الجمهوريّة التونسيّة
المحـكمة الإداريّـة

القضاء الإداري

المبادئ المقرّرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وآرائها الاستشارية

سنة 2021

القضاء الإداري

المبادئ المقرّرة

في فقه قضاء المحكمة

الإدارية وآرائها الاستشارية

سنة 2021

الفهرس

الفهرس **3**

العنوان الأول: فقه قضاء المحكمة الإدارية **15**

الباب الأول: المبادئ المقرّرة في الاختصاص والإجراءات **17**

القسم الأوّل: المبادئ المقرّرة في اختصاص المحكمة الإدارية **17**

الفرع الأول: الاختصاص الحكمي للمحكمة الإدارية 17

- الفقرة الأولى: اختصاص القضاء الإداري 17

1 - نزاعات المنشآت العمومية في إطار المسؤولية الإدارية 17

2 - تسيير المرفق العام للنقل البري 18

3 - المصادرة 18

4 - العقود الإدارية 18

5 - الاستيلاء 19

6 - وجود نظام إجرائي خاص للتعويض عن السقوط البدني 19

- الفقرة الثانية: إختصاص المحاكم العدلية 19

1 - التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذّين ثبتت براءتهم 19

2 - شركات التأمين 20

3 - استقصاء العقارات وتحديدها ضمن ملك الدولة الخاص 20

4 - حماية الطفولة 20

5 - الارتفاقات الناتجة عن التراتيب العمرانية 21

6 - إدماج العقارات في التجهيزات العمومية 21

- الفقرة الثالثة: القرارات السيادية 22

1 - مرسوم المصادرة 22

2 - العفو الخاص 22

الفرع الثاني: الاختصاص الترابي 22

القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في المسائل الإجرائية والشكلية **24**

الفرع الأوّل: المبادئ المتعلّقة بشروط القيام بدعوى تجاوز السلطة والإجراءات المرتبطة بها ... 24

- الفقرة الأولى: الشروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه 24

1 - وجود قرار إداري موضوع النزاع 24

2 - خصائص القرار الإداري 24

- الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى 27

1 - شرط الصفة والمصلحة 27

2 - المصلحة الجماعية أو المشتركة 28

3 - تمثيل الدولة 28
الفرع الثاني: آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة 29
• الفقرة الأولى: الإعلام بالقرارات الإدارية 29
1 - الإعلام الكامل ونظريّة العلم اليقيني 29
2 - تعليق آجال التقاضي بسبب وباء الكوفيد 30
• الفقرة الثانية: المطلب المسبق 30
• الفقرة الثالثة: الآجال والقرار المعدوم 32
الفرع الثالث: الإجراءات في مادة القضاء الكامل 32
• الفقرة الأولى: تمثيل المؤسّسات العمومية الإدارية أمام القضاء الإداري 32
• الفقرة الثانية: إدخال شركات التأمين 33
الفرع الرابع: إجراءات الطعن بالإستئناف 33
• الفقرة الأولى: مبدأ التقاضي على درجتين 33
• الفقرة الثانية: الاستئناف مرّتان 34
• الفقرة الثالثة: الأطراف في الطور الإستئنافي 34
• الفقرة الرابعة: شرط إنابة محام مرسّم لدى الإستئناف أو لدى التعقيب 35
• الفقرة الخامسة: آجال الطعن بالإستئناف 36
• الفقرة السادسة: إجراءات المطلب والمذكّرة 36
• الفقرة السابعة: تقديم التقارير وتبليغها 38
• الفقرة الثامنة: الرجوع في الاستئناف 38
• الفقرة التاسعة: المفعول الانتقالي للإستئناف 38
• الفقرة العاشرة: سلطات محكمة الإحالة 39
الفرع الخامس: سلطات القاضي 39
• الفقرة الأولى: تكييف الدعوى 39
• الفقرة الثانية: الدور الإستقصائي 39
• الفقرة الثالثة: تقدير حجج الأطراف 40
• الفقرة الرابعة: حياد القاضي 41

الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في أصل النّزاع 43

القسم الأوّل: المبادئ المقرّرة في مادّة تجاوز السّلطة 43
• الفقرة الأولى: رقابة المحكمة الإدارية على احترام قواعد الإختصاص 43
• الفقرة الثانية: قواعد التفويض 43
• الفقرة الثالثة: نظرية الموظف الفعلي 44
• الفقرة الرابعة: الاستشارة الوجوبية 45
الفرع الثاني: النظام القانوني لسحب القرارات الإدارية 45
الفرع الثالث: المبادئ العامة للقانون 46
• الفقرة الأولى: حقّ الدفاع 46
• الفقرة الثانية: التعليل 46
1 - تعليل القرارات الإدارية 46
2 - تعليل الأحكام القضائية 46
• الفقرة الثالثة: مبدأ التقاضي على درجتين 47
• الفقرة الرابعة: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية 47

- الفقرة الخامسة: مبدأ توازي الإجراءات والصيغ 47
- الفقرة السادسة: مبدأ حجية الشيء المقضي به 47
- الفقرة السابعة: مبدأ المساواة 48

الفرع الرابع: الحقوق والحريات 48
- الفقرة الأولى: الحق في العمل 48
- الفقرة الثانية: الحق في التعليم 49

القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في مادة الوظيفة العمومية 50

الفرع الأول: الإنتداب 50
- الفقرة الأولى: المناظرة 50
- الفقرة الثانية: الأعوان الوقتيين وعمّال الحضائر 51
- الفقرة الثالثة: إعادة الإدماج في إطار العفو العام 52
- الفقرة الرابعة: التربص 53

الفرع الثاني: حقوق وواجبات الموظف 53
- الفقرة الأولى: تطبيق تعليمات الرؤساء في العمل 53
- الفقرة الثانية: واجب التحفّظ 54
- الفقرة الثالثة: التأجير والمنح 54
- الفقرة الرابعة: عطل المرض 54

الفرع الثالث: المسار المهني 55
- الفقرة الأولى: النقلة 55
- الفقرة الثانية: الإلحاق 55
- الفقرة الثالثة: الترقية 56
- الفقرة الرابعة: الخطط الوظيفية 56

الفرع الرابع: المبادئ المقرّرة في المادة التأديبية 57
- الفقرة الأولى: الخطأ التأديبي 57

1 - مفهوم الخطأ التأديبي 57
2 - ثبوت الخطأ التأديبي 57
- الفقرة الثانية: التتبع التأديبي 58

1 - حقّ الدفاع 58
2 - آجال انعقاد مجلس التأديب 58
3 - تقدير العقوبة التأديبية 58
4 - استقلالية التتبع التأديبي عن التتبع الجزائي 59
5 - تعليل القرار التأديبي 60
6 - عدم رجعية القرار التأديبي 60

الفرع الخامس: التخلّي عن الوظيف 60

القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء 61

الفرع الأوّل: إجراءات النزاع 61
- الفقرة الأولى: الإختصاص الحكمي 61

1 - النزاعات المتعلقة بالمسار المهني 61
2 - النزاعات الناشئة عن رفض تسوية الوضعية الإدارية والمالية 61
3 - الأثر الفوري للقانون الجديد 62

4 - تجميد العضوية في المجلس الأعلى للقضاء 62
• الفقرة الثانية: آجال الطعن 63
الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة 63
• الفقرة الأولى: نقلة القاضي 63
• الفقرة الثانية: نهاية الحاق القاضي 64
• الفقرة الثالثة: ترقية القاضي 65
• الفقرة الرابعة: تسوية وضعية القضاة المعفيين 65
• الفقرة الخامسة: صلاحيات وزارة العدل 66
الفرع الثالث: رفع الحصانة 66
الفرع الرابع: التأديب في سلك القضاة 67
• الفقرة الأولى: الخطأ التأديبي 67
• الفقرة الثانية: إجراءات التتبّع التأديبي 67
• الفقرة الثالثة: آجال البت في الملف التأديبي 68
• الفقرة الرابعة: تعليل القرارات التأديبيّة 69
• الفقرة الخامسة: تركيبة مجلس التأديب 69
القسم الرابع: المبادئ المقررة في مادة التربية والتعليم والتكوين 70
الفرع الأوّل: الالتحاق بالمعاهد النموذجية 70
الفرع الثاني: التأديب المدرسي 70
الفرع الثالث: الامتحانات والمناظرات 71
القسم الخامس: المبادئ المقرّرة في مادّة الضبط الإداري 71
الفرع الأوّل: إجراءات الضبط الإداري في مجال الحقوق والحريات 71
• الفقرة الأولى: إجراءات الضبط في مجال حرية التنقل 71
1 - تحجير السفر 71
2 - المنع من دخول التراب التونسي 72
3 - الاستشارة الوجوبية عند مغادرة التراب الوطني 72
• الفقرة الثانية: إجراءات الضبط الإداري في مجال حرية الإقامة 73
• الفقرة الثالثة: إجراءات الضبط الإداري في مجال المساجد ودور العبادة 73
• الفقرة الرابعة: إجراءات الضبط في مجال النشاط الجمعياتي 73
الفرع الثاني: رخص إدارية 74
القسم السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة العمرانية 75
الفرع الأوّل: رخص البناء والتقسيم 75
الفرع الثاني: تتبّع المخالفات العمرانية 77
• الفقرة الأولى: محاضر التراتيب البلدية وأعوان الإدارة 77
• الفقرة الثانية: تسوية المخالفات لرخص البناء 77
• الفقرة الثالثة: إجراءات إصدار قرار الهدم 77
• الفقرة الرابعة: تنفيذ قرار الهدم 78
القسم السابع: المبادئ المقرّرة في المادة العقارية 79
الفرع الأوّل: الأراضي الدوليّة الفلاحيّة 79
• الفقرة الأولى: الإلزام بإبرام عقد تفويت في الأراضي الدولية الفلاحية 79
• الفقرة الثانية: إخلاء العقارات الدولية ذات الصبغة الفلاحية 81

الفرع الثاني: حماية الأملاك العامة 82
• الفقرة الأولى: الارتفاقات الإدارية 82
• الفقرة الثانية: شروط الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي 82
• الفقرة الثالثة: حماية الملك العام للطرقات 83
القسم الثامن: المبادئ المقرّرة في مجال الهيئات العمومية المستقلة 83
الفرع الأوّل: الترشح لعضوية مجلس هيئة حماية حقوق الانسان 83
الفرع الثاني: صلاحيات نائب رئيس الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات 84
الفرع الثالث: قرارات اللجنة الإنتخابية المتعلقة بالترشح إلى عضوية هيئة النفاذ إلى المعلومة ... 84
القسم التاسع: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤولية الإدارية 85
الفرع الأوّل: تعدّد أسس المسؤولية الإدارية 85
• الفقرة الأولى: المسؤولية عن المنشآت والأشغال العمومية 85
• الفقرة الثانية: المسؤوليّة على أساس المخاطر 86
1 - المسؤولية عن المنشآت الخطرة 87
2 - المسؤولية عن الأشياء الخطرة (الأسلحة والمتفجّرات) 87
• الفقرة الثالثة: مسؤولية المرفق الصحّي 88
1 - النظام القانوني للمسؤولية الطبية 88
2 - مسؤولية المؤسّسات العمومية للصحّة 89
• الفقرة الرابعة: المسؤولية عن الحوادث المدرسية 90
• الفقرة الخامسة: مسؤولية مرفق القضاء 91
• الفقرة السادسة: مسؤولية مرفق السّجون 91
• الفقرة السابعة: المسؤولية عن التعذيب 92
• الفقرة الثامنة: المسؤولية عن الاستيلاء والارتفاق 93
• الفقرة التاسعة: المسؤولية عن القرارات غير الشّرعية 93
• الفقرة العاشرة: المسؤولية التعاقدية 94
• الفقرة الحادية عشر: المسؤولية عن عدم تنفيذ حكم 95
• الفقرة الثانية عشر: استقلالية المسؤولية الإدارية عن المسؤولية الجزائية 96
الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية 96
• الفقرة الأولى: الإعفاء من المسؤولية التعاقدية 96
1 - الصعوبات غير المتوقّعة 96
2 - القوة القاهرة 97
• الفقرة الثانية: الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار المتأتية من المنشآت والأشغال العامة 97
• الفقرة الثالثة: الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار المتأتية من الأشياء الخطرة 98
الفرع الثالث: النّظام القانوني للتعويض 98
• الفقرة الأولى: تقدير الضرر وغرمه 98
1 - تقدير الضّرر المادي وغرمه 99
2 - تقدير الضرر المعنوي 102
3 - تقدير الضرر البدني وجبره 103
4 - تقدير الضرر الجمالي وغرمه 103
• الفقرة الثانية: وجود نظام خاص للتعويض 104
1 - التعويض للمتضرّرين من أحداث الثورة 104

2 - التعويض للعسكريين المتضرّرين من قضية برّاكة الساحل 104
3 - التعويض للعسكريين عن السقوط البدني 105
القسم العاشر: المبادئ المتعلقة بالجماعات المحلّية 105
الفرع الأول: المجالس البلدية 105
- الفقرة الأولى: انتخاب رؤساء المجالس البلدية 105
- الفقرة الثانية: تعيين رؤساء اللّجان البلديّة ومقرّريها 105
- الفقرة الثالثة: الشغور في المجلس البلدي 106

الفرع الثاني: أعمال المجالس البلدية 106
القسم الحادي عشر: المبادئ المتعلّقة بالنّفاذ إلى المعلومة 107
الفرع الأول: الحق في النفاذ إلى المعلومة 107
- الفقرة الأولى: مبدأ النفاذ إلى المعلومة 107
- الفقرة الثانية: طبيعة المعلومة موضوع النفاذ 107
- الفقرة الثالثة: استثناءات النفاذ إلى المعلومة 108

الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بإجراءات النفاذ إلى المعلومة 109
- الفقرة الأولى: عريضة الدعوى 109
- الفقرة الثانية: صلاحيات هيئة النفاذ إلى المعلومة 109
- الفقرة الثالثة: إجراءات الطعن بالإستئناف في قرارات هيئة النفاذ إلى المعلومة 110
- الفقرة الرابعة: دفع المعاليم الواردة في التراتيب الجاري بها العمل 110

القسم الثاني عشر: المبادئ المقررة في مادة المنافسة والأسعار 110
الفرع الأول: اختصاص مجلس المنافسة 110
الفرع الثاني: الممارسات المخلّة بالمنافسة 111
- الفقرة الأولى: الاستغلال المفرط لمركز الهيمنة على السوق 111
- الفقرة الثانية: استغلال وضعية التبعية الإقتصادية 111
- الفقرة الثالثة: الإتفاقات المخلة بالمنافسة 112

الفرع الثالث: تتبّع المخالفات المخلّة بالمنافسة 112
القسم الثالث عشر: المبادئ المتعلّقة بالمادّة الجبائية 113
الفرع الأول: المبادئ الأصوليّة المقرّرة في المادّة الجبائيّة 113
- الفقرة الأولى: الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين 113
- الفقرة الثانية: الضريبة على المؤسّسات 115

1 - قواعد خاصة ببعض أصناف الشركات 115
2 - السنة المحاسبية 115
3 - طرح الأعباء 116
- الفقرة الثالثة: الأداء على القيمة المضافة 117

1 - حدث إنشاء الأداء على القيمة المضافة 117
2 - تأجيل الأداء على القيمة المضافة 117
3 - طرح الأداء على القيمة المضافة 117
4 - الأداء على القيمة المضافة والبيوعات العقارية 118
- الفقرة الرابعة: معاليم التسجيل 118

1 - التسجيل بالمعلوم القارّ 118
2 - عقد البيع ووعد البيع 119

3 - انجرار الملكية 119
• الفقرة الخامسة: الامتيازات والحوافز الجبائية 120
1 - التصريح بالاستثمار 120
2 - التشجيعات بعنوان التنمية الجهوية 120
3 - سحب الحوافز الجبائية 120
• الفقرة السادسة: استخلاص الضريبة 121
1 - التصريح الجبائي 121
2 - الأقساط الاحتياطية 121
الفرع الثاني: المبادئ المتعلّقة بالقواعد الإجرائية والنزاعات 122
• الفقرة الأولى: المبادئ المتعلقة بالمراقبة الجبائية 122
1 - أحكام مشتركة بين المراجعة الأوّلية والمراجعة المعمقة 122
2 - المراجعة الأولية 122
3 - المراجعة المعمّقة للوضعيّة الجبائيّة 123
4 - التوظيف الإجباري 124
• الفقرة الثانية: المبادئ المتعلقة بالنزاع الجبائي 125
1 - الإجراءات أمام قاضي الموضوع 125
2 - الإجراءات أمام قاضي التعقيب 127
• الفقرة الثانية: سلطات القاضي الجبائي 129
1 - دور استقصائي وتوجيهي 129
2 - تأويل وتفسير النّصوص القانونية 130
3 - تقدير حجيّة الوثائق المقدّمة 131
4 - تغيير السّند القانوني 131
القسم الرابع عشر: المبادئ المقرّرة في نزاع السّندات التنفيذيّة 131
الفرع الأوّل: المبادئ الإجرائية 131
الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في الأصل 132
• الفقرة الأولى: شكليات بطاقة الإلزام وإجراءات صدورها 132
• الفقرة الثانية: حجّية تقارير المراقبة وآثارها 133
• الفقرة الثالثة: التصاريح بالأجور وقاعدة احتساب اشتراكات الضمان الاجتماعي 134
• الفقرة الرابعة: تتبّع المعترض تحت يده بمقتضى بطاقة إلزام 135
القسم الخامس عشر: المبادئ المقرّرة في مادّة المهن الحرّة 135
الفرع الأوّل: المبادئ المتعلقة بالترسيم 135
• الفقرة الأولى: نظام الطعن في القرارات الصادرة في مادة الترسيم 135
• الفقرة الثانية: النظام القديم للترسيم بالمحاماة 136
• الفقرة الثالثة: عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة وبين مهنة أخرى 137
• الفقرة الرابعة: ترسيم القاضي بمهنة المحاماة 137
الفرع الثاني: التأديب 138
• الفقرة الأولى: التأديب بالنسبة للأطباء 138
• الفقرة الثانية: التأديب بالنسبة للمحامين 138
الفرع الثالث: التسعيرة 139
• الفقرة الأولى: القواعد العامة لعقد الوكالة 139

- الفقرة الثانية: أتعاب المحاماة 139
- الفقرة الثالثة: الإعلام بقرارات التسعيرة 140

القسم السادس عشر: المبادئ المقررة في مادة المصادرة 140

الفرع الأول: صلاحيات لجنة المصادرة 140

الفرع الثاني: إقصاء الأموال المكتسبة بالإرث من المصادرة 141

الباب الثالث: المبادئ المقرّرة في مادة توقيف التنفيذ 143

القسم الأوّل: المبادئ المتعلقة بالإختصاص والجوانب الشكلية والإجرائية 143

الفرع الأوّل: الإختصاص الحكمي لقاضي توقيف التنفيذ 143
- الفقرة الأولى: أشخاص القانون الخاص 143

1 - الهياكل والمنظّمات النقابية 143

2 - البنوك 144

3 - مجامع التنمية في قطاع الفلاحة والصيد البحري 144
- الفقرة الثانية: نزاعات المنشآت العمومية 144

1 - نزاعات المنشآت العمومية مع أعوانها 144

2 - نزاعات المنشآت العمومية مع حرفائها أو الغير 146
- الفقرة الثالثة: الهياكل الرياضية 146

1 - أعمال الجلسة العامة الانتخابية 146

2 - إيقاف نشاط جمعية رياضية 147
- الفقرة الرابعة: حوادث الشغل 147
- الفقرة الخامسة: أعمال السلطة التشريعية 147
- الفقرة السادسة: الملك الخاص للجماعات المحلية 148
- الفقرة السابعة: النّزاعات الجبائيّة والإستخلاص 148

1 - نزاعات التوظيف الإجباري 148

2 - المعاليم الديوانية 148

3 - بطاقات الإلزام 148
- الفقرة الثامنة: ميزانية الجماعات المحلّية 149
- الفقرة التاسعة: أعمال الضبط العدلي 149
- الفقرة العاشرة: المصادرة 149
- الفقرة الحادية عشر: انتخاب رئيس البلدية ومساعديه 149

الفرع الثاني: الإختصاص الترابي لقاضي توقيف التنفيذ 150

الفرع الثالث: إجراءات توقيف التنفيذ 151
- الفقرة الأولى: الصفة والمصلحة في القيام 151
- الفقرة الثانية: الشروط المتعلّقة بالمقرر الإداري المطعون فيه 153

1 - وجود القرار الإداري 153

2 - القرارات غير المؤثّرة في المركز القانوني 154

3 - أعمال السيادة 154

4 - القرار المتّصل بالعقد 155
- الفقرة الثالثة: إنابة محام لدى التعقيب 155
- الفقرة الرابعة: الآجال 155
- الفقرة الخامسة: تكرار مطالب توقيف التنفيذ 156

- الفقرة السادسة: صدور الحكم في القضية الأصلية 156
- الفقرة السابعة: تنفيذ القرار 157

القسم الثاني: المبادئ المتعلّقة بالأصل 157

الفرع الأول: المبادئ المقرّرة في مادّة الوظيفة العمومية 157
- الفقرة الأولى: الانتداب 157
- الفقرة الثانية: المسار المهني 158

1 - العدد المهني 158
2 - الخطط الوظيفية 158
- الفقرة الثالثة: التأديب 158
- الفقرة الرابعة: إنهاء العلاقة بالوظيف 159

1 - الاستقالة 159
2 - التخلي عن العمل 159
3 - الإحالة على التقاعد 159

الفرع الثاني: نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء 160
- الفقرة الأولى: إلحاق القضاة العدليين 160
- الفقرة الثانية: تجميد عضوية بالمجلس الأعلى للقضاء 160
- الفقرة الثالثة: رفع حصانة 160

الفرع الثالث: المبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات 161
- الفقرة الأولى: حرية التنقل 161

1 - المنع من الدخول إلى التراب التونسي 161
2 - الإقامة الجبرية 161
3 - تجديد جواز السّفر 161
4 - الإجراء الحدودي 162
5 - الإجراء الحدودي: التّفتيش عند كل عملية عبور 162
- الفقرة الثانية: الحقّ في الإضراب 162
- الفقرة الثالثة: الحقّ في التعليم 163
- الفقرة الرابعة: الحق في العمل 164
- الفقرة الخامسة: مبدأ حرية الصناعة والتجارة 164
- الفقرة السادسة: مبدأ المساواة 165

الفرع الرابع: المبادئ المتعلقة بالضبط الإداري 165
- الفقرة الأولى: تنظيم استعمال الفضاء العام 165

1 - المحافظة على الجمالية العمرانية واحترام خصوصيات المنطقة البلدية 165
2 - حفظ سلامة مستعملي الطريق العام 165
3 - السلطة التقديرية في تنظيم الفضاءات البلدية 165
- الفقرة الثانية: الرخص الإدارية 166

1 - إسناد الرّخص الإدارية 166
2 - انتقال الرخصة الإدارية إلى الورثة 166
3 - سحب الرخص الإدارية 166
- الفقرة الثالثة: قرارات الغلق 168
- الفقرة الرابعة: سلطة الضبط الإداري العام المحلي 168

- الفقرة الخامسة: تنفيذ القرارات الضبطية 169

الفرع الخامس: المبادئ المقرّرة في المادّة العمرانية 170

- الفقرة الأولى: أمثلة التهيئة العمرانية 170
- الفقرة الثانية: رخص البناء 170
- الفقرة الثالثة: رخص تغيير صبغة محلّ 171
- الفقرة الرابعة: تتبّع ورفع المخالفات العمرانية 172

1 - قرارات الهدم 172

2 - قرارات السّدم 172

3 - تتبّع المخالفات العمرانية 172

الفرع السادس: المبادئ المقررة في مادّة الأملاك العمومية 174

- الفقرة الأولى: الإشغال الوقتي للملك العمومي 174
- الفقرة الثانية: العقارات الدولية ذات الصبغة الفلاحية 175

1 - تسويغ المقاسم الفلاحية 175

2 - إخلاء العقارات الدولية 175

3 - استغلال المقاطع 176

الفرع السابع: المبادئ المتعلقة بالجماعات العمومية المحلية 176

- الفقرة الأولى: المجلس البلدي 176

1 - الاستقالة من عضوية المجالس البلدية والاستقالة الجماعية 176

2 - اللجنة المؤقتة للتسيير 177

3 - الشغور الوقتي في خطة رئيس البلدية 177

- الفقرة الثانية: جلسات المجلس البلدي 177

الفرع الثامن: المبادئ المقرّرة في مجال التعليم ومعادلة الشهائد 178

- الفقرة الأولى: إمتحان الباكالوريا 178
- الفقرة الثانية: التكوين عن بعد 179
- الفقرة الثالثة: المعاهد النموذجية 179
- الفقرة الرابعة: مؤسّسات التعليم العالي الخاص 179
- الفقرة الخامسة: المناظرة 180

الفرع التاسع: المبادئ المقررة في مجال المهن الحرة 180

الفرع العاشر: المبادئ المقرّرة في حماية المبلّغين عن الفساد 180

الفرع الحادي عشر: المبادئ المقرّرة في مادة المصادرة 181

الفرع الثاني عشر: تنفيذ الأحكام القضائية 182

القسم الثالث: تأجيل التنفيذ 182

الباب الرابع: المبادئ المقررة في مادة الأذون والمعاينات الإستعجالية 185

القسم الأوّل: الاختصاص الإستعجالي للمحكمة الإدارية 185

القسم الثاني: شروط القضاء الإستعجالي 186

القسم الثالث: الأذون الإستعجالية 187

الفرع الأول: الإذن بدفع مبلغ على الحساب 187

الفرع الثاني: النّفاذ إلى الوثائق الإدارية 187

- الفقرة الأولى: جواز السفر 188
- الفقرة الثانية: البطاقة عدد 3 188
- الفقرة الثالثة: الملفّ الطبي 188
- الفقرة الرابعة: أوراق الامتحان 189
- الفقرة الخامسة: قانون النّفاذ إلى المعلومة 189

الفرع الثالث: حماية المبلّغين عن الفساد 189

الفرع الرابع: التصرّف في النّفايات ومراقبته 190

الفرع الخامس: تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء 190

الفرع السادس: تسخير القوّة العامة 191

العنوان الثاني: المبادئ المقرّرة من خلال الآراء الاستشارية 193

الباب الأوّل: المبادئ المقرّرة في الجوانب الشكليّة والاجرائيّة 195

القسم الأوّل: شروط قبول النّظر في الإستشارات الخاصة 195

الفرع الأوّل: تعلّق موضوع الاستشارة بمسائل عامة ومجردة **195**

الفرع الثاني: صدور الاستشارة عن رئيس الحكومة أو أحد أعضائها **195**

الفرع الثالث: الاختصاص الاستشاري للمحكمة الإدارية في مجلة الجماعات المحلّية 196

القسم الثاني: المبادئ المقرّرة من خلال النّظر في الإستشارات الوجوبية 196

الفرع الأوّل: الإدلاء بنصوص ترتيبية غير منشورة 196

الفرع الثاني: استكمال الاستشارات الوجوبية قبل إعداد مشروع الأمر 196

الفرع الثالث: الإمضاء المجاور والتأشير 198

الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في الأصل 201

القسم الأوّل: مدوّنة أخلاقيات القاضي 202

القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في الوظيفة العمومية 202

الفرع الأوّل: نشر الأوامر المتعلّقة بالمنح في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 202

الفرع الثاني: المفعول الرجعي للقرارات ذات الأثر المالي 203

الفرع الثالث: مبدأ التدرّج الهرمي 203

الفرع الرابع: إحداث خطط وظيفية 203

القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في مجال التنظيم الإداري والمالي 204

الفرع الأوّل: نشر النصوص المتعلقة بالتنظيم الإداري والمالي 204

الفرع الثاني: سلطة الإشراف على المنشآت العمومية 204

الفرع الثالث: الهيكل التنظيمي 204

الفرع الرابع: تغيير تركيبة مجالس الإدارة ومجالس مراقبة المنشآت العمومية 205

الفرع الخامس: تحويل صبغة المؤسّسة العمومية 205

القسم الرابع: المبادئ المقرّرة في الشؤون العقارية 206

الفرع الأوّل: إستغلال العقارات الدولية الفلاحية في إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة 206

الفرع الثاني: تغيير صلوحية أرض فلاحية 206

القسم الخامس: المبادئ المقرّرة في الصفقات العمومية 207

العنوان الأول

فقه قضاء المحكمة الإدارية

الباب الأوّل

المبادئ المقرّرة في الاختصاص والإجراءات

القسم الأوّل

المبادئ المقرّرة في اختصاص المحكمة الإدارية

الفرع الأول: الاختصاص الحكمي للمحكمة الإدارية

• الفقرة الأولى: اختصاص القضاء الإداري

1. نزاعات المنشآت العمومية في إطار المسؤولية الإدارية

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على إكساء كل الأشغال المنجزة لفائدة شخص عمومي، سواء كان نشاطه إداريا أو صناعيا وتجاريا، قصد تحقيق مصلحة عامة وفي نطاق تسيير مرفق عام، صبغة الأشغال العامة استنادا إلى المفعول الجاذب لمفهوم الأشغال العمومية وهي الأشغال المنجزة لفائدة ذات عمومية خدمة للصالح العام سواء كانت تلك الذات العمومية إدارية أو غير إدارية.

واعتبرت المحكمة أنّ النّزاعات النّاشئة بمناسبة إنجاز المنشآت العامّة لأشغال عامّة وبقطع النّظر عن الجهة المعنيّة بها، تتنزّل ضمن النّزاعات الإداريّة بحكم اقترانها بالمباني العموميّة وبمنظومة الامتيازات والالتزامات المقرّرة بعنوانها وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصلين 2 و17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، الأمر الذي يكون اختصاص النّظر فيها معقودا لفائدة جهاز القضاء الإداري[1].

كما أكّدت المحكمة على أنّ المنشأة العمومية التي تتسبّب في مضرّة للغير تكون هي مصدر مسؤولية إدارية ينعقد اختصاص النّظر فيها للقاضي الإداري دون سواه على معنى أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية. واعتبرت على ذلك الأساس أنّه لئن كانت الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه مؤسّسة عمومية غير إدارية، فإنّها مكلّفة بتسيير وإدارة مرفق عمومي، ويندرج بالتالي كلّ عمل تقوم به في إطار قواعد القانون العام وفي نطاق تنفيذها لمرفق عام ولغاية تحقيق مصلحة عامّة بما ينزّله منزلة العمل الإداري ويدخل تحت طائلة القانون الإداري ويكون خاضعا لرقابة القاضي الإداري[2]. وهي فضلا عن ذلك مسؤولة عن قنوات الماء الصالح للشراب التّابعة لها وهي تعدّ منشآت عموميّة تسهر تلك المؤسّسة على صيانتها وحفظها واستغلالها في إطار مهمّة المرفق العمومي المكلّفة بها، ومن ثمّ فإنّ اختصاص النظر في النزاعات المتعلّقة بالأضرار الناشئة عنها ينعقد لفائدة القاضي الإداري عملا بأحكام الفصل 17 المشار إليه أعلاه، ووفقا لما استقرّ عليه

1 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 156301 بتاريخ 10 نوفمبر 2021

2 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214312 بتاريخ 15 جوان 2021

الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127693 بتاريخ 4 مارس 2021

قضاء مجلس تنازع الاختصاص الذي حسم هذه المسألة وأسند ولاية البتّ في مثل هذه الدعاوى إلى جهاز القضاء الإداري. مع تأكيد المحكمة على واجب الالتزام بموقف المجلس بما أنّ قراراته واجبة التطبيق سواء من المحكمة المعنيّة بالنزاع المعروض عليها أو من سائر المحاكم في النّزاعات المماثلة[3]. وذكّرت في قرار آخر بما استقرّ عليه فقه قضاء المجلس من 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[4].

وفي نفس السياق، أقرّت المحكمة أنّ تولّي الشركة الوطنية للسكك الحديدية التونسية التصرّف في الملك العمومي للسكك الحديدية بما يفترضه ذلك من تلبّس بأحكام السّلطة العامة في إطار تسييرها لمصلحة عامة يصيّر النزاعات التّي قد تنشأ بخصوصه من أنظار القضاء الإداري لانصهاره في منظومة الملك العمومي. وانتهت إلى أنّ الاختصاص في النّزاع الرّامي موضوعه إلى البتّ في مدى مسؤولية الشركة عن الحريق المدّعى به واللاحق بغراسات القائم بالدّعوى نتيجة الاحتكاك بين عربة القطار والسّكة الحديدة التّي في حفظ وصيانة وتعهّد الشركة المطلوبة يرجع إليها بالنّظر[5].

2. تسيير المرفق العام للنقل البري

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ المهام التي أوكلها القانون للوكالة الفنيّة للنقّل البريّ والمتعلّقة بمنح شهادات الفحص الفني والمعاينات وشهادات تسجيل العربات وحجزها وتسليم رخص السياقة وتجديدها وغير ذلك من الأعمال التي تقوم بها في إطار تسييرها للمرفق العمومي للنّقل البرّي باستعمال صلاحيّات السّلطة العامّة، يعود اختصاص النّظر في النزاعات المتعلّقة بها لفائدة القاضي الإداري[6].

3. المصادرة

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ اتصال النزاع بتكوين الرصيد العقاري لذوات القانون العام من الأملاك الخاصة والتصرف فيه لا يحول دون انعقاد النّظر فيه لفائدة جهاز القضاء الإداري كلما اقترن باستعمال امتيازات السلطة العامة. وأكدّت المحكمة أنّ مصادرة الأموال والممتلكات الخاصة بالأشخاص المشمولين بذلك وما تفرضه من نقل للأملاك المصادرة إلى ملك الدولة الخاص تقترن باستعمال لجنة المصادرة لصلاحيات السلطة العامة لتقرّ اختصاصها على ذلك الأساس. [7]

4. العقود الإدارية

أكدت المحكمة أنّ العقود الخاضعة للنصوص الترتيبية المتعلقة بالصفقات العمومية وكافة العقود المتعلقة أو المتصلة بإنجاز أشغال عمومية تعد عقودا إدارية بطبيعتها ترجع النزاعات المتعلّقة بها إلى اختصاص جهاز القضاء الإداري.[8]

3 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214267 بتاريخ 30 سبتمبر 2021.

4 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214050 بتاريخ 15 جويلية 2021.

5 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 149843 بتاريخ 30 ديسمبر 2021

6 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213916 بتاريخ 27 ديسمبر 2021.

7 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129954 بتاريخ 19 أفريل 2021

8 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212393 بتاريخ 27 ماي 2021.

5. الاستيلاء

عرّف فقه قضاء المحكمة الإدارية الاستيلاء بأنّه يتمثّل في نزع الإدارة الحيازة أو التصرّف من يد المالك لعقاره بصفة نهائية مما ينجرّ عنه انتقال كامل عناصر الملكية بصفة كلية إلى الإدارة من غير أن تلجأ هذه الأخيرة عند حيازتها للعقار إلى الصيغ القانونية المعتمدة من انتزاع أو شراء بالمراضاة في حين تكون الإحداثات التي تقوم بها الإدارة داخل عقارات الغير خاضعة لمنظومة الارتفاقات كلّما بقيت بيد المالك جميع عناصر الملكية مما يمكنه من مواصلة استغلال عقاره مع التقيّد بشروط معيّنة يحددها القانون.

كما اعتبرت المحكمة أنه عملا بأحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير يتم برمجة الطرقات بأمثلة التهيئة العمرانية المعتمدة والمصادق عليها كيفما اقتضى القانون. وأنه على جهة الادارة انتهاج الطرق القانونية المتمثلة في الانتزاع أو الاقتناء بالمراضاة كلما اعتزمت تنفيذ مقتضيات أمثلة التهيئة وعلى أنّ المصادقة على أمثلة التهيئة لا ينجرّ عنها بصفة آلية ادماج العقارات المخصّصة للفضاءات العمومية والطرقات في الملك العمومي للبلدية بل يتعيّن لتحقيق هذا الادماج اتباع احدى الطرق القانونية المقرّرة لذلك. وهي إما الانتزاع من أجل المصلحة العمومية أو الاقتناء بالتراضي. ووضع يدها على العقارات المعنية دون اتباع تلك الإجراءات يعد استيلاء على أملاك خاصة ومن قبيل الأعمال غير الشرعية التي تكون النزاعات المتعلقة بها من صميم اختصاص المحكمة الإدارية[9].

6. وجود نظام إجرائي خاص للتعويض عن السقوط البدني

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ النّظر في النّزاعات الرامية إلى تعمير ذمّة الإدارة وتحديد مسؤوليتها عن ما تلحقه بمنظوريها من أضرار لا يخرج عن الولاية العامّة للقضاء الإداري إلاّ بمقتضى نصّ خاصّ يحدّد جهة قضائية أخرى لمباشرة ذلك النزاع. وأنّ لجنة السقوط البدني المنصوص عليها في المرسوم عدد 3 لسنة 1972 تتمتّع بسلطة تقديرية لتحديد حقيقة العاهات المدعى وجودها ونسبتها للخدمة ونتائجها وكذلك مقدار السقوط البدني المترتّب عليها، ولكنّ تلك السلطة غير مطلقة أو محصّنة من الرقابة، حيث يمارس القاضي الإداري رقابة دنيا على أعمال اللجنة وذلك بقدر ما يشوبها من انحراف بالسلطة أو من خطأ فادح في التقدير. لذلك فإنّ المرسوم المذكور لا يخرج النزاعات المتعلقة بالسقوط البدني من الولاية العامّة للقضاء الإداري[10].

• الفقرة الثانية: اختصاص المحاكم العدلية

1. التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذّين ثبتت براءتهم

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه من الأصول المسلّم بها في باب الإجراءات القضائيّة أنّ منظومة توزيع ولاية المحاكم بين جهازي القضاء الإداري والقضاء العدلي من المسائل المتّصلة بالنّظام العامّ. وبيّنت المحكمة أنّ الطلبات الرامية للتعويض عن الأضرار النّاجمة عن الإيداع بالسّجن بوصفه عقوبة جزائيّة أصليّة أو احترازيّة، لأحكام الفصل الأوّل من القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 كانت صريحة في الدلالة على منح امكانية لكلّ من أوقف تحفظيا أو نفّذت عليه عقوبة السّجن مطالبة الدولة بالتّعويض عن الضّرر المادّي

9 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213134 بتاريخ 03 مارس 2021.

10 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214430 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

والمعنوي الذّي لحقه من جرّاء الحالات المبيّنة بذلك القانون أمام دائرة خاصة لدى محكمة الاستئناف بتونس. واعتبرت المحكمة على ذلك الأساس أنّ المشرّع قد أسند كتلة الاختصاص لفائدة جهاز القضاء العدلي للنّظر في تلك النّزاعات.[11]

2. شركات التأمين

اعتبرت المحكمة أنّ العلاقة الرابطة بين المنشأة العمومية المطالبة بالتعويض في إطار المسؤولية الإدارية وشركة التأمين المطالب بإدخالها تخضع لقواعد القانون الخاص وتحديدا قانون التأمين. وبيّنت أنّ إحلال شركة التّأمين محلّ الجهة المطلوبة سيؤدّي بالضرورة إلى تفحّص بنود عقد التّأمين والتثبّت إن كان مجاله يشمل الأضرار المتنازع في شأنها وهو أمر تأباه قواعد الاختصاص التي تحكم عمل القاضي الإداري، الأمر الذي حدا بالمحكمة إلى رفض مطلب الإدخال مع حفظ حقّ الجهة المدّعى عليها في الرجوع بالدرك على شركة التأمين لاسترجاع المبالغ التي قامت بدفعها.[12]

3. استقصاء العقارات وتحديدها ضمن ملك الدولة الخاص

أقرّت المحكمة الإدارية، تطبيقا لأحكام الأمر المؤرّخ في 18 جوان 1918 والمتعلق بالتصرّف والتفويت في العقارات التابعة لملك الدولة الخاصّ أنّ المشرع عهد للمحاكم العدلية بكتلة اختصاص للنظر في جميع النزاعات المتعلقة بالعقارات التي تم استقصاؤها واعتبار ها تابعة لملك الدولة الخاص سواء تعلق الأمر بالدعاوى العينية التي تهدف إلى إثبات استحقاق العقارات أو كذلك الدعاوى الشخصية التي ترمي للحصول على تعويض عنها. وذلك بالنظر لما تكتسيه تلك النزاعات من صبغة استحقاقية تقتضي التثبت والبت في مسألة استحقاق المعترض على العقارات المتنازع بشأنها بما يستوجبه الأمر من تفحّص لمدى صحة الحجج المدلى بها وتقدير مدى توفّر شروط اكتساب الملكية لعقار التّداعي وهي مسائل تندرج ضمن الاختصاص الأصيل للقاضي العدلي.[13]

4. حماية الطفولة

أقرّت المحكمة أنّ التدابير الوقتيّة المتعلّقة بالوضعيّة العائليّة للطفل المهدّد يقرّرها قاضي الأسرة بناء على الأبحاث والتقارير المنجزة من قبل مندوب حماية الطفولة أو من قبل المصالح الأمنيّة. وأوضحت، في هذا الإطار، أن اقتصار طلبات المستأنفة في الدعوى الابتدائية على إلغاء التقرير الصادر عن مندوب حماية الطفولة بالقيروان في إطار ملفّ عدلي معروض أمام قاضي الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالقيروان، يجعل محكمة البداية محقة لمّا اعتبرت أنّ الأعمال المتعلّقة بتسيير مرفق القضاء العدلي والمرتبطة بممارسة الوظيفة العدليّة كالأبحاث والتقارير التّي يتلقّاها القاضي العدلي في إطار نظره في القضايا المنشورة أمامه تخرج عن ولاية المحكمة الإداريّة.[14]

11 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 153076 بتاريخ 30 أفريل 2021

12 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212271 بتاريخ 09 فيفري 2021.

الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 156301 بتاريخ 10 نوفمبر 2021

13 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210041 بتاريخ 4 مارس 2021.

14 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد213830 بتاريخ 04 مارس 2021

5. الارتفاقات الناتجة عن التراتيب العمرانية

تطبيقا لأحكام الفصلين 19 و20 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أقرّت المحكمة الإدارية أنّه يترتب عن المصادقة على مثال التهيئة العمرانية التصريح بالمصلحة العمومية للأشغال المقرّرة وإلزام الجهة الإدارية المختصّة ترابيا بتحديد المناطق المشمولة بالمثال والمخصّصة للطرقات والساحات العمومية والمساحات الخضراء أو المخصّصة للتجهيزات الجماعية، دون أن ينال ذلك من حقّ مالكي العقارات المشمولة بمثال التهيئة والتي تمّ تخصيصها بصفة كليّة أو تخصيص جزء منها للأغراض المذكورة في استغلالها، وهو ما يستدعي من الجهة المؤهلة لتنفيذ مقتضيات مثال التهيئة العمرانية في مرحلة لاحقة اقتناء تلك العقارات بالمراضاة أو توخي اجراءات انتزاعها لفائدة المصلحة العامّة. وقد أكّدت المحكمة على أنّه لئن تُعتبر الارتفاقات الإدارية على غرار الارتفاقات الناشئة عن التراتيب العمرانية والتي تُوّظف لفائدة المصلحة العامة ومتطلبات الحياة العامة، تحمّلات عينيّة تقع على عقار ما ومن شأنها تقييد حقوق الملكية الراجعة لصاحبه عليه في مستوى أوجه وشروط الاستغلال إلاّ أنّها لا تؤدّي إلى نفي ذلك الحقّ أو نزعه منه إلاّ إذا اقترنت بوضع الإدارة يدها على العقار واستغلاله في الغرض الذي خُصّص له.

وطالما لم يثبت أنّ الإدارة استولت على العقار موضوع النزاع أو وضعت يدها عليه دون حقّ وتعلّق النزاع بعقارات ضربت عليها ارتفاقات عمرانية فإنّ أحكام الفصل 23 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير تغدو واجبة الانطباق فيما قضت به من أنه لا ينجرّ أي تعويض عن الارتفاقات الناتجة عن التراتيب العمرانية المتّخذة لفائدة الأمن العمومي وأمن المنشآت العسكرية والمرور والمحافظة على التراث التاريخي والأثري والتقليدي والتي تتعلق خاصة باستعمال الأراضي وارتفاع المباني ونسبة المساحات المبنية والبيضاء لكل عقار وحظر البناء في مناطق معيّنة وذلك باستثناء الحالات التي ينتج فيها من جراء تلك الارتفاقات ضرر مادّي ومباشر وثابت لمباني مرخّص فيها بصفة قانونية، أو لعقارات بقي جزء منها غير قابل للاستغلال فيما زاد عن ربع مساحتها الجملية وعقارات أصبحت غير قابلة للاستغلال بأكملها. ويتمّ التعويض في جميع الحالات المذكورة إما بالمراضاة أو بالتقاضي لدى المحاكم المختصة وفقا للتشريع الجاري به العمل في مادة الانتزاع من أجل المصلحة العمومية أي المحاكم العدلية بدرجاتها المبيّنة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية طبقا لأحكام الفصل 30 (جديد) من القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أفريل 2003 المتعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 والمتعلّق بمراجعة التشريع الخاص بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية.[15]

6. إدماج العقارات في التجهيزات العمومية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ المشرّع خوّل صلب الفصل 67 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير لمالك العقار الواقع إدماجه في الطرقات والمساحات الخضراء والمساحات العمومية والمساحات المخصّصة للتجهيزات الجماعيّة، الحقّ في طلب التعويض وفقا للتشريع الجاري به العمل في مادة الانتزاع أي أمام المحاكم العدلية طبقا لأحكام الفصل 29 من القانون المتعلّق بالانتزاع للمصلحة العمومية.[16]

15 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317074 بتاريخ 30 سبتمبر 2021

16 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316248 بتاريخ 22 سبتمبر 2021

• الفقرة الثالثة: القرارات السيادية

1. مرسوم المصادرة

أقرّت المحكمة أنّ نظريّة أعمال السّيادة تنطبق على بعض الأعمال الصادرة عن السّلطة التنفيذيّة، والتي يقع استبعاد رقابة القاضي الإداري عليها، وذلك كلّما كان عمل السّلطة التنفيذيّة غير مندرج في إطار وظيفتها الإداريّة ومنصهرا ضمن الأعمال الحكوميّة التي تباشرها طبق الدّستور ومبادئه، وذلك عند دخولها في علاقة مع السّلطة التشريعيّة أو بالدّول الأجنبيّة والمنظّمات الدوليّة، مثل قرارات حلّ البرلمان والدّعوة إلى انتخابات مبكّرة والاحتكام للشّعب بواسطة الاستفتاء وإنهاء مهام الحكومة أو إبرام المعاهدات والمصادقة عليها. واعتبرت المحكمة أنّ الظّروف الاستثنائية التي مرّت بها البلد التونسيّة إثر ثورة 14 جانفي 2011 أفرزت حالة من الضّرورة السياسية والقانونية التي أفضت إلى مصادرة الأملاك الرّاجعة لمن توفّرت في شخصه وبحكم علاقاته الشخصيّة والعائليّة، قرائن قويّة ترجّح استفادته غير المشروعة من النظام السابق وهو ما يجعل من إقرار مبدأ مصادرة الأملاك لصيقا بالإرادة الشّعبيّة في القطع مع المنظومة السياسيّة والقانونيّة السابقة، ويصيّر المرسوم المتعلّق بالمصادرة من قبيل الأعمال التي تتّخذها السّلطة التنفيذيّة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة للمرافق العموميّة[17].

2. العفو الخاص

أكدت المحكمة أنّ الأمر الرئاسي المتعلق بممارسة رئيس الجمهورية لصلاحية العفو الخاص طبقا لأحكام الفصل 77 من الدستور يندرج في جوهر العلاقة القائمة بين السلطتين التنفيذية والقضائية ويكون خارجا عن حدود المادة الإدارية على معنى الفصل 3 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية ويتنزل في صميم الأعمال الحكومية التي لا يملك القاضي الإداري بسط رقابته عليها[18].

الفرع الثاني: الاختصاص الترابي

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ مسألة الاختصاص 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 الاختصاص بين دوائر المحكمة الإدارية تجنّبا لتضارب الأحكام من جهة، وتكريسا لمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القانون، من جهة أخرى[19]. وأقرّت المحكمة نفس المبدأ بالرّجوع إلى أحكام الفصل 15 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة الذي ينصّ على أنّه يُمكن إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرّعة عن المحكمة الإدارية يُضبط النطاق الترابي لكلّ منها بأمر وذلك للنظر، في حدود الاختصاص الحكمي المنصوص عليه بالفصل 17 من هذا القانون، في القضايا المرفوعة ضد السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، وكذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى قانون خاص، معتبرة إقرار أنّ مرجع النّظر الترابي للدوائر الابتدائية الجهوية المتفرعة عن المحكمة

17 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 156943 بتاريخ 30 مارس 2021

18 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 156787 بتاريخ 31 ماي 2021.

19 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213782 بتاريخ 08 أفريل 2021.

الإدارية مرتبط ارتباطا وثيقا بمرجع نظرها الحكمي وهو ما يجعل من قواعد الاختصاص الحكمي والترابي التي أقرّها هذا الفصل من قبيل القواعد الآمرة التي أقرّت لحسن سير العدالة ولا يمكن بأيّ حال من الأحوال النزول عنها أو الاتفاق على خلافها.[20]

كما اعتبرت المحكمة أنّه لا وجه لاعتبار الاختصاص الترابي يهم مصلحة الخصوم لما في ذلك من تضارب مع الطبيعة الموضوعية والنظام الاستقرائي لدعوى الالغاء التي تهدف إلى البحث في مشروعية القرار الإداري بغض النظر عن الحقوق الشخصية للطاعن وأنه من غير المستساغ استبعاد الجانب الشخصي في أصل النزاع من جهة وترك إجراءات سير الدعوى إلى طرفيها خاصة في ظل عدم تكافئهما.[21]

وقد أقرّت المحكمة تطبيقا لأحكام الفصل 15 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة أنّ دعاوى الإلغاء المرفوعة ضدّ الدولة، ممثّلة في الوزراء المعنيين، وغيرها من السلط الإدارية المركزية تخرج عن مرجع نظر الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية بالجهات ويعود اختصاص النظر فيها إلى الدوائر الابتدائية للمحكمة الإداريّة بتونس العاصمة[22].

كما اعتبرت أنّ الدعوى الرامية إلى التصريح بمسؤولية الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه في شخص ممثلها القانوني عن الأضرار اللاحقة بأرض المدعي الكائنة بمنطقة الجواودة من معتمدية الشبيكة من ولاية القيروان بعد تسرّب المياه جرّاء تعطّل أحد أنابيب الربط بشبكة الماء الصالح للشراب التابع للشركة المطلوبة، والتّي تمثّلها الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه وهي مؤسسة عمومية مقرّها الأصلي بتونس العاصمة وفقا لقانون إحداثها المشار إليه أعلاه، من أنظار الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية بتونس العاصمة عملا بأحكام الفصل 15 من قانون المحكمة الإدارية وتخرج بالتّالي، عن أنظار الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بالقيروان.[23]

وبناء على نفس المقتضيات اعتبرت المحكمة أنّ التصرّفات القانونية أو الأعمال المادية التّي تتلبّس المنشآت العمومية بمناسبتها بامتيازات السلطة العامة في نطاق تنفيذها لمرفق عام ولغاية تحقيق مصلحة عامة والتّي يتولّد عنها ضرر موجب للتعويض تخرج عن مرجع النظر الترابي للدوائر الابتدائية الجهوية وتعود بالنّظر إلى الدوائر الابتدائية للمحكمة الإداريّة بتونس العاصمة.[24]

وبمناسبة نزاع مطروح أمامها حول الطعن بالإلغاء في قرار صادر عن الوكالة الفنّية للنقل البري بالكاف والقاضي بسحب شهادة تسجيل العربة الراجعة بالملك للمدّعي أنّ الدعوى تكون من أنظار الدّوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية بتونس العاصمة عملا بأحكام الفصل 15 من قانون المحكمة الإدارية وتخرج بالتّالي، عن أنظار الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بالكاف.[25]

20 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213986 بتاريخ 19 مارس 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213358 بتاريخ 13 أفريل 2021
21 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 12100286 بتاريخ 27 أفريل 2021
22 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213372 بتاريخ 10 جوان 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213305 بتاريخ 07 أكتوبر 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213383 بتاريخ 08 أفريل 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213412 بتاريخ 07 أكتوبر 2021
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213329 بتاريخ 07 أكتوبر 2021
23 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214227 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.
24 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214472 بتاريخ 15 جويلية 2021.
25 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213782 بتاريخ 08 أفريل 2021.

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

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة على أنّ إجراءات التقاضي أمامها يضبطها قانونها الأساسي وبالتالي فإنّ الإجراءات المنصوص عليها في غيره من القوانين كالتظلم لدى الوالي المنصوص عليه صلب الفصل 143 من القانون الأساسي للبلديات قبل القيام أمام القضاء على البلدية لا يخصّ إلا الدعاوى العدلية الراجعة إلى اختصاص جهاز القضاء العدلي، وأنّ النزاعات ذات الصبغة الإدارية غير معنية بهذا الإجراء الخصوصي ولا ينجرّ عن عدم تطبيقه بطلان إجراءات القيام[26].

• الفقرة الأولى: الشروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه

1. وجود قرار إداري موضوع النزاع

درج فقه قضاء المحكمة الإدارية 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[27].

وتكون الدّعوى حريّة بعدم القبول متى ثبت غياب سابقيّة انعقاد النّزاع بصدور مقرّر إداري عن الجهة الإدارية سواء كان صريحا وتلقائيا أو كان قرارا ضمنيا بالرفض تولّد عن صمتها إزاء المطلب المقدّم لديها[28].

ومن جهة أخرى، استقرّ فقه قضاء المحكمة على جواز امتداد الطعن للقرارات الإدارية التي تكون وثيقة الصّلة بالقرار المطعون فيه صلب عريضة الدعوى خاصّة عند صدورها في تواريخ لاحقة لها ولها نفس التأثير على المركز القانوني للمعني بالأمر ويكون معه من المتعذّر تسوية النزاع دون البتّ في شرعيتها[29].

2. خصائص القرار الإداري

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

26 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213715 بتاريخ 13 ديسمبر 2021.
27 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213616 بتاريخ 08 أفريل 2021.
28 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 142159 بتاريخ 30 أفريل 2021
29 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 137795 بتاريخ 4 نوفمبر 2021

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.

ومن بين مقومّات القرار الإداري أنْ يكون ذا صبغة تقريرية بمعنى أنْ يحتوي على موقف من شأنه أنْ يمسّ من وضعية المعني بأحكامه ويكون قابلا للتّنفيذ فور صدوره.[30]

وقد أقرّت المحكمة أنّ قرار المصادرة يعدّ قرارا إداريا قائما بذاته ومؤثّرا في المركز القانوني للمعني به وقابلا بالتالي للطعن فيه بالإلغاء على معنى الفصل 3 من قانون المحكمة الإدارية[31]. مبيّنة أنّ قرار المصادرة ولئن صدر تطبيقا لمقتضيات المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 مارس 2011 المتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية والمتضمّن قائمة اسمية في الأشخاص المشمولين بالمصادرة ومن بينهم المستأنفة، فإنّه لا يكتسي صبغة القرار الكاشف ذلك أنّ انتقال ملكية الأموال العقارية والمنقولة والحقوق المصادرة من الذمة المالية للمصادر منه إلى الدولة لا يتحقّق بمجرد صدور المرسوم وإنّما هو رهين استكمال المراحل والإجراءات الواردة به[32].

واعتبرت المحكمة أنّ المناظرة تشكّل عملية مركبة تتجزّأ إلى عمليات مختلفة تنطلق أوّلا من قرار فتحها وتنتهي بتسمية الفائزين فيها ومن ثمّ فإنّ الطعن في أعمالها يمكن أن يقتصر على إجراء دون آخر كما يمكن توجيهه للمناظرة جميعا استنادا إلى عدم شرعية أحد إجراءاتها لتشمل النتائج والتسميات المقرّرة إثرها[33].

وقد أقصت المحكمة الأعمال التي لا تعدّ قرارات إدارية من مجال الطعن بتجاوز السلطة على غرار:

أ. الأعمال التحضيرية

لا تغيّر الأعمال التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرارات الإدارية في المراكز القانونية للمخاطبين بها ولا تعدّ قرارات إدارية وهي من ثمّ غير قابلة للطعن بتجاوز السلطة.[34] وفي نفس السّياق، فإنّ الملاحظات المضمّنة بمحضر مجلس علمي لمؤسّسة تعليمية لا تكتسي أي صبغة تقريرية ولا يمكن أن ترتقي إلى مرتبة القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء على معنى الفصل الثالث من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية، سيما أنّ التأثير المحتمل في المركز القانوني للمعني بالأمر يتأتّى من القرارات التي قد تنتج عن محضر المجلس العلمي وليس من الملاحظات في حدّ ذاتها.[35]

ب. القرارات المتّصلة بالعقد

جدّدت المحكمة التأكيد على أنّ قرارات فسخ العقود الإدارية تعدّ من قبيل الإجراءات التعاقديّة التي لا تنفصل عن جوهر العقد ولا تخضع المنازعة في شأنها إلى ولاية قضاء الإلغاء وإنما تندرج في نطاق القضاء

30 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213616 بتاريخ 08 أفريل 2021.

31 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129954 بتاريخ 19 أفريل 2021

32 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214194 بتاريخ 29 أكتوبر 2021.

33 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213616 بتاريخ 08 أفريل 2021.

34 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213688 بتاريخ 15 ديسمبر 2021.

35 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213688 بتاريخ 15 ديسمبر 2021.

الكامل. ولئن يجوز لهذه المحكمة بوصفها قاضي العقود الإدارية بسط رقابتها على شرعية قرارات الإدارة المتّصلة بتلك العقود فإنّها لا تمتلك في صورة ثبوت عدم شرعيّتها سوى الإقرار بإخلال الإدارة ببنودها وقيام مسؤوليتها تبعا لذلك عن الأضرار اللاحقة بمعاقدها[36]. وعلى خلاف ذلك، اعتبرت المحكمة أنّ العقود الإدارية من العمليات المركبة وأنه يمكن أن يتسلّط الطعن بتجاوز السلطة على القرارات المنفصلة عن العقد[37]

ج. المذكرات والمناشير التفسيرية

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على عدم جواز الطعن بالإلغاء في المذكرات والمناشير التفسيرية متى اقتصرت على تفسير النصوص التشريعية والترتيبية دون تعديل أو تحريف بالزيادة أو النقصان لأحكام النصوص المذكورة وإلا اعتبرت من قبيل القرارات المؤثّرة مباشرة في المراكز القانونية للمعنيين بها ومحرزة بالتالي على شروط القرار الإداري القابل للطعن بدعوى تجاوز السلطة[38].

د. الاتفاقيات الاجتماعية

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الاتفاق المبرم بين رئاسة الحكومة والاتحاد العام التونسي للشغل لا يرقى إلى رتبة القرار الإداري الصادر عن سلطة إدارية بصفة انفرادية، ضرورة أنّه مجرّد اتفاق بين طرف إداري وشخص من أشخاص القانون الخاص، لم تستتبعه قرارات إدارية تنزّل عمليا ما تمّ الاتفاق عليه.[39] كما أنّه لا يسوغ الطعن بالإلغاء ضدّ المقرّرات الإدارية بالاستناد إلى ما تضمّنته بنود الاتفاقيات المبرمة بين السّلطة الإدارية والمنظمات النقابية، باستثناء ما كان مصدرها قانونيا أو ترتيبيا، ضرورة أنّ هذه الأسانيد لا ترقى إلى فئة المطاعن التي يقبل القاضي الإداري النظر فيها في إطار دعوى تجاوز السلطة التي تكون الغاية منها احترام المشروعية القانونية طبقا للقوانين الجاري بها العمل، ولا يكون تبعا لذلك للاتفاقيات الاجتماعية بين رئاسة الحكومة والاتحاد العام التونسي للشغل في خصوص الزيادة في الأجور المتنازع في شأنها أيّ صبغة قانونية ترتقي بها إلى فئة النصوص التي تقدّر بها شرعية القرار المطعون فيه[40].

ه. المراسيم

أقرّت المحكمة أنّ المصادقة على المراسيم من السلطة التشريعية يمكن أن تكون صريحة أو ضمنية. ويشترط في المصادقة الضمنية التي يعتدّ بها أن تكون نابعة من إرادة واضحة لا لبس فيها ومتكرّرة من المشرع للمصادقة على المرسوم المعني. وفي هذا السياق، اعتبرت بالرجوع إلى تنقيح وإتمام المرسوم عدد 13 لسنة 2011 بموجب المرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرّخ في 31 ماي 2011 الذي يعدّ نصّا ذا صبغة تشريعية طبقا لأحكام الفصلين 4 و5 من المرسوم عدد 14 لسنة 2011، وما تضمّنه القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرّخ في 24 ديسمبر 2013 والمتعلّق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها من إشارة في الفصل 43 منه إلى المرسوم المتعلّق بالمصادرة أنّ إرادة المشرع اتّجهت بوضوح إلى المصادقة بصفة ضمنية على المرسوم المذكور، الأمر الذي يغدو معه منزّلا ضمن الأعمال القانونية التي لها مرتبة التشريع[41].

36 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 149505 بتاريخ 7 جوان 2021

37 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 152965 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

38 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 157799 بتاريخ 10 نوفمبر 2021.

39 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 162707 بتاريخ 29 ديسمبر 2021

40 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 145293 بتاريخ 30 نوفمبر 2021.

41 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214204 بتاريخ 29 أكتوبر 2021.

• الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

1. شرط الصفة والمصلحة

أكّدت المحكمة الإدارية أنه ولئن كانت دعوى تجاوز السلطة تهدف إلى حماية المشروعية، فإنها في المقابل ليست بالدعوى الشعبية التي يجوز القيام بها من أي شخص يرغب في ذلك بل يشترط لقبولها توفر شرط المصلحة في القائم بها، وهذه المصلحة يجب أن تكون شخصية ومباشرة ومشروعة ومعبرة على نوع الضرر الخاص بالقائم بالدعوى ولا يمكن أن تتوفر في كل شخص بناءا على صفتي المواطنة أو المطالب بالأداء[42]. وقد أقرّت المحكمة أنّ صفة القيام تعدّ من متعلّقات النظام العام وتثيرها المحكمة تلقائيا في حالة عدم التمسّك بها من الأطراف[43]. وتستمدّ الصّفة في القيام من المصلحة الّتي يثيرها العارض ويؤسّس عليها دعواه، والّتي يكون للمحكمة بما لها من سلطة تقديريّة، تفحّصها. 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[44].

كما اعتبرت 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.

ويقتضي شرط المصلحة في القيام بدعوى تجاوز السلطة وجود حقوق أو منافع مادية أو معنوية ثابتة وشخصية ومباشرة ومشروعة، يهدف المدعي إلى حمايتها أو الحصول عليها من خلال إلغاء القرار المطعون فيه. ونظرا لاستحالة حصر المصلحة في مفهوم معين لتعدّد واختلاف صورها، فقد حرص فقه القضاء الإداري على إيجاد تقنيات لتقدير وجود المصلحة في القيام من عدمه، بحسب ملابسات الدعوى المعروضة على أنظار المحكمة وخاصة الأخذ بخصوصيات المادة والوقائع التي صدر في إطارها القرار المطعون فيه.

وفي المادة العمرانية، اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ تقدير مدى توفّر المصلحة في الطعن في قرارات الترخيص في البناء يكون بحسب كلّ حالة وذلك بالأخذ بعين الاعتبار بالخصوص طبيعة المنطقة وحجم البنايات المرخّص فيها وصبغتها ونشاطها المستقبلي إلى جانب المسافة الفاصلة بين زاعم الضرّر والبناء أو المشروع المزمع إنجازه وأنّ صفة المجاورة للمنتفع برخصة البناء كافية لوحدها لإثبات المصلحة في الطعن بالإلغاء في رخص البناء.[45]

واعتبرت المحكمة أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أنّ توفّر شرط الصفة والمصلحة في القيام لدى الجمعيات يقتصر على القرارات الترتيبية ولا يمتدّ إلى القرارات الفردية إلا بصفة استثنائية وذلك متى ثبت أنّ القرار موضوع الطعن ذو صلة وثيقة بالمصالح الجماعية المناط بعهدة الجمعية تحقيقها وحمايتها من الاعتداءات التي يمكن أن تطالها ومن شأنها المساس بصفة مباشرة بتلك المصالح[46].

42 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد213331 بتاريخ 31 ديسمبر 2021.

الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 162527 بتاريخ 2 نوفمبر 2021.

43 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 213335 و213342 بتاريخ 07 جوان 2021.

44 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 213335 و213342 بتاريخ 07 جوان 2021.

45 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد213842 بتاريخ 15 جويلية 2021

46 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 162527 بتاريخ 2 نوفمبر 2021.

كما أكدت المحكمة أنّ طلب المدّعي تغريم المنشأة العمومية من أجل الأضرار اللّاحقة بمنزله يبقى رهين ثبوت ملكيته واستحقاقه لذات العقّار، كما أنّ الصفة المكسبة للمصلحة في القيام بالدّعاوى التّي يقصد منها جبر الضرر الحاصل لعقّارات الخواص الناتجة عن المنشآت العمومية مباشرة أو بمناسبة تسييرها للمرفق العمومي هي صفة المالك للعقار المتضرر، والتّي بتخلفها تنتفي كل مصلحة في القيام.[47]

واعتبرت، من ناحية أخرى أنّ الصفة في القيام أمامها في إطار القضاء الكامل طلبا للتعويض عن ضرر مدّعى به لا تكون بالضرورة مرتبطة بصفة مسبقة بشرط اكتساب صفة جريح ثورة ذلك أنّ اكتساب هذه الصفة يفرضه نصّ خاصّ يكفل نظاما خاصا للتعويض وهو المرسوم عدد 97 لسنة2011 المتعلّق بالتّعويض لشهداء ثورة الحريّة والكرامة ومصابيها، والحال أنّ القيام أمام المحكمة يندرج في إطار قضاء التعويض وفق مقتضيات القانون العام كما ورد بالقانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة.[48]

2. 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.

وقد بيّنت المحكمة أنّ للنقابات المهنية الصفة والمصلحة في القيام لطلب إلغاء القرارات الإدارية كلما كان لتلك القرارات مساس بحقوق ذات صبغة جماعية ومشتركة وكان الهدف من طلب إلغائها الدفاع عن مصالح كل أعضائها أو البعض منهم شريطة أنّ لا يؤدي بها الأمر إلى المطالبة بحقوق فردية. وطالما أسند النظام الداخلي للاتحاد العام التونسي للشغل اختصاصا حصريا للأمين العام أو من ينوبه من أعضاء الهيئة الإدارية في ممارسة حقّ التقاضي دفاعا عن حقوق المنخرطين فإنّ المستأنف ضدها بوصفها نقابة أساسية للاتحاد العام التونسي للشغل تكون خاضعة لأحكام نظامه الأساسي الذي لا يبيح لها التقاضي والتمثيل مباشرة لدى السلط الإدارية والعدلية الموقوفة حصرا على الأمين العام للاتحاد التونسي للشغل أو من ينوبه من أعضاء الهيئة الإدارية بما يجعل قيامها معيبا.[49]

3. تمثيل الدولة

إنّ صفة تمثيل الدّولة في إطار دعوى تجاوز السّلطة المسندة للوزير المعني بالنّزاع تجعل منه السّلطة المؤهّلة لإمضاء عرائض الطّعن وكذلك لإمضاء تقارير ومذكّرات الردّ، وأنّ ممارسة غير الوزير لهذا الاختصاص لا يمكن أن يتمّ إلاّ بتفويض خاصّ ومعيّن بذاته يصدره طبقا للقوانين والتّراتيب الجاري بها العمل، ضرورة أنّ الأصل هو الممارسة الشّخصيّة للاختصاص ويبقى تفويض ذلك الاختصاص ممكنا طالما أجازه صراحة الفصل 33 من القانُون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة[50].

47 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127693 بتاريخ 4 مارس 2021

48 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 140811 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

49 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213249 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

50 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد211911 بتاريخ 09 فيفري 2021.

الفرع الثاني: آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ آجال التّقاضي من متعلّقات النّظام العام ويجوز للأطراف إثارتها في أيّ طور من أطوار التقاضي كما يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها. وقد اعتبرت المحكمة أنّ آجال الطعن بالإلغاء في المقرّر الإداري تبقى مفتوحة بالنسبة إلى الغير المتظلم ولا تسري الآجال في حقّه إلا انطلاقا من تاريخ إعلامه بالقرار أو ثبوت علمه اليقيني به والذي يفترض قرائن ثابتة ومتظافرة وتقيم الدّليل على حصول العلم بفحوى القرار المنتقد ومكوناته ومواطن العيب فيه[51].

• الفقرة الأولى: الإعلام بالقرارات الإدارية

ليس من شان الإعلام بالقرار المطعون فيه أن تؤثّر على شرعيّته بل تنعكس آثار ذلك فقط على آجال الطّعن فيه.[52]

1. الإعلام الكامل ونظريّة العلم اليقيني

دعّمت المحكمة الإدارية ما استقر عليه فقه قضائها من اعتبار أنّ آجال القيام تسري انطلاقا من تاريخ الإعلام الكامل المتمثّل في مدّ العارض بنسخة من القرار المطعون فيه، وإذا تعذّر ذلك، فابتداء من تاريخ الإعلام الكافي المتمثّل في إعلامه بفحوى القرار المطعون فيه وبالسلطة المصدرة له. وأكّدت في عديد الأحكام على أنّ الإعلام الذي يعتد به في احتساب آجال التقاضي يجب أن يستجيب لشرط الإعلام الصحيح والمتمثل في الإعلام الكامل بفحوى القرار المطعون فيه وبجميع عناصره ومكوناته ومؤداه بصورة تمكن المعني بالأمر من تحديد مركزه القانوني والإلمام بكل ما يجب معرفته وتحسس مواطن العيب فيه وحظوظه عند الطعن أمام القضاء كتمكين المعني بالأمر من نسخة منه. على أن 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. [53]

وفيما يتعلّق بتطبيق نظريّة العلم اليقيني، تتعيّن الإشارة إلى أنّ المحكمة لا تلجأ إلى تطبيق هذه النظريّة إلاّ في بعض الحالات الاستثنائية والتي يكون فيها صاحب الشأن على بيّنة من جميع المكوّنات الأساسيّة للقرار المنتقد بصورة تخوّل له الوقوف على أوجه شرعيّته وانتقادها إن اقتضى الأمر ذلك. فوضّحت بمناسبة إحدى القضايا أنّ العناصر التي تمسّكت بها الإدارة للتأكيد على علم المدّعي يقينيّا بالقرار المنتقد والتي تتعلّق بعلمه بوضعيّة ماديّة مفادها انقطاعه عن إمامة الجامع وإيقاف صرف المنحة المسندة له دون أن يستبان منها معرفته لطبيعة القرار الواقع اتخاذه في الغرض وأسبابه، لا يمكن اعتماده كمنطلق في عدّ آجال القيام بالدّعوى. وانتهت إلى أنّه إزاء غياب ما يفيد إعلام أو علم المدّعي بالقرار المنتقد، فإنّ آجال القيام بالدّعوى تبقى مفتوحة. [54]

51 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 213335 و213342 بتاريخ 07 جوان 2021.
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214558 بتاريخ 29 جوان 2021.
52 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 151602 بتاريخ 29 ديسمبر 2021
53 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 156122 بتاريخ 15 جويلية 2021.
54 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 148212 بتاريخ 7 جويلية 2021

2. تعليق آجال التقاضي بسبب وباء الكوفيد

بالرجوع إلى مرسوم رئيس الحكومة عدد 8 لسنة 2020 المؤرّخ في 17 أفريل 2020 المتعلّق بتعليق الإجراءات والآجال الذي اقتضى 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 في الفصل 2 منه 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". وبالرجوع كذلك للأمر الحكومي عدد 311 لسنة 2020 المؤرّخ في 15 ماي 2020 الصادر تطبيقا لأحكام الفصل 2 من مرسوم رئيس الحكومة عدد 8 لسنة 2020 في فصله الأول 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. وتطبيقا 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 العمومية (الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213865 بتاريخ 15 جويلية 2021).

• الفقرة الثانية: المطلب المسبق

اعتبرت المحكمة أنّ عبئ إثبات توجيه المطلب المسبق إلى السلطة المعنية بالتظلم يحمل على المتظلم وطالما لم يدل المستأنف بالمطلب المسبق المتعلّق بالتظلم من نتائج المناظرة موضوع الطعن مكتفيا بالإدلاء بإشعار باستلام والي القصرين مراسلة مسجلة، فإنّه لا يمكن اعتماد هذا الإشعار كمطلب مسبق ينطلق منه احتساب آجال الطعن، ممّا يتعيّن معه إقرار ما انتهت إليه محكمة البداية من أنّ الطعن المقدم بتاريخ 16 مارس 2017 حاصل خارج الآجال القانونية المنصوص عليها بالفصل 37 من قانون المحكمة الإدارية.[55]

وقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّه في حالة تعدّد المطالب المسبقة تكون العبرة بالمطلب الأسبق تاريخا في احتساب آجال التقاضي، فإنّه واستثناء لذلك وإذا ما كان موضوع المطلب متعلّقا بالمطالبة بحقوق مستمرّة كما هو الشأن بالنسبة إلى مطالب تسوية الوضعيّة المهنيّة فإنّه يتمّ اعتماد آخر مطلب وجّهه المعني بالأمر كمنطلق لاحتساب آجال التقاضي[56].

55 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213636 بتاريخ 15 ديسمبر 2021.

56 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213346 بتاريخ 9 فيفري 2021.

وأقرّت المحكمة، من جهة أخرى، أنّه خوّل المشرّع لكل مجلس قضائي صلاحية البتّ في المسار المهني للقضاة وفي مطالب التظلّم المرفوعة من القضاة أمامه بخصوص القرارات المتعلقة بمسارهم المهني، كما خوّل القضاة الخيرة بين المبادرة إلى الطعن فيها في أجل شهر من تاريخ الردّ على التظلّم أو من تاريخ تولّد قرار ضمني بالرفض بانقضاء أجل البتّ في ذلك التظلّم أو انتظار نشر القرارات المذكورة ثمّ رفع الطعن بشأنها في حالة عدم مبادرتهم إلى التظلّم منها[57].

وقد بيّنت المحكمة الإدارية في أحد الأحكام أنّه لئن خلا المكتوب من أيّة طعون موجّهة إلى قرار السّحب، ولم يتضمّن صراحة التظلّم منه بناء على مؤاخذات من شأنها أن تعيب شرعيّته، فإنّ القصد منه بالرّجوع إلى مدلول العبارات المضمّنة به ينصبّ بداهة في طلب عدم تنفيذ المقرّر المذكور مراعاة لوضعيّة الشّركة قصد إنقاذ المشروع والرّجوع فيه، وبالتّالي يكون مستجيبا لمقّومات المطلب المسبق، ويكون صمت الإدارة بخصوصه قد ولّد قرارا ضمنيّا بالرّفض بتاريخ 2 جويلية 2017 تنقضي آجال القيام لإلغائه بتاريخ 30 سبتمبر 2017، وعليه يغدو القيام بتاريخ 8 أوت 2017 ضمن الآجال القانونيّة.[58]

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية بمناسبة نظرها في دعوى تهدف إلى إلغاء القرار الصادر عن وزير التعليم العالي بتاريخ 15 سبتمبر 2014 والقاضي برفض مطلب المدّعي الرّامي إلى معادلة شهادة البكالوريا التّي تحصّل عليها خلال دورة جوان 2014 والمسلّمة له من المركز التونسي لأكاديمية باريس، أنّ قبول الطعن في قرار إداري على معنى أحكام الفصل 3 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية يستوجب في صورة التنصيص الصريح على إجراء سابق كالتظلم أو الاعتراض عن تلك القرارات اللجوء إلى هذا الإجراء قبل الطعن مباشرة في القرار أمام هذه المحكمة لاستنفاذ الغاية من اقراره قانونا.

وخلصت بذلك إلى اعتبار أنّ وجود نظام الاعتراض أمام اللّجنة الوطنية لمعادلة الشهادات والعناوين يحول دون القيام مباشرة أمام المحكمة الإدارية بالطعن في القرارات الصادرة عن اللّجان القطاعيّة لمعادلة الشهادات والعناوين طالما أنّ هذا الاعتراض هو إجراء وجوبي وسابق للقيام أمام القضاء فضلا عن أنّ عدم العلم بهذا الإجراء المنصوص عليه قانونا لا يحول دون إنفاذه ذلك أنّ العلم به محمول على المستهدفين به منذ تاريخ نشر القانون ولا يمكن أن يكون أساسا لتجاوزه، وانتهت إلى عدم قبول الدعوى[59].

وقد جدّدت المحكمة التأكيد على أن ّما يقتضيه الفصل 143 من القانون الأساسي للبلديات من وجوب توجيه مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى الوالي قبل مقاضاة البلديات لا ينطبق حسب صريح ذلك الفصل إلا على القضايا المرفوعة أمام جهاز القضاء العدلي والتي تكون الإدارة أحد أطرافها ولا يتعلق بالقضايا لدى المحكمة الإدارية[60].

ومن ثمّ فإنّ القيام على ملك الدولة الخاصّ يستوجب توجيه مطلب مسبق إلى الوزير المذكور وإلاّ يترتب عن الإخلال به بطلان إجراءات التقاضي خاصّة وأنّ القانون عدد 44 لسنة 1992 ورد لاحقا لقانون المحكمة الإداريّة ولم يشر إلى ضرورة ترك الإجراء الوارد بالفصل 3 من الأمر المؤرّخ في 18 جوان 1918.

57 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214521 بتاريخ 19 ماي 2021.

58 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 153089 بتاريخ 8 أفريل 2021

59 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 139723 بتاريخ 1 أفريل 2021.

60 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317003 بتاريخ 28 ماي 2021

وكذلك اعتبرت المحكمة أنّ اللّجوء المسبق إلى الوزير المكلّف بالفلاحة المنصوص عليه في الفصل 3 من الأمر المؤرّخ في 18 جوان 1918 والمتعلّق بالتصرّف في أملاك الدولة العقاريّة والتّفويت فيها، قبل القيام أمام القضاء، إنّما يتعلّق بالدّعاوى العدليّة الرّاجعة بالنّظر إلى جهاز القضاء العدليّ ممّا يجعل النزاعات التي تنشر أمام المحكمة الإداريّة غير معنية بهذا الإجراء، ضرورة أنّ التّقاضي أمام هذه المحكمة تسوسه إجراءات مستقلّة منصوص عليها بالقانون الأساسيّ المتعلّق بالمحكمة الإداريّة الذي لم يتضمّن وجوب استيفاء الإجراء المذكور قبل القيام بالدعوى القضائيّة، لا سيّما وأنّ النزاع الماثل يندرج ضمن القضاء الكامل بحكم اقتران الطلبات المقدّمة بعنوانه بإلزام المعقّب بإبرام عقد البيع النهائيّ [61].

• الفقرة الثالثة: الآجال والقرار المعدوم

في إحدى القضايا المتعلقة بالانتزاع من أجل المصلحة العامة، اعتبرت المحكمة أنّ أوجه خرق الشرعية التّي تضمّنها أمر الانتزاع المتعلق بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية لفائدة الوكالة العقارية للسكنى لقطع أرض قصد تهيئة منطقة سكنية وتجهيزات قد بلغت في تعدّدها وتظافرها وفداحتها من الجسامة ما يصيّر القرار المطعون فيه لا فقط مشوبا بعيب من العيوب التّي تجعله حريا بالإلغاء بل تنحدر به إلى مرتبة القرار المعدوم ويخرج عن نطاق القرارات المنشئة للحقوق ويجوز تبعا لذلك سحبه أو الطعن فيه خارج آجال التقاضي المحدّد بستين يوما دون التقيّد بآجال السحب أو الطعن بالإلغاء [62].

الفرع الثالث: الإجراءات في مادة القضاء الكامل

• الفقرة الأولى: تمثيل المؤسّسات العمومية الإدارية أمام القضاء الإداري

بيّنت المحكمة الإدارية بخصوص دعاوى التعويض، أنّ المكلّف العام بنزاعات الدّولة هو المعني وحده بفرع الدّعوى المتعلّق بالتّعويض عملا بأحكام الفصل الأوّل من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرّخ في7 مارس 1988المتعلّق بتمثيل الدّولة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة والمؤسّسات الخاضعة لإشراف الدّولة لدى سائر المحاكم. ويتمّ تمثيل المؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة أمام القضاء الإداري من رؤساء تلك المؤسّسات في دعاوى تجاوز السلطة عملا بأحكام الفصل 33 من قانون المحكمة 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 1988المؤرّخ في7 مارس 1988المتعلّق بتمثيل الدّولة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة والمؤسّسات الخاضعة لإشراف الدّولة لدى سائر المحاكم.

وبخصوص تحديد الجهة التي تتحمّل أداء المبالغ المحكوم بها اعتبرت المحكمة أنّه طالما ثبتت عناصر المسؤولية عن الأضرار المشتكى منها وطالما أنّ المستشفى الجامعي الهادي شاكر صفاقس هو مؤسسة عمومية للصحة طبقا للقانون عدد 91 لسنة 1991 المؤرّخ في 16 نوفمبر 1991 المتعلّق بإحداث مؤسسات عمومية للصحة، فإن محكمة البداية تكون قد جانبت الصواب لما قضت بتحميل المسؤولية عن الخطأ الطبي

61 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316818 بتاريخ 23 جوان 2021

62 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214363 بتاريخ 15 جويلية 2021.

