القضاء الإداري

المبادئ المقرّرة

في فقه قضاء المحكمة

الإدارية وآرائها الإستشارية

سنة 2020

تمّ إعداد وطباعة هذا التقرير بالتعاون مع : DEMOCRACY REPORTING INTERNATIONAL

بتمويل من : Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands

جانفي 2022

مؤسسة المشاع الإبداعي -

نَسْبُ المُصنَّف، غير تجاري 4. 0 رخصة عمومية دولية

كلمة الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية

لقد شهدت سنة 2020 بداية إنتشار فيروس كورونا "كوفيد 19". وقد مثّل ذلك إمتحانا حقيقيا للمرافق العمومية بصفة عامة. كما إقتضى إتخاذ جملة من التدابير والإجراءات الإستثنائية كان أبرزها إقرار الحجر الصحّي الشامل لفترة زادت على الشّهرين تعطل خلالها السير العادي لعمل المحاكم ومن بينها المحكمة الإدارية. حيث إقتصر عملها على ماهو متأكدّ كمطالب تأجيل وتوقيف التنفيذ والأذون الإستعجالية وعلى إبداء رأيها في نطاق وظيفتها الإستشارية بخصوص مشاريع الأوامر الترتيبية المتأكدّة التي حتمّت إصدارها الظروف الصحيّة والإجتماعية والإقتصادية التي مرّت بها البلاد.

وقد جددّت المحكمة في الأحكام الصادرة عن هيئاتها القضائية في تونس والجهات التأكيد على واجب إحترام مبدأ علوية القانون وواجب إلتزام الإدارة في تسييرها للمرافق العمومية بمبدأ الشرعية سواء من جهة القواعد المتعلقة بالإختصاص والإجراءات الجوهرية أو من جهة إحترام القواعد القانونية عند إتخاذ قراراتها، مع مراعاة المبادئ الدستورية التي تحكم المرافق العمومية والمتمثلة في الحياد والمساواة والإستمرارية والنجاعة والنزاهة والمساءلة والشفافية. كما إنتهت المحكمة إلى إقرار جملة من المبادئ بمناسبة نظرها في القضايا المتعلقة بالقضاة والمجلس الأعلى للقضاء والجماعات العمومية المحلّية والنّفاذ إلى المعلومة وحماية المبلّغين عن الفساد.

وبخصوص الوظيفة الإستشارية فقد عرفت الإستشارات الوجوبية تراجعا ملحوظا خلال سنة 2020. وقد تعلّقت في أغلبها بإبداء الرأي في مشاريع أوامر ترتيبية متأكدّة على غرار مشاريع الأوامر التي إتخذتها الحكومة لمجابهة تداعيات إنتشار فيروس كورونا والتي تضمّنت جملة من الإجراءات الإجتماعية والإقتصادية الظرفية والإستثنائية.

هذا ويتضمّن الجزء المتعلق بالوظيفة الإستشارية عددا من المبادئ التي تضمنتها الآراء الإستشارية للمحكمة بالإضافة إلى مسائل تتعلّق بصياغة النصوص القانونية سواء من الناحية الشكلية أو الإجرائية والمبادئ المقرّرة في مجالات أخرى تهم الوظيفة العمومية والتنظيم الإداري والمالي والشؤون العقارية والعمرانية والإقتصادية والإجتماعية.

الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية

عبد السلام المهدي ڤريصيعة

الفهرس

العنوان الأوّل: فقه قضاء المحكمة الإدارية 23
الباب الأول: المبادئ المقرّرة في الإختصاص والإجراءات 25
القسم الأوّل: المبادئ المقرّرة في الإختصاص 25
الفرع الأول: الإختصاص الحكمي للمحكمة الإدارية 25
• الفقرة الأولى: المنشآت العمومية 25
1. الإستيلاء 25
2. فقه قضاء مجلس تنازع الإختصاص 25
• الفقرة الثانية: النزاعات المتعلقة بالملك الخاص للدولة 27
• الفقرة الثالثة: قرارات المصادرة 27
• الفقرة الرابعة: وجود نظام إجرائي خاص للتعويض عن السقوط البدني 28
• الفقرة الخامسة: إختصاص المحاكم العدلية 28
1. التعويض عن المساحات المدمجة في الفضاءات والتجهيزات العمومية طبقا لمجلة التهيئة الترابية والتعمير 28
2. الانتزاع من أجل المصلحة العمومية 29
• الفقرة السادسة: القرارات السيادية 29
الفرع الثاني: الإختصاص التّرابي 29
• الفقرة الأولى: الإختصاص الحكمي والترابي من متعلقات النظام العام 29
• الفقرة الثانية: قرارات السلط الإدارية المركزية 30
القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في المسائل الإجرائية والشكليّة 31
الفرع الأول: آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة 31
• الفقرة الأولى: الإعلام بالقرارات الإدارية وآجال الطعن 31
• الفقرة الثانية: الإعلام الكامل ونظريّة العلم اليقيني 31
• الفقرة الثالثة: تعليق آجال التقاضي بسبب وباء الكوفيد 32
الفرع الثاني: المبادئ المتعلّقة بشروط القيام بدعوى تجاوز السلطة والإجراءات المرتبطة بها 33
• الفقرة الأولى: الشروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه 33
1. المراسيم 33
2. المناشير والمذكّرات الإدارية 33
3. القرار الكاشف 33
4. الأعمال التحضيرية 33
• الفقرة الثانية: الشروط المتعلّقة بعريضة الدعوى 34
• الفقرة الثالثة: الشروط المتعلقة بالمدّعي 34
1. شرط الصفة والمصلحة 34
2. صفة عضو بالمجلس البلدي كمتقاضي ضدّ البلدية 35
3. صفة مواطن للطعن في قرارات الجماعات المحلية 35

4. المصلحة الجماعية أو المشتركة 36
الفرع الثالث: الإجراءات في مادة القضاء الكامل 36
• الفقرة الأولى: تمثيل المؤسّسات العمومية الإدارية أمام القضاء الإداري 36
• الفقرة الثانية: إنابة المحامي 37
• الفقرة الثالثة: احلال شركات التأمين محل الجهة الإدارية المسؤولة عن الضّرر 38
الفرع الرابع: المبادئ المتعلّقة بإجراءات الإستئناف 38
• الفقرة الأولى: أطراف النّزاع 38
• الفقرة الثانية: إجراءات الطعن بالإستئناف 39
1. إنابة المحامي 39
2. تبليغ الطعن 40
• الفقرة الثالثة: المفعول الإنتقالي للإستئناف 41
• الفقرة الرابعة: سلطات محكمة الإحالة 41
الفرع الخامس: المبادئ المتعلقة بالتعقيب 42
• الفقرة الأولى: عدم جواز الطعن بالتعقيب مرتين 42
• الفقرة الثانية: مطلب الطعن بالتعقيب والمذكّرة 42
1. تعليل مطلب التعقيب 42
2. المطاعن المثارة لأول مرة في طور التعقيب 42
3. التنصيصات الوجوبية في مذكّرة الطعن بالتعقيب 43
4. التنصيص على المعرف الجبائي 43
5. تبليغ مستندات التعقيب 43
• الفقرة الثالثة: الإختصاص التعقيبي للجلسة العامّة القضائيّة 44
الفرع السادس: سلطات القاضي 44
1. تكييف الدعوى 44
2. تقدير حجج الأطراف 44
3. الطابع الإستقصائي 44
4. الإذن بالنّفاذ العاجل 46
5. حياد القاضي 46
الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في أصل النّزاع 47
القسم الأوّل- المبادئ المقرّرة في مادّة تجاوز السّلطة 47
الفرع الأول: قواعد الإختصاص 47
• الفقرة الأولى: إختصاص السلط الإدارية 47
• الفقرة الثانية: السلطة الترتيبية 47
الفرع الثاني: النّظام القانوني لسحب القرارات الإدارية 48

الفرع الثالث: المبادئ العامة للقانون 48
• الفقرة الأولى: حقّ الدفاع 48
• الفقرة الثانية: مبدأ المساواة 49
• الفقرة الثالثة: التعليل 49
1. تعليل القرارات الإدارية 49
2. تعليل الأحكام القضائية 49
• الفقرة الرابعة: الأجل المعقول للمحاكمة 49
• الفقرة الخامسة: حجية الشيء المقضي به 50
الفرع الرابع: مبدأ التقاضي على درجتين 50
الفرع الخامس: مبدأ الأثر المباشر للقانون 50
القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في مادة الوظيفة العمومية 51
الفرع الأول: الإنتداب 51
• الفقرة الأولى: مبدأ المناظرة 51
• الفقرة الثانية: تجديد عقود الإنتداب 51
• الفقرة الثالثة: الأحكام الإستثنائية للإنتداب في القطاع العمومي 52
• الفقرة الرابعة: إعادة الإدماج في إطار العفو العام 52
• الفقرة الخامسة: الأعوان الوقتيين وعمّال الحضائر 52
• الفقرة السادسة: إعادة الإنتداب 53
الفرع الثّاني: حقوق وواجبات الموظف 53
• الفقرة الأولى: التأجير والمنح 53
• الفقرة الثانية: حق الإضراب والخصم من الأجر 54
• الفقرة الثالثة: عطل المرض 54
• الفقرة الرابعة: عمّال الحضائر - الحقّ في الترسيم والتغطية الإجتماعية 55
• الفقرة الخامسة: واجب التحفّظ 56
الفرع الثالث: المبادئ المتعلّقة بالمسار الوظيفي 56
• الفقرة الأولى: الإدماج 56
• الفقرة الثانية: الإلحاق 56
• الفقرة الثالثة: النقلة 57
• الفقرة الرابعة: الترقية 57
• الفقرة الخامسة: الخطط الوظيفيّة 58
الفرع الرابع: المبادئ المقرّرة في المادة التأديبية 59
• الفقرة الأولى: الخطأ التأديبي 59
1. مفهوم الخطأ التأديبي 59

2. ثبوت الخطأ التأديبي 59
• الفقرة الثانية: التتبع التأديبي 60
1. حقّ الدفاع 60
2. حياد مجلس التأديب 61
3. تقدير العقوبة التأديبية 61
4. تعليل القرار التأديبي 61
5. محو العقوبة التأديبية 62
الفرع الخامس: التخلّي عن الوظيف 62
القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في مادّة الضبط الإداري 62
الفرع الأوّل: إجراءات الضبط الإداري في مجال الحقوق والحريات 62
• الفقرة الأولى: قيود على حرّية التنقّل 62
1. رفض التمكين من جواز سفر 62
2. الإجراءات الحدودية الإستثنائية 63
3. منع الأجنبي من الدخول إلى التراب التونسي 64
• الفقرة الثانية: مبدأ حرية النّشاط الإقتصادي 64
• الفقرة الثالثة: إسناد الرخص 65
• الفقرة الرابعة: قرارات الغلق 66
الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في المادّة العمرانية 67
• الفقرة الأولى: مثال التهيئة العمرانية 67
1. دخول مثال التهيئة العمرانية حيز النفاذ 67
2. الآثار القانونية للمصادقة على مثال التهيئة العمرانية 67
3. قواعد مراجعة مثال التهيئة العمرانية 67
• الفقرة الثانية: رخص البناء والتقسيم 68
1. الإعفاء من رخص البناء 68
2. رفض الترخيص في البناء 68
3. سحب رخصة بناء 68
4. اللجنة الجهوية للتقسيمات 69
• الفقرة الثالثة: تتبّع المخالفات العمرانية 69
1. الإختصاص والتفويض في تطبيق التراتيب البلدية ومراقبة المخالفات 69
2. محاضر التراتيب البلدية 69
3. قرار هدم البناء المخالف 70
4. تنفيذ قرارات الهدم 70
5. قرارات إخلاء وهدم البناءات المتداعية للسقوط 71

القسم الرابع: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤولية الإدارية 72
الفرع الأوّل: تعدّد أسس المسؤولية الإدارية 72
• الفقرة الأولى: المسؤولية عن المنشآت والأشغال العمومية 72
• الفقرة الثانية: المسؤوليّة على أساس المخاطر 73
• الفقرة الثالثة: مسؤولية المرفق الصحّي 75
1. أساس المسؤولية الطبية 75
أ. الخطأ الثابت 75
ب. قرينة الخطأ 75
ج. قرينة المسؤولية: حالة التعفّن الجرثومي 76
د. قرينة المسؤولية: مواد علاجية ذات خطورة خاصة 76
2. واجب الاعلام والمسؤولية الطبية 76
3. مسؤولية المؤسّسات العمومية للصحّة 77
• الفقرة الرابعة: المسؤولية عن القرارات غير الشّرعية 81
• الفقرة الخامسة: المسؤولية عن الحوادث المدرسية 82
• الفقرة السادسة: مسؤولية مرفق السجون 82
• الفقرة السابعة: المسؤولية التعاقدية 83
1. صفقة عمومية- تأخير في إنجاز الأشغال 83
2. فسخ العقد الاداري بصفة أحادية 83
3. سلطات القاضي في مادة المسؤولية التعاقدية 83
• الفقرة الثامنة: مسؤولية الدولة عن الإستيلاء والإرتفاق 84
• الفقرة التاسعة: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 85
• الفقرة العاشرة: استقلالية المسؤولية الإدارية عن المسؤوليّة الجزائية 86
الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية 86
1. إعفاء الإدارة من المسؤوليّة الاستشفائيّة 86
2. الإعفاء من المسؤولية التعاقدية 86
أ. الصعوبات غير المتوقّعة 86
ب. بالقوة القاهرة 86
3. الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار المتأتية من المنشآت والأشغال العامة 86
الفرع الثالث: النّظام القانوني للتعويض 87
• الفقرة الأولى: الضرر القابل للتعويض 87
• الفقرة الثانية: الجمع بين نظامين للتعويض 88
1. التعويض للمتضرّرين من أحداث الثورة 88
2. التعويض للمنتفعين بالعفو العام 88

3. التعويض للعسكريين عن السقوط البدني 89
• الفقرة الثالثة: تقدير الضرر وغرمه 89
1. تقدير الضرر المادي وغرمه 89
أ. التعويض عن الحرمان من الأجور والرواتب 89
ب. التعويض المادي عن العقارات والحرمان من التصرّف 90
2. تقدير وغرم الضّرر المعنوي 91
3. تقدير الضّرر البدني وغرمه 91
4. تقدير الضرر الجمالي وغرمه 92
• الفقرة الرابعة: سلطات القاضي في مادة المسؤولية الإدارية 92
1. سلطات محاكم الموضوع وقاضي التعقيب 92
2. الإختبار 93
3. الإذن بالنفاذ العاجل 94
4. كفّ الشغب والإذن بإزالة منشأة عمومية 94
• الفقرة الخامسة: الصلح 95
القسم الخامس: المبادئ المقرّرة في مادة المنافسة 95
الفرع الأول: الإختصاص والإجراءات في مادة المنافسة 95
• الفقرة الأولى: إختصاص مجلس المنافسة 95
• الفقرة الثانية: الإجراءات أمام مجلس المنافسة 96
الفرع الثاني: الممارسات المخلّة بالمنافسة 96
• الفقرة الأولى: وضعية الهيمنة 96
• الفقرة الثانية: التركيز الإقتصادي 96
القسم السادس: المبادئ المقرّرة في نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء 97
الفرع الأوّل: إجراءات النّزاع 97
• الفقرة الأولى: آجال الطعن في الحركة القضائية 97
• الفقرة الثانية: تعدّد القرارات المطعون فيها 98
الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في الأصل 99
• الفقرة الأولى: النزاعات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة 99
1. ترقية القضاة 99
2. نقلة القاضي 100
3. الحركة القضائية 101
4. تعليل قرارات المجلس الأعلى للقضاء 102
5. الإنحراف بالسلطة 102
6. الخطط الوظيفية 102

• الفقرة الثانية: التأديب 103
1. إعادة إجراءات التتبّع التأديبي 103
2. مفهوم الخطأ التأديبي 103
3. تركيبة الهيأة التأديبية للهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي 103
4. حياد أعضاء مجلس التأديب 104
5. آجال إنعقاد مجلس التأديب 104
6. تعليل القرارات التأديبيّة 104
القسم السابع: المبادئ المتعلّقة بالمادّة الجبائية 105
الفرع الأول: المبادئ الأصوليّة المقرّرة في المادّة الجبائيّة 105
الفرع الثاني: المبادئ المتعلّقة بقاعدة الأداء والضريبة والمعاليم ونسبها وطرق احتسابها 107
• الفقرة الأولى: الضريبة على الشركات 107
1. التصاريح التصحيحيّة 107
2. مبدأ حرية تسيير المؤسّسات الاقتصادية 107
3. رقم المعاملات المخفي 107
4. طرح الخسائر المسجّلة 108
5. طرح الأعباء 108
• الفقرة الثانية: الأداء على القيمة المضافة 109
1. طرح الأداء على القيمة المضافة 109
2. البيوعات المنجزة من قبل المقسّمين العقاريين 109
3. بيع العقارات المبنيّة المعدّة قصرا للسّكن 109
4. صفة تاجر التفصيل 110
5. القيمة الزائدة الناتجة عن التفويت في الأصل التجاري 110
• الفقرة الثالثة: معاليم التسجيل 110
1. منع التهرّب الضريبي 110
2. التسجيل بالمعلوم القار 111
أ. عمليات تجميع الملكية العقارية الفلاحية 111
ب. العقود المتعلقة بالشراء لدى الباعثين العقاريين 111
3. التسجيل حسب المعلوم النّسبي 112
• الفقرة الرابعة: الإمتيازات والحوافز الجبائية 112
1. مراكز العلاج والتأهيل وتصفية الدم 112
2. الإنتفاع بالإمتياز الجبائي 112
3. الحرمان من الإمتياز الجبائي 112
4. البعث العقاري 112

5. العفو الجبائي 112
• الفقرة الخامسة: النصّ المنطبق 113
• الفقرة السادسة: الخصم من المورد 113
الفرع الثالث: المبادئ المتعلّقة بالمراقبة الجبائيّة 113
• الفقرة الأولى: التقييم التقديري للمداخيل 113
• الفقرة الثانية: التقييم التقديري للمداخيل والنّظام التقديري 115
• الفقرة الثالثة: قرينة نموّ الثروة 115
الفرع الرابع: المبادئ المتعلقة بالمراجعة الجبائية والتوظيف الإجباري 116
• الفقرة الأولى: المراجعة الأوّلية 116
• الفقرة الثانية: حدود المراجعة الأوّلية 117
• الفقرة الثالثة: المراجعة المعمّقة للوضعيّة الجبائيّة 117
• الفقرة الرابعة: المبادئ المتعلّقة بالتوظيف الإجباري 118
1. قرار التوظيف الإجباري 118
2. القرائن القانونية والفعلية 118
3. الأقساط الإحتياطية 119
4. تبليغ قرار التوظيف الإجباري 119
الفرع الخامس: المبادئ المتعلّقة بالنزاع الجبائي 120
• الفقرة الأولى: الإجراءات أمام قاضي الموضوع 120
1. الإعتراض على قرارات التوظيف الجبائي 120
2. إجراء عرض الملفّ على النّيابة العمومية 120
3. الاستماع إلى تقرير الحاكم المكلّف بالجلسة العلنيّة 121
4. إجراء الإختبار في المادّة الجبائية 121
5. وجوبية إنابة محام لدى التعقيب 121
• الفقرة الثانية: الإجراءات أمام قاضي التعقيب 121
1. تبليغ مذكّرة الطعن 121
2. صفة القيام أمام قاضي التعقيب 122
• الفقرة الثالثة: قواعد الإثبات في المادّة الجبائية 122
• الفقرة الرابعة: سلطات القاضي الجبائي 124
1. دور إستقصائي وتوجيهي 124
2. تأويل وتفسير النّصوص القانونية 124
3. تقدير حجيّة الوثائق المقدّمة 125
4. تعليل الأحكام 126
5. تغيير السّند القانوني 126

القسم الثامن: المبادئ المقرّرة في نزاع السّندات التنفيذيّة 127
الفرع الأوّل: المبادئ الإجرائية 127
• الفقرة الأولى: الطّعن في بطاقات الإلزام 127
• الفقرة الثانية: الحكم في نزاعات بطاقات الإلزام 127
• الفقرة الثالثة: سلطات القاضي 128
الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في الأصل 128
القسم التاسع: المبادئ المقرّرة في مادّة المهن الحرّة 129
الفرع الأول: المبادئ المتعلّقة بالترسيم 129
• الفقرة الأولى: النّظام القديم للترسيم في المحاماة 129
• الفقرة الثانية: عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة ومهنة أخرى 129
• الفقرة الثالثة: ترسيم القاضي بمهنة المحاماة 130
• الفقرة الرابعة: اتّفاقية تبادل المساعدة والتّعاون القضائي بين تونس والجزائر 130
الفرع الثاني: التأديب 131
• الفقرة الأولى: التأديب بالنسبة للأطباء 131
• الفقرة الثانية: التأديب بالنسبة للمحامين 131
الفرع الثالث: المبادئ المتعلّقة بالتسعيرة 132
• الفقرة الأولى: القواعد العامة لعقد الوكالة 132
• الفقرة الثانية: أتعاب المحاماة 132
• الفقرة الثالثة: قرارات التسعيرة 132
القسم العاشر: المبادئ المتعلّقة بالجماعات العمومية المحلية 133
الفرع الأوّل: المجالس البلدية 133
• الفقرة الأولى: تعيين رؤساء اللّجان البلديّة ومقرّريها 133
• الفقرة الثانية: إستقالة أحد أعضاء المجلس البلدي 133
الفرع الثاني: أعمال الجماعات العمومية المحلية 134
• الفقرة الأولى: مبدأ التدبير الحرّ 134
• الفقرة الثانية: تقسيم تراب البلدية إلى دوائر بلدية 134
القسم الحادي عشر: المبادئ المقرّرة في مادة التعليم والتكوين ومعادلة الشهائد 135
الفرع الأوّل: معادلة الشهائد 135
الفرع الثاني: المبادئ المقررة في مادّة الامتحانات والمناظرات 135
• الفقرة الأولى: رقابة المحكمة على أعمال اللجنة الوطنية للتحقيق والبت في حالات الغش في إمتحان الباكالوريا 135
• الفقرة الثانية: رقابة المحكمة على أعمال لجان المناظرات 136
الفرع الثالث: المبادئ المقررة في مادة التأديب المدرسي 136

القسم الثاني عشر: المبادئ المقررة في مادة العقود والصفقات العمومية 137
الفرع الأول: القرارات المتّصلة والقرارات المنفصلة عن العقد 137
الفرع الثاني: حقوق وواجبات معاقد الإدارة 137
• الفقرة الأولى: واجب تنفيذ الصفقة من قبل المتعاقد مع الإدارة 137
• الفقرة الثانية: الحجز بعنوان الضّمان 138
الفرع الثالث: اللجنة الاستشارية لفضّ النزاعات بالحسنى 138
القسم الثالث عشر: المبادئ المقرّرة في المادة العقارية 139
الفرع الأول: الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية 139
• الفقرة الأولى: تسوية وضعيات المستغلّين بصفة قانونية للعقارات الدولية الفلاحية 139
• الفقرة الثانية: تأميم الأراضي الفلاحية 140
الفرع الثاني: الملك العمومي 140
القسم الرابع عشر: المبادئ المقرّرة في مادة النفاذ إلى المعلومة 141
الفرع الأوّل: الحقّ في النّفاذ إلى المعلومة 141
• الفقرة الأولى: مبدأ النّفاذ إلى المعلومة 141
• الفقرة الثانية: طبيعة المعلومة موضوع النّفاذ 141
• الفقرة الثالثة: استثناءات حقّ النّفاذ إلى المعلومة 141
الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة باجراءات النّفاذ إلى المعلومة 142
الباب الثالث: المبادئ المقرّرة في مادة توقيف التنفيذ 143
القسم الأول: المبادئ المتعلّقة بالاختصاص والجوانب الشكلية والإجرائية 143
الفرع الأول: المبادئ المتّصلة بالإختصاص الحكمي لقاضي توقيف التنفيذ 143
• الفقرة الأولى: الهياكل الرّياضية 143
• الفقرة الثانية: الهيئة الوطنية للإتّصالات 144
• الفقرة الثالثة: عقود القانون الخاص 144
• الفقرة الرابعة: القرارات البرلمانية 144
• الفقرة الخامسة: الملك الخاصّ للدولة 144
• الفقرة السادسة: حماية أملاك الدولة 145
• الفقرة السابعة: زجر المخالفات الإقتصادية 145
الفرع الثاني: المبادئ المتّصلة بالإختصاص التّرابي لقاضي توقيف التنفيذ 146
الفرع الثالث: المبادئ المتّصلة بإجراءات توقيف التنفيذ 146
• الفقرة الأولى: الصفة والمصلحة في القيام 146
• الفقرة الثانية: المطلب المسبّق 148
• الفقرة الثالثة: تكرار مطالب توقيف التنفيذ 148

- الفقرة الرابعة: الآجال 148
- الفقرة الخامسة: القرار المتّصل 149
- الفقرة السادسة: المراسيم 149

القسم الثاني: المبادئ المتعلّقة بالأصل 149

الفرع الأوّل: المبادئ المتعلقة بالحقوق والحرّيات 149

- الفقرة الأولى: حرّية اختيار اللّباس 149
- الفقرة الثانية: الحقّ في التعليم 149
- الفقرة الثالثة: حرّية التنقّل 151

1. الإجراء الحدودي: الإستشارة قبل السّفر (S17) 152
2. حرّية التنقّل والحقّ في العمل 153
3. حرّية التنقّل والحقّ في الدّراسة 153
4. الحقّ في الحصول على جواز سفر 154
5. الإقامة الجبرية 154
6. المنع من دخول التّراب التّونسي 155
7. إيواء أجنبي بمركز إيواء وحجز 155

- الفقرة الرابعة: الحقّ في العمل 156

الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في مادة الضبط الإداري 157

- الفقرة الأولى: رخص إدارية 157

1. رخص ترويج إختصاصات صيدلية 157
2. تجديد بطاقة إستغلال مؤسّسة تكوين 158
3. إجازة إحداث واستغلال إذاعة خاصّة 158

- الفقرة الثانية: قرارات الغلق وسحب الرخص 158

1. غلق حضانة مدرسية 158
2. غلق محلّ تجاري 159
3. حجّية محاضر تحرير المخالفات 160
4. سحب ترخيص تركيز اللافتات الإشهارية 160
5. سحب شهادة تسجيل عربة 160

الفرع الثالث: المبادئ المقرّرة في الوظيفة العمومية 161

- الفقرة الأولى: المسار المهني 161

1. نظام أساسي خاص 161
2. التسمية والإعفاء من الخطط الوظيفية 161
3. النقلة لمصلحة العمل 162
4. الإلحاق 163

5. الإبقاء بحالة مباشرة 163
6. التدريس بالمؤسّسات التربويّة الخاصّة 164
7. رخصة زواج 164
8. الترقية 165
9. العطل 165
10. المناقلة 166
• الفقرة الثانية: إنهاء العلاقة بالوظيف 166
1. التخلّي عن العمل 166
2. الإحالة على التقاعد الوجوبي 166
3. العزل 167
الفرع الرابع: المبادئ المقرّرة في مادّة الأملاك العمومية 168
• الفقرة الأولى: تغيير تسمية ملعب رياضي 168
• الفقرة الثانية: إخلاء عقار دولي 168
• الفقرة الثالثة: الإشغال الوقتي للملك العمومي 169
الفرع الخامس: المبادئ المتعلّقة بالسّلطة المحلية 170
• الفقرة الأولى: انتخابات بلدية جزئيّة 170
• الفقرة الثانية: استقالة جماعية لأعضاء المجلس البلدي 171
• الفقرة الثالثة: توزيع اللّجان القارة للمجلس البلدي 171
• الفقرة الرابعة: صندوق الزّكاة 172
• الفقرة الخامسة: مبدأ التدبير الحرّ 172
• الفقرة السادسة: إقالة رئيس الدائرة البلدية 173
• الفقرة السابعة: تضارب المصالح 173
• الفقرة الثامنة: تحويل الإعتمادات البلدية 174
الفرع السّادس: المبادئ المقرّرة في المادة العمرانية 174
• الفقرة الأولى: تغيير صبغة المحلّ 174
• الفقرة الثانية: البناء في الطّريق العام 175
• الفقرة الثالثة: وجود نزاع جدّي حول الملكيّة 175
• الفقرة الرابعة: إحداث مقابر 175
• الفقرة الخامسة: البناء على شريط سياحي وترفيهي 175
• الفقرة السادسة: زجر المخالفات العمرانية 175
• الفقرة السابعة: حلول الوالي محلّ رئيس البلديّة 175
• الفقرة الثامنة: تنقيح مثال التهيئة العمرانية 177
الفرع السابع: المبادئ المقرّرة في مادة التربية والتعليم والتكوين 177

- الفقرة الأولى: إمتحان البكالوريا 177
- الفقرة الثانية: المناظرات 179
- الفقرة الثالثة: مصاريف تكوين 181

الفرع الثامن: المبادئ المقرّرة في موادّ أخرى 181

- الفقرة الأولى: المبادئ المقرّرة في نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء 181
- الفقرة الثانية: المبادئ المقرّرة في مادّة العقود الإداريّة 181
- الفقرة الثالثة: المبادئ المقرّرة في مجال حماية المبلّغين عن الفساد 182
- الفقرة الرابعة: المبادئ المقرّرة في مادّة المصادرة 183
- الفقرة الخامسة: معاليم قنصليّة 184

الباب الرابع: المبادئ المقرّرة في مادة الأذون والمعاينات الاستعجالية 184

القسم الأول: شروط القضاء الاستعجالي 184

الفرع الأول: صبغة التأكّد 185

- الفقرة الأولى: جلب جثمان مصابة بكورونا إلى تونس 185
- الفقرة الثانية: نشر إتّفاقية 185
- الفقرة الثالثة: طلب الإدلاء بوثائق 185

1. الإذن بالإدلاء ببطاقات الأعداد 185
2. الإذن بالإدلاء ببطاقة سوابق عدليّة 185
3. بيان وجه التأكّد 186
4. إصلاح خطأ مادّي في تسمية شهادة علميّة 186

- الفقرة الرابعة: تحويل مرتب شهري للحساب الجديد المفتوح 186
- الفقرة الخامسة: الترسيم بالسنة الأولى ماجستير 186
- الفقرة السادسة: الإذن بتجديد جواز سفر 187
- الفقرة السابعة: تكليف خبير لمحاسبة رؤساء مجلس تصرّف 187

الفرع الثاني: عدم المساس بالأصل 187

- الفقرة الأولى: اقتطاع من مستحقات مالية 187
- الفقرة الثانية: شهادة تحرير معلوم 187
- الفقرة الثالثة: الإقرار بالصبغة الشغليّة للحادث 188
- الفقرة الرابعة: الإدلاء بشهادة في رفع اليد 188
- الفقرة الخامسة: الإدلاء بكشف حول سنوات العمل الفعلية 188
- الفقرة السادسة: رفع الإجراء الحدودي 188
- الفقرة السابعة: فتح ممرّ 189

الفرع الثالث: التدابير المجدية 189

- الفقرة الأولى: الإذن بإيقاف أشغال 189
- الفقرة الثانية: الإدلاء ببطاقة السوابق العدلية 189
- الفقرة الثالثة: الإدلاء بمراسلة رسمية 190

القسم الثاني: المبادئ الموضوعيّة المقرّرة في الأذون والمعاينات الإستعجالية 190

الفرع الأول: الإختصاص 190

- الفقرة الأولى: الإختصاص الإستعجالي للقاضي الإداري 190

1. منشآت عمومية 190
2. نسخة من قرار هدم 191

- الفقرة الثانية: الإختصاص الإستعجالي لقاضي التعقيب 191

1. قرار توظيف إجباري 191
2. الإذن بدفع مبالغ مالية على الحساب 192
3. تأمين مبلغ بخزينة الأمائن والودائع 192

الفرع الثاني: الأذون الإستعجالية 192

- الفقرة الأولى: الإذن بالإدلاء بوثائق 192

1. مطالب مقدّمة من الجمعيات 192
2. طلب وثائق في إطار قضية في تجاوز السلطة 192
3. طلب وثيقة 193

أ. تقرير تفقّد بمستشفى 193

ب. ملف طبّي 193

ج. وثائق ذات معطيات أمنيّة أو شخصيّة 193

د. قائمة المنتفعين بإسناد الأرض الإشتراكيّة 193

ه. شهادة تربّص 193

و. ورقة إمتحان 194

ز. إصلاح إختبار في إطار مناظرة خارجية 194

ح. جواز سفر 194

- الفقرة الثانية: تسخير القوّة العامّة لتنفيذ قرار 195
- الفقرة الثالثة: إيقاف أشغال 195
- الفقرة الرابعة: دفع مبالغ مالية على الحساب 195

الفرع الثالث: حماية المبلّغين عن الفساد 196

- الفقرة الأولى: العلاقة السببيّة بين الإبلاغ عن الفساد وردود الفعل الإنتقامية 196
- الفقرة الثانية: التدابير الحمائية 196

الفرع الرابع: المعاينات الإستعجالية 196

1. تنفيذ قرار الهدم 197

2. اختبار طبّي 197
3. تكليف خبير مختصّ في الإتّصال السمعي البصري 197
الفرع الخامس: الإذن بتسليم نسخة تنفيذيّة ثانية من الحكم 197
1. نسخة تنفيذيّة من حكم تمّ تنفيذه بصفة جزئية 197
2. تسلّم الإدارة للنسخة التنفيذية من الحكم 198
3. سماع الطالبة إجراء أساسي لتسليم نسخة تنفيذية ثانية من الحكم 198

العنوان الثاني: المبادئ المقرّرة في المادة الإستشارية 199
الباب الأوّل: المبادئ المقرّرة في الجوانب الشكليّة والاجرائيّة 201
القسم الأوّل: شروط قبول النّظر في الإستشارة الإختيارية 201
الفرع الأوّل: الإختصاص الإستشاري للمحكمة الإدارية في مجلة الجماعات المحلية 201
الفرع الثاني: إمضاء الإستشارة الخاصة من رئيس الحكومة أو أحد أعضائها 201
الفرع الثالث: إحترام مجال الإستشارة الوجوبية للمحكمة الإدارية 202
الفرع الرابع: تعلّق الإستشارة بمسائل عامة ومجرّدة 202
القسم الثاني: تعذّر إبداء الرأي في الإستشارة الوجوبية 203
القسم الثالث: إحترام الإجراءات السابقة لعرض الإستشارة الوجوبية 203
الفرع الأوّل: استشارات وجوبية قبل إعداد مشروع الأمر الحكومي 203
الفرع الثاني: مداولة مجلس الوزراء 205
القسم الرابع: ملاحظات عملية وشكلية حول مشروع الأمر 205
الفرع الأوّل: جودة النّصوص الترتيبية 205
- الفقرة الأولى: ضمّ مشروعي أمرين حكوميين 205
- الفقرة الثانية: تفادي تكرار الأحكام التشريعية في الأوامر الترتيبية 205
- الفقرة الثالثة: توحيد الإطار القانوني 206
- الفقرة الرابعة: النشر 207
- الفقرة الخامسة: وثيقة شرح الأسباب 208
الفرع الثاني: الإمضاء المجاور 208
الفرع الثالث: إتمام قائمة الاطلاعات 209
الفرع الرابع: الصيغة التنفيذية 209
الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في الأصل 210
القسم الأوّل: المبادئ المقرّرة في مادة الوظيفة العمومية 210
الفرع الأوّل: الإنتداب 210
الفرع الثاني: الإلحاق 212
الفرع الثالث: الإدماج 213

الفرع الثالث: الترقية الإستثنائية 214
الفرع الرابع: الخطط الوظيفية 214
الفرع الخامس: العمل عن بعد 215
القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في مجال التنظيم الإداري والمالي 215
الفرع الأوّل: الأحكام الإنتقالية 215
الفرع الثاني: التفويض 216
الفرع الثالث: مبدأ حسن التّصرّف في الأموال العمومية وضوابط الحوكمة الرشيدة 216
الفرع الرابع: تغيير الشكل القانوني للمؤسّسات العمومية 216
الفرع الخامس: تأشيرة مراقبة المصاريف العمومية 217
الفرع السادس: الرقابة في مجال التصرف الإداري والمالي لأعوان الوظيفة العمومية 219
الفرع السابع: تحويل صبغة مؤسّسات عمومية 220
الفرع الثامن: الهيكل التنظيمي 221
الفرع التاسع: تحديث العمل الإداري ووسائل التصرّف 221
الفرع العاشر: وحدات التصرّف حسب الأهداف 222
القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في مجال الشؤون العمرانية والعقارية 223
الفرع الأول: أمثلة التهيئة الترابية 223
الفرع الثاني: دوائر التدخّل العقاري 224
الفرع الثالث: إشغال العقارات الدولية لفائدة مشاريع إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة 224
الفرع الرابع: رخص الإشغال الوقتي 225
القسم الرابع: المبادئ المقرّرة في مجال الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 225
الفرع الأوّل: برنامج الأمان الإجتماعي 225
الفرع الثاني: مؤسّسات الإقتصاد الإجتماعي والتضامني 226
الفرع الثالث: تسوية وضعية الإطارات المسجديّة 228
الفرع الرابع: إجراءات ظرفية لمجابهة جائحة كورونا 228

العنوان الأول

فقه قضاء المحكمة الإدارية

الباب الأوّل

المبادئ المقرّرة في الإختصاص والإجراءات

القسم الأوّل: المبادئ المقرّرة في الإختصاص

الفرع الأول: الإختصاص الحكمي للمحكمة الإدارية

أكدت المحكمة على ما استقر عليه فقه قضاؤها من اعتبار تعهّد المحكمة الإدارية بالنزاعات المعروضة عليها متوقّفا على توفّر شرط الصبغة الإدارية لهذه النزاعات وذلك وفقا لما تقتضيه صريح عبارات الفصل 2 من القانون المتعلّق بها، وهي صبغة يستجليها القاضي الإداري من خلال إعمال متزامن لجملة من المعايير العضويّة والماديّة مع تغليب هذه الأخيرة في حال ثبوت إثارة النزاع لعلاقات تسوسها أحكام القانون العام سواء بمناسبة تسيير مرفق عام وتنفيذ أغراض المصلحة العامة أو أثناء إعمال أحد أطراف المنازعة لما خوّله لفائدته المشرّع من صلاحيات السلطة العامة وامتيازاتها.[1]

• الفقرة الأولى: المنشآت العمومية

1. الإستيلاء

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ ما قامت به الوكالة العقارية للسكنى من وضع يدها على عقار الخصوم والاستحواذ عليه في نطاق ما خوله لها القانون من امتيازات السلطة العامّة مندرجا في إطار تسيير وإدارة مرفق عمومي، وأنّه بالرغم من أنّ الوكالة العقارية للسكنى هي مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية فإنّ تصرّفها في نطاق تنفيذها لمرفق عام ولغاية تحقيق مصلحة عامّة من شأنه أن ينزّل عملها منزلة العمل الإداري. كما اعتبرت أنه عندما يكون سند القيام بالدعوى هو الاستيلاء على عقار فإنّ هذه المحكمة مختصّة بالنّظر في النّزاع.[2]

2. فقه قضاء مجلس تنازع الإختصاص

عملا بفقه قضاء مجلس تنازع الإختصاص أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الإختصاص المعقود لفائدة المحاكم العدليّة للنّظر في ما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العموميّة بما في ذلك المؤسّسات العموميّة ذات

1 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 211451 و 211475 بتاريخ 11 مارس 2020

2 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210675 بتاريخ 30-نوفمبر2020

الصّبغة الصناعيّة والتّجاريّة من جهة وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى، على معنى أحكام الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 03 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص، لا ينسحب على التصرّفات القانونيّة أو الأعمال الماديّة التي تتلبّس المنشآت المذكورة بمناسبتها بامتيازات السّلطة العامّة في نطاق تعهّدها بالمشمولات الموكولة إليها والتي تنعقد ولاية النّظر فيها لفائدة هذه المحكمة[3].

و أكّدت المحكمة الإدارية على ما استقرّ عليه فقه قضائها من اعتبار الشركة التونسية للكهرباء والغاز مؤسّسة مصنّفة ضمن قائمة المؤسّسات العمومية غير الإداريّة والتي تعتبر منشآت عمومية عملا بأحكام الأمر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرّخ في 21 سبتمبر 2004، إلا أنّ المهام الموكولة إليها تتنزّل في إطار تنفيذها لمرفق عمومي وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامّة باستعمال امتيازات السلطة العامّة ممّا يُضفي على أعمالها الصبغة الادارية، وذلك فضلا عن أنّ الأعمدة والأسلاك الكهربائية التّابعة لها تعدّ منشآت عموميّة تسهر تلك المؤسّسة على صيانتها وحفظها واستغلالها في إطار مهمّة المرفق العمومي المكلّفة بها، ومن ثمّ فإنّ اختصاص النّظر في النّزاعات المتعلّقة بالأضرار النّاشئة عنها ينعقد لفائدة القاضي الإداري عملا بأحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، وهو ترسيخ لما استقرّ عليه قضاء مجلس تنازع الاختصاص الذي سبق أن حسم تلك المسألة بأن أسند ولاية البتّ في مثل هذه الدعاوى إلى جهاز القضاء الإداري ويتّجه لذلك الالتزام بموقف المجلس بما أنّ قراراته واجبة التطبيق سواء من المحكمة المعنيّة بالنزاع المعروض عليها أو من سائر المحاكم في النّزاعات المماثلة.[4]

ولئن كانت الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه مؤسّسة مصنّفة ضمن قائمة المؤسسات العمومية غير الإدارية والتّي تعتبر منشآت عمومية عملا بأحكام الأمر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرخ في 21 سبتمبر 2004 مثلما تم تنقيحه بالأمر عدد 2179 لسنة 2006 المؤرخ في 02 أكتوبر 2006، فإنّ المهام الموكولة إليها تتنزّل في إطار تنفيذها لمرفق عام وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامّة باستعمال امتيازات السلطة العامّة، وذلك فضلا عن أنّ قنوات الماء الصالح للشراب التابعة لها تعدّ منشآت عمومية تسهر تلك المؤسّسة على صيانتها وحفظها واستغلالها في إطار مهمّة المرفق العام المكلّفة بها، ومن ثمة فإنّ اختصاص النظر في النزاعات المتعلّقة بالأضرار الناشئة عنها ينعقد لفائدة القاضي الإداري عملا بأحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية، وهو ما استقرّ عليه فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص الذّي سبق أن حسم تلك المسألة بأن أسند ولاية البتّ في مثل هذه الدعاوي إلى جهاز القضاء الإداري ويتّجه لذلك الالتزام بموقف المجلس بما أنّ قراراته واجبة التطبيق سواء من المحكمة المعنية بالنزاع المعروض عليها أو من سائر المحاكم في النزاعات المماثلة.[5]

كما استقرّ فقه قضاء كلّ من مجلس تنازع الاختصاص والمحكمة الإداريّة على أنّ قنوات التّطهير وما يتبعها من بالوعات وتجهيزات تُعدّ منشآت عموميّة يسهر الدّيوان الوطني للتّطهير على صيانتها وحفظها واستغلالها في إطار مهمّة المرفق العام المكلّف بها ولذلك فإنّ اختصاص النّظر في النّزاعات المتعلّقة بالمسؤوليّة عن الأضرار النّاتجة عنها، ينعقد للقاضي الإداري عملا بأحكام الفصل 17 من قانون هذه المحكمة.[6]

---

3 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150561 بتاريخ 31 ديسمبر 2020.
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126716 بتاريخ 28 جانفي 2020

4 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213673 بتاريخ 27 أكتوبر 2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212432 بتاريخ 03 مارس2020

5 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212601 بتاريخ 10 مارس 2020.

6 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد212032 الصادر بتاريخ 12 مارس 2020

وفي نفس السياق ولئن كانت شركة النّقل بتونس مؤسّسة عمومية لا تكتسي صبغة إداريّة وتعتبر في علاقتها مع الغير بمثابة التاجر وهو ما يعني أنّ النّزاعات المتعلّقة بها ترجع بالنّظر للقضاء العدلي بصريح الفصل الثاني من القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتنازع الاختصاص بين القضاءين الإداري والعدلي، وباعتبار أنّ القاضي الإداري يختصّ بالبتّ في النزاعات المتعلّقة بالمسؤولية النّاجمة عن الأشغال العمومية المأذون بها في إطار تنفيذ مرفق عمومي، وطالما ثبت أنّ الأشغال المأذون بها في مدّ شبكة المترو الخفيف هي سبب المضرّة، تكون هذه المحكمة هي المختصّة بالفصل في النزاع القائم.[7]

• الفقرة الثانية: النزاعات المتعلقة بالملك الخاص للدولة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه ولئن كان اختصاص النّظر في النزاعات الناشئة عن العقود التي تتصرّف من خلالها الإدارة في ملكها الخاص معقودا لفائدة المحاكم العدلية من النّاحية المبدئية، فإنّها تندرج في إطار ولاية القاضي الإداري كلّما تبيّن منها تشريك معاقد الإدارة في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته أو تضمّنت بنودها شرطا من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص والتي تنبئ عن نيّة الادارة في انتهاج أسلوب القانون العام.[8] كما استقرّ فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ اتّصال النّزاع بتكوين الرّصيد العقّاري لذوات القانون العام من الأملاك الخاصّة والتصرّف فيها لا يحول دون انعقاد النّظر فيه لفائدة جهاز القضاء الإداري كلّما اقترن باستعمال إمتيازات السلطة العامّة[9].

• الفقرة الثالثة: قرارات المصادرة

أكدت المحكمة على ما استقر عليه فقه قضائها من اعتبار تعهّد المحكمة الإدارية بالنزاعات المعروضة عليها يتوقّف على توفّر شرط الصبغة الإدارية لهذه النزاعات وذلك وفقا لما تقتضيه صريح عبارات الفصل 2 من القانون المتعلّق بها، وهي صبغة يستجليها القاضي الإداري من خلال إعمال متزامن لجملة من المعايير العضويّة والماديّة مع تغليب هذه الأخيرة في حال ثبوت إثارة النزاع لعلاقات تسوسها أحكام القانون العام سواء بمناسبة تسيير مرفق عام وتنفيذ أغراض المصلحة العامة أو أثناء إعمال أحد أطراف المنازعة لما خوّله لفائدتها المشرّع من شتّى صلاحيات السلطة العامة وامتيازاتها.

وانتهت في هذا السياق و بالرجوع إلى أحكام الفصل 2 من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 مارس 2011 المتعلّق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرّخ في 31 ماي 2011 أنّ لجنة المصادرة المطعون في قرارها هي هيئة عمومية ذات صبغة إدارية أحدثت لدى الوزارة المكلّفة بأملاك الدّولة والشؤون العقارية وتتّخذ قراراتها في نطاق صلاحيات السلطة العامة التي أسندها إليها المشرّع.

كما جدّدت تأكيد استقرار فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ قرارات المصادرة التّي تتّخذها اللجنة المذكورة بما لها من امتيازات السلطة العامّة على غرار الحقّ المخوّل لها في طلب جميع المعلومات التّي تمكّنها من القيام بمهامها والاطّلاع على الوثائق التي تطلبها من الهياكل الإدارية والمؤسّسات العمومية

7 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314759 بتاريخ 15 جويلية 2020.

8 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 132629 بتاريخ 15 جويلية 2020.

9 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 151667 بتاريخ 17 مارس 2020.

والخاصّة مهما كان صنفها ومن جميع المحاكم مهما كانت درجتها وطلب الإذن بإجراء جميع أعمال البحث والتّقصّي التّي يخوّلها التشريع الجاري به العمل وتعيين الخبراء بغرض الكشف عن الأموال المنقولة والعقارية والحقوق المصادرة وكذلك طلب اتّخاذ جميع الإجراءات التّي تمكّن من حفظ المكاسب المصادرة، تكتسي طابعا سلطويا يجعل اختصاص النّظر في النزاعات المتعلّقة بها معقودا لجهاز القضاء الإداري.[10]

• الفقرة الرابعة: وجود نظام إجرائي خاص للتعويض عن السقوط البدني

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ النّظر في النّزاعات الرامية إلى تعمير ذمّة الإدارة وتحديد مسؤوليتها عمّا تلحقه بمنظوريها من أضرار لا يخرج عن الولاية العامّة للقضاء الإداري إلاّ بمقتضى نصّ خاصّ يحدّد جهة قضائية أخرى لمباشرة ذلك النزاع، ويعتبر تنظيم المرسوم عدد 3 لسنة 1972 لاختصاص لجنة لتحديد نسب السقوط ومراجعتها لا يخرجها من الولاية العامّة للقضاء باعتبارها تبقى جهة إدارية خاضعة للمساءلة في ما يتوصّل إليه اجتهادها في تطبيق القانون[11].

• الفقرة الخامسة: إختصاص المحاكم العدلية

1. التعويض عن المساحات المدمجة في الفضاءات والتجهيزات العمومية طبقا لمجلة التهيئة الترابية والتعمير

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه لئن خوّل المشرّع صلب الفصل 67 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير لمالك العقار الواقع تقسيمه الحصول على تعويض عن المساحة التي تزيد عن ربع مساحة التقسيم المدمجة بالطرقات والمساحات الخضراء والمساحات العمومية والمساحات المخصّصة للتجهيزات الجماعيّة، إلاّ أنّه منح اختصاص البتّ في الدّعاوي الرّامية إلى تقدير الغرامة المستحقّة بذلك العنوان، في حالة عدم الاتفاق عليها بالمراضاة بين الطرفين، إلى المحاكم المختصة وفقا للتشريع الجاري به العمل في مادة الانتزاع وهي المحاكم العدلية طبقا لأحكام الفصل 29 من القانون المتعلّق بالانتزاع للمصلحة العمومية.[12]

كما أقرّت إحدى الدّوائر التعقيبية أنّه طالما تعلّق النزاع بطلب التعويض عن المساحة المدمجة بالطرقات والمساحات الخضراء بموجب مثال التهيئة العمرانية والتي تزيد على ربع مساحة التقسيم طبقا لأحكام الفصل 67 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، فإنّ اختصاص البتّ فيه ينعقد تبعا لذلك للمحاكم العدلية ويخرج عن ولاية المحكمة الإدارية.[13]

10 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211451 و211475 بتاريخ 11 مارس 2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين 211453 و211472 بتاريخ 11 مارس 2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين 211455 و211467 بتاريخ 11 مارس 2020

11 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318093 بتاريخ 09 جويلية 2020.

12 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211779بتاريخ 31 ديسمبر 2020.

13 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211836 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

2. الانتزاع من أجل المصلحة العمومية

أقرت المحكمة بالاستناد إلى الفصل 31 من القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلق بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية والذي ينصّ على أنّه تختصّ المحاكم العدلية بدرجاتها المبيّنة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية بالدعاوى المرتبطة بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية باستثناء دعوى تجاوز السلطة، وأنّه تنظر المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها العقارات المنتزعة ابتدائيا في الدعاوى المذكورة، أنّ القانون المذكور ألغى الأحكام الإنتقالية الواردة بالفقرة 2 من الفصل 5 من القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرّخ في 14 أفريل 2003 التي أبقت الانتزاعات التي تمّت بصدور أوامر قبل دخول القانون المذكور حيز التنفيذ راجعة بالنظر للمحكمة الإدارية استئنافيا وتعقيبيا. وبذلك أصبحت المحاكم العدلية مختصّة بالنّظر في جميع الدعاوى المرتبطة بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية باستثناء دعوى تجاوز السلطة في جميع أطوار التّقاضي ومهما كان تاريخ الإنتزاع.[14]

- **الفقرة السادسة: القرارات السيادية**

تعرّف المحكمة الإدارية القرارات السيادية بأنّها أعمال وتصرّفات السلطة التنفيذية التي لا تندرج في نطاق وظيفتها الإدارية وإنّما تنصهر ضمن الأعمال الحكومية التي تباشرها طبقا لأحكام الدستور ومبادئه، عند دخولها في علاقة بالسّلطة التشريعية أو بالدول الأجنبية والمنظّمات الدولية مثل حلّ البرلمان والدعوة إلى انتخابات مبكّرة والاحتكام للشعب بواسطة الاستفتاء وإنهاء مهام الحكومة أو إبرام المعاهدات والمصادقة عليها وربط علاقات دبلوماسية مع دولة أخرى أو قطعها[15].

الفرع الثاني: الإختصاص التّرابي

- **الفقرة الأولى: الإختصاص الحكمي والترابي من متعلقات النظام العام**

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ مسألة الإختصاص الترابي للقاضي الإداري تعدّ من المسائل التي تهمّ النظام العام والتي تثيرها المحكمة ولو من تلقاء نفسها وذلك ضمانا لحسن سير القضاء الذي يقتضي حتما غلق باب تنازع الإختصاص بين دوائر المحكمة الإدارية تجنّبا لتضارب الأحكام من جهة، وتكريسا لمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القانون، من جهة أخرى[16].

وإعتبرت المحكمة، بمناسبة نزاع مطروح أمامها حول صحّة انتخاب رئيس بلدية ومساعديه، أنّ أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 246 من مجلة الجماعات المحلية الصادرة بمقتضى القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018 المتعلّق بمجلة الجماعات المحلية، تعكس اتّجاه نيّة المشرّع نحو إسناد اختصاص البتّ في النزاعات المتعلّقة بانتخاب رئيس البلدية ومساعديه إلى جهاز القضاء الإداري طبقا للشروط والصيغ

14 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212299 بتاريخ 23 ديسمبر 2020

15 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 138100 بتاريخ 26 مارس 2020.

16 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 6100408 بتاريخ 21 أفريل 2020

والتّجال المعمول بها بخصوص الطعون في نتائج انتخابات المجالس البلدية، بما تكون معه ولاية النظر في هذه النزاعات معقودة إبتدائيا لفائدة الدوائر الإستئنافية بالمحكمة الإدارية وإستئنافيا لفائدة الجلسة العامة القضائية وذلك إلى حين إحداث المحاكم الإدارية الإستئنافية والمحكمة الإدارية العليا عملا بأحكام الفصول 145 (جديد) و146 (جديد) و 174 مكرّر من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلّق بالإنتخابات والإستفتاء.

وتأسيسا على ما سبق بيانه اعتبرت المحكمة أنّ هذه النزاعات تخرج عن ولاية الدوائر الإبتدائية الجهوية المتفرّعة عن المحكمة الإدارية الأمر الذي يتعيّن معه التصريح بالتخلّي عن النظر في النزاع لعدم الإختصاص ضرورة أنّ الإختصاص الحكمي من متعلّقات النظام العام تثيره المحكمة وتتمسّك به ولو من تلقاء نفسها[17].

• الفقرة الثانية: قرارات السلط الإدارية المركزية

أقرّت المحكمة تطبيقا لأحكام الفصل 15 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة فيما إقتضاه من أنّه: " يُمكن إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرعة عن المحكمة الإدارية يُضبط النطاق الترابي لكلّ منها بأمر وذلك للنظر، في حدود الاختصاص الحكمي المنصوص عليه بالفصل 17 من هذا القانون، في القضايا المرفوعة ضد السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسّسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، وكذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى قانون خاصّ." أنّ دعاوى الإلغاء المرفوعة ضدّ الدولة، ممثّلة في الوزراء المعنيين، وغيرها من السلط الإدارية المركزية تعود بالنظر إلى الدوائر الابتدائية للمحكمة الإداريّة بتونس العاصمة.[18]

واعتبرت المحكمة في أحد أحكامها أنّه طالما أنّ ترقية الأعوان المباشرين بقطاع الصحّة العمومية من الفنّيين الساميين للصحة وممرضي الصحة العمومية إلى مختلف الرّتب تتمّ بموجب قرار صادر عن وزير الصحة أيّ سلطة مركزية، لا عن سلطة جهوية أو محلية، فإنّ الدعوى تكون من أنظار الدوائر الإبتدائية بتونس العاصمة وتخرج بالتالي عن الإختصاص الترابي للدوائر الجهوية للمحكمة الإدارية[19].

وتطبيقا لنفس المبدأ إعتبرت المحكمة أنّ القرار القاضي برفض توجيه التلميذة المقام في حقّها إلى المعهد النموذجي بالقيروان لا يرجع بالنّظر إلى الدائرة الإبتدائية بالقيروان بإعتباره قرارا صادرا عن سلطة مركزية، وذلك إنطلاقا من أحكام الفصل 61 من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرّخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي و الفصل 1 من الأمر عدد 1181 لسنة 1992 المؤرخ في 22 جوان 1992 والمتعلّق بضبط تراتيب امتحان شهادة ختم التعليم الأساسي والفصل 2 من الأمر عدد 1184 لسنة 1992 المؤرّخ في 22 جوان 1992 المتعلّق بضبط نظام المعاهد النّموذجيّة بالتّعليم الثّانوي والتي يستخلص منها أنّ قبول التلاميذ بالمعاهد النموذجية يتمّ بعد اجتياز امتحان وطني يشمل كل ولايات الجمهورية ويتمّ تنظيمه من قبل وزارة التربية طبقا لتراتيب يضبطها وزير التربية الذي يتولى تعيين لجان الإصلاح التي تضبط مقاييس الإصلاح على الصعيد الوطني، وهو الذي يختار الاختبارات الكتابية للامتحان ويتولى أيضا ضبط قائمة المعاهد الثانوية النموذجية وطاقة استيعاب كل معهد نموذجي والمعدّل الأدنى للقبول بها وصولا إلى ضبط القائمة النهائية للتلاميذ الناجحين والموّجهين إلى هذه المعاهد.

17 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1310324 بتاريخ 30 ديسمبر 2020

18 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213301 بتاريخ 15 جويلية 2020

19 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 6100408 بتاريخ 21 أفريل 2020

وفي تدعيمها لموقفها أضافت المحكمة أنّ أحكام القانون عدد 14 لسنة 2010 المؤرخ في 9 مارس 2010 والمتعلّق بالمندوبيات الجهوية للتربية والأمر عدد 2205 لسنة 2010 المؤرخ في 6 سبتمبر 2010 والمتعلّق بإحداث المندوبيات الجهوية للتربية وبضبط تنظيمها الإداري والمالي ومشمولاتها وطرق تسييرها أوكلت إلى هذه المندوبيات مهمّة الإشراف على سير المؤسّسات التربوية الراجعة لها بالنّظر ترابيا وتصريف الشؤون البيداغوجية والإدارية والمالية بالجهة، ولكنّها لم تتضمّن مطلقا ما يفيد أنّ للمندوب الجهوي سلطة اتخاذ القرار بخصوص قبول التلاميذ بالمعاهد النّموذجية.[20]

القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في المسائل الإجرائية والشكليّة

الفرع الأول: آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة

• الفقرة الأولى: الإعلام بالقرارات الإدارية وآجال الطعن

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة أنّه ولئن كانت القاعدة تنبني على أنّ الإدارة تتولّى التبليغ فإنّها ليست ملزمة باتّباع وسيلة معيّنة لكي تبلّغ الفرد بالقرار كأن يكون ذلك عن طريق محضر يحرّره عدل منفّذ أو عن طريق أي موظّف إداري آخر أو بإرسال القرار بالبريد العادي أو الموثّق إلى المعني به فإنّه كلّ ما يطلب من الإدارة هو أن تنقل القرار إلى علم الأفراد بوسيلة مؤكّدة.

واعتبرت المحكمة ترتيبا على ذلك أنّ عدم الإعلام بالقرارات الإداريّة أو عدم التقيّد فيه بالصيغة التي أوجبها القانون لا ينال من شرعيّتها وإنّما يقتصر تأثيره على بداية احتساب آجال الطعن فيها.[21]

• الفقرة الثانية: الإعلام الكامل ونظريّة العلم اليقيني

إستقرّ فقه قضاء المحكمة على إعتبار أنّ الإعلام الذي يعتدّ به في إحتساب آجال التقاضي يجب أن يستجيب لشرط الإعلام الصحيح والمتمثّل في الإعلام الكامل بفحوى القرار المطعون فيه وبجميع عناصره ومكوّناته ومؤدّاه بصورة تمكّن المعني بالأمر من تحديد مركزه القانوني والإلمام بكلّ ما يجب معرفته وتحسّس مواطن العيب فيه وحظوظه عند الطعن أمام القضاء كتمكين المعني بالأمر بنسخة منه على أنّ الإعلام يكون كافيا في غياب تمكين المعني بالأمر من نسخة من القرار المنتقد إذا ما أدلت الإدارة بما يفيد إعلامه بفحوى القرار وأسبابه بعد صدوره في صيغته النهائية، وفي غياب الإعلام الكامل أو الكافي بالقرار المطعون فيه، يتمّ اعتماد تاريخ حصول العلم اليقيني به كمنطلق لسريان آجال القيام المنصوص عليها بقانون المحكمة الإدارية.

وجرى عمل هذه المحكمة من ناحية أخرى، على اعتماد نظرية العلم اليقيني وذلك كلما توفرت في الملف قرائن ثابتة ومتظافرة تقيم الدليل على حصول علم المدّعي يقينيا بصدور القرار المنتقد وبفحواه، وذلك قصد الحيلولة دون بقاء آجال التقاضي مفتوحة إلى ما لا نهاية له وما ينجر عن ذلك من تأبيد للنزاعات ومساس باستقرار الوضعيات القانونية.[22]

---

20 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213301 بتاريخ 15 جويلية 2020

21 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212918 بتاريخ 27 أكتوبر 2020

22 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212623 بتاريخ 28 فيفري 2020

وقد اعتبرت المحكمة أنّ ملازمة الإدارة المعنية الصمت لمدة شهرين حيال مكتوب الإثارة الموجّه إليها يتولّد عنه قرار ضمني بالرفض يتعيّن على المعني به الطعن فيه بالإلغاء خلال أجل أقصاه شهرين من تاريخ تولّده.

وأكّدت على أنّ آجال الطعن في المقررات الإدارية يمكن أن تنطلق من تاريخ المعرفة المكتسبة التي تفي بغاية الإعلام وتقوم مقامه شريطة أن تكون محقّقة وأن تعكس حصول علم الطاعن بأساس القرار المنتقد وبمحتوياته علما يقينيا لا لبس فيه ووقوفه على مساسه بمصلحته في تاريخ معلوم يمكن حساب آجال القيام انطلاقا منه. وأنّه في ظل غياب ما يفيد إعلام المستأنف ضدّها بالقرار المطعون فيه فإنّه لا يمكن الجزم بثبوت علمها به بحصولها على بطاقة الأجر باعتبار أنه لا يمثل علما كافيا بأساس القرار المنتقد ومحتوياته.[23]

• الفقرة الثالثة: تعليق آجال التقاضي بسبب وباء الكوفيد

ورد بمرسوم رئيس الحكومة عدد 8 لسنة 2020 المؤرّخ في 17 أفريل 2020 المتعلّق بتعليق الإجراءات والآجال في فصله الأول أنّه "تُعلّق الإجراءات والآجال المنصوص عليها بالنّصوص القانونيّة الجاري بها العمل وخاصّة تلك المتعلّقة برفع الدّعاوى وتقييدها ونشرها واستدعاء الخصوم والإدخال والتداخل والطعون مهما كانت طبيعتها والتّبليغ والتّنابيه والمطالب والإعلامات ومذكّرات الطّعن والدّفاع والتّصاريح والتّرسيم والإشهارات والتّحيين والتّنفيذ والتّقادم والسّقوط. كما تُعلّق الآجال والإجراءات المتعلقة بالالتزامات المعلّقة على شرط أو أجل.

وتُعلّق آجال وإجراءات التّسوية والتّتبّع والتّنفيذ المتعلّقة بالشّيكات.

ويترتّب عن التّعليق توقّف سريان جميع الفوائض وغرامات التّأخير والخطايا".

وقد اقتضى الفصل 2 من مرسوم رئيس الحكومة المذكور أنّه "يسري التّعليق المشار إليه بالفصل الأول من هذا المرسوم بداية من 11 مارس 2020 ويُستأنف احتساب الآجال المذكورة بعد شهر من تاريخ نشر أمر حكومي في الغرض".

وفي إطار العمل بأحكام الأمر الحكومي عدد 311 لسنة 2020 المؤرّخ في 15 ماي 2020 الصادر تطبيقا لأحكام الفصل 2 من مرسوم رئيس الحكومة عدد 8 لسنة 2020 والذي ينصّ الفصل الأوّل منه على أنّه ينطلق احتساب أجل الشّهر المنصوص عليه بالفصل 2 من مرسوم رئيس الحكومة عدد 8 لسنة 2020 المؤرّخ في 17 أفريل 2020 ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر الحكومي بالرّائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسيّة.

تطبيقا لهذه المقتضيات أقرّت المحكمة أنّ تعليق الآجال يسري بداية من يوم 11 مارس 2020 ويُستأنف احتسابها من جديد بعد شهر من تاريخ نشر الأمر الحكومي عدد 311 لسنة 2020 بالرّائد الرّسمي للجمهوريّة التّونسيّة عدد 43 المؤرّخ في 15 ماي 2020 أي بداية من يوم الأحد 14 جوان 2020 وإذا وافق اليوم المذكور آخر يوم في الأجل المعني بالتّعليق فإنّه يمدّد إلى اليوم الموالي أي الإثنين 15 جوان 2020 عملا بالفصل 143 من مجلّة الالتزامات والعقود بما أنّ يوم الأحد لا يُعَدُّ من أيام العمل وفقا للفصل 2 من الأمر عدد 1710 لسنة 2012 المؤرّخ في 14 سبتمبر 2012 المتعلّق بتوزيع أوقات وأيام عمل أعوان الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة المنطبق على العمل بالمحاكم.[24]

23 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212689 بتاريخ03 مارس2020.

24 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214026 بتاريخ 23 ديسمبر 2020

الفرع الثاني: المبادئ المتعلّقة بشروط القيام بدعوى تجاوز السلطة والإجراءات المرتبطة بها

• الفقرة الأولى: الشروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه

درج فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ دعوى الإلغاء المنصوص عليها بالفصل 3 من قانون المحكمة الإدارية لا يمكن توجيهها إلاّ ضدّ المقرّرات الإدارية التنفيذيّة الصريحة أو الضمنيّة الصادرة عن سلطة إدارية والتي من شأنها أن تؤثّر في المركز القانوني لرافعها وتكون الدعوى حريّة بعدم القبول في صورة عدم توفّر الملف على ما يفيد انعقاد النّزاع بصدور قرار إداري صريح من جانب الإدارة أو تولّد قرار ضمني بالرفض تمّت إثارته من جانب القائم بالدعوى[25].

1. المراسيم

استقرّ القضاء الاداري على أنّ المراسيم الصادرة في المادّة التشريعية تعدّ أوامر ترتيبية قابلة للطعن بتجاوز السلطة إلى حين تاريخ المصادقة عليها من المجلس التشريعي وأنّ مخالفة ذلك بتفويت آجال المصادقة يكون جزاؤه بطلان أو سقوط المرسوم بما يترتّب عنه سقوط أو بطلان كل الأعمال القانونية القائمة على أساسه إلا أنّه طالما تعلّق تفويض مجلس النواب ومجلس المستشارين لرئيس الجمهورية المؤقّت باصدار مراسيم في المادة التشريعية إلى حين انتهاء مهامه وليس لمدة محدودة يتمّ بانقضائها عرض تلك المراسيم حسب الحالة على مصادقة مجلس النواب أو المجلسين، فإنّه لا يجوز الحديث عن إعادة عرض للمصادقة إلا بعد انتهاء مهام رئيس الجمهورية المؤقّت، سيما وأنّ الدستور وقانون التفويض لم يرتّبا جزاء عن عدم العرض على المصادقة.[26]

2. المناشير والمذكّرات الإدارية

إنّ الطبيعة القانونية للمنشور كوثيقة إدارية داخلية تتميز بصبغتها التفسيرية تحول مبدئيا دون الطعن فيها الغائيا وتفضي لزاما إلى عدم قبول الدعوى بشأنه على معنى أحكام الفصل الثالث من القانون المتعلّق بالمحكمة الادارية ما لم يتضمّن تنصيصات تتجاوز وظيفته التوضيحيّة وتؤثّر في المراكز القانونية للمخاطبين به.[27] وقد استقرّ عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ قابلية المناشير والمذكّرات الإدارية للطعن بدعوى تجاوز السلطة تتوقّف على انطوائها على قواعد آمرة موجّهة للمخاطبين بها تعكس المساس بمراكزهم القانونية باعتبارها سندا للتعامل معهم[28].

3. القرار الكاشف

بيّنت المحكمة أنّ القرار الكاشف هو القرار الذي تتّخذه الإدارة دون أن يكون القصد من ورائه ترتيب أثر قانوني محدّد فتكتفي من خلاله بتوضيح وضعية متولّدة عن نص قانوني سابق بصورة تجعله يشكل امتدادا له ولا يستقلّ عنه لكونه يستمدّ مضمونه منه ويصدر لمجرّد التذكير بأحكامه وهو ما يفقده صبغة القرار

25 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315521 بتاريخ 19 ماي 2020.

26 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130723 بتاريخ 15 جويلية 2020.

27 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 145059 بتاريخ 21 جانفي 2020.

28 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155981 بتاريخ 25 جويلية 2020.

النافذ بذاته والقابل للطعن بدعوى تجاوز السلطة[29]. وبيّنت في هذا السياق، أنّ محضر الجلسة يعدّ من الأعمال الكاشفة ضرورة أنّه اقتصر على إدراج ونقل مضمون مداولات المجلس البلدي، وبالتالي فإنّ الأخطاء أو الإخلالات التي تشوبه لا تؤثّر على شرعية القرار[30].

4. الأعمال التحضيرية

من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ القرارات التحضيرية الصادرة في المراحل التمهيدية والتي لا تقصد بها الإدارة تحقيق أثر قانوني معيّن لا تقبل الطعن مباشرة وإنّما يمكن الإحتجاج بعدم شرعيتها بمناسبة الطعن في القرار النّهائي الذي يتعيّن الطعن فيه دون سواه من الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق اتّخاذه.[31]

• الفقرة الثانية: الشروط المتعلّقة بعريضة الدعوى

جرى عمل المحكمة على اعتبار أنّ إغفال العارض أو خطأه في تحديد السند القانوني للدعوى لا يؤدّي إلى رفضها شكلا طالما أنّه يرجع لقاضي الأصل المتعهد بالقضية تحديد النّص القانوني المنطبق على النزاع [32].

وقد دأب عمل المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ الأصل في دعوى تجاوز السلطة أن يتمّ الطعن في كلّ مقرّر على حده وأن لا يقبل الطعن في أكثر من مقرّر إداري صلب عريضة واحدة إلاّ إذا كانت للطاعن نفس المصلحة في إلغائها أو كانت توجد بينها رابطة متينة أو كانت الدعوى ترمي إلى البتّ في موضوع مشترك بين كافة القرارات المنتقدة [33].

وقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّه متى كانت الدعوى موجّهة ضد عدّة قرارات تمّ الطعن في أحدها خارج الآجال القانونية فإنها تغدو قائمة ضد القرار الموالي في الذكر أو كانت تشمل أكثر من طلب وكانت المحكمة غير مختصّة بالنّظر في الطلب الأول أو إذا انتهت إلى التصريح بعدم قبوله فإنّها تمرّ إلى النّظر في الطلب الثاني وذلك دون الحاجة للبحث في العلاقة بين القرارات المطعون فيها أو الطّلبات المقدّمة.[34]

• الفقرة الثالثة: الشروط المتعلقة بالمدّعي

1. شرط الصفة والمصلحة:

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ صفة القيام تعدّ من متعلّقات النظام العام وتثيرها المحكمة تلقائيا في حالة عدم التمسّك بها من الأطراف.[35] وأنّ الصّفة في القيام تستمدّ من المصلحة الّتي يثيرها العارض ويؤسّس عليها

29 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 134915 بتاريخ 15 جويلية 2020.
30 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100390 بتاريخ 31 ديسمبر 2020
31 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 142116 بتاريخ 28 فيفري 2020.
32 - حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 09100267 بتاريخ 16 جويلية 2020
33 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 152696 بتاريخ 17 جويلية 2020
34 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135907 بتاريخ 15 جويلية 2020.
35 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212458 بتاريخ 23 مارس 2020

دعواه، والتّي يكون للمحكمة بما لها من سلطة تقديريّة، تفحّصها واعتبارها قائمة متى تراءى لها ذلك وقبول الدّعوى بالاستناد لذلك.[36]

ويقوم التثبّت من توفّر شرط المصلحة في الطعن في مقرّر إداري على البحث في مدى وجود ضرر أو تغيير مباشر في المركز القانوني للمعني سواء من جهة الحرمان من ربح يأمل الحصول عليه بصفة مشروعة أو الزيادة في التزاماته أو المساس بحقّ[37].

كما إعتبرت المحكمة أنّ تقدير مدى توفّر المصلحة في جانب القائم بالدعوى يتمّ في تاريخ رفعها على أنْ تبقى المصلحة في القيام قائمة إلى حين البتّ في النزاع.[38]

2. صفة عضو بالمجلس البلدي كمتقاضي ضدّ البلدية

بيّنت المحكمة أنّ اعتراض الوالي على القرارات البلدية، طبقا لمقتضيات الفصل 278 من مجلة الجماعات المحلية، هو طعن خصوصي أسنده المشرّع إلى ممثل السلطة المركزية ولا يحول دون لجوء الأفراد للقضاء للطعن في القرارات الصادرة عن الجماعات المحلية متى توفرت فيهم شروط القيام ومن ضمنها شرط المصلحة على معنى أحكام الفصل 6 من القانون عدد 40 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية. وأضافت أنّ صفة العارض كعضو في المجلس البلدي تجعله مؤتمنا على مصالح الجماعة المحلية ومطالبا بالحرص بجميع الوسائل القانونية المتاحة على احترام الدستور والقانون وبالتالي يجوز للمستشار البلدي اللّجوء للقضاء للدفاع عن مصالح الجماعة المحلية ومتساكنيها متى تراءى له، ولو بصورة لاحقة، زيغ في القرار المطعون فيه عن أحكام التشريع [39].

3. صفة مواطن للطعن في قرارات الجماعات المحلية

ذكّرت المحكمة الإدارية في أحد أحكامها بموقفها المستقر على أنّ دعوى تجاوز السلطة طريق القانون العام للطعن في القرارات الإدارية غير أنّها ليست بالدعوى الشعبية التي يجوز القيام بها من أيّ شخص ضد أيّ قرار ويشترط لتقديمها توفر مجموعة من الشروط في القائم بها ومن ضمنها شرط المصلحة.

ويقتضي التثبت من شرط المصلحة في القيام التوقّف عند الحق أو المنفعة المادية أو المعنوية الثابتة والمشروعة والشخصية والمباشرة التي يرمي القائم بالدعوى إلى حمايتها أو الحصول عليها من وراء رفع الدعوى إلى القضاء.

وأكّدت المحكمة أنّه لئن كانت صفة المواطن غير كافية من حيث المبدأ لمنح المصلحة للطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن الجماعات المحلية، فإنّ القرارات التي تكتسي صبغة خدماتية بالأساس من شأنها أن تمنح الصفة والمصلحة للطعن لكل منتفع بهذه الخدمات [40].

36 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212847 بتاريخ13 أكتوبر 2020.
37 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130892 بتاريخ 26 نوفمبر 2020.
38 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212699 بتاريخ 10 نوفمبر 2020.
39 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100267 بتاريخ 16 جويلية 2020
40 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100390 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

4. المصلحة الجماعية أو المشتركة

تقدّر المحكمة المصلحة الجماعية أو المشتركة استنادا إمّا إلى مدى القرار المطعون فيه سواء كان ذلك بالنّظر إلى عدد الأعوان المعنيّين به أو إلى موضوع الحقّ المتنازع في شأنه وما إذا كان من شأنه المساس بالحقوق المادية للأعوان المنخرطين أو بظروف عملهم أو إلى طبيعة المسائل التي يثيرها اتّخاذ ذلك القرار وما إذا كانت ذات صبغة مبدئية أو عامّة وذات علاقة بنشاط النّقابة.[41]

وقد بيّنت المحكمة أنّ تمتّع النّقابات المهنية بحقّ التّقاضي لا يؤول إلى قبول الطّعون المقدّمة من قبلها بصفة آلية، أي دون التثبّت من مدى توفرّها على شرط الصفة والذي يندمج في شرط المصلحة في مثل هذه الدّعوى. وأنّ النّظر في مدى توّفر هذين الشرطين مجتمعين موقوف على أن يكون القرار المطعون فيه، في صورة ما إذا كان ينتمي إلى فئة القرارات الإيجابية ذا الصّبغة الفردية، من شأنه المساس بحقوق جماعية أو مشتركة مناطة بعهدة النّقابة المدّعية تحقيقها أو حمايتها دون أن يؤول ذلك إلى المطالبة بحقوق فردية[42].

كما بيّنت أنّه ولئن كانت الجمعية تتمتّع بالصفة والمصلحة في القيام بدعوى تجاوز السلطة ضدّ القرارات الترتيبية التي تمسّ بالحقوق أو المصالح ذات الصبغة الجماعية والمشتركة لمنخرطيها، فإنّ الإقرار بصفتها ومصلحتها في الطعن في القرارات الفردية يبقى رهين توفّر شرطين أولهما أن يؤثّر القرار المطعون فيه على المصلحة العامة لجميع منخرطيها بالنظر إلى أهداف تكوينها وثانيهما أن لا يؤدّي قيام الجمعية في حقّ أحد منخرطيها للطعن في أحد القرارات الفردية الى المساس بحقّه في رفع دعواه بنفسه إلى القضاء[43].

الفرع الثالث: الإجراءات في مادة القضاء الكامل

• الفقرة الأولى: تمثيل المؤسّسات العمومية الإدارية أمام القضاء الإداري

بيّنت المحكمة الإدارية بخصوص دعاوي التعويض، أنّ المكلّف العام بنزاعات الدّولة هو المعني وحده بفرع الدّعوى المتعلّق بالتّعويض عملا بأحكام الفصل الأوّل من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرّخ في 7 مارس 1988 المتعلّق بتمثيل الدّولة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة والمؤسّسات الخاضعة لإشراف الدّولة لدى سائر المحاكم بصفته يمثّل وزارة الدّاخليّة، التي تُصرف من ميزانيّتها المنح المخوّلة للعُمد، في جميع درجات التّقاضي بما في ذلك الاستئناف، وبناء عليه فإنّ والي سوسة يغدو فاقدا للصّفة التي تؤهّله لاستئناف الحكم في فرعه المتعلّق بالمسؤوليّة أو مناقشة ما انتهت إليه محكمة البداية بخصوص ذلك الفرع بمناسبة استئنافه للحكم في فرعه المتعلّق بالإلغاء.[44]

ويتمّ تمثيل المؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة على غرار كليّة العلوم بالمنستير أمام القضاء الإداري من رؤساء تلك المؤسّسات في دعاوى تجاوز السلطة عملا بأحكام الفصل 33 من قانون المحكمة

41 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135247 بتاريخ 11 فيفري 2020.
42 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135247 بتاريخ 11 فيفري 2020.
43 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130303 بتاريخ 10 جانفي 2020.
44 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213251بتاريخ 09 ديسمبر 2020.

الإداريّة وأمّا في مادّة القضاء الكامل، بما في ذلك نزاعات المسؤوليّة ، فإنّ تمثيلها يتمّ من المكلّف العام بنزاعات الدّولة عملا بأحكام الفصل الأوّل من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرّخ في 7 مارس 1988 المتعلّق بتمثيل الدّولة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة والمؤسّسات الخاضعة لإشراف الدّولة لدى سائر المحاكم.

وبخصوص تحديد الجهة التي تتحمّل أداء المبالغ المحكوم بها لقاء الاستيلاء فقد استقرّ قضاء هذه المحكمة على تحميل المسؤوليّة على وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي رغم أنّ مؤسّسات التّعليم العالي تتمتّع بالشّخصيّة القانونيّة والاستقلال المالي لأسباب تتعلّق بأنّ الوزارة تمثّل سلطة الإشراف على تلك المؤسّسات وهي تتشارك معها في تسيير المرفق العام للتعليم العالي، علاوة على كونها أكثر قدرة من المؤسّسات التّابعة لها على تحمّل مبالغ التّعويض المحكوم بها وهو ما ييسر على المحكوم لفائدتهم تنفيذ الأحكام الصّادرة لفائدتهم واستخلاص مستحقّاتهم الماليّة.[45]

وفي حكم آخر، أقرّت المحكمة أنّ تمثيل المؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة أمام القضاء الإداري يتمّ من قبل رؤسائها في دعاوى تجاوز السلطة، وأمّا في مادّة القضاء الكامل، بما في ذلك نزاعات المسؤوليّة ، فيتمّ تمثيل تلك المؤسّسات من طرف المكلّف العام بنزاعات الدّولة.

وفي إطار نزاع متعلق بالتّعويض للمستأنف ضدّها عن الأضرار التي لحقتها بسبب الحادث الذي تعرّضت له أثناء التدريب بورشة فنون الخشب بالمعهد الأعلى للفنون والحرف بسليانة، اعتبرت المحكمة أنّ الدعوى تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل ممّا يقتضي أن يكون المعهد، بصفته مؤسّسة عموميّة ذات صبغة إداريّة، ممثّلا فيها من مصالح المكلّف العام بنزاعات الدّولة في جميع درجات التّقاضي بما في ذلك الاستئناف.[46]

وقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّه يجوز قبول تصحيح الإجراء سواء تلقائيّا أو بمبادرة من القاضي الذي يتولّى في نطاق ما له من صلاحيات أثناء سير التحقيق في القضيّة بتوجيه الدعوى ضدّ المكلف العام بنزاعات الدولة في نطاق الدعاوى الرامية إلى تعمير ذمّة الدولة أو المؤسسات العمومية وذلك استنادا إلى الصبغة الاستقرائية لإجراءات القضاء الإداري[47].

• الفقرة الثانية: إنابة المحامي

تتنزّل إنابة المحامي في مادّة القضاء الكامل في إطار الإجراءات الأساسية الواجب احترامها حتى تكون الدعوى مقبولة شكلا، إلاّ أنّ الإخلال بهذا الإجراء يكون قابلا للتصحيح أثناء التحقيق في الدعوى، سواء كان ذلك بصفة تلقائية من المدّعي أو بطلب من المحكمة، ولا يؤول الأمر إلى رفض الدعوى شكلا إلاّ متى أحجم المعني بالأمر عن القيام بها.[48]

45 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213137 الصادر بتاريخ 14 جويلية 2020

46 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211696 بتاريخ 14 جويلية 2020

47 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150363 بتاريخ 27 اكتوبر 2020.

48 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 139690 بتاريخ 24 نوفمبر 2020.

• الفقرة الثالثة: احلال شركات التأمين محل الجهة الإدارية المسؤولة عن الضّرر

انتهت المحكمة الادارية إلى اعتبار الحكم على شركة التأمين مباشرة لا يستقيم من الناحية القانونية طالما أنّ العلاقة التي تربط الإدارة بشركة تأمين تضبطها قواعد التأمين التي هي جزء متفرّع عن القانون الخاص. وأنّ إقرار إحلال شركة التأمين محلها في الخلاص من عدمه من شأنه أن يدفع القاضي الإداري إلى تفحص بنود عقد التأمين. وهو ما ينجر عنه إضفاء صبغة النزاع المدني الذي يخرج بالضرورة عن اختصاصها. كما أنه لا يجوز للقاضي الإداري النظر في النزاعات المتعلقة بعقود التأمين، باعتبارها من الاتفاقات الدقيقة الخاضعة للقانون الخاص. وما على الجهة المسؤولة إلا الرجوع على شركة التأمين التي يربطها بها عقد تأمين، إن رأت جدوى في ذلك.[49]

الفرع الرابع: المبادئ المتعلّقة بإجراءات الإستئناف

ذكّرت المحكمة الإدارية أنّ الطّعن بالاستئناف حقّ مكفول بالدّستور الذي أقرّ الحقّ في التقاضي على درجتين ضمانا لمبدأ المحاكمة العادلة.[50]

• الفقرة الأولى: أطراف النّزاع

تقدّر الصّفة والمصلحة في الطّعن بالاستئناف أو بالتّعقيب بحسب منطوق الحكم المنتقد وليس بالرجوع إلى مستنداته وحيثياته، ويقتضي توفر شرطي المصلحة والصفة للطعن أن يكون الحكم قد تسلّط على الطاعن لفائدة خصمه أو أن تكون محكمة البداية قد رفضت الإستجابة لبعض طلباته.[51] وبناء عليه فإنّ الطّرف الصّادر لفائدته الحكم لا يملك أيّ صفة ومصلحة للطّعن فيه مهما كانت المستندات التي تأسّس عليها ذلك الحكم.[52]

ولقد استقرّ قضاء المحكمة على أنّ عبارة "الطرف المشمول بالحكم" الواردة بالفصل 63 من قانون المحكمة الإدارية تتجاوز المفهوم الضيّق لوضعيّة الطرف المنصوص عليه بطالع الحكم لتمتدّ إلى كلّ من طالهم منطوق ذلك الحكم ومسّ من مصالحهم أو غيّر من مراكزهم القانونية.[53]

ومن جهة أخرى، أقرّت المحكمة تكريس القاعدة الأصوليّة في إجراءات التقاضي العدلي المنصوص عليها بالفصل 155 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة أنّ الاستئناف لا يمارس مرّتين ضدّ نفس الحكم ومن نفس الطرف ولو كان أجل الطعن مازال ممتدّا وذلك حتىّ إذا سبق القضاء برفض الاستئناف الأوّل شكلا، معتبرا أنّ إعمال القاعدة المذكورة آنفا لايتعارض مع إجراءات التّقاضي في المادّة الإداريّة.[54]

---

49 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212987 بتاريخ 27 أكتوبر2020
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213217 بتاريخ 30 أكتوبر 2020

50 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211970بتاريخ 02 جويلية 2020.

51 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213079 بتاريخ 30 أكتوبر2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212680 بتاريخ 28 فيفري 2020

52 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213771 بتاريخ 23 ديسمبر 2020.

53 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211259 بتاريخ 15 جويلية 2020.

54 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212604 بتاريخ 14 جويلية 2020

كما أكّدت المحكمة أنّ القضاء لصالح الإستئناف الأصلي وعدم التصريح بالإستئناف العرضي لا يضر الطاعن ضرورة أن قبول الإستئناف الأصلي يستلزم ضمنيا رفض الإستئناف العرضي[55].

• الفقرة الثانية: إجراءات الطعن بالإستئناف

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ إجراءات التّقاضي أمام الدوائر الإستئنافية للمحكمة الإدارية تهمّ النظام العام وأنّ المسقطات الوجوبية تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وتتمسّك بها ولو تلقائيّا في صورة عدم التمسّك بها من الأطراف. [56]

1. إنابة المحامي

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على تنزيل شكلية تقديم الطعن بواسطة محام سواء في الطور الاستئنافي أو في الطور التعقيبي منزلة الإجراء الأساسي في التقاضي واعتباره من متعلقات النظام العام وبالتّالي فإنّه ينجرّ عن الإخلال به فساد إجراءات الطعن.[57] وتعتبر المحكمة أنّ هذا الإجراء لا يقبل التصحيح إلاّ خلال أجل الستين يوما الفاصل بين تاريخ تقديم مطلب الاستئناف وتاريخ تقديم المذكرة في بيان أسباب الطعن.[58] وتؤكّد إحدى الدوائر التعقيبية على أنّ تصحيح إجراء القيام ممكن بشرط أن يتمّ في أجل الطّعن بالاستئناف وأن يتبنّى المحامي ما ورد بمطلب الاستئناف[59].

وتُعفى من مساعدة المحامي المطالب المتعلّقة بمادة تجاوز السّلطة عندما تكون الدّعوى الابتدائيّة موجّهة ضدّ المقرّرات الإداريّة المتعلّقة بالأنظمة الأساسيّة لأعوان الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة أو المقرّرات الصّادرة في مادّة الجرايات والحيطة الاجتماعيّة. وجميع الإدارات العموميّة في جميع حالات الاستئناف المتعلّقة بمادّة تجاوز السّلطة.[60] كما تُعفى الإدارات العموميّة من مساعدة المحامي في جميع حالات الاستئناف المتعلّقة بمادّة تجاوز السّلطة.[61]

وقد استقرّ قضاء هذه المحكمة على أنّ تكليف المحامي يقتصر على الطّور الذي نُشرت فيه القضية وينتهي بصدور الحكم فيها وأنّ تعيين مقرّ المحامي مقرّا مختارا لمنوبه يقتصر على درجة التقاضي التي هو نائب فيها ولذلك فإنّ تبليغ مذكّرة الاستئناف إلى نائب المستأنف ضدّه في الطّور الابتدائي لا يُعتدّ به لمخالفته للقانون إلا إذا ثبت من أوراق الملفّ تواصل نيابة المحامي إلى ما بعد ذلك الطّور كأن يتضمّن محضر التبليغ بالحكم الابتدائي ما يفيد أنّ المحامي مكلّف بمواصلة الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم أو أنّ مكتبه يمثّل مقرّا مختارا للمعني بالأمر بخصوص تلك الإجراءات أو أن يتولّى هو أو محاميه الردّ على مذكّرة الاستئناف.[62]

55 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313156 بتاريخ 18 جوان 2020.
56 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211180 بتاريخ 11 مارس 2020.
57 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213333 بتاريخ 02 جويلية 2020.
58 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213160 بتاريخ 15 جويلية 2020.
59 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318418 بتاريخ 15 جويلية 2020.
60 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213924بتاريخ 23 ديسمبر 2020.
61 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213249بتاريخ 12 مارس 2020.
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213154 بتاريخ 09 ديسمبر 2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213259 بتاريخ 15 جويلية 2020
62 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213154 بتاريخ 09 ديسمبر 2020

2. تبليغ الطعن

أكدّت المحكمة الإدارية على أنّ العبرة في سريان أجل الاستئناف هو حصول ما يفيد الإطّلاع على وثيقة الحكم المطعون فيه سواء بالإعلام به وفق أحكام الفصل 58 من قانون المحكمة الإدارية أو بواسطة تسلّمه مباشرة من كتابة المحكمة أو بأي وسيلة أخرى تقيم الدّليل على ذلك.[63] وأنّ المسقطات تهمّ النظام العام ويتعيّن على المحكمة إثارتها والتمسّك بها ولو تلقائيا[64].

وبيّنت من جهة أخرى، أنّ العبرة عند احتساب أجال التقاضي تتمثّل في تقديم الوثائق وتسجيلها بكتابة المحكمة الإدارية والتّي تتوافق مع عبارة تقديم الواردة بالفصل 61 من قانون المحكمة الإدارية ولا مجال بالتالي لاعتماد تاريخ توجيهها بواسطة البريد.[65]

وقد دأب فقه قضاء المحكمة الإدارية في عديد من القرارات على أنّه تطبيقا لمقتضيات الفصل 61 من قانون المحكمة الإدارية، يكون لزاما على المستأنف تبليغ مذكّرة الاستئناف إلى جميع المستأنف ضدّهم المشمولين بالحكم المستأنف في صورة تعدّدهم وإلّا سقط طعنه. وتعتبر المسقطات وجوبية تثيرها المحكمة وتتمسّك بها تلقائيّا في أيّ طور من أطوار التّقاضي ولو في التّعقيب لتعلّقها بالنّظام العام[66].

كما أقرّت المحكمة أنّ مجرد الإدلاء بوصل إيداع رسالة مضمونة الوصول لا يفيد بصفة قطعية تبليغ الرسالة المذكورة إلى المعني بها في غياب الإدلاء بأصل بطاقة الإعلام بالبلوغ بما يجعل إجراءات التبليغ غير سليمة وفقا للفصلين 8 من مجلة المرافعات المدنيّة والتجارية والفصل 61 من قانون المحكمة الإدارية. كما أنّ حضور المستأنف ضدّه بجلسة المرافعة وتمسّكه بالطلبات السابقة ليس من شانه تصحيح الإجراء طالما لم يثبت للمحكمة تبليغ المستندات للمتداخل الذي لم يحضر بجلسة المرافعة[67].

وقد درج عمل المحكمة على أنّ تقارير الرد في الطّور الاستئنافي يجب أن تكون مصحوبة بما يفيد تبليغ نظير منها إلى باقي الأطراف على غرار ما يقتضيه الفصل 61 من قانون المحكمة الإداريّة بخصوص مذكّرة الطّعن واحتراما لمبدأ المواجهة ولحقّ الدّفاع وأنّ الإخلال بهذا الإجراء يؤدّي إلى عدم اعتماد ما جاء في تلك التّقارير من دفوعات وطلبات.[68]

وقد أقرّت المحكمة، بخصوص تبليغ نسخة من الحكم المطعون فيه، أنّ أحكام الفصل 61 من قانون المحكمة الإدارية لم يلزم المستأنف بتبليغ نسخة من ذلك الحكم إلى المستأنف ضدّه[69].

---

63 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211834 بتاريخ 15 جويلية 2020.

64 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211407 بتاريخ 14 ماي 2020.
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211427 بتاريخ 14 ماي 2020.
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213017 بتاريخ 14 ماي 2020.

65 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212674 بتاريخ 15 جويلية 2020.

66 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314598 بتاريخ 22 جانفي 2020.

67 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316448 بتاريخ 20 ماي 2020.
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212652 بتاريخ 28 فيفري 2020

68 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212775 بتاريخ 30 أكتوبر 2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211740 بتاريخ 09 ديسمبر 2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210176 بتاريخ 15 جويلية2020

69 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212675 بتاريخ 14 ماي 2020.

غير أنّ الإدلاء لمحكمة الدرجة الثانية بنسخة قانونية من الحكم الابتدائي المطعون فيه يعتبر من الاجراءات الأساسية التي بدونها لا يسوغ للمحكمة الاستئنافية أن تنظر في موضوعها وأنه لا لزوم أن يتضمن هذا النص جزاء خاصا يسلط على من أخلّ بذلك الإجراء. وإنما يكفي الرجوع إلى ما اقتضاه الفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ليتّضح بجلاء جزاء البطلان الذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها. ومن المقرّر فقها وقانونا أنّ نسخة الحكم المطعون فيه المعتمدة قانونا هي التي تكون مشهودا بمطابقتها للأصل ولو من قبل عدل التنفيذ الذي باشر الاعلام بالحكم المنتقد[70].

• الفقرة الثالثة: المفعول الإنتقالي للإستئناف

دأب فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ المفعول الانتقالي للاستئناف يخوّل للمستأنف إثارة دفوعات جديدة في الطّور الاستئنافي لم يسبق له أن أثارها في الطور الابتدائي شريطة أن لايؤول ذلك إلى الزيادة في الدعوى المحكوم فيها ابتدائيا ولا تغييرها.[71] كما أنّ عدم مناقشة محكمة البداية لأحد المطاعن المثارة أمامها لا يؤدّي إلى نقض حكمها بما أنّ المحكمة يمكنها تدارك ذلك السّهو عملا بالمفعول الانتقالي للاستئناف.[72]

غير أنّ إثارة المستأنفين مسؤولية الادارة ومطالبتها بالمستحقّات أوّل مرة في الطور الاستئنافي يتعارض مع المفعول الانتقالي للاستئناف باعتبارها من الطلبات المستقلة عن دعوى تجاوز السلطة ولا تعتبر من تبعاتها أو فرعا من فروعها[73] وكذلك وطالما لم يسبق للمستأنف أن تمسّك بالمستند الجديد أمام محكمة البداية فإنّ إثارته لأوّل مرّة في هذا الطور تتعارض مع مقتضيات المفعول الانتقالي للاستئناف ناهيك وأنّه ليس من فئة المسائل التي لها مساس بالنظام العام والتي من الجائز إثارتها للمرّة الأولى في الطور الثاني.[74]

• الفقرة الرابعة: سلطات محكمة الإحالة

استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنّه يترتّب على القرار التعقيبي القاضي بالنقض مع الإحالة استعادة محكمة الإحالة لسلطاتها للنظر من جديد في القضية المعروضة عليها، بما يكون معه مجال تدخلها غير مقتصر على النظر في المطاعن التي تسلط عليها النقض فحسب، بل يتعدّاها إلى تفحّص بقية المطاعن التي سبق التمسّك بها لديها، عدا تلك التي بتّت فيها محكمة التعقيب وانتهت إلى رفضها[75] . كما أقرّت المحكمة أنّ الطّرفين يعودان إلى وضعيّتهما الأصليّة كمستأنف ومستأنف ضدّه.[76]

70 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312578 بتاريخ 15 جويلية 2020.
71 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213522بتاريخ 30 نوفمبر 2020.
72 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212217 بتاريخ 14 جويلية 2020
73 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212753 بتاريخ 30 أكتوبر 2020
74 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212988 بتاريخ 14 جويلية 2020.
75 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312783 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.
76 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211115 بتاريخ 08 فيفري 2020

الفرع الخامس: المبادئ المتعلقة بالتعقيب

• الفقرة الأولى: عدم جواز الطعن بالتعقيب مرتين

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه لئن لم يتضمّن قانون المحكمة الإدارية خلافا لمجلة المرافعات المدنية والتجارية أحكاما تمنع الطعن مرتين في نفس الحكم من قبل نفس الطرف باستثناء حالة الطرح المنصوص عليها بالفصل 32 منه، فإن فقه قضاء هذه المحكمة استقر على أنه " لا تعقيب على التعقيب " وهو ما يعني عدم إمكانية رفع طعنين من نفس الدرجة في نفس الحكم ومن نفس الطرف أمام نفس الجهاز القضائي تفاديا لما قد ينجرّ عن تكرار المطالب المتعلقة بنفس الحكم المطعون فيه من تضارب في الأحكام ، مما يتعارض مع حسن سير القضاء[77].

إلا أنّه جرى قضاء المحكمة الادارية على أنّ إمكانية تقديم مطلب تعقيب تصحيحي تبقى متاحة شرط تقديمه داخل أجل الشهر من تاريخ الإعلام بالحكم الاستئنافي المطعون فيه[78].

• الفقرة الثانية: مطلب الطعن بالتعقيب والمذكّرة

1. تعليل مطلب التعقيب

تعتبر المحكمة الإدارية تعليل مطلب التعقيب من الإجراءات الجوهرية التي ينجرّ عن الإخلال بها بطلان المطلب بطلانا مطلقا، وهذا التعليل يستوجب تفصيل المطاعن كل على حدة مع تحديد موطن الخلل المنسوب للحكم المطعون فيه[79]. وقد أوجب فقه قضائها تطابق المطاعن الواردة صلب مطلب التعقيب مع تلك المضمّنة بالمذكرة عملا بالفصلين 67 و 68 من القانون المتعلّق بها[80].

2. المطاعن المثارة لأول مرة في طور التعقيب

دأب فقه قضاء المحكمة على عدم قبول المطعن المثار لأول مرة في الطور التعقيبي، إلاّ إذا تعلق بالنظام العام أو بعيب تسرّب إلى الحكم المطعون فيه لا يمكن معرفته إلاّ بالاطّلاع على ذلك الحكم تطبيقا للفصل 72 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية. بما يكون معه إثارة مطاعن تتعلق بمصلحة الخصوم لأوّل مرة لدى التعقيب غير جائزة قانونا عملا بأحكام الفصلين 72 و 76 مكرّر من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية[81].

ومن جهة أخرى، أكدت المحكمة الإدارية على أنّه طالما اقتصرت محكمة الأصل على رفض الدعوى شكلا دون الخوض في أصل النزاع وكان موقفها قائما على سند سليم من القانون فإنّ جملة المطاعن التي

77 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314458 بتاريخ 18 جوان 2020.

78 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316329 بتاريخ 15 جويلية 2020.

79 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316329 بتاريخ 15 جويلية 2020.

80 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317502 بتاريخ 18 جوان 2020.

81 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313187 بتاريخ 28 أكتوبر 2020.
القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313086 بتاريخ 09 جويلية 2020.

تمسّك بها نائب المعقب والمتصّلة بأصل النزاع تغدو عديمة الجدوى ضرورة أنّه لا يمكن إثارة مسائل لدى قاضي التعقيب لم يسبق لقاضي الأصل الخوض فيها[82].

3. التنصيصات الوجوبية في مذكّرة الطعن بالتعقيب

أقرّت المحكمة الإدارية عملا بالفصل 68 من القانون المتعلّق بها أنه يجب أن تكون مذكرة التعقيب مفصّلة لكل مطعن على حده. ويقتضي تفصيل المطاعن أن لا يقع الجمع بين مسألتين قانونيتين أو أكثر لا وجود لأي ارتباط بينهما صلب مطعن واحد بل يتمّ تبويب المآخذ الّتي يعيبها الطاعن على الحكم أو القرار المطعون فيه ضمن مطاعن مفصّلة وواضحة المضمون بشكل يغني عن تأويلها أو البحث عن مدى ترابط أجزائها[83]. وتعتبر المحكمة الجمع بين عدّة مطاعن مختلفة صلب مطعن واحد مخالفا لمقتضيات الفصل 68 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، وموجبا للتصريح بالرفض شكلا[84]. وكذلك إذا كان مضمون المطعن لا يتطابق مع عنوانه[85].

4. التنصيص على المعرف الجبائي

أقرّت إحدى الدوائر التعقيبية أنّ الدفع ببطلان مستندات التعقيب ومحضر الإعلام بها لعدم التّنصيص على المعرف الجبائي لا يستقيم قانونا، ذلك أنّ الفصل 31 من القانون عدد 78 لسنة 2016 المؤرّخ في 17 ديسمبر 2016 الذي نقح الفصل 18 من مجلة الأداء على القيمة المضافة هو نص جبائي وأنّ الجزاء الوارد به يتعلّق بعدم اعتماد الوثائق غير المتضمّنة التنصيص على المعرف الجبائي أمام إدارة الجباية أما بخصوص الإجراءات القضائية فإنه يتبين بالرجوع إلى أحكام الفصلين 6 و 71 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أن المشرع لم يرتّب جزاء البطلان عن عدم تضمين المعرف الجبائي وبالتالي لا يمكن إضافة سبب جديد لم يصرح به المشرع[86].

