



الجمهورية التونسية
المحكمة الادارية



**المبادئ المقررة في فقه قضاء
المحكمة الإدارية وآرائها الإستشارية**

— سنة 2022 —



المبادئ المقررة
في فقه قضاء المحكمة
الإدارية وآرائها الإستشارية

سنة 2022

الجزء التحليلي

العنوان الأول: فقه قضاء المحكمة الإدارية

الباب الأول: المبادئ المقررة في الاختصاص والإجراءات

القسم الأول: المبادئ المقررة في اختصاص المحكمة الإدارية

الفرع الأول: الاختصاص الحكمي للمحكمة الإدارية

الفقرة الأولى: اختصاص القضاء الإداري

1- تركيز محطة قاعدية للهاتف الجوال

بيّنت المحكمة الإدارية في أحد أحكامها الاستئنافية أنّ قرار الوكالة الوطنية للترددات القاضي بالترخيص لإحدى الشركات الناشطة في مجال الاتصالات والهاتف الجوال بتركيز محطة قاعدية للهاتف الجوال يتنزل في إطار تسيير المرفق العمومي للاتصالات وبغاية التصرف في ملك الدولة العام للترددات الراديوية وفق شروط مفروضة قانوناً. وبعد ذلك قراراً إدارياً بامتياز، الأمر الذي يجعله خاضعاً في إطار الرقابة المسلطة على شرعيته للمحكمة الإدارية، وذلك بقطع النظر عن كون الوكالة الوطنية للترددات، بوصفها منشأة عمومية، ترجع النزاعات التي تنشأ بينها وبين أعوانها أو حرفائها أو الغير إلى القضاء العدلي¹.

2- عقد إحالة إلى الملك العام

اعتبرت المحكمة أنه طالما كان العقد مبرماً من طرف شخص عمومي ممثلاً في شخص رئيس بلدية ومتعلقاً بقطعة أرض تمت إحالتها من المدعي مساهمة منه في المصلحة العامة وذلك لتخصيصها للملك العمومي البلدي، فإنه يعدّ عقداً إدارياً خاضعاً لنظر المحكمة الإدارية في إطار ما لها من صلاحيات وفق مقتضيات الفصل 17 من القانون المتعلق بها².

3- مهمة ذات طبيعة إدارية صرفة

بيّنت المحكمة أنه ولئن كان الديوان الوطني للتطهير، منشأة عمومية، إلا أنّ مهمة المرفق العام المؤكولة إليه تكسي على الأعمال التي ينجزها في إطار تلك المهمة طبيعة إدارية صرفة تدخل تحت طائلة القانون الإداري خاصة متى كانت مقترنة باستخدامها لامتيازات السلطة العامة، الأمر الذي

¹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 212288 بتاريخ 08 نوفمبر 2022

² الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 219919 بتاريخ 17 ماي 2022

يكون معه القضاء الإداري مختصًا بالنظر في النزاع الرامي إلى التعويض عن الأضرار المترتبة عن المنشآت التابعة له³.

4- تجريد العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء

في غياب تنظيم المشرع لمسألة الطعن في قرارات تجريد العضوية بالمجلس الأعلى للقضاء، فإنه يتحتم الرجوع في شأنها إلى الأحكام العامة المتعلقة بالولاية العامة للطعن في المقررات الإدارية علما وأن ذلك لا يعني خضوع الطعن في كل تلك القرارات إلى نفس النظام القانوني بما أن قرارات المسار المهني والتأديبي تختلف حسب طبيعتها وطبيعة مخاطبتها سيما وأن المجلس يضم في صفوفه أعضاء من غير القضاة. ويتعين في هذا المجال اعتماد القواعد الواردة في القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية والذي أسند فصله 17 الدوائر الابتدائية الاختصاص العام للنظر في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء سائر المقررات الإدارية عدا ما أسند صراحة إلى الدوائر الاستئنافية لهذه المحكمة⁴.

الفقرة الثانية: اختصاص القضاء العدلي

1- مبدأ الفصل بين جهازي القضاء العدلي والإداري

أكدت المحكمة الإدارية فقه قضائها بالاستناد إلى قاعدة الفصل بين جهازي القضاء العدلي والإداري، على اعتبار أن الأعمال والإجراءات التي تأذن بها سائر المحاكم العدلية حال تعهدها بمهمتها التنازعية من جهة انعقادها أو إجراء العمل بالأحكام الصادرة بمناسبة لا تنفصل عن نشاطها القضائي وتخرج تبعا لذلك عن ولاية القاضي الإداري⁵.

2- كتلة اختصاص

بيّنت المحكمة أن إرادة المشرع إنصرفت بصورة واضحة وجليّة إلى منح القضاء العدلي ولاية عامة شاملة للنظر في كافة النزاعات التي تنشأ بين المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية بما في ذلك المنشآت العمومية وأعوانها أو حرفائها أو الغير⁶.

³ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 131081 بتاريخ 17 مارس 2022.

⁴ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 320118 الصادر بتاريخ 31 مارس 2022

⁵ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214129 بتاريخ 06 جويلية 2022.

⁶ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215789 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215686 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

3- التعاونيات

أكدت المحكمة أنّ النزاعات الناشئة بين التعاونيات التي تضطلع بأنشطة مدنية واجتماعية، على نحو تعاونية أعوان الديوانة، ومنخرطها أو الغير، لا تكتسي الصبغة الإدارية، ولا يعود بالتالي مرجع النظر في الدعاوى التي تكون طرفا فيها إلى القاضي الإداري⁷.

4- أعوان البنك المركزي

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه طالما كان صدور القرار المطعون فيه بتاريخ 8 ديسمبر 2014 سابقا لتاريخ دخول القانون عدد 35 لسنة 2016 المؤرخ في 25 أبريل 2016 المتعلق بضبط النظام الأساسي للبنك المركزي التونسي حيّز التنفيذ، وطالما كان من المستقر فقها وقضاء بأنّ تفحص شرعية المقررات الإدارية يكون على ضوء النصوص القانونية النافذة في تاريخ صدورهما، فإنه يتجه استبعاد أحكام القانون المذكور وإقرار اختصاص القاضي الإداري بالنظر في النزاع المائل⁸.

الفرع الثاني: الاختصاص الترابي

الفقرة الأولى: قواعد الاختصاص من متعلقات النظام العام

أقرت المحكمة الإدارية أنّ قواعد الاختصاص تعد من متعلقات النظام العام سواء منها المتعلقة بالاختصاص الحكمي أو الترابي⁹ تثيرها المحكمة ولو من تلقاء نفسها وذلك ضمنا لحسن سير القضاء الذي يقتضي غلق باب تنازع الإختصاص بين دوائر المحكمة الإدارية وتجنّب التضارب بين الأحكام من جهة كتكريس مبدأ المساواة بين المتقاضين من جهة أخرى¹⁰. كما خلصت المحكمة إلى أنّ القواعد التي تحكم مسألة الإختصاص الترابي للدوائر الابتدائية بالجهات المتفرعة عن المحكمة الإدارية تعدّ قواعد أمرّة تتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها وعلى المحكمة إثارتها في جميع أطوار التقاضي ولو لم يتمسك بها الأطراف¹¹.

⁷ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 164822 بتاريخ 15 جويلية 2022

⁸ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 213289 بتاريخ 8 نوفمبر 2022

⁹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214905 بتاريخ 25 نوفمبر 2022.

¹⁰ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214045 بتاريخ 06 جويلية 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215838 بتاريخ 20 ديسمبر 2022

¹¹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214733 بتاريخ 28 أكتوبر 2022

الفقرة الثانية: اختصاص الدوائر الابتدائية المتفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات

اعتبرت المحكمة أنّ المشرّع حصر صراحة اختصاص الدوائر الابتدائية المتفرعة جهويا عن المحكمة الإدارية في القضايا المرفوعة ضدّ السّلت الإداريّة الجهويّة والمحليّة والمؤسّسات العموميّة الكائن مقرّها الأصلي في النّطاق الترابي للدائرة، في حين أوكل إلى الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية بتونس العاصمة ولاية النّظر في الدعاوى المرفوعة ضدّ الدّولة ممثّلة في الوزراء وغيرهم من السّلت المركزيّة¹².

وبيّنت المحكمة، من ناحية أخرى، أنّ مرجع النظر الترابي للدوائر الابتدائية الجهوية المتفرعة عن المحكمة الإدارية يرتبط ارتباطا وثيقا بمرجع نظرها الحكمي وهو ما يجعل من قواعد الاختصاص الحكمي والترابي التي أقرّها هذا الفصل من قبيل القواعد الأمرة التي لا يمكن بأيّ حال من الأحوال التنازل عنها أو الاتفاق على خلافها. واستنتجت من ذلك أنّه طالما أنّ الشركة المسؤولة عن الأضرار موضوع النزاع هي الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه والتي يقع مقرّها الأصلي بتونس العاصمة، فإنّ الاختصاص الترابي يكون معقودا للدوائر الابتدائية المركزية دون غيرها من الدوائر الجهوية خاصة وأنّ إلزام شركة التأمين اللويد التونسي في صورة الحال بالحلول محلّ الشركة المسؤولة عن الأضرار لا تأثير له على تحديد الطرف المسؤول عن الأضرار المشتكى منها أو عن قيمة المبالغ المستوجبة للتعويض، وإتّما يقتصر دورها على الحلول محلّ الشركة المسؤولة عن الأضرار في دفع قيمة التعويضات¹³.

كما اعتبرت المحكمة الإدارية بالرجوع إلى أحكام الفصل 5 من الأمر عدد 521 لسنة 1989 المؤرّخ في 18 ماي 1989 المتعلّق بالعمد، أنّه طالما كانت منحة العمدة تصرف من ميزانية وزارة الداخلية، فإنّ التعويض له عن انقطاع تلك المنحة جرّاء إعفائه من مهامه يكون محمولا على المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الداخلية، بما يكون معه إقرار الدائرة الجهوية للمحكمة

¹² الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215225 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214755 بتاريخ 27 ديسمبر 2022

¹³ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 214585 بتاريخ 25 نوفمبر 2022.

الإدارية بالقصرين اختصاصها بالنظر في الدعوى الرامية إلى إلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الداخلية بالتعويض مخالفا للقانون، في ظل رجوع الاختصاص إلى الدوائر الابتدائية المركزية¹⁴.

الفقرة الثالثة: القرارات المترابطة- توسيع نطاق الاختصاص الترابي

في خصوص الإجراءات التأديبية التي يتم اتخاذها في شأن المترشحين الذين تورطوا في حالات الغش أو محاولة الغش أو سوء السلوك في امتحان الباكالوريا، بينت إحدى الدوائر الاستئنافية أنها تمثل عملية مترابطة تتميز بتعدد القرارات التي تتخذ في مختلف مراحلها، ابتداء من مداولة اللجان التي يعينها وزير التربية للتحقيق والبت في حالات الغش أو سوء السلوك في خصوص الحالات التي تتم معابقتها بمراكز الاختبارات التطبيقية أو الكتابية أو عند الإصلاح ثم تصريح اللجان المذكورة التي تلتهم بمراكز التجميع والتوزيع بإلغاء الامتحان في دورتيه بالنسبة إلى المترشحين الذين ثبتت إدانتهم وصولا إلى عرض الملفات التي تم التداول في شأنها على لجنة وطنية تكلف من وزير التربية بإصدار عقوبات بتحجير الترسيم في الامتحان مع الرّف من المؤسسات التربوية العمومية في شأن المترشحين الذين صرحت اللجان الأولى بثبوت تورطهم في حالات الغش أو محاولة الغش أو سوء السلوك.

وبناء على ما سبق، اعتبرت المحكمة أنّ القرار الصادر عن اللجنة الأولى للتحقيق والبت في حالات الغش أو سوء السلوك عن مركز التجميع والتوزيع بمعهد الكيف بقابس والقاضي بإلغاء امتحان الباكالوريا بدورتيه في حق المستأنف ضدها لم يصدر عن جهة إدارية مركزية، الأمر الذي يجعل النظر في شرعيته غير معقود لاختصاص الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية بالعاصمة.

انتهت المحكمة إلى أنه في غياب أي نص قانوني يسند اختصاص النظر في الدعوى التي ترفع للطعن في قرار اللجنة المكلفة بالتحقيق والبت في حالات الغش أو سوء السلوك إلى الدائرة الابتدائية الجهوية التي يوجد بنطاقها الترابي مركز التجميع والتوزيع، فإنّ النظر في شرعية القرار الصادر عن اللجنة الأولى للتحقيق والبت في حالات الغش التي تمّ التفطن إليها أثناء الإصلاح بمركز التجميع والتوزيع بمعهد الكيف بقابس والقاضي بإلغاء امتحان الباكالوريا بدورتيه يكون من اختصاص الدائرة الابتدائية الجهوية التي يوجد في نطاقها الترابي مقرّ المندوبية الجهوية للتربية التي تتبعها وظيفيا لجنة التحقيق المشار إليها وهي في المنازعة الماثلة المندوبية الجهوية للتربية بقفصة.

14 الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 215235 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

ومن جهة أخرى اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ القرار الصادر عن اللجنة الوطنية لإصدار العقوبات في شأن المترشحين الذين صرحت اللجان الأولى بثبوت تورّطهم في حالات الغش أو سوء السلوك بتحجير الترسيم في الامتحان والرّفت من جميع المؤسسات العمومية يصدر بالضرورة عن سلطة إدارية مركزية باعتبار أن الفصل 19 (فقرة أخيرة جديدة) من قرار وزير التربية المؤرخ في 15 ماي 2018 ينصّ صراحة على تكليف وزير التربية للجنة الوطنية لإصدار العقوبات وأنّ النّظر في شرعيّة القرار الذي يصدر عن رئيس تلك اللجنة يكون من اختصاص الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية بالعاصمة.

وأقرت المحكمة الإدارية أنّه من المقرّر في القضاء الإداري أنّ ثبوت الارتباط بين القرارات المطعون فيها يحوّل للمحكمة التي تمّ تعهدها بالطّعن في قرار إداري يندرج صلب مرجع نظرها الترايبي توسيع مجال اختصاصها للنّظر في شرعيّة قرار إداري آخر إذا كان وثيق الصّلة به ولو كان صادرا عن سلطة إدارية لا ترجع لها بالنّظر ترايبيّا وأنّّه بالتالي قبول توسيع نطاق اختصاص الدائرة الجهوية للمحكمة الإدارية بقفصة ليشمل النّظر في شرعيّة القرار الصادر عن اللجنة الوطنية لإصدار العقوبات في شأن المترشحين الذين صرحت اللجان الأولى بثبوت تورّطهم في حالات الغش أو سوء السلوك والقاضي بتحجير الترسيم على المستأنف ضدها لمدة 5 سنوات والرّفت من جميع المؤسسات العمومية، بمعيّة قرار اللّجنة المكلفة بالتحقيق والبت في حالات الغش أو سوء السلوك، وذلك ضمّانا لحسن سير القضاء وتجنّبا لتضارب الأحكام القضائيّة¹⁵.

القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في المسائل الإجرائية والشكلية

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

الفقرة الأولى: الشروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه

1- وجود قرار إداري موضوع النزاع

استقرّ الفقه والقضاء الإداريان على أنّ الدعوى تكون حريّة بعدم القبول متى عاين القاضي

¹⁵ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215603 بتاريخ 17 نوفمبر 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215051 بتاريخ 17 نوفمبر 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215047 بتاريخ 17 نوفمبر 2022

غياب أحد أركانها الجوهرية المتمثل في توجيهها إلى مقرّر إداري صادر عن الإدارة سواء كان صريحاً وتلقائياً أو قرار رفض ضمني مثار تولّد عن صمتها إزاء مطلب قدّم لديها.¹⁶ واعتبرت المحكمة أنّ عدم إدلاء المدّعية بنسخة من القرار المطعون فيه أو بالمطالب التي وجهتها للإدارة أو الردود التي تلقتها في الغرض يؤكّد عدم انعقاد النزاع قبل نشر الدّعوى لعدم وجود قرار إداري صريح أو مطلب إثارة قرار حتى يمكن استنتاج تولّد قرار ضمني من شأنه أن يؤثّر في مركزها القانوني¹⁷.

ومن جهة أخرى، تقبل المحكمة الادارية النّظر في الدعاوى المبكرة شريطة أن لا يصدر في شأنها حكماً قبل انقضاء الشهرين لتولّد القرار الضمني بالرفض وما لم تتخذ الجهة الإدارية المعنية خلال ذلك الأجل قراراً صريحاً تستجيب بمقتضاه للطلبات المقدّمة إليها من قبل المعني بالأمر¹⁸.

2- المراسيم ذات الصبغة التشريعية

أقصت المحكمة الإدارية المراسيم الصّادرة عن رئيس الجمهورية من مجال الطعن بدعوى تجاوز السلطة بسبب صبغتها التشريعية المترتبة عن تدخلها في مجال القانون وتم اعتبارها عمل من أعمال السيادة خارج إطار القرارات الإدارية الواردة بالفصل 3 من قانون المحكمة الإدارية¹⁹.

3- الاجراءات الداخلية

وذكّرت المحكمة بفقهاء قضائها المستقرّ الذي مفاده أنّ مذكرات العمل هي من قبيل الإجراءات الداخلية للإدارة لتعلقها بالتسيير الداخلي لمصالح الإدارة، يكون الهدف منها تحقيق استمرارية المرفق العام المناط بعهدتها. وهي ترمي عادة إلى تنظيم الحياة الداخلية للإدارة، ولذلك فهي غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء، إلّا متى نتج عنها مساس بالمركز القانوني للمخاطبين بها، أي كلما أحرزت على مقومات القرار الإداري²⁰.

¹⁶ الحكم الابتدائي الصّادر في القضية عدد 148009 بتاريخ 27 ماي 2022

¹⁷ الحكم الاستئنائي الصّادر في القضية عدد 215348 بتاريخ 08 نوفمبر 2022

¹⁸ الحكم الاستئنائي الصّادر في القضية عدد 214220 بتاريخ 29 ديسمبر 2022

¹⁹ الحكم الابتدائي الصّادر في القضية عدد 166742 بتاريخ 15 أبريل 2022

²⁰ الحكم الابتدائي الصّادر في القضية عدد 166 بتاريخ 15 أبريل 2022.

الفقرة الثانية: الصفة والمصلحة في القيام

يقتضي شرط المصلحة والصفة في القيام وجود حقوق أو منافع مادية أو معنوية، ثابتة وشخصية ومباشرة ومشروعة، يهدف المدعي إلى حمايتها أو الحصول عليها من خلال القيام بدعواه²¹.

ويستمد شرط الصفة في القيام من المصلحة التي يهدف المدعي إلى حمايتها أو الحصول عليها من خلال إلغاء القرار المتقدم. وقد استقرّ فقه القضاء في مادة المناظرات على اعتبار أنّ الطعن في نتائج المناظرة يقتضي اكتساب صفة مترشح ولا يقبل الطعن إلاّ في حدود النتيجة الخاصة به²².

وفي المادة العمرانية، أقرت المحكمة، من جديد، ما جرى عليه عملها من تقدير الصفة والمصلحة للطعن في القرارات الصادرة في هذه المادة حسب طريقة الحالة بحالة، مع ضرورة التمعّن بالخصوص في طبيعة المنطقة والمسافة الفاصلة بين العقار المتضرر منه وعقار زاعم الضرر. وتعتبر صفة المجاورة كافية لوحدها لإثبات المصلحة في الطعن في القرار المتعلق برفض التدخل لردع المخالفات العمرانية المرتكبة.

ومن ناحية أخرى، يخوّل الاشتراك في ملكية عقار الحقّ في التقاضي والصفة والمصلحة في القيام بأيّ عمل لحماية العقار المشترك.

كما استقرّ فقه قضاء المحكمة الادارية على أنّ تقديم دعوى تجاوز السلطة من قبل أحد المعنيين بالقرار المطلوب إلغاؤه أو من مجموعة منهم يكفي في حدّ ذاته لتقرير استيفاء شرط الصفة والمصلحة في القيام ويغني عن اقتضاء رفعها من قبل البقية²³.

وأقرت المحكمة أنّ صفة المالك على الشيعاء لأجزاء من نفس العقار تحوّل لصاحبها المصلحة في الحيلولة دون كلّ ما من شأنه أن يهدّد حقوقه المتعلقة بملكية أجزاء من العقار والانتقاص من قيمته مثل إقامة بناءات بدون رخصة عليه، وحتى في صورة عدم المصادقة على فرز النباتات المشاعة على

²¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319780 بتاريخ 13 افريل 2022.

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215270 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

²² الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214690 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

²³ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214434 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

العقار فإنّ حقًا افتراضيا يبقى موظفًا على كل جزء من العقار بقدر حصّته، إلى أن يتمّ فرز المنابات وتخصيص كل شريك بجزء محدد بالذات²⁴.

الفقرة الثالثة: آجال التقاضي

يبتدئ احتساب آجال التقاضي بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية من تاريخ الإعلام بها، لا من تاريخ صدورها، على أنّ الإعلام الذي يعتدّ به بخصوص هذا الصنف من القرارات لا يكون سوى الإعلام الشخصي والكامل والمتمثّل في مدّ المعني بالأمر بنسخة من القرار المطعون فيه، وإذا تعذر ذلك فابتداءً من تاريخ إعلامه بفحواه بعد صدوره في صيغته النهائية²⁵.

وقد جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ الإعلام بالقرار هو إجراء لاحق لصدوره وأنّ الإخلالات التي قد تشوبه، لا تنال البتّة من عناصر شرعيّته، ذلك أنّ آثار ذلك تنحصر في معارضة الشخص أو الجهة المشمولة به وفي عدّ آجال الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة²⁶.

1- العلم بالقرارات الإدارية

جرى عمل المحكمة الادارية على الانطلاق في احتساب آجال القيام من تاريخ الإعلام الكامل المتمثّل في مدّ العارض بنسخة من القرار المطعون فيه، وإذا تعدّر ذلك، ابتداءً من تاريخ الإعلام الكافي المتمثّل في إعلامه بفحوى القرار²⁷.

وتعتبر المحكمة أنّ الإعلام بالمقرّرات الذي يعتدّ به لاحتساب آجال التقاضي يجب أن يكون شاملاً لكافة عناصر القرار ومحتواه وأسبابه حتّى يتسنى للمعني بالأمر تحديد موقفه منه وتحسّس مواطن الخلل فيه وإعداد وسائل دفاعه بشأنه، كما اعتدّت المحكمة بالإعلام الكافي أو اليقيني حسب خصوصيّة كل قضية وظروفها وملابساتها²⁸.

2- نظريّة العلم اليقيني

اعتمدت المحكمة على نظريّة العلم اليقيني كلّما توفّرت في الملفّ قرائن ثابتة ومتظافرة تقيم الدليل على حصول علم المدّعي يقينياً بصدور القرار المنتقد وبفحواه وبترتيب آثاره تجاهه، وذلك

²⁴ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215270 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

²⁵ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 163542 بتاريخ 17 مارس 2022.

²⁶ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 163640 بتاريخ 04 نوفمبر 2022

²⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316923 بتاريخ 30 نوفمبر 2022

²⁸ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 163542 بتاريخ 17 مارس 2022

قصد الحيلولة دون بقاء آجال التقاضي مفتوحة إلى ما لا نهاية له وما ينجّر عن ذلك من تأييد للنزاعات ومساس باستقرار الوضعيات القانونية²⁹.

3- الحقوق المستمرة وتكرار المطالب

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ تكرار المطالب لا يمدّد في آجال الطعن المنصوص عليها في قانونها الأساسي إلاّ أنّه يجوز، بخصوص الحقوق المستمرة، على غرار النزاعات المتعلقة بمراجعة الوضعيات الإدارية، تكرار المطالبة بشأنها على أن يتمّ احتساب آجال التقاضي انطلاقاً من آخر مطلب وجّهه المعني بالأمر إلى الإدارة³⁰.

الفرع الثاني: الطعن بالاستئناف

الفقرة الأولى: آجال الطعن- إضراب أعوان مكتب الضبط

اعتبرت المحكمة في أحد القرارات التعقيبية أنّه يتّضح من مقتضيات الفصل 61 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية أنّ توجيه مذكرة الاستئناف إلى كتابة المحكمة يتمّ إمّا مباشرة لديها أو عن طريق البريد. وأقرّت أنّه طالما وجّهت الطاعنة مذكرة الاستئناف عبر البريد وحال دخول أعوان المحكمة في إضراب دون تسجيلها في الآجال القانونية فقد اتجه احتساب آجال الطعن من تاريخ توجيه المذكرة عبر البريد وذلك تيسيراً للمتقاضين³¹.

الفقرة الثانية: مبدأ التقاضي على درجتين

تعتبر المحكمة الإدارية أنّ نظر الدائرة الإستئنافية في الطلبات التي تقدّم لها لأول مرة في طور الاستئناف يتنافى مع مبدأ التقاضي على درجتين الذي كفله الدستور في فصله 123 والقانون المتعلق بالمحكمة الإدارية في الفصل 65 منه وفقه القضاء³².

وقد بيّنت المحكمة أنّ قضاء محكمة البداية بطرح القضية جراء عدم خلاص أجرة الخبراء يجعل القضية على حالتها غير جاهزة للفصل فيها لدى الطور الاستئنافية نظراً لأهمية الاختبار المأذون به بما يستوجب استكمال التحقيق فيها وإتاحة المجال لقاضي البداية للنظر في موضوعها احتراماً لمبدأ

²⁹ الحكم الاستئنافية الصادر في القضية عدد 212944 بتاريخ 08 نوفمبر 2022

³⁰ الحكم الاستئنافية الصادر في القضية عدد 214220 بتاريخ 29 ديسمبر 2022

³¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319002 بتاريخ 8 ديسمبر 2022

³² الحكم الاستئنافية الصادر في القضية عدد 213950 بتاريخ 17 مارس 2022

التقاضي على درجتين، الأمر الذي يتعين معه إحالة القضية إلى محكمة البداية وذلك بعد أن قدّم محامي المستأنفين في الطور الاستئنائي ما يدلّ على خلاص أجرة الخبراء المنتدبين مرفقا بمطلب من أحدهم في رفع الحجز عن تقرير الاختبار³³.

الفقرة الثالثة: الطعن بالاستئناف أكثر من مرّة

التعسف في حق التقاضي

لقد نصّت أحكام الفصل 196 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على أنّه من رفض طعنه في حكم ليس له أن يقوم بالطعن في نفس الحكم مرة ثانية ولو كان أجل الطعن مازال ممتداً أو كان طعنه قد رفض شكلاً. وتبعاً لهذه القاعدة الاجرائية العامة، استقرّ فقه قضاء المحكمة الادارية على أنّه لا تعقيب على تعقيب، وهو ما يعني عدم إمكانية رفع طعنين من نفس الدرجة في نفس الحكم ومن قبل نفس الطرف أمام نفس الجهاز القضائي وذلك تفادياً لما قد ينجّر عن تكرار المطالب المتعلقة بنفس الحكم المطعون فيه من تضارب في الأحكام الشيء الذي يتعارض مع حسن سير القضاء³⁴. كما استقرّ قضاء المحكمة الادارية على عدم قبول استئناف نفس الحكم الابتدائي من قبل نفس الجهة لأكثر من مرة لما يعكسه ذلك من تعسف في اللجوء إلى حق التقاضي وخرق مبدأ حجّية الشيء المقضي به³⁵. وقد أكّدت المحكمة انطباق هذا المبدأ حتى ولو كان أجل الطعن مفتوحاً، وحتىّ إذا سبق القضاء بقبول تحلّي المستأنف عن طعنه أو برفض طعنه لاختلال اجراءاته. وتعتبر أنّ هذه القاعدة لا تتعارض مع روح القانون الإداري ولا تتنافى مع خصوصياته لا سيما الإجرائيّة منها³⁶.

الفقرة الرابعة: إنابة المحامي

1- الاعفاء من إنابة المحامي

عملاً بقانون المحكمة الإدارية، تعفى من مساعدة المحامي المطالب المتعلقة بمادة تجاوز السلطة عندما تكون الدعاوى الابتدائية موجّهة ضد المقررات الإدارية المتعلقة بالأنظمة الأساسية لأعوان

³³ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214660 بتاريخ 25 نوفمبر 2022

³⁴ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315955 بتاريخ 08 ديسمبر 2022.

³⁵ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214046 بتاريخ 18 جانفي 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214055 بتاريخ 28 مارس 2022

³⁶ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214789 بتاريخ 19 أفريل 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215595 بتاريخ 25 أكتوبر 2022

الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو المقررات الصادرة في مادة الجرايات والحيطة الاجتماعية. كما تعفى الإدارات العمومية من مساعدة المحامي في جميع حالات الإستئناف المتعلقة بمادة تجاوز السلطة. وقد أقرت المحكمة الإدارية أنّ الطعن المتعلق بقرار رفض الترشيح لمناظرة خارجية للانتداب في القطاع العمومي لا يدخل في إطار الطعون المعفاة من إنابة المحامي³⁷.

2- جمع المحامي بين المحاماة والتدريس

أقرت المحكمة بالاستناد إلى أحكام الفصل 5 من الأمر عدد 1217 لسنة 1990 المؤرخ في 9 جويلية 1990 المتعلق بخصوصيات نظام المدرّسين الذين يجمعون بين مهنتي التدريس والمحاماة ولأحكام الفصل 25 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011، أنّ الأثر المترتب عن مخالفة تحجير ترافع المدرّسين الذين يجمعون بين مهنتي التدريس والمحاماة ضدّ الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ومبدأ منع قدماء موظفي الدولة من القيام بأيّ عمل ضدّ مصالح الإدارة إنّما ينحصر في العلاقة التي تربط المحامي بالهيئة المرسم بها ولا يمتدّ إلى حدّ المساس بصحة نيابته في القضايا التي ينوب فيها ضدّ الإدارة، باعتبار أنّ النصوص المذكورة لم ترتّب أيّ جزاء ببطلان الدعاوى أو الأعمال خلافا لها³⁸.

3- المقرّ المختار

أكّدت المحكمة على أنّ درجة التقاضي تنتهي بصدور الحكم وأنّ مقرّ المحامي لا يعد مقرّاً مختاراً للشخص فيما يتعلق بكافة الإجراءات اللاحقة لذلك التاريخ. غير أنّه يتعين على القاضي استخلاص النتائج المترتبة عن إرادة الأطراف التي ترمي إلى خلاف ذلك كأن يقرّ بصحة التبليغ لمكتب المحامي متى تضمّنت الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم وخاصة منها الإعلام بالحكم التنصيب على تعيين مكتب المحامي محلّ مخابرة، أو متى تحقّق اعتماد مكتبه مقرّاً كان مطابقاً للواقع وذلك بالنظر إلى حصول الإجابة في الأصل وغياب كل دفع بخرق الإجراءات قبل الخوض فيه³⁹.

³⁷ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215242 بتاريخ 29 ديسمبر 2022

³⁸ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 212666-212672 بتاريخ 07 أبريل 2022.

³⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319560 الصادر بتاريخ 29 أبريل 2022

4- طابع المحاماة

اعتبرت المحكمة الإدارية أنه لا يعتد بتقرير المحامي غير المرفق بطابع المحاماة عملاً بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 43 من مرسوم المحاماة⁴⁰.

الفقرة الخامسة: قابلية الحكم المستأنف للتجزئة

أقرت المحكمة الإدارية أنّ تقدير قابلية الحكم للتجزئة من عدمها يكون على أساس الآثار القانونية المترتبة عن الحلّ الذي يقتضيه النزاع، فإذا انحصرت الآثار في البعض من المحكوم لفائدتهم دون البعض الآخر فإنّ الحكم يكون قابلاً للتجزئة ويمكن أن يتسلط الاستئناف على الطرف المعني دون سواه أو يصدر في حقّه دون البقية.

وتطبيقاً لما سلف ذكره، بيّنت المحكمة أنّ مناقشة ترسيم المستأنف ضده في إطار عملية التسوية الاستثنائية التي نظمها المرسوم عدد 36 لسنة 2011 المؤرخ في 26 أفريل 2011 المتعلق بترسيم أعوان النظافة العرضيين والمتعاقدين والوقيتين التابعين للبلديات تستوجب تبليغ كلّ الأطراف المشمولة بالحكم حتى يتسنى لهم جميعاً تقديم أوجه دفاعهم بشأنه سيّما وأنّ عملية الانتداب تتدخل فيها كلّ الأطراف المذكورة كلّ فيما يخصّه وفقاً للمرسوم عدد 36 لسنة 2011 ومنشور وزير الداخلية المؤرخ في 28 ماي 2011 المتعلق بترسيم الأعوان العرضيين والعملة والأعوان الوقيتين والمتعاقدين العاملين بالجماعات المحلية، وبالتالي فإنّ اقتصار التبليغ على المستأنف ضده دون الإدارات المعنية بترسيم أعوان النظافة العرضيين والمتعاقدين والوقيتين التابعين للبلديات يجعل الاستئناف محتلاً⁴¹.

وذهبت إحدى الدوائر التعقيبية إلى أنّ القيام بالإستئناف من أحد المحكوم عليهم دون الآخر لا ينجّر عنه التصريح بسقوط الاستئناف، سيّما وأنّ المكلف العام بنزاعات الدولة في القضية المعروضة عليها لا يعدّ خصماً لوزير الداخلية⁴².

الفقرة السادسة: المفعول الانتقالي للاستئناف

تطبيقاً لمبدأ المفعول الانتقالي للاستئناف، اعتمدت إحدى الدوائر الاستئنافية التقرير المدلى به من المكلف العام بنزاعات الدولة بعد ثبوت تقديمه في الطّور الابتدائي وحمله لختم مكتب الضبط

⁴⁰ الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214908 بتاريخ 29 ديسمبر 2022

⁴¹ الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214465 بتاريخ 25 مارس 2022.

⁴² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318924 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2022.

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318935 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2022

وتاريخ الإيداع دون أن تتم أن تتم إضافته إلى ملف القضية ومناقشة ما تضمنه من دفعات من قبل محكمة البداية، وانتهت إلى التصدي لإفراغ النزاع كمحكمة موضوع دون حاجة للنقض والإحالة وتجاوز الخلل الشكلي حفاظا على حق الدفاع وضمانا لحسن سير القضاء وفصل المنازعة في أجل معقول⁴³.

كما قبلت الجلسة العامة القضائية النظر في المؤيد الذي لم يقدم في الطور الابتدائي معتبرة أن تقديمه إليها للمرة الأولى لا يمنعها بوصفها محكمة أصل من الدرجة الثانية، من قبوله واعتماده في الطور الاستئنافي، وذلك بالنظر إلى السلطات الواسعة للقاضي الإداري التي تسمح له بممارسة رقابته من جديد على شرعية القرار المطعون فيه وذلك في نطاق ما يميزه المفعول الانتقالي للاستئناف⁴⁴.

وإعمالا للمفعول الانتقالي للاستئناف، اعتبرت محكمة الدرجة الثانية أن عيب ضعف التعليل الذي انتاب الحكم الابتدائي لا يعدّ من العيوب الموجبة للنقض باعتبارها محكمة أصل، الأمر الذي يمكنها من تلافي العيب المذكور⁴⁵.

الفقرة السابعة: إعادة النشر - سلطات محكمة الإحالة

جرى فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنه يترتب عن قرار النقض استعادة محكمة الإحالة لكامل سلطاتها للنظر من جديد في النزاع المعروض عليها ويمكنها بالتالي مناقشة المسائل القانونية الأخرى المطروحة من الأطراف في القضية، ولها أن تثير تلقائيا المسائل المتعلقة بالنظام العام⁴⁶.

وقد اعتبرت المحكمة أنه يتعين على محكمة الإحالة، عند إعادة النشر، بناء على قرار تعقيبي بالنقض والإحالة، أن تثير المسائل المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها، وإن لم يسبق إثارتها في جميع أطوار النزاع، فيما ينحصر نظرها مبدئيا في المسائل القانونية التي تمّ على أساسها النقض والإحالة، دون أن تكون ملزمة بالتقيد بالموقف الذي انتهى إليه قاضي التعقيب. وإذا تمسك الأطراف، بمناسبة إعادة النشر، بمسئدات جديدة، لم يسبق إثارتها في القضية، أو بالمسئدات التي سبق إثارتها أمام

⁴³ الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 214514 بتاريخ 08 نوفمبر 2022

⁴⁴ الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 320004 بتاريخ 31 مارس 2022

⁴⁵ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312666 بتاريخ 16 جوان 2022.

الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 213708 و 213724 بتاريخ 8 نوفمبر 2022.

⁴⁶ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316068 بتاريخ 18 جانفي 2022

الدائرة الاستئنافية التي تم نقض حكمها بموجب القرار التعقيبي، وطلبوا صراحة من محكمة الإحالة إعادة النظر فيها من جديد، فإنه لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تنظر في المسائل القانونية التي سبق لقاضي التعقيب أن رفض المطاعن المقدمة بخصوصها أصلاً لكونها قد اتصل بها القضاء، وأما باقي المسائل التي لم تقع إثارتها سابقاً في القضية أو التي اقتصر قاضي التعقيب على رفض المطاعن المقدمة بخصوصها شكلاً فإن محكمة الإحالة تستعيد فيما يتعلق بها جميع سلطاتها ويجوز لها تبعاً لذلك إعادة النظر فيها⁴⁷.

الفقرة الثامنة: الاستئناف العرضي

أقرت المحكمة في تطبيقها للفصل 62 من القانون الأساسي المتعلق بها أنه يمكن للمستأنف ضده أن يرفع استئنافاً عرضياً صريحاً بمدكرة كتابية يضمنها أسباب استئنافه إلى حدّ ختم التحقيق في القضية. ولئن لم يحدّد القانون تاريخ ختم التحقيق في القضية ولم يوجب على المحكمة إعلام الأطراف بذلك، غير أنه من المستقرّ عليه أنّ ختم التحقيق يتجسّم من خلال استدعاء الأطراف لجلسة المرافعة ولا يكون تقديم الاستئناف العرضي بعد الاستدعاء للجلسة⁴⁸.