الذي تعرضت له مورثة المستأنف ضدهم بالمستشفى المذكور على كاهل المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الصحة.[63]

ومن جهة أخرى، استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية، على أنّ البطلان المنصوص عليه بمقتضى الفصل الأول من القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988المتعلق بتمثيل الدولة يهم الحالات التي لم يتحقّق فيها توجيه الدعوى ضد المكلف العام بنزاعات الدولة في أي مرحلة من مراحل نشرها انطلاقا من عريضة افتتاحها ووصولا إلى تاريخ حجزها للمفاوضة والتصريح بالحكم فيها[64].

وقد اعتبرت المحكمة أنّه متى بادر المدّعي بتدارك الخلل الشّكلي الذي يشوب عريضة افتتاح دعواه في مادّة التعويض من خلال توجيهها ضدّ المكلّف العام بنزاعات الدولة في حّق الوزارة المعنيّة عوضا عن توجيهها ضدّ هذه الأخيرة مباشرة فإنّ قيامه يكون صحيحا [65].

• الفقرة الثانية: إدخال شركات التأمين

انتهت المحكمة الادارية إلى اعتبار أنّ النزاعات الناشئة عن مضرة تسببت فيها جهة الإدارة تكون من أنظار المحكمة الإدارية لاندراجها في إطار المسؤولية الإدارية طبقا لأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية وذلك كلما كان واجب الصيانة والعناية بها مناطا بعهدتها وذلك حتّى في الصورة التي يقع فيها إبرام اتفاقيات تخصّ إحالة عبئ التعويض عن ذلك الضرّر لطرف آخر مسؤول مدنيا ضرورة أنّ عقد التأمين لا تأثير له على تحديد المسؤولية عن الأضرار المشتكى منها والتي تكون محمولة على الذات المالية لجهة الإدارة مع حفظ حقّها في الرجوع بالدرك على شركة التأمين المؤمنة لها على اعتبار أنّ العلاقة التي تربط بينها وبين شركة التأمين تضبطها قواعد القانون الخاص وأنّ النظر في طلب إحلال شركة التأمين محلّ البلدية المدّعى عليها من شأنه إقحام القاضي الإداري في النظر في بنود عقد التأمين والحالّ أنّه يكتسي الصبغة المدنية ويخرج بصفته تلك عن مشمولات نظره[66].

الفرع الرابع: إجراءات الطعن بالاستئناف

• الفقرة الأولى: مبدأ التقاضي على درجتين

ذكّرت المحكمة الإدارية أنّ الطّعن بالاستئناف حقّ مكفول بالدّستور الذي أقرّ الحقّ في التّقاضي على درجتين ضمانا لمبدأ المحاكمة العادلة. ولكنّها جدّدت التأكيد على أنّ القرارات الصّادرة في مادة توقيف التنفيذ لها طابع استثنائي وتحفظي بحكم عدم مساسها بأصل دعوى الإلغاء واقتصارها على حفظ الحقوق بصفة

63 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213775 بتاريخ 15 ديسمبر 2021.

64 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213871 بتاريخ 09 مارس 2021.

65 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214283 بتاريخ 28 أكتوبر 2021.

66 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213586 بتاريخ 03 مارس 2021.

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214312 بتاريخ 15 جوان 2021

الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214449 بتاريخ 10 نوفمبر 2021.

الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214744 بتاريخ 24 ديسمبر 2021.

مؤقتة. وبالتالي فهي لا ترتقي إلى صنف الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم ذات النظر لا تخضع لقاعدة اتصال القضاء بما يجوز معه تقديم مطلب جديد في توقيف التنفيذ يتعلّق بنفس القرار الإداري بالاعتماد على أسانيد أخرى غير التي سبق فحصها وتبرّر عرضها مجدّدا على المحكمة. وطالما أنّ القرار القاضي بتوقيف التنفيذ هو إجراء تحفظي الغاية منه حماية الحقوق المتنازع بشأنها إلى أنّ يتمّ البتّ في القضية الأصلية كما أنّه لا يقبل أي وجه من أوجه الطعن فإنّه لا يمكن الطعن فيه أمام الدوائر الاستئنافية[67].

• الفقرة الثانية: الاستئناف مرّتان

ذكّرت المحكمة في هذا الخصوص بما تقتضيه القاعدة الأصوليّة في إجراءات التّقاضي العدلي المنصوص عليها بالفصل 155 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة أنّ الاستئناف لا يمارس مرّتين ضدّ نفس الحكم ومن نفس الطّرف ولو كان أجل الطّعن مازال ممتدا وذلك حتى إذا سبق القضاء برفض الاستئناف الأوّل شكلا. وأكدت على استقرار قضائها على إعمال القاعدة المذكورة لعدم تعارضها مع إجراءات التّقاضي في المادّة الإداريّة.[68]

• الفقرة الثالثة: الأطراف في الطور الاستئنافي

بيّنت المحكمة الإدارية في العديد من الأحكام أنّ تقدير مدى توفّر شرطي المصلحة والصفة للطعن بالاستئناف يكون بالرّجوع إلى منطوق الحكم المطعون فيه، على نحو تكون في ضوئه عبارة "المشمولين بالحكم" مقتصرة على كلّ من طاله ذلك المنطوق ومسّ من مصالحه أو غيّر من مركزه القانوني.[69]

وفيما يتعلق بتمثيل الولاية في الطور الاستئنافي، أشارت المحكمة إلى أنّ تمتّع الوالي كصاحب اختصاص أصلي لتمثيل الولاية يصيّره السلطة المؤهّلة قانونا لتقديم مطالب الاستئناف التي تستهدف الطعن في جميع الأحكام الابتدائية الصادرة في نطاق ذلك الصنف من الدعاوى، ولا يسوغ له تبعا لذلك أن يتخلّى عن اختصاصه الأصلي إلا بمقتضى تفويض قانوني خاص للتقاضي مطابق لمقتضيات الفصل 33 من قانون المحكمة الادارية.[70]

كما أقرّت المحكمة في قرار تعقيبي أنّ التفويض المقصود في الفصل 33 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الإدارية والذي يقتضي أنّ تمثيل الدولة في دعاوى تجاوز السلطة وفي جميع أطوار التقاضي يكون من قبل الوزراء المعنيين بالقرار المطعون فيه ومن قبل الوزير الأول بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأوامر والذي خوّل للسلط المذكورة تفويض من يمثلها في الغرض طبقا للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل، هو التفويض الصريح من قبل الجهة المعنية. واعتبرت أنه لا يدخل ضمن الإجراءات التي يتعيّن على القاضي الإداري المطالبة بتصحيحها. وتطبيقا لهذا المبدأ اعتبرت أنّ عدم توفر تفويض خاص ومعين بذاته في القضية الاستئنافية من وزير المالية لفائدة المكلف العام بنزاعات الدولة يؤول إلى اعتبار مطلب الاستئناف مختلا لرفعه ممّن لا صفة له[71].

67 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214181 بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

68 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214899 بتاريخ 27 ديسمبر 2021

69 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214304 بتاريخ 30 سبتمبر 2021.

70 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214104 بتاريخ 09 فيفري 2021

71 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315156 بتاريخ 13 أفريل 2021

• الفقرة الرابعة: شرط إنابة محام مرسّم لدى الاستئناف أو لدى التعقيب

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 واعتبار ه من متعلقات النظام العام وبالتّالي فإنّه ينجرّ عن الإخلال به فساد إجراءات الطعن. وتعتبر المحكمة أنّ هذا الإجراء لا يقبل التصحيح إلاّ خلال أجل الستّين يوما الفاصل بين تاريخ تقديم مطلب الاستئناف وتاريخ تقديم المذكرة في بيان أسباب الطعن.[72] وتستثنى من وجوبية رفع مطلب الاستئناف وتقديم المذكرة ومرفقاتها بواسطة محام، المطالب المتعلقة بمادة تجاوز السلطة عندما تكون الدعوى الابتدائية موجهة ضد المقررات الإدارية المتعلقة بالأنظمة الأساسية لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو المقررات الصادرة في مادة الجرايات والحيطة الاجتماعية حسب منطوق الفصل 59 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية[73].

وقد اعتبرت المحكمة أنّ تعهد الدوائر الاستئنافية بالمحكمة بالطعون الموجهة ضد قرارات هيئة النفاذ إلى المعلومة لا يتمّ إلا طبق الإجراءات المعمول بها لدى هذه الدوائر والمنصوص عليها بالقانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية.[74] واعتبرت في هذا الإطار أن الطّعن في قرار صادر عن هيئة النّفاذ إلى المعلومة لا يندرج ضمن أيّ حالة من حالات الإعفاء من إنابة محام المنصوص عليها بالفصل 59 من قانون المحكمة الإداريّة، ورفضته شكلا لتقديمه مباشرة من المستأنف.[75]

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[76].

كما أكّدت المحكمة على أنّ رفع قضية تندرج في إطار قضاء التعويض عن طريق محام دون الإدلاء بطابع المحاماة المستوجب أمام الدّوائر الاستئنافيّة للمحكمة الإداريّة وإمساكه عن تصحيح إجراءات الإنابة رغم مطالبته بذلك بما تكون معه نيابته باطلة، يجعلها حريّة بالرفض شكلا[77].

ومن جهة أخرى اعتبرت المحكمة أنّ مخالفة المدرسين الذين يجمعون بين التدريس والمحاماة لأحكام الفصل 5 من الأمر عدد 1217 لسنة 1990 المؤرخ في 9 جويلية 1990 المتعلق بضبط خصوصيات نظام المدرسين

72 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214319 بتاريخ 07 جوان 2021.

73 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد213128 بتاريخ 06 أفريل 2021.

74 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214595 بتاريخ 15 ديسمبر 2021.

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214082 بتاريخ 9 فيفري 2021.

75 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213839 بتاريخ 11 مارس 2021.

76 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد318968 بتاريخ 24 جوان 2021

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214177 بتاريخ 03 مارس 2021.

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213854 بتاريخ 13 أفريل 2021.

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210403 بتاريخ 13 ديسمبر 2021.

77 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214091 بتاريخ 13 أفريل 2021.

الذين يجمعون بصفة استثنائية بين مهنتي التدريس والمحاماة، والواجب المحمول عليهم بعدم الترافع تبيح للإدارة اتخاذ الإجراءات التأديبية اللازمة إزاءهم، إلا أنه لا تأثير لها على صحة تمثيلهم للأطراف أمام المحكمة ضرورة أن هذه الأخطاء تكتسي طابعا وظيفيا ولم يرتب المشرع عليها أي جزاء بالنسبة للإجراءات القضائية[78].

• الفقرة الخامسة: آجال الطعن بالاستئناف

تعدّ آجال الطّعن من متعلّقات النّظام العام التي يتعيّن على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها دون حاجة لأن يتمسّك بها الأطراف. وقد استقرّ فقه القضاء الإداري على أنّه إذا تكرّر إعلام الشّخص ذاته بنفس الحكم فإنّ احتساب أجل الطّعن يسري في حقّه بداية من الإعلام الأوّل شرط أن يكون الإعلام حاصلا وفقا للطّرق التي حدّدها القانون. ويمثّل تاريخ ترسيم الدّعاوي والعرائض ومطالب الطّعون ومذكّرات الطّعن وغيرها بمكتب الضّبط للمحكمة الإداريّة، التّاريخ المعتمد لاحتساب مختلف آجال التّقاضي المنصوص عليها بقانون المحكمة ولا يُعتدّ لذلك بتاريخ توجيهها بواسطة البريد[79].

وتكون العبرة في سريان أجل الاستئناف بحصول ما يفيد الاطّلاع على وثيقة الحكم المطعون فيه سواء بالإعلام به وفق أحكام الفصل 58 من قانون المحكمة الإدارية أو بواسطة تسلّمه مباشرة من كتابة المحكمة أو بأيّ وسيلة أخرى تقيم الدّليل على ذلك.[80] وأكّدت لذلك أنّ ثبوت تسليم مصالح كتابة المحكمة الإدارية لصاحب الصفة نسخة تنفيذية من الحكم المستأنف، يجعل شروط الإعلام الذي تنطلق به آجال الاستئناف قد تحقّقت طالما تمّ الاطلاع على الحكم المعني وأسانيده. وهو معطى لا يجوز تجاهله ضمانا لاستقرار الوضعيات والحقوق عند مباشرة الطعن[81].

• الفقرة السادسة: إجراءات المطلب والمذكّرة

أقرّت المحكمة أنّه يتبيّن استنادا إلى أحكام الفصلين 59 و61 من القانون المتعلق بها أنّ المشرّع فرّق صراحة بين مطلب الاستئناف ومذكّرة بيان أسباب الطّعن بأن أفرد كليهما بفصل خاص واستعمل للدلالة عليهما مصطلحين قانونيين مختلفين مما يُستشف منه وجوب تحريرهما في وثيقتين مستقلّتين وعدم جواز الجمع بينهما في شكل وثيقة واحدة[82].

كما جدّدت التأكيد على أنّ المسقطات وجوبية وتثيرها المحكمة تلقائيا لتعلّقها بالنّظام العام وعليه فإنّ تقديم نائب المستأنفة مذكرة في بيان أسباب الطعن دون إرفاقها بنسخة من الحكم المستأنف وفق مقتضيات الفصل 61 من قانون المحكمة الإدارية، يؤدي إلى القضاء بسقوط الاستئناف[83].

78 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317783 بتاريخ 1 ديسمبر 2021

79 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214948 بتاريخ 27 ديسمبر 2021.

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214207 بتاريخ 29 ديسمبر 2021

80 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214212 بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

81 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211905 بتاريخ 27 ماي 2021.

82 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214323 بتاريخ 15 جويلية 2021.

83 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213773 بتاريخ 06 أفريل 2021.

ودأب فقه قضاء المحكمة في عديد القرارات على أنّه تطبيقا لمقتضيات الفصل 61 المشار إليه، يكون لزاما على المستأنف تبليغ مذكّرة الاستئناف إلى جميع المستأنف ضدّهم المشمولين بالحكم المستأنف في صورة تعدّدهم وإلّا سقط طعنه.[84] واعتبرت المحكمة أنّ الاقتصار على تبليغ مذكّرة الاستئناف إلى المستأنف ضدّهم دون الإدلاء بما يفيد تبليغها إلى شركة التّأمين التي كانت مشمولة بالحكم الابتدائي المطعون فيه ورغم أنّ موضوع الحكم لا يتجزأ وأنّ نائب المستأنفة طلب في مذكّرة طعنه إحلال شركة التّأمين محلّ منوّبته في الأداء يؤول إلى سقوط الاستئناف.[85]

وأقرّت المحكمة أنّ تبليغ المستندات يخضع لأحكام الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي تعدّ من قبيل الإجراءات الأساسية التي لها مساس بالنّظام العام عملا بأحكام الفصل 14 من نفس المجلة. وأكّدت أنّ الإخلال بالصيغ التي فرضتها تلك الأحكام يترتب عنه البطلان[86]. كما 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[87].كما أنّ حضور المستأنف ضدّه بجلسة المرافعة وتمسّكه بالطلبات السابقة ليس من شأنه تصحيح الإجراء طالما لم يثبت للمحكمة تبليغ المستندات للمتداخل الذي لم يحضر بجلسة المرافعة[88].

وبيّنت المحكمة أنّ تبليغ نظير من مذّكرة أسباب الطّعن وفق أحكام الفصل 8 من مجلّة المرافعات المدنية والتّجارية، بناء على امتناع من وجد بالمقرّ عن تسلّم النّظير، لا يعدّ صحيحا إلاّ إذا تعزّز بتقديم بطاقة الإعلام بالبلوغ ضرورة أنّ أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 8 سالف الذكر لم تستثن من هذا الإجراء إلاّ القضايا الاستعجالية وكذلك عند تعذّر الإدلاء ببطاقة الإعلام بالبلوغ. وأكدت أنّ الغاية من إعمال لرقابتها على صحّة التّبليغ ومدى مطابقته للصّيغ والإجراءات التّي ضبطها القانون، تكمن في حماية حقوق أطراف النزاع وخاصة في تمكينهم من حقّهم في الدّفاع حتّى لا يضارّ طرف بإجراءات تتّخذ في غيابه[89].

كما يحمل تقديم المستندات في أجل شهرين من تاريخ تقديم المطلب، كذلك على المستأنف عند إعادة نشر القضيّة أمام الدّائرة الاستئنافيّة. ويعتبر تقديم مذكرة شرح أسباب الطّعن مصحوبة بنسخة من الحكم المستأنف وما يفيد إبلاغ المستأنف ضده بنظير من تلك المذكرة خارج آجال الشّهرين خلال اجرائيّا[90].

وأوضحت المحكمة أنّ تبليغ مستندات الاستئناف على معنى الفقرات 3 و4 و5 من الفصل 8 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة لا يكفي لصحّته تقديم وصل إيداع الرّسالة مضمونة الوصول وإنّما يقتضي وجوبا الإدلاء للمحكمة ببطاقة الإعلام بالبلوغ المتعلّقة بها. ويعتبر الإدلاء بتلك العلامة ضروريا لإثبات صحّة إجراءات

84 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 213134 و214210 بتاريخ 03 مارس 2021.

85 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد213734 بتاريخ 21 مارس 2021

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213951 بتاريخ 21 أفريل 2021

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213418 بتاريخ 15 جويلية 2021.

86 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213959 بتاريخ 21 ديسمبر 2021.

87 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213959 بتاريخ 21 ديسمبر 2021.

88 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213258 بتاريخ 10 جوان 2021.

89 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214488 بتاريخ 31 مارس 2021

الحكم الاستئنافي عدد 211273 و211289 و211303 بتاريخ 17 فيفري 2021.

90 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 211625 بتاريخ 04 مارس 2021.

التّبليغ بمذكّرة الاستئناف[91]. ولا يعفى المبلّغ من واجب الإدلاء بهذه البطاقة إلاّ في القضايا الاستعجالية وفي حالة ثبوت تعذّر تقديمها[92].

• الفقرة السابعة: تقديم التقارير وتبليغها

درج عمل المحكمة على أنّ تقارير الردّ 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 مع التأكيد على أنّ الإخلال بهذا الإجراء يؤدّي إلى عدم اعتماد ما جاء في تلك التّقارير من دفوعات وطلبات.[93]

وقد استقر فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ إعلام الأطراف بختم التحقيق في القضية يتجسّم من خلال استدعائهم لجلسة المرافعة، فلا يجوز لهم تقديم طلبات أو تقارير جديدة على إثر توصلهم بالاستدعاء إضافة إلى أنّ المرافعة تكون في ضوء ما تمّ تقديمه من تقارير سابقة ولا يجوز تقديم ملحوظات جديدة[94].

• الفقرة الثامنة: الرجوع في الاستئناف

خوّل الفصل 62 من قانون المحكمة الإداريّة للمستأنف الرّجوع في استئنافه. وانتهت المحكمة إلى الإقرار بأنّه في ظلّ رجوع المستأنف في استئنافه فإنّه يتّجه تحميله أجرة المحاماة التي تكبّدها المستأنف ضدّه في هذا الطّور[95].

• الفقرة التاسعة: المفعول الانتقالي للاستئناف

دأب فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ المفعول الانتقالي للاستئناف يخوّل للمستأنف إثارة دفوعات جديدة في الطّور الاستئنافي لم يسبق له أنّ آثارها في الطّور الابتدائي شريطة أن لا يؤول ذلك إلى الزّيادة في الدّعوى المحكوم فيها ابتدائيا أو تغييرها.[96]

ويمكن للمحكمة إعمال المفعول الانتقالي للاستئناف أن تسلّط رقابتها على التكييف الذي تبنته الدائرة الابتدائية[97]. فتعيد تكييف موضوع النّزاع وتحديد القرار الإداري موضوع طلب الإلغاء[98]. وقد أقرّت المحكمة أنّ

91 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213597 بتاريخ 11 مارس 2021.

الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد213609 بتاريخ 19 فيفري 2021.

92 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد214157 بتاريخ 24 ديسمبر 2021.

93 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214207 بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214174 بتاريخ 15 جويلية 2021.

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213346 بتاريخ 2 نوفمبر 2021.

94 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213729 بتاريخ 30 سبتمبر 2021.

95 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214160 بتاريخ 15 جويلية 2021

96 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 213335 و213342 بتاريخ 07 جوان 2021.

97 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213372 بتاريخ 10 جوان 2021.

98 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213702 بتاريخ 15 جويلية 2021.

عدم مناقشة قاضي البداية لأحد المطاعن المثارة أمامه لا يؤدّي إلى نقض الحكم بما أنّ المحكمة يمكنها تدارك ذلك السّهو عملا بالمفعول الانتقالي للاستئناف. ولا يؤدّي ضعف التّعليل بصورة آلية إلى النّقض لما لقاضي الاستئناف من صلاحية النّظر فيما لم يتناوله قاضي البداية بالدّرس والنّقاش من دفوعات الأطراف والبتّ فيه عملا بنفس المبدأ[99].

• الفقرة العاشرة: سلطات محكمة الإحالة

أقرّت المحكمة أنّ مفعول النّقض يضبط نطاق تعهّد محكمة الإحالة في حدود ما تسلّط عليه النّقض ويفرض عليها الإعراض عمّا تم رفضه تعقيبيا أو لم يكن سببا في النقض وأحرز بالتالي على اتصال القضاء[100].

الفرع الخامس: سلطات القاضي

• الفقرة الأولى: تكييف الدعوى

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه من واجب القاضي الالتزام بحدود الطلبات التي يقدّمها المدّعي الا أنّه من المسلّم به فقها وقضاء أنّ من صميم وظيفته النّظر في طبيعة تلك الطلبات وتكييفها تكييفا قانونيا دون الاعتداد بظاهر الألفاظ، إذ يجوز للقاضي إحلال السند القانوني الصحيح محلّ السند القانوني الخاطئ دون أن يمسّ ذلك بمبدأ حياد القاضي[101].

وقد اعتبرت المحكمة أنّ التكييف القانوني لوقائع الدعوى وبيان طبيعة النص الذّي يسوسها يظلّ خاضعا لمحض اجتهاد القاضي الذّي يستأثر بسلطة تحديده انطلاقا من تفحص حقيقة طلبات الأطراف ودفوعاتهم وعبر تقصّي ما قصدوه حقيقة من وراء طعنهم، وهو ما يجوز على أساسه كذلك، وإعمالا للمفعول الانتقالي للاستئناف، أن تسلّط المحكمة رقابتها تلقائيّا على التكييف الذّي تبنته محكمة الدرجة الأولى وتفحّص مدى سلامته[102].

• الفقرة الثانية: الدور الاستقصائي

تكتسي الإجراءات في مادة القضاء الموضوعي الطابع الاستقصائي الذي يمنح للقاضي سلطات واسعة في مجال التحقيق للبحث عن الحقيقة بالمبادرة بجمع الحجج وتهيئة القضية للفصل بواسطة كل الوسائل التي خولها له القانون وهي تكتسي أيضا طابعا توجيهيا يتكفل القاضي بتوجيه الدعوى إلى الأطراف المعنية بالنزاع دون التقيّد بالطرف الذي عينه المدّعي بعريضة دعواه[103].

99 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214187 بتاريخ 15 ديسمبر 2021

100 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيين عدد 29145 و211597 بتاريخ 19 فيفري 2021.
والحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213056 بتاريخ 11 مارس 2021

101 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213471 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

102 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213654 بتاريخ 28 جانفي 2021.
الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213831 بتاريخ 24 ديسمبر 2021.

103 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213471 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

• الفقرة الثالثة: تقدير حجج الأطراف

وقد أقرت المحكمة أنّ الإثبات في النزاعات الإدارية يتسّم بالمرونة ويقوم على مبدأ حرية الإثبات الذي يخوّل الالتجاء إلى جميع الوسائل الممكنة والتي منها المعاينات التي يقوم بها عدول التنفيذ بوصفهم مأمورين عموميين ومساعدي القضاء وأنّ تقدير وجاهة أدلة الإثبات أمر راجع لمحض اجتهاد القاضي[104]. وأقرّت إحدى الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية أنّ عبئ إثبات الأفعال المنسوبة إلى المدعي محمول على الجهة المصدرة للقرار المطعون فيه التي يتعيّن عليها للتدليل على ذلك بجميع الوسائل المتوفّرة وفي مقابل ذلك فإنّه في صورة تشكيك المعني بالأمر فيما تأتي به الجهة المصدرة للقرار من حجج وقرائن وفي هذا الشأن، فعليها إقامة الدليل على ذلك بشتى السبل أيضا وللمحكمة حينئذ أنّ تفحص حجج الخصوم وتعتمد ما تراه جديرا بذلك تبعا لقوته القانونية والواقعية وفقا لاجتهادها وتكوين قناعتها التامة حول ما أثير أمامها لتقرّر بعد ذلك الوجهة التي تطمئن إليها وتراها صالحة[105].

وقد دأب عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ الإثبات في النّزاعات الإدارية يتّسم بالمرونة ويقوم على مبدأ حرية الإثبات الذي يخوّل الالتجاء إلى جميع الوسائل الممكنة والتي منها شهادة الشهود التي يمكن الاعتداد بها بشرط أن تكون ثابتة المصدر. ويرجع تقدير وجاهة أدلّة الإثبات لمحض اجتهاد القاضي[106].

وقد درج عمل المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ الاختبار وسيلة استقرائية تنير عمل القاضي وتستأثر المحكمة بسلطة اجتهاد في اعتماد ما توّصل إليه أهل الخبرة من نتائج أو الإعراض عنها جزئيا أو كليّا.[107] ويمكن لها أن تجتهد لتجاوز النقائص التي شابته كلما ثبت لديها أنّه يفي بالحاجة من جهة المعطيات الموضوعية والفنّية التي تضمّنها[108]. واعتبرت على ذلك الأساس، وعلى سبيل المثال، أنّ افتقار الاختبار لعنصر التنظير لا يمس من شرعيته ولا يكون مدعاة لنقضه أو للاستجابة لطلب الإذن بإعادة إجرائه طالما تملك المحكمة تجاوز النقائص التي اعترته وان تقدر تبعا لذلك الغرامة بالاستناد الى ما تستأثر به من سلطة في الاجتهاد وفي استقراء ما يتضمنه ذلك التقرير من معطيات موضوعية في باب تشخيص العقار المستولى عليه ومعاينته والقضاء بغرامة عادلة تعكس قيمته الحقيقية[109].

كما تجيز المحكمة الإدارية اعتماد اختبار مأذون به قبل نشر القضية أمامها طالما توفّرت فيه شروط صحته والمعطيات اللازمة للفصل في القضية[110] وقد جرى عملها على اعتماد تقرير الاختبار المأذون به من المحاكم العدليّة كلّما توفّرت فيه المعطيات الماديّة والعناصر الأساسيّة للتقدير.[111]

وتطبيقا لأحكام الفصل 102 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة التي تقتضي أنّه "إذا كانت الدّولة أو غيرها من الهيئات العموميّة طرفا في القضيّة يجب أن يكون الاختبار بواسطة ثلاثة خبراء إلا إذا اتّفق الطّرفان

104 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213664 بتاريخ 15 ديسمبر 2021.

105 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214662 بتاريخ 29 جوان 2021.

106 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213102 بتاريخ 28 جانفي 2021

107 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 145534 بتاريخ 29 ديسمبر 2021

108 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 212614 و212637 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

109 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214139 بتاريخ 15 ديسمبر 2021

110 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213471 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

111 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213178 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

على خبير واحد". أشارت المحكمة إلى جواز مخالفة القاعدة المذكورة إذا رأت، بما لها من سلطة تقدير، أنّ إنجاز الاختبار بواسطة خبير واحد كاف للفصل في النّزاع المعروض أمامها خاصّة أنّ الاختبار ليس سوى مجرّد وسيلة استقرّائية تستأنس بها المحكمة إلى جانب جملة المعطيات المتوفّرة لديها في ملف القضية[112]

وقد ذهبت المحكمة في إطار اجتهادها في تقدير المؤيدات المقدمة إليها إلى أنّه بالنّظر إلى توانى نائبة العارضة عن الانصياع إلى إجراء التّحقيق الّذي أذنت به المحكمة، وعدم تولّيها إيفاء المحكمة بنتائج تنفيذ مأموريّة الاختبار التي يتوقّف البتّ في النّزاع على إجرائها، فإنّه لا يمكن لها مواصلة تتبّع الدّعوى في ظلّ نكوثها عن التقيّد بموجبات حكم تحضيري يؤثّر حتما على وجه البتّ في القضيّة. ومتى كان الأمر كذلك، فإنّ هذا النّكوث يمثّل سببا وجيها لعدم مواصلة الخصومة ويعدّ من المعوقات الخارجة عن مشمولات المحكمة المتعهّدة، والحائلة دون البتّ في الموضوع، خصوصا وأنّ الاختبار المضمّن بالملّف لم يستوف المقوّمات القانونيّة والفنيّة التي تجيز اعتماده، بما يتّجه معه القضاء تلقائيّا بطرح القضيّة الّتي باتت غير قابلة للفصل بأيّ وجه من الأوجه[113].

• الفقرة الرابعة: حياد القاضي

بيّنت المحكمة في أحد قراراتها أنّ المقصود من حياد القاضي الإداري هو قدرته على الحكم في الدعوى دون التحيّز مسبقا قبل إصدار الحكم لصالح أو ضدّ أحد المتقاضين وهو ما يعني تحرّر القاضي من جميع المؤثّرات عدا حكم القانون ضرورة أنّ الحياد هو الذّي يسمح للقاضي بأن يمارس إجراءاته في الدّعوى ويضع حكمه بناء على الأدلّة المطروحة أمامه وعلى ما يقرّره القانون[114].

وقد أقرّت المحكمة أنّ تقيّد القاضي بطلبات الأطراف يهمّ مآل نظره في النزاع المعروض عليه ومنطوق الحكم، في حين أنّ المقصود بحياد القاضي هو أن لا تحلّ الهيئة الحكمية محل الأطراف في تحديد الأسباب التي تقوم عليها الدعوى وما يتّصل بها من إثارة الدفوعات والمآخذ، باستثناء ما تعلّق بالنظام العام، كعدم تجاوز القاضي لصلاحياته بصورة تجعله يغلّب مصلحة طرف على آخر بالحلول محلّه كليا وتعويضه في إثارة مسائل تهمّ مصلحة الأطراف[115].

112 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318856 بتاريخ 1 ديسمبر 2021

113 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 143880 بتاريخ 30 أفريل 2021

114 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 212614 و212637 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

115 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312956 بتاريخ 26 أفريل 2021

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318471 و318452 بتاريخ 11 جانفي 2021

الباب الثاني

المبادئ المقرّرة في أصل النّزاع

القسم الأوّل

المبادئ المقرّرة في مادّة تجاوز السّلطة

الفرع الأول: اختصاص السلط الإدارية

• الفقرة الأولى: رقابة المحكمة الإدارية على احترام قواعد الاختصاص

أقرت المحكمة الإدارية أنّ المسائل المتعلقة باختصاص السلطة المصدرة للقرارات الإدارية تهمّ النظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسّك بها أطراف النزاع[116]. ولو تعلق الأمر بتفحصها لمدى تأهيل السلطة الإدارية لاتخاذ التراتيب التي تأسس عليها القرار الإداري موضوع الدعوى المعروضة عليها. وتطبيقا لهذا المبدأ، اعتبرت المحكمة أنّ عدم تطبيق مقتضيات الفصل 14 من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 الذي ينصّ أنّه يضبط نظام التأديب بالمؤسسات التربويّة بقرار من الوزير المكلّف بالتربية آل إلى وجود فراغ ترتيبي وأنه حتى هذه الصورة ليس من شأنها أن تبرّر استناد الإدارة إلى المنشور المتعلّق بنظام التأديب المدرسي الذي صدر تطبيقا للقانون عدد 65 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالنظام التربوي والواقع إلغاؤه بالقانون التوجيهي سالف الذكر، وذلك بالنظر إلى تضمّن هذا المنشور لجملة من القواعد العامّة الضابطة لنظام التأديب المدرسي في جميع جوانبه المتّصلة بالأخطاء التأديبيّة والعقوبات المقرّرة لها وإجراءات تتبّع التلاميذ من أجلها والذّي تجاوزت بموجبه السلطة التّي أصدرته حدود الصبغة التفسيريّة التّي خصّت بها سائر المناشير، كما تجاوزت من خلاله نطاق السلطة الترتيبيّة الخاصّة التّي ليس للوزراء إعمالها بغاية سدّ فراغ تشريعي أو ترتيبي. واعتبرت على ذلك الأساس أنّ تأسّس القرار التأديبي المطعون فيه على أحكام ترتيبيّة صادرة عن سلطة غير مؤهّلة قانونا لاتّخاذها، جعله بدوره مشوبا بعيب الاختصاص الذي ينال من شرعيّته[117].

• الفقرة الثانية: قواعد التفويض

من 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

116 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213985 بتاريخ 18 مارس 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214662 بتاريخ 29 جوان 2021
117 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 142864 بتاريخ 15 جويلية 2021

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[118]. وفي المادّة العمرانية، اعتبرت المحكمة أنّ أحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير لم تخوّل لرئيس البلدية تفويض الاختصاص المسند له بموجب الفصل 69 من نفس المجلة إلى مساعديه سواء في اتخاذ القرارات أو إمضائها، وعليه فإن إمضاء رئيس الدائرة البلدية على قرار الترخيص في البناء يعدّ مخالفا للقانون[119].

• الفقرة الثالثة: نظرية الموظف الفعلي

لقد اعتبرت المحكمة في أحد قراراتها أنّ أهمّ التطبيقات العملية لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية في حالة بطلان التعيين في أحد الوظائف، بسبب عيب أو أكثر من العيوب التّي تشوب القرار الإداري كعيب الاختصاص وعيب الشكل وغيرها من العيوب. كما اعتبرت أن الإجراءات التّي قام بها الموظف الفعلي تعدّ صحيحة لو ثبت بعد ذلك أنّ قرار تعيينه باطلا.

وأشارت المحكمة إلى استقرار الفقه الإداري على أنّ علاقة الموظف الفعلي بالإدارة تشبه إلى حدّ كبير علاقة الموظف القانوني بالإدارة لأنّ له صفة لمباشرة وظيفته التّي تقلدها وإن كانت غير شرعية إلاّ أنّها موجودة. ولذلك فإنّ الإدارة تلتزم بتصرفاته وله أن يطالبها بامتيازاته. وفي أحد قراراتها اعتبرت المحكمة أنّه بالرغم من القصور في تعيين المدعي فإنّه أضحى في وضعية الموظف الفعلي الذّي أجاز الفقه والقضاء الإداري جملة تصرفاته وذلك لحماية الغير حسن النية وللحفاظ على ديمومة واستمرارية المرافق العامة[120].

وتطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية التي تجد أساسها في حماية النّظام العام وضمان استمرار سير المرافق العامة استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية في هذا الإطار وحرصا منها على عدم التوسّع في تحديد مفهومها على وضع شروط لا يمكن في غيابها اللّجوء إلى التدابير الاستثنائية. وتتمثّل في وجود ظرف استثنائي يهدّد النظام العام وسير المرافق العامّة سواء تمثّل هذا الظرف في قيام حرب أو ثورة أو اضطراب أو كارثة طبيعية وأن تعجز الإدارة عن أداء وظيفتها باستخدام سلطتها العادية فتلجأ لاستخدام سلطتها الاستثنائية التي توفّرها هذه النظرية. وتحدّد ممارسة السلطة الاستثنائية بمدّة الظرف الاستثنائي فلا يجوز للإدارة أن تستمرّ في الاستفادة من المشروعيّة الاستثنائية مدة تزيد على الظرف الاستثنائي ويتعيّن أن يكون الإجراء المتّخذ متوازيا مع خطورة الظرف الاستثنائي وفي حدود ما يقتضيه. ويترتّب عن إعمال هذه النظرية التّخفيف من قواعد الاختصاص داخل الإدارة باعتبار أنّ ضرورة التّدخل بسرعة لمجابهة هذه الظروف الخاصّة تجيز للموظّف الذي تدخّل للغرض اتّخاذ كلّ التدابير التي تقتضيها المصلحة العامة للبلاد حتّى وإن لم يكن مختّصا. وقد أقرّ القاضي الإداري إمكانيّة إضفاء الشرعيّة على الأعمال التي يتولاّها الأفراد التي تحلّ تلقائيّا محلّ الإدارة متى كانت هذه الأعمال ضروريّة لمجابهة هذه الظروف وغير خارجة عن الاختصاص الذي تمارسه عادة السلطة المختصّة متى تعذّر على هذه السّلطة التدخّل. كما تؤدّي الظروف الاستثنائية إلى التحرّر من الإجراءات الشكلية الجوهرية التّي قد يترتّب عن الإخلال بها في الظروف العادية بطلان عمل الإدارة[121].

118 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 213335 و213342 بتاريخ 07 جوان 2021

119 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 213335 و213342 بتاريخ 07 جوان 2021

120 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214444 بتاريخ 15 جويلية 2021

121 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210686 بتاريخ 08 أفريل 2021

- **الفقرة الرابعة: الاستشارة الوجوبية**

استقرّ فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ إسناد سلطة إدارية اختصاصا معيّنا تمارسه بناء على رأي مطابق لهيكل ما، يؤول حتما إلى تقييد اختصاصها هذا وإلى اعتبار هذا الهيكل شريكا لها في ممارسته وذلك تبعا لما لهذا الرأي المطابق من صيغة إلزامية تحتّم عليها طلبه قبل إصدار قرارها والتقيّد بمضمونه بشكل كامل إثر ذلك دون زيادة ولا نقصان، فتكون عند تعلّق الأمر باختصاص التسمية في الوظائف مجرّد سلطة تسمية شكلية تكتفي بإصدار قرار يعكس موافقتها وتبنيها الكلي للرأي المطابق الذي أصدره الهيكل المذكور بوصفه الجهة الراجعة له وحده صلاحية اختيار الشخص المعني بالتسمية فتكون عندئذ أمام صلاحية تتوقّف ممارستها الفعلية على استيفاء ممارسة ذلك الهيكل مسبقا لصلاحية إصدار الرأي المطابق أي أمام صلاحية تسمية أشرك المشرّع في أدائها سلطتين معا، تتعهّد واحدة بالجانب الأصلي وتمارس الاختيار فيها فيما يرجع للأخرى الجانب الشكلي للإصدار بإصدار القرار في صيغته النهائية متبنّيا لنفس ذلك الاختيار[122].

الفرع الثاني: النظام القانوني لسحب القرارات الإدارية

استقرّ فقه قضاء المحكمة على أنّ القرارات الإدارية التي تولد حقا أو مركزا شخصيا للأفراد لا يجوز سحبها أو إلغاؤها في أيّ وقت متى صدرت مطابقة لقواعد الشرعية. أمّا بالنسبة للقرارات الفردية غير الشرعية، فإنّه يجوز إلغاؤها أو سحبها على أن يتمّ ذلك خلال أجل الطعن فيها بالإلغاء المحدّد بشهرين من تاريخ النشر أو الإعلام بتلك القرارات، إلاّ أنّه ثمّة استثناءات من موعد الشهرين أهمهما إذا كان القرار المعيب معدوما أي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرّده من صفته كتصرّف قانوني وتنحدر به إلى مجرّد الفعل المادي المنعدم الأثر قانونا فترفع عنه كلّ حصانة وللإدارة أن تسحبه أو تلغيه في أيّ وقت دون التقيّد بآجال الطعن باعتبار ه لا يرتّب حقا[123].

وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة أنّ القرارات الفردية التي تولّدت عنها حقوق مكتسبة لا يجوز للإدارة سحبها تلقائيّا إلاّ متى كانت مشوبة بعيب يعرّضها للإلغاء من قبل القاضي الإداري وشريطة أن يكون السحب داخل آجال التقاضي المحدّد بشهرين انطلاقا من حصول علم المعني بالأمر بالقرار المراد سحبه. إلاّ أنّه واستثناء للمبدأ المقرّر أعلاه فإنّ الحقوق الناتجة عن القرارات الإدارية المستصدرة بناء على مغالطة أو تحيّل المستفيد منها لا تصير نهائية بمرور الزمن. ويجوز للإدارة سحبها وقتما شاءت دون الإخلال بمبدأ احترام الحقوق المكتسبة[124].

وفي قرار تعقيبي اعتبرت المحكمة أنه احتراما لمبدأ الأمان القانوني لا يجوز للإدارة الرجوع في قرارها الذي أكسب حقوقا إلا خلال الآجال القانونية للسحب. وأن اسناد المعني بالأمر منحة التأطير والبحث كاملة رغم علم الإدارة بمباشرته لمهنة المحاماة، ورغم مخالفتها لأحكام الأمر عدد 1405 لسنة 1985 المؤرخ في 8 نوفمبر 1985 المتعلق بإحداث منحة تأطير وبحث لفائدة سلك التعليم العالي يعدّ قرارا مكسبا لحقوق مالية لم يحصل عليها المعني بالأمر عن طريق التحيّل على الإدارة. وأنّ خطأها في تطبيق أحكام القانون ليس من قبيل الأغلاط المادية التي يجوز للإدارة سحبها في أيّ وقت[125]

122 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 146411 بتاريخ 5 مارس 2021

123 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155438 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

124 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155617 بتاريخ 30 مارس 2021

الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155625 بتاريخ 7 جويلية 2021

125 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318728 بتاريخ 9 ديسمبر 2021

الفرع الثالث: المبادئ العامة للقانون

• الفقرة الأولى: حقّ الدفاع

استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ حقّ الدفاع يتمثل في تمكين الأطراف من إعداد وسائل دفاعهم وتقديم حججهم والاستماع إليهم في تقديم وجهة نظرهم. وهو من المبادئ الدستوريّة التي يتعيّن على الإدارة تأمينها كلّما اكتسى قرارها الصّبغة التأديبيّة أو كان بمثابة العقاب أو ذا علاقة بشخص من تسلّط عليه القرار أو بسلوكه. ويتوجّب احترامه ولو في غياب نصّ قانوني يقتضي ذلك صراحة[126].

• الفقرة الثانية: التعليل

1. تعليل القرارات الإدارية

اعتبرت المحكمة أنّ الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها كلّما اقتضى النصّ القانوني ذلك وكلّما اصطبغ القرار بطابع تأديبي أو كان بمثابة العقاب أو ذا علاقة بشخص من تسلّط عليه القرار أو بسلوكه حتى في غياب النصّ الصريح. والمقصود بتعليل القرارات الإدارية إنّما هو إفصاح الإدارة بصورة واضحة عن الأسباب الواقعية والقانونية التي أدّت بها إلى اتّخاذها حتى يتسنّى تمكين المعني بالأمر من تبيّن مركزه القانوني تجاهها وتقييم حظوظه للتوصّل إلى إلغائها أو التعويض على أساس عدم شرعيتها[127].

ومن المستقرّ عليه فقها وقضاء أنه يشترط في التعليل أن يكون دقيقا وذلك بتضمين القرار تنصيصا كاملا وواضحا على المؤاخذات المنسوبة إلى المستهدف به والتي من أجلها تمّ تسليط العقوبة عليه وذلك حتى يكون هذا الأخير على بيّنة من الأفعال والمؤاخذات المنسوبة إليه بصورة تسمح له بتحديد موقفه إزاءها وبمناقشتها ثم الطعن فيها عند الاقتضاء[128].

2. تعليل الأحكام القضائية

يتمثل تعليل الأحكام القضائية في إفصاح المحكمة عن الأسباب القانونية والواقعية التي أدت إلى تشكيل قناعتها بالنتيجة التي خلصت إليها والردّ على الدفوعات والمطاعن الجدية المثارة أمامها بصورة واضحة لا يشوبها القصور ولا التناقض حتى يتمكن كلّ طرف من معرفة ماله وما عليه.[129]

ويقتضي تعليل الإحكام تفحص كل المطاعن المقدمة في عريضة الدّعوى ثمّ الردّ عليها أو على الجدّي منها وتضمين حيثياتها جملة الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى تشكيل قناعة المحكمة وإلى اتخاذ قراراها على أساسها بصورة لا يشوبها القصور أو التناقض وذلك حتى يتمكن المتقاضي من الاقتناع بوجاهتها أو مناقشتها قضائيا وعلى نحو يمكن قاضي التعقيب من بسط رقابته عليها. [130]

126 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213985 بتاريخ 18 مارس 2021

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213803 بتاريخ 29 جوان 2021

127 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131660 بتاريخ 1 جوان 2021.

128 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 147280 بتاريخ 30 ديسمبر 2021

129 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213471 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

130 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213985 بتاريخ 18 مارس 2021.

الحكم الإستئنافي الصادر في القضايا 211999 و212062 و212149 بتاريخ 9 مارس 2021.

• الفقرة الثالثة: مبدأ التقاضي على درجتين

أقرت المحكمة بالاستناد إلى الفصل 108 من الدّستور أنّ إعمال مبدأ التقاضي على درجتين يقتضي صدور نصوص قانونيّة في الغرض أو تنقيح القوانين المخالفة ولا يمكن تطبيق المبدأ المذكور مباشرة من القاضي لتعارض ذلك مع أحكام الفصل 65 من الدّستور الذي ينصّ على أنّ تنظيم الإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم، يكون بنصّ قانوني. وبناء على ذلك بيّنت المحكمة أنّ الفصل 41 من القانون المتعلق بها الذي يقتضي أنّ قرارات تأجيل التنفيذ أو توقيفه لا تقبل أيّ وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب هو نصّ ما يزال ساري المفعول ولم يتمّ تنقيحه بقانون[131].

• الفقرة الرابعة: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الأصل أن تسري آثار القرارات الإداريّة على المستقبل، ولا تسري بأثر رجعي على الماضي احتراما للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية للأفراد. غير أنّ فقه القضاء أجاز بعض الاستثناءات لمبدأ عدم رجعيّة القرارات الإداريّة على نحو إباحة الرجعيّة بنص القانون ولتنفيذ أحكام الإلغاء، ولسحب بعض القرارات الإداريّة الفرديّة، كما أقرّ بأنّه يمكن للإدارة، عند اتّخاذها لقرارات الإعفاء ضدّ أعوانها لانقطاعهم عن مباشرة مهامهم أن ترجع بمفعول تلك القرارات إلى تاريخ تغيّبهم عن العمل، دون أن يمثّل ذلك مساسا بمبدأ عدم رجعيّة القرارات الإداريّة [132].

• الفقرة الخامسة: مبدأ توازي الإجراءات والصيغ

وتطبيقا لقاعدة توازي الصّيغ والشّكليّات فإنّ الجهة المعنية بإبداء الرّأي بخصوص سحب الامتياز موضوع الأمر عدد 494 لسنة 1994 المؤرّخ في 10 مارس 1994 والمتعلّق بضبط أساليب تطبيق تكفّل الدّولة بمساهمة الأعراف في النّظام القانوني للضّمان الاجتماعي تكون هي ذاتها الجهة التي اقترحت إسناده، وبذلك تكون وكالة النّهوض بالصّناعة التي تشرف على لجنة اسناد الامتيازات المالية، هي الجهة المعنية بإبداء الرّأي بخصوص السّحب. وقد انتهت المحكمة إلى اعتبار أنّ استناد الإدارة إلى رأي وكالة النّهوض بالصّناعة والتّجديد باعتبارها المصلحة المختصة على معنى الفقرة 4 من الفصل 65 من مجلّة تشجيع الاستثمارات كان في طريقه[133].

• الفقرة السادسة: مبدأ حجية الشيء المقضي به

أكّدت المحكمة أنّ مبدأ اتّصال القضاء يهمّ النظام العامّ ويتعيّن على المحكمة إثارته تلقائيّا نظرا لما يحقّقه من استقرار للأوضاع القانونيّة بالحيلولة دون زعزعة الحقوق والمراكز القانونيّة التّي حسمت بأحكام قضائيّة[134].

131 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214332 بتاريخ 2 نوفمبر 2021.

132 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 148212 بتاريخ 7 جويلية 2021

133 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 153089 بتاريخ 8 أفريل 2021

134 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 134326 بتاريخ 23 أفريل 2021

واستقرّ فقه القضاء على اعتبار أنّ نطاق الحجّية في الأحكام يتحدّد بمنطوق الحكم وأسبابه الجوهرية وأنّها تتحقّق كلّما قام النّزاع بين نفس الخصوم دون أن تتغيّر صفاتهم وتعلّق بذات الموضوع وبذات السّبب القانوني الّذي يستمدّ منه العارض حقّه [135].

أقرت المحكمة في هذه القضية أن فقه قضاء المحكمة يعتبر أن الغاء قرار إداري من أجل عيب شكلي أو إجرائي لا يحول دون مبادرة الإدارة بتصحيح الاجراء المختل واتخاذ قرار جديد في الغرض. وتطبيقا للمبدأ أقرّت أن الغاء المحكمة لقرار رئيس بلدية يتعلق برفض المطلب الأول للعارض، لا يعني منحه الرخصة المطلوبة بل يفضي إلى إعادة دراسة الملف من طرف الإدارة مع امكانية تصحيح الإجراءات المتبعة وتلافي الخروقات الشكلية التي شابت قرارها الواقع إلغاؤه[136].

• الفقرة السابعة: مبدأ المساواة

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون ذات المكانة الدستورية. وأنّ المقصود بمبدأ المساواة هو عدم التفرقة بين أفراد الفئة الواحدة إذا تماثلت وضعياتهم القانونية إلا إذا كان ذلك مبررا بمقتضيات المصلحة العامة أو في صورة وجود مبرّرات موضوعية من شأنها أن تبرّر التمييز[137]

وأقرت تطبيقا لهذا المبدأ أنّ حجب بطاقة الارشادات وكراس الشروط الخاص باللزمة محل التداعي عن المدعي أدّى إلى حرمانه من المشاركة فيها وأهدر بذلك أغراض المصلحة العامة ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص التي يقوم عليها التنافس من أجل الفوز باللزمة[138].

الفرع الرابع: الحقوق والحريات

• الفقرة الأولى: الحق في العمل

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الحقّ في معادلة الشهائد العلمية لا يرتبط فقط بالحق في التعليم وإنما يرتبط أيضا بالحق في العمل باعتبار أنّ معادلة الشهائد تمكّن الفرد من ممارسة العمل الذي يختاره ويرغب فيه ويتناسب مع مستواه العلمي الحقيقي وكفاءته المهنية بما يمكّنه من الحصول على أجر عادل ومنصف يتوافق مع ذلك المستوى[139].

135 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213920 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

136 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 145381 بتاريخ 8 نوفمبر 2021

137 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 11100131 بتاريخ 13 أفريل 2021

138 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 152965 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

139 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 161449 بتاريخ 15 جويلية 2021

• الفقرة الثانية: الحق في التعليم

استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الحق في التعليم يندرج ضمن زمرة الحقوق الأساسية للإنسان ذات المنزلة الدستورية والتي لا يمكن الحدّ منها، وأنّ الحق في الترسيم يعدّ إجراء ضروريا وحتميا للنفاذ إلى حق التعليم وممارسته ويندرج ضمن فئة الحقوق المستمرة التي يجوز تجديد المطالبة بشأنها[140].

كما اعتبرت المحكمة أنّ الحقّ في التّسجيل يعدّ إجراء طبيعيّا وحتميّا لممارسة حقّ التّعليم المنصوص عليه بأحكام الدستور، غير أنّ الموافقة على مطالب التسجيل بالمؤسّسات الجامعية ليست آلية وإنّما تظلّ مشروطة باستيفائها المقاييس التي تضبطها الإدارة استنادا إلى أحكام الأمر عدد 1227 لسنة 2012 المؤرّخ في 1 أوت 2012 المتعلّق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة وشروط التحصيل على الشهادة الوطنية للماجستير في نظام "أمد" [141].

وقد اعتبرت المحكمة، بمناسبة نظرها في النزاع المتعلّق بطلب إلغاء قرار الرفض الضمني المتولد عن صمت وزير التعليم العالي إزاء المطلب الرامي إلى تمكين المدّعي من معادلة شهادته، أنّ القرار المطعون فيه قد خرق حق العارض في معادلة شهادته وتجاهلت الإدارة المصدرة له الضوابط الواردة في الفصل 49 من الدستور عندما انتهكت بموجب هذا القرار حق العارض في كلّ من التعليم والعمل بشكل نال من جوهر هذين الحقين وأفرغهما من محتواهما بما تفقد معه أي جدوى من التثبّت من احترام بقية الضوابط المتعلّقة بتقييد الحريات كشرط الضرورة التي تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وشرط عدم النيل من حقوق الغير أو الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة وشرط احترام مبدأ التناسب بين الضوابط المذكورة وموجباتها.

كما اعتبرت المحكمة أن صمت الإدارة إزاء مطلب المعني بالأمر دون أيّ مبرّر يمثّل خرقا لكلّ من عنصر " إمكانية الوصول" إلى الحقّ وعنصر "عدم التمييز" في ممارسته، وعنصر "تلاؤم وتناسب" الإجراء المتّخذ مع ممارسة ذلك الحق وهي عناصر أساسية يتركب منها أصل كلّ حق من حقوق الإنسان مهما كان نوعه ويمثّل انتهاك أحدها أو جميعها انتهاكا لجوهر الحق[142].

140 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 129203 بتاريخ 25 جانفي 2021

141 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135180 بتاريخ 22 أفريل 2021

142 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 161449 بتاريخ 15 جويلية 2021.

القسم الثاني

المبادئ المقرّرة في مادة الوظيفة العمومية

الفرع الأول: الانتداب

• الفقرة الأولى: المناظرة

من المقرّر فقها وقضاء أنّ المناظرة في الوظيفة العموميّة تشكّل عمليّة مركبّة تهدف إلى تنظيم مسابقة بين المترشحين المؤهّلين والراغبين في الانتداب بسلك معيّن في خطّة ورتبة محدّدة أو الترقية إلى رتبة أعلى وذلك بهدف سدّ الشغورات المتعلّقة بسنة معيّنة، وينتج عنها ترتيب المتناظرين حسب الجدارة من قبل لجنة المناظرة، وتتمّ عمليّة التسمية وفقا لذلك الترتيب في حدود الخطط والشغورات المعلن عنها في قرارات فتح وتنظيم المناظرة. وتبعا لذلك فإنّه لا يمكن توجيه الطعن قضائيّا بموجب عريضة واحدة ضدّ أكثر من مناظرة بدعوى أنّها تشكّل مسارا واحدا، وإنّما يتولّى القاضي المختصّ مراقبة مدى شرعية كلّ مناظرة على حدة[143].

وقد أكّدت المحكمة أنّ الأصل في الانتداب الخارجي في الوظيفة العمومية يتم عن طريق مناظرة أو اختبارات مهنية تسوسها قرارات إدارية مترابطة فيما بينها وصادرة عمن له الاختصاص وتحدد بصفة مسبقة الشروط اللازمة للالتحاق بالوظائف العمومية ضمانا لمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات وتكافؤ الفرص كما أجاز المشرع التسمية المباشرة من بين خريجي مدرسة تكوين مصادق عليها. واعتبرت أن إقدام أحد موظفي وزارة الشؤون الاجتماعية على اتخاذ قرار بانتداب المدعي في رتبة عامل قار صنف 4 دون إعمال قاعدة التناظر للانتداب في الوظيفة العمومية تكريسا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين يعد غصبا لاختصاص السلطة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية ضرورة أنه لا يمكن إقرار استثناءات لهذه القاعدة إلا بمقتضى نص قانوني وذلك لتعلقها بضرورة قانونية أو عملية تبرر بموجبات الكفاءة والإنصاف ويتم تأويلها بصورة ضيقة[144].

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه لئن كانت لجنة المناظرات تتمتع بسلطة تقديرية بخصوص تقييم ملفّات المترشّحين إلا أنّ سلطتها تظل خاضعة للرقابة الدنيا للقاضي الإداري الذي تخول له التأكد من عدم ارتكاب اللجنة لخطأ بين في التقدير أو انحراف بالسلطة أو خرق للقانون[145]. وبعد التأكيد على مبدأي المساواة بين المواطنين وكذلك حرية المواطن في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن ومغادرته المضمنين تباعا بالفصول 21 و24 من دستور 2014، اعتبرت المحكمة الإدارية أن التنصيص على الشرط المتعلق بالإقامة بالمعتمدية التي توجد فيها مؤسسة الانتداب صلب البلاغ المؤرخ في 22 جويلية 2016 المتعلق بتحديد الاختصاصات المطلوبة وشروط المشاركة في الاختبار المهني والحال أنّه لا وجود لأي نص خاص يقر هذا التقييد لحرية اختيار مقر إقامته بخصوص الخطة المتناظر حولها، فضلا على أن الحراسة لا يفترض في شاغلها بالضرورة الإقامة بالمعتمدية، الأمر الذي يكون معه هذا الشرط الإضافي تعد على حرية اختيار مقر الإقامة و تمييز غير مبرر بين المترشحين ينحدر بكل قرار اتخذ على أساسه إلى اللاشرعية.

143 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214774 بتاريخ 24 ديسمبر 2021

144 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155534 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

145 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213080 بتاريخ 28 جانفي 2021

كما أكدت المحكمة على أنّ قبول الإدارة لمترشح مستواه التعليمي يفوق المستوى التعليمي المحدد فيه لا ينضوي على خرق لمبدأ المنافسة الشريفة وتكافؤ الفرص بين المترشحين باعتبار أن المستوى التعليمي المنصوص عليه يمثل الحد الأدنى المطلوب للترشح ولا يحجب بالتالي بقية المستويات التعليمية الأعلى[146].

وأقرّت المحكمة الإدارية من ناحية أخرى، أنه ولئن أجاز القانون للإدارة اللجوء إلى آلية التعاقد قصد انتداب أعوان عموميين دون تحديد الإجراءات الواجب اتباعها، فإنه يتعين على السلطة الإدارية المختصة الإعلان عن وجود الشغورات التي تعتزم سدها عن طريق التعاقد مع بيان الشروط والمقاييس الواجب توفرها في المعنيين بالأمر وفقا لمبادئ الحياد والمساواة والشفافية وضمانا لاختيار الأكفأ والأجدر بناء على معايير موضوعية. وعليه يضحي قرار انتداب المدعي عن طريق التعاقد دون وضع معايير مسبقة للانتقاء وتكوين لجنة للغرض ودون اتباع الإجراءات المقررة لهذا النوع من الانتدابات تكريسا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين مشوبا بإخلالات على درجة من الجسامة تنحدر به إلى درجة العدم وتجعله عملا ماديا صرفا لا يرتب حقوقا ولا مراكز قانونية بما لا يتيح للقاضي من المبررات ما يخول له إعمال مبدأ الحقوق المكتسبة[147].

كما اعتبرت المحكمة الإدارية أن إقدام أحد موظفي وزارة الشؤون الاجتماعية على اتخاذ قرار بانتداب المدّعي في رتبة عامل قار صنف 4 دون إعمال قاعدة التناظر للانتداب في الوظيفة العمومية يعدّ غصبا لاختصاص السلطة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية ضرورة أنه لا يمكن إقرار استثناءات لهذه القاعدة إلا بمقتضى نص قانوني وذلك لتعلقها بضرورة قانونية أو عملية تبرر بموجبات الكفاءة والإنصاف ويتم تأويلها بصورة ضيقة. وأنّ قرار انتداب المدعي بتلك الطريقة ينطوي على خرق لمبادئ الحياد والمساواة والشفافية وتكافؤ الفرص التي أقرّها الدستور ومخالفا لقانون الوظيفة العمومية وللأحكام الترتيبيّة المنظمة لآليات الانتداب بالوظائف العمومية[148].

• الفقرة الثانية: الأعوان الوقتيين وعمّال الحضائر

استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ انتداب عملة الحضائر يتمّ بصفة عرضية وتتمتع جهة الإدارة في ذلك بسلطة تقديرية في انتدابهم ومواصلة تشغيلهم أو الاستغناء على خدماتهم[149].

وقد جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنه في غياب نظام قانوني خاص ينظم وضعياتهم الإدارية فإنها أضفت عليهم صفة الأعوان الوقتيين لتماثل وضعياتهم مع العملة الوقتيين وعليه يخضعون للأحكام الواردة بقانون الوظيفة العمومية.[150]

وذكّرت المحكمة في عديد الأحكام بما استقر عليه فقه قضائها من اعتبار أنّه لعمال الحضائر صفة الأعوان العموميين الوقتيين ويتمتعون على هذا الأساس بالتغطية الاجتماعية 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[151]. وأقرّت على هذا الأساس أنّ الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية

146 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150468 بتاريخ 15 جويلية 2021

147 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 155474 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

148 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 155535 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

149 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد214188 بتاريخ 15 ديسمبر 2021.

150 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214317 بتاريخ 30 سبتمبر 2021.

151 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214145 بتاريخ 25 ماي 2021.

واسعة في انتدابهم وفي مواصلة تشغيلهم حسب الصيغ التي تراها صالحة وحسب الاعتمادات المرصودة للغرض، أو الاستغناء عن خدماتهم دون أن يجوز لهذا الصنف من العملة الاعتداد بحقوق مكتسبة في إعادة الانتداب أو التعويض أو حتى المحافظة على نفس مستوى التأجير عند الانقطاع عن العمل وإعادة الانتداب من جديد ولا يترتب لفائدتهم أي حق في المطالبة بالرجوع إلى العمل إذ تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في مواصلة تشغيلهم والاستغناء عنهم[152]. وأقرت المحكمة أنه لا يمكن قانونا الاستجابة لطلب تسوية وضعيّة عامل حضائر بترسيمه لكونه تجاوز سنّ التّقاعد.[153]

ومن جهة أخرى، لئن استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ العمل بالحضائر يكتسي صبغة دورية وغير مسترسلة وأنّ لجوء الإدارة إلى تشغيلهم بهذا العنوان ليس من شأنه أن يعطيهم صفة الموظفين أو العملة القارّين، فقد أقرّت أنّ ما تضمّنه منشور الوزير الأوّل عدد 47 الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1999 من تسوية لوضعيّة عملة الحضائر المنتدبين قبل سنة 2000 يمكّن هذا الصنف من العملة من الاستفادة من تسوية لوضعيّاتهم على ضوئه وذلك متى ثبت أنّه تمّ انتدابهم بهذه الصيغة قبل التاريخ المذكور وبعد توفّر شغور وحاجة حقيقية للإدارة لخدماتهم بصفة متواصلة في نطاق ما تخوّله ميزانياتها [154] كما أقرّت أنه يتعيّن على الإدارة ضمان حسن تطبيق برنامج التشغيل الظرفي للعملة المؤرخ في 18 اوت 2003 والذي اقتضى تسوية وضعية عملة الحضائر العاملين بصفة متواصلة بالمصالح العمومية والمنتدبين قبل سنة 2000 وذلك سواء عبر انتدابهم كأعوان متعاقدين أو عبر إقرار زيادات سنوية في أجورهم للوصول بهم الى حدود الأجر الصناعي المضمون إضافة الى تمتيعهم بالتغطية الاجتماعية والصحية كما ان المنشور عدد15 الصادر عن وزير الداخلية بتاريخ 17 فيفري 2004 تضمن مواصلة خلاص أجور عملة الحضائر الظرفية بصفة انتقالية على اعتمادات الحضائر وذلك الى حين بلوغهم سن التقاعد او انتداب البعض منهم بصفة اعوان متعاقدين طبقا للقرارات الرئاسية المتخذة في الغرض[155].

وقد أقرّت المحكمة أنّ المرسوم عدد 36 لسنة 2011 المؤرخ في 26 أفريل 2011 ألزم الإدارة بترسيم كل أعوان النظافة العرضيين والمتعاقدين والوقتيين التابعين للبلديات ولا مبرر بالتالي لإقصاء بقية عملة الحضائر العاملين بمختلف مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من عملية التسوية[156].

• الفقرة الثالثة: إعادة الإدماج في إطار العفو العام

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ تسوية الوضعية الإدارية للأعوان العموميين المنتفعين بالعفو العام تستوجب مبدئيا إرجاعهم إلى سالف وظيفتهم كإعادة ترتيب مسارهم الوظيفي، غير أنّه يمكن إحالتهم على التقاعد في حال تعذر إعادة إدماجهم وتمكينهم من العودة إلى العمل.[157]

152 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213654 بتاريخ 28 جانفي 2021.
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214688بتاريخ 19 مارس 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد214188 بتاريخ 15 ديسمبر 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214256 بتاريخ 15 جوان 2021
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد150437 بتاريخ 8 أفريل 2021
153 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214688بتاريخ 19 مارس 2021
154 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213371 بتاريخ 04 مارس 2021.
155 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد213944 بتاريخ 19 فيفري 2021.
156 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 144706 بتاريخ 21 ديسمبر 2021
157 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213985 بتاريخ 18 مارس 2021

كما أقرت المحكمة أنّ الإدارة ملزمة في صورة صدور حكم نهائي يقضي بإلغاء قرارها القاضي بعزل أحد الأعوان العموميين أو التشطيب عليه بأن تبادر بإعادة وضعيته الإدارية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الذّي تمّ إلغاؤه، وأن تتولى إعادة إصلاح مساره الوظيفي على النحو الواجب قانونا وذلك بصرف النظر عن السبب الذّي أدى إلى التصريح بعدم شرعية ذلك القرار بحيث تكون الإدارة والحالة تلك مجبرة بحكم القانون بتسوية الوضعية الإدارية للعون العمومي بصفة رجعية من حيث تمكينه من التدّرج والترقيات وتصحيح مساره الوظيفي انطلاقا من تاريخ مفعول قرار العزل أو التشطيب إلى تاريخ تسوية وضعيته القانونية. وفي صورة عدم امتثالها لتلك الأحكام فإنّ تصرفها يعدّ عدم تنفيذ مقصود للحكم القاضي بالإلغاء ويمثّل خطأ فاحشا وكافيا لوحده لانعقاد مسؤولية الإدارة. كما اعتبرت أنّ اكتفاء جهة الإدارة عند تنفيذها لحكم الإلغاء بإرجاع المستأنف ضدّه أولا إلى سالف عمله يعدّ غير كاف ضرورة أنّ واجب التنفيذ الكلّي والتّام للحكم يفرض عليها اعتبار ه كأنّه لم يغادر قط وظيفه ولم يعف بالمرّة من الوظيف الذّي كان يشغله بصورة تجعل القرار الملغى قضائيّا كأنّه لم يصدر البتّة وذلك اقتضاء بأحكام الفصول 8 و9 و10 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية. [158]

• الفقرة الرابعة: التربص

استقّر قضاء المحكمة الإدارية على أنّ الهدف من إخضاع العون العموميّ إلى تربّص قبل تثبيته في خطّته هو تدريبه على القيام بمهامّه وإعطاء الإدارة المشغّلة فرصة التثبّت من حقيقة مؤهلاته وكفاءته للقيام بالمهام الموكولة إليه. وتمتاز الإدارة بسلطة تقديريّة في هذا المجال ولا تخضع في ذلك إلاّ للرقابة الدنيا للقاضي الإداري الذي يتأكّد من مدى ارتكابها لخطأ فادح في التقّدير عند تقييمها للكفاءة المهنيّة للعون المتربّص أو انحرافها بالسّلطة إذا ثبت أنّ الدافع الحقيقي لقيام الإدارة بإنهاء تربّصه أو تأجيل ترسيمه يتمثّل في أهداف غريبة عن تحقيق المصلحة العامّة[159].

وقد أقرّت المحكمة الإدارية حقّ الدفاع لفائدة المتربص وذلك سواء تعلق الأمر بمخالفات تأديبية أو بحالة قصور مهني تكون الإدارة مقيدة، باتباع جميع الضمانات والقواعد الإجرائية الكفيلة بضمان حقوق الدفاع، من اطلاع المعني بالأمر على الأخطاء المنسوبة إليه أو الأسباب المستند إليها في تحريك إجراءات الإعفاء وتمكينه من الرد عليها بما له من جواب ووثائق والاستعانة بمن ينوبه في ذلك عند الاقتضاء إلى غير ذلك من الإجراءات والضمانات المقررة قانونا[160].

الفرع الثاني: حقوق وواجبات الموظف

• الفقرة الأولى: تطبيق تعليمات الرؤساء في العمل

أقرّت المحكمة أنّ العون العمومي ملزم بتطبيق التعليمات التي يتلقّاها من رؤسائه في نطاق تنظيم المرفق الذي ينتمي إليه سواء أكانت تلك التعليمات كتابية أم شفوية ما لم يكن فيها خرق واضح لمقتضيات الشّرعية أو إضرار بالمصلحة العامّة[161].

158 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213985 بتاريخ 18 مارس 2021.

159 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212301 بتاريخ 04 مارس 2021

160 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 155551 بتاريخ 30 مارس 2021

161 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214829 بتاريخ 24 ديسمبر 2021

• الفقرة الثانية: واجب التحفّظ

أقرّت المحكمة أنّ واجب التحفظ يقتضي من العون العمومي الالتزام بسلوك مستقيم سواء أثناء عمله بالإدارة أو خارجها مما يفترض معه الابتعاد عن كلّ ما من شأنه أن يمسّ بأيّ صورة كانت من هيبة الوظيف وما يترتّب عنه من تخلّ عن أي تصرّف من شأنه وضعه في موضع شبهة. واعتبرت تبعا لذلك أنّ التحرّش الجنسي في الوظيفة العمومية، وبصرف النظر عن التكييف الجزائي له كجريمة تعاقب عليها المجلة الجزائية، يعدّ خطأ مهنيا موجبا للعقاب لما له من مساس بالكرامة الإنسانية وبالأمان داخل مؤسسات الدولة[162].

ومن ناحية أخرى اعتبرت المحكمة أنّ خصوصية السلك الذي ينتمي إليه المدعي لكونه عسكريا، تفرض عليه جملة من المحاذير بمناسبة آداء واجبه المهني وفي حياته الخاصة فيما يتعلق بالتقيد بواجب التحفظ والمحافظة على هيبة السلك وتجنّب كل ما من شأنه أن يجلب إليه الشبهات خاصّة في ظل ما يتهدد أمن البلاد من مخاطر الإرهاب. وأكدت أنّ الهدف من إخضاع الأعوان العموميين إلى واجب التحفظ الحامل في طياته حدّا من الحريات، ليس إفراغ هذه الحريات من محتواها بقدر ماهي ضرورات تستوجبها طبيعة الوظيف المناط بعهدتهم والتي يعلمها ويقبلها العون قبل انتدابه للعمل باعتبار ها جزءا لا يتجزأ من النظام الوظيفي الذي يحكم مساره المهني[163].

• الفقرة الثالثة: التأجير والمنح

أكدت المحكمة أن للعون العمومي سواء كان موظفا أو عاملا أو عونا متعاقدا أو وقتيا الحق في الحصول على مرتّب مقابل العمل الذي ينجزه[164]. واعتبرت أنّه طالما ثبت التحاق المستأنف ضدّه بعمله تنفيذا لقرار تكليفه بوظائف مدير مؤسسة خدمات جامعية صنف "ب" وأنّ عدم مباشرته لمهامه لم يكن بمحض إرادته وإنّما مردّه تقاعس الإدارة في واجب حمايته وتمكينه من الوسائل القانونية والواقعية لتأمين مهامه، فإنه لا يمكن مواجهته بقاعدة العمل المنجز، المأخوذة من الفصل 13 من قانون الوظيفة العمومية والفصل 41 من مجلة المحاسبة العمومية[165].

• الفقرة الرابعة: عطل المرض

إنّ الغياب عن العمل لأسباب صحيّة لا يكون مبرّرا إلاّ في صورة قيام العون المريض بتوجيه مطلب في عطلة مرض إلى رئيسه المباشر في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ الانقطاع عن مباشرة عمله يتضمّن عنوانه ومدّة عطلة المرض ويكون مدّعما بشهادة طبيّة تنصّ على المدّة اللازمة تقريبا للشفاء، وأنّ رأي اللّجنة الطبيّة بخصوص الانتفاع بعطل المرض طويل الأمد هو رأي وجوبي وملزم للإدارة، إذ لا يمكن منح العون العموميّ عطلة مرض طويل الأمد إلاّ في صورة إبداء اللّجنة المذكورة رأيا بالموافقة، وفي صورة الرفض تقع تسوية مدة

162 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 141353 بتاريخ 1 أفريل 2021
الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 157041 بتاريخ 8 جوان 2021
163 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 147894 بتاريخ 27 ماي 2021
164 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية 213150 عدد بتاريخ 13 ديسمبر 2021
165 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213810 بتاريخ 15 ديسمبر 2021

الغياب حسب الحالة الصحيّة العون المعني بالأمر سواء بمنحه عطلة مرض عادي طبقا للأحكام القانونيّة والترتيبيّة المعمول بها أو بالخصم من المرتب ولا يحول ذلك دون اتّخاذ عقوبات تأديبيّة في حقّه عند الاقتضاء، كما أنّ إكثار العون من تقديم الشهادات الطبيّة لتبرير عطل المرض لا يؤول إلى اتّخاذ العقوبات التأديبيّة في حقّه إلاّ في صورة ثبوت عدم شرعيّة تلك الشهادات[166].

الفرع الثالث: المسار المهني

• الفقرة الأولى: النقلة

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تقرير ما تقتضيه مصلحة العمل ومنها نقلة الأعوان وتعيينهم في مراكز العمل التي تتناسب وتلك المصلحة، وهي لا تخضع في ذلك إلاّ لرقابة دنيا من القاضي الإداري فيما قد يشوب عملها من خطأ فادح في التقدير أو خرق للقانون أو الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات.

وقد اعتبرت المحكمة في أحد قراراتها أنّ مصلحة العمل التي استندت إليها الجهة المدعى عليها لتبرير تكليف المدّعي بالإشراف على مصلحة متابعة مشاريع الشراكة والتجديد بالإدارة العامة للاقتصاد الرقمي والاستثمار والإحصاء لا تشكّل نقلة تعسفيّة بل اقتضتها مصلحة العمل داخل المصالح الإدارية الموجودة في مقرّ الوزارة وهي من الملاءمات التي تنفرد بتقديرها الإدارة في إطار ما تتمتّع به من سلطة تقديرية لنقلة أعوانها من مصلحة إلى أخرى. وطالما لم يثبت من أوراق الملف أن الإدارة ارتكبت خطأ فادحا في التقدير أو خرقت القانون أو انحرفت بالسلطة أو بالإجراءات فإن القرار المطعون فيه يغدو مؤسسا واقعا وقانونا[167].

• الفقرة الثانية: الإلحاق

استقرّ فقه قضاء المحكمة على أنّ الإلحاق، وإنهاؤه، يظل من الممارسات الإدارية التّي تخضع إلى السلطة التقديرية للجهات المعنية بذلك، خاصّة أنّ إنهاء الإلحاق لا يترتّب عنه قطعا انتفاء صفة الموظف العمومي طالما أنّ أمانه الوظيفي مكرّس قانونا برجوعه إلى سلكه الأصلي بنفس خطته ونفس رتبته[168].

كما جرى قضاء المحكمة على اعتبار أنّ الإلحاق قابل للإلغاء ويمكن لكلّ طرف معني بالإلحاق سواء كان العون أو إدارته الأصلية أو إدارة الإلحاق أن يطالب بإنهاء فترة الإلحاق حتّى قبل انقضاء المدّة المنصوص عليها بقرار الإلحاق بشرط أن يكون مبنيا على أسباب تحتمّها مصلحة العمل ويتعيّن على الإدارة الإفصاح عنها حتى يتسنى للقاضي الإداري مراقبة مدى شرعية القرار المتخذ في ظلها. ولئن كانت مسألة مصلحة العمل من الملائمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها في إطار ما لها من سلطة في هذا المجال غير أنّها تخضع في ممارستها إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري التي تشمل صحّة الوقائع والخطأ في القانون والانحراف بالسلطة أو بالإجراءات والخطأ الفادح في التقدير[169].

166 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213934 بتاريخ 12 نوفمبر 2021.

167 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 134159 بتاريخ 8 مارس 2021.

168 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 134430 بتاريخ 30 ديسمبر 2021.

169 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 146637 بتاريخ 18 جوان 2021.

• الفقرة الثالثة: الترقية

إنّ الترقية سواء كانت إثر مناظرة أو بالامتحان المهني أو بالاختيار لا تكون إلاّ لفائدة الموظّفين المترسّمين الذين يشترط فيهم إضافة إلى الانتماء إلى الرتّبة التي هي دون رتبة الترقية مباشرة استيفاء شرط الأقدميّة في الرتّبة الأدنى[170].

وأكدت المحكمة الإدارية أن تقييم المؤهلات العلمية للمدعي وأحقيته في النجاح يبقى أمرا موكولا للسلطة التقديرية للجنة المناظرة التي تستأثر بسلطة تقدير كفاءة المتناظرين وأحقّيتهم في النّجاح ولا رقابة قضائية عليها في ذلك إلا بقدر ما يشوب أعمالها من خطأ فادح في التقدير أو خرق بين للقانون أو الانحراف بالسلطة أو الإجراءات. وقد اعتبرت المحكمة أنه لا يمكن مطالبة الجهة المدعى عليها بعرض نتائجها بطريقة محددة بل يبقى لها بما تتمتع به من سلطة في مجال تقييم المتناظرين أن تعلن عن قائمة المقبولين دون سواهم، كما لا يمكن مطالبتها بتسديد جميع الخطط المفتوحة للتناظر بحيث يجوز لها الاكتفاء بقبول عدد من المترشحين أقل من ذلك المحدد ويدخل ذلك في نطاق السلطة التقديرية المخول لها ممارستها في مادة المناظرات بحسب ما تقتضيه مصلحة المرفق العمومي وكذلك بحسب المستوى العام للمتناظرين الذي قد يكون دون المطلوب[171].

وقد أقرّت المحكمة ان الفصل 52 من القانون عدد 54 لسنة 2014 يعد بمثابة التصحيح التشريعي للترقيات الاستثنائية طالما فوض لرئيس الحكومة اتخاذ امر بصفة استثنائية للمصادقة على الترقيات المجراة لفائدة أعوان سلك مصالح الديوانية بعنوان سنة 2014. وعليه واستنادا الى هذا التصحيح التشريعي فإنّ ترقيات أعوان وإطارات الديوانة بتاريخ غرة مارس 2014 أصبحت محصنة بالشرعية القانونية، ولا يسع المحكمة والحالة تلك الا التصريح بعدم قبول الدعوى نظرا لعدم جواز الطعن بتجاوز السلطة في نص تشريعي[172].

• الفقرة الرابعة: الخطط الوظيفية

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أن الخطط الوظيفية لا تعد من قبيل الحقوق المكتسبة ويكون اسنادها او الاعفاء منها موكولا الى اجتهاد الإدارة الذي تمارسه في نطاق ما تقتضيه ضروريات الصالح العام وفي إطار مالها من سلطة تقديرية. وتبقى هذه الصلاحية خاضعة للرقابة الدنيا للقاضي الإداري الذي ينتهي الى الغاء القرار في صورة ثبوت خطا فادح في التقدير او خرق القانون او انحراف بالسلطة او تحريف للوقائع[173]

وعملا بمبدأ توازي الصيغ والإجراءات، فإنّ إنهاء التسمية في نفس الخطة الوظيفية يكون بمقتضى أمر بناء على اقتراح من قبل نفس السلطة التي اقترحت التسمية في تلك الخطّة[174].

170 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214161 بتاريخ 24 ديسمبر 2021
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 148665 بتاريخ 27 جانفي 2021
171 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155584 بتاريخ 21 ماي 2021.
172 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 137873 بتاريخ 2 نوفمبر 2021.
173 - الحكم الابتدائي الصادر في القضيتين عدد 139118 و138967 بتاريخ 8 افريل 2021.
174 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213932 و213939 بتاريخ 31 ديسمبر 2021.

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 احترامها، كما أنّ تكييف الأفعال لا بدّ أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصيات وحساسية بعض الأسلاك على غرار الجيش الوطني[175]. كما اعتبرت المحكمة ان إتيان عون بتصرفات تسيئ الى سمعة السلك الذي ينتمي اليه وتماديه في اظهار سلوك غير مرضي ومخالف لقواعد الانضباط الأمني التي جعلت لتقييم جدوى انتداب الموظف قبل ترسيمه، يعد خطأ جسيما يبرر اتخاذ عقوبة الرفت في شأنه نظرا لما يتطلبه العمل بسلك الأمن من اشتراطات أخلاقية ومهنية عالية[176].

2. ثبوت الخطأ التأديبي

درج العمل القضائي لدى المحكمة على تحميل الإدارة عبء إثبات السند الواقعي للقرارات التأديبية التي تصدر عنها، وتبعا لذلك فإن العقوبة التأديبية المسلطة على العون لا تعد شرعية إلا متى ثبتت صحة الوقائع المنسوب اقترافها له سواء من خلال الأوراق المظروفة بملف الدعوى أو إذا تأيّدت بفعل تحقيق المحكمة، ومن هذا المنطلق فإنّ العون المدان ينتفع بقرينة البراءة بصورة تغدو معها الرقابة التي يجريها القاضي الإداري على صحة الوقائع تماثل عمل نظيره الجزائي باعتبار أنّه يحكم بوجدانه الخالص انطلاقا مما توفر له من معطيات بالملف[177]. وفي صورة تشكيك المعني بالأمر فيما تأتي به الإدارة من حجج وقرائن في هذا الشأن فعليه إقامة الدليل على ذلك بشتى السبل أيضا وللمحكمة حينئذ ان تتفحص الحجج المقدمة من الطرفين وتعتمد ما تراه جديرا بذلك تبعا لقوته القانونية والواقعية وفقا لاجتهادها لتكوين قناعتها حول ما اثير امامها لتقرر بعد ذلك الوجهة التي تطمئن اليها وتراها صالحة[178]

وقد اعتبرت المحكمة أنّه متى اقترنت الإجراءات التأديبية بالتتبّعات الجزائية فإنّ السلطة الإدارية لا تكون مقيّدة إلاّ بالوقائع المادية المثبتة أو النافية التّي انبنت عليها التتبعات بعد اعتمادها من قبل القاضي الجزائي دون التكييف القانوني الذي يعطيه إيّاها والنتيجة التّي ينتهي إليها، وأنّ ما يصرّح به القاضي الجزائي بخصوص الوجود المادي للأفعال يتحلّى بالحجيّة المطلقة للشيء المقضي به تجاه كلّ من الإدارة والقاضي الإداري. وقد أكّدت المحكمة على أهمية التكييف القانوني للأفعال المؤاخذ عليها من ذلك أنّه لا مجال للتعلّل بحجية الشيء المقضي به إذا كانت الأفعال موضوع التتبّعات التأديبية المثارة تستند الى وصف تأديبي يتعلق بسوء التصرّف في الأموال العمومية، وهو وصف يختلف عن تهمة الاستيلاء على الأموال العمومية[179].

