الجُمـهوريّة التـونسـيّة

القضاء الإداري

المحـكمـة الإداريّـة

المبادئ المقرّرة في أحكام المحكمة الإداريّة وآرائها الإستشاريّة

2012

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

التقرير السنوي
للمحكمة الإدارية

2012

المقدمة

إنّ المتمعّن في عمل المحكمة الإدارية لسنة 2012 يلاحظ أمرا مهمّا وهو الثراء القضائي الذي أفرزته المرحلة الانتقالية الثانية في ظلّ القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتّنظيم المؤقت للسلط العمومية.

فمع تواصل تعهّد المحكمة بالنزاعات الراجعة لها بالنّظر بمقتضى قانونها الأساسي، فقد طرحت أمامها عدّة مسائل قانونية اقتضتها المرحلة الانتقالية كانت مناسبة للمحكمة لإثراء فقه قضائها خاصة فيما يتعلق بتحديد مجال اختصاصها وحدوده.

أمّا بخصوص وظيفة المحكمة الاستشارية، فإنّ القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 أضاف للمحكمة الإدارية اختصاصا تمثّل في أخذ رأي الجلسة العامة في النزاعات المتعلّقة بتنازع الاختصاص بين كلّ من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

وإلى جانب خصوصية بعض النزاعات التي أفرزتها هذه المرحلة، فقد ازدادت القضايا كمّا وتنوعت كيفا، وبالرغم من إجراء المحكمة لثلاث مناظرات في ظرف عامين والانتدابات المباشرة من بين خريجي المرحلة العليا للمدرسة الوطنية للإدارة، فإنّ الحاجة التي تم التأكيد عليها في التقرير السنوي لسنة 2011 والمتمثلة في تعزيز الإطار القضائي والإداري بانتدابات جديدة والإسراع في بعث دوائر جهوية قصد تقريب القضاء الإداري من المواطن، لا زالت قائمة للحدّ من الضغط اللامتناهي على مختلف الهيئات القضائية.

ويستعرض التقرير السنوي لسنة 2012 أهمّ المبادىء المستخرجة من الأحكام والقرارات ومن الاستشارات الوجوبية والخاصة إثراءً لفقه القضاء عامة ولفقه القضاء الإداري خاصة لما للقاضي الإداري من دور إنشائي الذي تعزّز منذ الثورة، ويتكوّن هذا التقرير من جزءين:

– جزء أوّل يتناول التطوّر الكمّي لنشاط المحكمة الإدارية في مستوى كلّ طور من أطوار التّقاضي، يتضمّن تفصيلا إحصائيا لنشاطها القضائي والاستشاري.

– جزء ثان يتضمّن أهمّ المبادئ التي استقرّت عليها المحكمة بمختلف هيئاتها القضائية والاستشارية. ويرتكز هذا الجزء في منهجيّته على تبويب المبادئ حسب المحاور التي يتناولها القضاء الإداري بداية من اختصاص المحكمة وإجراءات القيام في مختلف الدرجات والهيئات إلى المبادئ التي تمّ إقرارها في الأصل إلى جانب الملاحظات المضمّنة بآراء المحكمة حول الإستشارات المعروضة عليها أو حول متابعة تنفيذ أحكام المحكمة الإدارية وقراراتها، كما يتعرّض التّقرير إلى النشاط الإداري والمالي للمحكمة.

الرئيسة الأولى للمحكمة الإداريّة

أهمّ محاور التّقرير

الجزء الأول: المبادئ المستمدّة من فقه قضاء مختلف الهيآت القضائيّة

العنوان الأوّل:المبادئ المتعلّقة بالإختصاص وبالمسائل الإجرائيّة والشّكليّة

العنوان الثاني: المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع

العنوان الثالث: المبادئ المتعلّقة بالطّعون الإستدراكيّة

العنوان الرّابع : المبادئ المتعلّقة بالقضاء الإستعجالي

العنوان الخامس: المبادئ المقرّرة في مادّة تأجيل و توقيف التّنفيذ

العنوان السّادس : المبادئ المقرّرة في القضايا المختلفة

الجزء الثاني :المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشاريّة

الجزء الأوّل

المبادئ المستمدّة من فقه قضاء مختلف الهيئات القضائيّة

العنوان الأول :المبادئ المتعلّقة بالإختصاص وبالمسائل الإجرائيّة والشّكليّة

الباب الأول: المبادئ المقرّرة في مجال اختصاص المحكمة

القسم الأوّل : المبادئ المتّصلة بوظيفة القضاء العدلي :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– أوكلت أحكام الفصل 43 من القانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 المتعلق بالنظام الخاصّ للتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنيّة في القطاع العمومي إلى قاضي الناحية اختصاص النظر في النزاعات الناشئة عن حوادث الشغل والأمراض المهنيّة وجبر الأضرار الناجمة عنها مهما كان مقدار الطلب أو موضوع الدعوى، ممّا يفضي إلى التخلّي عن النظر في الدعوى لعدم الإختصاص.[1]

– يقتضي مبدأ الفصل بين جهازي القضاء العدلي والإداري واستقلال كلّ جهاز منهما عن الآخر، إستبعاد كلّ الأعمال المتعلّقة بتسيير القضاء العدلي كالأذون والأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم العدليّة وإجراءات تنفيذها من ولاية القاضي الإداري.[2]

– الطلب الرامي إلى إعادة النّظر في القضيّة الإستحقاقيّة التي تعهّدت بها محكمة عدليّة إنّما يعدّ من الأعمال المتّصلة بتسيير مرفق القضاء العدلي والذي يخرج تبعا لذلك عن مجالات اختصاص المحكمة الإداريّة.[3]

– إنّ الثابت بالرجوع إلى أحكام مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة أنّ النزاعات المتعلّقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهاز القضاء العدلي أو إستدراكها عن طريق الطعون العاديّة أو غير العاديّة ترجع بالنّظر إلى جهاز القضاء العدلي دون سواه.[4]

– طلب إعادة النظر في حكم جزائي يخرج عن إختصاص المحكمة الإداريّة بوصفها تابعة لجهاز القضاء الإداري وليس لها أن تبسط رقابتها على الأحكام الصّادرة عن محاكم الجهاز العدلي.[5]

– تعدّ الطلبات المتصّلة بتنفيذ الأحكام الجزائيّة من قبيل الطلبات التي لها صلة بالإجراءات الجزائيّة الراجعة بالنّظر لاختصاص القاضي العدلي دون سواه وتخرج عن اختصاص هذه المحكمة لارتباطها الوثيق بسير مرفق القضاء العدلي.[6]

– إنّ جميع الأعمال والإجراءات التي تأذن بها سائر المحاكم العدليّة حال تعهّدها بالمهمّة التنازعيّة الموكولة إليها من جهة إنعقادها أو إجراء العمل بالأحكام الصّادرة بمناسبتها لا تنفصل عن النشاط القضائي.[7]

– الإجراءات المتّخذة من قبل محافظي الشرطة ورؤساء مراكز الأمن بوصفهم مأموري الضابطة العدليّة وما نتج عنها من نزاعات بخصوص موضوعها أو ظروف تحريرها يندرج في إطار الأعمال المتّصلة بسير مرفق القضاء العدلي ولا يكتسي صبغة إداريّة ويخرج عن ولاية هذه المحكمة.[8]

---

[1] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 122666 بتاريخ 14 ديسمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122531 بتاريخ 26 مارس 2012.

[2] الحكم الإبتدائي الصادر عن القضيّة عدد 124923 بتاريخ 19 جانفي 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 123668 بتاريخ 6 جوان 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121626 بتاريخ 15 جوان 2012

[3] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125977 بتاريخ 30 ماي 2012

[4] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123217 بتاريخ 9 مارس 2012 .

[5] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28790 بتاريخ 13 جويلية 2012

[6] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122222 بتاريخ 26 مارس 2012

[7] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123240 بتاريخ 30 جوان 2012

– الدعوى الرامية إلى التظلّم من أعمال مأموري الضابطة العدلية بمناسبة تلقّيهم لشكايات وحال مباشرتهم لإجراء البحث وتحرير المحاضر الجزائية لا تكتسي صبغة إدارية وتعيّن التخلّي عن النظر فيها لعدم الإختصاص.[9]

– طالما أنّ النزاع يتعلّق بالتعويض عن الإنخرام في سير مرفق القضاء العدلي والخطأ المترتب عن أعمال ضابط الحالة المدنية، فإنّه لا مناص من التصريح بالتخلّي عن النظر في الدعوى لعدم الاختصاص.[10]

– تأسّس طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمدّعين نتيجة وفاة مورّثهم أثناء محاولة القبض عليه من طرف أعوان الأمن في إطار مهمّة الضابطة العدلية المكلّفين بها على خطإ مرتبط بسير المرفق العام القضائي، يجعل النزاع خارجا عن إختصاص المحكمة الإداريّة.[11]

– طالما أسند المشرّع إلى محكمة الاستئناف بتونس اختصاص النّظر في النزاعات الرامية إلى إلزام الدولة بالتعويض عن الضررين المادّي والمعنوي اللّذين يلحقان بمن تمّ إيقافهم أو تمّ الحكم عليهم في قضايا جزائيّة وثبتت براءتهم فإنّ هذه المحكمة تكون غير مختصّة قضائيّا.[12]

– يرجع النزاع المتعلّق باتّخاذ الإجراءات الضروريّة لتنفيذ حكم صادر عن القضاء العدلي، بالنّظر إلى القاضي العدلي دون سواه لاتّصاله الوثيق بوظيفته القضائيّة وبالإجراءات المنطبقة لديه، ويخرج بالتالي عن اختصاص القاضي الإداري.[13]

– عملا بأحكام الفصل 340 من مجلّة الإجراءات الجزائيّة فإنّ سائر النزاعات المتعلّقة بالتنفيذ ترفع إلى الجهة القضائيّة التي أصدرت الحكم ذلك أنّ قاعدة الفصل بين جهازي القضاء العدلي والقضاء الإداري تقرّ إستبعاد كلّ الأعمال المتعلقة بوظيفة القضاء العدلي كالأحكام والإجراءات والقرارات التنفيذيّة من ولاية القاضي الإداري إلاّ إستثناء وفي حدود تأهيل تشريعي في الغرض.[14]

– يخرج تحريك التتبّع الجزائي ضدّ الأشخاص عن ولاية القضاء الإداري ليتعهّد به في المقابل جهاز القضاء العدلي.[15]

– يندرج النّزاع المتعلّق بطلب الحصول على الجنسيّة التونسيّة ضمن النزاعات الراجعة بالنّظر إلى المحكمة الإبتدائيّة طبقا لأحكام الفصل 448 من مجلّة الجنسيّة وتخرج عندئذ عن أنظار القاضي الإداري.[16]

– تعدّ الأعمال المرتبطة بتحريك قضيّة في بطلان عقد زواج والإجراءات المتعلقة بسيرها والإعلام بالحكم الصادر فيها من الأعمال القضائية التي تخرج بحكم طبيعتها عن ولاية القاضي الإداري عملا بقاعدة الفصل بين جهازي القضاء العدلي والإداري.[17]

– يختصّ القاضي العدلي بالنظر في الإعتراض على إجراء عقلة تحفظيّة على المكاسب.[18]

– طالما عهد باختصاص النّظر في المطالب الرامية إلى تعقيب قرارات لجنة تصفية الأوقاف إلى القضاء العدلي ، فإنّه ليس للقاضي الإداري أن يحلّ محلّ القاضي العدلي في مجال إختصاصه.[19]

---

[8] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122160 بتاريخ 5 مارس 2012

[9] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 125738 بتاريخ 13 جويلية 2012

[10] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 18108 /1 بتاريخ 11 جويلية 2012

[11] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 18157 /1 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[12] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 123316 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124530 بتاريخ 14 جويلية 2012

[13] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125035 بتاريخ 3 جانفي 2012

[14] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122818 بتاريخ 13 جويلية 2012

[15] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124663 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[16] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 129410 بتاريخ 12 نوفمبر 2012

[17] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18108 بتاريخ 11 جويلية 2012 .

[18] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124684 بتاريخ 29 فيفري 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125448 بتاريخ 17 أفريل 2012 .

[19] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 123773 بتاريخ 9 نوفمبر 2012

– يكون الطّعن تعقيبيّا في الأحكام الصادرة عن محكمة إستئناف عدلية بخصوص كفّ الشغب عن عقار على ملك الدولة الخاصّ من اختصاص محكمة التعقيب العدليّة التي تستأثر دون سواها بالنّظر في الطعون الموجّهة ضدّ الأحكام النهائيّة الصادرة عن المحاكم التابعة لجهاز القضاء العدلي عملا بمبدأ استقلال جهاز القضاء العدلي عن الجهاز الإداري والذي مفاده أنّه لا يمكن لمحكمة تابعة لأيّ جهاز منهما أن تراقب محكمة تابعة للجهاز الآخر إلاّ في حدود ما استثناه القانون بموجب نصّ صريح.[20]

– لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطعون الموجهة ضد أحكام المحكمة العقارية القاضية بالتسجيل أو بالترسيم. [21]

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

الفرع الأوّل: تكريس مبدأ عدم اختصاص المحكمة الإداريّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– النزاعات الناشئة بين الصندوق الوطني للتأمين على المرض وأحد أعوانه،[22] ديوان تنمية الجنوب وأحد أعوانه،[23] شركة فسفاط قفصة وأحد أعوانها،[24] الشركة التّونسية للشّحن والترصيف وأحد أعوانها،[25] الشركة الوطنية للسكك الحديديّة التونسيّة وأحد أعوانها،[26] الشركة الوطنيّة لعجين الحلفاء والورق وأحد أعوانها،[27] الوكالة التونسيّة للتكوين المهني وأحد أعوانها،[28] ديوان الأراضي الدوليّة وأحد أعوانه،[29] الوكالة الوطنيّة للتشغيل والعمل المستقلّ وأحد أعوانها،[30] ديوان الطيران المدني والمطارات وأحد أعوانه،[31] مدينة العلوم بتونس وأحد أعوانها،[32] المطبعة الرسميّة للجمهوريّة التونسيّة وأحد أعوانها،[33] الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه وأحد أعوانها،[34] الديوان الوطني للتطهير وأحد أعوانه،[35] الشركة الجهوية للنقل وأحد أعوانها،[36] شركة النقل بتونس وأحد أعوانها،[37] الديوان الوطني للبريد وأحد أعوانه،[38] الشركة التونسيّة للسكّر وأحد أعوانها،[39] مركز الإعلامية لوزارة الصحّة وأحد أعوانه،[40] الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي وأحد أعوانه،[41] الوكالة الفنيّة للنّقل البرّي وأحد أعوانها، [42] الشركة الوطنيّة لحماية النباتات وأحد أعوانها،[43] مركز تونس الدولي لتكنولوجيا البيئة وأحد أعوانه،[44] مركز تونس لتكنولوجيا البيئة وأحد أعوانه [45]، دار المسنّين التابعة لجمعيّة رعاية المسنين وأحد أعوانها،[46] تخرج عن إختصاص المحكمة الإداريّة.

---

[20] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311150 بتاريخ 11 جوان 2012

[21] – الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122822 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[22] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 128896 بتاريخ 24 أكتوبر 2012

[23] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29130 بتاريخ 14 جويلية 2012

[24] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127253 بتاريخ 7 ماي 2012

[25] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125737 بتاريخ 30 نوفمبر 2012

[26] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125217 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[27] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123291 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[28] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125229 بتاريخ 14 جويلية 2012 .

[29] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125080 بتاريخ 19 أكتوبر 2012 .

[30] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125604 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 .

[31] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124228 بتاريخ 26 مارس 2012

[32] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125060 بتاريخ 24 ماي 2012

[33] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122976 بتاريخ 8 مارس 2012

[34] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125654 بتاريخ 3 أكتوبر 2012

[35] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 124455 بتاريخ 6 جوان 2012

[36] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126817 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[37] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 123430 بتاريخ 27 ديسمبر 2012

[38] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123287 بتاريخ 24 أفريل 2012

[39] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126717 بتاريخ 13 أفريل 2012

[40] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126064 بتاريخ 24 أكتوبر 2012

[41] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127329 بتاريخ 14 جوان 2012

[42] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 124550 بتاريخ 12 أفريل 2012

[43] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124690 بتاريخ 8 مارس 2012

– استقر فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص على اعتبار ان المحكمة الادارية لا تكون مختصة بالنظر في النزاعات التي تكون فيها المنشآت العمومية طرفا الا اذا تعلقت بتنفيذ المرفق الذي عهد اليها بمقتضى النصوص المحدثة لها متى اقترن ذلك باستخدامها لامتيازات السلطة العامة ويكون القضاء العدلي مختصا بالنظر في ما عداه من نزاعات. [47]

– النزاع القائم بين منشأة عموميّة وأحد أعوانها غير الخاضعين لأحكام النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية أو لاختصاص المحكمة الإداريّة بموجب القانون يكون معقودا لجهاز القضاء العدلي.[48]

– النّزاع الناشئ بين مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية ومجموعة من المتضرّرين من إحداثات هذه المؤسسة بصفتهم غيرا تخرج عن ولاية هذه المحكمة. [49]

– النزاع القائم بين الشركة التونسية للكهرباء والغاز وأحد حرفائها يكتسي صبغة تجاريّة ولا ينأى عن إطار المعاملات بالنّسبة لأشخاص القانون الخاص في غياب ما يكشف عن تلبّس الشركة المعنيّة بامتيازات السلطة العامة و يخرج عن ولاية المحكمة الإدارية. [50]

– النزاع بين الشركة الوطنيّة لاستغلال وتوزيع المياه والشركة التونسيّة للكهرباء والغاز مع حريف بخصوص مسألة تركيز العدّادات يخرج عن إختصاص القاضي الإداري.[51]

– النزاع القائم بين الشركة الوطنيّة لاستغلال وتوزيع المياه وأحد حرفائها يخرج عن ولاية المحكمة الإداريّة .[52]

– يعدّ البنك التونسي للتضامن منشأة عموميّة و النّظر في النزاعات الناشئة بينه وبين الغير من اختصاص المحاكم العدليّة دون سواها.[53]

– النزاعات الناشئة بين المنشأة العمومية وأحد أعوانها المتقاعدين تخرج عن إختصاص المحكمة الإداريّة.[54]

– النزاع الذي ينشأ بين مؤسّسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجاريّة وشركة خاصّة يرجع بالنّظر إلى المحاكم العدليّة دون سواها ويخرج عن إختصاص المحكمة الإداريّة.[55]

– الدعوى التي تهمّ علاقة تعاقديّة بين منشأة عموميّة وأحد حرفائها والتي تسوسها أحكام القانون الخاص لا تدخل في نطاق دعوى تجاوز السلطة.[56]

– النزاع الناشئ بين شركة فسفاط قفصة وأحد المتناظرين بصفته غيرا يخرج عن ولاية هذه المحكمة.[57]

– ليس لهذه المحكمة ولاية قضائيّة على تعاونيّة موظّفي الحرس الوطني والحماية المدنية وطلب إلزامها بأن تؤدّي للقائم بالدعوى مبلغا ماليّا، يخرج عن اختصاص المحكمة الإداريّة.[58]

---

[44] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126468 بتاريخ 8 ماي 2012
[45] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126648 بتاريخ 8 ماي 2012
[46] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123754 بتاريخ 1 فيفري 2012
[47] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121651 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[48] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124237 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[49] الحكم الإابتدائي الصادر في القضية عدد 122906 بتاريخ 24 ديسمبر 2012
[50] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120073 بتاريخ 29 فيفري 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 128513 بتاريخ 9 نوفمبر 2012
[51] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121907 بتاريخ 30 جوان 2012
[52] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123401 بتاريخ 17 أفريل 2012
[53] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125212 بتاريخ 17 أكتوبر 2012
[54] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126701 بتاريخ 13 جوان 2012
[55] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126723 بتاريخ 6 نوفمبر 2012
[56] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127161 بتاريخ 7 جوان 2012
[57] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124162 بتاريخ 31 جانفي 2012
[58] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127332 بتاريخ 5 نوفمبر 2012

– يتوقّف نظر قاضي التعويض الإداري عند نسبة المسؤولية للشّخص العمومي وضبط المقدار الموافق لها طبق قواعد القانون العام والنظر في حلول المؤمّن لفائدته إنّما يتعلّق بتنفيذ آليّة الأداء الذي يحكم شروطه عقد مدني خاصّ ومن ثمّة فهو نطاق يرجع اختصاص الأصل فيه للقاضي العدلي ويخرج من ثمّة عن ولاية هذه المحكمة.[59]

– طالما أنّ الطعن في قرارات الهيئة الوطنيّة للإتصالات لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصل 19 من القانون المتعلق بالمحكمة الإداريّة، فإنّ الدوائر الإستئنافية بهذه المحكمة تكون غير مختصّة بالنّظر في الطعن بالإستئناف في قرارات الهيئة المتقدّم ذكرها.[60]

– يختص قاضي الناحية بالنظر في الإعتراضات على قرارات لجنة مراجعة المعلوم على العقارات المبنية في حين يرجع إلى المحكمة الإدارية النظر تعقيبيا في الطعون الموجهة ضدّ الأحكام النهائية الصادرة في هذه المادة.[61]

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

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– من الأصول الإجرائيّة العامّة المسلّم بها فقها وقضاءا أنّ قواعد الإختصاص الحكمي تنطبق بصورة فوريّة وهو ما يستدعي على مستوى التطبيق أن يتواصل اختصاص الجهة القضائيّة المتعهّدة بالملف لا فحسب أثناء فترة التداعي بل وأيضا إلى تاريخ النّطق بالحكم سيما وأنّ المشرّع قد يتدخّل بموجب قانون جديد وبصورة لاحقة لنشر الدعوى قصد تحوير قواعد الإختصاص الحكمي حتّى داخل الجهاز القضائي الواحد ، إلاّ أنّ انطباق هذه القاعدة الإجرائيّة يجد استثناءا له في تضمين القانون الجديد لأحكام إنتقاليّة تكفل إرساء جملة من المقتضيات القانونيّة بهدف تحديد النظام القضائي بالنّسبة للوضعيات الجارية، لذا فإنّ النزاعات المتعلقة بالطّعن بدعوى تجاوز السلطة في الأوامر ذات الصبغة الترتيبيّة أضحت بمقتضى القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 خارجة عن مرجع النّظر الإبتدائي للدوائر الإستئنافيّة للمحكمة الإداريّة.[62]

– صدور المراسيم في المجالات المخصّصة للقانون لا يحول دون بسط رقابة المشروعية عليها ضرورة أنّها تظلّ إلى غاية المصادقة عليها من طرف السلطة التشريعيّة قرارات إدارية خاضعة للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري تماما مثلما هو الشأن بالنّسبة إلى الأوامر ذات الصبغة الترتيبيّة .[63]

– إنّ تعلّق النزاع بطلب إلزام الجهة المدّعى عليها بتمكين القائم بالدعوى من مستحقاته بعنوان جراية السقوط البدني على إثر توصّله إلى إقامة الدليل على عدم شرعية قرار إحالته على التقاعد من أجل العجز البدني غير الراجع إلى الخدمة يجعله مندرجا صلب اختصاص هذه المحكمة.[64]

– تسوية الوضعية الإدارية للعون من حيث التدرج والترقية والحقوق في التقاعد يدخل في إطار تبعات القضاء بعدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه أمامها ولا يتعلق بالخلافات بين مستحقي المنافع الاجتماعية والجرايات ومؤجريهم أو الإدارات التي ينتمون إليها بخصوص التصريح بالأجور أو خلاص مساهماتهم في الضمان الاجتماعي على معنى القانون عدد 15 لسنة 2003 و إنّما هو نزاع يدخل في إطار قضاء الإلغاء الذي هو من صميم اختصاص القاضي الإداري.[65]

– النزاعات المتعلّقة بالعقارات الدوليّة الفلاحية تكتسي صبغة إداريّة ويرجع فيها النّظر للمحكمة الإداريّة وفقا لأحكام الفصلين 2 و17 من القانون الأساسي المتعلّق بهذه المحكمة.[66]

– طلب إلغاء القرار المتولّد عن صمت وزير الداخليّة حيال مطلب القائم بالقضيّة الرامي إلى تتبّع رئيس مركز الشرطة وأعوانه بدعوى أنّهم إعتدوا عليه، يكون من أنظار هذه المحكمة. [67]

---

[59] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120760 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[60] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28828 بتاريخ 29 جوان 2012

[61] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122319 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[62] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26792 بتاريخ 14 جويلية 2012

[63] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124153 بتاريخ 4 جويلية 2012

[64] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18034 /1 بتاريخ 1 نوفمبر 2012

[65] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312451 بتاريخ 18 جوان 2012

[66] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122923 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– ترجع الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أشغال إقامة قنوات تصريف مياه الأمطار بالنّظر إلى المحكمة الإداريّة وفق أحكام الفصل 17 من قانونها الأساسي الجاري به العمل.[68]

– لا تختصّ المحكمة الإداريّة بالنّظر قضائيّا في النزاعات القائمة بين المنشآت العموميّة والغير، إلاّ إذا تعلّق الأمر بالأضرار الناجمة عن سير المرفق .[69]

– إثارة مسؤولية وزارة الصحّة العمومية بسبب امتناعها عن تسديد مستحقات المعني بالأمر بعنوان التقاعد إلى صندوق الضمان الإجتماعي تنفيذا لحكم إلغاء قرار العزل عن العمل، تنضوي تحت الإستثناء الوارد بالفقرة الثانية من الفصل 2 من القانون عدد 38 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص، ممّا يفضي إلى إختصاص المحكمة الإداريّة بالنّظر في النزاع.[70]

– تعتبر الدعاوى الرامية إلى مساءلة الإدارة تعويضيّا من جرّاء عدم إنصياعها لأحكام إلغاء مقرّراتها الإداريّة وامتناعها عن دفع مساهمات التقاعد والحيطة الإجتماعية من التبعات الحتميّة التي يفترضها استخلاص النتائج القانونيّة لحكم الإلغاء و تكون من أنظار المحكمة الإداريّة.[71]

– متى كانت الدعوى تشمل أكثر من طلب وكانت المحكمة غير مختصة بالنظر في الطلب الأول ولكنها مختصة في ما يليها من طلبات، فإنّها تمرّ إلى النظر في الطلب الثاني وذلك بصرف النظر عن العلاقة بين الطلبات المقدّمة.[72]

القسم الثالث: النّزاعات الشّغلية:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– أوكلت أحكام الفصل 43 من القانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 المتعلق بالنظام الخاصّ للتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنيّة في القطاع العمومي إلى قاضي الناحية اختصاص النظر في النزاعات الناشئة عن حوادث الشغل والأمراض المهنيّة وجبر الأضرار الناجمة عنها مهما كان مقدار الطلب أو موضوع الدعوى، ممّا يفضي إلى التخلّي عن النظر في الدعوى لعدم الإختصاص.[73]

– الطلب الرامي إلى إعادة النّظر في القضيّة الإستحقاقيّة التي تعهّدت بها محكمة عدليّة إنّما يعدّ من الأعمال المتّصلة بتسيير مرفق القضاء العدلي والذي يخرج تبعا لذلك عن مجالات اختصاص المحكمة الإداريّة.[74]

– يعدّ الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليديّة شخصا من أشخاص القانون الخاص ويخضع في علاقته بأعوانه لنظامه الداخلي ولأحكام مجلّة الشغل .[75]

– النزاعات القائمة بين الشركات الخاصّة وأعوانها تخرج عن ولاية المحكمة الإداريّة. [76]

– يخضع أعوان البنك الوطني الفلاحي إلى مجلّة الشغل والإتفاقية المشتركة المتعلّقة بأعوان البنوك المصادق عليها بقرار وزير الشؤون الإجتماعيّة المؤرخ في 23 أوت 1983 المنقّحة والمتمّمة بالنّصوص الصادرة لاحقا والنزاعات القائمة بينهم وبين البنك.[77]

---

[67] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18303 /1 بتاريخ 1 فيفري 2012

[68] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28302 بتاريخ 3 ماي 2012

[69] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123002 بتاريخ 21 جوان 2012

[70] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120554 بتاريخ 24 ماي 2012

[71] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28710 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[72] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 6907 /1 بتاريخ 20 ديسمبر 2012

[73] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 122666 بتاريخ 14 ديسمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122531 بتاريخ 26 مارس 2012

[74] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125977 بتاريخ 30 ماي 2012

[75] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122653 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[76] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127162 بتاريخ 1 أكتوبر 2012

[77] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127982 بتاريخ 30 نوفمبر 2012

– النزاع الذي يخصّ العلاقة الشغليّة الرابطة بين المجمّع الكيمائي التونسي وأحد أعوانه ينعقد للقاضي العدلي دون سواه.[78]

– طالما أنّ ديوان قيس الأراضي والمسح العقاري منشأة عمومية فإنّ النزاع القائم بينه وبين الغير يخرج عن أنظار المحكمة الإداريّة.[79]

القسم الرّابع: النّزاعات العقاريّة:

الفرع الأوّل: النّزاعات الإستحقاقيّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طلب تسوية الوضعيّة العقاريّة لوقف على إثر تصفيته بموجب القرار الصادر عن اللّجنة العليا لتصفية الأحباس الخاصّة والمشتركة بتونس إنّما يندرج ضمن الدعاوى الإستحقاقيّة التي تكون متعلّقة بها وهي من أنظار القضاء العدلي.[80]

– يكون النزاع القائم حول ملكيّة قطعة أرض خارجا عن اختصاص هذه المحكمة قضائيّا.[81]

– ترجع دعوى كفّ الشغب عن العقارات للقاضي العدلي دون سواه وذلك على معنى الفصل 39 من مجلة المرافعات المدنية والتجاريّة.[82]

– البتّ في القضايا الإستحقاقيّة الناشئة بين الخواصّ ترجع بالنّظر إلى جهاز القضاء العدلي الذي يظلّ مختصّا بالنّظر فيها دون سواه. [83]

– القرارات الصّادرة عن حافظ الملكيّة العقاريّة والمتعلّقة بترسيم العقارات بالسجلّ العقاري أو برفض ترسيمها تخرج عن أنظار هذه المحكمة وتعود بالنّظر للمحكمة العقاريّة.[84]

– حسم مجلس تنازع الاختصاص مسألة الاختصاص بخصوص الدعاوى الرامية إلى التعويض عن إدماج عقار ضمن منطقة خضراء بموجب مثال التهيئة الترابية والتعمير حيث أسند اختصاص النظر فيها إلى جهاز القضاء العدلي.[85]

– طلب التعويض عن قيمة ما زاد عن الرّبع من المساحة الجمليّة لعقار التداعي المبرمج إدماجها بالطريق العامّ بمثال التهيئة العمرانيّة لبلدية المكان والمعنيّة بالتداعي، يخضع إلى التشريع الجاري به العمل في مادّة الإنتزاع من أجل المصلحة العامّة ويرجع بالتالي لاختصاص المحاكم العدليّة.[86]

– الممرات غير النافذة لا تشكل طريقا عموميا ولا تنتمي إلى الملك العمومي البلدي الأمر الذي يجعلها خاضعة لأحكام القانون الخاص وأن النزاعات بين الخواص فيما يتعلق باستعمال الممرات الخاصة واستغلالها والتصرف فيها تحكمها مقتضيات مجلة الحقوق العينية.[87]

الفرع الثاني: النّزاعات المتعلّقة بتصرّف الإدارة في ملكها الخاص:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طلب الحصول على كتب تكميلي من والي الجهة بغاية استكمال إجراءات قضيّة التحيين المنشورة أمام المحكمة العقارية في سياق تصرّف الولاية في ملكها الخاصّ يفتقد للصبغة الإدارية ويخرج بطبيعته تلك عن أنظار المحكمة الإدارية.[88]

---

[78] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125973 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[79] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 127505 بتاريخ 1 أكتوبر 2012

[80] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120834 بتاريخ 17 أفريل 2012

[81] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 128460 بتاريخ 18 سبتمبر 2012

[82] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122882 بتاريخ 9 فيفري 2012

[83] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125515 بتاريخ 10 فيفري 2012 و الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121913 بتاريخ 13 أفريل 2012

[84] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126598 بتاريخ 7 جوان 2012

[85] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121908 بتاريخ 15 جوان 2012

[86] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 123431 بتاريخ 30 جوان 2012

[87] – الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120339 بتاريخ 29 فيفري 2012

[88] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125864 بتاريخ 23 جانفي 2012

– طالما أنّ العقد موضوع النزاع يتعلق بتسويغ محلّ تابع للملك الخاصّ للبلدية التي تتصرّف فيه تصرّف الأفراد فهو لا يندرج في زمرة العقود الإداريّة، ويخرج عن أنظار المحكمة الإدارية.[89]

– إبرام البلدية عقد كراء في إطار بتّة عمومية سوّغت بمقتضاه محلاّ تابعا لملكها الخاصّ و معدّا للتجارة ثمّ قيامها بإخراج المتسوغ منه لعدم دفع معيّنات الكراء تعتبر كلّها تصرّفات من جانب الإدارة تتماثل من حيث طبيعتها مع تصرّفات ذوات القانون الخاصّ لعدم تعلّقها بتنفيذ أو تسيير مرفق عامّ وخلوّها من تحقيق مصلحة عامّة أو نفع عامّ كعدم انتهاج أساليب السلطة العامّة.[90]

– إنّ تصرّف الهيئات العموميّة في ملكها الخاصّ يخرج عن أنظار هذه المحكمة ويعود بالنّظر إلى المحاكم العدليّة.[91]

– إنّ اختصاص النّظر في النزاعات الناشئة عن تصريف الإدارة لرصيدها العقاري من الأملاك الخاصّة يكون معقودا للمحاكم العدليّة ذلك أنّ الدولة لا تتمتّع عند تصرّفها في مثل هذه الحالة بأيّ امتياز بصفتها سلطة عامّة وهو ما يجعل قرار التفويت أو رفض التفويت في ملكها الخاصّ غير منفصل عن التصرّف العادي في هذا الملك.[92]

القسم الخامس: النّزاعات المتعلّقة بالعقود:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إبرام العقد بين شخص معنوي وأحد الأفراد لا يكفي لإضفاء الصبغة الإداريّة على العقد، بل لا بدّ أن يستهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته أو أن تتضمّن بنوده شرطا من الشروط الإستثنائيّة غير المألوفة في القانون الخاصّ والتي تبيّن نيّة الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام.[93]

– ندرج إختصاص القاضي الإداري بالنّظر في النزاعات المتّصلة بعمليات التفويت في الأراضي الدوليّة ذات الصبغة الفلاحيّة في إطار الأحكام المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، لذا فإنّ الدوائر الإبتدائيّة بها تنظر إبتدائيّا في الدعاوى المتعلّقة بالعقود الإداريّة .[94]

– يكتسي العقد صبغة إداريّة كلّما كان يهدف إلى تشريك معاقد الإدارة في تسيير مرفق عمومي أو تضمّن بنودا إستثنائيّة غير مألوفة في القانون الخاصّ تترجم عن نيّة الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام.[95]

– لئن كان أحد طرفي العقد محلّ النزاع شخصا معنويّا عموميّا، فإنّ خلوّه من أيّ بند إستثنائي غير مألوف في القانون الخاصّ علاوة على كونه لا يهدف إلى تشريك معاقد الإدارة في تسيير مرفق عمومي معيّن سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وأنّه كان مجرّد وسيلة من وسائل القانون الخاصّ إلتجأت إليه الإدارة بغاية شراء عقار شأنها في ذلك شأن سائر الخواصّ ودون إستعمال أيّ إمتياز من إمتيازات السلطة العامّة، يصيّر النزاعات المتولّدة عن مثل هذا العقد خارجة عن أنظار القاضي الإداري.[96]

– القرارات الصادرة عن شركة النهوض بالمساكن الإجتماعية، في إطار تنفيذ أو فسخ الصفقات العمومية تكون من أنظار المحكمة الإداريّة لاندراجها في إطار المسؤولية التعاقديّة .[97]

---

[89] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 125844 بتاريخ 17 أكتوبر 2012

[90] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122495 بتاريخ 12 أفريل 2012

[91] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123381 بتاريخ 31 مارس 2012

[92] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120080 بتاريخ 1 نوفمبر 2012

[93] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28418 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[94] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121476 بتاريخ 26 ديسمبر 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122541 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[95] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124403 بتاريخ 24 أفريل 2012

[96] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124403 بتاريخ 24 أفريل 2012

[97] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28723 بتاريخ 12 جويلية 2012

– تعتبر نزاعات الصفقات العموميّة نزاعات إداريّة يرجع البتّ فيها إلى المحكمة الإداريّة مهما كانت طبيعة الأطراف المتعاقدة.[98]

القسم السادس: النّزاعات المتعلّقة بالذوات الخاصّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– النزاعات القائمة بين أشخاص القانون الخاصّ طبيعيين كانوا أو معنويين تخرج عن أنظار المحكمة الإداريّة وتعود بالنّظر إلى المحاكم العدليّة.[99]

– النزاع الذي يجمع بين شخصين من ذوات القانون الخاصّ والذي لا يتعلّق بمادّة إداريّة يخرج بداهة عن اختصاص المحكمة الإداريّة.[100]

– يعتبر الإتحاد الوطني للمكفوفين جمعيّة من ذوات القانون الخاصّ بالنّظر إلى أهدافها التي يغلب عليها الطابع الإجتماعي وطرق تسييرها ذاتا معنويّة من ذوات القانون الخاص تفتقد عند ممارستها للمهامّ الموكولة إليها إلى صلاحيات السلطة العامّة المخوّلة أحيانا لذوات القانون العام ولا تمثّل بالتالي سلطة إداريّة. لذا فإنّ النزاعات الناشئة بين الجمعيات وأحد منخرطيها أو أُجرائها لا يكتسي صبغة إداريّة طالما لا تتوفّر فيها الشروط المذكورة أعلاه حتّى يتسنّى اعتبارها من ذوات القانون العام وتخرج على هذا الأساس عن أنظار القاضي الإداري.[101]

– تعدّ الوحدات التعاضديّة للإنتاج الفلاحي ذواتا خاصّة، الأمر الذي يجعل النزاع القائم بين رافع الدعوى والوحدة التعاضديّة للإنتاج الفلاحي خارجا عن إختصاص القاضي الإداري .[102]

– النزاع المتعلّق بإلزام مدين من أشخاص القانون الخاصّ بالوفاء بما تعهّد به وبتعويض الدائن عمّا لحقه من خسارة جرّاء ذلك، تحكمه قواعد القانون الخاص وهو بذلك نزاع مدني صرف لا يندرج ضمن أصناف المنازعات الإداريّة الراجعة لاختصاص المحكمة الإداريّة ويكون اختصاص النّظر فيه معقودا للقاضي العدلي الذي له الحكم على المدين بتنفيذ الإلتزام الذي حلّ أجله.[103]

– المنازعة القائمة بين أشخاص القانون الخاصّ والممثّلين في الشركة التونسيّة للمقاولات السلكيّة واللاسلكيّة وأحد أعوانها، تخرج عن ولاية المحكمة الإداريّة.[104]

– تخرج النزاعات القائمة بين الشركات الخاصّة وأعوانها عن ولاية المحكمة الإدارية.[105]

– يكون النّزاع المتعلّق بالعلاقة الرابطة بين العارضة والشركة التونسيّة للبنك بصفتها حريفة بالنسبة لهذه المنشأة خارجا عن الإختصاص الواضح لهذه المحكمة.[106]

– النزاع المتعلّق بفتح تحقيق حول اعتداء تعرّض له العارض من طرف مواطنين أدّى إلى الإضرار بممتلكاته يتجافى بطبيعته مع مقوّمات دعوى تجاوز السلطة بما أنّه لا يكتسي الصبغة الإداريّة على معنى الفصل 3 من قانون هذه المحكمة فضلا عن أنّ النزاعات بين الخواصّ تخضع في تنظيمها إلى أحكام القانون الخاصّ بشتّى مجالاته ويختصّ بها القاضي العدلي.[107]

– النزاعات الرامية إلى مقاضاة أشخاص القانون الخاصّ بخصوص تجاوزات واستيلاء على ملكيّة خاصّة لا تتوفّر فيها مقوّمات النزاع الإداري.[108]

---

[98] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18420 /1 بتاريخ 29 فيفري 2012

[99] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127584 بتاريخ 24 أكتوبر 2012

[100] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 127172 بتاريخ 15 جوان 2012

[101] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125276 بتاريخ 24 أفريل 2012

[102] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123386 بتاريخ 30 جوان 2012

[103] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 128511 بتاريخ 30 أفريل 2012

[104] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125056 بتاريخ 12 أفريل 2012

[105] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 127162 بتاريخ 1 أكتوبر 2012

[106] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126271 بتاريخ 19 أكتوبر 2012

[107] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125398 بتاريخ 6 جوان 2012

القسم السّابع: النّزاعات المتعلّقة بتوظيف واستخلاص الأداءات:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- تكون النزاعات الجبائيّة خارجة عن أنظار المحكمة الإداريّة إبتدائيّا.[109]

القسم الثامن: النّزاعات المتعلّقة بالتّقاعد والضّمان الإجتماعي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- تنصهر المطالبة بجرايات التقاعد في إطار تطبيق الأنظمة القانونية للجرايات والضمان الإجتماعي.[110]

- مطالبة الإدارة بدفع المساهمات عن كامل فترات العمل الفعلية التي قضّاها الطاعن في خدمة الإدارة يندرج ضمن النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للجرايات والضمان الإجتماعي التي عهد القانون مهمّة البتّ فيها للقاضي العدلي وتحديدا لقاضي الضمان الإجتماعي دون سواه.[111]

- النزاع المتعلق بحمل الإدارة المعنيّة على دفع المساهمات المحمولة عليها قانونا بعنوان تقاعد هو من قبيل المطالبة بتطبيق أحد الأنظمة القانونية للضمان الإجتماعي ويخرج عن ولاية المحكمة الإداريّة.[112]

- الدعوى المتعلّقة بمدّة الخدمات التي وقع اعتبارها في تصفية جراية التقاعد تندرج ضمن النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للضمان الاجتماعي المعهود بها للقاضي العدلي دون سواه و تخرج بالتالي عن أنظار المحكمة الإدارية.[113]

- طالما تمحور النزاع حول التصريح بأجور المعني بالأمر عن فترة سابقة لانخراطه بالصندوق وخصم المساهمات المتعلقة بها، فإنّه يندرج ضمن اختصاص قاضي الضمان الاجتماعي.[114]

- النّزاع الرامي إلى ضمّ الخدمات بعنوان فترة محدّدة إلى المدّة المعتمدة لاحتساب جراية تقاعد المعني بالأمر يندرج ضمن النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للجرايات التي ترجع بالنظر إلى قاضي الضمان الاجتماعي.[115]

- الطلب المتمثّل في إلزام الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية بتحسين وضعيّة مالية يندرج ضمن اختصاص قاضي الضمان الاجتماعي ويخرج بمقتضى القانون عن ولاية المحكمة الإدارية.[116]

- الطلب المتمثّل في إلزام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بصرف جراية تقاعد يدخل ضمن اختصاصات قاضي الضمان الاجتماعي ويخرج بالتالي عن اختصاص المحكمة الإدارية. [117]

- المطالبة بمراجعة جراية تقاعد وذلك باحتساب الامتيازات والمنح المتأتية من الخطّة الوظيفيّة التي كلّف بها العارض قبل إلحاقه بمصالح وزارة الشؤون الخارجيّة ضمن الجراية المذكورة تجعل النزاع مندرجا في مرجع نظر قاضي الضمان الاجتماعي وخارجا بطبيعته تلك عن ولاية هذه المحكمة.[118]

---

[108] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127116 بتاريخ 13 جوان 2012

[109] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124160 بتاريخ 6 جوان 2012

[110] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123097 بتاريخ 8 مارس 2012

[111] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125647 بتاريخ 16 فيفري 2012

[112] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126146 بتاريخ 12 ديسمبر 2012

[113] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126124 بتاريخ 3 أكتوبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127034 بتاريخ 13 جوان 2012 .

[114] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 125528 بتاريخ 9 ماي 2012

[115] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120073 بتاريخ 29 فيفري 2012

[116] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 127576 بتاريخ 21 سبتمبر 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 125576 بتاريخ 21 سبتمبر 2012

[117] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127610 بتاريخ 21 سبتمبر 2012

[118] الحكم الإبتدئي الصادر في القضيّة عدد 124535 بتاريخ 4 جوان 2012

– يستوجب طلب الحصول على جراية سقوط بدني تطبيق النظام القانوني للجرايات في القطاع الخاصّ ويغدو بطبيعته تلك خارجا عن مجال اختصاص هذه المحكمة.[119]

– تعلّق موضوع القضيّة بطلب ضمّ خدمات إلى الأقدميّة العامّة للعون المتقاعد يوجب تطبيق نظام قانوني للجرايات على نحو ما تضمّنه التشريع الجاري به العمل في هذا النطاق ويخرج عن مجال اختصاص هذه المحكمة.[120]

– الخوض في مدى شرعيّة إيقاف صرف الجراية العمريّة المحكوم بها لفائدة رافع الدعوى يعتبر مرادفا في مؤدّاه إلى تقصّي مدى إذعان الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية والبلديّة المشغّلة لحكم صادر عن إحدى محاكم جهاز القضاء العدلي وتحديد مسؤولية كلّ طرف عن عدم تنفيذه السليم عند الإقتضاء ويخرج عن ولاية المحكمة الإدارية.[121]

– المطالبة بالمبالغ التي تمّ خصمها من المرتّب بعنوان منحة رأسمال عند الوفاة طيلة فترة الخدمة تتنزّل في إطار تطبيق قانون الضمان الإجتماعي وتندرج ضمن مرجع نظر قاضي الضمان الإجتماعي، لذا فهي تخرج بطبيعتها تلك عن ولاية هذه المحكمة.[122]

– المطالبة بالترفيع في المنحة التي يتحصّل عليها المضمون الإجتماعي على غرار منحة الشيخوخة ينصهر في إطار تطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات والضمان الإجتماعي ويصيّر النزاع خارجا عن ولاية هذه المحكمة.[123]

– طلب مراجعة جراية تقاعد وذلك باحتساب الزيادات في الأجور يستوجب تطبيق نظام قانوني للجرايات على نحو ما تضمّنته النصوص الجاري بها العمل في هذا النطاق ويخرج بالتالي عن ولاية المحكمة الإدارية.[124]

– إثارة مسؤولية وزارة الصحّة العمومية بسبب امتناعها عن تسديد مستحقات المعني بالأمر بعنوان التقاعد إلى صندوق الضمان الإجتماعي تنفيذا لحكم إلغاء قرار العزل عن العمل، تنضوي تحت الإستثناء الوارد بالفقرة الثانية من الفصل 2 من القانون عدد 38 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص، ممّا يفضي إلى إختصاص المحكمة الإداريّة بالنّظر في النزاع.[125]

القسم التاسع: النّزاعات الإنتخابيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يرجع الطعن في القرارات التي تصدرها الهيئات الفرعيّة للإنتخابات بخصوص رفض ترسيم القائمات الإنتخابيّة بالنّظر، إلى القضاء العدلي في الطور الإبتدائي وإلى المحكمة الإداريّة في الطور الإستئنافي، وعليه فإنّ الطعن في شرعيّة ترسيم قائمة من طرف هيئة فرعيّة للإنتخابات يخرج عن اختصاص قاضي تجاوز السلطة إبتدائيّا.[126]

– تندرج القرارات التي تتّخذها الهيئات الفرعيّة للإنتخابات بخصوص قبول ترسيم قائمة أو سحب ترسيمها ضمن زمرة القرارات المتّصلة بالعمليّة الإنتخابيّة والتي يرجع إختصاص النظر فيها إلى الهيئة القضائية المختصّة بالبتّ في نتائج الإنتخابات المتمثّلة في الجلسة العامّة للمحكمة الإداريّة، ممّا يصيّر الدعوى الماثلة في غير طريقها قانونا لعدم اختصاص قاضي تجاوز السلطة بالتعهّد للنّظر في الدعوى .[127]

---

[119] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124210 بتاريخ 23 جانفي 2012

[120] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124169 بتاريخ 23 جانفي 2012

[121] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124814 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[122] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124436 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[123] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124806 بتاريخ 18 جوان 2012

[124] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125245 بتاريخ 6 نوفمبر 2012

[125] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120554 بتاريخ 24 ماي 2012

[126] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124975 بتاريخ 10 ماي 2012

[127] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124974 بتاريخ 30 أفريل 2012

– أسند المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المؤرخ في 10 ماي 2011 والمتعلق بانتخابات المجلس الوطني التأسيسي للجلسة العامة إختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد النتائج الأوليّة للإنتخابات دون سواها وذلك في أجل ثمان أربعين ساعة من الإعلان عنها.[128]

– أحكام الدوائر الإستنافيّة للمحكمة الإداريّة الصادرة في خصوص نزاعات رفض ترسيم القائمات المترشحة لانتخابات المجلس الوطني التأسيسي لا تعتبر مقرّرات إداريّة قابلة للطعن عن طريق دعوى تجاوز السلطة وإنّما أحكاما متّصلة بسير مرفق القضاء الإداري وقد أفردها المشرّع بخصوصيات تتمثّل في كونها محرزة على قوّة اتّصال القضاء لصبغتها البانّة ولا تقبل أيّ وجه من أوجه الطّعن.[129]

القسم العاشر: تطبيق تقنية كتل الإختصاص التّشريعيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– لا تختصّ المحكمة الإدارية ابتدائيا في الدعاوى المتعلقة بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية.[130]

– يقتضي حسن سير القضاء، بما يفرضه من تجنّب تشتّت النزاعات المتعلقة بالتقاعد والحيطة الإجتماعية بين القضاء الإداري من جهة والقضاء العدلي من جهة أخرى، أن تتخلّى هذه المحكمة عن النّظر في الدعاوى المتعلقة بالنطاق المذكور حتى وإن كانت ترمي إلى إلغاء قرارات إداريّة حفّت بها أو تسبّبت في نشأتها وذلك لفائدة صاحب كتلة الإختصاص طبق ما يعود إليه من سلطات.[131]

– أسند المشرع إلى المحاكم العدلية كتلة إختصاص للنّظر في جميع النزاعات الناشئة بين صناديق الضمان الاجتماعي ومستحقي المنافع الاجتماعية والجرايات والمؤجرين أو الإدارات التي ينتمي إليها الأعوان عند تطبيق الأنظمة القانونية للجرايات وللضمان الإجتماعي عدا ما استثناه القانون صراحة والذي يجب أن يؤوّل على نحو ضيّق حفظا لاختيارات المشرّع وإنارة لسبل الطعن أمام المتقاضي.[132]

– التحجير الوارد بالفصل الثالث من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 بخصوص المطالب الرامية إلى إلغاء المقرّرات الإداريّة أو الإذن بأيّة وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل سير المرفق العمومي، إنّما هو موجّه حصرا إلى المحاكم العدليّة.[133]

– التعويض عن الأضرار الناتجة عن حادث عربة راجعة للإدارة يخرج عن ولاية المحكمة الإداريّة ويرجع بالنّظر إلى القضاء العدلي.[134]

– اختصاص النّظر في النزاعات الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنيّة وجبر الأضرار الناجمة عنها مهما كان مقدار الطّلب أو موضوع الدعوى موكل لقاضي الناحية.[135]

– أسند المشرّع كتلة اختصاص لفائدة الجهاز العدلي للنّظر في كافّة النزاعات الديوانيّة في إطار ولاية شاملة بما في ذلك النزاعات المتعلقة بالحجز المسلّط على البضاعة المجهولة المصدر.[136]

– أسند المشرّع، بمقتضى قانون توزيع الإختصاص بين جهازي القضاء العدلي والقضاء الإداري، إلى المحاكم العدليّة النظر فيما ينشأ من نزاعات بين المنشأة العموميّة بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة من جهة وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير .[137]

---

[128] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127381 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[129] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124839 بتاريخ 18 جوان 2012

[130] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126159 بتاريخ 13 أفريل 2012

[131] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124654 بتاريخ 6 ديسمبر 2012

[132] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 19767 /1 بتاريخ 1 نوفمبر 2012
والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19767 /1 بتاريخ 1 نوفمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124312 بتاريخ 14 جوان 2012

[133] لحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122923 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[134] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121360 بتاريخ 5 جويلية 2012

[135] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 124341 بتاريخ 26 أفريل 2012

[136] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122614 بتاريخ 2 ماي 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125506 بتاريخ 9 مارس 2012

– لقد خصّ المشرّع الطعن في قرار لجنة اللّقب العائلي بإجراءات خاصّة ضبطها القانون، الأمر الذي يجعل النزاع مندرجا ضمن النزاعات المتعلقة بالحالة المدنيّة التي أُسند إختصاص النّظر فيها للمحاكم العدليّة.[138]

– أسند المشرّع، بمقتضى مجلّة الإلتزامات والعقود ومجلة المرافعات المدنية والتجاريّة، إلى القضاء العدلي اختصاص النّظر في الدعاوى الناشئة عن إبرام العقود وتنفيذها وبمقتضى مجلّة الحقوق العينيّة اختصاص النّظر في النزاعات ذات الصبغة العقاريّة.[139]

القسم الحادي عشر: إعمال المحكمة للمعايير فقه القضائيّة للإختصاص:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما أنّ موضوع الدعوى لا يتعلّق بالطعن في مقرّر إداري أو النّظر في عقد إداري و أنّه لا يرمي إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها غير الشرعيّة أو من أجل أشغال أذنت بها أو من أجل أضرار غير عاديّة ترتّبت عن أحد أنشطتها، فضلا عن أنّه يفتقد إلى الصبغة الإداريّة، فإنّ الدّعوى تخرج عن دائرة اختصاص هذه المحكمة.[140]

– لئن كان صندوق ضحايا حوادث السيّارات يرجع بالنظر إلى وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية فإنّ هذا المعيار لا يكفي لوحده لإضفاء الصبغة الإدارية على النزاع باعتبار أنّه يتعلّق بتطبيق قانون التأمين وكيفيّة تدخّل الصندوق المذكور في نزاع المسؤولية المدنيّة أمام المحاكم العدلية للتعويض للمتضرّر في حالات حدّدها المرسوم عدد 23 لسنة 1962 المؤرخ في 30 أوت 1962 المتعلق بإحداث صندوق ضمان لفائدة ضحايا حوادث السيّارات المصادق عليه بالقانون عدد 60 لسنة 1962 المؤرخ في 27 نوفمبر 1962 وفيما بعد مجلّة التأمين بمقتضى تنقيحها بالقانون عدد 86 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 وتحديدا أحكام الفصول من 172 إلى 175 وهو موضوع لا يرجع بالنّظر إلى اختصاص القاضي الإداري لتعلّقه بتطبيق أحكام القانون الخاصّ وهو معيار من بين معايير توزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية.[141]

– وجود مؤسّسة عموميّة أو منشأة عموميّة في المنازعة لا يؤول بالضّرورة إلى اختصاص المحاكم العدليّة بالنّظر فيها إذ أنّ اختصاص النّظر ينعقد للمحكمة الإداريّة كلّما اتّضح أنّ النزاع تولّد عن تدخّل المؤسسة العمومية في إطار مرفق عمومي مستعملة بذلك صلاحيات السلطة العامّة.[142]

– رجوع ملكيّة المنشآت أو المباني العمومية إلى ذوات القانون العام وتوظيفها في نطاق تصريف مرفق عمومي أو وضعها على ذمّة نشاط يستهدف الصالح العام من شأنه أن يضفي على المنازعة الرامية إلى مساءلة الإدارة تعويضيّا، من أجل الأضرار الناشئة عنها، صبغة الدعاوى الإداريّة التي ينعقد إختصاص النّظر فيها لفائدة الدوائر الإبتدائية للمحكمة الإداريّة.[143]

– طالما أنّ رفض إرجاع وثيقة مظروفة بملف قرض لا يخرج عن مجمل تصرّفات مؤسسات القرض وأنّه لم يثبت للمحكمة أنّ النزاع الناشئ بين المدّعي والبنك المدّعى عليه يندرج في إطار تسيير مرفق عمومي باستعمال صلاحيات السلطة العامّة، فإنّ الدعوى باتت تفتقر لكلّ ما من شأنه أن يضفي عليها الصبغة الإداريّة ويخرجها عن أنظار هذه المحكمة.[144]

– لا يترتّب عن مطالبة وزير العدل بفتح تحقيق لتشخيص أخطاء قانونيّة ارتكبتها المحكمة العقاريّة تولّد قرار إداري قابل للطعن فيه بالإلغاء طالما أنّ وزارة العدل لا سلطة لها في تشخيص الأخطاء التي تتضمّنها الأحكام والأعمال القضائيّة الصادرة عن مختلف المحاكم بما في ذلك المحكمة

---

[137] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127507 بتاريخ 21 ماي 2012

[138] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127639 بتاريخ 13 جوان 2012

[139] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126950 بتاريخ 16 أفريل 2012

[140] الحكمالإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125696 بتاريخ 29 أكتوبر 2012

[141] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122541 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[142] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121222 بتاريخ 1 نوفمبر 2012

[143] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28346 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[144] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125358 بتاريخ 13 جويلية 2012

العقاريّة وتبقى تلك الأحكام قابلة للطّعن فيها بمختلف أوجه الطّعن العاديّة أو الإستثنائيّة، وذلك فقط أمام الهيئة القضائيّة ذات النّظر بمختلف درجاتها وحسب النّصوص الإجرائيّة المعمول بها عملا بمبدإ الفصل بين السّلط واستقلاليّة العمل القضائي عن العمل الإداري.[145]

– استقرّ فقه قضاء مجلس تنازع الإختصاص على اعتبار أنّ المحكمة الإداريّة لا تكون مختصّة بالنّظر في النزاعات التي تكون فيها المنشآت العموميّة، بما فيها الشركة التونسيّة للملاحة، طرفا إلاّ إذا تعلّقت بتنفيذ المرفق العمومي الذي عهد إليها بمقتضى النّصوص المحدثة لها ومتى اقترن باستخدامها لإمتيازات السلطة العامّة ، ويكون عندئذ القضاء العدلي مختصّا بالنّظر فيما عداه من النزاعات الأخرى. [146]

القسم الثاني عشر: اختصاص المحكمة تعقيبيّا:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– لا تعتبر القواعد المتعلقة بتحديد أوجه الطعن في الأحكام وبآجال ممارستها من المسائل الإجرائيّة وإنّما هي من مكوّنات أصل الحقّ في الطعن وتبقى بطبيعتها تلك خاضعة إلى النّصوص المنطبقة في تاريخ الحكم المطعون فيه، وتجد هذه القاعدة سندها في وجوب حماية الحقوق المكتسبة للمتقاضين من ناحية وفي ضرورة المحافظة على إستقرار الوضعيات القانونية واستمراريتها من ناحية أخرى، وطالما لم يتضمّن القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 أحكاما إنتقاليّة صريحة تنصّ على تطبيق مقتضياته على الأحكام النهائيّة الصادرة عن الدوائر الإستئنافية قبل صدوره فإنّ تلك الأحكام تبقى خاضعة لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 6 (قديم) من قانون المحكمة الإداريّة.[147]

الباب الثاني : المبادئ المقررة في المسائل 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:

خلصت المحكمة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– من شروط قبول دعوى تجاوز السّلطة وجود قرار صريح أو ضمني صادر عن جهة الإدارة وتكون له صبغة تنفيذيّة ومن شأنه أن يؤثّر في المركز القانوني للمدّعي، و تكون الدّعوى حريّة بعدم القبول إذالم يبرز من أوراق الملف ما يفيد إنعقاد النّزاع قبل القيام بها بصدور أو إستصدار قرار إداري قابل للطّعن بالإلغاء على معنى الفصل الثّالث من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.[148]

– إذا تبين من أوراق الملف أن الدعوى لم توجه ضد قرار إداري محدد يكون قابلا للطعن بتجاوز السلطة أو أنّ ما استند إليه العارض جاء فاقدا للدعامة وغير كاف للدلالة على اتخاذ الجهة المدعى عليها لأي قرار إداري ينال من مركزه القانوني، فإنّه لا جدال بأنّ الدعوى تكون فاقدة لموضوعها وتصرح المحكمة بعدم قبولها.[149]

– الإلغاء لا يتسلط إلاّ على القرار الإداري الذي يكون نافذا ومؤثرا في المركز القانوني للمدعي زمن البت في دعوى تجاوز السلطة.[150]

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة منذ نشأته على اعتبار أن دعوى تجاوز السلطة المحدثة بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية لا تستهدف إلا المقررات الصادرة بعد دخوله حيز التنفيذ وذلك عملا بمبدإ عدم رجعية القوانين.[151]

---

[145] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 127526 بتاريخ 18 أكتوبر 2012

[146] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124117 بتاريخ 6 ديسمبر 2012

[147] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312583 بتاريخ 5 نوفمبر 2012

[148] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124175 بتاريخ 26 نوفمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19311 بتاريخ 14 جويلية 2012

[149] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123834 بتاريخ 14 ديسمبر 2012

[150] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121976 بتاريخ 6 جوان 2012

[151] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّتين عدد 1/19919 و121878 بتاريخ 2 نوفمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18785 بتاريخ 9 مارس 2012

– توجيه العارض مطلبه خطأ إلى غير السلطة صاحبة الاختصاص لا ينشئ قرارا مؤثرا في مركزه القانوني وقابلا للطعن بالإلغاء.[152]

– الإجراءات أو القرارات التي تتّخذها الإدارة في مادّة العقود الإدارية بالاستناد إلى شروط العقد وتنفيذا له لا تعتبر قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء في إطار دعوى تجاوز السلطة، بل هي اجراءات وقرارات تتّصل بالالتزامات التعاقدية وليس لها بالتالي كيان مستقل بذاته لأنّ النّظر فيها يؤول إلى النّظر في جوهر العقد ولا يقبل النّظر في النّزاعات الناشئة عنها إلّا في إطار القضاء الكامل.[153]

– القرار القاضي برفض تمكين معاقد الإدارة من ثمن الصفقة هو قرار متصل بالعقد الذي يتأسس عليه ولا يستقلّ عنه بكيان خاص وترتيبا على ذلك فإن المنازعة في شأنه لا تخضع إلى الأحكام العامة المتعلّقة بإلغاء القرارات الإدارية وإنما تندرج في باب القضاء الكامل وتحديدا في إطار الدعاوى المتعلّقة بالعقود الإدارية.[154]

– قرارات فسخ عقود الإنتداب بالوظيفة العمومية تعدّ من القرارات المنفصلة عن العقد ضرورة أنّ محتوى تلك العقود يضبط بمقتضى النصوص القانونية والترتيبية وأنّ العون العمومي يكون في إطارها في وضعية قانونية تطغى فيها الصبغة الترتيبية على الطابع التعاقدي.[155]

– طالما ثبت من أوراق الملفّ أنّ المدّعي أحيل على التّقاعد لبلوغه السنّ القانوني بداية من غرّة ديسمبر2009، فإنّ صمت الإدارة تجاه المطلب الذي وجّهه إليها المدّعي بتاريخ 22 جوان 2011 قصد ترقيته لرتبة ملازم، يغدو غير منشئ لقرار إداري مؤثّر في مركزه القانوني الذي تحدّد بموجب قرار إحالته على التّقاعد وهو يحول دون ترقيته إلى رتبة أعلى.[156]

– متى تولى المدّعي رفع طلبه إلى هذه المحكمة مباشرة فإن النزاع بينه وبين الإدارة يكون قد انعقد أثناء نشر هذه القضية طالما أنّ هذه الأخيرة لم تدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تولّد مقرر إداري قابل للطعن بالإلغاء.[157]

– من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنّه في صورة تعويض الإدارة للقرار المنتقد بقرار آخر أثناء نشر القضيّة فإن الطعن يمتد إلى القرار الجديد.[158]

– يستخلص من أحكام المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المؤرّخ في 10 ماي 2011 والمتعلّق بإنتخابات المجلس الوطني التّأسيسي أنّ أحكام الدّوائر الإستئنافيّة للمحكمة الإداريّة الصّادرة في نزاعات رفض ترسيم القائمات المترشّحة لإنتخابات المجلس الوطني التّأسيسي لا تعتبر مقرّرات إداريّة قابلة للطّعن عن طريق دعوى تجاوز السّلطة وإنّما أحكاما متّصلة بسير مرفق القضاء الإداري وقد أفردها المشرّع بخصوصيّات تتمثّل في كونها محرزة على قوّة اتّصال القضاء لصبغتها البائّة، ولا تقبل أي وجه من أوجه الطّعن.[159]

– تعليق الترخيص في البناء على شرط تقديم عقد تنازل في المساحة المخصصة للطريق العام يشكل مقررا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء حال كونه مقرر تنفيذي ومؤثر في المركز القانوني للمخاطب بأحكامه.[160]

– دأب عمل هذه المحكمة على جواز قبول النظر في بعض الدعاوى دون وجود قرار إداري سبق تولّده قبل رفع النزاع أمامها، إلا أنها قيّدت هذه الإمكانية بشرط عدم دفع جهة الإدارة برفض الدعوى شكلا لعدم وجود قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء وتولّيها مباشرة الخوض في موضوعها.[161]

الفقرة الثانية: مواصفات المقرّر الإداري:

---

[152] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121910 بتاريخ 6 جوان 2012

[153] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18475 بتاريخ 29 ماي 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18476 بتاريخ 29 ماي 2012

[154] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18642 بتاريخ 27 ديسمبر 2012

[155] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122211 بتاريخ 26 مارس 2012

[156] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124493 بتاريخ 14 جويلية 2012

[157] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121655 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[158] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19585 بتاريخ 26 مارس 2012

[159] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124839 بتاريخ 18 جوان 2012

[160] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28811 بتاريخ 14 جويلية 2012

[161] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120014 بتاريخ 27 ديسمبر 2012

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء هو القرار الذي يمثّل تعبيرا من جهة الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والتراتيب قصد إحداث أو تغيير مركز قانوني معيّن.[162]

– القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء لدى هذه المحكمة يجب أن تتوفّر فيه بعض الخصائص تتمثّل أساسا في أن يكون مؤثّرا في المركز القانوني للمعني بالأمر وصادرا عن سلطة مختصة ويحدث أثارا قانونية دون تدخّل سلطة أخرى.[163]

– القرار الكاشف ليس له تأثير على المركز القانوني للمدعي ولا يقبل بالتالي الطعن بالإلغاء ضرورة أنه لا يستدعي من الإدارة ممارسة سلطتها بل إنّ دوره يقتصر على إعلام المعني بالأمر بمحتوى القرار الذي سبق وأن اتخذته بشأنه.[164]

– الإنذارات التي توجّهها الإدارة إلى منظوريها قصد حثّهم على تدارك الإخلالات التي تمّت معاينتها في جانبهم والتي لا تفضي إلى تسليط عقوبة أو ترتيب جزاء عدم تدارك الإخلالات موضوع التنبيه تعدّ من قبيل الأعمال التمهيدية التي لا تقبل الطعن بالإلغاء لعدم تأثيرها في المركز القانوني للمعنيين.[165]

– التنابيه أو مذكّرات العمل التي توجّهها الإدارة للأفراد والتي لا تقصد بها تحقيق أثر قانوني معين لا تندرج ضمن القرارات الإدارية التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء طالما أنّها لم تؤثّر مباشرة على المركز القانوني للمعني بالأمر وليس من شأنها المساس بحقوق الموظّف المستهدف بها أو بوضعيته المادّية أو المعنوية.[166]

– الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتنظيم وتسيير المرفق العام الذي في عهدتها لا تعتبر في المطلق قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء بل هي إجراءات داخلية لا يجوز لعون الإدارة الساهرة على تسيير ذلك المرفق أن يطعن فيها إلاّ إذا كانت من شأنها أن تمسّ بوضعيته الترتيبية التي تهمّه شخصيا وتهمّ مساره المهني أوتمسّ بحقوقه المخوّلة له بمقتضى الأنظمة الأساسية التي يخضع لها.[167]

– صدور المراسيم في المجالات المخصصة للقانون لا يحول دون بسط رقابة المشروعية عليها ضرورة أنها تظل إلى غاية المصادقة عليها من طرف السلطة التشريعية قرارات إدارية خاضعة للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري تماما مثلما هو الشأن بالنسبة إلى الأوامر ذات الصبغة الترتيبية.[168]

– تتوقف قابلية المناشير والمذكرات الإدارية للطعن بدعوى تجاوز السلطة على مدى تضمنها لقواعد آمرة موجّهة للمخاطبين بها بحيث تمسّ من المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة باعتبارها تصبح سند الإدارة وأعوانها في التعامل معهم.[169]

– من شروط قبول دعوى تجاوز السلطة أن يكون القرار المستهدف بالإلغاء صادرا في مادة إدارية[170] وتنفيذيا ومؤثرا في المركز القانوني للمشمول به.[171]

– صدور قرار عن وزير الفلاحة أثناء سير التحقيق في القضية يقضي بالمصادقة على مثال التهيئة العقارية بدائرة التدخل العقاري يجعل من الطعن الموجه إلى القرار المتعلق بالأعمال التحضيرية التي قامت بها الوكالة العقارية الفلاحية يمتد إلى قرار وزير الفلاحة المذكور.[172]

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على عدم جواز سحب الإدارة مفعول القرار الصادر عنها على وضعية سابقة وعلى أنه يجوز لها إعادة إصدار القرار الملغى من قبلها في إطار تصحيحه شريطة أن يسري القرار الجديد من تاريخ صدوره لا من تاريخ القرار الملغى.[173]

---

[162] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18420 بتاريخ 29 فيفري 2012

[163] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19431 بتاريخ 29 ماي 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121561 بتاريخ 24 ماي 2012

[164] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120838 بتاريخ 18 ماي 2012

[165] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18938 بتاريخ 9 فيفري 2012

[166] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19404 بتاريخ 2 نوفمبر 2012

[167] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19311 بتاريخ 14 جويلية 2012

[168] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124153 بتاريخ 4 جويلية 2012

[169] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18985 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[170] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122212 بتاريخ 17 أفريل 2012

[171] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122212 بتاريخ 17 أفريل 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122197 بتاريخ 17 أفريل 2012

[172] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17483 بتاريخ 4 ديسمبر 2012

– لا يكون قاضي الإلغاء مختصّا بالنّظر في الطعون الموجّهة ضدّ القرارات الإداريّة الصادرة بمناسبة علاقة تعاقديّة من ناحية الإذن بها أو إبرامها أو اعتمادها أو إنهائها إلاّ في حدود القرارات المنفصلة عن العقد وكلّما كان سبب الطعن الموجّه إليها مبنيّا على خرق الشرعيّة وليس على ما هو مشمول بإرادة الطرفين .[174]

الفقرة الثالثة : تعدّد المقرّرات المطعون فيها:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الأصل في قضاء الإلغاء أن يقع الطعن في كل مقرّر إداري بمقتضى عريضة مستقلة إلاّ إذا كانت للطاعن نفس المصلحة في إلغاء عدّة مقررات أو كانت توجد بين المقررات المطعون فيها رابطة متينة أو كانت الدعوى ترمي إلى البت في موضوع مشترك بين كافة المقرّرات المنتقدة.[175]

– استقر عمل هذه المحكمة على عدم قبول الطعن في أكثر من قرار إداري ضمن عريضة واحدة إلا في صورة وجود ارتباط وثيق بين تلك المقررات أو إذا كانت للطاعن نفس المصلحة في إلغاء مقرّرين أو أكثر أو كانت توجد بينها رابطة متينة أو كانت الدعوى ترمي إلى البتّ في موضوع مشترك بين كافّة القرارات المنتقدة [176] وأنه في غياب هذه الصورة يتم النظر في أول هذه القرارات ترتيبا.[177]

– لئن اقتضى المبدأ عدم إمكانية الطعن في أكثر من مقرر إداري صلب دعوى واحدة إلاّ أن فقه قضاء هذه المحكمة استقر على جواز امتداد الطعن للقرارات وثيقة الصلة بالقرار المطعون فيه صلب عريضة الدعوى خاصة عندما تتخذ في تواريخ لاحقة ولها نفس التأثير على المركز القانوني للمدّعي ويكون معه من المتعذر تسوية النزاع دون البت في شرعيتها.[178]

– متى كانت الدعوى موجهة ضدّ قرارات تمّ الطعن في أحدها خارج الآجال القانونية فإنّها تغدو قائمة ضدّ القرار الموالي في الذكر أو كانت تشمل أكثر من طلب وكانت المحكمة غير مختصة بالنظر في الطلب الأوّل أو إذا انتهت إلى التصريح بعدم قبوله فإنّها تمر إلى النظر في الطلب الثاني وذلك دون الحاجة للبحث في العلاقة بين القرارات المطعون فيها أو الطلبات المقدّمة.[179]

– فوات آجال الطعن في القرار الأول في الذكر يؤدي إلى اعتبار الطعن موجها إلى القرار الذي يليه.[180]

– لئن تعلقت الدعوى بقرارين منفصلين بإعتبار اختلاف الجهات المطلوبة بالنسبة لكل قرار فإنّ للعارض مصلحة مشتركة في إلغائهما خاصة وأنّ الأمر يتعلق بالحاجيات الأساسية والملحة للحياة متمثلة في جراية معوزين ومنحة تحسين مسكن، الأمر الذي يجيز النظر فيهما في إطار نفس الدعوى.[181]

الفرع الثاني : الشّروط المتعلّقة بشخص المدّعي :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[173] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18223 بتاريخ 2 نوفمبر 2012

[174] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 13278 /1 بتاريخ 9 فيفري 2012

[175] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28684 بتاريخ 29 جوان 2012

[176] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18629 بتاريخ 29 فيفري 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19194 بتاريخ 11 جويلية 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121555 بتاريخ 9 مارس 2012

[177] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18095 بتاريخ 9 مارس 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121774 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19901 بتاريخ 17 أفريل 2012

[178] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121771 بتاريخ 14 جويلية 2012

[179] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19404 بتاريخ 2 نوفمبر 2012

[180] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19560 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[181] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17543 بتاريخ 9 مارس 2012

– الصفة والمصلحة في القيام من متعلقات النظام العام ويتعين على المحكمة أن تثيرها ولو تلقائيا وأنّ تقدير مدى توفرها في جانب القائم بالدعوى يتم في تاريخ رفع الدعوى.[182]

– مراقبة القاضي الإداري لمدى توفّر شرط الصفة والمصلحة في القائم بالدعوى تكون في تاريخ القيام.[183]

– دعوى تجاوز السّلطة وإن كانت وسيلة دائمة لتحقيق المشروعية تستأثر بها المحكمة وتمتدّ بمقتضاها رقابتها إلى كلّ المقرّرات الصادرة في المادّة الإدارية، إلاّ أنّها ليست في المقابل بالدعوى المفتوحة التي يجوز القيام بها من أيّ شخص يرغب في ذلك، لهذا يجب أن تتوفّر في القائم بها شرط المصلحة .[184]

– من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أن إحالة العون العمومي على التقاعد تؤدّي إلى إنقطاع علاقته مع الإدارة التي كان ينتمي إليها ممّا تنتفي معه عن العون المذكور كلّ صفة وبالتالي كلّ مصلحة في الطعن في القرارات المتعلّقة بمساره المهني[185] وبالممارسة الفعلية للعمل.[186]

– إحالة العون العمومي على التقاعد تؤدي إلى قطع علاقته بالإدارة مما ينزع عنه الصفة وكذلك المصلحة في الطعن بغرض المطالبة بحقوق تتصل بمركزه القانوني كعون مباشر لديها [187] ومن بينها الحق في الترقية.[188]

– الهدف من الترقية يتمثل في سد شغور فعلي في إطارات الإدارة المعنية ، مما يتعذر معه ترقية الموظف الذي تحدد مركزه القانوني نهائيا بمقتضى قرار الإحالة على التقاعد ويصير قيامه بالدعوى بعد ذلك مفتقرا للمصلحة ضرورة أنّ تقدير مدى توفر هذا الشرط يتم في تاريخ تقديم الدعوى.[189]

– طالما أنّ المدّعي أحيل على التّقاعد وأنّه قام بدعواه للمطالبة بالتّرقية بعد أن فقد صلته بالوظيف وما يستتبع ذلك من فقدانه لصفته كعون عمومي على معنى الفصل 69 من النّظام الأساسي العام لقوّات الأمن الدّاخلي، فإنّه يكون فاقدا لأيّ صفة للمطالبة بالتّرقية.[190]

– المصلحة الواجب توفرها في القائم بدعوى الالغاء يجب أن تكون وثيقة الصلة بالقرار المطعون فيه أي أن تكون له مصلحة مباشرة من إلغائه ذلك أنّه يشترط لقبول دعوى إلغاء قرار إداري توفر شرط المصلحة الشخصية المباشرة والمشروعة.[191]

– تقدير المصلحة في الطّعن في القرارات المندرجة في المادّة العمرانيّة يتمّ حالة بحالة مع التمعّن بالخصوص في طبيعة المنطقة التي يوجد بها البناء موضوع التّرخيص وحجمه وصبغته وبالنّظر إلى المسافة الفاصلة بينه وبين عقّار زاعم الضّرر[192] و إقامة الشّاكي بنفس المنطقة وداخل نفس الحدود البلديّة لا تكفي لوحدها لإحرازه على شرط المصلحة الشّخصيّة والمباشرة لطلب إلغاء تلك القرارات.[193]

– تقدير مدى توفر ركن المصلحة في المادة العمرانية يتم بحسب طبيعة المنطقة ونشاطها المستقبلي والمسافة الفاصلة بين زاعم الضرر والبناء المزمع إنشاؤه.[194]

---

[182] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125646 بتاريخ 14 جويلية 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123320 بتاريخ 24 أفريل 2012

[183] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19315 بتاريخ 6 مارس 2012

[184] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123151 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124126 بتاريخ 28 جوان 2012

[185] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123155 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[186] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123517 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[187] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121797 بتاريخ 11 فيفري 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123630 بتاريخ 27 ديسمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123705 بتاريخ 27 ديسمبر 2012

[188] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123072 بتاريخ 12 أفريل 2012

[189] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29392 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

[190] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124215 بتاريخ 14 ديسمبر 2012

[191] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124126 بتاريخ 28 جوان 2012

[192] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121241 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18527 بتاريخ 6 جوان 2012

[193] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121241 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[194] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122634 بتاريخ 30 نوفمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19747 بتاريخ 14 جويلية 2012

– وجود نزاع استحقاقي حسم فيه قضائيا بنفي ملكية أرضية العقار ليس من شأنه أن ينزع المصلحة والصفة في القيام للمطالبة بإلغاء ترخيص في البناء في ظلّ ثبوت ملكية الطاعن للعلو الّذي يمتد فوقه البناء.[195]

– التثبت من الصفة والمصلحة لدى القائم من متعلقات النظام العام والتي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ويقتضي التثبت من شرط المصلحة في القيام التوقف عند الحق أو المنفعة المادية أو المعنوية الثابتة والشخصية والمشروعة التي يرمي القائم بالدعوى إلى حمايتها أو الحصول عليها من وراء رفع دعواه إلى القضاء.[196]

– شرط الصفة في القيام في دعوى الإلغاء يستمد من شرط المصلحة الذي يقتضي وجود حقوق أو منافع مادية أو معنوية ثابتة وشخصية ومشروعة يهدف المدّعي إلى حمايتها أو الحصول عليها من خلال إلغاء القرار المطعون فيه.[197]

– وجود نزاع استحقاقي حسم فيه قضائيّا بنفي ملكيّة أرضيّة العقار ليس من شأنه أن ينزع المصلحة والصفة في القيام للمطالبة بإلغاء الترخيص في البناء في ظلّ ثبوت ملكيّة الطاعن للعلوّ الذي يمتدّ فوقه البناء كذلك المحلاّت الملاصقة له ممّا يمنحه صفة الجوار التي تكفي لوحدها بقيام الصفة والمصلحة في طلب إلغاء ترخيص المتداخل في البناء لذلك الطابق الأرضي.[198]

– الإجراءات أمام القاضي الإداري لا توجب أن يكون توكيل الخصام بحجة عادلة.[199]

الفرع الثالث : الشّروط المتعلّقة بشخص المدّعي عليه :

انتهت المحكمة الإدارية في هذه المادة إلى إقرار المبادئ التالية:

– الخطأ في تحديد الجهة المدعى عليها هو خلل شكلي قابل للتصحيح ولقاضي تجاوز السلطة في نطاق ما يستأثر به من سلطة استقصائية في توجيه الدعوى أن يقوم بنفسه بتحديد الجهة المدعى عليها وذلك لتجنب الالتباس بخصوص الجهة الإدارية المعنية بالنزاع.[200]

– الصبغة الموضوعيّة لدعوى تجاوز السّلطة تخوّل للقاضي الإداري سلطة توجيه الدّعوى وذلك بصرف النّظر عن الجهة التي عناها المدّعي بدعواه[201].

– الإجراءات أمام المحكمة الإدارية في مادتي القضاء الموضوعي وقضاء الحقوق الذاتية تكتسي الطابع الإستقصائي الذي يمنح القاضي سلطات واسعة في مجال التحقيق للبحث عن الحقيقة بالمبادرة بجمع الحجج وتهيئة القضية للفصل بواسطة كل الوسائل التي خولها القانون وهي تكتسي أيضا طابعا توجيهيا يتكفل فيه القاضي بتوجيه الدعوى إلى الأطراف المعنية بالنزاع دون التقيد بالطرف الذي عينه المدعي بعريضة دعواه ضرورة أن الفصل 42 وما بعده من قانون المحكمة الإدارية لم تجعل على كاهل المدعي في الطور الإبتدائي أي إلزام باستدعاء خصمه أو تبليغه نسخة من العريضة ولم ترتب أي جزاء عن عدم تحديد المدعي لخصومه بل أنها أوكلت صراحة إلى المحكمة الإدارية في طور التحقيق مهمة توجيه الدعاوى إلى الجهات المعنية بالنزاع.[202]

الفرع الرابع : الشّروط المتعلّقة بعريضة الدّعوى:

الفقرة الأولى : محتوى العريضة :

---

[195] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 28172 و28202 بتاريخ 12 أفريل 2012

[196] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17717 بتاريخ 21 جوان 2012

[197] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121657 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19747 بتاريخ 14 جويلية 2012

[198] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 28172 و28202 بتاريخ 12 أفريل 2012

[199] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16581 بتاريخ 13 جويلية 2012

[200] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18291 بتاريخ 13 جويلية 2012

[201] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121085 بتاريخ 6 جوان 2012

[202] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122587 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّ إجراءات التّقاضي لديها تقتضي وجوبا أن تكون عريضة الدّعوى محرّرة باللّغة العربيّة ضمانا لوضوح المنازعة، وطالما ثبت أنّ المدّعي حرّر عريضة الدّعوى باللّغة الفرنسيّة وثبت من الأوراق أنّه لم يتدارك خلال مرحلة التّحقيق الخلل الذي شابها بتقديم عريضة تصحيحيّة محرّرة باللّغة العربيّة، رغم التّنبيه عليه من قبل المحكمة للغرض، تعيّن رفض دعواه شكلا وإلزامه بمصاريفها.[203]

– طالما كانت طلبات المدعي غامضة وغير محدّدة ولا تسمح باستجلاء مقاصده بخصوص القرار المطعون فيه والجهة المدّعى عليها فإن القيام بذلك يغدو مخالفا لأحكام الفصل 37 من قانون المحكمة الادارية.[204]

– طالما تمت مطالبة المدّعي بوجوب تصحيح إجراءات القيام وذلك بامضاء عريضته وتحديد طلباته بكل دقة ووضوح إلاّ أنّه امتنع عن ذلك رغم التنبيه عليه، فيتعين التصريح برفض الدعوى شكلا.[205]

– لئن اقتضى الفصل 36 من قانون المحكمة الإداريّة أن ترفق عريضة دعوى تجاوز السّلطة بنسخة من القرار المطعون فيه فإنّ عمل هذه المحكمة استقرّ على قبول العرائض الخالية من تلك الوثيقة طالما أنّ الإدارة هي الحافظة لمثل تلك الوثائق وأنّه ليس بوسع المتقاضين الحصول عليها في تلك الحالات كما أنّ الصّلاحيات الإستقرائيّة المخوّلة للقاضي الإداري تخوّل له تحديد مناط المنازعة والنّصوص المنطبقة عليها.[206]

– أوجبت أحكام الفصل 36 من قانون المحكمة الإدارية أن تحتوي عريضة الدّعوى على اسم ولقب كل واحد من الأطراف وعلى عرض موجز للوقائع وعلى المستندات والطلبات وتكون مصحوبة بالمؤيدات.[207]

– من المسلمات أن تكييف الدعوى وبيان حقيقة وضعها ومراد القائم بها حقيقة وقصدا يدخل في صميم صلاحيات القاضي بحكم ما يملكه من سلطة استقصائية في توجيه دعوى تجاوز السلطة واستبيان مقصد المدّعى من رفعها.[208]

– طالما وردت عريضة الدعوى خالية من أسماء المدعين وألقابهم ومقراتهم على النحو المنصوص عليه بالفصل 36 من قانون المحكمة الإدارية مما حال دون مواصلة إجراءات التحقيق في القضية فإنه يتعين رفض الدعوى شكلا.[209]

– يتمتّع قاضي تجاوز السلطة بسلطات واسعة تخوّل له تأويل طلبات القائم بالدعوى في صورة غموضها أو عدم دقّتها.[210]

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنه لا تقبل الدعوى الجماعية إلا متى كانت مصلحة القائمين مشتركة وكان النظر في طلباتهم لا يستوجب فحص كل وضعية على حده.[211]

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على عدم اعتماد التقارير المدلى بها بعد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية وختمها باعتبار أن إجراءات التقاضي لدى هذه المحكمة هي بالأساس إجراءات كتابية وأنّه لا يجوز للأطراف بجلسة المرافعة إبداء ملاحظاتهم إلاّ في حدود ما أثاروه وناقشوه في مذكراتهم على معنى الفصل 51 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية.[212]

– يتجسم ختم التحقيق في القضية من خلال استدعاء الأطراف لجلسة المرافعة بما لا يجوز لهم تقديم تقارير إثر تاريخ توجيه ذلك الاستدعاء إليهم.[213]

---

[203] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124281 بتاريخ 26 نوفمبر 2012
[204] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125290 بتاريخ 11 فيفري 2012
[205] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125367 بتاريخ 24 أكتوبر 2012
[206] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124750 بتاريخ 1 نوفمبر 2012
[207] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19589 بتاريخ 14 جويلية 2012
[208] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121820 بتاريخ 18 جوان 2012
[209] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125807 بتاريخ 26 نوفمبر 2012
[210] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18525 بتاريخ 9 مارس 2012
[211] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125296 بتاريخ 14 فيفري 2012
[212] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121808 بتاريخ 3 فيفري 2012
[213] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121808 بتاريخ 3 فيفري 2012

– توجيه الإعلام بموعد انعقاد جلسة المرافعة للأطراف يحول دون قبول مذكرات الردّ المتعلّقة بالقضايا المعينة بالجلسة لا سيما وأنّ جلسة المرافعة مخصصة حسب صريح أحكام الفصل51 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية للترافع في حدود ما تمّت إثارته ومناقشته في المذكرات المدلى بها قبل انعقادها.[214]

الفقرة الثانية : إمضاء العريضة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– امتناع المدعي عن تصحيح إجراءات القيام وذلك بإمضاء عريضته وتحديد طلباته بكل دقة ووضوح رغم التنبيه عليه يؤول إلى التصريح برفض الدعوى شكلا.[215]

– لئن اقتضى الفصل 36 من قانون المحكمة الإداريّة أن ترفق عريضة دعوى تجاوز السّلطة بنسخة من القرار المطعون فيه فإنّ عمل هذه المحكمة استقرّ على قبول العرائض الخالية من تلك الوثيقة طالما أنّ الإدارة هي الحافظة لمثل تلك الوثائق وأنّه ليس بوسع المتقاضين الحصول عليها في تلك الحالات.[216]

الفرع الخامس: إجراءات وآجال القيام :

الفقرة الأولى : الإعلام بالمقرّر المطعون فيه :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الإعلام بالقرارات الإدارية الذي يعتد به لاحتساب الآجال يجب أن يكون مشتملا على جميع عناصر القرار ومحتواه بصورة تمكن المعني بالأمر من تحديد مركزه القانوني والإلمام بكل ما يجب معرفته وتحسس مواطن العيب فيه إن كان لذلك وجه.[217]

– ضيّق القضاء من إعتماد نظريّة العلم اليقيني إلاّ في الحالات النّادرة والإستثنائيّة التي يكون فيها علم المعني بالقرار شاملا لجميع مكوّناته وفحواه وبشكل كاف وثابت بما يخوّل إنطلاق إحتساب الآجال.[218]

– إذا تمّ التّنصيص قانونا على وسيلة معيّنة للنّشر أو الإعلام يجب أن تلتزم الإدارة بذلك الإجراء، وفي هذه الصورة لاتسري الآجال القانونيّة إلاّ من ذلك التّاريخ.[219]

– في غياب تشريع ضابط لسبل إعلام الغير بقرارات الترخيص في البناء، فإنّ مجرد الشروع في أشغال البناء لا يكون قرينة على سابق حصول القائم بالأشغال على ترخيص بلدي في الغرض، وبالتالي تبقى آجال الطعن في تلك القرارات مفتوحة بالنسبة للغير طالما لم يثبت إعلامهم بها مباشرة إعلاما كاملا أو حصول علم يقيني لهم بشأنها.[220]

– تسلّم مُساكن المعني بالقرار نسخة منه يعدُّ إعلاما صحيحا ينطلق منه احتساب آجال القيام بدعوى تجاوز السّلطة.[221]

– الإعلام بوصفه إجراء لاحقا لاتخاذ القرارات الإدارية لا ينال من شرعيتها في صورة عدم القيام به أو عدم التقيد فيه بالصيغة التي أوجبها القانون وإنما يقتصر تأثيره على احتساب آجال الطعن باعتبار أنّ هذه الآجال تبقى مفتوحة طالما لم يحصل الإعلام بتلك القرارات أو لم يتم الإعلام بها طبق الصيغ المستوجبة قانونا.[222]

---

[214] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19352 بتاريخ 1 فيفري 2012

[215] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125367 بتاريخ 24 أكتوبر 2012

[216] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124750 بتاريخ 1 نوفمبر 2012

[217] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 27910 و27934 بتاريخ 26 جانفي 2012

[218] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120880 بتاريخ 9 مارس 2012

[219] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120880 بتاريخ 9 مارس 2012

[220] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121657 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[221] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124264 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[222] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121473 بتاريخ 14 ديسمبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19134 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

– ليكون الإعلام بالمقرر المطعون فيه منطلقا لاحتساب آجال القيام يجب أن يحصل العلم بالمقرر في تاريخ محدد يكون معه العلم ثابتا.[223]

– استمرار الآثار المنجرة عن القرار المطعون فيه يعتبر تنفيذا متكررا ومتواصلا لذلك القرار مما يفترض معه أن المدّعي كان على علم يقيني بالوجود المادي لذلك القرار منذ الأشهر الأولى لصدوره.[224]

– تسري آجال الطعن في المقررات الإدارية بدعوى تجاوز السلطة انطلاقا من تاريخ الإعلام الكامل بها والمتمثل في مد المعني بالأمر بنسخة من القرار المطعون فيه وإذا تعذر ذلك، ابتداء من تاريخ الإعلام الكافي المتمثل في إعلامه بفحوى ذلك القرار بعد صدوره في صيغته النهائية[225] وبالسلطة المصدرة له.[226]

– الإعلام بالقرار المطعون فيه لا تأثير له على شرعيته إلا في خصوص عدّ آجال التقاضي.[227]

– إفادة العارض بأنه علم بمحض الصدفة بأنه تم الشطب عليه من إطارات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لا يعدّ إعلاما كافيا ولا يمكن اعتباره إعلاما قانونيا و اعتماده كمنطلق لإحتساب آجال التقاضي.[228]

– مجرد الشروع في أشغال البناء لا يكون قرينة على سابق حصول القائم بالأشغال على ترخيص بلدي في الغرض، وبالتالي تبقى آجال الطعن في تلك القرارات مفتوحة بالنسبة للغير طالما لم يثبت إعلامهم بها مباشرة إعلاما كاملا أو حصول علم يقيني لهم بشأنها.[229]

– لا يعتدّ بمحضر تبليغ القرار المطعون فيه في احتساب الآجال إلا إذا كان مذيّلا بإمضاء المعني بالأمر.[230]

الفقرة الثانية: آجال القيام بدعوى تجاوز السّلطة :

أ) منطلق عدّ الآجال :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– قيام المدعي في تاريخ خارج أجل الشهرين الموالين لتولّد قرار الرفض الضمني يؤول إلى القضاء برفض الدعوى شكلا.[231]

– ملازمة السلطة الإدارية الصمت حيال مطلب الإثارة مدّة تفوق الشهرين يتولد عنه الرفض الضمني ويفتح للمعني بالأمر باب التظلم منه أو الطعن فيه بدعوى الإلغاء في أجل الشهرين الذي يعقبه.[232]

– العبرة في احتساب آجال الطعن بالإلغاء في المقرر الإداري تكون بالإعلام به وليس بتاريخ صدوره وأن آجال الطعن بالإلغاء في المقرر الإداري تبقى مفتوحة بالنسبة إلى الغير المتظلم ولا تسري في حقه إلا انطلاقا من تاريخ ثبوت علمه بالقرار.[233]

– آجال القيام بدعوى تجاوز السّلطة من متعلّقات النّظام العام التي يتعيّن على المحكمة إثارتها تلقائيّا.[234]

---

[223] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122820 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[224] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125267 بتاريخ 14 فيفري 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126079 بتاريخ 24 أفريل 2012

[225] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122909 بتاريخ 1 نوفمبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122741 بتاريخ 15 جوان 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122742 بتاريخ 15 جوان 2012

[226] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122763 بتاريخ 9 مارس 2012

[227] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19134 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[228] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122741 بتاريخ 15 جوان 2012

[229] – الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121657 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[230] – الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28479 بتاريخ 24 فيفري 2012

[231] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126772 بتاريخ 13 أفريل 2012

[232] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126332 بتاريخ 24 أفريل 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126333 بتاريخ 24 أفريل 2012

[233] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121468 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[234] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124736 بتاريخ 15 جوان 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 128420 بتاريخ 17 سبتمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123016 بتاريخ 15 جوان 2012

– في غياب تاريخ ثابت لتوصل المدّعي بالقرار المنتقد والذي يدخل في زمرة القرارات المثارة فإن احتساب آجال القيام يكون من تاريخ توجيه المدعي للمكتوب الذي بمقتضاه سعى لاستصدار القرار.[235]

ب) تجديد المطالبة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طلب تسوية الوضعية للمعني بالأمر يندرج ضمن زمرة الحقوق المستمرة التي يجوز تكرار المطالبة بها دون تأثير على آجال التقاضي شريطة التقيد بهذه الآجال بداية من آخر مطلب مقدم في الغرض.[236]

– لئن كانت الترقية تندرج ضمن الحقوق المستمرّة التي يمكن تكرار المطالبة بشأنها إلاّ أنّ رفع الدعوى لدى هذه المحكمة لا بدّ أن يكون محترما للآجال المنصوص عليها بالفصل 37 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية انطلاقا من تاريخ آخر مطلب وجّه في الغرض إلى مصالح الإدارة المعنيّة.[237]

– طالما لم يتول المدّعي تقديم مطلب لإثارة قرار جديد في رفض تمكينه من رخصة مسك سلاح قبل القيام بالدعوى، فإنّ رفض الإدارة الاستجابة لطلبه أثناء نشر القضية الراهنة لا يعدو أن يكون سوى قرارا تأييديا للقرار موضوع القضية السابقة وذلك لعدم ظهور أي سبب قانوني أو واقعي جديد مقارنة بالقرار السابق.[238]

– القرار التأييدي الذي يؤكّد قرار الرفض الضمني لا يمدّد آجال الطعن.[239]

– في صورة تعدّد المطالب المسبّقة يقع الأخذ بعين الإعتبار المطلب الأوّل فحسب لاحتساب آجال التّقاضي أي المطلب الأسبق تاريخا هو المعتمد وحده لمراقبة سريان الآجال، إذ أنّ تكرار المطالب المسبّقة ليس من شأنه تمديد آجال القيام ولا يُعتدّ في احتساب آجال الطّعن إلاّ بالمطلب الأوّل.[240]

– المطالبة بجراية معوزين ومنحة تحسين مسكن هي من الحقوق المستمرة التي يجوز تكرار المطلب بخصوصها حتى في صورة رد صريح بالرفض من قبل الإدارة المعنية.[241]

ج) انعقاد النّزاع :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– متى تولى المدّعي رفع طلبه إلى هذه المحكمة مباشرة فإن النزاع بينه وبين الإدارة يكون قد انعقد أثناء نشر هذه القضية طالما أنّ هذه الأخيرة لم تدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تولّد مقرر إداري قابل للطعن بالإلغاء.[242]

د) الدعاوى المبكّرة :

خلصت المحكمة الإدارية في هذه المادة إلى إقرار المبادئ التالية:

[235] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125736 بتاريخ 14 جويلية 2012
[236] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124068 بتاريخ 8 مارس 2012
[237] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123482 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[238] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123969 بتاريخ 26 مارس 2012
[239] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127184 بتاريخ 30 أكتوبر 2012
[240] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 128110 بتاريخ 16 أكتوبر 2012
[241] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17543 بتاريخ 9 مارس 2012
[242] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121655 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– استقر عمل المحكمة على قبول النظر في الدعاوى المبكرة شريطة عدم القضاء في الدعوى قبل مرور أجل شهرين على إثارة القرار وما لم تتخذ الجهة الإدارية المعنية خلال ذلك الأجل قرارا صريحا تستجيب بمقتضاه للطلبات المضمنة بالمطلب المسبق المقدم اليها من قبل المعني بالأمر أو تعبر فيه عن موقفها إزاءه.[243]

– يتمّ قبول الدعوى المبكّرة في قضاء تجاوز السلطة شريطة أن يصدر الحكم فيها بعد مضي الميعاد القانوني الضمني لصدور القرار الإداري المطعون فيه.[244]

هـ) المطلب المسبق:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يمكن للمدعي قبل انقضاء الأجل المنصوص عليه بالفصل37 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية أن يقدّم مطلبا مسبقا لدى السلطة المصدرة للقرار وفي هذه الصورة يكون تقديم المطلب قاطعا لسريان أجل القيام بالدعوى ويعتبر مضي شهرين على تقديم المطلب المسبق دون أن تجيب الإدارة المعنية عنه رفضا ضمنيا يخول للمعني بالأمر اللجوء إلى المحكمة الإدارية على أن يتم ذلك في ظرف الشهرين الموالين للأجل المذكور[245] ويمكن عند الاقتضاء التمديد في الأجل إلى الشهر الموالي لانتهاء الدورة القانونية الأولى الواقعة بعد تقديم المطلب المسبق للسلطة المعنية وذلك بالنسبة للمقررات التي تكون رهينة انعقاد جلسات تفاوضية دورية.[246]

– ورد بالفصل 35 من القانون المتعلق بالمحكمة الادارية أنّ تقديم دعاوى تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية يكون بواسطة محام لدى التعقيب ويكون المطلب المسبق وجوبيا.[247]

– خص المشرّع دعاوى تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية ببعض الاجراءات المختلفة عن الطعون الموجهة ضد بقية القرارات الادارية ومن بينها وجوبية تقديم مطلب مسبق.[248]

– الإجراء المتعلّق برفع مذكرة إلى وزير الداخلية قبل مقاضاة الولاية يهمّ النزاعات المدنية المنشورة لدى القضاء العدلي ولا ينسحب على القضاء الإداري الذي يختصّ القانون المتعلّق بهذه المحكمة بتنظيم صيغ وإجراءات القيام في إطاره.[249]

– المذكّرة الواجب تقديمها للوالي قبل رفع أيّة قضيّة ضدّ البلديّة، تطبيقا للفصل 133من القانون الأساسي للبلديات، لا تقوم مقام المطلب المسبق على معنى الفصل 37 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، ذلك أنّ الإسترخاص المسبق لدى سلطة الإشراف المنصوص عليها بالفصل المذكور لا يخصّ بحال النّزاع الإداري الذي تحكمه الإجرءات الواردة صلب القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.[250]

– يتعلق إجراء التظلم لدى سلطة الإشراف قبل القيام ضد البلدية بالقضايا المدنية التي تكون فيها البلدية طرفا أمام المحاكم العدلية ولا تنسحب بحال على القضاء الإداري الذي يستأثر القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الإدارية بتنظيم صيغ وإجراءات القيام فيه.[251]

---

[243] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19918 بتاريخ 9 نوفمبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124075 بتاريخ 6 جوان 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120887 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[244] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122337 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[245] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126707 بتاريخ 14 ماي 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122615 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[246] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126707 بتاريخ 14 ماي 2012

[247] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124153 بتاريخ 4 جويلية 2012

[248] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124153 بتاريخ 4 جويلية 2012

[249] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18453 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[250] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120887 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[251] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17811 بتاريخ 26 ماي 2012

– استقر عمل هذه المحكمة على استبعاد الشرط المنصوص عليه بالفصل 143 من القانون الأساسي للبلديات اقتضاء بخصوصية الإجراءات التي تحكم رفع دعوى تجاوز السلطة لديها والمنصوص عليها بالقانون الأساسي المتعلّق بهذه المحكمة وأن الفصل المتقدم ذكره لا يخص سوى النزاعات المعروضة على محاكم الحق العام.[252]

– المطلب المسبق هو التظلم الذي يتقدم به المدعي إلى السلطة المصدرة للقرار المطعون فيه أو إلى سلطة مرتبطة بها عضويا أو تشترك معها في تأدية وظائفها طالبا من خلاله أن تعيد النظر في قرارها إما بسحبه أو بتعديله أو باستبداله بعد أن يبصرها بوجه الخطأ الذي ارتكبته قصد تمكينها من فرصة مراجعة موقفها قبل اللجوء إلى القاضي الإداري.[253]

– في صورة تعدّد المطالب المسبّقة يقع الأخذ بعين الإعتبار المطلب الأوّل فحسب لاحتساب آجال التّقاضي أي المطلب الأسبق تاريخا هو المعتمد وحده لمراقبة سريان الآجال، إذ أنّ تكرار المطالب المسبّقة ليس من شأنه تمديد آجال القيام، ولا يُعتدّ في احتساب آجال الطّعن إلاّ بالمطلب الأوّل.[254]

– لئن استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن أحكام الفقرة الثانية من الفصل37 من قانون المحكمة الإدارية اشترطت أن يقدم التظلم إلى السلطة الإدارية المصدرة للمقرر المطعون فيه ، إلاّ أنّه استقر في المقابل على اعتبار أنّ التظلم المرفوع إلى سلطة مرتبطة عضويا بالسلطة المختصة والتي تشترك معها في تأدية وظائفها يعدّ من قبل المطالب المسبقة التي يقصدها المشرع بالفصل 37 المشار إليه.[255]

– في صورة تعدد المطالب المسبقة فإن المطلب الأول الأسبق تاريخا هو الحري وحده بالإعتبار من هذه الناحية ولا التفات لبقية المطالب الأخرى المتعاقبة التي لا تأثير لها على سريان الآجال.[256]

الفرع السادس : الدعوى العارضة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– أجاز الفصل 46 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية للمدعي أثناء نشر القضية وقبل إحالتها على مندوب الدولة أن يتقدم بطلب جديد في شكل دعوى عارضة غير أنه اشترط لقبول هذه الدعوى أن تكون وثيقة الصلة بالدعوى الأصلية وأن يكون المقرر موضوع الدعوى العارضة غير معلوم به من طرف المدعي قبل القيام.[257]

الفرع السابع : سلطات القاضي في مادّة تجاوز السلطة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– التحقيق في الأسباب والظروف التي حفت باتخاذ القرار المطعون فيه لا يندرج ضمن مشمولات قاضي الإلغاء الذي يقتصر دوره على تفحص القرارات الإدارية.[258]

– الإجراءات أمام المحكمة الإدارية في مادتي القضاء الموضوعي وقضاء الحقوق الذاتية تكتسي الطابع الإستقصائي الذي يمنح القاضي سلطات واسعة في مجال التحقيق للبحث عن الحقيقة بالمبادرة بجمع الحجج وتهيئة القضية للفصل بواسطة كل الوسائل التي خولها القانون وهي تكتسي أيضا طابعا توجيهيا يتكفل فيه القاضي بتوجيه الدعوى إلى الأطراف المعنية بالنزاع دون التقيد بالطرف الذي عينه المدعي بعريضة دعواه ضرورة أن أحكام الفصل 42 وما بعده من قانون المحكمة الإدارية لم تجعل على كاهل المدعي في الطور الإبتدائي أي إلزام باستدعاء خصمه أو تبليغه نسخة من العريضة ولم ترتب أي جزاء عن عدم تحديد المدعي لخصومه بل أنها أوكلت صراحة إلى المحكمة الإدارية في طور التحقيق مهمة توجيه الدعاوى إلى الجهات المعنية بالنزاع.[259]

---

[252] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28315 بتاريخ 23 فيفري 2012
[253] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124075 بتاريخ 6 جوان 2012
[254] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 128110 بتاريخ 16 أكتوبر 2012
[255] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122587 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[256] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122587 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[257] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123963 بتاريخ 14 ديسمبر 2012
[258] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125270 بتاريخ 20 نوفمبر 2012
[259] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122587 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– دأبت هذه المحكمة على اعتماد الاختبارات المأذون بها من قبل المحاكم العدلية ما دامت تستجيب لموضوع النزاع وتتوفر فيها المعطيات المادية والعناصر الاساسية للتقدير.[260]

– تقدير شرعية القرارات الادارية يتم في تاريخ صدورها ولا يجوز الأخذ بالعناصر القانونية أو الواقعية التي تطرأ لاحقا.[261]

– الاخلالات اللاحقة لصدور القرارات الادارية ومنها عدم عرض تلك القرارات على مصادقة سلطة الاشراف لا تنال من شرعيتها ، وأقصى آثارها تنحصر في مرحلة تنفيذها.[262]

– عدم تضمّن القرارات الإداريّة لعدد رتبي لا يعدّ من الإخلالات الشكليّة الجوهريّة التي يترتّب عنها المساس بشرعيّة هاته القرارات.[263]

– مسألة الإعلام بالقرار المطعون فيه ليس من شأنها أن تؤثّر على شرعيّته.[264]

– يجوز للمحكمة استبدال السند الواقعي الغير السليم الذي أسّست عليه الإدارة قرارها بالسند الواقعي السليم الثابت من أوراق الملف.[265]

– تخوّل الصّلاحيات الإستقرائيّة المخوّلة للقاضي الإداري تحديد مناط المنازعة والنّصوص المنطبقة عليها.[266]

–تتوقّف قابليّة المناشير والمذكرات الإداريّة للطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة على مدى تضمّنها لقواعد آمرة موجّهة للمخاطبين بها بحيث تنال من المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة باعتبارها تصبح سند الإدارة وكذلك أعوانها عند التعامل معهم. [267]

–مبدأ رسوخ الدعوى لا يحول دون التوسع في الطلبات أو إضافة طلبات جديدة متى وجدت رابطة وثيقة بموضوع الدعوى الأصلية لتتخذ الطلبات الجديدة شكل الدعوى العارضة.[268]

– تخوّل الصبغة الموضوعيّة لدعوى تجاوز السّلطة للقاضي الإداري سلطة توجيه الدّعوى وذلك بصرف النّظر عن الجهة التي عناها المدّعي بدعواه[269].

– يتمثل عيب الانحراف بالإجراءات في لجوء السلطة الإدارية إلى اجراء معين في وضعية محددة قصد تحقيق هدف من اهداف المصلحة العامة في حين كان عليها اتباع اجراء مغاير وضعه المشرع لتلك الغاية.[270]

– للقاضي الإداري كلّ السلطة لتقدير صحة الوقائع التي تمّ الإستناد إليها وله في ذلك أن يرجح بين مختلف وسائل الإثبات أو النفي المعروضة أمامه.[271]

الفرع الثامن : متفرقات :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يتعيّن قبول مطلب الطّرح طالما جاء صريحا ومطابقا لأحكام الفقرة الثّانية من الفصل 32 من قانون المحكمة الإداريّة.[272].

– عدم اتصال العارض بالخبراء وإحجامه عن بيان الأسباب التي حالت دون القيام بذلك، يعد رفضا ضمنيا منه لتنفيذ إجراء التحقيق الذي أذنت به المحكمة.[273]

– طالما أن الحكم في الدعوى يتوقف على إنجاز الإختبار، فإنّه لا يسع المحكمة سوى القضاء بطرح القضية لتعذر مواصلة التحقيق فيها.[274]

---

[260] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121657 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[261] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121657 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[262] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123676 بتاريخ 15 جوان 2012
[263] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124817 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[264] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124265 بتاريخ 14 نوفمبر 2012
[265] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19173 بتاريخ 14 جويلية 2012
[266] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124750 بتاريخ 1 نوفمبر 2012 .
[267] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 18985 /1 بتاريخ 14 نوفمبر 2012
[268] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17271 /1 بتاريخ 6 جوان 2012
[269] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121085 بتاريخ 6 جوان 2012
[270] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121857 بتاريخ 28 ديسمبر 2012 الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120421 بتاريخ 28 ديسمبر 2012
[271] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122221 بتاريخ 6 جوان 2012
[272] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124251 بتاريخ 8 مارس 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126370 بتاريخ 30 أكتوبر 2012
[273] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120843 بتاريخ 2 ماي 2012
[274] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120843 بتاريخ 2 ماي 2012

– بالنظر إلى تعذر مواصلة التحقيق في القضية نتيجة إحجام القائم بها وتقصيره عن استيفاء الإجراءات المقررة أثناء التحقيق والتي لا يمكن بدونها مواصلة النظر في المنازعة، فإنّه يتجه الحكم بطرح القضية.[275]

– إذا سبق لمندوب الدولة أن أفصح عن رأيه في القضية، فإنّه يحجّر عليه إعادة النظر فيها مجدّدا كرئيس للهيئة الحكمية، وإن كانت ملحوظاته لا تقيّد بأيّ حال من الأحوال الهيئة الحكميّة، وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 248 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 18 الفقرة الخامسة من قانون المحكمة الإدارية.[276]

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:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن أوجب الفصل 36 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية إنابة محام لدى الإستئناف أو التعقيب في الدعاوى المتعلقة بالتعويض فإنّه لم يرتب على اختلالها من هذه الناحية بطلانها من أساسها بما من شأنه فسح المجال لتصحيحها من قبل القائم بها تلقائيا أو ببادرة من القاضي.[277]

– عدم انابة محامي لدى الإستئناف أو التعقيب طبقا لمقتضياة الفصل 35 من قانون المحكمة الإدارية يعد من الإخلالات الشكلية القابلة للتصحيح والتي لا يترتّب عنها رفض الدعوى شكلا بصفة آليّة .[278]

– تولي المحكمة في نطاق التحقيق في القضية مطالبة المدعي بتصحيح قيامه وذلك بإنابة محام مرسم لدى التعقيب أو لدى الإستئناف على معنى الفصل35 من قانون المحكمة الإدارية وإحجامه عن ذلك رغم التنبيه عليه يؤدّي إلى رفض الدعوى شكلا.[279]

– لئن طلب المدّعي أثناء جلسة المرافعة تمكينه من إعانة قضائيّة فإنّ إحجامه عن الإستجابة لمطلب إنابة محام بموجب المراسلتين الموجّهتين له من المحكمة يجعل دعواه حريّة بالرّفض شكلا.[280]

– متى كانت الدعوى لا تندرج في إطار قضاء الإلغاء فإنّ إنابة محام لدى التعقيب أو لدى الاستئناف تكون وجوبية ويترتب عن عدم احترامها رفضها.[281]

– طالما أنّ الدّعوى تنصهر صلب قضاء التعويض وأنّ الإعفاء من إنابة محام لا يشمل إلاّ دعوى تجاوز السّلطة حسب صريح الفصل35 من قانون المحكمة الإدارية، فإنّه يتّجه التصريح برفضها شكلا.[282]

الفقرة الثانية : شرط القيام ضدّ المكلّف العامّ بنزاعات الدّولة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– البطلان المنصوص عليه بمقتضى الفصل الأول من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة يهم الحالات التي لم يتحقّق فيها توجيه الدعوى ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في أي مرحلة من مراحل نشرها انطلاقا من عريضة افتتاحها ووصولا إلى تاريخ حجزها للمفاوضة والتصريح بالحكم فيها.[283]

---

[275] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/14129 بتاريخ 5 مارس 2012
[276] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28221 بتاريخ 24 فيفري 2012
[277] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28418 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[278] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19557 بتاريخ 4 جويلية 2012
[279] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122616 بتاريخ 20 نوفمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123884 بتاريخ 9 مارس 2012
[280] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124561 بتاريخ 9 نوفمبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125010 بتاريخ 26 نوفمبر 2012
[281] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18916 بتاريخ 11 جويلية 2012
[282] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123047 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[283] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28630 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

الفقرة الثالثة : وجوب توفّر شرطي الأهليّة والصفة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما ترشد المقام في حقه قبل البت في القضية، فإنّه يتّجه التنصيص على ذلك بطالع الحكم.[284]

– لئن كان مصدر خبر وفاة القائم بالدعوى هو نائبه، فإنّه في غياب حجة وفاة المعني بالأمر تكون الوفاة غير يقينية بالنسبة للمحكمة ولا يمكن بالتالي أن ترتب على ما تضمنه تقرير نائب المدعي في هذا الخصوص أية نتيجة قانونية.[285]

– طالما تولى نائب المدعي أثناء التحقيق في القضية تصحيح إجراءات القيام بالدعوى بأن قدّم حجة وفاة مورث المدعين وما يفيد نيابته عن جميع الورثة، فإنّه يتجه رد الدفع المتعلق بإنعدام الصفة.[286]

– يجوز لوالد القاصر التقاضي في حقّ هذا الأخير بوصفه وليّه الشرعي إلاّ أنّ ذلك مشروط بتقديم ما يفيد عدم ترشّد القاصر وعدم أهليّته للدفاع عن مصالحه بنفسه.[287]

– خلوّ ملف القضية ممّا يفيد هوية المقام في حقّهما يحول دون التثبّت من مدى توفّر شرطي الأهلية والصفة لديهما من عدمه للقيام بالقضية، الأمر الذي تغدو معه الدعوى حريّة بالرفض شكلا على ذلك الأساس.[288]

– لئن كان المستشفى المدعى عليه مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي والإداري ويتم تمثيله في كل الأعمال الإدارية والمدنية والقضائية من قبل مديرها وفق أحكام الفصل 18 من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي، فإنّ ذلك لا يحول دون أحقية المدعية في القيام بالدعوى ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة باعتبارها سلطة الإشراف من جهة التعيين والإنتداب والتأديب بالنسبة للأعوان العاملين بالمستشفى.[289]

– تشترك وزارة الصحة العمومية والمؤسسات الإستشفائية الخاضعة لإشرافها في تسيير المرفق العمومي للصحة، وبالتالي وبالنظر لصعوبة التمييز بين المسؤوليتين وبهدف تسهيل سبل التقاضي للمتضررين من ذلك المرفق، فقد استقر فقه قضاء هذه المحكمة على جواز مقاضاة الوزارة والمستشفى بالتضامن أو إحداهما فقط مع ضمان حق الرجوع بالدرك للمحكوم عليه بحسب الحالة.[290]

– فيما يتعلّق بالحالات التي يصعب فيها تحديد السبب الذي ترتّب عنه الضرر والجهة المسؤولة عنه أو إذا كان العمل المترتّب عنه ذلك الضرر قد اشتركت فيه المؤسسة العمومية للصحّة ووزارة الصحّة العموميّة، فإنّه يجوز مقاضاتهما بالتضامن أو مساءلة إحداهما دون الأخرى مع الإبقاء على حقّها في الرجوع بالدرك على الجهة الأخرى التي تشترك معها في تسيير المرفق العمومي للصحة.[291]

– الأضرار المترتبة عن المنشآت العمومية تحمّل على الذات المعنوية المالكة لها كلّما كان واجب العناية بها وصيانتها مناطا بعهدتها حتى في الصورة التي يتمّ فيها إبرام اتفاقيات تخص إحالة عبء التعويض عن الضرر ممّا يتجه معه رفض طلب نائب الجهة المدّعى عليها الرامي إلى إدخال شركة التأمين في المنازعة.[292]

الفقرة الرّابعة: آجال التّقاضي في مادّة التّعويض:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[284] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28694 بتاريخ 29 جوان 2012
[285] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/11481 بتاريخ 11 جويلية 2012
[286] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16158 بتاريخ 30 أفريل 2012
[287] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19974 بتاريخ 26 مارس 2012
[288] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19974 بتاريخ 26 مارس 2012
[289] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120487 بتاريخ 28 ديسمبر 2012
[290] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17898 بتاريخ 26 ماي 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18244 بتاريخ 26 ماي 2012
[291] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 28281 و28299 بتاريخ 11 جويلية 2012
[292] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121974 بتاريخ 21 جوان 2012

– في غياب نص صريح يتعلق بالتقادم في مادة المسؤولية الإدارية فإنه يجوز اعتماد القاعدة العامة الواردة بالفصل 402 من مجلّة الإلتزامات والعقود والمتمثلة في أنّ كلّ دعوى ناشئة عن تعمير الذمة لا تسمع بعد مضي خمسة عشر عاما.[293]

– في غياب نصّ خاص يحدّد أجل سقوط الحقّ في المادة الإداريّة، فإنّه يتعين تطبيق الأحكام العامة الواردة بالفصل 402 من مجلّة الالتزامات والعقود والتي تنصّ على أنّ هذا الأجل يمتدّ إلى خمسة عشرة عاما.[294]

– القيام بدعوى تجاوز السلطة يقطع أجل التقادم في القيام بدعوى التعويض إلى حين البت في القضية.[295]

الفرع الثاني: تكريس المحكمة لقواعد إجرائيّة فقه قضائيّة:

الفقرة الأولى : تحديد الطّلبات في مادّة التّعويض:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إكتفاء المدّعي صلب عريضة إفتتاح دعواه بتمكينه ممّا تمّ خصمه لمدّة 17 يوما يجعل الدّعوى مندرجة في إطار قضاء التّعويض.[296]

– إنّ تقديم نائب العارض لتقرير يحدد من خلاله طلبات منوبه مرفقا بوثائق ومؤيدات من شأنه أن يرد الدفع بمخالفته لمقتضيات الفصل 36 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية من حيث اعتبار الدعوى مجرّدة.[297]

– يقبل الجمع بين دعوى تجاوز السلطة ودعوى التعويض كلما كانت دعوى التعويض مؤسسة على عدم شرعية القرار موضوع دعوى تجاوز السلطة.[298]

الفقرة الثانية : سلطات القاضي في مادّة التّعويض:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن كان حكم الإلغاء ملزما للكافة، بما له من مفعول مطلق لإتصال القضاء، ولا يجوز بالتالي لقاضي التعويض أن يعيد تفحّص تلك الأفعال أو أن يبحث في مدى ثبوتها، فإنّه يمكنه استثنائيا ذلك إذا ما استندت المحكمة التي أصدرت حكم الإلغاء سند دعوى التعويض على سبب شكلي لإلغاء القرار المطعون فيه ولم تتول البت في صحة الأفعال المنسوبة للمعني بالأمر على أساس أنّها غير مشمولة بمبدأ اتصال القضاء.[299]

– لئن جاز للمحاكم أن تقضي بما جرى به العمل في أحكامها السابقة وفق اجتهادها كمحاكم موضوع، فإنّ ذلك يكون رهين توفّر نفس المعطيات في بعض الملفات ولا يمكن تطبيق نفس الاجتهادات إلاّ بتوفّر شروط معينة من ذلك أنّ ضمّ القضايا إلى بعضها البعض يتطلب اتّحادا في الأطراف والموضوع والسبب.[300]

– في صورة وجود ترابط بين قضيتين أو أكثر، فإنّه بإمكان المحكمة ضمّ القضايا المذكورة لبعضها والقضاء فيها بحكم واحد إبتغاءا لحسن سير القضاء فيها.[301]

---

[293] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120042 بتاريخ 6 مارس 2012

[294] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127665 بتاريخ 5 مارس 2012

[295] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28781 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[296] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124561 بتاريخ 9 نوفمبر 2012

[297] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17977 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[298] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18329 بتاريخ 13 أفريل 2012

[299] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312358 بتاريخ 18 جوان 2012

[300] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312258 بتاريخ 30 أفريل 2012

[301] الحكم الاستئنافي الصادر في القضايا عدد 28676 28680 و28686 بتاريخ 29 جوان 2012

– لا يؤدي ضعف التعليل إلى نقض الحكم طالما أنه لقاضي الإستئناف، عملا بالمفعول الإنتقالي للإستئناف، تدارك ما شاب الحكم الإبتدائي من نقص بهذا الشأن عند الإقتضاء.[302]

القسم الثالث: المبادئ المتعلّقة بشروط القيام بالإستئناف:

الفرع الأوّل: شكليّات وإجراءات المطلب والمذكّرة:

الفقرة الأولى: أجل تقديم مطلب الإستئناف وإجراءاته وشكليّاته:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– اقتضت أحكام الفصل 60 من قانون المحكمة الادارية أنه يجب تقديم مطلب الإستئناف في أجل لا يتجاوز شهرا ابتداء من تاريخ الإعلام بالحكم الحاصل وفق الطريقة المنصوص عليها بالفصل 58 من هذا القانون وفي صورة قيام أحرص الطرفين بالمبادرة قبل ذلك بالإعلام بالحكم بواسطة عدل التنفيذ، فإنّ ميعاد الطعن يبتدئ من تاريخ ذلك الإعلام في حق المعلم والواقع إعلامه معا.[303]

– توجيه مطلب الإستئناف إلى الرئيس الأول للمحكمة الإدارية لا يعيبه ولا ينال من سلامته ضرورة أن أحكام الفقرة الأولى من الفصل 59 من قانون المحكمة الإدارية اقتضت أن يتم إيداع مطلب الإستئناف لدى كتابة المحكمة.[304]

– رفع مطلب الإستئناف خارج أجل الشهر من الإعلام بالحكم المطعون فيه مخالف للفصل 60 من قانون المحكمة الإدارية ويؤدي إلى رفض الإستئناف شكلا.[305]

– نص الفصل 62 من قانون المحكمة الإدارية على امكانية الرجوع في الإستئناف.[306]

– قابلية استئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية لم تشرّع إلا بموجب القانون الأساسي عدد 39 المؤرخ في 3 جوان 1996 وأن هذا التنقيح لا يستهدف إلا الأحكام الصادرة بعد دخوله حيز التنفيذ وتبعا لذلك تكون الأحكام الصادرة قبل ذلك التاريخ قد تحصنت من الطعن بتلك الوسيلة، ولا يقبل الإستئناف بشأنها. [307]

– تسجيل مطلب اعتراض خطأ بدفتر القضايا الإستئنافية يؤدي إلى التشطيب على القضية من الدفتر المذكور وإدراج وثائقها بدفتر القضايا الإعتراضية.[308]

الفقرة الثانية: مذكّرة الإستئناف ومرفقاتها:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لم يلزم الفصل 61 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية المستأنف بأن يرفق محضر تبليغ المستندات بنسخة من مطلب الإستئناف.[309]

– عدم الإدلاء بمذكرة في بيان أسباب الطعن وما يفيد تبليغها إلى المستأنف ضده وبنسخة من الحكم المطعون فيه في أجل الستين يوما من تاريخ تقديم مطلب الإستئناف يؤول إلى التصريح بسقوط الإستئناف.[310]

---

[302] الحكم الاستئنافي الصادر في القضايا عدد 28676 و28680 و28686 بتاريخ 29 جوان 2012 والحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28584 بتاريخ 29 جوان 2012

[303] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29179 بتاريخ 30 جوان 2012

[304] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 27385 و27467 بتاريخ 28 أفريل 2012

[305] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28835 بتاريخ 30 جوان 2012

[306] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29152 بتاريخ 29 جوان 2012

[307] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29002 بتاريخ 13 جويلية 2012 والحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29003 بتاريخ 13 جويلية 2012

[308] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29388 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[309] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28584 بتاريخ 29 جوان 2012 والحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28694 بتاريخ 29 جوان 2012

[310] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28738 بتاريخ 28 مارس 2012 والحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29146 بتاريخ 11 جويلية 2012 و الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29460 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

– الإدلاء بمذكرة الإستئناف دون إظرافها بالمرفقات المستوجبة المنصوص عليها بالفصل 61 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية يؤدي إلى سقوط الإستئناف[311].

– عدم تقديم نسخة من الحكم المطعون فيه في ظرف الشهرين المواليين لتاريخ تقديم مطلب الاستئناف يؤول إلى التصريح بسقوط الإستئناف على النحو الذي اقتضاه الفصل 61 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية.[312]

– الإدلاء بما يفيد تبليغ مذكرة الطعن هو إجراء يرمي إلى احترام مبدأ المواجهة وضمان ممارسة المستأنف ضده لحقه في الدفاع والتثبت من صحة التبليغ ويندرج لذلك في صميم صلاحيات القاضي للبت في مدى سلامة إجراءات الطعن وهو دور يتولى القيام به بالإستناد إلى مظروفات الملف وعلى ضوء ما يقدمه المستأنف ضده من ملحوظات متى توفر رده.[313]

– الأصل في الأمور أن يتم التبليغ للمستأنف ضده بمقره الأصلي وهو المكان الذي يقيم فيه عادة أو المكان الذي يمارس فيه مهنته أو تجارته بالنسبة للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور، غير أنّ التبليغ يعدّ أيضا سليما حسب عبارة الفصل الثامن من مجلة المرافعات المدنية والتجارية متى تم للشخص أينما وجد أو متى تمّ بمقرّه المختار.[314]

– اختيار المقر هو فعل إرادي يصدر عن الشخص إذ يتولى تضمين الإتفاق الصادر عنه بندا ينص فيه على محل مخابرته فيما يتعلق بتطبيق ذلك الإتفاق، 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 مقر المحامي يعدّ مقرا مختارا لمنوّبه في درجة التقاضي التي هو نائب فيها.[315]

– تنتهي درجة التقاضي بصدور الحكم، وبالتالي فإن مقرّ المحامي لا يعد مقرّا مختارا للشخص فيما يتعلق بكافة الإجراءات اللاحقة لذلك التاريخ. غير أنّ القاضي في المقابل يستخلص النتائج المترتبة عن إرادة الأطراف التي تقضي بخلاف ذلك، فيقرّ بصحة التبليغ لمكتب المحامي متى تضمنت الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم ، وخاصة منها الإعلام بالحكم ، تجديد اختيار مكتب المحامي كمقرّ مختار، أو متى ثبت تواصل نيابة نفس المحامي الذي تمّ تبليغ المستندات لمكتبه في الطور الإستئنافي، أو متى تحقق أنّ اعتماد مكتبه مقرا مختارا كان مطابقا للواقع وذلك بالنظر إلى حصول الإجابة في الأصل وغياب كل دفع بخرق الإجراءات قبل الخوض فيها.[316]

– تنقضي نيابة المحامي بمجرّد صدور الحكم في القضية التي كان نائبا فيها ولا تمتدّ إلى ما بعد ذلك إلاّ متى استبان أن منوبه أعرب عن نيّته تكليفه بالتمادي في نيابته إلى ما بعد ذلك التاريخ.[317]

– إعمال نظرية القوة القاهرة في مادّة الإجراءات القضائية مشروط بتوافر جملة من الظروف والملابسات غير المتوقعة تماما، يستحيل معها كليا احترام إجراء التبليغ لمستندات الإستئناف على سبيل المثال، وأنّه إزاء انعدام أي وسيلة أخرى بديلة من شأنها تحقيق نفس النتيجة، تكون الإدارة أمام وضعية يستحيل فيها التبليغ بأي صورة من الصور.[318]

– على فرض وجود إضراب أعوان البريد، والذي حال دون إبلاغ مستندات الإستئناف في الآجال، فهو معطى لا يكيف قانونا كقوة قاهرة ضرورة أنه لا يمكن إعمال هذه الوسيلة المبرئة عند توافر إجراء آخر توانت الإدارة عن اللجوء إليه ألا وهو التبليغ عن طريق عدل منفذ.[319]

– الإدلاء بموجبات الفصل 61 من قانون المحكمة الإدارية لا يكون إلى الجهة المستأنف ضدّها وإنما إلى المحكمة باعتبارها المخولة قانونا للتثبت من تقديم مطلب الإستئناف في ميعاده القانوني طبق الفصل 60 من نفس القانون ومن إيفاء المستأنف بموجبات الفصل 61[320].