5. تبليغ مستندات التعقيب

جرى عمل الدوائر التعقيبية للمحكمة الإدارية على أنّ تبليغ مذكرة التعقيب ومؤيّداتها يكون طبق الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية. وأنّه لا يكفي لتحقيق صحّته الاستظهار بوصل توجيه الرسالة مضمونة الوصول دون وصل تبليغها الحامل لختم البريد ضرورة أنّ الإدلاء بوصل التبليغ يعدّ من الإجراءات الأساسية. كما استقر فقه قضاء المحكمة الادارية على اعتبار أن التنصيص ضمن محضر التبليغ على تاريخ توجيه الرسالة وعدد بطاقة الإعلام بالبلوغ يعدّ من التنصيصات الوجوبية التي تمكن المحكمة من التثبت من أنّ البطاقة المدلى بها تتعلّق فعلا بمحضر التبليغ كما أنّ واجب الإدلاء بعلامة البلوغ يمكن المحكمة من التأكد من صحة العنوان الموجهة إليه الرسالة مضمونة الوصول[87].

---

82 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312343 بتاريخ 15 جويلية 2020.

83 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312343 بتاريخ 15 جويلية 2020.
القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316490 بتاريخ 27 أكتوبر 2020.
القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316629 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

84 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317131 بتاريخ 20 ماي 2020.

85 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313099 بتاريخ 13 فيفري 2020.

86 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317206 بتاريخ 15 جويلية 2020.

87 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312156 بتاريخ 15 جويلية 2020.

كما أقرّت المحكمة في قرار تعقيبي آخر أنّها تكون ملزمة بالتثبّت تلقائيا من صحّة التبليغ باعتبار أنّ هذه المسألة تندرج في صميم اختصاصها وعليها يتوقّف بتّها في سلامة إجراءات الطعن. ويتمّ تبليغ مستندات التعقيب طبق أحكام الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ويشترط لسلامته الاستظهار لا فقط بوصل توجيه الرسالة المضمونة الوصول بل كذلك الإدلاء بالبطاقة الحمراء المثبتة لبلوغها فعلا إلى المعني بها[88].

- **الفقرة الثالثة: الإختصاص التعقيبي للجلسة العامّة القضائيّة**

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الجلسة العامة القضائية تبتّ في القضايا التي تتوفّر فيها شروط الفصل 75 جديد من قانون المحكمة الإدارية وهي مخالفة حكم محكمة الإحالة ما أقرّته الجلسة العامة أو الدائرة التعقيبية ويتمّ الطعن في هذا الحكم لنفس السّبب الذي وقع من أجله النقض أو لغير ذلك السبب، وإذا رأت نقض الحكم المطعون فيه من جديد فإنّها تبتّ في الأصل نهائيا[89]. وعليه يتعيّن على الدائرة التعقيبية المتعهّدة إذا ما برز لها مخالفة محكمة الحكم المنتقد لقرار الدائرة التعقيبية، التخلّي عن النظر في ملف القضية لفائدة الجلسة العامة القضائية[90].

الفرع السادس: سلطات القاضي

1. تكييف الدعوى

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه من واجب القاضي الالتزام بحدود الطلبات التي يقدّمها المدعي الا أنّه من المسلّم به فقها وقضاء أنّ من صميم وظيفته النّظر في طبيعة تلك الطلبات وتكييفها تكييفا قانونيا دون الاعتداد بظاهر الألفاظ.[91]

2. تقدير حجج الأطراف

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ فحص حجج الخصوم وتقدير حجيّتها هي من الأمور الواقعية الموكولة لاجتهاد محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من قبل محكمة التعقيب، فقبولها أو رفضها يجب أن يكون مركّزا على تعليل سائغ تمكينا لهذه المحكمة من إجراء رقابتها الهادفة إلى حسن تطبيق القانون[92]. وقد إستقرّ فقه القضاء الإداري على إعتبار أنّه لقاضي التعقيب أن يبسط رقابته على ما تستأثر به محكمة الأصل من سلطة في تقدير الحجج والمؤيّدات المتوفّرة بالملف وذلك في حدود ما يشوبها من خرق للقانون أو تحريف للوقائع أو خطأ فادح في التّقدير أوضعف التعليل[93]. كما يمكن لقاضي التعقيب تسليط رقابته كلّما كان موقف قاضي الموضوع منطويا على خطأ في الوجود المادي للوقائع أو في تكييفها[94].

88 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312929 بتاريخ 25 نوفمبر 2020.

89 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314012 بتاريخ 22 جانفي 2020.

90 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316223 بتاريخ 28 أكتوبر 2020.

91 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 133050 بتاريخ 11 فيفري 2020.

92 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316550 بتاريخ 27 ماي 2020.
القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314355 بتاريخ 25 نوفمبر 2020.

93 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316995 بتاريخ 14 جويلية 2020.

94 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318419 بتاريخ 13 جويلية 2020.

3. الطابع الإستقصائي

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ الإجراءات أمامها في مادّتي القضاء الموضوعي وقضاء الحقوق الذاتية تكتسي الطابع الاستقصائي الذي يمنح القاضي سلطات واسعة في مجال التّحقيق للبحث عن الحقيقة والمبادرة بجمع الحجج وتهيئة القضيّة للفصل بواسطة كلّ الوسائل إلى الأطراف المعنيّة بالنّزاع دون التقيّد بالطّرف الذي عيّنه المدّعي في عريضة دعواه ضرورة أنّ أحكام الفصل 42 وما بعده من قانون المحكمة الإدارية لم يجعل على كاهل المدّعي في الطّور الابتدائي أيّ إلزام لاستدعاء خصمه أو تبلغيه نسخة من العريضة ولم يرتّب أيّ جزاء عن عدم تحديد المدّعي لخصومه بل أنّها أوكلت صراحة إلى المحكمة الإدارية في طور التحقيق مهمة توجيه الدّعاوى إلى الجهات المعنية بالنّزاع[95].

ومن جهة أخرى فإنّ اختيار إجراءات التّحقيق وتحديد الوثائق التي يمكن أن تكون لها تأثير على وجه الفصل في النّزاع يبقى خاضعا لاجتهاد قاضي الموضوع ولسلطته التقديريّة التي تخوّل له اختيار الوسيلة الملائمة أو الإكتفاء بما احتواه الملفّ[96].

وقد استقرّ عمل المحكمة الإداريّة على تأهيل القاضي الإداري، في نطاق ما يستأثر به في توجيه دعوى تجاوز السلطة، لتحديد الجهة المدعى عليها، لتجنّب الالتباس الذي قد يحدث في ذهن المدّعي بخصوص الجهة الإدارية المعنيّة بالنّزاع بالنّظر إلى تنوّع وتشابك المصالح الإدارية، وإعمالا للمبادئ الأصولية التّي تسوس قضاء تجاوز السّلطة والتّي تقتضي أنّ إجراءات التحقيق في دعاوى الإلغاء تكتسي الصبغة الاستقرائية.[97]

أمّا بالنسبة لتحديد أطراف المنازعة في إطار سير التحقيق، أقرّت المحكمة بأنّ الإدخال يخضع إلى تقدير المحكمة التّي تأمر به من تلقاء نفسها إذا ما ارتأت ضرورة لإدخال الغير في الدعوى للاستنارة برأيه في التّحقيق في القضية أو لتمكين شخص خارج عن الخصومة من إظهار مركزه القانوني والدّفاع عنه كلّما كان من شأن مآل المنازعة أن يمسّ به.[98]

وضمانا لحسن سير البتّ في القضايا، استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ ضمّ الدّعاوى والقضاء فيها بحكم واحد يخضع إلى تقدير المحكمة التّي تقضي به كلّما ثبت لديها اتّحادها في الأطراف والموضوع والسّبب أو تبيّن لها تشابهها أو ترابطها فيما تطرحه من عناصر مشتركة[99].

كما بيّنت المحكمة أنّ تقدير الجهة التي يحمل عليها مصاريف التّقاضي وأجرة المحاماة سلطة مطلقة للقاضي المتعهّد بالقضية يوازن فيها بين ما عرض على أنظاره من أوراق بالملفّ وبين ما انتهى إليه في حكمه وينأى بذلك عن رقابة قاضي التّعقيب[100].

95 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124166 بتاريخ 26 نوفمبر 2020.

96 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313615 بتاريخ 13 فيفري 2020.

97 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212965 بتاريخ 30 نوفمبر2020.

98 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212837 بتاريخ 02جويلية 2020

99 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212303 بتاريخ 15 جويلية 2020.

100 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317217 بتاريخ 15 جويلية 2020.
القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317220 بتاريخ 15 جويلية 2020.

4. الإذن بالنّفاذ العاجل

إنّ المبادئ العامة التي تسوس مؤسّسة النّفاذ العاجل تقتضي أن يكون إعمالها خاضعا لمحض اجتهاد القاضي الإداري وفق خصوصية كلّ منازعة تعرض على أنظاره وأنّ إكساء أحكامه بالنّفاذ العاجل يظلّ استثنائيا ومتوقّفا إما على ما يتوصّل إليه من تقدير لجسامة وحجم الأضرار الحاصلة وما تتطلّبه من تدخّل عاجل وفوري يستهدف درؤها أو التّخفيف منها والحدّ من تفاقمها أو على ما ينتهي إليه من ثبوت اتّصال المسألة المعروضة عليه بصميم الحالات المتأكّدة التي تستدعي من المحكمة الإذن بصرف جزء من الغرامات المحكوم بها توصّلا إلى قضاء حاجة آنية لا تقبل التّأخير.[101]

5. حياد القاضي

من الأصول العامة المسلّم بها في فقه المرافعات التي توجب على القاضي أن يتقيّد بحدود الطّلبات المقدّمة إليه من الخصوم، إلاّ أنّه من المسلّمات أيضا أنّ تكييف الدّعوى وبيان حقيقة وضعها من صميم وظيفة القاضي الذي عليه أن يتقصّى طبيعة الطّلبات ومراميها النيّة الحقيقية المقصودة وترتيبا على ذلك دأب عمل هذه المحكمة على النّظر في الغاية التي يرمي إليها العارض من دعواه دون الإعتداد بظاهر الألفاظ التي وردت في عريضة الدّعوى وتأويل طلباته وتكييفها تكييفا قانونيا يزيل عنها الغموض والإبهام في الاتّجاه الذي يوافق غاية الطعن ومرماه. [102] وقد بيّنت المحكمة أنّه لئن كان الفصل 12 من مجلة المرافعات المدنيّة والتجارية ينصّ على أنّه ليس على المحكمة تكوين أو إتمام أو إحضار حجج الخصوم. إلا أنّ التثبّت من حجج الخصوم والتبيّن من مدى وجاهتها ومدى تأثيرها على مسار النّزاع يعدّ من صميم عمل القاضي وامتناع محكمة الاستئناف من التثبّت من حجج الخصوم يعد تخلّيا منها عن دورها الاستقصائي[103].

وأوضحت، من جهة أخرى، أنّه ليس بوسع قاضي التّعقيب إعمال رقابته على تطبيق محكمة الموضوع للقانون في صورة خطأ المعقّب في السّند القانوني بالاعتماد على نصّ قانوني غير منطبق على النّزاع، وقد يلجأ القاضي إلى استبدال السّند القانوني للحكم المنتقد إلاّ أنّه لا يستبدل السّند القانوني الذي أسّس عليه الطاعن طعنه حتّى لا يخرج عن حياده تجاه الأطراف[104].

101 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136073 بتاريخ 15 جويلية 2020.

102 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213171 بتاريخ14 جويلية 2020.

103 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318342 بتاريخ 13 جويلية 2020.

104 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316583 بتاريخ 31 جانفي 2020.

الباب الثاني

المبادئ المقرّرة في أصل النّزاع

القسم الأوّل- المبادئ المقرّرة في مادّة تجاوز السّلطة

الفرع الأول: قواعد الإختصاص

• الفقرة الأولى: إختصاص السلط الإدارية

أقرّت المحكمة الإداريّة أنّ المسائل المتعلّقة باختصاص السلطة المصدرة للقرارات الإداريّة تهمّ النّظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولولم يتمسّك بها أطراف النّزاع[105].

ومن القواعد الأساسية في القانون العام أنّ الأصل في ممارسة قواعد الاختصاص أن يتمّ من طرف السّلطة التي عيّنها النصّ القانوني لذلك وأنّ تفسير قواعد الاختصاص لا يتمّ إلاّ على وجه ضيّق واستثناء من ذلك الأصل فإنّ القواعد السّالف ذكرها تجيز لصاحب الاختصاص أن يفوّض سلطته أو إمضاءه لفائدة سلطة إداريّة أخرى بشرط أن يتوفّر نصّ من نفس مرتبة النصّ الذي ضبط هذا الاختصاص يجيز ذلك وأن يكون هذا التّفويض صريحا واضحا بالكتابة وأن لا يفترض وجوده ضمنيّا. [106]

• الفقرة الثانية: السلطة الترتيبية

ويؤخذ من أحكام الفصول 65 و92 و94 من الدستور أنّ الوزراء لا يمتلكون سلطة ترتيبيّة عامة ولا يمكنهم إصدار قرارات ترتيبيّة إلا في حدود تنفيذ القوانين متى كانوا مؤهّلين لذلك بمقتضى نصّ تشريعي أو أمر حكومي في الغرض أو في غياب ذلك متى اقتضت الضّرورة اتّخاذ الإجراءات اللازمة لحسن سير المرفق العمومي الراجع لهم بالنّظر بصفتهم رؤساء مصالح إداريّة على أنّ ذلك لا يخوّل لهم بأيّ حال من الأحوال التدخّل لسدّ فراغ تشريعي أو ترتيبي[107].

وبناء على هذه المبادئ أقرّت المحكمة بمراجعة النّصوص المنظّمة لقطاع النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على الطرقات وخاصّة الأمر عدد2202 المؤرخ في 3 سبتمبر2007 المتعلق بتنظيم النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على الطرقات والأمر عدد 2410 لسنة 2004 المؤرّخ في 14 أكتوبر 2004 والمتعلّق بضبط تركيبة وطرق سير اللّجنة الإستشاريّة الجهويّة استنتجت المحكمة أنّها ضبطت الشروط القانونية لإثبات توفّر المباشرة الفعلية لمهنة التاكسي الفردي والخبرة المهنية والتى تقتصر على تقديم المعني بالأمر لشهادة

105 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130892 بتاريخ 26 نوفمبر 2020.

106 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130487 بتاريخ 5 مارس 2020.

107 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155981 بتاريخ 25 جويلية 2020.

مؤشّرة من قبل مصالح الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، وأنّ تلك النّصوص لم تنصّ على وجوب عدم عرض الملفّات غير مستوفية الشروط على أنظار اللّجنة المختصّة، بما يجعل كلّا من المنشورين عدد 15 لسنة 2013 وعدد 40 لسنة 2015 الصّادرين عن وزير النّقل قد تجاوزا حدود تفسير النصوص القانونية وسنّا قواعد جديدة لم تأت بها النّصوص المنظمة للقطاع وهما ينطويان تبعا لذلك على عيب الإختصاص ويغدوان غير شرعيين.[108]

كما استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية في اتّخاذ النّصوص الترتيبية وبشأن اختيار محتواها شريطة عدم مخالفتها للنصوص التي تعلوها مرتبة، فضلا على أنّ هذه السلطة التقديرية تمتدّ إلى إنهاء العمل بالنّصوص الترتيبية السابقة وذلك بتنقيحها أو بنسخها دون إمكانية المطالبة بالإبقاء على الوضعيات التي تسوسها النّصوص المنقّحة أو التي تقرّر سحبها وعلى أنّه لا يمكن التشبّث بأحكام ترتيبية تمّ تغييرها بأحكام ترتيبية أخرى[109].

الفرع الثاني: النّظام القانوني لسحب القرارات الإدارية

من المبادئ المستقرّ عليها، في باب النّظام القانوني للقرارات الإدارية، أنّه لا يمكن للإدارة أن تسحب قراراتها الفرديّة إلا في صورة توفّر شرطين مجتمعين، وهما أن يكون القرار موضوع السّحب غير شرعي، وأن يتمّ السّحب خلال آجال التقاضي المحدّدة بشهرين من تاريخ الإعلام بالقرار.[110] كما أنّ القرارات الإداريّة التي تولّدت عنها حقوق مكتسبة والتي يشوبها عيب يصيّرها عرضة للإلغاء يمكن سحبها من قبل السّلط الإداريّة ذات النظر ولو تلقائيا شريطة أن يتمّ ذلك في ميعاد الطعن فيها.[111]

وأمّا القرارات القائمة على الغشّ وعلى مغالطة أو تحيّل المستفيد منها، فقد أقرّت المحكمة أنّها ليست منشئة لأيّ شكل من الحقوق ومن ثمّة ليس لأيّ كان التمسّك ببقائها كما تملك الإدارة سحبها في كلّ وقت دون جواز معارضتها بالتقيّد بآجال التّقاضي.[112]

الفرع الثالث: المبادئ العامة للقانون

• الفقرة الأولى: حقّ الدفاع

استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ حق الدفاع يتمثل في تمكين الأطراف من إعداد وسائل دفاعهم وتقديم حججهم والاستماع إليهم في تقديم وجهة نظرهم[113]. وهو من المبادئ الدستوريّة التي يتعيّن على الإدارة تأمينها كلّما اكتسى قرارها الصّبغة التأديبيّة أو كان بمثابة العقاب أو ذا علاقة بشخص من تسلّط

108 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213443 بتاريخ 30 نوفمبر 2020

109 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135186 بتاريخ 7 جويلية 2020.

110 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 128112 بتاريخ 30 سبتمبر 2020.

111 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135331 بتاريخ 25 جوان 2020.

112 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135331 بتاريخ 25 جوان 2020.

113 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314133 بتاريخ 20 ماي 2020.

عليه القرار أو بسلوكه.[114] ويتوجّب احترامه ولو في غياب نصّ قانوني يقتضي ذلك صراحة، ويحقّ تبعا لذلك للشّخص المعني الإطّلاع على ملفّه ورفع نسخ منه وتقديم ملاحظاته بشأنها والحقّ في سماعه[115] وذلك بقطع النّظر عن طريقة انتدابه[116]

• الفقرة الثانية: مبدأ المساواة

أكدّت المحكمة في عديد القضايا أنّ الاحتجاج بمبدأ المساواة يفترض وجود الطاعن في وضعية نظامية وقانونية مماثلة لمن يدّعي تمييزه عليه، حتى يتسنى للمحكمة بسط رقابتها على مدى احترام جهة الإدارة للمبدأ المذكور.[117]

• الفقرة الثالثة: التعليل

1. تعليل القرارات الإدارية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الادارة ملزمة بتعليل قراراتها كلما كانت تكتسي صبغة عقابية أو كانت لها علاقة بذات الشخص الذي تسلطت عليه أو بنشاطه حتى في غياب النصّ الصريح[118].

2. تعليل الأحكام القضائية

يقتضي تعليل الأحكام من المحكمة تفحّص كل المطاعن المقدّمة في عريضة الدعوى ثم الردّ عليها أو على الجدّي منها وتضمين قرارها جملة الأسباب الواقعية والقانونية التي أدّت إلى تشكيل قناعتها وإلى اتّخاذ قرارها على أساسها بصورة لا يشوبها القصور أو التناقض وذلك حتى يتمكن المتقاضي من الإقتناع بوجاهتها أو مناقشته قضائيا وعلى نحو يمكن قاضي التّعقيب من بسط رقابته عليها[119].

• الفقرة الرابعة: الأجل المعقول للمحاكمة

إعتبرت المحكمة الإدارية مبدأ الأجل المعقول للمحاكمة مبدأ قانونيا عاما اكتسب بمقتضى دستور 2014 مرتبة دستوريّة، وأكدّت إحدى الدوائر الإستئنافية أنّها تكون مطالبة بالبتّ في الدّعوى بعد ما يزيد عن ثلاث سنوات من رفعها وأنّ عدم إجابة الإدارة رغم التنبيه عليها محتّم للبتّ في القضيّة طبق أوراقها.[120]

114 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد211452-211469بتاريخ 11 مارس 2020.
الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد -211468 211460 بتاريخ 11 مارس 2020.
الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد-211454 211466 بتاريخ 11 مارس 2020.
الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد-211456 211470 بتاريخ 11 مارس 2020.

115 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 134915 بتاريخ 15 جويلية 2020.

116 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212123 بتاريخ 10 نوفمبر 2020.

117 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213040بتاريخ31 ديسمبر 2020.

118 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135558 بتاريخ 15 جويلية 2020.

119 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313156 بتاريخ 18 جوان 2020.
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210395 بتاريخ 28 فيفري 2020

120 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211965 بتاريخ 02 جويلية 2020.

• الفقرة الخامسة: حجية الشيء المقضي به

لقد استقر فقه قضاء هذه المحكمة الإدارية على أنّ مسألة إحترام الحجّية المطلقة للشيء المقضي به تهمّ النظام العام ويتعيّن على المحكمة إثارتها تلقائيا نظرا لما تحقّقه من استقرار للأوضاع القانونية بالحيلولة دون زعزعة حقوق ومراكز قانونية حسمت بأحكام قضائية.[121]

وقد إعتبرت المحكمة أنّ تنفيذ الأحكام القضائية يعدّ من أوكد مقوّمات دولة القانون باعتبارها ترجمة لإنفاذ النصوص القانونية المعبّرة عن إرادة الشعب وبالنظر لما يحققه من استقرار على الأوضاع الإداريّة والحيلولة دون زعزعة المراكز القانونيّة التي تمّ تحديدها بمقتضى الأحكام القضائيّة.[122]

وتتحقّق أركان نفوذ ما اتّصل به القضاء باتّحاد الأطراف والسبب والموضوع وهو ما يفضي لزاما إلى ترتيب ثلاثة نتائج حتميّة عن الأحكام التي لا رجوع فيها، أوّلها أنّ ما قضي به لا يقبل أن يعاد البتّ فيه مجدّدا وثانيها أنّ ما حكم به واجب التّنفيذ في كلّ الحالات، وثالثها أنّ الأمر المحكوم به لا يخالف بمعنى أنّه لا يمكن أن يناقض بأيّ حكم قضائي لاحق[123]

وقد بيّنت المحكمة فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن الجلسة العامة القضائية قبل دخول أحكام القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المتعلق بتنقيح قانونها الأساسي حيز النّفاذ أنّ تلك الأحكام حازت على قوة الأمر المقضي فيه باعتبارها أحكام نهائية وباتة وهي لا تقبل بذلك أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب[124].

الفرع الرابع: مبدأ التقاضي على درجتين

إعتبرت المحكمة الإدارية أنه لئن كرس الدستور صلب الفصل 108 مبدأ التقاضي على درجتين فإنّ إعمال هذا المبدأ يرتبط بوجود منظومة إجرائية متكاملة يتمّ ضبطها من قبل المشرّع ولا يمكن للقاضي أن يطبقه بصورة تلقائية دون سابق إقراره بموجب القانون كما نصّ على ذلك الفصل 65 من الدستور. ويبقى تكريس مبدأ التقاضي على درجتين رهين التدخّل التشريعي في هذا المجال مما تكون معه المحكمة ملزمة بمواصلة العمل بالفصل 27 من مجلّة المحاسبة العمومية طالما لم يقع تنقيحه[125].

الفرع الخامس: مبدأ الأثر المباشر للقانون

تكتسي الأحكام الانتقاليّة صبغة مؤقّتة ولا يمتدّ مفعولها إلى خارج الأجل الذي حدّده المشرّع لسريانها في حال تمّ التنصيص عليه صراحة ولا يتجاوز في كلّ الحالات المدّة التي تستغرقها موجبات تسوية الوضعيّة التي جاءت لتنظّمها، كما يقتضي تطبيق القاعدة القانونية في الزّمن تطبيق أحكام القانون السّاري المفعول

121 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213232 و 213571بتاريخ 02 جويلية 2020.

122 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 133865 بتاريخ 26 مارس 2020.

123 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212716 بتاريخ 11 مارس 2020

124 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314827 بتاريخ 20 ماي 2020.

125 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316402 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

في تاريخ حدوث الواقعة القانونية ولا يسري مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد على الوضعيات السابقة إلا إذا تعلّق الأمر بمسألة إجرائية أو متى نصّ القانون صراحة على ذلك.[126]

القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في مادة الوظيفة العمومية

الفرع الأول: الإنتداب

• الفقرة الأولى: مبدأ المناظرة

أقّرت المحكمة الإداريّة أنّ المناظرة تمثّل طريقة الإنتداب التي تكرّس احترام مبدأ المساواة في الإلتحاق بالوظيفة العمومية بتمكين المترشّحين من نفس حظوظ النجاح وإخضاعهم لنفس الإختبارات لإنتقاء أفضل الكفاءات وأجدرها لشغل الوظائف المعروضة على أنّ الحقّ في التّناظر يبقى معلّقا على إستجابتهم لمجموعة من الشّروط الموضوعية. واعتبرت في هذا الحكم أنّ إعمال معيار " أبناء عملة التربية " لتنفيل المعنيّين بالأمر دون غيرهم بنقاط إضافية ينطوي على خرق واضح لمبدأ المساواة في الإلتحاق بالوظيفة العمومية على اعتبار أنّه يكرّس التمييز بين المترشّحين على أساس المركز الإجتماعي أو الإقتصادي وليس على أساس مقاييس موضوعية تثمّن الكفاءة والجدارة [127].

وتتمتّع لجنة المناظرة باستقلالية مطلقة عند تقييمها لكفاءة المترشّحين ومؤهّلاتهم كما تملك السلطة التقديرية الواسعة في الترجيح بينهم، إلاّ أنّ القرارات الصادرة عنها في هذا المجال تخضع إلى رقابة دنيا من القاضي الإداري تنحصر في التأكّد من صحّة الوقائع التي انبنت عليها وعدم صدورها مشوبة بعيب مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة.[128]

ويقتضي مبدأ الحياد المطلوب في مادّة المناظرات أنّه في صورة وجود صلة، شخصية كانت أو مهنية، بين أحد أعضاء اللجنة وأحد المترشّحين من شأنها أن تؤثّر في تقييميه بصفة موضوعية فعلى هذا العضو التحفظ وعدم المشاركة في أعمال اللجنة كطرح الأسئلة أو التفاوض حول العضو الذي تربطه به صلة، بل وتجنب المشاركة في طرح الأسئلة والتفاوض حول بقية المتناظرين[129].

• الفقرة الثانية: تجديد عقود الإنتداب

تتمتّع الإدارة في مجال عقود الانتداب وتجديدها بسلطة تقديرية تراعي فيها مصلحة العمل ومردود الأعوان المنتدبين سواء من حيث السيرة والسّلوك أو الإنضباط والجديّة في أداء مهامهم ولا تخضع في ذلك إلاّ لرقابة من طرف القاضي الإداري في ما شاب عملها من خطأ فادح في التّقدير أو خرق القانون أو الانحراف بالسّلطة أو بالإجراءات.[130]

126 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212942بتاريخ03 مارس 2020.
127 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 145453 بتاريخ 23 جوان 2020
128 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126325 بتاريخ 5 مارس 2020.
129 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126325 بتاريخ 5 مارس 2020.
130 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211266 بتاريخ 10 مارس 2020.

• الفقرة الثالثة: الأحكام الإستثنائية للإنتداب في القطاع العمومي

لقد أقرّت المحكمة، في إطار تطبيق أحكام الفصل الثاني من المرسوم عدد 32 لسنة 2011 المؤرّخ في 27 أفريل 2011 والمتعلّق بأحكام استثنائية للإنتداب في القطاع العمومي بعنوان سنة 2011 والفصل الأوّل من الأمر عدد 544 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 ماي 2011 والمتعلّق بتطبيق أحكام المرسوم عدد 32 لسنة 2011 بخصوص المناظرات التي تفتح لفائدة المترشّحين العاطلين عن العمل، ووجوب تضمّن ملفّات المترشّحين شهادة ترسيم بصفة طالب شغل مسلّمة من قبل مكتب التّشغيل والعمل المستقل تتضمن تاريخ أول تسجيل، أنّ الأحكام المذكورة كانت صريحة وواضحة في وجوب الإدلاء بشهادة ترسيم بصفة طالب شغل مسلّمة من قبل مكتب التشغيل والعمل المستقل تتضمّن تاريخ أوّل تسجيل دون أن تشترط تلك المقتضيات أن تكون تلك الشهادة محّينة.[131]

• الفقرة الرابعة: إعادة الإدماج في إطار العفو العام

أقرّت المحكمة الإدارية لئن ضبط قانون الوظيفة العمومية كيفية تسوية وضعية الأعوان المعزولين إثر عقوبة جزائية والواقع إعادة إدماجهم بعد إسترجاع حقوقهم المدنية عبر إعادتهم إلى سالف العمل وفق وضعيتهم الإدارية في تاريخ العزل، فإنّ وضعية المستأنف تخضع إلى نص قانوني خاص أقرّ تدابير خصوصية مرتبطة بإرساء منظومة العدالة الانتقالية من خلال إفراد الأعوان الإداريين الذّين تمّ عزلهم قبل 14 جانفي 2011 لأسباب سياسية أو نقابية بمنظومة تكفل لهم سبلا لتحقيق العدالة خارج مقتضيات القانون العام مثلما ورد بالمرسوم عدد 1 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعفو العام وذلك في إطار إعادة الثقة في سيادة الدولة.[132]

ومن جهة أخرى، استقرّ فقه قضاء المحكمة على أنّ طلب الرّجوع إلى العمل، يعدّ حقّا من الحقوق المستمرّة، يجوز تكرار توجيه المطالب بشأنه إلى الإدارة.[133]

• الفقرة الخامسة: الأعوان الوقتيين وعمّال الحضائر

ذكّرت المحكمة بما استقر عليه فقه قضائها من اعتبار أنّه لعمال الحضائر صفة الأعوان العموميين الوقتيين ويتمتعون على هذا الأساس بالتغطية الإجتماعية إلا أنّه في المقابل لا تكون الإدارة ملزمة بترسيمهم بعد قضائهم فترة من الزمن في الخدمة ولا يمكن مطالبتها بذلك إلا متى وقع انتدابهم طبق الصيغ القانونية ليشغلوا خطة قارة بقانون الإطار.

وأقرّت على هذا الأساس أنّ الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية واسعة في انتدابهم وفي مواصلة تشغيلهم حسب الصيغ التي تراها صالحة وحسب الإعتمادات المرصودة للغرض، أو الإستغناء عن خدماتهم دون أن يجوز

131 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213394 بتاريخ 02 جويلية 2020.

132 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213121بتاريخ 02 جويلية 2020.

133 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211545بتاريخ 15 جويلية 2020.

لهذا الصنف من العملة الإعتداد بحقوق مكتسبة في إعادة الإنتداب أو التعويض أو حتى المحافظة على نفس مستوى التأجير عند الإنقطاع عن العمل وإعادة الإنتداب من جديد.[134]

وبالنسبة لغيرهم من الأعوان الوقتيين، أكدت المحكمة الإدارية أن السلطة التي منحها المشرع للإدارة صلب أحكام الفصل 28 من الأمر عدد 750 لسنة 1984 المؤرخ في 30 أفريل 1984 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاصّ بأعوان الحرس الوطني والذي يقتضي أنّه يُمكن إنهاء مهمّة الأعوان الوقتيين على اختلاف رتبهم في كلّ وقت حسب ضرورة العمل بقرار من وزير الداخلية وباقتراح من المدير العام آمر الحرس الوطني تبقى معلّقة على شرط توّفر ضرورة العمل الذي يُعتبر من الملائمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها وذلك في إطار ما لها من سلطة تقديرية، غير أنّ هذه السلطة ليست معفاة من كلّ رقابة ذلك أنّ القول بخلافه يجعل منها سلطة مطلقة[135].

• الفقرة السادسة: إعادة الإنتداب

أكّدت المحكمة الإدارية على أنّ الإعفاء يضع حدّا لحياة العون المهنية بصفة نهائية ويقطع صلته بإدارته، وبيّنت أنّه في صورة رغبة العون الذي وقع التشطيب على إسمه من الإطار الرجوع إلى سالف عمله يمكن للإدارة إعادة انتدابه من جديد وفق الشروط العامة المنصوص عليها بقانون الوظيفة العمومية والشروط الخاصة المنصوص عليها في الأنظمة الأساسية الخاصة بكل سلك بدون أن تكون ملزمة بذلك.[136]

الفرع الثّاني: حقوق وواجبات الموظف

• الفقرة الأولى: التأجير والمنح

أكّدت المحكمة الإدارية في أحد قراراتها التعقيبية على أنّها تسهر على تسيير المرفق العام القضائي وأنها ولئن كانت مؤسّسة دستورية قضائية فإنّ الفصل 18 من القانون عدد 87 لسنة 1972 المؤرّخ في 27 ديسمبر 1972 والمتعلق بقانون المالية لسنة 1973 اعتبر مجلس الدولة مؤسسة عمومية تتمتّع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي وتتبع إداريا الوزارة الأولى وأنّ الهيكلة الجديدة للقضاء الإداري طبقا لدستور سنة 2014 لم تنزع عن المحكمة الإدارية صبغة المؤسسة العمومية الإدارية التابعة إداريا لرئاسة الحكومة سواء من حيث رجوع أعوانها بالنّظر إلى رئيس الحكومة فيما يتعلّق بمسارهم المهني طبقا للأمر عدد 2376 لسنة 2004 المؤرخ في 14 أكتوبر 2004 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك كتابة المحكمة الإدارية، أو من حيث تبعية المحكمة الإدارية ماليا لرئاسة الحكومة باعتبار ميزانيتها جزء من ميزانية رئاسة الحكومة. وبناء على ما تقدّم فإنّ ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من اعتبار المعقب ضدّهم بوصفهم أعوانا بالمحكمة الإدارية من المشمولين بمنحة الإشراف والتنسيق المحدثة بمقتضى الأمر عدد 376 لسنة 2015 المؤرّخ في 21 جانفي 2015 في طريقه طالما لم يتمّ استثناءهم صراحة من مجال تطبيقه[137].

134 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210785 بتاريخ 28 فيفري 2020

135 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317005 بتاريخ 18 جوان 2020.

136 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127999 بتاريخ 28 فيفري 2020.

137 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318299 بتاريخ 18 جوان 2020.

• الفقرة الثانية: حق الإضراب والخصم من الأجر

اعتبرت المحكمة الإداريّة أنّه يسوغ للهياكل النقابية اختيار أشكال الاحتجاج التي تراها مناسبة للدفاع عن المصالح المهنية والإجتماعية لمنخرطيها وذلك إمّا بالإنقطاع الجماعي والكلي عن العمل أو الإمتناع عن القيام بجزء منه إلاّ أنّ ذلك يؤدّي في كلتا الحالتين وبصرف النّظر عن مدى شرعية التحرّكات إلى اعتبار العون العمومي في وضعية عمل غير منجز.

وذكّرت المحكمة في هذا الصّدد بأحكام الفصل 36 من الدستور الذي ينصّ على أنّ " الحق النقابي بما في ذلك حقّ الإضراب مضمون ولا ينطبق هذا الحقّ على الجيش الوطني ولا يشمل حق الإضراب قوات الأمن الداخلي والديوانة".

وأشارت إلى قاعدة العمل المنجز كما تمّ تكريسها في الفصل 13 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلّق بالنظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والفصل 41 من مجلة المحاسبة العمومية. لتنتهي بذلك إلى اعتبار أنّ الاقتطاع من الأجر من أجل خرق قاعدة العمل المنجز لا يشكّل عقوبة تأديبية ولا نيلا من حقّ الإضراب وإنما يمثّل إجراء محاسبيا عاديا تفرضه قواعد المحاسبة العمومية ويقتضيه واجب حسن التصرف في الأموال العمومية والحيلولة دون إهدارها. كما إعتبرت أنّه طالما أنّ الخصم من المرتّب لا يمثّل إجراء تأديبيا فإنّه لا وجه تبعا لذلك للتمسّك بهضم حقوق الدفاع أو بغياب التنبيه والإعلام ذلك أنّ العون الذي امتنع إراديا عن إنجاز العمل يدرك بداهة وبصورة مسبقة أنّ تبعات ذلك هي الخصم الآلي من المرتّب.

وبيّنت المحكمة أنّ الخصم من المرتّب لغياب العمل المنجز يتسلّط على جميع العناصر المكوّنة لمرتب العون المعني ويستهدف بالتالي إلى جانب الأجر الأساسي بقيّة المنح وذلك بصرف النّظر عن مدى ارتباط هذه العناصر بالمهام التي امتنع المعني بالأمر عن القيام بها [138].

• الفقرة الثالثة: عطل المرض

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه لئن كانت اللّجنة الطبية تتمتّع بسلطة تقديرية في قبول مطالب عطل المرض من عدمه، فإنّها تخضع للرقابة الدنيا لهذه المحكمة في حدود ما اعترى قرارها من خطأ بيّن في التقدير أو خرق للقانون أو انحراف بالسلطة، على أنّها تكون مطالبة بالتعليل كلما أبدت رأيا بعدم الموافقة وذلك حتى يتسّنى للمحكمة بسط رقابتها على شرعية القرارات الإدارية المتعلّقة بمؤاخذة الأعوان العموميين على إثر انقطاعهم عن العمل بعطل مرض غير مصادق عليها[139].

وأكدّت الدوائر الإستئنافية على أنّ صيغ الإعلام بالمرض المهني يقتضي أن يقوم المعني بالأمر بالإدلاء للرئيس المباشر بطلب خاص للغرض مؤيّد بما يفيد نسبة المرض للمهنة حتى يكون الرئيس المباشر مقيّدا بتحريك إجراء الإحالة على اللّجنة الطبية طبقا للقانون عدد 50 لسنة 2013 المؤرخ في 19 ديسمبر 2013

138 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100304 بتاريخ 16 جويلية 2020

139 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313639 بتاريخ 15 جويلية 2020.

والمتعلّق بضبط نظام خاص للتعويض عن الأضرار الناتجة لأعوان قوات الأمن الداخلي عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، وإعتبرت أنّ مطالب عطل المرض العادي لا تقوم مقام ذلك الإعلام.[140]

• الفقرة الرابعة: عمّال الحضائر - الحقّ في الترسيم والتغطية الإجتماعية

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ المشرع والسلطة الترتيبية لم يتدخلا لتنظيم مسألة إنتداب أعوان الحضائر وترسيمهم بالوظيفة العمومية، وإعتبرت أنّ الإدارة ليست ملزمة بترسيم عملة الحضائر الجهوية بعد قضائهم لفترة من الزمن في الخدمة وأنّه لا يمكن مطالبتها بذلك إلاّ متى وقع انتدابهم طبق الصيغ القانونية ليشغلوا خطة قارة بقانون الإطار.[141] وقد إعترفت المحكمة الإدارية لعمال الحضائر بصفة الأعوان العموميين الوقتيين وأقرّت أنّهم يتمتّعون على هذا الأساس بالتغطية الاجتماعية. و أكدّت على أن الإدارة تلزم بترسيمهم في صورة قضائهم لفترة من الزمن في الخدمة متى توفّر شغور بمصالح الإدارة العاملين بها وثبتت حاجتها الحقيقية للخدمات التّي يقدّمونها بصفة متواصلة وغير متقطعة وخلال كامل أيّام السنة ومتمتّعة في ذلك بسلطة تقديرية واسعة في إنتدابهم وفي مواصلة تشغيلهم حسب الصيغ التّي تراها صالحة وحسب الاعتمادات المرصودة للغرض. إلا أنّه يجوز للإدارة الاستغناء عن خدماتهم دون أن يمكن لهذا الصنف من العملة الاعتداد بحقوق مكتسبة في الترسيم.[142]

وفي قراءتها للفصل الأول من المرسوم عدد 36 لسنة 2011 المؤرّخ في 26 أفريل 2011 والمتعلق بترسيم أعوان النظافة العرضيين والمتعاقدين والوقتيين التابعين للبلديات على أنه: "يرسّم أعوان النظافة العرضيون والمتعاقدون والوقتيون التابعون للبلديات وذلك بصفة استثنائية" من جهة، ولأحكام المنشور الصادر عن وزير الداخلية تحت عدد 11 بتاريخ 28 ماي 2011 الذي جاء فيه أنّ تسوية وضعية العملة العرضيين والمتعاقدين والوقتيين من عملة الجماعات المحلية بصفة استثنائية تتمّ باتخاذ قرار جماعي في انتدابهم وتراعى في ذلك الشروط الواردة بالمدوّنة المهنية للعملة وبصفة موازية تتّخذ الجماعة المحلية قرارا جماعيا في ترسيمهم، من جهة أخرى، أقرّت المحكمة حقّ أعوان النظافة العرضيين التابعين للبلديات في الترسيم بصفة استثنائية، بشرط أن يكونوا مباشرين لعملهم بالبلدية في تاريخ صدور تلك الأحكام.[143]

وبيّنت إحدى الدوائر الإبتدائية أنّ تسوية وضعية عمال الحضائر وانتدابهم بصورة دائمة تندرج في إطار البرامج الخصوصية لاستيعاب عملة الحضائر وتسوية وضعياتهم والتي تمّ إقرارها ضمن عدّة مناشير صادرة عن الوزير الأول وخاصّة المنشور عدد 47 بتاريخ 29 نوفمبر 1999 الذي أكّد على ضرورة منح الأولوية المطلقة للعملة العرضيين وعملة الحضائر العاملين بالقطاع العمومي عند اللّجوء إلى الإنتدابات الوقتية وكذلك النظر في تسوية الوضعية الإدارية والمالية لبعض هؤلاء العملة عن طريق التعاقد وذلك وفق الشغورات والحاجة الحقيقية لخدماتهم وفي نطاق ما تخوله ميزانية الإدارة.

واعتبرت المحكمة أنّ عمل الحضائر يكتسي بطبيعته صبغة عرضية وغير مسترسلة ذلك أنّه يتم انتداب هذا الصنف من العملة لتأمين أعمال ظرفية وطارئة ويتمّ تحديد مواقع عملهم ومهامهم حسب حاجة الإدارة لخدمتهم، وأكّدت بذلك على أنّ شرط الإسترسال الذي تمسكت به الإدارة لرفض التسوية يعدّ شرطا إقصائيا ومتعارضا في مضمونه مع صفة عمال الحضائر والعملة العرضيين الذين يعتبرون بطبيعتهم منتدبين للقيام

140 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213044 بتاريخ 26 مارس 2020.

141 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212976 بتاريخ 11 مارس 2020.

142 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212846 بتاريخ 11مارس 2020.

143 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 213285 بتاريخ 27 أكتوبر2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212890 بتاريخ 23 مارس2020

بأعمال عرضية وطارئة، كما يتعارض مع روح النّصوص التي تعنى بعملة الحضائر والرامية إلى تسوية وضعياتهم دون حصر نطاق التسوية في العاملين بصفة مسترسلة ومتواصلة [144].

• الفقرة الخامسة: واجب التحفّظ

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ واجب التحفّظ المحمول على الموظّف العمومي يقتضي أن يلتزم الموظّف في حياته الخاصة والعامة على حدّ سواء بعدم التعبير عن أفكار أو آراء أو القيام بأيّ فعل أو إنتهاج سلوك من شأنه أن يعطّل حسن سير المرفق العمومي الذّي يعمل في إطاره أو يحدث إضطرابا لدى منظوري الجهة الإدارية المشغّلة له.[145]

الفرع الثالث: المبادئ المتعلّقة بالمسار الوظيفي

• الفقرة الأولى: الإدماج

أقرّت المحكمة الإدارية، في أحد قراراتها التعقيبية، أنّ أحكام الفصل 13 من القانون عدد 36 لسنة 1995 المتعلق بإحداث الدّيوان الوطني للاتصالات إقتضت إدماج أعوان وزارة المواصلات العاملين بميدان الاتّصالات في الدّيوان الوطني للاتّصالات. وباعتبار أنّ قواعد التأويل تقتضي أخذ عبارة النصّ على إطلاقها إذا جاءت تلك العبارة عامة ومطلقة. فإنّ الإدارة تكون ملزمة بإدماج كلّ أعوان وزارة المواصلات العاملين بميدان الاتّصالات في الدّيوان الوطني للاتّصالات[146].

• الفقرة الثانية: الإلحاق

إعتبرت المحكمة الإدارية الإلحاق بمثابة الإجراء الذي يمكّن السلطة الإدارية من إعارة أعوانها من خلال وضعهم بصفة مؤقتة على ذمّة هياكل أخرى دون تحمّل مرتباتهم طوال تلك الفترة مع الإبقاء في نفس الوقت على الصّلة القائمة بينهم وبين إدارتهم الأصلية. ويتمّ عند انتهاء فترة الإلحاق إرجاع العون وجوبا إلى سلكه الأصلي وتعيينه من جديد في خطّة تتماشى والرتبة التي ينتمي إليها ضمن هذا السّلك. وللعون في هذه الحالة الأولويّة في التعيين بمركز العمل الذي كان يشغله قبل إلحاقه. [147]

كما أقرّت المحكمة أنّه لئن لم ينصّ القانون على وجوب تعليل قرارات إنهاء الالحاق لكونها لا تشكل عقوبة تأديبية وإنما إنهاء لوضعية قانونية للموظف العمومي وإعادته الى سلكه الأصلي سواء بالإرادة المنفردة للموظف أو لإدارته الأصلية أو إدارة الالحاق في إطار تسيير وتنظيم المرفق العام. إلا أنّه استثناء لهذه القاعدة، فإنّ إنهاء الالحاق الذي تأسّس على التّقرير النّهائي للتّفقّد الذي تضمّن عدة إخلالات منسوبة إلى المعني بالأمر

144 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100346 بتاريخ 17 جويلية 2020

145 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213029 بتاريخ 04 جوان 2020.

146 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313708 بتاريخ 25 نوفمبر 2020.

147 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124166 بتاريخ 26 نوفمبر 2020.

واقتراح إحالة ملفّه على أنظار دائرة الزجر المالي من أجل أخطاء التصرّف يكتسي صبغة عقابية. وقد كان يتعيّن على الادارة تعليل قرارها المذكور ببيان الأسباب التي دفعتها إلى ذلك بكلّ دقة حتى يكون المعني بالأمر على بيّنة منها ليتسنّى له إعداد وسائل دفاعه.[148]

• الفقرة الثالثة: النقلة

أكدت المحكمة على أنّه لئن كانت نقلة العون العمومي لضرورة العمل تُعدّ من الملائمات المتروكة لتقدير الإدارة واجتهادها إلا أنّها تبقى خاضعة للرّقابة الدّنيا للقاضي الإداري الذي يتثبّت من وجود ضرورة العمل المدّعى بها والتأكّد من أنّ تلك النقلة لا تخفي في الحقيقة عقوبة مقنّعة أو رغبة من الإدارة للتخلّص من عونها وإبعاده عن مكان عمله السّابق دون اتّباع الإجراءات المحدّدة قانونا.[149]

• الفقرة الرابعة: الترقية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ العون العمومي يتمتّع طيلة مسيرته المهنية بالحقّ في الترقية الذي يجنبه تجميد وضعيته الإدارية إلاّ أنّ ذلك لا يعني أن تتمّ ترقيته وجوبا إلى الرتبة الأعلى خلال مدّة زمنية محدّدة والحال أنّ أقدميته في العمل والخبرة التي اكتسبها لا تخوّلان له الحقّ في الحصول على الترقية بصورة آلية ذلك أنّ الترقية لا تتمّ إلاّ في حدود عدد البقاع الشاغرة ولا ينتفع بها إلاّ الأعوان المترسّمون والمنتمون إلى الرتبة أو الصنف دون رتبة أو صنف الترقية مباشرة وبعد المشاركة إمّا في مناظرة داخلية أو امتحان مهني أو مرحلة تكوين أو الترسيم بقائمة كفاءة. وكلّ ما يطلب من الإدارة هو أن تجرى المناظرات والامتحانات في إطار من النزاهة والشفافية واحترام مبدأ المساواة بين المترشحين لا غير[150].

وتعتبر المحكمة أنّ العبرة في الترقية بالمناظرات الداخلية بالملفات تكون بالنجاح فعليّا في المناظرة وليس بتوفّر الشروط اللاّزمة للمشاركة فيها باعتبار أنّ النّجاح في هذه المناظرات ليس آليا وإنّما هو مرتبط شديد الارتباط بتقييم مؤهلات المترشح وبمضمون ملف ترشحه مقارنة ببقية المترشحين من ناحية وبعدد الخطط المفتوحة للتناظر من ناحية أخرى.[151]

وقد استقرّ فقه قضاء المحكمة على أنه لا يؤدّي إدراج أسماء المعنيّين بالترقية في قائمة الكفاءة بالضّرورة إلى ترقيتهم بصورة آلية وإنّما تتمّ حسب الترتيب الّذي أدرجوا به في القائمة وعدد الخطط الشاغرة المراد تسديدها بواسطة هذا الأسلوب للترقية الذي لا يخضع إلاّ للرقابة الدنيا للقاضي الإداري التي تنصبّ على ما قد يشوب أعمال الإدارة من خطإ فاحش في التقدير أو خرق بيّن للقانون أو إنحراف بالسلطة أو بالإجراءات[152].

148 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211359 بتاريخ 28 فيفري 2020

149 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد213440 بتاريخ 09 ديسمبر 2020

150 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 129254 بتاريخ 26 نوفمبر 2020.

151 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 129254 بتاريخ 26 نوفمبر 2020.

152 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213232 و 213571بتاريخ 02 جويلية 2020.
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135186 بتاريخ 7 جويلية 2020.

• الفقرة الخامسة: الخطط الوظيفيّة

أقرت المحكمة الإدارية أنّ نظام الخطط الوظيفية في قانون الوظيفة العمومية إنما يرتبط بتحقيق أهداف إحكام التصرّف في الموارد البشرية. وعلى هذا الأساس تكون التسمية وإنهاؤها في الخطط الوظيفية خاضعة إلى السلطة التقديرية للإدارة التي تمارسها وفق ضرورات الصالح العام، حسب الظروف الماثلة أمامها، مع أخذ مقتضيات المشروعية بعين الإعتبار، من حيث ضرورة إحترام قواعد الإختصاص والمقتضيات الشكلية، ومن حيث ضرورة قيام القرار على معطيات قانونية وواقعية صحيحة، وفي إتجاه أن يكون الهدف الذي يبتغيه القرار هو المصلحة العامة.

وذكّرت في هذا السياق بما إستقرّ عليه فقه القضاء على أنّ الخطة الوظيفية لا تعتبر من الحقوق المكتسبة وأنّ أمر إسنادها أو الإعفاء منها موكول إلى إجتهاد الإدارة الذي تمارسه في نطاق القانون ووفق ما تقتضيه ضروريات حسن سير العمل الإداري.[153]

وتطبيقا للمبادئ المذكورة أقرّت إحدى الدوائر التعقيبية أنّ إسناد الخطط الوظيفية خاضع بصفة حصرية إلى السلطة التقديرية للإدارة التي تعملها وفقا لما أناطه القانون بعهدتها من صلاحيات وما سنّه من معايير لإسناد تلك الخطّة عند الاقتضاء، وإلى متطلّبات حسن سير المرفق العام. وتعتبر بناءا على هذا الأساس، خطّة مدير مدرسة ابتدائية من بين الخطط الوظيفية التي اختار القانون تنظيم السلطة التقديرية للإدارة فيها بضبط معايير قابلة للقيس يتمّ بإعمالها ترتيب المترشّحين بما يبقي للإدارة حيّزا هامشيا من السلطة التقديرية لإقصاء مترشّحين طبقا لما تراه من عدم توفّر شروط غير قابلة للقيس لدزمة لتحمّل المهام التي تفتحها الخطط الوظيفية المشار إليها، وتكون الإدارة في كلّ الأحوال ملزمة بتبرير قراراتها طالما اكتست طابعا إقصائيا[154].

وبمناسبة نزاع آخر، أقرّت المحكمة أنّ التسمية في الخطط الوظيفية ترجع الى السلطة التقديرية للإدارة وأنّه يتسنىّ لها لأسباب تتعلّق بخدمة الصالح العام، اتخاذ قرار في الإعفاء منها دون اللّجوء إلى الإجراءات التأديبية. غير أنّ قرار سحب الخطة متى استند إلى أسباب تمسّ بالأشخاص المعنيين به يخضع لمبدأ ضمان حقوق الدفاع ويقتضي تبعا لذلك سماع المعني بالأمر بخصوص الأفعال المنسوبة اليه.[155]

كما اعتبرت المحكمة أنّه وإن كان الإعفاء من الخطط الوظيفية راجعا إلى السلطة التقديرية للإدارة فإنّ البتّ في صحّة السند الواقعي لقرارها يخضع لرقابة القاضي الإداري. وتكون الإدارة ملزمة عند إفصاحها عن الأسباب التي استندت إليها لاتخاذ قرار الإعفاء من الخطة بأن تقدّم كل وسائل الإثبات الكفيلة بصحتها. [156]

وفي توضيح لإجراءات الإعفاء من الخطط الوظيفية، بيّنت المحكمة أنّه يتمّ بمقتضى أمر وعلى أساس تقرير كتابي صادر عن الوزير الذي يمارس سلطة الإشراف الإداري يوجّه إلى العون المعنيّ بالأمر لتقديم ملحوظاته الكتابية.[157] وأنّه ينجرّ عن الإعفاء من الخطة الوظيفيّة الحرمان الفوري من المنح والامتيازات المتأتية منها، غير أنّ العون المعني يواصل الانتفاع بالمنح والامتيازات المتأتية من خطته الوظيفيّة لمدة أقصاها سنة

153 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212581 بتاريخ 28 فيفري 2020

154 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315132 بتاريخ 13 فيفري 2020.

155 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135558 بتاريخ 15 جويلية 2020.

156 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212969 بتاريخ 03 مارس 2020.

157 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212065بتاريخ02جويلية2020.

وما لم يتم تكليفه بخطة وظيفية أخرى شريطة توفر الشروط المنصوص عليها بالفصل 10 من الأمر عدد 1245 لسنة 2006 المتعلق بضبط نظام إسناد الخطط الوظيفية بالإدارة المركزية والإعفاء منها[158].

الفرع الرابع: المبادئ المقرّرة في المادة التأديبية

• الفقرة الأولى: الخطأ التأديبي

1. مفهوم الخطأ التأديبي

لقد أقرّت المحكمة الإدارية أنّ مفهوم الخطأ التأديبي يتحدّد بحسب طبيعة ومضمون الواجبات التّي يتعيّن على العون العمومي إحترامها، كما أنّ تكييف الأفعال لا بدّ أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصيات وحساسية بعض الأسلاك على غرار سلك الشرطة الوطنية الذّي ينتمي إليه المستأنف ضدّه.[159]

واعتبرت المحكمة أنّ مواضبة جندي على ارتياد المساجد لأداء الصلاة وإعترافه بتواصله مع زميل سابق تمّ إعفاؤه لشبهة تطرف ديني لمرة واحدة قصد إقناعه بالرجوع إلى العمل لا يمكن أن يقع تكييفه كفعل يتعارض مع ميثاق الشّرف العسكري أو المذكّرة عدد 24321/د.1 المؤرّخة في 1 جويلية 2015 سند العقوبة المتّخذة في شأنه كما لا يمكن أن يمثّل شبهة تطرّف ديني أو خطأ مسلكيّا موجبا للعقاب.[160]

2. ثبوت الخطأ التأديبي

لقد استقر عمل المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ ثبوت الخطأ التأديبي يفترض الجزم واليقين الذي لا يرقى إليه الشك وليس مجرّد استنتاجات وتخمينات، وبالتالي فإنّ العقوبة التأديبيّة المسلّطة على العون العمومي لا تكون في طريقها واقعا وقانونا إلا إذا ثبتت صحة الوقائع التي تأسّست عليها والتي يقع على الإدارة عبء إثباتها.[161]

كما بيّنت المحكمة أنّ عبء إثبات الأفعال المنسوبة إلى العون الواقع تتبّعه تأديبيا محمول على الإدارة التّي يتعيّن عليها التّدليل على ذلك بجميع الوسائل المتوفّرة، كشهادة الشهود والإستجوابات والكتائب. وفي مقابل ذلك، فإنّه في صورة تشكيك المعني بالأمر فيما تأتي به الإدارة من حجج وقرائن في هذا الشأن، فعليه إقامة الدليل على ذلك بشتّى السبل أيضا. وللمحكمة حينئذ أن تتفحّص حجج الخصوم وتعتمد ما تراه جديرا بذلك، تبعا لقوّته القانونية والواقعية ووفقا لاجتهادها الذّي تهتدي فيه إلى وجدانها لتكوين قناعتها التامة حول ما أثير أمامها. لتقرّر بعد ذلك الوجهة التّي تطمئن إليها وتراها صالحة.

وحيث إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على وجوب تمتيع العون العمومي بجملة من الضمانات الأساسية التّي تقوم على قرينة البراءة وتأويل الشكّ لفائدته فيما ينسب إليه من إتّهامات، على إعتبار أنّه من المفروض أن

158 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317579 بتاريخ 20 ماي 2020.

159 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213029 بتاريخ 04 جوان 2020.

160 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213798 بتاريخ 23 ديسمبر 2020

161 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213114 بتاريخ 03 مارس 2020

يكون الخطأ الذّي تنسبه الإدارة إلى العون العمومي مؤسّسا على وقائع مادية ثابتة لا يشوبها التجرّد وذلك بالنظر إلى الصبغة الزجرية التّي تكتسيها القرارات الصادرة في المادة التأديبية، والتّي تقتضي تحميل عبء الإثبات على الإدارة.

وقد درج عمل المحكمة على وضع عبء الإثبات على كاهل الإدارة التّي أصدرت العقوبة التأديبية وتبعا لذلك فإنّ تلك العقوبة لا تعدّ شرعية إلاّ متى ثبتت صحّة الوقائع المنسوب إقترافها للعون سواء من خلال أوراق الملف المرفوع إلى القاضي الإداري أو بفعل تحقيق المحكمة، ومن هذا المنطلق فإنّ العون المدان ينتفع بقرينة البراءة بصورة تغدو معها الرقابة التّي يجريها القاضي الإداري على صحة الوقائع تماثل عمل نظيره الجزائي باعتبار أنّه يحكم بوجدانه الخاص إنطلاقا مما تتوفّر له من معطيات بالملف.[162]

كما أتيحت المناسبة للمحكمة، لتبيّن في أحد النزاعات، أنّ ذات الأفعال التي تنتفي فيها صفة الخطأ الجزائي الموجب للتتبّع قد تكيّف على أنّها إخلالات بالمهام الإدارية، وفي هذه الحالة تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في تحريك الدعوى التأديبيّة من عدمه، وهو ما لم تلتجأ إليه إذ اكتفت بتطبيق الإجراءات المخوّلة لها بموجب النظام الأساسي للسلك الدبلوماسي وبادرت بإنهاء مهام السفير.[163]

• الفقرة الثانية: التتبع التأديبي

1. حقّ الدفاع

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الإدارة ملزمة باحترام حق الدفاع كلما تعلق الأمر بقرارات تكتسي صبغة العقاب أو بقرارات متخذة بالنظر لشخص المقصود بها ولو في غياب نص قانوني يقتضي ذلك صراحة باعتباره مبدآ قانونيا عاما. ولئن كانت القرارات المتعلقة بسحب الخطط الوظيفية تخضع للسلطة التقديرية للإدارة فإنّ هذه الأخيرة تكون ملزمة باتّخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بضمان حق الدّفاع متى تأسّس قرارها على أسباب تأديبية. ويشمل حق الدفاع، واجب إطلاع العون المدان على جميع الأخطاء المنسوبة إليه وعلى كافة الوثائق المضمنة بملفه التأديبي والتي لها صلة وثيقة بالأخطاء المنسوبة إليه[164].

وتكمن الغاية من وراء تمكين العون المؤاخذ تأديبيا من الإطّلاع على ملفّه التأديبي وعلى الوثائق المضمّنة به، بالأساس في توفير كلّ الظروف والمعطيات التي تسمح له بإعداد وسائل دفاعه بأن تتمّ مواجهته على وجه الخصوص بالأفعال المنسوبة إليه وأن توفّر له الجهة المعنية فرصة للإفصاح عن وجهة نظره حيالها حتى لا يفاجأ بمآخذ لم يسبق له معرفتها والاستعداد لتنفيذها ودحضها عند الاقتضاء[165].

وإعتبرت المحكمة أنّ هضم حقوق الدفاع يتمثّل في عدم تمكين الأطراف من إعداد وسائل دفاعهم وتقديم حججهم وكذلك الاستماع إليهم في تقديم وجهة نظرهم ولا يتعلق بالرد على دفوعات الخصوم ومناقشة مؤيداتهم الذي ينضوي تحت طائلة التعليل[166].

162 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213029 بتاريخ 04 جوان 2020.
163 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212004بتاريخ 02 جويلية 2020.
164 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317580 بتاريخ 20 ماي 2020.
165 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 145180 بتاريخ 26 نوفمبر 2020.
166 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318513 بتاريخ 13 جويلية 2020.

2. حياد مجلس التأديب

أكّدت المحكمة على ما درج عليه فقه قضائها من أنّ الطعن في حياد مجلس التأديب إنّما يستند إلى قوادح تتعلق بأشخاص أعضائه وتستمد من إثبات روابط المنفعة والمضرّة بينهم وبين منظوري المجلس المذكور، ولا يستقيم التمسّك بوجود علاقة متوترة مع كاتب جلسة المجلس للقدح في حياد المجلس المنعقد للتأديب[167].

3. تقدير العقوبة التأديبية

استقرّ عمل المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ تقدير درجة العقوبة المسلّطة على العون المدان تبقى من الملائمات المتروكة إلى الإدارة الراجع إليها حقّ التأديب والتّي لا تخضع فيها إلاّ لرقابة دنيا من القاضي الإداري الذّي يقتصر فيها على التثّبت من عدم وجود خطأ فادح في التقدير عند تحديد العقوبة المستوجبة أي وجود عدم تناسب واضح وجلّي بين الأفعال المرتكبة والعقاب المسلّط على العون العمومي.[168]

وبيّنت أنّ الإدارة تتمتّع بسلطة تقدير خطورة الأفعال التي يرتكبها أعوانها واختيار العقوبة التي تراها أكثر تلاؤما لردع تلك الأفعال وتخضع في ذلك إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري الذي يتثبت من وجود خطأ بيّن وفادح في التقدير. وتشترط المحكمة أن يكون التلاؤم بين الأفعال المرتكبة والعقاب المسلط واضحا وبديهيا وغير مستوجب لاجتهاد غير معهود قصد استجلائه.[169]

ومن جانب آخر، وفي صورة تعدّد الأسباب المستند إليها من قبل الإدارة لتسليط العقاب التّأديبي وثبوت بعضها دون الآخر، فإنّ القاضي يعتمد السّبب الحاسم لينتهي ويقدّر ما كانت ستنتهي إليه الإدارة بالاستناد فقط إلى ذلك السّبب.[170]

4. تعليل القرار التأديبي

استقرّ قضاء المحكمة الإداريّة على وجوبيّة تعليل الإدارة لقراراتها، كمبدإ من مبادئ القانون العام، كلّما اكتست تلك القرارات صبغة تأديبيّة أو متى مسّت من المراكز القانونيّة للمخاطبين بها وما يقتضيه من الإفصاح ضمن منطوق تلك المقرّرات عن الدّواعي الواقعيّة والقانونيّة لاتّخاذها، وذلك بصرف النّظر عمّا إذا اقتضت النّصوص القانونيّة تسبيب القرار أم لا[171].

وأقرّت المحكمة أنّ تعليل القرار التأديبي يكون عادة في منطوق القرار غير أنّه يجوز قبول التّعليل الوارد بالإطّلاعات شرط أن يتضمّن جملة العناصر القانونيّة والواقعيّة التي استندت إليها الإدارة بشكل دقيق ومفصّل يُخوّل للعون العمومي المعني وبمجرد الاطلاع على وثيقة القرار التي تسلّمها معرفة أسباب العقوبة المسلّطة عليه.[172]

167 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 145180 بتاريخ 26 نوفمبر 2020.
168 -- الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213421 بتاريخ 04 جوان 2020.
169 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 145180 بتاريخ 26 نوفمبر 2020.
170 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136830 بتاريخ 05 مارس 2020.
171 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136830 بتاريخ 05 مارس 2020.
172 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213886بتاريخ 23 ديسمبر 2020.

5. محو العقوبة التأديبية

أقرت المحكمة الإدارية أنّه يترتّب عن محو العقوبة اعتبار الجزاء الذي وقع على الموظف كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل دون المساس بالآثار التي خلّفها في الماضي، الأمر الذي يفترض معه إزالة أي وثائق تشير صراحة أو ضمنيّا إلى ذلك العقاب من ملفّه الاداري. واعتبرت تبعا لذلك أنّه لا يمكن احتساب المدة التي قضاها المعني بالأمر مرفوتا من عمله بناء على القرار التأديبي الصادر في شأنه في أقدميته الفعلية.[173]

الفرع الخامس: التخلّي عن الوظيف

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على إعتبار الانقطاع أو التخلّي عن العمل هو الحالة التي يضع فيها العون نفسه عمدا خارج إطار الوظيف بالامتناع عن الالتحاق به بمحض إرادته وعدم الإنصياع لدعوة الإدارة رغم تنبيهها عليه بوجوب الالتحاق بمركز عمله، على أنّ التنبيه على المعني بالأمر غير كاف لوحده لإخلاء مسؤولية الإدارة باعتبار أنّ الغاية من القيام بهذا الإجراء لا تقتصر على مجردّ الالتزام بإجراء شكلي لتحصين قرار العزل، وإنّما تهدف إلى إثبات واقعة التخلّي التي ينجر عنها التصريح بإخراج العون المعني من إطار الوظيف وإثباته نيّة التخلي بصفة واضحة وصريحة. وفي ذات السياق أكدت في إحدى القضايا أنّ الإيقاف بالسجن لا يشكّل خطأ مسلكيا موجبا للمساءلة التأديبية، وطالما ثبت بالرجوع إلى مظروفات الملف أنّ المعقب ضدّه قد انقطع عن العمل نتيجة إيداعه السّجن في إطار قضية جزائية فإنّ غيابه يُعتبر بقوّة القانون وذلك لتواجده في وضع يستحيل معه الامتثال للتنبيه الموّجه إليه والذي يُعتبر غير شرعي لتوجيهه إلى مقرّ سكناه ضرورة أنّه كان على الإدارة مراسلته بواسطة إدارة المؤسّسة السجنية وتمكينه من الضّمانات المخوّلة له قانونا[174].

كما بيّنت المحكمة أنّه لا يجوز اعتبار العون متخلّيا إذا تبيّن أنّ عدم التحاقه بالعمل كان راجعا لأسباب تتعدى إرادته أو أنّه تولّى خلال فترات الغياب الاتصال بإدارته بأيّ وسيلة بغاية مباشرة وظيفه أو لإعلامها بأسباب تغيبه ولا يتسنىّ للإدارة متى لم تقتنع بمبرراته إلاّ مساءلته تأديبيّا.[175]

القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في مادّة الضبط الإداري

الفرع الأوّل: إجراءات الضبط الإداري في مجال الحقوق والحريات

• الفقرة الأولى: قيود على حرّية التنقّل

1. رفض التمكين من جواز سفر

إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ الحق في التنقّل يظلّ من الحقوق الأساسية المكفولة دستوريّا لكلّ مواطن، والتي لا يسوغ تقييدها إلاّ بموجب قانون شرط أن يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وأن لا يمسّ من جوهر الحقّ وأن يكون ذلك تحت رقابة القضاء.[176]

173 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212134 بتاريخ 28 فيفري 2020

174 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318299 بتاريخ 18 جوان 2020.

175 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136118 بتاريخ 26 مارس 2020

176 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150282 بتاريخ 14 جويلية 2020.

كما إستقرّ عمل المحكمة على أنّ الحق في الحصول على جواز سفر أو تجديده يندرج ضمن الحقوق الأساسية المضمونة قانونا لكل مواطن تونسي وأنّ تأويل الإستثناءات الواردة بالفصل 13 من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 والمتعلّق بجوازات السفر ووثائق السفر مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 6 لسنة 2004 المؤرّخ في 3 فيفري 2004، لا بدّ أن يكون ضيقا كما أنّ القرارات التي تصدر عن الإدارة والقاضية برفض تسليم جواز السّفر أو الإمتناع عن تجديده تخضع لرقابة القاضي الإداري بغاية التأكّد من سلامة مبناها الواقعي والقانوني.

ولئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية تخول لها رفض تسليم جواز السفر إلى طالبه بناء على توفر الاستثناءات المشار إليها بالفصل 13 المذكور أعلاه، فإنّ عدم إدلائها بما يفيد توفر أيّ استثناء من تلك الاستثناءات فيما يتعلّق بوضعية المعني بالأمر، وإحجامها عن مدّ المحكمة بأي عنصر من العناصر الواقعية أو القانونية التي يمكن أن تبرّر قرار رفض تمكين هذا الأخير من جواز سفره، يُصيّر قرار الإدارة في غير محلّها واقعا وقانونا.[177]

2. الإجراءات الحدودية الإستثنائية

بمناسبة نظرها في عدد من القضايا الرامية إلى إلغاء القرارات القاضية بتقييد حرية التنقل ذكّرت المحكمة الإدارية بأحكام الفصل 24 من الدستور والتي تقتضي أنّ الدولة تحمي الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسرية المراسلات والإتصالات والمعطيات الشخصية وأنّه لكلّ مواطن الحرية في إختيار مقرّ إقامته والحقّ في التنقّل داخل وطنه والحقّ في مغادرته. وأشارت إلى أنّ الفصل 49 من الدستور نصّ على أنّ الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات وبممارستها تحدّد بالقانون. ولا يجب أن تؤدّي تلك الضوابط إلى النّيل من جوهر الحقوق والحريات. وهي لا توضع إلا لأسباب تقتضيها الدولة المدنية الديمقراطية وحماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة. وذلك مع إحترام التناسب بين تلك الضوابط وموجباتها. كما أكّد الدستور في نفس الفصل على أنّ الهيآت القضائية تتكفّل بحماية الحقوق والحريات من أيّ إنتهاك.

وبيّنت المحكمة بالمناسبة أنّ السلطة التقديرية، التي إحتجّت بها الإدارة، مهما كان موضوع إعمالها، ومهما اتسع مداها، لا تعني السلطة المعفاة من كل رقابة طالما أنّ القول بخلافه يجعل منها سلطة مطلقة ويؤول إلى إعفاء القرارات الإدارية الصادرة في إطارها من الخضوع إلى مبدأ الشرعية من جهة ومن جهة أخرى إلى منع قاضي الإلغاء من ممارسة وظيفته في مراقبة هذه القرارات وأخيرا إلى خرق أسس دولة القانون التي تفترض حماية حقوق الأفراد.

وعلى خلاف ما تمسّكت به الإدارة أكّدت المحكمة أنّ سلطة الإدارة في هذه المادّة سلطة مقيّدة باعتبار أنّها تتعلّق بممارسة الحريات الدستورية والتي لا يمكن الحدّ منها إلا بصفة استثنائية وفي حدود ما يجيزه القانون. وإعتبرت أنّ تسبيب القرار المطعون فيه بهدف حفظ الأمن والنّظام العامين بالبلاد المكلفة بها الإدارة بمقتضى القانون والتّراتيب دون بيان الأسباب بصورة كافية ودقيقة ودون مدّ المحكمة بمكوناتها بالنّظر إلى رفضها الإدلاء بما يثبت ما استندت إليه لإخضاع المدّعي للإجراء الحدودي، لا يكسي القرار المطعون فيه التعليل المستساغ قانونا ولا يعتبر عنصرا كافيا للمحكمة لسحب رقابتها على أسباب اتّخاذ القرار والتثبّت من

177 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212910 الصادر بتاريخ 23 مارس 2020

مدى مطابقته للقانون ودون إمكان إقامة الموازنة بين موجبات الحقوق والحريات الدستورية من جهة ومقتضيات ضمان النظام العام من جهة أخرى. وإنتهت إلى أنّ القرار المنتقد يغدو فاقدا لكلّ أساس واقعي وقانوني إزاء عزوف الإدارة عن إثبات الأسباب الأمنية التي أدّت إلى إخضاع العارض للإجراء الحدودي المتمثّل في الاستشارة قبل العبور.[178]

3. منع الأجنبي من الدخول إلى التراب التونسي

أقرّت المحكمة الإدارية في قراءتها لكلّ من الفصل34 من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرّخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بجوازات السّفر ووثائق السّفر الذي يقتضي أنّه باستثناء مقتضيات الاتّفاقيّات الدّوليّة الجارية وخاصّة اتّفاقيّة جنيف المؤرّخة في 28جويلية 1951 المتعلّقة بنظام اللاجئين فإنّ كلّ شخص من غير التّونسيّين يتعمّد خرق الأحكام الواردة بهذا القانون يمكن إرجاعه خارج الحدود من طرف السلطات الأمنية. من جهة، والفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرّخ في 30 ماي 1975 المتعلّق بضبط مشمولات وزارة الدّاخليّة الذي ينص على أنّ من بين صلاحيات وزارة الدّاخليّة بوصفها مسؤولة عن المحافظة على النّظام العام في كامل تراب الجمهوريّة مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهورية وخاصّة بالحدود التّرابيّة والبحريّة ومباشرة الشّرطة الجويّة، من جهة أخرى، أنّه ولئن منحت النّصوص القانونيّة والتّرتيبيّة المذكورة آنفا لوزارة الدّاخليّة صلاحيّات في مجال مراقبة دخول الأجانب إلى التّراب التّونسي بوصفها مسؤولة عن المحافظة على النّظام العام إلا أنّ سلطاتها في هذا المجال ليست مطلقة وإنّما تخضع إلى رقابة القاضي الإداري بغاية التأكّد من سلامة مبناها الواقعي والقانوني.

وانتهت إثر التثبّت من جواز سفر المعني بالأمر وهو ليبيّ الجنسيّة إلى أنّه معتاد على الدّخول إلى التّراب التّونسي بحكم أنّ عائلته تقيم بهذه البلاد أين يملك عقارا للسكنى في حين لم تدل وزارة الدّاخليّة بما يثبت أنّه موضوع طلب من مكتب الانتربول بطرابلس وأنّ وجوده في تونس يشكّل خطرا على النّظام العام، معتبرة قرارها القاضي بمنعه من الدّخول إلى البلاد غير قائم على أسباب جدية .[179]

• الفقرة الثانية: مبدأ حرية النّشاط الإقتصادي

وعملا بمبدإ حريّة الأنشطة الاقتصاديّة المضمّن بالفصل 2 من مجلّة التشجيع على الإستثمار إعتبرت إحدى الدوائر الإستئنافية أنّه، وفيما عدا الأنشطة المحدّدة حصرا بالفصل 4 من الأمر عدد 492 لسنة 1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994 المتعلق بضبط قائمات الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليها بالفصول 1 و2 و3 و27 من مجلة تشجيع الاستثمارات والّتي تظلّ خاضعة للمصادقة المسبقة من طرف المصالح المعنيّة، فإنّ باعثي المشاريع في باقي القطاعات المنصوص عليها بالفصول 1 و2 و3 و27 من المجلة المذكورة لا يخضعون لأيّ ترخيص أو قيد لممارسة أنشطتهم أو لبعث مشاريعهم طالما كانت مستجيبة للشروط الخاصة بتعاطيها وفقا للتشريع والتراتيب الجاري بها العمل.[180]

178 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 150282 بتاريخ 14 جويلية 2020

179 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213126 الصادر بتاريخ 14 جويلية 2020

180 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211870 بتاريخ 15 جويلية 2020

وقد بيّنت إحدى الدوائر الجهوية أنّ الضبط الإداري العام يهدف في جوهره إلى درء الخطر الذي يمكن أن تحدثه ممارسة بعض الأنشطة الصناعية والتجارية أو غيرها على النظام العام ويمكن أن تشمل التدابير الضبطية جميع المقرّات العامة والخاصة كلّما تحوّل النشاط الممارس داخلها إلى مصدر إزعاج للغير أو خطر على سلامة الأفراد متجاوزا بذلك الفضاء الداخلي ليصل إلى الفضاء العام. وأكّدت المحكمة على أن تدخّل سلطة الضبط الإداري العام في مجال اختصاص سلطة الضبط الإداري الخاص لا يكون إلاّ عند الضرورة ولغاية درء خطر محدق وتكون التدابير الضبطية المتّخذة على هذا الأساس وقتية ومتناسبة مع طبيعة الخطر ودرجته. وفسّرت أنّ الإجراء الضبطي يكون ضروريا كلما فرضته الظروف الواقعية وتبين أنّه السّبيل الوحيد للحفاظ على النّظام العام بعد أن عجزت الإدارة عن إيجاد حلول أقلّ حدّة ووطأة لدرء الخطر. ويتعيّن على الإدارة الاستناد إلى معطيات فنية وعلمية دقيقة معدّة من طرف أهل الخبرة، فضلا عن ضرورة اعتماد معاينات وتقارير اختبار مأذون بها قضائيا إن اقتضى الأمر ذلك[181].

• الفقرة الثالثة: إسناد الرخص

بمناسبة بتّها في النزاع المتعلّق بالطعن في قرار رفض منح ترخيص لتعاطي نشاط النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص بواسطة تاكسي فردي الذي استند إلى غياب تحيين ملف طلب الترخيص، انتهت المحكمة إلى أنّه ولئن يندرج فتح باب التحيين وتحديد أجل لذلك في إطار تكريس مبدأي الشفافية والمساواة بين المترشّحين باعتبار غياب روزنامة سابقة الوضع تحدّد تواريخ عقد اللجنة الجهوية الإستشارية للنقل لجلساتها، فإنّ الهدف من المطالبة بالتحيين لا يتحقّق إلاّ متى ثبت سعي الإدارة لإعلام المعنيين بالأمر بصورة كافية. ولا يمكن الإكتفاء بمطالبة الهيكل النقابي بإعلام المترشّحين بضرورة تحيين ملفاتهم كما لا يمكن اعتبار التعليق ببهو الولاية أو بمقرّات المعتمديات كافيا، وكان يتعيّن على الإدارة مراسلة المترشّحين بصورة فردية ومطالبتهم بتحيين ملفاتهم لما لذلك من تأثير على حقوقهم خاصّة وأنّ بحوزتها عناوينهم.

ومن جهة أخرى، إعتبرت المحكمة أنّ تبرير استبعاد الملفّ لغياب التحيين بكون الإدارة لم تتوصّل إلى التثبّت من الممارسة الفعلية للنّشاط خلال السنتين الأخيرتين، لا يستقيم، ضرورة أنّ هذا الشّرط غير منصوص عليه بالقانون عدد 33 لسنة 2004 المتعلّق بالنّقل البري أو بالأمر 2202 لسنة 2007 المؤرخ في 3 سبتمبر 2007 المتعلّق بتنظيم النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على الطرقات، وإنّما تمّت إضافته صلب منشور وزير النقل عدد 40 المؤرخ في 28 جويلية 2015 حول ترتيب الأولويات في عملية إسناد تراخيص النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص. وذكّرت المحكمة بأنّ المناشير وثائق داخلية يقتصر دورها على تفسير القواعد الواردة بالنصوص التشريعية والترتيبية دون إضافة قواعد جديدة أو مخالفة تلك النصوص. وإنتهت إلى أنّه طالما خرجت أحكام المنشور المشار إليه عن حدود التفسير وأضافت شرطا إقصائيا جديدا يتمثّل في استبعاد كلّ مترشّح ثبتت عدم ممارسته الفعلية للنشاط خلال السنتين الأخيرتين وذلك بالإعتماد على شهادة مسلّمة من الغرفة النّقابية المعنية، فإنّه لا مناص من استبعاد أحكامه في هذا الخصوص لإنطوائها على عيب الإختصاص واعتدائها الصارخ على الحقوق المكفولة للأفراد بموجب النصوص التشريعية والترتيبية الأعلى درجة.[182]

181 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100271 بتاريخ 16 جوان 2020

182 - الحكم الابتدائي الصادر في القضيّتين عدد 09100347 و 09100379 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

وبيّنت المحكمة من جهة أخرى أنّ النصّ القانوني المتعلّق بتنظيم النّقل العمومي غير المنتظم للأشخاص على الطرقات لم يستوجب لإثبات توفّر شرط المباشرة الفعليّة لمهنة التاكسي الفردي والخبرة المهنية سوى تقديم المعني بالأمر لشهادة مؤشّرة من قبل مصالح الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي. كما أنّه لم ينصّ على حذف فترة الأقدمية في القطاع عند ممارسة نشاط آخر.[183]

وفي نفس السّياق، أكّدت المحكمة أنّ منع إسناد البطاقات المهنية لممارسة مهنة خبّاز بمقتضى المنشور الصادر عن وزيري الداخلية والتجارة والصناعات التقليدية بتاريخ 18 فيفري 2012 والمتعلّق بالحدّ من إسناد تراخيص إحداث المخابز يتعارض مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة وينال من جوهر هذه الحرية، كما يتعارض مع الأحكام التشريعيّة النافذة التي جاء بها الأمر العلي المؤرّخ في 19 جانفي 1956 والذي أقرّ صراحة حرية ممارسة نشاط صنع وبيع الخبز وذلك بعد الإستجابة للشروط الموضوعية المضمّنة بالنصوص الترتيبية. وبيّنت المحكمة، على ذلك الأساس، أنّه ولئن يجوز تنظيم قطاع المخابز والحرص على حسن استعمال المواد المدعمة، فإنّ ذلك يقتضي من جهة تدخّل المشرّع لتحديد الضوابط المتعلّقة بممارسة نشاط صنع الخبز بما لا ينال من جوهر حقّ العمل في هذا المجال وممارسة حرية الصناعة والتجارة مع الحرص من جهة أخرى على احترام التناسب بين الضوابط الموضوعة وموجباتها[184].

• الفقرة الرابعة: قرارات الغلق

أقرّت المحكمة أنّه ولئن كانت سلطة غلق رياض الأطفال تعود للوالي بما أنّه المانح للرخص المذكورة بالرجوع إلى أحكام الفصل 18 من الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاة إلا أن رئيس البلدية يمارس بدوره بعض السلطات في حدود ما منحته له النصوص القانونية المتعلقة بالضبط الإداري العمراني، إذ اقتضت أحكام الفصل 75 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنه لا يجوز للمالك أو للمكتري الذي تحصل على الموافقة الكتابية من المالك تغيير صبغة محل معد للسكنى أو جزء منه أو أحد توابعه إلى محل حرفة أو إدارة أو تجارة أو أي نشاط آخر مغاير لصبغته الأصلية إلا برخصة مسبقة من نفس السلطة الإدارية المؤهلة لتسليم رخصة البناء ووفق نفس الإجراءات المتبعة للحصول عليها.

وبيّنت المحكمة أنّ استصدار البلديّة لقرار الغلق المؤقّت للمحل موضوع تغيير الصبغة يندرج في صميم اختصاصها ضرورة أنّ عدم تولّيها استكمال الإجراءات اللازمة المنصوص عليها أعلاه والمتمثلة في الغلق المؤقّت للمحلّ موضوع المخالفة يجعلها تتنكّر لمرجع نظرها في مجال الضبط الإداري الخاص المتمثل لا فقط في رصد المخالفات وإنما كذلك في إزالتها بما خوله لها القانون من صلاحيات.[185]

183 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213228 بتاريخ 10 مارس 2020.

184 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 152696 بتاريخ 17 جويلية 2020

185 -- الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212476 بتاريخ 11 فيفري 2020.

الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في المادّة العمرانية

• الفقرة الأولى: مثال التهيئة العمرانية

1. دخول مثال التهيئة العمرانية حيز النفاذ

أقرّت المحكمة بالإستناد إلى مجلّة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير أنّ مثال التّهيئة العمرانيّة يصبح جزءا من المنظومة القانونيّة ونافذ المفعول منذ المصادقة عليه مما يضفي عليه صبغة إلزاميّة تجعل السّلط الإداريّة المعنيّة مقيّدة بموجباته عند إصدار قراراتها في المادّة العمرانيّة.[186]

2. الآثار القانونية للمصادقة على مثال التهيئة العمرانية

أكّدت المحكمة أنّه لا يمكن مجابهة البلدية بملكية عقار لإكساء قرار الهدم بعدم الشرعية ذلك أنّه بمجرّد المصادقة على مثال التهيئة العمرانية تصبح الأراضي التي على ملك الخواص خاضعة للإرتفاقات المتعلقة بالتراتيب العمرانية، و يجوز لمن تضرّر من ذلك المطالبة بغرم ضرره وفقا للتشريع الجاري به العمل.[187]

3. قواعد مراجعة مثال التهيئة العمرانية

انتهت المحكمة بهذا الخصوص إلى أنّ تقسيم العقارات المعدّة للبناء يعدّ من الإجراءات الضرورية التي من المفروض استيفاؤها والحصول على المصادقة النهائية بعنوانها قبل السعي للحصول على رخص البناء لدى السلط الإدارية المختصّة كما أنّ التعديلات أو التنقيحات التي يقع إدخالها على مثال التهيئة العمرانية تسري بصفة مباشرة على التقاسيم المشمولة به ولا يمكن للمعنيين بها التمسّك بالتراتيب السابقة لتنقيح مثال التهيئة للحيلولة دون تطبيق القواعد والتراتيب العمرانية الجديدة المضمنة صلبه خاصة إذا لم يثبت تسجيل معارضتهم لذلك.

ولئن لم تضبط مجلة التهيئة الترابية والتعمير قواعد خاصة لتنقيح أمثلة التهيئة العمرانية فإنّ مراجعتها تقتضي الرجوع للقواعد المتعلقة بإعدادها والمصادقة عليها عملا بمبدأ توازي الشكليات والإجراءات بما يعني أنّه حتى وعلى فرض ثبوت ملكية المدّعين لكامل العقار وحصولهم على ترخيص سابق بغاية تسييجه فانه لا يمكن بأيّة حال أن يقوم هذا الترخيص مقام الإجراء الذي من شأنه تعديل مثال التهيئة الذي يبقى من الصلاحيات الموكولة قانونا للبلدية المعنية دون غيرها.[188]

186 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210387 بتاريخ 18 فيفري2020
والحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210388 بتاريخ 18 فيفري 2020

187 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212700 بتاريخ 30 جانفي 2020

188 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210329 بتاريخ 27 أكتوبر 2020

• الفقرة الثانية: رخص البناء والتقسيم

1. الإعفاء من رخص البناء

يعدّ الحصول المسبق على ترخيص في البناء إجراء وجوبيا من المتعيّن استيفاؤه قبل الشروع في البناء ولا يعفى منه إلاّ في حدود الأشغال التّي استثناها قرار وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 10 أوت 1995 المتعلّق بضبط قائمة الأشغال الرامية إلى إدخال تغييرات أو إصلاحات عادية وضرورية على بناية مقامة والتّي لا تخضع للتراخيص في البناء من ناحية والتغييرات التّي لا تمسّ من نقاط الارتكاز للبناية المعنية وكذلك تلك التّي لا يترتّب عليها مساس بمصالح الغير من جهة التقليص في مسافة التراجع مع الأجوار أو مع الطّريق العام وتجاوز نسبتي إشغال الأرض والاستعمال العقاري لها من ناحية أخرى.[189]

2. رفض الترخيص في البناء

أشارت المحكمة في أحد أحكامها إلى أنّ التمسّك برفض الترخيص وتبريره بالتصدّي للبناء الفوضوي والإعتداءات على الملك العمومي لا يستقيم قانونا على إعتبار أنّ ردع المخالفات العمرانية يكون عبر إعمال الإجراءات الزجرية المنصوص عليها صلب أحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير والتّشاريع الخاصّة بالملك العمومي، ولا يتمّ أبدا بطريق المساومة بإجراءات أخرى لا سند قانوني لها لا سيّما متى كان لتلك الإجراءات مساس بحقّ دستوري [190].

3. سحب رخصة بناء

سحب القرار القاضي بالتّرخيص في البناء يؤسّس لمسؤولية الإدارة، متى ثبت وجود ضرر مباشر للمعني بالقرار. كما أنّ منح رخصة غير شرعية من شأنه كذلك أن يعمّر ذمّة الإدارة شرط ثبوت العلاقة المباشرة بين الضرر والرخصة. وفي النّزاع المعروض عليها، إعتبرت الدائرة الإستئنافية أنّ قرار سحب الترخيص في البناء الصادر عن البلديّة المستأنفة، تأسّس على عدم إحترام المستأنف ضدّه لمثال الإشغال الوقتي للملك العمومي المينائي ومخالفته للمثال التركيزي المدرج بالمثال الهندسي المرافق لرخصة البناء المسندة إليه. كما لم يراعي الوضع البيئي وجمالية المنطقة. وهي مخالفات تستوجب إتّخاذ قرار في إيقاف الأشغال وقرار في الهدم على معنى أحكام الفصول 80 إلى 83 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير. وهو ما تمسّكت به البلدية في موضع لاحق. غير أنّ قرار السحب المذكور ورد في فصله الثاني دعوة المعني بالأمر إلى تقديم ملف فني ثاني في موقع مغاير بالميناء والحصول على ترخيص. وهو ما يقيم الدليل على الخطأ الذي وقعت فيه البلدية حين رخّصت في أشغال أولى مخالفة للقانون وغير مراعية للوضع البيئي وجمالية المنطقة التي هي معطيات لم يكن ليتحكّم فيها المعني بالتّرخيص. وأخطأت كذلك حين سحبت الترخيص وتسبّبت في الضّرر الذي طال المستأنف ضدّه.[191]

189 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213867 بتاريخ 15 جويلية 2020.
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 26334 بتاريخ 28 فيفري 2020

190 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1310096 بتاريخ 23 جوان 2020

191 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29315 بتاريخ 15 جويلية 2020

4. اللجنة الجهوية للتقسيمات

تطبيقا لأحكام الفصل 59 من مجلّة التهيئة التّرابيّة والتعمير التي تخضع مشاريع التقسيم إلى المصادقة المسبقة من قبل رئيس البلديّة أو الوالي، حسب مرجع النّظر ومقتضيات الفصلين 60 و61 من ذات المجلّة التي تستوجب عرض ملفّات التقسيم قبل المصادقة عليها على اللجنة الفنيّة للتقسيمات وإتخاذ كلّ مقرّر إداري يتعلّق بمطلب في المصادقة على التقسيم في مدّة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ إيداع الملفّ، أقرّت المحكمة أنّ اللّجنة الجهويّة للتقسيمات تتعهّد بدور إستشاريّ. وأنّ اللّجنة الجهويّة للتقسيمات حادت بمناسبة عرض ملفّ المستأنف ضدّهم عليها، عن طرق سير أعمالها وصيغ إبداء رأيها بخصوص مطلب التقسيم عندما طلبت من البلديّة إرجاء النّظر في المطلب إلى حين استيفاء إجراءات التقصّي من قبل الهيئة الوطنيّة لتقصّي الرّشوة والفساد والحال أنّ سلطة لجنة التقسيمات تكون مقيّدة وجوبا بإبداء رأي الموافقة أو بالموافقة المشروطة برفع الاحترازات أو بعدم الموافقة مع التّعليل. لذلك لا يرقى طلب إرجاء النّظر في مطلب التقسيم المشار إليه إلى مرتبة القرار الإداريّ المنفصل عن الإجراءات السّابقة والأعمال التّحضيريّة لقرار المصادقة على التّقسيم الّذي تختصّ به البلديّة.[192]

• الفقرة الثالثة: تتبّع المخالفات العمرانية

1. الإختصاص والتفويض في تطبيق التراتيب البلدية ومراقبة المخالفات

بالرجوع إلى أحكام الفصل 64 جديد من القانون الأساسي للبلديات الذي نصّ على تفويض رئيس البلدية لصلاحياته بإستثناء عقود الزواج أقرّت إحدى الدوائر الإستئنافية أنّ التنصيص على المستثنى من التفويض هو قرينة على جواز التفويض فيما عداه سواء تعلّق الأمر بصلاحياته المأخوذة من القانون الأساسي للبلديات أو بصلاحياته المذكورة في نصوص خاصة أخرى. وإعتبرت المحكمة أنّ القانون الأساسي للبلديات يعتبر المرجعية الأساسية لعمل السّلط البلديّة وضبط مهامها وتوزيع الإختصاص بينها وتقوم مجلة التهيئة الترابية والتعمير مقام النصّ الخاص فيما يتعلّق بصلاحيات رئيس البلدية. وزادت المحكمة على ذلك أنّ الأمر عدد 911 لسنة 2000 المؤرخ في 2 ماي 2000 والمتعلّق بضبط وظائف الدّوائر البلدية وطرق تسييرها أسند لكاهية الرئيس لتسيير شؤون الدائرة بتفويض من رئيس البلدية تطبيق التراتيب البلدية وخاصة فيما يتعلّق بمراقبة البناء واتخاذ قرارات إزالة البناء غير القانوني طبقا للتشاريع والتراتيب الجاري بها العمل.[193]

2. محاضر التراتيب البلدية

استقر فقه قضاء المحكمة الإداريّة على اعتبار أنّ المعاينات المجراة من قبل الإدارة محمولة على الصحة والسلامة القانونية للمعطيات الواقعية والفنية المضمنة صلبها.[194] وبيّنت المحكمة أنّه عملا بالأحكام القانونية المنصوص عليها بالأمر عدد 1121 لسنة 2000 المؤرخ في 22 ماي 2000 المتعلّق بضبط النظام الأساسي

192 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211857بتاريخ15 جويلية 2020.

193 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد28039 بتاريخ15 جويلية 2020.

194 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212227 بتاريخ 28 فيفري 2020

الخاص بسلك مراقبي التراتيب البلدية، فإنّ المحاضر التّي يحرّرها مراقبو التراتيب البلدية ترقى إلى مرتبة المحاضر الرسمية التّي لا يجوز التشكيك في صحتها أو الطعن فيها إلاّ عن طريق دعوى الزور.[195]

3. قرار هدم البناء المخالف

أكدّت المحكمة الإدارية في جلّ أحكامها على أنّ سلطة رئيس البلدية مقيّدة في صورة وجود أشغال بناء بدون رخصة أو على الطّريق العام تحتّم عليه إصدار قرار في الهدم والسهر على تنفيذه.[196] وأكّدت المحكمة على أنّ قرارات الهدم تتّسم بالصبغة العينيّة وبالتالي تستمد شرعيتها في انطباقها على العقار المعني بصرف النّظر عن شخص مالكها، وبالتالي فان استدعاء أحد المالكين للسماع دون البقية لا ينال من شرعية قرار الهدم.[197] واعتبرت المحكمة في حكم آخر أنّ الإجراءات المقرّرة لفائدة الإدارة البلدية في نطاق تطبيق أحكام الفصلين 82 و84 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير والتي تخوّل لها تتبّع المخالفات المرتكبة في المادّة العمرانية تكتسي طابعا عينيا بحكم اقترانها بعدم تطابق الأشغال المنجزة بعقار بذاته مع القوانين أو التراتيب العمرانية أو مع الأمثلة الهندسية المصاحبة لرخصة البناء.[198]

4. تنفيذ قرارات الهدم

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ ممارسة رئيس البلديّة لاختصاصه في المادّة العمرانية لا يقف عند حدّ اتّخاذ قرار في هدم البناء المقام بصورة مخالفة للتراتيب العمرانية وإنّما يتعدّاه إلى السّهر على تنفيذ ذلك القرار والاستعانة بالقوّة العامّة إن لزم الأمر ولا يمكنه أن يتفصّى من ذلك إلاّ إذا استند إلى أسباب شرعيّة تتعلّق بالحفاظ على النظام العام[199].

وشدّدت المحكمة في حكم آخر على أن التصدّي للبناءات المقامة بدون ترخيص يعدّ واجبا قانونيّا محمولا على السّلطة البلديّة إذا كان محلّ النزاع يقع بدائرتها الترابيّة وهي مطالبة لذلك ببذل الجهود اللاّزمة قصد تنفيذ قرارات الهدم التي تصدر عنها بما في ذلك إمكانيّة الاستعانة بالقوّة العامّة ولا يسعها التمسّك بأيّة أعذار لإعفائها من الواجب المذكور باستثناء حالات التّسوية أو استحالة تطبيق ذلك الإجراء. واعتبرت في هذا السياق أنّ ما تذرّعت به الجهة المستأنفة لتبرير عدم تنفيذها قرار الهدم مجرّدا من كلّ إثبات ولا يتّسم بالجديّة حالة كون البناء المخالف موضوع القرار قد أقيم دون رخصة سابقة، وأنّ سلطتها في مثل هذه الحالة مقيّدة وتجبرها على اتّخاذ قرار بالهدم وتنفيذه بدون أجل، فضلا عن أنّ التعلّل بالظروف الإستثنائيّة التي مرّت بها البلاد لا يعفيها من واجب تنفيذ قرار الهدم المذكور إلاّ إذا تبيّن أنّ تلك الظروف انجرّ عنها استحالة التّنفيذ.[200] وإعتبرت المحكمة خلاف هذه الصورة تخلي من السلطة البلدية عن واجباتها في المادة العمرانية[201].

---

195 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212752 بتاريخ 15 جويلية 2020.

196 -- الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213867 بتاريخ 15 جويلية 2020.

197 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212227 بتاريخ 28 فيفري 2020

198 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213113 بتاريخ 27 أكتوبر 2020
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131437 بتاريخ 5 مارس 2020.

199 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213216بتاريخ14جويلية 2020

200 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212036 بتاريخ 26 نوفمبر2020

201 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 01900288 بتاريخ 31 ديسمبر 2020
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100367 بتاريخ 30 نوفمبر 2020

كما أقرّت المحكمة في حكم آخر أنّ مجاورة العقار لمعلم تاريخي أو الإلتصاق به لا يؤدّي إلى منح ذلك العقار حصانة أو حماية خاصة ولا يكسيه صفة المعلم التاريخي ولا يستدعي إقحام الجهة المكلّفة بالتراث عند إصدار قرار هدمه، وإنّما يحتّم اتّخاذ الاحتياطات الضرورية عند تنفيذ قرار الهدم لا غير[202].

واعتبرت المحكمة، بمناسبة نظرها في وقائع النّزاع المتمثلة في أنّ البلدية أرسلت قرار الهدم إلى رئيس مركز الحرس الوطني للتنفيذ، إلا أنّ هذا الأخير طلب منها إعطاء الإذن قصد تسخير آلة جارفة لتنفيذ قرارات الهدم التي من ضمنها القرار موضوع النزاع وذلك في انتظار تحديد موعد التنفيذ، إلا أنّ ذلك التسخير لم يتمّ، أنّ البلدية قامت بمبادرة سعيا منها لتنفيذ قرار الهدم بالتّنسيق مع السلطة الأمنية، لكن دون أن تحرص على بلوغ هذه المساعي حيز التنفيذ. وإنتهت، ترتيبا على ذلك، إلى أنّ ما تذرّعت به جهة البلديّة لتبرير مماطلة الإدارة في تنفيذ قرار الهدم والمتعلّق بتوفّر الظروف اللازمة، فضلا عن تجاوزه الأجل المعقول للتنسيق مع الأطراف المعنيّة قصد تحديد تاريخ للتنفيذ ينطوي على تقصير من جانبها في ممارسة صلاحيّاتها المخوّلة لها قانونا، طالما أنّها لم تستنفذ السبل القانونية المتاحة لها والتي من شأنها أن تؤدّي إلى إلزام المتداخلة بالامتثال لقرار الهدم بصورة كليّة ونهائيّة، وهو ما يشكّل سببا من أسباب قيام مسؤولية البلدية المدعى عليها على معنى الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة ويفتح للمدّعية في الأصل الحقّ في التّعويض لقاء ما حصل لها من أضرار بهذا العنوان.[203]

5. قرارات إخلاء وهدم البناءات المتداعية للسقوط

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ قرارات رئيس البلدية في مجال هدم البنايات المتداعية للسّقوط تندرج في إطار ممارسة صلاحيات الضبط الإداري الرامية إلى درء خطر محدق يتمثّل في حماية الأفراد من تبعات انهيار المباني المهدّدة بالسقوط وبالتالي فإنّ التغييرات التي تطرأ على هوية مالك العقار وعلاقة المالك بالمكتري أو بمالك الأصل التجاري لا تأثير لها على شرعية القرار المتّخذ [204].

وأقرّت أنّ تدخل رئيس البلدية عند اتّخاذ قرارات إخلاء وهدم البناءات المتداعية للسقوط يندرج ضمن اختصاصات الضبط الإداري الموكولة إليه بموجب التشريع المتعلّق بالجماعات المحلية. ويعدّ اتخاذ قرارات الإخلاء من صميم اختصاص رئيس البلدية وذلك بغاية حماية شاغلي العقار والعموم من مخاطر تنفيذ قرارات الهدم وهو غير مطالب باستصدار حكم قضائي في الغرض[205].

كما أكّدت المحكمة الإدارية في أحد الأحكام الصادرة عنها على أنّ القرارات المتعلّقة بهدم البناءات المتداعية للسّقوط تمثّل صنفا خاصا من قرارات الهدم التي تتّخذها الجماعة المحلّية والتي تختلف اختلافا جوهريا عن القرارات المتعلّقة بهدم البناءات المقامة دون رخصة أو قرارات التّرخيص في هدم العقارات لإعادة بنائها، وذلك لما تمثّله هذه البناءات من خطورة على الأرواح البشرية، وما يستوجبه ذلك من سرعة اتّخاذ القرار بمجرّد التحقّق فنّيا من تداعيها للسقوط وعدم قابليتها للإصلاح وذلك بصرف النظر عن العلاقات التي تربط المستغلين للعقار بمالكيه. وخلافا للإجراءات المنصوص عليها في المجلة العمرانية، فإنّ الإدارة غير ملزمة في مجال البناءات المتداعية للسّقوط باستدعاء شاغلي العقار أو سماعهم أو التنبيه عليهم أو عرض الأمر على أنظار

202 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100341 بتاريخ 30 نوفمبر 2020

203 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212208 بتاريخ 30 نوفمبر 2020

204 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100341 بتاريخ 30 نوفمبر 2020

205 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100281 بتاريخ 16 جويلية 2020

اللّجنة الفنية لرخص الهدم، إذ يكفي لإصدار قرار الهدم التحقّق من عدم قابلية البناية للصمود وذلك بواسطة اختبار فني مأذون به طبقا للصيغ المنصوص عليها بالفصل 267 من مجلة الجماعات المحلية الصادرة بمقتضى القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018 والمتعلّق بمجلة الجماعات المحلية. وبذلك تعتبر الضّمانة الإجرائية الوحيدة المكفولة لمالكي العقار المشكوك في تداعيه للسقوط ولشاغليه هي لجوء الإدارة للقضاء لطلب تكليف خبير مختصّ يتولّى معاينة العقار وإعداد تقرير فنّي حول الحالة الحقيقية للبناية [206].