الفرع الثالث: الطعن بالتعقيب

الفقرة الأولى: الصفة للطعن بالتعقيب

بيّنت المحكمة بالرجوع إلى أحكام الفصل 19 من الأمر عدد 556 لسنة 1991 المؤرخ في 23 أبريل 1991 المتعلق بتنظيم وزارة المالية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 1198 لسنة 2007 المؤرخ في 14 ماي 2007 أنّ متابعة النزاعات الجبائية المتعلقة بأساس الأداء لدى المحاكم المختصة ودراسة جدوى الطعن بالتعقيب والقيام بالإجراءات اللازمة للغرض وإعداد مذكرات الدفاع في القضايا التعقيبية وتمثيل الإدارة العامة للأداءات أمام المحاكم المختصة هو من اختصاص وحدة النزاع الجبائي والصلح القضائي في شخص رئيسها. وفي ضوء ما سلف، وفيما عدا المدير العام للأداءات ورئيس وحدة الصلح والنزاع الجبائي المؤهلين صراحة بمقتضى النصوص الجاري بها العمل

⁴⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312666 بتاريخ 16 جوان 2022.

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214773 بتاريخ 20 ماي 2022

⁴⁸ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 214568 بتاريخ 17 مارس 2022.

لممارسة الطعن بالتعقيب، فإنّ مباشرة غيرهم من أعوان الإدارة العامّة المذكورة للطعن الموماً إليه تقتضي أن يكونوا مؤهلين لذلك، بموجب تكليف صريح أو تفويض في الغرض⁴⁹.

كما جرى عمل المحكمة على اعتبار أنّ المصالح الجبائية في وزارة المالية سواء كانت مركزية أو لا محورية لها صفة التقاضي في النزاعات المتعلقة بالطّعن في المادّة الجبائية، لذا فإنّ الإدارة العامّة للمراقبة الجبائية لها أن تتولّى رفع الطعن بالتعقيب الذي يُعدّ مندرجاً في صميم اختصاصها⁵⁰.

الفقرة الثانية: تبليغ مذكرة الطعن بالتعقيب

اعتبرت المحكمة أنّها ملزمة بالتثبت تلقائياً من صحة تبليغ مذكرة الطعن بالتعقيب بما أنّ هذه المسألة تدرج في صميم اختصاصها. ويتوقّف عليها البتّ في سلامة إجراءات الطعن لتعلّقها بالنظام العام. كما أقرت أنّ إيداع المعقبة بنسخة من دفتر تسجيل الرسائل مضمونة الوصول لدى مصلحة البريد لا يكفي لإثبات صحة تبليغ الرسالة مضمونة الوصول إلى المعقب ضده في غياب الإيداع بأصل بطاقة الإعلام بالبلوغ، ممّا يجعل إجراءات تبليغ مذكرة التعقيب غير سليمة لمخالفتها الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، وانتهت إلى القضاء بسقوط الطعن، ضرورة أنّ المسقطات هي من متعلّقات النظام العام وتثيرها المحكمة من تلقاء نفسها⁵¹.

ومن جهة أخرى، أكّدت المحكمة أنّه لئن ألزم الفصل 68 من قانون المحكمة الإدارية المعقب بالإيداع خلال أجل لا يتجاوز الستين يوماً من تاريخ تقديم مطلب التعقيب بنسخة من محضر إبلاغ المعقب ضده بنظير من المذكرة في بيان أسباب الطّعن ومؤيّداتها وإلا سقط طعنه، فإنّ هذا الجزء الإجرائي لا يشمل إلاّ ما كان محجوزاً من المؤيّدات لدى طرف المنازعة دون الآخر. أمّا ما كان متاحاً للعموم الحصول عليه من نسخ مجرّدة لأحكام هذه المحكمة كيفما تبيحه الفقرة الأخيرة من الفصل 55 من قانونها، أو ما كان متداولاً من قراراتها المبدئية والمرسية لفقّه قضائها والمستند إليه صلب عرائض وردود المتقاضين، فإنّ تأسيس مذكرة الطّعن مطاعنها عليها أو استئناسها بها، دون إبلاغها إلى الخصم، لا يوهنها شكلاً ولا يكون عدم إتيانه موجبا لسقوط الطّعن⁵².

⁴⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318336 بتاريخ 14 جويلية 2022

⁵⁰ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312988 بتاريخ 16 مارس 2022

⁵¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313432 بتاريخ 25 ماي 2022

⁵² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313126 بتاريخ 18 جانفي 2022.

الفقرة الثالثة: التعقيب العرضي

عملا بالقاعدة الأصولية التي تقتضي أنه لا قياس في الإجراءات، فإنه طالما لم ينص القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية على إمكانية تعقيب عرضي فلا مجال لقبول الطلبات المقدمة في هذا الإطار

53

الفرع الرابع: سلطات القاضي

الفقرة الأولى: تحديد موضوع الدعوى

أقرت المحكمة الإدارية أنها تملك سلطة واسعة في تكييف الدعوى وتوجيهها وتحديد نطاقها بحكم ما تتميز به إجراءات المنازعات الإدارية من طبيعة استقصائية وتحقيقية تجعلها مختلفة عن الإجراءات المتبعة أمام القضاء المدني والتجاري⁵⁴.

الفقرة الثانية: مبدأ المواجهة وحقّ الدفاع

يجب أن تكون تقارير الرد في الطور الاستثنائي يجب أن تكون مصحوبة بما يفيد تبليغ نظير منها إلى باقي الأطراف وذلك على غرار ما يقتضيه الفصل 61 من قانون المحكمة الإدارية بخصوص مذكرة الطعن وكذلك احتراماً لمبدأ المواجهة ولحقّ الدفاع وأنّ الإخلال بهذا الإجراء يؤدي إلى عدم اعتماد ما جاء في تلك التقارير من دفوعات وطلبات⁵⁵.

وقد استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ لقضاة الأصل كامل السلطة في تقدير حجّية وسائل الإثبات التي يدلي بها الأطراف وتقدير مدى اعتمادها أو الإعراض عنها، ومنها تقارير الإختبار ومختلف الحجج والشهادات الإدارية وغيرها شريطة تعليل موقفهم تعليلاً يتوافق مع مقتضيات القانون ولا رقابة عليهم في ذلك من قبل قاضي التعقيب إلاّ بقدر ما يشوب التعليل الذي اعتمده في ذلك من خرق للقانون أو تحريف للوقائع.

⁵³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314032 بتاريخ 01 ديسمبر 2022

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318548 بتاريخ 18 ماي 2022

⁵⁴ الحكم الإستثنائي الصادر في القضية عدد 214810 بتاريخ 27 ديسمبر 2022.

الحكم الإستثنائي الصادر في القضية عدد 213133 بتاريخ 17 نوفمبر 2022.

⁵⁵ الحكم الإستثنائي الصادر في القضية عدد 214810 بتاريخ 27 ديسمبر 2022.

ويقتضي واجب التعليل من المحكمة بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى تشكيل قناعتها على نحو يَمكِّن قاضي التعقيب من تسليط رقابته عليها. وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة الإدارية بأن ضعف التعليل يتمثل في إهمال المحكمة الإجابة عن الدفوعات الجوهرية لأحد الأطراف أو عدم إفصاحها عن السند القانوني أو الواقعي الذي تأسس عليه حكمها.

وعرّفت هذه المحكمة مطعن هضم حقوق الدفاع بكونه يتمثل في عدم تمكين الأطراف من إعداد وسائل دفاعهم وتقديم حججهم وكذلك الاستماع إليهم في تقديم وجهة نظرهم.

وقد استقرّ قضاء هذه المحكمة من ناحية أخرى على عدم اعتماد التقارير والمذكرات في الردّ المدلى بها بعد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية، وختمها باعتبار أنّ إجراءات التقاضي لدى هذه المحكمة هي بالأساس إجراءات كتابيّة، وأنّه لا يجوز للأطراف بجلسة المرافعة إبداء ملاحظاتهم إلاّ في حدود ما أثاروه وناقشوه في مذكراتهم على معنى الفصل 51 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، كما درج قضاء هذه المحكمة كذلك على اعتبار أنّ إعلام الأطراف بختم التحقيق في القضية يتجسّم من خلال استدعائهم لجلسة المرافعة بما لا يجوز لهم تقديم تقارير على إثر توصّلهم بذلك الاستدعاء⁵⁶.

الفقرة الثالثة: الأحكام التحضيرية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الأحكام التحضيرية هي من الأعمال التي يتخذها قاضي الموضوع في إطار تهيئة القضية للفصل ويمكنه العدول عنها أو إتمامها بإجراءات لاحقة كلّما تبيّن إشكال حول تنفيذها من قبل الجهة المأذون لها سواء كانوا الأطراف أو غيرهم. ولا يجب أن يكون دور المحكمة التحضيري دورا سلبيا في علاقته بمواقف الجهات المذكورة. وبناء عليه، فإنّ إحجام مصالح الجباية عن تنفيذ الحكم التحضيري، لا يشكلّ سندا لإلغاء قرار التوظيف الإجباري برمّته وإثما يتعيّن اللجوء إلى خبير مختصّ قصد إنجاز المأمورية التي أوكلتها للإدارة المذكورة⁵⁷.

⁵⁶ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318548 بتاريخ 18 ماي 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 213094 بتاريخ 15 ديسمبر 2022

⁵⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316787 بتاريخ 10 فيفري 2022

الفقرة الرابعة: تعليل الأحكام القضائية

تعتبر المحكمة أنّ تعليل الأحكام القضائية يتعلّق بإفصاح الهيئة القضائية عن الأسباب القانونية والواقعية التي أدّت إلى تشكيل قناعتها بالنتيجة التي خلصت إليها والرّد على الدفوعات والمطاعن الجدية المثارة أمامها بصورة واضحة لا يشوبها القصور ولا التناقض حتى يتمكن كل طرف من معرفة ما له وما عليه⁵⁸.

الفقرة الخامسة: جلب الملف الابتدائي

إطّلاع قاضي الدرجة الثانية على أوراق ملف البداية، إجراء محمول على المحكمة ولا يحمل على الخصم الأمر الذي يكون معه الحكم القاضي بخلاف ذلك خارقاً للقانون باعتباره قد حمّل أحد الخصوم عبء خلوّ الملف الاستثنائي من أيّ مؤيد كان من الممكن تفحصه عملاً بالمفعول الانتقالي للاستئناف بعد جلب الملفّ الابتدائي⁵⁹.

الفقرة السادسة: تجاوز السلطة

استقرّ فقه قضاء المحكمة الادارية على اعتبار أنّ عيب تجاوز السلطة يعني تجاوز القاضي لصلاحياته بصورة جليّة كأن يخرق مبدأ تفريق السلطتين الإدارية والعدلية أو أن يتعدّى على صلاحية السلطة التشريعية أو يقضي بأكثر ممّا طلبه الخصوم⁶⁰.

الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في أصل النزاع

القسم الأوّل: المبادئ العامة للقانون

الفرع الأوّل: الحقّ في اللجوء إلى القضاء

أكدت المحكمة على أنّ الحقّ في التقاضي والولوج للقضاء مكفول لكلّ شخص ولا يمكن المساس به أو تقييده. وعليه، فإنّ اللجوء إلى اللجنة الاستشارية لفضّ النزاعات بالحسنى لا يحول دون قيام المستأنف ضدها أمام القضاء قصد حماية حقوقها، وما على الجهة المتمسكة بهذا الإجراء إلّا

⁵⁸ القرار التعقيبي الصادر في القضيتين عدد 313058 و313081 بتاريخ 10 مارس 2022.

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312573 بتاريخ 10 مارس 2022.

⁵⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318425 بتاريخ 24 فيفري 2022

⁶⁰ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315674 بتاريخ 3 نوفمبر 2022.

الاستظهار به أمام القضاء الذي يبقى الجهة الوحيدة المؤهلة للفصل في النزاع وتقييم الآثار المترتبة عليه⁶¹.

الفرع الثاني: مبدأ المحاكمة العادلة

أقرت المحكمة الإدارية أنه إعمالاً لمبادئ المحاكمة العادلة والتي من بينها وجوب عدم تأييد نشر النزاعات دون جدوى، فإنّ عدم الردّ على مراسلات المحكمة من جهة الإدارة كاف لاستخلاص ضعف حجتها في إثبات شرعية قرارها سيما في ظل عدم إتاحة الوثائق التي من شأنها أن تثبت عكس ذلك⁶².

الفرع الثالث: حجّية الشيء المقضي به

أقرت المحكمة الإدارية أنّ نطاق الحجّية في الأحكام يتحدّد بالاستناد إلى منطوق الحكم وأسبابه الجوهرية وأنّه من شروط الحجّية أنّها لا تتحقّق إلاّ في نزاع قائم بين نفس الخصوم دون أن تتغيّر صفاتهم وأن يتعلّق بذات الموضوع ويتأسس على ذات السبب القانوني الذي يستمدّ منه المدّعي حقّه. علاوة على أنّ حجّية الشيء المقضي فيه لا يستأثر بها حصرياً منطوق الحكم بل تستمد كذلك من أسبابه الجوهرية كلما كانت تشكّل في ترابطها مجموعة من العناصر التي لا يمكن فصلها عن ذلك المنطوق ومتى كانت تمثّل نتيجة طبيعية وحتمية للحكم ككل. وتتحلّى الأحكام القاضية بالإلغاء بالحجّية المطلقة لاتصال القضاء على معنى الفصل 8 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية ولا يستقيم من ثمة التشكيك في مآلها ولا في الحثيات الأساسية التي تبني عليها⁶³.

الفرع الرابع: مبدأ المساواة

أقرت المحكمة الإدارية لمبدأ المساواة مكانة المبادئ الدستورية التي يتعيّن على جميع السلطات العمومية إحترامها وتطبيقها. ومن مقتضياته إلزام الإدارة بالقانون دون أي ميز بين الأفراد كلّما تماثلت وضعياتهم، مع الأخذ بعين الاعتبار لقاعدتين أساسيتين قوامهما تكريس المساواة الفئوية. وتقتضي أن يوجد الأشخاص المعنيّون بالأمر في نفس الوضعية القانونية، مع ترجيح مبدأ المشروعية على مبدأ المساواة. مما يعني أنّ هذا المبدأ لا ينسحب على الوضعيات غير المشروعة، كما أنّ مبدأ

⁶¹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214275 بتاريخ 25 أكتوبر 2022.

⁶² الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 210951 بتاريخ 20 جانفي 2022.

⁶³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318646 بتاريخ 20 أكتوبر 2022.

المساواة لا يتحقق من خلال سحب القاعدة القانونية وإجراء العمل بها، بوجه الإطلاق على الكافة، على حدّ السواء. وإنما يمرّ حتما عبر مراعاة خصوصية وضعية الفئات التي تنزل فيها الأطراف المعنية بها من الناحيتين القانونية والواقعية واستخلاص آثارها متى تبين قيام الأسباب الموضوعية الداعية إلى ذلك⁶⁴.

الفرع الخامس: تعليل القرارات الادارية

يكن تعليل القرارات الادارية في الحرص على تضمين منطوقها جملة الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى اتّخاذها، خاصّة إذا كان لها انعكاس على حقوق المخاطبين بها وذلك حتى يتمكن القاضي من بسط رقابته على الأسباب التي أدت لاتّخاذها وذلك توصّلا إلى حصول تسليم المتقاضي بوجاهة ما انتهت إليه القرارات المذكورة أو مناقشتها قضائيا عند الاقتضاء دون أن يؤدي ذلك إلى التّعارض مع المبدأ العام القاضي بأنّه لا تعليل بدون نص⁶⁵.

وقد استقرّ الفقه والقضاء على أنّ المبدأ العام يقتضي أنه لا تعليل بدون نصّ، غير أنّه يتوجب على الإدارة وضمانا لحق الدفاع والذي يعدّ من المبادئ القانونية العامة، تعليل قراراتها كلما كانت تكتسي صبغة عقابية أيّا كان نوعها أو قد أثّرت سلبا على المركز القانوني للمعني بها أو كانت لها علاقة بذات الشخص الذي تسلّطت عليه أو بنشاطه أو بمكتسباته.

وأقرت المحكمة ، من ناحية أخرى، أنّ الأصل في التعليل أن يكون منصهرا في منطوق القرار وأن يكون دقيقا وواضحا بشكل يكشف عن الأسباب التي أدت إلى اتّخاذها، مع إمكانية قبول التعليل الوارد بالاطّلاعات والذي يميل إلى وثائق أخرى، بشرط أن يكون متّسما كذلك بالدقّة الكافية ويبين الإخلالات المنسوبة إلى المعني بالقرار بصورة صريحة وجليّة⁶⁶.

القسم الثاني: المبادئ المقرّرة في مادة الوظيفة العمومية

⁶⁴ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215125 بتاريخ 8 نوفمبر 2022.

⁶⁵ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 166815 بتاريخ 11 جانفي 2022.

⁶⁶ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 162373 بتاريخ 4 نوفمبر 2022.

الفرع الأول: الانتداب في الوظيفة العمومية

الفقرة الأولى: شرط السن

أقرت المحكمة الإدارية أنه استثناء لأحكام الفصل 7 من الأمر عدد 2509 لسنة 1998 المؤرخ في 18 ديسمبر 1998 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بعملة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، التي أوجبت أن لا تتجاوز سنّ العملة المنتدبين الأربعين سنة، تمنح أحكام الفصل الأول من الأمر عدد 1229 لسنة 1982 المؤرخ في 2 سبتمبر 1982 المتعلقة بأحكام إستثنائية خاصة بالمشاركة في مناظرات الإنتداب الخارجية إعفاء في السن لمدة الخدمة المدنية الفعلية المقضية بالإدارات المركزية والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو بالمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية للمرشحين الذين سبق لهم العمل بها بصفة مترسم أو وقتي أو متعاقد⁶⁷.

الفقرة الثانية: شرط حسن السيرة والسلوك

بمناسبة النظر في انطباق أحكام الفصل 27 من القانون عدد 46 لسنة 1995 المؤرخ في 15 ماي 1995 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الديوانة التي تشترط للتعين في خطة عون ديوانة أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية وحسن السيرة والأخلاق، على غرار عديد الانظمة الأساسية في الوظيفة العمومية، بينت المحكمة أنّ الإدارة تمارس في هذا المجال سلطة تقديرية تتولّى من خلالها التثبيت من مدى توفر شرط حسن السيرة والسلوك في المترشحين مع مراعاة خصوصية الوظيفة ومتطلباتها المهنية، وأنّ هذه السلطة تبقى خاضعة إلى رقابة القاضي الإداري التي تطال التثبيت في صحة الوقائع ووصفها القانوني⁶⁸.

الفقرة الثالثة: مبدأ المساواة بين المتناظرين

أكدت المحكمة الإدارية أنّ الإدارة مطالبة، في إطار سعيها إلى ضمان الحقّ في الالتحاق بالوظيفة العمومية، بتوفير كلّ الظروف الملائمة لتحقيق المساواة بين المتناظرين دون تمييز بينهم بأيّ شكل من الأشكال، وأنّ ذلك لا يكون إلّا من خلال إعمالها لمعايير موضوعيّة تتعلّق بكفاءة المتناظرين والإنصاف بينهم ودون أن تنال من جوهر ذلك الحقّ. واعتبرت، بناء على ذلك، أنّ إعمال

⁶⁷ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 214158 بتاريخ 30 ديسمبر 2022

⁶⁸ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 215493 بتاريخ 8 نوفمبر 2022

معيار "أبناء عملة التربة" لتنفيذ المعنيين بالأمر دون غيرهم بنقاط إضافية ينطوي على خرق واضح لمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية بالنظر إلى أنه يكرس التمييز بين المترشحين على أساس المركز الاجتماعي أو الاقتصادي وليس على أساس مقاييس موضوعية تثمن الكفاءة والمجدارة⁶⁹.

الفقرة الرابعة: الإدماج في القطاع العمومي

تضمن قرار رئيس الحكومة المؤرخ في 26 ديسمبر 2014 صيغ وإجراءات إدماج المنتفعين بالتربصات في أشغال ذات مصلحة عامة (الآلية 16) إلى حدود 31 ديسمبر 2012 والذين هم بحالة مباشرة فعلية بالقطاع العمومي. وانطلاقاً من مقتضيات ذلك القرار، اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الوزارة المكلفة بالتشغيل هي الجهة المعنية بإعداد قوائم المنتفعين والتأشير عليها، فيما تبقى رئاسة الحكومة أعلى سلطة إدارية متدخلة في إجراءات تحديد قوائم المنتفعين بتربصات في إطار الآلية 16 المعنيين بالإدماج في القطاع العمومي ويرجع لها القرار النهائي بالمصادقة على تلك القوائم⁷⁰.

الفقرة الخامسة: الانتداب المباشر والرجوع في الانتداب

يعدّ قرار الانتداب من فئة القرارات الإدارية الفردية المكسبة للحقوق، مما يجوز معه للإدارة الرجوع فيه متى ثبت أنّ عملية الانتداب شابها بعض الاخلالات، غير الغش أو التزوير، التي لا تنحدر بذلك القرار إلى درجة الانعدام، إلا أنه يجب أن يتم ذلك الرجوع داخل الآجال المقررة للطعن فيه قضائياً، لأنّ سحب أو إلغاء ذلك القرار بعد انقضاء تلك الآجال سيؤول إلى تجاهل الحقوق المكتسبة التي أنتجها.

تعتبر المحكمة الإدارية أنّ آلية الانتداب المباشر وعدم فتح باب التناظر للعموم، من قبيل الاخلالات التي تنال من شرعية قرار الانتداب، لكنّها لا تصنّف ذلك الخلل ضمن فئة العيوب التي من شأنها أن تنحدر بقرار الانتداب إلى درجة الانعدام بالنظر إلى ثبوت علم الإدارة بالانتدابات وتعيينها المنتدبين بمراكز عملهم وإخضاعهم للتربص وصرف مرتباتهم بترخيص من وزارة المالية فيها ورصدها اعتمادات لها، وبالنظر إلى انتفاء كلّ إضرار بالإدارة جزاءها. وتعتبر المحكمة أنّ قرار الانتداب المباشر كان ليعتبر قراراً معدوماً لو ثبت استصداره بناء على المغالطة أو الرشوة أو التزوير.

⁶⁹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضيتين عدد 2144099 و 214413 بتاريخ 19 أبريل 2022

⁷⁰ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214746 و 214777 بتاريخ 28 أكتوبر 2022

وأنّ إقرار مجلس التأديب المنعقد للنظر في الأخطاء المنسوبة إلى مدير الشؤون الإدارية والمالية والمتعلّقة بالانتدابات المباشرة بعدم وجود أيّ شبهة فساد يمكن أن تنسب إليه، دفع عنه تلك الأسباب.

وانطلاقاً من أنّ قرار الانتداب لا يعدّ من فئة القرارات المعدومة، استخلصت المحكمة أنه قد أكسب المنتدبين المعنيين بالأمر حقوقاً لا يجوز للإدارة الرجوع فيها إلّا داخل آجال الطعن في ذلك القرار قضائياً. وذلك طبقاً للمبادئ العامة لسحب القرارات الإدارية المكسبة لحقوق⁷¹.

الفرع الثاني: واجبات الموظف العمومي

الفقرة الأولى: واجب التحفظ

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الصفة النقائبة للعون العموميّ تحوّل له تحديد الدفاع عن مصالح زملائه ومطالبهم المهنية والاجتماعية، ولا تبرّر خروجه عن إطار الواجبات المهنية المحمّولة عليه قانوناً بما من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل السير العادي للعمل أو الإضرار بمصالح الإدارة أو عدم تنفيذ الأوامر الموجهة إليه أو النيل من رؤسائه في العمل،⁷².

الفقرة الثانية: ممارسة نشاط خاص بمقابل

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ ممارسة الطب خارج إطار العمل كطبيب أوّل للصحة العمومية، بالمؤسّسة الخاصة التي يعمل بها بمقابل يمثل مخالفة جسيمة لمقتضيات الفصل 5 من قانون الوظيفة العمومية، من شأنها أن تخلّ بسير المرفق الصحي الذي ينتمي إليه العون العمومي والنيل من حقوق المرضى والمسّ من سمعة السلك⁷³.

الفرع الثالث: اللاحق

ذكّرت المحكمة الإدارية بما استقرّ عليه فقه قضائها من اعتبار اللاحق حالة وقتية قابلة للرجوع فيها في أيّ وقت سواء كان ذلك بناء على رغبة المعني بالأمر أو على رغبة الإدارة في إطار ما لها من سلطة تقديرية ما لم يتضمّن عقوبة مقنّعة. ويبيّن أنّه، طبقاً لأحكام الفصل 64 من القانون الأساسي

⁷¹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215565 بتاريخ 30 ديسمبر 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215567 بتاريخ 30 ديسمبر 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215674 بتاريخ 30 ديسمبر 2022

⁷² الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214152 بتاريخ 18 جانفي 2022

⁷³ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215226 بتاريخ 30 ديسمبر 2022

للوّظيفة العمومية، تقتضي نهاية الإلحاق إرجاع الموظف إلى السلك الأصلي الذي ينتمي إليه ويعيّن من جديد في خطة تناسب رتبته في هذا السلك وله أولوية التعيين في المركز الذي كان يشغله قبل إلحاقه. وأنه وإذا لم توجد خطة شاغرة مناسبة لرتبته في السلك الأصلي الذي ينتمي إليه يمكن إرجاعه لهذا السلك بصفة زائدة على العدد المحدد على أن يقع استنفاذ هذه الزيادة عند حدوث أول شغور بالرتبة المعنية بالأمر⁷⁴.

الفرع الرابع: الدعوى التأديبية

اعتبرت المحكمة الإدارية في حكم ابتدائي أنه بالنظر إلى "أهمية ما يعاب على المدعي من ادعاء بممارسة نشاط طبي خاص بمقابل رغم وضعيته كموظف عمومي يعمل كامل الوقت يفترض أن تكون الإدارة قد أثارت التبع ضده في تاريخ حدوث الخطأ التأديبي المنسوب له بدل أن تبقية في حالة مباشرة بذات الإدارة لمدة 4 سنوات دون اتخاذ أي إجراء تأديبي في شأنه للتأكد من حسن سير المرفق العام الصحي، الأمر الذي يعتبر خطأ في جانبها ويكون إعمالها إجراء الإحالة على التأديب بعد مضي 4 سنوات من حدوث الخطأ غير ذي جدوى لتجاوز الأجل المعقول للإحالة على التأديب. وتكون الإدارة والحالة تلك باتخاذها القرار المنتقد من أجل أفعال جدت منذ ما يزيد عن 4 سنوات قد أغفلت الغاية من التبع التأديبي نفسه وأضحى قرارها غير شرعي على ذلك الأساس. في المقابل انتهت المحكمة في الطور الاستثنائي، وفي قراءتها لأحكام الفصل 8 من قانون الوظيفة العمومية إلى أنّ عدم مؤاخذة العون العمومي تأديبياً خلال فترة محدّدة، لا يمكن أن يحول دون مؤاخذته متى توفّرت الشروط والأسباب الموضوعية للمؤاخذة التأديبية، وذلك بالاستناد إلى ما تتمتاز به الإدارة من سلطة تقديرية في إثارة التبعات التأديبية ضدّ أعوانها عند اقترافهم لأفعال موجبة لذلك دون أن يسقط هذا الحقّ بمرور الزمن⁷⁵.

الفرع الخامس: الإعفاء

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ ثبوت انتفاء شرط الاستقلالية في شخص المكلف بتسيير مؤسسة الموفق الإداري، بسبب انتمائه الحزبي، يدخل بداهة ضمن الحالات التي تفضي إلى إنهاء مهامه قبل

⁷⁴ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 215030 بتاريخ 17 ماي 2022

⁷⁵ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 215226 بتاريخ 30 ديسمبر 2022

انتهاء المدّة القانونية من طرف الجهة الإدارية المعنية. وأنه عملاً بمبدأ توازي الصيغ والشكليات، يبقى لرئيس الدولة السلطة التقديرية نفسها في الإعفاء من ذات المنصب. ويمارس القاضي الإداري رقابة دنيا في حدود ما قد ترتكبه الإدارة المعنية من خطأ يبيّن في التقدير أو انحراف بالسلطة أو الإجراءات⁷⁶.

الفرع السادس: التخلي عن العمل

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ واقعة التخلي عن العمل التي تُفضي إلى التشطّيب هي الحالة التي يتعمد فيها الموظف العمومي قطع صلته بإدارته بصورة إرادية ويمتنع عن الالتحاق بمركز عمله واضعاً نفسه بصورة يقينية خارج إطار الوظيف سواء من خلال التعبير صراحة عن نيته في هذا الاتجاه أو امتناعه عن الالتحاق بعمله رغم التنبيه عليه⁷⁷، إلا أنّ تغيّب الموظف عن عمله بسبب إيقافه والتحقيق معه من طرف العدالة لا يعدّ غياباً غير شرعي ولا يترجم عن نيته في قطع العلاقة بإدارته بصفة نهائية بل هو غياب بقوة القانون، وخارج عن إرادته، الأمر الذي ينفي حالة التخلي عن العمل المبرّرة للشطّيب من الوظيف⁷⁸.

القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

الفرع الأول: المسار المهني

الفقرة الأولى: الترقية الآلية في الرتبة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ ترقية القضاة من الصنف العدلي من رتبة إلى رتبة أعلى يتمّ بطريقة آليّة وفق معيار وحيد وهو الأقدميّة في المباشرة الفعلية في الرتبة التي سبقتها باستثناء حالات صدور قرار تأديبي يقضي بالطرح من جدول الكفاءة أو الترقية، وعليه فإنّ القاضي الذي باشر فعلياً مدّة عشر سنوات بالرتبة الأولى تتم ترقّيته آلياً إلى الرتبة الثانية وتتمّ ترقية القاضي الذي قضى ست سنوات مباشرة فعلياً بالرتبة الثانية آلياً إلى الرتبة الثالثة ما لم تصدر في شأنه عقوبة تأديبيّة بطرحه من جدول الترقية.⁷⁹

⁷⁶ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 212770 بتاريخ 19 أبريل 2022

⁷⁷ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 214443 بتاريخ 25 مارس 2022

⁷⁸ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 214707 بتاريخ 8 نوفمبر 2022

⁷⁹ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 215049 بتاريخ 17 مارس 2022

الفقرة الثانية: النقلة

أقرت المحكمة الإدارية أنه طبقاً لأحكام الفصل 45 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أبريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء والنظر إلى رفض المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء العدلي بيان الأسباب الكامنة وراء نقلة القاضية المعنية بالأمر، وطالما لم يثبت من أوراق الملف أنّ تلك النقلة كانت تحقيقاً لمصلحة العمل الناشئة عن ضرورة تسديد الشّعورات بالمحاكم أو عن توفير الإطار القضائيّ بمناسبة إحداث محاكم أو دوائر جديدة أو تعزيز المحاكم لمجابهة ارتفاع بين في حجم العمل في إطار احترام مبدأ المساواة، فإنّ ذلك القرار ينطوي على مخالفة واضحة لأحكام الفصل 107 من الدستور والفصلين 45 و48 من قانون المجلس الأعلى للقضاء، ويمثّل إخلالاً بمبدأ عدم جواز نقلة القاضي دون رضاه الذي يعتبر من المبادئ الدستورية المؤسّسة لاستقلال القضاء⁸⁰.

الفقرة الثالثة: التسمية في خطة قضائية

أكدت المحكمة الإدارية، تطبيقاً لأحكام الفصل 17 من المرسوم المتعلق بضبط النظام الأساسي لأعضاء دائرة المحاسبات، على أنّ إرادة المشرّع كانت واضحة في إسناد رؤساء الأقسام الأولية في التسمية في خطة رئيس غرفة مقارنة بنظرائهم من المستشارين، باعتبار أنّه ضبط الأوصاف والأقدمية المؤهّلة لخطة رئيس دائرة بشكل واضح ودقيق ينأى به عن التأويلات القانونية الواسعة التي قد تفقده معناه. ورُتبت المحكمة، بناءً على ذلك، أنّه يتعين على دائرة المحاسبات، عند التسمية في الخطة المذكورة، أن تتولّى في مرحلة أولى تقديم قائمة تضمّ المترشّحين عن صنف رئيس قسم، وعند التعدّد تقديم قائمة ثانية تضمّ مترشّحين عن صنف المستشارين⁸¹.

الفقرة الرابعة: تسوية المسار المهني

1- اختصاص حكومي

أقرت الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية اختصاصها بالنظر في الطعون الموجهة ضدّ القرارات المتعلقة بتسوية المسار المهني للقضاة، عملاً بأحكام الفصل 55 والفصل 56 من القانون

⁸⁰ الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 215305 بتاريخ 19 أبريل 2022

⁸¹ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 214636 بتاريخ 15 جويلية 2022

الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أبريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء التي أسندت للدوائر المذكورة صلاحية البتّ في المسار المهني للقضاة وفي مطالب التظلم المتعلقة به⁸².

وهو موقف أكدته الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية إذ بيّنت أنّ عبارة "القرارات" التي استعملها المشرع في الفصلين 55 و56 منه جاءت مطلقة ويتعيّن أخذها على إطلاقها بحيث تشمل القرارات الصادرة في إطار الحركة القضائية وغيرها من القرارات التي تصدرها تلك المجالس خارج الحركة القضائية، كما أنّها تشمل سائر القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقاضي أو بإعادة تكوينه ومن ذلك القرار المتعلّق بتسوية ذلك المسار تبعا لصدور حكم بالإلغاء عن القاضي الإداري⁸³.

2- صلاحيات المجالس القضائية

بيّنت الجلسة العامة القضائية أنّه طالما أقرّ المشرع لكلّ مجلس قضائي اختصاص البتّ في المسار المهني للقضاة الراجعين إليه بالنظر من تاريخ تسميتهم إلى تاريخ إحالتهم على التقاعد فإنّ القرارات التي يصدرها كلّ مجلس في إطار ممارسة هذا الاختصاص تتعلّق بتسمية القضاة وترقيتهم ونقلتهم وتسوية مسأرتهم الوظيفي. وعليه، فإنه طالما يندرج مطلب الطاعن في إطار الاختصاصات الموكولة إلى مجلس القضاء المعني، عملا بأحكام الفصل 45 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء، فإنّ ما تعلّل به المجلس من عدم اختصاصه للنظر في المطلب المذكور يغدو فاقدا لأساسه القانوني.

كما أوضحت المحكمة أنّ مقتضيات الفصل 8 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية في فقرته الأخيرة وكذلك الفصل 9 التي توجب على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصليّة بصفة كليّة تنطبق على المجلس القضائي المعني الذي يتعيّن عليه تنفيذ حكم المحكمة الإدارية القاضي بإلغاء قرار عزل القاضي المعني بالأمر تنفيذًا كاملا وذلك بإرجاعه إلى سالف عمله مع تسوية وضعيته الإدارية وإعادة ترتيبه بالرتبة والدرجة اللتين تتناسبان وأقدميته كما لو أنّه لم يغادر القضاء مطلقا. ويتم ذلك على أساس الأقدميّة التي اكتسبها ليس فقط قبل إعفائه وعزله وإنّما أيضا بعد صدور الحكمين المشار إليهما أعلاه وذلك باحتساب فترتي الإعفاء والعزل في تلك الأقدميّة وإقرار حقّه في التدرّج الآلي في الرتبة وما يترتّب عنها من

⁸² الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 320489 بتاريخ 12 ديسمبر 2022

الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215043 بتاريخ 8 نوفمبر 2022

⁸³ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 320376 بتاريخ 2 جوان 2022

امتيازات مادية وعينية والتي تعدّ من الآثار المترتبة قانونا عن إلغاء قراري الإعفاء والعزل ومن تبعات تنفيذه⁸⁴.

3- تصحيح العيب الشكلي للقرار الملغى

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ تصحيح العيب الشكلي اللاحق بقرار إعفاء المدّعي في الأصل بإعادة عرضه على مجلس التأديب لا ينفى عن الجهة الإدارية كلّ مسؤولية طالما أنّ مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يقتضي أن لا ينتج التصحيح آثاره إلاّ على المستقبل، في حين تبقى الفترة السابقة له، والمعنية بالتعويض، تحت طائلة العيب اللاحق بالقرار الملغى، وهو ما يكفي لوحده لإنشاء مسؤوليتها⁸⁵.

4- غرامة الإعفاء

أقرت المحكمة الإدارية أنّه ليس من مشمولات القاضي الإداري كقاضي تعويض النّظر في طلب إلزام القاضي المعفى أولا بإرجاع غرامة الإعفاء، ضرورة أنّ المحكمة قد أخذت بعين الاعتبار غرامة الإعفاء وغيرها من العناصر المتوفرة في الملف عند ضبط التعويضات المستحقة بعنوان الضرر المادي الناتج عن عدم شرعية قرار الإعفاء المطعون فيه⁸⁶.

وقد أقرت المحكمة، مثلما جرى على ذلك فقه قضاءها أنّ الدّفع بعدم شرعية القرارات غير الترتيبية لا يكون مقبولا إلاّ بخصوص القرارات التي لم تنقض بشأنها آجال الطّعن أو تلك التي وقع الطّعن فيها بالإلغاء ولا تزال أمام نظر القضاء. ولا يُستثنى من ذلك إلاّ القرارات التي تنصهر في إطار عملية مركبة والقرارات المعدومة والقرارات التي أجاز القانون صراحة إمكانية الدّفع بعدم شرعية دون تقيّد بالآجال وتلك التي يُدفع بعدم شرعية كأساس لطلب في التّعويض⁸⁷.