175 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 146198 بتاريخ 25 مارس 2021

176 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 132555 بتاريخ 30 ديسمبر 2021

177 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214305 بتاريخ 15 جوان 2021.

الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 157041 بتاريخ 8 جوان 2021

178 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138902 بتاريخ 1 أفريل 2021

179 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 132481 بتاريخ 21 ماي 2021

كما تعتبر المحكمة أنّ الإدارة محقة عند تتبع منظوريها تأديبيا في الرجوع الى سوابقه الإدارية لتقدير درجة العقوبة المزمع تسليطها عليه وبان استنادها للسوابق التأديبية للعارض لا يمكن ان يكون سندا لاتخاذ قرار تأديبي في شانه لأن السوابق التأديبية لا يمكن أن تكون الا عنصرا من عناصر تشديد العقوبة وليس سببا لتسليط عقاب جديد[180]

وفي أحد قراراتها اعتبرت المحكمة أنّ تمادي المدّعي على سلوك غير مرضي بصورة متكرّرة لا يدلّ على توفّر نيّته في الإخلال بالواجبات المهنيّة المحمولة على العسكري طالما نفى عنه التقرير الطبّي المسؤولية عن الأفعال المنسوبة إليه[181].

• 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.

وتكمن الغاية من وراء تمكين العون المؤاخذ تأديبيا من الاطّلاع 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 لتفنيدها ودحضها عند الاقتضاء[182].

2. آجال انعقاد مجلس التأديب

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار الآجال المرتبطة بالإحالة على مجلس التأديب وتاريخ انعقاده وآجال إصداره القرارات التأديبيّة من قبيل الآجال الاستنهاضيّة التي لا يترتّب عن تجاوزها لفترة معقولة بطلان الإجراءات التأديبيّة أو المساس من شرعيّة القرار التأديبي[183].

3. تقدير العقوبة التأديبية

استقرّ عمل المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية في تسليط العقوبة التّي تراها أكثر تلاؤما مع الأفعال المقترفة وأنّه ونظرا للصبغة العقابية التي يكتسيها القرار التأديبي وفي غياب سلّم

180 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 143684 بتاريخ 7 نوفمبر 2021

181 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214407 بتاريخ 15 جويلية 2021

182 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد214008 بتاريخ 15 جوان 2021

الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 146198 بتاريخ 25 مارس 2021

183 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 151602 بتاريخ 29 ديسمبر 2021

دقيق يحدّد العقوبات المستوجبة عن كل خطأ، فإنّ على القاضي أن يتثبّت من توفّر حدّ أدنى من التلاؤم بين الخطأ والعقاب كلّما تمّ إثارة ذلك أمامه[184]. وقد أكّدت ذلك عندما أقرّت أنّ القاضي الإداري يراقب صحّة الوقائع المكوّنة للخطأ التّأديبي وصحّة الوصف القانوني. ولا تمتّد رقابته إلى تقدير درجة العقاب المسلّط إلاّ متى تبيّن له وجود عدم تلاؤم واضح بين الخطأ المقترف والعقوبة المسلّطة على العون المدان[185]. وقد أقرّت من جهة أخرى أنّ الإدارة ملزمة بالتقيد بسلم العقوبات المنصوص عليها بمقتضى التشريع الجاري به العمل عملا بمبدأ شرعية العقوبات[186].

4. استقلالية التتبّع التأديبي عن التتبع الجزائي

أقرت المحكمة الإدارية أنّ ما انتهى إليه القاضي الجزائي من عدم ثبوت الأفعال المنسوبة للعون يقيّد الإدارة التي أسّست قرارها التّأديبي على ذات الأفعال ويقيّد كذلك القاضي الإداري بأن يعفيه من البحث من جديد في مدى صحّة تلك الأفعال لكونه ملزما في هذه الحالة باحترام حجّية الأمر المقضي به جزائيّا. واعتبرت تطبيقا لهذا المبدأ، أنّ الإدارة تكون ملزمة، إذا كان الخطأ المنسوب لعون الدّيوانة يمثّل جنحة أو جناية، أن تقوم فورا برفع شكاية في الغرض إلى النّيابة العموميّة وفي صورة قيام هذه الأخيرة بتتبّع العون المعني بخصوص تلك التّهم فإنّه يتعين عليها إيقافه عن العمل. ولا يجوز لها في هذه الحالة تسوية وضعيّته سواء بتمكينه من مباشرة وظيفته وصرف راتبه أو مواصلة التتبّع التأديبي في شأنه إلا بعد أن يصبح الحكم الجزائي الصّادر في حقّه باتّا[187].

وأوضحت المحكمة في هذا السياق أنّ صدور حكم جزائي لفائدة المستأنف يقضي بعدم سماع الدعوى من أجل عدم توفر أركان جريمة السرقة المتهم بها، لا يحول دون التتبّع التأديبي ضرورة أنّ حجية الجزائي على التأديبي لا تكون إلا بخصوص الوجود المادي للأفعال دون تكييفها القانوني. وانتهت، على هذا الأساس، إلى أنه طالما ثبت من مظروفات الملف قيام المعني بالأمر بإخراج مواد مخبرية من المخبر وإخفائها بتعلّة حفظها ومغادرته لمقرّ الإقامة أثناء عطلة المرض دون ترخيص مسبق من ادارته وعدم مباشرته للعمل بعد انقضاء تلك العطلة، فإنه يحق للإدارة اتخاذ الاجراءات التأديبية حيال هذه الاخطاء المسلكية دون انتظار مآل التتبعات الجزائية عملا بمبدأ استقلالية التتبعات التأديبية عن التتبعات الجزائية[188].

واعتبرت في قضية اخرى، أنّ ثبوت براءة العون بخصوص تهمة تكوين عصابة لغاية التهريب باستعمال وسيلة خاضعة لقاعدة إثبات المصدر لا ينفي كونه وضع نفسه فعلا محل شبهات بمرافقة مهربين بسيارتهم غير مراع بذلك خصوصية وحساسية السلك الذي ينتمي إليه ليعدّ بذلك المتسبب الرئيسي فيما لحقه من تتبع ومؤاخذة تأديبية وهي أفعال تتعارض في محتواها مع ما اقتضاه واجب التحفظ وعدم الإساءة إلى هيبة الوظيف. وبيّنت أنّ الإدارة ارتكبت خطأ إجرائيا حين أخفقت في تحديد طبيعة المؤاخذة التي تمّ على أساسها إصدار قرار الرفت المؤقت في حق العون وذلك بأن اكتفت باعتبار ه متورطا في قضية عدليّة دون تكييف الوقائع المنسوبة إليه تكييفا تأديبيا صرفا يتمثل أساسا في المس من هيبة الوظيف.[189]

184 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214306 بتاريخ 19 مارس 2021

185 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214262 بتاريخ 31 مارس 2021

186 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138902 بتاريخ 1 أفريل 2021

187 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214012 بتاريخ 11 مارس 2021

188 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213141 بتاريخ 13 ديسمبر 2021

189 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212729 بتاريخ 09 فيفري 2021

5. تعليل القرار التأديبي

جرى قضاء المحكمة الإدارية على وجوب تعليل القرار التأديبي تعليلا دقيقا، وذلك بالتّنصيص فيه بصفة واضحة وشاملة على التصرفات المنسوبة إلى المستهدف بالقرار والتي تمّ من أجلها تسليط العقوبة التأديبيّة عليه، وذلك حتى يكون على بيّنة تامة من الأفعال والمؤاخذات المنسوبة إليه بصورة تسمح له بتحديد موقفه إزاءها ومناقشتها أمام القضاء. وقد أقرّت المحكمة، تطبيقا لهذا المبدأ، أنّ من يشغل خطة عمدة ينتمي إلى سلك الإطارات العليا للإدارة الجهوية وله صفة مأمور الضابطة العدلية إلى جانب الوظائف الإدارية المسندة إليه ويباشر مهامه تحت إشراف المعتمد ويخضع لسلطة والي الجهة الذي يعينه ويقرّر نقلته أو إنهاء مهامه ويتقاضى مقابل ذلك منحة شهرية قارة تصرف له من ميزانية وزارة الداخلية، ويعدّ تبعا لذلك عونا عموميا خاضعا لأحكام النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ويجب تمتيعه بجميع الضمانات المكفولة لأعوان الوظيفة العموميّة ومن بينها تعليل القرار التأديبي الصادر ضدّه[190].

وقد أكّدت المحكمة الإدارية موقفها عندما أقرّت أن التعليل يكون مستوجبا كلما كان للمقرر الإداري صبغة عقابية مرتبطة بذات المستهدف به أو بسلوكه. ويقتضي تعليل القرارات التأديبية الإفصاح عن التصرّفات الخاطئة المنسوبة إلى الشخص محلّ التتبّع بالدقة الكافية التي من شأنها أن تجعله على بيّنة من المآخذ الموجّهة إليه وأن تمكّنه من الوقوف على وسائل الدّفاع المتاحة في شأنها وترجيح أنسبها للدّفاع عن مصالحه[191].

6. عدم رجعية القرار التأديبي

أقرّت المحكمة، عملا بمبدأ عدم رجعيّة المقرّرات الإدارية، أنّ القرار الإداري التأديبي لا يولّد آثاره إلاّ بداية من تاريخ صدوره، وأنّه لا يجوز إصداره بأثر رجعي. غير أنّه، يمكن للإدارة، استثناء لهذه القاعدة اتّخاذ قرار تأديبي مع سريان مفعوله من تاريخ الإيقاف عن العمل[192].

الفرع الخامس: التخلّي عن الوظيف

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أن التخلي عن العمل هو الحالة التي يقطع فيها العون العمومي بصورة متعمدة وإرادية صلته بإدارته ويمتنع عن الالتحاق بمركز عمله رغم التنبيه عليه من طرف إدارته فيضع نفسه حينها بصورة يقينية خارج إطار القانون المنظم للوظيف. وتضيف المحكمة أنه ولئن كان من أساليب التثبت من توفر النية في التخلي عن العمل إحجام العون العمومي عن الاستجابة للإنذارات الموجهة له للالتحاق بمركز تعيينه فإنه لا يتسنى للإدارة استنتاج تلك النية كلما تضمن الملف ولو بصورة لاحقة ما يدحض قرينة توفر الإرادة الحرة للتخلي عن العمل كالمرض أو الإيقاف بقوة القانون أو غيره[193]. كما بيّنت أنّه لا يجوز اعتبار العون متخليا إذا ثبت أن عدم التحاقه بالعمل كان راجعا لأسباب تتعدى إرادته أو أنه تولى خلال فترة الغياب الاتصال بإدارته بأية وسيلة بغاية مباشرة وظيفته أو لإعلامها بسبب تغيبه. [194]

190 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213935 بتاريخ 24 ديسمبر 2021.

191 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 155090 بتاريخ 28 ماي 2021

192 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213934 بتاريخ 12 نوفمبر 2021

193 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 153067 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

194 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 153067 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

ومن جهة أخرى أكّدت المحكمة على اعتبار أنه ولئن كان مبدأ حقوق الدفاع من المبادئ الأساسية التي يتعين على الإدارة احترامها عند تسليطها لعقوبة تأديبية على أحد أعوانها فإن التشطيب من الإطار هو مجرد معاينة لواقعة التخلي عن الوظيف ولا يحتوي على أيّ مساءلة من أجل خطأ مسلكي ولا يعد تبعا لذلك عقوبة تأديبية تستوجب استيفاء الضمانات المتعلقة بها[195].

القسم الثالث

المبادئ المقرّرة في نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

الفرع الأوّل: إجراءات النزاع

• الفقرة الأولى: الاختصاص الحكمي

1. النزاعات المتعلقة بالمسار المهني

أفرد المشرع المحكمة الإدارية الاستئنافية، وإلى حين تركيزها الدّوائر الاستئنافية الحاليّة للمحكمة الإداريّة، باختصاص النظر في الطعون الموجّهة ضدّ جميع القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة. وتخرج الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة في شأن المسار المهني للقضاة عن نظام التقاضي العادي بدرجاته الثلاث وتنفرد بإجراءات وآجال خاصة مع اختزال البتّ فيها في طورين، بما يجعل نظر الدائرة الاستئنافية المتعهّدة مقتصرا على تلك الطعون الخاصة كما أوردها الفصل 45 من القانون الأساسي عدد34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء. المتضمّن بصفة حصرية المجالات الداخلة في المسار المهني للقضاة. واعتبرت المحكمة على هذا الأساس أنّ القرار المتعلّق برفض تسوية المسار المهني للطاعن بصفته قاضيا، يكون اختصاص النظر في الطعن فيه معقودا للدّوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية دون غيرها.[196]

2. النزاعات الناشئة عن رفض تسوية الوضعية الإدارية والمالية

ارتأت إحدى الدوائر الاستئنافية أنّ النزاعات الناشئة عن رفض تسوية الوضعية الإدارية والمالية للقاضي المنقطع عن مباشرة مهامه بموجب عزل أو إعفاء أو إيقاف عن العمل والمتحصّل على حكم قضائي بات يقضي بإلغاء العقوبة التأديبيّة المسلّطة عليه والتي تستوجب إعادة بناء كامل مساره الوظيفي وتحيينه إداريّا وماليّا تنفيذا لمقتضيات حكم الإلغاء كما هو الشأن بالنسبة للمنازعة الراهنة، تختلف عن تلك المترتّبة عن رفض الترقية المستحقّة إثر شغور حاصل في الخطط والوظائف القضائيّة بعد استيفاء شروط الارتقاء أو إثر استيفاء مدّة معينة تضبطها الأنظمة الأساسية للقضاة والمعلن عنها في الحركة القضائية السنوية. واعتبرت أنّ هاتين الفئتين من النزاعات تخضعان إلى نظامين قانونيين مختلفين وطرق طعن مختلفة ضرورة أنّ الفئة الأولى تدخل في إجراءات التقاضي الإداري العادي الراجع إلى المحكمة الإداريّة بهيئاتها القضائية المختلفة على معنى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة، فيما أسند

195 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 142627 بتاريخ 22 أفريل 2021

196 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 215080 بتاريخ 03 ديسمبر 2021

اختصاص النظر في الفئة الثانية إلى الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية في طور أوّل ثمّ إلى الجلسة العامة القضائية في طور ثان وفق أحكام القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016.[197]

3. الأثر الفوري للقانون الجديد

أقرّت الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية أنّ الأصل في تطبيق القوانين المتعلقة بمرجع نظر الهيئات القضائية في الزمن هو مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد الذي ينطبق على الوضعيات التي تنشأ قبل صدوره باستثناء تضمنها لأحكام انتقالية مخالفة. وتأسيسا على ذلك ولئن لم يتضمّن القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أحكاما انتقاليّة بخصوص الدّعاوى المنشورة في تاريخ دخوله حيّز النّفاذ تنظّم طرق الطّعن في الأحكام الصّادرة عن الهيئات القضائيّة، إلاّ أنّه أرسى نظام طعن خاصّ بخصوص القرارات الصّادرة في مادّة تأديب القضاة من حيثُ الآجال والاختصاص الحكمي والإجراءات وطرق الطّعن في الأحكام. وعليه فإنّ الطعن في القرارات التأديبية، وإن كانت صادرة عن الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي، أصبحت منذ صدور القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، من اختصاص الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية ابتدائيا والجلسة العامة القضائية استئنافيا.[198]

4. تجميد العضوية في المجلس الأعلى للقضاء

أقرّت المحكمة انطلاقا من أحكام الفصول 40 و56 و58 و 66 و77 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 والمتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء المحكمة أنّ المشرع ميّز بين القرارات الصّادرة في شأن المسار المهني للقضاة والقرارات التأديبيّة الصّادرة في حقّهم بصفتهم تلك من جهة، وأجاز للقضاة المعنيّين الطّعن فيها مباشرة أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس، وإلى حين تركيزها أمام الدّوائر الاستئنافيّة للمحكمة الإداريّة، طبق الصّيغ والإجراءات والآجال المنصوص عليها بالفصل 56 من هذا القانون، وقرارات تجميد العضويّة بالمجلس الأعلى للقضاء التي يمكن أن تصدر في حقّ رئيس المجلس أو أحد أعضائه من القضاة أو من غير القضاة على حدّ سواء، من جهة أخرى، والتي لم يخضع القانون الأساسي ذاته الطّعن فيها لاختصاص الدّوائر الاستئنافيّة المذكورة.

وأكدت أنّ عدم تحديد الجهة القضائيّة المختصّة بالنّظر في الطعون ضدّ قرارات تجميد العضويّة بقانون المجلس الأعلى للقضاء داخل جهاز القضاء الإداري لا يعني أنّ هذه الفئة من القرارات محصّنة من الطعن فيها بالإلغاء، وإنّما يتعيّن الرّجوع في شأنها إلى القواعد الواردة بالقانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة والذي جعل في الفصل 17 منه الدّوائر الابتدائية للمحكمة صاحبة الاختصاص العام والأصيل للنّظر في دعاوى تجاوز السّلطة التي ترفع لإلغاء سائر المقرّرات الصّادرة في المادّة الإداريّة بحيث يندرج في اختصاصها إلغائيّا كافّة المقرّرات التي لم يسند المشرّع صراحة اختصاص النّظر فيها إلى الدّوائر الاستئنافيّة للمحكمة. وأنه بالاستناد إلى ما تقدّم، ولمّا كان ثابتا أنّ اختصاص الدّوائر الاستئنافيّة للمحكمة الإداريّة في مادّة الطّعون ضدّ قرارات المجلس الأعلى للقضاء قد جاء محدّدا على سبيل الحصر في القرارات المتعلّقة بالمسار المهني للقضاة والقرارات الصّادرة في حقّهم في المادّة التأديبيّة، فإنّ كلّ قرار لا يندرج ضمن هذين الصّنفين من القرارات ومن ذلك قرار تجميد العضويّة بالمجلس، إنّما يخرج عن اختصاص تلك الدّوائر وينعقد الاختصاص في شأنه للدّوائر الابتدائية للمحكمة[199].

197 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد215025 بتاريخ 12 اكتوبر 2021

198 - القرار الصادر عن الجلسة العامة للمحكمة الإدارية في القضية عدد 318825 بتاريخ 5 أكتوبر 2021

199 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214587 بتاريخ 19 ماي 2021

• الفقرة الثانية: آجال الطعن

أقرّت المحكمة تطبيقا للفصلين 55و56 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّ المشرع خول للقضاة امكانية الطعن في مسارهم المهني إما باتباع طريقة الطعن المباشر في نتائج الحركة القضائية في أجل شهر من تاريخ نشرها أو الإعلام بها أو بالتظلّم أمام المجلس القضائي المعني الراجع إليه بالنّظر وذلك في أجل ثمانية أيام من تاريخ النشر أو الإعلام بالحركة مع رفع الطعن لدى المحكمة الإدارية في أجل شهر من تاريخ ردّ المجلس أو من تاريخ انقضاء الأجل المحدد له للبتّ في ذلك التظلم دون ردّ. وتطبيقا لهذا المبدأ، اعتبرت أنّ تظلم المعني بالأمر لدى مجلس القضاء العدلي من نتائج الحركة القضائية بهدف مراجعة القرار المتعلق بتسميته في خطة أخرى والتزام المجلس الصمت رغم انقضاء الأجل المحدد قانونا للجواب يخول له الطعن فيه أمام المحكمة في أجل شهر كما يقتضي ذلك الفصل 56 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء ودون انتظار صدور الأمر الرئاسي المتعلق بالحركة القضائية ونشره بالرائد الرسمي[200] وأقرّت المحكمة أنّ نشر الحركة السنويّة للقضاء العدلي لسنة 2020 - 2021 بالرّائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة عدد 98 المؤرّخ في 2 أكتوبر 2020 وتظلّم الطّاعن من نتائج تلك الحركة بموجب المكتوب الذي وجّهه إلى رئيس مجلس القضاء العدلي بتاريخ 9 أكتوبر 2020 وعدم تلقيه أيّ ردّ بخصوصه رغم فوات أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه، يمثّل رفضا ضمنيا لتظلمه يفتح له أجل شهر للطعن في الحركة القضائيّة انطلاقا من اليوم الموالي لانتهاء الأجل الأقصى المحدّد قانونا للجواب. ويكون رفع طعنه بتاريخ 27 جانفي 2021 حاصلا خارج الأجل القانوني المنصوص عليه بالفصلين 55 و56 من القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء، وتعيّن لذلك رفضه شكلا بما أنّ آجال التّقاضي تهم النّظام العام وتثيرها المحكمة تلقائيا[201].

وقد اعتبرت المحكمة أنّ الرّد اللاحق لانقضاء المدّة القانونية المخوّلة للمجلس القطاعي للجواب على التظلّم والمحدّدة بخمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه لا يؤدّي الى التمديد في آجال الطعن أمام القاضي الإداري بما أنّ المركز القانوني للقاضي المتظلّم يكون قد استقرّ في تاريخ تولّد القرار الضمني بالرفض ويجعل القرار الصريح المتّخذ خارج الأجل المذكور مجرّد قرار كاشف غير قابل للطعن.[202]

كما اعتبرت أنّ عدم تضمّن أوراق الملف تاريخ إعلان أو نشر الحركة القضائية بالطرق التي تقتضيها النصوص الجاري بها العمل أو بما يفيد الإعلام الشخصي للطاعن، يجعل علم الطاعن بها قد تحقق بصورة يقينية في تاريخ تظلّمه منها.[203]

الفرع الثاني: النزاعات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة

• الفقرة الأولى: 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 لاستقلال

200 - قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية الصادر في القضية عدد 319689 بتاريخ 13 أفريل 2021

201 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214647 بتاريخ 12 أفريل 2021

202 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214622 بتاريخ 18 ماي 2021

203 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214371 بتاريخ 09 فيفري 2021

القضاء 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 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.

واعتبرت المحكمة أنّ ما تضمّنته الحركة السّنوية للقضاة من الصّنف العدليّ للسنة القضائية 2019-2020 من نقلة الطّاعنة من خطّة مدّعي عام للشؤون القضائية بوزارة العدل إلى مساعد وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية جاء خال من كلّ تعليل وأنّ إعراض كلّ من المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء العدلي عن الردّ على عريضة الطعن والإفصاح عن الأسباب الواقعية والقانونية التّي أدّت إلى اتخاذ القرار المنتقد وعدم مناقشتهما ادعاءات الطاعنة يعدّ، علاوة على حيلولته دون ممارسة القاضي لوظيفته في مراقبة شرعية القرارات المرتبطة بالمسار المهني للقضاة، تسليما منهما بصحّة ما تمسّكت به المعنية بالأمر في عريضة الطعن في ظلّ غياب ما يخالفه بأوراق الملف[204].

كما اعتبرت المحكمة أنّ تغيير خطة القاضي بمناسبة الحركة السنوية من وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس إلى مدّع عام للشؤون الجزائية بوزارة العدل يعدّ نقلة تخضع لأحكام الفصلين 45 و48 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء. وبيّنت أنّ عدم توفر شرط التعبير عن رغبته الصريحة في تلك النقلة، وعدم إدراج الخطتين المذكورتين ضمن قائمة الشغورات بالمحاكم المعلن عنها بالمجلس المذكور وعدم تعليل المجلس لقراره وتضارب وتناقل الأسباب التي تحجّج بها في ظلّ وجود حملة تشويهية طالت المعني بالأمر بهدف إزاحته عن خطته بالمحكمة الابتدائية بتونس، يجعل من قرار النقلة مخالفا للدستور والمبادئ الدولية لاستقلال القضاء وحياده والكفاءة وتكافؤ الفرص والشفافية.[205]

• الفقرة الثانية: نهاية الحاق القاضي

أقرّت المحكمة أنّ حالة الإلحاق وحالة إنهائه سواء تعلقت بموظف عمومي أو بقاض تنحصر بين ثلاث متدخلين لا رابع لهم وفق ما أقرّه فقه قضاء هذه المحكمة وهم العون الملحق والإدارة الأصلية والإدارة الملحق لديها. وبمناسبة نظرها في القرارات الفردية الصادرة عن مجلس القضاء العدلي المتعلقة بإنهاء إلحاق القضاة العدليين الشاغلين لمناصب برئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات والهيئات التي لا يفرض القانون وجوبية وجود قاض عدلي ضمن تركيبتها في إطار الحرص على تكريس مبادئ الاستقلالية والحياد والنأي بالسلطة القضائية عن جميع التجاذبات السياسية والتأكيد على المحافظة على سمعة القضاء والقضاة وكرامتهم والنأي بهم عن حملات التشكيك والتشويه ومحاولة الزج بهم في الصراعات السياسية، وبالرجوع إلى أحكام الفصل 45 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أقرت المحكمة أنّ الفصل المذكور منح للمجالس القطاعية

204 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213802 بتاريخ 29 جوان 2021

205 - قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية الصادر في القضية عدد 319689 بتاريخ 13 أفريل 2021

سلطة البتّ في مطالب الإلحاق المقدّمة إليها من القضاة المعنيين لتعلقها بالمسار المهني الخاص بهم وفق الشروط والإجراءات المقرّرة قانونا ووفق المعايير التي يمكن ضبطها من قبل كل مجلس حسب خصوصية سلك القضاء الراجع إليه بالنظر، إلاّ أنّ تعهّد تلك المجالس لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال تلقائيا وأحاديا لاندراجه في إطار اختصاص مسند بالنص يفرض على كلّ مجلس البت في المطالب المعروضة عليه سواء تعلّقت بالإلحاق أو بإنهائه دون الحلول محل الأطراف المعنية بالأمر كما سبق تحديدها لخروج ذلك أصلا عن مشمولات المجلس. واعتبرت تطبيقا لهذا المبدأ، أنه طالما لم يتقدّم الطاعن بطلب في إنهاء إلحاقه كما لم تعمد وزارة العدل بوصفها إدارته الأصلية أو وزارة الاقتصاد والمالية آنذاك بوصفها الإدارة الملحق لديها إلى إنهاء الإلحاق، فإنّ تدخل المجلس القطاعي وتعهده التلقائي بإنهاء إلحاقه، مهما كانت جديّة السبب المحتجّ به، ورد منطويا على خرق جسيم للاختصاص وغصبا للسلطة[206].

• الفقرة الثالثة: ترقية القاضي

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ البتّ في المسار المهني للقضاة بما في ذلك قرارات التسمية يعدّ 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 الترشيح الحصري لتكون التسمية في الأخير بمقتضى أمر رئاسي بناء على رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء.[207]

وأكّدت المحكمة، بالاستناد إلى بلاغ صادر عن مجلس القضاء العدلي، أنّ الأقدمية هي المعيار الوحيد المعتمد لترقية القاضي من رتبة إلى رتبة وأنّ هذه الترقية تتمّ بصفة آلية. وانتهت إلى أنّه طالما لم يثبت صدور قرار تأديبي في حقّ المدّعي يقضي بالطرح من جدول الكفاءة أو الترقية، فإنّ رفض المجلس ترقيته إلى الرتبة الثالثة رغم اكتسابه الأقدميّة المطلوبة مخالف للقانون[208].

• الفقرة الرابعة: تسوية وضعية القضاة المعفيين

أقرّت المحكمة من خلال أحكام الفصلين 58 و63 من القانون عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّ المشرّع أسند إلى مجلس القضاء العدلي اختصاص النّظر في تأديب القضاة الراجعين إليه بالنظر، وأنّه عملا بمبدأ توازي الصيغ والشكليات فإنّه يرجع لذات المجلس سلطة إصدار القرارات الكفيلة بتنفيذ الأحكام القاضية بإلغاء قراراته الصادرة في المادّة التأديبية.

وأكدت أن الغاية من سنّ أحكام الفصلين 8 و9 من قانون المحكمة الإدارية هي ضمان احترام الشيء المقضي فيه بتحديد الالتزامات المفروضة على جهة الإدارة في صورة إلغاء قرارها، والكفيلة بتحقيق التسوية

206 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 215136 بتاريخ 12 أكتوبر 2021
الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 215082 بتاريخ 12 أكتوبر 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد215025 بتاريخ 12 أكتوبر 2021.
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 215129 بتاريخ 12 أكتوبر 2021.
207 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214964 بتاريخ 19 مارس 2021
208 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214547 بتاريخ 25 نوفمبر 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214521 بتاريخ 19 ماي 2021.

الكلّية للوضعية القانونية المتضررة من ذلك القرار وأنّ واجب التنفيذ الكلّي لحكم الإلغاء الصّادر لفائدة القاضي المعزول والمحمول على مجلس القضاء العدلي يقتضي من هذا الأخير اتّخاذ قرار يقضي بسحب قرار الإعفاء المتّخذ في شأنه، وبإرجاعه إلى عمله بأثر رجعي يبدأ مفعوله من تاريخ نفاذ العقوبة الملغاة وذلك في الدرجة والرتبة والخطّة الوظيفية التي كان يشغلها في التاريخ المذكور، وبإعادة ترتيبه على ضوء الأقدميّة التي اكتسبها مدّة الإعفاء، حتّى يتسنّى لوزارة العدل استخلاص الآثار القانونية المترتّبة على ذلك فيما يتعلق بصرف الرواتب والمنح والامتيازات التي يستحقّها قانونا والتي حُرم منها طوال مدّة الإعفاء.

واعتبرت تطبيقا لهذا المبدأ، في أحد النزاعات المعروضة عليها أنه لئن أحسن مجلس القضاء العدلي تطبيق القانون عندما بادر بإصدار قرار يقضي بإرجاع الطّاعن إلى سالف عمله قاضيا من الرتبة الثالثة غير أنّ ذلك لا يمثّل تنفيذا كليّا لحكمي الإلغاء الصّادرين لفائدته على النّحو الذي تمّ بيانه آنفا، إذ كان على المجلس سحب قرار الإعفاء السابق وإرجاع المعني بالأمر إلى سالف عمله بمفعول رجعي يبدأ من تاريخ إعفائه الموافق ليوم 29 ماي 2012 في الدرجة والرتبة والخطّة الوظيفية التي كان يشغلها في ذلك التاريخ، وتحديد وضعيته الإدارية الجديدة في تاريخ الإرجاع الموافق ليوم 19 أفريل 2021 بخصوص الترقيات الآلية في الدرجة والرتبة عن كامل مدّة الإعفاء، حتّى يتسنّى لاحقا لوزارة العدل استخلاص جملة النتائج المالية المترتّبة عن قرار التسوية وذلك بصرف الرواتب والمنح والامتيازات المستحقّة قانونا[209].

- **الفقرة الخامسة: صلاحيات وزارة العدل**

بيّنت المحكمة أنه لئن كانت وزارة العدل تعدّ الجهة الإدارية الساهرة على تأجير القضاة العدليين وصرف المنح والامتيازات المخوّلة لهم، وأنّه يُحمل عليها تبعا لذلك تنفيذ كلّ القرارات الصّادرة عن مجلس القضاء العدلي والتي لها تأثير على الوضعيات الإدارية والمالية للمعنيين بها، فإنّها لا تحتكم في المقابل على أيّ سلطة تقريرية فيما يتعلّق بالمسار الوظيفي للقضاة[210].

الفرع الثالث: رفع الحصانة

أكّدت المحكمة الإدارية على أن البتّ في طلب رفع الحصانة يقتضي من مجلس القضاء المعني تقصّي واستجلاء مراميه ومقاصده وتقدير مدى جدّيته حفاظا على الضمانات المنصوص عليها صلب الفصل 19 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة[211].

209 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 214994 و215072 بتاريخ 31 ديسمبر 2021
الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 215261 بتاريخ 27 ديسمبر 2021
210 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 214994 و215072 بتاريخ 31 ديسمبر 2021
211 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213575بتاريخ 19 مارس 2021.

الفرع الرابع: التأديب في سلك القضاة

• الفقرة الأولى: الخطأ التأديبي

يقتضي الفصل 24 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرّخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بالقضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة مثلما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 81 لسنة 2005 المؤرّخ في 4 أوت 2005 أنّه "على القاضي أن يتجنّب كل عمل أو سلوك من شأنه المسّ بشرف المهنة"، وينصّ الفصل 50 من القانون نفسه على أنّ "كلّ عمل من شأنه أن يخلّ بواجبات الوظيفة أو الشّرف أو الكرامة يقوم به القاضي يتكون منه خطأ موجب للتّأديب". وتأسيسا على هذه الأحكام أقرّت المحكمة أنّ الخطأ الموجب للتّأديب هو كلّ عمل يقوم به القاضي من شأنه أن يخلّ بواجبات الوظيفة أو الشّرف أو الكرامة. وأكّدت على أنّ الفقه والقضاء الإداريّين استقرا 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[212]. واعتبرت على هذا الأساس أن ثبوت توجّه المدّعي إلى السّجن المدني بالقصرين لزيارة قريب له مودع بالسجن المذكور ليلا ودون اتّباع الإجراءات القانونيّة وهو في حالة سكر طفيف، يعدّ تّصرفا يتنافى مع سلوك القاضي ويمسّ بهيبة القضاء والقضاة ويمثّل في حدّ ذاته خطأ موجبا للمؤاخذة على نحو ما انتهى إليه مجلس التّأديب[213].

• الفقرة الثانية: إجراءات التتبّع التأديبي

أقرّت المحكمة الإدارية تطبيقا لأحكام الفصل 59 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّ إجراءات التتبع التأديبي تنطلق بتوجيه قرار الإحالة على مجلس التأديب إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء الذّي يحيله بدوره إلى رئيس المجلس القضائي الراجع إليه القاضي المحال بالنظر. وقد اعتبرت في أحد قراراتها أنّ تولي وزير العدل اتخاذ قرار إحالة الطاعنة على مجلس التأديب من أجل المساس بمبدأ استقلال السلطة القضائية والتدخل في سير القضاء وإخلالها بواجب الحياد والنزاهة مخالف لأحكام الفصل 59 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء، كما أن توجيه وزير العدل الملف مباشرة إلى رئيس مجلس القضاء العدلي خلافا لما يقتضيه النص من توجيه القرار إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء الذّي يحيله بدوره إلى رئيس المجلس القضائي الراجع إليه القاضي المحال بالنظر يعدّ خرقا لإجراءات التأديب[214].

وأقرت المحكمة انطلاقا من أحكام الفصل 63 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، أنه يتوجب على جهة التأديب أن تتولى إثبات الخطأ التأديبي أولا ثم اتخاذ الإجراء التحفظي أو العقوبة المناسبة ثانيا. وبينت المحكمة أنه يترتب عن هذا المنطق إسناد المجلس القضائي المعني صلاحيات استقصائية في إثبات المخالفات المنسوبة للقاضي محل التتبع التأديبي، تسحب على جميع الصور المذكورة صلب الفصل 63 أعلاه سواء الواردة بالفقرة الأولى أو تلك المتعلقة بالأفعال ذات صبغة جزائية وتأديبية. وأكدت المحكمة في

212 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213802 بتاريخ 03 مارس 2021

213 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214686 بتاريخ 15 جويلية 2021

214 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214662 بتاريخ 29 جوان 2021

إحدى القضايا المعروضة على أنظارها أن اندراج وضعية القاضي محل التتبع التأديبي في النزاع صلب أحكام الفقرة الثانية من الفصل 63 يوجب على المجلس القضائي، تطبيقا لمبدأ استقلالية التتبع التأديبي عن التتبع الجزائي، أن يقيم الحجّة على توفّر أركان المخالفة المتعلقة بالنيل من شرف المهنة في الأفعال المنسوبة إليه وذلك على معنى أحكام الفصل 50 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المذكور أعلاه. وأكدت اقتصار المجلس القضائي على التوصيف الجزائي للأفعال المنسوبة للعارض والإشارة إلى أنها محل نظر قاضي التحقيق كشرط لإعمال إجراءات الإيقاف عن العمل يعدّ تنكّرا منه لاختصاصه التأديبي وما يتطلّبه ذلك من إعمال الصلاحيات التحقيقية في صحة المخالفة التأديبية المنسوبة للقاضي محلّ التتبع. وأضافت أنّ الصبغة الجزائية في الأفعال المنسوبة للقاضي على التتبع التأديبي لا تكفي آليا ولوحدها لإعمال سلطة الإيقاف عن العمل لأنّ في ذلك تهديد لضمانات الأمان الوظيفي للقضاة[215].

وانتهت المحكمة، بمناسبة نزاع آخر، إلى أن القاضي المقرر يتمتّع بسلطات استقصائية واستقرائية وتوجيهية واسعة في البحث عن الحقيقة كي يستنير بها مجلس التأديب عند البتّ في الملف التأديبي للمعني بالأمر.

غير أنّ التعاطي مع الملف المتعهّد به لا يرتقي إلى مستوى الصلاحيات المنوطة باختصاصه طالما لم يتم التحقيق بكلّ عمق وبشتى الوسائل من حجج ووثائق وسماع جميع الأطراف المتداخلة في الموضوع من خلال الوقوف على ظروف الأفعال المنسوبة للطاعن والمتمثلة في المساس بمبدأ استقلال السلطة القضائية والتدخل في سير القضاء وإخلاله بواجب الحياد والنزاهة طبق الفصلين 102 و109 من الدستور والفصل 11 و23 و50 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة، فالتغافل عن المعطيات المذكورة يصيّر أعمال التحقيق في ثبوت الأفعال سند الدعوى التأديبية منقوصة[216].

• الفقرة الثالثة: آجال البت في الملف التأديبي

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه ولئن لم يرتّب المشرع جزاء عند تجاوز آجال انعقاد مجلس التأديب والبتّ المنصوص عليها بالفصل 61 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء، إلاّ أنّ فقه قضاء هذه المحكمة جرى على أنّ الأجل الممنوح لمجلس التأديب للبتّ في الملف المعروض عليه هو أجل استنهاضي يرمي من خلاله المشرع إلى استحثاث الهيكل التأديبي على تسوية وضعية القاضي المؤاخذ مسلكيّا في آجال معقولة وقد حدّدها الفصل المذكور في هذه الحالة بثلاثة أشهر من تاريخ التعهّد بالملف التأديبي[217].

وبمناسبة نزاع معروض أمامها، اعتبرت المحكمة أنّ تعهّد المجلس بملف الطاعن بتاريخ 1 نوفمبر 2019 وسماعه بتاريخ 19 نوفمبر 2019 وصدور القرار عن مجلس القضاء العدلي بتاريخ 5 جانفي 2021 وتحرير القرار عن مجلس القضاء العدلي بتاريخ 28 جانفي 2021 متجاوزة بذلك الأجل القانوني الأقصى الذّي ضربه لها الفصل 61 المذكور وتجاوز كذلك الآجال المعقولة التّي يتوجب على الإدارة البتّ فيها في وضعية الأعوان المحالين على مجلس التأديب وهو ما حال دون استتاب الوضعية القانونية للطاعن واستقرارها في الآجال القصوى التّي ضبطها المشرع[218].

215 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214368 بتاريخ 26 ماي 2021

216 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214662 بتاريخ 29 جوان 2021.

217 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213802 بتاريخ 03 مارس 2021

218 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214662 بتاريخ 29 جوان 2021.

• الفقرة الرابعة: تعليل القرارات التأديبيّة

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإداريّة على اعتبار أنّ الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها التي تكتسي صبغة عقابية 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. وانتهت المحكمة إلى أنّ تعليل جهة الادارة للقرار المطعون فيه بإخلال العارض بواجبات الوظيف وتدخله في السلطة القضائية، لا يرتقي إلى مرتبة التّعليل الكافي، طالما أنّه لا يمكّن من الافصاح عن الأسباب الواقعيّة والقانونية لإيقافه عن العمل[219].

كما اعتبرت أنّ تعليل المجلس الأعلى للقضاء بأنّ " رفع الحصانة لا يعدّ قرينة على الإدانة ولكنه إجراء للقيام بالتتبعات الكفيلة بالوقوف على حقيقة ما نسب للقاضي" وبأنّه " توفر في الوقائع سند إجراءات مطلب رفع الحصانة والمؤيدات المظروفة بالملف قدر من الجدية" هو تعليل كاف يبرّر الإفصاح عن سبب إصداره[220]. واعتبرت، بمناسبة نزاع آخر أنّ إتيان القرار المطعون فيه على كلّ الأخطاء والأفعال المنسوبة للعارض والمتمثّلة في إخلاله بواجبات المهنة وإتيانه لسلوك يمسّ من شرفها وفقدانه لمقوّمات الحياد والنّزاهة من خلال تعمّد شراء وبيع العقارات الفلاحية والاقتراض من شخص تعلّقت به شبهة محلّ تتبّعات جزائية، يجعله معلّلا تعليلا مقبولا قانونا[221].

• الفقرة الخامسة: تركيبة مجلس التأديب

تطبيقا لأحكام الفصل 62 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء على أنّه: "لا تكون جلسات المجلس القضائي المنتصب للتأديب قانونية إلا بحضور أغلبية أعضائه. تصدر قرارات المجلس القضائي في المادة التأديبية بأغلبية الأعضاء الحاضرين وتكون معللة. وفي صورة تساوي الأصوات يرجّح صوت الرئيس"، اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ مجلس التأديب مقيد باحترام التركيبة المنصوص عليها بالفصل 62 المذكور الذي اشترط حضور كافة الأعضاء المذكورين، ولا يمكن لها الانعقاد بتركيبة منقوصة أو مغايرة إلا متى ثبت لها وبصفة لا تقبل الدحض غياب عنصر الحياد والموضوعية في جانب أحد الأعضاء[222].

219 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214662 بتاريخ 29 جوان 2021

220 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214652 بتاريخ 07 جوان 2021

221 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214387 بتاريخ 19 مارس 2021

222 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214302 بتاريخ 3 مارس 2021

القسم الرابع

المبادئ المقررة في مادة التربية والتعليم والتكوين

الفرع الأوّل: الالتحاق بالمعاهد النموذجية

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنه يمكن للوزراء إصدار تراتيب متى كانوا مؤهلين لذلك بموجب نص تشريعي أو ترتيبي عام أو في غياب ذلك متى اقتضت الضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحسن سير المرفق العمومي الراجع لهم بالنظر. وتضيف المحكمة أنه خلافا لما يتمسك به المدعي فقد دأبت وزارة التربية خلال كل سنة دراسية على إصدار قرارات ومناشير تتعلق بالدخول إلى المعاهد النموذجية أو إلى المدارس الإعدادية النموذجية في مفتتح السنة الدراسية المقبلة، وتحدد فيها المعدل الأدنى للالتحاق بتلك المؤسّسات التربوية النموذجية. وأنّ تنصيص وزير التربية على المعدّل الأدنى للالتحاق بالمؤسّسات النموذجية يجد أساسه القانوني في أحكام الفصل الثاني من الأمر عدد 1184 لسنة 1992 المؤرخ في 22 جوان 1992 المتعلق بضبط نظام المعاهد النموذجية بالتعليم الثانوي ويعدّ تبعا لذلك قائم على أساس قانوني سليم[223].

الفرع الثاني: التأديب المدرسي

بيّنت المحكمة في أحد أحكامها أنّ نظام التأديب المدرسي يهدف إلى إصلاح سلوك التلاميذ وتقويمه والحرص على احترام الآداب العامّة داخل المؤسسة التربوية وخارجها، وأنّ اللّجوء إليه لا يجب أن يتّم إلا بصفة استثنائيّة عند الحاجة الماسّة وبعد استنفاذ كل الوسائل التربويّة العادية الملائمة، وذلك مع مراعاة مبدأ التدرّج في الإجراءات التأديبيّة الذي يقتضي أن لا يتمّ التعامل مع التلميذ الذي ارتكب مخالفة لأوّل مرّة كما يتّم التعامل مع التلميذ الذي يعود إلى ارتكاب الأفعال المحظورة أكثر من مرّة. وبناء على ذلك يتضمّن النظام التأديبي جملة من العقوبات التأديبيّة التي يتّخذها مدير المؤسّسة التربويّة أو مجلس التربية أو يقترحها هذا الأخير والتي تتراوح بين الإنذار واقتراح الرفت النهائي من جميع المؤسّسات التربوية العمومية. وذلك باعتماد مبدأ التدرّج في اختيار العقوبة الملائمة وبالرجوع إلى ملف التلميذ من حيث السوابق التأديبيّة والنتائج. ولا جدال في أنه من موجبات تقدير العقوبة التأديبيّة المناسبة للخطأ المرتكب من أحد التلاميذ، الوقوف على طبيعة ذلك الخطأ ومدى خطورته، وظروف الواقعة سند العقوبة وذلك بالرجوع إلى مسبّباتها والملابسات التي حفّت بها ومراعاة سائر العناصر المظروفة بملف التلميذ والمتعلقة بسوابقه التأديبيّة والسلوكية ونتائجه الدراسية[224].

وقد استقر فقه القضاء على اعتبار أنّ عبء إثبات الأفعال المنسوبة إلى التلميذ الواقع تتبعه تأديبيا محمول على الإدارة التي يتعين عليها التدليل على ذلك بجميع الوسائل المتوفرة كشهادة الشهود والاستجواب والوثائق الكتابية 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 تتفحص حجج الخصوم وتعتمد ما تراه جديرا بذلك تبعا لقوته القانونية والواقعية[225].

223 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 156122 بتاريخ 15 جويلية 2021

224 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214149 بتاريخ 24 ديسمبر 2021

225 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 162099 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

وقد درج فقه قضاء المحكمة على أنّ المخالفات المسلكية سند العقوبات الادارية تبنى على الجزم واليقين لا على الظنّ والتخمين. واعتبرت على هذا الأساس ما استندت إليه جهة الادارة من مجرّد التطابق في الاجابة على أوراق الامتحان للتلميذين غير كاف لإثبات تهمة الغش في الامتحان على معنى الفصل 19 من قرار وزير التربية المؤرّخ في 14 مارس 2014 المتعلّق بتنقيح وإتمام القرار المؤرّخ في 24 أفريل 2008 المتعلّق بضبط نظام امتحان البكالوريا[226].

الفرع الثالث: الامتحانات والمناظرات

أقرت المحكمة الإدارية مبدأ التزام الإدارة عند اجراء المناظرة بالحرص على اتخاذ جميع الإجراءات المستوجبة قانونا بما يضمن المساواة بين كافة المترشحين ودون أن يدخل الارتباك في صفوفهم أو التأثير عليهم وخاصة تنظيمها وفقا لنموذج سليم من أوراق الامتحان. وقضت على ذلك الأساس بأن عدم التناسق بين ورقة الأسئلة في الاختبار وورقة الأجوبة يعتبر خطأ ماديا في التنظيم من شأنه أن يدخل الارتباك على المترشحين ويؤثر في عملية التناظر الأمر الذي يؤول إلى بطلانها[227].

وقد استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ رقابة القاضي على شرعية النتائج المصرح بها في الامتحانات المدرسية أو الجامعية أو بالنسبة إلى نتائج المناظرات لا يمكن أن تمتدّ إلى حد مراقبة التقييم العلمي للاختبارات وبالتالي النّظر في مطابقة العدد المسند للممتحنين لما قدّموه من عمل في مواد الامتحان، وتبقى رقابة دنيا في حدود ما ترتكبه الإدارة من خطأ مادي أو قانوني أو خطأ بيّن في التقدير أو انحراف بالسلطة[228].

القسم الخامس

المبادئ المقرّرة في مادّة الضبط الإداري

الفرع الأوّل: إجراءات الضبط الإداري في مجال الحقوق والحريات

• الفقرة الأولى: إجراءات الضبط في مجال حرية التنقل

1. تحجير السفر

أقرّت المحكمة الإدارية أن الحقّ في التنقل ومغادرة تراب الوطن يظل من الحقوق الأساسية المكفولة دستوريا لكل مواطن، والتي لا يسوغ تقييدها إلاّ بموجب قانون شرط أن يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وألا يمس من جوهر الحق وأن يكون ذلك تحت رقابة القضاء. وأكدت المحكمة في هذا الصدد أن عزوف

226 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214013 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

227 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316619 بتاريخ 2 فيفري 2021

228 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 157460 بتاريخ 8 جوان 2021

الإدارة عن بيان الأسباب المتعلقة بالنظام العام والتي أدت إلى تحجير السّفر، والاستناد إلى الأسباب الأمنية لا يمكن أن ينهض سندا كافيا للإقرار بأنّ سفر المعني بالأمر سينال بالفعل من النظام والأمن العامّين، وكان بإمكان الإدارة مد المحكمة بالأسباب للتحقق من جديتها مع الحرص على عدم إحالتها على الأطراف والاكتفاء باطلاع المحكمة عليها فحسب حفاظا على صبغتها إذ أن القاعدة المعمول بها في فقه قضاء المحكمة انه في صورة ارتكاز الدعوى على وقائع تحتم مراعاة جانب الكتمان بشأنها وعدم إفشاء أسرار لها علاقة بمصلحة الإدارة فإن ذلك لا ينبغي أن يشكل عائقا في وجه المحكمة لممارسة وظيفتها وتكوين وجدانها وقناعتها بعد الاطلاع على الأسباب الكامنة وراء اتخاذ الإدارة القرار المطعون فيه وإجراء رقابتها على مدى صحة ادعاءاتها[229].

2. المنع من دخول التراب التونسي

بمناسبة نظرها في الطعن الرامي إلى إلغاء قرار وزير الداخلية القاضي بمنع المدّعي من الدخول إلى التراب التونسي ذكّرت المحكمة بمقتضيات الفصل 49 من الدستور واعتبرت أنّ ممارسة سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، مضمونة للمواطن وللأجنبي على حدّ سواء[230]، ولا تخضع إلا لضوابط تحدّد بقانون يكون في خدمة أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وانتهت إلى أنّ إجراء تحجير الدخول المتظلّم منه بناء على مقتضيات الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرّخ في 30 ماي 1975 المتعلّق بضبط مشمولات وزارة الداخلية في غير طريقه من الناحية القانونية لكونه سندا ترتيبيا لا يرقى إلى مرتبة التشريع الذي يرتضيه الفصل 49 المشار إليه أعلاه[231].

3. الاستشارة الوجوبية عند مغادرة التراب الوطني S17

تخضع القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة للحدّ من حرية التنقل لرقابة القاضي الإداري بغاية التأكد من سلامة مبناها الواقعي والقانوني، ذلك أنّ السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في هذا الإطار ليست سلطة مطلقة ولا يمكن بالتالي أن تكون مبررا للحد من حرية التنقل المصنفة صلب زمرة الحريات الأساسية التي كفلها الدستور لكافة المواطنين والتي لا يمكن الحد منها إلا بصفة استثنائية وفي حدود ما يجيزه القانون بغاية حماية حقوق الغير أو للحفاظ على الأمن العام أو المصلحة العامة على ألا تنال تلك الضوابط من جوهر الحقوق والحريات. إضافة إلى ذلك فإنه يغدو استناد جهة الإدارة على نصوص ترتيبية لتأسيس صلاحياتها في ضبط حرية التنقل دون وجود نصوص تشريعية تحدد تلك الضوابط وشروط إعمالها، مخالفا للدستور. ومن جهة أخرى فقد أكدت المحكمة أن تمسّك الإدارة بالصبغة السرية للمعلومات والتحريات التي أسست عليها الإجراء موضوع الطعن من شأنه أن يحول دون التحقق من صحة مستندات الإدارة ومدى مطابقتها للقانون، الأمر الذي من شأنه أن يحول دون إعمال القاضي الإداري لرقابته على صحتها ودون امكانية إقامة الموازنة بين موجبات الحقوق والحريات الدستورية من جهة ومقتضيات النظام العام من جهة أخرى[232].

229 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 151031 بتاريخ 16 أفريل 2021

230 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 149311 بتاريخ 31 ماي 2021

231 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 156225 بتاريخ 1 جوان 2021.

232 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 153904 بتاريخ 19 أفريل 2021

• الفقرة الثانية: إجراءات الضبط الإداري في مجال حرية الإقامة

بمناسبة الطعن المتعلق برفض الإدارة تمكين مواطن أجنبي من بطاقة إقامة بالبلاد التونسية، أقرّت المحكمة الإدارية أنّ حرية الإقامة تعدّ من الحريات الأساسية العامة المعترف بها في الفصل 24 من دستور الجمهورية التونسية وكذلك ضمن المعاهدات الدولية على غرار المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 المصادق عليه من قبل الدولة التونسية في 18 مارس 1969 وكذلك في الفصول الأول والثاني والخامس من الاتفاقية المبرمة بين البلاد التونسية والبلاد الجزائرية بتاريخ 26 جويلية 1963 والمصادق عليها بمقتضى القانون عدد 34 لسنة 1966 المؤرخ في 3 ماي 1966 الذين اعترفا لمواطني البلدين بحرية ممارسة التجارة والحقوق الاقتصادية والمساواة الجبائية والحق في الملكية العقارية والعمل بمبدأ المعاملة بالمثل. وإذ منحت أحكام القانون عدد7 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية والأمر التطبيقي عدد 198 لسنة 1968 المؤرخ في 22 جوان 1968 المتعلق بضبط تراتيب دخول وإقامة الأجانب بالبلاد التونسية، وزير الداخلية، في إطار صلاحيات الضبط الإداري بوصفه مسؤول عن الحفاظ على النظام والأمن العامين، سلطة تقديرية في مادة منح أو سحب أو رفض تجديد بطاقة إقامة أجنبي بالبلاد التونسية فإنّ ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية تقتضي خضوع قراراتها إلى مبدأ الشرعية فيما يتعلق بأسبابها القانونية والواقعية بما يخول لقاضي الإلغاء بسط رقابة دنيا عليها بغاية التأكد من سلامة مبناها والتثبت مما قد يشوبها من خطأ بين في التقدير أو في الوقائع أو مخالفة للقانون أو انحراف بالسلطة[233].

• الفقرة الثالثة: إجراءات الضبط الإداري في مجال المساجد ودور العبادة

أقرت المحكمة الإدارية أنّ الإدارة المكلفة بالشؤون الدينية تتولّى السهر على ضمان حياد المساجد ودور العبادة عن كل ما من شأنه أن ينأى عن الهدف الذي أعدّت له والمتمثل في ممارسة الشعائر الدينية والحفاظ على تعاليم الدين الإسلامي. تحقيقا لهذا الهدف، تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتحقيق ما أسند لها بمقتضى القانون سواء بممارسة رقابة قبلية تمارسها عن طريق الترخيص أو الإعلام المسبق أو الاستشارة، أو بعدية تمارسها من خلال هياكل التفقد، وبما يتوفر لديها من موارد بشرية مكلفة بالسهر على احترام مبادئ الدين الإسلامي وإيصال مقاصده ومعانيه لمختلف الشرائح وفقا لما يوضع بين أيديهم من آليات وطبقا لما تفترضه مهامهم من حياد واستقلالية[234].

• الفقرة الرابعة: إجراءات الضبط في مجال النشاط الجمعياتي

استنادا إلى أحكام الفصل 45 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المتعلق بتنظيم الجمعيات أقرت المحكمة الإدارية أن تعليق نشاط الجمعيات وحلّها يرجع حصرا لرئيس المحكمة الابتدائية بتونس وأنّ تعلق الأمر باختصاص أسند حصرا للسلطة القضائية فإنه لا مجال لممارسته من قبل سلطة إدارية ولو كان ذلك في نطاق صلاحيات الضبط الإداري المخولة لها، ويجوز لها اتخاذ التدابير التحفظية التي لم تسند إلى جهات أخرى بصريح النصّ. وقضت على ذلك الأساس بانعدام قرار الوالي الذي تولى إيقاف نشاط جمعية لما انطوى عليه ذلك القرار من اعتداء على اختصاص قضائي أصيل[235].

233 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 153655 بتاريخ 30 نوفمبر 2021

234 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 148822 بتاريخ 15 جويلية 2021

235 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 140821 بتاريخ 4 ماي 2021

الفرع الثاني: رخص إدارية

بمناسبة نظرها في النزاع المتعلّق بالطعن في قرار رفض منح رخصة مسك بندقية الصيد، انتهت المحكمة إلى أنّ إمساك الإدارة عن الإتيان بأي معطى قانوني أو واقعي يبرّر إحجامها عن تمكين المدّعي من رخصة مسك بندقية الصيد رغم ما ثبت لديها من حاجته إليها لمواجهة الحيوانات البرّية التّي تتهدّد المنطقة، مثلما يستدّل على ذلك من شهادة رئيس الإتحاد المحلي للفلاحة والصيد البحري بزغوان ومن الإذن الخاص الصادر لفائدة المدّعي من المندوب الجهوي للتنمية الفلاحية بزغوان بتاريخ 2 أفريل2012 لمقاومة الحيوانات الناهبة والحيوانات المضرّة بالفلاحة، يشكّل حائلا دون تمكين المحكمة من تكوين وجدانها وتدعيم يقينها حول ركن السبب الذّي يقوم عليه القرار المطعون فيه. وفي غياب كلّ الموانع والتحاجير المنصوص عليها بالفصلين 10 و11 من القانون عدد 33 لسنة 1969 المؤرخ في 12 جوان 1969 والمتعلق بضبط توريد الأسلحة والإتّجار فيها ومسكها وحملها، يغدو اعتصام الإدارة بسلطتها التقديرية في منح أو رفض تراخيص مسك أسلحة الصيد أو تجديدها، كتمسّكه بالاعتبار ات الأمنية دون أن يقيم الدليل على أنّ السلاح موضوع الرخصة يمثّل خطرا على المصلحة العامة للبلاد أو على أمنها العام ودون تمكين القضاء من الاطلاع على تلك الأسباب الأمنية والخوض في مدى وجاهتها يحمل المحكمة على اعتبار القرار المطعون فيه فاقدا لكلّ دعامة واقعية وقانونية.[236]

وقد أقرت المحكمة أنه لئن تتمتع الإدارة عند إقرار الاحتفاظ بالرخصة لفائدة القرين بعد وفاة صاحب الترخيص بسلطة تقديريّة غير أنّها في المقابل تخضع إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري وفي حدود ما قد يشوب أعمالها من خطأ بيّن في التقدير.[237]

كما أقرّت المحكمة أنّه يخضع استغلال كلّ من المقاهي من الصّنف الأوّل والقاعات التي تنظّم بها ألعاب للعموم إلى كرّاس شروط تتمّ المصادقة عليه بقرار من وزير الدّاخليّة، كما ينصّ الفصل السّادس من نفس القانون على أنّه "بصرف النّظر عن العقوبات المنصوص عليها بالتّشريع الجاري به العمل، يمكن للوالي المختصّ ترابيا، في صورة مخالفة مقتضيات كرّاس الشّروط أو مخالفة أحكام الفصل 4 من هذا القانون أن يتّخذ ضدّ المخالف، بناء على تقرير معاينة، قرارا في الغلق الوقتي للمحلّ لمدّة خمسة عشر يوما أو في الغلق النّهائي للمحلّ. وتتّخذ عقوبة الغلق النّهائي للمحلّ في صورة مخالفة مقتضيات كرّاس الشّروط المتعلّقة بمكان الانتصاب[238]. وقد قضت المحكمة على ذلك الأساس بإلزام الوالي باتخاذ قرار في الغلق النهائي[239]

وذكّرت المحكمة الإدارية بمقتضيات الفصل 3 من القانون عدد 12 لسنة 2009 المؤرخ في 2 مارس 2009 المتعلق بالإشهار بالملك العمومي للطرقات التابع للجماعات المحلية وبالأملاك العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص التي تستوجب إخضاع وضع المعلقات وإقامة اللافتات والركائز الإشهارية بالأملاك العقارية للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المجاورة للملك العمومي للطرقات عندما تكون تلك السندات الإشهارية قابلة للرؤية من هذا الملك العمومي لترخيص من رئيس الجماعة المحلية التي يوجد بدائرتها الترابية الملك العمومي المعني، مقابل معلوم يستخلص لفائدتها ويجوز لرئيس الجماعة المحلية المعنية أن يسلط على المخالف خطية إدارية قدرها مئتا دينار على المتر المربع الواحد أو عن جزئه من مساحة المعلقة أو اللافتة أو الركيزة الإشهارية

236 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213993 بتاريخ 28 جانفي 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212342 بتاريخ 09 فيفري 2021
237 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211590 بتاريخ 04 مارس 2021
238 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214356 بتاريخ 10 نوفمبر 2021
239 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150320 بتاريخ 22 أفريل 2021

موضوع المخالفة. وعلى المخالف، زيادة على ذلك، إزالة المعلقة أو اللافتة أو الركيزة الإشهارية موضوع المخالفة. ويمكن للجماعة المحلية المعنية في صورة امتناعه عن ذلك، أن تتولى إزالتها بنفسها وعلى نفقته[240].

وفي مجال الرخص المتعلقة بالعمليات العقارية وتطبيقا لأحكام الفقرة3 من الفصل 3 من الأمر المؤرّخ في 5جوان 1957 والمتعلق بتعيين موجبات الرخص المذكورة التي تقتضي أنّه " يقرر الوالي هل يمنح الرخصة أو يرفضها وعند الاقتضاء يعلم صاحب المطلب بأنه يوقف النظر فيه إلى أن يجري بحثه. وفي جميع الحالات يجب على الوالي أن يعلم ما قرّر في أجل أقصاه خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ المطلب"، اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ تعهد الوالي بالأبحاث الإدارية قبل اسناد الترخيص الإداري يعد اجراء اختياريا ولا يترتب عن استبعاده مساس بإحدى الشكليات الجوهرية التي يجب التقيد بها. وهو يعدّ من الملاءمات التي ينفرد الوالي بتقديرها[241].

القسم السادس

المبادئ المقرّرة في المادّة العمرانية

الفرع الأوّل: رخص البناء والتقسيم

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه تُحدّد صبغة العقارات بطبيعة موقعها في مثال التّهيئة العمرانيّة للمنطقة وما تمليه التّراتيب العمرانيّة المنطبقة عليها والتّراخيص الإداريّة المسلّمة طبقا لمقتضيات الفصل 75 من مجلة التّهيئة التّرابيّة والتّعمير، ولا يتأتى ذلك من خلال ما تتضمّنه العقود والاتفاقيات الخاصة المبرمة بين المالكين والمتسوّغين[242].

ويعدّ الحصول المسبق على ترخيص في البناء إجراء وجوبيا من المتعيّن استيفاؤه قبل الشروع في البناء ولا يعفى 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.[243]

وأقرّت المحكمة ان التراتيب العمرانية المنصوص عليها بأمثلة التهيئة انما هي حدود ومقتضيات قصوى ذات صبغة عامة ولا يمكن بأي حال أن تمس من الحق في تركيز البنايات ولا أن تنال من الاستعمال الأفضل للأراضي [244].

240 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 156757 بتاريخ 7 جويلية 2021

241 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316426 بتاريخ 23 جوان 2021

242 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214090 بتاريخ 27 ديسمبر 2021

243 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213537 بتاريخ 07 جوان 2021

244 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 123987 بتاريخ 25 مارس 2021

وقد استقر فقه قضاء المحكمة على ضرورة الامتناع عن منح رخصة بناء بخصوص ملكية الأرض المزمع إنجاز أشغال البناء فوقها إلى حين فضّ النزاع القائم بشأن الملكية بصورة نهائية وباتة.[245]

وخصّ الفصل 71 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير الوزير المكلّف بالتجهيز والإسكان والتهيئة الترابيّة بصلاحية ضبط الوثائق اللازمة لتكوين ملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها. ومن ثمّ فإنّ العبرة في ضبط هذه الوثائق تكون بتنصيصات القرار الصادر عن الوزير المذكور حصرا، ولا وجه بالتّالي للاعتداد بتدخّل غيره من السلط الإداريّة لتحويرها زيادة أو نقصانا[246] واعتبرت المحكمة أنّ مطالبة اللجنة الفنية لرخص البناء المعنية بالأمر بمدّها بشهادة في رفع اليد كشرط لمواصلة النّظر في ملفّها مخالف لقرار وزيرة التجهيز والإسكان المؤرخ في 17 أفريل 2007 والمتعلق بضبط الوثائق المكوّنة لملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها[247].

ولئن كانت الموافقة المبدئية على البناء لا تقوم مقام الترخيص القانونيّ، فإنها تنشؤ حقوقا والتزامات لا يمكن التفصّي منها إلاّ متى ثبت أنّ أحد الأطراف قد أخلّ بما هو محمول عليه[248].

من جهة أخرى، تعتبر المحكمة الإدارية في فقه قضاء مستقرّ أنّ وجود أو بروز نزاع جدّي حول ملكية أو استحقاق قطعة الأرض موضوع رخصة بناء يوجب على رئيس البلدية الإمساك عن تسليم الرخصة المطلوبة أو المبادرة بسحبها في صورة سبق تسلّمها وذلك إلى حين فضّ النزاع الاستحقاقي القائم بشأنها نهائيا[249].

وقد استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ الإعفاء من الحصول على رخصة بناء يقتصر على التغييرات أو الإصلاحات التي لا تمس من نقاط ارتكاز البناية المعنية وكذلك تلك التي لا يترتب عنها مساس بمصالح الغير. وأضافت المحكمة أنّ حفر الأسس التي عمدت العارضة إلى القيام بها، تعد من أولى وأهم المراحل التي يقوم بها كل من كان يروم الشروع في إقامة بناء جديد ولا يمكن بالتالي إدراجها ضمن قائمة البناءات المحددة والمعفاة من الحصول على الترخيص المسبق ضرورة أن هذا الإعفاء ظل في كل الحالات مشروطا بوجود بناية مقامة منذ زمن[250].

وأقرّت المحكمة الإدارية أنّ التمديد في صلوحية رخصة البناء يكون بالاستناد إلى نفس الأسانيد القانونية والمعطيات الواقعية للرخصة الأولى دون إضافة أي عنصر جديد أو اقترانه بمعطى قانوني أو واقعي يستوجب من الإدارة المختصّة إعادة فحص الملفّ. ولا يغيّر قرار التمديد في شيء من الوضعيات القانونية التي استقرّت بفعل قرار الترخيص. وهو يحول دون انقراض ذلك الترخيص بفعل مرور الزمن. وأما قرار التجديد في الرخصة فيتمّ اتخاذه في صورة وجود تغيير في مشروع البناء أو في المعطيات الواقعية والقانونية التي أحاطت بذلك المشروع. ويتعيّن على الإدارة حينئذ إعادة تفحّص ملفّ التجديد واحترام الصيغ والاجراءات القانونية المقررة في اسناد رخص البناء[251]

245 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213999 بتاريخ 09 فيفري 2021

246 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213625 بتاريخ 12 نوفمبر 2021

247 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 05100047 بتاريخ 31 مارس 2021

248 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213908 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

249 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 153456 بتاريخ 27 أفريل 2021

250 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 157009 بتاريخ 8 جوان 2021

251 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 135426 بتاريخ 30 أفريل 2021

الفرع الثاني: تتبّع المخالفات العمرانية

• الفقرة الأولى: محاضر التراتيب البلدية وأعوان الإدارة

استقر فقه قضاء المحكمة الإداريّة على اعتبار أنّ المعاينات المجراة من قبل الإدارة محمولة على الصحة والسلامة القانونية للمعطيات الواقعية والفنية المضمنة صلبها. وأنّ محاضر المعاينة تعد من الحجج الرسمية التي تتضمّن بيانات في خصوص تحول أعوان التراتيب على العين ومعاينتهم للمخالفات العمرانية التي يتمّ تشخيصها في مكان الأشغال[252]. وجرى عمل المحكمة على اعتبار أن محاضر المخالفات من المحاضر الرسمية التي لا يمكن الطعن فها إلا بالزور باعتبار أنها محررة من طرف الأعوان المحلفين والمكلفين بمعاينة المخالفات في مجال رخص البناء وكذلك البناءات بدون ترخيص طبقا لمجلة التهيئة الترابية والتعمير[253].

• الفقرة الثانية: تسوية المخالفات لرخص البناء

أكّدت المحكمة على إمكانية تسوية المخالفات عبر تقديم التماس في الغرض وأنّ تلك الإمكانية تعدّ من الحقوق التي كرّسها المشرع في الفصل 82 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير لفائدة أصحاب الأشغال المخالفة للرخصة، على خلاف القائمين بالبناء بدون ترخيص. واعتبرت المحكمة بناء على ذلك أنّ عدم إعلام المخالف بصدور قرار بإيقاف الاشغال من شأنه أن يؤول بداهة إلى حرمانه من التمتّع بهذه الأفضليّة كإنكار إرادة المشرّع وإفراغ الفصل المذكور من محتواه. ورتّبت على ذلك أنّ واجب التبليغ المحمول على السلط المختصة لا يعدّ مجرّد شكلية إجرائية بل يتنزل منزلة الضمانات القانونيّة المخوّلة للمعنيين بها[254].

• الفقرة الثالثة: إجراءات إصدار قرار الهدم

ذكّرت المحكمة بمقتضيات الفصل 259 من مجلة الجماعات المحلية وكذلك أحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير لتؤكّد على أنّ الإجراء المتعلّق بدعوة المخالف وسماعه يعدّ من الضمانات الأساسية المكرّسة لفائدة المخالف والتي تفتح له إمكانية تسوية وضعيته قبل اتخاذ الإدارة لقرار الهدم أو الإزالة ويؤدّي عدم احترامه إلى إبطال القرار ولا يمكن للجهة الإدارية التفصّي من هذا الإجراء إلاّ إذا كانت المخالفة غير قابلة للتسوية[255].

وأوضحت المحكمة في حكم آخر أنّ الهدف المنشود من الإجراء المبيّن في أحكام الفصل 84 المذكور هو إعطاء الفرصة للمخالف لسماعه ومواجهة البلدية والإفصاح عن وجهة نظره وتقديم البيانات والمعطيات والمؤيدات التي قد تحمل الجهة المختصة الى مراجعة موقفها عند الاقتضاء شريطة أن يكون ذلك الامر جائزا

252 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213537 بتاريخ 07 جوان 2021

253 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213102 بتاريخ 28 جانفي 2021

254 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية 149772 بتاريخ 22 أكتوبر 2021

255 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 160302 بتاريخ 27 ماي 2021

الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 160990 بتاريخ 23 ديسمبر 2021

ومسموحا به في ظلّ القواعد العمرانية المنطبقة. وأمّا صورة ثبوت البناء على الطريق العام فهي من قبيل المخالفات غير القابلة للتسوية والتي تكون فيها سلطة الإدارة مقيّدة باعتبار أنّ مصير البناءات المقامة يكون الهدم في كل الحالات وهو ما ينزع الجدوى عن الإجراء المذكور [256] .

وقد استقرّ قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ قرارات الهدم تتّسم بالصبغة العينية لكونها تتسلّط على البناء بغضّ النظر عن هوية صاحبه[257].

وأقرّت المحكمة أنّ التتبعات الإدارية والقضائية للمخالفات العمرانية لا تسقط بمرور الزمن وتبقى قائمة بقيام المخالفة مما لا يجوز معه التمسّك بقدم البناء المخالف. وأنّ الدفع بصدور قرار الهدم بعد سنة من تاريخ المعاينة، يعدّ في غير طريقه [258].

• الفقرة الرابعة: تنفيذ قرار الهدم

يعدّ التصدّي للبناءات المقامة دون ترخيص واجبا قانونيا محمولا على رئيس البلدية إذا كان محلّ النزاع يقع بدائرتها الترابية وهي مطالبة لذلك ببذل الجهود اللازمة قصد تنفيذ قرارات الهدم التي تصدر عنها بما في ذلك إمكانية الاستعانة بالقوة العامة ولا يسعها التمسّك بأية أعذار لإعفائها من الواجب المحمول عليها باستثناء حالات التسوية أو استحالة تطبيق ذلك الإجراء. ويعتبر إحجام رئيس البلدية عن اتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ قرار هدم مقام دون رخصة، في نطاق الصلاحية المخولة له بموجب أحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير قرارا إداريا قابلا للطعن بتجاوز السلطة. وتبقى سلطة رئيس البلدية في هذه الحالة مقيّدة بالأحكام الوارد بالفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير ولا يقف اختصاصه عند حدّ اتخاذ قرار في الهدم بل يتعدّاه إلى السهر على تنفيذه تنفيذا كليا وله أن يستعين بالقوة العامة عند الاقتضاء ولا يمكن إعفاؤه من ذلك إلاّ في حالات استثنائية تقتضيها المصلحة العامة والتي يتعيّن عليه إثباتها أمام القاضي الإداري[259].

وقد 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. كما إنّ سلطة البلدية مقيّدة بتنفيذ قرارات الهدم الصادرة عنها بالاستعانة بالقوّة العامة عند الاقتضاء ولا يسعها التمسّك بأيّ عذر من شأنه أن يعفيها من ذلك الواجب إلا عند استحالة التنفيذ استحالة مطلقة رغم كلّ ما بذلته من جهد، كما أنّ عدم استيفاء البلدية للإجراءات القانونية وللوسائل المعنوية والمادية التّي من شأنها أن تحقق للقرار الإداري التنفيذ الفعلي يعدّ تخليّا خطيرا من جانبها على واجب فرض احترام القانون وتسليما غير مبرر بعجز السلطة العمومية عن ردع المقاومة غير المشروعة لمقرراتها ومخالفة صريحة لإرادة المشرع الرامية إلى تمكينها من سلطات هامة في المادة العمرانية بتخويلها امتياز التنفيذ الجبري لقراراتها.[260]

256 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138951 بتاريخ 9 جويلية 2021

257 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214362 بتاريخ 30 سبتمبر 2021.

258 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213102 بتاريخ 28 جانفي 2021

الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 157009 بتاريخ 8 جوان 2021

259 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213356 بتاريخ 19 فيفري 2021

260 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213875 بتاريخ 07 جوان 2021

وشدّدت المحكمة في نفس السياق، على أن التصدّي للبناءات المقامة بدون ترخيص يعدّ واجبا قانونيّا محمولا على السّلطة البلديّة 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 الإدارة 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،ضرورة أنّه من غير المعقول أن يظلّ تنفيذ قرار هدم حبر على ورق لمدّة 8 سنوات بتعلّة الظروف الاستثنائية سيّما وإنّ السلطات الممنوحة للإدارة بمقتضى مجلة التهيئة الترابية والتعمير وغيرها من النصوص القانونية كفيلة بضمان تجاوز تلك الصعوبات وتحقيق الشرعية على نحو يكفل ثقة المواطن في مؤسّسات الدولة.[261]

وفي حكم آخر اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ إحجام البلدية، عن استعمال السلطات المخولة لها قانونا وعدم استيفائها للإجراءات اللاحقة لمعاينة المخالفة المتعلقة بالبناء بدون رخصة، يعدّ تخليا عن مهامها وإنكارا لاختصاصها لا يمكن بأي حال من الأحوال تبريره بوجودها أمام قوة قاهرة متمثلة في الأحداث التي شهدتها البلاد خلال تلك الفترة والتي استقر فقه قضاء هذه المحكمة على عدم تنزيلها منزلة القوة القاهرة.

واعتبرت المحكمة أنّه حتى في صورة مجاراة البلدية بأنّها كانت مجبرة على اتخاذ ذلك الموقف السلبي من المخالفات العمرانية المرصودة من قبلها خلال فترة تميزت بالانفلات الأمني وكثرة أحداث العنف، فإنّه من غير المنطقي أن تستمرّ على موقفها إلى حدّ هذا اليوم لغياب ما يبرّره بعد مرور أكثر من تسع سنوات على تلك الأحداث، بما يعكس إصرارها على التخلّي عن الواجب المحمول عليها قانونا خاصة وأنّه كان لديها متّسع من الوقت لمدّ المحكمة أثناء نشر القضية بطوريها بما يفيد تصدّيها للمخالفة على النحو المفروض عليها قانونا[262].

القسم السابع

المبادئ المقرّرة في المادة العقارية

الفرع الأوّل: الأراضي الدوليّة الفلاحيّة

• الفقرة الأولى: الإلزام بإبرام عقد تفويت في الأراضي الدولية الفلاحية

تطبيقا لأحكام الفصل 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرخ في 13 فيفري 1995 والمتعلّق بالعقارات الدولية الفلاحية التي اقتضت أنّه: "يتمّ البيع بالمراكنة لتسوية وضعية المستغلين بصفة قانونية لعقارات دولية فلاحية في إطار الأمر المؤرخ في 9 سبتمبر 1948 والمتعلّق بالتفويت في ملك الدولة الخاص الكائن بالبادية والمنتفعين بالإسناد طبقا للقانون عدد 25 لسنة 1970 المؤرخ في 19 ماي 1970 والمتعلّق بضبط كيفية التفويت في الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية"، أقرّت المحكمة الإدارية أنّ المشرع حجّر

261 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213537 بتاريخ 07 جوان 2021

262 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212578 بتاريخ 09 فيفري 2021.

بموجب الأحكام المذكورة التفويت في الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية، إلاّ أنّه تضمن بالفصل 17 منه استثناءا يتمثّل في تسوية الوضعيات العالقة التي نشأت في ظلّ التشريع السابق والتي أكسبت المنتفعين بالإسناد حقوقا.

واعتبرت المحكمة أنّ ثبوت استيفاء المنتفعين بقطعة أرض دولية ذات صبغة فلاحية لجميع إجراءات الاسناد واكتسابهم حقوقا في ظلّ القانون عدد 25 لسنة 1970 المؤرخ في 19 ماي 1970 والمتعلّق بضبط كيفية التفويت في الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية والأمر عدد 199 لسنة 1970 المؤرخ في 9 جوان 1970 والمتعلّق بضبط تركيب وكيفيّة سير اللجنة القومية الاستشارية واللجان الجهوية الخاصّة بإسناد الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية وشروط التفويت فيها، يجعلهم محقين في الانتفاع بإجراءات التسوية المتمثّلة في ابرام عقد البيع على النحو الذي جاءت به أحكام الفصل 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 وذلك دون حاجة إلى عرض ملفهم من جديد على اللّجان الاستشارية المنصوص عليها بالفصل 18 من نفس القانون، باعتبار أنّ المشرع لم يشترط إعادة اجراءات الإسناد التي تمّ استيفاؤها في ظل القانون القديم ولم ينزع عنها آثارها القانونية التي أكسبت المنتفعين حقوقا.

وأضافت المحكمة أنّ إبرام عقد التفويت على سبيل التسوية يجد مبرّراته في ضرورة توفير الأمان القانوني للمتعاملين مع الإدارة بعد استيفاء جميع الإجراءات السابقة للإسناد ممّا انجر عنه إكسابهم حقوقا وتحميلهم واجبات دفعتهم إلى الاستثمار في الأرض موضوع التفويت، وحقّقت أنّه لا يجوز للإدارة، بناء على ذلك، التقاعس عن إتمام كتب البيع النهائي بالاستناد إلى ضرورة استيفاء الإجراءات المنصوص عليها بالقانون عدد 21 لسنة 1995 بعد أن بادرت باتخاذ قرار التفويت ووافقت على عمليّة الاسناد واختارت معاقدها وتولت تحويزه بالعقار [263].

وبيّنت المحكمة، في عديد القرارات فيما يتعلق بالحق في تقديم الدعوى، أنّه طالما أنّ أحكام الفصل 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 المذكور أعلاه والمتعلّقة بالبيع لتسوية الوضعيات العقارية القديمة يُبيح فتح آجال التقاضي من جديد اعتبار ا للالتزامات المحمولة على الإدارة بمقتضاها والتي تفرض عليها تسوية وضعية المنتفعين بالإسناد في ظلّ التشريع القديم، فإنّ احتساب الأجل المنصوص عليه بالفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود يكون من تاريخ دخول هذا القانون حيّز النفاذ[264].

واعتبرت في قرار آخر أنّ النّزاع المعروض عليها والرامي إلى إلزام الإدارة بإبرام عقد تفويت في قطعة أرض دولية ذات صبغة فلاحية لا يخضع لآجال التقادم المنصوص عليها بالفصل 402 من مجلّة الالتزامات والعقود لعدم تعلّقه بطلب تعمير الذمّة وإنّما يقع تحت طائلة أحكام الفصل 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرّخ في 13 فيفري 1995 والمتعلّقة بالبيع بالمراكنة لتسوية الأوضاع العقاريّة القديمة والتي تبيح فتح آجال التقاضي من جديد اعتبار ا للالتزامات المحمولة على الإدارة بمقتضاها والتي تفرض عليها تسوية وضعيّة المنتفعين بالإسناد في ظلّ التّشريع القديم وذلك بغضّ النظر عن تاريخ نشأة الحقّ بخصوصها أو الأمد الذي مرّ عليها[265].

263 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315475 بتاريخ 21 جانفي 2021

القرار التعقيبي الصادر في القضية 318765 بتاريخ 28 أكتوبر 2021

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318611 بتاريخ 1 فيفري 2021

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد316531 بتاريخ 23 أفريل 2021

264 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315475 بتاريخ 21 جانفي 2021

265 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316818 بتاريخ 23 جوان 2021

وقد أقرّت المحكمة الإدارية ان استيفاء سائر المراحل التحضيرية لعملية اسناد قطع الأرض ذات الصبغة الفلاحية تسند الأحقية للمطالب بها لاستكمال إجراءات التسوية واتمام ابرام عقد البيع النهائي. الا أنّ الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية لا يمكن أن يحلّ محل العقد الذي ينبغي ابرامه مع وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية ثم تسجيله من قبل حافظ الملكية العقارية، باعتبار ه يختلف عنه في الطبيعة القانونية والتضمينات المتعلقة بكل منهما[266].