القسم الرابع: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤولية الإدارية

الفرع الأوّل: تعدّد أسس المسؤولية الإدارية

جرى قضاء المحكمة الإدارية على أنّ المقصود بالأعمال الإدارية التي يمكن أن تكون أساسا للمسؤولية الإدارية هي على حدّ السّواء الأعمال المادّية التي تتمثّل في التصرّفات التي تقوم بها الإدارة والأعمال القانونية المتمثّلة فيما يصدر عنها من مقرّرات إدارية وأنّ اتّخاذ قرارات إداريّة غير شرعية يشكّل خطأ معمّرا لذمّة الإدارة ويخوّل تبعا لذلك للمتضرّر المطالبة بالتّعويض عمّا لحقه من أضرار[207]. وكذلك يعتبر الإستيلاء وهو وضع الإدارة يدها على عقار خاص بدون وجه حق ممّا يؤدّي إلى نزع الإدارة الحيازة أو التصرف من يد مالك العقار وذلك دون أن تتوخّى إجراءات البيع بالتراضي أو الإنتزاع من أجل المصلحة العمومية، من الأعمال التي تؤسس لمسؤولية الإدارة ويشترط في القائم بالدعوى إثبات ملكيته للعقار المستولى عليه مقابل فقدان كلّ موجب شرعي لوضع الإدارة يدها عليه [208].

• الفقرة الأولى: المسؤولية عن المنشآت والأشغال العمومية

تخضع الأضرار الناتجة عن المنشآت العمومية الى نفس نظام المسؤولية النّاتجة عن الأشغال العمومية والتي تنعقد بمجرّد ثبوت العلاقة السببيّة بين تلك الأضرار والمنشآت أو الأشغال المذكورة، إذ تكون الادارة صاحبة المنشأة أو المكلّفة بحفضها مسؤولة عن كلّ الأضرار الحاصلة للغير ولا يمكنها أن تتفصّى منها الا بإثبات أنها بذلت كل ما في وسعها لتفادي حصول الضرر وأنّ مرد الحادث كان قوة قاهرة أو أمر طارئ أو نتج عن خطأ المتضرّر أو الغير.[209]

وقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ مسؤولية الدولة من أجل الأضرار العرضية النّاجمة عن الأشغال والمنشآت العمومية اللاحقة بمستعمليهم مسؤولية تقوم على قرينة الخطأ في جانب الإدارة صاحبة المنشأة أو الأشغال باعتبارها المسؤولة عن الصّيانة العادية للمنشأة العمومية وأنّه لا يمكن إعفاؤها من تلك المسؤولية إلا بإثبات أنّها أوفت بواجب الصّيانة المحمول عليها أو أنّ مردّ ذلك الحادث كان بفعل المتضرّر نفسه أو بسبب القوّة القاهرة.[210]

206 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100281 بتاريخ 16 جويلية 2020

207 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124166 بتاريخ 26 نوفمبر 2020.

208 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126531 بتاريخ 26 نوفمبر 2020

209 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 129438 بتاريخ 28 فيفري 2020.
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 125202 بتاريخ 10 ديسمبر 2020.

210 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213007 بتاريخ 15 جويلية 2020

وبخصوص أساس المسؤولية عن الأضرار النّاجمة للغير بفعل المنشآت العمومية التي في عهدتها وحفظها، ومن بينها مثلا قنوات المياه التابعة للديوان الوطني للتطهير، لا تقوم على الخطأ بل هي مسؤولية موضوعية يكفي لانعقادها ثبوت الضّرر والعلاقة السببيّة بين ذلك الضّرر والمنشأة العمومية، ولا يمكن للإدارة التفصّي من تلك المسؤولية إلا بإثبات وجود قوة قاهرة أو خطأ ينسب إلى المتضرّر.[211] وذلك طبقا للتمييز الذي دأب عليه قضاء المحكمة في مجال الأضرار المتولّدة للغير من عمل المنشآت العمومية على اعتبار أنّ مسؤولية الإدارة تبقى قائمة، طالما لم تثبت هذه الأخيرة قيامها بتصميم المنشأة بشكل يحول دون حصول ضرر للغير. وأنّ المسؤولية المترتّبة عن الأضرار اللاحقة بمستعملي المنشآت العمومية هي مسؤولية تقوم على أساس الخطأ المتمثّل في التقصير في صيانتها وهو خطأ يفترض القاضي الإداري تحقّقه بما يقلب عبء الإثبات على الذات المعنوية المكلّفة بتسيير المرفق العام على نحو تغدو معه ملزمة بتقديم الدليل على أنّها قامت بصيانة المنشأة على النّحو المطلوب وبذلت كل ما في وسعها لتفادي الضّرر وإلاّ فإنّ مسؤوليتها تكون قائمة ولا تعفى منها جزئيا أو كليا إلاّ متى ثبت أنّ الضرر مردّه قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ يُنسب إلى المتضرّر.[212]

وفيما يتعلّق بإقامة منشأة عمومية فإنّ مسؤولية الإدارة تكون مسؤولية موضوعيّة لا تقوم على الخطأ وإنّما يكفي لقيامها ثبوت علاقة سببيّة بين الأضرار المدّعى بها وسير المنشأة المذكورة، واستنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية، ويشترط لذلك أن يكون للأضرار المترتّبة عنها تأثير مباشر في الأشخاص أو ممتلكاتهم بصورة مستمرّة وغير عادية[213].

ومن ناحية أخرى، إعتبرت المحكمة أنّ العلاقة الرابطة بين الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه وشركة التأمين تضبطها قواعد القانون الخاص ولاسيما قانون التأمين وأنّ إحلال شركة التأمين محلها في الخلاص بمناسبة نزاع التعويض أمام القاضي الإداري، سيؤدّي بالضرورة إلى تفحّص بنود عقد التأمين والتثّبت ما إذا كان مجال انطباقه يشمل الأضرار المتنازع بشأنها من عدمه وهو أمر تأباه قواعد الاختصاص التّي تحكم عمل القاضي الإداري.[214]

كما أقرّت المحكمة تحميل المسؤولية بصفة متضامنة على البلدية والشركة التونسية للكهرباء والغاز، استنادا إلى الفصل 7 من الأمر عدد 9 لسنة 1964 المتعلّق بالموافقة على كراس الشروط المتعلّقة بتزويد كامل تراب الجمهورية بالتيّار الكهربائي الذي عهد للشركة مهمّة القيام بأشغال التعهد والتجديد اللازمة لحفظ المنشآت وإلى السّلطة المشرفة مهمّة مراقبة حالة الأجهزة والمعدّات، وتأسيسا على اشتراكهما في الواجبات المحمولة على كلّ منهما بخصوص واجب الصّيانة وحفظ منشآت توزيع الكهرباء والغاز ضرورة أنّهما تشتركان في تسيير وتصريف مرفق عمومي وأنّ ذلك التعهّد كاف لوحده لانعقاد مسؤولية كليهما[215].

• الفقرة الثانية: المسؤوليّة على أساس المخاطر

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الإدارة بصورة عامة ووزارة الدفاع الوطني بصورة خاصة تكون مسؤولة عن جميع الأضرار التي يمكن أن تنشأ عن عدم تطهير تراب الجمهورية من المفرقعات والمتفجّرات

211 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210201 بتاريخ 31 جانفي 2020

212 - الحكم الإستئنافي الصّادر في القضية عدد 212756 بتاريخ 14 جويلية 2020.

213 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150561 بتاريخ 31 ديسمبر 2020.

214 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212977 بتاريخ 15 جويلية 2020.

215 - القرار التعقيبي الصّادر في القضية عدد 313909 بتاريخ 11 فيفري 2020.

التي يشكّل وجودها خطرا على العموم سواء كانت هذه الأدوات قريبة من الثكنات وميادين تدريب الجنود أو بعيدة عنها، وسواء كانت متروكة من قبل وحدات الجيش التونسي أو من قبل الجيوش الأجنبية التي مرت عبر البلاد التونسية وذلك بالنظر إلى فداحة الأضرار التي يمكن أن تنجم عنها ولما يُفترض أن تملكه الإدارة من معدّات ووسائل للبحث والكشف عن هذه المفرقعات وإبعادها عن متناول العموم و إبطال مفعولها الخطر.

كما استقرّ فقه القضاء الإداري، كذلك، على اعتبار أنّ القنابل من الأشياء التي ينتج عن وجودها خطر من شأنه أن يرتّب أضرارا غير عادية، وأنّ مسؤوليّة الإدارة عن الأشياء الخطرة هي مسؤولية موضوعية غير مبنيّة على الخطأ تجد أساسها في فكرة المخاطر غير العادية ويكفي لقيامها إثبات الضّرر المشتكى منه وقيام علاقة مادّية مباشرة بينه وبين الشّيء الخطر، ولا يمكن إعفاء الإدارة منها إلا إذا أثبتت أنّ المتضرّر تسبّب في الحادث أو أنّ الحادث نجم عن قوّة قاهرة.[216]

كما أقرّت في مناسبة أخرى، أنّه تعدّ مسؤولية الإدارة عن الأشياء التي في حفظها وعهدتها مسؤولية موضوعية ولا يمكن إعفاء هذه الأخيرة منها سواء كليا أو جزئيا إلا إذا أقامت الدّليل على أنّها قامت بكلّ ما من شأنه تفادي الضّرر أو إذا ثبت أنّ مردّه كان أمرا طارئا أو قوّة قاهرة أو خطأ المتضرّر أو الغير.[217]

وقد درج فقه القضاء الإداري على إعتبار أنّ الأسلحة التّي تضعها الإدارة في أيدي أعوانها تعدّ من الاشياء الخطرة ويترتّب عن الأضرار الناتجة عنها بالنسبة لغير المشاركين في العمليّة الأمنيّة انعقاد مسؤولية الإدارة طبقا لمقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية وذلك بمجرّد إثبات العلاقة السببيّة المباشرة بين الضّرر والشيء الخطر ما لم يثبت أنّ ذلك الضّرر مرّده قوّة قاهرة أو فعل المتضرّر.[218]

وإعتبرت المحكمة أنّ مسؤولية الادارة بخصوص الأضرار اللاحقة بالمستهدفين بالعمليات الامنية والفضوليين الذين يتوجهون الى موقع الحادث بدافع الاطلاع تقوم على أساس الخطأ الثابت فإن مسؤوليتها عن الأضرار غير العادية التي تصيب المستهدفين بتلك العمليات الأمنية والناجمة عن استعمال أعوان الامن لأسلحتهم النارية ، هي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس المخاطر غير العادية ويكفي لقيامها اثبات الضرر المشتكى به ووجود علاقة سببية مباشرة بينه وبين استعمال تلك الاسلحة[219].

وذكّرت إحدى الدوائر الإبتدائية للمحكمة الإدارية في أحد أحكامها بمقتضيات الفصل 17 (جديد) من القانون المتعلق بها الذي نصّ على أن تختصّ الدوائر الإبتدائية بالنّظر إبتدائيا في الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتّبت عن أحد أنشطتها الخطرة.

واعتبرت أنّ المسؤولية الإدارية المبنية على نظرية المخاطر هي مسؤولية ذات صبغة موضوعية ويكفي لانعقادها ثبوت الضرر ووجود علاقة سببية بين الضرر والمنشأة، ولا يمكن للإدارة التفصّي من المسؤولية إلاّ بإثبات أنّ مردّ الحادث القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو الغير.

216 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210225 بتاريخ 31 جانفي 2020

217 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211847بتاريخ 02 جويلية 2020.
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 148609 بتاريخ 14 ديسمبر 2020.

218 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 218667 بتاريخ 15 جويلية 2020.

219 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 133060 بتاريخ 15 جويلية 2020.

وأقرّت المحكمة أنّ تكليف أحد أشخاص القانون الخاص بإنجاز عمل أو أشغال على عقار تابع لشخص معنوي عمومي ولحسابه من أجل تحقيق مصلحة عامة لا يعفي الإدارة صاحبة المشروع من المسؤولية الإدارية تجاه الغير المتضرّر من تلك الأشغال بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة التفصّي من مسؤوليتها تجاه المتضرّر بالاستناد إلى الخطأ الذي ارتكبته الشركة الساهرة على تنفيذ الأشغال على أنّه يمكنها الرجوع عليها بالدرك عند الإقتضاء.

وفي هذا الحكم، تعلّق النّزاع بطلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بعقار المدعية جراء نشوب حريق بها نتيجة تقصير البلديتين المدعى عليهما في اتّخاذ الإحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الحادث، خلصت المحكمة إلى اعتبار أنّ استعمال النار لحرق الفضلات بالمصب المحاذي لعقار المدعية يعدّ من الأشياء الخطرة الأمر الذي تكون معه المسؤولية الإدارية للبلديتين المدعى عليهما قائمة على المخاطر وترتيبا على ذلك يحقّ للمدعية المطالبة بغرم الضّرر[220].

كما إعتبرت المحكمة أنّه من المستقرّ عليه في فقه القضاء الإداري أنّ المسؤولية بدون خطأ التي تخضع لها الإدارة تنعقد إمّا على أساس تعطّل مبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية، وإمّا على أساس المخاطر التي تندرج تحت طائلتها المسؤولية الناشئة بعنوان التجمهر والتظاهر بشتى أصنافه[221].

• الفقرة الثالثة: مسؤولية المرفق الصحّي

1. أساس المسؤولية الطبية

أ. الخطأ الثابت

أقرّت إحدى الدوائر التعقيبية أنّ المسؤولية الطبية تقوم مبدئيا على الخطأ الثابت غير أنها تجد بصفة استثنائية أساسها في قرينة الخطأ و ذلك كلما ثبت وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل والعلاج الذي تلقاه المتضرّر وكلما حصل للمريض ضرر فادح لا يتناسب مع السّبب الذي دخل من أجله للمؤسّسة الإستشفائية للعلاج و هي الحالة التي يكون فيها البون شاسعا بين حالة المريض عند دخوله المستشفى وحالته عند مغادرتها. و لا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا إذا أقامت الدليل على تسييرها للمرفق العمومي الصحي تسييرا عاديا وقيامها بكلّ ما يلزم لتفادي الضّرر أو إذا أثبتت أنّ الضّرر مرده قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ المتضرّر نفسه[222].

ب. قرينة الخطأ

وأقرّت إحدى الدوائر الإستئنافية للمحكمة أنّ العمل بنظريّة الخطأ المفترض إنّما يقتصر على الحالات الاستثنائية التي لا يكفي في نطاقها وجود عدم تلاؤم واضح بين العلاج والضّرر فحسب وإنّما أيضا مواجهة صعوبة إثبات خطأ في جانب المرفق العام، باعتبارهما شرطين متلازمين يتعيّن استيفاؤهما معا حتى يستقيم

220 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 132192 بتاريخ 26 نوفمبر 2020

221 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 141106 بتاريخ 25 ديسمبر 2020.

222 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318046 بتاريخ 28 أكتوبر 2020.
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131041 بتاريخ 14 ديسمبر 2020.

تطبيق النّظرية المذكورة، أمّا إذا كان الخطأ ثابتا فإنّه لا حاجة للرّجوع إليها حتى وإن توفّر شرط عدم التّلاؤم المشار إليه.[223]

كما أقرّت المحكمة أنّ مسؤولية المرفق الصحّي تجد أساسها في قرينة الخطأ المحمولة على عاتق الإدارة كلمّا حصل للمريض ضرر فادح لا يتناسب مع السّبب الذي دخل من أجله للمؤسّسة الصحية وهو ما يجعل عبء الإثبات محمولا على جهة الإدارة ولا يمكن لهذه الأخيرة التفصّي من المسؤولية إلاّ بإثبات إتّخاذها الاحتياطات اللاّزمة أو وجود قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ ينسب إلى المتضرّر ذاته. [224]

ج. قرينة المسؤولية: حالة التعفّن الجرثومي

ومن جهة أخرى، إعتبرت المحكمة أنّ مسؤولية المرفق الصحي عن الأضرار الناتجة عن الإصابة بالتعفّن الجرثومي الناشئ عن الإقامة بالمؤسّسات الصحية تستند إلى نظرية المخاطر على معنى الفصل 17 جديد من قانون المحكمة الإدارية وهو ما يضفي عليها صبغة موضوعية تنعقد بمقتضاها بمجرّد ثبوت الضرّر وثبوت العلاقة السببيّة بين الضّرر والعلاج الذي تلقّاه ولا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا إذا أقامت الدليل على تسييرها للمرفق الصحّي تسييرا عاديا وقيامها بكل ما هي مطالبة به حسب التراتيب والعرف لتفادي الضّرر أو إذا أثبتت أنّ الضّرر مردّه قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ ينسب إلى المتضرّر بإسهامه في تعكّر حالته الصحية[225].

د. قرينة المسؤولية: مواد علاجية ذات خطورة خاصة

واتخذت المحكمة نفس الموقف حينما إعتبرت أنّ مسؤولية المرافق العمومية الصحية عن الاضرار الناشئة عن استعمالها وسائل أو مواد علاجية تكتسي خطورة خاصة، تقوم على نظرية المخاطر وهو ما يضفي عليها صبغة موضوعية تنعقد بمقتضاها بمجرد ثبوت الضرر وقيام العلاقة السببية بينه وبين هذه المادة ولا يمكن للادارة ان تتفصى منها الا اذا اقامت الدليل على ان مرد الضرر امر طارئ او قوة قاهرة او خطأ ينسب الى المتضرر نفسه.[226]

2. واجب الاعلام والمسؤولية الطبية

أقرّت المحكمة أنّ مباشرة الطبيب لمهامه يجب أن تتمّ في نطاق واجبه العام المتمثّل في احترام الحرمة الجسدية للمريض والتي من مقوّماتها إعلام المريض بحالته الراهنة وبسبل العلاج الممكنة والمخاطر المحتملة، وإذا كان المريض قاصرا أو فاقدا لوعيه فعلى الطّبيب البحث عن موافقة عائلته عدا حالات الإستحالة أو الصّور المستعجلة، وأنّ الغاية المرجوّة من جعل المريض على بيّنة بوسائل العلاج والأعمال الطبّية التي يعتزم الإطار الطبّي إخضاعه لها وبحظوظ نجاح تلك الأعمال وبالمضاعفات والعواقب التي يمكن أن تنشأ عنها تمكّن أساسا

223 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد212749بتاريخ 30 جانفي 2020

224 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213023بتاريخ03 مارس 2020

225 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315380 بتاريخ 19 ماي 2020.

226 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 140588 بتاريخ 10 ديسمبر 2020.

في تبصيره بنتائجها النّهائية وبإمكانية العدول عن وسيلة العلاج المقترحة تجنّبا للمخاطر المحتملة ومنحه فرصة لإختيار ماهو متاح من طرق العلاج الأخرى المناسبة لحالته أو اللّجوء عند الاقتضاء إلى طبيب آخر.[227]

وذهبت الدوائر الإبتدائية في نفس الإتجاه بإقرار أنّ مباشرة الطبيب لمهامه يجب أن يتمّ في نطاق واجبه العام المتمثّل في احترام الحرمة الجسديّة للمريض والتي من مقوّماتها إعلامه بحالته الراهنة وبسبل العلاج الممكنة والمخاطر المحتملة، وإذا كان المريض قاصرا أو فاقدا لوعيه فعلى الطبيب البحث عن موافقة عائلته، عدا حالات الاستحالة أو الإستعجال، وأنّ الغاية المرجوّة من جعل المريض على بيّنة بوسائل العلاج والأعمال الطبيّة التي يعتزم الإطار الطبّي إخضاعه لها وبحظوظ نجاح تلك الأعمال وبالمضاعفات والعواقب التي يمكن أن تنشأ عنها، تكمن أساسا في تبصّره بنتائجها النهائيّة وبإمكانيّة العدول عن وسيلة العلاج المقترحة تجنّبا للمخاطر المحتملة ومنحه فرصة لاختيار ما هو متاح من طرق العلاج الأخرى المناسبة لحالته أو اللجوء عند الاقتضاء إلى طبيب آخر[228]. وأكّدت في نزاع آخر، أنّ الأصل في التدخلات الطبية، عدا حالات التأكد والتعذر، ان يقع اعلام المريض مسبقا وبصورة مبسطة بأعراض المرض الذي يشكو منه ومدى تطوره والاعمال الضرورية لشفائه وتوضيح حظوظ نجاحها والمخاطر الناشئة عنها، مهما كانت استثنائية، وتمكينه من الوقوف على الحلول المناسبة وتقدير وجاهتها حتى يتسنى تلقي موافقته في شأن الاعمال المقررة او ترجيح غيرها عند الاقتضاء في ضوء طبيعة المرض ومتطلباته من جهة وظروف العلاج من جهة اخرى[229].

3. مسؤولية المؤسّسات العمومية للصحّة

أقرّت الدائرة التعقيبية بالمحكمة الإدارية أنّه لئن كانت وزارة الصحّة العمومية مسؤولة عن الأعمال الصّادرة عن الإطارات الطبية العاملة بالمؤسّسات العمومية للصحّة، حالة كونهم يخضعون إليها من حيث التعيين والمسار المهني والنقلة والأجر، فإنّ احتفاظهم إزاء المؤسّسة الاستشفائية الّتي يعملون بها بكامل الإستقلالية لممارسة مهنتهم وتوظيف ما اكتسبوه من علم ومعرفة في أعمال التشخيص والعلاج، يحول دون تحميل تبعات أخطائهم عليها. والمؤسّسات العمومية للصحّة تحتفظ في المقابل بكامل المسؤولية عن تعويض الأضرار التي يكون مصدرها خلل في سير المرفق الراجع إليها بالنظر، سواء تعلّق الأمر بالأعمال التي يقوم بها الإطار شبه الطبي أو بظروف استقبال وإيواء المرضى أو سلامة المعدات الموضوعة على ذمتهم ونظافتها وغير ذلك من الصور. وفيما يتعلّق بالحالات الّتي يصعب فيها تحديد السّبب الّذي ترتّب عنه الضرر والجهة المسؤولة عنه أو إذا كان العمل المترتّب عنه ذلك الضّرر قد اشتركت فيه الجهتان الإداريتان المذكورتان، فإنه يجوز مقاضاة الوزارة والمؤسّسة العمومية للصحّة بالتّضامن أو مساءلة إحداهما دون الأخرى مع الإبقاء على حقّها في الرجوع بالدرك على الجهة الأخرى الّتي تشترك معها في تسيير المرفق العمومي للصحّة.[230]

وقد إعتبرت إحدى الدوائر التعقيبية أنّه بخصوص تحميل المسؤولية الطبية على المؤسّسات العمومية للصحّة، تمتاز تلك المؤسسات بالقدرة القانونية على تحمّل المسؤولية المترتّبة على نشاطها وذلك دون تمييز بين مشمولاتها الطبية والإداريّة والنظر إليها كوحدة سواء في نطاق مباشرتها لمهامها أو في نطاق تحمّل

227 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211167 بتاريخ 11 مارس 2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية 212651 بتاريخ 30 جانفي 2020
228 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126277 بتاريخ 27 اكتوبر 2020.
229 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126536 بتاريخ 9 جويلية 2020.
230 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317502 بتاريخ 18 جوان 2020.

المسؤولية المنجرّة عن ممارسة تلك المهام مما يجعلها مسؤولة عما يحدث داخلها من أخطاء كلّما ثبت أنّ الأضرار المراد التّعويض عنها مردّها خلل في السّير العادي للمرفق العام الصحّي الذي تسهر عليه[231].

كما أقرّت أنّ رقابة الإشراف على تطبيق سياسة الدّولة في الميدان الصحّي والرّاجعة لوزارة الصحّة لا تمتدّ إلى التدخل المباشر في المرفق العمومي الصحي الذي تديره المؤسّسة العمومية للصحة، الأمر الذي تكون معه المسؤولية الطبية المترتبة على أخطاء الإطار الطبي أو شبه الطبي العامل بها محمولة على كاهل المؤسّسة العمومية للصحة دون أن تتعدّاها إلى وزارة الصحة باعتبارها سلطة إشراف[232].

وأمام الدوائر الإستئنافية، وبمناسبة نظرها في نزاع أحجم فيه المستشفى العسكري الأصلي للتّعليم بتونس عن الإدلاء بملحوظاته في القضيّة سواء بواسطة محام لدى التّعقيب أو الاستئناف طبقا لما تقتضيه أحكام الفصلين 33 و59 من قانون المحكمة الإداريّة أو بواسطة المكلّف العام بنزاعات الدّولة بناء على طلب منها على نحو ما يقتضيه الفصل الرابع من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرّخ في 7 مارس 1988 المتعلّق بتمثيل الدّولة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة والمؤسّسات الخاضعة لإشراف الدّولة لدى سائر المحاكم. وبعد التذكير بمقتضيات الفصل 17 من القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في29 جويلية 1991 المتعلّق بالتنظيم الصحّي الذي ينصّ على أنّه "تكون الهياكل الصحية العموميّة إما في شكل مؤسّسات عموميّة ذات صبغة إداريّة أو مؤسّسات عموميّة للصّحّة..." أقرّت المحكمة أنّ القانون المذكور ضبط أحكام خاصّة بالمؤسّسات العموميّة للصحّة في العنوان الأوّل منه مكّنها بموجبها من مهام وصلاحيّات واسعة واستقلالية كبيرة في التسيير مقارنة بالهياكل الصحية العموميّة الأخرى المكوّنة في شكل مؤسّسات عموميّة ذات صبغة إداريّة كالمستشفيات المحلية والجهويّة ومن ذلك ما نصّت عليه أحكام الفصل 18 منه الذي يقتضي أنّه "تتمتع المؤسّسات العموميّة للصّحّة بالشخصيّة المدنيّة والاستقلال المالي. وتعتبر تاجرا في علاقاتها مع الغير، وتخضع للقانون التّجاري ما لم تخالفه أحكام هذا القانون..." والفصل 19 الذي يقتضي أن تدير شؤون تلك المؤسّسات مجالس إدارة يقع تعيين أعضائها بقرار من وزير الصحة وكذلك الفصل 24 الذي ينصّ على أن تسند إليها عن طريق التّخصيص ممتلكات الدّولة المنقولة وغير المنقولة المعدّة لقيامها بمهامها والفصل 28 الذي يمكّنها من الاقتراض لدى أيّ هيئة مالية وذلك بعد مداولة مجلس إدارتها وموافقة وزراء المالية والتنمية الجهوية والصحة.

واستندت إلى ما تضمّنته أحكام الفصل الأوّل في فقرتيه الأولى والثانية من الأمر الحكومي عدد 1097 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 أوت 2016 المتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي للمستشفى العسكري الأصلي للتّعليم بتونس كمؤسّسة عموميّة للصحة وبالمصادقة على هيكله التنظيمي مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالأمر الحكومي عدد 1365 لسنة 2017 المؤرخ في 15 ديسمبر 2017 من أنّ "المستشفى العسكري الأصلي للتّعليم بتونس مستشفى جامعي وهو مؤسّسة عموميّة للصحة تتمتّع بالشّخصيّة المعنويّة والاستقلال المالي يخضع لإشراف وزارة الدّفاع الوطني.

كما نص على أنه يتمّ حلّ المستشفى العسكري الأصلي للتّعليم بتونس المحدث بمقتضى الأمر عدد 258 لسنة 2003 المؤرّخ في 4 فيفري 2003 كمؤسّسة عموميّة ذات صبغة إداريّة، ويَحِلُّ مَحَلَّه المستشفى المذكور في صبغته الجديدة كمؤسّسة عموميّة للصحة، الذي يتحمّل ماله من حقوق وما عليه من التزامات ...".

231 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317502 بتاريخ 18 جوان 2020.

232 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317528 بتاريخ 28 أكتوبر 2020.

وينصّ الفصل 2 من الأمر الحكومي نفسه على أنّه " يخضع المستشفى العسكري الأصلي للتّعليم بتونس لأحكام القانون عدد 63 لسنة 1991 المشار إليه أعلاه وإلى أحكام هذا الأمر الحكومي.".

لتنتهي إلى التذكير بفقه قضاء الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة في قراريها التعقيبيّين الصّادرين في 25 جانفي 2016 تحت عدد 313581 و314154 أن فصلت فيه من مسألة تحديد الجهة التي تتحمّل المسؤوليّة عن الأضرار الحاصلة للمرضى عند إجراء تدخلات طبية عليهم بأن انتهت إلى تحميلها على المؤسّسات العموميّة للصّحّة إذا كانت الأضرار ناتجة عن العلاج داخل تلك المؤسّسات مراعاة لكونها تتمتّع بإمكانيات ووسائل قانونيّة وماديّة وبشريّة وعلميّة واسعة لإدارة المرفق العام الصحّي ونظرا إلى أنّ دور وزارة الصحّة أو وزارة الدّفاع الوطني بخصوص المستشفى العسكري الأصلي للتّعليم بتونس ينحصر في الإشراف عليها لتطبيق سياسة الدّولة في الميدان الصحي دون أن يمتدّ إلى التدخّل المباشر في إدارة المرفق.

وذكّرت بدور الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة الذي يتمثّل في توحيد الآراء في المسائل القانونيّة الجوهريّة طبقا لما تقتضيه أحكام الفصل 21 من قانون المحكمة الإداريّة ويكون لذلك من المتعيّن العمل بما انتهى إليه اجتهادها في تحميل المسؤوليّة عن الأضرار النّاشئة عن تسيير المرفق العام الصحّي الذي تديره المؤسّسات العموميّة للصّحّة على هذه الأخيرة دون وزارة الإشراف.

وإنتهت المحكمة إلى تحميل المسؤوليّة عن وفاة مورّثة المستأنف ضدّهم في صورة ثبوتها على المستشفى العسكري وليس على وزارة الإشراف أي وزارة الدّفاع الوطني وإخراج المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حقّ تلك الوزارة من نطاق المنازعة.

وذكّرت المحكمة بفقه قضاء الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة في قراريها التعقيبيّين الصّادرين في 25 جانفي 2016 تحت عدد 313581 و314154 حين فصلت في مسألة تحديد الجهة التي تتحمّل المسؤوليّة عن الأضرار الحاصلة للمرضى عند إجراء تدخلات طبية عليهم بأن انتهت إلى تحميلها على المؤسّسات العموميّة للصّحّة إذا كانت الأضرار ناتجة عن العلاج داخل تلك المؤسّسات مراعاة لكونها تتمتّع بإمكانيات ووسائل قانونيّة وماديّة وبشريّة وعلميّة واسعة لإدارة المرفق العام الصحي ونظرا إلى أنّ دور وزارة الصحّة أو وزارة الدّفاع الوطني بخصوص المستشفى العسكري الأصلي للتّعليم بتونس ينحصر في الإشراف عليها لتطبيق سياسة الدّولة في الميدان الصحي دون أن يمتدّ إلى التدخّل المباشر في إدارة المرفق.[233]

وأكدت المحكمة في مناسبة اخرى على أنّ دور الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة يتمثّل في توحيد الآراء في المسائل القانونيّة الجوهريّة طبقا لما تقتضيه أحكام الفصل 21 من قانون المحكمة الإداريّة ويكون لذلك من المتعيّن العمل بما انتهى إليه اجتهادها في تحميل المسؤوليّة عن الأضرار الناشئة عن تسيير المرفق العام الصحّي الذي تديره المؤسّسات العموميّة للصّحّة على هذه الأخيرة دون وزارة الإشراف.

233 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210997 بتاريخ 17 جوان 2020

كما أقرّت بأنّ المستشفى الجامعي فرحات حشاد بسوسة إنما يعد مؤسّسة عموميّة للصحة محدثة بموجب القانون عدد 121 لسنة 1994 المؤرّخ في 21 نوفمبر 1994، وعليه، واستنادا إلى أنّ النّزاع يتعلّق بالتّعويض عن الأضرار الحاصلة للمقام في حقّه ولوالديه بسبب الأخطاء المرتكبة من الإطار الطبي وشبه الطبي الذي أشرف على عمليّة الولادة المجراة بالمستشفى المذكور.[234]

وكذلك، إعتبرت الدائرة الإستئنافية أنّ الأطبّاء المعيّنون بالمؤسّسات العموميّة للصحّة يباشرون مهنتهم في تلك المؤسّسات ويساهمون في تسيير المرفق العمومي للصحّة بما يقدمونه من خدمات للمرضى داخلها. وأنّها مكلّفة، عملا بأحكام القانون عدد 63 لسنة 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي والأمر عدد 1844 لسنة 1991 المتعلق بالتنظيم الإداري والمالي لتلك المؤسّسات، بتوفير الخدمات العلاجية والخدمات الطبيّة والحماية الصحيّة للمرضى ومن أجل ذلك متّعها القانون بالشخصيّة المدنيّة والإستقلال المالي ومنحها الوسائل القانونيّة والماديّة والبشريّة لإدارة المرفق العمومي الصحّي الموكول لها بهدف حسن تسييره والرقيّ بمستوى الخدمات الصحّية المسداة للمرضى بالتوازي مع البحوث العلميّة المتطوّرة في مجال الطبّ، وبالتالي القدرة على تحمّل المسؤولية القانونية المترتبة على نشاطها دون تمييز بين الأخطاء المرتكبة في إطار الخدمات العلاجية التي تسديها وبين الأخطاء الطبية التي يرتكبها الأطباء داخلها والنظر إلى المؤسّسة العموميّة للصحّة كوحدة سواء عند مباشرتها لمهامها أو في نطاق تحملها المسؤولية المنجرة عن ممارستها لتلك المهام كلّما ثبت أنّ الأضرار المراد التعويض عنها مردّها خلل في سير المرفق العمومي الصحّي الذي تسهر عليه. وأنّ رقابة الإشراف التي تمارسها وزارة الصحّة تنحصر في الإشراف على تطبيق سياسة الدولة في الميدان الصحّي دون أن تمتدّ إلى التدخل المباشر في المرفق العمومي الصحّي الذي تديره المؤسّسة العموميّة للصحّة، الأمر الذي تكون معه المسؤوليّة الطبّية المترتبة على أخطاء الإطار الطبّي أو شبه الطبّي العامل بها محمولة على كاهل المؤسّسة العموميّة للصحّة دون سواها.[235]

غير أنّ إحدى الدوائر الإستئنافية إرتأت أنّ إسناد المشرّع لهياكل إداريّة مستقلّة عن الدّولة، ولكن تحت إشرافها، مهمّة تسيير المرفق العمومي للصحّة في شكل مؤسّسات عموميّة ذات صبغة إداريّة أو عن طريق مؤسسات عموميّة للصحّة مع الاعتراف لها بالشخصيّة القانونيّة الخاصّة بها، لا يحول دون القيام على الدّولة بغاية تحميلهما المسؤوليّة وتعمير ذمّتهما كلّما حدث انخرام في المرفق العمومي للصحّة وتسبّب في ضرر لمستعمليه. وأنّ المسؤوليّة الطبيّة المترتّبة عن أخطاء الإطار الطبّي أو شبه الطبّي تكون محمولة على كاهل الدّولة ممثّلة في وزارة الصحّة بوصفها المشغّل والمسؤول المباشر عن غرم الضّرر النّاجم عن الأخطاء الوظيفيّة، وبالموازاة فإنّ المؤسّسة العموميّة للصحّة تكون المسؤولة عن الأخطاء المنجرّة عن التقصير في التنظيم المادي واللوجستي لذلك المرفق والمرتكبة في إطار الخدمات العلاجيّة الّتي تسديها.[236]

234 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213518 بتاريخ 15 جويلية 2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211743 بتاريخ 15 جويلية2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213373 بتاريخ 9 ديسمبر 2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد212651 بتاريخ 30 جانفي 2020
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212113بتاريخ 31 ديسمبر 2020.

235 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212911 بتاريخ 02جويلية 2020.
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213058 بتاريخ 30 نوفمبر 2020.
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211872 بتاريخ 15 جويلية 2020.

236 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212070 بتاريخ 15 جويلية 2020.

• الفقرة الرابعة: المسؤولية عن القرارات غير الشّرعية

من المقرّر في قضاء المحكمة الإدارية أنّ عدم شرعية المقرّرات الإدارية الواقع إلغاؤها من قبل المحكمة الإدارية يشكّل في حدّ ذاته، وبصرف النّظر عن الأسباب التي تأسّس عليها حكم الإلغاء، سندا لأحقية المتضرّر منها في التعويض طبقا لمقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية.[237]

واعتبرت المحكمة على هذا الأساس أنّ الإدارة تتحمّل كامل المسؤوليّة عن الأضرار النّاجمة عن قراراتها الإداريّة غير الشرعيّة متى ثبت أنّها استندت إلى أسباب قانونيّة وواقعيّة غير صحيحة وأنّ عونها لم يرتكب تبعا لذلك أيّ خطأ يمكن على أساسه تحميله جزء من المسؤوليّة. وانتهت إلى أنّ إلغاء قرار الشّطب على المستأنف لعدم صحّة سنده الواقعي والقانوني يحمّل الإدارة كامل المسؤوليّة عن الأضرار اللاحقة بعونها الذي لم يرتكب أيّ خطأ يمكن على أساسه تحميله جزء من المسؤوليّة خاصّة أنّه لم يثبت صدور أحكام جزائيّة تدينه من أجل الأفعال التي تمّ على أساسها إيقافه على ذمّة العدالة. كما اعتبرت مراعاة لجملة العناصر المفصّلة آنفا أنّ التّعويض العادل للمستأنف عن الضّرر المادي الذي لحقه يقتضي الحكم لفائدته بجملة الرّواتب التي حُرم منها طوال المدّة التي بقي فيها خارج وظيفه من تاريخ صدور قرار الشّطب عليه من أجل التخلي عن العمل وإلى غاية تاريخ ارجاعه إلى سالف عمله.[238]

كما إعتبرت المحكمة أنّ ما بدر عن الإدارة من تصرّفات نتج عنها حرمان المستأنف ضدّه من الحصول على جواز سفره مدة 18 سنة يتنزّل في إطار أعمالها غير الشرعية ويجعلها تتحمّل كل الأضرار التي لحقت به جراء ذلك عملا بأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية.[239]

وفي المادة العمرانية أقرّت المحكمة أنّ سلطة رئيس البلدية في حالة البناء دون رخصة تكون مقيّدة بممارسة الاختصاص الأصلي الذّي خوّله له المشرع والذّي لا يقف عند حدّ معاينة المخالفات المذكورة وإنّما يتعداه إلى إصدار قرار في الهدم والسهر على تنفيذه والاستعانة بالقوّة العامة إن لزم الأمر دون جواز معارضته باكتساب حقوق حتّى لا يؤول الأمر إلى زعزعة الاستقرار المستوجب في هذا المجال ضرورة أنّ أحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير أجازت له سلطة إتخاذ قرارات هدم للبناءات المخالفة للرخصة أو تلك المقامة دون رخصة والسهر على تنفيذ تلك القرارات كليا وفورا إبّان إتخاذه والاستعانة بالقوّة العامّة إن لزم الأمر وعلى نفقة المخالف. ولا يمكنه أن يتفصى من ذلك الإلزام المحمول عليه قانونا إلاّ إذا استند إلى أسباب شرعية تتعلّق بالنّظام العام فضلا عن توجيه شكايات للنيابة العمومية ضدّ المخالفين لإثارة التتبّعات الجزائية ضدّهم. ويراعي قاضي التعويض، عند تقدير الغرامة التّي يستوجبها جبر الضّرر النّاجم عن إحجام البلدية عن ممارسة الصلاحيات المخولة لها قانونا لفرض احترام التراتيب العمرانية بما في ذلك عدم التصدّي للبناءات المخالفة لرخص البناء أو بدون رخصة أو عدم تنفيذ قرارات الهدم الصادرة عنها، جملة من العناصر أهمّها من جهة درجة المضرّة المدعى بها وأن لا يكون التعويض مجرّد فرصة لإثراء القائم بالدعوى دون سبب خاصة أنّه بإمكان المتضرّر القيام بدعوى ضدّ المخالف لرفع المضرّة والتعويض عنها أمام القاضي العدلي ومن جهة أخرى ضرورة حثّ البلدية على السعي للتدخّل للتصدي للبناء المخالف في الدور المنوط بعهدتها في حماية التراتيب العمرانية المطالبة بالسهر عليها بموجب القانون مع مراعاة أن لا يكون مبلغ التعويض مشطّا حتّى لا يخلّ بمبدأ الأموال العمومية.[240]

237 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213170 بتاريخ 23 مارس 2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212256 بتاريخ 05 نوفمبر 2020
238 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتان عدد 2974 و29304 بتاريخ 09 ديسمبر 2020
239 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212910 بتاريخ 23 مارس 2020
240 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213361 بتاريخ 04 جوان 2020.

وأقرّت المحكمة أنّ دعاوى التّعويض على أساس الدّفع بعدم الشّرعيّة، بوصفها دعاوى لا يصرّح من خلالها بإلغاء المقرّرات الإداريّة غير الشرعيّة وإنّما يستند صلبها إلى ما شابها من عدم شرعيّة واعتباره أساسا لمسؤوليّة الإدارة وموجبا للتعويض عن الضّرر المترتّب عنه. وعليه فقد دأب الفقه والقضاء على اعتبار أنّ دعاوى التعويض عبر الدّفع بعدم الشّرعيّة لا تكون حَريّة بالقبول من المحكمة إلاّ متى انقضت آجال الطّعن بالإلغاء في القرار الإداريّ المدفوع بعدم شرعيّته كسند للمسؤوليّة.[241]

• الفقرة الخامسة: المسؤولية عن الحوادث المدرسية

أكّدت المحكمة أنّ نظام المسؤوليّة الإداريّة عن الحوادث المدرسيّة يتّسم بالخصوصيّة وهو ما يجعلها مسؤوليّة موضوعيّة تنشأ بمجرّد ثبوت العلاقة السببيّة المباشرة بين الضّرر والنشاط المرفقي ضرورة أنّ الإدارة هي الضّامن لحسن سير المرفق العمومي ومن المفروض على القائمين عليه السّهر على سلامة التلاميذ. ولا مجال بالتالي لمطالبة المتضرّر بإثبات الخطأ في جانب الإدارة التي لا يمكن لها التفصّي من المسؤوليّة، إلا بإثبات أنّها بذلت كلّ ما في وسعها لتفادي حصول الضرر أو إقامة الدليل على أنّ الضرر ناجم عن فعل المعني بالأمر أو عن قوّة قاهرة[242].

وأقرّت في نزاع آخر أنّ مسؤولية الإدارة حيال الحوادث المدرسية تكون قائمة كلما ثبت تقصيرها وغفلتها عن واجب الرقابة المحمول عليها بعدم قيامها بما في وسعها لتفادي وقوع تلك الحوادث. وطالما ثبت أنّ الحادث الذي تعرّض له المتضرّر حصل بالمدرسة، فإنّ ذلك يعكس خلل في تسيير المرفق العمومي وتقصيرا في واجب مراقبة التلاميذ والسهر على حمايتهم، خاصّة وأنّ صغر سنّهم يتطلّب اليقظة والاحتياط وأن الخطأ المنسوب إلى الإدارة يكتسي صبغة الخطأ المرفقي[243].

وإعتبرت المحكمة أنّ الخطأ المتمثّل في التقصير في السّهر على مراقبة التلاميذ الذين هم تحت رعايتها، يكون سواء عند تلقّي الدروس أو في الساحات والفضاءات المخصّصة وعدم إتخاذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بمنع كل أمر من شأنه أنْ يشكّل خطرا عليهم.

ويعتبر من قبيل الخطأ المعمّر لذمّة الإدارة التقصير في اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لضمان حماية محيط المدرسة من دخول من ليس له موجب قانوني بما في ذلك التلاميذ خارج الوقت الدراسي[244].

• الفقرة السادسة: مسؤولية مرفق السجون

أكّدت المحكمة الإدارية على أنّ إقرار مسؤولية الدّولة عن الأضرار اللاحقة بصحّة السجناء يستوجب ثبوت خطأ في تسيير المرفق السجني وذلك بإثبات الإخلال أو التقصير أو الإهمال في أداء الواجبات القانونية المحمولة

241 -'الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211870بتاريخ 15 جويلية 2020.

242 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317540 بتاريخ 18 جوان 2020.

243 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318551 بتاريخ 13 جويلية 2020.
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212080 بتاريخ 15 جويلية 2020.

244 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315704 بتاريخ 12 مارس 2020.
الحكم ابتدائي الصادر في القضية عدد 133304 بتاريخ 31 ديسمبر 2020.

على المؤسسة السجنية ويتمّ تقديرها حالة بحالة من طرف قاضي الأصل مع الأخذ بعين الإعتبار لخصوصية تسيير المرفق السجني ومتطلباته من جهة، ووضعية التبعيّة التي يوضع فيها السجناء تجاه تلك المؤسسّة من جهة أخرى، فإثبات الخطأ في هذا الصنف من المسؤولية يستوجب الإدلاء بقرائن متظافرة تقيم قناعة قاضي الأصل بوجود تقصير أو إختلال أو انخرام أدّى إلى حصول الضّرر المشتكى به، ويكفي في المقابل للتفّصي من المسؤولية إثبات القيام بكلّ الإجراءات اللازمة ساعة الحادثة وتمكين المتضرّر من العناية الطبّية اللازمة[245].

• الفقرة السابعة: المسؤولية التعاقدية

1. صفقة عمومية- تأخير في إنجاز الأشغال

أقرّت المحكمة الإدارية في أحد أحكامها أنّ كل تأخير في الأشغال سببه فعل الإدارة يعطي الحق لصاحب الصفقة في التعويض له عمّا يلحقه من أضرار بموجب ذلك. وطالما كان التأخير الحاصل في تنفيذ الصفقة مبرّرا بأذون صادرة عن الإدارة ذاتها التي لم تلتزم بتوفير الظروف الملائمة لإنجاز الصفقة وذلك باتخاذ التدابير اللازمة، فإنّ عبء المسؤولية يكون محمولا على جهة الإدارة على نحو لا يحول دون إعفائها من المسؤولية على أساس القوة القاهرة أو الصعوبات غير المتوقّعة.

وخلصت المحكمة إلى اعتبار أنّ وجود إشكال عقاري حول ملكية العقار المزمع القيام بأشغال البناء عليه والذي أدّى إلى صدور إذن إداري بإيقاف الأشغال يعطي الحق للمدّعي في طلب التعويض عن الأضرار التي تكبدها وما فاته من ربح نتيجة توقف الأشغال خاصة وأنّ جهة الإدارة كانت على علم بوضعية العقار قبل إبرام الصفقة [246].

2. فسخ العقد الاداري بصفة أحادية

كرّست المحكمة الإدارية مبدأ حقّ الادارة في فسخ العقد الاداري بصفة أحادية في غياب خطأ من المتعاقد معها ومن أجل المصلحة العمومية مع إلزامها في المقابل بالتّعويض له تعويضا عادلا عمّا لحقه من خسارة وعما فاته من ربح بسبب إنهاء العقد دون خطأ من جانبه وذلك بالنسبة للمدة المتبقّية من العقد[247].

3. سلطات القاضي في مادة المسؤولية التعاقدية

ذكّرت المحكمة أنّ القاضي الإداري يمتاز في مادة الصفقات العمومية بصلاحيات واسعة تخوّل له التثبّت من أحقية الأطراف في الحصول على التعويضات المالية بالنّظر إلى مدى إيفائهم بإلتزاماتهم التعاقدية كيفما ضبطها عقد الصفقة والنصوص المنظّمة له ثم القضاء بها أو تعديلها أو رفض المطلب وفق ما له أصل ثابت بالملفّ[248].

245 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317511 بتاريخ 13 فيفري 2020.
246 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131983 بتاريخ 31 ديسمبر 2020
247 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131462 بتاريخ 12 جوان 2020.
248 - حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 131983 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

• الفقرة الثامنة: مسؤولية الدولة عن الإستيلاء والإرتفاق

استقرّ فقه القضاء على اعتبار أنه لا يسوغ للإدارة أن تضع يدها على العقارات الخاصّة دون أن تتوخّى إمّا إجراءات الانتزاع أو البيع بالمراضاة.[249] وقد درج فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ الاستيلاء يقوم على نزع الإدارة الحيازة أو التصرف من يد مالك العقار ووضع يدها عليه بصفة غير قانونية. وإعتبرت المحكمة أنّ موافقة مالك الأرض على إنجاز المشروع لا يفيد تنازله على الملكيّة خاصّة في وجود شهادة ملكيّة تؤكّد رجوع عقّار التداعي بالملكيّة إلى مورّث المستأنف ضدّهم، كما لا يعني البتة تخلّيه الصريح على مبدأ التعويض العادل.[250] وأنّ انتصاب محكمة الاستئناف كقاضي للدرجة الثانية يخوّل لها إعمال السلطات الاستقصائية الممنوحة للقاضي الإداري.[251]

ومن ناحية أخرى، يعدّ الإستيلاء على العقارات المسجّلة انتهاكا خطيرا لحقّ الملكية المضمون دستورا والقيام بدعوى التعويض عنه لا يناله السقوط بمرور الزمن باعتبار أنّ المتضرّر يبقى مالكا لعقاره المستولى عليه إلى أن تحدّد الغرامة التي بموجبها تنقل الملكيّة بصفة نهائية من المالك الأصلي إلى الإدارة المستولية على العقار.[252]

وأمّا حقّ الإرتفاق فلا يشمل سوى حق الإنتفاع ولا يمكن أن يشمل كل عناصر الملكية، ولا يجوز بالتالي للإدارة أن تضع يدها على العقارات الخاصة دون أن تتوخّى إمّا إجراءات الإنتزاع مع ضمان مبدإ التعويض العادل أو البيع بالمراضاة.[253]

وعملا بأحكام الفصل 23 من مجلّة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير الذي يقتضي أنّه "لا ينجرّ أيّ تعويض عن الارتفاقات النّاتجة عن التّراتيب العمرانيّة المتّخذة لفائدة الأمن العمومي وأمن المنشآت العسكريّة والمرور والمحافظة على التّراث التّاريخي والأثري والتّقليدي والتي تتعلّق خاصّة باستعمال الأراضي وارتفاع المباني ونسبة المساحات المبنيّة والبيضاء لكل عقّار وحظر البناء في مناطق معيّنة وذلك باستثناء الحالات التي ينتج فيها من جراء تلك الارتفاقات ضرر مادي ومباشر وثابت: (...) ويتمّ التّعويض في جميع الحالات المذكورة أعلاه إما بالمراضاة أو بالتّقاضي لدى المحاكم المختصّة وفقا للتّشريع الجاري به العمل في مادّة الانتزاع من أجل المصلحة العموميّة ...". انتهت المحكمة الى اعتبار الارتفاقات الإداريّة أو ارتفاقات التّعمير المنصوص عليها بالفصل 23 هي بمثابة قيود يفرضها القانون على حقّ الخواص في استغلال عقّاراتهم المجاورة للملك العمومي بهدف ضمان حسن استعماله في الأغراض المخصصة له كمنع البناء في مناطق معيّنة وتحديد علو البناء ومسافات التراجع على الملك العمومي وغيرها من الارتفاقات وهي قيود تؤدّي إلى الحد من حقّ الاستغلال الذي يُعد أحد فروع حقّ الملكية ولا يؤول ذلك إلى فقدان مالك العقّار لكلّ عناصر ملكيّته كما هو عليه الحال في صورة الاستيلاء.[254]

249 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211642 بتاريخ 31 ديسمبر 2020.

250 -الحكم الصادر في القضية عدد212927 بتاريخ 11مارس 2020.

251 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211779بتاريخ 31 ديسمبر 2020.

252 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية 29174بتاريخ 30 نوفمبر 2020
والحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212032 الصادر بتاريخ 12 مارس 2020

253 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210675 بتاريخ 30 نوفمبر 2020

254 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213576 بتاريخ 23 ديسمبر 2020

• الفقرة التاسعة: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

دأب فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّه ولئن كانت الإدارة معفاة من المسؤولية عن الأخطاء الشخصيّة لأعوانها كلما ثبت أنه لا صلة لها بتاتا بالمرفق، فإنها تكون في المقابل مسؤولة عن غيرها من الأخطاء الشّخصية التي يثبت صلتها بالمرفق العام الذي ينتمي إليه هؤلاء الأعوان.[255] وأقرّت المحكمة أنّه يمكن تعريف الخطأ المرفقي بأنّه الخطأ الذّي لا ينفصل عن تسيير المرفق والذّي يؤدّي إلى مساءلة الإدارة أمام القاضي الإداري أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ المنفصل عن المرفق الذّي يرتكبه العون دون أن يكون تصرفه أو سلوكه متصلا بالنشاط الإداري وهو ما يؤدّي إلى مساءلته شخصيا عن الخطأ المرتكب.[256]

وقد اعتبرت المحكمة على هذا الأساس، أنّ الأخطاء المرتكبة من قبل عون الحرس الوطني المكلّف بالحراسة زمن وقوع الحادث المؤدّي إلى وفاة سجين ثابتة إلا أنّها حصلت أثناء قيامه بمهامّه وبمقر الإدارة داخل غرفة الإحتفاظ التابعة لمركز الحرس الوطني وبمناسبة التّحقيق مع المتضرّر في التّهم الجزائية الموجّهة إليه. وكانت بذلك متّصلة بسير المرفق العام. علاوة على أنّ تقصير العون رافقه كذلك تقصير من جانب الإدارة بتكليفها عونا واحدا بواجب الحراسة ودون إجراء أيّ رقابة عليه، الأمر الذي انتهى بالمحكمة إلى تحميل جزء من المسؤولية للإدارة عن الوفاة.[257]

كما أقرّت المحكمة الإدارية أنّه تكون وزارة الصحّة مسؤولة بالنظر إلى ثبوت الخطأ المرفقي المتمثّل في تقصير الإدارة في التعامل مع حالة المريضة بسبب عدم عرضها على طبيب مختصّ في العظام أو توجيهها إلى مستشفى آخر يوفّر الاختصاص المطلوب، وأنّ ثبوت الخطأ الشخصي للممرّض لا يحول دون مساءلة الإدارة عن ما ارتكبه من أخطاء موجبة للتعويض باعتباره عونا عموميا[258].

وفيما يتعلّق بالأعمال التطوعية التي تساهم فيها الإدارة، إعتبرت المحكمة أنّها لا تعفيها من المسؤولية كلّما ثبت أنّ الأضرار المدّعى بها كانت ناجمة عن الخدمات المسداة من قبل أعوانها .فالخطأ الصادر من قبل عون من أعوان الإدارة حال مباشرته لوظيفته ولو بصفة تطوعية، يؤسس لمسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عنه وذلك بغض النّظر عن مدى فداحته، وتكون بالتالي مسؤولة عن التعويض عن تلك الأضرار عملا بأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية[259].

وأقرت المحكمة من جهة أخرى أنّ مساءلة الإدارة عن الأضرار الناجمة عن العلاج داخل المستشفيات العمومية تجد أساسها في النشاط اليومي للإطارات الطبية وشبه الطبية حال مباشرتهم لعملهم في إطار سير المرفق العمومي للصحة وتخضع لأحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية دون سواه من النصوص القانونية الأخرى وتكون الإدارة تبعا لذلك ملزمة بالتعويض مع حفظ حقها إن ارتأت ذلك في الرجوع بالدرك على الطبيب أو الإطار شبه الطبي المعني متى ثبت خطأه الشخصي.[260]

255 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211705 بتاريخ 14 جويلية 2020

256 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212743 بتاريخ 11مارس 2020.

257 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212332 بتاريخ 18 فيفري 2020

258 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317743 بتاريخ 9 جويلية 2020.

259 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316585 بتاريخ 13 جويلية 2020.

260 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212915بتاريخ14 جويلية 2020.

• الفقرة العاشرة: استقلالية المسؤولية الإدارية عن المسؤوليّة الجزائية

في إطار إقرارها لاستقلالية كل من المسؤولية الادارية وانفصالها عن المسؤولية الجزائية ذكرت المحكمة باستقرار فقه قضائها على اعتبار أنّه حتى في صورة حفظ الأبحاث من قبل النيابة العمومية أو الحكم بعدم سماع الدعوى الجزائية لعدم قيام جريمة فإنه لا يعني بالمرة انتفاء مسؤولية الادارة و لا يقيد القاضي الاداري الذي يعتمد الخطأ المرفقي على معنى المسؤولية الادارية لا المسؤولية الجزائية.[261]

الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية

1. إعفاء الإدارة من المسؤوليّة الاستشفائيّة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه لا يمكن إعفاء الإدارة من المسؤوليّة الاستشفائيّة إلاّ إذا أقامت الدّليل على تسييرها للمرفق العمومي الصحي تسييرا عاديا وقيامها بكلّ ما هي مطالبة به حسب التراتيب والأعراف المعمول بها من أجل تفادي الضّرر أو إذا ثبت أنّ الضّرر مردّه قوّة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ المتضرّر نفسه.[262]

2. الإعفاء من المسؤولية التعاقدية

أ. الصعوبات غير المتوقّعة

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ نظرية الصعوبات غير المتوقّعة هي الصورة التي يتعرّض فيها معاقد الإدارة إلى صعوبات مادية بحتة وتكون هذه الصعوبات خارجة تماما عن إرادة طرفي العقد وتكون ذات صبغة إستثنائية وغير عادية ولم يكن لأحد من طرفي العقد التنبؤ بها أو توقّع حدوثها زمن إبرام العقد [263].

ب. القوة القاهرة

دأب فقه القضاء على اعتبار أنّ القوة القاهرة التي تعفي معاقد الإدارة من المسؤولية يجب أن تتوفر فيها ثلاثة شروط مجتمعة وهي أن تكون خارجة عن إرادة المتعاقد وأن تكون غير متوقعة أو لا يمكن توقعها وأن يستحيل معها تطبيق العقد أو الوفاء بالإلتزامات الواردة فيه [264].

3. الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار المتأتية من المنشآت والأشغال العامة

تنعقد مبدئيّا مسؤولية الإدارة في حفظ الأشياء التي في عهدتها ما لم تفلح في نفي هذه المسؤولية عن كاهلها ببيان أركان القوّة القاهرة التي ساهمت في الضرر أو تسبّبت فيه أو الأمر الطارئ أو قيامها بكلّ

261 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212749 بتاريخ 30 جانفي 2020

262 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211872 بتاريخ 15 جويلية 2020.

263 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131983 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

264 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131983 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

الاحتياطات الضرورية واللازمة لضمان سلامة مستعملي الملعب أو غير ذلك من الأسباب الموضوعية التي من شأنها نفي مسؤولية الضّرر عنها[265]. وكذلك أقرّت المحكمة أنّ من خصائص القوّة القاهرة عدم توقعها واستحالة دفعها أو اجتنابها وهي غير الصورة المعروضة عليها بالنظر لواجب تطهير الطرقات المحمول على الإدارة فضلا عن أنّ قطع الطريق باستعمال الحجارة أثناء أحداث الثورة يعدّ معطى غير خاف على الإدارة ومن واجبها صيانتها في كلّ الحالات.[266]

الفرع الثالث: النّظام القانوني للتعويض

• الفقرة الأولى: الضرر القابل للتعويض

إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّه من شروط الحصول على التعويض أن يكون الضّرر ثابتا ومحققا ومدعما بمؤيدات ثابتة.[267] كما أقرّت في مادة المسؤولية التعاقدية أنّه لا يمكن التعويض عن الضّرر المادّي إذا لم يقدّم زاعم الضرر إثباتات أو مؤيّدات أو قرائن جديّة تبين حقيقة حجم هذا الضّرر بالكيفية التي طلبها وتخول للمحكمة تقدير الأرباح التي يمكن أن يحرم منها. ويشمل التعويض المادي ما لحق المعاقد من خسارة من قبيل ما تحمله من نفقات إضافية وكذلك ما فاته من كسب كالمرابيح التي سيحصل عليها لو لم يتمّ فسخ العقد.[268]

ومن جهة أخرى، جرى قضاء المحكمة الإدارية على ضبط آجال التقادم في مادة المسؤولية الإدارية على نحو ما اقتضته أحكام الفصل 402 من مجلة الإلتزامات والعقود من أنّ كل دعوى ترمي إلى تعمير الذمّة بالنسبة إلى جهة الإدارة لا تسمع بعد مضي الأجل المحدّد قانونا[269] أي بعد مضي خمس عشرة سنة، انطلاقا من تاريخ وقوع الحادث المعمّر لذمة الإدارة. [270] كما أقرّت المحكمة أنّ تفاقم الضّرر يخوّل المطالبة بالتعويض شريطة أن تكون القضية الأصلية في المطالبة بغرم الضّرر تمت في الآجال القانونية و قبل سقوط الحقّ بالتقادم.[271]

كما أقرّت المحكمة أنّ الحقّ في التّعويض عن أيّ ضرر مهما اختلفت طبيعته مادية كانت أو معنوية ينشأ في تاريخ حدوث الفعل الذي نتج عنه الضّرر.[272]

وقد أكّدت المحكمة في أحد الأحكام الإستئنافية أنّ الحقّ في التعويض عن الضرر المادي قابل للانتقال بموجب الوفاة من الذمّة المالية للهالك إلى الذمة المالية لورثته بما يخوّلهم، بوصفهم امتدادا له، وقائمين مقامه، حقّ القيام بالدعوى للمطالبة بجبره لهم. كما أنّ الحق في المطالبة بالضرر المعنوي هي وسيلة أقرّها فقه القضاء للتخفيف قدر الإمكان ممّا ينتاب الورثة من آلام نفسية ناشئة عن وفاة مورّثهم.[273]

265 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317591 بتاريخ 7 جانفي 2020.
266 - الحكم الإستئنافي الصّادر في القضية عدد 212756 بتاريخ 14 جويلية 2020.
267 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210880 بتاريخ 31 جانفي 2020
268 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131462 بتاريخ 12 جوان 2020.
269 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127609 الصادر بتاريخ 6 افريل 2020.
270 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210225 بتاريخ 31 جانفي 2020
271 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210225 بتاريخ 31 جانفي 2020
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150363 بتاريخ 27 اكتوبر 2020.
272 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211334 بتاريخ 15 جويلية 2020
273 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212566 بتاريخ 30أكتوبر 2020.

• الفقرة الثانية: الجمع بين نظامين للتعويض

تقتضي القواعد العامة في مادة المسؤولية الإدارية أن يكون التعويض عادلا وشاملا لجميع أوجه المضرّة دون أن يؤول إلى التعويض عن نفس المضرّة مرّتين بما يغدو معه وسيلة للإثراء بدون سبب.[274] وقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ وجود نظام إجرائي خاص للتعويض يمرّ عبر لجنة إدارية لا يحول دون النّظر القضائي في النزاعات التي قد تنتج عن تطبيق ذلك النظام ضرورة أنّ القول بخلافه يفضي إلى ترك هيئات إدارية دون رقابة قضائية كما يفضي إلى حرمان المتضرّر من كلّ حقّ في التعويض العادل[275].

1. التعويض للمتضرّرين من أحداث الثورة

ذكّرت المحكمة بما استقر عليه فقه قضائها من اعتبار أنّ وجود تشريع خاص يكفل للمتضرّر التعويض، لا يحول دون قيام المعني بالأمر بدعوى التعويض على الجهة الإدارية المسؤولة على أساس أحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية، ما لم يثبت حصوله من الدّولة على تعويض عادل وشامل لجميع أوجه ضرره وشريطة أن لا يتجاوز التّعويض حقيقة الضّرر حتى لا يكون هناك إثراء بدون سبب.

واعتبرت بناءا على ما تقدّم أنّ نظامي التعويض المنصوص عليهما بالمرسوم عدد 40 لسنة 2011 وبالمرسوم عدد 97 لسنة 2011 لا يحولان دون حقّ المشمولين بهما في القيام ضدّ الإدارة للمطالبة بجبر الأضرار التي لحقتهم على أساس النظام العام للمسؤولية المحدد بالفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية والذي أسند لهذه المحكمة اختصاصا عاما للنّظر في نزاعات المسؤوليّة الإداريّة باستثناء ما أُسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاصّ، فضلا على أنّ الإطار القانوني المتمسك به ظلّ منقوصا بعدم ضبط والاعلان عن قائمة جرحى وشهداء الثورة.[276]

2. التعويض للمنتفعين بالعفو العام

أكّدت المحكمة أنّه لئن أقرّ المشرّع لفائدة المنتفعين بالعفو العام بموجب أحكام الفصل 2 من المرسوم عدد 1 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 والمتعلّق بالعفو العام الحقّ في العودة إلى العمل وفي جبر الأضرار اللاّحقة بهم غير أنّ نظام التعويض المُقرّر في نطاق المرسوم المذكور أعلاه لم يكتمل بعدُ إذ لم يتمّ إصدار الإطار القانوني الخاصّ به وضبط اجراءاته وشروطه وهو ما يُبرّر لجوء المعنيين بالأمر إلى القضاء المختصّ للمطالبة بالتعويض لهم وفقا للتّشريع العام للمسؤوليّة الإداريّة[277].

274 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد29254بتاريخ14 جويلية 2020.

275 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 139690بتاريخ 24 نوفمبر 2020.

276 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212406 بتاريخ 30 جانفي 2020
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212973 بتاريخ 14 جويلية 2020.

277 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316640 بتاريخ 18 جوان 2020.

3. التعويض للعسكريين عن السقوط البدني

دأب عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ وجود تشريع خاص يكفل للمتضرر الحصول على جراية سقوط في نطاق المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المؤرّخ في 11 أكتوبر 1972 المتعلق بنظام الجرايات العسكرية للسقوط لا يحول دون قيام المعني بالأمر بدعوى في التعويض على الجهة الإدارية المسؤولة على أساس الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، طالما لم يثبت حصوله على تعويض كامل بعنوان الضرر المدعى به أو كان الضرر لا يفتح له الحق في الحصول على تعويض طبقا لأحكام النص الخاص وشريطة أن لا يتجاوز التعويض المحكوم به حقيقة الضرر.

كما أكدت الدوائر الإستئنافية على أنّ المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص المبدئي بالنظر في نزاعات المسؤولية الإدارية وأنّ وجود نظام آخر للتعويض لا يحول دون إقرارها لاختصاصها على أن تكون المبالغ المحكوم بها لفائدة المتضرّر مطابقة لمبدأ التعويض العادل ولا تؤدّي إلى الإثراء دون سبب، كما يتيح للمشمولين به الحقّ في القيام ضدّ الإدارة للمطالبة بجبر الأضرار التي لحقتهم على أساس النظام العام للمسؤولية المحدد بالفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية.[278]

• الفقرة الثالثة: تقدير الضرر وغرمه

1. تقدير الضرر المادي وغرمه

أ. التعويض عن الحرمان من الأجور والرواتب

أقرّت المحكمة في أحد أحكامها التعقيبية أنّ قاضي التعويض يملك سلطة تقديريّة عند ضبط الغرامة التي يقضي بها وهو يحتكم في ذلك إلى القواعد المعمول بها في هذه المادّة والتي من أهمّها أن يكون التعويض كاملا وعادلا ومراعيا لحقيقة الضرر المدعى به ومدى مساهمة كلّ طرف في وقوعه، بالإضافة إلى مراعاة المعطيات المادية والقانونيّة الخاصّة بكلّ قضية معروضة عليه والأخذ بعين الاعتبار سبب الإلغاء الذي يعدّ عنصرا من عناصر تقدير المبالغ المستحقّة مع الاعتماد أيضا على قيمة المرتب الذي كان يتقاضاه المتضرّر[279].

وقد استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ تقدير التعويض المترتّب عن الضرر الحاصل للعون العمومي من جرّاء اتخاذ الإدارة قرارا غير شرعي بالعزل أو الشطب أو غيره لا يعدّ صرفا للمرتبات التي حرم منها العون طيلة فترة العزل، وإنما يكون في شكل غرامة جملية يقدرها القاضي حسب ملابسات القضية وبالنظر إلى مدى مساهمة العون المعني بالأمر في حدوث الضرر الذي لحقه أو حجم مسؤوليته فيه، بما يستنتج منه أن المرتب الشهري الذي كان يتقاضاه العون المعزول ليس إلا عنصرا من جملة العناصر التي تعتمدها المحكمة في تقدير الغرامة التعويضية المحكوم بها[280]. كما يرجع لقاضي التعويض إعمال سلطته التقديرية عند ضبط الغرامة التي يقضي بها وهو يحتكم في ذلك إلى القواعد المعمول بها في هذه المادة والتي من أهمها أن يكون التعويض كاملا وعادلا ومراعيا لحقيقة الضرر المدعى به ومدى مساهمة كل طرف في وقوعه وذلك

278 -- الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213054 بتاريخ 30 نوفمبر 2020.

279 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317005 بتاريخ 18 جوان 2020.

280 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315358 بتاريخ 15 جويلية 2020.

عند رفض الإدارة التقيد بتنفيذ الأحكام القاضية بالإلغاء ومساءلتها طبقا لمقتضيات الفصل 10 من قانون هذه المحكمة[281].

كما تُراعي المحكمة عند تقدير مبالغ التّعويض المستحقّ بعنوان الضّرر المادّي النّاجم عن قرار العزل غير الشّرعي طبيعة العيوب التي شابت القرار وأدّت إلى إلغائه وإن كانت تلك العيوب تتعلّق بشرعيّته الخارجيّة أو الدّاخلية إضافة إلى درجة مساهمة كلّ طرف في صدور القرار والمدّة التي بقي فيها العون معزولا والرواتب والمنح التي حُرم منها طوال تلك المدّة وذلك حتى يكون التّعويض متلائما مع حقيقة الأضرار. وانتهت المحكمة، على نحو ما تم بيانه آنفا، إلى تحميل المسؤوليّة كاملة على الإدارة لعدم صحّة السند الواقعي والقانوني لقرارها لتكون مطالبة بتحمّل جميع الرواتب والمنح التي حُرمت منها المستأنف ضدّها طوال المدّة التي بقيت فيه خارج العمل بسبب خطأ الوزارة وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 8 من قانون المحكمة الإداريّة الذي يقتضي في فقرته الأخيرة أنّ " المقررات الإداريّة الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تتخذ إطلاقا" وكذلك الفصل 9 من القانون نفسه الذي يقتضي أنّه "يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعيّة القانونيّة التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقرّرات الإداريّة الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصليّة بصفة كلية".[282]

وقد بيّنت المحكمة أنّ القاضي يستأثر بحق الاجتهاد في تقدير التعويض عن الضرر المادي وذلك استئناسا بأجر أو بمدخول مورّث المدّعين ويعتمد في ذلك على سنّ الهالك، فضلا عن معدّل السنّ القصوى للنفقة المستوجبة لكلّ من الأبناء القصّر والمحدّدة بخمسة وعشرين سنة على معنى الفصل 46 من مجلة الأحوال الشخصيّة[283].

ب. التعويض المادي عن العقارات والحرمان من التصرّف

بمناسبة نزاع عرض على المحكمة الإدارية يتعلّق بطلب التعويض عن الأضرار الناتجة للمدّعي بسبب وضع الإدارة البلدية يدها على عقاره اعتبرت المحكمة أنّ وضع البلدية يدها على عقار المدّعي سواء مباشرة أو بصورة غير مباشرة من خلال سكوتها وقبولها الضمني بمساعدة منظّمات المجتمع المدني على تهيئته وعدم تدخلها لردعهم بما لها من صلاحيات في المادة العمرانية خطأ معمّرا لذمتها على معنى الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية. وقد أقرّت فيما يتعلق بطلب التعويض عن الضرر المادي بأنّ غرامة الحرمان من التصرف تكون عن الفترة المتراوحة بين تاريخ وضع اليد على العقار وتاريخ القيام بدعوى التعويض[284]. ويتمّ إسنادها للمتضرّر من أجل حرمانه من الأرباح والمنافع التي كانت ستعود له نتيجة استغلاله الطبيعي للعقار. ويتم القضاء بغرامة الحرمان من التصرف بصرف النّظر عن تحقيق الجهة المدّعى عليها لمداخيل نتيجة استغلال العقار من عدمه.[285]

وفي نزاع آخر يرمي إلى التعويض عن الأضرار اللاحقة بعقار المدّعي بسبب الأشغال العمومية، ذكّرت المحكمة أنّه من المتّفق عليه فقها وقضاء أنّ تقدير الغرامة العادلة يأخذ بعين الاعتبار حقيقة الضّرر الذي يلحق

281 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316861 بتاريخ 22 جانفي 2020.
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211334 بتاريخ 15 جويلية 2020
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 132376 بتاريخ 15 جويلية 2020.
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211334 بتاريخ 15 جويلية 2020

282 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212961 بتاريخ 14 جويلية 2020

283 - الحكم الابتدائي صادر في القضية عدد 126277 بتاريخ 27 اكتوبر 2020.

284 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136073 بتاريخ 15 جويلية 2020.

285 - الحكم الابتدائي الصّادر في القضية عدد 153175 بتاريخ 30 نوفمبر 2020

بمالكي العقارات نتيجة توظيف تحملات عليها بالنّظر الى حجم الأعباء الموظفة على العين وما يتبعها من حدّ لصلاحيات المالك في استغلاله للعقار من جهة وبالنّظر الى طبيعة ذلك العقار والنشاط الذي كان معدا له وإلى الاثمان المعتمدة بالنسبة إلى العقارات المجاورة من جهة أخرى[286].

2. تقدير وغرم الضّرر المعنوي

أقرّت المحكمة أنّ التعويض عن الضّرر المعنوي لا يكتسي الصبغة الرمزية بل يشكّل وسيلة أقرّها فقه القضاء للتخفيف قدر الإمكان ممّا ينتاب المتضرّرين في أنفسهم من آلام ولوعة وحسرة جرّاء الفواجع والكوارث التي تصيبهم مباشرة أوتصيب أقرباءهم. وأنّ تقديره يخضع لاجتهاد المحكمة التّي تراعي فيه ظروف وملابسات كلّ حالة على حدة ولا يقيّدها في ذلك إلاّ واعز العدل والإنصاف.[287]

وفي مجال المسؤولية الطبية، استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ تقدير قيمة التعويض عن الضّرر المعنوي النّاجم عن الأخطاء الطبيّة يكون بالاستناد إلى ما خلّفته في نفس المتضرّر من ألم نفسيّ ومن حزن ولوعة وأسى بسبب تضرّر أحد أعضاء الجسم أو تعطّله نهائيّا أو بتره كما يتمّ الاستناد في ذلك إلى سنّ المتضرّر ومستواه العائليّ والمهنيّ.[288]

وفي باب التعويض عن فقدان العقارات أو الحرمان من التصرّف فيها، ذكّرت المحكمة أنّ التعويض بعنوان الضرر المعنوي يرمي إلى المواساة وجبر الخاطر وأنّ تقديره لا يخضع إلى مقاييس مضبوطة بصفة مسبقة ولا إلى نصّ تشريعي أو ترتيبي معيّن وإنّما يخضع لاجتهاد المحكمة الذي تجريه وفق ما تملكه من سلطة تقديرية ولا يقيّدها في ذلك سوى واعز الإنصاف والحرص على أن لا يمثل التعويض سببا للإثراء دون موجب. لذلك اعتبرت أنّ استعمال البلدية لأرض المدّعي دون اتباع الإجراءات القانونية وتركيزها لمنشآت ساهمت في جعل أرضه مباحة وسهلة الولوج وشجّعت بذلك الغير على اقتحامها قد أثّر على نفسية العارض وجرّه إلى التقاضي وأدّى إلى إصابته بخيبة أمل وإحباط نتيجة طول مدّة مماطلة الإدارة.[289]

وإعتبرت المحكمة أنّه لئن جاز لمالك العقار المتضرّر أن يطلب جبر الضرر المعنوي فإنّه يتعيّن عليه في المقابل إثبات ما يكتسيه العقار المتضرّر بفعل أشغال الجهة المطلوبة من مكانة معنوية خاصة لديه سواء لقيمته التاريخية أو لرمزيته العائلية أو لندرة صنفه أو غيرها من الأسانيد للحصول على مبتغاه [290].

3. تقدير الضّرر البدني وغرمه

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ تقدير قيمة نقطة السقوط البدني لا يقوم على معايير مسبقة الوضع أو على ضوابط عامة تسري على الأضرار البدنية على إطلاقها وإنّما يخضع إلى ما يستأثر به القاضي من حقّ الاجتهاد على هدي جملة من المعطيات الموضوعية التي يستقيها من الملفّ اعتبارا لطبيعة الضّرر ومداه بالنّظر خاصة إلى العضو المصاب وسنّ المتضرّر وجنسه ومدى تأثير الإصابة على حياته اليومية ووضعه الاجتماعي.[291]

286 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136073 بتاريخ 15 جويلية 2020.

287 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211334 بتاريخ 15 جويلية 2020
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213023بتاريخ03 مارس 2020.
الحكم الصادر في القضية عدد 212915بتاريخ 14 جويلية 2020.

288 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد211872 بتاريخ 15 جويلية 2020.

289 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 132192 بتاريخ 26 نوفمبر 2020

290 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 132192 بتاريخ 26 نوفمبر 2020

291 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212915بتاريخ14 جويلية 2020.

ويستأثر القاضي الاداري بسلطة واسعة عند تقدير قيمة الغرامات المستحقّة لقاء الأضرار البدنية التي تلحق بالمرضى بالمرافق العمومية للصحة، كلما ثبت ارتباطها بأخطاء تنسب اليها وهو تقدير يجريه عبر الركون إلى جملة من المعطيات الموضوعية التي يستقيها من مظروفات الملفّ وما تضمّنه من ملابسات انطلاقا من طبيعة الضّرر المشتكى منه مرورا بأثره البدني ووصولا الى التبعات المترتبة عنه في مستوى الحياة اليومية للمتضرّر.

ويتمّ تقدير الغرامة المستحقة لقاء السّقوط البدني المستمرّ على أساس قيمة نقطة السقوط الواحدة من النسبة المائوية التي تترجم عن ذلك السقوط ويتفاوت اجتهاد القضاء في هذا الخصوص بحسب العضو المصاب وموقعه ووظيفته وسنّ المتضرّر من جهة، وبحسب جسامة الإعاقة وأثرها على مختلف أوجه مسار حياته الاجتماعية من جهة أخرى[292].

4. تقدير الضرر الجمالي وغرمه

دأب فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ التّعويض عن الضّرر الجمالي يكون مُستَحقّا متى كان متأكّدا وتُراعي المحكمة عند تقديره موقع التّشوّه الجمالي ومدى بروزه للعيان وما يُخلّفه ذلك التّشوّه من أثر على نفسيّة وسلوك المتضرّر، ويجوز بالتّالي إعتباره مستقلاّ بذاته، لا سيما أنّ هذا الضّرر يظلّ قابلا للمعاينة بالعين المجرّدة.[293] ويتمّ التعويض عن الضّرر الجمالي بصفة مستقلّة عن بقية الأضرار المادية والمعنوية والمهنية ويراعى عند تقديره موطن التشويه في جسد المتضرر وسنه وجنسه.[294]

• الفقرة الرابعة: سلطات القاضي في مادة المسؤولية الإدارية

1. سلطات محاكم الموضوع وقاضي التعقيب

من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ محاكم الموضوع تتمتّع بسلطة تقديرية واسعة في تقديرها للتعويض المستحق، وأنّها لا تخضع لرقابة محكمة القانون إلاّ فيما شاب حكمها من ضعف في التعليل أو خرق للقانون أو تحريف واضح للوقائع[295]. وكذلك يدخل تقدير التعويض المستحق بعنوان عدم شرعية قرارات العزل التي تصدرها الإدارة في مطلق اجتهاد قاضي الموضوع الذي يجريه وفقا لما يتوفّر لديه من معطيات بملف القضية وما يمليه عليه وجدانه ولا رقابة عليه في ذلك من قبل محكمة القانون إلاّ بقدر ما يشوب اجتهاده من تحريف للوقائع أو خطأ فادح في التقدير أو مخالفة القانون[296]. وتتمثّل مخالفة قواعد التعويض في إرتكاب محكمة الموضوع لخطإ فادح عند إعمالها لسلطتها التقديرية في التعويض وإقرار الغرامات المستوجبة، في حين يتمثل التعليل في التنصيص على الإعتبارات الواقعية والأسباب القانونية التي تمّ على أساسها الحكم أو القرار والتي أدّت إلى تشكيل قناعة القاضي[297].

---

292 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126536 بتاريخ 9 جويلية 2020.
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131312 بتاريخ 30 اكتوبر 2020.

293 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131041 بتاريخ 14 ديسمبر 2020.

294 -الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126536 بتاريخ 9 جويلية 2020.

295 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312646 بتاريخ 15 جويلية 2020.
القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314583 بتاريخ 19 ماي 2020.

296 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316962 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

297 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315051 بتاريخ 19 ماي 2020.

ويستوجب تعليل الأحكام بالتعويض من المحكمة بيان أسانيد واضحة قانونية أو واقعية تمكّن من بسط الرقابة اللاحقة للمحاكم الأرفع درجة، وتعليل المبالغ المحكوم بها جمليا لجبر الضرر المادّي أو المعنوي ولا يستوجب بالضّرورة تضمين العمليات الحسابية بالأحكام، وإنّما يكتفي لاعتبارها مستساغة التعليل أن يبيّن القاضي المعايير المعتمدة إجمالا أو أن يجيب عن الدفوعات الجدّية المثارة بشأنها بالردّ أو القبول[298].

ومن جهة أخرى، تتمتّع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في اعتماد تقرير الاختبار الذي يعدّ وسيلة إستقرائية تستنير بها. ولها تبعا لذلك مطلق الإجتهاد لإعتماده كلّما ثبت لديها أنّ الإختبار يفي بالحاجة من حيث المعطيات الموضوعية والفنّية دون رقابة عليها في ذلك من قاضي التعقيب، إلا إذا إتّسم إجتهادها بخطأ فاحش في التّقدير[299]. ويمكن لها أن تجتهد لتجاوز النقائص التي شابته من ناحية ضبط الغرامة المستحقة كلما ثبت لديها أنّه يفي بالحاجة من جهة المعطيات الموضوعية والفنّية التي تضمّنها[300].

2. الإختبار

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على إعتبار أنّ الإذن بإجراء الاختبار موكول لاجتهاد القاضي وأنّ رأي الخبير لا يقيّد المحكمة، إلاّ أنّه يتعيّن على هذه الأخيرة متى عدلت عنه أو اعتمدته كليا أو جزئيا أنْ تعلّل وجهة نظرها تعليلا مستساغا. ويكون قضاء محكمة الاستئناف معللا تعليلا كافيا إذا ما تبنت نتائج الاختبار التي صادقت عليها محكمة البداية وعللت موقفها بخصوص تقرير الاختبار بأنّه جاء مطابقا لنص المأمورية وتضمّن معطيات واقعية متعلقة بطريقة ضبط القيمة التجارية للعقار موضوع الإختبار[301]. وذكّرت إحدى الدوائر التعقيبية أنّ الفصلان 110 و112 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية يكرّسان تفرّد القاضي بسلطة فضّ النزاع دون تقييده بنتائج الأعمال الاستقرائية الفنّية المأذون بها إذ يجوز له اعتمادها أو الإعراض عنها كلّها أو بعضها، فتقدير حجّية أعمال الاختبار باعتماد ما ورد بها من نتائج كلّيا أو جزئيا يبقى من الصلاحيات التي يتفرّد بها قاضي الأصل، والتي لا يجوز لقاضي التعقيب أن يعيد النظر فيها إلاّ متى أفلح الطاعن في بيان سوء تطبيق القانون أو سوء التعليل وتحديد مواضعه بدقّة تجعل من رقابة القاضي مسلّطة في الواقع على الحكم المطعون فيه ومنهج القاضي المتعهّد لا على تقرير الاختبار في حدّ ذاته[302]

وكذلك أقرّت المحكمة أنّ الاختبارات الطبّية لا تمثل معاينات آنية لأسباب الأضرار المرجو الكشف عنها بل تعتبر وسائل فنية ترتكز على التحليل والاستنتاج وترمي إلى وضع كل الفرضيات الواقعية التي من شأنها أن تكمن وراء النّتائج المعروضة عليها وهي تُعدّ وسائل استقرائية يعتمدها القاضي مع جملة ما توفّر لإرساء قناعته حول صحة ما تجادل بشأنه الخصوم.[303] وهو كذلك آلية يمكن اللجوء إليها في المادة الجبائية. ففي صورة إصدار قاضي الأصل لحكم تحضيري يأذن بمقتضاه للإدارة بإعادة الإحتساب بناء على ما يدلي به المعقّب ضدّه من فواتير ومؤيدات، وفي صورة إعراض هذه الأخيرة عن ذلك بمقولة أنّ المؤيدات لا تأثير لها على أسس التوظيف، فلقاضي الأصل انتداب خبير لتفحّص تلك المؤيّدات وإعادة الاحتساب طبقا لذلك. وإنتهت المحكمة إلى أنّ أعمال الاختبار سليمة ومعلّلة طبقا للقانون، إذا استندت إلى المعلومات التي اعتمدتها الإدارة والتي

298 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316322 بتاريخ 13 فيفري 2020.
299 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314428 بتاريخ 14 جويلية 2020.
300 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136073 بتاريخ 15 جويلية 2020.
301 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314202 بتاريخ 20 ماي 2020.
302 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314710 بتاريخ 7 جانفي 2020.
303 - الحكم الصادر في القضية عدد 212915بتاريخ 14 جويلية 2020.

استقصتها من الديوان الوطني للسياحة وإعتمدت على التعريفة المعلن عنها للعموم من طرف النزل المطالب بالأداء مع تعديلها بناء على التّخفيضات التي تحصل عليها عادة وكالات الأسفار[304].

وقد أقرّت المحكمة في أحد أحكامها الإبتدائية أنّ تحرير تقارير الاختبار بغير اللّغة العربية لا يشكّل حائلا دون اعتمادها والاستئناس بها طالما لم يكن ذلك عقبة أمام الطرفين أو أمام المحكمة لإيضاح مدلولها والوقوف على العناصر الأساسية التي وردت بها.[305] كما أقرّت أنّه في صورة منازعة أحد طرفيّ النزاع في نتائج الاختبار المأذون به من طرف المحكمة، فعليه أن يقدّم ما من شأنه أن يدحض ما توصّل إليه الخبراء المنتدبون. وإذا لم يفلح في ذلك فلا تثريب على المحكمة في اعتماد ما توصّل إليه الخبراء من نتائج[306].

3. الإذن بالنفاذ العاجل

أقرّت المحكمة أنّ إعمال مؤسّسة النّفاذ العاجل يخضع لمحض اجتهاد القاضي الإداري وفق خصوصية كل منازعة تعرض على أنظاره وأنّ إكساء أحكامه بالنّفاذ العاجل يظلّ استثنائيا ومتوقّفا إما على ما يتوصّل إليه من تقدير لجسامة وحجم الأضرار الحاصلة وما تتطلّبه من تدخّل عاجل وفوري يستهدف درأها أو التّخفيف منها والحدّ من تفاقمها أو على ما ينتهي اليه من ثبوت اتّصال المسألة المعروضة عليه بصميم الحالات المتأكّدة التي تستدعي من المحكمة الإذن بصرف جزء من الغرامات المحكوم بها توصّلا إلى قضاء حاجة آنية لا تقبل التأخير.[307]

4. كفّ الشغب والإذن بإزالة منشأة عمومية

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية في مادة كفّ شغب الإدارة عن عقارات الأفراد على اعتبار أنّ اختصاص القاضي الإداري لا يقف عند حدّ طلب تغريم الإدارة ماديا وأدبيا كلما تبيّن له أنّ تدخلها لم يكن على الوجه المستوجب قانونا بل يتعداه ليشمل أيضا إلزامها بالقيام بالأعمال الضرورية قصد إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إتيانها ذلك العمل غير الشرعي وعند الإقتضاء كفّ شغبها على الملكية الفردية وتسليمها شاغرة من كلّ الشواغل حماية لحقّ الملكية المضمون دستوريا.

وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة أنّ الفقه والقضاء الإداريّان دأبا على اعتبار أنّ تنزيل المنشآت في إطار تجسيد رهانات المصلحة العامة يحول بالضرورة دون الإذن بإزالتها، ولو كان تركيزها غير قانوني، عملا بمبدأ عدم المساس بالمنشآت العمومية الذي يجد قوامه في ضمان استمرارية المرافق العمومية وحسن سيرها وحماية لأموال المجموعة الوطنية، إلاّ أنّه استثناء لهذا المبدأ يمكن للقاضي الإداري الحكم بإزالة تلك المنشآت كلّما تبيّن عزوف الإدارة وتراجعها عن تخصيصها للغاية التي أعدّت لها [308].

304 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314556 بتاريخ 1 ديسمبر 2020.
305 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 134058 بتاريخ 26 جوان 2020.
306 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313683 بتاريخ 25 نوفمبر 2020.
307 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136073 بتاريخ 15 جويلية 2020.
308 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 153175 بتاريخ 30 نوفمبر 2020

• الفقرة الخامسة: الصلح

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الصلح يقطع النزاع ويرفع الخصومة بتنازل كل طرف عن بعض من حقوقه. ويمكن للعون العمومي الذي تحصل على حكم يقضي بإلغاء قرار عزله، أن يبرم صلحا مع الإدارة بخصوص جبر الضرر الذي لحقه جراء ذلك، مقابل التزامه بعدم مقاضاة الإدارة، ضرورة أنّ إبرام الصلح المذكور يتعلق بحق ذاتي. ومن الجائز للمتضرّر من الأعمال الإدارية غير الشرعية الركون إلى التّصالح والاتفاق مع الإدارة المسؤولة على تمكينه من تعويض عادل يتناسب مع الأضرار اللاحقة به عوضا عن سلوك إجراءات التقاضي بهذا الخصوص شرط أن يعكس ذلك التصالح حدّا أدنى من التوازن بينهما[309].

كما أقرّت أنّه لئن كان الصلح ينهي موضوع الخصومة المتنازع في شأنها، إلا أنّه لا يحول دون قيام أحد الطرفين بالمطالبة بما خرج عن موضوعه أو بما انتقص منه تبعا لتغرير أو غبن أو إجحاف[310].

وأكدّت إحدى الدوائر الإستئنافية بالمحكمة الإدارية أنّ الصّلح يعدّ تنازلا من كلا الطّرفين المتصالحين عن جزء من الحقوق أو كلّها على أن يقتصر فقط على هذه الحقوق والدّعاوى المتصالح فيها دون أن يتعدّى لغيرها، وعلى ألّا يتمّ الاتّفاق على التّنازل على حقوق أساسيّة لها علاقة بذات الإنسان أو بالنّظام العام.[311]

القسم الخامس: المبادئ المقرّرة في مادة المنافسة

الفرع الأول: الإختصاص والإجراءات في مادة المنافسة

• الفقرة الأولى: إختصاص مجلس المنافسة

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ مجلس المنافسة يختصّ بالنّظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة موضوع الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار. وطالما كان موضوع النزاع يتعلّق بالنّظر في الممارسات التي أتتها الشركتان المستأنفتان في سوق خدمات الأنترانت فإنّ مجلس المنافسة الهيئة يختصّ حصريا بالنّظر فيها طبقا لأحكام الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار ضرورة أنّ دور الهيئة الوطنية للاتصالات في هذا القطاع يندرج في إطار صلاحياتها التعديلية ولا ينال من الاختصاص الأفقي لمجلس المنافسة وأن سبق تعهدها بنفس النزاع لا يشكل سببا لتخلي مجلس المنافسة عن النّظر في نفس النزاع باعتبار أنّ مجال نظرها لا يمكن أن ينال من الاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة في مجال البت في الممارسات المخلة بالمنافسة.[312]

كما أقرّت المحكمة أنّ الذوات العمومية ليست معفاة من تطبيق قواعد المنافسة مهما كان مجال تدخلها، سواء تعلق الأمر بأعمالها القانونية أو بأعمالها المادية عند ممارستها لنشاط اقتصادي يخضع لحرية المنافسة في إطار انفتاح السوق على كل المتداخلين، وتخضع عندها لرقابة مجلس المنافسة، بمجرد أن تكون أعمالها قد أثرت بطريقة أو بأخرى في تلك السوق وفي المنافسة داخله، وبالتالي فإنّ تصنيف المؤسّسات

309 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316136 بتاريخ 31 جانفي 2020.

310 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317620 بتاريخ 09 جويلية 2020.

311 -- الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212631 بتاريخ 15 جويلية 2020.

312 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212778 بتاريخ 03 مارس2020.

العمومية التي تسهر على تسيير مرفق عام لا يحول دون تطبيق قواعد المنافسة عليها كلّما كان تدخلها نابعا عن إرادتها الحرة كمؤسّسة اقتصادية نشيطة في السّوق.[313]

• الفقرة الثانية: الإجراءات أمام مجلس المنافسة

أقرّت المحكمة أنّ أحكام الفصل 19 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بمجلس المنافسة، تتعلّق بإجراءات أساسيّة في تسيير الدعوى أمام مجلس المنافسة والتّي تقتضي إحترام مبدأ المواجهة والإعلام بنتائج تقرير البحث وإحالته على مندوب الحكومة وهي إجراءات بحكم طبيعتها نافذة فورا ما دام النّزاع منشور لتعلّقها بإجراءات قضائيّة ولا يسري عليها مبدأ عدم الرجعيّة.[314]

الفرع الثاني: الممارسات المخلّة بالمنافسة

• الفقرة الأولى: وضعية الهيمنة

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

وإعتبرت المحكمة أنّ وجود مؤسسة اقتصادية في مركز هيمنة على السوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت تلك المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكم في آليات السوق والتأثير في وضعيات المتعاملين فيها وذلك بحكم أهميّة نصيبها منها أو تفوّقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها المالية أو تمركزها الجغرافي، ومن ثمّ فإنّها يجب أن تمتلك قدرا من القوّة الاقتصادية التي تمنحها استقلالية التصرف والتعامل مع الحرفاء والمنافسين والمستهلكين وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوطات السوق ومتطلباتها في قطاع معيّن، بكيفيّة تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكم في آليات السوق والتأثير الجذري على وضعية المتعاملين فيه.[315]

• الفقرة الثانية: التركيز الإقتصادي

أقرّت المحكمة أنّ التركيز الإقتصادي مسموح به قانونا شريطة اتباع جملة من الاجراءات واحترام جملة من المبادئ من ذلك عدم الإخلال بقواعد المنافسة وذلك في قراءة لكلّ من مقتضيات الفصل 7 جديد والفصل 8 من قانون المنافسة التي تنصّ على أنّه يعدّ تركيزا اقتصاديا بحكم هذا القانون كلّ عمل مهما كان

313 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29748 الصادر بتاريخ 20 فيفري 2020

314 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213722بتاريخ 26نوفمبر 2020.

315 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212778 بتاريخ 03 مارس2020.

شكله ينجرّ عنه نقل كلّ أو جزء من ملكية أو حقّ الانتفاع من ممتلكات أو الحقوق أو سندات مؤسّسة من شأنه تمكين مؤسّسة أو عدّة مؤسّسات أخرى وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة. ويجب عرض كل مشروع تركيز أو عملية تركيز إقتصادي من شأنه خلق دعم وضعية هيمنة على السّوق الداخلية أو على جزء هامّ منها على موافقة الوزير المكلف بالتجارة في أجل 15 يوما من تاريخ إتمام الإتّفاق أو الإدماج أو إشهار عرض الشراء أو تبادل الحقوق والسندات أو إقتناء مساهمة تخوّل حقّ المراقبة. وبناءا على مقتضيات الفصل 9 جديد من قانون المنافسة والأسعار الذي ينصّ على أنّه يمكن للوزير المكلّف بالتجارة إحالة مشاريع أو عمليات التركيز المشار إليها بالفصل 7 عند الإقتضاء على رأي مجلس المنافسة، وانتهت المحكمة إلى اعتبار عدم إخضاع عملية التركيز لرقابة مسبقة، يمنع لمجلس المنافسة بمناسبة تعهّده بالنّزاع من ممارسة صلاحياته في حدود البحث في مدى تأثير ذلك التركيز الاقتصادي على قواعد المنافسة النّزيهة.[316]

القسم السادس: المبادئ المقرّرة في نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

الفرع الأوّل: إجراءات النّزاع

• الفقرة الأولى: آجال الطعن في الحركة القضائية

ذكّرت المحكمة الإدارية بما استقرّ عليه قضاء الجلسة العامّة من أنّ الردّ اللاحق لانقضاء المدّة القانونيّة المخوّلة للمجلس القطاعي للجواب على التظلّم من الحركة السنوية للقضاء العدلي والمحدّدة بخمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه لا يؤدّي إلى التّمديد في آجال الطّعن أمام القاضي الإداري بما أنّ المركز القانوني للقاضي المتظلّم يكون قد استقرّ في تاريخ تولّد القرار الضّمني بالرّفض، بما يجعل القرار الصّريح المتّخذ خارج الأجل المذكور مجرّد قرار كاشف غير قابل للطّعن.[317]

وبمناسبة النّظر في الطعن الرامي إلى إلغاء الأمر الرئاسي عدد 238 لسنة 2019 المؤرّخ في 25 ديسمبر 2019 المتعلق بالحركة السنوية للقضاء العدلي لسنة 2019 /2020 وقراري المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء العدلي القاضية جميعها برفض إسناد المدّعية خطة قضائية منظرة بخطة رئيس دائرة لدى محكمة التعقيب، إستعادت المحكمة مقتضيات الفصل 45 من القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء التي تنصّ على أنه "يبتّ كل مجلس قضائي في المسار المهني للقضاة الراجعين إليه بالنظر من تسمية وترقية ونقلة" والفصل 55 من القانون المذكور الذي يقتضي أنّه "يمكن التظلّم من القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة أمام المجلس القضائي المعنيّ في أجل أقصاه ثمانية أيام أو من تاريخ نشرها أو الإعلام بها. ويبتّ المجلس القضائي في مطالب التظلم في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطّلب". وكذلك أحكام الفقرة الأولى من الفصل 56 المتضمّنة أنّه "يمكن الطعن في القرارات الصادرة بشأن المسار المهني للقضاة أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس في أجل أقصاه الشهر من تاريخ نشرها أو من تاريخ الجواب أو من تاريخ انقضاء أجل البت في مطلب التظلم دون ردّ". وإزاء ما تبيّن للمحكمة أثناء التحقيق من أنّ مجلس القضاء العدلي

316 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29817 بتاريخ 30 جانفي 2020

317 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 213911 بتاريخ 14 جويلية 2020

أصدر بلاغا بتاريخ 31 أوت 2019 يقضي بأنّه يمكن للقضاة التظلّم من الحركة القضائية لسنة 2019 - 2020 تطبيقا للفصل 55 من القانون الأساسي المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء في ظرف ثمانية أيام من تاريخ نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويبتّ المجلس في التظلّم في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه. وأنّه يمكن للقضاة تعهيد المجلس بتظلماتهم قبل ذلك التاريخ على أن يتمّ البتّ فيها إثر صدور الحركة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، إعتدّت المحكمة بالمطلب المسبّق، المقدّم من قبل المدّعية بتاريخ 4 أكتوبر 2019، أي قبل نشر الحركة السّنوية للقضاة بعنوان سنة 2019 - 2020 بالرائد الرسمي للتظلّم أمام مجلس القضاء العدلي، وإعتبرت أنّه يؤكّد اطّلاعها على نتائج الحركة في ذلك التاريخ، وتكون بذلك اختارت الاعتراض على نتائج الحركة السنوية للقضاء العدلي مرورا بإجراءات الفصل 55 من القانون عدد 24 لسنة 2016 المشار إليه أعلاه، وهو ما يجعل من تاريخ تقديم ذلك التظلّم منطلقا لاحتساب آجال الطّعن في الحركة السنوية للقضاء العدلي. وإعتبرت المحكمة أنّ آجال الطعن تنقضي بمرور أجل شهر ونصف أي خمسة وأربعين يوما من تقديم ذلك التظلّم على أقصى تقدير، ولا يمتدّ ذلك الأجل بصدور الأمر الرئاسي عدد 238 لسنة 2019 المؤرخ في 25 ديسمبر 2019 المتعلق بالحركة السنوية للقضاء العدلي لسنة 2019 - 2020 الصّادر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 27 ديسمبر 2019.