⁸⁴ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 320376 بتاريخ 2 جوان 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 320488 بتاريخ 2 جوان 2022

الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215125 بتاريخ 8 نوفمبر 2022

⁸⁵ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215596 بتاريخ 29 ديسمبر 2022

⁸⁶ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215596 بتاريخ 29 ديسمبر 2022

⁸⁷ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215444 بتاريخ 19 أبريل 2022

الفرع الثاني: التأديب

الفقرة الأولى: الخطأ التأديبي

تقرّ المحكمة الإدارية، وفقا لما استقرّ عليه فقه قضائها، أنّه يتعين على القاضي أن يظهر ويشجّع معايير عالية من السلوك القضائي بهدف تدعيم ثقة الناس في السلطة القضائية وأن يكون سلوكه، سواء داخل المحكمة أو خارجها، سلوك القاضي الأمين النزيه، وألا يتسبّب في ذياع صيت مشوب بالريبة في شخصه مما ينمّي فرص القدح فيه وفي نزاهته. فالقاضي ليس مجرد موظف عادي بما أنه يحمل عهدة من العموم تقتضي منه تقديم مثال عال للأخلاق والنزاهة حتّى يأمن المواطن العادي على تسليم حقوقه بين يديه وعرض مظلّمته عليه ويورث حكمه إحساسا بالطمأنينة والعدل ويحقّق السلم الاجتماعي⁸⁸.

ومن هذا المنطلق، أكّدت المحكمة على أنّ تعمد القاضي استغلال مركزه الوظيفي لحضور جلسة مفاوضة دون أن تكون له الصّفة فيه إفشاء لسريّة المفاوضة يمثّل خطأ مسلكيّاً وإخلاقاً بواجب التحقّظ على معنى أحكام الفصل 50 من القانون عدد 29 لسنة 1969 ويكون موجبا للمساءلة التأديبيّة.⁸⁹

الفقرة الثانية: إثبات الخطأ التأديبي

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ عبء إثبات الأفعال المنسوبة إلى المدّعي محمول على الإدارة المصدرة للقرار المطعون فيه التي يتعيّن عليها التدليل على ذلك بجميع الوسائل المتوفرة، وفي مقابل ذلك فإنّه في صورة تشكيك المعني بالأمر فيما تأتي به من حجج وقرائن في هذا الشأن، فإنه يتعين عليه إقامة الدليل على ذلك بشتى السبل أيضا وللقاضي حينئذ أن يتفحص حجج الخصوم ويعتمد ما يراه جديرا بذلك تبعا لقوته القانونية والواقعية وفقا لاجتهاده وتكوين قناعته التامة حول ما أثير أمامه.

واستقر فقه قضاء المحكمة على أنّ عدم إدلاء الإدارة بكامل الملف التأديبي للقاضي المعني بالأمر وعدم مناقشة دفوعاته، علاوة على حيلولتها دون ممارسة القاضي الاداري لوظيفته في مراقبة

⁸⁸ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215596 بتاريخ 29 ديسمبر 2022

⁸⁹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 320004 بتاريخ 31 مارس 2022

شرعية القرار التأديبي، ينهض دليلاً على ضعف موقفها وصحة ما تمسك به القاضي المعني في ظل غياب ما يخالف قوله ضمن أوراق الملف⁹⁰.

الفقرة الثالثة: الإيقاف التحفظي عن العمل

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الإيقاف التحفظي عن العمل إجراء ينفصل عن العقوبة التأديبية التي قد تسلط على القاضي المعني بالأمر. وعلى هذا الأساس فهو لا يندرج في زمرة القرارات التأديبية الخاضعة لإجراء الإمضاء من رئيس المجلس الأعلى للقضاء على معنى الفصل 64 قانون المجلس الأعلى للقضاء⁹¹.

الفقرة الرابعة: الإجراءات التأديبية

1- سلطة الإحالة على مجلس التأديب

أقرت المحكمة الإدارية أنّ لوزير العدل وحده سلطة الإحالة على مجلس التأديب أو التراجع عنها وذلك بالنظر إلى أنّ القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 أو القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء لم يسند مجلس التأديب سلطة التعهد التلقائي بالملفات التأديبية للقضاء. وكيفت على هذا الأساس تعهد مجلس التأديب بملف القاضي المعني رغم إصدار وزيرة العدل قراراً يقضي بالرجوع في قرار الإحالة تعهداً تلقائياً مخالفاً للقانون⁹².

2- تقرير الإحالة على مجلس التأديب

أكدت المحكمة الإدارية ما استقرّ عليه فقه قضائها من وجوب أن يبيّن تقرير الإحالة على مجلس التأديب بصفة واضحة الأفعال المنسوبة إلى الموظف وعند الاقتضاء الظروف التي ارتكبت فيها. وذلك بغرض تمكينه من الوقوف على أسباب مؤاخذته تأديبياً، ومن ثمة تجميع وسائل دفاعه وإعداد أسانيد عن دراية بحقيقة ما تعلق به من أفعال، توصلوا إلى مناقشتها أمام مجلس التأديب. وأقرت أنّ عدم تضمن تقرير الإحالة على مجلس التأديب كل الأفعال والأخطاء المنسوبة إلى العون العمومي يشكّل هضماً لحقوق الدفاع ويبرّر إلغاء القرار التأديبي على ذلك الأساس⁹³.

⁹⁰ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215587 بتاريخ 24 أكتوبر 2022

⁹¹ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215387 بتاريخ 11 مارس 2022

⁹² الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215494 بتاريخ 24 أكتوبر 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215387 بتاريخ 11 مارس 2022

⁹³ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215494 بتاريخ 24 أكتوبر 2022

3- الاطلاع على الملف التأديبي

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ إحصاء الجهة المطعون ضدها عن الإدلاء بالوثائق المطلوبة لتمكين المحكمة من بسط رقابتها على مدى احترام المجلس القضائي لحقّ العارض في الاطلاع على ملفه التأديبي كاملاً وذلك قصد تمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه، يقول إلى التسليم بصحة ادعاءات الطاعن في غياب ما يخالفه بأوراق الملف عملاً بأحكام الفصل 45 من قانون المحكمة الإدارية⁹⁴.

4- إعادة الاستدعاء إلى مجلس التأديب

إنّه من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّ الإدارة مطالبة بإعادة استدعاء العون العمومي المحال على مجلس التأديب للمثول أمامه في الأجل القانوني حتّى يتمكّن من إعداد وسائل دفاعه وذلك كلّما تمّ تأجيل جلسة المجلس إلى أجل غير محدّد⁹⁵.

5- أجل البتّ في الدعوى التأديبية

استقرّ فقه قضاء المحكمة الادارية على اعتبار الأجل الممنوح لمجلس التأديب لإبداء رأيه في الوضعية المعروضة عليه أجلاً استنهابياً يرمي من خلاله المشرّع إلى استحثاث الهيكل التأديبي على تسوية وضعية القاضي المحال عليه، والذي يكون عادة في حالة إيقاف عن ممارسة وظيفته، في آجال معقولة لا سيما أنّ الفصل 61 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء لم يرتّب أيّ جزاء على عدم احترامه. وتبعاً لذلك فإنّ تجاوز الأجل المحدّد لا يعيب القرار المنتقد⁹⁶.

القسم الرابع: المبادئ المقرّرة في مادّة التعليم

الفرع الأول: الحقّ في التعليم

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ ممارسة وزير التربية لصلاحياته الترتيبية في مادة التأديب المدرسي وضبط نظام امتحان البكالوريا بمقتضى تأهيل تشريعي في الغرض لا يتعارض مع مقتضيات الفصل 49 من الدستور الذي اشترط احترام التّناسب بين الضوابط وموجباتها ضرورة أنّ عقوبة تحجير

⁹⁴ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215629 بتاريخ 24 أكتوبر 2022

الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215387 بتاريخ 11 مارس 2022

⁹⁵ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215587 بتاريخ 24 أكتوبر 2022

⁹⁶ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 215494 بتاريخ 24 أكتوبر 2022

الترسيم لمدة 5 سنوات لثبوت واقعة الغش لا تمسّ من جوهر الحقّ في التعليم طالما استوجبته ضرورة المحافظة على القيمة العلمية لشهادة البكالوريا باعتبارها امتحان وطني ومن واجب الإدارة الحفاظ على مصداقيته.

كما أكّدت المحكمة على أنّ أحكام القانون التوجيهي عدد 80 المؤرّخ في 23 جويلية 2002 والمتعلّق بالتربية والتعليم المدرسي لا تخالف أحكام الفصل 65 من الدستور طالما أنّها ضبّطت المبادئ الأساسية للتربية والتعليم المدرسي على نحو ما يقتضيه الفصل المذكور ومكّنت وزير التربية من ممارسة صلاحيّاته التربّيبية في المادة التأديبية بناء على التأهيل التشريعي المنصوص عليه بالفصلين 14 و60 سالفين الذكر، وقد بادر وزير التربية تبعا لذلك باتخاذ القرار المؤرّخ في 24 أفريل 2008 المتعلّق بضبط نظام امتحان البكالوريا والذي تمّ تنقيحه بالقرار المؤرّخ في 15 ماي 2018⁹⁷.

الفرع الثاني: صلاحيات لجنة قراءة النتائج

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ مهمّة لجنة قراءة النتائج تنحصر في اصلاح الأخطاء المادية التي تمّ المعطيات المتعلقة بالمرشحين كالاسم أو اللقب أو غيرها والأخطاء التي تطرأ عند احتساب النتائج وهو ما يمنع عنها أن تتجاوز ذلك بتأويل تلك النتائج واعتماد التفاوت في الأعداد المتحصل عليها في الدوريتين الرئيسية والمراقبة كقرينة على الغش، كما اعتبرت المحكمة أنه ليس لهذه اللجنة معانية التهم المتعلقة بالغش أو محاولة الغش والتي ترجع لاختصاص المراقبين داخل مراكز الاختبارات أو الأساتذة المصلحين في مراكز الاصلاح، كما أنّها ليست من بين اللجان المكلفة بالتحقيق والبت فيها بإقرارها أو نفيها أو بعرض الملفات على اللجنة الوطنية لإصدار العقوبات. وعليه فإنه طالما لم يقع ضبط المستأنف ضده بصدد الغش أثناء إجراء الامتحان أو معانية الغش عند إصلاحه، فإنه لا مجال للجزم بوجوده استنادا إلى مجرد فرضيات مبنية على التخمين⁹⁸.

⁹⁷ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214842 بتاريخ 17 نوفمبر 2022

⁹⁸ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 217927 بتاريخ 25 مارس 2022

القسم الخامس: المبادئ المقررة في مادة العقود والصفقات العمومية

الفرع الأول: العقد الإداري

يعرّف الفقه والقضاء العقد الإداري بكونه اتفاقاً يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في المعاملات بين الأفراد. وكيّفت المحكمة العقد بكونه إدارياً بناءً على أن أحد أطرافه هو شخص عمومي وأنّ بنوده تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص على غرار حق الوالي في إسقاط حقّ المتسوّغ في صورة إخلاله بشروط التسويغ وكذلك التزام المتسوّغ بتشغيل اليد العاملة من الجهة ما عدا الاختصاصات غير المتوقّرة أو التسيير الإداري والمالي⁹⁹.

ويمتاز القاضي الإداري في مادة الصفقات العمومية بصلاحيات واسعة تحوّل له التثبت من مدى أحقية الأطراف في الحصول على التعويضات المالية بالنظر إلى مدى إيفائهم بالتزاماتهم التعاقدية كيفما ضبطها عقد الصفقة والنصوص المنظمة لها ثمّ القضاء بها أو تعديلها أو رفض المطلب المتعلّق بها¹⁰⁰.

الفرع الثاني: الضمان الوقي

أقرت المحكمة أنّ المشتري العمومي لا يكون ملزماً بإرجاع الضمان الوقي إلاّ إلى العارضين الذين أقصيت عروضهم وكذلك إلى صاحب الصفقة شريطة إبرامه الصفقة وتقديمه الضمان النهائي في الأجل المحدد قانوناً، وتأسيساً على ذلك فإنّ الفائز بالصفقة الذي يمتنع عن إبرامها ليس له الحق في المطالبة باسترجاع الضمان الوقي¹⁰¹.

الفرع الثالث: اللجنة الاستشارية لفضّ النزاعات بالحسنى

وقد اعتبرت المحكمة أنّ اللجنة الاستشارية لفضّ النزاعات بالحسنى ليست هيكلًا قضائياً. إضافة إلى أنّ الإجراءات المنصوص عليها بكراس الشروط لا تكتسي الصبغة الوجوبية والملزمة على

⁹⁹ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 214810 بتاريخ 27 ديسمبر 2022

¹⁰⁰ الحكم الإستئنائي الصادر في القضيتين عدد 212666 و 212672 بتاريخ 7 أبريل 2022

¹⁰¹ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 212904 بتاريخ 7 أبريل 2022

هذا الأساس. وأنّ اللجوء إلى اللجنة الاستشارية لفضّ النزاعات بالحسنى لا تحول دون القيام أمام القضاء قصد اتّخاذ التدابير الكفيلة لحماية الحقوق المرتبطة بالصفقة¹⁰².

القسم السادس: المبادئ المقرّرة في مادّة الضبط الإداري

الفرع الأوّل: في مجال الحقوق والحريات العامة

الفقرة الأولى: الإقامة الجبرية

لئن أعطى الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 المتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ، وزارة الدّاخليّة صلاحيّات في مجال وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبريّة بوصفها مسؤولة عن المحافظة على النّظام العام إلا أنّ سلطاتها في هذا المجال لا تكون مطلقة وتخضع إلى رقابة القاضي الإداري بغاية التأكّد من سلامة مبنائها الواقعي والقانوني. ولا يرقى هذا النصّ إلى مرتبة التشريع الذي يرتضيه الفصل 49 من الدّستور والذي ينصّ بصفة واضحة على أنّ سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدّستور مضمونة وأنّ ضوابط ممارستها لا تحدّد إلّا بقانون يكون في خدمة أغراض مدنية الدّولة وديمقراطيّتها ويهدف حماية حقوق الغير، أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النّظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها¹⁰³.

الفقرة الثانية: المنع من السفر

أقرّت المحكمة أنّ الدّستور كفل الحقوق والحريات وضمنها دون تمييز على غرار حرّيّة التنقل التي تعدّ من الحرّيّات الأساسيّة ولا يمكن بحسب الفصل 49 من الدّستور التقييد منها إلّا بقانون ويهدف خدمة مدنية الدّولة وديمقراطيّتها ومن أجل حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدّفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وبالتالي فإنّ تقييد حرّيّة التنقل لا يكون إلّا في نطاق المصلحة العليا للبلاد التي يرجع للسلطة المعنية تقدير ضوابطها وذلك تحت الرقابة القضائيّة.

وبيّنت المحكمة أنّ عبء إثبات الخطر الذي يمثّله المعني بالأمر على أمن الدّولة العام وسلامتها محمول على الإدارة ولا يكفي لوزارة الداخلية التمسك بإمكانية نيّله من الأمن العام لتبرير منعه من

¹⁰² الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214275 بتاريخ 25 أكتوبر 2022.

¹⁰³ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 213612 بتاريخ 18 جانفي 2022.

السفر وإنما يتعين عليها اثبات حقيقة الخطر المزعوم حتى تقتنع المحكمة بحقيقة هذا التهديد¹⁰⁴.

وأكدت المحكمة أنها تضمن سرية التقارير التي يدلي بها الأطراف حتى إذا كانت المعلومات التي بحوزة الإدارة سرية¹⁰⁵.

الفقرة الثالثة: إجراء حدودي- الاستشارة قبل العبور

عملا بأحكام الفصلين 24 و 49 من الدستور، أقرت المحكمة الإدارية أنّ حقوق الإنسان والحريات المضمونة لا يمكن أن توضع لها ضوابط لممارستها إلاّ بمقتضى قوانين تتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام على ألا تنال تلك الضوابط من جوهر الحقوق والحريات وأنّ الحق في التنقل ومغادرة تراب الوطن يظلّ من الحقوق الأساسية المكفولة دستوريًا لكلّ مواطن، والتي لا يسوغ تقييدها إلاّ بموجب قانون شريطة أن يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وألا يمسّ من جوهر الحق وأن يكون ذلك تحت رقابة القضاء.

وأكدت على أنّ السلطة التقديرية المخوّلة للإدارة مهما كان موضوع إعمالها ومهما اتسع مداها لا تعني البتة إعفاؤها من كل رقابة وإلا آل الأمر إلى تمتيعها بسلطة مطلقة مما من شأنه أن يحصّن القرارات الإدارية الصادرة في إطارها من الخضوع إلى مبدأ الشرعية من جهة ومن جهة أخرى إلى منع قاضي الإلغاء من ممارسة وظيفته في مراقبة هذه القرارات وأخيرا يؤدي إلى خرق أسس دولة القانون التي تفترض حماية حقوق الأفراد¹⁰⁶.

واعتبرت أنّ عزوف الإدارة عن تمكين المحكمة من معرفة طبيعة الموانع الأمنية التي فرضت اللجوء إلى إخضاع العارض إلى الإجراء الحدودي يحول دونها و إعمال سلطتها الرقابية على أسباب اتخاذ القرار للتثبت من مدى مطابقته للقانون، باعتبار أنّ عبء إثبات الخطر الذي يمكن أن يمثله عدم إخضاعه للإجراء المذكور على الأمن العام محمول على وزارة الداخلية والتي يتعين عليها التدليل على ذلك بجميع الوسائل المتوفرة¹⁰⁷.

104 الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 214030 بتاريخ 28 فيفري 2022.

105 الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 214851 بتاريخ 25 نوفمبر 2022

الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 213173 بتاريخ 16 ماي 2022

106 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 164229 بتاريخ 15 جويلية 2022.

107 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 166178 بتاريخ 15 جويلية 2022.

الفقرة الرابعة: منع أجنبي من الدخول إلى التراب التونسي

بالرجوع إلى ما اقتضته توطئة الدستور من تعبير عن التمسك بالقيم الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية وكرامة الانسان أقرت المحكمة أنّ الدولة التونسية تضمن حقوق الإنسان في كونيّتها وشموليّتها التي تتعدّى حدود مواطنيها لتمتدّ إلى الأجانب في علاقتهم بها في سائر حقوقهم الأساسية وفي مقدّماتها الحقّ في الدخول إلى التراب التونسي وذلك مع حفظ حقّ المصالح المختصّة في وزارة الداخلية في اتّخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على النّظام العامّ، بما في ذلك المنع من دخول التراب التونسي لأسباب تتعلق بالأمن العام، تحت رقابة القاضي الإداري التي تشمل، بالإضافة إلى أسباب القرار، التّثبت من مدى تناسب التدابير المتّخذة مع الظروف التي حوّت بها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها¹⁰⁸.

الفقرة الخامسة: إيواء أجنبي بمركز الإيواء والتوجيه

أكدت المحكمة الإدارية على مكانة المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل مجلس النواب أو من قبل رئيس الجمهورية على معنى أحكام الفصل 20 من الدستور في المنظومة القانونية التونسية وما تمتاز به من علوية وأفضلية في التطبيق إزاء القوانين الداخلية. وأقرت، بناء على ذلك، أنّه يتعيّن، عند بسط الرقابة على شرعية القرارات الإدارية ذات الصلة بمجال انطباقها، التّثبت من مدى احترام قواعد القانون الداخلي لمقتضيات المعاهدات الدولية المصادق عليها وترجيح تطبيقها عند الإقتضاء.

وقد أوضحت أنّ المعاهدات الدوليّة المتمثلة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب كرّست مبدأ المساواة في التمتعّ بالحقوق الأساسية للصيقة بذات الإنسان وأقرته كمبدأ أمر ملزم للدول المصادقة بغضّ النظر عن الجنسية، أو مطابقة وضعية المعني بالأمر للقانون المنظمّ لحالة الأجانب. كما أقرت أنّ الحقّ في التمتعّ بالحرية الشخصية لا ينتقص منه إلّا في الصور المقرّرة بالقانون وبمقتضى إجراء قضائي أو احترازي في الصور التي يشكّل فيها الأجنبي تهديدا للأمن العام¹⁰⁹.

¹⁰⁸ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214301 بتاريخ 31 مارس 2022.

¹⁰⁹ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 167357 بتاريخ 14 جويلية 2022.

الفرع الثاني: شهادات ورخص إدارية

الفقرة الأولى: رخصة نقل عمومي – انتقال الرخصة إلى الابنة

اعتبرت المحكمة أنّ انتهاء محكمة البداية إلى توفّر شروط الاحتفاظ بالرخصة المسندة لوالد المدّعية في قائم حياته استنادا إلى أنّ هاته الأخيرة لا كسب لها باعتبارها لا زالت تلميذة وهي غير متزوجة كان قائما على أساس سليم من الواقع والقانون ضرورة أنّ هذا التأويل يتفق مع عبارات ومقاصد المشرع، كما أنّ تعليلها كان متفقا مع عبارات الفصل 55 من القانون عدد 33 لسنة 2004 وإرادة المشرع الرامية إلى حماية البنت إذ خوّل لها الاحتفاظ بترخيص تعاطي نشاط النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص المسند لوالدها في قائم حياته إلى حين توفّر الكسب لها أو إلى حين وجوب نفقتها على زوجها، وذلك بقطع النظر عن دخل الأم سواء كان كافيا أم لا لإعالة أسرتها¹¹⁰.

الفقرة الثانية: رخصة محطة قاعدية للهاتف الجوال

تطبيقا لأحكام الفصل 3 من الأمر عدد 832 لسنة 2001 المؤرخ في 19 أبريل 2001 المتعلق بضبط شروط وإجراءات الانتفاع بحقوق الارتفاق الضرورية لإقامة وتشغيل الشبكات العمومية للاتصالات التي تنصّ على أن يمنح الارتفاق لإقامة شبكات الاتصالات بمقتضى أمر باقتراح من وزارة تكنولوجيايات الاتصال وتبعاً لما تمتاز به هذه الوزارة من صلاحيات في مستوى دراسة الملف الفني المعروض عليها من مشغّل الشبكة من حيث مكان التركيز ومحيط الإشعاع ومدى إمكانية تأثير الإشعاعات الصادرة عن التجهيزات على المواطنين، أقرّت المحكمة أنّ صلاحيات الوزارة المذكورة ترقى إلى مرتبة الأعمال التقريرية التي تكون مستوفية لمقومات المقررات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء، شأنها في ذلك شأن الأمر المسند للارتفاق الذي يصدر على أساسها.

وبناء على أنّ الاختصاص يمارس وجوبا من قبل السّلطة المسند لها وأنّه لا يمكن لهذه الأخيرة تفويضه إلاّ بمقتضى النصّ المسند للاختصاص أو نصّ آخر من نفس المرتبة أو مرتبة أعلى درجة، اعتبرت المحكمة أنه يخلص من أحكام الفصل 46 من مجلة الإتصالات أنّ المشرّع أسند بصفة حصريّة

¹¹⁰ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214680 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

إلى وزير التكنولوجيا والاتصال، اختصاص إصدار قرارات تركيز محطة قاعدية للهاتف الجوال، دون أن يحوّل له إمكانية تفويض تلك الصلاحيات¹¹¹.

الفقرة الثالثة: شهادة تسجيل عربية

تعتبر المحكمة أنّ تصريف الوكالة الفنية للنقل البري للمرفق العمومي المتصل بمنح الشهادات المتعلقة بالتسجيل والقيام بكافة الإجراءات والمعاينات المستوجبة قانوناً وما تملكه في هذا الصدد من صلاحيات رقابية يكسي قراراتها المتخذة في هذا المجال صبغة إدارية. وتعدّ قرارات الوكالة الفنية للنقل البري القاضية بسحب شهادات تسجيل العربات من قبيل القرارات التحفظية ذات الصبغة الوقتية نظراً لتعلّقها بوضعيات عهد المشرّع إلى وزارة النقل صلاحية البتّ فيها نهائياً إمّا بإرجاع شهادات التسجيل لأصحابها في صورة عدم ثبوت العيوب، أو بإحالة الملف على القضاء بمقتضى محضر بحث محرّر في الغرض مصحوباً بأصل شهادة التسجيل وذلك في صورة ثبوت تلك العيوب، الأمر الذي يعني أنّ سلطة الوكالة المذكورة مقيّدة، في صورة ثبوت العيب المكتشف أثناء الفحص الفني للسيارة، إذ لا يمكنها قانوناً الاحتفاظ بشهادة التسجيل المسحوبة. ويتعيّن عليها إحالة أصل الشهادة مع محضر بحث محرّر في الغرض على القضاء للبتّ في المسألة بما يكون معه القرار القاضي بسحب شهادة التسجيل بصفة نهائية غير شرعي¹¹².

الفقرة الرابعة: لافتات إشهارية

تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 12 من الأمر عدد 656 لسنة 1987 المؤرخ في 20 أبريل 1987 والمتعلق بضبط شروط وصيغ إقامة ركائز إشهارية على ملك الدولة العمومي للطرق أو على الأملاك العقارية المجاورة له، أقرت المحكمة أنه تمنح رخصة وضع الركائز الإشهارية على ملك الدولة العمومي للطرق وعلى الأملاك المجاورة له في صيغة قرار صادر عن وزير التجهيز والإسكان، واعتبرت أنّه في ظل عدم ذكر النص المنطبق للجهة الراجعة إليها صلاحية إزالة تلك الركائز الإشهارية فإن نفس الجهة المخوّل لها منح رخصة وضع تلك الركائز هي المختصة باتخاذ قرار الإزالة عملاً بمبدأ توازي الاختصاص.

وأما فيما يتعلق باختصاص إسناد رخص استغلال علامات الإشهار بالطرق المرقّمة فقد

¹¹¹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 213698 بتاريخ 16 جوان 2022.

¹¹² الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 154828 بتاريخ 15 نوفمبر 2022.

أصبح من مشمولات البلدية ذات النظر التراخي دون سواها. وبناء على ذلك، وعملا بأحكام الفصل 257 من مجلة الجماعات المحلية الذي خوّل لرئيس البلدية، الإذن للأعوان المكلفين بالتراتب البلدية بمعاينة المخالفات وتحرير المحاضر وإدراجها بسجل مرقم وإحالتها على المصالح ذات النظر لاتخاذ ما يستوجبه القانون، وطالما ثبت من أوراق الملف، أنّ الشركة العارضة تولّت تركيز العلامة الإشهارية دون الحصول على ترخيص في الغرض، فإنّ اتّخاذ رئيس البلدية لقرار في إزالتها يغدو في طريقه¹¹³.

القسم السابع: المبادئ المقرّرة في المادة العمرانية

الفرع الأول: التراتيب العمرانية

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ التراتيب المنصوص عليها بأمثلة التهيئة العمرانية تعدّ أحكام ذات صبغة عامّة وملزمة، يتمّ بموجبها ضبط التراتيب الخاصة بكل وحدة عمرانية، المتعلقة بقواعد وارتفاعات استعمال الأراضي وتنضبط لأحكامها بقية الأمثلة والوثائق التي هي دونها قيمة قانونية وتلك التي تمثل سندا لها. وعليه فإنّ السلطات المخوّلة للجان الفنية للتقاسيم تكون مقيّدة بملائمة الأمثلة الهندسية للمشاريع المعروضة عليها مع التراتيب العمرانية المنطبقة بالمنطقة المعنية¹¹⁴.

كما أقرّت المحكمة أنّ القانون العمراني في تونس أحدث هرميّة وتدرّجا من حيث قوّة النفاذ بين مختلف السندات المنظّمة لمختلف الفضاءات العمرانية ومنح علوية لأحكام أمثلة التهيئة العمرانية وتراتبها على تلك المضمّنة بأمثلة التقسيم وكذلك الواردة برخص البناء على نحو تكون معه العبرة عند إسناد الترخيص في مدى ملائمة البناء وصبغته ومواصفاته لأحكام أمثلة التهيئة.

وتكون العبرة عند صدور القرار في المادة العمرانية بالتراتب النافذة زمن اتّخاذه عملا بقاعدة الأثر الفوري للقانون والتراتب واستنادا لما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة من أنّ الوضعية الترتيبية لا تنشئ لمن هم مشمولين بها حقوقا مكتسبة في عدم تغييرها، فتراتب البناء القديمة على منطقة معينة تكسب حقوقا للبناءات التي أقيمت على ضوء أحكامها أمّا البناءات المزمع إحداثها بعد تغيير التراتيب القديمة فإنّها تخضع لأحكام التراتيب الجديدة¹¹⁵.

¹¹³ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 155892 بتاريخ 15 نوفمبر 2022.

¹¹⁴ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 211931 بتاريخ 2 جوان 2022.

¹¹⁵ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 212990 بتاريخ 20 أكتوبر 2022.

وبناء على هذه المبادئ، اعتبرت المحكمة أنّ إلغاء الزنقة والعدول عنها بمقتضى مثال التهيئة العمرانية لبلدية الحامة المصادق عليه بمقتضى الأمر عدد 2852 المؤرخ في 01 نوفمبر 2010، لا يتيح للبلدية المساس بالوضعيات القانونية التي نشأت بطريقة شرعية قبل المصادقة على مثال التهيئة. وأكدت أنّ أصحاب المباني المرخص فيها بصفة قانونية تنشأ لفائدتهم حقوق مكتسبة. وأنّه يجوز التمسك بالحقوق الفردية المكتسبة التي نشأت بصورة شرعية في ظل تشريع قديم وأصبحت غير شرعية في ظل التشريع الجديد¹¹⁶.

الفرع الثاني: التقسيم

الفقرة الأولى: المصادقة على التقسيم

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ كلّ من يروم طلب المصادقة على مشروع تقسيم ان يثبت ملكيته للعقار المراد تقسيمه دون أن يكون هناك أيّ لبس ظاهر بخصوص ذلك التملك وأنّ الاعتراض على تسليم رخص التقسيم والبناء لطالبيها الذي يستند إلى وجود نزاع جدّي حول الملكية يجب أن يكون مؤيداً بحجج تفيد بصفة جدية ملكيته أو ملكية غيره للعقار موضوع النزاع¹¹⁷.

الفقرة الثانية: تعديل التقسيم

اعتبرت المحكمة أنّه ولئن أجازت أحكام الفصل 65 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير تعديل تقسيم سبقت المصادقة عليه فقد قرنت ذلك بملاءمة الترتيب العمرانية وعدم المساس بحقوق المالكين. واشترطت إنتهاج إجراءات قانونية معيّنة للقيام بذلك، انطلاقاً من تعليق مشروع المثال بمقر الولاية أو البلدية، ونشر إعلان استقصاء، عن طريق التعليق ووسائل الإعلام المسموعة والمكتوبة. وأقرت جملة من الضمانات، على غرار المصادقة على التعديلات المقترحة إن لم تقع معارضتها من طرف ثلثي المالكين الحائزين على ثلاثة أرباع مساحة التقسيم وبعد أخذ رأي اللجنة الفنية للتقسيمات.

كما أقرت المحكمة أنّ المشرع خصّ المعنيين بعملية تعديل التقسيمات بضمانات أساسية تعتمد على الحرص على تأمين علمهم بمشروع التعديل وتمكينهم من إيداع ملاحظاتهم بدفتر الاستقصاء المفتوح للغرض أو توجيه مذكرة إعتراض على مشروع التعديل بواسطة مكتوب مضمون الوصول إلى رئيس المجلس الجهوي أو البلدي. وانتهت المحكمة إلى اعتبار أنّ عدم إحترام الشروط

¹¹⁶ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214386 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

¹¹⁷ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 211689 بتاريخ 8 نوفمبر 2022.

الإجرائية المنصوص عليها صلب الفصل 65 سالف الذكر، وخاصة منها الشرط المتعلق بإعلام المتساكنين بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ بمطلب تعديل التقسيم، ينال في حد ذاته من حقوق المتساكنين، بوصفهم المعنّيين مباشرة بعملية تعديل التقسيم. ولا يقبل من الجهة المدعى عليها التمسك أثناء الطّور الابتدائي أو التّدرع صلب مستندات الاستئناف بعدم معرفة عناوين المتساكنين¹¹⁸.

الفقرة الثالثة: إنهاء العمل بالتقسيم

أكدت المحكمة الادارية على أنّ القواعد المنصوص عليها بالفصل 66 (جديد) من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 78 لسنة 2003 والمتعلّقة بإنهاء العمل بالتراتب العمرانية الخاصّة بالتقسيمات المصادق عليها بعد انقضاء عشر سنوات من تاريخ المصادقة عليها لا تنطبق مبدئياً على الوضعيات السابقة التي انتهت آثارها في الماضي قبل صدور الأحكام الجديدة عملاً بمبدأ عدم رجعية القوانين. أما التقسيمات المصادق عليها قبل صدور تلك القواعد والتي بقيت تحدث آثاراً مستمرة في الزمن في تاريخ صدور الأحكام الجديدة فإنّها تصبح خاضعة لهذه الأحكام عملاً بمبدأ الأثر المباشر للقوانين وذلك بالنسبة إلى المستقبل فحسب.

وبناء على ذلك تعتبر أنّه طالما أنّ التقسيم، الذي يوجد فيه العقار موضوع النزاع المعروض عليها، مصادق عليه سنة 1985، أي قبل دخول القانون عدد 78 لسنة 2003 حيّز التنفيذ، فإنّ التراتيب العمرانية المضمّنة بكراس الشروط الخاصة به تبقى سارية المفعول إلى 6 جانفي 2014 تاريخ نهاية أجل العشر سنوات المحدّد بالفصل 66 (جديد) من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير¹¹⁹.

الفرع الثالث: صلاحيات السلطة البلدية

الفقرة الأولى: الترخيص في الأشغال التي تقوم بها المنشآت العمومية

أقرت المحكمة الإدارية أنّ البلدية هي الجهة الإدارية المخوّلة لها قانوناً تسليم رخص البناء وتكون في هذا الإطار محكمة بمقتضيات التشريع والتراتب المنطبقة في المادة العمرانية وفي نطاق الصلاحيات المسندة لها بمقتضاه فحسب حتى وإن كانت الأشغال موضوع النزاع مقامة ضمن الملك العمومي للمياه. وأكدت المحكمة، تطبيقاً لهذا المبدأ، بمناسبة النزاع المعروض عليها، أنّ تمرير قنوات الماء الصالح

¹¹⁸ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 212898 بتاريخ 24 مارس 2022.

¹¹⁹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضيتين عدد 212360 و 212374 بتاريخ 7 أفريل 2022.

للشرب، من محطة التحلية بالزارات في اتجاه مدينتي قابس ومدنين، ومرورها بالمجال الترابي لبلدية الزارات، من قبل الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه، يستوجب الحصول على التراخيص اللازمة من رئيس البلدية المذكورة للقيام بذلك ولا تعفي مصادقة البلدية على مسار قنوات مياه الشرب عند حضور ممثلها أعمال اللجنة الجهوية للتنسيق المنعقدة بولاية قابس بتاريخ 29 ماي 2020 المنشأة العمومية المعنية بالأمر من الحصول على التراخيص المذكورة.

كما اعتبرت المحكمة أنّ ضرورة عدم المساس بمبدأ الحق في الماء المكفول بمقتضى الدستور وأهمية المشروع موضوع النزاع لا يعفي الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه من وجوب الحصول على التراخيص اللازمة¹²⁰.

الفقرة الثانية: تفويض الاختصاص

من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّ الاختصاص يمارس وجوبا من السلطة المسند إليها ذلك الاختصاص وأنّه لا يجوز للسلطة صاحبة الاختصاص الأصلي أن تفوّض صلاحيتها إلى أيّ سلطة أخرى إلاّ إذا تمّ التنصيص على هذه الإمكانية صراحة ضمن النصّ الذي أسند لها الاختصاص المذكور أو بمقتضى نصّ من نفس المرتبة.

وقد اعتبرت المحكمة الادارية، في أحد أحكامها الاستثنائية، أنّ أحكام القانون عدد 34 لسنة 1976 المؤرّخ في 4 فيفري 1976 المتعلّق برخص البناء لم تحوّل لرئيس البلدية تفويض الاختصاص المسند إليه في مجال رخص البناء لاتخاذ القرارات أو لإمضائها، وأنّ ما خوّلته أحكام الفصل 55 من القانون الأساسي للبلديات من جواز تفويض رئيس البلدية جانبا من وظائفه إلى المساعد الأول أو إلى كواهي الرئيس أو إلى أحد المساعدين أو أكثر، وبصورة استثنائية إلى بعض أعضاء المجلس البلدي، إنّما يشمل الصلاحيات المسندة إليه صلب القانون الأساسي المذكور فحسب، ولا يتعلّق بالسلطات الممنوحة له بموجب نصوص قانونية أخرى¹²¹.

كما اعتبرت المحكمة، في حكم آخر، انطلاقا من أحكام الفصلين 68 و69 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنّ المشرّع قد أسند الاختصاص المتعلّق بإسناد رخص البناء إلى رئيس الجماعة المحلية التي يوجد بدائرتها العقار المراد البناء فوقه، أي إلى رئيس البلدية بالنسبة للعقارات الكائنة داخل

¹²⁰ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 215166 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

¹²¹ الحكم الاستثنائي الصادر في القضيتين عدد 212360 و212374 بتاريخ 7 أبريل 2022.

المناطق البلدية وإلى الوالي بصفته رئيس المجلس الجهوي بالنسبة للعقارات الكائنة خارج المناطق البلدية دون أن يخول للسلطة المذكورة تفويض ذلك الاختصاص. وأكدت على أنه، وفي ظلّ عدم وجود نصّ قانوني صريح العبارة يجيز للسلطة صاحبة الاختصاص الأصلي تفويض جزء من صلاحياتها، يكون إمضاء القرار المنتقد من قبل غير تلك السلطة منطويا على عيب جسيم له مساس بالنظام العام، بما يسمح للقاضي الإداري التمسك به وإثارته ولو تلقائيا مع وجوب استخلاص النتائج القانونية المستوجبة من خلال التصريح بإلغائه من أجل عدم اختصاص السلطة الممضية له¹²².