• الفقرة الثانية: إخلاء العقارات الدولية ذات الصبغة الفلاحية

أقرّت المحكمة الإدارية في فقه قضاء مستقرّ أنّ غياب أيّ سند قانوني لإشغال الملك العمومي لا يُخوّل آليّا للسّلطة العموميّة المختصّة المبادرة بإخلائه من شاغليه بإصدار قرار في الغرض وتنفيذه باستعمال القوّة العامّة، وإنّما يفترض توفّر إحدى الصور الحصرية الآتية:

- وجود تأهيل تشريعي صريح يُخوّل للإدارة إخراج شاغل الملك العمومي دون سند قانوني بإصدار قرار في الغرض وباستعمال القوّة العامّة على نحو ما نصّت عليه أحكام الفصل 15 من القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرخ في 13 فيفري 1995 المتعلّق بالعقارات الدّوليّة الفلاحيّة التي خوّلت للوزيرين المكلّفين بالفلاحة وبأملاك الدّولة إصدار قرار في إسقاط حقّ المتسّوغ الذي يُخِلُّ بأحد الشّروط التّعاقديّة والإنمائيّة المنصوص عليها في عقد التّسويغ وفي كراس الشّروط ويتولى الوالي في هذه الحالة تنفيذ قرار إسقاط الحقّ فورا بقطع النّظر عن كل دعوى قضائيّة وذلك باستعمال القوّة العامّة عند الاقتضاء.
- وجود خطر حقيقي ومحدق يهدّد النّظام العام، كاحتمال حصول تهديد لسلامة مستعملي الملك العمومي بسبب إشغاله.
- عدم وجود أيّ وسيلة أخرى تلجأ إليها الإدارة للتوصل إلى إخلاء العقارات الرّاجعة إليها بالملكيّة.

وقد أوضحت المحكمة أنه لا يقوم اختصاص الوالي بمباشرة إدارة الشّؤون العامة للولاية والسّهر على المحافظة على الأمن العام بها على معنى الفصل 11 من القانون عدد 52 لسنة 1975 المؤرّخ في 13 جوان 1975 المتعلّق بضبط مشمولات الإطارات العليا للإدارة الجهويّة، مقام التّأهيل التّشريعي الصّريح لاتخاذ قرارات في إخلاء العقارات الدّولية الفلاحيّة المسوّغة إلى الخواص وتنفيذها بالقوّة العامّة.

واعتبرت أنّ تحوّز الشّركة المستأنفة بالعقار الدّولي الفلاحي بعد انتهاء مدّة تسوّغها له لا يرقى إلى درجة الخطر الدّاهم المهدّد للنّظام العام والذي يمكن أن يبرّر اتّخاذ قرار آحادي من جانبها بهدف إخلاءه بالقوّة العامّة. وهو لا يدخل كذلك ضمن الحالات التي لا تملك فيها الإدارة أيّ وسيلة أخرى تسمح لها بإخلائه بما أنّ القانون خوّل لها إمكانية اللجوء إلى القضاء[267].

266 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 133124 بتاريخ 15 جويلية 2021

267 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214174 بتاريخ 15 جويلية 2021

الفرع الثاني: حماية الأملاك العامة

• الفقرة الأولى: الارتفاقات الإدارية

عرّفت المحكمة الإدارية في أحد أحكامها الارتفاقات الإداريّة بكونها قيود يفرضها القانون على حقّ الخواص في استغلال عقاراتهم المجاورة للملك العمومي بهدف ضمان حسن استعماله في الأغراض المخصصة له كمنع البناء في مناطق معيّنة وتحديد علوه وبيان مسافات التراجع على الملك العمومي وغيرها من الارتفاقات الأخرى وهذه القيود القانونيّة لا تؤول إلى فقدان مالك العقار لكلّ عناصر ملكيّته وإنّما تؤدّي فقط إلى الحدّ من أحد فروعها وهو حقّ الاستغلال، بشرط ألا يمسّ من المنشأة العمومية[268] . على خلاف صورة الاستيلاء الذي يتمثّل في إقدام الإدارة على نزع حيازة العقار والتصرّف فيه من يد مالكه الأصلي بصفة نهائية، مما ينجر عنه انتقال جميع عناصر الملكية إليها دون انتهاج إحدى الطّرق القانونيّة المقرّرة لذلك كالاقتناء بالمراضاة أو المعاوضة أو الهبة أو الانتزاع من أجل المصلحة العموميّة وغيرها من طرق نقل الملكيّة ولذلك فإنّ التّعويض عن الاستيلاء يتمّ على أساس كامل قيمة العقار في تاريخ رفع الدّعوى الرّامية إلى التّعويض في حين تكون الغرامة المستحقّة عن حقوق الارتفاق في حدود ثلث قيمة المساحة المستغلّة [269]. فالارتفاقات الإداريّة هي ارتفاقات فرضها القانون وهي تختلف لذلك عن حقوق الارتفاق التي يحدثها المالك على عقاره بمحض إرادته والتي لا تُكتسب بالتّقادم ولا تثبت إلا بكتب مثلما ينص على ذلك الفصل 180 من مجلّة الحقوق العينيّة. وقد استقرّ قضاء المحكمة الإداريّة على أنّ حقوق الارتفاق المسلّطة على أراضي الخواص المجاورة للملك العمومي تختلف من جهة أخرى عن الاستيلاء في خصوص أجل التّقادم المنطبق في مادّة المسؤوليّة عن الأضرار النّاجمة عنهما إذ درجت المحكمة في مادّة الارتفاق على تطبيق القاعدة العامة الواردة بالفصل 402 من مجلّة الالتزامات والعقود الذي يقتضي أنّ "كل دعوى ناشئة عن تعمير الذمة لا تسمع بعد مضي خمس عشرة سنة عدا ما استثني بعد وما قدره القانون في صورة مخصوصة"، وأمّا في الدّعاوى الرّامية إلى التّعويض عن استيلاء الإدارة على العقارات الخاصّة فقد درجت المحكمة في أغلب أحكامها ومنذ قرارها الاستئنافي عدد 53 الصّادر بتاريخ 18 مارس 1976 في القضيّة عدد 29 على أنّ تلك الدّعاوى لا تسقط بمرور الزّمن بصرف النّظر عما إذا كان العقار مسجّلا أم لا لتعلّق ذلك بالاعتداء على حقّ الملكية الفرديّة ولأنّ المتضرّر من عمليّة الاستيلاء يبقى مالكا للعقار المستولى عليه إلى أن يتمّ تحديد الغرامة المستحقّة سواء رضائيّا أو قضائيّا والتي بموجب دفعها تنتقل الملكية من المالك الأصلي إلى الإدارة المستولية[270].

• الفقرة الثانية: شروط الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي

أكّدت المحكمة الإدارية أن إشغال الملك العمومي البلدي يتسم بالوقتية وقابلية الرجوع فيه ولا يجوز للمستفيد منه المطالبة بحق التمسك بالبقاء حتى وإن كان متمتعا بترخيص قانوني سابق وذلك استنادا إلى أحكام الفصل الأول والفصل 15 من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرخ في 19 فيفري 2007 المتعلق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي في الملك العمومي البلدي التي تشترط الموافقة

268 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 148565 بتاريخ 30 أفريل 2021

269 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 148565 بتاريخ 30 أفريل 2021

270 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214035 بتاريخ 11 مارس 2021

الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 211173 بتاريخ 15 جويلية 2021

على إشغال أجزاء الملك العمومي البلدي أن يكون بصفة وقتية وقابلة للرجوع فيه، وذلك بعقد يبرم بين رئيس البلدية والمستفيد بالإشغال الوقتي، وإذا كان موضوع الإشغال يتصف بالاستمرارية ويقتضي تثبيت إحداثات أو تجهيزات بهذه الأجزاء فيتعين أن تكون من صنف التجهيزات الخفيفة، وأنه يمكن لرئيس البلدية المعنية وضع حد للإشغال الوقتي من تلقاء نفسه، لاعتبار ات تهم المصلحة العامة[271].

- **الفقرة الثالثة: حماية الملك العام للطرقات**

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ نظام الملك العمومي له مساس بالنظام العام مما يوجب على الوالي المختص ترابيا، بما له من امتيازات الضبط الإداري العام، التصدي للاعتداءات عليه باتخاذ التدابير اللازمة لردع المخالفات. واعتبرت المحكمة أنّ غراسة أشجار في حرمة الملك العمومي للطريق الوطنية يعدّ اعتداء على الملك العام يستوجب من الوالي اتخاذ قرار بإزالة الغراسات على نفقة صاحبها والحرص على التنفيذ الكلي لذلك القرار[272].

القسم الثامن

المبادئ المقرّرة في مجال الهيئات العمومية المستقلة

الفرع الأوّل: الترشح لعضوية مجلس هيئة حماية حقوق الانسان

في إطار تطبيق مقتضيات الفصل الرابع من القرار الصادر من رئيس اللجنة الانتخابية بمجلس نواب الشعب المؤرخ في 15 ديسمبر 2020 التي خوّلت بصفة استثنائية للمترشحين الذين سبق أن قدموا ملفات ترشح تطبيقا لأحكام قرار رئيس اللجنة الانتخابية بمجلس نواب الشعب المؤرخ في 29 جويلية 2020 والمتعلق بإعادة فتح باب الترشحات لعضوية مجلس هيئة حقوق الإنسان في صنفي مختص في علم النفس مختص في حقوق الطفل من الأعضاء الذين يمثلون الجمعيات المعنية طبقا لأنظمتها الأساسية بالدفاع عن حقوق الإنسان والحريات، ولم تكن مستوفية لجميع الوثائق المطلوبة أن يتولوا استكمال ملفات ترشّحهم، اعتبرت المحكمة أنّ المترشح الذي لم يتقدّم بمطلب ترشح جديد بمناسبة إعادة فتح باب الترشحات لعضوية مجلس هيئة حقوق الإنسان في صنفي مختص في علم النفس ومختص في حقوق الطفل، وإنّما اكتفى بمناسبة صدور القرار المانح لأجل إضافي بأن أضاف الوثائق التي تثبت نشاطه الجمعياتي إلى مطلب ترشحه المودع بمناسبة فتح باب الترشح بمقتضى القرار المؤرخ في 15 فيفري 2019، قد خالف أحكام الفصل الرابع من القرار المؤرّخ في 15 ديسمبر 2020 المومأ إليه أعلاه والتي وردت واضحة من جهة تعلّقها بمطالب الترشح المقدمة بمناسبة إعادة فتح باب الترشحات لعضوية مجلس هيئة حقوق الإنسان في صنفي مختص في علم النفس ومختص في حقوق الطفل تطبيقا لمقتضيات قرار رئيس اللجنة الانتخابية بمجلس نواب الشعب المؤرخ في 29 جويلية 2020 لد بالمسار الانتخابي السابق الذي انطلق منذ فيفري 2019، الأمر الذي حرمه لعدم تقدمه بملف ترشح جديد في جويلية 2020 من التمتع بالاستثناء الممنوح بمقتضى الفصل الرابع سابق الذكر للمترشحين الذين قدّموا ملفاتهم بمناسبة إعادة فتح الترشح في جويلية 2020 دون غيرهم.

271 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 156759 بتاريخ 7 جويلية 2021

272 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 1310294 بتاريخ 14 جويلية 2021

واعتبرت أنّ ذلك لا يحرمه من حقّه في تقديم مطلب جديد بالاستناد إلى مقتضيات الفصل الأول من القرار سابق الذكر والذي منح بداية من صدوره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية أجلا إضافيا مدته ثلاثون يوما لتقديم الترشحات لعضوية مجلس الهيئة المذكورة. وقد أقرّت على ذلك الأساس أنّ اللجنة الانتخابية أصابت في التعامل مع الوثائق التي قدّمها الطاعن على أنّها ملف ترشح جديد بالاستناد إلى حقه في إعادة الترشح المكفول بالفصل الأول الوارد أعلاه، غير أنّ خلو ملفه من بقية الوثائق المستوجبة والتي عدّدها الفصل 6 من قرار 15 ديسمبر 2020 يجعله لاغيا.

وفسّرت المحكمة أنّ رفض إدراج الوثائق المقدمة من قبل المترشّح بمناسبة ترشحه لسنة 2019 يستند إلى انتهاء أجل بعض الوثائق التي يجب أن تتعلق بالسنة السابقة مباشرة لتقديم مطلب الترشح كالتصريح السنوي بالضريبة على الدخل(2019) وليس (2018) وشهادة إبراء الذمة من الأداءات البلدية للسنة المنقضية أو حتى بالنسبة لمضمون الولادة الذي اشترط الفصل السادس سابق الذكر أن يكون حديث العهد لم يمض على تاريخ تسليمه ثلاثة أشهر كما يستند إلى احترام مبدأ المساواة بين جميع المترشحين الذين كانوا في مثل وضعية الطاعن وحرصوا على إعادة تقديم ترشحات جديدة تطبيقا لأحكام القرار المؤرخ في 29 جويلية 2020 [273].

الفرع الثاني: صلاحيات نائب رئيس الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الصلاحية الراجعة إلى نائب رئيس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات لاتخاذ ما يتعين لتنفيذ مداولات الهيئة، بما في ذلك من خلال إمضاء قرارات مجلسها، لا تندرج ضمن الاختصاصات المشمولة بجواز التفويض وإنما تتنزل في إطار اختصاص أصلي معترف به لفائدته كلما تعذر ذلك على رئيسها. وبالتالي فإنه تبعا لحالة التعذر المتأتية من شغور منصب رئيس الهيئة المستقلة للانتخابات بموجب الاستقالة يكون نائبه مؤهلا لإمضاء القرارات الترتيبية الصادرة في المجال الانتخابي والتي يستأثر مجلس الهيئة باتخاذها والتي يكون رئيسه أو نائبه عند الاقتضاء مخولا لإمضائها بما له من سلطة بمقتضى القانون لتنفيذ المداولات ذات العلاقة بها[274].

الفرع الثالث: قرارات اللجنة الانتخابية المتعلقة بالترشح إلى عضوية هيئة النفاذ إلى المعلومة

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ اللجنة الانتخابية بمجلس نواب الشعب هي من قبيل اللجان الخاصة التي يتم إحداثها لغرض انتخابي محدّد والتي يتم حلّها بانتهاء مهامها. وتعدّ القرارات الصادرة عنها في نطاق المهام الموكولة لأعضائها من صنف القرار الإداري الذي من شأنه أن يؤثر في الوضعية القانونية للمخاطبين به بمنأى عن عدد أعضائها. وارتأت المحكمة أنّ مهام اللجنة المذكورة تتماثل مع المهام الموكولة للجان العلمية والأكاديمية عند مبادرتها بتصنيف المترشحين للمناظرات على أساس الملفات المقدمة في الغرض للظفر بالرتبة، مما يجعل قراراتها خاضعة للرقابة القضائية لهذه المحكمة على معنى أحكام الفصل 3 (جديد) من القانون المتعلق بها.

273 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214741 بتاريخ 19 مارس 2021

274 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 154219 بتاريخ 9 مارس 2021

كما بيّنت المحكمة أنه طالما تسلط الطعن على قرار ضبط القائمة النهائية للمترشحين المقبولين إداريا لعضوية هيئة النفاذ إلى المعلومة بما من شأنه أن ينال من الوضعيات القانونية للمعنيين به، وطالما لم يرد نص صريح من القانون لإقصاء سبيل الطعن بواسطة دعوى تجاوز السلطة في أعمال اللجنة الانتخابية المذكورة فإن النظر فيه يكون معقودا لفائدة المحكمة الإدارية[275].

القسم التاسع

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.[276]

• 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 الضّرر وأنّ مرد الحادث كان قوة قاهرة أو أمر طارئ أو نتج عن خطأ المتضرّر أو الغير[277].

وقد استحضرت المحكمة الإدارية ما استقر عليه الفقه الإداري من اعتبار أنّه لا يمكن وصف منشأة بالعمومية إلاّ إذا اجتمعت ثلاثة عناصر أساسية، أوّلها أن تكون تلك المنشأة محدثة بفعل الإنسان، وثانيها أن تكتسي صبغة عقارية سواء انجر ذلك عن طبيعتها أو بموجب الاستعمال أو الالتصاق، وثالثها أن يكون الهدف منها تحقيق المصلحة العامة وذلك سواء باستخدامها بصفة مباشرة في الاستعمال العمومي والاستجابة لحاجيات العموم أو في إطار متطلبات مرفق عام أو لغرض من أغراض المصلحة العامة.

وأضافت المحكمة أن الباب الحديدي لمأوى سيارات أعوان البلدية محدث بصنع وفعل الإنسان وهو مخصص للاستعمال في إطار متطلّبات وموجبات مرفق عام تسهر عليه البلدية وهو بذلك يعدّ منشأة عمومية.

275 - الحكم الابتدائي الصادر في القضيتين عدد 151226 و151227 بتاريخ 18 مارس 2021

276 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213134 بتاريخ 03 مارس 2021.

277 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213586 بتاريخ 03 مارس 2021

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213178 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

كما استقر الفقه والقضاء الإداري على اعتبار أنّ مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عن المنشآت العمومية تقوم على قرينة الخطأ التي تقتضي أنّه متى ثبتت العلاقة السببيّة تكون الإدارة صاحبة المنشأة مسؤولة عن كل الأضرار الحاصلة لمستعمليها بناء على أنّ هذه الأخيرة هي المسؤولة عن الصّيانة العادية للمنشأة العمومية وأنّه لا يمكن التفصّي من هذه المسؤولية إلاّ بإثبات أنّها بذلت كلّ ما في وسعها لدرء الخطر أو أنّ مردّ الحادث كان قوّة قاهرة أو خطأ المتضرّر [278].

واعتبرت المحكمة الإدارية أنّ تواجد العمود الكهربائي مصدر الضرّر على الملك العمومي البلدي وفي حفظ وتصرّف هذه الأخيرة، يجعلها معنيّة بالنزاع وطرفا مدعى عليه مسؤول مبدئيا عن كلّ الأضرار الناجمة عنه، على أنّه يسوغ لها أن ترجع بالدرك على الشركة التونسية للكهرباء والغاز في صورة توفّقها في إثبات أنّها تتحمّل كامل مسؤولية الحادث أو جزء منه [279]. وهو موقف أكّدته المحكمة في قرار تعقيبي بالاستناد إلى أحكام الفصل 121 (قديم) من القانون الأساسي للبلديات الذي ينصّ على أنّه "تدخل في الملك العمومي البلدي...2) قطع الأرض التي هي على ملك البلدية والتي بها منشآت لتوزيع المياه والغاز والكهرباء ومنشآت التطهير وغيرها ذات المصلحة العمومية كلما أسندت مهمة العناية بها للبلدية..." والفصل 129 (قديم) من نفس القانون الذي حمّل مصالح البلدية المعنية بتنوير الطرقات والمساحات العمومية ومؤسّسات البلدية وكذلك الفصل 4 من الأمر عدد 9 لسنة 1964 المؤرخ في 17 جانفي 1964 المتعلق بالموافقة على كراس الشروط المتعلقة بتزويد كامل راب الجمهورية بالتيار الكهربائي الذي يقتضي أنّه تحمل على الإدارة أو المصلحة التي تمت الأشغال لفائدتها مصاريف نقل المنشآت الواقعة فوق الطرقات العامة أو تحتها وتغييرها إذا ما طلبت هذه التغييرات من طرف الدولة أو البلديات أو إذا صارت هذه التغييرات متحتمة بموجب الأمن العمومي أو لصالح الطرقات وانتهت إلى إقرار أنّ شبكة التنوير العمومي بالمناطق البلدية من أعمدة وأسلاك كهربائية تعتبر مخصصة للملك العمومي البلدي، كما أنّ واجب حفظها وصيانتها موكول إلى مصلحة الطرقات والأشغال البلدية وفق ما نصت عليه أحكام الفصل 129 من القانون الأساسي للبلديات[280].

كما بيّنت المحكمة أنّه طالما ثبتت العلاقة السببية بين الأضرار اللاحقة بعقّار العارضين وتسرّب المياه من أنبوب الماء الذي تكسر بعد الأشغال التي أذن بها الديوان الوطني للتطهير المدعى عليه، فإنّ هذا الأخير يكون مستغرقا لكامل المسؤولية اعتبار ا لكون هو المتسبّب جرّاء الأشغال التي يقوم بها في الأضرار الحاصلة لمنزل العارض بما تكون معه ذمّته عامرة بقدر الأضرار الناشئة عنها[281]. كما أقرّت المحكمة مسؤوليته عن تسرب المياه المستعملة من منشآت في حفظه مما تسبب في أضرار غير عادية من جهة الأهمية والجسامة[282]

• الفقرة الثانية: المسؤوليّة على أساس المخاطر

اعتبرت المحكمة 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.

278 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 150261 بتاريخ 19 مارس 2021

279 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213474 بتاريخ 07 جوان 2021.

280 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314986 بتاريخ 21 جانفي 2021

281 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 156301 بتاريخ 10 نوفمبر 2021

282 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد316330 بتاريخ 28 جانفي 2021

1. المسؤولية عن المنشآت الخطرة

ذكرت إحدى الدوائر الاستئنافية في أحد قراراتها أنّ أساس المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبّب فيها الأعمدة الكهربائية باعتبارها منشآت خطرة هو نظرية المخاطر التي تكتسي صبغة موضوعية ويكفي لانعقادها ثبوت الضرّر ووجود علاقة سببية بينه وبين المنشأة المذكورة ولا يمكن للإدارة أنّ تتفصى من المسؤولية إلا بإثبات أنّ مردّ الحادث هو القوة القاهرة أو الأمر الطارئ أو خطأ المتضرّر نفسه[283].

كما اعتبرت المحكمة أنّه طالما ثبت من مظروفات الملّف وعلى وجه الخصوص تقرير الطب الشرعي أنّ مورث المستأنف ضدهما قد تعرض لصعقة كهربائية كما تبيّن من تقرير الاختبار المضمّن بملف القضية الابتدائية أنّ العمود المتسبّب في الحادثة كان معطبا ذلك أنّه مركز بقواعد فنية غير سليمة بما نتج عنه تسّرب الكهرباء إليه وكهربته وأضحى خطرا على حياة من يلامسه، بما لا يدع مجالا للشكّ في ثبوت العلاقة السببية بين العطب الوارد على العمود الكهربائي ووفاة مورث المستأنف ضدهما، ضرورة أنّ الجهة المستأنفة لم تفلح في إثبات أسباب أخرى للوفاة[284].

وكذلك صرحت المحكمة الإدارية أنّ حسن التصرّف في الملك العمومي للسكك الحديدية من طرف الشركة الوطنية للسكك الحديدية التونسية وحوكمته يقتضي حسب المعايير الحديثة للتصرّف العمومي وضع تصور وخطّة لرصد مختلف المخاطر التّي قد تنجرّ عنها آثار كبيرة محتملة على البيئة والأشخاص والأملاك، أثناء الحالات العادية وفي الظروف المضطربة بالتّالي فإنّه من الضروري، على سبيل المثال، إجراء صيانة دورية للكساء النباتي الموجود ضمن حرم السكة الحديد لتفادي تداخلها مع عمليات تشغيل القطار وصيانة المسار.

وانتهت إلى أنّ الشركة الوطنية للسكك الحديدية التونسية مسؤولة عن كلّ ضرر انجّر عن أحد الأنشطة المرتبطة بالسكك الحديدية التّي في عهدتها في كلّ حالة لم يثبت فيها أنّ الشركة بذلت كلّ ما في وسعها باتّخاذ جميع التدابير للرصد والتوقي والحماية المحمولة عليها بحكم مهمّتها والآليات المتوفرة لديها والصلاحيات التّي تمّ تمكينها منها[285].

كما أقرّت المحكمة الإداريّة ما استقر عليه فقه قضائها من اعتبار أن مسؤولية الإدارة الرّاجعة إليها الأشياء الخطرة مسؤولية موضوعية غير مبنية على الخطأ تجد أساسها في فكرة المخاطر غير العادية ويكفي لقيامها إثبات الضرر المشتكى منه وقيام علاقة سببية مباشرة بينه وبين الشيء الخطر، ولا يمكن بالتالي إعفاء الإدارة منها إلاّ إذا أثبتت أنّ الضّرر مردّه قوة قاهرة أو فعل المتضرّر[286].

2. المسؤولية عن الأشياء الخطرة (الأسلحة والمتفجّرات)

ثبّتت المحكمة كذلك فقه قضائها المستقرّ على أنّ المعدّات التي تضعها الإدارة على ذمّة أعوانها كالأسلحة النارية أو القنابل المسيلة للدموع تُعدّ من الأشياء الخطرة التي يترّتب عن الأضرار الناتجة عنها انعقاد مسؤولية الإدارة طبقا لمقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية وذلك بمجرّد إثبات العلاقة السببيّة

283 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213474 بتاريخ 07 جوان 2021.

284 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213474 بتاريخ 07 جوان 2021.

285 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 149843 بتاريخ 30 ديسمبر 2021

286 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 127693 بتاريخ 4 مارس 2021

المباشرة بين الضّرر والشيء الخطر ما لم يثبت للمحكمة أنّ ذلك الضّرر مردّه قوّة قاهرة أو فعل المتضرّر نفسه[287].
كما أقرّت في قرار تعقيبي "إنّه من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّ السلاح الناري الذي تضعه الإدارة بين يدي أحد أعوانها يعتبر من الأشياء الخطرة التي تكتسي مسؤولية الإدارة عنها صبغة موضوعية ويكفي لانعقادها إثبات العلاقة السّببية المباشرة بين الضرر المشتكى منه وبين الشيء الخطر، ولا تنتفي تلك المسؤولية إلاّ إذا كان مردّ الضرر قوة قاهرة أو فعل المتضرر." وتطبيقا للمبدأ على النّزاع المعروض عليها اعتبرت أنّه ولئن كان المعقب يشكو من مرض نفسي وراثي قبل انخراطه في الخدمة العسكرية والذي لم يمنعه من الدخول في صفوف الجيش الوطني بعد إجراء عدّة اختبارات طبية مسبقة، فإنّه من الثابت أنّ أعراض هذا المرض قد تطوّرت وازدادت حدّتها جراء الصدمة التي تعرض لها أثناء أداء الخدمة العسكرية والمتمثّلة في قيام أحد زملائه بإطلاق رصاصة بصفة عشوائية على مقربة منه ممّا استوجب خضوعه للعلاج النفسي. وطالما كان الضرر المشتكى منه ثابتا وله علاقة بالسلاح الناري التابع للجيش الوطني وأنّ المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة الدفاع لم يُفلح في نفي العلاقة السببية بين الطلق الناري والضرر اللاّحق به، فإنّ جهة الإدارة تتحمّل جزئيا المسؤوليّة عن التعويض عن الأضرار اللاّحقة بالمعقب على معنى أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة[288].

أدرجت المحكمة الإدارية المطالبة بالتعويض عن الأضرار البدنية الناتجة عن طلق ناري في الطريق العام أثناء أحداث الثورة في إطار المطالبة بإقرار مسؤولية الإدارة الراجعة إليها الأشياء الخطرة والتي تجد سندها في فكرة المخاطر غير العادية وتكتسي صبغة موضوعية يكفي لانعقادها إثبات الضرر المدعى به وقيام علاقة سببية مباشرة بينه وبين الشيء أو الوسيلة الخطرة ولا يتيسّر للإدارة التفصي منها إلا من خلال إقامة الدليل على أن الضرر مرده قوة قاهرة أو خطأ المتضرّر نفسه[289].

وبمناسبة قضية أخرى أكّدت المحكمة على ما استقرّ عليه فقه قضائها من اعتبار أنّ الإدارة مسؤولة عن عدم تطهير تراب الجمهورية التونسية من المتفجرات التي يشكّل وجودها خطرا على العموم، سواء كانت هذه الأدوات والأشياء الخطرة قريبة من الثكنات وميادين تدريب الجيوش أو بعيدة عنها، وسواء كانت متروكة من قبل وحدات الجيش التونسي أو من قبل الجيوش الأجنبية التي مرت بالبلد التونسية، وذلك لما يُفترض أن تملكه الإدارة من معدّات ووسائل للبحث عن هذه المتفجّرات وإبعادها عن متناول العموم وإبطال مفعولها بدرء المخاطر عن المواطنين والأضرار التي يمكن أن تنجم عنها[290].

• الفقرة الثالثة: مسؤولية المرفق الصحّي

1. النظام القانوني للمسؤولية الطبية

من المستقرّ عليه في فقه قضاء هذه المحكمة أنّ مسؤولية المرفق الصحّي هي مسؤولية مبنيّة على الخطأ الثابت وبصفة استثنائية على قرينة الخطأ وأنّها تكون قائمة كلّما ثبت حصول ضرر للمريض لا يتناسب مع السبب الذّي دخل من أجله المؤسسة الصحيّة للعلاج وكلّما تبيّنت العلاقة السببيّة بين الضرر الذّي لحقه

287 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 145534 بتاريخ 29 ديسمبر 2021
القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318799 بتاريخ 27 ماي 2021
288 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317728 بتاريخ 30 سبتمبر 2021
289 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316682 بتاريخ 9 ديسمبر 2021
الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 142015 بتاريخ 15 أفريل 2021.
290 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314087 بتاريخ 2 فيفري 2021
القرار التعقيبي الصادر في القضية 317264 بتاريخ 4 نوفمبر 2021
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 142264 بتاريخ 15 جويلية 2021

والعلاج الذّي تلقاه دون حاجة لإثبات وجود خطأ في جانب الإدارة وأنّ هذه الأخيرة لا تعفى من المسؤولية إلاّ بإثبات بذلها العناية الكافية بالمريض واتخاذها جميع الاحتياطات اللازمة لتجنّب كلّ ما من شأنه تعكير السير العادي للعلاج أو إذا أثبتت أنّ الضرر مردّه قوّة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ ينسب إلى المتضرّر[291]. وفي أحد النّزاعات أقرت المحكمة أنّ مسؤولية المرفق الصحي تجد أساسها في قرينة الخطأ المحمولة على عاتق الإدارة طالما ثبت أنّ الأضرار والمضاعفات التّي لحقت مورثة المستأنف ضدّهم جرّاء النزيف الرحمي الذّي تسبّب في تعكّر حالتها والتأخّر في استئصال الرحم الأمر الذّي أدّى إلى الوفاة، تكتسي درجة من الجسامة لا تتناسب مع السبب الأصلي الذّي دخلت من أجله إلى المستشفى وأنّ الإدارة لم تفلح في إثبات توفّر أيّ حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية[292].

كما أقرّت المحكمة أنّه لئن كانت النتائج التّي تلت العملية عادية ومطابقة للمعايير المتعارف عليها طبيّا في مثل حالة مورّث المدّعين، فإنّ الخطأ الطبّي يُعزى، في هذه الحالة، إلى غياب كلّ تشخيص ومتابعة في الفترة التّي تلت العملية ذات المخاطر المتوقّعة لدقّتها خاصّة وقد ثبت لاحقا تطور المرض وبلوغه أطوار متقدّمة تقلّصت معه جدوى العلاج الذّي وقع تقديمه للمقام في حقّه لاحقا[293].

وبيّنت المحكمة أنّ المسؤولية الموجّهة ضد الإدارة والرّامية إلى طلب الحكم بإلزامها بالتعويض عن الأضرار المترتّبة عن الأخطاء الصّادرة عن أعوانها في نطاق أدائهم لمهامّهم لا تسوسها أحكام الفصل 85 من مجلة الالتزامات والعقود وإنما تحكمها مقتضيات القانون العام. وأنّ المسؤولية الطّبية مسؤولية تقصيرية تقوم على حرّية إثبات الخطأ، وتعدّ القرائن إحدى الوسائل التي يلجأ إليها أطراف النزاع أو القاضي لتحميل المسؤولية المترتّبة عن ذلك الخطأ للمتسبّب فيها. كما لا تتعارض قرينة الخطأ المفترض التي كرّسها فقه القضاء الإداري مع أحكام المسؤولية التقصيرية، طالما أنها تنهض في جميع الأحوال على وجود خطأ في جانب الإدارة يتّصل بفشلها في علاج المريض على النحو المطلوب منها وإسهامها في تعكير حالته الصّحية بالمقارنة مع ما كانت عليه قبل إيوائه بالمؤسّسة الاستشفائية[294].

2. مسؤولية المؤسّسات العمومية للصحّة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ المؤسّسات العمومية للصحّة، تمتاز 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 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. وأنّ 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 باعتبار ها سلطة إشراف[295].

291 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 214383 و214439 بتاريخ 10 جوان 2021

292 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214383 بتاريخ 19 نوفمبر 2021

293 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 18943/1 بتاريخ 30 ديسمبر 2021

294 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214303 بتاريخ 31 ديسمبر 2021.

295 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213775 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214209 بتاريخ 15 ديسمبر 2021.

وفي نزاعات أخرى، تعتبر المحكمة الإدارية أنّ المسؤولية الطبية تجد أساسها واقعا وقانونا في النشاط اليومي للإطارات الطبية وشبه الطبية حال مباشرتهم لعملهم في إطار مساهمتهم في تسيير المرفق العمومي للصحة باعتبار هم يخضعون إلى وزارة الصحة من حيث التعيين والمسار المهني والنقلة والأجر والتأديب باعتبار أنّ ارتكابهم للأخطاء الموجبة للتعويض ما كان ليكون لولا ما وضع بين أيديهم من صلاحيات المباشرة بمقتضى قرار توظيفهم في هذا القطاع مع حفظ حقّها، إن ارتأت ذلك، في الرجوع بالدرك على المتسبّب مباشرة في الضرر متّى ثبت خطأه الفاحش[296].

وبيّنت المحكمة في أحد أحكامها أنّ دور الجلسة العامّة القضائيّة للمحكمة الإداريّة يتمثّل في توحيد الآراء في المسائل القانونيّة الجوهريّة طبقا لما تقتضيه أحكام الفصل 21 من قانون المحكمة الإداريّة ويكون لذلك من المتّجه العمل بما انتهى إليه اجتهادها في تحميل المسؤوليّة عن الأضرار الناشئة عن تسيير المرفق العمومي الصحّي الذي تديره المؤسّسات العموميّة للصّحّة على هذه الأخيرة دون وزارة الصحّة[297].

كما عبّرت عن التزامها بموقف الجلسة العامة القضائية بأن ذكّرت بأنّه سبق للجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة في قراريها التعقيبيّين الصّادرين في 25 جانفي 2016 تحت عدد 313581 و314154 أن 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. وأقرت بأن 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[298].

• الفقرة الرابعة: المسؤولية عن الحوادث المدرسية

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ حسن سير المرفق العمومي للتعليم يقتضي من الإدارة السهر على سلامة التلاميذ أو الطلبة أو تلاميذ مدارس ومراكز التكوين[299] وحمايتهم من الأخطار التّي يمكن أن تعترضهم أثناء وجودهم بالمؤسّسة التربوية بما في ذلك صيانة المنشآت التابعة لتلك المؤسّسات والحرص على درء الأخطار التّي قد تنتج عنها[300].وتقوم مسؤوليّة الإدارة عن الحوادث التي يتعرّض لها التلاميذ في المؤسّسات التربويّة على أساس الخطأ الثابت المتأتّي من الخلل الواضح في تسيير المرفق العام بتقصير الإدارة في مراقبة التلاميذ الذين

296 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214383 بتاريخ 19 نوفمبر 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212858 بتاريخ 13 أفريل 2021
297 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214192 بتاريخ 18 ماي 2021
298 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214315 بتاريخ 15 جوان 2021
299 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317788 بتاريخ 9 ديسمبر 2021
300 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 213867 بتاريخ 27 ماي 2021
القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316170 بتاريخ 24 جوان 2021

هم في عهدتها وتحت رعايتها وحمايتهم والعناية بهم وتوفير مناخ تربوي سليم[301]. كما يمكن أن تقوم هذه المسؤوليّة على الخطأ المفترض وفي هذه الحالة لا تعفى الإدارة من المسؤوليّة إلاّ إذا أثبتت أنّها بذلت العناية اللاّزمة واتّخاذ كافّة الاحتياطات الكفيلة بتفادي تعرّضهم للضّرر[302]. علما وأنّ طبيعة العمل بالمؤسّسات التربوية والتعليمية الراجعة بالنظر للدولة تقتضي من الإطار الساهر عليها مراقبة التلاميذ الذين هم تحت رعايتها سواء داخل قاعات التدريس عند تلقي الدروس أو في الفضاءات المخصصة للحصص التطبيقية أو الرياضية، أو في الساحات عند انتهاء الدروس في فترة الراحة أو عند تغيير قاعات الدرس أو عند الخروج من المدرسة.[303]

• الفقرة الخامسة: مسؤولية مرفق القضاء

أقرّت المحكمة الإدارية اختصاصها بالنّظر في النّزاع الرامي إلى التعويض لإحدى المؤسّسات الاقتصادية بالإستناد إلى تضارب القرارات الصادرة عن الرئيس الأول للمحكمة الإدارية في مادة إيقاف التنفيذ وخرق آجال البتّ في مطالبها وعدم البت في مطالب تأجيل التنفيذ، الأمر الذي تسبّب لها في الضرر المادي المتمثل في خسارة عقود الإشهار وحرمانها من تحقيق أرباح كانت محقّقة وكذلك الخسارة الفادحة التي طالت معداتها التي حجزتها بلدية الكرم والخسارة المعنوية التي لحقتها نتيجة إحساسها بالتهديد في أعمالها كمؤسسة اقتصادية والإذن بالاختبارات اللازمة. وقد أكّدت المحكمة أنّه لا وجه للاحتجاج بتناقض القرارات طالما أنّ ملفات القضايا مستقلة بأوراقها، وطالما أنّ تفحّص شرعيّة سحب أي قرار في إزالة أي علامة إشهارية يكون حالة بحالة لتعلّق كلّ ملف بمعاليم محدّدة. والقول بخلاف ذلك كان سيترجم عمليا بإصدار البلدية المدّعى عليها لقرار واحد يخصّ كلّ اللافتات الإشهارية الراجعة للعارضة. كما بيّنت أن البتّ من قبل الرئيس الأول للمحكمة الإدارية في مطالب إيقاف التنفيذ المرفوعة لديه كان على ضوء ما تضمّنه كل مطلب من مطاعن ودفوعات وما توفّر من مؤيدات وفي نطاق ما هوّ مخوّل للرئيس الأوّل للمحكمة من سلطة تقديرية في هذا المجال. وانتهت المحكمة إلى انتفاء أيّ خطأ من شأنه أن يؤسّس لمسؤوليتها[304].

• الفقرة السادسة: مسؤولية مرفق السّجون

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ مسؤولية المرفق السجني عن الأضرار التي يمكن أن تصيب المساجين أثناء إقامتهم بالسجن تقوم على الخطأ المثبت المتمثل في تقصير الإدارة السجنية في اتّخاذ التدابير اللازمة لحمايتهم وضمان حرمتهم الجسديّة وسلامتهم. واعتبرت أنّ تقصير المؤسّسة السجنية في واجب حراسة المساجين المودعين لديها وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون إضرام النار في السّجن، والحال أنّها مكلّفة برعاية المساجين وضمان سلامتهم، يعدّ أساسا لإثارة مسؤوليتها استنادا إلى أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية[305].

301 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317103 بتاريخ 2 فيفري 2021

302 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214076 بتاريخ 24 ديسمبر 2021.

303 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317057 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 145949 بتاريخ 7 جوان 2021

304 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 163144 بتاريخ 29 ديسمبر 2021

305 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 141896 بتاريخ 7 جوان 2021

وفي نفس السّياق، انتهت المحكمة إلى ثبوت خطأ الجهة المدّعى عليها طالما أكّد الخبراء المنتدبون من المحكمة قيام العلاقة السببيّة بين مرض "بوت" الذي أصيب به المدّعي وإقامته في السّجن وذلك بالنّظر إلى أنّه لم يكن يشكو أيّ مرض عند إيداعه السّجن وباعتبار أنّ المرض سند الدعوى لا يمكن أن يكون إلاّ نتيجة للعدوى جرّاء الاكتظاظ في الزنزانة والقرب من مساجين حاملين للمرض ذاته وكذلك بسبب الظروف الصحية السيّئة وسوء التغذية فضلا عن أنّ تطور المرض ومخلفاته الجسدية مرتبطة بالتأخير في التشخيص وفي تقديم الرعاية الطبية اللازمة.[306]

وقد درج عمل المحكمة الإدارية على التمييز بين الدعاوى الرّاميّة إلى طلب التّعويض عمّا لحق الأشخاص الموقوفين أو من قضوا عقوبة بدنية سالبة للحريّة من أضرار مردّها خطأ في الإدانة الجزائية، وتلك الدعاوى الرّامية إلى التعويض عن الأضرار النّاجمة عن الإقامة بالمؤسسة السجنية، لتظلّ هذه الأخيرة مدرجة ضمن طائفة المنازعات الإدارية الأصيلة، باعتبار أنّ التّعويض عن الأخطاء النّاجمة عن المرفق العمومي السجني، يرجع بالنّظر إلى المحكمة الإدارية بوصفها قاضي القانون العام في هذه المنازعات.

وعلى هذا الأساس فإنّ مسؤولية المرفق السجني عمّا ينتاب السجناء من أضرار خلال مدّة إقامتهم بالسّجن، يندرج ضمن طائفة الأخطاء المرفقية التي من شأنها أن تكون قاطرة في قيام المسؤولية الإداريّة، متى توانت الإدارة عن اتخاذ كافّة التدابير والاحتياطات لتوفير الوقاية والحماية اللازمة واستدفعت كلّ أمر من شأنه أن يحدث أضرار بالسجين أو أن يتسبّب في تعكّر صحته مع تفادي أي مساس بسلامتهم الجسدية والنّفسية.[307]

وقد استدلّت المحكمة على توفّر القرائن المتظافرة بملف القضية التي تفيد أنّ الأضرار المشتكى منها تعود إلى فترة إقامة المعني بالأمر بالسّجن ولتعرّضه للعنف والتّعذيب، بناء على ما انتهى إليه الخبراء المنتدبون من أنّ إصابة المعني بالأمر بمرض التهاب الكبد الفيروسي تعود إلى فترة قضاء العقوبة ولظروف الإقامة بالسّجن وأنّ الأضرار النفسية التي تمّت معاينتها لديه ترجّح نسبتها أيضا لفترة الإقامة بالسّجن ولتعرّضه للتّعذيب، فضلا عن أنّ عدم توفق الإدارة في إثبات عدم تقصيرها في حماية الحرمة الجسدية والمعنوية للمعقّب كما اقتضى ذلك الفصل الأوّل من القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرّخ في 14 ماي 2001 المتعلّق بنظام السّجون وفي أنّ الأضرار المشتكى منها تعود إلى سلوك المتضرّر نفسه أو إلى أسباب خارجة عن ظروف السّجن، يجعلها مسؤولة عن الأضرار الحاصلة له[308]

• الفقرة السابعة: المسؤولية عن التعذيب

أقرت المحكمة الإدارية أنّ الإدارة مسؤولة عن الأخطاء الصادرة عن أعوانها حال مباشرتهم لوظيفتهم وذلك بغض النظر عن مدى فداحتها أو صبغتها الشخصية ضرورة أنّ الإدارة مسؤولة عن تصرّفات أعوانها بمناسبة أدائهم لوظائفهم. واعتبرت تطبيقا لهذا المبدأ أنّ ثبوت الاعتداء على المعني بالأمر وتعذيبه داخل مقرات تابعة لوزارة الداخلية وبواسطة أعوانها يحمّل الإدارة المسؤولية عن الأضرار اللاحقة به ولا وجه للتمسّك بأن الانتهاكات المرتكبة من قبل الأعوان الإداريين في مقرات الإدارة لا تشكل سببا لتحميلها المسؤولية على

306 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126186 بتاريخ 12 نوفمبر 2021

307 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318766 بتاريخ 21 ديسمبر 2021
الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 153076 بتاريخ 30 أفريل 2021

308 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318766 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

معنى أحكام الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وأن الخطأ الجزائي الصادر عن الموظفين التابعين لوزارة الداخلية قد صدر عنهم بصورة مباشرة كما تأكّد ذلك من الأحكام الجزائية الصادرة ضدهم وهو ما يؤكّد صبغتها الجناحية والشخصية[309]

• الفقرة الثامنة: المسؤولية عن الاستيلاء والارتفاق

استقرّ فقه القضاء على اعتبار أنه لا يسوغ للإدارة أن تضع يدها على العقارات الخاصّة دون أن تتوخّى إمّا إجراءات الانتزاع أو البيع بالمراضاة. 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. واعتبرت 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. وأنّ انتصاب محكمة الاستئناف كقاضي إداري للدرجة الثانية يخوّل لها إعمال السلطات الاستقصائية الممنوحة للقاضي الإداري.[310] وقد استقرّ عمل المحكمة على اعتبار أنّ حقّ المطالبة بالتعويض عن الضّرر الناجم عن استيلاء الإدارة على عقارات الخواص مرتبط بثبوت ملكية زاعم الضّرر للعقار المستولى عليه،

واعتبرت في هذا السياق أنّ إدلاء المستأنف ضدهم بما يفيد فسخ عقد التّفويت في العقار الراجع لهم بالملكية زمن القيام بالدعوى وثبوت انطباق شهادة الملكية على العقار المعاين من حيث الموقع والحدود والمساحة يثبت صفتهم وذلك بصرف النظر عن تاريخ ترسيم حقهم في السجل العقاري[311].

وأقرّت المحكمة أنّ إحداث دائرة تدخل عقاري لا ينشئ للوكالة العقارية سوى حق ممارسة الأولوية في شراء العقارات المشمولة بها أو إمكانية انتزاعها لفائدتها وترتيبا على ذلك، فإنّ تلك العقارات تظلّ على ملك أصحابها طالما لم يتم انتزاعها أو اقتناؤها في إطار ممارسة حق الأولوية في الشراء أو بالتراضي أو معاوضتها، مما يجعل تصرف الوكالة فيها في غير هذه الصور من قبيل الاستيلاء عليها[312]. كما أقرّت أنّ تحوّز الإدارة بعقار التّداعي واستغلاله له دون وجه حقّ يشكّل عملا غير شرعيّ موجبا لإقرار مسؤوليتها على معنى أحكام الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإداريّة. ونزّلت ذلك التصرّف، علاوة على ذلك، منزلة الإثراء دون سبب بالنّظر إلى الوضعيّة التي أتاحتها الإدارة لنفسها من خلال استغلال عقار التداعي دون وجه حق مقابل تواجد المدعي في حالة افتقار غير مبرّر وهو ما يؤسّس لإقرار مسؤولية الجهة المدّعى عليها من هذه الناحية كذلك بناء على خرق مبدإ عدم جواز الإثراء دون سبب الذي قوامه تحقّق إثراء ذمّة طرف على حساب ذمّة الطرف الآخر[313].

• الفقرة التاسعة: المسؤولية عن القرارات غير الشّرعية

من المقرّر في قضاء المحكمة الإدارية أنّ عدم شرعية المقرّرات الإدارية الواقع إلغاؤها من قبلها يشكّل في حدّ ذاته، وبصرف النّظر عن الأسباب التي تأسّس عليها حكم الإلغاء، سندا لأحقية المتضرّر منها في

309 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317254 بتاريخ 27 جانفي 2021

310 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213471 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

311 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214311 بتاريخ 31 ديسمبر 2021.

312 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 133348 بتاريخ 15 جانفي 2021

313 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 128217 بتاريخ 31 ديسمبر 2020

التعويض طبقا لمقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية.[314] ويعدّ الحكم القاضي بإلغاء مقرّر إداري أساسا لقيام مسؤوليّة الإدارة جرّاء عدم شرعية المقرّر الملغى، ويفتح للمستفيد من حكم الإلغاء الحقّ في المطالبة بجبر ما لحقه من أضرار جرّاء ذلك المقرّر[315].

وعليه فإنّ ثبوت عدم شرعية قرار الشطب بموجب حكم باتّ يشكّل خطأ معمّرا لذمة الإدارة ويخوّل للمستأنف ضده المطالبة بالتعويض عمّا لحقه من أضرار جراءه عملا بأحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية[316].

وقد دأب فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ مساءلة الإدارة استنادا إلى الفصل 17 من قانون المحكمة الداريّة لا يتوقّف على التّصريح مسبقا بإلغاء المقرّرات الإداريّة المحتج بعدم شرعيّتها كأساس لتلك المسؤوليّة، ضرورة أنّه للقاضي الإداري الجالس في مادّة القضاء الكامل، في صورة غياب حكم يقضي بالإلغاء، أن يتفحّص المقرّرات الإداريّة التي يتمّ الدفع أمامه بعدم شرعيّتها ليقرّ مسؤوليّة الجهة المدّعى عليها متى ثبتت مواطن اللاشرعيّة المتمسّك بها[317].

وجدّدت المحكمة تأكيدها لهذا الموقف لمّا اعتبرت أنه متى كان سند المطالبة بالتعويض قرار إداري لم يسبق لقاضي الإلغاء النظر في عدم شرعيته، فإن ذلك لا يمنع قاضي التعويض من البحث في شرعية القرار المذكور طبق نفس الوسائل المتاحة لقاضي تجاوز السلطة على أن يتوقف ترتيب نتائج عدم الشرعية على إقرار الحق في التعويض دون سواها، الأمر الذي يتّجه معه إقرار ما انتهت إليه محكمة البداية بخصوص إقرار مسؤولية الإدارة عن عدم شرعية القرار الصادر عنها[318].

وعملا بأحكام الفصل 394 من مجلة الالتزامات والعقود الذي ينصّ على أنّه "لا محل لسقوط الدعوى بمرور الزمان في الحقوق الناشئة عن حكم انتهائي" أكدت المحكمة أنّ طلب التعويض المؤسّس على وجود حكم بالإلغاء لا يسقط بمرور الزمن[319].

• الفقرة العاشرة: المسؤولية التعاقدية

عدّد فقه القضاء الإداري الصور التّي تجسّد الإخلال بالتوازنات المالية للعقد والتّي تفضي إلى تعويض معاقد الإدارة بعنوان الأعباء التّي أثقلت كاهله لغرض تنفيذ العقد الذّي يربطه معها وهي نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات غير المتوقّعة. واستقرّ الفقه والقضاء الإداري على اعتبار أنّه متى كان الإخلال بالتّوازنات المالية للعقد ناجما عن تدخّل سلطة غريبة عن الإدارة المتعاقدة فإنّه يخرج عن سياق نظرية فعل الأمير ويتنزّل في باب نظرية الظروف الطارئة[320].

314 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212678 بتاريخ 25 ماي 2021.

315 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214036 بتاريخ 24 ديسمبر 2021

316 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 212544 بتاريخ 08 أفريل 2021

317 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 139223 بتاريخ 19 مارس 2021

318 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214305 بتاريخ 15 جوان 2021

319 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212433 بتاريخ 28 أكتوبر 2021

320 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 212614 و212637 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

وقد أقرّت المحكمة الإدارية حق الإدارة في فسخ العقد في حالة إخلال معاقدها بالتزاماته التعاقدية كما يمكن لمعاقدها اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد في صورة اخلال الإدارة بالتزاماته العقدية أثناء تنفيذ العقد[321]. ولئن كرّست المحكمة الإدارية مبدأ حقّ الادارة في فسخ العقد الاداري بصفة أحادية في غياب خطأ من المتعاقد معها ومن أجل المصلحة العمومية فإنّها ملزمة 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[322]

ومن ناحية أخرى، اعتبرت أنّ إخلال معاقد الإدارة بالتزاماته التعاقدية من خلال الشروع في حفر أسس وإحداث جدار من المادة الخراسانية السطحية لإعداد الأحواض لتربية الأسماك بدون ترخيص مسبق داخل الملك العمومي البحري يشكّل إخلالا بالالتزامات التعاقدية والشروط المستوجبة والمنصوص عليها صلب عقد اللزمة وكراس الشروط الملحق بعقد اللزمة.[323]

• الفقرة الحادية عشر: المسؤولية عن عدم تنفيذ حكم

اعتبرت المحكمة أنّه لئن لم يضبط المشرّع أجلا محدّدا يتعيّن على الإدارة احترامه لتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية، فإنّ ذلك لا يتنافى مع ضرورة أن تتقيّد الإدارة في ذلك بأجل معقول من تاريخ إعلامها بالحكم البات وأن تستوفي كلّ ما هو متاح لديها من وسائل قانونيّة ومادية حسبما تقتضيه الإجراءات المستوجبة لتنفيذ الحكم وذلك احتراما لمقتضيات دولة القانون التي تفترض إذعان الكافة لأحكام القضاء في أجل معقول حفاظا على استقرار الوضعيّات القانونيّة، وضمانا لقضاء ناجز وناجع وكذلك عملا بأحكام الفصل 111 من الدّستور والفصل 10 من قانون المحكمة الإداريّة. وانتهت إلى أنّ تأخّر الإدارة ومماطلتها في تنفيذ مقتضيات الأحكام الباتة واستخلاص نتائجها القانونية في أجل معقول يعدّ عملا غير شرعي يشكّل في حدّ ذاته سببا من أسباب قيام مسؤوليّتها على معنى الفصل 17 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية[324].

وقد بيّنت المحكمة أنّ رفض الإدارة التقيّد بتنفيذ الأحكام القاضية بالإلغاء يفتح للمدّعي الحقّ في مساءلتها طبقا لمقتضيات الفصل 10 من القانون المتعلق بها بعد ثبوت توفّر الركن القصدي من خلال إصرارها على عدم الامتثال لتلك الأحكام في آجال معقولة[325]، كما أنّ امتناع الإدارة عن تسوية الوضعية المالية للمعني بالأمر يجيز مساءلتها عن قرار إنهاء تكليفه غير الشرعي طبقا لأحكام الفصل 17 المشار إليه[326].

كما أكّدت المحكمة على أنّه تعتبر الإدارة ملزمة عند صدور حكم بات بإلغاء قرارها القاضي بعزل أحد أعوانها، بأن تستجيب إلى مقتضيات ذلك الحكم وتتولى إعادة وضعية العون الإداريّة إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور القرار الذي تم إلغاؤه وذلك بإرجاعه إلى سالف عمله مع تسوية وضعيّته الإداريّة، بخصوص التّدرج والتّرقية الآلية وتمكينه من جميع حقوقه وامتيازاته الماليّة المنجرّة عن تلك التّسوية عن كامل مدّة العزل. كما أنّ عدم تنفيذ الأحكام القاضية بالإلغاء تنفيذا كاملا يُعدّ "خطأ فاحشا معمّرا لذمّة السلطة الإداريّة المعنيّة بالأمر" مثلما يقتضي ذلك الفصل 10 من قانون المحكمة الإداريّة[327].

321 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 147219 بتاريخ 29 مارس 2021

322 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213985 بتاريخ 18 مارس 2021.

323 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 212614 و212637 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

324 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136862 بتاريخ 19 مارس 2021

325 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315544 بتاريخ 13 جانفي 2021

326 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214036 بتاريخ 24 ديسمبر 2021.

327 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214715 بتاريخ 27 ديسمبر 2021.

واعتبرت أنّه لا يعدّ اكتفاء الإدارة بإعادة انتداب المعني بالأمر في نفس الرتبة التي كان يشغلها في تاريخ التشطيب عليه دون سحب أثره بصفة رجعية ابتداء من تاريخ القرار الملغى، تنفيذا سليما وكاملا لحكم الإلغاء الصادر لفائدته والذي اتصّل به القضاء، ذلك أنّ التنفيذ السليم والكامل لهذا الحكم يؤول إلى اعتبار أنّ قرار التشطيب الذي تمّ إلغاؤه وكأنّه لم يتخذ إطلاقا ويقتضي أن تبادر بتسوية وضعيته كليّا بإصلاح مساره المهني بصورة رجعية انطلاقا من تاريخ التشطيب عليه من مهامه وتمكينه من تعويض عن المدّة المتراوحة من تاريخ التشطيب عليه إلى تاريخ إرجاعه إلى سالف عمله[328].

• الفقرة الثانية عشر: استقلالية المسؤولية الإدارية عن المسؤولية الجزائية

ولئن كان القاضي الإداري يلتزم بالتقيّد بما يثبته أو ينفيه القاضي الجزائي من وقائع ماديّة فإنّه يحتفظ، في المقابل، بسلطة اجتهاد مطلقة في تكييف الأفعال المنسوبة إلى عون الإدارة بكونها تمثّل خطأ شخصيّا أو مرفقيّا ومن ثمّ تحديد الطرف الذي يتحمّل المسؤوليّة عن الأضرار اللاحقة بالغير بمناسبة نظره في النّزاع المطروح أمامه لطلب التّعويض عن تلك الأضرار. وفي أحد النزاعات التي عرضت عليها، أقرّت المحكمة الإدارية أنّه لا يحول صدور أحكام جزائيّة تقضي بإدانة العون البلدي الذي قام بصيانة عمود الإنارة الكهربائي التابع للبلديّة من أجل القتل عن غير قصد نتيجة القصور وعدم الاحتياط والإهمال وعدم التنبه تطبيقا لأحكام الفصل 225 من المجلة الجزائية دون القيام أمام المحكمة الإداريّة لطلب التعويض عن الأضرار النّاجمة عن ذلك الخطأ في ظلّ ثبوت ارتكاب العون له أثناء ممارسته لوظيفه، الأمر الذي يجعل النّزاع من أنظار القاضي الإداري عملا بأحكام الفصل الأوّل من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 والفصلين 2 و17 من قانون المحكمة الإداريّة[329].

الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية

• الفقرة الأولى: الإعفاء من المسؤولية التعاقدية

1. 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 استثنائية وغير عادية ولم يكن لأحد من طرفي العقد التنبؤ بها أو توقّع حدوثها زمن إبرام العقد. ويقتضي تطبيق هذه النظرية عدم التوقع، ضرورة أنّه لا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلاّ إذا كانت الأحداث أو التغييرات الحاصلة غير متوقعة زمن إبرام العقد واستقلالية الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقد، بحيث تكون الأحداث التّي تطرأ إثر إبرام العقد خارجة عن إرادة المتعاقد الذّي لا يمكنه المطالبة بالتعويض إذا كان الظرف الطارئ ناتجا عن أفعاله أو إذا قصّر من جانبه في بذل الجهود اللازمة لتوقي هذا الظرف، وقلب اقتصاديات العقد، فلا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلاّ إذا أدّت الأحداث الجديدة إلى الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما يفوق كلّ التوقعات[330].

328 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 212544 بتاريخ 08 أفريل 2021.

329 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213422 بتاريخ 11 مارس 2021.

330 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 212614 و212637 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

وفي أحد قراراتها، اعتبرت المحكمة أنّ الخسارة اللاحقة بالشركة المستأنفة تعتبر بالنظر إلى طبيعتها وحجمها والمدّة التّي استغرقتها والتّي امتدت لفترة 20 شهرا من الخسائر غير المتوقعة وغير العادية التّي من شأنها الإخلال بالتوازنات المالية لعقد اللزمة الذّي يربطها بالبلدية المستأنف ضدّها وقلب اقتصادياته رأسا على عقب وهو ما ترجمه الهبوط الحاد في رقم معاملاتها في غضون الفترة المعنية بإيقاف نشاط المستأنفة[331].

2. 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 بالالتزامات الواردة فيه.

وبالاستناد إلى الفصل 283 من المجلة المدنية الذي ينص على أنّ "القوة القاهرة التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود هي كل ما لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء وقلة أمطار وزوابع وحريق وجراد أو كغزو أجنبي أو فعل الأمير. ولا يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة قاهرة إلا إذا أثبت المدين أنه استعمل كل الحزم في درئه وكذلك السبب الحادث من خطأ متقدم من المدين فإنه لا يعتبر قوة قاهرة" أقرّت المحكمة أنّه يستجيب لشروط القوّة القاهرة التي تُعدّ سببا للإعفاء من المسؤوليّة كل حادث خارج عن الشّيء أو الشّخص لا يمكن توقّعه ويستحيل دفعه. وقضت، على أساس ذلك التعريف المتعارف عليه في الفقه والقضاء، أنّ تهاطل الأمطار بغزارة لا يعدّ من قبيل القوّة القاهرة التي من شأنها إعفاء الإدارة من المسؤوليّة بما أنّها من العوارض التي كانت متوقّعة وكان بإمكان الإدارة دفعها والتحسّب لها باتّخاذ الاحتياطات المناسبة لدرء ما ينشأ عنها من أضرار[332].

كما قضت المحكمة أنّه ولئن كان حق الاضراب مكفولا بالدستور، فإنّ المسؤولية عن تعطيل سير المرفق العمومي بسبب اضراب أعوان الإدارة تحمل على عاتقها ولا يمكن اعتبار ه من قبيل القوة القاهرة التي لا تلزم الإدارة، مع استثناء واحد وهو حالة الاضراب الذي يشمل كامل البلاد أو جزء منها[333].

• الفقرة الثانية: الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار المتأتية من المنشآت والأشغال العامة

أقرّت المحكمة الإداريّة أنّ مسؤولية الإدارة عن الأضرار النّاتجة عن المنشآت العموميّة التّي في عهدتها وتصرّفها تُعَدّ مسؤولية موضوعيّة غير مبنيّة على الخطأ، بما يعني أنّه يكفي لانعقادها ثبوت الضرر والعلاقة السببيّة بين ذلك الضرر والمنشأة ولا يتسنّى لجهة الإدارة التفصّي من هذه المسؤولية إلا إذا أقامت الدليل على أنّها بذلت كلّ ما في وسعها لتفادي الضرر أو أثبتت حصول أمر طارئ أو قوّة قاهرة أو خطأ ينسب إلى المتضرّر أو الغير[334] أو قيامها بكلّ الاحتياطات الضرورية واللازمة لضمان سلامة مستعملي الملعب أو غير ذلك من الأسباب الموضوعية التي من شأنها نفي مسؤولية الضّرر عنها. وكذلك أقرّت المحكمة أنّ من خصائص القوّة القاهرة

331 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 212614 و212637 بتاريخ 25 نوفمبر 2021

332 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213770 بتاريخ 12 أفريل 2021

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317133 بتاريخ 11 نوفمبر 2021

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد317179 بتاريخ 4 مارس 2021

333 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136316 بتاريخ 30 ديسمبر 2021

334 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 127693 بتاريخ 4 مارس 2021

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.[335]

وقد بيّنت المحكمة أنّ هبوب الرياح القويّة ليس من قبيل القوّة القاهرة التّي من شأنها إعفاء جهة الإدارة من مسؤولية الحادث المطلوب التعويض بعنوانه ضرورة أنّه من العوارض الطبيعية التّي في وسع الإدارة توقعها والتحسّب لها ومن ثمّة اتخاذ الاحتياطات الضرورية لدفعها ودرء ما ينشأ عنها من ضرر خاصة في غياب ما ينهض دليلا على أنّها بلغت في خطورتها وجسامتها حدّا لا يمكن توقعه ودفعه وعدم إدلاء المستأنف بالحجج والمؤيّدات التّي تفيد استيفاء التدابير الضرورية لمتابعة تعهّد الأشجار المذكورة بالعناية دوريا وإزالة كلّ ما من شأنه أن يكون مصدرا للخطر على مستعملي الطريق العام.[336]

• الفقرة الثالثة: الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار المتأتية من الأشياء الخطرة

بعد أن ذكّرت المحكمة الإدارية بما استقر عليه فقه قضائها من اعتبار أنّ مسؤوليّة الإدارة الرّاجعة إليها الأشياء الخطرة الموضوعة على ذمة أعوانها، والتي منها الأسلحة النارية، تعتبر مسؤوليّة موضوعيّة غير مبنيّة على الخطأ وتجد أساسها في فكرة المخاطر غير العاديّة ويكفي لقيامها إثبات الضرر المشتكى منه وقيام علاقة سببيّة مباشرة بينه وبين الشيء الخطر، وأنّه لا يمكن بالتالي للإدارة أن تتنصّل من تحمّل تبعات الأضرار الناتجة عن استخدامها إلّا في صورة خطأ الضحية [337]أو أنّ الضّرر نشأ بفعل قوّة قاهرة، أقرّت إزاء الدفع بحالة القوة القاهرة المقدم إليها من الإدارة أنّ موجة الاحتجاجات الشعبية التي عرفتها البلاد انطلقت منذ شهر ديسمبر 2010 وانتشرت في عدّة أماكن من تراب الجمهورية وأنّ ما انجرّ عنها كان معلوما ومتوقع الحدوث بما يجعل عناصر وأركان القوة القاهرة غير متوفرة وبالتالي لا يمكن التذرّع بها للتفصي من المسؤولية المتولّدة عن الأضرار النّاجمة عن استخدام الأشياء الخطرة[338].

الفرع الثالث: النّظام القانوني للتعويض

• الفقرة الأولى: تقدير الضرر وغرمه

أقرّت المحكمة الإدارية أنّها تمتاز بسلطة واسعة لتقدير الغرامة التي يستوجبها جبر الضرر تراعي فيها ظروف القضية وملابساتها وجملة المعطيات المادية والقانونية المتوفرة لديها حتى يكون مبلغ الغرامة المستحق متماشيا وحقيقة الضّرر المدّعى به ولمدى مساهمة كلا الطرفين في وقوعه[339]، غايتها في ذلك مراعاة قواعد العدل والإنصاف[340].

335 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 212614 و212637 بتاريخ 25 نوفمبر 2021.

336 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214419 بتاريخ 15 جويلية 2021.

337 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316289 بتاريخ 22 سبتمبر 2021

338 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317927 بتاريخ 3 فيفري 2021

339 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318341 بتاريخ 11 نوفمبر 2021

340 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213190 بتاريخ 13 ديسمبر 2021

الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 153547 بتاريخ 8 أفريل 2021

1. تقدير الضّرر المادي وغرمه

أ. التعويض عن الضرر المادي المترتب عن القرارات غير الشرعية القاضية بالعزل أو الشطب

أكّدت الدوائر الاستئنافية على أنّه ولئن يحقّ للمدّعي الحصول على تعويض عن الضّرر المادّي الذي لحقه بسبب عزله إلا أنّ تقدير الضرر يقتضي تحديد المدّة التي بقي فيها معزولا والرّواتب والمنح التي كان يتحصّل عليها وغيرها من العناصر الموضوعية لتقدير الغرامة المستحقّة بهذا العنوان[341]. وقد أوضحت المحكمة أنّ التعويض عن الضّرر المادي الناجم عن اتخاذ الإدارة لقرار ثبتت عدم شرعيته بحكم قضائي بات، لا يتمثل في صرف ما فات من مبالغ متعلقة بمنح وامتيازات، وترقيات، وانما يكون التعويض في شكل غرامة جملية يقدرها القاضي حسب ظروف القضية وملابستها والأسباب التي تأسّس عليها حكم الإلغاء ويراعي في ذلك قواعد الانصاف حتى تكون الغرامة المستحقة متماشية وحقيقة الضرر المدعى به، وتمثل المنح والامتيازات معطيات وعناصر يستأنس بها في ضبط هذه الغرامة[342].

وبالنّظر لما يطرحه تقدير التعويض عن الضرر المادي من إشكاليات، أسهبت المحكمة في العديد من القرارات في شرح طريقة تقديرها لهذا الضرر والمعايير التي تعتمدها تحديدا في مجال التعويض عن القرارات غير الشرعية القاضية بالشطب أو العزل وعموما الحرمان من الوظيف والمرتب وذلك تطبيقا لأحكام الفصلين 8 من قانون المحكمة الإداريّة الذي يقتضي في فقرته الأخيرة أنّ " المقررات الإداريّة الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تتّخذ 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". وقد بيّنت أنّها تُراعي 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 [343].

وبيّنت في قرار آخر أنّ تقدير التعويض المترتّب عن الضرر الحاصل للعون العمومي من جرّاء اتّخاذ 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 لاسيّما وأنّ التعويض لا يمكن أن يتحوّل إلى احتساب مخلفات رواتب احتراما لقاعدة العمل المنجز المنصوص

341 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214385 و214480 بتاريخ 31 ديسمبر 2021
الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214354 بتاريخ 24 ديسمبر 2021
الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 145534 بتاريخ 29 ديسمبر 2021
342 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 132421 بتاريخ 4 مارس 2021
343 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213985 بتاريخ 18 مارس 2021.

عليها بالفصل 41 من مجلة المحاسبة العمومية[344].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 عند رفض الإدارة التقيد بتنفيذ الأحكام القاضية بالإلغاء ومساءلتها طبقا لمقتضيات الفصل 10 من قانون هذه المحكمة [345].

وبخصوص الدفوعات المتعلقة بقاعدة العمل المنجز، استقرّ فقه قضاء المحكمة على أنّ القاعدة المنصوص عليها بالفصل 13 من قانون الوظيفة العموميّة والفصل 41 من مجلة المحاسبة العموميّة، لا تنطبق على الحالات التي تكون فيها الإدارة هي المتسبّبة في عدم قيام العون العمومي بعمله بما أنّ عدم مباشرته لوظيفه لم يكن بمحض إرادته وإنما بسبب قيام الإدارة بعزله بموجب قرار ثبتت عدم شرعيّته بحكم قضائي[346].

ب. التعويض المادي عن العقارات والحرمان من التصرّف

لقد استقرّ عمل المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ دعاوى التعويض عن الأضرار المترتبة عن الحرمان من استغلال العقارات المسجلة هي التي لا ينالها السقوط بمرور الزمن، وتبقى الدعاوى المتعلّقة بالعقارات غير المسجلّة خاضعة لأحكام الفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود وهو ما يعني أنّ حقّ المطالبة بغرم الضرر بشأنها يسقط لا محالة بعد مضيّ خمسة عشر سنة من تاريخ بداية العمل الضار أي وضع الإدارة ليدها على العقار وتصرّفها غير الشرعي فيه [347].

وبمناسبة القضية المتعلّقة 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 يتعلّق بطلب التعويض عن الضرر المادي بأنّ غرامة الحرمان من التصرف تكون عن الفترة المتراوحة بين تاريخ وضع اليد على العقار وتاريخ القيام بدعوى التعويض. ويتمّ إسنادها للمتضرّر من أجل حرمانه من الأرباح والمنافع التي كانت ستعود إليه نتيجة استغلاله الطبيعي للعقار. ويتمّ القضاء بغرامة الحرمان من التصرّف بصرف النّظر عن تحقيق الجهة المدّعى عليها لمداخيل نتيجة استغلال العقار من عدمه[348].

أمّا في ما يخصّ مسألة التعويض عن حقّ الارتفاق، فقد استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على احتساب الغرامة المترتّبة عن توظيف حقّ الارتفاق في حدود ثلث قيمة الأرض وذلك على أساس أنّ توظيف مثل هذا الحقّ لا يؤدّي إلى نزع ملكية العقار من مالكه [349].

وقد جرى عمل المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ تقدير قيمة التعويض تكون في تاريخ حصول الضّرر ولا تمتدّ إلى مرحلة ما بعد الاختبار لتفادي إثراء المتضرّر دون سبب[350].

344 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212678 بتاريخ 25 ماي 2021.

345 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213985 بتاريخ 18 مارس 2021.

346 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214715 بتاريخ 27 ديسمبر 2021.

347 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127163 بتاريخ 8 جوان 2021

348 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213134 بتاريخ 03 مارس 2021

349 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127163 بتاريخ 8 جوان 2021

350 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 158092 بتاريخ 7 جويلية 2021

ولئن أكدت المحكمة على أنّ غاية المشرع من اعتماد تاريخ نشر أمر الانتزاع لتقدير العقار المنتزع هو تحقيق موازنة بين حماية المال العام من جهة وضمان تعويض عادل للمنتزع منه من جهة اخرى، فإنّ ذلك يكون في إطار التزام الادارة بدفع غرامة الانتزاع او تامين مقدارها قبل تحوّزها بالعقار وفي اجل معقول من نشر امر الانتزاع. وقد بيّنت المحكمة بمناسبة نظرها في أحد الملفات تعلقت وقائعه بأمر انتزاع صادر بتاريخ 18 جوان 1981 وتحوّزت الإدارة بالعقار دون أن تبادر باتخاذ الاجراءات اللازمة لتمكين المنتزع منها من تعويض عادل، وأمام إخلال الادارة بالالتزام المحمول عليها قرابة ثلاثة عقود، وعملا بالمبدأ القانوني القاضي بأنه لا يمكن لأي شخص أن يستفيد من خطئه، اعتبرت المحكمة أنّ تمسك الادارة بتقدير غرامة الانتزاع في تاريخ نشر أمر الانتزاع يغدو بداهة متعارضا مع مبدأ التعويض العادل الذي يجب أن لا يعتريه شطط ولا غبن.

ورأت المحكمة بالنظر الى ملابسات القضية وخاصة تلدّد المنتزعة في إسناد التعويض طيلة تلك المدة علاوة على جملة من الاعتبار ات الواقعية والموضوعية ومنها ارتفاع قيمة العقارات في مقابل تراجع القيمة الشرائية للعملة الوطنية على مرّ السنوات، أن تقدير الغرامة العادلة يكون في تاريخ القيام بالدعوى وليس من تاريخ صدور أمر الانتزاع [351].

ج. التعويض عن الضّرر المادي في إطار المسؤولية التعاقدية

أكّدت المحكمة أنه ولئن كان من حقّ الإدارة فسخ العقد الإداري بصفة أحادية في غياب خطأ من المتعاقد معها وذلك من أجل تحقيق المصلحة العمومية على غرار صورة الحال، إلاّ أنّها تكون ملزمة في هذه الحالة بالتعويض له تعويضا عادلا عما لحقه من خسارة وعما فاته من ربح بسبب إنهاء العقد دون خطأ من جانبه[352].

د. التعويض عن فوات الفرصة

دأب فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ الضرر المتعلّق بتفويت فرصة فرع من الضّرر المادي، وأنّ الحكم به يقتضي وجود ضرر ثابت ومحدّد وجدّي يمكن تقديره على أسس موضوعيّة وألا يكون محل تخمينات وافتراضات لا علاقة لها بالواقع[353].

ه. الفوائض القانونية

أوضحت المحكمة الإدارية أنّ القضاء بالفائض القانوني يستوجب قيام ضرر ناتج عن عدم الوفاء بدين ثابت وطالما أنّ تعمير ذمّة الإدارة لم يتأسس على عدم الوفاء بدين ثابت وإنّما على التعويض عن الأضرار اللاحقة بعقار المدّعي الناجمة عن منشآت تابعة للإدارة فإنّ المبلغ المحكوم به بهذا العنوان لا يكتسي صبغة الدين الثابت إلاّ من تاريخ صيرورة الحكم الذي قضى به نهائيا وباتا[354].

351 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28131 بتاريخ 13 ديسمبر 2021

352 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214298 بتاريخ 28 أكتوبر 2021.

353 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213190 بتاريخ 13 ديسمبر 2021

الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213873 بتاريخ 12 نوفمبر 2021.

الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 139223 بتاريخ 19 مارس 2021

354 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 158092 بتاريخ 7 جويلية 2021

2. تقدير الضرر المعنوي

أقرّت المحكمة أنّ التعويض عن الضّرر المعنوي يشكّل وسيلة أقرّها فقه القضاء للتخفيف قدر الإمكان ممّا ينتاب المتضرّرين في أنفسهم من آلام ولوعة وحسرة جرّاء الفواجع والكوارث التي تصيبهم مباشرة أو تصيب أقرباءهم. وأنّ تقديره يخضع لاجتهاد المحكمة التّي تراعي فيه ظروف وملابسات كلّ حالة على حده ولا يقيّدها في ذلك إلاّ واعز العدل والإنصاف[355].

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. [356]

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[357].

وقد أقرّت المحكمة أنّ التعويض عن الضرر المعنوي يختلف في أساسه القانونيّ عن التعويض عن الضرر المادّي، ذلك أنّ الأوّل في الذكر يمثّل وسيلة للتخفيف ممّا ينتاب المتضّررين من آلام ولوعة وحسرة جرّاء قرارات وتصرّفات الإدارة غير الشرعيّة، وهو يكتسي تبعا لذلك صبغة أدبيّة لكونه لا يمسّ مصالح ماليّة أو ماديّة للمتضرّر وإنّما ينال من الشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف، ولا يرتبط بالضّرورة بوجود ضرر مادّي. وجرى قضاء هذه المحكمة على أنّ الصبغة الرمزية للتعويض عن الضرر المعنوي لا تحول دون تقدير الغرامة التي تضمن التعويض العادل للمتضرّر عمّا خلّفه له قرار الإدارة غير الشّرعي من ألم نفسي وشعور بالظّلم والحسرة، وأنّ تحديد مبلغ التعويض بهذا العنوان يخضع لاجتهاد قاضي الموضوع، الذي يتولّى تقديره حسب طبيعة الضّرر وجسامته ووفقا لظروف القضية وملابساتها، غايته في ذلك تحقيق العدل والإنصاف مع الحرص على ألاّ يكون التعويض المحكوم به وسيلة للإثراء دون سبب[358].

ومن ناحية أخرى، أقرّت المحكمة أنّه طالما نشأ الحقّ في المطالبة بجبر الضرر المعنوي عند رفع المقام في حقه دعواه وكان محقا في ذلك فإنّه ينتقل تبعا لذلك بموجب الوفاة لورثته.[359]

355 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212678 بتاريخ 25 ماي 2021.

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214385 وعدد 214480 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131660 بتاريخ 1 جوان 2021

356 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213775 بتاريخ 15 ديسمبر 2021

357 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213134 بتاريخ 03 مارس 2021

358 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213952 بتاريخ 24 ديسمبر 2021.

359 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 18943/1 بتاريخ 30 ديسمبر 2021

3. تقدير الضرر البدني وجبره

استقرّ فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ عمليّة تحديد طبيعة الأضرار البدنية اللاّحقة بالمدّعي وتحديد مدى نسبة الأضرار المدّعى بها لعملية الاعتداء عليه وتقدير نسبة العجز البدني اللاحق به من المسائل الفنيّة الّتي يتوجّب الاستنارة فيها برأي أهل الاختصاص من الخبراء الدكاترة، كما اعتبرت أنّ الاختبارات من الوسائل الاستقرائية الأساسيّة في مرحلة التّحقيق في الدّعوى بما أنّها وسيلة تلجأ إليها المحكمة إذا ارتأت إدراك مسائل فنيّة بواسطة أهل الخبرة بحكم امتلاكهم للمؤهلات التّقنيّة لإنارة المحكمة في تجميع العناصر القانونيّة والواقعيّة لتبرير قضائها[360].

كما استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ تحديد الغرامات المستحقّة لقاء الضّرر البدني يتمّ على أساس تقدير نقطة السّقوط استنادا إلى العضو المصاب وطبيعة الضّرر ونسبته وسنّ المتضرّر ومدى تأثير الإصابة على حياته اليوميّة ووضعه الاجتماعي[361].

وتأسيسا على أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية اعتبرت المحكمة أنّ المطالبة بالتعويض عن الأضرار البدنية التي تزعمها المدّعية بسبب الاعتداء عليها بالعنف من قبل أعوان الأمن بتاريخ 10 جانفي 2011 أثناء أحداث الثورة واستنشاق الغاز المسيل للدموع يتنزّل في إطار المطالبة بإقرار مسؤولية الإدارة الراجعة إليها الأشياء الخطرة والتي تجد سندها في فكرة المخاطر غير العادية وتكتسي صبغة موضوعية يكفي لانعقادها إثبات الضرر المدعى به وقيام علاقة سببية مباشرة بينه وبين الشيء أو الوسيلة الخطرة ولا يتيسر للإدارة التفصي منها إلا من خلال إقامة الدليل على أنّ الضرر مرده قوة قاهرة أو خطأ المتضرّر نفسه. وقد استخلصت المحكمة من أن الشهادة الطبية الأولية المدلى بها من قبل المدعية بالمستشفى الجهوي بالقصرين بتاريخ 29 جويلية 2011، لا تقيم الدليل على ثبوت العلاقة السببية بين الأضرار المدعى بها والاعتداء المزعوم في ذلك التاريخ وذلك لتأسّسها على تصريحات المعنية بالأمر دون إجراء أي فحوصات تكميلية، كما أنها لا ترسي قناعة المحكمة بتحميل الجهة المدعى عليها المسؤولية عن تلك الأضرار لتحريرها بعد ستة أشهر من تاريخ حصول الاعتداء والحال أن الأضرار المشتكى منها كانت تتطلب تدخلا طبيا استعجاليا[362].

4. تقدير الضرر الجمالي وغرمه

لم تحد المحكمة الإداريّة على فقه قضائها المستقر الّذي دأب على إقرار حقّ المتضرّر في التعويض عن ضرره الجمالي كلّما كان ثابتا وإذا ما تم طلب التّعويض عنه على حدة، على أنّ تقدير غرم الضرر الكفيل بجبره يكون بالنّظر إلى جنس المتضرّر وعمره وما كان يتمتّع به من صفات الجمال ومن تناسق عضوي وهيكلي قبل حصول الإصابة التي شوّهته[363]. وقد أقرّت المحكمة أنّه يتم التعويض عن الضرر الجمالي بصفة مستقلّة عن بقيّة الأضرار البدنيّة والمعنويّة والمهنيّة[364].

360 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 143880 بتاريخ 30 أفريل 2021

361 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212858 بتاريخ 13 أفريل 2021

الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 145949 بتاريخ 7 جوان 2021

362 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 142015 بتاريخ 15 أفريل 2021.

363 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 142264 بتاريخ 15 جويلية 2021

364 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 214010 بتاريخ 06 أفريل 2021.

• الفقرة الثانية: وجود نظام خاص للتعويض

1. التعويض للمتضرّرين من أحداث الثورة

أقرّت المحكمة الإداريّة أنّ المشرّع لم يحصر حقّ التعويض للمتضرّرين من أحداث الثورة في نظام قانوني واحد علاوة على أنّه أبقى على حقّهم في اللّجوء إلى القضاء المختصّ للحصول على التعويضات المستحقة لقاء الأضرار التي لحقتهم على أن يتم خصم التعويضات التي أُسندت إليهم بمقتضى أحكام المرسوم عدد 40 لسنة 2011 وأحكام المرسوم عدد 97 لسنة 2011.