---

[311] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28712 بتاريخ 22 ماي 2012 والحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29007 بتاريخ 28 أفريل 2012

[312] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29007 بتاريخ 28 أفريل 2012

[313] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28643 بتاريخ 7 جوان 2012 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28462 بتاريخ 7 جوان 2012

[314] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28643 بتاريخ 7 جوان 2012 والحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28462 بتاريخ 7 جوان 2012

[315] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28643 بتاريخ 7 جوان 2012 والحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28462 بتاريخ 7 جوان 2012

[316] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28643 بتاريخ 7 جوان 2012 و الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28462 بتاريخ 7 جوان 2012

[317] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28346 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[318] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28857 بتاريخ 6 مارس 2012

[319] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28857 بتاريخ 6 مارس 2012

[320] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 27385 و27467 بتاريخ 28 أفريل 2012

– إثارة المستند لأول مرة خارج أجل الستين يوما الموالي لتاريخ تقديم مطلب الإستئناف يتعارض مع مقتضيات الفصل 61 من قانون المحكمة الإدارية.[321]

– تطبيقا لأحكام الفصل 61 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية لا يجوز إضافة مستندات جديدة بصورة لاحقة خارج أجل الشهرين الموالين لتقديم مطلب الإستئناف دون أن تكون في حدود ونطاق ما تضمنته مستندات الإستئناف الأصلية ليتسنى لهذه المحكمة الإعتداد بها.[322]

– يتحمل المستأنف عبء توخي سلامة إجراءات تبليغ مستندات الاستئناف، وتولّي المستأنف ضدّه الردّ على مستندات الاستئناف لا يصحّح إجراءات القيام.[323]

– المسقطات وجوبيه تثيرها المحكمة وتتمسّك بها ولو تلقائيا لتعلقها بالنظام العام.[324]

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

الفقرة الأولى: وجوب توفّر شرطي الصفة والمصلحة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– عبارة "مشمول بالحكم" المضمنة صلب الفصل 63 من قانون المحكمة الإدارية تمتد إلى كل من طالهم منطوق ذلك الحكم ومسّ من مصالحهم أو غيّر من مراكزهم القانونية وتكون لهم تبعا لذلك الصفة والمصلحة في القيام بالإستئناف.[325]

– يكتسب الأطراف الصفة في الطور الاستئنافي من شمول الحكم الابتدائي لهم، وطالما لم تكن المؤسسة العمومية للصحة مشمولة بالحكم الابتدائي المطعون فيه فإنّه لا تثريب على المستأنف لما لم يبلّغ مذكّرة الاستئناف إلى المؤسسة المذكورة.[326]

– يقتضي تقدير توفر شرطي المصلحة والصفة للطعن بالإستئناف أن يكون الحكم قد تسلّط على الطاعن لفائدة خصمه أو أن تكون محكمة البداية قد رفضت الإستجابة لبعض طلباته.[327]

– يسلّط الإستئناف على منطوق الحكم المستأنف قصد نقضه أو تعديله دون فصله عن أسانيد وفروع الدعوى إن تعدّدت وترتيبا عمّا سبق، فإنّه يجوز للمستأنف القيام بالإستئناف في مادة تجاوز السلطة، طالما أن العبرة في تقدير المصلحة في القيام بالإستئناف لا تقتصر على المنطوق الذي انتهى إلى الإلغاء و إنما تشمل أيضا الأسانيد التي انبنى عليها الحكم المطعون فيه والتي لا تنفصل بدورها وبالضرورة عن طلبات المدعي وفروع دعواه.[328]

–ورود حجة وفاة المستأنف ضدّه الذي وافته المنية بعد تقديم مستندات الإستئناف في القضية وتهيئتها للفصل ليس من شأنه تعطيل النظر فيها مع إحلال ورثته المبينة أسماؤهم بالحجة المذكورة محلّه.[329]

الفقرة الثانية: الإستئناف العرضي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[321] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 27385 و27467 بتاريخ 28 أفريل 2012

[322] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28626 بتاريخ 14 جوان 2012

[323] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28585 بتاريخ 7 جوان 2012

[324] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28585 بتاريخ 7 جوان 2012

[325] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29091 بتاريخ 29 جوان 2012 والحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28603 بتاريخ 29 جوان 2012 والحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28448 بتاريخ 13 جويلية 2012

[326] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 28281 و28299 بتاريخ 11 جويلية 2012

[327] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28603 بتاريخ 29 جوان 2012 والحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28448 بتاريخ 13 جويلية 2012

[328] الحكم الاستئنافي الصادر في القضايا عدد 28676 و 28680 و28686 بتاريخ 29 جوان 2012

[329] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28629 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– الإستئناف العرضي يتحدّد بمناط الإستئناف الأصلي ولا يستقل عنه بكيان خاص ومن ثمّة فإنّ مآله يكون الرفض كلّما كانت الطلبات المقدّمة بعنوانه عديمة الصلة بالطلبات الأصلية.[330]

– الإستئناف العرضي مقيّد بموضوع الإستئناف الأصلي ومجاله بما لا يجوز أن يؤدي إلى تعهّد قاضي الدرجة الثانية بنزاع مختلف عن النزاع المعروض على نظره في إطار الإستئناف الأصلي.[331]

– الإستئناف العرضي شأنه في ذلك شأن الإستئناف الأصلي يسلّط على منطوق الحكم المستأنف قصد نقضه أو تعديله دون فصله عن أسانيده وفروع الدعوى إن تعدّدت.[332]

– يكون مآل الإستئناف العرضي الزوال طالما كان مآل الإستئناف الأصلي عدم القبول.[333]

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

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– البطلان المنصوص عليه بمقتضى الفصل الأول من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة يهم الحالات التي لم يتحقّق فيها توجيه الدعوى ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في أي مرحلة من مراحل نشرها انطلاقا من عريضة افتتاحها ووصولا إلى تاريخ حجزها للمفاوضة والتصريح بالحكم فيها.[334]

القسم الرّابع: المبادئ المتعلّقة بإجراءات الطّعن بالتّعقيب :

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

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– عملا بالفصل 33 من قانون المحكمة الإدارية تعفى وزارة المالية في مادة النزاعات الجبائية أمام مختلف الهيئات القضائية للمحكمة الإدارية من إنابة المحامي، و يتمتّع المدير العام للأداءات بالصفة والمصلحة لتقديم الطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة في المادة الجبائية باعتباره مكلّفا بموجب النصوص الجاري بها العمل بمتابعة النزاعات الجبائية أمام سائر الهيئات القضائية .[335]

– في غياب إسناد صريح لجهة معينة صفة التمثيل أمام القضاء لجهة مخصصة فإن ذلك التمثيل يعود إلى الجهة المتمتعة بالشخصية القانونية التي من بين متعلقاتها القانونية إمكانية التقاضي سواء بصفة مدع أو مدعى عليه.[336]

الفرع الثاني: شكليّات مطلب التّعقيب:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يعتبر تعليل مطلب التعقيب من الإجراءات الجوهرية التي ينجرّ عن الإخلال بها بطلان المطلب بطلانا مطلقا ويجوز للمحكمة أن تثير هذا الخلل وتتمسك به من تلقاء نفسها،كما أنّ تعليل مطلب التعقيب يستوجب بيان مواطن الخلل المنسوب للحكم المطعون فيه ولو بإيجاز.[337]

---

[330] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28710 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[331] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28700 بتاريخ 6 ديسمبر 2012

[332] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28684 بتاريخ 29 جوان 2012

[333] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28603 بتاريخ 29 جوان 2012

[334] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28630 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[335] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39809 بتاريخ 28 جوان 2012

[336] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312100 بتاريخ 19 نوفمبر 2012

[337] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312106 بتاريخ 6 فيفري 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312044 بتاريخ 19 مارس 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311671 بتاريخ 19 مارس 2012

– لئن كان الخلل المتعلق بتعليل مطلب التعقيب قابلا للتصحيح فإن ذلك لا يكون متاحا إلا خلال أجل تقديم مطلب التعقيب المحدد بشهر من تاريخ الإعلام بالحكم المطعون فيه ويجب أن يكون موجز المطاعن الواردة بمطلب التعقيب واضحا وأن يكشف مواطن الخلل للحكم المطعون فيه.[338]

– من المبادئ الأصولية في الإجراءات أنّه " لا طعن على طعن" وهو ما يعني عدم إمكانية رفع طعنين من نفس الدرجة ضد نفس الحكم ومن قبل نفس الطرف أمام نفس الجهاز القضائي وذلك تفاديا لما قد ينجر عن تكرار المطالب المتعلقة بنفس الحكم المطعون فيه من تضارب في الأحكام.[339]

– الخطأ في تاريخ بطاقة الإلزام موضوع الطعن يعدّ من قبيل الأخطاء الماديّة الّتي ليس من شأنها النيل من صحّة الطعن طالما كان مرجع الحكم المطعون فيه متفقا مع نسخة الحكم المرفقة مع مستندات التعقيب.[340]

الفرع الثالث: شكليّات مذكّرة التّعقيب:

الفقرة الأولى : محتوى المذكّرة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يقتضي تفصيل المطاعن أن لا يقع الجمع بين مسألتين قانونيتين أو أكثر لا وجود لأي ارتباط بينهما صلب مطعن واحد وذلك بأن يتم تبويب المآخذ التي يعيبها الطاعن على الحكم أو القرار المطعون فيه ضمن مطاعن مختلفة وواضحة المضمون بشكل يغني عن استجلاء فهمها أو تأويلها أو البحث عن مدى ترابط أجزائها.[341]

– عدم التطابق بين عنوان المطعن المتعلق بضعف التعليل ومحتواه الذي جمع بين مطعنين مختلفين وهما ضعف التعليل وهضم حقوق الدفاع يعدّ مخالفا لمقتضيات الفصل 68 من قانون المحكمة الإدارية وما درج عليه فقه القضاء.[342]

– إذا تضمّن المطعن عدّة مسائل قانونية دون أن تكون بينها رابطة فإنّ المحكمة تتناول المسألة الرئيسية الواردة بذلك المطعن دون الالتفات إلى النقاط الأخرى لمخالفتها أحكام الفصل 68 من قانون المحكمة الإدارية.[343]

– لئن تناول نائب المعقّب ضمن المطعن المتعلّق بخرق القانون مسألتي هضم حقوق الدفاع وضعف التعليل فإنّ ذلك كان في إطار مناقشة نفس المسألة ولا يعيب المطعن من جهة الشكل. [344]

– إضافة مطعن بمستندات التعقيب لم تسبق الإشارة إليه في المطلب يؤدي إلى رفضه شكلا ولا يعيب شكليات تلك المستندات. [345]

الفقرة الثانية : مرفقات المذكّرة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– المسقطات المفصّلة بالفصل 68 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية تتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة إثارتها ولو من تلقاء نفسها.[346]

---

[338] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312250 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[339] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312589 بتاريخ 19 نوفمبر 2012

[340] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312620 بتاريخ 14 جويلية 2012

[341] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312066 بتاريخ 19 مارس 2012

[342] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312018 بتاريخ 5 نوفمبر 2012

[343] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312356 بتاريخ 11 جوان 2012

[344] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312620 بتاريخ 14 جويلية 2012

[345] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311247 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

[346] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312006 بتاريخ 19 مارس 2012

– اقتضى الفصل 68 من قانون المحكمة الإدارية أنّ يقدم المعقب خلال أجل لا يتجاوز الستين يوما من تاريخ تقديم مطلبه لكتابة المحكمة محضر إعلامه بالحكم أو القرار المطعون فيه إن وقع ذلك الإعلام وبنسخة من القرار أو الحكم المطعون فيه ومذكرة محررة من طرف محام لدى التعقيب في بيان أسباب الطعن مشفوعة بكل المؤيدات ومفصلة لكل مطعن على حدة ونسخة من محضر إبلاغ المعقب ضده بنظير من تلك المذكرة ومؤيداتها وإلا سقط طعنه.[347]

– الوثائق التّي أوجب الفصل 68 من قانون المحكمة الإدارية على المعقّب تقديمها للمحكمة تختلف عن تلك الواجب إبلاغها إلى المعقّب ضدّه والتّي تقتصر على مذكّرة الطعن ومؤيّداتها أي مستندات التعقيب وجميع الوثائق المعتمدة في شرح أسباب الطعن إن وجدت دون أن تتضمّن نسخة من الحكم المطعون فيه. و جزاء السقوط المقرّر بذلك الفصل إنّما يقتصر تطبيقه في صورة إخلال المعقّب بمدّ المحكمة بوثيقة من الوثائق المحدّدة بصفة حصرية بذات الفصل المشار إليه .[348]

الفقرة الثالثة: التعقيب العرضي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– لا يقبل التعقيب العرضي إلا إذا كان موضوع نص يجيزه بصورة واضحة وصريحة وذلك عملا بالقاعدة الأصولية التي تقتضي ألاّ قياس في الإجراءات.[349]

الفرع الرّابع: المبادئ المتعلّقة بسلطات قاضي التّعقيب وصلاحيات قاضي الأصل:

الفقرة الأولى: على مستوى المطاعن المثارة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يؤخذ من الفصلين 73 و 76 مكرر من قانون المحكمة الإدارية أنّ مفعول قرار النقض يضبط نطاق تعهد محكمة الإحالة في حدود ما تسلط عليه النقض ويفرض عليها الإعراض عما تم رفضه تعقيبيا أو لم يكن سببا في النقض وأحرز بالتالي على قوّة اتصال القضاء.[350]

–استقر فقه قضاء المحكمة على أنّ تعليل الأحكام يقتضي التنصيص على الإعتبارات الواقعية والقانونية التي أدّت إلى تشكيل قناعة القاضي وأن يكون التعليل كافيا لتبرير منطوق الحكم ولتمكين قاضي التعقيب من ممارسة رقابة الشرعية الراجعة إليه.[351]

– ضعف التعليل لا يمكن بأي حال أن يكون مرده تبني محكمة الحكم المطعون فيه لحكم البداية ضرورة أنّ ذلك التبني يعتبر في حدّ ذاته إقرارا من محكمة الحكم المنتقد بسلامة ووجاهة ما انتهى إليه قضاة الدرجة الأولى خاصة إذا ما عززت محكمة الدرجة الثانية موقفها ببيان أسباب وأسانيد ذلك الإقرار.[352]

– قاضي التعقيب بصفته قاضي قانون يقتصر على مراقبة الحكم المعقب بما في ذلك الحجج والبراهين السّابق إضافتها إلى ملف القضية قبل الطور التعقيبي وذلك لتمكين قاضي الموضوع من النظر فيها واستخلاص النتائج القانونية منها بطلب من أطراف النزاع أو بصورة تلقائية إذا كانت هذه الحجج والمؤيدات تمكّن قاضي الأصل من إثارة دفوعات تتعلّق بالنظام العام.[353]

– قاضي التعقيب لا يصحّح الأساس القانوني لمطاعن الخصوم.[354]

---

[347] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311952 بتاريخ 19 مارس 2012

[348] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312125 بتاريخ 19 مارس 2012

[349] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312450 بتاريخ 19 نوفمبر 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312445 بتاريخ 30 أفريل 2012

[350] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29118 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[351] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312354 بتاريخ 19 نوفمبر 2012

[352] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312356 بتاريخ 11 جوان 2012

[353] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312457 بتاريخ 18 جوان 2012

[354] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310303 بتاريخ 30 أفريل 2012

– يتمثل هضم حقوق الدفاع في عدم تمكين الأطراف من إعداد وسائل دفاعهم وتقديم حججهم وعدم الإستماع إليهم في تقديم وجهة النظر، في حين أن عدم الرد على دفوعات الخصوم وعدم مناقشة مؤيداتهم يدخل في باب تعليل الأحكام ولا يتنزّل في نطاق هضم حقوق الدفاع. [355]

– جرى عمل هذه المحكمة على أنّ عيب تجاوز السلطة في مادّة التعقيب يعني تجاوز قاضي الموضوع لصلاحيّاته بصورة جليّة كأن يخرق مبدأ تفريق السّلطتين الإداريّة والعدليّة أو أن يتعدّى على صلاحيّات السلطة التّشريعيّة أو يقضي بأكثر ممّا طلب منه.[356]

– بوسع قاضي التعقيب استبدال السند القانوني الخاطئ الذي تأسس عليه الحكم المطعون فيه بالسند القانوني الصحيح دون حاجة لنقض ذلك الحكم كلما كانت النتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع متفقة مع مقتضيات السند القانوني الصحيح.[357]

الفقرة الثانية : على مستوى صلاحيّات قاضي الأصل:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– استقر عمل المحكمة على أنه لا يجوز الطعن بموجب نص قانوني جديد في الأحكام التي أصبحت نهائية في ظل نص قانوني قديم، ضرورة أن النصوص القانونية الجديدة لا يمكن لها أن تنسحب بصفة رجعية على أحكام قضائية أصبحت نهائية في ظلّ القوانين القديمة التي تأسست عليها وحصنتها بجعلها أحكاما نهائية[358].

– محكمة الأصل لها كامل السلطة في تقدير مدى الاعتماد على النتائج التي يتوصل إليها الخبراء ولا رقابة عليها في ذلك من قبل قاضي التعقيب إلاّ بقدر ما يشوب حكمها من خرق للقانون أو خطأ فادح في التقدير.[359]

– تتمتّع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في اعتماد تقرير الإختبار الذي يعدّ وسيلة استقرائية تستنير بها ولها تبعا لذلك مطلق الإجتهاد لتجاوز النقائص التي شابته.[360]

– لمحكمة الأصل كامل الصلاحيات لتقييم الحجج والمؤيدات لتصل إلى النتيجة التي يقتضيها اجتهادها بشرط تعليل موقفها ولا تمتد رقابة قاضي التعقيب إلى ما توصل إليه قاضي الموضوع في تقديره للحجج المقدمة من الأطراف.[361]

– يعتبر تقدير الحجج المقدّمة من الأطراف توصلا لإثبات صفة الأجير من عدمها، مسألة موضوعية تبقى من أنظار قاضي الأصل، ولا تمتد رقابة قاضي التعقيب إلى ما توصل إليه قاضي الموضوع بخصوصها إلاّ بقدر ما يشوب قضاءه من مخالفة للقانون أو لتحريف للوقائع أو خطإ فادح في التقدير.[362]

– يتمتع قضاة الأصل بصفتهم قضاة إداريين بنفس الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري في التحقيق في الدعوى وبسلطة مطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيلهم عند البت في موضوع النزاع أو مطالبة المصالح الإدارية المعنية بمدها بإرشادات ومن ثمة فهم يتمتعون بحرية اتباع اجراءات البحث والتحقيق التي تقتضيها الإجراءات الاستقصائية التي تبقى من صميم اجتهاد قاضي الأصل في تسيير المنازعة.[363]

---

[355] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311912 بتاريخ 5 نوفمبر 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311645 بتاريخ 30 أفريل 2012

[356] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311940 بتاريخ 5 جانفي 2012

[357] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311758 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

[358] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311957 بتاريخ 19 مارس 2012

[359] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312843 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[360] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312103 بتاريخ 14 جويلية 2012

[361] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312216 بتاريخ 20 فيفري 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312113 بتاريخ 11 جوان 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312219 بتاريخ 20 فيفري 2012

[362] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312624 بتاريخ 14 جويلية 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312625 بتاريخ 14 جويلية 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312626 بتاريخ 14 جويلية 2012

[363] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312197 بتاريخ 14 جويلية 2012

– تكتسي إجراءات التقاضي في مادة النزاع الجبائي الطابع الإستقصائي الذي يمنح القاضي سلطات واسعة في مجال التحقيق في الدعوى للبحث عن الحقيقة بالمبادرة بجمع الحجج ومطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيله وتهيئة القضية للفصل بواسطة كلّ الوسائل التي خولّها له القانون.[364]

– طالما اكتفت محكمة الإستئناف المطعون في حكمها بترجيح قرينة الإدارة واستبعدت قرينة المطالبة بالأداء دون التثبت والبحث للوقوف على مدى جديتها فإنها تكون تنكرت لدورها الإستقصائي.[365]

– تقدير حجيّة الإثبات مسألة واقعية ترجع إلى سلطة قاضي الأصل ولا رقابة فيها من قاضي التعقيب إلاّ في حدود التثبت من وجود تعليل مستساغ لما توصّل له قاضي الموضوع.[366]

– فحص حجج الخصوم وتقدير قوة حجيتها هو من الأمور الواقعية الموكولة لاجتهاد محكمة الموضوع التي لها سلطة تقديرية كاملة في تقدير الحجج والوثائق المبسوطة أمامها ولا رقابة عليها في ذلك من قبل الدوائر التعقيبية للمحكمة الإدارية إلا بقدر ما يشوب اجتهادها من خرق للقانون أو من تحريف للوقائع أو غلط فادح في التقدير.[367]

–من القواعد الأصوليّة أن تتضمّن الأحكام ما يفيد احترامها للشكليّات الأساسيّة المتعلّقة بكيفيّة إصدارها لأنّ ذلك يمكّن من الوقوف على صحّة إجراءاتها .[368]

– يعدّ محضر الجلسة حجّة رسميّة لا يطعن فيها إلاّ بالزور أمام القاضي الجزائي المختص. [369]

[364] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311963 بتاريخ 14 جويلية 2012

[365] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311963 بتاريخ 14 جويلية 2012

[366] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312080 بتاريخ 16 أفريل 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312265 بتاريخ 18 جوان 2012

[367] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312036 بتاريخ 19 مارس 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312008 بتاريخ 16 أفريل 2012

[368] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312125 بتاريخ 19 مارس 2012

[369] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311922 بتاريخ 19 مارس 2012

العنوان الثاني :المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع

الباب الأول: المبادئ المقرّرة في مادّة تجاوز السّلطة

القسم الأوّل: المبادئ العامّة للمشروعيّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدئين التّاليين:

– السلطة التقديرية للإدارة لا تعني السلطة المعفاة من كل رقابة طالما أنّ القول بخلافه يجعل منها سلطة مطلقة و مصدرا من مصادر الشرعية ويؤول في نهاية المطاف إلى إعفاء القرارات الإدارية الصادرة في إطارها من الخضوع لمبدإ الشرعية من جهة، ومن جهة أخرى إلى منع قاضي الإلغاء من ممارسة وظيفته القانونية في مراقبة هذه القرارات وأخيرا إلى خرق أسس دولة القانون التي تفرض حماية حقوق الأفراد.[370]

– استقر الفقه و القضاء على اعتبار ان الدفع بعدم الشرعية او استثناء اللاشرعية لا يمكن ان يستهدف الا القرارات الترتيبية على نحو لا يجوز معه الدفع بعدم شرعية القرارات الفردية الا في صور استثنائية ومحدودة جدا تتعلق اساسا بالقرارات الفردية المنصهرة في نطاق عمليات مركبة أو القرارات التي اصطلح على وصفها بالمعدومة او في اطار مساءلة الإدارة تعويضيا عن قراراتها غير الشرعية.[371]

الفرع الأوّل: قاعدة الإختصاص:

الفقرة الأولى: الإختصاص الأصيل:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– لا تكتفي المحكمة عند تفحصها لمسألة الإختصاص بالنظر في إختصاص السلطة المصدرة للقرار المطعون فيه وتتجاوز ذلك للبحث في مدى إختصاص السلطة المتخذة للتراتيب التي تأسس عليها القرار. [372]

– تعتبر مسألة إختصاص السلطة المصدرة للقرار من متعلّقات النظام العام تثيرها المحكمة ولو تلقائيا.[373]

– صدور القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي لا يشرّع تواصل تطبيق المنشور عدد 91/93 الذي تجاوزت بموجبه السلطة التي أصدرته حدود الوظيفة التفسيرية الموكولة للمناشير كما زاغت من خلاله عن نطاق السلطة الترتيبية الخصوصية التي تفرضها ضرورة تسيير المرفق العام والتي ليس للوزراء إمكانية اعمالها بصفة أصلية بغاية سد فراغ قانوني.[374]

– إحجام رئيس البلدية عن اتخاذ تدابير الضبط الكفيلة بالتصدي للإخلالات التي تمت معاينتها بمحل النزاع، ومن ضمنها الغلق المؤقت للمحل عند الاقتضاء، يعدّ تنكرا للواجبات المحمولة عليه بمقتضى القانون ويجعل القرار المطعون فيه مشوبا بعيب اختصاص سلبي يعرضه للإلغاء على هذا الأساس.[375]

– عدم ذكر اسم موقّع القرار وصفته وعدم وضع ختم عليه يجعله مجهول الهوية ومفتقدا إلى صبغته القانونية. [376]

---

[370] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312453 بتاريخ 14 أفريل 2012

[371] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123582 بتاريخ 30 نوفمبر 2012

[372] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122734 بتاريخ 30 جوان 2012

[373] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19589 بتاريخ 14 جويلية 2012

[374] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29101 بتاريخ 22 نوفمبر 2012

[375] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120751 بتاريخ 13 أفريل 2012

[376] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28236 بتاريخ 30 جوان 2012

– مباشرة رئيس البلديّة لإختصاصه المضمّن صلب الفصل 84 من مجلّة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير لا يتوقّف عند إتخاذ قرار الهدم للبناء المقام بصورة مخالفة للتّراتيب العمرانيّة المعمول بها بل يتعدّاه وجوبا إلى السّهر على تنفيذ ذلك القرار كلّيا والإستعانة بالقوّة العامّة إن لزم الأمر، ولا يمكنه التفصّي من ذلك الإلتزام المحمول عليه قانونا إلاّ إذا إستند إلى أسباب شرعيّة تتعلّق بالنّظام العام. [377]

– لا تكون المناشير سندا في ضبط قواعد لم تتضمّنها النصوص التشريعية أو الترتيبية.[378]

الفقرة الثانية :الإختصاص من الدّرجة الثانية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– من القواعد الأساسية في القانون العام أنّ الأصل في ممارسة الإختصاص أن يتم من طرف السلطة التي عيّنها النص القانوني لذلك وأن تفسير قواعد الإختصاص لا يتم إلا على وجه ضيّق وأنّه يمكن، استثناء ، لصاحب الإختصاص أن يفوّض سلطته أو إمضاءه لفائدة سلطة إدارية أخرى شريطة أن يتوفر نصّ يجيز ذلك وأن يكون هذا التفويض صريحا وواضحا بالكتابة وأن لا يفترض وجوده ضمنيا.[379]

– يمارس الاختصاص وجوبا من قبل السلطة المسند لها ولا يمكن لهذه الاخيرة تفويض اختصاصها طالما أنّ ذلك لم يُخوّل لها بمقتضى النص المسند للاختصاص أو نص آخر من نفس المرتبة.[380]

– لا يجوز للسلطة صاحبة الاختصاص الأصلي أن تفوّض صلاحيتها إلى أيّ سلطة أخرى إلاّ إذا ما تمّ التنصيص على هذه الإمكانية صراحة ضمن النصّ الذي أسند لها الاختصاص المذكور أو بمقتضى نصّ من نفس الدرجة.[381]

– التفويض هو استثناء لمبدأ الممارسة الشخصيّة للإختصاص ومن شروطه أن يرخّص فيه بصورة صريحة وأن يتمّ تأويل مقتضياته بصورة ضيّقة.[382]

– لم يحجر الفصلان 68 و69 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على رئيس البلدية تفويض صلاحياته المتّصلة باصدار قرارات الترخيص في البناء وفي المقابل فقد أجاز له الفصل 64 من القانون الأساسي للبلديات أن يفوض بقرار جانبا من سلطته إلى المساعد الأول أو إلى أحد المساعدين أو أكثر، وبصورة إستثنائية، إلى بعض المستشارين باستثناء ما ورد بالفصل 86 من نفس القانون.[383]

–الترخيص في التفويض لا يفترض بالقرينة و إنما يجب أن يكون صريحا.[384]

– الإمضاء بالنيابة هو ممارسة للإختصاص بموجب التفويض وهو لا يكتسي الشرعية إلاّ متى كان مخوّلا بمقتضى النص الذي أسند صلاحية اتخاذ قرار الهدم ووفقا لما يجيزه القانون.[385]

– طالما نصّ الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرّخ في 24 مارس 1989 والمتعلّق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاّة على أنّ وزير التّجهيز والإسكان فوّض صلاحية إسناد القرارات الخاصّة بالإشغال أو بالتصرّف الوقتي في الملك العمومي البحري المحدّد إلى الولاة، فإنّ الوالي يكون، عملا بمبدأ توازي الصّيغ والشّكليّات، مختصّا بإتّخاذ قرارات إزالة المنشآت المقامة على هذا الملك.[386]

---

[377] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121214 بتاريخ 12 أفريل 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121128 بتاريخ 15 جوان 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121788 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[378] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18600 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[379] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28663 بتاريخ 26 جانفي 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120042 بتاريخ 6 مارس 2012

[380] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121777 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[381] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28340 بتاريخ 28 ديسمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19173 بتاريخ 14 جويلية 2012

[382] الحكم الإستئنافي الصاد في القضيّة عدد 28436 بتاريخ 19 أكتوبر 2012

[383] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19563 بتاريخ 9 نوفمبر 2012

[384] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28451 بتاريخ 12 جويلية 2012

[385] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28451 بتاريخ 12 جويلية 2012

[386] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124217 بتاريخ 18 جوان 2012

الفرع الثاني : قاعدة اتّصال القضاء :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– لا يجوز التمسك باتصال القضاء عند اختلاف الجهة القضائية المصدرة للحكم عن جهاز القضاء الاداري.[387]

– يحول مبدأ النفوذ النسبي لاتّصال القضاء دون قبول النظر من جديد في دعوى بين نفس الأطراف وفي ذات الموضوع والسبب وذلك للحيلولة دون طرح النزاع ذاته مرّة ثانية من نفس الأطراف أمام نفس الدرجة وحول نفس الموضوع والسبب تجنبا لتجدد المنازعات واستمرارها وتفاديا للتضارب بين الأحكام.[388]

– تقتضي قاعدة اتّصال القضاء أن يكون النزاع المطروح متعلقا بنفس الأطراف وبنفس السبب ونفس موضوع الطلبات، وهو ما يستدعي من القاضي امتناعه عن إعادة مناقشة أو النظر فيما تمّ البت فيه نهائيا تماشيا مع مبدإ استقرار القضاء وعدم تضارب أحكامه الّذي من شأنه أن يمسّ من هيبة السلطة القضائية، كما أنّ اتّصال القضاء يفترض نظر الهيئة القضائية في أصل النزاع وإصدارها لحكم بقول فصل يقوم مقام القانون.[389]

– لئن استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ القرار التعقيبي الصادر بالنقض يؤدي إلى إرجاع الأطراف إلى الوضعية القانونية التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المستهدف بالنقض وأنّه يترتب عن ذلك استعادة محكمة الإحالة كامل سلطاتها للنظر من جديد في النزاع المعروض عليها فإنّ نظرها يكون مقيدا في جميع الأحوال بما انتهى إليه قاضي التعقيب بخصوص المسائل التي وقع حسمها صلب القرار التعقيبي القاضي بالنقض وذلك عملا بمبدأ اتصال القضاء.[390]

– لا تتكوّن قرينة اتّصال القضاء إلاّ بتوفّر ثلاثة شروط مجتمعة وهي وحدة الموضوع ووحدة السبب واتّحاد الخصوم والإخلال بشرط منها يبطلها وتفريعا على ذلك فإنّ تغيير السبب عمّا صدر به الحكم السابق يحول دون التمسّك بقرينة اتّصال القضاء.[391]

الفرع الثالث: مبدأ حجية الشيء المقضي به:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– حجيّة الشئ المقضي فيه لا يستأثر بها حصريا منطوق الحكم بل تنسحب كذلك على أسبابه الجوهرية كلما كانت تشكّل في ترابطها مجموعة من العناصر التي لا يمكن فصلها عن ذلك المنطوق ومتى كانت تمثّل نتيجة طبيعية وحتمية للحكم ككل.[392]

– استقر عمل المحكمة على اعتبار أنّ التنصيصات المحققة التي يوردها القاضي الجزائي في أحكامه النهائية بخصوص وجود الوقائع من عدمه تتمتع بالحجية المطلقة للشيئ المقضى به و على هذا الأساس فإن الأفعال التي يثبتها أو ينفيها القاضي الجزائي و التي تكون محل تتبع تأديبي تلزم كل من الإدارة و القاضي على حد السواء و يقيد كذلك القاضي بأن يعفيه من البحث مجدّدا في مدى صحة تلك الأفعال باعتباره ملزما في هذه الحالة بحجية الأمر المقضي فيه جزائيا.[393]

– تستقلّ التتبعات التأديبية عن التتبعات الجزائية إلا أنّه إذا ما اقترنت الإجراءات التأديبية بتتبعات جزائية فإنّ الإدارة تكون مقيدة بما يصرح به القاضي الجزائي فيما يتعلق بالوجود المادي للوقائع التي انبنت عليها هذه التتبعات ويقيّد كذلك القاضي الإداري بأن يعفيه من البحث مجددا في مدى صحة تلك الأفعال باعتباره ملزما بحجية الشيء المقضي به جزائيا.[394]

---

[387] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 125628 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[388] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122577 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[389] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/19746 بتاريخ 8 مارس 2012 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/19373 بتاريخ 18 ماي 2012

[390] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311936 بتاريخ 14 جويلية 2012

[391] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312268 بتاريخ 16 أفريل 2012

[392] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/19686 بتاريخ 28 فيفري 2012

[393] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121775 بتاريخ 7 جويلية 2012

[394] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18832 بتاريخ 6 جوان 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19178 بتاريخ 9 مارس 2012

– الأحكام القاضية بالإلغاء تتحلّى بالحجية المطلقة لاتصال القضاء على معنى الفصل 8 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية ولا يستقيم من ثمّة التشكيك في مآلها ولا في الحيثيات الأساسية التي تنبني عليها.[395]

– تظل محكمة الإحالة ملزمة باتباع ما قضى به القرار التعقيبي وبمراجعة قضائها وفق ما آل إليه من نقض، وفي ذلك احترام لمبدأ حجيّة الأمر المقضي به. [396]

الفرع الرّابع: مبدأ احترام حقوق الدّفاع:

الفقرة الأولى: القرارات ذات الصبغة التّأديبية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– من أهم قواعد ممارسة حق الدفاع أن يكون المعني بالأمر على علم من جهة بالأفعال أو المخالفات المنسوبة له بعد إطلاعه على جميع الوثائق المتعلقة بالتهم التي على أساسها تم استدعاؤه، وأن يتمّ من جهة أخرى إحترام إستدعائه في أجل معقول قبل مواجهته بما ينسب إليه باعتباره إجراءا جوهريا الغاية منه تمكينه من الحضور والدفاع عن نفسه.[397]

– يقتضي ضمان حق الدفاع تمكين العون المدان من فرصة مناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد الاسترشاد بهم من شهود النفي شريطة المبادرة بمطالبة الإدارة بصفة صريحة ورسمية برغبته في قيامها باستدعاء بعض الشهود للحضور أمام مجلس التأديب للإدلاء بشهاداتهم أمامه. [398]

– يعدّ حق الدفاع من قبيل المبادئ القانونية العامة التي يتعين على الإدارة ضمانها كلما إكتسى قرارها الصبغة التأديبية ومسّ بصورة فادحة من المركز القانوني للمخاطب به وذلك حتى في صورة غياب النص الصريح الموجب لذلك ويجعل الإخلال به من هذه القرارات فاقدة لأحد أركان شرعيتها الخارجية وعرضة للإلغاء. [399]

– يُعدّ حق الدفاع من المبادئ القانونية العامّة الّتي يجب احترامها حتى في غياب نص صريح، وهو ما يفرض على السلطات الإدارية، كلّما أصدرت قرارات لها علاقة بشخص من تسلّط عليه القرار أو بسلوكه، وبقطع النظر عن طريقة انتدابه، أن توفر له فرصة لبسط أوجه دفاعه وتمكينه من الرد على ما نسب إليه.[400]

– تعدّ دعوة العون المحال على مجلس التأديب للاطلاع على ملفه التأديبي والشخصي من الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع التي يتعين على الإدارة مراعاتها حفاظا منها على سلامة الاجراءات التأديبية كما أن الغاية من ذلك تكمن بالأساس في توفير كل الظروف والمعطيات التي تسمح له بإعداد وسائل دفاعه بأن تتمّ مواجهته على وجه الخصوص بالأفعال المنسوبة إليه وأن توفّر له الجهة المعنية فرصة الإفصاح عن وجهة نظره حيالها حتى لا يفاجأ بمآخذ لم يسبق له معرفتها.[401]

الفقرة الثانية: القرارات غير التّأديبيّة أو المتّصلة بذات الشّخص :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّه في جميع حالات البناء بدون رخصة، تكون الإدارة محمولة على دعوة المخالف لسماعه وأنّ عدم إحترام هذا الإجراء يؤدي إلى إبطال القرار الصادر في شأنه لإهداره ضمانة أساسية كفلها المشرّع لفائدته بغاية تمكينه من حقّ الدفاع وتسوية وضعيته قبل اتّخاذ ذلك القرار متى كان ذلك ممكنا في ظلّ القواعد العمرانية المنطبقة. [402]

---

[395] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28500 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[396] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310906 بتاريخ 5 نوفمبر 2012

[397] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28709 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

[398] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19154 بتاريخ 30 ماي 2012

[399] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28708 بتاريخ 29 جوان 2012 و الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120686 بتاريخ 02 ماي 2012.

[400] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120686 بتاريخ 02 ماي 2012 الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19282 بتاريخ 02 ماي 2012

[401] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18832 بتاريخ 6 جوان 2012

[402] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120880 بتاريخ 9 مارس 2012

الفرع الخامس: مبدأ تعليل المقررات الإداريّة:

الفقرة الأولى: وجوبيّة التّعليل الوارد بنصّ القانون

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– التعليل المقبول قانونا هو الذي يعكس إفصاح الإدارة ضمن منطوق قرارها عن العناصر القانونية والمادية التي حملتها على اتّخاذه بكل دقّة بما من شأنه تمكين المخاطب بأحكامه من الوقوف على مركزه القانوني حياله.[403]

– لا تكون القرارات الإدارية مستوفاة التعليل إلاّ إذا بادرت الإدارة بإدراج كافة الأسباب التي اعتمدتها لمؤاخذة عونها صلب منطوق هذه القرارات و الإكتفاء بتضمينها صلب اطلاعاتها لا يعدّ تعليلا قانونيّا ضرورة أنه لا يفصح عن حقيقة الأسباب التي رجّحتها الجهة الإدارية لتؤسس عليها ذات القرارات.[404]

– يجب أن يكون تعليل القرارات التّأديبيّة كافيا بما يجعل العون على بيّنة تامّة ممّا هو مؤاخذ من أجله من أخطاء وتصرّفات حتّى يوفّر وسائل دفاعه على أحسن وجه ولا يكون ذلك التّعليل مقبولا قانونا ما لم يتضمّن القرار التّنصيص على الأفعال التي تمّت على أساسها مؤاخذة العون تأديبيا ضرورة أنّ الغاية من التّعليل لا تتحقّق إلاّ متى كان القرار على حالة كافية من الوضوح تسمح بفحصه و إدراك الأسباب التي أدّت بالإدارة إلى إتّخاذه.[405]

– يقتضي تعليل المقرارات التأديبية بالضرورة بيان الأسباب القانونية والواقعية التي ترتكز عليها بصفة كافية ودقيقة حتى يكون المعني بالامر على بينة تامة من الأفعال والأخطاء التي تمت مؤاخذته من أجلها لكي يتسنى له إعداد وسائل دفاعه بخصوصها على أحسن وجه.[406]

– كلّما تم التنصيص صلب القرار المنتقد على الأفعال التي من أجلها تمت مسائلة المعني بالأمر تأديبيا، فإنه يعتبر معللا تعليلا كافيا وذلك بقطع النظر عن الموقع من القرار الذي ورد ذكره فيه.[407]

الفقرة الثانية: التعليل في غياب نصّ

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– لا تعليل بدون نص، إلاّ إذا تعلّق الأمر بمقررات صادرة في المادّة التأديبيّة أو العقابيّة والّتي تفترض التعليل حتى ولو في غياب نص يحتّم ذلك لتعلّق المسألة بحقوق الدفاع التي ترقى إلى مرتبة المبادئ القانونية العامّة. [408]

– الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلاّ في حالة وجود نصّ قانوني أو ترتيبي ينصّ صراحة على وجوب إستيفاء هذا الإجراء أو في حالة وجود مبدأ قانوني عام يفرض التّعليل على الإدارة. [409]

– مبدأ تعليل المقرّرات الإداريّة ليس مطلقا ولا ينسحب على جميعها وإنّما فقط على تلك التي أوجب القانون صراحة تعليلها، إلاّ إذا تعلّق الأمر بمقرّرات صادرة في المادّة التّأديبيّة فهذه المقرّرات تفترض التّعليل في كلّ الحالات حتّى ولو في غياب نصّ يحتّم ذلك لتعلّق المسألة بحقوق الدّفاع التي ترتقي إلى مرتبة المبادئ القانونيّة العامّة.[410]

– وجوبية تعليل القرارات الإدارية لا تكون إلاّ في القرارات ذات الصبغة التأديبية وفي ما عدا ذلك لا يكون التعليل إلاّ بنص صريح.[411]

---

[403] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28627 بتاريخ 19 أكتوبر 2012

[404] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28755 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[405] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 121097 بتاريخ 26 أفريل 2012

[406] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 121825 بتاريخ 8 مارس 2012 والحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد1/19630 بتاريخ 21 جوان 2012

[407] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 120617 بتاريخ 6 مارس 2012

[408] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19656بتاريخ 18 جوان 2012

[409] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121158 بتاريخ 6 مارس 2012

[410] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28755 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 1/18455 بتاريخ 11 جويلية 2012

– إنّ مفهوم القرارات والإجراءات التي تغلب عليها الصبغة الشخصية في مادة الوظيفة العمومية، والتي من المتعيّن تعليلها حتى في غياب نص يقتضي ذلك، يشمل القرارات القاضية بوضع حد لمهام العون العمومي أو عزله أو إحالته على التقاعد الوجوبي أو التشطيب عليه أو فسخ عقده أو سحب خطته الوظيفية وبصفة عامة كل القرارات التي يستشف منها أن الإدارة إنما تهدف من وراء اتخاذها الى مؤاخذة العون من أجل تقصيره في القيام بإحدى واجباته المهنية.[412]

– تكون الإدارة مجبرة على تعليل قرار الإحالة على التقاعد الوجوبي بالإفصاح عن السبب الواقعي لقطعها للمسار الوظيفي للعون حتى تتبين من ورائه وتحت رقابة القاضي الإداري المطابقة بين الباعث للجوء لتلك الآلية والضرورة التي أملاها سير المرفق العام.[413]

الفرع السّادس: مبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإداريّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– استقر عمل المحكمة على أنه لا يجوز الطعن بموجب نص قانوني جديد في الأحكام التي أصبحت نهائية في ظل نص قانوني قديم، ضرورة أن النصوص القانونية الجديدة لا يمكن لها أن تنسحب بصفة رجعية على أحكام قضائية أصبحت نهائية في ظلّ القوانين القديمة التي تأسست عليها وحصنتها بجعلها أحكاما نهائية.[414]

– لا تستهدف دعوى تجاوز السلطة المحدثة بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية إلاّ المقررات الصادرة بعد دخوله حيز التنفيذ وذلك عملا بمبدإ عدم رجعية القوانين.[415]

– لم تدخل أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية حيّز التطبيق إلا ابتداء من غرة جانفي 2002 ولا يمكن لها أن تطال وضعيات نشأت في ظلّ القانون القديم عملا بمبدإ عدم رجعية القوانين.[416]

– إنّ خرق القرار الإداري لمبدإ عدم رجعية القرارات الإدارية لا يعتبر من قبيل العيوب التي تجعله عرضة للتصريح بمعدوميته وينزع عنه الصفة الإدارية .[417]

– لا تكسب القرارات الترتيبية حقوقا ولا يمكن تبعا لذلك المطالبة بالإبقاء عليها، إذ يجوز للسلطة الإداريّة المختصّة سحبها أو نسخها كلّما بدا لها ذلك ضروريّا.[418]

– من الأصول الإجرائية العامة المسلم بها فقها وقضاء أن قواعد الاختصاص الحكمي تنطبق بصورة فورية، وهو ما يستدعي على مستوى التطبيق أن يتواصل اختصاص الجهة القضائية المتعهدة بالملف لا فحسب أثناء فترة التداعي بل وأيضا إلى تاريخ النطق بالحكم سيما وأن المشرع قد يتدخل بموجب قانون جديد وبصورة لاحقة لنشر الدعوى، ليُحوِّر في قواعد الاختصاص الحكمي حتى داخل الجهاز القضائي الواحد، إلا أن انطباق هذه القاعدة الإجرائية يجد استثناء له في تضمين القانون الجديد لأحكام انتقالية تكفل إرساء جملة من المقتضيات القانونية بهدف تحديد النظام القضائي بالنسبة للوضعيات الجارية ومن شأنها أن تضبط نظام التداعي في خصوص الملفات المنشورة.[419]

– إن النزاعات المتعلقة بالطعن بدعوى تجاوز السلطة في الأوامر ذات الصبغة الترتيبية أصبحت بمقتضى القانون الاساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 ، خارجة عن مرجع النظر الابتدائي والاستئنائي للدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية ، ليسترجع القاضي

---

[411] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120586 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

[412] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 121860 بتاريخ 9 مارس 2012

[413] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 122775 بتاريخ 11 جويلية 2012

[414] القرار التعقيبي الصّادر في القضيّة عدد 311957 بتاريخ 19 مارس 2012

[415] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18785 بتاريخ 9 مارس 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّتين عدد 1/19919 و121878 بتاريخ 2 نوفمبر 2012

[416] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39906 بتاريخ 28 جوان 2012

[417] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 18832 / 1 بتاريخ 13 جويلية 2012

[418] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد121107 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[419] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26792 بتاريخ 14 جويلية 2012

الابتدائي اختصاص النظر فيها كسائر القرارات الإدارية على أن يقع استئناف أحكامها طبقا للمسلك القضائي العادي أي أمام الدوائر الاستئنافية بذات المحكمة.[420]

الفرع السّابع: مبدأ المساواة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– تكون الإدارة مطالبة في نطاق تعاملها مع منظوريها بالتقيّد بمبدإ المساواة كلّما كانت وضعياتهم الواقعية والقانونية مماثلة ولا يجوز لها التفصي منه إلاّ إذا نصّ القانون على إمكانية معاملة المنظورين بطريقة مختلفة أو إذا كانت المعاملة المختلفة ضرورية لخدمة المصلحة العامة.[421]

– من المستقر عليه فقها وقضاء عدم جواز العمل بمبدإ المساواة في حالات عدم الشرعيّة.[422]

– مبدأ المساواة لا يكتسي صبغة مطلقة، إذ لا يجوز التمسّك به إلاّ في حدود ما يجيزه مبدأ الشّرعيّة.[423]

– يفترض مبدأ المساواة إثبات المدّعي لوجوده في وضعية مماثلة تماما لمن يدّعي تمييزه عليه.[424]

– من المستقر عليه بأن المساواة لا تكون إلا في حدود ما يجيزه القانون بحيث يؤدي تطبيقها إلى تكريس الشرعيّة بناء على المقتضيات القانونية والترتيبية النافذة وعلى وضعيات واقعية مماثلة لا إلى تكريس اللاشرعية قياسا على وضعيات لا شرعية مماثلة.[425]

– تكريس قاعدة المساواة الفئويّة مُؤدّاها أنّ المساواة تقتضي أن يوجد الأشخاص المعنيون بالأمر في نفس الوضعيّة القانونية .[426]

الفرع الثامن: مبدأ الحياد:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– يرجع إلى الإدارة وحدها تقدير جدية الأسباب التي تأسّس عليها مطلب القدح والنظر فيما إذا ما كانت هذه الأسباب من شأنها أن تحرم المترشح من الضمانات المتعلقة بوجوب حياد أعضاء لجان الإمتحان أو الإنتداب التي كفلها القانون لفائدته، ولا تخضع عند ممارستها لسلطتها إلا لرقابة القاضي الإداري الدنيا.[427]

الفرع التّاسع: مبدأ حرية الصّناعة والتّجارة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين :

– لئن كان رئيس البلدية، في نطاق ممارسته لصلاحيات الضبط الإداري، مطالبا باتخاذ جميع التدابير الوقائية وكل الاحتياطات الضرورية درءا للخطر مع الأخذ في جميع الصور بمبدإ الحذر، فإنه يبقى مطالبا بمراعاة حرية الصناعة والتجارة وتأسيس قراراته على معطيات علمية وفنية دقيقة وثابتة.[428]

– يحدّ الترخيص في تعاطي ألعاب الملاهي من مبدأ حريّة التجارة، لذا فإنّ الإدارة تكون مطالبة بالردّ الصريح على مطالب التراخيص في ممارسة النشاطات الإقتصادية والسياحيّة وغيرها سواء بالإيجاب أو بالسّلب كلّما أسند إليها المشرّع الإختصاص المتعلق بمنح أو بتجديد تلك التراخيص وذلك

---

[420] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 26792 بتاريخ 14 جويلية 2012

[421] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28556 بتاريخ 6 مارس 2012

[422] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121473 بتاريخ 14 ديسمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19433 بتاريخ 26 أفريل 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120805بتاريخ 18 جوان 2012

[423] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124265 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[424] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18455 بتاريخ 11 جويلية 2012

[425] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120606 بتاريخ 14 جويلية 2012

[426] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124265 بتاريخ 14 نوفمبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120565 بتاريخ 31 جانفي 2012

[427] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19308 بتاريخ 26 أفريل 2012

[428] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120402 بتاريخ 12 أفريل 2012

حماية لحقوق طالبي الرخص وبالنّظر إلى حجم الإستثمارات المبذولة من طرفهم والإلتزامات المحمولة على عاتقهم وذلك تحقيقا لمبدإ الشفافية في علاقة الإدارة بالمتعاملين معها .[429]

الفرع العاشر: مبدأ الحقوق المكتسبة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّه لا يجوز للإدارة سحب أو تعليق القرارات الفرديّة المكسبة للحقوق إلاّ إذا كان ذلك خلال آجال الطّعن بدعوى تجاوز السّلطة ومتى ثبتت عدم شرعيّتها.[430]

القسم الثاني: المبادئ المتعلّقة بالوظيفة العموميّة :

الفرع الأوّل : القواعد المتعلّقة بالمسار الوظيفي:

الفقرة الأولى: حقوق وواجبات الموظّف :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– إمامة الناس بالمساجد تستوجب جملة من الظوابط و الحدود الأخلاقية أشد ما هو الأمر عليه بالنسبة لأي عون عمومي وتتنافى مع أي قدح في سلوكه وخاصة من مأموميه.[431]

الفقرة الثانية : الانتداب:

أ) شروط الإنتداب :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– إن توفر شرط حسن السيرة والسلوك في العون المترشح للوظيفة العمومية والمتعلق بسلوكياته العامة يخضع في تقديره إلى سلطة الإدارة التي لا تخضع في ذلك إلا لرقابة دنيا من القاضي الإداري وذلك بقدر ما يشوب عملها من انحراف بالسلطة أو خطأ واضح في التقدير.[432]

– إحجام الإدارة عن بيان المقصود بعدم توفر الشروط الأمنية في المعني بالأمر والإدلاء للمحكمة بما يثبته رغم مطالبتها بذلك أثناء سير التحقيق في القضية يجعل قرارها المطعون فيه في غير طريقه سيما وأن عبء الإثبات يبقى محمولا على كاهلها.[433]

ب) طرق الإنتداب :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– لئن كانت لجان المناظرات تتمتّع بسلطة تقديرية بخصوص تقييم إمتحانات المترشّحين نظرا لما يكتسيه دورها من طابع علمي وفنّي، فإنّ سلطتها تلك تظلّ خاضعة للرقابة القضائية الدنيا التي تخوّل للمحكمة التأكّد من عدم إرتكاب لجنة المناظرة لخطأ فاحش في التقدير.[434]

– قاضي تجاوز السلطة لا يراقب تقييم لجان الانتداب للمترشح إلا في حدود انطوائه على خطأ مادي أو انحراف بالسلطة.[435]

– لئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في مجال تحديد عقود إنتداب الأعوان الوقتيين من عدمه إلا أنها تخضع في ذلك إلى رقابة دنيا من قبل القاضي الإداري.[436]

---

[429] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28289 بتاريخ 10 مارس 2012

[430] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124480 بتاريخ 2 ماي 2012

[431] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121757 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

[432] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18955 بتاريخ 21 جوان 2012

[433] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28816 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[434] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123325 بتاريخ 14 جويلية 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123435 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 .

[435] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120658 بتاريخ 02 نوفمبر 2012

– طالما إنتفت حاجة الإدارة إلى التعاقد فإنّه من المتجه إحترام إرادتها الصريحة في ذلك إعمالا لنظرية العقود التي مبناها إرادة الطرفين.[437]

– لئن كان نفاذ عقد العمل معلّقا على تأشيرة الوزارة الأولى، فإنّ ذلك لا يحول دون تقيّد الإدارة بالتّسوية المطلوبة طالما تأكّد عمل المدّعية بصفة مسترسلة وفق الإجراءات التي تمّ إقرارها وطالما كانت تلك التّأشيرة شكليّة لاحقة في تاريخ إبرام العقد.[438]

– يخضع انتداب العملة بالقطاع العمومي إلى الشروط والصيغ الواردة بالأمر عدد 2509 لسنة 1998 المؤرخ في 18 ديسمبر 1998 والمتعلق بالنظام الأساسي الخاص بسلك عملة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. والأشخاص المستخدمين لدى الإدارة دون أن يكونوا خاضعين إلى نظام أساسي محدد ينزّلون منزلة أعوانها المتعاقدين.[439]

– تتمتّع الإدارة بسلطة تقديريّة هامّة في تقرير فتح المناظرة وهي غير مقيّدة بعدد الشّغورات الموجودة . وتكون العبرة بعدد البقاع المعلن عن فتحها بموجب قرار فتح المناظرة، على أنّه يجوز للإدارة أن تحدث تغييرا على هذا المعطى شريطة أن يكون ذلك قبل إنطلاق المناظرة.[440]

– لئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد المراكز الشاغرة والمفتوحة للتناظر وفقا لحاجياتها وإمكانياتها، فإنها تكون مقيدة عند إعلانها عن نتائج المناظرة بعدد المراكز التي تم تحديدها عند الإعلان عنها ولا يتسنى لها تعديل النتائج بناء على الحطّ من عدد المراكز بصورة لاحقة.[441]

– من أوكد شروط الترشح للمناظرات تقديم مطالب الترشح في الآجال القانونية المحددة باعلان المناظرة ويترتّب عن عدم احترام آجال تقديم الترشحات عدم الإعتداد بالترشحات الواردة بعد الآجال القانونية على أن يتمّ التثبت من الأجل بختم البريد أو ختم مكتب الضبط.[442]

– النجاح في مناظرة لا يصرح به إلاّ في حدود عدد الخطط المفتوحة للتناظر. [443]

– الترسيم بقائمة الإنتظار لا يرقى لمرتبة النجاح في المناظرة و القبول فيها.[444]

الفقرة الثالثة : التربص والترسيم :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– المشرّع والسلطة الترتيبية لم يتدخّلا لتنظيم مسألة إنتداب أعوان الحضائر وترسيمهم بالوظيفة العمومية وهو ما يفسح المجال مبدئيا للوزراء في إطار الصلاحيات المخولة لهم في إتخاذ الإجراءات اللازمة لحسن سير المرفق العام الراجع لهم بالنظر بوصفهم رؤساء مصالح إدارية ومتى إقتضت الضرورة ذلك أن يتخذوا مناشير ذات طابع ترتيبي قصد تنظيم وضعية الأعوان الخاضعين لسلطتهم.[445]

– العون المتعاقد الذي ينتدب للقيام بمأموريات خاصّة ولمدّة محدودة حسب مقتضيات الفصل 108 من قانون الوظيفة العموميّة يختلف عن الموظّف الذي ينتدب لشغل خطّة دائمة بإطارات الإدارة التي يرجع إليها بالنّظر ويقوم بتربّص قبل ترسيمه حسب الشّروط المنصوص عليها بالنّظام الأساسي الخاص المنطبق.[446]

– طالما أن الأسباب الحقيقية التي انبنى عليها قرار الإعفاء تتعلق بسلوك العون من جهة عدم انضباطه في العمل وسوء تصرفه داخل الإدارة أكثر منه بنجاعته ومردوده من الناحية المهنية، فإن ذلك يكسيه صبغة تأديبية، ويضاهي الإعفاء من التربص في هذه الحالة عقوبة العزل من حيث آثاره القانونية والفعلية.[447]

---

[436] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122799 بتاريخ 30 أفريل 2012
[437] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122042 بتاريخ 05 مارس 2012
[438] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120937 بتاريخ 06 جوان 2012
[439] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19661 بتاريخ 26 مارس 2012
[440] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120903 بتاريخ 18 ماي 2012
[441] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/17554 بتاريخ 11 جويلية 2012
[442] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 123693 بتاريخ 08 مارس2012
[443] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28533 بتاريخ 14 جوان 2012
[444] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28533 بتاريخ 14 جوان 2012
[445] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122874 بتاريخ 15 جوان 2012
[446] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121348 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[447] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120492 بتاريخ 13 أفريل 2012

– تأسّس القرار القاضي بإعفاء العون من مواصلة التدريب على التخمين والتحسّب لما عسى أن يتأثّر به سلوكه يجعله عرضة للإلغاء لتعارضه مع ما تقتضيه قواعد الإثبات في المادة الإدارية.[448]

الفقرة الرّابعة : الترقية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الهدف من الترقية هو سدّ شغور فعلي في إطارات الإدارة المعنية الأمر الذي يتعذّر معه ترقية الموظّف إلى رتبة أعلى بعد أن تحدّد مركزه القانوني نهائيا بمقتضى قرار الإحالة على التقاعد.[449]

– إنّ العون ولئن كان مطالبا عند تقديمه لملفه بالاستجابة إلى مقتضيات قرار وزير التربية المؤرخ في 11 جانفي 2002 المتعلق بضبط كيفية تنظيم المناظرة الداخلية بالملفات للترقية الى رتبة مرشد تربوي كما تم تنقيحه بالقرار الصادر عن وزير التربية والتكوين المؤرخ في 31 مارس 2009 إلاّ أنّ الإدارة تبقى مطالبة بالتثبت من محتوى هذا الملف وكذلك تمكين المترشح من الحصول على بطاقة التثبت والإعلام بأجال تقديم الإعتراضات حتى توفّر له فرصة تدارك الوثائق المنقوصة من ملفه وتسوية وضعيته، الأمر الذي تتحمل معه الإدارة كامل المسؤولية في عدم توصل المدعي ببطاقة التثبت وعدم إعلامه بآجال تقديم اعتراضاته وضياع فرصة ارتقائه إلى رتبة مرشد تربوي.[450]

–ترتبط ترقية الأعوان العموميين وتسميتهم في الخطط الوظيفية إرتباطا وثيقا بالمباشرة الفعلية للعمل والإحالة على التقاعد تقطع كل صلة للعون العمومي بالوظيف وتفقده تبعا لذلك كل صفة في المطالبة بالحقوق الوظيفية المرتبطة بالممارسة الفعلية للعمل.[451]

الفقرة الخامسة : التأجير والمنح:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– طالما ثبت عدم إنجاز الموظف المهام الإدارية الجديدة المنوطة بعهدته نظرا لرفضه مباشرة العمل بمركز نقلته فإن قرار عدم صرف مرتباته يغدو إجراءا ماليا مستوجبا على معنى الفصلين 13 من قانون الوظيفة العمومية و41 من مجلة المحاسبة العمومية.[452]

الفقرة السادسة : العطل:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن اقتضى القانون حق كل عون عمومي في عطلة سنوية معلومة، فإنّه لم يرد في أحكامه أو في غيره من النصوص الترتيبية النافذة ما من شأنه أن يمنح حق اقتضاء بدل مقابل عطل الإستراحة التي لم يتمتع بها الموظف في الإبان.[453]

– لئن خوّل القانون للإدارة سلطة تقديرية في منح عونها رخصة استراحته السنوية مسترسلة أو على فترتين والإعتراض على تقسيم تلك الرخصة، فإنّ تلك السلطة تبقى محكومة بضرورة العمل التي تقدرها المحكمة في إطار ما لها من رقابة دنيا تخول لها التثبت في مدى صحة الوقائع المستند إليها واحترام القانون والإنحراف بالسلطة والخطأ الفادح في التقدير.[454]

– إنّ تقديم شهادة طبية للإدارة في الآجال القانونية كاف لوحده لمنح الموظف عطلة مرض وأنّ الفصل الأوّل من الأمر عدد 191 لسنة 1988 والمتعلق بعطل المرض لم يشترط طريقة معينة لإعلام الإدارة بتعذّر القيام بالمهام لأسباب صحية.[455]

---

[448] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28092 بتاريخ 26 جانفي 2012

[449] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29392 بتاريخ 28 ديسمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122431 بتاريخ 24 ماي 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122945 بتاريخ 06 جوان 2012

[450] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19609 بتاريخ 09 مارس 2012

[451] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123517 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[452] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28809 بتاريخ 23 فيفري 2012

[453] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17778 بتاريخ 08 مارس 2012

[454] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19802 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[455] الحكم الابتدائي الصاتدر في القضيّة عدد 1/18880 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– تقديم مطلب في الغرض لا يمثل إجراءا أساسيا للحصول على عطلة مرض عادي و لا يؤدي عدم إحترامه من قبل العون إلى إنعدام الحق في الحصول على العطلة المطلوبة ذلك أن الشهادة الطبية تكون كافية لوحدها لإتمام إجراءات الحصول على العطلة.[456]

الفقرة السابعة: النّقل:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدئين التّاليين:

– تتمتّع الإدارة بسلطة تقديريّة في تعيين أعوانها في مراكز العمل المتماشية مع مؤهلاتهم وقدراتهم مراعية في كلّ ذلك مقتضيات مصلحة العمل، على أنّ مباشرة تلك السّلطة تبقى خاضعة للرّقابة الدّنيا للقاضي الإداري و التي تمتدّ إلى حالات وجود خطأ بيّن في التّقدير أو الإنحراف بالسّلطة أو الإجراءات.[457]

– لا يكفي التصريح بضرورة العمل صلب القرار المنتقد حتى تكون النقلة مبنية على سند واقعي صحيح إذ يجوز للقاضي الإداري في هذه الحالة إعمال صلاحياته الإستقصائية للتثبت من صحة مقتضيات سير المرفق التي فرضت اتخاذ قرار النقلة.[458]

الفقرة الثامنة : الخطط الوظيفية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تسمية العون العمومي في خطة وظيفية تقتضي بالضرورة تكليفه بالمهام المرتبطة بتلك الخطة ولا يجوز بالتالي اسناد الخطة الوظيفية دون تكليف المعني بها أو بتجريده منها، ضرورة أنّ الفصل بين التسمية والتكليف بالمهام يمثّل مخالفة لجوهر القانون وتبديدا للمال العام وانحرافا بالاجراءات القانونية.[459]

– لئن كانت الادارة تتمتع بسلطة تقديرية عند اسناد الخطط الوظيفية لاعوانها فانها تبقى خاضعة للرقابة الدنيا لقاضي الالغاء في ما شاب عملها من خطأ فاحش في التقدير او انحراف بالسلطة او بالاجراءات. متى تقيّدت الادارة بشروط موضوعية عند اسناد الخطط الوظيفية للمدارس الابتدائية فانها تبقى ملزمة باحترام تلك الشروط و لا يجوز لها حينئذ ان تتمسك بسلطتها التقديرية في هذا المجال.[460]

– تملك الإدارة سلطة تقديرية في تسمية رؤساء الأقسام الإستشفائية لمدة خمس سنوات ويرجع إليها عدم تجديد التكليف بالخطة الوظيفية بعد تقييم المؤهلات.[461]

الفقرة التاسعة : الشطب من أجل التخلي عن الوظيف :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إقرار حالة التخلي التلقائي عن العمل يفترض وجوبا ثبوت أن مرد تخلي العون العمومي عن الوظيف هو رغبته الواضحة في قطع كل علاقة تربطه بإدارته سواء كان ذلك بصفة صريحة أو ضمنية كأن يلازم الصمت إزاء التنبيه عليه بوجوب الالتحاق بمركز عمله أو أن يمتنع عن الافصاح عن السبب الكامن وراء انقطاعه عن العمل.[462]

– إجراء الشطب من قانون الإطار لا يمثل عقوبة نص عليها قانون الوظيفة العمومية وإنّما هو اجراء يمكن للإدارة اتباعه كلّما ثبت تخلي العون العمومي بمحض إرادته ودون مبرر قانوني عن عمله وقطعه كل صلة له بالإدارة واضعا بذلك نفسه خارج الإطار القانوني المنطبق على أعوان الوظيفة العمومية.[463]

---

[456] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122288 بتاريخ 17 أفريل 2012

[457] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121287 بتاريخ 21 جوان 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122072 بتاريخ 31 جانفي 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121857 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

[458] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120214 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

[459] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19315 بتاريخ 6 مارس 2012

[460] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121563 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[461] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة 122873 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[462] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28336 بتاريخ 23 فيفري 2012

[463] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29038 بتاريخ 12 جويلية 2012

– لئن كان من أساليب التثبت من توفر النية في التخلي عن العمل إحجام العون العمومي عن الإستجابة للإنذارات الموجهة له للإلتحاق بمركز تعيينه، فإنّه لا يتسنى للإدارة استنتاج تلك النية كلما تضمن الملف ولو بصورة لاحقة ما يدحض قرينة توفّر الإرادة الحرة للتخلي عن العمل كالمرض أو الإيقاف بقوة القانون أو غيره.[464]

– عرّف قضاء هذه المحكمة التخلي عن الوظيف بالحالة التي يقطع فيها الموظف بصورة متعمدة صلته بالادارة و يمتنع عن الالتحاق بمركز عمله رغم التنبيه عليه من طرف الادارة المعنية فيضع نفسه عندها بصفة يقينية وثابتة خارج إطار القانون المنظم للوظيف.[465]

– الموظف الذي يتخلى عن عمله بمحض ارادته خارج ميدان تطبيق القانون ويجوز التشطيب عليه دون تمتيعه بالضمانات التأديبية.[466]

– قرار الشطب من أجل التخلي عن الوظيف يصدر في إطار إختصاص مقيد بعد معاينة الإدارة لواقعة التخلي عن العمل والتي بمقتضاها يضع العون نفسه خارج مجال تطبيق النظام الأساسي للوظيفة العمومية.[467]

– التشطيب من أجل التخلي عن العمل هو قرار يتسنى للإدارة اتخاذه دون اتّباع الإجراءات التأديبية متى ثبت لديها الإرادة الواضحة لعونها بقطع كلّ صلة بإدارته وإحجامه عن الاتّصال بها وفقدان كلّ معطى لديها من شأنه أن يبرز لها الأسباب المؤدّية إلى غيابه.[468]

– التخلي عن العمل لا يرادف الغياب غير الشرعي.[469]

– إذ يخول التخلي عن العمل للإدارة التشطيب على العون المتخلي من إطارات الوظيف في إطار استخلاص النتائج القانونية لوضع نفسه خارج مجال تطبيق النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ،فإنّه يمكن أن يؤول إلى مؤاخذته تأديبيا باعتباره خطأ مسلكيا فاحشا من جانبه يعكس عدم التزامه قصديا بمقتضيات انتظام المرفق العمومي وحسن تسييره وسواء تعلق الأمر بالتشطيب أو التأديب من أجل التخلي عن العمل فإنّ العبرة في تقدير الشرعية الداخلية للقرار المسلط على العون المتخلي تكمن في قيام الدليل على قطع العون صلته بإدارته بصورة متعمدة وإرادية وامتناعه عن الإلتحاق بمركز عمله من خلال التعبير عن نيته الصريحة في هذا الإتجاه أو إحجامه عن الرجوع إلى عمله رغم التنبيه عليه.[470]

الفقرة العاشرة : الإرجاع إلى العمل:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– تحصّن قرار قبول الإستقالة بالشّرعية لعدم الطعن فيه بالإلغاء، يجعل الإدارة محقّة في رفض إعادة إدماج الموظّف بالوظيف.[471]

– إنتداب العملة بمصالح الادارة أو إرجاعهم للعمل لديها بعد مغادرتهم لها هو من الملائمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها إستنادا إلى حاجيات مصالحها وبالنظر الى ما يتوفر لديها من إمكانيات ولا تخضع في ذلك إلا لرقابة قضائية دنيا.[472]

– الإستقالة المقبولة بصفة قانونية تؤول إلى انقطاع صلة العون المستقيل بإدارته نهائيا وتجعل انتدابه ضمن مصالحها لاحقا خاضعا إلى نفس الشروط والضوابط التي تسري على انتداب غيره من المترشحين إلى الوظيفة التي يروم الإلتحاق بها.[473]

– عدم توفر الشروط المقررة بقرار وزير الداخلية المؤرخ في 1 فيفري 2011 المتعلق بإرجاع كافة الأعوان المعزولين بسلك الحرس والشرطة والحماية المدنية الى سالف نشاطهم باستثناء الذين بلغوا سن التقاعد العادي، يجعل القرار المطعون فيه مؤسسا واقعا وقانونا .[474]

---

[464] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29038 بتاريخ 12 جويلية 2012
[465] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121764 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 و الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 124103 بتاريخ 01 نوفمبر 2012
[466] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121764 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[467] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122741 بتاريخ 15 جوان 2012
[468] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28060 بتاريخ 26 جانفي 2012
[469] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28060 بتاريخ 26 جانفي 2012
[470] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28313 بتاريخ 28 أفريل 2012
[471] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 123053 بتاريخ 14 ديسمبر 2012
[472] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 123741 بتاريخ 20 نوفمبر 2012
[473] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28701 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[474] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 125347 بتاريخ 09 نوفمبر 2012

– المطالبة بالإلتحاق مجددا بالعمل بعد قطع الصلة بالإدارة بموجب الإستقالة يستوجب التقدم بمطلب للمشاركة في مناظرات الإنتداب التي تفتحها الوزارة في السلك الذي كان ينتمي إليه العون المستقيل.[475]

– طبيعة الإنتداب الظرفي والوقتي لا تخول الحق في المطالبة بالرجوع إلى سالف العمل.[476]

– طالما أن المدعي منتدب كعون وقتي فإن مطلب إرجاعه إلى العمل يكون غير مستند إلى أساس قانوني صحيح ضرورة أن مدة الانتداب قد استوفيت منذ فترة وبالتالي لا يمكن للإدارة إرجاعه إلى العمل إلا بانتدابه بمقتضى قرار جديد وفق الشروط القانونية المنصوص عليها بقانون الوظيفة العمومية.[477]

– لا يجوز النظر في المطالب المتعلقة بطلب الرجوع إلى العمل الا في صورة حصول تغيير في أحد العناصر المكونة للأساس الواقعي أو القانوني للقرار التأديبي وأنّه يتحتّم على الإدارة في صورة ظهور عنصر جديد نشات بموجبه وضعية قانونية و فعلية جديدة مراجعة وضعية منظوريها.[478]

الفقرة الحادية عشر: القصور المهني:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– يتمثل القصور المهني في أداء الوظيف في تقصير العون العمومي في أداء واجبه المهني من حيث أداء العمل المناط بعهدته كمّا وكيفا ومدى جديّة العون واجتهاده في ممارسة وظيفته ويتعين على الإدارة مراعاة حقوق الدفاع وذلك حتى وإن لم يأخذ قرارها شكلا تأديبيا في ظاهره.[479]

الفقرة الثانية عشر : الإستقالة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– الإستقالة المقبولة بصفة قانونية تؤول إلى انقطاع صلة العون المستقيل بإدارته نهائيا وتجعل انتدابه ضمن مصالحها لاحقا خاضعا إلى نفس الشروط والضوابط التي تسري على انتداب غيره من المترشحين إلى الوظيفة التي يروم الإلتحاق بها.[480]

الفقرة الثالثة عشر: إنهاء المهامّ:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– قرار فسخ عقد التطوع هو إجراء إداري يجد سنده القانوني في عقد التطوع الذي يربط المدعي بوزارة الدفاع الوطني والمتضمن أنّه يجوز لأحد الطرفين فسخ العقد خلال السنة الأولى دون ذكر الأسباب وبالتالي لا يعدّ عقوبة تأديبية لذا لا يمكن إثارة مسالة انعدام التلاؤم بين الخطا والعقوبة في هذا المجال.[481]

الفقرة الرابعة عشر: العملة العرضيون :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مجال إنتداب العملة العرضيين ومواصلة تشغيلهم من عدمه إلا أنّها تخضع في ذلك إلى رقابة دنيا من قبل القاضي الإداري ضمانا لعدم الإنحراف بتلك السلطة.[482]

---

[475] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122504 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[476] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122850 بتاريخ 15 جوان 2012

[477] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124168 بتاريخ 29 ماي 2012

[478] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 123785 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[479] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28631 بتاريخ 11 جويلية 2012.

[480] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28701 بتاريخ 31 ديسمبر 2012.

[481] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121524 بتاريخ 14 جويلية 2012 .

[482] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122074 بتاريخ 31 جانفي 2012 .

– يعتبر وقتيين الأعوان الذين ينتدبون مباشرة قصد المشاركة الفعلية في تنفيذ خدمة عمومية وذلك بصفة وقتية قابلة للرجوع فيها إما ليشغلوا خطة شاغرة بإطارات الإدارة لنقص في الأعوان المترسمين أو لتعويض عون مترسم لمدة محدودة أو للقيام بأعمال عرضية أو طارئة، وطبيعة الإنتداب الظرفي والوقتي لا تخوّل المطالبة بإرجاع العون إلى سالف عمله.[483]

– أقر المشرع تنظير الأعوان العرضيين بالأعوان الوقتيين الذين يخضعون للقانون عدد 112 لسنة 1983 والنصوص التطبيقية وخاصة الأمر عدد 2509 لسنة 1998 الملغي للأمر عدد 1215 لسنة 1985 والمتعلق بالنظام الأساسي الخاص بسلك عملة الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.[484]

الفقرة الخامسة عشر: الأقدمية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– إحتساب النّشاط ضمن الأقدميّة الإداريّة العامّة يقتضي إنتداب المعني بالأمر في خطّة قارّة بقانون الإطار وطالما أنّ العمل بالحظائر يكتسي صبغة ظرفيّة وأنّ العملة الملحقين بها لا ينتمون إلى إطار العملة الخاضعين لأحكام النّظام الأساسي الخاص بعملة الدّولة الجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة فإنّه لا يسوغ المطالبة بإحتساب فترة النّشاط التي تمّ قضاؤها بصفة عرضيّة ضمن الأقدميّة العامّة الإداريّة .[485]

الفرع الثاني : النّزاعات المتعلّقة بالتّأديب في الوظيفة العموميّة:

الفقرة الأولى : القواعد المتعلّقة بالخطأ التّأديبي:

أ– مفهوم الخطأ التّأديبي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لم يعرّف المشرّع الخطأ التّأديبي ولم يحدّد الأفعال التي تشكّل أخطاء تأديبيّة، مثلما هو الشّأن في المادة الجزائيّة التي يحكمها مبدأ شرعيّة الجرائم، بما يترتّب عنه عدم إمكانيّة حصر الأخطاء التّأديبيّة مسبقا، ويمنح تبعا لذلك للإدارة سلطة تقديريّة في تحديد طبيعة الأخطاء التي يمكن أن يقوم بها العون العمومي بالنّظر إلى الواجبات المحمولة عليه. [486]

– يتحدّد مفهوم الخطأ التّأديبي بحسب طبيعة ومضمون الواجبات التي يتعيّن على العون العمومي إحترامها، كما أنّ تكييف الأفعال يجب أن يأخذ بعين الإعتبار خصوصيات بعض الأسلاك وحساسيّتها.[487]

– التزام الأعوان بالواجبات المحمولة عليهم مهنيا وتحقيق النتائج المرجوة من آدائهم لوظائفهم على النحو الذي يقتضيه حسن تسيير المرفق يستوجب من الإدارة توفير الظروف الملائمة لذلك ومن ضمنها حسن تنظيم العمل داخل مصالحها وتوزيع المهام بوضوح بين موظفيها وبحسب كفاءاتهم ومؤهلاتهم العلمية والتقنية بما يحول دون تداخل الوظائف بينهم ويحقق لها شروط تحديد المسؤول عن التقصير ويضمن لها مؤاخذة عادلة لمن تسبب بخطئه في إلحاق ضرر بالمرفق.[488]

– يقتضي واجب التحفّظ من العون العمومي الإلتزام بسلوك مستقيم مما يفترض معه الإبتعاد عن كلّ ما من شأنه أن يمسّ بأيّ صورة من سمعة الوظيف، كالإقلاع عن أي تصرّف يضع به نفسه موضع شبهة.[489]

– إن لجوء الإدارة إلى استجواب أحد أعوانها لا يمثّل في حدّ ذاته عقوبة مسلكيّة ولا حتى إجراءا تأديبيا وإنما هو مجرّد إجراء تحقيقي متاح للإدارة الغرض منه التحري بخصوص واقعة معيّنة ، وهو سابق عن تكييفها وإسنادها وصف المخالفة التأديبية.[490]

---

[483] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122850 بتاريخ 15 جوان 2012 .
[484] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17778 بتاريخ 08 مارس 2012 .
[485] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121022 بتاريخ 1 نوفمبر 2012
[486] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121019 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[487] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121019 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[488] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17912 بتاريخ 14 نوفمبر 2012
[489] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19630 بتاريخ 21 جوان 2012

– الخطأ المقترف من القاضي والموجب للمآخذة التأديبية يجب أن يكون من قبيل الأفعال أو الأعمال المخلة بواجبات القاضي في حد ذاتها أو شرف وكرامة المهنة كان يسعى للتدخل في عمل زميله قصد تغيير الأحكام الصادرة عنه أو التأثير في الأحكام التي ستصدر عنه.[491]

ب– إثبات الخطأ التّأديبي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– متى حامت الشكوك حول الأخطاء المنسوبة للعون العمومي وغلبت الشبهات على ارتكابه لها يرجّح انتفاؤها في حقّه بالنّظر إلى الصّبغة الزّجريّة التي تكتسيها المادّة التّأديبيّة وإلى قرينة البراءة التي تسوسها.[492]

– لا تكون القرارات المتعلقة بالإعفاء لأسباب تأديبية في طريقها إلا إذا ثبتت صحة الوقائع التي انبنت عليها من خلال اوراق الملف أو تأيّدت بفضل المحكمة على ان تحمل الإدارة عبء إثباتها.[493]

– عبء الإثبات في المادة التاديبية محمول على الإدارة.[494]

– في صورة تعدد الأسباب التي تستند إليها الإدارة لتسليط العقاب التأديبي وثبوت بعضها دون البعض الآخر فإنّ القاضي يعتمد السبب الحاسم لينتهي الى إلغاء القرار المطعون فيه في صورة ثبوت ذلك السبب ضرورة أنّ الإدارة كانت ستنتهي حتما الى تسليط العقوبة ذاتها بالإستناد الى ذلك السبب.[495]

– يجب تمتيع العون العمومي بجملة من الضمانات التي تقوم على قرينة البراءة وتأويل الشك لفائدته فيما ينسب إليه من اتهامات على اعتبار أنّه من المفروض أن يكون الخطأ الذي تنسبه الإدارة إلى العون العمومي مؤسسا على وقائع مادية ثابتة لا يشوبها التجرّد وذلك بالنظر إلى الصبغة الزجرية التي تكتسيها القرارات في المادة التأديبية والتي تقتضي تحميل عبء الإثبات على الإدارة.[496]

الفقرة الثانية: القواعد المتعلّقة بالإجراءات التّأديبية:

أ– إثارة التتبعات التّأديبية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– لئن كان فقدان الموظف لحقوقه المدنية ومن بينها حق الانتماء إلى الوظيفة العمومية لا يتم آليا بمجرد صدور حكم جزائي ضده بل يتعين التصريح بفقدانه لتلك الحقوق من قبل القاضي الجزائي في شكل عقوبة تكميلية عملا بأحكام الفصل الخامس من المجلة الجنائية، فإنه في مقابل ذلك تمتلك الإدارة حق إثارة التتبعات التأديبية في شأن أعوانها الذين ثبت تورطهم جزائيا وهي تبقى في هذا المجال مقيدة بالوقائع المادية المثبتة أو النافية التي انبنت عليها التتبعات بعد اعتمادها من قبل القاضي.[497]

ب– الاستماع إلى العون :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدئين التّاليين:

– إنّ الضّمانة التّأديبيّة التي يتمتّع بها الموظّف الذي سلّطت عليه عقوبة تأديبيّة من الدّرجة الأولى تتمثّل في الإستماع إليه بخصوص الأفعال المنسوبة إليه.[498]

---

[490] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120215 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

[491] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123602 بتاريخ 9 نوفمبر 2012

[492] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28729 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[493] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28915 بتاريخ 11 جويلية 2012

[494] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120194 بتاريخ 14 جويلية 2012

[495] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121839 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120336 بتاريخ 18 جوان 2012

[496] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120266 بتاريخ 01 نوفمبر 2012

[497] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120664 بتاريخ 06 مارس 2012

[498] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 124222 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– يُعدّ حق الدفاع من المبادئ القانونية العامّة الّتي يجب احترامها حتى في غياب نص صريح، وهو ما يفرض على السلطات الإدارية، كلّما أصدرت قرارات لها علاقة بشخص من تسلّط عليه القرار أو بسلوكه، وبقطع النظر عن طريقة انتدابه، أن توفر له فرصة لبسط أوجه دفاعه وتمكينه من الرد على ما نسب إليه.[499]

ج– الإطلاع على الملفّ :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– الإدارة ليست مطالبة بأن تبادر بإطلاع العون على ملفه التأديبي إلا أنّها مطالبة بإعلام العون بهذا الحقّ كما أنّها مطالبة بتمكينه من ذلك متى طلب منها الإطلاع على الوثائق المكونة لملفه التأديبي أو الشخصي أو أخذ نسخة منها.[500]

– تعدّ دعوة العون المحال على مجلس التأديب للاطلاع على ملفه التأديبي والشخصي من الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع التي يتعين على الإدارة مراعاتها حفاظا منها على سلامة الاجراءات التأديبية كما أن الغاية من ذلك تكمن بالأساس في توفير كل الظروف والمعطيات التّي تسمح له بإعداد وسائل دفاعه بأن تتمّ مواجهته على وجه الخصوص بالأفعال المنسوبة إليه وأن توفّر له الجهة المعنية فرصة الإفصاح عن وجهة نظره حيالها حتى لا يفاجأ بمآخذ لم يسبق له معرفتها.[501]

د– استدعاء العون:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– استقر الفقه والقضاء على اعتبار أجل الإستدعاء لحضور أعمال مجلس التأديب من الضمانات الأساسية التي يتمتّع بها العون المدان وأنّ الإخلال بهذا الإجراء يترتّب عنه عدم شرعية القرار الإداري. [502]

– من أهم قواعد ممارسة حق الدفاع أن يكون المعني بالامر من جهة على علم بالأفعال أو المخالفات المنسوبة له بعد إطلاعه على جميع الوثائق المتعلقة بالتهم التي على أساسها تم إستدعاؤه، ومن جهة أخرى احترام إجراء الإستدعاء في أجل معقول قبل مواجهة هذا الأخير بما ينسب إليه باعتباره إجراءا جوهريا الغاية منه تمكينه من الحضور والدفاع عن نفسه.[503]

هـ– الإستماع إلى الشهود :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– ضمان حق الدفاع يقتضي تمكين العون المدان من فرصة مناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد الاسترشاد بهم من شهود النفي شريطة المبادرة بمطالبة الإدارة بصفة صريحة ورسمية برغبته في قيامها باستدعاء بعض الشهود للحضور أمام مجلس التأديب للإدلاء بشهاداتهم أمامه.[504]

و– القواعد المتعلّقة بمجلس التّأديب :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يستند الطعن في حياد مجلس التأديب إلى قوادح تتعلق بأشخاص أعضائه وتستمد من إثبات روابط المنفعة والمضرة بينهم وبين منظوري المجلس المذكور، ولا يستقيم القدح في أعضاء المجلس لمجرّد أنّ رتبتهم الوظيفية التي اكتسبوها بموجب القانون قد تحول دون تحريك الاجراءات الاستقصائية تجاه نظرائهم في الرتبة.[505]

---

[499] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120686 بتاريخ 02 ماي 2012

[500] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19814 بتاريخ 02 نوفمبر 2012

[501] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18832 بتاريخ 06 جوان 2012

[502] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120107 بتاريخ 30 ماي 2012

[503] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28709 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

[504] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19154 بتاريخ 30 ماي 2012

– أجل الشهر المضمن بالفصل56 من قانون الوظيفة العمومية هو أجل استنهاضي الهدف منه حث الادارة على النظر في وضعية عونها المؤقت و البت فيها.[506]

– يبقى إجراء بحث من عدمه من الملاءمات المتروكة لمجلس التأديب الذي لا يعدّ ملزما بإجراء بحث أو تحقيق طالما لم تبرز له حاجة إلى ذلك بصورة واضحة بالنظر لما ثبت لديه من وقائع وبالتالي فإنّ الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري رقابة دنيا في حدود ما اعترى الموقف المتّخذ في هذا الخصوص من خطأ بيّن في التقدير.[507]

– إذا لم تحدّد النصوص النصاب القانوني، فإن الإجتماع يكون قانونيا والنصاب متوفّرا إذا ثبت حضور نصف عدد الأعضاء زائد واحد وذلك طبقا للمبادئ القانونية العامّة.[508]

الفقرة الثالثة : القواعد المتعلّقة بالعقوبة التّأديبية :

أ) تعليل القرارات التّأديبية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– استقر الفقه والقضاء على إلزام الإدارة بتسبيب مقرراتها التي تكتسي صبغة تأديبية أو التي لها علاقة بذات المستهدف بالقرار أو بسلوكه ولو في غياب نص قانوني صريح يفرض التعليل. وقد أوضحت المحكمة ان مفهوم القرارات والاجراءات التي تغلب عليها الصبغة الشخصية في مادة الوظيفة العمومية يشمل القرارات القاضية بوضع حدّ لمهام العون العمومي أو عزله او إحالته على التقاعد الوجوبي او التشطيب عليه أو فسخ عقده أو سحب خطته الوظيفية وبصفة عامة كل القرارات التي يستشف منها أن الإدارة إنّما تهدف من وراء اتخاذها إلى مؤاخذة العون من أجل تقصيره في القيام بإحدى واجباته المهنية.[509]

– يعدّ تعليل القرارات التأديبية من الإجراءات الجوهرية والإخلال به يجعلها فاقدة لأحد أركان المشروعية الخارجية وعرضة للإلغاء والتعليل السليم يكون بتضمين منطوقها الأسباب التي استندت إليها السلطة المصدرة لها بما يخول للمعني إستجلاء موقفها ومناقشته عند الإقتضاء.[510]

– يجب أن تكون القرارات التأديبية مستوفاة التعليل أي أن تكون على حالة من الوضوح تسمح بفهمها وإدراك الأسباب التي حدت بالإدارة إلى اتخاذها حتى يكون المعني بها على على بينة تامّة ممّا هو مؤاخذ من أجله من أخطاء أو تصرفات توصّلا لتحديد وسائل دفاعه وإعدادها بطريقة تتلاءم مع هذه الأسباب.[511]

– تفصيل الأفعال المنسوبة للعون في اطلاعات القرار المطعون فيه يعتبر تعليلا كافيا وذلك بقطع النظر عن الموقع من القرار الذي ورد ذكره فيه.[512]

– لا تكون القرارات التأديبية مستوفاة التعليل إلاّ إذا بادرت الإدارة بإدراج كافة الأسباب التي اعتمدتها لمؤاخذة عونها صلب منطوق هذه القرارات و الإكتفاء بتضمينها صلب اطلاعاتها لا يعدّ تعليلا قانونيّا ضرورة أنه لا يفصح عن حقيقة الأسباب التي رجّحتها الجهة الإدارية لتؤسس عليها ذات القرارات.[513]

---

[505] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17912 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[506] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121813 بتاريخ 02 نوفمبر 2012، والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16298 بتاريخ 31 جانفي 2012

[507] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29129 بتاريخ 13 جويلية 2012 و الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19154 بتاريخ 30 ماي 2012

[508] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28627 بتاريخ 19 أكتوبر 2012

[509] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121860 بتاريخ 09 مارس 2012

[510] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/18291 بتاريخ 13 جويلية 2012

[511] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120107 بتاريخ 30 ماي 2012

[512] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120617 بتاريخ 06 مارس 2012

[513] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28627 بتاريخ 19 أكتوبر 2012

– تعليل المقررات التأديبية يقتضي من الإدارة الإفصاح عن التصرفات الخاطئة المنسوبة إلى العون محلّ التتبع بالدقّة الكافية، بصورة تجعله على بيّنة من المآخذ الموجّهة إليه حتى يتسنى له إعداد وسائل دفاعه وترجيح أنسبها للدفاع عن حقوقه.[514]

[514] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19630 بتاريخ 21 جوان 2012

ب) تلاؤم العقوبة مع الخطأ :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين :

– تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيارها للعقاب التأديبي الذي تراه متلائما مع الأفعال المقترفة من قبل العون العمومي، ولا رقابة عليها في ذلك من قبل القاضي الإداري إلاّ في حدود الخطأ الفادح في التقدير الذي يفترض وجود عدم تلاؤم واضح وبديهي وغير مستوجب لاجتهاد غير معهود قصد استجلائه.[515]

– تتمتّع المحكمة بسلطة مراقبة مدى ملاءمة العقوبة المسلّطة على العون المدان والخطأ المرتكب كلّما كان عدم التّناسب واضحا.[516]

الفقرة الرابعة : التتبعات التّأديبية والتتبعات الجزائية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– التنصيصات المحققة التي يوردها القاضي الجزائي في أحكامه النهائية بخصوص وجود الوقائع من عدمه تتمتع بالحجية المطلقة للشيئ المقضى به وعلى هذا الأساس فإنّ الأفعال التي يثبتها أو ينفيها القاضي الجزائي والّتي تكون محلّ تتبع تأديبي تلزم كل من الإدارة والقاضي الإداري على حد السواء ويقيّد القاضي بأن يعفيه من البحث مجدّدا في مدى صحة تلك الأفعال باعتباره ملزما في هذه الحالة بحجية الأمر المقضي فيه جزائيا.[517]

– لا يمكن إعادة مناقشة الثبوت المادي للوقائع التي نظر فيها القاضي الجزائي وقال كلمة الفصل فيها بصفة نهائية بما يكسي حكمه حجية تقيد الإدارة من جهة والقاضي الإداري من جهة أخرى.[518]

– ما يصرّح به القاض الجزائي بخصوص الوجود المادي للأفعال يتحلى بالحجية المطلقة للشيء المقضي به تجاه القاضي الإداري.[519]

– عملا بمبدإ إستقلالية التتبعات الجزائية عن التتبعات الإدارية فإنه ليس من شأن إسقاط العقابين البدني والمالي المسلّطين على العون بمقتضى العفو الرئاسي أن يؤدي إلى إسقاط العقوبة الإدارية[520] .

– لئن اكتست الأفعال موضوع التتبعات التأديبية المثارة ضد العون صبغة جزائية فقد جاز للإدارة مؤاخذته تأديبيا من أجلها بالاستناد إلى وصف تأديبي تعلّق بمخالفة التعليمات العسكرية وإتيان تصرفات مشبوهة تمس من سمعة الوظيف.[521]

– تبرئة ساحة العون العمومي من التهمة الجزائية المنسوبة إليه لا تحول دون مؤاخذته تأديبيا من قبل إدارته إقتضاء بالمبدإ المستقر في فقه القضاء الإداري والذي يكرس إستقلالية التتبع الجزائي عن التتبع التأديبي وأنه يمكن للإدارة إعادة تكييف الأفعال تكييفا تأديبيا على أنها سلوك مشين يتنافى مع ما تقتضيه صفة العون العمومي حتى وإن لم تفض إلى الإدانة الجزائية.[522]

– التتبعات التأديبية مستقلة عن التتبعات الجزائية إلا أنّه إذا ما اقترنت الاجراءات التأديبية بتتبعات جزائية فإنّ الإدارة تكون مقيدة بما يصرح به القاضي الجزائي فيما يتعلق بالوجود المادي للوقائع التي انبنت عليها هذه التتبعات ويقيد كذلك القاضي الإداري بأن يعفيه من البحث مجددا في مدى صحة تلك الأفعال باعتباره ملزما بحجية الشيء المقضي به جزائيا.[523]

الفقرة الخامسة : الإيقاف عن العمل :

---

[515] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18583 بتاريخ 14 نوفمبر 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121916 بتاريخ 26 ديسمبر 2012.

[516] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121314 بتاريخ 29 ماي 2012

[517] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 121775 بتاريخ 17 أفريل 2012

[518] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120617 بتاريخ 06 مارس 2012

[519] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122313 بتاريخ 31 ديسمبر 2012، والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 123451 بتاريخ 14 جويلية 2012

[520] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122742 بتاريخ 15 جوان 2012

[521] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17724 بتاريخ 11 جويلية 2012

[522] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 122648 بتاريخ 06 جوان 2012

[523] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18832 بتاريخ 06 جوان 2012

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– يكون قرار الإيقاف عن العمل مؤثّرا في المركز القانوني للمعني بالأمر وقابلا للطعن بالإلغاء على هذا الأساس.[524]

– تكتسي الآجال المتعلقة بتسوية وضعية الموظف الموقوف عن العمل طابعا استنهاضيا ولا يترتب عن عدم إحترامها المساس من شرعية القرار التأديبي إلا أن ذلك يبقى مشروطا بعدم تجاوز الإدارة لآجال معقولة للبت في وضعية الموظف حتى لا تنتفي الغاية من سن أحكام الفصل 56من قانون الوظيفة العمومية الناصة أحكامه على ضرورة تسوية وضعية الموظف الموقوف عن العمل في أجل أقصاه ثلاثة أشهر.[525]

الفقرة السادسة : العقوبات التّأديبية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في تسليط العقوبة التي تراها ملائمة أكثر للأفعال المقترفة من أحد أعوانها طالما كان الخطأ ثابتا في جانبه وأنّ رقابة القاضي الإداري على هذه السلطة هي رقابة دنيا تفترض أن يكون عدم التلاؤم بين الفعل المرتكب والعقوبة المسلّطة واضحا وبديهيا.[526]

الفقرة السابعة : تحجير تسليط أكثر من عقوبة من أجل نفس الخطإ :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين :

– تسليط عقوبة الإيقاف الشديد على العسكري مدة 15 يوما تعتبر عقوبة إدارية انضباطية يسلطها عليه رئيسه المباشر في العمل عملا بالفصل 37 من قانون العسكريين ولا تشكل بالتالي عقوبة تأديبية على معنى القانون المذكور ويمكن أن تكون تبعا لذلك منطلقا لتتبعات تأديبية.[527]

– اعتماد الحكم الجزائي كسند للتتبع التأديبي للعون لا يعتبر تسليطا لعقوبتين من أجل نفس الفعلة عملا بمبدإ إستقلال التتبعات التأديبية عن التتبعات الجزائية وما تقتضيه من إقرار وجود إختلاف بين المجالين التأديبي والجزائي على نطاق الإجراءات المتبعة والنصوص المنطبقة باعتبار تباين الأهداف المرصودة منهما.[528]

القسم الثالث : المبادئ المتعلّقة بالتّقاعد والحيطة الإجتماعيّة:

الفرع الأوّل: الإحالة على التّقاعد:

الفقرة الأولى: قرارات الإحالة على التّقاعد عند بلوغ السنّ القانونيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يندرج طلب الإحالة على التقاعد ضمن زمرة الحقوق المستمرّة التي يجوز تكرار المطالبة بأنها دون تأثير على آجال التقاضي شريطة التقيّد بالآجال القانونية بداية من آخر مطلب تمّ تقديمه في الغرض.[529]

– تشكّل الإحالة على التقاعد إجراءا تنفيذيّا لموجبات النصّ القانوني المحدّد لسنّ التقاعد. واستثناء لذلك المبدأ، يجوز للإدارة التمديد لعونها وذلك بإبقائه في حالة مباشرة إذا ما اقتضت الضرورة علاوة على أنّ التمديد في فترة العمل يرجع للسلطة التقديريّة للإدارة، وبالتالي فإنّه لا يجوز التمسّك بالحقّ المكتسب في التمتّع بالتمديد لفترات إضافيّة لما بعد بلوغ سنّ التقاعد. [530]

[524] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 120194 بتاريخ 14 جويلية 2012
[525] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15730 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/16298
[526] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19464 بتاريخ 01 فيفري 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121536 بتاريخ 30 جوان 2012
[527] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28721 بتاريخ 29 جوان 2012.
[528] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28740 بتاريخ 29 جوان 2012
[529] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124068 بتاريخ 8 مارس 2012
[530] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122737 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– دأب عمل هذه المحكمة على الإعتراف للإدارة بسلطة تقدير مدى حاجة المرفق العمومي لإستبقاء الأعوان العموميين بحالة مباشرة بعد بلوغ السنّ القانونية للتقاعد وذلك تحت رقابة القاضي الإداري الذي ينتهي إلى إلغاء القرار كلّما صدر خارقا للقانون أومتّسما بخطإ بيّن في التقدير أو مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة أو بالإجراءات.[531]

الفقرة الثانية: قرارات الإحالة على التّقاعد قبل بلوغ السنّ القانونيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الإحالة على التقاعد لأسباب صحيّة تعدّ من الحقوق المستمرّة التي يجوز تكرار المطالبة بها دون أن ينالها سقوط بمرور الزمن كما أنّه لا مجال لتحصّن قرارات رفضها.[532]

– تكون الإدارة مجبرة على تعليل قرار الإحالة على التقاعد الوجوبي وإن لم تقتض النّصوص الجاري بها العمل صراحة وذلك من خلال الإفصاح عن السبب الواقعي لقطعها للمسار الوظيفي للعون حتّى يتبيّن الباعث للّجوء لتلك الآليّة والضرورة التي أملاها سير المرفق العام.[533]

– إنّ مفهوم الإحالة على التقاعد الوجوبي المستمدّ سواء من أحكام الفصل 5 في فقرته الثانية المطّة "و" منه أو من أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 6 من القانون عدد 22 لسنة 1985 يبقى في جميع الحالات آليّةٌ يحمل بواسطتها العون العمومي على التقاعد جبرا وعلى مغادرة وظيفه قسرا قبل حلول الأوان العادي للتقاعد. [534]

– يكون أعوان الديوانة مشمولين بجميع الضمانات المنصوص عليها بالفصل 6 من القانون عدد 12 لسنة 1985 والتي من بينها الإحالة على التقاعد الوجوبي من قبل رئيس الجمهوريّة بموجب أمر.[535]

– إن انعقاد لجنة السقوط البدني الخاصة بأعوان سلك الحرس الوطني في نفس يوم انتهاء عطلة المرض التي تمتع بها العون فيه خرق واضح لأحكام القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الامن الداخلي باعتبار أنه لا يمكن للجنة المذكورة أن تحيل المعني بالأمر على التقاعد من أجل العجز البدني دون انتظار انتهاء عطلة المرض الممنوحة له وذلك بغاية التأكد من برئه من المرض الذي يعاني منه أو من عدم شفائه منه.[536]

– متى كانت لآلية الإحالة على التقاعد الوجوبي إنعكاسات خطيرة على الأمان الوظيفي للعون العمومي فإن اللجوء لإعمالها يجب أن يكون مبررا بضرورة يفرضها حسن سير المرفق العام لا أن يترك تحديد الباعث على تفعيل تلك الآلية للتقدير المحض للإدارة أو أن تستأثر بالعلم به دون سواها. وترتيبا عليه، وحتى لئن لم تقتض النصوص صراحة ذلك تكون الإدارة مجبرة على تعليل قرار الإحالة على التقاعد الوجوبي بالإفصاح عن السبب الواقعي لقطعها للمسار الوظيفي للعون حتى تتبين من ورائه وتحت رقابة القاضي الإداري المطابقة بين الباعث للجوء لتلك الآلية والضرورة التي أملاها سير المرفق العام كما تكون ملزمة بتمكين المعني بالأمر من حق الدفاع عن نفسه بخصوص ما هو منسوب إليه كتمكينه من حق الإطلاع على ملفه والإفصاح عن وجهة نظره بخصوصه.[537]

– من الضمانات المنصوص عليها بالفصل 6 من القانون عدد 12لسنة 1985 أن تتقرّر الإحالة على التقاعد الوجوبي من رئيس الجمهورية بموجب أمر.[538]

---

[531] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123855 بتاريخ 13 جويلية 2012

[532] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28041 بتاريخ 22 نوفمبر 2012

[533] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123008 بتاريخ 11 جويلية 2012

[534] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123045 بتاريخ 11 جويلية 2012 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123579 بتاريخ 11 جويلية 2012

[535] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123378 بتاريخ 11 جويلية 2012

[536] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29013 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

[537] الحكم الإبتدائي الصّادر في القضيّة عدد 122775 بتاريخ 11 جويلية 2012

[538] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123114 بتاريخ 11 جويلية 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123118 بتاريخ 11 جويلية 2012

الفقرة الثالثة: الحقّ في جراية التّقاعد:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– المطالبة بمراجعة جراية التقاعد وذلك باحتساب فترات العمل الفعليّة يندرج ضمن النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للجرايات والضمان الإجتماعي التي عهد القانون مهمّة البتّ فيها للقاضي العدلي وتحديدا لقاضي الضمان الإجتماعي دون سواه.[539]

– إنّ النزاع القائم بشأن دفع المساهمات بعنوان التقاعد يخصّ أساسا تطبيق أنظمة الضمان الإجتماعي ويخرج بالتالي عن مجالات إختصاص هذه المحكمة ويعود بالنّظر إلى قاضي الضمان الإجتماعي.[540]

– إنّ المطالبة بإلزام الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي بصرف جراية تقاعد يدخل ضمن إختصاصات قاضي الضمان الإجتماعي ويخرج عن إختصاص المحكمة الإداريّة.[541]

– لا تختصّ المحكمة الإداريّة بالنظر في النزاعات الناشئة بين الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي ومنتفعيه فيما يتعلّق بتصفية جراية التقاعد المتعلّقة بهم.[542]

– الطلب المتعلّق بمراجعة جراية التقاعد يخرج عن الإختصاص الحكمي للمحكمة الإداريّة بمقتضى القانون.[543]

– المطالبة بتمكين العون العمومي من حقّه في جراية التقاعد باعتبار كامل سنوات العمل التي قضّاها بالإدارة ينصهر في إطار تطبيق أنظمة الضمان الإجتماعي ويرجع بالنّظر لقاضي الضمان الإجتماعي.[544]

– المطالبة بمراجعة جراية التقاعد وذلك باحتساب الزيادات في الأجور تخرج عن مجال اختصاص القاضي الإداري.[545]

– كلّما كان النزاع متعلّقا بالترفيع في جراية التقاعد دون الطعن في قرار إداري معيّن فإنّه يندرج ضمن النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للجرايات والضمان الإجتماعي التي أوكل المشرّع إختصاص النّظر فيها إلى قاضي الضمان الإجتماعي.[546]

– المطالبة بجراية التقاعد بما في ذلك جراية الشيخوخة ينصهر في إطار تطبيق الأنظمة القانونية للجرايات والضمان الإجتماعي وتخرخ عن مجال إختصاص هذه المحكمة.[547]

– طلب إلزام الجهة المدّعى عليها بدفع مساهمات بعنوان جراية تقاعد عن المدّة المقضّاة فعليّا للعمل بالحضائر يندرج ضمن النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للجرايات والضمان الإجتماعي التي عهد القانون مهمّة البتّ فيها لجهة القضاء العدلي دون سواه.[548]

– يتنزّل طلب ضمّ الخدمات ودفع المساهمات بعنوان التقاعد في إطار تطبيق الأنظمة القانونية للضمان الإجتماعي والراجع بالنّظر لقاضي الضمان الإجتماعي.[549]

---

[539] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124685 بتاريخ 19 جانفي 2012

[540] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124932 بتاريخ 30 ماي 2012

[541] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127610 بتاريخ 21 سبتمبر 2012

[542] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126289 بتاريخ 23 فيفري 2012

[543] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127368 بتاريخ 19 أكتوبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124535 بتاريخ 4 جوان 2012

[544] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125401 بتاريخ 29 أكتوبر 2012

[545] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125245 بتاريخ 6 نوفمبر 2012

[546] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123297 بتاريخ 28 فيفري 2012

[547] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 122711 بتاريخ 12 مارس 2012

[548] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123493 بتاريخ 4 ديسمبر 2012

[549] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 128123 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

الفرع الثاني: التّنفيل:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– المطالبة بمراجعة جراية التقاعد وذلك من خلال آليّة التنفيل ينصهر في إطار تطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات والضمان الإجتماعي يصيّر الدعوى خارجة عن مجال إختصاص المحكمة الإداريّة. [550]

الفرع الثالث: ضمّ الخدمات :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– الطلب الرامي إلى ضمّ الخدمات إلى الأقدميّة العامّة للتقاعد يوجب تطبيق نظام قانوني للجرايات وهو خارج عن الولاية القضائيّة لهذه المحكمة.[551]

– إنّ النزاعات المتعلقة بضمّ فترة عمل في إحتساب جراية التقاعد تخرج عن اختصاص المحكمة الإداريّة.[552]

الفرع الرّابع: السّقوط البدني:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما أنّ طلب الحصول على جراية سقوط بدني يستوجب تطبيق النظام القانوني للجرايات في القطاع الخاصّ فإنّ النّزاع يكون خارجا عن نطاق إختصاص هذه المحكمة.[553]

– تعتبر مسألة إسناد السقوط إلى الخدمة من الملاءمات التي تنفرد بها الإدارة بعد إبداء لجنة الإعفاء رأيها وذلك في إطار ما لها من سلطة تقديريّة غير أنّ ممارستها لما منحه إيّاها القانون من سلطة لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يؤول إلى إطلاق سلطتها وهو ما يفضي إلى رقابة القاضي الإداري.[554]

– تعرّض العون العمومي لحادث يكتسي صبغة شغليّة نجم عنه مرض طويل الأمد، من شأنه أن يخوّل له من ناحية التمتّع بالمنافع المتاحة بموجب الفصل 46 من قانون الوظيفة العمومية بعنوان مرض حصل بمناسبة مباشرة الوظيف ومن ناحية أخرى الإنتفاع بالحقوق المخوّلة بعنوان حادث شغل والمنصوص عليها صلب القانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 والمتعلق بالنظام الخاصّ للتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنيّة في القطاع العمومي وذلك حتّى يتسنّى له الحصول على تعويض عادل وشامل لجميع أوجه ضرره.[555]

– إحجام من يهمّه الأمر عن إجراء الفحص الطبّي ثمّ المثول أمام لجنة الإعفاء قصد التثبت من صحّة إدّعاءاته بخصوص تفاقم الضرر المشتكى به لا يتولّد عنه قرار برفض مراجعة الجراية.[556]

– تتمتّع لجنة الإعفاء بسلطة تقديريّة في مجال تقرير نسبة السقوط كنسبته إلى الخدمة العسكريّة من عدمها ولا رقابة عليها من قبل القاضي الإداري إلاّ بصفة دنيا وذلك في صورة وجود غلط واضح وبديهي في التقدير وهي مطالبة بتعليل آرائها حتّى يتسنى لهذه المحكمة بسط رقابتها على شرعيّة أعمالها.[557]

---

[550] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123065 بتاريخ 8 مارس 2012

[551] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124169 بتاريخ 13 جانفي 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126124 بتاريخ 3 أكتوبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125500 بتاريخ 3 جانفي 2012

[552] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127033 بتاريخ 15 جوان 2012

[553] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124210 بتاريخ 23 جانفي 2012

[554] الحكم الإستئنافي الصادر في القضايا عدد 28686 و28676 و28680 بتاريخ 29 جوان 2012

[555] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27590 بتاريخ 2 ماي 2012

[556] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17117 /1 بتاريخ 5 مارس 2012

[557] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19052 /1 بتاريخ 2 نوفمبر 2012

– يندرج الطعن في قرار رفض إسناد الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي جراية عجز ضمن النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونيّة للجرايات والضمان الإجتماعي والتي عهد بها القانون صراحة للقاضي العدلي دون سواه.[558]

– الطلب الرامي إلى عرض العسكري على لجنة الإعفاء خلال سنة 2011 لتقدير السقوط اللاحق به والحال أنّ الحادث الذي تعرّض إليه يعود إلى سنة 1961 وأنّه تمّ تسريحه من الخدمة العسكريّة في غضون نفس السنة يجعل حقّه قد سقط بمرور الزمن استنادا إلى أحكام الفصل 41 من المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 المتعلّق بضبط نظام الجرايات العسكريّة للسقوط.[559]

الفرع الخامس: الحيطة الإجتماعيّة

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– من واجب الإدارة تمكين العارض من دفتر علاج إذا ما استوفى الشروط القانونيّة للتمتّع بهذا الحقّ .[560]

– لئن لم توجد قواعد ترتيبيّة تنظّم تدخّل البلديات في المجال الإجتماعي عن طريق منح مساعدات لمستحقّيها من المحتاجين بضبط مجالاته وطرقه والمنتفعين به، فإنّها تبقى مطالبة في جميع الحالات باحترام المبادئ العامّة التي تنظّم العمل الإداري ومنها مبدأ المساواة ومراعاة موجبات المرفق والإلتزام بمبادئ المصلحة العامّة .[561]

الفرع السادس: العملة العرضيون:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– وضعيّة العون المصنّف كعامل عرضي ليس من شأنها في ظلّ النصوص القانونيّة النافذة أن تحرمه من حقّه في التغطية الإجتماعيّة ولا تخوّل للإدارة المشغّلة إستثناءه من أحكام الفصل الأوّل من القانون عدد 32 لسنة 2002 المؤرخ في 12 مارس 2002 المتعلّق بنظام الضمان الإجتماعي لبعض الأصناف من العملة في القطاعات الفلاحية وغير الفلاحية.[562]

القسم الرّابع: المبادئ المتعلّقة بالمسائل العقاريّة والعمرانية :

الفرع الأوّل: المسائل العقاريّة:

الفقرة الأولى: المبادئ العامّة لتصرف الإدارة في رصيدها العقاري:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– إختصاص النظر في النزاعات الناشئة عن تصريف الإدارة لرصيدها العقاري من الأملاك الخاصة معقود للمحاكم العدليّة لأن الدولة لا تتمتع عند تصرفها هذا بأيّ امتياز بصفتها سلطة عامة ممّا يكون معه قرار التفويت او رفض التفويت في ملكها الخاص غير منفصل عن التصرّف العادي في هذا الملك.[563]

– تصرّف الوكالة العقارية الفلاحية في عملية إعادة تنظيم الملكية العقارية الفلاحية هو تصرف السلطة العامة بما لها من صلاحيات واسعة في إجراء عملية التنظيم العقاري.[564]

---

[558] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27618 بتاريخ 29 جوان 2012

[559] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124208 بتاريخ 18 جوان 2012

[560] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122562 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[561] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16430 /1 بتاريخ 2 ماي 2012

[562] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122553 بتاريخ 15 جوان 2012

[563] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120080 بتاريخ 1 نوفمبر 2012

[564] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17483 بتاريخ 4 ديسمبر 2012

– تمتاز الوكالة العقارية الفلاحية بسلطة تقديرية في إسناد المقاسم الفلاحية طبقا لما تقتضيه القواعد الفنية للتنظيم العقاري بالمناطق العمومية السقوية ومتطلبات التوفيق بين تلك القواعد وحقوق المالكين، وهي سلطة تمارس عليها المحكمة رقابتها الدنيا التي تقف عند البحث في الخطأ الفادح في التقدير.[565]

– يتنزّل الأمر عدد 832 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط شروط وإجراءات الإنتفاع بحقوق الارتفاق الضروريّة لإقامة وتشغيل الشبكات العمومية للاتصالات في نطاق التأهيل التشريعي للفصل 34 من مجلّة الاتصالات الذي اقتضى بأنّ تركيز خطوط الربط وتجهيزات الشبكات العمومية في الملك الخاصّ من شأنه أن ينشأ حقوق ارتفاق عند الضرورة بعد التصريح بالصبغة العمومية للأشغال.[566]

الفقرة الثانية: المبادئ الخاصّة بتنظيم عمليّات عقاريّة بذاتها:

أ) النّزاعات المتعلّقة بالأراضي الدولية ذات الصّبغة الفلاحيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يندرج إختصاص القاضي الاداري بالنظر في النزاعات المتّصلة بعمليات التفويت في الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية في إطار الأحكام المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الادارية.[567]

– البيع الذي يقصده المشرع بموجب الأحكام المنظمة لإسناد الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية وشروط التفويت فيها والذي رتب عليه سقوط الحق في العقار الدولي الفلاحي إنما هو البيع البات الذي تنتقل بموجبه ملكية المبيع إلى المشتري.[568]

– الغاية من التفويت في الأراضي الدولية الفلاحية لفائدة الخواص هي حمايتها وضمان تصرّف ناجع فيها باستغلالها استغلالا مباشرا وإحيائها قصد تنمية إنتاجيتها، وتحقق هذه الأهداف يفرض وضع التزامات على كاهل كلّ من الجهة الإدارية المفوّتة ومعاقديها المنتفعين بالأرض الدولية الفلاحية.[569]

– تخويل الجهة الإدارية صلاحية إجراء المعاينات الضرورية والتنبيه على معاقدها المخالف يؤكد أنّها تتحمّل واجب حماية الأراضي الدولية الفلاحية والحفاظ على الثروة الفلاحية والسهر على عدم تغيير صبغة العقارات المفوت فيها وهو التزام يفرض عليها أن تكون حريصة على التحقق من وجود الشروط الفسخية للعقد ومن مدى احترام معاقدها للإلتزامات المحمولة عليه وذلك بالقيام بالمعاينات الضرورية خلال مدة التحجير، ضرورة أن إجراء المعاينة بعد انقضاء تلك المدة ليس من شأنه أن يحقق الغاية منها وهي حمل المنتفع بالأرض على عدم التفويت فيها طيلة مدة التحجير القانونية.[570]

– يتحتم على الإدارة اتمام الإجراءات الضرورية لتسوية الوضعية العقارية للعقارات الدولية الفلاحية على النحو الذي اقتضاه الفصل 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرخ في 13 فيفري 1995 المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية لكل متحصل على شهادة تثبت تحوزه واستغلاله للعقارات المذكورة في إطار الأمر المؤرخ في 9 سبتمبر[571]1948.

– تحمل على كاهل كلّ مشتر لأرض دولية فلاحية عدّة التزامات من بينها عدم التفويت في العقار المشترى طيلة مدّة التحجير القانونية المحدّدة بعشرة أعوام من تاريخ عقد الإحالة إلاّ بترخيص كتابي من وزير الفلاحة وخوّل الفصل 12 من الأمر عدد 199 المؤرخ في 9 جوان 1970 المتعلق بضبط تركيبة وكيفية سير اللجنة القومية الإستشارية واللجان الجهوية الخاصة بإسناد الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية وشروط التفويت فيها، للجهة الإدارية المفوّتة إسقاط حقه في العقار بعد القيام بمعاينة وتوجيه إنذار إليه دون أن يأتي بنتيجة.[572]

---

565 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17483 بتاريخ 4 ديسمبر 2012

566 الحكم الإستئنافي الصادر في القضايا عدد 28056 و28058 و28059 بتاريخ 3 ماي 2012 .

567 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121476 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

568 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121456 بتاريخ 26 مارس 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121457 بتاريخ 26 مارس 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121458 بتاريخ 26 مارس 2012

569 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 28572 و28578 بتاريخ 22 ماي 2012

570 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120077 بتاريخ 2 ماي 2012

571 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29056 بتاريخ 14 جوان 2012

572 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 28572 و28578 بتاريخ 22 ماي 2012

– تخويل الجهة الإدارية صلاحية إجراء المعاينات الضرورية والتنبيه على معاقدها المخالف للنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع يؤكد أنّ الجهة المذكورة تتحمل واجب حماية الأراضي الدولية الفلاحية و الحفاظ على الثروة الفلاحية والسهر على عدم تغيير صبغة العقارات المفوّت فيها ويفرض هذا الإلتزام على جهة الإدارة أن تكون حريصة على التحقق من وجود الشروط الفسخية للعقد ومن مدى احترام معاقدها للإلتزامات المحمولة عليه وذلك بالقيام بالمعاينات الضرورية خلال مدّة التحجير التي تقتضيها التراتيب الجاري بها العمل ضرورة أن إجراء المعاينة بعد انقضاء تلك المدّة ليس من شأنه أن يحقق الغاية منها وهي حمل المنتفع بالأرض على عدم التفويت فيها طيلة مدة التحجير القانونية واحترام شروط استغلالها وإنذاره في صورة الإخلال بها بوجوب تفادي تلك الإخلالات في أجل معقول يحدّد ضمن الإنذار لكي يحقق الغايات التي سنّ من أجلها التشريع المتعلق بالتفويت في الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية.[573]

– ثبوت إخلال مشتري الأرض الدولية الفلاحية بالتزاماته التعاقدية من جهة وتأكيد الإدارة على شروعها في اجراءات اتخاذ قرار إسقاط الحقّ بخصوص العقار الفلاحي، من شأنه أن يرسّخ قناعة هذه المحكمة بوجود نزاع جدّي حول مدى احترام الإلتزامات المحمولة على كاهل كلّ منهما لحماية حسن التصرّف في الأراضي الدولية الفلاحية، ويجعل الإدارة محقّة في رفض منح شهادة في رفع اليد المتعلّقة بشرط إسقاط الحق المرسم على العقار موضوع التداعي.[574]

– القاعدة العامّة الواردة بالفصل 402 من مجلّة الإلتزامات والعقود والتي تقتضي أنّ كلّ دعوى ناشئة عن تعمير الذمّة لا تسمع بعد مضي خمس عشرة سنة، لا تجد مجالا لإنطباقها في مادة إسناد الأراضي الدّوليّة الفلاحيّة لخصوصيتها وتكييفها قانونا ضمن الإلتزامات المعلّقة على شرط والتي تخضع للأحكام التّشريعيّة والتّرتيبيّة المنظّمة لعمليّة الإسناد من ناحية شروطه والإبقاء على الإستغلال وسلطة الرّقابة التي تملكها الإدارة.[575]

– إبرام عقد التّفويت على سبيل التّسوية يجد مبرّراته في ضرورة توفير الأمان القانوني للمتعاملين مع الإدارة دون التّفريط في المصلحة العامّة، بإعتبار أنّ المشرّع أحاطه بجملة من الضّمانات التي تمنح للإدارة حقّ مراقبة كيفيّة تنفيذ عقود البيع التي سيقع إبرامها والتثبّت من إمتثال المعنيين بالإسناد على سبيل التّسوية للواجبات المحمولة عليهم والّتي تمّ ضبطها بالقانون.[576]

ب) المعاينة و الإنذار:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يعدّ الإنذار من قبيل الإجراءات الأساسية الممهدة لقرار إسقاط الحق والغاية منه هي دعوة المخالف لشروط الإسناد لتدارك المخالفات المنسوبة إليه في أجل محدد حتى يتسنى له تسوية وضعيته ومواصلة إستغلال العقار المسند إليه في الغرض الفلاحي الذي جعل من أجله ولا يشكل بالتالي قرارا إداريا قابلا للطعن بالإلغاء على معنى أحكام الفصل 3 من قانون المحكمة الإدارية.[577]

– الغاية من وضع المشرّع للآجال التي تلي التنبيه هي حثّ المنتفع بالإسناد على تدارك وضعيته ضرورة أن العبرة هي في تصحيح وتلافي المخالفة من قبل هذا الأخير في تاريخ المعاينة الثانية التي تجريها الإدارة.[578]

– لا وجه لتحميل الإدارة تبعات رفض المدعية تسلّم الإنذار رغم تبلغها به بالطريقة القانونية على النحو المبين بالفصل 15 من القانون المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية.[579]

– تقدير حجية المحاضر المحررة بمناسبة المعاينات الميدانية التي تجريها الإدارة وقوتها الثبوتية إزاء المخالف تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي يسوغ له مناقشتها للأخذ بها إذا ما ثبتت صحة مضمونها أواستبعادها وعدم الإعتداد بها إذا لم تكن مرتكزة على وقائع صحيحة.[580]

---

[573] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 28572 و28578 بتاريخ 22 ماي 2012

[574] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120299 بتاريخ 3 فيفري 2012

[575] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120939 بتاريخ 11 جويلية 2012

[576] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120939 بتاريخ 11 جويلية 2012

[577] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120019 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

[578] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19677 / 1 بتاريخ 13 أفريل 2012

[579] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120733 بتاريخ 13 أفريل 2012

– تعهد الإدارة بالإجراءات الأولية لإسقاط الحقّ من معاينات وإنذارات بعد مدّة الرقابة، يجعل قرار الإسقاط في غير طريقه.[581]

– إجراء المعاينة بعد انقضاء مدة التحجير القانونية ليس من شأنه أن يحقق الغاية منها وهي حمل المنتفع بالأرض على عدم التفويت فيها طيلة تلك المدة.[582]

ج) القواعد المتعلّقة بالشّروط الشّكليّة لقرار الإسقاط:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– يتعيّن على الإدارة إذا ما رامت انتهاج إجراءات إسقاط حق المنتفع بإسناد عقار دولي فلاحي تبيّن لها ارتكابه لإحدى المخالفات إجراء معاينة ميدانية لمحل النزاع يعقبها إنذار يوجه للمعني بالأمر تليه معاينة ثانية للتحقّق ممّا إذا كان الإنذار قد أتى بنتيجة أم لا. و يتعيّن أن تتمّ مباشرة الإجراءات المومإ إليها في غضون مدة التحجير على اعتبار أن إجراءها بعد ذلك ليس من شأنه أن يحقق الأغراض التي شرّعت من أجلها وهي حمل المنتفع بالأرض على عدم التفويت فيها طيلة مدة التحجير القانونية واحترام شروط استغلالها وإنذاره في صورة الإخلال بها بوجوب تفادي تلك الإخلالات في أجل يحدّد ضمن الإنذار بما يتماشى مع مقتضيات حمايتها وضمان تصرف ناجع فيها باستغلالها استغلالا مباشرا وإحيائها قصد تنمية طاقتها الإنتاجية.[583]

د) النّزاعات المتعلّقة بالأراضي الإشتراكيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– مصادقة وزير أملاك الدولة والشؤون العقارية على مقررات مجلس الوصاية الجهوي تستوجب صدور قرار صريح في الغرض واسترسال الوزير في صمته إزاء قرار مجلس الوصاية المتعلّق بتحديد وتحكيم الأرض الإشتراكية لا ينشأ عنه قرار ضمني بالمصادقة على أعمال المجلس المذكور مهما طال الزمن.[584]

–أجاز القانون لوزير أملاك الدولة والشؤون العقارية الإذن لمجلس الوصاية المحلّي بالتعرّف على الأرض الإشتراكية وتحديدها إذا لم يبادر المجلس المذكور بمباشرة عمليّة التحديد والتحكيم المطلوبة التي ينبغي أن تجرى 30 يوما كاملة على الأقل بعد تاريخ نشر الإعلان عن افتتاح عمليات التحديد.[585]

هـ) النّزاعات المتعلّقة بإحالة ملكية الأراضي الفلاحيّة لفائدة ملك الدّولة الخاص:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تقتضي الإحالة إلى ملك الدّولة الخاص توفّر شرطين وهما الجنسيّة الأجنبيّة للمالك والصّبغة الفلاحيّة للعقّار المحالة ملكيته و ذلك عند إتّخاذ قرار الإحالة لا عند صدور قانون 12 ماي 1964 المتعلّق بالأراضي الفلاحيّة بتونس.[586]

– التّاريخ الذي يجب الإحتكام إليه للتّثبّت من طبيعة العقّار إنّما هو تاريخ صدور قرار الإحالة إلى ملك الدّولة الخاص لا تاريخ صدور قانون التّأميم.[587]

---

580 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19640 / 1 بتاريخ 9 فيفري 2012

581 الحكم الابتدائي الصادر في القضيّتين عدد 28572 و28578 بتاريخ 22 ماي 2012

582 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120077 بتاريخ 2 ماي 2012

583 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 28571 و28579 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

584 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18795 بتاريخ 29 فيفري 2012

585 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19616 بتاريخ 27 ديسمبر 2012

586 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120880 بتاريخ 9 مارس 2012

587 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120990 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– تشكّل الدّعوى الشخصيّة للتحصيل على عوض ناتج عن تحديد عقّار المنصوص عليها بالفصل 12 من الأمر المؤرخ في18 جوان 1918 المتعلّق بالتصرف والتفويت في العقارات التابعة لملك الدولة الخاص، طريقة طعن قضائية موازية لدعوى تجاوز السلطة في وسع المدّعي أن يلجأ إليها لتحقيق ذات الآثار التي تترتّب عن دعوى الإلغاء .[588]

الفرع الثاني: المسائل العمرانية:

الفقرة الأولى: النّزاعات المتعلّقة بالتقسيم والترخيص في البناء:

أ) التقسيم

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– لا يترتب عن موافقة اللجنة الجهوية للتقسيمات على تقسيم المدعي أي أثر قانوني بما في ذلك كراس الشروط ومثال التقسيم طالما لم تتم المصادقة عليه بمقتضى قرار صريح في الغرض صادر عن رئيس البلدية المعني[589].