الفرع الرابع: حماية التراتيب العمرانية وامتياز التنفيذ الجبري

الفقرة الأولى: اللجنة الفنية لرخص البناء

1- تركيبة اللجنة الفنية لرخص البناء

أكدت المحكمة على أنّ استيفاء تركيبة اللجنة الفنية لرخص البناء للشروط القانونية المستوجبة هو أمر ضروري عند نظرها في مطلب رخصة البناء بما في ذلك وجوبية حضور مهندس معماري ممثل عن البلدية وذلك عند ضبط تركيبتها وعند إبداء رأيها. وأنّ حضوره يمثل ضمانا أقرها المشرع لمراقبة حسن إنفاذ التراتيب العمرانية بما له من سلطات تحقّق في استيفاء المشاريع المعروضة عليه عند تداول اللجنة. واعتبرت المحكمة أنّه لا جدال أنّ التراتيب العمرانية المنصوص عليها بأمثلة التهيئة العمرانية تشكّل أحكام ذات صبغة عامّة يتمّ في حدودها ضبط التراتيب الخاصة بكلّ وحدة عمرانية من خلال كراس شروط التقاسيم المصادق عليها وكذلك الأمثلة التفصيلية وصبغة العقار وبذلك يعدّ المثال التقسيمي من القواعد العمرانية الملزمة بما يتعين منه على رئيس البلدية احترامه عند إسناد رخص البناء¹²³.

2- رأي اللجنة الفنيّة البلدية لرخص البناء

من المقرّر في فقه قضاء المحكمة الادارية أنّ دعوى تجاوز السلطة لا يمكن توجيهها إلا ضدّ القرارات الإدارية التنفيذية الصريحة أو الضمنية والتي من شأنها أن تؤثر في المركز القانوني لرافع الدّعى.

¹²² الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 213792 بتاريخ 25 أكتوبر 2022.

¹²³ الحكم الاستئنائي الصادر في القضيتين عدد 214830 و214837 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

وقد أكدت المحكمة أنّ الرأي الذي تصدره اللجنة الفنية لرخص البناء يكتسي صبغة فنية تجعله ملزماً لرئيس البلدية الذي تكون معه سلطته في هذا الخصوص مقيّدة إزاءه¹²⁴.

الفقرة الثانية: اتخاذ قرار الهدم وتنفيذه

1- الاجراءات الجوهرية

استقرّ فقه قضاء المحكمة الادارية على اعتبار أنّ إجراء استدعاء المخالف لسماعه المنصوص عليه صلب الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، يعدّ من الإجراءات الأساسية التي يؤدي عدم إحترامه إلى إبطال قرار الهدم ضرورة أنّ هذا الإجراء يعدّ ضماناً أساسية كفلها المشرع للمخالف حتى تفتح له إمكانية تسوية وضعيته قبل اتخاذ قرار الهدم.

غير أنّ المحكمة اعتبرت أنّه ولئن ثبت لها أنّ البلدية لم تحترم إجراء الاستدعاء ، فإنّ الإحداثيات موضوع قرار الهدم والمتمثلة في البناء في الطريق العام المبرجة بمثال التهيئة العمرانية تعدّ من قبيل المخالفات غير القابلة للتسوية والتي تكون سلطة البلدية إزاءها مقيّدة باتخاذ قرار الهدم وتنفيذه دون أجل، وهو ما ينزع عن المآخذ الشكلية الجوهرية المتعلقة بعدم احترام الإجراءات المنصوص عليها صلب الفصل 84 المذكور كلّ جدوى¹²⁵.

2- التنكر للاختصاص

أقرت المحكمة أنّ رفض ممارسة البلدية لصلاحياتها في السهر على احترام تراتيب البناء يعدّ تنكراً لاختصاص مسند لها بموجب القانون يدخل تحت طائلة رقابة الشرعية لقاضي تجاوز السلطة. وأنه من المبادئ الأساسية العامة أن يتولى رئيس البلدية، بعد معاينة الأشغال التي تمّ إنجازها دون ترخيص وسماع المتداخل الذي لم يتول تسوية وضعيته، إستيفاء الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير باتخاذ قرار في هدم البناء المخالف¹²⁶.

ومن جهة أخرى، أقرت المحكمة الادارية أنّ مرور الزمن لا يضيفي الشرعية على ما تمت إقامته بصورة مخالفة للقانون بما يحوّل للبلدية معاينة المخالفة واتخاذ قرار هدم في شأنها. ولا يجوز التمسك

¹²⁴ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214909 بتاريخ 7 جويلية 2022.

¹²⁵ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214609 بتاريخ 17 ماي 2022.

¹²⁶ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214434 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

بوجود حقّ مكتسب في الإبقاء على بناء غير مرخص فيه، نتيجة عدم ممارسة البلدية صلاحياتها خلال أجل معقول¹²⁷.

3- امتياز التنفيذ الجبري

استقرّ فقه قضاء المحكمة الادارية على أنّ سلطة البلدية مقيّدة بتنفيذ قرارات الهدم الصادرة عنها بالاستعانة بالقوّة العامّة عند الاقتضاء ولا يسعها التمسك بأيّ عذر من شأنه أن يعفيها من ذلك الواجب، إلا عند استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، رغم كل ما بذلته من جهد. كما أنّ عدم استيفاء البلدية للإجراءات القانونية وللوسائل المعنوية والمادية التي من شأنها أن تحقّق لقرار الهدم التنفيذ الفعلي يعدّ تخلياً خطيراً من جانبها عن واجب فرض احترام القانون وتسليماً غير مبرّر بعجز السلطة العموميّة عن ردع المقاومة غير الشرعيّة لمقرّراتها ومخالفة صريحة لإرادة المشرّع الرامية إلى تمكين البلدية من سلطات هامة في المادة العمرانيّة بتحويلها امتياز التنفيذ الجبري لقرارات الهدم¹²⁸.

وقد بيّنت المحكمة أنّ دفع الادارة البلدية بعدم وجود جهاز تنفيذي، بعد حذف سلك متفقد الترتيب البلدية، وإدماجه بسلك الأمن الوطني والشرطة الوطنية، وبأنّ الأمر يستوجب وقتاً للتنسيق بين إدارة البلدية ومصالح الشرطة البلدية والأمن الوطني لا يستقيم بعد مرور أربع سنوات من صدور قرار الهدم. فضلاً عن أنّ تلك الأسباب ليس لها علاقة بالحفاظ على النظام العام وهو ما يعدّ تقاعساً في ممارسة الادارة سلطتها المقيّدة والتي تفرض عليها التنفيذ بشتى الوسائل المتاحة وعدم الاكتفاء باتخاذ قرار الهدم¹²⁹.

القسم الثامن: المبادئ المقرّرة في المادة العقارية

إخلاء عقار دولي فلاحي

أقرت المحكمة أنّ من المبادئ المستقرّة عليها قضاءً أنّ غياب أيّ سند قانوني لإشغال الملك العمومي لا يُحوّل آلياً للسلطة العموميّة المختصّة المبادرة بإخلائه من شاغليه بإصدار قرار في الغرض وتنفيذه باستعمال القوّة العامّة، وإنّما يفترض توقّف إحدى الصور الحصرية المتمثلة في وجود تأهيل تشريعي صريح يُحوّل للإدارة إخراج شاغل الملك العمومي دون سند قانوني بإصدار قرار في الغرض

¹²⁷ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 214089 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

¹²⁸ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 215543 بتاريخ 29 مارس 2023.

¹²⁹ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 215199 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

وباستعمال القوّة العامّة على نحو ما نصّت عليه أحكام الفصل 15 من القانون عدد 21 لسنة 1995 المؤرّخ في 13 فيفري 1995 المتعلّق بالعقارات الدّوليّة الفلاحيّة التي خوّلت للوزيرين المكلفين بالفلاحة وبأمالك الدّولة إصدار قرار في إسقاط حقّ المتسوّغ الذي يُجِلُّ بأحد الشّروط التّعاقديّة والإنمائيّة المنصوص عليها في عقد التّسويغ وفي كراس الشّروط ويتولّى الوالي في هذه الحالة تنفيذ قرار إسقاط الحقّ فوراً، بقطع النّظر عن كل دعوى قضائيّة وذلك باستعمال القوّة العامّة عند الاقتضاء. وكذلك على غرار ما قرّرت أحكام الفصل 30 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 جويلية 1995 المتعلّق بالملك العمومي البحري الذي منح للوزير المكلف بالبيئة سلطة اتّخاذ التّدابير اللازمة، أو عند الاقتضاء بتنفيذ الأشغال الصّوريّة لدرء الأضرار اللاحقة بالملك العمومي البحري على نفقة المخالف، ولو قبل التّصريح بحكم قضائي. وهو اختصاص تمّ تفويضه إلى الوالي بموجب الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرّخ في 24 مارس 1989 المتعلّق بتفويض بعض صلاحيات أعضاء الحكومة إلى الولاة مثلما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 1405 لسنة 2014 المؤرّخ في 23 أبريل 2014 الذي نصّ على أنّ الوالي يختصّ بإصدار قرارات هدم البنايات والإحداثيات المقامة بصفة غير قانونيّة بالملك العمومي البحري وتنفيذها. ووجود خطر حقيقي ومحدد يهدّد النّظام العام، كاحتمال حصول تهديد لسلامة مستعملي الملك العمومي بسبب إشغاله. وعدم وجود أيّ وسيلة أخرى تلجأ إليها الإدارة للتوصل إلى إخلاء العقارات الرّاجعة إليها بالملكيّة¹³⁰.

القسم التاسع: المبادئ المقرّرة في مادة المصادرة

الفرع الأول: إقصاء الطعن في المرسوم المتعلّق بالمصادرة

ذكّرت إحدى الدوائر التعقيبية بما استقرّ عليه فقه القضاء الإداري من أنّ المراسيم الصّادرة في المادّة التّشريعيّة تعدّ أوامر ترتيبيّة قابلة للطّعن بتجاوز السّلطة، إلى حين تاريخ المصادقة عليها من المجلس التّشريعي، وأنّ مخالفة ذلك بتفويت آجال المصادقة يكون جزاؤه بطلان أو سقوط المرسوم بما يترتّب عنه سقوط وانعدام كلّ الأعمال القانونيّة القائمة على أساسه. غير أنّها بيّنت، بمناسبة البت في النزاع الرامي إلى إلغاء المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرّخ بتاريخ 14 مارس 2011 والمتعلّق

¹³⁰ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215170 بتاريخ 28 أكتوبر 2022.

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215178 بتاريخ 28 أكتوبر 2022.

بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، أنه طالما تعلّق تفويض مجلس النواب ومجلس المستشارين لرئيس الجمهورية المؤقت بإصدار المراسيم في المادة التشريعية إلى حين انتهاء مهامه، وليس لمدة محدودة يتمّ بانقضائها عرض تلك المراسيم حسب الحالة على مصادقة مجلس النواب أو المجلسين، فإنه لا يجوز التمسك بإجراء إعادة عرض المراسيم المعنية للمصادقة إلاّ بعد انتهاء مهام رئيس الجمهورية المؤقت. ومن جهة أخرى، اعتبرت مرسوم المصادرة المذكور أعلاه من الأعمال التشريعية التي لا تحتاج للمصادقة عليها، بالنظر إلى الظروف الاستثنائية المتمثلة في الثورة على النظام السياسي القائم وحل مجلس النواب ومجلس المستشارين التي أدت إلى استحالة العمل بقواعد توازي الصيغ والإجراءات والشكليات من خلال عرضه على المصادقة على مجلس تمثيلي نيابي وكذلك عملا بأحكام الفصول 4 و5 و8 من المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية، بما يخرج من دائرة القرارات الإدارية القابلة للطعن فيها بتجاوز السلطة، وبالتالي لا تظاله رقابة المشروعية من طرف القاضي الإداري، لا أصلا عن طريق الدعوى ولا فرعا عن طريق الدفع¹³¹.

كما بينت المحكمة الإدارية أنّ اتصال النزاع المعروض عليها بتكوين الرصيد العقاري من الأملاك الخاصة لذوات القانون العام والتصرّف فيه لا يحول دون انعقاد اختصاص النّظر في موضوعه لفائدة جهاز القضاء الإداري كلّما اقترن توظيفه لفائدة مرفق عمومي أو باستعمال امتيازات السلطة العامة. ويرجع النّظر القضائي في القرارات المتعلقة بمصادرة الأموال والممتلكات الخاصة بالأشخاص المشمولين بالمرسوم المتعلّق بالمصادرة للقاضي الإداري. في المقابل يبقى المرسوم عدد 13 لسنة 2011 تعبيرا سياسيا بامتياز عن الإرادة الشعبية التي أسست له ودفعت نحو إقراره، ويغدو بالتالي منصهرا في زمرة أعمال السيادة الصّادرة عن السلطة التنفيذية ويكون تبعا لذلك غير قابل للمناقشة القضائية بدعوى تجاوز السلطة بخصوص ما قضى به، وذلك أخذا بعين الاعتبار بما حفّ بالمرسوم المذكور من عدم ارتباطه العضوي بدستور غرّة جوان 1959 ولا بالقوانين المنظمة للسلط العمومية التي لحقت، ونظرا لأنّ صدوره كان من بين إفرازات حالة الضرورة التي حتمتها الظروف الإستثنائية التي مرّت بها البلاد التونسية إثر ثورة 14 جانفي 2011¹³².

¹³¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315946 و315975 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

¹³² الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 151711 بتاريخ 28 أكتوبر 2022.

ومن جهة أخرى ليس من شأن إدراج أحكام المرسوم عدد 13 لسنة 2011 في زمرة أعمال السيادة الصادرة عن السلطة التنفيذية تحصين باقي مقتضياته من الرقابة القضائية عند اتخاذ قرارات في مصادرة الأملاك ونقل ملكيتها للدولة من قبل لجنة المصادرة المحدثة بمقتضى الفصل الرابع منه، خاصة وقد شهد النظام القانوني لمصادرة الأملاك العقارية والمنقولة الراجعة للمدعي ولغيره ممن شملهم المرسوم بأحكامه تنقيحاً وإتماماً له بمقتضى المرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرخ في 31 ماي 2011 والذي تأسس على أحكام المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية. واكتسب التنقيح المذكور الصبغة التشريعية على معنى أحكام الفصل 4 منه، وهو ما يخول معه للمدعي إمكانية الطعن فيه أمام الجهة الإدارية المختصة في أعمال اللجنة الوطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة المحدثة بموجب المرسوم عدد 68 لسنة 2011 المؤرخ في 14 جويلية 2011، وذلك حتى يتسنى تحقيق موجبات التوازن بين مقتضيات دولة القانون التي تفرض تسليط الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية من جهة واحترام الإرادة الشعبية التي أسست لإصداره من جهة أخرى¹³³.

الفرع الثاني: ضمان حقوق الدفاع

بيّنت المحكمة أنّ الاتفاقية الأومية لمكافحة الفساد المصادق عليها بالأمر عدد 763 لسنة 2008 المؤرخ في 24 مارس 2008 خوّلت إمكانية مصادرة الأموال المكتسبة بطريقة غير مشروعة دون الاستناد إلى حكم إدانة جزائية. وهي من أهمّ التقنيات التي تلجأ إليها الدول عند تعذر المحاكمة بسبب فرار المتهم أو وفاته أو حصوله على حصانة تمنع محاكمته أو الحكم ببراءة المتهم لعدم كفاية الأدلة أو لخلل في الإجراءات مثلاً، وفي كل الحالات عندما لا تتوفر أدلة كافية تكفل إدانته جزائياً. وقد كفل الفصل الثاني من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حقوق الدفاع من خلال ضمان حقّ التظلم لدى سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة.

وقد فتح المرسوم عدد 13 لسنة 2011 إمكانية الدفاع عن النفس من خلال التنصيص على إقصاء الأموال المنقولة والعقارية المكتسبة بوجه الإرث المنجر بعد 7 نوفمبر 1987 من المصادرة

¹³³ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 152948 بتاريخ 10 مارس 2022.

شرط أن يثبت الوارث ملكية المورث لها قبل هذا التاريخ وذلك في حدود ما تم التصريح به لدى إدارة الجباية، فضلا عن أنّ المرسوم المذكور لم يمنع حقّ التقاضي لدى المحاكم المختصة¹³⁴.

الفرع الثالث: صلاحيات لجنة المصادرة

بيّنت المحكمة أنّ المصادرة المنصوص عليها بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011 هي مصادرة غير قضائية وهي تتركز على كيفية اكتساب المال في حدّ ذاته بغضّ النظر عن إدانة الشخص المعني جزائيا من عدمه. ولذلك أعطى المشرّع لجنة المصادرة صلاحيات هامة في التقصي والتحري للثبوت من علاقة المدعي بالأشخاص المحددة أسماؤهم بالقائمة الملحقة بمرسوم المصادرة وتنامي ثروة العارض من خلال إستغلال علاقاته بهم من عدمه، وهي صلاحيات تبررها خطورة القرار الذي تتخذه اللجنة باعتبار أنّ المصادرة تمثّل استثناء لمبدأ حقّ الشخص في الإنتفاع بملكه. ويتحمّم عليها تأسيس قرارها على قرائن متظافرة وإثباتات جديّة لحقيقة علاقة مصادرة أمواله بالأشخاص المبينين بالقائمة بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011 وغيرهم ممّن قد يثبت حصولهم على أموال منقولة أو عقارية أو حقوق جزاء علاقتهم بهم.

كما أقرّت المحكمة أنّ المشرّع لم يضبط آجالا يجب أن تنهي خلالها اللجنة أعمالها، بل أنه يفهم من أحكام القانون نفسه صعوبة حصر هذه الأعمال في آجال محدّدة بما أن الفصل 5 من نفس المرسوم يعطي للجنة المصادرة الحقّ في القيام بأعمال تحقيق مع الهياكل الإدارية والمؤسسات العمومية والخاصة والمحاكم ويحوّلها أن تطلب من هذه الأخيرة الإذن بإجراء اختبارات وتعيين خبراء، وهي مسائل تتطلّب حد أدنى من الوقت¹³⁵.

الفرع الرابع: إقصاء الاموال المكتسبة بالإرث من مجال المصادرة

لا تشمل المصادرة الأموال المكتسبة بوجه الإرث المنجّر بعد تاريخ 7 نوفمبر 1987، كما أنّها لا تمّم الأملاك والمكتسبات المتأثّية من استثمار الأموال المذكورة. وتتولّى لجنة المصادرة التحري في ذلك بمقتضى الصلاحيات المشار إليها بالفصل 5 من المرسوم ضمّانا لعدم إفلات الأموال المكتسبة بطريقة غير شرعية من مجال المصادرة وكذلك لحفظ حقّ من كان مصدر أملاكه الإرث¹³⁶.

¹³⁴ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 152948 بتاريخ 10 مارس 2022.

¹³⁵ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 152948 بتاريخ 10 مارس 2022.

¹³⁶ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214370 بتاريخ 25 نوفمبر 2022.

القسم العاشر: المبادئ المتعلقة بتجميد أموال

أقرت المحكمة الإدارية أنّ الإدراج في القائمة الوطنية للأشخاص والتنظيمات والكيانات المرتبطة بالجرائم الإرهابية، على معنى الفصل 5 من الأمر عدد 419 لسنة 2019 المؤرخ في 17 ماي 2019 والمتعلق بضبط إجراءات تنفيذ القرارات الصادرة عن الهيكل الأمامية المختصة المرتبطة بمنع تمويل الإرهاب ومنع تمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل، يظلّ خاضعا لتقدير اللجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب لما يتوفّر لديها من أسباب معقولة عن طريق تظافر مجموعة من القرائن التي يمكن أن توحى، في تعددها وتواترها واستمرارها في الزمن، بارتكاب ذي الشبهة لجريمة ذات طبيعة إرهابية أو محاولة ارتكابها أو المشاركة فيها على أنّ تتفحص المحكمة الإدارية مدى توفر عناصر الريبة وليس اليقين¹³⁷.

ويتنزل إدراج شخص أو كيان ما في القائمة الوطنية وتجميد أمواله وموارده الاقتصادية، في إطار التدابير المشتركة الفعّالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم والأمن الوطنيين والدوليين وإزالتها طبقا لأحكام الفصل الأوّل من ميثاق الأمم المتّحدة وضمان السرعة والفاعلية باتخاذ تدابير ذكيّة ذات صبغة فردية. ولا يتركز على إدانة بجرم أو وجود تتبّع قضائي ضدّ المعني بالأمر. كما يقوم على تجميع أكبر قدر ممكن من المعلومات لتأسيس التصنيف على أسباب واقعية كافية لتبرير تجميد الأموال والأصول الرّاجعة للأشخاص المصنّفين.

وأضافت المحكمة أنّه لتوضيح هذا النّظام، حتّ مجلس الأمن في الفقرة 6 من قراره عدد 2253 لسنة 2015، الدّول الأعضاء على تنفيذ المعايير الدّولية الشاملة قصد منع الإرهابيين فعليا من جمع الأموال ونقلها واستخدامها. كما حتّ على تبادل الممارسات الفضلى التي تعزّز فعالية تنفيذ الإجراءات المعتمدة في مجال مكافحة الإرهاب والحيلولة دون تمويله، كضرورة إيجاد سلطات وإجراءات قانونيّة ملائمة تتولّى مهمة تطبيق وإنفاذ الجزاءات الماليّة المحدّدة الهدف والتي لئن لا تكون مشروطة بوجود إجراءات جزائية فإنّها تستند لأسباب وأسس واقعية معقولة. وتحتكم تلك السّلط، علاوة على ذلك، على القدرة على تجميع أكبر قدر ممكن من المعلومات من كافة المصادر ذات الصلة¹³⁸.

الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 214695 بتاريخ 17 نوفمبر 2022.

¹³⁷ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 163542 بتاريخ 17 مارس 2022

¹³⁸ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 157466 بتاريخ 17 مارس 2022.

وتمثل قرار التجميد تديرا لاحقا للإدراج في القائمة الوطنية للأشخاص والتنظيمات والكيانات المرتبطة بالجرائم الإرهابية ومؤسسا عليه. ويترتب عن حذف إسم المعني بالأمر أو الكيان المعني من القائمة الوطنية بالتبعية انتفاء سبب تجميد أمواله. ويتعين على اللجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب استخلاص جميع الآثار القانونية والواقعية في صورة صدور حكم بالحذف من القائمة الوطنية ومن بينها، رفع التجميد عن الأموال.

ومن جهة أخرى، بينت المحكمة أنّ قرار التجميد جزء من العملية القانونية التي تترجم التزام اللجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب بإدراج الأشخاص الذين تبين لها وجود شبهات إرهابية تتعلق بهم على القائمة الوطنية واتخاذ التدابير الاحترازية اللازمة لمنع وقمع تمويل الإرهاب والإرهابيين والمنظمات الإرهابية، حتى في غياب أي صلة بعمل إرهابي محدد. وتدخل بذلك في ولاية القاضي الإداري الكاملة الذي له اختصاص البت في شرعية كل من القرار الأصلي والقرار المنبثق عنه¹³⁹.

وتتولى المحكمة في هذا الصدد تفحص جميع المؤيدات الخاصة بملف الدعوى والتثبت من مدى حجيتها حتى ولئن لا يتم، في بعض الحالات، تمكين محامي المدعي من الإطلاع على بعض المؤيدات الخاصة لتعلقها بمعلومات سرية ذات طابع استخباراتي، ولا يشكل ذلك هضما لحقه في مواجهة أو الدفاع عن منوبه، ضرورة أنّ المحكمة تتولى التصدي إلى ما يمكن أن يوهن قرار اللجنة احتراماً لحقوق الدفاع التي يقتضيها مبدأ المحاكمة العادلة، من جهة ومبدأ الشرعية من جهة أخرى¹⁴⁰.

القسم الحادي عشر: المبادئ المقررة في مادة المنافسة

الفرع الأول: صلاحيات مجلس المنافسة

أقرت المحكمة الإدارية أنّ مرجع نظر مجلس المنافسة يتحدد بالنزاعات المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة التي لها انعكاس على التوازن العام للسوق وعلى حسن سيرها حسب القواعد العادية التي تحكم تلك السوق وخاصة منها قاعدة العرض والطلب وعنصري الجودة والسعر. وهي الدعاوى المتعلقة بالممارسات المنصوص عليها في الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار والمتعلقة بالأعمال

¹³⁹ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 166815 بتاريخ 11 جانفي 2022

¹⁴⁰ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 157466 بتاريخ 17 مارس 2022.

المتفق عليها والتحالفات والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية والاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها أو لوضعية تبعية اقتصادية. ويتمتع مجلس المنافسة بسلطات واسعة استنادا إلى ما منحه إياه المشرع من صلاحيات تعديلية ترمي إلى حماية آليات السوق خدمة للنظام العام الاقتصادي بما يجيز له القيام بكلّ الإجراءات التوجيهية والاستقصائية المطلوبة. وتعتبر الممارسات المخلة بالمنافسة من الملائمات التي ينفرد قاضي الأصل بتقديرها بالنظر إلى ملاسبات كلّ قضية وظروفها اعتمادا على خصوصية موضوعها ونتائج الأبحاث المجرأة فيها¹⁴¹.

كما تعتبر المحكمة أن تعهد المجلس بالنزاعات المتعلقة بالمنافسة لا يقتصر على ما يتمسك به أطراف الدعوى. بل يمتدّ إلى السوق برمتها لردع كل الممارسات المخلة بالمنافسة والتي من شأنها المسّ من النظام العام الاقتصادي، بما في ذلك إقصاء المؤسسات من السوق بغاية تفرّد مقترفي تلك الممارسات بها دون غيرها من المتدخلين. وقد اعتبرت المحكمة بناء على ذلك أنّ تدخّل الديوان الوطني للزيت في السوق المرجعية للشركات المعنية بالنزاع بوصفه سلطة إدارية تقوم بتسيير مرفق عمومي وتسهر على حسن تزويد السوق بالزيت النباقي لا يحول دون اختصاص مجلس المنافسة بالتعهد بالنزاع باعتباره لا يتعلّق بالطعن في قرار إداري معيّن وإمّا بممارسات مخلة بالمنافسة¹⁴².

الفرع الثاني: الممارسات المخلة بالمنافسة

الفقرة الأولى: استغلال مركز الهيمنة على السوق

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

¹⁴¹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 211249 بتاريخ 29 مارس 2022.

¹⁴² الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 212587 بتاريخ 14 جويلية 2022.

ويقع إثبات نصيب المؤسسة من السوق المرجعية انطلاقاً من معطيات تقدّمها المؤسسة المعنية أو من الأبحاث والدراسات التي يقوم بها مجلس المنافسة في نطاق تفعيل صلاحياته الإستقصائية. وتعتبر المحكمة أنّ معيار النصيب من السوق يُعدّ معياراً هاماً ورئيسياً لتقدير مكانة مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات الاقتصادية في السوق المرجعية، باعتباره يؤدي إلى تأكيد أو نفي "وضعية الهيمنة" لذلك فإن امتلاك مؤسسة اقتصادية لـ 100% من السوق المعنية يجعلها في مركز هيمنة، دون حاجة للبحث في عناصر القوة الاقتصادية الأخرى.

ولا يشكّل احتلال وضعية هيمنة في قطاع معيّن في حدّ ذاته خرقاً لقواعد المنافسة ضرورة أنّ الفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار لم يجزّ وضعية الهيمنة بل منع الممارسات التي تمثّل استغلالاً مفرطاً لتلك الوضعية والتعسّف فيها وإتيان ممارسات أحدثت خلافاً بيننا في السوق المرجعية وذلك بإقصاء منافسين أو الحد من الولوج إليها وأثرت عليها تأثيراً بالغاً.

وبناء على ذلك قضت المحكمة بأنّ القول بأنّ تطبيق أسعار مشطّة من الشركة المعنية باعتبارها تتمتع بمركز هيمنة على السوق يعدّ من قبيل الإفراط في استغلال وضعية هيمنة يستوجب ثبوت اختلال التوازن العام للسوق¹⁴³.

الفقرة الثانية: الاتفاقات الصريحة أو الضمنية المخلة بقواعد المنافسة

عرّفت المحكمة الإدارية الاتفاقات المخلة بقواعد المنافسة بأنها تلك التي تنال من حرية المنافسة في السوق إما بحكم موضوعها أو بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها. ورتبت على ذلك أنّ ضلوع إحدى المؤسسات الاقتصادية في عملية تفاهم أو تواطؤ يخلّ بالمنافسة يكفي لمؤاخذتها. وأوضحت أنّ التواطؤ للحدّ من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحدّ من المنافسة الحرة فيها يعدّ من الملاءمات التي ينفرد قاضي الأصل بالنظر فيها حسب أوراق الملف المعروض أمامه وذلك بتوفر قرائن خطيرة ودقيقة ومنتظرة من شأنها تجريم الاتفاقات ولا يقيد تقرير ختم الأبحاث رأي المجلس في ذلك. وقضت المحكمة على ذلك الأساس أنّ ثبوت رفض المستأنفين والغرفة النقابية الوطنية لمكرري الزيوت قبول مبدأ طلب العروض في قطاع تكرير الزيت النباتي المدعّم بهدف إفشال الدعوة إلى المنافسة والحفاظ على مصالحتها المتأثّية من حصص التكرير المسندة إليها من خلال الإبقاء على نظام الحصص الأمر الذي دفع بالديوان الوطني للزيت إلى العدول عن طلب العروض المذكور هو من قبيل الأعمال المخلة

143 الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 212879 بتاريخ 14 جويلية 2022.

بالمنافسة والتي آلت إلى الحدّ من المنافسة، مما يكون معه القرار الصادر عن مجلس المنافسة والقاضي بتوجيه أمر للشركات المذكورة بالكفّ عن تلك الممارسات وإلزامها بدفع خطايا مالية مؤسّسا واقعا وقانونا¹⁴⁴.

القسم الثاني عشر: المبادئ المقررة في مادة النفاذ إلى المعلومة

الفرع الأوّل: مبدأ النفاذ إلى المعلومة

الفقرة الأولى: الحق في النفاذ إلى المعلومة

اعتبرت المحكمة أنّ الصفة والمصلحة في التقاضي في مادة النفاذ إلى المعلومة متوفرة في كلّ شخص طبيعي أو معنوي يروم التوصل إلى المعلومة والحصول عليها ما لم يؤد 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، واعتبرت أنّ الاستثناءات المسلطة على حقّ النفاذ إلى المعلومة ليست غاية في حدّ ذاتها باعتبار أنّ الفصل 49 من الدستور نصّ على أن يحدّد القانون الضوابط الضرورية للحقوق والحريات وحماية ممارستها دون النيل من جوهرها. وأنّه لا بدّ من ضوابط لحماية المعلومة التي من شأنها المساس بحرمة الانسان أو بسلامة الأشخاص بالإضافة إلى الضوابط المنصوص عليها بالفصل 49 المذكور والمتمثلة في الأمن العام والدفاع الوطني والصحة العامة والآداب العامة¹⁴⁵.

وقد بيّنت المحكمة أنّ الحق في النفاذ إلى المعلومة لا يقتصر على المعلومة التي ينتجها الهيكل المعني وإنما يشمل أيضا المعلومة التي يتحصّل عليها ذلك الهيكل، وأنّ هذا الحق يشمل المعلومة في شتى أشكالها إذ فرض المشرّع على الهيكل المعني توفير المعلومة في الصيغة المطلوبة أو في الصيغة المتاحة لديه إن لم تتوفّر في شكلها المطلوب¹⁴⁶. على أنّه لا تثريب على الإدارة إن رفضت الاستجابة للمطلب المقدم إليها والرامي إلى الإدلاء بوثائق أو معلومات لا ترجع إليها بالنظر بسبب حدود اختصاصها القانوني. فرفضت، على سبيل المثال، أنّ اختصاص تسليم نسخ من أمثلة التّهيئة العمرانيّة للبلديات

¹⁴⁴ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 212587 بتاريخ 14 جويلية 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 316791 بتاريخ 14 جويلية 2022

¹⁴⁵ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214740 بتاريخ 17 ماي 2022

¹⁴⁶ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214966 بتاريخ 07 جويلية 2022.

يعود إلى هذه الأخيرة في نطاق الخدمات التي تُسديها لفائدة العموم والمضبوطة بمقتضى نصوص تشريعية وترتيبية. وأنّ إسداء تلك الخدمة يقتضي دفع معلوم لفائدة البلديات، وعليه يكون قرار المدير الجهوي للتجهيز والإسكان الذي رفض بموجبه الاستجابة لطلب النفاذ الموجّه إليه من المستأنف ضده بغرض تسليمه نسخة من مثال التهيئة العمرانية لبلدية حاجب العيون في طريقه لكونه غير مختصّ بتسليم مثل تلك الوثائق، الأمر الذي يجعل قرار هيئة النفاذ إلى المعلومة الذي قضى بخلاف ذلك مخالفا للقانون¹⁴⁷.

كما أقرت أنّه ولئن ثبت أنّ إيداع ملفّات الترخيص لاستغلال مقاطع من الصنف الصناعي يتمّ بالولاية المعنية تريبا، إلا أنّ البتّ في تلك الملفات وإسناد التراخيص من عدمه إنّما يخرج عن مشمولات المصالح الإدارية بالولاية ويرجع لوزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية بعد أن يتمّ النظر في الملفّات المحالة إليها من الولاية من قبل اللجنة الوطنية الاستشارية للمقاطع. وأنّ تمسك الوالي بعدم توقّف الوثائق المطلوبة لديه يعدّ مبرّرا قانونا طالما ثبت أنّه ليس الجهة المعنية بإسناد التراخيص الخاصّة بالمقاطع ذات الصبغة الصناعية وكراس الشروط المتعلقة بها وأنّ دور الولاية يقتصر على إحالة ملفات الترخيص المودعة لديها إلى الإدارة المركزية للبتّ فيها، فضلا عن أنّه لا أثر بالملفّ لما يفيد بأنّ مصالح الولاية قد تحصّلت في إطار الإجراءات المبينة آنفا على الوثائق المطلوب النفاذ إليها¹⁴⁸.

الفقرة الثانية: استثناءات النفاذ إلى المعلومة

أقرت المحكمة الإدارية تطبيقا لأحكام الفصل 24 من القانون الأساسي المتعلّق بالحقّ في النفاذ إلى المعلومة التي تنصّ على أنّه "لا يُمكن للهيكل المعني أن يرفض طلب النفاذ إلى المعلومة إلا إذا كان ذلك يؤدّي إلى إلحاق ضرر بالأمن العام أو بالدفاع الوطني أو بالعلاقات الدّولية فيما يتّصل بهما أو بحقوق الغير في حماية حياته الخاصّة ومعطياته الشخصيّة وملكيّته الفكرية.

ولا تُعتبر هذه المجالات استثناءات مطلقة لحقّ النفاذ إلى المعلومة وتكون خاضعة لتقدير الضّرر من النفاذ على أن يكون الضّرر جسيما سواء كان آنيا أو لاحقا كما تكون خاضعة لتقدير المصلحة العامة من تقديم المعلومة أو من عدم تقديمها بالنسبة لكلّ طلب ويُراعى التّناسب بين المصالح المراد حمايتها والغاية من مطلبّ النفاذ. وقد حوّل القانون هيئة النفاذ للمعلومة سلطة تقديرية فيما يخصّ

¹⁴⁷ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214702 بتاريخ 27 ديسمبر 2022

¹⁴⁸ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214966 بتاريخ 7 جويلية 2022.

مراعاة التناسب بين المصالح المراد حمايتها سواء تعلّقت بمصالح عامة أو بمعطيات شخصية أو ملكية فكرية وبين الغاية من مطلب النّفاذ. ولا تكون رقابة المحكمة عليها بهذا العنوان إلا رقابة دنيا¹⁴⁹.

وأقرت المحكمة في حكم استئنائي موقف الهيئة القاضي بالإذن إلى النفاذ إلى نص ترتيبي غير منشور، تمسّكت وزارة الداخلية بصبغته الأمنية، وذلك بالاستناد إلى أنّ الإدارة لا يمكنها أن تمسّك بسلطتها المنفردة في تقدير قابلية النفاذ إلى الوثيقة المذكورة وحجبها عن الهيئة والقضاء الإداري¹⁵⁰.

ومن جهة أخرى اعتبرت المحكمة أنّ عدم صدور نصّ ينظّم معايير نشر تقارير هيئات الرقابة لا يدمجها في زمرة الاستثناءات المسلّطة على الحقّ في النفاذ التي وردت على سبيل الحصر في الفصلين 24 و 25 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 والتي لا يجوز التوسيع فيها¹⁵¹.

وقد اعتبرت المحكمة أنّه لا يجوز الاستجابة لطلب الوثائق المتضمنة قوائم إسمية للمشمولين بالإجراء الحدودي المعروف بـ "S17" والتي تتضمّن تفصيلاً لمعطياتهم الشخصية لا يجوز تمكين العموم من الاطلاع عليها تطبيقاً لمقتضيات القانون المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، غير أنّ النسخة الورقيّة من البيانات الإحصائية الخاصة بعدد المشمولين بالإجراء الحدودي المذكور ومعايير تصنيفهم تُمثّل بيانات إحصائية ولا تُعدّ من قبيل المعطيات التي يؤدّي النّفاذ إليها إلى إلحاق ضرر بالأمن العام، وعليه فإنّ المعلومات والوثائق المطلوبة لا تندرج ضمن أيّ من الاستثناءات لحقّ النّفاذ إلى المعلومة المنصوص عليها بالفصل 24 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016. واعتبرت المحكمة أنّ تمكين المستأنف ضدها من نسخة من الوثائق المطلوبة من شأنه أن يؤدّي إلى تحقيق أهداف القانون الأساسي المتعلّق بالحقّ في النّفاذ إلى المعلومة في تكريس مبدأي الشفافيّة والمساءلة ومن ثمّ تحقيق المصلحة العامّة فيما يتعلّق بتمكين العموم من مراقبة نجاعة السياسات الأمنية وتقييم جودة الإجراءات المعتمدة في مجابهة الأخطار التي تهدّد كيان الدولة والمجتمع¹⁵².