كما بيّنت أنّ نظاميْ 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 التّي لحقتهم على أساس النظام العام للمسؤولية المحدد بالفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية.[365]

ورسّخت المحكمة الإدارية، في نفس السياق، ما استقرّ عليه فقه قضائها من اعتبار أنّ وجود نظام إجرائي خاص للتّعويض 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 ويؤول إلى حرمان المتضرّر من كلّ حقّ في التعويض العادل[366].

2. التعويض للعسكريين المتضرّرين من قضية برّاكة الساحل

أقرّت المحكمة الإدارية، في إطار تطبيق أحكام القانون عدد28 لسنة 2014 المؤرّخ في 19 جوان 2014 المتعلق بتسوية وضعية العسكريين المتضرّرين من قضية برّاكة الساحل والمرسوم عدد1 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعفو العام والفصلين 32 و33 من قانون المالية لسنة 2013 ونصوصهما التطبيقية، أنّ إفراد المشرّع العسكريين المتضرّرين بنظام خاص للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الحاصلة لهم جرّاء عزلهم من صفوف الجيش الوطني، فإن المحكمة الإدارية، تبقى هي صاحبة الاختصاص المبدئي بالنظر في نزاعات المسؤولية الإدارية، ولا يحول وجود نظام خاص للتعويض دون إقرارها لاختصاصها بهذا الشأن. دون أن يفوت المحكمة أن تؤكّد في نفس القرار على أنّ تعهّدها بناء على أحكام الفصل 17 من القانون المتعلق بها بالنّظر في مطالب التعويض المقدمة إليها من المنتفعين بالعفو العام والمتضرّرين من قضية برّاكة الساحل لا ينعقد إلا استثناء في حال تأخّر المشرّع وعدم التزامه بآجال معقولة في وضع صيغ وإجراءات الإطار القانوني الخاص الذي سينظّم سبل التعويض وأوجهه ومقاديره من جهة، أو في حالة عدم تغطية النّظام الخاص للتعويض الذي سيقع سنّه لجميع أوجه الضّرر تحقيقا لمبدأ التعويض العادل والشامل. مع التأكيد من جهة أخرى، أنه ولئن كان من صلاحيات القاضي الإداري المنتصب في القضاء الكامل التثبت من شرعية القرار سبب الضرر المدّعى به، عن طريق آلية الدفع، إلا أنّ القانون عدد28 لسنة 2014 المؤرّخ في 19 جوان 2014 المتعلق بتسوية وضعية العسكريين المتضرّرين من قضية برّاكة الساحل قد أحدث قرينة قاطعة على عدم شرعية قرارات العزل التي طالت كلّ العسكريين في إطار قضية براكة الساحل بأن خوّلهم جميعا الحقّ في التعويض دون استثناء الأمر الذي يعمّر ذمة الإدارة جراء تلك القرارات[367].

365 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 141695 بتاريخ 15 جويلية 2021

366 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 145534 بتاريخ 29 ديسمبر 2021

367 - الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد146349 بتاريخ 8 نوفمبر 2021

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[368].

القسم العاشر

المبادئ المتعلقة بالجماعات المحلّية

الفرع الأول: المجالس البلدية

• الفقرة الأولى: انتخاب رؤساء المجالس البلدية

لئن اتّجهت غاية المشرع بخصوص انتخاب رئيس البلدية إلى حصر المنافسة بين شخصين لا أكثر وعدم تشتيت الأصوات بغاية حصول الفائز على أغلبية مريحة لترؤس المجلس البلدي المعني، فإنّ حالة التساوي في الأصوات بالمرتبة الثانية التي سكت عنها النصّ تتوافق مع تلك الغاية طالما أنّ المنافسة بين أكثر من مترشحين لنفس المنصب في الدور الثاني تقوم على احترام مبادئ العدل والانصاف والمساواة وتكافؤ الفرص في كنف احترام التطبيق السليم للقاعدة القانونية وإن اكتنفها شيء من القصور[369].

• الفقرة الثانية: تعيين رؤساء اللّجان البلديّة ومقرّريها

اعتبرت المحكمة في قراءتها لأحكام الفصل 49 سادسا من القانون عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء والفصل 9 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 10 لسنة 2017 المؤرخ في 20 جويلية 2017 المتعلّق بقواعد وإجراءات الترشّح للانتخابات البلدية والجهوية أنّ المشرع ومن بعده الهيئة العليا المستقلة للانتخابات أوجبا صراحة أن يتضمّن مطلب الترشح للانتخابات البلدية قائمة تكميلية تضم ثلاثة مترشّحين على الأقل ونفس عدد المترشّحين في القائمة الأصلية على الأكثر، وأخضعا القائمة التكميلية لنفس الشرط المتعلق بتمثيل الشباب المنطبق على القائمة الأصلية والذي يوجب على كل قائمة مترشحة أن تضمّ مترشحة أو مترشحا لا يزيد سنه عن خمس وثلاثين سنة من بين الثلاثة مترشحين الأوائل وكذلك من بين كل ستة مترشحين في بقية القائمة، وأنّ الإخلال بهذا الشرط في القائمة التكميلية غير قابل للتصحيح وينجرّ عنه سقوط القائمة بأكملها.

368 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318710 بتاريخ 30 سبتمبر 2021

369 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 215023 بتاريخ 25 جوان 2021

وأكدت أنه تطبيقا لما تقدّم، وإزاء وضوح الأحكام المشار إليها، فإنّ وجود مترشّحين لم تتجاوز أعمارهم خمسا وثلاثين سنة في القائمة الأصليّة لا يعفي من ضرورة تواجد مترشحة أو مترشح لا يزيد عمره عن خمس وثلاثين سنة في القائمة التكميلية وذلك حتى يتسنّى الاعتماد على هذه القائمة الأخيرة لتصحيح الإخلالات التي قد تطال القائمة الأصلية أو لتعويض مترشحين في حالات سحب مطلب الترشح أو العجز التام أو الوفاة[370].

• الفقرة الثالثة: الشغور في المجلس البلدي

أكّد المشرّع على أنّ الشّغور الحاصل في أحد المقاعد بالمجلس البلدي لأحد الأسباب الواردة بالفصل 49 خامس عشر من القانون الأساسي المتعلّق بالانتخابات والاستفتاء يكون شغورا نهائيّا ولذلك فإنّ استقالة أحد الأعضاء التي تثبت بمجرّد معاينتها من المجلس تُفقد العضو المستقيل عضويّته آليّا ونهائيّا بمقتضى القانون وتجعل المقعد شاغرا بصفة نهائيّة وبذلك يفقد المجلس كلّ سلطة له في هذا المجال بانطلاق إجراءات تعويض العضو المستقيل إذ تقوم الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات بعد إعلامها بالشّغور بصفتها الجهة المعنيّة بالسهر على احترام نتائج الانتخابات وفي أجل 15 يوما بإعلام الوالي ورئيس البلديّة بهويّة المترشّح الذي يلي العضو المستقيل في القائمة الانتخابيّة الأصليّة حتى يتولى هذا الأخير أداء اليمين القانونيّة ومباشرة مهامّه كعضو بالمجلس البلدي. وتبعا لما تقدّم فإنّ دور المجلس البلدي يقتصر على معاينة شغور المقعد وإعلام والي الجهة والهيئة العليا المستقلّة للانتخابات ولا يجوز له بعد معاينته للاستقالة قبول رجوع العضو في استقالته[371].

الفرع الثاني: أعمال المجالس البلدية

مصادقة سلطة الإشراف

ذكّرت المحكمة بمقتضيات الفصل 42 من القانون الأساسي للبلديّات الذي ينصّ على وجوب مصادقة سلطة الإشراف الممثلة في الوالي على مداولات المجلس البلدي حتى تصبح نافذة كلّما تعلّقت بميزانيّة البلديّة، التّفويت والتعويض في العقّارات، شروط عقود الكراء التّي تتجاوز مدّتها سنتين، الصلح الذّي يفوق مبلغه مقدارا يحدّد بأمر، تحويل عنوان البلديّة، تسمية الأنهج والساحات العموميّة والفضاءات الرياضيّة والشبابيّة والثقافيّة عندما ترمي تلك التسمية إلى تشريف أو تخليد ذكرى وطنيّة أو حدث تاريخي، ترتيب أجزاء الملك العمومي للبلديّة من أنهج وساحات عموميّة ومساحات خضراء وغيرها وإخراجها وإعادة ترتيبها وكذلك وضع وتغيير أمثلة تصفيف الطرقات العموميّة البلديّة مع مراعاة أحكام مجلّة التهيئة الترابيّة والتعمير، صيغ ومشاريع التعاون بين البلديّات، تدخّل البلديات بالاستغلال المباشر أو بالمساهمة في رأس مال المؤسّسات الصناعيّة أو التجاريّة التّي تقوم بتسيير مرافق عموميّة أو التّي لها فائدة محليّة أو جهويّة، التراتيب العامّة، علاقات التوأمة والتعاون الخارجي. وقد اعتبرت المحكمة، تبعا لذلك، أنّ المشرّع لم يخضع قرارات إنهاء الإشغال الوقتي لمصادقة سلطة الإشراف، وأنّه لا تثريب على محكمة البداية عندما اعتبرت أنّ موضوع العقد الذي لا يتّصل بالكراء بل بالإشغال الوقتي لجزء من الملك البلدي يجعل قرار البلديّة موضوع التداعي في حلّ من المصادقة المستوجبة قانونا من قبل سلطة الإشراف الممثّلة في الوالي لكونه لا يدخل ضمن المجالات التّي حدّدها المشرّع على وجه الحصر.[372]

370 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 215435 نزاع انتخابي بتاريخ 10 ديسمبر 2021

371 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213777 بتاريخ 12 أفريل 2021

372 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214124 بتاريخ 13 ديسمبر 2021

الفرع الأول: الحق في النفاذ إلى المعلومة

• الفقرة الأولى: مبدأ النفاذ إلى المعلومة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الحقّ في النفاذ إلى المعلومة يعد حقّا أساسيا لكل شخص طبيعي أو معنوي طبقا لما نصّت عليه أحكام الفصل 32 من الدستور وأحكام القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس 2016 المتعلق بالحقّ في النفاذ إلى المعلومة، بما ارتقى بالحقّ في النفاذ إلى المعلومة إلى قمة هرم القواعد القانونية ليصبح حقّا دستوريا وثيق الصلة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، إلا أنّ ممارسة هذا الحقّ والانتفاع به يظل مرتبطا بمدى ثبوت الوجود المادي والفعلي للمعلومة المطلوبة لدى الهيكل المعني[373].

كما أقرّت المحكمة في نفس السياق أنّه يتعين على الدولة ضمان حقّ النفاذ إلى المعلومة حتى تتمّ ممارسة هذا الحقّ في إطار الغايات المحددة في القانون ومن بينها تعزيز الشفافية والمساءلة. واعتبرت، على ذلك الأساس، اعراض وزارة المالية عن مدّ الطالب بكشف مفصّل لمدفوعات الشركات البترولية في تونس من الضرائب التي دفعتها للدولة التونسية بعنوان سنوات 2016 و2017 و2018 غير مندرجة ضمن الاستثناءات المنصوص عليها بالفصل 24 من القانون المتعلق بالحقّ في النفاذ إلى المعلومة[374].

وبيّنت أنّ القانون الأساسي المتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة أعطى لطالب النّفاذ الحقّ في الحصول على المعلومة المطلوبة من الإدارة المعنيّة دون أن يميّز بين الوثائق الداخلية للإدارة وغيرها من الوثائق مع مراعاة ألاّ تكون الوثائق موضوع طلب النّفاذ مندرجة ضمن الاستثناءات المضمنة بالفصل 24 من القانون المذكور[375].

• الفقرة الثانية: طبيعة المعلومة موضوع النفاذ

أكّدت المحكمة على أنّه من واجب كل هيكل معني بأحكام القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 المتعلّق بالحقّ في النفاذ إلى المعلومة توفير المعلومة إلى طالبها في صيغتها المطلوبة أو عند التعذّر في الصيغة المتاحة، وأنّ عمليّة إنشاء الوثائق الإداريّة والتصرّف فيها لا تتمّ بشكل عشوائي بل تخضع في إنشاءها وحفظها أو إتلافها إلى إجراءات وتدابير خاصّة، ولا يجوز تبعا لذلك للهيكل المعني بها التذرّع بعدم وجود الوثيقة المطلوبة ضمن وثائق الأرشيف المتوفّر لديه للتملّص من واجب تمكين منظوري الإدارة من النفاذ إلى الوثائق الإداريّة التي هي في حوزته[376].

373 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213963 بتاريخ 25 ماي 2021

374 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214219 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

375 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213584 بتاريخ 27 ديسمبر 2021.

376 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213755 بتاريخ 12 نوفمبر 2021.

• الفقرة الثالثة: استثناءات النفاذ إلى المعلومة

اعتبرت المحكمة أنّ الصفة والمصلحة في التقاضي في مادة النفاذ إلى المعلومة متوفرة في كلّ شخص طبيعي أو معنوي يروم التوصّل إلى المعلومة والحصول عليها ما لم يؤدّي ذلك إلى إلحاق ضرر بالأمن العام أو بالدفاع الوطني أو بالعلاقات الدولية فيما يتّصل بهما أو بحقوق الغير في حماية حياته الخاصّة ومعطياته الشخصية وملكيته الفكرية، وأنّ الاستثناءات المسلطة على حقّ النفاذ إلى المعلومة ليست غاية في حدّ ذاتها كما يفهم ذلك من المقتضيات الواردة بالفصل 24 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس 2016 المتعلق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة.[377]

وقد أكّدت المحكمة أنّ الاستثناءات المشار إليها لحقّ النفاذ إلى المعلومة ليست مطلقة بل يتعيّن على الهيكل المعني في صورة الرفض أن يثبت الضرر الجسيم من النفاذ إلى 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.[378]

وفي تقديرها لمدى وجود استثناء يحول دون الحقّ في النّفاذ إلى الوثائق موضوع المطلب بيّنت المحكمة أنّ المطلب الرامي إلى مراقبة مدى احترام الأبحاث السريرية للإجراءات الطبية المستوجبة والمنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل في هذا المجال يمكّن من تكريس مبدأي الشفافية والمساءلة على مستوى التصرّف في المرفق العمومي للصحة فيما يتعلّق بإجراء التجارب الطبية أو العلمية للأدوية، وأنّ عدم تضمّن الوثائق موضوع مطلب النفاذ أيّ معطيات أو بيانات مرتبطة بالملكية الفكرية يحول دون إدراج مطلب النفاذ ضمن حالات التعذّر المبرّرة بالاستثناءات الواردة بالفصل 24 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس 2016 المتعلق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة[379]

كما اعتبرت المحكمة أنّ الصبغة الإحصائية المجرّدة والمرقمة للمعلومات المطلوبة والمتمثّلة في نسخة ورقية أو إلكترونية من المعطيات المتعلقة بالمهاجرين التونسيين غير النظاميين كعدد التونسيين المرحلين من مطارات أوروبية في اتجاه تونس خلال السنوات 2016 و2017 و2018، وعدد رحلات الترحيل القسري للمهاجرين غير النظاميين، وإحصائيات المرحّلين حسب الفئة العمرية والنوع الاجتماعي، تحول دون عدّها ضمن المعطيات التي من شأنها المساس بالأمن العام وأنّ تمسّك طالبها بتوفّر المعطيات الإحصائيّة المطلوبة لدى كلّ من المعهد الوطني للهجرة والمعهد الوطني للإحصاء وبإمكانيّة طلبهما منهما يؤكّد انتفاء الصبّغة الأمنيّة في تلك المعطيات وانعدام أي ضرر على الأمن العام في النّفاذ إليها[380].

وكذلك فإنّ التّراخيص الممنوحة من وزارة التّجارة لشركات خاصّة لتوريد عدد من المواد والمنتوجات لتعديل السّوق الدّاخليّة بخصوص استهلاكها خلال شهر رمضان تعتبر وثائق إداريّة يمكن النّفاذ إليها وذلك على خلاف الوثائق الخاصّة بالشّركات مثل ملفّاتها الفنية التي تتضمّن تفصيلا لأسرارها الصّناعيّة والتي لا يجوز تمكين العموم منها وخاصّة الشّركات المنافسة لها حماية لحقوقها وضمانا لمبدأ المنافسة النزيهة، وعليه فإنّ المعلومات والوثائق المطلوبة لا تندرج ضمن أيّ من الاستثناءات لحقّ النّفاذ إلى المعلومة المنصوص عليها

377 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213963 بتاريخ 25 ماي 2021

378 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213841 بتاريخ 12 نوفمبر 2021

379 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213809 بتاريخ 12 نوفمبر 2021

380 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213819 بتاريخ 24 ديسمبر 2021

بالفصل 24 المشار إليه أعلاه. كما اعتبرت المحكمة أنّ من شأن النّفاذ إليها أن يؤدّي إلى تحقيق أهداف القانون المتمثّلة في تكريس مبدأي الشّفافيّة والمساءلة ومن ثَمَّ تحقيق المصلحة العامّة فيما يتعلّق بتمكين العموم من مراقبة سلامة إجراءات إسناد تراخيص التّوريد ومتابعة تنفيذها ومراقبة حسن التّصرّف في المال العام بما يدعم الثّقة في الجهات الإداريّة المتدخّلة في الموضوع[381].

وقد اعتبرت المحكمة أنّ اقتصار هيئة النّفاذ إلى المعلومة على إلزام الإدارة بتمكين الطالب من قائمة في مواضيع التّقارير النهائيّة لمهمّات التفقّد والرقابة والبحث المنجزة من قبل هيئة الرقابة العامة لأملاك الدولة والشؤون العقارية للسنوات المتراوحة بين 2011 و2017 ليس من شأنه أن يفصح عن هويات مسؤولين إداريين أو جهات إداريّة معيّنة أو يعرّض للضغط بعض المتصرّفين والتأثير عليهم في قراراتهم، فضلا على أنّه لا يشمل الاطلاع على معطيات تعهد بها القضاء ولا يمكن الكشف عنها للعموم عملا بمبدأ سرية الأبحاث وحسن سير المرفق القضائي، وأنّ النفاذ إلى المعلومات التي يبغي الحصول عليها الطالب بوصفه صحفيا، لا يشمل تقارير التفقّد والرقابة والبحث المنجز من قبل هيئة الرقابة العامة لأملاك الدولة والشؤون العقارية للسنوات المتراوحة بين 2011 و2017 كالاطلاع على البيانات المضمّنة بها والمتعلّقة بهوية الأشخاص الذين قدّموا معلومات بهدف الإبلاغ عن تجاوزات أو حالات فساد عملا بأحكام الفصل 25 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 والمتعلّق بالحق في النفاذ إلى المعلومة، الأمر الذي يكون معه موقف هيئة النفاذ إلى المعلومة في طريقه واقعا وقانونا ومنسجما مع أحكام الفصل 24 من القانون المتعلق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة[382].

الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بإجراءات النفاذ إلى المعلومة

• الفقرة الأولى: عريضة الدعوى

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ المشرّع لم يفرض من خلال القانون الأساسي المتعلّق بالحقّ في النفاذ إلى المعلومة على طالب النفاذ إلى المعلومة تعليل عريضة الدّعوى التي يرفعها أمام هيئة النفاذ إلى المعلومة بتضمينها المآخذ التي يعيبها على القرار المطعون فيه. ويكون سند الطعن أمام الهيئة في قرار الرفض الضمني المتولّد عن صمت الهيكل المعني إزاء ذلك المطلب هو قرار الرّفض في حدّ ذاته، على أنّ تتولى الهيئة تفحّص سلامة ذلك القرار من عدمها بالرّجوع إلى الأحكام المضمّنة بالقانون[383].

• الفقرة الثانية: صلاحيات هيئة النفاذ إلى المعلومة

أوضحت المحكمة أنّه لئن خوّل المشرّع بموجب أحكام القانون المتعلق بالنفاذ إلى المعلومة لطالبها الحق في رفع دعوى لدى هيئة النّفاذ إلى المعلومة للطّعن في القرار الصّريح أو الضّمني للهيكل المعني برفض مطلبه، فإنّه لم يحدّد مآل الدّعوى في صورة قبولها أصلا، كما أنّه لم يمنع الهيئة صراحة من إصدار قرارها بإلزام ذلك الهيكل بتمكين طالب النّفاذ من المعلومة المطلوبة. ونظرا لطبيعة المهامّ والصلاحيّات الموكولة

381 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214494 بتاريخ 22 أكتوبر 2021

382 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213739 بتاريخ 12 نوفمبر 2021.

383 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213824 بتاريخ 24 ديسمبر 2021.

إلى هيئة النّفاذ إلى المعلومة وارتباطها بحقّ أساسي يضمنه الدستور بفصله 32 تخوّل لها ذلك سلطة إصدار قرارها بإلزام الهيكل الخاضع لأحكام القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 بتمكين طالب النّفاذ من المعلومة المطلوبة، بما يضفي على القرار الصّادر عنها الفاعليّة ويضمن ممارسة الحقّ في النّفاذ إلى المعلومة، تحقيقا لما تبنّاه المشرع في هذا الخصوص من خلال النصّ بالفصل 30 من القانون الأساسي سالف الذّكر على أنّ قرار الهيئة يكون ملزما للهيكل المعني[384].

- **الفقرة الثالثة: إجراءات الطعن بالاستئناف في قرارات هيئة النفاذ إلى المعلومة**

أقرّت المحكمة أنّه طالما تمّ إفراد الدوائر الاستئنافية بالنّظر استئنافيا في الطّعون الموجهة ضدّ قرارات هيئة النفاذ إلى المعلومة، فإنّ تعهّد هذه الدوائر بتلك الدعاوي لا يكون إلاّ طبق الإجراءات الخاصّة التّي تنطبق على الدّعاوى الإدارية والمنصوص عليها بقانون المحكمة الإدارية[385]

- **الفقرة الرابعة: دفع المعاليم الواردة في التراتيب الجاري بها العمل**

تطبيقا لأحكام الفصل 23 من القانون المتعلق بالحقّ في النفاذ إلى المعلومة، أقرّت المحكمة أنّ الحصول على نسخ ورقيّة من العمليات المجراة على عدد من بطاقات استغلال سيارات تاكسي فردي تستوجب مُسبّقا دفع المعاليم المحدّدة بالأمر الحكومي عدد 1184 لسنة 2016 المؤرّخ في 11 أكتوبر 2016 المتعلّق بضبط المعاليم الرّاجعة للوكالة الفنية للنّقل البري مقابل الخدمات التي تسديها وذلك لفائدة الأخيرة في الذكر. وطالما أنّ الوكالة الفنية للنّقل البري لم ترفض تسليم الطالبة المعطيات المضمّنة في مطلب النّفاذ وإنّما أعلمتها فقط بأنّه عليها أن تدفع مسبّقا المعاليم المستوجبة قانونا فإنّ قرار هيئة النفاذ إلى المعلومة الذي قضى بإلزام الوكالة المذكورة بتسليم الجمعية الطالبة الوثائق المطلوبة يعدّ في غير طريقه ومخالفا للقانون[386].

القسم الثاني عشر

المبادئ المقررة في مادة المنافسة والأسعار

الفرع الأول: اختصاص مجلس المنافسة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ مجلس المنافسة يختصّ بالنّظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة موضوع الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار. وهو اختصاص حصري لا ينال منه دور الهيئات التعديلية وإن سبق تعهّدها بنفس النزاع ولا يشكل ذلك التعهّد سببا لتخلّي مجلس المنافسة عن النّظر فيه. وفي هذا السّياق،

384 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 213824 بتاريخ 24 ديسمبر 2021

385 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 213915 بتاريخ 9 مارس 2021

386 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضيّة عدد 214041 بتاريخ 12 أفريل 2021.

اعتبرت المحكمة أن سبق تعهد الهيئة الوطنية للاتصالات بنفس النزاع لا يمكن أن ينفي اختصاص المجلس للنظر في النزاع باعتبار أنّ مجال نظر الهيئة المذكورة تعلّق بالممارسات التمييزية والتفاضلية التي أتتها شركة اتصالات تونس على حساب باقي المزودين في سوق الأنترنت القارة، في حين تندرج الممارسات بحكم اقترانها بمؤاخذة من أجل مخالفة قانون المنافسة في صميم الدعاوى التي ينعقد بشأنها الاختصاص لفائدة مجلس المنافسة باعتبار ها تشكّل أفعالا تؤدّي في حال ثبوتها إلى الإخلال بالتوازن العادي لسوق خدمات الاتصال.[387]

الفرع الثاني: الممارسات المخلّة بالمنافسة

• الفقرة الأولى: الاستغلال المفرط لمركز الهيمنة على السوق

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

واعتبرت المحكمة أنّ وجود مؤسّسة اقتصادية في مركز هيمنة على السوق لا يتحقّق إلاّ متى كانت تلك المؤسّسة قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليات السّوق 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 التصرّف والتعامل مع الحرفاء والمنافسين والمستهلكين وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوطات السوق ومتطلباتها في قطاع معيّن، بكيفيّة تجعلها قادرة على فرض شروطها والتحكّم في آليات السوق والتأثير الجذري على وضعية المتعاملين فيه[388].

• الفقرة الثانية: استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

عرّفت المحكمة الإفراط في استغلال التبعيّة الاقتصادية من خلال تحالف عناصر ينشأ عن اجتماعها وضع المؤسّسة الاقتصادية في منزلة يصعب عليها التخلّص من تأثير المزوّد على نشاطها وعلى أرباحها. وتتمثّل هذه العناصر في السمعة التي تحضى بها علامة المزوّد وفي أهمية نصيبها في السوق وفي مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للتاجر الموزّع أو المؤسّسة الحريفة وصعوبة التزوّد بمواد أو خدمات مشابهة من أيّ جهة أخرى على أن لا يكون مردّ ذلك سلوك التاجر نفسه أو سياسته التجارية ضرورة أنّ التبعيّة تعبّر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة اختيار إرادي[389].

387 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212779 بتاريخ 03 مارس 2021

388 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212779 بتاريخ 03 مارس 2021

389 - الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 212722 بتاريخ 12 جوان 2019

وتطبيقا لهذا التعريف، قدّرت المحكمة انطلاقا من توفر عدد من العناصر والمعطيات الخاصة بوجود المؤسّسة الاقتصادية في وضعية تبعية اقتصادية تجاه المؤسستين الموزّعتين في نطاق سوق بيع وصيانة العربات الصناعية الجديدة، وأن المزوّد قد عمد فعلا إلى الاستغلال المفرط لوضعية التبعية الاقتصادية. وذلك بداية من طبيعة السوق التي تعدّ سوقا مغلقة يصعب فيها تغيير الوكيل التجاري المتعاقد معه وانتفاء الحلول البديلة. وتعمّد هذا الأخير فسخ العقد خلال مدة سريانه دون أسباب موضوعية بعد أن رفضت الشركة المتضررة أن يفرض عليها شروطا جديدة تضييقية مخلّة بالمنافسة تمثّلت خاصة في حصر منطقة التمثيل الجغرافي وفي بيع وتسويق قطع السيارات الحاملة لعلامة المصنّع دون غيرها وتحديد ثمنها على النحو الذي يعيّنه المورّد والتخفيض في مبلغ العمولات مقارنة بالعقد الأصلي وإدراج شروط عدم المزاحمة لمدّة سنتين[390].

- **الفقرة الثالثة: الاتفاقات المخلة بالمنافسة**

تطبيقا لأحكام الفصل الخامس من القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار المشار إليه أعلاه، أقرت المحكمة أنّ الاتفاقات المخلّة بقواعد المنافسة هي تلك التي تنال من حرية المنافسة في السوق إما بحكم موضوعها أو بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها، وبالتالي فإن ضلوع إحدى المؤسسات الاقتصادية في عملية تفاهم أو تواطؤ من شأنه الإخلال بالمنافسة كاف لوحده لمؤاخذتها من أجل ذلك العمل. وأوضحت أنّه تتخذ الأعمال المتفق عليها عموما أشكالا مختلفة من تنسيق التصرفات وتوازيها بين المؤسسات دون الوصول بالضرورة إلى درجة إبرام اتفاق مكتوب أو ضمني طالما أنّ التصرفات المعنية تنشئ تعاونا فعليا بينها يمسّ بقواعد المنافسة.

وبناء على هذا المبدأ، اعتبرت المحكمة أنّ مشاركة شركة الخطوط التونسية مع نظيراتها شركات الخطوط الجوية المغربية والفرنسية والإيطالية والألمانية والبريطانية والجامعة التونسية لوكالات الأسفار والسياحة في الاتفاق على شبكة لتحديد معاليم الخدمات التي تسديها شركات الطيران ووكالات الأسفار وأن الاتفاق المذكور كانت غايته غلق باب المنافسة في سوق حجز وإصدار تذاكر الطيران بحرمان الحرفاء من خيارات وعروض أخرى وعرقلة تحديد الأسعار حسب قاعدة العرض والطلب. وانتهت المحكمة إلى تأييد مجلس المنافسة فيما قضى به من إدانة الجهات المذكورة وتخطئتها[391].

الفرع الثالث: تتبّع المخالفات المخلّة بالمنافسة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الفصل 34 من القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار خوّل لمجلس المنافسة صلاحية تسليط خطية مالية على المؤسسات الاقتصادية التي تتجاهل أحكام الفصل الخامس من نفس القانون وأنّ المسألة تتعلق بحماية النظام العام الاقتصادي. وأوضحت المحكمة أنّ تقدير معيّن الخطية يتمّ استنادا إلى التكييف القانوني للوقائع موضوع النّزاع والمخالفة المرتكبة وذلك بصرف النظر عن ورود طلبات مرقمة من أطراف النّزاع بعنوانها. كما بيّنت أنّ تقدير مبلغ الخطية يخضع إلى جملة من المعايير الموضوعية التي تراعى فيها خصوصية كل قضية وملابساتها وجملة المعطيات المادية والقانونية المتوفرة فيها وخطورة المخالفة وطبيعتها وتأثيرها في السوق.[392]

390 - الحكم التعقيبي الصادر في القضية عدد316176 بتاريخ 31 مارس 2021

391 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316800 بتاريخ 31 مارس 2021

392 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316800 بتاريخ 31 مارس 2021

الفرع الأول: المبادئ الأصوليّة المقرّرة في المادّة الجبائيّة

• الفقرة الأولى: الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين

1. مجال تطبيق الضريبة

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أن الازدواج الضريبي إنما يعني فرض الضريبة لأكثر من مرّة على الشخص ذاته وعن نفس المال في المدّة ذاتها، وهو يفترض اجتماع شروط أربعة وهي أن يكون مصدر الدخل الخاضع للضريبة واحد وأن تكون المادة الخاضعة للضريبة واحدة وتكون الضريبتان أو الضرائب الموظفة من نوع واحد أو على الأقل متشابهة وأن تكون الفترة التي تدفع عنها الضريبة واحدة[393].

وقد اعتبرت المحكمة أنّه طالما كان التوظيف الذي خضع له المطالب بالأداء مؤسسا على تحقيقه لمداخيل ذات منشأ تونسي وقد أتى المطالب بالأداء على إثبات أنّه يقيم بصفة مستمرّة بالدولة الإيطالية منذ سنة 1992 وأنّ نموّ الثروة الذي حقّقه خلال السنتين المشمولتين بالتوظيف متأتي من مداخيل محقّقة بإيطاليا وقد خضعت للضريبة على الدخل بذلك البلد الذي يُقيم به وذلك بأن أدلى لمحكمة الموضوع بشهادات في الأجر مسلّمة له من السلط الإدارية الإيطالية تُفيد دفعه للضريبة بعنوان نشاطه المهني، فإنّه لا وجه لاعتباره مطالبا بالأداء وإخضاعه من ثمة لأحكام الفصل 43 من مجلّة الضريبة التي تقتضي إعمال طريقة التقييم التقديري للدخل[394].

أ. المداخيل العقارية

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ القانون الجبائي يتسلط بحكم طبيعته الواقعية على الوضعيات الفعلية ويتعقب المداخيل الحقيقية للمطالب بالأداء، وهو ما يخوّل للإدارة توظيف الأداء بناء على الصبغة الفعلية للعقار ولو كانت صبغته فلاحية من الناحية النظرية مثلما تنص عليه الوثائق الإدارية الصادرة بناء على أمثلة التهيئة العمرانية والخرائط الفلاحية والتي عادة ما تكون غير محينة، بحيث تصبح الوضعية الفعلية للعقار غير مطابقة لوضعيته النظرية كما تظهرها تلك الأمثلة[395].

كما اعتبرت المحكمة أنّ العقارات المنتقلة ملكيتها بموجب الهبة تخضع للضريبة على القيمة الزائدة العقارية عملا بأحكام الفصل 27 من مجلة الضريبة ويكون القرار المطعون فيه قد جانب الصواب لما اعتبر أن الملكية انتقلت بموجب الإرث ولا تخضع بالتالي للضريبة سابقة الذكر[396].

393 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315073 بتاريخ 31 ديسمبر 2021
394 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313534 بتاريخ 03 فيفري 2021
395 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312847 بتاريخ 23 جوان 2021.
396 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312701 بتاريخ 15 ديسمبر 2021.

ومن جانب آخر، فإنّه، ولئن كان المبدأ في تحديد القيمة الزائدة العقارية الخاضعة للأداء على الضريبة يوجب اللجوء إلى الاختبار عملا بأحكام الفصل 62 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، إلا أن أحكام الفصل 60 من القانون عدد 90 لسنة 2004 المؤرخ في 31 ديسمبر 2004 والمتعلق بقانون المالية لسنة 2005 (والذي نقح الفقرة الفرعية الأخيرة من الفقرة IVامن الفصل 28 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات) كانت صريحة من حيث ضرورة اعتماد القيمة المصرح بها بموجب التركة دون اللجوء إلى الاختبار[397].

وأقرّت المحكمة الإدارية أنّه في غياب نصّ يحدّد قاعدة احتساب القيمة الزائدة الناتجة عن التفويت في الأصل التجاري سواء في حالة امتلاك الأصل التجاري تبعا لعملية اقتناء من طرف المستغل أو في الحالة التي يكون فيها الأصل التجاري مكوّنا من طرف المفوّت، يمكن لإدارة الجباية اللجوء إلى القياس على ما ورد بأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 28 من مجلة الضريبة في خصوص بيان طريقة احتساب القيمة الزائدة العقارية والتي تقوم بالأساس على تحديد الفارق بين سعر التفويت وسعر تكلفة الاقتناء وفي صورة تكوين الأصل التجاري من طرف المفوّت نفسه فإنّه لا يجوز للإدارة اعتماد سعر التفويت فيه بعنوان القيمة الزائدة وذلك طبقا للمبادئ العامة للتأويل المقرّرة في المادة الجبائية، التوسّع في تطبيق أحكام الفصل المذكور بما يتنافى ومصلحة المطالب بالأداء[398].

كما اعتبرت المحكمة أنّ المشرع خصّ عمليات التفويت في الأراضي الفلاحية بامتياز نصّ عليه الفصل 27 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات يتمثل في إعفاء مشتري هذه العقارات من دفع معلوم القيمة الزائدة العقارية. وفي هذا الإطار يتوقّف الحدث المنشئ للأداء على القيمة الزائدة العقاريّة على توفّر شرطين يتمثّل الأوّل في التفويت في أرض دولية ذات صبغة فلاحية من جهة، وفقدان العقار موضوع عقد البيع صبغته الفلاحية زمن التفويت من جهة أخرى. وبالتالي فإنّ البيوعات الجارية في العقار الفلاحي لا تغيّر من صبغته سواء تمّت لصالح باعث عقاري أو غيره من المشترين لأنّ تغيير الصبغة الفلاحية يخضع لشروط وأحكام مضبوطة بالقوانين الجاري بها العمل خاصة مجلة التهيئة الترابية[399].

ب. مداخيل الأوراق المالية ورؤوس الأموال المنقولة

أكّدت المحكمة أنّ مقتضيات الفصل 30 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات جاءت صريحة في اعتبار الأرباح الخفية للشركة التي يكون المطالب بالضريبة مساهما فيها مداخيل موزعة وتوظّف عليها الضريبة في مجملها، خاصة وأنّها لا تخضع إلى أعباء خاصة وإنّما يكون حكمها حكم جملة الموارد الموظف عليها الأداء والتي تتحمل مجموعة من الأعباء العامة يقع طرحها من قاعدة التوظيف[400].

ج. مداخيل الأجور والجرايات والإيرادات العمرية

أقرّت المحكمة أنّ مختلف فصول مجلة الضريبة ميّزت بين الأجور والمكافآت، الأمر الذي يحول دون تطبيق أحكام الفقرة الخامسة من الفصل 48 على الأجور؛ وتكون بذلك محكمة الحكم المطعون فيه أصابت حينما

397 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314085 بتاريخ 30 سبتمبر 2021

398 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314877 بتاريخ 22 أفريل 2021

399 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317595 بتاريخ 30 ديسمبر 2021

400 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312926 بتاريخ 18 مارس 2021

اعتبرت أنّ الأجر الذي يتقاضاه وكيل الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمالك لأغلبية المنابات الاجتماعية بها لا يدخل في إطار المكافآت التي نصّ عليها الفصل 48 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات[401].

• الفقرة الثانية: الضريبة على المؤسّسات

1. قواعد خاصة ببعض أصناف الشركات

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ شركة المحاصة هي شركة مستترة في طبيعتها لا وجود لها إلاّ فيما بين المتعاقدين لأنها غير معدّة للظهور للغير، والتعاون بين الشركاء يتم على أساس الثقة المتبادلة بينهم. وحيث طالما أنّ المعقب ضدّها لها طبيعة شركة المحاصة فإن تطبيق الفصل المذكور أعلاه يمنع إخضاعها للضريبة وتوظيف الأداء عليها طالما أنّ الشركاء يخضعون بصفتهم الى الضريبة على الدخل[402].

كما اعتبرت المحكمة أنّ المشرع التونسي نظم مسألة النظام الجبائي لتجمع الشركات صلب الفصل 49 مكرر من مجلة الضريبة، إلا أنه لم يتعرض إلا لنظام تجميع النتائج وهو نظام يتم اختياره من طرف الشركة الأم، كما أنه يقتضي توفر جملة من الشروط. وفي غياب ما يثبت أن الشركة الأم اختارت نظام تجميع النتائج يتمّ الرجوع إلى النظام العام المأخوذ من الفصل 12 مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات، فالانتفاع بطرح الأعباء المشتركة يفترض وجود اتفاقية واضحة بين الشركة الأم والشركات التابعة للمجمع توضح بشكل دقيق كيفية توزيع الأعباء بينها.[403]

2. السنة المحاسبية

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه يتبيّن باستقراء أحكام القانون عدد 112 لسنة 1996 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 والمتعلّق بنظام المحاسبة للمؤسّسات أنّ النظام المحاسبي يمثّل وحدة متكاملة تتكوّن من إطار مرجعي للمحاسبة ومن معايير محاسبة تقع المصادقة عليها بقرار من وزير المالية وكذلك من معيار عام للمحاسبة ومعايير فنيّة تحدّد طرق معالجة العمليّات الناتجة عن معاملات المؤسسة وانعكاسات الأحداث المرتبطة بنشاطها ومن معايير قطاعية تحدّد عند الاقتضاء طرق معالجة العمليّات الخاصّة ببعض القطاعات والناتجة عن معاملات المؤسسة وانعكاسات الأحداث المرتبطة بشأنها. ويُستفاد من مجمل الأحكام القانونية سالفة الذكر أنّه يجوز إيداع التصريح السنوي للضريبة في أجل أقصاه الخمسة وعشرين يوما من الشهر الثالث الموالي لختم السنة المالية في صورة ختمها بتاريخ غير موّفى شهر ديسمبر وأنّ السنة المحاسبية تمتّد مبدئيا من غرة جانفي إلى 31 ديسمبر من نفس السنة، غير أنّه يجوز استثنائيا لمعايير المحاسبة أن تحدّد تاريخا مغايرا بالنسبة لبعض الأنشطة وذلك استنادا إلى خصوصية النشاط. وانتهت المحكمة إلى اعتبار أنّه لئن لا يخضع اعتماد تاريخ مغاير لختم السنة المالية لإرادة المؤسّسة وسلطتها التقديرية استنادا لنظامها الأساسي، فإنّه في غياب معيار محاسبة خاصّ يحدّد ماهيّة الأنشطة ذات الخصوصية أو يضبطها بصفة دقيقة، فإنّ تقدير نطاق الأنشطة الخصوصية المعنيّة بهذا الاختيار، ولئن تنفرد به جهة الإدارة، فإنّ تقديرها المذكور يبقى خاضعا لرقابة القضاء.[404]

401 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312802 بتاريخ 30 سبتمبر 2021

402 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313100 بتاريخ 31 مارس 2021

403 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315328 بتاريخ 26 أفريل 2021

404 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312563 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

3. طرح الأعباء

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه يستخلص من الفصل 12 من مجلة الضريبة أنه كرّس مقابلة الأعباء للمداخيل وأذن بطرح جميع الأعباء التّي ساهمت في الدّخل، إذ يجوز طرح الأعباء والمصاريف بمختلف أنواعها من قاعدة الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات كلّما كانت تلك الأعباء لازمة للاستغلال وبشرط إثباتها بواسطة عقود أو فواتير أو غيرها من وسائل الاثبات ولم يجعل تدوينها بالمحاسبة شرطًا من الشّروط لتطبيق تلك القاعدة[405].

وقد أقرّت المحكمة جملة من المبادئ المتعلقة بأصناف معيّنة من الأعباء على غرار:

- مصاريف التكوين: يجب على المؤسسة خصم مصاريف التكوين المصادق عليها بصفة وقتية أو نهائية من الأداء على التكوين المهني خلال الشهر الموالي لإعلامها بقرار المصادقة وإذا فاق مقدار المصاريف المخصومة مبلغ الأداء المستوجب، فإنه يمكنها خصم الفائض ضمن تصاريحها الشهرية اللاحقة وليس بموجب تصاريح تصحيحية ذات مفعول رجعي ضرورة أنه لا يجوز تحميل المؤسسة مسؤولية تأخر الإدارة في المصادقة على مصاريف التكوين ومجابهتها بعد ذلك بسقوط حقها في طرح تلك المصاريف بالتقادم[406].

- المكافآت: يستخلص من أحكام الفصل 48 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنّ القاعدة العامة تقوم على اعتبار أنّ المكافآت المسندة للشركاء الوكلاء تطرح من الضريبة وبصفة استثنائية لا تطرح المكافآت إذا كان الوكيل يملك أغلبية المنابات الاجتماعية أو إذا كان قرينه أو أطفاله غير الراشدين شركاء. وقد ميّزت مختلف فصول مجلة الضريبة بين الأجور والمكافآت، الأمر الذي يحول دون تطبيق أحكام الفقرة الخامسة من الفصل 48 على الأجور؛ وتكون بذلك محكمة الحكم المطعون فيه أصابت حينما اعتبرت أنّ الأجر الذي يتقاضاه وكيل الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمالك لأغلبية المنابات الاجتماعية بها لا يدخل في إطار المكافآت التي نصّ عليها الفصل 48 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات[407].

- أعباء القروض: اعتبرت الفقرة الثالثة من معيار المحاسبة المتعلق بأعباء القروض (م.م.13) أنّ أعباء القروض هي الفوائض وغيرها من الأعباء التي تتحمّلها المؤسسة عندما تحصل على قروض أموال ولا تعتبر أعباء القروض كأصول ثابتة إلاّ إذا تعلّق الأمر بمواد تتطلب فترة إعداد طويلة قبل أن تصبح مهيأة للاستعمال أو قابلة للبيع. وطالما وضع الفصل 12 من مجلة الضريبة قاعدة عامة مفادها إمكانية طرح كل الأعباء التي استلزمها الاستغلال ومنها الاستهلاكات القارة باستثناء الاستهلاكات المنصوص عليها بالفصل 15 من ذات المجلة، فإنّ المواد التي تكون عند اقتنائها مهيأة للاستعمال أو للبيع لا تفضي إلى تجميد أعباء القروض المتعلقة بها[408].

- التخلي عن الديون: إنّ الأعباء التي يجوز طرحها من قاعدة الضريبة عند ضبط النتيجة الصافية هي الأعباء اللازمة للاستغلال والتي تكون قائمة على إثباتات كافية. فلا يكفي أن يكون التخلي عن الدين ناتجا عن التزام موثق وثابت حتى يكون الدين المتخلى عنه قابلا للطرح من الربح الخاضع

405 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313169 بتاريخ 26 أفريل 2021

406 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315040 بتاريخ 15 أفريل 2021

407 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312802 بتاريخ 30 سبتمبر 2021.

408 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313280 بتاريخ 30 أفريل 2021.

للضريبة وإنما يجب أن يكون ذلك العبء قد استلزمه الاستغلال وأن يتمّ ذلك التخلي مقابل الحصول على منفعة ضرورية لحسن استغلال المؤسسة.[409]

• الفقرة الثالثة: الأداء على القيمة المضافة

1. حدث إنشاء الأداء على القيمة المضافة

أقرت المحكمة الإدارية أنّه يؤخذ من أحكام الفصل 5 من مجلة الأداء على القيمة المضافة أنّ المشرع أرسى قاعدة مفادها أن حدث إنشاء القيمة المضافة يكون عند التنفيذ الجزئي أو الكلي للأشغال بالنسبة للأشغال العقارية، إلا أنه استدرك بصفة صريحة ونص على أن معاينة حدث الإنشاء لا تكون لاحقة للفاتورة الجملية أي لا تكون لاحقة للإنجاز الجزئي أو الكلي للأشغال[410].

كما اعتبرت أنّ التنصيص صلب بطاقة التعريف الجبائية على أنّ الشركة غير خاضعة للأداء على القيمة المضافة لا يحول دون حقّ مصالح الجباية في مراقبة نشاطها وإعادة تصنيف ذلك النشاط متى ثبت لها عدم تقيّدها بشروط الانتفاع بالنظام المصرح به[411].

2. تأجيل الأداء على القيمة المضافة

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه يُستفاد من أحكام الفصل 11 من مجلة الأداء على القيمة المضافة أنّ الانتفاع بنظام تأجيل توظيف الأداء على القيمة المضافة بالنسبة لاقتناء منتوجات وخدمات تمنح حقّ الطرح يستوجب إعداد قسيمة طلب تزوّد بالنسبة لكلّ عمليّة اقتناء منتوجات أو خدمات وذلك في ثلاثة نظائر تحمل تنصيصات وجوبية تتعلّق بـ "مشتريات بتأجيل توظيف الأداء على القيمة المضافة، وأحكام ، وقرار رقم.....بتاريخ ....."، وأنّ هذه الأحكام لم تتضمن تكريس شرط التأشير على قسائم التزوّد من قبل رئيس المكتب الجهوي للديوانة الملحقة به. وعملا بالقواعد الأساسية لتأويل النصوص القانونية المتضمنّة أنّ نصّ القانون لا يحتمل إلاّ المعنى الذي تقتضيه عبارته وأنّه إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها، فإنّه لا يمكن التمسّك بأنّ احترام التنصيصات الواجب توّفرها في قسيمة التزوّد يتحقق من خلال التأشير عليها من قبل رئيس المكتب الجهوي للديوانة الملحقة به طالما أنّ تلك التأشيرة تتضمن حتما رقم وتاريخ القرار الذي تمتّع بمقتضاه المطالب بالأداء بنظام تأجيل التوظيف المضافة والتي تخوّل مصالح الجباية التثّبت من رقم وتاريخ القرار الذي تمتّع بمقتضاه المطالب بالأداء بنظام تأجيل التوظيف دون الحاجة إلى إضافة شروط جديدة[412].

3. طرح الأداء على القيمة المضافة

اعتبرت الدوائر التعقيبية بالمحكمة الإدارية أنّ القاعدة المبدئية في تحديد مقدار الأداء القابل للطرح هي قاعدة التخصيص، إذ يكون الطرح كليا إذا وقع استعمال المواد أو الخدمات كليا لتحقيق عمليات خاضعة

409 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313509 بتاريخ 28 ماي 2021.

410 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313538 بتاريخ 28 ماي 2021

411 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312835 بتاريخ 30 ديسمبر 2021

412 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312560 بتاريخ 09 ديسمبر 2021

للأداء، ولا يجوز الطرح إذا وقع استعمال المواد أو الخدمات كليا لتحقيق عمليات غير خاضعة للأداء، ويتم اللجوء إلى نسبة مائوية للطرح إذا وقع استعمال المواد أو الخدمات لتحقيق عمليات خاضعة للأداء وأخرى غير خاضعة للأداء. وترتيبا على ذلك، فإنّ اعتماد طريقة الطرح النسبي لاحتساب مقدار الأداء على القيمة المضافة الممكن طرحه إنما يتوقف على تحقيق الشركة لرقم معاملات خلال السنة السابقة تتعلق بالعمليات المذكورة خلافا لما تقتضيه قاعدة التخصيص. ومن هذا المنطلق فإنّ تطبيق هذه القاعدة يفترض سلفا بالنسبة للشركات الخاضعة جزئيا للأداء على القيمة المضافة تحديد الأشغال والخدمات والمواد الموجهة حصرا للعمليات الخاضعة للأداء وتلك الموجهة لإنجاز العمليات المعفاة من الأداء وتلك التي تتعلق بالعمليات المختلطة[413].

ومن جهة أخرى، جرى فقه قضاء هذه المحكمة كذلك على اعتبار أنّ الفصل 9 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة لا يحول دون تمتّع المطالب بالأداء الخاضع للنّظام التّقديري بطرح الأداء على القيمة المضافة، ذلك أنّ عدم مسك المطالب بالضريبة للوثائق المنصوص عليها بالفصل المذكور من فواتير وشهادات استخلاص ودفتر خاص مرقّم لا يعني عدم استحقاقه الطّرح طالما توصّل المطالب بالأداء إلى إثبات الشّراءات الموظف عليها الأداء على القيمة المضافة بالفواتير فإنّه يتعيّن طرح الأداء على القيمة المضافة المضمّن بها[414].

وفي نفس السياق، طالما توصل المطالب بالأداء إلى إثبات الشراءات الموظف عليها الأداء على القيمة المضافة بالفواتير والكشوفات القانونية فإنّ محكمة الحكم المطعون فيه لم تخالف القانون لمّا قضت بطرح الأداء على القيمة المضافة المضمن بالفواتير المذكورة[415].

4. الأداء على القيمة المضافة والبيوعات العقارية

أقرت المحكمة الإدارية أنّه يستروح من أحكام الفقرة 7-2 من الفصل الأوّل من مجلة الأداء على القيمة المضافة أنّ إخضاع عملية بيع العقارات للأداء على القيمة المضافة يستوجب توفّر ركني التعوّد وتوفّر نيّة إعادة البيع بغاية الربح المادي. وبالتالي وطالما أنّ عمليات التفويت التي استندت إليها الإدارة لا تتعدى الثلاث عمليات بيع، تفصل بين تاريخ شرائها وتاريخ بيعها مدد زمنية تتراوح بين السبعة أشهر والست سنوات فإنّ ذلك يثبت عدم توفّر نية الشراء بغرض إعادة البيع، ويجعل الأمر مقتصرا على بعض البيوعات المبرمة بصفة عرضية والتي لا تنطبق عليها الأحكام المذكورة آنفا.[416]

• الفقرة الرابعة: معاليم التسجيل

1. التسجيل بالمعلوم القارّ

أكّدت المحكمة على أنّ التمتع بامتياز التسجيل بالمعلوم القار مقترن بديمومة سبب التمتع به وهو تخصيص العقار للصبغة السكنية سواء في تاريخ تقديم العقد لإجراء التسجيل أو بعده وإلا لأصبح ذلك مدعاة للتحيل على القانون والتهرب الجبائي بالتمتع بامتيازات أحدثها المشرع تمّ الانحراف بها لغير مقاصدها دون أي

413 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314066 بتاريخ 23 جوان 2021

414 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313054 بتاريخ 15 أفريل 2021

415 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312966 بتاريخ 28 أكتوبر 2021

416 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312185 بتاريخ 23 جوان 2021

موجب قانوني أو موجب له علاقة وطيدة بالمصلحة العامة. ويغدو بالتالي انتفاء شرط تخصيص العقار المفوّت فيه للسكن زمن التعاقد أو افتقاده لهذا الشرط بعد ذلك التاريخ موجبا للمطالبة بمعلوم التسجيل النسبي تحقيقا للأغراض التي شرّع من أجلها الأداء وللغايات التي سنّ في إطارها الإعفاء منه على حدّ السواء[417].

كما استقرّ فقه قضاء المحكمة على أنّ الغاية من سنّ الفصل 58 من مجلة تشجيع الاستثمارات هي تشجيع قطاع البعث العقاري وتنشيطه وأنّه للانتفاع بأحكامه يكفي ثبوت تخصيص العقار لتعاطي نشاط اقتصادي بغضّ النظر عن طبيعته، وعدم أسبقية استغلاله أو بيعه من طرف الباعث العقاري[418].

2. عقد البيع ووعد البيع

اعتبرت المحكمة أنّه، لئن كان عقد التفويت في حق الانتفاع بالنسبة إلى الأملاك العقارية يخضع لمعلوم التسجيل النسبي المحدّد بـ5% حسب صريح الفصل 20 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي إلاّ أنّه لا يعدّ من قبيل العقود الناقلة بمقابل للملكية باعتباره حقا عينيا يُوّظف على العقار ولا يخوّل للمنتفع به إلاّ حق استعماله واستغلاله طبقا لأحكام الفصل 142 من مجلة الحقوق العينية ولا يكون خاضعا من ثمّة عند احتساب معلوم التسجيل الموظف بعنوانه لنفس قاعدة التوظيف المنطبقة على عقود بيع العقارات والتي تعتمد على القيمة الكاملة للملكية[419].

كما أكدت هذه المحكمة في فقه قضاءها على أن الطبيعة القانونية للوعد بالبيع تتمثل في كونه حقا شخصيا للموعود له لا يترتب عنه أي حق عيني على العقار موضوع الوعد باعتباره لا ينقل الملكية ومن ثمة فإنه لا يمكن اعتباره عقدا تاما يوجب نقل ملكية العقار للموعود له، ولا تنطبق عليه بالتالي أحكام الفصل 20 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي المتعلقة بالمعلوم النسبي للتسجيل والتي تتعلق بعقود البيع التامة الشروط والموجبات من دفع للثمن وحوز وتصرف في العقار. وبالتالي فإن عقد الوعد بالبيع يخضع للتسجيل بالمعلوم القار وليس بالمعلوم النسبي.[420]

3. انجرار الملكية

اعتبرت المحكمة أنّ الغاية من سنّ الأحكام الواردة بالفقرة العاشرة من الفصل 20 سالفة الذكر تكمن في تمكين إدارة الجباية من رصد عمليات نقل الملكية السابقة والتثبّت من مدى دفع معاليم التسجيل المستوجبة بعنوانها بإخضاع العقود التي لا تتضمّن إشارة إلى أصل الملكية أو إلى ما يثبت دفع معاليم التسجيل المتعلقة بالنقلة السابقة إلى معلوم التسجيل النسبي بنسبة 3% مما يعني أنّ دفع المعلوم سالف الذكر لا يكون مستوجبا كلما تضمّن عقد البيع مراجع انجرار الملكية للبائع أو دفع معاليم التسجيل على آخر نقلة.[421]

417 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315406 بتاريخ 24 جوان 2021

418 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316305 بتاريخ 27 ماي 2021

419 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315483 بتاريخ 22 أفريل 2021

420 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313674 بتاريخ 03 فيفري 2021

421 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316012 بتاريخ 27 ماي 2021

• الفقرة الخامسة: الامتيازات والحوافز الجبائية

1. التصريح بالاستثمار

اعتبرت المحكمة أنّ الفصل 2 من مجلة تشجيع الاستثمارات، ينصّ على أنّه "تنجز الاستثمارات في الأنشطة المشار إليها بالفصل الأول من هذه المجلة بحرية شريطة الاستجابة للشروط الخاصة بتعاطي هذه الأنشطة وفقا للتشاريع والتراتيب الجاري بها العمل. ويقع إيداع تصريح لدى المصالح المعنية بقطاع النشاط عند بعث المشروع. وتسلم هذه المصالح وصل إيداع، ويتمّ تحديد هذه المصالح ومحتوى التصريح المطالب به بالأمر المشار إليه بالفصل الأول من هذه المجلة"، وبالتالي فإنّ التصريح بالاستثمار وجوبي وفقا لأحكام الفصل 2 المذكور وهو المحدّد حتما للحوافز والامتيازات التي سيتمتّع بها المشروع الاستثماري.[422]

2. التشجيعات بعنوان التنمية الجهوية

اعتبرت المحكمة أنّه، لئن لم يتضمّن الأمر عدد 539 لسنة 1994 المؤرخ في 10 مارس 1994 المتعلق بضبط المنح وقائمات الأنشطة ومشاريع البنية الأساسية والتجهيزات الجماعية المخولة للانتفاع بالتشجيعات بعنوان التنمية الجهوية، تنصيصا على نشاط النقل ضمن قائمة الأنشطة المخولة للانتفاع بالتشجيعات بعنوان التنمية الجهوية، إلا أنّ الخدمات التاي تقوم بها الشركة في إطار نشاطها الثانوي المتمثل في تأمين خدمات نقل الحجارة بعد تكسيرها واستخراجها من مقاطع الحجارة تدخل في صميم نشاطها الأصلي المسند لحرفائها.[423]

كما أقرّت المحكمة بأنّ مراكز تصفية الدم لم يتمّ ذكرها ضمن المؤسسات الصحية والاستشفائية المنصوص عليها بالفصل 49 من مجلة تشجيع الاستثمارات، وهي ليست من المصحات ذات الاختصاص الموحّد بدليل إفرادها بمطة مستقلة صلب الأمر عدد 492 لسنة 1994 المشار إليه أعلاه كما تمّ تنقيحه سنة 2004. وبالتالي فإنّ عدم إدراجها ضمن المؤسسات المنتفعة بالإعفاء المنصوص عليه بأحكام الفصل 49 من مجلة تشجيع الاستثمارات، يجعل تلك المؤسسات خاضعة بداية من جانفي 2004 إلى وجوب دفع الأداءات اللازمة عن نشاطها[424].

3. سحب الحوافز الجبائية

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه يتضح من الفصول 27 و30 و65 من مجلة تشجيع الاستثمارات أنّ الاستثمارات المنجزة في قطاع التحويل الفلاحي تتمتع بامتياز متمثل في طرح كل المداخيل المتأتية من هذه الاستثمارات من أساس الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين ومن الضريبة على الشركات خلال العشر سنوات الأولى ابتداء من تاريخ الدخول في طور الإنتاج الفعلي وأنّ سحب الامتياز المذكور لا يكون إلاّ بقرار معلل من وزير المالية بعد أخذ رأي المصالح المختصة أو باقتراح منها وذلك بعد استماعها للمنتفعين.[425]

422 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313591 بتاريخ 18 مارس 2021

423 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313047 بتاريخ 28 أكتوبر 2021

424 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316233 بتاريخ 30 سبتمبر 2021

425 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312523 بتاريخ 21 جانفي 2021

• الفقرة السادسة: استخلاص الضريبة

1. التصريح الجبائي

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه في صورة عدم قيام المطالب بالأداء بإيداع تصاريحه الجبائية يوظف عليه الأداء وجوبا إمّا على أساس القرائن القانونية أو الفعليّة أو على أساس المبالغ التي تضمنّها آخر تصريح وبالتالي فإنّ اختيار إدارة الجباية الطريقة القانونية الثانية في التوظيف الاجباري يوجب عليها اعتماد نفس مبلغ الضريبة المستوجب على المبالغ التي تضمنّها آخر تصريح بما شملته تلك المبالغ من رقم معاملات ومن خصوم وطرح باعتبار أنّها كانت قد اطلعت عليه وقبلته ولم تصرح بعدم صحته[426].

كما اعتبرت المحكمة أنّ إجراء التنبيه على المطالب بالضريبة بتسوية وضعية الإغفال الكلي عن إيداع تصاريحه الجبائية التي هو عليها يعدّ من الإجراءات الأساسية التي يتوجب القيام بها قبل اتّخاذ قرار التوظيف الإجباري للأداء والتي يترتّب حتما عن الإخلال بها بطلان إجراءات التوظيف[427].

ومن جانب آخر أقرت المحكمة الإدارية آلية التصاريح التصحيحية لمّا اعتبرت أنّ عدم قيام الشركة بالتصريح بالأتعاب التي تحملّتها والخاضعة للخصم من المورد في الأجل الذي اقتضاه الفصل 55 من مجلة الضريبة لا يؤدي إلى حرمانها من طرح تلك الأتعاب من قاعدة الضريبة على الشركات المطالبة بأدائها طالما أدلت لاحقا لإدارة الجباية وقبل صدور قرار التوظيف الإجباري المعترض عليه بتصاريح تصحيحية بخصوصها وقبلت الإدارة بما تضمنتّه تلك التصاريح من تقييدات فيما يتعلّق بالخصم من المورد المستوجب على مبالغ تلك الأتعاب رغم ورودها عليها خارج الآجال القانونية وهو أمر تعارض به[428].

2. الأقساط الاحتياطية

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ الأقساط الاحتياطية، ولئن كانت تمثّل بحكم طبيعتها تسبقة على الأداء، فإنّ المشرع أفردها بتصريح خاصّ ومستقل عن بقيّة التصاريح الجبائية وأوجب على المعنيين به إيداعه وفق الطرق وفي الآجال التي حدّدها القانون، ومن ثمّ فإنّ التصاريح الجبائية المتعلّقة بتلك الأقساط تكون خاضعة للمراقبة الجبائية على غرار مختلف التصاريح الجبائية الأخرى[429].

واعتبرت المحكمة الإدارية أنّه يستخلص من مقتضيات الفصل 51 من مجلة الضريبة أنّ الأقساط الاحتياطية تدخل ضمن مجال تطبيق الأداء ومرتبطة ارتباطا وثيقا بأساس الضريبة على الدخل أو على الشركات[430]. وبالتالي فإنّها مثل الضريبة على الدخل أو الضريبة على الشركات تخضع لوجوبيّة دفعها والتصريح بها ويكون المطالب بالضريبة مطالبا بأداء المبالغ المتخلّدة بذمّته عند خضوعه للمراجعة بما في ذلك الأقساط الاحتياطية التي كان من المفروض دفعها[431].

426 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312122 بتاريخ 09 ديسمبر 2021

427 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314869 بتاريخ 15 أفريل 2021

428 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313907 بتاريخ 08 مارس 2021

429 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313087 بتاريخ 27 ماي 2021

430 - القرار التعقيبي الصادر في القضيتين عدد 312737 و312617 بتاريخ 26 أفريل 2021

431 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312796 بتاريخ 24 جوان 2021

الفرع الثاني: المبادئ المتعلّقة بالقواعد الإجرائية والنزاعات

• الفقرة الأولى: المبادئ المتعلقة بالمراقبة الجبائية

1. أحكام مشتركة بين المراجعة الأوّلية والمراجعة المعمقة

أكّدت المحكمة الإدارية على أنّ مقتضيات الفصل 46 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية تنطبق على المراجعة الأولية والمراجعة المعمقة على حد سواء باعتبار أن الفصل المذكور قد ورد بالقسم الثالث من المجلة والمتعلق بالأحكام المشتركة للمراجعة الجبائية. ويستشف من أحكام الفصل 46 المذكور أعلاه أنه يجوز لمصالح الجباية في صورة وجود أخطاء مادية تتعلق بتوظيف الأداء أو في صورة الحصول على معلومات لها مساس بأساس الأداء واحتسابه ولم يسبق للإدارة العلم بها، أن تقدّم طلبا في الترفيع في نتائج المراجعة الجبائية للمحكمة الابتدائية المتعهدة بالقضية ما لم يصدر في شأنها حكم ابتدائي[432].

2. المراجعة الأولية

اعتبرت المحكمة أنّه يُفهم من أحكام الفصول 6 و37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّ المراجعة الجبائية الأوّلية تقتصر على مراقبة التصاريح والعقود والكتابات المودعة لدى مصالح الجباية وأنّها لا تخوّل للإدارة اعتماد عناصر أخرى كالقرائن القانونية والفعلية التي لا يمكن اللجوء إليها إلاّ في إطار المراجعة الجبائية المعمقة على معنى أحكام الفصل 38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائي أو في إطار توظيف الداء من أجل الإغفال الكلي عن إيداع التصاريح الجبائية والعقود وفقا لأحكام الفصلين 47 و48 من نفس المجلة. وقد جرى فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّه في صورة ما إذا أفضت المراجعة الأولية إلى اكتشاف مداخيل غير مصرح بها فإنه يجوز لإدارة الجباية تصحيح تصاريح المطالب بالأداء وذلك بإدماج تلك المداخيل المخفية ضمن قاعدة الضريبة المستوجبة دون حاجة إلى إتباع إجراءات المراجعة المعمقة أما في الصورة التي لا تكتفي فيها الإدارة بذلك وتلتجئ إلى البحث في عناصر الذمة المالية للمطالب بالأداء وإعادة تقييم مداخيله بطريقة جزافية فإنه يتعين عليها إعلامه مسبقا بإجراء المراقبة وبحقه في الاستعانة بمن يختاره أثناء سيرها مع تمكينه من جميع الضمانات المخوّلة له في إطار المراجعة المعمقة المنصوص عليها بالفصول 38 و39 و40 و41 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية[433].

كما يستفاد انطلاقا من أحكام الفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّ المراجعة الجبائية الأولية تتمّ، خلافا للمراجعة الجبائية المعمّقة، بمكاتب الإدارة وتعتمد فيها على التصاريح والعقود والكتائب والوثائق التي يتولى المطالب بالأداء إيداعها وعلى البيانات والمعلومات المتوّفرة لديها سلفا، ولا يمكن لمصالح الجباية في إطار هذه المراجعة أن تطالب المعني بالأمر بتقديم دفاتر المحاسبة الواجب مسكها لاستعمالها لضبط الأداء ولا السعي للحصول على معلومات لتبني عليها قرار التوظيف الاجباري[434].

432 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312586 بتاريخ 26 أفريل 2021

433 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313242 بتاريخ 21 جانفي 2021

434 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312333 بتاريخ 24 جوان 2021

3. المراجعة المعمّقة للوضعيّة الجبائيّة

أ. آجال الإعلام بالمراجعة المعمقة:

استقر فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ احترام الآجال القصوى أو الدّنيا المتعلّقة ببداية فترة المراجعة ونهايتها تعدّ من الاجراءات الجوهريّة التّي تمسّ بالضّمانات الأساسيّة الممنوحة للمطالب بالآداء والتّي يترتّب عن خرقها فساد عمليّة التّوظيف برمّتها، وطالما ثبت للمحكمة أنّ انطلاق المراجعة كان بعد 14 يومًا من تاريخ الاعلام عوضًا عن 15 يومًا، وهو اجراء لا يهمّ مصلحة الخصوم فقط بل يتعلّق بالنّظام العام، وإن كان المشرّع لم يُرتّب أثرا قانونيًا لمخالفة اجراءات المراجعة الجبائيّة إلاّ أنّ هذه الاجراءات تُعدّ من متعلّقات النّظام العام لمساسها بحقوق طرفي النّزاع والمضمونة قانونًا، ومخالفة إدارة الجباية لهذا الشّرط الإجرائي يُعدّ إهدارًا لإحدى الضّمانات التّي كفلها المشرّع لفائدة المطالب بالأداء وهو ما يُؤدّي بالضرورة إلى إبطال عمليّة التّوظيف [435].

ب. مكان إجراء المراقبة المعمقة:

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّه يُستفاد من أحكام الفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّ عمليّة المراجعة الجبائية المعمقة تتمّ مبدئيا بمقر المؤسسة واستثنائيا بمكاتب مصالح الجباية بناء على طلب كتابي من المطالب بالأداء أو عند الضرورة بمبادرة من جهة الإدارة على أن يتمّ تسليم وإرجاع الدفاتر والوثائق مقابل وصولات.[436]

واقتضاء بالفصل 40 المذكور فإنّ الأصل هو إجراء عملية المراقبة المعمقة بمقرّ المؤسسة وأنّ إجرائها في مقر الإدارة لا يعدو أن يكون سوى إمكانية لا غير، على أنّ الاستجابة لهذا الإجراء الاستثنائي تكون موقوفة على وجود طلب كتابي صريح في الغرض محرّر من المطالب بالأداء يشفع بإرجاع للوثائق المحاسبية مع تسلم وصل في الغرض[437].

ج. القرائن القانونية والفعلية:

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ القرينة هي ما يستدلّ به عن شيء غير معلوم بشيء معلوم بالاعتماد على فكرة الشيء المعتاد، هذا وقد جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ القرائن القانونية والفعلية لا تتكوّن عن طريق الافتراض والاستنباط وإنما ترتكز على الواقع الملموس[438]. وفي هذا السياق اعتبرت المحكمة أنّ نسبة دوران المخزون التي اعتمدتها الإدارة لم تستند إلى عناصر قانونية أو واقعية معلومة من شأنها أن تبرّرها وتفيد حقيقتها بل كانت من محض افتراض واستنباط[439].

غير أنّه، ولئن كانت تلك القرائن القانونية والفعلية المعتمدة من قبل إدارة الجباية قابلة للدحض، فإنّ ذلك لا يمكن أن يحصل بمجرّد طلب المطالب بالضريبة على اعتماد مؤيّدات دون أخرى وإنّما لابدّ من أن يتعزّز ذلك بمؤيّدات جدّية تبرّر مجاراته من قبل المحكمة في ذلك[440].

435 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318768 بتاريخ 24 جوان 2021

436 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312850 بتاريخ 30 ديسمبر 2021

437 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313559 بتاريخ 18 مارس 2021

438 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314899 بتاريخ 04 مارس 2021

439 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313788 بتاريخ 31 مارس 2021

440 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317490 بتاريخ 09 ديسمبر 2021

كما أنّه يؤخذ من أحكام الفصل38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّه يمكن في إطار المراجعة الجبائيّة المعمّقة الجمع بين المحاسبة والقرائن القانونيّة والفعليّة حتّى في حالة قبول المحاسبة من الناحية الشكليّة وتبيّن أنّه يشوبها نقص أو خلل من ناحية المضمون والأرقام المضمّنة بها، وطالما توصّلت الإدارة إلى أنّ دفتر المحاسبة الممسوكة من المطالب الأداء يشوبه نقص في رقم المعاملات فإنّه يمكن لها أن تستند إلى القرائن القانونيّة والفعليّة لتدارك ذلك النقص[441].

4. التوظيف الإجباري

أ. 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 انبنى عليها وبطريقة توظيف الأداء المتّبعة ضمنه. كما اعتبرت، 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[442].

كما اعتبرت المحكمة أنّه يتبيّن باستقراء أحكام الفصول من 38 إلى 46 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية المتعلّقة بالمراجعة الجبائية المعمّقة وأحكام الفصل 50 من نفس المجلة الذي ضبط التنصيصات الوجوبية الواجب توّفرها بقرارات التوظيف الاجباري، أنّها لم تنصّ على أن يكون العون المحقق الذي يُباشر عملية المراجعة المعمّقة للوضعية الجبائية للمطالب بالأداء محلفا.[443]

ومن جهة أخرى، استقر فقه قضاء المحكمة على أنّ إلغاء قاضي الموضوع لقرار التّوظيف الإجباري من أجل عيب شكلي أو خلل إجرائي دون أن يتولّى البتّ في أصل النّزاع وفي الوضعيّة الجبائيّة للمطالب بالأداء لا يحول دون مبادرة الإدارة بتصحيح الإجراء المختلّ واتّخاذ قرار جديد في التّوظيف الإجباري، شريطة أن يتعلّق قرار التّوظيف التّصحيحي بنفس الفترة المشمولة بقرار التّوظيف الملغى وبنفس الأداءات المطالب بها وأن لا يترتّب عنه تعكير لوضعيّة المطالب بالأداء مقارنة بالقرار الأوّل ولا إفراغ الإجراء الذّي تمّ على أساسه الإبطال من معناه[444].

واعتبرت المحكمة، أنّه ولئن لم تتضمّن أحكام مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية صراحة عدم جواز إصدار أكثر من قرار توظيف إجباري اعتمادا على نفس الإعلام ببدء المراجعة الجبائية فإنّ الضمانات المستوجبة قانونا لفائدة المطالب بالأداء توجب إعلامه ببدء المراجعة المعمّقة لتقديم ماله من دفوعات وردود قبل اصدار قرار في التوظيف الإجباري ضدّه وترتيبا عليه من شأنها أن تحول دون لجوء الإدارة إلى اصدار قرارات توظيف إجباري متعدّدة بناء على نفس الإعلام ببدء المراجعة. وفضلا عن ذلك فإنّه يؤخذ من أحكام الفصل 46 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّ المشرّع خصّ حالتين استثنائيتين يجوز فيها للإدارة استصدار أكثر من قرار في

441 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313976 بتاريخ 09 ديسمبر 2021

442 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314009 بتاريخ 05 جانفي 2021

443 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312200 بتاريخ 30 سبتمبر 2021

444 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313773 بتاريخ 30 سبتمبر 2021

التوظيف الإجباري عن نفس الفترة المعنية بالإعلام بالمراجعة وهما صورة تدارك الأخطاء المادية المتعلقة بتوظيف الأداء وصورة الحصول على معلومات لها مساس بأساس الأداء واحتسابه ولم يسبق للإدارة علم بها[445].

ب. تبليغ قرار التوظيف الإجباري

استقرّ فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ العبرة في عملية التبليغ تكون بآخر عنوان مصرّح به لدى إدارة الجباية[446].

واعتبرت من جهة أخرى أنّه طالما ثبت إشهار حكم التفليس بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية قبل إصدار قرار التوظيف الإجباري فإنّ توجيهه إلى الشركة في شخص ممثلها القانوني يكون مخالفا لأحكام القانون طالما أنّ الشخص الموجّه إليه القرار فقد أهلية الاعتراض على ذلك القرار بمقتضى حكم التفليس وحلّ محلّه بقوّة القانون أمين الفلسة[447].

• الفقرة الثانية: المبادئ المتعلقة بالنزاع الجبائي

1. الإجراءات أمام قاضي الموضوع

أ. الاعتراض على قرارات التوظيف الجبائي

اعتبرت 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 بالاداء، في حين أنّ تاريخ تبليغ مطلب الاعتراض لمصلحة الجباية يُعتدّ به لاحتساب أجل الحضور في الجلسة المقدّر بثلاثين يومًا[448].

وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة أنّه في صورة رفض المعني بالأمر تسلّم الرسالة مضمونة الوصول الموجهة إليه فإنّ أجل الاعتراض ينطلق بداية من تاريخ أول تنبيه موجه من مصالح البريد إلى المطالب بالأداء لتسلّم الرسالة مضمونة الوصول[449].

445 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314753 بتاريخ 04 مارس 2021.

446 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315724 بتاريخ 24 جوان 2021.

447 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316149 بتاريخ 13 جانفي 2021.

448 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312965 بتاريخ 15 جويلية 2020

449 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314238 بتاريخ 18 فيفري 2021

واعتبرت المحكمة أنّه يستخلص من أحكام الفصول 29 و55 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أن عدم رد إدارة الجباية على طلب الاسترجاع المقدّم من المطالب بالأداء يعتبر رفضا ضمنيا تفتح بموجبه آجال الاعتراض المقدرة بستون يوما، من تاريخ انتهاء الأجل الأقصى للرد على مطلبها، وأن رد الإدارة بتاريخ لاحق لانتهاء الأجل المحدد والمقدر بستة أشهر من تاريخ تقديم مطلب الاسترجاع ليس من شأنه أن يفتح أجلا جديدا لطالب الاسترجاع للاعتراض على رد الإدارة.[450]

فقد استقرّ فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ أجل الاعتراض على مطالب الاسترجاع ينطلق من تاريخ آخر مطلب أو آخر مراسلة تمّت بين طرفي النّزاع[451].

ب. الاستئناف

اعتبرت المحكمة أنّ الأجل الأدنى الذي يتوجّب على المستأنف التقيّد به عند استدعاء خصمه لحضور الجلسة لا يجب أن يقلّ عن عشرين يوما بداية من اليوم الموالي للتّبليغ ودون احتساب يوم الجلسة وذلك عملا بأحكام الفصل 134 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية[452].

ج. تأثير الصلح

اعتبرت المحكمة أنّ يُستفاد من أحكام الفصل 1458 من مجلة الالتزامات والعقود والفصل 60 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية المتعلّقة بإجراءات وشروط الصلح في المادّة الجبائية أنّ التوصل إلى اتفاق مشترك بين المطالب بالأداء وجهة الإدارة يجسّم بتوقيع محضر صلح يتمّ بموجبه ضبط الأداء على أن يقع فيما بعد تثقيل المبلغ المستوجب بموجب الصلح بدفاتر قابض الماليّة المختص وشروع المطالب بالأداء في دفع المعاليم المستوجبة أو دفع القسط الأوّل منها، ويكون مآل القضية تبعا لذلك الطرح لانتهاء الخصومة[453].

د. الإجراءات الأساسية لصدور الأحكام

استقرّ فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية (الاستئناف) في حين أنّ الحكم البات هو الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بكافة طرق الطعن العادية أو غير العادية (التعقيب، التماس إعادة النظر والاعتراض)[454].

450 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314804 بتاريخ 31 مارس 2021

451 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313755 بتاريخ 26 أفريل 2021

452 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313755 بتاريخ 26 أفريل 2021

453 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 310696 بتاريخ 18 فيفري 2021

454 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315095 بتاريخ 27 ماي 2021

2. الإجراءات أمام قاضي التعقيب

أ. 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 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[455].

ب. 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[456].

ج. 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، استنادا إلى القرائن القانونيّة والواقعيّة التي يجب أن تُؤسّس على عناصر واقعيّة ومعطيات ماديّة تتعلّق بحقيقة النّشاط الخاضع للضّريبة، ولا تُبنى على مجرّد الاستنباط 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[457].

وأقرّت المحكمة أنّه يستشفّ من أحكام الفصل 65 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّ 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[458].

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

455 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315795 بتاريخ 23 جوان 2021

456 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311669 بتاريخ 15 جويلية 2020

457 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313819 بتاريخ 26 أفريل 2021

458 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313788 بتاريخ 31 مارس 2021

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 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 [459].

واعتبرت، 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 انتهت المحكمة إلى أنّ الشّهادتين المقدّمتين من الاتحاد الجهوي للصناعة والتجارة فرع قفصة تضمنتا رأيا فنيا من ذوي الخبرة والاختصاص في مثل نشاط المعترض المستأنف ضده 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 باعتبار ها المنظمة الساهرة على الأعراف وعلى تطوير العلاقات بين القطاع العام والقطاع الخاص وأنّ الوثيقة المعدة من قبله هي قرينة قانونية معدة على أسس علمية وفنيّة وجديرة بالاعتماد [460].

وقد اعتبرت المحكمة أنّ وسائل الإثبات التي حجر المشرع اعتمادها في المادة الجبائية هي شهادة الشهود واليمين والامتناع من الحلف لعدم تماشيها وطبيعة المادة الجبائية التي تقتضي توظيف الأداء على أسس قانونية موضوعية، بحيث تكون طرق الإثبات المعتمدة في المادة الجبائية هي الاعتراف أو الإقرار والحجة

459 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314482 بتاريخ 30 ديسمبر 2021

460 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313819 بتاريخ 26 أفريل 2021

المكتوبة والقرائن القانونية والفعلية. وفي هذا السياق يعدّ التصريح على الشرف المقدّمة من قبيل البيّنة بالكتابة على معنى الفقرة 2 من الفصل 427 من مجلة الالتزامات والعقود وكذلك يعدّ إقرارا بمقتضى حجّة مكتوبة طبقا للفصل 440 من نفس المجلّة وجاز بالتالي للقاضي الإداري اعتمادها مع مجمل القرائن الأخرى المضمّنة بملف القضية عملا بمبدأ حرية الإثبات في المادة الجبائية ضرورة أنّ بيان الشطط في التوظيف هو من المسائل الواقعية التي يجوز إثباتها بشتّى الحجج والوسائل عدا شهادة الشهود واليمين[461].

تأسيسا على هذه المبادئ، انتهت المحكمة إلى أنّ البيّنة بالشّهادة الممنوعة على القاضي الجبائي اعتمادها إنّما هي تلك التّي يتلقّاها القاضي مباشرة أو بواسطة إنابة عدليّة والتّي نظّمها المشرّع بالفصول من 92 إلى 100 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة، وبناءً عليه فإنّ الاستناد إلى الحجّة المكتوبة المتمثّلة في تصريح على الشرف، جائز لإثبات شطط الأداء الموظّف على المطالب بالضريبة، ويخضع تقدير حجّيتها إلى اجتهاد قضاة الأصل باعتبار أنّ أنّ تقدير حجج الخصوم يُعدّ من الملائمات المتروكة لقاضي الأصل ولا رقابة عليه من قاضي القانون إلاّ بقدر ما يشوب قضاءه من خطأ فادح في تقدير الوقائع أو ضعف في التّعليل[462].

كما اعتبرت المحكمة أنّ الاعتراف بالدين يمثّل التزاما من جانب واحد على معنى الفصل 468 من مجلة الالتزامات والعقود وهو حجة على المدين لا حجة على الغير وإنّ مجردّ تحريره وتقديمه للسلط المعنيّة للتعريف بالإمضاء إنّما هو إجراء في متناول أيّ شخص يقوم به متى شاء وبالمبالغ التي يحدّدها بنفسه في غياب كتب قرض محرّر طبق الصيغ القانونية ومحرز على تاريخ ثابت من تاريخ تسجيله[463].