وإنتهت المحكمة إلى أنّ تقديم الطعن بتاريخ 2 مارس 2020 في الأمر الرئاسي عدد 238 لسنة 2019 المؤرخ في 25 ديسمبر 2019 المتعلق بتسمية القضاة وفي قراري المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء العدلي القاضية بعدم إسناد المدعية الخطة القضائية المطالب بها حصل خارج الآجال القانونية للطعن. وأضافت أنّه حتى إن كانت المدّعية قد اختارت الطّعن في الأمر عدد 238 لسنة 2019 سالف الذكر على أساس الفصل 56 من القانون عدد 34 لسنة 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، دون المرور بإجراءات الفصل 55 فإنّ أقصى أجل لرفع دعواها بهذا الخصوص يكون بتاريخ 26 جانفي 2020.[318]

• الفقرة الثانية: تعدّد القرارات المطعون فيها

بعد أن ذكّرت المحكمة بالمبدأ الراسخ في فقه قضائها، والذي يقتضي عدم جواز الطّعن في إطار دعوى تجاوز السلطة في أكثر من قرار إداري واحد صلب نفس العريضة إلاّ إذا كان للطاعن ذات المصلحة في إلغاء تلك القرارات أو كانت توجد بينها رابطة متينة أو كانت العريضة ترمي إلى البتّ في موضوع مشترك بين كافة القرارات المنتقدة. إستعرضت المحكمة المبادئ والأحكام المنظّمة لتسمية القضاة والواردة بالفصل 106 من الدستور والمتعلقة بتسمية القضاة بأمر رئاسي بناء على رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء والفصل 42 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء والمتعلقة بإصدار الرأي المطابق وتقديم الترشيح الحصري والفصول 45 و 46 و47 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلّقة ببتّ كلّ مجلس قضائي في المسار المهني للقضاة الرّاجعين إليه بالنّظر من تسمية وترقية ونقلة، ومطالب رفع الحصانة ومطالب الاستقالة والإلحاق والإحالة على التّقاعد المبكّر والإحالة على عدم المباشرة وفق أحكام الأنظمة الأساسيّة للقضاة. وتحديد احتياجات المحاكم من القضاة والشغورات الحاصلة في الخطط والوظائف القضائية والإعلان عن الحركة القضائية مرّة واحدة في السنة في أجل أقصاه موفى جويلية من كل سنة و إجراء حركة استثنائية خلال السنة القضائية. وإستخلصت المحكمة من تلك الأحكام أنّ البتّ في المسار المهني للقضاة بما في ذلك قرارات التّسمية تعدّ عملية مترابطة تتدخّل فيها عدّة أطراف تبدأ من بتّ المجلس القضائي

318 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية 213968 بتاريخ 10 نوفمبر 2020

القطاعي في القرار الذي يقع عرضه على الجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء والتي تتولّى إصدار الرأي المطابق وتقديم التّرشيح الحصري لتكون التسمية في الأخير بمقتضى أمر رئاسي بناء على رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء. وإعتبرت أنّ الطعن قد إنصبّ على القرارات التي جوبه بها مطلب الطاعنة للحصول على خطة قضائية منظّرة بخطة رئيس دائرة لدى محكمة التعقيب في إطار الحركة السنوية للقضاء العدلي لسنة 2019 - 2020، إذ لم تحصل على تلك الترقية، مثلما يبرز ذلك من الأمر عدد 238 لسنة 2019 المؤرّخ في 25 ديسمبر 2019 والذي إستند إلى الرأي المطابق عدد 7 للجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء المنعقدة في 29 أوت 2019، رغم اعتراضها على ذلك القرار، كما لم يتمّ إسنادها الخطة المطلوبة في إطار الحركة الجزئية بعنوان نفس السنة القضائية، مثلما يظهر ذلك من الأمر عدد 9 لسنة 2020 المؤرخ في 4 فيفري 2020 المستند إلى الرأي المطابق عدد 1 للجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء المنعقدة في 28 جانفي 2020. وإنتهت المحكمة إلى أنّه يسوغ للمدّعية تبعا لما تقدّم بسطه، الطعن في الأمر الرئاسي عدد 9 لسنة 2020 المؤرّخ في 4 فيفري 2020 والأمر الرئاسي عدد 238 لسنة 2019 المؤرخ في 25 ديسمبر 2019 سالفي الذكر وقرارات المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء العدلي القاضية برفض إسنادها الخطة القضائية المطالب بها للصّلة الوثيقة بينها وثبوت مصلحتها في إلغائها.[319]

الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في الأصل

• الفقرة الأولى: النزاعات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة

1. ترقية القضاة

أقرّت المحكمة أنّ البتّ في المسار المهني للقضاة بما في ذلك قرارات التسمية تعدّ عملية مترابطة تتدخّل فيها عدّة أطراف تبدأ من بتّ المجلس القضائي القطاعي في القرار الذي يقع عرضه على الجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء والتي تتولّى إصدار الرأي المطابق وتقديم التّرشيح الحصري لتكون التسمية في الأخير بمقتضى أمر رئاسي بناء على رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء.

وتطبيقا لأحكام الفصل 45 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء التي تقتضي أنّه يبتّ كل مجلس قضائي في المسار المهني للقضاة الرّاجعين إليه بالنّظر من تسمية وترقية ونقلة وفق أحكام الأنظمة الأساسية للقضاة والفصل 49 من القانون نفسه التي تنصّ على أنّه "يتولّى كل من المجالس القضائيّة الثّلاثة إعداد جداول سنويّة للتّرقية وفقا لأحكام الأنظمة الأساسيّة للقضاة" والفصل 50 منه الذي أقرّ أنّه "تُرفع إلى المجلس القضائي المعني مطالب الترقية والنقل والترشح للخطط والوظائف القضائية في أجل أقصاه شهر من تاريخ الإعلان عن قائمة الشغورات". عادت المحكمة إلى أحكام الفصل 33 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرّخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بالقضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة التي تضمّنت أنّه "لا يمكن ترقية أيّ قاض لرتبة أعلى من رتبته إن لم يكن مرسّما بجدول الكفاءة. ويحرّر جدول الكفاءة ويراجع في كلّ سنة من طرف المجلس الأعلى للقضاء وترتّب به الأسماء حسب الحروف الهجائيّة ... ولا يمكن تعيين القاضي في الرّتبة الثّالثة إلا بعد قضاء مدّة قدرها ست سنوات على الأقلّ في المباشرة الفعليّة بالرّتبة الثّانية " وكذلك أحكام الفصل 52 من القانون آنف الذكر

319 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 213968 بتاريخ 10 نوفمبر 2020

والمتضمّنة أنّه من العقوبات التّأديبيّة التي يمكن أن يطبّقها مجلس التّأديب الطرح من جدول التّرقية أو الكفاءة. وإستخلصت منها جميعا أنّ ترقية القضاة من الصنف العدلي إلى الرّتبة الثّالثة تتمّ بطريقة آلية وفق معيار وحيد وهو الأقدميّة إذ يجب على المترشّح أن يكون باشر فعليّا بالرّتبة الثّانية مدّة ست سنوات على الأقلّ وهو ما يفرض ترسيمه في جدول كفاءة ما لم تصدر في شأنه عقوبة تأديبيّة بطرحه من جدول التّرقية.[320]

ومن جهة أخرى، ذكّرت المحكمة بأنّ إعراض المجلس الأعلى للقضاء عن الردّ عن الطعن والإفصاح عن الأسباب الواقعية والقانونية التي أدّت إلى عدم ترقية المدّعية وعدم مناقشة ادّعاءاتها يعدّ، علاوة على حيلولته دون ممارسة القاضي لوظيفته في مراقبة شرعية القرارات المرتبطة بالمسار المهني للقضاة، تسليما منه بصحّة ما تمسّكت به المعنيّة بالأمر.[321]

2. نقلة القاضي

بيّنت المحكمة أنّ نقلة القاضي، دون طلب منه، من خطّة قضائية إلى خطّة أخرى مخالفة لمبدأ عدم جواز نقلة القاضي دون رضاه الذي يعتبر من المبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية المكرّسة لإستقلال القضاء[322]. معتمدة في ذلك على مقتضيات الفصل 107 من الدّستور التي تنصّ على أنّه:"لا ينقل القاضي دون رضاه، ولا يعزل، كما لا يمكن إيقافه عن العمل، أو إعفاؤه، أو تسليط عقوبة تأديبية عليه، إلاّ في الحالات وطبق الضّمانات التي يضبطها القانون وبموجب قرار معلّل من المجلس الأعلى للقضاء." وكذلك أحكام الفصل الفصل 48 من القانون الأساسيّ عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء التي تنصّ على أنّه:"لا يمكن نقلة القاضي خارج مركز عمله ولو في إطار ترقية دون رضاه المعبّر عنه كتابة. ولا تحول هذه الأحكام دون نقلة القاضي بموجب قرار معلّل صادر عن المجلس القضائي مراعاة لمصلحة العمل النّاشئة عن ضرورة تسديد الشّغورات بالمحاكم أو توفير الإطار القضائيّ بمناسبة إحداث محاكم أو دوائر جديدة أو تعزيز المحاكم لمجابهة ارتفاع بيّن في حجم العمل. وأكّدت المحكمة على أنّ نقلة القاضي بدون رضاه يجب أن تكون معلّلة، ولا تكون إلاّ مراعاة لمصلحة العمل كما بيّنها الفصل 48 أعلاه وعلى نحو ما استقرّ عليه فقه قضاءها.

وإعتبرت المحكمة أنّ ما تضمّنته الحركة السّنوية للقضاة من الصّنف العدليّ للسنة القضائية 2020-2021 من نقلة الطّاعن من خطّة وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس إلى خطّة مدّع عام للشؤون العدلية جاء خال من كلّ تعليل وأنّ إقتصار المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء العدليّ على تقديم بعض الوثائق لا يرقى إلى قيمة التّعليل القانونيّ والذي يستوجب بالضّرورة التّنصيص صلب القرار المطعون فيه على المستندات القانونية والواقعيّة التي تمّ على أساسها اتّخاذه.

وأقرّت المحكمة أنّه طالما لم يكشف المجلس الأعلى للقضاء عن الأسباب الكامنة وراء نقلة المدّعي، ولم يثبت من أوراق الملفّ أنّ نقلته للعمل بوزارة العدل بخطّة مدّع عامّ للشؤون الجزائية كانت تحقيقا لمصلحة العمل النّاشئة عن ضرورة تسديد الشّغورات بالمحاكم أو عن توفير الإطار القضائيّ بمناسبة إحداث محاكم أو دوائر جديدة أو تعزيز المحاكم لمجابهة ارتفاع بيّن في حجم العمل في إطار احترام مبدإ المساواة، فإنّ قرار نقلته ينطوي على مخالفة واضحة لأحكام الفصلين 107 و48 سالفي الذكر، ويمثّل إخلالا بمبدإ عدم جواز نقلة القاضي دون رضاه الذي يعتبر من المبادئ الدّستورية المؤسّسة لاستقلال القضاء.[323]

320 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 214420 بتاريخ 23 ديسمبر 2020

321 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 213968بتاريخ 10 نوفمبر 2020.

322 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد213955 و213956 بتاريخ 05 نوفمبر 2020.

323 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 214310 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

كما إستقرّ فقه قضاء المحكمة على أنّ مبدأ الشفافية يفرض على المجلس الأعلى للقضاء بمناسبة كلّ حركة قضائية وقبل النّظر في مطالب النّقل مراعاة لمصلحة العمل والترقية وتحديد احتياجات المحاكم من القضاة والشغورات الحاصلة في الخطط والوظائف القضائية بكلّ دقّة ووضوح ضمانا لحسن سير القضاء وتجنّبا لإجراء حركة استثنائية خلال السّنة القضائية لتسديد الشغورات المستحدثة.[324]

وبمناسبة النّظر في أحد النزاعات المتعلقة بالطعن في رفض الإستجابة لمطلب النقلة، تولّت المحكمة التثبّت من إحترام مجلس القضاء العدلي للتراتيب الصادرة عنه بخصوص معايير الاستجابة لمطالب النقلة والمتمثّلة في أحكام الفقرة 3 من القرار الترتيبي الصّادر عن مجلس القضاء العدلي بتاريخ 4 أفريل 2019 والمتعلق بمعايير الحركة القضائية لسنة 2019 - 2020 التي نصّت على إمكانية الاستجابة لمطالب النقل المقدّمة من القضاة الذين تمّت نقلتهم لمصلحة العمل في الحركة القضائية السّابقة، أو الذين قضّوا مدّة أربع سنوات عمل فعلية، أو استثنائيا ودون التوقّف على شرط المدّة مراعاة لبعض الحالات الصحية والاجتماعية الملحّة والمؤيّدة. وإنتهت المحكمة إلى أنّ قضاء الطّاعن مدّة خمس سنوات عمل فعليّ بالمحكمة الابتدائية بقبلي، يجعله يستجيب لمعيار أقدمية الأربع سنوات المنصوص عليه بالمطّة الثانية من الفقرة 3 من القرار الترتيبي المذكور أعلاه. وذلك في ظلّ إعراض الجهتين المطعون ضدّهما عن الردّ على عريضة الطعن وما برز من الملفّ من أنّ استيفاء الطّاعن لشروط النقلة، ليس محلّ منازعة في هذه الدّعوى.[325]

3. الحركة القضائية

بناء على أحكام الفصل 47 من قانون المجلس الأعلى للقضاء التي تنصّ على أنّه "يعلن المجلس الأعلى للقضاء عن الحركة القضائية مرّة واحدة في السنة في أجل أقصاه موفّى جويلية من كلّ سنة ويمكن للمجلس عند الاقتضاء إجراء حركة استثنائية خلال السّنة القضائية" وإنتصارا لمبدأ الشفافية ذكّرت المحكمة بما إستقرّ عليه فقه القضاء من أنّ مبدأ الشّفافية يفرض على المجلس الأعلى للقضاء بمناسبة كلّ حركة قضائية، وقبل النّظر في مطالب النّقل والنّقل مراعاة لمصلحة العمل والتّرقية تحديد احتياجات المحاكم من القضاة والشّغورات الحاصلة في الخطط والوظائف القضائيّة بكلّ دقّة ووضوح، ضمانا لحسن سير القضاء، وتجنّبا لإجراء حركة استثنائية خلال السّنة القضائيّة تسديدا للشّغورات المستحدثة، وهو أمر يتجسّد عبر نشر المجلس القضائيّ المختصّ لقائمة الشّغورات ومعايير الحركة القضائيّة للسّنة القضائيّة المعنيّة، حتّى يكون عموم القضاة على بيّنة منها، ويفتح باب التّناظر حولها وفق مبادئ تكافؤ الفرص والكفاءة والحياد والاستقلاليّة. وتثبّتت المحكمة من قائمة الشّغورات بالمحاكم الصّادرة عن مجلس القضاء العدلي بتاريخ 1 جوان 2020 وإنتهت إلى أنّه طالما أنّ خطّة وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس لم تكن قبل الحركة من ضمن الخطط الشّاغرة على النّحو الذي تقتضيه أحكام الفصل 46 من القانون الأساسيّ عدد 34 لسنة 2016 سالف الذّكر، فإنّ نقلة الطّاعن منها وتعيين غيره فيها مخالف للفصلين 45 و46 من القانون.[326]

324 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 214310 بتاريخ 31 ديسمبر 2020.

325 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 213587 بتاريخ 14 ماي 2020

326 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 214310 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

4. تعليل قرارات المجلس الأعلى للقضاء

لقد استقرّ فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها التّي تكتسي صبغة عقابية أو كانت لها علاقة بشخص من تسلّطت عليه أو بنشاطه حتّى في غياب النص الصريح ضرورة أنّ تعليل القرارات الإدارية التّي تمسّ بصورة فادحة من المركز القانوني للمخاطب به يعدّ من الشكليات الجوهرية حتّى في غياب النصّ الصريح الموجب لذلك ويجعل الإخلال به هذه القرارات فاقدة لأحد أركان الشرعية الخارجية وعرضة للإلغاء. كما أنّه من المستقرّ فقها وقضاء أنّ الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها كلّما اقتضت منها النصوص التشريعية أو الترتيبية ذلك.

غير أنّ المحكمة إعتبرت أنّه فضلا عن أنّ القرار المطعون فيه والمتعلّق بعدم الإستجابة لمطلب النّقلة المقدّم من الطاعن كان قرارا ضمنيّا، فإنّ القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء لم يوجب على المجلس تعليل قراراته المتعلّقة برفض ترقية القضاة أو نقلتهم، ومن ثمّ، فإنّه لا تثريب عليه إن هو لم يعلّل القرار المطعون فيه عملا بقاعدة لا تعليل بدون نصّ.[327]

5. الإنحراف بالسلطة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه فضلا عمّا انتهت إليه من عدم شرعيّة قرار نقلة الطّاعن لصدوره في غياب الإعلان المسبق عن شغور الخطّة التي يشغلها ودون تعليل ودون رضاه المعبّر عنه كتابة وفي غياب شرط مصلحة العمل وفي تعارض مع المعايير التي وضعها المجلس القضائي نفسه ضمن معايير الحركة القضائية لسنة 2020 - 2021 الصادرة في 8 ماي 2020، فإنّ إعراض مجلس القضاء العدليّ عن مناقشة مشاركة عضو في التصويت على قرار نقلة الطّاعن بالرّغم من وجود خلافات بينهما، وعن مناقشة التّسريبات التي سبقت الإعلان الرّسميّ عن الحركة بشأنه،كمناقشة ادّعاءات الطّاعن بخصوص الحملة الإعلاميّة التّشويهية التي شملته، خاصّة على مواقع التّواصل الاجتماعيّ بغاية الضّغط على المجلس في اتجاه عزله من خطّته كوكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس، يعدّ تسليما بصحّة ما تمسّك به المعنيّ بالأمر من انحراف بالسّلطة من جانب المجلس المذكور أعلاه، في ظلّ غياب ما يخالفه بأوراق الملفّ.[328]

6. الخطط الوظيفية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ أعمال مجلس القضاء العدلي فيما يتعلّق بتقييم ملفّات المترشّحين لشغل الخطط الوظيفية تخضع إلى الرقابة الدّنيا للقضاء وذلك في حدود ما قد تنطوي عليه من خطأ فاحش في التّقدير. وإستشهدت المحكمة بأنّ ما نصّ عليه الفصل 106 من الدستور من تسمية القضاة بأمر رئاسي بناء على رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء والفصل 42 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء من تولّي الجلسة العامة إصدار الرأي المطابق وتقديم التّرشيح الحصري بخصوص التّسميات في الخطط القضائية يعدّ ضمانة أساسية لاستقلالية السلطة القضائية وحسن سير القضاء. وإعتبرت، تأسيسا على ذلك، أنّه محمول على المجلس المذكور تفحّص سلامة أعمال المجالس القضائية من حيث احترام الإجراءات المتعلّقة بفتح الخطط للتّناظر وقبول الترشّحات وتوافر النّصاب والأغلبية المستوجبة لاتخاذ القرار والتّطبيق السّليم لمعايير وشروط التّسمية في الخطط والوظائف القضائية وتعليل قراراته في التّرجيح والمفاضلة بين المترشّحين.[329]

327 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 213587 بتاريخ 14 ماي 2020

328 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214310 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

329 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد213049 بتاريخ31 ديسمبر 2020.

ومن جهة أخرى أقرّت المحكمة الإدارية، بمناسبة نظرها في الطعن في القرار المتعلّق بتجريد قاض من خطته الوظيفية، أنّ إعراض مجلس القضاء العدلي عن الردّ عن الطعن والإفصاح عن الأسباب الواقعية والقانونية التي أدّت إلى اتّخاذ القرار المنتقد وعدم مناقشة ادّعاءات العارض يعدّ، علاوة على حيلولته دون ممارسة القاضي لوظيفته في مراقبة شرعية القرارات المرتبطة بالمسار المهني للقضاة، تسليما منه بصحّة ما تمسّك به المعني بالأمر في عريضة الطعن في ظلّ غياب ما يخالفه بأوراق الملفّ.[330]

• الفقرة الثانية: التأديب

1. إعادة إجراءات التتبّع التأديبي

إعتبرت المحكمة أنّه ولئن كان الحكم الصّادر لفائدة الطّاعن عن المحكمة الإدارية في قضية سابقة ويقضي بإلغاء أمر إعفائه من وظيفه الصّادر عن رئيس الحكومة بتاريخ 2 جويلية 2012، فإنّ تعلّق الدعوى الماثلة بإلغاء القرار الصّادر عن الهيئة الوقتيّة للإشراف على القضاء العدلي بتاريخ 24 فيفري 2016 والقاضي بعزل الطاعن والتّشطيب عليه من الإطار القضائي وذلك في إطار إعادة إصدار قرار تأديبي جديد ضدّ العارض بالاستناد إلى نفس الأفعال التي انبنى عليها القرار الأوّل الواقع إلغاؤه، لا يتعارض مع مبدأ حجّية الشيء المقضي به، لا سيّما وأنّ المحكمة لم تبتّ في مدى ثبوت السّند الواقعي الذي تأسّس عليه القرار الأوّل، بما يكون معه السّبب القانوني للدّعويين متباينًا.[331]

2. مفهوم الخطأ التأديبي

أقرّت المحكمة أنّ الخطأ الموجب للتّأديب على النحو الذي حدّده الفصل 50 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرّخ في 14 جويلية 1967 والمتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة هو كلّ عمل يقوم به القاضي من شأنه أن يخلّ بواجبات الوظيفة أو الشّرف أو الكرامة. وأكّدت على أنّ الفقه والقضاء الإداريّين إستقرّا على أنّ عبء إثبات الخطأ التأديبي محمول على الإدارة التي عليها أنْ تأتي بالدّليل على ما تنسبه لمنظوريها من أفعال يعاقب عليها القانون، ذلك أنّ العقوبات التأديبيّة تبنى على الجزم واليقين ولا تبنى على الشكّ والتخمين. وإنتهت إلى أنّ ما نسب إلى الطاعن من تصرّفات مخلّة بالحياد وفساد إداري ومالي يمثّل إخلالا بواجبات وشرف الوظيفة وتمسّ من أخلاقيات القضاء وهيبته وموجبة للتتبّع التأديبي الذي شمله.[332]

3. تركيبة الهيأة التأديبية للهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي

تطبيقا لأحكام الفصل 16 من القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرّخ في 2 ماي 2013 والمتعلّق بإحداث هيئة وقتية للإشراف على القضاء العدلي، إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ تعهّد الهيئة بالنظر في الملفات التأديبية للقضاة من الصنف العدلي لا يكون صحيحا إلا إذا التأمت بكامل تركيبتها المذكورة بالفصل 16 سالف الذكر والتي تشمل الرّئيس الأول لمحكمة التعقيب ووكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ووكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية والمتفقد العام بوزارة العدل وثلاثة قضاة منتخبين من نفس رتبة القاضي المحال

330 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 213946 بتاريخ 10 نوفمبر 2020.

331 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 212716 بتاريخ 11 مارس 2020

332 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 212716 بتاريخ 11 مارس 2020

على التأديب. وإعتبرت أنّ وجود ثلاثة إمضاءات لأعضاء الهيئة الوقتيّة للإشراف على القضاء العدلي المنتصبة للنّظر في ملفّ الطّاعن كهيئة تأديبيّة يؤول إلى إعتبار أنّ مجلس التأديب انعقد منقوصا من بقية الأعضاء ممّا يمثّل إخلالا بمقتضيات الفصل 16 المشار إليه ومساسا بالضّمانات التأديبية للقاضي، ويؤول حتما إلى عدم شرعية تركيبة مجلس التأديب وبطلان ما صدر عنها من قرارات.[333]

4. حياد أعضاء مجلس التأديب

من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ مبدأ حياد مجلس التأديب يهدف أساسا إلى تمكين المعنيّين بالأمر من الضمانات الأساسية الواجبة لتحقيق شروط المؤاخذة التأديبية العادلة من قبل هيئة يكون أعضاؤها مستقلّين ودون موقف مسبق إزاء الشكوى أو الأسباب التي انبنى عليها التتبّع التأديبي، وهو ما لا يجوز معه مبدئيا، لعضو مجلس التأديب المشاركة في اتّخاذ القرار التأديبي بعد أن سبق له المشاركة في أعمال التحقيق والتتبّع مع العون المحال على التأديب. وإنتهت المحكمة إلى إعتبار أنّ في إنعقاد مجلس التأديب بحضور ومداولة عضو الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي وعضو مجلس التأديب بصفته وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب، والذي سبق له، بصفته المتفقّد العام المساعد، أن شارك في استجواب الطاعن في خصوص الأفعال المنسوبة إليه، خرق لمبدأ الحياد والموضوعية الواجب توفّرهما في أعضاء مجلس التأديب وهو أمر يطال شرعية تركيبة الهيئة التأديبية والقرارات المنبثقة عنها. [334]

5. آجال إنعقاد مجلس التأديب

تطبيقا لأحكام الفصل 16 من القانون التأسيسي عدد 13 لسنة 2013 المتعلّق بالهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي القاضية بتعهّد الهيئة بالملف التأديبي الذي يحيله لها وزير العدل بناء على تقرير تعدّه التفقدية العامة وإنعقادها في أجل أقصاه شهر من تاريخ تعهدها به، ذكّرت المحكمة الإدارية بأنّ الأجل الممنوح لمجلس التأديب لإبداء رأيه هو أجل إستنهاضي يرمي من خلاله المشرّع إلى إستحثاث الهيكل التأديبي على تسوية وضعية العون المؤاخذ مسلكيا في آجال معقولة لاسيما أنّ الفصل المذكور لم يرتّب أيّ جزاء على عدم إحترامه. وإنتهت على ذلك الأساس إلى إنعقاد الجلسة التأديبية بعد أجل الشهر المحدّد بموجب الفصل 16 المشار إليه، لا يعيب القرار المنتقد.[335]

6. تعليل القرارات التأديبيّة

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة على اعتبار أنّ الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها التي تكتسي صبغة عقابية، على غرار صورة الحال، أو كانت لها علاقة بشخص من تسلّطت عليه أو بنشاطه وذلك حتّى في غياب النصّ الصريح، وأنّ تعليل المقرّرات التأديبيّة يقتضي الإفصاح صلب منطوقها عن التّصرفات الخاطئة المنسوبة للعون محلّ التتبّع بالدقّة الكافية والوضوح اللازم بما يسمح للمعني بالأمر بالإلمام بالأخطاء المنسوبة إليه.

333 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 212716 بتاريخ 11 مارس 2020

334 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 212716 بتاريخ 11 مارس 2020

335 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 212716 بتاريخ 11 مارس 2020

وإنتهت المحكمة إلى أنّ تعليل جهة الادارة للقرار المطعون فيه بإخلال العارض بواجبات الوظيف وشرفه مع ذكر وتعداد الأفعال المنسوبة إليه بكل دقّة ووضوح، يرتقي إلى مرتبة التّعليل الكافي ويكون مستوفيا لشروط التعليل السالف بسطها، طالما أنّه مكّن من الافصاح عن الأسباب الواقعيّة والقانونية التي استندت إليها لاتّخاذ قرارها.[336]

القسم السابع: المبادئ المتعلّقة بالمادّة الجبائية

الفرع الأول: المبادئ المتعلّقة بالتصاريح الجبائيّة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الإخلال بواجب المبادرة بإيداع التصاريح الجبائية في الآجال المنصوص عليها بالفصل 47 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة يجعل الإدارة محقّة في توظيف الأداء بالاعتماد على القرائن القانونية والفعلية أو على أساس عناصر التوظيف الإجباري المضمنة بآخر تصريح مودع دون سواها[337].

كما إعتبرت المحكمة بناء على أحكام الفصلين 47 و48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّ حالة الإغفال الكلّي التي يكون عليها المطالب بالأداء ورفضه الاستجابة للتنبيه الموجه إليه قصد المبادرة بإيداع تصاريحه يخوّل لإدارة الجباية توظيف الأداء عليه إجباريا باعتماد القرائن القانونية والفعلية أو عناصر توظيف الأداء المضمّنة بآخر تصريح مودع وفي جميع الحالات توظيف حدّ أدنى من الأداء غير قابل للاسترجاع بعنوان كلّ تصريح[338].

وبيّنت أنّ حالة الإغفال الكلّي التي يكون عليها المطالب بالأداء ورفضه الإستجابة للتنبيه الموّجه إليه قصد المبادرة بإيداع تصاريحه يخوّل لإدارة الجباية توظيف الحدّ الأدنى من الأداء غير قابل للإسترجاع بعنوان كلّ تصريح وذلك بصرف النظر عن أسس التوظيف ضرورة أنّ مبلغ الخمسين دينارا المنصوص عليه بالفصل 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية إنمّا يمثّل الحدّ الأدنى للأداء المستوجب عن كل تصريح وليس عن كلّ أداء[339].

وأكّدت المحكمة الإدارية على أنّ الأقساط الاحتياطية مثلها في ذلك كمثل الضريبة على الدخل أو الضريبة على الشركات تخضع لوجوبيّة دفعها والتصريح بها ويكون المطالب بالضريبة مطالبا بأداء المبالغ المتخلّدة بذمته عند خضوعه للمراجعة بما في ذلك الأقساط الاحتياطية التي كان من المفروض دفعها[340].

كما أقرّت المحكمة أنّه يمكن لإدارة الجباية بمناسبة المراقبة الأوّلية لتصاريح المطالب بالضّريبة مراجعة تلك التّصاريح إستنادا إلى العناصر التي تضمّنتها وإلى المعلومات المتوفّرة لديها. واعتبر فقه قضاء هذه المحكمة، أنّ عبارة "كلّ الوثائق والمعلومات المتوفرة لدى الإدارة" الواردة بالفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية لا تقتصر على مختلف التصاريح والوثائق التي أودعها المطالب بالأداء لدى مصالح الجباية

336 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 212716 بتاريخ 11 مارس 2020

337 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314494 بتاريخ 25 نوفمبر 2020.

338 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311529 بتاريخ 26 مارس 2020.

339 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312772 بتاريخ 15 جويلية 2020.

340 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312772 بتاريخ 15 جويلية 2020.

بل تتعدّاها لتشمل كل المعلومات التي ترد على الإدارة في نطاق تولّي الخاضعين للأداء القيام بواجباتهم الجبائية على غرار التصاريح الواجب إيداعها من قبل المدينين بمبالغ خاضعة للخصم من المورد عملا بأحكام الفصل 55 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية أو بمناسبة تسجيل مختلف العقود والكتابات والوثائق وفقا لأحكام مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي أو الإرشادات التي يتعيّن على مصالح الدولة والجماعات المحلية والمنشآت العمومية والشركات التي تساهم الدولة في رأس مالها توجيهها آليا إلى الإدارة والمتعلّقة بصفقات البناء والصيانة والتزويد والخدمات وغيرها من الصّفقات التي تبرمها تلك الجهات مع الغير وذلك طبقا لأحكام الفقرة 2 من الفصل 16 من نفس المجلة.

وقد إستقر قضاء هذه المحكمة، علاوة على ذلك، على اعتبار أنه يحقّ لإدارة الجباية إعادة تقويم مداخيل المطالب بالضريبة بصفة تقديرية بالرجوع إلى المعلومات والقرائن الفعلية والقانونية على أن يبقى حق المطالب بالضريبة محفوظا في دحضها وبيان عدم جدّيتها أو مخالفتها للواقع وفي الإتيان بالبراهين التي تعكس صحّة تصاريحه أو شطط الأداء الموظّف عليه بما تجمّع لديه من حجج وإثباتات[341].

وذكّرت المحكمة بما استقرّ عليه فقه قضائها من اعتبار أنّ المراجعة الأوّلية المتعلّقة بالتصاريح أو العقود أو الكتابات التي يقوم المطالب بالضريبة بإيداعها بمكاتب إدارة الجباية، تعتمد من خلالها الإدارة على العناصر التي تضمّنتها الوثائق المودعة لديها من قبل المطالب بالضريبة وغيره من الوثائق أو المعلومات المتوفرة لديها سلفا دون غيرها من المعلومات التي تسعى الإدارة للحصول عليها سواء من المطالب بالأداء أو من الغير، باعتبار أنّ دور الإدارة في إطار المراجعة الأولية يجب أن يبقى سلبيا وذلك حتى في الحالة الاستثنائية المنصوص عليها بالفصل 16 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية والمتمثلة في حقّ الاطلاع الذي خوله لها المشرّع. وبالتالي إذا تجاوزت الإدارة حدود هذا الدور المحدد لها سلفا بالنصّ فإن المراجعة تصبح مراجعة معمقة وتكون خاضعة وجوبا للإجراءات الأساسية المنصوص عليها بالفصل 39 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، وتلتزم جهة الإدارة في نطاقها بتوفير الضمانات القانونية المكفولة للمطالب بالضريبة في إطارها[342].

وإعتبرت المحكمة من ناحية أخرى أنّه يجوز لإدارة الجباية توظيف الأداء وجوبا في حالة الإغفال عن التّصريح بالأداء باعتماد العناصر المضمنّة بآخر تصريح مُودع من قبل المطالب بالضريبة دون لُزوم أن تلجأ في ذلك إلى انتهاج سبيل إجراءات المراجعة الجبائية الأوّلية أو المعمقة على معنى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 47 والفصل 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، لكن يحقّ للمطالب بالأداء في مقابل ذلك التمتع بالإعفاء أو التخفيض من الأداء الموظف عليه متى أقام الدليل على حقيقة موارده أو الشّطط فيما وظّف عليه عملا بأحكام الفصل 65 من نفس المجلة. فبيان الشطط في التوظيف هو من المسائل الواقعية التي يجوز إثباتها بشتّى الحجج والوسائل التي يرجع تقدير مدى جدّيتها إلى قضاة الأصل ولا رقابة عليهم في ذلك من قاضي التعقيب إلاّ في حدود التثبّت من وجود تعليل مستساغ لما توصّلوا إليه في اجتهادهم[343].

341 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314090 بتاريخ 20 ماي 2020.

342 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314786 بتاريخ 13 فيفري 2020.

343 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314098 بتاريخ 27 أكتوبر 2020.

الفرع الثاني: المبادئ المتعلّقة بقاعدة الأداء والضريبة والمعاليم ونسبها وطرق احتسابها

• الفقرة الأولى: الضريبة على الشركات

1. التصاريح التصحيحيّة

إعتبرت المحكمة أنّ تسجيل أتعاب المؤتمن العدلي ضمن المحاسبة كمصاريف للدّفع وطرحها بعنوان أعباء مع عدم التصريح بها في تصريح المؤجّر طبقا لأحكام الفصل 55 من مجلّة الضّريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات، يؤدّي إلى فقدان الشركة حقّها في طرح تلك الأتعاب طبقا لأحكام الفصل 14 من نفس المجلّة. كما أنّ عدم دفع تلك الأتعاب فعليا لا يبّرر عدم التّصريح بها طالما توّلت الشركة تسجيلها بمحاسبتها وتولّت طرحها من قاعدة الأداء بعنوان أعباء وأنّ إيداع تصاريح تصحيحية تضمّنت الأتعاب المذكورة لا يمنح الشركة حقّ طرحها طالما أنّ التصاريح التصحيحية أودعت بتاريخ لاحق لتدخّل مصالح الجباية. ويفهم ممّا ذكر أنّ طرح المبالغ المدفوعة بعنوان أجور لغاية ضبط الرّبح تكون مشروطة بالتّصريح بتلك المبالغ في أجل أقصاه 28 فيفري من السّنة المعنية حسب الفصل 55 المشار إليه [344].

كما بيّنت المحكمة أنّ عدم التصريح بالإنقاصات التجارية في الأجل المنصوص عليه بالفصل 55 من مجلّة الضريبة لا يحول دون الانتفاع بطرح تلك الإنقاصات من قاعدة الأداء وذلك بقيام المطالب بالضريبة بتصاريح تصحيحية في شأنها قبل صدور قرار التوظيف الإجباري للأداء على أن تحتفظ إدارة الجباية في هذه الحالة بحقّها في المطالبة بخطايا التأخير في عدم التصريح بها في الآجال المقرّرة لذلك[345].

2. مبدأ حرية تسيير المؤسّسات الاقتصادية

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ مبدأ حرية تسيير المؤسّسات الاقتصادية يقتضي الاعتراف لمسيريها بالحريّة والاستقلالية في اتخاذ القرارات الملائمة لنشاط المؤسّسة وفي تصريف شؤونها وإدارة ممتلكاتها، لكن ذلك لا يحول دون إقرار حقّ مصالح الجباية في تسليط رقابتها على سلامة طرق التصرّف التي قد تؤدّي إلى التهرّب الجبائي. وتندرج، تبعا لذلك، إعادة احتساب نسب وهامش الرّبح الخام لبعض المواد المصرّح بها في الموازنة ممّا خوّله لها القانون ولا يمثّل حدّا من مبدأ حرية تسيير المؤسّسات الاقتصادية[346].

3. رقم المعاملات المخفي

كما أقرّت أنّ مراقبة الوضعية الجبائية للشّركات تستوجب النّظر في الأموال الممنوحة للمسيّرين وبيان نظامها الجبائي. وأنّه يمكن، في صورة وجود إخلالات، تعديل الوضعية الجبائية للشّركة بإعادة إدماج هذه المبالغ في نتيجتها الجبائية كما يمكن إخضاع المسيّر للأداء بعنوان مداخيل القيم المنقولة باعتبارها مداخيل موزّعة.

344 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313224 بتاريخ 28 أكتوبر 2020.

345 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313594 بتاريخ 09 جويلية 2020.

346 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313905 بتاريخ 25 نوفمبر 2020.

وقد استقرّ فقه القضاء، في هذا الصّدد، على اعتبار أنّه، طبقا للفصل 30 من مجلة الضّريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات، يمكن أن تأخذ المداخيل الموزّعة عدّة صور فيمكن أن تحال إلى الشركاء في شكل تسبقات أو قروض أو أقساط وتدمج بطبيعتها تلك في قاعدة الأداء باستثناء الصورة التي يثبت فيها الشخص المعنوي خلاف ذلك بإقامة الدليل على أنّ المال سحب على وجه الإعارة. كما أنّها يمكن أن تأخذ شكل مكافآت وامتيازات وأرباح خفية بصرف النّظر عن من أسندت إليه. غير أنّ تفطن الإدارة إلى وجود رقم معاملات غير مصرّح به لدى أحد الأشخاص المعنويين لا يعني آليا أنّ أرباحا خفيّة وضعت على ذمة الشّركاء[347].

وأوضحت المحكمة من جهة أخرى أنّه يدمج في مجموع الدّخل المكوّن لأساس الضّريبة على الدخل، الربح الصافي الذي يحقّقه كل خاضع للضريبة أثناء السّنة السابقة أو خلال فترة الإثني عشر شهرا التي اعتمدت نتائجها لإعداد آخر موازنة وذلك عندما لا تطابق تلك الفترة السنة المدنية حسب الفصل 10 من مجلة الضّريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضّريبة على الشركات. وتأسيسا على ما تقدّم تعتبر المبالغ التي ضبطتها الإدارة بعنوان إنقاصات، رقم معاملات مخفي إنما يستتبع بحكم اللّزوم إدماج تلك المبالغ ضمن رقم المعاملات المصرّح به، ومن ثمّ يكون متعيّنا على الإدارة تطبيق نسبة الربح الخام المستمدّة بدورها من تلك المحاسبة على المبالغ التي تمّ اعتبارها كرقم معاملات مخفي[348].

4. طرح الخسائر المسجّلة

أبرزت المحكمة أنّه حتى يقع قبول طرح الخسائر المسجّلة بعنوان سنة مالية من نتائج السّنوات الموالية، يتعيّن أن يقع التّنصيص على تلك الخسائر بمحاسبة الشركة المعنية بالضريبة والتي يجب أن تكون مطابقة للتشريع الجبائي وللنظام المحاسبي للمؤسّسات[349].

5. طرح الأعباء

أوضحت المحكمة الإدارية أنّ القائمة في الأعباء اللازمة للاستغلال التي يسوغ طرحها من قاعدة الضّريبة عند احتساب النّتيجة الجبائية المضمّنة صلب الفصل 12 من مجلة الضريبة، وردت على سبيل الذكر لا الحصر وأنّ الحق في طرح أصناف محدّدة من المدّخرات تتعلّق بالديون غير ثابتة الاستخلاص وتقلّص قيمة المخزونات المعدّة للبيع وتقلّص قيمة الأسهم المدرجة بالبورصة لا يحول دون وجود حالات أخرى، عملا بأحكام الفقرة الأولى من نفس الفصل، يُتاح فيها طرح الأعباء اللازمة للاستغلال متى اقتضت ذلك قواعد المحاسبة المُطبّقة على الأطراف الخاضعة للضريبة ولم يستثن منها إلاّ الصور الواردة حصرا ضمن الفصل 14 من مجلة الضريبة. فالمحاسبة تستمدّ حُجيّتها من التنصيصات الواردة بها وكذلك من الوثائق والمؤيّدات القانونية التي تدعمها. وقبول المحاسبة الممسوكة من المطالب بالضريبة شكلا ومضمونا يجعل منها وثيقة صادقة وحرّية بالاعتماد، كما أنّ تقديم تلك المحاسبة بمناسبة عملية مراجعة جبائية أو إيداعها وفقا للصيغ القانونية يترتّب عنه مجابهة المطالب بالضريبة بجملة النتائج والتقييدات المضمنّة بها ولا يجوز بالتالي التمسّك بعدم صحتّها أو التذرّع بالسهو عن تضمينها كافة الأعباء التي استلزمها الاستغلال إلاّ إذا أقام المطالب بالأداء الدليل على أنّ تلك الأعباء غير المدوّنة هي أعباء حقيقية وأنّ الخلل العالق بالمحاسبة كان ناتجا عن مجرّد غلط في التقييد أو عن سهو غير مقصود[350].

347 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314710 بتاريخ 7 جانفي 2020.

348 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313752 بتاريخ 20 ماي 2020.

349 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314428 بتاريخ 14 جويلية 2020.

350 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312940 بتاريخ 09 جويلية 2020.

• الفقرة الثانية: الأداء على القيمة المضافة

1. طرح الأداء على القيمة المضافة

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّه لئن نصّ الفصل 9 من مجلة الأداء على القيمة المضافة على وجوب مسك محاسبة قانونية أو دفتر مرقّم ومؤشّر عليه من طرف إدارة الأداءات للانتفاع بحقّ طرح الأداء على القيمة المضافة المتعلّق بالأعباء، فإنّ تطبيق هذه الشروط يجد أساسه في الحالات التي يستند فيها قرار التوظيف إلى المحاسبة، أمّا بالنسبة للحالات التي يتمّ فيها استبعاد المحاسبة وتطبيق القرائن الفعلية أو القانونية لإقرار التوظيف، فإنّه يمكن للمطالب بالأداء الاستظهار أمام محكمة الموضوع بجميع الحجج والوثائق التي من شأنها إثبات الشّطط فيما وظّف عليه بما في ذلك فواتير الشّراءات التي تتضمّن ما يفيد دفع الأداء على القيمة المضافة، بما يكون معه إعتماد المحكمة للفواتير المقدّمة من المعقب ضدّها في طريقه[351].

2. البيوعات المنجزة من قبل المقسّمين العقاريين

فيما يتعلّق بعمليات بيع الأراضي الخاضعة للأداء على القيمة المضافة أقرّت المحكمة أنّ القراءة المندمجة والمتناسقة لأحكام الفصل الأوّل من مجلة الأداء على القيمة المضافة وأحكام الفصل 58 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير تؤول إلى إعتبار أنّ عمليات بيع الأراضي الخاضعة للأداء على القيمة المضافة على معنى الفصل الأول المذكور تتعلّق بالبيوعات المنجزة من قبل المقسمين العقاريين الذين يخضعون لنظام قانوني خاص يتمتّعون 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 الاحتراف[352].

غير أنّ المحكمة أقرّت في قضية أخرى، أنّه يستروح من أحكام الفصلين الأوّل (I وII-5) و18 (V) من مجلّة الأداء على القيمة المضافة أنّ الأداء على القيمة المضافة بعنوان عمليات بيع قطع الأراضي من طرف المقسّمين العقاريين يكتسي طابعا موضوعيا يكون بمقتضاه مستوجبا بمجرّد إتمام عمليات بيع تتنزّل في هذا الإطار بقطع النظر عمّا إذا كانت متواترة أو عرضية وأيّا كانت الحالة القانونية للشخص الذي أنجزها سواء كان ممّن يخضعون إلى القانون الخاص بالبعث العقاري والذين لهم ترخيص في ذلك ويباشرون مهنة التقسيم والبعث العقاري أو من غيرهم من الأشخاص العاديين لا سيما أنّ العبارة وردت مطلقة و أنّه لا تمييز حيث لا يميز المشرّع[353].

3. بيع العقارات المبنيّة المعدّة قصرا للسّكن

ومن جهة أخرى، خلصت المحكمة من خلال الفصل 4 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة الذي يقتضي أنّه "تعفى من الأداء على القيمة المضافة العمليات المبينة بالجدول "أ" المدرج بالملحق" ومن خلال النقطة 50 من الجدول "أ" الملحق بمجلّة الأداء على القيمة المضافة التي تقتضي أنّه " يعفى من الأداء

351 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312516 بتاريخ 26 مارس 2020.

352 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312742 بتاريخ 15 جويلية 2020.

353 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314023 بتاريخ 26 مارس 2020.

على القيمة المضافة بيع العقارات المبنيّة المعدّة قصرا للسكن والمنجزة من قبل الباعثين العقاريين كما تم تعريفهم بالتشريع الجاري به العمل وتوابعها بما في ذلك المستودعات الجماعية التابعة لهذه العقارات"، أنّ الخاضع للأداء على القيمة المضافة هو الباعث العقاري وليس المشتري من الباعث العقاري. كما يتّضح من الفصول المذكورة أيضا أنّ إعفاء الباعث العقاري من الأداء على القيمة المضافة يستوجب توفّر شرطين هما أن يكون البيع منجزا من قبل باعث عقاري وأن يكون العقار المبني معدا قصرا للسّكن. ومن ناحية أخرى استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الحدث الذي ينشئ الحقّ هو تسليم البضاعة بصورة فعلية. وترتيبا على كل ما تقدّم فإنّ المعقب بوصفه مشتري من الباعث العقاري لا يعتبر خاضعا للأداء على القيمة المضافة وأنّ الخاضع لذلك الأداء هو الباعث العقاري الذي باع عقارا سكنياً للمعقب وقد توفّرت في جانبه الشروط القانونية لذلك زمن إبرام عقد البيع وتسليم العقار الذي يعدّ الفعل المنشئ للأداء على القيمة المضافة[354].

4. صفة تاجر التفصيل

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه يمكن التّرفيع في قاعدة الأداء على القيمة المضافة عند ثبوت خضوع البائع للأداء المذكور وعدم توفّر صفة تاجر التفصيل فيه، وثبوت عدم خضوع الشاري لنفس الأداء أو أنّه من بين الأشخاص الخاضعين للأداء على القيمة المضافة مع الدولة والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والجماعات المحلية، فضلا عن التثبّت من المبيع وكيفيّة تحديد ثمنه[355].

5. القيمة الزائدة الناتجة عن التفويت في الأصل التجاري

جارى القضاء الإداري التعقيبي ما تبنته محكمة الاستئناف بخصوص اعتمادها طريقة احتساب القيمة الزائدة العقارية لاحتساب القيمة الزائدة الناتجة عن التفويت في الأصل التجاري، بحيث انتهت إلى انتفاء مثل هذه القيمة في تلك القضية وذلك لانعدام أحد عناصر المقارنة وهو عنصر التكلفة باعتبار أن المعني بالآداء كوّن الأصل التجاري بنفسه ولم يدل بما يثبت تكبده لمصاريف معينة عند تكوينه. وعملية الطرح تتعلق بأساس الطريقة المتبعة في احتساب القيمة الزائدة الناتجة عن التفويت في الأصل التجاري ولا تتعلق بطبيعة النظام الذي يخضع له المطالب بالآداء[356].

• الفقرة الثالثة: معاليم التسجيل

1. منع التهرّب الضريبي

في قراءة لأحكام الفصل 20 من مجلّة معاليم التّسجيل فقرة 10 والتي إقتضت أنّه " مع مراعاة الأحكام الخاصّة الواردة بهذه المجلة ضبطت تعريفة معاليم التسجيل النسبية والتصاعدية وكذلك العقود والنقل الخاضعة لها على النحو التالي:

354 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312703 بتاريخ 13 فيفري 2020.

355 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315582 بتاريخ 13 فيفري 2020.

356 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312292 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

... (10) عقود العدول أو عقود خط اليد المتضمنة لنقل بمقابل لملكية أو ملكية رقبة أملاك عقارية أو لحق الانتفاع بهذه الأملاك أو التي لها مساس بالوضعية القانونية للعقارات والتي لا تنصّ على ما يثبت دفع معاليم التّسجيل المتعلّقة بآخر نقل بمقابل أو بالوفاة باستثناء عقود نقل الأملاك المبرمة في إطار عمليّة إصدار صكوك منجزة طبقا للتّشريع المتعلّق بها بـ 3% ..." اعتبرت المحكمة على ضوء هذه الأحكام أنّ الغاية من سنّ قواعد تتعلّق بالإنجرار الجبائي للملكيّة تتمثّل في تمكين إدارة الجباية من رصد عمليّات نقل الملكيّة السّابقة والتّثبّت من مدى دفع معاليم التّسجيل المستوجبة بعنوانها وحماية حقّ الدّولة في استخلاص الآداءات على جميع الكتائب والحجج التّي موضوعها انتقال ملكيّة حقّ عيني عقّاري أو حقّ رقبة أو حقّ انتفاع ومنع التّهرّب الضّريبي، وعليه يجب التّثبّت من تسجيل العقد بالقباضة الماليّة ودفع المعاليم المستوجبة عليه قانونًا وأنّ الإدارة استخلصت معاليم التّسجيل عن النّقلة السّابقة لملكيّة المعقّب ضدّه.

وأكّدت المحكمة أنّ اعتماد محكمة الأصل على التّصريح بالتّركة حتّى وإن تمّ بعد تسجيل العقد موضوع الطعن لا تثريب فيه باعتبار أنّ العبرة في أن تكون التركة ثابته التّاريخ وكذلك الشّأن بالنّسبة لتاريخ الوفاة، وطالما وقع الاستظهار بما يُفيد خلاص المعلوم على التركات المستوجب على عمليّة نقل الملكيّة لفائدة سائر المالكين بموجب الميراث[357].

2. التسجيل بالمعلوم القار

أ. عمليات تجميع الملكية العقارية الفلاحية

أقرّت المحكمة من خلال أحكام الفصلين 3 و 23 من مجلة معاليم التسجيل أنّه استثناء لقاعدة خضوع كلّ إحالة بمقابل لعقار أو لحق عيني على عقار تؤدّي إلى نقل الملكية للتسجيل بالمعلوم النسبي، تخضع بعض الإحالات الناقلة لملكية العقارات كالعقود والكتابات المتعلقة بتجميع الملكية العقارية والمنجزة في نطاق إصلاح الهياكل الزراعية ، إلى التسجيل بالمعلوم القار شريطة تقديم شهادة يسلمها الوالي ترفق بالعقود والكتابات المذكورة وتثبت صراحة أن عملية التفويت أو التسويغ تدخل في إطار تجميع الملكية العقارية الفلاحية[358].

ب. - العقود المتعلقة بالشراء لدى الباعثين العقاريين

استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ عبارات أحكام الفصل 58 من مجلة تشجيع الاستثمارات وردت في صيغة عامة ولم تحصر البناءات المعدة لممارسة الأنشطة الاقتصادية في نوع معين من الأنشطة إذ اقتضت بأن تسجل بالمعلوم القار العقود المتعلقة بالشراء لدى الباعثين العقاريين لبناءات أو لأراضي مهيئة لتعاطي الأنشطة الاقتصادية أو معدة لبناء عقارات للسكن ما لم يقع استغلالها من طرف الباعثين أو بيعها سابقا، كما أنّ الأمر عدد 492 لسنة 1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994 الذي حدد قائمة الأنشطة داخل القطاعات ومن بينها نشاط البعث العقاري جاء بصيغة عامة إذ اقتضى أنّ نشاط البعث العقاري يشمل المشاريع السكنية

357 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313296 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.
وكذلك القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314356 بتاريخ 7 جانفي 2020

358 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312934 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

وتهيئة المناطق الصناعية والمناطق المعدة لتعاطي الأنشطة الاقتصادية وكذلك البناءات المعدة لتعاطي الأنشطة الاقتصادية ولم يحصر بالتالي نوعية الأنشطة الاقتصادية المقصودة في نوع معين من الأنشطة. وطالما ثبت ممارسة الشركة المعنية نشاط البعث العقاري وأنها اقتنت من باعث عقاري آخر عقار قصد تخصيصه لإقامة محلات صالحة للسّكن وأخرى للإدارة والتجارة وأن هذين النشاطين يدخلان بالضرورة ضمن الأنشطة الاقتصادية فإنّه لا مبرر لاستثنائهما من الإنتفاع بالتسجيل بالمعلوم القار[359].

3. التسجيل حسب المعلوم النّسبي

إنّ الأعباء في شكل رأس مال التي تضاف إلى ثمن البيع لتكوين قاعدة المعلوم النسبي على معنى الفقرة الأولى من الفصل 26 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي، تشمل كلّ إلتزام نشأ قبل أو بمناسبة بيع العقار أو المنقول يتحمّله البائع لفائدة الغير من جهة المبدأ بمقتضى الاتفاق أو القانون ويظلّ دينا قائما بعد عملية النّقل. وتكون العبرة تبعا لذلك، بما يثبت من تحمّلات مالية قابلة للاحتساب تتعلّق بالذمّة المالية للبائع وعدم خلاصها من طرفه وانتقالها بمفعول الإتفاق أو القانون إلى الذمّة المالية للمشتري والذي يتحمّل بالتالي واجب خلاصها بما يجعلها بطبيعتها تلك محمولة على الترفيع في الثمن المصرّح به[360].

كما أقرّت المحكمة بالرجوع إلى أحكام الفصل 23 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي أنّ المنتفعين بالتسجيل بالمعلوم القار غير مطالبين بدفع المعلوم النسبي للتسجيل المستوجب إلا في حالة الإخلال بالشروط المذكورة بالعددين 10 و11 من الفصل 23 المذكور والمتمثلة في عدم الإدلاء بشهادة الوالي في حدّ ذاتها كما أنّه لا وجود لما يفيد أنّ عدم الاستظهار بها بصورة سابقة لعملية التسجيل يترتب عنه اعتماد المعلوم النسبي[361].

• الفقرة الرابعة: الإمتيازات والحوافز الجبائية

1. مراكز العلاج والتأهيل وتصفية الدم

خلصت المحكمة إلى أنّه طالما تمّ إدراج مراكز العلاج والتأهيل وتصفية الدم صلب قائمة الأنشطة داخل قطاع الصّحة وفقا لأحكام الأمر عدد 492 لسنة 1994 المؤرّخ في 28 فيفري 1994 المتعلق بضبط قائمات الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليها بالفصول 1 و2 و3 و27 من مجلة تشجيع الاستثمارات 1994، مثلما تمّ تنقيحه بمقتضى بالأمر عدد 8 لسنة 2004 المؤرّخ في 5 جانفي 2004، فإنها تتمتع بالامتيازات الجبائية بوصفها مؤسّسة صحية على معنى الفصل 49 من مجلة تشجيع الاستثمارات ولا يمكن إقصاؤها من مجال تطبيق الفصل المذكور، طالما أنّ عباراته جاءت عامة ويتعين أخذها على إطلاقها[362].

359 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315649 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.
360 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314708 بتاريخ 13 فيفري 2020.
361 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312934 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.
362 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315890 بتاريخ 13 جويلية 2020.

2. الإنتفاع بالإمتياز الجبائي

بيّنت المحكمة أنّه يتعيّن على رئيس مكتب التشغيل والعمل المستقلّ أن يحيل نسخة من قرار الوالي المتعلّق بإسناد الإمتياز إلى الجهة المنتفعة بذلك الإمتياز، وتكون نسخة القرار هي الإثبات الوحيد لكون المؤسّسة إنتفعت من عدمه بالإمتياز. ولا يثبت الإكتفاء بتقديم المطلب إنتفاعها بالإمتياز[363].

3. الحرمان من الإمتياز الجبائي

درج فقه قضاء هذه المحكمة في مادّة تشجيع الاستثمارات على تغليب الغاية المنشودة من تشريع الإمتيازات الجبائيّة وهي تحقّق المقصود من الإجراء بصرف النّظر عن وجود إخلالات إجرائية يتمّ تداركها تلقائيا من طرف المطالب بالضريبة[364].

وبناء على ذلك أكّدت المحكمة على أنّ عدم التّصريح بالمداخيل أو الأرباح المكتتبة أو الأرباح المعاد استثمارها في صلب المؤسّسة لا يكون مدعاة لحرمان المطالب بالضريبة من الامتياز الجبائي المنصوص عليه بالفصل 59 من القانون عدد 80 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003 المتعلق بقانون المالية لسنة 2004 الذي يقتضي أنّه "تمنح الامتيازات المنصوص عليها بالتشريع الجبائي بعنوان المداخيل أو الأرباح المكتتبة في رأس مال المؤسّسات التي تخوّل حقّ طرح المداخيل أو الأرباح المكتتبة أو الأرباح المعاد استثمارها في صلب المؤسّسة، في حدود المداخيل أو الأرباح المصرّح بها في الآجال القانونية..." إلا متى أقام الدليل على حصول ضرر لخزينة الدولة أو عدم تحقيق الاستثمارات المقرّرة[365].

4. البعث العقاري

أقرّت المحكمة أنّ أحكام الفصلين 14 و23 مكرّر من القانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرّخ في 26 فيفري 1990 المتعلّق بتحوير التّشريع الخاصّ بالبعث العقّاري كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 98 لسنة 1991 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1991 تفضي إلى إعتبار أنّ المشرّع اشترط للتّمتّع بالتّسجيل بالمعلوم القار كإمتياز جبائي بجملة من الشروط مُجتمعة، وهي أن يكون نقلاً أوّلاً بمقابل للعقّارات أو أجزاء العقّارات المعدّة للسّكنى والمشيّدة من طرف الباعثين العقّاريين ومن جهة أخرى الإدلاء بنسخة من محضر إنتهاء الأشغال ونسخة من شهادة في مطابقة وحسن إنجاز أشغال، فلا يكون التّسجيل بالمعلوم القارّ إلاّ بتوفّر كلّ الشّروط[366].

5. العفو الجبائي

بيّنت المحكمة إنطلاقا من أحكام الفصل 10 من القانون عدد 25 لسنة 2006 المؤرّخ في 5 ماي 2006 المتعلّق بسنّ العفو الجبائي أنه لا يمكن أن يُؤدّي تطبيق ذلك القانون إلى إرجاع مبالغ لفائدة المدين أو مراجعة الادراج المحاسبي للمبالغ المسدّدة باستثناء صدور حكم وأنّه منع استرجاع المبالغ التّي تمّ تسديدها من المطالب

363 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315109 بتاريخ 14 جويلية 2020.

364 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314714 بتاريخ 27 أكتوبر 2020.

365 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312977 بتاريخ 4 مارس 2020.

366 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313190 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

بالضّريبة، واستثنى صورة صدور حكم من المحكمة المختصّة يقضي بإمكانيّة استرجاع مبالغ ماليّة تهمّ نزاعًا متعلّقًا بتطبيق أحد فصول القانون المتعلّق بسنّ العفو الجبائي[367].

• الفقرة الخامسة: النصّ المنطبق

استقرّ الفقه والقضاء على اعتبار أنّ القواعد المتعلقة بالتقادم إنّما تهمّ أصل الحقّ وليست بالقواعد الإجرائية وبالتالي فهي تخضع إلى نفس القواعد المتعلقة بأصل الأداء على مستوى التطبيق في الزمن. وحيث تبعا لما تقدم وطالما أنّ الحدث المنشئ للأداء يرجع تاريخه إلى ما قبل صدور مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية فإنّ النصّ المنطبق عليه هو النصّ ساري المفعول في تاريخ نشأة الأداء وهو الفصل 72 من مجلّة الضريبة، ولا مجال لتطبيق أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية[368] .

• الفقرة السادسة: الخصم من المورد

أقرّت المحكمة الإدارية بناء على أحكام الفصل 51 ثالثا من مجلة الضريبة التي تقتضي أنّه:"...تطرح المبالغ المخصومة من المورد في شكل تسبقات كما هو منصوص عليها بالفصل 52 من هذه المجلة، من الأقساط الاحتياطية الواجب دفعها بمقتضى الفقرة الأولى من هذا الفصل..." أنّ الخصم من المورد يقوم به الشّخص المعنوي أو الطبيعي على جملة المبالغ الراجعة لشخص آخر مطالب بالضريبة وفق النّسب المنصوص عليها بالتشريع الجبائي شريطة إثبات أنّه قد تحمّل تلك المبالغ وأنّ الخصم راجع بالأساس للشخص المعني به[369].

الفرع الثالث: المبادئ المتعلّقة بالمراقبة الجبائيّة

• الفقرة الأولى: التقييم التقديري للمداخيل

أوضحت المحكمة أنّ أحكام الفصل 65 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية والفصل 43 من مجلّة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات تخوّل لإدارة الجباية التقييم التقديري للدخل وفقا للنّفقات الشخصية الظاهرة والجليّة أو حسب نموّ الثروة التي عليها إثباتها وأنّه لا يتسنى للمطالب بالضريبة الحطّ أو الإعفاء من الأداء الموظف عليهم على ذلك الأساس إلاّ بإثبات مصادر تمويل نفقاتهم أو نموّ ثروتهم[370].

وبيّنت المحكمة أنّ التقييم التقديري يعتبر من القرائن القانونية المخوّلة لمصالح الجباية كلّما اتّضح لها وجود تباين بين هذا التقييم وبين المداخيل المصرح بها وتمكّن هذه الطريقة من ضبط الدخل الصافي للأشخاص الطبيعيين على أساس العناصر الدالّة على نمو الثروة وعلى النفقات الشخصية الظاهرة والجليّة بعد إضافة مصاريف المعيشة وطرح المبررات التي يمكن أن يقدّمها المعني بالأمر لإثبات كيفية تمويل نفقاته ونموّ ثروته.

367 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313300 بتاريخ 15 جويلية 2020.
368 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314404 بتاريخ 27 أكتوبر 2020.
369 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312540 بتاريخ 14 جويلية 2020.
370 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312987 بتاريخ 24 جوان 2020.

وإعتبرت المحكمة أنّ هذه الطريقة في التّوظيف تعتمد وجه الإنفاق ولم يحدّد المشرّع عدد السّنوات الكفيلة بأن توفّر مداخيلها ذلك المحصول المالي وترك المجال مفتوحا لإدارة الجباية لتحديد طريقة احتساب تلك السنوات باعتماد قاعدة توزيع مقدار نموّ الثروة على مداخيل أكثر من سنة وهي طريقة تتلائم ومبادئ العدالة الجبائية التي من أهمّها تخفيف العبء الجبائي على المطالب بالضّريبة مع ضمان حقوق الخزينة.[371]

وأضافت المحكمة في قرار آخر أنّه ولئن لم ينصّ المشرّع على آلية توزيع الثروة فقد كرّسها فقه القضاء وهي قاعدة تجد سندها في أنّ قرينة نموّ الثروة تفترض توفّر مدّخرات من الدّخل الخاضع للضريبة على امتداد عدد من السنوات السابقة لسنة التوظيف وغير المتقادمة بما يقتضي توزيع مقدار نمو الثروة على مداخيل أكثر من سنة شريطة إثبات المطالب بالضريبة أنّ مصادر التمويل متأتية من السنوات السابقة للسنة المعنية بالتوظيف[372].

• الفقرة الثانية: التقييم التقديري للمداخيل والنّظام التقديري

استقرّ عمل المحكمة الإدارية على أنّه في صورة اختيار المطالب بالأداء للنظام التقديري ووجوده في وضعية إغفال وغياب محاسبة قانونيّة، يمكن للإدارة أن تعدّل وضعيته الجبائية وتضبط مداخيله الحقيقية، بالإستناد إلى قرائن قانونيّة وفعليّة مؤسّسة على عناصر واقعيّة ومعطيات ماديّة تتعلّق بحقيقة نشاطه، من بينها تحديد مقابيضه المحقّقة اعتمادا على أحكام الفصل 22 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضّريبة على الشركات[373].

وأكّدت المحكمة، من ناحية أخرى، أنّ المشرّع قد حسم النزاع فيما يتعلّق بوجود مداخيل خاضعة للنظام التقديري من ناحية وتفويت في أصل تجاري من ناحية أخرى، وذلك بإخضاع المتمتّعين بالنّظام التقديري إلى النظام الحقيقي بالنسبة لسنة بيع الأصل التجاري فحسب[374].

• الفقرة الثالثة: قرينة نموّ الثروة

إستقرّ قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ قرينة نموّ الثروة المنصوص عليها صلب الفصل 43 من مجلة الضريبة تعد آلية خوّل المشرع لإدارة الجباية اعتمادها لتحديد الأداء المستوجب وهي تستند إلى أنّ تمويل الاقتناءات والنفقات يكون من خلال مداخيل متأتية من نشاط خاضع للضريبة لم يقع التصريح به وهي قرينة تقبل الدحض إذا ما توفّق المطالب بالأداء في إثبات أنّ الأموال المستعملة متأتّية من مصدر آخر كنشاطه خلال السّنوات السابقة أو البيع أو الميراث أو الهبات أو غيرها وأنّ اعتماد قاعدة توزيع نمو الثّروة على مداخيل أكثر من سنة هي طريقة تتلاءم مع قواعد العدالة الجبائية التي من أهمّها تخفيف العبء الجبائي مع ضمان حقوق الخزينة وتتماشى مع روح الفصل 43 من مجلّة الضريبة ومن هذه الزاوية يغدو في اعتماد سنة الشراء كسنة تحقيق الثروة إجحاف بحقّ المطالب بالضريبة مجافاة للواقع ولطبيعة الأشياء[375].

371 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312399 بتاريخ 15 جويلية 2020.
372 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316908 بتاريخ 14 جويلية 2020.
373 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314678 بتاريخ 13 فيفري 2020.
374 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314121 بتاريخ 13 فيفري 2020.
375 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314202 بتاريخ 20 ماي 2020.

وقد جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ مبدأ سنوية الضريبة المضمّن صلب مقتضيات أحكام الفصل 2 من مجلة الضريبة والذي يقتضي اعتبار عناصر نموّ الثروة في قاعدة الأداء للسنة التي تحقّقت خلالها تلك العناصر لا يتعارض مع إمكانية توزيع نموّ الثروة على السّنوات السابقة لسنة تحقيق الدّخل شريطة إثبات المطالب بالضّريبة أنّ مصادر التمويل متأتّية من السنوات السابقة للسّنة المعنية بالتوظيف[376].

وبيّنت المحكمة أنّه تقوم في حقّ المطالب بالضّريبة الذي تمّ تقييم مداخيله استنادا إلى طريقة التقييم التقديري المنصوص عليها بالفصل 43 من مجلة الضريبة قرينة مفادها أنّ نمو ثروته المتجسّدة في اقتناءه لعقار متأتّ من مداخيل غير مصرّح بها، غير أنّه يمكنه دحض هذه القرينة البسيطة بكل الوسائل المتاحة لإثبات صحة تصاريحه وحقيقة مداخيله أو شطط الأداء الموظّف عليه كتقديم ما يفيد تمويل اقتناءاته وتنامي ثروته من مصادر أخرى على غرار الاقتراض البنكي وغيره أو من الهبات والعطايا أو غير ذلك من الحجج والإثباتات المألوفة في مثل هذه الحالات أو من مدّخرات سنوات سابقة[377].

الفرع الرابع: المبادئ المتعلقة بالمراجعة الجبائية والتوظيف الإجباري

• الفقرة الأولى: المراجعة الأوّلية

إنطلاقا من أحكام الفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بيّنت المحكمة الإدارية أنّ المراجعة الأوّلية تتمّ بمكاتب الإدارة وتتعلّق بالتصاريح أو العقود أو الكتابات التي يقوم المطالب بالضريبة بإيداعها بمكاتب إدارة الجباية. وتعتمد من خلالها الإدارة على العناصر التي تضمّنتها الوثائق المودعة لديها من قبل المطالب بالضّريبة وغيرها من الوثائق أو المعلومات المتوفّرة لديها سلفا. ومن ثم فإنّه لا يجوز للإدارة، في إطار هذه المراجعة، مطالبة الخاضع للضريبة بتقديم دفاتر المحاسبة أو أية وثيقة أخرى والسعي للحصول على معلومات لدى الغير قصد استغلالها في توظيف الأداء عليه. وإعتبرت المحكمة أنّ تحريك الإجراءات سواء بخصوص المراجعة الأوّلية أو بالنسبة للمراجعة المعمّقة يخضع للسلطة التقديريّة للإدارة الجبائيّة. غير أنّ المراجعة الأولية تختلف عن المراجعة المعمقة التي تتمّ بعد إعلام المطالب بالأداء بها مسبّقا وتخوّل للإدارة حقّ الاطلاع على الدفاتر والوثائق المحاسبية والاعتماد على القرائن الفعلية والقانونية وكل المعلومات الموجودة لديها أو التي تحصل عليها بسعي منها.

وأكّدت المحكمة على أنّه في صورة ما إذا أفضت المراجعة الأوليّة إلى اكتشاف مداخيل غير مصرّح بها، فإنّه يجوز لإدارة الجباية تصحيح تصاريح المطالب بالأداء وذلك بإدماج تلك المداخيل المخفيّة ضمن قاعدة الضريبة المستوجبة دون حاجة إلى إتباع إجراءات المراجعة المعمّقة، أمّا في الصورة التي تلتجئ فيها الإدارة إلى البحث في عناصر الذمّة المالية للمطالب بالأداء وإعادة تقييم مداخيله بطريقة جزافية على أساس نموّ ثروته أو استنادا إلى نفقاته الظّاهرة والجليّة طبقا للفصلين 42 و43 من مجلّة الضريبة، فإنّه يتعيّن عليها إعلامه مسبّقا بإجراء المراقبة وبحقّه في الإستعانة بمن يختاره أثناء سيرها، مع تمكينه من جميع الضّمانات المخوّلة له في إطار المراجعة المعمّقة المنصوص عليها بالفصول 38 و39 و40 و41 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة[378].

376 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316147 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

377 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312399 بتاريخ 15 جويلية 2020.

378 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313157 بتاريخ 26 مارس 2020.

ومن جهة أخرى، إعتبرت المحكمة أنّ عقد التفويت في حقّ الرقبة بالنسبة إلى الأملاك العقارية يعتبر عقدا تام الشروط ناقلا لملكية حقّ الرقبة ويخضع بالتالي للمراجعة الجبائية بنفس شروط العقود الأخرى الناقلة للملكية[379].

كما إعتبرت أنّه لئن كانت الأقساط الإحتياطية لا تمثّل أداء مستقلاّ و إنّما طريقة من طرق الدّفع، فإنّ ذلك لا يمنع من مراجعة الأداء الذي توجّب دفعه بعنوانها طبقا للفصل 5 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة باعتبار أنّ تغيير الإدارة في الأداء المستوجب بعنوان سنة معيّنة يؤدي إلى تغيير في مبلغ الأداء المستوجب بعنوان الأقساط الإحتياطية الواجب دفعه في السنة الموالية[380] .

• الفقرة الثانية: حدود المراجعة الأوّلية

إعتبرت المحكمة أنّ ثبوت قيام إدارة الجباية بتجاوز حدود المراجعة الأولية حسب مقتضيات الفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية يجعل من ممارساتها منضوية تحت أحكام الفصول المنظّمة للمراجعة المعمّقة وتكون باعتمادها على وثائق تحصّلت عليها من الغير قد خرقت الضّمانات التي أوكلها المشرّع للمعني بالنّداء في إطار المراجعة الأوّلية[381].

وقد أكّدت إنطلاقا من أحكام الفصلين 37 و40 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة أنّ المراجعة الأوّليّة لا يُمكن أن تُجرى إلاّ بمكاتب مصالح الجباية في حين أنّ المراجعة المعمّقة تجرى في مقرّ المؤسّسة[382].

• الفقرة الثالثة: المراجعة المعمّقة للوضعيّة الجبائيّة

أبرزت المحكمة أنّه طالما نصّ الفصل 38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية صراحة على أنّ المراجعة المعمّقة للوضعيّة الجبائيّة تستند على حدّ السواء إلى المحاسبة بالنسبة للمطالب بالأداء الملزم بمسكها وإلى المعلومات والوثائق والقرائن الفعلية والقانونية في كلّ الحالات، تكون الإدارة الجبائية محقّة في اللّجوء إلى طريقة القرائن القانونية والفعليّة لتحديد رقم المعاملات ونسب الربح حتى في صورة اعتماد ما تضمّنته محاسبة المطالب بالضّريبة. ولئن خوّلت أحكام الفصلين 6 و38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية لمصالح الجباية تعديل الوضعية الجبائية للمطالب بالضريبة اعتمادا على القرائن القانونية والفعلية في صورة عدم وجود حسابية قانونية سليمة إلا أنّ ذلك لا يعفي الإدارة من أن تكون القرائن المعتمدة من طرفها جديّة ومتعدّدة ومتظافرة ومؤسّسة على عناصر مادية ثابتة وقريبة من الواقع توقيا من الإعتباط والتعسّف وعدم الإنصاف[383].

379 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312091 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.
380 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313992 بتاريخ 13 فيفري 2020.
381 - لقرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314602 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.
382 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312343 بتاريخ 26 مارس 2020.
383 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312861 بتاريخ 20 ماي 2020.

• الفقرة الرابعة: المبادئ المتعلّقة بالتوظيف الإجباري

1. قرار التوظيف الإجباري

أكّدت المحكمة الإدارية على ما تضمّنته أحكام الفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بخصوص قرار التوظيف الإجباري للأداء الذي يجب أن يكون معلل ومتضمّنا لجملة من البيانات الوجوبية التي تتعلّق في جانب منها بالأسس القانونية التي إنبنى عليها وبطريقة توظيف الأداء المتّبعة ضمنه. كما إعتبرت، في فقه قضاء مستقر، على أنّ تقرير التوظيف لا ينفصل عن قرار التوظيف الإجباري وإنّما هو أحد مكوناته الأساسية ومن الطبيعي أن يتضمّن التقرير المذكور البيانات الوجوبية المنصوص عليها بالفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية[384].

ومن جهة أخرى، إستقر فقه قضاء المحكمة على أنّه يمكن للإدارة، في حالة إصدارها لقرار توظيف إجباري مختلّ شكليا أو إجرائيا، تصحيح الإجراء المختل وإتخاذ قرار جديد في التوظيف شريطة أن يتعلّق قرار التوظيف التصحيحي بنفس الفترة المشمولة بقرار التوظيف الملغى وبنفس الأداءات المطالب بها وأن لا يترتّب عن عملية التصحيح تعكير لوضعية المطالب بالأداء مقارنة مع القرار الأوّل وأن لا يؤدّي إلى إفراغ الإجراء الذي تمّ على أساسه الإبطال من معناه فضلا عن ضرورة إحترام قرار التوظيف الجديد لآجال التقادم المنصوص عليها بالقانون وذلك حتى في صورة إبطال قاضي الموضوع لقرار التوظيف الإجباري من أجل ذلك العيب الشكلي أو الخلل الإجرائي. كما أقرّت المحكمة أنّ قيام الإدارة بتصحيح الإجراء المختلّ وإصدار قرار توظيف جديد لا يدخل في إطار منع إعادة المراجعة المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية التي تنصّ على أنّه " لا يمكن لمصالح الجباية إعادة المراجعة المعمّقة بالنسبة إلى نفس الأداء وإلى نفس الفترة إلا عند الحصول على معلومات لها مساس بأساس الأداء واحتسابه ولم يسبق للإدارة علم بها"[385].

وإعتبرت المحكمة، من ناحية أخرى أنّ عدم ذكر المعاليم والأداءات التي لم تفض إلى نتيجة إيجابية صلب قرار التوظيف الاجباري لا ينال من شرعية عملية التوظيف طالما تمّ إعلام المطالب بالأداء مسبقا بكل الأداءات المزمع مراجعتها ضمن قرار الإعلام وهو ما يحول مستقبلا دون امكانية مراجعتها تطبيقا لأحكام الفصل 38 من مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية[386].

2. القرائن القانونية والفعلية

أقرّت المحكمة أنّه يمكن لإدارة الجباية في توظيفها للأداء إجباريا في حالة الإغفال الكلّي، الخيار بين الاعتماد على القرائن القانونية والفعلية أو على عناصر التوظيف المضمّنة بآخر تصريح مودع من قبل المطالب بالضريبة على معنى أحكام الفصلين 47 و48من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، ولا تقيّد بضرورة اعتماد ترتيب معيّن في اختيار الطريقة[387].

384 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313157 بتاريخ 26 مارس 2020.

385 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313468 بتاريخ 4 مارس 2020.

386 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314921 بتاريخ 27 أكتوبر 2020.

387 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314560 بتاريخ 28 أكتوبر 2020.

غير أنّ المحكمة إنتهت إلى بطلان قرار التوظيف الإجباري، إذا ثبتت عدم صحة القرائن التي إستندت إليها، من ذلك أنّ المنابات المقتناة على الشياع من قطعة أرض بيضاء التي تأسّس عليها قرار التوظيف على إعتبار أنّها خارج نشاط الشركة، كانت مكوّنة لوحدة صناعية، تمّ بيعها في إطار تسوية قضائية وطبقا لبرنامج إنقاذ تمّ بمقتضاه توسيع برنامج البيع ليشمل عقارات داخلة ومكوّنة لنشاط الشركة المعنيّة وتخوّلها بالتالي الإنتفاع بالإمتياز الجبائي التفاضلي المنصوص عليه بالفصل 23 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي[388].

3. الأقساط الإحتياطية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه لئن كانت الأقساط الاحتياطية لا تمثّل أداء مستقلّا وإنّما طريقة من طرق الدفع، فإنّ ذلك لا يمنع من مراجعة الأداء الذي توجّب دفعه بعنوانها باعتبار أنّ تغيير الإدارة في الأداء المستوجب بعنوان سنة معيّنة يؤدّي إلى تغيير في مبلغ الأداء المستوجب بعنوان الأقساط الاحتياطية الواجب دفعه في السنة الموالية وتغيير كذلك في خطايا التأخير، وأكّدت على أنّه يتعيّن على الإدارة طرح مبلغ الأقساط الاحتياطية من المبلغ النّهائي للضّريبة، وهو ما لا يمكن أن يؤول حينئذ إلى دفع الضريبة مرّتين[389]. وإعتبرت من جهة أخرى أنّه يجوز للإدارة مراقبة إلتزام المطالب بالأداء لواجباته الجبائية كما تقوم بمعاينة أسبقية دفعه وطرح تلك المبالغ من الأداء الذي تقوم بتصحيحه كاحتساب الخطايا المنجرّة على التأخير في الدّفع[390].

4. تبليغ قرار التوظيف الإجباري

بيّنت المحكمة الإدارية أنّه يُؤخذ من أحكام الفصلين 57 و 4 من مجلّة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنّ المقرّ في المادة الجبائية يكون أصليا يوافق المكان المعلوم بداهة لمباشرة المطالب بالضريبة لنشاطه، كما يمكن أن يكون مختارا يتحدّد بالرجوع إلى التصريح بالوجود المودع لدى الإدارة[391]. وأنّ الفصل 57 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات مكّن المطالب بالضّريبة من إعلام الإدارة بتحويل عنوانه بأيّ وثيقة تدلّ على ذلك ولم يشترط لقبول ذلك التّحوير ترسيمه بالسجلّ التجاري. كما بيّنت أنّ فقه قضاءها قد إستقرّ على أنّ العبرة في عملية التبليغ تكون بآخر عنوان مصرّح به لدى إدارة الجباية[392].

وإعتبرت المحكمة تطبيقا لأحكام الفصل 10 من مجلة الإجراءات والحقوق الجبائية التي تقتضي تبليغ مطالب وإعلامات مصالح الجباية المنصوص في شأنها على أجل محدّد للردّ عليها عن طريق أعوان هذه المصالح أو العدول المنفذين أو مأموري المصالح المالية أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ وإخضاع التبليغ إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية."، أنّ المشرّع خوّل للإدارة إمكانيّة الاختيار بين أحد طرق التّبليغ المذكورة على سبيل الحصر وتكون مُستقلّة عن الأخرى. فإذا قامت الإدارة بإعلام المدين بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ فإنّ هذه الطّريقة تغني عن اللّجوء إلى التبليغ بالطّرق الأخرى المنصوص

388 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314662 بتاريخ 1 ديسمبر 2020.
389 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313086 بتاريخ 09 جويلية 2020.
390 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314678 بتاريخ 13 فيفري 2020.
391 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312983 بتاريخ 28 أكتوبر 2020.
392 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315579 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

عليها، يكون التّبليغ وفقا لمجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة بالنّسبة للحالات التّي تقتضي تحرير محاضر تبليغ خاضعة لأحكام تلك المجلّة[393].

وقد استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ أعوان الإدارة مخوّلون للاضطلاع بنفس المهام الموكولة عادة إلى العدول المنفذين ويتوجّب بالتالي إتباع نفس إجراءات الإعلام التي يقومون بها كيفما تمّ التّنصيص عليها بالفصول 8 و9 و10 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وذلك في صورة عدم وجود المتوجّه إليه أو رفض الاستلام[394].

الفرع الخامس: المبادئ المتعلّقة بالنزاع الجبائي

• الفقرة الأولى: الإجراءات أمام قاضي الموضوع

1. الإعتراض على قرارات التوظيف الجبائي

إعتبرت المحكمة، تطبيقا لأحكام الفصل 55 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة التي تقتضي أنّه " ترفع الدّعوى ضدّ مصالح الجباية لدى المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها المصلحة الجبائية المتعهدة بالملف في أجل أقصاه ستون يوما من تاريخ تبليغ قرار التوظيف الإجباري للأداء أو من تاريخ انتهاء الأجل المحدّد للرد على مطلب الاسترجاع وذلك بواسطة عريضة كتابية يحررها المطالب بالأداء أو من يوكله للغرض طبقا للقانون تتضمن البيانات المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية يبلغ نظير منها مصحوبا بالمؤيدات لمصالح الجباية"، أنّ محضر التّبليغ الذّي يُعتدّ به لاحتساب آجال الاعتراض المقدّرة بستّين يومًا هو تاريخ تبليغ قرار التوظيف للمطالب بالآداء، في حين أنّ تاريخ تبليغ مطلب الاعتراض لمصلحة الجباية يُعتدّ به لاحتساب أجل الحضور في الجلسة المقدّر بثلاثين يومًا[395].

2. إجراء عرض الملفّ على النّيابة العمومية

أكّدت المحكمة أنّ إجراء عرض الملفّ على النّيابة العمومية إنّما شرّع حفاظا على مصالح الدّولة والهيئات العمومية والفئات المذكورة بالفصل 251 من مجلة المرافعات المدنيّة والتجارية عندما يقع مقاضاتها أمام القضاء العدلي طبقا للقواعد المنطبقة على الخواص في حين أنّ المحاكم العدلية تنتصب للقضاء في المادّة الجبائية بوصفها محاكم إدارية وهو ما يعفيها من اتّباع الإجراء المذكور بالفصل 251 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة.[396]

393 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311669 بتاريخ 15 جويلية 2020.
394 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313357 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.
395 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312965 بتاريخ 15 جويلية 2020.
396 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313357 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

3. الاستماع إلى تقرير الحاكم المكلّف بالجلسة العلنيّة

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّه من القواعد الأصوليّة أن تتضمّن الأحكام ما يفيد احترامها للشكليّات الأساسيّة المتعلّقة بكيفيّة إصدارها لأنّ ذلك يمكّن من الوقوف على صحّة إجراءاتها وأنّ عدم الاستماع إلى تقرير الحاكم المكلّف بالجلسة العلنيّة وعدم أخذ رأي النّيابة العمومية يشكّل خرقا لإجراءات أساسية نصّت عليها أحكام الفصل 27 من مجلّة المحاسبة العموميّة. وطالما لم يتضمّن الحكم الاستئنافي المطعون فيه ما يفيد الإستماع في الجلسة العلنيّة إلى تقرير القاضي المقرّر، فإنّه يكون مشوبا بخرق الإجراءات الأساسيّة[397].

4. إجراء الإختبار في المادّة الجبائية

تخضع الإجراءات في المادّة الجبائية إلى نصّ خاص يتمثّل في مجلّة الحقوق والاجراءات الجبائية في حين تعتبر أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية نصا عاما. وطالما أنّ النّص الخاص يقيّد النصّ العام، فإنه يتّجه في المادة الجبائية الرجوع إلى الأحكام المنظّمة لإجراء الاختبار واستبعاد أحكام الفصل 102 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية في هذا الخصوص. ويتبين بالرجوع إلى الأحكام المضمّنة بمجلة الحقوق والإجراءات الجبائية وخاصة الفصلين 62 و66 منها أنها تركت المجال مفتوحا لقاضي الموضوع لإعمال اجتهاده في تعيين خبير أو أكثر حسب وثائق الملفّ وحسب ما تتطلّبه المأمورية التي سيكلّف بها الخبير، الأمر الذي يغدو معه تكليف خبير واحد مندرجا في إطار ما يتمتّع به قضاة الأصل من صلاحيات تقديريّة في هذا الشّأن ولا ينطوي على مخالفة للقانون[398].

5. وجوبية إنابة محام لدى التعقيب

استقرّ عمل هذه المحكمة في تأويل أحكام الفصلين 55 و57 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة على أنّه لئن كانت إنابة المحامي وجوبية بالنسبة للقضايا التي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظّف وجوبيّا خمسة وعشرون ألف دينار، فإنّ ذلك يهمّ بالأساس متابعة سير الدعوى أمام المحكمة وليس إجراءات رفعها، وبذلك فإنّ الإعتراض المرفوع شخصيّا من قبل المطالب بالأداء سليما شرط تدارك الأمر بإنابة محام أثناء سير الدعوى أمام المحكمة قصد متابعة إجراءات التقاضي[399].

• الفقرة الثانية: الإجراءات أمام قاضي التعقيب

1. تبليغ مذكّرة الطعن

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ تبليغ المذكرة ومؤيّداتها طبق الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية يقتضي فضلا عن الاستظهار بوصل توجيه الرّسالة مضمونة الوصول الإدلاء بوصل تبليغها الحامل لختم البريد. كما أنّ التّنصيص ضمن محضر التبليغ على تاريخ توجيه الرّسالة وعدد بطاقة الإعلام بالبلوغ يعدّ من التنصيصات

397 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316247 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

398 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313187 بتاريخ 28 أكتوبر 2020.

399 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313120 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

الوجوبية التي تمكن المحكمة من التثبت من أنّ البطاقة المدلى بها تتعلّق فعلا بمحضر التبليغ كما أنّ واجب الإدلاء بعلامة البلوغ يمكن المحكمة من التأكّد من صحّة العنوان الموجهة إليه الرسالة مضمونة الوصول[400].

2. صفة القيام أمام قاضي التعقيب

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ المصالح الجبائيّة بوزارة الماليّة سواء كانت مركزيّة أو لامحوريّة لها صفة التّقاضي في النّزاعات المتعلّقة بالطّعن في المادّة الجبائيّة، لذا فإنّ الإدارة العامّة للمراقبة الجبائيّة لها أن تتولّى رفع التّعقيب الماثل الذّي يُعدّ مندرجًا في صميم اختصاصها[401].

• الفقرة الثالثة: قواعد الإثبات في المادّة الجبائية

دأب عمل المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ عبء إثبات أسس التوظيف الإجباري للأداء محمول على الإدارة باعتبارها هي التي تسعى إلى إثبات عدم صحّة تصاريح المطالب بالضريبة لتحلّ محلّه حقيقة وعاء الضّريبة المستوجبة، إستنادا إلى القرائن القانونيّة والواقعيّة التي يجب أن تُؤسّس على عناصر واقعيّة ومعطيات ماديّة تتعلّق بحقيقة النّشاط الخاضع للضّريبة، ولا تُبنى على مجرّد الإستنباط الجزافي. وأنّه يُحمل، على إثر ذلك، على المطالب بالضريبة عبء إثبات الشّطط فيما توصّلت له الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقيّة، وذلك عبر انتقاد الطريقة التي اعتمدتها الإدارة لتقدير مداخيله وبيان عدم جدّيتها أو مخالفتها للواقع[402].

وأقرّت المحكمة أنّه يستشفّ من أحكام الفصل 65 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّ طريقة التّقييم التقديري للدخل الخاضع للضّريبة تقوم على إعادة بناء عناصر التوظيف الإجباري على أساس ما يتوفّر للإدارة من قرائن واقعية وقانونية تتمثّل في نفقات جليّة وظاهرة بالمقارنة مع التّصاريح التي يقوم بها المطالب بالضّريبة وأنّه يُحمل على هذا الأخير عبء إثبات صحّة تصاريحه وموارده الحقيقيّة أو شطط الأداء الموظّف عليه[403]. وأنّ عبء إثبات أسس التوظيف محمول في المقام الأوّل على مصالح الجباية التي عليها الإتيان بالقرائن الفعلية والقانونية التي من شأنها أن تبرّر عناصر التوظيف، لينقلب بعد ذلك عبء الإثبات على المطالب بالضّريبة الذي من واجبه للحصول على التخفيض أو الإعفاء من الضّريبة أن يقيم الدّليل على صحّة تصاريحه وموارده الحقيقيّة أو شطط الأداء الموظّف عليه. وفسّرت المحكمة القرينة بأنّها ما يستدلّ به عن شيء غير معلوم بشيء معلوم بالاعتماد على فكرة الشيء المعتاد، وهي لا تتكوّن عن طريق الافتراض والاستنباط وإنّما ترتكز على الواقع الملموس[404].

وقد بيّنت المحكمة أنّ المقصود "كل الوثائق والمعلومات المتوفرة لدى الإدارة" الواردة بالفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية لا يقتصر على التّصاريح والوثائق المختلفة التي أودعها المطالب بالأداء لدى مصالح الجباية بل تتعدّاها لتشمل كل المعلومات التي ترد على الإدارة في نطاق تولي الخاضعين للأداء القيام بواجباتهم الجبائية على غرار التصاريح الواجب إيداعها من قبل المدينين بمبالغ خاضعة للخصم من المورد عملا بأحكام الفصل 55 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية. أو بمناسبة تسجيل مختلف العقود والكتابات

400 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312156 بتاريخ 15 جويلية 2020.
401 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311669 بتاريخ 15 جويلية 2020.
402 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311669 بتاريخ 15 جويلية 2020.
403 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311529 بتاريخ 26 مارس 2020.
404 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312783 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

والوثائق وفقا لأحكام معاليم التسّجيل والطابع الجبائي أو 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 والتزود والخدمات وغيرها والتي تبرمها مع الغير وذلك طبقا لأحكام الفقرة 2 من الفصل 16 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية. وتشمل تلك العبارة أيضا كل المعلومات التي تتحصّل عليها الإدارة في نطاق حقّ الاطلاع الذي خوّله لها الفصل 16 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية الوارد ضمن الأحكام العامة المنطبقة على المراجعتين الأولية والمعمقة والذي يلزم مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسّسات والمنشآت العمومية والشّركات والمنظّمات الخاضعة لرقابة الدولة والجماعات المحلية وكذلك المؤسّسات والمنشآت وغيرها من الذوات المعنوية التابعة للقطاع الخاص والأشخاص الطبيعيين بتمكين أعوان مصالح الجباية عند الطلب كتابيا من الاطّلاع على عين المكان على الدفاتر والمحاسبة والوثائق التي يمسكونها كالقائمات الإسمية في الحرفاء والمزوّدين شريطة أن يكون طلب الإدارة عاما ومجرّدا ولا يستهدف شخصا أو أشخاصا معيّنين بذواتهم. ولا تتحمّل صياغة الفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية التأويل الذي ذهبت إليه الإدارة من أنّ المعلومات المتوفّرة لديها تعني أيضا تلك التي سعت للحصول عليها من عند جهات أو أطراف أخرى غير المطالب بالآداء. ذلك أنّه ولئن جاز مبدئيا لمصالح الجباية الاستناد إلى وثائق ومعلومات لم يصرّح بها المطالب بالآداء طبقا للفصل16 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، إلا أنّ دورها في الحصول عليها يجب أن يكون سلبيا، أي أنّها يجب أن تستند في نطاق المراجعة الأوّلية بالأساس إلى المعلومات المتوفّرة لديها من خلال التّصاريح والعقود والكتابات المودعة لديها من قبل المطالب بالآداء دون أن تتعدّى ذلك إلى المعلومات التي توفرت لديها بسعي منها لدى غير المطالب بالآداء ضرورة أن هذا السعي والاسترشاد يُخرج المراجعة من طورها الأولي لتتحوّل إلى مراجعة معمقة ويخضعها تبعا لذلك لإجراءات الفصل 39 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية[405].

وإعتبرت، من ناحية أخرى، أنّ بيان الشّطط في التوظيف من المسائل التي يجوز إثباتها بشتى الحجج والوسائل التي يرجع تقدير مدى جدّيتها إلى قاضي الأصل. وتعتبر المحكمة مسألة تقدير الحجج المقدّمة من الأطراف مسألة موضوعية تبقى من أنظار قاضي الأصل ولا تمتدّ رقابة قاضي التعقيب إلى ما توصلّ إليه قاضي الموضوع بخصوصها إلا بقدر ما يشوب قضاءه من مخالفة للقانون أو لتحريف الوقائع أو خطإ فادح في التقدير. وفي هذا الإطار إنتهت المحكمة إلى أنّ الشّهادتين المقدّمتين من الاتحاد الجهوي للصناعة والتجارة فرع قفصة تضمنتا رأيا فنيا من ذوي الخبرة والاختصاص في مثل نشاط المعترض وهي تعد قرينة مقبولة قانونا تفيد من خلال مضمونها رجوعا إلى قرار التوظيف الإجباري المطعون فيه شطط الآداء الموظف عليه طالما أقام الدليل على شططه. ومن الثابت أن اتحاد الصناعة والتجارة هو الجهة الأكثر دراية بنشاط المعقب ضده باعتبارها المنظمة الساهرة على الأعراف وعلى تطوير العلاقات بين القطاع العام والقطاع الخاص وأنّ الوثيقة المعدة من قبله هي قرينة قانونية معدة على أسس علمية و فنيّة وجديرة بالإعتماد[406].

كما إعتبرت المحكمة أنّ حرّية الإثبات في المادّة الجبائية لا يستثنى منها أو يضيّق في حدودها إلاّ طبقا لما تقتضيه النّصوص المنظّمة لهذه المادّة بالنّظر إلى خصوصيتها الأمر الذي يجعل من قبول محكمة الموضوع لكتب مسجّل بتاريخ سابق للإبلاغ بقرار التوظيف الإجباري، والذي لم يبرز من أوراق الملفّ ما يخالفه أو ينال من موثوقيته، في طريقه وغير منطو على خرق للقانون أو للمبادئ العامّة للقانون الجبائي[407].

405 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314602 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

406 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313603 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.
وكذلك القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314271 بتاريخ 1 ديسمبر 2020.
وكذلك القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315120 بتاريخ 12 مارس 2020
وكذلك القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315976 بتاريخ 12 مارس 2020

407 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314538 بتاريخ 1 ديسمبر 2020.

تأسيسا على هذه المبادئ، إنتهت المحكمة إلى أنّه طالما أنّ عبء إثبات قاعدة الأداء محمول على إدارة الجباية التي عليها الإدلاء بالوسائل والآليات التي مكّنتها من التوّصل إلى ضبط أساس الضّريبة. فهي تكون مطالبة بإثبات خضوع المعني بالتوظيف إلى النّظام الحقيقي، لكي يُحمل عليه لزاما واجب التّصريح بالأداءات التي يفرضها ذلكم النّظام الجبائي المنطبق عليه[408]. كما أنّه للمحكمة اعتماد ما انتهى إليه الإختبار من نتائج بخصوص المبالغ المحدّدة كمبالغ قروض، طبقا لما لها من سلطة تقديريّة في اعتماد الاختبار، وللإدارة إقامة الدّليل على عدم صحّة واقعة الإقتراض التي يمكن إثباتها بشتى الطّرق في المادة الجبائية[409]. كما إعتبرت المحكمة أنّ التمسّك بأنّ سرّية الإتّفاق بين البائع والشاري يعدّ تهربّا ضريبيّا وتصرّفا غير قانوني لا يمكن الإستفادة منه أو معارضة الإدارة به، ويبقى غير ذي أثر طالما أنّ الإدارة عمدت إلى التّقييم التّقديري لضبط الضّريبة بما يفسح المجال للمطالب بالضّريبة لإثبات توفّر مقدار الأموال التي يدّعى إدّخارها بحسابه البنكي. والتي يمكن إثبات وجودها بمقتضى الصّكوك أو عقود بيع الأسهم أو شهائد من وسطاء بورصة أوكشوفات الحسابات البنكية[410].

• الفقرة الرابعة: سلطات القاضي الجبائي

1. دور إستقصائي وتوجيهي

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ قاضي الموضوع في المادّة الجبائية يعتبر قاضي إداري يمتاز بدور استقصائي وتوجيهي يفرض عليه مطالبة الأطراف بالإدلاء بالوثائق اللازمة للفصل في النزاع إضافة الى تدارك ما يشوب إجراءات القيام بالدعوى من إخلالات[411]. وفسّرت المحكمة أنّ الدور الإستقصائي الذي يتميّز به القاضي الجبائي، يتمثّل في أنّ إجراءات التقاضي في مادة النزاع الجبائي تُخوّل للقاضي سُلطات واسعة في مجال التحقيق في الدعوى، بما في ذلك مطالبة الأطراف بالإدلاء بجميع الوثائق الكفيلة لتهيئة القضيّة والفصل فيها، ولا يُخوّل له الحلول محلّ الإدارة وممارسة الصّلاحيات الموكولة لها بمقتضى أحكام مجلة الضريبة أو مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة وذلك بتحديد العناصر التي يتمّ على أساسها توظيف الأداء ومراجعة الوضعية الجبائية للمطالبين به وتصحيح التصاريح وغيرها من الإختصاصات الراجعة لإدارة الجباية.[412]

2. تأويل وتفسير النّصوص القانونية

أكّدت المحكمة أنّه ولئن أخضع الفصل 40 من مجلة الضّريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات القيمة الزائدة المحققة عند التفويت في الأصل التجاري إلى الأداء فإنه لم يحدد تعريفا لهذه القيمة أو لكيفية إحتسابها، وبالتّالي فإنّ اللجوء إلى القياس على ما ورد بأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 28 من مجلة الضّريبة في خصوص المقارنة بين سعر التفويت وسعر التكلفة والإنتهاء إلى عدم وجود قيمة

408 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313835 بتاريخ 27 أكتوبر 2020.

409 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314336 بتاريخ 9 جويلية 2020.

410 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314605 بتاريخ 27 أكتوبر 2020.

411 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311669 بتاريخ 15 جويلية 2020.

412 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312102 بتاريخ 15 فيفري 2020.
وكذلك القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316031 بتاريخ 14 جويلية 2020.

زائدة عند تفويت المطالب بالأداء في أصله التجاري إعتبارا إلى أنه كوّن هذا الأصل بنفسه. إنّما يندرج في إطار صلاحيات قاضي الأصل الذي يرجع له حقّ الإجتهاد في تأويل وتفسير النّصوص الغامضة طبقا للمبادئ المقرّرة في هذا الخصوص والتي تقتضي أن يتمّ هذا التّأويل في مصلحة المطالب بالأداء[413].

كما بيّنت المحكمة أنّه تقتضي قواعد التأويل أخذ عبارة النصّ على إطلاقها إذا جاءت تلك العبارة عامة ومطلقة ومن ذلك أنّ المشرّع حين ذكر عبارة الأرباح بالفصل 48 VII-عاشرا من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات لم يحصر تلك العبارة في الأرباح المتأتية من النشاط العادي للمؤسّسة دون غيرها وإنما أطلق تلك العبارة لتشمل جميع الأرباح بما في ذلك الأرباح الثانوية والاستثنائية برمتها دون تجزئة أو تفرقة[414].

كما أتيحت الفرصة للمحكمة للتذكير بالأثر الفوري للنصّ وبيّنت أنّه طبقا للفصل 7 من القانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرّخ في 9 أوت 2000 المتعلق بإصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية يجري العمل بأحكام هذا القانون وكذلك بأحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ابتداء من غرّة جانفي 2002. وتلغى في هذا التاريخ جميع الأحكام المخالفة وخاصة منها الفصول 50 و 61 و من 63 إلى 97 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات، كما وقع تنقيحها أو إتمامها بالنصوص اللاحقة. وتنطبق آجال التدارك المنصوص عليها بمجلة الحقوق والإجراءات الجبائية في نفس الوقت على الأداءات المستوجبة بعد دخول القانون المذكور حيّز التنفيذ وكذلك على الأداءات المستوجبة قبل ذلك التاريخ والتي لم تسقط بمرور الزمن في ظلّ القانون القديم باعتبار أنّ تلك الوضعيات وإن نشأت في ظلّ القانون القديم إلا أنها لم تستقرّ في ظلّه وبالتالي فإنها وعملا بمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد تصبح خاضعة لمجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بخصوص آجال التّقادم وخاصة أحكام الفصلين 19 و20 من المجلة المذكورة[415].

3. تقدير حجيّة الوثائق المقدّمة

لئن كان تقدير حجّية الوثائق المقدّمة من قبل الخصوم يندرج ضمن صلاحيّات قاضي الأصل الذي يتمتّع في ذلك بسلطة واسعة تخرج عن أنظار قاضي التّعقيب فإنّ هذا الأخير يمكن أن يبسط رقابته على ذلك التّقدير كلّما كان مشوبا بخطإ فادح. وتتمتّع محكمة الموضوع بسلطة تقديريّة في اعتماد تقرير الإختبار الذي يعدّ وسيلة استقرائية تستنير به. ولها تبعا لذلك مطلق الإجتهاد لتجاوز النّقائص التي تشوب القضيّة كلّما ثبت لديها في مقابل ذلك أنّ الإختبار يفي بالحاجة من حيث المعطيات الموضوعية والفنيّة الأخرى التي تضمنّها. كما أنّ اقتناع المحكمة بما لها من صلاحيّات واسعة لتقدير حجج الأطراف وأدلّتهم إنّما ينصهر في إطار صلاحيّاتها التّقديريّة في تقييم حجج الأطراف والوثائق المظروفة في ملفّ القضيّة[416].

وأكّدت هذه المحكمة في فقه قضاء مستقرّ لها على أنّ بيان الشّطط في التّوظيف هو من المسائل التي يجوز إثباتها بشتىّ الحجج والوسائل التي يرجع تقدير مدى جدّيتها إلى قاضي الأصل كما أنّ تحديد نسبة الربح موكول لاجتهاد قاضي الموضوع حسب طبيعة النشاط وهي مسألة واقعية لا رقابة عليه من قاضي

413 - القرار التعقيبي الصادر في القضيتين عدد 315272 و315333 بتاريخ 13 فيفري 2020.

414 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312913 بتاريخ 20 ماي 2020.

415 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312738 بتاريخ 15 جويلية 2020.

416 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312120 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.
وكذلك القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313296 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

التعقيب إلاّ في حدود التثبت من وجود تعليل مستساغ لما توصّل إليه قضاة الموضوع الّذين يتمتعون بصلاحيات التحقيق في الدعوى وبسلطة مطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيلهم عند البتّ في موضوع النزاع أو مطالبة المصالح الإدارية المعنية بمدّهم بالإرشادات ومن ثمّة فهم يتمتعون بحرية إتباع إجراءات البحث والتحقيق التي تقتضيها الإجراءات الاستقصائية[417].

كما أكّدت المحكمة على أنّ اعتماد ما انتهى إليه الخبير من أعمال يرجع إلى سلطة قضاة الموضوع في تقدير مدى جدّية ما تمّ إنجازه و يمكنها اعتماده برمّته أو الإستئناس به فحسب ولا مجال لمؤاخذتها إلاّ في حال ثبوت خطأ فادح في التقدير. ومدى استجابة الرّأي الفنّي المضمّن بتقرير الاختبار للشروط الفنّية الواجب توفّرها في الاختبارات من حيث الوضوح والتّفصيل أمر موكول لاجتهاد المحكمة التي يرجع لها قانونا اختصاص المصادقة على الإختبار[418].