– المصادقة على طريق بموجب تقسيم عمراني يجعلها تندرج ضمن التراتيب العمرانية التي يتعيّن على البلدية احترامها حتى ولو لم تكن الطريق المذكورة مبرمجة بمثال التهيئة العمرانية للمنطقة.[590]

ب) رخص البناء

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– أوجب المشرّع على كلّ من يروم البناء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغييرات عليها، الحصول على ترخيص في ذلك من رئيس البلدية داخل المناطق البلدية ومن والي الجهة بالنسبة لبقية المناطق مستثنيا من ذلك الأشغال الرّامية إلى إدخال تغييرات أوإصلاحات عادية وضرورية على البنايات المقامة.[591]

– أهّل القانون وزير التجهيز لضبط الوثائق المكوّنة لملفّ ترخيص البناء.[592]

– يعدّ الحصول المسبق على الترخيص في البناء إجراءا وجوبيا يتعين احترامه قبل الشروع في إقامة جميع البناءات التي لم يستثنها القانون صراحة، وذلك بغض النظر عن طبيعة الشخص المطالب بإستيفاء ذلك الإجراء أكان شخصا عموميا أو من أشخاص القانون الخاص.[593]

–يختص رئيس البلدية بتسليم رخص البناء وإجراءات الطعن بدعوى تجاوز السلطة تخصه دون سواه.[594]

– تقدير المصلحة في الطعن في القرارات المندرجة في المادة العمرانية يتمّ بالتمعّن في طبيعة المنطقة التي يوجد بها البناء موضوع الترخيص وحجمه وصبغته وبالنّظر إلى المسافة الفاصلة بينه وبين عقار زاعم الضّرر وإقامة الشّاكي بنفس المنطقة لا تكفي لوحدها لإحرازه على شرط المصلحة الشخصية.[595]

– مرور الزمن لا يضفي الشرعية على البناء الخاضع قانونا للترخيص والمنجز دون رخصة.[596]

– يجوز لرئيس البلدية تفويض صلاحياته المتّصلة باصدار قرارات الترخيص في البناء إلى المساعد الأول أو إلى أحد المساعدين أو أكثر وبصورة استثنائية إلى بعض المستشارين باستثناء ما ورد بالفصل 86 من القانون الأساسي للبلديات. [597]

---

588 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 19216 / 1 بتاريخ 12 أفريل 2012

589 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/19264 بتاريخ 29 ماي 2012

590 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28023 بتاريخ 23 فيفري 2012

591 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 123096 بتاريخ 2 نوفمبر 2012

592 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 28172 و28202 بتاريخ 12 أفريل 2012

593 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120758 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

594 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28315 بتاريخ 23 فيفري 2012

595 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122993 بتاريخ 9 مارس 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/18527 بتاريخ 6 جوان 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122634 بتاريخ 30 نوفمبر 2012 و الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/19747 بتاريخ 14 جويلية 2012

596 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120465 بتاريخ 14 جويلية 2012

– واجب مطابقة الترخيص في البناء للأحكام التشريعية والترتيبية المنطبقة في مادة التهيئة الترابية والتعمير ولأمثلة التهيئة الترابية لا يطال الترخيص دون سواه وإنّما ينسحب كذلك على سائر العناصر التي يتألّف منها ملف رخصة البناء بما في ذلك الأمثلة الهندسية المصادق عليها باعتبارها جزءا لا يتجزّأ من قرار الترخيص في البناء عملا بمقتضيات الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والفصل الأول من قرار وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 المتعلق بضبط الوثائق المكوّنة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيّتها والتمديد فيها وشروط تجديدها.[598]

– يظلّ منح تراخيص البناء رهين توفّر الشّروط المضمّنة بالنّصوص الجاري بها العمل و بالأساس التثبّت من إحتواء ملفّ رخصة البناء المعروض عليه على جملة الوثائق المنصوص عليها بقرار وزير التّجهيز و الإسكان و التّهيئة التّرابيّة المؤرّخ في 17 أفريل[599]2007.

– في صورة وجود نزاع جدي حول ملكية الأرض المزمع إنجاز أشغال بناء فوقها، فإنه يتعين على مصالح البلدية الإمساك عن تسليم الرخصة المطلوبة أو سحبها في صورة حصول ذلك إلى حين فض النزاع القائم بشأن الملكية بصورة نهائية.[600]

– ملكية عقار على الشياع لا تحول دون الترخيص في البناء فوقه إلا أنه إشترط أن تكون تلك الملكية محددة ومفرزة.[601]

– إتمام أو إعادة إنجاز بناء ليس من شأنه أن ينفي عنه مخالفة البناء دون رخصة ضرورة أنّ أحكام الفصل 68 من مجلّة التّهيئة والتّعمير صريحة التّنصيص على ضرورة الحصول المسبق على رخصة قبل الشّروع في البناء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغييرات عليها .[602]

–الأشغال التي لا تقتضي الحصول على رخصة ضبطها قرار وزير التّجهيز والإسكان المؤرّخ في 10 أوت1995.[603]

– إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على ترجيح مبدأ المشروعيّة على مبدأ المساواة بنحو لا يجوز معه للمدعي التمسّك بوجوب معاملته من قبل البلديّة على قدم المساواة مع مخالفين آخرين من متساكني المنطقة عملا بمبدإ أصولي مفاده لا مساواة في اللاّشرعيّة.[604]

– لا يسوغ للجهة الإداريّة المختصّة سحب رخصة البناء إلاّ إذا ثبتت عدم شرعيتها أو مخالفتها للتّراتيب العمرانيّة المنطبقة على المنطقة.[605]

– تكون رخصة البناء منتهية الصّلوحيّة في غياب ما يفيد تقديم مطلب في تجديدها قبل إنتهاء أجل صلوحيّتها وتكون الأشغال التي قام بها العارض موضوع محضر المعاينة، من قبيل الأشغال المقامة دون رخصة قانونيّة في الغرض.[606]

– في غياب تشريع ضابط لسبل إعلام الغير بقرارات الترخيص في البناء، فإنّ مجرد الشروع في أشغال البناء لا يكون قرينة على سابق حصول القائم بالأشغال على ترخيص بلدي في الغرض، وبالتالي تبقى آجال الطعن في تلك القرارات مفتوحة بالنسبة للغير طالما لم يثبت اعلامهم بها مباشرة إعلاما كاملا أو حصول علم يقيني لهم بشأنها. [607]

الفقرة الثانية : النّزاعات المتعلّقة بقرارات الهدم :

أ) بالنّسبة لقرارات إيقاف أشغال البناء المخالف:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

---

[597] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/19563 بتاريخ 9 نوفمبر 2012 و الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/18806 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[598] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28304 بتاريخ 30 جوان 2012

[599] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121093 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[600] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/17811 بتاريخ 26 ماي 2012

[601] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/18014 بتاريخ 27 ديسمبر 2012

[602] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124976 بتاريخ 13 جويلية 2012

[603] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124976 بتاريخ 13 جويلية 2012

[604]الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124976 بتاريخ 13 جويلية 2012 و الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/16502 بتاريخ 13 أفريل 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/19983 بتاريخ 11 فيفري 2012

[605] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120876 بتاريخ 2 ماي 2012

[606] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124831 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[607] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121657 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– رئيس البلدية أو الوالي ملزم بتبليغ قرار إيقاف الأشغال إلى المخالف حتى يتمكن هذا الأخير من الامتثال له وتقديم التماس في تسوية وضعيته في غضون شهرين من تاريخ اتصاله بالقرار المذكور إلى السلطة التي أصدرته، وإذا لم يقدّم المخالف الإلتماس داخل الأجل المذكور يكون الوالي أو رئيس البلدية ملزما باتخاذ قرار في هدم البناء المخالف وتكون سلطته مقيدة في ذلك حتى وإن تم الإمتثال إلى قرار ايقاف الاشغال.[608]

– يستروح من أحكام الفصلين 82 و83 من مجلّة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير أنّ المخالف مطالب بالإمتثال لقرار إيقاف أشغال البناء وبتقديم التماس في تسوية الوضعيّة في غضون الشّهرين من تاريخ اتّصاله بالقرار إلى السّلطة التي أصدرته حينها يمكن له أن ينتفع بتسوية وضعيّته والحصول على رخصة بناء في الغرض. وفي المقابل، فإنّه إذا لم يقدّم المخالف الإلتماس داخل الأجل المذكور يكون الوالي أو رئيس البلديّة ملزما بإتّخاذ قرار في هدم البناء المخالف وتكون سلطته مقيّدة في ذلك حتّى وإن تمّ الإمتثال إلى قرار إيقاف الأشغال.[609]

ب) بالنّسبة لاتخاذ قرارات الهدم

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– رئيس البلدية مطالب في نطاق ممارسته لصلاحيات الضبط الإداري بإتّخاذ جميع التّدابير اللاّزمة لمقاومة المخالفات العمرانية وذلك بإتّخاذ قرار هدم فيما يخصّ البناءات غير المرخّص فيها[610].

– يستروح من أحكام مجلّة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير وبالتّحديد مقتضيات الفصل 80 وما يليها أنّ رئيس البلديّة يختصّ باتّخاذ قرارات هدم البناءات المخالفة للمجلّة المذكورة.[611]

– قرارات الهدم والإزالة اختصاص أصلي مسند لرئيس البلدية دون سواه عملا بمقتضيات مجلة التهيئة الترابية والتعمير ذلك أن المشرع أسند الإختصاص المتعلق بإسناد رخص البناء واتخاذ العقوبات المترتبة عن مخالفتها، بما في ذلك قرارات الهدم إلى رئيس الجماعة المحلية التي يوجد بدائرتها العقار المراد البناء فوقه، بترخيص إداري في الغرض، أي إلى رئيس البلدية بالنسبة إلى العقارات الكائنة داخل المناطق البلدية وإلى الوالي بصفته رئيس المجلس الجهوي بالنسبة إلى العقارات الكائنة خارج المناطق البلدية دون أن يخول للسلطة المذكورة بشقيها تفويض ذلك الاختصاص.[612]

– الإمضاء بالنيابة هو ممارسة للإختصاص بموجب التفويض وهو لا يكتسي الشرعية إلاّ متى كان مخوّلا بمقتضى النص الذي أسند صلاحية اتخاذ قرار الهدم ووفقا لما يجيزه القانون.[613]

– أحكام المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرّخ في 23 مارس 2011 المتعلّق بالتّنظيم المؤقّت للسّلط العموميّة لم تحلّ المجالس البلديّة بل أبقت في مقابل ذلك أحكام الفصل 16 منه على هذه المجالس التي عهد إليها ممارسة صلاحيّاتها حسبما يضبطه القانون المتعلّق بها.[614]

– طالما ثبت من خلال الأوراق المظروفة بملفّ القضيّة أنّ أعوان التّراتيب البلديّة قد عاينوا وجود بناء تمّ إنجازه بدون الحصول على رخصة، وتمّ على هذا الأساس سماع المخالف في نفس التّاريخ بمقتضى محضر إعترف ضمنه بإقامة البناء دون الحصول على ترخيص في الغرض، وصدر إثر ذلك قرارا يقضي بهدم البناء، تكون البلديّة على هدي ما تقدّم ذكره قد إحترمت الإجراءات السّابقة لإتّخاذ قرار الهدم كما تقتضيها أحكام الفصل 84 من مجلّة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير.[615]

– إخلال البلدية بضمانة أساسية بتعمدها سماع العارض في تاريخ لاحق لصدور قرار الهدم المطعون فيه يجعل قرارها حريا بالإلغاء على هذا الأساس.[616]

---

608 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 123708 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
609 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124525 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
610 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122993 بتاريخ 9 مارس 2012
611 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124265 بتاريخ 14 نوفمبر 2012
612 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120604 بتاريخ 4 ديسمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19173 بتاريخ 14 جويلية 2012 والحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28451 بتاريخ 12 جويلية 2012
613 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28451 بتاريخ 12 جويلية 2012
614 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124265 بتاريخ 14 نوفمبر 2012
615 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124265 بتاريخ 14 نوفمبر 2012
616 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120330 بتاريخ 12 أفريل 2012

– لا يجوز للإدارة إتّخاذ قرار هدم إلاّ إذا ثبتت عدم شرعيّة رخصة البناء ومخالفتها للتّراتيب العمرانيّة المنطبقة على المنطقة.[617]

– تسلّط الهدم على سياج منجز دون رخصة وداخل الملك العمومي البلدي للطرقات يجعل صدور قرار الهدم دون احترام إجراء السماع المنصوص عليه بالفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية عديمة الجدوى في ظل سلطة مقيدة للادارة في هدم البناء المخالف.[618]

– سلطة البلدية في حالة البناء دون رخصة مقيدة ويكون رئيس البلدية ملزما بممارسة الاختصاص الاصلي الذي خوله له المشرع والذي لا يقف عند حدّ اتخاذ قرار في هدم البناء المقام بصورة مخالفة للتراتيب العمرانية وإنّما يتعداه الى السهر على تنفيذه والإستعانة بالقوة العامة إن لزم الأمر ولا يمكنه أن يتفصى من ذلك إلا إذا استند إلى أسباب شرعية تتعلق بالحفاظ على النظام العام.[619]

– يكون رئيس البلديّة مدعوا في إطار سلطته المقيّدة لإتّخاذ قرار في الهدم بعد إستدعاء المخالف لسماعه والسّهر على تنفيذه وذلك بصرف النّظر عن المستوى الذي بلغته الأشغال، ضرورة أنّ التّصدّي للمخالفات المتعلّقة بالبناء يدخل في صميم الصّلاحيات العمرانيّة الموكولة له بموجب القانون.[620]

– لم يقتض التشريع المتعلق بالمادة العمرانية ضرورة تعليل قرارت الهدم التي يصدرها رئيس البلدية من أجل مخالفة صاحب العقار لمقتضيات رخصة البناء، مما يعفي الإدارة من واجب تعليلها لهذا الصنف من القرارات.[621]

– بقطع النظر عن النزاع الإستحقاقي المتعلق بالعقار موضوع التداعي، فإنه على البلدية اتخاذ الإجراءات القانونية المستوجبة ضد البناء المقام بدون رخصة وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.[622]

– قيام رئيس البلديّة جزائيّا ضدّ المخالفين لا يعفيه من القيام بدوره كسلطة مراقبة إداريّة ينتج عنها آثار قانونيّة هامّة كالهدم والسدم والإزالة وغيرها.[623]

– امتناع البلدية عن اتخاذ الإجراءات القانونية المستوجبة للتصدي لمخالفة بجسامة البناء دون رخصة وعلى حساب الملك العمومي يعكس جنوحها نحو تطويع ما لها من سلطة في سبيل خدمة بواعث تنأى بها عمّا تقتضيه المصلحة العامة.[624]

– التتبعات العدلية ضد المخالفين لأشغال البناء لا تحول دون ما لرئيس البلدية من صلاحيات في المادة العمرانية لاتخاذ قرار بالهدم وفق أحكام الفصلين 82 و84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.[625]

– يعدّ سماع المخالف المنصوص عليه بالفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير من الضمانات الاساسية الممنوحة لفائدته والتي تفتح له إمكانية تسوية وضعيته قبل اتخاذ الادارة لقرار في الهدم.[626]

– في جميع حالات البناء بدون رخصة، تكون الإدارة محمولة على دعوة المخالف لسماعه وأنّ عدم إحترام هذا الإجراء يؤدي إلى إبطال القرار الصادر في شأنه لإهداره ضمانة أساسية كفلها المشرّع لفائدته بغاية تمكينه من حقّ الدفاع وتسوية وضعيته قبل إتّخاذ ذلك القرار متى كان ذلك ممكنا في ظلّ القواعد العمرانية المنطبقة.[627]

---

617 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120876 بتاريخ 2 ماي 2012

618 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121886 بتاريخ 17 أفريل 2012

619 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121788 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121744 بتاريخ 25 ماي 201 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121844 بتاريخ 26 أفريل 2012

620 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121844 بتاريخ 26 أفريل 2012

621 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120704 بتاريخ 6 ديسمبر 2012

622 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/18017 بتاريخ 26 ماي 2012

623 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/18017 بتاريخ 26 ماي 2012

624 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/19747 بتاريخ 14 جويلية 2012

625 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120570 بتاريخ 9 مارس 2012

626 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121777 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 و الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121959 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

627 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 123036 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/19818 بتاريخ 18 جوان 2012

– إقامة البناء دون احترام حرمة المسلك العمومي يعتبر من قبيل المخالفات غير القابلة للتسوية والتي تكون سلطة الإدارة حيالها مقيّدة باتخاذ قرار الهدم.[628]

– يحجّر إقامة سياج فوق شبكات الخدمات المختلفة التي تعتبر منشآت عمومية والتي يتعين على البلدية حمايتها.[629]

– ثبوت ملكية عقار النزاع لشخص آخر غير المدعية لا يعيب قرار الهدم لاتسامه بالصبغة العينية وتطابقه مع العقار المعني وذلك بصرف النظر عن الخطأ في شخص مالكه.[630]

– إنّ إجراء إعلام المخالف بمحاضر معاينة المخالفات في المادة العمرانية لم ينصّ عليه القانون.[631]

– إستدعاء المخالف لسماعه يعدّ من الإجراءات الأساسيّة التي يؤدّي عدم إحترامها إلى إبطال قرار الهدم ضرورة أنّ هذا الإجراء يعتبر ضمانة أساسيّة لفائدة المخالف تفتح له إمكانيّة تسوية وضعيّته قبل إتّخاذ البلديّة لقرار الهدم.[632]

– أقام المشرع تمييزا بين حالة البناء دون رخصة التي تنطبق عليها أحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وبين حالة البناء المخالف للرخصة التي تخضع للفصول 80 و81 و82 و83 من نفس المجلة وتبعا لذلك فإن البناء بدون رخصة يقوم حائلا دون جواز التمسك بأحكام تتعلق بالاجراءات التي تتبعها البلدية عند مخالفة مقتضيات رخصة البناء.[633]

– لئن لم تتعرض النصوص العمرانية الجاري بها العمل لقرارات السدم التي يتخذها رئيس الجماعة المحلية، فإنّه يتجه مع ذلك مقاربتها بقرارات الهدم الصادرة تطبيقا لمجلة التهيئة الترابية والتعمير وخاصة الفصلين 80 و82 منها وذلك لتعلقها بوضعيات قانونية مشابهة.[634]

ج) بالنسبة لتنفيذ قرارات الهدم :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– قرار هدم بناء طوابق لا يتجزأ وتكون السلطة المخول لها اتخاذ قرار الهدم ملزمة بالحصول على موافقة الوزير المكلف بالإسكان المستوجبة بخصوص الطوابق العليا المعدة للسكنى حتى يتسنى لها الترخيص في الهدم.[635]

– ممارسة رئيس البلدية لاختصاصه في المادة العمرانية لا يقف عند حدّ اتخاذ قرار في هدم البناء المقام بصورة مخالفة للتراتيب العمرانية وانّما يتعداه إلى السهر على تنفيذ ذلك القرار والاستعانة بالقوة العامة إن لزم الأمر ولا يمكنه أن يتفصى من ذلك الا متى استند الى أسباب شرعية.[636]

– تتمتع القرارات الادارية بقرينة المشروعية ولا تستدعي لتنفيذها الحصول على إذن قضائي مما يكون معه اعراض البلدية عن تنفيذ قرار سدم نافذة إستنادا الى عدم توصلها بترخيص في الغرض من قبل وكيل الجمهورية فاقدا لأي سند قانوني.[637]

– يستخلص من أحكام الفصل 84 من مجلّة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير أنّ التصدّي للبناءات المقامة دون ترخيص يعدّ واجبا قانونيّا محمولا على السّلطة البلديّة إن كان محلّ النّزاع يقع بدائرتها التّرابيّة وهي مطالبة لذلك ببذل الجهود اللاّزمة قصد تنفيذ قرارات الهدم التي تصدر عنها بما في ذلك إمكانيّة الإستعانة بالقوّة العامّة وتتبّع المخالفين جزائيّا، ولا يسعها التمسّك بأعذار لإعفائها من الواجب المذكور بإستثناء حالات التّسوية القانونيّة للوضعيّة طبقا للتّشريع العمراني أو حالات إستحالة تطبيق الإجراء.[638]

---

[628] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28447 بتاريخ 13 جويلية 2012
[629] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/17499 بتاريخ 6 مارس 2012
[630] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120754 بتاريخ 18 ماي 2012
[631] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124817 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[632] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124525 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[633] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121959 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[634] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/16502 بتاريخ 13 أفريل 2012
[635] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28451 بتاريخ 12 جويلية 2012
[636] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 125628 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121128 بتاريخ 15 جوان 2012 والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122634 بتاريخ 30 نوفمبر 2012
[637] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 121744 بتاريخ 25 ماي 2012
[638] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124495 بتاريخ 20 نوفمبر 2012

– عدم استيفاء البلديّة للإجراءات القانونيّة الممنوحة لها من قبل المشرّع وعدم استعمال جميع الوسائل الماديّة اللاّزمة لتنفيذ قرار الهدم الصّادر عنها، يعدّ تخلّيا خطيرا من جانبها عن واجباتها القانونيّة في المادّة العمرانيّة.[639]

– تذرع البلدية بعدم إستقرار الأوضاع الأمنية ليس من شأنه أن يمثل سببا شرعيا يحول دون تدخلها للتصدي للبناء المخالف.[640]

– لا يقبل الطلب الرامي إلى تمكين العارض من تنفيذ الحكم القاضي بإلزام البلدية بإزالة البناء المحدث بدون رخصة على نفقته، ضرورة أنّ هذه المحكمة ليس لها أن تجيز تولي من ليست له سلطة القرار والتصرّف أن يتدخل بأي عنوان كان حفاظا على قواعد الشرعية وتكريسا لعلوية القانون.[641]

الفقرة الثالثة : النّزاعات المتعلّقة بأمثلة التّهيئة العمرانية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– متى كانت البلدية المدعى عليها غير مشمولة بمثال تهيئة عمرانية زمن اتخاذ قرار الترخيص في البناء لفائدة المتداخل، فإن التراتيب العمرانية تكون هي المنطبقة على النزاع مع الاستئناس بما تضمنّه مشروع مثال التهيئة العمرانية الذي اعتمدته البلدية قبل المصادقة عليه لإسناد رخص البناء متى لم يتعارض مع التراتيب العمرانية المذكورة.[642]

– غياب مثال تهيئة عمرانية في الفضاء المبرمج لا يحول دون إحداث دائرة تدخل عقاري إذ يكفي لذلك وجود مثال توجيهي ينظم الفضاء المذكور وذلك بالعودة إلى مقتضيات الفصل 30 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.[643]

– تطبيقا لأحكام الفصل 12 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير تقوم الإدارة بتحديد الطرقات بمختلف أصنافها في إطار ما لها من سلطة تقديرية لتهيئة المنطقة الترابية متقيّدة في ذلك بمتطلّبات المصلحة العمومية من خلال استعمال محكم للمجال الترابي يضمن برمجة طرقات لازمة لضمان التنقّل للمارّة بالمنطقة ولا يمسّ قدر الإمكان من حقّ الملكية.[644]

–تقدير المصلحة العامة من الملاءمات المتروكة للإدارة ولا رقابة عليها في ذلك إلاّ بقدر ما يشوب عملها من خطأ فادح في التقدير أو انحراف بالسلطة.[645]

– ترخيص البلدية في تركيز سياج معدني على أرض مبرمجة كطريق ضمن مثال التهيئة العمرانية يتعارض مع مقتضيات الفصول 19 و20 و 21من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.[646]

– لئن اقتضت أحكام الفصل 31 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أن الأمر المحدد لدائرة التدخل العقاري يصدر بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالتعمير وبعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتهيئة الترابية، فإن ذلك يكون قابلا للتطبيق في حال ما إذا كانت المهام المتعلقة بالتعمير قد تم منحها إلى وزارة مختلفة عن تلك التي عهد إليها القيام بالتهيئة الترابية.[647]

– لم يشترط الفصل 31 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير الحصول على رأي الوزراء الذين قد يهمهم مجال التدخل الترابي والتعمير واقتصر على رأي الوزير المكلف بالتهيئة الترابية والتعمير.[648]

– المسالك الفلاحية هي صنف من أصناف الطرقات وبالتالي فهي ملك عمومي وتخضع إلى مجلة التهية الترابية و التعمير.[649]

---

[639] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124495 بتاريخ 20 نوفمبر 2012

[640] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122634 بتاريخ 30 نوفمبر 2012

[641] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 122634 بتاريخ 30 نوفمبر 2012

[642] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120485 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

[643] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120485 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

[644] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28233 بتاريخ 24 فيفري 2012

[645] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28233 بتاريخ 24 فيفري 2012

[646] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/17849 بتاريخ 18 جوان 2012

[647] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/18051 بتاريخ 11 جويلية 2012

[648] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/18051 بتاريخ 11 جويلية 2012

-المسالك التي تقع خارج الملك العمومي البلدي هي من اختصاص الوالي وذلك عملا بأحكام الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.[650]

– المصادقة على أمثلة التهيئة العمرانية لا ينجر عنها بصفة آلية إدماج العقارات المخصصة للفضاءات الجماعية والطرقات في الملك العمومي أو الملك الخاص.[651]

– غياب مثال تهيئة عمرانية في الفضاء المبرمج لا يحول دون إحداث دائرة تدخل عقاري إذ يكفي لذلك وجود مثال توجيهي ينظم الفضاء المذكور وذلك بالعودة إلى مقتضيات الفصل 30 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.[652]

الفقرة الرابعة : النّزاعات المتعلّقة بنقابات المالكين

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– يستخلص من أحكام الفصلين 90 و97 من مجلة الحقوق العينية أنّه لرئيس البلدية صلاحية تعيين رئيس مؤقت لنقابة المالكين في صورة لم يتم اختياره من هؤلاء كما له بالتوازي صلاحية إنهاء مهامه في صورة حصول إختيار رئيس للنقابة من قبل المالكين أو من ينوبهم لذلك بالأغلبية المنصوص عليها بالفصل 91 من المجلة المذكورة.[653]

القسم الخامس: الضّبط الإداري:

الفرع الأوّل: المبادئ العامّة لمفهوم الضّبط الإداري ولنظامه القانوني :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– تدخّل رئيس البلدية كسلطة ضبط إداري عام يتطلّب التحقّق من وجود الخطر الذي يتهدّد النظام العام والعمل على أن تكون صيغة التدخّل متلائمة مع متطلّباته. [654]

– من الواجبات المحمولة على رئيس البلدية، في الحالات التي يتمّ التصريح فيها بأنّ البناء ينذر بالإنهيار أو أنّه متداعي للسقوط، توجيه تنبيه لمالك العقار يتضمّن دعوته إلى رفع الخطر الذي يهدّد الشاغلين أو الأجوار أو المارّة حالاّ وذلك بهدم البناء أو إصلاحه إلاّ إذا ما تعلّق الأمر بخطر داهم يستوجب اتخاذ قرارات فوريّة.[655]

– رئيس البلدية مطالب في نطاق ممارسته لصلاحيات الضبط الإداري، باتّخاذ جميع التدابير الوقائيّة وكلّ الإحتياطات الضروريّة درءا للخطر مع الأخذ في جميع الصّور بمبدإ الحذر وأنّه يبقى مطالبا بمراعاة حريّة الصناعة والتجارة ومحمولا على تأسيس قراراته على معطيات علميّة وفنيّة دقيقة وثابتة .[656]

– لا يمكن أن تكون القرارات الترتيبيّة في مادّة الضبط الإداري مكسبة للحقوق ولا يجوز تبعا لذلك المطالبة بالإبقاء على الأحكام الترتيبيّة التي منحت امتيازات ويبقى المجال مفتوحا للسلطة الإداريّة المختصّة لتعديلها بمقتضى تراتيب جديدة .[657]

---

649 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28447 بتاريخ 13 جويلية 2012

650 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28447 بتاريخ 13 جويلية 2012

651 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120371 بتاريخ 17 أفريل 2012

652 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/18051 بتاريخ 11 جويلية 2012

653 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1/18223 بتاريخ 2 نوفمبر 2012

654 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120402 بتاريخ 12 أفريل 2012

655 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120402 بتاريخ 12 أفريل 2012

656 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120402 بتاريخ 12 أفريل 2012

657 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120565 بتاريخ 31 جانفي 2012

– لا تحيد منظومة مراقبة النزل والمنشآت السياحيّة عن تقييم الحالة التي هي عليها وما تعرضه من خدمات على ضوء مواصفات محدّدة وفق معايير وطنيّة ودوليّة.[658]

– إثبات وجود المقرّرات الإداريّة في مادّة تجاوز السلطة في نطاق الضبط الإداري يمكن أن يتحقّق من خلال جميع العناصر ووسائل الإثبات التي يتقدّم بها القائم بالدعوى مع حفظ حقّ الإدارة المدّعى عليها في الإدلاء بما يناقضها من الحجج المعاكسة.[659]

الفرع الثاني: التطبيقات المختلفة لمادّة الضّبط الإداري:

الفقرة الأولى: النّزاعات المتعلّقة بجوازات السفر وبطاقة التعريف الوطنيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– يندرج الحقّ في الحصول على جواز سفر أو تجديده ضمن الحقوق الأساسيّة المضمونة قانونا لكلّ مواطن تونسي ويكون تأويل الإستثناءات ضيّقا كما أنّ القرارات التي تصدر عن الإدارة والقاضية برفض تسليم جواز السفر أو الامتناع عن تجديده تخضع لرقابة القاضي الإداري بغاية التأكّد من سلامة أساسها الواقعي والقانوني.[660]

الفقرة الثانية: النّزاعات المتعلّقة بمقرّرات الغلق :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إحجام رئيس البلدية عن اتخاذ تدابير الضبط الكفيلة بالتصدّي للإخلالات التي تمّت معاينتها بمحلّ التداعي، ومن ضمنها الغلق المؤقت للمحلّ المعني بالمخالفة عند الاقتضاء، يعتبر تنكّرا للواجبات المحمولة عليه بمقتضى القانون ويجعل القرار المطعون فيه مشوبا بعيب إختصاص سلبي يعرّضه للإلغاء.[661]

– تدخّل رئيس البلدية في مادّة الضبط الإداري الخاصّ وممارسته لسلطات الضبط الإداري العام المخوّلة له بمقتضى الفصل 74 من القانون الأساسي للبلديات لا يكون شرعيّا إلاّ إذا كان مبرّرا بردّ خطر محدق شريطة أن تقتصر آثاره على إيقاف النشاط وقتيّا ضمانا لعدم اعتداء سلطة الضبط الإداري العام على سلطة الضبط الإداري الخاص .[662]

– مصادقة الوالي بصفته سلطة إشراف على القرارات التي يصدرها رئيس البلدية في إطار ممارسته لسلطته الترتيبيّة العامّة لا يعدّ من شروط الصحّة حيال تلك القرارات وإنّما شرطا لتنفيذها.[663]

– لم يقتض التشريع المتعلق سواء بالمادّة العمرانية أو بالحقوق العينيّة ضرورة تعليل قرارات الغلق التي يصدرها رئيس البلدية على إثر معاينة مخالفة مالكي المحلاّت للقانون.[664]

– يعدّ استدعاء المخالف لسماعه من الإجراءات الأساسيّة التي يؤدّي تجاهلها إلى إبطال قرار الغلق ضرورة أنّ هذا الإجراء يعدّ ضمانة أساسيّة لفائدة المخالف تفتح له إمكانيّة تسوية وضعيته قبل اتّخاذ البلدية قرارا في الغلق.[665]

---

[658] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28159 بتاريخ 3 ماي 2012

[659] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّتين عدد 28325 و28256 بتاريخ 30 جوان 2012

[660] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122224 بتاريخ 31 جانفي 2012

[661] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120751 بتاريخ 13 أفريل 2012

[662] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121618 بتاريخ 26 أفريل 2012

[663] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121618 بتاريخ 26 أفريل 2012

[664] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120085 بتاريخ 6 ديسمبر 2012

[665] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120085 بتاريخ 6 ديسمبر 2012

– كلّ دار للبغاء غير مرخّص لها وكلّ نزل مجهّز يأوي أو يشجّع بصورة اعتياديّة على البغاء السرّي بجميع أشكاله، يتمّ غلقه لمدّة ثلاثة أشهر بموجب قرار من وكيل الرئيس المفوّض للبلدية وعلى إثر تقرير يحرّره محافظ الشرطة المكلّف بمصلحة الأخلاق ولا يمكن لرئيس البلدية وهي الخطّة المطابقة لخطّة وكيل الرئيس المفوّض للبلدية تفويض إختصاصه لرؤساء الدوائر البلدية أو غيرهم ذلك أنّ القرار المبيّن أعلاه لم يخوّل اللّجوء إلى التفويض.[666]

– أسند الفصل 6 من القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرخ في 2 أوت 2004 والمتعلّق بحذف رخص ومراجعة موجبات إداريّة تخصّ بعض الأنشطة التجاريّة والسياحية إلى الوالي اختصاصا أصيلا فيما يتعلّق بالغلق الوقتي أو النهائي للمقاهي من الصنف الأوّل ولم تشر إلى إمكانيّة تفويض صلاحياته في هذا المجال واتّجهت في هذه الحالة نيّة المشرّع نحو إفراد الوالي دون سواه بهذا الإختصاص وإقصاء كلّ إمكانيّة لتفويضه إلى غيره ممّا يصيّر قرار الغلق الصادر عن المعتمد الأوّل بتفويض من والي الجهة مشوبا بعيب الإختصاص.[667]

– تغيير صبغة المحلاّت المعدّة للسكنى إلى أيّ نشاط آخر يخضع إلى ترخيص مسبق من رئيس البلديّة أو الوالي الذي يوجد بدائرته العقار المراد تغيير صبغته وذلك وفق نفس الشروط والإجراءات المتّبعة عند تسليم رخصة البناء.[668]

– إنّ تدخّل رئيس البلدية كسلطة ضبط إداري عام في نطاق السّهر على تحقيق الراحة العامّة يقتضي أن يكون لردّ خطر محدق وأن تقتصر آثاره لإيقاف النشاط المشتكى منه وقتيّا وليس نهائيّا وإذا ما خلت أوراق الملف ممّا يفيد هذا الخطر بما يحول دون ما لرئيس البلديّة من سلطات فإنّ التدخّل في هذا المجال يكون من مشمولات الوزير المكلّف بالصناعة بصفته سلطة ضبط إداري خاصّ على معنى أحكام الفصل 305 من مجلّة الشغل.[669]

الفقرة الثالثة: النّزاعات المتعلّقة بالرخص الإداريّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تكون الإدارة ملزمة بما تصدره من تراتيب لإسناد الترخيص، دون إضافة شروط جديدة.[670]

– تعدّ رخصة استغلال صيدلية بيع بالتفصيل من فئة الرخص الشخصيّة غير القابلة للإحالة بحكم أنّ صلوحيتها تنقرض بمجرّد وفاة صاحبها أو إحالة الأصل التجاري إلى الغير .[671]

– يحدّ الترخيص في تعاطي ألعاب الملاهي من مبدأ حريّة التجارة، لذا فإنّ الإدارة تكون مطالبة بالردّ الصريح على مطالب التراخيص في ممارسة النشاطات الإقتصادية والسياحيّة وغيرها سواء بالإيجاب أو بالسّلب كلّما أسند إليها المشرّع الإختصاص المتعلق بمنح أو بتجديد تلك التراخيص وذلك حماية لحقوق طالبي الرخص وبالنّظر إلى حجم الإستثمارات المبذولة من طرفهم والإلتزامات المحمولة على عاتقهم وذلك تحقيقا لمبدأ الشفافية في علاقة الإدارة بالمتعاملين معها.[672]

– لئن يجوز للإدارة إستثنائيّا التراجع في قراراتها لأسباب تمّ الحفاظ على الأمن العام والسلم الإجتماعي فإنّ تلك الإمكانية تبقى رهينة ثبوت قوّة قاهرة توجب عليها التدخّل بجميع الوسائل الكفيلة بتفادي التداعيات الخطيرة التي يمكن أن تنجرّ عن قراراتها خاصّة إذا لم تثبته جهة الإدارة من جانبها.[673]

– تكون الإدارة مطالبة في نطاق تعاملها مع منظوريها بالتقيّد بمبدإ المساواة كلّما كانت وضعياتهم الواقعيّة والقانونية متماثلة ولا يجوز لها التفصّي منه إلاّ إذا نصّ القانون على إمكانيّة معاملة المنظورين بطريقة مختلفة أو إذا كانت المعاملة المختلفة ضروريّة لخدمة المصلحة العامّة.[674]

---

666 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28663 بتاريخ 26 جانفي 2012

667 الحكم الإستئنافي الصاد في القضيّة عدد 28436 بتاريخ 19 أكتوبر 2012

668 الحكم الإستئنافي الصاد في القضيّة عدد 28436 بتاريخ 19 أكتوبر 2012

669 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17065 /1 بتاريخ 31 جانفي 2012

670 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 17065 /1 بتاريخ 31 جانفي 2012

671 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29141 بتاريخ 11 جويلية 2012

672 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28289 بتاريخ 10 مارس 2012

673 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124480 بتاريخ 2 ماي 2012

674 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28556 بتاريخ 6 مارس 2012.

– مسألة التأكّد التي حفّت بوضع العلامات الإشهاريّة لا تعفي من وجوب التحصيل على رخصة إداريّة مسبقة لتحصيلها.[675]

– يخضع استغلال محلّ تمريض في القطاع الخاصّ لنظام كراسات الشروط ولا يخضع بأيّ حال من الأحوال لتدخّل سابق من السلطة المختصّة للموافقة عليها وإلاّ تحوّل إلى ترخيص إداري.[676]

– يجب على كل من يروم تنظيم مظاهرة تسليم الإعلام المسبّق بها مباشرة إلى إدارة الأمن الوطني على أن يتسلّم وصلا في ذلك، و يحقّ له تبعا لذلك تنظيم المظاهرة ما لم يتمّ إتّخاذ قرار صريح في منعها لإخلالها بالأمن والنّظام العام وسلطة الإدارة في تسلّم الإعلام بتنظيم المظاهرة وتسليم وصل في الغرض هي سلطة مقيّدة بنحو لا يجوز معه رفض تسلّم الإعلامات بالمظاهرات المقدّمة لها طبقا للقانون وتسليم وصل مقابلها لأيّ سبب كان، لما في ذلك من إهدار لحريّة عامّة ضمنها القانون، على أنّه يجب على المعني بالأمر في كلّ الأحوال إثبات رفض تسلّم الإدارة للإعلام بالمظاهرة.[677]

الفقرة الرّابعة : النّزاعات المتعلّقة بالملك العمومي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تعود ممارسة صلاحية اقتراح مراجعة تحديد الملك العمومي البحري إلى السلطة التقديريّة للوزير المكلّف بالتجهيز وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصل 16 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرخ في 24 جويلية 1995 وهذه السلطة تخضع لرقابة المحكمة بخصوص ما يعتريها من خطأ فادح في التقدير.[678]

– الخطأ في التنصيص على إسم المعني بالقرارات التي تهدف إلى ردع المخالفات المتعلقة بحماية الملك العام أو تلك التي تُتّخذ في إطار احترام مقتضيات مجلة التهيئة الترابية والتعمير هو من قبيل الخطأ المادّي الذي لا يؤثّر على شرعيّة القرار وذلك بالنّظر إلى الصبغة الموضوعيّة للمخالفة وتعلّقها بالعقار وليس بالأشخاص.[679]

– وصل الخلاص لا يمكن أن يقوم مقام الإتفاق حول الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي على معنى الفصل الأوّل من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المتعلّق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي في الملك العمومي البلدي بما يفترضه ذلك العقد من ضبط للحقوق والواجبات بالنّسبة للأطراف المتعاقدة والتي لا يمكن أن تنشأ إلاّ بعد الإمضاء عليها بصفة قانونية .[680]

– تعليل القرارات الإداريّة يخضع لقاعدة " لا تعليل بدون نصّ" وإنّ النّصوص المنظّمة لمادة الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي أو لسلطات الضّبط الإداري البلدي لم تضع صراحة على كاهل الإدارة وجوبيّة تعليل قرارات الإزالة.[681]

القسم السّادس: المبادئ المتعلّقة بالتّعليم و بمعادلة الشّهادات العلميّة:

الفرع الأوّل: التّعليم :

الفقرة الأولى: الإمتحانات:

أ) المشاركة في الإمتحانات:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

[675] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120268 بتاريخ 3 فيفري 2012 .
[676] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121400 بتاريخ 31 ديسمبر 2012 .
[677] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121187 بتاريخ 14 ديسمبر 2012 .
[678] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 16083 /1 بتاريخ 30 جوان 2012 .
[679] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124248 بتاريخ 20 نوفمبر 2012 .
[680] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124248 بتاريخ 20 نوفمبر 2012 .
[681] – الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124817 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– الإطار المشرف على سير الإمتحان محمول على التثبّت من إمضاء جميع الطّلبة المخوّل لهم إجتياز الإمتحان على بطاقة الحضور المعدّة للغرض أثناء دخولهم للقاعة وأثناء مغادرتهم لها مع الحرص على التأكّد من إيداعهم لأوراق الإمتحان قبل مغادرتهم لقاعة الإمتحان بما يكون معه تسليم ورقة الإمتحان والإمضاء على ورقة الحضور أمران متلازمان.[682]

– الإمضاء بورقة الحضور زمن الخروج من قاعة الإمتحان يعدّ قرينة جديّة جديرة بالإعتماد تثبت تسليم تلك الوثيقة. [683]

– أوراق الإختبارات للمناظرة أو الإمتحان وجداول الأعداد المسندة للمشاركين فيها ليست من بين الوثائق القابلة للإتلاف وذلك طبقا لجداول مدد استبقاء الوثائق المشتركة بين الوزارات والمؤسسات. [684]

ب) مناقشة المذكّرات و الرسائل و الأطروحات الجامعيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– تتمتع لجنة أطروحات التأهيل الجامعي عند المصادقة على مواضيع الأطروحات بسلطة تقديرية و لا تخضع بالتالي إلا للرقابة الدنيا للقاضي الإداري و في حدود ما قد يشوب أعمالها من خطأ بين في التقدير أو خرق للقانون أو انحراف بالسلطة أوالإجراءات. [685]

ج) نتائج الإمتحانات:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– طالما لم تنصّ الأحكام القانونية المنظمة لمناظرة إعادة التوجيه لكليات الطب والأسنان والصيدلة على إجراء اعتماد القائمات التكميلية للناجحين فان الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية في هذا المجال ولا يمارس عليها القاضي الإداري سوى رقابة دنيا ولا ينتهي الى إلغائها إلاّ إذا ثبت انحراف الإدارة بسلطتها. [686]

د) لجان الإمتحانات:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين :

– يرجع إلى الإدارة وحدها تقدير جدية الأسباب التي تأسّس عليها مطلب القدح والنظر فيما إذا ما كانت هذه الأسباب من شأنها أن تحرم المترشح من الضمانات المتعلقة بوجوب حياد أعضاء لجان الإمتحان أو الانتداب التي كفلها القانون لفائدته، ولا تخضع عند ممارستها لسلطتها إلا لرقابة القاضي الإداري الدنيا . [687]

– تغيّب عضو من أعضاء لجنة المناظرة عن أعمالها ليس من شأنه أن يؤول إلى جعل النتائج النهائية المصرّح بها من قبلها مشوبة باللاشرعيّة متى ثبت أنّ ذلك العضو المتغيّب عن أحد مراحل المناظرة أو عن بعضها بما في ذلك مرحلة قبول الترشّحات ومرحلة القبول الأوّلي أو خلال سير الإختبارات لم يشارك في المداولات النهائية التي تمّ بناء عليها التصريح بالنتائج النهائية للمناظرة. [688]

الفقرة الثانية: التّأديب :

أ) الإجراءات التّأديبيّة :

---

[682] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124750 بتاريخ 1 نوفمبر 2012 .

[683] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124750 بتاريخ 1 نوفمبر 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120022 بتاريخ 26 مارس 2012 .

[684] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 28649 بتاريخ 14 جويلية 2012

[685] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123830 بتاريخ 14 ديسمبر 2012

[686] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124484 بتاريخ 26 نوفمبر 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124485 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[687] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19308 بتاريخ 26 أفريل 2012

[688] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123432 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ حق الإطلاع على الملف التاديبي يعدّ ضمانة أساسية بالنسبة للطالب المحال على مجلس التأديب وعدم تمكينه من الإطلاع على كامل ملفه التأديبي يؤدي إلى إفراغ مبدأ حقوق الدفاع من محتواه.[689]

– في غياب نص صريح منظم لمسألة إحالة التلاميذ على مجلس التربية، فإنّه يستشف من استقراء أحكام الفصل 13 من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي أنه يتعين قبل تسليط أية عقوبة تأديبية على التلميذ إحالته على مجلس التربية للمثول أمامه في أجل معقول قصد تمكينه من الدفاع عن نفسه. [690]

– يعدّ حق الدفاع من قبيل المبادئ القانونية العامة التي يتعين على الإدارة ضمانها كلما اكتسى قرارها الصبغة التأديبية ومسّ بصورة فادحة من المركز القانوني للمخاطب به وذلك حتى في صورة غياب النص الصريح الموجب لذلك ويجعل الإخلال به من هذه القرارات فاقدة لأحد أركان شرعيتها الخارجية وعرضة للإلغاء. [691]

– تنصيص قرار وزير العدل المؤرخ في 27 ماي 1991 المنظم لمناظرة الدخول إلى المعهد الأعلى للقضاء على عقوبات تتعلق بمخالفة القواعد المنظمة للمناظرة وما يترتب عنها من تأثيرات سلبية على المركز القانوني للمترشح يقتضي على الأقل سماعه.[692]

– لئن لم ينص القانون على صيغة معينة لإعلام الولي بإحالة منظوره على مجلس التأديب فإن إكتفاء الإدارة بتسليم الإستدعاء إلى التلميذ المعني مباشرة قصد تسليمه إلى والده لا يعد إعلاما كافيا بالنظر إلى صغر سن التلميذ وخوفه من ردة فعل وليه التي تجعل بلوغ

الإستدعاء إلى صاحبه غير مؤكد.[693]

ب) العقوبات التّأديبيّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– التأهيل الوارد بالفصل 14 من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي والمتضمّن أنّ نظام التأديب بالمؤسسات التربوية يضبط بقرار من الوزير المكلف بالتربية لا يشمل النصوص السابقة عملا بمبدإ الأثر الحيني للنصوص القانونية. ويغدو إستناد القرار المطعون فيه إلى أحكام المنشور عدد 93 المؤرخ في غرة أكتوبر 1991 مشوبا بعيب عدم الإختصاص. [694]

– عدم ممارسة الوزير المكلف بالتربية للصلاحيات الترتيبية المسندة إليه بمقتضى التأهيل التشريعي المنصوص عليه بالفصل 14 من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي ليس من شأنه بأي حال أن ينهض سببا كفيلا للتسليم بصحة استناد الإدارة إلى المنشور عدد 91/93 الذي تجاوزت بموجبه السلطة التي أصدرته حدود الوظيفة التفسيرية الموكولة للمناشير كما زاغت من خلاله عن نطاق السلطة الترتيبية الخصوصية التي تفرضها ضرورة تسيير المرفق العام والتي ليس للوزراء إمكانية إعمالها بصفة أصلية بغاية سد فراغ قانوني وصدور القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 لا يشّرع تواصل تطبيق المنشور عدد 91/93 بناء على كون القانون عدد 65 لسنة 1991 قد تم إلغاؤه ودون أن تتضمن مقتضيات الفصل 70 من القانون عدد 80 لسنة 2002 المذكور أحكاما انتقالية. [695]

– من المبادئ الأصولية في فقه قضاء هذه المحكمة أنّ العقوبة التأديبية لا تكتسي الصبغة الشرعية إلاّ متى تثبت بصورة قاطعة صحّة الوقائع المعتمدة لتسليطها وذلك إمّا من خلال أوراق الملف المرفوعة إلى القاضي الإداري أو إذا تأيّدت بفعل تحقيق المحكمة. ويحمل عبء الإثبات في المادة

---

689 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121482 بتاريخ 2 جوان 2012

690 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120842 بتاريخ 6 ديسمبر 2012

691 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28707 بتاريخ 29 جوان 2012

692 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28707 بتاريخ 29 جوان 2012

693 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122734 بتاريخ 30 جوان 2012

694 الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122734 بتاريخ 30 جوان 2012

695 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29101 بتاريخ 22 نوفمبر 2012

التأديبية على عاتق الإدارة التي عليها الإدلاء بالحجج والبراهين والقرائن الموضوعية الكافية للتدليل على ثبوت الخطأ التأديبي والتي يرجع إلى المحكمة تقدير مدى قوّتها. [696]

– تعد "الفولارة" التونسية لباسا تونسيا مألوفا لا يتعارض مع نواميس المؤسسات التربوية ولا ينال من حيادها كما أنه لايعكس مغالاة أيا كان اتجاهها من شأنها أن توحي بصورة بارزة انتماء طائفيا أو دينيا أو سياسيا أو عرقيا أو غير ذلك بل هو لباس من التقاليد التونسية الذي يسمح للتلميذة بكشف الوجه ويمكن بالتالي من التعرف عليها من قبل أعوان الإدارة والإطار التربوي ومن التواصل البيداغوجي مع أساتذتها.[697]

– عبء إثبات السند الواقعي لقرار فصل المستأنف ضدّها عن التكوين بالمدرسة الوطنية لتكوين ضباط الشرطة المساعدين ببنزرت محمول على الإدارة التي عليها تعليل موقفها وتقديم الحجة عليه وتمكين المتضررة من مناقشته كتمكين المحكمة من تسليط رقابتها عليه. [698]

الفرع الثاني : معادلة الشّهادات العلميّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– على فرض ثبوت أن الجهة المدعى عليها تولت إسناد الشهادة الوطنية لمهندس بصفة غير شرعية لمن كان في نفس المركز القانوني للعارض فإن ّذلك لا يفتح له الحقّ في الحصول على تلك الشهادة ويجعل تمسكه بمبدأ المساواة في غير طريقه. [699]

– الاعتراض المنصوص عليه بالفصل الثاني من الأمر عدد 519 لسنة 1996 المؤرخ في 25 مارس 1996 المتعلق بمراجعة التراتيب المتعلقة بمعادلة الشهادات والعناوين يهم المراحل الخاصة بالمنازعة في أعمال اللجان القطاعية و لا يمثل اجراء وجوبيا يتحتم المرور به قبل التقاضي امام هذه المحكمة. [700]

الفرع الثالث : المناظرات :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– تتمتّع الإدارة بسلطة تقديريّة هامّة في تقرير فتح المناظرة وهي غير مقيّدة بعدد الشّغورات الموجودة فالعبرة بعدد البقاع المعلن عن فتحها بموجب قرار فتح المناظرة على أنّه يجوز للإدارة أن تحدث تغييرا على هذا المعطى شريطة أن يكون ذلك قبل إنطلاق المناظرة. [701]

– من أوكد شروط الترشح للمناظرات تقديم مطالب الترشح في الاجال القانونية المحددة بإعلان المناظرة و أنه يترتب عن عدم احترام آجال تقديم الترشحات عدم الاعتداد بالترشحات الواردة بعد الآجال القانونية على أن يتم التثبت من الأجل بختم البريد أو ختم مكتب الضبط. [702]

– لئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد المراكز الشاغرة والمفتوحة للتناظر وفقا لحاجياتها وإمكانياتها فإنها تكون مقيدة عند إعلانها عن نتائج المناظرة بعدد المراكز التي تم تحديدها عند الإعلان عنها ولا يتسنى لها تعديل النتائج بناء على الحطّ من عدد المراكز بصورة لاحقة. [703]

– النجاح في مناظرة لا يصرح به إلاّ في حدود عدد الخطط المفتوحة للتناظر، أمّا الترسيم بقائمة الإنتظار فإنه لا يرقى لمرتبة النجاح في المناظرة و القبول فيها. [704]

---

[696] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120028 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

[697] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28364 بتاريخ 28 أفريل 2012

[698] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28842 بتاريخ 13 جويلية 2012

[699] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120626 بتاريخ 14 جويلية 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120606 بتاريخ 14 جويلية 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 12609 بتاريخ 14 جويلية 2012

[700] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121499 بتاريخ 8 مارس 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121500 بتاريخ 8 مارس 2012

[701] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120903 بتاريخ 18 ماي 2012

[702] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123693 بتاريخ 8 مارس 2012 و الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17099 بتاريخ 30 أفريل 2012

[703] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17554 بتاريخ 11 جويلية 2012

[704] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28533 بتاريخ 14 جوان 2012

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 :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– في صورة صدور حكم نهائي بإلغاء قرارها القاضي بعزل أحد الأعوان العموميين تكون الإدارة ملزمة بإعادة وضعيته الإدارية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الذي تمّ إلغاؤه وأن تتولى إصلاح مساره المهني من الناحية القانونية دون تمييز بين حالات الإلغاء التي تحصل من أجل عيب يندرج ضمن المشروعية الخارجية أو عيب يتعلق بالمشروعية الداخلية، بحيث تكون الإدارة والحالة تلك مجبرة بحكم القانون بتسوية الوضعية الإدارية للعون بصفة رجعية من حيث تمكينه من التدرج و الترقيات وتصحيح مساره الوظيفي انطلاقا من تاريخ مفعول قرار العزل إلى تاريخ تسوية وضعيته القانونية مع اتخاذ قرار إداري جديد إمّا بإرجاعه إلى سالف عمله أو بمعاقبته مجددا بعد تصحيح الإجراء المختل وبأثر حيني لا يسرى على الماضي.[705]

– التسوية في صورة صدور حكم بالإلغاء من الواجبات الأساسية التي يكون اختصاص الإدارة مقيّدا فيها والتي يشكّل امتناعها عن استخلاص النتائج القانونية المترتبة عنها خطأ فاحشا مفضيا لانعقاد مسؤوليتها التي لا تعفى منها إلاّ في صورة الإستحالة القانونية أو المادية.[706]

– متى كان عدم التنفيذ المقصود للأحكام النهائية الصادرة عن هذه المحكمة من قبل الإدارة جزئيا أو كليا، موصوفا من المشرع بالخطأ الفاحش وسببا لإلغاء القرارات الإدارية المعتصمة به، دون التقيّد في خصوصها بآجال التقاضي، فإنّ من توابع ذلك أن لا تنتفع الإدارة بتحصين خطئها ذاك بفعل الزمن المسقِط لتنفيذية الأحكام عموما، خاصة وهي المستفيدة من غياب آليات التنفيذ الجبري عليها.[707]

– إلغاء المحكمة لقرار رفض إسناد العون أي نسبة سقوط بدني راجع للخدمة العسكرية لا يؤول إلى اعتبار المعني بالأمر محقا في الحصول على جراية سقوط وإنما يقتضي عملا بالفصلين 8 و 9 من قانون المحكمة الإدارية إعادة عرضه على لجنة الإعفاء للنظر في مدى إسناد السقوط إلى الوظيف وتقدير نسبته عند الاقتضاء. [708]

– إذا تحصّل العون على حكم نهائيّ يقضي بإلغاء قرار عزله من الوظيف، فإنّ جهة الإدارة تكون ملزمة بإرجاعه إلى سالف عمله مع تسوية وضعيّته الإدارية والماليّة عن كامل فترة العزل حتّى ولو قامت بتصحيح العيب الشكلي الذي اتّسم به قرار العزل وذلك عملا بأحكام الفصلين 9 و10 من قانون المحكمة الإدارية. [709]

– إمتناع الإدارة المقصود عن تسوية الوضعية المالية والإدارية يعدّ خطأ فاحشا معمرا لذمّتها وموجبا للتعويض طبقا لأحكام الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية، ومساءلة الإدارة تعويضيا مؤداها ترتيب جزاء مخالفة حجية الشيئ المقضي به لحكم الإلغاء وجزاء اتخاذها لقرار غير شرعي وهو ما يفترض لا فحسب إرجاع المستانف ضده إلى سالف عمله بل كذلك تمكينه من تعويض مناسب عن الأضرار التي خلفها تنفيذ ذلك القرار عليه مما لا يجيز للإدارة التمسك بالسلطة التقديرية التي تتمتع بها عند اختيارها لأعوانها لعدم تنفيذ حكم الإلغاء.[710]

---

705 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312190 بتاريخ 7 ماي 2012

706 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28630 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

707 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120221 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

708 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 27638 بتاريخ 28 مارس 2012

709 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28338 بتاريخ 11 جويلية 2012

710 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 2886928879 بتاريخ 28 مارس 2012

– مساءلة الإدارة تعويضيا عن عدم التنفيذ مؤداها ترتيب جزاء مخالفة حجية الشيئ المقضي به لحكم الإلغاء وجزاء اتخاذها لقرار غير شرعي وهو ما يفترض لا فحسب إرجاع المستانف ضده إلى سالف عمله بل كذلك تمكينه من تعويض مناسب عن الأضرار التي خلفها تنفيذ ذلك القرار عليه، ممّا لا يجيز للإدارة التمسك بالسلطة التقديرية التي تتمتع بها عند اختيارها لأعوانها لعدم تنفيذ الحكم المذكور. [711]

– إعمال الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية الذي يعتبر عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية خطأ فاحشا معمرا لذمة السلطة المعنية بالأمر يفترض عدم تنفيذ الأحكام القضائية وثبوت الركن القصدي وذلك بإصرار الإدارة على عدم التنفيذ وذلك في أجل معقول من تاريخ إعلامها بها. [712]

– في حالة صدور حكم نهائي يقضي بإلغاء قرارها القاضي برفض إرجاع عونها إلى رتبته الأصلية تكون الإدارة ملزمة بأن تستجيب إلى مقتضياته بتنفيذه عبر المبادرة بإعادة الوضعيّة الإدارية للمعني بالأمر إلى ما كانت عليه قبل صدور المقرر الذي تم الغاؤه من خلال إعادته إلى رتبته وترسيمه فيها وإعتباره لم يغادرها قطّ وتمكينه من التدرّج مع ضمان حظوظه في الترقية متى كانت فرصته في الحصول عليهاجدية. [713]

– تطبيقا لأحكام الفصل 8 من قانون المحكمة الإدارية على الإدارة تنفيذا لحكم الإلغاء أن تتخذ قرارا جديدا في الوضعية الإدارية للمعني بالأمر يسري مفعوله من تاريخ اتخاذه وإعادة تكوين مساره المهني كأنه لم يغادر وظيفه حتى ذلك التاريخ وذلك بتمكينه من حقوقه في التدرج والترقية كاحتساب تلك الفترة في أقدميته في التقاعد وإذا أعرضت جهة الإدارة عن تنفيذ ذلك الحكم على النحو المقرر قانونا، فإن المدعي يكون محقا في مساءلتها أيضا على أساس أحكام الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية.[714]

– إعمال مقتضيات الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية وإقرار الخطأ الفاحش في جانب الإدارة لا يفترض عدم تنفيذ الأحكام القضائية في آجال معقولة بحسب الحال فحسب، وإنما يستوجب إضافة إلى ما ذكر ثبوت الركن القصدي وذلك بتعمد الإدارة عدم الامتثال لتلك الأحكام والتلكؤ في تنفيذها. [715]

– تصحيح العيب المختلّ بأثر رجعي يسري على الماضي يجعل القرار التصحيحي مشوبا بعيب مخالفة عدم رجعية المقررات الإدارية الذي يقتضي أن لا ينتج التصحيح آثاره إلاّ بالنسبة للمستقبل ويحمّل الجهة الإدارية مسؤولية الأضرار الناشئة في هذا الخصوص. [716]

– لا يترتب عن تنفيذ حكم إلغاء قرار تعيين زميل المدعي في خطة رئيس قسم بصفة آلية وحتمية اكتساب الطاعن حقا في التعيين في الخطة المذكورة، فإنه يكون غير مستحق للتعويض عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء ضرورة أنه لا يمكن مساءلة الإدارة عن عدم تعيين الطاعن عوضا عن زميله .[717]

ب) مسؤوليّة الإدارة عن الأعمال المادّية غير الشرعيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التالية:

– الخطأ المرتكب من عون الامن أثناء قيامه بمطاردة أحد المجرمين بمعية زملائه والمتمثل في إصابة امرأة بطلق ناري أدى إلى وفاتها إنما هو خطأ مرفقي متصل بسير المرفق العام المتمثل في حفظ الامن الداخلي الذي تشرف عليه وزارة الداخلية.[718]

– عدم شرعية أعمال الهدم التي قامت بها البلدية يجعلها مسؤولة عن الأضرار الناجمة عنها.[719]

– التعويض المستحق جرّاء تمرير أسلاك كهربائية فوق عقّار لا يكون في شكل معيّن كراء سنوي وإنّما يكون في شكل غرامة جملية بما أنّ ذلك لا يحول دون كرائه وإنما يحطّ من قيمته التجارية فحسب تبعا للحدّ من أوجه استغلاله الطبيعي.[720]

---

711 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 2887928869 بتاريخ 28 مارس 2012

712 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 16408 /1بتاريخ 9 نوفمبر 2012

713 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 1/19755 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

714 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 17783 /1بتاريخ 1 فيفري 2012

715 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120509 بتاريخ 11 جويلية 2012

716 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28125 بتاريخ 22 ماي 2012

717 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 28660 و28662 بتاريخ 13 جويلية 2013

718 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28733 بتاريخ 29 جوان 2012

719 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 1/14842 بتاريخ 6 جوان 2012

720 القرار التعقيبي الصادر في القضيتين عدد 312338 و 312387 بتاريخ 20 فيفري 2012

ج) مسؤوليّة الإدارة عن الإستيلاء:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– يعد إستيلاءا على نحو ما درج فقه قضاء هذه المحكمة على تعريفه قيام الإدارة بنزع الحيازة أو التصرف من يد مالك العقار ووضع يدها عليه بصفة غير مشروعة سيما وأنه عملا بأحكام الفصل 20 من مجلة الحقوق العينية لا يجبر أحد على التنازل على ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وفي مقابل تعويض عادل.[721]

– يقوم الاستيلاء على نزع الإدارة الحيازة والتصرف من يد المالك لعقار ووضع يدها عليه بصفة غير مشروعة. [722]

– إذا لم تتوفق الإدارة في إقامة الدليل على أن إستعمالها للعقار كان بموافقة المالك الأصلي أو بموجب انتزاعه من أجل المصلحة العامة فإنّ تصرفها فيه يعدّ من قبيل الإستيلاء .[723]

– لا تنتقل ملكية العقارات المبرمجة كطرقات أو مساحات خضراء بمثال التهيئة العمرانية إلى الإدارة إلّا بانتهاج إحدى الطرق القانونية المقرّرة لذلك من خلال اللجوء إلى الانتزاع من أجل المصلحة العمومية أو الاقتناء بالتراضي. [724]

– تخلي الإدارة عن عقار التداعي ينفي عنصر الإستيلاء لكنه لا يسقط حق المدعي في المطالبة بغرامة الحرمان من التصرف بعنوان الفترة التي وقع فيها استغلاله كحقه في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بعقاره نتيجة ذلك التصرف.[725]

– غرامة الحرمان من التصرف تقتضي تمكين المتضرر من تعويض عادل لقاء حرمانه من الأرباح والمنافع التي كانت ستنجر له من استغلاله لعقاره كما لو بقي في تصرفه وتحت حيازته.[726]

– لا وجه لتذرع الإدارة بتحقيق المصلحة العامة لإعفائها من غرم الضرر اللاحق بالمستولى على عقاره. [727]

– غرامة الإستيلاء تقدّر مراعاة لجانب الإنصاف واستنادا إلى العناصر الماديّة المضمّنة بتقرير الإختبار وخاصة منها موقع العقّار ووجه التصرّف فيه من قبل الإدارة خدمة للمصلحة العامّة.[728]

– دعاوى التعويض الناشئة عن إستيلاء أي إدارة على الملكية الفردية لا تسقط بمرور الزمن ضرورة أن المتضرر من ذلك يبقى مالكا للعقار المستولى عليه إلى غاية تحديد غرامة الإستيلاء والتي بموجبها تنقل الملكية من المالك الأصلي للعقار إلى الإدارة المستولية عليه .[729]

– تقتضي المطالبة بغرامة الاستيلاء أن يكون للطالب صفة المالك للعقار المستولى عليه وما ينتهي إليه القاضي المختص من عدم استحقاق العارض لعقار التداعي يقيد القاضي الإداري وينزع عن المدعي كل صفة للقيام لدى هذه المحكمة للمطالبة بغرامة استيلاء عن ذلك العقار.[730]

– لا تنتقل ملكية العقارات المستولى عليها إلى الإدارة المستولية إلا بعد دفع غرامة التعويض على الاستيلاء المحكوم بها. ويكون تقدير الضرر الناتج عن الاستيلاء في تاريخ القيام وليس بالرجوع إلى الاسعار المتداولة في تاريخ وضع يد الإدارة على العقار بوجه غير قانوني. [731]

– لا يؤول مدّ الخطوط الكهربائية التابعة للشركة التونسية للكهرباء والغاز عبر عقارات الخواص إلى نزع ملكيتها من أصحابها وإنما ينحصر في توظيف حق ارتفاق على الأجزاء المعنية بتمريرها بشكل لا ينال من عناصر استحقاقها إلا في حدود حق الإستغلال الذي لايتجاوز مقدار الضرر المتأتي من الحرمان منه ثلث قيمة الأجزاء المذكورة .[732]

---

721 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28859 بتاريخ 2 ماي 2012

722 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28187 بتاريخ 29 مارس 2012 والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120542 بتاريخ 1 نوفمبر 2012

723 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28728 بتاريخ 23 فيفري 2012

724 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 18637 /1 بتاريخ 29 فيفري 2012

725 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 1/11181 بتاريخ 5 مارس 2012

726 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120689 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

727 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28495 بتاريخ 6 مارس 2012

728 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 19608 /1 بتاريخ 17 أفريل 2012

729 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 17164 /1 بتاريخ 4 جويلية 2012

730 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120520 بتاريخ 6 ديسمبر 2012

731 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 27786 بتاريخ 13 جويلية 2012

– الإحداثات التي تقوم بها الإدارة تكون خاضعة لمنظومة الارتفاقات كلما بقيت بيد المالك بعض عناصر الملكية فيما تكون خاضعة لمنظومة الاستيلاء كلما لم يبق لصاحب الأرض أي عنصر من عناصر الإستغلال. [733]

د) مسؤوليّة الإدارة عن مقرّراتها غير الشرعيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– نفوذ الأحكام القاضية بالإلغاء يكتسي مفعولا مطلقا يتجاوز بمقتضاه حدود المنازعة الصّادر فيها حكم الإلغاء لينسحب على سائر المنازعات التي يمكن أن تكون فيها شرعية القرار الملغى محل تقدير بقطع النظر عن أطرافها وموضوعها وسببها وترتيبا على ذلك فإنّ قاضي التعويض، فيما يعرض على نظره من منازعات ترمي إلى غرم الضرر الناجم عن عدم شرعية 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 مسؤولية الأضرار المدّعى بها ووجه ونطاق مساهمة كل طرف فيها لتقدير الغرامات المستحقة بعنوانها. [734]

– الحجية التي يتمتع بها حكم الإلغاء بخصوص البت نهائيا في مسألة الوقائع تعفي من البحث مجددا في إطار دعوى التعويض في مدى شرعية السبب الذي اعتمدته الإدارة لاتّخاذ قرار العزل الواقع إلغاؤه.[735]

– إرجاع العون المعزول إلى سالف عمله بعد إلغاء القرار القاضي بعزله لا يحول دون أحقيته في المطالبة بالتعويض له عمّا لحقه من ضرر جراء القرار المذكور على معنى الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإداريّة. [736]

– الأحكام القاضية بالغاء المقررات الإدارية لا تشكّل أساسا لقيام مسؤولية الجهة التي اتخذت تلك المقررات إلا بداية من تاريخ صيرورتها باتة. [737]

– لئن كان حكم الإلغاء ملزما للكافة، بما له من مفعول مطلق لإتصال القضاء، و لا يجوز بالتالي لقاضي التعويض أن يعيد تفحّص تلك الأفعال أو أن يبحث في مدى ثبوتها، فإنّه يمكنه إستثنائيا ذلك إذا ما استندت المحكمة التي أصدرت حكم الإلغاء سند دعوى التعويض على سبب شكلي لإلغاء القرار المطعون فيه ولم تتولّ البت في صحة الأفعال المنسوبة للمعني بالأمر على أساس أنّها غير مشمولة بمبدإ اتصال القضاء.[738]

– مساءلة الإدارة تعويضيا من أجل عدم شرعيّة مقرّراتها على معنى الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية لا تتوقّف على التصريح بإلغائها من قبل قاضي تجاوز السلطة ضرورة أن قاضي التعويض يملك بسط رقابته عليها والتثبّت من مشروعيّتها ، حتّى في غياب حكم يقضي بإلغائها، في نطاق ما يستأثر به من سلطة في استقراء الظروف التي حفت بصدورها والوقوف على ملابساتها ممّا هو من صميم الولاية المعقودة لفائدته لتحديد مسؤولية الأضرار المدعى بها ووجه ونطاق مساهمة كل طرف فيها وتقدير الغرامات المستحقة بعنوانها.[739]

– تحصن المقررات الإدارية لانقضاء آجال الطعن فيها بواسطة دعوى تجاوز السلطة لا يشكل حائلا دون تعهد قاضي التعويض بفحص شرعيتها في إطار ما يستأثر به من سلطة للتحقق من انعقاد مسؤولية الإدارة على أساسها وضبط الغرامة التي يستوجبها جبر الضرر الناشئ عنها طبقا للقواعد الحاكمة لمرجع نظره.[740]

– مساءلة الإدارة استنادا إلى الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية لا يتوقف على التصريح المسبق بإلغاء القرارات الإدارية المحتج بعدم شرعيتها ذلك أنه يجوز الدفع بعدم شرعية القرارات الإدارية في نطاق دعوى التعويض الرامية إلى جبر الأضرار المتولدة عن تلكم القرارات دون القضاء بإلغائها. [741]

---

[732] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28699 بتاريخ 28 أفريل 2012

[733] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 19159 /1 بتاريخ 14 جويلية 2012

[734] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 27880 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[735] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28774 بتاريخ 30 جوان 2012

736 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28398 بتاريخ 6 مارس 2012

[737] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 195211/ بتاريخ 1 فيفري 2012

[738] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312358بتاريخ 18 جوان 2012

[739] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 27913 بتاريخ 30 جوان 2012

[740] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28361 بتاريخ 28 أفريل 2012

[741] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311920 بتاريخ 24 ديسمبر 2012

هـ) مسؤوليّة الإدارة عن الحوادث المدرسيّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– مسؤولية الإدارة عن الحوادث التي يمكن أن تصيب التلاميذ أثناء تواجدهم بالمدرسة تجد مصدرها في واجب حمايتهم، باعتبارهم في عهدتها وتحت رعايتها، من كلّ الأخطار التي تحفّ بهم ولا تعفى منها إلاّ متى أثبتت أنها تولت بذل العناية اللازمة واتخاذ كافة الإحتياطات الضرورية للحيلولة دون تعرضهم إلى كل ما من شأنه أن يلحق بهم ضررا.[742]

– تقوم مسؤولية الدولة في مادة الحوادث المدرسية على أساس الخطأ المرفقي المتمثّل في التقصير في حسن سير المرفق العمومي للتعليم الذي يفرض عليها السهر على سلامة التلاميذ وحمايتهم من الأخطار التي يمكن أن تصيبهم أثناء تواجدهم بالمؤسسة التربوية وذلك من خلال اتخاذ جميع الإجراءات الوقائية الكفيلة بتفادي الحوادث التي يمكن أن تجد بالأقسام أو بساحات المدارس وأثناء تلقي الدروس.[743]

– يقتضي حسن سير المرفق العمومي للتعليم السهر على سلامة التلاميذ وحمايتهم من الأخطار التي يمكن أن تعترضهم أثناء تواجدهم بالمدرسة أو المعهد وذلك باتّخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك وتقوم مسؤولية الإدارة كاملة عن الحوادث التي يتعرض لها التلاميذ في المدرسة بغض النظر عن الأسباب التي آلت إلى حصول هذه الحوادث وهي مسؤولية تتأسس على الواجب المحمول على الإدارة بحماية التلاميذ من كلّ الأخطار التي تحفّ بهم وكذلك على واجب اتخاذ كلّ الإحتياطات الضرورية للحيلولة دون تعرضهم إلى كلّ ما من شأنه أن يلحق بهم ضررا ما لم يثبت خطأ المتضرر الذي يعتبر سببا من أسباب الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية بحسب مساهمته في حصول المضرّة أو في استفحالها. [744] مساءلة الإدارة عن الأضرار الحاصلة جراء الحوادث المدرسية تقوم على أساس الخطأ المرفقي المتمثل في تسيير مرفق التعليم العمومي وما يفرضه ذلك من حسن تصرف وبذل عناية وتوفير مناخ تربوي سليم حتى يكون الأولياء بمجرد تسليم أبنائهم للمؤسسة التربوية المعنية في اطمئنان تام على أمنهم وصحتهم وسلامتهم لكونهم أصبحوا تحت الإشراف المباشر لتلك المؤسسة.[745]

– تقتضي طبيعة العمل بالمؤسسات التربوية والتعليمية الراجعة بالنظر للدولة من الإطار الساهر عليها مراقبة التلاميذ الذين هم تحت رعايتهم سواء داخل قاعات التدريس عند تلقي الدروس أو في الفضاءات المخصصة للحصص التطبيقية والرياضية بأن يكون واجب الحراسة في هذه الحالة موكولا إلى المدرسين.[746]

الفقرة الثانية: مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصّادرة عن أحد أعوانها:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التالي :

– لئن كان خطأ الممرضة ثابتا بمقتضى حكم جزائي، فإن الإدارة تكون مسؤولة وملزمة بالتعويض للمتضرّرين من هذا الخطأ مع حفظ حقها إن ارتأت ذلك في الرجوع بالدرك على الطبيب أو الإطار شبه الطبي المعني.[747]

الفرع الثاني : المبادئ المقررة في مادّة المسؤوليّة غير المبنية على الخطإ والمسؤوليّة القائمة على قرينة الخطأ :

الفقرة الأولى : المبادئ المقررة في مادّة المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العموميّة:

أ) تعريف الأشغال والمنشآت العموميّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

تتحدّد المنشآت أو المباني العمومية برجوع ملكيتها إلى ذوات القانون العام وتوظيفها في نطاق تصريف مرفق عمومي أو وضعها على ذمّة نشاط يستهدف الصالح العام.[748]

---

[742] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28694 بتاريخ 29 جوان 2012

[743] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120036 بتاريخ 11 فيفري 2012

[744] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28544 بتاريخ 12 جويلية 2012

[745] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 17661 1/بتاريخ 6 مارس 2012

[746] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120572 بتاريخ 17 أفريل 2012 .

[747] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28482 بتاريخ 24 فيفري 2012

[748] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28346 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

– تتنزّل المنتزهات الحضرية منزلة المنشآت العمومية باعتبارها من عناصر الملك العمومي للجماعات المحلية المخصّصة للعموم لغاية النزهة والترفيه وممارسة الأنشطة الثقافية والإجتماعية والتربوية والرياضية على معنى الفصل 2 من القانون عدد 90 لسنة 2005 المؤرخ في 3 أكتوبر 2005 المتعلق بالمنتزهات الحضرية. [749]

ب) أساس المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العامّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تبنى مسؤولية الإدارة تجاه مستعملي المنشآت العمومية عن الأضرار الناجمة عنها على قرينة الخطأ التي تعد قائمة كلما ثبت ضرر له ارتباط مباشر بالمنشأة ولا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا إذا أقامت الدليل على اعتنائها بالمنشأة عناية عادية وقيامها بكل ما هي مطالبة به من تدابير حسب التراتيب والعرف لتفادي الضرر أو إذا أثبتت أن الضرر مرده قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ المتضرر نفسه مع احتفاظها بحق الرجوع بالدرك على المقاول عند الاقتضاء.[750]

– مسؤولية الإدارة الناشئة عن الأضرار التي تلحق الغير بفعل الأشغال العمومية التي تعهدت بإنجازها أو تصريف شؤونها تكتسي صبغة موضوعية غير مبنية على الخطأ يكفي لإنعقادها ثبوت الضرر وقيام العلاقة السببية بينه وبين الأشغال أو المنشآت المذكورة ولا يمكن للإدارة التفصي من المسؤولية إلا من خلال إقامة الدليل على حصول أمر طارئ أو قوة قاهرة أو خطأ ينسب إلى المتضرر نفسه. [751]

– قوام المسؤوليّة النّاتجة عن الأضرار التي تسبّبت فيها الأعمدة الكهربائيّة باعتبارها منشآت خطرة هو نظريّة المخاطر التي تكتسي صبغة موضوعيّة ويكفي لإنعقاد المسؤوليّة ثبوت الضّرر ووجود علاقة سببيّة بين ذلك الضّرر والمنشأة المذكورة، ولا يمكن للإدارة التفصّي من المسؤوليّة إلاّ بإثبات أنّ مردّ الحادث هو القوّة القاهرة أو خطأ الهالك أو الغير.[752]

– المسؤولية الناجمة عن المنشآت العمومية مسؤولية موضوعية تجد أساسها في المساواة امام الأعباء العمومية وتقوم بثبوت الضرر والعلاقة السببية بينه وبين المنشأة العامة على أن يكون الضرر خاصا من جهة كونه يلحق شخصا أو فئة معينة دون بقية أفراد المجموعة وأن يكون الضرر غير عادي من حيث أهميته وجسامته. [753]

ج) حالات الإعفاء من المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العامّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الجهة الإدارية صاحبة المنشأة تكون مسؤولة عن الصيانة العادية للمنشأة العمومية وأنه لا يمكن التفصي من هذه المسؤولية إلاّ بإثبات أنها بذلت كلّ ما في وسعها لدرء الخطر أو أنّ مرد الحادث كان قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر نفسه.[754]

– يكفي لقيام المسؤوليّة الموضوعيّة إثبات الضّرر والعلاقة السّببيّة بينه وبين المنشأة، ولا يمكن للإدارة أن تتفصّى من تلك المسؤوليّة إلاّ متى أفلحت في إثبات أنّها بذلت كلّ ما في وسعها لدرء الخطر أو أنّ مردّ الحادث قوّة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ المتضرّر نفسه.[755]

– تندرج مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق مستعملي المنشآت العمومية التي في عهدتها والناتجة بصفة مباشرة عن حالة تلك المنشآت، ضمن المسؤولية المبنية على قرينة الخطأ بحيث أنه لا يمكن للإدارة أن تتفصى منها إلاّ متى أقامت الدليل على قيامها بأعمال الصيانة الضرورية التي يستوجبها المنشأ العمومي المتسبب في الضرر واتخاذها للإحتياطات اللازمة ليكون هذا الأخير في حالة تسمح باستعماله بصفة عادية.[756]

---

[749] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28346 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

[750] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28324 بتاريخ 23 فيفري 2012

[751] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 1/16158 بتاريخ 30 أفريل 2012

[752] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124715 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[753] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 123887 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

[754] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28584 بتاريخ 29 جوان 2012

[755] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 121081 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[756] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28641 بتاريخ 24 فيفري 2012

– تهاطل الأمطار بغزارة لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي من شأنها إعفاء الإدارة من المسؤولية وإنما هي من العوارض التي يمكن توقعها والتحسب لها خاصة في شهر أكتوبر ومن ثمة اتخاذ الإحتياطات الضرورية لدفعها ودرء ما ينشأ عنها من ضرر من خلال وضع الحواجز أو علامات التحذير من العبور أو نشر أعوان على عين المكان. [757]

د) الجهة المسؤولة عن أضرار الأشغال والمنشآت العامّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تحمل المسؤولية المترتبة عن الأشغال العمومية على الإدارة صاحبة المشروع ولا يمكن لهذه الأخيرة التفصي من مسؤوليتها تجاه المتضرر بالاستناد إلى الخطأ الذي ارتكبته الشركة الساهرة على تنفيذ الأشغال على أنّه يمكنها الرجوع عليها بالدرك عند الإقتضاء. [758]

– البحث عن الذمة المطلوبة بالتعويض يكمن في تقصي ما يمكن أن تجنيه كلّ ذات عمومية من نفع من الأشغال المتسببة في الأضرار المطلوب التعويض عنها ومدى إسهامها بفعلها او أشغالها في حصول تلك الأضرار.[759]

– تحمل مسؤولية الأضرار الناجمة عن المنشآت العمومية على الإدارة التي تمارس واجب التسيير والرقابة والصيانة لتلك المنشآت وهي مطالبة بغرم الأضرار الناتجة عنها في صورة ثبوت العلاقة السببية ولا تتعدّاها إلى إحلال الشركة المؤمّنة محل تلك الإدارة باعتبار أنّ العلاقة بينهما هي علاقة قانون خاص ينظّمها الاتفاق الرابط بينهما وليس من صلاحيات القاضي الإداري التثبت في بنوده وتحديد وإن كان على الشركة المؤمّنة أداء ما قد يقع إلزام الإدارة بدفعه من عدمه في صورة ثبوت العلاقة السببية بين المنشأة والمضرّة.[760]

ه) مبدأ عدم المساس بالمنشآت العموميّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التاليين :

اقتران منظومة المنشآت العمومية بتجسيد أهداف تندرج في نطاق المصلحة العامة يحول بالضرورة دون الإذن بإزالتها، ولو كان تركيزها غير قانوني، وذلك ضمانا لاستمرارية المرافق العمومية وحسن سيرها وحماية للأموال العمومية، مع حفظ حق المتضرر في كلّ الأحوال في المطالبة بالتعويض عن العقارات المستولى عليها بهذا العنوان وعما يلحقها من نقص في القيمة عند الاقتضاء. [761]

– الفيصل في إضفاء صفة المنشأة العمومية على مبنى أو إحداث معيّن يكون بدخوله في طور الاستغلال أو بدء ذلك. وعليه، يكون من المفروض من جهة الإدارة لا فحسب أن تبذل مصاريف عمومية قصد إنجازها بل يتعيّن عليها قانونا أن تشرع في استغلال هذه الإحداثات طبقا للغاية المنشأة من أجلها وبصورة متواصلة حتى تحافظ على مقوّمات المنشأة العمومية على النحو السالف بيانه، وترتيبا عليه متى استبان أن المنشأة لم تكن في طور التشغيل والاستخدام الفعلي للغاية التي أحدثت من أجلها وأنه لم يقع تخصيصها لإسداء خدمة المرفق العمومي للمياه المحدثة من أجله فإنها تفقد الحصانة التي تتمتع بها المنشآت العمومية مما يشرع قانونا طلب إزالتها.[762]

الفقرة الثانية : المبادئ المقرّرة في مادّة المرافق العموميّة :

أ) مسؤوليّة المرفق الصحي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

1 . تحديد الجهة المسؤولة عن الأخطاء الإستشفائيّة

[757] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28641 بتاريخ 24 فيفري 2012
[758] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312043 بتاريخ 19 مارس 2012
[759] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 196081/بتاريخ 17 أفريل 2012
[760] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 18940 1/بتاريخ 2 ماي 2012
[761] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28036 بتاريخ 14 جويلية 2012
[762] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28036 بتاريخ 14 جويلية 2012

– إحداث المؤسسات العمومية للصحة لم يترتب عنه إفرادها بتسيير المرفق العمومي للصحة بل أن الدولة ممثلة في وزارة الصحة العمومية ظلت مسؤولة عن تسيير هذا المرفق باعتبار تبعية كلّ من الإطار الطبي وشبه الطبي العامل بتلك المؤسسات إليها.[763]

– تتوقف نسبة المسؤولية الطبية على تحديد طبيعة الخطأ الناتج عنه الضرر ومأتاه وظروف ارتكابه لتحديد الذمة المالية المسؤولة عن التعويض وما إذا كانت المؤسسة العمومية الإستشفائية أو وزارة الصحة العمومية بوصفها وزارة الإشراف، فتكون وزارة الصحّة العمومية مسؤولة عن الأخطاء الثابتة أو المفترض صدورها عن الإطارات الطبية وشبه الطبية العاملة بالمؤسسات العمومية للصحة حالة كونهم يخضعون إليها من حيث التعيين والمسار المهني والنقلة والأجر والتأديب وباعتبار أنّ ارتكابهم للأخطاء الموجبة للتعويض ما كان ليتيسّر لولا ما وضع بين أيديهم من صلاحيات المباشرة المهنية بمقتضى قرار توظيفيهم في هذا القطاع على أن تحتفظ في المقابل المؤسسات الإستشفائية للصحّة بكامل المسؤولية عن تعويض الأضرار التي يكون مأتاها الخرام سير المرفق الراجع إليها بالنظر سواء تعلق الأمر بظروف استقبال وإيواء المرضى أو حالة المعدات الموضوعة على ذمّتهم ونظافتها وغير ذلك من الصور.[764]

– في كل الحالات التي يصعب فيها تحديد السبب الذي ترتب عنه الضرر والجهة المسؤولة عنه أو إذا كان العمل المترتب عنه ذلك الضرر قد اشتركت فيه الوزارة والمؤسسة العمومية للصحة فإنه يجوز مقاضاتهما بالتضامن أو مساءلة إحداهما دون الأخرى مع الإبقاء على حقها في الرجوع بالدرك على الجهة الأخرى التي تشترك معها في تسيير المرفق العمومي للصحة.[765]

– التمييز بين المسؤولية الطبية لوزارة الصحة العمومية ومسؤولية المؤسسة الاستشفائية ، لا يقوم على مبرّر عملي أو قانوني ضرورة أنّهما تشتركان في تسيير المرفق العام الصحي وتغدو بالتّالي مسؤولية الأخطاء التي يرتكبها الأطباء أثناء أداء مهامهم بالمستشفيات العمومية محمولة بالتضامن على كل من وزارة الإشراف والمؤسسة الاستشفائية المعنية.[766]

– تحميل المؤسسة العمومية للصحّة مسؤولية ما يحدث داخلها من أخطاء يقتضي ثبوت أنّ الأضرار المراد التعويض عنها مردّها خلل في السير العادي للمرفق العام الصحّي الذي تسهر عليه، وتكون على هذا الاساس وزارة الصحة مسؤولة عن الأعمال الصادرة عن الإطارات الطبية العاملة بالمؤسسات العمومية للصحّة، حالة كونهم يخضعون إليها من حيث التعيين والمسار المهني والنقلة والأجر، مقابل احتفاظهم إزاء المؤسسة الاستشفائية التي يعملون بها بكامل الاستقلال لممارسة فنّهم وتوظيف ما اكتسبوه من علم ومعرفة في أعمال التشخيص والعلاج، بما يحول دون تحميل تبعات أخطائهم عليها.[767]

2. أساس المسؤوليّة الإستشفائيّة:

الخطأ الثابت:

– من دواعي خضوع المريض للعلاج في أحسن الظروف أن يختار الطبيب الذي يباشر علاجه وأنّ ضمان حقه في الاختيار لا يمكن أن يتحقق إلا متى كان المريض على بينة من وسائل وطرق العلاج والأعمال الطبية التي يعتزم الطبيب استعمالها حياله و على علم بالمضاعفات والعواقب التي يحتمل حصولها.[768]

– يحمل على الطبيب واجب إعلام المريض بالمخاطر ومضاعفات الطرق العلاجية كلما كانت تهدد حياته أو قدرا هاما من سلامة جسمه حتى و إن ندر وقوعها و إذا كان المريض قاصرا أو فاقدا لوعيه فعلى الطبيب الحصول على موافقة عائلته عدا حالات التأكد أوالتعذر.[769]

– العطب الحاصل للمقص الكهربائي وما آل إليه من ضرر بالمريض نتيجة توقف العملية الجراحية التي كان يخضع لها يعتبر من قبيل الخطأ المرفقي المعمر لذمة المؤسسة العمومية للصحة. [770]

---

[763] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28036 بتاريخ 14 جويلية 2012

[764] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28633 بتاريخ 12 جويلية 2012

[765] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312047 بتاريخ 23 جانفي 2012

[766] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 18325 1/بتاريخ 26 ماي 2012

[767] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 28281 و28299 بتاريخ 11 جويلية 2012

[768] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312604 بتاريخ 14 جويلية 2012

[769] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312604 بتاريخ 14 جويلية 2012

[770] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29118 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– إتلاف الملفات الطبية دون احترام الاجراءات المنصوص عليها صلب القانون عدد95 لسنة1988 المتعلق بالأرشف ونصوصه التطبيقية وخاصة منها الأمر عدد1981 لسنة 1988 المؤرخ في13 ديسمبر1988 والمتعلق بضبط شروط وتراتيب التصرف في الأرشيف الجاري والأرشيف الوسيط وفرز واتلاف الأرشيف وتحويل الأرشيف والإطلاع على الأرشيف العام وكذلك قرار وزير الصحة المؤرخ في12 جانفي 2005 المتعلق بالمصادقة على جداول مدة استبقاء الوثائق الخصوصية لوزارة الصحة العمومية آل إلى تفويت فرصة اثبات الخطأ الطبي وهو ما يشكّل سندا لانعقاد مسؤولية المرفق الصحي.[771]

الخطأ المفترض :

– مسؤوليّة المرافق العامة للصحّة حال تكفلّها بإسداء ما عهد إليها من خدمات علاجية تقوم مبدئيا على الخطأ الثابت غير أنّها تؤسّس بصفة استثنائية على نظرية الخطأ المفترض كلما حصل ضرر فادح وغير عادي في الوضعيّة الصحيّة للمريض على إثر تلقّي تلك الخدمات لا يتناسب مع السبب الذي دخل من أجله للمؤسسة الإستشفائية ولا تعفي من المسؤولية إلاّ إذا أقامت الدليل على تسييرها للمرفق الصحي تسييرا عاديا وقيامها باتخاذ الاحتياطات اللازمة أو وجود قوّة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ ينسب إلى المتضرر بإسهامه في تعكر حالته الصحيّة.[772]

– مسؤولية الادارة عن الاضرار الحاصلة بمناسبة تسييرها للمرفق العمومي للصحة تكون مبنية على قرينة الخطأ كلّما تعذّر إثبات الخطأ وثبت حصول ضرر بمناسبة العلاج لا يتناسب مع السبب الذي من أجله دخل المريض المؤسسة الصحية. [773]

– مسؤولية المرفق الصحي من أجل التعفن الجرثومي الذي يتسرب إلى المرضى بمناسبة إيوائهم في المؤسسات الإستشفائية تكتسي طبيعة خاصة بحكم قيامها على قرينة الخطأ الذي يكون مفترضا كلما قام الدليل على أن المتضرر لم يكن مصابا بالتعفن المذكور قبل دخوله للمؤسسة الإستشفائية للعلاج ولا يتسنى دحضه إلا إذا توفقت الإدارة في إثبات أنّها قامت بكل ما في وسعها لدرء الخطر أو حصول أمر طارئ أو قوة قاهرة أو خطأ ينسب إلى المتضرر نفسه. [774]

ب) المسؤوليّة عن الأشياء الخطرة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التاليين:

– مسؤولية الإدارة جراء الأشياء الخطرة التي في حفظها هي مسؤولية موضوعية تجد أساسها في فكرة المخاطر غير العادية ويكفي لقيامها إثبات الضرر المشتكى منه وقيام علاقة مادية مباشرة بينه وبين الشيء الضار. [775]

– قوام المسؤوليّة النّاتجة عن الأضرار التي تسبّبت فيها الأعمدة الكهربائيّة بإعتبارها منشآت خطرة هو نظريّة المخاطر التي تكتسي صبغة موضوعيّة ويكفي لإنعقاد المسؤوليّة ثبوت الضّرر ووجود علاقة سببيّة بين ذلك الضّرر والمنشأة المذكورة، ولا يمكن للإدارة التفصّي من المسؤوليّة إلاّ بإثبات أنّ مردّ الحادث هو القوّة القاهرة أو خطأ الهالك أو الغير.[776]

الفرع الثالث : المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤوليّة التعاقديّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي وأحد الأفراد لا يكفي بذاته لاعتباره من صنف العقود الإدارية بل لا بدّ أن يستهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته أو أن تتضمّن بنوده شرطا من الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص والتي تنبئ عن نية الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام.[777]

---

[771] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 155541/ بتاريخ 30 أفريل 2012

[772] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312345 بتاريخ 18 جوان 2012 .

[773] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 121800 بتاريخ 13 جويلية 2012

[774] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 29309 و29319 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[775] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29105 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

[776] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124715 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

– تعدّ الصفقات العمومية عقودا إدارية بطبيعتها.[778]

– يخضع عقد الصفقة من حيث آثاره ومن جهة النزاعات الناشئة عن تنفيذه إلى القوانين والنصوص الترتيبية النافذة زمن إبرامه ضرورة أنّ الوضعية التعاقدية تظلّ خاضعة للقانون ساري المفعول زمن نشأتها ولا ينطبق عليها بالتالي مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد إلاّ في صورة تضمينه أحكاما رجعية صريحة أو كانت أحكام القانون المذكور متعلقة بالنظام العام. [779]

– لئن أقرت القاعدة الأصولية أنّ العقد شريعة الطرفين إلا أنّ مبادئ القانون الإداري تبيح لمعاقد الإدارة الحق في التعويض عن الخسائر غير العادية التي لحقته جراء تنفيذه للعقد في ظروف استثنائية وبصورة مخلة بالتوازن المالي للعقد خاصة إذا كانت جهة الإدارة متسببة في تلك الظروف أو أنّها كانت خارجة تماما عن إرادة طرفي العقد وهذه الإمكانية المتاحة لتعديل العقد تنضوي في إطار تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وتندرج أيضا في إطار تنزيه الإدارة عن هاجس الإستفادة المادية من الظروف غير العادية التي يلاقيها معاقدها لتحقيق أقصى ما يمكن من الربح والمنفعة على حسابه.[780]

حصر فقه القضاء الإداري الصور الإستثنائية التي يمكن عند حدوثها تعويض معاقد الإدارة عند تحمله أعباء مالية غير عادية لغرض تنفيذ العقد الذي يربطه معها وهذه الصور تلخص في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة ونظرية الصعوبات غير المتوقعة. ويعرّف فقهاء القانون الإداري نظرية الصعوبات غير المتوقّعة على أنها الصورة التي يتعرض فيها معاقد الإدارة عند تنفيذ التزاماته التعاقدية إلى صعوبات مادية بحتة كبدته مصاريف إضافية أدّت إلى اختلال التوازن المالي لعقد وتكون هذه الصعوبات خارجة تماما عن إرادة المتعاقدين وتكون ذات صبغة استثنائية وغير عادية ولم يكن لأحد من طرفي العقد التنبؤ بها أو توقع حدوثها زمن إبرام العقد.[781]

– القوة الإلزامية للعقد تفرض على أطرافه تنفيذ بنوده وهو ما يحول دون لجوئهم في صورة الإخلال بالتنفيذ السليم لتلك البنود إلى المطالبة بغرم الضرر استنادا إلى قواعد المسؤولية غير التعاقدية كالمسؤولية التقصيرية أو شبه التقصيرية وإنما يكون عليهم المطالبة بالتعويض استنادا إلى ما ترتبه بنود العقد من نتائج عن الإخلال بتنفيذه وهو ما درج على تسميته بأسبقية المسؤولية التعاقدية على المسؤولية غير التعاقدية.[782]

– كلّ تأخير في الأشغال سببه فعل الإدارة يعطي الحقّ لصاحب الصفقة في التعويض له عمّا يلحقه من أضرار بموجب ذلك والمطالبة بالفوائض الناشئة عن التأخير في أداء ما تبقّى من معيّن مبلغ الصفقة يؤدّي إلى التعويض مرّتين بخصوص نفس الضرر.[783]

– يشكّل الضمان النهائي وسيلة احترازيّة أقرّتها السلطة الترتيبيّة لفائدة الإدارة لمواجهة التكاليف التي يفترضها كلّ نقص أو إخلال بمقتضيات حسن تنفيذ الصفقة بما في ذلك التأخير في الإنجاز والخطايا المستوجبة بعنوانها.[784]

– عرض النزاعات على اللجنة الإستشارية لفض النزاعات بالحسنى لا يشكّل إجراء وجوبيا يتعيّن التقيّد به قبل اللجوء إلى القضاء ضرورة أنّ اللجنة المذكورة لا تعدو أن تكون سوى هيئة استشارية لدى الوزير الأول يطلب رأيها في الخلافات التي يرى فائدة في عرضها عليها كما أن الإقتراحات التي تبديها تعتبر على معنى الفصل 131 من الأمر عدد 442 لسنة 1989 المتعلّق بالصفقات العمومية وثيقة داخليّة وسرية ولا يمكن الإدلاء بها ولا استعمالها لدى المحاكم من قبل الأطراف المتنازعة. [785]

– الضمانات البنكية تقدم بغاية ضمان حسن تنفيذ الصفقة واستخلاص ما عسى أن يكون صاحب الصفقة مطالبا به من مبالغ بعنوان الصفقة المسندة له بما يجوز معه للإدارة حجز الضمان المالي عند إخلال معاقدها بالتزاماته التعاقدية. [786]

---

[777] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28418 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[778] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 18656 1/بتاريخ 14 نوفمبر 2012

[779] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28487 بتاريخ 12 جويلية 2012

[780] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28787 بتاريخ 10 مارس 2012

[781] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28787 بتاريخ 10 مارس 2012

[782] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120474 بتاريخ 31 جانفي 2012

[783] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 18550 1/بتاريخ 28 سبتمبر 2012

[784] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28168 بتاريخ 3 ماي 2012

[785] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 199421/ بتاريخ 1 نوفمبر 2012

[786] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 19942 1/بتاريخ 1 نوفمبر 2012

– متى طرأت ظروف إقتصادية إستثنائية أدت إلى إرتفاع استثنائي في معدل أسعار المواد اللازمة لإنجاز الصفقة، فإنّه يكون من حق معاقد الإدارة الحصول على تعويض بعنوان ما لحقه جراء تلك الزيادة حتى يتمكن من مواصلة تنفيذ العقد في ظروف عادية.[787]

– التعويض عن فسخ عقود التطوع بالجيش الوطني يشمل الفترة الممتدة من تاريخ فسخ العقد إلى غاية انتهاء المدة المعينة به فحسب ضرورة أن بقاء المعني بالأمر في الخدمة المباشرة إلى ما بعد انتهاء مدة العقد يبقى من الأمور التي يغلب عليها الإحتمال بالنظر إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في تجديد التعاقد من عدمه.[788]

القسم الثاني : وحدة النظام القانوني للمسؤوليّة الإداريّة :

الفرع الأوّل: القواعد المتعلّقة بتقدير الغرامات:

الفقرة الأولى : تقدير الضرر المادّي:

أ) شروط الضّرر القابل للتعويض :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الضرر القابل للتعويض هو الضرر المحقق والمباشر وكلّ ضرر احتمالي يكون مرتبطا بتحقيق عناصر أخرى لا علاقة لها بعدم شرعية العمل الإداري المنشئ للمسؤولية الإدارية مآله الرفض. [789]

– إجتياز مناظرة لا يعني بالتبعية النجاح فيها والحصول على الرتبة المرغوب التسمية فيها ذلك أنّ وضعيّة العون النظامية لا تتحدّد بمجرّد الترشّح إلى مناظرة تمّ فتحها بل باجتياز المواد المرتبطة بها والنجاح فيها وعليه فإنّ الضرر المادي المطلوب جبره في هذه الحالة لا يكون ثابتا ومحقّقا بل لا يعدو أن يكون إلاّ احتماليّا. [790]

– الضرر المتمثل في فوات الفرصة يفترض وجود ضرر ثابت ومحدد وجدي يمكن تقديره على أسس ملموسة وواقعية ولا يكون بالتالي محل تخمينات وافتراضات. [791]

– التعويض عن فسخ عقود التطوع بالجيش الوطني يشمل الفترة الممتدة من تاريخ فسخ العقد إلى غاية انتهاء المدة المعينة به فحسب ضرورة أن بقاء المعني بالأمر في الخدمة المباشرة إلى ما بعد انتهاء مدة العقد يبقى من الأمور التي يغلب عليها الإحتمال بالنظر إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في تجديد التعاقد من عدمه.[792]

– تعتبر المنحة الناتجة عن الترقيات من قبيل الأضرار الإحتمالية غير القابلة للتعويض ضرورة أنّ الترقية ليست آلية بل تخضع لشروط معيّنة يقتضيها النظام الأساسي الخاص بالسلك. [793]

– إعادة تكوين المسار المهني للعون المتحصل على حكم في الإلغاء ليس من باب الضرر المحتمل بما أن المسار المهني يتضمن تدرجا آليا وارتقاء في مستوى التأجير بمنأى عما يمكن للعون الانتفاع به من خطط وظيفية تحكمها شروط المناظرات ويظل النجاح في اجتيازها من قبيل الاحتمال رغم أنّ عدم انصياع الإدارة لحكم الإلغاء يكون قد فوّت فرصة على المعني بالأمر للمشاركة في المناظرات غير أنّ تأخير التدرج الوظيفي له وما انجر عنه من جمود

---

787 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 18248 1/بتاريخ 6 جوان 2012
788 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 27830 بتاريخ 10 مارس 2012
789 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120296 بتاريخ 26 ديسمبر 2012
790 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28163 بتاريخ 23 فيفري 2012
791 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28757 بتاريخ 22 ماي 2012
792 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 27830 بتاريخ 10 مارس 2012
793 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 19314 1/بتاريخ 29 ماي 2012

بشأن مساره المهني وتأجيره يكون لا محالة ضررا ثابتا ويدخل في باب إعادة الوضعية الإدارية للمعني إلى ما كانت ستؤول إليه لو لم تتخذ الإدارة قرارها الواقع إلغاؤه. [794]

ب) مجالات الضّرر المادّي :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– لا يستقيم حصر أحقية المتضرر في التعويض عن المقررات الإدارية غير الشرعية في غرم الضرر المعنوي بحكم تعارضه مع المبادئ الأصولية في مادة المسؤولية الإدارية والتي تقتضي أن يكون التعويض كاملا ومستوعبا لحقيقة المضرة المدعى بها بمختلف جوانبها المادية والمعنوية لاختلاف الأسس القانونية لكل منهما.[795]

– التعويض المترتّب عن الاستيلاء لا يرادف سوى مدى الضرر المباشر والفعلي والمحقّق الحاصل لمالك العقّار، ولا يعني بأيّة حال جملة المداخيل التي وفّرتها الجهة المسؤولة لنفسها من خلال تجنّب نفقات كراء عقار مماثل تستغلّه في تسيير المرفق العمومي.[796]

– التعويض عن الإستيلاء يكون بعنوان كامل عناصر ملكية العقار ولا يمتدّ إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتأتية من إزالة المنشآت لأن ذلك سيؤول في مؤدّاه إلى استرجاع العقار والتعويض عن الإستيلاء عليه في ذات الوقت.[797]

– التعويض عن مصاريف التداوي والعلاج لا يكون إلاّ بعنوان المصاريف الثابتة بمعنى ما تمّ صرفه أو لا بدّ أن يصرف لدرء الضرر ولا يجوز التعويض عن المصاريف المحتملة. [798]

ج) الإختبارات :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الإذن بإجراء إختبار يظلّ من الملائمات المتروكة للمحكمة التي لها أن تنتهجها كما أن تعرض عنها بسبب صعوبة المسائل الواقعية المطروحة أمامها ومدى حاجتها في ذلك للإستعانة بذوي الخبرة والمعارف الفنية.[799]

– لمحكمة الأصل كامل السلطة في تقدير مدى الاعتماد على النتائج التي يتوصل إليها الخبراء ولا رقابة عليها في ذلك من قبل قاضي التعقيب إلا بقدر ما يشوب حكمها من خرق للقانون أو خطأ فادح في التقدير.[800]

– يمكن الإعتماد على تقرير الإختبار المأذون به من المحاكم العدلية طالما توفرت فيه المعطيات المادية والعناصر الأساسية للتقدير وكانت نتائجه متماشية وما له أصل ثابت بالملف. [801]

– يعدّ تقرير الإختبار وسيلة استقرائية تستنير بها محكمة الموضوع التي تتمتع بسلطة تقديرية في اعتماده أو تجاوز النقائص التي شابته. [802]

– تتمتّع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في اعتماد تقرير الإختبار الذي يعدّ وسيلة استقرائية تستنير بها ولها تبعا لذلك مطلق الإجتهاد لتجاوز النقائص التي شابته كلّما ثبت لديها في مقابل ذلك أن الإختبار يفي بالحاجة من حيث المعطيات الموضوعية والفنيّة الأخرى التي تضمنّها.[803]

---

794 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311877 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

795 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 27945 و26976 بتاريخ 30 جوان 2012

796 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28187 بتاريخ 29 مارس 2012

797 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 19791 1/بتاريخ 21 جوان 2012

798 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 122296 بتاريخ 15 جوان 2012

799 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 122336 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

800 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312843 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

801 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28690 بتاريخ 22 نوفمبر 2012

802 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312241 و312422 بتاريخ 20 فيفري 2012

803 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312158 بتاريخ 23 جانفي 2012

– افتقار تقرير الإختبار إلى عناصر التنظير لا يؤدّي بالضرورة إلى استبعاده ضرورة أنّ الإختبار هو مجرّد وسيلة استقرائية تستنير بها المحكمة ويمكنها تجاوز النقص الذي قد يشوب الإختبار وتقدير غرامة الإنتزاع بالإستناد إلى المعطيات الموضوعية المتعلقة بعقار التداعي المتوفرة بملف القضية أو إلى ما سبق القضاء به في قضايا أخرى تتعلق بعقارات مماثلة.[804]

– التمسّك بعدم كفاءة الخبراء المنتدبين في تنفيذ المأمورية الصادرة لهم في القضية استنادا إلى عدم اختصاص أحدهم مردود باعتبار أنّ الاختبار عمل جماعي وطالما قام الخبراء المنتدبون بإنجاز المهمّة التي عهدت إليهم.[805]

– عدم اتصال العارض بالخبراء وإحجامه عن بيان الأسباب التي حالت دون القيام بذلك والحال أنّ الحكم في الموضوع يتوقف على إنجاز الإختبار يفترض التصريح بطرح القضية لتعذر مواصلة التحقيق فيها. [806]

– الإختبار يهم مصلحة الخصوم ولا يمكن التمسك ببطلانه إلاّ إذا أقام الطرف المعني بالامر الدليل على أنّ إجراءه بواسطة خبير واحد تسبب له في مضرة على معنى الفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.[807]

– عدم المعارضة في إجراء الاختبار من خبير واحد قبل شروعه في القيام بأعماله يعتبر تنازلا عن المطالبة بثلاثة خبراء. [808]

د) مؤشرات تقدير الضّرر المادّي :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– التعويض الذي تستوجبه مسؤولية الادارة عن عدم شرعية قرارها في المادة التأديبية لا يساوي جملة المنح والأجور التي حرم منها الموظف طيلة فترة عزله غير الشرعي وإنما هي عبارة عن غرامة جملية عن خسارة حقيقية تكبدها 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 نشاطا بمقابل طيلة فترة عزله وذلك حتى تكون موافقة لقدر الضرر الحاصل ومراعية لمبادئ العدالة والإنصاف. [809]

– التعويض عن عدم شرعية القرارات الإدارية لا يؤدي بالضرورة إلى الحكم بصرف جميع مرتبات المدعي التي حرم منها وإنما إلى الحكم لفائدة المتضرر بغرامة جملية لقاء الضرر الحاصل له تحقيقا لمبدأ التعويض العادل الذي يقدره القاضي ويراعي فيه قواعد الإنصاف وظروف القضية وملابساتها والأسباب التي تأسس عليها حكم الإلغاء. [810]

– جبر الضرر المادي الناجم عن عدم التنفيد الكلي للحكم الصادر بالإلغاء لا يعدّ صرفا لكافة الأجور والمستحقات المالية التي حرم منها العون جراء قرار الإدارة غير الشرعي وإنما يشكّل غرامة جملية يقدرها القاضي في إطار الإجتهاد المخول له لتقدير الضرر الحاصل للعون وذلك تكريسا لمبدأ التعويض العادل الذي يقدره القاضي بصفة إجمالية يراعي فيها قواعد العدل والإنصاف وظروف القضية والملابسات والأسباب التي تأسس عليها حكم الإلغاء على أن يكون المرتب الشهري الصافي الذي كان يتقاضاه العون قبل انقطاعه عن العمل مجرد عنصر من عناصر التقدير. [811]

– المبالغ المحكوم بها بعنوان جبر الضرر الناتج عن قرار عزل ثبتت عدم شرعيّته تشكل غرامة يتم منحها قضائيا في نطاق المسؤولية وتراعي فيها المحكمة جملة المعطيات المستمدة من وقائع القضية والظروف التي حفت بها حول حقيقة ذلك الضرر وحجمه والأسباب الكامنة وراء حصوله وليست مرتبا يصرف لزاعم الضرر مقابل عمل لم ينجزه. [812]

---

804 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28443 بتاريخ 11 جويلية 2012

805 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28323 بتاريخ 2 ماي 2012

806 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120843 بتاريخ 2 ماي 2012

807 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 121941 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

808 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 121941 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

809 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 121769 بتاريخ 3 فيفري 2012

810 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 122810 بتاريخ 14 جويلية 2012

811 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 28869 و28879 بتاريخ 28 مارس 2012

812 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28398 بتاريخ 6 مارس 2012

– استناد الإدارة إلى قاعدة العمل المنجز لرفض تسديد مستحقات أعوانها بعنوان الفترات التي لم يباشروا فيها العمل بفعل المقرّرات التأديبية المسلّطة عليهم بالرغم من إلغائها قضائيا لا يستقيم قانونا بحكم أن التعويض بعنوانها يجد أساسه في حق العون العمومي في غرم الضّرر اللاحق به في جميع جوانب حياته جرّاء هذه القرارات المقضي بعدم شرعيّتها والذي يكون الرّاتب أحد العناصر المعتمدة في تقديره.[813]

– متى تعدّدت الأسباب التي آلت إلى حصول الأضرار المدّعى بها وتضافرت في إحداثها فإنّ المسؤولية الناشئة عنها تنسب إلى الفعل الحاسم المفضي لقيامها دون سواه عملا بنظرية السّبب الفعال أو المنتج.[814]

هـ) انتقال حق المطالبة بالتّعويض عن الضّرر المادّي إلى الورثة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التالي:

– وضعية المتضررين مباشرة من وفاة مورثهم انطلاقا من صلة القرابة التي تربطهم به تكفي لوحدها في طلب التعويض طبق قواعد المسؤولية الإدارية.[815]

الفقرة الثانية : تقدير الضرر المعنوي :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– التعويض عن الضرر المعنوي لا يكتسي صبغة رمزية بل يشكّل وسيلة أقرّها فقه القضاء للتخفيف قدر الإمكان ممّا ينتاب المتضررين في أنفسهم من ألم وحسرة وهو ضرر تقدّره المحكمة طبقا لاجتهادها بحسب وضعيّة كلّ متضرر على حدة وطبقا للملابسات الواقعية للقضية وهو اجتهاد تجريه المحكمة وفق ما تملكه من سلطة تقدير وتكون بذلك غير مقيّدة بتطبيق قاعدة حسابية معينة ضرورة أن اجتهادها في هذا المجال يجد حدّه فقط في واعز العدل والإنصاف.[816]

– التعويض عن الضرر المعنوي يكتسي صبغة رمزية غايته المواساة وجبر الخاطر وتقديره لا يخضع إلى مقاييس مضبوطة بصفة مسبقة ولا إلى نص تشريعي أو ترتيبي معين وإنما يخضع لاجتهاد المحكمة وفق ما تملكه من سلطة تقديرية لا تتقيد فيها إلا بوازع العدل والإنصاف.[817]

– على عكس الضرر المادي الذي يكتسي صبغة حسية ملموسة تكون ظاهرة للعيان ويخضع في تقديره إلى معايير علمية وفنية محدّدة مسبقا فإن الضرر المعنوي تترجمه معاناة نفسية باطنية ويكون التعويض عنه ذو طابع رمزي يقدّره القاضي حسب ما يمليه عليه وجدانه وتبعا لملابسات كلّ قضية لا يحدوه في ذلك إلاّ واعز الإنصاف.[818]

– الطبيعة الإعتبارية للأشخاص المعنوية للقانون الخاص تحول دون جواز إقرار التعويض لها عن الضرر المعنوي لارتباطه أصالة بالأشخاص الطبيعيين وبما يتصل بأحاسيسهم فضلا عن أنّ الشركة المعنية لم تأت بمؤيدات وحجج من شأنها إثبات مدى اهتزاز ثقة الحرفاء وما سيطرأ على سمعتها التجارية من نتائج سلبية.[819]

– التعويض عن الضرر المعنوي يجب أن يتطابق وحقيقة وحجم المضرة بهذا العنوان والتمسك بأن ذلك التعويض يجب أن يتراوح بين ثلث ونصف قيمة التعويض عن الضرر البدني لا يستقيم قانونا.[820]

– إقرار نظام خاص للتعويض عن حوادث الشغل استنادا إلى المرسوم عدد 3 لسنة 1972 لا يتعارض والمبدأ العام في مادة غرم الضرر والذي يقتضي أن يكون التعويض عادلا وشاملا لجميع أوجه المضرة، وهو ما لا يحول دون مطالبة المتضرر بتعويض تكميلي في إطار النظام العام للتعويض.[821]

---

813 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 27913 بتاريخ 30 جوان 2012

814 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 27676 بتاريخ 26 نوفمبر 2012

815 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120271 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

816 القرار التعقيبي الصادر في القضيتين عدد 312011 و312183 بتاريخ 11 جوان 2012

817 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 17661 1/بتاريخ 6 مارس 2012

818 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120296 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

819 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28690 بتاريخ 22 نوفمبر 2012

820 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 28008 و28108 بتاريخ 12 جويلية 2012

821 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 28008 و28108 بتاريخ 12 جويلية 2012

الفقرة الثالثة : تقدير الضرر البدني :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الغرامات المستحقة تعويضا عن الضرر البدني المتمثل في السقوط المستمر تقدر على أساس النقطة الواحدة من النسبة المائوية المعادلة لذلك السقوط وذلك بحسب أهمية وموطن الإصابة وسن المتضرر وبحسب العناصر الخصوصية لكل حالة. [822]

– يعتمد القاضي الإداري عند تحديد قيمة الغرامات المستحقة بعنوان الأضرار البدنية التي تلحق بمنظوري الإدارة من جراء التقصير الذي ينسب إليها على جملة من المعطيات الموضوعية التي يستقيها من الملف انطلاقا من طبيعة الضرر المتظلم منه وحجمه مرورا بأثره البدني وصولا إلى التبعات المترتبة عنه في مستوى الحياة العملية للمتضرر باعتبار أن الأضرار البدنية تختلف حسب موطن السقوط وأن التعويض عليها يختلف حسب العضو المصاب وموقعه ووظيفته وسن المتضرر ومدى تأثير الإصابة على حياته اليومية ووضعه الإجتماعي، كما أن تقدير نقطة السقوط الواحدة لا يكون آليا وبصرف النظر عن الضرر ذاته وإنما تضبطه المحكمة بحسب درجة وأهمية خطورته. [823]

– التعويض عن نقطة السقوط تقدر بالنظر إلى طبيعة العجز اللاحق بالمتضرر من حيث نسبته وكذلك من حيث العضو المستهدف وتأثير السقوط المذكور على سائر حياة المصاب به. [824]

الفقرة الرّابعة : تقدير الضّرر الجمالي :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– لئن كان من الجائز التعويض عن الضرر الجمالي مع الضرر المعنوي في صورة ما إذا طلب المتضرر ذلك إلاّ أنّ ذلك لا يحول دون اعتبار الضرر الجمالي ضررا مستقلا من حيث طبيعته عن الضرر المعنوي إذ يتمثل في النيل من التكامل الجمالي لجسد المعني بالأمر بما يختل معه تناسق أعضائه ويقلص من صفات الجمال فيه وكذلك من حيث المقاييس المعتمدة في تقديره والمتمثلة في جنس المتضرر وعمره وأناقته وما كان يتمتع به من صفات الجمال ومن تناسق عضوي وهيكلي قبل حصول الإصابة التي شوهته.[825]

– أجاز فقه قضاء هذه المحكمة التعويض عن الضرر الجمالي بصفة مستقلة كلما كان متأكدا وإذا طلب المتضرر التعويض عنه على حدة على أن يقع تقدير الغرم الكفيل بالتعويض عنه حسب جنس المتضرر وعمره وأناقته وما كان يتمتع به من صفات الجمال ومن تناسق عضوي وهيكلي قبل حصول الإصابة التي شوهته. [826]

الفقرة الخامسة : الفوائض القانونيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التالي:

– لا يكون الفائض القانوني مستحقّا إلاّ متى كان الدّين المطلوب حالا ويستخلص من ذلك أنّ المبالغ التي على الإدارة دفعها لا تكون مستحقّة و واجبة الأداء إلاّ بصيرورة الحكم الصّادر نهائيا وقابلا بالتّالي للتّنفيذ. [827]

الفقرة السّادسة : الإذن بالنفاذ العاجل :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التاليين :

– يظلّ إكساء الحكم بالنفاذ العاجل إستثنائيا ومتوّقفا إمّا على ما يتوصّل إليه من تقدير لجسامة وحجم الأضرار الحاصلة وما تتطلّبه من تدخل فوري وعاجل يستهدف درءها أو التخفيف منها والحدّ من تفاقمها أو على ما ينتهي إليه من ثبوت اتصال المسألة المعروضة عليه بصميم الحالات المتأكدة التي تستدعي من المحكمة الإذن بصرف جزء من الغرامات المحكومة بها توصّلا إلى قضاء حاجة آنيّة ملحة لا تقبل التأخير.[828]

---

[822] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29321 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

[823] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120799 بتاريخ 2 ماي 2012

[824] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 17661 1/بتاريخ 6 مارس 2012

[825] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28852 بتاريخ 28 ديسمبر 2012

[826] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 17661 1/بتاريخ 6 مارس 2012

[827] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 12190 1/بتاريخ 2 نوفمبر 2012

– تقتضي المبادئ العامّة التي تسوس مؤسسة النفاذ العاجل أن يكون إعمالها خاضعا لمحض اجتهاد القاضي الإداري وفق خصوصية كل منازعة تعرض على أنظاره، و يظل إكساء أحكامه بالنفاذ العاجل إستثنائيا ومتوقفا إمّا على ما يتوصّل إليه من تقدير لجسامة وحجم الأضرار الحاصلة وما تتطلبه من تدخل فوري وعاجل يستهدف درءها أو التخفيف منها والحدّ من تفاقمها أو على ما ينتهي إليه من ثبوت اتصال المسألة المعروضة عليه بصميم الحالات المتأكّدة التي تستدعي من المحكمة الإذن بصرف جزء من الغرامات المحكوم بها توصّلا إلى قضاء حاجة آنية ملحّة لا تقبل التأخير.[829]

الفرع الثاني: بعض القواعد العامّة المتفرقة:

الفقرة الأولى: إمكانية الحصول على تعويضات في إطار نظام المسؤوليّة الإداريّة علاوة على بقية الأنظمة الخاصة للتعويض :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– طالما أنه يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض التكميلي على أساس القواعد العامة للمسؤولية في وضعية تم فيها صرف جراية سقوط لفائدته، فإنّ حقه في المطالبة بكامل التعويض في ظل رفض صرف تلك الجراية يبقى قائما، سيما وأن قرار صرف الجراية من اختصاص الإدارة وهو خارج عن إرادة المتضرر، كما أنه في صورة صرف الإدارة لتلك الجراية يخول لها خصم المبالغ المدفوعة بهذا العنوان من مبلغ التعويض.[830]

– الأضرار التي تغطيها مؤسسات التأمين حسب الفصل 28 من مجلة التأمين لا تشمل تلك المتعلقة بالفيضانات والكوارث الطبيعية، بل تقتصر فحسب على الخسائر والأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يكون المؤمّن له مسؤولا عنهم مدنيا كما يتحمل الخسائر الناتجة عن الأشياء والحيوانات التي تكون في حفظ المؤمن له.[831]

– أحكام مجلة التأمين لا تنسحب على الحوادث الناتجة عن أضرار المنشآت العمومية طالما تبين أن وفاة المتضرر ناتجة عن سيلان المياه من المرتفعات التي أدت إلى جرف العربة وهي تمر عبر طريق لم تكن مهيئة لاستيعاب ومواجهة مثل هذا التدفق.[832]

– وجود تشريع خاص يكفل للمتضرر الحصول على جراية سقوط من الإدارة المشغلة يحول دون قيام المعني بالأمر بدعوى في التعويض عن الضرر المادي على الجهة الإدارية المسؤولة، في حين يرجع إليه مطالبة هذه المحكمة بالتعويض له عن الضررين الجمالي والمعنوي اللاحقين به عملا بأحكام الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية. [833]

الفقرة الثانية : توجيه أوامر للإدارة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

لئن كان المبدأ في كيفيّة التعويض عن المسؤولية الإدارية طبقا للفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية هو التعويض الماليّ، فإنّه استثناءا لتلك القاعدة وفي خصوص الأضرار اللاحقة بالعقارات والناجمة عن الأشغال العمومية يجوز التعويض العيني وذلك بالإذن بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه موازنة بين المصلحة العامة ومصلحة المتضرّر. [834]

– سلطة الإدارة في البيع بالمراكنة لتسوية وضعية العقارات الدولية الفلاحية بالنسبة للمستغلين بصفة قانونية لهذه العقارات هي سلطة مقيدة بما يبيح للقاضي الإداري في إطار القضاء الكامل توجيه الأوامر إلى الإدارة لمطالبتها بتسوية وضعية العقارات المستجيبة لشروط التسوية نظرا لإتصال ذلك باحترام القانون وباعتبار وجودها في إطار تشريعي خاص يلزمها بضرورة القيام بذلك تحقيقا للأهداف التي رسمها المشرع بخصوص استغلال العقارات الدولية الفلاحية.[835]

---

828 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 184531/بتاريخ 14 نوفمبر 2012
829 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 185501/ بتاريخ 28 سبتمبر 2012
830 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 28008 و28108 بتاريخ 12 جويلية 2012
831 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28641 بتاريخ 24 فيفري 2012
832 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28641 بتاريخ 24 فيفري 2012
833 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120305 بتاريخ 2 ماي 2012
834 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28302 بتاريخ 3 ماي 2012
835 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28621 بتاريخ 14 جويليةو 2012

– حرية التعاقد ليست مطلقة بالنسبة للإدارة بل إنها تجد حدها سواء في النصوص التشريعية والترتيبية التي تقتضي منها في حالات معينة اتباع إجراءات محددة تقيد إرادتها أو في حماية المتعاقدين معها من سوء استعمالها لسلطتها وطالما وجدت الإدارة في إطار تشريعي يستوجب منها المبادرة بتسوية وضعية العقارات الدولية المستجيبة لشروط التسوية، فإنها تغدو ملزمة بإبرام عقود البيع النهائية المتعلقة بتلك العقارات.[836]

– دأب فقه القضاء الإداري في باب كفّ شغب الإدارة عن عقارات الأفراد على اعتبار أنّ اختصاص نظر القاضي الإداري لا يقف عند حدّ طلب تغريم الإدارة ماديا وأدبيا كلّما تبيّن له أنّ تدخّلها غير معتمد على النصوص القانونية المقرّرة لغاية تحقيق المصلحة العامة، بل يتعدّاه ليشمل كذلك إلزامها بأن تقوم بالأعمال الضرورية قصد إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل قيامها بما هو معاب عليها وكفّ شغبها عن الملكية الفرديّة.[837]

– الحكم بإلزام الإدارة بإعادة المسار الوظيفي للعون المتحصل على حكم بات بإلغاء قرار العزل يدخل لا محالة في إطار القضاء الكامل.[838]

– المنع الوارد بالفصل الثالث من القانون عدد38 لسنة 1996 المؤرخ في3 جوان 1996 والمتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص والمتضمن تحجير النظر في المطالب الرامية إلى إلغاء المقررات الإدارية أو الإذن بأي وسيلة من الوسائل التي من شأنها تعطيل عمل الإدارة أو تعطيل سير المرفق العمومي إنما هو موجه حصرا إلى المحاكم العدلية. [839]

الباب الثالث: القواعد الواقع إقرارها في مادّة الإنتزاع

القسم الأوّل : المبادئ المتعلّقة بغرامة الإنتزاع النّهائيّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– التعويض عن الإنتزاع من إجل المصلحة العامة يخرج إبتدائيا عن اختصاص المحكمة الإدارية.[840]

– إن تاريخ تقدير غرامة الانتزاع يكون موافقا لتاريخ نشر أمر الانتزاع.[841]

– يعدّ الإختبار مجرّد وسيلة استقرائيّة تستنير بها المحكمة التي يمكنها تجاوز النقص الذي يشوبه وتقدير الغرامة بالاعتماد على المعطيات الموضوعيّة المتوفّرة بملفّ القضية والتي تبرز طبيعة العقار والاستعمال المعدّ له في تاريخ الانتزاع، مع الالتجاء عند الاقتضاء إلى القضاء في النزاعات المشابهة، بهدف الوصول إلى الغرامة العادلة.[842]

– إفتقار تقرير الإختبار إلى عناصر التنظير المستوجبة طبق الفصل الرابع من قانون الإنتزاع لا يؤدّي بالضرورة إلى استبعاده ضرورة أنّ الإختبار هو مجرّد وسيلة استقرائية تستنير بها المحكمة ويمكنها تجاوز النقص الذي قد يشوب الإختبار وتقدير غرامة الإنتزاع بالإستناد إلى المعطيات الموضوعية المتعلقة بعقار التداعي المتوفرة بملف القضية أو إلى ما سبق القضاء به في قضايا أخرى تتعلق بعقارات مماثلة للعقار المنتزع.[843]

– لا يتحقّق ضبط غرامة الإنتزاع نهائيا إلا بصيرورة الحكم القاضي بها باتا واكتسابه قوة ما اتصل به القضاء التي تحتسب نتائجها من يوم استنفاذ طرق الطعن إمّا باستيفائها أو بالإعراض عنها ضرورة أنها تظل قبل ذلك التاريخ معلّقة، سواء من ناحية استحقاقها أو من ناحية تحديد مقدارها، على مآل الطعون الموجهة إلى الأحكام الصادرة في هذا المجال.[844]

---

836 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120807 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

837 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28036 بتاريخ 14 جويلية 2012

838 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311877 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

839 الحكم الإيبتدائي الصادر في القضية عدد 122923 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

840 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126159 بتاريخ 13 أفريل 2012

841 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29179 بتاريخ 30 جوان 2012

842 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28442 بتاريخ 11 جويلية 2012 والحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28443 بتاريخ 11 جويلية 2012 و الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28323 بتاريخ 2 ماي 2012

843 القرار التعقيبي الصادر في القضيتين عدد 312422 و 312241 بتاريخ 20 فيفري 2012 و الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28442 بتاريخ 11 جويلية 2012

844 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28442 بتاريخ 11 جويلية 2012 والحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28443 بتاريخ 11 جويلية 2012

– ضبط غرامة الإنتزاع نهائيا لا يقصد به ضبطها بمقتضى حكم نهائي بل بمقتضى حكم بات استنادا لمقتضيات الفصل 33 من قانون الإنتزاع.[845]

– تتمتّع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في اعتماد تقرير الإختبار الذي يعدّ وسيلة استقرائية تستنير بها ولها تبعا لذلك مطلق الإجتهاد لتجاوز النقائص التي شابته كلّما ثبت لديها في مقابل ذلك أن الإختبار يفي بالحاجة من حيث المعطيات الموضوعية والفنيّة الأخرى التي تضمنّها.[846]

– تتمتّع محكمة الموضوع بسلطة إجتهاد كاملة في تقدير غرامة الإنتزاع النهائية وهي ليست محمولة على اعتماد جميع عناصر التقدير الّتي عددها المشرّع وإنّما يكفيها الإستعانة ببعضها للوصول إلى ثمن عادل ومنصف لحقوق الطرفين ويمكن للمحكمة أن تعتمد على التشخيص الوارد بتقرير الخبراء ثمّ الإستعانة بالوثائق المضمّنة بملف القضيّة للوصول إلى الثمن العادل.[847]

– محكمة الأصل محقّة في الاستناد إلى فقه قضاء هذه المحكمة في القضايا المشابهة باعتباره من قبيل التنظير المشار إليه بالفصل الرابع من قانون الإنتزاع دون حاجة إلى تحديد الأحكام المعتمدة.[848]

– تستأثر محكمة الأصل في مجال تقدير غرامة الانتزاع بسلطات واسعة مستمدّة من طبيعة المهام الموكولة إليها كمحكمة موضوع دون رقابة عليها في ذلك من قاضي التعقيب إلاّ إذا اتّسم اجتهادها بخطإ فادح في التقدير.[849]

– لئن كان تعليل الخبراء في مجال التنظير مجرّدا ولم يتم إدراج عقود بيع لعقارات بنفس المنطقة أو أحكام قضائية صادرة بخصوص تقدير عقارات مماثلة منتزعة، فإنّه يمكن للمحكمة تجاوز النقص الذي يشوبه وتقدير الغرامة بالإعتماد على المعطيات الموضوعية المتوفرة بملف القضية والتي تبرز طبيعة العقار والإستعمال المعدّ له في تاريخ الإنتزاع.[850]

القسم الثّاني: المبادئ المتعلّقة بالفوائض القانونيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– تحديد الفوائض الموظّفة بعنوان التأخير في تأمين مقدار غرامة الانتزاع المحددة قضائيا يتمّ بالاستناد إلى أحكام الفصل 8 (قديم) من القانون عدد85 لسنة 1976 المؤرّخ في 11 أوت 1976.[851]

القسم الثالث: المبادئ المتعلّقة بالمصاريف القانونيّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– عدم إدلاء المنتزع بما يفيد تبليغ المنتزع منه بالعروض المتعلّقة بغرامة الانتزاع في الأجل القانوني وبحسب الصيغة المستوجبة على النحو المنصوص عليه بالفصل 21 من قانون الانتزاع، يحول دون تحميل المصاريف القانونية على المنتزع منه، على معنى الفصل 32 من قانون الانتزاع. [852]

الباب الرّابع: المبادئ المقررة في مادّة توظيف الأداء

القسم الأوّل: مبادئ الشرعيّة الخارجيّة :

الفرع الأوّل: الرقابة على الشرعيّة الخارجيّة لقرارات التوظيف الإجباري وقرارات سحب النظام التقديري وقرارات رفض استرجاع الأداء:

[845] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312376 بتاريخ 17 ديسمبر 2012
[846] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312158 بتاريخ 23 جانفي 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311865 بتاريخ 23 جانفي 2012
[847] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311267 بتاريخ 20 فيفري 2012
[848] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311846 بتاريخ 23 جانفي 2012
[849] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311846 بتاريخ 23 جانفي 2012
[850] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28548 بتاريخ 29 جوان 2012
[851] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28442 بتاريخ 11 جويلية 2012 والحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28443 بتاريخ 11 جويلية 2012.
[852] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28323 بتاريخ 2 ماي 2012 .