• الفقرة الثانية: سلطات القاضي الجبائي

1. دور استقصائي وتوجيهي

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه يُستخلص من الفصلين 12 و175 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أنّ مبدأ حياد القاضي يقتضي من الهيئة الحكمية عدم الحلول محل الأطراف في إثارة الدفوعات والمآخذ عدا تلك المتعلقة بالنظام العام كعدم تجاوز القاضي لصلاحياته بصورة جليّة تجعله يغلب مصلحة طرف على آخر بالحلول محله كليا وتعويضه في إثارة مسائل تهم مصلحة الأطراف حصرا. والمقصود من الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر ممّا طلبوه هو ما يشتمل عليه منطوق الحكم وليس ما اشتملت عليه الأسانيد والدفوعات الموضحة للطريق التي أوصلت إلى نص الحكم. ويُقصد بالتالي بحياد القاضي أن يفصل في النزاع بين المتقاضين في حدود طلباتهم وعلى ضوء ما يُدلون به من حجج ومؤيدات دون البحث عن أدلة أخرى أو السعي لإتمام ما كان ناقصا منها مقتصرا على ما احتوته أوراق الدعوى[464].

غير أنّ حياد القاضي لا يحول دون ما استقرّ عليه فقه قضاء المحكمة من اعتبار أنّ نظر القاضي العدلي ابتدائيا واستئنافيا في النزاعات الناشئة عن قرارات التوظيف الإجباري يكون محكوما بالطبيعة الإدارية للمنازعة الجبائية وما تقتضيه من دور استقصائي ومن صلاحيات بحث وتحقيق موكولة للقاضي المتعهد بها، كما أكدت هذه المحكمة باستمرار على ما تكتسيه إجراءات التقاضي في مادة النزاع الجبائي من طابع استقصائي

461 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316983 بتاريخ 30 سبتمبر 2021

462 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314588 بتاريخ 11 نوفمبر 2021

463 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313078 بتاريخ 15 أفريل 2021

464 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313198 بتاريخ 26 أفريل 2021

الذي يمنح القاضي سلطات واسعة في مجال التّحقيق في الدعوى للبحث عن الحقيقة بالمبادرة بجمع الحجج ومطالبة الأطراف بالإدلاء بوسائل الإثبات الضرورية لإنارة سبيله وتهيئة القضية للفصل بواسطة كلّ الوسائل التي يخولّها له القانون[465].

وفي نفس السياق، وفيما يتعلّق بسلطات محكمة الإحالة، جرى فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ القرار التعقيبي بالنّقض والإحالة يُؤدّي إلى إرجاع الطّرفين إلى الحالة التّي كانا عليها قبل صدور الحكم الذّي تمّ نقضه، وأنّ مجال تدخّل محكمة الإحالة لا يقتصر على النّظر في المطاعن التّي تسلّط عليها النّقض وإنّما تستعيد كامل سلطاتها للنّظر من جديد في النّزاع المعروض عليها برمّته وفحص كافّة المسائل القانونيّة الأخرى المطروحة في القضيّة، وإذا كانت المسألة القانونيّة تهمّ النّظام العام فإنّها تثيرها تلقائيًّا دون أن يكون قرار النّقض المؤسس على مسألة قانونيّة مختلفة حاجزا أمامها للولوج إليه[466].

2. تأويل وتفسير النّصوص القانونية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ القواعد الأساسية لتأويل النصوص القانونية تقتضي أنّ نصّ القانون لا يحتمل إلاّ المعنى الذي تقتضيه عبارته وأنّه إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها وقد نصّ الفصل 38 المذكور أعلاه صراحة على أنّ المراجعة الجبائية المعمّقة تستند إلى حدّ السواء إلى المحاسبة بالنسبة للمطالب بالأداء الملزم بمسكها وإلى المعلومات والوثائق والقرائن القانونية والفعلية حتى في صورة اعتماد ما تضمنته محاسبة المطالب بالضريبة[467].

وذكّرت المحكمة الإدارية في هذا السياق بالأثر الفوري للنصّ وبيّنت أنّ القواعد المتعلّقة بالتقادم هي قواعد تهمّ أصل الحق وليست بالقواعد الإجرائية وبالتالي فهي تخضع لنفس القواعد المتعلّقة بأصل الأداء على مستوى التطبيق في الزمن. ويُستفاد من أحكام الفصل 7 من القانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 أنّه يجري العمل بأحكام هذا القانون وكذلك بأحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ابتداء من غرة جانفي 2002 وتُلغى في هذا التاريخ جميع الأحكام المخالفة وخاصة منها الفصل 21 من مجلة الأداء على القيمة المضافة والفصل 72 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات والتي تمّ تعويضها بأحكام الفصلين 19 و20 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية فيما يتعلّق بآجال التقادم. وتبعا لما سلف بيانه، فإنّ آجال التدارك المنصوص عليها بالفصل 19 من مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية تنطبق في نفس الوقت على الأداءات المستوجبة بعد دخول القانون المذكور حيّز التنفيذ، وكذلك على الأداءات المستوجبة قبل ذلك التاريخ، والتي لم تسقط بمرور الزمن في ظل القانون القديم باعتبار وأن تلك الوضعيات وإن نشأت في ظل القانون القديم إلاّ أنها لم تستقر في ظله، وبالتالي فإنها وعملا بمبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد تصبح خاضعة لمجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بخصوص آجال التقادم وخاصة أحكام الفصلين 19 و20 من المجلة المذكورة. وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية على أنّه طالما أنّ حقّ الإدارة في تدارك الإغفالات الجزئية المتعلّقة بسنة لم يسقط بمرور الزمن طبقا للفصل 72 من مجلة الضريبة عند دخول مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية حيّز التنفيذ، فإنّ مقتضيات المجلة الجديدة تنطبق بصفة فورية على وضعية المطالب بالأداء التي لم تتحصن بالتقادم[468].

465 - القرار التعقيبي الصادر في القصية عدد 314688 بتاريخ 26 أفريل 2021

466 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313213 بتاريخ 18 مارس 2021

467 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312595 بتاريخ 09 ديسمبر 2021

468 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312333 بتاريخ 24 جوان 2021

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[469].

وأكّدت هذه المحكمة في فقه قضاء مستقرّ لها على أنّه يستخلص من مقتضيات الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي أن تقديم عقد غير مسجل للمحكمة لا يفضي بالضرورة إلى استبعاده وعدم الاعتداد به في القضية المعروضة أمامها وإنما يجب عليها في هذه الحالة أن تأذن بإحالته إلى قابض المالية قصد تسجيله[470].

وفي هذ السياق فإنّ اعتماد محكمة الاستئناف على عقد القرض لا ينطوي على أي خرق لمقتضيات الفصل 87 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي، طالما أنه كان مستوفيا لكافة شروطه القانونية ومعرفا عليه بالإمضاء [471].

4. تغيير السّند القانوني

أكّدت المحكمة أنّه قد استقر عملها على أنه يجوز لقاضي التعقيب استبدال السند القانوني الخاطئ الذي تأسس عليه الحكم المطعون فيه بالسند القانوني الصحيح دون حاجة لنقض ذلك الحكم كلما كانت النتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع متفقة تماما مع مقتضيات السند القانوني الصحيح[472].

كما بيّنت المحكمة أنّه يجوز لقاضي التعقيب تعديل النصّ القانوني المنطبق على النزاع إذا كان غير ذي أثر على حقوق الطرفين وعلى الحلّ الّذي توصّل إليه قاضي الأصل[473].

القسم الرابع عشر

المبادئ المقرّرة في نزاع السّندات التنفيذيّ

الفرع الأوّل: المبادئ الإجرائية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه لئن أخضع الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية إصدار الأحكام في مادّة النزاعات المتعلّقة بالاعتراض على بطاقة الإلزام لإجراءات أساسية من بينها الاستماع إلى تقرير الحاكم المكلف الذي تقع تلاوته بالجلسة العامة وكذلك أخذ رأي المدّعي العمومي، فإنّها تبقى من التنصيصات الشكلية

469 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316679 بتاريخ 26 أفريل 2021

470 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317359 بتاريخ 02 فيفري 2021

471 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313199 بتاريخ 03 فيفري 2021

472 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313456 بتاريخ 03 فيفري 2021

473 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314777 بتاريخ 28 جانفي 2021

المتعلّقة بكيفية إصدار تلك الأحكام والتّي تعدّ من الإجراءات التّي تهمّ مصلحة الخصوم وعليه فإنّ تطبيق الفصل 27 من مجلّة المحاسبة العمومية من هذه الناحية ، يقتضي من الطرف المتمسّك بمخالفته بيان الضرر الذي لحقه من ذلك على معنى الفصل 14 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتجارية خاصّة أنّ المشرّع لم يرتّب جزاء صريحا عن عدم احترام هذه الإجراءات في حدّ ذاتها[474].

غير أنّ المحكمة الإدارية اعتبرت صلب قرارات تعقيبية أخرى أنّ إصدار الأحكام في مادّة النزاعات المتعلّقة بالاعتراض على بطاقات الإلزام يخضع إلى جملة من الإجراءات الأساسيّة من بينها تلاوة القاضي المقرّر لتقريره والاستماع 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 الاستماع إلى تقرير المستشار المقرّر بجلسة المرافعة إجراء أساسيّ يتعيّن على المحكمة الالتزام 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[475].

الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في الأصل

• الفقرة الأولى: شكليات بطاقة الإلزام وإجراءات صدورها

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ توجيه الإنذار المسبق المنصوص عليه بالفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي إنّما هو إجراء وجوبي وجوهري يتعيّن استيفاؤه قبل إصدار السند التنفيذي ويؤدّي عدم التقيّد به إلى إبطال ذلكم السند[476].

كما ذكّرت المحكمة بأنّه طالما أنّ عملية إتلاف المخزون موضوع التوظيف ضمن بطاقة الإلزام المطعون فيها محل تتبعات جزائية لم يقع الإدلاء بمآلها بما يجعل تحديد حصول القوة القاهرة من عدمه مرتبطا بمآل تلك الأبحاث وهو ما يجعل إصدار قابض المالية لبطاقة الإلزام ترتيبا على ذلك سابقا لأوانه طالما أنّه وقع التمسّك بخروج مسألة إتلاف المخزون عن إرادة المعترضة واقترانها بأحداث الثورة وفتح بحث تحقيقي ضدّ أشخاص بعينهم قد تحمل عليهم مسألة قيمة المخزون[477].

وبيّنت، من جهة أخرى أنّ أحكام الفصلين 26 و27 من مجلة المحاسبة العمومية لم تحدّد الجزاء المترتب عن الخطأ في التنصيص على النصوص القانونية على ظهر بطاقة الإلزام أو السهو عن ذكر البعض منها[478].

474 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316885 بتاريخ 14 جويلية 2021
القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317985 بتاريخ 31 ديسمبر 2021
القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314130 بتاريخ 28 أكتوبر 2021
475 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316250 بتاريخ 23 جوان 2021
476 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318206 بتاريخ 04 نوفمبر 2021
477 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315363 بتاريخ 18 مارس 2021
478 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315372 بتاريخ 21 جانفي 2021

وفيما يتعلق بإكساء بطاقة الإلزام بالصبغة التنفيذية، اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه، لئن نصّ الفصل 32 من القانون عدد 83 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ديسمبر 1975 والمتعلّق بضبط قانون المالية لتصرف سنة 1976 على أنّه يقع تتبع الديون الراجعة إلى الصندوق القومي للتقاعد والحيطة الاجتماعية بواسطة بطاقات الزام يصدرها الصندوق ويتولى وزير المالية اعطاءها الصبغة التنفيذية فقد تمّ إلغاء العمل بهذه الأحكام بموجب مقتضيات الفصل 34 من القانون عدد 127 لسنة 1994 المؤرخ في 26 ديسمبر 1994 والمتعلّق بقانون المالية لتصرف سنة 1995 والمتضمنّة أنّه يتمّ إضفاء الصبغة التنفيذية على بطاقات الإلزام الصادرة عن المؤسسات العمومية المؤهلة بمقتضى القانون لاستخلاص ديونها بواسطة هذه السندات بواسطة وزارة الاشراف[479].

واعتبرت المحكمة في نفس السياق أنّ الفصل 26 من مجلة المحاسبة العمومية مثلما تمّ تنقيحه بمقتضى الفصل 39 من القانون عدد 7 لسنة 2011 المؤرخ في 31 ديسمبر المتعلق بقانون المالية لسنة 2012 ينصّ على أنّه يقع جبر المطلوبين بالطرق القانونية على تسديد ما بذمّتهم من ديون عمومية ويكون ذلك بمقتضى بطاقة تنفيذية. وتضبط التراتيب الخاصة بكلّ صنف من أصناف تلك الديون طريقة الجبر الخاصة بها، وإن وجدت أصناف لم تتّخذ بشأنها طريقة خاصّة فإنّ جبايتها الجبرية تكون بمقتضى بطاقة إلزام يوقعها، لتصير نافذة، أمين المال الجهوي المذكور بالفصل 192 من مجلة المحاسبة العمومية والذي يوجد بدائرته مقرّ المحاسب العمومي الصادرة عنه تلك البطاقة[480].

كما أكّدت المحكمة على أنّه، لئن تضمّن الفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي أنّ بطاقات الجبر يُصدرها الرئيس المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ويكسيها بالصبغة التنفيذية وزير الشؤون الاجتماعية، فإنّ أحكام الفصل 13 من القانون عدد 52 لسنة 1975 المؤرخ في 13 جوان 1975 المتعلق بضبط مشمولات الإطارات العليا للإدارة الجهوية خوّلت من جهتها لأعضاء الحكومة تفويض بعض سلطاتهم إلى الولاة على أن يضبط نوع وحدود كلّ تفويض بمقتضى أمر. وقد صدر الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاة والذي اقتضى الفصل 17 منه أن يُفوّض وزير الشؤون الاجتماعية للولاة سلطة "إضفاء الصبغة التنفيذية على بطاقات الجبر المعدّة من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي" وبالتالي فإنّ سلطة إضفاء الصبغة التنفيذية على بطاقات الجبر المعدّة من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باتت من صلاحيات الوالي باعتبار ه صاحب اختصاص مُفوّض[481].

• الفقرة الثانية: حجّية تقارير المراقبة وآثارها

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ ما يقع تضمينه بتقارير المراقبة التي يعدّها المراقبون المحلفون تطبيقا للصلاحيات المخولة لهم بموجب الفصول 16 و96 و104 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 في شأن المخالفات المتعلقة بتطبيق أنظمة الضمان الاجتماعي لا يكتسي صبغة نهائية بل يبقى قابلا للدحض بشتى وسائل الإثبات الممكنة، كما يجوز لقاضي الموضوع بما يملكه من صلاحيات واسعة أن يلغي النتائج التي توصّل إليها المراقب أو يعدّلها أو يصادق عليها كليا أو جزئيا[482].

479 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315372 بتاريخ 21 جانفي 2021

480 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316885 بتاريخ 14 جويلية 2021

481 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318244 بتاريخ 24 جوان 2021

482 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314543 بتاريخ 02 مارس 2021.

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316966 بتاريخ 24 جوان 2021.

كما اعتبرت المحكمة أنّه لئن كان الإعلام بإجراء مراقبة لا يعتبر عملا قاطعا للتقادم ضرورة أنّ عمليّة المراقبة لا تُفضي في جميع الحالات إلى وجود نقص في التصاريح، فإنّ الإعلام بنتائج المراقبة يعتبر عملا قاطعا للتقادم متى كان حاملا لتاريخ ثابت وتمّ التنصيص صلبه على مبلغ الدين[483].

• الفقرة الثالثة: التصاريح بالأجور وقاعدة احتساب اشتراكات الضمان الاجتماعي

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه يستخلص من أحكام الفصلين 46 و104 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 في شأن المخالفات المتعلقة بتطبيق أنظمة الضمان الاجتماعي أنّه على المؤجّر التصريح بالأجور عن كل ثلاثية وأن يدفع معاليم الاشتراكات المتعلقة بها على أقصى تقدير في اليوم الخامس عشر من الشهر الموالي للثلاثة أشهر المعنية بالدفع وأنّه في صورة مخالفة ذلك أي إذا لم يقدّم المستأجر المنخرط إعلاماته بالأجور في الآجال المعيّنة يتولى الصندوق التوظيف الحتمي بعنوان الثلاثية المعنية.[484]

وأكّدت المحكمة على أنّه عملا بأحكام الفصل الأوّل من الأمر 1098 لسنة 2003 المؤرخ في 19 ماي 2003 المتعلّق بضبط قائمة المنافع المستثناة من قاعدة الاشتراك بعنوان الضمان الاجتماعي والّذي ينصّ على أنّه" تضبط قائمة المنافع المستثناة من قاعدة احتساب الاشتراكات بعنوان أنظمة الضمان الاجتماعي كما يلي: -23 مكافأة نهاية الخدمة: ما تجاوز مبلغ التعويض المحدّد بمجلّة الشغل وشرط مصادقة تفقدية الشغل أو لجنة مراقبة الطرد."، تستثنى من قاعدة احتساب الاشتراكات بعنوان أنظمة الضمان الاجتماعي المبالغ التي تفوق مبلغ مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليه في مجلّة الشغل والمحدّد بأجر ثلاثة أشهر[485].

وفي نفس السياق، اعتبرت المحكمة أنّ عبارات "التأمين الجماعي على الحياة" "ولفائدة الأجراء" الواردة بالنقطة 18 من الفصل الأوّل من الأمر عدد 1098 لسنة 2003 مؤرّخ في 19 ماي 2003 المتعلّق بضبط قائمة المنافع المستثناة من قاعدة الاشتراك بعنوان أنظمة الضمان الاجتماعي هي عبارات مطلقة واتّجه عملا بأحكام الفصل 542 من مجلة الالتزامات والعقود أخذها على إطلاقها، وبالتالي فإنّه طالما أنّ عقد التأمين محلّ المنازعة هو عقد تأمين جماعي كما عرّفه الفصلان 31 و 34 من مجلّة التأمين ويهدف إلى تحقيق تأمين جماعي على الحياة عن طريق تكوين الأموال فإنّ أحكام الفصل الأوّل من الأمر عدد 1098 لسنة 2003 تنسحب عليه طالما أنّها جاءت مطلقة لا قيد فيها أو تضييق[486].

كما اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الانتفاع بالنظام الفلاحي المتطوّر بمقتضى القانون عدد 06 لسنة 1981 المؤرخ في 12 فيفري 1981 والمتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي في القطاع الفلاحي كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 73 لسنة 1989 يقوم على العلاقة المباشرة بين المؤجر والأجير ويستوجب أن يكون المؤجر مؤسّسة فلاحية في شكل شركة أو شركة إحياء أو تعاضدية وأن يباشر العامل لديها عملا فلاحيا وأنّ تكييف نشاط المؤجر يتحدّد بما يمارسه فعليّا ولا يتمّ بالاعتماد على الوثائق القانونية كالقانون الأساسي أو التصريح بالاستثمار[487].

483 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316965 بتاريخ 24 جوان 2021.

484 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315107 بتاريخ 13 أفريل 2021.

485 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315666 بتاريخ 14 جويلية 2021.

486 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316404 بتاريخ 04 نوفمبر 2021

487 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318206 بتاريخ 04 نوفمبر 2021

ختاما، أكّدت المحكمة على أنّه، عملا بالفصل 32 من القانون عدد 84 لسنة 1995 المتعلّق بإنقاذ المؤسّسات التّي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة، لا يمكن للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تتبّع شركة في خصوص ديون سابقة لفترة المراقبة ولا تندرج ضمن الاستثناءات الواردة بالفصل 32 المذكور أعلاه بموجب اصدار بطاقة جبر طالما أنّ ذلك يتعارض مع قرار التعليق لإجراءات التّقاضي والتنّفيذ والذّي يحفظ حقّ الصّندوق بموجب تنصيصه على تعليق اجراءات السّقوط[488].

• الفقرة الرابعة: تتبّع المعترض تحت يده بمقتضى بطاقة إلزام

أكّدت المحكمة الإدارية على اعتبار أنّه يستفاد من أحكام الفصلين 30 و31 من مجلة المحاسبة العمومية أنّه يتعيّن على المحاسب العمومي القائم بالتتبع إعلام المدين الأصلي بالاعتراض الإداري خلال الخمسة أيّام الموالية لتبليغه إلى المعقول تحت يده وذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بواسطة أحد أعوان التنفيذ المشار إليهم بالفصل 28 من مجلة المحاسبة العمومية. وأنّ إعفاء الدائن من التنبيه المسبق على المعقول تحت يده قبل مطالبته مباشرة بمقتضى بطاقة إلزام، لا يحول دون التقيّد بواجب إعلام المدين الأصلي بالعقلة التوقيفية أو الاعتراض الإداري[489].

كما اعتبرت المحكمة أنّ ما ورد بالفقرة العاشرة من الفصل 31 من مجلة المحاسبة العمومية من إلغاء بطاقة الإلزام في صورة قيام المعقول تحت يده بالتصريح في الأجل الإضافي وتسليم المبالغ مضوع العقلة أو الاعتراض مع دفع مصاريف التتبع وإثبات أنّ عذرا حال دون تقديم التصريح، لا يفرض على المحكمة البحث عن سوء النيّة للتثبت من شرعية العذر وإنّما اقتضت ثبوت العذر الشرعي ودفع المبالغ المعقولة ومصاريف التتبّع. وأضافت أنّ العذر الشرعي يجب أن يكون غير منجرّ عن تهاون أو تقاعس أو إهمال ولا يشترط فيه أن يكون مبنيّا على سوء نيّة أو تواطئ بالضرورة، بل يكفي للإقرار بوجوده إثبات المعقول تحت يده بما حمل عليه من واجبات طبقا للقانون.[490]

القسم الخامس عشر

المبادئ المقرّرة في مادّة المهن الحرّة

الفرع الأوّل: المبادئ المتعلقة بالترسيم

• الفقرة الأولى: نظام الطعن في القرارات الصادرة في مادة الترسيم

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه يستروح من أحكام الفصلين 74 و75 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 والمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة أنّ إرادة المشرّع اتجهت نحو إفراد القرارات المتعلقة بتأديب

488 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313933 بتاريخ 24 جوان 2021

489 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315372 بتاريخ 21 جانفي 2021.

490 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315174 بتاريخ 04 مارس 2021.

المحامين بأحكام خاصة جعلت من الطعون الموجهة إليها من أنظار دائرة استئنافية ذات تركيبة خاصة تضم محاميين منتخبين والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من ينوبه بصفة رئيس، دون سواها من القرارات الأخرى غير التأديبية ومنها قرارات الترسيم التي حافظ على رجوع الطعون الموجهة إليها لأنظار محكمة الاستئناف بتركيبتها العادية[491].

كما اعتبرت المحكمة، وعملا بنفس الفصلين المشار إليهما، أنّه وطالما لم يبيّن الفصل 74 صراحة المحامين الّذين لهم الحقّ في الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن الجهات التي عدّدها، فإنّه بإحالته للفصل 75 يتبيّن أنّه يخصّ المحامين الّذين لهم حق التصويت على القرار الّذين يرومون الطعن فيه بالتعقيب. وبالتالي فإنّ حقّ الطعن في قرار ترسيم محامية يكون للمحامين الّذين لهم حق التصويت على هذا القرار وهم أعضاء مجلس الهيئة الوطنية للمحامين المختصة حسب أحكام الفقرة الأولى من الفصل 9 من مرسوم المحاماة في البتّ في قرارات الترسيم. وترتيبا على ما سبق، يجوز الطعن بالاستئناف في قرارات الترسيم من طرف العميد ورؤساء الفروع الجهوية والأربعة عشر عضوا المنتخبين من الجلسة العامة والوكيل العام المختصّ وغيرهم ممن لهم مصلحة[492].

وأقرّت المحكمة أنّ الفصل 48 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بمهنة المحاماة اقتضى صراحة أن تتمتع الهيئة الوطنية للمحامين بالشخصية القانونية ومن المسلم به أنه في غياب إسناد صريح لجهة معينة صفة التمثيل أمام القضاء فإن ذلك التمثيل يعود إلى الجهة المتمتعة بالشخصية القانونية التي من بين متعلقاتها القانونية إمكانية التقاضي سواء بصفة مدع أو مدعى عليه، الامر الذي يكون معه القيام لدى الهيئة الوطنية للمحامين للطعن في قرار رفض الترسيم بجدول المحامين في طريقه قانونا[493].

• الفقرة الثانية: النظام القديم للترسيم بالمحاماة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه عملا بأحكام الفصل 85 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 والتي نصت على تطبيق أحكامه بداية من تاريخ دخوله حيّز النفاذ ولم تتضمّن أي إشارة تفيد سحب مقتضياته على الوضعيات القانونية السابقة لسريان مفعوله بصورة رجعية، فإنّ أحكامه لا تمتدّ إلى الوضعيات التي نشأت قبل دخوله حيّز التنفيذ والتي تظلّ محكومة بالنصوص القانونية المعمول بها في تاريخ نشأتها أي القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المنظّم لمهنة المحاماة فيما يتعلّق بشروط الترسيم بجدول المحامين.[494]

وفي نفس السياق اعتبرت المحكمة الإدارية أن القانون عدد 30 لسنة 2006 إنّما ينطبق بصريح عباراته على الوضعيات اللاحقة لدخوله حيّز التنفيذ وهو الطلبة الّذين مازالوا بصدد القيام بدراسات الدكتوراه أو الدراسات المعمقة أو الماجستير وأنّ الوضعيات السابقة على غرار من تحصل عن شهادة الدراسات المعمقة قبل صدور القانون المذكور، تبقى خاضعة لأحكام القانون عدد 87 لسنة 1989.[495]

491 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317078 بتاريخ 21 جانفي 2021.

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317985 بتاريخ 31 ديسمبر 2021.

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314130 بتاريخ 28 أكتوبر 2021.

492 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314601 بتاريخ 31 ديسمبر 2021.

493 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315289 بتاريخ 31 ديسمبر 2021.

494 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315698 بتاريخ 28 أكتوبر 2021.

495 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315847 بتاريخ 30 جوان 2021.

واعتبرت المحكمة أنّه تطبيقا للفصل 3 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المنظّم لمهنة المحاماة فإنّ شهادة الماجستير التي كانت تخوّل الترسيم بمهنة المحاماة دون الحصول على الشهادة التونسية للكفاءة لمهنة المحاماة هي شهادة الماجستير في الحقوق أو العلوم القانونية المسلمة من مؤسسات تعليم عال مؤهلة لإسناد شهائد في مجال الحقوق والعلوم القانونية كما أنّ العبرة تكون بشهادة الماجستير المتحصل عليها وليس بموضوع المذكرة. وعلى هذا الأساس فإنّ شهادة الماجستير في علوم التدخّل في ميدان الأنشطة البدنية والرياضية لا تعدّ شهادة في مجال الحقوق أو العلوم القانونية مسلّمة من مؤسسة تعليم عال مؤهلة لإسناد شهائد في هذا المجال.[496]

• الفقرة الثالثة: عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة وبين مهنة أخرى

واصلت المحكمة الإدارية التأكيد على أنّ تحجير الجمع بين المحاماة وممارسة مهنة أخرى بأجير لا يهمّ إلاّ المحامين المباشرين فعليّا لمهنة المحاماة ولا يخصّ طالبي الترسيم بجدول المحامين الّذين يخضعون فيما يتعلّق بشروط ترسيمهم إلى أحكام الفصل 3 من القانون عدد 87 لسنة 1989 والّذي لم يشترط عدم مزاولة نشاط مهني آخر كشرط من شروط الترسيم[497].

كما اعتبرت في نفس السياق أنّ مرحلة الترسيم تختلف عن مرحلة المباشرة لمهنة المحاماة كما تختلف شروط الترسيم بها عن شروط مباشرتها وممارستها فعليّا، إذ بقراءة تنسيقية بين أحكام الفصول 3 و7 و8 و18 و22 و23 من مرسوم المحاماة يتّضح أنّ اشتراط عدم الارتباط بأيّة علاقة شغلية أو وظيفية مع الذوات الطبيعية والمعنوية الخاصة والعامة وعدم مباشرة أيّ نشاط يتنافى ومهنة المحاماة تعدّ من المقتضيات التي لا تهمّ سوى المحامين المرسّمين والمباشرين لمهنة المحاماة فعليّا، بما يحول دون تطبيقها على طالبي الترسيم بجدول المحامين مع التعبير عن طلب استبقائهم بحالة عدم مباشرة[498].

• الفقرة الرابعة: ترسيم القاضي بمهنة المحاماة:

أقرّت المحكمة الإدارية أن القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 هو قانون انتقالي في انتظار إرساء المجلس الأعلى للقضاء، وبالتالي فإن القانون عدد 29 لسنة 1967 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة لم يتم إلغاؤه إثر صدور القانون عدد 13 لسنة 2013 الذي نص صلبه فصله 20 على أنه تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون الأساسي وتبقى أحكام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة التي لا تتعارض مع هذا القانون الأساسي سارية المفعول ومن بينها الفصل 44.[499]

كما أكّدت المحكمة على أنّ المشرّع أعفى من خلال الفصل 9 في فقرته الأخيرة من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 القضاة الذين باشروا القضاء لمدة عشر سنوات والذين لم يتم عزلهم لأسباب مخلة بالشرف من ضرورة توفر الشرطين المتعلقين بالسن وبالحصول على شهادة الكفاءة لمهنة المحاماة.[500]

496 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315559 بتاريخ 08 مارس 2021.

497 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315863 بتاريخ 27 جانفي 2021.

498 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315970 بتاريخ 28 أكتوبر 2021.

499 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314600 بتاريخ 27 جانفي 2021.

500 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317078 بتاريخ 21 جانفي 2021.

واعتبرت أيضا أنّ المرسوم عدد 79 المنظّم لمهنة المحاماة لم يتولّ الإحالة حين تعرضه إلى شروط الترسيم، إلى أيّ نص تطبيقي بما في ذلك النظام الداخلي المتمسك به من قبل الهيئة الوطنية للمحامين، كما لم يتم نشر تلك الوثيقة بالرائد الرسمي ولا بغيره من طرق النشر ليتسنّى مجابهة طالب الترسيم بها، الأمر الذي يتعين معه الاكتفاء بشروط الترسيم الواردة بالمرسوم عدد 79 سالفة الذكر[501].

الفرع الثاني: التأديب

• الفقرة الأولى: التأديب بالنسبة للأطباء

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الخطأ المنسوب للطبيب في إطار عملية تفقد كبرى لمصحة معيّنة لا يعيب قرار الإحالة المتخذ وفقا لمقتضيات القانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 من طرف مجلس الوطني للعمادة باعتبار ه أحد الجهات المخولة لها ذلك، نتيجة ارتكاب الطبيب المعني لخطأ مهني، حرر بشأنه تقرير من طرف فريق التفقد وأحيل على المجلس الوطني لعمادة الأطباء[502].

كما ذكّرت المحكمة بأنّه يستخلص من مقتضيات الفصلين 18 و30 من القانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 أنه لا يجوز للمجلس الجهوي لعمادة الأطباء إصدار عقوبات تأديبية تجاه أحد الأطباء الراجعين إليه بالنظر، وأن دوره يقتصر على تلقي الشكايات الموجهة ضدهم وإحالتها مشفوعة برأي معلل إلى المجلس الوطني الذي ينفرد بممارسة الصلاحيات التأديبية واتخاذ إجراءات البحث والتحقيق في القضية إن ارتأى فائدة في ذلك[503].

• الفقرة الثانية: التأديب بالنسبة للمحامين

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ القرار التأديبي هو القرار الذي يقضي بالإدانة وأنّه من المبادئ الأصولية أنّ القرارات التأديبية لا تكون إلاّ صريحة وأنّ الإعلام القانوني الذي تحتسب منه آجال التقاضي يتمثّل في تمكين المعنيين بها من نسخة منها ضمانا لحقوقهم في الدفاع عملا بأحكام الفقرة 2 من الفصل 75 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة وبالتالي فإنّ احتساب آجال الطعن في القرارات التأديبية ينطلق من تاريخ الإعلام بها حتّى يتمكّن المعني بها من الاطلاع عليها وإعداد وسائل دفاعه طبق ما استقرّ عليه فقه القضاء[504].

كما اعتبرت المحكمة أنّ عدم الجمع بين مهنة المحاماة وأيّ نشاط مأجور آخر هو واجب قانوني محمول على كلّ محام مباشر بصريح النصّ المنظّم لمهنة المحاماة[505].

501 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317188 بتاريخ 30 أفريل 2021.

502 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315746 بتاريخ 30 أفريل 2021.

503 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317558 بتاريخ 31 ديسمبر 2021.

504 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316817 بتاريخ 09 ديسمبر 2021.

505 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315691 بتاريخ 22 أفريل 2021.

الفرع الثالث: التسعيرة

• الفقرة الأولى: القواعد العامة لعقد الوكالة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ عبء إثبات التكليف محمول على المحامي الذي ادعى صدوره عن موكّلته لفائدته لنيابتها في جملة القضايا موضوع التسعيرة، ولا تكون هذه الأخيرة ملزمة بإثبات انتفائه لعدم إمكانية إثبات أمر سلبي[506].

كما ذكّرت المحكمة بأنّ مهمة المحامي إزاء حريفه ليست تحقيق نتيجة، إلاّ أنّه ملزم بالقيام بواجبه على أحسن وجه خاصة إذا كان حريفه مهدّدا بأداء مبالغ هامة أو مطالب بتعويضات مالية ضخمة ومشطة، الأمر الّذي يجعل من المسؤولية المحمولة على عاتق المحامي في الدفاع على مصالح حريفه مصيرية[507].

• الفقرة الثانية: أتعاب المحاماة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه، عملا بأحكام الفصل 38 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011، تكون أجرة المحاماة نتيجة لاتّفاق مسبق بين الطرفين، غير أنّه وفي غياب الاتّفاق أو في ظلّ حصول خلاف بين الطّرفين فإنّه يمكن وفقا لأحكام الفصل 39 من نفس المرسوم المذكور اللجوء لرئيس فرع المحامين المختص لإصدار قرار في تقدير الأتعاب[508]، على أنّ العبرة طبقا لصريح عبارة الفصل 39 آنف الذكر، ليست بوجود الاتفاق وإنّما باحترامه وتنفيذه بما يحول دون ظهور خلاف عند الدفع[509].

لذا وطالما كان الاتفاق ساري المفعول في تاريخ صدور الأمر بالدفع موضوع التسعيرة، وبغض النظر عن فسخه لاحقا، فإنّه يتعيّن خلاص المحامي في أتعابه طبقا للاتفاق المذكور[510]. واعتبرت المحكمة في نفس السياق أنّ فسخ الاتفاق بصورة أحادية من قبل الشركة المعنية، لا يحول دون حق المحامي في الحصول على أتعاب لقاء ما تولى القيام به بموجب الاتفاقية المذكورة من أعمال ذات علاقة بالقضية على غرار المراسلات والاستشارات والسماعات والاتصالات والأبحاث والتنقلات في سياق الأعمال التحضيرية والضرورية للتقاضي والتي لا يمكن أن تكون غير ذات أهمية[511].

وقد أكّدت المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ العناصر التي عدّدها الفصل 38 قد وردت على سبيل الذكر 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[512].

506 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316184 بتاريخ 23 جوان 2021.

507 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315229 بتاريخ 30 أفريل 2021.

508 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317801 بتاريخ 11 نوفمبر 2021.

509 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316124 بتاريخ 28 جانفي 2021.

510 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316016 بتاريخ 04 نوفمبر 2021.

511 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317259 بتاريخ 09 ديسمبر 2021.

512 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317896 بتاريخ 09 ديسمبر 2021.

كما اعتبرت المحكمة أنّ الفصل 62 من القانون عدد 54 لسنة 2013 المؤرّخ في 30 ديسمبر 2013 المتعلق بقانون المالية لسنة 2014 أضاف إلى أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية فصل 110 مكرر يشترط تقديم شهادة في الوضعية الجبائية لاستخلاص المبالغ التي تساوي أو تفوق الألف دينار والتي تدفعها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمنشآت العمومية للمزوّدين، وبالتالي فإنّه طالما كانت الأتعاب المطلوبة موضوع قرار التسعيرة دون المبلغ القانوني المشار إليه، فإنّ التمسّك بأحكام الفصل 62 المذكور يكون غير ذي جدوى.[513]

- **الفقرة الثالثة: الإعلام بقرارات 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 الّذي اقتضاه الفصل 141 من نفس المجلة للطعن فيها بالاستئناف وإلاّ فإنّ الأجل يبقى مفتوحا[514].

القسم السادس عشر

المبادئ المقررة في مادة المصادرة

الفرع الأول: صلاحيات لجنة المصادرة

أكّدت المحكمة الإدارية على أنّ قراءة الفصل الأول من مرسوم المصادرة تحيل إلى التمييز بين فئتين من الأشخاص المشمولين بالمصادرة، الفئة الأولى تخص أشخاصا محدّدين على وجه الحصر تصادر جميع أموالهم المنقولة والعقارية التي اكتسبوها بعد 7 نوفمبر 1987 ولا يُستثني منها سوى تلك المنجرّة لهم بوجه الإرث وشريطة أن تكون قد رجعت لمورثيهم بالملكية قبل التاريخ المذكور، والفئة الثانية تشمل أشخاص آخرين لم يُحدّدوا بصفة حصرية تصادر أموالهم العقارية والمنقولة متى ثبت حصولهم عليها جرّاء علاقتهم إمّا بالرئيس السابق وزوجته أو ببقية الأشخاص الوارد ذكرهم بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011.

وقد أقرّت المحكمة أنّ اتّخاذ الجهة المدّعى عليها لقرار يمثّل استثناء لمبدأ حقّ الشّخص في الانتفاع بملكه، يحتّم عليها تأسيس قرارها على قرائن متظافرة وإثباتات جديّة لحقيقة علاقة المصادرة أمواله بالأشخاص المبينين بالقائمة بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011 وغيرهم ممّن قد يثبت حصولهم على أموال منقولة أو عقارية أو حقوق جرّاء علاقتهم بأولئك الأشخاص، لا على مجرّد الافتراض والتخمين، خاصّة في ظلّ تمتّعها بصلاحيات واسعة في مجال البحث والتقصّي، وهو ما لم يبرز من أوراق الملف وتدعّم ذلك برفض الجهة المدّعى عليها مدّ المحكمة بالوثائق التي تدلّل على السّند الواقعي لقرارها رغم مطالبتها بذلك والتنبيه عليها في الغرض وتكون بالتالي قد حجبت على المحكمة إجراء رقابتها على صحّة سند القرار المطعون فيه[515].

513 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317801 بتاريخ 11 نوفمبر 2021.

514 - القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316016 بتاريخ 04 نوفمبر 2021.

515 - الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 156943 بتاريخ 30 مارس 2021

الفرع الثاني: إقصاء الأموال المكتسبة بالإرث من المصادرة

يستروح من أحكام الفصل الأول والخامس من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرخ في 31 ماي 2011 أنّ المصادرة لا تشمل الأموال المكتسبة بوجه الإرث المنجرّ بعد تاريخ 7 نوفمبر 1987، كما أنّها لا تهمّ الأملاك والمكتسبات المتأتّية من استثمار الأموال المذكورة، وتتولّى لجنة المصادرة التحرّي في ذلك بمقتضى الصلاحيات المشار إليها بالفصل 5 من المرسوم ضمانا لعدم إفلات الأموال المكتسبة بطريقة غير شرعية من مجال المصادرة كحفظ حقّ من كان مصدر أملاكه الإرث على الوجه المبيّن بالأحكام المشار إليها أعلاه.

وأكدت المحكمة أنه ولئن كانت الأحكام سالفة الذكر صريحة في استثناء الأموال المنقولة والعقارية المكتسبة بوجه الإرث قبل تاريخ 7 نوفمبر 1987 من إجراء المصادرة شأنها شأن سائر الأملاك والمكتسبات المتأتّية من استثمارها حتى بعد ذلك التاريخ، فقد كانت بالتوازي مع ذلك واضحة في تحميل الوارث عبء إثبات قيام أركان هذا الاستثناء من خلال إقامة الدليل على ملكية مورّثه للأموال المعنية قبل التاريخ المذكور والتصريح بها لدى إدارة الجباية وذلك بما يتيسر له من حجج ومؤيدات تخضع إلى تقديرها بمقتضى ما تستأثر به من سلطات استقصائية بهذا العنوان ضمانا لعدم إفلات الأموال المكتسبة بطريقة غير شرعية من مجال المصادرة وحفظا لحقّ من كان مصدر أملاكه الإرث[516].

516 - الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214204 بتاريخ 29 أكتوبر 2021

الباب الثالث

المبادئ المقرّرة في مادة توقيف التنفيذ

القسم الأوّل

المبادئ المتعلقة بالاختصاص والجوانب الشكلية والإجرائية

الفرع الأوّل: الاختصاص الحكمي لقاضي توقيف التنفيذ

تمتدّ قواعد الاختصاص الحكمي إلى مادّة توقيف التّنفيذ. وقد استمرّت المحكمة في استبعاد النّزاعات التّي لا تختصّ فيها في الأصل من مجال نظرها، طبقا لأحكام الفصل الثالث من قانون المحكمة الإدارية الذي ينصّ على أنّها تختصّ بالنّظر في دعاوى تجاوز السّلطة التي ترفع لإلغاء المقرّرات الصّادرة في المادة الإدارية.

- **الفقرة الأولى: أشخاص القانون الخاص**

1. الهياكل والمنظّمات النقابية

رفضت المحكمة النّظر في المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن رئيس الاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري القاضي بإيقاف نشاط رئيس الاتحاد الجهوي للفلاحة والصيد البحري بمنوبة بالاستناد إلى أنّ الاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري منظّمة نقابية ولا يعدّ شخصا من أشخاص القانون العام ويخضع في علاقته بالهياكل الممثّلة له على المستوى الجهوي إلى القانون الخاصّ، بما يجعل النّزاع المعروض على أنظار المحكمة لا يكتسي صبغة إدارية ويندرج ضمن نزاعات الذوات الخاصّة التي يستأثر بها القاضي العدلي دون سواه[517].

كما أقرّت المحكمة أنّ الاتحاد التونسي للصناعة والتجارة لا يشكّل شخصا من أشخاص القانون العام ويخضع في علاقاته بأعضائه الى أحكام القانون الخاص. وتعتبر النزاعات المندرجة في هذا الإطار من ضمن النزاعات التي يستأثر بها القاضي العدلي دون سواه وتخرج تبعا لذلك عن ولاية المحكمة الإدارية[518].

517 - القرار الصادر في القضية عدد 4106793 بتاريخ 27 سبتمبر 2021
والقرار الصادر في القضية عدد 4106974 بتاريخ 26 نوفمبر 2021.
القرار الصادر في القضية عدد 4106278 بتاريخ 20 أفريل 2021.
والقرار الصادر في القضية عدد 4106793 بتاريخ 27 سبتمبر 2021
والقرار الصادر في القضية عدد 4106974 بتاريخ 26 نوفمبر 2021.
518 - القرار الصادر في القضية عدد 12200262 بتاريخ 27 سبتمبر 2021

2. البنوك

ومن جهة أخرى، تعتبر البنوك شركات خفية الاسم تنتمي الى أشخاص القانون الخاص، لذلك فإن النزاعات القائمة بينها وبين حرفائها تخرج عن مرجع نظر المحكمة الإدارية سواء على مستوى الأصل أو في إطار توقيف التنفيذ[519].

3. مجامع التنمية في قطاع الفلاحة والصيد البحري

اعتبرت المحكمة أنّ مجامع التنمية في قطاع الفلاحة والصيد البحري، ولئن كانت من أشخاص القانون الخاص إلاّ أنّ المشرّع نزّلها منزلة الإدارة وخوّلها عدد من الامتيازات في مواجهة المنخرطين فيها من نوع ما تستأثر به السلط الإدارية العامة كما أنّ أغراضها ذات نفع عام لاتصالها بتحقيق متطلبات النهوض بقطاع الفلاحة والصيد البحري وبحماية الموارد الطبيعية وترشيد استعمالها. وهي تصدر قرارات قابلة للطعن بدعوى تجاوز السلطة. وانتهت المحكمة إلى إقرار اختصاصها بالنّظر في المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار رئيس مجلس إدارة مجمع التنمية الفلاحية المتعلّق بالدعوة إلى عقد جلسة عامة عادية [520].

• الفقرة الثانية: نزاعات المنشآت العمومية

دأب عمل المحكمة الإدارية على استبعاد نظرها في النزاعات الناشئة بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسّسات العمومية ذات الصّبغة الصّناعية والتّجارية، من جهة وأعوان هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير اعتبار ا لكونها نزاعات أسندها المشرع صراحة لجهاز القضاء العدلي عدا النزاعات المتعلقة بالأعوان الخاضعين للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية أو الراجعين لنظرها بمقتضى القانون وذلك طبقا لأحكام الفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية.

1. نزاعات المنشآت العمومية مع أعوانها

أ. الديوان الوطني للبريد

تطبيقا للفصل 2 المذكور أعلاه، يخرج عن ولاية المحكمة الإدارية النّزاع المتعلّق بتطبيق النظام التأديبي لأعوان الدّيوان الوطني للبريد الذي لا يخضع للنّظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وإنما تضبطه أحكام النّظام الأساسي الخاص لأعوان الديوان المصادق عليه بالأمر عدد 2845 لسنة 1999 المؤرّخ في 27 ديسمبر 1999 مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 3472 لسنة 2008 المؤرخ في 3 نوفمبر 2008 فضلا عن أحكام مجلة الشغل وأحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5 أوت 1985 في المسائل التي لم ينصّ عليها النّظام الأساسي الخاص المذكور[521].

519 - القرار الصادر في القضية عدد 11200206 بتاريخ 15 ديسمبر 2021

520 - القرار الصادر في القضية عدد 12200282 بتاريخ 11 جوان 2021

521 - القرار الصادر في القضية عدد 4106256 بتاريخ 20 أفريل 2021.

وقد تخلّت المحكمة عن النّظر لعدم الاختصاص في طلب الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن الرئيس المدير العام للديوان الوطني للبريد والمتعلّق بنتائج الدّورة الاستثنائية لسدّ الشغورات في مكاتب البريد كاملة النّشاط معتبرة خضوع العارض في علاقته مع مشغّله إلى النّظام الأساسي الخاص بأعوان الديوان الوطني للبريد، وليس للقانون الأساسي للوظيفة العمومية يجعل النّزاع خارجا عن ولاية المحكمة[522]. وهو نفس التمشّي الذّي سلكته المحكمة بخصوص المطلب المقدّم لها للإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن الرئيس المدير العام للديوان الوطني للبريد والقاضي بعزل العارض من العمل[523].

ب. القطب التكنولوجي "تونس للأقطاب التكنولوجيّة الذكيّة"

وفي مناسبة أخرى أقرّت المحكمة أنّ أعوان القطب التكنولوجي "تونس للأقطاب التكنولوجيّة الذكيّة" لا يخضعون لمقتضيات النّظام الأساسي العامّ للوظيفة العموميّة ولا يرجعون بالنّظر للمحكمة الإداريّة بمقتضى القانون وإنّما تنطبق في شأنهم أحكام نظامهم الأساسي الخاصّ المصادق عليه بموجب الأمر عدد 1045 لسنة 2008 المؤرّخ في 14 أفريل 2008، وكذلك أحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العامّ لأعوان الدواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة والشركات التّي تمتلك الدولة أو الجماعات العموميّة المحليّة في رأس مالها بصفة مباشرة وكليّا[524].

ج. الوكالة التونسية للتكوين المهني

وبمناسبة النّظر في طلب الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن المدير العام للوكالة التونسية للتكوين المهني والقاضي بنقلة العارض وجوبيا مع تغيير مقرّ الإقامة تخلّت المحكمة عن النّظر لعدم الاختصاص وذلك بعد بالرجوع إلى القانون عدد 11 لسنة 1993 المؤرخ في 17 فيفري 1993 المتعلّق بإحداث الوكالة التونسية للتكوين المهني الذّي صنّف الوكالة المذكورة ضمن قائمة المؤسّسات العمومية التّي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عمومية وبعد الرجوع إلى النصوص المنطبقة على أعوان الوكالة المذكورة وخاصّة منها أحكام الأمر عدد 241 لسنة 2005 المؤرخ في 7 فيفري 2005 المتعلّق بالمصادقة على النّظام الأساسي الخاص بأعوان الوكالة التونسية للتكوين المهني الذي أخرج أعوان هذه الوكالة من قانون الوظيفة العمومية[525].

د. ديوان تنمية الوسط الغربي

وبعد التذكير بنفس المبدأ، اعتبرت المحكمة أنّ ديوان تنمية الوسط الغربي مؤسّسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية وأنّ أعوانه لا يخضعون إلى النّظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ولا ترجع النّزاعات المتعلقة بهم إلى أنظار المحكمة الإدارية[526].

522 - القرار الصادر في القضية عدد 4106421 بتاريخ 25 جوان 2021.

523 - القرار الصادر في القضيّة عدد 4106499 بتاريخ 25 جوان 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 12200352 بتاريخ 13 ديسمبر 2021

524 - القرار الصادر في القضية عدد 4106316 بتاريخ 20 ماي 2021.

525 - القرار الصادر في القضية عدد 4106540 بتاريخ 16 أوت 2021.

526 - القرار الصادر في القضية عدد 11200175 بتاريخ 23 مارس 2021

ه. الديوان الوطني للأسرة والعمران البشري

وكذلك لا يخضع أعوان الديوان الوطني للأسرة والعمران البشري إلى النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ولا يرجعون، بالتالي، في نزاعاتهم معه إلى نظر المحكمة[527].

2. نزاعات المنشآت العمومية مع حرفائها أو الغير

أ. الوكالة العقارية للسكنى

اعتبرت المحكمة أنه طالما أنّ الوكالة العقارية للسّكنى تعدّ منشأة عموميّة فإنّ اختصاص البتّ في النّزاعات التي تنشأ بينها وبين حرفائها أو الغير ينعقد للقاضي العدلي ويخرج بذلك عن ولاية القاضي الإداري[528].

ب. البنك المركزي التونسي والبنك التونسي للتضامن

أكدت المحكمة في نفس السياق أنه طالما ثبت أنّ النزاع القائم بين المدّعي وبين البنك المركزي التونسي والبنك التونسي للتّضامن المصنّف كلّ منهما كمنشأة عمومية بموجب الأمر عدد 910 لسنة 2005 المؤرّخ في 24 مارس 2005 المتعلّق بتعيين سلطة الإشراف على المنشآت العموميّة وعلى المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة والتي تخضع في معاملاتها لأحكام القانون التجاري، فإنّه يغدو غير مندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري[529].

ج. المركز القطاعي للتكوين

كما أنّ تعلّق النزاع بإشكال جدّ بين المركز القطاعي للتكوين في البناء المعدني واللحام بمدنين والذي يعدّ مؤسّسة فرعية تابعة للوكالة التونسية للتكوين المهني وهي مؤسّسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية، من ناحية، وأحد المتكونين، من ناحية أخرى، يجعله يخرج عن ولاية القاضي الإداري، ويندرج ضمن النّزاعات التي أوكل القانون للقاضي العدلي مهمّة النّظر فيها[530].

• الفقرة الثالثة: الهياكل الرياضية

1. أعمال الجلسة العامة الانتخابية

اعتبرت المحكمة بمناسبة نظرها في طلب الإذن بتوقيف تنفيذ أعمال الجلسة العامة الانتخابية للجامعة التونسية للمبارزة أنّ اختصاص النّظر في الطعن ضدّ القرار المراد توقيف تنفيذه والصادر عن المكتب الجامعي

527 - القرار الصادر في القضية عدد 11200181 بتاريخ 24 ماي 2021

528 - القرار الصادر في القضية عدد 4105889 بتاريخ 25 جانفي 2021.

529 - القرار الصادر في القضية عدد 4106238 بتاريخ 20 ماي 2021.

530 - القرار الصادر في القضية عدد 12200326 بتاريخ 16 ديسمبر 2021

للجامعة المذكورة يعود إلى الهيئة الوطنية للتحكيم الرياضي تطبيقا للقانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرخ في 6 فيفري 1995 المتعلق بالهياكل الرياضية ونظام التحكيم الرياضي التونسي، ويخرج عن أنظار المحكمة الإدارية [531].

2. إيقاف نشاط جمعية رياضية

كما أقرّت المحكمة أنّه طالما تبيّن أنّ الطعن في قرار إيقاف النشاط الرياضي للمدعية المراد توقيف تنفيذه يخضع للتحكيم الرياضي طبقا لأحكام القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرخ في 6 فيفري 1995 المتعلق بالهياكل الرياضية وخاصّة الفصل 2 من نظام التحكيم الرياضي التونسي فإنّه يتعيّن التخلي عن النظر فيه لعدم الاختصاص ضرورة أنّ الاختصاص يعود في هذه الحالة إلى محكمة التحكيم الرياضي[532].

• الفقرة الرابعة: حوادث الشغل

استندت المحكمة في هذا الخصوص إلى أحكام القانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرّخ في 28 جوان 1995 والمتعلّق بالنّظام الخاصّ للتّعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشّغل والأمراض المهنيّة في القطاع العمومي وانتهت إلى "أنّ المشرّع أفرد جهاز القضاء العدلي بكتلة اختصاص في مادّة التّعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشّغل والأمراض المهنيّة وكذلك بخصوص مراجعة العناصر التي تضمّنها القرار الصّادر في شأنها فيما قضى به من تحديد الطّبيعة المهنيّة للحادث وبنسبة العجز النّاتجة عنه وضبط تاريخ البرء النّهائي" لترفض توقيف تنفيذ قرار رئيس الحكومة والمتعلّق بضبط الطبيعة المهنيّة للانتكاسة الناجمة عن حادث الشغل الذي تعرضت له المدّعية ومراجعة ملفّها الصحي [533].

• الفقرة الخامسة: أعمال السلطة التشريعية

أكّدت المحكمة بمناسبة النّظر في المطلب المعروض على أنظارها بخصوص توقيف تنفيذ القرار الصادر عن رئيس مجلس نواب الشعب بوصفه الممثل القانوني للمجلس بتاريخ 26 جانفي 2021 القاضي بالمصادقة على التحوير الوزاري ومطالبة رئيس الجمهورية بتحديد موعد لتداء اليمين لأعضاء الحكومة على ما استقرّ عليه فقه قضاءها من أنّ القرارات المتعلّقة بسير السلطة التشريعيّة لا تخضع إلى الطعن بتجاوز السلطة وانتهت إلى رفض المطلب[534].

531 - القرار الصادر في القضية عدد 4105732 بتاريخ 1 فيفري 2021.

532 - القرار الصادر في القضية عدد 4105936 بتاريخ 1 فيفري 2021 وفي القضية عدد 4105969 بتاريخ 11 مارس 2021.

533 - القرار الصادر في القضية عدد 4106326 بتاريخ 14 جوان 2021.

534 - القرار الصادر في القضية عدد 4106108 بتاريخ 1 مارس 2021.

• الفقرة السادسة: الملك الخاص للجماعات المحلية

أكدت المحكمة الإدارية استقرار فقه قضائها على أنّ تصريف الإدارة لشؤون ملكها الخاص يخرج عن ولاية القاضي الإداري، وتطبيقا لهذا المبدأ أقرت المحكمة أن قرار سحب الرخصة البلدية المسندة للمدعي للانتصاب بالسوق البلدية ينصهر في إطار تصريف الإدارة لملكها الخاص ويخرج عن ولاية القاضي الإداري[535].

• الفقرة السابعة: النّزاعات الجبائيّة والاستخلاص

1. نزاعات التوظيف الإجباري

عملا بأحكام الفصلين 15 و55 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة تخرج نزاعات التوظيف الإجباري عن مجال اختصاص القاضي الإداري في الطور الابتدائي وترجع إليه بالنظر تعقيبيّا. ممّا يؤول إلى عدم اختصاص المحكمة الإدارية للنّظر في المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار التوظيف الإجباري[536].

2. المعاليم الديوانية

أسند المشرع إلى القضاء العدلي ولاية عامة للنّظر في جميع النزاعات ذات الصبغة الديوانية عدا تلك التي أسندت إلى غيره بنص خاص، وذلك عملا بأحكام الفصل 330 من مجلّة الدّيوانة الذي نص على أنّه: "تختصّ المحاكم الابتدائية المنتصبة للبتّ في المادة المدنية بالنظر في النزاعات التي تتعلق بالامتناع عن دفع المعاليم وعدم إبراء سندات الإعفاء بكفالة وبصفة عامة في كلّ القضايا الديوانيّة الأخرى ذات الصبغة المدنيّة والتي لم يسند فيها النظر لغيرها بموجب نصّ خاصّ". واعتبرت المحكمة في هذا السياق أنه طالما أن النزاع يتعلق بعملية توريد لا تكتسي صبغة تجارية ومعفاة كليا من المعاليم الديوانية على معنى الفصل 272 من مجلة الديوانة فإنّ اختصاص النظر في النزاعات المتعلقة بها يكون معقودا للقاضي العدلي[537].

3. بطاقات الإلزام

في إطار إقرارها بعدم اختصاصها الحكمي، رفضت المحكمة الإدارية تأجيل وتوقيف تنفيذ الاعلام الصادر عن الإدارة العامة للمحاسبة العمومية والمتضمن إعلام المدعى بديون متخلدة بذمته لقاء التأجير غير المستحق. وقد استندت في ذلك إلى منطوق الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية الذي يقتضي أنّه "تختص محاكم الاستئناف بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالاعتراض على بطاقة الإلزام أو المتعلقة بالاعتراض على النسخة المستخرجة من جدول التحصيل. وترفع الدعوى في أجل أقصاه تسعون يوما من تاريخ تبليغ بطاقة الإلزام أو النسخة المستخرجة من جدول التحصيل. كما تختص المحاكم المذكورة بالنظر في الطعون الموجهة لأعمال التبليغ وغيرها من الإجراءات المتصلة ببطاقة الإلزام والنسخة المستخرجة من جدول التحصيل وذلك في إطار نفس الدعاوى المشار إليها أعلاه". وبالتالي اعتبرت المحكمة الادارية أنّ الاعلام موضوع الدعوى الماثلة أمامها

535 - القرار الصادر في القضية عدد 05200337 بتاريخ 8 مارس 2021

536 - القرار الصادر في القضية عدد 12200235 بتاريخ 24 سبتمبر 2021

537 - القرار الصادر في القضية عدد 4105644 بتاريخ 11 جانفي 2021.

يندرج في إطار الاجراءات التي تتخذ قبل إصدار بطاقة الالزام والتي ترجع النزاعات المتعلقة بها لاختصاص محكمة الاستئناف[538] .

• الفقرة الثامنة: ميزانية الجماعات المحلّية

لقد أقرّت المحكمة الإدارية أنّ إيقاف تنفيذ العمل بميزانية البلدية يرجع بالنظر إلى محكمة المحاسبات المختصّة ترابيا وفقا لما نصّ عليه الفصل 197 من مجلة الجماعات المحلية الذي يقتضي أنّه: " يمكن الطعن في القرارات الصادرة في مجال إعداد وتنفيذ وتوازن الميزانية لدى هيئة محكمة المحاسبات المختصّة ترابيا من طرف ممثل السلطة المركزية أو المطالبين بالضرائب المحلية بالجماعة المحلية المعنيّة[539].

• الفقرة التاسعة: أعمال الضبط العدلي

دأب عمل المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ أعمال الضبط القضائي من القرارات والأعمال التحضيرية للأحكام القضائية وأنها تدخل بذلك في إطار ممارسة جهاز القضاء العدلي لوظيفته القضائية لتخرج عن ولاية القاضي الإداري. وطالما أنّ القرارات الصادرة عن أعوان المراقبة الاقتصادية التي تدخل في نطاق مباشرتهم لمهام الضابطة العدلية، فإنّ النزاعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عنهم تخرج عن ولاية هذه المحكمة[540].

• الفقرة العاشرة: المصادرة

استقر فقه قضاء المحكمة على أنّ النزاع المتعلّق بالطعن في القرار القاضي بمصادرة ملك طبقا للمرسوم 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، هو نزاع إداري أصيل من صميم اختصاص القاضي الإداري باعتبار ه ناشئا عن قرار تتلبّس فيه الإدارة بصلاحيات السلطة العامة وتفصح فيه عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القانون خدمة للمصلحة العامة[541].

• الفقرة الحادية عشر: انتخاب رئيس البلدية ومساعديه

بيّنت المحكمة الإدارية أنه يستفاد من أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 246 من مجلة الجماعات المحلية أنّ نية المشرع اتجهت نحو اسناد اختصاص البتّ في النزاعات المتعلقة بانتخاب رئيس البلدية ومساعديه إلى جهاز القضاء الإداري طبقا للشروط والصيغ والآجال المعمول بها بخصوص الطعن في نتائج انتخابات المجالس البلدية بما تكون معه ولاية النظر في هذه النزاعات معقودة ابتدائيا لفائدة الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية

538 - القرار الصادر في القضية عدد 08200379 بتاريخ 23 ديسمبر 2021.

539 - القرار الصادر في القضية عدد 12020101 بتاريخ 19 جانفي 2021.

540 - القرار الصادر في القضية عدد 08200352 بتاريخ 7 سبتمبر 2021.

541 - القرار الصادر في القضية عدد 4105589 بتاريخ 27 أفريل 2021.

واستئنافيا لفائدة الجلسة العامة القضائية وذلك إلى حين إحداث المحاكم الإدارية الاستئنافية والمحكمة الإدارية العليا عملا بأحكام الفصول 145 (جديد) و 146 (جديد) و 174 مكرر من القانون الأساسي المتعلّق بالانتخابات والاستفتاء لتنتهي المحكمة إلى اعتبار النزاع خارجا عن ولاية الدوائر الابتدائية بالجهات المتفرعة عن المحكمة الإدارية وترفض المطلب لعدم الاختصاص ضرورة أن مسألة الاختصاص من متعلقات النظام العام تثيره المحكمة وتتمسك به ولو تلقائيا[542].

الفرع الثاني: الاختصاص الترابي لقاضي توقيف التنفيذ

كرّست المحكمة قاعدة توزيع الاختصاص الترابي بين الدوائر المركزية والدوائر الابتدائية بالجهات وفقا لأحكام الفصل 15 من قانون المحكمة الإدارية والفصل الأول من الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 المتعلق بإحداث دوائر ابتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي. وأكّدت المحكمة أنّ ولاية الدوائر الابتدائية بالجهات تنعقد بخصوص القضايا التي ترفع ضد السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة الابتدائية المعنية. وأن القرارات الصادرة عن السلط المركزية يتم الطعن فيها أمام الدوائر المركزية للمحكمة. وتبعا لذلك تنتهي المطالب المرفوعة ضد هذه القرارات أمام الدوائر الابتدائية بالجهات بالرفض لعدم الاختصاص[543]. وفي هذا الإطار رفضت المحكمة النّظر في مطلب توقيف تنفيذ قرار صادر عن وزيرة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري يتعلّق بإحداث لجنة تصرف إدارية وقتية بالوحدة التعاضدية للإنتاج الفلاحي[544].

وذكّرت المحكمة أنّ إرادة المشرع اتجهت من خلال مقتضيات الفصل 15 من قانون المحكمة الإدارية إلى حصر اختصاص الدوائر الجهوية للمحكمة الإدارية في القضايا المرفوعة ضدّ السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسّسات العمومية الكائن مقرّها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، على نحو يجعل الدعاوى المرفوعة ضدّ الدولة وغيرها من السلط الإدارية المركزية تخرج عن مرجع النظر الترابي للدوائر الابتدائية بالجهات وتعود بالنظر إلى الدوائر الابتدائية للمحكمة الإداريّة بتونس العاصمة. وعلى هذا الأساس، اعتبرت أنّه طالما أنّ قرار النقلة المطلوب توقيف تنفيذه يندرج في إطار الصلاحيات المخوّلة لمدير المستشفى المحلي بتستور وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 52 من الأمر عدد 1634 لسنة 1981 لسنة 1981 المؤرخ في 30 نوفمبر 1981 المتعلّق بضبط التنظيم العام الدّاخلي للمستشفيات والمعاهد والمراكز المختصّة التابعة لوزارة الصحّة العموميّة فإنّ الطعن فيه بتجاوز السلطة يتمّ أمام الدائرة الجهوية للمحكمة الإدارية المختصّة ترابيا وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 15سالف الذكر. ولمّا كانت الدوائر الجهوية كقاضي موضوع هي المختصّة بالنّظر في القضايا المرفوعة ضدّ السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرّها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، فإنّ اختصاص القاضي الإداري في مادة توقيف التنفيذ ينحصر في هذا الصنف من النّزاعات عملا بالمبدأ الإجرائي الذي مفاده أنّ الفرع يتبع الأصل[545]. وفي قرار آخر أكّدت المحكمة أنّ الفصل الأول من الامر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 المشار إليه أعلاه حدّد مرجع نظر الدائرة الابتدائية المتفرّعة عن المحكمة الإدارية بالكاف في القضايا المرفوعة ضد السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن

542 - القرار الصادر في القضية عدد 05200364 بتاريخ 11 جوان 2021
القرار الصادر في القضية عدد 05200365 بتاريخ 11 جوان 2021
543 - القرار الصادر في القضية عدد 02200336 بتاريخ 2 مارس 2021.
544 - القرار الصادر في القضية عدد 02200348 بتاريخ 18 مارس 2021.
545 - القرار الصادر في القضية عدد 4105816 بتاريخ 25 جانفي 2021.

مقرها الأصلي بكل من ولديات الكاف وجندوبة وسليانة. وبذلك فإنّ طلب توقيف تنفيذ قرار وزير النقل المتعلق بالمصادقة على كراس الشروط المتعلق باستغلال مؤسسات التكوين في مجال سياقة العربات والسلامة المرورية يخرج عن الاختصاص الترابي للدائرة الابتدائية المذكورة[546].

وقد اعتبرت إحدى الدوائر الابتدائية المتفرّعة عن المحكمة الإدارية بالجهات أنّها مختصة حكميا للنّظر في الطعن في قرار وزير التربية القاضي بعزل العارض طالما أنّه ثبت لها أنّ مقرّ عمله يقع في ولاية تطاوين ويرجع بالنّظر الى المندوبية الجهوية للتربية بتطاوين، مما يجعل من الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بمدنين هي المختصة ترابيا للنظر في مطلب توقيف تنفيذ قرار العزل المشار إليه، وذلك في إطار تقريب مرفق القضاء من المتقاضين وتسهيل حقّهم في التّقاضي والذي يعتبر من الحقوق الأساسية للأفراد[547].

وفي قرار آخر أقرت إحدى الدوائر الجهوية المتفرّعة عن المحكمة اختصاصها معتبرة أنّه في غياب نصّ يحدّد مقرّ اللجنة الوطنية المكلّفة بإصدار العقوبات في شأن المترشّحين الذين وقع التصريح بثبوت تورّطهم في حالات الغشّ أو سوء السلوك وفي غياب نصّ تشريعي يسند اختصاص الطعن في القرارات الصّادرة عن اللجنة إلى هيئة قضائية محدّدة صلب المحكمة الإدارية لا يمكن لهذه المحكمة القضاء بعدم اختصاصها بالبتّ في النّزاع تجنّبا لنكران العدالة[548].

الفرع الثالث: إجراءات توقيف التنفيذ

• الفقرة الأولى: الصفة والمصلحة في القيام

أكّدت المحكمة أنّه تطبيقا لأحكام الفصل 6 من قانون المحكمة الإدارية فإنّه يشترط لقبول دعوى تجاوز السلطة وبالتبعية مطلب توقيف التنفيذ المتفرّع عنها وجود مصلحة ذاتية ومباشرة لدى القائم بها تمنحه الصفة في القيام.[549] وأنّه اقتضاء بمبدأ تبعيّة الفرع للأصل، فإنّه يتعيّن على القائم بمطلب توقيف التنفيذ كدعوى تجاوز السلطة، أن يكون حائزا على شرط الصفة والمصلحة في القيام وأن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة ومشروعة[550].

وقد درج فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الأصل في قضاء توقيف تنفيذ القرارات الإدارية أن يقع الطعن في كلّ قرار إداري على انفراد ممّا لا يجوز معه مبدئيا تقديم عريضة واحدة من قبل عدّة أشخاص، غير أنّه واستثناء لهذه القاعدة يمكن قبول الدعوى الجماعية كلّما كانت مصلحة القائمين بها مشتركة وكان النظر في طلباتهم لا يقتضي فحصا مستقلا لكلّ وضعية فردية على حدة[551]. وفي صورة اختلاف أسباب الطعن أو وضعيات القائمين بها فلا يقبل الطعن إلا بالنسبة لمن ورد اسمه أولا في عريضة الدعوى[552].

546 - القرار الصادر في القضية عدد 04200252 بتاريخ 24 فيفري 2021 والقرار الصادر في القضية عدد 04200277 بتاريخ 4 جوان 2021.

547 - القرار الصادر في القضية عدد 12200311 بتاريخ 12 أكتوبر 2021

548 - القرار الصادر في القضية عدد 08200338 بتاريخ 9 جوان 2021.

549 - القرار الصادر في القضية عدد 4105250 بتاريخ 30 أوت 2021.

550 - القرار الصادر في القضية عدد 4106625 بتاريخ 12 أكتوبر 2021.

551 - القرار الصادر في القضية عدد 4105984 بتاريخ 22 مارس 2021.

552 - القرار الصادر في القضية عدد 05200342 بتاريخ 17 ماي 2021

وأكّدت المحكمة أنّه لئن كانت دعوى تجاوز السلطة وسيلة دائمة لتحقيق المشروعية وطريقا للطعن في المقرّرات الصادرة في المادة الادارية، إلا أنّها ليست بالدعوى المفتوحة ولا يجوز القيام بها من أيّ شخص يرغب في ذلك، بل إنّها تبقى مقترنة بتوافر شروط في القائم بها ومنها الصّفة في القيام والتي تعتبر من متعلّقات النظام العام ويتعيّن على المحكمة إثارتها، ولو من تلقاء نفسها. ويقتضي النّظر في استيفاء شرط المصلحة في القيام التوقّف عند الحقّ أو المنفعة المادية أو المعنويّة الثابتة والشّخصية والمشروعة التي يرمي المدّعي إلى حمايتها أو الحصول عليها، ولا يجوز بالتّالي الطعن في شرعيّة أيّ قرار إداري دون وجود صلة مباشرة بين ذلك القرار وحقوق القائم بالدّعوى.

وعليه استقرّ عمل هذه المحكمة على قبول الطّعن بالإلغاء المرفوع من النقابات والهيئات والهياكل المهنية شرط أن يكون الهدف من طعنها الدفاع عن المصالح التي تكون مكلفة بحمايتها. وحيث لا جدال في أن تقدير الصفة والمصلحة في القيام في جانب الفرع الجهوي للمحامين بالكاف يكون بالنظر إلى المصالح المنوط بعهدته حمايتها على ضوء أحكام المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011 والمتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة والذي عدّد الاختصاصات المسندة للفروع الجهوية للمحامين على وجه الحصر لا الذكر، ليجعلها بذلك محددة في نطاق ما أوكل لها من مهام بوصفها هيئة مهنية تتمتع بصبغة تمثيلية، بما يخول لها الدفاع على مصالح منظوريها من المحامين والنظر في مسارهم المهني والتأديبي، كالتدخل لتنظيم قطاع المحاماة. وحيث أن الاختصاصات المسندة للفرع الجهوي للمحامين بالكاف، كهيكل مهني، لا تخول له المطالبة بإلغاء قرار رئيس بلدية الكاف القاضي بإعادة فتح الأسواق الاسبوعية، طالما أن هذا القرار لا يمس من المركز القانوني لمنظوريه بصفة مباشرة وشخصية، وهوما ينفي عنه المصلحة والصفة في القيام[553].

وتطبيقا لأحكام الفصل 278 من مجلة الجماعات المحلية الذي ينص على أنّه للوالي بمبادرة منه أو بطلب ممن له مصلحة الاعتراض على القرارات التي تتخذها البلدية وله في حالة التأكّد أن يطلب توقيف تنفيذ القرار، استنتجت المحكمة أنّ الفصل المذكور أسند للوالي الصفة للطعن في القرارات الترتيبية والفردية الصادرة عن البلدية[554].

واعتبرت المحكمة أنّ استيفاء شرطي الصفة والمصلحة في القيام من قبل الجمعيّات بخصوص القرارات الترتيبيّة يتوقف على أن يكون القرار موضوع الطعن ذو صلة وثيقة بالمصالح المهنية الجماعية التي تكون مكلفة بحمايتها، وأن تكون الدعوى مقدّمة من الممثل القانوني للجمعية في شخص رئيسها. واعتبرت أنّه طالما قدّم مطلب توقيف التنفيذ من لجنة إصلاح قطاع الصحة التابعة للجمعية التونسية لتصحيح المسار وليس من طرف ممثلها القانوني، فإنه يغدو مرفوعا ممن لا صفة له [555].

وبيّنت المحكمة أنّ أهداف الجمعية المنصوص عليها بإعلان تأسيسها المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، في ظلّ عدم إدلائها بنظامها الأساسي، والمتعلّقة بالعمل على مزيد ادماج الشباب في الحياة السياسية والجمعياتية وترسيخ الإحساس بالمواطنة والسهر على تشريك الشباب في التظاهرات السياسية لإنجاحها وإيصال صوت الشباب عبر الحوار والتثقيف والتحسيس بقيمة العمل التطوّعي ودوره الفعّال في الإحساس بالهويّة وتدعيم لحمة النسيج الاجتماعي والسياسي وتوعية الشباب وخاصة العاطل عن العمل بدورهم في دعم القطاعات الحيوية وكيفية مجابهة العراقيل التي تعترض قطاعات كالسياحة والصناعة

553 - القرار الصادر في القضية عدد 04200276 بتاريخ 10 ماي 2021.

554 - القرار الصادر في القضية عدد 08200314 بتاريخ 11 جانفي 2021.

555 - القرار الصادر في القضية عدد 4106059 بتاريخ 23 جويلية 2021.

والخدمات والفلاحة، وردت عامة ولا تدلّ على وجود ارتباط مباشر وثابت بالقرار الصادر عن وزير الاقتصاد والمالية ودعم الاستثمار بتاريخ 2 فيفري 2021 القاضي بتطبيق مقتضيات الفصل الثاني من الأوامر 814 و907 و908 لسنة 1985 والفصل 13 من مجلة الضريبة على الدخل للأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات وتصفية منحة كاملة للقضاة ابتداء من 1 جانفي 2021 أو مساس بالمصلحة الجماعية أو المشتركة لمنخرطي الجمعية المذكورة بما لا يمكن معه استنتاج مصلحة لفائدتها من طلب توقيف تنفيذه[556].

وبيّنت المحكمة، من جهة أخرى، أنّ دور الأحزاب السياسية مثلما تم ضبطه بموجب المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلق بتنظيم الأحزاب السياسية يقتصر على المساهمة في التأطير السياسي للمواطنين وفي ترسيخ قيم المواطنة والمشاركة في الانتخابات لممارسة السلطة، خلافا لما وقع التمسّك به من أنّ دوره يكمن في تدعيم الشفافية ومراقبة المشروعية ومكافحة الفساد المالي والإداري، باعتبار أنّ ذلك الدّور موكول إلى مؤسّسات الدولة التي كلّفها القانون بذلك تحت رقابة القضاء، وانتهت المحكمة إلى أنّ الطالب، وهو حزب سياسي، يفتقد لشرطي الصفة والمصلحة في الطّعن في القرار الحكومي القاضي بإقرار منحة لفائدة القضاة [557].

كما شدّدت المحكمة في جانب هام من قراراتها على ضرورة الاستظهار بتوكيل لإثبات صفة الطالب، واعتبرت أنّ الزوج الذي لم يقم بالإدلاء بتوكيل في حقّ زوجته يخوّل له القيام بقضية في حقّها، عملا بمقتضيات الفصل 39 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية، يكون غير ذي صفة بخصوص مطلبه المتعلّق بتوقيف تنفيذ الإجراء الحدودي المتّخذ ضدها ومنعها من الدخول إلى التراب التونسي[558]. كما قضت في نفس السياق بعدم قبول مطلب توقيف التنفيذ نظرا لعدم احتوائه على توكيل يخوّل للطالب التقاضي في حق شقيقه[559].

وفي نفس السياق، بيّنت المحكمة أنه لم يبرز للطالب مصلحة ثابتة ومباشرة طالما أنّه استمدّ شرط المصلحة من الآثار التّي من شأنها أن تترتّب مستقبلا عن التطبيق الفوري لأحكام البلاغ الصادر عن وزير التربية في جويلية 2021 والمتعلّق بسدّ الشّغورات الحاصلة في الخطط الوظيفيّة بالإدارة المركزية وببعض المندوبيات الجهوية المنتقد من خلال التأكيد على أنّ ذلك من شأنه أن يؤدّي إلى سدّ شغورات في الخطط الوظيفيّة المعروضة للتناظر ومن ثمّة تقليص حظوظه في الترشّح لهذه الخطط مستقبلا[560].

• الفقرة الثانية: الشروط المتعلّقة بالمقرر الإداري المطعون فيه

1. وجود القرار الإداري

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنه تطبيقًا لمبدأ تبعية الفرع للأصل، فإن النّظر في المطالب الرامية إلى توقيف تنفيذ المقررات الإدارية يفترض بالضرورة التثبت من استيفاء الشروط المتعلّقة بوجود القرار الإداري. وتبعا لذلك فإنّ عدم إدلاء محامية المدعية بنسخة من القرار المطلوب توقيف تنفيذه، موجب لرفض المطلب[561].

556 - القرار الصادر في القضية عدد 4106187 بتاريخ 21 ماي 2021.

557 - القرار الصادر في القضية عدد 4106167 بتاريخ 20 أفريل 2021.

558 - القرار الصادر في القضية عدد 4105946 بتاريخ 18 جانفي 2021.

559 - القرار الصادر في القضية عدد 4106091 بتاريخ 12 أفريل 2021.

560 - القرار الصادر في القضية عدد 4106683 بتاريخ 05 نوفمبر 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 4106684 بتاريخ 08 نوفمبر 2021.

561 - القرار الصادر في القضية عدد 04200293 بتاريخ 2 اوت 2021.

2. القرارات غير المؤثّرة في المركز القانوني

أكدّت المحكمة على أنّه اقتضاء بمبدأ تبعيّة الفرع للأصل، فإنّ المطالب الرّامية إلى توقيف تنفيذ المقرّرات الإداريّة تخضع لنفس شروط قبول دعاوى الطعن فيه بالإلغاء[562]. وقد استقر فقه قضاءها على عدم جواز الطعن بتجاوز السلطة في المناشير وتبعا لذلك عدم إخضاعها لأحكام الفصل 39 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية إلاّ إذا ما ثبتت صبغتها الترتيبية[563]. ولا يعدّ المكتوب الموجّه من المندوب الجهوي للتربية المتعلّق بالإعلام بفحوى مذكّرة صادرة عن الإدارة العامّة للامتحانات من قبيل القرارات المؤثّرة بذاتها في المراكز القانونيّة والتي يقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية. [564]

وكذلك قضت المحكمة أنّ المذكرة المطعون فيها التي لم تتجاوز وظيفتها التنظيمية باعتبارها من الأعمال الداخلية التي لا تؤثّر بذاتها في المراكز القانونية للمعنيين بها لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء وبالتبعية لا تقبل توقيف التنفيذ[565]. واعتبرت المحكمة أنّه وفقا لأحكام القانون عدد17 لسنة 1977 المؤرخ في 16 مارس 1977 والمتعلّق بإحداث الوكالة العقارية الفلاحية أنّ مثال إعادة التّنظيم العقاري بما في ذلك توزيع جديد للأراضي بالمنطقة السقوية العمومية ورسم جديد لحدودها ومكوناتها ومالكيها، لا يعدو أن يكون مجرّد مشروع لا ينتج أي أثر ولا تترتب عليه أية حقوق ما لم تتمّ إحالته على وزير الفلاحة ليضبطه بصورة نهائية ثمّ يصادق عليه بقرار منه. وعليه فإنّه في صورة عدم صدور قرار عن وزير الفلاحة والموارد المائية بالمصادقة على مثال إعادة التنظيم العقاري، فإنّ مشروع تهيئة منطقة هيشر ببنزرت يعدّ من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا تقبل الطعن بالإلغاء [566].

3. أعمال السيادة

استقر فقه قضاء هذه المحكمة على استبعاد الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية التي لا تندرج في نطاق وظيفتها الإدارية والمنصهرة في إطار ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحياته الدستورية. واعتبرت المحكمة أنّ الأمر الرئاسي عدد 80 لسنة 2021 المؤرخ في 29 جويلية 2021 المتعلق بتعليق اختصاصات مجلس نواب الشعب بفصله الثاني رفع الحصانة البرلمانية عن كل أعضاء مجلس نواب الشعب طيلة مدة تعليق أعماله يندرج في إطار ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحياته الدستورية الأمر الذي يغدو معه غير قابل لتوقيف التنفيذ[567].

562 - القرار الصادر في القضية عدد 03200480 بتاريخ 11 نوفمبر 2021.

563 - القرار الصادر في القضية عدد 4106235 بتاريخ 16 جويلية 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 4105960 بتاريخ 22 مارس 2021

والقرار الصادر في القضية عدد 4106403 بتاريخ 22 جويلية 2021.

564 - القرار الصادر في القضية عدد 12200217 بتاريخ 8 جانفي 2021

565 - القرار الصادر في القضية عدد 4106722 بتاريخ 26 أكتوبر 2021.

566 - القرار الصادر في القضية عدد 03200480 بتاريخ 11 نوفمبر 2021.

567 - القرار الصادر في القضية عدد 4106638 بتاريخ 12 أكتوبر 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 4106708 بتاريخ 12 أكتوبر 2021،

والقرار الصادر في القضية عدد 4106640 بتاريخ 12 أكتوبر 2021،

والقرار الصادر في القضية عدد 4106641 بتاريخ 12 أكتوبر 2021.