من جهة أخرى، بيّنت المحكمة أنّه يستخلص من أحكام الفصل 66 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّ المشرّع ولئن خوّل لمحكمة الأصل متى بتّت في إحدى المسائل القانونية أو الواقعية وقرّرت على ضوء ذلك إدخال تعديلات على أسس التوظيف تقتضي إعادة الحساب أن تستعين بمصالح الجباية للقيام بتلك العملية فإنّه قيّد إمكانية لجوئها إلى تعيين خبير لنفس الغرض بتقديم طلب في ذلك من قبل المطالب بالضّريبة. ومجال تطبيق أحكام الفصل 66 سالف الذكر لا يتعلّق إلا بصورة إعادة احتساب المبالغ المستوجبة بوصفها عملية مادية بحتة ومقيّدة بالتعديلات التي تولّت المحكمة إدخالها على أسس التوظيف، وهي لا تنطبق بالتّالي على سائر الاختبارات الأخرى التي تأذن بها المحكمة والهادفة إلى إنارة سبيلها حول قاعدة الضريبة وأسسها وعناصرها المختلفة كذلك المتعلقة بتقدير حجّية الوثائق المحاسبية أو مختلف وسائل الإثبات إذ يجوز لمحكمة الموضوع في هذه الحالة أن تستنجد بأهل الخبرة سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف وذلك وفقا لمطلق اجتهادها وعملا بما تملكه من سلطة تقديرية في اتخاذ إجراءات التّحقيق التي تحتّمها طبيعة الدعوى الجبائية[419].

4. تعليل الأحكام

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ التعليل السليم للحكم يقتضي كشف المحكمة عن الاعتبارات الواقعية والأسباب القانونية التي أدّت إلى تشكيل قناعتها بالحلّ المتوصّل إليه في المنازعة المعروضة عليها مع ما يستوجبه ذلك من الردّ على جملة الدفوعات والمطاعن الجدية المثارة أمامها حتى يتمكّن كل طرف من مناقشتها قضائيا وحتى يتسنّى لهذه المحكمة إرساء رقابتها على حسن تطبيق القانون[420].

5. تغيير السّند القانوني

لئن ليس بوسع قاضي التّعقيب تغيير السّند القانوني المثار من أحد أطراف النّزاع في صورة الخطأ في ذلك السّند حتى لا يخرج عن حياده تجاه الأطراف، فإنّه من الجائز لقاضي التعقيب أن يستبدل السّند القانوني للحكم المطعون فيه[421].

417 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314192 بتاريخ 20 ماي 2020.

418 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312977 بتاريخ 4 مارس 2020.

419 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314713 بتاريخ 26 مارس 2020.

420 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312516 بتاريخ 26 مارس 2020.

421 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316734 بتاريخ 15 جويلية 2020.

القسم الثامن: المبادئ المقرّرة في نزاع السّندات التنفيذيّة

الفرع الأوّل: المبادئ الإجرائية

• الفقرة الأولى: الطّعن في بطاقات الإلزام

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ النّظام الإجرائي للطعن في بطاقات الإلزام الصادرة لاستخلاص الدّيون العمومية يخضع لأحكام الفصل 27 من مجلّة المحاسبة العمومية ويقوم على إقرار اختصاص حكمي وترابي لمحكمة الاستئناف التي يصدر عن المركز المحاسبي الموجود بدائرتها البطاقة موضوع التداعي. وتختص محاكم الاستئناف طبقا لأحكام الفصل المشار إليه بالنظر في بطاقات الإلزام الصادرة عن المكلّف العام بنزاعات الدّولة تطبيقا لأحكام الفصل 5 من القانون عدد 13 لسنة 1988 والمتضمّن تمكينه من نفس صلاحيات المحاسبين العموميين التابعين لوزارة المالية ومن بينهم قباض المالية لإصدار بطاقات الإلزام وإعطائها الصبغة التنفيذية ومباشرة أعمال وإجراءات الاستخلاص[422]. وبيّنت المحكمة أنّ نزاع الاعتراض على بطاقات الإلزام يكتسي صبغة إدارية، وتبعا لذلك فإنّ المحاكم العدلية تنتصب للقضاء فيه بوصفها قضاء إداريا. وتنتج بطاقة الإلزام آثارها وتكون قابلة للتّنفيذ وقتيا بالرّغم من الاعتراض عليها ويفتح التبليغ آجال الطّعن[423].

• الفقرة الثانية: الحكم في نزاعات بطاقات الإلزام

بيّنت المحكمة أنّ إصدار الأحكام في مادّة النزاعات المتعلّقة بالإعتراض على بطاقات الإلزام يخضع إلى جملة من الإجراءات الأساسيّة من بينها تلاوة القاضي المقرّر لتقريره والإستماع إليه خلال جلسة علنيّة بعد أخذ رأي المدّعي العمومي، كما أنّه من القواعد الأصوليّة أن تتضمّن الأحكام ما يُفيد استيفاء هذه الشكليّات حتى تتمكّن المحكمة من الوقوف على صحّة احترامها. ويعتبر الإستماع إلى تقرير المستشار المقرّر بجلسة المرافعة إجراء أساسيّا يتعيّن على المحكمة الإلتزام به، بمناسبة نظرها في اعتراض على بطاقة إلزام تمّ إصدارها تطبيقا لأحكام مجلة المحاسبة العمومية. ولا يغنيها عن ذلك قيام المستشار المقرّر بتحرير تقرير كتابي وإنّما العبرة بتلاوته في الجلسة. وبالتّالي فإنّ عدم تطبيق الإجراء المذكور يُؤدّي إلى خرق أحكام الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية، وعدم تضمّن الحكم المطعون فيه ما يُفيد تلاوة القاضي المقرّر لتقريره والإستماع إليه خلال جلسة علنيّة يُمثّل إخلالا بإجراء جوهريّ ويترتّب عنه بطلان الحكم عملا بأحكام الفصل 14 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة الذي ينصّ على أن " يكون الإجراء باطلا إذا نصّ القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النّظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها[424].

422 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317315 بتاريخ 27 ماي 2020.

423 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317445 بتاريخ 7 جانفي 2020.

424 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311669 بتاريخ 15 جويلية 2020.

• الفقرة الثالثة: سلطات القاضي

ذكّرت المحكمة بما جرى عليه قضاؤها من أنّ نظر المحكمة المتعهّدة بنزاع الاستخلاص يقتصر على تفحصّ الشرعية الخارجية للسّند التنفيذي المعترض عليه وعلى التثبت من أنّ الدين المطالب به لا يزال مستحقّا ولم ينقض بموجب التّقادم ولم يقع الوفاء به بصفة كليّة أو جزئية، في حين أنّ نظر المحكمة المتعهّدة بالنزاعات المتعلّقة بأساس الأداء والخطايا المرتبطة به ينصرف إلى التثبّت في شرعية قرار التوظيف وصحة عمليّة التوظيف من حيث أسسها وإجراءاتها وبالطريقة المعتمدة فيها وإعادة النظر في احتساب الأداء المستوجب[425].

كما أقرّت المحكمة أنّه عملا بقاعدة قابليّة بطاقات الإلزام للتّجزئة وقبولها للإلغاء الجزئي والتعديل طبقا لما استقرّ عليه فقه القضاء، فإنّ توجيه إنذار واحد تضمّن جملة من الثلاثيات، طالما كان واضحا ومتضمّنا المبالغ المستوجبة بعنوان كل ثلاثية على حده، لا يبطل محضر الإعلام[426]. كما أكّدت المحكمة في فقه قضاء مستقرّ لها على أنّه في صورة تضمين مبالغ المساهمات ببطاقة الإلزام المعترض عليها بشكل جملي دون تفصيلها وثبتت للمحكمة صحّتها بخصوص بعض الأعوان دون البعض الآخر فإنّه لا يسوغ للمحكمة إبطالها كليّا وبرمّتها، إذ يجب عليها في تلك الحالة حذف الجزء غير السليم منها والإبقاء على ما هو صحيح وسليم[427].

الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في الأصل

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ دفع المطالب بالضريبة معلوم الاشتراكات موضوع بطاقة الإلزام وذلك على أساس أنّه ينتمي للشّريحة الخامسة في حين يعتبر الصندوق أنّه ينتمي للشريحة السابعة وأصدر بطاقة الإلزام مطالبا إياه بآداء معلوم الإشتراك على ذلك الأساس بناء على قرار تصنيفه الذي لم يقع إلغاؤه يجعله مطالبا بدفع الفارق بين ما دفعه وما هو مطالب به. وترتيبا عليه فإنّ خلاص جزء من المبالغ المضمّنة ببطاقة الإلزام ليس من شأنه أن يلغي مفعولها بل إنها تبقى نافذة فيما تبقى من الدّين على أن يقع إعتمادها عند التّنفيذ[428].

كما ذكّرت المحكمة بأنّه لا يمكن ترسيم المضمون اجتماعيا بشريحة دخل أقلّ من شريحة النّشاط المهني الذي يتعاطاه مثلما يحدّده قرار وزير الشؤون الاجتماعية. وباعتبار أنّ الدين سند بطاقة الإلزام يجب أن يكون دينا حالّا وثابتا، أغفل الملزم بالأداء التصريح به أو بأحد الواجبات الأخرى التي حملها عليه المشرّع بمقتضى قانون الضمان الاجتماعي أو قانون الشغل، فلا يمكن للإدارة والحالة ما ذكر مطالبة المضمون الاجتماعي بما ترى أنّه انتقص من المبالغ التي يدين بها فعلا للصندوق بمقتضى تصنيفه ضمن شريحة غير التي ينتمي إليها فعليّا نشاطه المهني. وتكون بطاقة الإلزام التي تضمّنت جملة المبالغ دون أخذ بعين الاعتبار لما تمّ دفعه مستندة إلى دين غير ثابت وغير محقّق، وحريّة بالإبطال لهذا السّبب[429].

وبيّنت، من جهة أخرى أن نصّ القانون لا يحتمل إلاّ المعنى الذي تقتضيه عبارته، وأنّه إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها، وأنه إذا أحوجت الضرورة إلى تأويل القانون جاز التسيير في شدته وأن التأويل لا يكون مدعاة لمزيد التضييق فيه أبدا.

425 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317468 بتاريخ 15 جويلية 2020.
426 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316335 بتاريخ 7 جانفي 2020.
427 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314720 بتاريخ 28 أكتوبر 2020.
428 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316981 بتاريخ 14 جويلية 2020.
429 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317000 بتاريخ 13 فيفري 2020.

وتأسيسا على ما تقدّم، فإنّ عبارة توظيف المعاليم اعتمادا على "قاعدة الإعلامات السابقة" الواردة بالفصل 104 ثانيا من القانون المتعلق بضبط تنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي إنما تعني الإعلام السابق مباشرة للثلاثية موضوع التخلف عن التصريح لكونها الأقرب زمنا وواقعا لواقع المؤسسة وحجم اليد العاملة بها ونوع نشاطها وغيره من المعطيات المتعلقة بها[430].

وقد إعتبرت المحكمة أنّ الفصل 16 من القانون المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي يقتضي أنّ مراقبو الصندوق، لهم بوصفهم محلفين، الصفة القانونية لتحرير التقارير والتي تكون نافذة المفعول إلى أن يثبت ما يخالفها. ولا يمكن استبعاد تقرير مراقب الصندوق بناء على أحكام الفصل 548 من مجلة الإلتزامات والعقود لكونه يخرج عن إطار تكوين حجة للنفس، ضرورة أنه حرّر ممن له الصفة القانونية وطبق أحكام القانون[431].

القسم التاسع: المبادئ المقرّرة في مادّة المهن الحرّة

الفرع الأول: المبادئ المتعلّقة بالترسيم

• الفقرة الأولى: النّظام القديم للترسيم بالمحاماة

أوضحت المحكمة الإدارية أنّ الفصل 4 من القانون عدد 30 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 ماي 2006 المتعلّق بتنقيح القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرّخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة لم يتعرّض صراحة إلى وضعية المتحصّلين على شهادة الدراسات المعمّقة الذين كانوا يتمتّعون بحقّ الترسيم المباشر بجدول المحامين في ظلّ النّظام القديم مثلما هو الشأن بالنّسبة للمتحصّلين على شهادة الكفاءة فإنّ ذلك لا ينمّ بالضرورة عن إرادة إقصاءهم من إمكانية الترسيم بالمحاماة. وذلك بالنّظر إلى صياغة الفصل ذاته وإلى الغاية التي يرمي المشرّع إلى تحقيقها من وراء سنّ الأحكام الانتقالية بالقانون عدد 30 لسنة 2006، ذلك أنّ نيّة المشرّع اتّجهت نحو استيعاب المتحصّلين على الشهادة المعنية صلب الأحكام الانتقالية المضمّنة به. وإستخلصت المحكمة أنّ الشرط المتعلّق بتقديم مطلب ترسيم خلال أجل الثلاثة أشهر من تاريخ الحصول على الشهادة العلمية لا ينطبق سوى على المتحصّلين على شهادة الدكتوراه أو الماجستير بعد دخول القانون عدد 30 حيّز التنفيذ ولا يمكن تطبيقه على الحائزين على شهادتهم قبل ذلك التاريخ لانتفاء أي مفعول رجعي لأحكامه[432].

• الفقرة الثانية: عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة ومهنة أخرى

أكّدت المحكمة تطبيقا لأحكام المرسوم عدد 79 لسنة 2011، أنّ الشرط المتعلق بعدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة ومهنة أخرى لا يرتبط بمباشرة مهنة المحاماة بل يتعلّق بشروط الترسيم بالجدول، وذلك على خلاف أحكام الفصلين 22 و23 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرّخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة الواقع إلغاؤه وتعويضه بمرسوم 2011 والتي استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّها لا تهمّ إلاّ المحامين المباشرين لمهنة المحاماة دون طالبي الترسيم بجدول المحامين[433].

430 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314991 بتاريخ 19 ماي 2020.

431 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317193 بتاريخ 19 ماي 2020.

432 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316263 بتاريخ 27 ماي 2020.

433 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315697 بتاريخ 22 جانفي 2020.

كما أكدت المحكمة أنّه فضلا على أنّ المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 23 أوت 2011 والمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة لم يسمح بترسيم المحامين غير المباشرين، فإنّه منع الجمع بين مهنة المحاماة وأية مهنة أخرى باشتراطه أن يكون طالب الترسيم غير مرتبط بأية علاقة شغلية أو وظيفية مع الذوات الطبيعية والمعنوية الخاصة والعامة وغير مباشر لأيّ نشاط يتنافى ومهنة المحاماة. وطالما أنّ المعقّب ضده، كان بتاريخ تقديمه لمطلب الترسيم، يشغل خطة رئيس مصلحة ببنك، فإنّ قرار محكمة الاستئناف القاضي بإقرار قرار الهيئة المعقب ضدها القاضي برفض ترسيمه يغدو سليم المبنى قانونا[434].

• الفقرة الثالثة: ترسيم القاضي بمهنة المحاماة

أقرّت الدوائر التعقيبية للمحكمة الإدارية أنّ الصورة الخاصة بطالبي الترسيم بجدول المحامين من طرف القضاة تقتضي أن يكون القاضي المعني قد باشر القضاء ومارسه بصورة فعلية لمدة عشر سنوات[435]. وأكّدت على أنّ الإعفاء لا يقوم مقام العزل لأسباب مخلّة بالشرف لاختلاف هذين القرارين عن بعضهما البعض من الناحية الإجرائية. ضرورة أنّ العزل يوجب الإحالة على مجلس التأديب، وهو ما لا يحتّمه الإعفاء. وكذلك من ناحية الإطار القانوني الذي يتنزّل فيه كلّ من القرارين، فالعزل يصدر ضرورة لأسباب تأديبية في حين أنّ الإعفاء هو آلية لإنهاء العمل خارج الإطار التأديبي. وأضافت أنّه طالما وردت عبارات الفصل 3 من مرسوم المحاماة عدد 79 لسنة 2011 واضحة وصريحة بأن نصّت حصريا على أنّ العزل لأسباب مخلّة بالشرف يمنع الالتحاق بمهنة المحاماة، فلا مجال بالتّالي إلى التّوسّع في تأويل هذا الفصل بإقحام آليات قانونية أخرى لم ينصّ عليها واعتبارها من موانع الترسيم بالمحاماة[436].

• الفقرة الرابعة: اتّفاقية تبادل المساعدة والتّعاون القضائي بين تونس والجزائر

تطبيقا لأحكام الفصل 5 فقرة أخيرة من اتفاقية تبادل المساعدة والتعاون القضائي بين تونس والجزائر المصادق عليها بالقانون عدد 15 لسنة 1966 المؤرخ في 16 مارس 1966 إعتبرت إحدى الدّوائر التعقيبية بالمحكمة الإداريّة أنّه يمكن أن يطلب ترسيمه بجدول المحامين بالجزائر المحامي الذي استوفى شروط الترسيم التي ينصّ عليها التشريع الجزائري، كما أنه يمكن للمحامي الجزائري أن يطلب ترسيمه بجدول المحامين بتونس متى استوفى شروط الترسيم المحددة بالتشريع التونسي أي بالمرسوم عدد 79 لسنة 2011. وأنّه يستشفّ من أحكام الاتفاقية المذكورة أنها أقرّت الحق لمن استوفى شروط الترسيم لمهنة المحاماة بأحد البلدين وفق التشريع الخاص بذلك البلد في الترسيم وممارسة المهنة بالبلد الثاني الممضي على الاتفاقية وذلك بقطع النظر عن جنسية طالب الترسيم بجدول المحامين، وطالما أنّ شهادة الكفاءة تخوّل للجزائري ممارسة مهنة المحاماة بتونس فإنّه وعملا بمبدأ المساواة يحقّ للتونسي الذي يستند لنفس الشهادة طلب ترسيمه لممارسة مهنة المحاماة ببلده[437].

434 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315479 بتاريخ 13 جويلية 2020.

435 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314647 بتاريخ 28 أكتوبر 2020.

436 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313983 بتاريخ 27 ماي 2020.

437 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314929 بتاريخ 30 أفريل 2020.

الفرع الثاني: التأديب

• الفقرة الأولى: التأديب بالنسبة للأطباء

أقرّت المحكمة الإدارية، تطبيقا لأحكام الفصلين 27 و31 من القانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرّخ في 13 مارس 1991 والمتعلّق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان أنّ الصلاحيات التأديبية ترجع إلى المجلس الوطني لعمادة أطبّاء الأسنان على أنّه لا يمكن تسليط أيّة عقوبة تأديبية دون سماع المعني بالأمر أو استدعائه لحضور جلسة مجلس التأديب[438].

• الفقرة الثانية: التأديب بالنسبة للمحامين

إعتبرت الدوائر التعقيبية للمحكمة الإداريّة أنّ المشرّع لم يرتّب أي جزاء عن خرق الآجال المنصوص عليها بالفصلين 67 و69 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرّخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة والمتعلقة بإحالة المحامي على مجلس التأديب فهي آجال استنهاضية الغاية منها حثّ رئيس الفرع الجهوي لهيئة المحامين على الإسراع بالنّظر في وضعية المحامي محلّ التتبع وتسويتها. ولا ينجرّ عن تجاوز الأجل المحدّد لذلك هضم لحقوق دفاع المعني بالأمر. كما أنّ إعلامه بالقرار التأديبي بعد انقضاء أجل الخمسة عشر يوما من صدوره خلافا لما اقتضاه الفصل 69 من نفس القانون لا يفضي إلى بطلان القرار التأديبي المذكور، ضرورة أن الإعلام بالقرار هو من الأعمال اللاحقة لصدوره[439].

من جهة أخرى أكّدت المحكمة على أنّ ضمان حياد واستقلال أعضاء الهيئة الحكمية يعتبر من الضّمانات الأساسية المكفولة بالدستور تكريسا للحقّ في المحاكمة العادلة، ويقتضي أن لا يكون لأحد أطراف النّزاع رابطة قانونية بعضو أو أكثر من الهيئة الحكمية أو أن يكون قد ساهم في اختيار أعضائها. وقد تولّت المحكمة التثبّت من إحترام مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 75 من مرسوم المحاماة التي تقتضي أنّه:" تختصّ بالنّظر في مطالب الاستئناف دائرة مختصة بمحكمة الاستئناف بتونس مكوّنة من محاميين اثنين ينتخبهما مجلس الهيئة الوطنية للمحامين في مفتتح كل سنة قضائية ويرأسها الرئيس الأول أو من ينوبه." وإنتهت المحكمة إلى أنّه طالما لم يثبت أنّ نفس الأعضاء المنتصبين للنّظر في الطور الثاني هم أنفسهم من تولّوا النّظر في نفس الملف ابتدائيا، فإنّه لا يمكن الدفع بعدم توفّر شرطي الحياد والاستقلالية في عضوي الهيئة الحكمية المنصوص عليها بالقانون هذا علاوة على أنّ المجلس قائم بصريح الفصل المشار إليه أعلاه على آلية الانتخاب من مجلس الهيئة وليس من مجلس التأديب الذي سبق له النّظر في الملف[440].

كما إعتبرت المحكمة أنّ صدور الحكم المنتقد برئاسة وكيل رئيس محكمة الإستئناف وعضوية مستشارين وحضور قاضيين عوضا عن محاميين بتركيبة الهيئة الحكمية يعدّ مخالفة جوهريّة لأحكام الفصل 75 المشار إليه أعلاه[441].

438 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315511 بتاريخ 2 نوفمبر 2020.

439 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313998 بتاريخ 13 جويلية 2020.

440 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313998 بتاريخ 13 جويلية 2020.

441 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318342 بتاريخ 13 جويلية 2020.

الفرع الثالث: المبادئ المتعلّقة بالتسعيرة

• الفقرة الأولى: القواعد العامة لعقد الوكالة

أكّدت المحكمة الإدارية في فقه قضاء مستقرّ على أنّ خضوع العلاقة الرابطة بين المحامي وموكّله إلى بعض القواعد الخصوصية المضمّنة بالقانون المتعلّق بالمحاماة لا يحول دون إدراجها ضمن عقد التوكيل على الخصام المنصوص عليه بالفصل 1118 من مجلة الإلتزامات والعقود. ضرورة أنّ علاقة المحامي بمنوّبه تسوسها القواعد العامّة لعقد الوكالة بالتوازي مع الأحكام القانونية الخاصّة بمهنة المحاماة. ويستخلص من ذلك أنّ المحامي يعتبر وكيلا للخصام وهو ما يؤدّي إلى سقوط حقّه في المطالبة بأجوره بعد مضي عام من تاريخ الحكم النّهائي أو الإتّفاق الذي انتهت به النازلة أو من تاريخ عزله عن الوكالة طبقا للفصل 404 من مجلّة الإلتزامات والعقود[442].

• الفقرة الثانية: أتعاب المحاماة

أقرّت المحكمة أنّ أجرة المحاماة تكون نتيجة لاتّفاق مسبق بين الطرفين، غير أنّه وفي غياب الاتّفاق أو في ظلّ حصول خلاف بين الطّرفين فإنّه يمكن وفقا لأحكام الفصل 39 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة اللجوء لرئيس فرع المحامين المختص لإصدار قرار في تقدير الأتعاب[443].

وأكّدت المحكمة أنّ تقدير أتعاب المحامي هي مسألة موضوعية ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع بشرط تعليل موقفهم تعليلا يتوافق مع مقتضيات القانون وأنّ العناصر التي عدّدها الفصل 38 من المرسوم المتعلّق بمهنة المحاماة قد وردت على سبيل الذّكر باعتبارها العناصر الأكثر تأثيرا على طبيعة الأتعاب المستحقّة وبالتالي، فإنّه لا شيء يحول دون اعتماد قاضي الأصل على عناصر تقدير أخرى وذلك بشرط تعليل موقفه[444].

• الفقرة الثالثة: قرارات التسعيرة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الإعلام بقرارات التسعيرة يجب أن يكون صحيحا ومطابقا لأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية لكي يرتّب آثاره عند احتساب أجل العشرين يوما الذي اقتضاه الفصل 141 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية للطعن فيها بالاستئناف وإلاّ فإنّ الأجل يبقى مفتوحا[445].

وقد بيّنت المحكمة أنّ الفصل 74 من مرسوم المحاماة هو الذي ينطبق على الطعن بالإستئناف في القرارات غير التأديبية كالتسعيرة، وحدد الفصل 75 من المرسوم أجل الإستئناف بشهر من تاريخ الإعلام ولا مجال للرجوع إلى أحكام الفصل 141 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية لتحديد أجل الإستئناف[446].

---

442 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313615 بتاريخ 13 فيفري 2020.
وكذلك القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315379 بتاريخ 01 ديسمبر 2020.

443 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317157 بتاريخ 22 جانفي 2020.

444 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316813 بتاريخ 18 جوان 2020.

445 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315932 بتاريخ 01 ديسمبر 2020.

446 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313705 بتاريخ 11 فيفري 2020.

القسم العاشر: المبادئ المتعلّقة بالجماعات العمومية المحلية

الفرع الأوّل: المجالس البلدية

• الفقرة الأولى: تعيين رؤساء اللّجان البلديّة ومقرّريها

يقتضي الفصل 210 من مجلّة الجماعات المحليّة أنّه " يشكّل المجلس البلدي إثر تنصيبه عددا ملائما من اللّجان القارّة لا يقلّ عددها عن أربعة لجان لدرس المسائل المعروضة على المجلس البلدي ... تكون تركيبة مختلف اللّجان وفقا للتّمثيل النسبي لمختلف القائمات الفائزة بمقاعد بالمجلس البلدي ... باستثناء حالة عدم وجود قوائم انتخابية أخرى، تسند رئاسة اللّجنة المكلّفة بالماليّة والشّؤون الاقتصاديّة ومتابعة التّصرف إلى أحد أعضاء المجلس البلدي من غير القائمات التي تمّ من ضمنها انتخاب الرّئيس ومساعده الأوّل". ونصّ الفصل 211 منها على أنّه "يُعيّن المجلس البلدي رؤساء اللّجان ومقرّريها بناء على قاعدة التّمثيل النسبي ...".

وعملا بهذه المقتضيات إنتهت المحكمة الإدارية إلى أنّ المشرّع استبعد آلية الانتخاب لتكوين اللّجان القارّة البلديّة واختيار رؤسائها وحصر طريقة توزيع اللّجان في اعتماد قاعدة التّمثيل النسبي للقائمات بالمجلس البلدي أي حسب عدد المقاعد التي تحصّلت عليها كلّ قائمة فائزة. واعتبرت المحكمة أنّ تعيين رؤساء اللّجان البلديّة ومقرّريها طبقا لقاعدة التّمثيل النّسبي يعتمد التّناوب مع منح الأولويّة في الاختيار إلى القائمة ذات التّمثيل النّسبي الأكبر في تركيبة المجلس ثمّ القائمة التي تليها إلى حين استنفاذ كلّ قائمة ممثّلة في المجلس نصيبها من الرئاسات ثم من المقرّرين. وذلك بعد أن يقدّم رئيس كلّ قائمة إلى رئيس المجلس البلدي ممثّلي قائمته في اللّجنة المعنيّة ويراعى في ذلك أن يكون رئيس اللّجنة المكلّفة بالشّؤون الماليّة والاقتصاديّة من غير القائمات التي تمّ من بينها تعيين رئيس المجلس البلدي ومساعده الأوّل.[447]

• الفقرة الثانية: إستقالة أحد أعضاء المجلس البلدي

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ استقالة أحد أعضاء المجلس البلدي لا ترتّب نتائج قانونية الا من تاريخ معاينتها من قبل المجلس البلدي بعد عرضها عليه من قبل رئيسه وإعتبرت أنّ عدم استكمال تلك الاجراءات يجعل الاستقالة عديمة الأثر ولا ينجرّ عنها حالة سدّ الشغور على معنى الفصل 49خامس عشر من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء.[448]

447 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211633 بتاريخ 28 فيفري 2020

448 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 160250 بتاريخ 13 جويلية 2020.

الفرع الثاني: أعمال الجماعات العمومية المحلية

• الفقرة الأولى: مبدأ التدبير الحرّ

بمناسبة نزاع أمام المحكمة الإدارية، حول شرعية قرار المجلس البلدي بخصوص المصادقة على مقترح تسويغ منتزه، أثيرت مسألة مدى وجوبية التزام الجماعة المحلية بالاختبار الصادر عن إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية الذي حدّد معين كراء العقار المعني بالتسويغ، اعتبرت المحكمة أنّ مبدأ التدبير الحر الذي يحكم عمل الجماعات المحلية، والذي من أوجهه حرّية التصرّف في الأملاك، لا ينفصل عن باقي المبادئ الأساسية الضامنة لحسن التصرّف في المال العام وتعتبر الإدارة مؤتمنة بذلك على الصالح العام بما في ذلك ضمان الإستغلال الأمثل للأملاك وحسن التصرف في الموارد. إلاّ أنّه ما لم تبيّن الجماعة المحلية أسباب عدم الإلتزام بالقيمة الكرائية المنصوص عليها بالإختبار تكون قد حادت عن أوكد واجباتها المتمثلة في حماية أموال المجموعة المحلية وضمان الموازنة بين مقتضيات التدبير الحر ومقتضيات حسن توظيف الموارد والأملاك لخدمة الصالح العام.[449]

ومن جهة أخرى، بيّنت المحكمة أنّ سلطة الوالي حيال القرارات البلدية تجد حدّها في انتهاج سبيل التقاضي لدى المحكمة الإدارية المختصة ترابيا للإعتراض عليها أو لدى رئيس المحكمة لطلب توقيف تنفيذها في حالة التأكّد ولا تتعدّاها إلى ما يزيد على ذلك لفسح المجال أمامه للتدخّل أصالة في مضمونها أو في نفاذها. وتبعا لذلك، يكون الوالي، لمّا أجاز لنفسه توقيف تنفيذ القرار البلدي القاضي بوضع الأختام على عقار النزاع، قد حاد عن المنحى القويم في استقراء الحدود المرسومة لاختصاصه من خلال التعدّي على الولاية المعقودة لفائدة المحكمة الإدارية من هذه الناحية و ما يعكسه ذلك من تقويض لمقوّمات مبدأ الفصل بين السّلط، فضلا على أنّ إستحداث صلاحية توقيف تنفيذ القرارات البلدية في حالة التأكّد يعدّ تدخّلا في صميم التصرّف في المصالح المحلية المعهودة للبلديات ومطيّة لتنصيب الوالي رقيبا على أعمالها على نحو يتنافى مع مقتضيات مبدأ التدبير الحر. الأمر الذي يجعل قراره منطويا على غصب للسلطة وينحدر به إلى مرتبة العمل المادي عديم الأثر قانونا.[450]

• الفقرة الثانية: تقسيم تراب البلدية إلى دوائر بلدية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ القرار المتعلّق بضبط حدود الدوائر الترابية للبلدية يكتسي صبغة نوعية ولا ينتمي إلى زمرة القرارات الترتيبية وبالتالي فإنّه لا جدوى من مطالبة الإدارة بعرضه على استشارة المحكمة الإدارية المختصّة. وذكّرت أنّ الإستشارة موضوع الفصل 25 من مجلة الجماعات المحلية الصادرة بمقتضى القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ 9 ماي 2018 والمتعلّق بمجلة الجماعات المحلية تعدّ من قبيل الإستشارة الإختيارية كما أنّ موضوع الإستشارة يجب أن يتعلّق بقرار ترتيبي[451].

449 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100267 بتاريخ 16 جويلية 2020

450 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 156547 بتاريخ 27 فيفري 2020.

451 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 09100390 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

القسم الحادي عشر: المبادئ المقرّرة في مادة التعليم والتكوين ومعادلة الشهائد

الفرع الأوّل: معادلة الشهائد

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ عدم تضمّن محضر جلسة اللجنة القطاعية لمعادلة الشهادات والعناوين المطعون في قرارها على أسماء وصفات أعضائها واقتصارها على إمضاءات مجهولة الهوية يحولان دون تمكين المحكمة من بسط رقابتها على مدى إستجابة تركيبة اللجنة المذكورة لمقتضيات المطة السابعة من الفصل 8 من الأمر عدد 519 لسنة 1996 المتعلّق بمراجعة التّراتيب المتعلقة بمعادلة الشهادات والعناوين في العلوم الطبّية وشبه الطبّية[452].

الفرع الثاني: المبادئ المقررة في مادّة الامتحانات والمناظرات

• الفقرة الأولى: رقابة المحكمة على أعمال اللجنة الوطنية للتحقيق والبت في حالات الغش في إمتحان الباكالوريا

انتهت المحكمة الإدارية إلى إقرار جملة من المبادئ المرتبطة بالنّزاعات المتعلقة بحالات الغشّ في امتحان الباكالوريا وذلك في إطار نظرها في استئناف الحكم الإبتدائي القاضي بإلغاء القرار الصادر عن اللّجنة الوطنيّة للتّحقيق والبتّ في حالات الغشّ وسوء السّلوك القاضي بتحجير التّرسيم على المستأنف ضدّه في امتحان البكالوريا لمدّة 5 سنوات والرّفت النّهائي من جميع المؤسّسات التّربويّة العموميّة لتعمّد الغشّ باستعمال الهاتف الجوّال والتّخطيط لذلك من طرف خارجي مقترن بسوء سلوك متمثّل في إحداث الفوضى وعدم احترام التّراتيب القانونيّة، وتبعا لذلك فإنّه يخضع لعقوبة تحجير التّرسيم في الامتحان لمدّة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات. وذلك بالإستناد إلى أحكام الفصل 19 من قرار وزير التّربية المؤرّخ في 24 أفريل 2008 المتعلّق بضبط نظام امتحان الباكالوريا مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالقرار المؤرّخ في 14 مارس 2014 والتّقريرين المحرّرين من الأستاذين المراقبين ومخرجات عمل اللّجنة المكلّفة بالتّحقيق والبتّ في حالات الغشّ أو سوء السّلوك التي انتهت إلى ثبوت ارتكاب الغشّ بواسطة الهاتف الجوال وإلغاء الامتحان الذي أجراه في دورة جوان 2014 دون أن تتعرّض إلى اقتران ذلك الفعل بسوء السّلوك، وإنتهت المحكمة إلى أنّ العقوبة المستوجبة في صورة الغش تكون تحجير التّرسيم في امتحان البكالوريا لمدّة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات طبقا لأحكام الفصل 19 من قرار وزير التّربية المذكور آنفا، ممّا يكون معه قرار اللّجنة الوطنيّة للتّحقيق والبتّ في حالات الغشّ وسوء السّلوك القاضي بتسليط عقوبة تحجير التّرسيم عليه لمدّة 5 سنوات غير قائم على سند واقعي وقانوني صحيح.

كما أكّدت المحكمة، من جهة أخرى، على ما استقرّ عليه فقه القضاء الإداري من اعتبار الخطأ في تحديد مجال تطبيق القانون من متعلّقات النّظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها حتى في ظلّ عدم التمسّك به من الأطراف، منتهية إلى اعتبار نصّ الفصل الثاني من قرار اللّجنة الوطنيّة للتّحقيق والبتّ في حالات الغشّ وسوء السّلوك المؤرّخ في 11 أوت 2014 الذي استوجب رفت المستأنف ضدّه نهائيّا من جميع المؤسّسات التّربويّة

452 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318419 بتاريخ 13 جويلية 2020.

العموميّة والحال أنّ تلك العقوبة تمّ حذفها من قائمة العقوبات المخوّل للإدارة اتّخاذها في حالات الغشّ أو سوء السّلوك بموجب النص المنطبق في تاريخ اتّخاذ العقوبة وهو قرار وزير التّربية المؤرّخ في 14 مارس 2014 المنقّح للفصل 19 من القرار المؤرّخ في 24 أفريل 2008 المتعلّق بضبط نظام امتحان البكالوريا، في غير طريقه، ضرورة أنّ اللّجنة قد طبّقت نصّا غير ساري المفعول وارتكبت خطأ في تحديد مجال تطبيق القانون ممّا يجعل قرارها حريّا بالإلغاء من هذا الجانب أيضا.[453]

واعتبرت المحكمة في نزاع آخر، بمناسبة قراءتها لأحكام الفصل 19 من قرار وزير التّربية والتكوين المؤرّخ في 24 أفريل 2008 المتعلّق بضبط نظام امتحان الباكالوريا مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالقرار المؤرّخ في 21 مارس 2017 الذي ينص على أنّ كلّ ارتكاب للغشّ أو محاولة الغشّ بما في ذلك اصطحاب جهاز الكتروني أو وسيلة اتّصال إلى قاعة الامتحان وكلّ ارتكاب لسوء السّلوك أو لتعطيل السّير العادي للامتحان من قبل المترشّحين في امتحان الباكالوريا يعرّض أصحابه للعقوبات الواردة بهذا الفصل وتصدر هذه اللّجنة قرارا في حالة الغشّ أو محاولة الغشّ أو سوء السّلوك بتحجير التّرسيم في الامتحان لمدّة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات مع الرفت من المؤسّسات التّربوية العموميّة، أنّ مجرّد اصطحاب جهاز الكتروني أو أيّ وسيلة اتّصال إلى قاعة الامتحان يُعدّ في حدّ ذاته ارتكابا للغشّ أو محاولة للغشّ ويمثل بذلك مخالفة موجبة للعقاب بصرف النّظر عما إذا كان التلميذ قد استعمل الجهاز أو الوسيلة فعلا لإعانته على إجراء الاختبار أم لا.

وانتهت بناءا على اعتراف المستأنف ضدّه بأنّ الأستاذ المراقب عثر على جهاز هاتف جوال بحوزته داخل قاعة الامتحان بعد انطلاق الاختبار إلى وجود مخالفة تُكوّن في حدّ ذاتها ارتكابا للغشّ أو محاولة للغشّ على معنى الفصل 19 من قرار وزير التّربية المذكور آنفا تستوجب تسليط عقوبة تحجير التّرسيم عليه في امتحان البكالوريا.[454]

• الفقرة الثانية: رقابة المحكمة على أعمال لجان المناظرات

انتهت المحكمة الإدارية إلى الإقرار بأنّ ما تستأثر به الإدارة من سلطة في تقدير جدّية الأسباب التي يقوم عليها مطلب القدح والنّظر فيما إذا كان من شأنها حرمان المترشّح من الضّمانات التي كفلها القانون لفائدته بالنّسبة لحياد أعضاء لجنة الانتداب يخضع إلى الرقابة الدنيا التي يمارسها القاضي الإداري.[455]

الفرع الثالث: المبادئ المقررة في مادة التأديب المدرسي

من المستقرّ عليه في فقه قضاء المحكمة الإدارية أنّ عبء إثبات الأفعال المنسوبة إلى التلميذ الواقع تتبعه تأديبيا محمول على الإدارة التي يتعين عليها التدليل على ذلك بجميع الوسائل المتوفرة كشهادة الشهود والإستجوابات والكتائب وفي مقابل ذلك فإنه في صورة تشكيك المعني بالأمر فيما تأتي به الإدارة من حجج وقرائن في هذا الشأن فعليه إقامة الدليل على ذلك بشتى السبل أيضا وللمحكمة حينئذ أن تتفحّص حجج الخصوم وتعتمد ما تراه جديرا بذلك تبعا لقوته القانونية والواقعية وفقا لإجتهادها الذي تهتدي فيه إلى وجدانها لتكوين قناعتها التامة حول ما أثير أمامها لتقرّر بعد ذلك الوجهة التي تطمئن إليها وتراها صالحة.[456]

453 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد212407 بتاريخ 12 مارس 2020

454 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213112 بتاريخ 14 جويلية 2020

455 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212627 بتاريخ 31 ديسمبر 2020
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212628 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

456 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 158508 بتاريخ 23 اكتوبر 2020.

كما دأب قضاء المحكمة الإدارية، في إطار النزاعات الناشئة في ظلّ أحكام القانون عدد 65 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالنّظام التّربوي على إلغاء القرارات التّأديبيّة المتّخذة ضدّ التّلاميذ لاتّخاذها تطبيقا للمنشور عدد 93 لسنة 1991 المؤرّخ في غرّة أكتوبر 1991 الذي صدر عن جهة غير مختصّة بما أنّ وزير التّربية لا يملك سلطة ترتيبيّة عامّة ولا يمكنه في غياب تفويض تشريعي أو ترتيبي ضبط قواعد عامّة تتعلّق بنظام التّأديب المدرسي.[457] وهو موقف أكدّته المحكمة الإدارية في أحكامها بمناسبة البتّ في نزاعات عديدة.[458]

القسم الثاني عشر: المبادئ المقررة في مادة العقود والصفقات العمومية

الفرع الأول: القرارات المتّصلة والقرارات المنفصلة عن العقد

بيّنت المحكمة الإدارية، في أحد أحكامها المتعلّق بالطعن في قرار فسخ صفقة عمومية، ما إستقرّ عليه فقه قضائها من أنّ عقود الإدارة متى كانت من عقود القانون العام تقتضي في مراحلها المركّبة، من ناحية الإذن بها أو إبرامها أو اعتمادها أو إنهائها، صدور مقرّرات إدارية مختلفة لا يكون الطعن فيها معقودا لفائدة قضاء الإلغاء بهذه المحكمة إلاّ في حدود ما انفصل منها عن العقد.

وبيّنت أنّ قرار الفسخ المطلوب إلغاؤه يكون تبعا لإتّصاله بترتيب النتائج القانونية للإرادة المشتركة للطرفين الناطقة بها كرّاس الشروط الإدارية الخاصة بالصفقة المبرمة في الغرض بالإستناد إلى شروطها وتنفيذا لمقتضياتها من قبيل الإجراءات التعاقدية التي لا تنفصل عن جوهر العقد ولا تستقلّ عنه بكيان خاصّ، ولا تخضع المنازعة في شأنها لولاية قضاء الإلغاء وإنّما تندرج في نطاق القضاء الكامل [459].

الفرع الثاني: حقوق وواجبات معاقد الإدارة

• الفقرة الأولى: واجب تنفيذ الصفقة من قبل المتعاقد مع الإدارة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ معاقد الإدارة يتحمّل واجب تنفيذ العقد بصورة متواصلة ودون انقطاع ما لم تقف القوة القاهرة أو فعل الإدارة حائلا دون ذلك. واعتبرت أنّه ولئن لم يتضمّن عقد الصفقة موضوع النّزاع جميع الحلول الفنيّة وأقرّ مجالا للاجتهاد فإنّه لا يمكن التفصّي من واجب تنفيذه ولا يمكن للمقاولة المطالبة بحلول تتناقض كليا مع المصلحة العامة ومع روح المشروع وأهدافه وما يرمي إليه. وإعتبرت، نتيجة لذلك، أنّ المقاولة تكون، إزاء عدم قبول مقترحاتها من قبل الإدارة، ملزمة بالتنفيذ حسب التعليمات الموجّهة إليها من صاحب المشروع مع حفظ حقّها في التعويض متى ثبت أنّ هذه التعليمات قد أخلّت بالتوازن المالي للعقد [460].

457 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212575بتاريخ14 جويلية 2020.

458 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212576بتاريخ 14 جويلية 2020.

459 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 6100325 بتاريخ 29 ديسمبر 2020

460 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 09100376 بتاريخ 9 ديسمبر 2020

وقد استقرّ قضاء المحكمة الإدارية على أنّه لا يجوز لمعاقد الإدارة تغيير بنود عقد الصّفقة بصفة آحاديّة ولو في صورة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقديّة. وأقرّت، تبعا لذلك، أنّ ثبوت تعمّد معاقدة الإدارة التّرفيع في الأسعار آحاديا يكفي في حدّ ذاته لتبرير لجوء الإدارة إلى فسخ عقد الصفقة بإرادة منفردة وذلك بصرف النّظر عمّا إذا ترتّب عن تغيير الوكالة لطريقة الخلاص اختلال في التوازن المالي للعقد أم لا.[461]

• الفقرة الثانية: الحجز بعنوان الضّمان

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الحجز بعنوان الضّمان هو شرط تعاقدي ذو طبيعة مالية يضمن حسن تنفيذ الصفقة العمومية، ويرتبط في تقدير مدى استحقاق حجزه أو إرجاعه لطرفيّ العقد بمناسبة التسليم النهائي أو للقاضي المتعهّد بالنزاعات الخاصّة بالصفقات في صورة نشوب نزاع[462].

وقد أقرّت أنّه يحقّ لمعاقد الإدارة تسلّم المبلغ المتبقّي من ثمن الصفقة بالنّظر إلى أنّ هذا المبلغ يمثّل مبلغ الحجز بعنوان الضّمان المتعلّق بقسط الكهرباء والحماية من الحرائق، وأنّه طالما ثبت إنجاز الأشغال واستلامها نهائيا وعدم تسجيل تأخير في إنجاز الأشغال فإنّه لا مناص من تسليمه المبالغ المتعلّقة بذلك القسط[463].

كما حمّلت المحكمة المسؤولية للإدارة المتعاقدة طالما ثبت أنّها حجزت مبلغ الضّمان بدون وجه حق طيلة ما يناهز 13 سنة، وأقرّت لمعاقدها الحقّ في طلب الفوائض القانونيّة الناجمة عن عدم دفع الضّمان في الأوان القانوني للاستحقاق[464].

وأقرّت المحكمة الإدارية، من ناحية أخرى، أنّه يتعيّن على الإدارة وبمجرّد تسلّم المواد موضوع الصّفقة والتثبّت من مطابقة كميّتها وخصائصها الفنيّة مع المواصفات المنصوص عليها بكرّاس شروط الصّفقة تسلّم معاقدها إذنا إداريّا بالتّسليم يستظهر به مع فاتورة المواد موضوع العقد في خمس نظائر، ويكون إيداع هذه الوثائق لدى الإدارة المتعاقدة منطلقا لاحتساب أجل الخلاص الّذي لا يجب أن يتجاوز خمسة وأربعين (45) يوما من ذلك التّاريخ.[465]

الفرع الثالث: اللجنة الاستشارية لفضّ النزاعات بالحسنى

استقرّ قضاء هذه المحكمة على أنّ عرض النّزاعات على اللّجنة الإستشاريّة لفضّ النزاعات بالحسنى لا يشكّل إجراء وجوبيّا يتعيّن على الإدارة التقيّد به قبل اللجوء إلى القضاء ضرورة أنّ اللّجنة المذكورة لا تعدو أن تكون سوى هيئة استشاريّة لدى الوزير الأوّل يطلب رأيها في الخلافات التي يرى فائدة في عرضها عليها، وأنّ الاقتراحات التي تبديها في الغرض تعتبر وثيقة داخلية وسريّة ولا يمكن الإدلاء بها ولا استعمالها لدى المحاكم من قبل الأطراف المتنازعة.

461 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211842 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2020

462 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317416 بتاريخ 7 جانفي 2020.

463 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316961 بتاريخ 12 مارس 2020.

464 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212028 بتاريخ 26نوفمبر 2020.

465 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد211949بتاريخ15 جويلية 2020.

كما أقرّت المحكمة أنّ تنصيص الصّفقة على إجراءات رضائيّة لفضّ النزاعات لا يحول دون اتخاذ الإدارة لقرار آحاديّ في فسخ العقد باعتباره امتيازا من امتيازات السّلطة العامّة المرتبطة بمتطلبات المصلحة العامّة بما لا يمكن معه استبعاده ولو من خلال التّنصيص على ذلك صراحة صلب العقد.[466]

القسم الثالث عشر: المبادئ المقرّرة في المادة العقارية

الفرع الأول: الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية

• الفقرة الأولى: تسوية وضعيات المستغلّين بصفة قانونية للعقارات الدولية الفلاحية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ ثبوت استيفاء إجراءات الإسناد في ظلّ القانون عدد 25 لسنة 1970 المؤرخ في 19 ماي 1970 المتعلق بكيفية التفويت في الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية يخوّل الانتفاع بالتسوية المتمثّلة في إبرام عقد بيع نهائي على النحو الذي جاءت به أحكام الفصل 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 وذلك دون حاجة لعرض الملف من جديد على اللجان الاستشارية، ضرورة أنّ المشرع لم يشترط إعادة إجراءات الإسناد التي تمّ استيفاؤها في ظلّ القانون القديم ولم ينزع عنها آثارها القانونية التي أكسبت المنتفعين حقوقا[467].

وأنّ وجود قانون خاصّ ينظّم شروط وإجراءات تسوية وضعيات المستغلّين بصفة قانونية للعقارات الدولية الفلاحية، طبقا للقانون عدد 25 لسنة 1970 المبيّن أعلاه ليس من شأنه أن ينزع عن من انجرّ لهم حقّ منه، أمام عدم مبادرة الإدارة باتّخاذ النّصوص الترتيبية الكفيلة بتطبيقه، الحقّ في ولوج باب التّقاضي حفاظا على حقوقهم من التّلاشي، وضمانا لتنفيذ القوانين وإعمالا لمبدإ الأمان القانوني. كما بيّنت المحكمة أنّه طالما لم يقيّد االمشرّع إمكانية البيع بالمراكنة لتسوية وضعية المنتفعين بالإسناد بأيّ فترة زمنية، فإنّ المستند المتعلّق بسقوط الدعوى بمرور الزمن يكون قائما على سند غير سليم من القانون[468].

ومن جهة أخرى، تكون سلطة الإدارة في البيع بالمراكنة لتسوية وضعية العقّارات الدولية الفلاحية سلطة مقيّدة بالنسبة للمستغلّين بصفة قانونية لعقارات دولية فلاحية وذلك بقطع النّظر عن المنع المتعلّق بوجوب عدم توجيه أوامر إلى الإدارة الذّي يهمّ قضاة جهاز القضاء العدلي ولا ينسحب على القاضي الإداري، الذّي يملك مطالبة الإدارة بتسوية وضعية العقارات الفلاحية الدولية المستجيبة لشروط التسوية نظرا لاتصال ذلك باحترام القانون وباعتبار وجودها في إطار تشريعي يلزمها القيام بذلك، ولا يجوز للإدارة التذّرع بعدم بعث اللّجان، التّي أوكل إليها المشرّع النظر في مطالب التسوية، لرفض تسوية الوضعيّات العقّارية لهذا النوع من الأراضي.[469]

466 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211842 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2020

467 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317464 بتاريخ 15 جويلية 2020.

468 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211361 بتاريخ 14 ماي 2020.

469 -الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212261 بتاريخ 15 جويلية 2020.

• الفقرة الثانية: تأميم الأراضي الفلاحية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ القانون عدد 5 لسنة 1964 المؤرّخ في 12 ماي 1964 المتعلق بملكية الأراضي الفلاحية سنّ للقطع مع امتلاك أجانب لأراض فلاحية في تونس، ونصّ ضمن الفصل الأوّل منه على أنّه لا يمكن من تاريخه لأجنبي أن يمتلك أرضا فلاحية، غير أنّه لم يفسخ بصفة رجعية ملكية الأجانب الثابتة والسّابقة لتاريخ صدوره لأراض فلاحية، وأحال تقدير توفّر شروط تطبيقه إلى مقرّرات إدارية قابلة للطّعن بتجاوز السّلطة[470].

كما بيّنت أنّ الفصل 4 من القانون عدد 5 لسنة 1964 المذكور أعلاه تضمّن أنّه يقع تسليم الأراضي الفلاحية المنصوص عليها بالفصل 3 منه إثر إعلام المالك المعني بالأمر بقرار من كاتب الدولة بشأن تطبيق هذا القانون على الأراضي الفلاحية الراجعة للمالك المذكور. وطالما خصّ المشترّع مالك العقار المؤمّم بضمانة أساسية قوامها إعلامه بقرار الإحالة بصورة شخصية ومباشرة، فإنّ احتساب آجال التقادم يكون من تاريخ الإعلام بهذا القرار ولا من تاريخ صدور القانون عدد 5 لسنة 1964 ذلك أنّ انتقال الأراضي الفلاحية من الذمّة المالية لمالكي الأراضي المؤممة إلى الدولة يبقى رهين صدور قرارات إدارية في الغرض تطبيقا لهذا القانون، ومن ثمّ فإنّ العبرة تكون بالإعلام بالقرار الذي تمّ بموجبه نزع الملكية الفردية وإحالته للدولة كحدث منشئ لمسؤولية الإدارة[471].

وقد جدّدت المحكمة تأكيدها على أنّ تقدير توفر شرطي الجنسية الأجنبية في مالك العقار الفلاحي المؤمّم والصبغة الفلاحية لذلك العقار يتمّ في تاريخ صدور قرار الإحالة إلى ملك الدولة الخاص.[472]

الفرع الثاني: الملك العمومي

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه يمكن الحسم في مسألة الصبغة العمومية لمسلك يفصل بين مقسمين بالرجوع إلى مثال التقسيم الذي يتواجد فيه العقار وبالنّظر إلى تخصيصه وإستعماله من قبل العموم. وأنّه في غياب ما يفيد تغيير صبغة المسلك بموجب قرار إداري صريح يقضي بإخراجه من الملك العمومي وإدماجه ضمن الملك الخاص للدولة، فإنه يبقى محافظا على صبغته العمومية التي لا يمكن معارضتها بأحكام التسجيل أو بالرسوم العقارية التي تنصّ على رجوع المسلك للملكية الخاصة بموجب عقود شراء[473].

470 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315709 بتاريخ 12 مارس 2020.

471 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316698 بتاريخ 15 جويلية 2020.

472 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29984 بتاريخ 15 جويلية 2020

473 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316899 بتاريخ 11 فيفري 2020.

القسم الرابع عشر: المبادئ المقرّرة في مادة النفاذ إلى المعلومة

الفرع الأوّل: الحقّ في النّفاذ إلى المعلومة

• الفقرة الأولى: مبدأ النّفاذ إلى المعلومة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الحقّ في النّفاذ إلى المعلومة يعدّ حقّا أساسيّا لكلّ شخص طبيعي أو معنوي طبقا لما نصّت عليه أحكام الفصل 32 من الدّستور وأحكام القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 المتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة إلا أنّ ممارسة هذا الحقّ والانتفاع به يظلّ مرتبطا بمدى ثبوت الوجود المادي والفعلي للمعلومة المطلوبة لدى الهيكل المعني.[474]

واعتبرت المحكمة في هذا السياق أنّ القرار الوزاري المؤرّخ في 20 ماي 2009 والمتعلق بضبط تراتيب امتحان شهادة ختم التعليم الأساسي العام والتقني، لا يمكن أن يكون حائلا دون تمكين المستأنف ضدّه من الحصول على الوثائق التي طلبها ضرورة أنّ حق النّفاذ إلى المعلومة يعدّ حقا أساسيا لكل شخص طبيعي ومعنوي كرسه الدستور التونسي في الفصل 32 منه وكذلك القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس 2016 والمتعلّق بالحق في النفاذ إلى المعلومة.[475]

• الفقرة الثانية: طبيعة المعلومة موضوع النّفاذ

أوضحت المحكمة الإدارية أنّ حقّ النفاذ إلى المعلومة لا يتعلّق فقط بالمعلومة التي ينتجها الهيكل المعني وإنّما يشمل أيضا المعلومة التي يتحصّل عليها ذلك الهيكل عملا بأحكام الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 والمتعلّق بالحقّ في النفاذ إلى المعلومة[476] وفي إطار قراءتها للفصل 12 من القانون الذي ينصّ على أنّه:" يتعيّن على الهيكل المعني توفير المعلومة في الصّيغة المطلوبة. وفي صورة عدم توفّرها في الصيغة المطلوبة، يتعيّن على الهيكل المعني توفير المعلومة في الصيغة المتاحة". وقد أقرّت المحكمة أنه تمّ تكريس حقّ طالب النّفاذ في النفاذ إلى المعلومة في شتى أشكالها إذ فرض على الهيكل المعني توفير المعلومة وذلك في الصيغة المطلوبة أوفي الصيغة المتاحة لديها إن لم تتوفّر في شكلها المطلوب.[477]

• الفقرة الثالثة: استثناءات حقّ النّفاذ إلى المعلومة

أكّدت المحكمة على أنّ الحقّ في النّفاذ إلى المعلومة من الحقوق الأساسيّة المكفولة لكافةّ منظوري الإدارة لإرتباطه الوثيق بقواعد الشفافية والنزاهة والمساءلة التي ضمنها الدستور صلب أحكامه، وبالتّالي فإنّه

474 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213140 بتاريخ 23 ديسمبر 2020.

475 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213274 بتاريخ 15 جويلية 2020
والحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213374 بتاريخ 15 جويلية 2020

476 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213151 بتاريخ 23 مارس 2020

477 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213264 بتاريخ 15 جويلية 2020

لا يسوغ استثناؤه أو الحدّ منه إلاّ في الصّور التي ضبطها القانون. وبيّنت أنّ المشرّع لم يكتف بضبط الاستثناءات على حقّ النّفاذ إلى المعلومة وإنّما إعلاء لهذا الحقّ الدّستوريّ حدّد معيارا لرفع الإستثناءات المذكورة يقوم على تقديم حماية المصلحة العامة الذي يترتّب عن النّفاذ للمعلومة على الضّرر الذي قد ينتج عنها تجاه المصلحة المزمع حمايتها.[478]

وفي إطار هذا النوع من النزاعات عملت المحكمة على التأكيد أنّ الاستثناءات المضمّنة به لحقّ النفاذ إلى المعلومة ليست مطلقة بل يتعيّن على الهيكل المعني في صورة الرفض أن يثبت الضّرر الجسيم من النفاذ الى المعلومة سواء كان آنيا أو لاحقا وأنّ المصلحة العامة التي تبرّر عدم تقديم المعلومة أكبر من المصلحة العامة المنجرّة عن تقديمها وأنّ المصالح المراد حمايتها أهمّ من الغاية من مطلب النفاذ. وقضت بناء على ذلك أنّه لئن كانت هويّة الأشخاص المنتفعين بمنحة العمل الليلي تعدّ من المعطيات الشخصية غير أنّ المصلحة العامة والغاية من مطلب النّفاذ إليها والمتمثّلة في تكريس مبدأي الشفافية والمساءلة ومراقبة مدى احترام حسن التصرّف في المال العام وفقا لمبادئ الشرعية والنجاعة وفق ما علّلت به الجمعيّة المستأنف ضدّها دعواها يجعلها غير محصّنة من الحقّ في النفاذ إليها لا سيّما وأنّ المستأنف لم يوفّق في إثبات الضّرر الجسيم الذي قد يتأتّى من تقديمها.[479]

الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة باجراءات النّفاذ إلى المعلومة

أقرّت المحكمة الإداريّة أنّه يتعيّن على طالب النّفاذ توجيه مطلب إلى الوزارة المعنيّة بصفتها الجهة الإداريّة التي تملك الوثائق المراد النّفاذ إليها، الأمر الذي يجعل القيام مباشرة لدى هيئة النّفاذ إلى المعلومة مخالفا للقانون. واتّجهت المحكمة إلى نقض قرار الهيئة المنتقد الذي قضى بإلزام المندوبيّة الجهوية للتّربية بقابس بتسليم وثائق ليست في حوزتها والتّصريح من جديد بعدم قبول الدّعوى لعدم وجود قرار رفض نفاذ قابل للطعن بالإلغاء أمامها. [480]وفي قراءتها لأحكام الفصلين 10 و12 و13 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 إستنتجت المحكمة أنّ عدم تضمّن مطلب النّفاذ توضيحات ضروريّة حول المعلومة المراد النّفاذ إليها بشكل يحول دون تمكّن الهيكل المعني من مدّ الطالب بها في الصيغة المطلوبة لا يؤدّي بالضّرورة إلى رفض المطلب وإنّما يتوجّب على الهيكل توفير المعلومة في الصيغة المتاحة له من جهة وإبلاغ طالب النّفاذ من جهة أخرى بأنّ مطلبه لا يتضمّن جميع البيانات المنصوص عليها بالقانون حتى يتفادى ذلك.[481]

وقد أوضحت الدوائر الإستئنافية فيما يتعلّق بالإجراءات المتّبعة أمامها في النزاعات المتعلقة بالنّفاذ إلى المعلومة أنّ تعهّدها بالنّظر استئنافيا في الطّعون الموجهة ضدّ قرارات هيئة النّفاذ إلى المعلومة، يكون طبق الإجراءات الخاصّة التّي تنطبق على الدعاوي الإدارية والمنصوص عليها بقانون المحكمة الإدارية.[482] وأنّ الصفة والمصلحة في التقاضي في مادة النّفاذ إلى المعلومة متوفّرة في كلّ شخص طبيعي أو معنوي يروم الحصول على المعلومة ما لم يؤدّي ذلك إلى إلحاق ضرر بالأمن العام أو بالدفاع الوطني أو بالعلاقات الدولية فيما يتّصل بهما أو بحقوق الغير في حماية حياته الخاصة ومعطياته الشخصية وملكيته الفكرية.[483]

478 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213184 بتاريخ 15جويلية 2020
والحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213628 بتاريخ 15 جويلية2020

479 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد212809 تاريخ 15جويلية 2020.

480 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213096 بتاريخ 14 جويلية 2020

481 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213129 بتاريخ 14 جويلية 2020

482 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213555 بتاريخ 10 مارس 2020.

483 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد213637 بتاريخ 30 نوفمبر 2020.

الباب الثالث

المبادئ المقرّرة في مادة توقيف التنفيذ

القسم الأول: المبادئ المتعلّقة بالاختصاص والجوانب الشكلية والإجرائية

الفرع الأول: المبادئ المتّصلة بالإختصاص الحكمي لقاضي توقيف التنفيذ

استمرّت المحكمة في استبعاد النّزاعات التّي لا تختصّ فيها في الأصل من مجال نظرها في مادة توقيف التنفيذ، فاعتبرت أنّ المطلب المتعلّق بتوقيف تنفيذ إعلان إستشارة للتفويت في 4 أقساط من فواضل الكوابل الهاتفيّة النّحاسيّة الذّي قامت به الشركة الوطنيّة للإتّصالات ليس من شأنه أن يكون موضوع منازعة إداريّة بحكم صدوره عن ذات من ذوات القانون الخاصّ وتعلّقه بنزاع ناشئ بين الخواص وهو بذلك خارج عن نظر القاضي الإداري وراجع بالنّظر إلى إختصاص القاضي العدلي.[484]

• الفقرة الأولى: الهياكل الرّياضية

في إطار تطبيق الفصل 2 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة في ما يتعلّق باستبعاد النّظر في النّزاعات التّي أسندت لغيرها بقانون خاصّ والفصل 9 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرّخ في 6 فيفري 1995 والمتعلق بالهياكل الرّياضيّة الذّي ينصّ على أنّ مهمّة الجامعات الرّياضيّة تتمثّل في "السّهر على تسير مرفق عام في إطار الصلاحيات التّي تمكّنها منها الوزارة المكلّفة بالرّياضة" والفصل 12 من ذات القانون الذّي اقتضى أن " تتمتّع الجامعة الرّياضيّة في إطار الإختبارات الوطنية بكلّ الصلاحيات التّي تخوّل لها تنظيم الأنشطة الرّياضيّة الخاصة بها وتطويرها، طبقا للتراتيب الدّاخليّة ولنظامها الأساسي..." والفصل 74 من النّظام الأساسي للجامعة التونسية لكرة القدم الذي ينص على أنّه "يجب اللجوء إلى التحكيم الرياضي في النّزاعات بين الجامعة والأعضاء المنخرطين..."، انتهت المحكمة إلى أنّ المطلب المتعلق بتوقيف تنفيذ قرار تعليق النشاط الرياضي لجمعية الهلال الرياضي الشابي يخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية ويعود إلى محكمة التحكيم الرياضي[485] وهو نفس التمشّي الذّي انتهجته المحكمة بخصوص المطلب الرّامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار تنظيم دورة باراج على شكل بطولة مصغرة لتعويض جمعية الهلال الرياضي الشابي.[486]

484 -قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105082 بتاريخ 30 جوان 2020.

485 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105860 بتاريخ 30 نوفمبر 2020.

486 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضية عدد 4105878 بتاريخ 30 نوفمبر 2020.

• الفقرة الثانية: الهيئة الوطنية للإتّصالات

في إطار تطبيق أحكام الفصل 74 من مجلّة الإتّصالات والفصل 75 من نفس المجلّة فإنّ العقوبة المتّخذة من قبل الهيئة الوطنية للإتصالات في شأن شركة أورونج تونس والمطلوب إيقاف تنفيذها تندرج في إطار الصلاحيات المخوّلة لها بموجب أحكام المطّة 4 من الفصل 63 والفصل 74 من مجلة الإتّصالات والتّي يمكن الطعن فيها لدى محكمة الإستئناف بتونس وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 75 من ذات المجلة، وهو ما يخرجها تبعا لذلك عن دائرة القرارات الإدارية التّي يمكن للرّئيس الأوّل أن يأذن بإيقاف تنفيذها، الأمر الذّي يتعيّن معه رفض المطلب لعدم الإختصاص.[487]

• الفقرة الثالثة: عقود القانون الخاص

في إطار ولاية المحكمة الإدارية في مادّة توقيف التّنفيذ على النّزاعات التّي تختصّ المحكمة بالنّظر فيها إلغائيّا في الأصل، إعتبرت المحكمة أنّ العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي وأحد الأفراد لا يعتبر عقدا إداريّا، إلّا إذا استهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عمومي بغية خدمة أغراضه وتحقيق إحتياجاته أو إذا تضمّنت بنوده شرطا من الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاصّ والتّي تنبئ عن نيّة الإدارة في انتهاج أساليب القانون العام. ولذلك فإنّه طالما أنّ عقد الكراء المبرم بين العارضة والبلدية لا يهدف إلى خدمة مصلحة عامّة ولا إلى تسيير مرفق عام وأنّ أحكامه مألوفة في ظلّ القانون المدني ولم تستعمل فيه الإدارة المتعاقدة امتيازات السلطة العامة الواردة بالقانون العام، فهو يتعلّق بعقد كراء عادي، يعقد الإختصاص بالنّظر فيه لجهاز القضاء العدلي.[488]

• الفقرة الرابعة: القرارات البرلمانية

أقرّت المحكمة أنّ القرارات البرلمانية المرتبطة بممارسة السلطة التشريعية لصلاحياتها التشريعية أو الرقابية أو غير ذلك من المسائل المتصلة بها تخرج عن ولاية القاضي الإداري. لذلك فإنّه طالما تعلّق القرار المنتقد بضبط جدول أعمال الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب وبرمجة عدد من مشاريع القوانين، للنّظر فيها أثناء الجلسة المذكورة، وأنّه كان صادرا عن مكتب المجلس، باعتباره هيكلا برلمانيا، ويتعلق بممارسة مجلس نواب الشعب لوظيفته التشريعية، فإنّ المطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذه يغدو حرّيا بعدم القبول.[489]

• الفقرة الخامسة: الملك الخاصّ للدولة

بيّنت المحكمة أنّه لئن تعلّق الأمر في أحد النّزاعات المعروضة عليها بالتصرّف في ممتلكات ترجع إلى الدولة بمقتضى المصادرة، فإنّ هذه الممتلكات تمثّل جزءا من ملك الدولة الخاص، وقد أسند التصرّف فيها إلى

487 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105786 بتاريخ 16 نوفمبر 2020.

488 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضية عدد 4104912 بتاريخ 27 جويلية 2020.

489 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4105256 بتاريخ 28 أفريل 2020.

شخص من أشخاص القانون الخاصّ، ممثّلا في شركة الكرامة القابضة، التي تتولّى إدارتها طبق مقتضيات المجلة التّجارية، الأمر الذي يجعل موضوع المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ أحد قراراتها في هذا المجال خارج أنظار هذه المحكمة.[490]

وإعتبرت المحكمة أن تصرّف الإدارة في ملكها الخاص يكون طبقا لقواعد القانون المدني والتّجاري. ولا يختلف في ذلك عن تصرّف الأفراد، ولا يتّسم بما يميّز العمل الإداري من صلاحيات وسلطات غير مألوفة في القانون الخاص. الأمر الذي يجعل النّزاعات المتعلّقة بذلك التصرف مفتقدة للصبغة الإدارية ومعقودة لفائدة جهاز القضاء العدلي، في حين أنّ النّظر في النّزاعات المتعلقة بعقود تصرّف الإدارة في ملكها الخاص يكون من إختصاص القضاء الإداري، متى كان الغرض من تلك العقود تسيير مرفق عام أو تضمّنت بنودا غير مألوفة في القانون الخاص تنهض دليلا على وجود نيّة لدى الإدارة في إنتهاج قواعد القانون العام[491].

وفي نفس السياق، أكدت المحكمة على أنّ النظام القانوني لملك الدولة الخاص يقوم على خضوعه لقواعد القانون الخاص التي تفرض على المالك اللجوء إلى القضاء متى رام إخراج المتحوّزين به دون وجه حق بما يحول دون إنتهاج الإدارة سبيل المقررات الإدارية إلا في حالات إستثنائية تقتصر على وجود تأهيل تشريعي يخوّل لها ذلك أو لإعتبارات تتعلق بتسيير المرافق العمومية أو بالحفاظ على النظام العام[492].

• الفقرة السادسة: حماية أملاك الدولة

أقرّت المحكمة بأنّ نظام حماية ملك الدولة العام موزّع فيما يتعلّق بالإختصاص القضائي، بين جهازي القضاء الإداري والعدلي. فلئن كانت حماية ملك الدولة العمومي للطرقات تندرج ضمن الإختصاصات الرّاجعة لسلطات الضبط العدلي نظرا لتعلقها بمعاينة وزجر الإعتداءات على أجزاء ملك الدولة العمومي للطرقات بتسليط عقوبات وخطايا إداريّة، مما يجعل المنازعات بشأنها معقودة لجهاز القضاء العدلي، فإنّ المخالفات المتعلقة بباقي أجزاء وتوابع ملك الدولة العام يكون من صميم إختصاص القاضي الإداري[493].

• الفقرة السابعة: زجر المخالفات الإقتصادية

أكّدت المحكمة أن إجراءات حجز البضاعة والوثائق التي يقوم بها أعوان المراقبة التابعين لوزارة التّجارة في إطار تطبيق القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار يدخل في نطاق مباشرة أولئك الأعوان لمهام الضابطة العدلية لإرتباطها بإرتكاب مخالفات جزائية تم التّنصيص عليها صلب القانون المذكور وهي تدخل تبعا لذلك في باب التدابير اللّصيقة بالجرائم الإقتصادية التي يرجع النّظر فيها إلى القاضي الجزائي[494]

490 - قرار صادر عن الرّئيس الدوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104561 بتاريخ 26 فيفري 2020.

491 - القرار الصادر في القضية عدد 12020041 بتاريخ 7 جانفي 2020

492 - القرار الصادر في القضية عدد 07200171 بتاريخ 15 جوان 2020

493 - القرار الصادر في القضية عدد 62000273 بتاريخ 5 نوفمبر 2020

494 - القرار الصادر في القضية عدد 1320211 بتاريخ 19 أكتوبر 2020

الفرع الثاني: المبادئ المتّصلة بالإختصاص التّرابي لقاضي توقيف التنفيذ

اعتبرت المحكمة أنّه في إطار تطبيق أحكام الفصل 15 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة وبمقتضى الأمر عدد 620 لسنة 2017 المؤرّخ في 25 ماي 2017 والمتعلّق بإحداث دوائر ابتدائية متفرّعة عن المحكمة الإدارية في الجهات وبضبط نطاقها الترابي، أحدثت الدائرة الإبتدائية بنابل لتتولى النّظر في القضايا المرفوعة ضدّ السلط الإدارية الجهوية والمحلية الكائن مقرها الأصلي بالنّطاق الترابي للدائرة ولذلك وقع التخلّي عن البتّ في طلب العارض المتمثّل في توقيف تنفيذ قرار رئيس بلدية سليمان القاضي بإزالة مدرج مخالف للمثال الهندسي لعقار كائن بسليمان من ولاية نابل بما يكون معه الإختصاص التّرابي للطلب راجعا بالنّظر إلى الدّائرة الإبتدائية بنابل.[495]

الفرع الثالث: المبادئ المتّصلة بإجراءات توقيف التنفيذ

• الفقرة الأولى: الصفة والمصلحة في القيام

تعتبر أحكام الفصل 6 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية المرجع القانوني المتعلّق بشرط قبول مطلب توقيف تنفيذ القرارات الإدارية ذلك أنّه يفترض في القائم به، كما في دعوى تجاوز السلطة، أن يتوفّر على شرطي الصّفة والمصلحة في القيام. وبالتّالي يستوجب قبول النّظر في مطالب توقيف التّنفيذ أن يكون القرار المستهدف بهذه الوسيلة مؤثرا بصورة فعليّة في المركز القانوني للقائم بالمطلب وإلا عُدّ فاقدا لكلّ مصلحة في تقديمه. لذا فإنّه طالما لم يبرز المدّعي المصلحة التّي من شأنها أن تعطيه صفة في طلب توقيف تنفيذ القرار القاضي بتعيين أحد المعلّمين مديرا لمدرسة إعداديّة، باعتباره موضوعا لا صلة له بحقوق المدّعي وليس من شأنه التأثير في مركزه القانوني، بأيّ وجه من الوجوه، فإنّ مطلبه يغدو مفتقدا لركن المصلحة في تقديمه وتعيّن لذلك عدم قبوله.[496]

وفي نفس الإطار، تواتر عمل المحكمة على أنّ قبول النّظر في مطالب توقيف التنفيذ يستوجب أن يكون القرار المستهدف بهذه الوسيلة مؤثّرا بصورة فعلية وشخصية في المركز القانوني للقائم بالطلب وإلّا عُدّ فاقدا لكلّ مصلحة في تقديمه، لذلك فإنّه طالما لم يبرز الطالب المصلحة التّي من شأنها أن تعطيه صفة في طلب توقيف تنفيذ الأمر الحكومي القاضي بتسمية المدير العام للشؤون القانونية والنّزاعات بوزارة التربية فضلا عن عدم تأثير ذلك في مركزه القانوني، فإنّ طلب المدّعي يغدو مفتقدا لركن المصلحة والصّفة في القيام وتعيّن لذلك الإنتهاء إلى عدم قبوله.[497]

كذلك واقتضاء بمبدأ تبعية الفرع للأصل، فإنّه يفترض في القائم بمطلب توقيف التنفيذ، كما في دعوى تجاوز السلطة، أنْ يحوز الصفة والمصلحة في القيام خاصّة أنّ دعوى تجاوز السّلطة ليست بالدعوى الشعبية التّي يجوز القيام بها من أيّ شخص يرغب في ذلك بل يشترط لقبولها توفّر شرط المصلحة في القائم بها، وهذه

495 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4105522 بتاريخ 21 سبتمبر 2020.

496 - قرار صادر عن الرئيس الاوّل للمحكمة الإداريّة في القضية عدد 4104607 بتاريخ 17 مارس 2020.

497 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4105559 بتاريخ 14سبتمبر 2020.

المصلحة يجب أن تكون شخصية ومباشرة ومشروعة ويشترط لتوفّر شرط المصلحة للطعن في قرار إداري ما، وجود ضرر خاصّ بالقائم بالمطلب لذلك فإنّه طالما لم تثبت مصلحة الطالب من القرار المنتقد فإنّه يتعيّن تبعا لذلك رفض المطلب.[498]

وإعتبرت المحكمة كذلك أنّ طعن المدّعي في نتيجة الإمتحان المهني المجرى بتاريخ 27 جانفي 2020 لدنتداب عملة من الوحدة الأولى والثانية لبلديّة بني حسّان بعنوان سنة 2019 وذلك بصفته عضوا في المجلس البلدي ومراقبا لعمليّة سير الإمتحان المذكور، لا يقيم الدليل على وجود مصلحة شخصية وحقيقيّة ومباشرة في الطعن، ممّا يؤول إلى رفض المطلب شكلا[499].

وبيّنت المحكمة من جهة أخرى، أنّ الصّفة في القيام بدعوى تجاوز السّلطة وثيقة الصّلة بالمصلحة. وأنّه لئن أقرّ المشرّع صلب الفصل 4 من النّظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الحقّ للنقابات المهنية في التقاضي أمام المحاكم فإنّ ذلك لا يعني منحها الصّفة والمصلحة في القيام بجميع الدّعاوى التي تهمّ أعضائها ومنخرطيها. ذلك أنّ توفّر شرطي الصّفة والمصلحة لتلك النّقابات يتوقّف على مدى تعلّق الدعاوى المرفوعة من قبلها بالدّفاع على مصالح جماعية ومشتركة تعهّدت النّقابة بتحقيقها وحمايتها. وإعتبرت المحكمة، بناء على ذلك، أنّ تعلّق المطلب المقدّم إليها من الإتّحاد العام التونسي للشغل، بتوقيف تنفيذ الأمر الحكومي المتعلّق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة وشروط التحصيل على شهادات الدراسات الطبّية إستنادا إلى تضمّنه لأحكام ترتيبيّة تتعلّق بتنظيم كيفية إلتحاق أطبّاء الصحّة العمومية، الذين هم منظوري الإتّحاد، بالمرحلة الثالثة للدراسات الطبية، يضفي على الدعوى صبغة جماعية ومشتركة ويكسب الطالب الصفة للقيام.[500]

من ناحية أخرى، قضت المحكمة أنّ فقدان العارضة لصفة الموظّف العمومي بموجب قرار إحالتها على التقاعد لا ينفي عنها المصلحة في القيام بدعوى تجاوز السّلطة ضد القرار بإعتبار أنّ مصلحتها تكمن بالأساس في الطعن في ما آل إليه ذلك القرار من تجريدها من تلك الصّفة وما ترتّب عليه من آثار لها علاقة لا فقط بمسارها المهني وإنما أيضا بالحقوق ذات الصلة بتقاعدها.

وفي هذا الصدد قدّرت المحكمة أنّ القرارين المطعون فيهما يتعلّقان برفض إستبقاء العارضة بحالة مباشرة لإستكمال فترة التربص اللاّزمة للحصول على جراية وبإحالتها على التقاعد وهما قراران يعنيانها مباشرة ولهما تأثير مباشر سواء على مسارها المهني أو على الفترة اللاحقة لإنتهاء ذلك المسار من ناحية حصولها على جراية[501].

كما إعتبرت المحكمة أنه طالما أنّ إزالة المخالفة لا تكون إلا باتّخاذ قرار في الهدم، فإنّ تلك المخالفة تعدّ من قبيل المخالفات غير القابلة للتّسوية، الأمر الذي يكون معه تمسّك المدّعي بصدور قرار الهدم ضدّ من لا صفة له، نظرا لإقامة البناء قبل شرائه للعقار، عديم الجدوى بالنّظر إلى الصبغة العينية لقرار الهدم الذي يتسلّط على البناء المخالف وذلك بقطع النّظر عن هويّة مالكه[502].

498 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضية عدد 4105824 بتاريخ 28 أكتوبر 2020.

499 - القرار الصادر في القضية عدد 6200242 بتاريخ 18 فيفري 2020

500 - قرار قرار صادر عن الرّئيس الدوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104105 بتاريخ 14 ماي 2020

501 - القرار الصادر في القضية عدد 1320149 بتاريخ 21 جانفي 2020

502 - القرار الصادر في القضية عدد 6200243 بتاريخ 28 ماي 2020

• الفقرة الثانية: المطلب المسبّق

طالما كان قضاء توقيف التنفيذ فرعا من دعوى تجاوز السلطة، فإنّه يخضع تبعا لذلك لنفس شروط القيام. واقتضاء بأحكام الفصل 35 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية حيث خصّ المشرّع الطعن الموجّه ضدّ الأوامر الترتيبيّة بشروط مميّزة بأن جعل من المطلب الإداري المسبّق إجراء وجوبيا كلمّا تعلّق الأمر بالطعن في أمر ترتيبي. وبالتّالي فإنّ تقديم المطلب إلى المحكمة دون تقديم المطلب المسبق الموجّه إلى السّلطة الإدارية المختصّة مخالف للشكليات التي حدّدها الفصل 35 المشار إليه أعلاه، ويكون المطلب حريّا بالرفض على ذلك الأساس.[503]

• الفقرة الثالثة: تكرار مطالب توقيف التنفيذ

لئن كان من الجائز للمتقاضين تكرار مطالب توقيف التنفيذ في شأن القرارات التّي من شأنها النيل من مراكزهم القانونية فإنّ إعادة استهداف ذات القرار يظلّ مرتبطا ببروز عناصر جديدة لم تتوفّر أو لم يتمّ التفطّن إليها بمناسبة المطلب السابق، فيعتمدها المدّعون ليقدموا على أساسها أسانيد مغايرة تبرّر عرضها مجدّدا على المحكمة لتفحّصها ومن ثمّة تفحّص مدى وجاهة قبول مطالبهم في ضوء الشروط التي تحكمها والمضمّنة بالفصل 39 (جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة بالإدارية. وإعتبرت المحكمة أنّ الإكتفاء بالركون إلى ذات الأسانيد التي تأسّس عليها المطلب المقدّم في نطاق قضية سابقة أبدت المحكمة موقفها بشأنها بموجب قرار بالرفض، يؤول إلى عدم قبول المطلب الجديد.[504]

• الفقرة الرابعة: الآجال

أقرّت المحكمة الإدارية تطبيقا لأحكام الفصل 143 من مجلة الجماعات المحلية أنّه تحال مختلف القرارات ذات الصبغة العامة المتعلّقة بالمعاليم والرّسوم والحقوق والمبالغ المختلفة إلى كل من الوالي وأمين المال الجهوي قبل نشرها بالجريدة الرسمية للجماعات المحلية، وذلك في أجل لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ مداولات المجلس البلدي. ويمكن للوالي الإعتراض لدى المحكمة الادارية الابتدائية على شرعية تلك القرارات في أجل أقصاه شهر من تاريخ الإعلام بها. وله في حالة التأكّد أن يطلب من القاضي الإداري المختصّ توقيف تنفيذ القرارات موضوع الإعتراض. وبناء على ذلك إنتهت المحكمة إلى أنّ المطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذ القرار المتعلّق بتسوية وضعيّة المباني المنجزة والمخالفة لرخص البناء والصّادر عن المجلس البلدي بأريانة قد قدّم من الوالي بتاريخ 19 أوت 2019 في حين أنّ مصالح الولاية توصّلت بنسخة من القرار المراد توقيف تنفيذه بتاريخ 13 مارس 2019 بما يكون معه تقديم المطلب حاصلا خارج الآجال القانونية وإتّجه لذلك رفضه.[505]

503 - قرار صادر عن الرّئيس الدوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104981 بتاريخ 8 جويلية 2020.

504 - قرار صادر عن الرّئيس الدّوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104715 بتاريخ 16 جانفي 2020.

505 - قرار صادر عن الرّئيس الدوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4104006 بتاريخ 16 مارس 2020.

• الفقرة الخامسة: القرار المتّصل

جرى عمل هذه المحكمة على أنّ نظرها إلغائيّا يقتصر على المقرّرات الإداريّة الإنفراديّة التّي تتّخذ استنادا إلى أحكام قانونيّة وترتيبيّة ولا يمتدّ إلى غيرها من القرارات التّي تستند إلى بنود العقد اعتبارا إلى أنّها لا تنفصل عن الإتّفاق المبرم مع الإدارة وهي تبعا لذلك جزء لا يتجزأ من العلاقة التّعاقديّة.[506]

• الفقرة السادسة: المراسيم

أكّدت المحكمة على أنّ المراسيم الصادرة في المادّة التشريعية بتفويض من المجلس النيابي، تبقى محصّنة من الطعن بدعوى تجاوز السلطة مادامت لم تعرض على مصادقة مجلس نوّاب الشعب أو لم يصدر في شأنها قرار برفض المصادقة عليها، الأمر الذي يحول دون قبول المطلب.[507]

القسم الثاني: المبادئ المتعلّقة بالأصل

الفرع الأوّل: المبادئ المتعلقة بالحقوق والحرّيات

• الفقرة الأولى: حرّية اختيار اللّباس

اعتبرت المحكمة في هذا الإطار أنّه، لئن كان اختيار اللباس مظهر من مظاهر الحرية الشخصية فإنّ ممارسة تلك الحرية، شأنها شأن كافّة الحرّيات والحقوق الأساسية والفردية والعامة، تقتضي مراعاة تنظيم المرافق العامّة وحسن سيرها لذلك فإنّ منع الأشخاص غير مكشوفي الوجه من دخول مقرّات المؤسسات العمومية، خاصة تلك التّي تتطلّب التثبّت من مدى تطابق الأوراق الثبوتية المقدّمة مع هوياتهم، إنّما يندرج، في ظلّ التراتيب الجاري بها العمل، في نطاق الضوابط التّي يقتضيها حسن سير المرفق العام والحفاظ على مصالحه. وإنتهت المحكمة إلى أنّ المطلب المتعلّق بتوقيف تنفيذ المنشور الحكومي عدد 15 المؤرّخ في 5 جويلية 2019 والقاضي بمنع دخول الأشخاص غير مكشوفي الوجه إلى مقرّات المؤسّسات العمومية، يكون في ضوء ما تقدّم غير قائم على أسباب جديّة في ظاهرها، واتّجه لذلك رفضه.[508]

• الفقرة الثانية: الحقّ في التعليم

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ تقدير القيمة العلمية للبحوث والدّراسات مسألة تقنية بحتة من اختصاص اللّجان المؤهّلة لذلك بمقتضى النّصوص التشريعية والترتيبيّة الجاري بها العمل ولا رقابة عليها

506 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104752 بتاريخ 2 أفريل 2020.
يراجع كذلك قرار الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4104839 بتاريخ 2 أفريل 2020.

507 - قرار الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105254 بتاريخ 26 ماي 2020.

508 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104043 بتاريخ 19 مارس 2020.
يراجع كذلك في نفس هذا الإطار القرار الصادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104044 بتاريخ 12 فيفري 2020.

في ذلك من قبل القاضي إلاّ في حدود ما يشوب أعمالها من خطأ بيّن في التقدير أو انحراف بالسّلطة وثبوت ذلك بأدلّة قاطعة، وانتهت المحكمة على ذلك الأساس إلى رفض الإذن بتوقيف تنفيذ قرار مدير المعهد العالي للفنون الجميلة بتونس القاضي برفض منح العارض ترخيصا لمناقشة أطروحته.[509]

من جهة أخرى استقرّ عمل المحكمة الإداريّة على اعتبار أنّ الإدارة تتمتّع بسلطة تقديريّة في تعديل ومراجعة النّصوص الترتيبيّة وليس لأحد الحقّ في التمسّك بضرورة الإبقاء على نصّ ترتيبيّ. وإنتهت، بناء على ذلك، إلى أنّه طالما تعلّق الأمر المطعون فيه بسنّ أحكام ترتيبيّة تتعلّق بضبط الإطار العام لنظام الدّراسة وشروط التحصيل على شهادات الدّراسات الطبّيّة في إطار مراجعة عامّة لنظام الدّراسات الطبّيّة والشّهادات التّي تفضي إليها بما في ذلك نظام الدّراسات الطبيّة المؤهّلة لممارسة طب"العائلة، فإنّه لا يسوغ للإتحاد العام التونسي للشغل التمسّك بإهدار الجهة المطلوبة للحقوق المكتسبة لمنخرطيها من أطبّاء الصحّة العموميّة بموجب الأمر الحكومي عدد 4123 لسنة 2011 المتعلّق بضبط الإطار العام للدراسات الطبية المؤهّلة لممارسة طبّ العائلة والتخصّص في الطبّ وبالتّالي فإنّ المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ الأمر الحكومي عدد 341 لسنة 2019 المؤرّخ في 10 أفريل 2019 المتعلق بضبط نظام الدراسة وشروط التحصيل على شهادات الدراسات الطبية غير قائم على مطاعن جدّية في ظاهرها واتّجه لذلك رفضه.[510]

من جهة أخرى، كرّست المحكمة الإدارية الحقّ الدستوري في التعليم وضرورة تأويل القيود التّي تحدّه تأويلا ضيّقا واعتبرت أنّ عبارات الفصل 2 من قرار وزراء التعليم العالي والفلاحة والمواصلات المؤرّخ في 18 جانفي 1997 المتعلّق بضبط شروط وطرق تنظيم المناظرات الخصوصيّة للدّخول للسنة الأولى والثانية بمؤسّسات تكوين المهندسين بخصوص شرط الرّسوب وردت عامة، ولم تتعرّض إلى الحالات المتعلّقة بإعادة التّوجيه أو تغيير المسارات. وبالتّالي فإنّه لا يجوز، في غياب نصّ صريح، اعتبار إعادة التوجيه أو تغيير المسار رسوبا على معنى أحكام الفصل 2 المبيّن أعلاه، ضرورة أنّ المؤهّلات التّي يجب أخذها بعين الاعتبار في ترتيب المتناظرين تتعلّق بدراساتهم العليا التّي تخوّل لهم الدخول إلى مرحلة تكوين المهندسين بغية منح امتياز الدخول إلى مرحلة تكوين المهندسين إلى الطلبة المتفوّقين في دراساتهم الأخيرة. الأمر الذي يكون معه قرار المدير العام للدراسات التكنولوجية القاضي بشطب اسم الطالب من قائمة المقبولين في المناظرات الخصوصية للدخول إلى مؤسّسات التّكوين الهندسي دورة سنة 2019 بالإستناد إلى إنتفاعه بإعادة التوجيه وبالرغم من كونه تحصل على الإجازة الأساسية في علوم وتكنولوجيات المعلومات والاتّصالات دون رسوب في غير طريقه ذلك أنّ إعادة توجيهه بصورة استثنائية إلى جامعة قفصة لا تجعل منه راسبا خلال دراساته الجامعية ويكون بالتّالي مستوفيا لشروط الترشّح للمناظرة المذكورة أعلاه. [511]

وفيما يتعلّق بالترسيم، أكّدت المحكمة على أنّ الحقّ في التعليم يندرج ضمن طائفة الحقوق الأساسية للإنسان والمبوّأ منزلة دستورية وأنّ الترسيم هو الإجراء الطبيعي لممارسة ذلك الحقّ والذي لا يجوز مصادرته بغير علّة ولا مناهضته دون مسوّغ ولا تقييده بلا مقتضى[512].

وفي هذا الصّدد أقرّت المحكمة أنّ رفض كل من إدارة معهد علي بورقيبة بالقلعة الكبرى وكذلك المندوب الجهوي للتربية بسوسة تمكين المقام في حقّه من مزاولة تعليمه على الرّغم من ترسيمه بالسّنة

509 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104034 بتاريخ 15 جوان 2020.

510 - قرار صادر عن الرّئيس الاوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104105 بتاريخ 14 ماي 2020.

511 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4104626 والقضيّة عدد 4104693 بتاريخ 11 فيفري 2020.

512 - القرار الصادر في القضية عدد 07200183 بتاريخ 16 جويلية 2020

الرابعة علوم تجريبية وعدم وجود قرار تأديبي برفته مؤقتا أو نهائيا من المعهد، يعدّ إعتداء صارخا على الحق في التعليم على النحو الذي كفله الفصل 39 من الدستور، وهو ما يجعل من المطلب الماثل قائما على أسباب جدية في ظاهرها[513].

من جهة أخرى، اعتبرت المحكمة الإداريّة أنّه طالما ثبت من أوراق الملفّ أنّه في إطار الإجراءات الخاصة بالمرحلة الأخيرة من الحجر الصحّي الموجّه، تمّ برمجة رحلات إجلاء للمواطنين التونسيين العالقين بدولة قطر للعودة إلى تونس أيام 8 و12 و19 و22 جوان 2020، كما تمّ برمجة رحلات إجلاء أخرى أيام 22 و24 و26 جوان 2020 وإعلام المواطنين بذلك منذ تاريخ 1 جوان 2020 على الموقع الإلكتروني للسفارة التونسية فإنّه يغدو تمسّك العارضة باستحالة قدومها إلى المعهد لاجتياز امتحانات الدورة الرئيسية المنجزة من 22 إلى 24 جوان 2020 أو لاجتياز دورة التّدارك المجراة من 13 إلى 15 جويلية 2020، قائما على أسباب غير جدّية في ظاهرها، ويتّجه لذلك رفض الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصّادر عن مدير المعهد العالي للّغات بنابل في 5 أوت 2020 والقاضي برسوب العارضة بالسّنة الثانية من الإجازة الأساسية في اللغة والآداب والحضارة العربية شعبة اللّغة والآداب والحضارة العربية بعنوان السّنة الجامعية 2019 - 2020.[514]

إنّ القضاء بتعطيل القرارات الإداريّة المطعون في شرعيتها على معنى الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية لا يكون إلا في الحالات التّي يفلح فيها العارض في تأسيس مطلبه على أسباب جديّة في ظاهرها من شأنها أن تغلّب لدى قاضي توقيف التنفيذ احتمال القضاء بالإلغاء في الدّعوى الأصلية بالنّظر إلى ما تكتسيه من قوّة الإقناع الظاهر، فضلا عن بيان النتائج التّي يصعب تداركها أو إصلاح ما يمكن أن يترتّب عنها من تداعيات متى مضت الإدارة في تنفيذ قرارها. وبناء على ذلك وإذ ثبت لدى المحكمة أنّ عملية توجيه أصحاب المواهب ضمن دورة إعادة التوجيه، تتمّ إثر تقديم المعنيّين بالأمر ملفّات تثبت مهاراتهم أو مواهبهم الخصوصية التّي تتمّ إحالتها إثر ذلك إلى المؤسّسات المعنيّة لاجتياز الاختبار، وأنّه يتمّ البتّ فيها بصورة نهائية من طرف لجنة داخلية بالوزارة حسب ما تسمح به طاقة استيعاب المؤسّسات وحسب فارق مجموع النّقاط فإنّه لم يثبت من ظاهر أوراق الملف أنّ القرار النّهائي للّجنة المذكورة والقاضي برفض ترسيم المدّعين بالمعهد العالي للتّنشيط الشبابي والثّقافي ببئر الباي قد شابه خلل قانوني أو إجرائي، بما يغدو معه المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرارها ذاك غير قائم على أسانيد جدّية ويتعيّن رفضه.[515]

• الفقرة الثالثة: حرّية التنقّل

أكّدت المحكمة الإدارية في مناسبات عديدة على أنّ الحقّ في التنقّل وممارسته بكل حرية يظلّ من الحقوق الأساسية المكفولة دستوريّا لكلّ مواطن بموجب الفصل 24 منه، والتّي لا يسوغ تقييدها إلاّ في الحدود التي ضبطها القانون وتحت رقابة القضاء على نحو ما اقتضاه الفصل 49 من الدستور. وبالتّالي فقد جرى عمل هذه المحكمة على أنّه لا يسوغ الحدّ من مبدأ حريّة التنقل إلاّ في حدود ما يجيزه القانون صراحة على أن تؤوّل الاستثناءات التّي تحول دون تمكين المواطن من هذا الحق تأويلا ضيّقا.

513 - القرار الصادر في القضية عدد 05200228 بتاريخ 13 مارس 2020

514 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105636 بتاريخ 16 نوفمبر 2020.

515 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105838 بتاريخ 30 نوفمبر 2020.

1. الإجراء الحدودي: الإستشارة قبل السّفر (S17)

في هذا الإطار اعتبرت المحكمة أنّ ما تستأثر به الإدارة من سلطة تخوّل لها مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهورية وتقدير ما إن كان السّماح لشخص محلّ الإجراء الحدودي (S17) من حقّ في التنقّل ورفع الإجراء الحدودي في حقه من شأنه النيل من النظام العام، لا يحول دون إقرار حقّ القاضي الإداري في بسط رقابته عليها حتّى لا يؤول الأمر إلى إطلاق يدها وإعفاء أعمالها من الخضوع إلى مبدأ الشرعية لذلك اعتبرت المحكمة أنّه طالما تبيّن، بالرجوع إلى أوراق الملف، أنّ الأسباب التّي استند إليها العارض تبدو في ظاهرها جديّة وأن تنفيذ القرار المنتقد، الصادر عن وزير الدّاخلية والقاضي بإخضاع المدّعي لإجراء منع السفر والاستشارة الحدودية من شأنه أن يؤدّي إلى نتائج يصعب تداركها في حقّه، على معنى أحكام الفصل 39 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، فقد تعيّن توقيف تنفيذ ذلك القرار.[516]

هذا وذهبت المحكمة إلى أنّه في ظلّ عدم وجود تتبّع جزائي ضدّ العارض ومنع قضائي من السّفر، وثبوت تسبّب الإجراء الحدودي المتّخذ ضدّه في منعه من السفر إلى إيطاليا، فإنّ المطلب المتعلّق بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي بإخضاع المدّعي إلى الإجراء الحدودي (S17) عند السفر ومنعه منه، يعتبر مخالفا لأحكام الفصل 49 من الدستور ولمقتضيات أحكام الفصول 15 (مكرّر) و15 (ثالثا) و15 (رابعا) من القانون عدد 40 لسنة 1975 المتعلّق بجوازات السّفر ووثائق السّفر التّي تقتضي أنّ تحجير السفر يكون بقرار قضائي، كما أنّ التمادي في تنفيذ الإجراء الحدودي ضدّ العارض من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها من حيث حرمانه من الرجوع إلى إيطاليا مقرّ إقامته وحرمانه من عمله فيها.[517]

كما اعتبرت المحكمة أنّ عدم بيان العناصر الواقعيّة والماديّة التّي تبرّر الإجراء المتّخذ ضدّ العارض ومنعه من السّفر و إخضاعه إلى الإجراء الحدودي المتمثّل في الإستشارة قبل العبور، يعتبر مخالفا لأحكام الفصل 49 من الدستور ولمقتضيات أحكام الفصول 15 (مكرّر) و15 (ثالثا) و15 (رابعا) من القانون عدد 40 لسنة 1975 المتعلّق بجوازات السّفر ووثائق السّفر. كما أنّ التّمادي في تنفيذه من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها من جهة منعه من الرّجوع إلى مقرّ إقامته ببلجيكيا مع عائلته المقيمة هناك وتعيّن لذلك الإذن بتوقيف تنفيذ القرار القاضي بإخضاع العارض إلى الإجراء الحدودي (S17) ومنعه من السّفر إلى حين البتّ في الدّعوى الأصليّة.[518]

في المقابل اعتبرت المحكمة أنّه تطبيقا لأحكام الفصول 15 (مكرّر) و15 (ثالثا) و15 (رابعا) من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر مثلما تمّ تنقيحه بمقتضى القانون الأساسي عدد 45 لسنة 2017 المؤرخ في 7 جوان 2017 يكون تحجير السفر من طرف قاضي التحقيق في إطار الأبحاث التي تعهّد بها أو بإذن قضائي في إطار قضية جزائية جارية أو إذا كان سفر المعني بالأمر من شأنه النيل من الأمن العام. فإذا كان تحجير سفر العارض تنفيذا لقرارات قضائية، فإنّه في غياب ما يفيد رفع ذلك التّحجير من طرف الجهات القضائية التّي اتّخذته تنتفي الجدّية عن أسانيد المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي بتحجير السفر على المدّعي.[519]

---

516 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4104053 بتاريخ 23 جوان 2020.

517 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4104837 بتاريخ 17 مارس 2020.
يراجع كذلك في نفس الإطار القرار الصادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4104851 بتاريخ 20 جويلية 2020 والقرار الصادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4105170 بتاريخ 20 جويلية 2020.

518 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105430 بتاريخ 16 نوفمبر 2020.

519 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104873 بتاريخ 26 فيفري 2020.

2. حرّية التنقّل والحقّ في العمل

باعتبار أنّ الحقّ في التنقّل داخل تراب الوطن وخارجه مدخل لممارسة بقيّة الحقوق ومنها الحقّ في العمل، اعتبرت المحكمة أنّه ولئن كان للإدارة الحقّ في إخضاع المواطنين إلى الإجراء الحدودي في إطار مهمّة الحفاظ على الأمن والنّظام العامين المتعهّدة بها وزارة الدّاخلية حسب أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 والتّي تندرج في إطار ممارسة سلطة الضبط الإداري والتّي تخوّل للإدارة إتّخاذ ما تراه ضروريا لحماية الأمن والنّظام العامّين، إلّا أنّ الحدّ من بعض الحقوق والحرّيات المضمونة دستوريّا يجب أن يكون حسب مقتضيات الفصل 49 من الدستور بمقتضى قانون ولضرورات الأمن العامّ، وأنّ عبء إثبات تلك الضرورات محمول على الإدارة تحت رقابة الهياكل القضائيّة التّي تسهر على حماية تلك الحقوق والحرّيات من أيّ انتهاك. وفي ظلّ انعدام السّند القانوني والواقعي للإجراء الحدودي المتّخذ ضدّ العارض في ظلّ إحجام الإدارة عن الإدلاء ولو ببداية حجّة على ما تنسبه للطالب والذّي يتسبّب له في المنع من التنقّل خارج مدينة صفاقس إلّا بإذن مسبق والتسبّب له في الإيقاف المطوّل بمركز الأمن للبحث معه عند تنقّلاته فإنّ انتهاك حرّيتّه في التنقّل وحقّه في العمل، يجعل الأسباب التّي استند إليها المطلب جدّية في ظاهرها، كما أنّ التّمادي في تنفيذه من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها من حيث تعطيله عن القيام بعمله ومجابهة مصاريف حياته، فإنّه يتعيّن الإذن بإيقاف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الدّاخلية والقاضي بإخضاع المدّعي إلى الإجراء الحدودي (S17) إلى حين البتّ في القضيّة الأصليّة.[520]

وهو نفس التمشّي الذّي أقرّته المحكمة عندما اعتبرت أنّه في ظلّ احجام الإدارة عن الردّ، وأمام انعدام السند القانوني والواقعي للإجراء الحدودي المتّخذ ضدّ العارض والذي يتسبّب له في الإيقاف المطوّل بمراكز الأمن للبحث معه وتعطيله عن مباشرة عمله دون موجب قانوني وبالتّالي انتهاك حرّيته في التنقّل وحقّه في العمل، فإنّ الأسباب التّي استند إليها المطلب جديّة في ظاهرها، كما أنّ التمادي في تنفيذه من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها من حيث تعطيله عن مباشرة عمله وطرده من الوظيف، ممّا يتعيّن معه الإذن بإيقاف تنفيذ القرار الصّادر عن وزير الدّاخلية والقاضي بإخضاع المدّعي إلى الإجراء الحدودي (S17) و(S19) إلى حين البتّ في القضيّة الأصليّة.[521]

3. حرّية التنقّل والحقّ في الدّراسة

في نفس الإطار الذّي يكون من خلاله الحقّ في التنقّل منطلقا للولوج إلى باقي الحقوق فإنّ المحكمة أكّدت على أنّ حريّة التنقّل مضمونة وأنّ ضوابط ممارستها لا تحدّد إلاّ بقانون يكون لخدمة أغراض مدنية الدّولة وديمقراطيتها وحماية حقوق الغير، أو تأمين موجبات الحفاظ على النّظام العام مع مراعاة التّناسب بين هذه الضوابط وموجباتها، فضلا عن إفراد السّلطة القضائية دون سواها بصلاحية اتخاذ قرارات تحجير السّفر طبقا للإجراءات القانونية الواردة بالفصل 15 من القانون عدد 40 لسنة 1975 المتعلّق بجوازات السّفر ووثائق السّفر وبما أنّ التمادي في تنفيذ القرار المنتقد دون وجود إذن قضائي أو تتبّعات جزائية في حقّ الطالب من شأنه أن يرتّب له أضرارا يصعب تداركها من جهة حرمانه من ممارسة حقّه في العمل أو الدّراسة خارج أرض الوطن وما يستتبعه ذلك من إنعكاسات سلبية على مصالحه ومستقبله المهني فإنّ المطلب يغدو مستجيبا للشرطين

520 - قرار صادر عن وكيل الرّئيس الأوّل للمحكمة لإدارية في القضيّة عدد 4105449 بتاريخ 10 ديسمبر 2020.