الفقرة الأولى: السّلطة المختصة بإصدار قرار التوظيف الإجباري وقرارات سحب النظام التقديري وقرارات رفض استرجاع الأداء:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– يستنتج من أحكام الفصل 50 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة أنّها أسندت لوزير المالية اختصاص إصدار قرارات التوظيف الإجباري، كما أجازت له في الآن نفسه حق تفويض اختصاصه على أن يتجسّم ذلك في اتّخاذ قرار تفويض. ولا طائل من التمسّك ببطلان قرارا التوظيف الإجباري، على أساس أنّه صدر عن رئيس المركز الجهوي لمراقبة الأداءات أصالة عن نفسه بدل أن يصدر بالنيابة عن وزير المالية وبتفويض منه ضرورة أنّ مثل هذا الإغفال لا يشكّل في حدّ ذاته إخلالا بإحدى الشكليات الجوهرية أو بقواعد الاختصاص بعد أن ثبت أنّ تفويض الإمضاء كان مرخّصا فيه بموجب نص قانوني سابق الوضع وأنّ الجهة المنتفعة بالتفويض قد أمضت القرار المذكور استنادا إلى قرار صريح في التفويض وفي حدود ما هو مسموح به.[853]

الفقرة الثانية: محتوى قرار التوظيف وشكليّات إصداره :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– المقصود ببيان الأسس القانونيّة التّي انبنى عليها قرار التوظيف الإجباري هو التنصيص صلبه على النصوص القانونيّة التّي 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 عملية التعديل من حيث الأصل .[854]

– تقرير التوظيف لا ينفصل عن قرار التوظيف الإجباري وإنّما هو أحد مكوّناته الأساسيّة ومن الطبيعي أن يتضمّن التقرير المذكور البيانات الوجوبيّة المنصوص عليها بالفصل 50 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية.[855]

– لئن كان العدد الرتبي لقرار التوظيف الإجباري لا يعتبر من قبيل البيانات الوجوبية فإنّ تاريخ إصداره يعدّ من التنصيصات الوجوبية اعتبارا إلى أنّ ذلك التاريخ يسمح للمطالب بالأداء و للقاضي من التأكّد من سلامة التنصيص المتعلق باسم ولقب المحققين ورتبهم بذلك التاريخ ومعرفة النظام القانوني المنطبق على وضعية المعني بالأمر فضلا عن معرفة إن كان الشخص الذي أمضى قرار التوظيف له صفة إمضائه بذلك التاريخ أم لا.[856]

الفقرة الثالثة: الإخلالات المتعلّقة بتبليغ قرار التوظيف الإجباري وبالطّعن فيه:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– يعتبر المسكن رئيسيّا إذا كان هو المقر الذي يقيم فيه مالكه بصفة مستمرّة واعتياديّة.[857]

– إنّ الإخلال بأحد الإجراءات المنصوص عليها بالفصل السادس من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والواجب توفرها في محضر الإعلام من شأنه أن يعيب وينال من صحّة الإعلام.[858]

– في صورة رفض المعني بالأمر تسلم الرسالة مضمونة الوصول الموجهة إليه، فإنّ أجل الإعتراض ينطلق بداية من تاريخ أوّل تنبيه موجه من مصالح البريد إلى المطالب بالأداء لتسلم الرسالة مضمونة الوصول. [859]

– في صورة عدم حصول الاستلام الفعلي يقع اعتماد تاريخ التنبيه الأول بالإشعار بالرسالة مضمونة الوصول في احتساب الآجال.[860]

---

[853] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310372 بتاريخ 28 جوان 2012 والقرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310650 بتاريخ 28 جوان 2012 والقرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310880 بتاريخ 28 جوان 2012

[854] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311904 بتاريخ 20 فيفري 2012

[855] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311904 بتاريخ 20 فيفري 2012

[856] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312155 بتاريخ 20 فيفري 2012

[857] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311437 بتاريخ 14 جويلية 2012

[858] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311629 بتاريخ 30 أفريل 2012

[859] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311629 بتاريخ 30 أفريل 2012

[860] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312610 بتاريخ 17 ديسمبر 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312611 بتاريخ 17 ديسمبر 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312613 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

– طالما لم تدل الإدارة بما يفيد توجيه الرسالة المضمونة الوصول لإعلام المعقّب بتسليم النظير من محضر الإعلام وقرار التوظيف الإجباري للأداء يكون محضر التبليغ غير مستجيب للشروط المنصوص عليها بالفصل 8 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة ولا يمكن اعتماده كمنطلق لإحتساب آجال الاعتراض على قرار التوظيف الإجباري.[861]

الفرع الثاني : الرقابة على الشرعيّة الخارجيّة للأحكام الصّادرة في مادّة التوظيف الإجباري:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يمكن لقضاة الأصل الاستنارة برأي الخبراء دون أن تكون المحكمة ملزمة بإتباع نتيجة الاختبارات، بشرط التعليل سواء اتبعت آراء الخبراء أو استبعدتها، أما إذا غاب التعليل أو لم يؤخذ بما تضمنته مقولات الخصوم من احترازات جدية لأعمال الخبير فذلك يندرج في إطار خرق أحكام مجلة الإجراءات المدنية أو الجبائية حسب الحال أو يندرج في إطار ضعف التعليل أو هضم لحقوق الدفاع.[862]

– يجوز لقاضي الإستئناف أن يكتفي بالإحالة إلى التعليل الذي انبنى عليه الحكم الإبتدائي إذا كان المطعن المثار أمامه قائما على نفس الأسباب القانونية والواقعية التي سبق لمحكمة البداية الإجابة عنها.[863]

– تقدير حجيّة الإثبات مسألة واقعية ترجع إلى سلطة قاضي الأصل ولا رقابة فيها من قاضي التعقيب إلاّ في حدود التثبت من وجود تعليل مستساغ لما توصّل له قاضي الموضوع.[864]

– يقتضي تعليل الأحكام التنصيص على الإعتبارات الواقعية والأسباب القانونية التي تمّ على أساسها اتّخاذ الحكم و التي أدّت إلى تشكيل قناعة القاضي، والتعليل المستساغ يتجاوز إيراد طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم إلى تمحيص مستنداتهم واستخلاص النتائج منها وتطبيق القواعد القانونية عليها حتى يتمكّن كلّ طرف من معرفة ما له وما عليه.[865]

– يتمثل ضعف التعليل في إهمال المحكمة الإجابة عن الدفوعات الجوهرية لأحد الأطراف أو عدم إفصاحها عن السند القانوني أو الواقعي الذي تأسس عليه حكمها.[866]

– لئن استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ القرار التعقيبي الصادر بالنقض يؤدي إلى إرجاع الأطراف إلى الوضعية القانونية التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المستهدف بالنقض وأنّه يترتب عن ذلك استعادة محكمة الإحالة كامل سلطاتها للنظر من جديد في النزاع المعروض عليها فإنّ نظرها يكون مقيدا في جميع الأحوال بما انتهى إليه قاضي التعقيب بخصوص المسائل التي وقع حسمها صلب القرار التعقيبي القاضي بالنقض وذلك عملا بمبدإ اتصال القضاء.[867]

– تملك محكمة الأصل كامل الصلاحيات لتقييم الحجج والمؤيّدات لتصل إلى النتيجة التي يقتضيها اجتهادها بشرط تعليل موقفها ولا تمتّد رقابة قاضي التعقيب إلى ما توصّل إليه قاضي الموضوع في تقديره للحجج المقدّمة من الأطراف. [868]

– يتمتع قضاة الأصل في المادة الجبائية بصفتهم قضاة إداريين بنفس الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري في التحقيق في الدعوى وبسلطة مطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيلهم عند البت في موضوع النزاع أو مطالبة المصالح الإدارية المعنية بمدها بإرشادات ومن ثمة فهم يتمتعون بحرية إتباع إجراءات التحقيق التي تقتضيها الإجراءات الاستقصائية[869].

– تكتسي إجراءات التقاضي في مادة النزاع الجبائي الطابع الإستقصائي الذي يمنح القاضي سلطات واسعة في مجال التحقيق في الدعوى للبحث عن الحقيقة بالمبادرة بجمع الحجج ومطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيله وتهيئة القضية للفصل بواسطة كلّ

---

[861] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد312317 بتاريخ 11 جوان 2012
[862] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310831 بتاريخ 7 ماي 2012
[863] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310561 بتاريخ 13 ديسمبر 2012
[864] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312080 بتاريخ 16 أفريل 2012
[865] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311646 بتاريخ 30 أفريل 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312587 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[866] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312587 بتاريخ 31 ديسمبر 2012
[867] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311936 بتاريخ 14 جويلية 2012
[868] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312113 بتاريخ 11 جوان 2012
[869] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312197 بتاريخ 14 جويلية 2012

الوسائل التي خولّها له القانون. وطالما اكتفت محكمة الإستئناف المطعون في حكمها بترجيح قرينة الإدارة واستبعدت قرينة المطالبة بالأداء دون التثبت والبحث للوقوف على مدى جديتها فإنّها تكون تنكرت لدورها الإستقصائي.[870]

– تجاوز القاضي لسلطته يكون في صورة تعدّي هذا الأخير على صلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية أو حين يمنح القاضي لنفسه حقوقا وصلاحيات لا علاقة لها بصفته أو حين يخرق قاعدة أصولية في مادّة الإجراءات.[871]

– قاضي التعقيب بصفته قاضي قانون يقتصر على مراقبة الحكم المعقب بما في ذلك الحجج والبراهين السّابق إضافتها إلى ملف القضية قبل الطور التعقيبي وذلك لتمكين قاضي الموضوع من النظر فيها واستخلاص النتائج القانونية منها بطلب من أطراف النزاع أو بصورة تلقائية إذا كانت هذه الحجج و المؤيدات تمكن قاضي الأصل من إثارة دفوعات تتعلق بالنظام العام. [872]

القسم الثاني: مبادئ الشرعيّة الدّاخليّة :

الفرع الأوّل: القانون المنطبق:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– طالما أنّ حدث إنشاء الأداء موضوع قرار التوظيف الاجباري كان في تاريخ سابق لدخول الفصل الثالث والاربعين من مجلة الضريبة حيّز التطبيق فإنّ النص القانوني المنطبق على النزاع يكون النص ساري المفعول في تاريخ نشأة الأداء.[873]

– تعد مسألة تعيين الخبراء في النزاع الجبائي بما في ذلك النزاع الّذي تكون الدولة أحد أطرافه من بين المسائل الخاضعة لأحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية باعتبارها نصا خاصا يقدّم على النص العام المتمثّل في مجلّة المرافعات المدنية والتجارية.[874]

الفرع الثاني: تأويل النص الجبائي :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تقتضي القواعد الأساسيّة لتأويل النصوص القانونيّة أنّه لا يحتمل نصّ القانون إلاّ المعنى الّذي تقتضيه عبارته وأنّه إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها.[875]

– تقتضي قواعد شرح القانون أنّ القانون لا يتحمّل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الإستعمال ومراد واضع القانون وأن لا إجتهاد في صورة وضوح النص إضافة إلى أنّه إذا أحوجت الضرورة لتأويل القانون جاز التيسير في شدّته ولا يكون التأويل داعيا لزيادة التضييق أبدا.[876]

– يعتبر القانون التفسيري جزءا من القانون الواقع تفسيره وبالتالي يكون طبيعيا أن يمتدّ إلى حكم الأوضاع أو المراكز القانونية التي قامت في ظلّ القانون الأول.[877]

– لا يجوز للإدارة التوسّع في تأويل الفصل 48 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية بشكل يتنافى ومصلحة المطالب بالأداء[878].

– يستنتج من الفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أن أجل السّتة أشهر المفروض على الإدارة التقيّد به لإتمام عملية المراجعة الجبائية مشروط باستناد هذه المراجعة إلى محاسبة مطابقة للتشريع الجبائي والمحاسبي أمّا في غير هذه الحالة فيمكن أن تمتدّ المراجعة لفترة لا تتجاوز السنة.[879]

---

[870] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311936 بتاريخ 14 جويلية 2012
[871] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312304 بتاريخ 14 جويلية 2012
[872] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312457 بتاريخ 18 جوان 2012
[873] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311043 بتاريخ 23 جانفي 2012
[874] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311888 بتاريخ 30 أفريل 2012
[875] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310372 بتاريخ 28 جوان 2012
[876] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310230 بتاريخ 16 أفريل 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311392 بتاريخ 5 نوفمبر 2012
[877] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312075 بتاريخ 19 مارس 2012
[878] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310561 بتاريخ 13 ديسمبر 2012

– يستروح من أحكام الفصل الأوّل من مجلّة الأداء عل القيمة المضافة أنّ عمليات بيع الأراضي الخاضعة للأداء على القيمة المضافة تتعلّق بالعمليات المنجزة من قبل المقسّمين العقاريّين الذين يخضعون لنظام قانوني خاص والذين لهم ترخيص في ذلك ويمارسون هذه المهنة بصفتهم مقسمين عقاريين ولا تنطبق بالتالي على الأشخاص العاديّين الذين يتولّون بيع أراضيهم دون أن تكون لهم صفة المقسّم العقاري وبصفة غير متكرّرة وليس بغاية الربح التجاري.[880]

– جاءت عبارات الفصل 57 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية عامّة ولم تنص على أنّ الاعتراض على قرار التوظيف الإجباري يجب أن يحرّر بواسطة محام وإنّما اكتفت بالتنصيص على أنّ إنابة المحامي وجوبية ممّا يكون معه الاعتراض المرفوع مباشرة من المطالب بالأداء سليما شريطة تدارك الوضع أثناء سير الدعوى أمام المحكمة بإنابة محام.[881]

– جاءت أحكام الفصل 57 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية عامة إذ اكتفت بالتنصيص على أن تكون إنابة المحامي وجوبية وهو ما يمكن أن يتحقق سواء بتحرير عريضة الدعوى مباشرة من المحامي أو بحضور المحامي لاحقا أمام المحكمة الإبتدائية التي تنظر في النزاع وبتبنيه لما جاء بالإعتراض المقدم مباشرة من منوبه.[882]

– لا تقتصر عبارة " كل الوثائق والمعلومات المتوفرة لدى الإدارة" الواردة بالفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، على التصاريح والوثائق المختلفة التي أودعها المطالب بالأداء لدى مصالح الجباية بل تتعدّاها لتشمل أيضا كل المعلومات التي ترد على الإدارة في نطاق قيام الخاضعين للأداء بواجباتهم الجبائية كالتصاريح الواجب إيداعها من قبل المدينين بمبالغ خاضعة للخصم من المورد عملا بأحكام الفصل 55 من مجلة الضريبة أو تسجيل مختلف العقود والكتابات والوثائق وفقا لأحكام مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي، كذلك الإرشادات التي يتعين على مصالح الدولة والجماعات المحلية والمنشآت العمومية والشركات التي تساهم الدولة 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 الجبائية وكل المعلومات التي تتحصل عليها الإدارة في نطاق حق الإطلاع المخوّل لها بموجب نفس الفصل شريطة أن يكون طلب الإدارة عاما ولا يستهدف شخصا أو أشخاصا معيّنين بذواتهم.[883]

– تطبيقا لأحكام الفصل 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، في صورة عدم قيام المطالب بالأداء بإيداع التصاريح الجبائية يوظّف عليه الأداء وجوبا إمّا على أساس القرائن القانونية أو الفعلية أو على أساس المبالغ التي تضمّنها آخر تصريح وبالتالي فإنّ اختيار إدارة الجباية الطريقة القانونية الثانية في التوظيف الإجباري يوجب عليها اعتماد نفس مبلغ الضريبة المستوجب على المبالغ التي تضمنها آخر تصريح بما شملته تلك المبالغ من رقم معاملات ومن خصوم وطرح.[884]

– تأويل النصوص الجبائية يكون في حدود ما يقتضيه النص الواضح حسب وضعه ومؤداه وأنّ كلّ نص جبائي لا تكون صياغته على هذا النحو بمعنى أنّه يرد غامضا وغير بيّن الملامح أو ناقصا يجري تأويله من قبل المحكمة بما يتّفق مع مصلحة المطالب بالأداء وهذا المنهج في تأويل النصوص الجبائية يتماشى مع ما ينصّ عليه الفصل 541 من مجلة الالتزامات والعقود. [885]

– يعدّ مجال تطبيق القانون من متعلّقات النظام العام ويجوز بالتالي للأطراف التمسّك بمخالفته في أيّ طور من أطوار التقاضي ويمكن كذلك للمحكمة المتعهّدة إثارته تلقائيّا.[886]

---

[879] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310667 بتاريخ 16 أفريل 2012

[880] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311156 بتاريخ 18 جوان 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311392 بتاريخ 5 نوفمبر 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311761 بتاريخ 19 مارس 2012

[881] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311353 بتاريخ 9 جانفي 2012

[882] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311938 بتاريخ 16 أفريل 2012

[883] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312230 بتاريخ 11 جوان 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311994 بتاريخ 30 أفريل 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312233 بتاريخ 16 أفريل 2012

[884] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310230 بتاريخ 16 أفريل 2012

[885] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39809 بتاريخ 28 جوان 2012

[886] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39906 بتاريخ 28 جوان 2012

– لم تدخل أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية حيّز التطبيق إلا ابتداء من غرة جانفي 2002 ولا يمكن لها أن تطال وضعيات نشأت في ظلّ القانون القديم عملا بمبدإ عدم رجعية القوانين.[887]

الفرع الثالث: واقعية القانون الجبائي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

-إغفال المطالبة بالأداء عن إيداع كشفها البيداغوجي والمالي خلال الأجل القانوني ليس من شأنه أن يترتّب عنه حرمانها من حق الانتفاع بالعائدات المنصوص عليه الفصل 5 من الأمر عدد 696لسنة 1993 المتعلّق بضبط شروط وطرق إسناد العائدات بعنوان الأداء على التكوين المهني طالما تحقق المقصود من هذا الإجراء وأنّ الجهة المعقب ضدّها لم تثبت حصول ضرر لخزينة الدولة ولم تقدّم ما يفيد عدم تحقيق المعقبة للتكوين المقرر[888].

– يحمل واجب استخلاص معلوم الطابع الجبائي المستوجب بعنوان عمليات الشحن والتمويل الالكتروني للهواتف خاصة على الجهة المشغّلة لشبكة اتّصالات وقيام جهة واحدة بتوظيف واستخلاص وخلاص ذلك المعلوم لدى خزينة الدولة يبدو منطقيا وعمليا ولا يجوز تحميل تلك المسؤولية لجهات أخرى كالموزعين التابعين لها المنتشرين في كامل أنحاء البلاد.[889]

– الأداء على القيمة المضافة الموظف على مخزون معد للبيع والذي تّمت إحالته من مؤسسة إلى مؤسسة أخرى جديدة من شأنه أن يؤول إلى إحالة حق الطرح المنجر منه إلى المؤسسة الجديدة دون الحاجة إلى إعداد وثيقة خاصّة تعتمد كفاتورة وذلك كلّما ثبت أنّ المؤسسة الجديدة انتفعت بإحالة مجمل ممتلكات الشركة القديمة وأنّها تعمل في نفس مجالها ويشرف عليها نفس الأشخاص.[890]

– طالما أنّ طريقة التقييم التقديري تعتمد وجه الإنفاق فإنّ المشرّع لم يحدّد عدد السنوات الكفيلة بأن توفّر مداخيل ذلك المحصول المالي وترك المجال مفتوحا للإدارة لتحديد طريقة احتساب تلك السنوات باعتماد قاعدة توزيع مقدار نمو الثروة على مداخيل أكثر من سنة وهي طريقة تتلاءم ومبادئ العدالة الجبائية التي من أهمها تخفيف العبء الجبائي على المطالب بالضريبة مع ضمان حقوق الخزينة.[891]

– عمليات بيع الأراضي الخاضعة للأداء على القيمة المضافة على معنى الفصل الأوّل من مجلة الأداء على القيمة المضافة تتعلق بالبيوعات المنجزة من قبل المقسمين العقاريين الذين يخضعون لنظام قانوني خاص يتمتعون فيه بترخيص لممارسة هذه المهنة، وعليه فإنّ أحكام الفصل المذكور لا تنطبق على الأشخاص الذين يتولون بيع أراضيهم دون أن تكون لهم صفة مقسّم عقاري على معنى القانون عدد 17 لسنة 1990 ولا يقومون بعملية البيع في نطاق الإحتراف.[892]

– يحمل واجب استخلاص معلوم الطابع الجبائي المستوجب بعنوان عمليات الشحن والتمويل الالكتروني للهواتف على الجهة المشغلة لشبكة الاتصالات على معنى الفصل 119 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي ذلك أنّ عمليات الشحن والتمويل الالكتروني للهواتف تتم عبر الموزّعين المعتمدين لديها لفائدة المستهلك من خلال شبكة الاتصالات التي تستغلها.[893]

– امتناع المطالب بالضريبة عن تمكين الإدارة من كامل الوثائق الضرورية للقيام بعملية المراقبة صبرة واحدة وتوليه تمكينها من الوثائق المذكورة على مراحل من شأنه أن يحمله مسؤولية طول فترة المراقبة ويفقده حقّه في التمسّك بتجاوز المراقبة المدّة المحدّدة قانونا. [894]

الفرع الرّابع: التقادم :

---

[887] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39906 بتاريخ 28 جوان 2012

[888] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311729 بتاريخ 20 فيفري 2012

[889] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310548 بتاريخ 12 مارس 2012

[890] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310906 بتاريخ 5 نوفمبر 2012

[891] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311715 بتاريخ 19 مارس 2012

[892] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310880 بتاريخ 28 جوان 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310548 بتاريخ 12 مارس 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311841 بتاريخ 20 فيفري 2012

[893] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312226 بتاريخ 29 أكتوبر 2012

[894] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311120 بتاريخ 18 جوان 2012

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– تهمّ القواعد المتعلّقة بالتقادم أصل الحق وليست بالقواعد الإجرائية، وبالتالي فهي تخضع لنفس القواعد المتعلّقة بأصل الأداء على مستوى التطبيق في الزمن. وطالما أنّ حدث نشأة الأداء موضوع التداعي يعود تاريخه إلى ما قبل صدور مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية فإنّ النص المنطبق على النزاع الماثل هو النص ساري المفعول في تاريخ نشأة الأداء، ولا مجال لتطبيق أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[895]

– لئن نص المشرع صلب القانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 والمتعلق بإصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية على جملة من القواعد والأحكام الانتقالية فإنّه لم يتعرض إلى مسألة التنازع في الزمن بين أحكام القانون الجديد وأحكام القانون القديم في خصوص آجال التقادم وحق التدارك رغم إقراره لآجال جديدة تتعلق بتوحيد آجال التقادم بالنسبة إلى كافة الضرائب وبكيفية انقطاع التقادم وطالما استقر الفقه والقضاء على اعتبار القواعد المتعلقة بالتقادم قواعد تهم أصل الحق وليست قواعد إجرائية فإن التقادم يخضع لنفس القواعد المتعلقة بأصل الأداء على مستوى التطبيق في الزمان. [896]

– عملا بأحكام الفصل 7 من القانون المتعلق بإصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة، فإنّ آجال التدارك المنصوص عليها بالفصل 19 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 ظل القانون القديم باعتبار وأن تلك الوضعيات وإن نشأت في ظل القانون القديم إلاّ أنها لم تستقر في ظله، وبالتالي فإنها وعملا بمبدإ الأثر الفوري للقانون الجديد تصبح خاضعة لمجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بخصوص آجال التقادم وخاصة أحكام الفصلين 19 و20 من المجلة المذكورة.[897]

– يقصد بعبارة "السنة المستوجبة بعنوانها الضريبة" الواردة بالفصل 72 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات السنة الموالية لسنة تحقيق الدخل أو الربح الخاضع للضريبة على الدخل أو الضريبة على الشركات إهتداء بالفصل 49 من قانون المالية لسنة 2001 المؤرّخ في 21 ديسمبر 2001 المتعلّق بتفسير المقصود بعبارة السنة المستوجبة بعنوانها الضريبة.[898]

– من حق إدارة الجباية عند قيامها بالمراجعة المعمقة للوضعية الجبائية للمطالب بالأداء أن تطّلع على وثائق المحاسبة المتعلقة بسنوات شملها التقادم لكن دون أن تترتب عن تلك المراقبة المطالبة بأداء إضافي بعنوان الفترات التي شملها التقادم.[899]

– سقوط حق التتبع المنصوص عليه بالفصل 92 من مجلة الضريبة إنما يتعلق بسقوط حق التتبع الجزائي وإثارة الدعوى العمومية بشأن المخالفات الجبائية ذات الصبغة الجزائية المنصوص عليها أساسا بالفصول 81و82و83 من نفس المجلة. [900]

الفرع الخامس: الإعفاء من الأداء :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طرح الأداء مشروط بتقديم الفواتير والوثائق المحاسبيّة المثبتة والمؤيدة لذلك.[901]

– طريقة التقييم التقديري المنصوص عليها بالفصل 43 من مجلّة الضريبة لا تطبّق إلاّ على الأشخاص الخاضعين للضريبة على الدخل، إمّا لكونهم يعتبرون من زاوية القانون الجبائي مقيمين عادة بالبلاد التونسية على معنى الفصل 2 من مجلّة الضريبة أو لكونهم يحققون مداخيل ذات منشأ تونسي على معنى الفصل 3 من نفس المجلّة.[902]

---

[895] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310721 بتاريخ 28 جوان 2012

[896] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312065 بتاريخ 11 جوان 2012

[897] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311622 بتاريخ 24 ديسمبر 2012

[898] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310722 بتاريخ 28 جوان 2012

[899] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310251 بتاريخ 19 مارس 2012

[900] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39390 بتاريخ 28 جوان 2012

[901] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312089 بتاريخ 24 ديسمبر 2012

[902] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311901 بتاريخ 16 أفريل 2012

– عملا بأحكام الفصل 66 من مجلة الضريبة فإنّه في صورتي غياب التصاريح بالدخل أو النقص فيها أو في غياب مسك حسابية فإنّ الإدارة تعتمد على القرائن القانونية والواقعية التي تتوفر لديها وتحمل تلك القرائن على الصحة إلاّ إذا أثبت المطالب بالأداء عكس ذلك سواء بإبراز مداخيله الحقيقية أو بإثبات الشطط في عناصر التوظيف.[903]

– الأداء على القيمة المضافة الموظف على مخزون معد للبيع وتمّت إحالته من مؤسسة إلى مؤسسة أخرى جديدة من شأنه أن يؤول إلى إحالة حق الطرح المنجز منه إلى المؤسسة الجديدة دون حاجة لإعداد وثيقة خاصّة تعتمد كفاتورة وذلك كلّما ثبت أنّ المؤسسة الجديدة انتفعت بإحالة مجمل ممتلكات الشركة القديمة وأنّها تعمل في نفس مجالها ويشرف عليها نفس الأشخاص.[904]

الفرع السّادس: الإمتيازات الجبائية :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما يندرج نشاط الصيدلة ضمن قطاع الصحة المشمول بالحوافز التي جاءت بها مجلة التشجيع على الاستثمارات فإنه يمكن للصيدليات الانتفاع بالامتيازات المخوّلة للمؤسسات الصحية والإستشفائية كلّما استجابت للشروط القانونية والترتيبيّة المستوجبة للتمتع بتلك الامتيازات.[905]

– إغفال المطالبة بالأداء عن إيداع كشفها البيداغوجي والمالي خلال الأجل القانوني ليس من شأنه أن يترتّب عنه حرمانها من حق الانتفاع بالعائدات المنصوص عليه الفصل 5 من الأمر عدد696 لسنة 1993 المتعلّق بضبط شروط وطرق إسناد العائدات بعنوان الأداء على التكوين المهني طالما تحقق المقصود من هذا الإجراء وأنّ الجهة المعقب ضدّها لم تثبت حصول ضرر لخزينة الدولة ولم تقدّم ما يفيد عدم تحقيق المعقبة للتكوين المقرر[906].

– لئن اقتضت أحكام الفقرة "ب" من النقطة 11 من الجدول "أ" الملحق بمجلة الأداء على القيمة المضافة المتعلق بقائمة العمليات المعفاة من الأداء على القيمة المضافة، إعفاء توريد وصنع وبيع المواد الآتية والتي تدخل في صناعة محطات الري قطرة قطرة فإنها جعلت التمتع بذلك الإعفاء رهين إدلاء المنتفعين بشهادة شراء بالإعفاء مسلمة من مركز مراقبة الأداءات التابعة لدائرتهم ،ويحتفظ المزوّد بنسخة منها للإستظهار بها لدى الإدارة عند الطلب.[907]

الفرع السّابع: مسك المحاسبة:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على تجاوز مسألة مسك المطالب بالضريبة للدفاتر طالما أثبت استحقاقه الطرح. [908]

– نصّ الفصل 38 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية صراحة على أنّ المراجعة المعمّقة للوضعيّة الجبائيّة تستند على حدّ السواء إلى المحاسبة بالنسبة إلى المطالب بالأداء الملزم بمسكها وإلى المعلومات والوثائق والقرائن الفعلية والقانونية في كلّ الحالات و تكون الإدارة الجبائية محقّة في اعتماد ما تضمّنته محاسبة المطالبة بالضريبة بصرف النظر عمّا شابها من إخلالات، وذلك حتى في صورة اللّجوء إلى طريقة القرائن القانونية والفعليّة لتحديد رقم المعاملات ونسب الربح.[909]

الفرع الثامن: أساس الضريبة ونسبها :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[903] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312509 بتاريخ 11 جوان 2012
[904] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310906 بتاريخ 5 نوفمبر 2012
[905] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310780 بتاريخ 12 مارس 2012
[906] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311729 بتاريخ 20 فيفري 2012
[907] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311717 بتاريخ 18 جوان 2012
[908] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311758 بتاريخ 17 ديسمبر 2012
[909] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310372 بتاريخ 28 جوان 2012

– تدخل الأقساط الاحتياطية ضمن مجال تطبيق الأداء وهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بأساس الضريبة على الدخل، الأمر الذي يترتب عنه ضرورة مراجعتها كلما تمّت مراجعة أساس الضريبة المعنيّة.[910]

– يعتبر التقييم التقديري من القرائن القانونية المخوّلة لمصالح الجباية كلّما اتّضح لها وجود تباين بين هذا التقييم وبين المداخيل المصرّح بها وتمكّن هذه الطريقة من ضبط الدخل الصافي للأشخاص الطبيعيّين على أساس العناصر الدالّة على نموّ الثروة وعلى النفقات الشخصيّة الظّاهرة والجليّة بعد إضافة مصاريف المعيشة وطرح المبرّرات التي يمكن أن يقدّمها المعني بالأمر لإثبات كيفيّة تمويل نفقاته ونموّ ثروته.[911]

– في صورة عدم قيام المطالب بالأداء بإيداع التصاريح الجبائية، فإنه يوظف عليه الأداء وجوبا إمّا على أساس القرائن القانونية والفعلية أو على أساس المبالغ التي تضمنها آخر تصريح وبالتالي فإن اختيار الإدارة للطريقة الثانية يوجب عليها اعتماد نفس مبلغ الضريبة المستوجب على المبالغ التي تضمنها آخر تصريح وما شملته هذه المبالغ من رقم معاملات ومن خصوم وطرح.[912]

– تكون القيمة الزائدة العقارية جزءا من الضريبة على الدخل ويمثل عدم التصريح بها إغفالا جزئيا إن تم التصريح ببقية المداخيل أو بجزء منها وتنطبق عليها بخصوص آجال التدارك أحكام الفصل 19 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[913]

– تعدّ الطريقة التقديرية لتقييم الدخل الخاضع للضريبة المنصوص عليها بالفصل 43 من مجلة الضريبة من قبيل القرائن القانونية التي يجوز لإدارة الجباية اعتمادها لتصحيح التصاريح ومراجعة الوضعيات الجبائية للأشخاص الطبيعيين كلما تبين لها أنّ الدخل المصرح به من قبل المطالب بالأداء لا يتماشى مع نفقاته الشخصية الظاهرة والجلية أو مع زيادة ممتلكاته ونموّ الثروة[914].

– يستنتج من أحكام الفصل 11 من مجلّة الضريبة أنّ الحدث المنشئ لإدماج منح التّجهيز في النتائج الصافية هو باستعمال تلك المنح لإنشاء أو إقتناء أصول ثابتة.[915]

– لا يمكن للصلح أن يقوم حائلا دون اعتماد مصالح الجباية طبقا لما تخوّله أحكام التشريع الجبائي على جميع القرائن الفعلية والقانونية ومن بينها المحاضر الديوانية التي تمثّل قرينة ثابتة وقويّة صحّحت معلومات مدّونة بمحاسبة الشركة المطالبة بالأداء.[916]

الفرع التّاسع: الإثبات في النّزاع الجبائي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– 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 الدعوى وبسلطة مطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيله عند البت في موضوع النزاع أو مطالبة المصالح الإدارية المعنية بمده بالإرشادات ومن ثم فهو يتمتع بحرية البحث والتحقيق التي تقتضيها الإجراءات الإستقصائية.[917]

– عبء إثبات قاعدة الأداء محمول على الإدارة باعتبارها هي التي تسعى إلى إثبات عدم صحة تصريح المطالب بالضريبة لتحلّ محلّه حقيقة وعاء الضريبة المستوجبة استنادا إلى جميع القرائن القانونية والفعلية المنصوص عليها بالفصلين 42 و43 من مجلة الضريبة ولذلك فإنّه لا مجال للتمسك بأحكام الفصل 65 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية قبل أن تثبت الإدارة رقم المعاملات الصحيح حتى يحمل عبء الإثبات على المطالب بالضريبة الذي

---

[910] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310853 بتاريخ 30 أفريل 2012

[911] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311701 بتاريخ 19 مارس 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312164 بتاريخ 30 أفريل 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311715 بتاريخ 19 مارس 2012

[912] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310561 بتاريخ 13 ديسمبر 2012

[913] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312088 بتاريخ 19 مارس 2012

[914] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312092 بتاريخ 11 جوان 2012

[915] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310039 بتاريخ 28 جوان 2012

[916] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311247 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

[917] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310650 بتاريخ 28 جوان 2012

يتوجب عليه عندها إثبات الشطط فيما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده وذلك بشتى وسائل الإثبات اعتبارا لمبدإ حرية الإثبات في المادة الجبائية. [918]

– عبء إثبات قاعدة الأداء محمول على الإدارة باعتبارها هي التي تسعى إلى إثبات عدم صحة تصريح المطالب بالضريبة لتحلّ محله حقيقة وعاء الضريبة المستوجبة استنادا إلى القرائن القانونية والواقعية المنصوص عليها بالفصل 38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، وعلى إثر هذه المرحلة يحمل عبء الإثبات على المطالب بالضريبة الذي يتوجّب عليه حينئذ إثبات الشطط فيما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقية.[919]

– عبء إثبات قاعدة الأداء يحمل على الإدارة بإعتبارها هي التي تسعى إلى إثبات عدم صحة تصريح المطالب بالضريبة لتحلّ محلّه حقيقة وعاء الضريبة المستوجبة إستنادا إلى القرائن القانونية والواقعية المنصوص عليها بالفصلين 42 و43 من مجلة الضريبة، وعندها يحمل عبء الإثبات على المطالب بالضريبة الذي يتوجب عليه حينئذ إثبات الشطط فيما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقية، كما أنّ 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 وذلك عبر إنتقاد الطريقة التي إعتمدتها الإدارة لتقدير مداخيله وبيان عدم جديتها أو مخالفتها للواقع.[920]

– رقابة قاضي التعقيب لا تمتدّ إلى ما توصل إليه قاضي الموضوع في تقديره للحجج المقدّمة من الأطراف ضرورة أنّ هذه المسألة موضوعية وتبقى من أنظار قاضي الأصل ذلك أنّ رقابة قاضي التعقيب لا تمتدّ إلى ما توصل إليه قاضي الموضوع بخصوصها إلاّ بقدر ما يشوب قضاءه من مخالفة للقانون أو لتحريف للوقائع أو خطإ فادح في التقدير.[921]

– عبء إثبات قاعدة الأداء محمول على الإدارة باعتبارها هي التي تسعى إلى إثبات عدم صحة تصريح المطالب بالضريبة لتحلّ محلّه حقيقة وعاء الضريبة المستوجبة استنادا إلى جميع القرائن القانونية والفعلية عندها يحمل عبء الإثبات على المطالب بالأداء الّذي يتوجّب عليه حينئذ إثبات الشطط فيما توصلّت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقية.[922]

– تحديد نسبة الربح موكول لاجتهاد قاضي الموضوع حسب طبيعة النشاط وهي مسألة واقعية لا رقابة عليها من قاضي التعقيب إلا في حدود التثبت من وجود تعليل مستساغ لما توصل إليه قضاة الموضوع الذين يتمتعون بصلاحيات التحقيق في الدعوى و بسلطة مطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيلهم عند البت في موضوع النزاع أو مطالبة المصالح الإدارية المعنية بمدهم بالإرشادات. [923]

– تبقى مسألة تقدير الحجج المقدّمة من الخصوم من أنظار قاضي الأصل ولا تمتد رقابة قاضي التعقيب إلى ما توصل إليه قاضي الموضوع بخصوصها إلاّ بقدر ما يشوب قضاءه من مخالفة للقانون وتحريف للوقائع أو خطإ فادح في التقدير.[924]

– من المسلم به فقها وقضاء أنّ فحص حجج الخصوم وتقدير قوة حجيتها هو من الأمور الواقعية الموكولة لاجتهاد محكمة الموضوع التي لها سلطة تقديرية كاملة في تقدير الحجج والوثائق المبسوطة أمامها ولا رقابة عليها في ذلك من قبل الدوائر التعقيبية للمحكمة الإدارية إلا بقدر ما يشوب اجتهادها من خرق للقانون أو من تحريف للوقائع أو غلط فادح في التقدير.[925]

---

[918] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311832 بتاريخ 5 نوفمبر 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312197 بتاريخ 14 جويلية 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312223 بتاريخ 18 جوان 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311701 بتاريخ 19 مارس 2012

[919] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310372 بتاريخ 28 جوان 2012

[920] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39906 بتاريخ 28 جوان 2012

[921] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39906 بتاريخ 28 جوان 2012

[922] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312053 بتاريخ 30 أفريل 2012

القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312230 بتاريخ 11 جوان 2012

[923] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311758 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

[924] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311437 بتاريخ 14 جويلية 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد310561 بتاريخ 13 ديسمبر 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311746 بتاريخ 19 مارس 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311648 بتاريخ 18 جوان 2012

القسم الثالث: النّزاعات المتعلّقة بالمصادقة على تقارير الاختبار:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الإذن بإجراء الإختبارات وإعادتها هو من الملاءمات المتروكة لاجتهاد محكمة الموضوع.[926]

– إنّ مسألة تقدير مدى مخالفة الخبير لنص المأمورية المكلّف بها من طرف المحكمة إنّما يدخل ضمن تقدير حجج ومؤيدات الخصوم الموكول لقاضي الموضوع ويخضع لمطلق اجتهاده ولا رقابة عليه في ذلك إلاّ بقدر ما يشوب تقديره من خطأ فاحش في التقدير[927].

– تتمتّع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في اعتماد تقرير الإختبار الذي يعدّ وسيلة استقرائية تستنير بها و لها تبعا لذلك مطلق الإجتهاد لتجاوز النقائص التي شابته كلّما ثبت لديها في مقابل ذلك أن الإختبار يفي بالحاجة من حيث المعطيات الموضوعية و الفنيّة الأخرى التي تضمنّها.[928]

---

[925] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312036 بتاريخ 19 مارس 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311832 بتاريخ 5 نوفمبر 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312008 بتاريخ 16 أفريل 2012

[926] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311120 بتاريخ 18 جوان 2012

[927] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311888 بتاريخ 30 أفريل 2012

[928] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311614 بتاريخ 14 جويلية 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312103 بتاريخ 14 جويلية 2012
القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312515 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

الباب الخامس:قضاء السندات التنفيذية

القسم الأوّل : المبادئ المتعلّقة بالإجراءات :

الفرع الأوّل : المسائل الإجرائيّة المتعلّقة بشروط إصدار السندات التنفيذية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– يمكن للرئيس المدير العام للصندوق تفويض اختصاص إصدار بطاقات الجبر إلى الأعوان المنضوين تحت سلطته وبالتالي يجوز لرئيس المكتب الجهوي للصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، باعتباره من الأعوان الراجعين بالنظر إلى الرئيس المدير العام للصندوق المعقب إصدار بطاقة جبر كلّما صدر لفائدته تفويض في الغرض.[929]

– يستنتج من أحكام الأمر عدد 457 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلّق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاة أنّ سلطة إضفاء الصبغة التنفيذيّة على بطاقات الجبر المعدّة من الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي باتت من صلاحيات الوالي باعتباره صاحب اختصاص مفوّض وقد خوّل الفصل الثاني من نفس الأمر للوالي تفويض هذه السلطات أو حقّ الإمضاء في شأنها إلى رؤساء المصالح الخارجية الرّاجعة بالنظر للإدارات المدنية التابعة للدولة بالنسبة للشؤون التّي هي من اختصاصها.[930]

الفرع الثاني : المسائل الإجرائيّة المتعلّقة بالإعتراض على السندات التنفيذية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– يعدّ الاستماع إلى تقرير القاضي المقرر بالجلسة العلنية شكليّة جوهرية.[931]

– تعتبر الإجراءات المتعلّقة بالإستماع إلى تقرير الحاكم المكلّف بعد أخذ رأي المدّعي العمومي من الإجراءات الأساسيّة التّي ينجرّ عن الإخلال بها بطلان الإعتراض بطلانا مطلقا.[932]

القسم الثاني : المبادئ المتعلّقة بالأصل :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يعتبر تقدير الحجج المقدمة من الأطراف توصلا لإثبات صفة الأجير من عدمها مسألة موضوعية تبقى من أنظار قاضي الأصل، و لا تمتد رقابة قاضي التعقيب إلى ما توصل إليه قاضي الموضوع بخصوصها إلا بقدر ما يشوب قضاءه من مخالفة للقانون أو لتحريف للوقائع أو خطإ فادح في التقدير.[933]

– عبء اثبات عدم دفع المؤجر لمساهمات أو النقص فيها محمول على إدارة الصندوق استنادا إلى كل القرائن القانونية والواقعية وخاصة منها تقارير المراقبين المحلفين وعندها يحمل واجب الاثبات على المؤجر الذي يتوجب عليه حينئذ إثبات عدم وجوب دفع المساهمات المطالب بها كليا أو جزئيا.[934]

---

[929] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312125 بتاريخ 19 مارس 2012

[930] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312125 بتاريخ 19 مارس 2012

[931] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310303 بتاريخ 30 أفريل 2012

[932] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312125 بتاريخ 19 مارس 2012

[933] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312624 بتاريخ 14 جويلية 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312625 بتاريخ 14 جويلية 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312626 بتاريخ 14 جويلية 2012

[934] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312216 بتاريخ 20 فيفري 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312217 بتاريخ 20 فيفري 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312218 بتاريخ 20 فيفري 2012

– لمحكمة الأصل كامل الصلاحيات لتقييم الحجج والمؤيدات لتصل إلى النتيجة التي يقتضيها اجتهادها بشرط تعليل موقفها ولا تمتد رقابة قاضي التعقيب إلى ما توصل إليه قاضي الموضوع في تقديره للحجج المقدمة من الأطراف. [935]

– ما أجازه القانون لأعوان الإدارة من إمكانية تحرير المحاضر الرسميّة لا يقف حائلا دون ممارسة السلطة القضائية لما أناطها به القانون من صلاحية الرقابة على شرعية تلك الأعمال ولا يمكن بأية حال أن يجعل تلك الأعمال الإدارية محصنة ضد تدقيق القاضي لمشروعيتها، إذ أن القول بخلاف ذلك يفقد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة جدواها. [936]

– يندرج للالتزام بالجدولة في إطار تطبيق أحكام الأمر عدد 1507 لسنة 2007 المتعلّق بطرح كلي لخطايا التأخير بعنوان اشتراكات أنظمة الضمان الاجتماعي ونظام التعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية.[937]

– مصادقة صندوق الضمان الاجتماعي على الصلح تجد سندا لها في أحكام الفصل 8 من الأمر عدد 1507 لسنة 2007 الذي نص على صورة تسوية النزاع رضائيا كشرط من شروط الانتفاع بالطرح الكلي لخطايا التأخير بالنسبة للأشخاص الذين كانوا موضوع مراجعة لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في تاريخ صدور الأمر.[938]

– طالما قدّم المعقب ما يفيد إبرام الصلح مع المعقب ضدّه فإنّ قضاء محكمة الحكم المطعون فيه بالرجوع في بطاقة الإلزام يكون في طريقه واقعا وقانونا ضرورة أنّ الدين موضوع البطاقة قد انقضى بموجب الصلح الذي صادقت عليه الجهة الدائنة. [939]

– طالما ثبت قيام الصندوق بترسيم دينه ضمن قائمة الدائنين في إطار إجراءات التسوية القضائية موضوع قضية منشورة، فإنه لا مجال لإصدار بطاقة إلزام في الغرض باعتبار أن الصندوق ضمن حقه قانونا مما يجعل الحكم بالرجوع فيها في طريقه.[940]

– نظّم المشرّع مسألة آجال تقادم الديون الراجعة للصندوق الوطني للضمان الإجتماعي صلب الفصلين 110 و113 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المتعلّق بتنظيم أنظمة الضمان الإجتماعي على أساس أنّها تسقط بمرور ثلاث سنوات من اليوم الأول من الثلاثة أشهر الموالية للثلاثة أشهر التّي لم يخلص معلوم الإشتراك عنها.[941]

الباب السّادس: قضاء الهيئات المهنيّة

القسم الأوّل : الترسيم :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– يتعين التمييز بين الترسيم بجدول المحامين من جهة وممارسة المحاماة من جهة أخرى، فالترسيم لا يعني بالضرورة الممارسة الفعلية للمهنة ضرورة أنّه يمكن للمحامي أن يكون مرسّما بجدول المحامين دون أن يكون ممارسا لمهنة المحاماة ومباشرا لها بصفة فعلية أمّا إذا تولّى المحامي مباشرة المهنة بصفة فعلية إثر ترسيمه فإنّه يصبح حينئذ تحت طائلة التحجير المنصوص عليه بالفصلين 22 و 23 من قانون المحاماة. [942]

– تندرج شعبة العلوم السياسية في إطار دراسة الحقوق والعلوم القانونية وتدرس في بعض المؤسسات الجامعية بالمرحلة الثانية من الدراسات الجامعية وتتوّج بالحصول على الأستاذية في الحقوق والعلوم السياسية علاوة على أن تدريس العلوم السياسية في المؤسسات المذكورة يتمّ من زاوية حقوقية

---

[935] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312219 بتاريخ 20 فيفري 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312220 بتاريخ 20 فيفري 2012

[936] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312672 بتاريخ 5 نوفمبر 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312673 بتاريخ 5 نوفمبر 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312674 بتاريخ 5 نوفمبر 2012

[937] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311982 بتاريخ 29 أكتوبر 2012

[938] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311983 بتاريخ 29 أكتوبر 2012

[939] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311984 بتاريخ 29 أكتوبر 2012

[940] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312108 بتاريخ 19 نوفمبر 2012

[941] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312125 بتاريخ 19 مارس 2012

[942] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312661 بتاريخ 14 جويلية 2012 و القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311940 بتاريخ 9 جانفي 2012

صرفة تهتمّ بالبعد السياسي في مادّة الحقوق شأنها في ذلك شأن شعبة الإدارة والمالية العمومية أو شعبة علوم الإجرام اللّتين لم تثيرا أيّ إشكال بالنسبة للقبول بمهنة المحاماة، وبالتالي فإنّ الحصول على شهادة الدراسات المعمّقة في العلوم السياسية وفق تلك المعايير يعدّ كافيا للاستجابة لشرط الإعفاء من الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحاماة المنصوص عليها بالفصل الثالث من قانون المحاماة.[943]

– يستخلص من مقتضيات الفصل الرابع من القانون عدد 30 لسنة 2006 المؤرخ في 15 ماي 2006 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرّخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة أنّ الشرط المتعلق بتقديم مطلب الترسيم خلال أجل الثلاثة أشهر من تاريخ الحصول على الشهادة العلمية لا ينطبق سوى على المتحصلين على شهادة الدكتوراه أو الماجستير بعد دخول القانون عدد 30 لسنة 2006 حيّز النفاذ و لا يمكن تطبيقه على الحائزين على شهادتهم العلمية قبل ذلك التاريخ.[944]

– خوّل المشرّع للأشخاص الطبيعيين الذين يتعاطون مهنة المحاسبة والذين لا يتوفر فيهم الشرطان المتعلّقان بالشهائد وبالتربص وقاموا بالتصريح بالوجود المنصوص عليه بمجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات قبل غرة جانفي 1996 ممارسة مهنة محاسب والترسيم بجدول المجمع بصفة عضو، شريطة تقديم مطلب ترسيم في أجل أقصاه موفّى جوان 2005.[945]

– لا يمكن قبول الشهادات العلمية الأجنبية والاعتداد بها إلاّ بعد أن تتمّ معادلتها حسب النصوص الجاري بها العمل وبالتالي لا تكتسب قيمتها العلمية حسب مختلف درجاتها إلاّ بعد المعادلة وابتداء من تاريخ صدور قرار إداري يمنح تلك المعادلة.[946]

القسم الثاني : التسعيرة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يكون تسعير أتعاب المحاماة بالنظر إلى المجهودات المبذولة وبالنظر إلى طبيعة القضية المرفوعة وطول إجراءاتها.[947]

– تقدير أتعاب المحاماة يتم استنادا إلى مقاييس وعناصر أساسية تتعلق خاصة بطبيعة الدعوى والوقت المخصص للأعمال المتولاة والمجهود البدني أو الذهني المبذول وأقدمية المحامي وسمعته ويعدّ تقدير تلك الأتعاب مسألة موضوعية ترجع إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع بشرط تعليل موقفهم تعليلا يتوافق مع مقتضيات القانون ولا رقابة عليهم من قضاة التعقيب في ذلك إلا في بقدر ما يشوب التعليل الذي اعتمدوه من خرق للقانون أو تحريف للوقائع. [948]

– الغاية الأساسية من الإحالة الواردة بالفصل 40 من قانون المحاماة إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية المنطبقة لدى حاكم الناحية تكمن في تبسيط إجراءات الطعن في قرارات التسعيرة وتفادي إثقال كاهل الطرف المعني بمثل هذا القرار بمصاريف إضافية وذلك من خلال إعفائه من وجوبية إنابة محامي ومن مصاريف الإستدعاء للجلسة.[949]

– انتهاء القضية بإجراء الصلح فيها بين طرفيها لا يمكن بأي حال أن يؤول إلى انتفاء الدور الذي يقوم به المحامي والمجهودات التي يبذلها لإتمام إجراءات الصلح والتوصل إلى حل يرضي الطرفين ويكون طلب عدم سماع الدعوى بخصوص الأتعاب عن تلك الإجراءات في غير طريقه.[950]

---

[943] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 310559 بتاريخ 23 جانفي 2012

[944] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311825 بتاريخ 19 نوفمبر 2012

[945] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311795 بتاريخ 29 أكتوبر 2012

[946] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311491 بتاريخ 7 ماي 2012

[947] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311922 بتاريخ 19 مارس 2012

[948] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312098 بتاريخ 19 نوفمبر 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312116 بتاريخ 18 جوان 2012 والقرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 312070 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

[949] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311777 بتاريخ 23 جانفي 2012

[950] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 311912 بتاريخ 5 نوفمبر 2012

الباب السّابع : المبادئ المتعلّقة بالمنافسة والأسعار

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– عملا بقانون المنافسة يجوز التصدي للأعمال التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤول إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب السير العادي لقاعدة العرض والطلب أو الحد من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحد من المنافسة فيها حفاظا على النظام العام الاقتصادي من ذلك الاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق أو وضعية تبعية اقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء ممن لا تتوفر لهم حلول بديلة للتزود أو التسويق.[951]

– إثبات الاتفاقات المحظورة التي من شأنها عرقلة حرية المنافسة يكون بشكلين الأول مباشر من خلال عمل قانوني موثق يقطع بالتقاء إرادة الأطراف حول ذلك التفاهم والثاني غير مباشر من خلال حدث قانوني يثبت تنفيذ ذلك الاتفاق من قبل أطرافه وتطبيقه على أرض الواقع ويغدو بارزا من خلال قرائن عديدة جدية ومتظافرة.[952]

– استقر فقه القضاء على اعتبار أن نسبة الخطية تقدر حسب درجة خطورة الفعلة كما الاضرار الحاصلة للاقتصاد تطبيقا للأحكام الواردة في باب العقوبات والتدابير الزجرية معتبرا أنه لا يمكن أن تتجاوز الخطية 5 بالمائة من رقم المعاملات الدي حققه المتعامل المعني بالأمر بالبلاد التونسية خلال سنة مالية منقضية. [953]

– إنّ اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالصفقات العمومية يكون بمراقبة مدى احترام الإدارة قواعد المنافسة وإلزام الذات المعنوية صاحبة الصفقة أو اللزمة عند تلقيها العروض وذلك مع ضمان المساواة بين جميع المترشحين، مع سهرها على مراقبة فرض احترام السلطة المعنيّة لاتّباع إجراءات لا تحيد عن مبدأ الشفافية لتضمن تكافؤ الفرص لجميع المترشحين.[954]

– لمجلس المنافسة اختصاص حصري وأصيل في مادّة المنافسة بمقتضى الفصل 9 من القانون عدد 64 لسنة1991، وينفرد طبق ما استقرّ عليه الفقه والقضاء بحماية النظام العام الاقتصادي الذي يعلو مصالح الخواص، بالنظر للصبغة العمومية لمادّة المنافسة التي تندرج في القانون العام الاقتصادي لتميّز العناصر المعروضة على المجلس عمّا يعرض على القاضي الإداري الذي يفصل الخصومات على ضوء المؤيدات المقدّمة من قبل الأطراف، ويغلب بالتالي عليه طابع الحياد لما تكتسيه هذه النزاعات التي ترفع أمامه من صبغة ذاتية ضرورة أنّه مكلّف بالفصل بين مصالح القائمين بالدعوى وذلك في إطار القانون المتعلق بالصفقات.[955]

–تعدّ الصفقات العمومية بصرف النظر عن موضوعها سوقا مرجعيا تحكمها قواعد المنافسة، ذلك أنّ طلب العروض في مادّة الصفقات العمومية يمثّل بذاته سوقا يكون فيه كراس الشروط الطلب وعطاءات المشاركين هي العرض وأنّ سوق الصفقات العمومية من شأنها أن تشكّل أرضيّة ملائمة لبعض الممارسات المخلّة بالمنافسة، من بينها خاصة عروض التغطية أو عروض المجاملة أو تقديم أسعار شديدة الانخفاض توحي بإعادة البيع بالخسارة.[956]

– تتنافى قواعد المنافسة مع كل الأعمال والممارسات التي من شأنها التأثير على حسن سير السوق أو توازنها العام بما في ذلك اللجوء إلى تقديم أثمان غير حقيقية أو عروض تغطية حتى تفوز بالصفقة صاحبة العرض والحال أنّ الثمن المقترح لا يعكس حقيقة التكلفة وهو ما من شأنه أن يحدّ من المنافسة.[957]

---

[951] الحكم الإستئنافي الصادر في القضايا عدد 27865 و27874 و27875 بتاريخ 23 فيفري 2012

[952] الحكم الإستئنافي الصادر في القضايا عدد 27865 و27874 و27875 بتاريخ 23 فيفري 2012

[953] الحكم الإستئنافي الصادر في القضايا عدد 27865 و27874 و27875 بتاريخ 23 فيفري 2012

[954] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28110 بتاريخ 23 نوفمبر 2012

[955] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28110 بتاريخ 23 نوفمبر 2012

[956] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28110 بتاريخ 23 نوفمبر 2012

[957] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28110 بتاريخ 23 نوفمبر 2012

– الاسعار مفرطة الانخفاض هي الاسعار التي لا تنعكس فيها مقومات السعر الحقيقي الذي يجب أن يشتمل على الكلفة القارة والكلفة المتغيّرة وهامش الربح والتي من شأنها أن تؤول إلى إزاحة المنافسين وأن تفضي إلى تعطيل قواعد المنافسة في السوق.[958]

– تتنافى قواعد المنافسة مع كلّ عرض أو تعامل في السوق بأسعار لا تراعى فيها التكلفة الحقيقية للموادّ أو الخدمات المسداة، وذلك كلّما كان لتلك الممارسة بحكم موضوعها أو بفعل الآثار المترتّبة عنها انعكاس على حسن سير السوق أو كان من شأنها أن تؤول إلى إزاحة أحد المتنافسين من السوق أو منعه من الدخول إليها .[959]

–يخضع تقدير الخطية إلى جملة من المعايير الموضوعية، تراعى فيها خصوصية كل قضية وملابساتها وجملة المعطيات المادية والقانونية المتوفرة 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 ومدة تواصلها في السوق وتأثيرها عليها.[960]

– عقد التمثيل هو العقد الذي ينفرد بمقتضاه تاجر أو موزع بحصر نشاطه في بيع منتوجات أو إسداء خدمات مؤسسة ما يحمل علامتها التجارية وذلك دون أن يشترط قانون المنافسة وجود اتفاق مبرم على معنى قانون الإلتزامات والعقود بل يكفي وجود علاقة حصرية سواء وجد عقد أم لا وأن تكون تلك العلاقة نتيجة توفر العنصر الإرادي المتمثل في التوافق بين طرفي أو أطراف العقد على تطبيق سياسة تجارية معينة.[961]

– استغلال الشركة التونسية للكهرباء والغاز لمركز الهيمنة في سوق انتاج وتوزيع الكهرباء وتشريكها من قبل وزارة الصناعة في الاتفاقية المؤرخة في جانفي 1999 لتستولي على الدراسات التي انتهت إليها بخصوص تحديد المواقع الصالحة لبعث محطات توليد الكهرباء بالهوائيات عند إعلان صفقة عمومية قصد تركيز محطات توليد الكهرباء واستغلال المعلومات التي على ملكها لتقديم عرضها، تتنزل في إطار المنافسة غير الشريفة مناط اختصاص القاضي العدلي وبالتالي تخرج عن ولاية مجلس المنافسة.[962]

الباب الثامن:المبادئ المستمدة من نشاط الجلسة العامّة القضائيّة

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما خالفت محكمة الحكم المنتقد بوصفها محكمة إحالة ما قرّرته الدائرة التعقيبية بخصوص نفس السبب الذي وقع من أجله النقض فإن النظر في الطعن الماثل بات من إختصاص الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عملا بأحكام الفصل 75 من قانون المحكمة الإدارية.[963]

– طالما تخلّت الدائرة التعقيبية عن النظر في القضية بعد أن ثبت لها أنّ محكمة الإحالة خالفت بموجب حكمها ما قرّرته الدائرة التعقيبية، فإنّ النظر في القضية الماثلة يكون وفقا لأحكام الفصل 75 من قانون المحكمة الإدارية من اختصاص الجلسة العامة القضائية. [964]

– ترى الجلسة العامّة القضائيّة للمحكمة الإداريّة أنّه في حالة النقض من قاضي التعقيب والبتّ نهائيّا في الأصل كقاضي موضوع فإنّه لا يجوز له تلقائيّا إعادة مناقشة المطاعن التي سبق رفضها من قبل قاضي الأصل إلاّ إذا كان يستحيل على صاحبها القيام بالتعقيب لإنتفاء المصلحة في الطعن، ممّا يعني عكسيّا أنّه لا يجوز أمام الجلسة العامّة القضائيّة التمسك بها من جديد أمامه عند إعادة النشر فأضحت بذلك مطاعن إتّصل بها القضاء.[965]

– سقوط حق التتبع المنصوص عليه بالفصل 92 من مجلة الضريبة إنما يتعلق بسقوط حق التتبع الجزائي وإثارة الدعوى العمومية بشأن المخالفات الجبائية ذات الصبغة الجزائية المنصوص عليها أساسا بالفصول 81 و 82 و 83 من نفس المجلة. [966]

---

[958] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28110 بتاريخ 23 نوفمبر 2012

[959] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28110 بتاريخ 23 نوفمبر 2012

[960] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28110 بتاريخ 23 نوفمبر 2012

[961] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 25172 بتاريخ 10 مارس 2012

[962] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27240 بتاريخ 13 جويلية 2012

[963] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39906 بتاريخ 28 جوان 2012

[964] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39809 بتاريخ 28 جوان 2012

[965] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310039 بتاريخ 28 جوان 2012 والقرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310372 بتاريخ 28 جوان 2012

– عملا بالفصل 33 من قانون المحكمة الإدارية تعفى وزارة المالية في مادة النزاعات الجبائية أمام مختلف الهيئات القضائية للمحكمة الإدارية من إنابة المحامي، ويتمتّع المدير العام للأداءات بالصفة والمصلحة لتقديم الطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة في المادة الجبائية باعتباره هيكلا مكلّفا بموجب النصوص الجاري بها العمل بمتابعة النزاعات الجبائية أمام سائر الهيئات القضائية.[967]

–تأويل النصوص الجبائية يكون في حدود ما يقتضيه النص الواضح حسب وضعه ومؤداه وأنّ كلّ نص جبائي لا تكون صياغته على هذا النحو بمعنى أنّه يرد غامضا وغير بيّن الملامح أو ناقصا يجري تأويله من قبل المحكمة بما يتّفق مع مصلحة المطالب بالأداء وهذا المنهج في تأويل النصوص الجبائية يتماشى مع ما ينصّ عليه الفصل 541 من مجلة الالتزامات والعقود. [968]

– يعدّ مجال تطبيق القانون من متعلّقات النظام العام ويجوز بالتالي للأطراف التمسّك بمخالفته في أيّ طور من أطوار التقاضي ويمكن كذلك للمحكمة المتعهّدة إثارته تلقائيّا.[969]

– لم تدخل أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية حيّز التطبيق إلا ابتداء من غرة جانفي 2002 ولا يمكن لها أن تطال وضعيات نشأت في ظلّ القانون القديم عملا بمبدإ عدم رجعية القوانين.[970]

– عبء إثبات قاعدة الأداء يحمل على الإدارة بإعتبارها هي التي تسعى إلى إثبات عدم صحة تصريح المطالب بالضريبة لتحلّ محلّه حقيقة وعاء الضريبة المستوجبة إستنادا إلى القرائن القانونية والواقعية المنصوص عليها بالفصلين 42 و43 من مجلة الضريبة، وعندها يحمل عبء الإثبات على المطالب بالضريبة الذي يتوجب عليه حينئذ إثبات الشطط فيما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقية، كما أنّ 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 وذلك عبر إنتقاد الطريقة التي إعتمدتها الإدارة لتقدير مداخيله وبيان عدم جديتها أو مخالفتها للواقع.[971]

– رقابة قاضي التعقيب لا تمتدّ إلى ما توصل إليه قاضي الموضوع في تقديره للحجج المقدّمة من الأطراف ضرورة أنّ هذه المسألة موضوعية وتبقى من أنظار قاضي الأصل ذلك أنّ رقابة قاضي التعقيب لا تمتدّ إلى ما توصل إليه قاضي الموضوع بخصوصها إلاّ بقدر ما يشوب قضاءه من مخالفة للقانون أو لتحريف للوقائع أو خطإ فادح في التقدير.[972]

– يستنتج من أحكام الفصل 11 من مجلّة الضريبة أنّ الحدث المنشئ لإدماج منح التّجهيز في النتائج الصافية هو باستعمال تلك المنح لإنشاء أو إقتناء أصول ثابتة.[973]

– يستنتج من أحكام الفصل 50 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة أنّها أسندت لوزير المالية اختصاص إصدار قرارات التوظيف الإجباري، كما أجازت له في الآن نفسه حق تفويض اختصاصه على أن يتجسّم ذلك في اتّخاذ قرار تفويض. ولا طائل من التمسّك ببطلان قرار التوظيف الإجباري، على أساس أنّه صدر عن رئيس المركز الجهوي لمراقبة الأداءات أصالة عن نفسه بدل أن يصدر بالنيابة عن وزير المالية وبتفويض منه ضرورة أنّ مثل هذا الإغفال لا يشكّل في حدّ ذاته إخلالا بإحدى الشكليات الجوهرية أو بقواعد الاختصاص بعد أن ثبت أنّ تفويض الإمضاء كان مرخّصا فيه بموجب نص قانوني سابق الوضع وأنّ الجهة المنتفعة بالتفويض قد أمضت القرار المذكور استنادا إلى قرار صريح في التفويض وفي حدود ما هو مسموح به.[974]

---

[966] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39390 بتاريخ 28 جوان 2012

[967] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39809 بتاريخ 28 جوان 2012

[968] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39809 بتاريخ 28 جوان 2012

[969] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39906 بتاريخ 28 جوان 2012

[970] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39906 بتاريخ 28 جوان 2012

[971] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39906 بتاريخ 28 جوان 2012

[972] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 39906 بتاريخ 28 جوان 2012

[973] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310039 بتاريخ 28 جوان 2012

[974] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310372 بتاريخ 28 جوان 2012 والقرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310650 بتاريخ 28 جوان 2012 والقرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310880 بتاريخ 28 جوان 2012

– تقتضي القواعد الأساسيّة لتأويل النصوص القانونيّة أنّه لا يحتمل نصّ القانون إلاّ المعنى الّذي تقتضيه عبارته وأنّه إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها.[975]

– نصّ الفصل 38 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية صراحة على أنّ المراجعة المعمّقة للوضعيّة الجبائيّة تستند على حدّ السواء إلى المحاسبة بالنسبة إلى المطالب بالأداء الملزم بمسكها وإلى المعلومات والوثائق والقرائن الفعلية والقانونية في كلّ الحالات، وتكون الإدارة الجبائية محقّة في اعتماد ما تضمّنته محاسبة المطالبة بالضريبة بصرف النظر عمّا شابها من إخلالات، وذلك حتى في صورة اللّجوء إلى طريقة القرائن القانونية والفعليّة لتحديد رقم المعاملات ونسب الربح.[976]

– عبء إثبات قاعدة الأداء محمول على الإدارة باعتبارها هي التي تسعى إلى إثبات عدم صحة تصريح المطالب بالضريبة لتحلّ محله حقيقة وعاء الضريبة المستوجبة استنادا إلى القرائن القانونية والواقعية المنصوص عليها بالفصل 38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، وعلى إثر هذه المرحلة يحمل عبء الإثبات على المطالب بالضريبة الذي يتوجّب عليه حينئذ إثبات الشطط فيما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقية.[977]

– 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 الدعوى وبسلطة مطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيله عند البت في موضوع النزاع أو مطالبة المصالح الإدارية المعنية بمده بالإرشادات ومن ثم فهو يتمتع بحرية البحث والتحقيق التي تقتضيها الإجراءات الإستقصائية.[978]

– تهمّ القواعد المتعلّقة بالتقادم أصل الحق وليست بالقواعد الإجرائية، وبالتالي فهي تخضع لنفس القواعد المتعلّقة بأصل الأداء على مستوى التطبيق في الزمن. وطالما أنّ حدث نشأة الأداء موضوع التداعي يعود تاريخه إلى ما قبل صدور مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية فإنّ النص المنطبق على النزاع الماثل هو النص ساري المفعول في تاريخ نشأة الأداء ، ولا مجال لتطبيق أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[979]

– يقصد بعبارة "السنة المستوجبة بعنوانها الضريبة" الواردة بالفصل 72 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات السنة الموالية لسنة تحقيق الدخل أو الربح الخاضع للضريبة على الدخل أو الضريبة على الشركات إهتداء بالفصل 49 من قانون المالية لسنة 2001 المؤرّخ في 21 ديسمبر 2001 المتعلّق بتفسير المقصود بعبارة السنة المستوجبة بعنوانها الضريبة .[980]

– عمليات بيع الأراضي الخاضعة للأداء على القيمة المضافة على معنى الفصل الأوّل من مجلة الأداء على القيمة المضافة تتعلق بالبيوعات المنجزة من قبل المقسمين العقاريين الذين يخضعون لنظام قانوني خاص يتمتعون فيه بترخيص لممارسة هذه المهنة، وعليه فإنّ أحكام الفصل المذكور لا تنطبق على الأشخاص الذين يتولون بيع أراضيهم دون أن تكون لهم صفة مقسّم عقاري على معنى القانون عدد 17 لسنة 1990 ولا يقومون بعملية البيع في نطاق ذلك الإحتراف.[981]

[975] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310372 بتاريخ 28 جوان 2012
[976] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310372 بتاريخ 28 جوان 2012
[977] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310372 بتاريخ 28 جوان 2012
[978] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310650 بتاريخ 28 جوان 2012
[979] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310721 بتاريخ 28 جوان 2012
[980] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310722 بتاريخ 28 جوان 2012
[981] القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 310880 بتاريخ 28 جوان 2012

العنوان الثالث : المبادئ المتعلّقة بالطّعون الإستدراكيّة

الباب الأوّل: المبادئ المقرّرة في مادّة إعادة النّظر

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تقتضي القاعدة الأصولية في مادة إجراءات التقاضي أن الطعن لا يمارس مرتين في نفس الحكم ومن نفس الأطراف ولو كان أجل الطعن مازال قائما وطالما سبق للطالب أن قدّم مطلب إعادة نظر في نفس الحكم فإنّ الطعن مرّة ثانية في نفس الحكم دون بروز عنصر جديد يبرره يكون حريا بعدم القبول. [982]

– دأب الفقه والقضاء على اعتبار أنّ إثبات الغلط المادي يقتضي إغفال المحكمة لأحد العناصر المؤثّرة على وجه الفصل في القضيّة وعدم تعرّضها له أو تناوله بالتحليل. [983]

– الإستئناف هو وسيلة طعن عاديّة تمارس ضدّ الأحكام إبتدائية الدرجة ولا يمكن أن تتسلّط على الأحكام الصادرة في مادّة إعادة النظر التي لا تقبل الطعن بأي وجه من الوجوه.[984]

– الغلط المادي الّذي من شأنه التأثير على وجه الفصل في القضيّة هو الغلط المخالف لما له أصل ثابت بالملف والّذي أثّر بشكل مباشر في الأسس الجوهرية الّتي استند إليها الحكم موضوع مطلب إعادة النظر.[985]

الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في مادّة الاعتراض

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– إزاء غياب أحكام خاصّة تنظّم مسألة الاختبار وتوابعها بالقانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإدارية، فقد جرى عمل هذه المحكمة على الاستئناس بأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض وأحكام القانون المذكور. [986]

– يستنتج من أحكام الفصل 79 من قانون المحكمة الإدارية أنّ آلية الاعتراض تمارس على الأحكام النهائية الصادرة عن هيئة قضائية بعد تعيينها في جلسة مرافعة والقرارات الصادرة في المادة الإستعجالية لا تخضع لهذه الآليّة.[987]

– توجيه الاستدعاء بالطريقة القانونية وتخلّف نائب المعترض عن حضور جلسة المرافعة ليس من شأنه أن يجعل الحكم الصادر في القضية غير حضوري على معنى الفصل 79 من قانون المحكمة الإدارية ومن ثمة قابلا للاعتراض عليه.[988]

---

[982] الحكم الصادر في مادّة إعادة النظر في القضيّة عدد 62163 بتاريخ 28 مارس 2012

[983] الحكم الصادر في مادّة إعادة النظر في القضيّة عدد 62164 بتاريخ 28 ماي 2012

[984] الحكم الصادر في مادّة إعادة النظر في القضيّة عدد 62165 بتاريخ 11 فيفري 2012

[985] الحكم الصادر في مادّة إعادة النظر في القضيّة عدد 62171 بتاريخ 11 جويلية 2012

[986] الحكم الصادر في مادّة الاعتراض في القضيّة عدد 51114 بتاريخ 15 فيفري 2012

[987] الحكم الصادر في مادّة الاعتراض في القضيّة عدد 57113 بتاريخ 6 فيفري 2012

[988] الحكم الصادر في مادّة الاعتراض في القضيّة عدد 52302 بتاريخ 11 جويلية 2012

العنوان الرّابع: المبادئ المتعلّقة بالقضاء الإستعجالي

الباب الأوّل: المبادئ الإجرائيّة في القضاء الإستعجالي

القسم الأوّل: الإختصاص :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– أسند المشرع إختصاص النظر في مطالب الأذون الإستعجالية المتعلقة بدفع مبلغ مالي على الحساب لرؤساء الدوائر الإبتدائية والإستئنافية دون رؤساء الدوائر التعقيبية الأمر الّذي يتعين معه رفض المطلب المقدّم أمام رئيس الدائرة التعقيبية المتعهدة بالنظر في القضية التعقيبية الأصلية لعدم الإختصاص.[989]

– الإذن بتجميد صرف المنح المسندة لأعضاء المجلس التأسيسي الممثلين لدوائر إنتخابية خارج الجمهورية، يستوجب النظر مسبقا في مدى شرعية قرار إسناد المنح وهو ما يؤول حتما إلى المساس بأصل المنازعة ويفضي في الآن نفسه إلى تعطيل تنفيذ القرار المشار إليه.[990]

– لئن ثبت أنّ العارض إختار القيام بدعوى أصلية لدى قاضي الإلغاء في إثبات أحقيته للحصول على رخصة وكيل بيع للخضر، فإن سعيه في نفي تلك الأحقيّة عن غيره ممن تحصل على الرخصة المذكورة يُعدُّ فرعا من أصل مخولا لقاضي الموضوع بما له من سلطات إستقصائية البحث فيه بمطالبة الجهة المعنية بمدّ المحكمة بالوثائق الضرورية للبت في القضية. [991]

– طالما أنّ القاضي الاستعجالي يستمدّ اختصاصه من اختصاص قاضي الأصل، فإنّ طلب التعويض عن الأضرار المهنيّة،[992] النظر في تأسيس الجمعيات، [993] المطالب المتعلقة بتسليم الوثائق اللازمة لاستحقاق المنافع الإجتماعية والجرايات، [994] تكون خارجة عن ولاية القاضي الإداري.

– يخرج عن ولاية القاضي الإداري النّزاع القائم بين منشأة عموميّة والغير حول استحقاق الأرض مكان إنجاز الأشغال المتعلّقة بتشييد محطّة ضخّ المياه الصالحة للشراب ضرورة أنّه يندرج ضمن الاختصاصات المسندة قانونا للقاضي العدلي، وبالتبعية هو المختصّ بالنّظر في إصدار الأذون الإستعجالية المتصلة بها عملا بالمبدإ القائل بأنّ الفرع يتبع الأصل. [995]

– يتنزل طلب العارض الرامي إلى تمكينه من نسخة مطابقة للأصل من العريضة المتضمنة إتمامه بارتكاب جملة من التجاوزات صلب عمله ضمن النزاعات القائمة بين النقابات بصفتها ذوات معنوية خاضعة للقانون الخاص ومنظوريها والتي تكون من اختصاص القاضي العدلي. [996]

– الأحكام القضائية الصادرة عن الجهاز القضائي تكون قابلة للتنفيذ بطبيعتها ولا تحتاج استصدار إذن في ذلك باعتبار خروج ذلك عن نطاق تطبيق أحكام الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية. [997]

القسم الثاني : الإجراءات :

---

[989] القرار الصادر في القضيّة عدد 731207 بتاريخ 30 أكتوبر 2012

[990] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711958 بتاريخ 9 نوفمبر 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711959 بتاريخ 9 نوفمبر 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711960 بتاريخ 9 نوفمبر 2012

[991] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711994 بتاريخ 27 نوفمبر 2012

[992] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711869 بتاريخ 20 أفريل 2012

[993] الحكم الصادر في القضيّة عدد 712029 بتاريخ 13 ديسمبر 2012

[994] الحكم الصادر في القضيّة عدد 712030 بتاريخ 14 ديسمبر 2012

[995] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711949 بتاريخ 6 أوت 2012

[996] الحكم الصادر في القضيّة عدد 712000 بتاريخ 16 نوفمبر 2012

[997] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711989 بتاريخ 10 ديسمبر 2012

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما لم يبرز من أوراق الملف صفة الطالبة ولا مصلحتها في طلب الوثيقة، فقد تعيّن رفض المطلب. [998]

– المطلب المقدّم من العارضة في حقّ الرّابطة التّونسيّة للدّفاع عن أصحاب الشّهادات المعطّلين عن العمل لا يستجيب لشرط الصّفة في القيام طالما لم تدل بما يفيد تمثيلها للرّابطة المذكورة أمام القضاء على الرغم من التنبيه عليها من المحكمة. [999]

– يرفع استئناف الأذون الاستعجالية الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية بواسطة محام لدى التعقيب أوالاستئناف. [1000]

القسم الثالث: شروط القضاء الإستعجالي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– من الشّروط الجوهرية للقضاء الاستعجالي ألاّ يفضي الإذن الاستعجالي إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري ضمنيا كان أم صريحا وعدم المساس بأصل النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بين الطرفين. [1001]

– ركن التّأكّد المشترط قانونا لا يعدّ قائما إلاّ متى كانت الوضعيّة القانونيّة أو الواقعيّة التي تأسّس عليها المطلب معرّضة للتغيير سلبا في وقت وجيز وبصورة جذريّة بحكم تدخّل الأشخاص أو بفعل أيّ عنصر آخر أو وجد خطر محدق يجب درؤه بسرعة حتى لا ينال من حقّ يحتاج إلى الحماية العاجلة قصد حفظه من التلاشي.[1002]

– طالما أنّ العارض سيتوصل بالغرض المطلوب عند الإقتضاء أثناء سير التحقيق في القضية الأصلية التي تخول لقاضي الموضوع في إطار التحقيق في الدعاوى المعروضة على أنظاره الإذن بجميع الأعمال التي من شأنها أن تنير سبيله بما في ذلك نسخة من كامل الملف التأديبي الذي تأسس عليه قرار العزل من الوظيف، فإنّ طلب العارض لا يشكل وسيلة مجدية وحالة متأكدة.[1003]

– عدم بيان أوجه التأكّد والجدوى في طلب الإذن الاستعجالي يجعله حريا بالرّفض.[1004]

الباب الثاني: المبادئ الموضوعية للقضاء الإستعجالي

القسم الأوّل: الأذون الإستعجاليّة :

الفرع الأوّل: عقاري :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– الإذن استعجاليا لوزير أملاك الدولة والشّؤون العقارية بتعليق اللّجوء إلى التفويت في العقار بالمزاد العلني من شأنه أن يفضي إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري، ممّا يعدّ مساسا بمقتضيات الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية كحدّ لتدخّل القاضي الاستعجالي. [1005]

---

998 الحكم الصادر في القضيّة عدد 712008 بتاريخ 25 أكتوبر 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711978 بتاريخ 16 نوفمبر 2012

999 الحكم الصادر في القضيّة عدد 711888 بتاريخ 4 جويلية 2012

1000 الحكم الصادر في القضيّة عدد 721187 بتاريخ 24 فيفري 2012

1001 الحكم الصادر في القضيّة عدد 711891 بتاريخ 14 جويلية 2012

1002 الحكم الصادر في القضيّة عدد 711859 بتاريخ 29 ماي 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711969 بتاريخ 9 ديسمبر 2012

1003 الحكم الصادر في القضيّة عدد 712028 بتاريخ 4 ديسمبر 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 712024 بتاريخ 4 ديسمبر 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711921 بتاريخ 6 ديسمبر 2012

1004 الحكم الصادر في القضيّة عدد 711930 بتاريخ 2 أوت 2012

1005 الحكم الصادر في القضيّة عدد 711938 بتاريخ 7 أوت 2012

– انتهاء عقد التسويغ بين طرفي العقد وانتفاء ما يفيد امتداده مع إحجام المكتري عن إخلاء العقار يجعل من إلزامه بالخروج من قبيل الوسائل الوقتية والمتأكدة على معنى الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية باعتباره يرمي إلى وضع حد فوري لكل تصرف غير مشروع في عقار فلاحي على ملك الدولة. [1006]

الفرع الثاني: عمراني :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي :

– طلب استئناف البناء إلى حين النظر في الملف التنقيحي لرخصة البناء يؤدي إلى تعطيل تنفيذ القرار الصادر عن البلدية بإيقاف تنفيذ رخصة البناء كإيقاف أشغال البناء، الأمر الذي يفقد المطلب الماثل أحد شروط قبوله المقررة بالفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية والمتمثل في عدم تعطيل تنفيذ قرار إداري. [1007]

الفرع الثالث : ضبط إداري:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– الاستجابة لطلب تسريح بضائع مودعة لدى مصالح الديوانة، ولئن كان يكتسي صبغة التأكد، إلا أنّه من شأنه أن يعطل تنفيذ قرار إيقاف العمل برخصة التوريد المسندة للشركة الطالبة ويتعارض صراحة مع أحكام الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية. [1008]

الفرع الرابع : طلب وثيقة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا يمكن إلزام جهة إدارية بتمكين المتعاملين معها من وثيقة ما لم يثبت أنّ القانون أوكل لها إنشائها أو تلقيها أو أنّها تحصلت عليها بأي وجه من الوجوه. [1009]

– الحصول على الوثائق الإدارية حق خولته النصوص القانونية والترتيبية التي تقتضي من الإدارة المعنية تمكين منظوريها منها إذا ثبت علاقتها بمصلحتهم ومساسها بمركزهم القانوني. [1010]

– يتعين على الإدارة تمكين أعوانها الذين انقطعت صلتهم بها بموجب التقاعد أو إنهاء مهامهم أو بأي صورة من الصور من الوثائق المتعلقة بوضعياتهم الإدارية وبمسارهم الوظيفي والتي تخص سنوات عملهم لديها ما لم يكن لها عذر شرعي يحول دون تسليمها طالما أنّ تلك الوثائق من شأنها أن تساعدهم على إظهار حقوقهم. [1011]

– الإنتفاع بمجانية العلاج حق آلي تكون معه الإدارة بمقتضاه ملزمة بتمكين المعنيين به أو من آل اليهم الحق من بطاقة علاج أونظير منها عند الإقتضاء. [1012]

– تمكين الطالب من نسختين من محضري الجلسة العامّة للشّركة الجهويّة لنقل البضائع بجندوبة المتعلّقين بتصفيتها، علاوة على تكريسه لمبدإ الشفافية في عمل الإدارة، فإنّه يندرج ضمن الضّمانات الأساسيّة التي يحقّ له المطالبة بها لتجميع الحجج والمؤيّدات الضروريّة لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزه القانوني في إطار القضيّة التي رفعها. [1013]

[1006] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711789 بتاريخ 8 أوت 2012

[1007] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711739 بتاريخ 1 جوان 2012

[1008] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711748 بتاريخ 20 أفريل 2012

[1009] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711802 بتاريخ 21 مارس 2012 و الحكم الصادر في القضيّة عدد 711804 بتاريخ 21 مارس 2012

[1010] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711967 بتاريخ 16 أكتوبر 2012 و الحكم الصادر في القضيّة عدد 711979 بتاريخ 7 ديسمبر 2012

[1011] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711757 بتاريخ 14 ماي 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711822 بتاريخ 24 أفريل 2012

[1012] الحكم الصادر في القضيّة عدد 712025 بتاريخ 11 ديسمبر 2012

[1013] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711868 بتاريخ 20 أفريل 2012

– تعتبر المطالبة بالملف الطبي من قبيل الحقوق الأساسية للمستعملين للمرفق العمومي الصحي وللمرضى بوجه عام والتي يحق المطالبة بها إظهارا للحقوق وتحديدا للمسؤوليات وضمانا لجدوى التقاضي في هذا الخصوص. [1014]

– يعتبر الاطلاع على سائر الوثائق الإداريّة حقّا مخوّلا 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 ومدى صلته بها. [1015]

– يشكّل طلب الحصول على تقرير التّفقدية العامة بوزارة التجارة والصناعات التقليدية التي تعهّدت بالتّحقيق فيما نسب لمناظرة انتداب متصرّف بالوكالة الوطنية للمترولوجيا بعنوان سنة 2010 من خروقات إن وجدت، وسيلة وقتية مجدية وذات طابع متأكّد ضرورة أنّه يمكّن العارضة من تجميع الحجج والمؤيّدات الضرورية وتوفير وسائل الإثبات للدّفاع عن نفسها وإظهار حقوقها أمام القضاء. [1016]

– لا يشكّل طلب العارض في الإذن بتمكينه من شهادة تنصّ على عدد الرسم العقاري الخاصّ بقطعة الأرض التى اقتناها من الولاية بموجب عقد بيع وسيلة مجدية وحالة متأكّدة طالما لم يثبت أنّه طالب الولاية بتدارك النقص الذي شاب العقد المذكور وأنّها رفضت ذلك. [1017]

– يشكّل طلب الحصول على قائمة في الخدمات وقائمة في المحجوزات وسيلة وقتيّة مجدية وذات طابع متأكّد ضرورة أنّها تمكّن العارض من إثبات حقّه لدى الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية سيّما وأنّه ليس من شأن هذا المطلب المساس بالأصل ولا أن يفضي إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري. [1018]

– يتّسم طلب الحصول على نسخة من قرار الهدم بالتأكّد والجدوى إذ علاوة على تكريسه لمبدأ الشفافيّة في عمل الإدارة، فإنّه يندرج ضمن الضّمانات الأساسيّة التي يحقّ للعارضة المطالبة بها في نطاق تجميع الحجج والمؤيّدات الضروريّة وتقدير السبل القانونية الممكنة لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزها القانوني إن وجدت وترجيح أنسبها. [1019]

– يتعين رفض المطلب الرامي الى الحصول على الجذور الأصلية من محضر جلسة مجلس التأديب ضرورة أنّ أصول الوثائق المتعلقة بالحالة الإدارية للعون العمومي تحفظ بملفه الشخصي وأنّ المعني بالأمر لا يمكنه سوى المطالبة بالحصول على نسخ منها. [1020]

– إحالة ملف قضية للأرشيف الوطني بموجب ترحيل من المحكمة التي تعهدت به لا يحول دون مطالبة ذو المصلحة الجهة الإدارية المعنية باسترجاع الوثائق المضمنة بالملف خاصة وأنّه لا يؤول إلى المساس بالأصل أو تعطيل تنفيذ قرار إداري. [1021]

الفرع الخامس: امتحانات:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إلزام المطلوب بإعادة إصلاح الفرضين اللّذين اجتازهما العارض لتشكيكه في مصداقيّة الأعداد المسندة إليه يتجاوز صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة ضرورة أنّ توجيه الإذن المذكور من شأنه إقحام القاضي الاستعجالي في جوهر الحقوق التي يختصّ قاضي الأصل بالنّظر فيها توصّلا إلى البتّ في شرعيّة القرار القاضي برفض نجاح المعني بالأمر في امتحان البكالوريا. [1022]

[1014] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711769 بتاريخ 20 أفريل 2012

[1015] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711782 بتاريخ 16 أفريل 2012

[1016] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711783 بتاريخ 2 ماي 2012

[1017] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711890 بتاريخ 16 أوت 2012 و الحكم الصادر في القضيّة عدد 711940 بتاريخ 7 أوت 2012

[1018] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711920 بتاريخ 16 أوت 2012

[1019] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711915 بتاريخ 24 سبتمبر 2012

[1020] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711975 بتاريخ 16 نوفمبر 2012 .

[1021] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711771 بتاريخ 4 جوان 2012 .

[1022] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711945 بتاريخ 7 أوت 2012 .

– لا يمكن تأويل أحكام الفصل 11 من قرار وزير التربية المؤرخ في 24 أفريل 2008 والمتعلق بضبط نظام إمتحان الباكالوريا على أنّها تمنع ممارسة المترشحين للباكالوريا لحقهم في التقاضي أو أنها تحول دون ممارسة القاضي الإداري الإستعجالي لاختصاصه المنصوص عليه بالفصل 81 من قانون هذه المحكمة ذلك أن هذا الأخير يبقى محتفظا بموجب النص المذكور بصلاحيات كاملة للإذن بتمكين المترشحين للباكالوريا من الإطلاع على جميع أوراق الإمتحانات التي تخصهم متى ثبت أن المطلب المقدم يتّسم بالتأكّد ولا يؤدي إلى المساس بأصل النزاع أو إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري. [1023]

– يندرج الطلب الرامي إلى تمكين العارض من الاطلاع على ورقة الامتحان في إطار الضمانات الأساسيّة التي يجوز المطالبة بها في نطاق تجميع الحجج والمؤيّدات للوقوف على أسباب عدم النجاح والتأكّد من صحّة العدد المسند له وخلوّها من أيّ غلط في احتسابها أو في تضمينها بالكشوفات المعدّة للغرض توصّلا لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزه القانوني وترجيح أنسب السبل القانونيّة لذلك على ضوء ما يبرز له من معطيات عند الإقتضاء. [1024]

– طالما سبق لوزارة التربية اتّخاذ قرار إداري صريح يقضي برفض طلب الاطلاع على أوراق الإمتحان وإعادة إصلاحها، فإنّ البتّ في الإذن الاستعجالي الرّاهن من شأنه أن يؤول حتما إلى تعطيل تنفيذ القرار الإداري المذكور ويؤدّي بذلك إلى المساس بأصل النّزاع المطلوب البتّ فيه صلب دعوى تجاوز السلطة المرفوعة من قبل العارضة وهو ما يتنافى ومقتضيات الفصل 81 من قانون المحكمة الإداريّة. [1025]

– لئن كان طلب التمكين من ورقة امتحان لا يفضي إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري ولا يمس بالأصل فإنّه لا يشكّل وسيلة مجدية طالما تم تمكين الطالب من الاطلاع على ورقة امتحانه وتولى الأستاذ المشرف على المادة شرح أخطاء الطالب، الأمر الذي يجعل المطلب غير ذي جدوى. [1026]

الفرع السادس : مبادئ مختلفة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الإذن استعجاليا بإدراج اسم العارضة ضمن القائمة النهائيّة لجرحى الثورة لا ينصهر البتّة في إطار استصدار وسائل تحفظيّة بصورة وقتيّة بل إنّه يرمي في الواقع إلى اتّخاذ إجراء نهائي له تأثير على وجه الفصل في أصل المنازعة بحكم أنّه يؤول بالضرورة إلى البتّ في مدى اكتساب العارضة لصفة جريح الثورة ومدى استحقاقها للتعويض وهي تعدّ من المسائل التي يستأثر قاضي الأصل وحده بصلاحيّة النّظر فيها. [1027]

– طالما لا يتعلّق المطلب بإدراج تسجيل المقام في حقّه ضمن قائمات جرحى الثورة وإنّما يهدف فحسب إلى تكوين وسائل إثبات قد تفيد قاضي الموضوع عند بتّه في أصل المنازعة، فقد اتّجه قبوله. [1028]

– طلب إلغاء قرار رفض تمتيع العارض بالمنحة العائليّة يتجاوز اختصاص القاضي الاستعجالي المتعهّد بالنّظر مثلما حدّده الفصل81 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة ضرورة أنّ القول بخلاف ذلك سيفضي بالقاضي الاستعجالي إلى البتّ في مدى شرعيّة القرارات الإداريّة واتّخاذ إجراءات من شأنها تعطيل تنفيذ القرار الإداري وهي من المسائل الجوهريّة الرّاجعة بالنّظر إلى قاضي الأصل. [1029]

القسم الثاني: معاينات :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

[1023] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711973 بتاريخ 12 ديسمبر 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711997 بتاريخ 3 ديسمبر 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711995 و 711997 بتاريخ 3 ديسمبر 2012 .

[1024] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711950 بتاريخ 31 أوت 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711951 بتاريخ 10 أوت 2012 .

[1025] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711957 بتاريخ 8 سبتمبر 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711977 بتاريخ 11 أكتوبر 2012 .

[1026] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711763 بتاريخ 5 أفريل 2012 .

[1027] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711895 بتاريخ 2 أوت 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711896 بتاريخ 2 أوت 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711898 بتاريخ 2 أوت 2012

[1028] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711897 بتاريخ 22 أوت 2012

[1029] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711946 بتاريخ 9 أوت 2012

– يعدّ تكليف ذوي الخبرة لإبداء رأيهم الفني من الوسائل الوقتية المجدية التي لا تؤدي بالقاضي الإستعجالي إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري أوالمساس بأصل النزاع الذي قد ينشأ لاحقا وإنّما يهدف فحسب إلى تكوين وسائل إثبات قد تفيد قاضي الموضوع عند بته في أيّ منازعة محتملة حول الأصل. [1030]

– يعدّ الإذن إستعجاليا بتعيين طبيب مختص قصد تشخيص حالة الطالب من الوسائل الوقتية المجدية الّتي لا تؤدي بالقاضي الإستعجالي إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار اداري أو المساس بأصل النزاع الذي قد ينشأ لاحقا وإنّما يهدف فحسب إلى تكوين وسائل إثبات. [1031]

– الإذن بتعيين خبراء قصد تشخيص حالة المقام في حقّه وبيان نسبة السّقوط اللاّحق به جرّاء عمليّة ولادته ليس به مساس بأصل المنازعة ولا يؤدّي النّظر فيه إلى تعطيل أيّ قرار إداري، وإنّما يهدف فحسب إلى تكوين وسائل إثبات قد تفيد قاضي الموضوع عند بتّه في أصل النزاع. [1032]

– إجراء الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه في شخص ممثلها القانوني لمراقبة فنية لعداد الماء المركز بعقار الطالب قصد التثبت من وجود خلل في ذلك العداد والتحقق من صحة كميات الماء التي استهلكها والمعاليم المطالب بدفعها لقاء ذلك مطلب تتوفر فيه حالة التأكّد ويعد من الوسائل الوقتية المجدية مستجيبا لمعنى أحكام الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية. [1033]

– طلب الإذن بإجراء معاينة على قطعة أرض وتسجيل عدم تنفيذ حكم إلغاء لا يتّسم بطابع التأكد ولا يتّصف بالجدوى طالما أنّه إجراء يمكن أن يجريه أي عدل تنفيذ دون حاجة لتدخل قضائي. [1034]

– إنتهاء خبراء مأذون لهم بموجب قرار استعجالي سابق إلى تقدير الأضرار اللاحقة بالمعدات الميكانيكية الراجعة للعارضة وإشارتهم إلى وجود معدات أخرى لم يتسنّ لهم تقدير قيمتها لأنهم ليسوا من أهل الاختصاص يجعل من المطلب المتمثل في طلب تكليف خبراء ذوي اختصاص لتقدير المعدات التي لم يشملها الاختبار السابق غير متعارض مع أحكام الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية وحريا بالقبول. [1035]

القسم الثالث: دفع مبلغ على الحساب:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن تمّ التّصريح بالحكم في القضيّة الإبتدائية إلاّ أنّه لم يتمّ إمضاء نسخة الحكم الأصليّة من طرف المستشار المقرّر ورئيس الهيئة التي أصدرته طبقا لأحكام الفصل 53 من قانون المحكمة الإداريّة، بما تكون معه القضيّة في حكم المنشورة لدى الدّائرة الابتدائيّة المتعهّدة في تاريخ تقديم مطلب دفع مبلغ على الحساب، ويكون المطلب من اختصاص الدائرة الابتدائية. [1036]

– يتوقف الإذن إستعجاليا بإلزام المدين بأن يدفع لدائنه مبلغا ماليا على الحساب على توفّر عنصر التأكّد وعدم وجود منازعة جديّة حول أصل الدين مع ضرورة أن تكون القضية لا تزال منشورة لدى الدائرة التي تعهدت بها. [1037]

– الإذن بتمكين المدّعيّة من مبلغ مالي بعنوان أشغال مستعجلة قصد رفع الإخلالات التي تهدد محلّ سكناها بالسّقوط يكتسي صبغة نهائيّة تتجاوز مفعول الوسائل الوقتية الّتي تقترن بها الولاية المعقودة للقاضي الإداري في المادّة الاستعجالية على معنى الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية بحكم أنّه يؤول بالضّرورة إلى إقحام القاضي الاستعجالي في جوهر الحقوق التي يختصّ قاضي الأصل بأمر النّظر فيها توصّلا إلى البتّ في أحقيّة الحصول على المبلغ المالي. [1038]

[1030] الحكم الصادر في القضيّة عدد 712009 بتاريخ 10 ديسمبر 2012

[1031] الحكم الصادر في القضيّة عدد 712005 بتاريخ 10 ديسمبر 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 712032 بتاريخ 10 ديسمبر 2012 والحكم الصادر في القضيّة عدد 711894 بتاريخ 2 أوت 2012

[1032] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711881 بتاريخ 15 ماي 2012

[1033] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711693 بتاريخ 3 أوت 2012

[1034] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711761 بتاريخ 29 مارس 2012

[1035] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711782 بتاريخ 16 أفريل 2012

[1036] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711934 بتاريخ 13 جويلية 2012

[1037] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711974 بتاريخ 12 ديسمبر 2012

[1038] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711877 بتاريخ 22 جوان 2012

– يتجه الاستجابة لطلب دفع مبلغ مالي على الحساب كلّما تبيّن وجود دين ثابت ومحدّد ومعلوم المقدار وليس موضوع منازعة جدّية وإذا ثبتت من جهة أخرى الصّبغة المتأكّدة للدين المطلوب دفع مبلغ منه على الحساب. [1039]

– لئن ثبت وجود حقّ لفائدة العارضة في الحصول على المبلغ المراد سحبه من الخزينة العامّة إلاّ أنّ ذلك الإذن من شأنه أن يغيّر في حقّ موجود ضرورة أنّ الحكم بالتعويض صدر لفائدة الورثة جميعا دون إقصاء، بما يكون معه المطلب غير مستجيب للشّروط المطلوبة طالما لم تدل العارضة بتوكيل من قبل بقيّة الورثة المذكورين لسحب المبلغ المؤمّن لفائدتهم. [1040]

– طالما أنّ أوراق الملفّ تظهر حاجة ملحّة للطالب للتحصيل على مبلغ على حساب المبالغ المحكوم بها لفائدته قصد خلاص ديونه، فقد اتّجه قبول مطلبه. [1041]

– لئن تشكّل المساحات المغروسة الفعليّة موضوع الصفقة محلّ منازعة إلاّ أنّ إقرار المندوبيّة الجهويّة للتنمية الفلاحيّة صراحة بضبط حجم المساحات المشجّرة يجعل العارض محقّا في طلب مبلغ على الحساب عملا بمبدإ استقرار الوضعيات التعاقدية بين الإدارة ومعاقديها وحفاظا على استمرارية إنجاز أشغال مشروع الصفقة. [1042]

القسم الرّابع : طلب نسخة تنفيذية ثانية من حكم :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يتعيّن قبول مطلب الحصول على نسخة تنفيذية ثانية طالما ثبت فقدان النسخة التنفيذية الأولى للحكم قبل التنفيذ، سيما أنّ فقدان النسخة التنفيذية الأولى للحكم أو تلفها قبل التنفيذ يحول دون إمكانية حصول المحكوم لفائدته على حقه. [1043]

– يتعين قبول مطلب الحصول على نسخة تنفيذية ثانية، طالما أحجمت الإدارة عن إبداء ملحوظاتها بشأن مطلبه في ذلك وهو ما يعد تسليما منها بصحة ما تمسك به العارض من عدم التنفيذ. [1044]

[1039] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711907 بتاريخ 28 جوان 2012

[1040] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711916 بتاريخ 12 جويلية 2012

[1041] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711934 بتاريخ 13 جويلية 2012

[1042] الحكم الصادر في القضيّة عدد 711952 بتاريخ 11 أكتوبر 2012

[1043] الحكم الصادر في القضيّة عدد 721224 بتاريخ 9 أكتوبر 2012

[1044] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 711962 بتاريخ 31 أكتوبر 2012

العنوان الخامس :المبادئ المقررة في مادّة تأجيل وتوقيف التنفيذ

القسم الأوّل : توقيف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يصبح مطلب توقيف التنفيذ غير ذي موضوع إذا ثبت من أوراق الملف أنّ القرار القضائي المطلوب توقيف تنفيذه قد نفّذ. [1045]

– تتوقف الإستجابة لطلب توقيف تنفيذ الأحكام القضائية على شرطين هما الأسباب الجدية وصعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ. [1046]

– إذا لم يبرز من أوراق الملف أن تنفيذ الحكم الاستئنافي المطعون فيه من شأنه أن يؤدي إلى استحالة الرجوع بالوضعية إلى ما كانت عليه قبل إجرائه أو أن يفضي إلى نتائج يصعب تداركها فإنّ مطلب توقيف التنفيذ يكون مآله الرفض. [1047]

– يتّجه رفض مطلب توقيف التنفيذ إذا لم يتضمّن أسانيد الطّعن الموجّهة للحكم المراد توقيف تنفيذه ولم يقدّم الطالب الأضرار الجسيمة الناتجة عن التنفيذ. [1048]

– طالما أنّ القرارات الصادرة بتوقيف التنفيذ أو تأجيله لها صبغة تحفظية ولا تقبل أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب فإنّ الطلب الرامي إلى إعادة النّظر في قرار تأجيل التنفيذ يكون مآله الرفض[1049].

القسم الثّاني : تأجيل تنفيذ القرارات الإداريّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يندرج تأجيل التنفيذ ضمن التدابير التحفظية العاجلة التي يمكن للرئيس الأول للمحكمة الإدارية أن يأذن بها في صورة التأكد بطلب من الأطراف أو دونه وذلك ريثما يتم البت في مطلب توقيف التنفيذ بعد استيفاء إجراءات المواجهة[1050].

– تأجيل التنفيذ هو إجراء تحفظي ينصهر في مطلب توقيف التنفيذ ولا يستقل عنه كما أن آثاره تنتهي بمجرد البت في مطلب توقيف التنفيذ بعد استيفاء إجراءات المواجهة[1051].

– تأجيل التنفيذ هو إجراء تحفظي ينصهر في مطلب توقيف التنفيذ ولا يستقل عنه كما أن آثاره تنتهي بمجرد البت في مطلب توقيف التنفيذ، وبالتالي فإنه يتجه رفض هذا المطلب إذا قدّم بصفة مستقلة وخارج إطار توقيف التنفيذ[1052].

– تتعلق حالة التأكد الموقوف عليها الإذن بتأجيل التنفيذ بالحالة التي يخشى فيها اضمحلال أي سبب للبت في مطلب توقيف التنفيذ[1053].

– يمثّل تأجيل التنفيذ إجراءا تحفظيا يؤذن به في الحالات التي يخشى فيها اضمحلال أي سبب للبت في مطلب توقيف التنفيذ[1054].

[1045] القرار الصادر في القضيّة عدد 434360 بتاريخ 23 ماي 2012 والقرار الصادر في القضيّة عدد 414280 بتاريخ 19 أفريل 2012

[1046] القرار الصادر في القضيّة عدد 434507 بتاريخ 6 جويلية 2012 و القرار الصادر في القضيّة عدد 434595 بتاريخ 26 جويلية 2012 و القرار الصادر في القضيّة عدد 434655 بتاريخ 21 أوت 2012

[1047] القرار الصادر في القضيّة عدد 434050 بتاريخ 4 جانفي 2012 والقرار الصادر في القضيّة عدد 434369 بتاريخ 25 ماي 2012 والقرار الصادر في القضيّة عدد 434415 بتاريخ 7 جوان 2012

[1048] القرار الصادر في القضيّة عدد 434360 بتاريخ 23 ماي 2012

[1049] القرار الصادر في القضية عدد 464361 بتاريخ 4 جوان 2012

[1050] القرار الصادر في القضية عدد 414212 ت بتاريخ 23 فيفري 2012

[1051] القرار الصادر في القضية عدد 414133 ت بتاريخ 12 جانفي 2012

[1052] القرار الصادر في القضية عدد 414489 ت بتاريخ 22 جوان 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414830 ت بتاريخ 23 أوت 2012

[1053] القرار الصادر في القضية عدد 414411 ت بتاريخ 18 ماي 2012

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بإلغاء ترخيص مسند لطالب للترسيم بمعهد تحضيري للدراسات الهندسية أن يتسبب له في نتائج يصعب تداركها باعتبار انطلاق الدروس بالمعهد وما يتطلبه نظام الدراسات به من الحضور الإجباري في كل الدروس وهو ما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 متوفرا[1055].

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بعدم تمكين طالبة من التسجيل على موقع مؤسسة جامعية على شبكة الأنترنات رغم وجود إسمها بالقائمة النهائية للمقبولين أن يحول دون مواصلتها للتسجيل بالمرحلة الثالثة ومواصلة دراستها وهو ما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية متوفرا.[1056]

– تزامن قرار الرفت مع امتحانات الثلاثي الثالث من السنة الدراسية يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 متوفرا[1057].

– من شأن قرار رفت من معهد أن يتسبب للتلميذ في حدوث نتائج يصعب تداركها كتفويت فرصة إجراء الامتحانات مما يجعل عنصر التأكد متوفرا على معنى الفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية[1058].

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بحرمان طالبة من التسجيل بمؤسسة جامعية أن يحرمها من اجتياز الامتحانات وهو ما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية متوفرا[1059].

– لئن ورد مطلب تأجيل تنفيذ قرار رفض ترسيم تلميذ لاجتياز امتحان الباكالوريا بعد فوات الدورة الرئيسية لهذا الامتحان فإنه لا يزال يكتسي صيغة التأكد على معنى الفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية لأنه من شأن القرار المطعون فيه أن يفوت عليه فرصة إجراء الامتحان لدورة المراقبة[1060].

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بغلق مخبر ومنع المدعي بوصفه أستاذا مساعدا وباحثا أن ينجر عنه إضافة إلى المساس بالأموال العمومية، خطر على المؤسسة بالنظر إلى طبيعة المادة المستعملة وكذلك إرباك للتجارب التي يباشرها العارض، علاوة على إمكانية المساس بحقوقه الفكرية إذا ثبت عدم استرجاعه الدراسات والأبحاث العلمية التي لم يقم بنشرها والموجودة بالمخبر المذكور وهو ما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية متوفرا[1061].

– بالنظر لما لقرار غلق محضنة من تأثير على التزامات المدعية تجاه حرفائها الذين اعتمدوا عليها في استقبال أبنائهم كالتزاماتها تجاه مساعديها من أعوان وعملة فإن عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية يغدو متوفرا.[1062]

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بفسخ اتفاقية استغلال وقتي للملك العمومي أن يتسبب للمدّعي في نتائج يصعب تداركها مما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية متوفرا.[1063]

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بإسقاط حق شركة في كامل الضيعة المسوّغة لها أن يتسبب في نتائج يصعب تداركها مما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية متوفرا.[1064]

– من شأن تنفيذ قرار هدم بناء أن يتسبب في نتائج يصعب تداركها مما يجعل عنصر التأكد قائما على النحو المنصوص عليه بالفصل 40 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية[1065].

[1054] القرار الصادر في القضية عدد 414882 ت بتاريخ 13 سبتمبر 2012

[1055] القرار الصادر في القضية عدد 415008 ت بتاريخ 9 أكتوبر 2012

[1056] القرار الصادر في القضية عدد 414882 ت بتاريخ 13 سبتمبر 2012

[1057] القرار الصادر في القضية عدد 414490 ت بتاريخ 1 جوان 2012

[1058] القرار الصادر في القضية عدد 414138 ت بتاريخ 13 جوان 2012 و القرار الصادر في القضية عدد 414212 ت بتاريخ 23 فيفري 2012

[1059] القرار الصادر في القضية عدد 414411 ت بتاريخ 18 ماي 2012

[1060] القرار الصادر في القضية عدد 414552 ت بتاريخ 23 جوان 2012

[1061] القرار الصادر في القضية عدد 414492 ت بتاريخ 4 جوان 2012

[1062] القرار الصادر في القضية عدد 414270 ت بتاريخ 28 مارس 2012

[1063] القرار الصادر في القضية عدد 414403 ت بتاريخ 15 ماي 2012

[1064] القرار الصادر في القضية عدد 414837 ت بتاريخ 23 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415239 ت بتاريخ 21 نوفمبر 2012

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بإزالة باب حديدي أن يتسبب في نتائج يصعب تداركها مما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية متوفرا.[1066]

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بإزالة مدارج حديدية أن يتسبب للمدّعي في نتائج يصعب تداركها، وهي عدم إمكانية النفاذ إلى الطابق العلوي، مما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية متوفرا.[1067]

– من شأن تنفيذ قرار يقضي برفض ترشّح المدّعي للمشاركة في مناظرة أن يتسبب له في نتائج يصعب تداركها مما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية متوفرا.[1068]

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بنقلة عون من مركز عمله أن يتسبب له في نتائج يصعب تداركها مما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية متوفرا.[1069]

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بإعفاء عون من مهامه أن يتسبب له في نتائج يصعب تداركها مما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 من قانون المحكمة الإدارية متوفرا.[1070]

القسم الثّالث: توقيف تنفيذ القرارات الإداريّة:

الفرع الأوّل: المبادئ المتعلّقة بالإختصاص والجوانب الشّكليّة والإجرائية:

الفقرة الأولى: المبادئ المتّصلة باختصاص قاضي توقيف التنفيذ :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا تشمل ولاية المحكمة الإدارية في مادة توقيف التنفيذ إلاّ النزاعات التي تختصّ المحكمة بالنظر فيها في الأصل[1071].

– من شروط النظر في مطلب الإذن بتوقيف التنفيذ أن يكون القرار الإداري موضوع المطلب خاضعا إلى ولاية القاضي الإداري إلغائيا[1072].

– يشمل الإختصاص الموكول للرئيس الأول في مادة توقيف التنفيذ طبقا للفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية توقيف تنفيذ المقررات الإدارية القابلة للطعن بدعوى تجاوز السلطة أمام المحكمة الإدارية[1073].

– تعدّ مسألة الإختصاص من متعلقات النظام العام التي تثيرها المحكمة ولو تلقائيا[1074].

– يخرج عن الإختصاص الموكول للرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية طلب توقيف تنفيذ تنبيه بالخروج من محل عسكري لانتهاء الصفة طالما أنّ النّزاع الأصلي لا يندرج ضمن ولاية قاضي الإلغاء[1075].

–لا يعتبر النزاع المتعلق بالمصادرة نزاعا إداريا ضرورة أنّ النظر فيه يقتضي التثبت في مسائل تتعلق بالملكية الخاصة للأموال المنقولة والعقارية وبطرق اكتسابها التّي ترجع لولاية القاضي العدلي[1076].

[1065] القرار الصادر في القضية عدد 414155 ت بتاريخ 24 جانفي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414265 ت بتاريخ 22 مارس 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414527 ت بتاريخ 12 جوان 2012

[1066] القرار الصادر في القضية عدد 414440 ت بتاريخ 2 جوان 2012

[1067] القرار الصادر في القضية عدد 415142 ت بتاريخ 12 نوفمبر 2012

[1068] القرار الصادر في القضية عدد 415142 ت بتاريخ 12 نوفمبر 2012

[1069] القرار الصادر في القضية عدد 414307 ت بتاريخ 16 أفريل 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414347 ت بتاريخ 21 أفريل 2012

[1070] القرار الصادر في القضية عدد 414342 ت بتاريخ 21 أفريل 2012

[1071] القرار الصادر في القضية عدد 414175 بتاريخ 13 مارس 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414317 بتاريخ 17 ماي 2012

[1072] القرار الصادر في القضية عدد 415290 بتاريخ 25 ديسمبر 2012 و القرار الصادر في القضية عدد 414260 بتاريخ 14 أفريل 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414278 بتاريخ 24 أفريل 2012.

[1073] القرار الصادر في القضية عدد 414319 بتاريخ 10 ماي 2012.

[1074] القرار الصادر في القضية عدد 414262 بتاريخ 17 أفريل 2012.

[1075] القرار الصادر في القضية عدد 414085 بتاريخ 23 جانفي 2012.

[1076] القرار الصادر في القضية عدد 414513 بتاريخ 16 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414517 بتاريخ 16 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414521 بتاريخ 16 أوت 2012.

– لم يُتّخذ القرار المتعلّق بإسناد منح لأعضاء المجلس الوطني التأسيس في إطار مهام المجلس التأسيسية أو التشريعية أو غيرها من سائر الأعمال المتّصلة بها والتي تخرج بطبيعتها عن ولاية القاضي الإداري عملا بمبدإ تفريق السلط، وإنّما هو من صميم أعمال التصرّف المرتبطة بالتنظيم الإداري والمالي طالما أنّه صدر بصفة فردية وأصلية عن رئيس المجلس، ممّا يكسبه الصبغة الإدارية على غرار القرارات التنظيمية المتعلقة بمرفق القضاء العدلي[1077].

– تمثّل الشركات البنكية مؤسسات تجارية خاضعة لأحكام القانون المدني والتجاري ولا يمكن بحال أن تعتبر القرارات أو الإجراءات الصادرة عنها قرارات إدارية قابلة للطعن بتجاوز السلطة، الأمر الذي يكون معه الرئيس الاول للمحكمة الإدارية غير مختص بالنظر في مطالب توقيف التنفيذ التي ترفع بشأنها[1078].

– لا تختص المحكمة الإدارية بالنظر في النزاعات القائمة بين المنشآت العمومية وأعوانها الذين لا يخضعون للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ولا يرجعون بالنظر لهذه المحكمة بمقتضى القانون[1079].

– دأب عمل هذه المحكمة على استبعاد نظرها في النزاعات الناشئة بين المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والغير اعتبارا لكونها نزاعات أسندها المشرع صراحة لجهاز القضاء العدلي طبق صريح مقتضيات الفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص[1080].

– يخرج النزاع بين المركز الوطني لتكوين المكونين وهندسة التكوين وأحد أعوانه عن اختصاص المحكمة الإدارية عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 2 جديد من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص كما تمّ تنقيحه بمقتضى القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري [1081]2003.

– طالما ثبت أنّ الديوان الوطني التونسي للسياحة مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية وأنّ أعوانها غير خاضعين للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية فإنّ النزاع بين هذا الديوان وأحد أعوانه يغدو من اختصاص المحاكم العدلية عملا بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 2 جديد من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص كما تمّ تنقيحه مقتضى القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري[1082]2003 .

– إن الديوان الوطني للبريد يعدّ من قبيل المؤسسات العمومية غير الإدارية التي تعتبر منشآت عمومية وأن أعوانه لا يخضعون إلى مقتضيات النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ولا يرجعون بالنظر إلى المحكمة الإدارية[1083].

– دأب عمل المحكمة على استبعاد نظرها في النزاعات الناشئة بين المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والغير اعتبارا لكونها نزاعات أسندها المشرع صراحة لجهاز القضاء العدلي طبقا لصريح الفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996والمتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية[1084].

– طالما أن المطلب يرمي إلى توقيف تنفيذ قرار صادر في المادة الإدارية عن سلطة إدارية فإن إختصاص النظر في النزاع القائم بشأنه يكون راجعا بالنظر إلى المحكمة الإدارية[1085].

[1077] القرارات الصادرة في القضايا عدد 414825 و414856 و414827 و414828 بتاريخ 18 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415200 بتاريخ 17 ديسمبر 2012.

[1078] القرار الصادر في القضيّتين عدد 414158 و414162 بتاريخ 28 جانفي 2012.

[1079] القرار الصادر في القضيّة عدد 415193 بتاريخ 3 ديسمبر 2012.

[1080] القرار الصادر في القضية عدد 414144 بتاريخ 28 فيفري 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414145 بتاريخ 28 فيفري 2012.

[1081] القرار الصادر في القضية عدد 414260 بتاريخ 14 أفريل 2012.

[1082] القرار الصادر في القضية عدد 414118 بتاريخ 28 جانفي 2012 والقرار الصادر في القضيّة عدد 414119 بتاريخ 28 جانفي 2012

[1083] القرار الصادر في القضية عدد 415001 بتاريخ 29 أكتوبر 2012

[1084] القرار الصادر في القضية عدد 414379 بتاريخ 6 جوان 2012

[1085] القرار الصادر في القضية عدد 414208 بتاريخ 28 مارس 2012

– أفرد المشرع المحاكم العدلية باختصاص النظر في النزاعات القائمة بين المنشآت العمومية وأعوانها وخوّل بصفة استثنائية للمحكمة الإدارية النظر في هذا الصنف من النزاعات كلما ثبت أنّ أعوان المنشأة العمومية يخضعون للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية أو يرجعون لنظر المحكمة بموجب القانون[1086].

– إذا كان موضوع المطلب الطعن في قرار تأديبي صادر عن منشأة عمومية ضد أحد أعوانها وأنّه لا يوجد أي نص قانوني يخضع أعوان هذه المنشأة للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية أو يجعل نزاعاتهم معها من اختصاص المحكمة الإدارية فإنّ النظر في المطلب يكون خارجا عن اختصاص المحكمة الإدارية[1087].

–لم يتضمّن المرسوم المتعلق بأحكام استثنائية للإنتداب بالقطاع العمومي بعنوان سنة 2011 أحكاما يستفاد منها اختصاص المحكمة الإدارية في النزاعات المتعلقة بمناظرات الانتداب لفائدة الشركة التونسية للكهرباء والغاز[1088].

– إنّ شركة فسفاط قفصة هي منشأة عمومية، وبالتّالي فإنّ النزاع الذي ينشأ بينها وبين الغير يغدو غير مندرج ضمن إختصاص القاضي الإداري[1089].

– طالما أنّ مركز النهوض بالصادرات مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية ويعتبر منشأة عمومية وأن أعوانه غير خاضعين إلى قانون الوظيفة العمومية، فإن النزاع القائم بينه وبين أحد أعوانه يكون خارجا عن دائرة اختصاص هذه المحكمة[1090].

– يقتصر نظر المحكمة الإدارية على الأعمال والوقائع والحالات الخاضعة للقانون العام الداخلي ولسيادة النظام القانوني الوطني وتبعا لذلك فإنّ نظرها لا يمتدّ الى مراقبة شرعية القرارات الصادرة عن الهيئات الأجنبية أو الدولية بالبلاد التونسية[1091].

– لايعدّ القرار القاضي بطرد عضو من جمعية مقررا إداريا على معنى الفصل الثالث من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية ضرورة أنه لا يتعلق بتنظيم أو تسيير مرفق عمومي ولا يعكس انتهاج الجهة المصدرة له أساليب القانون العام من امتيازات السلطة العامة والإلتزامات غير المعهودة في القانون الخاص[1092].

– تعتبر النقابات من الهياكل الخاصة التي ليست لها امتيازات السلطة العامة أو صلاحية تسيير مرفق عام وبالتّالي تخرج النزاعات التي تنشأ بينها، من جهة، وبين منخرطيها أو الغير، من جهة أخرى، عن نظر المحكمة الإدارية[1093].

– تكون النزاعات المتعلقة بالنقابات والمنظمات المهنية خاضعة إلى أحكام مجلة الشغل فضلا عن أن المسائل المرتبطة بالعمليات الانتخابية المتعلقة بها تضبطها قوانينها الأساسية[1094].

– يعتبر الإتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية منظمة مهنية للأعراف وهو خاضع بصفته تلك إلى أحكام مجلة الشغل كما أنّ النّزاع المتعلق بانتخاب أعضاء الغرف الجهوية القطاعية التابعة للإتّحاد المذكور تخضع بدورها إلى الإجراءات التي تضبطها قوانينها الأساسية[1095].

[1086] القرار الصادر في القضية عدد 414660 بتاريخ 6 أوت 2012

[1087] القرار الصادر في القضية عدد 414660 بتاريخ 6 أوت 2012

[1088] القرار الصادر في القضية عدد 415233 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[1089] القرار الصادر في القضية عدد 414986 بتاريخ 16 نوفمبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414989 بتاريخ 16 نوفمبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414995 بتاريخ 16 نوفمبر 2012

[1090] القرار الصادر في القضية عدد 414986 بتاريخ 16 نوفمبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414989 بتاريخ 16 نوفمبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414995 بتاريخ 16 نوفمبر 2012

[1091] القرار الصادر في القضية عدد 414258 بتاريخ 26 أفريل 2012

[1092] القرار الصادر في القضية عدد 414407 بتاريخ 23 جوان 2012

[1093] القرار الصادر في القضية عدد 415032 بتاريخ 6 نوفمبر 2012

[1094] القرار الصادر في القضية عدد 414262 بتاريخ 17 أفريل 2012

[1095] القرار الصادر في القضية عدد 414262 بتاريخ 17 أفريل 2012

– لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة الإدارية النزاعات المتعلقة بتسيير الجمعيات الرياضية باعتبارها تعد من أشخاص القانون الخاص[1096].

– لا تدخل نزاعات شركة اسمنت أم الكليل، التي هي شركة خاصة، سواء مع أعوانها أو مع حرفائها أو مع الغير ضمن ولاية المحكمة الإدارية[1097].

– يخرج النزاع الذي لا ينفصل موضوعه عن عمليات استخلاص المعاليم الديوانية عن مرجع نظر المحكمة الإدارية[1098].

– جرى عمل هذه المحكمة على أن تقتصر في مجال اختصاصها إلغائيا المتعلق بالمقررات الإدارية الإنفرادية الصادرة بمناسبة علاقة تعاقدية على النظر في المقررات التي تستند فيها الإدارة عند اتخاذها إلى أحكام قانونية وترتيبية ولا يمتد إلى غيرها من المقررات التي تستند إلى بنود العقد اعتبارا إلى أنّها لا تنفصل عن الإتفاق المبرم مع الإدارة وهي تبعا لذلك جزء لا يتجزء من العلاقة التعاقدية وأنّ قرار الفسخ بحكم اتصاله بترتيب النتائج القانونية للإرادة المشتركة للطرفين الناطق بها العقد المبرم في الغرض بالإستناد إلى شروطه وتنفيذا لمقتضياته، دون أن يقترن في ذلك بإجراء العمل بالقوانين والتراتيب، يكون من قبيل الإجراءات التعاقدية التي لا تنفصل عن جوهر العقد ضرورة أنّ التحقق من سلامتها يفترض التوقف عند احترام الإلتزامات المقررة بمقتضاه[1099].

– من المستقر فقها وقضاء أنه حتى تقبل دعوى تجاوز السلطة يتعين أن يكون القرار المطعون فيه إداريا صادرا عن سلطة إدارية وأن يكون إنفراديا وتنفيذيا ومن شأنه أن يؤثر في المركز القانوني للمخاطب بأحكامه، وتبعا لذلك وطالما كان العمل محل النزاع من فئة العقود ولا يتنزل منزلة المقررات الإدارية الإنفرادية القابلة للطعن بالإلغاء فإن المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذه يكون خارجا عن أنظار قاضي توقيف التنفيذ[1100].

– من المستقر عليه فقها وقضاء أنّ قرارات فسخ العقود الإدارية تعدّ من قبيل الإجراءات التعاقدية التي لا تنفصل عن جوهر العقد ولا تخضع المنازعة في شأنها إلى ولاية قضاء الإلغاء وإنّما تندرج في نطاق القضاء الكامل ولا يستقيم ترتيبا عليه أن تكون موضوع مطلب في توقيف التنفيذ[1101].

– لا يعتبر العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي وأحد الأفراد عقدا إداريا إلاّ إذا استهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عمومي بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته أو إذا تضمنت بنوده شرطا من الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص والتّي تنبئ عن نيّة الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام[1102] .

– طالما أنّ عقد الكراء المبرم بين العارض والبلدية لا يهدف إلى تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عمومي ولا يتضمن بنودا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فإنه يعتبر عقدا من عقود القانون الخاص[1103] .

– استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ النزاعات المتولدة عن التصرف في الملك البلدي الخاص ترجع لاختصاص القضاء العدلي وتخرج عن مرجع نظر المحكمة الإدارية[1104].

– إذا كان القرار المطلوب توقيف تنفيذه يندرج في نطاق التصرف في ملك الدولة الخاص وتطبيق الأحكام المتعلقة بحق الأولوية في شراء العقارات التّي كانت على ملك الأجانب وأصبحت ملكا للدولة ممثلة في الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية، فإنّ النّظر فيه يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ويندرج ضمن اختصاص القاضي العدلي[1105].

1096 القرار الصادر في القضية عدد 414317 بتاريخ 17 ماي 2012

1097 القرار الصادر في القضية عدد 414605 بتاريخ 28 جويلية 2012

1098 القرار الصادر في القضية عدد 415256 بتاريخ 19 ديسمبر 2012

1099 القرار الصادر في القضية عدد 414656 بتاريخ 29 أوت 2012

1100 القرار الصادر في القضية عدد 415089 بتاريخ 14 نوفمبر 2012

1101 الصادر في القضية عدد 414619 بتاريخ 21 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414627 بتاريخ 10 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414628 بتاريخ 10 أوت 2012

1102 القرار الصادر في القضية عدد 414511 بتاريخ 11 جويلية 2012

1103 القرار الصادر في القضية عدد 414511 بتاريخ 11 جويلية 2012

1104 القرار الصادر في القضية عدد 414511 بتاريخ 11 جويلية 2012

1105 القرار الصادر في القضية عدد 414566 بتاريخ 9 أوت 2012

– يندرج النزاع المتعلق بتصفية جراية التقاعد ضمن النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للجرايات وللضمان الإجتماعي التي عهد القانون مهمّة البتّ فيها للقاضي العدلي[1106].

الفقرة الثانية : المبادئ المتّصلة بالجوانب الشّكليّة والإجرائية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– إذا اتّحد مطلبا توقيف التنفيذ في الأطراف والموضوع والسبب فإنّه يتّجه، ضمانا لحسن سير القضاء، ضمهما والبت فيهما بقرار موحد[1107].

– إذا جاء مطلب الطرح صريحا في عباراته ومطابقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 32 من قانون المحكمة الإدارية فإنه يتجه الإستجابة له[1108].

– يعتبر توقيف التنفيذ إجراء تحفظيا للحد من الآثار السلبية التي قد تحدثها القرارات الإدارية على من صدرت ضده وذلك إلى حين الفصل في أصل المنازعة أو انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية[1109].

– اقتضاء بمبدأ تبعية الفرع للأصل، فإنّ النظر في المطالب الرامية لتوقيف التنفيذ يقتضي الوقوف عند استيفاء دعوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغائها للإجراءات القانونية باعتبارها الدعوى الأصلية التي تتفرع عنها[1110].

– طالما أجاز الفصل 39 من قانون المحكمة إمكانية الإذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال تقديم الدعوى الأصلية فإن سابقية تقديم الدعوى المذكورة لا تمثل شرطا ضروريا لقبول مطلب توقيف التنفيذ شكلا[1111].

– يعود تحديد مناط الدعوى إلى القاضي الإداري في نطاق ما يتمتع به من سلطة استقرائية تستوجب منه استجلاءها من كافة أوراق الملف وخاصة من الطلبات المتقدم بها[1112].

– تتمثّل الغاية من طلب توقيف تنفيذ قرار إداري في تعطيل تنفيذه إلى حين نظر المحكمة فيه إلغائيا[1113].

– إنّ تنفيذ قرار توقيف التنفيذ واجب محمول على الإدارة في نطاق مقتضيات دولة القانون التي توجب إذعان الكافة لأحكام القضاء وتنفيذها في آجال معقولة، وليس للمحكمة والحالة تلك أن تعتبر عدم إسراع الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها سببا من شأنه أن يبرر النظر مجددا في مطلب توقيف التنفيذ المتعلق بنفس القرار[1114].

– تتسم الأحكام الإدارية الصادرة في مادة تأجيل التنفيذ أو توقيفه بالقوة التنفيذية انطلاقا من تبليغها للجهة الإدارية المعنية التي يتعين عليها الإذعان لتلك الأحكام وتنفيذها في آجال معقولة، وليس للمحكمة والحالة تلك أن تعتبر عدم إسراع الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها سببا من شأنه أن يبرّر النظر مجددا في مطلب توقيف التنفيذ المتعلق بنفس القرار[1115].

– يتّجه رفض مطلب توقيف التنفيذ إذا تمّ تقديمه دون إمضاء وأحجم الطالب عن إمضائه رغم التنبيه عليه[1116].

[1106] القرار الصادر في القضية عدد 414931 بتاريخ 26 سبتمبر 2012

[1107] القرار الصادر في القضية عدد 414208 بتاريخ 28 مارس 2012

[1108] القرار الصادر في القضية عدد 414419 بتاريخ 19 جوان 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415051 بتاريخ 9 نوفمبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415279 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

[1109] القرار الصادر في القضية عدد 414054 بتاريخ 2 جانفي 2012

[1110] القرار الصادر في القضية عدد 414199 بتاريخ 30 مارس 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414298 بتاريخ 4 ماي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414372 بتاريخ 4 جوان 2012

[1111] القرار الصادر في القضية عدد 414326 بتاريخ 2 جانفي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415277 بتاريخ 21 ديسمبر 2012

[1112] القرار الصادر في القضية عدد 414307 بتاريخ 4 جوان 2012

[1113] القرار الصادر في القضية عدد 414227 بتاريخ 19 ماي 2012

[1114] القرار الصادر في القضية عدد 414327 بتاريخ 14 ماي 2012

[1115] القرار الصادر في القضية عدد 414622 بتاريخ 30 جويلية 2012

[1116] القرار الصادر في القضية عدد 414997 بتاريخ 3 ديسمبر 2012

– تندرج المطالبة بالتسجيل أو الترسيم في الكليات في نطاق المطالبة بحق التعليم الذي هو حق كفله الدستور ويعد من الحقوق القابلة للممارسة بصفة مستمرة والتي يتم احتساب آجال التقاضي بشأنها انطلاقا من آخر مطلب وجهه المدعي الى جهة الادارة[1117].

– توفر شرط الصفة في الطالب من متعلقات النظام العام وتثيره المحكمة تلقائيا[1118].

– لئن كانت الجمعية تتمتع بالصفة والمصلحة في القيام بخصوص القرارات الترتيبية التي تمس بوضعية منخرطيها، باعتبارها تمس المصلحة العامة لجميعهم وهي المصلحة التي تم تكوينها للدفاع عنها، فإن صفتها ومصلحتها بخصوص القرارات الفردية التي تهم منخرطيها تبقى رهينة توفر شرطين اثنين، يتمثل أولهما في أن يكون القرار الفردي من شأنه أن يؤثر على المصلحة العامة لجميع منخرطي الجمعية وذلك بالرجوع إلى أهداف تكوينها، وثانيهما أن لا يؤدي قيام الجمعية في حق أحد منخرطيها بخصوص القرار الفردي الذي يهمه بالمس من حقه في رفع دعواه بنفسه إلى القضاء[1119].

– يتمّ تقدير المصلحة في القيام حسب ملابسات كلّ حالة معروضة على المحكمة على أن يقترن ذلك بوجود حقوق ومنافع مادية كانت أو معنوية يهدف القائم بالدّعوى إلى حمايتها أو الحصول عليها[1120].

– إنّ المصلحة في القيام المخوّلة للنقابات لا تتوفّر إلاّ متى كان القرار المطلوب توقيف تنفيذه أو إلغاؤه يمسّ من النظام الأساسي للأعوان أو من حقوقهم وامتيازاتهم أو له تأثير في ظروف عملهم[1121].

– العبرة في احتساب الآجال القانونية للطعن في المقررات الإدارية تكون بتاريخ الإعلام بها لا بتاريخ صدورها وفقا للفصل 37 من قانون المحكمة الإدارية.[1122]

– الأصل في احتساب أجل الطعن في المقررات الإدارية أن يكون انطلاقا من تاريخ نشرها أو الإشعار الشخصي بها متى تيسر معه للمخاطب بأحكامها الكشف عن فحواها والعلم بتفاصيلها وشمولها لأغراضه وتقدير اتصالها به.[1123]

–لا طائل من دفع الجهة المدعى عليها بانقضاء آجال القيام انطلاقا من صدور القرار المطعون فيه الذي لا يسوغ الإعتداد به، طالما لم تتوفق في الإتيان بما ينهض دليلا على إحاطة المدعي بموضوعه بصورة ثابتة ويقينية في تاريخ ثابت يتيسر الجزم من خلاله بانطلاق سريان أمد التقاضي[1124].

– طالما قدمت الدعوى الأصلية خارج آجال القيام فإنه يتعين رفض مطلب توقيف التنفيذ شكلا[1125].

– لا تخضع مقاضاة البلديات أمام المحكمة الإدارية إلى إجراء الإسترخاص للتقاضي على معنى الفصل 143 من القانون الأساسي المتعلق بالبلديات وإنما إلى مقتضيات الفصل 40 من القانون المتعلق بهذه المحكمة، عملا بالقاعدة الأصولية التي تقتضي تقديم النص الخاص على النص العام[1126].

– يشترط لقبول مطلب توقيف التنفيذ أن يكون القرار موضوع الطلب قابلا للطعن بالإلغاء ضرورة أنّ توقيف التنفيذ يمثّل فرعا لدعوى تجاوز السلطة[1127].

– من شروط قبول الطعن في القرارات الإدارية أن تكون تلك القرارات إدارية وتنفيذية وأن تؤثّر في المراكز القانونية للأشخاص المستهدفين بها وأن تولّد آثارا قانونية بذاتها[1128].

[1117] القرار الصادر في القضية عدد 414252 بتاريخ 17 أفريل 2012

[1118] القرار الصادر في القضية عدد 414163 بتاريخ 23 فيفري 2012

[1119] القرار الصادر في القضية عدد 414072 بتاريخ 16 جانفي 2012

[1120] القرارات الصادرة في القضايا عدد 414825 و414856 و414827 و414828 بتاريخ 18 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415200 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

[1121] القرار الصادر في القضية عدد 414824 بتاريخ 4 أكتوبر 2012

[1122] القرار الصادر في القضية عدد 414148 بتاريخ 15 فيفري 2012

[1123] القرار الصادر في القضية عدد 414298 بتاريخ 4 ماي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414372 بتاريخ 4 جوان 2012.

[1124] القرار الصادر في القضية عدد 414372 بتاريخ 4 جوان 2012.

[1125] القرار الصادر في القضية عدد 414974 بتاريخ 30 أكتوبر 2012.

[1126] القرار الصادر في القضية عدد 414334 بتاريخ 18 ماي 2012.

[1127] القرار الصادر في القضية عدد 414249 بتاريخ 12 أفريل 2012.

[1128] القرار الصادر في القضية عدد 414275 بتاريخ 2 ماي 2012.

– يشترط لقبول مطلب توقيف التنفيذ أن يكون القرار موضوع الطلب مؤثرا في المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامه[1129].

– يعتبر الإستدعاء لحضور مجلس التأديب من الأعمال التحضيرية في مجال التأديب[1130].

– لا تقبل الأعمال التحضيرية الصادرة في المراحل التمهيدية والتي لا تقصد بها الإدارة تحقيق أثر قانوني معين الطعن مباشرة بالإلغاء وإنما يمكن الاحتجاج بعدم شرعيتها بمناسبة الطعن في القرار النهائي[1131].

– لا ترقى المذكرات التوجيهية التي تكتفي الإدارة من خلالها بتوجيه المعنيين بها وإرشادهم إلى مرتبة القرارات المؤثرة في المراكز القانونية ضرورة أنه لا ينجر عنها إحداث أو تغيير أو إنهاء مركز قانوني معين[1132].

– تعدّ التنابيه التي ترتب الإدارة جزاء على عدم الإنصياع لها مقررات إدارية قابلة للطعن بتجاوز السلطة[1133].

– لا تأثير للإجراءات والأعمال اللاحقة لصدور القرار، سواء كان الهدف منها النشر أو الإعلام به أو تنفيذه أو التذكير به، على شرعية القرار ذاته طالما أنها لا تضيف لمحتواه عناصر جديدة من شأنها أن تؤثر في المركز القانوني للشخص المستهدف به[1134].

– تعدّ القرارات الكاشفة التي يتعلق مضمونها بتأويل بنود العقد من قبل القرارات المتصلة بالعقد وغير مستوفية لمقومات القرار القابل للطعن بالالغاء[1135].

– يتّجه التصريح بعدم قبول المطلب إذا ثبت عدم وجود قرار إداري قابل للطّعن فيه بالإلغاء[1136].

– يعتبر المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المتعلّق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية من أعمال السيادة التي استقر الفقه والقضاء على أنه لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء ولا الدفع بعدم شرعيتها[1137].

– يتّجه التصريح بعدم قبول المطلب إذا ثبت أنّ المراسلة المطلوب توقيف تنفيذها تندرج في إطار الأعمال التي لا ترتقي الى مرتبة القرارات القابلة للطعن بالالغاء[1138] .

– يتّجه التصريح بعدم قبول المطلب إذا كان موضوعه من قبيل الأعمال التحضيرية التي تصدر في المراحل التمهيدية والتي لا تؤثّر في المراكز القانونية[1139].

– طالما كان المطلوب توقيف تنفيذه أشغال منجزة من الشركة التونسية للكهرباء والغاز ودون أن تثبت الطالبة اتصال تلك الأشغال بمقرّر تروم الطعن في بالإلغاء فإنّ هذا المطلب يكون خارجا عن ولاية قاضي توقيف التنفيذ ويتّجه لذلك عدم قبوله[1140].

– لئن تعدّ مذكرات العمل من الأعمال الداخلية التي تهدف الى تنظيم العمل داخل المصالح الادارية بما يصيرها غير قابلة للطعن فيها لعدم تأثيرها في المراكز القانونية للأعوان العاملين بتلك المصالح ، فانه إذا تضمنت أحكاما من شأنها المساس بالوضعيات القانونية والإدارية للفئة المستهدفة بتلك الأحكام تغدو من قبيل القرارات الإدارية التنفيذية التي يسوغ الطعن فيها بالالغاء وهو ما يجوز معه طلب توقيف تنفيذها[1141].

[1129] القرار الصادر في القضية عدد 415251 بتاريخ 20 ديسمبر 2012.

[1130] القرار الصادر في القضية عدد 414249 بتاريخ 12 أفريل 2012.

[1131] القرار الصادر في القضية عدد 414249 بتاريخ 12 أفريل 2012.

[1132] القرار الصادر في القضية عدد 415251 بتاريخ 20 ديسمبر 2012.

[1133] القرار الصادر في القضية عدد 414469 بتاريخ 12 جويلية 2012.

[1134] القرار الصادر في القضية عدد 414275 بتاريخ 2 ماي 2012.

[1135] القرار الصادر في القضية عدد 414253 بتاريخ 3 ماي 2012.

[1136] القرار الصادر في القضية عدد 414850 بتاريخ 1 أكتوبر 2012.

[1137] القرار الصادر في القضية عدد 414513 بتاريخ 16 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414517 بتاريخ 16 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414521 بتاريخ 16 أوت 2012

[1138] القرار الصادر في القضية عدد 414249 بتاريخ 12 أفريل 2012

[1139] القرار الصادر في القضية عدد 414264 بتاريخ 26 أفريل 2012

[1140] القرار الصادر في القضية عدد 415058 بتاريخ 6 نوفمبر 2012

– لا يجوز الإذن بتوقيف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية إلا متى كان من شأنها التأثير في المراكز القانونية أو في الوضعيات الواقعية للمعنيين بها[1142].

– إذا ثبت من وثائق الملف أنّ القرار موضوع طلب توقيف التنفيذ تم تنفيذه، فإن المطلب يصبح غير ذي موضوع[1143].

– يتّجه رفض المطلب لانعدام ما يستوجب النّظر إذا سبق الإذن بتوقيف تنفيذ القرار المطلوب توقيف تنفيذه[1144].

– يتّجه رفض المطلب لانعدام ما يستوجب النّظر إذا ثبت أنّ الإدارة بادرت بإلغاء القرار المطلوب توقيف تنفيذه[1145].

– القرار القاضي بتوقيف التنفيذ هو إجراء تحفظي، الغاية منه حماية الحقوق المتنازع بشأنها إلى أن يتم البت في القضية الأصلية، كما أنه لا يقبل أي وجه من أوجه الطعن[1146].

– لا يحول سبق تقديم مطلب يرمي الى الاذن بتوقيف تنفيذ قرار إداري انتهت المحكمة الى رفضه دون التقدم مجددا بمطلب يرمي الى توقيف تنفيذ نفس القرار شريطة تأسيسه على أسباب جديدة[1147].

– لا تحرز القرارات الصادرة بالرفض في مادة توقيف التنفيذ على حجية الأمر المقضي به وتفريعا على ذلك يجوز تقديم مطلب جديد في توقيف التنفيذ يتعلق بنفس القرار الإداري لكن شريطة الإعتماد على أسانيد جديدة غير التي سبق الإعتماد عليها تبرر عرضها مجددا على المحكمة لتفحصها[1148].

– لئن كان من الجائز للطالب أن يتقدم مجددا بمطلب توقيف تنفيذ نفس القرار، إلا أن ذلك يكون شريطة تأسيسه على أسباب جديدة[1149].

– لئن سبق للطالب أن تقدّم بمطلبين متتاليين يتعلقان على التوالي بتوقيف وتأجيل تنفيذ نفس القرار تمّ رفضهما فانّ ذلك لا يحول دون التقدّم مجدّدا بمطلب يرمي إلى توقيف تنفيذ نفس القرار شريطة تأسيسه على أسباب جديدة[1150].

الفرع الثاني : المبادئ المتعلّقة بالأصل :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يستوجب الإذن بتوقيف تنفيذ المقررات الإدارية إستيفاء ركني جدية الأسباب التي ينبني عليها المطلب والنتائج التي يصعب تداركها كشرطين متلازمين وأن ثبوت عدم توفر أحدهما يغني عن تفحص الركن الثاني[1151].

– القضاء بتعطيل القرارات الإدارية المطعون في شرعيتها على معنى الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية لا يكون إلا في الحالات التي يفلح فيها العارض في تأسيس مطلبه على أسباب جدية في ظاهرها من شأنها أن تغلب لدى قاضي توقيف التنفيذ احتمال القضاء بالإلغاء في

[1141] القرار الصادر في القضية عدد 414193 بتاريخ 10 مارس 2012

[1142] القرار الصادر في القضية عدد 414171 بتاريخ 5 مارس 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414193 بتاريخ 10 مارس 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414340 بتاريخ 25 جوان 2012

[1143] القرار الصادر في القضية عدد 414227 بتاريخ 2 أفريل 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414885 بتاريخ 9 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415239 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

[1144] القرار الصادر في القضية عدد 415248 بتاريخ 25 ديسمبر 2012

[1145] القرار الصادر في القضية عدد 413996 بتاريخ 9 جانفي 2012

[1146] القرار الصادر في القضية عدد 414493 بتاريخ 14 جويلية 2012

[1147] القرار الصادر في القضية عدد 414222 بتاريخ 4 أفريل 2012 و لقرار الصادر في القضية عدد 414257 بتاريخ 5 أفريل 2012

[1148] القرار الصادر في القضية عدد 414051 بتاريخ 5 جانفي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414239 بتاريخ 5 أفريل 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414245 بتاريخ 2 أفريل 2012

[1149] القرار الصادر في القضية عدد 414045 بتاريخ 5 جانفي 2012

[1150] القرار الصادر في القضية عدد 414848 بتاريخ 26 سبتمبر 2012

[1151] القرار الصادر في القضية عدد 414056 بتاريخ 1 نوفمبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414979 بتاريخ 1 نوفمبر 2012

الدعوى الأصلية بالنظر إلى ما تكتسيه من قوة الإقناع الظاهر، فضلا عن بيان النتائج التي يصعب تداركها أو إصلاح ما يمكن أن يترتب عنها من تداعيات متى مضت الإدارة في تنفيذ قرارها[1152].

الفقرة الأولى: الأسباب الجدية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– المقصود بالأسباب الجدية الواجب توفرها حسب صريح الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية هي الأسانيد القانونية التي تغلّب لدى قاضي توقيف التنفيذ إحتمال القضاء بالإلغاء في الدعوى الأصلية بالنظر لما تكتسيه من الجدية وقوة الإقناع الظاهر، والنتائج التي يصعب تداركها هي تلك التي متى تحققت يكون من العسير الرجوع بها إلى الوراء أو إصلاح ما يمكن أن يترتب عنها من تداعيات[1153].

– لا يمكن توقيف تنفيذ مقرر إداري ما إلا اذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جدية بمعنى أن تغلب الأسانيد المضمنة بمطلب توقيف التنفيذ لدى القاضي إحتمال القضاء بالإلغاء في الدعوى الأصلية بالنظر لما تكتسيه من قوة الإقناع الظاهر والتي يمكن مناقشة مدى صحتها أمام قاضي الأصل[1154].

– توفر شرط جدية المطاعن التي يجب أن يستند إليها طلب توقيف تنفيذ قرار إداري يقتضي أن تتعلق تلك المطاعن بشرعية القرار المنتقد في حد ذاته وليس بالإجراءات الإدارية الأخرى التي تكون مستقلة عنه حتى وإن كان القانون يفرضها مثل الإعلام بالقرار.[1155]

أ) في مادّة الوظيفة العموميّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– يندرج تقييم المؤهلات العلمية للمترشحين للمناظرة في إطار السلطة التقديرية للإدارة التي لا تخضع إلا للرقابة الدنيا للقاضي الإداري[1156].

– لا تعني السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في مجال النقل والتعيين في الخطط الوظيفية والإعفاء منها السلطة المطلقة الخارجة عن كل رقابة[1157].

– لا ينفي الإنخراط بالصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الإجتماعية بسبب العمل لمدّة محدودة في القطاع العام آليا عن المترشح صفة العاطل عن العمل في تاريخ فتح المناظرة المعنيّة[1158].

–إنّ الإنتفاع بالإستثناء المتعلق باحتساب السن القصوى للمشاركة في المناظرة يقتضي أن يكون المترشح مسجلا بمكتب التشغيل قبل بلوغه الأربعين سنة وأن يكون هذا التسجيل محيّنا منذ بلوغه هذه السن وذلك بالنسبة للمناظرات التي تفتح خلال الخمس سنوات الموالية لذلك التسجيل على أن لا تتجاوز السّن القصوى للمترشح خمسا وأربعين في أول جانفي من سنة فتح المناظرة[1159].

– إنّ الإدارة هي التي تحدّد عدد الشغورات بقانون إطارها وفتح مناظرات الإنتداب في حدود تلك الشغورات وهي المدعوّة إلى توفير الإعتمادات المالية لخلاص أجور المنتدبين الجدد[1160].

[1152] القرار الصادر في القضية عدد 414466 بتاريخ 26 جوان 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414395 بتاريخ 26 جوان 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414466 بتاريخ 26 جوان 2012

[1153] القرار الصادر في القضية عدد 414024 بتاريخ 23 جانفي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414266 بتاريخ 12 أفريل 2012
القرار الصادر في القضية عدد 414041 بتاريخ 4 جانفي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414055 بتاريخ 11 جانفي 2012

[1154] القرار الصادر في القضية عدد 414212 بتاريخ 22 مارس 2012

[1155] القرار الصادر في القضية عدد 414416 بتاريخ 15 جوان 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414417 بتاريخ 15 جوان 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414423 بتاريخ 15 جوان 2012

[1156] القرار الصادر في القضية عدد 414095 بتاريخ 24 جانفي 2012

[1157] القرار الصادر في القضية عدد 414307 بتاريخ 4 جوان 2012 و القرار الصادر في القضية عدد 414342 بتاريخ 4 جوان 2012

[1158] القرار الصادر في القضية عدد 414727 بتاريخ 9 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414713 بتاريخ 10 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414714 بتاريخ 10 أكتوبر 2012

[1159] القرار الصادر في القضية عدد 414715 بتاريخ 19 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414738 بتاريخ 10 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414739 بتاريخ 10 أكتوبر 2012

[1160] القرار الصادر في القضية عدد 414351 بتاريخ 27 جوان 2012

– الإيقاف التحفظي عن العمل هو إجراء ينفصل عن العقوبة التأديبية التي قد تسلط على العون ويتمّ اتّخاذه حالا كلّما تعلّق بالعون خطأ جسيم[1161].

– تطبيقا لأحكام الفصلين 29 من القانون عدد 12 لسنة 1985 المتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية وللباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي والفصل 81 من الأمر عدد 1160 لسنة 2006 المؤرّخ في 13 أفريل 2006 المتعلق بضبط النّظام الأساسي الخاص بسلك الأمن الوطني والشرطة الوطنية فإنّ التقاعد بالنسبة لأعوان قوات الأمن والشرطة الوطنية يكون عند بلوغ سن الخامسة وخمسين عاما[1162].

– يستشفّ من مقتضيات الفصل 4 من الأمر عدد 2063 لسنة 1990 المؤرّخ في 10 ديسمبر 1990 المتعلق بضبط النّظام الأساسي الخاص بأعوان التربية المختصّة لوزارة الشؤون الإجتماعية والفصل 4 من الأمر عدد 2061 لسنة 1990 المؤرّخ في 10 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم معهد النهوض بالمعاقين، أنّ الإنتداب في رتبة مربّي مختص يخضع لقاعدة التناظر ولا يمكن بالتّالي للحاصلين على الشهادة الوطنية للإجازة التطبيقية في التربية المختصّة من كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية بتونس طلب تنظيرهم بخرّيجي معهد النهوض بالمعوقين ضرورة أنّ هؤلاء الآخرين وقع انتدابهم لمتابعة مراحل التكوين المختص عن طريق مناظرة[1163].

ب) في المادّة العمرانية :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– طالما اتضح أن العارض لم يتحصل على رخصة لإقامة البناء موضوع قرار الهدم، فإن الأسباب المتمسك بها تضحى غير جدية في ظاهرها[1164].

– إذا ثبت أن المدعي قام بتشييد البناء موضوع قرار الهدم دون الحصول على ترخيص في الغرض فإن الأسباب التي استند إليها تكون غير جدية في ظاهرها، الأمر الذي يكون معه مطلب توقيف التنفيذ حريا بالرفض[1165].

– يتحقق تمديد صلوحية رخصة البناء آليا بمجرد تقديم مطلب بهذا العنوان إلى البلدية أو الولاية المختصة ترابيا قبل شهر من انقضاء مدة صلوحية الرخصة المعنية[1166].

– يكون قرار الهدم غير مستند إلى أساس واقعي وقانوني صحيح إذا ثبت من أوراق الملف أن للعارض رخصة بناء وقرار في تجديدها[1167].

– أوجب الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على كل من يروم البناء الحصول على رخصة مسبقة من رئيس البلدية في صورة وجود العقار المزمع بناؤه في مرجع نظرها[1168].

– إذا برز من أوراق الملف مخالفة البناء لمقتضيات الرخصة والمثال الهندسي فإنّ مطلب توقيف التنفيذ يكون غير قائم على أسباب جدية في ظاهرها[1169].

[1161] القرار الصادر في القضية عدد 414168 بتاريخ 6 مارس 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414359 بتاريخ 20 جوان 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414820 بتاريخ 12 سبتمبر 2012

[1162] القرار الصادر في القضية عدد 414454 بتاريخ 22 جوان 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414460 بتاريخ 22 جوان 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414486 بتاريخ 22 جوان 2012

[1163] القرار الصادر في القضية عدد 414864 بتاريخ 17 أكتوبر 2012

[1164] القرار الصادر في القضية عدد 414096 بتاريخ 1 فيفري 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414976 بتاريخ 19 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415202 بتاريخ 3 ديسمبر 2012

[1165] القرار الصادر في القضية عدد 414141 بتاريخ 2 فيفري 2011 والقرار الصادر في القضية عدد 415068 بتاريخ 12 نوفمبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415261 بتاريخ 19 ديسمبر 2012

[1166] القرار الصادر في القضية عدد 414441 بتاريخ 27 جوان 2012

[1167] القرار الصادر في القضية عدد 415252 بتاريخ 12 ديسمبر 2012

[1168] القرار الصادر في القضية عدد 414435 بتاريخ 21 جوان 2012

[1169] القرار الصادر في القضية عدد 414287 بتاريخ 17 أفريل 2012

– إذا لم يثبت من ظاهر أوراق الملف أنّ البلدية تولّت إعلام المخالف بقرار إيقاف الأشغال طبق ما يقتضيه القانون فإنّ مطلب توقيف التنفيذ يكون قائما على أسباب جدية في ظاهرها[1170].

– تقتضي علوية مثال التهيئة العمرانية على كراس شروط التقسيم أنّ التنقيحات التي يقع إدخالها على مثال التهيئة تسري بصفة مباشرة على التقسيمات المشمولة به ولا يمكن بأية حال التمسك بالقواعد الخاصة بالتقسيم المصادق عليه في تاريخ سابق لتنقيح مثال التهيئة للحيلولة دون تطبيق القواعد والتراتيب العمرانية الجديدة المضمنة صلبه[1171].

– رئيس البلدية ملزم بمقتضى الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير في كل الحالات التي يقع فيها إقامة بناء دون رخصة بدعوة المخالف لسماعه في أجل 3 أيام من توجيه استدعاء له بمكان الأشغال، يتم بعدها اتخّاذ قرار الهدم وتنفيذه بدون أجل وله الحق في الإستعانة بالقوة العامة عند الاقتضاء[1172].

– أوجب المشرع صلب مجلة التهيئة الترابية والتعمير على كل من يروم البناء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغييرات عليها، الحصول على ترخيص في ذلك من رئيس البلدية داخل المناطق البلدية ومن والي الجهة بالنسبة لبقية المناطق مستثنيا من ذلك الأشغال الرامية إلى إدخال تغييرات أو إصلاحات عادية وضرورية على البنايات المقامة مثلما تم تحديدها بالقرار الصادر عن وزير التجهيز والإسكان بتاريخ 10 أوت 1995والمتعلق بضبط قائمة الأشغال الرامية إلى إدخال تغييرات أو إصلاحات عادية وضرورية على بناية مقامة والتي لا تخضع للترخيص في البناء[1173].

– رئيس البلدية ملزم قانونا باتخاذ قرارات هدم في كل الحالات التي يقع فيها إقامة بناءات دون رخصة[1174].

– أسندت مجلة التهيئة الترابية والتعمير لرئيس البلدية صلاحية التصدي للبنايات المخالفة للتراتيب العمرانية وبالتالي فهو ملزم باتخاذ جميع الإجراءات القانونية قصد ردع المخالفات العمرانية وفرض احترام القانون[1175].

– وجود أو بروز نزاع جدي حول ملكية الأرض موضوع رخصة البناء يوجب على رئيس البلدية الإمساك عن تسليم الرخصة المطلوبة أو سحبها في صورة سبق تسليمها وذلك إلى حين فض النزاع القائم بشأن الملكية نهائيا[1176].

– طالما صدر قرار إيقاف الأشغال المطلوب توقيف تنفيذه عملا بالقرار القاضي بالإذن بتوقيف تنفيذ قرار رئيس بلدية المكان والمتعلق بالترخيص للمدعي في إقامة البناء، فإن المطلب يكون غير قائم على أسباب جدية في ظاهرها[1177].

– طالما أن تغيير صبغة المحل موضوع قرار الغلق لم تتم بموجب رخصة في الغرض من السلطة الإدارية ذات النظر، فإنّ ذلك يجعل مطلب توقيف التنفيذ غير قائم على أسباب جدية وحريا بالرفض على هذا الأساس[1178].

– قيام الطالبة بتغيير صبغة محل معدّ للسكنى إلى روضة أطفال دون الحصول على رخصة في الغرض من السلطة الإدارية ذات النّظر يجعل مطلب توقيف التنفيذ غير قائم على أسباب جدية في ظاهرها[1179].

ج) في المادّة العقاريّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

[1170] القرار الصادر في القضية عدد 414353 بتاريخ 6 جوان 2012.
[1171] القرار الصادر في القضية عدد 414985 بتاريخ 8 نوفمبر 2012.
[1172] القرار الصادر في القضية عدد 414059 بتاريخ 27 جانفي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415235 بتاريخ 17 ديسمبر 2012.
[1173] القرار الصادر في القضية عدد 415215 بتاريخ 14 ديسمبر 2012.
[1174] القرار الصادر في القضية عدد 414157 بتاريخ 13 فيفري 2012.
[1175] القرار الصادر في القضية عدد 414340 بتاريخ 25 جوان 2012.
[1176] القرار الصادر في القضية عدد 414470 بتاريخ 27 جوان 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414471 بتاريخ 27 جوان 2012.
[1177] القرار الصادر في القضية عدد 414214 بتاريخ 31 مارس 2012.
[1178] القرار الصادر في القضية عدد 415069 بتاريخ 31 أكتوبر 2012.
[1179] القرار الصادر في القضية عدد 414493 بتاريخ 9 جويلية 2012.

– يتّجه رفض المطلب إذا لم يثبت أنّ المدّعي تحصّل على رخصة تجيز له التصرّف في أملاك الأجانب من وزير أملاك الدولة والشؤون العقارية الذي عهدت له صلاحيات وزير التجهيز والإسكان المتعلقة بالتصرف في أملاك الأجانب بمقتضى القانون عدد 20 لسنة 1992 المؤرّخ في 3 فيفري 1992[1180].

د) في مادّة الضّبط الإداري:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن كان قرار فسخ اتفاقية استغلال وقتي للملك العمومي البلدي منصهرا ضمن نطاق العلاقة التعاقدية التي تربط المدعية بجهة الإدارة فإنه جاء تطبيقا للتراتيب المتعلقة بالإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي المتعلقة بتنفيذ اتفاقية الإشغال الوقتي وإنهائها، الأمر الذي يكون معه هذا القرار منفصلا عن العقد ويجوز الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة والدعاوى المتفرعة عنها مثل الدعاوى التوقيفية[1181].

– لا يمنح الإشغال الوقتي للملك العمومي البحري الحق في أصل تجاري يمكن التفويت فيه أو الإحتجاج به ضد الغير تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل الثّاني من القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرّخ في 25 ماي 1977 والمتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات أو المحلات ذات الإستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف التي تنصّ على أنّ أحكام هذا القانون لا تنطبق على رخص الاشغال الوقتيّة التي تمنحها الإدارة والمجموعات العموميّة وتطبيقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 23 من القانون المتعلق بالملك العمومي البحري التي تنص على أنّ كلّ إشغال وقتي للملك العمومي البحري لا يمكن منحه إلاّ بصفة وقتية وقابلة للرجوع فيها بدون أيّ تعويض أو غرامة[1182].

– عدم إطلاع المدعى عليه على عريضة الدعوى الأصلية ليس من شأنه المساس بمبدإ المواجهة وحق الدفاع طالما تمت إحالة مطلب توقيف التنفيذ عليه[1183].

– طالما تبيّن من أوراق الملف أن العارض خالف الفصل 18 من كراس الشروط الخاص باستغلال المقاهي من الصنف الأول الذي اشترط أن تفصل بين المحل المعد لممارسة نشاط مقهى وبين المعالم الدينية والمساجد مسافة لا تقل عن مائة وخمسين مترا وأن تفصل بينه وبين المحلات المماثلة له مسافة دنيا لا تقل عن مائة متر، فإن مطلب توقيف التنفيذ يكون غير قائم على أسباب جدية في ظاهرها[1184].

– تقدير شرعية المقررات الإدارية يكون في تاريخ اتّخاذها[1185].

هـ) في النّزاعات المتعلّقة بالتّعليم وبمعادلة الشّهادات العلميّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– إنّ قرار إدارة المعهد الذي يزاول المدّعي تعليمه به المتضمن إحتساب معدّله السنوي هو قرار فردي لا يقبل إلاّ الطعن مباشرة بالإلغاء ولا يجوز الدّفع بعدم شرعيته بمناسبة الطعن في قرار الرسوب في الإمتحان الوطني لشهادة البكالوريا[1186].

– إذا ثبت وأنّ الطالب سبق وأن تحصّل على تسجيل إستثنائي بالسنة الأولى من الشهادة الوطنية للماجستير في التصرف فإنّ المطلب يكون غير قائم على أسباب جدية في ظاهرها[1187].

– إنّ اشتراط تقديم مطلب لإعفاء الطالب من إجراء فروض المراقبة يُعدّ من قبيل إضافة شرط جديد لم يتضمّنه الفصل 25 من قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا المؤرخ في 30 جوان 2009 والمتعلق بضبط دليل الإجراءات الموحد لنظام الأرصدة والقواعد العامة للتقييم

[1180] القرار الصادر في القضية عدد 415244 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[1181] القرار الصادر في القضية عدد 414403 بتاريخ 4 جوان 2012

[1182] القرار الصادر في القضية عدد 415169 بتاريخ 25 ديسمبر 2012

[1183] القرار الصادر في القضية عدد 414403 بتاريخ 4 جوان 2012

[1184] القرار الصادر في القضية عدد 414282 بتاريخ 19 أفريل 2012 القرار الصادر في القضيتين عدد 424325 و424366 بتاريخ 23 ماي 2012

[1185] القرار الصادر في القضيتين عدد 424325 و424366 بتاريخ 23 ماي 2012

[1186] القرار الصادر في القضية عدد 415205 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

[1187] القرار الصادر في القضية عدد 415238 بتاريخ 31 ديسمبر 2012

والإرتقاء في الشهادة الوطنية للإجازة في مختلف مجالات التكوين والمواد والمسالك والتخصصات في نظام "أمد"، الذي نصّ صراحة على اعتماد نظام الإمتحانات النهائية بالنسبة للطلبة غير النظاميين الذين تمتعوا بتسجيل استثنائي في الإمتحانات[1188].

و) مواد مختلفة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يتبيّن من القرار المتعلّق بإسناد منح لأعضاء المجلس الوطني التأسيسي أنّه قد أفرد المعنيين به بأحكام خاصة واستثنائية ليس لها أصل في القانون التأسيسي المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية والقوانين المتعلقة بالتقاعد والحيطة الإجتماعية ومجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات والمبادئ القانونية العامة والمتعلقة منها بالخصوص بمبدإ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ المساواة بين الأفراد من نفس الفئة ومبدأ الشفافية[1189].

– ليس من شأن تنفيذ قرار يقضي برفض دفع المساهمات المحمولة على مجلس المستشارين لفائدة الصّندوق الوطني للتقاعد والحيطة الإجتماعية بعنوان الفترة المتبقية من المدة النيابية 2011/2005 أن يتسبّب للمعني به في نتائج يصعب تداركها على معنى الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية ضرورة أنّ تنفيذ هذا القرار ولئن كان من شأنه أن يحرمه من الحصول على جراية تقاعد نائب وفق ما نصّت عليه الفقرة الثانية من الفصل الثّاني من القانون عدد 16 لسنة 1985 المتعلق بضبط نظام تقاعد أعضاء مجلس النواب، والذي تمّ سحبه على رئيس وأعضاء مجلس المستشارين بموجب القانون عدد 54 لسنة 2005 المؤرّخ في 18 جويلية 2005، فإنّه لم يتوفّر بأوراق الملف ما يبرز أنّه يترتّب عن هذا الرّفض حرمانه من الحصول على جراية تقاعد بعنوان آخر[1190].

الفقرة الثانية: النتائج التي يصعب تداركها :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– المقصود بالنتائج التي يصعب تداركها هي التي متى تحققت يكون من العسير الرجوع بها إلى الوراء أو إصلاح ما يمكن أن يترتب عنها من تداعيات[1191].

– المقصود بالنتائج التي يصعب تداركها هي التي متى تحققت يكون من العسير إصلاح ما يمكن أن يترتب عنها من تداعيات والرجوع بالوضعية من الناحيتين الواقعية والقانونية إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ القرار المنتقد[1192].

– يتّجه رفض المطلب إذا لم يتعرّض الطالب إلى النتائج التي يصعب تداركها والتي يمكن أن تترتب عن تنفيذ القرار المطلوب توقيف تنفيذه[1193].

أ) في مادّة الوظيفة العموميّة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– ليس من شأن التمادي في تنفيذ قرار يقضي بنقلة عون نقلة وجوبية مع تغيير مقر الإقامة من الحي الجامعي بالمروج إلى المطعم الجامعي بسيدي بوسعيد أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها[1194].

– ليس من شأن التمادي في تنفيذ قرار إنهاء إلحاق أن يتسبب في نتائج يصعب تداركها[1195].

[1188] القرار الصادر في القضية عدد 415163 بتاريخ 18 ديسمبر 2012

[1189] القرارات الصادرة في القضايا عدد 414825 و414856 و414827 و414828 بتاريخ 18 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415200 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

[1190] القرار الصادر في القضية عدد 414137 بتاريخ 3 مارس 2012

[1191] القرار الصادر في القضية عدد 414202 بتاريخ 12 مارس 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414226 بتاريخ 3 أفريل 2012

[1192] القرار الصادر في القضية عدد 425167 بتاريخ 19 ديسمبر 2012

[1193] القرار الصادر في القضية عدد 415267 بتاريخ 26 ديسمبر 2012

[1194] القرار الصادر في القضية عدد 414131 بتاريخ 3 فيفري 2012

– استقر عمل المحكمة على رفض توقيف تنفيذ قرارات الإعفاء من المهام وكذلك القرارات المشابهة بحسب التكييف القانوني الممنوح لها إلا في صورة اتسامها بخرق فادح للقانون يتعيّن التصدي له حالا، ذلك لأن شرط التسبب في نتائج يصعب تداركها يصعب أيضا افتراضه في ضوء الآليات القانونية المتاحة وفي ضوء ما يفرضه الأثر المترتب على إلغائها عند الإقتضاء من إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية، على أن يعتبر عدم الالتزام بذلك خطأ فاحشا معمّرا لذمة السلطة الإدارية المعنية بالأمر يختلف التعويض عنه باختلاف سببه القانوني[1196].

– تنفيذ القرارات المماثلة لقرار إعفاء قاض من مهامه ليس من شأنه أن يتسبب له في نتائج يصعب تداركها ضرورة أنّ القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، أوجب على الإدارة إعادة الوضعية القانونية للمعني بالأمر إلى حالتها الأصلية بصفة كلية في صورة إلغاء القرار المطعون فيه وأكدّ أنّ عدم تنفيذ قرار الإلغاء يعتبر خطأ فاحشا معمّرا لذّمة السلطة الإدارية المعنية، علاوة على حقّه في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي المترتّب عن ذلك القرار[1197].

– ليس من شأن تنفيذ الأمر القاضي بوضع حد لتكليف الطالب بخطة وظيفية أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها[1198].

– ليس من شأن تنفيذ القرار القاضي بإعفاء الطالب من خطة مدير مدرسة إعدادية أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها[1199].

– ليس من شأن تنفيذ أمر يقضي بإنهاء تكليف المدّعية بمهام كاتب عام بلدية أن يتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها[1200].

– ليس من شأن تنفيذ قرار يقضي بإنهاء تكليف المدّعي بمهام قائم بشؤون البيت بجامع أن يتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها[1201].

– ليس من شأن تنفيذ قرار يقضي بإيقاف المدّعي عن العمل لمدّة ستة أشهر أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها[1202].

– ليس من شأن مواصلة تنفيذ القرار القاضي بعزل عون من سلك الحرس الوطني من أجل صدور حكم جزائي بات ضده أن يتسبب في نتائج يصعب تداركها[1203].

– ليس من شأن مواصلة تنفيذ قرار يقضي بإحالة عون على التقاعد الوجوبي أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها بالنّظر خاصّة إلى أنّ الإحالة على التقاعد الوجوبي تسمح للعون العمومي بالتمتع بجراية تقاعد كاملة وفورا بقطع النّظر عن سنّه في تاريخ إحالته على التقاعد وذلك باحتساب السنوات التي تفصله عن السن القانوني للتقاعد سنوات عمل فعلي[1204].

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بإيقاف صرف منحة شهرية كانت تصرف للطالب بصفته إماما للصلوات الخمس أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها[1205].

– من شأن تنفيذ قرار يقضي بمنع عون من مباشرة العمل بعد نجاحه في مناظرة خارجية للإنتداب أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها[1206].

[1195] القرار الصادر في القضية عدد 414226 بتاريخ 3 أفريل 2012

[1196] القرار الصادر في القضية عدد 414543 بتاريخ 21 جويلية 2012

[1197] القرار الصادر في القضية عدد 414632 بتاريخ 25 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414633 بتاريخ 25 أوت 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414634 بتاريخ 25 أوت 2012

[1198] القرار الصادر في القضية عدد 414087 بتاريخ 17 جانفي 2012

[1199] القرار الصادر في القضية عدد 414621 بتاريخ 14 أوت 2012

[1200] القرار الصادر في القضية عدد 415229 بتاريخ 19 ديسمبر 2012

[1201] القرار الصادر في القضية عدد 415088 بتاريخ 1 نوفمبر 2012

[1202] القرار الصادر في القضية عدد 415217 بتاريخ 19 ديسمبر 2012

[1203] القرار الصادر في القضية عدد 414268 بتاريخ 4 ماي 2012

[1204] القرار الصادر في القضية عدد 414406 بتاريخ 22 جوان 2012

[1205] القرار الصادر في القضية عدد 414268 بتاريخ 4 ماي 2012

[1206] القرار الصادر في القضية عدد 414351 بتاريخ 27 جوان 2012

– من شأن تنفيذ قرار يقضي برفض مطلب المشاركة في الحركة الوطنية لنقل مدرّسي المدارس الإعدادية والمعاهد المترسمين أن يتسبّب للطالب في نتائج يصعب تداركها[1207].

– من شأن قرار يقضي بعدم نجاح مترشح في مناظرة خارجية للإنتداب أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها[1208].

ب) في المادّة العمرانية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين :

– ليس من شأن إرجاء تنفيذ قرار هدم بناء أن يتسبّب للطالب في نتائج يصعب تداركها[1209].

– من شأن تنفيذ قرار هدم بناء أن يتسبّب للطالب في نتائج يصعب تداركها[1210].

ج) في مادّة الضّبط الإداري :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين :

– من شأن تنفيذ قرار غلق محل معدّ لإصلاح السيارات وبيع وشراء قطع الغيار المستعملة أن يتسبّب للمدّعي في نتائج يصعب تداركها[1211].

– من شأن تنفيذ قرار غلق محل لرحي الحبوب والتوابل أن يتسبّب للمدّعي في نتائج يصعب تداركها[1212].

د) في النّزاعات المتعلّقة بالتّعليم وبمعادلة الشّهادات العلميّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– ليس من شأن تنفيذ قرار بقضي برفت تلميذة نهائيّا من مدرسة إعدادية أن يتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها طالما ثبت أنّه تمّ إسعافها بتمكينها من العودة إلى الدّراسة بمدرسة إعدادية أخرى[1213].

– ليس من شأن التمادي في تنفيذ قرار رفت تلميذ من مدرسة إعدادية أن يتسبب له في نتائج يصعب تداركها بخصوص مواصلة تعليميه وتلقي الدروس المتعلقة بمستواه التعليمي، ضرورة أن الرفت لم يكن من جميع المدارس بل اقتصر على المدرسة التي كان يزاول بها دراسته وهو ما يعطيه الحق في الترسيم بمدرسة أخرى[1214].

– من شأن تنفيذ قرار يقضي برفت تلميذة من جميع المدارس الإعدادية والمعاهد الثانونية العمومية أن يتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها[1215].

– من شأن تنفيذ قرار يقضي برفت تلميذ نهائيّا من مدرسة إعدادية أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها بحكم صغر سنّه وتزامن قرار الرفت مع الثلاثي الأخير من السنة الدراسية[1216].

ذ) مواد مختلفة:

[1207] القرار الصادر في القضية عدد 414396 بتاريخ 12 جوان 2012

[1208] القرار الصادر في القضية عدد 414706 بتاريخ 10 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414713 بتاريخ 10 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414753 بتاريخ 10 أكتوبر 2012

[1209] القرار الصادر في القضية عدد 414365 بتاريخ 28 ماي 2012

[1210] القرار الصادر في القضية عدد 414302 بتاريخ 8 ماي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 414313 بتاريخ 11 ماي 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415033 بتاريخ 19 ديسمبر 2012

[1211] القرار الصادر في القضية عدد 414028 بتاريخ 16 جانفي 2012

[1212] القرار الصادر في القضية عدد 414160 بتاريخ 25 فيفري 2012

[1213] القرار الصادر في القضية عدد 414123 بتاريخ 1 فيفري 2012.

[1214] القرار الصادر في القضية عدد 414225 بتاريخ 31 مارس 2012.

[1215] القرار الصادر في القضية عدد 414224 بتاريخ 19 مارس 2012.

[1216] القرار الصادر في القضية عدد 414308 بتاريخ 11 ماي 2012.

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– التّمادي في تنفيذ القرار المتعلّق بإسناد منح لأعضاء المجلس الوطني التأسيسي من شأنه أن يكسب المنتفعين به حقوقا غير قابلة للرّجوع فيها بالنّظر إلى صبغته الترتيبية، وبالتّالي فإنّ تنفيذ هذا القرار من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها[1217].

[1217] القرارات الصادرة في القضايا عدد 414825 و414856 و414827 و414828 بتاريخ 18 أكتوبر 2012 والقرار الصادر في القضية عدد 415200 بتاريخ 17 ديسمبر 2012.

العنوان السّادس:المبادئ المقررة في مادّة القضايا المختلفة

القسم الأوّل: إصلاح الغلط المادّي :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأين التّاليين:

– مناقشة الموقف القانوني الذي انتهت إليه المحكمة لا يعتبر من قبيل الخطأ المادي الواقع في الرسم أو الحساب أو ما شابه ذلك على معنى الفصل 56 من قانون المحكمة الإداريّة.[1218]

– الخطأ المتعلّق بموضوع الدعوى الأصلية لا يعدُّ من قبيل الأخطاء المادّية في الرسم أو الحساب أوما شابه ذلك على معنى الفصل 56 من قانون المحكمة الإداريّة.[1219]

القسم الثاني : الرّقيم التّنفيذي :

خلصت 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.[1220]

– لا تندرج أجور المحاماة ضمن المصاريف المضمنة قانونا ولا تحملها المحكمة آليا بل تقتضي تقديم طلبات في شأنها في إطار القضية الأصلية تنظر المحكمة في مدى جديتها تقدّر المبلغ الواجب آداؤه بعنوانها وذلك بصفة مستقلة عن المصاريف القانونية. [1221]

– مصاريف التنقل والإقامة لاتندرج ضمن المصاريف القانونية. [1222]

القسم الثالث : شرح منطوق حكم :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– طالما أن قاضي الاستئناف قد قضى بتعديل الحكم الابتدائي المراد شرحه فإن قبول مطلب الشرح من شأنه أن يمسّ بفحوى الحكم الاستئنافي وتغيير منطوقه وبالتالي كان من المتعين توجيه مطلب الشرح إلى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم الاستئنافي باعتباره الحكم المعني بالتنفيذ. [1223]

– لئن يستخلص من الفصل 57 من قانون المحكمة الإدارية أن الشرح يتعلق بمنطوق الأحكام الصادرة عن الدوائر، فإنّه لاشيء يمنع أن يشمل شرح القرارات الصادرة في المادة الاستعجالية ضرورة أن الشرح يعد مبدأ إجرائيا ينسحب على كافة الأحكام والأذون النافذة باعتباره يساعد على رفع الغموض عنها ويسهل تنفيذها. [1224]

– يستفاد من أحكام الفصل 57 من قانون المحكمة الإداريّة أنّ شرح وتفسير منطوق الحكم يقتضي أن يكون قد اعتراه لبس جعل عباراته غامضة في معناها أو قاصرة عن بيان المراد منها ويستدعي تدخل المحكمة لتفسيره برفع اللبس وبيان المعنى الحقيقي المقصود دون زيادة أو نقصان.[1225]

[1218] الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 82304 بتاريخ 6 مارس 2012

[1219] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 82317 بتاريخ 17 ديسمبر 2012 و الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 82316 بتاريخ 17 ديسمبر 2012

[1220] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 92133 بتاريخ 21 ديسمبر 2012

[1221] القرار الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 91100 بتاريخ 11 ماي 2012

[1222] القرار الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 91114 بتاريخ 8 أكتوبر 2012

[1223] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 91111 بتاريخ 13 جويلية 2012

[1224] القرار الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 97108 بتاريخ 29 ماي 2012

[1225] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 91104 بتاريخ 8 نوفمبر 2012.

الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 91113 بتاريخ 26 نوفمبر 2012.

– حدّد المشرع اختصاص الدائرة الّتي صدر عنها الحكم في إمكانية النّظر في شرح منطوق حكمها ولم يخوّل لها النظر في مطالب شرح مضامين النصوص القانونية.[1226]

– طلب بيان طريقة تنفيذ الحكم يتجاوز مع ما إقتضاه الفصل 57 من قانون المحكمة الإدارية من وجوب اقتصار الشرح على تفسير منطوق الحكم دون زيادة أو نقص في نصه.[1227]

[1226] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 91110 بتاريخ 28 سبتمبر 2012.

[1227] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 91115 بتاريخ 26 نوفمبر 2012.

الجزء الثاني

المبادئ المقرّرة في المادة الإستشارية

القسم الأوّل: ملاحظات قانونيّة مضمنة بالآراء التي أبدتها المحكمة حول الإستشارات الوجوبيّة

تمثّل الاستشارات الوجوبيّة من النّاحية الكميّة الجانب الأهم في النّشاط الاستشاري للمحكمة الإدارية ولعلّه من المفيد التذكير أن طبيعة الملاحظات التي تبديها المحكمة بخصوص مشاريع الأوامر الترتيبيّة ذات علاقة وطيدة بهيكلة هذه المشاريع ابتداء من العنونة والسلطة الإدارية التي اقترحتها والإطلاعات القانونيّة المدرجة بها والتي تمثّل مبدئيّا الجانب غير الترتيبي لموضوع الاستشارة أو الجانب الشّكلي، وصولا إلى مضمون الأحكام الترتيبيّة التي تمثّل مبدئيّا الجوانب الأصلية المرتبطة بشرعية تلك الأحكام وجدواها في بعض الأحيان.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة الإداريّة تولّت إبداء العديد من الملاحظات التي يمكن تصنيفها قياسا على ما سبق بيانه حسب الملاحظات المتعلقة بالجوانب الشّكليّة للإستشارة من ناحية (الفرع الأول) والملاحظات المرتبطة بالجوانب الترتيبية أو الجوانب الأصليّة لمشروع الأمر من ناحية أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: الملاحظات المتعلقة بالجوانب الشّكليّة:

تكتسي الجوانب الشّكلية أهمية بالغة في إعداد الأمر التّرتيبي بداية عنوانه وصولا إلى تأشيره وتقوم المحكمة الإداريّة في هذا الإطار بإبداء العديد من الملاحظات حتى يتحقق التناسق المطلوب والوضوح الكافي في هيكلة مشروع الأمر. وقد واصلت المحكمة الإداريّة خلال سنة 2012 تأكيد ملاحظاتها بخصوص الجوانب الشّكليّة وذلك على أساس ما تكرّس من قواعد في السنوات السابقة. وفيما يلي تذكير بأهمّ هذه الملاحظات.

الفقرة الأولى: الملاحظات المتعلقة بالعنونة والصياغة:

أوّل ما يتم الاهتمام به في سياق تفحّص المحكمة الإدارية 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 النحو الذي وردت عليه عند نشرها بالرائد الرّسمي للجمهورية التونسية 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 السليم للنص.

الفقرة الثانية: الملاحظات المتعلقة بطريقة التنصيص على النصوص التشريعية والترتيبية المستند إليها بالإطلاعات:

دأبت المحكمة على التذكير بأنّه لا يجوز التنصيص ضمن اطلاعات مشروع الأمر المعروض على النصوص التشريعية والترتيبية التي ليست لها علاقة مباشرة بموضوعه والحرص في المقابل على إدراج النصوص القانونيّة ذات العلاقة بموضوع مشروع الأمر مع تحيينها الدائم حتى يتحقّق التناسق في المنظومة القانونيّة بمجملها. كما تذكّر المحكمة في نفس الإطار بعدم جواز إدراج النصوص الأقل درجة، مثل القرارات الوزارية الترتيبية باستثناء ما صدر منها تطبيقا لتفويض تشريعي، فضلا عن تأكيدها على وجوب احترام النصوص المدرجة بالإطلاعات لمقتضيات الترتيب الهرمي ثم الزمني للنصوص القانونية.

الفقرة الثالثة: الملاحظات المتعلّقة بصيغ التنقيح والإتمام والتبويب:

في إطار الاستشارات الوجوبية يمكن 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 إحترام المقتضيات الأعلى مرتبة. والمبدأ المنهجي الذي توصي المحكمة الإدارية باعتماده هو أن يعاد كل فصل مستوجب للتنقيح برمته في شكل فصل جديد اعتبارا إلى أن الفصل يمثل قاعدة فرعية ووحدة متكاملة حتى لو أضيفت إليها فقرات أو فقرات فرعية. أما بالنسبة للتفصيل، أي توزيع مجموعة القواعد المراد سنها إلى فصول مرقّمة، فإنه يفترض أن يقتصر كل فصل على قاعدة واحدة وأن لا يتضمن الفصل الواحد عدة قواعد مختلفة. 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 الرابعة: الملاحظات المتعلقة بنص الترجمة إلى اللغة الفرنسية:

على الرّغم من أن نص ترجمة الأوامر إلى لغة أجنبية ليس له من غاية سوى التعريف والإعلام وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصل الأول من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها، ولا تأثير له بالتالي على المدلول الذي يعتمد في تحديده النص العربي، فإنّ المحكمة الإدارية تنظر في نص الترجمة الذي يصحب النص العربي وذلك عملا بمبدإ شمولية التفحص الاستشاري. 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 المادية أواللغويّة التي تشوب أحيانا الصياغة الفرنسيّة للمشروع، فإنّها تلاحظ في بعض الحالات إعادة صياغة بعض أحكامه على ضوء العبارات المستعملة بالنّص الفرنسي لوضوحها وتبليغها للمقصود من تلك الأحكام.

الفقرة الخامسة: الملاحظات المتعلقة بالملاحق:

إنّ المقصود بالملاحق هو إمّا الأحكام التّرتيبيّة والوثائق التي تمثل جزءا لا يتجزأ من النص الترتيبي، مثل نص كراس الشروط المصادق عليه أو نص النظام الأساسي المصادق عليه والملحق بأمر المصادقة أو المثال الطوبوغرافي أو نماذج المطبوعات الإدارية وغير ذلك من الملحقات النّصّية، وإمّا الملحقات الإجرائية مثل وثيقة شرح الأسباب أو نص دراسة المؤثرات أو محاضر وكراسات الإستقصاء في أوامر تحديد الملك العام. فأما الملاحق النّصية فالمبدأ هو أن تنشر مع الأمر الترتيبي المتعلق بها، وإن استحال ذلك لأسباب تقنية مثلما هو الشأن بالنسبة إلى الوثائق الطوبوغرافية والأمثلة الهندسية، فينبغي أن يرتب الأمر الطريقة الخاصة الملائمة لنشرها أو تمكين من يهمّه الأمر من الإطلاع عليها بالمكان وبالطريقة المناسبة. وأمّا 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 والتّثبّت من إحترام مشروع الأمر للإجراءات التي اقتضتها النّصوص القانونيّة (مثال آراء المصالح العموميّة في إعداد أمثلة التّهيئة العمرانيّة، محاضر اللجان الإستشاريّة عند إحداث مناطق سقوية عموميّة أو مراجعة حدودها، نشر الإعلانات بالصّحف) ويفضي عدم الإدلاء بهذه الوثائق إلى الحدّ من شمولية نظر المحكمة.

الفقرة السادسة: الملاحظات المتعلّقة بالإطلاعات التي لا تنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية:

إنّ المقصود بالإطلاعات التي لا تنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسيّة هي تلك النصوص التي يتم إدراجها بإطلاعات مشروع أمر معروض على أنظار المحكمة الإداريّة غير أنّه وعند تفحّص الرائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة للتثبّت من هذه النصوص واعتمادها عند إعداد مشروع الرأي يتبيّن وأنّها لم تنشر وهو ما يمثّل خرقا صارخا للقانون عندما لا نكون أمام حالة من حالات الاستثناء من النشر بالرائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة ضرورة أنّ المبدأ يبقى النشر والذي يتحدّد بتاريخه دخول النص القانوني حيّز التنفيذ، وللإشارة فإنّ المحكمة الإداريّة وأمام هذه الوضعيّة تتصرّف بطريقتين مختلفتين وذلك حسب الحالة التي تكون أمامها فإذا كان النص الغير منشور مدرجا بقائمة الإطلاعات وليس له علاقة مباشرة بمحتوى مشروع الأمر المعروض بمعنى أنه غير محدّد لفحوى الرأي الاستشاري فإنّها تتولى إدراج ملاحظة يتم من خلالها التحفظ عن النظر في النص القانوني ومدى علاقته بالأمر المعروض. أمّا في الحالة التي يكون فيها النص الغير منشور وثيق العلاقة بمشروع الأمر المعروض أو إذا كان مشروع الأمر المعروض على أنظار المحكمة يتعلّق بتنقيح أمر غير منشور، فإنّ المحكمة الإداريّة في هذه الحالة تتولّى مراسلة الجهة الإداريّة صاحبة الاستشارة أو الجهات الإدارية المعنيّة قصد تمكينها من النص القانوني وإذا ما أعرضت الجهة الإدارية المطالبة بالإدلاء بالوثيقة عن ذلك، فإنّ المحكمة الإداريّة تنتهي إلى تعذّر إبداء رأيها بخصوص مشروع الأمر موضوع الاستشارة.

الفرع الثاني: الملاحظات المتعلّقة بالأحكام الترتيبية لمشروع الأمر المعروض على رأي المحكمة:

الفقرة الأولى: بخصوص الملفات الاستشارية المتعلقة باستعمال وسائل وتجهيزات إدارية:

أبدت المحكمة الإدارية في هذه المادّة الملاحظات التالية:

– بتفحص أحكام الفقرتين الأولى والثانية للفصل 5 من المشروع المعروض يتبيّن أنها لا تجيز إمكانية الترخيص لبعض الوظائف التابعة للجماعات المحلية دون سواهم من استعمال السيارة الوظيفية متى استوجب آداء مهامهم ذلك الاستعمال، باعتباره لم ينص على ضبط قائمة تلك الوظائف التابعة للجماعات المحلية ولم يحدد السلطة المختصة بضبط تلك القائمة وباتخاذ مقررات الترخيص في استعمال السيارات الوظيفية للأعوان المنتمين لتلك الوظائف، والحال أنّ مجال المشروع المعروض يستوعب السيارات التابعة للجماعات المحلية وأنّ الفصل المذكور أقرّ تلك الإمكانية لبعض الوظائف التابعة للدولة وللمؤسسات والمنشآت العمومية. [1228]

الفقرة الثانية : بخصوص الملفات الاستشارية المتعلقة بالمسار الوظيفي للأعوان:

أبدت المحكمة الإدارية في هذه المادّة الملاحظات التالية :

– إنّ ضبط القائمة النهائية للمترشحين الذين يمكن قبولهم نهائيا في حدود المراكز المعروضة للتناظر من قبل رئيس الإدارة يتعارض مع صلاحيات لجنة المناظرة التي يعود لها دون سواها ضبط قائمة المترشحين الناجحين نهائيا مرتبين حسب الجدارة. [1229]

– أحال الفصل 8 من القانون عدد 4 لسنة 2012 المؤرخ في 22 جوان 2012 المتعلّق بأحكام استثنائية للانتداب في القطاع العمومي للأمر ضبط كيفية تطبيق القانون وهو ما يقتضي أن يتم تضمين الأمر المعروض جميع القواعد والتفاصيل التي من شأنها أن تحقق تطبيق أحكامه ولا يجوز إحالة تحديدها إلى نصوص أخرى أقل مرتبة. [1230]

الفقرة الثالثة: بخصوص الملفات الاستشارية المتعلقة بالتنظيم الإداري والسياسي:

أبدت المحكمة الإدارية في هذه المادّة الملاحظات التالية :

– يتبيّن بالرجوع إلى وثيقة شرح الأسباب المرافقة لمشروع الأمر المعروض وإلى مختلف الفصول المدرجة به أنّه يهدف إلى ضبط الوظائف المدنيّة العليا المعنيّة بأحكام الفصل 17 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرّخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقّت للسلط العموميّة، وذلك من خلال تحديد جملة الخطط الوظيفيّة بالهياكل العموميّة من إدارة مركزيّة سواء بالدواوين الوزاريّة أو الهياكل الإداريّة والفنيّة المختصّة بها ومصالحها الخارجيّة وبلديات ومؤسّسات عموميّة ذات صبغة إداريّة ومؤسّسات ومنشآت عموميّة وخطط المسؤوليّة بالمصالح الخارجيّة للإدارة الجهويّة لوزارة الداخليّة والهيئات المستقلّة والتي تتمّ التسمية بها بمقتضى أمر بعد التشاور مع الوزير المعني ومجلس الوزراء. وللوقوف على مدى إمكانية ضبط قائمة في الوظائف المدنيّة العليا المعنيّة بأحكام الفصل 17 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرّخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقّت للسلط العموميّة يتوجب الرجوع إلى أحكام القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرّخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقّت للسلط العموميّة وخاصّة إلى الأحكام المتعلّقة بالتعيينات في الوظائف العليا. يتبيّن بالرجوع إلى أحكام القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 أنّ السلطة التنفيذيّة يمارسها كل من رئيس الجمهوريّة والذي يختصّ بجملة من المهام المضبوطة صلب الفصل 11 على سبيل الحصر ورئيس الحكومة الذي يختصّ بممارسة بقيّة المهام باستثناء ما تمّ إسناده لرئيس الجمهوريّة، وبالتالي فإنّ اختصاصات رئيس الجمهوريّة تعتبر محدّدة في جملة من المهام في حين أن اختصاص رئيس الحكومة هو اختصاص عام باستثناء ما أسند صراحة إلى رئيس الجمهوريّة علما وأنّ ما يصدر عن رئيس الجمهوريّة يتّخذ شكل قرار جمهوري في حين أنّ ما يصدر عن رئيس الحكومة يتّخذ شكل أمر فردي أو ترتيبي. فيما يتعلّق بمسألة التعيينات في الوظائف العليا وتوزيع الاختصاص بين رئيس الجمهوريّة ورئيس الحكومة يتبيّن بالرجوع إلى أحكام الفصل 11 من القانون التأسيسي أنّ رئيس الجمهوريّة يختصّ بالتعيينات والإعفاءات في الوظائف العسكريّة العليا والتعيينات في الوظائف السامية بوزارة الخارجيّة وفي البعثات الديبلوماسيّة والقنصليّة لدى الدول والمنظّمات الاقليميّة والدوليّة وفي هاتين الحالتين، فإنّ رئيس الجمهوريّة يمارس اختصاصه بالتوافق مع رئيس الحكومة، بالإضافة إلى ذلك فإنّ رئيس الجمهوريّة يختصّ بالتعيينات في الوظائف العليا في رئاسة الجمهوريّة والتي يمارسها دون توافق مع رئيس الحكومة. ومن خلال ما سبق بيانه يمكن أن نستنتج أنّه خارج الثلاث مجالات المذكورة أعلاه والتي يمارس فيها رئيس الجمهوريّة التعيينات في الوظائف العليا أو الوظائف السامية، فإنّ رئيس الحكومة هو المختصّ بالتعيينات في الوظائف العليا وهو ما يتدعّم من

[1228] الرأي الاستشاري عدد 2012/15478 حول مشروع أمر يتعلق باستعمال سيارات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمنشآت العمومية.

[1229] الرأي الاستشاري عدد 2012/15457 حول مشروع أمر يتعلق بتطبيق أحكام القانون المتعلق بأحكام استثنائية للانتداب في القطاع العمومي.

[1230] الرأي الاستشاري عدد 2012/15840 حول مشروع أمر يتعلق بتطبيق أحكام القانون عدد لسنة 2012 المؤرخ في والمتعلق بأحكام استثنائية للانتداب في القطاع العمومي.

خلال مقتضيات المطّة الخامسة من الفصل 17 والتي تنصّ على أنّ رئيس الحكومة يختصّ بالتعيينات في الوظائف المدنيّة العليا بالتشاور مع الوزير المعني ومع مجلس الوزراء. تجدر الإشارة في هذا المستوى إلى أنّ القانون التأسيسي لم يتضمّن تعريفا دقيقا لمصطلحي الوظائف العليا والوظائف السامية وهو ما يؤدّي إلى غموض في خصوص تحديد مجالات اختصاص كلّ من رئيس الجمهوريّة ورئيس الحكومة، هذا الغموض الذي يتدعّم من خلال عدم تنصيص القانون التأسيسي على صدور نصّ قانوني لاحق يضبط الوظائف العليا التي يختصّ بالتعيينات فيها رئيس الجمهوريّة والوظائف العليا التي يختصّ بها رئيس الحكومة. وبناء على ما سبق بيانه فإنّه يتّجه الإشارة إلى أنّ ممارسة كل من رئيس الحكومة ورئيس الجمهوريّة لاختصاصاتهما المتعلّقة بالتعيينات والإعفاءات في الوظائف العليا غير مرتبط بضرورة ضبط قائمة في الوظائف الراجعة لكليهما.[1231]

– ينصّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر المعروض على ما يلي: "يتمّ التمديد في مدّة تعيين النيابات الخصوصيّة البلديّة القائمة أو تلك التي انتهت مدّتها قبل تاريخ نفاذ هذا الأمر، بداية من تاريخ انتهاء تلك المدّة إلى تاريخ مباشرة المجالس البلديّة المنتخبة لمهامها..."، ولئن كان التمديد للنيابات الخصوصيّة القائمة لا يطرح أي إشكال قانوني طالما أنّ مدّة النيابة الخصوصيّة لم تنته بعد، فإنّ التمديد للنيابات الخصوصيّة التي انتهت مدّتها قبل تاريخ نفاذ الأمر يبقى غير ممكن بعد انتهاء المدّة بما أنّه يفترض في التمديد أنّ يتم خلال المدّة التي مازالت النيابة الخصوصية تباشر فيها مهامها وفي كلّ الحالات وفي أقصى تقدير عند انتهاء تلك المدّة وليس بعدها. من جهة أخرى، فإنّ تنصيص الفصل الأوّل من مشروع الأمر المعروض على أنّ التمديد سيتمّ من تاريخ انتهاء مدّة النيابات الخصوصيّة المنتهية مدّتها إلى تاريخ مباشرة المجالس البلديّة المنتخبة لمهامها يتعارض مع مبدأ عدم رجعيّة الأوامر الترتيبيّة، ومن شأن ذلك أن يمثّل مساسا بقواعد الاختصاص في الزمن بما أنّه ينصّ على اختصاص نيابات خصوصيّة قد تكون مارست صلاحيّاتها وهي غير مختصّة في الزمن بالنظر لعدم التمديد لها خلال مدّة مباشرتها لمهامها وقبل انتهاء مدّتها. وبناء على ما سبق بيانه، يتّجه إعادة صياغة مقتضيات الفصل الأوّل من مشروع الأمر المعروض في اتجاه الاقتصار على التمديد للنيابات الخصوصيّة القائمة واستبعاد النيابات الخصوصيّة التي انتهت مدّتها من مجال التمديد والتي تستدعي اتخاذ أوامر في شأنها تنصّ على تسميتها من جديد، من جهة أخرى يتّجه التنصيص على أنّ التمديد سيتم بداية من تاريخ دخول الأمر حيز التنفيذ وإلى تاريخ مباشرة المجالس البلديّة المنتخبة لمهامها وذلك احتراما لمبدإ عدم رجعيّة الأوامر الترتيبيّة.[1232]

– تشمل العدالة الانتقالية مجموع الأساليب والآليات والإجراءات التي يمكن أن تنتهجها المجتمعات قصد تفهم إرث الماضي من خروقات وانتهاكات وتعدّيات على حقوق الإنسان والحريات الأساسية والقانون الدولي الإنساني وتصفيته وذلك عبر معالجة تلك الانتهاكات والكشف عن هوية مرتكبيها وتتبعهم ومساءلتهم عبر محاكمات عادلة ونزيهة، وإنصاف ضحاياها وإعادة تأهيلهم وردّ الاعتبار لهم، كما تمثّل آلية لازمة لضمان وتعزيز الانتقال من مرحلة صراع مسلّح أو صراع سياسي داخلي أو حكم سياسي استبدادي إلى مرحلة بناء سياسي ديمقراطي وتعددي، وتهدف آلياتها خاصة إلى تثبيت المصالحة والوحدة الوطنية وكشف الحقائق وإشهارها للرأي العام وضمان المساءلة وإقامة العدالة وتحقيق الإصلاحات المؤسساتية والأمنية والقضائية والإعلامية ومراجعة المنظومة القانونية بما يدعم حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وبالرجوع إلى التجارب المقارنة، تمارس العدالة الانتقالية، بوصفها منهجية توافقية وتشاركية، من قبل هيئات ولجان مختصة تستجيب في إحداثها وتركيبتها واختصاصاتها لمبادئ الاستقلالية والحياد والشفافية والكفاءة والمشاركة والتمثيلية المتكافئة، وتعمل تلك الهيئات أو اللجان بالتنسيق والتشاور مع الناشطين على المستويين الوطني والدولي، ومع مؤسسات الدولة والمصالح الحكومية المختصة أو المحدثة للغرض. [1233]

– لئن لم يصدر بَعدُ القانون الأساسي المتعلّق بتنظيم العدالة الانتقالية وضبط أسسها ومجال اختصاصها المشار إليه صلب الفصل 24 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 24 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقّت للسلط العموميّة، فإنّه من الضروري تكليف الوزارة بمشمولات تتوافق مع المقومات العامة للعدالة الانتقالية، كالتأكيد صراحة على إسنادها مهاما تتصل على حد السواء بمواجهة إرث انتهاكات حقوق الإنسان وبتركيز وتدعيم آليات الرقابة والحماية المستمرة لتلك الحقوق على نحو يكفل عدم انتهاكها في المستقبل. [1234]

[1231] الرأي الاستشاري عدد 2012/15261 حول مشروع أمر يتعلّق بضبط قائمة الوظائف المدنيّة العليا وإجراءات التكليف بها طبقا لأحكام الفصل 17 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 والمتعلّق بالتنظيم المؤقّت للسلط العموميّة.

[1232] الرأي الاستشاري عدد 2012/15482 حول مشروع أمر يتعلق بالتمديد في مدّة تعيين النيابات الخصوصيّة لبعض البلديّات بتراب الجمهورية التونسيّة.

[1233] الرأي الاستشاري عدد 2012/15257 حول مشروع أمر يتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الانتقالية.

[1234] الرأي الاستشاري عدد 2012/15257 حول مشروع أمر يتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الانتقالية.

– تُعَدُّ "لجان التحقيق أو لجان الحقيقة" أحد أبرز آليات العدالة الانتقالية وتعمل تلك اللجان على إنشاء سجل تاريخي للانتهاكات السابقة لحقوق الإنسان عن طريق أخذ شهادات الضحايا والمجرمين، وإجراء التحقيقات المفصلة فيها، كإبراز نقاط الضعف الهيكلية والمؤسساتية، والمشاكل الاجتماعية والثقافية، والأنظمة القانونية الضعيفة التي سمحت بحدوث تلك الإنتهاكات وتتولى إعداد تقارير في الغرض تضمّنها النتائج التي توصلت إليها واقتراحاتها وتوصياتها للإصلاح في المستقبل، غير أنّه لا معنى لإحداث تلك اللجان ما لم يتم تثمين مقترحاتها ومتابعة توصياتها. [1235]

– إنّ إدراج كل من ديوان التونسيين بالخارج والوكالة التونسية للتعاون الفنّي ضمن المصالح الخارجية الراجعة بالنظر لكتابة الدولة للهجرة والتونسيين بالخارج يتعارض مع الشكل القانوني للمؤسستين المذكورتين آنفا بما أنّ كلاهما يتّخذ الشكل القانوني لمؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتندرجان وفق ذلك المعطى في إطار الهياكل الإدارية اللامركزية وهو ما يترتب عنه خضوع المؤسستين المشار إليهما أعلاه في علاقتهما مع الدولة إلى رقابة إشراف تمارس من قبل وزير الإشراف القطاعي تحت إشراف رئيس الحكومة وطبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 18 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية. [1236]

– يُعدُّ معيار الإشعاع والكفاءة والتميّز في مجالات العلوم والآداب والثقافة والفنون المحدّد الرئيسي للحصول على عضوية بالمجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون "بيت الحكمة" بصفة عامل أو مشارك أو عضو شرفي، وهو ما يستمدُّ منه انعدامُ الجدوى من اشتراط حصول المترشح لعضوية بالمجمع على أقدمية معيّنة في صفة ما أو بلوغه سنّا دنيا مستوجبة. [1237]

– يتعارض مع القواعد القانونية التي تسوس آلية التفويض التنصيص على أنه يمكن لرئيس اللجنة أن يفوض كامل صلاحياته لنائبه أولأحد أعضائه ضرورة أن التفويض أيّا كان نوعه يجب أن يكون جزئيا لا كليّا. [1238]

– يتبيّن بالرجوع إلى وثيقة شرح الأسباب المصاحبة لمشروع الأمر المعروض أنّه يتعلّق بتفويض سلط، ذلك أنّه بالنظر إلى أنّ المسائل التي يشملها العمل في الديوان الرئاسي تستوجب تفويض جانب من صلاحيّات مدير الديوان الرئاسي إلى بعض الإطارات العليا بالديوان، فإنّه يقترح إصدار أمر ترتيبي يتعلّق بتخويل مدير الديوان الرئاسي تفويض صلاحيّاته على غرار ما هو مقرّر بالنسبة للوزراء، غير أنّه يتبيّن بالرجوع إلى قائمة إطلاعات المشروع الماثل (الإطلاع على الأمر عدد 384 لسنة 1975 المؤرّخ في 17 جوان 1975 المتعلق بالترخيص للوزراء وكتاب الدولة بتفويض حق الإمضاء) ومقتضيات الفصل الأول منه أنّه يتعلّق بتفويض الإمضاء وليس بتفويض السلط. وبالنظر إلى الاختلاف بين تفويض السلط (تحويل سلطة اتخاذ القرار من سلطة إداريّة إلى سلطة إداريّة أخرى) وتفويض الإمضاء (أن تقوم إحدى السلط الإداريّة بمنح أحد الأعوان التابعين لها سلطة الإمضاء على قرارات يرجع الاختصاص باتخاذها أصلا للسلطة المانحة للتفويض)، فإنّه يتّجه العمل على ضمان الملاءمة بين مقتضيات مشروع الأمر المعروض وما ورد بوثيقة شرح الأسباب في خصوص نوع التفويض المراد تنظيمه بمقتضى التنقيح الماثل. [1239]

– ينصّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر المعروض على إتمام الفصل الثاني من الأمر عدد 1953 لسنة 1990 المؤرّخ في 26 نوفمبر 1990 المتعلق بتنظيم مصالح رئاسة الجمهوريّة وذلك بإضافته فقرة ثالثة تنصّ على ما يلي: "وتنطبق عليه (أي مدير الديوان الرئاسي) أحكام الأمر عدد 384 لسنة 1975 المؤرّخ في 17 جوان 1975 المتعلّق بالترخيص للوزراء وكتاب الدولة بتفويض حقّ الإمضاء". يتبيّن بالرجوع إلى الفصل الأوّل من الأمر عدد 384 لسنة 1975 المشار إليه أنّه يمكن للوزراء وكتّاب الدولة بمقتضى قرار يتم نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسيّة أن يفوّضوا لرئيس ديوانهم وللكاتب العام لوزارتهم حق إمضاء كلّ الوثائق التي تهمّ المصالح الراجعة لهم بالنظر وللأعوان التابعين لوزارتهم الذين لهم رتبة مدير عام، مدير، كاهية مدير، رئيس مصلحة أو مكلّفين بخطط وظيفيّة مماثلة حق إمضاء الوثائق الداخلة في نطاق حدود مشمولات أنظارهم، غير أنّ تفويض حقّ الإمضاء لا

[1235] الرأي الاستشاري عدد 2012/15257 حول مشروع أمر يتعلق بإحداث وضبط مشمولات وزارة حقوق الإنسان والعدالة الانتقالية.

[1236] الرأي الاستشاري عدد 2012/15289 حول مشروع أمر يتعلق بتنظيم كتابة الدولة للهجرة والتونسيين بالخارج بوزارة الشؤون الاجتماعية.

[1237] الرأي الاستشاري عدد 2012/15289 حول مشروع أمر يتعلق بتنظيم كتابة الدولة للهجرة والتونسيين بالخارج بوزارة الشؤون الاجتماعية.

[1238] الرأي الاستشاري عدد 2012/15685 حول مشروع أمر يتعلق بإحداث لجنة تصفية الأموال والقيم الراجعة لحزب التجمع الدستوري الديمقراطي المنحل وضبط تركيبتها وطرق سيرها .

[1239] الرأي الاستشاري عدد 2012/15477 حول مشروع أمر يتعلق بتنقيح الأمر عدد 1953 لسنة 1990 المؤرّخ في 26 نوفمبر 1990 المتعلق بتنظيم مصالح رئاسة الجمهوريّة.

يمكن أن يخصّ القرارات ذات الصبغة الترتيبيّة. وما تجدر الإشارة إليه في خصوص اعتماد الإحالة إلى الأمر عدد 384 لسنة 1975 لفتح الإمكانيّة لمدير الديوان الرئاسي لتفويض حق الإمضاء هو أنّ تطبيق الأمر سالف الذكر على مدير الديوان الرئاسي سيطرح إشكالا في خصوص تحديد الأعوان الذين سينتفعون بتفويض حق الإمضاء، خاصّة وأنّه يتبيّن بالرجوع إلى أحكام الأمر عدد 1953 لسنة 1990 المؤرّخ في 26 نوفمبر 1990 أنّ مصالح رئاسة الجمهوريّة لا تتضمّن صلب تركيبتها لا خطّة رئيس ديوان ولا خطّة كاتب عام وزارة وبالتالي فإنّ تفويض مدير الديوان الرئاسي لحقّ الإمضاء سوف يقتصر على الأعوان التابعين للديوان الرئاسي الذين لهم رتبة مدير عام، مدير، كاهية مدير، رئيس مصلحة أو مكلّفين بخطط وظيفيّة مماثلة. وبالنظر لاستحالة تطبيق المطّة الأولى من الفصل الأول من الأمر عدد 384 لسنة 1975 على تفويض حق الإمضاء المخوّل لمدير الديوان الرئاسي وما قد ينجرّ عن ذلك من إشكالات في التطبيق، فإنّه يتّجه الإعراض على اعتماد أسلوب الإحالة إلى مقتضيات الأمر عدد 384 لسنة 1975 والتنصيص على تطبيقها على مدير الديوان الرئاسي والعمل على صياغة مقتضيات تتلاءم مع تركيبة الديوان الرئاسي واختصاصاته وتراعي خصوصيّة تفويض حق الإمضاء المخوّل لمدير الديوان الرئاسي يتم إدراجها صلب الأمر عدد 1953 لسنة 1990 موضوع التنقيح.[1240]

-يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات الأمر عدد 1618 لسنة 2002 المؤرّخ في 9 جويلية 2002 المزمع تنقيحه وإتمامه أنّه بالإضافة إلى تحديد تنظيم وزارة الشؤون الدينيّة من خلال بيان الهياكل والإدارات فإنّه يبيّن الصلاحيّات والمهام الراجعة لكل هيكل أو إدارة، وبما أنّ مشروع الأمر المعروض يتضّمن التنصيص على إدارات جديدة وهي: الإدارات الجهويّة للشؤون الدينيّة والإدارات المحليّة للشؤون الدينيّة وتنسيقا مع ما ورد بباقي أحكام الأمر عدد 1618 لسنة 2002 المؤرّخ في 9 جويلية 2002، فإنّه يتّجه إدراج فصل جديد يضاف إلى الأمر المزمع تنقيحه وإتمامه يتعلّق بضبط مهام ومشمولات الإدارات الجديدة المزمع إحداثها أو إعادة صياغة الفصل المتعلّق بالتفويض للأمر الذي سيضبط التنظيم الإداري والمالي وطرق التسيير ليشمل أيضا ضبط المهام والمشمولات الراجعة لهذه الإدارات. وفي هذا الخصوص يتّجه التذكير بأحكام الفصل 5 والفصل 10 والذين يتعلقان بمكتب الشؤون الجهويّة الملحق بالديوان والذي يكلّف بمتابعة سير الحياة الدينيّة بالجهات والتنسيق بين المصالح المركزيّة للوزارة والإطارات الدينيّة العاملة بالجهات والسهر على متابعة أنشطتها واقتراح الوسائل الكفيلة بتطوير عملها، ضرورة أنّ المهام التي يباشرها هذا المكتب قد تتداخل مع المهام التي ستسند للإدارات الجهويّة للشؤون الدينيّة وفي هذه الحالة يتّجه التنسيق بين المقتضيات التي سيتمّ اتخاذها مع مقتضيات الفصلين سالفي الذكر.[1241]

- إنّ ورود مشروع الأمر المعروض في صيغة أمر ترتيبي يتضمّن صلب قائمة إطلاعاته الإطلاع على القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحّي وخاصّة الفصل 9 منه يجعل من البديهي انصهاره في هذا القانون وعدم خروجه على ما ورد به من أحكام، بالتالي فإنّه يصبح من التزيّد التعرّض صلب المشروع الماثل إلى نفس المبادئ الأساسيّة الواردة بالقانون سالف الذكر لما للمسألة من تنزيل للمقتضات القانونيّة ومن تكرار لا طائل من ورائه، من جهة أخرى فإنّه لا يمكن التطرّق صلب مشروع الأمر المعروض إلى مبادئ أساسيّة جديدة وغير واردة بالقانون عدد 63 لسنة 1991 ضرورة أنّه لا يمكن للأمر الترتيبي أن يتدخّل في مجال مسند أصالة للقانون بمقتضى القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرّخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقّت للسلط العموميّة. وبناء على ما سبق بيانه يتّجه حذف الفصل الأوّل ضرورة أنّه يتعلّق بمجال القانون كما سلف بيانه إذ أنّه يتعلّق بمبدإ مجانيّة العلاج بالنسبة للعسكريين ولعائلاتهم، كما أنّه لا يتلاءم مع ما ورد بالفصول من 63 إلى 67 من القانون عدد 20 لسنة 1967 المؤرّخ في 31 ماي 1967 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام للعسكريين المنقّح بالقانون عدد 76 لسنة 1985 المؤرّخ في 4 أوت 1985 وحذف الفصل الثالث بالنظر لكونه يعتبر نقلا لما ورد بالفصل 5 من القانون عدد 63 لسنة 1991.[1242]

- يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل الثاني من مشروع الأمر المعروض أنّها تتعلّق بضبط المصاريف التي تخضع وجوبا للتأشيرة المسبّقة لمراقبة المصاريف العموميّة وهي المصاريف المحمولة على ميزانيّة الدولة وميزانيّات المؤسّسات العموميّة والحسابات الخاصّة للخزينة وأموال المشاركة، غير أنّ الفقرة الثانية والتي وردت بذات الفصل الثاني تضمّنت تنصيصا على انطباق أحكام مشروع الأمر على ميزانيّات المجالس الجهويّة وميزانيّات بلديّات مقر الولايات وعلى ميزانيّات البلديّات التي تبلغ تقديرات مواردها العاديّة أو تفوق مبلغا يتم تحديده بمقتضى قرار صادر عن رئيس الحكومة بعد أخذ رأي وزير الداخليّة والوزير المكلّف بالمالية. وبالإضافة إلى كون هذه الفقرة تعتبر غير متلائمة مع باقي مقتضيات الفصل والذي يتعلق بالخضوع للتأشيرة المسبّقة الوجوبيّة لمراقبة المصاريف العمومية فإنّها قد تؤدّي إلى خضوع المصاريف سالفة الذكر لإجراء التأشيرة المسبّقة الوجوبيّة ضرورة أنّها

[1240] الرأي الاستشاري عدد 2012/15477 حول مشروع أمر يتعلق بتنقيح الأمر عدد 1953 لسنة 1990 المؤرّخ في 26 نوفمبر 1990 المتعلق بتنظيم مصالح رئاسة الجمهوريّة.

[1241] الرأي الاستشاري عدد 2012/15297 حول مشروع أمر يتعلّق بإتمام وتنقيح الأمر عدد 1618 لسنة 2002 المؤرّخ في 9 جويلية 2002 المتعلق بتنظيم وزارة الشؤون الدينية.

[1242] الرأي الاستشاري عدد 2012/15576 حول مشروع أمر يتعلّق أمر يتعلّق بالتنظيم الصحّي العسكري.

أدرجت بالفصل الثاني كما أنّها تعدّ إضافة مقارنة مع ما ورد بالفصل الثاني من الأمر عدد 1999 لسنة 1989 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1989 المتعلّق بمراقبة المصاريف العمومية موضوع التنقيح والحال أنّ وثيقة شرح الأسباب لم تتضمّن مبرّرات هذا التنقيح كما أنّ الغاية من وراء التنقيح تتمثّل في إرساء أكثر مرونة في مجال الرقابة المسبّقة على الميزانيات وبالتالي فإنّ هذه الإضافة لا تندرج في الإطار العام والهدف من وراء اتخاذ مشروع الأمر المعروض. وبناء على ما سبق بيانه يتّجه حذف مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل الثاني من مشروع الأمر المعروض خاصّة وأنّ المصاريف المحمولة على ميزانيّات المجالس الجهويّة وميزانيّات بلديّات مقر الولايات وعلى ميزانيّات البلديّات التي تبلغ تقديرات موادها العاديّة أو تفوق مبلغا يتمّ تعيينه بقرار من رئيس الحكومة تخضع لكلّ من الفصل 269 من مجلّة المحاسبة العمومية والأمر عدد 668 لسنة 1976 المؤرّخ في 6 أوت 1976 المتعلق بمراقبة مصاريف مجالس الولايات والبلديات ولا طائل بالتالي من وراء التعرّض لها صلب مشروع الأمر المعروض.[1243]

الفقرة الرابعة: بخصوص إحداث و تنظيم المؤسّسات العمومية:

أبدت المحكمة الإدارية في هذه المادّة الملاحظات التالية :

– إنّ حلّ المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية التابعة لوزارة الدفاع الوطني و المسمّاة " المدرسة التحضيرية للأكاديميات العسكرية بسوسة" يقتضي بيان مآل ممتلكات والتزامات المؤسسة المذكورة وتحديد المحاسب المكلّف بتصفية حساباتها والإجراءات المتّبعة في ذلك.[1244]

– إنّ إحداث الديوان الوطني للحج والعمرة كهيكل جديد مكلف بالتصرّف في القطاع المذكور بالتوازي مع شركة الخدمات الوطنية والإقامات المكلفة بذات الموضوع تقريبا، دون بيان مآل الشركة المذكورة (حلّها أو الإبقاء عليها مع تحويل المشولات المسندة إليها في مجال الحج والعمرة لفائدة الديوان المزمع إحداثه) كبيان مآل الممتلكات والإلتزمات الراجعة لها (إحالتها لفائدة الديوان المزمع إحداثه من عدمه) والحال أنّ الطبيعة القانونية للشركة المذكورة تلبي متطلبات التخصص والمرونة باعتبارها تعد تاجرا في معاملاتها مع الغير علاوة على توافر إمكانية تغيير سلطة الإشراف عليها من رئاسة الجمهورية إلى وزارة الشؤون الدينية بمقتضى أمر يصدر عن رئيس الحكومة بالاستناد إلى الفصل 22 (مكرر) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في غرّة فيفري 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 74 لسنة 1996 المؤرخ في 29 جويلية 1996 وأحكام الفصل 17 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية، من شأنه أن يغني عن اتخاذ مشروع الأمر المعروض الذي يترتب عنه إثقال كاهل ميزانية الدولة بأعباء مالية إضافية، علاوة على تداعياته على ديمومة شركة الخدمات الوطنية والإقامات باعتبار أنّ تنظيم واستغلال كل عمليات الإقامة من سكن ونقل وكل الخدمات المرتبطة بذلك بتونس والخارج المتعلقة بالمناسك الدينية يعدّ أحد أنشطتها الرئيسية. [1245]

– تنص الفقرتان 2 و3 من الفصل الأول من الأمر عدد 1184 لسنة 1992 المؤرّخ في 22 جوان 1992 المتعلّق بضبط نظام المعاهد النموذجية بالتعليم الثانوي على ما يلي:" تمنح للمعهد الثانوي صفة المعهد النموذجي بقرار من وزير التربية والعلوم ينشر بالرائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة. ويضبط القرار خصوصيّات المعهد ويمكن أن يختصّ المعهد في ميدان أو أكثر من ميادين العلوم والتكنولوجيا والآداب والفنون ولغات التدريس والتربية البدنية والرياضيّة". وبذلك فإنّ سحب الصفة النموذجيّة من المعاهد يجب أن تتمّ بقرار عملا بمبدإ توازي الصيغ والشكليّات ويمكن الاستئناس في هذا الصدد بقرار وزير التربية المؤرّخ في 10 أوت 1995 المتعلّق بسحب صفة المعهد النموذجيّ عن بعض مؤسسات التعليم الثانوي. وعليه، وطالما أنّ تغيير تسمية المعهد النموذجي للفنون بالعمران انبنت على سحب صفة المعهد النّموذجيّ من المعهد المذكور، فإنّه يتّجه التأكيد على ضرورة اتّخاذ مشروع الأمر المعروض بعد صدور قرار يتضمّن سحب الصّفة ونشره بالرّائد الرّسمي للجمهورية التونسية.[1246]

– ينصّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر المتعلّق بالمركز الإفريقي لتدريب الصحفيين والاتصاليين على أنّه يعتبر مؤسّسة عموميّة لا تكتسي صبغة إداريّة ويخضع لإشراف رئاسة الحكومة، ولقد أسنده الفصل الثاني المشمولات التي تتمثّل بالخصوص في: تصور وتنظيم كل الأنشطة المتعلّقة بالتكوين المستمر وإعادة تأهيل الصحفيين والاتصاليين من خلال دورات وندوات تكوينيّة وطنيّة ودوليّة، والقيام بكلّ الدراسات والبحوث الرامية إلى تحسين

[1243] الرأي الاستشاري عدد 2012/15566 حول مشروع أمر يتعلق بمراقبة المصاريف العمومية.

[1244] الرأي الاستشاري عدد 2012/15471 حول مشروع أمر يتعلق بحل المدرسة التحضيرية للأكاديميات العسكرية بسوسة.

[1245] الرأي الاستشاري عدد 2012/15645 حول مشروع أمر يتعلق بإحداث الديوان الوطني للحج والعمرة وبضبط تنظيمه الإداري والمالي.

[1246] الرأي الاستشاري عدد 2012/15539 حول مشروع أمر يتعلق بتغيير تسمية مؤسّسة عموميّة.

المهارات المهنيّة واعتماد أساليب عمل عصريّة والتمكّن من التكنولوجيّات الحديثة في مجال الإعلام والاتصال. وبالرجوع إلى المنظومة القانونيّة التونسيّة يتبيّن وجود مؤسّسة عموميّة وهي "المركز الإفريقي لتحسين مستوى الصحافيين والاتصاليين" تابعة لوزارة الإعلام تم إحداثها بمقتضى الفصل 133 من القانون عدد 91 لسنة 1982 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1982 المتعلق بقانون المالية لسنة 1983 وبناء على هذا القانون صدر الأمر عدد 632 لسنة 2002 المؤرّخ في أوّل أفريل 2002 والذي تعلّق بضبط مشمولات المركز الإفريقي لتحسين مستوى الصحفيين والاتصاليين وتنظيمه الإداري والمالي وطرق تسييره، المنقّح بمقتضى الأمر عدد 1095 لسنة 2007 المؤرّخ في 2 ماي 2007. ويتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات الأمر عدد 632 لسنة 2002 أنّ مشمولات المركز الإفريقي لتحسين مستوى الصحفيين والاتصاليين المحدث بقانون المالية سالف الذكر هي نفس المشمولات التي تم التنصيص عليها صلب الفصل الثاني من مشروع الأمر المعروض، وهو ما يحيلنا على الإشكال المتعلّق بمآل المركز الإفريقي لتحسين مستوى الصحفيين والاتصاليين المحدث بمقتضى قانون الماليّة المذكور والمنظّم بمقتضى أمر ترتيبي خاصّة وأنّ الفصل 17 من مشروع الأمر المعروض نصّ على إلغاء جميع الأحكام السابقة والمخالفة لهذا الأمر وذلك دون تحديد للمقتضيات التي سيتمّ إلغاؤها بالإضافة إلى أنّ قائمة الإطلاعات لم تتضمّن ما يفيد الإطلاع على الفصل 133 من قانون المالية والمحدث للمركز. ورفعا للالتباس الذي قد يتعلّق بمآل المركز الإفريقي لتحسين مستوى الصحفيين والاتصاليين والمحدث بقانون المالية، يتّجه اعتبار مشروع الأمر المعروض منقّحا لمقتضيات الأمر عدد 632 لسنة 2002 المؤرّخ في أوّل أفريل 2002 المتعلّق بضبط مشمولات المركز الإفريقي لتحسين مستوى الصحفيين والاتصاليين وتنظيمه الإداري والمالي وطرق تسييره المنقّح بالأمر عدد 1095 لسنة 2007 المؤرّخ في 2 ماي 2007، كما يتّجه اعتبار مشروع الأمر المعروض مؤسّسا من ناحية على أحكام الفصل 133 من القانون عدد 91 لسنة 1982 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1982 المتعلق بقانون المالية لسنة 1983 والذي يتّجه إدراجه صلب قائمة الإطلاعات، ومن ناحية أخرى على مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 17 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرّخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقّت للسلط العموميّة التي تنصّ على أنّ رئيس الحكومة يختصّ بإحداث وتعديل المؤسّسات والمنشآت العموميّة والمصالح الإداريّة وضبط اختصاصاتها وصلاحيّاتها بعد مداولة مجلس الوزراء وإعلام رئيس الجمهوريّة. وبناء عليه يتّجه اعتماد إحدى الفرضيّتين التاليتين: الفرضيّة الأولى: الإبقاء على الأمر عدد 632 لسنة 2002 مثلما نقّح في 2007 واعتبار مشروع الأمر المعروض مجرّد تنقيح له وفي هذه الصورة يتّجه: أوّلا: إعادة صياغة العنوان في اتجاه تعويض عبارة "المتعلّق بالمركز الإفريقي لتدريب الصحفيين والاتصاليين وضبط مشمولاته وتنظيمه الإداري والمالي وطرق تسييره" بعبارة "يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 632 لسنة 2002 المؤرّخ في أوّل أفريل 2002 المتعلّق بضبط مشمولات المركز الإفريقي لتحسين مستوى الصحفيين والاتصاليين وتنظيمه الإداري والمالي وطرق تسييره". وثانيا: إدراج القانون عدد 91 لسنة 1982 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1982 المتعلق بقانون المالية لسنة 1983 وخاصّة الفصل 133 منه المتعلّق بإحداث المركز الإفريقي لتحسين مستوى الصحافيين والاتصاليين صلب قائمة الإطلاعات. وثالثا: الاقتصار صلب مشروع الأمر المعروض على المقتضيات التي تنقّح أحكام الأمر عدد 632 لسنة 2002 سالف الذكر ذلك أنّه لا طائل من إعادة الأحكام التي وردت صلبه والتي لم يشملها التنقيح. ورابعا: حذف مقتضيات الفصل 16 من مشروع الأمر المعروض والتي تنصّ على ما يلي: "يبقى الأمر عدد 632 لسنة 2002 المؤرّخ في أوّل أفريل 2002 والمشار إليه أعلاه ساري المفعول إلى حين إصدار نظام أساسيّ خاص بأعوان المركز"، ذلك أنّ الأمر عدد 632 لسنة 2002 سيبقى نافذا باعتبار أنّه سيتمّ تنقيحه دون إلغائه، وفي هذا المستوى يتّجه التذكير بأنّ إصدار نظام أساسيّ يتعلّق بأعوان المركز ليس رهين تنصيص الأمر المتعلّق بالتنظيم الإداري والمالي على ذلك ضرورة أنّ الأنظمة الأساسيّة الخاصّة بالأعوان تجد أساسها صلب أحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985، وبالتالي فلا ضرورة لإدراج هذا الفصل ضمن مشروع الأمر المعروض. الفرضيّة الثانية: إلغاء الأمر عدد 632 لسنة 2002 المنقّح في 2007 صراحة بمقتضى مشروع الأمر المعروض وتعويضه بأحكام جديدة وفي هذه الصورة يتّجه: أوّلا:إدراج القانون عدد 91 لسنة 1982 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1982 المتعلق بقانون المالية لسنة 1983 وخاصّة الفصل 133 منه المتعلّق بإحداث المركز الإفريقي لتحسين مستوى الصحافيين والاتصاليين صلب قائمة الإطلاعات. ثانيا: حذف مقتضيات الفصل 16 من مشروع الأمر المعروض ذلك أنّ إصدار نظام أساسيّ خاص بأعوان المركز ليس رهين تنصيص الأمر المتعلّق بالتنظيم الإداري والمالي على ذلك ضرورة أنّ الأنظمة الأساسيّة الخاصّة بالأعوان تؤسّس على أحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985، وبالتالي فلا ضرورة لإدراج هذا الفصل ضمن مشروع الأمر المعروض. ثالثا: إعادة صياغة الفصل 17 في اتجاه التنصيص صراحة على إلغاء أحكام الأمر عدد 632 لسنة 2002 المنقّح في 2007 وتعويضها بالأحكام الجديدة المدرجة صلب مشروع الأمر المعروض.[1247]

[1247] الرأي الاستشاري عدد 2012/15329 حول مشروع أمر يتعلق بإحداث المركز الافريقي لتدريب الصحافيين والاتصاليين.

– يتعلّق مشروع الأمر المعروض بإحداث مؤسّسة عموميّة لا تكتسي صبغة إداريّة تتمتّع بالشخصيّة القانونيّة والاستقلال المالي وضعت تحت إشراف وزارة الشؤون الدينيّة وأطلق عليها اسم "بيت الزّكاة"، وبالرجوع إلى مقتضيات النص المقترح يتبيّن أن المؤسّسة ستتعهّد خاصّة بجمع موارد الزّكاة وتوزيعها على مصارفها الشرعيّة ذلك أن موارد البيت تتكوّن أساسا من أموال الزّكاة التي يتقدّم بها الأفراد والشركات والجمعيات العاملة على جمع الزّكاة ومن الهبات والتبرّعات التي يتقدّم بها الأفراد والهيئات والمؤسّسات العامّة والجمعيات والشركات ومن الإعانة السنويّة المقدّمة من الدولة ومن الصدقات وزكاة الفطر. وبالإضافة إلى كون المهام المنوطة بعهدة المؤسّسة العموميّة التي سيتم إحداثها لا تندرج في إطار مهام المرفق العام الذي يقوم أساسا على ممارسة نشاط محدّد تكون الغاية منه خدمة الصالح العام، فإنّه تجدر الإشارة إلى أنّ ما تضمّنه المشروع من أحكام تتعلّق بموارد تكتسي صبغة الموارد العموميّة لا يمكن أن تندرج في إطار المنظومة القانونيّة التونسيّة المحكومة أساسا في ما يتعلّق بموارد المؤسّسات العموميّة بالمقتضيات الواردة بكلّ من مجلّة المحاسبة العموميّة والقانون الأساسي للميزانيّة وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 17 من القانون الأساسي للميزانيّة الذي ينص على ما يلي: "تتمتّع المؤسّسات العموميّة بالشخصيّة المعنويّة والاستقلال المالي وتخضع لأحكام هذا القانون الأساسي وأحكام مجلّة المحاسبة العمومية إلا ما تستثنيه القوانين الخاصّة بها". وقد خصّ القانون الأساسي للميزانيّة وبالتحديد في فصله 26 قانون الماليّة وحده بتضمّن الأحكام المتعلّقة "بالترخيص في استخلاص الموارد العموميّة وتحديد مبلغها الجملي" و "بتعبئة الموارد الجبائيّة وغير الجبائيّة وبضبط الإجراءات المالية" وذلك ضمانا لاحترام مبدإ وحدة الميزانيّة. وبناء على ما سبق بيانه، فإنه يتّجه إمّا اتخاذ مقتضيات المشروع الماثل في إطار قانون الماليّة وفي إطار ما تضمّنه القانون الأساسي للميزانيّة من أحكام، أو اتخاذ هذه المقتضيات بعد المبادرة بتعديل القانون الأساسي للميزانيّة في اتجاه تضمينه أحكاما تؤطّر وتنظّم عمليّة جمع أموال الزّكاة وتوزيعها في مصارفها الشرعيّة ضمانا للتناسق مع المبادئ العامّة للماليّة العموميّة المضمّنة به.[1248]

– ينصّ الفصل 7 من القانون التوجيهي عدد 6 لسنة 1996 المؤرّخ في 31 جانفي 1996 المتعلق بالبحث العلمي وتطوير التكنولوجيا على أنّ المؤسّسات العمومية للبحث العلمي تكون إمّا مؤسّسات عمومية ذات صبغة إداريّة وإمّا مؤسّسات عمومية ذات صبغة علميّة وتكنولوجيّة، غير أنّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر المعروض الذي نصّ على إحداث المركز والذي يعتبر مؤسّسة عموميّة للبحث العلمي دون تحديد إن كان مؤسّسة عمومية ذات صبغة إداريّة أو مؤسّسة عمومية ذات صبغة علميّة وتكنولوجيّة. وبناء عليه، ورفعا لكلّ إلتباس في خصوص صبغة المؤسّسة والتي لها انعكاسات على التنظيم الإداري والمالي والعلمي للمركز، يتّجه إتمام مقتضيات الفصل الأوّل من مشروع الأمر المعروض بالتنصيص على أنّ المركز هو مؤسّسة عموميّة للبحث العلمي ذات صبغة إداريّة تنسيقا مع ما ورد بالفصل 16 من ذات المشروع والّذي يمكّن من تحديد صبغة المؤسّسة خاصّة إذا ما قورن مع أحكام الفصل 22 من الأمر عدد 416 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008 المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي والعلمي للمؤسّسات العموميّة للبحث العلمي وطرق تسييرها والوارد ضمن الباب المتعلق بالتنظيم المالي للمؤسّسات العموميّة للبحث العلمي ذات الصبغة الإداريّة.[1249]

– يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات الفصل الثالث من مشروع الأمر المعروض أنّها تنص على إلغاء جميع الأحكام السابقة والمخالفة وخاصّة الفصول من 67 إلى 70 من القانون عدد 63 لسنة 1984 المؤرّخ في 6 أوت 1984 المتعلق بتنظيم وتنمية الأنشطة البدنيّة والرياضيّة، من ناحية أخرى يتبيّن بالرجوع إلى أحكام مشروع الأمر المعروض أنّها عوّضت كلّ المقتضيات الواردة بالفصول من 67 إلى 70 من القانون والتي تعلّقت بإحداث شركة النهوض بالرياضة وضبط شكلها القانوني ومشمولاتها باستثناء مقتضيات الفصل 70 والتي تنصّ على ما يلي: "يضبط تنظيم وتسيير شركة النهوض بالرياضة بأمر". وتفاديا لهذا النقص يتّجه إتمام مشروع الأمر المعروض في اتجاه إدراجه فصلا يعوّض الفصل 70 سالف الذكر والذي سيتمّ إلغاؤه بمقتضى الفصل 3 ضرورة أنّ الفصل 70 مثّل السند القانوني الذي صدر على أساسه الأمر عدد 1601 لسنة 1993 المؤرّخ في 26 جويلية 1993 المتعلق بتنظيم وطرق تسيير شركة النهوض بالرياضة.[1250]

– يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات الفصل السادس من مشروع الأمر المعروض أنّها تنص على إلغاء الفصول من 47 إلى 52 من القانون عدد 101 لسنة 1974 المؤرّخ في 25 ديسمبر 1974 المتعلق بقانون المالية لتصرّف سنة 1975 ومن ضمنها الفصل 51 الذي ينصّ على ما يلي: "لا

[1248] الرأي الاستشاري عدد 2012/15531 حول مشروع أمر يتعلّق بإحداث بيت الزّكاة.

[1249] الرأي الاستشاري عدد 2012/15678 حول مشروع أمر يتعلّق بإحداث مركز ابن خلدون للدراسات الفلسفيّة والعمرانيّة وبضبط مهامه وتنظيمه الإداري والمالي والعلمي وطرق سيره.

[1250] الرأي الاستشاري عدد 2012/15560 حول مشروع أمر يتعلق بشركة النهوض بالرياضة.

تخضع الصفقات والاتفاقيّات المبرمة من طرف الحي القومي الرياضي إلى التراتيب العامّة في مادّة الصفقات العموميّة ويتمّ بشأنها تنظيم خاص يقع تحديده بمقتضى أمر". وبناء على هذا التأهيل التشريعي الوارد بالفصل 51 سالف الذكر صدر الأمر عدد 632 لسنة 1976 المؤرّخ في 21 جويلية 1976 المتعلق بضبط إجراءات إبرام الصفقات العموميّة من طرف الحي القومي الرياضي والذي لم يتمّ تنقيحه أو إلغاؤه بنصوص قانونية لاحقة، مع الإشارة إلى أنّ الفصل 51 بدوره لم ينقّح أو يتمّم بأي نصّ لاحق، كما أنّ القانون عدد 111 لسنة 1990 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1990 المتعلق بقانون المالية لتصرّف سنة 1991 لم ينقّح سوى الفصل 48 من القانون عدد 101 لسنة 1974 والمتعلق بمهام الحي الوطني الرياضي. تبعا لما سبق بيانه، وبما أنّ مقتضيات مشروع الأمر المعروض نصّت على إلغاء الفصل 51 من القانون ولم تتضمّن مقتضيات في خصوص النظام القانوني المنطبق على الصفقات والاتفاقيّات المبرمة من طرف الحي الوطني الرياضي، فإنّ ذلك من شأنه أن يؤدّي إلى غموض في خصوص النظام القانوني المنطبق على هذه الصفقات والاتفاقيات ومآل الإطار القانوني السابق المتعلق بالمسألة والمتمثّل في الأمر عدد 632 لسنة 1976 المؤرّخ في 21 جويلية 1976 المشار إليه آنفا. لذا يتّجه إتمام مقتضيات مشروع الأمر المعروض بإدراجه فصلا يعوّض مقتضيات الفصل 51 من القانون عدد 101 لسنة 1974 المؤرّخ في 25 ديسمبر 1974 المتعلق بقانون المالية لتصرّف سنة 1975 وذلك إذا ما كانت النيّة متّجهة نحو المحافظة على مبدإ إخضاع الصفقات والاتفاقيّات المبرمة من طرف الحي الوطني الرياضي إلى نظام قانوني خاص، أمّا إذا كانت النيّة متّجهة نحو إخضاع الصفقات والاتفاقيّات المبرمة من طرف الحي الوطني الرياضي إلى الإطار القانوني العام المنطبق على الصفقات العموميّة والمتمثّل في الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية فإنّه يتّجه التنصيص صراحة على إلغاء الأمر عدد 632 لسنة 1976 المؤرّخ في 21 جويلية 1976 المتعلق بضبط إجراءات إبرام الصفقات العموميّة من طرف الحي القومي الرياضي وإدراج الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المشار إليه ضمن قائمة الإطلاعات[1251].

– يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات مشروع الأمر المعروض أنّه يتعلّق بتنظيم الإدارات الفنيّة بالجامعات الرياضيّة وضبط مهامها، ولقد تضمّنت قائمة الإطلاعات الإطلاع على القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرّخ في 6 فيفري 1995 المتعلق بالهياكل الرياضيّة من جهة والأمر عدد 552 لسنة 1977 المؤرّخ في 20 جوان 1977 المتعلق بإحداث إدارات فنيّة رياضيّة وقبل التعرّض إلى القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرّخ في 6 فيفري 1995 المتعلّق بالهياكل الرياضيّة سوف نتوقّف عند الأمر عدد 552 لسنة 1977 المؤرّخ في 20 جوان 1977 والذي لم يتمّ اتخاذه في إطار القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المشار إليه وإنما تم اتخاذه في إطار مرسوم ألغي بمقتضى القوانين اللاحقة وذلك لمعرفة مدى بقاء أحكامه سارية المفعول بالرغم من تغيّر النصوص القانونية الصادر في إطارها. يتبيّن بالرجوع إلى قائمة إطلاعات الأمر عدد 552 لسنة 1977 المؤرّخ في 20 جوان 1977 أنّه تمّ الإطلاع على أحكام المرسوم عدد 4 لسنة 1960 المؤرّخ في 9 فيفري 1960 المتعلّق بتحديد نظام الرياضة المدنيّة بالجمهوريّة التونسيّة المنقّح بالقانون عدد 58 لسنة 1966 المؤرّخ في 4 جويلية 1966 والذي كان الفصل 13 منه ينصّ على ما يلي: "يشرف على إدارة الجامعة مكتب يقع انتخاب أعضائه في جلسة عامّة. وعلاوة على ذلك فإنّ كاتب الدولة للشباب والرياضة والشؤون الاجتماعيّة يعيّن أحد أعضاء المكتب من بين موظّفي كتابة الدولة ليقوم بوظائف كاتب أمين مال. والكاتب أمين المال مكلّف بتنسيق التصرّف الإداري والمالي للجامعة. ويحضر جلسات المكتب وله حقّ التصويت فيها. ويجب على أعضاء المكتب أن يكونوا من ذوي الجنسيّة التونسيّة. على أنّه يمكن لكاتب الدولة للشباب والرياضة والشؤون الاجتماعيّة أن يسمح باتخاذ إجراءات خارقة لأحكام الفقرة السابقة". يتبيّن من أحكام الفصل 13 سالف الذكر أن الجامعة الرياضيّة تعتبر على معنى أحكام المرسوم عدد 4 لسنة 1960 منظّمة رياضيّة تعمل في نطاق السياسة الرياضيّة القوميّة على تنظيم مسابقات أو مباريات لفائدة الجمعيات المؤسّسة بصفة قانونية والمنخرطة بها ولها إدارة يشرف عليها مكتب جامعي منتخب، وبالإضافة إلى أعضاء المكتب المنتخبين يوجد أيضا عضو معيّن من طرف كاتب الدولة المكلّف بالشباب والرياضة والشؤون الاجتماعية يقوم بوظائف كاتب أمين المال. تجدر الإشارة إلى أنّه في إطار عدم تعرّض المرسوم سالف الذكر لمسألة تنظيم إدارات الجامعات الرياضيّة تم اتخاذ الأمر الترتيبي عدد 552 لسنة 1977 المؤرّخ في 20 جوان 1977 المتعلق بإحداث إدارات فنية رياضيّة لينصّ الفصل الأول منه على تأسيس خطّة مديرين فنّيين قوميين لدى الجامعات القوميّة الرياضيّة، أمّا الفصول الثاني والثالث والسادس منه فقد تضمّنت التنصيص على أنّ المدير الفنّي الذي يقع تعيينه بمقتضى قرار من وزير الشباب والرياضة يعتبر عضوا من أعضاء المكتب الجامعي ويتولى تمثيل وزارة الشباب والرياضة على الصعيد الفنّي لدى الجامعة الرياضيّة المعنيّة ويترأّس الإدارة الفنيّة القوميّة التي يتمثّل دورها أساسا في ضبط وتخطيط كل الأعمال الرامية إلى النهوض بالرياضة المعنيّة. بالتالي من خلال المقتضيات الواردة بكلّ من المرسوم عدد 4 لسنة 1960 المؤرّخ في 9 فيفري 1960 المتعلّق بتحديد نظام الرياضة المدنيّة بالجمهوريّة التونسيّة والأمر عدد 552 لسنة 1977 المؤرّخ في 20 جوان 1977 المتعلق

[1251] الرأي الاستشاري عدد 2012/15584 حول مشروع أمر يتعلق بالحي الوطني الرياضي.

بإحداث إدارات فنية رياضيّة يتبيّن أنّ الجامعات القومية الرياضية لها تنظيم يشتمل على إدارات فنيّة يسهر على تسييرها مكتب جامعي به أعضاء منتخبون وآخرون معيّنون من طرف الوزير المكلّف بالشباب والرياضة والشؤون الاجتماعيّة. غير أنّ أحكام المرسوم عدد 4 لسنة 1960 المؤرّخ في 9 فيفري 1960 سالف الذكر تمّ إلغاؤها لاحقا وذلك بمقتضى الفصل 73 من القانون عدد 63 لسنة 1984 المؤرّخ في 6 أوت 1984 المتعلّق بتنظيم وتنمية الأنشطة البدنيّة والرياضيّة المنقّح والمتمّم بمقتضى القانون عدد 104 لسنة 1994 المؤرّخ في 3 أوت 1994، هذا القانون الذي نصّ الفصل 26 منه على ما يلي: "تسيّر الجامعة هيئة مديرة متكوّنة من أعضاء منتخبين من طرف الجمعيّات المنخرطة فيها ومن أعضاء تعيّنهم وزارة الشباب والرياضة. تتولى وزارة الشباب والرياضة تعيين المدير الفنّي القومي والمراقب الإداري والمالي لكل جامعة ويعيّن المدير الفنّي القومي من بين الأشخاص المقتدرين في الرياضة المعنيّة. يقع تعيين المراقب الإداري والمالي من بين الأعوان العموميين. ويكون أعضاء الهيئة المديرة وجوبا من ذوي الجنسيّة التونسيّة". يتبيّن من خلال هذه الأحكام أنّ مقتضيات المرسوم عدد 4 لسنة 1960 المؤرّخ في 9 فيفري 1960 قد تمّ إلغاؤها بصفة صريحة بمقتضى القانون عدد 63 لسنة 1984 المؤرّخ في 6 أوت 1984 الذي تضمّن التنصيص على خطّة المدير الفنّي في اعتراف بوجود الإدارات الفنيّة والمحدثة بمقتضى النص الترتيبي، والسؤال الذي يبقى مطروحا في هذا الخصوص هو مآل الأمر عدد 552 لسنة 1977 المؤرّخ في 20 جوان 1977، فهل أنّ هذا الأمر يعتبر في حكم الأمر الملغى باعتباره من النصوص التطبيقيّة للمرسوم الذي تمّ إلغاؤه أم أنّه سيبقى نافذ المفعول حتى في ظل إلغاء المرسوم الذي تمّ تعويضه بأحكام القانون عدد 63 لسنة 1984. في هذا الخصوص يمكن القول بأنّ الأمر عدد 552 لسنة 1977 المؤرّخ في 20 جوان 1977 لم يتمّ إلغاؤه بصفة صريحة بأي نصّ لاحق سواء كان قانونيا أو ترتيبيّا، وفي غياب التنصيص الصريح على إلغاء أحكامه فإنّ القاعدة المعمول بها فقها وقضاء للجزم في مسألة بقائه ساري المفعول تتمثّل في تحديد مدى تلاؤم أحكامه مع النصوص القانونية الجديدة التي عوّضت الأحكام القانونية الملغاة والتي صدر لتطبيقها، في صورة الحال مع القانون عدد 63 لسنة 1984 من خلال مقارنة مقتضيات الأمر عدد 552 لسنة 1977 مع أحكام القانون عدد 63 لسنة 1984 يتبيّن أن هنالك تلاؤم يمكن أن يبقي على أحكام الأمر سارية المفعول حتى في ظل إلغاء المرسوم عدد 4 لسنة 1960 والذي صدر في إطاره. ما تجدر الإشارة إليه هو أنّ القانون عدد 63 لسنة 1984 تم إلغاؤه لاحقا بمقتضى القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرّخ في 6 فيفري 1995 المتعلّق بالهياكل الرياضّة المنقّح والمتمّم بالمرسوم عدد 66 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 جويلية 2011، ممّا يطرح إشكال مدى بقاء أحكام الأمر عدد 552 لسنة 1977 سارية المفعول في ظل تعويض القانون عدد 63 لسنة 1984 بأحكام القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995؟ تنصّ الفقرة الأولى من الفصل 14 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 على ما يلي: "يسيّر الجامعة الرياضيّة مكتب جامعيّ يتكوّن من أعضاء يتمّ انتخابهم من قبل الجلسة العامّة عن طريق الاقتراع". يتبيّن من خلال هذه الأحكام أنّ القانون الأساسي لم يتعرّض في إطار تنظيم الجامعات الرياضيّة إلا للمكتب الجامعي ولم يتطرّق إلى التنظيم الإداري لهذه الجامعات وبما أنّ الأمر عدد 552 لسنة 1977 المؤرّخ في 20 جوان 1977 نصّ على إحداث إدارات فنيّة رياضيّة صلب الجامعات الرياضيّة فإنّه يكون تعرّض لمسألة لم يتطرّق لها القانون الأساسي، كما أنّه بتفحّص أحكام القانون الأساسي لا يمكن أن نلاحظ أي تعارض مع مقتضيات الأمر سالف الذكر وهو ما يغلّب فرضيّة بقاء أحكامه سارية المفعول حتى في ظل القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995. يتبيّن بالرجوع إلى مشروع الأمر المعروض أنّه تم إدراج الأمر عدد 552 لسنة 1977 المؤرّخ في 20 جوان 1977 ضمن قائمة الإطلاعات كما تضمّن الفصل 18 من المشروع ما يلي: "ألغيت جميع الأحكام السابقة المخالفة وخاصّة الأمر عدد 552 لسنة 1977 المؤرّخ في 20 جوان 1977 المشار إليه أعلاه". وحيث يتبيّن بالرجوع إلى عنوان مشروع الأمر المعروض ومقتضياته أنّه يتعلّق بتنظيم الإدارات الفنيّة بالجامعات الرياضيّة وضبط مهامها دون التنصيص على إحداث هذه الإدارات الفنيّة صلب الجامعات، وحيث أنّه سيتم إلغاء الأمر عدد 552 لسنة 1977 برمّته أي حتى ما يتعلّق منه بالتنصيص على إحداث هذه الإدارات، فإنّه يتّجه إمّا الإبقاء على أحكام الأمر عدد 552 لسنة 1977 سارية المفعول والعمل على تنقيحها خاصّة وأنّه يتضمّن أحكاما تمت المحافظة عليها ولم يتم تغييرها صلب مشروع الأمر المعروض (على غرار ما يتعلّق بمهام المدير الفنّي وعلاقته مع وزارة الشباب والرياضة وتأجيره)، أمّا إذا كانت النيّة متّجهة نحو إلغاء الأمر عدد 552 لسنة 1977 وتعويضه بأحكام جديدة، فإنّه يتّجه مراجعة العنوان ليصبح المشروع متعلّقا بإحداث الإدارات الفنيّة بالجامعات الرياضيّة وبضبط تنظيمها ومهامها، بالإضافة إلى ضرورة إتمام مقتضياته بإدراجه فصلا يتعلّق بالتنصيص صراحة على إحداث هذه الإدارات الفنيّة والتي لم يتمّ التعرّض لها صلب القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 وتندرج تبعا لذلك في إطار صلاحيّات رئيس الحكومة تطبيقا لما ورد بالفصل 17 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرّخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقّت للسلط العموميّة الذي ينصّ على أن رئيس الحكومة يختصّ بإحداث وتعديل المصالح الإداريّة وضبط اختصاصاتها وصلاحيّاتها بعد مداولة مجلس الوزراء وإعلام رئيس الجمهوريّة. يتبيّن بالرجوع إلى الفصول من 3 إلى 10 من مشروع الأمر المعروض أنّ المدير الفني الوطني يتولى تمثيل وزارة الشباب والرياضة لدى الجامعات الرياضيّة، وهو يتولى العمل صلب الجامعة الرياضية بنظام كامل الوقت، ويبرم لهذا

الغرض مع الجامعة الرياضيّة عقد برامج يحدّد حقوقه وواجباته والتزاماته تجاه الجامعة وتجاه سلطة الإشراف، كما أنّه يتقاضى علاوة على المرتّب منحة شهريّة يضبط مقدارها بقرار من الوزير المكلّف بالرياضة. ويتبيّن بالرجوع إلى قائمة إطلاعات مشروع الأمر المعروض أنّها تضمّنت الإطلاع على القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، في إشارة إلى أنّ الأعوان التابعين للإدارات الفنيّة بالجامعات الرياضيّة سيتمّ إخضاعهم إلى النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة، غير أنّ أحكام النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنطبق على الأعوان التابعين لهذه الإدارات الفنية وذلك بالنظر إلى الأسباب التالية: أوّلا: يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 3 من القانون عدد 11 لسنة 1995 المؤرّخ في 6 فيفري 1995 المتعلق بالهياكل الرياضيّة أنّ الجامعات الرياضيّة تخضع للقانون المتعلّق بالجمعيّات. ثانيا: يتبيّن بالرجوع إلى الفصل الأوّل من القانون عدد 112 لسنة 1983 أنّه ينطبق على جميع الأعوان المستخدمين بأي عنوان كان بالإدارات المركزيّة للدولة والمصالح الخارجيّة التابعة لها أو الجماعات المحليّة أو المؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإداريّة، غير أنّه بالرجوع إلى النظام القانوني للجامعات الرياضيّة يتبيّن أنّ هذه الجامعات لا يمكن أن تكون من بين الإدارات المركزيّة للدولة ولا من بين المصالح الخارجيّة التابعة لها، كما أنّها ليست من الجماعات المحلية ولا من المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة. ثالثا: يتبيّن بالرجوع إلى النظام القانوني للأعوان الذين سيتم انتدابهم للعمل بالإدارات الفنيّة للجامعات الرياضيّة أنّهم لا يمكن أن يكونوا في أي حالة من الحالات التي ينظّمها القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983، ذلك أن القانون سالف الذكر يتعرّض إلى أربع حالات للموظّف العمومي وهي على التوالي المباشرة وعدم المباشرة ووضعية تحت السلاح والإلحاق، وباستبعاد الحالات الثلاث الأولى فإنّ الحالة الأقرب للنظام القانوني للأعوان التابعين للإدارات الفنية بالجامعات الرياضيّة هي حالة الإلحاق، غير أنّه بالرجوع إلى أحكام الفصل 61 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 يتبيّن أنّ الإلحاق يقع لدى إدارة أو جماعة محلية أو مؤسّسة عموميّة أو شركة وطنية أو شركة ذات رأس مال مشترك أو لدى منظّمة وطنيّة أو لدى الوكالة التونسية للتعاون الفني بالنسبة للموظّفين المعينين للعمل لدى الحكومات الأجنبيّة أو المنظّمات الدولية أو لممارسة وظيفة عضو للحكومة أو خطّة انتخابية، وبناء عليه فإنّ أعوان الدولة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم إلحاقهم لدى الجامعات الرياضيّة تطبيقا لأحكام الفصل سالف الذكر. وتبعا لما سبق يتّجه العدول عن إدراج القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 صلب قائمة الإطلاعات كما يتّجه إعادة صياغة مقتضيات المشروع في اتجاه التأكيد على أنّ أعوان هذه الإدارات الفنيّة للجامعات الرياضيّة ليسوا أعوانا عموميين. في هذا المستوى وبالرجوع إلى القانون المقارن يتبيّن أنّ المشرّع الفرنسي تدخّل لتنقيح مجلة الرياضة وذلك في اتجاه التنصيص على أنّ الجامعات الرياضيّة المؤهّلة من طرف الدولة يمكنها أن تستعين بإطارات عمومية تابعة للدولة تمارس مهام المستشار الفني الرياضي وذلك حسب طرق يتم ضبطها بأمر. وبناء على ما سبق بيانه وإذا ما كانت النية متّجهة نحو تكريس مبدأ مساعدة الجامعات الرياضيّة في القيام بمهامها من طرف الدولة وذلك بتوفير الإطار البشري التابع لها المتمثّل في الأعوان الذين يكونون تابعين للوزارة المكلّفة بالرياضة ويباشرون مهامهم لدى هذه الإدارات الفنيّة التابعة للجامعات الرياضيّة ويخضعون للقانون المتعلق بالوظيفة العموميّة، فإنّه يتّجه العمل على المبادرة بتنقيح القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرّخ في 6 فيفري 1995 المتعلق بالهياكل الرياضيّة وإدراجه أحكاما واضحة تتضمّن أنّ أعوانا تابعين للدولة يمكنهم أن يباشروا مهامهم لدى الإدارات الفنيّة للجامعات الرياضيّة ثم اتخاذ مشروع الأمر المعروض في إطار هذا التنقيح للقانون الأساسي سالف الذكر، مع الإشارة إلى ضرورة العدول على التنصيص صلب الفصل 5 من مشروع الأمر المعروض على ما يلي: "يمكن أن يكون المدير الفنّي الوطني أجنبيّ الجنسيّة..." ضرورة أنّ هذه الأحكام تتعارض صراحة مع ما ورد بقانون الوظيفة العمومية الذي وضع من بين شروط الانتداب بالوظيفة العمومية الجنسيّة التونسيّة، وهذا الشرط الذي ورد بنص له مرتبة القانون لا يمكن استبعاده إلا بمقتضى نصّ أعلى مرتبة أو من مرتبة موازية (القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995) وبالتالي لا يمكن إدراج مثل هذا التنصيص صلب مشروع الأمر المعروض إلا إذا تضمّن تنقيح القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 أنّ المدير الفني يمكن أن يكون أجنبيّ الجنسيّة[1252].