4. القرار المتّصل بالعقد

جرى عمل المحكمة الإدارية على أنّ نظرها، في إطار دعوى تجاوز السلطة، يقتصر على المقرّرات الإداريّة الانفرادية التّي تتّخذ استنادا إلى أحكام قانونيّة وترتيبيّة. ولا يمتدّ إلى غيرها من القرارات التّي تستند إلى بنود العقد. كما بيّنت المحكمة أنّ الاتفاقيات المبرمة مع الإدارة متى كانت من عقود القانون العام تقتضي في مراحلها المركّبة، من ناحية الإذن بها أو إبرامها أو تنفيذها أو إنهائها، صدور مقرّرات إداريّة مختلفة لا يكون الطّعن فيها بدعوى تجاوز السلطة إلاّ في حدود ما انفصل منها عن العقد[568]. وتطبيقا لهذا المبدأ اعتبرت المحكمة أنّ القرار الصادر عن الشركة التونسية لأسواق الجملة والقاضي بفسخ الصفقة المتعلّقة بتركيز وحدة تثمين النفايات العضوية بسوق الجملة ببئر القصعة يندرج في زمرة الإجراءات والقرارات التّي تتخذها جهة الإدارة في مادّة العقود الإداريّة بالاستناد إلى شروط العقد وتنفيذا له ولا يعتبر قرارا إداريّا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء بل هو إجراء تعاقدي لا ينفصل عن جوهر العقد ويندرج في نطاق القضاء الكامل[569]. وكذلك فإنّ قرار فسخ عقد اللزمة موضوع مطلب توقيف التنفيذ، قد استند الى عدم احترام الطالبة للشروط المنصوص عليها بالعقد المذكور، بما يجعله من قبيل القرارات التي لا تنفصل عنه، ولا يمكن بالتالي الطعن فيه بالإلغاء من أجل تجاوز السلطة ويبقى خاضعا لرقابة قاضي العقد، الأمر الذي يتجه معه التصريح برفض مطلب توقيف التنفيذ[570].

وكذلك يعدّ إبرام عقد لزمة استغلال موّزعات تذاكر وقوف السيّارات من فئة العقود ولا يتنزّل منزلة المقرّرات الإداريّة الانفراديّة القابلة للطعن بالإلغاء، ويكون المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذه خارجا عن أنظار قاضي توقيف التنفيذ[571].

• الفقرة الثالثة: إنابة محام لدى التعقيب

ذكّرت المحكمة، بالاستناد إلى أحكام الفصل 35 من قانون المحكمة الإدارية، أنّ المشرّع خصّ الطعن الموجّه ضدّ الأوامر الترتيبيّة بشروط مميّزة. وذلك بأن استوجب إنابة محام لدى التعقيب وجعل من المطلب الإداري المسبق إجراء وجوبيا، كلمّا تعلّق الأمر بالطعن في أمر ترتيبي[572].

• الفقرة الرابعة: الآجال

عملا بمقتضيات الفصل 37 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية ترفع دعاوى تجاوز السلطة في ظرف الشهرين المواليين لنشر المقرّرات المطعون فيها أو الإعلام بها. وتعتبر آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة من متعلقات النظام العام التي يتعين على المحكمة إثارتها تلقائيا حتى وإن لم يتمسّك بها أطراف النزاع[573]. وعليه لا

568 - القرار الصادر في القضية عدد 4106757 بتاريخ 08 نوفمبر 2021.

569 - القرار الصادر في القضية عدد 4105961 بتاريخ 25 جانفي 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 11200197 بتاريخ 28 أكتوبر 2021

570 - القرار الصادر في القضية عدد 04200275 بتاريخ 20 ماي 2021.

571 - القرار الصادر في القضية عدد 4106557 بتاريخ 24 أوت 2021.

572 - القرار الصادر في القضية عدد 4106851 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

والقرار الصادر في القضية عدد 4106952 بتاريخ 31 ديسمبر 2021.

573 - القرار الصادر في القضية عدد 4105654 بتاريخ 04 فيفري 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 41056655 بتاريخ 04 فيفري2021.

يقبل مطلب توقيف التنفيذ طالما صدر حكم فردي في القضية الأصلية يقضي برفض الدعوى شكلا لتقديمها خارج الآجال القانونية[574]. وقد اعتمدت المحكمة على نظرية العلم اليقيني كلّما توفرّت في الملف قرائن ثابتة ومتضافرة تقيم الدّليل على حصول علم المدعي يقينيا بفحوى القرار المنتقد[575].

كما اعتمدت المحكمة على نظرية الحقوق المستمرة التي تمكّن صاحب الحق من إمكانية تجديد المطالب بشأنه شريطة التقيّد بالآجال انطلاقا من آخر مطلب على غرار تسوية الوضعية. وفي هذا الصدد قضت المحكمة بأنّ المطالبة بالبقاء في حالة مباشرة بعد بلوغ السنّ القانونيّة لا يعتبر من فئة الحقوق المستمرّة، ضرورة أنّ الأصل في الأمور أن تتمّ إحالة العون على التقاعد بمجرّد بلوغه السنّ القانونيّة، وأنّه استثناء لذلك المبدأ، يجوز للإدارة إبقاؤه بحالة مباشرة، بما ينزع عن هذا الإجراء صفة الحقّ المكتسب[576].

• الفقرة الخامسة: تكرار مطالب توقيف التنفيذ

استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن رفض مطلب توقيف التنفيذ لا يحول دون التقدم بمطلب جديد يرمي إلى توقيف تنفيذ نفس القرار شريطة أن يكون قائما على أسانيد جديدة مغايرة لتلك التي تأسّس عليها المطلب السابق[577]. وأكّدت في قرار آخر أن من المسلم به أن رفض مطلب توقيف تنفيذ المقررات الإدارية لا يمس بالأصل ولا يحول دون تجديد المطالبة بهذا العنوان، شريطة أن يكون المطلب الجديد قائما على أسانيد مغايرة لتلك التي تأسّس عليها المطلب السابق[578].

• الفقرة السادسة: صدور الحكم في القضية الأصلية

بيّنت المحكمة أنه طالما ثبت أنّ المدّعي تقدم بقضية في تجاوز السلطة تعلقت بطلب إلغاء نفس القرار موضوع مطلب توقيف التنفيذ المعروض عليها وأنّه صدر حكم ابتدائي في القضية المذكورة يقضي برفض الدعوى أصلا، فإنّه لا يسوغ للمعني بالأمر التقدّم بطلب جديد في توقيف التنفيذ طالما تمّ البتّ في القضية الأصلية المتعلقة بإلغاء القرار المذكور[579].

ومن جهة أخرى ارتأت المحكمة قبول النّظر في مطلب توقيف تنفيذ القرار الإداري الواقع القضاء بإلغائه بناء على أنه وقع استئناف الحكم الإبتدائي وأنّ الاستئناف يوقف تنفيذ ذلك الحكم بناء على أحكام الفصل 54 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الإدارية الذي يقتضي أن استئناف الاحكام الابتدائية يوقف تنفيذها.580 القرار الصادر في مادة توقيف التنفيذ في القضية عدد20214206067 بتاريخ 21 جوان 2021.

574 - القرار الصادر في القضية عدد 04200268 بتاريخ 30 أفريل 2021

575 - القرار الصادر في القضية عدد 4106220 بتاريخ 05 ماي 2021.

576 - القرار الصادر في القضية عدد 4105990 بتاريخ 11 مارس 2021.

577 - القرار الصادر في القضية عدد 4106870 بتاريخ 02 نوفمبر 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 4106804 بتاريخ 25 أكتوبر 2021

والقرار الصادر في القضية عدد 4106399 بتاريخ 23 جويلية 2021،

والقرار الصادر في القضية عدد 4106116 بتاريخ 22 مارس 2021،

والقرار الصادر في القضية عدد 4105897 بتاريخ 29 مارس 2021.

578 - القرار الصادر في القضية عدد 04200264 بتاريخ 08 أفريل 2021

579 - القرار الصادر في القضية عدد 04200297 بتاريخ 30 اوت 2021.

• الفقرة السابعة: تنفيذ القرار

اعتبرت المحكمة أنّ قرار الغلق من فئة القرارات التي تنتج أثارها بصفة مستمرّة، وعليه فإنّ تنفيذ الغلق لا يؤدّي الى انقراض موضوع الدعوى[580].

القسم الثاني

المبادئ المتعلّقة بالأصل

يستوجب الإذن بتوقيف تنفيذ القرارات الإدارية استيفاء ركني جديّة الأسباب التّي ينبني عليها المطلب والنّتائج التّي يصعب تداركها كشرطين متلازمين. وقد استقرّ فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ الأسباب الجديّة التي تؤول إلى الإذن بتوقيف تنفيذ مقرّر إداري ما، تعني أن تغلّب الأسانيد المضمنّة بمطلب توقيف التنفيذ احتمال القضاء بالإلغاء لدى القاضي في إطار الدّعوى الأصليّة نظرا لما تكتسيه من قوّة الإقناع الظّاهر، في حين أنّ المقصود بالنتائج التّي يصعب تداركها هي تلك التّي متى تحقّقت يكون من العسير الرّجوع بها إلى الوراء أو إصلاح ما يمكن أن يترتّب عنها من تداعيات[581].

وفيما يلي نماذج من تطبيق المحكمة لهذه المقتضيات في أبرز النّزاعات المعروضة عليها، والتي كانت مناسبة لإقرار العديد من المبادئ في موادّ مختلفة.

الفرع الأول: المبادئ المقرّرة في مادّة الوظيفة العمومية

• الفقرة الأولى: الانتداب

اعتبرت المحكمة أنّ شهادة مرحلة ثالثة متخصّصة في المالية العمومية مسندة من المعهد الجمركي والجبائي بالجزائر لا تعتبر شهادة علمية من مؤسّسة تعليم عال على معنى أحكام الأمر عدد 1227 لسنة 2012 المؤرّخ في 1 أوت 2012 المتعلّق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة وشروط التحصيل على الشهادة الوطنية للماجستير في نظام "أمد". لذلك فإن الشهادة المذكورة لا تخوّل للعارضة التي تقدّمت بها الترشح للمناظرة الخارجية بالملفات لانتداب مستشارين مساعدين بمحكمة المحاسبات حيث يشترط أن يكون المترشّح حاملا لشهادة الماجستير أو شهادة معادلة في المالية العمومية أو العلوم الاقتصادية أو المحاسبة التجارية أو التصرّف أو الحقوق أو اختصاصات أخرى [582].

وأكّدت المحكمة من جديد على الواجب المحمول على الإدارة بمناسبة تنظيم المناظرات لانتداب أعوانها والذي يقتضي أن تحرص على اتخاذ كل الإجراءات التي توفر عنصري الحياد والموضوعية في جميع أعضاء لجان المناظرات أو الامتحانات التي تعينها ضمانا لتحقيق المساواة بين المتناظرين[583].

580 - القرار الصادر في القضية عدد 08200346 بتاريخ 16 جوان 2021.

581 - القرار الصادر في القضية عدد 09200223 بتاريخ 15 مارس 2021.

582 - القرار الصادر في القضية عدد 4106660 بتاريخ 22 أكتوبر 2021.

583 - القرار الصادر في القضية عدد 12200256 بتاريخ 8 جويلية 2021

• الفقرة الثانية: المسار المهني

1. العدد المهني

من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ تقييم العون على مستوى كمّية العمل المنجز وكيفيته وكذلك المثابرة في أداء مهامه يعد من الملائمات المتروكة للإدارة ولا تخضع في ذلك إلاّ لرقابة دنيا للقاضي الإداري بقدر ما يشوب عملها من خطأ فادح في التّقدير أو انحراف بالإجراءات أو السلطة[584].

2. الخطط الوظيفية

استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ التسمية في الخطط الوظيفية لا تعد من قبيل الحقوق المكتسبة ويبقى أمر إسنادها أو الإعفاء منها موكول إلى اجتهاد الإدارة وفق ضروريّات الصالح العام حفاظا على حسن سير المرفق العام شريطة احترام الإجراءات التي يقتضيها القانون في هذا الخصوص ولا تخضع في ذلك إلاّ لرقابة دنيا للقاضي الإداري في ما شاب عملها من خطأ فادح في التقدير أو خرق القانون أو الانحراف بالسلطة أو بالإجراءات وتكون تبعا لذلك الإدارة ملزمة بالإفصاح عن الأسباب التي استندت إليها لاتخاذ قرار الإعفاء من الخطة وتقديم كل الوسائل الكفيلة لإثبات صحّته[585].

• الفقرة الثالثة: التأديب

أقرّت المحكمة أنّ الإيقاف عن العمل إجراء تحفّظي تتّخذه الإدارة وفقا لمقتضيات الفصل 56 من النظام الأساسي العام لأعوان الوظيفة العمومية كإجراء ينفصل عن العقوبة التأديبية التي قد يقرّرها لاحقا مجلس التأديب[586].

ومن المستقرّ عليه فقها وقضاء في مادة التأديب أنّه متى حامت الشكوك حول الأخطاء المنسوبة للعون العمومي وغلبت الشبهات على ارتكابه لها، يرجح انتفاؤها في حقه بالنظر إلى الصبغة الزجرية التي تكسبها المادة التأديبية وإلى قرينة البراءة التي تسوسها. كما استقر فقه القضاء الإداري على اعتبار أن توّرط العون العمومي في قضية جزائية لا يمكن بحال أن يشكّل خطأ مسلكيا موجبا للمساءلة التأديبية طالما لم يصدر بشأنه حكم بات يقضي بثبوت الأفعال موضوع التتبّع القضائي في حقّه.

كما اعتبرت أنّ حرمان عون عمومي من حقه في مباشرة وظائفه إثر انتهاء عقوبة الرفت المؤقت المسلطة عليه من شأنه أن يلحق به أضرارا مادية ومعنوية كبيرة وأن يخلّ باستمرارية المرفق العمومي، من جهة، كما يمثّل، من جهة ثانية، إهدارا للمال العام بالنظر إلى أنّ امتناع الجهة الإدارية المعنية عن ارجاعه إلى سالف عمله سيؤدي بالضرورة إلى صرف مرتباته دون احترام قاعدة العمل المنجز أو إلى التعويض له لاحقا عن الأضرار الحاصلة له من جرّاء خرق الإدارة لمبدأ المشروعية وحرمانه من ممارسته لوظائفه دون وجه حقّ [587]

584 - القرار الصادر في القضية عدد 4106568 بتاريخ 24 أوت 2021.

585 - القرار الصادر في القضية عدد 4105955 بتاريخ 26 جانفي 2021.

586 - القرار الصادر في القضية عدد 4106661 بتاريخ 11 أكتوبر 2021.

587 - القرار الصادر في القضية عدد 12200210 بتاريخ 23 فيفري 2021

• الفقرة الرابعة: إنهاء العلاقة بالوظيف

1. الاستقالة

اعتبرت المحكمة أنّ الأقدمية العامة كأحد العناصر المعتمدة في الترجيح بين المتناظرين تستوجب تواصل صفة الموظف العمومي في الزمن دون انقطاع، ممّا يجعل من انتفاء تلك الصّفة لمدة من الزمن بمفعول الاستقالة سببا شرعيا لعدم اعتبار ها عند حصول انتداب جديد[588].

2. التخلي عن العمل

من المقرّر فقها وقضاء أنّ حالة التخلّي عن العمل هي تلك المترتّبة عن قطع العون العمومي صلته بإدارته بصورة متعمّدة وإرادية وامتناعه عن الالتحاق بمركز عمله سواء من خلال التعبير عن نيته الصريحة في هذا الاتجاه أو إحجامه عن الرّجوع إلى عمله رغم التنبيه عليه. وفي هذا الإطار بيّنت المحكمة أنّ غياب الطالب بموجب إيقافه تحفظيا على ذمّة العدالة وإيداعه بالسجن إلى حين الإفراج عليه عقب صدور حكم استئنافي نهائيّ وبات يقضي بتبرئته لا يقوم مقام التخلّي عن العمل الذي يبرّر قرار الشطب الصادر ضدّه[589]. وفي نفس السياق، بمناسبة النّظر في المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار القاضي بشطب العارض من الوظيف اعتبرت المحكمة أنّ إحجام الإدارة عن الإدلاء بما يفيد التنبيه على العارض للالتحاق بعمله، من ناحية، وثبوت إيواء العارض مستشفى الأمراض النفسية ودخوله في عطلة مرض تم التمديد فيها تباعا وبصفة مسترسلة إلى غاية حصوله على تقرير طبي يفيد قدرته على استئناف عمله، ينفي عنه النية في التخلي عن العمل خلال فترة المرض[590].

3. الإحالة على التقاعد

بيّنت المحكمة الإدارية أنه يعدّ إعلام العون باتخاذ قرار يقضي بإحالته على التقاعد ستة أشهر قبل بلوغه السنّ القانونية المقرّرة لذلك من قبيل الإجراءات الجوهرية، إلا أنه لا يمس من شرعية القرار المذكور باعتبار ه يندرج ضمن الأعمال التنظيمية التي تتيح للصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية الاستعداد لأداء جراية التقاعد في الابان كتمكين العون من تسوية بعض الجوانب المتعلقة بوضعيته المهنية على غرار الانتفاع بالعطل المتبقية في رصيده.

كما اعتبرت المحكمة أنّ إبقاء العارض في حالة مباشرة إلى سنّ خمس وستين سنة لا يمكّنه من الحصول على جراية تقاعد طالما أنّه لا يستوفي شرط الخمسة عشر سنة عمل المطلوبة للانتفاع بهذه الجراية، مع تمتعه في المقابل بجراية الشيخوخة[591].

588 - القرار الصادر في القضية عدد 4106010 بتاريخ 27 أفريل 2021

589 - القرار الصادر في القضية عدد 4105884 بتاريخ 09 فيفري 2021.

590 - القرار الصادر في القضية عدد 4106530 بتاريخ 11 أكتوبر 2021.

591 - القرار الصادر في القضية عدد 11200191 بتاريخ 16 نوفمبر 2021

الفرع الثاني: نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

• الفقرة الأولى: إلحاق القضاة العدليين

أقرّت المحكمة، بناء على أحكام القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرّخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء التي نصّت على تواصل العمل بأحكام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة وتطبيقا للمقتضيات التشريعية المتعلقة بالإلحاق والواردة بالفصلين 61 و62 من قانون الوظيفة العمومية، أنّ قانون المجلس الأعلى للقضاء لم يتضمّن أحكاما تتعارض مع مقتضيات قانون الوظيفة العمومية المنطبق على القضاة العدليين بخصوص وضعيّة الإلحاق ولا يمكن، تبعا لذلك، الحدّ من حقّ القضاة العدليين في الإلحاق بواسطة البلاغ الصادر عن مجلس القضاء العدلي. وأنّ إنهاء إلحاق القضاة يدخل في إطار اختصاص مقيّد لمجلس القضاء العدلي الذي لا يمكنه الحلول محلّ المعنيين بالأمر أو الجهة الملحق لديها لإنهاء إلحاقهم. وانتهت المحكمة إلى أنّه طالما لم يثبت لديها أنّ العارض طلب إنهاء إلحاقه أو أنّ الإدارة الملحق لديها طلبت ذلك، وأنّ مجلس القضاء العدلي أصدر من تلقاء نفسه قرارا يقضي بإنهاء إلحاق العارض مستندا في ذلك إلى مداولته المؤرخة في 8 جوان 2021 فإنّ الأسباب التّي تمسّك بها العارض تكون جديّة في ظاهرها، فضلا عن أنّ تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها على نحو ما تمسّك به في مطلبه[592].

• الفقرة الثانية: تجميد عضوية بالمجلس الأعلى للقضاء

اعتبرت المحكمة أنّ قرار المجلس الأعلى للقضاء القاضي بتجميد عضوية العارض ليس من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها، وذلك بقطع النّظر عن جدّية الأسباب المستند إليها [593].

• الفقرة الثالثة: رفع حصانة

اعتبرت المحكمة أنّ قرار مجلس القضاء العدلي القاضي برفع الحصانة عن المدعي ليس من شأنه أن يتسبب له في نتائج يصعب تداركها على معنى الفصل 39 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وذلك بصرف النظر عن مدى جدّية الأسباب المتمسك بها[594].

592 - القرار الصادر في القضية عدد 4206586 بتاريخ 17 سبتمبر 2021 وفي القضية عدد 4206590 بتاريخ 17 سبتمبر 2021 والقضية عدد 4206594 بتاريخ 17 سبتمبر 2021.

593 - القرار الصادر في القضيّة عدد 4106037 بتاريخ 27 أفريل 2021.

594 - القرار الصادر في القضية عدد 4106102 بتاريخ 19 ماي 2021.

الفرع الثالث: المبادئ المتعلقة بالحقوق والحريات

• الفقرة الأولى: حرية التنقل

1. المنع من الدخول إلى التراب التونسي

بيّنت المحكمة أنّ أحكام الفصل 18 من القانون عدد 7 لسنة 1968 المتعلّق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية والفصل 34 من القانون عدد 40 المؤرّخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بجوازات السّفر ووثائق السّفر قد تبنّت خيارا عاما يرمي إلى الاستناد إلى ذات الأسباب لمنع التنقّلات دخولا وخروجا بالنسبة للأجنبي وللتونسي وهي الاعتبار ات المتعلّقة بالأمن وبالنّظام العامّين وكلّ الأسباب التي من شأنها أن تنال من هذه المكوّنات التي يظلّ تقدير مدى المساس بها خاضعا لتقدير الإدارة بحكم اكتسائها مفهوما وظيفيا ذا محتوى يتغيّر بتغيّر الاعتبار ات الأمنيّة العليا والمتطلّبات الخاصّة لكلّ مرحلة ممّا يجعل مفهوم الأمن العام المقترن بدوره بالنّظام العام مفهوما متغيّرا في محتواه وفي مبناه. كما أبرزت أنّ القرارات التي تصدرها الإدارة تطبيقا لهذه المقتضيات القانونية والمتضمّنة لمنع الأجانب من الدّخول إلى التراب التونسي تخضع لرقابة القاضي بغاية التأكّد من سلامة مبناها الواقعي والقانوني. ومن هذا المنطلق فإنّه لا يمكن أن تكون السلطة التقديرية التي تمتلكها الإدارة في هذا السياق مدعاة للحدّ من حرّية التنقّل التي لا يمكن التقييد منها إلاّ في سياق ضوابط معيّنة وفي حدود ما يجيزه القانون وبالتالي فإنّ كلّ تقييد لهذه الحرّية لا يكون إلاّ في نطاق المصلحة العليا للبلاد الرّاجع للسلط المعنيّة تقدير أبعادها ومتطلبّاتها تحت الرقابة القضائية[595].

2. الإقامة الجبرية

خلصت المحكمة في قراءة أحكام الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 المتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ إلى أنّه يمكن لوزير الداخلية أن يضع تحت الإقامة الجبرية في منطقة ترابية أو ببلدة معيّنة أيّ شخص، طبقا لشروط ذلك الفصل، ودون أن يؤدّي ذلك إلى إلزامه بعدم مغادرة محلّ سكناه بل إجباره على عدم الخروج من المنطقة الترابية أو البلدة المحدّدة بقرار الإقامة الجبرية وإلاّ تحوّل ذلك إلى اعتقال للمعني بالأمر في محلّ إقامته. وهو ما يشكّل خرقا لأحكام الفصل المذكور وانتهاكا للحقوق الأساسية المضمونة بالدستور، الأمر الذي يجعل مطلب توقيف التنفيذ مستندا إلى أسباب جديّة في ظاهرها. كما أنّ التمادي في تنفيذ القرار من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها من حيث حرمانه من العمل وتوفير مورد رزقه وتلبية حاجيات عائلته، وانتهت المحكمة إلى قبول المطلب[596].

3. تجديد جواز السّفر

اقتضاء بأحكام الفصل 13 من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرّخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بجوازات السّفر ووثائق السّفر مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاّحقة له لكلّ تونسي الحقّ في الحصول على جواز سفر وتجديده مع مراعاة الاستثناءات المتعلّقة بطلب من النّيابة العمومية، إذا كان الرّاغب محلّ تتبّعات عدلية أو

595 - القرار الصادر في القضية عدد 4105956 بتاريخ 26 جانفي 2021.

596 - القرار الصادر في القضية عدد 4106106 بتاريخ 27 أفريل 2021.

مفتّش عليه من أجل جناية أو جنحة، أو لقضاء عقوبة بالسّجن إثر محاكمة. أو إذا كان من شأن السّفر النّيل من النظام والأمن العامين ومن سمعة البلاد التونسية، انتهت المحكمة إلى أنّ كون العارض محلّ تتبّعات عدلية يجعل مطلب توقيف التنفيذ غير مؤسّس على أسباب جديّة في ظاهرها، وذلك بقطع النّظر عن أنّ التّمادي في تنفيذ القرار من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها[597].

4. الإجراء الحدودي (S17)

قضت المحكمة بأنه ولئن مكّنت أحكام الأمر عدد 342 لسنة 1975 الإدارة من مراقبة الأشخاص واتخاذ الإجراءات الأمنيّة الوقائية في إطار مهمّة الحفاظ على الأمن والنظام العامين والتي تندرج في إطار ممارسة سلطة الضبط الإداري، إلاّ أنّ التّضييق من بعض الحقوق والحريات المضمونة دستوريا ومنها حريّة التنقّل يجب أن يكون في حدود الضوابط المضمّنة في مقتضيات الفصل 49 من الدستور أي ألاّ يحدّ منها إلاّ بمقتضى القانون ولضروريات الأمن العام، وأنّ عبء إثبات تلك الضروريات محمول على الإدارة تحت رقابة القضاء. وأمام انعدام السّند الواقعي والقانوني لإخضاع العارض للإجراء الحدودي الذي يتسبّب له في تعطيل تنقّلاته داخل البلاد أو عند السفر، اعتبرت المحكمة أنّ الأسباب التي استند إليها المطلب جديّة في ظاهرها[598].

5. الإجراء الحدودي: التّفتيش عند كل عملية عبور (S6)

في إطار تطبيق أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرّخ في 30 ماي 1975 والمتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية التي تقتضي أنّ وزارة الداخلية بوصفها مسؤولة على المحافظة على النظام العام في كامل تراب الجمهورية مكلّفة خاصة بمراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهورية وخاصة بالحدود الترابية والبحرية ومباشرة الشرطة الجويّة، اعتبرت المحكمة أنّه وبصرف النظر عن استناد المطلب إلى أسباب جدّية من عدمه، فإنّ عدم بروز ما يفيد أنّ التّمادي في تنفيذ قرار التفتيش عند العبور من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية يحول دون توقيف تنفيذه[599].

• الفقرة الثانية: الحقّ في الإضراب

أكّدت المحكمة أنّه لا يمكن أن توضع ضوابط لممارسة الحقوق والحريات الفردية والجماعية المضمونة بالدستور إلاّ بمقتضى قوانين ترمي إلى احترام حقوق الغير أو لصالح الأمن العام أو المصلحة العامّة، على ألاّ تنال تلك الضوابط من جوهر الحقوق والحريات. كما اعتبرت أنّ حق الإضراب خاضع كسائر الحقوق الأخرى لإمكانية الحدّ منه ووضع ضوابط له بهدف تحقيق المصلحة العامة بما في ذلك ضمان استمراريّة المرافق وحسن سير المصالح الأساسية، شريطة أن يتمّ تنظيم ذلك بموجب أحكام تشريعية سابقة الوضع. ولئن جاز للإدارة ممارسة ما لها من سلطة ترتيبية أو سلطة إصدار قرارات فردية خدمة للمصلحة العامة أو حماية للنظام العامّ، فإنّه لا يمكن أن تحمّل تلك القرارات أو التدابير قيودا أو تضييقات غير منصوص عليها بالنصوص التشريعية. [600] واعتبرت

597 - القرار الصادر في القضية عدد 4106664 بتاريخ 21 ديسمبر 2021.

598 - القرار الصادر في القضية عدد 4106741 بتاريخ 08 نوفمبر 2021.

599 - القرار الصادر في القضية عدد 4106012 بتاريخ 22 مارس 2021.

600 - القرار الصادر في القضية عدد 09200241 بتاريخ 16 جوان 2021.

المحكمة أنّ، عدم ثبوت صدور أيّ قانون يتعلّق بتنظيم ممارسة حقّ الاضراب أثناء مدّة الاعلان عن حالة الطوارئ، باعتبار ه من الحقوق الأساسية المضمونة دستوريا على معنى أحكام الفصل 49 من الدستور، يحول دون تدخّل الادارة لتقييد ممارسة هذا الحقّ بمقتضى أمر[601]. وأقرّت، من ناحية أخرى، أنّه ولئن يحقّ للسلطة التنفيذية تسخير بعض الأعوان المضربين الخاضعين لمجلّة الشغل، وذلك ضمانا لاستمرارية المرفق العامّ وتأمين الخدمات والأنشطة الحيوية للدّولة، إلاّ أنّ تأصيل التسخير على أحكام الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ، وفرضه بمقتضى قرار من الوالي في غير طريقه[602].

وبيّنت في قرار آخر أنّ حقّ الاضراب عن العمل، ولئن كان مكفولد دستوريا، فانّ ممارسته لا يجب أن تؤدّي الى المساس بمبدأ استمرارية المرفق العام الذي يوجب على الإدارة التدخّل في بعض الحالات التي تتعلّق بتأمين مرافق عامة حيوية قصد ضمان الحد الأدنى من خدماتها لفائدة منظوريها، وذلك بموجب الاليات التي خولها لها القانون والتي من أهمها التسخير.[603] كما أنّ للإدارة الحقّ الإدارة في وضع الضوابط التي يتعين التقيد بها ضمانا لعدم التعسف في استعمال حق الإضراب والزيغ عن الأغراض التي شرّع من أجلها والتي من شأنها تقويض استمرارية المرافق العامة على النحو المشار إليه بالفصل 15 من الدستور، على أن تخضع في ذلك إلى رقابة القاضي الإداري بهذا العنوان.[604]

• الفقرة الثالثة: الحقّ في التعليم

أقرّت المحكمة الإدارية من جديد ما استقرّ عليه فقه قضاءها من أنّ الحقّ في التعليم هو من الحقوق الأساسية ولا يمكن النّيل منه استنادا الى فرضيات مبنيّة على التّخمين بل يجب أن يكون كلّ قرار من شأنه أن يحدّ منه مؤسّسا على وقائع ثابتة ومدعّما بأدلة قاطعة[605].

كما أكّدت على المكانة الدستورية لهذا الحقّ وواجب الإدارة التزام بالمبادئ الضرورية لحمايته وحفظ المسار الدراسي للتلاميذ. من ذلك بيّنت المحكمة أنّ استناد الإدارة لرفض ترسيم المدعي بالسنة الثانية ماجستير إلى عدم توفر شرط حسن السيرة والسلوك بناء على ما ورد عليها من تشكي بعض الأساتذة من سلوكه في التعامل معهم، يعد في غير محلّه وغير مؤسّس واقعا وقانونا باعتبار أنّ سوء سلوك الطالب يستشف فقط من خلال ما يتحصّل عليه من عقوبات تأديبية طيلة فترة دراسته تبعا لإحالته على مجلس التأديب وتمكينه من حقه في الدفاع عن نفسه وذلك دون الاكتفاء بتقرير صادر عن الأستاذ ينسب فيه جملة من الأفعال تم نفيها من قبل المدعي مثلما يظهر من خلال محضر استجوابه. [606]

كما أقرّت المحكمة أنّ تنفيذ الأحكام القضائية من الواجبات الأساسية المحمولة على الإدارة والتي تفرض عليها التقيد بمنطوقها واجراء العمل بمقتضياتها بمجرد صيرورتها باتة بما في ذلك القرارات المتعلقة بالمسار الدراسي، والتي لا تعفى منها الا في صورة الاستحالة القانونية أو المادية لما في ذلك من اتصال

601 - القرار الصادر في القضية عدد 04200307 بتاريخ 19 اكتوبر 2021.

602 - القرار الصادر في القضية عدد 09200241 بتاريخ 16 جوان 2021.

603 - القرار الصادر في القضية عدد 12200318 بتاريخ 26 أكتوبر 2021

604 - القرار الصادر في القضية عدد 05200375 بتاريخ 15 جوان 2021

605 - القرار الصادر في القضية عدد 08200308 بتاريخ 23 ديسمبر 2021.

606 - القرار الصادر في القضية عدد 05200342 بتاريخ 17 ماي 2021

بمكانة القضاء ونجاعته من خلال إيصال الحقوق الى أصحابها[607]. وأنّ عدم استنفاذ الإدارة المطلوبة لكل الصيغ الممكنة لتنفيذ القرار القضائي الصادر في مادة توقيف التنفيذ والقاضي بتوقيف تنفيذ قرار مدير المدرسة الإعدادية المتعلق برفض ترسيم التلميذة المقام في حقها وذلك الى حين صدور الحكم في الدعوى الأصلية، والتحجّج بوجود مانع قانوني يحول دون ذلك، يعكس تنكرا من جانبها لواجب التّنفيذ المحمول عليها، لاسيما في ظل ما تقترن به القرارات القاضية بتوقيف التنفيذ من استعجال وتأكّد.[608]

ومن جهة أخرى، تلتزم الإدارة بأحكام المناشير التي تصدر عنها ولا يمكنها أن تتفصّى من تطبيقها، كما يجوز للمتعاملين معها مواجهتها بما تضمّنه المنشور من قواعد. [609]

ولا تحول هذه المبادئ دون إقرار حقّ الإدارة في تدارك الأخطاء التي تصدر عنها فقد بيّنت المحكمة الإدارية في أحد قراراتها أنّه طالما كان المعدل السّنوي الذي تحصل عليه المعني بالأمر أدنى من المعدل المطلوب للارتقاء إلى المستوى التعليمي الموالي، فإنه لا يسوغ التّصريح بنجاحه إلى السنة الثامنة أساسي، ولا يمكنه الانتفاع بالخطأ الذي تسّرب بخصوص تاريخ ولادته ورقم تسجيله والقسم الذي زاول فيه تعليمه بسبب التشابه في الأسماء بينه و بين تلميذ آخر في بداية السنة الدراسية وتواصله دون إصلاح إلى ما بعد التصريح بالنتائج السنوية النهائية للأقسام، وليس من شأنه أن يعطيه حقّا مكتسبا في النّجاح[610].

• الفقرة الرابعة: الحق في العمل

استقرّ قضاء هذه المحكمة على أنّ المطالب المتعلّقة بالمسار المهني والتي تكتسي صبغة معاشيّة مؤكّدة تندرج في نطاق المطالبة بالحق في العمل الذي هو حق كفله الدستور ويعد من الحقوق القابلة للممارسة بصفة مستمرة والتي يتم احتساب آجال التقاضي بشأنها انطلاقا من آخر مطلب وجهه المدعي إلى جهة الإدارة.[611]

• الفقرة الخامسة: مبدأ حرية الصناعة والتجارة

بيّنت المحكمة أنّ الأصل في ممارسة الفلاحة والتجارة والصناعة هو الحرية وأنّ التضييق منها هو الاستثناء وأنّ الإدارة خاضعة في مجال الضبط المتعلق بها إلى رقابة قضائية تمتدّ إلى حد التثبت من مدى تناسب التدابير المتخذة في إطارها مع الظروف التي حفّت بها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها.[612]

607 - القرار الصادر في القضية عدد 12200253 بتاريخ 15 جويلية 2021

608 - القرار الصادر في القضيتين عدد 12200334 و12200338 بتاريخ 16 ديسمبر 2021

609 - القرار الصادر في القضية عدد09200285 بتاريخ 2 سبتمبر 2021

610 - القرار الصادر في القضية عدد 11200190 بتاريخ 17 نوفمبر 2021

611 - القرار الصادر في القضية عدد 4106441 بتاريخ 08 نوفمبر 2021.

612 - القرار الصادر في القضية عدد 6200340 بتاريخ 8 جوان 2021

• الفقرة السادسة: مبدأ المساواة

مبدأ المساواة هو من المبادئ العامة التي تلتزم جميع السلط العمومية باحترامها وتطبيقها ومن مقتضياتها إلزام الإدارة بالقانون دون ميز بين الأفراد كلّما تماثلت وضعياتهم. ولا يمكن مجابهة الإدارة بخرق مبدأ المساواة الذي يتحدّد بحسب الوضعيات المشروعة دون سواها فلا مساواة في اللاشرعية.[613]

الفرع الرابع: المبادئ المتعلقة بالضبط الإداري

• الفقرة الأولى: تنظيم استعمال الفضاء العام

1. المحافظة على الجمالية العمرانية واحترام خصوصيات المنطقة البلدية

طبّقت المحكمة الإدارية أحكام الفصل 267 من مجلة الجماعات المحلية التي تنصّ على أنّ التراتيب الضبطية ترمي إلى تحقيق الراحة والصحة العامة والمحافظة على إطار عيش سليم. وهي تشمل بالخصوص كل ما يهم تسهيل المرور بالشوارع والساحات والطرقات العمومية وكل ما من شأنه أن يمكن من تلافي الحوادث وجميع التدابير اللازمة للمحافظة على الجمالية الحضرية بالشوارع والساحات والفضاءات العمومية والخاصة مع احترام الخصوصيات العمرانية والمعمارية والتاريخية والبيئية للمنطقة البلدية. واعتبرت المحكمة الإدارية على هذا الأساس أنّ تركيز الأكشاك يمثّل خطورة على التلاميذ والمترجلين بسبب حرمانهم من استغلال الرصيف كما يتسبّب في تغيير الطابع المعماري والجمالي للمدينة وخرق الحقّ في العيش في بيئة سليمة ومحيط نظيف. وانتهت المحكمة بناء على ذلك إلى أنّ تركيز الأكشاك على كامل الرصيف الملاصق للمدرسة يمكن أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها وينمّ عن جدّية المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ الرخص المتعلّقة بها[614].

2. حفظ سلامة مستعملي الطريق العام

ومن جهة أخرى يعدّ انتصاب الباعة على قارعة الطريق الوطنية واستغلال أجزاء منها لعرض سلعهم وبضائعهم، كما ثبت ذلك من المراسلة الموجّهة من مدير إقليم الحرس الوطني إلى الوالي، يمثّل تهديدا مباشرا لسلامة الأفراد ومستعملي الطريق ويمكن أن يتسبّب في حوادث مرورية، وهو ما يجعل عنصر التأكد ثابتا[615].

3. السلطة التقديرية في تنظيم الفضاءات البلدية

اعتبرت المحكمة أنّ تحديد سوق وقوف سيّارات الأجرة بين المدن وتغيير مكانه يندرج في إطار السلطة التقديرية للبلدية التي يرجع إليها بالنّظر تنظيم الفضاءات البلدية في حدود ما يعود بالنّفع على مستعمليها وعلى متساكني المنطقة البلدية عموما.[616]

613 - القرار الصادر في القضية عدد 05200334 بتاريخ 18 ماي 2021.

614 - القرار الصادر في القضية عدد 04200274 بتاريخ 27 ماي 2021.

615 - القرار الصادر في القضية عدد 04200291 بتاريخ 7 جويلية 2021.

616 - القرار الصادر في القضية عدد 11200189 بتاريخ 6 أكتوبر 2021

• الفقرة الثانية: الرخص الإدارية

1. إسناد الرّخص الإدارية

أكّدت المحكمة على أنّ الترخيص في إحداث المؤسّسات التربوية الخاصة لا يمنح إلاّ بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها بالأمر عدد 648 لسنة 2008 المؤرخ في 22 فيفري 2008 المتعلق بضبط شروط الترخيص في إحداث مؤسسات تربوية خاصة وتنظيمها وتسييرها. وطالما ثبت بالاطلاع على أوراق الملف أنّ الإدارة قد نبّهت على العارضة بعدم التسجيل ولا الانتداب إلى حين انتهاء الإجراءات المتعلّقة بالترخيص في إحداث المؤسّسة بمقتضى المكتوب المؤرّخ في 24 جويلية 2020، فإن الأسباب التي استند إليها مطلب توقيف التنفيذ لا تبدو جدّية في ظاهرها كما أنّ مواصلة تنفيذ القرار المنتقد ليس من شأنه أن يتسبّب للعارضة في نتائج يصعب تداركها[617].

2. انتقال الرخصة الإدارية إلى الورثة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّه في صورة وفاة صاحب الرخصة فإنها تبقى صالحة لمدة 6 أشهر من تاريخ وفاته، وتسند قبل انقضاء الأجل المذكور إلى أحد الزوجين المتبقي على قيد الحياة أو للأبناء بعد تكوين شركة فيما بينهم أو تسند لأحدهم بعد تنازل بقية الورثة لفائدته، على أن تتوفر الشروط المحددة بالقانون عدد147 لسنة 1959 المؤرخ في 7 نوفمبر 1959 والمتعلق بالمقاهي والمحلات المماثلة، ومنها توفّر شرط الجنسية التونسية[618].

3. سحب الرخص الإدارية

انتهت المحكمة إلى أنّ الأسباب المستند إليها لتوقيف تنفيذ القرار القاضي بسحب الترخيص المتعلّق بجمع ونقل ومعالجة النفايات الناجمة عن الأنشطة الصحية لا تبدو جدية في ظاهرها في ظلّ ثبوت ارتكاب العارضة لعدد من المخالفات التي تمّت معاينتها من قبل الخبراء المراقبين التابعين للوكالة الوطنية لحماية المحيط والتي من شأنها أن تشكّل خطورة على الصحة العامة والبيئة[619]. وفي نفس الإطار خلصت المحكمة إلى أنه طالما ثبت من مظروفات الملف مخالفة الطالبة للشروط المتعلّقة خاصة بمواصفات البنية الأساسية للمؤسّسة، فإنّ الأسباب التي استند إليها نائبها في المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار سحب الترخيص المسند لبعث المدرسة الابتدائية الخاصة تكون غير جدّية في ظاهرها[620].

كما اعتبرت المحكمة أنّه طالما تبيّن من تقرير التفقد المضمّن بأوراق الملف أنّ العارضة تولت إنجاز التحاليل الطبية لتشخيص الإصابة بفيروس كورونا سارس- كوف2 عن طريق المناولة واعتمادها تسعيرة للتحاليل المذكورة مخالفة للتسعيرة المحددة صلب كراس الشروط المتعلق بضبط شروط مشاركة المخابر الخاصة لتحاليل البيولوجيا الطبية البشرية في تشخيص فيروس كورونا سارس- كوف2، فإنّ القرار الصادر عن وزير الصحة والقاضي بسحب الموافقة المسندة للمخبر الخاص لتحاليل البيولوجيا الطبية يكون قائما على سند سليم من الواقع والقانون[621].

617 - القرار الصادر في القضية عدد 4106004 بتاريخ 01 مارس 2021.

618 - القرار الصادر في القضية عدد 04200244 بتاريخ 22 جانفي 2021.

619 - القرار الصادر في القضية عدد 4105823 بتاريخ 11 جانفي 2021.

620 - القرار الصادر في القضية عدد 4106077 بتاريخ 28 ماي 2021.

621 - القرار الصادر في القضية عدد 4106129 بتاريخ 20 أفريل 2021.

وقد اعتبرت المحكمة أنه يتعيّن على الإدارة انتهاج مبدأ التدرّج في تسليط العقوبات إذا ما اقتضى القانون ذلك. وبمناسبة نظرها في المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار الوالي المتعلق بسحب رخصة التزوّد بمادة السداري وشطب إسمه من قائمة المزوّدين، اعتبرت المحكمة أنّ تسليط العقوبة المذكورة دون انتهاج التدرّج المنصوص عليه بالفصل 23 من الأمر عدد 1293 لسنة 2013 المؤرخ في 27 فيفري 2013 المتعلّق بتنظيم توزيع مادّة السداري ومراقبتها، والذي تضمّن تسليط عقوبة إدارية تتمثل في إيقاف المزود من التزود بمادّة السّداري لمدّة تتراوح بين 3 أشهر و 6 أشهر وفي صورة العود يتمّ شطبه من قائمة المزوّدين من مادّة السّداري، من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها نظرا لجديّة الأسباب التي ينبني عليها المطلب[622].

وتطبيقا لأحكام الفصل الأول من قرار وزير التجارة والصناعات التقليدية ووزير الداخلية والتنمية المحلية المؤرّخ في 14 ديسمبر 2006 والمتعلّق بضبط شروط اسناد وسحب رخصة تعاطي تجارة المشروبات الكحولية المعدّة للحمل ذكّرت المحكمة بالمقتضيات المتعلقة بإخضاع اسناد تلك الرخصة إلى احترام عدد من الشروط على غرار تلاؤم المنطقة مع هذا الصنف من التجارة، وتوفّر مسافة فاصلة بينه وبين المعالم الدينية والمساجد والمؤسسات التربوية والثقافية والاجتماعية والرياضية والصحية لا تقلّ عن ثلاثمائة متر تحتسب بداية من منتصف واجهة المحل الى منتصف واجهة المحلات أو المؤسّسات المعنية. واعتبرت المحكمة أنّ الأسباب التي استندت إليها الطالبة في طلب توقيف تنفيذ القرار المتعلق بسحب الرخصة لا تبدو جدّية في ظاهرها بالنّظر إلى عدم احترام الشروط المتعلقة بالمسافة الفاصلة بين محلّ التداعي وأقرب مدرسة إعدادية وأقرب مسجد إليه[623].

ومن جهة أخرى أكدت المحكمة الإدارية على ضرورة أن تحترم الإدارة مبدإ الأمان القانوني والثقة المشروعة في مؤسّسات الدولة بمناسبة ممارستها لمهامها الضبطية. واعتبرت أنّ قرار إزالة الوحدة الخارجية لمخبر التحاليل الطبية لمرضى كوفيد 19 للمدعي بعد تحصله على ترخيص من اللجنة الفنية للبيولوجيا الطبية للقيام بالتحاليل البيولوجية الطبية لتشخيص فيروس كورونا وتحصله على الموافقة المبدئية من قبل بلدية قصر هلال لتركيز وحدة خارجية لمخبره لرفع عينات كوفيد 19، ينطوي على خرق لمبدإ الأمان القانوني والثقة المشروعة في مؤسّسات الدولة.

وبيّنت المحكمة من جهة أخرى أنّه يتعيّن أن يستند قرار سحب التّرخيص لوقائع ثابتة في شأن المخالفات المنسوبة للمعني بالأمر وأنّه طالما تمّ تركيز الوحدة الخارجية المخبرية للمدّعي قبالة مدخل مخبر التحاليل الطبية وعلى جزء من موقف السيارات الخاص بالعمارة وليس فوق الرصيف، فإن خطر انتشار العدوى بين المارة ورواد العمارة غير ثابت، خاصة وقد أكّد تقرير التفقد المحرر بناء على معاينة وزارة الصحة للوحدة المخبرية المذكورة استجابتها لشروط السلامة وللشروط الفنية المستوجبة ضمن كراس الشروط، فإنّ تحريف الوقائع المنسوب إلى الإدارة أضحى مطعنا جدّيا.

واعتبرت المحكمة أنّه من شأن تنفيذ قرار السحب المشار إليه أن يؤدّي إلى نتائج يصعب تداركها، باعتبار أنّ إزالة الوحدة الخاصة لرفع عينات تحليل الكوفيد 19 قد يؤدّي إلى سحب رخصة التحاليل لفيروس كورونا من مخبر المدعي والحدّ من قدرة مدينة قصر هلال على التقصّي النشيط للفيروس سريع الانتشار وخفض حظوظ تقليص خطر الوباء على سكان المدينة وما جاورها في وقت تكون فيه البلاد في أشدّ الحاجة إلى تجنيد كل الطاقات لمقاومته[624].

622 - القرار الصادر في القضية عدد 03200458 بتاريخ 14 سبتمبر 2021.

623 - القرار الصادر في القضية عدد 4106056 بتاريخ 22 مارس 2021.

624 - القرار الصادر في القضية عدد 6200315 بتاريخ 10 فيفري 2021

• الفقرة الثالثة: قرارات الغلق

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ ثبوت عدم وجود المحلات على غرار المقاهي في مركّبات أو مقاسم مخصّصة للتجارة وفقا لمثال التهيئة العمرانية، بالنسبة إلى المناطق المشمولة بمثال تهيئة عمرانية، أو في أحياء تجارية، بالنسبة إلى المناطق الأخرى[625] كعدم التزام أصحاب المحلات المفتوحة للعموم بالتدابير الصحية للتوقي من خطر فيروس كورونا وعدم احترام البروتوكول الصحي، يؤول إلى اعتبار الأسباب المستند إليها في طلب توقيف تنفيذ قرار الغلق غير متسمة بالجدية في ظاهرها[626].

وبيّنت أنّ عنصر التأكّد يستمدّ من التأثيرات السلبيّة التي تحفّ بالسماح لأصحاب المقاهي والمطاعم بفتح محلاّتهم كامل اليوم والخطر الذي يمكن أن يمثّله على الصحّة العامّة، خاصّة في ظلّ خطورة الوضع الصحي بالبلاد وبالتحديد بالمنطقة. [627]

وأوضحت المحكمة أنّ تعمّد العارض رفع العيّنات لتشخيص الإصابة بفيروس كورونا سارس- كوف2 بمخبره دون الحصول على ترخيص في الغرض، يجعل من القرار الصادر عن وزير الصحّة والقاضي بغلق مخبره الخاص لتحاليل البيولوجيا الطبية قائما على سند سليم من الواقع والقانون[628].

وكذلك فإنّ مباشرة وحدة الخرسانة الرفيعة للنشاط دون وجود التراخيص اللازمة لفتح المؤسّسات الخطرة أو المخلة بالصحة والمزعجة يشكل خطرا مستوجبا لتدخّل الجهات المختصّة للغلق الفوري لتلك الوحدة[629].

وأكّدت، من ناحية أخرى على أنّه لا يسوغ قانونا للإدارة الاستناد الى تسبب النشاط موضوع القرار المنتقد في الاضرار بالصحة وتعكير صفو راحة المتساكنين من دون توفر عناصر ومعطيات مؤكدة تنتهي بها الى استخلاص تلك النتيجة وذكّرت أنّ السلطة المعنية مطالبة في جميع الحالات بالقيام بموازنة بين مختلف المصالح المتضاربة قبل اتخاذ قرارها.[630]

• الفقرة الرابعة: سلطة الضبط الإداري العام المحلي

أكدت المحكمة الإدارية على أنه لا يمكن لرئيس البلدية في نطاق ما يتمتع به من سلطة ضبط إداري عام محلي، أن يحل محل السلطات التي أسندت لها النصوص القانونية والترتيبية صلاحيات الضبط الإداري الخاص الوطني ويقرر غلق المؤسسات إلا عند وجود خطر محدق يهدد النظام العام وشريطة أن يكون الغلق بصفة مؤقتة. واعتبرت المحكمة أن قرار غلق المدجنة من قبل رئيس البلدية، فضلا عن أنّه لم يكن محدّد المدة ويكتسي الصبغة النهائية، فإنه ينطوي على تعدي على اختصاص الوزير المعني بالنشاط، سيما وأن مظروفات الملف لا تعكس اقتران تدخل البلدية بغاية درء خطر محدق وبصورة وقتية. وأقرّت، إلى جانب ذلك، أنّ من شأن توقف النشاط المترتب عن قرار الغلق النهائي أن يتسبّب لصاحب المشروع في نتائج يصعب تداركها تتمثل خاصة في قطع مورد رزقه والعاملين معه علاوة على عدم القدرة على الإيفاء بالتزاماته التعاقدية[631].

625 - القرار الصادر في القضية عدد 4105995 بتاريخ 01 مارس 2021.

626 - القرار الصادر في القضية عدد 4106082 بتاريخ 05 مارس 2021.

627 - القرار الصادر في القضية عدد 09200277 بتاريخ 19 جويلية 2021

628 - القرار الصادر في القضية عدد 4106128 بتاريخ 20 أفريل 2021.

629 - القرار الصادر في القضية عدد 04200246 بتاريخ 26 فيفري 2021

630 - القرار الصادر في القضية عدد 12200249 بتاريخ 2 جويلية 2021

631 - القرار الصادر في القضية عدد 6200340 بتاريخ 8 جوان 2021

وبيّنت المحكمة أنّه لئن كان يجوز لرئيس البلدية بوصفه سلطة ضبط اداري عام محليّ التشديد في الإجراءات المتّخذة من قبل سلط الضبط المركزي والجهوي كلّما كان ذلك مبرّرا بخصوصيّات محليّة، فإنّه لا يمكنه التخفيف من تلك الإجراءات أو التوسع في الاستثناءات الممنوحة لأصحاب الأنشطة الاقتصاديّة بالسماح لمستغلّي المقاهي والمطاعم بفتح محلاتهم للعموم خلال فترة الحجر الصحي الشامل.[632]

• الفقرة الخامسة: تنفيذ القرارات الضبطية

اعتبرت المحكمة الإدارية أن ممارسة رئيس البلدية لسلطات الضبط الإداري المناطة بعهدته تفرض عليه أن لا يكتفي باتخاذ القرارات الداخلة في نطاق صلاحياته وإنما يتعداه إلى الحرص على تنفيذ تلك القرارات تنفيذا كليا بما هو متاح من وسائل وإجراءات قانونية لحمل المخالفين على الامتثال لما أمرت به القوانين والقرارات الصادرة ممن له النظر[633].

وأوضحت المحكمة أنّه لا يجوز التذرّع بأنّ قرار الوالي تسبّب في احتقان اجتماعي أو أنّه أدّى إلى احتجاجات فئة من المواطنين، ضرورة أنّ القرارات الضبطيّة تؤدّي بطبيعتها إلى الحدّ من الحريّات في سبيل المحافظة على النظام العام، وبالتالي، فإنّها تقابل في أغلب الأحيان بالرفض والاحتجاج. ولا يمكن أن يكون ذلك في حدّ ذاته مبرّرا للتراجع عنها أو التخفيف فيها خاصّة متى ترسّخت القناعة بأنّ الخطر محدق بكافّة متساكني المعتمديّة من جهة وبأنّ إمكانيّة توسّع الوباء ليشمل معتمديات مجاورة بكامل تراب الولاية واردة من جهة أخرى في ظلّ الانتشار السريع للفيروس ومحدوديّة الامكانيّات الناجعة لمواجهة الجائحة على المستويين الوطني والجهوي.[634]

وأكّدت المحكمة أنّه على فرض عدم إعلام رئيس البلديّة بصورة رسميّة بالقرار الصّادر عن الوالي، المتعلق بإعلان الحجر الصحي الشامل بمعتمديتين من ولايته، في إطار واجب الوقاية والحماية الصحية المحمول على الدولة بموجب الفصل 38 من الدستور وإعمالا لواجب الحفاظ على النّظام العام الموكول إليه، فقد كان عليه عدم تجاهله والتحري والاستعلام حول مضمونه وذلك مراعاة لمبدأ وحدة الدولة، ولواجب التنسيق المحمول على الجماعات المحليّة، وتجنّبا لتصادم القرارات بما ينال من ثقة العموم في المؤسّسات.[635]

ومثل باقي القرارات التي تصدر عن البلدية تخضع قرارات البلدية في مادة الضبط الإداري لأحكام الفصل 278 من مجلة الجماعات المحلية التي تخوّل للوالي إمكانية طلب توقيف تنفيذ القرار المعني بالأمر في صورة التأكّد. وإذا كان من شأن القرار البلدي النيل من حرية عامة أو فردية، يأذن رئيس المحكمة الإدارية الابتدائية بتوقيف التنفيذ في أجل خمسة أيام. وتعتبر المحكمة أنّ الإذن بتوقيف التنفيذ على معنى الفصل 278 من مجلّة الجماعات المحليّة مشروط بتوفّر حالة التأكّد، وهي حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخّر في فصل النزاع، بالنظر إلى ثبوت وجود خطر محدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يتعيّن درؤه بسرعة لا تكون متاحة بمناسبة التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده. واعتبرت المحكمة أنّ مطلب الوالي الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار رئيس البلدية، القاضي بالسماح لأصحاب المقاهي والمطاعم بفتح محلاتهم من الساعة الخامسة صباحا إلى الساعة الثامنة ليلا، مع منع استعمال الطاولات والكراسي والاقتصار على الخدمات السريعة، رغم صدور قرار اللجنة

632 - القرار الصادر في القضية عدد 09200277 بتاريخ 19 جويلية 2021

633 - القرار الصادر في القضية عدد 05200380 بتاريخ 21 جوان 2021

634 - القرار الصادر في القضية عدد 09200277 بتاريخ 19 جويلية 2021

635 - القرار الصادر في القضية عدد 09200277 بتاريخ 19 جويلية 2021

الجهوية لمجابهة جائحة كورونا والمتضمن إقرار غلق جميع المحلات والفضاءات التجارية المفتوحة للعموم طيلة فترة الحجر الصحّي الشامل، يطرح رهان الحقّ في الحياة والحقّ في الصحة والموازنة بين هذين الحقين من جهة والحق في العمل وحرية الصناعة والتجارة من جهة أخرى الأمر الذي يحتّم استعجال النّظر فيه.[636]

الفرع الخامس: المبادئ المقرّرة في المادّة العمرانية

• الفقرة الأولى: أمثلة التهيئة العمرانية

أكّدت المحكمة عددا من المبادئ المتعلّقة بتقدير المصلحة العامة بمناسبة إعداد أمثلة التهيئة العمرانية والآثار القانونية المترتبة عنها. واعتبرت على سبيل المثال أنّ عملية برمجة الطرقات بمختلف أصنافها وفتحها للعموم ترجع للجهة الإدارية المعنية في إطار ما لها من سلطة تقديرية لتهيئة المنطقة الترابية التابعة لها، متقيدة في ذلك بمتطلبات المصلحة العامة من خلال استعمال محكم للمجال الترابي وتوفير الطرقات الضرورية لضمان سهولة التنقّل بالمنطقة.[637] ويعدّ تقدير المصلحة العامة من قبيل الملاءمات المتروكة للإدارة ولا رقابة عليها في ذلك إلاّ بقدر ما يشوبه من خطأ فادح في التقدير أو انحراف بالسلطة. [638] وذكّرت المحكمة أنّه لا ينجرّ عن المصادقة على مثال التهيئة سوى التصريح بالمصلحة العمومية للأشغال المقرّرة وليس انتقال ملكيّة القطع المزمع إقامة تلك الأشغال عليها إلى الذات العمومية المعنية لذلك يقتضي فتح الطرقات المنصوص عليها بمثال التهيئة اقتناء الأراضي التي هي على ملك الخواص أو انتزاعها. [639]

• الفقرة الثانية: رخص البناء

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ البلديّة تتمتّع بالاختصاص الحصري لإسناد رخص البناء في نطاق مرجع نظرها الترابي. [640] ويعتبر دفع العارض بعدم اختصاص السلطة المصدرة لقرار هدم بناء من قبيل الأسباب الجدية التي من شأنها أن تكون دافعا لتوقيف تنفيذ ذلك القرار طالما ثبت أنّه بمقتضى الأمر الحكومي عدد 602 لسنة 2016 المؤرخ في 26 ماي 2016 المتعلق بتحوير الحدود الترابية لبعض البلديات والوثائق المصاحبة له أصبح العقار موضوع النزاع في تاريخ اتخاذ القرار المنتقد موجودا داخل الحدود الترابية لبلدية أخرى.[641]

وبيّنت أنّ المجلس البلدي لا يملك صلاحية النظر في مطالب رخص البناء باعتبار أنّ المشرع قد عهد ذلك بصفة حصرية إلى رئيس البلدية[642]. واعتبرت من ناحية أخرى في أحد القرارات أنّه طالما لم تخوّل أحكام مجلة التهيئة والتعمير لرئيس البلدية الحقّ في تفويض صلاحياته المسندة له بموجب تلك المجلة في منح رخص البناء الى رئيس

636 - القرار الصادر في القضية عدد 09200277 بتاريخ 19 جويلية 2021

637 - القرار الصادر في القضية عدد 12200297 بتاريخ 28 سبتمبر 2021

638 - القرار الصادر في القضية عدد12200223 بتاريخ 24 فيفري 2021

639 - القرار الصادر في القضية عدد09200272 بتاريخ 12 أوت 2021

640 - القرار الصادر في القضية عدد 09200317 بتاريخ 15 ديسمبر 2021

641 - القرار الصادر في القضية عدد 05200330 بتاريخ 17 ماي 2021.

642 - القرار الصادر في القضية عدد 11200163 بتاريخ 23 مارس 2021

اللجنة الفنية البلدية لرخص البناء، فان القرار المنتقد والممضى من قبله يكون مشوبا بعيب الاختصاص.[643]على أنّها اعتبرت أنّ اراء اللجان الفنية لرخص البناء إلزامية وذلك بالنّظر لما تحمله من أبعاد فنية إضافة إلى تركيبتها المتنوّعة، الأمر الذي يجعل عدم احترام رئيس البلدية لرأي اللجنة الفنية منطويا على خرق للقانون.[644] كما اعتبرت أنّ موافقة البلدية اسناد رخصة بناء بعد مطالبة المعني بالأمر بالقيام بأشغال تصريف مياه الأمطار لا تستجيب للمعايير الفنيّة ولا تضمن التدفّق العادي لمياه الأمطار نظرا لكونها لا تأخذ بعين الاعتبار التوسع العمراني ومحيط أحواض الصلب وذلك وفق دراسة فنيّة لم تعرض على مصالح وزارة التجهيز، يجعل القرار القاضي بإسناد الرخصة المذكورة معيبا ومن شأن مواصلة تنفيذه التسبّب في نتائج يصعب تداركها[645].

وقد أقرّت المحكمة ضرورة أن يكون سند التملّك المظروف بملفّ رخصة البناء واضحا في الدّلالة على ملكيّة الطالب للعقار بصورة ثابتة ومفرزة. وأنّه في صورة وجود نزاع جديّ حول ملكيّة الأرض المزمع إنجاز أشغال بناء فوقها، يتعين الإمساك عن تسليم الرخصة المطلوبة أو سحبها في صورة حصول ذلك إلى حين فضّ النزاع القائم بشأن الملكيّة بصورة نهائيّة. [646]

• الفقرة الثالثة: رخص تغيير صبغة محلّ

تطبيقا لأحكام الفصل 75 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير الذي نص على أنه "لا يجوز للمالك أو المكتري الذي تحصل على الموافقة الكتابية من المالك تغيير صبغة محل معد للسكنى أو جزء منه أو أحد توابعه إلى محلّ حرفة إدارة أو تجارة أو أي نشاط آخر مغاير لصبغته الأصلية إلا برخصة مسبقة من نفس السلطة الإدارية المؤهلة لتسليم رخصة البناء ووفق نفس الإجراءات المتّبعة للحصول عليها"، اعتبرت المحكمة أنّه طالما أنّ العارضة لم تتحصّل على رخصة لتغيير صبغة المحلّ الذي تسوّغته لاستغلاله في نشاط الحضانة المدرسية، فإنّ المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار الغلق الصادر ضدّها يغدو غير مؤسّس على أسباب جدّية في ظاهرها[647].

وفي السّياق ذاته، بيّنت المحكمة أنّ عدم الإدلاء بما يفيد الحصول على رخصة في تغيير صبغة العقار الذي أقيمت عليه قاعة الرياضة الخاصة وثبوت الصبغة السّكنية للمنطقة الكائن بها العقار ونمط بنائه المزدوج والذي يجعله ملاصقا للأجوار، يجعل مطلب توقيف تنفيذ قرار الغلق قائما على أسباب غير جدية في ظاهرها[648].

643 - القرار الصادر في القضية عدد 12200254 بتاريخ 19 ماي 2021

644 - القرار الصادر في القضية عدد 12200294 بتاريخ 26 أكتوبر 2021

645 - القرار الصادر في القضية عدد 03200443 بتاريخ 19 أوت 2021.

646 - القرار الصادر في القضية عدد 4106214 بتاريخ 12 أفريل 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 12200240بتاريخ 2 جويلية 2021

647 - القرار الصادر في القضية عدد 4106079 بتاريخ 27 أفريل 2021.

648 - القرار الصادر في القضية عدد 4106513 بتاريخ 16 سبتمبر 2021.

• الفقرة الرابعة: تتبّع ورفع المخالفات العمرانية

1. قرارات الهدم

اعتبرت المحكمة المطالب المقدمة إليها بهدف توقيف تنفيذ قرارات الهدم غير جدية طالما تسلّطت تلك القرارات على بناءات تمت إقامتها دون الحصول على رخصة في الغرض[649] أو تعمّد أصحابها مخالفة رخصة البناء المسندة إليهم ولم يسعوا إلى تسوية وضعياتهم[650]. كما اعتبرت المحكمة أنّ استناد القرار المطلوب الإذن بتوقيف تنفيذه والمتعلّق برفض إسناد رخصة هدم لإعادة البناء إلى رأي المعهد الوطني للتراث الذي اعتبر أنّ البناية موضوع التداعي ذات قيمة معمارية وتاريخية وموجودة بجانب معلم تاريخي مرتب (معهد باستور) الأمر الذي يستوجب على صاحبتها واجب المحافظة على جميع مكوناتها وتقديم ملف لترميمها، يجعل الأسباب التي تأسّس عليها المطلب غير جديّة في ظاهرها[651].

وإعمالا لمبدأ السلطة المقيدة التي تفترض انتفاء أي هامش من التقدير للإدارة والتي تكون ملزمة باتّخاذ قرار معيّن اعتبرت المحكمة أن توفّر هذه الوضعية يحجب جميع العيوب الشكلية طالما أنّ الإدارة مطالبة في جميع الحالات باتخاذ نفس القرار. ورفضت على هذا الأساس توقيف تنفيذ القرار المتعلق بهدم بناء دون رخصة على طريق مبرمجة بمثال التهيئة العمرانية. [652]

2. قرارات السّدم

في إطار النظر في طلب الإذن بإيقاف تنفيذ القرار الصّادر المتعلق بسدم عدد 3 نوافذ كاشفة على الأجوار ومقامة بدون رخصة، بيّنت المحكمة أن بناء كامل المنزل تمّ منذ سنة 1986 بصفة فوضويّة لا تراعي متطلّبات الصحّة وأنّ النّوافذ موضوع قرار السدم تعدّ المتنفّس الوحيد للتّهوئة والضّوء، وأنّ تنفيذ ذلك القرار سيؤول حتما إلى حجب الشمس والهواء عن العقار بشكل يتنافى وأبسط مقوّمات الصحّة والسّلامة المفترض توفّرها في السّكن. وانتهت، على هذا الأساس، إلى أنّ تنفيذ القرار من شأنه أن يفضي إلى تداعيات خطرة على سلامة متساكني العقار، واتّجه قبول المطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذه[653].

3. تتبّع المخالفات العمرانية

اعتبرت المحكمة أنّ عدم تدخّل البلدية المدعى عليها للتصدّي للبناء المقام دون رخصة يعتبر تنكرا من جانبها للاختصاص المسند لها قانونا، كما أنّ عدم إدلائها بملحوظاتها في القضية رغم مطالبتها بذلك والتنبيه عليها في هذا الشأن يعدّ تسليما منها بصحّة ما ورد بها، ويجعل بالتالي الأسباب المستند إليها لطلب توقيف تنفيذ القرار المنتقد تكون جديّة في ظاهرها على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، إضافة إلى أنّ مواصلة البناء من شأنها أن تتسبب في نتائج يصعب تداركها[654]. مستندة في ذلك إلى مقتضيات الفصل

649 - القرار الصادر في القضية عدد 4106890 بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

650 - القرار الصادر في القضية عدد 4105993 بتاريخ 05 ماي 2021.

651 - القرار الصادر في القضية عدد 4106393 بتاريخ 12 جويلية 2021.

652 - القرار الصادر في القضية عدد 05200381 بتاريخ 21 جوان 2021.

653 - القرار الصادر في القضية عدد 4105944 بتاريخ 12 أفريل 2021.

654 - القرار الصادر في القضية عدد 4106582 بتاريخ 04 أكتوبر 2021.

68 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير الذّي ينصّ على ضرورة الحصول على ترخيص في ذلك من رئيس البلدية داخل المناطق البلدية ومن والي الجهة بالنسبة لبقيّة المناطق بهدف البناء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغييرات عليها وأحكام الفصل 84 من نفس المجلّة التي تستوجب تدخّل الوالي أو رئيس البلدية، حسب الحال، في كلّ الحالات التي يقع فيها إقامة بناء بدون رخصة[655].

وفي قرار آخر أكّدت المحكمة الإدارية على أنّ البلدية مطالبة بفرض احترام التراتيب العمرانية واتخاذ جميع القرارات التي يتطلبها التصدي للمخالفات المرتكبة في هذا الإطار بما في ذلك اتخاذ قرارات في الهدم في حالة البناء دون رخصة في الغرض، وهي مدعوة في نفس الاتجاه بأن تكون حريصة على تنفيذ القرارات الصادرة عنها في هذا المجال[656].

وذكّرت المحكمة أنّ سلطة البلديّة تكون مقيّدة بتنفيذ قرارات الهدم الصّادرة عنها بالاستعانة بالقوّة العامّة عند الاقتضاء ولا يسعها التمسك تبعا لذلك بأيّ عذر من شأنه أن يعفيها من تنفيذ الواجب المحمول عليها قانونا باستثناء التسوية القانونية لوضعيّة العقار طبقا للتشريع العمراني أو وجود ظروف استثنائية تحول دون التطبيق الأمثل للقانون أو استحالة تطبيق الإجراء استحالة مطلقة رغم كل ما بذلته الإدارة من جهد.

وأكدّت المحكمة على أنّ واجب التنفيذ المحمول على رئيس البلدية بموجب النصوص القانونية لا يقتصر على مجرّد إحالة قرارات الهدم التي يتخذّها على مصالح الشرطة البلديّة وإنّما يتعيّن عليه متابعة الملّف ومراسلة الإدارات المعنيّة بعمليّة التنفيذ مركزيا وجهويا واتّخاذ جميع الخطوات القانونية المخوّلة له قانونا. وبالتالي فإنّ عدم استيفاء البلدية جميع الإجراءات القانونية والوسائل المعنوية والماديّة التي من شأنها أن تحقّق للقرار الإداري التنفيذ الفعلي لقرار الهدم، فإنّ ذلك يعدّ تخليّا من جانبها عن واجب فرض احترام القانون وتسليما غير مبرّر بعجز السلطة العمومية عن ردع المقاومة غير المشروعة لمقرّاتها[657]. وتطبيقا لهذا المبدأ أقرّت المحكمة أنّ وبناء على ذلك فإنّ سكوت البلديّة على تحديد موعد لعمليّة تنفيذ قرار الهدم لا يعفي رئيس مركز الحرس البلدي من المسؤولية الملقاة على عاتقه سيّما وأنّ القانون حمّله واجب تنفيذ قرارات الهدم وفرض عليه إعداد تقرير في الغرض حول مآل عمليّة التنفيذ وجعل أيّ تقاعس في هذا المجال خطأ جسيما موجبا للمساءلة. وبالتالي فإنّ كلّ من رئيس البلدية ورئيس الوحدة الأمنيّة المختصّة ترابيا لم يستوف جميع الإجراءات الواجبة للتنفيذ[658].

غير أنّ المحكمة أقرّت، استنادا إلى المبدأ المستقرّ عليه من أنّ اقتران منظومة المنشآت العمومية بتجسيد المصلحة العامة يحول دون الإذن بإزالتها ضمانا لاستمرارية المرفق العام وحسن سيره، أنّه ولئن كانت قرارات الهدم الصادرة عن رؤساء الجماعات المحلية منصهرة في تحقيق المصلحة العامة العمرانية وطبقا لاختصاصهم المقيّد في حماية المشروعية باحترام التراتيب العمرانية، فإنّ المصلحة العامة الاقتصادية التي تجسدها المنشأة العمومية المحدثة بالمركب التكنولوجي تفترض الإبقاء على البنايات المزمع هدمها حفاظا على أموال المجموعة الوطنية، وأكّدت أنّه يتعيّن على القاضي، في جميع الحالات، إجراء موازنة بين الكلفة النّاجمة عن إزالة تلك المنشآت والمنافع المنجرّة عن بقائها كإجراء الموازنة بين المصلحة العامة التي تسهر المنشأة على تحقيقها ومصلحة عمومية أخرى ذات طبيعة مختلفة[659].

655 - القرار الصادر في القضية عدد 03200432 بتاريخ 20 ماي 2021.

656 - القرار الصادر في القضية عدد 11200199 بتاريخ 28 ديسمبر 2021

657 - القرار الصادر في القضية عدد 03200450 بتاريخ 05 أوت 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 03200451 بتاريخ 05 أوت 2021.

658 - القرار الصادر في القضية عدد 03200445 بتاريخ 12 أوت 2021.

659 - القرار الصادر في القضية عدد 4105555 بتاريخ 05 جانفي 2021.

الفرع السادس: المبادئ المقررة في مادّة الأملاك العمومية

• الفقرة الأولى: الإشغال الوقتي للملك العمومي

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي تنظّمه أحكام الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرّخ في 19 فيفري 2007 المتعلق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي الذي نصّ في فصله الأول على أنّه تتمّ الموافقة على إشغال أجزاء الملك العمومي البلدي بصفة وقتية وقابلة للرجوع فيها، بعقد يبرم بين رئيس البلدية والمستفيد بالإشغال الوقتي إذا كانت تندرج في نطاق التصرف في الملك العمومي البلدي. وفي غير الحالات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل يبقى الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي خاضعا لترخيص رئيس البلدية المعنية في إطار ممارسته لسلطة الضبط الإداري[660].

وبيّنت المحكمة أنّه عملا بأحكام الفصلين 20 و24 من كرّاس الشروط المتعلّق باستغلال المقاهي من الصنف الأوّل المصادق عليه بمقتضى قرار وزير الداخليّة والتنمية المحليّة المؤرّخ في 10 سبتمبر 2004 والفصل 6 من القانون عدد 75 لسنة 2004 المؤرّخ في 2 أوت 2004 المتعلّق بحذف رخص ومراجعة موجبات إداريّة تخصّ بعض الأنشطة التجاريّة والسياحيّة والترفيهيّة، فإنّ استغلال أصحاب المقاهي لأجزاء من الملك العمومي البلدي يخضع إلى مقتضيات التشريع الجاري به العمل بالنسبة للإشغال الوقتي للملك العمومي، على أن يتثبّت رئيس البلديّة بمناسبة النّظر في مطلب التّرخيص في الإشغال التثبّت من مدى حصول طالب الترخيص على الرخص الضروريّة لممارسة ذلك النشاط. [661] وأكّدت المحكمة على أنّ التّرخيص في إشغال الملك العمومي ينبغي أن لا يمسّ من مبدأ ضمان سلامة المرور وحماية الأمن العام والمحافظة على الجمالية الحضرية مثلما اقتضاه الفصل 13 من الأمر المتعلق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي[662].

كما أقرّت أنّه يخضع تجديد التّرخيص في الإشغال الوقتي للملك العمومي البحري لمقتضيات الأمر المذكور، وللسّلطة التقديريّة للإدارة التي تمارسها تحت رقابة القاضي الإداري بقدر ما يشوبها من خطأ بيّن في التقدير أو في القانون أو انحراف بالسّلطة أو بالإجراءات. [663]

ومن جهة أخرى اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ إحداث بناء من الصلب داخل الملك العمومي يعدّ من المخالفات غير القابلة للتسوية والتي تكون سلطة الإدارة في اتخاذ قرار بإزالتها مقيّدة بما من شأنه أن يحجب العيوب الشكلية التي قد تطال هذا القرار بما فيها عيب اختصاص السلطة المصدرة للقرار[664].

660 - القرار الصادر في القضية عدد 6200359 بتاريخ 27 جويلية 2021

661 - القرار الصادر في القضية عدد 12200195 بتاريخ 5 جانفي 2021

662 - القرار الصادر في القضية عدد 6200364 بتاريخ 27 أوت 2021

663 - القرار الصادر في القضية عدد 09200302 بتاريخ 8 نوفمبر 2021

664 - القرار الصادر في القضية عدد 05200402 بتاريخ 30 نوفمبر 2021

• الفقرة الثانية: العقارات الدولية ذات الصبغة الفلاحية

1. تسويغ المقاسم الفلاحية

بمناسبة النّظر في المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار وزير الفلاحة المتعلّق برفض إحالة ملف المدّعية إلى وزارة أملاك الدولة قصد إتمام إجراءات تسويغها مقسم فلاحي أنّ النصوص القانونية المنظّمة لتسويغ المقاسم الفلاحية لم تسند أيّ سلطة تقريرية للوزير المكلف بالفلاحة لمراجعة قرارات اللجنة الجهوية لمتابعة الأراضي الدولية الفلاحية أو تعطيل الإجراءات الضرورية السابقة لعملية التعاقد. [665]

2. إخلاء العقارات الدولية

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه ولئن تبيّن أنّ المدعي قد أخلّ بأحد بنود العقد المتعلّقة بخلاص معيّنات الكراء بالنسبة للسّنة الثانية من مدة العقد، إلا أنه يتّضح من اطلاعات القرار المتعلق بإخلاء العقار الذي يتسوّغه أنه لم يصدر بناء على قرار مشترك عن وزيري الفلاحة وأملاك الدولة والشؤون العقارية في إسقاط حق المتسوّغ في تسوّغ العقار حتى يتولى الوالي تنفيذه فورا مثلما اقتضاه الفصل 15 (جديد) من القانون عدد 21 لسنة 1995 المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية المنقح بالقانون عدد 11 لسنة 1998 المؤرّخ في 10 فيفري 1998. واعتبرت بناء على ذلك أنّ قرار الإخلاء مشوب بخرق قواعد الاختصاص نظرا لفقدانه لسنده القانوني. وبيّنت من ناحية أخرى أنّ تنفيذ قرار الإخلاء المطعون فيه يؤول إلى نتائج يصعب على المدعي تداركها من جهة فوات الأرباح التي كان سيجنيها ويفوّت عليه إمكانية توفير المال لخلاص الدين المتخلد بذمته إزاء الدولة بعنوان معينات الكراء[666]. وفي قرار آخر بيّنت أن عدم عناية المدعي بالمقسم موضوع التداعي جراء تنفيذ قرار الإخلاء من شأنه أن يفقده جميع المحصول وقد يتكبد من أجله خسائر مالية يستحيل معه لاحقا تلافيها.[667]

كما تعتبر المحكمة أنّه ولئن كان من المتاح للإدارة بوصفها قوّامة على ملك الدّولة أن تتولّاه بالحماية من خلال إخلائه من شاغليه دون وجه قانوني، باستعمال القوّة العامّة، فإنّ ذلك لا يكون ممكنا إلاّ في ثلاث حالات حصرية وهي وجود تأهيل تشريعي صريح يخوّل لها ذلك، ووجود خطر محدّق يهدّد النظام العامّ، وعدم امتلاك الإدارة لأيّ وسيلة أخرى تسمح لها بإخلاء العقارات الراجعة لها بالملكيّة الخاصّة. وأكدّت على أنّ اختصاص الوالي بمباشرة إدارة الشؤون العامّة للولاية والسهر على المحافظة على الأمن العام حسب مقتضيات الفصل 11 من القانون عدد 52 لسنة 1975 المتعلّق بضبط مشمولات الإطارات العليا للإدارة الجهوية لا يقوم مقام التأهيل التشريعي الصريح لاتخاذ قرارات في اخلاء عقارات الدولة الخاصّة وتنفيذها بالقوّة العامّة. كما اعتبرت أنّ التحوّز بعقار بغير وجه قانوني لا يرقى إلى درجة الخطر الدّاهم المهدّد للنظام العامّ والذي يبرّر اخلاءه بقرار آحادي من جانب الإدارة بل إنّه يتعيّن على الجهة الإداريّة مالكة العقار اللجوء إلى القاضي المختصّ للحصول على إذن استعجالي في الغرض يكون سندا لإخلائه[668].

665 - القرار الصادر في القضية عدد 09200239 بتاريخ 06 جويلية 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 09200238 بتاريخ 06 جويلية 2021.

666 - القرار الصادر في القضية عدد 6200388 بتاريخ 2 سبتمبر 2021

667 - القرار الصادر في القضية عدد 04200302 بتاريخ 30 سبتمبر 2021.

668 - القرار الصادر في القضية عدد 03200444 بتاريخ 30 جوان 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 08200324 بتاريخ 28 جوان 2021.

3. استغلال المقاطع

اعتبرت المحكمة أنّ تنبيه الإدارة على المعنية بالأمر بإيقاف كلّ نشاط بالمقطع دون تمكينها من أجل كاف قصد تسوية وضعيتها وتلافي المخالفات التي تمت معاينتها طبقا لمقتضيات الفصل 13 من القانون عدد 20 لسنة 1989 المؤرخ في 22 فيفري 1989 المتعلق بتنظيم استغلال المقاطع يعدّ سببا جديا في ظاهره، خاصّة أنّ إيقاف النشاط بالمقطع المذكور لم تكن الغاية منه حماية الغطاء النباتي والمنطقة الغابية والسكنية المجاورة أو لأسباب تتعلق بالنظافة والصحة العامة والأمن كيفما وردت في الفصل 14 من نفس القانون[669].

وتطبيقا لنفس المقتضيات أقرّت المحكمة أنّه يعدّ في طريقه الإيقاف الفوري لنشاط الشركة المدّعية طالما ثبت استنزاف مخزون الرّمال بالمقطع المرخّص فيه، والتوسّع في النشاط خارج حدود منطقة الاستغلال موضوع مطلب ترخيص مقدّم إلى الإدارة، وتجاوز العمق المسموح به وتهديد المائدة المائيّة، وعدم وضع العلامات المحدّدة للمساحة المستغلّة وعدم صلوحيّة المسلك المؤدي للمقطع، والتأثيرات السلبيّة على المحيط الفلاحي المجاور من الاستغلال العشوائي لقطعة الأرض.[670]

الفرع السابع: المبادئ المتعلقة بالجماعات العمومية المحلية

• الفقرة الأولى: المجلس البلدي

1. الاستقالة من عضوية المجالس البلدية والاستقالة الجماعية

أقرّت المحكمة الإدارية عددا من المبادئ تطبيقا لأحكام الفصل 205 من مجلة الجماعات المحلية. وقد تضمّنت أنّه:" للعضو بالمجلس البلدي أن يقدّم استقالته لرئيس البلدية الذي يعرضها على المجلس البلدي في أول اجتماع يعقده لمعاينتها، ويتم إعلام الوالي المختصّ ترابيا بذلك.