كما اعتبرت المحكمة أنّ النّفاذ إلى الوثائق المكوّنة للصفقات أو الاستشارات العموميّة من الضّمّانات الأساسيّة لتكريس مبدأي الشفافيّة والمساءلة فيما يتعلّق بإجراءات إسنادها ومتابعة

¹⁴⁹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214054 بتاريخ 25 مارس 2022

¹⁵⁰ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 212844 بتاريخ 17 نوفمبر 2022

¹⁵¹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 213066 بتاريخ 29 ديسمبر 2022

¹⁵² الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214915 بتاريخ 19 أبريل 2022

تنفيذها على نحو ما يهدف إلى تحقيقه القانون المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة. إلا أنّ استعمال ذلك الحق لا يمكن أن يؤدي إلى تمكين العموم وخاصة الشركات المشاركة في طلبات العروض المتعلقة بهذه الصفقات من الإطلاع على الوثائق الخاصة بالشركات المنافسة لها على غرار ملفاتها الفنية التي تتضمن تفصيلاً لأسرارها الصناعية¹⁵³.

واعتبرت المحكمة أنّ الوثائق المراد النفاذ إليها والمتعلقة بتقارير مراقبي الحسابات حول أنظمة الرقابة للشركة التونسية للملاحة والتي تحتوي على تقييم لآليات ونظم الرقابة بالشركة المذكورة والاقتراحات الكفيلة بتجاوز النقائص التي تشوبها وتتضمن معطيات تخصّ توازناتها المالية، تعدّ بطبيعتها تلك من المعلومات التي يمكن أن تستغل من منافسيها في السوق المحلية المتعلقة بالنقل البحري في صورة اطلاعهم على التقييم الشامل لنشاطها الوارد صلب التقارير المطلوبة، بما يعدّ كافياً للإضرار بمصالحها الاقتصادية واستغلال وضعيتها المالية في مجال نشاطها الذي تحدّد فيه المنافسة مع بقية الشركات وخاصة منها الأجنبية، وهو ما من شأنه أن يخلّ بمبدأ التناسب بين المصالح المراد حمايتها والغاية من طلب النفاذ¹⁵⁴.

الفرع الثاني: إجراءات الطعن بالاستئناف في قرارات هيئة النفاذ للمعلومة

أقرت المحكمة الإدارية أنّه طالما أسند المشرع إلى المحكمة الإدارية اختصاص النظر استئنافياً في الطعون الموجّهة ضدّ قرارات هيئة النفاذ إلى المعلومة دون ضبط إجراءات خاصة لرفع هذه الطعون، فإنّ تعهّد الدوائر الإستئنافية بالمحكمة بها لا يتمّ إلّا طبق الإجراءات المعمول بها لدى هذه الدوائر والمنصوص عليها بالقانون المتعلق بالمحكمة الإدارية¹⁵⁵.

¹⁵³ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214763 بتاريخ 15 جوان 2022.

¹⁵⁴ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 213779 بتاريخ 8 نوفمبر 2022

¹⁵⁵ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214447 بتاريخ 20 ديسمبر 2022.

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214381 بتاريخ 17 مارس 2022.

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214570 بتاريخ 7 أبريل 2022.

القسم الثالث عشر: المبادئ المتعلقة بالجماعات العمومية المحلية

الفرع الأول: المجالس البلدية

الفقرة الأولى: رؤساء اللجان

أقرت المحكمة الإدارية أنّ تطبيق قاعدة التمثيل النسبي المنصوص عليها بالفصلين 210 و211 من مجلة الجماعات المحلية لا يقتصر على ضبط نصيب كلّ قائمة من عدد اللجان بل يقتضي كذلك مراعاة التناوب عند توزيع اللجان وذلك لضمان تمثيلية حقيقية لكلّ قائمة فائزة بالانتخابات بما يعكس فعلياً إرادة الناخب المحلي. واعتبرت أنّ إختيار رؤساء اللجان وأعضائها عن طريق الإنتخاب مخالف لقاعدة التمثيل النسبي ويؤدّي إلى هيمنة الأغلبية على المجلس¹⁵⁶.

وأكدت من ناحية أخرى، على أنّ غياب نظام داخلي نموذجي للمجالس البلدية المنتخبة لا يعني المجالس البلدية من اعتماد آلية التمثيل النسبي عند اختيار رؤساء اللجان على النحو الذي ضبطته مجلة الجماعات المحلية والوثيقة التوضيحية حول تركيز المجالس البلدية المنتخبة الصادرة عن وزارة الشؤون المحلية والبيئة في شهر جوان 2018¹⁵⁷.

الفقرة الثانية: حلّ المجلس البلدي

أوضحت المحكمة من خلال أحكام الفصلين 205 و252 من مجلة الجماعات المحلية أنّ المشرّع ميّز بين إجراءات الاستقالة الفردية من جهة وإجراءات الاستقالة الجماعية والمتزامنة من جهة أخرى فيما يخصّ السلطة المختصة بتلقّي الاستقالة وترتيب الآثار القانونية عنها. وتمثّل هذه السّطة في صورة الاستقالة الفردية في رئيس البلدية الذي توجّه إليه بموجب رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ ويتولّى عرضها على المجلس البلدي في أول اجتماع يعقده لمعاينتها ويعلم بها الوالي المختصّ ترايباً. وتمثّل في الوالي في صورة الاستقالة الجماعية أو المتزامنة وفي هذه الحالة يعتبر المجلس البلدي منحلاً بانقضاء 15 يوماً من تاريخ إعلامه بها¹⁵⁸.

¹⁵⁶ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 212839 بتاريخ 20 جانفي 2022.

¹⁵⁷ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 213275 بتاريخ 7 أفريل 2022.

¹⁵⁸ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214835 بتاريخ 7 أفريل 2022.

الفرع الثاني: أعمال المجالس البلدية

الفقرة الأولى: الأوامر المتعلقة بضبط الحدود الترابية البلدية

ذُكرت المحكمة بما درج عليه فقه القضاء من تمييز بين القرارات الترتيبية والقرارات الفردية الذي يكون قائما على معيار موضوعي، باعتبار أنّ القرارات الترتيبية تعدّ، من حيث محتواها، بمثابة تشريع يصدر عن السلطة الإدارية لغاية وضع أحكام عامة ومجرّدة ومستمرة وتكون عادة مصدرا لاتخاذ القرارات الفردية أو الجماعية التي تتميز بالطابع الشخصي وتهدف إلى تنفيذها. ولا يمنع هذا التمييز من وجود صنف آخر من القرارات التي تتعلّق بوضع محدّد وتتضمّن قواعد عامة تنطبق على وضعيات بعينها وتتنزّل بذلك بين القرارات الترتيبية والقرارات غير الترتيبية.

واعترفت المحكمة على هذا الأساس أنّ الأمر الحكومي المتعلق بضبط الحدود الترابية لبلدية غار الملح تضمّن وصفا دقيقا للمناطق التي أصبحت تابعة للبلدية المذكورة، بما من شأنه أن ينزع عنه صفة العموم والتجرّد التي تصطبغ بها القرارات الترتيبية وينفي عنه في الآن ذاته الصبغة الفردية طالما أنّه غير موجّه لشخص معين بذاته ويدرجه في المقابل ضمن القرارات التي تتعلّق بوضع محدّد. ويكون الطعن بالإلغاء في المقرّرات الإدارية بما في ذلك الأوامر التي تتعلّق بوضع محدّد أمام الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية¹⁵⁹.

الفقرة الثانية: مبدأ التدبير الحرّ ووحدة الدولة

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ مجال تدخّل السلطة الترتيبية في ضبط صيغ وإجراءات التنسيق والتعاون بين البلديات والجهة والمصالح الخارجية للإدارة المركزية والمؤسسات والمنشآت العمومية التابعة لها غير مقيّد. ويمكن أن يشمل الصلاحيات الذاتية سواء في علاقة البلدية وغيرها من الجماعات المحلية ببعضها أو في علاقات هذه الأخيرة بالمصالح الخارجية للإدارة المركزية والمؤسسات والمنشآت العمومية التابعة لها.

وبيّنت أنّ تركيز اللامركزية من خلال تدعيم استقلالية الجماعات المحلية بعدة آليات من بينها مبدأ التدبير الحرّ لا يتناقى مع فكرة التنسيق بين هذه الجماعات والسلطة التنفيذية. وذلك باعتبار أنّ إدارة كلّ جماعة محلية لمصالحها وفق مبدأ التدبير الحرّ يقتضي احترام وحدة الدولة مثلما نصّ على ذلك الفصل 4 من مجلة الجماعات المحلية، وأنّ التدبير الحرّ والإستقلالية لا تنفي التنسيق والتعاون بين

¹⁵⁹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215032 بتاريخ 07 جويلية 2022.

الجماعات المحلية والسلط المركزية وفقا لعدّة فصول من نفس المجلة والتي شملت عدّة مجالات بما فيها المادة العمرانية¹⁶⁰.

القسم الرابع عشر: المبادئ المتعلقة بالمادّة الجبائية

الفرع الأول: المبادئ الأصوليّة المقرّرة في المادّة الجبائية

الفقرة الأولى: الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين

1- المداخل العقارية

بيّنت المحكمة أنّ القيمة الزائدة العقارية تمثّل الفارق بين الثمن الذي فوّت به المطالب بالأداء في العقار وبين الثمن الذي اشتراه به طبقاً لأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 28 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات التي حدّدت طريقة توظيف الضريبة على القيمة الزائدة العقارية. إلا أنّه ولئن لم تنظّم الأحكام المذكورة القيمة المعتمدة للعقار في صورة اكتسابه بموجب الحوز والتصرّف فإنّه من الجائز اعتبار أنّ القيمة الزائدة العقارية تمثّل ثمن البيع تطرح منها مصاريف الصيانة والتحسينات والإضافات المبرّرة والثابتة متى وجدت مع توظيف نسبة قدرها 10% عن كلّ سنة امتلاك¹⁶¹.

2- الحدث المنشئ للضريبة على القيمة الزائدة العقارية

أكّدت المحكمة أنّ الفصل 60 من القانون عدد 90 لسنة 2004 المؤرّخ في 31 ديسمبر 2004 المتعلق بقانون المالية لسنة 2005 قد ألغى الاستثناء المتعلّق بإعفاء التفويت في الأملاك الموروثة من الضريبة على القيمة الزائدة العقارية وذلك بداية من 1 جانفي 2005. ويكون، بالتالي، الحدث المنشئ للضريبة المذكورة هو عملية التفويت في العقارات الموروثة وليس تاريخ انتقال ملكيتها بموجب الإرث¹⁶².

¹⁶⁰ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 214926 بتاريخ 14 جويلية 2022.

¹⁶¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314317 بتاريخ 1 ديسمبر 2022.

¹⁶² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314650 بتاريخ 15 جويلية 2022.

3- القيمة الزائدة عند التفويت في الأصل التجاري

أقرت المحكمة الادارية أنه لئن أخضع الفصل 44 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات القيمة الزائدة المحققة عند التفويت في الأصل التجاري إلى الأداء، فإنه لم يحدّد تعريفا لهذه القيمة أو لكيفية احتسابها، وعليه وفي غياب تعريف لهذا المصطلح يمكن الاستئناس بأحكام الفقرة الرابعة من الفصل 28 من نفس المجلة المتعلقة بالقيمة الزائدة العقارية والتي تساوي الفارق بين سعر التفويت وسعر تكلفة الاقتناء أو الهبة أو البناء¹⁶³.

كما اعتبرت أنّ تكوين المعقّب ضدّه للأصل التجاري بنفسه لا يحول دون احتساب القيمة الزائدة عند تفويته فيه وذلك باعتماد الفارق بين سعر التفويت وسعر التكلفة، الأمر الذي يستوجب طرح التكاليف التي بذلها المعني بالأمر لتكوين الأصل التجاري، ولا يمكن أن تساوي القيمة الزائدة بالنسبة إلى الأصل التجاري المكوّن من طرف القائم بالتفويت كامل ثمن التفويت¹⁶⁴.

4- تخصيص الأراضي المفوّت فيها للبناء وفقا لأمثلة التهيئة العمرانية

اعتبرت المحكمة أنّه بالرجوع إلى أحكام الفصل 27 من مجلة الضريبة، يتّضح أنّه يدمج ضمن صنف المداخل العقارية، إن لم يكن ضمن الأصناف الأخرى من المداخل، القيمة الزائدة المحققة عند التفويت في الأراضي المعدّة للبناء الواردة في أمثلة التهيئة العمرانية ودوائر التدخل العقاري ودوائر المدخرات العقارية التي يتمّ احداثها وفقا لمقتضيات الفصلين 40 و41 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير. وتكون الضريبة مستوجبة عند ثبوت تخصيص الأراضي المفوّت فيها للبناء وفقا لأمثلة التهيئة النافذة. وتبعاً لذلك يكون فقدان تلك الأراضي لصبغتها الفلاحية بأمر صريح في كلّ الحالات. وبما أنّ مضمون الوثيقة المتنازع في شأنها ورد واضحاً بخصوص عدم فقدان الأرض لصبغتها الفلاحية باعتبار أنّ التّخصيص على شمولها بمناطق عمرانية لا ينفي صبغتها الفلاحية، وكان على الإدارة أن تستظهر في كلّ الحالات لاسناد قرار توظيفها بنصّ قانوني نافذ¹⁶⁵.

¹⁶³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314680 بتاريخ 15 جويلية 2022.

¹⁶⁴ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314431 بتاريخ 14 ديسمبر 2022.

¹⁶⁵ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 31258 بتاريخ 13 جانفي 2022.

الفقرة الثانية: الضريبة على الشركات

1- مبدأ حرية تسيير المؤسسات الاقتصادية

أقرت المحكمة الادارية أنه لئن كان مبدأ حرية تسيير المؤسسات الاقتصادية يقتضي الاعتراف لمسيرها بالحرية والاستقلالية في اتخاذ القرارات الملائمة لنشاط المؤسسة وفي تصريف شؤونها وإدارة ممتلكاتها فإن ذلك لا يحول دون حق مصالح الجباية في تسليط رقابتها على سلامة طرق التصرف المتبعة والتصدي لكل التصرفات التي قد تتعارض مع مصالح المؤسسة وغاياتها أو قد تؤدي إلى التهرب الجبائي. واعتبرت المحكمة أنّ عدم تفعيل الشركة المطالبة بالضريبة للزيادة السنوية المنصوص عليها بعقود الكراء وعدم قبض أيّ مبالغ بعنوان الزيادة المذكورة وبالتالي عدم تحقيق أي دخل بعنوانها يجعلها غير ملزمة بتقيدها في حسابيتها وأنّ مطالبتها بالضريبة بعنوانها في غير طريقه. وذلك بالنظر إلى أنّ الفصل 28 من مجلة الضريبة اشترط صراحة ضرورة تحقيق المداخيل. وذلك بأن نصّ على أنّ الدخل الخام للعقارات المسوّغة كلّها أو البعض منها يتكوّن من مبلغ المقاييس الخام المقبوضة من طرف المالك. وهو موقف يتماشى مع منطق القانون الجبائي الذي يتسلّط بحكم طبيعته الواقعية على الأنشطة الفعلية ويتعقب المداخيل الحقيقية. فضلا عن أنّه لم يثبت ما يفيد أنّ التخلّي عن تفعيل الزيادة السنوية في معالم الكراء أدّى إلى الإضرار بمصالحها أو أنّه تحوّل إلى شكل من أشكال التهرب الجبائي¹⁶⁶.

وفي قرار تعقيبي آخر اعتبرت المحكمة أن تولى الشركة إسناد بعض حرفائها وأجرائها قروضا دون فوائد لتمكينهم من شراء عربات خاصة تصرّف كانت تهدف من خلاله إلى تخفيض الانتاجية وهو يعدّ تصرفا عاديا من شأنه أن يحقق لها منفعة مالية أو اقتصادية. ولا يعدّ من قبيل التهرب الجبائي¹⁶⁷.

2- طرح الأعباء

أقرت المحكمة الادارية أنه 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 الإثبات. وذلك طبقا لأحكام الفصل 12 من مجلة الضريبة على

¹⁶⁶ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314513 بتاريخ 15 جويلية 2022.

¹⁶⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314545 بتاريخ 30 ديسمبر 2022

دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات التي تقتضي أنه تضبط النتيجة الصافية بعد طرح كل الأعباء التي استلزمها الاستغلال¹⁶⁸.

وقد اعتبرت المحكمة أنّ طرح الديون غير ثابتة الإستخلاص يستوجب الإستظهار بما يفيد العجز بصفة جلية عن تحصيل المبالغ الواردة بها، وهو شرط يكفي لثبوته الإستظهار بما يفيد السعي الجدّي للاستخلاص على غرار محاضر تنفيذ متعدّدة¹⁶⁹.

3- الانقاصات التجارية

أقرت المحكمة أنّ عدم التصريح بالانقاصات التجارية والتي تتحمّلها المؤسسة المطالبة بالأداء في الأجل المنصوص عليه بالفصل 55 من مجلة الضريبة لا يحول دون انتفاعها بحقّ طرح تلك الانقاصات من قاعدة الضريبة المستوجبة بل هو يبقى قائما وجائزا شريطة أن تدلي لاحقا إلى إدارة الجباية بتصاريح تصحيحية بخصوصها قبل صدور قرار في التوظيف الإجباري في شأنها يتمّ قبولها من طرف الإدارة ويثبت بصفة لا مجال للشكّ فيها صحة التقييدات المضمّنة بها¹⁷⁰.

4- توزيع الأرباح في شركة الشخص الواحد

أقرت المحكمة الادارية، في قراءتها لأحكام الفصل 140 والفصل 153 من مجلة الشركات التجارية أنّ كلّ شركة ذات مسؤولية محدودة ملزمة بتوزيع أرباحها، بما في ذلك شركة الشخص الواحد، نظرا لاستقلالية ذمتها المالية وباعتبار أنّ المشرع وضع نظام خاصّ بها فهي من جهة شركة تتكوّن من شخص واحد وتكون مسؤوليتها، من جهة أخرى، في حدود ذمتها المالية. كما بيّنت المحكمة أنّ توزيع الأرباح يشكّل الحدث المنشئ الذي تركز عليه الضريبة ذلك أنّه لا يمكن التوظيف على مداخيل الشريك إلا إذا تحصّل فعلا عليها أو كانت موضوعة قانونا على ذمته. وأكدت المحكمة، من ناحية أخرى، أنّ الأرباح المتأبّية من شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة تعتبر من قبيل مداخيل الأوراق المالية، في مفهومها الجبائي، أي تلك التي تمنح صاحبها صفة الشريك في الشركات التي تخضع للضريبة على الشركات بما يقابل مساهمته في رأس مالها وهي لا تعتبر من فئة

¹⁶⁸ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314568 بتاريخ 14 ديسمبر 2022.

¹⁶⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضيتين عدد 314925 و315503 بتاريخ 24 فيفري 2022

¹⁷⁰ القرار التعقيبي الصادر في القضيتين عدد 314925 و315503 بتاريخ 24 فيفري 2022

الأرباح المعفيّة على معنى الأحكام المذكورة أعلاه وتخضع لواجب التصريح¹⁷¹.

5- فائض الضريبة على الشركات الراجع للشركة المدمجة

أقرّت المحكمة أنّه في ظل غياب قواعد جبائية خصوصية لنظام الاندماج تتعلق بفائض الضريبة على الشركات الراجع للشركة المدمجة، فإنه يتوجّب إعمال القواعد الجبائية العامة المنطبقة عادة على فوائض الضريبة وتحديدًا أحكام الفصل 54 من مجلة الضريبة والتي تجيز طرح فوائض الأداء دون استثناء لعدم تعلقه بالأصول المسجّلة بموازنة الشركة المدمجة والتي لم يتسنّ طرحها من نتائجها قبل انحلالها بموجب عملية الاندماج. وعليه، فإنه يحق للشركة المستوعبة طرح فائض الضريبة على الشركات الذي أفرزه التصريح بالانقطاع عن النشاط والمتأني من عملية الاندماج طبقًا للقواعد العامة المتعلقة بتسوية الفوائض وإعمالًا لقاعدة الانتقال الكلي للذمة المالية للشركة المدمجة إلى الشركة المستوعبة¹⁷².

6- تفادي الأزواج الضريبي

أقرّت المحكمة الإدارية أنّ علوية الإتفاقيات الدولية المصادق عليها، لا تبرّر تعكير وضعية المطالب بالأداء وإثقال كاهله بضريبة يكون معفى منها بموجب التشريع التونسي. واعتبرت، فضلًا على ذلك أنّ تحمّل الشركة المعنية بالأمر للضريبة بعنوان الأرباح التي حققتها بمقتضى الخصم من المورد طبقًا للتشريع الموريطاني يعتبر تحريريًا من الضريبة على الدخل بذلك العنوان طبقًا لأحكام الفصل 11 من اتفاقية تفادي الإزدواج الضريبي المبرمة بين بلدان اتحاد المغرب العربي¹⁷³.

الفقرة الثالثة: الأداء على القيمة المضافة

1- الحدث المنشئ للأداء على القيمة المضافة

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الحدث المنشئ للأداء على القيمة المضافة المترتب عن عملية بيع عقار، حسب صريح الفصل 5 من مجلة الأداء على القيمة المضافة، هو تاريخ الوثيقة التي تثبت وقوع

¹⁷¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315612 بتاريخ 1 ديسمبر 2022.

¹⁷² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312440 بتاريخ 15 جويلية 2022

¹⁷³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315163 بتاريخ 15 جويلية 2022.

البيع. وفي صورة عدم توفرها يعتدّ بتحويل الملكية¹⁷⁴. كما يمكن أن يكون هذا الحدث تسليم البضاعة بصورة فعلية¹⁷⁵.

كما أقرت المحكمة أنّه طالما أنّ حدث نشأة الأداء موضوع قرار التوظيف الإجباري كان في تاريخ سابق لدخول القانون عدد 85 لسنة 2006 المنقح لأحكام الفصل 43 (جديد) مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات حيّز النفاذ، فإنّ الفصل 43 (قديم) هو النص القانوني المنطبق على النزاع باعتباره النصّ ساري المفعول في تاريخ نشأة الأداء¹⁷⁶.

2- طرح الأداء على القيمة المضافة

أقرت المحكمة الإدارية أنّ الهدف من الشروط الواردة في الفصل 9 من مجلة الأداء على القيمة المضافة اثبات أحقية المطالب بالضريبة في طرح الأداء على القيمة المضافة وبالتالي فإنّ عدم مسك محاسبة قانونية أو عدم مسك الدفتر الوارد بالفصل 9 المذكور لا يعني عدم استحقاق الخصم. ضرورة أنّ الشروط المنصوص عليها بالفصل المذكور هي شروط لا يتوقّف على توفرها الاستحقاق في الطرح. وإذا ما توصل المطالب بالأداء الى اثبات الشراءات الموظف عليها الأداء على القيمة المضافة بالفواتير فإنّه يتعيّن طرح الأداء على القيمة المضافة المضمّن بها¹⁷⁷.

واعترفت المحكمة أنّ شروط الانتفاع بالطرح الواردة بالفصل 9 لا تعدو أن تكون وسائل إثبات لحقيقة العملية الخاضعة للأداء. وطالما أنّ وسائل الإثبات في المادة الجبائية حرة، فإنّه يمكن للفاتورة لوحدها أن تثبت العملية كما يمكن لإدارة الجباية أن تثبت وهمية الفاتورة بشتى الوسائل.

كما أقرت المحكمة أنّ تقديم المطالب بالأداء لفواتير وتضمينها بدفتر الأعباء الذي يمسه لا يكفي لإثبات حقه في طرح الأداء على القيمة المضافة وإنّما يجب إثبات ارتباط تلك الفواتير بنشاط المعني بالأمر. وانتهت المحكمة بناء على ذلك، في إحدى القضايا، إلى أنّ ثبوت عدم اتصال مجموعة

¹⁷⁴ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313546 بتاريخ 10 مارس 2022.

¹⁷⁵ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315634 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

¹⁷⁶ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313644 بتاريخ 10 مارس 2022.

¹⁷⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314866 بتاريخ 7 أبريل 2022.

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318229 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

من الفواتير المدلى بها بالنشاط الخاضع للضريبة يؤول إلى رفض طرح الأداء على القيمة المضافة المضمّن بالفواتير المذكورة¹⁷⁸.

وبيّنت المحكمة أنّه لئن نص الفصل 9 من مجلة الأداء على القيمة المضافة على وجوب مسك محاسبة قانونية أو دفتر مرقم ومؤشر عليه من طرف إدارة الأداءات للانتفاع بحق طرح الأداء على القيمة المضافة المتعلق بالأعباء، فإنّ تطبيق هذه الشروط يجد أساسه في الحالات التي يستند فيها قرار التوظيف إلى المحاسبة. أمّا بالنسبة إلى الحالات التي يتمّ فيها استبعاد المحاسبة وتطبيق القرائن الفعلية أو القانونية لإقرار التوظيف، فإنّه يمكن للمطالب بالأداء الاستظهار أمام محكمة الموضوع بجميع الحجج والوثائق التي من شأنها اثبات الشطط، فيما وظّف عليه بما في ذلك فواتير الشراءات التي تتضمّن ما يفيد دفع الأداء على القيمة المضافة¹⁷⁹.

ومن جهة أخرى، اعتمدت المحكمة الفواتير المستجيبة للشروط القانونية في صورة رفض المحاسبة حماية لحق الخاضع للأداء على القيمة المضافة في طرح الأداء الذي أثقل الشراءات المضمّنة في الفواتير بصفة فعلية¹⁸⁰.

3- الطرح الجزئي للأداء على القيمة المضافة

اعتبرت المحكمة أنّه يمكن اعتماد قاعدة التخصيص التي تجيز طرح الأداء على القيمة المضافة المثقل على المواد إذا كانت هذه الأخيرة مخصّصة بصفة حصرية لقطاع خاضع للأداء. أمّا إذا كانت تلك المواد مخصّصة لأكثر من قطاع، فإنّه يعتمد الطرح الجزئي حسب قاعدة النسبية. ويفترض تطبيق هذه القاعدة سلفا بالنسبة إلى الشركات الخاضعة جزئيا للأداء على القيمة المضافة تقسيم أنشطة الشركة إلى قطاعات مختلفة أي قطاعات خاضعة للأداء المذكور وأخرى غير خاضعة له وأن تحدّد مسبقا بالنسبة إلى كلّ عملية شراء بضاعة أو خدمة إن كان تخصيصها حصرا لقطاع معين أو للقطاعات معا¹⁸¹.

178 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314809 بتاريخ 7 أبريل 2022.

179 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315041 و315058 بتاريخ 18 ماي 2022.

180 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313026 بتاريخ 16 مارس 2022.

181 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315179 بتاريخ 1 ديسمبر 2022.

4- فائض الأداء على القيمة المضافة

أقرت المحكمة الإدارية، إعمالاً لمقتضيات الفصل 9-I-1 من مجلة الأداء على القيمة المضافة، أنّ فائض الأداء على القيمة المضافة الذي لم يقع طرحه في النتيجة الجبائية للشهر المتعلق به يصبح قابلاً للطرح من الأشهر الموالية له على أن يتمّ تقديم المؤيّدات المبرّرة له¹⁸².

5- عمليات التقسيم العقاري الخاضعة للأداء على القيمة المضافة

في قراءتها لأحكام الفصل الأول من القانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرخ في 26 فيفري 1990 المتعلق بتحويل التشريع الخاص بالبعث العقاري والفصل الأوّل من مجلة الأداء على القيمة المضافة، أقرت المحكمة الإدارية في أحد قراراتها التعقيبية أنّ عمليات بيع الأراضي الخاضعة للأداء على القيمة المضافة تتعلّق بالبيوعات المنجزة من قبل المقسّمين العقاريين الذين يتمتعون بترخيص لممارسة هذه المهنة، وأنّ أحكام الفصل المذكور لا تنطبق على الأشخاص الذين يتولّون بيع الأراضي دون أن تكون لهم صفة مقسّم عقاري¹⁸³. وفي قرار آخر أوضحت المحكمة أنّه يستشفّ من أحكام الفصل 58 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنّ المقصود بالتقسيم كلّ عملية تجزئة قطعة أرض إلى مقاسم يساوي عددها ثلاثة أو أكثر معدّة بعد التهيئة للبناء. وأنّ عمليات بيع الأراضي الخاضعة للأداء على القيمة المضافة هي تلك المنجزة من قبل المقسّمين العقاريين الذين يمتنون ذلك النشاط بغاية الربح التجاري، وأنّ البيوعات العقارية التي يقوم بها الأشخاص العاديون بصورة عرضية تخضع لمعاليم التسجيل والأداء على القيمة الزائدة العقارية، ولكنها لا تخضع في المقابل للأداء على القيمة المضافة.

وانتهت المحكمة بناء على ذلك، إلى أنّه طالما كانت عملية التقسيم وبيع المقاسم التي أنجزها المطالب بالضرية عرضية وأنّ المعني بالأمر لم يتولّ تهيئة المقاسم المبيعة بجميع المرافق من ماء وكهرباء وشبكة تطهير، وأنّ الإدارة لم تقدّم ما يفيد أنّه كان يمتن عملية تقسيم العقارات، فإنّ صفة المقسّم

¹⁸² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314809 بتاريخ 7 أفريل 2022.

¹⁸³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312316 بتاريخ 12 ديسمبر 2022.

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314823 بتاريخ 25 ماي 2022.

العقاري مثلما عرّفه الفصل 58 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير تنتفي عنه، وبالتالي لا تخضع عمليات البيع التي قام بها للأداء على القيمة المضافة¹⁸⁴.

وأكدت المحكمة في قرار آخر على أنّ الأداء على القيمة المضافة بعنوان عمليات بيع قطع الأراضي من طرف المقسمين العقاريين يكتسي طابعا موضوعيا يكون بمقتضاه مستوجبا بمجرد إتمام عمليات بيع تنتزل في هذا الإطار. وذلك بقطع النظر عما إذا كانت متواترة أو عرضية، وأيا كانت الحالة القانونية للشخص الذي أنجزها، سواء كان ممن يخضعون إلى القانون الخاص بالبعث العقاري والذين لهم ترخيص في ذلك ويباشرون مهنة التقسيم والبعث العقاري أو من غيرهم من الأشخاص العاديين، لا سيما أنّ العبارة وردت مطلقة وأنه لا تمييز حيث لا يميز المشرع.

وقد دعت المحكمة هذه القراءة بفحوى التنقيح المدخل على الفصل الأول من مجلة الأداء على القيمة المضافة بموجب الفصل 20 من قانون المالية عدد 78 لسنة 2016 المؤرخ في 17 ديسمبر 2016 الذي أضيفت بمقتضاه فقرة 5 مكرّر يخضع بموجبها للأداء على القيمة المضافة "بيع الأراضي من قبل الباعثين العقاريين" معتبرة أنّ الإرادة التشريعية اتّجهت بموجب التنقيح المذكور إلى إخضاع الباعثين العقاريين للأداء على القيمة المضافة بخصوص بيع قطع الأراضي المنجزة من طرفهم بما لا يستقيم معه حصر مفهوم المقسمين العقاريين في المحترفين منهم¹⁸⁵.

وقد اعتبرت المحكمة في قرار تعقيبي آخر انطلاقا من أحكام الفصل الأول من مجلة الأداء على القيمة المضافة والفصل 58 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والمقتضيات الترتيبية الواردة في قرار وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 والمتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف التقسيم أنّ بيع الأراضي سواء قطعا مجزأة أو مقسمة يكون خاضعا للأداء على القيمة المضافة. وذلك دون حاجة للخوض فيما إذا كان المقسمون العقاريون ممتهين لذلك النشاط أو لا وسواء كانت عملية التقسيم أو التجزئة عرضية أو متكررة¹⁸⁶.

5- الإعفاء من الأداء على القيمة المضافة: بيع العقارات المعدّة للسكنى

184 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316036 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

185 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314650 بتاريخ 15 جويلية 2022.

186 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314495 بتاريخ 22 فيفري 2022

أقرت المحكمة الإدارية أنّ الأداء على القيمة المضافة بعنوان عمليّات بيع العقارات المعدّة للسكن يكتسي طابعا موضوعيا يكون بمقتضاه مستوجبا بمجرد إتمام عمليات البيع وأنّ الخاضع للأداء على القيمة المضافة هو الباعث العقاري أي البائع دون المشتري¹⁸⁷. وأنّ إعفاء الباعث العقاري من الأداء على القيمة المضافة يستوجب توفرّ شرطين هما أن يكون قد تولى إتمام عمليّة البيع وأن يكون العقار معدّا قصرا للسكن. كما أكدت المحكمة على أنّ قيام المعقب بتغيير صبغة العقار من سكني إلى مهني بصورة لاحقة للحدث المنشئ للأداء أو الإعفاء منه تسوسه أحكام قانونية خاصّة تقتضي الحصول على تراخيص معيّنة ولا يترتب عنه ولادة حدث منشئ للأداء على معنى الفصل 5 من مجلّة الأداء على القيمة المضافة خاصّة وأنّه لا يعدّ خاضعا لذلك الأداء لأنّ الباعث العقاري هو المكلف بجمع الأداء المذكور¹⁸⁸.

الفقرة الرابعة: الإمتيازات والحوافز الجبائية

1- امتياز التسجيل بالمعلوم القار

بيّنت المحكمة أن المشرع سنّ شرطين للانتفاع بامتياز التسجيل بالمعلوم القار، أوّلهما أن يكون الشراء لدى باعث عقاري، وثانيهما أن يكون العقار أو جزء منه معدا للسكنى. واعتبرت أنّ قيام المقتني بكراء العقار في تاريخ لاحق لعملية الشراء، لا يعدّ تغييرا لصبغته باعتباره يبقى عقارا معدا للسكنى ولا يجوز إخضاع العقار لمعلوم التسجيل ومطالبة المعني بالأمر بدفع معلوم التسجيل التكميلي¹⁸⁹.

2- امتياز التسجيل بالمعلوم التصاعدي

أكدت المحكمة الادارية أنّ الانتفاع بامتياز التسجيل بالمعلوم التصاعدي الوارد في الفصل 20 فقرة رابعة من مجلّة معالم التسجيل والطابع الجبائي، يتحقق بشرط أن يتضمّن العقد تصريحاً من المشتري بأنّ الغرض من عملية الاقتناء هو بناء عقار فردي معد للسكنى على تلك الأرض. واعتبرت أنّ عدم التنصيص صلب عقد البيع على تخصيص العقار لبناء مسكن فردي، ولئن يحول مبدئياً دون تمكين المقتنية من الانتفاع بامتياز التسجيل بالمعلوم التصاعدي، إلا أنّ تقديم كتب تكميلي تضمّن أن

¹⁸⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315634 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

¹⁸⁸ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313546 بتاريخ 10 مارس 2022.

¹⁸⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315781 بتاريخ 14 جويلية 2022.

العقار محل التوظيف مخصص لبناء سكن فردي يحوّلها الانتفاع بذلك الامتياز¹⁹⁰.

3- نظام التشجيع على الإستثمار

بيّنت المحكمة الادارية أنّ نظام التشجيع على الإستثمار يعتبر نظاما إستثنائيا طالما أنّ الأصل هو تطبيق النظام الجبائي العام وأن تطبيق النظام الاستثنائي التحفيزي يستوجب إستيفاء الشروط والإجراءات المستوجبة قانونا. وأنّ التصريح بالاستثمار يعدّ شرطا من شروط الانتفاع بالحوافز والامتيازات الجبائية المنصوص عليها بمجلة التشجيع على الاستثمار باعتباره يحوّل للمصالح الإدارية المعنية حصر ومتابعة ومراقبة الأنشطة والمشاريع المنتفعة بأحكام تلك المجلة وكذلك ضبط وتصنيف الامتيازات حسب طبيعة النشاط ونظام التشجيع¹⁹¹.

وأقرّت في الآن ذاته أنّ العبرة من تشريع بعض الشروط والإجراءات الشكلية تكمن في التحقق من حصول عملية الاستثمار وتجسيدها على أرض الواقع والتوقي من كلّ أشكال التهرب أو الانحراف. وطالما يثبت تحقق العملية الاستثمارية على أرض الواقع فإنّ الإخلال فرضا ببعض شروطها الشكلية المرافقة لها لا يجب أن يحوّل دون تمكين المستثمر من الامتيازات المخولة قانونا لتلك العملية الاستثمارية¹⁹².

4- الشركات المصدّرة كليا

أقرّت المحكمة الادارية من خلال أحكام الفصل 12 من مجلة تشجيع الاستثمارات والفصل 52 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات، أنّ الشركات المصدّرة كليا تتمتع بطرح أرباحها المتأتية من التصدير من أساس الضريبة على الشركات خلال العشر سنوات الأولى في حين تخضع أرباحها غير المتأتية من التصدير إلى الضريبة، وأن الخصم من المورد وباعتباره واجبا جبائيا ينطبق على كافة الشركات بقطع النظر عن كونها مصدّرة كليا أو أنّها تتمتع بامتيازات جبائية¹⁹³.

¹⁹⁰ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315623 بتاريخ 16 مارس 2022.

¹⁹¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318119 بتاريخ 7 أبريل 2022.

¹⁹² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314698 بتاريخ 25 أكتوبر 2022

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315478 بتاريخ 30 ديسمبر 2022

¹⁹³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315643 بتاريخ 14 جويلية 2022

5- سحب الامتياز الجبائي

استقر فقه قضاء المحكمة الادارية على أنّ إدارة الجباية تتخذ قرارا في التوظيف الإجباري متى ثبت لها بمناسبة المراقبة الجبائية أنّ المطالب بالأداء لا تتوفّر فيه الشروط القانونية للانتفاع بالامتيازات الجبائية، علاوة على وجوب اتخاذ وزير المالية لقرار منفصل في سحب ذلك الامتياز¹⁹⁴. وقد أقرت المحكمة، تطبيقا لمبدأ توازي الشكليات، أنّ مخالفة الاجراءات المتعلقة بالامتيازات الجبائية لا تمكن إدارة الجباية من التصريح مباشرة بسقوط تلك الامتيازات¹⁹⁵.