– إنّ التركيبة المقترحة لجامعة تونس الافتراضية صلب الفصل 4 من المشروع المعروض والهياكل المساعدة لرئيس الجامعة الواردة بالفقرة الرابعة من الفصل 6 من المشروع المعروض تتعارض مع مقتضيات الفصل 5 من الأمر عدد 2716 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلّق بتنظيم الجامعات ومؤسسات التعليم العالي والبحث وقواعد سيرها، باعتبارها أضافت هياكل لم يَرِدْ ذكرها صلب الفصل 5 المذكور وهي "مكتب اليقظة والجودة والأساليب والمواصفات" و"مكتب المساعدة على القيادة والتقييم ومراقبة التصرف" و"خلية الإعلام والاتصال"، وفي المقابل، جاءت تلك التركيبة

[1252] الرأي الاستشاري عدد 2012/15378 حول مشروع أمر يتعلّق بتنظيم الإدارات الفنية بالجامعات الرياضية وضبط مهامها.

منقوصة من "هيئة التدريب البيداغوجي" و"مركز الإدماج المهني والافراق" و"فضاء المؤسسة" و"الهيئات المشتركة بين المؤسسات التابعة للجامعة"، وكذلك من "لجنة الصفقات" و"لجنة الجودة"، والحال أنّ الفصلين 22 و40 من القانون عدد 19 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلّق بالتعليم العالي أوجبا إحداث اللجنتين المذكورتين لدى كل جامعة. [1253]

– لئن أسند الأمر عدد 1936 لسنة 2006 المؤرخ في 10 جويلية 2006 المتعلّق بضبط مهام جامعة تونس الافتراضية ونظام التكوين بها وعلاقتها بالجامعات الأخرى، مهاما بيداغوجية وتقنية خاصة لجامعة تونس الافتراضية فإنّ ذلك لا يجيز بالضرورة مخالفة النصوص المرجعية المذكورة، سيّما وأنّه لا شيء بملف الاستشارة المعروضة يفيد أن الأحكام المخالفة للمبادئ العامة، المسطرة بالأمر عدد 2716 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلّق بتنظيم الجامعات ومؤسسات التعليم العالي والبحث وقواعد سيرها وبالقانون عدد 19 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلّق بالتعليم العالي، تبرّرها خصوصية الجامعة أو مهامها. [1254]

الفقرة الخامسة: بخصوص الملفّات الاستشارية المتعلّقة بضبط شروط إسناد الخطط الوظيفيّة والإعفاء منها:

أبدت المحكمة الإدارية في هذه المادّة الملاحظات التالية :

– طالما أنّ الأمر عدد 2899 لسنة 2008 المؤرخ في 25 أوت 2008 المتعلق بإحداث وحدات تصرف حسب الأهداف لإنجاز مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة وبضبط تنظيمها وطرق سيرها يشكّل النص المرجعي لإنجاز مشروع تطوير ميزانية الدولة، فإنّ مشروع الأمر المعروض يجب أن يكون متطابقا معه فيما يتعلّق بضبط عدد الخطط الوظيفية المزمع إحداثها صلب وحدة التصرف حسب الأهداف، سيّما وأنّ ملف الاستشارة المعروض لم يتضمّن ما من شأنه أن يبرر التخفيض في عدد تلك الخطط الوظيفية. [1255]

– تنصّ الفقرة الثالثة من الفصل الأوّل من مشروع الأمر المعروض على أنّ اقتراح قرار إحداث الأقسام والوحدات المكتبيّة المتنقّلة ووحدات المطالعة التابعة للمكتبات الجهويّة يتم من قبل "مدير المطالعة العموميّة"،كما ينصّ الفصل العاشر على أنّ اقتراح قرار تسمية رؤساء الأقسام ورؤساء الوحدات المكتبيّة المتنقّلة ورؤساء وحدات المطالعة التابعة للمكتبة الجهويّة يتم من قبل "مدير المطالعة العموميّة" (نفس الشيء تمّ بالنسبة للمكتبات المحليّة وذلك بموجب الفقرة الثالثة من الفصل 16 وبموجب الفصل 19)، غير أنّ التنظيم الإداري للمكتبات الجهويّة والمحليّة لا يشتمل على إدارة للمطالعة العموميّة وإنّما يشتمل التنظيم الإداري للمكتبات الجهويّة على كاهية مدير النهوض بالمطالعة العموميّة والذي لا يمكن بحال إسناده هذه الصلاحيّة في ظلّ وجود مدير المكتبة الجهويّة الذي يتولى التسيير الإداري والمالي للمؤسّسة طبقا لأحكام المطّة الأولى من الفصل الرابع من مشروع الأمر المعروض، من جهة أخرى فإنّه يتبيّن بالرجوع إلى الأمر المتعلق بضبط تنظيم وزارة الثقافة أنّها لا تشتمل على إدارة المطالعة العمومية. وبناء عليه يتّجه إعادة صياغة مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل الأوّل ومقتضيات الفصل العاشر ومقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 16 ومقتضيات الفصل 19 في اتجاه تعويض اختصاص الاقتراح المسند لمدير المطالعة العموميّة بإسناده لمدير المكتبة الجهويّة و لمدير المكتبة المحليّة.[1256]

– يتبيّن من مقتضيات القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في غرّة فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العمومية ومن أحكام الأمر عدد 2198 لسنة 2002 المؤرّخ في 7 أكتوبر 2002 والمتعلّق بكيفيّة ممارسة الإشراف على المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة وصيغ المصادقة على أعمال التصرّف فيها وطرق وشروط تعيين أعضاء مجلس المؤسّسة وتحديد الالتزامات الموضوعة على كاهلها أنّها لا تتضمّن ما يفيد ضرورة موافقة سلطة الإشراف على مقررات التسمية في الخطط الوظيفيّة، غير أن مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل الأول من مشروع الأمر المعروض تنص على موافقة سلطة الإشراف على مقررات التسمية في الخطط الوظيفيّة. لذا وبناء عليه وعملا بمبدإ "لا إشراف دون نص ولا إشراف خارج حدود النص" يتّجه حذف عبارة "وذلك بعد موافقة سلطة الإشراف" الواردة بالفصل المذكور أعلاه.[1257]

[1253] الرأي الاستشاري عدد 2012/15435 حول مشروع أمر يتعلق بتنظيم جامعة تونس الافتراضية وقواعد سيرها.

[1254] الرأي الاستشاري عدد 2012/15435 حول مشروع أمر يتعلق بتنظيم جامعة تونس الافتراضية وقواعد سيرها.

[1255] الرأي الاستشاري عدد 2012/15098 وعدد 2012/15305 حول مشروع أمر يتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لإنجاز مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة بوزارة التجهيز وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

[1256] الرأي الاستشاري عدد 2012/15568 حول مشروع أمر يتعلّق بالتنظيم الإداري والمالي وطرق تسيير المكتبات الجهوية والمحليّة.

[1257] الرأي الاستشاري عدد 2012/15447 حول مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط إسناد الخطط الوظيفية وشروط الإعفاء منها بوكالة حماية المحيط وتهيئة الشريط الساحلي.

الفقرة السادسة: بخصوص الملفات الاستشارية المتعلقة بضبط نظام تأجير الأعوان والزيادة في الأجور والمنح والمكافآت:

أبدت المحكمة الإدارية في هذه المادّة الملاحظات التالية :

– إنّ الأمر المزمع إدخال تنقيحات عليه بموجب مشروع الأمر المعروض في اتجاه توسيع مجال إسناد منحة المراقبة الاقتصادية لتشمل أعوان الوزارة المكلفة بالتجارة والتابعين للإدارات المركزية والإدارات الجهوية وأعوان الوكالة الوطنية للمترولوجيا وأعوان المعهد الوطني للاستهلاك يتعلّق بضبط المنح المسندة لأعوان سلك المراقبة الاقتصادية،كما تمّ تعريفهم بالأمر عدد 103 لسنة 1987 المؤرخ في 24 جانفي 1987 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان المراقبة الاقتصادية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بمقتضى النصوص اللاحقة وآخرها الأمر عدد 1434 لسنة 1999 المؤرخ في 21 جوان 1999، دون سواهم من الأعوان. [1258]

– يتعيّن إدراج معيار يمكن من خلاله تحديد الأعوان المتّدخلين بصفة مباشرة في معاينة ورفع المخالفات وتمييزهم عن المتدخلين غير المباشرين قصد إسناد منحة تحفيز المنصوص عليها الفصل 5 (جديد) من مشروع الأمر. [1259]

– يفهم من صياغة الفصل الأوّل (جديد) من مشروع الأمر المعروض أنّه ينتفع بمنحة المراقبة والاستخلاص جميع الأعوان المباشرين أوالملحقين بالإدارة العامة للديوانة التابعة لوزارة المالية، غير أنّ توسيع مجال تلك المنحة الخصوصية في ذلك الاتجاه من شأنه أن يؤول إلى تمكين أعوان لا يساهمون بشكل أو بآخر في أعمال المراقبة والاستخلاص من الانتفاع بها، كالأعوان العاملين أو الملحقين مثلا لدى المدرسة الوطنية للديوانة أو مجلس الديوانة أو كتابة الديوانة أو إدارة الأعوان والتكوين أو إدارة العتاد والتجهيز...، وهي كلها هياكل تنتمي إلى الإدارة العامة للديوانة طبق أحكام الفصلين 2 و17 من الأمر عدد 1845 لسنة 1994 المؤرخ في 6 سبتمبر 1994 المتعلّق بتنظيم الإدارة العامة للديوانة، والحال أنّ ذلك لا يتلاءم مع تسمية المنحة المذكورة ومضمونها والتي تصرف للأعوان والعملة حسب صنفهم ومساهمتهم الفعلية في أعمال المراقبة والاستخلاص. [1260]

– لئن تضمنّ الفصل الأوّل من المرسوم عدد 97 لسنة 2011 المؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة 14 جانفي 2011 ومصابيها تعريفا لمفهوم الشهداء وبيّن إجراءات إعداد قائمة نهائية بأسمائهم، فإنّه لا وجود لتحديد قانوني مماثل لشهداء الاحتجاجات الاجتماعية والسياسية التي عرفتها البلاد التونسية منذ نوفمبر 1987 إلى ديسمبر 2010. وبناء على ذلك ما سبق بيانه فإنّه يتّجه قصر الانتفاع بالمنحة المزمع إحداثها في مرحلة أولى على أبناء شهداء " ثورة الحرية والكرامة" بالنظر لوجود إطار قانوني يتمثّل في المرسوم عدد 97 لسنة 2011 يسمح بتحديد القائمة النهائية للشهداء على أن يتم لاحقا توسيع نطاق المنحة المذكورة لتشمل أبناء شهداء الاحتجاجات الاجتماعية والسياسية التي عرفتها البلاد التونسية فور توفر إطار قانوني خاص بهم. [1261]

– يتّجه التنصيص على السلطة المؤهلة لإسناد الترخيص الاستثنائي بتغطية الكلفة الحقيقة لنفقات السكن و الأكل بالنسبة إلى العسكريين الموفدين إلى الخارج للقيام بتربص و الإجراءات المتبّعة في ذلك و الحد الأقصى المرخص في إسناده بعنوان تلك التربصات. [1262]

– إنّ مدّة عطلة الولادة لا يمكن تجزئتها أو قطعها ولو اقتضت ضرورة العمل على نحو يكون معه من غير الجائز خصم 25،0 نقطة عن كل يوم أو جزء من يوم غياب بعنوان العطلة المذكورة ضرورة أنّ ذلك يتعارض وأحكام الفقرة الأولى من الفصل 48 من النظام الأساسي العام لأعوان الدولة

[1258] الرأي الاستشاري عدد 2012/15205 حول مشروع أمر يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 103 لسنة 1999 المؤرخ في 11 جانفي 1999 المتعلق بضبط المنح المسندة لأعوان سلك المراقبة الاقتصادية.

[1259] الرأي الاستشاري عدد 2012/15205 حول مشروع أمر يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 103 لسنة 1999 المؤرخ في 11 جانفي 1999 المتعلق بضبط المنح المسندة لأعوان سلك المراقبة الاقتصادية.

[1260] الرأي الاستشاري عدد 2012/15205 حول مشروع أمر يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 103 لسنة 1999 المؤرخ في 11 جانفي 1999 المتعلق بضبط المنح المسندة لأعوان سلك المراقبة الاقتصادية.

[1261] الرأي الاستشاري عدد 2012/15370 حول مشروع أمر يتعلق بتنقيح و إتمام الأمر عدد 3040 لسنة 2009 المؤرخ في 19 أكتوبر 2009 والمتعلّق بالمنح الوطنية والقروض الجامعية لفائدة طلبة و تلاميذ التعليم العالي.

[1262] الرأي الاستشاري عدد 2012/15387 حول مشروع أمر يتعلق بإتمام الأمر عدد 709 لسنة 1976 المؤرخ في 19 أوت 1976 المتعلق بضبط نظام المنح التي تصرف للعسكريين عند التنقل و عند القيام بمأمورية أو تربص بالخارج.

والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية المتضمنّة التنصيص على أنّه " تنتفع الموظفات بعد الإدلاء بشهادة طبية بعطلة ولادة مدتها شهران مع استحقاق كامل المرتب ويمكن الجمع بين هذه العطلة وعطلة الاستراحة". [1263]

– حدّد الفصل 24 من الأمر عدد 2488 لسنة 1999 المؤرخ في 8 نوفمبر 1999 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك المهندسين في علم الطبقات 1999، أجلا أقصاه خمس سنوات (05) لإدماج المهندسين الفرعيين في علم طبقات الأرض، المباشرين في تاريخ صدور الأمر المذكور، برتبة مهندس أول في علم طبقات الأرض عن طريق مناظرة داخلية بالاختبارات أوبالشهائد أو بالملفات تفتح لهم في حدود الخطط المراد سد شغورها"، وبالتالي فإنّه بانتهاء الأجل المحدد للإدماج تكون رتبة مهندس فرعي في علم طبقات الأرض قد انقرضت من السلك المشار إليه أعلاه. [1264]

– يتبيّن بالرجوع إلى قائمة إطلاعات مشروع الأمر المعروض أنّها لم تتضمّن ما يفيد الترفيع في مقادير منحة الإقامة المسندة لفائدة المقيمين في الطب بعنوان سنة 2011، من جهة أخرى يتبيّن بالرجوع إلى الرائد الرسمي للجمهوريّة التونسية الصادر تحت العدد 85 بتاريخ 8 نوفمبر 2011 أنّ الأمر المتعلق بالترفيع في منحة الإقامة المسندة لفائدة المقيمين في الطب بعنوان سنة 2011 لم يصدر وذلك على غرار ما تمّ بالنسبة للمقيمين في الصيدلة والمقيمين في طبّ الأسنان، غير أنّه يتبيّن بتفحّص الرائد الرسمي سالف الذكر أنّه تضمّن أمرين تعلّقا بالترفيع في منحة الإقامة المسندة لفائدة المقيمين في طبّ الأسنان (الأمر عدد 3354 لسنة 2011 والأمر عدد 3356 لسنة 2011) وهو ما يغلّب فرضيّة تسرّب خطأ مادي لعنوان أحد الأمرين فعوض التنصيص على المقيمين في الطبّ في أحد الأمرين تم التنصيص على المقيمين في طب الأسنان. وطالما لم يثبت للمحكمة إصلاح هذا الخطأ المادي والتنصيص على انتفاع المقيمين في الطب بالترفيع في منحة الإقامة على غرار ما تم بالنسبة لنظرائهم المقيمين في الصيدلة وفي طبّ الأسنان يتّجه العمل على تسوية وضعيّة المقيمين في الطبّ وذلك قبل المبادرة بإصدار مشروع الأمر المعروض، وإذا ما تمّ إصلاح الغلط المادي وتسوية الوضعية يتّجه إتمام قائمة الإطلاعات بإدراج النص القانوني الذي خوّل الترفيع في منحة الإقامة بالنسبة للمقيمين في الطب بعنوان سنة 2011. [1265]

– ينصّ الفصل الثالث من مشروع الأمر المعروض على أن "وزير الدفاع الوطني ووزير المالية مكلفان، كل في ما يخصه، بتنفيذ هذا الأمر الذي لا ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية"، في حين يتبيّن من أحكام القانون عدد 20 لسنة 1967 المؤرخ في 31 ماي 1967 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام للعسكريين أنّه لم يرتب أي استثناء لمبدأ نشر النصوص المتعلقة بالعسكريين مما يتجه معه إعادة صياغة الفصل سالف الذكر على النحو التالي: "وزير الدفاع الوطني ووزير المالية مكلفان، كل فيما يخصه، بتنفيذ هذا الأمر الذي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية". [1266]

– يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات الفصل الأوّل من الأمر عدد 4245 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 نوفمبر 2011 المتعلق بتنقيح الأمر عدد 1155 لسنة 2006 المؤرّخ في 13 أفريل 2006 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص لأعوان سلك أمن رئيس الدولة والشخصيات الرسمية أنّها نصّت على إلغاء أحكام الفصل 81 من الأمر المشار إليه المتعلق برتبة رقيب من الصنف الأعلى وترتيب الأعوان المنتمين إلى هذه الرتبة برتبة حافظ أمن وبرتبة عريف مع التنصيص على إسنادهم الدرجة الموافقة للمرتّب الأساسي الأصلي الذي يفوق مباشرة ما كانوا يتقاضونه في الدرجة السابقة، غير أنّه يتبيّن بالرجوع إلى المقتضيات الواردة بالجدول المضمّن بالفصل الأوّل من مشروع الأمر المعروض أنّها تضمّنت التنصيص على رتبة رقيب من الصنف الأعلى ضمن الرتب التي ستتمتّع بالترفيع في مقادير منحة التكاليف الأمنيّة. وضمانا للتناسق بين النصوص القانونية يتّجه حذف التنصيص على رتبة رقيب من الصنف الأعلى ضمن الجدول المدرج بالفصل الأول من مشروع الأمر المعروض تطبيقا لما ورد بالأمر عدد 4245 لسنة 2011 الذي نصّ على إلغاء هذه الرتبة[1267].

– يتبيّن بالرجوع إلى مشروع الأمر المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك مراقبة المصاريف العموميّة أنّه ينصّ على إلغاء أحكام الأمر عدد 660 لسنة 1978 المؤرّخ في 22 جويلية 1978 المتعلّق بضبط القانون الأساسي الخاص بأعوان سلك المراقبة التابع للوزارة الأولى المنقّح

[1263] الرأي الاستشاري عدد 2012/15540 حول مشروع أمر يتعلق بمنحة التغطية لفائدة أعوان وزارة تكنولوجيا المعلومات والاتصال والمدرسة العليا للمواصلات بتونس والمعهد العالي للدراسات التكنولوجية في المواصلات بتونس.

[1264] الرأي الاستشاري عدد 2012/15583 حول مشروع أمر يتعلق بالترفيع في مقادير منحة علم طبقات الأرض بعنوان سنة 2012.

[1265] الرأي الاستشاري عدد 2012/15622 حول مشروع أمر يتعلق بالترفيع في مقادير منحة الإقامة المسندة لفائدة المقيمين في الطب بعنوان سنة 2012.

[1266] الرأي الاستشاري عدد 2012/15641 حول مشروع أمر يتعلق بالترفيع في مقادير منحة الخدمات الصحيّة المخوّلة للإطار الطبّي والموازي للطبّي التابع للصحّة العسكريّة غير المتحصّل على رتب استشفائيّة جامعيّة المنتفعين بهذه المنحة.

[1267] الرأي الاستشاري عدد 2012/15644 حول مشروع أمر يتعلق بالترفيع في منحة التكاليف الأمنيّة بعنوان سنة 2012 لفائدة سلك أمن رئيس الدولة والشخصيّات الرسميّة.

بالأمر عدد 2395 لسنة 1998 المؤرّخ في 30 نوفمبر 1998، من جهة أخرى فقد تضمّن مشروع الأمر المتعلّق بضبط المطابقة بين درجات رتب سلك أعوان مراقبة المصاريف العموميّة برئاسة الحكومة ومستويات التأجير التنصيص على إلغاء أحكام الأمر عدد 2396 لسنة 1998 المؤرّخ في 30 نوفمبر 1998 المتعلق بضبط المطابقة بين درجات رتب سلك أعوان المراقبة التابع للوزارة الأولى والذي تضمّن بدوره أحكاما تتعلّق بإلغاء الأمر عدد 661 لسنة 1978 المؤرّخ في 22 جويلية 1978 المتعلق بالترتيب التفاضلي والتدرّج القياسي المنطبقين على أعوان سلك المراقبة التابع للوزارة الأولى. وبناء على إلغاء كلّ من الأمر المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص والأمر المتعلّق بضبط المطابقة بين الدرجات ومستويات التأجير الخاصّين بسلك المراقبة التابع للوزارة الأولى، فإنّه يتّجه إتمام مقتضيات الفصل 7 من مشروع الأمر المعروض الذي ينصّ على إلغاء جميع الأحكام السابقة والمخالفة وذلك في اتجاه التنصيص صراحة على إلغاء أحكام كل من الأمر عدد 662 لسنة 1978 المؤرّخ في 22 جويلية 1978 المتعلّق بضبط الخطط الوظيفيّة بالإدارة العامّة للمراقبة التابعة للوزارة الأولى والأمر عدد 663 لسنة 1978 المؤرّخ في 22 جويلية 1978 المتعلّق بإتمام الأمر عدد 199 لسنة 1972 المؤرّخ في 31 ماي 1972 المتعلق بضبط نظام إسكان الموظّفين المدنيين التابعين للدولة ضرورة أنّ هذين الأمرين مرتبطان بالأمرين سالفي الذكر والواقع إلغاؤهما.[1268]

الفقرة السابعة: بخصوص الملفات الاستشاريّة المتعلّقة بوحدات التصرّف حسب الأهداف:

أبدت المحكمة الإدارية في هذه المادّة الملاحظات التالية :

– تندرج وحدة التصرف حسب الأهداف بوزارة التجهيز صلب مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة المحدث بموجب الأمر عدد 2899 لسنة 2008 المؤرخ في 25 أوت 2008 المتعلق بإحداث وحدات تصرف حسب الأهداف لإنجاز مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة وبضبط تنظيمها وطرق سيرها، والذي ضبط القواعد العامة المتعلّقة بتنظيم وحدات التصرف حسب الأهداف المتصلة بذلك المشروع وطرق تسييرها من خلال تعريفه لمهام الوحدات وسلطة الإشراف عليها كضبطه لمدة إنجازها والخطط الوظيفية التي تشتمل عليها، وهي قواعد تسري على جميع وحدات التصرف حسب الأهداف المندرجة صلب المشروع، وعليه فلا طائل من تضمين المشروع المعروض أحكاما تكرّر ما ورد بذلك الأمر المرجعي و الاكتفاء صلبه بالأحكام التي تبرّرها خصوصية وحدة التصرف المزمع إحداثها بوزارة التجهيز. [1269]

– تطبيقا لأحكام الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المؤرّخ في 6 جويلية 1996 المتعلّق بوحدات التصرّف حسب الأهداف الذي نصّ في فصله 2 على ضرورة أن يضبط الأمر المحدث لوحدة التصرّف حسب الأهداف مراحل الإنجاز، يتّجه إتمام مشروع الأمر المعروض بإدراج مقتضيات تتعلّق بضبط مراحل إنجاز وحدة التصرف حسب الأهداف المزمع إحداثها بوزارة التجهيز قصد إنجاز مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة. [1270]

– تطبيقا لأحكام الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المؤرّخ في 6 جويلية 1996 المتعلّق بوحدات التصرّف حسب الأهداف يتّجه إدراج فصل جديد ضمن المشروع المعروض يحدّد مقاييس تقييم وحدة التصرف المزمع إحداثها ذلك أنّ الفصل 2 من الأمر سالف الذكر نصّ على أنه يضبط الأمر المحدث للوحدة "مقاييس تقويم المشروع المزمع إحداثه ونتائجه". [1271]

– إنّ إخضاع تعيين أعضاء اللجنة المعنية بمتابعة وتقييم أعمال وحدة التصرف حسب الأهداف المزمع إحداثها إلى صدور اقتراح الوزير الراجعة له بالنظر الوحدة المذكورة علاوة على مخالفته أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المؤرخ في 6 جويلية 1996 المتعلّق بوحدات

[1268] الرأي الاستشاري عدد 2012/15346 حول مشروع أمر يتعلق بضبط نظام تأجير أعوان سلك مراقبة المصاريف العموميّة برئاسة الحكومة.

[1269] الرأي الاستشاري عدد 2011/15098 وعدد 2012/15305 حول مشروع أمر يتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لإنجاز مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة بوزارة التجهيز وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

[1270] الرأي الاستشاري عدد 2011/15098 وعدد 2012/15305 حول مشروع أمر يتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لإنجاز مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة بوزارة التجهيز وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

[1271] الرأي الاستشاري عدد 2011/15098 وعدد 2012/15305 حول مشروع أمر يتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لإنجاز مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة بوزارة التجهيز وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

التصرّف حسب الأهداف المتضمّن التنصيص على أنّه: "يرأس اللجنة ... الوزير المعني أو من ينوبه وتتركب من أعضاء يعينون بقرار من الوزير الأوّل" فإنّ من شأنه أن يمسّ من نجاعة المراقبة التي تتولاها اللجنة ومن إستقلالية أعضائها صلبها عن السلطة الإدارية المقترحة. [1272]

– إنّ أجل انطلاق المرحلتين الرابعة والخامسة للمشروع يتعارض مع آجال انتهاء المراحل السابقة لهما، فالشروع في أشغال القبول الوقتي ثم القبول النهائي يقتضي الانتهاء من إنجاز المراحل السابقة للمشروع ولا يمكن بالتالي أن يكون في بداية السنة الثالثة من المشروع.[1273]

– إنّ عدم التمديد في أحكام الأوامر المتعلّقة بإحداث وحدات تصرف حسب الأهداف خلال مدّة نفاذها القانونية أي خلال الفترة الزمنية المحددة لوحدة التصرف حسب الأهداف لإنجاز المشروع الموكول لها يترتب عنه انتفاء أثر تلك الأوامر من المنظومة القانونية وبالتالي عدم جواز التمديد في أحكامها لانتهاء سريان مفعولها ووجوب إحداث وحدات تصرّف جديدة. [1274]

الفقرة الثامنة: بخصوص الملفّات الاستشاريّة المتعلّقة بالمصادقة على الأنظمة الأساسيّة الخاصّة أو تنقيحها:

أبدت المحكمة الإدارية في هذه المادّة الملاحظات التالية :

– إنّ قواعد الإدماج الواردة بمشروع الأمر المعروض علاوة على التنصيص صلبها على محافظة الأعوان المدمجين بمهامهم السابقة، التي تنتفي قانونا بإلغاء نظامهم الأساسي الأصلي، فإنّها اكتفت بإسناد هؤلاء الأعوان مهمة إضافية وحيدة وهي تأطير الطلبة دون بقية مهام سلك الإدماج. [1275]

– إنّ المطابقة الآلية لرتب السلكين وعدم تضمين مشروع الأمر أحكاما انتقالية تأخذ بعين الاعتبار الاختلاف في شروط التسمية في تلك الرتب من شأنها أن تولد صعوبات تطبيقية في انتقال الأعوان إلى الرتب الجديدة للسلك المزمع إدماجهم به. [1276]

– إنّ تسوية الوضعيات الجارية في تاريخ دخول النص الجديد حيز التنفيذ حتى لا يلحقهم أي ضرر من الأثر المباشر للنص الجديد من ذلك وضعية الأعوان المنتمين لسلك الباحثين الفلاحيين الذين شاركوا في مناظرات للتسمية أو الترقية بسلكهم المزمع حذفه ولم يتم التصريح بنتائجها بعد أو الذين هم في وضعية إلحاق أو عدم مباشرة (...) يقتضي تضمين مشروع الأمر المعروض أحكاما انتقالية في الغرض. [1277]

– إنّ ربط عدد الخطط المفتوحة للترقية سنويا بنسب معينة قارة من مجموع أعوان الرتبة الأدنى يتعارض من جهة وأحكام الفصل 30 من النظام الأساسي العام لأعوان لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الذي يحجر كل ترقية في الرتبة لا يكون القصد منها تسديد شغور فعلي، ومن جهة أخرى مع مبدأ استقلالية لجنة المناظرة التي يجوز لها عند الاقتضاء التصريح بقبول عدد من المترشحين أقل من عدد الخطط المفتوحة للترقية. [1278]

– ينصّ الفصل الرابع من مشروع الأمر المعروض على أنّ جريان العمل بأحكامه يتمّ بداية من 5 سبتمبر 2011 تاريخ صدور الأمر عدد 1260 لسنة 2011 المتعلق بتنقيح الأنظمة الأساسيّة الخاصّة بأعوان أسلاك قوات الأمن الداخلي التابعة لوزارة الداخليّة، بالتالي فإنّ الفصل يتضمّن تنصيصا على تطبيق أحكام مشروع الأمر المعروض بأثر رجعي ضرورة أنّه سيطبّق بتاريخ سابق لتاريخ دخوله حيز التنفيذ وهو ما يتعارض مع مبدأ عدم رجعيّة الأوامر الترتيبيّة. وطالما أنّ مقتضيات الفصل الرابع لا تندرج في أي حالة من الحالات الاستثنائيّة التي يتحمّلها مبدأ عدم رجعيّة النصوص الترتيبيّة

[1272] الرأي الاستشاري عدد 2011/15098 وعدد 2012/15305 حول مشروع أمر يتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لإنجاز مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة بوزارة التجهيز وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

[1273] الرأي الاستشاري عدد 2011/15098 وعدد 2012/15305 حول مشروع أمر يتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لإنجاز مشروع تطوير التصرف في ميزانية الدولة بوزارة التجهيز وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

[1274] الرأي الاستشاري عدد 2012/15360 حول مشروع أمر يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 695 لسنة 2007 المؤرخ في 26 مارس 2007 المتعلق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإنجاز مشروع بناء مكونات القطب التكنولوجي بصفاقس و بضبط تنظيمها و طرق سيرها.

[1275] الرأي الاستشاري عدد 2012/15454 حول مشروع أمر يتعلّق بدمج أعوان سلك الباحثين الفلاحيين بسلك المدرسين الباحثين.

[1276] الرأي الاستشاري عدد 2012/15454 حول مشروع أمر يتعلّق بدمج أعوان سلك الباحثين الفلاحيين بسلك المدرسين الباحثين.

[1277] الرأي الاستشاري عدد 2012/15454 حول مشروع أمر يتعلّق بدمج أعوان سلك الباحثين الفلاحيين بسلك المدرسين الباحثين.

[1278] الرأي الاستشاري عدد 2012/15655 حول مشروع أمر يتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك مدرسي التعليم الإبتدائي العاملين بالمدارس الإبتدائية التابعة لوزارة التربية .

المتمثّلة في وجود تأهيل تشريعي أو أن تكون الأحكام الجديدة ذات صبغة تفسيريّة أو أن يكون الهدف هو سدّ فراغ تشريعي، فإنّه يتّجه حذف المقتضيات سالفة الذكر[1279].

– تنصّ الفقرة الأولى من الفصل 30 (مكرّر) المزمع إضافته إلى الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 على أنّه يمكن دعوة الموظّفين السامين بالمصالح الخارجيّة للإدارة الجهويّة المنتمين إلى إطار الموظّفين العموميين، عند الاقتضاء، إلى مباشرة خطّة بوزارة الداخليّة، وذلك إثر إنهاء مهامهم. من خلال هذه المقتضيات يتبيّن أنّ الموظّفين السامين بالمصالح الخارجيّة للإدارة الجهويّة يمكن أن تتمّ تسميتهم من بين الموظّفين العموميين والذين يكونون خاضعين من ناحية إلى النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية (القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإداريّة)، ومن ناحية أخرى لأنظمتهم الأساسيّة الخاصّة المنطبقة عليهم، وبالرجوع إلى أحكام النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة يتبيّن أنّ تسمية الأعوان العموميين كموظّفين ساميين بالمصالح الخارجيّة للإدارة الجهويّة لا يمكن أن تتمّ إلا في إطار وضعيّة الإلحاق (الفصل 61 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية: الإلحاق هو حالة الموظّف الذي يوضع خارج سلكه الأصلي ولكنّه يواصل فيه التمتّع بحقوقه في التدرّج والترقية والتقاعد) والتي تحكمها الفصول من 61 إلى 67 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية. وفي هذا المستوى تجدر الإشارة إلى الفقرة الثانية من الفصل 62 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنصّ على ما يلي: "ويمكن للموظّف في نهاية الإلحاق إما أن يرجع إلى سلكه الأصلي الذي ينتمي إليه وإمّا أن يدمج بإطارات الإدارة أو المؤسّسة التي ألحق لديها وذلك حسب شروط يقع ضبطها بأمر". وتطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 62 فقد صدر الأمر عدد 2109 لسنة 1993 المؤرّخ في 25 أكتوبر 1993 المتعلّق بإدماج الأعوان إثر نهاية إلحاقهم والذي تضمّن تنظيما لشروط الإدماج على إثر الإلحاق وآثاره بالنسبة للعون المعني. وبناء على ما سبق بيانه يتّجه إعادة صياغة مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 30 (مكرّر) في اتجاه التقيّد بما ورد بالنظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة (الفصل 62) ونصوصه التطبيقيّة (الأمر عدد 2109 لسنة 1993 المؤرّخ في 25 أكتوبر 1993 المتعلّق بإدماج الأعوان إثر نهاية إلحاقهم) وذلك من خلال التنصيص على أنّ الموظّفين السامين بالمصالح الخارجيّة للإدارة الجهويّة يتمّ إثر إنهاء مهامهم: إمّا إرجاعهم إلى أسلاكهم الأصليّة وفي هذه الصورة يتم في خصوصهم تطبيق أحكام الفصل 64 من النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة والذي ينصّ على ما يلي: "عند انتهاء الإلحاق يرجع الموظّف وجوبا إلى السلك الأصلي الذي ينتمي إليه ويعيّن من جديد في خطّة تناسب رتبته في هذا السلك وله أولويّة التعيين في المركز الذي كان يشغله قبل إلحاقه، وإذا لم توجد خطّة شاغرة مناسبة لرتبته في السلك الأصلي الذي ينتمي إليه يمكن إرجاعه لهذا السلك بصفة زائدة على العدد المحدّد على أن يقع استنفاد هذه الزيادة عند حدوث أوّل شغور بالرتبة المعنيّة بالأمر"، أو إدماجهم بوزارة الداخليّة (وليس دعوتهم لمباشرة خطّة بوزارة الداخليّة) وفي هذه الصورة يتم في خصوصهم تطبيق أحكام الأمر عدد 2109 لسنة 1993 المؤرّخ في 25 أكتوبر 1993 المتعلّق بإدماج الأعوان إثر نهاية إلحاقهم والذي ينصّ فصله الخامس على ما يلي: "لا يمكن أن يتمّ الإدماج إلا بالرتبة التي تمت المعادلة فيها مع الرتبة أو السلم أو الدرجة التي ينتمي إليها العون في تاريخ طلب الإدماج، ويتم الإدماج في السلك حسب نفس الصيغ المنطبقة على التسمية في ذلك السلك ويقع إعلام الإدارة أو المؤسّسة الأصليّة بعد إجراء الإدماج لغرض التشطيب على اسم العون في إطاره الأصلي". كما تجدر الإشارة إلى أنّ الفصل السادس من الأمر عدد 2109 لسنة 1993 يتضمّن أنّه بمفعول الإدماج ينتهي انتماء العون إلى السلك أو المؤسّسة الأصليّة، كما يتضمّن أنّ العون بعد إدماجه يتقاضى المرتّب الموافق لرتبته الجديدة دون أيّة منحة تعويضيّة. في نفس السياق تجدر الإشارة إلى أنّ مقتضيات الفصل 30 (مكرّر) تستعمل عبارة "يرجع ... إلى سلكهم الأصلي ... ويمكن دعوتهم، عند الاقتضاء، ..."، وذلك في إشارة إلى أنّ وضعيّة العون مرتبطة بإرادة الإدارة التي إمّا أن تأذن بإرجاعه لسلكه الأصلي أو أن تتولى إدماجه وذلك عند الاقتضاء، وهذه الصياغة لا تتلاءم وأحكام الفقرة الثانية من الفصل 62 من النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة والتي جعلت هذا الخيار مرتبط ليس بإرادة الإدارة ولكن بإرادة العون الملحق الذي إما أن يطلب إرجاعه إلى سلكه الأصلي أو أن يطلب إدماجه وفي هذه الصورة فللإدارة إمّا أن توافق أو لا توافق على طلب الإدماج بعد استشارة اللجنة الإداريّة المتناصفة للرتبة المعنيّة بالإدماج. وبناء عليه يتّجه اعتماد صياغة تبرز

[1279] الرأي الاستشاري عدد 2012/15273 حول مشروع أمر يتعلق بتنقيح الأمر عدد 1167 لسنة 2006 المؤرّخ في 13 أفريل 2006 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إطارات وأعوان السجون والإصلاح.

أنّ الخيار بين الرجوع إلى السلك الأصلي أو الإدماج متروك لإرادة العون المعني وليس مرتبط لا بإرادة الإدارة ولا بحالة الاقتضاء، وذلك ضمانا للملاءمة مع أحكام الفصل 62 من النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة.[1280]

– تنصّ الفقرة الثانية من الفصل 30 (مكرّر) المزمع إضافته إلى الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 على أنّه يمكن أن تتمّ دعوة الولاّة والكتاب العامين للولايات والمعتمدين الأول والمعتمدين من بين غير الموظّفين العموميين، إثر إنهاء مهامهم، إلى مباشرة خطّة بوزارة الداخليّة وفق التراتيب النافذة، ولمحاولة فهم هذه المقتضيات تجدر الإشارة إلى أنّ الموظّفين السامين (ولاة، كتاب عامين للولايات، معتمدين أول، معتمدين) من غير الموظّفين العموميين عند ممارستهم لمهامهم سالفة الذكر فإنّهم يخضعون إلى أحكام الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 ويعتبرون في حالة مباشرة على معنى أحكام الأمر سالف الذكر، كما أنهم يخضعون لأحكام الفصل 60 من النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة الذي ينصّ على أنّ "حالة المباشرة هي حالة الموظّف الذي هو مرسّم برتبته بصفة قانونيّة ويباشر فعلا وظائف إحدى الخطط المقابلة لرتبته"، على خلاف الموظّفين السامين (ولاة، كتاب عامين للولايات، معتمدين أول، معتمدين) من بين الموظّفين العموميين والذين يخضعون، بالإضافة إلى النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة، إلى مقتضيات الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 وإلى أنظمتهم الأساسيّة الخاصّة بهم ضرورة أنّهم يعتبرون في حالة إلحاق وتطبّق في خصوصهم الفقرة الأولى من الفصل 63 من النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة والتي تنصّ على ما يلي: "يبقى الموظّف الملحق خاضعا للنظام الأساسي الخاص بالسلك الأصلي الذي ينتمي إليه إلا أنّه يخضع كذلك لمجموع القواعد المتعلّقة بالوظيفة التي يباشرها بسبب إلحاقه". وبناء على خضوع الموظّفين السامين من غير الموظّفين العموميين لأحكام الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 من ناحية، وبناء على أنّهم ليسوا في حالة إلحاق تجعلهم خاضعين لمقتضيات الفصول من 61 إلى 67 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ضرورة أنّهم يعتبرون منتدبين طبقا لأحكام الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 وفي وضعيّة مباشرة من ناحية أخرى، فإنّ دعوتهم لمباشرة خطّة بوزارة الداخليّة لا يمكن أن تتمّ إلا في إطار وضعيّة من الوضعيّات المحكومة. من جهة بالفصل 30 من الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 وهذه الوضعية هي الإلحاق المعرّف كما يلي: "الإلحاق هو وضعيّة الموظّف الموضوع خارج الهيأة ليلحق بإدارة عموميّة أو بمؤسّسة عموميّة دوليّة من الواجب عليها أن تتحمّل بتكاليف مرتّبه، ويحتفظ العون الملحق بحقوقه في الترقية داخل إطاره الأصلي وكذلك بحقوقه في جراية التقاعد غير أنّ المرتّب والمنح المرتبطة بصنفه ورتبته وبدرجته ما عدا المنح المرتبطة بالمركز، والإلحاق لا يمكن أن يتجاوز عشر سنين وعند انتهاء هذا الأجل يرجع العون للإطار". ومن جهة أخرى بمقتضيات الفصول من 61 إلى 67 من النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة والتي تفتح المجال أمام وزارة الداخليّة لتتولى بعد أن تقبل بإلحاق العون بمصالحها، طبقا لمقتضيات الفصل 30 من الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956، أن تتولى إدماجه تطبيقا لأحكام الفصل 62 سالف الذكر والأمر عدد 2109 لسنة 1993 المؤرّخ في 25 أكتوبر 1993 المتعلّق بإدماج الأعوان إثر نهاية إلحاقهم. بالتالي فإنّ دعوة الموظّفين السامين بالمصالح الخارجيّة للإدارة الجهويّة (ولاة، كتاب عامين للولايات، معتمدين أول، معتمدين) من غير الموظّفين العموميين لمباشرة خطّة بوزارة الداخليّة لا يمكن أن يتمّ إلا عن طريق الإلحاق بوزارة الداخليّة المتبوع بالإدماج المحكوم بمقتضيات الفصل 62 من النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة والأمر عدد 2109 لسنة 1993 المؤرّخ في 25 أكتوبر 1993 المتعلّق بإدماج الأعوان إثر نهاية إلحاقهم. تجدر الإشارة في هذا المستوى إلى أنّ إدماج الأعوان بوزارة الداخليّة ينهي انتماءهم إلى سلك الموظّفين السامين ويجعلهم غير خاضعين لأحكام الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 تطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 6 من الأمر عدد 2109 لسنة 1993 المؤرّخ في 25 أكتوبر 1993 المتعلّق بإدماج الأعوان إثر نهاية إلحاقهم التي تنصّ على ما يلي: "ينتهي بمفعول الإدماج انتماء العون إلى السلك أو المؤسّسة الأصليّة". وبناء على ما سبق بيانه يتّجه إعادة صياغة مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 30 (مكرّر) في اتجاه بيان المقصود من عبارة "وفق التراتيب النافذة" وذلك من خلال التنصيص على أنّ الدعوة إلى مباشرة خطّة بوزارة الداخليّة بالنسبة للموظّفين السامين من غير الموظّفين العموميين ستكون في إطار الإلحاق على معنى الفصل 30 من الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 والذي يمكن أن يكون متبوعا بإدماج بطلب من العون المعني على معنى الفصل 62 من النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة والأمر عدد 2109 لسنة 1993 سالف الذكر.[1281]

[1280] الرأي الاستشاري عدد 2012/15456 حول مشروع أمر يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 المتعلق بالقانون الأساسي للموظّفين السامين بالمصالح الخارجيّة للإدارة الجهويّة.

[1281] الرأي الاستشاري عدد 2012/15456 حول مشروع أمر يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 المتعلق بالقانون الأساسي للموظّفين السامين بالمصالح الخارجيّة للإدارة الجهويّة.

– يتبيّن انطلاقا من وثيقة شرح الأسباب أنّ مقتضيات الفصل 30 (ثالثا) المزمع إضافتها إلى أحكام الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 تم تبريرها بالأسباب التالية: أوّلا: إضافة الفصل تتنزّل في إطار تسوية وضعيّة الموظّفين السامين المنتدبين من بين الإطارات المنتمية إلى وزارة الداخليّة والإطارات الذين هم في حالة إلحاق. ثانيا: أنّ الوظائف الخصوصيّة (ولاة، كتاب عامين للولايات، معتمدين أول، معتمدين) لا تعتبر من بين الخطط الوظيفيّة للإدارة المركزيّة المنصوص عليها بالأمر عدد 1245 لسنة 2006 المؤرّخ في 24 أفريل 2006، وبالتالي فإنّ فترات الاضطلاع بالمهام لا تحتسب ضمن الأقدميّة المطلوبة للترشّح للخطط الوظيفيّة بالإدارات المركزيّة. ثالثا: إضافة الفصل تتنزّل في إطار تكريس مبدإ انتفاع الإطارات العليا بحقوقهم في التدرّج والترقية وحساب الأقدميّة المكتسبة في السلك ضمن الأقدميّة المطلوبة في الخطط الوظيفيّة التي تسند إليهم عند تسوية وضعياتهم بأسلاكهم الأصليّة إمّا بوزارة الداخليّة أو بالإدارات الأخرى لغاية تمكينهم من عناصر تأجيرهم والامتيازات المتّصلة بالخطط الوظيفيّة للإدارات المركزيّة الموازية للخطط التي كانوا يشغلونها بسلك الإطارات العليا للإدارة الجهويّة. وعلى هذا الأساس فقد تضمّن الفصل التنصيص على تمتيع الإطارات العليا الذين يتم إرجاعهم إلى وزارة الداخليّة بعد انتهاء المهام بالتأجير والامتيازات المرتبطة بالخطط الوظيفيّة وذلك بصرف النظر عن مباشرتهم لهذه الخطط الوظيفيّة وذلك وفقا لشروط معيّنة تم ضبطها بجدول، غير أنّ هذه المقتضيات تثير الملاحظات التالية: أوّلا: بخصوص عبارة "الذين سيتمّ إرجاعهم إلى وزارة الداخليّة": تتّجه الإشارة إلى أنّ هذه العبارة غامضة ولا تبيّن المعنى المقصود خاصّة إذا ما قرئت على ضوء ما ورد بوثيقة شرح الأسباب من أنّ التسوية تهمّ الإطارات المنتمية إلى وزارة الداخليّة والإطارات الذين هم في حالة إلحاق، فبخصوص الإطارات المنتمين إلى وزارة الداخليّة فإنهم يعتبرون خاضعين إلى أنظمة أساسيّة خاصّة بهم قبل التسمية كإطارات جهويّة عليا، وبمجرّد تسميتهم فإنّهم سيوضعون في حالة إلحاق بالسلك المنظّم بالأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956، ونفس الوضعيّة بالنسبة للموظّفين العموميين التابعين لإدارات أخرى غير وزارة الداخليّة حيث أنهم يعتبرون تابعين لأنظمة أساسيّة خاصّة ويجب أن يتمّ، بمجرّد تسميتهم كإطارات عليا، إلحاقهم بالسلك المنظّم بالأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956. ولكنّ العبارة المعتمدة بالفصل يمكن أن تشمل أيضا الإطارات العليا بالإدارة الجهويّة والذين سيتم انتدابهم من غير الموظّفين العموميين ذلك أنّ مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 30 (مكرّر) أجازت دعوتهم لمباشرة خطط بوزارة الداخليّة والتي تتمّ في إطار الإدماج كما أسلفنا وبيّنا في الملاحظة السابقة والحال أنّ وثيقة شرح الأسباب لم تتطرّق للتسوية بالنسبة للموظّفين السامين من غير الموظّفين العموميين واقتصرت على التسوية في خصوص الإطارات العليا من بين الموظّفين العموميين. من جهة أخرى فإن عبارة "الذين سيتم إرجاعهم إلى وزارة الداخليّة" لا تستوعب الإطارات العليا الواقع تسميتهم من بين الذين مارسوا مهامهم ثم اختاروا إرجاعهم إلى أسلاكهم الأصليّة ولم يختاروا طلب إدماجهم بوزارة الداخليّة وهي الصورة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 30 (مكرّر). وعملا بمبدإ المساواة بين كل الذين مارسوا مهام الإطارات العليا بالإدارة الجهويّة يتّجه إعادة صياغة مقتضيات طالع الفصل 30 (ثالثا) في اتجاه اعتماد صياغة تستوعب كل الإطارات العليا سواء كانوا من بين الموظّفين العموميين أو من بين غير الموظّفين العموميين من جهة، ومن جهة أخرى تستوعب الإطارات العليا التي اختارت الإدماج بوزارة الداخليّة أو الذين اختاروا إرجاعهم إلى أسلاكهم الأصليّة والتي يمكن أن تتبع إدارات أخرى غير وزارة الداخليّة. ثانيا: بخصوص تكريس مبدأ تمتيع الإطارات العليا بالتأجير والامتيازات المرتبطة بالخطط الوظيفيّة بصرف النظر عن مباشرة الخطط بعد إنهاء مهامهم: تجدر الإشارة إلى أنّه على إثر إنهاء المهام بالنسبة للإطارات العليا الملحقة بسلك الموظّفين السامين بالمصالح الخارجيّة للإدارة الجهويّة يتمّ إمّا: الإرجاع إلى السلك الأصلي وفي هذه الصورة ينصّ الفصل 64 على أنّه يتمّ تعيين الموظّف المعني في خطّة تناسب رتبته في سلكه الأصلي وله أولويّة التعيين في المركز الذي كان يشغله قبل إلحاقه، كما أنّه عندما يكون في حالة إلحاق فإنّه يواصل التمتّع في سلكه الأصلي بحقوقه في التدرّج والترقية والتقاعد، أو الإدماج بوزارة الداخليّة وفي هذه الصورة فقد نصّ الفصل الخامس من الأمر عدد 2109 لسنة 1993 المؤرّخ في 25 أكتوبر 1993 المتعلّق بإدماج الأعوان إثر نهاية إلحاقهم على أنّ الإدماج يتم في الرتبة التي تمت معادلتها مع الرتبة التي ينتمي إليها العون المعني عند طلب الإدماج. وبناء عليه فإنّ إنهاء المهام سيؤدّي إلى رجوع العون المعني إلى وضعيّته الأصليّة قبل تقلّده لمهامه كإطار عال بالإدارة الجهويّة وهو ما يمثّل ضمانة أساسيّة بالنسبة للعون كما أنّه حافظ خلال مدّة الإلحاق على حقوقه في التدرّج والترقية والتقاعد، أمّا في خصوص الخطط الوظيفيّة تجدر الإشارة إلى أنّها تعتبر مسألة مرتبطة بعدد الخطط الوظيفيّة الشاغرة بالإدارة أو المؤسّسة المعنيّة، ذلك أنّ تمتيع الإطارات العليا بالتأجير والامتيازات المرتبطة بالخطط الوظيفيّة يجب أن يكون مرتبطا بالتسمية في الخطط الوظيفيّة ولا يمكن بحال أن يتم بصرف النظر عن مباشرة الخطط الوظيفيّة ضرورة أنّ ذلك يتعارض مع قاعدة العمل المنجز والتي تم التنصيص عليها بالفصل 13 من النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة، من ناحية أخرى فإنّ التسمية في الخطط الوظيفيّة مرتبط بالشغور وذلك تفاديا لإحداث خطط وظيفيّة وهميّة. تبعا لذلك، يتّجه إعادة صياغة مقتضيات طالع الفصل 30 (ثالثا) في اتجاه حذف عبارة "بصرف النظر عن مباشرتهم لهذه الوظائف" ضرورة أنّ تسوية الوضعيّة المهنيّة للأعوان الذين مارسوا مهام إطارات عليا بالإدارة الجهوية لا يمكن بحال أنّ يبرّر مخالفة النظام العام للوظيفة العموميّة. وفي هذا السياق، فإنّ إدماج الإطارات العليا بوزارة الداخليّة أو إرجاعهم إلى أسلاكهم الأصليّة سيعيدهم في آخر

وضعيّة إداريّة غادروا بها إدارتهم مع إحتساب التدرّج والترقية والتقاعد خلال مدّة الإلحاق، وبالتالي فإنّ رجوعهم على هذه الحالة يعتبر ضمانة أساسيّة لهم. كما أنّ حذف عبارة "بصرف النظر عن مباشرتهم لهذه الخطط" وعدم قبول التمتيع بالمنح والامتيازات بصرف النظر عن مباشرة الخطط على سبيل التسوية يتدعّم من ناحية أخرى من خلال مراجعة أحكام الفصلين 11 و 12 من الأمر عدد 1245 لسنة 2006 المؤرّخ في 24 أفريل 2006 المتعلّق بضبط نظام إسناد الخطط الوظيفيّة بالإدارة المركزيّة والإعفاء منها، حيث يتبيّن من خلال مقتضيات الفصل 11 أنّ وضعيّة الإلحاق تؤدّي بالضرورة إلى إنهاء التكليف بالخطط الوظيفيّة، أمّا الفصل 12 من ذات الأمر فقد نصّ على أنّ إنهاء التكليف بالخطط الوظيفيّة يؤدّي إلى الحرمان الفوري من المنح والامتيازات المرتبطة بها، إلا أنّه في صورة الإلحاق يواصل العون الانتفاع بالمنح والامتيازات لمدّة أقصاها سنة وبمقتضى قرار من الوزير الذي يمارس سلطة التسلسل أو الإشراف الإداري إزاء الأعوان المنتفعين بالمنح والامتيازات المتأتّية من آخر خطّة وظيفيّة شرط أن يكون باشرها بمقتضى أمر ولمدّة سنتين على الأقل، وفي صورة عدم توفّر شرط الأقدميّة ينتفع العون بالمنح والامتيازات الراجعة للخطّة الوظيفيّة الأدنى لها مباشرة لمدّة أقصاها سنة ما لم يتمّ تكليفه بخطّة وظيفيّة أخرى. من خلال هذه المقتضيات يتبيّن أنّ المبدأ هو الحرمان الفوري من المنح والامتيازات المرتبطة بالخطط الوظيفيّة والاستثناء هو مواصلة التمتيع بالمنح والامتيازات وذلك بشرط مباشرة الخطة لمدّة سنتين وأن يكون التكليف قد تمّ بمقتضى أمر وفي هذه الحالة يتمّ تمتيع العون بالمنح والامتيازات لمدّة أقصاها سنة، بالتالي يمكن استلهام الحلّ الذي يمكّن من تسوية وضعيّة الإطارات العليا الذين تم إنهاء مهامهم، وذلك بإقرار إمكانيّة تمتيعهم بالمنح والامتيازات لمدّة معيّنة وبشروط معيّنة وذلك على سبيل التسوية والعدول عن تمتيعهم بالمنح والامتيازات بصرف النظر عن التكليف بالخطط الوظيفيّة ولمدّة غير محدودة. ثالثا: بخصوص مقتضيات الجدول المدرج بالفصل 30 (ثالثا): يتبيّن بمقارنة المقتضيات الواردة بخانات الجدول مع خانات الجدول المتعلق بنفس الخطط الوظيفيّة المدرج بالفصل الثاني من الأمر عدد 1245 لسنة 2006 المؤرّخ في 24 أفريل 2006 أنّ المقتضيات الواردة بالجدول المدرج بالمشروع لا تمكّن من بلوغ الغاية المتمثّلة في تسوية الوضعيّة الإدارية للإطارات العليا ذلك أنّه يتبيّن بالرجوع إلى الجدول المضمّن بالأمر عدد 1245 لسنة 2006 أنّ المترشّح لخطّة كاتب عام وزارة مثلا يجب أن يكون متحصّلا على رتبة متصرّف عام أو رتبة معادلة لها منذ ثلاث سنوات على الأقل أو باشر خطّة مدير إدارة مركزيّة لمدّة ثلاث سنوات على الأقل، مع حصوله على شهادة الأستاذيّة أو شهادة معادلة لها، وفي صورة عدم توفّر شرط الشهادة العلميّة فإنّ الأقدميّة الدنيا بالرتبة تكون بستّ سنوات. بالرجوع إلى الجدول المضمّن بمشروع الأمر المعروض يتبيّن أنّ المترشّح لخطّة كاتب عام وزارة يجب أن يكون قد باشر مهامه كوال لمدّة سنتين بالإضافة إلى تحصيله على نفس الرتبة المستوجبة وهي رتبة متصرّف عام أو رتبة معادلة منذ ثلاث سنوات على الأقل أو باشر خطّة مدير عام إدارة مركزيّة لمدّة سنتين على الأقل. يتبيّن من خلال المقارنة أن الشروط الواردة بالجدول المضمّن بالمشروع تعتبر مشدّدة أكثر من تلك الواردة بالجدول المضمّن بالأمر عدد 1245 لسنة 2006 كما أنّ مباشرة المهام كإطار عال لم تقدّم أي إضافة ولم تحتسب في الأقدميّة المشترطة وهو ما يغلّب فرضيّة العدول عن مقتضيات الفصل 30 (ثالثا). بالإضافة إلى ذلك فإنّ مقتضيات الجدول الوارد بالمشروع الماثل تعتبر غير قابلة للتطبيق في خصوص الإطارات العليا من بين غير الموظّفين العموميين ذلك أنّه يتبيّن بمراجعة الشروط الواردة به أنّه يتم اشتراط الحصول على رتب تابعة للنظام الأساسي الخاص للسلك الإداري المشترك التابع للنظام العام للوظيفة العموميّة (رتبة متصرّف عام أو رتبة معادلة لها، رتبة متصرّف رئيس أو رتبة معادلة لها) أو مباشرة خطط وظيفيّة بالإدارات المركزيّة (مدير عام إدارة مركزيّة، مدير إدارة مركزيّة، كاهية مدير إدارة مركزيّة، رئيس مصلحة بالإدارة المركزية)، والحال أنّ الفصل 30 (مكرّر) يمكّن من الدعوة لمباشرة خطّة بوزارة الداخليّة حتى من غير الموظّفين العموميين وهنا سيطرح الإشكال بخصوص تقدير مدى توفّر الشروط سالفة الذكر فيهم والحال أنّه لا يمكن بأي حال أن يكونوا قد تحصّلوا على الرتب أو الخطط الوظيفيّة المشار إليها لعدم انتمائهم سابقا للوظيفة العموميّة. بناء على ما سبق بيانه يتّجه العدول عن إتمام الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 بإدراجه الفصل 30 (ثالثا) وذلك لمخالفة ما ورد به لأحكام النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ولخرقه لمبدأ المساواة، كما أنّه لا يمكّن من تسوية وضعيّة الإطارات العليا وهي الغاية التي تم من أجلها اقتراحه.[1282]

– يتبيّن بالرجوع إلى وثيقة شرح الأسباب المصاحبة لمشروع الأمر المعروض المتعلق بالمصادقة على النظام الأساسي الخاص بأعوان صندوق الودائع والأمانات أنّ اتخاذ مشروع الأمر جاء تطبيقا لأحكام الفصل 13 من المرسوم عدد 85 لسنة 2011 المؤرّخ في 13 سبتمبر 2011 المتعلق بإحداث صندوق الودائع والأمانات والذي نصّ على ما يلي: "لا يخضع أعوان صندوق الودائع والأمانات لأحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة والشركات التي

[1282] الرأي الاستشاري عدد 2012/15456 حول مشروع أمر يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر المؤرّخ في 21 جوان 1956 المتعلق بالقانون الأساسي للموظّفين السامين بالمصالح الخارجيّة للإدارة الجهويّة.

تمتلك الدولة أو الجماعات العموميّة المحليّة رأس مالها بصفة مباشرة وكليّا. ويضبط النظام الأساسي الخاص لأعوان صندوق الودائع والأمانات بمقتضى أمر". غير أنّ أحكام الفصل 13 من المرسوم عدد 85 لسنة 2011 تثير إشكالا قانونيّا يتمثّل في كونه ينصّ من ناحية على أنّ المصادقة على النظام الأساسي الخاص للأعوان تتمّ بمقتضى أمر، ومن ناحية أخرى على أنّ أعوان الصندوق لا يخضعون للقانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985، من جهة أخرى فإنّ الفصل الأوّل من ذات المرسوم نص على إحداث صندوق للودائع والأمانات في شكل مؤسّسة عموميّة تخضع للتشريع التجاري، بالتالي فإنّ أعوان الصندوق لا يمكن أن يخضعوا إلى النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإدارية بالنظر أوّلا إلى الشكل القانوني للمؤسّسة (مبدئيّا مؤسّسة عمومية لا تكتسي صبغة إداريّة) وثانيا في غياب نص قانوني ينص على ذلك وثالثا بالنظر إلى ما نصّت عليه الفقرة الثانية من الفصل الأوّل من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 التي تضمّنت أن النظام الأساسي العام لا ينطبق على أعوان المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة الذين يخضعون إلى نصوص متميّزة. بناء على ما سبق بيانه فإنّ تنصيص الفقرة الثانية من الفصل 13 من المرسوم عدد 85 لسنة 2011 على أنّ ضبط النظام الأساسي الخاص لأعوان صندوق الودائع والأمانات يتم بمقتضى أمر يجب أن يقرأ على ضوء أحكام المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرّخ في 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقّت للسلط العموميّة (والذي يمثّل الدستور المنطبق زمن صدور المرسوم عدد 85 لسنة 2011 المؤرّخ في 13 سبتمبر 2011 المتعلق بإحداث صندوق الودائع والأمانات) والقانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرّخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقّت للسلط العموميّة (والذي يمثّل دستور الجمهورية التونسيّة إلى حين المصادقة على الدستور الجديد) ذلك أنّ الفصل 5 من المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرّخ في 23 مارس 2011 كان ينصّ على أنّ النصوص المتعلّقة بالضمانات الأساسيّة للموظّفين والأعوان المدنيين والعسكريين تتّخذ شكل مراسيم، كما أنّ الفصل 6 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرّخ في 16 ديسمبر 2011 ينصّ على أنّ النصوص المتعلّقة بالضمانات الأساسيّة الممنوحة للموظّفين المدنيين تتّخذ شكل قوانين عاديّة. بالتالي وبناء على ما سبق بيانه فإنّ المصادقة على النظام الأساسي الخاص بأعوان صندوق الودائع والأمانات بمقتضى أمر لا يمكن أن تتمّ إلا بعد المبادرة إمّا باتّخاذ قانون يتم بموجبه ضبط الضمانات الأساسيّة الممنوحة لأعوان صندوق الودائع والأمانات أو باتّخاذ قانون يحيل في خصوص هذه الضمانات إلى إحدى الأنظمة القانونيّة الموجودة والمتمثّلة أساسا في النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحليّة والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإداريّة أو النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العموميّة المحليّة رأس مالها بصفة مباشرة وكليّا أو مجلّة الشغل.[1283]

الفقرة التاسعة: بخصوص الملفات الاستشاريّة المتعلّقة بالأنشطة الاقتصادية:

أبدت المحكمة الإدارية في هذه المادّة الملاحظات التالية :

– تنصّ الفقرة الأولى من الفصل 8 من مجلّة الآداء على القيمة المضافة على أنّ توقيف العمل بالآداء على القيمة المضافة يتم بمقتضى أمر بعد أخذ رأي وزير المالية والوزراء المعنيين، كما تنص الفقرة الأولى من الفصل 6 من مجلّة الديوانة على أنّ توقيف العمل بالمعاليم الديوانيّة يتمّ بمقتضى أمر بعد أخذ رأي وزير المالية والوزراء المعنيين، غير أنّ مشروع الأمر المعروض الوارد باقتراح من وزير المالية لم يتضمّن ضمن إطلاعاته ما يفيد الإطلاع على آراء كلّ من وزير التجارة والصناعات التقليديّة ووزير الصحّة ووزير الفلاحة ووزير الصناعة والحال أنّهم معنيون بتوقيف العمل بالأداء على القيمة المضافة وبالمعاليم الديوانيّة بدليل إدراجهم ضمن الوزراء المكلّفين بالتنفيذ (الفصل 17). وبناء عليه يتّجه العمل على أخذ آراء كلّ من وزير التجارة والصناعات التقليديّة ووزير الصحّة ووزير الفلاحة ووزير الصناعة قبل المبادرة بإتّخاذ مشروع الأمر المعروض وإتمام قائمة إطلاعاته بإدراج ما يفيد إحترام هذا الإجراء القانوني.[1284]

– تنصّ الفقرة الأخيرة من الفصل 26 من مشروع الأمر المعروض على انّه في صورة سحب الترخيص فإنّ معلوم الإشغال الوقتي يبقى واجب الأداء لمدّة الإشغال، غير أنّ هذه المقتضيات تعدّ مجحفة في حق المنتفع بالترخيص في الإشغال الوقتي وإثراء دون سبب بالنسبة لمسند الترخيص في الإشغال الوقتي خاصّة بالنظر لمدّة الإشغال والتي يمكن أن تكون لمدّة أقصاها خمس سنوات وبالنظر لأسباب سحب الترخيص وللفترة التي يمكن أن يتم

[1283] الرأي الاستشاري عدد 2012/15662 حول مشروع أمر يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان صندوق الودائع والأمانات.

[1284] الرأي الاستشاري عدد 2012/15646 حول مشروع أمر يتعلّق بإسناد بعض الامتيازات الجبائية عند توريد بعض المنتجات.

فيها هذا السحب. وبناء عليه وضمانا لتوازن العقد وحقوق المتعاقدين مع الإدارة يتّجه حذف مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 26 خاصّة وأنّه لا وجود لأي أساس لاستحقاق معلوم الإشغال الوقتي لباقي مدّة الإشغال في صورة سحب الترخيص بالفصلين 20 و 21 من مجلّة الموانئ البحريّة.[1285]

– يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل الثالث من مشروع الأمر المعروض أنّه ينصّ على أنّه لا يجوز تركيز المساحات التجاريّة الكبرى التي تفوق قاعدة بنائها عند تركيزها أو بعد توسعتها 3000 م2 أو التي تفوق مساحة قاعدتها المعدّة للبيع 1500 م2 داخل المناطق المغطاة بأمثلة تهيئة عمرانيّة إلا بمقتضى أمر باقتراح من الوزير المكلّف بالتجارة والوزير المكلّف بالتهيئة الترابيّة والتعمير، غير أنّ هذه المقتضيات بالإضافة إلى كونها تعتبر خارجة عن موضوع مشروع الامر المتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص تركيز المساحات التجاريّة الكبرى والمراكز التجاريّة فإنّها تعتبر مخالفة لما ورد بالفصل 5 مكرّر من مجلّة التهيئة الترابيّة والتعمير والذي ينصّ على ما يلي:

"لا يجوز تركيز المساحات التجاريّة الكبرى التي تفوق قاعدة بنائها عند تركيزها أو بعد توسعتها 3000 م2 أو التي تفوق مساحة قاعدتها المعدّة للبيع 1500 م2 إلا خارج حدود المناطق المغطاة بأمثلة تهيئة عمرانيّة وعلى مسافة تساوي أو تفوق خمسة كيلومترات من حدود هذه المناطق. ولا يمكن مخالفة أحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل إلا لاعتبارات موضوعيّة تتعلّق خاصّة بمتطلبات تنظيم المجال العمراني وبمقتضى أمر باقتراح من الوزير المكلّف بالتجارة والوزير المكلّف بالتهيئة الترابيّة والتعمير".

من ناحية اخرى فإنّ الإبقاء على الفقرة الأولى على حالها وقراءتها مع مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 10 والتي تنص على أنّه في صورة الموافقة على المشروع يمنح الترخيص في شكل قرار من الوزير المكلّف بالتجارة طبقا لأحكام الفصل 11 (مكرر) من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير قد يؤدّي إلى الخلط بين حالتين:

الحالة الأولى: ترخيص تركيز المساحات التجاريّة الكبرى أو المراكز التجاريّة داخل المناطق المغطاة بأمثلة تهيئة عمرانية أو على مسافة تساوي أو تفوق خمسة كيلومترات من حدود هذه المناطق والذي يخضع إلى ترخيص بمقتضى قرار من الوزير المكلّف بالتجارة وإلى ترخيص بمقتضى أمر وذلك تطبيقا لأحكام الفصلين 5 (مكرر) و11 (مكرر) من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

الحالة الثانية: ترخيص تركيز المساحات التجاريّة الكبرى أو المراكز التجاريّة خارج المناطق المغطاة بأمثلة تهيئة عمرانية أو على مسافة تفوق خمسة كيلومترات من حدود هذه المناطق والذي لا يخضع إلا لترخيص بمقتضى قرار من الوزير المكلّف بالتجارة ودون الحاجة إلى صدور أمر يقضي بذلك.

وبناء على ما سبق بيانه يتّجه إعادة صياغة مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل الثالث من مشروع الأمر المعروض لتكون متطابقة مع ما ورد بالفصل 5 (مكرّر) من مجلّة التهيئة الترابيّة والتعمير، كما يتّجه في نفس السياق إتمام مقتضيات المشروع بالتنصيص صراحة على التمييز بين إجراءات الترخيص في تركيز المساحات التجاريّة الكبرى أو المراكز التجاريّة خارج المناطق المغطاة بأمثلة تهيئة عمرانية أو على مسافة تفوق خمسة كيلومترات من حدود هذه المناطق والتي تقتصر على صدور قرار يقضي بذلك وبين إجراءات الترخيص في تركيز المساحات التجاريّة الكبرى أو المراكز التجاريّة داخل المناطق المغطاة بأمثلة تهيئة عمرانية أو على مسافة تساوي أو تقلّ عن خمسة كيلومترات من حدود هذه المناطق والتي تستوجب صدور قرار يقضي بذلك بالإضافة إلى صدور أمر باعتبار هذه الحالة تمثّل استثناء للمبدإ الوارد بالفقرة الاولى من الفصل 5 (مكرّر) سالف الذكر، و هي حالة يمكن أن تضمّن بفصل مستقلّ يرد إثر التّعرّض لإجراءات إسناد الترخيص بمقتضى قرار و يتمّ فيه التطرّق للإجراءات الواجب اتّباعها لإسناد الترخيص بمقتضى أمر مع التّأكيد على ضرورة ضمان مطابقة مقتضيات الفصل 5 (مكرّر) من مجلّة التهيئة الترابيّة والتعمير. [1286]

– ينصّ الفصل الثامن من مشروع الأمر المعروض على أنّ المنحة بعنوان مساهمة الدولة في كلفة تجفيف الحليب الطازج المنتج محليّا تحمل على كاهل صندوق تنمية القدرة التنافسيّة في قطاعات الصناعة والخدمات والصناعات التقليديّة وصندوق تنمية القدرة التنافسيّة في القطاع الفلاحي والصيد البحري بالتناصف، من جهة أخرى تنصّ الفقرة الأخيرة من الفصل السابع على أنّ المنحة تسند بمقتضى مقرّر من الوزير المكلّف بالفلاحة بناء على اقتراح من اللجنة الوطنيّة ويتمّ صرفها من قبل المجمع المهني المشترك للحوم الحمراء والألبان، غير أنّه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 37 من القانون عدد 127 لسنة 1994 المؤرّخ في 26 ديسمبر 1994 المتعلق بقانون المالية لتصرّف سنة 1995 يتبيّن أنّ الإذن بالدفع لمصاريف صندوق تنمية القدرة التنافسيّة في قطاعات الصناعة والخدمات والصناعات التقليديّة يرجع لاختصاص الوزير المكلّف بالصناعة. وبما أنّ المنحة ستحمل في جانب منها على

[1285] الرأي الاستشاري عدد 2012/15535 حول مشروع أمر يتعلق بضبط شروط وإجراءات الترخيص في الإشغال الوقتي للملك العمومي للموانئ البحرية التجاريّة.

[1286] الرأي الاستشاري عدد 2012/15667 حول مشروع أمر يتعلّق بضبط شروط وإجراءات إسناد ترخيص تركيز المساحات التجاريّة الكبرى والمراكز التجارية.

موارد صندوق تنمية القدرة التنافسيّة في قطاعات الصناعة والخدمات والصناعات التقليديّة، وبما أنّ الوزير المكلّف بالصناعة هو الآذن بالدفع لمصاريف هذا الصندوق، فإنّه يتّجه إعادة صياغة الفقرة الأخير من الفصل السابع من مشروع الأمر المعروض في اتجاه التنصيص على أنّ إسناد المنحة يتم بمقتضى مقرّر مشترك من الوزير المكلّف بالفلاحة والوزير المكلّف بالصناعة ضمانا للملاءمة مع مقتضيات القانون عدد 127 لسنة 1994 التي تنصّ على أنّ الوزير المكلّف بالفلاحة هو الآذن بالدفع لمصاريف صندوق تنمية القدرة التنافسيّة في القطاع الفلاحي والصيد البحري والوزير المكّلف بالصناعة هو الآذن بالدفع لمصاريف صندوق تنمية القدرة التنافسيّة في قطاعات الصناعة والخدمات والصناعات التقليديّة[1287].

الفقرة العاشرة : بخصوص الملفات الاستشاريّة المتعلّقة بالتهيئة الترابية والتعمير:

أبدت المحكمة الإدارية في هذه المادّة الملاحظات التالية :

– يتبيّن بالرجوع إلى وثيقة شرح الأسباب أنّ مشروع الأمر المعروض المتعلّق بالمصادقة على التفويت بالدينار الرمزي في قطعة أرض دوليّة كائنة بمنطقة رمادة من ولاية تطاوين جاء بناء على رغبة والي تطاوين في التفويت لفائدة بلديّة رمادة في قطع أرض دوليّة تمسح 210 هكتار قصد تسوية الوضعيّات العقّارية للتجمّعات السكنيّة بالمنطقة. إذ تبيّن من المعاينات الميدانيّة والأبحاث أنّ عمليّة التسوية تخصّ الأراضي الواقعة داخل مثال التهيئة العمرانيّة المصادق عليه بقرار من والي تطاوين بتاريخ 5 أكتوبر 1999 والتي تمسح 62 هكتار و67 آر و36 صنتيار وهي مشغولة بالبناء حيث أقيمت عليها أغلب التجمّعات السكنيّة والمنشآت العموميّة بالمنطقة وهي أرض ليست موضوع تقسيم فلاحي حسب ما أفادت به وزارة الفلاحة. ولقد جاء اقتراح مشروع الأمر المعروض على إثر انعقاد جلسة عمل بمقر وزارة أملاك الدولة والشؤون العقاريّة بتاريخ 21 أفريل 2012 والتي تضمّنت الاتفاق على التفويت بالدينار الرمزي لفائدة بلديّة رمادة في قطعة أرض تمسح 62 هكتار و67 آر و36 صنتيار قصد تسوية الوضعية العقّارية للتجمّعات السكنيّة بالمنطقة، حيث سبق للمجلس الجهوي أن فوّت في هذه المقاسم لفائدة المتساكنين الذين تولوا إقامة مساكن عليها بعد تسديد ثمنها لفائدة المجلس الجهوي، وكلّ ذلك تطبيقا لأحكام الفصل 86 (جديد) من مجلّة المحاسبة العموميّة. أمّا المذكّرة المرفوعة من وزير أملاك الدولة والشؤون العقاريّة إلى رئيس الحكومة والمتعلّقة بالمصادقة على التفويت بالدينار الرمزي في قطعة أرض كائنة بمنطقة رمادة من ولاية تطاوين والمصاحبة لمشروع الأمر المعروض فقد تضمّنت ما يلي: أوّلا: أنّ المساحة المطلوبة راجعة للدولة بمقتضى الأمر المؤرّخ في 17 ماي 1934 وهي مصنّفة إلى ثلاث مناطق: منطقة تحجير بها غراسات، وواحة قديمة ضمن مناطق الصيانة، ومناطق فلاحيّة أخرى ذات مردوديّة محدودة وقد شملها مثال التهيئة العمرانيّة لبلديّة رمادة. ثانيا: أنّ وزارة الفلاحة أفادت بأن الأرض المعنيّة توجد ضمن مثال التهيئة العمرانيّة لمدينة رمادة وهي ليست موضوع تقسيم فلاحي وأمّا الواحة فإنّها تمسح حوالي 10 هكتارات وتستغلّ من قبل مجموعة الطرايفة في إنتاج بعض الخضر والتمور. ثالثا: أنّ وزارة التجهيز أفادت بأنّ العقّار موضوع الطلب أقيمت على جزء كبير منه أغلب التجمّعات السكنيّة والمنشآت العموميّة بالمنطقة طبقا لمثال التهيئة العمرانيّة وقد خصّص هذا المثال جزءا آخر من العقّار كمناطق فلاحيّة نظرا لما يحتويه من نخيل وأشجار غابيّة أمّا الجزء المتبقّي والكائن خارج حدود مثال التهيئة العمرانيّة فإنّه مخصّص لفائدة وزارة الدفاع الوطني بمقتضى محضر التخصيص عدد 156 المؤرّخ في 6 جانفي 2001. رابعا: أنّه تبيّن من خلال المعاينات الميدانيّة أنّ عمليّة التسوية تخصّ الأراضي الواقعة داخل مثال التهيئة العمرانيّة وتمسح 62 هكتار و 67 آر و 36 صنتيار وهي مشغولة بالبناء وتشمل مناطق خضراء، طرقات بلدية، أراض مخصّصة للسكنى، أراض مخصّصة للتجارة، أراض مستغلّة للمنشآت والتجهيزات العموميّة تمّ تحديد قيمتها الشرائيّة حسب ما هو مبيّن بجدول مصاحب. خامسا: أنّه تم الاتفاق بجلسة العمل المنعقدة بمقر وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية التي حضرها نوّاب من المجلس الوطني التأسيسي وممثّلين عن المجتمع المدني إضافة إلى ممثّلين عن المتساكنين على التفويت بالدينار الرمزي في قطعة الأرض لفائدة بلديّة رمادة تطبيقا لأحكام الفصل 86 (جديد) من مجلّة المحاسبة العموميّة. ويتبيّن بالرجوع إلى مشروع الأمر المعروض أنّه يتضمّن: فصلا أوّلا: ينصّ على أنّه تطبيقا لأحكام الفصل 86 (جديد) من مجلّة المحاسبة العموميّة يصادق على التفويت بالدينار الرمزي لفائدة بلديّة رمادة في قطعة أرض دوليّة تمسح 62 هكتار و67 آر و36 صنتيار راجعة للدولة بمقتضى الأمر المؤرّخ في 17 ماي 1934 كائنة بمنطقة رمادة من ولاية تطاوين قصد تسوية الوضعيّة العقّاريّة للتجمّعات السكنيّة بالمنطقة. وفصلا ثانيا ينصّ على أنّ وزير أملاك الدولة والشؤون العقّاريّة مكلّف بتنفيذ هذا الأمر الذي لا ينشر بالرائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة. وتجدر الإشارة إلى أنّ مشروع الأمر المعروض يثير الملاحظات التالية: أوّلا: يتبيّن بالرجوع إلى قائمة إطلاعات مشروع الأمر المعروض أنّه لم يتضمّن

[1287] الرأي الاستشاري عدد 2012/15385 حول مشروع أمر يتعلّق مشروع أمر يتعلّق بإحداث منحة بعنوان مساهمة الدولة في كلفة تجفيف الحليب الطازج المنتج محليا وضبط شروط الانتفاع بها وطرق إسنادها.

الإطلاع على الأمر المؤرّخ في 17 ماي 1934 والذي يعتبر السند القانوني لتملّك الدولة بقطعة الأرض المزمع التفويت فيها لفائدة بلديّة رمادة، كما أنّه لم يتسنّ للمحكمة الإداريّة التثبّت من مدى اندراج قطعة الأرض ضمن ملك الدولة الخاص وذلك بالنظر لعدم تضمّن ملف الاستشارة لنسخة من هذا الأمر، وبناء عليه فإنّ رجوع قطعة الأرض لملك الدولة الخاص يبقى معطى غير ثابت وليس له ما يؤيّده بوثائق ملف الاستشارة وهو ما يحول دون إبداء المحكمة لرأيها في هذا الخصوص. ثانيا: يتبيّن بالرجوع إلى قائمة إطلاعات مشروع الأمر المعروض أنّه تم الاستناد إلى مقتضيات كلّ من الفصل 86 (جديد) من مجلة المحاسبة العموميّة والأمر عدد 1431 لسنة 1990 المؤرّخ في 8 سبتمبر 1990 المتعلّق بكيفيّة التفويت في العقّارات التابعة لملك الدولة الخاص كيفما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 2522 لسنة 1994 المؤرّخ في 9 ديسمبر 1994، غير أن الفصل 86 (جديد) من مجلّة المحاسبة العموميّة ينصّ على ما يلي: "مع مراعاة الأحكام التشريعيّة الخاصّة تتولى إدارة أملاك الدولة مباشرة أو تحت مراقبتها بيع المكاسب المنقولة وغير المنقولة الراجعة للدولة ويتم البيع بالمزاد العلني ما لم يكن الأمر يتعلّق بأشياء ذات قيمة طفيفة مقابل دفع الثمن الناتج عن البتة مضافة إليه زيادة قدرها عشرة في المائة تخصم منها مصاريف الإشهار وغيرها من المصاريف المترتّبة عن البيع وذلك لدى قابض المالية المعيّن للغرض. ويدرج الثمن الأصليّ مع ما تبقى من الزيادة المذكورة ضمن إيرادات السنة المالية الجارية. ويجوز في بعض الحالات مخالفة أحكام الفقرة السابقة ويكون ذلك بمقتضى أمر". وتطبيقا لأحكام الفصل 86 (جديد) من مجلّة المحاسبة العموميّة صدر الأمر عدد 1431 لسنة 1990 المؤرّخ في 8 سبتمبر 1990 المتعلّق بكيفيّة التفويت في العقّارات التابعة لملك الدولة الخاص والذي تضمّن فصله الخامس ما يلي: "عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 86 (جديد) من مجلّة المحاسبة العموميّة، يمكن أن يتم التفويت بالمراكنة وبتقسيط الثمن بعد أخذ رأي لجنة العمليّات العقاريّة المنصوص عليها بالفصل الثامن من هذا الأمر وذلك في الحالات التالية: إذا لم تتجاوز قيمة العقار خمسة آلاف دينار، بعد بتّة أولى غير مجدية، لفائدة الجماعات العموميّة الجهويّة والمحليّة والمؤسّسات والمنشآت العموميّة والهيآت القوميّة وكذلك لفائدة الجمعيّات ذات المصلحة العامّة وذلك إذا ما تعلّق الأمر بإنجاز مشاريع اقتصاديّة أو اجتماعيّة أو ثقافيّة أو رياضيّة ذات مصلحة عامّة ومصادق عليها، لفائدة المالكين السابقين للعقّارات المنتزعة والشركاء في الملكيّة ومجاوري الأراضي الدوليّة خاصّة إذا ما تعلّق الأمر بقطع أرض غير صالحة للاستعمال لصغر حجمها أو لإستحالة الدخول إليها، لتسوية وضعيات الحوز عن حسن نيّة أو لإعتبارات خاصّة بمصلحة عامّة أو اجتماعيّة، وفي غير هذه الحالات لا تتمّ عمليّة التفويت إذا تضمّنت شروطا مخالفة لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 86 المذكور إلا بعد المصادقة عليه بأمر". من خلال المقتضيات سالفة الذكر يمكن الانتهاء إلى القول بأنّ الفصل 86 (جديد) من مجلّة المحاسبة العموميّة كرّس المبدأ المتمثّل في كون التفويت في المكاسب المنقولة وغير المنقولة الراجعة للدولة يتم بالبيع بالمزاد العلني، لكنّ هذا المبدأ يحتمل استثنائين اثنين وهما اللذين جاء بهما الأمر عدد 1431 لسنة 1990 المؤرّخ في 8 سبتمبر 1990 والذين تعلّقا من ناحية بالتفويت في إطار الحالات المضبوطة بالفصل الخامس من ذات الأمر والذي يتم بالمراكنة وبتقسيط الثمن وبعد أخذ رأي لجنة العمليات العقارية، ومن ناحية الأخرى بالتفويت خارج إطار الحالات الخمس المضبوطة بالفصل الخامس وفي هذه الصورة يتم التفويت بعد المصادقة عليه بمقتضى أمر. وبالرجوع إلى مشروع الأمر المعروض وحيث أنّه تعلّق بالمصادقة على التفويت فإنّه يفهم من ذلك أنّ الوضعيّة المتعلّقة بالتفويت في قطعة الأرض الدوليّة الكائنة بمنطقة رمادة من ولاية تطاوين لفائدة بلديّة رمادة تندرج خارج الحالات الخمس المضبوطة بالفصل الخامس وتندرج بالتالي في إطار الاستثناء الوارد بالفقرة الأخيرة من الفصل سالف الذكر، وفي هذا المستوى تتّجه الإشارة إلى أنّه بالرجوع إلى كلّ من وثيقتي شرح الأسباب والمذكّرة المصاحبيتين لمشروع الأمر المعروض يمكن أن يتم إدراج التفويت في قطعة الأرض الدوليّة الكائنة بمنطقة رمادة من ولاية تطاوين لفائدة بلديّة رمادة في الحالة الثالثة من الحالات الواردة بالفصل الخامس من الأمر عدد 1431 لسنة 1990 المؤرّخ في 8 سبتمبر 1990 والمتعلّقة بالتفويت لفائدة الجماعات العموميّة الجهويّة والمحليّة والمؤسّسات والمنشآت العموميّة والهيآت القوميّة وكذلك لفائدة الجمعيّات ذات المصلحة العامّة وذلك إذا ما تعلّق الأمر بإنجاز مشاريع اقتصاديّة أو اجتماعيّة أو ثقافيّة أو رياضيّة ذات مصلحة عامّة ومصادق عليها، خاصّة وأنّ التفويت سيتمّ لفائدة جماعة محليّة والغاية من التفويت هو إنجاز مشاريع ذات صبغة إجتماعيّة ولا طائل بالتالي من إدراج صورة التفويت الماثلة في إطار التفويت المصادق عليه بأمر، وبناء عليه يتّجه العدول عن اتخاذ مشروع الأمر المعروض والعمل على أن يتم التفويت بالمراكنة وبتقسيط الثمن وبعد أخذ رأي لجنة العمليّات العقاريّة. ثالثا: يتبيّن بالرجوع إلى عنوان مشروع الأمر المعروض ومقتضيات الفصل الأوّل منه أنّ التفويت سيتم بالدينار الرمزي، غير أنّه بالرجوع إلى مقتضيات كلّ من الفصل 86 (جديد) من مجلة المحاسبة العموميّة والأمر عدد 1431 لسنة 1990 المؤرّخ في 8 سبتمبر 1990 المتعلّق بكيفيّة التفويت في العقّارات التابعة لملك الدولة الخاص كيفما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 2522 لسنة 1994 المؤرّخ في 9 ديسمبر 1994 يتبيّن أنّ التفويت يكون إما بالبيع بالمزاد العلني وإمّا بالتفويت بالمراكنة وبتقسيط الثمن وإما بالتفويت بعد المصادقة عليه بمقتضى أمر وفي كل الحالات لم يتم التعرّض إلى التفويت بالدينار الرمزي. لذا يتّجه إعادة صياغة المقتضيات في اتجاه التنصيص على أنّ الأمر يتعلّق بالمصادقة على التفويت في قطعة الأرض الدوليّة الكائنة بمنطقة رمادة من ولاية تطاوين، وفي هذا المستوى تجدر الإشارة إلى أنّه لم يتمّ

التعرّض إلى مفهوم الإسناد بالدينار الرمزي إلا في خصوص إسناد بعض الأراضي في شكل تشجيعات وحوافز بعنوان استثمارات منجزة في قطاعات التربية والتعليم العالي (تشجيع إقامة المبيتات الجامعيّة، إقامة الفضاءات الترفيهيّة للأطفال، إنجاز محاضن المؤسّسات) وهي حالات منظّمة بمقتضى نصوص تشريعيّة وترتيبيّة لا علاقة لها بالصورة موضوع مشروع الأمر المعروض (الفصل 52 من مجلّة تشجيع الاستثمارات والأمر عدد 518 لسنة 2009 المؤرّخ في 24 فيفري 2009 المتعلق بتحديد شروط إسناد أراض بالدينار الرمزي لإنجاز المبيتات الجامعيّة...). رابعا: يتبيّن بالرجوع إلى عنوان مشروع الأمر المعروض ومقتضيات الفصل الأوّل منه أنّ التفويت سيتم لفائدة بلديّة رمادة، غير أنّه بالرجوع إلى كلّ من وثيقة شرح الأسباب والمذكّرة الصادرة عن وزير أملاك الدولة يتبيّن أنّ التفويت يرمي بالأساس إلى تسوية وضعيّة الأحياء السكنيّة المتواجدة ببلديّة رمادة على أساس سبق التفويت فيها لفائدة الشاغلين من قبل المجلس الجهوي وقد تولى المنتفعون إقامة المساكن عليها بعد تسديد ثمنها لفائدة المجلس الجهوي المذكور، وفي هذا المستوى، تجدر الإشارة إلى أنّ الجهة التي ستنتفع بالتفويت يمكن أن تكون المجلس الجهوي لولاية تطاوين والذي تولى التصرّف بالبيع في ملك الدولة الخاص ولا يمكن القبول بحشر بلديّة رمادة في مسألة تسوية الوضعيات التي تولى المجلس الجهوي افتعالها بالتفويت في أملاك لا تعود له بالنظر. لذا يتّجه إعادة صياغة مقتضيات مشروع الأمر المعروض في اتجاه جعل التفويت لفائدة المجلس الجهوي لولاية تطاوين بدلا عن بلديّة رمادة. خامسا: يتبيّن بالرجوع إلى كلّ من وثيقة شرح الأسباب والمذكّرة الصادرة عن وزير أملاك الدولة أنّ قطع الأرض الدوليّة تمسح 210 هكتار راجعة للدولة وهي مصنّفة إلى ثلاث مناطق: منطقة تحجير بها غراسات، وواحة قديمة ضمن مناطق الصيانة تستغل من قبل مجموعة الطرايفة في إنتاج بعض الخضر والتمور، ومناطق فلاحيّة أخرى ذات مردوديّة محدودة وقد شملها مثال التهيئة العمرانيّة، أمّا المساحة المراد التفويت فيها بغاية التسوية فتخصّ الأراضي الواقعة داخل مثال التهيئة العمرانيّة وهي مشغولة بالبناء. وفي هذا المستوى يتّجه التذكير بأنّ الأراضي الفلاحيّة والمرتّبة إلى ثلاثة أصناف وهي على التوالي: مناطق تحجير ومناطق صيانة ومناطق فلاحيّة أخرى تخضع إلى أحكام القانون عدد 87 لسنة 1983 المؤرّخ في 11 نوفمبر 1983 المتعلق بحماية الأراضي الفلاحيّة والذي يستشفّ من مقتضياته أنّ تغيير صلوحيّة الأراضي ذات الصبغة الفلاحيّة يخضع إلى إجراءات خاصّة ولا يمكن بحال من الأحوال لأمثلة التهيئة العمرانيّة أن تغيّر صلوحيّة قطعة أرض من أرض فلاحيّة إلى أرض ذات صبغة سكنيّة، وبالتالي فإنّ القطع المشمولة بمثال التهيئة العمرانيّة لبلديّة رمادة والتي تكتسي صبغة فلاحيّة لا يمكن تغيير صبغتها الفلاحيّة إلا طبقا لأحكام القانون عدد 87 لسنة 1983 سالف الذكر والذي ينصّ الفصل التاسع منه على ما يلي: "عند توسيع المناطق البلديّة أو إحداث بلديّات وعند إعداد أوتغيير الأمثلة التوجيهيّة للتهيئة أو أمثلة التهيئة العمرانيّة أو أمثلة التهيئة التفصيليّة أو أمثلة الصيانة أو أمثلة الحماية أو الإحياء أو تحديد دوائر التدخّل العقّاري ودوائر المدّخرات العقاريّة أو عند إحداث تقاسيم عمرانيّة أو صناعيّة أو سياحيّة تؤخذ بعين الاعتبار خصوصيات كل منطقة وحاجيّاتها من الأراضي الفلاحيّة وذلك لتنمية الإنتاج الفلاحي مع تنظيم تواجده مع النشاطات غير الفلاحيّة. وعلاوة على ذلك فانّ كلّ تجمّع سكني أو صناعي أو سياحي جديد يقع تركيزه فوق الأراضي الأقلّ خصوبة". من جهة أخرى فقد تضمّنت المذكّرة الصادرة عن وزير أملاك الدولة والشؤون العقاريّة أنّ التفويت سيشمل أيضا منطقة خضراء (منتزهات، فضاء ترفيهي، نصب تذكاري،...) مساحتها 290944 م م، وفي هذا الخصوص يتّجه التذكير بمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 20 من مجلّة التهيئة الترابيّة والتعمير والتي تنصّ على ما يلي: "ولا يمكن أن تفقد مساحة أصبحت خضراء بمفعول مثال التهيئة العمرانيّة صبغتها إلا بمقتضى أمر باقتراح من الوزير المكلّف بالتعمير وبعد أخذ رأي الوزير المكلّف بالبيئة وبالتهيئة الترابيّة". سادسا: ينصّ الفصل الثاني من مشروع الأمر المعروض على أنّ وزير أملاك الدولة والشؤون العقّاريّة مكلّف بتنفيذ هذا الأمر الذي لا ينشر بالرائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة، غير أنّ هذه المقتضيات تعدّ مخالفة لأحكام القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرّخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة ونفاذها وخاصّة الفقرة الأولى من الفصل الثاني منه والتي تنصّ على ما يلي: "تكون النصوص القانونية والترتيبيّة نافذة المفعول بعد مضي خمسة أيّام على إيداع الرائد الرسمي المدرجة به بمقر ولاية تونس العاصمة"، وبناء على ما سبق بيانه يتّجه إعادة صياغة مقتضيات الفصل الثاني سالف الذكر على النحو التالي: "وزير أملاك الدولة والشؤون العقّاريّة مكلّف بتنفيذ هذا الأمر الذي ينشر بالرائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة" وذلك حرصا على نفاذ مقتضياته ودخولها حيّز التنفيذ[1288].

– إن المصادقة على وثيقة التراتيب العمرانية بمقتضى أمر من شأنه أن ينزّلها منزلة التراتيب خاصة وأنها تتضمن قواعد عامّة ومجرّدة وبالتالي فإن إعدادها باللغة الفرنسية لا يتماشى مع أحكام القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها وخاصة الفصل الأوّل منه الذي يقتضي أن يكون نشر القوانين والمراسيم والأوامر والقرارات بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية باللغة العربية وأنّ نشرها بلغة أخرى يكون على سبيل الإعلام فحسب. لذا يتجه إعداد وثيقة التراتيب العمرانية الملحقة بمشروع الأمر المعروض

[1288] الرأي الاستشاري عدد 2012/15389 حول مشروع أمر يتعلّق بالمصادقة على التفويت بالدينار الرمزي في قطعة أرض دوليّة كائنة بمنطقة رمادة من ولاية تطاوين.

المتعلق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانية لقرية سطفورة من معتمديّة جندوبة الشماليّة من ولاية جندوبة باللغة العربية وذلك تماشيا مع مقتضيات القانون المذكور[1289].

– تنصّ الفقرة الأخيرة من الفصل 11 من العنوان الثاني من وثيقة التراتيب العمرانيّة على أن الإشهار ممنوع خارج الفضاءات المخصّصة له، والعلامات يجب أن تتم المصادقة عليها من قبل السلطات البلديّة ومصالح وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابيّة كل في ما يخصّه قبل أن يتم وضعها، غير أن أحكام الفصلين 2 و3 من القانون عدد 12 لسنة 2009 المؤرّخ في 2 مارس 2009 المتعلّق بالإشهار بالملك العمومي للطرقات وبالأملاك العقاريّة المجاورة له التابعة للأشخاص اقتضت أنّ وضع المعلّقات وإقامة اللافتات والركائز الاشهاريّة بالملك العمومي للطرقات أو بالأملاك العقاريّة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المجاورة للملك العمومي للطرقات يخضع لترخيص من طرف رئيس الجماعة المحليّة التي يوجد بدائرتها الملك العمومي المعني. لذا يتّجه إعادة صياغة الفقرة الأخيرة من الفصل 11 في اتجاه ضمان مطابقتها مع القانون عدد 12 لسنة 2009 المؤرّخ في 2 مارس 2009 المشار إليه أعلاه[1290].

– يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات مشروع الأمر المعروض أنّه يتعلّق بمراجعة حدود المنطقة السقوية العموميّة بمرناق من معتمديّة مرناق بولاية بن عروس المحدثة بمقتضى الأمر عدد 1103 لسنة 2002 المؤرّخ في 14 ماي 2002. وتتّجه الإشارة إلى أنّ وثيقة شرح الأسباب تضمّنت أنّ مراجعة حدود المنطقة السقوية العموميّة بالتقليص في مساحتها يرجع إلى أنّ الحدود المنصوص عليها بخارطة حماية الأراضي الفلاحيّة لولاية بن عروس الصادرة بموجب الأمر عدد 2765 لسنة 2005 المؤرّخ في 11 أكتوبر 2005 لا تتطابق مع حدود مثال التهيئة العمرانيّة لمدينة مرناق الذي تمّت مراجعته بمقتضى الأمر عدد 2480 لسنة 2006 المؤرّخ في 12 سبتمبر 2006. ما يمكن أن يستشف من خلال ما تضمّنته وثيقة شرح الأسباب هو أنّه تم تغيير صبغة الأرض الفلاحيّة والتي تندرج ضمن مناطق التحجير بما أنّها منطقة سقوية عموميّة وذلك بمناسبة مراجعة مثال التهيئة العمرانيّة لبلديّة مرناق ودون الأخذ بعين الاعتبار لما نصّ عليه الأمر عدد 2765 لسنة 2005 المشار إليه أعلاه من أنّ المنطقة هي منطقة تحجير. وفي هذا الإطار يتنزّل مشروع الأمر المعروض وذلك من خلال مراجعة حدود المنطقة السقوية العمومية لإخراج المساحة المقدّرة بستة آلاف ومائتين وثمانية وسبعين هكتارا منها وجعلها لا تندرج ضمن مناطق التحجير وذلك في تغليب للمقتضيات الواردة بمثال التهيئة العمرانية على المقتضيات الواردة بكل من الأمر المتعلق بضبط خارطة حماية الأراضي الفلاحية (الأمر عدد 2765 لسنة 2005 المؤرّخ في 11 أكتوبر 2005) والأمر المحدث للمنطقة السقوية العموميّة (الأمر عدد 1103 لسنة 2002 المؤرّخ في 14 ماي 2002) والذين اتخذا بتاريخ سابق لتاريخ المصادقة على مراجعة مثال التهيئة العمرانية. غير أنّ هذا التمشّي لا يستقيم قانونا ضرورة أنّ الأسباب التي انبنى عليها مشروع الأمر المعروض لا يمكن أن تبرّر اتخاذه ذلك أنّه كان من الأجدر المحافظة على صبغة المنطقة عند مراجعة مثال التهيئة العمرانية وأخذها بعين الاعتبار تطبيقا لما نصّ عليه الفصل 9 من القانون عدد 87 لسنة 1983 المؤرّخ في 11 نوفمبر 1983 المتعلق بحماية الأراضي الفلاحية من أنّه عند إعداد أو تغيير أمثلة التهيئة العمرانيّة تؤخذ بعين الاعتبار خصوصيات كل منطقة، من جهة أخرى فقد نصّ الفصل 2 من ذات القانون على أنّه لا يمكن استعمال الأراضي الفلاحيّة إلا لأغراض فلاحيّة أو لنشاطات مرتبطة مباشرة بالاستعمال الفلاحي ولا يمكن تغيير صلوحيتها إلا طبقا للشروط الواردة بهذا القانون. بالتالي فإنّ تغيير صلوحيّة قطعة أرض فلاحيّة لا يمكن أن يتمّ بأي حال من الأحوال بمناسبة المصادقة على مراجعة مثال تهيئة عمرانيّة خاصّة وأنّ القانون سالف الذكر نصّ بوضوح على أنّ تغيير الصلوحيّة يتمّ طبقا للشروط الواردة به وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل 4 من ذات القانون والذي صنّف المناطق السقويّة العموميّة ضمن مناطق التحجير يتبيّن أنّها نصّت على أنّه لا يمكن تغيير صلوحيّة الأراضي الفلاحيّة المرتّبة بالمناطق السقوية العموميّة إلا في نطاق القوانين الخاصّة بها في إحالة إلى القانون عدد 18 لسنة 1963 المؤرّخ في 27 ماي 1963 المتعلق بالإصلاح الزراعي في المناطق السقويّة العمومية والذي لم يتضمّن تنظيم مسألة تغيير الصلوحيّة ولا مسألة مراجعة حدود المناطق السقويّة العموميّة. من ناحية أخرى فقد نصّ الفصل 18 من مجلة التهيئة الترابيّة والتعمير على أنّ أمثلة التهيئة العمرانيّة تراعي وجوبا التوجهات الواردة بالأمثلة التوجيهيّة للتهيئة وأمثلة حماية وإحياء المواقع الثقافيّة والمناطق المصانة والمناطق المجاورة للمعالم الأثريّة والمناطق الطبيعيّة والمنشآت العسكريّة إن وجدت وبالتالي كان من الضروري المحافظة على صبغة المنطقة السقوية العمومية عند المصادقة على مراجعة مثال التهيئة العمرانيّة من خلال رسم نفس حدود المنطقة السقوية العمومية الواردة بكل من أمر إحداثها وأمر المصادقة على خارطة حماية الأراضي الفلاحيّة بالخرائط الملحقة بمثال التهيئة العمرانية. وبناء عليه فإنّه يقترح العدول عن مشروع الأمر المعروض وتنقيح الأمر عدد 2480 لسنة 2006 المؤرّخ في 12 سبتمبر 2006

[1289] الرأي الاستشاري عدد 2012/15437 حول مشروع أمر يتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانيّة لقرية سطفورة من معتمديّة جندوبة الشماليّة من ولاية جندوبة.

[1290] الرأي الاستشاري عدد 2012/15437 حول مشروع أمر يتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانيّة لقرية سطفورة من معتمديّة جندوبة الشماليّة من ولاية جندوبة.

المتعلّق بالمصادقة على مراجعة مثال التهيئة العمرانيّة لبلديّة مرناق من ولاية بن عروس ليكون متلائما مع مقتضيات كلّ من الأمر عدد 1103 لسنة 2002 المؤرّخ في 14 ماي 2002 المحدث للمنطقة السقوية العموميّة والأمر عدد 2765 لسنة 2005 المؤرّخ في 11 أكتوبر 2005 الضابط لمناطق الصيانة بالأراضي الفلاحيّة لولاية بن عروس، خاصّة وأنّ إخراج المساحة المشار إليها من المنطقة السقوية العمومية قد تمّ تبريره بعدم تطابق الحدود الذي يمكن تلافيه بتنقيح مثال التهيئة العمرانية مع الإبقاء على الصبغة الفلاحية للمساحة بدلا عن تنقيح كلّ من الأمر المحدث للمنطقة السقوية العمومية والأمر الضابط لخارطة حماية الأراضي الفلاحيّة. وفي هذا المستوى يتّجه التذكير بأنّه سبق للمحكمة الإداريّة بمناسبة تعهّدها بالملف الاستشاري المتعلق بالمصادقة على مراجعة مثال التهيئة العمرانية لبلديّة مرناق من ولاية بن عروس موضوع الإحالة عدد 1546-2006 (1/2278) المؤرّخة في 29 ماي 2006 أن لاحظت وأنّ ملف الاستشارة ورد خاليا من خريطة حماية الأراضي الفلاحيّة لولاية بن عروس الملحقة بالأمر عدد 2765 لسنة 2005 المؤرّخ في 11 أكتوبر 2005 وهو ما حال دون التثبّت من مدى احترام مثال التهيئة موضوع المراجعة لحدود المناطق الفلاحيّة لبلديّة مرناق وذلك في تأكيد واضح على ضرورة مراعاة واحترام مقتضيات مثال التهيئة العمرانيّة لمقتضيات خريطة حماية الأراضي الفلاحيّة.[1291]

[1291] الرأي الاستشاري عدد 2012/15296 حول مشروع أمر يتعلق بمراجعة حدود المنطقة السقوية العمومية بمرناق من معتمدية مرناق بولاية بن عروس.

القسم الثاني : آراء المحكمة الإداريّة بخصوص أهمّ الإستشارات الإختياريّة

العدد الرتبي	عدد الاستشارة الخاصة	الموضوع	المآل
1	483	تنفيذ حكم استئنافي صادر عن المحكمة الإدارية.	إبداء الرأي
2	486	تحديد نسبة مساهمة الدولة في رأس مال مؤسسة مشتركة.	إبداء الرأي
3	491	إمكانية تنظيم حمل النقاب داخل الحرم الجامعي بمقتضى تدابير و تراتيب داخلية.	إبداء الرأي
4	492	منشور حول النفاذ إلى الوثائق الإدارية للهياكل العمومية.	إبداء الرأي
5	494	طرق إسناد حصص الوقود بوكالة حماية و تهيئة الشريط الساحلي في نطاق تطبيق الأمر عدد 189 لسنة 1988 المؤرخ في 11 فيفري 1989 المتعلّق باستعمال سيارات الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.	إبداء الرأي
6	495	دور المستشارين الجبائيين في الدفاع عن المطالبين بالأداء لدى المحاكم.	إبداء الرأي
7	496	استشارة خاصة حول تطبيق أحكام الفصل الأوّل من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 مارس 2011 المتعلّق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية كما تم تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرّخ في 31 ماي 2011.	إبداء الرأي
8	498	مطالب لتغيير الاختصاص من قبل مقيمي الطب بالسنتين الأولى والثانية.	إبداء الرأي
9	499	إنهاء مهام المتصرفين القضائيين بالشركات ذات المساهمات المعنية بالمصادرة.	إبداء الرأي
10	501	تسوية وضعية المهندسين بالشركة الوطنية للسكك الحديدية خريجي المعاهد والجامعات الأجنبية.	إبداء الرأي
11	503	إمكانية تطبيق منشور على الأعوان العاملين بأقسام الأشعة بالهياكل الصحية العمومية.	إبداء الرأي
12	504	أهليّة رئيس الغرفة بالنيابة لتعويض رئيس الغرفة الأصلي ومدى ضرورة اتّخاذ الرئيس الأوّل لدائرة المحاسبات لقرار إداريّ لمعاينة الشغور على رأس الغرفة وتكليفه لرئيس بالنيابة	إبداء الرأي
13	508	تصحيح الإجراءات المتعلّقة بقرارات الهدم الواقع إلغاؤها قضائيا	إبداء الرأي
14	511	إمكانية مراجعة ترتيب قائمة الناجحين في مناظرة داخلية للترقية تبعا لوفاة أحد المترشحين المرسمين بتلك القائمة.	إبداء الرأي
15	512	مشروع قانون أساسي يتعلق بإحداث هيئة وقتية تشرف على القضاء العدلي.	إبداء الرأي
16	516	اجتياز تلميذين لامتحان الباكالوريا دورة جوان 2012.	إبداء الرأي
17	518	كيفية تنفيذ الأحكام الإدارية القاضية بإلغاء قرارات العزل.	إبداء الرأي
18	524	اتخاذ قرارات الإعفاء والإقالة للهياكل الإدارية المنتخبة المشرفة على مؤسسات التعليم العالي.	إبداء الرأي
19	530	صرف جراية التقاعد لفائدة وزراء سابقين تمت مصادرة أموالهم.	إبداء الرأي
20	532	تعليق قائمات المنتفعين بالبرنامج الوطني لإعانة العائلات المعوزة.	إبداء الرأي
21	533	إمكانية التصريح بنجاح تلميذ في البكالوريا دون انتظار مآل القضية الأصلية.	إبداء الرأي
22	540	مدى جواز منح تراخيص تركيز محطات إذاعية وتلفزية خاصة من قبل رئيس الحكومة.	إبداء الرأي
23	493	تحديد صفة الناخب في انتخابات مجالس التصرّف.	تعذر إبداء الرأي لصدوره عن غير ذي صفة.
24	464	الإشكاليات التطبيقيّة التي يطرحها الفصلان 57 و67 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة.	تعذر إبداء الرأي لتعلقه باستشارة سبق إبداء الرأي بشأنها.
25	484	استشارة خاصة في خصوص طلب تقدّم به السيد .... للحصول على شهادة تخصّص في الطب بالاعتماد على وثائق تقدّم بها ولا تمتلك الإدارة ما يؤيّدها.	تعذر إبداء الرأي لتعلق الاستشارة بوضعية فردية.
26	531	استشارة خاصة حول مشروع قانون أساسي يتعلق بحرية الإعلام.	تعذر إبداء الرأي حول مشروع قانون منقوص.
27	522	مشروع قانون أساسي يتعلّق بإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972.	تعذر إبداء الرأي لصدوره عن غير ذي صفة.

الرأي عدد 483 المؤرخ في 10جانفي 2012 حول تنفيذ حكم استئنافي صادر عن المحكمة الإدارية.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة التربية

المادة: وظيفة عمومية/مناظرة.

المفاتيح: تنفيذ حكم استئنافي صادر عن المحكمة الإدارية– النفوذ المطلق لاتصال القضاء– إعادة الوضعيات القانونية إلى ما كانت عليه– استقرار الوضعيات القانونية للغير.

المبادئ :

- درج فقه القضاء على مراعاة استقرار الوضعيات القانونية والمحافظة على الحقوق المكتسبة كلما تبين أن القرار الإداري لم ينبن على عملية غش من المنتفعين به أو على قرار معدوم.
- ينبغي على الإدارة إيجاد حل مناسب يقتضي التوفيق بين احترام الشيء المقضي به وضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونية القائمة التي تحصنت بمرور الزمن.

تتعلّق الاستشارة المعروضة ببيان كيفيّة تنفيذ الحكم الاستئنافي الصّادر عن المحكمة الإداريّة بتاريخ 10 جوان 2010 في القضيّة عدد 27599 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي المستأنف الصادر لفائدة المدعي.... والقاضي بإلغاء الجزء الثاني من الاختبار في مناظرة الكفاءة لأستاذية التعليم الثانوي دورة نوفمبر 2007 بسبب تغافل الإدارة عن بيان مكان إجراء الاختبار بصورة واضحة.

وجوابا على الاستفسار المطروح نفيدكم في البداية بأن الأحكام القاضية بإلغاء المقررات الإدارية تكتسي النفوذ المطلق لاتصال القضاء وأن احترام الشيء المقضي به يعتبر مبدأ أساسيا يلزم الإدارة صاحبة القرار الملغى بالتنفيذ الكامل لحكم المحكمة وهو ما يقتضي منها أن تعيد الوضعيات القانونية المرتبطة بذلك القرار إلى ما كانت عليه[1292] كما لو أن القرار الملغى لم يتخذ إطلاقا[1293] وأن تجبر عند الاقتضاء الأضرار الناجمة عن ذلك القرار.

إلا أنه بين صدور القرار الإداري المطعون فيه والحكم بإلغائه، هناك أحيانا فاصل زمني هام يكون قد استقرت من خلاله بعض الوضعيات القانونية للغير، مما يستحيل معه الرجوع بالوضعية القانونية المرتبطة بذلك القرار إلى ما كانت عليه.

وقد درج فقه القضاء على مراعاة استقرار الوضعيات القانونية والمحافظة على الحقوق المكتسبة كلما تبين أن القرار الإداري لم ينبن على عملية غش من المنتفعين به أو على قرار معدوم. وبالرجوع إلى موضوع الاستشارة الماثلة، يتضح أن حكم الإلغاء تأسس على عدم احترام جهة الإدارة لإحدى الشكليات المتعلقة بالبيانات الضرورية الواجب تضمينها بالاستدعاء للمناظرة (عدم بيان مكان إجراء الاختبار بصفة واضحة)، وهي إخلالات ارتكبتها جهة الإدارة عند تنظيمها للمناظرة ولا يمكن أن يتحمل وزرها الناجحون في هذه المناظرة.

لكن من جهة أخرى، ينبغي على الإدارة إيجاد حل مناسب يقتضي التوفيق بين احترام الشيء المقضي به وضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونية القائمة التي تحصنت بمرور الزمن. وأمام عدم إمكانية إجراء المناظرة حفاظا على الحقوق المكتسبة للناجحين فيها، لا يبقى للإدارة سوى تعويض المتضرر عن الضرر اللاحق له من جراء عدم تمكينه من المشاركة في المناظرة.

[1292] عملا بأحكام الفصل 9 من قانون المحكم الإداريّة الذي ينصّ على أنّه "يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعيّة القانونيّة التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقرّرات الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصليّة بصفة كلّية".

[1293] ينصّ الفصل 8 من قانون المحكمة الإدارية: " إنّ المقرّرات الإداريّة الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السّلطة تعتبر كأنّها لم تتّخذ إطلاقا ".

الرأي عدد 486 المؤرخ في 31 مارس 2012 حول تحديد نسبة مساهمة الدولة في رأس مال مؤسسة مشتركة.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة المالية

المادة: منشآت ومؤسسات عمومية.

المفاتيح: احتساب نسبة مساهمة الدولة في رأس مال بنك – حقوق الاقتراع الراجعة لفائدة الدولة– تقاسم مقاعد مجلس الإدارة بالتناصف– تفحصّ الشكل القانوني للمؤسسة– تأجير المديرة العامة.

المبادئ:

- الحق في الاقتراع يعد من بين الحقوق التي تخولها الأسهم لمالكيها إلى جانب حق الحصول على نسبة في الأرباح وحق الإطلاع على سير أعمال الشركة، وهو حق يمنح لصاحبه المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسير الشركة، ولا يمثل مستند ملكية إنّما هو حق ناشئ عن ملكية أسهم في رأس مال الشركة.
- المساهمة العمومية تتخذ شكل مساهمة في رأس المال بوصفه "القيمة الاسمية للأسهم أو لحصص الشركة" واحتسابها يتّم بالرجوع للنسبة الفعلية التي تملكها الدولة في رأس المال وذلك بصرف النظر عن نسبة حقوق الاقتراع الراجعة لفائدتها.

ترمي الاستشارة الماثلة إلى طلب إبداء الرأي بخصوص الأساس المعتمد في احتساب نسبة مساهمة الدولة في رأس مال بنك ... وذلك ببيان ما إذا كان يتمثل في حقوق الاقتراع الراجعة لفائدة الدولة أم في النسبة الفعلية التي تمتلكها في رأس المال البنك المذكور.

ومرّد الإشكال المطروح صلب الاستشارة الماثلة راجع إلى أنّ الدولة تمتلك 38,89 % من رأس مال البنك المذكور وهي ذات النسبة التي يمتلكها جهاز أبو ظبي للاستثمار إلاّ أنّهما يتقاسمان مقاعد مجلس الإدارة بالتناصف فيما بينهما باعتبار أنّ كل واحد منهما يتمتع بحقوق اقتراع في حدود 50 % بما أن نسبة 22,22 % المتبقية من تركيبة رأس مال تعود ملكيتها إلى مساهمين آخرين يتمتعون بأسهم ذات أولوية في الربح دون حق الاقتراع.

وفي هذا الخصوص فإنّ تحديد نسبة مساهمة الدولة في رأس مال هذه المؤسسة يتطلب قبل ذلك تفحصّ الشكل القانوني للمؤسسة المعنية بما يتيح ضبط النظام القانوني المنطبق بخصوص تأجير المديرة العامة للبنك المذكور.

وجوابا عن هذا الإشكال، يتّجه في البدء الإشارة إلى أنّ البنك المذكور، الذي يتّخذ الشكل القانوني لشركة ذات أغلبية عمومية، مدرج ضمن قائمة المنشآت العمومية والشركات ذات الأغلبية العمومية المرتبة في الصنف الاستثنائي مثلما تّم ضبطها بمقتضى الفصل الأوّل من الأمر عدد 242 لسنة 2006 المؤرخ في 2 أكتوبر 2006 المتعلّق بضبط قائمة المنشآت العمومية والشركات ذات الأغلبية العمومية المرتبة في الصنف الاستثنائي وبضبط مقدار المنحة التكميلية المسندة لمسيّرها،كما تّم تنقيحه بالأمر عدد 215 لسنة 2010 المؤرخ في 6 أوت 2010.

و هو ما يترتب عنه أنّ تأجير المديرة العامة للبنك المذكور يخضع حاليا للأحكام المتعلقة بضبط عناصر التأجير والامتيازات المخوّلة لرؤساء المنشآت العمومية المرتبة في الصنف الاستثنائي وخاصّة منها :

– الأمر عدد 1855 لسنة 1990 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990 المتعلق بضبط نظام تأجير رؤساء المنشآت ذات الأغلبية العمومية كما تّم تنقيحه بموجب الأمر عدد 2564 لسنة 2006 المؤرخ في 2 أكتوبر 2006.

– الأمر عدد 242 لسنة 2006 سالف الذكر.

– الأمر عدد 187 لسنة 2009 المؤرخ في 31 جويلية 2009 والمتعلق بضبط مقادير عناصر التأجير المسندة لرؤساء المؤسسات والمنشآت العمومية والشركات ذات الأغلبية العمومية المرتبة بالأصناف "ك"، "م"، "أ"، "ب"، "ج".

و يبرز من التركيبة الحالية لرأس مال البنك، ملكية الدولة التونسية لنسبة 38,89 % من الأسهم وهي نسبة تحول دون سحب الشكل القانوني لشركة ذات أغلبية عمومية على البنك المذكور بالرغم من تمتّع الدولة التونسية بـ50% من حقوق الاقتراع، ذلك أنّه يستّمد من أحكام الفصل الأول من الأمر عدد 1855 لسنة 1990 المشار إليه أعلاه، أنّه تعتبر شركات ذات أغلبية عمومية تلك التي "يمتلك المساهمون العموميون والمنشآت العمومية،كل بمفرده أو بالاشتراك، رأس مالها بنسبة لا تقل عن 50 % ".كما ميّز الفصل 40 (فقرة أولى) من القانون عدد 65 لسنة 2001 المؤرخ في 10 جويلية 2001 المتعلق بمؤسسات القرض، كما تّم تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 19 لسنة 2006 المؤرخ في 2 ماي 2006، بين صنفين من المساهمين :

– المساهم المرجعي وهو كل " مساهم أو كل تجمّع للمساهمين بمقتضى اتفاق صريح أوضمني بينهم يملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة نسبة من رأس مال المؤسسة تمنحه أغلبية حقوق الاقتراع أو تمكنه من التحكم فيها".

– المساهم الهام وهو كل " مساهم يملك نسبة تساوي أو تفوق خمسة بالمائة من رأس المال "

و حيث يتّضح من مجمل النصوص المشار إليها آنفا، أنّ المساهمة العمومية تتخذ شكل مساهمة في رأس المال بوصفه "القيمة الاسمية للأسهم أو لحصص الشركة"، مثلما تمّ تعريفه بالنقطة العاشرة من المعيار العام للمحاسبة (م م 01) من النقطة 67 من الأمر عدد 2459 لسنة 1996 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتعلّق بالمصادقة على الإطار المرجعي للمحاسبة، وأنّ احتساب نسبة تلك المساهمة يتّم بالرجوع للنسبة الفعلية التي تملكها الدولة في رأس مال بنك تونس والإمارات وذلك بصرف النظر عن نسبة حقوق الاقتراع الراجعة لفائدتها، ذلك أنّ نسبة 50% من حقوق الاقتراع الراجعة للدولة التونسية عائدة لملكيتها لـ38,89 % من الأسهم في رأس مال بنك تونس والإمارات من جهة ، وتقاسمها مع الشريك الإماراتي لحقوق الاقتراع الراجعة لفائدة المساهمين المالك لـ 22,22% من الأسهم في شكل أسهم ذات أولوية في الربح دون حق الاقتراع، من جهة ثانية.

وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى أنّه وفقا لأحكام الفصل 317 من مجلة الشركات التجارية فإنّ الحق في الاقتراع يعد من بين الحقوق التي تخولها الأسهم لمالكيها، إلى جانب حق الحصول على نسبة في الأرباح وحق الإطلاع على سير أعمال الشركة، وهو حق يمنح لصاحبه المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسير الشركة، ولا يمثل مستند ملكية إنّما هو حق ناشئ عن ملكية أسهم في رأس مال الشركة.

من جهة ثانية، أكدّ الفصل 349 من مجلة الشركات التجارية على تمتع مالكو الأسهم ذات أولوية في الربح دون حق الاقتراع " بنفس الحقوق المعترف بها لفائدة أصحاب الأسهم العادية ما عدا حق الحضور في الجلسات العامة للمساهمين وحق الإقتراع" ممّا يعني احتفاظهم بحقوق ملكية 22,22% من رأس مال بنك تونس والإمارات.

و بناء على ما سبق، يمكن استخلاص أنّ احتساب نسبة مساهمة الدولة في رأس مال بنك ... يتّم بالاستناد إلى نسبة 38,89 % من الأسهم التي تملكها الدولة في رأس مال البنك، دون الأخذ بعين الاعتبار لنسبة حقوق الاقتراع الراجعة لفائدتها، و عليه فإنّ البنك المذكور لا يعد شركة ذات أغلبية عمومية على معنى الفصل الأول (جديد) من الأمر عدد 1855 لسنة 1990 سالف الذكر بما يتّجه معه :

– أوّلا، حذف البنك من قائمة المنشآت العمومية والشركات ذات الأغلبية العمومية المرتبة في الصنف الاستثنائي بما من شأنه أن يؤدي آليا إلى استبعاد تطبيق الأحكام المتعلّقة بضبط عناصر التأجير والامتيازات المخوّلة لرؤساء المنشآت العمومية المرتبة في الصنف الاستثنائي بخصوص تأجير مديره العام.

– ثانيا، تحديد أجرة المديرة العامة وفقا للمقتضيات المنصوص عليها بالفرع الثالث من العنوان الأوّل من الباب الرابع من مجلة الشركات التجارية المتعلّق بتسيير وإدارة الشركة خفية الإسم.

الرأي عدد 491 المؤرخ في 10 فيفري 2012 حول إمكانية تنظيم حمل النقاب داخل الحرم الجامعي بمقتضى تدابير وتراتيب داخلية.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

المادة: تعليم عال/حريات.

المفاتيح: إرتداء النقاب داخل الحرم الجامعي– غياب تفويض من السلطة التشريعية أو الترتيبية العامة– الحرية الفردية للمنتقبات– ممارسة الحريات العامة.

المبادئ:

- لئن كان من المسلّم به فقها وقضاء أن الوزراء لا يمتلكون سلطة ترتيبية عامة، عدا حالة التأهيل من السلطة التشريعية أو السلط التنفيذية العليا في الدولة، فقد أقر فقه القضاء في المقابل مبدأ جواز تمتّع الوزراء وسائر رؤساء المؤسسات المنضوية في إطار اللامركزية بوصفهم رؤساء مصالح بحق اتخاذ تدابير ترتيبية تهدف إلى تحقيق حسن سير المرافق العمومية الراجعة لهم بالنظر وتنظيمها، ولو في غياب نص تأهيل.
- مؤسسات التعليم العالي والبحث هي مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية أو ذات صبغة علمية وتكنولوجية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتندرج وفق ذلك المعطى في إطار الهياكل الإدارية اللامركزية التي تعود صفة رئيس الإدارة فيها إلى عمداء الكلّيات ومديري المدارس والمعاهد العليا المكلفين بتسييرها وبالتالي فإنّ صلاحيات وزير التعليم العالي إزاء تلك المؤسسات لا تتعدى، حسب النصوص ذات الصلة، صلاحية الإشراف عليها.
- تدخل العمداء ومديري مؤسسات التعليم العالي يجب أن يقتصر على اتخاذ التدابير العامة أوالفردية الضرورية لضمان حسن سير المرفق العمومي وتلافي كل ما من شأنه الإخلال بالنظام العام داخل فضاءاته وإعاقة نشاطه البيداغوجي والعلمي أو الإخلال بنزاهة الامتحانات.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بطلب إبداء الرأي في خصوص إمكانية تنظيم إرتداء النقاب داخل الحرم الجامعي وقاعات الدرس والامتحان بمقتضى تدابير داخلية (منشور أو مذكرة) خاصة في ظل غياب تفويض من السلطة التشريعية أو الترتيبية العامة وعلاقة ذلك بالحرية الفردية للمنتقبات.

وتتنّزل مسألة تنظيم إرتداء النقاب داخل الحرم الجامعي في نطاق ممارسة الحريات العامة وخاصة منها تلك ذات الطابع الفردي أو الشخصي والتي من بينها حرية المعتقد وما يتفرع عنها من حرية إرتداء اللباس التي يستجيب لمتطلباتها.

وبالرجوع إلى أحكام القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية، يتّضح أنّه تضمن في فصوله 4 و6 الإشارة إلى أنّ النصوص المتعلّقة بالحريات وحقوق الإنسان تتخذ من قبل المجلس الوطني التأسيسي في شكل قوانين أساسية.