ما عدا حالات استنفاذ سدّ الشغور وفقا للقانون الانتخابي ينحلّ المجلس البلدي بالاستقالة الجماعية أو بالاستقالة المتزامنة لأغلبية أعضائه التي توجه إلى الوالي المختص ترابيا. ويعتبر المجلس البلدي منحلا بانقضاء 15 يوما من تاريخ إعلام الوالي. يتولى الوالي إعلام كل من الهيئة العليا المستقلة للانتخابات والمجلس الأعلى للجماعات المحلية بكل حالات الشغور والانحلال".

وقد أوضحت المحكمة، بناء على المقتضيات المذكورة أنّ الاستقالة التي يترتّب عنها انحلال المجلس البلدي هي الاستقالة الجماعية أو استقالة متزامنة لأغلبية أعضائه، وتوجّه إلى الوالي المختصّ ترابيا الذي يعاين انحلال المجلس بالقضاء 15 يوما من تاريخ إعلامه بها. وعليه، فإنّ تقديم 13 عضوا من جملة 24 عضوا من المجلس البلدي مكتوبا جماعيا لإعلام الوالي باستقالتهم لعدم قدرتهم على مواصلة العمل داخل البلدية، ينجرّ عنه انحلال المجلس[671].

669 - القرار الصادر في القضية عدد 4106531 بتاريخ 23 جويلية 2021.

670 - القرار الصادر في القضية عدد 4106005 بتاريخ 01 فيفري 2021.

671 - القرار الصادر في القضية عدد 04200313 بتاريخ 5 نوفمبر 2021.

2. اللجنة المؤقتة للتسيير

حلّ المجلس البلدي أو انحلاله هي من الأسباب القانونية لتعيين لجنة مؤقتة للتسيير طبقا لأحكام الفصل 207 من مجلة الجماعات المحلية الذي عدّد الحالات التي يتمّ فيها تعيين لجنة مؤقّتة للتسيير والتنصيص على رئيسها بأمر حكومي باقتراح من الوزير المكلف بالجماعات المحلية بعد استشارة رئيس المجلس الأعلى للجماعات المحلية وهي إضافة للسبب المذكور، حالات إلغاء كلي لنتائج انتخاب المجلس البلدي وإحداث بلدية جديدة وحالة إدماج البلديات. وقد بيّن الفصل الفصل 209 من ذات المجلة أنّه إلى حين تعيين لجنة مؤقتة لتسيير شؤون البلدية، يواصل المجلس البلدي المنحل تسيير أعمالها. وفي صورة الرفض، يتعهّد الكاتب العام للبلدية بتسيير مصالح البلدية، ويأذن، بتكليف من الوالي، بالنفقات التي لا تحتمل التأخير. وعملا بهذه المقتضيات انتهت المحكمة الإدارية إلى أنّ الوضعية التي تتمثّل في وفاة رئيسة البلدية مع الطعن في نتائج فوز أحد الأعضاء لا تخضع للأحكام المبيّنة أعلاه.[672]

3. الشغور الوقتي في خطة رئيس البلدية

وقد اعتبرت المحكمة تطبيقا لمقتضيات الفصل 254 من مجلة الجماعات المحلية أنّ إرادة المشرّع كانت واضحة في حالة الشّغور الوقتي لرئيس البلدية، بسبب التغيّب أو الإيقاف عن المباشرة أو الإعفاء أو حصول أيّ مانع آخر في اتّجاه تعويضه في كامل وظائفه بمساعد يتمّ اختياره مباشرة حسب التّرتيب في التسمية.[673]

• الفقرة الثانية: جلسات المجلس البلدي

أقرّت المحكمة أنّ عدم احترام الأجل الأدنى لاستدعاء أعضاء المجلس البلدي لانعقاد جلساته والمحددة قانونا ب 15 يوما على الأقل من شأنه ابطال قرار انعقاد الجلسة.[674] وبيّنت أنّ توجيه الدعوات قبل خمسة عشر يوما من تاريخ عقد جلسة المجلس البلدي وإرفاقها بجميع الملحوظات التفسيريّة، يعدّ من الإجراءات الوجوبيّة التي يتحتّم على الإدارة البلديّة احترامها وذلك بغاية منح أعضاء المجاس الحيز الزمني الكافي للاستعداد للجلسة وتدارس المواضيع المدرجة بجدول أعمالها والاستشارة بآراء أهل الخبرة ليتمكّنوا من ممارسة دورهم وحتى لا يكون حضورهم صوريّا أو معطّلا. وأمّا صورة التأكّد فتقتضي أن يكون موضوع الاجتماع مرتبطا بمسألة طارئة أو حدث مستجدّ أو كارثة طبيعيّة أو وبائيّة مفاجئة أو أي موضوع آخر لم يكن معلوما به بصورة مسبقة ولا يحتمل اتّخاذ القرار بشأنه انتظار خمسة عشر يوما لاستدعاء أعضاء المجلس البلدي. [675]

واعتبرت المحكمة أنّ انعقاد المجلس البلديّ خلال الفترة الممتدة من 9 أفريل 2021 إلى غاية 30 من نفس الشهر، في حالة التأكّد وفي إطار استمراريّة المرفق العامّ، لا يعدّ مخالفة للإجراءات الّتي أقرّتها الهيئة الوطنيّة لمجابهة انتشار فيروس كورونا بخصوص منع التجمّعات الخاصّة والعامّة[676].

672 - القرار الصادر في القضية عدد 02200390 بتاريخ 27 أوت 2021.

673 - القرار الصادر في القضية عدد 04200299 بتاريخ 21 اكتوبر 2021.

674 - القرار الصادر في القضية عدد 12200332 بتاريخ 29 أكتوبر 2021

675 - القرار الصادر في القضية عدد09200265 بتاريخ 24 جوان 2021

676 - القرار الصادر في القضية عدد 4106340 بتاريخ 15 جوان 2021.

وتطبيقا لأحكام الفصل 220 من مجلة الجماعات المحلية فإنّه " يعقد المجلس البلدي جلساته بحضور أغلبية أعضائه. في صورة عدم اكتمال النصاب يدعى المجلس للانعقاد بعد ثلاثة أيام على الأقل مهما كان عدد الحضور." وتبعا لذلك فإنّ انعقاد الجلسة بحضور إثني عشر عضوا في حين يضم المجلس البلدي أربعة وعشرين عضوا يكون فاقدا للنّصاب القانوني الذي لا يكون أقل من ثلاثة عشر عضوا وذلك بقطع النّظر عن سبب غياب بقية الأعضاء. وأذنت المحكمة، تبعا لذلك، بتوقيف تنفيذ كافة القرارات المنبثقة عن أشغال الجلسة المذكورة.[677]

ومن جهة أخرى اعتبرت المحكمة مخالفا لأحكام الفصل 226 من مجلّة الجماعات المحلّيّة، القرار المتعلق بإحداث دائرة بلدية بموافقة عشرة أعضاء واحتفاظ أربعة من الأعضاء الحاضرين بأصواتهم من جملة 18 عضوا وهو ما حال دون توفّر أغلبية ثلثي الأعضاء المستوجبة بوضوح في الفصل المذكور لتقسيم تراب البلدية إلى منطقتين ترابيّتين فأكثر. [678]

الفرع الثامن: المبادئ المقرّرة في مجال التعليم ومعادلة الشهائد

• الفقرة الأولى: امتحان الباكالوريا

أقرّت المحكمة بالاستناد إلى أحكام الفصل 19 (جديد) من قرار وزير التربية المؤرّخ في 14 مارس 2014 أنّ القرار المنظّم لامتحان الباكالوريا أرسى قرينة قابلة للدحض تقوم على اعتبار أنّه في صورة تصريح اللجان المكلفة بالتحقيق والبت في حالات الغش أو سوء السلوك بثبوت تورّط التلميذ في حالة الغشّ أو محاولة الغشّ أو سوء السلوك تصدر اللجنة الوطنيّة سالفة الذكر في شأنه إحدى العقوبات المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل 19 (جديد) ، يتعيّن عليها القيام بالاستقراءات الضرورية والتثبّت في ملابسات وظروف ارتكاب الخطأ الموجب للمؤاخذة حالة بحالة وأنّ ترجيح هذه القرينة أو دحضها محمول على لجان التحقيق والبتّ في حالات الغشّ أو سوء السلوك المكلّفة بدراسة ملفات المترشّحين المعنيين بتلك الحالات، لتنتهي في الأخير إلى اتخاذ القرار المناسب مع وجوبية مراعاة تلاؤم العقوبة مع الخطأ المرتكب وأنّه من المستقر عليه فقه وقضاء أن عبء إثبات الأفعال المنسوبة إلى التلميذ الواقع تتبعه تأديبيا محمول على الإدارة التي يتعين عليها التدليل على ذلك بجميع الوسائل المتوفرة كشهادة الشهود والاستجوابات 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 تتفحص حجج الخصوم وتعتمد ما تراه جديرا بذلك تبعا لقوته القانونية والواقعية وفقا لاجتهادها الذي تهتدي فيه إلى وجدانها لتكوين قناعتها التامة حول ما أثير أمامها لتقرر بعد ذلك الوجهة التي تطمئن إليها وتراها صالحة[679].

وفي صورة ثبوت التورّط في حالة الغشّ أو سوء السلوك بالرّجوع إلى الملف التأديبي للمعني بالأمر وبناء على أحكام الفصل 19 من القرار المتعلّق بضبط نظام امتحان البكالوريا فإنّ التصريح بإلغاء امتحان البكالوريا من أجل الغشّ في طريقه واقعا وقانونا، غير أنّ الحرمان من اجتياز امتحان البكالوريا لمدّة خمس سنوات يعدّ عقوبة مجحفة واعتبرت المحكمة أنّ التمادي في تنفيذ العقوبة المسلّطة على العارض من شأنه أن يتسبّب له

677 - القرار الصادر في القضية عدد 02200419 بتاريخ 04 نوفمبر 2021.

678 - القرار الصادر في القضية عدد 4105973 بتاريخ 3 جوان 2021.

679 - القرار الصادر في القضية عدد 4106874 بتاريخ 16 نوفمبر 2021.

في نتائج يصعب تداركها بالنّظر خاصّة إلى أثر ذلك على مستقبله الدراسيّ المهدّد بالتلدشي جرّاء انقطاعه عن التعليم لمدّة خمس سنوات متتالية.[680]

• الفقرة الثانية: التكوين عن بعد

اعتبرت المحكمة في هذا الإطار أنّه "استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّه لا يجوز للإدارة سحب القرارات الفردية المكسبة للحقوق وذلك دون حاجة للنظر في مدى شرعية القرار بعد انقضاء أجل الطعن القضائي وذلك حفاظا على استقرار الوضعيات القانونية، إلاّ إذا كان عدم شرعيتها من الفداحة بحيث تصل بها إلى درجة الانعدام أو تمّ استصدارها باستعمال غش أو تزوير" وانتهت إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي المؤرخ في 26 جويلية 2020 والقاضي بإيقاف مرحلة التكوين المستمر عن بعد وإلغاء الاتفاقيات المبرمة مع المركز الوطني للتّرقية والتكوين المستمرّ[681].

• الفقرة الثالثة: المعاهد النموذجية

أوضحت المحكمة أنّ تحديد طاقة استيعاب المعاهد النموذجية يكون بمقتضى قرار منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، وأنّ التحصّل على معدّل متميّز لا يكفي لوحده للتوجيه إلى معهد بعينه بل إنّ ذلك يتحدّد تفاضليا بالنسبة إلى كلّ معهد يتمّ طلب التوجيه إليه على حده[682].

• الفقرة الرابعة: مؤسّسات التعليم العالي الخاص

في قراءتها لأحكام الفصل 4 من القانون عدد 73 لسنة 2000 المتعلق بالتعليم العالي الخاص بيّنت المحكمة أنّ تحديد طاقة استيعاب مؤسّسات التعليم العالي الخاص يدخل في إطار الصلاحيات المخولة لوزير التعليم العالي والبحث العلمي من السهر على ضمان احترام مؤسسات التعليم العالي الخاصة لسياسة الدولة وأهدافها في مجال التعليم العالي والبحث العلمي وتحديد احتياجاتها في كل اختصاص أو مجموعة مسالك. وانتهت على ذلك الأساس إلى أنّ المطلب الرامي إلى الإذن بتأجيل وتوقيف تنفيذ قرار مدير عام التعليم العالي المؤرّخ في 16 سبتمبر 2020 والقاضي بضبط عدد البقاع المسموح للطالبة التسجيل بها في مستوى السنة الأولى من الإجازة في علوم التمريض يغدو غير مؤسّس على أسباب جدية في ظاهرها[683].

680 - القرار الصادر في القضية عدد 4105627 بتاريخ 12 مارس 2021 والقضية عدد 4105769 بتاريخ 2 فيفري 2021 والقضية عدد 4105772 بتاريخ 12 مارس 2021 والقرار الصادر في القضية عدد 4106163 بتاريخ 4 جوان 2021.

681 - القرار الصادر في القضية عدد 4105882 بتاريخ 12 مارس 2021.

682 - القرار الصادر في القضية عدد 4106771 بتاريخ 1 نوفمبر 2021

وفي القضية عدد 4106772 بتاريخ 1 نوفمبر 2021 والقضية عدد 4106777 بتاريخ 1 نوفمبر 2021.

683 - القرار الصادر في القضية عدد 4105948 بتاريخ 9 مارس 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 4105930 بتاريخ 05 مارس 2021.

- **الفقرة الخامسة: المناظرة**

ذكّرت المحكمة بما استقر عليه فقه القضاء من إقرار للسلطة التقديرية للجنة المناظرة بمناسبة تقييمها لكفاءة المترشحين ومؤهلاتهم والترجيح بينهم مع التأكيد على خضوع القرارات الصادرة عنها إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري التي تنحصر في التأكد من عدم وجود خطأ فاحش في التقدير[684].

ومن جهة أخرى بيّنت المحكمة في أحد قراراتها أنّ البلاغ، كإجراء لاحق لقرار فتح المناظرة قصد إشهارها واعلام الراغبين في المشاركة فيها ودعوتهم لتقديم ملفاتهم في التاريخ والمكان المحدّدين، لا يعتبر في حدّ ذاته قرارا إداريا مؤثّرا في المراكز القانونية وأنّ عدم تضمّن ذلك البلاغ المنشور في إحدى الصحف لبعض التّنصيصات الوجوبية، لا تأثير له على سلامة إجراءات المناظرة[685].

الفرع التاسع: المبادئ المقررة في مجال المهن الحرة

اعتبرت المحكمة أنّ إخلال الطالبة بالواجبات المحمولة عليها لممارسة مهنة طبّ الأسنان فيما اقتضته من تحجير جميع طرق الدعاية أو الإشهار ذات الصبغة التجارية صلب الفصل 10 من الأمر عدد 259 لسنة 1973 المؤرّخ في 31 ماي 1973 المتعلّق بضبط واجبات مهنة جراحة الأسنان وثبوت استيفاء جهة الإدارة جميع الإجراءات الأساسية المستوجبة قانونا والتي من أوكدها أخذ رأي المجلس الوطني للعمادة، يجعل المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار سحب الترخيص غير قائم على أسباب جديّة في ظاهره[686].

الفرع العاشر: المبادئ المقرّرة في حماية المبلّغين عن الفساد

إنّ أبرز الأحكام التّي تمّ إقرارها في مادّة توقيف تنفيذ في ما يتعلق بالطلبات الخاصّة بتوقيف تنفيذ القرارات الصادرة عن الهيئة الوطنيّة لمكافحة الفساد والقاضية بإسناد الحماية لطالبيها تتأسس على أحكام القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017 المؤرّخ في 7 مارس 2017 المتعلّق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلّغين فاعتبرت المحكمة في هذا الإطار في إحدى قرارتها أنّ "المبلّغ عن الفساد حسن نيّة الذي قام بإبلاغ السّلطات المختصّة بمعلومات تمثّل قرائن جديّة أو تبعث على الاعتقاد جديّا بوجود أعمال فساد قصد الكشف عن مرتكبيها يتمتّع 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 تعرض 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. وقد أكّد 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. ويستثنى من الحماية من يقدّم عمدا، تبليغا بقصد الإضرار بالغير دون وجه حقّ.

684 - القرار الصادر في القضية عدد 11200158 بتاريخ 19 جانفي 2021

685 - القرار الصادر في القضية عدد 11200188 بتاريخ 15 سبتمبر 2021.

686 - القرار الصادر في القضية عدد 4105834 بتاريخ 20 جانفي 2021.

وترتيبا على ما سبق بيانه فإنّ قرار إسناد الحماية يعدّ من قبيل الإجراءات التحفّظيّة التّي تهدف إلى درء ما قد يعكّر المركز القانوني للمبلّغ أو المشارك في التّبليغ الذّي قام بتقديم معطيات قد تبعث على الاعتقاد بوجود فساد إلى حين ثبوته وإلى الحفاظ بصفة وقتيّة على استقرار وضعيّته المهنيّة.

ولا تتعارض تلك الحماية مع المسار القضائي إلى حين إصدار الأحكام القضائيّة النّهائيّة سواء تلك النّزاعات التي يتعهّد بها القضاء الإداري والمتعلّقة بشرعيّة القرارات التّأديبيّة وبالمسار المهني والتّعويضات المستحقّة أو القضاء الشّغلي بخصوص النّظر في الصّبغة التعسّفية للطّرد من العمل وبقيّة المسائل الدّاخلة في اختصاصه.[687]

وفي تقديرها لجدية أسانيد المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد لحماية إحدى أعوان الإدارة بيّنت المحكمة أنّ الجهة الطالبة لم تثبت أنّ الإجراءات والتدابير الإدارية التي وقع اتخاذها ضد المعنية بالأمر بصفة متزامنة مع إبلاغها عن شبهات فساد في الإدارة كانت مبررة بأسباب قانونية وواقعية ومنفصلة بصفة واضحة عن التبليغ عن الفساد وأنّ تقاطع المؤشرات وتواترها ترجّح في ظاهرها الصبغة الإنتقامية للإجراءات المتّخذة ضدّها. مما يؤول إلى اعتبار قرار الحماية في طريقه. كما أنّ مواصلة تنفيذه ليس من شأنها أن تتسبب في نتائج يصعب تداركها.[688]

الفرع الحادي عشر: المبادئ المقرّرة في مادة المصادرة

تطبيقا لمقتضيات الفصل 9 من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 مارس 2011 المتعلّق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرّخ في 31 ماي 2011 على أنّه:" تكون باطلة قانونا جميع العقود بعوض أو بدونه وكذلك الالتزامات والاتّفاقات المبرمة بداية من 14 جانفي 2011 والمتعلّقة بالأموال العقارية والمنقولة والحقوق المنصوص عليها بالفصل الأول من هذا المرسوم كما تفقد حجيتها وأثارها في مواجهة الدولة التي لا يمكن مطالبتها بأيّ تعويض مهما كان نوعه أو استرجاع لما وقع دفعه بمناسبتها، اعتبرت المحكمة أنّه طالما ثبت أنّ العقد المحتجّ به من قبل المدعي لإثبات ملكيته للعقار موضوع قرار المصادرة المراد توقيف تنفيذه قد أبرم بتاريخ 6 جويلية 2011 وتم تسجيله بتاريخ 16 أفريل 2012 أي بتاريخ لاحق لصدور مرسوم المصادرة وانتقال ملكية العقار من المصادر في حقها إلى الدولة فإنّ العقد المذكور يقع تحت طائلة الفصل 9 من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 بما يكون معه باطلا ولا يمكن الاحتجاج به[689].

كما اعتبرت أنّ منهج لجنة المصادرة المبيّن في قرارها المطعون فيه والمتمثّل في مصادرة وإحالة لفائدة الدولة التونسية الحصص المملوكة من المدّعي في شركة وبحثها في حقيقة العلاقات التجارية للمدّعي ومن ثمّة التوصّل إلى حصرها في أغلب مشاريعه المذكورة في القائمة الملحقة بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011 وتواتر توريد البضائع باعتماد معرفات ديوانية لشركات تابعة لأفراد وردت أسماؤهم بالقائمة الملحقة بالمرسوم عدد 13

687 - القرار الصادر في القضيّة عدد 4105942 بتاريخ 27 أفريل 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 4106069 بتاريخ 17 ماي 2021.

688 - القرار الصادر في القضيّة عدد 4105942 بتاريخ 27 أفريل 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 4106069 بتاريخ 17 ماي 2021

القرار الصادر في القضية عدد 4106441 بتاريخ 8 نوفمبر 2021.

689 - القرار الصادر في القضية عدد 4105589 بتاريخ 27 أفريل 2021.

لسنة 2011، وفي غياب مؤيّد بالملف يدحض وجود هذه العلاقات أو يبيّن مصدرا شرعيا آخر لثروة العارض، يجعل من الأسباب المتمسّك بها لتوقيف تنفيذ قرار المصادرة غير جدّية في ظاهرها[690].

الفرع الثاني عشر: تنفيذ الأحكام القضائية

من المستقرّ فقها وقضاء أنّ تنفيذ الأحكام القضائية من الواجبات الأساسيّة المحمولة على الإدارة والتي تفرض عليها التقيّد بمنطوقها وإجراء العمل بمقتضياتها بمجرّد صيرورتها باتة والتي لا تعفى منها إلاّ في حالة الاستحالة القانونيّة أو الماديّة لما لذلك من اتّصال بمكانة القضاء ونجاعته من خلال إيصال الحقوق إلى أصحابها. وينسحب واجب التنفيذ على سائر الأحكام والقرارات القضائيّة بمختلف أصنافها بما في ذلك الأذون والقرارات التحفظيّة كما هو الحال بالنسبة إلى الأذون بتوقيف تنفيذ القرارات الإداريّة. وكذلك القرارات الصادرة عن رؤساء الدوائر الابتدائية المتفرّعة عن المحكمة الإدارية في الجهات في مادّة توقيف التنفيذ هي من قبيل الأحكام القضائية النافذة بذاتها والملزمة لكافّة السلط العمومية.[691] ويعدّ تنفيذ قرار توقيف التنفيذ واجبا محمولا على الإدارة في نطاق مقتضيات دولة القانون التي توجب إذعان الكافة لأحكام القضاء وتنفيذها في آجال معقولة والمبادرة باتّخاذ الإجراءات المستوجبة للتنفيذ. وأقرّت كذلك المحكمة أن الحكم البات الذي اتصل به القضاء يعد قرينة قاطعة تعتمد حجّة رسمّية تتعدى أطراف النزاع ويقيد الإدارة التي يتعين عليها عدم عرقلة تنفيذه تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يمنع على الإدارة تعطيل تنفيذ أحكام القضاء إلا في حال تجاوز التنفيذ حدود ما قضي به[692].

ومن جهة أخرى، يحمل على الإدارة واجب تنفيذ الإجراءات المأذون بها من المحكمة في إطار التحقيق في النزاع المعروض عليها. وقد اعتبرت المحكمة عملا بمقتضيات الفصل 45 من قانون المحكمة الإداريّة أنّ عدم ردّ الإدارة على عريضة الدعوى في مادّة تجاوز السلطة بعد انقضاء أجل التنبيه يعدّ تسليما منها بصحّة ما ورد بها (القرار الصادر في القضية عدد 12200246 بتاريخ 4 جوان 2021). كما أقرّت أنّه طالما أنّ صمت الإدارة حال دون إعمال المحكمة الإداريّة لسلطتها في الرقابة على شرعيّة القرار المراد توقيف تنفيذه، فإنّه لا مناص من التسليم بصحّة ما تمسّك به نائب العارض ضمن مطلب توقيف التنفيذ ومرفقاته (القرار الصادر في القضية عدد 04200251 بتاريخ 02 مارس 2021).

القسم الثالث

تأجيل التنفيذ

يعتبر الفصل 40 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية المرجعية التشريعية لاختصاص المحكمة الإدارية في تأجيل تنفيذ القرارات الإدارية وقد أكّدت المحكمة في هذه المادّة على أنّ تأجيل التنفيذ يندرج ضمن التدابير التحفظيّة العاجلة التّي يمكن للرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية أن يأذن بها في صورة التأكّد بطلب الأطراف أو دونه

690 - القرار الصادر في القضية عدد 4106416 بتاريخ 22 ديسمبر 2021.

القرار الصادر في القضية عدد 4106418 بتاريخ 22 ديسمبر 2021.

691 - القرار الصادر في القضية عدد 12200244 بتاريخ 18 ماي 2021

692 - القرار الصادر في القضية عدد 11200145 بتاريخ 19 جانفي 2021

وذلك ريثما يتمّ البتّ في مطلب إيقاف التنفيذ بعد استيفاء إجراءات المواجهة وأنّ حالة التأكّد الموقوف عليها الإذن بتأجيل التنفيذ هي الحالة التّي يخشى فيها اضمحلال كل سبب للبتّ في مطلب توقيف التنفيذ.

واعتبرت المحكمة أنّ تنفيذ القرار الصادر عن وزير التربية القاضي بسحب الترخيص المسند إلى المدّعية في بعث مدرسة ابتدائية خاصة من شأنه أن يؤدّي إلى نتائج يصعب تداركها، مما يجعل عنصر التأكد المنصوص عليه بالفصل 40 سالف الذكر متوفرا، واتّجه لذلك الإذن بتأجيل تنفيذه إلى حين البتّ في مطلب توقيف التنفيذ.[693]

كما اعتبرت أنّ "قرار إنهاء الإلحاق المراد تأجيل تنفيذه يستنفذ أثره القانوني والواقعي في تاريخ محدّد، وهو ما من شأنه أن يرتّب أضرارا يصعب تداركها، الأمر الذّي يتّجه معه الاستجابة لطلب تأجيل التنفيذ إلى حين البتّ في مطلب توقيف التنفيذ.[694]

693 - القرار الصادر في القضية عدد 4106080 بتاريخ 26 جانفي 2021.

694 - القرار الصادر في القضيّة عدد 4106579 بتاريخ 15 جويلية 2021 وفي القضية عدد 4106590 بتاريخ 15 جويلية 2021 والقضية عدد 4106586 بتاريخ 15 جويلية 2021.

الباب الرابع

المبادئ المقررة في مادة الأذون والمعاينات الاستعجالية

القسم الأوّل

الاختصاص الاستعجالي للمحكمة الإدارية

يستمدّ القاضي الاستعجالي اختصاصه المنصوص عليه بالفصل 81 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الإدارية من مرجع نظر قاضي الأصل عملا بمبدأ تبعية الفرع للأصل.[695] وقد أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الجمعيات لا تعتبر من أشخاص القانون العام، بما أنّ جوهر نشاطها وأبعاده ليس من شأنه أن يجعل أعمالها منخرطة ضمن أعمال السّلط الإدارية المكلفة بتسيير مرفق عمومي، وهذا العمل هو العنوان الحقيقي للعمل الإداري الراجع بالنّظر إلى هذه المحكمة.[696] ولذلك لا تكتسي النزاعات الناشئة بين الجمعيات التعاونية ومنخرطيها صبغة إدارية بالنّظر إلى الأهداف التي تأسّست من أجلها والتي تنحصر في إسداء خدمات اجتماعية لفائدة منخرطيها.[697] كما يخرج النظر في النزاعات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الأحكام العدلية عن ولاية القاضي الإداري وذلك لاتصالها بسير مرفق القضاء العدلي احتراما لمبدأ الفصل بين جهازي القضاء الإداري والعدلي[698].

ويستأثر القاضي الإداري ببسط رقابته على أعمال المرفق العام وعلى متطلّبات تنفيذ قراراته وتبعات إجراءات عدم التنفيذ ولو استوجب ذلك تسخير القوة العامة نظرا لارتباط التسخير المذكور بصلاحية تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة في المادة العمرانية فضلا عن اقترانه بممارسة الإدارة لامتيازات السّلطة العامة توصلا إلى حفظ النّظام واستقرار الأوضاع القانونية وضمان علوية القانون وإيصال الحقوق إلى أصحابها[699].

واعتبرت المحكمة، من ناحية أخرى، أنّ الإذن لوزير التربية بإصدار قانون لا يدخل ضمن صلاحيات القاضي الإداري.[700]

695 - قرار استعجالي في القضية عدد 714490 بتاريخ 22 مارس 2021.

قرار استعجالي في القضية عدد 1330086 بتاريخ 25 أكتوبر 2021.

696 - قرار استعجالي في القضية عدد 714603 بتاريخ 15 مارس 2021.

697 - قرار استعجالي في القضية عدد 714539 بتاريخ 18 مارس 2021.

698 - قرار استعجالي في القضية عدد 714724 بتاريخ 07 أكتوبر 2021.

699 - قرار استعجالي في القضية عدد 714596 بتاريخ 12 فيفري 2021.

700 - قرار استعجالي في القضية عدد 714762 بتاريخ 8 أكتوبر 2021

القسم الثاني

شروط القضاء الاستعجالي

تندرج الأذون الاستعجالية في إطار قضاء تحفظي يهدف إلى اتخاذ تدابير وقتية ومجدية من شأنها صيانة الحقوق المتنازع في شأنها والحدّ من مفعول الزمن دون أن يؤول ذلك إلى البتّ في أصل المنازعة التي يستأثر قاضي الأصل وحده بصلاحية الخوض فيها[701]. وبيّنت المحكمة أنّ عدم المساس بالأصل يفترض حصر ولاية القاضي الاستعجالي في حدود الإذن بالتدابير الوقتية الكفيلة بتأمين حقوق الطرفين وحفظها دون أن تمتدّ إلى النظر في جوهر النزاع وتقدير المستندات القانونية والواقعية المقدّمة للفصل فيه والترجيح بينها الأمر الذي يعدّ من صميم أنظار قاضي الأصل[702].

كما أكّدت أنّ ركن التأكّد لا يعدّ قائما إلا متى كانت الحقوق المتنازع فيها معرّضة للتغيير سلبيا وجذريا في وقت وجيز أو كلّما طرأ طارئ ترتّب عنه خطر محدق تعيّن درؤه بسرعة أو الحدّ من الأضرار المتأتّية منه وحصر مداها[703].

وعلى ذلك الأساس، يعدّ مرفقي الكهرباء والماء من المرافق العمومية الحياتية والربط بهما من أوكد متطلّبات العيش الكريم. واعتبرت المحكمة أنّه ولئن لم يقيّد القانون الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه بأجل معيّن لإتمام إجراءات الربط بالماء الصالح للشراب فإنّ الإدارة ملزمة في إطار حسن تسيير المرفق العمومي وضمان الانتفاع بالحقّ في الماء بإتمام ذلك في أجل معقول. وبعد التثبت من أنّ المطلب المعروض على أنظارها يكتسي شديد التأكّد بالنّظر إلى أهمية الحقّ الذي حرم منه المدّعي وتأثيره على الحقوق الأخرى وأنّه ليس من شأنه أن يفضي إلى تعطيل أيّ قرار إداري أو إلى المساس بالأصل وفي ظلّ عدم تقديم الشركة المذكورة دفوعات بشأن عوائق تحول دون ربط عقار العارض بالماء الصالح للشّراب، أذنت المحكمة بالاستجابة لطلب المدّعي. [704]

وفي قرار آخر، اعتبرت المحكمة أنّ قطع التيار الكهربائي عن محلّ سكنى المدّعي من شأنه أن يحرمه من حقّه في الربط بالشبكة العمومية للتنوير ويحول دونه والانتفاع باستمرارية المرفق العام المكفول بالفصل 15 من الدستور.[705]

701 - قرار استعجالي في القضية عدد 714603 بتاريخ 15 مارس 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 08300068 بتاريخ 20 ماي 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 08300069 بتاريخ 23 أوت 2021
702 - قرار استعجالي في القضية عدد 714657 بتاريخ 03 جوان 2021.
703 - قرار استعجالي في القضية عدد 714657 بتاريخ 03 جوان 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 1330086 بتاريخ 25 أكتوبر 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 714417 بتاريخ 01 أفريل 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 714595 بتاريخ 15 جويلية 2021
704 - قرار استعجالي في القضية عدد 1330073 بتاريخ 11 أكتوبر 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 1330071 بتاريخ 19 أكتوبر 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 09300046 بتاريخ 29 جانفي 2021
705 - قرار استعجالي في القضية عدد 0430024 بتاريخ 5 فيفري 2021

القسم الثالث

الأذون الاستعجالية

يرمي القضاء الاستعجالي إلى اتخاذ جميع الوسائل والاجراءات الفورية التي من شأنها توفير الحماية الوقتية والمجدية للحقوق المتنازع في شأنها لما لمفعول الزّمن من تبعات على هذه الوضعيات القانونية القابلة للتعكّر بتفاقم المضرة اللاحقة بالمعني بالأمر أو تلاشي الحقّ المراد الحفاظ عليه[706].

ويقصد بالوسائل المجدية التدابير التي يتبين لزوم الإذن بها بحكم ما لها من اتصال بصيانة الحقوق التي تحتاج إلى الحماية العاجلة[707]. وفي هذا السّياق أقرّت المحكمة أنّه يمكن للأذون الاستعجالية التي يروم المدّعي استصدارها، أن تتضمّن أكثر من إجراء واحد، ويجب أن تكون تلك الإجراءات مترابطة ترابطا وثيقا[708].

الفرع الأول: الإذن بدفع مبلغ على الحساب

بيّنت المحكمة أنّ الإذن بإلزام المدين بأن يدفع لدائنه مبلغا على الحساب، يتوقّف على توفّر عنصر التأكّد وعدم وجود منازعة جدّية حول أصل الدين، مع ضرورة أن تكون القضية الأصلية منشورة لدى الدائرة التي تعهّدت بالقضية الاستعجالية[709]. وأوضحت المحكمة في أحد قراراتها أنّ صبغة التأكّد تعدّ ثابتة نظرا لما تكتسيه المبالغ المطلوبة من صبغة معاشية[710].

الفرع الثاني: النّفاذ إلى الوثائق الإدارية

استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الإدارة تكون ملزمة بتمكين المتعاملين معها من الوثائق الإدارية المؤثرة في مراكزهم القانونية ما لم يكن لها عذر شرعي يحول دون تسليمها.[711]وقد كرّست المحكمة أحقّية منظوري الإدارة في الاطلاع على الوثائق التي تهمهم شخصيا وفي الحصول عليها، واعتبار هذا الحق

706 - قرار استعجالي في القضية عدد 52 بتاريخ 08 أكتوبر 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 04300024 بتاريخ 25 فيفري 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 08300058 بتاريخ 17 مارس 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 08300067بتاريخ 17 مارس 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 08300072 بتاريخ 27 أكتوبر 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 714752بتاريخ 08 أكتوبر 2021.
707 - قرار استعجالي في القضية عدد 714603 بتاريخ 15 مارس2021.
708 - قرار استعجالي في القضية عدد 714687 بتاريخ 15 جويلية2021.
709 - قرار استعجالي في القضية عدد 714650 بتاريخ 15 جويلية 2021.
710 - قرار استعجالي في القضية عدد 12300031 بتاريخ 16 ديسمبر 2021
711 - قرار استعجالي في القضية عدد 11500018 بتاريخ 22 جوان 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 08300066 بتاريخ 08 فيفري 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 09300048 بتاريخ 27 أفريل 2021،
قرار استعجالي في القضية عدد 12300032 بتاريخ 16 ديسمبر 2021.

يتنزل منزلة المبادئ القانونية العامة التي ترقى إلى مرتبة التشريع لما لها من اتصال بقواعد الشفافية[712]. فالنّفاذ إلى سائر الوثائق الإدارية حقّ مخوّل لكافة المتعاملين مع الإدارة عند الحاجة إلا إذا تعلّق الأمر بوثائق تحتوي على معلومات سرية أو أمنية أو على معطيات تخصّ أشخاصا آخرين، وفي هذه الحالة يتعيّن على المعني بالأمر إثبات مصلحته في الاطلاع عليها ومدى صلته بها[713].

• الفقرة الأولى: جواز السفر

تعتبر المحكمة أنّ الحصول على جواز السّفر هو تكريس لحرية من الحريات الأساسية وهي حرية التنقل، التي ترتبط في أحيان كثيرة بحقوق أخرى على غرار الحقّ في العمل أو الحق في الدراسة وكذلك حقّ الطفل كما هو الحال في النزاع الذي عرض على المحكمة والذي أكّدت فيه أنّ حرمان المعني بالأمر من جواز سفره من شأنه أن يؤدّي إلى حرمان أطفاله من التمتّع بالمنح العائلية التي أقرّها لفائدتهم القانون الفرنسي [714]. كما اعتبرت في قرار آخر أنّ مطلب المعني بالأمر الرامي إلى الإذن بتمكينه من جواز سفره ورفع الإجراء الحدودي المسلّط عليه الذي يقيّد حريته عند التنقل يتعلّق بممارسة حقّ من الحقوق الأساسية اللصيقة بصفة المواطنة والمكرّسة في الفصل 24 من الدستور[715].

• الفقرة الثانية: البطاقة عدد3

أقرّت المحكمة أنّ تسليم البطاقة عدد3 من الحقوق المخوّلة قانونا بموجب الفصل 365 من مجلة الإجراءات الجزائية ويندرج ضمن الخدمات الإدارية المسداة من قبل المصالح التابعة لوزارة الداخلية صلب قرار وزير الداخلية المؤرّخ في 1 أوت 2006 والذي حدّد أجل الحصول على الخدمة المذكورة بثمانية أيّام من تاريخ تقديم المطلب. وأكّدت المحكمة أنّ تعلّل جهة الإدارة بعدم إدلاء المعني بالأمر بشهادة في مضمون الحكم الجزائي الصّادر في شأنه لا يعدّ مبررا قانونيا لرفض تمكينه من البطاقة المذكورة باعتبار أنّ الفصل 361 من المجلة الجزائية كلّف كتبة المحاكم بتوجيه نسخة من الدفتر الخاص بالمحكوم عليهم في جنايات أو جنح إلى المصلحة المكلّفة بمسك السجلّ العدلي[716].

• الفقرة الثالثة: الملفّ الطبي

أكّدت المحكمة على أنّ الحصول على الملفّ الطبي يندرج ضمن الضمانات الأساسية التي يحقّ للمعني بالأمر المطالبة بها في نطاق تجميع الحجج والمؤيّدات الضرورية لإظهار الحقوق النّاشئة عن مركزه القانوني[717].

712 - قرار استعجالي في القضية عدد 714514 بتاريخ 25 جانفي 2021.

713 - قرار استعجالي في القضية عدد 05300150 بتاريخ 22 جانفي 2021.

714 - قرار استعجالي في القضية عدد 714727 بتاريخ 09 نوفمبر 2021.

715 - قرار استعجالي في القضية عدد 714657 بتاريخ 3 جوان 2021

قرار استعجالي في القضية عدد 1330086 بتاريخ 25 أكتوبر 2021

716 - قرار استعجالي في القضية عدد 714533 بتاريخ 5 فيفري 2021

717 - قرار استعجالي في القضية عدد 02300034 بتاريخ 14 جويلية 2021

قرار استعجالي في القضية عدد 6300110 بتاريخ 22 جانفي 2021،

• الفقرة الرابعة: أوراق الامتحان

تطبيقا لمقتضيات منشور وزير التعليم العالي والبحث العلمي عدد52 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 ديسمبر 2015 والمتعلق بتنظيم الامتحانات الجامعية أكّدت المحكمة على أنّه يجوز للطالب الاطّلاع على أوراق الامتحان وأن يتثبّت من صحّة العدد المسند إليه ومن كلّ خطأ مادي يستوجب إصلاحه دون أن يعني ذلك إعادة الإصلاح. وبيّنت المحكمة أنّ الإذن بالاطلاع على أوراق الامتحان لا يتضمّن مساسا بالأصل ويعدّ وسيلة مجدية تمكّن المعني بالأمر من التثبّت من صحّة الأعداد المسندة إليه وعند الاقتضاء تكوين وسائل إثبات إذا ما قدّر ضرورة اللّجوء إلى القضاء.

وعلى خلاف ذلك، اعتبرت المحكمة أنّ إعادة إصلاح أوراق الإمتحان وإعادة تقييمها من الناحية العلمية يكتسي صبغة نهائية تتجاوز مفعول الوسائل الوقتية التي يمكن أن يأذن بها القضاء الاستعجالي وتفضي إلى المساس بالأصل، الأمر الذي يتعارض مع أحد شروطه المنصوص عليها بالنصّ القانوني[718].

• الفقرة الخامسة: قانون النّفاذ إلى المعلومة

أقرّت المحكمة أنّ تخصيص المشرّع لنظام خاص بالنّفاذ إلى الوثائق الإدارية لا يمنع المتقاضي من اللجوء مباشرة إلى القاضي الإداري لطلب الوثيقة، في إطار الولاية العامة المعقودة لفائدته في مادة الأذون الاستعجالية طبقا لأحكام القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية[719]. ومع ذلك فإنّ المطالب المتعلّقة بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة والمؤسّسة على أحكام القانون عدد 22 لسنة 2021 والمتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة، تخرج عن مجال الفصل 81 جديد من قانون المحكمة الإدارية وتخضع للإجراءات المنصوص عليها بالقانون المذكور[720].

الفرع الثالث: حماية المبلّغين عن الفساد

تعتبر المحكمة الإدارية أنّ طلب الحماية هو من الحقوق المستمرّة التي يجوز قانونا للمبلّغ تكرار المطالبة بها دون قيود، باعتبار أنّه لا شيء يمنع المبلّغ عن الفساد من التظلّم أمام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد واستصدار قرار حماية جديد، طالما أنّه لا يزال عرضة للاعتداء والتهديد وأنّ نتائجهما لا تزال قائمة، وهو ما يفتح له باب الطعن مجدّدا أمام القضاء الإداري إذا صدر قرار بالرفض[721].

ومن الشروط الأساسية لإلزام هيئة مكافحة الفساد بتوفير الحماية، ثبوت العلاقة السببيّة بين الإبلاغ عن الفساد وإتيان ردود فعل إنتقامية أو تمييزية أو ترهيبية أو قمعية يتعرّض لها المبلّغ عن الفساد.[722]

718 - قرار استعجالي في القضية عدد 714752 بتاريخ 8 أكتوبر 2021

719 - قرار استعجالي في القضية عدد 714605 بتاريخ 08 فيفري 2021.

720 - قرار استعجالي في القضية عدد 08300070 بتاريخ 13 أكتوبر 2021.

721 - قرار استعجالي في القضية عدد 714505 بتاريخ 30 أفريل 2021.

722 - قرار استعجالي في القضية عدد 714417 بتاريخ 1 أفريل 2021

الفرع الرابع: التصرّف في النّفايات ومراقبته

أقرّت المحكمة الإدارية استنادا إلى أحكام القانون عدد41 لسنة 1996 المؤرخ في 10 جوان 1996 والمتعلّق بالنّفايات ومراقبة التصرّف فيها أنّ المشرّع ألقى على عاتق كافة السّلط المختصّة في مجال التصرّف في النفايات مسؤولية التصدي لكلّ المخالفات المرتكبة وعبء درئها في الوقت المناسب وذلك بهدف حماية الوسط الطبيعي والمحافظة على بيئة سليمة. وطالما ثبت أنّ الوكالة الوطنية لحماية المحيط قد أخلّت بالواجبات المحمولة عليها بمقتضى القانون عدد91 لسنة 1988 المؤرّخ في 2 أوت 1988 المتعلّق بإحداثها والتي من بينها مقاومة التلوّث وجميع أشكال تدهور المحيط ومراقبة ومتابعة عوامل التلويث والتجهيزات المخصّصة لمعالجتها واتخاذ الإجراءات اللازمة لمعاينة ارتكاب إحدى الشركات مخالفات بيئية خطيرة وإلزامها برفعها فقد تعيّن إلزام الوكالة، تبعا لذلك، بالمبادرة بإزالة النّفايات الصّناعية المشتكى منها على نفقة تلك الشركة[723]. وبعد التذكير بأحكام الفصل 24 من الدستور التي تقتضي أنّ الدولة تضمن الحقّ في بيئة سليمة ومتوازنة ويتعيّن عليها المساهمة في سلامة المناخ وتوفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي، أقرّت المحكمة أنّ مجلة الجماعات المحلية ألزمت في الفصل 240 منها البلديات بتجميع الفضلات المنزليّة والمشابهة لها وفرزها ورفعها إلى المصبّات المراقبة مع التقيّد بالضوابط الفنّية المتعلّقة بالتصرّف في النّفايات التي من شأنها حماية البيئة والصحّة العامة. وطالما ثبت للمحكمة من تقرير الاختبار المأذون به من القضاء العدلي أنّ مصبّ النفايات المتظلّم منه يوجد على مسافة قريبة من الأحياء السكنية والمنطقة الصناعية وهو مصدر للدّخان والروائح الكريهة ومن شأنه التسبّب في الأمراض الجلدية والتنفسية وتسرّب المكوّنات الجرثومية السامة إلى المائدة المائية والتربة، فقد تعيّن إلزام البلدية باتخاذ التدابير الضرورية والعاجلة المنصوص عليها في تقرير الاختبار في شأن المصبّ وذلك للحدّ من المخاطر البيئية الجسيمة دون أن يؤدّي ذلك إلى غلقه[724].

الفرع الخامس: تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء

تعتبر المحكمة الإدارية في فقه قضاء مستقرّ أنّ حكم الإلغاء المحرز على قوّة اتصال القضاء يكون نافذا بذاته ويوجب على الإدارة أن تتّخذ جميع التّدابير اللازمة لاستخلاص النتائج المترتّبة عنه لا سيما إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالقرارات الإدارية الملغاة بصفة كلية. وعليه اعتبرت أنّ صبغة النّفاذ التي يكتسيها حكم الإلغاء الصادر لفائدة الطالب تغني عن اللجوء إلى أيّ إجراء قضائي إضافي قصد تنفيذه، ولو تعلّق الأمر باستصدار إذن استعجالي للغرض[725].

وفي قرار آخر ارتأت المحكمة أنّ صبغة النّفاذ التي يكتسيها حكم الإلغاء البات تعدّ قرينة قطعية على توفّر عنصر التأكّد وأنّه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة اتّخاذ الوسائل الوقتية بعد إفراغ النزاع واكتساب حكم الإلغاء حجّية الأمر المقضي به، حتى لا يتمّ المساس بالحقوق التي ضمنها القضاء في الأصل من كل قيد لا حق لها [726].

723 - قرار استعجالي في القضية عدد 714595 بتاريخ 15 جويلية 2021

724 - قرار استعجالي في القضية عدد 6300110 بتاريخ 23 جوان 2021

725 - قرار استعجالي في القضية عدد 714603 بتاريخ 15 مارس2021.

726 - قرار استعجالي في القضية عدد 714725 بتاريخ 23 ديسمبر 2021.

الفرع السادس: تسخير القوّة العامة

أقرّت المحكمة أنّ رفض الإدارة تسخير القوّة العامة لتنفيذ القرارات الإدارية للسلطة المحلية المختصّة في المادة العمرانية يعدّ انتهاكا لمبدأ التطبيق الفوري للقرارات الإدارية ونيلا من مقوّمات دولة القانون وتعيّن لذلك الإذن بإلزامها بتسخير القوة العامة لتنفيذ القرارات المشار إليها، ضرورة أنّ ذلك يعدّ من قبيل إجراءات التطبيق الطبيعي للقانون دون قيد أو شرط ضمانا للسرعة والنجاعة في تنفيذ القرارات ذات الصلة بالتراتيب العمرانية[727].

727 - قرار استعجالي في القضية عدد 714596 بتاريخ 12 فيفري 2021

العنوان الثاني

المبادئ المقرّرة من خلال الآراء الاستشارية

الباب الأوّل

المبادئ المقرّرة في الجوانب الشكليّة والاجرائيّة

القسم الأوّل

شروط قبول النّظر في الاستشارات الخاصة

الفرع الأوّل: تعلّق موضوع الاستشارة بمسائل عامة ومجردة

تخضع الاستشارات القانونية غير الوجوبيّة التي تتعهّد بها المحكمة الإدارية إلى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرّة جوان 1972 كما تمّ تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 والتي تنصّ على أنّه:" تُستشار المحكمة الإدارية بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها..."وقد استقرّ تأويل وتطبيق هذه الأحكام على اعتبار أنّ المقصود بالمواضيع التي تعرضها الحكومة على مشورة المحكمة الإدارية هي تلك التي تستجيب لشروط معيّنة. من بينها أن يكون موضوع الاستشارة متعلّقا بدراسة إشكاليات قانونية عامّة وغير متعلّقة بوضعية فردية تتعلّق بشخص أو أشخاص محدّدين بذاتهم وموضوع نزاع قائم أو محتمل راجع إلى ولاية المحكمة الإدارية في إطار اختصاصها القضائي[728].

وعلى سبيل المثال فإنّ تعلّق الاستشارة بإبداء الرأي بخصوص التسمية في بعض الخطط الوظيفية الشاغرة في الإدارة العامة لنزاعات الدولة التي ينظمها الفصل 27 من الأمر الحكومي عدد 357 لسنة 2019 المؤرّخ في 21 مارس 2019 المتعلّق بتنظيم وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية وثبوت أنّ الأمر الحكومي المذكور تمّ الطعن فيه لدى المحكمة الإدارية يؤول إلى تعذّر إبداء الرأي في الاستشارة[729].

الفرع الثاني: صدور الاستشارة عن رئيس الحكومة أو أحد أعضائها

وتطبيقا لنفس المقتضيات القانونية المبيّنة أعلاه استقرّ تأويل وتطبيق تلك الأحكام في اتّجاه اعتبار أنّ الاستشارات غير الوجوبية التي تتعهّد بها المحكمة يجب أن تكون صادرة حصرا عن رئيس الحكومة أو أحد أعضائها وأنّ عدم توفّر هذا الشرط يؤول إلى رفض النّظر في الاستشارة استنادا إلى صدورها عن غير ذي صفة[730].

728 - استشارة خاصة عدد 952/2021 بخصوص تمتيع كاتب عام مؤسسة تعليم عالي بالدرجة الاستثنائية لخطة مدير إدارة مركزية.

729 - استشارة خاصة عدد 974/2021 بخصوص تسميات في خطط وظيفية.

730 - استشارة خاصة عدد 972/2021 بخصوص إمكانية إسناد الشركة التونسية للصناعات الصيدلية لفائدة مديرين المكلفين بالإشراف على تسيير إدارات الشركة امتيازات عينية من سيارات وظيفية ووصولات وقود في حدود السقف المسموح به قانونيا مثلما هو معتمد في القطاع العام واستشارة خاصة عدد 957/2021 بخصوص تطبيق أحكام القانون عدد 46 لسنة 1974 المؤرّخ في 22 ماي 1974 المتعلّق بتنظيم مهنة المهندس المعماري.

الفرع الثالث: الاختصاص الاستشاري للمحكمة الإدارية في مجلة الجماعات المحلّية

بناء على مقتضيات الفصل 387 من مجلة الجماعات المحلّية الصادرة بالقانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرّخ في 9 ماي 2018 التي تضمّنت أنّه "إلى حين إحداث محكمة إدارية عليا تتم استشارة المحكمة الإدارية في المجالات المنصوص عليها بهذا القانون طبقا لمقتضيات القانون عدد 40 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية"، انتهت المحكمة إلى أنّ المشرّع نصّ على إمكانية استشارتها بخصوص توزيع الاختصاص بين المجالس المنتخبة للبلديات والجهات والأقاليم تطبيقا لمقتضيات الفصل 23 من نفس المجلّة. كما أتاح هذه الاستشارة بخصوص الأحكام الترتيبية للجماعات المحلية طبق ما اقتضاه الفصل 25 منها. ولا يندرج في هذه الحالات موضوع الاستشارة المتعلّق بكيفية احتساب النصاب القانوني لالتئام المجلس البلدي على أساس عدد الأعضاء المباشرين فعليا دون الأخذ بعين الاعتبار الأعضاء المستقيلين والذين لم يتم سدّ الشغور في شأنهم، باعتبار ه يطرح اشكالا قانونيا مخصوصا لا يدخل في إطار ممارسة السلطة الترتيبية التي تضطلع بها الجماعة المحلية في حدود مجالها الترابي واختصاصها. وترتيبا على ما ذكر، فإنّه لا يمكن قبول النّظر في نصّ الاستشارة طالما أنها لا تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصلين 23 و25 من مجلة الجماعات المحلية، من ناحية، وأنّها لا تندرج ضمن الوضعيات التي اقتضتها الفقرة الثانية من الفصل 4 من قانون المحكمة الإدارية من ناحية أخرى[731].

القسم الثاني

المبادئ المقرّرة من خلال النّظر في الاستشارات الوجوبية

الفرع الأوّل: الإدلاء بنصوص ترتيبية غير منشورة

تولّت المحكمة مطالبة المصالح المستشيرة بالإدلاء بنسخة محيّنة من عدد من الأوامر الترتيبية باعتبارها غير منشورة بالرائد الرسميّ للجمهوريّة التونسيّة، غير أنّ إحجام المصالح المعنية عن ذلك أدّى إلى رفض المحكمة إبداء الرأي في خصوص موضوع الاستشارة[732].

الفرع الثاني: استكمال الاستشارات الوجوبية قبل إعداد مشروع الأمر

تطبيقا لعدد من النّصوص القانونية التي تستوجب استشارة الوزراء أو هياكل عمومية أخرى أكّدت المحكمة الإدارية على ضرورة إحترام ذلك الإجراء قبل إعداد مشروع الأمر في صيغته المعروضة على الاستشارة. لذلك اعتبرت أنّه يتّجه عرض مشروع الأمر الحكوميّ المعروض عليها على الاستشارة الوجوبيّة للوزير المكلّف بالمالية والتنصيص

731 - استشارة خاصة عدد 937/2021 بخصوص حكم وكيفيّة تنفيذ القرارات البلدية الفرديّة المتّخذة ضدّ المخالفين واستشارة خاصة عدد 939/2021 واستشارة خاصة عدد 960/2021 واستشارة خاصة عدد 953/2021 بخصوص تسوية وضعية عملة الحضائر واستشارة خاصة عدد 981/2021 بخصوص تسليم قرار الترخيص في البناء لطالب الترخيص رغم وجود إشكاليات.

732 - الملف الاستشاري عدد 19872/2021 بخصوص ضبط بعض الأحكام الاستثنائية المتعلقة بالتنفيل في سنوات الأقدمية لأعوان قوات الأمن الداخلي.

على رأيه في الإطلاعات 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 بالتأجيرات العموميّة"[733].

كما اعتبرت أنّه نظرا للصبغة الاستثنائية لتغيير وصف قطعة أرض من ملك الدولة الغابي وإدراجها في ملك الدولة الخاص وقصد تشريك الهيكل المختصّ بمراقبة التصرّف في أملاك الدولة اتّجه أخذ رأي وزير أملاك الدولة والشؤون العقارية باعتبار أنّ وزارة أملاك الدولة مكلّفة، حسب الفصل الأول من الأمر عدد 999 لسنة 1990 المؤرّخ في 11 جوان 1990 والمتعلّق بضبط مشمولاتها، بدراسة جميع المسائل المتعلّقة بحفظ أملاك الدولة في جميع القطاعات بالتعاون مع الهياكل المعنية وهي كذلك مختصّة بمراقبة التصرف في الممتلكات المنقولة وغير المنقولة الراجعة للدولة[734].

وقد أقرّت المحكمة، في نفس السياق، أنّه يتّجه إضافة الاطلاع على رأي هيئة المهندسين المعماريين التي تختصّ بإبداء رأيها في شأن كلّ مشروع نظام يتعلّق بالمهنة وأن تقترح ما تراه من المشاريع النظامية وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 10 من القانون عدد 47 لسنة 1974 المؤرّخ في 22 ماي 1974 والمتعلّق بتنظيم مهنة المهندس المعماري[735].

وتطبيقا لمقتضيات الأمر عدد 999 لسنة 1990 المؤرخ في 11 جوان 1990 والمتعلق بضبط مشمولات وزارة أملاك الدولة، اعتبرت المحكمة أنّ النصّ أسند لهذه الوزارة مهمة تنفيذ سياسة الدولة المتعلقة بأملاك الدولة العامة والخاصة والمتمثلة في كل المكاسب والحقوق المنقولة وغير المنقولة الراجعة بالملكية للدولة، كما أوكل لها مهمة حماية هذا الملك وتحديده بالتعاون مع الوزارات المعنية، وهو ما يفترض أن يصدر مشروع الأمر المتعلق بإخراج قطعة أرض من ملك الدولة العمومي للطرقات باقتراح كل من وزير التجهيز ووزير أملاك الدولة والشؤون العقارية، وعدم الاكتفاء بالاطلاع على رأي هذا الأخير[736].

إضافة إلى تلك المقتضيات واستشارة وزارة المالية بشأن كل المسائل التي يكون لها تأثير على الميزانية من خلال عرض مشروع الأمر على الوزير المكلّف بها فإنّه من المتعيّن التنصيص على رأيه في قائمة الاطّلاعات[737].

كما اعتبرت المحكمة أنّ تعلّق مشروع الأمر الرئاسي المعروض على الاستشارة بتعيين سعر الحبوب وبكيفية دفع أثمانها وخزنها وإحالتها وتضمّن أحكامه شروطا خاصّة بممارسة أنشطة التجميع وتخزين وبيع الحبوب يستدعي عرضه على الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة تطبيقا للفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار الذي يقتضي أن يستشار المجلس وجوبا حول مشاريع النصوص القانونيّة والترتيبيّة التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصّة لممارسة نشاط اقتصاديّ أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدخول إلى سوق معيّنة[738].

733 - الملف الاستشاري عدد 19915/2021 بخصوص المصادقة على النظام الأساسيّ الخاصّ بأعوان الديوان الوطنيّ للصناعات التقليديّة.

734 - الملف الاستشاري عدد 20029/2021 بخصوص تغيير وصف قطعة أرض من ملك الدولة الغابي وإدماجها بملك الدولة الخاص.

735 - الملف الاستشاري عدد 20035/2021 بخصوص تنقيح الأمر عدد 1569 لسنة 1999 المؤرّخ في 15 جويلية 1999 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك المهندسين المعماريين للإدارة.

736 - الملف الاستشاري عدد 20029/2021 بخصوص إخراج قطعة أرض من ملك الدولة العمومي للطرقات لإدماجها بملك الدولة الخاص.

737 - الملف الاستشاري عدد 20020/2021 بخصوص تحديد مناطق الزراعات الكبرى المجاحة من جرّاء الجفاف للموسم الفلاحيّ 2020/2021.

738 - الملف الاستشاري عدد 20025/2021 بخصوص تعيين سعر الحبوب وبكيفية دفع أثمانها وخزنها وإحالتها بالنسبة إلى الموسم 2020-2021.

الفرع الثالث: الإمضاء المجاور والتأشير

طبقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 94 من الدستور ولمقتضيات المنشور عدد 8 لسنة 2017 المؤرّخ في 17 مارس 2017 المتعلّق بإعداد النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها، تشترط المحكمة الإدارية أن يكون مشروع الأمر الحكومي المعروض عليها متضمّنا الإمضاء المجاور للوزير أو الوزراء المعنيين بالأمر وتدعو لتدارك هذا الخلل، مؤكّدة أنّ الفصل 94 من الدستور نصّ على الإمضاء المجاور للأوامر ذات الصبغة الترتيبية من كل وزير معني وأنّ المنشور المشار إليه أكّد على إلزامية أن تكون النسخة المحالة على استشارة المحكمة نسخة أصلية مستوفية لشرط الإحالة على آراء الوزراء المعنيين وعلى إمضائهم المجاور وعلى أنّ الإغفال عن هذا الإجراء الدستوريّ يعيب مشروع الأمر الحكوميّ من الناحية الشكلية باعتبار ه شرط من شروط صحته[739].

739 - الملف الاستشاري عدد 19889/2021 بخصوص إحداث منحة لفائدة بعض الأعوان المباشرين فعليا بوزارة العدل والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الراجعة لها بالنظر.

الملف الاستشاري عدد 19978/2021 بخصوص تنقيح وإتمام الأمر عدد 1809 لسنة 2014 المؤرّخ في 19 ماي 2014 المتعلّق بضبط الخطط الوظيفية وشروط إسنادها والمنح المخولة بعنوانها بالمؤسسات الاجتماعية التربوية التابعة لوزارة شؤون الشباب والرياضة ووزارة المرأة والأسرة والطفولة وكبار السنّ والملف الاستشاري عدد 19950/2021 بخصوص إحداث منحتين لفائدة أعوان وعملة وزارة الداخلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الخاضعة لإشرافها من غير أعوان قوّات الأمن الداخلي.

الباب الثاني

المبادئ المقرّرة في الأصل

القسم الأوّل

مدوّنة أخلاقيات القاضي

بمناسبة نظرها في الاستشارة المتعلقة بطلب إبداء الرّأي حول النسخة الأوّلية من مدوّنة أخلاقيات القاضي، بيّنت المحكمة أنّ الوثيقة المعروضة على أنظارها نسخة أوّلية لم يتمّ التعرّض فيها إلى عدّة مسائل جوهرية ضرورية لتكون المدوّنة شاملة تستوعب كافّة القيم والمبادئ التي ينبغي على القاضي أن يلتزم بها. ومن أبرز الملاحظات التي يثيرها مشروع المدوّنة المعروضة، اعتبرت المحكمة من المتّجه التنصيص على الإطار الدستوري والتشريعي للمدوّنة في التمهيد وعلاقتها بالأنظمة الأساسية للقضاة وبالقانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء والنّصوص القانونية ذات الصلة إبرازا للقيمة القانونية للمدوّنة ومراعاة للمرجعية الدستورية لها، إذ يجب أن تنصهر مدوّنة أخلاقيات القاضي في إطار رؤية شاملة لإرساء قضاء مطابق للمعايير الدولية. كما ارتأت المحكمة أنّه من المتّجه التنصيص صلب المدوّنة على مختلف مراحل تحضير وإعداد المدوّنة المعروضة بُغية توضيح المسار الذي تمّ اعتماده والذي نتج عنه صياغة النّسخة الحالية للمدوّنة من ذلك مثلا إحداث لجان في الغرض. بالإضافة إلى ضرورة تحديد مجال انطباقها إذ لم تحدّد الفصول المعروضة القضاة المعنيّين بأحكامها على غرار أصنافهم (قضاة عدليين، قضاة إداريين، قضاة ماليّين) أو وضعيّاتهم المهنية، وضبط تعريفات دقيقة للقيم والمبادئ المزمع تضمينها صلب الوثيقة المعروضة كتحديد الأهداف المنشودة من إرسائها والتنصيص على القواعد السلوكية الواجب انتهاجها في إطار تكريسها. كما يتّجه إضافة أحكام تُدقّق وتوضّح المبادئ المضمّنة صلب المدوّنة وتنزيلها على أرض الواقع كاستعراض بعض الأمثلة التطبيقية بهدف ضمان قدرة السلطة القضائية على العمل بصفة ناجعة وفعّالة كإدراج آليات تضمن تكريس احترام المبادئ المنصوص عليها وحسن تطبيقها[740].

740 - استشارة خاصة عدد 973/2021 بخصوص مدوّنة أخلاقيات القاضي.

الفرع الأوّل: نشر الأوامر المتعلّقة بالمنح في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية

تعليقا على أحكام الفصل 3 من مشروع الأمر الحكومي المعروض على أنظارها التي تقتضي عدم النشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية اعتبرتها المحكمة متعارضة 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 التونسية وبنفاذها وأوصت بالعدول عن الأحكام الواردة بهذا الفصل والمتعلقة بعدم نشر الأمر الحكومي موضوع الاستشارة[741].

وفي رأي آخر ذكّرت المحكمة بالفصل الأول من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرّخ 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها الذي نصّ على ما يلي: " يكون نشر القوانين والمراسيم والأوامر والقرارات بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية باللغة العربية ويتمّ كذلك نشرها بلغة أخرى على سبيل الإعلام فحسب " والتي يترتّب عنها، أنّ الأوامر الترتيبية يجب أن تنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وذلك باستثناء ما نصّ القانون على عدم نشره. الأمر الذي يتأكّد كذلك بأحكام الفصل الأول من المرسوم عدد 1 لسنة 2020 المؤرّخ في 14 أفريل 2020 والمتعلّق بالنشرية الإلكترونية للرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبتحديد تاريخ نفاذ النصوص القانونية والتي تقتضي أنّ القوانين والمراسيم والأوامر والقرارات والنصوص القانونية الأخرى تنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية في نشرية إلكترونية مؤمّنة على الموقع الإلكتروني للمطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ويكون النّفاذ إليها مع السّماح بتحميلها دون مقابل. ومن جهة أخرى ذكّرت المحكمة بأحكام القانون عدد 20 لسنة 1967 المؤرّخ في 31 ماي 1967 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام للعسكريين وخاصة الفصل 43 منه والتي لم تشر مطلقا إلى عدم نشر الأوامر المتعلّقة بالمنح بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. وكذلك أحكام الأمر عدد 158 لسنة 1967 المتعلّق بضبط المنح الراجعة للعسكريين التابعين لجيش البرّ الذي تضمّن في فصله الأخير صيغة النشر بالرائد الرسمي وهو نفس التمشي الذي اعتمدته الأوامر المنقّحة له. وبناء على ذلك، واحتراما للمبادئ الدستورية المتعلّقة بالشفافية والنفاذ إلى المعلومة، أكّدت المحكمة على ضرورة التنصيص صلب الفصل التنفيذي على نشر مشروع الأمر الرئاسي المعروض على أنظارها في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية[742].

741 - الملف الاستشاري عدد 19812/2021 بخصوص تنقيح الأمر الحكومي عدد 46 لسنة 2020 المؤرّخ في 23 جوان 2020 المتعلّق بإحداث منحة "الإسناد العسكري" لفائدة أعوان وزارة الدفاع الوطني والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية الخاضعة لإشرافها من غير أسلاك العسكريين والملف الاستشاري عدد 19956/2021 بخصوص تنقيح الأمر المؤرخ في 20 جانفي 1997 المتعلق بضبط المنح الشهرية القارة المخولة لسلك أعوان المصالح الديوانية.

742 - الملف الاستشاري عدد 19812/2021 بخصوص إتمام الأمر عدد 158 لسنة 1967 المؤرّخ في 31 ماي 1967 المتعلّق بضبط المنح الراجعة للعسكريين التابعين لجيش البرّ.

الفرع الثاني: المفعول الرجعي للقرارات ذات الأثر المالي

اعتبرت المحكمة أنّ انطباق الأمر المتعلق بإحداث منح بصفة رجعيّة ينجرّ عنه تحميل ميزانية الدّولة أعباء مالية إضافية كانت في غنى عنها في غياب ما يبرّر المفعول الرجعي. كما 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 إلاّ في الحالات القصوى التي يمكن أن تبرّر اتخاذ قرارات من هذا القبيل. وفي كلّ الحالات فإنّ الفترة التي يمكن أن يشملها المفعول المالي بصفة رجعيّة يجب أن تكون قصيرة ما أمكن ومرتبطة بحدث معيّن ينشئ ذلك المفعول ويبرّر العودة إليه وهو الأمر الذي لم تبيّنه الجهة المستشيرة ولم يتسنّ بالتالي للمحكمة التثبت من مدى وجاهته[743].

الفرع الثالث: مبدأ التدرّج الهرمي

أكّدت المحكمة على هذا المبدأ بمناسبة نظرها في المقتضيات المتعلّقة بالمشمولات التي يضطلع بها في إطار رتبة وظيفية معيّنة والتي تبيّن لها أنّها تتطابق كلّيا مع المشمولات المسندة إلى الرتبة الأدنى منها مباشرة. ونبّهت المحكمة إلى أنّ ذلك يتعارض مع مبدأ التدرّج الهرمي الذي يفترض أن تضطلع كلّ رتبة بمشمولات تميّزها عن الرتبة الأدنى منها. وأقرّت ضرورة مراجعة المشمولات في اتّجاه جمع المهامّ المشتركة ضمن أحكام عامّة وإفراد كلّ رتبة بمهامّ خصوصية تميّزها عن الرتبة الأدنى منها[744].

الفرع الرابع: إحداث خطط وظيفية

بيّنت المحكمة أنّ إحداث خطط وظيفية لطبيب حكيم وصيدلي حكيم وطبيب أسنان حكيم لدى بعض أصناف الهياكل الصحية العمومية ولئن كان متناسقا مع ما تقتضيه النصوص القانونية من إحداث تلك الخطط عبر نصّ ترتيبي إلاّ أنه يمثّل تنقيحا ضمنيا للنصوص الترتيبية النافذة حاليا والمتعلقة بالخطط الوظيفية بالنسبة لأعوان أسلاك الأطباء والصيادلة وأطباء الأسنان العاملين بمختلف أصناف المؤسسات الاستشفائية والصحية التابعة لوزارة الصحة العمومية وهي الأمر عدد 2501 لسنة 2009 والنصوص المنقحة له. واعتبرت أنّه من المتجه، بناء على ذلك، إدراج الخطط المزمع إحداثها ضمن النصّ العام المنظّم للخطط الوظيفية. وأمّا الخطط التي تكتسي صبغة شرفية فإنّه يجب تحديد إطارها الترتيبي مسبقا[745].

743 - الملف الاستشاري عدد 19813/2021 بخصوص إحداث منحة التدريس لفائدة الأسلاك الاستشفائية الجامعية الراجعة بالنظر لوزارة الصحة وضبط مقدارها.

744 - الملف الاستشاري عدد 19822/2021 بخصوص تنقيح الأمر الحكومي عدد 296 لسنة 2017 المؤرخ في 13فيفري 2017 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاصّ بسلك التفقّد البيداغوجي للتعليم الإعدادي والثانوي بوزارة التربية.

745 - الملف الاستشاري عدد 19918/2021 بخصوص إحداث خطط وظيفية لطبيب وصيدلي وطبيب أسنان حكماء لدى بعض أصناف الهياكل الصحية العمومية ومجلس للحكماء على مستوى وزارة الصحة.

القسم الثالث

المبادئ المقرّرة في مجال التنظيم الإداري والمالي

الفرع الأوّل: نشر النصوص المتعلقة بالتنظيم الإداري والمالي

اعتبرت المحكمة ما تضمّنه مشروع الأمر الحكومي المتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 246 لسنة 2007 المؤرّخ في 15 أوت 2007 المتعلّق بتنظيم هياكل قوات الأمن الداخلي من عدم نشره في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية متعارضا مع مقتضيات الفصل الثاني 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. وأوضحت المحكمة أنّه لئن نصّ الفصل 28 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرّخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي على عدم النشر فإنّ نطاقه يظلّ منحصرا في التسميات والترقيات. كما أشارت إلى ضرورة المبادرة بنشر الأمر عدد 246 لسنة 2007 المذكور أعلاه في صيغة تتضمّن جميع التّنقيحات المدخلة عليه[746].

الفرع الثاني: سلطة الإشراف على المنشآت العمومية

طبقا لأحكام المطة الثالثة من الفصل 92 من الدستور التي تنصّ على أنّه "يختص رئيس الحكومة بإحداث أو تعديل أو حذف المؤسسات والمنشآت العمومية والمصالح الإدارية وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها بعد مداولة مجلس الوزراء، باستثناء الراجعة إلى رئاسة الجمهورية فيكون إحداثها أو تعديلها أو حذفها باقتراح من رئيس الجمهورية" أقرّت المحكمة أنّ إحداث أو تعديل أو حذف المؤسسات والمنشآت العمومية والمصالح الإدارية التابعة لرئاسة الجمهورية أفرد بنظام قانوني مخصوص وذلك بأن تكون الأوامر الحكومية المتعلقة بها صادرة باقتراح من رئيس الجمهورية. وترتيبا على ذلك فإنّ تعديل إشراف رئاسة الجمهورية على شركة الخدمات الوطنية والإقامات بمقتضى المشروع المعروض دون اقتراح منها يتعارض مع المقتضيات الدستورية المشار إليها[747].

الفرع الثالث: الهيكل التنظيمي

طبقا لأحكام الفصل 10 (مكرر) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في غرّة فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسسات العموميّة يضبط الهيكل التنظيميّ للمنشآت العمومية وشروط التسمية في الخطط الوظيفية بها وصيغها بأمر. واعتبرت المحكمة، على ذلك الأساس، أنّه يتّجه إدراج الأحكام المتعلّقة بضبط الهيكل التنظيميّ الواردة بملحق مشروع الأمر الحكوميّ المعروض صلب نصّ مشروع الأمر الحكوميّ المعروض ذاته حتّى يتسنّى نشرها طبقا لأحكام القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرّخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرسميّ للجمهورية التونسيّة وبنفاذها. [748]

746 - الملف الاستشاري عدد 19791/2021 بخصوص تنقيح وإتمام الأمر عدد 246 لسنة 2007 المؤرّخ في 15 أوت 2007 والمتعلّق بتنظيم هياكل قوات الأمن الداخلي بوزارة الداخلية والتنمية المحلية والملف الاستشاري عدد 19841/2021 بخصوص تنقيح الأمر عدد 27 لسنة 2008 المؤرّخ في 4 جانفي 2008 المتعلق بإسناد منحة تسمى "منحة العمل بالمناطق الصحراوية" لأعوان سلك المصالح الديوانية.

747 - الملف الاستشاري عدد 19860/2021 بخصوص تعيين سلطة الإشراف على المنشآت العمومية وعلى المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية.

748 - الملف الاستشاري عدد 19864/2021 بخصوص ضبط الهيكل التنظيميّ للقطب التكنولوجيّ "تونس للأقطاب التكنولوجيّة الذكيّة".

وأكّدت المحكمة من جهة أخرى على ضرورة تحديد الهياكل الفرعيّة الّتي سيسيّرها المكلّفون بالأعمال والمكلّفون بالمشاريع ضمن الهيكل التنظيميّ وضبط مهامها، وهو ما يتماشى مع المبادئ العامة الّتي تحكم إسناد الخطط الوظيفية ويتنزّل في إطار الحرص على مبدأ حسن التصرّف في المال العموميّ المنصوص عليه بالدستور[749].

الفرع الرابع: تغيير تركيبة مجالس الإدارة ومجالس مراقبة المنشآت العمومية

إزاء مشروع الأمر الرئاسيّ المعروض بالتمديد في الأجل المنصوص عليه بالفصل 21 من الأمر الحكوميّ عدد 314 لسنة 2020 المؤرّخ في 19 ماي 2020 المتعلّق بضبط مبادئ اختيار وتقييم أداء وإعفاء المتصرّفين ممثّلي المساهمين العموميّين والمتصرّفين المستقلّين، ذكّرت المحكمة بالنظام القانونيّ للأحكام الانتقاليّة، وبيّنت أنّ الهدف منها يكمن في تيسير تطبيق التشريع الجديد من خلال فتح إمكانيّة بقاء الوضعيّات الناشئة في ظلّ التشريع القديم خاضعة لأحكامه لفترة زمنيّة محدودة تكون بانقضائها تلك الوضعيّات قد سُويَت تدريجيّا مع تطبيق أحكام التشريع الجديد بشأنها، وأكّدت على عدم جواز التمديد في أجل انطباق الأحكام الانتقالية. وتطبيقا لذلك المبدأ فإنه لا يمكن التمديد في الآجال الممنوحة لتغيير تركيبة مجالس الإدارة ومجالس مراقبة المنشآت العموميّة حتّى تستجيب للتركيبة الّتي يفرضها الفصل 2 وما بعده من الأمر الحكوميّ عدد 314 لسنة 2020 المشار إليه أعلاه وهو ما يقتضي مراجعة النصوص الترتيبيّة المتعلّقة بتركيبة مجالس الإدارة ومجالس المراقبة لكلّ منشأة، على أنّ هذه المراجعة ولئن كانت عمليّة متشعبة فإنّها يجب أن تتمّ في فترة زمنيّة محدودة لا يمكن اللّجوء إلى تمديدها بشكل متكرّر[750].

الفرع الخامس: تحويل صبغة المؤسّسة العمومية

بيّنت المحكمة أنّ تحويل صبغة المؤسّسة العمومية للبحث العلمي من مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية إلى مؤسسة عمومية ذات صبغة علمية وتكنولوجية لا يفيد إحداث ذات معنوية جديدة وعليه فإنه لا موجب لحل المؤسسة العمومية المعنية بتحويل الصبغة وإحالة ممتلكاتها ضرورة أنها تواصل الانتفاع بنفس الحقوق وتتحمل ما عليها من الالتزامات بالرغم من تغيير صبغتها من إدارية إلى علمية وتكنولوجية. واستندت المحكمة إلى مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 24 من القانون عدد 19 لسنة 2008 المتعلق بالتعليم العالي التي لم تستوجب حل الجامعة ذات الصبغة الإدارية في هذه الصورة. وأشارت إلى أنّ ذلك على خلاف ما اقتضته الفقرة الأخيرة من الفصل ذاته والتي تنصّ على أنّه في صورة حلّ مؤسسات التعليم العالي والبحث ذات الصبغة العلمية والتكنولوجية فإنّ ممتلكاتها ترجع إلى الدولة التي تتعهّد بتنفيذ الالتزامات التي أبرمتها[751].

749 - الملف الاستشاري عدد 19864/2021 بخصوص ضبط الهيكل التنظيميّ للقطب التكنولوجيّ "تونس للأقطاب التكنولوجيّة الذكيّة".

750 - الملف الاستشاري عدد 20075/2021 بخصوص التمديد في الأجل المنصوص عليه بالفصل 21 من الأمر الحكوميّ عدد 314 لسنة 2020 المؤرّخ في 19 ماي 2020 المتعلّق بضبط مبادئ اختيار وتقييم أداء وإعفاء المتصرّفين ممثلي المساهمين العموميّين والمتصرّفين المستقلّين.

751 - الملف الاستشاري عدد 20079/2021 بخصوص تحويل صبغة مؤسسة عمومية للبحث العلمي.

الفرع الأوّل: استغلال العقارات الدولية الفلاحية في إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة

أقرّت المحكمة بناء على صدور القانون عدد 47 لسنة 2019 المؤرخ في 29 ماي 2019 المتعلّق بتحسين مناخ الاستثمار بتغيّر الأحكام التشريعية التي تنظّم مسألة استغلال العقارات الدولية الفلاحية في إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة وذلك باعتبار أنّ الفصل 8 من القانون المشار إليه أضاف إلى القانون عدد 12 لسنة 2015 المؤرّخ في 11 ماي 2015 المتعلّق بإنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة الفصل 11 مكرّر الذي يقتضي أنّه "تنجز مشاريع إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة المنصوص عليها بهذا القسم على العقارات الراجعة بالملكية للخواصّ ويمكن عند الاقتضاء الترخيص في إنجازها على أجزاء من الأملاك التابعة للدولة أو الجماعات المحليّة في صورة ثبوت جدوى إنجاز المشروع بالنّظر للاستراتيجية الوطنية التي يضبطها المخطّط الوطني للطاقة الكهربائية المنتجة من الطاقات المتجدّدة". واعتبرت على ذلك الأساس أنّه أصبح من الممكن استغلال العقارات الدولية الفلاحية من قبل الخواص لإنجاز مشاريع إنتاج الكهرباء من الطاقات المتجدّدة لتلبية حاجيات الاستهلاك الذاتي شريطة ثبوت جدوى إنجاز المشروع بالنظر للاستراتيجية الوطنية التي يضبطها المخطّط الوطني للطاقة الكهربائية المنتجة من الطاقات المتجدّدة[752].

الفرع الثاني: تغيير صلوحية أرض فلاحية

بيّنت المحكمة أنّ الخريطة التي تعتمدها مشاريع الأوامر المتعلقة بتغيير صلوحية قطع الأرض تعدّ جزءا لا يتجزأ من مشروع الأمر الحكومي المعروض ومرجعا لمعرفة المواقع وللتحديد الدقيق لمساحة وحدود القطعة الفلاحية المزمع تغيير صلوحيتها. ويفترض فيها أن تمكّن من تحديد وتشخيص قطعة الأرض بصورة واضحة ودقيقة ومرتبطة بالمنظومة الطوبوغرافية الوطنية. ويعني ذلك أن تبيّن بدقة حدود قطعة الأرض المزمع تغيير صلوحيتها ومساحتها والرسوم العقارية التابعة لها أو موقعها بالنسبة للأراضي المجاورة لها[753].

752 - استشارة خاصة عدد 951/2021.

753 - الملف الاستشاري عدد 19845/2021 بخصوص تغيير صلوحية قطعة أرض فلاحية مرتبة ضمن المناطق الفلاحية الأخرى بولاية تطاوين.

بيّنت المحكمة أنّ إحداث اللجنة المكلفة بالبتّ في مطالب المراجعة الاستثنائية لصفقات الأشغال يجب أن يستجيب لهدف توحيد الإجراءات وعرض ملفات المراجعة على أنظار هيكل مختصّ تتوفّر فيه شروط الاستقلالية والحياد عن المشتري العمومي.

وأقرّت من جهة أخرى، بضرورة ضمان حقوق صاحب الصفقة في مواجهة الارتفاع المسجّل في أسعار المواد الأولية وتمكينه من المراجعة الاستثنائية على الأشغال التي تمّ إنجازها كليّا والتي كانت موضوع قبول نهائي خلال الفترة الممتدة بين غرّة جانفي 2021 و31 ديسمبر 2021 مع واجب توضيح مدى إمكانية الانتفاع بذلك بالنسبة لأصحاب صفقات الأشغال التي تمّ في شأنها إجراء منافسة توّجت بإسناد الصفقة لأحد المترشحين وتمّ إعطاء الإذن الإداري ببداية الأشغال الخاصّة بها لكن دون شروع صاحب الصفقة في الإنجاز فعليا ما لم تثبت مسؤولية صاحب الصفقة الناجمة عن تقصيره في إنجاز واجباته التعاقدية[754].

754 - الملف الاستشاري عدد 20058/2021 بخصوص المراجعة الاستثنائية لأثمان الصفقات العمومية المتعلّقة بالأشغال.