6- الاعفاء من الأداء على الأراضي غير المبنية

أكدت المحكمة أن الانتفاع بالإعفاء المضمن بالفصل 32 من مجلة الجباية المحلية والذي يقتضي أن "الإعفاء من الأداء على الأراضي الغير مبنية الكائنة بالمناطق الصناعية والسكنية والسياحية والمناطق المعدة لاستعمال حربي أو مهني والمقسّمة طبقا للتشريع والتراتب الجاري بها العمل ما لم يتم التفويت فيها من طرف المقسّم" ينطلق من تاريخ المصادقة على التقسيم الثابت في قضية الحال باعتباره عملا قانونيا ثابت التاريخ ومحددا للمركز القانوني للعقارات موضوع التقسيم¹⁹⁶.

7- الأوراق المالية: القيمة الزائدة عن التفويت في الأسهم

تندرج القيمة الزائدة عن التفويت في الأسهم ضمن مداخيل الأوراق المالية والتي تعتبر عنصرا من العناصر المكونة للدخل الصافي الجملي على معنى أحكام الفصلين 8 و 31 مكرر من مجلة الضريبة. وتنتفع المداخيل أو الأرباح المحققة بذلك العنوان والتي أعيد استثمارها بحق الطرح المنصوص عليه بالفصل 7 من مجلة تشجيع الاستثمارات¹⁹⁷.

الفرع الثاني: استخلاص الضريبة

الفقرة الأولى: التصاريح الجبائية

وضّحت المحكمة الادارية أنّ التوظيف الإجباري للأداء، يمكن أن يتمّ إما على أساس الإغفال

¹⁹⁴ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314539 بتاريخ 14 ديسمبر 2022

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315118 بتاريخ 15 جويلية 2022

¹⁹⁵ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313508 بتاريخ 25 أكتوبر 2022

¹⁹⁶ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315306 بتاريخ 13 أبريل 2022.

¹⁹⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314214 بتاريخ 15 جويلية 2022

الكلي في صورة عدم إبداع التصاريح الجبائية المستوجبة، أو على أساس مراجعة محتوى التصاريح المودعة. ولا يؤول قيام المطالب بالأداء بإبداع تصاريح سلبية لا تعكس حقيقة موارده إلى اعتباره في حالة إغفال كلي فيما يتعلق بالتصريح بموارده ودفع الأداءات المستوجبة بعنوانها. واعتبرت أنّ عملية إبداع التصاريح المستوجبة هي عملية إجرائية مستقلة في حد ذاتها، تسمح بالتمييز بين حالات الإغفال الكلي وحالات الإغفال الجزئي. ولا علاقة لذلك الاجراء بمضمون التصاريح. ويبقى للإدارة في كل الحالات حقّ مراجعتها على ضوء ما قد يتوقّر لديها من معلومات مع مراعاة القواعد المتّصلة بالتقادم. وبناء على ذلك فإنّ إبداع تصاريح جبائية منقوصة لا يؤدّي إلى إخضاع المعني بالأمر إلى الاجراءات المعتمدة في حالة الإغفال الكلي، بما في ذلك آجال التدارك¹⁹⁸.

وقد جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ مبدأ سنوية الضريبة المضمن صلب مقتضيات أحكام الفصل 2 من مجلة الضريبة والذي يقتضي اعتبار عناصر نموّ الثروة في قاعدة الأداء للسنة التي تحققت خلالها تلك العناصر لا يتعارض مع إمكانية توزيع نموّ الثروة على السنوات السابقة لسنة تحقيق الدخل شريطة إثبات المطالب بالضريبة أنّ مصادر التمويل متأتية من السنوات السابقة للسنة المعنية بالتوظيف. وانتهت المحكمة في إحدى القضايا أنّه طالما أنّ التصاريح التصحيحية بالمداخيل تمّت بعد صدور قرار التوظيف الإجباري للأداء موضوع النزاع المائل، فإنّه لا يمكن اعتمادها لتبرير مصدر نموّ الثروة المحقق سنة 2007 مما يغدو معه موقف المحكمة المنتقد حكمها سليما من هذه الناحية¹⁹⁹.

الفقرة الثانية: الأقساط الإحتياطية

بيّنت المحكمة أنّ الأقساط الإحتياطية، ولئن كانت تمثّل بحكم طبيعتها تسبقة على الأداء، فإنّ المشرّع أفردتها بتصريح خاص ومستقلّ عن بقية التصاريح الجبائية وأوجب على المعنيين به إيداعه وفق الطرق وفي الآجال التي حدّدها القانون، وهو ما يجعل التصاريح الجبائية المتعلقة بتلك الأقساط خاضعة للمراقبة والمراجعة الجبائية على غرار مختلف التصاريح الجبائية الأخرى. وجرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ الأقساط الإحتياطية، ولئن كانت لا تمثّل أداء مستقلاً وإتّما طريقة من طرق الدفع، إلّا أنّها تدخل ضمن مجال تطبيق الأداء ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأساس الضريبة على الدخل أو

¹⁹⁸ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315571 بتاريخ 16 مارس 2022.

¹⁹⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315296 بتاريخ 28 أبريل 2022.

الضريبة على الشركات، الأمر الذي يترتب عنه ضرورة مراجعتها كلما تمت مراجعة أساس الضريبة المذكورة²⁰⁰ باعتبار أنّ تعديل الأداء المستوجب بعنوان سنة معينة يؤدي إلى تعديل مبلغ الأداء المستوجب بعنوان الأقساط الإحتياطية الواجب دفعها في السنة الموالية²⁰¹.

وأكدت المحكمة من جهة أخرى، على أنه طالما تمّ توظيف الحد الأدنى على الضريبة على الدخل بعنوان كل سنة، فإنه لا يجوز بالتالي توظيف الحد الأدنى على الأقساط الإحتياطية، بما يجعل تلك الأقساط في صورة الحال خارجة عن نطاق تطبيق أحكام الفصل 48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية²⁰².

كما بينت أنّ مراجعة الأقساط الإحتياطية لا تتمّ بمعزل عن مراجعة الضريبة على الدخل، واعتبرت أنّ اكتفاء الإدارة باحتساب الأقساط الإحتياطية بمعزل عن الضريبة المستوجبة يؤدي إلى الإجحاف بحقوق المطالب بالأداء، ويحوّل الأقساط الإحتياطية من تسبقة إلى ضريبة مستقلة يقع تعديلها بمعزل عن الضريبة السنوية، الأمر الذي يغدو مخالفاً لمقتضيات الفصل 51 من مجلة الضريبة²⁰³.

الفرع الثالث: المبادئ المتعلقة بالمراقبة الجبائية والتوظيف الإجباري

الفقرة الأولى: التقادم

جرى عمل المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ القواعد المتعلقة بالتقادم إنّما تهمّ أصل الحقّ وليست بالقواعد الإجرائية، وبالتالي فهي تخضع لنفس القواعد المتعلقة بأصل الأداء على مستوى التطبيق في الزمن. وعليه، وطالما يعود تاريخ حدث نشأة الأداء إلى ما قبل صدور مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، فإنّ النص المنطبق على النزاع هو النصّ ساري المفعول في تاريخ نشأة الأداء ولا مجال لتطبيق أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية²⁰⁴.

²⁰⁰ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313467 بتاريخ 15 جويلية 2022.

²⁰¹ القرار التعقيبي الصادر عن الجلسة العامة القضائية في القضية عدد 312474 بتاريخ 2 جوان 2022.

²⁰² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314145 بتاريخ 14 ديسمبر 2022.

²⁰³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316786 بتاريخ 29 أبريل 2022.

²⁰⁴ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313165 بتاريخ 25 ماي 2022

وفي نفس الإطار، خلصت المحكمة بالرجوع إلى أحكام الفصلين 19 و 25 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية إلى أنّ احتساب آجال التقادم يبدأ من السنة الموالية لسنة تبليغ العمل القاطع للتقادم. ويمتدّ أجل التدارك إلى السنة الرابعة لسنة الإعلام بنتائج المراجعة الجبائية²⁰⁵.

خوّل المشرّع لمصالح الجباية الرجوع إلى السنوات التي شملها التقادم كلما كان لها تأثير على أساس أو مبلغ الضريبة المستوجبة قصد تمكين المطالب بالأداء من طرح خسائر أو استهلاكات مؤجلة أو فائضا في الأداء المدفوع دون أن يلزمها سلفا بتحديد الفترة المشمولة بالتقادم والتي لا يترتب عنها المطالبة بأداء إضافي بذلك العنوان خلافا للفترة المعنية بالتوظيف²⁰⁶.

الفقرة الثانية: المراجعة الجبائية المعمّقة

1- مكان إجراء المراجعة المعمّقة

بيّنت المحكمة أنّ امتناع المطالبة بالضريبة عن الاستجابة لطلب مصالح الجباية الرامي إلى وضع جميع الدفاتر والسندات والوثائق والبرامج والمنظومات والتطبيقات الإعلامية المستعملة لضبط الحسابات أو لإعداد التصاريح الجبائية المعنية بالمراجعة المعمّقة المزمع إجراؤها على ذمة الأعوان المحققين التابعين لها، رغم التنبيه عليها، وعدم استعداد الشركة المعنية لإجراء عملية المراجعة المعمّقة بمقرها، أو تخصيص مكان لإجرائها ورفضها تقديم وثائقها المحاسبية، وعدم تقدّمها بمطلب كتابي لإجراء عملية المراجعة المعمّقة بمكاتب الإدارة، يبرّر لجوء مصالح الجباية إلى إجراء المراجعة المعمّقة بمكاتبها طبقا للفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية²⁰⁷.

2- آجال المراجعة الجبائية

أكدت المحكمة أنّ احترام الآجال المتعلّقة بفترة المراجعة يعدّ من الاجراءات الجوهرية التي تمسّ من الضمانات الأساسية الممنوحة للمطالب بالأداء والتي يترتّب عن خرقها فساد عمليّة التوظيف برمتها. ومن ثمّ فإنّ الخلل المتعلّق بتجاوز فترة المراجعة الجبائية يُعدّ من فئة الاجراءات غير القابلة للتصحيح ضرورة أنّ تمكين الإدارة من تدارك الخلل المذكور سوف يفضي إلى إهدار أجل المراقبة من أساسه وإلى إفراغه من معناه. واعتبرت المحكمة على ذلك الأساس أنّ قيام مصالح الجباية بإعادة

²⁰⁵ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315349 بتاريخ 16 مارس 2022

²⁰⁶ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314199 بتاريخ 30 ديسمبر 2022

²⁰⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضيتين عدد 315041 و 315058 بتاريخ 18 ماي 2022.

إجراءات عملية التوظيف بصفة صورية بأن أصدرت إعلاما جديدا بإجراء المراقبة وأردفته بإعلام بنتائجها بعد مرور بضعة أيام، بهدف تصحيح الخلل الذي شاب اجراءات المراجعة الأولى والمتمثل في تجاوز الأجل القانوني لعملية المراقبة والمؤدّي إلى بطلانها يشكّل انحرافا منها بإجراءات المراجعة الجبائية²⁰⁸.

3- الإعلام المسبّق بالمراجعة المعمّقة

أكدت المحكمة على احترام أحكام الفصل 38 و 39 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية الذي ينصّ على أنّه تخضع وجوبا للإعلام المسبّق عمليات المراجعة المعمّقة للوضعية الجبائية ويبلغ الإعلام للمطالب بالأداء طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصل 10 من هذه المجلة. ويجب أن يتضمّن الإعلام بالمراجعة المعمّقة، علاوة على البيانات المتعلقة بمصلحة المراجعة وختمها، التّنصيص صراحة على حقّ المطالب بالأداء في الاستعانة خلال سير عملية المراجعة ومناقشة نتائجها بمن يختاره أو في إنابة وكيل عنه للغرض طبقا للقانون. كما يجب الإعلام بالأداءات والفترة التي ستشملها عملية المراجعة والاعوان أو الأعوان المكلفين بها وكذلك تاريخ البدء في عملية المراجعة الذي يجب أن لا يقلّ عن خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الإعلام²⁰⁹.

وبيّنت أنّ الفصلين 38 و 39 آنفي الذكر يرميان إلى تأطير حقّ المطالب بالأداء في إعلام كافٍ وشاملٍ بعملية المراقبة التي ستستهدف المداخل التي حقّقها بما يضمن لاحقا إجراء مواجهة فعلية وحقائقية بينه وبين الإدارة من شأنها أن تسمح بالتوصّل إلى توظيف حقيقي ومطابق للواقع والقانون يحفظ حقّه وحقّ الخزينة على السواء²¹⁰.

وقد اعتبرت المحكمة أنّ خرق الإجراءات القانونية المتعلقة بتبليغ العمليات السابقة لقرار التوظيف يهّم النظام العام ويجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها²¹¹.

²⁰⁸ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313693 بتاريخ 15 جويلية 2022.

²⁰⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315789 بتاريخ 14 جويلية 2022.

²¹⁰ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316617 بتاريخ 3 نوفمبر 2022.

²¹¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316052 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

4- اعتماد المحاسبة والقوانين القانونية والفعلية

أقرت المحكمة الإدارية أنّ المشرع نصّ صلب الفصلين 6 و38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية صراحة على أنّ المراجعة المعمقة للوضعية الجبائية تستند على حدّ السواء إلى المحاسبة بالنسبة للمطالب بالأداء الملزم بمسكها، وكذلك إلى المعلومات والوثائق والقوانين الفعلية والقانونية في كل الحالات، ومن ثمّ تكون إدارة الجبائية محمّة في اللجوء إلى طريقة القرائن القانونية والفعلية لتحديد رقم المعاملات ونسب الربح حتى في صورة اعتماد ما تضمّنته محاسبة المطالب بالأداء²¹².

وأكدت نفس المبدأ عندما أقرت أنّ الفصل 38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ينصّ على أن "تشمل المراجعة المعمقة للوضعية الجبائية كامل الوضعية الجبائية للمطالب بالأداء أو جزء منها وتستند إلى المحاسبة بالنسبة إلى المطالب بالأداء الملزم بمسكها وإلى المعلومات والوثائق والقوانين الفعلية والقانونية في كل الحالات". وانتهت في قرارها إلى أنّ رفض الإدارة للمحاسبة وعدم اعتمادها الدّخل المصرّح به على أساسها، لا يحول دون الرجوع إليها والأخذ بما كان مؤيّداً فيها من العناصر أو كان محلّ إقرار من المطالب بالأداء سواء فيما يتعلّق بالمداخيل أو الأعباء، بحيث تغدو تلك المحاسبة الممسوكة على غير الصيغة القانونية جزء من القرائن المشار إليها بالفصل 38 سالف الذكر²¹³.

ومن جهة أخرى، فإنّ ما تؤسّس عليه الإدارة قرارات التوظيف الإجباريّ من معطيات واقعيّة وفعليّة، يجب أن تكون معزّزة بالإثباتات الضّروريّة التي يمكن أن تجعلها قرائن حقيقية. فتلك المعطيات التي تتمثّل عادة في معدّل الأثمان المتعارف عليها أو المتعامل بها للعقارات أو المنقولات سند التّوظيف، لا تغدو أن تكون مجرد تخمينات وافتراسات، إلا إذا ما تمّ الاستدلال على تقديرها بعقود نقل ملكيّة لمنقولات أو عقارات مشابهة من شأنها أن تدلّ على حقيقة تلك المعطيات لتصريّرها عناصر قانونية في التّقدير²¹⁴.

²¹² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314435 بتاريخ 25 ماي 2022.

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314649 بتاريخ 10 فيفري 2022.

²¹³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314568 بتاريخ 14 ديسمبر 2022.

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318546 بتاريخ 29 نوفمبر 2022.

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314255 بتاريخ 25 ماي 2022.

²¹⁴ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313126 بتاريخ 18 جانفي 2022

وتعتبر المحكمة الادارية التقييم التقديري من القرائن القانونية المخوّل لمصالح الجباية اعتمادها كلما اتضح لها وجود تباين بين هذا التقييم وبين المداخل المصّرح بها. وتمكّن هذه الطريقة من ضبط الدخل الصافي للأشخاص الطبيعيين على أساس العناصر الدالة على نموّ الثروة وعلى النفقات الشخصية الظاهرة والجلية بعد إضافة مصاريف المعيشة وطرح المبرّرات التي يمكن أن يقدمها المعني بالأمر لإثبات كميّة تمويل نفقاته ونموّ ثروته²¹⁵. وقد استقرّ فقه القضاء على اعتبار أنّ روح التشريع تقتضي تقسيم نموّ الثروة على مدّخرات عدّة سنوات، بالاستناد إلى أنّه من غير المستساغ واقعا ومنطقا أن يتولّى شخص شراء عقار من مدّخرات سنة واحدة²¹⁶. وأنّ المشرع لم يحدد عدد السنوات الكفيلة بأن توفر مداخلها تلك المدخرات المالية وترك المجال مفتوحا للإدارة لتحديد طريقة احتساب تلك السنوات باعتماد قاعدة توزيع مقدار نموّ الثروة على مداخل أكثر من سنة وهي طريقة تتلاءم مع مبادئ العدالة الجبائية التي من أهمها تخفيف العبء الجبائي على المطالب بالضريبة مع ضمان حقوق الحزينة وتتماشى وروح الفصل 43 من مجلة الضريبة²¹⁷

ومن ناحية أخرى دأب فقه القضاء على اعتبار أنّه من الجائز إثبات الشطط في التوظيف بشتّى الحجج والوسائل التي تستأثر محكمة الموضوع بتقدير حجّيتها ولا رقابة عليها في ذلك من قاضي التعقيب إلاّ في حدود ما يشوبها من تحريف للوقائع أو خطأ فادح في التقدير. على أنّ الحجج المعتبرة لإثبات الشطط في الأداء الموظّف هي التي تكون موثّقة ومؤيّدة والتي تعكس نظائر القرائن المترابطة منطلقا والمتواترة زمنيا بما من شأنه الدلالة على تبرير نموّ الثروة ودحض عناصر التوظيف²¹⁸.

واعترفت المحكمة أنّه يحق لإدارة الجباية إعادة تقييم مداخل المطالب بالضريبة بصفة تقديرية بالرجوع إلى المعلومات والقرائن الفعلية والقانونية على أن يبقى حق المطالب بالضريبة محفوظا في دحضها وبيان عدم جديتها أو مخالفتها للواقع وفي الإتيان بالبراهين التي تعكس صحة تصاريحه أو شطط الأداء الموظّف عليه بما تجمّع لديه من حجج وإثباتات. وانتهت إلى أنه كان على الإدارة أن تفصل تلك الأعباء بدقة حتّى يتمكّن المعقب من إثبات مدى صحة ارتباط الأعباء التي أعيد

²¹⁵ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315306 بتاريخ 30 ديسمبر 2022

²¹⁶ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314536 بتاريخ 25 ماي 2022

²¹⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314075 بتاريخ 30 ديسمبر 2022

²¹⁸ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313126 بتاريخ 18 جانفي 2022.

ادماجها بنشاطه، ويوفق في الإتيان بعناصر من شأنها دحض قرائن التوظيف التي استندت إليها الإدارة²¹⁹.

الفقرة الثالثة: المبادئ المتعلقة بالتوظيف الإجباري

1- تجزئة عملية المراجعة وتعدّد قرارات التوظيف

استقرّ فقه قضاء المحكمة الادارية على أنّه من الجائز تجزئة عملية المراجعة بإصدار أكثر من إعلام بنتائج المراجعة وأكثر من قرار في التوظيف الإجباري شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى إهدار الضمانات المكفولة للمطالب بالأداء، على غرار الحقّ في الاعتراض سواء ضمن مرحلة النزاع الإداري أو مرحلة النزاع القضائي أو تجاوز الإدارة لفترة المراجعة المحددة بقرارها أو شمول القرار المطعون فيه لأداءات أو فترات كانت موضوع قرار توظيف سابق أو أن تدخل تلك التّجزئة ارتباكاً أو لبساً في خصوص الفترة والأداءات المعنيّة بفترة المراجعة²²⁰.

2- التنصيصات الوجوبية في قرار التوظيف

وأقرت المحكمة أنّ قرار التوظيف الاجباري للأداء يجب أن يكون معلّلاً ومتضمناً لجملة من البيانات الوجوبية التي تتعلّق في جانب منها بالأسس القانونية التي انبنى عليها وبطريقة توظيف الأداء التي استندت إليها مصالح الجباية حين تعديلها الوضعية الجبائية للمطالب بالضريبة حتى يتمكن الأخير من الإطلاع على طبيعة الإخلالات المكتشفة ومضمونها وكذلك الأسس القانوني الذي ارتكزت عليه عملية التعديل من حيث الأصل.

كما استقرّ قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ جزاء الإخلال ببعض البيانات الواجب تضمينها في قرار التوظيف يكون مختلفاً بحسب نوع البيان المختلّ وأهميته ودوره في الإجراءات وتأثيره على حقوق المطالب بالأداء. واعتبرت المحكمة أنّ الأسس القانونية التي انبنى عليها قرار التوظيف الاجباري تعدّ من التنصيصات الوجوبية التي يؤدي الإخلال بها إلى بطلانه وأنّ مجرد الإشارة ضمن طالع قرار التوظيف الإجباري إلى فصلين يتعلّقان بحقّ الإدارة في إجراء المراجعة الجبائية وبالمراجعة الأولية للتّصاريح والعقود لا يعدّ من قبيل التعليل القانوني المطلوب²²¹.

²¹⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314653 بتاريخ 16 جوان 2022.

²²⁰ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313034 بتاريخ 9 فيفري 2022.

²²¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314303 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

وأقرت أنه لئن اكتسبت البيانات المنصوص عليها بالفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية الصبغة الوجوبية، إلا أنّها لا تهمّ النظام العام لتعلقها بشكل قرار التوظيف، كما أنّها لا تهمّ إلا مصالح الخصوم الشخصية ذلك أنّ التنصيص على اسم ولقب المحققين ورتبتهم الغاية منه تمكين المطالب بالضريبة من التثبت من أنّ الشخص الذي تولى مراقبة وضعيته الجبائية مؤهل لإجرائها إضافة إلى تمكينه من الاعتراض عليه إذا كان لديه احتراز بشأنه. واعتبرت تبعا لذلك، أن محكمة الاستئناف تكون قد أخطأت كذلك حينما أثارت تلقائيا إغفال الإدارة الجبائية بعضا من البيانات المنصوص عليها بالفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات²²².

3- تصحيح الاخلالات الشكلية والجوهرية

أقرت المحكمة أنّ لجوء الإدارة إلى تصحيح وتدارك الإخلالات المتعلقة بمدّة المراجعة التي صدر على أساسها قرار التوظيف الإجباري الأوّل واعتماد قرار التوظيف الإجباري التصحيحي على نفس أسس التوظيف السابقة ونتائجها لا يعدّ إعادة للمراجعة الجبائية بل هو مجرد تصحيح لإجراء مختل ذلك أنه من الجائز لإدارة الجباية اتخاذ قرارات توظيف إجباري تصحيحية لقرارات توظيف معيبة شكلا.

واستقرّ فقه قضاء المحكمة على أنّه يمكن للإدارة في حالة إصدارها لقرار توظيف إجباري مختلا شكليا أو إجرائيا، تصحيح الإجراء المختل وإتخاذ قرار جديد في التوظيف شريطة أن يتعلق قرار التوظيف التصحيحي بنفس الفترة المشمولة بقرار التوظيف الملغى وبنفس الأدعاء المطالب بها وألا يترتب عن عملية التّصحيح تعكير لوضعية المطالب بالأداء مقارنة مع القرار الأوّل ولا إفراغ الإجراء الذي تمّ على أساسه الإبطال من معناه فضلا عن ضرورة احترام قرار التوظيف الجديد لآجال التقادم المنصوص عليها بالقانون. وذلك حتى في صورة إبطال قاضي الموضوع لقرار التوظيف الإجباري من أجل ذلك العيب الشكلي أو الخلل الإجرائي. ولا يدخل قيام الإدارة بتصحيح الإجراء المختل وإصدار قرار توظيف جديد في إطار منع إعادة المراجعة المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.

²²² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315099 بتاريخ 25 ماي 2022.

وأقرت المحكمة، على ذلك الأساس، جواز قيام إدارة الجباية بسحب قرار التوظيف الإجباري الباطل، قبل أن يكتسي صبغته النهائية، وتوليها إصدار قرار توظيف إجباري تصحيحي على أساس إجراءات سليمة، ودون تعكير لوضعية المطالب بالأداء²²³.

4- تعدد المحققين

أقرت المحكمة الادارية أنه لمن أوجب الفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية النصيص على اسم ولقب المحققين ورتبهم في قرار التوظيف الاجباري فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن تتم عملية المراجعة من قبل أكثر من عون واحد. وذلك لأن استعمال عبارة المحققين في صيغة الجمع كان بغاية استيعاب الحالات التي تتم فيها المراجعة من قبل أكثر من عون واحد وهو ما يتدعم بقراءة أحكام الفصل 39 من نفس المجلة التي تنص على وجوب أن يحدّد الاعلام بالمراجعة اسم العون أو الأعوان المكلفين بها، وبالتالي فإن إمكانية مواصلة أعمال المراجعة من قبل عون واحد تبقى في جميع الحالات فرضية جائزة حتى قبل انقضاء فترة المراجعة²²⁴.

5- تقرير التوظيف الاجباري

استقرّ فقه قضاء المحكمة الادارية على أنّ تقرير التوظيف لا ينفصل عن قرار التوظيف الإجباري وإنما هو أحد مكوناته الأساسية ومن الطبيعي أن يتضمّن التقرير المذكور البيانات الوجوبية المنصوص عليها بالفصل 50 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية²²⁵.

وقد رتبت المحكمة الادارية على ذلك أنه ولن لم ترد أيّ إشارة إلى شكليات أو إجراءات إمضاء تقرير التوظيف، فإنه بالنظر لكونه جزءاً لا يتجزأ من قرار التوظيف الإجباري تكون العبرة بإمضاء هذا الأخير من قبل السلطة المصدرة له وهي وزير المالية أو من فوض له وزير المالية ذلك. ويقتضي المنطق القانوني السليم أن يتمّ إمضاء تقرير التوظيف من قبل العون أو الأعوان المراقبين الذين أعدّوه باعتباره داخلاً في مشمولاتهم. ويبقى عملاً إدارياً داخلياً. ولا تأثير لعمليّة إمضائه على صحة قرار التوظيف²²⁶.

²²³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314308 بتاريخ 9 فيفري 2022.

²²⁴ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315179 بتاريخ 1 ديسمبر 2022.

²²⁵ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314653 بتاريخ 16 جوان 2022.

²²⁶ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315179 بتاريخ 1 ديسمبر 2022.

6- تبليغ قرار التوظيف الإجباري

بيّنت المحكمة أنّ آجال الاعتراض في الحالات العادية التي يكون فيها عنوان المبلّغ له معلوماً وواضحاً ولم يطرأ عليه أي تغيير، تنطلق من تاريخ أوّل تنبيه موجّه من مصالح البريد إلى المطالب بالأداء لتسلّم الرسالة مضمونة الوصول الموجهة إليه. ولا يعتدّ بالتبليغ بقرار التوظيف الإجباري الموجّه لعنوان غير العنوان الحقيقي للمطالب بالضريبة وفي صورة عدم تضمّن محضر الإعلام التنصيصات الجوية المتعلقة بتوجيه رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى مقرّه الأصلي والإشعارات الموجهة في الغرض²²⁷.

وقد اعتبرت المحكمة أنّ اعتماد عناوين أخرى لتبليغ اعلامات سابقة لا يُصحح إجراءات تبليغ قرار التوظيف فالعنوان المضمّن صلب التصريح بالوجود والمودع بمكاتب مصالح الجباية هو المقرّ القانوني وهو الذي يتعين على الإدارة أن تعتمد له ليكون الإعلام صحيحاً.

ومن جهة أخرى، لا يفيد مجرد الإدلاء بنسخة من دفتر تسجيل الرسائل مضمونة الوصول لدى مصلحة البريد، بصفة قطعية، تبليغ الرسالة مضمونة الوصول إلى المعني بها في غياب الإدلاء بأصل بطاقة الإعلام بالبلوغ²²⁸.

وأما أعوان الإدارة الذين حوّلت لهم بعض النصوص الإضطلاع بالمهام الموكولة عادة إلى العدول المنقّذين، فهم غير مقيّدين بجميع التنصيصات التي أوجب الفصل 6 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تضمينها في محاضر الإعلام التي يقومون بتحريرها. ويتوجّب عليهم، في المقابل، إنتهاج نفس إجراءات الإعلام التي يقوم بها العدول المنفذون كيفما تمّ التنصيص عليها في الفصول 8 و 9 و 10 من نفس المجلة المنطبقة في صورة عدم وجود المتوجّه إليه أو رفض الإستلام²²⁹.

الفرع الرابع: المبادئ المتعلقة بالنزاع الجبائي

الفقرة الأولى: الاعتراض على قرارات التوظيف الجبائي

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتماد مفهوم واسع لعبارة "مصلحة الجباية الواردة بالفصل 55 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية الذي يقتضي أن " ترفع الدعوى ضد مصالح

²²⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313144 بتاريخ 9 فيفري 2022.

²²⁸ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314558 بتاريخ 16 جوان 2022.

²²⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314883 بتاريخ 9 فيفري 2022.

الجباية لدى المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها المصلحة الجبائية المتعهددة بالملف في أجل أقصاه ستون يوما من تاريخ تبليغ قرار التوظيف الإجباري للأداء أو من تاريخ انتهاء الأجل المحدد للرد على مطلب الاسترجاع وذلك بواسطة عريضة كتابية يجرها المطالب بالأداء أو من يوكله للغرض طبقا للقانون، تتضمن البيانات المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية، ويبلغ نظير منها مصحوبا بالمؤيدات للمصالح الجباية"، وذلك دون حصرها في المصالح التي تصدر قرارات التوظيف الإجباري²³⁰.

الفقرة الثانية: الصلح

اعتبرت المحكمة الإدارية في تطبيق أحكام الفصل 1485 من مجلة الالتزامات والعقود التي تقتضي أن " الصلح عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون ذلك بتنازل كل من المتصالحين عن البعض من مطالبه أو بتسليم شيء من المال أو الحق"، أنه طالما شمل الصلح المبرم بين الإدارة والمطالبة بالضرية جملة من العناصر المتنازع فيها دون الجزء الآخر مما اقتضاه حكم محكمة البداية، وطالما أن إدارة الجباية لم تقبل بجزء هام من الحكم المذكور، فإن ذلك يؤول إلى اعتبار الصلح جزئيا ولا يحسم النزاع نهائيا مع إدارة الجباية، الأمر الذي يجعل من الحكم الاستثنائي القاضي بنقض الحكم الابتدائي والقضاء بإمضاء الصلح المبرم بين الطرفين في غير طريقه²³¹.

الفقرة الثالثة: قواعد الإثبات في المادة الجبائية

بيّنت المحكمة الادارية انطلاقا من أحكام الفصل 65 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنه لئن كان عبء إثبات عناصر نمو الثروة والنفقات الظاهرة أو الجلية وأسس التوظيف الإجباري للأداء محمول على إدارة الجباية، فإنه متى أثبتت هذه الأخيرة تلك الأسس والعناصر، يُحمل على المطالب بالضرية إقامة الدليل على عدم صحتها وتبرير نفقاته الجلية وعناصر نمو ثروته بكل الوسائل المتاحة لإثبات صحة تصاريحه وحقيقة مداخله أو شطط الأداء الموظف عليه كتقديم ما يفيد تمويل شراوته وتنامي ثروته من مصادر أخرى على غرار الاقتراض البنكي وغيره أو من الهبات والعطايا أو غير ذلك من الحجج والإثباتات المألوفة في مثل هذه الحالات أو من مدّخرات سنوات سابقة²³².

²³⁰ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314308 بتاريخ 9 فيفري 2022.

²³¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314262 بتاريخ 20 أكتوبر 2022.

²³² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313644 بتاريخ 10 مارس 2022.

واعترفت المحكمة أنّ تخلف إدارة الجباية عن حضور الاختبار وإمتناعها عن الإدلاء بالوثائق التي يجوزتها يقيم دليلاً على عدم قدرتها على إثبات صحة عمليّة التوظيف خاصة وأنه من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ عبء إثبات قاعدة الأداء محمول على الإدارة باعتبارها هي التي تسعى إلى إثبات عدم صحة تصريح المطالب بالضريبة لتحل محله حقيقة وعاء الضريبة المستوجبة وعندها يحمل عبء الإثبات على المطالب بالضريبة الذي يتوجّب عليه حينئذ إثبات الشطط فيما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارد الحقيقة²³³.

وأكدت المحكمة، من جديد، على أنّ وسائل الإثبات التي حجّر المشرع اعتمادها في المادة الجبائية هي شهادة الشهود واليمين والامتناع عن الحلف لعدم تماشيها وطبيعة المادة الجبائية التي تقتضي توظيف الأداء على أسس قانونية وموضوعية. ويبيّن أنّ البيّنة بالشهادة التي يمنع على القاضي الجبائي اعتمادها إنما هي تلك التي يتلقاها القاضي مباشرة أو بواسطة إنابة عدلية والتي نظّمها المشرع بالفصول من 92 إلى 100 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية. وبناءً عليه لا يتعلّق بشهادة الشهود ما صرح به العدل الجليس للمطالب بالضريبة في الكتائب التي حرّرها معه خلال السنوات المعنية بالمراجعة 2002 و2003 و2004، باعتبار ذلك مندرجا ضمن ما طلبته منه إدارة الجباية من إرشادات في إطار عملها الاستقصائي. وهو إجراء يجوز لمصالح الجباية اعتماده عند القيام بالمراجعة الجبائية. ويخضع تقدير حجية الوثائق الاستقصائية المعتمدة إلى اجتهاد قضاة الأصل، وهو من الملائمات المتروكة لهم. ولا رقابة عليهم من قاضي القانون إلا بقدر ما يشوب قضاءهم من خطأ فادح في تقدير الوقائع أو ضعف في التعليل²³⁴.

وأقرت المحكمة أنّ وسائل الإثبات المعتمدة في المادة الجبائية التي تقتضي توظيف الأداء على أسس قانونية وموضوعية تتمثّل في الاعتراف أو الإقرار والحجة المكتوبة والقرائن القانونية والفعليّة. وهي تعتبر أنّ التصريح على الشرف المقدّمة تُعدّ من قبيل البيّنة بالكتابة على معنى الفقرة الثانية من الفصل 427 من مجلة الالتزامات والعقود وتُعدّ كذلك إقراراً بمقتضى حجة مكتوبة طبقاً للفصل 440 من نفس المجلّة. وجاز بالتالي للقاضي الإداري اعتمادها مع مجمل القرائن الأخرى عملاً بمبدأ

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313837 بتاريخ 20 أكتوبر 2022.

²³³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312896 بتاريخ 20 أكتوبر 2022.

²³⁴ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313877 بتاريخ 7 أفريل 2022.

حرية الإثبات في المادة الجبائية. وذلك باعتبار أنّ بيان الشطط في التوظيف هو من المسائل الواقعية التي يجوز إثباتها بشتى الحجج والوسائل عدا شهادة الشهود واليمين. ولئن جاز اعتماد التصاريح على الشرف مبدئياً كحجة لتبرير مبلغ نمو الثروة فإنّ تقدير حجيتها بالنسبة لكلّ وضعيّة يكون خاضعاً لاجتهاد قضاة الموضوع²³⁵.

واعترفت المحكمة، في قراءتها للمؤيدات المقدّمة، أنه طالما ثبت لمحكمة الاستئناف بأنّ عقد الكراء لم ينتج أيّ أثر بين المتعاقدين خاصة وأنّه تمّ فسخه بعد بضعة أيام من إبرامه، وأنّ المطالب بالأداء لم يحقّق أيّ مداخل عقارية بعنوانه، فإنه لا وجه لمطالبته بالأداء على تلك المداخل. وكذلك، وطبقاً لمقتضيات الفصل 87 من مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي، فإنّ تقديم عقد غير مسجّل إلى المحكمة لا يفضي بالضرورة إلى استبعاده وعدم الاعتداد به في القضية المعروضة عليها²³⁶.

ومن جهة أخرى، اعترفت المحكمة أنّ الفصل 62 من مجلة الحقوق والاجراءات الجبائية أكّد في صيغة عامة على ضرورة الالتجاء للاختبار كلّما تعلق الأمر بتقدير القيمة التجارية للعقارات والحقوق العقارية والأصول التجارية المحالة بالنسبة إلى النزاعات المتعلقة بمعالم التسجيل أو بالضريبة على الدخل بعنوان القيمة الزائدة العقارية ولا ينصّ على عدد الخبراء الواجب انتدابهم. وبناء على ذلك اعترفت أنّه لا تثريب على محكمة الأصل في عدم الاستجابة للطلب الرامي إلى تعيين ثلاثة خبراء طبقاً لما ينصّ عليه الفصل 102 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية²³⁷.

القسم الخامس عشر: المبادئ المقررة في مادة السندات التنفيذية

الفرع الأوّل: شكليات بطاقة الإلزام وإجراءات صدورها

الفقرة الأولى: الإنذار

اشترط المشرّع بالرجوع إلى أحكام الفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلّق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي، توجيه إنذار إلى المدّين بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالتبليغ يتضمّن مطالبته بدفع المبلغ المتخلّد بدمته مع منحه أجلاً قدره

²³⁵ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314286 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

²³⁶ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316056 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

²³⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315793 بتاريخ 7 أبريل 2022.