521 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4105489 بتاريخ 14 أكتوبر 2020.
يراجع كذلك القرار الصادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105505 بتاريخ 3 ديسمبر 2020.

الواردين بالفصل 39 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة وتعيّن لذلك قبوله والإذن بتوقيف تنفيذ قرار وزير الداخلية القاضي بتقييد حرية المدّعي في التنقل وذلك إلى حين البت في الدعوى الأصلية.[522]

4. الحقّ في الحصول على جواز سفر

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الحقّ في الحصول على جواز سفر يُعدّ من الحقوق الأساسيّة لكلّ مواطن لارتباطه بحرّية التّنقل خارج البلاد التّي ضمنها الفصل 24 من الدستور، ولا يسوغ تقييده إلاّ في الحدود التّي ضبطها القانون والّتي يسهر القاضي على مراقبة مدى توفّرها مع تأويلها تأويلا ضيّقا وبالتّالي فإنّه لئن مكّنت أحكام الأمر عدد 342 لسنة 1975 الإدارة من إخضاع العارض إلى الإجراء الحدودي، فإنّ استغلال هذا الإجراء لرفض تجديد جواز السّفر يعتبر مخالفا للدستور ولأحكام الفصل 13 من القانون المتعلّق بجوازات السّفر ووثائق السّفر، علاوة على أنّ الإدارة أحجمت عن الردّ ولم تقدّم ما يفيد أنّ العارض محلّ استثناءات أحكام الفقرة "ج" من الفصل 13 من القانون المتعلّق بجوازات السّفر، وذلك رغم مطالبتها بذلك والتنبيه عليها، وهو ما يجعل المطلب المتعلّق بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي برفض تجديد جواز سفره لخضوعه إلى الإجراء الحدودي (S17)، يستند إلى أسباب جديّة، كما أنّ التّمادي في تنفيذ القرار من شأنه أن يحرم العارض من الرجوع إلى عمله بليبيا وهو ما من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، ممّا تعيّن معه الإذن بتوقيف تنفيذه.[523]

في المقابل، ذكّرت المحكمة بأحكام الفصل 13 من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرّخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بجوازات السّفر ووثائق السّفر الذي ينصّ على أنّه لكلّ تونسي الحقّ في الحصول على جواز سفر وتجديده أو التمديد في صلوحيته والإستثناء المضمّن به والمتعلق بوجود طلب من النّيابة العمومية، يحول دون ذلك الحقّ إذا كان المعني بالأمر محلّ تتبّعات عدلية أو مفتّش عليه من أجل جناية أو جنحة، أو لقضاء عقوبة بالسّجن إثر محاكمة. وإنتهت إلى أنّه طالما أنّ العارض محلّ منشور تفتيش لفائدة إدارة الشرطة العدلية من أجل التدليس فهو خاضع للإستثناء المنصوص عليه بالفصل 13 من القانون المذكور أعلاه، الأمر الذّي يجعل المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الدّاخليّة والقاضي برفض تمكين العارض من جواز سفر غير مستوف لأحد الشرطين المنصوص عليهما بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية وهو الإستناد إلى أسباب جدّية في ظاهرها.[524]

5. الإقامة الجبرية

تأسيسا على الأحكام الدّستورية المتعلّقة بالحقّ في التنقّل واختيار مقرّ الإقامة كما اقتضاها الفصل 24 من الدستور وضرورة أن يكون الحدّ من هذا الحقّ مشروطا بما اقتضاه الفصل 49 من الدستور، بيّنت المحكمة الإدارية أنّه يقصد بالمنطقة الترابية أو البلدة التي يوضع فيها شخص ما تحت الإقامة الجبرية حسب أحكام الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 المتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ هو المنطقة التّرابية أو البلدة التي يقيم فيها المعني بالقرار. وإعتبرت أنّ وضع العارض تحت الإقامة الجبرية بمدينة بنقردان والحال أنّه يقيم على وجه الكراء بمدينة رادس، وهو يزاول تعليمه الجامعي بالمعهد العالي للحضارة الإسلامية

522 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105643 بتاريخ 20 نوفمبر 2020.

523 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104446 بتاريخ 7 فيفري 2020.

524 - قرار صادر عن الرّئيس الدوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104448 بتاريخ 17 مارس 2020.

بجامعة الزيتونة، يشكّل خرقا لأحكام الفصل5 من الأمر المذكور وانتهاكا لحريّة اختيار مقرّ الإقامة المضمون دستوريا، وإنتهت إلى أنّ المطلب يستند إلى أسباب جديّة في ظاهرها، كما أنّ التمادي في تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخليّة والقاضي بوضع العارض تحت الإقامة الجبرية بمدينة بنقردان من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها من جهة حرمانه من الدراسة الجامعية والعمل، ويتعيّن لذلك الإذن بتوقيف التنفيذ فيما قضى به من وضع العارض تحت الإقامة الجبرية بمدينة بنقردان وتعويضه بمقرّه الكائن بمدينة رادس وذلك إلى حين صدور الحكم في الدّعوى الأصلية.[525]

كما اعتبرت المحكمة أنّ اتّخاذ قرار يقضي بوضع العارض تحت الإقامة الجبريّة دون الإدلاء بما يفيد خطورة نشاطه على الأمن والنّظام العامين طبقا لأحكام الفصل 5 من الأمر المذكور يشكّل انتهاكا لحقوقه الأساسيّة المضمونة بالدستور، علاوة على أن"القرار المنتقد من شانه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها من حيث حرمانه من الحقّ في التنقّل والحقّ في التعلّم.[526]

6. المنع من دخول التّراب التّونسي

بمناسبة النّظر في المطلب المتعلّق بتوقيف تنفيذ القرار الصّادر عن وزير الداخلية والقاضي بمنع المدّعي، وهو جزائري الجنسيّة، من الدخول إلى التراب التونسي ذكّرت المحكمة بأحكام الفصل 18 من القانون عدد 7 المؤرّخ في 8 مارس 1968 المتعلّق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية الذّي جاء فيه أنّه: "يمكن لكاتب الدولة للدّاخلية اتّخاذ قرار طرد ضدّ كلّ أجنبي يشكّل وجوده بالتّراب التونسي خطرا على الأمن العام". وأحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المتعلّق بضبط مشمولات وزارة الداخلية الذّي ينصّ على أنّ: "وزارة الداخليّة بوصفها مسؤولة عن المحافظة على النّظام العام في كامل تراب الجمهوريّة مكلّفة خاصّة بـ ...مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهورية وخاصّة بالحدود الترابيّة والبحريّة ومباشرة الشرطة الجويّة" وإعتبرت أنّه بقطع النّظر عن استناد المطلب إلى أسباب جديّة من عدمه، فإنّ عدم بروز ما يمكن أن يترتّب عن القرار المنتقد من نتائج يصعب تداركها بالنسبة للعارض على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، يؤول إلى رفض مطلبه.[527]

7. إيواء أجنبي بمركز إيواء وحجز

بالإستناد إلى القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2018 المؤرّخ في 23 أكتوبر 2018 المتعلّق بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والقانون عدد 7 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية والقانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرّخ في 29 نوفمبر 1968 المتعلّق بالترخيص في انخراط البلاد التونسية في الميثاق الدولي المتعلّق بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والميثاق الدولي المتعلّق بالحقوق السياسية والمدنية والقانون عدد 79 لسنة 1988 المؤرّخ في 11 جويلية 1988 المتعلّق بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتّحدة لعام 1984 الخاصّة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية

525 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104756 بتاريخ 17 مارس 2020.

526 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105084 بتاريخ 27 ماي 2020.
وكذلك القرار الصادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105288 بتاريخ 28 أوت 2020.

527 - قرار صادر عن الرئيّس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4103473 بتاريخ 27 جانفي 2020.

أو المهينة، أقرّت المحكمة أنّ مبدأ المساواة في التمتّع بالحقوق الأساسية اللصيقة بذات الإنسان مبدأ آمر ملزم للدول بغضّ النظر عن الجنسية، أو مطابقة وضعية المعني بالأمر للقانون المنظّم لحالة الأجانب، وأنّ الحقّ في التمتّع بالحرية الشخصية لا ينتقص منه إلاّ في الصور المقرّرة بالقانون وبمقتضى إجراء قضائي أو احترازي في الصور التي يهدّد فيها الأجنبي الأمن العامّ. وإعتبرت أنّه لئن ألزم المشرّع الدولة، في صورة مخالفة الأجانب للقانون عدد 7 لسنة 1968 المؤرّخ في 8 مارس 1968، باتخاذ قرارات بطردهم أو ترحيلهم على إثر قضاء عقوبة السجن، فإنّ مبدأ المساواة في التمتّع بالحقوق الأساسية ومبادئ دولة القانون يلزمان السّلط العمومية بعدم التعسّف في تطبيق هذه القرارات، وبممارستها في حدود ما لا يتعارض مع المعاهدات والإتفاقيات الدّولية التّي صادقت عليها. وتطبيقا للمبادئ المذكورة وبالرّجوع إلى وضعية العارض، وكونه معلوم الجنسية، وقضى في مركز الإيواء والحجز بالوردية فترة طويلة كافية للسّلط الأمنية للتثبّت من وضعيته واتّخاذ قرار في شأنه، إنتهت المحكمة إلى أنّ حرمان المعني بالأمر من حرّيته الشّخصية بمقتضى قرار إيوائه في المركز المذكور خارج كلّ إطار قضائي وضمن إحدى الحالات المنصوص عليها بالقانون عدد 7 لسنة 1968، ودون أن يثبت من أوراق الملفّ أنّ ذلك كان لغاية حماية الأمن العامّ، مخالف للشرعية واتّجه لذلك الإذن بتوقيف تنفيذ قرار وزير الداخلية القاضي بإيواء العارض بمركز الإيواء والحجز بالوردية، إلى حين صدور الحكم في الدعوى الأصلية.[528]

• الفقرة الرابعة: الحقّ في العمل

أقرّت المحكمة أنّ تسليم البطاقة عدد3 يندرج ضمن الخدمات الإدارية المسداة من قبل المصالح التابعة لوزارة الداخلية الوارد ذكرها على سبيل الحصر صلب قرار وزير الداخلية المؤرّخ في 1 أوت 2006 والذي حدّد أجل الحصول على الخدمة المذكورة بثمانية أيام وأنّه لئن مكّنت أحكام الأمر المذكور الإدارة من إخضاع العارض إلى الإجراء الحدودي، فإنّ تسبّبه في رفض تمكينه من بطاقة السوابق العدليّة عدد 3 يعدّ مخالفا لأحكام مجلّة الإجراءات الجزائية. ترتيبا على ذلك، وفي ظلّ إحجام الإدارة عن الردّ، فإنّ الأسباب التّي تمسّك بها العارض تبدو في ظاهرها جديّة، كما أنّ التمادي في تنفيذ قرار رفض تمكينه من البطاقة عدد 3 من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها من حيث حرمانه من العمل وهو من الحقوق الأساسية المضمونة بالدستور، الأمر الذّي يتعيّن معه قبول المطلب والإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي برفض تمكين العارض من البطاقة عدد 3 وذلك إلى حين البتّ في الدعوى الأصلية.[529]

في نفس الإطار اعتبرت المحكمة أنّه طالما أنّ السجلّ العدلي للعارض لم يتضمّن أي حكم جزائي عند تقدّمه بمطلب للحصول على البطاقة عدد 3، فإنّه استنادا إلى الأحكام الواردة بالفصلين 363 و365 من مجلة الإجراءات الجزائية المتعلّقة بالسجلّ العدلي تكون الإدارة المعنيّة بتسليم البطاقة عدد 3 ملزمة بتسليم هذه الأخيرة حسب السجلّ العدلي للطالب عند تقديم المطلب وتاريخ تسليم البطاقة عدد 3 وذلك بقطع النّظر عن وجود تتبّع جزائي أو قضيّة جزائية منشورة متعلّقة به، ضرورة أنّ الفصل 363 المذكور لم يتضمّن القضايا الجارية بل الأحكام الصادرة دون غيرها.[530]

528 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4105316 بتاريخ 10 جويلية 2020.

529 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4105135 بتاريخ 23 جوان 2020.

530 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104447 بتاريخ 7 فيفري 2020.

الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في مادة الضبط الإداري

• الفقرة الأولى: رخص إدارية

1. رخص ترويج إختصاصات صيدلية

بمناسبة النّظر في المطلب الرامي إلى توقيف القرارات الصادرة عن المكلفة بالتصرف في إدارة الصيدلة والدواء والقاضية برفض مطلب رخص الترويج بالسوق لـ 164 اختصاصات صيدلية، وفي إطار تطبيق أحكام الفصل 5 من القانون عدد 91 لسنة 1985 المؤرّخ في 22 نوفمبر 1985 المتعلق بتنظيم صناعة وتسجيل الأدوية المعدّة للصنع البشري والقاضية أنّه لا يمكن عرض أي اختصاص صيدلي سواء بصفة مجانية أو بمقابل بدون الحصول مسبقا على رخصة ترويج بالسوق من طرف وزير الصحة العمومية وذلك بعد أخذ رأي الهيئة الفنية للاختصاصات الصيدلية، إنتهت المحكمة الإداريّة إلى عدم شرعية القرارات المطعون فيها سبب عيب الإختصاص لكونها لم تصدر بناء على رأي الهيئة الفنية للاختصاصات الصيدلية الواردة بالفصل 5 من القانون عدد 91 لسنة 1985 والتي تمّ ضبط تركيبتها وطرق سيرها بمقتضى قرار وزير الصحة العمومية المؤرخ في 15 أكتوبر 2002 بل استندت إلى محضر جلسة لجنة التّرخيص لمنح رخصة استثمار مؤسّسات صنع الأدوية المعدّة للطبّ البشري المنعقدة بتاريخ 11 ديسمبر 2019 المشار إليها بالفصل الأوّل من نفس القانون والتي تمّ ضبط تركيبتها وسير عملها بمقتضى قرار وزير الصحة المؤرخ في 17 فيفري 1987 والحال أنّ هذه اللجنة لا تختص في إبداء الرأي بخصوص رخص ترويج الأدوية ذات الإستعمال البشري بالسوق بل تختص في إبداء الرأي بخصوص منح رخص إحداث مؤسّسات صنع الأدوية المعدّة للطب البشري ومزاولة مهنة الصيدلة،

وإعتبرت المحكمة من ناحية أخرى أنّ إثبات صورة تضارب مصالح أحد أعضاء اللجنة مع مصالح الشركة طالبة الترخيص من خلال القول بأنّ العضو المذكور يشغل خطّة مدير عام لأحد مصانع الأدوية الذي يمثّل عديد المخابر الأجنبية في تونس وهو في وضعية منافسة للعارضة يستوجب إثبات تلك الصّفة وكذلك أنّ نشاط المصنع الذي يديره ينتج أو يروّج نفس الأدوية التّي تروّجها الشركة المدّعية أو أنّ الأدوية المنتجة من قبل هذه الأخيرة تروّج أدوية جنيسة للأدوية المنتجة من قبل المخابر الأجنبية التّي يمثلها مصنع الأدوية المذكور.

وأمّا الإدلاء بمحضر التّنبيه الموجّه من قبل الممثل القانوني للشركة العارضة إلى العضو المعني بالأمر في تاريخ سابق لأعمال اللّجنة التي أبدت الرأي سند القرارات المطعون فيها، يدلّ على وجود خلافات حادّة بين الطرفين تتمثل أساسا في الادعاء بالباطل والتهديد بحفظ الحق في قيام العارضة بتتبع المعني بالأمر جزائيا ومدنيا، فهو مؤشّر جدّي على القدح في حيادية أحد أعضاء اللجنة المذكورة ويعيب أعمالها.

وإعتبرت المحكمة أنّ عيب الإختصاص وإنتفاء شرط الحياد في أحد أعضاء اللجنة من الأسباب الجديدة التّي استندت إليها الشركة العارضة في مطلبها وأنّ مواصلة تنفيذ القرارات المنتقدة من شأنها أن تؤدّي إلى نتائج يصعب تداركها باعتبار أنّ التنفيذ يحول دون مواصلة العارضة لنشاطها وتنفيذ التزاماتها تجاه حرفائها ممّا يعرضها لخطر الإفلاس.[531]

531 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4105582 بتاريخ 23 نوفمبر 2020.

2. تجديد بطاقة إستغلال مؤسّسة تكوين

انتهت المحكمة في مناسبة أخرى إلى أنّ القرار الصادر عن رفض الوكالة الفنيّة للنقل البرّي الإستجابة لمطلب العارض الرامي إلى تجديد بطاقة إستغلال مؤسّسة تكوين معدة لتعليم السياقة إستنادا إلى البيانات المضمّنة ببطاقة تعريفه الوطني بخصوص المهنة والمتضمّنة تنصيصا على أنّ المعني بالأمر يزاول مهنة كاتب ببنك دون أن تقيم الدليل على صحّة ذلك وعلى ما يفيد حصول تغيير على وضعية العارض سواء طيلة الفترة التي باشر فيها إشرافه على مؤسّسة تكوين معدة لتعليم السّياقة أو بمناسبة تقديمه لمطلب لتجديد الرّخصة لمزاولة ذلك النّشاط، تجعل المطلب الرّامي إلى توقيف تنفيذ ذلك القرار متّسما بالجدّية في ظاهره.[532]

3. إجازة إحداث واستغلال إذاعة خاصّة

يبرز من أوراق الملف، أنّ نائبة المدّعي بادرت، على إثر صيرورة الحكم القاضي بإلغاء قرار الهيئة رفض إسناده إجازة إحداث واستغلال إذاعة خاصة للقرآن الكريم باتا، إلى توجيه مكتوب إلى الهيئة العليا المستقلّة للاتّصال السمعي والبصري بتاريخ 9 نوفمبر 2017 طالبة تسوية وضعية الإذاعة وتمكينها من إجازة إحداث واستغلال قناة إذاعية خاصّة إلا أنها لم تتوصّل بردّ من الهيئة في هذا الخصوص. وبالتّالي فإنّه خلافا لما دفعت به نائبة الهيئة، فإنّ الإذعان لقوّة الأمر المقضي به يقتضي من الجهة المدّعى عليها إعادة النّظر في ملفّ التّرخيص المقدّم من المدّعي ومطالبته عند الاقتضاء بتحيين الوثائق المستوجبة أو مدّه بمعطيات إضافية خاصة وأنّ هذا الأخير بادر إلى مكاتبتها في الغرض بتاريخ 9 نوفمبر 2017، الأمر الذّي يجعل من الأسباب المستند إليها في طلب توقيف التنفيذ متّسمة بالجدّية في ظاهرها علاوة على أنّ من شأن تنفيذ القرار المنتقد أن يتسبّب للإذاعة في نتائج يصعب تداركها، واتجه تبعا لذلك قبول المطلب الماثل.[533]

• الفقرة الثانية: قرارات الغلق وسحب الرخص

1. غلق حضانة مدرسية

أكّدت المحكمة اقتضاء بأحكام الفصل 26 من كراس الشروط الخاص بفتح محضنة مدرسية المصادق عليه بمقتضى قرار وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين المؤرّخ في 14 مارس 2006 والفصل 27 منه، على أنّ قرارات غلق المحاضن المدرسية تخضع إلى إجراءات إدارية تسبق إصداره باستثناء حالات الغلق الفوري المتعلّقة بالمحاضن التي تمثّل تهديدا لسلامة الأطفال وصحّتهم. وإنتهت إلى إنّه طالما أسّس والي أريانة قراره بالغلق الفوري لإحدى المحاضن المدرسية على وجود خطر على سلامة الأطفال بناءا على مراسلة المندوبة الجهوية لشؤون المرأة والأسرة بأريانة التي اقترحت غلق الفضاء المذكور بوصفه حضانة مدرسية تعمل بصفة فوضوية خلافا لمقتضيات كراس الشروط الخاص بفتح محضنة مدرسية ونظرا لعدم إيداع صاحبته ملفا لدى المندوبية الراجعة لها بالنّظر تنهض دليلا على صحّة الإخلالات التي استند إليها القرار المنتقد، وتعيّن رفض المطلب الرامي إلى وقف تنفيذ قرار الغلق.[534]

532 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105176 بتاريخ 21 جويلية 2020.

533 - قرار صادر عن الرّيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4103999 بتاريخ 17 مارس 2020.

534 - قرار صادر عن الرّيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4103976 بتاريخ 12 فيفري 2020.

2. غلق محلّ تجاري

تطبيقا لأحكام الفصل 38 و119 من مجلة الطرقات والفصل 266 من مجلة الجماعات المحلية فإنّه من صميم صلاحيات رئيس البلدية اتخاذ التدابير اللازمة لمنع تعطيل حركة المرور والجولان خاصّة أنّه قد جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أنه لا يمكن له في نطاق ما يتمتّع به من سلطة ضبط إداري عام محلّي أن يحل محلّ السّلطات التّي أسندت لها النّصوص القانونية والترتيبية صلاحيات الضبط الإداري الخاص الوطني ويقرّر غلق المحلات التجارية إلا عند وجود خطر محدق يهدّد النظام العام وشريطة أن يكون الغلق بصفة مؤقتة. وإعتبرت تأسيسا على ذلك أنّ قرار رئيس البلدية القاضي بغلق المحلّ التّجاري الذي في تصرّف العارضة دون تحديد لمدّة الغلق بالإستناد إلى عدم احترام مجلّة الطرقات والوقوف المفرط بالطريق العام وتعطيل سير الجولان، يكون قد أتخذ بصورة نهائية ويغدو المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذه مستندا إلى أسباب جدّية في ظاهرها، بالإضافة إلى أنّ الصبغة النّهائية لقرار الغلق التّي تحول دون تمكين الطالبة من تدارك ما نسب إليها من مخالفة من شأنه أن يتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها.[535]

وأكّدت المحكمة هذا المبدأ عندما أقرّت أنّه يمارس رئيس البلدية سلطات الضبط الإداري العام المخوّلة له بمقتضى الفصلين 266 و267 من مجلة الجماعات المحلية شريطة أن يتمّ ذلك لدرء خطر محدق وأن لا يفضي الإجراء المتّخذ إلى إيقاف النشاط بصفة نهائية. وإنتهت تأسيسا على ذلك إلى أنّه ولئن كان رئيس البلدية مختصّا، في إطار سلطات الضّبط الإداري العامّ، لدتّخاذ قرار في غلق المحلات التي تمسّ من النظام العام إلاّ أنّ القرار المنتقد يجب أن يتمّ لردع خطر محدق وأن تقتصر آثاره على إيقاف النّشاط وقتيا ولا نهائيا وهو ما لم يراعه رئيس بلدية كركر باعتبار أنّ السّبب الذي تأسّس عليه قرار غلق الشركة المطعون فيه، والمتمثل في تجدّد احتجاجات متساكني منطقة العثامنة والأحياء المجاورة اعتراضا على فتح المؤسّسة بغلق الطريق الجهوية رقم 96، لا ترتقى إلى مرتبة الخطر المحدق أو الظرف الإستثنائي الذي من شأنه أن يبرّر تدخّل البلدية في مجال إختصاص سلطة الضبط الإداري الخاص، فضلا عن أنّه ثبت بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ القرار المنتقد إكتسى طابعا نهائيا، الأمر الذي يجعله مشوبا بعيب الإختصاص، ويكون المطلب تبعا لذلك قائما على أسباب جدّية في ظاهرها، علاوة على أنّ مواصلة تنفيذ القرار المنتقد من شأنه أن يؤدّي إلى نتائج يصعب تداركها من جهة المساس بمصالح الشركة المدّعية الإقتصادية والإجتماعية التي أصبحت مهدّدة بالزّوال، ويتعيّن لذلك قبول المطلب والإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن رئيس البلدية[536].

كما اعتبرت المحكمة بمناسبة النّظر في القرار الصادر عن رئيس بلدية رجيش والقاضي بغلق مقهى من الصّنف الأوّل دون احترام كرّاس الشروط أنّه طالما أنّ المخالفة المرتكبة من قبل المدّعي تتعلق بشرط المسافة الدنيا بالنّسبة للمحلاّت المماثلة وأنّ مخالفة شرط المسافة الدنيا تعدّ من قبيل المخالفات غير القابلة للتسوية، فإن تمسّك المدعي بصدور القرار المنتقد عن سلطة غير مختصّة يغدو عديم الجدوى، الأمر الذي يكون معه المطلب غير مبني على أسباب جدية في ظاهرها، ومتعيّن الرفض[537].

535 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104066 بتاريخ 28 فيفري 2020.

536 - القرار الصادر في القضية عدد 6200244 بتاريخ 20 مارس 2020

537 - القرار الصادر في القضية عدد 6200233 بتاريخ 10 مارس 2020

3. حجّية محاضر تحرير المخالفات

جرى فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ المحاضر الإدارية المحرّرة ممن له الصّفة هي من الأوراق الرّسمية التّي تحمل على الصحة والمطابقة ما لم يثبت خلافها. وقد أكّدت المحكمة هذا المبدأ بمناسبة نظرها في المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار وزيرة التكوين المهني والتشغيل القاضي بالغلق النهائي لمؤسسة التكوين المهني. كما إستندت المحكمة إلى أنّ انطلاق معاينة المخالفات المنسوبة للمدّعية وصدور القرار المطلوب توقيف تنفيذه سابق في تاريخه لتقديم الممثّل القانوني لدعوى جزائية ضدّ أحد الأعوان الممثلين للإدارة الجهوية للتكوين المهني والمكلّف بالرقابة من أجل الإبتزاز والرّشوة ينفي عن القرار المطعون فيه ما نسب إليه من انحراف بالسّلطة ممّا تكون معه الأسباب المستند إليها في المطلب غير جدّية في ظاهرها.[538]

4. سحب ترخيص تركيز اللافتات الإشهارية

تطبيقا لأحكام الفصل 140 من مجلة الجماعات المحلّية في ما يتعلّق بضبط المعاليم والرّسوم والحقوق والمشاركة في نفقات أشغال التعمير المخوّل للبلديّات ضبط مبالغها أو تعريفاتها وخاصّة منها معاليم تركيز واستغلال علامات الإشهار بكامل الطّرقات المرقمّة بالبلديّة فإنّه طالما تبيّن من ظاهر أوراق الملف أنّ العارضة لم تقم بخلاص المعاليم المستوجبة لقاء تركيز اللافتات الإشهارية وذلك قبل صدور القرارات المطعون فيها والقاضية بسحب تراخيص وإزالة علامات إشهارية، فإنّ المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ تلك القرارات يغدو غير مستند لأسباب جدية في ظاهرها.[539]

5. سحب شهادة تسجيل عربة

إعتبرت المحكمة أنّ عدم إدخال أيّ تحوير على العدد الرتبي بالمصنع المضروب بطريقة الدق البارد على قاعدة سيارة العارض فضلا عن معاينة التطابق بين رقم السلسلة في النوع الموجود بالعدد الرتبي بالمصنع والرقم الموجود ببلوري الباب الخلفي الأيمن وبلور غطاء الصندوق الخلفي ينفي وجود جريمة إستعمال عربة في الجولان غير قابلة للتّشخيص وأنّه طالما لم يثبت وجود عيب في سيارة الطالب بخصوص العدد الرتبي بالمصنع المضروب بطريقة الدق البارد على القاعدة المؤدي إلى السحب النهائي لشهادة التسجيل فإنّ القرار القاضي بسحب شهادة تسجيل عربة الطالب يغدو فاقدا لسنده القانوني ويكون المطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذه قائما على أسباب جدية في ظاهرها، الأمر الذي يتّجه معه قبوله.[540]

538 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4104789 بتاريخ 29 ماي 2020.

539 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105079 بتاريخ 17 جوان 2020.

540 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105567 بتاريخ 30 أكتوبر 2020.

الفرع الثالث: المبادئ المقرّرة في الوظيفة العمومية

• الفقرة الأولى: المسار المهني

1. نظام أساسي خاص

اعتبرت المحكمة الإداريّة أنّ المدرّسين التكنولوجيين يخضعون إلى نظام أساسي خاصّ ينظّم حياتهم المهنية التّي تسيّرها الإدارة العامة للدّراسات التكنولوجيّة من حيث انتدابهم وتسميتهم ونقلتهم وترقيتهم وصرف مرتّباتهم وتأديبهم. كما أقرّت أنّهم مطالبون بإنجاز مهام التدريس الموكولة إليهم بالمعاهد العليا للدراسات التكنولوجيّة والمدارس الوطنيّة للمهندسين ومؤسّسات التعليم العالي المماثلة. وترتيبا على ذلك، لا يمكن تسمية المدرّسين التكنولوجيين، ولا نقلتهم، ولا مطالبتهم بإتمام ساعات التدريس المطالبين بها بمؤسّسات التعليم العالي والبحث الرّاجعة بالنّظر إلى إشراف الجامعات، ضرورة أنّ المدرّسين المباشرين بمؤسّسات التعليم العالي والبحث يخضعون مبدئيّا إلى النظام الأساسي الخاصّ بسلك المدّرسين الباحثين التّابعين للجامعات ويخضعون لسلطة رئيس الجامعة من حيث نقلتهم وتكليفهم بساعات تدريس تكميلية والتصرّف في حياتهم المهنيّة باستثناء الإنتداب والترسيم والترقية والتّقاعد طبقا لأحكام الفصل 8 من الأمر عدد 2716 لسنة 2008 المتعلّق بتنظيم الجامعات ومؤسّسات التعليم العالي والبحث وقواعد سيرها. وإنتهت المحكمة، على هذا الأساس إلى أنّ الطلب المتعلّق بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير التعليم العالي والبحث العلمي والقاضي بمطالبة المدّعية بإتمام ساعات التدريس المطالبة بها بكلّية العلوم القانونية والسياسية والإجتماعيّة بتونس في اتّجاهه وتعيّن قبوله إلى حين البتّ في القضيّة الأصليّة.[541]

2. التسمية والإعفاء من الخطط الوظيفية

استقرّ قضاء هذه المحكمة على أنّه لئن تعدّ التسمية والإعفاء من الخطط الوظيفيّة من الملائمات المتروكة للإدارة، فإنّه متى تأسّس قرار الإعفاء من الخطّة الوظيفيّة على أخطاء مسلكيّة تنسب إلى العون الشّاغل لتلك الخطّة فإنّ الإدارة تكون مقيّدة باحترام حقوق دفاع المستهدف بذلك الإجراء من خلال إطلاعه على الإخلالات التّي تنسب إليه وتمكينه من مناقشتها والردّ عليها. بناء على ذلك إعتبرت المحكمة أنّ تولّي جهة الإدارة أثناء عملية التفقّد لمقرّ عمل الطالبة استجوابها في خصوص جملة من المسائل المتّصلة بتسيير المصالح الصحّيّة التّي تشرف عليها بالإضافة إلى سماع واستجواب بقيّة الإطار الطبّي وشبه الطبّي العامل بتلك المصالح الطبّيّة لتتوّلى إثر ذلك، إستنادا إلى نتائج تقرير التفقّد، إصدار قرار يقضي بإعفاء المعنيّة من الخطّة الوظيفيّة التّي تشغلها يجعل من المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ ذلك القرار غير قائم على أسباب جدّيّة في ظاهرها فضلا عن أنّ تنفيذه ليس من شأنه أن يؤدّي إلى نتائج يصعب تداركها.[542]

من جهة أخرى إعتبرت المحكمة أنّه لئن كان وزير التربية يمارس سلطة تقديرية في إسناد الخطط الوظيفية والإعفاء منها بالمؤسّسات التربوية بعد أخذ رأي اللّجنة الاستشارية المختصة، فإنّ تلك السلطة تبقى خاضعة للرقابة الدنيا للقاضي الإداري بخصوص صحّة الوقائع والخطأ في القانون أو في التقدير والانحراف

541 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104775 بتاريخ 23 جانفي 2020.

542 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104875 بتاريخ 14 ماي 2020.

بالسّلطة أو بالإجراءات. وإنتهت، بمناسبة النّظر في المطلب المتعلّق بتوقيف تنفيذ قرار وزير التربية القاضي بإنهاء تسمية العارضة كمديرة للمدرسة الابتدائية بسبب الغيابات المسترسلة من أجل المرض مما أثر على السير الطبيعي للعمل بالمؤسّسة وأخل بالتسيير الإداري بها، إلى أنّ تواتر تقدّم العارضة بعدة مطالب عطل مرض تراوحت بين خمسة عشر (15) يوما وثلاثين (30) يوما يحول دون وفائها بالواجبات المحمولة عليها كمديرة مدرسة كما بيّنها الفصل 3 من الأمر عدد 124 لسنة 1973 المتعلّق بالخطط الوظيفية لمدارس الترشيح ومدارس التطبيق والمدارس الابتدائية ممّا يجعل الأسباب التّي استندت إليها لا تبدو جديّة في ظاهرها.[543]

اعتبرت المحكمة الإداريّة أنّ زوال القرار الإداري يتمّ بطرق متعدّدة من بينها الزوال بفعل الإدارة إذ يمكن للسلطة الإدارية أن تتراجع عن قرار أصدرته وتُقرّر وضع حدّ لنفاذه كلّما توفّرت الأسباب الموجبة لذلك ودون أن يقتضي ذلك ضرورة استصدار حكم قضائي وهو ما يدخل في صميم الوظيفة الإدارية ولكن طبقا لشروط مشدّدة أقرها فقه القضاء مراعاة لحقّ الإدارة في تدارك أخطائها من جهة وحقّ الأفراد في استقرار أوضاعهم القانونية من جهة أخرى. كما أنّه لا يجوز سحب القرارات الفردية المكسبة لحقوق إلاّ إذا كانت غير شرعية ومتى تمّ ذلك داخل آجال الطّعن فيها بالإلغاء ضمانا لإستقرار الأوضاع القانونية. تبعا لذلك إعتبرت المحكمة أنّ قرار تكليف العارض بخطّة مساعد بيداغوجي يندرج ضمن فئة القرارات الإدارية الفردية المكسبة للحقوق باعتباره قد أنشأ حقّا مكتسبا لفائدته تولّد عنه تغيير في مركزه القانوني وترتّبت عنه آثارا قانونية معيّنة. ولسحب تلك الخطّة، يتعيّن على الجهة المطلوبة أن تثبت أوجه عدم شرعية قرار التسمية فيها. ولا يمكنها الاكتفاء، لذلك الغرض، بالتمسّك بأنّه تمتّع بالخطّة نتيجة حصول خطأ مادي في احتساب مجموع نقاطه، حتّى يتمكّن القاضي من استجلاء أوجه عدم شرعية القرار المسحوب وإعمال رقابته عليها. كما أنّ سحبها للقرار المذكور تمّ بعد آجال الطّعن المحدّدة بشهرين من تاريخ الإعلام أو العلم بالقرار المسحوب، لذلك فإنّ مطلب توقيف تنفيذ ذلك القرار يعدّ قائما على أسباب جدّية في ظاهرها، كما أنّ مواصلة تنفيذه من شأنها أن تتسبّب له في نتائج يصعب تداركها.[544]

3. النقلة لمصلحة العمل

استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنه لئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في مجال نقلة موظفيها وتعيينهم بالمراكز التّي تتناسب ومصلحة العمل، إلاّ أنّها تخضع في ذلك إلى رقابة دنيا من القاضي الإداري تشمل صحة الوقائع والخطأ في القانون والانحراف بالسلطة والخطأ الفادح في التقدير. وإعتبرت، بمناسبة النّظر في المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي القاضي بنقلة العارض من مقرّ عمله بشارع محمد الخامس إلى الإدارة العامة للدراسات التكنولوجية برادس، أنه لئن لم تبين الإدارة ضرورة العمل التي اقتضت اتخاذ القرار المطلوب توقيف تنفيـذه، فإن عدم بيان أوجه انحراف الإدارة بسلطتها أو ارتكابها لخطإ بين في التقدير أو إتخاذها للقرار بناء على وقائع غير ثابتة من قبل المدّعي، يجعل الأسباب المستند إليها لا تبدو جديّة في ظاهرها. [545]

وبيّنت المحكمة الإداريّة أنّ نقلة الموظّف من مصلحة إلى أخرى هو إجراء تتمتّع فيه جهة الإدارة بحرية التقدير، شريطة أن لا تفضي إلى تكليف الموظّف المنقول بمهام لا تتناسب مع رتبته أو تأخذ شكل عقوبة

543 - قرار صادر عن الرّئيس الدوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4104955 بتاريخ 16 أفريل 2020.

544 - قرار صادر عن الرّئيس الدّوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105026 بتاريخ 18 ماي 2020.

545 - قرار صادر عن الرّئيس الدّوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104970 بتاريخ 8 جوان 2020.

مقنّعة. ولئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال تعيين أعوانها بالخطط المراد تسديدها ونقلتهم منها عند إقتضاء مصلحة العمل ذلك، فإنها مطالبة بتوفير الضمانات التي تكفل حسن تقدير ضرورة العمل بما يمنع تحولها إلى وسيلة لإهدار حقّ العون في تعيينه في خطّة تتماشى مع نظامه الأساسي ومؤهّلاته والرتبة التي ينتمي إليها.

وفي هذا الصّدد إعتبرت المحكمة أنّه طالما انجرّ عن النقلة المتظلّم منها تغيير لطبيعة المهام المناطة بالعارضة بما من شأنه أن يحول دون ممارسة الإختصاصات التي تخوّلها رتبتها وأقدميّتها يغدو المطلب مؤسسّا على أسباب جدّية في ظاهرها[546].

كما بيّنت المحكمة أنّ قرار الإيقاف عن العمل يعدّ إجراء تحفّظيا وقتيا ومنفصلا عن العقوبة التأديبية، يتّخذه الرئيس المباشر حالا كلّما إرتكب العون العمومي خطأ جسيما وذلك إلى حين تولّي رئيس الإدارة إتّخاذ الإجراء المناسب إزاءه. وبناء على ذلك وطالما إتّخذ قرار إيقاف المدعية عن العمل من أجل ما نسب إليها من مآخذ تعدّ من قبيل الخطأ الجسيم الذي يبرّره، وذلك إلى حين مثولها أمام مجلس التأديب الذي سينظر في ملفّها وقد يسلّط عليها لاحقا عقوبة تأديبيّة فإنّ تمسّك المدّعية بضعف التعليل وخرق الإجراءات القانونيّة في ظاهره مفتقد إلى الجدّية[547].

4. الإلحاق

دأب عمل هذه المحكمة، في إطار تطبيق أحكام الفصل 61 و62 من قانون الوظيفة العمومية، على اعتبار أنّ المشرّع لم يوجب على الإدارة اتّباع إجراءات معيّنة في ما يتعلّق بالإلحاق إذ تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية لإنهاء إلحاق العون العمومي متى اقتضى حسن سير العمل الإداري ذلك. وإعتبرت أنّه لم يبرز من مظروفات ملفّ المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار إنهاء إلحاق الطالبة كان مستندا إلى أسباب جديّة في ظاهرها على نحو ما تقتضيه أحكام الفصل 39 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة إذلم يتضمّن ما يدلّ على أنّ ذلك القرار كان في الحقيقة تصرّفا إداريا ابتغت من ورائه الإدارة معاقبة المدّعية بصورة مقنّعة دون إتباع الإجراءات المستوجبة قانونا، إضافة إلى أنّ مواصلة تنفيذه ليس من شأنها أن تتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها باعتبار أنّ إدارتها الأصلية مطالبة قانونا بضمان حسن سير مسارها الوظيفي.[548]

5. الإبقاء بحالة مباشرة

أقرّت المحكمة أنّ الغاية ممّا اقتضته أحكام الفصل 3 من القانون عدد 8 لسنة 1987 المتعلّق بضبط أحكام خاصّة بعمل المتقاعدين بشأن إبقاء الأجير الذّي بلغ السنّ العادية للتقاعد في حالة مباشرة دون قضاء مدّة التربص المطلوبة، هي الحصول على الحقّ في جراية وأنّ هذا الحقّ لم يسحب منه طالما أنّ الإدارة أبقت عليه وعدّلت قرارها بخصوص المدّة المطلوبة التّي لا يمكن بأي حال أن تتجاوز مدّة التربص طبقا لما ورد في الفصل 3 من القانون المشار إليه سابقا. وإنتهت على هذا الأساس إلى أنّ القرار الصادر عن وزير الفلاحة والموارد

546 - القرار الصادر في القضية عدد 12200149 بتاريخ 18 ماي 2020

547 - القرار الصادر في القضية عدد 6200262 بتاريخ 20 أوت 2020

548 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4104869 بتاريخ 16 مارس 2020.

المائية والصيد البحري القاضي بإبقاء الطالب في حالة مباشرة لعمله بصفة استثنائية لمدة سنة وشهرين قصد استكمال شرط التربّص المطلوب للتمتّع بجراية التقاعد، لم يمسّ من حقوقه المكتسبة.[549]

6. التدريس بالمؤسّسات التربويّة الخاصّة

بمناسبة النّظر في المطلب المقدّم من قبل الاتحاد التونسي لأصحاب المؤسسات الخاصة للتربية والتعليم والتكوين والرّامي إلى الإذن ببتوقيف تنفيذ المذكرة الصادرة عن وزير التربية بتاريخ23 جويلية2019 تحت عدد 15123 الموجهة إلى المندوبين الجهويين للتربية والمتعلقة بالتدريس بالمؤسّسات التربوية الخاصة والمتضمّنة مطالبتهم بالتوقف الفوري والكلي عن منح التراخيص لمدرسي المدارس الابتدائية والمدارس الإعدادية والإعدادية التقنية والمعاهد والمؤسّسات النموذجية الرّاجعين إليهم بالنّظر للقيام بساعات تدريس بالمؤسّسات التربوية الخاصة المنصوص عليها بالفصل 39 من الأمر عدد 486 لسنة 2008 المؤرخ في 22 فيفري 2008 المتعلّق بضبط شروط التراخيص في إحداث مؤسّسات تربوية خاصة وتنظيمها وتسييرها، ذكّرت المحكمة بأنّ المناشير والمذكّرات الإدارية لا تكون قابلة للطعن بدعوى تجاوز السلطة إلا متّى تضمّنت قواعد آمرة موجّهة إلى المخاطبين بها وتنال من المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة باعتبارها تصبح سندا للإدارة وأعوانها في التعامل مع منظوريها وأنّ الاتفاقيات المبرمة بين السلط الادارية والمنظّمات النقابية، باستثناء ما كان مصدرها قانونيا أو ترتيبيا، لا تعتبر مصدرا من مصادر الشرعية التّي تقدّر بها شرعية القرارات الإدارية. واعتبرت المحكمة أنّ القرارات الصادرة عن السّلطة الإدارية لا يمكن لها أن تخالف المصادر التّي تفوقها منزلة تطبيقا لمبدأ خضوع القرارات الإدارية للسلّم الهرمي للقواعد القانونية. ولذلك فإنّ مطالبة المندوبين الجهويّين للتربية، بمقتضى المذكرة المطعون فيها، بالتوقّف الفوري عن منح التراخيص لمدرّسي المدارس الابتدائية والمدارس الإعدادية التقنية والمعاهد والمؤسّسات النموذجية للقيام بساعات تدريس بالمؤسّسات التربوية الخاصة بصورة عامة ومطلقة خرق لأحكام الفصل 39 من الأمر عدد 486 المؤرّخ في 22 فيفري 2008 المتعلّق بضبط شروط الترخيص في إحداث مؤسّسات تربوية خاصة وبتنظيمها وتسييرها، بما يكون معه المطلب قائما على أسباب جدية في ظاهرها وحريّا بالقبول في ظلّ صعوبة النتائج المترتّبة عن تنفيذه.[550]

7. رخصة زواج

إنّ السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لا تعني السلطة المطلقة، وإلاّ انعدمت كلّ جدوى من الرقابة القضائية التّي تخول للقاضي الإداري بسط رقابته على قراراتها، بما لا يؤول الأمر إلى إطلاق يدها وإعفاء أعمالها من الخضوع إلى مبدأ الشرعية. وتأسيسا على ما سبق، فإنّ الأسباب التي استند إليها المطلب الرّاهن تبدو في ظاهرها جدّية، كما أنّ تنفيذ القرار الصّادر عن وزير الداخلية والقاضي برفض منح العارض رخصة زواج من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها، الأمر الذي يتّجه معه قبول المطلب والإذن بتوقيف تنفيذ وذلك إلى حين صدور الحكم في الدعوى الأصلية.[551]

549 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4105463 بتاريخ 9 نوفمبر 2020.

550 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104028 بتاريخ 17 مارس 2020.

551 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105001 بتاريخ 29 ماي 2020.

8. الترقية

قضت المحكمة بأنّ نشر المنشور المتعلق بالمواعيد الجديدة لغلق باب الترشحات وموعد إجراء المناظرة بالصفحات الإلكترونية لا يحلّ محل التعليق بواجهة الإدارة ولا محلّ الإعلام الشخصي بالمواعيد الجديدة للمناظرة مثلما أوجبته الإدارة نفسها ضمن ذلك المنشور، بما يغدو معه المطلب قائما على أسباب جدية في ظاهرها. ولا جدال في أنّ مواصلة تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يتسبب للعارضة في نتائج يصعب تداركها بالنظر إلى أنها ستفوت عليها فرصة النجاح في المناظرة والإنتفاع بالترقية لا سيّما في ظل إقرار الإدارة نفسها بإستجابتها لشروط المشاركة فيها[552].

كما أكّدت المحكمة أنّه لا جدال في أنّ مواصلة تنفيذ قرار رفض مطلب ترشح العارض للمشاركة في المناظرة الداخلية للترقية بالملفات إلى رتبة متصرف رئيس السلك الإداري المشترك للإدارات العمومية من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها بإعتباره يضيّع عليه فرصة جدية في الترقية لا سيّما بالنّظر إلى أقدميته[553].

9. العطل

إعتبرت المحكمة أنّه طالما لم يثبت أنّ العارض قد أخلّ بواجبه المهني بسبب عدم حضوره بمركز عمله للتّدريس أو المشاركة في الأنشطة والمهام المعهودة له قانونا مما أدّى إلى تعطيل عمل المرفق التعليمي ومصالح التلاميذ، فإنّه لا شيء يبرّر الخصم من مرتّبه أو رفض مطلبه الرامي إلى التمتّع بعطلة الإستراحة الموافقة للعطلة المدرسية الصيفيّة بعنوان سنة 2020، بما يغدو معه المطلب قائما على أسباب جدية في ظاهرها.

ولا جدال في أنّ مواصلة تنفيذ القرارات المتعلّقة بالخصم من مرتّب العارض كرفض مطلبه المتعلّق بالإستراحة السّنوية بحجّة عدم إلتزامه بالحضور اليومي ستكون له تبعات وخيمة على المعني بالأمر قد يصعب تداركها، وذلك سواء من ناحية الطّاقة الجسدية بالنّظر إلى جسامة مهام التدريس والأعمال المرتبطة بها وما تستوجبه من راحة، أو من الناحية المادية من حيث قدرته على الإيفاء بحاجياته المعيشية، أو حتى من الناحية المعنوية لما في القرارات المنتقدة من مساس بسمعة إطار التدريس ككلّ[554].

كما بيّنت المحكمة أنّ مواصلة تنفيذ قرار اللّجنة الطبيّة لعطل المرض طويل الأمد بجامعة القيروان القاضي بعدم الموافقة على مطلب عطلة المرض من شأنه أن يرتّب نتائج يصعب تداركها بالنّظر إلى إمكانية تدهور الحالة الصحّية للعارض في صورة رجوعه الفوري للعمل وما لذلك من إنعكاسات سلبية على حياته المهنيّة والعائلية بصورة عامة[555].

552 - القرار الصادر في القضية عدد 1320191 بتاريخ 18 أوت 2020

553 - القرار الصادر في القضية عدد 1320166 بتاريخ 16 مارس 2020

554 - القرار الصادر في القضية عدد 1320214 بتاريخ 23 أكتوبر 2020

555 - القرار الصادر في القضية عدد 1320165 بتاريخ 17 فيفري 2020

10. المناقلة

أقرّت المحكمة أنّ مواصلة تنفيذ قرار سحب المناقلة المراد توقيف تنفيذه من شأنه أن يتسبّب للعارضة في نتائج يصعب تداركها ضرورة أنّه يفوت عليها فرصة النقلة وينعكس سلبا على وضعيتها التي إستقرت ولو لظرف وجيز بمفعول قرار الموافقة على المناقلة وما يمكن أن تكون قد بنت عليه من آمال وما إنجرت عنه من ترتيبات لحياتها الخاصة[556].

• الفقرة الثانية: إنهاء العلاقة بالوظيف

1. التخلّي عن العمل

استقّر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ التخلّي عن العمل الذّي يفضي إلى انتهاج اجراءات التشطيب يهم الحالة التّي يقطع فيها العون العمومي بصورة متعمّدة وإرادية صلته بإدارته ويمتنع عن الالتحاق بمركز عمله ويضع نفسه بصورة يقينية خارج إطار القانون المنظّم للوظيف سواء من خلال التعبير عن نيّته الصريحة في هذا الاتّجاه أو امتناعه عن الالتحاق بعمله رغم التنبيه عليه واعتبرت لذلك أنّه كان على الإدارة عند تواصل تغيّب العارضة إخضاعها للمراقبة الطبية للتأكد من حالتها الصحية، عملا بمقتضيات الفصل 41 من قانون الوظيفة العمومية، ثمّ إتخاذ الإجراءات المناسبة في شأنها بما في ذلك الاجراءات التأديبيّة عند الإقتضاء. وعليه فإنّ تشطيب الإدارة على اسم العارضة من قانون الإطار من أجل التخلّي عن وظيفها والحال أنّ مظروفات ملفّها الطبي توحي بأنّ انقطاعها عن العمل يعود إلى أسباب صحّية حسبما ما تبيّنه الشهائد الطبية المسلّمة لها تباعا من طبيبها المباشر، يجعل من قرار الشّطب مفتقرا لما يدعمه واقعا وقانونا ومنطويا بالتّالي على مخالفة صريحة للقانون وتكون الأسباب المتمسّك بها جدّية في ظاهرها. ومن جهة أخرى، وطالما تمسّكت العارضة بأنّ تنفيذ القرار المطعون فيه سيحيلها على البطالة ويحول دون إمكانية إعالة طفليها بسبب قطع صرف مرتباتها، وبالنّظر للصّبغة المعاشية لهذه المرتّبات، وللحالة الصّحية الّتي عليها العارضة من ناحية أخرى، فإنّ تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها.[557]

2. الإحالة على التقاعد الوجوبي

اعتبرت المحكمة أنّه بصرف النّظر عن مدى جديّة الأسباب المتمسّك بها من عدمها، فإنّ التمادي في تنفيذ القرار الصادر عن وزير المالية القاضي بإحالة العارض على التقاعد الوجوبي والمراد إيقاف تنفيذه ليس من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها طالما أنّه تمّ إسناد جراية تقاعد للعارض ابتداء من تاريخ إحالته على التقاعد الوجوبي، وذلك بعد أن أكّدت على أنّ المقصود بالنتائج التّي يصعب تداركها، كشرط لقبول مطلب توقيف التنفيذ، على النحو الذّي اقتضاه الفصل 39 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، مجموع العناصر القانونية والماديّة التّي متى توفّرت يكون من العسير الرجوع بالحالة إلى الوراء أو إصلاح ما يمكن أن يترتّب عنها من تداعيات.[558]

556 - القرار الصادر في القضية عدد 1320222 بتاريخ 16 نوفمبر 2020

557 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104769 بتاريخ 8 جوان 2020.

558 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105296 بتاريخ 23 جويلية 2020.

وإعتبرت المحكمة أنّ مواصلة تنفيذ كل من قرار رفض الموافقة على إبقاء العارضة بحالة مباشرة إلى حين إستكمال شرط التربّص المطلوب لحصولها على جراية من الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الإجتماعية وقرار إحالتها على التقاعد بداية من 1 جويلية 2019 ستكون لها نتائج وخيمة على المعنيّة بالأمر من حيث قدرتها على الإيفاء بحاجياتها المعاشية بإعتباره سيؤول حتما إلى حرمانها من الحصول على مرتّب خلال الفترة اللازمة لإستكمال مدة التربّص ومن تقاضى جراية في الفترة اللاحقة، بما قد يؤدّي بها إلى وضعية يصعب إصلاح تداعياتها[559].

3. العزل

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ إسناد الإدارة وصفا جزائيّا للأفعال التّي تأسّس عليها التتبّع التأديبي للطالب، يفرض عليها التقيّد بمآل التتبّع الجزائي، وبالتالي فإنّ تبرئة الطالب في خصوص ما تعلّق به من تهمة يحول دون إمكانيّة مؤاخذته تأديبيا بذات العنوان بما يغدو معه المطلب المتعلّق بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الدّفاع الوطني والقاضي بإحالة الطالب على الإعفاء لأسباب تأديبية من أجل ارتكاب خطأ خطير مخلّ بالانضباط المتمثّل في استهلاك مادّة مخدّرة، مستندا إلى أسباب جدية في ظاهرها، بالإضافة إلى أنّ تطبيق القرار موضوع المطلب من شأنه أن يتسبّب للطالب في نتائج يصعب تداركها باعتبار أن تنفيذ الأحكام الجزائية الصادرة بخصوص ما نسب إليه يفرض على جهة الإدارة إرجاعه فورا إلى صفوف الجيش الوطني.[560]

وقد خلُصَت المحكمة، في مناسبة أخرى، إلى أنّ ما انتهت إليه الإدارة من أنّ المدعي قد فرّ من الجندية لا يستقيم، ضرورة أنّ مغادرته لحاميته كان بناء على رخصة كتابية من آمر الفوج مثلما اقتضاه الفصل 34 من القانون عدد 20 لسنة 1967 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام للعسكريين وأنّ عدم التحاقه بمركز عمله يُعزى إلى تمتّعه برخصة نقاهة مدّتها 90 يوما على إثر إجرائه لعملية جراحية على مستوى الفخذ بعد تعرضه لحادث مرور وأنّ تلك الرخصة تغطي الفترة التّي تغيب فيها عن عمله ضرورة أنه التحق بعمله يوم 23 أوت 2019 وأنّ الرخصة تنتهي في سبتمبر 2019 وبالتّالي فإنّ الخطأ المنسوب للمدّعي والذّي تمّ على أساسه اتخاذ القرار المراد توقيف تنفيذه يعدّ غير ثابت، الأمر الذي يكون معه المطلب قائما على أسباب جدية في ظاهرها فضلا عن تسبّب مواصلة تنفيذه في نتائج يصعب تداركها للمدّعي.[561]

وقد استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ عبء الإثبات في المادة التأديبية محمول على الإدارة. وعليه يتّجه استعمال وسائل الإثبات الكافية المتاحة لها للتحقّق من مدى ثبوت الوقائع قبل اتخاذ العقوبات التأديبيّة. وتطبيقا لهذا المبدأ، وبمناسبة النّظر في المطلب الرّامي إلى توقيف تنفيذ قرار وزير الدفاع الوطني القاضي بإحالة المدعي على الإعفاء لأسباب تأديبية أقرّت المحكمة أنّ السند الوحيد الذّي اعتمدته الإدارة لإثبات الخطأ المنسوب للمدّعي هو بطاقتي الاتصال الواردتين من وكالة الاستخبارات والأمن والدفاع في الغرض وأمام إنكار المدّعي للأخطاء المنسوبة إليه فإنّ الخطأ الذّي تمّ على أساسه اتخاذ القرار المراد توقيف تنفيذه غير ثابت، الأمر الذّي يكون معه المطلب قائما على أسباب جدية في ظاهرها فضلا عن تسببه في نتائج يصعب تداركها.[562]

559 - القرار الصادر في القضية عدد 1320149 بتاريخ 21 جانفي 2020

560 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداري' في القضيّة عدد 4104486 بتاريخ 9 مارس 2020.

561 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104930 بتاريخ 23 جويلية 2020.

562 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105299 بتاريخ 23 جويلية 2020.

كما أكّدت المحكمة على ضرورة مراعاة عدّة معطيات ومعايير موضوعيّة عند تقدير الأفعال التّي من شأنها أن تجعل العون العمومي عرضة للمساءلة التأديبية ومن أبرزها ثبوت تلك الأفعال وطبيعة المهام التّي يباشرها وخصوصيّة السلك الذّي ينتمي إليه وأهميّة المسؤوليات المناطة بعهدته وخطورة الأخطاء المرتكبة مع الأخذ بالملابسات التّي جدّت فيها والتّي من شأنها أن تكون ظرفا للتشديد أو التخفيف أو الإعفاء من تلك المساءلة حسب الحالات.[563]

الفرع الرابع: المبادئ المقرّرة في مادّة الأملاك العمومية

• الفقرة الأولى: تغيير تسمية ملعب رياضي

إعتبرت المحكمة الإدارية بمناسبة نظرها في المطلب المقدّم من قبل بلدية رادس والرامي إلى توقيف تنفيذ القرار الصادر عن رئيس الحكومة بتاريخ 28 أوت 2020 والقاضي بتغيير تسمية ملعب رادس بـ"ملعب حمادي العقربي" أنّ ملعب رادس كمكوّن من مكونات الحي الرياضي برادس يعدّ من توابع ملك الدولة العام تتمّ إدارته والتصرّف فيه من قبل مؤسّسة عمومية ذات صبغة غير إدارية تسمّى الحي الوطني الرياضي وذلك تحت إشراف الوزارة المكلّفة بالشباب والرياضة. كما أقرّت أنّ صلاحية تسمية تلك المنشأة الرياضية تخرج عن أنظار المجلس البلدي لبلدية رادس بالنّظر لما إقتضاه الفصل 240 من مجلة الجماعات المحلية من أنّه يتولّى المجلس البلدي إحداث المرافق العمومية البلدية والتصرّف فيها وخاصة منها إتخاذ القرارات المتعلقة بمقر البلدية وأملاكها وبتسمية الساحات والأنهج والمركبات البلدية والحدائق. وهو ما يخلص منه أنّ سلطة المجلس البلدي في تسمية المنشآت والأنهج والسّاحات يقتصر على ما هو راجع منها بالملكية للبلدية دون سواها.[564]

• الفقرة الثانية: إخلاء عقار دولي

أقرّت المحكمة أنّ عقد المساقاة لا يعدّ عقدا إداريا ولا يندرج ضمن أوجه الاستغلال التي أجازها القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرّخ في 13 فيفري 1995 المتعلّق بالعقارات الدولية الفلاحيّة، ولا يمكن أن يكون سندا شرعيّا لاستغلال الطالب للعقار الدولي الفلاحي موضوع قرار الإخلاء الصّادر ضدّه عن والي منّوبة والمطلوب توقيف تنفيذه ممّا يجعل الأسباب المرتكز عليها تبدو غير جديّة في ظاهرها.[565]

وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة أنّ نظام الملك العمومي له مساس بالنّظام العام ممّا يقتضي العمل على حمايته والتصدّي للإعتداءات عليه، الأمر الذّي يجعل سلطة الجهة المطلوبة مقيّدة باتّخاذ قرار الإخلاء في صورة الحال وتغدو معه المآخذ المثارة حول عدم استدعاء الطالب وسماعه قبل اتّخاذ القرار المنتقد عديمة الجدوى.[566]

563 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105843 بتاريخ 23 نوفمبر 2020.

564 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4105700 بتاريخ 9 نوفمبر 2020.

565 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104082 بتاريخ 24 جوان 2020.

566 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104697 بتاريخ 2 أفريل 2020.

واعتبرت المحكمة، بمناسبة النّظر في نزاع آخر، أنّ المؤشّرات الّتي من شأنها الدّلالة على الانحراف بالسّلطة لم تثبت من ظاهر أوراق الملف إذ لا شيء يدلّ على أنّ البلدية أصدرت القرار القاضي بإخلاء العقار الكائن بالكرم الشاطئ تبعا للخطر الّذي يهددّ مستعمليه نتيجة انهيار كامل سقوفات العقّار، من باب استهداف العقار المشار إليه لأهميّته أو لأهمية موقعه الاستراتيجيّ. غير أنه ولئن بيّن تقرير المعاينة الفنيّة للعقار المجراة بتاريخ 29 نوفمبر 2019 أنّ حالة العقار تنذر بالخطر وذلك نتيجة تشقّقات عميقة بجدرانه وأعمدته بالإضافة إلى حالة السقوفات الحديديّة الرديئة ووجود الرطوبة، فإنّ إخلاء أو هدم أو إصلاح العقار موضوع التّداعي من أجل حماية مستعمليه والمارّة لا يمكن أن يستند إلى تقرير معاينة فنيّة فقط بل يتعيّن إجراء اختبار يعدّه خبير تعيّنه المحكمة تطبيقا لأحكام الفصل267 من مجلّة الجماعات المحليّة. وبناء على ذلك وطالما إتّخذ قرار الإخلاء المراد توقيف تنفيذه استنادا إلى تقرير المعاينة الفنيّة للعقار المشار إليه ولم يتّخذ بناء على اختبار مأذون به من المحكمة ولم يدل بما يفيد انتهاج الإجراءات الّتي تضمن إعلام المعنيّ بالأمر قبل اتّخاذ القرار المذكور حتّى يتسنى له الدّفاع عن مصالحه والّتي يبقى من ضمنها إمكانيّة مطالبته بتسوية الوضعيّة من خلال ترميم البناية وإصلاحها وصيانتها، فإنّ القرار المنتقد يغدو في غير طريقه.[567]

من جهة أخرى أقرّت المحكمة أنّه في غياب تأهيل تشريعي صريح يخوّل للإدارة إخلاء العقارات الراجعة لها بالملكية الخاصة، فإنّه يتحتّم عليها اللّجوء إلى القاضي المختصّ للحصول على حكم في الغرض يكون سندا لإخلاء عقارها بإستعمال القوّة العامة، سيّما وأنّ مواصلة المدّعي مشاغبته لملكها الخاصّ على فرض صحّته، لا يرتقي إلى درجة الخطر الداهم المهدّد للنّظام العام، بما يغدو معه المطلب قائما على أسباب جدّية في ظاهرها[568].

• الفقرة الثالثة: الإشغال الوقتي للملك العمومي

تطبيقا لأحكام الفصل 23 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المتعلّق بالملك العمومي البحري والفصل 23 من الأمر عدد 4824 لسنة 2013 المتعلّق بضبط شروط وإجراءات الترخيص في الإشغال الوقتي للملك العمومي بالموانئ البحريّة التّجاريّة، إعتبرت المحكمة ثبوت أنّ ديوان البحريّة التّجاريّة والموانئ منح الشركة الطالبة ترخيصا لإشغال وقتي للملك العمومي للموانئ البريّة التّجاريّة لمدّة سنة قابلة للتجديد تبدأ من 1 جانفي 2018 وتنتهي في 31 ديسمبر 2018 كثبوت إستجابة وحدة متابعة اللزمات لطلب الشركة العارضة ومنحها الموافقة المبدئيّة لتغيير ترخيص الإشغال الوقتي إلى عقد لزمة، وعدم إتّصال الشركة المدّعية بالدّيوان المدّعى عليه لإتمام إجراءات إبرام عقد اللزمة رغم مرور أكثر من ستّة أشهر يؤول إلى إعتبار أنّ إلغاء قرار الموافقة المبدئيّة المذكور، وتنبيه الديوان على العارضة في مناسبتين لاستئناف نشاطها ثمّ إصدار قرار سحب ترخيص الإشغال الوقتي في طريقه ولم يبرز من ظاهر أوراق الملف أسباب جديّة يمكن أن تبرّر إيقاف تنفيذه، كما أنّه ليس من شأن تنفيذ هذا القرار، في ضوء الأحكام القانونيّة والترتيبيّة الّتي تنظّم القطاع المذكور، التسبّب في نتائج يصعب تداركها على معنى مقتضيات الفصل 39 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.[569]

567 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضية عدد 4105194 بتاريخ 1 جويلية 2020.

568 - أكدت المحكمة على مسألة التأهيل التشريعي أو القضائي في مناسبات عديدة:
القرار الصادر في القضية عدد 03200269 بتاريخ 9 جانفي 2020
القرار الصادر في القضية عدد 03200283 بتاريخ 23 جانفي 2020
القرار الصادر في القضية عدد 03200285 بتاريخ 20 جانفي 2020
القرار الصادر في القضية عدد 03200301 بتاريخ 8 ماي 2020
القرار الصادر في القضية عدد 03200374 بتاريخ 25 ديسمبر 2020

569 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105353 بتاريخ 7 سبتمبر 2020.

كما أقرّت المحكمة أنّ أحكام الأمر عدد 1847 لسنة 2014 عهدت إلى الوزير المكلّف بالبيئة بصلاحية إنهاء الإشغال الوقتي للملك العمومي البحري إلاّ أن الفقرة السادسة من الفصل 9 من الأمر عدد 457 لسنة 1989 المتعلّق بتفويض بعض صلاحيات الحكومة إلى الولاة خوّل الوالي إتّخاذ قرارات تقضي بإزالة وهدم البنايات والإحداثات المقامة بصفة غير قانونية على الملك العمومي البحري وتنفيذها كما أنّه يتبيّن من أحكام الفصلين 2 و6 من الأمر عدد 1847 لسنة 2014 أنّ الإشغال الوقتي للملك العمومي البحري يكون بموجب ترخيص تحدّد وجوبا مدّته.[570]

الفرع الخامس: المبادئ المتعلّقة بالسّلطة المحلية

• الفقرة الأولى: انتخابات بلدية جزئيّة

اعتبرت المحكمة أنّه تطبيقا لأحكام الفصل 205 من مجلّة الجماعات المحلّية والفصل 49 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المتعلّق بالإنتخابات والإستفتاء، فإنّ الإستقالة الجماعيّة أو المتزامنة لأغلب أعضاء المجلس البلدي تفضي آليّا إلى انحلاله وذلك إثر انقضاء مدّة تقدّر بخمسة عشر يوما من تاريخ إعلام الوالي بتلك الاستقالة على أن تتولّى الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات تنظيم انتخابات جزئيّة في أجل أقصاه تسعون يوما من تاريخ معاينة انحلال المجلس البلدي.[571]

كما قضت المحكمة بأنّ القرار القاضي بحلّ المجلس البلدي لبلدية منزل بوزيان بداية من يوم 12 جويلية 2020 والمراد توقيف تنفيذه هو قرار كاشف لوضعية الإنحلال بعد توفّر شروطها الواردة بالفصل 205 من مجلة الجماعات المحلية بإعتبار أنّ انحلال المجلس نتج عن استقالة متزامنة لأغلبية أعضاء المجلس البلدي بما يصيره منحلا بمقتضى القانون[572].

وفي مناسبة أخرى، اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ فقدان المجلس البلدي ثلث أعضائه، أي 6 من جملة 18 عضوا، تبعا لإستقالة أعضاء المجلس المنتمين إلى قائمة حزب حركة النهضة واستنفاذ جميع المترشّحين بالقائمة الأصليّة للحزب المذكور دون تعويض الأعضاء المستقلّين، لا تؤدّي إلى انحلال المجلس البلدي الذّي يواصل الإضطلاع بمهامّه على أن يتمّ تنظيم انتخابات جزئيّة في حدود المقاعد الشّاغرة ضرورة أنّ الفصل 205 من مجلّة الجماعات المحليّة والفصل 49 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المتعلّق بالإنتخابات والإستفتاء، كان واضحا في استثناء هذه الحالة غير المفضية إلى انحلال المجلس البلدي بالإستقالة الجماعيّة أو بالإستقالة المتزامنة لأغلبيّة أعضائه. وترتيبا على ذلك، يكون القرار المطعون فيه المتضمّن إجراء انتخابات جزئيّة لكامل مقاعد المجلس البلدي لبلديّة الفوّار في غير طريقه، الأمر الذّي تغدو معه الأسباب المتمسّك بها في طلب توقيف التنفيذ متّسمة بالجديّة في ظاهرها علاوة على أنّ من شأن التمادي في تنفيذ القرار المنتقد أن يؤدّي إلى فقدان القائمين بالمطلب عضويتّهم بالمجلس البلدي للفوّار واتّجه لذلك قبول المطلب والإذن بتوقيف تنفيذ قرار الهيئة العليا المستقلّة للإنتخابات عدد 2 لسنة 2020 المؤرّخ في 17 جانفي 2020 المتعلّق بروزنامة الانتخابات البلديّة الجزئيّة في بلديّة الفوار لسنة 2020 إلى حين صدور الحكم في القضيّة الأصليّة.[573]

570 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضية عدد 4105573 بتاريخ 16 نوفمبر 2020.

571 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4104733 بتاريخ 6 جانفي 2020.

572 - القرار الصادر في القضية عدد 12020072 بتاريخ 12 أوت 2020

573 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105076 بتاريخ 9 مارس 2020.
يراجع كذلك في نفس الصدد القرار الصادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105403 بتاريخ 21 جويلية 2020.

• الفقرة الثانية: استقالة جماعية لأعضاء المجلس البلدي

يؤخذ من الفصل 205 من مجلة الجماعات المحلّية أنّ الإستقالة الجماعية التي تؤدّي إلى انحلال المجلس البلدي تنشأ آثارها تلقائيا في حقّ كل عضو وفي حقّ المجلس بانقضاء 15 يوما من تاريخ إعلام الوالي بالإستقالة وبالتالي فإنّ التّراجع عن الإستقالة الذّي لا يتمّ تبليغه إلى الوالي قبل انقضاء الأجل القانوني لا تأثير له على مفعول الإستقالة. وطالما أنّه ثبت من الأوراق المظروفة بالملفّ أنّ الإستقالة الجماعية الأولى التّي أمضاها 15 عضوا عقبها تراجع 12 عضوا قبل انقضاء أجل 15 يوما ثمّ قدّم عضوان مطلبين في الرجوع في الإستقالة خارج الأجل المذكور، الأمر الذّي يجعل من الأعضاء الثلاث مستقيلين ويحول دون إمضائهم لقائمة استقالة جماعية أخرى لفقدانهم صفة العضوية، وذلك بغضّ النظر عن مباشرة إجراءات تعويضهم من عدمها، الأمر الذّي يجعل من المطلب غير مبني على أسباب جدّية في ظاهرها.[574]

في المقابل، وتطبيقا لأحكام الفصلين 205 و252 من مجلّة الجماعات المحليّة، يتّضح أنّ الإستقالة تخضع إلى نوعين من الإجراءات، ذلك أنّ الإستقالة التّي تكون الغاية منها حلّ المجلس البلدي يجب أن تكون جماعية وبصفة متزامنة من أغلبية الأعضاء وأن تبلّغ إلى الوالي الذّي يرجع إليه تقدير هذا التزامن ومعاينة انحلال المجلس، وهي وضعية تختلف تماما عن الإستقالة الفردية التّي ترمي إلى إنهاء عضوية أحد الأعضاء بالمجلس دون أن يؤثّر ذلك على استمرارية عمل المجلس.[575]

• الفقرة الثالثة: توزيع اللّجان القارة للمجلس البلدي

يؤخذ من الفصول 203 و210 و211 و214 و215 من مجلة الجماعات المحلّية أنّ الأصل في توزيع اللّجان أن يتمّ عقب انتخاب الرئيس ومساعديه في بداية الفترة النيابية دون أن يتكرّر ذلك كلّما استقال رئيس البلدية، ويستثنى من ذلك رئاسة اللّجنة المكلّفة بالمالية والشّؤون الاقتصادية ومتابعة التصرّف والتي يجب في كلّ الحالات أن تخصّص لعضو من غير القائمة التي تمّ منها انتخاب الرّئيس والمساعد الأوّل منها، وبالتّالي فإنّه يتعيّن تحوير تركيبتها كلّما كان رئيسها منتميا إلى القائمة التي انتخب منها رئيس البلدية أو مساعده الأوّل في أيّ صورة من صور الشّغور النّهائي في هذا المنصب، كما يتبيّن من نفس الفصول أنّ مبدأ التّمثيل النّسبي مبدأ جوهري يحكم تنظيم وتسيير البلديات وتركيبة اللّجان القارّة، ولا يجوز الاخلال به. وإنتهت المحكمة إلى أنّه طالما ثبت أنّ الحزب الذي ترشّح ضمن قائمته العارض، راسل البلدية ليعلمها بفقدان الأخير لصفة عضو بالحزب الأمر الذي تكون معه رئاسة اللجنة المتنازع في شأنها مسندة إلى عضو لم يعد ينتمي إلى القائمة الحزبية الفائزة بأكبر عدد من الأصوات والتي لا ينتمي إليها رئيس البلدية أو مساعده الأوّل، خاصّة وأنّ العارض لم يقدّم ما يفيد استمرار عضويته بالحزب، ويكون المطلب في ضوء ذلك غير مستند إلى أسباب جدّية في ظاهرها.[576]

574 - قرار صادر عن الرئيس الدوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4104911 بتاريخ 19 ماي 2020.

575 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105404 بتاريخ 23 جويلية 2020.

576 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4105227 بتاريخ 9 جوان 2020.

• الفقرة الرابعة: صندوق الزّكاة

إنّ النّظر في مطلب توقيف التّنفيذ على معنى أحكام الفصل 278 من مجلّة الجماعات المحلّية يخضع لنفس الضوابط التّي تحكم دعوى الاعتراض على القرارات البلديّة باعتبارها الدّعوى الأصليّة التّي تتفرّع عنها وأنّ فتح حساب خاصّ لرصد محصول الهبات طبقا لمقتضيات الفصل 138 من نفس المجلّة يشكّل عمليّة مركّبة تتجزّأ إلى عمليّات مختلفة تنطلق من مداولات مجلس الجماعات المحليّة مرورا بطلب صادر عن رئيسها ووصولا إلى فتح الحساب وإعلام الوالي وأمين المال الجهوي والعموم بهذا القرار. ومن ثمّ فإنّ الطعن فيها يمكن أن يقتصر على إجراء دون آخر. كما يمكن توجيهه ضدّ العمليّة برمّتها استنادا إلى عدم شرعيّة أحد إجراءاتها لتشتمل القرار النّهائي الصادر في خصوصها. هذا ويؤخذ من الفصل 278 من مجلّة الجماعات المحليّة أنّ إرادة المشرّع كانت واضحة في الدّلالة على تلازم ركني التأكّد والنيل من الحرّيات العامّة أو الفرديّة في المطالب الرّامية إلى توقيف تنفيذ القرارات البلديّة المعترض عليها والتّي يكون مآلها الرّفض في صورة انتفاء أحدهما أو كليهما. وقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ ركن التأكّد لا يُعدّ قائما إلّا متى كانت الحالة معرّضة للتغيّر سلبا وجذريّا وفي وقت وجيز بحكم تدخّل الأشخاص أو بفعل أيّ عنصر آخر أو إذا وجد خطر محدق يجب درؤه بسرعة حتّى لا يتمّ النيل من حقّ يحتاج إلى الحماية العاجلة لحفظه من التّلاشي. وإعتبرت المحكمة أنّ العارض لم يتوّفق في الإتيان بما ينهض دليلا على توفّر ركن التأكّد على النّحو المبيّن أعلاه، لا سيما أنّ ما استند إليه من اعتبارات تخصّ انتشار صناديق مماثلة للصندوق المحدث ببلديّة الكرم وصعوبة إرجاع الأموال المدفوعة إلى أصحابها وتجنّب الخلافات بين البلديّة والولاية وسلطة الإشراف ووزارة المالية والتقليص من وطأة الجدل في الفضاء العام ومخاطر الرّجوع إلى مربّع العنف، فقد كان المطلب مجرّدا ومفتقرا إلى ما يؤيّده.[577]

• الفقرة الخامسة: مبدأ التدبير الحرّ

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ القرار القاضي بإيقاف العمل باللزمتين المتعلّقتين بإقامة آلات الإستخلاص ووضع الكبالات ورفع السيارات المركونة بالشارع الرئيسي للبلدية يخالف أحكام مجلّة الجماعات المحلّية وخاصّة الفصول 2 و83 و84 منها ويتعارض مع المبادئ الاساسيّة للامركزية المنصوص عليها بالدستور وخاصّة منها مبدأ التدبير الحرّ الذّي تمّ المساس به في صورة الحال بحجّة خدمة مصلحة دافع الضريبة البلدي والصلح العام في المنطقة البلديّة وعملا بمقتضيات قانون الطوارئ في علاقته بالحفاظ على السلم الإجتماعيّة بإعتبار أنّه لم يبرز من أراق الملفّ الخطر الدّاهم على النّظام المحلّي كما جاء بالفصل 22 من مجلّة الجماعات المحليّة. كما خالف القرار المنتقد الفصلين 83 و84 من المجلّة المذكورة طالما أنّ الفصول سالفة الذّكر لا تنصّ على رقابة قبلية أو مصادقة بعديّة على العقود الإداريّة للجماعات العموميّة المحلّية من طرف سلطة الإشراف ويغدو في هدي ما تقدّم المطلب قائما على أسباب جديّة في ظاهرها على معنى الفصل 39 من قانون المحكمة الإداريّة.[578]

577 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 161491 بتاريخ 30 جوان 2020.

578 - قرار صادر عن وكيل الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105414 بتاريخ 17 سبتمبر 2020.
في نفس الإتجاه القرار الصادر عن وكيل الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105415 بتاريخ 17 سبتمبر 2020
والقرار عدد 4105416 الصادر بتاريخ 17 سبتمبر 2020.

• الفقرة السادسة: إقالة رئيس الدائرة البلدية

أكّدت المحكمة على أنّه لئن يحتكم رئيس البلدية على سلطة تقديرية في تعيين رؤساء الدوائر البلدية وإعفائهم، فإنّ تلك السلطة ليست مطلقة ومعفاة من كل رقابة قضائية. بل تعني الإمكانية المخوّلة للإدارة في إجراء خيار بين قرارين أو أكثر طبق أسباب معينة وأهداف محددة بالنسبة إلى كل قرار وهي سلطة تخضع للرقابة الدنيا للقاضي الإداري والتي تخوّل له التثبت في مدى صحة السند القانوني والواقعي للقرار وعدم إرتكاب الإدارة خطأ فادحا في التقدير أو إنحرافا بالسلطة أو بالإجراءات.

وقد بيّنت المحكمة، في إحدى النزاعات، إنطلاقا من التصريح الصحفي المدلى به من رئيس البلدية لصحيفة يومية والذي أرفقته البلدية المطلوبة بردها على العريضة والمتضمّن لتسبيب إقالة رئيس البلدية لرئيس إحدى الدوائر البلدية بتعنّته وإدارته للدائرة دون الرجوع إليه في قضايا تهمّ الشأن البلدي، أنّ سبب الإعفاء الذي أفصحت عنه البلدية في طالع القرار المنتقد والمتمثّل في التداول على المسؤولية في مختلف المواقع داخل المؤسّسة البلدية لم يكن السند الواقعي الحقيقي الصحيح لقرار الإعفاء الذي إتّخذ بهذا المنحى شكل العقوبة المقنّعة، بما يجعل المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار الإعفاء قائما على أسباب جدّية في ظاهرها وحريّا بالقبول في ظلّ صعوبة تدارك النّتائج المترتّبة عن تنفيذه[579].

• الفقرة السابعة: تضارب المصالح

إزاء النزاع حول مدى وجود المدعي في وضعية تضارب مصالح باعتباره مهندسا معماريا وعضوا بالمجلس البلدي وهو رئيس لجنة الأشغال ببلدية بنان بوضر وذلك بالنسبة للملفات التي ينجز أمثلتها لحرفائه ثم تقدّم إلى البلدية للحصول على رخصة البناء. رجعت المحكمة إلى أحكام القانون عدد 46 لسنة 2018 المؤرخ في 1 أوت 2018 والمتعلق بالتصريح بالمكاسب والمصالح وبمكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح، حيث عرّف المشرّع "تضارب المصالح" في الفصل 4 بكونه: "الوضعية التي يكون فيها للشخص الخاضع لأحكام هذا القانون مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة يستخلصها لنفسه أو لغيره تؤثر أو من شأنها أن تؤثر على أدائه الموضوعي والنزيه والمحايد لواجباته المهنية." وبيّنت المحكمة أنّ المشرّع أوجب في إطار التوقي من الإثراء غير المشروع ومن تضارب المصالح، التصريح بالمكاسب والمصالح على الأشخاص المذكورين بالفصل 5 من نفس القانون، لكن دون أن يأتي على ذكر أصحاب المهن الحرة كالمحامين والأطباء والمهندسين المعماريين. وإنتهت ترتيبا على ذلك إلى كون المدعي مهندسا معماريا، يجعله غير خاضع للقانون عدد 46 لسنة 2018، مما يخرجه مبدئيا عن دائرة مفهوم "تضارب المصالح" كما عرفه المشرع في الأحكام المبيّنة أعلاه. فضلا على أنّ المنع الوارد بالفصل 17 من القانون المذكور حول الجمع بين ممارسة مهنة حرة وبين المهام التي يشغلها "الأشخاص المذكورين بالأعداد 1 و2 و 4 و6 و8 من الفصل 5 "، إنما ينطبق، فيما يخصّ الجماعات المحلية، على "رؤساء الجماعات المحلية" المبينين بالمطة 6 من الفصل 5. وبالتالي يكون المدعي، بصفته عضوا بالمجلس البلدي ورئيس لجنة الأشغال بالبلدية، غير مشمول بأحكام الفصل 17 كذلك.

من جهة أخرى إعتبرت المحكمة أنّ الفصلان 279 و280 من مجلة الجماعات المحلية غير منطبقين على وضعية المدعي، وذلك لأنّ نص الفصل 279 على أن تكون لاغية المداولات والقرارات البلدية التي شارك فيها

579 - القرار الصادر في القضية عدد 07200157 بتاريخ 4 جوان 2020

أعضاء بلديون لهم مصلحة فيها أو كان يهمّهم موضوعها شخصيا أو نيابة عن الغير، يتعلّق بقرارات المجلس البلدي في حين أن رخص البناء و قرارات المصادقة على التقسيمات تعود إلى اختصاص رئيس البلدية بعد استشارة اللجنة الفنية لرخص البناء. وأنّ الفصل 280 من مجلة الجماعات المحلية الذي ينصّ على منع كل عضو بالمجلس البلدي إبرام عقود مع المجلس أو أن تكون له معاملات مهما كان نوعها مع المجلس الذي هو عضو فيه إذا كان في وضعية تضارب المصالح. ويترتّب عن مخالفة تلك الأحكام بطلان العقد أو المعاملة، يتعلّق أيضا بالمجلس البلدي وذلك فيما يخص المعاملات والعقود المبرمة بينه وبين أعضائه. ومع ذلك تولّت المحكمة البحث في مدى توفّر وضعية تضارب المصالح المذكورة بناء على ما توفّر لها من معطيات في الملفّ. وإنتهت إلى أنّه طالما ثبت لديها أنّ بلدية بنان بوضر لا تحتوي على لجنة فنّية لرخص البناء و أنّ ملفات رخص البناء التابعة للبلدية يقع النّظر فيها من قبل اللجنة الفنيّة الجهويّة بالإدارة الجهوية للتجهيز بالمنستير، والتي لا يعد المدعي عضوا فيها ولا يشارك بالتالي في إبداء الرأي حول قبولها أو رفضها، فإنّ صفته كرئيس للجنة الأشغال البلديّة لا تأثير لها على البتّ في تلك الملفات سواء بالقبول أو بالرفض ضرورة أنّ قرار الترخيص في البناء أو رفض الترخيص أو المصادقة على التقسيمات بالمنطقة البلدية يصدر عن رئيس البلدية. وبناء عليه إنتهت المحكمة إلى أنه لم يبرز من وضعية المدعي وجود تضارب في المصالح، مثلما تمسكت به هيئة المهندسين المعماريين الأمر الذي يكون معه المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار الصادر عن رئيس بلدية بنان بوضر والقاضي بعدم قبول الملفات المعماريّة التي يتم إعدادها من قبل المدعي داخل المنطقة البلديّة بنان بوضر، قائم على أسباب جديّة في ظاهرها فضلا عن أنّ تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يتسبّب للمدعي في نتائج يصعب تداركها[580]

• الفقرة الثامنة: تحويل الإعتمادات البلدية

إن تحويل الإعتمادات من فصل إلى فصل داخل كل قسم يخضع وجوبا إلى مصادقة المجلس البلدي على أن تتمّ إحالة مشروع تحويل الإعتمادات إلى أمين المال الجهوي المختص ترابيا لإبداء الرأي قبل عرضه على المجلس للمصادقة. وعلى هذا الأساس، وطالما ثبت لدى المحكمة أنّه لم يتم إتباع الإجراءات المعتمدة بالنسبة لتحويل الإعتمادات من فصل إلى فصل مثلما يقتضيه الفصل 178 من مجلة الجماعات المحلية، فإنّ الأسباب التي تمسّك بها الطالب تبدو جدية في ظاهرها فضلا على أنّ تنفيذ القرار المطعون فيه، والذي يعد من فئة القرارات ذات الصبغة المالية من شأنه أن يتسبب في نتائج يصعب تداركها لتعلقه بحسن التصرّف في المال العام[581].

الفرع السّادس: المبادئ المقرّرة في المادة العمرانية

• الفقرة الأولى: تغيير صبغة المحلّ

عملا بأحكام الفصل 75 والفصل 84 (مكرر) من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير فإنّ تغيير صبغة محل سكني إلى محل تجاري أو غيره يستوجب الحصول على ترخيص مسبق من السلطة الإدارية ذات النظر، وأنّ عدم استيفاء هذا الإجراء الوجوبي يوجب على تلك السّلطة اتّخاذ قرار بغلق المحلّ لا يوقف العمل به إلاّ بعد إرجاع ذلك المحلّ إلى صبغته الأصلية وبالتّالي فإنّه طالما ثبت من أوراق الملف وخاصة من مثال التهيئة العمرانية

580 - القرار الصادر في القضية عدد 6200278 بتاريخ 12 أكتوبر 2020

581 - القرار الصادر في القضية عدد 12200145 بتاريخ 7 ماي 2020

لبلدية تونس والتراتيب العمرانية المنطبقة على المنطقة التي يوجد بها محلّ التداعي أنّ هذه الأخيرة تكتسي صبغة سكنية يمنع فيها ممارسة الأنشطة التجارية، تغدو الأسباب المستند إليها غير جديّة في ظاهرها، الأمر الذي يكون معه المطلب حريّا بالرفض على هذا الأساس.[582]

• الفقرة الثانية: البناء في الطّريق العام

إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ البناء في الطريق العام يعدّ من المخالفات الخطيرة وغير القابلة للتّسوية والتي تخوّل للجهة الإدارية إتّخاذ قرار في الهدم وتنفيذه دون ضرورة الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها بمجلّة التهيئة الترابية والتعمير ودون أجل، الأمر الذي يجعل من الأسباب المتمسّك بها غير جدّية في ظاهرها. فضلا عن أنّ إيقاف أشغال البناء المزمع إنشاؤه من شأنه أن يحول دون تكبّد العارض لأضرار وخسائر أكبر في صورة التّمادي في الأشغال وإتمام البناء، طالما أنّ البناء على الطريق العام سيكون مآله الهدم في جميع الحالات، بما يتّجه معه رفض المطلب.[583]

وأكّدت المحكمة على أنّ إستدعاء المخالف لسماعه هو إجراء جوهري وضمانة أساسية تتيح له بسط أوجه دفاعه وإحضار الوسائل الكفيلة لحفظ حقه في إمكانية تسوية وضعيته بما في ذلك المنازعة في وجود البناء موضوع الهدم داخل المناطق التي يحجر فيها البناء على نحو تلك المخصصة للطّرقات بموجب مثال التهيئة، ولا مسوغ بالتالي لتجاوز ذلك الإجراء تحت أي ذريعة كانت خصوصا وأن الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير قد إقتضاه على سبيل الوجوب في كل الحالات التي يتمّ فيها إقامة بناء دون رخصة من غير تمييز بين ما كان قابلا للتسوية من عدمه[584].

• الفقرة الثالثة: وجود نزاع جدّي حول الملكيّة

إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّه في صورة وجود نزاع جدّي حول الملكيّة فإنّه على رئيس البلديّة عدم منح الرّخصة أوسحبها في صورة تسليمها وذلك إلى حين فضّ النّزاع بشأن الملكيّة نهائيا. وقد اعتبرت المحكمة ثبوت أنّ الجدار الفاصل بين العقارين متنازع بشأنه، وأنّه تمّ الإعتراض على البناء فوقه من طرف المدّعي فضلا على وجوده موضوع مطلب تسجيل اختياري منشور أمام المحكمة العقاريّة بالمنستير، كان يستوجب على رئيس البلديّة أن يمسك عن إسناد الرّخصة إلى حين البتّ في مسألة ملكيّة الجدار وفضّ النزاع القائم بين الجارين نهائيّا، الأمر الذي يغدو معه المطلب قائما على أسباب جديّة في ظاهرها كما أنّ تنفيذ قرار التّرخيص في البناء من شأنه أن يؤدّي إلى نتائج يصعب تداركها في صورة مواصلة البناء فوق الجدار المتنازع بشأنه وثبوت ملكية المدعي له[585].

582 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4104431 بتاريخ 7 ماي 2020.

583 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضيّة عدد 4104672 بتاريخ 9 مارس 2020.

584 - القرار الصادر في القضية عدد 07200187 بتاريخ 28 جويلية 2020

585 - القرار االصادر في القضية عدد 6200276 بتاريخ 16 ديسمبر 2020

• الفقرة الرابعة: إحداث مقابر

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ إحداث مقبرة للدّفن في منطقة النّزاع يُعدُّ خرقا لمثال التهيئة العمرانية وللقواعد العمرانية السارية المفعول التي تحكمها والتّي لا يمكن مخالفتها بتعديل لمثال التهيئة مزمع إدخاله بصورة استباقية وأنّ علويّة مثال التهيئة العمرانية تقتضي أن لا يكون إحداث المقابر وأماكن الدفن إلّا بعد مداولة المجلس البلدي المعني بالأمر ومصادقة سلطة الإشراف عليه على أن تراعى من خلاله أمثلة التهيئة والتّراتيب الخاصّة بالمنطقة، ولا يمكن بحال التمسّك بضغط أغلب متساكني المنطقة قصد إحداث مقبرة إسلامية في خرق صارخ لمقتضيات الفصلين 7 و9 من القانون عدد 12 لسنة 1997 والمتعلّق بالمقابر وأماكن الدّفن.[586]

• الفقرة الخامسة: البناء على شريط سياحي وترفيهي

في أحد النّزاعات في المادة العمرانية أكّدت المحكمة على إنطباق كراس الشروط المتعلق بالتراتيب العمرانية الخاصة بالمنطقة السياحية ومن بينها أنّ طبيعة البناء على الشريط الساحلي تتمثّل في "شريط سياحي وترفيهي" وأنّ البناءات في هذه المنطقة تكون في "شريط متواصل". وإنتهت تبعا لذلك على أنّ وكيل المجمع العام للإستثمار السّياحي الذي تحصّل على رخصة بناء نزل بالمنطقة السياحيّة بالمهديّة كان على بيّنة من أنّ البناءات بتلك المنطقة ستكون في شكل بناءات متلاصقة، وأنّه ليس له أن يتمسّك بترك مسافة التراجع لأنّ ذلك يتعارض مع طبيعة البناء في شكل شريط متواصل بالمنطقة. وتبعا لذلك إعتبرت المحكمة أنّ المطلب غير مستند إلى أسباب جديّة في ظاهرها في ظلّ احترام قرار التّرخيص المطعون فيه للقانون، فضلا عن ثبوت موافقة الممثّل القانوني للشّركة المدّعية على التّراتيب العمرانية المضمّنة بكرّاس الشّروط المذكور والمتعلّقة بالبناء المتلاصق في شكل شريط متواصل[587].

• الفقرة السادسة: زجر المخالفات العمرانية

أقرّت المحكمة أنّه طالما ثبت من ظاهر أوراق الملف أنّ رئيس البلدية قد تقاعس عن مباشرة الإجراءات المستوجبة للتصدّي للبناء المقام من المتداخل وعن تفعيل التدابير المتعلّقة بزجر الأشغال غير المرخّص فيها أو المخالفة لرخصة البناء بحسب الحالة طبقا لمقتضيات الفصل 259 من مجلة الجماعات المحلية والفصلين 80 و84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، فإنّه يكون قد تنكّر لإختصاصه في المادة العمرانية وخرق القانون، وعليه يغدو المطلب قائما على أسباب جدية وحريا بالقبول في ظل صعوبة تدارك النتائج المترتبة عن تنفيذه[588].

• الفقرة السابعة: حلول الوالي محلّ رئيس البلديّة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الفصل 268 من مجلّة الجماعات المحلية أجاز للوالي ممارسة سلطة الحلول محلّ رئيس البلدية لإصدار قرار إداري شريطة أوّلا: ثبوت امتناع رئيس البلدية أو إهمال القيام بعمل من الأعمال

586 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104977 بتاريخ 2 جوان 2020.

587 - القضية الصادرة في القضية عدد 6200303 بتاريخ 15 ديسمبر 2020

588 - القرار الصادر في القضية عدد 07200152 بتاريخ 4 جوان 2020

التي يسندها له القانون والتراتيب وثانيا التنبيه عليه كتابيا بإتمام ما يستوجبه القانون والتراتيب. وإنتهت، بناء على ذلك، إلى أنّ ثبوت تقاعس رئيس البلدية عن اتّخاذ قرار في هدم البناء المقام بدون رخصة فوق الملك العمومي للمياه وتولّي الوالي التنبيه عليه وعدم إستجابة رئيس البلدية أو عجزه الجليّ عن إتمام المهام المستوجبة رغم وجود خطر مؤكّد، إزاء إستيلاء المدعي على جزء من سبخة المكنين وردم مساحة كبيرة منه تتجاوز الأربعة هكتارات، وشروعه في إقامة مصنع للآجر بدون رخصة مع تغيير مجرى الوادي المؤدّي للسبخة، يجعل تدخّل والي المنستير في إطار إعمال سلطة الحلول باتّخاذ القرار القاضي بهدم البناء المخالف في طريقه[589].

• الفقرة الثامنة: تنقيح مثال التهيئة العمرانية

إعتبرت المحكمة، من جهة أخرى، أنّ استيفاء البلدية لإجراءات الإستقصاء من شأنه أن يضمن حدّا أدنى معقول لمشاركة المتساكنين في تنقيح مثال التهيئة في غياب النصوص التطبيقية لمجلة الجماعات المحلية ذات الصلة بآليات الديمقراطية التشاركية في مجال التهيئة الترابية والعمرانية وإزاء عدم مراجعة مجلة التهيئة الترابية والتعمير في إتجاه ملاءمتها للتوجّهات التي أقرّها الدستور ومجلة الجماعات المحلية في إرساء اللامركزية والتدبير الحر والديمقراطية التشاركية وتفعيل دور المجتمع المدني في تنظيم المجال الترابي والعمراني للبلديات[590].

وفي سياق آخر، بيّنت المحكمة أنّ إزالة الحواجز الترابية المقامة بعقار المدّعي لمجرّد برمجة الجزء من العقار كطريق بمثال التهيئة ينمّ عن الإنحراف بالاجراءات المتاحة لها في المادة العمرانية في سبيل انتزاع ملكية الجزء من العقار من يد صاحبه بغية إدخاله عنوة في الملك العمومي للطرقات دون إنتهاج الطرق الشرعية في نقل الملكية[591].

الفرع السابع: المبادئ المقرّرة في مادة التربية والتعليم والتكوين

• الفقرة الأولى: إمتحان البكالوريا

إعتبرت المحكمة الإداريّة أنّ قرار وزير التّربية المؤرّخ في 24 أفريل 2008 المتعلّق بضبط نظام امتحان البكالوريا أرسى قرينة قابلة للدّحض تقوم على اعتبار أنّ اصطحاب جهاز إلكتروني أو وسيلة اتّصال إلى قاعة الإمتحان محاولة غشّ، وأنّ ترجيح هذه القرينة أو دحضها محمول على لجان التّحقيق والبتّ في حالات الغشّ أو سوء السّلوك المكلّفة بدراسة ملفّات المترشّحين المعنيّين بتلك الحالات، وأنّه في صورة تصريح هذه اللّجان بثبوت تورّط التّلميذ في حالة الغشّ أو محاولة الغشّ أو سوء السّلوك تصدر اللجنة الوطنيّة في شأنه إحدى العقوبات المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل 19 (جديد) بعد القيام بالاستقراءات الضّرورية والتثبّت في ملابسات وظروف ارتكاب الخطأ الموجب للمؤاخذة حالة بحالة واتّخاذ القرار المناسب مع مراعاة تلاؤم العقوبة مع الخطأ المرتكب. وإنتهت إلى أنّه ثبت من أوراق الملفّ وخاصّة من تقريري الأستاذتين المراقبتين أنّ التلميذ

589 - القرار الصادر في القضية عدد 6200272 بتاريخ 12 أكتوبر 2020

590 - القرار الصادر في القضية عدد 07200163 بتاريخ 28 جويلية 2020

591 - القرار الصادر ي القضية عدد 07200173 بتاريخ 15 جوان 2020

المعنيّ بالأمر بادر من تلقاء نفسه بتسليم هاتفه الجوّال إلى الأستاذة المراقبة، ومن جهة أخرى فإنّ التمادي في تنفيذ عقوبة الرّفت لمدّة خمس سنوات متتالية من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها بالنّظر إلى وقع ذلك على مستقبله الدّراسي المهدّد بالتّلاشي، الأمر الذي يغدو معه المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار القاضي بتسليط تلك العقوبة، حريّا بالقبول.[592]

وقع تكريس هذا التمشّي كذلك عندما اعتبرت المحكمة أنّ مبادرة التلميذ المعنيّ بالأمر من تلقاء نفسه إلى تسليم هاتفه الجوّال وثبوت عدم إستعماله مطلقا من خلال تقريري الأستاذين المراقبين وأنّ تنفيذ العقوبة المتمثلة في تحجير ترسيم الطالب لمدة خمس سنوات والرفت من جميع المؤسّسات التربوية العمومية من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها، ويتعيّن على ذلك الأساس قبول المطلب والإذن بتوقيف تنفيذ ذلك القرار وذلك إلى حين البتّ في القضية الأصلية.[593]

كما إعتبرت المحكمة أنّه لئن ثبت أنّ العارض قام فعلا باصطحاب الهاتف الجوّال إلى قاعة الإمتحان مخالفا بذلك التّراتيب الجاري بها العمل في امتحان الباكالوريا، إلاّ أنّ ذلك لا يقيم الدّليل على إرتكابه الغشّ أو محاولة الغشّ الموجب للمؤاخذة على معنى أحكام الفصل 19 (جديد) من قرار وزير التربية المؤرخ في 24 أفريل 2008 المتعلّق بضبط نظام امتحان البكالوريا، في ظلّ خلوّ الملفّ من كلّ ما يفيد محاولة استعماله أثناء الامتحان إذ ثبت من خلال تقريري الأستاذين المراقبين أنّه كان مغلقا. كما أقرّت أنّ عقوبة تحجير الترسيم في امتحان الباكالوريا لمدة 5 سنوات والرّفت من جميع المؤسّسات التربوية العمومية المسلّطة على العارض تتّسم بالشّطط الواضح وأنّ التمادي في تنفيذ تلك العقوبة من شأنه أن يتسبّب للتلميذ المعنيّ في نتائج يصعب تداركها بالنظر خاصة إلى وقع ذلك على مستقبله الدراسي المهدّد بالتلاشي.[594]

في سياق آخر، اعتبرت المحكمة أنّه لئن كان ثابتا من الأوراق المظروفة بالملف وبإقرار المدّعي، أنّه اصطحب هاتفه الجوّال إلى قاعة الامتحان ومن ثمّة سلّمه للأستاذة المراقبة حالما رنّ، فإنّ إتيان هذا الفعل لا يمكن تكييفه كمحاولة غشّ طالما لم يتوفّر أيّ دليل على استعمال الهاتف الجوّال بنيّة الغش، بالإضافة إلى اختلاف تقريري الأستاذتين المراقبتين وتضارب أجوبتهما، الأمر الّذي تغدو معه الوقائع غير ثابتة وتهمة محاولة الغش مجرّدة وكما أنّ التمادي في تنفيذ العقوبة المسلّطة على العارض من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها بالنّظر خاصّة إلى أثر ذلك على مستقبله الدراسيّ.[595]

في المقابل إعتبرت المحكمة أنّه، تطبيقا لأحكام الفصل 19 من قرار وزير التّربية المتعلّق بضبط نظام امتحان الباكالوريا أنّ مجرّد اصطحاب جهاز الكتروني أو أيّ وسيلة اتّصال إلى قاعة الامتحان يعدّ في حدّ ذاته ارتكابا للغشّ أو محاولة الغشّ ويمثل بذلك مخالفة موجبة للعقاب وذلك في ظلّ ثبوت حجز الأستاذتين المراقبتين لبطاقة إلكترونية مخفية بحذاء التلميذة المعنيّة بالأمر أثناء اجتيازها مادة الفلسفة بعد أن إسترابت الأستاذة المراقبة في تلقيها معلومات بواسطة جهاز الكتروني عند سماع صوت في محيط مقعدها. ويكون قرار إلغاء الإمتحان بحرمانها من إجتياز بقيّة المواد قائما على أساس سليم من الواقع والقانون وترتيبا على ذلك فإنّ المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذه يغدو غير قائم على أسباب جدّية في ظاهرها واتّجه لذلك رفضه.[596]

592 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104555 بتاريخ 17 مارس 2020.
قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104560 بتاريخ 17 مارس 2020.