غير أنّه في ضوء وجود فراغ تشريعي، فيما يتعلق بالمسألة موضوع الإستشارة، فإنّه ولئن كان من المسلّم به فقها وقضاء أن الوزراء لا يمتلكون سلطة ترتيبية عامة، عدا حالة التأهيل من السلطة التشريعية أو السلط التنفيذية العليا في الدولة، فقد أقر فقه القضاء في المقابل مبدأ جواز تمتّع الوزراء وسائر رؤساء المؤسسات المنضوية في إطار اللامركزية بوصفهم رؤساء مصالح بحق اتخاذ تدابير ترتيبية تهدف إلى تحقيق حسن سير المرافق العمومية الراجعة لهم بالنظر وتنظيمها، ولو في غياب نص تأهيل، والسند في ذلك يكون جملة المبادئ القانونية العامة ذات الصلة الوطيدة بالمرفق العمومي: ضرورة إستمراريته وتأقلمه مع الحاجيات والمصلحة العامة والمساواة أمامه، و في كون الممارسة الفعلية لسلطات التسيير الممنوحة لهم لا تكون ممكنة بدون الاعتراف لهؤلاء بحق مباشرة الصلاحيات الترتيبية الضرورية، على أن يبقوا مقيدين في ذلك بضرورة عدم معارضة ما يتخذونه من تراتيب في الإطار المومإ إليه لنص أعلى مرتبة (يراجع الحكم الاستئنافي الصادر عن المحكمة الإدارية تحت عدد 27202 بتاريخ 20 نوفمبر 2009).

في هذا السياق، يستّمد من أحكام القانون عدد 19 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلّق بالتعليم العالي والأمر عدد 2716 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلّق بتنظيم الجامعات ومؤسسات التعليم العالي والبحث وقواعد سيرها، أنّ مؤسسات التعليم العالي والبحث هي مؤسسات عمومية ذات صبغة إدارية أو ذات صبغة علمية وتكنولوجية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتندرج وفق ذلك المعطى في إطار الهياكل الإدارية اللامركزية التي تعود صفة رئيس الإدارة فيها إلى عمداء الكلّيات ومديري المدارس والمعاهد العليا المكلفين بتسييرها وأنّ صلاحيات وزير التعليم العالي إزاء تلك المؤسسات لا تتعدى، حسب النصوص ذات الصلة، صلاحية الإشراف عليها.

وبناء على ما سلف، فإنّ تنظيم إرتداء النقاب داخل الحرم الجامعي يدخل ضمن صلاحيات عمداء ومديري تلك المؤسسات بوصفهم رؤساء المصالح الإدارية للمؤسسات المذكورة ويرجع لهم حسبما نصّ عليه الفصل 30 من الأمر عدد 2716 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008 تسيير مؤسسة التعليم العالي ويتولون طبق النقطتين الثانية والثالثة من الفصل المذكور :

" – الإشراف على حسن السير العلمي والبيداغوجي للمؤسسة وتنسيق نشاط أجهزة التعليم والبحث العلمي التابعة لها والسهر على تنظيم الامتحانات وتعيين رؤساء لجانها.

– السهر على حفظ النظام والانضباط داخل المؤسسة والاستنجاد بالقوة العامة عند الضرورة وإعلام رئيس الجامعة فورا بما يتخذه من إجراءات. وفي حالة التأكد يتخذ رئيس الجامعة ما يراه من تدابير لحفظ النظام".

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ تدخل العمداء ومديري مؤسسات التعليم العالي يجب أن يقتصر على اتخاذ التدابير العامة أوالفردية الضرورية لضمان حسن سير المرفق العمومي وتلافي كل ما من شأنه الإخلال بالنظام العام داخل فضاءاته وإعاقة نشاطه البيداغوجي والعلمي أو الإخلال بنزاهة الامتحانات وعلى أن ترتكز المقررات الصادرة في هذا الشأن على مبدإ أن لا حق لأحد في الإنتفاع بالخدمات التي يسديها المرفق العمومي بمقرّاته المفتوحة للعموم وهو مغطى الوجه وذلك كلّما اقتضى حسن سير المرفق الكشف عن الوجه للتمتع بتلك الخدمات، وأنّ حدود ذلك المنع بالنسبة لموضوع الاستشارة، يجب أن يقتصر على حظر تغطية الوجه بصفة كاملة أو جزئية داخل مكوّنات الفضاء الجامعي، فحسب و دون أن يمتد إلى أي إجراء إضافي من شأنه المس من حرية المعتقد واللباس الراجعة لمستعملي المرفق العمومي.

هذا ولا يكون تدّخل وزير التعليم العالي شرعيا إلا في الصورة المخصوصة الوارد ذكرها بالفصل 14 من الأمر سالف الذكر والمتعلقة بحدوث ظروف استثنائية بالجامعة تحول دون مباشرة هياكلها المسيّرة لمهامها وعلى أن يقدم طلب في ذلك للوزير من قبل رئيس الجامعة.

الرأي عدد 492 المؤرخ في 13 أفريل 2012 حول النفاذ إلى الوثائق الإدارية للهياكل العمومية

الجهة طالبة الاستشارة: رئاسة الحكومة.

المادة: تصرف إداري واستعمال وسائل وتجهيزات.

المفاتيح: منشور تفسيري– النفاذ إلى الوثائق الإدارية للهياكل العمومية– الكتابة القارة للجنة الوزارية.

المبادئ:

- الغاية من المنشور التفسيري هي تفسير الأحكام الواردة صلب المرسوم آنف الذكر لا الاقتصار على نقلها حرفيا، وبناء عليه فإنه يتجه العدول عن إدراج تلك الأحكام ذات الصبغة التشريعية ضمن مشروع المنشور المعروض تجنبا لتنزيلها إلى ما دون مرتبتها القانونية بما يؤدي إلى إمكانية الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية.
- المساعدة التي يمكن أن يقدمها العون المكلف بالإعلام عند تقديم مطالب الوثائق يجب أن تقتصر على مجرد الإرشاد والتوجيه دون بلوغ حدّ "التكفل بإعداد المطلب" كما ورد بالفقرة "هـ" من الفصل 5 من مشروع المنشور المعروض وذلك ضمانا لحياد العون المذكور وتجنبا لما قد يحصل من تجاوزات من شأنها أن تؤديّ إلى المساءلة.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بمنشور تفسيري لأحكام المرسوم عدد 41 لسنة 2011 المؤرخ في 26 ماي 2011 المتعلق بالنفاذ إلى الوثائق الإدارية للهياكل العمومية والذي يثير الملاحظات القانونية التالية:

1. يتجه إدراج، ضمن قائمة الأشخاص الموجه إليهم هذا المنشور، السادة الولاة ورؤساء البلديات ورؤساء المؤسسات والمنشآت العمومية، ضمانا للتناسق مع ما ورد بالفقرة الأخيرة من الفصل 18 من المنشور موضوع الاستشارة، وذلك على النحو الآتي بيانه: "من رئيس الحكومة إلى السادة الوزراء وكتاب الدولة والولاة ورؤساء البلديات ورؤساء المؤسسات والمنشآت العمومية".
2. يتجه اعتماد فهرس يبين مختلف المحاور التي يتضمنها المنشور المعروض وذلك لتسهيل عملية الاطلاع على فحواه بالنسبة للمعنيّين به.
3. يتجه تعويض عبارة "بند" الواردة بمشروع المنشور المعروض بعبارة "فصل" (article) باعتبار أنها العبارة المعتمدة في مختلف النصوص القانونية خاصة وأن عبارة بند (clause) تستعمل عادة في العقود والاتفاقيات القانونية.
4. يتجه تعويض عبارتي "الوزارة الأولى" والوزير الأول"، أينما وجدت بمشروع المنشور المعروض، بما صوابه تباعا "رئاسة الحكومة" و"رئيس الحكومة" تطابقا مع مقتضيات القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية.

5. يستحسن، في مرحلة أولى، تضمين نصّ الفصل المعني بالتفسير ضمن إطاره ومن ثمّة إدراج التفسير المناسب له، ويمكن الاستئناس في ذلك بالمنشور التفسيري للأمر عدد 3158 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بالصفقات العمومية.

6. يتضح من الأحكام المضمنة صلب المنشور موضوع استشارة الحال أنه اقتصر في بعض فصوله (الفصل الأول، الفصل الثاني، الفقرة "و" من الفصل الخامس، الفصل السابع، الفقرة "ج" من الفصل 9، الفقرات" أ،ج،د" من الفصل 11، الفقرة "أ" من الفصل 15 والفقرتين "أ،ب" من الفصل 16) على إعادة حرفية لنصّ الفصول الواردة بالمرسوم عدد 41 لسنة 2011 (الفصول 4-5-6-8-17-18-10 فقرة1-11-12-13-14-10 فقرة 2-19-20-22).

وحيث أن الغاية من المنشور التفسيري هي تفسير الأحكام الواردة صلب المرسوم آنف الذكر لا الاقتصار على نقلها حرفيا، فإنه يتجه العدول عن إدراج تلك الأحكام ذات الصبغة التشريعية ضمن مشروع المنشور المعروض تجنبا لتنزيلها إلى ما دون مرتبتها القانونية بما يؤدي إلى إمكانية الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية، كالعمل على تدعيم أحكام المنشور فيما يتعلق بالفصول المذكورة بشرح ييسّر على الإداريين فهم أحكام المرسوم وعند الاقتضاء الاستعانة بأمثلة تطبيقية كما هو معمول به في القانون المقارن (الفرنسي أساسا)، وعلى سبيل المثال توضيح المقصود بعبارة "طلبات العروض العمومية **الهامة**" الواردة بالمطّة الثامنة من الفقرة "أ" من الفصل الأول من مشروع المنشور المعروض.

7. يتجه، تعويض عبارة "على كل الهياكل العمومية" الواردة بالفقرتين الفرعيتين "أ"و"ب" من الفصل الأول من المنشور المعروض بعبارة "على كل هيكل عمومي" وذلك لضمان التناسق مع ما يليها ومع مختلف فصول المنشور.

8. يتجه حذف التنصيص على القوائم الاسمية للأعوان الواردة بالمطّتين الرابعة والخامسة من الفقرة الفرعية "أ" من الفصل الأول من مشروع المنشور المعروض والاقتصار على ذكر الإدارة أوالمصلحة المختصة المكلفة بالخدمة المراد تقديمها بصرف النظر عن الأعوان وذلك تكريسا لمبدإ حياد الإدارة.

9. يتجه توضيح المقصود بعبارة " المعطيات الإحصائية الاقتصادية والاجتماعية" الواردة بالمطّة الأولى من الفقرة الفرعية "ب" من الفصل الأول من مشروع المنشور المعروض.

10. تضمنت الفقرة الفرعية "ج" من الفصل الأول أحكاما جديدة غير موجودة بالمرسوم عدد 41 لسنة 2011 ويكون المنشور بذلك قد تجاوز صبغته التفسيرية ليكتسي صبغة ترتيبية، وعليه فإنه يتجه تلافي هذا الخطأ.

11. لئن نصّ الفصل الأول من المرسوم عدد 41 لسنة 2011 على إمكانية المساعدة التي يمكن أن يقدمها العون المكلف بالإعلام عند تقديم مطالب الوثائق فإنه يتجه الاقتصار على مجرد الإرشاد والتوجيه دون بلوغ حدّ "التكفل بإعداد المطلب" كما ورد بالفقرة "هـ" من الفصل 5 من مشروع المنشور المعروض وذلك ضمانا لحياد العون المذكور وتجنبا لما قد يحصل من تجاوزات قد تؤديّ إلى المساءلة، كتوضيح المقصود بعبارة "المساعدة اللازمة" الواردة بالفقرة "ز" من نفس الفصل وذلك بالتنصيص على أنها لا تتجاوز حدود الإرشاد والتوجيه.

12. يتجه إضافة عبارة "الواردة بالفصل 18 من المرسوم عدد 41 لسنة 2011" بعد عبارة "المصلحة العامة" الواردة بالمطّة الأخيرة من الفصل 6 من مشروع المنشور المعروض.

13. يتجه توضيح الأحكام الواردة بالمطّة 1 و2 من الفقرة الفرعية "ب" من الفصل 8 حتى لا يقع تأويلها من قبل الإدارة بشكل يضيّق من التمتع بحق الاطلاع على الوثائق الإدارية.

14. يتجه تعويض عبارتي "يطعن" و"الطعن" الواردتين تباعا بالفقرتين الفرعيتين "أ" و"ب" من الفصل 11 بما صوابه يتظلم والتظلّم.

15. وقع التنصيص ضمن الفصل 13 من مشروع المنشور المعروض على "لجان القيادة" في حين أن الفصل المذكور لا يتعلق إلا بلجنة واحدة هي "اللجنة الوزارية"، لذا يتجه حذف الفقرة الأولى من الفصل 13 المذكور.

16. يتجه تحديد المقصود بعبارة "الدعم السياسي" الواردة بالفقرة الفرعية "أ" من الفصل 13 من مشروع المنشور المعروض.

17. يستمدّ من الفقرة الفرعية "ب" من الفصل 13 من مشروع المنشور المعروض أنه ستحدث هياكل مهمتها مساعدة الكاتب العام للحكومة المكلف بالكتابة القارّة للّجنة الوزارية المشار إليها سابقا، تمت الإشارة إليها بعبارة "جهة معينة" وعليه يتجه تحديد تسمية لهذه الجهة المعينة. وانطلاقا من ارتباط هذه الهياكل بالكتابة القارة للجنة الوزارية التي سيتم إحداثها فمن المفروض أن تقتصر أعمالها على المساهمة في الأعمال التحضيرية (إعداد الوثائق، الدعوة لعقد اللجنة...) لعقد اللجنة، وبالتالي فإنه يتجه إعادة النظر في المهام الموكولة لها باعتبار أنها لا تتلاءم مع صلاحياتها الأصلية

وباعتبار أن فيها تداخلا مع مهام اللجنة الوزارية المذكورة آنفا، كما يتجه تلافي التضارب بين أحكام الفقرتين "أ" و"ب" من الفصل 13 حيث أسندت كلاهما تباعا رئاسة اللجنة الوزارية إلى رئيس الحكومة ثم إلى "الجهة المعينة".

18. يتجه حذف الفقرة الفرعية "د" من الفصل 13 من مشروع المنشور المعروض باعتبار أنها لا تندرج ضمن إطار هذا الفصل إضافة إلى أنه تمّ التنصيص عليها بالفصل 14 المتعلق "بالمكلفين بالإعلام".

19. يتجه تعويض عبارة "تاريخ النشر" الواردة تباعا بالفقرة الفرعية "أ" من الفصل 14 وبالفقرة الفرعية "ب" من الفصل 17 من مشروع المنشور المعروض بعبارة "تاريخ النفاذ".

20. ورد بالفقرة الفرعية "ج" من الفصل 16 أنه يتعين تقديم تقرير سنوي إلى المجلس الوطني التأسيسي والحال أن هذا المجلس غير دائم ولا يمكن بالتالي التنصيص عليه صلب نصّ يفترض أن يكون دائما.

21. يستحسن، ضمن الفقرة الأخيرة من الفصل 18 من مشروع المنشور المعروض، حثّ المكلفين بتنفيذ هذا المنشور على ضرورة تعميمه على كافة المصالح الإدارية الراجعة لهم بالنظر.

الرأي عدد 494 المؤرخ في 7 جويلية 2012 حول إسناد حصص الوقود بوكالة حماية وتهيئة الشريط الساحلي في نطاق تطبيق الأمر عدد 189 لسنة 1988 المؤرخ في 11 فيفري 1989 المتعلّق باستعمال سيارات الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

الجهة طالبة الاستشارة: رئاسة الحكومة.

المادة: تصرف إداري واستعمال وسائل وتجهيزات.

المفاتيح: استعمال سيارات الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية – الكمية القصوى من الوقود – التنقلات المهنية.

المبادئ:

- الكمية الشهرية من الوقود الممنوح يمكن أن تكون أقل من 200 لتر لكن لا يجوز أن تكون أكثر باعتبار أن تحديد كمية الوقود الشهرية التي تمنح فعليا إلى هذه السيارات في نطاق حدود الكمية القصوى المذكورة يتم " على أساس المسافات الواجب قطعها وتواترها والتي تفرضها ضرورة العمل.
- الحرص على ضمان عدم التداخل في استهلاك المحروقات بين ما هو عائد للمنتفع لأغراضه الخاصة عند استعماله لسيارة المصلحة المرخص له في استعمالها بصفة ثانوية وبين ما ترتب عن استعمال نفس السيارة لفائدة المصلحة.

تتعلّق الاستشارة الماثلة بطلب الحكومة رأي المحكمة الإدارية حول الإشكالين التاليين المثارين بخصوص تطبيق الأمر عدد 189 لسنة 1988 المؤرخ في 11 فيفري 1989 المتعلّق باستعمال سيارات الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وخاصّة منها الأمر عدد 11 لسنة 2005 المؤرخ في 10 جانفي 2005:

– **الإشكال الأول** : يتعلّق بالمقصود بعبارة "الكمية القصوى من الوقود"، الواردة بالفصل 9 ثالثا من نص الأمر آنف الذكر، إن كانت تقتصر على الكمية المحددة لفائدة العون المنتفع بالسيارة الموضوعة على ذمته قصد القيام بكامل التنقلات المهنية في إطار إنجاز مهمة إدارية مختلفة على امتداد الشهر الواحد والتي تتم في حدود قطر 50 كلم من مقر العمل فقط إضافة إلى الاستعمال لغايات شخصية.

– **الإشكال الثاني** : يتّصل بمدى إمكانية سحب الفصل 8 من الأمر المشار إليه أعلاه، والتّي خولت للمنتفع بسيارة وظيفية في صورة قيامه بتنقلات لفائدة المصلحة تبعد 50 كلم عن مقر عمله الحق في مقدار إضافي من الوقود على السيارات الموضوعة على ذمة الأعوان لغايات شخصية.

أولاّ : بالنسبة للإشكال الأوّل

– بالنسبة لتأويل عبارة "أقصاها": اقتضى الفصل 9 ثالثا من الأمر عدد 189 لسنة 1988 أنّه "يخصص لسيارة المصلحة المرخص في استعمالها لغايات شخصية كمية من الوقود أقصاها مائتي (200) لتر في الشهر".

وبالرجوع إلى عبارات الفصل المذكور يتضح أنّ المقصود بعبارة " أقصاها" هو كميّة الوقود القصوى الممكن منحها إلى العون العمومي المنتفع بسيارة مصلحة مرخص له في استعمالها بصفة ثانوية لغايات شخصية والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز 200 لتر شهريا والتي تغطّي على حدّ السواء حاجيات الاستغلال في انجاز مهمات إدارية وفي الاستغلال الشخصي بصفة ثانوية. وهو ما يعني أنّ الكمية الشهرية من الوقود الممنوح يمكن أن تكون أقل من 200 لتر لكن لا يجوز أن تكون أكثر باعتبار أن تحديد كمية الوقود الشهرية التي تمنح فعليا إلى هذه السيارات في نطاق حدود الكمية القصوى المذكورة يتم " على أساس المسافات الواجب قطعها وتواترها والتي تفرضها ضرورة العمل المناط بعهدة العون المرخص له في استعمال سيارة المصلحة" وذلك وفق منشور الوزير الأوّل عدد 6 المؤرخ في 19 جانفي 2005 حول مزيد إحكام التصرف في السيارات الإدارية ونفقات المحروقات.

– بالنسبة لتحديد مسافة التنقلات: طالما لم يتعرض الأمر عدد 189 لسنة 1988 إلى تحديد التنقلات المخولة لسيارة المصلحة المرخص في استعمالها بصفة ثانوية لغايات شخصية، فإنّ ذلك لا يحول دون إمكانية تجاوزها حدود قطر 50 كلم من مقر العمل الواردة بالفصل 8 من الأمر المذكور وهو ما يتأكد أيضا من منشور الوزير الأوّل عدد 6 المؤرخ في 19 جانفي 2005 سالف الإشارة إليه.

ويجدر التذكير بالمناسبة بأنّ دائرة الزجر المالي نبهت بقرارها عدد 272 المؤرخ في 30 نوفمبر 2007 إلى الحرص على ضمان عدم التداخل في استهلاك المحروقات بين ما هو عائد للمنتفع " لأغراضه الخاصة عند استعماله لسيارة المصلحة رخص له في استعمالها بصفة ثانوية وبين ما ترتب عن استعمال نفس السيارة لفائدة المصلحة".

– بالنسبة للإشكال الثاني: حول مدى إمكانية سحب أحكام الفصل 8 من الأمر عدد 189 لسنة 1988 على سيارة المصلحة المرخص في استعمالها بصفة ثانوية لغايات شخصية.

وطالما خصّ الأمر المشار إليه أعلاه سيارات المصلحة المرخص في استعمالها بصفة ثانوية لغايات شخصية بأحكام صلب العنوان الثاني من الأمر حدّدت الكمية القصوى للوقود المخولة منحها شهريا بهذا العنوان دون جواز إضافة أي مقدار آخر، فإنّه لا يجوز سحب أحكام الفصل 8 من الأمر عدد 189 لسنة 1988 القاضية بإمكانية تمكين المنتفع بسيارة وظيفية بمقدار إضافي من الوقود يضبط حسب الاستهلاك الذي تستوجبه التنقلات لفائدة المصلحة التي تبعد 50 كلم عن مقر العمل وذلك بعد خصم مائة (100) كلم بعنوان كل تنقل والتي تبقى أحكام خاصة بالسيارات الوظيفية.

الرأي عدد 495 المؤرخ في 7 أوت 2012 حول حول دور المستشارين الجبائيين في الدفاع عن المطالبين بالأداء لدى المحاكم.

المادة:مالية/ إجراءات تقاضي

المفاتيح: دور المستشارين الجبائيين في الدفاع عن المطالبين بالأداء – وجوبيّة إنابة المحامي– النزاعات الجبائيّة – المخالفات الجبائيّة الجزائيّة.

المبادئ:

– جواز إنابة المستشار الجبائي من عدمه مرتبط بوجوبيّة إنابة المحامي من عدمها وذلك من منطلق أنّ إنابة المحامي تعتبر من المسائل الإجرائية والتي تكتسي بدورها الصبغة الآمرة.

– إذا ما اقتضت النصوص القانونية المتعلّقة بالإجراءات لدى المحاكم أنّ نيابة المحامي غير وجوبيّة فإنّ القائم بالدعوى بإمكانه إما القيام بها بنفسه أو أن ينيب عنه من يمثّله، وإذا ما كانت الدعوى ذات صبغة جبائيّة فله أنّ ينيب عنه مستشارا جبائيّا ذلك أن قانون مهنة المستشار الجبائي يخوّل لهذا الأخير نيابة المطالبين بالأداء لدى المحاكم.

– إنّ جواز إنابة المستشار الجبائي مرتبطة ارتباطا وثيقا بوجوبيّة إنابة المحامي وهذه الوجوبيّة لا تحدّد بموجب قوانين المهنة ولكن بموجب القوانين الإجرائيّة التي تتعلّق بتحديد الإجراءات لدى المحاكم.

– إنّ الدعاوى الجبائيّة التي ترفع أمام قاضي الناحية يمكن أن يباشرها الطالب بنفسه كما يمكنه أن ينيب مستشارا جبائيّا أو محاميا وذلك حسب اختياره، أمّا الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم الابتدائيّة فإنّ إنابة المحامي تعتبر وجوبيّة وهو ما يستبعد إمكانية إنابة المستشار الجبائي، مع الإشارة إلى أنّ الطعن بالاستئناف أوبالتعقيب عندما يتعلّق بالدعاوى الجبائيّة يتم وجوبا عن طريق محام ولا يمكن تبعا لذلك إنابة المستشار الجبائي.

– إذا كانت الخطية جبائيّة فإنّ القواعد والإجراءات المعمول بها هي نفس القواعد والإجراءات المتّبعة في خصوص الاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري والمشار إليها في الفقرة الأولى (أوّلا) وفي ما يتعلّق بجواز إنابة المستشار الجبائي فإنّ ذلك محدّد حسب مبلغ الخطيّة الموظّف فإذا

ما تجاوز الـ 25 ألف دينار فإنّ إنابة المحامي تكون وجوبيّة ولا يجوز إنابة المستشار الجبائي في الطورين الابتدائي والاستئنافي، أمّا إذا لم يتجاوز المبلغ الـ 25 ألف دينار فإنّه يجوز إنابة المستشار الجبائي في الطورين الابتدائي والاستئنافي أمّا الطعن بالتعقيب فلا يجوز إنابة المستشار الجبائي لتمثيل المطالب بالخطية فيه. لكن إذا كانت الخطيّة جزائيّة فإنّ تتبعها يتمّ طبقا للإجراءات والقواعد المسطّرة بمجلّة الإجراءات الجزائيّة والتي لم تنصّ على وجوبيّة المحامي إلا في مادّة الجنايات وبالتالي تكون إنابة المستشار الجبائي جائزة في هذه الحالة.

تتعلّق الاستشارة المعروضة على أنظار المحكمة الإداريّة من طرف وزير المالية بالتساؤل عن دور المستشارين الجبائيين في الدفاع عن المطالبين بالأداء لدى المحاكم وذلك على إثر تنقيح الفصلين 57 و67 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة بمقتضى الفصلين 1 و2 من القانون عدد 11 لسنة 2006 المؤرّخ في 6 مارس 2006 الذي جعل من إنابة المحامي وجوبيّة في الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء والدعاوى المتعلّقة باسترجاع مبالغ الأداء الزائدة، وفي ظل تنصيص الفقرة الأولى من الفصل 2 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة على أنّ المحامي يختصّ دون سواه بنيابة الأطراف على اختلاف طبيعتهم القانونيّة ومساعدتهم بالنصح والاستشارة وإتمام جميع الإجراءات في حقّهم والدفاع عنهم لدى المحاكم وسائر الهيئات القضائيّة والإداريّة طبقا للأحكام القانونيّة المتعلّقة بالإجراءات المدنيّة والتجاريّة والجبائيّة والجزائيّة وتنصيص الفقرة الخامسة من ذات الفصل على أن المحامي يمكنه تمثيل المطالبين بالأداء لدى مصالح الجباية.

ولقد أضافت الوزارة أنّ الغرفة الوطنيّة للمستشارين الجبائيين أعلمتها بالصعوبات التي أصبح المستشارون الجبائيّون يواجهونها عند القيام بمهامهم لدى المحاكم التي تتولى النظر في النزاعات الجبائيّة نظرا لأنّ البعض من المحاكم اتجهت، بعد صدور القانون عدد 11 لسنة 2006 المؤرّخ في 6 مارس 2006 المتعلّق بتنقيح بعض أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة، إلى عدم قبول إنابة المستشار الجبائي في نزاعات أساس الأداء التي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف أوالمطلوب استرجاعه 25 ألف دينار، كما اتجهت بعد صدور المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة إلى عدم قبول إنابة المستشار الجبائي حتى في النزاعات التي لم يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف أو المطلوب استرجاعه مبلغ 25 ألف دينار وهو ما من شأنه أن يعدم كل دور للمستشارين الجبائيين.

مع الإشارة إلى أن الغرفة الوطنيّة للمستشارين الجبائيين تمسّكت بأنّ القانون عدد 34 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلّق بالموافقة على مهنة المستشارين الجبائيين يعتبر قانونا خاصّا أسند لهم مهمّة الدفاع على المطالبين بالأداء لدى المحاكم التي تنظر في النزاعات الجبائيّة، كما تمسّكت بأنّ العمل بذلك القانون لا يزال جاريا بما أنّه لم يتمّ تنقيحه لا بالقانون عدد 11 لسنة 2006 المؤرّخ في 6 مارس 2006 ولا بالمرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011 وانتهت إلى أنّه يجوز للمستشارين الجبائيين الدفاع عن المطالبين بالأداء لدى المحاكم التي تنظر في النزاعات المتعلّقة بأساس الأداء بقطع النظر عن المبلغ المتنازع حوله.

وتبعا لما سبق عرضه طلبت الوزارة من المحكمة الإداريّة مدّها برأيها حول دور المستشارين الجبائيين في الدفاع عن حقوق المطالبين بالأداء لدى المحاكم وفيما إذا كان من الجائز إنابتهم في الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء والدعاوى المتعلّقة باسترجاع مبالغ الأداء الزائدة المنصوص عليها بالفصلين 53 و54 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة، والدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على مقرّرات سحب النظام التقديري المنصوص عليها بالفصل 44 (سادسا) من مجلّة الجباية المحليّة، ومطالب مراجعة المعلوم على العقّارات المبنيّة والمعلوم على الأراضي غير المبنيّة المنصوص عليها بالفصلين 26 و34 من مجلّة الجباية المحليّة، والدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على بطاقات الإلزام المنصوص عليها بالفصل 27 من مجلّة المحاسبة العموميّة، والقضايا المتعلّقة بالمخالفات الجبائيّة الجزائيّة.

إنّ جواز إنابة المستشار الجبائي لتمثيل المطالب بالأداء مرتبط ارتباطا وثيقا بمسألة وجوبيّة إنابة المحامي من عدمها، ذلك أنّه كلّما اقتضت النصوص القانونيّة أنّ إنابة المحامي وجوبيّة فإنّ ذلك يحول دون إنابة المستشار الجبائي، في المقابل إذا لم تنصّ الأحكام القانونيّة على وجوبيّة إنابة المحامي فإنّ المطالب بالأداء يمكنه إمّا أن يمثّل نفسه بنفسه أو أن ينيب عنه من يمثّله وذلك سواء أكان مستشارا جبائيّا أو محاميا حسب اختياره، بالتالي فإنّ جواز إنابة المستشار الجبائي من عدمه مرتبط بوجوبيّة إنابة المحامي من عدمها وذلك من منطلق أنّ إنابة المحامي تعتبر من المسائل الإجرائية والتي تكتسي بدورها الصبغة الآمرة.

إنّ قبول إنابة المستشار الجبائي تجد أساسها من ناحية في الفقرة الأولى من الفصل الأوّل من القانون عدد 34 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلّق بالموافقة على المستشارين الجبائيين والتي تنصّ على ما يلي: "إنّ جميع الشركات أو الأشخاص الماديين الذين تقتضي مهنتهم القيام بالموجبات الجبائيّة لفائدة المطلوبين ومدّهم بيد المساعدة والنصائح والدفاع على حقوقهم لدى الإدارة الجبائيّة أو المحاكم التي تبتّ في النوازل الجبائيّة يعتبرون كمستشارين جبائيين سواء أكان قيامهم بتلك المهنة بصفة أصليّة أو ثانويّة"، ومن ناحية أخرى في ما ورد بالمذكّرة المشتركة عدد 26

لسنة 1991 الصادرة عن وزارة المالية والتي تعلّقت بموضوع تمثيل ومساعدة المطالب بالأداء لدى مصالح إدارة الجباية، حيث اعتبرت وزارة المالية وأنّه تطبيقا لمقتضيات الفصل الأوّل من القانون عدد 34 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلّق بالموافقة على مهنة المستشار الجبائي فإنّ هؤلاء يعتبرون مؤهّلين للقيام لفائدة المطالب بالأداء بكل الشكليات الجبائيّة وهم مؤهّلين أيضا لمساعدتهم ونصحهم والدفاع عنهم لدى مصالح الإدارة الجبائيّة ولدى المحاكم المتعهّدة بالنزاعات الجبائيّة، وبناء عليه فإنّه تطبيقا للتشريع الجاري به العمل فإنّ المحامين والمستشارين الجبائيين هم وحدهم المرخّص لهم لتمثيل المطالب بالأداء لدى الإدارة الجبائيّة ولدى المحاكم.

غير أنّ التشريع الجاري به العمل عند صدور هذه المذكّرة المشتركة تغيّر لاحقا وذلك خاصّة بصدور مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة سنة 2000 والتي كرّست وجوبيّة إنابة المحامي في بعض الدعاوى ذات الصبغة الجبائيّة، مضيّقة بذلك في مجال تدخّل المستشار الجبائي والذي أصبح ينحصر في تمثيل المطالبين بالأداء فقط في الدعاوى ذات الصبغة الجبائيّة التي لا تكون فيها إنابة المحامي وجوبيّة. وأهمّ تضييق لمجال تدخّل المستشار الجبائي في مجال تمثيل المطالبين بالأداء لدى المحاكم كان بموجب تنقيح المجلة بالقانون عدد 11 لسنة 2006 المؤرّخ في 6 مارس 2006 والذي فرض وجوبيّة إنابة المحامي في النزاعات المتعلّقة بالأساس، والتي تمثّل النصيب الأكبر من النزاعات، التي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه خمسة وعشرين ألف دينار.

وعلى إثر هذا التنقيح المدخل على مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة بادرت التفقديّة العامّة بوزارة العدل بإصدار منشور تحثّ فيه المحاكم على عدم قبول نيابة المستشار الجبائي في الدعاوى التي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه خمسة وعشرين ألف دينار.

وللوقوف عند مبرّرات تكريس وجوبيّة إنابة المحامي بالنسبة للدعاوى التي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه خمسة وعشرين ألف دينار يتّجه الرجوع إلى التقرير المشترك بين لجنة المالية والتخطيط والتنمية الجهويّة ولجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة حول مشروع قانون يتعلّق بتنقيح بعض أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة والذي تضمّن أنّ هذه المبرّرات تتمثّل خاصّة في ما يلي:

- إنابة المحامي هي مسألة إجرائيّة تم تكريسها قصد ضمان حقوق المتقاضين لكن مع مراعاة مبدأ التيسير التشريعي وذلك بعدم إطلاق قاعدة وجوبيّة إنابة المحامي في المادّة الجبائيّة إلا بالنسبة للنزاعات التي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه خمسة وعشرين ألف دينار.

- اتضح بخصوص قرارات التوظيف الإجباري المعترض عليها أنّ إنابة المحامي فيها تمثّل نسبة 71.3% وأن اللجوء إلى المستشار الجبائي يمثّل نسبة 3.4% في حين تولى المطالبون بالأداء رفع هذه النوعيّة من الدعاوى بصفة مباشرة دون اللجوء للمحامي أو المستشار الجبائي وبلغت نسبة قضاياهم 25.3%.

- وقع الاقتداء بنظام النزاعات المدنيّة والتجاريّة العاديّة التي تصبح فيها إنابة المحامي وجوبيّة إذا كانت الدعوى المقدّرة تتجاوز مبلغا معيّنا.

- هذا القانون الذي يقرّ نيابة المحامي الوجوبيّة لا يقرّها إذا لم يتجاوز مبلغ الأداء الموظّف إجباريا مقدارا معيّنا حتى يمكن للمواطن أن يلجأ إلى المحاكم بنفسه ويحفظ حقوق المستشار الجبائي، لأنّ مهنة المستشار الجبائي تم تنظيمها بمقتضى قانون 14 ديسمبر 1960 وعندما تمّ تعريف المستشار الجبائي في قانون 1960 ذكر الوظائف التي يمارسها آنذاك من مدّ الاستشارة في المادّة الجبائيّة إلى المواطنين وأيضا تمثيلهم لدى المحاكم، فقانون 1960 كرّس واقعا استثنائيّا كان في ذلك الزمن. ومنذ 1960 تطوّرت الأمور خاصّة بإسناد الاختصاص في مادّة النزاعات الجبائيّة إلى المحاكم الابتدائيّة وأمام المحكمة الابتدائيّة الترافع لا يكون إلا لمن كان تكوينه وقانونه وأدبياته وتراتيب مهنته تسمح له بالترافع فمن الطبيعي أن يكون المحامي، لكن مهمة المستشار الجبائي كانت استثنائيا وبصفة مؤقّتة الترافع لدى المحاكم بدليل أنّه أمام المحاكم القضايا التي يمثّل فيها المستشار الجبائي لا تمثّل إلا 3.1% فالواقع أيضا يبيّن هذه الطبيعة الاستثنائيّة بدليل أنّ المستشار الجبائي غير موجود في تسع ولايات، أي أكثر من ثلث الولايات لا يوجد فيها مستشار جبائي ولهذا السبب تمّ في نطاق المنظومة العامّة والقواعد العامّة إقرار نيابة المحامي.

ومهما يكن التقييم لهذا التنقيح الذي كرّس وجوبيّة إنابة المحامي في هذا الصنف من الدعاوى، فإنّه لا يجوز للمستشار الجبائي مبدئيّا نيابة المطالب بالأداء عندما يتجاوز مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه خمسة وعشرين ألف دينار تطبيقا للمقتضيات الواردة بمجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة، ولو أنّ بعض المحاكم اتجهت نحو قبول نيابة المستشار الجبائي حتى في هذا الصنف من الدعاوى بمقولة أنّ القانون لم يرتّب أي جزاء عن عدم احترام مبدأ وجوبيّة إنابة المحامي وبناء عليه لا يمكن رفض الدعوى شكلا للقيام بها بواسطة مستشار جبائيّ.

إنّ هذا الموقف الفقه قضائي يحيلنا على إشكال قانوني يتعلّقُ بالجزاء الذي يمكن أن يترتّب عن عدم احترام إجراء من الإجراءات خاصّة إذا كان هذا الإجراء يتمثّل في ضرورة القيام بالدعوى عن طريق محام. والمثير للانتباه في هذا الخصوص هو أنّ المشرّع التونسي لم يتبنّ وجوب ترتيب البطلان

على كلّ عيب يشوب الإجراءات حيث نصّ الفصل 14 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة على ما يلي: "يكون الإجراء باطلا إذا نصّ القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسيّة وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها. أمّا مخالفة القواعد التي تهمّ غير مصالح الخصوم الشخصيّة فلا يترتّب عليها بطلان الإجراء إلا متى نتج عنها ضرر للمتمسّك بالبطلان وبشرط أن يثيره قبل الخوض في الأصل". وتطبيقا لأحكام الفصل 14 في خصوص مسألة وجوبيّة إنابة المحامي والجزاء المترتّب عن عدم احترام هذه الإجراء اعتبرت محكمة التعقيب في قرار مبدئيّ وأنّ للمحكمة أنّ تقضي بعدم قبول الاستناف المقام به بصفة فرديّة ودون إنابة محام حتى ولو لم ينصّ القانون على البطلان لأنّ القاعدة المقرّرة تتعلّق بالإجراءات الأساسيّة.

نفس التوجّه الذي اعتمدته محكمة التعقيب كرّسه فقه قضاء المحكمة الإداريّة حيث اعتبرت أنّ عدم الاستعانة بمحام لدى التعقيب يؤدّي إلى رفض مطلب التعقيب شكلا طبقا للفصل 67 من قانون المحكمة الإداريّة، ولو أنّها اعتبرت وأنّ أحكام الفصل 57 من مجلّة الحقوق والإجراءات جاءت عامّة ولم تنصّ صراحة على أنّ الاعتراض على قرار التوظيف الإجباري يجب أن يحرّر بواسطة محام وإنما اكتفت بالتنصيص على أن تكون إنابة المحامي وجوبيّة وهو ما يمكن أن يتحقّق سواء بتحرير عريضة الدعوة مباشرة من المحامي أو بحضور المحامي لاحقا أمام المحكمة الابتدائيّة التي تنظر في النزاع وتبنيه لما جاء في الاعتراض المقدّم مباشرة من منوّبه.

إنّ التغييرات التي طرأت على مهنة المستشار الجبائي لم تقتصر على تنقيح مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة في 2006 ذلك أنّه وعندما كان المستشارون الجبائيّون بانتظار صدور قانون يتعلّق بتأهيل مهنة المستشار الجبائي صدر المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة والذي تضمّنت الفقرة الأولى من فصله الثاني التنصيص على أنّ المحامي يختصّ دون سواه بنيابة الأطراف على اختلاف طبيعتها القانونيّة. وهو ما حدا بالبعض إلى اعتبار أنّ مقتضيات المرسوم نقّحت بصفة ضمنيّة القانون عدد 34 لسنة 1960 وكرّست عدم جواز إنابة المستشار الجبائي في كل الدعاوى ذات الصبغة الجبائيّة. كما اعتبر البعض أنّ القانون عدد 34 لسنة 1960 قد نقّح بموجب القانون عدد 11 لسنة 2006 سالف الذكر والذي تعلّق بتنقيح مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة.

إنّ كلا من القانون عدد 34 لسنة 1960 والمرسوم عدد 79 لسنة 2011 يمثّلان الإطار القانوني لممارسة مهنتين معيّنتين وهما مهنة المستشار الجبائي ومهنة المحاماة، ولا يمكن بحال من الأحوال أن يمثّلا تنقيحا للقواعد المتعلّقة بالإجراءات لدى المحاكم، تبعا لذلك إذا ما اقتضت النصوص القانونية المتعلّقة بالإجراءات لدى المحاكم أنّ نيابة المحامي غير وجوبيّة فإنّ القائم بالدعوى بإمكانه إما القيام بها بنفسه أو أن ينيب عنه من يمثّله، وإذا ما كانت الدعوى ذات صبغة جبائيّة فله أنّ ينيب عنه مستشارا جبائيّا ذلك أن قانون مهنة المستشار الجبائي يخوّل لهذا الأخير نيابة المطالبين بالأداء لدى المحاكم، كما أنّ القوانين الإجرائيّة لا تمنعه من ذلك وليس لقانون مهنة أخرى أنّ يحرم هذا الأخير من نيابة المطالب بالأداء لمجرّد التنصيص على أنّ المحامي هو من يختصّ بنيابة الأطراف دون سواه.

بالتالي فإنّ جواز إنابة المستشار الجبائي مرتبطة كما أسلفنا ارتباطا وثيقا بوجوبيّة إنابة المحامي وهذه الوجوبيّة لا تحدّد بموجب قوانين المهنة ولكن بموجب القوانين الإجرائيّة التي تتعلّق بتحديد الإجراءات لدى المحاكم. وفي هذا الخصوص تتّجه الإشارة إلى وجود نصوص عامّة تتعلّق بالإجراءات وتطبّق على جميع الدعاوى في غياب نصّ خاص، بالإضافة إلى وجود بعض النصوص الخاصّة التي تتعلّق ببعض الدعاوى والتي إذا ما تعلّقت بمسألة إجرائيّة معينة فهي تحول دون تطبيق النصّ العام، ذلك أنّ النصّ الخاص يطبّق قبل النصّ العام كما أنّ النصّ الخاصّ يقدّم على النصّ العام في كل مسألة تم التعرّض إليها في النص الخاص، وبالتالي فإنّ تحديد مدى وجوبيّة إنابة المحامي تحدّد بالنصوص الخاصّة وفي غياب النصوص الخاصّة فإنّه يتمّ الرجوع إلى النصّ العام.

بالرجوع إلى المنظومة القانونيّة التونسيّة فإنّ النصّ العام الذي ينظّم مسألة إجراءات القيام بالدعوى عموما ومسألة وجوبيّة إنابة المحامي بصفة خاصّة يتمثّل في مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة المدرجة بمقتضى القانون عدد 130 لسنة 1959 المؤرّخ في 5 أكتوبر 1959 والمنقّحة بالنصوص القانونيّة اللاحقة وآخرها القانون عدد 36 لسنة 2010 المؤرّخ في 5 جويلية 2010.

يتبيّن بمراجعة فصول مجلة المرافعات المدنيّة والتجاريّة أنّه تمّ تقسيم إجراءات القيام ومباشرة الدعاوى حسب درجات التقاضي والمحاكم المختصّة بالنظر، فقد نصّ الفصل 43 من المجلة في فقرته الأولى والمدرج بالجزء الثاني المتعلّق بالإجراءات لدى حكّام النواحي على أنّ الدعوى ترفع لدى قاضي الناحية بعريضة كتابية يسلّمها الطالب أو من يمثّله لكتابة المحكمة، بالتالي تكون إنابة المحامي مبدئيّا غير وجوبيّة بالنسبة للدعاوى ذات الصبغة الجبائيّة المرفوعة أمام حكّام النواحي وتبعا لذلك تكون إنابة المستشار الجبائي جائزة في الدعاوى الجبائيّة التي تختصّ بالنظر فيها محاكم الناحية إلا إذا نصّت النصوص الخاصّة ببعض الدعاوى الجبائيّة على وجوبيّة إنابة المحامي وعندها تصبح إنابة المستشار الجبائي غير جائزة.

على خلاف ما نصّ عليه الفصل 43 من المجلّة في خصوص عدم وجوبيّة إنابة المحامي في الدعاوى المرفوعة أمام حكّام النواحي، فقد نصّ الفصل 68 المدرج بالجزء الثالث المتعلّق بالإجراءات لدى المحاكم الابتدائيّة على ما يلي: "إنابة المحامي وجوبيّة لدى المحكمة الابتدائيّة إلا في مادّة الأحوال الشخصيّة ومقرّ المحامي يعتبر مقرّا مختارا لمنوّبه في درجة التقاضي التي هو نائب فيها"، كما أكّد الفصل 69 على أنّ الدعوى لدى المحكمة الابتدائيّة ترفع بعريضة يحرّرها محامي الطالب.

وبناء عليه فإنّ إنابة المحامي تعتبر وجوبيّة بالنسبة للدعاوى ذات الصبغة الجبائيّة المرفوعة أمام المحاكم الابتدائيّة وتبعا لذلك فإنّ إنابة المستشار الجبائي، عندما تكون الدعاوى ذات الصبغة الجبائيّة من اختصاص المحاكم الابتدائيّة، غير جائزة إلا إذا تضمّنت النصوص الخاصّة ببعض هذه الدعاوى تنصيصا صريحا على عدم وجوبيّة إنابة المحامي.

من ناحية أخرى فإنّ إنابة المحامي تعتبر وجوبيّة بالنسبة للطعن بالاستئناف أوبالتعقيب ذلك أنّ الفصل 130 من المجلّة والمدرج بالجزء الرابع المتعلّق بطرق الطعن والباب الأوّل المتعلّق بالاستئناف نصّ على أنّ الاستئناف يرفع بعريضة كتابيّة يحرّرها محام عن الطاعن لكتابة المحكمة الاستئنافيّة ذات النظر، كما أن الفصل 182 من المجلّة والمدرج بالجزء الرابع المتعلّق بطرق الطعن والباب الرابع المتعلّق بالتعقيب ينصّ على أنّ الطعن بالتعقيب يرفع بعريضة كتابيّة يقدّمها محام إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

بالتالي وتطبيقا لما ورد بمجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة والتي تمثّل النص العام والمصدر الرئيسي المحدّد للإجراءات، فإنّ الدعاوى الجبائيّة التي ترفع أمام قاضي الناحية يمكن أن يباشرها الطالب بنفسه كما يمكنه أن ينيب مستشارا جبائيّا أو محاميا وذلك حسب اختياره، أمّا الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم الابتدائيّة فإنّ إنابة المحامي تعتبر وجوبيّة وهو ما يستبعد إمكانية إنابة المستشار الجبائي، مع الإشارة إلى أنّ الطعن بالاستئناف أوبالتعقيب عندما يتعلّق بالدعاوى الجبائيّة يتم وجوبا عن طريق محام ولا يمكن تبعا لذلك إنابة المستشار الجبائي.

بعد ما تم التعرّض إلى مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة والتي تنظّم مسألة وجوبيّة إنابة المحامي بالنسبة لكل الدعاوى والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بجواز إنابة المستشار الجبائي، فإنّه سيتم التطرّق إلى كل دعوى من الدعاوى التي طلبت الوزارة رأي المحكمة الإداريّة في خصوصها على حدة ذلك أن لكل دعوى من هذه الدعاوى النصّ الخاص الذي ينظّمها والذي يتطرّق إلى مسألة وجوبيّة إنابة المحامي والتي تعتبر المحدّد لجواز قبول إنابة المستشار الجبائي.

أوّلا : الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء والدعاوى المتعلّقة باسترجاع مبالغ الأداء الزائدة المنصوص عليها بالفصلين 53 و54 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة:

يتبيّن بالرجوع إلى مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة الصادرة بمقتضى القانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرّخ في 9 أوت 2000 المنقّحة والمتمّمة بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 7 لسنة 2011 المؤرّخ في 31 ديسمبر 2011، أنّ الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء والدعاوى المتعلّقة باسترجاع مبالغ الأداء الزائدة تندرج في نزاعات الأساس ولقد أسند الفصل 54 من المجلّة اختصاص النظر فيها ابتدائيّا إلى المحاكم الابتدائيّة حيث نصّ على ما يلي: "تختصّ المحاكم الابتدائيّة بالنظر ابتدائيّا في الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء أوالمتعلّقة باسترجاع الأداء".

من جهة أخرى فقد تضمّن الفصل 67 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة أنّ استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائيّة في الدعاوى المنصوص عليها بالفصل 54 يتمّ لدى محكمة الاسئناف الراجع لها بالنظر، كما نصّ الفصل 69 على أنّ تعقيب القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف في الدعاوى المنصوص عليها بالفصل 54 يتمّ طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالقانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإداريّة وبالقوانين التي تنقّحه وتتمّمه.

إنّ إسناد الاختصاص إلى المحاكم الابتدائيّة وما قد ينجرّ عنه من تطبيق للقواعد المتعلّقة بالمسائل الإجرائية المتعلّقة بالدعاوى المرفوعة لدى المحاكم الابتدائيّة والمنصوص عليها بمجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة على الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء والدعاوى المتعلّقة باسترجاع مبالغ الأداء الزائدة ترافق معه تنصيص الفصل 56 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة على أنّ أحكام مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة تطبّق على الدعاوى المنصوص عليها بالفصل 54 ما لم تتعارض مع الأحكام الخاصّة الواردة بالمجلّة، وبناء عليه فإنّ الأحكام القانونيّة المضمّنة بالقسم الأوّل من الباب الأول من العنوان الثاني من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة والمتعلّق بالإجراءات لدى المحاكم الابتدائيّة تحول دون تطبيق أحكام مجلة المرافعات المدنيّة والتجاريّة ولا يتم اللجوء إلى أحكام المجلّة سالفة الذكر إلا في الحالات التي لم تتضمّن فيها مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة أحكاما خاصّة.

في ما يتعلّق بجواز إنابة المستشار الجبائي في الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء والدعاوى المتعلّقة باسترجاع مبالغ الأداء الزائدة والمرتبطة كما بيّنا بمسألة وجوبيّة إنابة المحامي من عدمها، تجدر الإشارة إلى أنّ الفقرة الأولى من الفصل 57 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة تنصّ على أنّ إنابة المحامي تكون وجوبيّة في الطور الابتدائي إذا تجاوز مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه 25 ألف دينار.

كما نصّت الفقرة الأخيرة من الفصل 67 من المجلّة على أنّ إنابة المحامي في الاستئناف تكون وجوبيّة إذا تجاوز مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه خمسة وعشرون ألف دينار، أمّا الفصل 69 فقد نصّ على أنّ تعقيب القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف في الدعاوى المنصوص عليها بالفصل 54 يتمّ طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالقانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإداريّة وبالقوانين التي تنقّحه وتتمّمه.

يتبيّن بالرجوع إلى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة المنقّح والمتمّم بالقانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011 وخاصّة إلى الفصل 67 منه المدرج بالباب الرابع المتعلّق بالطعن بالتعقيب أنّ الطعن بالتعقيب لدى المحكمة الإداريّة يرفع بمقتضى مطلب يحرّره محام لدى التعقيب وتكون بذلك إنابة المحامي وجوبيّة عند الطعن بالتعقيب مهما كان مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه.

وبناء على ما سبق بيانه فإنّ إنابة المستشار الجبائي تكون غير جائزة في الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء والدعاوى المتعلّقة باسترجاع مبالغ الأداء الزائدة في الطورين الابتدائي والاستئنافي عندما يتجاوز مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه 25 ألف دينار، ضرورة أنّ إنابة المحامي في هذه الصور تكون وجوبيّة، أمّا إذا لم يتجاوز مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه 25 ألف دينار فإنّ إنابة المحامي تكون غير وجوبيّة ويمكن تبعا لذلك للمطالب بالأداء إمّا تمثيل نفسه بنفسه أو إنابة من يمثّله حسب اختياره فإمّا أن يكون مستشارا جبائيّا أو محاميا.

هذا مع الإشارة إلى أنّ إنابة المستشار الجبائي في الطعن بالتعقيب تعتبر غير جائزة وذلك مهما كان مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه تطبيقا لما ورد بالفصل 67 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة المنقّح والمتمّم بالقانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011 الذي نصّ على وجوبيّة إنابة محام يكون مرسّما لدى التعقيب.

ولئن نصّ الفصل 57 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة على وجوبيّة إنابة المحامي عندما يتجاوز مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه 25 ألف دينار، فإنّ فقه القضاء في بعض القرارات اتجه نحو تكريس صحّة إجراءات القيام وقبول الاعتراض شكلا عند القيام به دون إنابة محام وفي الصورة التي تجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا أو المبلغ المطلوب استرجاعه 25 ألف دينار (قرار استئنافي جبائي صادر عن محكمة الاستئناف بتونس عدد 5254 بتاريخ 12 جويلية 2008).

ثانيا: الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على مقرّرات سحب النظام التقديري المنصوص عليها بالفصل 44 (سادسا) من مجلّة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات:

يتبيّن بالرجوع إلى مجلّة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات الصادرة بالقانون عدد 114 لسنة 1989 المؤرّخ في 30 ديسمبر 1989 المنقّحة والمتمّمة بالقانون عدد 7 لسنة 2011 المؤرّخ في 31 ديسمبر 2011 وخاصّة الفصل 44 (سادسا) أنّ النظام التقديري يتمّ سحبه بمقتضى قرار معلّل من وزير المالية أو من فوّض له وزير المالية في ذلك ويمكن للمطالب بالأداء الاعتراض على مقرّر السحب طبقا للإجراءات المتعلّقة بقرار التوظيف الإجباري للأداء.

ومن خلال مقتضيات الفصل 44 (سادسا) يتبيّن أنّه لم يتمّ تخصيص الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على مقرّرات سحب النظام التقديري بإجراءات خاصّة وإنّما تمّت الإحالة في خصوصها إلى مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة وبالتحديد إلى الإجراءات المتعلّقة بالدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء والتي تم التعرّض إليها في الفقرة السابقة.

غير أنّ الإحالة إلى الإجراءات المتعلّقة بالدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء لا تخلو من الإشكالات ذلك أن مسألة تحديد وجوبيّة إنابة المحامي من عدمها تحدّد كما بيّنا في الفقرة السابقة بالرجوع إلى مبلغ الأداء الموظّف إجباريّا بالنسبة للدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء ولسائل أن يتساءل عن مسألة وجوبيّة إنابة المحامي بالنسبة للدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على مقرّرات سحب النظام التقديري والمعيار المعتمد خاصّة وأن مقرّر سحب النظام التقديري لا يتوفّر على مبلغ معيّن يمكّننا من تحديد مسألة وجوبيّة إنابة المحامي من عدمها والتي لها تأثير على جواز إنابة المستشار الجبائي من عدمها.

ولئن كانت المسألة متروكة إلى اجتهاد القضاة المتعهّدين بالنزاعات فإنه يمكن لحلّ هذا الإشكال اعتماد رقم المعاملات بالنسبة للدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على مقرّرات سحب النظام التقديري، فإذا ما تجاوز رقم المعاملات مبلغ الـ25 ألف دينار وتم سحب النظام التقديري فإنّ الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على هذا المقرّر تكون فيها إنابة المحامي وجوبيّة في الطور الابتدائي والإستئنافي وفي التعقيب تطبيقا للمقتضيات الواردة بكل من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة والقانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة وتبعا لذلك فلا يمكن في هذه الصور أن تتمّ إنابة المستشار الجبائي.

أمّا إذا لم يتجاوز رقم المعاملات مبلغ الـ25 ألف دينار وتمّ سحب النظام التقديري، فإنّه يمكن إنابة المستشار الجبائي في الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على قرار السحب ولكن فقط في الطورين الابتدائي والاستئنافي فحسب ودون الطعن بالتعقيب والذي تبقى فيه إنابة المحامي لدى التعقيب وجوبيّة في كلّ الحالات ومهما كان رقم المعاملات.

ثالثا: مطالب مراجعة المعلوم على العقّارات المبنيّة والمعلوم على الأراضي غير المبنيّة المنصوص عليها بالفصلين 26 و 34 من مجلّة الجباية المحليّة:

يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 26 من مجلة الجباية المحليّة الصادرة بمقتضى القانون عدد 11 لسنة 1997 المؤرّخ في 3 فيفري 1997 المنقّحة والمتمّمة بالنصوص اللاحقة وخاصّة القانون عدد 77 لسنة 2008 المؤرّخ في 22 ديسمبر 2008، أنّ المطالب بالمعلوم على العقّارات المبنيّة يمكنه طلب مراجعته لدى محكمة الناحية المختصّة ترابيّا وذلك بعد إثبات أنّه تقدّم إلى لجنة المراجعة المنصوص عليها بالفصلين 24 و25 من ذات المجلّة باعتراض.

بالتالي فإنّ المطالب بالمعلوم يجب أنّ يتقدّم باعتراض إلى لجنة المراجعة، وفي هذا المستوى تجدر الإشارة إلى أن أحكام مجلة المجباية المحليّة لم تشترط أن يتمّ تقديم المطلب بواسطة محام وبناء عليه فإنّ المطالب بالأداء يمكنه تقديم المطلب إمّا بنفسه أو إنابة من يباشر إجراءات تقديم الاعتراض للجنة والذي يمكن أن يكون مستشارا جبائيّا أو محاميا حسب اختياره.

وبعد أن تتولّى لجنة المراجعة النظر في الاعتراض فإنّ المطالب بالأداء يمكنه تقديم طلب مراجعة المعلوم إلى محكمة الناحية المختصّة ترابيّا والتي تصدر حكما نهائيّا، وفي هذا الخصوص فإنّ أحكام مجلّة الجباية المحليّة لم تتطرّق إلى مسألة وجوبيّة إنابة المحامي من عدمها حتى نتمكّن من تحديد مدى جواز إنابة المستشار الجبائي لتمثيل المطالب بالأداء في مسألة تقديم طلب المراجعة لدى محكمة الناحية، وفي غياب تنصيص النص الخاص والمتمثّل في مجلة الجباية المحليّة على المسألة فإنّه من المتّجه تطبيق النصّ العام والمتمثّل في مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة، حيث اقتضى الفصل 43 منها كما أسلفنا أنّ الدعوى ترفع لدى قاضي الناحية بمقتضى عريضة كتابيّة يسلّمها الطالب أومن يمثّله لكتابة المحكمة.

يتبيّن من خلال مقتضيات الفصل 43 المشار إليه أنّ إنابة المحامي غير وجوبيّة وبالتالي يمكن للمطالب بالأداء أن ينيب مستشارا جبائيّا لتقديم مطلب المراجعة لمحكمة الناحية، غير أنّ الفصل 49 من ذات المجلّة تضمّن التنصيص على ما يلي: "يحضر الخصوم بأنفسهم أو بواسطة محام لدى حاكم الناحية في اليوم المعيّن بالاستدعاء أو المتّفق عليه بينهم وإذا لم يحضر الطالب بنفسه أوبواسطة محام فإنّ النازلة تطرح وإذا لم يحضر المطلوب بعد بلوغ الاستدعاء إليه بنفسه أو بواسطة محام فإنّه يحكم في النازلة كما لو كان حاضرا".

إنّ تنصيص الفصل 49 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة على وجوب الحضور شخصيّا أو بواسطة محام لا يمكن أن يؤوّل على أنّ تقديم طلب المراجعة لدى محكمة الناحية يجب أن يتمّ بواسطة محام ذلك أنّ القواعد الإجرائيّة المطبّقة على الدعاوى المقدّمة لدى محاكم الناحية تقتضي عدم وجوبيّة إنابة المحامي وتبعا لذلك فإن المستشار الجبائي يمكنه أن ينوب المطالب بالمعلوم في تقديم طلب المراجعة لدى محكمة الناحية مع ضرورة الحرص على أن يحضر المطالب بالمعلوم بنفسه في اليوم المعيّن بالاستدعاء ضرورة أنّ عدم حضوره قد يؤدّي إلى طرح القضيّة.

تتضمّن الفقرة الأخيرة من الفصل 26 من مجلة الجباية المحليّة التنصيص على أنّ محكمة الناحية عندما تنظر في طلب المراجعة المقدّم لها تصدر حكما نهائيّا، غير أنّ بقية أحكام المجلة لم تتطرّق لمسألة طرق الطعن في هذا الحكم النهائي، وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أنّه يمكن الطعن في هذا الحكم النهائي بالتعقيب أمام المحكمة الإداريّة تطبيقا لمقتضيات المطّة الأولى من الفصل 11 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة التي تنصّ على ما يلي: "تنظر المحكمة الإداريّة تعقيبيّا في:

- الطعن الموجّه ضد الأحكام النهائيّة المتعلّقة بتوظيف الأداءات والمعاليم الراجعة للدولة والجماعات المحليّة وكذلك الأحكام النهائيّة المتعلّقة باسترجاع تلك الأداءات والمعاليم."

وفي هذا المستوى تجدر الإشارة إلى أنّ إنابة المستشار الجبائي تبقى غير جائزة عند تعهّد المحكمة الإداريّة بالنظر تعقيبيّا في الطعن الموجّه للحكم النهائي الصادر عن محاكم الناحية وذلك تطبيقا لما ورد بالفقرة الأولى من الفصل 67 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.

من ناحية أخرى وفي خصوص طلب مراجعة المعلوم على الأراضي غير المبنيّة فقد نصّ الفصل 34 على أنّ الفصول من 7 إلى 29 المتعلّقة بالاستخلاص والواجبات والمراقبة ومعاينة المخالفات والنزاعات والعقوبات تطبّق على المعلوم على الأراضي غير المبنيّة، وبناء عليه وتطبيقا لما ورد بهذه الفصول فإنّ المستشار الجبائي بإمكانه مباشرة الإجراءات لدى لجنة المراجعة ولدى محكمة الناحية في خصوص تقديم مطالب مراجعة المعلوم على الأراضي غير المبنيّة، ولا يمكنه نيابة المطالب بالمعلوم عندما يتعلّق الأمر بالطعن بالتعقيب لدى المحكمة الإداريّة في الحكم النهائي الصادر في المسألة.

رابعا : الدعاوى المتعلّقة بالاعتراض على بطاقات الإلزام المنصوص عليها بالفصل 27 من مجلّة المحاسبة العموميّة:

يتبيّن بالرجوع إلى الفصل 27 من مجلّة المحاسبة العموميّة، الصادرة بمقتضى القانون عدد 81 لسنة 1973 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1973 المنقّحة والمتمّمة بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 7 لسنة 2011 المؤرّخ في 31 ديسمبر 2011، أنّ الاعتراض على بطاقة الإلزام يرفع لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها المكتب الصادرة عنه بطاقة الإلزام والتي تصدر حكما نهائيّا لا يمكن الطعن فيه إلا بطريقة التعقيب لدى المحكمة الإداريّة تطبيقا لمقتضيات الفصل 11 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة الذي ينصّ على ما يلي: "تنظر المحكمة الإداريّة تعقيبيّا في:

– الطعن الموجّه ضد الأحكام النهائيّة المتعلّقة بتوظيف الأداءات والمعاليم الراجعة للدولة والجماعات المحليّة وكذلك الأحكام النهائيّة المتعلّقة باسترجاع تلك الأداءات والمعاليم.

– الطعن الموجّه ضد الأحكام النهائيّة الصادرة في شأن مطلب الاعتراض على البطاقات التنفيذيّة المتعلّقة باستخلاص ديون الدولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة المخوّل لها قانونا استخلاص ديونها بمقتضى بطاقات تنفيذيّة".

وتطبيقا لما ورد بالفقرة الثالثة من الفصل 27 من مجلة المحاسبة العموميّة التي تضمّنت وأنّ اعتماد المحامين في مثل هذه القضايا ليس وجوبيّا فإنّ إنابة المستشار الجبائي ممكنة عندما تنظر محكمة الاستئناف في الاعتراض على بطاقة الإلزام، غير أنّ إنابة المستشار الجبائي تبقى غير ممكنة عند تعهّد المحكمة الإداريّة بالنظر تعقيبيّا في الطعن الموجّه للحكم النهائي الصادر عن محكمة الاستئناف وذلك تطبيقا لما ورد بالفقرة الأولى من الفصل 67 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة التي تنصّ على ما يلي: "يرفع الطعن بالتعقيب في الصور المنصوص عليها بهذا القانون بمقتضى مطلب يحرّره محام لدى التعقيب ...".

خامسا : القضايا المتعلّقة بالمخالفات الجبائيّة الجزائيّة:

يتبيّن بالرجوع إلى مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة الصادرة بالقانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرّخ في 9 أوت 2000 المنقّحة والمتمّمة بالقانون عدد 7 لسنة 2011 المؤرّخ في 31 ديسمبر 2011، أنّ المخالفات الجبائيّة الجزائيّة مثّلت موضوع الفصول من 70 إلى 80 المدرجة بالباب الثاني المتعلّق بالنزاعات الجبائيّة والذي تضمّن القسم الأوّل المتعلّق بمعاينة المخالفات الجبائيّة الجزائيّة والقسم الثاني المتعلّق بإجراءات تتبّع المخالفات الجبائيّة الجزائيّة وتسويتها.

ولقد نصّ الفصل 77 من المجلة على أنّ المحاكم الابتدائيّة تختصّ بالنظر ابتدائيّا في جميع القضايا المتعلّقة بالمخالفات الجبائيّة الجزائيّة المنصوص عليها بالمجلّة، من جهة أخرى يتبيّن بالرجوع إلى باقي فصول المجلّة أنّها لم تتطرّق لمسألة وجوبيّة إنابة المحامي من عدمها وذلك للفصل في مسألة إمكانيّة إنابة المستشار الجبائي. والمخالفات الجبائيّة الجزائيّة يتمّ تتبّعها مبدئيّا وفقا لأحكام مجلة الإجراءات الجزائيّة الصادرة بالقانون عدد 23 لسنة 1968 المؤرّخ في 24 جويلية 1968 المنقّحة والمتمّمة بالنصوص اللاحقة وآخرها المرسوم عدد 106 لسنة 2011 المؤرّخ في 22 أكتوبر 2011، وفي خصوص وجوبيّة إنابة المحامي فقد نصّ الفصل 141 من المجلة في فقرته الأخيرة على ما يلي: "والإستعانة بمحام وجوبيّة أمام المحكمة الابتدائيّة عندما تنظر في الجنايات وكذلك أمام الدائرة الجنائيّة بمحكمة الاستئناف..."، بالتالي فإنّ المجلة كرّست وجوبيّة المحامي فقط في مادّة الجنايات وتبعا لذلك فإنّ إنابة المحامي تبقى غير وجوبيّة بالنسبة للجنح والمخالفات وبالتالي فإنّ إنابة المستشار الجبائي في ما يتعلّق بالمخالفات الجبائيّة الجزائيّة تبقى جائزة تطبيقا لما ورد بمجلة الإجراءات الجزائيّة.

والملاحظ في هذا المستوى هو أنّ المخالفات الجبائيّة يمكن أن تكون إما مخالفات جبائيّة ذات صبغة إداريّة وهي مخالفات تؤدّي إلى توظيف خطايا جبائيّة وتخضع إلى القواعد والإجراءات المعمول بها في مادّة التوظيف الاجباري أو أن تكون مخالفات جبائيّة جزائيّة والتي تستوجب العقوبات المالية والبدنيّة.

ولقد طرح السؤال على وزير المالية بمناسبة مناقشة الفصل 80 من المجلّة في خصوص الفرق بين الخطايا الجبائيّة والخطايا الجزائيّة فاعتبر أنّ ما يحدّد طبيعة المخالفات هو طرق معاينتها وتتبّعها والمحاكم المتعهّدة بها لذلك تمّ تخصيص الباب الأوّل للعقوبات الجبائيّة الإداريّة التي لا تستوجب تحرير محضر في شأنها والتي تتم معاينتها وتتبّعها طبقا لإجراءات التوظيف المتعلّقة بأساس الأداء أمّا العقوبات الواردة بالباب الثاني فهي تعاين بمحضر ويتمّ تتبعها لدى المحاكم الجزائيّة.

بالتالي فإذا كانت الخطية جبائيّة فإنّ القواعد والإجراءات المعمول بها هي نفس القواعد والإجراءات المتّبعة في خصوص الاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري والمشار إليها في الفقرة الأولى (أوّلا) وفي ما يتعلّق بجواز إنابة المستشار الجبائي فإنّ ذلك محدّد حسب مبلغ الخطيّة الموظّف فإذا ما تجاوز الـ 25 ألف دينار فإنّ إنابة المحامي تكون وجوبيّة ولا يجوز إنابة المستشار الجبائي في الطورين الابتدائي والاستئنافي، أمّا إذا لم يتجاوز المبلغ الـ 25 ألف دينار فإنّه يجوز إنابة المستشار الجبائي في الطورين الابتدائي والاستئنافي أمّا الطعن بالتعقيب فلا يجوز إنابة المستشار الجبائي لتمثيل المطالب بالخطية فيه. أمّا إذا كانت الخطيّة جزائيّة فإنّ تتبعها يتمّ طبقا للإجراءات والقواعد المسطّرة بمجلّة الإجراءات الجزائيّة والتي لم تنصّ على وجوبيّة المحامي إلا في مادّة الجنايات وبالتالي تكون إنابة المستشار الجبائي جائزة في هذه الحالة.

الرأي عدد 496 المؤرخ في 3 جويلية 2012 حول تطبيق أحكام الفصل الأوّل من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 مارس 2011 المتعلّق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية كما تم تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرّخ في 31 ماي 2011.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية.

المادة: عدالة انتقالية.

المفاتيح: مصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية– الرئيس السابق للجمهورية التونسية– حقوق الدائنين– إرث– إخراج الأموال المكتسبة بطريقة شرعية من دائرة المصادرة.

المبادئ:

- إنّ "الإرث" ينتهي باندماجه في الذمّة المالية للوارث واختلاطه بها، وهو ما يؤول إلى اعتبار أنّ عائدات الإرث وغلّته لا تكون مبدئيا جزءا من الإرث المزمع إخراجه من دائرة المصادرة.
- إن اخراج الارث من دائرة المصادرة يكون مبرّرا بأنه لم يكتسب فعلا من قبل الشخص المستهدف بالمصادرة وإنما انتقل إليه بفعل خارج عن إرادته (الوفاة) ليكون بذلك اخراج الإرث من دائرة المصادرة على معنى الفصل الأول من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 استثناءا يؤول تأويلا ضيقا لا يجوز التوسّع فيه واعتباره صورة تطبيقية له.

تتعلّق الإستشارة الماثلة بكيفية تطبيق الفصل الأوّل من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 مارس 2011 المتعلّق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية الذي ينصّ على أنّه " تصادر لفائدة الدولة التونسية وفق الشروط المنصوص عليها بهذا المرسوم وفي تاريخ إصداره، جميع الأموال المنقولة والعقارية والحقوق المكتسبة بعد 7 نوفمبر 1987 والراجعة للرئيس السابق للجمهورية التونسية زين العابدين بن الحاج حمدة بن الحاج حسن بن علي وزوجته ليلى بنت محمد بن رحومة الطرابلسي وبقية الأشخاص المبينين بالقائمة الملحقة بهذا المرسوم وغيرهم ممن قد يثبت حصولهم على أموال منقولة أو عقارية أو حقوق جراء علاقتهم بأولئك الأشخاص.

ولا تمس المصادرة المقررة بمقتضى هذا المرسوم من حقوق الدائنين في المطالبة بالوفاء بديونهم المترتبة قبل 14 جانفي 2011 على أن يتم ذلك وفق الإجراءات المحددة بأحكام هذا المرسوم."

وقد أضيفت فقرة ثانية بمقتضى المرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرخ في 31 ماي 2011 تنصّ على ما يلي:"ولا تشمل المصادرة الأموال المنقولة والعقارية المكتسبة بوجه الإرث المنجر بعد 7 نوفمبر 1987 شرط أن يثبت الوارث ملكية المورث لها قبل هذا التاريخ وذلك في حدود ما تم التصريح به لدى إدارة الجباية."

وقد أثارت الفقرة الجديدة آنفة الذكر جملة من الصعوبات التطبيقية ترجمتها الجهة المستشيرة إلى الأسئلة التالية:

أوّلا: ما هو المفهوم القانوني للإرث المقصود بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرّخ في 31 ماي 2011؟

ثانيا: هل تمثّل مقتضيات الفقرة الثالثة المذكورة أعلاه استثناء يخرج من دائرة المصادرة الإرث الذي تثبت ملكيته للمورّث قبل 7 نوفمبر 1987 وفي حدود ما تمّ التصريح به لدائرة الجباية أم أنّه يمثّل صورة تطبيقية له؟

ثالثا: هل يستثنى الإرث وحسب من دائرة المصادرة أم إنّ ذلك يمتدّ إلى عائداته المالية وغلّته المترتّبة عن التوظيف والإستثمار؟

رابعا: هل يفتح إعتماد مفهوم الارث لإخراج الأموال من نطاق المصادرة المجال أمام المصادرة أموالهم للتمسّك بشرعية ما تمّ اكتسابه بغير هذا الوجه (الإرث) أم أنّ كلّ ما خرج عن الإرث بمفهومه التقني والقانوني يدخل رأسا ضمن الأموال المشمولة بالمصادرة؟

خامسا: هل يتوجّب عند البحث في الأموال المستثناة من المصادرة حتمية الإلتجاء إلى تقدير التركات التّي خلّفها المورّث للوقوف على حقيقة المناب الرّاجع للشخص المصادرة أمواله في تاريخ تحقّق وفاة مورّثه؟

يتّجه تجميع الأسئلة المطروحة صلب إشكاليتين أساسيتين. تتمحور الأولى حول المفهوم القانوني للإرث المقصود بالمرسوم المذكور، وتتناول الثانية كشف مقصد المشرّع من إخراج الإرث من دائرة المصادرة وإذا ما كان يمثّل استثناء لا يؤوّل ولا يتوسّع في تطبيقه أم صورة تطبيقية يستأنس بها لإخراج الأموال المكتسبة بطريقة شرعية من دائرة المصادرة.

المفهوم القانوني للإرث المقصود بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011

الإرث مؤسّسة قانونية مألوفة في القانون التونسي ومنظّمة صلب الكتاب التاسع من مجلّة الأحوال الشخصية وينصّ الفصل 85 منها على أنّ "يستحقّ الإرث بموت المورّث ولو حكما وبتحقق حياة الوارث بعده" وعليه، يكون الإرث هو الطريقة القانونية لانتقال الملكية واكتسابها بين الأحياء والأموات حسب القواعد المنصوص عليها بالكتاب التاسع آنف الذكر.

وعليه، فانّ المفهوم القانوني للإرث يقتصر على الجزء الذي يخصّص في الذمة المالية للمورّث والموافق لمناب الوارث المحدد حسب أحكام الكتاب التاسع المبين أعلاه ويتحقق بوفاة المورث. وبالتالي فإنّ "الإرث" ينتهي باندماجه في الذمّة المالية للوارث واختلاطه بها، وهو ما يؤول إلى اعتبار أنّ عائدات الإرث وغلّته لا تكون مبدئيا جزءا من الإرث المزمع إخراجه من دائرة المصادرة المنصوص عليها بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011.

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنّ التّشريعات المقارنة تنصّ على أنّ مفهوم الإرث لا يمتدّ ليشمل الأموال المتأتية من عائداته وغلّته المترتّبة عن التوظيف والاستثمار وبالتالي لا يمكن اخراجها من دائرة المصادرة لاختلاطها بذمّة المصادرة أمواله، إلاّ متى أمكن عزلها عن بقية الأموال الملوّثة.

كما تمّ التنصيص صلب المرسوم عدد 47 لسنة 2011 على أنّ إخراج الإرث من دائرة المصادرة يكون في حدود ما تمّ التصريح به لدى إدارة الجباية لذا فإنّ تقدير التركات التيّ خلّفها المورّث للوقوف على حقيقة المناب الراجع للشخص المصادرة أمواله في تاريخ تحقق وفاة مورثه يصبح غير ذي جدوى. إذ يكفي الرجوع إلى التصاريح المودعة لدى إدارة الجباية لمعرفة الإرث الذي يتمّ إخراجه من مجال المصادرة.

مقصد المشرّع من إخراج الإرث من دائرة المصادرة وإذا ما كان يمثّل استثناء لا يؤوّل ولا يتوسّع في تطبيقه أم صورة تطبيقية يستأنس بها لإخراج الأموال المكتسبة بطريقة شرعية من دائرة المصادرة:

للوقوف على مقصد المشرّع من اخراج الإرث من دائرة المصادرة فانه يتوجب استقراء النصّ على النحو الوارد بالفصل 532 من مجلّة الالتزامات والعقود الذي ينصّ على أنّ "نصّ القانون لا يحتمل إلاّ المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللّغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون." وبما أنّه لا يمكن في هذا المجال الاستناد إلى مراد واضع القانون لغياب وثيقة شرح أسباب أو مداولات من شأنها أن ترفع اللّبس وتبيّن مقصد المشرّع. وعليه، يبقى الاحتكام إلى وضع اللّغة المعيار الفاصل لحسم هذه المسألة.

وبالرجوع إلى صياغة الفصل الأوّل من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 يتبيّن أنه ينصّ على " تصادر لفائدة الدولة التونسية وفق الشروط المنصوص عليها بهذا المرسوم وفي تاريخ إصداره، جميع الأموال المنقولة والعقارية والحقوق المكتسبة بعد 7 نوفمبر 1987 ". وإعمالا لعبارة القانون فإنّ أوجه اكتساب الملكية هي العقد والميراث والتقادم والالتصاق ومفعول القانون وفي المنقول بالاستيلاء. وعليه، فإنّ المصادرة تشمل كلّ الأموال التي يثبت اكتسابها بعد الفترة المذكورة أعلاه بأحد الطرق المنصوص عليها آنفا.

وبعد تنقيح الفصل الأوّل بمقتضى المرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرخ في 31 ماي 2011 الذي أضاف فقرة ثانية تنصّ على ما يلي:"ولا تشمل المصادرة الأموال المنقولة والعقارية المكتسبة بوجه الإرث المنجر بعد 7 نوفمبر 1987 شرط أن يثبت الوارث ملكية المورث لها قبل هذا

التاريخ وذلك في حدود ما تم التصريح به لدى إدارة الجباية." أصبحت دائرة المصادرة تقتصر على الأموال الراجعة للأشخاص المنصوص عليهم بالفصل الأوّل من المرسوم والقائمة الملحقة ما عدى ما اكتسب منها بوجه الإرث.

وعليه، فان اخراج الارث من دائرة المصادرة يكون مبرّرا بأنه لم يكتسب فعلا من قبل الشخص المستهدف بالمصادرة وإنما انتقل إليه بفعل خارج عن إرادته (الوفاة) ليكون بذلك اخراج الإرث من دائرة المصادرة على معنى الفصل الأول من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 استثناءً يؤول تأويلا ضيقا لا يجوز التوسّع فيه واعتباره صورة تطبيقية له.

الرأي عدد 498 المؤرخ في 24 مارس 2012 حول مطالب لتغيير الاختصاص من قبل مقيمي الطب بالسنتين الأولى والثانية.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة الصحة.

المادة:مناظرة/طب.

المفاتيح: مقيمو الطب بالسنتين الأولى والثانية– تغيير الاختصاص– القواعد العامة المتعلقة بتنظيم المناظرات.

المبادئ:

- لا يمكن للمقيم أن يستبدل اختصاصه باختصاص آخر إلا إذا كان ترتيبه يخول له التوجه إليه عند نجاحه بالمناظرة.
- لا يمكن أن يترتب عن تغيير الاختصاص تجاوز عدد المراكز المحدد بقرار فتح مناظرة انتداب المقيمين في الطب بعنوان السنة المعنية.
- يمكن للمقيم أن يطلب تغيير اختصاصه بشرط أن يكون ترتيبه في المناظرة يعادل أو يفوق ترتيب آخر مقيم في الاختصاص الذي ينوي الالتحاق به.
- تغيير الاختصاص غير ممكن في حالة عدم وجود مراكز شاغرة على مستوى الاختصاص المزمع الالتحاق به.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بالتساؤل حول إمكانية الاستجابة لمطالب تغيير الاختصاص من قبل مقيمي الطب بالسنتين الأولى والثانية.

وقد بيّنت وزارة الصحة أنه سبق للإدارة الاستجابة لبعض المطالب ثم تمّ بعد ذلك غلق المجال والاكتفاء بقبول مطالب تغيير الاختصاص في حالتين : الحالة الأولى تتمثل في أسباب صحية تمنع المقيم من مواصلة إقامته ضمن الاختصاص الذي سبق توجهه إليه، أما الحالة الثانية فتتعلق بمناقلة بين مقيمين في اختصاصين متقاربين.

وجوابا على الاستفسار المطروح، تجدر الإشارة أن النصوص التشريعية والترتيبية لم تتعرض بصفة واضحة لمسألة تغيير الاختصاص من قبل مقيمي الطب.

إلا أنه يستمد من أحكام الفصل 12 من القرار المؤرخ في 23 سبتمبر 1993 المتعلق بتنظيم مناظرة انتداب مقيمين في الطب كما تمّ تنقيحه بالنصوص اللاحقة أنه "**يجب على المترشحين الناجحين في المناظرة أن يبادروا قبل مباشرة مهامهم باختيار الاختصاص حسب ترتيبهم وحسب عدد المراكز المفتوحة في كل اختصاص**". وبالتالي يتجه احترام هاته المقتضيات في خصوص مطالب تغيير الاختصاص، بمعنى آخر لا يمكن للمقيم أن يستبدل اختصاصه باختصاص آخر إذا ما كان ترتيبه لا يخول له التوجه إليه عند نجاحه بالمناظرة، كما لا يمكن أن يترتب عن تغيير الاختصاص تجاوز عدد المراكز المحدد بقرار فتح مناظرة انتداب المقيمين في الطب بعنوان السنة المعنية. وقد تبنى القانون الفرنسي حلا مماثلا وذلك بالفصل 11 من القرار المؤرخ في 4 فيفري 2011، حيث يمكن للمقيم أن يطلب تغيير اختصاصه على شرط أن يكون ترتيبه في المناظرة يعادل أو يفوق ترتيب آخر مقيم في الاختصاص الذي ينوي الالتحاق به.[1294]

فعلى سبيل المثال، إذا كان ترتيب المقيم في المناظرة 194 واختار اختصاص التغذية ورغب بعد ذلك في تغيير اختصاصه نحو الأمراض الجلدية فلا يمكن قبول مطلبه باعتبار أن ترتيبه (194) يقل عن ترتيب آخر مقيم في اختصاص الأمراض الجلدية (20). أما إذا كان ترتيب المقيم في المناظرة 190 واختار اختصاص التصوير بالأشعة ورغب بعد ذلك في تغيير اختصاصه نحو طب الأطفال فإنه يمكن قبول مطلبه باعتبار أن ترتيبه (190) أعلى من ترتيب آخر مقيم في اختصاص طب الأطفال (191).

[1294] Article 11 de l'arrêté du 4 février 2011 relatif à l'agrément, à l'organisation, au déroulement et à la validation des stages des étudiants en troisième cycle des études médicales : « …un interne peut demander avant la fin du quatrième semestre d'internat validé à changer de préchoix de spécialité au sein de sa discipline et de sa subdivision d'affectation lorsque le rang initial de classement de l'interne l'a situé, dans la spécialité pour laquelle il souhaite opter, à un rang au moins égal à celui du dernier candidat issu des mêmes épreuves classantes nationales et affecté dans cette spécialité au niveau de la subdivision ».

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن نقرأ من خلال الفصل 12 من القرار المؤرخ في 23 سبتمبر 1993 المشار إليه أن تغيير الاختصاص غير ممكن في حالة عدم وجود مراكز شاغرة على مستوى الاختصاص المزمع الالتحاق به.

وتأسيسا على ما سبق بيانه، إذا ارتأت الإدارة الاستجابة لبعض مطالب تغيير الاختصاص بالنسبة لمقيمي الطب بالسنتين الأولى والثانية، فإنها ملزمة بالتقيد بعدد المراكز المفتوحة في كل اختصاص تطبيقا لأحكام الفصل 12 المشار إليه وبالتالي باحترام القواعد العامة المتعلقة بتنظيم المناظرات.

وبخصوص الحالتين اللتين ارتأت الإدارة بشأنهما قبول مطالب تغيير الاختصاص، يمكن إقرار ما يلي :

– بالنسبة للحالة الأولى المذكورة سابقا : يمكن بالنظر للظروف الصحية للمقيم أن يغير اختصاصه شرط أن يخول له ترتيبه ذلك (أي أن يكون ترتيبه في المناظرة يعادل أو يفوق ترتيب آخر مقيم في الاختصاص الذي ينوي الالتحاق به) وأن يسمح عدد المراكز المفتوحة في الاختصاص المعني بالتغيير المزمع إحداثه حتى لا تختل إجراءات تنظيم المناظرة.

– بالنسبة للحالة الثانية المذكورة سابقا : يمكن تغيير الاختصاص عن طريق المناقلة على شرط أن يكون الاختصاصان متقاربان وأن يكون ترتيب كل مقيم في المناظرة أعلى من ترتيب آخر مقيم في الاختصاص الذي ينوي الالتحاق به (مسألة طاقة الاستيعاب لا تطرح هنا بطبيعة الحال باعتبار عدم حصول تغيير في عدد المراكز في كل اختصاص).

الرأي عدد 499 المؤرخ في 12 أكتوبر 2012 حول إنهاء مهام المتصرفين القضائيين بالشركات ذات المساهمات المعنية بالمصادرة.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة المالية.

المادة: إجراءات قضائية.

المفاتيح: إنهاء مهام– لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة.

المبدأ:

– المتصرفون القضائيون يمارسون مهامهم بتكليف من المحاكم. وعملا بمبدإ توازي الإجراءات، فإن إنهاء مهامهم تكون بحكم قضائي.

تبعا لمكتوبكم المبين بالمرجع أعلاه والرامي إلى إبداء الرأي بخصوص إنهاء مهام المتصرفين القضائيين بالشركات ذات المساهمات المعنية بالمصادرة وإجراءات تركيز هياكل التصرف بها، أتشرف بإفادتكم بما يلي:

أولا : فيما يتعلق بوضع حد لمهام المتصرفين القضائيين

نص الفصل الثاني من القانون عدد 71 لسنة 1997 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997 والمتعلق بالمصفين والمؤتمنين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين على أن المتصرفين القضائيين يمارسون مهامهم بتكليف من المحاكم. وعملا بمبدإ توازي الإجراءات، فإن إنهاء مهامهم تكون بحكم قضائي.

وترتيبا على ذلك، فإنه يتجه القيام بدعوى استعجاليه في إنهاء مهام المتصرف القضائي أمام المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها المقر الاجتماعي للشركة. هذه الدعوى يمكن أن يقوم بها المكلف العام بنزاعات الدولة عملا بأحكام الفصل 19 من المرسوم عدد 68 لسنة 2011 المؤرخ في 14 جويلية 2011 المتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الاسترجاع لفائدة الدولة.

ثانيا: فيما يتعلق بإجراءات تركيز ممثلي الدولة بهياكل التصرف

طبقا لأحكام الفصل الأول من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 والمتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية كما تم تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرخ في 31 ماي 2011، "تصادر لفائدة الدولة التونسية وفق الشروط المنصوص عليها بهذا المرسوم وفي تاريخ إصداره، جميع الأموال المنقولة والعقارية والحقوق المكتسبة بعد 7 نوفمبر 1987 والراجعة للرئيس السابق للجمهورية التونسية زين العابدين بن الحاج حمدة بن الحاج حسن بن علي وزوجته ليلى بنت محمد بن رحومة الطرابلسي وبقية الأشخاص المبينين بالقائمة الملحقة بهذا المرسوم وغيرهم ممن قد يثبت حصولهم على أموال منقولة أو عقارية أو حقوق جراء علاقتهم بأولئك الأشخاص."

وتطبيقا لهذا الفصل فإن الأموال (les biens) التابعة لأقارب وأصهار الرئيس السابق أصبحت راجعة للدولة. ولهذا الغرض، أحدث المرسوم عدد 68 لسنة 2011 المؤرخ في 14 جويلية 2011 لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات العقارية والمنقولة المصادرة بمقتضى المرسوم

عدد 13 لسنة 2011 المشار إليه أعلاه والتي من بين مهامها اتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على السير العادي للشركات ذات المساهمات المعنية بالمصادرة أو الاسترجاع.

وتختلف إجراءات تركيز ممثلي الدولة بهياكل التصرف والتسيير حسب حجم المساهمة العمومية، وهو ما يشمل صورتين:

1- شركات تجارية خاضعة لمجلة الشركات التجارية: إذا كانت نسبة المساهمة العمومية في رأس المال تقل عن 50 %.

عملا بالفصل 11 من المرسوم عدد 68 لسنة 2011 المذكور، تقوم اللجنة الوطنية للتصرف في الأموال والممتلكات العقارية والمنقولة المعنية بالمصادرة بتعيين ممثلين عن الدولة في الجلسات العامة، ومن ثمة، تطبق الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الشركات التجارية، والمتمثلة في:

أ- بالنسبة للشركات خفية الاسم:

- دعوة الجلسة العامة للانعقاد وذلك عن طريق إحدى الأطراف المذكورة بالفصل 277 من مجلة الشركات التجارية،
- تعين الجلسة العامة أعضاء مجلس الإدارة الذين ينتخبون من بينهم رئيسا له صفة الرئيس المدير العام.

ب- بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة:

- يمكن لكل شريك أو المكلف العام بنزاعات الدولة طلب انعقاد الجلسة العامة وذلك حسب الصيغ المنصوص عليها بالفصل 127 من مجلة الشركات التجارية.
- تعين الجلسة العامة وكيلا للشركة.

2-شركة ذات أغلبية عمومية وذلك إذا بلغت نسبة المساهمة العمومية نسبة لا تقل عن 50 % من رأس مالها.

تتولى لجنة التصرف تعيين متصرفين ممثلين للدولة في هياكل التصرف والتسيير وذلك في حدود نسبة المساهمة العمومية.

الرأي عدد 501 الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2012 حول تسوية وضعية المهندسين بالشركة الوطنية للسكك الحديدية خريجي المعاهد والجامعات الأجنبية.

الجهة طالبة الاستشارة: رئاسة الحكومة.

المادة : مسار وظيفي للأعوان.

المفاتيح: تسوية وضعية – معادلة شهائد– الشركة الوطنية للسكك الحديدية– أثر رجعي– إعادة مراجعة الحياة المهنية– مبدأ المساواة– مناظرة.

المبادئ:

- عدم جواز التمسك بمبدإ المساواة إلا في حدود ما يجيزه مبدأ المشروعية، بمعنى أنه لا يجوز التمسك بمبدإ المساواة إزاء وضعيات مخالفة للقانون مؤكدة على أن مبدأ الشرعية يرجح على مبدإ المساواة وأنه لا مساواة في اللاشرعية.
- أثر التسوية المطالب بها لا يمكن أن يمتد إلى تاريخ سابق لإجراء المناظرة.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بتسوية وضعية المهندسين خريجي المعاهد والجامعات الأجنبية العاملين بالشركة الوطنية للسكك الحديدية والذين تم انتدابهم قبل سنة 1995 بعد معادلة شهائدهم من قبل وزارة التعليم العالي بشهادة مهندس أشغال.

وقد صدر في 15 أوت 1996 قرار من وزير التعليم العالي تتم بموجبه معادلة شهائد خريجي المعاهد والجامعات الأجنبية بشهادة مهندس أول بالنسبة للذين تتوفر فيهم الشروط الواردة بالأمر عدد 2602 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 الذي يضبط شروط التحصيل على شهادة مهندس أول.

وحيث وقع إجراء مناظرة داخلية بالملفات تم على إثرها تسوية وضعية المهندسين المعنيين وعددهم 22 وذلك بترتيبهم بالصنف السادس مستوى 2 الخاص برتبة مهندس أول ابتداء من 1 جويلية 2001 تاريخ إجراء المناظرة دون أثر رجعي أي دون إعادة مراجعة حياتهم المهنية ابتداء من تاريخ انتدابهم وذلك طبقا لما ورد بالمذكرة الصادرة عن الوزارة الأولى، إلّا أن المهندسين المعنيين بالأمر العاملين بالشركة الوطنية للسكك الحديدية، وعددهم 17، لم يرضوا بهذا القرار وطالبوا بمراجعة حياتهم المهنية ابتداء من تاريخ انتدابهم.

ويتمحور الإشكال القانوني الذي تطرحه الاستشارة المعروضة حول إمكانية تسوية وضعية هؤلاء المهندسين، على غرار ما تم بمؤسسات أخرى، وذلك بإعادة مراجعة الحياة المهنية للمعنيين منذ تاريخ انتدابهم بإسنادهم وضعيات إضافية لتدارك الفترة الممتدة من تاريخ الانتداب إلى تاريخ مناظرة التسوية.

يتجه التذكير أن الفقه وفقه القضاء يتفقان على تكريس مبدإ عدم رجعية المقررات الإدارية باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون والذي يقتضي أنه لا يجوز تطبيق القرارات الإدارية سواء كانت ترتيبية أو فردية بأثر رجعي ذلك أن مفعولها لا يسري إلا من تاريخ صدورها.

إلا أنه وعلى أهميته فإن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه لوجود بعض الاستثناءات التي تتلخص حسب الفقه وفقه القضاء في خمس حالات:

1 – وجود نص تشريعي ينص صراحة على مبدإ الرجعية

2 – سحب القرارات الإدارية غير الشرعية من قبل الإدارة التي أصدرتها

3 – إلغاء القرارات من قبل المحكمة الإدارية

4 – القرارات التفسيرية

5 – تسوية الوضعيات التي سهت الإدارة عن اتخاذ القرارات اللازمة في شأنها بشرط أن تكون لفائدة منظوري الإدارة.

ومن جهة أخرى، يشكل مبدأ المساواة مبدأ مستقرا في التشريع والقضاء ومن مقتضياته التزام الإدارة بالقانون دون ميز بين الأفراد كلما تماثلت وضعياتهم مع الأخذ بعين الاعتبار لقاعدة أساسية قوامها تكريس المساواة الفئوية ومفادها أن المساواة تقتضي أن يوجد الأشخاص المعنيون بالأمر في نفس الوضعية القانونية.

غير أنه وفي المقابل، وحتى لا تؤول المساواة إلى خرق القانون، أكدت المحكمة الإدارية في العديد من المناسبات أن مفهوم المساواة لا يكتسي صبغة مطلقة وشددت على القاعدة القائلة بعدم جواز التمسك بمبدإ المساواة إلا في حدود ما يجيزه مبدأ المشروعية، بمعنى أنه لا يجوز التمسك بمبدأ المساواة إزاء وضعيات مخالفة للقانون مؤكدة على أن مبدأ الشرعية يرجح على مبدإ المساواة وأنه لا مساواة في اللاشرعية.

وترتيبا عليه، فإن وضعية المهندسين موضوع استشارة الحال لا تدخل ضمن أي من الاستثناءات لمبدإ عدم رجعية القرارات الإدارية المذكورة أعلاه هذا إضافة إلى أنه لا يمكن للمهندسين المعنيين الاحتجاج والتمسك بضرورة المعاملة بالمثل وتسوية وضعيتهم المهنية على غرار ما تم بالنسبة لغيرهم من المهندسين ممن هم في نفس وضعيتهم القانونية والمنتمين لبعض المؤسسات العمومية الأخرى قصد تبرير خرق القانون حتى مع تعبير الشركة الوطنية للسكك الحديدية عن عدم ممانعتها لتسوية وضعيتهم بصفة رجعية.

وبناء عليه، وطالما أن المهندسين المعنيين بالأمر تمت، في مرحلة أولى، معادلة شهائدهم من قبل وزارة التعليم العالي بشهادة مهندس أشغال طبقا للنصوص القانونية النافذة، ثم وفي مرحلة ثانية وبعد صدور قرار وزير التعليم العالي بتاريخ 15 أوت 1996 الذي تتم بموجبه معادلة شهائد خريجي المعاهد والجامعات الأجنبية بشهادة مهندس أول بالنسبة للذين تتوفر فيهم الشروط الواردة بالأمر عدد 2602 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 الذي يضبط شروط التحصيل على شهادة مهندس أول، وقع إجراء مناظرة داخلية بالملفات تم على إثرها تسوية وضعية المهندسين المعنيين وعددهم 22 وذلك بترتيبهم بالصنف السادس مستوى 2 الخاص برتبة مهندس أول ابتداء من 1 جويلية 2001 تاريخ إجراء المناظرة دون أثر رجعي أي دون إعادة مراجعة حياتهم المهنية ابتداء من تاريخ انتدابهم، خاصّة وأن ترتيب المعنيين بالأمر بالصنف السادس مستوى 2 الخاص برتبة مهندس أول تم إثر إجراء مناظرة داخلية بالملفات تمتع بمقتضاها المهندسون بترقية بناء على معادلة شهائدهم ولم يتم بعد سحب قرار معادلة شهائدهم بشهادة مهندس أشغال (المعادلة المذكورة بقيت سارية المفعول)، لذلك فإن أثر التسوية المطالب بها لا يمكن أن يمتد إلى تاريخ سابق لإجراء المناظرة مما يجعل الإجراءات المتخذة في شأنهم من قبل الإدارة في طريقها ومطابقة للقانون.

وعليه، فإن مراجعة الحياة المهنية للمهندسين المعنيين لا يمكن أن تتم بأثر رجعي أي ابتداء من تاريخ انتدابهم، إنما ابتداء من 1 جويلية 2001 تاريخ إجراء المناظرة.

الرأي عدد 503 الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2012 حول إمكانية تطبيق منشور على الأعوان العاملين بأقسام الأشعة بالهياكل الصحية العمومية.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة الصحة.

المادة: تأجير ومنح.

المفاتيح: تطبيق منشور– وزير– سلطة ترتيبية عامة – سلطة توجيهية عامة – نظام أساسي خاص– امتيازات.

المبادئ:

- عدم جواز تضمين المناشير الوزارية لقواعد ترتيبية جديدة ووجوب اقتصارها على تفسير القواعد التشريعية والترتيبية.
- عدم ممارسة الوزير لسلطة ترتيبية عامة، إلا أنه في إطار تنظيم مصالح وزارته، يمكن للوزير بصفته رئيسا للإدارة أن يصدر مناشير ترتيبية في إطار ما يسمى بالسلطة التوجيهية العامة.
- السلطة الترتيبية للوزراء لا يمكن أن تمتد إلى الأنظمة الأساسية الخاصة بموظفي الدولة التي يتم تنظيمها بأوامر ترتيبية.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بالتساؤل حول إمكانية تطبيق منشور صادر عن وزير الصحة العمومية سنة 1953 يقضي بتمكين الأعوان العاملين بأقسام الأشعة بالهياكل الصحية العمومية من عطلة استراحة سنوية إضافية تقدر بشهر بالإضافة إلى تمتيعهم بمنحة تتمثل في نصف لتر من الحليب عن كل يوم عمل.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة بدءا أنه استقر فقها وقضاء على عدم جواز تضمين المناشير الوزارية لقواعد ترتيبية جديدة ووجوب اقتصارها على تفسير القواعد التشريعية والترتيبية وكذلك على عدم ممارسة الوزير لسلطة ترتيبية عامة، إلا أنه في إطار تنظيم مصالح وزارته، يمكن للوزير بصفته رئيسا للإدارة أن يصدر مناشير ترتيبية في إطار ما يسمى بالسلطة التوجيهية العامة، وان السلطة الترتيبية التي يمارسها الوزراء عن طريق المناشير هي سلطة محدودة لعدة اعتبارات :

– أولا : ان هذه السلطة لا يمكن ممارستها إلا عندما تقتضي مصلحة الإدارة ذلك.

– ثانيا : ان ممارسة هذه السلطة تكون في حدود احترام القوانين والأوامر الجاري بها العمل.

– ثالثا : في صورة وجود نص ترتيبي أو تشريعي مفصل لمسألة معينة فإن السلطة الترتيبية للوزير تكون محدودة للغاية، إلا أنه في الصورة المعاكسة أي عند وجود فراغ قانوني تكون سلطته واسعة.

وقد ذهب فقه القضاء المقارن إلى أن السلطة الترتيبية للوزراء لا يمكن أن تمتد إلى الأنظمة الأساسية الخاصة بموظفي الدولة التي يتم تنظيمها بأوامر ترتيبية.

وعليه، وطالما لم يتعرض القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والأمر عدد 1688 لسنة 2000 المؤرخ في 17 جويلية 2000 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بالسلك المشترك للفنيين السامين للصحة العمومية إلى الامتيازات التي نصّ عليها المنشور المذكور، فإن هذا المنشور لم يعد بالتالي قابلا للتطبيق بعد صدور النصوص المشار إليها أعلاه ولا يجوز بذلك العمل به باعتبار أن كل ما يتعلق بنظام العطل والمنح بالنسبة للموظفين العموميين لا يدخل ضمن السلطة الترتيبية التي يمارسها الوزراء عن طريق المناشير.

الرأي عدد 504 الصادر بتاريخ 2 ماي 2012 حول أهليّة رئيس الغرفة بالنيابة لتعويض رئيس الغرفة الأصلي ومدى ضرورة اتّخاذ الرئيس الأوّل لدائرة المحاسبات لقرار إداري لمعاينة الشغور على رأس الغرفة وتكليفه لرئيس بالنيابة.

الجهة طالبة الاستشارة: رئاسة الحكومة.

المادة: إجراءات قضائية.

المفاتيح: رئيس غرفة بالنيابة – المشاركة في مداولات الجلسة العامة لدائرة المحاسبات – تمويل الحملة الانتخابية لعضوية المجلس الوطني التأسيسي – شغور.

المبادئ:

- الأصل في ممارسة الاختصاص أن يتّم من طرف السلطة التي عيّنها النص القانوني غير أنّ إعمال هذه القاعدة على إطلاقها يؤدي إلى تعطيل عمل الهيكل الذي تسيره تلك السلطة في صورة حصول مانع يحول دون ممارستها لوظائفها. لذا تجيز قواعد القانون العام ،ضمانا منها لمبدإ استمرارية المرافق العمومية،تعويض سلطة بأخرى.
- إن تولي عميد المستشارين رئاسة الغرفة بالنيابة يؤهله للمشاركة في مداولات الجلسة العامة لدائرة المحاسبات، بوصفها هيئة تعقيبية، بمناسبة نظرها في إصدار القرارات القاضية بتسليط عقوبات ماليّة على الأحزاب وقائمات المترشحين.

تطرح الاستشارة المعروضة تساؤلين يتمحور الأوّل حول مدى أهليّة رئيس غرفة بالنيابة للمشاركة في مداولات الجلسة العامة لدائرة المحاسبات بوصفها الهيئة التعقيبية التي خصّها الفصل 16 من المرسوم عدد 91 لسنة 2011 المؤرخ في 29 سبتمبر 2011 المتعلّق بضبط إجراءات وصيغ ممارسة دائرة المحاسبات لرقابتها على تمويل الحملة الانتخابية لعضوية المجلس الوطني التأسيسي بإصدار القرارات القاضية بتسليط عقوبات ماليّة على الأحزاب وقائمات المترشحين، في حين يتعلّق التساؤل الثاني بمدى ضرورة إتّخاذ الرئيس الأوّل لدائرة المحاسبات لقرار إداري يعاين الشغور على رأس الغرفة ويتولى بموجبه الإعلان عن تكليف رئيس بالنيابة.

وجوابا عن الإشكال المطروح فإنّه يتّجه بداية التذكير بأنّ الأصل في ممارسة الاختصاص أن يتّم من طرف السلطة التي عيّنها النص القانوني غير أنّ إعمال هذه القاعدة على إطلاقها يؤدي إلى تعطيل عمل الهيكل الذي تسيره تلك السلطة في صورة حصول مانع يحول دون ممارستها لوظائفها. لذا تجيز قواعد القانون العام، ضمانا منها لمبدأ استمرارية المرافق العمومية، تعويض سلطة بأخرى من خلال اللجوء لآليات متعدّدة من أهمها : التعويض المؤقت أو الوكالة "l'intérim" والحلول أوالإنابة "la suppléance".

فالتعويض المؤقت أو الوكالة إجراء قانوني، لا يشترط فيه مبدئيا أن يكون مقررا في نصّ، يؤدي إلى تدخّل السلطة العليا (الرئاسية) قصد تعيين السلطة التي تتولى بصفة مؤقتة تعويض السلطة الأصلية في ممارسة وظائفها سواء خلال غيابها أو في الفترة الفاصلة بين توقفها عن ممارسة وظائفها وتعيين خلف لها بحيث يقوم المُعَوّضُ بممارسة كل السلطات المرتبطة بالوظيفة ويكف عن ممارستها عند مباشرة السلطة الأصلية لوظيفتها.

أما الحلول أو الإنابة فهي الوضعية القانونية التي يخوّل في إطارها لسلطة ما الحلول بصفة آلية محل السلطة الأصلّية في ممارسة وظائفها، وذلك إذا ما توفرّ شرطان أساسيان :

أولاّ : وجود نصّ صريح يجيزها ويحدّد بصفة مجردّة وآليّة السلطة التي تتولاها والظرف الذي يحتّم اللجوء إليها.

ثانيا : وجود السلطة المختصة في وضع يستحيل عليها أداء مهامها من تلقاء نفسها.

هذا وقد اقتضى الفصل 16 من المرسوم عدد 6 لسنة 1970 المتعلّق بالقانون الأساسي لأعضاء الدائرة مثلما تمّ تنقيحه بالنصوص اللاحقة وخاصّة منها القانون الأساسي عدد 77 لسنة 2001 مؤرخ في 24 جويلية 2001 أن " يتولى كل رئيس دائرة مختصة[1295] رئاسة دائرته بصفة قارّة كما يشرف على سير المناقشات ويمضي القرارات الصادرة عنها. وعند حدوث مانع له يتولّى نيابته عميد المستشارين. ويمكن لرئيس الدائرة المختصّة رئاسة جلسات أقسامها."

وحيث طالما نص الفصل المذكور صراحة على نيابة رئيس الغرفة في حال حصول مانع له وحددّ الجهة التي تتولى ذلك بصفة مجردّة وآليّة، فإنّه يكون قد كرّس آلية الحلول او الإنابة (la suppléance) لسدّ الشغور الحاصل في مستوى رئاسة الغرف.

وحيث بالنظر إلى عدم تضمن النص سالف الذكر أي تحديد لصلاحيات عميد المستشارين عند توليه نيابة رئيس الغرفة، فإنّه يتمتع بذات السلطات المسندة لهذا الأخير، سواء منها المرتبطة بالإشراف على تسيير الغرفة أو تلك التي تؤهله صفته كرئيس غرفة ممارستها والتي من بينها التمتّع آليا بعضويّة الجلسة العامة لدائرة المحاسبات والمشاركة في مداولاتها المتعلّقة منها بالمسائل التنظيمية أو القضائية المتصلّة بالطعن بالتعقيب، مثلما اقتضى ذلك الفصل 17 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المتعلّق بتنظيم دائرة المحاسبات مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 3 لسنة 2008 المؤرخ في 29 جانفي 2008. ذلك أنّ الفصل 40 من القانون آنف الذكر، تضمنّ التنصيص على أنّه في حال انعقاد الجلسة العامة للنظر في الطعن بالتعقيب "فإنها تلتئم بتركيبة تضم الرئيس الأوّل ورؤساء الغرف وذلك بدون حضور الأعضاء الذين سبق لهم النظر في القضية في طور متقدم بأية صفة كانت".

[1295] تمّ بموجب الفصل 8 (جديد) من القانون الأساسي عدد 82 لسنة 1990 المؤرخ في 29 أكتوبر 1990 المتعلّق بتنقيح القانون عدد 8 لسنة 1968 تعويض رؤساء الدوائر المختّصة برؤساء الغرف ضمن تركيبة دائرة المحاسبات.

وحيث طالما وردت عبارة "رؤساء الغرف" مطلقة فإنّ مدلولها يتعلّق بالصفة التي تخوّل لصاحبها آليا عضوية الجلسة العامة لدائرة المحاسبات، بصرف النظر عن طريقة اكتساب تلك الصفة: أصالةً أو بالنيابة.

وبناء على ما سبق فإن تولي عميد المستشارين رئاسة الغرفة بالنيابة يؤهله للمشاركة في مداولات الجلسة العامة لدائرة المحاسبات، بوصفها هيئة تعقيبية، بمناسبة نظرها في إصدار القرارات القاضية بتسليط عقوبات ماليّة على الأحزاب وقائمات المترشحين.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ تكريس الفصل 16 من المرسوم عدد 6 لسنة 1970، لآليّة الحلول أو الإنابة (la suppléance) يغني عن اعتماد آليّة التعويض المؤقت أو الوكالة (l'intérim) وهو ما من شأنه أن يحول دون اتخاذ الرئيس الأوّل لدائرة المحاسبات لقرار إداري في الغرض يقضي بمعاينة الشغور على رأس الغرفة وتكليف الرئيس بالنيابة والإعلان عن ذلك.

الرأي عدد 508 المؤرخ في 23 جوان 2012 حول تصحيح الإجراءات المتعلّقة بقرارات الهدم الواقع إلغاؤها قضائيا.

الجهة طالبة الاستشارة: رئاسة الحكومة.

المادة: تنظيم إداري.

المفاتيح: تصحيح إجراءات– قرارات هدم ملغاة قضائيا– رؤساء الدوائر البلدية– رئيس النيابة الخصوصية.

المبادئ:

- القرارات الإدارية الملغاة قضائيا لأجل ما شابها من عيوب شكلية قابلة للتصحيح من طرف الإدارة وذلك بتدارك تلك العيوب.
- رئيس النيابة الخصوصية يحلّ محلّ رئيس البلدية في كافة الصلاحيات المسندة إليه بما في ذلك تلك المتعلّقة بالمادّة العمرانية.
- إنّ ممارسة رئيس النيابة الخصوصية لبلدّية تونس الصلاحيات المسندة لرئيس بلدية يتّم داخل الفترة الزمنية الممتدة من 8 أفريل 2011 لغاية 8 جويلية 2012 وبانتهاء تلك الفترة ومالم يتّم التمديد في مدّة تعيين النيابة الخصوصية المذكورة، تنتهي تلك الرابطة الوظيفية بما يترتب عن انقضائها أنّه في حال اتخاذ قرارات هدم بديلة تكون تلك القرارات مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني ممّا يجعلها عرضة للإلغاء.

تتعلّق الاستشارة الماثلة بطلب إبداء الرأي حول إمكانية تصحيح الإجراءات الخاصّة بقرارات الهدم الملغاة قضائيا لأجل ما شابها من عيوب شكلّية متمثلة في إمضائها من طرف رؤساء الدوائر البلدية بناء على تفويض إمضاء وذلك باتخاذ قرارات هدم جديدة يتّم إمضاؤها من طرف رئيس النيابة الخصوصية.

وجوابا عن الإشكال المطروح، يتّجه بداية التذكير أنّه وفقا لأحكام الفصول 8 و9 من قانون المحكمة يترتب عن حكم الإلغاء زوال المقرر الإداري من المنظومة القانونية وضرورة تولّي الإدارة إرجاع الوضعية القانونية إلى ما كانت عليه قبل أن يغيّرها القرار الملغى.

غير أنّه من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ القرارات الإدارية الملغاة قضائيا لأجل ما شابها من عيوب شكلية قابلة للتصحيح من طرف الإدارة وذلك بتدارك تلك العيوب. وفي هذا الإطار فإنّه بإمكان السلطة المختّصة ببلدّية تونس مثلما هو الأمر بالنسبة لموضوع الاستشارة الراهنة تدارك عيب عدم الاختصاص الذي شاب قرارات الهدم موضوع الاستشارة وذلك باتخاذ قرارات بديلة صادرة وممضاة عن السلطة المؤهلة قانونا: رئيس البلدية أو النيابة الخصوصية.

وفي خصوص الحالة الأخيرة فإنّ رئيس النيابة الخصوصية لبلدّية تونس مؤهل قانونا لاتخاذ قرارات هدم بديلة باعتبار أنّ الفصل 12 من القانون الأساسي للبلديات تضمنّ التنصيص على أنّه "إذا وقع حل المجلس البلدي أو استقال كافة أعضائه المباشرين أو تعذر تكوين مجلس بلدي فإن نيابة خصوصية تقوم بوظائفه... وتقوم هذه النيابة الخصوصية ورئيسها بنفس الوظائف التي يقوم بها المجلس البلدي ورئيسه". ويستّمد من الفصل المذكور أنّ رئيس النيابة الخصوصية يحلّ محلّ رئيس البلدية في كافة الصلاحيات المسندة إليه بما في ذلك تلك المتعلّقة بالمادّة العمرانية (إسناد رخص بناء، إصدار قرارات هدم أو قرارات سدم وغير ذلك). إلاّ أنّ ذلك الحلول محدود في الزمن ضرورة أنّ الفصل الثاني من الأمر عدد 384 لسنة 2011 المؤرخ في 8 أفريل 2011 والمتعلّق بتسمية نيابات خصوصية ببعض البلديات بتراب الجمهورية التونسية، مثلما تّم تنقيحه بالنصوص اللاحقة وآخرها الأمر عدد 227 لسنة 2012 المؤرخ في 20 أفريل 2012، تسمية نيابة خصوصية للقيام بمهام المجلس البلدي لبلدّية تونس لمدّة أقصاها سنة من تاريخ الأمر المذكور.

وحيث تّم بموجب الأمر عدد 587 لسنة 2012 المؤرخ في 8 جوان 2012 المتعلق بالتمديد في مدة تعيين النيابات الخصوصية لبعض البلديات بتراب الجمهورية التونسية، التمديد في مدّة تعيين النيابة الخصوصية لبلدية تونس بثلاثة أشهر بداية من 8 أفريل 2012.

وعليه فإنّ ممارسة رئيس النيابة الخصوصية لبلدّية تونس الصلاحيات المسندة لرئيس بلدية يتّم داخل الفترة الزمنية الممتدة من 8 أفريل 2011 لغاية 8 جويلية 2012 وأنّه بانتهاء تلك الفترة ومالم يتّم التمديد في مدّة تعيين النيابة الخصوصية المذكورة، تنتهي تلك الرابطة الوظيفية بما يترتب عن انقضائها أنّه في حال اتخاذ قرارات هدم بديلة تكون تلك القرارات مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني ممّا يجعلها عرضة للإلغاء.

وبناء على ما سبق بيانه، يتّضح أنّه ولئن كان رئيس النيابة الخصوصية لبلدّية تونس يتمتع بصلاحية اتخاذ قرارات بديلة تحّل محلّ تلك المصرح بإلغائها لأجل ما شابها من عيوب شكلية إلاّ أن ذلك يقتضي:

أوّلا : أن تصدر تلك القرارات وتكون ممضاة من رئيس النيابة الخصوصية في وقت يكون فيه مؤهلا لإصدارها أي خلال قيام الرابطة الوظيفية.

ثانيا : أن يسري مفعول القرارات البديلة من تاريخ صدورها.

الرأي عدد 511 المؤرخ في 28 جوان 2012 حول إمكانية مراجعة ترتيب قائمة الناجحين في مناظرة داخلية للترقية تبعا لوفاة أحد المترشحين المرسمين بتلك القائمة.

الجهة طالبة الاستشارة: الوزير لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري

المادة: وظيفة عمومية/ مناظرة.

المفاتيح: مراجعة ترتيب قائمة الناجحين– مناظرة داخلية للترقية– وفاة أحد المترشحين– عدم التثبت في الوضعية الإدارية للأعوان.

المبدأ:

– القرار المعدوم ليس مصدرا للالتزامات أو الحقوق ضرورة أنّه لا يترتب عن اتخاذه تغيير في المركز القانوني للمعني به.

تتعلّق الاستشارة الماثلة بطلب إبداء الرأي حول إمكانية مراجعة ترتيب قائمة الناجحين في مناظرة داخلية للترقية لرتبة متصرف عام بالسلك الإداري المشترك للإدارات العمومية إثر وفاة أحد المترشحين المرسمين بتلك القائمة.

و مرّد الإشكال المطروح صلب نصّ الاستشارة راجع إلى أنّ الأمر عدد 145 لسنة 2012 المؤرخ في 31 مارس 2012 تضمنّ تسمية مترشح كان قد توفي قبل الإعلان عن نتائج مناظرة الترقية للرتبة المذكورة وأنّ ورود إسمه ضمن قائمة المتصرفين الرؤساء بالسلك الإداري المشترك للإدارات العمومية الواقع تسميتهم في رتبة متصرف عام بالسلك الإداري المشترك للإدارات العمومية بمقتضى الأمر عدد 145 لسنة 2012 سالف الذكر مرّده عدم التثبت في الوضعية الإدارية للأعوان قبل الإعلان عن قائمة الناجحين.

وبتفحص الأوراق المظروفة بنص الاستشارة وخاصّة منها قرار الانقطاع النهائي عن مباشرة الوظيفية من أجل الوفاة الصادر عن الوزير الأوّل بتاريخ 20 أفريل 2011، يتّضح أنّه تّم التشطيب على اسم العون المعني من مجموع الأعوان بسبب الوفاة ابتداء من 1 ماي 2011 بما يكون معه كل قرار يقضي بتمتيعه بمنافع مرتبطة بسالف صفته كعون عمومي (الترقية وغيرها) قرار معدوما (الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 14 جويلية 1992 في القضية عدد 2503 نعيمة ضد وزير الداخلية).

وحيث استّقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ القرار المعدوم ليس مصدرا للالتزامات أوالحقوق ضرورة أنّه لا يترتب عن اتخاذه تغيير في المركز القانوني للمعني به، وعليه فإنّه للإدارة الإعراض عن تطبيق قرار تسمية العون المعني أو سحبه دون الإرتباط بأجل واستخلاص النتائج المرتبة عن ذلك.

وبناء على ما سلف، فإنّه يمكن مراجعة قائمة الناجحين في اتجاه حذف إسم المترشح المتوفي وإتمام القائمة بإسم المترشح الموالي مباشرة لآخر إسم بقائمة الناجحين والمضمن بالقائمة التكميلية المعدّة من طرف لجنة المناظرة. وفي صورة عدم إعدادها، تسمية المترشح الموالي مباشرة من جهة العدد المتحصّل عليه وفي صورة التساوي اعتماد الأقدمية بالخطّة ثم الأقدمية العامة بالوظيفة العمومية ثم السنّ.

الرأي عدد 512 المؤرخ في 21 جوان 2012 حول مشروع قانون أساسي يتعلق بإحداث هيئة وقتية تشرف على القضاء العدلي.

الجهة طالبة الاستشارة: رئاسة الحكومة.

المادة:مؤسسات المرحلة الانتقالية.

المفاتيح: مشروع قانون أساسي– قضاء عدلي– صبغة وقتية وظرفية– مرحلة انتقالية–صلاحيات.

المبادئ:

- يشترط في تركيبة الهيئة الوقتية المزمع إحداثها أن تكون مضيقة وأن يتم انتقاء أعضائها على أساس معايير موضوعية وشفافة تضمن تمثيلية موسعة للقضاة، والعمل على ضمان شرعيتها عبر دعم آلية انتخاب أعضائها.
- لا يجوز منح الهيئة الوقتية صلاحيات عامة تتصل بإعادة تنظيم القضاء وإدارته وبضبط أسس إصلاح المنظومة القضائية ومنظومة العدالة، خاصة وأنّ تلك المجالات ستكون موضوع قوانين أساسية مستقلة يسنها المجلس الوطني التأسيسي.
- يشترط في المجالس العليا للقضاء، لتضطلع بدورها كضامن لاستقلالية القضاء، أن تكون مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية إداريا وماليا وهيكليا، وأن تستجيب من حيث تركيبتها لمبدإ التمثيلية الموسعة للقضاة.
- تجزئة الهيئة المكلفة بالإشراف على القضاء العدلي إلى ثلاث مجالس مختلفة من حيث المهام والتركيبة ومستقلة بعضها عن بعض من شأنه أن يؤول في حقيقة الأمر إلى وضع القضاء العدلي تحت إشراف عدة هياكل عوضا عن هيكل وحيد يتولى وضع سياسة متناسقة ومترابطة للفصل في المسائل المستعجلة والظرفية المتصلة بالقضاء العدلي، إلى حين وضع الدستور وإرساء نظام قضائي جديد ودائم.

تتعلّق الاستشارة الراهنة بالنظر في مشروع قانون أساسي يتعلّق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي. وقد ورد هذا المشروع في إطار تطبيق مقتضيات الفصل 22 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية الذي نص على ما يلي: "تمارس السلطة القضائية صلاحياتها باستقلالية تامة.

بعد التشاور مع القضاة يصدر المجلس الوطني التأسيسي قانونا أساسيا ينشئ بموجبه هيئة وقتية ممثلة يحدد تركيبتها وصلاحياتها وآليات تكوينها للإشراف على القضاء العدلي تحل محل المجلس الأعلى للقضاء.

يسن المجلس الوطني التأسيسي قوانين أساسية يتولى من خلالها إعادة تنظيم القضاء وإعادة هيكلة المجالس القضائية العليا العدلية والإدارية والمالية وضبط أسس إصلاح المنظومة القضائية طبق المعايير الدولية لاستقلال القضاء."

واستنادا إلى مقتضيات الفصل 22 سالف الذكر وإلى مداولات المجلس الوطني التأسيسي حول القانون التأسيسي المذكور وعملا بالمعايير الدولية المتصلة باستقلال القضاء واستئناسا بالتجارب المقارنة، فإنّ الهيئة المزمع إحداثها للإشراف على القضاء العدلي يجب أن تستجيب إلى ما يلي:

أوّلا: إنّ الهيئة المزمع إحداثها لا يمكن أن تتخذ شكل هيكل قار أو دائم، طالما أكّد القانون التأسيسي المذكور على صبغتها الوقتية والظرفية، فالغاية من إحداثها إنّما تتمثّل في السهر، خلال هذه المرحلة الانتقالية، على ضمان السير العادي لمنظومة القضاء العدلي من خلال وضع الحركة القضائية وسد الشغورات والبت في الملفات التأديبية للقضاة وغيرها من المسائل الطارئة والمستعجلة، سيّما بعد أن تعطلت أعمال المجلس الأعلى للقضاء وأصبح من المتعيّن إنشاء هيكل يعوضه.

ويكون من المتعيّن، تبعا لذلك، أن يراعي النص المحدث لتلك الهيئة صبغتها الوقتية وتأكد الإسراع في بعثها كمبررات حل المجلس الأعلى للقضاء الحالي، وذلك سواء عند ضبطه لتركيبتها أو لصلاحياتها أو لطريقة اختيار أعضائها أو عند تحديده لطرق وإجراءات سير عملها.

وعليه، فإنّه يشترط في تركيبة الهيئة الوقتية المزمع إحداثها أن تكون مضيقة وأن يتم انتقاء أعضائها على أساس معايير موضوعية وشفافة تضمن تمثيلية موسعة للقضاة، والعمل على ضمان شرعيتها عبر دعم آلية انتخاب أعضائها. أمّا صلاحياتها، فيجب أن تكون ظرفية ومحصورة في حدود المهام الأساسية الراجعة بالنظر للمجلس الأعلى للقضاء الذي ستحل محله، كيفما حددها القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة، ولا يجوز تبعا لذلك منحها صلاحيات عامة تتصل بإعادة تنظيم القضاء وإدارته وبضبط أسس إصلاح المنظومة القضائية ومنظومة العدالة، خاصة وأنّ تلك المجالات ستكون موضوع قوانين أساسية مستقلة يسنها المجلس الوطني التأسيسي، طبق مقتضيات الفقرة 3 من الفصل 22 من القانون التأسيسي المذكور.

ثانيا: لئن حصر القانون التأسيسي مجال تدخل الهيئة المزمع إحداثها في الزمن، فإنّ حلولها محل المجلس الأعلى للقضاء واضطلاعها بجميع المهام الموكولة له، يؤول إلى ضرورة احترام النص المحدث لها لجملة المبادئ والمعايير الدولية المتصلة باستقلال القضاء وبتركيبة المجالس العليا للقضاء المكرّسة صلب المواثيق والصكوك الدولية والإقليمية[1296]، على أن يراعى في ذلك صبغتها الوقتية.

[1296] المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950، والمادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، ومبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية لسنة 1985، ومبادئ الأمم المتحدة التوجيهية حول دور قضاة

ويستمد من التجارب المقارنة والمعايير الدولية المذكورة، أنه يشترط في المجالس العليا للقضاء، لتضطلع بدورها كضامن لاستقلالية القضاء، أن تكون مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية إداريا وماليا وهيكليا، وأن تستجيب من حيث تركيبتها لمبدأ التمثيلية الموسعة للقضاة، أما مهامها فتشمل التسيير الإداري والمالي لمرفق القضاء، وكذلك سلطة البت أو الاقتراح أو إبداء الرأي، حسب الحالة، في المسائل المتصلة بانتداب القضاة، وبمسارهم المهني من تسمية وترقية ونقل وبنظام تقاعدهم وبتأديبهم وعزلهم وبرفع الحصانة عنهم، طبق ما تقتضيه القوانين والمبادئ القانونية العامة كمبدأ المساواة، واستنادا لمعايير موضوعية تتمثل أساسا في الكفاءة والخبرة والقدرة على الاضطلاع بالوظيفة القضائية.

وبالتمعن في مشروع القانون الأساسي المعروض، يتبيّن أنّ الأحكام المضمنة صلبه والمتصلة بتركيبة الهيئة المزمع إحداثها وبصلاحياتها وبقواعد سير عملها لا تتوافق في أغلبها، من جهة، مع صبغتها الوقتية، ولا تستجيب، من جهة أخرى، للمبادئ وللمعايير الدولية المتصلة باستقلال القضاء، وهي على هذا الأساس تستدعي إبداء الملاحظات التالية:

I. بخصوص استقلالية الهيئة :

اكتفى الفصل الأوّل من مشروع القانون الأساسي المعروض بإحداث هيئة وقتية تحل محل المجلس الأعلى للقضاء، دون منحها الشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي حتى يتسنى لها تسيير شؤون القضاء دون تدخل من السلطتين التنفيذية أو التشريعية،[1297] على نحو ما يفترضه مبدأ الفصل بين السلط ومعايير استقلالية السلطة القضائية.

لذا يتّجه إتمام الفصل الأوّل المذكور في اتجاه التنصيص على أنه تتمتع الهيئة الوقتية للإشراف على شؤون القضاء بالشخصية المعنوية وبالاستقلال الإداري والمالي.

II. بخصوص توزيع الهيئة الوقتية إلى عدة مجالس:

1. قسّم الفصل 2 من مشروع القانون الأساسي المعروض الهيئة الوقتية المزمع إحداثها، حسب وظائفها، إلى ثلاث مجالس تتمثل في "مجلس شؤون القضاء العدلي" و"مجلس القضاة" و"مجلس التأديب"، غير أنّ ذلك التقسيم يتعارض مع أحكام الفصل 22 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية الذي اعتمد صيغة المفرد في الإشارة إلى الهيئة المكلفة بالإشراف على القضاء العدلي بأن نص على إحداث "هيئة وقتية".

كما أنّ تجزئتها إلى ثلاث مجالس مختلفة من حيث المهام والتركيبة ومستقلة بعضها عن بعض من شأنه أن يؤول في حقيقة الأمر إلى وضع القضاء العدلي تحت إشراف عدة هياكل عوض هيكل وحيد يتولى وضع سياسة متناسقة ومترابطة للفصل في المسائل المستعجلة والظرفية المتصلة بالقضاء العدلي، إلى حين وضع الدستور وإرساء نظام قضائي جديد ودائم.