خمسة عشر يوماً لتسوية وضعيته قبل استصدار بطاقة جبر ضده دون أن يقتضي وجوب أفراد الثلاثيات التي طُلب بتسديد الاشتراكات بعنوانها بتنبية مستقلّ كلاً على حدة²³⁸.

ومن ناحية أخرى، بيّنت المحكمة أنّ توجيه الاعلام المنصوص عليه بالفصل 28 (خامساً) من مجلة المحاسبة العمومية إجراء تمهيدي يسبق إصدار السند التنفيذي وتكمن الغاية منه في تمكين المدّين من فرصة لتسوية وضعيته بصورة ودية قبل اللجوء إلى التنفيذ الجبري ضده وذلك بتبليغه إعلاماً يتضمّن مطالبته بدفع المبلغ المتخلّد بذمّته وتمكينه من أجل في ذلك قدره ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ الإعلام الموجّه إليه لتسوية وضعيته تفادياً لإستصدار سند تنفيذي ضده وأنّ القول بخلاف ذلك يؤوّل إلى فقدان هذا الإجراء كلّ جدوى²³⁹.

الفقرة الثانية: إضفاء الصبغة التنفيذية على بطاقة الجبر

بيّنت المحكمة الإدارية أنّه ولئن تضمّن الفصل 105 من القانون المتعلّق 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 لأعضاء الحكومة تفويض بعض سلطاتهم إلى الولاية على أن يضبط نوع وحدود كلّ تفويض بمقتضى أمر. وقد صدر الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989 المتعلّق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاية والذي اقتضى الفصل 17 منه أن يُفوّض وزير الشؤون الاجتماعية للولاية 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 باعتباره صاحب اختصاص مُفوّض²⁴⁰.

²³⁸ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319583 بتاريخ 24 فيفري 2022

²³⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316778 بتاريخ 13 جانفي 2022

²⁴⁰ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319583 بتاريخ 24 فيفري 2022

الفقرة الثالثة: الخطأ المادي

أقرت المحكمة الإدارية أنّ الخطأ المادي المتمثل في إسم الشركة المعترضة المضمّن في بطاقة الجبر، الذي ورد مختلفاً عن ذلك المنصوص عليه بمضمون سجلّها التجاري، ليس من شأنه أن يترتب عنه بطلان البطاقة ولا يرقى إلى مرتبة الإخلال الجوهري المؤدي إلى الإبطال خاصّة وقد تمّ التأكيد من توجيه بطاقة الجبر ومحضر الإعلام بها إلى مقرّ الشركة المعنية بالأمر وهو العنوان المضمّن بالسجل التجاري²⁴¹.

الفرع الثاني: تتبّع استخلاص الديون

الفقرة الأولى: السند التصحيحي

أكدت المحكمة أنّ القضاء ببطلان بطاقة الجبر لسبب شكلي لا يعني تحلّي مؤسسة عمومية عن تتبّع استخلاص الدين سند البطاقة المذكورة الملزمة بجبايته بحكم القانون على معنى أحكام الفصل 25 من مجلة المحاسبة العمومية التي تقتضي أنّه "لا يجوز ترك حقوق أو ديون راجعة للدولة أو المؤسسة عمومية أو لمجموعة عمومية محلية إلاّ بمقتضى قانون، ولا يجوز إعفاء أي كان من تأدية ضرائب أو معالم أو رسوم أو ديون أخرى راجعة للهيئات المذكورة أعلاه إلاّ في الصور المقرّرة بالقوانين والتراتيب الجاري بها العمل". واعتبرت المحكمة أنّ صدور حكم قضائي بإبطال سند التوظيف الجبري لأسباب شكلية وإجرائية لا يمنع الجهة المصدرة للسند المذكور من إصدار سند توظيف تصحيحي يتعلّق بتتبع استخلاص نفس الدين، دون أن يكون في ذلك مخالفة لقاعدة اتصال القضاء²⁴².

كما أوضحت المحكمة أنّ أحكام الفصل 26 مكرّر والفصل 72 مكرّر لم تقتض وجوب أن يكون مبلغ الدّين المضمّن ببطاقة الإلزام مفصّلاً مقداره أصلاً وخطايا كلاً على حدة. ولم يستوجب المشرّع عموماً صلب مجلة المحاسبة العمومية صيغة معيّنة لمضمون بطاقة الإلزام حتّى يترتب عن مخالفة أحد التّنصيصات الوجوبية القضاء ببطلانها²⁴³.

²⁴¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316503 بتاريخ 20 أكتوبر 2022

²⁴² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319829 بتاريخ 26 أكتوبر 2022

²⁴³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316328 بتاريخ 24 فيفري 2022

الفقرة الثانية: تتبّع المعترض تحت يده بمقتضى بطاقة إلزام

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّه يستفاد من أحكام الفصل 31 من مجلة المحاسبة العمومية أنّ المشرع خوّل للمعترض لديه إن كان له عذر شرعي أن يقدم تصريحه أو يتلافى ما به من نقص في أجل الثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بطاقة الإلزام الصادرة ضده ويكون التصريح مشفوعاً بما يفيد تسليم المبالغ موضوع الاعتراض الإداري دفع مصاريف التبع المترتبة عنها في الأجل المذكور على أن يدلي لمحكمة الاستئناف المتعهدة بالنظر في الاعتراض على بطاقة الإلزام بما ينهض حجة قانونية على السبب الشرعي الذي حال دون تقديمه التصريح وتسليمه المبالغ في الأجل المستوجب لكي يتوجب حينها على المحكمة القضاء بإلغاء بطاقة الإلزام المطعون فيها.

وإنتهت المحكمة إلى أن تقدير جدية قرينة العذر الشرعي المنصوص عليها بالفصل 31 السالف بيانه يبقى خاضعاً لإجتهد محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة القانون إلا في حدود الثبوت من وجود تعليل مستساغ أو ارتكاب خطأ فادح في التقدير²⁴⁴.

الفقرة الثالثة: المنازعة في أصل الدين

اعتبرت المحكمة أنّه لا يجوز للأطراف مناقشة أصل الدين بمناسبة النزاع المتعلّق بالاستخلاص طالما ضبط المشرع مجال المنازعة في أصل الدين من حيث الإجراءات والاختصاص وكفل للمتقاضين حقّهم في الدفاع والمواجهة أمام هيئة قضائية محدّدة، ولكنّ الأمر يكون مختلفاً عندما لا يكون أمام المتقاضين من سبيل آخر غير المنازعة في ذلك الدين في مرحلة الاستخلاص، مثلما هو الشأن بالنسبة لديون الجماعات المحليّة والذي خوّلت مجلّة الجماعات المحليّة لرئيس البلديّة باعتباره أمر الصّرف استخلاص أصل الديون العالقة أو المتخلّدة بذمة الأشخاص بواسطة بطاقات جبر يُصدرها في الغرض دون تمكين الأشخاص المعنيين من فرص المنازعة مسبّقاً في أصل النزاع، ولذلك كانت محكمة الموضوع على صواب لما نظرت في أساس الدين المتعلّق ببطاقة الإلزام المعترض عليها بمناسبة نشر هذا النزاع أمامها²⁴⁵.

²⁴⁴ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316328 بتاريخ 24 فيفري 2022

²⁴⁵ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317056 بتاريخ 15 ديسمبر 2022

الفرع الثالث: المبادئ المتعلقة بنزاع السندات التنفيذية

أقرت المحكمة الإدارية أنّ إبداء ممثل النيابة العمومية لملاحظاته الكتابية والاستماع إلى تقرير القاضي المكلف بالجلسة العلنية من الإجراءات الأساسية التي نصت عليها أحكام الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية والتي يؤدي الإخلال بها إلى بطلان الأحكام الصادرة في مادة النزاعات المتعلقة بالاعتراض على بطاقات الإلزام²⁴⁶.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية صلب قرارات تعقيبية أخرى أنّ إصدار الأحكام في مادة النزاعات المتعلقة بالاعتراض على بطاقات الإلزام يخضع إلى الإجراءات المتمثلة في أخذ رأي المدعي العمومي والاستماع إلى تقرير القاضي المكلف الذي تقع تلاوته في الجلسة العلنية طبقاً لأحكام الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية إلا أنّ هذه الإجراءات لا ترقى إلى مرتبة الصيغ الشكلية الجوهرية التي يؤدي الإخلال بها إلى توقيع جزاء البطلان بالاستناد إلى أنّ المشرع لم يرتب أيّ جزاء عن مخالفة هذه الاجراءات ولم يقع بيان الضرر الذي ترتب عن إغفال المحكمة لها²⁴⁷.

القسم السادس عشر: المبادئ المقررة في مادة المهن الحرة

الفرع الأول: الترسيم

الفقرة الأولى: الترسيم في جدول المحاماة

1- إيداع مطلب الترسيم

أكدت المحكمة الادارية بأنّ اعتبار الإيداع المباشر بكتابة الهيئة لملفات الترسيم المسار الإجرائي الوحيد لعرضها على مجلس الهيئة وشرطاً إجرائياً لتولد قرار بالرفض الضمني، ينطوي على إجحاف بحقوق المترشحين ضرورة أنه يؤدي إلى نفي بقية السبل المعتادة لإرسال مطالب الترسيم في الحالات التي يتعدّد فيها الإيداع المباشر، وخلصت إلى أنّه لا يفهم من الفصل 3 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 أنّ طريقة ايداع الملفّ بكتابة الفرع الجهوي المراد الانتصاب بدائرته هي الطريفة الوحيدة دون

²⁴⁶ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315747 بتاريخ 22 مارس 2022

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317056 بتاريخ 15 ديسمبر 2022

²⁴⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319583 بتاريخ 24 فيفري 2022

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315121 بتاريخ 16 مارس 2022

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319829 بتاريخ 26 أكتوبر 2022

بقية صور تقبل المطالب التي توجه للهيئة غير مكاتب فروعها طالما أنّ المسألة تبقى مجرد شكلية لإثبات تسليم ملفّ طالب الترسيم إداريا إلى كتابة الهيئة بينما ترجع سلطة البتّ فيه والتحقّق من توفّر الشروط المستوجبة ، بصريح النصّ، من أنظار مجلس الهيئة²⁴⁸.

2- المنع من الترسيم

وضّحت المحكمة عبارات الفصل 3 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 مبيّنة أنّ المشرّع منع الترسيم بجدول المحامين بالنسبة للقاضي الذي باشر القضاء لمدة عشر سنوات وصدر في شأنه قرار بالعزل لأسباب محلّة بالشرف في حين لم يمنع الترسيم في حالة وجود تتبّعات قضائية. وأنّه لا مجال للتوسّع في تأويل عبارات القانون بإضافة شروط أخرى للترسيم في جدول المحامين لم ينصّ عليها القانون. واعتبرت المحكمة، بناء على ذلك، أنّه طالما لم يثبت في جانب طالب الترسيم ما يفيد أنّه تعلّقت به أثناء مباشرته لمهنة القضاء سابقة تأديبية أو أي فعل محلّ بالشرف فإنّ ما أذنت به محكمة الموضوع من ترسيم في جدول المحامين بعد الاقرار بتوفّر كافة الشروط القانونية للترسيم يكون وجيها واقعا وقانونا²⁴⁹.

الفقرة الثانية: عدم جواز الجمع بين مهنة المحاماة ومهنة أخرى

أقرت المحكمة أنّ قانون المحاماة لسنة 1989 لم يقتض في الفصل الثالث منه شرط عدم الجمع بين المحاماة ومهنة أخرى عند طلب الترسيم. وإتّما ورد التنصيص على ذلك الواجب بمناسبة التعرّض إلى واجبات المحامي وحقوقه المضمّنة بالباب الرابع من القانون الموماً إليه وتحديدًا في الفصل 22 الذي يفهم منه أنّه أوجب على المحامي المباشر والذي سبق ترسيمه الإلتزام بعدم الجمع بين المحاماة ومهنة أخرى يتقاضاها بعنوانها أجر مع وجود بعض الإستثناءات الواقع تحديدها على سبيل الحصر²⁵⁰.

الفرع الثاني: التأديب

الفقرة الأولى: التأديب بالنسبة للمهندسين المعماريين

أقرت المحكمة أنّه من أوكد الواجبات المهنية المحمولة على المهندس المعماري إزاء زملائه الإلتزام

²⁴⁸ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319495 بتاريخ 9 فيفري 2022

²⁴⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317032 بتاريخ 13 أبريل 2022

²⁵⁰ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317600 بتاريخ 13 أبريل 2022

بعدم مواصلة أعمال بدأها أحدهم قبل الحصول منه على ترخيص وفي صورة رفض المهندس المعني منح الترخيص دون مبرر فعلى المهندس المعماري أن يلجأ إلى مجلس الهيئة لفض النزاع.

كما اعتبرت المحكمة أنه طالما ثبت عدم سعي المعني للاتصال بزميله أو عرض المسألة على التحكيم بمبادرة منه رغم تقديم شكاية ضده واتصال الهيئة به فإنه لا يمكنه التمسك بالعرض الآلي على التحكيم، علاوة على أن الخطأ الذي أتاها المعني بالأمر يجد أساسه في مخالفة مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 48 من مجلة الواجبات المهنية التي تستدعي من المهندس المعماري الاحجام عن كل مناورة تستهدف إزاحة أحد زملائه في وضعهم المهني²⁵¹.

الفقرة الثانية: التأديب بالنسبة للمحامين

أكدت المحكمة أن ضمان حياد واستقلالية أعضاء الهيئة الحكيمة تمثل أحد الضمانات الأساسية المكفولة بالدستور تكريسا للحق في المحاكمة العادلة الذي يقتضي أن لا يكون لأحد أطراف النزاع أي رابطة قانونية بعضو أو أكثر من الهيئة الحكيمة أو أن يكون قد ساهم في إختيار أعضائها. وطالما أنه لم يثبت أن نفس الأعضاء المنتصبين للنظر في الطور الثاني هم من تولوا النظر في نفس الملف ابتداءً فإنه لا يمكن الدفع بعدم توفّر شرطي الحياد والاستقلالية في عضوي الهيئة الحكيمة المنصوص عليها بالقانون، علاوة على أن المجلس قائم بصريح الفصل 75 من مرسوم المحاماة على آلية الإنتخاب من مجلس الهيئة وليس من مجلس التأديب الذي سبق له النظر في الملف²⁵².

الفرع الثالث: التسعيرة

أقرت المحكمة الإدارية أن أحكام الأمر عدد 764 لسنة 2014 المؤرخ في 28 جانفي 2014 المتعلق بضبط الأتعاب الموكولة للمحامين المكلفين بناية الهياكل العمومية لم تدخل حيز التنفيذ إلا ابتداء من 26 أفريل 2016 تاريخ نشر القرار المشترك الصادر عن وزير العدل ووزير التجارة في 22 أفريل 2016 المتعلق بضبط الأتعاب الموكولة للمحامين المكلفين بناية الهياكل العمومية عملا بأحكام الفصل 20 من الأمر المذكور أعلاه. ويستخلص من الأحكام المتقدمة أن مقتضيات قرار وزير العدل ووزير التجارة المؤرخ في 22 أفريل 2016 بخصوص ضبط أتعاب المحاماة لا تهم القضايا الجارية قبل دخوله حيز النفاذ التي يبقى تأجيرها، الخاضعة إلى الاتفاقيات الكتابية

²⁵¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317510 بتاريخ 13 أفريل 2022

²⁵² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318640 بتاريخ 30 نوفمبر 2022

المبرمة بين الطرفين، وإنما تهمّ القضايا التي رفعت في ظلّ أحكامه. وبالتالي فإنّه لا يجوز تطبيق أحكام القرار المذكور بصفة رجعية. وقد أكّدت المحكمة في هذا الخصوص على أنّ تطبيق القاعدة القانونية في الزمان يقتضي تطبيق أحكام القانون الساري المفعول في تاريخ حدوث الواقعة القانونية ولا يسري مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد على الوضعيات السابقة إلا إذا تعلّق الأمر بمسألة إجرائية أو متى نصّ القانون على ذلك صراحة على خلاف ذلك²⁵³.

القسم السابع عشر: المبادئ المقرّرة في مادة المسؤولية الإدارية

الفرع الأول: تعدّد الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية

الفقرة الأولى: المسؤولية عن المنشآت والأشغال العامة

تحمّل المحكمة الإدارية الأضرار المترتبة عن المنشآت العمومية على الجهة العموميّة المكلفة بصيانتها وتعهدها وتعتبر أنّه لا يمكن لتلك الجهة أن تتفصّل من مسؤوليتها تجاه المتضرّر استناداً إلى الأخطاء التي قد يكون ارتكبها المقاول الذي تولى إنجاز المنشأة، في المقابل فإنه لا شيء يحول دون حقّ الإدارة في الرجوع عليه بالدرك لاحقاً لاسترجاع مبالغ التعويض التي ألزمت بأدائها²⁵⁴.

وفي نفس الإطار، استقرّ فقه قضاء المحكمة على اعتبار أنّ مسؤولية الإدارة الناشئة عن الأضرار التي تلحق الغير بفعل الأشغال أو المنشآت العمومية التي تعهدت بإنجازها أو تصريف شؤونها تكتسي صبغة موضوعية وتتأسس على خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية مما يجعلها غير مبنية على الخطأ إذ يكفي لانعقادها ثبوت الضّرر وقيام العلاقة السببيّة بينه وبين الأشغال أو المنشآت المذكورة ولا يمكن للإدارة التفصّل منها إلاّ من خلال إقامة الدليل على حصول أمر طارئ أو قوّة قاهرة أو خطأ ينسب إلى المتضرّر نفسه²⁵⁵، وهي أضرار متواصلة ومرتبطة حتمياً بطبيعة الأشغال، يمكن أن تنتهي بإتمامها أو حتى تستمرّ بعدها. ويكون التعويض عنها للأشخاص الذين تضرّروا منها وتحملوا أعباءها دون غيرهم²⁵⁶.

²⁵³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 316483 بتاريخ 7 أفريل 2022

²⁵⁴ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 213568 بتاريخ 18 جانفي 2022.

²⁵⁵ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214555 بتاريخ 24 مارس 2022.

²⁵⁶ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 214555 بتاريخ 24 مارس 2022.

الفقرة الثانية: المسؤولية عن القرارات غير الشرعية

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ القرارات الإدارية غير الشرعية على معنى الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، هي من قبيل الأعمال الإدارية غير الشرعية والتي تفتح للمتضرر منها الحق في التعويض عن الأضرار التي تسببت فيها²⁵⁷. وقد دأب فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أنّ انعقاد مسؤولية الإدارة الناجمة عن ضياع فرصة جراء اتخاذها لقرار إداري ثبتت عدم شرعيته يجب أن تكون فرصة النجاح المدعى بضياعها حقيقية وجديّة لا افتراضية أو تخمينية وأن يكون ذلك نتيجة مباشرة لقرار الإدارة غير الشرعي²⁵⁸.

وجدت المحكمة تأكيدها لهذا الموقف لما اعتبرت أنّ الحق في الحصول على جواز سفر يندرج ضمن الحقوق الأساسية المضمونة دستوريا وقانونيا لكلّ تونسي لارتباطه بحرية التنقل خارج البلاد والتي لا يسوغ تقييدها إلا في الحدود التي ضبطها القانون.

قضت المحكمة بأنّ مساءلة الإدارة تعويضيا من أجل عدم شرعية مقرراتها على معنى الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية لا تتوقف على التصريح بإلغائها بصورة مسبقة من قاضي تجاوز السلطة ذلك أنّه يمكن للمعني بالقرار الدّفع بعدم شرعيته عند قيامه بدعوى لطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب ذلك القرار وعلى قاضي التعويض في هذه الحالة أن ييسر رقابته على مدى شرعية القرار بغرض الانتهاء إمّا إلى الإقرار بمسؤولية الإدارة والحكم بالغرامات المستحقة أو رفض الدعوى إذا ثبت لديه أنّ القرار شرعي²⁵⁹.

وفي قرار آخر، أكّدت المحكمة الإدارية أنّ قرار إعفاء المعقب ضده الذي تم إلغاؤه من قبلها بسبب عدم التلاؤم بين الأفعال المنسوبة إليه والعقوبة التي سلّطت عليه من الإدارة بموجب حكم باتّ أحوز حجّية الشيء المقضى به، يقتضي من الإدارة إرجاع المعني بالأمر إلى سالف عمله في نفس الرتبة التي كان يشغلها في تاريخ عزله واصلاح مساره المهني وتمكينه من كافة مستحقّاته الماليّة المتعلّقة بالمدة التي ظلّ خلالها معزولا.

²⁵⁷ الحكم الابتدائي الصادر في القضيتين عدد 134193 و150655 بتاريخ 30 ديسمبر 2022.

²⁵⁸ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 214015 بتاريخ 18 جانفي 2022.

²⁵⁹ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 213697 بتاريخ 17 مارس 2022.

واستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ تقدير التعويض المترتب عن الضّرر الحاصل للعون العمومي من جرّاء اتخاذ الإدارة قراراً غير شرعي بالعزل أو الإغفاء أو غيره لا يعدّ صرفاً للمرتبات التي حرم منها العون طيلة فترة العزل، وإنما يكون في شكل غرامة جملية يقدرها القاضي حسب ملابسات القضية، وبالنّظر إلى مدى مساهمة العون المعني بالأمر في حدوث الضّرر الذي لحقه أو حجم مسؤوليته فيه، بما يكون معه المرتّب الشهري الذي كان يتقاضاه العون عنصراً من بين جملة العناصر التي تعتمد عليها المحكمة في تقدير الغرامة التعويضيّة المحكوم بها²⁶⁰.

ومن جهة أخرى، استقرّ عمل المحكمة الادارية على أنّ آجال التقادم في مادة المسؤولية الإدارية تخضع إلى مقتضيات الفصل 402 من مجلّة الالتزامات والعقود التي تنصّ على أنّ: "كلّ دعوى ناشئة عن تعميم الذمة لا تُسمع بعد مضي خمس عشرة سنة عدا ما استثني بعد وما قرره القانون في صور مخصوصة"، وبالتالي فإنّ احتساب آجال سقوط حقّ القيام بدعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير الشرعية ينطلق ابتداءً من تاريخ ثبوت علم المتضرّر بالقرار الصادر في شأنه وليس من تاريخ صدور ذلك القرار²⁶¹.

الفقرة الثالثة: المسؤولية التعاقدية

اعتبرت المحكمة أنّ إنهاء العمل بعقود المناولة في جميع مؤسّسات الدّولة يُعدّ من قبيل الفسخ من جانب واحد من أجل المصلحة العامّة لتعارض تلك العقود مع النّظام العام الاجتماعي ولتحقيق الحماية اللازمة للعاملين بشركات المناولة بانتدابهم مباشرة في مختلف الإدارات العموميّة وإدماجهم في القطاع العمومي كأعوان قارّين.

وأكدت أنّ من المبادئ العامّة المقرّرة في مادّة العقود الإداريّة، والتي لا تحتاج التنصيص عليها في القانون أو في العقد، أنّ الإدارة تملك سلطة فسخ العقد الإداري بصفة أحاديّة رغم غياب أيّ خطأ من معاقدها وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامّة، غير أنّه وفي المقابل يكون لمعاقدها الحقّ في الحصول على تعويض كامل على الخسارة المباشرة والثّابتة التي لحقته نتيجة الفسخ على غرار الرّبح

²⁶⁰ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319546 بتاريخ 10 فيفري 2022.

الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 213714 بتاريخ 15 ديسمبر 2022.

²⁶¹ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 215197 بتاريخ 7 جويلية 2022.

الذي حُرْم من تحقيقه عن المدّة المتبقّية من العقد أو كذلك الاستثمارات التي قام بها بغرض تنفيذ الصّفقة والتي لم يتم استهلاكها بعد²⁶².

وقد بيّنت المحكمة أنّ جميع المتدخّلين في إنجاز المنشأة العمومية مسؤولون قانوناً على سلامتها مدّة عشر سنوات من تاريخ استلام المنشأة من صاحبها إلا أنّ هذا الأخير هو الذي يتحمّل واجب خصم مبلغ التأمين من أجور المتدخّلين في الحضيّة كلّ حسب القسط المحمول عليه، كما أنّه يتحمّل واجب إبرام عقد التأمين مع مؤسّسة تأمين وخلصها في مستحقّاتها بعنوانه وتسليم جميع المتدخّلين نسخة من عقد التأمين وعلى صاحب المنشأة القيام بذلك قبل انطلاق الأشغال المتعلّقة بالمشروع وليس بعد نهايتها.

وفيما يتعلق بفوائض التأخير المترتبة عن المماطلة في أداء الدّين، أقرت المحكمة الادارية أنّها لا تكون مستحقّة إلا متى كان الدّين ثابتاً ومحدّد المقدار وحالّ الأداء، وعليه فإنّ بقاء أصل الدّين المطالب به محلّ نزاع بين الطّرفين لا يمكن معه أن تتوفّر الشّروط اللازمة للقضاء بأداء الفوائض إلا بعد صيرورة الحكم الذي يفصل في استحقاق الشّركة للمبالغ المقتطعة من قيمة الصّفقة باتاً²⁶³.

الفقرة الرابعة: مسؤولية المرفق العمومي للصحة

1- المسؤولية على أساس المخاطر: الدم الملوّث

أقرت المحكمة الإدارية أنّ مسؤولية المرفق العموميّ للصّحة تكون حال تعهّده بإسداء ما عهد إليه من خدمات علاجية تقتضي اللّجوء إلى وسائل أو مواد تكتسي خطورة خاصّة، الأمر الذي يجعلها تقوم على نظريّة المخاطر على معنى الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية، وهو ما يضمني عليها صبغة موضوعيّة تنعقد بمقتضاها المسؤولية بمجرد ثبوت الضّرر وقيام العلاقة السببية، ولا يمكن للإدارة أن تنفصّي منها إلاّ من خلال إقامة الدليل على حصول أمر طارئ أو قوة قاهرة أو خطأ ينسب إلى المتضرّر نفسه. وأقرت من جهة أخرى، أنّ خطر العدوى بداء فقدان المناعة المكتسبة أو بغيره من الأمراض التي تنتقل بواسطة الدّم، لا يعدّ من قبيل الأضرار غير المتوقعة في تاريخ القيام

²⁶² القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315616 بتاريخ 16 مارس 2022.

الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 215500 بتاريخ 28 نوفمبر 2022.

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214275 بتاريخ 25 أكتوبر 2022.

²⁶³ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 215009 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

بعملية الحقن، وطالما لم تدل الإدارة بما يفيد بذل العناية الضرورية لمنع الإصابة به وما يقيم الدليل على اتخاذ جميع التدابير الوقائية بفحص الدم المستورد، فإنها تكون مسؤولة عن إصابة المعني بالأمر بالداء المذكور²⁶⁴.

وبيّنت المحكمة الإدارية أنه وبالنظر إلى أهمية الصلاحيات الموكولة لوزارة الصحة في تنظيم نقل الدم البشري المعد للحقن، بداية من عملية توريده مروراً إلى طرق توزيعه على المرافق الصحية ووصولاً إلى تحديد المؤسسات المرخص لها في نقله وتحضيره، وباعتبار الارتباط الوثيق بين مختلف الهياكل المتدخلة في هذا الميدان، طبقاً للتشريع الجاري به العمل، فإن الوزارة المذكورة تتحمل لوحدها كامل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن نقل الدم البشري المعد لحقن المرضى، وما عليها إلا الرجوع بالدرك على من يثبت من بين أعوانها أو مصالحها تقصيره في أداء مهامه²⁶⁵.

وقد اعتبرت المحكمة أن احتساب أجل سقوط دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الحقن بالدم الملوث المؤدي إلى الإصابة بمرض فقدان المناعة المكتسبة لا ينطلق من تاريخ الإصابة بهذا المرض وإنما من تاريخ حصول علم المتضرر أو ورثته بذلك²⁶⁶. وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخفية للفعل المنشئ للمسؤولية الطبية المتولدة عن عمليات الحقن بالدم الملوث والتي لا يمكن للمتضرر أو ورثته أن يتفطنوا إليها بمجرد عملية الحقن، وإنما بظهور عوارض المرض عليه. وهو ما يفترض فتح سبيل التقاضي أمام المتضرر من مخلفاتها خاصة وأنه من الثابت علمياً أن الفيروس المتسبب في هذا المرض يمكن أن يبقى في حالة سبات لعدة سنوات قبل أن تبدأ أعراض الإصابة به في الظهور.

وبيّنت المحكمة أن المقصود بحصول علم المتضرر أو ورثته بإصابته بمرض فقدان المناعة المكتسبة هو العلم بصورة يقينية لا تدع مجالاً للشك أو الريبة ويكون قائماً على معطيات علمية دقيقة يستقيها المعني بالأمر من الملف الطبي أو شهادات أو اختبارات طبية ولا يكون مبنيًا على تخمينات أو معطيات غير دقيقة²⁶⁷.

264 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318849 بتاريخ 1 ديسمبر 2022

265 الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214591 بتاريخ 8 نوفمبر 2022.

266 الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214597 بتاريخ 19 أبريل 2022

267 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318849 بتاريخ 1 ديسمبر 2022

2- الخطأ المفترض: التعفن الجرثومي

أقرت المحكمة أنّ مسؤولية المرفق الصحي من أجل التعفن الجرثومي الذي يتسرّب إلى المرضى بمناسبة إيوائهم في المؤسسات الاستشفائية تكتسي طبيعة خاصة بحكم قيامها على قرينة الخطأ الذي يكون مفترضا كلما قام الدليل على أنّ المتضرر لم يكن مصابا بالتعفن المذكور قبل دخوله للمؤسسة الاستشفائية للعلاج ولا يتسنى دحضه إلا إذا توفقت الإدارة في إثبات أنّها قامت بكل ما في وسعها لدفع الخطر أو حصول أمر طارئ أو قوة قاهرة أو خطأ ينسب إلى المتضرر نفسه²⁶⁸.

3- الانخراط في تنظيم وتسيير المرفق الصحي: الاخلال بواجب الرقابة

ذكرت المحكمة الإدارية بما استقرّ عليه فقه قضائها من تمييز بين مسؤوليّة المرفق العمومي الصحي التي تقوم على الخطأ الطبي الثابت أو المفترض ومسؤوليّة المرفق العمومي الصحي التي تقوم على أساس حصول انخراط في تنظيم وتسيير المرفق المذكور والتي لا تُعفى منها الإدارة إلا إذا أقامت الدليل على تسييرها للمرفق تسييرا عاديا وقيامها بكل ما هي مطالبة به حسب الترتيب والعرف لتفادي الضرر أو إذا أثبتت أنّ الضرر مردّه قوة قاهرة أو خطأ المتضرر ذاته.

واعترفت المحكمة الإدارية، على هذا الأساس، أنّ المؤسسة الاستشفائية مطالبة في حالة إيواء مصاب باضطرابات عقلية بالمستشفى دون رضاه وبطلب من الغير، أن لا تقتصر على إسداء الإسعافات الطبية والعلاج المستوجب له فحسب وإنما أن تسهر كذلك على رعايته وضمان سلامته لديها وسلامة غيره في إطار متابعة وحراسة دقيقة ولو اقتضى ذلك تسليط قيود على حريته في حدود ما تستوجبه حالته الصحية ومتطلبات علاجه وذلك مثلما أقرته أحكام الباب الثالث من القانون عدد 83 لسنة 1992 المتعلق بإيواء الأشخاص المصابين باضطرابات عقلية في المستشفى دون رضاهم والذي ينصّ الفصل 11 منه بالخصوص على أنّ الإيواء في هذه الحالة يقتضي أن تكون الحالة الصحية للمريض تمثّل تهديدا لسلامته أو لسلامة غيره وأنّ هذا الصنف من الإيواء يكون بأقسام محروسة.

²⁶⁸ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215230 بتاريخ 8 نوفمبر 2022

الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215128 بتاريخ 17 ماي 2022

وأقرت المحكمة أنّ عدم قيام مستشفى الرّازي بأخذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لحراسة المرضى المقيمين لديه يشكّل خطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام الصحي بسبب عدم توخّي الحذر المستوجب في مراقبة هذه الفئة من المرضى بالنظر لدقّة حالاتهم التّفسيّة والعقليّة وخطورة ردود فعل البعض منهم وكذلك بسبب عدم إيلائهم عناية خاصّة تستوجب إبقائهم بحالة مراقبة مستمرة من الإطار شبه الطّبيّ حماية لهم ولبقيّة نزلاء المستشفى وتحسّبا لما يمكن أن تشكّله اضطراباتهم العقليّة من خطر على سلامتهم أو على سلامة الآخرين²⁶⁹.

4- المسؤولية الطبية: قرينة الخطأ

تقوم المسؤولية الطبيّة وفق ما استقرّ عليه فقه قضاء المحكمة الإدارية، إمّا على أساس الخطأ الثابت أو على نظريّة الخطأ المفترض أو ما يُعرف بقرينة الخطأ متى حصل للمريض ضرر فادح لا يتناسب مع السبب الذي تمّ من أجله إيواؤه بالمؤسسة الصحية للعلاج أو على أساس المسؤولية الموضوعيّة لما يتعلق الأمر باستعمال وسائل أو مواد أو طرق علاجية تكتسي خطورة خاصّة.

وتقوم المسؤولية الطبية المبنية على قرينة الخطأ كلّما ثبت حصول ضرر للمريض لا يتناسب مع السبب الذي دخل من أجله المؤسسة الصحية للعلاج وكلّما تبينّت العلاقة السببيّة بين الضرر والعلاج الذي تلقّاه دون أن يكون على المتضرّر إثبات الخطأ في جانب الإدارة وأنّ هذه الأخيرة لا تعفى من المسؤولية إلّا إذا أقامت الدليل على تسييرها للمرافق الصحيّة تسييرا عاديا وقيامها بكلّ ما هي مطالبة به وفق التراتيب والعرف لتفادي الضرر أو إذا أثبتت أنّ الضرر مردّه قوّة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ ينسب إلى المتضرّر بإسهامه في تعكّر حالته الصحيّة.

وقد استقرّ قضاء المحكمة على أنّ الإدارة، وإن كانت معفاة من المسؤولية عن الأخطاء الشخصيّة لأعوانها، كلّما ثبت أنّه لا صلة لها بتاتا بالمرفق العام، إلّا أنّها تكون، في المقابل، مسؤولة عن غير الأخطاء الشخصيّة التي تثبت صلتها بالمرفق الذي ينتمي إليه هؤلاء الأعوان، كأن يتمّ ارتكابها بمناسبة مباشرتهم لمهامهم أو داخل مقرّات الإدارة أو باستعمال الوسائل التي وضعتها على ذمتهم²⁷⁰.

²⁶⁹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214766 بتاريخ 27 ديسمبر 2022

²⁷⁰ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214855 بتاريخ 27 ديسمبر 2022

ومن ناحية أخرى، فإنّ المؤسسة العموميّة للصحة باعتبارها مكلفة، وفق أحكام القانون عدد 63 لسنة 1991 المتعلّق بالتنظيم الصحي والأمر عدد 1844 لسنة 1991 المتعلّق بالتنظيم الإداري والمالي لتلك المؤسسات، بتوفير الخدمات العلاجية والخدمات الطبيّة وإدارة المرفق العمومي الصحيّ الموكول لها وبحسن تسييره والرقّي بمستوى الخدمات الصحيّة المسداة للمرضى بالتوازي مع البحوث العلميّة المتطوّرة في مجال الطبّ، فإنّها تتمتع بالشخصيّة المدنيّة والإستقلال المالي والقدرة على تحمّل المسؤولية القانونية المترتبة على نشاطها دون تمييز بين الأخطاء المرتكبة في إطار الخدمات العلاجية التي تسديها والأخطاء الطبيّة التي يرتكبها الأطباء داخلها، فيما تنحصر رقابة الإشراف التي تمارسها عليها وزارة الصحة في متابعة في تطبيق سياسة الدولة في الميدان الصحيّ ولا تمتدّ إلى حدّ التدخل المباشر في المرفق العموميّ الصحيّ الذي تديره المؤسسة العموميّة للصحة، الأمر الذي تكون معه المسؤولية الطبيّة المترتبة على أخطاء الإطار الطيّ أو شبه الطيّ العامل بها محمولة عليها دون سواها²⁷¹.

الفقرة الخامسة: مسؤولية المرفق العمومي للتعليم

اعتبر القاضي الإداري أنّ حسن سير المرفق العمومي للتعليم يقتضي من الإدارة السهر على سلامة التلاميذ الذين في عهدها وتحت رعايتها وحمايتهم من جميع الأخطار التي تحفّ بهم داخل المؤسسة التربويّة وهي تتحمّل تبعاً لذلك المسؤولية عن الحوادث المدرسيّة على أساس قرينة الخطأ المفترض التي لا يمكن دحضها إلا إذا أثبتت أنّها بذلت كلّ ما في وسعها لدرء الخطر المتسبّب في الحادث أو أنّ الضّرر مأتاه قوّة قاهرة أو خطأ المتضرّر.

وأكدت المحكمة على أنّ الإطار التعليمي والإداري للمؤسسات التعليميّة مكلفون بمراقبة التلاميذ والتدخّل لتنظيم تحركاتهم وتصرفاتهم سواء أثناء وجودهم في ساحة المدرسة أو في قاعات الدرس ومن ذلك مراقبتهم وتنظيمهم عند اصطافافهم للدخول إلى القاعات²⁷². وتوفير الحماية للتلاميذ داخل الأقسام عند غياب الأستاذ لعلمها مسبقاً بحالة الفوضى التي يمكن أن تنجر عن

²⁷¹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 318205 بتاريخ 9 فيفري 2022

القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319588 و 319639 بتاريخ 15 جويلية 2022

²⁷² الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 214876 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 215205 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

وجودهم في الأقسام دون رقابة أو كان على أحد القيمين مراقبتهم والتدخل سريعا لوقف الشجار الحاصل بينهم والتدخل السريع للقيام بالإسعافات اللازمة وإشعار تعاونية الحوادث المدرسية عند حصول حادث.