593 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105660 بتاريخ 3 نوفمبر 2020.

594 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104668 بتاريخ 17 مارس 2020.

595 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105311 بتاريخ 28 جويلية 2020.

596 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105498 بتاريخ 31 أوت 2020.

من ناحية أخرى، وفي إطار ما إقتضاه الفصل 19 (جديد) من قرار وزير التربية المؤرّخ في 24 أفريل 2008 كيفما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقرار المؤرّخ في 14 مارس 2014 بخصوص حالات الغشّ أو سوء السّلوك التي تقع معاينتها عند الإصلاح أنّه طالما تبيّن من تقرير اللّجنة المكلّفة بالتّحقيق والبتّ في حالات الغشّ أو سوء السّلوك، أنّ مقارنة ورقة امتحان العارض مع مدعّمات مستخرجة من صفحات مواقع التّواصل الاجتماعي لها علاقة مباشرة بموضوع اختبار مادّة العربية والتي تمّ نشرها بعد حوالي ساعة من بدء الاختبار، أدّت إلى ثبوت حالة الغشّ في جانب الطالب بالنظر إلى التطابق التام بين ما ورد في ورقة امتحانه وما وقع تداوله على تلك الصفحات. لذلك تكون الأسباب المستند إليها في المطلب في ضوء المؤيدات التي أدلت بها الوزارة غير جدية في ظاهرها على معنى أحكام الفصل 39 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، واتّجه لذلك رفضه.[597]

في نفس السّياق اعتبرت المحكمة الإداريّة أنّه طالما سبق أن صدر قرار في مادّة توقيف التنفيذ يقضي بالإذن بتوقيف تنفيذ القرار القاضي بتحجير ترسيم التّلميذ في امتحان البكالوريا لمدّة خمس سنوات ورفته من جميع المؤسّسات التّربوية العمومية على أساس تسبّب القرار المذكور في نتائج يصعب تداركها بالنّظر إلى وقع العقوبة المسلّطة في شأنه على مستقبله الدّراسي المهدّد بالتّلاشي جراء انقطاعه عن التعليم لمدّة خمس سنوات متتالية فإنّ القرار الصادر في إطار التّخفيف من العقوبات المسلّطة على مرتكبي الغشّ في امتحان البكالوريا والقاضي بسحب القرار المشار إليه وتعويضه بالقرار القاضي بتحجير الترسيم لمدّة أربع سنوات سيؤول إلى ترتيب نفس الآثار القانونية للقرار الذّي تمّ الإذن بإيقاف تنفيذه والتي تؤول في منتهاها إلى حرمان التلميذ المعني من اجتياز امتحان البكالوريا لمدّة مجحفة، ويتعيّن لذلك الإذن بإيقاف تنفيذه بدوره.[598]

من جهة أخرى أكّدت المحكمة أنّ الحقّ في التعليم يعدّ من الحقوق المستمرّة وأنّ حرمان العارض من اجتياز امتحان البكالوريا لمدّة خمس سنوات مع الرفت النهائيّ من جميع المؤسّسات التربويّة العموميّة يعدّ عقوبة مجحفة خاصّة أنّ التمادي في تنفيذ العقوبة المسلّطة على العارض من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها بالنّظر إلى أثر ذلك على مستقبله الدراسيّ المهدّد بالتلاشي جرّاء انقطاعه عن التعليم لمدّة خمس (5) سنوات متتالية.[599]

• الفقرة الثانية: المناظرات

درج فقه القضاء الإداري على اعتبار المناظرة عمليّة إدارية مركّبة تتجزّأ إلى مراحل مختلفة تنطلق من قرار فتحها وتنتهي بتسمية الناجحين فيها، ممّا يجيز الطعن في المناظرة برمّتها اعتبارا لعدم شرعية إجراءاتها أو الإقتصار على إجراء دون آخر مع إمكانية إنتظار آخر مرحلة فيها للطعن في أي إجراء متعلّق بها. ولئن كان الإعلان عن فتح المناظرة الداخلية عن طريق النشر بالرائد الرسمي كافي للإعلام بها، فإنّ توليها إتّباع طريقة أخرى للإعلام بالمناظرة من خلال إصدار منشور حول فتحها يقضي إعلام المعنيين بها وإثبات إطّلاعهم عليه حرصا منها على عدم تفويت الفرصة عليهم للمشاركة فيها بإعتبارها مناظرة داخلية، فإنّ ذلك يجعلها ملزمة بإتّباع هذه الطريقة للإعلام بفتح المناظرة سيّما وأنّ إعلام البعض بالمنشور المتعلّق بالمناظرة دون غيرهم يعدّ خرقا لمبدأ المساواة بين المعنيين بها.[600]

597 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105646 بتاريخ 26 أكتوبر 2020.

598 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105110 بتاريخ 22 جوان 2020.
قرار الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105375 بتاريخ 24 جويلية 2020.

599 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105767 بتاريخ 23 ديسمبر 2020.

600 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104598 بتاريخ 1 جوان 2020.

ومن ناحية أخرى، إعتبرت المحكمة أنّ حقّ الجهة الإدارية المطلوبة المكفول قانونا بإستئناف الأحكام القاضية بإلغاء قراراتها لا يحول دون إلتزامها بتنفيذ قرارات توقيف التنفيذ الصادرة ضدها لاسيما بعد تعهدها بالإستجابة لموجبات تلك القرارات عند إستجوابها من قبل العارضين بواسطة عدلي إشهاد مثل ماهو ثابت من أوراق الملف أو على الأقل إنتظار مآل الإستئناف قبل سلوك طريق قد تؤدي إلى نتائج وخيمة يصعب تداركها لا فقط بالنسبة للطالبين، بإعتبار أن ما نحته من فتح مناظرة جديدة قد يقضي على أملهم في الإنتداب، بل وأيضا حتى بالنسبة للصالح العام ولمصلحة من سيكونون معنيين بالمناظرة الجديدة موضوع القرار المنتقد لما يمكن أن ينتج من إشكالات تنفيذية مستعصية لو إنتهى كل من قاضي الدرجة الثانية إلى سلامة أحكام الإلغاء الصادرة لفائدة الطالبين وقاضي الأصل في هذه القضية إلى عدم شرعية القرار المطلوب توقيف تنفيذه[601].

وأكّدت المحكمة على أنّ الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية لاختيار الوسيلة التّي تراها ضرورية لتحرّي مدى وجود شرط القدرة البدنية لدى المترشّحين للالتحاق بالمعهد الأعلى للقضاء للدراسة فيه ثمّ ممارسة مهنة القضاء في كامل تراب الجمهورية في مرحلة لاحقة دون أن تكون ملزمة على الاقتصار على ما تضمّنته الشهادة الطبية المطلوبة للمشاركة في المناظرة بموجب أحكام الفصل 6 من القرار الصّادر عن وزير العدل بتاريخ 27 ماي 1991 المتعلّق بضبط برنامج وشروط مناظرة الدخول للدراسة بالمعهد الأعلى للقضاء. وأنّ تولّي الإدارة عرض المترشحين، بما فيهم المدّعي، على الفحص الطبي لدى مركز الاختبارات الطبية للملاحة الجوية بمطار العوينة إنّما يندرج ضمن الملاءمات المتاحة لها لتحرّي مدى استجابتهم لشرط القدرة البدنية لممارسة مهنة القضاء مستقبلا دون الحاجة إلى التنصيص على ذلك في أي من النصوص القانونية المنظّمة لمناظرة الدخول إلى المعهد الأعلى للقضاء ودون أن تجد نفسها ملزمة بإجراء الاختبار الطبي قبل إجراء المناظرة خاصة مع إمكانية وجود استحالة مادّية لذلك في ظلّ تقديم عدد كبير من الترشحات.[602]

بمناسبة النّظر في المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار القاضي برفض إلتحاق المدّعية بالمعهد الأعلى للقضاء، أقرّت المحكمة أنّه لئن اجتازت العارضة بنجاح الاختبارات الكتابية والشفاهية لمناظرة انتداب ملحقين قضائيين بالمعهد الأعلى للقضاء دورة جويلية 2018، فإنّ عدم التّصريح بنجاحها في المناظرة المذكورة يرجع إلى الرأي الصادر عن مركز الاختبارات الطبية للملاحة الجوية بتاريخ 30 ماي 2019 الذّي تضمّن أنّها غير مؤهّلة طبيّا لممارسة وظيفة ملحق قضائي نظرا للنّقص الفادح في حدّة البصر عن بعد وعن قرب، وهي غير قابلة للتحسّن باستعمال النظارات أو بأيّ تدخل طبي أو جراحي. وبناء على ذلك أذنت المحكمة بإجراء اختبار طبي ثلاثي لتقدير حدّة بصر المدّعية كبيان ما إذا كان النّقص الحاصل فيه يحول دون مزاولتها للدّراسة بالمعهد الأعلى للقضاء. وطالما أظهر الإختبار حالة ضعف بصري حاد وأكّد أنّ هذا النقص الفادح في حدّة البصر من شأنه أن يمنعها من مزاولة الدّراسة بالمعهد الأعلى للقضاء كما أنّه لا يمكنها لاحقا ممارسة وظيفة قاض ولاحظ أنّ العجز البصري الذي تعاني منه يسمح لها بالقيام بعمل مناسب لوضعيّتها أو عمل معيّن على الشّاشة باستخدام أنظمة تكبير. فإنّ المطلب يكون غير قائم على أسباب جديّة في ظاهرها وحريّا بالرّفض على هذا الأساس.[603]

601 - القرار الصادر في القضية عدد 1320232 بتاريخ 8 ديسمبر 2020

602 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105483 بتاريخ 9 نوفمبر 2020.

603 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4103879 بتاريخ 15 جوان 2020.

• الفقرة الثالثة: مصاريف تكوين

اعتبرت المحكمة بعد تفحص أوراق الملف أن العارض التحق للتكوين بالمدرسة التحضيرية للأكاديميات العسكرية بسوسة خلال شهر أوت من سنة 2004 وأمضى للغرض على عقد تطوع لمتابعة مرحلة التكوين أولا والعمل بصفوف الجيش الوطني ثانيا، التزم بمقتضاه بأن يرجع إلى الدولة كل النفقات التي تحملتها بعنوان تكوينه وذلك في صورة الانقطاع عن الدراسة أو عدم النجاح في آخر السنة أو في امتحان التخرج المقترن بسوء النية من طرفه، أو في صورة عدم العمل بالوحدات والمصالح التابعة للجيش الوطني مدة خمسة عشر عاما بعد إتمام فترة التكوين المحددة بست سنوات وذلك باستثناء حالة الإعفاء لأسباب صحية المثبت قانونا وانّه طالما أنّ العارض أمضى على اتفاق صريح يلتزم بمقتضاه بإرجاع مصاريف التكوين في صورة إخلاله بالتزاماته التعاقدية فإنّه لا خلاف في أن مطلب الاستقالة من صفوف الجيش الوطني الذي تقدم به العارض في شهر ديسمبر من سنة 2017 يكون حاصلا قبل انقضاء المدة التعاقدية التي التزم بها والمحددة بخمسة عشر سنة انطلاقا من انتهاء فترة تكوينه في سنة 2010 ويستوجب تسديد النفقات التي تحملتها الدولة بعنوان تكوينه.[604]

الفرع الثامن: المبادئ المقرّرة في موادّ أخرى

• الفقرة الأولى: المبادئ المقرّرة في نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

يتّضح من أحكام الفصلين 56 و57 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّ البت في الطعون الموجهة إلى القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة يتمّ في آجال مختصرة، وعليه فإنّ المطلب الماثل لا يكتسي صبغة التأكّد، واتّجه تبعا لذلك رفضه.[605]

في مناسبة أخرى اعتبرت المحكمة أنّه بالإستناد إلى أحكام الفصل 39 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة أنّ المقصود بالأسباب الجديّة الواجب توفّرها حسب صريح هذا الفصل هي الأسانيد القانونيّة التي تغلّب لدى قاضي توقيف التنفيذ إحتمال القضاء بالإلغاء في الدعوى الأصليّة بالنظر لما تكتسيه من الجديّة وقوّة الإقناع الظاهر، وعلى أن النتائج التي يصعب تداركها هي تلك التي متى تحقّقت يكون من العسير الرّجوع بها إلى الوراء أو إصلاح ما يمكن أن يترتّب عنها من تداعيات.[606]

• الفقرة الثانية: المبادئ المقرّرة في مادّة العقود الإداريّة

اعتبرت المحكمة أنّ الإجراءات التّي تتّخذها جهة الإدارة في مادّة العقود الإداريّة ومن ضمنها القرارات المتعلّقة بتسليط جزاء من الجزاءات التعاقديّة بالإستناد إلى شروط العقد وتنفيذا له - ولا بالإستناد إلى تنكّر معاقدها للإلتزامات المحمولة عليه بمقتضى نصوص تشريعيّة أو ترتيبيّة ذات صلة بموضوع العقد- لا تعتبر قرارات إدارية منفصلة عن عقد اللّزمة يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وإنما هي إجراءات تعاقدية ليس لها أيّ كيان ذاتي، لأنّ

604 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4103949 بتاريخ 6 جانفي 2020.

605 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104054 بتاريخ 22 جوان 2020.

606 - قرار صادر عن الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضية عدد 4102880 بتاريخ 10 فيفري 2020.

النّظر فيها يؤول حتما إلى النّظر في جوهر العقد وبالتّالي فإنّ قرار السّحب المراد توقيف تنفيذه تبعا لإتّصاله بترتيب نتائج قانونية للإرادة المشتركة للطرفين المضمّنة بعقد اللّزمة، من قبيل الإجراءات التعاقدية التّي لا تنفصل عن جوهر العقد.[607]

من جهة أخرى، جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ القرارات الإداريّة المعلّقة على شرط لا تكسب حقوقا ما لم يتحقّق ذلك الشّرط فضلا عن أنّ قرار لجنة فرز العروض المتعلّق باللزمة المذكورة نصّ صراحة على أنّه لا يمكن إسنادها إلى الشّركة المدّعية إلا في صورة تسوية الإشكاليات العالقة، الأمر الذّي ينتفي معه اكتساب المدّعي لحقوق مهدّدة بالتلاشي في حال إعادة طلب العروض المراد توقيف تنفيذه.[608]

تتركّب الهيئة العليا للطلب العمومي برئاسة الحكومة من اللّجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصّفقات العمومية وهيئة متابعة ومراجعة الصّفقات التّي تتولّى مراقبة شرعية إجراءات اللّجوء إلى المنافسة وإسناد الصّفقات ومصداقيتها وشفافيتها وتتأكّد من الصّبغة المقبولة لشروطها الإدارية والمالية والفنيّة وذلك على ضوء المعطيات العامّة للمشروع الذّي تنجز مكوّناته في إطار الصفقات المعروضة عليها، على أنّ رأي اللّجنة العليا لمراقبة وتدقيق الصّفقات ولجان مراقبة الصّفقات يكتسي قوّة القرار بالنسبة للمؤسّسات العمومية التّي لا تكتسي صبغة إدارية ولا يمكن تجاوزه إلاّ بصفة استثنائية بموجب مقرر صادر عن رئيس الحكومة وباقتراح من الوزير المعني.[609]

• الفقرة الثالثة: المبادئ المقرّرة في مجال حماية المبلّغين عن الفساد

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ التبليغ عن حالات الفساد يتمّ مبدئيا إلى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، وتبعا لذلك فإنّ تعهّد هذه الأخيرة بالمطالب الرامية إلى الإنتفاع بالحماية والإستجابة لها يشترط سابقية تقديم الإبلاغ لديها بوجود حالة فساد ضرورة أنّ حالات الكشف عن الفساد خارج نطاق تدخّل الهيئة لا يدخل ضمن الحماية القانونية المكرسة صلب القانون المتعلق بالتبليغ عن حالات الفساد وأنّ إجراءات الحماية التي تمّ إقرارها من قبل المشرّع إنّما تهدف إلى حماية المبلّغ عن الفساد دون سواه من أيّ ملاحقة إدارية أو قضائية إذا كان ذلك بمناسبة الإبلاغ أو تبعا له. علاوة على ذلك، فإنّ تطبيق الأحكام والإجراءات المنصوص عليها بالقانون المتعلّق بحماية المبلّغين لا يحول دون إمكانية لجوء الأشخاص إلى التبليغ عن حالات الفساد مباشرة أمام القضاء والتّي تكون غير مشمولة بالإجراءات والمنظومة القانونية المتعلّقة بحماية الإبلاغ عن الفساد بإعتبار خضوعها إلى القواعد العامّة المتعلّقة برفع الشكايات أمام النيابة العمومية بخصوص وجود جريمة أو شبهة جريمة وأنّه لم يثبت من الإطّلاع على أوراق القضيّة أنّ المنتفع بالحماية تولّى الإبلاغ عن وجود حالة فساد للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد قبل تقديمه لمطلبه الرّامي إلى الإنتفاع بالحماية.[610]

أقرّت المحكمة أنّ مناط انتفاع المبلغ عن الفساد بالإجراءات الحمائية المقرّرة بالقانون يشمل مجموع الأفعال التي تتّخذ طبيعة انتقامية أو تمييزية أو تلك التّي من شأنها ترهيبه أو عبر تفعيل الملاحقات الجزائية أو المدنية أو الإدارية ضدّه والتي تؤول إلى إلحاق أضرار مادّية أو معنويّة بشخصه، شريطة أن تكون تلك الأفعال

607 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104058 بتاريخ 8 جانفي 2020.
608 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4104838 بتاريخ 18 جانفي 2020.
609 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105495 بتاريخ 19 أكتوبر 2020.
610 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4103561 بتاريخ 16 أفريل 2020.

مقترفة بمناسبة قيامه بعملية الإبلاغ عن الفساد أو كانت من تبعاتها، وبصفة تكون مرتبطة بها زمنيّا وماديا، قصدا ونتيجة، لتقوم بالتّالي علاقة سببيّة مباشرة بين واقعة التبليغ والتهديد الذي يطاله.

من جهة أخرى، فإنّ القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017 المؤرخ في 7 مارس 2017 المتعلّق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلّغين قد حدّد موضوع قرار الحماية المتّخذ وذلك بالتّنصيص على جملة من الإجراءات التي تهدف إلى ضمان الحرمة الجسدية للمبلّغ والإحاطة به ومنع كلّ ضرر يمكن أن يطاله يكون من التّبعات المباشرة لعملية التبليغ وهي إجراءات واردة على سبيل الحصر ولا يسوغ قانونا التوسّع فيها من جهة الدّليات المقرّرة أو من جهة طبيعة الارتباط بعلاقة سببية مباشرة بين واقعة الإبلاغ عن الفساد وأشكال التهديد التي يمكن أن تطال المبلّغ عنه.[611]

كما اعتبرت المحكمة أنّ قرار إسناد الحماية يعدّ من قبيل الإجراءات التحفّظيّة التي تهدف إلى درء ما قد يعكّر المركز القانوني للمبلّغ أو المشارك في التّبليغ الذي قام بتقديم معطيات قد تبعث على الاعتقاد بوجود فساد إلى حين ثبوته وإلى الحفاظ بصفة وقتيّة على استقرار وضعيّته المهنيّة، وبالتّالي لا تتعارض مع المسار القضائي إلى حين إصدار الأحكام القضائيّة النّهائيّة سواء تلك النّزاعات التي يتعهّد بها القضاء الإداري المتعلّقة بشرعيّة القرارات التّأديبيّة وبالمسار المهني والتّعويضات المستحقّة أو القضاء الشّغلي بخصوص النّظر في الصّبغة التعسّفية للطّرد من العمل وبقيّة المسائل الدّاخلة في اختصاصه، والتي أوكل المشرّع إلى القضاء كلّ حسب نطاق تدخّله صلاحيّة النّظر والبتّ في تلكم المسائل طبقا لمقتضيات المحاكمة العادلة مع ضمان حقوق الدّفاع والمواجهة والتّقاضي على درجتين.[612]

وأكّدت المحكمة على أنّ المشرّع متّع المبلّغ عن الفساد بحماية من أيّ ملاحقة إداريّة أو أيّ إجراء آخر يلحق به ضررا مهنيّا إذا كان كلّ ذلك بمناسبة الإبلاغ أو تبعا له، في حين يُحمل على الهيكل العمومي أو المشغّل عبء إثبات أنّ التّدابير التي ألحقت ضررا بالمبلّغ لم تكن بمناسبة التّبليغ أو تبعا له وذلك في صورة تعرّض المبلّغ إلى إجراءات إداريّة مهما كان صنفها، بمعنى أنّ المشرّع متّع المبلّغ عن الفساد بقرينة قانونيّة على الصّبغة التعسّفيّة للعقوبات التّأديبيّة المتخّذة ضدّه بمناسبة التّبليغ أو تبعا له، في حين أكّد ضمن الفصل 30 من نفس القانون بصفة صريحة على أنّها قرينة غير قاطعة تعفي المعني بالأمر من الإثبات وتقلب عبء الإثبات على الهيكل العمومي أو المشغّل، وتشمل مقتضياتها كلّ الإجراءات الإداريّة مهما كان صنفها تأديبيّة كانت أو غير تأديبيّة.[613]

• الفقرة الرابعة: المبادئ المقرّرة في مادّة المصادرة

اعتبرت المحكمة أنّ انتقال المال المشمول بالمصادرة إلى ذمّة مالية أخرى لا يخرجه من دائرة المصادرة، ولا يمنح من انتقل إليه المال أكثر من حقوق الدائن حسن النيّة الذي له أن ينازع في شرعية المصادرة بنفس الشروط التي يخوّلها القانون للمصادر عنه المستهدف بقرار المصادرة.[614]

611 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4103923 بتاريخ 8 جانفي 2020.

612 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4104001 بتاريخ 26 ماي 2020.

613 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105010 بتاريخ 22 جويلية 2020.

614 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإدارية في القضية عدد 4104932 بتاريخ 17 جوان 2020.

وطالما أنّ المشرّع أجاز ترسيم الإعتراض التحفّظي لكل دائن ليس بيده سند تنفيذي على عقارات مدينهم المسجّلة بإذن من رئيس المحكمة الإبتدائية الراجع لدائرتها مقرّ المدين لضمان دين يبدو أنّ له أساس من حيث الأصل وأنّ إستخلاصه مهدّد بالخطر، وهو ما يقوم سندا جدّيا في ظاهره على عدم إتمام البيع على الوجه القانوني وبالتّالي على عدم خروج العقار من ذمّة العارض إلى الذمّة المالية المشمولة بالمصادرة، فإنّه طالما ثبت ممّا سبق أنّ ملكية المصادر عنه متنازع فيها، فإنّ المطلب الراهن يغدو قائما على أسباب جدّية ومن شأنه أن يحوّر وضعية العارض تحويرا سلبيا، وحريّا بالقبول على هذا الأساس واتّجه لذلك الإذن بتوقيف تنفيذ إجراءات بيع العقار المذكور إلى حين البتّ في القضية الأصلية.[615]

• الفقرة الخامسة: معاليم قنصليّة

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ المقصود بمبدأ المساواة هو عدم التّفرقة بين أفراد الفئة الواحدة إذا تماثلت وضعياتّهم القانونيّة إلّا إذا كان ذلك مبرّرا بمقتضيات الصالح العام أو في صورة وجود أسباب موضوعيّة من شأنها أن تبرّر هذا التمييز بالتّالي فإنّ ما أثاره نائب العارض من خرق لمبدأ المساواة فئويّة وتقتضي أن يوجد الأشخاص المعنيّون بالأمر في نفس الوضعيّة القانونيّة والحال أنّ مستوى المعيشة وكلفة الخدمات الإداريّة المسداة من مصالح المراكز الدبلوماسيّة والقنصليّة بالخارج تختلف من بلد إقامة إلى آخر وطالما أنّ وزير المالية مؤهّل بمقتضى نصّ ترتيبي عام لاتّخاذ الإجراءات المتعلّقة بضبط نسب سعر الصّرف المنطبقة على استخلاص المعاليم القنصليّة فإنّ الأسباب التّي تمسّك بها نائب العارض لا تبدو جديّة في ظاهرها فضلا عن أنّ تنفيذه ليس من شأنه أن يؤدّي إلى نتائج يصعب تداركها وتعيّن لذلك رفض المطلب.[616]

الباب الرابع

المبادئ المقرّرة في مادة الأذون والمعاينات الاستعجالية

القسم الأول: شروط القضاء الاستعجالي

تندرج الأذون الإستعجاليّة في إطار قضاء تحفّظي ووقتي يهدف إلى إتّخاذ تدابير من شأنها توفير الحماية الوقتيّة والمجدية للحقوق المتنازع في شأنها والحدّ من مفعول الزمن الّذي قد يعكّر الوضعيّات القانونيّة أو الواقعيّة أو يمسّ بحقّ يحتاج إلى الحماية العاجلة، فالقضاء الإستعجالي يحمي الحق عندما يكون في وضعية غير عادية لا يمكن أن تحتمل بطء إجراءات قضاء الموضوع، على أنّ قاضي الأمور المستعجلة يبقى مقيّدا فيما هو متأكّد ولا يحتمل الإنتظار بعدم وجود منازعة جديّة في أصل الحقّ تتطلّب البتّ فيها وهي حالة تتحقّق بوجود نزاع جدّي بخصوص ذلك الحقّ يتطلّب تحقيقا وتمحيصا وبحثا وهي أمور تبقى من مشمولات قاضي الموضوع.[617]

615 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105411 بتاريخ 9 نوفمبر 2020.

616 - قرار صادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105307 بتاريخ 4 أوت 2020.
كذلك القرار الصادر عن الرّئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 4105287 بتاريخ 4 أوت 2020.

617 - قرار إستعجالي للدائرة الإبتدائيّة بالقيروان في القضيّة عدد 1330049 بتاريخ 06 جويلية 2020.

الفرع الأول: صبغة التأكّد

• الفقرة الأولى: جلب جثمان مصابة بكورونا إلى تونس

لئن توفر شرطا التأكّد والجديّة في مطلب العارضين المتعلق بجلب جثمان مورثتهم المصابة بفيروس كورونا إلى تونس، بما يجعله يكون مقبولا في الظروف العادية، فإنّ الظرف الإستثنائي الوبائي بالبلاد المتصف بتهديد الأمن الصحّي العام بخطر العدوى، يجعل هذه المحكمة تغلّب السلامة الصحيّة العامة للمواطنين والأفراد الموجودين على التراب التونسي، وتعطيهم الأولويّة في الحماية الصحيّة، بما يتّجه معه رفض المطلب.[618]

• الفقرة الثانية: نشر إتّفاقية

إعتبرت المحكمة أنّ الإذن إستعجاليّا بالإنصياع لضوابط دولة القانون والإلتزام بتنفيذ تعهّدات الحكومة المصادق عليها والمنشورة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، وفقا للدستور والمعاهدات الدولية الموافق عليها والقانون يكتسي صبغة التّأكّد ولا يمسّ من أصل النزاع، إن وجد، ولا يعطّل تنفيذ قرار إداري، ويستجيب لشروط الفصل 81 من قانون المحكمة الإداريّة.[619]

• الفقرة الثالثة: طلب الإدلاء بوثائق

1. الإذن بالإدلاء ببطاقات الأعداد

خلصت المحكمة إلى أنّ عدم تمكين العارضين من بطاقات الأعداد الخاصّة بهما ومن ملفاتهما الدراسية بعنوان السنة الدراسية 2017/2018 حال دون ترسيمهما بالسنة الدراسية الموالية بأيّ من المستويات التعليميّة الخاصّة أو العموميّة بما ينال حتما من حقّهما في التعليم الذي يضمنه لهما الدستور صلب الفصل 39، بما يجعل من المطلب محفوفا بالتّأكّد.[620]

2. الإذن بالإدلاء ببطاقة سوابق عدليّة

يستجيب مطلب الحصول على بطاقة سوابق عدلية عدد3 إلى ركن التّأكّد الّذي اقتضاه الفصل 81 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإداريّة نظرا لتعلّقه بالحصول على وثيقة أساسيّة ترتبط بها مباشرة المدّعي لشؤونه وتفعيل الحقوق الناشئة بمقتضى الدستور والقوانين ذات الصلة بوضعيته.[621]

618 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714474 بتاريخ 11 جويلية 2020.

619 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714512 بتاريخ 9 نوفمبر 2020.

620 - قرار إستعجالي للدائرة الإبتدائيّة بالقيروان في القضيّة عدد 1330044 بتاريخ 23 مارس 2020.

621 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714482 بتاريخ 10 سبتمبر 2020.

3. بيان وجه التأكّد

اكتفاء المدّعي بتحديد الوثائق المطلوبة موضوع الإذن الإستعجالي دون بيان وجه التأكّد في طلبها، يجعل مطلبه مفتقدا إلى أحد أركانه الأساسية.[622]

4. إصلاح خطأ مادّي في تسمية شهادة علميّة

إنّ الإذن بإصلاح خطأ مادّي تسرّب لشهادة العارضة يستجيب لركن التّأكّد على إعتبار أنّه ثابت من المظروفات أنّ السلط المعنيّة ببلجيكا رفضت المطلب الّذي قدمته المعنيّة قصد معادلة شهادتها بسبب الخطأ المادّي الّذي اعترى تسمية الشهادة، ممّا تسبّب في تعطيل مصالحها في بلد المهجر ومنعها من فرصة الحصول على عمل، وهو ضرر قابل للإستمرار والنيل من حقوقها الأساسية.

وإذ ثبت للمحكمة بالإطّلاع على الشهادة موضوع المطلب أنّه تسرّب خطأ مادّي في تسميتها إذ وردت بها عبارة "فني سامي للصحة العمومية"، في حين أنّ الصواب هو "فنّي سامي للصحّة" طبقا لمقتضيات الأمر عدد 2191 لسنة 2000 المتعلّق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة وشروط الحصول على الشهادة الوطنية لفني سام للصحة، باعتباره النص القانوني المنطبق في تاريخ صدور الشهادة. لتنتهي المحكمة إلى الإذن إستعجاليا لمدير المدرسة العليا لعلوم وتقنيات الصحة بإصلاح الخطأ المادّي الّذي تسرّب إلى تسمية الشهادة الوطنية التي تحصّلت عليها العارضة باستبدال عبارة "فنّي سامي للصحّة العمومية" بعبارة "فنّي سامي للصحّة".[623]

• الفقرة الرابعة: تحويل مرتب شهري للحساب الجديد المفتوح

إزاء طلب العارض الإذن إستعجاليا بإلزام رئيس جامعة تونس المنار بتحويل مرتبه الشهري للحساب الجديد، أقرّت المحكمة أنّه طالما لم يثبت تعلّق الطّلب بالنّظر في شرعية قرار محدّد كأن يثبت وجود نزاع حول مدى إستحقاق العارض لمرتّبه من عدمه طبق قاعدة العمل المنجز، وأنّ المطلب يكتسي التأكّد بالنّظر إلى الصبغة المعاشية لمسألة صرف مرتّبه، فإنّه يتّجه قبوله والإذن لرئيس جامعة المنار بتحويل مرتبه الشهري للحساب الجديد.[624]

• الفقرة الخامسة: الترسيم بالسنة الأولى ماجستير

إعتبرت المحكمة أنّ طلب العارضة الرامي إلى الإذن بترسيمها بالسنة الأولى ماجستير بحث، تتوفّر فيه عناصر التّأكّد بالرجوع إلى طبيعة الحق الّذي تتمسّك به وأهميته، ناهيك وأن الإستجابة لطلبها، لا تمسّ من جوهر الحقوق وليس فيها مساس بالأصل أو تعطيل لتنفيذ قرار إداري، ممّا يتّجه معه التصريح بقبول المطلب.[625]

---

622 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 00107 63 بتاريخ 13 جانفي 2021.

623 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714413 بتاريخ 08 جويلية 2020.

624 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714447 بتاريخ 30 جوان 2020.

625 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714545 بتاريخ 28 ديسمبر 2020.

• الفقرة السادسة: الإذن بتجديد جواز سفر

شدّدت المحكمة على أنّه كان على الإدارة، وإلتزاما منها بمبادئ دولة القانون، توفير كلّ الضّمانات اللازمة لمحاكمة عادلة وتمكين الطالب، تبعا لذلك، من الدفاع عن نفسه بشتى السبل والوسائل المتاحة قانونا، ومن باب أولى وأحرى تجديد جواز سفره أو التمديد له فيه حتّى تمكنّه من العودة إلى أرض الوطن والإعتراض على الحكم الغيابي الصادر ضدّه والإطّلاع على ملفه والدفاع عن نفسه. وإعتبرت أنّه لا جدال في أنّ المطلب يستجيب إلى ركن التّأكّد الذي اقتضاه الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية، ناهيك وأنّ العارض عالق بتراب دولة أجنبيّة واستحال عليه العودة إلى الوطن بسبب إنتهاء صلاحية جواز سفره، فضلا عن أنّ الإستجابة لطلب العارض ليس فيها مساس بالأصل ولا تؤدّي إلى تعطيل تنفيذ أيّ مقرّر إداري. [626]

• الفقرة السابعة: تكليف خبير لمحاسبة رؤساء مجلس تصرّف

أكّدت المحكمة على اعتبار أنّ ركن التأكّد المشترط لقبول مطلب الأذون الإستعجاليّة يعدّ قائما متى كانت الحالة معرّضة للتغيير سلبيّا وجذريّا وفي وقت وجيز بحكم تدخّل الأشخاص أو بفعل أيّ عنصر آخر أو إذا وجد خطر محدق يجب درؤه بسرعة أو الحدّ من الأضرار المتأتية منه وحصر مداها إزاء تفاقم هذه المضرّة أو تضاعفها بحكم مرور الزمن. وإنتهت بناء على ذلك، على أنّ طلب الإذن إستعجاليّا بتكليف خبير في المحاسبة لمحاسبة رؤساء مجلس تصرّف لا يندرج ضمن حالات التّأكّد القابلة للتغيير في وقت وجيز كما أنّه لا وجود لخطر محدق يجب درؤه بسرعة طبقا للفصل 81 (جديد) من قانون المحكمة الإداريّة.[627]

الفرع الثاني: عدم المساس بالأصل

• الفقرة الأولى: اقتطاع من مستحقات مالية

إعتبرت المحكمة أنّ الإذن لرئيس بلدية قفصة بتمكين المدّعي من مستحقاته الماليّة الّتي تمّ اقتطاعها من مرتّبه لمدّة سبعة أشهر، سيؤول بالضرورة إلى التثبّت من مدى شرعيّة القرار من عدمه وبالتالي النظر في أصل النزاع وهو ما يتنافى مع مقتضيات الفصل 81 (جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية. [628]

• الفقرة الثانية: شهادة تحرير معلوم

إعتبرت المحكمة أنّ الإذن لقابض المالية بتمكين العارض من شهادة تحرير من المعلوم الوحيد التعويضي على النّقل بالطرقات، سيؤول إلى البتّ في مسألة أوجه الشّرعيّة في رفض الإدارة تمكينه من طلبه وتقدير مدى توفّر موانع قانونيّة حالت دون ذلك، وهي من المسائل التي يستأثر قاضي الأصل وحده بصلاحية النّظر فيها.

626 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714535 بتاريخ 28 ديسمبر 2020.

627 - قرار استعجالي للدائرة الابتدائية بقفصة في القضيّة عدد 08300055 بتاريخ 05 فيفري 2020.

628 - قرار استعجالي للدائرة الابتدائية بقفصة في القضيّة عدد 08300049 بتاريخ 20 فيفري 2020.

وأكّدت أنّ المطلب متعارض مع مبدأ عدم المساس بأصل المنازعة عملا بأحكام الفصل 81 (جديد) من قانون المحكمة الإداريّة.[629]

• الفقرة الثالثة: الإقرار بالصبغة الشغليّة للحادث

إعتبرت المحكمة أنّ طلب العارض الّذي يهدف إلى الإذن إستعجاليّا لوزير الداخليّة بتمكينه من قرار يقرّ بموجبه الصبغة الشغليّة للحادث الّذي تعرّض له والمتمثّل في محاولة الإعتداء عليه بالقتل الذي ألحق به سقوطا قدّره الخبراء بنسبة 18% يفتقد لصبغة التّأكّد وأنّ الإستجابة إليه تؤول حتما إلى المساس بأصل النزاع. وهو ما يتعارض مع أحكام الفصل 81 (جديد) من قانون المحكمة الإداريّة.[630]

• الفقرة الرابعة: الإدلاء بشهادة في رفع اليد

أقرّت المحكمة بأنّ إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية بتمكين المستأنف ضدّه من شهادة في رفع اليد على أرض دولية فلاحية يتجاوز حدود نظر القاضي الإداري في المادة الإستعجالية لتعلّقه بمسألة موضوعيّة ضرورة أنّ النظر في المطلب يؤدّي بالضرورة إلى التثبتّ من مدى إحترام المستأنف ضدّه لشروط شراء الأرض طبقا للأحكام التي تقتضيها القوانين الجاري بها العمل والمتعلقة بضبط كيفية التفويت في الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية، الأمر الّذي تأباه أحكام الفصل 81 (جديد) من قانون المحكمة الإداريّة ممّا يتّجه معه نقض القرار المنتقد والحكم من جديد برفض المطلب.[631]

• الفقرة الخامسة: الإدلاء بكشف حول سنوات العمل الفعلية

إنّ طلب الإذن استعجاليا للحصول على نسخة من كشف حول سنوات العمل الفعلية المقضاة بالمحكمة العقارية بالمهديّة فضلا عن أنه يكتسي صبغة التأكّد، فإنه ليس من شأنه أن يؤدّي إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري، أو المساس بأصل النزاع.[632]

• الفقرة السادسة: رفع الإجراء الحدودي

استجابت المحكمة إلى المطلب الرامي إلى الإذن إستعجاليا لوزير الدّاخلية برفع الإجراء الحدودي المتّخذ في شأن العارض والقاضي بمنعه من السفر لتوفّر ركن الجدوى والتأكّد بإعتبار أنّ الأمر يتعلّق بممارسة حقّ من الحقوق الأساسيّة اللصيقة بالمواطنة والمتمثّل في الحقّ في مغادرة الوطن على معنى الفصل 24 من الدستور. كما لا يتنافى مطلب العارض مع مبدأ عدم المساس بالأصل وعدم تعطيل تنفيذ مقرّر إداري طالما أنّ

629 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 6300084 بتاريخ 17 فيفري 2020.

630 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714248 بتاريخ 15 جويلية 2020.

631 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 721407 بتاريخ28 فيفري 2020.

632 - قرار استعجالي للدائرة الابتدائية بالمنستير في القضيّة عدد 6300090 بتاريخ 10 مارس 2020.

جهة الإدارة أحجمت عن الردّ عن المطلب، رغم مطالبتها بذلك والتنبيه عليها في الغرض، ولم تتقدّم بأيّ مبرّر قانوني أو واقعي للإجراء الذي اتّخذته حتى يكون مدعاة لخوض قاضي الأمور المستعجلة في موضوعه وتقديره بما يتنافى مع حدود ولايته.[633]

• الفقرة السابعة: فتح ممرّ

إعتبرت المحكمة أنّ الإستجابة إلى المطلب الرامي إلى الإذن إستعجاليا بإلزام شركة التّصرّف في القطب التكنولوجي بسيدي ثابت لتمكين المدّعين من دخول أرضهم وذلك بهدم جزء من السّياج وتمرير آلة الحصاد حتى يتسنّى لهم جمع صابة القمح والإبقاء على هذا الممرّ لتمكينهم من مواصلة إستغلال أرضهم غراسة وزراعة ورعيا، لا يمسّ بأصل النزاع سيّما وأنّ قطعة الأرض التي توجد بها صابة القمح والتي يروم العارضون جمعها، ترجع إليهم بالملك بموجب الإسناد منذ سنة 1972 ناهيك وأنّ الإدارة أحجمت عن الردّ رغم التّنبيه عليها في الغرض. إضافة إلى ذلك فإنّ الإستجابة إلى المطلب لا تفضي إلى تعطيل تنفيذ أيّ مقرّر إداري في غياب ما يفيد إفصاح الإدارة عن إرادتها من خلال مقرّر معيّن في هذا الخصوص. ويتعيّن لذلك قبول المطلب.[634]

الفرع الثالث: التدابير المجدية

• الفقرة الأولى: الإذن بإيقاف أشغال

ارتأت المحكمة أنّ الإذن بإيقاف أشغال البناء ليس من شأنه الحسم في أصل النّزاع القائم بين المدّعية وجارتها، ضرورة أنّه لا يعدو أن يكون سوى وسيلة غايتها توفير حماية وقتية عاجلة ومجدية للمدّعية، وذلك بالحدّ من مفعول مرور الزمن الذي قد يؤدّي إلى مسارعة الجارة إلى إتمام البناء على قطعة الأرض المتنازع بشأنها. واعتبرت أنّ ذلك الإجراء تحفّظي ذي جدوى طبقا لأحكام الفصل 81 من قانون المحكمة الإداريّة بالنّظر لما يكفله من حماية لحقوق المدعية، وذلك إلى حين البتّ في النّزاع الأصلي القائم بينها وبين جارتها، سيّما أنّ الوضعيّة القانونيّة والواقعيّة للعقار معرّضة للتغيّر وفي وقت وجيز.[635]

• الفقرة الثانية: الإدلاء ببطاقة السوابق العدلية

إنّ تمكين الطالب من بطاقة السوابق العدليّة (بطاقة عدد 3) يمثل وسيلة مجدية يكتسي الحصول عليها صبغة التأكّد بإعتبار أنّها تمثّل وثيقة ضروريّة لإستكمال إجراءات إنتدابه لدى وزارة الشباب والرياضة، كما أنّ تسليمها له ليس من شأنه المساس بأصل النزاع ولا يؤدّي إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري، الأمر الّذي يتّجه معه الإستجابة للمطلب.[636]

633 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714395 بتاريخ 28 فيفري 2020.
634 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714455 بتاريخ 19 جوان 2020.
635 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 04300021 بتاريخ 26 أكتوبر 2020.
636 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714478 بتاريخ 21 أوت 2020.

- **الفقرة الثالثة: الإدلاء بمراسلة رسمية**

أقرّت المحكمة أنّه لا جدال أنّ طلب العارض الرّامي إلى تمكينه من نسخة قانونية من المراسلة الموجّهة من قنصلية الجمهورية التونسية بنابولي إلى وزارة الشّؤون الخارجية يعدّ وسيلة مجدية تخوّل له التّوصّل بحقوقه المتأكّدة في إطار قضيّة إثبات النّسب الّتي يرمي إلى رفعها دون المساس بالأصل، طبقا لأحكام الفصل 81 من قانون المحكمة الإداريّة.[637]

القسم الثاني: المبادئ الموضوعيّة المقرّرة في الأذون والمعاينات الإستعجالية

الفرع الأول:الإختصاص

- **الفقرة الأولى: الإختصاص الإستعجالي للقاضي الإداري**

1. منشآت عمومية

لئن كان ديوان البحريّة التجاريّة والموانئ يعدّ من صنف المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إداريّة والتي تعتبر منشآت عمومية بموجب الفصل الأول من الأمر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرخ في 27 سبتمبر 2004 المتعلق بضبط قائمة المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إداريّة والتي تعتبر منشآت عمومية، إلا أنّ تسجيل المراكب والشطب عليها من سجلّ السّفن يندرج في إطار التسيير الإداري للمرفق العمومي للنّقل البرّي من قبل ديوان البحرية التجارية والموانئ، ممّا يضفي على النّزاع الصبغة الإدارية البحتة ويدخله في دائرة اختصاص القاضي الإداري. غير أنّ الإذن للسلطة البحرية بالمنستير بالتشطيب على مركب الصيد البحري "رامة" من سجلّ السّفن، سيؤول إلى البتّ في أصل النّزاع، وهي من المسائل التي يستأثر بالنّظر فيها قاضي الأصل دون سواه.[638]

ومن جهة أخرى، أقرّت المحكمة الإدارية، بالرجوع إلى الأمر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرّخ في 27 سبتمبر 2004 المتعلق بضبط قائمة المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إداريّة والتي تعتبر منشآت عمومية، أنّ وكالة موانئ وتجهيزات الصيد البحري من بين تلك المنشآت. وقد اقتضى الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص أن تختصّ المحاكم العدلية بالنظر فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسّسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجاريّة من جهة، وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى. وانتهت المحكمة إلى أنّ طلب إلزام وكالة موانئ وتجهيزات الصيد البحري بإتمام إبرام عقد بيع مركب الصّيد يخرج عن دائرة اختصاص القاضي الإداري، الأمر الذي يتّجه معه التّصريح بالتخلّي عن النّظر في المطلب لعدم الاختصاص الحكمي.[639]

637 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714509 بتاريخ 15 ديسمبر 2020.

638 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 6300091 بتاريخ 28 ماي 2020.

639 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 6300094 والقضيّة عدد 6300095 بتاريخ 28 ماي 2020.

كما إعتبرت أنّه لئن أوكل المشرّع للدّيوان الوطني للتّطهير مهمّة السّهر على تنفيذ المرفق العام المتعلّق بالتطهير والصّرف الصحّي للمياه وتسييره بموجب الفصل 2 من القانون عدد 41 لسنة 1993 المؤرّخ في 19 أفريل 1993 المتعلق بالديوان الوطني للتطهير كما تم تنقيحه واتمامه بالقانون عدد 35 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007، فإنّ التصرّفات الصّادرة عنه على غرار العقود المبرمة مع الحرفاء لا تكون لها صبغة الأعمال الإداريّة ما لم تكن متلبّسة باستعمال امتيازات السّلطة العامّة حتّى تكون موضوع منازعة إداريّة. وطالما تعلّق مطلب المدّعية بربط عقارها بشبكة التطهير، وأنّها لم تبرم بعد عقدا في الغرض مع الديوان المدعى عليه، فإنّ النزاع الراهن يندرج ضمن كتلة الإختصاص التي أسندها المشرّع للقاضي العدلي للنّظر في النزاعات الناشئة بين المنشآت العموميّة والغير، الأمر الذي يكون معه النزاع الماثل خارجا عن ولاية القاضي الإداري الإستعجالي.[640]

وكذلك فإنّ النّزاع المتعلّق بتركيب العدّاد الكهربائي وربط عقار بشبكة التّيار الكهربائي، يندرج ضمن كتلة الإختصاص التي أسندها المشرّع للقاضي العدلي للنّظر في النّزاعات النّاشئة بين المنشأة العموميّة وحرفائها، ممّا يجعل النّزاع خارجا عن ولاية القاضي الإداري الإستعجالي.[641]

2. نسخة من قرار هدم

إعتبرت المحكمة، إزاء دفع الجهة المطلوبة بعدم إختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في المطلب المطلب الرامي إلى الإذن إستعجاليا لرئيسة بلدية تونس بتمكين الطالبة من نسخة من قرار الهدم الصادر ضد جارها، أنّ الفصل 213 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية يسند إختصاص إصدار الأذون على المطالب لرؤساء المحاكم الإبتدائية وحكام النواحي، أنّ فقه قضاء المحكمة الإدارية دأب على أنّه لا يجوز للقاضي العدلي، عملا بالفصل 3 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص، توجيه أوامر للإدارة وعلى أنّ ذلك يظلّ من صميم إختصاص القاضي الإداري الذي يستأثر في مادّة القضاء الإستعجالي بسلطات واسعة للإذن بكافة الوسائل التي يقتضيها المطلب المعروض عليه، بما يتّجه معه ردّ هذا الدّفع.[642]

• الفقرة الثانية: الإختصاص الإستعجالي لقاضي التعقيب

1. قرار توظيف إجباري

بيّنت المحكمة الإداريةّ أنّ النّزاعات الجبائيّة بين المطالب بالأداء والإدارة العامّة لمراقبة الأداءات من إختصاص القاضي الجبائي إبتدائيا واستئنافيا، ممّا يخرجها في هذين الطورين عن دائرة إختصاص المحكمة الإداريّة التي تبقى مختصّة بالنّظر فيها تعقيبيّا على معنى أحكام الفصل 11 من قانون المحكمة الإداريّة. وبما أنّ القاضي الإداري يستمدّ إختصاصه المنصوص عليه بالفصل 81 (جديد) من قانون المحكمة الإداريّة من مرجع نظر قاضي الأصل عملا بالمبدإ الإجرائي الذي مفاده أنّ الفرع يتبع الأصل، وطالما أنّ النّظر في النّزاع هو من إختصاص المحاكم العدليّة، فإنّ البتّ في المطلب يخرج بالتبعيّة عن مجال إختصاص القاضي الإستعجالي.[643]

640 - قرار استعجالي للدائرة الابتدائية بالمنستير في القضيّة عدد 6300101 بتاريخ 11 نوفمبر 2020.

641 - قرار استعجالي للدائرة الابتدائية بالمنستير في القضيّة عدد 6300108 و بتاريخ 23 ديسمبر 2020 والقضيّة عدد 6300093 بتاريخ 1 جويلية 2020.

642 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714566 بتاريخ 18 ديسمبر 2020.

643 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 6300099 بتاريخ 01 سبتمبر 2020.

2. الإذن بدفع مبالغ مالية على الحساب

اقتضى الفصل 82 من قانون المحكمة الإداريّة في فقرته الأولى على أنّه "في صورة التّأكّد يمكن لرئيس الدائرة الإبتدائيّة أو الإستئنافية المتعهدة بالنظر في قضية منشورة لديها أن يأذن إستعجاليا بإلزام المدين المدّعى عليه بأن يدفع لدائنه مبلغا على الحساب إذا لم يتبيّن له وجود منازعة جدّية حول أصل الدين." ورفضت المحكمة المطلب لعدم الإختصاص بما أنّ المطالب الرامية إلى الإذن بدفع مبالغ ماليّة على الحساب لا ترجع بالنّظر إلى إختصاص رؤساء الدوائر التعقيبيّة عملا بالفصل 82 من قانون المحكمة الإداريّة.[644]

3. تأمين مبلغ بخزينة الأمائن والودائع

أقرّت المحكمة أنّه طالما كان المطلب يرمي إلى الإذن إستعجاليا بتأمين مبلغ المحكوم به لفائدة المدّعي بخزينة الأمائن والودائع إلى حين البتّ تعقيبيا في وجاهة التسعيرة من عدمها. وقد عهد قانون المحكمة الإدارية ضمن بابه السّابع إختصاص النّظر في مطالب الأذون الإستعجالية إلى قاضي الأصل دون قاضي التعقيب. وطالما أنّ طلب المعقّب يدخل ضمن إختصاص قاضي التّعقيب بإعتباره يراقب حسن تطبيق القانون من قبل قاضي الموضوع، فقد اتّجه عدم قبول المطلب.[645]

الفرع الثاني: الأذون الإستعجالية

• الفقرة الأولى: الإذن بالإدلاء بوثائق

1. مطالب مقدّمة من الجمعيات

أكّدت المحكمة على أنّ الصفة و المصلحة في القيام للجمعيات تتعلّق بالمصلحة التي تكوّنت الجمعيّة للدفاع عنها. وطالما ثبت أن المدعيان قدّما المطلب بصفتهما رئيسا جمعيّتين فإنّ مطلبهما جاء فاقدا لركني الصفة والمصلحة وذلك لعدم بروز أنّ حصولهما على الوثائق محل النزاع له علاقة بالهدف الّذي تكوّنت من أجله الجمعيتان، الأمر الّذي جعل عنصر التأكّد غير ثابت لدى المحكمة.[646]

2. طلب وثائق في إطار قضية في تجاوز السلطة

إعتبرت المحكمة أنّ الطلب الرامي إلى الحصول على الوثائق المطلوبة للمحكمة الإدارية في إطار قضية في تجاوز السلطة رفعها أمامها، لا يشكّل وسيلة مجدية وذات طابع متأكد لأنّه يجوز للمحكمة في إطار التحقيق في دعوى تجاوز السلطة القيام بجميع الأعمال والإجراءات والتثبتات الإدارية التي من شأنها إستيفاء أوراق القضية، بما في ذلك مطالبة الجهة المدّعى عليها بمدّ المحكمة بنسخة من الوثائق المطلوبة وذلك بالنّظر إلى الطبيعة الإستقصائية لدور القاضي الإداري عملا بمقتضيات الفصل 44 (جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية.[647]

---

644 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 731253 بتاريخ 19 فيفري 2020.

645 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 731247 بتاريخ 11 فيفري 2020.

646 - قرار إستعجالي في القضيّة عدد 08300052 بتاريخ 11 مارس 2020.

647 - قرار إستعجالي في القضيّة عدد 6300106 بتاريخ 20 جانفي 2021.

3. طلب وثيقة

أ. تقرير تفقّد بمستشفى

استقرّ عمل المحكمة على اعتبار أنّ الإدارة تكون ملزمة بتمكين منظوريها وأعوانها من الوثائق الإداريّة الّتي تحتكم عليها ما لم يكن لها عذر شرعي يحول دون تسليمها. ويعتبر تمكين الطالبة من تقرير التفقّد الذي تمّ إجراؤه بمستشفى جامعي من قبل مصالح وزارة الصحة وسيلة وقتية مجدية باعتبارها من الضمانات الأساسيّة لتجميع الحجج والمؤيّدات اللازمة لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزها القانوني ولا مساس فيها بأصل النّزاع.[648]

ب. ملف طبّي

إعتبرت المحكمة أنّ الطلب الرّامي إلى الحصول على نسخة قانونيّة من كامل الملفّ الطبي إثر دخول المستشفى يكون مستجيبا لشرط التأكد ضرورة أنه سيخول تتبع الحالة الصحية وما إذا كانت تستوجب التدخل الجراحي منذ البداية وتقدير السبل الممكنة قانونا.[649]

ج. وثائق ذات معطيات أمنيّة أو شخصيّة

من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ الإطّلاع على الوثائق الإداريّة حقّ مخوّل لعامّة المتعاملين مع الإدارة إذا تعلّق الأمر بوثائق تحتوي على معطيات أمنيّة أو شخصيّة، وفي هذه الحالة على المعني بالأمر إثبات مصلحته في الإطلاع عليها ومدى صلته بها. [650]

د. قائمة المنتفعين بإسناد الأرض الإشتراكيّة

اعتبرت المحكمة طلب العارض الرامي إلى الحصول على قائمة المنتفعين بإسناد الأرض الإشتراكيّة حقّا متأكّدا ومستعجلا بالنّظر إلى حاجته للإطّلاع عليها لتقرير اللجوء إلى القضاء من عدمه.[651]

ه. شهادة تربّص

أوضحت المحكمة أنّ تمكين المدّعي من شهادة تربّص يعدّ من الوسائل الوقتيّة المجدية ومن الأمور المتأكّدة والّذي ليس من شأنه المساس بالأصل أو تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري طبقا لمقتضيات الفصل 81 (جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، بإعتبار أنّ الحصول على هذه الوثيقة يعدّ من الضمانات الأساسيّة الّتي يحقّ له المطالبة بها في نطاق تجميع الحجج والمؤيّدات الضروريّة لتقدير السبل القانونيّة المقرّرة لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزه القانوني وترجيح أنسبها على ضوء ما يبرز من معطيات من خلالها.[652]

648 - قرار إستعجالي في القضيّة عدد 07300195 بتاريخ 3 سبتمبر 2020.

649 - قرار إستعجالي في القضيّة عدد 6300097 بتاريخ 1 سبتمبر 2020.

650 - قرار إستعجالي في القضيّة عدد 09300036 بتاريخ 29 ماي 2020.

651 - قرار إستعجالي في القضيّة عدد 09300041 بتاريخ 27 نوفمبر 2020.

652 - قراران إستعجاليان في القضيّة عدد 05300104 و05300106 بتاريخ 21 ماي 2020.

و. ورقة إمتحان

إعتبرت المحكمة أنّ الإطّلاع على ورقة الإمتحان يمكّن المدّعي من التّحقّق من مدى صحّة العدد المسند إلى منظوره ومدى مطابقته مع العدد المضمّن بورقة الإمتحان والتثبّت من مدى حصول خطأ مادّي في وضع ذلك العدد، ومن ثمّة فإنّ إطّلاع العارض على الورقة المذكورة يعدّ وسيلة وقتيّة مجدية وذات طابع متأكّد، إذ يخوّل له تقدير السبل اللازمة للدّفاع عن حقّه في أحسن الظروف أمام القاضي المختصّ.[653]

كما إعتبرت المحكمة أنّ ما دفعت به الجهة المدّعى عليها بالرجوع إلى قرار وزير التربية والتكوين المؤرخ في 20 ماي 2009 المتعلق بضبط تراتيب امتحان شهادة ختم التعليم الأساسي العام وامتحان شهادة ختم التعليم الأساسي التقني والّذي حجّر المطالبة بالإطلاع على أوراق التحارير في غير طريقه ولا طائل من ورائه ومتعارض مع قاعدة أساسيّة تعلوه مرتبة في هرم القواعد القانونية طالما كان ما يطلبه العارض من حقّ منزّل منزلة المبادئ القانونية العامّة التي ترقى إلى مرتبة التّشريع لما لها من إتّصال بقواعد الشفافيّة والنّفاذ إلى الوثائق الإداريّة من جهة وبإنتهاج سبيل التّقاضي لمخاصمة الإدارة من أجلها عند الإقتضاء من جهة أخرى.[654]

ز. إصلاح إختبار في إطار مناظرة خارجية

إنّ طلب العارض الرامي إلى الإطّلاع على إصلاح الإختبار الكتابي الّذي أجراه في إطار المناظرة الخارجيّة بالإختبارات للقبول بالمدرسة الوطنيّة للحماية المدنيّة لإنتداب عرفاء بسلك الحماية المدنيّة، علاوة على تكريسه لمبدأ شفافية المناظرة، يندرج ضمن الضّمانات الأساسيّة الّتي تجوز المطالبة بها في نطاق تجميع الحجج والمؤيدات الضرورية للوقوف على أسباب عدم نجاحه والتأكّد من صحّة العدد الّذي أسند له وخلوّه من أيّ غلط في إحتسابه أو في تضمينه بالكشوفات المعدّة للغرض توصّلا لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزه القانوني، إن وجدت، وترجيح أنسب السبل القانونيّة لذلك على ضوء ما يبرز له من معطيات، عند الإقتضاء.[655]

ح. جواز سفر

إنّ أحقيّة منظوري الإدارة في الحصول على الوثائق الّتي تهمّهم شخصيّا تتنزّل منزلة المبادئ القانونية العامّة المعترف بها لفائدتهم ما لم تكن متعارضة مع القوانين الجاري بها العمل فضلا عن مقتضيات قرار وزير الداخلية المؤرّخ في غرّة أوت 2006 والمتعلّق بخدمات إداريّة مسداة من قبل المصالح التابعة لوزارة الداخلية والتنمية المحليّة أو الخاضعة لإشرافها وشروط إسنادها والّتي جعلت الإدارة في حالة إختصاص مقيّد تنزع عنها هامش التقدير وتقتضي منها وضع جواز السفر على ذمّة طالبه من المقيمين بالتراب التونسي، بعد تعمير الإستمارة المعدّة بهذا العنوان وإرفاقها بملف تام الموجبات.[656]

653 - قرار إستعجالي في القضيّة عدد 12300021 بتاريخ 31 أوت 2020.

654 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714577 بتاريخ 25 ديسمبر 2020.

655 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714350 بتاريخ 30 جانفي 2020.

656 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714523 بتاريخ 13 نوفمبر 2020.

• الفقرة الثانية: تسخير القوّة العامّة لتنفيذ قرار

إنّ عدم إستيفاء الإدارة للإجراءات القانونيّة وللوسائل المعنويّة والماديّة الّتي من شأنها أن تحقّق للقرار الإداري التنفيذ الفعلي يعدّ تخليّا خطيرا من جانبها عن واجب فرض إحترام القانون وتسليما غير مبرّر بعجز السلطة العمومية عن ردع المقاومة غير المشروعة لمقرّراتها ومخالفة صريحة لإرادة المشرّع الرامية إلى تمكينها من سلطات هامّة في المادّة العمرانيّة بتخويلها إمتيازات التنفيذ الجبري لقراراتها.

لذلك قبلت المحكمة الطلب الرامي إلى تسخير القوّة العامّة لتنفيذ قرار الهدم لأنّه استوفى شروط الفصل 81(جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.[657]

• الفقرة الثالثة: إيقاف أشغال

أقرّت المحكمة الإدارية إزاء المطلب الرامي إلى الإذن إستعجاليّا لوزير الفلاحة قصد إيقاف الأشغال المتمثلة في حفر بئر عميقة ومدّ قنوات داخل أرض المدّعي أنّه لئن لم يثبت للمحكمة أنّ دخول الإدارة لأرض المدّعي تمّ في إطار القانون، أي بالمراضاة أو بعد إنتزاعها للمصلحة العامة أو في ظلّ وجود إذن في الحوز الوقتي، فإنّ أشغال حفر بئر عميقة تندرج ضمن تحقيق المصلحة العامّة من خلال مواصلة تزويد منطقة سقوية عمومية، ممّا يتّجه معه تغليب المصلحة العامّة على مصلحة المدّعي الخاصّة. ويبقى حقّ المدّعي قائما في مطالبة الدولة بجبر كلّ الأضرار الّتي تسبّبت فيها الأشغال أو الأضرار الناجمة عن خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العموميّة.[658]

• الفقرة الرابعة: دفع مبالغ مالية على الحساب

استقرّ فقه قضاء المحمة الإداريّة على أنّ استعجال طلب مبالغ مالية على الحساب يقتضي وجود دين محدّد سواء بالتّراضي أو بالتّقاضي أو بموجب نصّ قانوني وليس موضوع منازعة جديّة.[659]

وأضافت المحكمة في نفس الإطار أنّ الدين موضوع المطلب الّذي يرمي إلى الإذن إستعجاليّا إلى المجلس الجهوي لولاية بنزرت بدفع مبلغ ستمائة وخمسون ألف دينار كتسبقة على حساب أصل الدين لا يزال محلّ تداعي لدى المحكمة ولم يصدر في شأنه حكم قضائي يقضي بمسؤوليّة الجهة المطلوبة عن الضرر المشتكى به ويحدّد الضرر المشتكى به ويحدّد التعويض المستحقّ من جانبها، ممّا يكون معه مبلغ الدين أساس الطلب غير ثابت، وهو ما يحول دون إمكانيّة الإذن بدفع أيّ تسبقة على الحساب، الأمر الّذي يتّجه معه رفض المطلب.[660]

657 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 03300028 بتاريخ 07 جانفي 2020.

658 - قرار إستعجالي في القضيّة عدد 08300058 بتاريخ 17 مارس 2020.

659 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 03300025 بتاريخ 23 جانفي 2020.

660 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714309 بتاريخ 10 جويلية 2020.

الفرع الثالث: حماية المبلّغين عن الفساد

• الفقرة الأولى: العلاقة السببيّة بين الإبلاغ عن الفساد وردود الفعل الإنتقامية

أقرّت المحكمة أنّه من الشروط الأساسيّة لإلزام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بتوفير الحماية هو ثبوت العلاقة السببية بين الإبلاغ عن الفساد مثلما عرّفه الفصل 2 فقرة "ب" من القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017 المؤرخ في 7 مارس 2017 والمتعلّق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين وإتيان ردود الفعل الإنتقاميّة أو التمييزيّة أو الترهيبيّة أو القمعيّة الّتي يتعرّض لها المبلّغ عن الفساد كنتيجة لذلك والّتي تتخذ أشكالا متعددة أوكل فيها القانون للهيئة سلطة تقديريّة لإعادة تكييفها من منظور حمائي للمبلّغ عن الفساد وذلك تحت رقابة القاضي الإداري. غير أنّه طالما لم يثبت أنّ التهديد بالتصفية الجسدية الذي تعرّض له الطالب كانت نتيجة التبليغ لدى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد أو من بين تبعاته، ضرورة أنّه أقرّ في مطلبه أنّ ما تعرّض له كان نتيجة تبليغه عن شبهات الفساد لدى مصالح وزارة التجارة وليس بعد تبليغه لدى الهيئة المدعى عليها، الأمر الّذي تغدو معه العلاقة السببيّة بين التبليغ للهيئة والضّرر المصرّح به منعدمة.[661]

• الفقرة الثانية: التدابير الحمائية

وضّحت المحكمة أنّه بالرجوع إلى التدابير الحمائيّة التي تضمّنها قرار إسناد الحماية أنّها أتت إستجابة لجميع ما أشار إليه العارض صلب مطلبه من ماديّات، ما عدا المسألة المتعلّقة بإيقاف القضايا المرفوعة ضدّه لدى القضاء وهو طلب مردود ضرورة أنّه ليس من إختصاص الهيئة التّدخّل في القضايا المنشورة لدى القضاء أو طلب إيقاف التتبّعات المثارة ضدّ المعني بالنّظر إلى إستقلاليّة السلطة القضائيّة، وما على العارض سوى ممارسة حقّ الدّفاع والطعون الّتي خوّلها له القانون.[662]

الفرع الرابع: المعاينات الإستعجالية

يعدّ الإذن إستعجاليّا بتكليف خبراء للتّوجّه إلى محلّ التداعي ومعاينة الأضرار وبيان أسبابها وتحديد قيمتها وتحرير تقرير اختبار في الغرض من الوسائل الوقتية المجدية التي لا تؤدّي بالقاضي الإستعجالي إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري أو إلى المساس بأصل النزاع الّذي قد ينشأ لاحقا وإنّما يهدف إلى تكوين وسائل إثبات قد تفيد قاضي الموضوع عند نظره في أيّ منازعة محتملة حول الأصل.[663]

661 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714294 بتاريخ 22 جانفي 2020.

662 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714349 بتاريخ 24 جانفي 2020.

663 - قرار إستعجالي في القضيّة عدد 08300057 بتاريخ 22 جويلية 2020.

1. تنفيذ قرار الهدم

إعتبرت المحكمة أنّ الإذن إستعجاليّا باتخاذ أيّ وسيلة يقتضي توفّر ركن التأكّد المتمثّل في وجود حالة معرّضة للتغيير سلبيّا أو الزوال في وقت وجيز بحكم تدخّل الأشخاص أو بفعل أيّ عنصر آخر أو إذا وجد خطر محدق يجب درؤه بسرعة حتى لا يتمّ النيل من حقّ يحتاج إلى الحماية العاجلة لحفظه من التلاشي. ممّا يجعل المطلب الّذي يهدف إلى تعيين ثلاثة خبراء في البناء قصد معاينة الأضرار اللاحقة بعقار ورثة بسبب هدم واجهته البحرية من قبل بلدية لا يصطبغ بالتأكّد ويخرجه عن إطار إستصدار وسائل تحفّظيّة بصفة وقتيّة، ضرورة أنّ الحالة الواقعيّة لعقّار التّداعي تكون في الأثناء قد تغيّرت بعد مرور 3 سنوات سواء بفعل الزّمن أو بفعل الإنسان، فضلا عن أنه، في صورة القيام بدعوى أصلية في التعويض، يجوز للمحكمة عملا بأحكام الفصل 44 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة القيام بجميع الإجراءات الّتي من شأنها أن تنير القضيّة بما في ذلك إجراء اختبار إن اقتضى الأمر.[664]

2. اختبار طبّي

أقرّت المحكمة أنّ تكليف أهل الخبرة لإبداء رأيهم الفنّي ضمن تقرير الإختبار يُعدّ من الوسائل الوقتيّة المجدية التي لا تؤدّي بالقاضي الإستعجالي إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري أو إلى المساس بأصل النّزاع الذي قد ينشأ لاحقا وإنّما يهدف فحسب إلى تكوين وسائل إثبات قد تفيد قاضي الموضوع لاحقا عند بتّه في أصل المنازعة المحتملة.[665]

3. تكليف خبير مختصّ في الإتّصال السمعي البصري

إنّ الإذن بتكليف خبير مختصّ في الإتّصال السّمعي البصري للتنقّل إلى مقرّ القناة ومعاينة البرامج وتقدير قيمتها الماليّة وتقديم تقرير في الغرض ليس من شأنه المساس بأصل النزاع ولا يؤدّي إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري وإنّما يهدف إلى إثبات الحقوق التي يمكن أن تفيد قاضي الموضوع عند بتّه في أيّ منازعة محتملة حول الأصل.[666]

الفرع الخامس: الإذن بتسليم نسخة تنفيذيّة ثانية من الحكم

1. نسخة تنفيذيّة من حكم تمّ تنفيذه بصفة جزئية

إعتبرت المحكمة أنّ تأكيد الطالب على حصول تنفيذ الحكم الّذي يطلب تمكينه من نسخة تنفيذية ثانية منه بصفة جزئيّة، دون تنفيذ الآثار الماديّة المترتّبة عنه، وإحجام الإدارة عن حضور الجلسة المكتبيّة والإدلاء بملحوظاتها بشأن المطلب، يعدّ تسليما منها بصحّة ما تمسّك به العارض من عدم التنفيذ، ويتّجه لذلك قبول المطلب.[667]

664 - قرار استعجالي للدائرة الابتدائية بالمنستير في القضيّة عدد 6300087 بتاريخ 19 فيفري 2020.

665 - قرار استعجالي للدائرة الابتدائية بالمنستير في القضيّة عدد 6300103 بتاريخ 11 نوفمبر 2020.

666 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 713456 بتاريخ 23 جوان 2020.

667 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 714269 بتاريخ 02 مارس 2020.

2. تسلّم الإدارة للنسخة التنفيذية من الحكم

ذكّرت المحكمة الإدارية بمناسبة نظرها في المطلب الرامي إلى تمكين المدّعية من نسخة تنفيذية ثانية من القرار التّعقيبي بأحكام الفصل 55 من قانون المحكمة الإداريّة الذي ينصّ على أنّه:"...لا تسلّم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل طرف مستفيد من الحكم غير أنّه يمكن في صورة تلفها، وقبل التنفيذ الحصول على نسخة أخرى بحكم إستعجالي يصدره رئيس الدائرة بعد إستدعاء الأطراف." وإعتبرت أنّ تمسّك المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة المالية صلب تقريره بأنّ مصالح وزارة المالية توصّلت بالنسخة التنفيذية الأصلية وأنّها لازالت محفوظة لديها بخزائنها باعتبارها الجهة المطالبة بتنفيذ الحكم، يؤول إلى رفض المطلب.[668]

3. سماع الطالبة إجراء أساسي لتسليم نسخة تنفيذية ثانية من الحكم

أقرّت المحكمة أنّ تخلّف العارضة عن الحضور لسماعها رغم استدعائها طبقا للقانون ممّا حال دون التثبّت من تلف النّسخة التنفيذية الأولى قبل أن تستعملها في أيّ مسعى لتنفيذ الحكم المذكور يؤول إلى رفض مطلبها الرامي إلى الحصول على نسخة تنفيذية ثانية من الحكم بإعتبار أنّ سماع الطالبة يعدّ إجراء أساسيا لا محيد عنه للإذن بتمكينها من النّسخة المطلوبة.[669]

668 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 731255 بتاريخ 25 جوان 2020.

669 - قرار استعجالي في القضيّة عدد 731431 بتاريخ 15 جويلية 2020.

العنوان الثاني

المبادئ المقرّرة في المادة الإستشارية

القسم الأوّل: شروط قبول النّظر في الإستشارة الإختيارية

الفرع الأوّل: الإختصاص الإستشاري للمحكمة الإدارية في مجلة الجماعات المحلية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ أحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون المتعلق بها والتي تقتضي أنّه تُستشار المحكمة الإدارية بوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها ومقتضيات الفصل 387 من مجلة الجماعات المحلية الصادرة بالقانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرّخ في 9 ماي 2018 التي جاء بها أنّه تتمّ استشارة المحكمة الإدارية في المجالات المنصوص عليها بهذا القانون طبقا لمقتضيات القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية، وذلك إلى حين إحداث محكمة إدارية عليا، لا تخوّل للمحكمة إبداء الرأي في المسائل التي لا تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصلين 23 و25 من مجلة الجماعات المحلية والتي تتعلق بتوزيع الاختصاص بين المجالس المنتخبة للبلديات والجهات والأقاليم والأحكام الترتيبية للجماعات المحلية[670].

الفرع الثاني: إمضاء الإستشارة الخاصة من رئيس الحكومة أو أحد أعضائها

وقد رفضت المحكمة الإدارية إبداء الرأي في الاستشارة المتعلقة بتمتّع رؤساء مصالح إدارة مركزية بحصص وقود. معتبرة أنّ تأويل أحكام الفصل 4 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وتطبيقها قد إستقرّ على اعتبار أنّ المواضيع التي تعرضها الحكومة على استشارة المحكمة هي تلك التي تستجيب لشروط معيّنة من بينها أن يكون نصّ الاستشارة ممضى أصالة من رئيس الحكومة أو أحد أعضائها أي الوزراء أو كتاب الدولة كيفما نصّ على ذلك الفصل 89 من الدستور، وهو ما لا يتوفّر في الاستشارة المذكورة التي وردت عن المعهد الوطني للتغذية وممضاة من مديره العام.[671] وقد إتّخذت المحكمة نفس الموقف بالنسبة للاستشارة الواردة عن عمادة المهندسين[672]. وكذلك فيما يتعلّق بالإستشارة المتعلّقة بمجال تطبيق الأمر الحكومي عدد 788 لسنة 2019 المؤرّخ في 5 سبتمبر 2019 والمتعلّق بإسناد ترقية استثنائية للسلك الإداري للصحة العمومية.[673]

670 - استشارة خاصة عدد 931/2020 بخصوص أحكام الأمر الحكومي عدد 291 لسنة 2019 المؤرخ في 22 مارس 2019 المتعلّق بضبط صيغ وآليات الانتداب والترقية والترسيم بالبلديات.

671 - استشارة خاصة عدد 915/2020 بخصوص تمتّع رؤساء مصالح إدارة مركزية بحصص وقود على غير وجه حقّ.

672 - استشارة خاصة عدد 929/2020 واستشارة خاصة عدد 932/2020 واستشارة خاصة عدد 933/2020.

673 - استشارة خاصة عدد 909/2020 حول مجال تطبيق نصّ ترتيبي يتعلّق بإسناد ترقية استثنائية للسلك الإداري للصحة العمومية.

الفرع الثالث: إحترام مجال الإستشارة الوجوبية للمحكمة الإدارية

أقرّت المحكمة الإدارية مبدأ عدم جواز قبول الإستشارة الإختيارية في مجال يقتضي فيه القانون الإستشارة الوجوبية للمحكمة الإدارية وذلك بمناسبة النّظر في الاستشارة الرامية إلى إبداء رأي المحكمة بخصوص تساؤلات وردت عند التفكير في صياغة النصوص التطبيقية للفصل 57 من القانون عدد 78 لسنة 2019 حول مدى جواز اقتصار عمليات التحويل على البنوك العمومية والبريد التونسي لانتفاع المواطنين بالإعفاء من المعاليم المستوجبة وخاصّة مدى مساس ذلك بمبادئ المنافسة والشفافية وتكافؤ الفرص بين البنوك والصعوبات المترتّبة عن مسألة تحديد سقف التحويلات وطريقة تنفيذها في ضوء عدم اقتصار الشخص على التحويل من البريد فقط أو مؤسّسة بنكية واحدة. وبالرجوع إلى أحكام الفقرة الأولى من الفصل الرابع من قانونها الأساسي والفصل 30 من القانون عدد 35 لسنة 2016 المؤرّخ في 25 أفريل 2016 المتعلّق بضبط النظام الأساسي للبنك المركزي التونسي الذي ينصّ على أنّه "يستشار البنك المركزي وجوبا من قبل الحكومة في خصوص كلّ مشروع قانون أو أمر حكومي يتعلّق بأهداف البنك المركزي أو بمجالات اختصاصه." بيّنت المحكمة الإدارية أنّ الفصل 57 آنف الذكر اقتضى إصدار أمر حكومي ومنشور أو مناشير عند الاقتضاء من البنك المركزي لتطبيق ما ورد به من أحكام، وهو ما يجعل من طرح إشكاليات عمومية ومبهمة على النحو الوارد بالاستشارة الماثلة خارقا للفصلين 4 و30 المذكورين أعلاه، ذلك أنّ كلّ صعوبة تقنية أو قانونية يجب أن تنظّم بقاعدة قانونية يتمّ صياغتها بصفة أوّلية طبقا لاختيارات المشرّع والحكومة ضمن مشروع يعرض لاحقا على استشارة البنك المركزي لإبداء الرأي في المسائل الداخلة ضمن مشمولاته ثمّ يعرض على استشارة المحكمة ليسوغ لها إبداء رأي محدّد بخصوصه. وإنتهت المحكمة طبقا لما سبق بيانه إلى تعذّر إبداء رأي قانوني بخصوص الاستشارة المذكورة[674].

الفرع الرابع: تعلّق الإستشارة بمسائل عامة ومجرّدة

وفي خصوص معالجة الملفات المتعلّقة بحوادث مرور تكتسي الصبغة الشغلية والتي تعرّض إليها أعوان قوّات الأمن الداخلي أثناء مباشرتهم لمهامهم. بيّنت المحكمة الإدارية أنّ الاستشارات القانونية الاختيارية التي تتعهد بها طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرّة جوان 1972 يجب أن تستجيب إلى شروط معينة من بينها أن تتعلّق بمسائل قانونية عامة ومجرّدة وألاّ يكون موضوع الاستشارة متعلّقا بوضعيات فردية. وإعتبرت المحكمة أنّ المسائل المطروحة عليها تهدف بالخصوص إلى إفادة الإدارة بالمعايير والطرق المثلى التي يمكن اعتمادها في احتساب التعويضات وبالإجراءات الإدارية المتّجه اعتمادها لمتابعة ملفات حوادث المرور الموجبة للتعويض وبمدى إمكانية تطبيق تلك الإجراءات على حوادث المرور التي جدّت قبل دخول القانون عدد 50 لسنة 2013 المؤرّخ في 19 ديسمبر 2013 المتعلّق بضبط نظام خاص للتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية حيّز النفاذ. وأنّ الإشكالات المثارة، على هذا النّحو، لا تتعلّق بمسائل قانونية عامة ومجرّدة بل بملفّات ووضعيات فردية يغلب عليها الجانب المادي والإداري وترتبط في مجملها بعلاقة الإدارة بأعوانها. كما تمّ إرفاق الاستشارة بنماذج من ملفات قد يقتضي النظر فيها دراستها حالة بحالة دون أن يؤول ذلك إلى تعميم الحالات الفردية على بقيّة الملفات بالنظر إلى الخصوصيات التي قد تتضمّنها بعض الوضعيات. وإنتهت، على ذلك الأساس، إلى تعذّر إبداء الرأي في الاستشارة المذكورة[675].

674 - استشارة خاصة عدد 924/2020 بخصوص الإشكاليات المطروحة عند صياغة النصوص التطبيقية للفصل 57 من القانون عدد 78 لسنة 2019 المؤرّخ في 23 ديسمبر 2019 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2020.

675 - استشارة خاصة عدد 935/2020 بخصوص إجراءات التعويض عن حوادث الشغل التي تكتسي الصبغة الشغليّة بالنسبة إلى قوات الأمن الداخلي.

القسم الثاني: تعذّر إبداء الرأي في الإستشارة الوجوبية

إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّه، يتّجه ضمانا للسّلامة الإجرائية والشكلية للأوامر الحكومية، اجتناب نشر هذه النصوص قبل ورود رأي المحكمة في شأنها. وإنتهت بناء على ذلك، إلى تعذّر إبداء رأيها في الاستشارة المتعلّقة بمشروع الأمر الحكومي المعروض عليها باعتبار أنّه سبق نشر الأمر عدد 369 لسنة 2020 المؤرّخ في 23 جوان 2020 المتعلّق بضبط شروط الانتماء إلى هيئة العسكريين للاستخبارات والأمن العسكري ونظام تكوين أفرادها وتوظيفهم بالرائد الرسمي عدد 60 المؤرّخ في 25 جوان 2020.[676]

القسم الثالث: إحترام الإجراءات السابقة لعرض الإستشارة الوجوبية

أكّدت المحكمة الإدارية على أنّه لئن تقتضي ممارسة رئيس الحكومة لسلطته الترتيبية العامة أن تكون عبر أوامر حكومية بعد مداولة مجلس الوزراء على معنى الفصل 94 من الدستور فإنّ ذلك يقتضي أن تستشار المحكمة الإدارية وجوبا بشأن مشاريع هذا الصّنف من النصوص القانونية. ويجب أن تتمّ استشارتها بخصوص الصيغة النهائية من هذه المشاريع. وفي حالة العدول عن إصدار أحدها لسبب معيّن وإدخال تغييرات عليه بمناسبة النّظر فيه بجلسة مجلس الوزراء وتوجيهه مرة أخرى إلى المحكمة، فإنّه يتّجه الإشارة إلى ذلك صلب وثيقة شرح الأسباب مع تفسير سبب إرجاعه إلى المحكمة والتعرّض إلى ملاحظاتها السابقة الّتي لم يتمّ الأخذ بها وتعليل ذلك بما يتّجه معه الحرص على أن تكون النصوص المعروضة على المحكمة الإدارية لإبداء الرأي فيها قد أحرزت على الحدّ الأدنى من إجماع الجهات المعنية بإعدادها وصياغتها[677].

الفرع الأوّل: استشارات وجوبية قبل إعداد مشروع الأمر الحكومي

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه يتّجه عرض مشروع الأمر الحكوميّ المعروض عليها على الاستشارة الوجوبيّة لوزير المالية والتنصيص على ذلك ضمن الاطّلاعات تطبيقا لأحكام الفصل 2 من الأمر عدد 316 لسنة 1975 المؤرّخ في 30 ماي 1975 والمتعلّق بضبط مشمولات وزارة المالية الّذي اقتضى أنّه تقع استشارة وزارة المالية "بشأن كل المسائل التي يكون لها تأثير على الميزانية وخاصّة ما يتعلّق منها بالتأجير العموميّ[678].

وتطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 5 من الأمر عدد 2197 لسنة 2002 المؤرخ في 7 أكتوبر 2002 والمتعلق بكيفية ممارسة الإشراف على المنشآت العمومية وصيغ المصادقة على أعمال التصرف فيها وتمثيل المساهمين العموميين في هيئات تصرّفها وتسييرها وتحديد الالتزامات الموضوعة على كاهلها بيّنت المحكمة ضرورة أن تتمّ إحالة الوثائق التي تدرسها وزارة الإشراف القطاعي ومن بينها الأنظمة الأساسيّة الخاصّة إلى الوزارة الأولى للنّظر فيها قبل عرضها على المصادقة طبقا للتشريع والتراتيب الجاري بها العمل. وإنتهت بناء

676 - الملف الاستشاري عدد 19510/2020 يتعلّق بضبط شروط الانتماء إلى هيئة العسكريين للاستخبارات والأمن العسكري ونظام تكوين أفرادها وتوظيفهم.

677 - الملف الاستشاري عدد 19644/2020 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 1711 لسنة 2012 المؤرّخ في 24 سبتمبر 2012 المتعلّق بضبط نوعية نفقات التصرف والتجهيز ذات الصبغة الجهوية.

678 - الملف الاستشاري عدد 19622/2020 يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 454 لسنة 1994 المؤرّخ في 21 فيفري 1994 المتعلّق بضبط التنظيم الإداري والمالي لمركز الدراسات القانونية والقضائية وطرق تسييره.

على ذلك إلى وجوب عرض مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بالمصادقة على النظام الأساسي الخاص بأعوان الديوان الوطني للملكية العقارية على استشارة رئاسة الحكومة وإدراج ما يفيد ذلك بقائمة الإطلاعات[679].

و أقرّت المحكمة الإداريّة أنّه لا يمكن تخويل أيّ غرامة أو منحة مهما كان نوعها لعون خاضع للنظام الأساسي العام إذا لم يصدر في شأنها أمر بعد أخذ رأي وزير المالية وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 14 من قانون الوظيفة العمومية وكذلك بناء على نصّ الفصل 2 من الأمر عدد 316 لسنة 1975 المؤرخ في 5 جوان 1975 والمتعلّق بضبط مشمولات وزارة المالية الذي يقتضي أنّه تقع استشارة وزارة المالية بشأن كل المسائل التي يكون لها تأثير على الميزانية وذلك بالنظر إلى الانعكاسات المالية للمنحة المزمع إحداثها مثلما هو الحال بالنسبة للمشروع المعروض عليها والذي لم يتضمّن ما يفيد أنّه تم إتباع هذا الإجراء[680].

كما إعتبرت المحكمة أنّه طالما تعلّق مشروع الأمر الحكوميّ المعروض عليها بتنقيح الأمر عدد 1178 لسنة 1985 المؤرّخ في 24 سبتمبر 1985 المتعلّق بضبط قائمة الأعوان الّذين يمارسون وظائف مرهقة ذات صبغة اقتصاديّة واجتماعيّة، فإنّه تتّجه استشارة المجلس الوطنيّ للحوار الاجتماعيّ تطبيقا لمقتضيات الفصل 3 من القانون عدد 54 لسنة 2017 المؤرّخ في 24 جويلية 2017 المتعلّق بإحداث المجلس الوطنيّ للحوار الاجتماعيّ وضبط مشمولاته وكيفيّة تسييره كالتنصيص على رأي المجلس بالاطّلاعات والذي يقتضي في الفقرة الأولى منه أنّه "يستشار المجلس الوطنيّ للحوار الاجتماعيّ وجوبا في مشاريع الأوامر الحكوميّة ذات العلاقة بالشغل والعلاقات المهنيّة والتكوين المهنيّ والحماية الاجتماعيّة"[681].

وطبقا لأحكام الفصل 2 من الأمر عدد 2131 لسنة 2002 المؤرّخ في 30 سبتمبر 2002 المتعلق بإحداث هياكل بالوزارة الأولى التي تنصّ على تكليف وحدة متابعة تنظيم المؤسّسات والمنشآت العمومية بإبداء الرأي في مشاريع النصوص القانونية والترتيبية المتعلقة بالمنشآت والمؤسسات العمومية أقرّت المحكمة الإدارية أنّه يتّجه الاطلاع على رأي الوحدة المذكورة كإدراج الأمر عدد 2131 لسنة 2002 المشار إليه أعلاه صلب قائمة إطّلاعات مشروع الأمر المعروض[682].

وقد إعتبرت المحكمة أنّ ورود ملفّ الاستشارة منقوصا من رأي المجلس الأعلى للقضاء موضوع الاطّلاع الثامن حال دون اطّلاعها عليه وإبداء رأيها على ضوئه[683]. كما إعتبرت أنّ استشارة مجلس المنافسة، على النّحو الذي برز لها من الإطّلاعات، دون أن يتضمّن ملف الاستشارة رأيه حال دون إطّلاعها عليه وإبداء رأيها على ضوئه[684].

679 - الملف الاستشاري عدد 19677/2020 يتعلّق بالمصادقة على النظام الأساسي الخاص بأعوان الديوان الوطني للملكية العقارية.

680 - الملف الاستشاري عدد 19444/2020 يتعلّق بتنقيح وإتّمام الأمر الحكومي عدد 1228 لسنة 2015 المؤرّخ في 11 سبتمبر 2015 المتعلّق بإحداث منحة خاصة لفائدة السلك الفرعي لإطارات التنشيط التربوي الاجتماعي المباشرين للتنشيط التربوي الاجتماعي والراجعين بالنظر لوزارة الشباب والرياضة ووزارة المرأة والاسرة والطفولة تسمى "منحة خاصة لمصاريف المستلزمات البيداغوجية".

681 - الملف الاستشاري عدد 19568/2020 يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 1178 لسنة 1985 المؤرّخ في 24 سبتمبر 1985 المتعلّق بضبط قائمة الأعوان الّذين يمارسون وظائف مرهقة.

682 - الملف الاستشاري عدد 19697/2020 يتعلق بإحداث مركب اجتماعي وتربوي للأطفال المصابين باضطرابات طيف التوحد وضبط تنظيمه الإداري والمالي وطرق تسييره.

683 - الملف الاستشاري عدد 19551/2020 يتعلّق بضبط المقدار الأقصى لمبالغ الترك بذمّة المحاسبين العموميّين.

684 - الملف الاستشاري عدد 19451/2020 يتعلّق بضبط شروط تعاطي نشاط نقل العملة الفلاحيّين وشروط الانتفاع بهذه الخدمة.

الفرع الثاني: مداولة مجلس الوزراء

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه يتّجه عرض مشروع الأمر الحكوميّ المعروض عليها على مداولة مجلس الوزراء والتّنصيص على ذلك بالاطّلاعات تطبيقا للفقرة الأولى من الفصل 92 من دستور الجمهورية التونسية والّتي تنصّ على أنّه "يختصّ رئيس الحكومة بإحداث وتعديل وحذف الوزارات وكتابات الدولة وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها بعد مداولة مجلس الوزراء"[685].

القسم الرابع: ملاحظات عملية وشكلية حول مشروع الأمر

الفرع الأوّل: جودة النّصوص الترتيبية

• الفقرة الأولى: ضمّ مشروعي أمرين حكوميين

ورد على المحكمة مشروعي أمر حكوميّ مختلفين يتعلّق كلّ منهما بإتمام الأمر عدد 246 المؤرّخ في 15 أوت 2007 المتعلّق بتنظيم هياكل قوات الأمن الداخليّ بوزارة الداخليّة والتنمية المحلّيّة فأقرّت المحكمة ضرورة ضمّ مقتضيات المشروع المعروض عليها إلى مقتضيات المشروع موضوع الاستشارة عدد 19562 باعتبارهما يتعلّقان بإتمام نفس الأمر كنشرهما بالرائد الرسميّ للجمهوريّة التونسيّة في صلب أمر حكوميّ واحد وبنفس التاريخ[686].

• الفقرة الثانية: تفادي تكرار الأحكام التشريعية في الأوامر الترتيبية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه يتّجه تفادي تكرار الأحكام التشريعية عامة ضمن النصوص الترتيبية والاقتصار أساسا على الأحكام الخصوصية ذلك أنّ التكرار لا يتلاءم مع مقتضيات الفصل 65 من الدستور المتعلّق بضبط مجال القانون ومجال السلطة الترتيبية[687].

كما لفتت الإنتباه بمناسبة النّظر في مشروع الأمر الحكومي المعروض عليها أنّ أحكامه تضمّنت تكرارا للأحكام التشريعيّة الواردة صلب الفصل 13 من مجلّة المياه، إلاّ أنّ هذا التكرار لا يتلاءم مع مقتضيات الفصل 65 من الدستور المتعلّق بضبط مجال القانون ومجال السلطة الترتيبيّة ويفتح المجال لتنقيح نصوص تشريعيّة بنصوص أدنى منها مرتبة[688].

685 - الملف الاستشاري عدد 19465/2020 يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 898 لسنة 2006 المؤرّخ في 27 مارس 2006 المتعلّق بتنظيم وزارة البيئة والتنمية المستديمة.

686 - الملف الاستشاري عدد 19561/2020 يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 246 المؤرّخ في 15 أوت 2007 المتعلّق بتنظيم هياكل قوات الأمن الداخليّ بوزارة الداخليّة والتنمية المحلّيّة.

687 - الملف الاستشاري عدد 19436/2020 يتعلّق بالمصادقة على تنقيح وإتمام النظام الأساسي الخاص بأعوان المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية.

688 - الملف الاستشاري عدد 19549/2020 يتعلق بإحداث منطقة تحجير الموارد المائية بمائدة "سبيطلة - رمل - كلس" من ولاية القصرين.

• الفقرة الثالثة: توحيد الإطار القانوني

بمناسبة النّظر في مشروع الأمر الحكومي الرامي إلى وضع الإطار القانوني الملائم. وذلك من خلال إعادة تنظيم الهيئة العامة للمقاومين ولشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية وتوسيع مجال اختصاصها. أوضحت المحكمة الإدارية أنّ الإطار القانوني شهد عدّة نصوص لها علاقة بالهيئة المذكورة من ذلك بالخصوص: الفصول من 8 إلى 13 من القانون عدد 51 لسنة 2013 المتعلّق بقانون المالية التكميلي لسنة 2013 التي اقتضت إقرار إسناد تعويضات ومنافع إلى أعوان قوات الأمن الداخلي والعسكريين وأعوان الديوانة الذين تعرضوا لإصابات نتيجة اعتداءات إرهابية بداية من 28 فيفري 2011. وكذلك أحدث الفصل 12 من نفس القانون لجنة لدى رئاسة الحكومة تتولّى النظر في ملفات إسناد تلك المنافع تضبط تركيبتها ومشمولاتها وطرق سير عملها بقرار من رئيس الحكومة. بالإضافة إلى أحكام الفصلين 11 و12 من القانون عدد 53 لسنة 2015 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2016 والمتعلقة بإلحاق اللجنة المحدثة لدى رئاسة الحكومة المشار إليها أعلاه بوزارة الشؤون الاجتماعية، وسحب المنافع المخوّلة بمقتضى القانون عدد 51 لسنة 2013 على المدنيين المتضررين من الأعمال الإرهابية. كما تضمّن القانون عدد 56 لسنة 2018 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2019 إلغاء الفصل 12 من القانون عدد 51 لسنة 2013 والفصل 12 من القانون عدد 53 لسنة 2015 أي أنّه تمّ إلغاء اللجنة المحدثة لدى رئاسة الحكومة للنظر في ملفات إسناد المنافع. وإحداث الهيئة العامة لشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية بمقتضى الأمر الحكومي عدد 338 لسنة 2016، وتكليفها بمقتضى الفصل 2 بالتعهد بمتابعة ملفات شهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية من المدنيين وأعوان قوات الأمن الداخلي والعسكريين والديوانة، واتخاذ التدابير الكفيلة بتسيير حصولهم على المنافع والحقوق. وتضمّن النصّ أحكاما تخصّ رئيس الهيئة دون أن يضبط تركيبتها وطرق سير عملها. وكذلك إحداث اللجنة الوطنية للمقاومين لدى رئيس الحكومة بمقتضى الأمر عدد 2242 لسنة 2014 المؤرّخ في 24 جوان 2014 المتعلّق بضبط إجراءات إسناد جراية مقاوم وتحديد مقدارها وتكليفها أساسا بدراسة مطالب الانتفاع بجراية مقاوم، واقتراح قائمة اسمية في المنتفعين بتلك الجراية والمبلغ الشهري الراجع لكل واحد فيهم. وإلحاق اللجنة الوطنية للمقاومين بالهيئة العامة الآنف ذكرها بمقتضى الأمر الحكومي عدد 38 لسنة 2018 وأصبحت تسميتها "الهيئة العامة للمقاومين ولشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية" والأمر الحكومي عدد 359 لسنة 2019 المؤرّخ في 22 أفريل 2019 المتعلق بإحداث لجنة مكلّفة بالنظر في ملفات إسناد التعويضات والمنافع المخوّلة لضحايا الاعتداءات الإرهابية لدى الهيئة العامة للمقاومين وشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية وتحديد تركيبتها وضبط مشمولاتها وطرق سير عملها.

وإرتأت المحكمة أنّه نظرا لتشتّت النصوص على النحو السالف بيانه، وطالما تكمن الغاية من المشروع المعروض عليها في توحيد الإطار القانوني المنظّم للهيئة وتوسيع سلطاتها كيفما ورد ذلك بوثيقة شرح الأسباب، فإنّه يستحسن تجميع الأحكام النافذة من النصوص الآنف ذكرها صلب نصّ وحيد يحدث الهيئة العامة في صيغتها الجديدة ويضبط مشمولاتها وتركيبتها بذكر اللجان الملحقة والمحدثة بها والإجراءات ذات العلاقة[689].

وكذلك إعتبرت المحكمة، بناء على ما ثبت لها من أنّ الأمر عدد 246 المؤرّخ في 15 أوت 2007 المتعلّق بتنظيم هياكل قوات الأمن الداخليّ بوزارة الداخليّة والتنمية المحلّيّة المزمع تنقيحه وإتمامه بمقتضى مشروع الأمر الحكوميّ المعروض عليها تعرّض إلى تنقيحات جزئية عديدة أدّت إلى تشتّت أحكامه وصعوبة الرّجوع إليها الأمر الذي حال دون إطّلاع المحكمة عليها جميعها، أنّه يستحسن إعادة إصدار أمر حكوميّ جديد، يتعلّق بتنظيم

689 - الملف الاستشاري عدد 19748/2020 يتعلّق بالهيئة العامة للمقاومين وضحايا الاستبداد والعمليات الإرهابية وتفعيل مقتضيات العدالة الانتقالية.

هياكل قوات الأمن الداخليّ بوزارة الداخليّة والتنمية المحلّيّة ويتضمّن جميع أحكام الأمر المشار إليه أعلاه مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بجميع النّصوص اللاحقة[690].

وقد بيّنت المحكمة الإدارية إزاء المشروع المعروض عليها والمتعلق بتصنيف أعوان الديوانة ضمن السلك النشيط أنّ الفصل 29 (جديد) من القانون عدد 37 لسنة 2019 المؤرّخ في 30 أفريل 2019 المتعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 5 مارس 1985 المتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد وللباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي نصّ على أن "تحدّد سنّ الإحالة على التقاعد بسبع وخمسين (57) سنة بالنسبة إلى أعوان السلك النشيط. تضبط بأمر حكومي قائمة هذا الصنف من الأعوان." وإنتهت إلى أنّ ضبط قائمة أعوان الصنف النّشيط يتمّ صلب نصّ جامع بصرف النظر عن انتماء المعنيين بأحكامه إلى مختلف الوزارات وإعتبرت أنّه لئن كان المشروع المعروض منسجما مع مقتضيات التأهيل التشريعي، إلا أنّه من شأنه أن يسهم في تشتّت النصوص. وقد كان من الأولى اتخاذ نصّ جامع يحدّد أعوان السلك النشيط بصرف النّظر عن الوزارات التي ينتمون إليها[691].

و بمناسبة النّظر في مشروع الأمر المتعلق بضبط طرق ممارسة الطب عن بعد من قبل مهنيي الصحة الراجعين بالنظر للقطاع العمومي أو القطاع الخاص، الموجّه لمرضى مقيمين بالخارج، إعتبرت المحكمة الإدارية أنّه لا يستساغ قانونا أن يحيل أمر ترتيبي وضع قواعد أو ضبط إجراءات لأمر ترتيبي آخر من نفس المرتبة، لذا يتجه إدراج طرق وإجراءات ممارسة الطب عن بعد الموجهة للمرضى المقيمين بالخارج صلب مشروع الأمر الحكومي المعروض خاصة وأنّ الفقرة 5 من الفصل 23 (مكرر) من القانون عدد 43 لسنة 2018 المؤرّخ في 11 جويلية 2018 المتضمنة للتأهيل التشريعي للأمر الحكومي المعروض لم تتضمن تمييزا بين خدمات الطب عن بعد الموجهة للمقيمين بداخل الجمهورية التونسية والمقيمين بالخارج[692].

وإعتبرت المحكمة أنّه طالما ثبت لديها بالرّجوع إلى مقتضيات الأمر عدد 1682 لسنة 2012 المؤرّخ في 14 أوت 2012 والمتعلّق باعتماد مسار تشاركيّ لتقييم الإجراءات الإداريّة المنظمة لممارسة الأنشطة الاقتصاديّة ومراجعتها وخاصّة الفصلين 2 و5 منه، وجود تطابق بعض أحكام ذلك الأمر مع مقتضيات المشروع المعروض عليها فقد إتّجه مراجعتها وذلك بحذفها والإحالة إلى أحكام الأمر المشار إليه أعلاه أو إدراج أحكام ختاميّة خاصّة تلغي الأحكام المتطابقة ضمانا لتناغم النّصوص الترتيبيّة وحسن تطبيقها[693].

• الفقرة الرابعة: النشر

أكّدت المحكمة الإدارية على أنّ ما نصّ عليه الفصل 3 من مشروع الأمر الحكومي المعروض من عدم نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية يتعارض مع مقتضيات كلّ من الفصل 15 من الدستور والفصل 2 من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية

690 - الملف الاستشاري عدد 19561/2020 يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 246 المؤرّخ في 15 أوت 2007 المتعلّق بتنظيم هياكل قوات الأمن الداخليّ بوزارة الداخليّة والتنمية المحلّيّة.

691 - الملف الاستشاري عدد 19508/2020 يتعلّق بتصنيف أعوان الديوانة ضمن أعوان السلك النشيط.
الملف الاستشاري عدد 19679/2020 يتعلّق بضبط نظام تأجير نائبي رئيس مجلس المنافسة.

692 - الملف الاستشاري عدد 19683/2020 يتعلق بضبط الشروط العامة لممارسة الطب عن بعد ومجالات تطبيقه.

693 - الملف الاستشاري عدد 19487/2020 يتعلّق بإرساء مسار لمراجعة الإجراءات الإداريّة المستوجبة على المتعاملين مع الإدارة.

التونسية وبنفاذها، لذا إتّجه العدول عن الأحكام الواردة بهذا الفصل والمتعلقة بعدم نشر الأمر الحكومي موضوع الاستشارة [694].

• الفقرة الخامسة: وثيقة شرح الأسباب

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ ورود وثيقة شرح الأسباب المصاحبة للمشروع المعروض مقتضبة واقتصارها على مجرّد تقديم عناصر المشروع المعروض دون بيان أسباب ودواعي اتّخاذه وخاصة تأثيراته المالية والاجتماعية، يتجافى مع القواعد التي تمليها جودة التشريع التي تُوجب بيان أسباب اتّخاذ النصّ القانوني والغاية منه وتأثيراته من أجل الارتقاء بطريقة إعداده وتحريره وضمان نجاعته[695].

كما أشارت المحكمة إلى ضرورة تضمن ملفّ الإستشارة الوثائق الملحقة بالأمر المعروض عليها حتى تتمكّن من الإطّلاع عليها وإبداء الرأي بشأنها[696].

الفرع الثاني: الإمضاء المجاور

ذكّرت المحكمة الإدارية بأنّه ينصّ الفصل 94 من الدستور على وجوب الإمضاء المجاور للأوامر ذات الصبغة الترتيبية من كل وزير معني. وقد أكّد المنشور الصادر عن رئيس الحكومة تحت عدد 8 لسنة 2017 المؤرّخ في 17 مارس 2017 والمتعلّق بقواعد إعداد مشاريع النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها على إلزامية أن تكون النسخة المحالة على استشارة المحكمة نسخة أصلية مستوفية لشرط الإحالة على آراء الوزراء المعنيين وعلى إمضائهم المجاور وأكّدت المحكمة على أنّ الإغفال عن هذا الإجراء الدستوريّ يعيب مشروع الأمر الحكوميّ من الناحية الشكلية واتّجه لذلك العمل على تخصيص مكان للإمضاء المجاور لوزير الاقتصاد والمالية ودعم الاستثمار عند إصدار الأمر الحكومي المعروض[697].