وعلاوة على ذلك، فإنّ تسميات تلك المجالس الثلاث المقترح إحداثها تتعارض مع القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 ومع الصبغة الوقتية للهيئة وذلك على النحو التالي:

- تختزل تسمية "مجلس شؤون القضاء العدلي" كل المهام المسندة للهيئة الوقتية المزمع إحداثها بمقتضى الفقرة 2 من الفصل 22 من القانون التأسيسي والمتمثلة في الإشراف على شؤون القضاء العدلي، كما أن صلاحياته تتجاوز مجال الفقرة 2 المذكورة لتنصهر ضمن مجال الفقرة 3 من الفصل المذكور المتصلة بإصلاح المنظومة القضائية وبالتنظيم الدائم للقضاء.

النيابة العمومية لسنة 1990، وعناصر النظام الأساسي الأوروبي للقضاء لسنة 1993، ومبادئ استقلال السلطة القضائية المقررة بمؤتمر بكين لسنة 1995، والميثاق العالمي للقاضي الصادر عن الاتحاد الدولي للقضاة لسنة 1999، ومبادئ بنغالور للسلوك القضائي لسنة 2006، وتوصية مجلس أوروبا رقم 12 لسنة 1994 حول كفاءة واستقلال ودور القضاة، وميثاق القضاة في أوروبا الصادر عن الرابطة الأوروبية للقضاة لسنة 1997، والتوصية رقم 19 حول دور النيابة العمومية في نظام العدالة الجنائية لسنة 2000، وإعلان القاهرة لاستقلال وتعزيز القضاء لسنة 1999 الصادر عن وزراء عدل البلدان الناطقة بالفرنسية، وإعلان بيروت لاستقلال القضاء لسنة 1999، والاتفاقية العربية لحقوق الإنسان لسنة 2005، ومشروع القانون العربي الموحّد للقضاء لسنة 2008 عن مجلس وزراء العدل العرب...

[1297] شدد كل من إعلان بيروت لاستقلال القضاء لسنة 1999 وإعلان القاهرة لاستقلال وتعزيز القضاء لسنة 1999 الصادر عن وزراء عدل البلدان الناطقة بالفرنسية على أهمية منح المجالس العليا للقضاء الاستقلال الإداري وخاصة المالي، بتخصيص ميزانية مستقلة لها. وقد تم تكريس الاستقلالية المالية والإدارية للمجلس الأعلى للقضاء في عدة تجارب مقارنة نذكر منها بلجيكيا وإيطاليا والدنمارك واسبانيا والمجر وبولونيا وفرنسا..

■ أمّا تسمية المجلسين المتعلّقين بالقضاة وبالتأديب، فهي تنم عن الصبغة العامة والواسعة للمهام الموكولة لهما في ما يتصل بشأن القضاء، طالما لا تتضمن أية إشارة للقضاء العدلي، والحال أنّ القانون التأسيسي حصر مجال اختصاص الهيئة في الإشراف على القضاء العدلي دون غيره من بقية أجهزة القضاء الأخرى.

لذا يتّجه **تكريس وحدة الهيئة الوقتية المزمع إحداثها**، على نحو ما اقتضاه الفصل 22 من القانون التأسيسي المذكور، **وذلك بالعدول عن تقسيمها إلى مجالس ثلاث**، ومراجعة مقتضيات الفصل 2 من المشروع المعروض بجعله متعلقا بضبط الصلاحيات المسندة للهيئة الوقتية.

كما يتّجه مراجعة عناوين الأقسام المقترحة صلب الباب الأوّل من مشروع القانون التأسيسي المعروض على ضوء الصلاحيات الراجعة بالنظر للهيئة الوقتية عوض توزيعها حسب المجالس، وذلك على نحو يمكن أن يكون كالتالي: "القسم الأوّل: الصلاحيات الاستشارية للهيئة الوقتية"، "القسم الثاني: صلاحيات الهيئة الوقتية المتصلة بالمسار المهني للقضاة وبالحركة القضائية ورفع الحصانة"، "القسم الثالث: الصلاحيات التأديبية للهيئة الوقتية"، على أن يتم تضمين كل قسم التركيبة المقترحة للهيئة الوقتية بما يتوافق والصلاحيات الموكولة لها صلبه.

III. بخصوص تركيبة المجالس المقترحة وصلاحياتها:

مع مراعاة الملاحظات الجوهرية سالفة الذكر، والمتعلّقة بعدم جواز تقسيم الهيئة الوقتية المزمع إحداثها إلى ثلاث مجالس، فإنّه من المتعيّن تلافي الإشكاليات القانونية التي تثيرها تركيبة تلك المجالس وصلاحياتها وقواعد سير عملها المقترحة صلب المشروع المعروض، عند ضبط تركيبة وصلاحيات وآليات تكوين الهيئة الوقتية المزمع إحداثها. وتتمثل الإشكاليات القانونية المذكورة فيما يلي:

أ). مجلس شؤون القضاء العدلي:

1) – من حيث التركيبة (الفصل 3 من المشروع المعروض):

بالتمعّن في تركيبة مجلس شؤون القضاء العدلي، الذي يضم بالإضافة إلى رئيسه (وزير العدل) ومقرره (الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب)، 15 عضوا ينتمون للمجلس بصفتهم، و5 شخصيات وطنية مستقلة يعينها المجلس الوطني التأسيسي، وممثل عن كل من نقابة أعوان العدلية وعن المترجمين المحلفين، وممثل عن كل هيكل مهني قضائي وأقدم قاض منتخب عن كل رتبة وفي صورة التعذر أحد القضاة المناوبين المنتخبين، يلاحظ ما يلي:

– إنّ إسناد رئاسة ذلك المجلس لوزير العدل يتعارض مع مبادئ استقلالية السلطة القضائية التي تقتضي عدم تدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء.

– لم يتضمن الفصل 3 من المشروع المعروض الإشارة إلى إمكانية تعويض رئيس المجلس أو إنابته في حالة تغيبه أو حصول مانع له بحيث يتعذر عليه ممارسة مهامه داخل المجلس.

– يلاحظ غياب التوازن في التركيبة المقترحة للمجلس:

✓ بين عدد القضاة الأعضاء بالمجلس، (10 قضاة وممثل عن كل هيكل مهني قضائي (2 قضاة)، بالنظر إلى أنّ تمثيلية القضاة العدليين تقتصر اليوم على هيكلين هما نقابة القضاة وجمعية القضاة التونسيين) وعدد الأعضاء غير المنتمين لسلك القضاء (16 عضو إضافة إلى وزير العدل بصفة رئيس للمجلس).

✓ بين توزيع تركيبة المجلس على أساس العضوية بالصفة أو بالتعيين، من جهة، والعضوية بالانتخاب، من جهة أخرى.

✓ محدودية عدد القضاة المنتخبين صلب المجلس (3 قضاة منتخبين يمثلون الرتب الثلاث للسلم القضائي العدلي) مقابل 7 قضاة ينتمون لذلك المجلس بصفتهم، وهم معينون في تلك الصفة[1298]، (الرئيس الأول لمحكمة التعقيب، وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب، وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية والمتفقد العام بوزارة العدل ورئيس المحكمة العقارية والرئيس لأول لمحكمة الاستئناف بتونس والوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس بأمر من رئيس الجمهورية وذلك من بين قضاة الرتبة الثالثة.

[1298] ينص الفصل 7 مكرر من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة، على أنّه يقع التعيين لوظائف الرئيس الأول لمحكمة التعقيب ووكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ووكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية والمتفقد العام بوزارة العدل ورئيس المحكمة العقارية والرئيس لأول لمحكمة الاستئناف بتونس والوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس بأمر من رئيس الجمهورية وذلك من بين قضاة الرتبة الثالثة.

– إنّ عبارات " ممثل عن كل هيكل مهني قضائي" الواردة بالمطة 12 من الفصل 3 من المشروع المعروض تعد غير دقيقة، وقد تؤول إلى صعوبات في التأويل، خاصة منها عبارة "المهني"، واعتبارا إلى أنّ القضاة من الصنف العدلي ممثلون اليوم صلب هيكلين هما جمعية القضاة التونسيين ونقابة القضاة، فقد كان من الأجدر التنصيص مباشرة على تسميتهما عوض اعتماد عبارات عامة. فضلا على أنّ تلك المطة وردت منقوصة باعتبارها لم تتضمن المقاييس التي سيتم على أساسها اختيار الممثلين وإجراءات وقواعد اختيارهم، إن كان بالترشيح أو بإعمال قاعدة انتخاب العضو الممثل بالمجلس من قبل نظرائه المنتمين لكل هيكل على حدة.

– تفتقر صياغة المطة الأخيرة من الفصل 3 من المشروع المعروض، التي نصت ضمن تركيبة المجلس على "5 شخصيات وطنية مستقلة يشهد لها بالنزاهة والخبرة بشؤون العدالة معينين من قبل المجلس الوطني التأسيسي"، للدقة والوضوح وذلك استنادا لما يلي:

✓ إن إسناد المجلس الوطني التأسيسي صلاحية اختيار الشخصيات الوطنية المذكورة يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلط والذي يقتضي عدم تدخل السلطة التشريعية في السلطة القضائية وفي المجالس المشرفة على هذه الأخيرة.

✓ نصّت الفقرة الثانية من الفصل 22 من القانون التأسيسي على أنه يضبط القانون الأساسي المنشئ للهيئة الوقتية آليات تكوينها، غير أن المطة المذكورة لم تحدد طريقة وإجراءات اختيار الشخصيات الوطنية، والأغلبية المشترطة لإجراء ذلك الاختيار من قبل المجلس الوطني التأسيسي وصيغة ذلك التعيين، خاصة وأنه يلاحظ غياب قائمة وطنية تحدد تلك الشخصيات أو إجراءات ومعايير قانونية واضحة، صلب التشريع الجاري به العمل، لاختيارهم أو تعيينهم.

✓ اعتمدت تلك المطة معايير عامة لاختيار الشخصيات الوطنية وهي الاستقلالية والنزاهة والخبرة، غير أنّها لم تدرج مقاييس دقيقة لتقدير تلك المعايير، من ذلك طبيعة المهنة التي يمارسونها (محاماة، تعليم عال،...) والمهن أو الأنشطة التي لا يجوز تمثيل المنتسبين إليها صلب المجلس (ذات الصبغة السياسية أو الحزبية مثلا) وتوفر أقدمية معينة في ممارسة تلك المهنة، على نحو ما تم تكريسه بكل من بلجيكيا وبلغاريا وإسبانيا وايطاليا... كما لم تبيّن التدابير المتعيّن اتخاذها قصد ضمان استقلالية وكفاءة ونزاهة الشخصيات الوطنية المذكورة.

✓ لم تنص تلك المطة على ضرورة نشر مقرر تعيين تلك الشخصيات بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، على نحو ما يقتضيه مبدأ الشفافية. كما لم تتضمّن إمكانية الاعتراض على تعيين الشخصيات المذكورة إذا ثبت وجود تعارض بين ذلك التعيين وحسن سير المنظومة القضائية.

واعتبارا لما سلف، فإنّ التركيبة الموسعة للمجلس والمقترحة صلب الفصل 3 من المشروع المعروض تتنافى مع الصبغة الوقتية للهيئة التي تقتضي وجود تركيبة مضيقة تتماشى ومهامها الظرفية. كما أنّ تلك التركيبة المقترحة لا تستجيب لمبررات حل المجلس الأعلى للقضاء الحالي، خاصة منها ضعف عدد القضاة المنتخبين صلبه مقابل أهمية عدد الأعضاء المعينين بما شكّك في مشروعيته وفي حياد واستقلالية أعضائه. فضلا على أنّها تتعارض مع المعايير الدولية المتصلة بالمجالس العليا للقضاء التي أكدت على وجوب ضمان تمثيلية موسعة للقضاة صلب تلك المجالس بحيث يكون أغلب أعضائها من القضاة، على أن لا يقل عدد القضاة المنتخبين من نظرائهم عن نصف أعضائها.[1299]

2) – من حيث الصلاحيات (الفصل 4 من المشروع المعروض):

1.2. إنّ الصلاحيات المدرجة صلب الفصل 4 من مشروع القانون الأساسي المعروض هي استشارية، غير أن لا شيء في تسمية ذلك المجلس أو في تسمية القسم الأوّل من الباب الأوّل للمشروع المعروض من شأنه الدلالة على طبيعة تلك الصلاحيات.

2.2. إنّ منح مجلس شؤون القضاء العدلي مهاما استشارية موسعة تتعلق "بضمان حسن سير مرفق العدالة" وبالنصوص المتعلّقة "بمنظومة العدالة" و"بالمنظومة القضائية" و"بالتنظيم القضائي" و"بالخارطة القضائية" و"بإدارة القضاء" إنّما يخرج عن مجال المشروع المعروض الخاص بالقضاء العدلي ويتجاوز مهام الهيئة الوقتية ليشمل أيضا كل أصناف القضاء بما في ذلك القضاء الإداري والمالي ومختلف المهن المتصلة بمرفق القضاء كالمحاماة والإشهاد ...، والحال أن إعادة تنظيم القضاء وإصلاح منظومة العدالة يندرج ضمن مجال القوانين الأساسية المشار إليها صلب الفقرة الثالثة من الفصل 22 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011، والتي يجب أن يعود النظر فيها إلى هيكل قار.

[1299] La Charte européenne sur le Statut des juges, le Numéro 1.3 exige que le Conseil supérieur de la Magistrature soit « une instance indépendante du pouvoir législatif au sein de laquelle siègent au moins pour moitié des juges élus par leurs pairs suivant des modèles garantissant la représentation la plus large de ceux-ci ».

فضلا على أنه يتبيّن من التركيبة الموسعة للمجلس (التي تشمل قضاة وممثلين عن الهياكل المهنية والنقابية وعن مختلف المهن المساعدة للقضاء من محامين وعدول الاشهاد وعدول التنفيذ والخبراء العدليين والخبراء المحاسبين وغيرهم)، أنّ الغاية من إحداثه إنّما المساهمة في إعادة هيكلة القضاء وإصلاح المنظومة القضائية ومنظومة العدالة عامة وهو ما يتجاوز مرجع نظر الهيئة الوقتية.

3.2. لم تراع صياغة الفصل 4 من المشروع المعروض المقترحة أولوية الاختصاص الوجوبي على الاختصاص الاختياري في ترتيب الفقرات المخصصّة لكل منهما.

كما يستمد من مقارنة الفقرتين الأولى والثانية للفصل المذكور وجود تعارض بين مجال الاستشارات الوجوبية والاستشارات الاختيارية الموكولة لمجلس شؤون القضاء العدلي، حيث نصت الفقرة الأولى منه على أنّه يبدي المجلس رأيه في "مشاريع القوانين المتعلّقة بمنظومة العدالة التي تعرض عليه من وزير العدل"، والحال أنّ فقرته الثانية نصت على أنّه تعرض عليه وجوبا "النصوص المتعلّقة بالمنظومة القضائية"، وطالما أنّ عبارة "النصوص" جاءت عامة فهي تفهم على إطلاقها بحيث تستوعب مشاريع القوانين أيضا، وتدخلها صلب الاختصاص الوجوبي للمجلس بما من شأنه أن يحول دون إعمال الشرط التضييقي الوارد بالفقرة الأولى سالفة الذكر والمتمثل في منح وزير العدل سلطة تقديرية واسعة في اختيار مشاريع القوانين التي ستعرض على المجلس لإبداء رأيه بخصوصها.

علاوة على ذلك لم يبيّن الفصل 4 سالف الذكر طبيعة الرأي الصادر عن المجلس حول المسائل المعروضة على أنظاره إن كان رأيا مطابقا أم لا.

3) – من حيث دورية عقد الاجتماعات:

لم ينص الفصل 5 من المشروع المعروض على إمكانية تعويض رئيس المجلس أو إنابته في صورة تعذر قيامه بمهامه، كما لم ينص على فرضية دعوة المجلس للانعقاد أو لإدراج مسائل ونقاط معينة بجدول أعماله من قبل نسبة معينة من الأعضاء أو من القضاة عامة.

4) – من حيث قواعد سير عمل المجلس:

لم يضبط القسم الأوّل من المشروع المعروض قواعد سير عمل المجلس عند إضطلاعه بالصلاحيات الاستشارية. كما لم يحدد الأغلبية المشترطة لإبداء رأيه حول المسائل المعروضة عليه، والنصاب القانوني المشترط لعقد جلساته، وفي صورة تعذر انعقاده لعدم توفر ذلك النصاب من يتولى دعوته للانعقاد والنصاب القانوني المشترط في هذه الصورة.

لذا واعتبارا لما سلف بيانه، **فإنّه يتّجه حذف مجلس شؤون القضاء العدلي**، لتعارض إحداثه وتسميته وصلاحياته مع مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 22 من القانون التأسيسي. كما يتّجه **إعادة صياغة عنوان القسم الأوّل من الباب الأول من المشروع المعروض ليصبح كالآتي: "الصلاحيات الاستشارية للهيئة الوقتية"**، مع مراجعة تلك الصلاحيات في اتجاه الاكتفاء بمنح الهيئة مهمة إبداء الرأي بخصوص المواضيع والنصوص المتصلة بالقضاء العدلي، كإبداء الرأي في القانون الأساسي للقضاة العدليين باعتبارها صلاحية أسندها الفصل 9 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء الذي ستحل محله إلى حين إحداث مجلس أعلى قار ودائم يستجيب للمعايير الدولية.

كما يتّجه مراجعة التركيبة المقترحة للهيئة الوقتية، عندما تنتصب في إطار اختصاصها الاستشاري، وذلك بجعل تركيبتها مضيقة، بما يتوافق مع صبغتها الوقتية، مع تكريس مبدأ التمثيلية الموسعة للقضاة صلبها على أساس معياري الصفة والانتخاب، والتنصيص على أنه يجوز لرئيس الهيئة دعوة كل من يرى فائدة في حضوره للمشاركة في أعمال الهيئة، وللمشارك في أعمال الهيئة بتلك الصفة رأي إستشاري.

وعلاوة على ذلك، يتّجه إتمام القسم الأوّل من المشروع المعروض في اتجاه ضبط قواعد سير عمل الهيئة الوقتية، عند إضطلاعها بدورها الاستشاري، ودورية إجتماعاتها، كتدقيق الأغلبية المشترطة لإبداء رأيها حول المسائل المعروضة عليها، والنصاب القانوني المشترط لعقد جلساتها والتنصيص على أنه في صورة تعذر انعقادها لعدم توفر النصاب يمكن لرئيس الهيئة أو من ينوبه توجيه دعوة أخرى للأعضاء للاجتماع من جديد في التاريخ الذي يقرره مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، بما يمكّن من اجتناب كل تعطيل في مهامها في صورة تعذر حضور أحد أعضائه، سيّما وأن الفصل 3 من المشروع المعروض أقر ضمنيا مبدأ الحضور الشخصي للأعضاء بعدم تنصيصه على جواز إنابتهم في صورة تعذر مشاركتهم في أعماله.

ب). مجلس القضاة:

1) – من حيث التركيبة (الفصل 6 من المشروع المعروض):

تستدعي تركيبة مجلس القضاة المقترحة صلب المشروع المعروض إبداء الملاحظات التالية:

– لم يتعرّض الفصل 6 من المشروع المعروض إلى صورة تغيب رئيس المجلس أو حصول مانع له بحيث يتعذر عليه ممارسة مهامه داخله، وهو ما من شأنه أن يؤول إلى تعطيل عمل المجلس بما يتعارض والصبغة الظرفية والمستعجلة لعدة صلاحيات مسندة له من ذلك إعداد الحركة القضائية.

– إنّ التركيبة المقترحة لذلك المجلس (رئيس ومقرر و3 أعضاء بالصفة و6 قضاة منتخبين وعند الاقتضاء المناوبين عنهم و5 شخصيات وطنية معينين من قبل المجلس الوطني التأسيسي) غير متوازنة وتتعارض مع المعايير الدولية لاستقلال القضاء والضمانات التي تقرّها لهم المواثيق والصكوك الدولية، كما لا تتماشى ومبررات حل المجلس الأعلى للقضاء الحالي، والمتمثلة خاصة في ضعف تمثيلية القضاة المنتخبين صلبه.

أمّا بخصوص عضوية الشخصيات الوطنية صلب ذلك المجلس، فقد جاء الفصل 6 المذكور منقوصا من طريقة وقواعد واجراءات اختيار الشخصيات الوطنية من قبل المجلس الوطني التأسيسي، والأغلبية المشترطة لاختيارهم كصيغة تعيينهم. كما لم يتضمّن ذلك الفصل مقاييس دقيقة وواضحة لاختيارهم بما يضمن استقلاليتهم وكفاءتهم ونزاهتهم (طبيعة المهنة، مدتها، موانع عضوية الهيئة مثلما سلف بيانه بخصوص عضوية تلك الشخصيات بمجلس شؤون القضاء العدلي).

– لم ينص الفصل 6 من المشروع المعروض على عضوية ممثلين عن نقابة القضاة وجمعية القضاة التونسيين صلب ذلك المجلس والحال أنهما هيكلان يمثلان القضاة ويتوليان الدفاع عن مصالحهم طبق الأنظمة الأساسية المحدثة لهما، واتجه تبعا لذلك إدراج ممثلين عنهم صلب تركيبة المجلس سيّما وأن الفقرة الثانية من الفصل 22 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011، أكّدت على ضمان الصبغة التمثيلية لذلك المجلس بأن نصت على إحداث "هيئة وقتية ممثلة".

واعتبارا لما سلف بيانه، فإنّه يتّجه تعويض عبارة "المجلس" أينما وجدت بهذا القسم بعبارة "الهيئة الوقتية"، **ومراجعة تركيبة الهيئة الوقتية** في إتجاه الترفيع من عدد القضاة المنتخبين وتضمينها أعضاء عن الهياكل التمثيلية للقضاة، كالتقليص من عضوية الشخصيات الوطنية صلبها إلى الحد الأدنى،كما يتّجه إتمام الفصل 6 من المشروع المعروض وذلك بتضمينه طرق وإجراءات اختيار الشخصيات المذكورة ومقاييس واضحة ودقيقة تضمن استقلاليتهم وحيادهم ونزاهتهم، وكذلك التنصيصات الوجوبية المبيّنة آنفا وخاصة منها إدراج إمكانية تعويض رئيس الهيئة الوقتية أو إنابته في صورة تغيبه أو تعذر ممارسته لمهامه، كتحديد من سينوبه في رئاسة الهيئة.

2) – من حيث الصلاحيات (الفصل 7 من مشروع القانون الأساسي المعروض):

إنّ الصلاحيات الواردة بالفصل 7 من المشروع المعروض والمسندة لمجلس لقضاة، تثير الملاحظات التالية:

1.2. نصت الفقرة الأولى من ذلك الفصل على أن يتولى المجلس إعداد "حركة القضاة من تسمية وترقية ونقلة"، غير أنّ تلك الصياغة لا تستقيم باعتبارها تحصر التسميات والترقيات والنقل في حدود الحركة القضائية والحال أنه يجوز تسمية القضاة وترقيتهم كنقلتهم لضرورة العمل خارج إطار الحركة القضائية الدورية كيفما عرّفها الفصل 14 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة.

كما أنّ ما تضمنته تلك الفقرة من أنّ المجلس يتولى إحالة الحركة القضائية التي أعدها على وزير العدل، دون بيان مآل تلك الإحالة توحي بأن للمجلس مهام استشارية تقف في حدود الإعداد المادي للحركة قبل إحالتها للوزير الذي يمكنه طبق الصيغة المقترحة تغيير مضمونها وتحويرها.

2.2. تعد مقتضيات الفقرة الأولى من ذلك الفصل قاصرة عن بيان طبيعة صلاحيات المجلس فيما يتصل بالتسميات والترقيات والنقل، والحال أنّه بقراءة تنسيقية بين مقتضيات الفصل 17 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 والفصول 14 و20 مكرر و33 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة يتبيّن أنّ للمجلس صلاحيات تقريرية في بعض المجالات المشار إليها صلبها في حين لا تتجاوز مهامه في البعض الآخر مهمة الاقتراح وذلك كالآتي:

✓ تطبيقا لمقتضيات الفصل 17 من القانون التأسيسي المذكور الذي اقتضى أنه يختص رئيس الحكومة بالتعيينات في الوظائف المدنية العليا بالتشاور مع الوزير المعني ومع مجلس الوزراء، فإنّه لا يجوز أن تتعدى صلاحيات المجلس فيما يتصل بالتسميات أو التعيينات (عند الانتداب أو في الخطط الوظيفية) مستوى الاقتراح أو الترشيح.

✓ عملا بأحكام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة، فإنّ للمجلس صلاحية البت في ترقية القضاة ونقلهم.

3.2. لم تحدد الفقرة الأولى من الفصل المذكور المقاييس التي يتم على أساسها تقدير أقدمية وكفاءة والمسار المهني للقضاة المعنيين بالحركة القضائية، رغم أهمية تلك المعايير في ضبط تلك الحركة وفي تحديد المسار المهني للقضاة.

4.2. نصّت الفقرة الثانية من الفصل المذكور على أن يبت المجلس في مطالب رفع الحصانة المحالة عليه من وزير العدل، غير أنّ منح الوزير سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلّق بإحالة المطالب على المجلس من شأنها أن تقيّد أعمال هذا الأخير، فمتى امتنع الوزير عن مد المجلس بالمطالب المذكورة فإنّ ذلك يحول دون اطلاعه عليها، والحال أنّه يتعيّن منح المجلس سلطة تقريرية فيما يتصل برفع حصانة القضاة، خاصة وأنّ الفصل 22 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة منح المجلس الأعلى للقضاء صلاحيات واسعة في صورة التتبع الجزائي للقاضي والقبض عليه متلبسا، بأن نصّ على أنّه "لا يمكن بدون إذن من المجلس الأعلى للقضاء تتبع أي قاض من أجل جناية أو جنحة أو سجنه لكن في صورة التلبس بالجريمة يجوز إلقاء القبض عليه ويعلم المجلس الأعلى للقضاء فورا".

وعليه يتّجه مراجعة أحكام الفصل 7 من المشروع المعروض على ضوء الملاحظات السابقة كالآتي:

- يتّجه إعادة صياغة الفقرة الأولى من ذلك الفصل لتصبح كما يلي:

"تتولى الهيئة الوقتية إعداد الحركة القضائية وتتخذ القرارت المتعلّقة بترقية القضاة ونقلهم التي تحيلها لوزير العدل للإعلام، كما تتولى اقتراح تسمية القضاة، ويحال ذلك الاقتراح على وزير العدل للتشاور بخصوصه طبق مقتضيات المطة الأخيرة من الفصل 17 من القانون التأسيسي".

- يتّجه تدقيق معايير الأقدمية والكفاءة والمسار المهني المشار إليها بالفصل 7 المذكور التي يتم إجراء الحركة القضائية وتحوير المسار المهني للقضاة على أساسها، على نحو يضمن تفادي كل لبس في تطبيقها، من ذلك تدقيق معيار الأقدمية ببيان إن كان المقصود منه الأقدمية في الانتداب في القضاء أو الأقدمية الفعلية في مباشرة القضاء أو الأقدمية في الرتبة أو الأقدمية العامة التي يؤخذ فيها بعين الاعتبار فترات إلحاق القاضي وسنوات عمله خارج السلك القضائي، كتدقيق معيار الكفاءة بإدراج مقاييس تقديرها على غرار المؤهلات العلمية للقاضي والأعداد الصناعية ودرجة التخصص.
- وإعمالا للمعايير الدولية، يتّجه التنصيص صلب الفصل 7 المذكور على ضرورة أن تلتزم الهيئة الوقتية بمناسبة نظرها في قرارات التسمية والترقية والنقل بمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص وبمعيار القدرة على الاضطلاع بالوظيفة الشاغرة، بما من شأنه أن يضمن موضوعية قراراتها وعدم تمييزها بين المترشحين لأيّ منصب قضائي.
- كما يتّجه حذف عبارة "المحالة عليه من وزير العدل" الواردة مباشرة إثر عبارة "مطالب رفع الحصانة" بالفقرة الثانية من الفصل 7 المذكور.

2.2. ضبط الفصل 9 من مشروع القانون الأساسي المعروض الأغلبية المشترطة لاتخاذ قراراته، ويلاحظ من خلال دراسة مقتضيات ذلك الفصل ما يلي:

– ورد ذلك الفصل مباشرة بعد أحكام المشروع المعروض المتعلّقة بالطعون والاعتراضات على قرارات المجلس والحال أنه كان من الأجدر إدراجها قبل تلك الأحكام، لذا يتّجه إعادة ترتيب الفصل 9 المذكور بإدراجه قبل الفصل 8 من ذات المشروع.

– إن الأغلبية المشترطة لرفع حصانة القاضي، لا تعد كافية، خاصة وأنّ الحصانة تعد من أبرز ضمانات القاضي، واتجه تبعا لذلك تشديد الأغلبية المشترطة لرفعها الواردة بالفصل 9 من مشروع القانون الأساسي المعروض، بحيث تصبح أغلبية الثلثين على الأقل.

– اكتفى ذلك الفصل ببيان الأغلبية المشترطة لاتخاذ القرارات دون التطرق إلى صورة تعادل الأصوات المتحصل عليها، واتجه إتمامه بترجيح صوت رئيس الهيئة أو من ينوبه عند الاقتضاء.

– لم يحدد ذلك الفصل قواعد سير عمل المجلس (إعداد جدول أعماله وإحالته إلى الأعضاء، محاضر الجلسات،...) والنصاب القانوني لعقد جلساته وفي صورة عدم توفر ذلك النصاب القانوني الإجراءات المتعين اتباعها. لذا يتّجه إتمام الفصل المذكور بتضمينه تلك التنصيصات الوجوبية.

3) – من حيث الاعتراضات والطعون (الفصل 8 من المشروع المعروض):

ضبط الفصل 8 من مشروع القانون الأساسي المعروض طرق الاعتراض على القرارات المتعلقة بالترقية والنقلة والتسمية في الخطط الوظيفية كإمكانية الطعن فيها، غير أنّ مضمون فقراته لا تأخذ بعين الاعتبار طبيعة صلاحيات المجلس (تقريرية أو مجرد الاقتراح)، مثلما سبق بيانه، واتجه مراجعتها على ضوء الملاحظات التالية:

– يتّجه الاقتصار عند ضبط القرارات التي يجوز توجيه إعتراضات بشأنها أمام الهيئة الوقتية في حدود القرارات المتصلة بالترقية والنقل باعتبارها ترجع بالنظر للمجلس الأعلى للقضاء الذي ستحل محله، في حين لا يجوز الاعتراض لديها بخصوص التسميات (سواء عند الانتداب أو في الخطط الوظيفية) باعتبارها من مجال اختصاص رئيس الحكومة، طبق القانون التأسيسي، ويجوز الطعن في أوامر التسمية المذكورة أمام المحكمة الإدارية طبق القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972.

– مع مراعاة مضمون الملاحظة السابقة، فإنّ التنصيص صلب الفقرة الأولى من ذلك الفصل على تاريخ صدور الأمر المتعلق بالحركة القضائية، كمنطلق لعد آجال تقديم الاعتراضات لا يراع إمكانية صدور قرارات تتعلق بالترقية والنقل خارج الحركة الدورية للقضاة، من ذلك لمصلحة العمل، والتي لا تتخذ وجوبا شكل أوامر بل مقررات تنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، طبق أحكام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة وخاصة الفصول 14 و20 مكرر و33 منه التي تضمنت أنه تنشر المقررات التي يتخذها المجلس الأعلى للقضاء بخصوص الترقية والنقل بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

فضلا على أنّ التنصيص على "صدور الأمر المتعلّق بالحركة القضائية" بخاتمة الفقرة الأولى من ذلك الفصل وليس من تاريخ نفاذه يتعارض مع مقتضيات الفصل 2 من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها والتي نصت على أنّ النصوص القانونية والترتيبية تكون "نافذة المفعول بعد مضي خمسة أيام على إيداع الرائد الرسمي المدرجة به بمقر ولاية تونس العاصمة".

– يتّجه إتمام الفقرة الثانية من ذلك الفصل وذلك في اتجاه التنصيص على وجوب إعلام القاضي المعني بقرارات المجلس المتخذة في شأنه، بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ، سيّما وأنّه سيعتمد تاريخ ذلك الإعلام في احتساب آجال التقاضي.

– حصرت الفقرة الأخيرة من ذلك الفصل إمكانية الطعن أمام المحكمة الإدارية في القرارات الصادرة عن المجلس، غير أنّ ذلك يتعارض مع أحكام القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المحدث للمحكمة الإدارية التي تجيز الطعن أمامها بالإلغاء في جميع المقررات الإدارية المتصلة بالمسار المهني للقاضي وبالحركة القضائية، واتجه تبعا لذلك اعتماد صيغة عامة صلب الفقرة المذكورة مفادها أنّه "يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية في القرارات المتصلة بتسمية القضاة وترقيتهم ونقلهم وفي الأمر المتعلق بالحركة القضائية".

ج). مجلس التأديب:

تنسيقا مع مضمون الملاحظات السابقة من هذا الرأي، يتّجه **مراجعة تسمية القسم الثالث من الباب الأوّل** من مشروع القانون الأساسي المعروض، ليصبح **كالآتي "الصلاحيات التأديبية للهيئة الوقتية"**، كما يتّجه إعادة ترتيب فصله 11 وذلك بإدراجه قبل فصله 10 الضابط لتركيبة المجلس، كإعادة صياغته كالآتي: "تختص الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي بالنظر في الملفات التأديبية الخاصة بالقضاة من الصنف العدلي طبق القوانين الجاري بها العمل".

وفي ذات السياق، يتّجه مراجعة طالع الفصل 10 من المشروع المعروض لتصبح كالآتي: "تتركب الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي عند انتصابها كمجلس تأديب من:"، بما يتلاءم وبقية أحكام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة التي لم يشملها تنقيح بموجب مشروع القانون الأساسي المعروض، والتي حافظت على عبارة "مجلس التأديب".

واعتبارا إلى أنّ من أبرز معايير استقلال القضاء، والضمانات التي تكفلها المواثيق والصكوك الدولية للقضاة في المادة التأديبية هو منع تدخل السلطة التنفيذية في المادة التأديبية للقضاة، سواء من خلال وضع القواعد والاجراءات المتبعة أو من خلال عضوية مجالس التأديب أو تمكينها من تسليط عقوبات مهما كانت درجتها على القضاة، وعليه فإنّه يتّجه التنصيص ضمن المشروع المعروض على تنقيح فصول القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّقة بتأديب القضاة بحذف الصلاحيات التأديبية المسندة بموجبه للسلطة التنفيذية أو من يمثلها (كإنذار القضاة وإعفائهم المؤسس على أسباب أو أخطاء تأديبية) وإسنادها للهيئة الوقتية التي ستشرف على القضاء العدلي.

1) – من حيث التركيبة (الفصل 10 من المشروع المعروض):

اكتفى الفصل 10 المذكور من مشروع القانون الأساسي المعروض بالتنصيص على رئيس المجلس ومقرره وأعضائه، ولم يتعرض إلى الحالة التي يتغيب فيها رئيس ذلك المجلس أو يحصل له فيها مانع يحول دون ممارسته لمهامه داخله.

لذا يتّجه إتمام الفصل المذكور وذلك بالتنصيص على من سيتولى تعويضه أو إنابته في رئاسة المجلس في حالة تغيبه أو تعذر قيامه بمهامه. كما يتّجه إدراج عبارة "أو من ينوبه" مباشرة إثر عبارة "رئيس مجلس التأديب" الواردة بالفصل 12 من ذات المشروع.

علاوة على ذلك لم يحدّد ذلك الفصل النصاب القانوني لانعقاد مجلس التأديب، لذا يتّجه إتمامه بتدقيق ذلك النصاب القانوني، كالتنصيص صلبه على أنّ اجتماعات الهيئة الوقتية كمجلس للتأديب لا تكون قانونية إلا بحضور أحد القضاة المنتخبين على الأقل، باعتبار أنّ ذلك ينصهر في إطار الضمانات المكفولة طبق المواثيق والصكوك الدولية للقضاة في المادة التأديبية.

2) – من حيث قواعد سير عمل المجلس (الفصل 12 من المشروع المعروض):

1.2. تكريسا للضمانات المكفولة للقضاة في المادة التأديبية، يتّجه إتمام الفقرة الأولى من الفصل 12 من مشروع القانون الأساسي المعروض في اتجاه اشتراط أن يكون التقرير الذي تعدّه التفقدية العامة بخصوص الأخطاء التأديبية والذي يتولى وزير العدل إحالته على مجلس التأديب معللا، حتى يتسنّى للقاضي إعداد وسائل دفاعه بخصوص الأفعال والأخطاء المنسوبة إليه على أحسن وجه.

2.2. تعد صياغة الفقرة الثانية من الفصل 12 من المشروع المعروض غير سليمة فيما يتصل بمهمة البت في ملفات التأديب، باعتبارها توحي بأن لرئيس المجلس صلاحية البت في الملفات التأديبية في أجل أقصاه 3أشهر، والحال أنّ صلاحية البت في تلك الملفات ترجع إلى مجلس التأديب.

علاوة على ذلك، فإنّه بقراءة مضمون الفصل 12 المذكور يتبيّن أنّ آجال البت في الملفات التأديبية أدرجت في غير موضعها وكان من الأولى إدراجها إثر الفقرة الثالثة لذلك الفصل المتضمّنة حقوق الدفاع الموكولة للقاضي للإطلاع على ملفه. لذا يتّجه حذف عبارة "وأن يبت فيه في أجل أقصاه ثلاثة أشهر" من خاتمة الفقرة الثانية من الفصل 12 المذكور وإدراجها مباشرة إثر فقرته الثالثة مع إعادة صياغتها كالآتي: " ويبت مجلس التأديب في الملفات التأديبية المعروضة عليه في أجل أقصاه ثلاثة أشهر". وتلافيا لكل إشكال في التطبيق، يتجه توضيح منطلق عد أجل الثلاث أشهر المذكورة والذي يمكن أن يكون كالتالي: "من تاريخ تعهده بالملف التأديبي".

3.2. تكريسا للضمانات المكفولة للقضاة في المادة التأديبية، يتّجه إعادة صياغة الفقرة الثالثة من الفصل 12 من المشروع المعروض كالتالي:

" يتولى مقرر مجلس التأديب، بمجرد تعهد رئيس المجلس بالملف التأديبي، إعلام القاضي المعني بإحالته على المجلس وتمكينه من الإطلاع على جميع الوثائق المكونة لملفه التأديبي والشخصي وأخذ نسخ منهما. وعلى القاضي أن يصرح كتابيا بأنه قام بذلك الإطلاع أو تنازل عنه بمحض إرادته.

ويجب على مقرر مجلس التأديب أن يوجه للقاضي استدعاء لحضور جلسة مجلس التأديب، بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ، قبل 15 يوما على الأقل من انعقاده، وله أن يسلمه ذلك الاستدعاء مباشرة، وأن يدعوه لتقديم ما له من مؤيدات أو ملاحظات كتابية للدفاع عن نفسه. وللقاضي المحال على المجلس أن يستحضر شهودا وأن يستعين بشخص يختاره أو محام للدفاع عنه".

4.2. يتّجه مراجعة الفقرة الرابعة من الفصل 12 من المشروع المعروض وذلك في اتجاه اشتراط أن تكون قرارات مجلس التأديب المنصوص عليها صلبه معللة، وأن ينص على الأخطاء المنسوبة للقاضي والتي تمّ من أجلها تسليط العقوبة التأديبية عليه ليكون على بيّنة تامّة من الأفعال والأخطاء التي تمّت مؤاخذته من أجلها، كإتمام تلك الفقرة بإدراج وجوب إعلام القاضي المعني بالقرار التأديبي إمّا مباشرة أو عبر توجيه نسخة منه إليه بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

كما يتّجه مراجعة تلك الفقرة وذلك بتقليص صلاحيات وزير العدل في المادة التأديبية للقضاة بمنحه سلطة مقيدة فيما يتصل بتنفيذ القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس التأديب، وذلك بتعويض عبارة "للإذن بتنفيذها" بما صوابه "لتنفيذها".

5.2. يتّجه إتمام الفصل 12 من المشروع المعروض وذلك في إتجاه التنصيص على أنه تكون مداولات مجلس التأديب سرية.

IV. بخصوص انتخاب أعضاء الهيئة الوقتية:

1. اشترطت الفقرة الثانية من الفصل 14 من مشروع القانون الأساسي المعروض إعمال معيار الأقدمية ثم السن لاختيار الأعضاء المناوبين عند تعادل الأصوات، غير أنّ شرط الأقدمية ورد عاما مما قد يطرح إشكالا في التطبيق، واتّجه تبعا لذلك تدقيق ذلك المعيار، على نحو ما ورد بالفقرة الأولى من ذات الفصل والخاصة بانتخاب القضاة كأعضاء قارين، بجعل الأقدمية المشترطة للأعضاء المناوبين هي الأقدمية في الانتداب في القضاء.

كما يتّجه إعادة ترتيب الفصل 14 المذكور والمتعلّق بقواعد اختيار القضاة لعضوية الهيئة بإدراجه مباشرة إثر الفصل 20 من المشروع المعروض.

2. ورد عنوان الباب الثاني من مشروع القانون الأساسي المعروض كما يلي: "انتخاب القضاة أعضاء الهيئة"، كما تضمّن طالع الفصل 13 من ذات المشروع على أنه "ينتخب أعضاء الهيئة من القضاة"، ويستمد من تلك التنصيصات أنّ جميع أعضاء الهيئة من القضاة هم منتخبون غير أن ذلك يتعارض مع تركيبة المجالس المقترحة صلب بقية المشروع المعروض التي تضمنت عضوية قضاة على أساس الصفة و التعيين.

وعلاوة على ذلك فقد نص الفصل 15 من المشروع المعروض على أنّه "تتولى لجنة مستقلة الإعداد لانتخابات الهيئة المؤقتة والإشراف عليها ومراقبتها وفرز الأصوات"، ويستمد من مقتضيات ذلك الفصل أنّ الهيئة الوقتية المزمع إحداثها هي هيئة منتخبة وأنّ لجنة الانتخابات المزمع إحداثها ستشرف على انتخاب جميع أعضائها، وهو ما لا يتوافق مع تركيبة الهيئة الوقتية المقترحة صلب المشروع المعروض التي راوحت بين الأعضاء بالصفة والأعضاء المنتخبين والأعضاء المعينين، بحسب الصلاحيات المسندة لها، كما يتعارض مع عنوان الباب الثاني من المشروع المعروض والذي نص على انتخاب القضاة أعضاء الهيئة ويتجافى مع شروط الانتخاب والترشح والاقتراع الواردة بالفصول 17 و18 و19 و20 من المشروع المعروض التي حصرت الانتخابات في القضاة.

3. بالنظر إلى أهمية أعمال اللجنة المستقلة المزمع إحداثها قصد الإشراف على الانتخابات، يتّجه التنصيص على أنّه تلتزم اللجنة وجوبا في آداء مهامها بالقواعد والمعايير الدولية المتعلّقة بالانتخابات وخاصة منها السرية والنزاهة والحياد والشفافية وضمان حق التعبير الحر عن إرادة الناخبين، بما من شأنه أن يضمن مصداقية الانتخابات التي ستشرف عليها.

4. أسند الفصل 16 من المشروع المعروض مهمة اختيار أعضاء اللجنة المستقلة للانتخابات إلى مكتب المجلس الوطني التأسيسي، غير أنّ ذلك يتعارض مع مبدأ استقلالية السلطة القضائية الذي يقتضي عدم منح صلاحية تعيين أو اختيار أعضاء الهيكل أو اللجنة التي ستشرف على انتخاب القضاة إلى أي سلطة أخرى، خاصة وأنّ الفصل المذكور لم يوضح الإجراءات التي سيتبعها ذلك المكتب في اختيار أعضاء اللجنة والنصاب القانوني المشترط لإجراء ذلك الاختيار، واتّجه تبعا لذلك تغيير السلطة التي يرجع لها اختيار أعضاء اللجنة المستقلة لإعداد الانتخابات في اتجاه العدول عن منح ذلك الاختصاص لمكتب المجلس الوطني التأسيسي.

ودعما لشرعية تلك اللجنة التي لا بد أن تكون متكوّنة من القضاة، طالما أوكلت لها مهمة الإشراف على انتخاب قضاة، وإعمالا لمبدأي التمثيلية والمشاركة الفاعلة للمعنيين بنتائجها، فإنّه يقترح تعويض صيغة تعيين أعضاء اللجنة بإقرار مبدأ انتخابهم الحر والسري، إمّا بالتناصف من بين قضاة المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات، باعتبار محدودية عدد أعضائهما ولحيادهم تجاه الانتخابات المذكورة وبالنظر لانتفاء علاقتهم المباشرة بتلك الانتخابات بما يضمن استقلالية وحياد أعضاء اللجنة التي ستشرف على الانتخابات، سيّما وأن ذلك المقترح لا يتعارض بأي شكل مع تعهد المحكمة الإدارية في إطار ما أسند لها من اختصاص بالطعون المتعلقة بانتخاب تلك اللجنة أو بتركيبتها أو مهامها طالما أنها ستنتصب للنظر في تلك الطعون بتركيبة تضمن الحياد والاستقلالية عن اللجنة المزمع تكوينها، أو أن يتم انتخاب أعضاء اللجنة المشرفة على الانتخابات من بين القضاة المنتمين لجهاز القضاء العدلي، مع الإشارة إلى أن ذلك من شأنه أن يطرح صعوبات نظرا لأهمية عدد القضاة المنتمين لذلك الجهاز، من جهة، وضرورة الإسراع في بعث الهيئة الوقتية، من جهة أخرى.

أما بخصوص تركيبة اللجنة المستقلة للإعداد لانتخابات الهيئة الوقتية المستقلة الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 16 من المشروع المعروض، فإنّه يتّجه مراجعة مقتضيات تلك الفقرة في اتجاه التنصيص على أن يتم انتخاب رئيس اللجنة ونائبه ومقرّرها من بين أعضائها، مثلما تم إعتماده بخصوص اللجنة العليا المستقلة للانتخابات واللجان الفرعية التابعة لها، وذلك ضمانا لاستقلالية عمل اللجنة وحيادها، كالتنصيص على نشر تسمية رئيس اللجنة وأعضائها ومقررها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ضمانا للشفافية.

وتفاديا للشغور في تركيبة اللجنة أو تعطيل أعمالها، يتّجه إتمام الفصل 16 المذكور وذلك بالتنصيص على إمكانية تعويض أعضاء اللجنة في صورة تعذر قيامهم بمهامهم بصفة مؤقتة أو دائمة أو استقالتهم أو ثبوت أفعال في حقهم تتعارض ومهام اللجنة مع توضيح قواعد إختيار الأعضاء المعوضين أو المناوبين.

5. ميّز الفصل 40 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة بين أربع حالات للقاضي بأن نص على أنه يكون القاضي إما في حالة مباشرة أو في حالة الإلحاق لمدة لا تتجاوز 5 أعوام غير قابلة للتجديد أو في حالة عدم مباشرة أو في الوضع تحت السلاح، وبالتالي فإنّ القاضي لا يمكن أن يجمع في ذات الوقت بين حالة المباشرة وحالة الإلحاق،

مثلما يستفاد من صياغة الفقرة الأولى من الفصل 17 من المشروع المعروض، واتّجه تبعا لذلك مراجعة صياغة تلك الفقرة لتصبح كالآتي: "حق الانتخاب مكفول لكل قاض مباشر أو في حالة إلحاق في تاريخ الانتخابات".

وضمانا لمبدأ الشفافية، يتّجه التنصيص صلب الفقرة المذكورة على أنه تنشر اللجنة القواعد التي ستعتمدها في ضبط قائمة الناخبين وكذلك الضوابط القانونية والإجراءات والمعايير التي ستتبعها لإجراء عملية التسجيل والاقتراع والفرز كإلزامها بنشر قوائم الناخبين وقائمة الفائزين بالانتخابات ونتائج أعمالها النهائية.

6. يتّجه حذف عبارة "الطعون" الواردة بخاتمة الفقرة الأخيرة من الفصل 17 من مشروع القانون الأساسي المعروض المتعلّقة بمهام اللجنة المستقلة للانتخابات.

وكفالة لحق من له مصلحة في الاعتراض ومناقشة تركيبة اللجنة وأنشطتها ونتائج أعمالها، فإنّه يتّجه إتمام الباب الثاني من المشروع المعروض وذلك بالتنصيص على جواز الاعتراض على أعمال اللجنة، كبيان الإجراءات المتبعة لقبول تلك الاعتراضات والبت فيها.

كما يتّجه التنصيص على الحق في الطعن في تركيبة اللجنة ونشاطها ونتائج أعمالها أمام جهة قضائية مختصة، يحددها مشروع القانون الأساسي المعروض ويضبط عند الاقتضاء الإجراءات الخاصة بالطعن أمامها مع اعتماد إجراءات وآجال مختصرة لضيق الوقت.

7. اشترط الفصل 18 من مشروع القانون الأساسي المعروض في المترشح لعضوية الهيئة الوقتية أن يكون قد باشر القضاء لمدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ تقديم مطلب الترشح، غير أنّ ذلك الشرط من شأنه أن يقصي عددا هاما من القضاة المنتمين للرتبة الأولى من السلم القضائي العدلي من إمكانية الترشح لعدم استيفائهم لشرط الأقدمية المذكور.

8. إنّ موانع الترشح الواردة بالفصل 18 من مشروع القانون الأساسي المعروض لا تأخذ بعين الاعتبار متطلبات المرحلة الانتقالية ولا ترقى إلى الأهداف المنشودة من حل المجلس الأعلى للقضاء الحالي وتعويضه بهيئة وقتية طالما اقتصرت على إقصاء القضاة بناء على وضعيتهم إن كانوا في حالة إلحاق أو عدم مباشرة وبناء على تعرضهم لعقوبة تأديبية.

كما أنّ عبارات ذلك الفصل جاءت عامة وغير دقيقة طالما يفهم منها أنه يمنع الترشح على كل قاض سبق وأن تعرض لعقوبة تأديبية مهما كانت درجتها وأسبابها وحتى وإن تم محوها من ملفه الشخصي والحال أن ذلك الإطلاق من شأنه أن يحرم القضاة الذين تعرضوا لعقوبات تعسفية من أجل دفاعهم عن استقلالية القضاء أو لممارستهم لحقهم في التعبير أو الاعتقاد أو الانضمام إلى جمعيات أو الاجتماع[1300] من الترشح لعضوية الهيئة، كما أنّ تلك الصيغة من شأنها أن تمنع الترشح على القضاة الذين كانوا، في وضعية إلحاق، حتى ولو كانت وجوبية، أو في وضعية عدم مباشرة، مهما كانت فترتها وموقعها من سنوات انتسابه للسلك.

لذا يتّجه تدقيق موانع الترشح الواردة بالفصل 18 من مشروع القانون الأساسي المعروض، تفاديا لكل إجحاف أو إقصاء غير مبرر للقضاة، من ذلك إضافة عبارة "في تاريخ الترشح" مباشرة إثر عبارة "لم يكن في حالة إلحاق أو عدم مباشرة".

كما يتّجه إتمام الفصل 18 المذكور بتضمينه موانع أخرى للترشح من شأنها أن تضمن حياد واستقلالية ونزاهة أعضاء الهيئة بما يتماشى والغاية من حل المجلس الأعلى للقضاء الحالي وتعويضه بالهيئة الوقتية، من ذلك عدم انتساب المترشح للمجلس الأعلى الذي سيتم حله وعدم اضطلاعه بأنشطة حزبية أو سياسية، تبعا لما تقتضيه المعايير والمواثيق الدولية والالتزامات المحمولة على القضاة....

9. لم يتطرق القسم الثالث من الباب الثاني من مشروع القانون الأساسي المعروض إلى الحالة التي يتولى فيها المترشح سحب أو الرجوع في ترشحه، واتجه تبعا لذلك إتمام القسم الثالث المذكور بتضمينه فصلا ينص على إمكانية سحب الترشح لعضوية الهيئة الوقتية كتحديد أجل أقصى لذلك، تفاديا لتعطيل سير الانتخابات المقررة لقضاة الهيئة الوقتية.

10. حدّد الفصل 19 من مشروع القانون الأساسي المعروض مضمون القرار الصادر عن رئيس لجنة الانتخابات وشكل وآجال تقديم مطلب الترشح، ويستدعي مضمونه إبداء الملاحظات التالية:

[1300] وهي حقوق كفلها المبدأ 8 لاستقلال القضاء الذي تبناه مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي عقد بمدينة ميلانو سنة 1985 والذي أقرته قرارات الجمعية العامة رقم 32/40 بتاريخ 29 نوفمبر 1985 ورقم 146/40 بتاريخ 13 ديسمبر 1985 والذي مفاده أنه "حسبما ينص الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإن أعضاء الهيئات القضائية مثلهم مثل غيرهم من المواطنين لهم الحق في حرية التعبير والاعتقاد والانضمام إلى جمعيات والاجتماع، بشرط أن يكون سلوك القضاة أثناء ممارستهم لهذه الحقوق سلوكا يليق بهم ويحافظ على احترام وظائفهم وكذلك نزاهة واستقلال القضاء".

– اكتفت الفقرة الأولى من ذلك الفصل بالتنصيص على أنّه يتم تحديد موعد الانتخابات ودعوة الناخبين للتصويت بموجب قرار رئيس لجنة الانتخابات، إلا أنّه لم يبيّن كيفية تحديد مكان الاقتراع ومدته، واتجه تبعا لذلك اتمام تلك الفقرة بإدراجه تلك التنصيصات.

وضمانا لوضوح المعنى المقصود، يتّجه إضافة عبارة "للتصويت" مباشرة إثر عبارة "ودعوة القضاة الناخبين" الواردة بتلك الفقرة.

– مراعاة للغاية من إحداث الهيئة الوقتية، وهي البت في المسائل المستعجلة المتعلقة بالحركة القضائية وبالمسار المهني للقضاة وبتأديبهم في أسرع الآجال على نحو يتوافق مع آجال اختتام السنة القضائية الحالية وافتتاح السنة التي تليها، يتّجه إعادة صياغة الفقرة الأولى من ذلك الفصل في اتجاه اشتراط أن يراع في اتخاذ قرار رئيس لجنة الانتخابات تاريخ إجراء الحركة القضائية وافتتاح واختتام السنة القضائية.

– يتّجه تدقيق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل المذكور وذلك بالتنصيص على أنه تقدم مطالب الترشح لعضوية الهيئة الوقتية إلى اللجنة المستقلة للانتخابات.

– ضمانا لشفافية الإجراءات، وتيسيرا للقضاة المتواجدين داخل تراب الجمهورية، يتّجه إتمام الفقرة الثانية من الفصل المذكور في اتجاه اشتراط تعليق قرار رئيس لجنة الانتخابات بالأماكن المخصصّة لذلك بمختلف المحاكم بكامل تراب الجمهورية للتأكد من بلوغ علم القضاة بفحوى مضمونه، كالتنصيص على أنّه تقبل كذلك مطالب الترشح الموجهة إلى لجنة الانتخابات برسائل مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

11. اكتفى الفصل 20 من مشروع القانون الأساسي المعروض بالإشارة إلى الأوراق الملغاة، ولم يتعرّض إلى إمكانية وجود أوراق بيضاء بصناديق الانتخاب، واتّجه تبعا لذلك إتمام ذلك الفصل وذلك بتوضيح مآل الأوراق البيضاء وقواعد احتسابها.

V. بخصوص الأحكام الانتقالية للمشروع المعروض:

1. تنسيقا مع مقتضيات القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية وخاصة الفصل 22 منه، يتّجه ادراج عبارة "العدلي" مباشرة إثر عبارة "شؤون القضاء" وعبارة "ونظام جديد للقضاء" الواردتين بالفصل 21 من مشروع القانون الأساسي المعروض، وذلك تفاديا لكل لبس في التأويل.

2. يتّجه إتمام الفصل 22 من مشروع القانون الأساسي المعروض في اتجاه توضيح مآل عرض مذكرات العمل المتخذة من وزير العدل والمتعلّقة بالتعيينات والنقل على الهيئة الوقتية المحدثة وذلك بتدقيق أن للهيئة الوقتية، طبق ما أسنده لها القانون التأسيسي والفصل 7 من المشروع المعروض أن تبسط رقابتها على مضمون تلك المذكرات ولها أن تحوّر مضمونها، عند الاقتضاء، وفي هذه الصورة يجوز الاعتراض على قرارات الهيئة الوقتية طبق أحكام الفصل 8 من المشروع المعروض.

3. يتّجه مراجعة مقتضيات الفصل 23 من مشروع القانون الأساسي المعروض وذلك في اتجاه التنصيص على أنّه "تلغى جميع الأحكام المخالفة للقانون الأساسي المعروض" وأنّه "تبقى أحكام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة التي لا تتعارض مع هذا القانون الأساسي سارية المفعول".

4. عملا بقواعد نفاذ النصوص القانونية المضمّنة بالقانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها وخاصة فصله 2، يتّجه تدقيق مقتضيات الفصل 24 من المشروع المعروض وذلك إمّا بجعله ينص على ما يلي: "ينشر هذا القانون الأساسي بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة" وهو ما يعني احترام الآجال العادية لنفاذ النصوص القانونية أي بعد مضي خمسة أيام على إيداع الرائد الرسمي المدرجة به بمقر ولاية تونس العاصمة، أو بتضمينه ما يلي: "يدخل هذا القانون حيز التنفيذ من تاريخ نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية"، وهو ما يقصد منه تنفيذه حالا من تاريخ نشره.

VI. ملاحظات شكلية عامة:

1. تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 22 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية التي نصّت على أنه "يصدر المجلس الوطني التأسيسي قانونا أساسيا ينشئ بموجبه هيئة وقتية ممثلة يحدد تركيبتها وصلاحياتها وآليات تكوينها للإشراف على القضاء العدلي"، يتّجه مراجعة عنوان مشروع القانون الأساسي المعروض وذلك على النحو التالي: "أمر ... يتعلّق بإحداث هيئة وقتية تشرف على القضاء العدلي ويحدد تركيبتها وصلاحياتها وآليات تكوينها".

كما يتّجه مراجعة تسمية الهيئة المزمع إحداثها الواردة بالفصل الأوّل للمشروع المعروض في اتجاه حذف عبارة "شؤون" الواردة قبل عبارة "القضاء العدلي"

2. اقتضى الفصل 22 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية أنه يتخذ النص المحدث للهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي شكل قانون أساسي، وعليه وإعمالا للقواعد المعمول بها في صياغة القوانين، فإنّه يتّجه حذف قائمة الاطلاعات الواردة بطالع مشروع القانون الأساسي المعروض.

3. وردت صياغة الفصلين 6 و10 من المشروع المعروض غير سليمة باعتبارها راوحت في ضبط تركيبة المجلسين بين الأعضاء ومقرر المجلس، واتجه تبعا لذلك ضمانا لوضوح الصياغة، التنصيص على مقرر كل مجلس إما مباشرة إثر رئيسه أو في آخر التركيبة مع إدراج الأعضاء صلب مطات متتالية.

يتّجه حذف الملاحظة الواردة مباشرة إثر الفصل 7 للمشروع المعروض والمتعلّقة بالتعيين في الوظائف المدنية العليا، لانتفاء صلتها المباشرة بموضوع المشروع المعروض ولعدم جواز إدراج ملاحظات صلب النصوص القانونية.

4. ورد ملف الاستشارة منقوصا من نص الترجمة، ممّا حال دون إطلاع المحكمة عليه وإبداء ملاحظاتها بخصوصه.

الرأي عدد 516 المؤرخ في 31 جويلية 2012 حول اجتياز تلميذين لامتحان الباكالوريا دورة جوان 2012.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة التربية

المادة: تعليم.

المفاتيح: مدى إلزامية تنفيذ الإدارة لقرار صادر عن المحكمة الإدارية– رفض اجتياز تلميذ لإمتحان الباكالوريا– سحب تأويل– تأجيل تنفيذ المقررات الإدارية.

المبادئ:

- إنّ قضاء توقيف التنفيذ يعدّ إجراء قضائيّا ،وقتيّا ،فرعياّ ،ذو طابع تحفّظي يتّخذ، باتباع إجراءات مختصرة ،في شأن وضعيات تتّسم بصبغتها المتأكّدة وذلك بغاية حماية الحقوق المتنازع حولها إلى أن يفصل قاضي الأصل في النّزاع على نحو يحقق المعادلة بين متطلبات حسن سير العمل الإداري وحماية حقوق الأفراد.
- يسري مفعول القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية والقاضية بتأجيل التنفيذ أو توقيفه فور تبليغها للجهة الإدارية المعنية التي تكون ملزمة بتعليق قابلية التنفيذ الفوري لتلك المقررات لمدة زمنية محدّدة وذلك إلى غاية البتّ في مطلب توقيف التنفيذ بالنسبة للقرارات القاضية بالتأجيل ولغاية انقضاء آجال رفع دعوى تجاوز السلطة أو تاريخ البتّ فيها بالنسبة لتلك القاضية بالتوقيف.
- إنّ الاستشارات الخاصة التي يمكن أن تتعهد بها المحكمة الإدارية تنحصر في المواضيع المتعلقة بتأويل نص تشريعي أو ترتيبي أو بدرس وضعيات قانونية ذات صبغة عامة، لا فردية تتعلق بشخص أو أشخاص معيّنين يمكن أن تكون محلّ نزاع قائم أو محتمل يعرض على المحكمة الإدارية في إطار اختصاصها القضائي.
- يتعذّر على المحكمة إبداء رأيها في إطار اختصاصها الاستشاري كلما تعلق الأمر بنزاع معروض عليها و إن كان محتملا، ضرورة أنّ الإفصاح عن موقفها، سيؤول إلى النّظر في أصل النزاع ومن شأنه التأثير على وظيفتها القضائية.

تتعلّق الاستشارة الراهنة بالنظر في مدى إلزامية تنفيذ الإدارة للقرار الصادر عن المحكمة الإدارية عدد 414552 بتاريخ 22 جوان 2012 والقاضي بالإذن بتأجيل تنفيذ قرار المندوب الجهوي للتربية بصفاقس عدد 2012/2757 المؤرخ في 5 جوان 2012 والمتضمّن رفض اجتياز التلميذ .... إمتحان الباكالوريا لدورة جوان 2012، كإبداء الرأي حول مدى إمكانية سحب التأويل المعتمد صلب قرار تأجيل التنفيذ المذكور لعبارة "مادة" الواردة بالفصل 21 من قرار وزير التربية والتكوين المؤرخ في 24 أفريل 2008 والمتعلّق بضبط نظام امتحان الباكالوريا مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وخاصة بالقرار المؤرخ في 8 ديسمبر 2011 على وضعية التلميذ .... المتغيب عن إجراء جميع امتحانات الدورة المذكورة لامتحان الباكالوريا.

أولاّ : حول مدى إلزامية تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية في مادة تأجيل تنفيذ المقررات الإدارية وتوقيفها:

نصّ الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية على ما يلي: "لا تعطّل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرّر المطعون فيه. غير أنّه يجوز للرئيس الأوّل أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها إذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جدية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرّر المذكور من شأنه أن يتسبّب للمدعي في نتائج يصعب تداركها".

و أضاف الفصل 40 من القانون المذكور أنّ الرئيس الأوّل يبتّ " في المطالب المرفوعة إليه في أجل لا يتجاوز الشّهر بقرار معلّل ودون سابق مرافعة شفاهيّة. ويمكن للرئيس الأوّل في صورة التأكّد أن يأذن بتأجيل تنفيذ المقرّر المطعون فيه إلى حين البتّ في مطلب توقيف التنفيذ. ويعلم الأطراف فورا بذلك. وفي صورة شديد التأكّد يجوز للرئيس الأوّل أن يأذن بتوقيف التنفيذ طبقا للمسودّة".

و يستّمد من الفصول آنفة الذكر أنّ قضاء توقيف التنفيذ يعدّ إجراء قضائيّا، وقتيّا، فرعيّا، ذو طابع تحفّظي يتّخذ، بإتباع إجراءات مختصرة، في شأن وضعيات تتّسم بصبغتها المتأكّدة وذلك بغاية حماية الحقوق المتنازع حولها إلى أن يفصل قاضي الأصل في النّزاع على نحو يحقق المعادلة بين متطلبات حسن سير العمل الإداري و حماية حقوق الأفراد.

كما تضمّن الفصل 41 من القانون المشار إليه أعلاه أنّه "توجه كتابة المحكمة نسخة من القرار القاضي بتأجيل التنفيذ أو توقيفه إلى الأطراف خلال الأربعة والعشرين ساعة الموالية للتصريح به. وعلى الجهة الإدارية المصدرة للمقرر المطعون فيه أن تعطل العمل به فور اتصالها بالقرار القاضي بتأجيل التنفيذ أو توقيفه. وهذه القرارات تحفظية، ولا تقبل أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب."

وعملا بأحكام الفصل المذكور يسري مفعول القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية والقاضية بتأجيل التنفيذ أو توقيفه فور تبليغها للجهة الإدارية المعنية التي تكون ملزمة بتعليق قابلية التنفيذ الفوري لتلك المقررات لمدة زمنية محدّدة وذلك إلى غاية البتّ في مطلب توقيف التنفيذ بالنسبة للقرارات القاضية بالتأجيل ولغاية انقضاء آجال رفع دعوى تجاوز السلطة أو تاريخ البتّ فيها بالنسبة لتلك القاضية بالتوقيف.

ثانيا: بخصوص تفسير المقصود من عبارة "المادة" الواردة بالفصل 21 من قرار وزير التربية والتكوين المؤرخ في 24 أفريل 2008 المتعلّق بضبط نظام امتحان البكالوريا:

نصّت الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وخاصة بالقانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011، على ما يلي: "وتستشار المحكمة الإدارية بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها ويحال نص كل استشارة متعلقة بمشروع قانون أو بمشروع مرسوم على مجلس النواب".

وعملا بأحكام الفقرة المذكورة فإنّ الاستشارات الخاصة التي يمكن أن تتعهد بها المحكمة الإدارية تنحصر في المواضيع المتعلقة بتأويل نص تشريعي أو ترتيبي أو بدرس وضعيات قانونية ذات صبغة عامة، لا فردية تتعلق بشخص أو أشخاص معيّنين يمكن أن تكون محلّ نزاع قائم أو محتمل يعرض على المحكمة الإدارية في إطار اختصاصها القضائي.

وحيث تعلّق الجزء الثاني من الاستشارة المعروضة بإبداء الرأي حول تأويل عبارة "مادة" الواردة بالفصل 21 من قرار وزير التربية والتكوين المؤرخ في 24 أفريل 2008 والمتعلّق بضبط نظام امتحان الباكالوريا مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وخاصة بالقرار المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، إن كان المقصود منها كافة المواد التي تغيّب عنها المترشح في الدورة الرئيسية لامتحان الباكالوريا أم أنّها تخص مادة محددة بذاتها، وذلك على ضوء قرار تأجيل التنفيذ الصادر عن المحكمة الإدارية عدد 414552 بتاريخ 22 جوان 2012 لفائدة المدعو .....، كسحب تأويل تلك العبارة على وضعية التلميذ .....

واعتبارا لما سلف فإنّ الاستشارة المعروضة، علاوة على تعلقها بوضعيات فردية، فإنّ موضوعها محلّ نزاع معروض على المحكمة الإدارية في إطار اختصاصاتها القضائية (بالنسبة لوضعية التلميذ الأوّل في الذكر) وآخر محتمل (بالنسبة لوضعية التلميذ الثاني في الذكر)، مما يتعذّر معه على المحكمة إبداء رأيها في إطار اختصاصها الاستشاري حول الإشكال المطروح، ضرورة أنّ الإفصاح عن موقفها، سيؤول إلى النّظر في أصل النزاع ومن شأنه التأثير على وظيفتها القضائية.

الرأي عدد 518 المؤرخ في 3 سبتمبر 2012 حول كيفية تنفيذ الأحكام الإدارية القاضية بإلغاء قرارات العزل.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة الداخلية.

المادة: متابعة تنفيذ.

المفاتيح: إلغاء المقرّرات الإداريّة– إعادة الوضعيّة القانونيّة إلى حالتها الأصليّة بصفة كليّة– تسوية إداريّة وماليّة– التدرّج في سلم الدرجات والترقيات.

المبادئ:

- إنّ عدم إنجاز عمل من قبل المعنيّ بالأمر طيلة مدّة عزله كان بفعل الإدارة من خلال اتخاذها لقرار صرّح القضاء بعدم شرعيّته واعتبره المشرّع كأنّه لم يوجد، بما يعني أنّ فترة العزل المصرّح بعدم شرعيّتها تعدّ كأنّها فترة مباشرة.
- لئن كانت الإدارة، تنفيذا لحكم الإلغاء، مطالبة بإعادة المسار الإداري للعون فإنّ تلك التسوية تبقى خاضعة لأحكام الإطار التشريعي الذي يخضع إليه العون بما معناه أنّ الإدارة عند النظر في مدى استحقاقه للتدرّج والترقيات، مطالبة بالاحتكام إلى توفّر شروط ذلك.
- إنّ الإدارة مطالبة بدفع المساهمات لفائدة الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعيّة عن فترة العزل، حتى تكون التسوية المالية والإداريّة شاملة لكلّ أوجه الضرر اللاحقة بالعون المعزول بصفة غير شرعيّة.

لقد اقتضى الفصل 8 فقرة 3 من قانون المحكمة الإداريّة أنّ "المقرّرات الإداريّة الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنّها لم تتخذ إطلاقا" كما اقتضى الفصل 9 من نفس القانون أنّه "يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعيّة القانونيّة التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقرّرات الإداريّة الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصليّة بصفة كليّة".

وتتنزّل استشارة المحكمة في هذا الإطار القانوني وبالتالي فإنّ مبادرة الإدارة بإرجاع الموظّف إلى سالف وظيفته تنفيذا لحكم صادر عن المحكمة الإداريّة قضى بإلغاء قرار عزله تتطلّب طبقا للفصلين المذكورين آنفا تسوية إداريّة وماليّة.

فأمّا بخصوص التسوية المالية، فإنّ الإدارة تكون ملزمة بمقتضى حكم الإلغاء بتمكين العون من مرتّباته التي حرم منها طيلة فترة عزله وهو ما لا يتعارض مع الفصل 41 من مجلّة المحاسبة العموميّة التي تنص على أنّ النفقات لا تصرف إلا لمستحقّيها وذلك بعد استحقاقهم لها وإثبات قيامهم بالعمل المطلوب ضرورة أنّ عدم إنجاز عمل من قبل المعنيّ بالأمر طيلة مدّة عزله كان بفعل الإدارة من خلال اتخاذها لقرار صرّح القضاء بعدم شرعيّته واعتبره المشرّع كأنّه لم يوجد، بما يعني أنّ فترة العزل المصرّح بعدم شرعيّتها تعدّ كأنّها فترة مباشرة.

أمّا بخصوص التسوية الإداريّة، من حيث التدرّج في سلم الدرجات والترقيات فإنّه لئن كانت الإدارة، تنفيذا لحكم الإلغاء، مطالبة بإعادة المسار الإداري للعون فإنّ تلك التسوية تبقى خاضعة لأحكام الإطار التشريعي الذي يخضع إليه العون بما معناه أنّ الإدارة عند النظر في مدى استحقاقه للتدرّج والترقيات، مطالبة بالاحتكام إلى توفّر شروط ذلك، ضرورة أنّ التدرّج والترقية مفهومان يختلفان من حيث الآثار والشروط إذ أنّ التدرّج أو الارتقاء إلى الدرجة الموالية عادة ما يكون آليّا ويقدّر بسنة بالنسبة للدرجات الأولى وبسنتين بالنسبة لبقيّة الدرجات، أمّا الترقية من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة فإنّها تخضع إلى جملة من الشروط وتتمّ حسب طرق محدّدة مسبقا كالمشاركة في المناظرات الداخليّة أو الامتحانات المهنيّة أو إثر النجاح في مراحل تكوين أو بالاختيار من بين الأعوان المسجّلين بقائمة كفاءة على أنّه لا يجب استبعاد مدّة الانقطاع عن العمل بموجب قرار العزل المصرّح بعدم شرعيّته وضرورة احتسابها مدّة أقدميّة فعليّة ضرورة أنّ المشرّع ومن ثمّة القضاء اعتبرها فترة مباشرة بحكم قرار الإلغاء وتحتسب بالتالي عند ضبط جراية التقاعد إذ استقرّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة على أنّ الإدارة تكون مطالبة بدفع المساهمات لفائدة الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعيّة عن فترة العزل، حتى تكون التسوية المالية والإداريّة شاملة لكلّ أوجه الضرر اللاحقة بالعون المعزول بصفة غير شرعيّة.

الرأي عدد 524 المؤرخ في 1 أكتوبر 2012 حول اتخاذ قرارات الإعفاء والإقالة للهياكل الإدارية المنتخبة المشرفة على مؤسسات التعليم العالي.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

المادة: تسيير المؤسسات العمومية

المفاتيح: آلية الإعفاء أو الإقالة– الهياكل المنتخبة– تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي– تسديد شغور– آلية التعيين–إجراء انتخابات جديدة في دورة استثنائية– انتخاب– استقلالية.

المبادئ:

- لا يمكن اللجوء إلى إعمال آلية التعيين في اختيار الهياكل المشرفة على تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي إلاّ في صور معيّنة بذاتها من بينها خاصّة حالة انعدام الترشح لمنصب رؤساء الجامعات أو عمداء الكلّيات أو مديري مدارس ومعاهد عليا أو تعذر إجراء الانتخابات لسبب من الأسباب.
- لا يجوز للإدارة التدّخل بواسطة آلية الإعفاء أو الإقالة لإنهاء مهام الهياكل المنتخبة خلال المدّة النيابية ضرورة أنّ التدخل على ذلك النحو يتجافى والمبادئ الأساسية التي تسوس آلية الانتخاب باعتباره يؤول إلى طمس الإرادة الجماعية للناخبين.
- تعمد المشرع التونسي، أسوة ببعض التشاريع المقارنة، عدم التنصيص على آليات يؤدى إعمالها إلى إلغاء آلية الإنتخاب على غرار الإعفاء أو الإقالة، وعليه فإنّ عدم ذكرها لا يعد من قبيل السهو، وإنّما لانصراف إرادة المشرع إلى استبعادها.

تطرح الاستشارة الماثلة إشكالين يتعلق الأوّل بإمكانية اعتماد آلية الإعفاء أو الإقالة في صورة تعذر مواصلة الهياكل المنتخبة (العميد،المجلس العلمي...) المشرفة على تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي القيام بمهامها في تسيير المؤسسة، فيما يتصل الثاني بكيفية تسديد الشغور الحاصل باعتماد إما آلية التعيين أوإجراء انتخابات جديدة في دورة استثنائية، وذلك في ظلّ غياب أحكام قانونية تنظّم تلك المسائل.

وجوابا عن الإشكال المطروح، يتّجه التذكير بأنّ تكريس إقرار مبدأ انتخاب الهياكل المشرفة على تسيير الجامعات والكليات لمدّة نيابية محدّدة ينصهر في نطاق ضمان استقلالية تلك المؤسسات حيث اقتضى الفصل 11 من القانون عدد 19 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلّق بالتعليم العالي "أنّ الجامعات مستقلة في أداء وظائفها البيداغوجية والعلميّة وتضمن موضوعيّة المعرفة".

وفي هذا الإطار، أقرّ القانون عدد 19 لسنة 2008 مبدأ الانتخاب ووسع في مجال اعتماده بمقتضى المرسوم عدد 31 لسنة 2011 المؤرخ في 26 أفريل 2011 وبالتالي فإنّه لا يمكن اللجوء إلى إعمال آلية التعيين في اختيار الهياكل المشرفة على تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي إلاّ في صور معيّنة بذاتها من بينها خاصّة حالة انعدام الترشح لمنصب رؤساء الجامعات أو عمداء الكلّيات أو مديري مدارس ومعاهد عليا أو تعذر إجراء الانتخابات لسبب من الأسباب مثلما اقتضت ذلك الفقرة الرابعة من الفصل 6 (جديد) والفقرة السادسة من الفصل 28 من الأمر عدد 2716 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بتنظيم الجامعات ومؤسسات التعليم العالي والبحث وقواعد سيرها مثلما تمّ تنقيحه و إتمامه بالأمر عدد 683 لسنة 2011 المؤرخ في 9 جوان 2011.

ويترتب عن تكريس الآلية آنفة الذكر مباشرة الهياكل المنتخبة المشرفة على تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي،مبدئيا، مهامها في تسيير المؤسسات الراجعة إليها كامل مدّتها النيابية التي لا يمكن إنهاؤها قبل حلول المواعيد الإنتخابية الدورية وبالتالي فإنّه لا يجوز للإدارة التدّخل بواسطة آلية الإعفاء أوالإقالة لإنهاء مهام الهياكل المنتخبة خلال المدّة النيابية ضرورة أنّ التدخل على ذلك النحو يتجافى والمبادئ الأساسية التي تسوس آلية الانتخاب باعتباره يؤول إلى طمس الإرادة الجماعية للناخبين التي تستمد منها الهياكل المشرفة على تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي مركزها القانوني دون سواها.

وحرصا على تدعيم هذا الاتجاه، تعمد المشرع التونسي، أسوة ببعض التشاريع المقارنة، عدم التنصيص على آليات يؤدى إعمالها إلى إلغاء آلية الإنتخاب على غرار الإعفاء أو الإقالة، وعليه فإنّ عدم ذكرها لا يعد من قبيل السهو، وإنّما لانصراف إرادة المشرع إلى استبعادها.

لذا، وبناء على ما سبق فإنّه لا يجوز قانونا تدخل الإدارة من خلال إعمال آلية الإعفاء أو الإقالة حيال الهياكل المنتخبة المشرفة على تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي خلال مدّتها النيابية من أجل أي سبب كان بما في ذلك تسجيل تقصير في أدائها أو رفضها من طرف الأساتذة.

أمّا في صورة حصول شغور بالهياكل المنتخبة المشرفة على تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي قبل انتهاء المدة النيابية والذي يمكن أن يترتب عن وضعيات متنوعة راجعة للنائب المنتخب (الاستقالة أوالوفاة...)، فإنّه يتّجه التمييز في هذا الصدد بين الهياكل الفردية (رؤساء الجامعات، عمداء الكليات، مديري المدارس والمعاهد العليا...) والهياكل المجلسية (مجالس الجامعات، المجالس العليمة...) المشرفة على تسيير الجامعات ومؤسسات التعليم العالي.

ففي ما يخصّ الهياكل الفردية (رؤساء الجامعات، عمداء الكليات،مديري المدارس والمعاهد العليا...) تضمّن الفصل 9 (جديد) من أحكام الأمر عدد 2716 لسنة 2008 سالف الذكر التنصيص على أنّه " يساعد رئيس الجامعة في أداء مهامه حسب الحاجة نائب واحد وعند الاقتضاء نائبان اثنان. يتولى رئيس الجامعة المنتخب تقديم ترشيحين اثنين لخطة نائب رئيس الجامعة وعند الاقتضاء تقديم ثلاثة ترشيحات لانتخاب نائبي رئيس

الجامعة من بين ممثلي إطار التدريس والبحث الأعضاء في مجلس الجامعة أو من بين المدرسين بالجامعة الذين لهم رتبة أستاذ تعليم عال أو أستاذ محاضر...

وعند غياب رئيس الجامعة أو حدوث شغور في رئاسة الجامعة أو في صورة امتناع رئيس الجامعة أو إهماله القيام بعمل من الأعمال التي تقتضيها مهامه، يكلف نائب رئيس الجامعة أو أحد النائبين مؤقتا بمهام الرئيس بالنيابة بأمر باقتراح من الوزير المكلف بالتعليم العالي". كما تضمنّ الفصل 31 من ذات الأمر التنصيص على أنّه : "يتولى العميد أو المدير وجوبا تقديم مقترحين للتسمية في خطة مدير للدراسات والتربصات خلال شهر من تاريخ انتخابه أو تعيينه. ويعتبر مدير الدراسات والتربصات بهذه الصفة نائبا للعميد أو مديرا مساعدا. وإذا اقتضت خصوصيات التكوين إيجاد مدير للدراسات وآخر للتربصات فإن العميد أو المدير يختار من بينهما نائبا أو مديرا مساعدا"، ويستمد من أحكام الفصل المذكور تكريس آلية الإنابة كإجراء قانوني يخوّل لنائب العميد أو المدير نيابته مؤقتا في مباشرة المهام الموكولة إليه في حال غيابه أوقيام مانع يحول دون ممارسته لوظائفه.

أمّا فيما يتّصل بالهياكل المجلسية، وباعتبار أنّ انعقاد أعمالها يتطلب توفر نصاب معين تضمنّت أحكام الفصول11 (جديد) و35 من الأمر عدد 2716 لسنة 2008 التنصيص على أنّه في حال حصول شغور بمجالس الجامعة أو بالمجالس العلمية يصل إلى نصف ممثلي إطار التدريس والبحث فإنّ تسديد الشغور الحاصل بمجالس الجامعات يتّم بواسطة قرار من الوزير المكلف بالتعليم العالي باقتراح من مجلس الجامعة من بين إطار التدريس من نفس الرتب المعنية،في حين يتّم تسديد الشغور الحاصل بالمجالس العلمية طبقا لأحكام الفصل 33 من الأمر المذكور آنفا.

ويبرز من تلك الأحكام، أنّ سدّ شغور لا يتّم إلا إذا ما بلغ نصف ممثلي إطار التدريس والبحث.

الرأي عدد 530 المؤرخ في 24 أكتوبر 2012 حول صرف جراية التقاعد لفائدة وزراء سابقين تمت مصادرة أموالهم.

الجهة طالبة الاستشارة: رئاسة الحكومة.

المادة: تقاعد/عدالة انتقالية.

المفاتيح: مصادرة– جراية التقاعد– وزراء سابقين– مرسوم عدد 13 لسنة2011.

المبادئ:

- إنّ جراية التقاعد التي تسند للمنخرط عند إحالته على التقاعد وعند وفاته تصرف إلى المستحقين من أفراد عائلته، تعدّ من بين الحقوق الإجتماعية الأساسية المستمدة من ذات الشخص ضرورة أنّها تتعلق بمستحقات راجعة للمتقاعد،مبدئيا، مقابل المساهمات المقتطعة من مرتبه أثناء مدّة عمله بعنوان تمويل نظام التقاعد وباعتبارها تعويضا له عن خروجه من دائرة الحياة العملية.
- إنّ التقاعد ينبغي أن يبقى حقا ولا مجال لأي سبب من الأسباب إلى فقدان هذا الحق سواء كان بالعزل أو الإستقالة أو بمرور الوقت أو السجن أو فقدان الحقوق المدنية، يبقى هذا المكسب لا رجعة فيه.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بطلب إبداء الرأي حول مدى شمول المصادرة، المنصوص عليها بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 المتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 47 لسنة 2011 مؤرخ في 31 ماي 2011، جراية التقاعد الخاصّة بوزراء سابقين تمت مصادرة أموالهم.

ومرّد الإشكال المطروح، أنّ الفصل الأول من المرسوم سالف الذكر لم يتضمن التنصيص صراحة على استثناء جراية التقاعد من دائرة المصادرة ذلك أنّ عباراته جاءت عامة ومطلقة بما أنّه تضمن التنصيص على أنّه : " تصادر لفائدة الدولة التونسية وفق الشروط المنصوص عليها بهذا المرسوم وفي تاريخ إصداره، جميع الأموال المنقولة والعقارية والحقوق المكتسبة بعد 7 نوفمبر 1987 والراجعة للرئيس السابق للجمهورية التونسية وزوجته وبقية الأشخاص المبينين بالقائمة الملحقة بهذا المرسوم وغيرهم ممن قد يثبت حصولهم على أموال منقولة أو عقارية أوحقوق جراء علاقتهم بأولئك الأشخاص ولا تشمل المصادرة الأموال المنقولة والعقارية المكتسبة بوجه الإرث المنجر بعد 7 نوفمبر 1987 شرط أن يثبت الوارث ملكية المورث لها قبل هذا التاريخ وذلك في حدود ما تم التصريح به لدى إدارة الجباية. ولا تمس المصادرة المقررة بمقتضى هذا المرسوم من حقوق الدائنين في المطالبة بالوفاء بديونهم المترتبة قبل 14 جانفي 2011 على أن يتم ذلك وفق الإجراءات المحددة بأحكام هذا المرسوم."

وجوابا عن هذا الإشكال، تجدر الإشارة في البداية إلى أنّ الفصل الأوّل من القانون عدد 31 لسنة 1983 المتعلق بضبط نظام التقاعد لأعضاء الحكومة مثلما تمّ تنقيحه بالمرسوم عدد 48 لسنة 2011 مؤرخ في 4 جوان 2011، نصّ على أنّه " تنطبق على أعضاء الحكومة أحكام التشريع المتعلق بضبط نظام جراية التقاعد لموظفي الدولة مع مراعاة الشروط الخاصّة المنصوص عليها بهذا القانون".

وبالرجوع إلى القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 5 مارس 1985 المتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد وللباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وخاصّة منها المرسوم عدد 48 لسنة 2011 مؤرخ في 4 جوان 2011، يتّضح أنّ الفصل 2 منه نصّ على أنّ "جراية التقاعد وجراية الباقين على قيد الحياة شخصية وتصرف نقدا بصفة دورية مدى الحياة إلى مستحقيها المنصوص عليهم بهذا القانون".

ويبرز من الأحكام المذكورة أنّ جراية التقاعد التي تسند للمنخرط عند إحالته على التقاعد وعند وفاته تصرف إلى المستحقين من أفراد عائلته، تعدّ من بين الحقوق الإجتماعية الأساسية المستمدة من ذات الشخص ضرورة أنّها تتعلق بمستحقات راجعة للمتقاعد، مبدئيا، مقابل المساهمات المقتطعة من مرتبه أثناء مدّة عمله بعنوان تمويل نظام التقاعد وباعتبارها تعويضا له عن خروجه من دائرة الحياة العملية.

وتأسيسا على ما سبق، فإنّ جراية التقاعد تكتسي بالضرورة صبغة معاشية وهو ما يؤكده إقرار المشرع، صلب الفصل 37 من القانون عدد 12 لسنة 1985 آنف الذكر، مبدأ التعديل الآلي في مبلغ الجرايات "عند كل ترفيع في أي عنصر من العناصر القارة للمرتب الموافق للرتبة أوالوظيفة التي وقعت على أساسها تصفية الجراية كما يتم التعديل الآلي للجراية عند إحداث أي منحة قارة تتعلق بالرتبة أوالوظيفة التي وقعت على أساسها تصفية الجراية"، وذلك حرصا منه على حماية القدرة الشرائية للمنتفعين بجرايات التقاعد.

كما عمل المشرع على إحاطة الحق في الانتفاع بجراية التقاعد بحماية قصوى من خلال التنصيص صلب الفصل 3 من القانون سالف الذكر على أنّ " الحق في جراية التقاعد وجراية الباقين على قيد الحياة غير قابل للإحالة ولا للسقوط بأي شكل من الأشكال".

ويبرز من خلال صياغة الفصل المذكور في شكل قاعدة قانونية آمرة انصراف إرادة المشرع إلى فرض احترامها بصفة مطلقة لتعلّقها بمسائل تهم كرامة الفرد وضمان حقوقه الدنيا في العيش الكريم على معنى المادّة 11 من العهد الدولي الخاصّ بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية المصادق عليه من الدولة التونسية بما لا يجوز معه مخالفة أحكامها وهو ما يؤكده ما ورد بتصريح الوزير المعتمد لدى الوزير الأول المكلف بالوظيفة العمومية والإصلاح الإداري بمناسبة عرض ومناقشة مشروع قانون نظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد والباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي، من " أنّ التقاعد ينبغي أن يبقى حقا ولا مجال لأي سبب من الأسباب إلى فقدان هذا الحق سواء كان بالعزل أو الإستقالة أو بمرور الوقت أو السجن أو فقدان الحقوق المدنية يبقى هذا المكسب لا رجعة فيه" (مداولات مجلس النواب –عدد 29– بتاريخ 26 فيفري 1985).

وترتيبا على ما تقدم، فإنّه يتّجه إعتبار أنّ تنصيصات الفصل الأوّل من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 ليس من شأنها أن تشمل المبالغ الراجعة إلى الوزراء أو المسؤولين في حكومات النظام السابق بعنوان جرايات التقاعد المستحقة قانونا.

الرأي عدد 532 المؤرخ في 5 نوفمبر 2012 حول تعليق قائمات المنتفعين بالبرنامج الوطني لإعانة العائلات المعوزة.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة الشؤون الاجتماعية.

المادة: حقوق وحريات.

المفاتيح: تعليق قائمات المنتفعين– إعانة العائلات المعوزة–حماية المعطيات الشخصية– شفافية.

المبادئ:

- إنّ معالجة المعطيات الشخصية بغاية تكوين القائمات المبيّنة أعلاه يكون ضروريا لانجاز المهمة المنوطة بعهدة مصالح الوزارة المستشيرة ولتحديد المنتفعين بمساعدات برنامج العائلات.
- إنّ اللّجوء إلى إجراء التعليق لتحقيق مزيد من الشّفافية، فضلا عن أنّه يتعارض مع قانون حماية المعطيات الشخصية، فهو لا يعدّ ضروريا لانجاز المهمة المتمثلة في تنفيذ البرنامج الوطني لإعانة العائلات المعوزة طالما أنّه يمكن تحقيق نجاح عملية انتقاء الأسر المعوزة وذلك بتكثيف عملية التثبّت من صحة المعلومات المتعلقة بالأفراد المعنيين بالمنح من جهة، وتشديد وتحسين نوعية المراقبة لإسناد المنح، كنشر المعايير التي يتمّ على أساسها تصنيف الافراد المزمع منحهم الإعانات من جهة أخرى.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بمدى تعارض تعليق قائمات المنتفعين بالبرنامج الوطني لإعانة العائلات المعوزة (المنح المالية المباشرة والعلاج المجاني) بمقرّات المصالح المحلّية والجهوية الخاضعة لإشراف وزارة الشؤون الإجتماعية مع أحكام القانون عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 المتعلّق بحماية المعطيات الشخصية.

تجدر الإشارة بداية إلى أنّ إعداد قائمات المنتفعين بالبرنامج الوطني لإعانة العائلات المعوزة يدخل ضمن المهامّ الموكولة إلى وزارة الشؤون الإجتماعية كما ينصّ عليها الفصل 5 من الأمر عدد 2978 لسنة 2005 المؤرخ في 8 نوفمبر 2005 المتعلق بضبط مشمولات وزارة الشؤون الاجتماعية والتضامن والتونسيين بالخارج والذي يقتضي أنّه "تكلف وزارة الشؤون الاجتماعية والتضامن والتونسيين بالخارج في مجال النهوض الاجتماعي بتصور وإعداد السياسات والخطط والبرامج الرامية إلى ترسيخ مبدأ تكافئ الفرص ومقاومة كل وضعيات الفقر والإعاقة والتشرد وفقدان السند والإهمال وعدم التكيف الاجتماعي والوقاية منها وتعمل على النهوض بالفئات ذات الاحتياجات الخصوصية وتوفير الرعاية الاجتماعية لها والسعي إلى إدماجها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية وذلك خاصة بـ : (...)

. إعداد وتنفيذ ومتابعة البرامج الاجتماعية الموجهة لكل الفئات الضعيفة وذات الاحتياجات الخصوصية،

. العمل على إنجاز برامج النهوض بالفئات المعوزة ومساعدتها ماديا واجتماعيا والسعي إلى إدماجها مهنيا عبر ترسيخ قيم التآزر والتعويل على الذات وتوظيف مختلف آليات الإدماج لفائدتها."

وبناء عليه، فإنّ معالجة المعطيات الشخصية بغاية تكوين القائمات المبيّنة أعلاه يكون ضروريا لانجاز المهمة المنوطة بعهدة مصالح الوزارة المستشيرة ولتحديد المنتفعين بمساعدات برنامج العائلات المعوزة وبالتالي فهي تندرج في مجال تطبيق الفصل 53 من القانون عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 آنف الذكر والذي يستثني الأشخاص العموميين من واجب التصريح وطلب الترخيص من الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية ومن واجب طلب موافقة المعنيين بالأمر.

أمّا عملية تعليق قائمات المنتفعين بالبرنامج الوطني لإعانة العائلات المعوزة بمقرات المصالح المحلّية والجهوية الخاضعة لإشراف وزارة الشؤون الإجتماعية فإنّها تخرج عن المعالجة باعتبار أنها تؤدّي إلى إطلاع الغير على المعطيات الشخصية للمذكورة أسمائهم بالقائمة من أفراد العائلات المعوزة وهو ما يعدّ شكلا من أشكال إحالة المعطيات الشخصية التي عرّفها الفصل 6 من القانون المذكور أعلاه بأنها "إعطاء المعطيات الشخصية أو تسليمها أو إبلاغها بأي شكل من الأشكال وبأي وسيلة من الوسائل إلى شخص أو عدّة أشخاص باستثناء المعني بالأمر".

ويحجّر الفصل 47 من القانون المذكور أعلاه على الأشخاص العموميين إحالة المعطيات الشخصية إلى الغير دون الموافقة الصريحة للمعني بالأمر أو ورثته أو وليه بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا "إلاّ إذا كانت هذه الإحالة ضرورية لتنفيذ المهام التي تقوم بها طبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل." وعليه، فإنّ تقدير مدى تلاؤم تعليق قائمات المنتفعين بالبرنامج الوطني لإعانة العائلات المعوزة مع أحكام قانون حماية المعطيات الشخصية المذكور يستدعي تحديد الضرورة القانونية والعملية لنشر تلك القائمات.

بالرجوع إلى أحكام المناشير المتعلّقة بالتصرف في البرنامج الوطني لإعانة العائلات المعوزة يتبيّن أنّ عملية إعداد القائمات تخضع إلى إجراءات طويلة وتستدعي تدخّل جملة من الهياكل التي تكلّف أوّلا بتصنيف الأفراد المعنيين بالأمر باعتماد معايير معيّنة ثم التثبّت من مدى استحقاقهم للإعانة المذكورة آنفا.

وترتيبا على ما سبق، فانّ اللّجوء إلى إجراء التعليق لتحقيق مزيد من الشّفافية فضلا على أنّه يتعارض مع قانون حماية المعطيات الشخصية فهو لا يعدّ ضروريا لانجاز المهمة المتمثلة في تنفيذ البرنامج الوطني لإعانة العائلات المعوزة، طالما أنّه يمكن تحقيق نجاح عملية انتقاء الأسر المعوزة وذلك بتكثيف عملية التثبّت من صحة المعلومات المتعلقة بالأفراد المعنيين بالمنح من جهة، وتشديد وتحسين نوعية المراقبة لإسناد المنح كنشر المعايير التي يتمّ على أساسها تصنيف الافراد المزمع منحهم الإعانات من جهة أخرى.

الرأي عدد 533 الصادر بتاريخ 5 أكتوبر 2012 حول إمكانية التصريح بنجاح تلميذ في البكالوريا دون انتظار مآل القضية الأصلية.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة التربية.

المادة:تعليم.

المفاتيح: التصريح بنجاح تلميذ– مآل قضية أصلية– إلغاء– قرار برفض مطلب توقيف تنفيذ– آثار قانونية.

المبدأ:

يمكن للإدارة سحب مقرراتها غير المكسبة للحقوق أو تعويضها بأخرى وذلك بصرف النظر عن شرعيتها من عدمها ودون شروط أو محاذير أو قيود في الغرض.

تتعلّق الاستشارة المعروضة بطلب إبداء الرأي حول إمكانية التصريح بنجاح التلميذ .... في امتحان الباكالوريا لدورة 2012 دون انتظار مآل القضية الأصلية المتعلقة بطلب إلغاء القرار القاضي بعدم السماح له باجتياز الامتحان المذكور وفي ضوء صدور قرار برفض مطلب توقيف تنفيذ القرار المعني خاصّة وأنّ انتظار صدور حكم في الأصل لفائدة المعني بالأمر من شأنه أن يحرمه من مزاولة تعليمه العالي باعتبار أنّ السنة الدراسية 2013/2012 قد تمّ افتتاحها.

ويرمي الإشكال المطروح صلب نص الاستشارة، في الحقيقة والقصد إلى إستجلاء الآثار القانونية المترتبة عن القرار القضائي القاضي برفض مطلب توقيف تنفيذ قرار إداري محّل طعن بالإلغاء.

وفي هذا الإطار، فإنّه يترتب عن القضاء برفض مطلب توقيف تنفيذ القرار الإداري موضوع الطعن بقاء القرار المعني بالمنظومة القانونية ومولّدا لكامل آثاره وذلك إلى حين صدور حكم بإلغاءه عن المحكمة المتعهدّة. غير أنّ ذلك لا يحول دون إمكانية زوال مفعول القرار المذكور قبل صدور حكم في القضية الأصلية إذا ما سحبت الإدارة قرارها المنتقد.

وفي هذا الخصوص، استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّه يمكن للإدارة سحب مقرراتها غير المكسبة للحقوق،كما هو الأمر في الصورة الراهنة أو تعويضها بأخرى (التصريح بنجاح التلميذ المعني في امتحان الباكالوريا)، وذلك بصرف النظر عن شرعيتها من عدمها ودون شروط أو محاذير أو قيود في الغرض إلا ما اتّصل منها بالتثبت في الصبغة غير المكسبة للحقوق لتلك القرارات وبدوافع قد تتصل بالملاءمة أو بالمشروعية ودون أن يشكل ذلك تسليما بعدم شرعيتها. ويؤول سحب الجهة الإدارية للقرار المطعون فيه إلى ختم القضية المنشورة لانعدام ما يستوجب النظر فيها.

الرأي عدد 540 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 حول مدى جواز منح تراخيص تركيز محطات إذاعية وتلفزية خاصة من قبل رئيس الحكومة.

الجهة طالبة الاستشارة: رئاسة الحكومة.

المادة:إعلام/ هيآت تعديلية.

المفاتيح: منح تراخيص– تركيز محطات إذاعية وتلفزية– هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري– اختصاص.

المبدأ:

إنّ السبب المأخوذ من عدم تفعيل هياكل تسيير الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري لا يمكن أن يبرّر تدخّل السلطة التنفيذية وحلولها محلّ الهيئة في ممارسة اختصاصاتها.

في إطار أحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من قانون المحكمة الإدارية، تطلب الجهة المستشيرة رأي المحكمة حول مدى جواز منح تراخيص تركيز محطات إذاعية وتلفزية خاصة من قبل رئيس الحكومة. في هذا الخصوص اقتضى الفصل 16 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وبإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري أنّ: " تتولى الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري:

. السهر على فرض احترام جميع السلطات والمؤسسات والأطراف المتدخلة للقواعد والأنظمة المنطبقة على قطاع الاتصال السمعي والبصري،

. البتّ في مطالب منح الإجازات المتعلقة بإحداث واستغلال منشآت الاتصال السمعي والبصري (...)"

في ضوء ما تقدّم، يكون اختصاص البتّ في مطالب الإجازات المذكورة أعلاه اختصاصا موكولا للهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري بصفة أصيلة وغير قابل للتفويض. وعليه، فإنّ السبب المأخوذ من عدم تفعيل هياكل تسيير الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري لا يمكن أن يبرّر تدخّل السلطة التنفيذية وحلولها محلّ الهيئة في ممارسة اختصاصاتها خاصّة وأنّ الغرض من إحداث الهيئة العمومية المستقلّة المعنيّة هو رغبة المشرّع في إخراج مثل هذه الذوات القانونية من مجال نظر ورقابة السلطة التنفيذية سواء كان ذلك عن طريق السلطات التي يخوّلها التسلسل الإداري أو ممارسة الإشراف.

الرأي عدد 493 الصادر بتاريخ 24 فيفري 2012 حول تحديد صفة الناخب في انتخابات مجالس التصرّف.

الجهة طالبة الاستشارة: رئاسة الحكومة.

المادة: أراضي اشتراكية.

المفاتيح: الاستشارات القانونية الاختيارية– طلب الاستشارة ممضى أصالة من أحد أعضاء الحكومة– غير ذي صفة.

المبدأ:

إن "المواضيع التي تعرضها الحكومة" على مشورة المحكمة الإدارية 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 الدولة.

تبعا للمكتوب الصادر عن والي .... تحت عدد 509 المؤرّخ في 26 جانفي 2012 المشار إليه بالمرجع أعلاه والرامي إلى طلب إبداء الرأي حول تحديد صفة الناخب في انتخابات مجالس التصرّف كبيان مفهوم الجماعة حسب ما ينصّ عليه قانون الأراضي الاشتراكية، أتشرف بإفادتكم بأن الاستشارات القانونية الاختيارية التي تتعهد بها المحكمة الإدارية تخضع لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرّة جوان 1972 كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة والتي تقتضي أنّه:"تستشار المحكمة الإدارية بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها..."

وقد استقر تأويل هذه الأحكام وتطبيقها على اعتبار أن "المواضيع التي تعرضها الحكومة" على مشورة المحكمة الإدارية 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 الدولة وهو ما لا يتوفر في الاستشارة الماثلة التي صدرت عن والي ....

و ترتيبا على ما ذكر، فإنه لا يمكن قبول النظر في هذه الاستشارة لصدورها عن غير ذي صفة.

الرأي عدد 464 الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2012 حول الإشكاليات التطبيقيّة التي يطرحها الفصلان 57 و 67 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة المالية

المادة:جباية

المفاتيح: إشكاليات تطبيقيّة– مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة– مستشارون جبائيون– إبداء رأي.

المبدأ:

بالنظر لكون الاستشارة المعروضة تتعلق بنفس موضوع الاستشارة المشار إليها أعلاه فإنّنا نحيلكم على الرأي الصادر في خصوصها.

تتعلّق الاستشارة المعروضة على أنظار المحكمة الإداريّة من طرف وزير المالية بالتساؤل حول الإشكاليات التطبيقيّة التي يطرحها الفصلان 57 و67 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة، غير أنّه تجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة الإداريّة قد تعهّدت باستشارة خاصّة حول دور المستشارين الجبائيين في الدفاع عن المطالبين بالأداء لدى المحاكم موضوع المكتوب الصادر عن وزير المالية عدد 145 بتاريخ 14 فيفري 2012 ولقد تولّت المحكمة إبداء رأيها بخصوصها وذلك بموجب الإحالة الواردة عليكم بتاريخ 7 أوت 2012.

وبناء على ما سبق بيانه وبالنظر لكون الاستشارة المعروضة تتعلق بنفس موضوع الاستشارة المشار إليها أعلاه فإنّنا نحيلكم على الرأي الصادر في خصوصها والمؤرّخ في 7 أوت 2012.

الرأي عدد 484 الصادر بتاريخ 2 فيفري 2012 حول طلب تقدّم به السيد فاضل البشراوي للحصول على شهادة تخصّص في الطب بالاعتماد على وثائق تقدّم بها ولا تمتلك الإدارة ما يؤيّدها.

الجهة طالبة الاستشارة: وزارة الصحّة العموميّة.

المادة:طب.

المفاتيح: شهادة تخصّص في الطب– وضعيات قانونية ذات صبغة عامة– اختصاص المحكمة القضائي.

المبدأ:

إنّ الإستشارات الخاصة التي يمكن أن تتعهد بها المحكمة الإدارية تنحصر في المواضيع المتعلقة بتأويل نص تشريعي أو ترتيبي أو بدرس وضعيات قانونية ذات صبغة عامة ،لا فردية تتعلق بشخص معيّن ويمكن تبعا لذلك أن تكون محلّ نزاع يعرض على المحكمة في إطار اختصاصها القضائي.

تبعا لمكتوبكم المشار إليه أعلاه والوارد على المحكمة في 29 نوفمبر 2011، والرامي إلى طلب إبداء الرأي بخصوص طلب تقدّم به السيد .... للحصول على شهادة تخصّص في الطب بالاعتماد على وثائق تقدّم بها ولا تمتلك الإدارة ما يؤيّدها، أتشرف بإفادتكم أنّ الإستشارات الخاصة التي يمكن أن تتعهد بها المحكمة الإدارية على معنى الفقرة الثانية من الفصل الرابع من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية المنقّح والمتمم بالقانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011، تنحصر في المواضيع المتعلقة بتأويل نص تشريعي أوترتيبي أوبدرس وضعيات قانونية ذات صبغة عامة، لا فردية تتعلق بشخص معيّن ويمكن تبعا لذلك أن تكون محلّ نزاع يعرض على المحكمة في إطار اختصاصها القضائي. وبناء على ما سبق بيانه، فإنّه يتعذّر على المحكمة إبداء الرأي بشأن الاستشارة المعروضة لتعلقها بوضعية قانونية فرديّة قد تكون محلّ طعن أمام المحكمة الإدارية .

الرأي عدد 531 المؤرخ في 21 نوفمبر 2012 حول مشروع قانون أساسي يتعلق بحرية الإعلام.

الجهة طالبة الاستشارة: رئاسة الحكومة.

المادة: إعلام.

المفاتيح: مشروع قانون– منقوص– نقص اعترى مضمون الفصول.

المبدأ:

ورد مشروع القانون المعروض منقوصا بالإضافة إلى النقص الذي اعترى مضمون الفصول لذا فإنّه يتعذر على المحكمة إبداء رأيها.

ورد مشروع القانون المعروض منقوصا من الفصول التالية: 5، 6، 12، 13، 14، 15، 16، 17، 18، 20، 25، 26، 27، 28، 32، 33، 34، 37، 38، 39، 40، 45، 46، 51، 52، 55، 56، 57، 61، 62، 65، 66، 67، 70، 71، 74، 75، 76 ، 77 و ذلك بالإضافة إلى النقص الذي اعترى مضمون الفصول: 8، 19 ، 24 ، 44 ، 60 ، 73 و 80 منه.

لذا، فإنّه يتعذر على المحكمة إبداء رأيها حول مشروع القانون المعروض في صيغته الحالية.

الاستشارة عدد 522 الصادرة بتاريخ 3 ديسمبر 2012 حول مشروع قانون أساسي يتعلّق بإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972

الجهة طالبة الاستشارة: رئاسة الحكومة.

المادة:قوانين أساسية/نزاع إداري.

المفاتيح: الجلسة العامة الاستشارية للمحكمة الإدارية– مستشار القانون والتشريع– الخوض في مسائل قانونية جوهرية– مشروع قانون أساسي.

المبدأ:

استقرّ رأي الجلسة العامّة على أن الاستشارات المتعلّقة بالقوانين والتي تتعهد بها المحكمة يجب أن تكون في صيغتها النهائية. والمقصود بعبارة "الصيغة النهائية" أن يكون مشروع القانون قد استوفى كل الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالتأشير عليه من قبل عضو أو أعضاء الحكومة المعنيين وتم عرضه على مجلس الوزراء وأن يكون مكتوب طلب الاستشارة الموجه إلى المحكمة الإدارية ممضى أصالة من رئيس الحكومة.

ترمي الاستشارة الماثلة إلى طلب إبداء الرأي حول مشروع قانون أساسي يتعلّق بإتمام أحكام القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية.

وبعد المفاوضة القانونية استقرّ رأي الجلسة العامّة الاستشارية على أن الاستشارات المتعلّقة بالقوانين والتي تتعهد بها المحكمة وفقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من قانونها المذكور أعلاه والتي تقتضي أنّه:"تستشار المحكمة الإدارية بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها ويحال نصّ كلّ استشارة متعلّقة بمشروع

قانون أو بمشروع مرسوم على مجلس النوّاب،" يجب أن تكون في صيغتها النهائية. والمقصود بعبارة "الصيغة النهائية" أن يكون مشروع القانون استوفى كل الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالتأشير عليه من قبل عضو أو أعضاء الحكومة المعنيين وبعرضه على مجلس الوزراء كما تمّ بيان ذلك بمنشور الوزير الأوّل عدد 10 المؤرخ في 28 جانفي 1988 وأن يكون مكتوب طلب الاستشارة الموجه إلى المحكمة الإدارية ممضى أصالة من رئيس الحكومة.

ويتبين بالرجوع إلى مشروع القانون المعروض أنه ورد مفتقرا للإجراءات الجوهرية المشار إليها كما أن مكتوب عرضه على استشارة المحكمة لم يكن ممضى أصالة من رئيس الحكومة مما يجعله صادرا عن غير ذي صفة. وترتيبا على ما ذكر، فإنه لا يمكن قبول النظر في هذه الاستشارة لصدورها عن غير ذي صفة.

فهرس

الجزء الأوّل: المبادئ المستمدّة من فقه قضاء مختلف الهيئات القضائية 7
العنوان الأول :المبادئ المتعلّقة بالإختصاص وبالمسائل الإجرائية والشّكلية 8
الباب الأول: المبادئ المقرة في مجال اختصاص المحكمة 8
القسم الأوّل : المبادئ المتّصلة بوظيفة القضاء العدلي : 8
الفرع الثاني : إقرار اختصاص المحكمة الإداريّة استثنائيا في النّزاعات ذات الصبغة الإداريّة: 12
القسم الثالث: النّزاعات الشّغلية: 13
القسم الرّابع: النّزاعات العقاريّة: 14
الفرع الأوّل: النّزاعات الإستحقاقيّة : 14
الفرع الثاني: النّزاعات المتعلّقة بتصرّف الإدارة في ملكها الخاص: 14
القسم الخامس: النّزاعات المتعلّقة بالعقود: 15
القسم السادس: النّزاعات المتعلّقة بالذوات الخاصّة: 16
القسم السّابع: النّزاعات المتعلّقة بتوظيف واستخلاص الأداءات: 17
القسم الثامن: النّزاعات المتعلّقة بالتّقاعد والضّمان الإجتماعي: 17
القسم التاسع: النّزاعات الإنتخابيّة: 18
القسم العاشر: تطبيق تقنية كتل الإختصاص التّشريعيّة: 19
القسم الحادي عشر: إعمال المحكمة للمعايير فقه القضائيّة للإختصاص: 20
القسم الثاني عشر: اختصاص المحكمة تعقيبيّا: 21
القسم الأوّل: المبادئ المتعلّقة بشروط القيام بدعوى تجاوز السّلطة والإجراءات المرتبطة بها: 21
الفرع الأوّل: الشّروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه: 21
الفقرة الأولى: وجود المقرّر الإداري: 21
الفقرة الثانية: مواصفات المقرّر الإداري: 22
الفقرة الثالثة : تعدّد المقرّرات المطعون فيها: 24
الفرع الثاني : الشّروط المتعلّقة بشخص المدّعي : 24
الفرع الثالث : الشّروط المتعلّقة بشخص المدّعي عليه : 26
الفرع الرابع : الشّروط المتعلّقة بعريضة الدّعوى: 26
الفقرة الأولى : محتوى العريضة : 26

الفقرة الثانية : إمضاء العريضة:.....28
الفرع الخامس: إجراءات وآجال القيام :.....28
الفقرة الأولى : الإعلام بالمقرّر المطعون فيه :.....28
الفقرة الثانية: آجال القيام بدعوى تجاوز السّلطة :.....29
الفرع السادس : الدعوى العارضة :.....32
الفرع السابع : سلطات القاضي في مادّة تجاوز السلطة :.....32
الفرع الثامن : متفرقات :.....33
القسم الثاني : المبادئ المتعلّقة بالإجراءات في مادّة المسؤوليّة الإداريّة في الطّور الإبتدائي:.....34
الفرع الأوّل: تكريس المحكمة لمبادئ مقرّرة بمقتضى النصّ القانوني:.....34
الفقرة الأولى: شرط إنابة محام مرسّم لدى التّعقيب أو لدى الإستئناف:.....34
الفقرة الثانية : شرط القيام ضدّ المكلّف العامّ بنزاعات الدّولة:.....34
الفقرة الثالثة : وجوب توفّر شرطي الأهليّة والصفة:.....35
الفقرة الرّابعة: آجال التّقاضي في مادّة التّعويض:.....35
الفرع الثاني: تكريس المحكمة لقواعد إجرائيّة فقه قضائيّة:.....36
الفقرة الأولى : تحديد الطّلبات في مادّة التّعويض:.....36
الفقرة الثانية : سلطات القاضي في مادّة التّعويض:.....36
القسم الثالث: المبادئ المتعلّقة بشروط القيام بالإستئناف:.....37
الفقرة الأولى: أجل تقديم مطلب الإستئناف وإجراءاته وشكليّاته:.....37
الفقرة الثانية: مذكّرة الإستئناف ومرفقاتها:.....37
الفرع الثاني : الشّروط المرتبطة بأطراف الحكم المستأنف وبالأشخاص المشمولين به:.....39
الفقرة الأولى: وجوب توفّر شرطي الصفة والمصلحة:.....39
الفقرة الثانية: الإستئناف العرضي:.....39
الفقرة الثالثة: شرط تمثيل الدّولة من طرف الوزراء والقيام ضدّ المكلّف العام بنزاعات الدّولة:.....40
القسم الرّابع: المبادئ المتعلّقة بإجراءات الطّعن بالتّعقيب :.....40
الفرع الأوّل: أهليّة القيام والصّفة في القيام وتمثيل الأطراف أمام الدّوائر التّعقيبيّة :.....40
الفرع الثاني: شكليّات مطلب التّعقيب:.....40
الفرع الثالث: شكليّات مذكّرة التّعقيب:.....41
الفقرة الأولى : محتوى المذكّرة :.....41
الفقرة الثانية : مرفقات المذكّرة:.....41
الفقرة الثالثة: التعقيب العرضي:.....42
الفرع الرّابع: المبادئ المتعلّقة بسلطات قاضي التّعقيب وصلاحيات قاضي الأصل:.....42

الفقرة الأولى: على مستوى المطاعن المثارة: 42
الفقرة الثانية : على مستوى صلاحيّات قاضي الأصل: 43
العنوان الثاني :المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع 45
الباب الأول: المبادئ المقرّرة في مادّة تجاوز السّلطة 45
القسم الأوّل: المبادئ العامّة للمشروعيّة : 45
الفرع الأوّل: قاعدة الإختصاص: 45
الفقرة الأولى: الإختصاص الأصيل: 45
الفقرة الثانية :الإختصاص من الدّرجة الثانية : 46
الفرع الثاني : قاعدة اتّصال القضاء : 47
الفرع الثالث: مبدأ حجية الشيء المقضي به: 47
الفرع الرّابع: مبدأ احترام حقوق الدّفاع: 48
الفقرة الأولى: القرارات ذات الصبغة التّأديبية : 48
الفقرة الثانية: القرارات غير التّأديبيّة أو المتّصلة بذات الشّخص : 48
الفرع الخامس: مبدأ تعليل المقررات الإداريّة: 49
الفقرة الأولى: وجوبيّة التّعليل الوارد بنصّ القانون 49
الفقرة الثانية: التعليل في غياب نصّ 49
الفرع السّادس: مبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإداريّة : 50
الفرع السّابع: مبدأ المساواة: 51
الفرع الثامن: مبدأ الحياد: 51
الفرع التّاسع: مبدأ حرية الصّناعة والتّجارة : 51
الفرع العاشر: مبدأ الحقوق المكتسبة : 52
القسم الثاني: المبادئ المتعلّقة بالوظيفة العموميّة : 52
الفرع الأوّل : القواعد المتعلّقة بالمسار الوظيفي: 52
الفقرة الأولى: حقوق وواجبات الموظّف : 52
الفقرة الثانية : الانتداب: 52
الفقرة الثالثة : التربص والترسيم : 53
الفقرة الرّابعة : الترقية : 54
الفقرة الخامسة : التأجير والمنح: 54
الفقرة السادسة : العطل: 54
الفقرة السابعة: النّقل: 55

الفقرة الثامنة : الخطط الوظيفية : 55
الفقرة التاسعة : الشطب من أجل التخلي عن الوظيف : 55
الفقرة العاشرة : الإرجاع إلى العمل: 56
الفقرة الحادية عشر: القصور المهني: 57
الفقرة الثانية عشر : الإستقالة : 57
الفقرة الثالثة عشر: إنهاء المهامّ: 57
الفقرة الرابعة عشر: العملة العرضيون : 57
الفقرة الخامسة عشر: الأقدمية : 58
الفرع الثاني : النّزاعات المتعلّقة بالتّأديب في الوظيفة العموميّة: 58
الفقرة الأولى : القواعد المتعلّقة بالخطأ التّأديبي: 58
الفقرة الثانية: القواعد المتعلّقة بالإجراءات التّأديبية: 59
هـ- الإستماع إلى الشهود : 60
الفقرة الثالثة : القواعد المتعلّقة بالعقوبة التّأديبية : 61
الفقرة الرابعة : التتبعات التّأديبية والتتبعات الجزائية: 63
الفقرة الخامسة : الإيقاف عن العمل : 63
الفقرة السادسة : العقوبات التّأديبية : 64
الفقرة السابعة : تحجير تسليط أكثر من عقوبة من أجل نفس الخطإ : 64
القسم الثالث : المبادئ المتعلّقة بالتّقاعد والحيطة الإجتماعيّة: 64
الفرع الأوّل: الإحالة على التّقاعد: 64
الفقرة الأولى: قرارات الإحالة على التّقاعد عند بلوغ السنّ القانونيّة: 64
الفقرة الثالثة: الحقّ في جراية التّقاعد: 66
الفرع الثاني: التّنفيل: 67
الفرع الثالث: ضمّ الخدمات : 67
الفرع الرّابع: السّقوط البدني: 67
الفرع الخامس: الحيطة الإجتماعيّة 68
الفرع السادس: العملة العرضيون: 68
القسم الرّابع: المبادئ المتعلّقة بالمسائل العقاريّة والعمرانية : 68
الفرع الأوّل: المسائل العقاريّة: 68
الفقرة الأولى: المبادئ العامّة لتصرف الإدارة في رصيدها العقاري: 68
الفقرة الثانية: المبادئ الخاصّة بتنظيم عمليّات عقاريّة بذاتها: 69

الفرع الثاني: المسائل العمرانية: 72
الفقرة الأولى: النّزاعات المتعلّقة بالتقسيم والترخيص في البناء: 72
الفقرة الثانية : النّزاعات المتعلّقة بقرارات الهدم : 73
الفقرة الثالثة : النّزاعات المتعلّقة بأمثلة التّهيئة العمرانية: 77
الفقرة الرابعة : النّزاعات المتعلّقة بنقابات المالكين 78
القسم الخامس: الضّبط الإداري: 78
الفرع الأوّل: المبادئ العامّة لمفهوم الضّبط الإداري ولنظامه القانوني : 78
الفرع الثاني: التطبيقات المختلفة لمادّة الضّبط الإداري: 79
الفقرة الأولى: النّزاعات المتعلّقة بجوازات السفر وبطاقة التعريف الوطنيّة: 79
الفقرة الثالثة: النّزاعات المتعلّقة بالرخص الإداريّة: 80
الفقرة الرّابعة : النّزاعات المتعلّقة بالملك العمومي: 81
القسم السّادس: المبادئ المتعلّقة بالتّعليم و بمعادلة الشّهادات العلميّة: 81
الفرع الأوّل: التّعليم : 81
الفقرة الأولى: الإمتحانات: 81
الفقرة الثانية: التّأديب : 82
الفرع الثاني : معادلة الشّهادات العلميّة: 84
الفرع الثالث : المناظرات : 84
الباب الثاني : المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤوليّة الإداريّة 85
القسم الأوّل: تعدّد أسس المسؤوليّة الإداريّة : 85
الفرع الأوّل: المبادئ المقررة في مادّة المسؤوليّة المبنية على الخطأ : 85
الفقرة الأولى : مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصّادرة أصالة عنها: 85
الفقرة الثانية: مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصّادرة عن أحد أعوانها: 89
الفرع الثاني : المبادئ المقررة في مادّة المسؤوليّة غير المبنية على الخطإ والمسؤوليّة القائمة على قرينة الخطأ : 89
الفقرة الأولى : المبادئ المقررة في مادّة المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العموميّة: 89
الفقرة الثانية : المبادئ المقرّرة في مادّة المرافق العموميّة : 91
ب) المسؤوليّة عن الأشياء الخطرة : 93
الفرع الثالث : المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤوليّة التعاقديّة : 93
القسم الثاني : وحدة النظام القانوني للمسؤوليّة الإداريّة : 95
الفرع الأوّل: القواعد المتعلّقة بتقدير الغرامات: 95
الفقرة الأولى : تقدير الضرر المادّي: 95
الفقرة الثانية : تقدير الضرر المعنوي : 98

الفقرة الثالثة : تقدير الضرر البدني : 99
الفقرة الرّابعة : تقدير الضّرر الجمالي : 99
الفقرة الخامسة : الفوائض القانونيّة: 99
الفقرة السّادسة : الإذن بالنفاذ العاجل : 99
الفرع الثاني: بعض القواعد العامّة المتفرقة: 100
الفقرة الأولى: إمكانية الحصول على تعويضات في إطار نظام المسؤوليّة الإداريّة علاوة على بقية الأنظمة الخاصة للتعويض : 100
الفقرة الثانية : توجيه أوامر للإدارة : 100
الباب الثالث: القواعد الواقع إقرارها في مادّة الإنتزاع 101
القسم الأوّل : المبادئ المتعلّقة بغرامة الإنتزاع النّهائيّة : 101
القسم الثّاني: المبادئ المتعلّقة بالفوائض القانونيّة: 102
القسم الثالث: المبادئ المتعلّقة بالمصاريف القانونيّة : 102
الباب الرّابع: المبادئ المقررة في مادّة توظيف الأداء 102
القسم الأوّل: مبادئ الشرعيّة الخارجيّة : 102
الفرع الأوّل: الرقابة على الشرعيّة الخارجيّة لقرارات التوظيف الإجباري وقرارات سحب النظام التقديري وقرارات رفض استرجاع الأداء: 102
الفقرة الأولى: السّلطة المختصة بإصدار قرار التوظيف الإجباري وقرارات سحب النظام التقديري وقرارات رفض استرجاع الأداء: 103
الفقرة الثانية: محتوى قرار التوظيف وشكليّات إصداره : 103
الفقرة الثالثة: الإخلالات المتعلّقة بتبليغ قرار التوظيف الإجباري وبالطّعن فيه: 103
الفرع الثاني : الرقابة على الشرعيّة الخارجيّة للأحكام الصّادرة في مادّة التوظيف الإجباري: 104
القسم الثاني: مبادئ الشرعيّة الدّاخليّة : 105
الفرع الأوّل: القانون المنطبق: 105
الفرع الثاني: تأويل النص الجبائي : 105
الفرع الثالث: واقعية القانون الجبائي: 107
الفرع الرّابع: التقادم : 107
الفرع الخامس: الإعفاء من الأداء : 108
الفرع السّادس: الإمتيازات الجبائية: 109
الفرع السّابع: مسك المحاسبة: 109
الفرع الثامن: أساس الضريبة ونسبها : 109
الفرع التّاسع: الإثبات في النّزاع الجبائي: 110
القسم الثالث: النّزاعات المتعلّقة بالمصادقة على تقارير الاختبار: 112
الباب الخامس:قضاء السندات التنفيذية 113
القسم الأوّل : المبادئ المتعلّقة بالإجراءات : 113

الفرع الأوّل : المسائل الإجرائيّة المتعلّقة بشروط إصدار السندات التنفيذية: 113
الفرع الثاني : المسائل الإجرائيّة المتعلّقة بالإعتراض على السندات التنفيذية : 113
القسم الثاني : المبادئ المتعلّقة بالأصل : 113
الباب السّادس: قضاء الهيئات المهنيّة 114
القسم الأوّل : الترسيم : 114
القسم الثاني : التسعيرة : 115
الباب السّابع : المبادئ المتعلّقة بالمنافسة والأسعار 116
الباب الثامن:المبادئ المستمدة من نشاط الجلسة العامّة القضائيّة 117
العنوان الثالث : المبادئ المتعلّقة بالطّعون الإستدراكيّة 120
الباب الأوّل: المبادئ المقرّرة في مادّة إعادة النّظر 120
الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في مادّة الاعتراض 120
العنوان الرّابع: المبادئ المتعلّقة بالقضاء الإستعجالي 121
الباب الأوّل: المبادئ الإجرائيّة في القضاء الإستعجالي 121
القسم الأوّل: الإختصاص : 121
القسم الثاني : الإجراءات : 121
القسم الثالث: شروط القضاء الإستعجالي: 122
الباب الثاني: المبادئ الموضوعية للقضاء الإستعجالي 122
القسم الأوّل: الأذون الإستعجاليّة : 122
الفرع الأوّل: عقاري : 122
الفرع الثاني: عمراني : 123
الفرع الثالث : ضبط إداري: 123
الفرع الخامس: امتحانات: 124
الفرع السادس : مبادئ مختلفة: 125
القسم الثاني: معاينات : 125
القسم الثالث: دفع مبلغ على الحساب: 126
القسم الرّابع : طلب نسخة تنفيذية ثانية من حكم : 127
القسم الأوّل : توقيف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية : 128
القسم الثّاني : تأجيل تنفيذ القرارات الإداريّة: 128
القسم الثّالث: توقيف تنفيذ القرارات الإداريّة: 130
الفرع الأوّل: المبادئ المتعلّقة بالإختصاص والجوانب الشّكليّة والإجرائية: 130
الفقرة الأولى: المبادئ المتّصلة باختصاص قاضي توقيف التنفيذ : 130

الفقرة الثانية : المبادئ المتّصلة بالجوانب الشّكليّة والإجرائية : 134
الفرع الثاني : المبادئ المتعلّقة بالأصل : 137
الفقرة الأولى: الأسباب الجدية : 138
الفقرة الثانية: النتائج التي يصعب تداركها : 142
العنوان السّادس:المبادئ المقررة في مادّة القضايا المختلفة 146
القسم الأوّل: إصلاح الغلط المادّي : 146
القسم الثالث : شرح منطوق حكم : 146
الجزء الثاني: المبادئ المقرّرة في المادة الإستشارية 148
القسم الأوّل: ملاحظات قانونيّة مضمنة بالآراء التي أبدتها المحكمة حول الإستشارات الوجوبيّة 149
الفقرة الخامسة: بخصوص الملفّات الاستشارية المتعلّقة بضبط شروط إسناد الخطط الوظيفيّة والإعفاء منها: 161
الفقرة السادسة: بخصوص الملفات الاستشارية المتعلقة بضبط نظام تأجير الأعوان والزيادة في الأجور والمنح والمكافآت: 162
الفقرة السابعة: بخصوص الملفات الاستشاريّة المتعلّقة بوحدات التصرّف حسب الأهداف: 164
الفقرة الثامنة: بخصوص الملفّات الاستشاريّة المتعلّقة بالمصادقة على الأنظمة الأساسيّة الخاصّة أو تنقيحها: 165
الفقرة التاسعة: بخصوص الملفات الاستشاريّة المتعلّقة بالأنشطة الاقتصادية: 170
الفقرة العاشرة : بخصوص الملفات الاستشاريّة المتعلّقة بالتهيئة الترابية والتعمير: 172
القسم الثاني : آراء المحكمة الإداريّة بخصوص أهمّ الإستشارات الإختياريّة 177