وأشارت المحكمة إلى وجوب تدارك الخلل المتمثّل في ورود مشروع الأمر الحكومي عليها متضمّنا الإمضاء المجاور لوزير الشؤون المحلية والبيئة دون الإمضاء المجاور لوزير الاقتصاد والمالية ودعم الاستثمار وذلك خلافا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 94 من الدّستور ولمقتضيات المنشور عدد 8 لسنة 2017 المتعلّق بإعداد النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها[698].

694 - الملف الاستشاري عدد 19521/2020 يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 225 لسنة 2011 المؤرّخ في 22 أكتوبر 2011 المتعلق بضبط مقادير منحة الكلف العسكرية المخولة للضباط وضباط الصف ورجال الجيش التابعين لجيوش البر والطيران والبحر.

695 - الملف الاستشاري عدد 19658/2020 يتعلّق بإحداث منحة لفائدة الموظفين والأعوان الوقتيين والأعوان المتعاقدين والعملة بوزارة الشؤون الخارجية والهجرة والتونسيين بالخارج تسمى "منحة الشؤون الخارجية".

696 - الملف الاستشاري عدد 19412/2020 يتعلّق بالقواعد العامة والمشتركة لكيفية التصنيف والتعامل مع المعلومات العمومية.

697 - الملف الاستشاري عدد 19730/2020 يتعلّق بإحداث المركز الوطني للفنون الدرامية والركحية وضبط مشمولاته وتنظيمه الإداري والمالي وطرق تسييره.

698 - الملف الاستشاري عدد 19662/2020 يتعلّق بإتمام الأمر عدد 876 لسنة 1980 المؤرخ في 4 جويلية 1980 المتعلّق بتخويل منحة الأوساخ إلى عملة التطهير ورفع الفضلات المباشرين بالجماعات العمومية المحلية.

الفرع الثالث: إتمام قائمة الاطلاعات

بيّنت المحكمة الإدارية في عديد المناسبات، ضرورة مراجعة قائمة الإطّلاعات وذلك بحذف النّصوص الواقع إلغاؤها بنصوص لاحقة لها [699] والنّصوص التي لم يقع نشرها على غرار الأمر عدد 246 لسنة 2007 المؤرّخ في 15 أوت 2007 المتعلّق بتنظيم هياكل قوات الامن الداخلي بوزارة الداخلية، وهو نصّ لم يتمّ نشره، وذلك بالنّظر لما فيه من تعارض مع مقتضيات الفصل 2 من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرّخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ونفاذها والذي جعل من النشر منطلقا لاحتساب آجال دخول النصوص القانونية حيز النفاذ. وذكّرت في نفس المناسبة بما أشارت إليه في آرائها السابقة من ضرورة المبادرة بنشر النصّ المذكور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية في نسخة محيّنة[700].

وإقترحت المحكمة إضافة الاطلاع على قرار وزير الصحة المؤرّخ في 21 أوت 2020 المتعلّق بإلزامية ارتداء الكمامات الواقية بالفضاءات والأماكن العمومية إلى قائمة إطّلاعات مشروع الأمر الحكومي المعروض عليها وذلك عملا بمقتضيات منشور رئيس الحكومة عدد 8 المؤرّخ في 17 مارس 2017 المتعلّق بقواعد مشاريع النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها الذي ولئن أكّد مبدأ علوية الأوامر الحكومية على القرارات في سلّم الترتيب الهرمي للنصوص القانونية وأنّه لا تتّخذ النصوص القانونية بناء على نصوص أدنى منها درجة، إلاّ أنّه أقّر أنّه "يمكن الخروج عن هذه القاعدة متى دعت الضرورة إلى ذلك خاصة عند وجود ارتباط وثيق بين مشروع الأمر الحكومي وقرار معيّن ويكون التّنصيص عليه ضروريا لفهم النصّ والإلمام بكامل جوانبه"، معتبرة أنّ قرار وزير الصحة أقرّ إلزامية ارتداء الكمامات الواقية بالفضاءات والأماكن العمومية، وهو نفس السياق الذي ورد فيه مشروع الأمر موضوع الإستشارة والرامي إلى إقرار تدابير ردعية ضدّ كلّ من لا يمتثل للإجراءات الوقائية[701].

الفرع الرابع: الصيغة التنفيذية

أشارت المحكمة الإدارية إلى ضرورة مراجعة الفصل التنفيذي لمشروع الأمر الحكومي المعروض وذلك بحذف رؤساء البلديات نظرا لأنّ الصيغة التنفيذية للأوامر الحكومية تقتصر على الوزراء المعنيين بتنفيذه بصورة مباشرة والذين يتضمّن الأمر الحكومي إمضاءهم المجاور وفقا لما ورد بمنشور رئيس الحكومة عدد 8 المؤرّخ في 17 مارس 2017 المتعلّق بقواعد إعداد مشاريع النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها، أي وزير الشؤون المحلية ووزير المالية، فحسب، بالنسبة إلى المشروع المعروض[702].

كما إقترحت المحكمة الإدارية مراجعة الصيغة التنفيذية وذلك بتقديم وزير العدل في الذكر عن وزير الاقتصاد والمالية ودعم الاستثمار في الذكر احتراما للترتيب البروتوكولي للوزارات الوارد صلب الأمر الرئاسي عدد 84 لسنة 2020 المؤرّخ في 2 سبتمبر 2020 المتعلق بتسمية رئيس الحكومة وأعضائها[703].

699 - الملف الاستشاري عدد 19749/2020 يتعلّق بتحويل صبغة جامعة.

700 - الملف الاستشاري عدد 19640/2020 يتعلّق بإتمام الأمر عدد 93 لسنة 1992 المؤرّخ في 13 جانفي 1992 المتعلّق بسحب أحكام الأمر عدد 842 لسنة 1989 المؤرّخ في 3 جويلية 1989 المتعلّق بتنقيح الأمر عدد 167 لسنة 1973 المؤرّخ في 6 أفريل 1973 المتعلّق بضبط التأجير والمنح الخاصة وتحمّل الإدارة للنفقات المختلفة الممنوحة للسفراء وأعوان وزارة الشؤون الخارجية المباشرين بالخارج وكذلك بنظامهم الاجتماعي على إطارات وأعوان قوات الأمن الداخلي وعلى الأعوان العسكريين العاملين بالبعثات الدبلوماسية والدائمة والقنصلية للجمهورية التونسية.

701 - الملف الاستشاري عدد 19647/2020 يتعلّق بإتمام الأمر الحكومي عدد 433 لسنة 2017 المؤرّخ في 10 أفريل 2017 المتعلّق بضبط الخطايا والمخالفات المتعلّقة بتراتيب حفظ الصحة والنظافة العامة بالمناطق الراجعة للجماعات المحليّة.

702 - الملف الاستشاري عدد 19544/2020 يتعلّق بتنقيح الأمر الحكومي عدد 52 لسنة 2020 المؤرّخ في 23 جانفي 2020 المتعلّق بالمصادقة على نموذج تبويب ميزانية البلديات.

703 - الملف الاستشاري عدد 19688/2020 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 1382 لسنة 2012 المؤرّخ في 01 أوت 2012 المتعلق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإنجاز مشروع بناء وحدة سجنية ببلّي من ولاية نابل وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

القسم الأوّل: المبادئ المقرّرة في مادة الوظيفة العمومية

الفرع الأوّل: الإنتداب

أقرّت المحكمة الإدارية بخصوص الاستشارة المتعلّقة بتطبيق الفصل 48 من القانون الأساسي عدد 27 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 المتعلّق بالحقّ في النّفاذ للمعلومة ومدى جواز اللجوء إلى آلية التعاقد طبقا لأحكام القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 في ظل عدم صدور النظام الأساسي الخاص بأعوان الهيئة أنّ أحكام الفصل 48 موضوع الاستشارة قصرت الانتداب إمّا عبر الإلحاق أو طبقا لأحكام النظام الأساسي لأعوان الهيئة بما يكون معه الإلحاق هو الطريقة الوحيدة لانتداب أعوان الهيئة إلى حين صدور النّظام الأساسي الخاصّ بأعوانها[704].

وحول السبل القانونية الممكنة لترسيم الأعوان المتعاقدين مع الهيئة العليا المستقلّة للاتصال السمعي والبصري والمنتدبين في ظلّ عدم وجود نظام أساسي خاصّ بأعوانها، إعتبرت المحكمة الإدارية أنّه بالنظر إلى صدور الأمر الحكومي عدد 733 لسنة 2019 المؤرّخ في 15 أوت 2019 المتعلّق بالمصادقة على النّظام الأساسي الخاصّ بأعوان الهيئة العليا المستقلّة للاتصال السمعي والبصري، فإنّ السؤال المطروح لم يعد يثير أيّ إشكالات قانونية وذلك لتضمّن الأمر الحكومي الآنف ذكره أحكاما إنتقالية تضبط كيفية تسوية الوضعية القانونية للأعوان المعنيّين[705].

وفيما يتعلّق باحتساب الأقدميّة لأعوان الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات الملحقين والمتعاقدين وإدماجهم طبقا لأحكام الأمر الحكوميّ عدد 1137 لسنة 2016 المؤرّخ في 26 أوت 2016 المتعلّق بالمصادقة على النظام الأساسيّ الخاصّ بأعوان الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات وخاصّة الفصلين 40 و123 منه. بيّنت المحكمة الإداريّة أنّ صدور الأمر الحكوميّ المتعلّق بالمصادقة على النظام الأساسيّ الخاصّ بأعوان الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات المشار إليه أعلاه بتاريخ 26 أوت 2016 وصدور قرارات عن رئيس الهيئة في 21 فيفري 2019 تتعلّق بضبط كيفيّة تنظيم مناظرة بالملفّات لإدماج الأعوان، يثير عدّة إشكاليات قانونيّة بخصوص تسوية وضعيّة أعوان الهيئة الملحقين والمتعاقدين بصفة استثنائيّة وإدماجهم.

أمّا بخصوص مدى تعارض أخذ أقدمية الأعوان لدى الهيئة بعين الاعتبار عند إصدار قرارات إدماجهم مع مبدأ عدم رجعيّة المقرّرات الإداريّة: فيتجه التذكير في البداية أنّ انتداب أعوان الهيئة يتم طبقا للفصول 32 وما بعده من النظام الأساسي الخاص بأعوان الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات المشار إليه أعلاه، وقد اقتضى الفصل 33 منه أنّه "تمثّل المناظرة الطريقة الأساسيّة لانتداب أعوان الهيئة، وتفضي إلى إعداد قائمات يرتّب بها المترشّحون المقبولون حسب جدارتهم من قبل لجنة المناظرة، ويتمّ انتدابهم بصفة قارّة حسب هذا الترتيب".

704 - استشارة خاصة عدد 907/2020 حول تطبيق الفصل 48 من القانون الأساسي عدد 27 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 المتعلّق بالحق في النفاذ للمعلومة.

705 - استشارة خاصة عدد 835/2020.

كما اقتضت الفقرة الأولى من الفصل 40 أنّه " يرتّب الأعوان المنتدبون عن طريق مناظرة خارجية في الدرجة الدولى من السلم الأول لصنف انتدابهم".

وخلافا للفصول المذكورة أعلاه، وضمانا لتسوية وضعية الأعوان المتعاقدين والملحقين المباشرين بالهيئة قبل صدور النظام الأساسي الخاص، اقتضت الأحكام الانتقالية الواردة بالفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 123 من النّظام الأساسيّ الخاصّ بأعوان الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات أنّه يمكن استثنائيّا، لغرض استكمال تكوين الإطار الإداريّ الأوّليّ للهيئة، إدماج الأعوان المتعاقدين والملحقين المباشرين في تاريخ دخول هذا النّظام الأساسيّ الخاصّ حيز التنفيذ، وذلك عن طريق المناظرة بالملفات أو الاختبار المهنيّ. وتضبط شروط وإجراءات الإدماج بقرار من مجلس الهيئة بناء على اقتراح من المدير التنفيذيّ. وعليه، وتطبيقا للأحكام المبيّنة أعلاه، فإنّ إدماج الأعوان المتعاقدين والملحقين بالهيئة يجد سنده بصفة صريحة في الفصل 123 من النّظام الأساسي الخاص وهو ما يقتضي إدماج الأعوان المذكورين في الأسلاك والخطط والأصناف والسلالم والدرجات المنصوص عليها في النظام الأساسي للهيئة وذلك وفقا لجملة من المعايير يتم ضبطها بالقرار المتعلق بضبط شروط واجراءات الإدماج والتي من بينها أقدمية الأعوان لدى الهيئة.

ويقتضي مبدأ عدم رجعيّة القرارات الإداريّة أن تسري الآثار القانونيّة للقرارات الإداريّة على المستقبل ويمكن أن تسري القرارات الإداريّة بصفة استثنائيّة على الماضي ضمانا لاحترام الحقوق المكتسبة والمراكز القانونيّة الّتي تمّت في ظلّ نظام قانونيّ سابق. وعليه، وتطبيقا لكلّ ما تقدّم، فإنّ أخذ أقدميّة أعوان الهيئة بعين الإعتبار لا يتعارض مع مبدأ عدم رجعيّة القرارات الإداريّة، أوّلا باعتبار أنّ إدماج الأعوان المتعاقدين والملحقين بالهيئة هو إجراء استثنائيّ تمّ إقراره بصفة صريحة ضمن الفصل 123 المذكور أعلاه، وثانيا لأنّ قرارات الإدماج ليست رجعيّة بل توّلد آثارها على المستقبل.

أمّا بخصوص مدى إمكانيّة اعتماد الأقدميّة لدى الهيئة بالتوازي مع تطبيق مقتضيات الفصل 40 من النّظام الأساسيّ الخاصّ بأعوان الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات: حيث اقتضت الفقرة الثالثة من الفصل الأوّل من النظام الأساسيّ الخاصّ بأعوان الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات أنّه "ولا ينطبق هذا النظام الأساسيّ الخاصّ على الأعوان الوقتيّين والمتعاقدين مع الهيئة". كما يتّجه التذكير بأنّ أحكام الفصل 40 من النّظام الأساسيّ الخاصّ بأعوان الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات الواردة بالقسم الأوّل "الانتداب" من الباب الأوّل "الانتداب والتربص"، من النّظام الأساسيّ المشار إليه أعلاه، اقتضت في الفقرتين الثانية والثالثة منه أنّه يتمّ ترتيب الأعوان الّذين اكتسبوا أقدميّة في القطاع العموميّ في الدرجة الموافقة للأجر الأساسيّ الّذي يفوق مباشرة ما كانوا يتقاضونه في وضعيّتهم القديمة ويحتفظ الأعوان بالأقدميّة في الدرجة الّتي تحصلوا عليها في حالتهم القديمة إذا كان الامتياز المنجرّ على ترقيّتهم يعادل أو يقلّ عن الامتياز الّذي كانوا سيحصلون عليه من تدرّج عاديّ في وضعيّتهم القديمة. ويتمّ ترتيب الأعوان المنتدبين من القطاع الخاصّ عن طريق مناظرة خارجيّة في الخطّة المناسبة بناء على تقدير الأقدميّة من مجلس الهيئة على أن تكون الأقدميّة لها علاقة بالاختصاص المطلوب وألاّ تحتسب إلاّ في حدود المدّة الدنيا المشترطة للقبول في المناظرة. وبالاطلاع على الفصلين المذكورين أعلاه يتبين أنّ مجال انطباق الفصل 40 من النظام الأساسي يتعلق بالأعوان المنتدبين منذ البداية بصفة قارة لدى الهيئة ولا ينطبق على الأعوان المتعاقدين والملحقين بالهيئة والذين سيتم ادماجهم طبقا للفصل 123 من النظام الأساسي.

كما يتّجه التذكير، بخصوص الأعوان الملحقين بالهيئة، أنّ إلحاق أعوان القطاع العموميّ بالهيئة واحتساب أقدميتهم يخضع حسب الحال لأحكام القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرّخ في 12 ديسمبر 1983 المتعلّق بضبط النظام الأساسيّ العام لأعوان الدولة والجماعات المحلّية والمؤسسات العموميّة ذات الصبغة

الإداريّة وخاصّة الفصلين 61 و62 منه ومقتضيات القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 المتعلّق بضبط النّظام الأساسيّ العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العموميّة ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة والشركات الّتي تمتلك الدولة أو الجماعات العموميّة المحلّيّة رأس مالها بصفة مباشرة وكليّا وخاصّة الفصلين 24 و57 منه.

وبناء على ما سبق شرحه، وتطبيقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 123 من النظام الأساسي الخاص لأعوان الهيئة المشار إليه أعلاه، يتّجه إصدار قرار من مجلس الهيئة يضبط شروط وإجراءات الإدماج التي من شأنها حفظ حقوق الأعوان المتعاقدين والملحقين لدى الهيئة لتسوية وضعيتهم[706].

أكّدت المحكمة الإدارية على أنّ الفصل 77 من القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية رأس مالها بصفة مباشرة وكليا نصّ على أنّه يمكن لرئيس المؤسسة أن ينتدب بمقتضى عقد لمدة عام واحد قابل للتجديد أعوانا أجانب. ويخضع هؤلاء الأعوان لشروط عقد الانتداب الذي يقع عرضه مسبقا على سلطة الإشراف للمصادقة عليه. الأمر الذي يقتضي تأمين مطابقة الأوامر الترتيبية للأحكام التشريعية بالتنصيص على تحديد مدة العقد بعام واحد قابل للتجديد وشرط العرض الوجوبي على سلطة الإشراف للمصادقة[707].

الفرع الثاني: الإلحاق

أوضحت المحكمة الإدارية أنّ الفصل 91 من القانون عدد 25 لسنة 2019 الذي ورد بالعنوان التاسع المتعلّق بالأحكام الانتقالية أقرّ آلية الإلحاق الوجوبي بغاية تركيز النواة الأولى للهيئة الوطنية للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية التي ستحلّ محلّ الإدارات المكلّفة بمراقبة السلامة الصحية والصحة النباتية وجودة المنتجات الغذائية والراجعة بالنظر للوزارات المكلّفة بالصحة والفلاحة والتجارة كيفما نصّت على ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 91 المذكور. ويُعنى بعمليّة الإلحاق الوجوبي الأعوان المنتمون للأسلاك الوارد ذكرها بالفقرة الأولى من نفس الفصل وهم أعوان يخضعون إلى الأنظمة الأساسية الخاصة بهم وإلى النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ويسحب عليهم بالتالي النظام القانوني لآلية الإلحاق الوجوبي كيفما ضبطه القانون عدد 112 لسنة 1983 وخاصة الفصلين 61 و66 منه. وفي هذا الخصوص، يميزّ الفصل 61 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بين الإلحاق الذي يكون بطلب من الموظف والإلحاق الوجوبي الذي يخضع إلى الشروط المنصوص عليها بالفصل 66 منه والذي اقتضى ما يلي: "في صورة تحويل مصلحة أو نشاط عمومي من إدارة إلى أخرى أو في صورة إدخال اللامحورية أو اللامركزية على مصلحة إدارية فإنّ الموظفين بهذه المصلحة يقع وجوبا إما إلحاقهم وإما نقلتهم بدون استشارة اللجنة الإدارية المتناصفة ذات النظر. ويقرر هذا الإلحاق أو النقلة بقرار من الوزير الأول باقتراح من رؤساء الإدارات المعنيّة بالأمر". وعملا بهذه الأحكام، فإنّ الإلحاق الوجوبي للأعوان المعنيين لدى الهيئة الوطنية للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية يخضع إلى شروط الفصل 66 من قانون الوظيفة العمومية أي أنّه يتمّ بمقتضى قرار من رئيس الحكومة وباقتراح من الوزراء المكلّفين بالصحة والفلاحة والتجارة. وعليه، فإنّه ليس هناك تضارب بين الأحكام القانونية السالف بيانها طالما أنّ الفصل 91 من القانون عدد 25 لسنة 2019 أقرّ اعتماد آلية الإلحاق الوجوبي في إطار تحويل نشاط عمومي كان يمارس في إطار إدارات راجعة بالنظر إلى الوزارات الثلاث المعنيّة وأصبح موكولا إلى الهيئة الوطنية المذكورة، في حين ضبط الفصل 66 من القانون عدد 112 لسنة 1983 كيفيّة تفعيل هذه الآلية. وفيما يخصّ لجنة الإلحاق الوجوبي،

706 - استشارة خاصة عدد 913/2020 بخصوص احتساب الأقدميّة لموظفي وأعوان الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات.

707 - الملف الاستشاري عدد 19436/2020 يتعلّق بالمصادقة على تنقيح وإتمام النظام الأساسي الخاص بأعوان المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية.

فقد نصّت الفقرة الثانية من الفصل 91 من القانون عدد 25 لسنة 2019 على أنّها "تتولى إتمام إجراءات الإلحاق الوجوبي للأعوان المعنيين"، وهي بالتالي لجنة فنيّة ذات صبغة ظرفية مهمّتها دراسة ملفات الأعوان المعنيين بالإلحاق الوجوبي وضمان جميع حقوقهم وعدم إلحاق ضرر بمسارهم الوظيفي، دون أن يكون لها سلطة تقريرية طالما أنّ تسمية الأعوان تكون بمقتضى قرار صادر عن رئيس الحكومة كيفما اقتضى ذلك الفصل 66 من قانون الوظيفة العمومية. وعليه، فإنّ إحداث تلك اللجنة بمقتضى قرار مشترك بين وزراء الصحة والفلاحة والتجارة يهدف إلى ضمان النجاعة وحسن التنسيق بين الوزارات التي يرجع إليها الأعوان بالنظر، ولا يعني ذلك أنّ اللجنة خاضعة لإشراف الوزارات الثلاث بالنظر إلى صبغتها الفنيّة والظرفية، كما أنّ إحداثها بقرار مشترك لا يتعارض مع أحكام الفصل 41 من القانون عدد 25 لسنة 2019 الذي تتعلّق أحكامه بالهيئة الوطنية للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية كمؤسسة عمومية ليست لها صبغة إدارية تخضع لإشراف وزارة الصحة وليس بلجنة الإلحاق الوجوبي. على أنّ القرار المشترك المتعلّق بإحداث اللجنة المذكورة يندرج في إطار تطبيق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 91 من القانون عدد 25 لسنة 2019 وبالتالي فإنّ إمضاء القرار المذكور من طرف الوزارات الثلاث المعنيّة لا يندرج في إطار السلطة التقديرية للوزراء المعنيين بل في إطار السلطة المقيّدة طالما تعلّق الأمر بتطبيق أحكام تشريعية صريحة. وعليه، فإنّ عدم استكمال الإمضاءات المستوجبة وبالتالي عدم إصدار القرار المذكور يجعل من تطبيق الأحكام القانونية التي جاء بها الفصل 91 المشار إليه أعلاه أمرا مستحيلا وهو ما يتجافى مع أحكام الفصل 92 من الدستور الذي يقتضي أن "تسهر الحكومة على تنفيذ القوانين"[708].

الفرع الثالث: الإدماج

ذكّرت المحكمة الإدارية بأنّ الادماج آلية قانونية الغاية منها إما تأمين الانتقال من رتب سلك قديم سينقرض إلى رتب سلك جديد ستحدث لأوّل مرّة أو في صورة إحداث رتبة جديدة.

وإعتبرت المحكمة إزاء إحدى الإستشارات المعروضة عليها أنّه طالما يتّضح بالرجوع الى أحكام القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرّخ في 6 أوت 1982 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي مثلما تمّ تنقيحه وإتّمامه بالنصوص اللاحقة وخاصة القانون عدد 58 لسنة 2000 المؤرّخ في 13 جوان 2000 أنه تعرّض في صورة واحدة للحركيّة التي قد يشهدها أعوان قوات الامن الداخلي ضمن مسارهم المهني وهي الحالة التي ضبطها الفصل 68 (جديد) والذي اقتضى أنّه:" بقطع النظر عن الإلحاق الوارد بالفصول 57 إل 60 من هذا القانون فإنّ أعوان قوات الأمن الداخلي يمكن تحويلهم من السلك الذي ينتمون إليه إل سلك آخر من أجهزة قوات الأمن الداخلي بطلب منهم أو إذا اقتضت ذلك ضرورة العمل." فإنّه لا يسوغ التوسّع في نطاق تطبيق الأحكام الواردة بالقانون المذكور ليشمل الأعوان الخاضعين لأنظمة أساسية أخرى من غير أعوان قواتّ الأمن الداخلي سيّما وأنّ القانون الأساسي عدد 70 لسنة 1982 المؤرّخ في 6 أوت 1982 المذكور آنفا لم يتعرّض إلى مسألة الإدماج على النحو المعتمد بالمشروع المعروض. وبالتالي وطالما أنّ القانون الأساسي لقوات الأمن الداخلي المشار إليه أعلاه لا يجيز إدماج أعوان عموميين من غير أعوان قوات الأمن الداخلي بأحد أسلاكه فضلا على أنّ الغاية من المشروع الراهن لا تهدف إلى تكوين نواة أسلاك قوات الأمن الداخلي ولا الى حذف السلك الأصلي للعملة المزمع إدماجهم الأمر الذي يجعله مفتقرا لأساس قانوني يجيزه[709].

708 - استشارة خاصة عدد 910/2020 بخصوص تطبيق أحكام الفصل 91 من القانون عدد 25 لسنة 2019 المؤرّخ في 26 فيفري 2019 المتعلّق بالسلامة الصحية للمواد الغذائية وأغذية الحيوانات.

709 - الملف الاستشاري عدد 19699/2020 يتعلق بضبط شروط وإجراءات إدماج عملة المصالح المركزية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية بوزارة الداخلية ضمن أسلاك قوات الأمن الداخلي التابعة لها والملف الاستشاري عدد 19700/2020 يتعلّق بضبط شروط وإجراءات إدماج موظفي المصالح المركزية والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الادارية بوزارة الداخلية ضمن أسلاك قوات الأمن الداخلي التابعة لها.

الفرع الثالث: الترقية الإستثنائية

بمناسبة نظرها في مشروع الأمر الحكوميّ المعروض بسنّ أحكام استثنائيّة للأمر عدد 1167 لسنة 2006 المؤرّخ في 13 أفريل 2006 المتعلّق بضبط النّظام الأساسيّ بسلك إطارات وأعوان السجون والإصلاح بغاية الترقيات بالاختيار لسنة 2020. ذكّرت المحكمة الإدارية بموقفها بخصوص مشاريع أوامر حكوميّة مماثلة حيث أقرّت بأنّ اللّجوء إلى الأحكام الاستثنائيّة لا بد أن يكون للضرورة القصوى وفي مناسبات محدودة حتّى لا تفقد الأحكام المذكورة صبغتها الاستثنائيّة وتتحوّل إلى قاعدة عاديّة ممّا من شأنه أن يحول دون استقرار الوضعيّات القانونيّة ودون احترام مبدأ المساواة بين أعوان السلك المعنيّ. وأكّدت على أنّه يتّجه تفادي تكرار اللّجوء إلى سنّ أحكام استثنائيّة للأمر عدد 1167 لسنة 2006 موضوع التنقيح المعروض باعتباره نصّ نافذ وجب احترام مقتضياته وتفعيلها، وعند الاقتضاء، المبادرة بتنقيحه ومراجعة الأحكام المتعلّقة بالترقية[710].

كما بيّنت المحكمة الإدارية بمناسبة نظرها في مشروع الأمر الحكوميّ الرامي إلى إسناد ترقية استثنائيّة للسلك التقنيّ المشترك للإدارات العموميّة الرّاجعين بالنظر لوزارة التعليم العالي والبحث العلميّ، والذي يندرج في إطار مكافأة أعوان السلك التقنيّ المشترك للإدارات العموميّة الرّاجعين بالنظر لوزارة التعليم العالي والبحث العلميّ بإسنادهم ترقية استثنائيّة بالنّظر إلى مجهوداتهم المبذولة طيلة مسارهم المهنيّ، أنّ الترقية كوسيلة لارتقاء الموظف من رتبة وقع ترسيمه بها إلى الرتبة العليا مباشرة نظّمتها الفصول 28 وما يليها من القانون عدد 112 لسنة 1983. وتخضع الترقية بالمناظرة إلى جملة من الشروط والضوابط القانونيّة الّتي تتمثّل بالأساس في فتح باب المشاركة لسدّ شغورات بالإدارة لكلّ من تتوفّر فيه الشروط. ويخضع ترتيب الناجحين فيها لمعيار الجدارة دون غيره من المعايير. كما أتاح نفس القانون للموظف الانتفاع بترقية إلى رتبة أو صنف أعلى مباشرة كشكل من أشكال المكافأة الاستثنائيّة وفي صور محدّدة لأعوان بعينهم على معنى الفصول 112 (مكرر) و112 (ثالثا) و112 (رابعا). كما ذكّرت المحكمة أنّ فقه القضاء الاستشاريّ استقرّ على اعتبار أنّ حالات الترقية الاستثنائيّة تندرج خاصّة إمّا في إطار تسوية المسار المهنيّ بمقتضى نصوص قانونيّة خاصّة أو تعديل أو إصدار أنظمة أساسيّة خاصّة يترتّب عنها إحداث رتب جديدة وحذف رتب قديمة. وإنتهت إلى أنّه من المتجه العدول عن مشروع الأمر المعروض عليها طالما أنّ أحكامه لا تندرج ضمن الحالات المذكورة آنفا وجاءت مخالفة للمقتضيات المنصوص عليها بقانون الوظيفة العموميّة بالفصول 28 و28 (مكرر) و30 وأنّ شروط المكافأة الاستثنائية المنصوص عليها بالفصول 112 (مكرر) و112 (ثالثا) و112 (رابعا) من قانون الوظيفة العموميّة غير متوفّرة[711].

الفرع الرابع: الخطط الوظيفية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ ما اقتضته الأحكام الترتيبية المقترحة فيما يتعلق بمواصلة الموظفين المكلفين بخطة وظيفية التمتّع بالمنح والامتيازات المرتبطة بآخر خطة وظيفية كانوا يشغلونها بعد انقضاء سنة من إنهاء التكليف في تلك الخطة يثير إشكالا قانونيا باعتبار أنّ الخطة الوظيفية ترتبط بوجود شغور

710 - الملف الاستشاري عدد 19509/2020 يتعلّق بضبط بعض الأحكام الاستثنائيّة للأمر عدد 1167 لسنة 2006 المؤرّخ في 13 أفريل 2006 المتعلّق بضبط النظام الأساسيّ الخاصّ بسلك إطارات وأعوان السجون والإصلاح.

711 - الملف الاستشاري عدد 19538/2020 يتعلّق بإسناد ترقية استثنائيّة للسلك التقنيّ المشترك للإدارات العموميّة الرّاجعين بالنّظر لوزارة التعليم العالي والبحث العلميّ والملف الاستشاري عدد 19534/2020 المتعلّق بإسناد ترقية استثنائية للسلك المشترك للفنيين السامين للصحة العمومية الراجعين بالنظر لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي والملف الاستشاري عدد 19537/2020 المتعلّق بإسناد ترقية استثنائية لسلك الأخصائيين النفسانيين للإدارات العمومية الراجعين بالنظر لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

بالهيكل التنظيمي من ناحية كما أنّ التمتع بالمنح والامتيازات المرتبطة بها يستوجب المباشرة الفعلية لتلك الخطة عملا بقاعدة العمل المنجز من ناحية أخرى. فضلا عن أنّ ما اقتضاه الفصل المذكور يؤدّي إلى إرساء نظام مخالف للأمر عدد 1245 لسنة 2006 المؤرّخ في 24 أفريل 2006 المتعلّق بإسناد الخطط الوظيفية بالإدارة المركزية بوصفه النصّ المرجعي[712].

الفرع الخامس: العمل عن بعد

إعتبرت المحكمة الإدارية، أنّه إذ يهدف مشروع الأمر الحكوميّ المعروض إلى إرساء العمل عن بعد وتنظيمه وذلك باستخدام الوسائل الحديثة للاتّصال والمعلومات فهو يخالف مقتضيات الفقرة السابعة من الفصل 8 من القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 المتعلّق بضبط النّظام الأساسيّ العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العموميّة ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة والشركات الّتي تمتلك الدولة أو الجماعات العموميّة المحلّية رأس مالها بصفة مباشرة وكليّا التّي نصّت على أنّ العون ملزم بالحضور بمركز عمله وبالاشتغال فيه طيلة المدّة المقرّرة بصفة قانونيّة وإنتهت إلى ضرورة مراجعة أحكام المشروع المعروض بإعتباره الأدنى مرتبة من أحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 خاصّة في غياب تأهيل تشريعيّ.

كما إعتبرت المحكمة أنّ إسناد تراخيص العمل عن بعد من عدمه يعدّ من الحقوق الّتي سيتمتّع بها العون العموميّ. وعليه يتّجه تحديد معايير الأولويّة في منح تراخيص العمل عن بعد صلب المشروع المعروض، وذلك تكريسا لمبدأ الشفافيّة وضمانا لمبدأ المساواة بين الأعوان[713].

القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في مجال التنظيم الإداري والمالي

الفرع الأوّل: الأحكام الإنتقالية

ذكّرت المحكمة الإدارية بأنّ الأحكام الانتقاليّة تهدف أساسا إلى تيسير انطباق التشريع الجديد من خلال فتح إمكانية بقاء الوضعيات الناشئة في ظلّ التشريع القديم خاضعة لأحكامه لفترة زمنية محدودة تكون بانقضائها تلك الوضعيات قد تأقلمت مع تطبيق أحكام التشريع الجديد بشأنها. وقد استقرّ الفقه الاستشاري للمحكمة في خصوص النّظام القانوني للأحكام الانتقاليّة بأنّه لا يجوز مبدئيا التمديد في أجل انطباق الأحكام. وإعتبرت المحكمة أنّه إذ تعلّق الفصل 21 من الأمر الحكومي عدد 314 لسنة 2020 المؤرّخ في 19 ماي 2020 المتعلّق بضبط مبادئ اختيار وتقييم أداء المتصرّفين ممثلي المساهمين العموميين والمتصرّفين المستقلين بالتمديد في الآجال الممنوحة لتغيير تركيبة مجالس إدارة ومجالس مراقبة المنشآت العمومية حتى تستجيب للتركيبة التي يفرضها الفصل 2 من الأمر الحكومي عدد 314 سالف الذكر فذلك يتطلّب مراجعة النّصوص الترتيبية المتعلّقة بتركيبة مجالس الإدارة ومجالس المراقبة لكل منشأة على أنّ هذه المراجعة ولئن كانت عملية متشعّبة فإنّها يجب أن تتمّ في فترة زمنية محدودة لا يمكن اللجوء إلى تمديدها بشكل متكرّر[714].

712 - الملف الاستشاري عدد 19718/2020 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك أعوان وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية.

713 - الملف الاستشاري عدد 19560/2020 يتعلّق بتنظيم العمل عن بعد بالنسبة لأعوان الدولة والجماعات المحلّيّة والهيئات والمؤسسات والمنشآت العموميّة.

714 - الملف الاستشاري عدد 19732/2020 يتعلق بالتمديد في الأجل المنصوص عليه بالفصل 21 من الأمر الحكومي عدد 314 لسنة 2020 المؤرّخ في 19 ماي 2020 المتعلق بضبط مبادئ اختيار وتقييم أداء المتصرّفين ممثلي المساهمين العموميين والمتصرفين المستقلين.

الفرع الثاني: التفويض

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ التأهيل الوارد بالفصل 10 من الأمر الحكومي عدد 389 لسنة 2017 المؤرخ في 9 مارس 2017 المتعلق بالحوافز المالية لفائدة الاستثمارات المنجزة في إطار قانون الاستثمار والذي ينصّ على أن "تسند المنح والمساهمات في رأس المال والقروض العقارية الفلاحية المنصوص عليها على التّوالي بالفصول 3 و21 و23 من هذا الأمر الحكومي بمقتضى مقرّر من الوزير المشرف على القطاع أو من يفوّضه بناء على رأي اللّجان المحدثة وفقا لأحكام الفصل 9 من هذا الأمر الحكومي." هو نصّ خاص وأنه تطبيقا لقاعدة أنّ الخاص يقيد العام فإنّ الفصل المذكور يكفي بذاته لإسناد تفويض إلى المندوبين الجهويين للتنمية الفلاحية لإمضاء المقررات المشار إليها صلبه دون حاجة لإصدار أمر حكومي على أساس مقتضيات الفصل 10 باعتباره النص الخاص المنطبق[715].

الفرع الثالث: مبدأ حسن التّصرّف في الأموال العمومية وضوابط الحوكمة الرشيدة

أقرّت المحكمة الإداريّة أنّ مبدأ حسن التّصرّف في الأموال العمومية وضوابط الحوكمة الرشيدة تقتضي أن تكون الإدارة حريصة على إنفاق المال العامّ على أفضل وجه وأن تتفادى ما أمكنها القرارات التي يكون لها مفعول مالي رجعي إلا في الحالات القصوى التي يمكن أن تبرّر اتخاذ قرارات من هذا القبيل. وفي كلّ الحالات فإنّ الفترة التي يشملها المفعول المالي بصفة رجعيّة يجب أن تكون قصيرة ومرتبطة بحدث معيّن ينشئ ذلك المفعول ويبرّر العودة إليه[716].

كما كرّست المحكمة نفس المبدأ بمناسبة النّظر في مشروع الأمر المتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإتمام إنجاز مشروع تهيئة وبناء مكوّنات قطب التكنولوجيا ببرج السّدرية وبضبط تنظيمها وطرق سيرها. وإعتبرت على ذلك الأساس أنّ آجال إتمام إنجاز مشروع تهيئة وبناء مكوّنات قطب التكنولوجيا لا يمكن أن تنطلق قبل إحداث وحدة التصرّف حسب الأهداف[717].

الفرع الرابع: تغيير الشكل القانوني للمؤسّسات العمومية

بمناسبة نظرها في مشروع الأمر الحكومي الرامي إلى تنقيح وإتمام الأمر الحكومي عدد 352 لسنة 2019 المؤرّخ في 29 مارس 2019 المتعلّق بإحداث مؤسّسة القطب التكنولوجي "تونس للأقطاب التكنولوجية الذكيّة" وبضبط تنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها بهدف مزيد تدقيق شكلها القانوني بالتنصيص على أنّها منشأة عمومية، ذكّرت المحكمة الإداريّة بأنّ مؤسّسة القطب التكنولوجي "تونس للأقطاب التكنولوجية

715 - الملف الاستشاري عدد 19486/2020 يتعلّق بالترخيص لوزير الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري في تفويض الإمضاء للمندوبين الجهويين للتنمية الفلاحية

716 - الملف الاستشاري عدد 19741/2020 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 2151 لسنة 2004 المؤرّخ في 6 سبتمبر 2004 المتعلّق بتأجير مختلف أشغال المناظرات الوطنية للدخول إلى مراحل تكوين المهندسين.
الملف الاستشاري عدد 19523/2020 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 211 لسنة 2015 المؤرّخ في 13 جانفي 2015 المتعلق بإحداث منحة ضبط ومتابعة المستحقات الراجعة للدولة من ملكها الخاصّ والعام لفائدة أعوان وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية

717 - الملف الاستشاري عدد 19687/2020 يتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لإتمام إنجاز مشروع تهيئة وبناء مكوّنات قطب التكنولوجيا ببرج السدرية وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

الذكيّة" تمّ إحداثها في شكل مؤسّسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية بمقتضى الأمر الحكومي عدد 352 لسنة 2019 وذلك من خلال دمج القطب التكنولوجي "الغزالة لتكنولوجيات الاتصال" ومركز الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات في تكنولوجيا المواصلات، وكلتاهما أيضا مؤسستان محدثتان في شكل مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية تخضع إلى أحكام القانون عدد 50 لسنة 2001 المؤرّخ في 3 ماي 2001 المتعلّق بمؤسسات الأقطاب التكنولوجية باعتباره القانون المحدث لهذا الصنف من المؤسسات وهو المحدّد للنظام القانوني المنطبق عليها. وإعتبرت المحكمة أنّه طالما ينصّ الفصل 7 من القانون عدد 50 لسنة 2001 الآنف ذكره على أنّه "يحدث صنف من المؤسّسات العمومية تسمّى المؤسّسات العمومية للأقطاب التكنولوجية، تكون في شكل مؤسسات عمومية لا تكتسي صبغة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع للقانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في أول فيفري 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت والمؤسسات العمومية، فإنّ تغيير الشكل القانوني للمؤسسة المعنية من مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية إلى منشأة عمومية يتعارض مع القانون المحدث لهذا الصنف من المؤسّسات، الأمر الذي يحول دون إمكانية التنصيص صلب المشروع المعروض على اعتبار مؤسسة "تونس للأقطاب التكنولوجية الذكيّة" منشأة عمومية. وقد أبرزت المحكمة أنّ إعادة تصنيف مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية كمنشأة عمومية بمقتضى أمر ترتيبي، وبصرف النظر عمّا قد تثيره هذه المسألة من إشكالات قانونية في ضوء دستور 2014، يتّجه استبعادها طالما أنّ القانون المحدث لصنف مؤسّسات الأقطاب التكنولوجية حدّد شكلها القانوني حصرا كمؤسّسات عمومية لا تكتسي صبغة إدارية بما لا يجوز معه تغيير تلك الطبيعة القانونية ما لم يتمّ تنقيح القانون المذكور في هذا الاتّجاه. فضلا عن أنّ تغيير الطبيعة القانونية للمؤسّسات يفترض مبدئيا توفّر اعتبارات قانونية وواقعية تبرره من ذلك خاصة تغيير في هيكلة رأس مال المؤسّسة المعنيّة.

وأوضحت المحكمة من جهة أخرى، أنّ الأمر الحكومي عدد 314 لسنة 2020 المؤرّخ في 19 ماي 2020 المتعلّق بضبط مبادئ اختيار وتقييم أداء وإعفاء المتصرفين ممثلي المساهمين العموميّين والمتصرفين المستقلين ينطبق حصرا على المنشآت العمومية طبقا لما جاء بالفصل الأوّل منه والذي ينصّ على أنّه "يهدف هذا الأمر الحكومي إلى ضبط مبادئ اختيار وتقييم وإعفاء المتصرفين ممثلي المساهمين العموميّين والمتصرفين المستقلين بمجالس إدارة أو مجالس مراقبة المنشآت العموميّة وذلك في إطار حوكمة أدائهم"، وهو لا ينطبق بالتالي على المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية شأن مؤسّسة "تونس للأقطاب التكنولوجية الذكيّة"[718].

الفرع الخامس: تأشيرة مراقبة المصاريف العمومية

بخصوص الاستشارة الرامية إلى طلب رأي المحكمة حول ما إذا كانت أحكام الفصل 164 من مجلّة الجماعات المحليّة التي ألغت تأشيرة مراقبة المصاريف العمومية قابلة للتطبيق الفوري بذاتها باعتبارها قد دخلت حيّز النفاذ، أم أنّها غير قابلة للتطبيق الفوري ويتوقّف تطبيقها على ملاءمة التشريعات المتصّلة بها على غرار مجلة المحاسبة العمومية وصدور النصوص التطبيقية المتعلّقة بالمالية المحلية بما يفضي إلى الإقرار باستمرار العمل بتأشيرة مراقب المصاريف العمومية بالنسبة إلى نفقات البلديات ومواصلة مراقب المصاريف العمومية

718 - الملف الاستشاري عدد 19669/2020 يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر الحكومي عدد 352 لسنة 2019 المؤرّخ في 29 مارس 2019 المتعلّق بإحداث مؤسّسة القطب التكنولوجي "تونس للأقطاب التكنولوجية الذكيّة" وبضبط تنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها.

الاضطلاع بالمهام الموكولة إليه بمقتضى التشريع والتراتيب الجاري بها العمل قبل صدور مجلّة الجماعات المحليّة. ذكّرت المحكمة الإدارية بأحكام الفصل 164 من مجلة الجماعات المحليّة الوارد بالقسم الخامس منها المتعلّق باعتمادات الجماعات المحلية ونفقاتها والذي يندرج بالباب الرابع المتعلّق بالنظام المالي للجماعات المحلية والتي تنصّ على أنّه "لا يخضع التعهّد بالصرف لتأشيرة مصالح مراقبة المصاريف العمومية أو أيّ تراخيص أخرى". وأنّها أحكام تجد أساسها فيما أقرّه الباب السابع من الدستور المخصّص للسلطة المحليّة ضمن الفصل 132 منه الذي ينصّ على إدارة المصالح المحليّة وفقا لمبدأ التدبير الحرّ، والفصل 138 منه الذي اقتضى أن "تخضع الجماعات المحليّة فيما يتعلّق بشرعية أعمالها للرقابة اللاحقة".

وباستقراء أحكام الفصل 164 المشار إليه أعلاه على ضوء القاعدة العامة المستقّر عليها فقها وقضاء والتي تقضي بعدم جواز تأويل الأحكام الواضحة والصريحة أو الخروج عنها بالتوسّع أو التضييق، وطبقا لأحكام الفصل 532 من مجلّة الالتزامات والعقود الذي ينصّ على أنّ "نصّ القانون لا يحتمل إلاّ المعنى الذي تقتضيه عبارته"، وضّحت المحكمة أنّ إلغاء دور مراقب المصاريف العمومية يقتصر حسب منطوق الفصل المذكور على مستوى التعهّد بالصرف، وهو ما يعني عدم خضوع النفقات البلدية لتأشيرة مراقب المصاريف العمومية، دون أن يؤول ذلك إلى إلغاء عضويته في اللّجان التي اقتضت النصوص الجاري بها العمل أن تشتمل تركيبتها على مراقب المصاريف العمومية كعضو على غرار اللجنة البلدية لمراقبة الصفقات العمومية طبقا لأحكام الفصل 160 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرّخ في 13 مارس 2014 المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية، واللجنة الفنيّة المحدثة على مستوى الهياكل العمومية، للنّظر في مطالب الحصول على التمويل العمومي طبقا لأحكام الفصل 10 من الأمر عدد 5183 لسنة 2013 المؤرّخ في 18 نوفمبر 2013 المتعلّق بضبط معايير وإجراءات وشروط إسناد التمويل العمومي للجمعيات. علاوة على ما نصّ عليه الأمر عدد 189 لسنة 1988 المؤرّخ في 10 فيفري 1988 المتعلّق باستعمال سيارات الدولة والجماعات المحلية والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، الذي نصّ الفصل 9 رابعا منه على التأشيرة المسبقة لمراقب المصاريف العمومية للتّرخيص في استعمال سيارات المصلحة بصفة ثانوية لأغراض شخصية بما في ذلك سيارات المصلحة البلدية.

وإعتبرت المحكمة أنّ القول بخلاف ذلك يؤول إلى التوسّع في أحكام الفصل 164 من مجلة الجماعات المحلية على نحو يجانب الصواب. فضلا على أنّ عضوية مراقب المصاريف العمومية في اللّجان لا يمكن أن تؤدّي إلى الحدّ من سلطة الجماعات المحليّة في اتّخاذ القرارات الراجعة لها بالنّظر ولا تتعارض تبعا لذلك مع مبدأ التدبير الحرّ.

ويتّجه بالتالي، عملا بأحكام الفصل 164 الآنف ذكره، مواصلة العمل بالتأشيرة المسبقة لمراقب المصاريف العمومية متى نصّت أحكام صريحة ونافذة على هذا الإجراء من ذلك جوابا على ما ورد بنصّ الاستشارة التأشيرة المسبقة في استعمال سيارات المصلحة البلدية بصفة ثانوية لأغراض شخصية، باعتباره إجراء مستوجب بمقتضى الفصل 9 رابعا من الأمر عدد 189 لسنة 1988 المشار إليه أعلاه.

ومن جهة أخرى، أبرزت المحكمة الإدارية أنّ الاعتبارات المتعلّقة بوحدة المنظومة القانونية وانسجامها من جهة وتفادي الفراغ التشريعي من جهة أخرى، تفترض مواصلة العمل بالنصوص القانونية والترتيبية النافذة ما لم يتم إلغاؤها بصفة صريحة، وهي اعتبارات تتأكّد بالرجوع إلى القانون الأساسي عدد 15 لسنة 2019 المؤرّخ في 13 فيفري 2019 المتعلّق بالقانون الأساسي للميزانية الذي نصّ الفصل 73 منه على أنّه "يتواصل العمل

بأحكام مجلة المحاسبة العمومية الصادرة بالقانون عدد 81 لسنة 1973 المؤرخ في 31 ديسمبر 1973 إلى حين تنقيحها وإصدار النصوص التطبيقية لها". وعليه، فإنّه يتجّه مواصلة العمل بالنصوص النافذة وذلك في حدود عدم تعارضها الصريح مع النصوص الجديدة المنقّحة لها وإلى حين استكمال النصوص التطبيقية المتعلقة بالمالية المحلية على غرار صدور الأمر الحكومي المتعلق بضبط النظام القانوني لإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية للجماعات المحلية وفقا للتأهيل التشريعي الوارد بالفصل 102 من مجلة الجماعات المحليّة، وصدور الأمر الحكومي المتعلّق بنظامها المحاسبي وفقا للتأهيل التشريعي المنصوص عليه بالفصل 191 من المجلة، واستكمال التنظيم الهيكلي لإدارة الجماعات المحلية والذي يشتمل على وحدة التدقيق ومراقبة التصرف الداخلي كيفما نصّ على ذلك الفصل 182 من المجلة[719].

الفرع السادس: الرقابة في مجال التصرف الإداري والمالي لأعوان الوظيفة العمومية

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ التعيين في الوظائف المدنية العليا يخضع لأحكام القانون عدد 33 لسنة 2015 المؤرّخ في 17 أوت 2015 المتعلّق بها طبقا لأحكام الفصل 92 من الدستور. وقد اقتضى الفصل 3 من القانون المذكور أنه "يتمّ التّعيين في الوظائف المدنية العليا المنصوص عليها بالفصل 2 من هذا القانون والإعفاء منها أو الاستبقاء بها بمقتضى أمر حكومي طبقا للتراتيب الجاري بها العمل باقتراح من الوزير المعني وبعد مداولة مجلس الوزراء، ويتم إعلام رئيس الجمهورية بها". وعليه، فإنّ تفعيل أحكام مشروع الأمر المعروض والمتعلقة بإسناد دور الرقابة على مشاريع الأوامر الحكومية المتعلّقة بالتعيينات في الوظائف المدنية العليا للهيئة العامة للوظيفة العمومية يطرح إشكالا طالما أنّ القانون المذكور ضبط إجراءات التّعيين بهذه الوظائف وخصّها بإجراء مداولة مجلس الوزراء كنوع من الرقابة على تلك التّسميات، فضلا عن عدم وضوح كيفيّة ممارسة هذه الرقابة ذلك أنّ تدخّل الهيئة قبل عرض التّسميات على مداولة مجلس الوزراء إجراء لم يستوجبه القانون المذكور كما أنّ تدخّلها بعد مداولته أمر لا يستساغ[720].

من جهة أخرى أوضحت المحكمة أنّ المنظومة الرقابية في تونس تقوم على تعدّد الهياكل التي تتعهّد بمقتضى نصوص قانونية وترتيبية بمهام رقابية تشمل الرقابة على التصرّف في الموارد البشرية من ذلك الوظيفة العمومية. وعليه، فإنّ إقرار الصلاحيات الرقابية للهيئة العامة للوظيفة العمومية كهيكل رقابي في مادة الوظيفة العمومية يقتضي أن تكون المهمة هي الأصل في إحداث الهياكل، لذلك فإنّ تكريس الهيئة كهيكل رقابي يفترض عدم وجود هيكل يعنى بمهام رقابية في مجال الوظيفة العمومية. وهي غير وضعية الحال. ممّا يستوجب تنقيح النصوص القانونية والترتيبية النافذة في اتّجاه سحب اختصاص الرقابة في مجال التصرف الإداري والمالي لأعوان الوظيفة العمومية من بقية الهيئات وإفراد الهيئة بها. وذلك تفاديا لتقاطع وتداخل المشمولات بين هيئات الرقابة وإرباك حسن سير عملها وما قد يترتّب عن ذلك من مساس بنجاعة المنظومة الرقابية وتضارب التقارير الصادرة عنها.

719 - استشارة خاصة عدد 906/2020 بخصوص بعض الإشكاليات المتعلّقة بتطبيق أحكام مجلّة الجماعات المحليّة ذات العلاقة بالتصرّف المالي للجماعات المحليّة.

720 - الملف الاستشاري عدد 19703/2020 يتعلّق بتنظيم الهيئة العامة للوظيفة العمومية وبضبط مشمولاتها.

من جهة أخرى، أبرزت المحكمة أنّ جودة العمل الرقابي ومصداقية نتائجه تقتضي الفصل بين الهيكل المكلّف بالرقابة والهيكل المكلّف بالتصرّف والتسيير والإشراف. وعليه فإنّ تكليف الهيئة بالإشراف على منظومة التصرّف في الموارد البشرية بالوظيفة العمومية وبمهام الرقابة في الآن ذاته من شأنه إرباك حسن الاضطلاع بالمهمتين باعتبارهما مهاما متنافرة، سيّما وأنّه ولئن نصّ الفصل 11 من مشروع الأمر المعروض على إحداث مجلس مراقبي الوظيفة العمومية إلاّ أنّ تركيبة هذا المجلس تكاد تكون متطابقة مع تركيبة لجنة قيادة التصرف في الموارد البشرية بالوظيفة العمومية المحدثة بمقتضى الفصل 6 من المشروع المعروض والذي ضبط الفصل 7 منه تركيبتها. تحكم الوظيفة العمومية عدّة مبادئ تعكس خصوصية العلاقة بين العون وإدارته من ذلك مبدأ التسلسل الإداري وخضوع العون للسلطة الرئاسية وفي مقابل تمتّعه بعدّة ضمانات، وإعتبرت المحكمة أنّ مشروع الأمر المشار إليه من شأنه أن يثير التساؤل حول كيفية تفعيل بعض المهام الرقابية دون المساس بخصوصية العلاقة بين العون وإدارته والضّمانات الممنوحة إليه من ذلك على سبيل المثال "مراقبة احترام العون التوقيت الإداري وحضور أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية كالتثبّت من حسن آدائهم لمهامهم بقطع النّظر عن مدى احترام توقيت الحضور"، وما تمت الإشارة إليه بوثيقة شرح الأسباب من أنّه يتمّ تبعا لأعمال الرقابة اتخاذ الإجراءات الترتيبية فيما يتعلّق بالتعديل والإصلاح بغاية تحقيق الأهداف، كما يتمّ اتّخاذ الإجراءات الفردية بشأن المخالفين. وفضلا عن أنّ مشروع الأمر الحكومي المعروض لم يتضمّن تنصيصات في هذا الاتّجاه، فإنّ هذا التمشّي إذا ما تمّ إقراره من شأنه أن يمسّ من الضمانات الممنوحة للأعوان العموميين والتي تندرج بطبيعتها في مجال القانون[721].

كما بيّنت المحكمة بخصوص نفس المشروع أنّ تعلّقه بضبط تنظيم ومشمولات الهيئة العامة للوظيفة العمومية والتي تمّ إحداثها بمقتضى الأمر عدد 258 لسنة 2010 المؤرّخ في 9 فيفري 2010 فيما ضبط الفصول 2 و3و4 من الأمر الآنف ذكره مشمولات الهيئة، والهياكل الملحقة بها والمكوّنة لها، مع تضمّن المشروع المعروض تنقيحات للفصول المذكورة يمسّ بوحدة الإطار القانوني المنظّم للهيئة ويشتّته، لذلك أقرّت المحكمة ضرورة توحيد النصّين في قالب نصّ وحيد[722].

الفرع السابع: تحويل صبغة مؤسّسات عمومية

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ تحويل صبغة الجامعة من مؤسّسة عمومية ذات صبغة إدارية إلى مؤسّسة عمومية ذات صبغة علمية وتكنولوجية لا يفيد إحداث ذات معنوية جديدة وعليه فإنّه لا موجب لحلّ المؤسّسة العمومية المعنية بتحويل الصبغة وإحالة ممتلكاتها. ضرورة أنّها تواصل الانتفاع بنفس الحقوق وتتحمّل ما عليها من الالتزامات بالرغم من تغيير صبغتها من إدارية إلى علمية وتكنولوجية. فضلا على أنّ الفقرة الثالثة من الفصل 10 من القانون عدد 19 لسنة 2008 المتعلق بالتعليم العالي لم يستوجب حل الجامعة ذات الصبغة الإدارية في هذه الصورة حيث اقتضى أنه " يمكن أن تكون الجامعات مؤسّسات عمومية ذات صبغة علمية وتكنولوجية إذا توفرت فيها شروط تضبط بأمر. ويتم تحويلها إلى هذه الصبغة بمقتضى أمر" دون أن يشترط ضرورة حلّ الجامعة في هذه الحالة وذلك على خلاف ما اقتضته الفقرة الأخيرة من الفصل ذاته "وفي صورة حلّ الجامعة ذات الصبغة العلمية والتكنولوجية فإنّ ممتلكاتها ترجع إلى الدولة التي تتعهد بتنفيذ الالتزامات التي أبرمتها"[723].

721 - الملف الاستشاري عدد 19703/2020 يتعلّق بتنظيم الهيئة العامة للوظيفة العمومية وبضبط مشمولاتها.

722 - الملف الاستشاري عدد 19703/2020 يتعلّق بتنظيم الهيئة العامة للوظيفة العمومية وبضبط مشمولاتها.

723 - الملف الاستشاري عدد 19749/2020 يتعلّق بتحويل صبغة جامعة.

وتطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 27 من الأمر عدد 3581 لسنة 2008 القاضية بأنّه "يتمّ تقييم ملفات الترشّح لتحويل صبغة الجامعات ومؤسسات التعليم العالي والبحث والمؤسسات العمومية للبحث العلمي إلى الصبغة العلمية والتكنولوجية وكذلك مدى توفّر الشروط المستوجبة وضبط مقاييس احتساب المؤشّرات الواردة بهذا الأمر من قبل الهيئة المختصّة المكلّفة بالتقييم". أكّدت المحكمة على ضرورة أن يتوفّر ملف الاستشارة على رأي الهيئة الوطنية للتقييم والاعتماد حتى تتمكن المحكمة من الاطلاع عليه وإبداء رأيها على ضوئه[724].

وتطبيقا لأحكام الفصل 3 من نفس الأمر التي تقتضي أنّه "لا تحوّل صبغة المؤسسّات المشار إليها بالفصل الأول من هذا الأمر إلا انطلاقا من السنة الإدارية الموالية لسنة إصدار الأمر المتعلق بتحويل صبغة المؤسسة المعنية" أكّدت المحكمة على ضرورة التّنصيص صلب مشروع الأمر الحكومي المعروض على أنّ تحويل صبغة الجامعة المعنية يتم انطلاقا من السنة الإدارية الموالية لسنة إصداره[725].

الفرع الثامن: الهيكل التنظيمي

بناء على أحكام الفصل 10 (مكرّر) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في غرّة فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّة الّذي اقتضى أنّه "يضبط الهيكل التنظيميّ للمنشآت العموميّة وشروط التسمية في الخطط الوظيفيّة بها وصيغها بأمر". أكّدت المحكمة الإدارية على ضرورة إدراج الأحكام المتعلّقة بضبط الهيكل التنظيميّ صلب نصّ مشروع الأمر الحكوميّ المعروض وليس في الملحق وذلك حتّى يتسنّى نشرها طبقا لأحكام القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرّخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرسميّ للجمهوريّة التونسيّة وبنفاذها[726].

الفرع التاسع: تحديث العمل الإداري ووسائل التصرّف

أشارت المحكمة الإدارية إلى أنّ مشروع الأمر المعروض عليها يجب أن يأخذ بعين الإعتبار، في خصوص ما تضمّنه من مطالبة المترشّح لمناظرة بالملفّات بالإدلاء بكلّ من مضمون من سجلّ السّوابق العدلية ومضمون ولادة لم يمض على تسلّمهما أكثر من 3 أشهر بعد النّجاح النّهائي وقبل التّعيين بمركز العمل، ما نصّ عليه الفصل 10 من المرسوم الصادر عن رئيس الحكومة عدد 31 لسنة 2020 المؤرّخ في 10 جوان 2020 المتعلّق بالتّبادل الإلكتروني للمعطيات بين الهياكل والمتعاملين معها وفيما بين الهياكل من أنّه " لا يمكن للهياكل أن تطلب من المتعاملين معها تقديم معطيات أو وثائق متوفّرة لديها أو متاحة عبر منصّة التّرابط البيني" بما يتّجه معه التثبّت من توفّر تلك الوثائق لدى البلدية أو عبر منصّة الترابط البيني والاستغناء عن المطالبة بتقديمها في حالة توفّرها[727].

724 - الملف الاستشاري عدد 19750/2020 يتعلّق بتحويل صبغة جامعة.

725 - الملف الاستشاري عدد 19749/2020 يتعلّق بتحويل صبغة جامعة.

726 - الملف الاستشاري عدد 19414/2020 يتعلّق بضبط الهيكل التنظيميّ لوكالة موانئ وتجهيزات الصيد البحريّ.

727 - استشارة خاصة عدد 904/2020 حول إجراءات تنظيم مناظرة خارجية بالملفّات طبقا لأحكام الأمر الحكومي عدد 291 لسنة 2019 المؤرّخ في 22 مارس 2019.

كما بيّنت المحكمة أنّ ضبط الخاصيات الفنية يفضي إلى صياغة قواعد مجردة وملزمة لا يمكن أن يضطلع بها المنشور بالنّظر لصبغته التفسيرية بما يتعيّن معه مراجعة الفصل المذكور بالإحالة إلى قرار ترتيبي يصدر عن رئيس الحكومة في ضبط الخاصيات الفنّية عوضا عن المنشور[728].

وبمناسبة النّظر في مشروع الأمر المتعلق بإرساء منظومة التبادل الالكتروني للمعطيات المتعلّقة بنظام التأمين على المرض أبرزت المحكمة ضرورة التّنصيص على وجوبيّة استشارة كلّ من الهيئة الوطنيّة لحماية المعطيات الشخصيّة والوكالة الوطنيّة للسّلامة المعلوماتية بخصوص الاتفاقات الفنيّة قبل المصادقة عليها[729].

وشدّدت المحكمة، من ناحية أخرى، على أنّ إعفاء الفواتير الالكترونية من معلوم الطابع الجبائيّ والمعاليم الخاصّة بالفواتير الالكترونيّة أسنده الفصل 65 من الدستور حصريا إلى القانون ويندرج في الفصلين 117 و118 من مجلّة معاليم التّسجيل والطابع الجبائيّ[730].

الفرع العاشر: وحدات التصرّف حسب الأهداف

ذكّرت المحكمة الإدارية، بمناسبة عديد الإستشارات بأحكام الفصل 2 من الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المؤرّخ في 6 جويلية 1996 المتعلّق بإحداث وحدات تصرّف حسب الأهداف والذي يمثّل الأمر المرجعي لهذه الوحدات على أن يضبط الأمر المحدث لوحدة التصرّف حسب الأهداف "الأهداف المنشودة" من المشروع[731]. وأشارت إلى أنّه يتعيّن الانتباه إلى النّصوص الترتيبية التي تنصّ على مدّة نفاذ أحكامها أو على مدّة إنجاز موضوعها على غرار الأوامر المتعلّقة بتنفيذ مشاريع في إطار وحدات التصرّف حسب الأهداف والتي تفقد أحكامها إلزاميتها القانونية بزوال موجبها وموضوعها، وذلك بالتأكّد في جميع الحالات من استمرار العمل بها وتنقيحها عند الاقتضاء لتجديد مدّتها أو التمديد فيها قبل بلوغ الأجل المنصوص عليه بأحكامها على أن يتمّ إمضاؤها ونشرها قبل انقضاء مدّة نفاذها[732].

728 - الملف الاستشاري عدد 19514/2020 يتعلّق بالبيانات العمومية المفتوحة.

729 - الملف الاستشاري عدد 19470/2020 يتعلّق بإرساء منظومة التبادل الالكترونيّ للمعطيات المتعلّقة بنظام التأمين على المرض.

730 - الملف الاستشاري عدد 19470/2020 يتعلّق بإرساء منظومة التبادل الالكترونيّ للمعطيات المتعلّقة بنظام التأمين على المرض.

731 - الملف الاستشاري عدد 19579/2020 يتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإنجاز مشروعي توسعة وتهيئة الملعب الأولمبي بسوسة وبناء المسبح الأولمبي بسوسة وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

732 - الملف الاستشاري عدد 19745/2020 يتعلّق بالتمديد في وحدة التصرّف حسب الأهداف لإنجاز مشروع تعصير المناطق السقوية العمومية بسيدي ثابت من ولاية أريانة.

القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في مجال الشؤون العمرانية والعقارية

الفرع الأول: أمثلة التهيئة الترابية

أقرّت المحكمة الإداريّة أنّه لئن كانت المصادقة على أمثلة التهيئة الترابية ومراجعتها تخضع حصرا لأحكام مجلّة التهيئة الترابية والتعمير ونصوصها التطبيقيّة إلاّ أنّ الإطار القانوني أصبح يشمل فضلا عن ذلك أحكام الدستور ومجلّة الجماعات المحليّة الصادرة بالقانون الأساسيّ عدد 29 لسنة 2018 المؤرّخ في 9 ماي 2018. إذ، علاوة على مبدأ التدبير الحرّ الّذي يحكم إدارة المصالح المحليّة والمنصوص عليه بالفصل 132 من الدستور والفصل 4 من المجلّة سالفة الذكر، اقتضى الفصل 139 من الدستور أنّه "تعتمد الجماعات المحليّة آليات الديمقراطية التشاركيّة، ومبادئ الحوكمة المفتوحة، لضمان إسهام أوسع للمواطنين والمجتمع المدنيّ في إعداد برامج التنمية والتهيئة الترابيّة ومتابعة تنفيذها طبقا لما يضبطه القانون". واقتضى الفصل 114 من مجلّة الجماعات المحليّة أنّه "تعدّ البلديات الأمثلة الّتي ينصّ عليها التشريع المتعلّق بالتهيئة والتعمير والّتي تدخل في إطار اختصاصها وتصادق عليها مجالسها المنتخبة". واقتضى الفصل 122 من مجلّة الجماعات المحليّة أنّه "تنشر قرارات الجماعات المحلّيّة المتعلّقة بالمصادقة على الأمثلة والأعمال الواردة بهذا الباب بالجريدة الرسميّة للجماعات المحلّيّة". وأشارت بالرّجوع إلى أحكام الفصل 19 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير الّذي نصّ على أنّه "تتمّ المصادقة على أمثلة التهيئة العمرانيّة بأمر وباقتراح من الوزير المكلّف بالتعمير" إلى وجود تعارض في مقتضياته مع الأسس والمبادئ الجديدة المضمّنة بالباب السابع من الدستور، إلى جانب تعارضها صراحة مع أحكام الفصلين 114 و122 المذكورين أعلاه. وإعتبرت أنّه، في ظلّ غياب أحكام انتقالية صلب مجلّة الجماعات المحليّة في هذا الخصوص، وعملا بقاعدة الأثر الفوري للنصّ الجديد، فإنّه يتعيّن استبعاد تطبيق أحكام الفصل 19 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير، وتفعيل أحكام الفصل 114 من مجلّة الجماعات المحليّة الّذي اقتضى أن تتمّ المصادقة على مثال التهيئة وبالتالي مراجعته بقرار صادر عن المجلس البلديّ. مستندة في ذلك إلى أنّ مبدأ التدرّج الهرميّ للنصوص القانونيّة يقضي بعلوية مجلّة الجماعات المحليّة الصادرة بالقانون الأساسيّ عدد 29 لسنة 2018 المشار إليه أعلاه على القانون العاديّ. وفي هذا السياق، نصّ الفصل 239 من المجلّة على إعداد المجلس البلدي لأمثلة التخطيط العمراني في إطار الصلاحيات الذاتيّة الموكولة إليه مع ضرورة احترام القواعد المتعلّقة بالتهيئة الترابية وكلّ القواعد الأخرى الّتي ينصّ عليها التشريع والتراتيب الجاري بها العمل. وأوضحت المحكمة الإدارية أنّ ذلك يؤول إلى مواصلة تطبيق أحكام مجلّة التهيئة الترابية والتعمير فيما يخصّ إجراءات الإعداد والمراجعة طالما أنّ تلك الأحكام لا تتعارض مع مجلّة الجماعات المحليّة. وذلك إلى حين استكمال تنقيح المجلّة الأولى في الذكر. وذكّرت بأنّه سبق لها أن انتهت إلى أنّه "يمكن الأخذ بنظام قانوني مختلط يقوم على تفعيل أحكام مجلة الجماعات المحليّة في خصوص المصادقة على أمثلة التهيئة العمرانية من قبل المجالس البلدية بمقتضى قرار تكون له نفس الآثار القانونية لأمر المصادقة مع الإبقاء على الإجراءات السابقة والأعمال القانونية المتعلّقة بإعداد مشاريع أمثلة التهيئة وبمراجعتها". وإنتهت، بناء على ما سلف بيانه، إلى أنّ الآلية القانونيّة الّتي بموجبها تتمّ المصادقة على أمثلة التهيئة الترابيّة ومراجعتها وفقا لأحكام مجلّة الجماعات المحلّيّة تتمثّل في قرار صادر عن المجلس البلديّ في إطار السلطة الترتيبيّة الممنوحة له على معنى أحكام القسم الرابع للمجلّة المذكورة خاصّة الفصلين 25 و26 منها وتبعا لذلك تخرج عن مجال السلطة الترتيبيّة لرئيس الحكومة[733].

733 - الملف الاستشاري عدد 19433/2020 يتعلق بالمصادقة على مراجعة مثال التهيئة العمرانيّة لبلدية الدندان من ولاية منوبة. والملف الاستشاري عدد 19434/2020 يتعلق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانيّة لقرية الزوارين من بلديّة الدهماني من ولاية الكاف.

الفرع الثاني: دوائر التدخّل العقاري

فسّرت المحكمة الإدارية المقصود بدوائر التدخّل العقاري الواردة بالفصل 30 من مجلّة التهيئة الترابيّة والتعمير على أنّها المناطق التي تتدخّل في نطاقها الدولة أو الجماعات العموميّة المحليّة أو الوكالات العقاريّة ووكالة التهذيب العمراني لإنجاز برامج تهيئة وتجهيز أو تجديد أو تهذيب تضبطها السلط المختصّة طبقا لمثال التهيئة العمراني أو للأمثلة التوجيهيّة إن وجدت. وإعتبرت لذلك وطالما لم يبرز من ملف الاستشارة المعروضة عليها وجود مثال تهيئة عمرانية لمدينة المعقولة من عدمه، فإنّه يتّجه العمل على إدراج الإطلاع على الأمر المتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانيّة لبلديّة المعقولة من ولاية باجة إن وُجد اعتبارا لعلاقته الوثيقة بالمشروع المزمع إنجازه. من جهة أخرى أكّدت المحكمة على ضرورة إدراج مقتضيات تنصّ على حدود المنطقة المعنيّة بإنجاز هذا البرنامج والعقارات التي تشملها حتى لو كانت على ملك الوكالة المستفيدة من إحداث دائرة التدخّل العقاري، كالعمل على تضمين الملحق المشار إليه بالفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي عند النشر، خاصة وأنّ عدم تضمينه بملفّ المشروع المحال على المحكمة حال دون اطلاعها عليه وابداء رأيها على ضوئه[734].

الفرع الثالث: إشغال العقارات الدولية لفائدة مشاريع إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة

بمناسبة النّظر في الاستشارة الرامية إلى طلب رأي المحكمة الإدارية حول مدى إمكانية وضع العقارات الدولية الفلاحية على ذمّة بعث مشاريع إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة لغرض الاستهلاك الذاتي. أشارت المحكمة، بداية، إلى أنّ إشغال العقارات الدولية لفائدة مشاريع إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة تحكمه مقتضيات القانون عدد 12 لسنة 2015 المتعلّق بإنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة والذي نصّ في الفصل 23 المدرج بالقسم الثاني منه "في إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة لتلبية حاجيات الإستهلاك المحلّي" على أنّه "تنجز مشاريع إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة المنصوص عليها بهذا القسم على العقارات الراجعة بالملكية للخواص ويمكن عند الإقتضاء الترخيص في إنجازها على أجزاء من الأملاك التابعة للدولة أو الجماعات المحلية في صورة ثبوت جدوى إنجاز المشروع بالنظر للاستراتيجية الوطنية التي يضبطها المخطط الوطني للطاقة الكهربائية المنجزة من الطاقات المتجدّدة". وأوضحت أنّ الترخيص لإنجاز هذه النوعية من المشاريع على أجزاء من الأملاك التابعة للدولة أو الجماعات المحلية هو إستثناء يُسند حصرا للمشاريع التي تهدف إلى تلبية حاجيات الاستهلاك المحلّي. وأكّدت على أنّه لا يمكن أن يشمل هذا الاستثناء المشاريع المعدّة للاستهلاك الذاتي في غياب أحكام تجيز منح التّرخيص لها وتنظّم الشروط والإجراءات المتعلّقة بها خاصّة وأنّه يستشف من الفصول 9 و10 و23 و25 من القانون عدد 12 لسنة 2015 أنّ نيّة المشرّع متّجهة نحو عدم تمكين هذا الصنف من المشاريع من الانتصاب فوق أجزاء من الأملاك الدولية واستبعادها من مجال تطبيق الاستثناء الذي يسري على مشاريع إنتاج الكهرباء لغرض الاستهلاك الذاتي ولتلبية حاجيات الاستهلاك المحلّي. وتبعا لذلك فإنّ الإمكانية الوحيدة المخوّلة لأصحاب مشاريع إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة لغرض الاستهلاك الذاتي هي تخصيص أراضي راجعة بالملكية للخواص[735].

734 - الملف الاستشاري عدد 19639/2020 يتعلّق بإحداث دائرة تدخّل عقاري لفائدة الوكالة العقارية للسكنى ببلدية المعقولة من ولاية باجة.

735 - استشارة خاصة عدد 860/2020.

الفرع الرابع: رخص الإشغال الوقتي

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ استغلال الفضاءات التجارية بمدينة الثقافة لا يندرج ضمن رخص الإشغال الوقتي التي تنطبق بامتياز على استغلال بعض الفضاءات التابعة للملك العام، بما يحتّم الرجوع إلى النص العام الذي ينظم العلاقة بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات أو المحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحرف. وهو القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرّخ في 25 ماي 1977 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين والذي نص في فصله الأول على أنه "تنطبق أحكام هذا القانون على عقود تسويغ العقارات والمحلات التي يستغل بها ملك تجاري طيلة عامين متتاليين على الأقل سواء أ كان على ملك تاجر أو صاحب صناعة أو صاحب حرفة . إضافة إلى ذلك فقد نصت النقطة 5 من الفصل 2 من نفس القانون على أنّه " بقطع النظر على أحكام الفصلين 16 و17 من هذا القانون فإن أحكام هذا القانون تنطبق أيضا على عقود تسويغ العقارات أو المحلات التي هي على ملك الدولة أو البلديات أو المؤسسات العمومية أو التي هي ذات مصلحة عمومية والعقارات المعدّة من طرف المجموعات لأشغال ذات مصلحة عمومية. ومع هذا فإنّ أحكام هذا القانون لا تنطبق على رخص الإشغال الوقتية التي تمنحها الإدارة والمجموعات العمومية". وتبعا لذلك وانطلاقا من النقطة الخامسة من الفصل 2 المذكور آنفا وطالما جاءت عباراتها مطلقة بخصوص انطباقها على العقارات أو المحلات التي هي على ملك الدولة، وطالما لم يبرز من أوراق الملف أنّ استغلال الفضاءات التجارية بمدينة الثقافة تمّ بمقتضى رخص الإشغال الوقتي التي يستثنيها القانون صراحة من مجال انطباقه، فإنّ كراس الشروط وعقود التسويغ تخضع للأحكام المذكورة أعلاه على أن يبقى للقاضي تنزيل تلك الأحكام من عدمه على الوضعيات المعروضة أمامه بمناسبة النظر في النزاعات المتعلقة باكتساب المتسوغين للمحلات التجارية على ملك الدولة للأصل التجاري والتي تقترن ضرورة بوجود حرفاء خاصين بهم[736].

القسم الرابع: المبادئ المقرّرة في مجال الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

الفرع الأوّل: برنامج الأمان الإجتماعي

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2019 المؤرّخ في 30 جانفي 2019 المتعلّق بإحداث برنامج الأمان الاجتماعي عرّف الفئات الفقيرة والفئات محدودة الدخل التي يشملها القانون والمستهدفة بالبرنامج بكونها "الأفراد أو الأسر التي تشكو حرمانا متعدّد الأبعاد يمسّ الدخل والصحة والتعليم والسكن والنّفاذ إلى الخدمات العمومية وظروف العيش ". كما أوكل الفصل المذكور إلى الوزارة المكلفة بالشؤون الاجتماعية وضع أنموذج تنقيط يعتمد أبعاد الحرمان المشار إليها لتحديد الفئات المنتفعة ببرنامج "الأمان الاجتماعي" ويضبط أنموذجه بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الاجتماعية. ولاحظت المحكمة في هذا الشأن أنّ ما ورد بمشروع الأمر الحكومي المعروض عليها يتقاطع مع ما اقتضاه الفصل 2 من القانون من حيث العناصر المادية التي تشكّل أبعاد الحرمان ويتجاوزه من حيث تحديده لتلك العناصر عوضا عن القرار الوزاري من خلال ما تضمّنه من تطبيق أنموذج تنقيط بغاية تحديد المنتفعين ببرنامج الأمان الإجتماعي وتصنيفهم

736 - استشارة خاصة عدد 903/2020 حول استغلال الفضاءات التجارية بمدينة الثقافة.

ويشمل هذا الأنموذج الخصائص الديمغرافية، التعليم، الصحّة، الإرشادات الاقتصادية، الخصائص الجغرافية، خصائص السكن، القرب من المرافق العمومية الأساسية. ولهذا السّبب إعتبرت المحكمة أنّه من المتّجه، حفاظا على تناسق النصوص وهرميتها واحتراما لمبدأ التخصّص، حذف المقتضيات المتعلّقة بأنموذج التنقيط صلب مشروع الأمر الحكومي والاكتفاء بالإحالة إلى الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2019 [737].

الفرع الثاني: مؤسّسات الإقتصاد الإجتماعي والتضامني

بمناسبة النّظر في مشروع الأمر الحكومي المعروض عليها في إطار التأهيل التشريعي الوارد بالفصل 3 من القانون عدد 30 لسنة 2020 المؤرّخ في 30 جوان 2020 المتعلّق بالاقتصاد الاجتماعي والتضامني أكّدت المحكمة الإدارية على ضرورة إعتماد نفس العبارات والمفاهيم الواردة بالنص التشريعي فيما تضمّنه من أنّه " تسند لمؤسّسات الاقتصاد الاجتماعي والتضامني علامة "مؤسسة الاقتصاد الاجتماعي والتضامني" والتقيّد بتسمية العلامة المذكورة في صيغة المفرد مع الحرص على إصدار النصوص الترتيبية التي تصدر تطبيقا لمقتضيات قانونية في الآجال التي حدّدها القانون وذلك ضمانا لتفعيل أحكامه إذ إقتضى النصّ المذكور أنّه تضبط الإجراءات وشروط إسناد علامة "مؤسسة الاقتصاد الاجتماعي والتضامني" وسحبها بمقتضى أمر حكومي يصدر في أجل أقصاه شهرين من تاريخ دخول هذا القانون حيّز النفاذ"[738].

ولاحظت المحكمة أنّ ضبط تركيبة لجنة إسناد وسحب علامة مؤسسة الاقتصاد الاجتماعي والتضامني، بحيث تضمّ ممثلين عن منظّمة العمال ومنظمة أصحاب العمل، والمنظمة المهنية في قطاع الفلاحة والصيد البحري، والهيكل التمثيلي لمؤسسات الاقتصاد الاجتماعي والتضامني الأكثر تمثيلا على المستوى الجهوي، أنّه يتّجه ضمانا لحسن تطبيق النصّ وتفاديا لكلّ إشكال قد يطرأ عند تعيين أعضاء اللجنة المعنية، إضافة مقتضيات توضّح كيفيّة تحديد الهيكل الأكثر تمثيلا على المستوى الجهوي وذلك من خلال تحديد معيار أو جملة معايير موضوعية يسهل إعمالها[739].

وفيما يتعلّق بمدّة عضوية أعضاء لجنة إسناد وسحب علامة مؤسّسة الاقتصاد الاجتماعي والتضامني المحدّدة بثلاث سنوات أضافت المحكمة أنه من المتّجه ضمانا لوضوح النصّ تحديد مدى قابلية تلك المدّة للتجديد والعدد الأقصى للنيابات الممكنة. وفي صورة نفيها، يتّجه إضافة عبارة "غير قابلة للتجديد". كما أشارت إلى أنّه يستحسن في ظلّ وجوبية استدعاء ممثل عن الوزارات القطاعية المعنية على المستوى الجهوي من طرف رئيس اللجنة لإبداء الرأي في المسائل المدرجة بجدول الأعمال، إضافة عبارة "دون أي يكون له الحق في التصويت"، باعتباره حقّا يقتصر على أعضاء اللجنة، وذلك درءا لكلّ لبس خاصة وأنّه تمّ التنصيص صراحة على دعوة رئيس اللجنة لكلّ من يرى فائدة في حضوره للمشاركة في أعمال اللجنة بصفة استشارية[740].

وبمناسبة نفس الإستشارة، ذكّرت المحكمة الإدارية بأحكام الفصل 2 من القانون عدد 30 لسنة 2020 المؤرّخ في 30 جوان 2020 المتعلّق بالاقتصاد الاجتماعي والتضامني الذي عرّف "مؤسسة الاقتصاد الاجتماعي

737 - الملف الاستشاري عدد 19482/2020 يتعلق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع ببرنامج الأمان الاجتماعي وسحبه والاعتراض عليه.

738 - الملف الاستشاري عدد 19670/2020 يتعلّق بضبط شروط وإجراءات وآجال إسناد وسحب علامة مؤسسات الاقتصاد الاجتماعي والتضامني.

739 - الملف الاستشاري عدد 19670/2020 يتعلّق بضبط شروط وإجراءات وآجال إسناد وسحب علامة مؤسسات الاقتصاد الاجتماعي والتضامني.

740 - الملف الاستشاري عدد 19670/2020 يتعلّق بضبط شروط وإجراءات وآجال إسناد وسحب علامة مؤسسات الاقتصاد الاجتماعي والتضامني.

والتضامني على أنّها "كلّ ذات معنوية خاضعة للقانون الخاص شريطة احترامها لمقتضيات هذا القانون وحصولها على علامة "مؤسسة اقتصاد اجتماعي وتضامني"، وعدّد الفصل المذكور الذوات المعنوية المعنيّة والتي من بينها: التعاضديات، مجامع التنمية في قطاعي الفلاحة والصيد البحري، الجمعيات التعاونية. وأوضحت المحكمة ما تضّمنته أحكام القانون المذكور من شروط يتعيّن توفرها في الذوات المعنوية المذكورة حتى تستجيب للتعريف المبيّن أعلاه ويتسنّى لها بالتالي الحصول على علامة "مؤسسة اقتصاد اجتماعي وتضامني"، وبيّنت أنّ احترام الذوات المعنوية المذكورة للقانون عدد 30 لسنة 2020 يشمل أساسا الالتزام المحمول عليها بموجب الفصل 4 منه والذي نصّ على أنّه "تلتزم مؤسسات الاقتصاد الاجتماعي والتضامني في أنظمتها الأساسية وأنشطتها بالمبادئ المتلازمة" التي فصلّها الفصل المذكور والتي من أبرزها أولوية الإنسان والغاية الاجتماعية على رأس المال واحترام قواعد التنمية المستدامة"، "تسيير ديمقراطي وشفاف طبقا لقواعد الحوكمة الرشيدة"، "ربحية محدودة" طبقا لقواعد ضبطها ذات الفصل وفي علاقة مع تلك الأحكام. وقد اقتضى الفصل 5 من القانون عدد 30 لسنة 2020 أنّه "تخضع الذّوات المعنوية الموجودة في تاريخ صدور هذا القانون والخاضعة لأحكامه إلى التشاريع الخاصة الجاري بها العمل. وتتّخذ الأنظمة الأساسية النموذجية لمؤسّسات الاقتصاد الاجتماعي والتضامني بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالاقتصاد الاجتماعي والتضامني في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ دخول هذا القانون حيّز النفاذ. كما اقتضى الفصل 21 من نفس القانون من جهته ما يلي "على الذوات المعنوية الموجودة في تاريخ صدور هذا القانون والخاضعة لأحكامه تعديل أنظمتها في أجل ستة (6) أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة بنفس المدّة من تاريخ صدور القرار المنصوص عليه بالفصل 5 من هذا القانون. وإستنتجت المحكمة من جميع هذه الأحكام أنّ حصول الذوات العمومية المنصوص عليها بالنقطة 3 من الفصل 2 على علامة مؤسسة اقتصاد اجتماعي وتضامني وما ستخوله تلك العلامة من حوافز وامتيازات جبائية نصّ عليها القانون عدد 30 لسنة 2020 يستوجب التأكّد من مدى التزامها باحترام مقتضيات القانون المذكور وخاصة الفصل 4 منه أي التزامها بالمبادئ المتلازمة المنصوص عليها في أنظمتها الأساسية وفي أنشطتها. وإنتهت المحكمة، بناء على ذلك، إلى ضرورة مراجعة أحكام القسم الثاني من مشروع الأمر المعروض عليها بالتنصيص على أنّه على الذوات المعنوية الخاضعة لأحكام القانون عدد 30 لسنة 2020 والراغبة في الحصول على علامة مؤسسة اقتصاد اجتماعي وتضامني إيداع مطلب حسب أنموذج معدّ للغرض يكون مرفوقا بنظامها الأساسي الخاص تلتزم فيه باحترام المبادئ المتلازمة المنصوص عليها بالفصل 4 من القانون عدد 30 لسنة 2020 يضبط وفقا للنظام الأساسي النموذجي الصادر بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالاقتصاد الاجتماعي والتضامني، مع الحرص على إصدار هذا القرار في أجل الستة أشهر المنصوص عليه في القانون. كمزيد تدقيق الأحكام المتعلقة بتقديم الذوات المعنوية الناشطة في تاريخ دخول القانون عدد 30 لسنة 2020 حيّز النفاذ لنظامها الأساسي المعدّل وفقا للنظام الأساسي النموذجي الصادر بموجب القرار المشار إليه أعلاه والخاضعة لأحكامه[741].

كما أوصت المحكمة بضرورة إتمام أحكام المشروع المعروض عليها بالتنصيص على شروط إسناد علامة مؤسسة الاقتصاد الاجتماعي والتضامني وعدم الإقتصار على ضبط إجراءات الإسناد خاصة من خلال إحداث اللجنة، وإسناد العلامة بصفة آلية لبعض الذوات المعنوية الوارد ذكرها بذات الفصل مقابل تقديمها لجملة من الوثائق، بإعتبار أنّ مسألة ضبط الشروط هي محور التأهيل التشريعي والغاية من المشروع المعروض من جهة، وضمانا للشفافية كمبدأ دستوري يحكم عمل الإدارة، من جهة أخرى[742].

741 - الملف الاستشاري عدد 19670/2020 يتعلّق بضبط شروط وإجراءات وآجال إسناد وسحب علامة مؤسسات الاقتصاد الاجتماعي والتضامني.

742 - الملف الاستشاري عدد 19670/2020 يتعلّق بضبط شروط وإجراءات وآجال إسناد وسحب علامة مؤسسات الاقتصاد الاجتماعي والتضامني.

وأبرزت المحكمة، من ناحية أخرى، أنّ التنصيص على مصادقة رئيس الوحدة المحلية الاستشارية على البحث الاجتماعي الذي يقع اعتماده في دراسة الملفّ من قبل اللجنة المحلية الاستشارية لبرنامج الأمان الاجتماعي لا يستقيم قانونا باعتبار أنّه سواء كان المقصود برئيس الوحدة المحلية الاستشارية هو رئيس اللجنة المحلّية الاستشارية لبرنامج الأمان الاجتماعي أو رئيس الوحدة المحلية للنّهوض الاجتماعي فإنّه لا يستقيم نظر اللّجنة في ملفّ بناءا على بحث اجتماعي صادق عليه رئيسها سلفا[743].

كما أشارت المحكمة الإدارية إلى أنّ التنصيص على تضمين مداولات اللجنة المحلية الاستشارية في محاضر جلسات رقمية ممضاة قد يتطلّب حصول رئيس اللجنة وأعضائها على إمضاء الكتروني وشهادة مصادقة على معنى الفصل 9 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرّخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية الأمر الذي يتجه معه إلى حين إتمام إجراءات الحصول على الإمضاء الالكتروني، إضافة التنصيص على الاحتفاظ بالنسخ الورقية الممضاة من محاضر الجلسات. كما أنّ محاضر اجتماعات اللجنة تكتسي صبغة رسمية وإلزامية للأعضاء وعلى هذا الأساس فإنّه يتعين أن يتمّ إمضاؤها من كلّ المشاركين في مداولات اللجنة المذكورة[744].

الفرع الثالث: تسوية وضعية الإطارات المسجديّة

بيّنت المحكمة الإدارية أنّه إستجابة للهدف المبين بمشروع الأمر الحكومي المعروض عليها والمتمثل في تسوية وضعية الإطارات المسجديّة المتفرّغين الذين لا يستجيبون لشروط الانخراط في الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية يستحسن عند الاقتضاء إتمام المقتضيات الواردة في هذا الخصوص بالتنصيص على إحداث لجنة مشتركة تضمّ ممثلين عن الجهات المعنيّة من ذلك خاصة وزارة الشؤون الدينية ووزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة المالية يوكل لها مهمّة تسوية وضعية تلك الإطارات بما من شأنه أن يضمن التطبيق السليم لمقتضيات الفصل المذكور، سيّما وقد أشارت وثيقة شرح الأسباب إلى أنّه تمّ إحداث لجنة فنيّة لضبط مختلف الجوانب الفنيّة والترتيبيّة وصياغة المشروع المعروض[745].

الفرع الرابع: إجراءات ظرفية لمجابهة جائحة كورونا

في إطار إبداء الرأي في مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بضبط إجراءات خاصة بالتوقّي والتقصّي والحدّ من انتشار فيروس كورونا أكّدت المحكمة الادارية على أنّه من خصائص النصوص القانونية أن تكون الاحكام الواردة بها بالدقة والوضوح الكافيين بما لا يترك أيّ مجال للتأويل وأنّه وفي هذا الإطار وبالتّدقيق في المصطلحات المتداولة والمعتمدة رسميا من قبل منظّمة الصحة العالمية فإنّ ما يطلق على تسميته بكوفيد 19 هو المرض الذي يتسبّب فيه فيروس سارس-كوف 2. وتفاديا لكلّ لبس وضمانا لوحدة المنظومة القانونية السارية، تكون تسمية الوباء أينما وردت بعنوان وبفصول مشاريع الأوامر الحكومية في اتّجاه ضمان تطابقها مع التسمية المعتمدة بالمراسيم والأوامر الحكومية والرئاسية النافذة سيّما وأنّ أوّل نصّ قانوني صدر في هذا المجال هو الأمر الحكومي عدد 152 لسنة 2020 المؤرّخ في 13 مارس 2020 المتعلّق باعتبار الإصابة بفيروس كورونا

743 - الملف الاستشاري عدد 19482/2020 يتعلق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع ببرنامج الأمان الاجتماعي وسحبه والاعتراض عليه.

744 - الملف الاستشاري عدد 19482/2020 يتعلق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع ببرنامج الأمان الاجتماعي وسحبه والاعتراض عليه.

745 - الملف الاستشاري عدد 19524/2020 يتعلّق بالتغطية الاجتماعية للإطارات المسجدية.

الجديد "كوفيد 19" من صنف الأمراض السارية المدرجة بالمرفق الملحق بالقانون عدد 71 لسنة 1992 المؤرخ في 27 جويلية 1992 المتعلق بالأمراض السارية، وتمّ فيه اعتماد التسمية التالية:" كورونا الجديد (كوفيد 19)" [746].

وفي نفس الإطار بيّنت المحكمة أنّ الجائحة المترتّبة عن إنتشار فيروس كورونا لا تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بأحكام الفصل الأوّل من القانون عدد 39 لسنة 1991 المؤرّخ في 8 جوان 1991 المتعلّق بتفادي الكوارث ومجابهتها وتنظيم النجدة، والذي ينصّ على أنّه "تعتبر كارثة الحرائق والفيضانات والزلازل والعواصف وبصفة عامة كلّ الآفات بأنواعها سواء أكانت برّية أو بحرية أو جوّية والتي تفوق أخطارها حدود الامكانيات العادية المتوفّرة لمجابهتها جهويا أو وطنيا. كما يبرز بالرجوع إلى مداولات مجلس النواب حول مشروع القانون المذكور المنعقدة بتاريخ 4 جوان 1991 أنّ المقصود بالكوارث تلك الطبيعية على النحو المبيّن بالفصل الأوّل منه دون غيرها، الأمر الذي يحول دون الاستناد إلى النصّ القانوني المذكور كأساس لمشروع الأمر الحكومي المتعلّق بضبط إجراءات خاصة قصد التوقّي والتقصّي والحدّ من إنتشار فيروس كورونا باعتباره يتعلّق بأحد الأمراض السّارية والتي تخضع إلى القانون عدد 71 لسنة 1992 [747].

من جهة أخرى لاحظت المحكمة الإدارية أنّ إلزام كلّ الأشخاص المعنيين بالحجر الصحّي أو العزل الصحّي بالامتثال التامّ لتوجيهات السّلطة الصحيّة المختصّة. و تحميل مصاريف التحاليل ومصاريف العلاج، على المخالف في صورة عدم الامتثال بهدف ردع المخالف، لا يعتبر ضمانة كافية لتحقيق تلك الغاية. فضلا على أنّ هذه الأحكام لا تأخذ بعين الاعتبار الأشخاص الذين تحملوا بطبعهم تلقائيا مصاريف تحاليلهم ومصاريف علاجهم من خلال التوجّه إلى القطاع الخاص. وأكّدت المحكمة، بناء على ذلك، وضمانا لنجاعة إجراء الحجر الصحّي والعزل الصحي على ضرورة إقرار وسائل ردعية من شأنها حثّ المعنيّين بذلك الإجراء على الامتثال إلى توجيهات السلطة الصحيّة المختصّة[748].

وأكّدت المحكمة من ناحية أخرى على أنّ اتّخاذ قرار عزل مناطق معيّنة أو غلق منشآت عمومية أو خاصة من قبل والي الجهة باقتراح من اللجنة الجهوية لمجابهة الكوارث في صورة حدوث حالات مجمّعة بالوسط المجتمعي وبعد التقصّي الميداني وتقييم المخاطر طبقا لما هو مبيّن بالبروتوكول الصحّي يجب أن يكون بناء على رأي وزارة الصحّة وليس بالتّشاور معها وذلك باعتبارها المسؤولة عن حسن تطبيق البروتوكول الصحي بصفة موّحدة بما من شأنه أن يضمن وحدة القرار واتّخاذه على أسس علمية وفنيّة دقيقة وتفاديا لكلّ تنازع في الاختصاص بين السّلط المحليّة فيما بينها وبينها وبين السّلطة المركزية[749].

وفي إطار النّظر في مشروع الأمر الحكومي الرامي إلى إتمام الأمر الحكومي عدد 433 لسنة 2017 المؤرّخ في 10 أفريل 2017 المتعلّق بضبط الخطايا والمخالفات المتعلّقة بتراتيب حفظ الصحة والنظافة العامة بالمناطق الراجعة للجماعات المحليّة أشارت المحكمة إلى ضرورة إضافة عدم ارتداء الكمامات الواقية بالفضاءات والأماكن العمومية إلى قائمة المخالفات المنصوص عليها بالفصل 3 من الأمر الحكومي المذكور والتي يعاقب كلّ من يرتكبها بخطيّة قدرها ستون دينارا. وذلك في إطار التدابير الخاصة والظرفية التي أملاها الظرف الصحّي بانتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) وتبقى الزامية ارتداء الكمامات رهينة تطوّر الوضع الصحّي العام وما قد تفرزه التطورات العلمية في هذا المجال. وعليه، فإنّه طالما أنّ إضافة هذه المطة للأمر الحكومي عدد 433 لسنة 2017

746 - الملف الاستشاري عدد 19642/2020 يتعلّق بضبط إجراءات خاصة بالتوقّي والتقصّي والحدّ من انتشار فيروس كورونا سارس- كوف 2.

747 - الملف الاستشاري عدد 19642/2020 يتعلّق بضبط إجراءات خاصة بالتوقّي والتقصّي والحدّ من انتشار فيروس كورونا سارس- كوف 2.

748 - الملف الاستشاري عدد 19642/2020 يتعلّق بضبط إجراءات خاصة بالتوقّي والتقصّي والحدّ من انتشار فيروس كورونا سارس- كوف 2.

749 - الملف الاستشاري عدد 19642/2020 يتعلّق بضبط إجراءات خاصة بالتوقّي والتقصّي والحدّ من انتشار فيروس كورونا سارس- كوف 2.

يندرج في إطار سعي السلط العمومية للحدّ من مزيد انتشار الوباء من خلال إقرار تدابير ردعية ضدّ كلّ من لا يمتثل للإجراءات الوقائية المأذون بها من قبل السلطة الصحيّة كيفما ورد ذلك بوثيقة شرح الأسباب المصاحبة للمشروع الماثل، فإنّ الجدوى منها تنتفي بانتهاء موجبها أي عند إنهاء العمل بقرار وزير الصحة المؤرّخ في 21 أوت 2020 المتعلّق بإلزامية ارتداء الكمامات الواقية بالفضاءات والأماكن العمومية. وترتيبا على ذلك، فإنّ العمل بأحكام الأمر الحكومي المعروض ينتهي بانتهاء العمل بأحكام قرار وزير الصحة المؤرّخ في 21 أوت 2020 المومأ إليه[750].

وبيّنت المحكمة الإدارية، بمناسبة النظر في مشروع الأمر الحكومي المتعلق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بالمساعدات الظرفية لفائدة القطاع الخاص للإعلام لمجابهة تداعيات اجراءات الحجر الصحّي توقيا من انتشار فيروس كورونا "كوفيد19-"، أنّ الربط بين مساندة الدولة للمؤسّسات التي تعاضد المجهود الإعلامي والتثقيفي والتوعوي الذي تبذله الدولة لتطويق أزمة الكورونا وإنجاح الخطة الوطنية للحجر الصحّي الموجه وبرنامج التعافي الاقتصادي ما بعد الكورونا وبين توفّر عدد من الشروط التي يتعيّن على تلك المؤسّسات إحترامها على غرار الشروط المتعلّقة بحجم التراجع الإقتصادي والمحافظة على الأعوان وتقيد المؤسّسات بالتشريع الجاري به العمل في القطاع الذي تنشط فيه لا يجب أن يهمل الشروط الأخرى المرتبطة بمدى مساهمة المؤسّسة المستفيدة في المجهود الوطني لتطويق أزمة كورونا وتدقيقها[751].

وتطبيقا لأحكام الفصل 4 من مرسوم رئيس الحكومة عدد 22 لسنة 2020 المؤرّخ في 22 ماي 2020 المتعلق بسنّ إجراءات إضافية لدعم سيولة المؤسّسات المتضرّرة من انتشار فيروس كورونا "كوفيد - 19" التي تقتضي أنّه:" تتكفل الدولة بنسبة 50% من معاليم البث الراجعة إلى الديوان الوطني للإرسال الإذاعي والتلفزي بعنوان سنة 2020، والمستوجبة على الإذاعات والتلفزات الخاصة، وذلك شرط التزامها بدفع المعاليم في الآجال بداية من الثلاثي الثاني من السنة الجارية، مع تمكينها من خلاص المعلوم بعنوان الثلاثي الأول من السنة الجارية في أجل لا يتعدّى موفى شهر جوان من سنة 2020". يتّجه الاكتفاء بالإشارة إلى ذلك الفصل دون تنزيل مقتضياته صلب مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بالمساعدات الظرفية لفائدة القطاع الخاص للإعلام لمجابهة تداعيات اجراءات الحجر الصحّي توقيا من انتشار فيروس كورونا "كوفيد- 19"[752]. وأكّدت المحكمة من جهة أخرى على ضرورة تحديد المعايير الضرورية لضبط مستوى الدعم للمؤسّسات المتضرّرة من انتشار فيروس كورونا احتراما لقاعدة شفافية الإجراءات خاصة وأنّ المساعدات الظرفية التي سيتّم إقرارها تختلف من حيث الحجم والصّنف من مؤسّسة إعلامية إلى أخرى[753].

750 - الملف الاستشاري عدد 19647/2020 يتعلّق بإتمام الأمر الحكومي عدد 433 لسنة 2017 المؤرّخ في 10 أفريل 2017 المتعلّق بضبط الخطايا والمخالفات المتعلّقة بتراتيب حفظ الصحة والنظافة العامة بالمناطق الراجعة للجماعات المحليّة.

751 - الملف الاستشاري عدد 19506/2020 يتعلّق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بالمساعدات الظرفية لفائدة القطاع الخاص للإعلام لمجابهة تداعيات اجراءات الحجر الصحي توقيا من انتشار فيروس كورونا "كوفيد19-".

752 - الملف الاستشاري عدد 19506/2020 يتعلّق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بالمساعدات الظرفية لفائدة القطاع الخاص للإعلام لمجابهة تداعيات اجراءات الحجر الصحي توقيا من انتشار فيروس كورونا "كوفيد-19".

753 - الملف الاستشاري عدد 19506/2020 يتعلّق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بالمساعدات الظرفية لفائدة القطاع الخاص للإعلام لمجابهة تداعيات اجراءات الحجر الصحي توقيا من انتشار فيروس كورونا "كوفيد-19".