كما بيّنت المحكمة أنّ تدخل جمعية التعاون عن الحوادث المدرسية يقتصر على تقديم الإسعافات الضرورية للتلاميذ الذين يتعرضون إلى حادث مدرسي مع إمكانية منحهم إعانات استثنائية سواء في خصوص مصاريف العلاج أو فيما يتعلق بالأضرار البدنية التي يمكن أن تلحق بهم وذلك في حدود السقف الذي يضبطه قانونها الأساسي ونظامها الداخلي²⁷³.

الفقرة السادسة: مسؤولية المرفق الأمني

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ عدم إدراج اسم مدّعية الضرر في قائمة شهداء الثورة ومصائبها التي تمّ نشرها في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بمقتضى قرار رئيس الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية ورئيس لجنة شهداء الثورة ومصائبها المؤرخ في 10 مارس 2021، وعدم تقديم مطلب في التعويض في إطار نظام التعويض الخاص المحدّد سواء بالمرسوم عدد 40 لسنة 2011 أو بالمرسوم عدد 97 لسنة 2011 المنقّح والمتّم بالقانون عدد 26 لسنة 2012 لا يحولا دون حقّها في القيام بدعوى أمام هذه المحكمة من أجل التعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب اعتداء قوات الأمن عليها أثناء مشاركتها في مظاهرة مناهضة للنظام القائم عند اندلاع أحداث الثورة على أساس نظام المسؤولية العام المنصوص عليه بالفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية²⁷⁴.

وبيّنت المحكمة أنّ حرية الاجتماع والتّظاهر السّلميين تندرج في الحقوق التي يضمنها الدّستور والمعاهدات الدوليّة والقانون مما لا يجعل من مشاركة المستأنف ضدها في مظاهرة سلميّة خطأ يمكن على أساسه إعفاء وزارة الداخليّة من المسؤولية على الاعتداء الجسدي الذي تعرّضت له المتضرّرة بسبب تدخّل أعوان الأمن، كما أنّ أحكام القانون المتعلّق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر المتمسّك به من الجهة المستأنفة ولئن خوّل لأعوان الأمن تشييت التّجمهر باستعمال القوّة، فإنه اقتضى اعتماد مبدأ التدرج، فضلا عن أنّ النص المذكور لا

²⁷³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 320232 بتاريخ 25 ماي 2022.

الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 214771 بتاريخ 7 أبريل 2022.

²⁷⁴ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 214568 بتاريخ 17 مارس 2022.

يمنع ممارسة حقّ دستوري ولا يحوّل الاعتداء على المتظاهرين السلميين والعزل فاستعمال الأسلحة والهاروات والغاز المسيل للدموع لا يقع اللجوء إليه إلا إذا كان المتجمعون يستعملون أسلحة أو يقومون بأعمال تخريب للأموال الخاصة والعامة أو غيرها من أعمال الشغب والعنف²⁷⁵.

وجدت المحكمة تأكيدها لهذا الموقف طبقاً لما استقرّ عليه فقه قضائها في الحكم الاستثنائي عدد 24828 الصادر بتاريخ 28 ماي 2005 والقرار التعقيبي عدد 37515 الصادر بتاريخ 11 جويلية 2009 معتبرة أنّ مسؤولية الإدارة عن الأضرار اللاحقة بالمستهدفين بالعمليات الأمنية تقوم على أساس الخطأ الثابت، وأمّا مسؤوليتها عن الأضرار التي تصيب غير المستهدفين بتلك العمليات والناجمة عن استعمال أعوان الأمن لأسلحتهم النارية، هي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس استعمال الوسائل الخطرة والتي يكفي للإقرار بها إثبات الضرر المشتكى منه وإثبات العلاقة السببية بينه وبين استعمال تلك الأسلحة²⁷⁶.

ومن ناحية أخرى، استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّه، وإن كانت الإدارة معفاة من المسؤولية عن الأخطاء الشخصية لأعوانها كلّما ثبت أنّه لا صلة لها بتاتا بالمرفق العام، إلا أنّها تكون، في المقابل، مسؤولة عن غيرها من الأخطاء الشخصية التي تثبت صلتها بالمرفق الذي ينتمي إليه هؤلاء الأعوان كأن يتم ارتكابها بمناسبة مباشرتهم لمهامهم أو داخل مقرّات الإدارة أو باستعمال الوسائل التي وضعتها على ذمتهم²⁷⁷.

وأقرت المحكمة، بناء على ذلك، أنّه لئن يمثّل الاعتداء الجسدي الذي تعرّض له المتضرر من رئيس مركز الأمن، بسبب نزاع شخصي بينهما، خطأ شخصياً، لا يدخل في إطار مهامه، بصفته أحد مأموري الضابطة العدلية، إلا أنّ ارتكاب ذلك الفعل، داخل مقرّ الإدارة، وباستعمال صفة الموظف العمومي، وداخل أوقات العمل الإداري، يجعله مرتبطاً بالمرفق العمومي، الأمر الذي يبرّر خضوع النزاع المتعلّق بطلب التعويض عنه إلى النظام القانوني للمسؤولية الإدارية²⁷⁸.

²⁷⁵ الحكم الإستثنائي الصادر في القضية عدد 214568 بتاريخ 17 مارس 2022.

²⁷⁶ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 214563 بتاريخ 17 مارس 2022.

²⁷⁷ الحكم الإستثنائي الصادر في القضيتين عدد 215412 و 215486 بتاريخ 29 مارس 2022.

²⁷⁸ الحكم الإستثنائي الصادر في القضية عدد 214697 بتاريخ 27 ديسمبر 2022.

الفقرة السابعة: المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة- الأضرار المترتبة عن المعاهدات الدولية

أقرت المحكمة الإدارية في أحد القرارات الاستثنائية ما إستقر عليه فقه القضاء بخصوص مبدأ مساءلة الإدارة عن الأضرار الناجمة عن المعاهدات الدولية، وهي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وتتطلب لقيامها توفر شرطين متلازمين، يرتبط الأول بإرادة المشرع من جهة عدم التخصيص على استبعاد التعويض صراحة أو ضمناً صلب نص المعاهدة أو ضمن قانون المصادقة. أما الشرط الثاني، فيتعلق بطابع الضرر الذي يجب أن يتسم بالخطورة وأن يكون ثابتاً وذو طابع خاص²⁷⁹.

الفقرة الثامنة: المسؤولية التقصيرية

اعتبرت المحكمة الإدارية، في أحد القرارات الاستثنائية، أن مصالح القنصلية التونسية، في دولة قطر، قد قصرت في اتخاذ التدابير الكفيلة بتمثيل المتضرر لدى المحاكم القطرية للدفاع عن حقوقه المترتبة عن علاقته التشغيلية في الدولة المذكورة، على النحو المطلوب. كما أهملت الاحتياطات الضرورية لتوفير المؤيّدات التي تتطلبها أعمال مكتب المحاماة الذي تمّ الاتصال به ولم تتابع الإجراءات التي باشرها المكتب المذكور وتقدير جدواها، بما في ذلك بالرجوع إلى غيره من المحامين ومكاتب الاستشارات القانونية، للوقوف على صحّة المخرجات التي خلص إليها وترجيح الوسائل الأنسب على ضوئها، لحماية حقوق المعني بالأمر في مواجهة معاقده. وهو ما أدّى إلى حرمان المعني بالأمر من فرصة المطالبة بمستحقّاته المالية، الناشئة عن العلاقة التشغيلية، وكذلك عن تعويضه عن الأضرار الحاصلة له، جراء إصابته بمرض مهني. وأقرت على ذلك الأساس، المسؤولية التقصيرية لوزارة الشؤون الخارجية، المترتبة عن إخلالها بواجب تفعيل الحماية القنصلية، المنصوص عليها في كل من اتفاقية فيينا والأمر عدد 1242 لسنة 1984 المؤرخ في 30 أكتوبر 1984 والمتعلق بضبط مشمولات وزارة الشؤون الخارجية²⁸⁰.

الفقرة التاسعة: المسؤولية عن الاستيلاء والارتفاق

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ الاستيلاء هو كل عمل تأتبه الإدارة ينجّر عنه نزع

²⁷⁹ الحكم الإستثنائي الصادر في القضية عدد 213541 بتاريخ 15 جويلية 2022.

²⁸⁰ الحكم الإستثنائي الصادر في القضية عدد 214461 بتاريخ 24 أكتوبر 2022.

حيازة عقار من مالكة الأصلي بصفة نهائية والتصرف فيه مما ينجز عنه انتقال جميع عناصر الملكية إليها وذلك دون انتهاج إحدى الطرق القانونية المقررة لذلك كالانتزاع من أجل المصلحة العمومية أو الشراء بالتراضي أو غيرها من طرق نقل الملكية²⁸¹.

ويُشترط لوصف تصرف الإدارة وحوزها لعقار بكونه استيلاء أن تكون ملكيته ثابتة لفائدة طالب التعويض. وعليه وفي ظلّ بقاء العقار موضوع النزاع على ملك الدولة وعدم إتمام إجراءات النفويت لفائدة المدّعين، فإنّ تصرفها فيه لا يُمكن وصفه بكونه استيلاء ممّا يجعل الطلب الرّامي إلى تعويضهم عن قيمة العقار الذي ليس في ملكهم غير مؤسس على أيّ سند واقعي وقانوني صحيح²⁸².

وتعتبر المحكمة الاستيلاء على العقارات المسجّلة انتهاكا خطيرا لحقّ الملكية المضمون في الدستور. وقد أقرّت أنّ المتضرّر يبقى مالكا لعقاره المستولى عليه إلى حين تحديد الغرامة، التي بموجبها تنقل الملكية، بصفة نهائية، من المالك الأصلي إلى الإدارة المستولية على العقار²⁸³.

كما استقرّ فقه قضاء المحكمة على أنّ دعوى المطالبة بالغرامة لقاء استيلاء الإدارة على عقارات الخواص لا تسقط بمضي الزمن بحكم تعلقها بحق ملكية، وبالتالي فإنّ وضع الإدارة يدها على أرض النزاع دون أن يكون لها سند شرعي في ذلك لا يخوّلها التدرّع بسقوط الدعوى بمرور الزمن لرفض الدعوى²⁸⁴.

وقد بيّنت المحكمة الإدارية، في عديد الأحكام، أنّ برمجة طريق أو مساحات مخصّصة لاستعمال العموم لا يخوّل وحده للإدارة وضع يدها على عقارات الخواص. بل لا بدّ لها، قبل ذلك، من اقتناء المساحات اللازمة لذلك الغرض من أصحابها، بالتراضي، أو استصدار أمر في انتزاعها لفائدة المصلحة العامة، وفقا لما يقتضيه القانون. وبناء على ذلك، يعدّ تحوز البلدية بجزء من عقار المتضرّر،

281 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120090 بتاريخ 15 جويلية 2022

282 الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 215050 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

283 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319946 بتاريخ 28 أبريل 2022

284 الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214714 بتاريخ 7 جويلية 2022

وتصرفها فيه، بمدّ طريق عليه، دون الإدلاء بما يفيد إحالته إليها بالمرضاة، أو باستصدار أمر انتزاع، من قبيل الاستيلاء الذي يصيرها مطالبة بالتعويض عن المساحة المستولى عليها²⁸⁵.

ومن جهة أخرى، أقرت المحكمة أنه على عكس الاستيلاء الذي يتمثل في قيام الإدارة بنزع الحيازة أو التصرف من يد مالك العقار ووضع يدها عليه بصفة غير مشروعة، لا يشمل حق الارتفاق كل عناصر الملكية، ويقف عند حق الانتفاع. وذلك على غرار التزام المالك بالسّماح لأعوان الإدارة للقيام بأعمال الصيانة لتأمين السير العادي للمنشآت المحدثة داخل ملكيته²⁸⁶.

الفقرة العاشرة: المسؤولية المترتبة عن الانتزاع لأجل المصلحة العمومية

أقرت المحكمة الإدارية، أنه، عملاً بالتشريع المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية، واستئناساً بأحكام الفصل 397 من مجلة الالتزامات والعقود، لا ينشأ الضرر للمنتزع منهم بمجرد صدور أمر الانتزاع وإنما يكون ذلك بما يليه من إجراءات تقضي بحرمانهم من استغلال عقارهم أو بالتحوّز الفعليّ به بعد دفع الغرامة القانونيّة المستوجبة سواء كانت وقتيّة أو نهائيّة وذلك لأنّ الأوامر المتعلقة بالانتزاع للمصلحة العامة تبقى قابلة للطعن والإلغاء، فضلاً عن قابليتها للرجوع فيها إذا لم تستعمل العقارات المنتزعة في الآجال المحدّدة قانوناً²⁸⁷.

وأقرت المحكمة، من جهة ثانية، أنه بعد مرور أكثر من خمس سنوات على صدور أمر الانتزاع، دون أن يتم الشروع في إنجاز أي أشغال تذكر بالعقار سواء بالبناء أو حفريات أو مواد صالحة للبناء، وإذا ما بقي العقار على حالته الطبيعيّة، فإنّه يجوز للمالكين السابقين أو لمن أنجرت لهم منهم حقوق أن يطلبوا استرجاعها ما لم يقع الاتفاق على خلافه وذلك عملاً بأحكام الفصل 9 من القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 المتعلق بمراجعة التشريع المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية²⁸⁸.

285 الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 214714 بتاريخ 7 جويلية 2022

286 القرار التعقيبي الصادر في القضيتين عدد 317083 و 317541 بتاريخ 20 أكتوبر 2022

287 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313952 بتاريخ 18 جانفي 2022

288 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 317983 بتاريخ 30 نوفمبر 2022

الفقرة الحادي عشرة: المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

تعتبر المحكمة الإدارية أنّ إقرار الخطأ الفاحش في جانب الإدارة التي تتعمّد عدم التنفيذ المقصود لقرارات المحكمة الإدارية المنصوص عليه في الفصل العاشر من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية لا يفترض فحسب عدم تنفيذ الأحكام القضائية في آجال معقولة من تاريخ الإعلام بها وإثما يستوجب إضافة إلى ما ذكر ثبوت الركن القصدي وذلك بتعمّد الإدارة عدم الامتثال لتلك الأحكام والإصرار على عدم تنفيذها. وأنّ عجز الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء عند الاستحالة المطلقة لا يفضي إلى الإقرار بتخلف الركن القصدي إلا بثبوت سعيها الجدي في الإذعان لتلك الأحكام باستيفاء ماهو متاح لديها من وسائل قانونية ومادية. وأقرّت أنّ تنفيذ الحكم بعد مرور خمس سنوات قد تجاوز الأجل المعقول. وأنّ تقدير هذا الأجل يرجع لاجتهاد المحكمة التي تراعي ملاسبات كلّ قضية وخصوصية النزاع المعروض عليها²⁸⁹.

وبيّنت المحكمة أنّ تنفيذ حكم إلغاء قرار العزل، على معنى الفصلين 8 و9 من القانون المتعلق بها، يقتضي من الإدارة أن تتولّى إعادة وضعيّة الموظّف إلى حالتها الأصليّة التي كانت عليها قبل صدور القرار الذي تم إلغاؤه. وذلك بتمكينه من جميع حقوقه وامتيازاته الماليّة عن كامل المدّة التي شملها القرار الملغى. ويُعدّ عدم تنفيذ الحكم تنفيذًا كاملاً على التحو المبيّن آنفاً "خطأ فاحشاً معمرًا لذمة السّلطة الإداريّة المعنيّة بالأمر" مثلما يقتضي ذلك الفصل 10 من القانون المذكور²⁹⁰.

ومن جهة أخرى، اعتبرت المحكمة أنّ ثبوت صحة السند الواقعي للقرار المطعون فيه وهي المؤاخذات المنسوبة للمستأنف ضده على غرار ارتكاب جريمة السرقة وثبوت وجود سوابق تأديبية، يحول دون تحميل الإدارة المسؤولية عن الضرر المادي اللاحق به وكذلك إرجاعه إلى سالف عمله، لأنّه يعتبر المتسبّب في تلك الأضرار كنتيجة للأفعال السابقة الذكر والتي كانت موجبة وفي كلّ الحالات للعقوبة التأديبية المتخذة تجاهه. وأنّه يكفي الإدارة تصحيح الخلل الإجرائي العالق بالقرار الواقع إلغاؤه ولا تستوجب المقررات الإدارية الملغاة بناء على عيوب شكلية أكثر من التعويض عن جزء من الضرر المعنوي²⁹¹.

²⁸⁹ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 213177 بتاريخ 8 نوفمبر 2022

²⁹⁰ الحكم الإستئنائي الصادر في القضيتين عدد 214873 و215003 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

²⁹¹ الحكم الإستئنائي الصادر في القضيتين عدد 214495 و214507 بتاريخ 8 نوفمبر 2022.

الفرع الثاني: النظام القانوني للتعويض

الفقرة الأولى: تقدير الضرر وغرمه

1- الضرر المادي

أ/ التعويض عن الضرر المادي المترتب عن القرارات غير الشرعية

من القواعد الأساسية في مادة المسؤولية أن يكون الضرر متأكدا وثابتا وأن تتضح كل عناصره حتى يتسنى تحديد مداه²⁹².

ومن المبادئ الأصولية في المرافعات أن تكون الطلبات في مادة التعويض مرقمة حتى يمكن قبول النظر فيها من قبل المحكمة، نظرا لما لذلك من اتصال بمبدأ حياد المحكمة من ناحية ومبدأ عدم جواز القضاء بأكثر مما طلب من ناحية أخرى²⁹³.

- ضياع الفرصة

رفضت المحكمة القضاء بالتعويض عن الضرر المتعلق بتفويت الفرصة لعدم قيامه على أسس موضوعية وواقعية. واعتبرت في أحد الأحكام الاستثنائية أنه ولئن توفّر الخطأ في جانب الإدارة لما استبعدت العرض الفني للشركة زاعمة الضرر وهو ما يعدّ مبدئيا مبررا لمساءلتها، إلا أنّ ذلك لا يؤدّي، بالضرورة، إلى الحكم ضدها بالتعويض عن الضرر الذي تدّعيه الشركة المذكورة والمتمثل في ما فاتها من هامش ربح كانت ستغنمه لو فازت بالصفقة لأنّ ذلك يظلّ رهين تقديمها المؤيّدات الكفيلة بتقدير التعويض عن الضرر المذكور سواء إلى الخبراء أو إلى المحكمة²⁹⁴.

وأكدت المحكمة، من ناحية أخرى، أنّ التسمية في خطة على رأس إدارة مركزية لا يتمّ آليا بما أنّ ذلك مرتبط بوجود الشّغورات وعدد المترشّحين إليها ومعايير الاختيار بينهم. ولذلك فإنّ الضرر المطلوب التعويض عنه والمتمثل في الحرمان من الخطة المذكورة يعدّ احتمالياً وغير محقق وغير ثابت ولا يمكن الاستجابة لطلب التعويض القائم على أساسه²⁹⁵.

- دفع المساهمات بعنوان التقاعد

²⁹² الحكم الإستئنائي الصادر في القضيتين عدد 215412 و215486 بتاريخ 29 مارس 2022.

²⁹³ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 320281 بتاريخ 20 أبريل 2022.

²⁹⁴ الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 212904 بتاريخ 7 أبريل 2022.

²⁹⁵ الحكم الإستئنائي الصادر في القضيتين عدد 214873 و215003 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

يدخل دفع المساهمات بعنوان نظام التقاعد إلى الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية تحت طائلة العناصر المشمولة بتنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار العزل، حيث تكون الإدارة ملزمة في حالة صدور حكم نهائي يقضي بإلغاء قرارها القاضي بعزل أحد أعوانها، باستخلاص تبعات الإلغاء بما فيها دفع المساهمات بعنوان التقاعد²⁹⁶.

ب/ التعويض المادي عن العقارات والحرمان من التصرف

يقوم التعويض عن الغرامات المستحقة على قواعد العدل والإنصاف، وليكون هذا التعويض عادلاً يجب أن يشمل جميع أوجه المضرّة الناجمة عن الفعل الضار. وبناء على ذلك تحتسب الغرامة المترتبة عن توظيف حق الارتفاق في حدود ثلث قيمة الأرض وذلك على أساس أنّ توظيف مثل هذا الحق لا يؤدي إلى نزع ملكية العقار من مالكه²⁹⁷. ومن جهة أخرى، يشمل التعويض عن الأضرار الناجمة عن مدّ قنوات المياه بالعقارات التابعة للخواص، قيمة الأرض في صورة المساس بالحق في الملكية بكامل عناصره، أو عن حق الارتفاق في حال بقاء بعض عناصر الملكية بيد المتضرر، والتعويض عن الأضرار الأخرى المترتبة عن الأشغال المقامة وعن الحرمان من استغلال العقار²⁹⁸.

وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية في اعتماد تقرير الاختبار الذي يُعدّ وسيلة استقرائية تستنير بها. ويرجع لها مطلق الاجتهاد لتجاوز النّفاص التي شابته كلّما ثبت لديها أنّ تقرير الاختبار يفي بالحاجة من حيث المعطيات الموضوعية والفنية الأخرى التي تضمّنها. وقد أكدت المحكمة على أنّ مسألة تقدير نتائج الاختبار توصّلاً لضبط القيمة الحقيقية للعقار تُعدّ مسألة موضوعية وتبقى من أنظار قاضي الأصل، وأنّ رقابة قاضي التعقيب لا تمتدّ إلى ما توصّل إليه قاضي الموضوع بخصوصها إلاّ بقدر ما يشوب قضاءه من خرق للقانون أو تحريف للوقائع أو خطأ فادح في التقدير أو ضعف في التعليل²⁹⁹.

ج/ فوائض التأخير عن أداء أصل الدين

²⁹⁶ الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 215053 بتاريخ 29 مارس 2022.

²⁹⁷ القرار التعقيبي الصادر في القضيتين عدد 317083 و 317541 بتاريخ 20 أكتوبر 2022

²⁹⁸ الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28328 بتاريخ 22 فيفري 2022

²⁹⁹ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 320163 بتاريخ 1 ديسمبر 2022

استقرّ فقه قضاء المحكمة الادارية على أنّ فوائض التأخير المترتبة عن المماطلة في أداء الدين لا تكون مستحقة إلا إذا كان الدين ثابتاً ومحدّد المقدار وحالّ الأداء. فإذا كان أصل الدين موضوع نزاع فلا يمكن بالتالي أن تتوفر فيه الشّروط المذكورة آنفاً إلا بعد أن يصبح الحكم الذي يفصل في استحقاق المبالغ المطالب بها باتاً³⁰⁰.

2- الضرر البدني

أقرت المحكمة الإدارية أنّه من الثوابت في فقه القضاء الإداري أنّ منظومة التعويض عن الضرر البدني وفرضيات الإستجابة للطلبات المحرّرة بعنوانه، تظلّ محكومة بضوابط ومبادئ أصولية تقتضي بالخصوص أن يكون ذلك الضرر ثابتاً ومحدّداً وجدّياً، وأن يتسبّب للمحكمة تقديره على أسس ملموسة وواقعية.

كما أقرت أنّ تقدير الغرامات المستحقة لقاء الضرر البدني المتمثّل في السقوط المستمرّ يتمّ على أساس النقطة الواحدة من النسبة المئوية التي تترجم ذلك السقوط، على أنّ الحكم بالمبالغ المستحقة تتفاوت بحسب أهميّة وموطن الإصابة، وبالنظر إلى العضو المصاب وسنّ المتضرّر وجنسه ومدى تأثير تلك الإصابة على سير حياته اليوميّة وعلى وضعه الاجتماعيّ عموماً.

وأما الحكم بجبر الضرر المهني باعتباره أحد تفرّعات الضرر المادّي، فهو مشروط بتوفيق المتضرّر في إثبات حقيقة حرمانه الكلّي أو الجزئيّ من ممارسة نشاطه الاعتيادي، وبالتبعية إفضاء المضرة المشتكى منها إلى قصور أو عجز يحول دون أدائه العمل³⁰¹.

وقد أقرت المحكمة أنه ولئن يمكن الاستئناس بمقاييس التقدير المقرّرة في مجلّة التأمين بخصوص الأضرار الناتجة عن حوادث المرور أو في غيرها من أنظمة التعويض الأخرى متى رأى فائدة في ذلك، غير أنّ القاضي الإداري غير مطالب بالتقيّد بما ذلك أنّ تقدير التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإصابات في مادّة المسؤوليّة الإداريّة لا يخضع لنصّ خاصّ ولا تحكّمه مقاييس وضوابط عامة مسبقة

³⁰⁰ الحكم الإستئنائي الصادر في القضيتين عدد 214928 و214970 بتاريخ 27 ديسمبر 2022

الحكم الإستئنائي في القضيتين عدد 213708 و213724 بتاريخ 8 نوفمبر 2022

³⁰¹ الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 125641 و132943 بتاريخ 15 أبريل 2022

الوضع، وإنما تعتمد فيه المحكمة على مطلق اجتهادها المؤسس على جملة المعطيات الموضوعية التي تستقيها من الملف³⁰².

3- الضرر المعنوي

لقد جرى قضاء المحكمة الادارية على أنّ الهدف من التعويض عن الضرر المعنوي يكمن في التخفيف قدر الإمكان مما ينتاب المتضررين في أنفسهم من آلام ولوعة وحسرة جزاء الفواجع التي تصيبهم مباشرة أو تلحق بأقربائهم وأنّ تحديد مقدار ذلك التعويض يخضع لاجتهاد قاضي الموضوع بما له من سلطة تقدير لا يحدوه ولا يقيدوه في ذلك سوى واعز الإنصاف وظروف وملابسات كلّ قضية³⁰³.

4- الضرر الجمالي

أقرت المحكمة الإدارية أنّ الضرر المعنوي والضرر الجمالي يختلفان في طبيعتهما ويتمّ التعويض عن كلّ منهما بصفة مستقلة. فالأول يتعلّق بما ينتاب المتضرر في مشاعره من ألم نفسي ولوعة وحسرة جزاء الفواجع التي تصيبه. في حين أنّ الثاني يترتب عن التغيير أو التشويه الحاصل في المظهر الطبيعي لجسم المتضرر الذي كان عليه قبل الحادث مصدر الضرر ويُراعى عند تقديره موطن التشويه في جسد المتضرر وسنّ هذا الأخير وجنسه³⁰⁴

الفقرة الثانية: وجود نظام خاص للتعويض

استقر فقه قضاء هذه المحكمة الادارية على اعتبار أنّ المحكمة الإدارية، تكون صاحبة الاختصاص المبدئي بالنظر في نزاعات المسؤولية الإدارية، ولا يحول وجود نظام آخر للتعويض دون إقرارها لاختصاصها. وأن وجود نظام إجرائي خاص للتعويض راجع للجنة إدارية لا يؤول إلى إقصاء النظر القضائي في النزاعات التي قد تنتج عن تطبيق ذلك النظام. ضرورة أنّ القول بخلافه يؤول إلى ترك هيئات إدارية دون رقابة قضائية. وهو ما ياباه مبدأ الشرعية ومقتضيات دولة القانون، ويفضي إلى حرمان المتضرر من حقه في التعويض العادل لا سيّما عندما تمتنع الإدارة عن حسم النزاع³⁰⁵.

³⁰² الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 214568 بتاريخ 17 مارس 2022

³⁰³ الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 163835 بتاريخ 16 ماي 2022

³⁰⁴ الحكم الإستئنائي الصادر في القضيتين عدد 215412 و215486 بتاريخ 29 مارس 2022.

³⁰⁵ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319457 بتاريخ 14 جويلية 2022.

في نفس السياق، إعتبرت المحكمة أنّ وجود تشريع خاص يكفل للمتضرر الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقتّه جرّاء الأعمال غير الشرعية للإدارة لا يحول دون قيام المعني بالأمر بدعوى في التعويض على الجهة الإدارية المسؤولة بالاستناد إلى أحكام الفصل 17 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية ما لم يثبت حصوله على تعويض كامل للضرر المدعى به وشريطة أن لا يتجاوز التعويض حقيقة الضرر حتى لا يكون هناك إثراء بدون سبب³⁰⁶.

1- التعويض للعسكريين عن السقوط البدني

أكدت المحكمة على ما استقرّ عليه فقه قضائها من اعتبار أنّ الأضرار الحاصلة للعسكريين، أثناء أو بمناسبة مباشرتهم لعملهم، تخضع لنظام خاص للتعويض يتمثل في المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلّق بضبط نظام الجرايات العسكرية للسقوط، والذي يكفل للمتضرر الحصول على جناية سقوط يتمّ صرفها له من قبل إدارته لقاء الأضرار البدنية التي أصابته. ومن ثمّ فإنّ المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار يجب أن تتمّ في إطار ذلك النظام ووفق الشروط والإجراءات المقرّرة في نطاقه، بما يحول دون إمكانية قبول طلبات التعويض عن تلك الأضرار خارج إطار المرسوم سالف الذكر. غير أنّه من الجائز للمتضرر طلب التعويض عن الضررين المعنوي والجمالي طالما أنّ النظام القانوني للتعويض عن السقوط البدني لا يشمل التعويض عن هذين الضررين، ويبقى بالتالي التعويض عنهما خاضعا للنظام العام للمسؤولية الإدارية³⁰⁷.

2- التعويض للمتضررين من أحداث الثورة

أقرت المحكمة الإدارية أنّ المشرع خوّل للأشخاص المتضررين من أحداث الثورة، اللجوء إلى القضاء المختص، للحصول على التعويضات المستحقة لقاء الأضرار التي لحقتهم، على أن يتمّ خصم التعويضات التي أسندت إليهم بمقتضى المرسوم عدد 40 لسنة 2011 والمرسوم عدد 97 لسنة 2011 المؤرخ في 24 أكتوبر 2011 المتعلق بالتعويض لشهداء ثورة الحرية والكرامة 17 ديسمبر 2010 - 14 جانفي 2011 ومصايبها مثلما تمّ إتمامه وتنقيحه بالقانون عدد 26 لسنة 2012 المؤرخ في 24 ديسمبر 2012.

³⁰⁶ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319540 بتاريخ 13 أبريل 2022.

³⁰⁷ الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 210977 بتاريخ 7 جويلية 2022

ومن ناحية أخرى، أكدت المحكمة الإدارية أنّ نظام التعويض المقرّر في نطاق المرسوم المذكور، لم يكتمل لعدم صدور كافة النصوص الترتيبية المتعلقة بتطبيق أحكامه وتفعيل جميع الإجراءات الواردة به، وخاصة إعداد القائمة النهائية لشهداء الثورة ومصايبها وتحديد نسب السقوط للمتضرّرين وضبط مقدار الجراية الشهرية المستحقّة، وهو ما يبرر لجوء المعنيين بالأمر إلى القضاء المختص للمطالبة بجبر الأضرار اللاحقة بهم في ظل التشريع العام للمسؤولية الإدارية دون انتظار اكتمال النظام القانوني للتعويض المنصوص عليه بالمرسوم عدد 97 لسنة 2011³⁰⁸.

الباب الثالث: المبادئ المقرّرة في مادة الأذون والمعائنات الإستعجالية

القسم الأوّل: الاختصاص الإستعجالي للمحكمة الإدارية

يهدف القضاء الاستعجالي، بوصفه قضاء تحفظيا، إلى تهيئة الوسائل التي من شأنها تيسير فصل النزاعات والحفاظ على جدوى الأحكام التي تصدر في الأصل وذلك بالحدّ من مفعول الزمن الذي يقتضيه البتّ في أصل الحقّ³⁰⁹.

- الوداديات

تخضع الوداديات التي تؤمّن عروضاً وخدمات لأعوان الإدارات العمومية لمقتضيات المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 والمتعلق بتنظيم الجمعيات وتخرج عن القانون العام فيما يتعلق بعلاقتها بمنخرطها. وقد أقرّت المحكمة الإدارية أنّ الاتفاقيات التي تبرمها الوداديات مع مسدي الخدمات تندرج في إطار العلاقات التي يحكمها القانون الخاص. ولا تعتبر عقوداً إدارية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أو تسيير مرفق عمومي أو تتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة. وانتهت في أحد أحكامها إلى رفض المطلب الاستعجالي الرامي إلى تمتيع المدّعي بسائر العروض والخدمات التي تؤمّنّها ووداديات وزارة التربية لعدم الاختصاص³¹⁰.

- مستحقّات ومنح اجتماعية

قضت المحكمة الإدارية بأنّ المشرّع أحدث مؤسّسة قاضي الضمان الاجتماعي بمقتضى القانون

³⁰⁸ القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 319457 بتاريخ 14 جويلية 2022

³⁰⁹ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714726 بتاريخ 31 أكتوبر 2022.

³¹⁰ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 715017 بتاريخ 7 ديسمبر 2022.

عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 وأسندته كتلة اختصاص للنظر في جميع النزاعات التي تنشأ بين الهياكل المسدية للمنافع الاجتماعية والجرایات المنصوص عليها بالأنظمة القانونية للضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاص، وبين مستحقي المنافع الاجتماعية والجرایات. وأقرت على ذلك الأساس عدم اختصاصها بالنظر في المطلب الاستعجالي الرامي إلى إلزام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بتمكين المعنية بالأمر من جرایة الباقيين على قيد الحياة بعد وفاة زوجها³¹¹.

- الإذن بالربط بالشبكات العمومية للكهرباء والغاز والماء الصالح للشرب

أقرت المحكمة الادارية أنّ الاختصاص المعقود لفائدة المحاكم العدلية للنظر فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية من جهة وأعوانها أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى على معنى أحكام الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس تنازع الاختصاص لا ينسحب على التصرفات القانونية أو الأعمال المادية التي تتلبس المنشآت المذكورة بمناسبتها بامتيازات السلطة العامة في نطاق تعهدها بالمشمولات الموكولة إليها في نطاق التصرف في مرفق عام أو تسييره والتي تنعقد ولاية النظر فيها لفائدة المحكمة الإدارية. واعتبرت أنّ النزاعات الناشئة في إطار تسيير المرافق العمومية والتي من بينها تزويد المواطنين بشبكات الماء الصالح للشرب تنتزل ضمن النزاعات الإدارية التي يكون اختصاص النظر فيها معقودا لفائدة القاضي الإداري³¹².

وأقرت المحكمة، في حكم استثنائي، عملا مقتضيات الفصل 10 من نظام الاشتراكات الملحق بالأمر الحكومي عدد 157 لسنة 2017 المؤرخ في 19 جانفي 2017 المتعلق بالمصادقة على نظام الاشتراكات في الماء الصالح للشرب، أنّه طالما ثبت من أوراق الملف أنّ المستأنف ضدها تقدمت بمطلب لفرع الشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه بالقيروان مع دفع المعلوم الخاص بالاشتراك مؤيدة ذلك بقرارين صادرين عن رئيس بلدية القيروان ووالي القيروان يقضيان بالترخيص لها في الربط بالشبكات العمومية، وثبت تقديمها مطلب اشتراك إلى الشركة التونسية للكهرباء والغاز بغرض تركيب

³¹¹ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 721468 بتاريخ 15 فيفري 2022.

³¹² قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714812 بتاريخ 1 فيفري 2022.

عدّاد كهربائي بمنزلهما، دون أن تستجيب لها الإدارات المعنية في الآجال المعقولة ودون أن تبرر ذلك بوجود موانع جدية ساهمت في الحيلولة دون تمكين المعنية بالأمر من حقّها في التمتع بالمرافق العمومية من كهرباء وماء، فإنّ الإذن الصادر عن محكمة البداية القاضي بالاذن للشركات العمومية المشار إليها للاستجابة لمطالب التزويد بالماء والكهرباء المقدّمة من قبلها طبقاً لشروط القضاء الاستعجالي وملقّضيات الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية يكون في محله³¹³.

غير أنّ المحكمة ارتأت، بمناسبة النّظر في مطلب استعجالي آخر يرمي إلى الاذن للشركة الوطنية لاستغلال وتوزيع المياه بتزويد المدعي بالماء الصالح للشرب، أنّ المشرّع أسند مرجع النّظر في النزاعات التي تنشأ بين المنشآت العمومية وحرّفائها للقضاء العدلي. وأنّ المسائل التي تندرج في إطار العلاقة بين الشركة وحرّفائها تنتفي فيها صبغة المصلحة العامة باعتبار أنّها لا تتعلق بنزاع حول إنجاز المنشآت أو بمنظومة الامتيازات والالتزامات المقررة بعنوانها والتي تقتزن بتجسيد ضوابط المصلحة العامة. ويخرج اختصاص النظر فيها بالتالي عن ولاية المحكمة الإدارية³¹⁴.

- قرارات الهيئة الوطنية للمحامين

أكدت المحكمة أنّ قرارات الهيئة الوطنية للمحامين بما في ذلك تلك المتعلقة بأداء اليمين ليست من مرجع النّظر الابتدائي للمحكمة الإدارية، الأمر الذي يخرجها عن نطاق تعهّد القاضي الاستعجالي في هذا الطور. وذلك طبقاً لأحكام الفصل 2 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية والفصلين 74 و75 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 والمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة³¹⁵.

- قانون النّفاذ إلى المعلومة

أقرّت المحكمة أنّ اختصاص هيئة النّفاذ إلى المعلومة لا يحول دون تقديم إذن استعجالي لدى القاضي الإداري للحصول على وثيقة إدارية في حال توقّف شروط الفصل 81 المذكور واعتبرتهما

³¹³ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 721460 بتاريخ 29 مارس 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 721461 بتاريخ 29 مارس 2022.

³¹⁴ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714876 بتاريخ 23 مارس 2022.

³¹⁵ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714876 بتاريخ 23 مارس 2022.

سبيلين مَحْوَلين لطالب الوثيقة شريطة تقيده عند اختياره لأحدهما بالإجراءات والآجال المحددة بالنصوص ذات العلاقة³¹⁶.

القسم الثاني: شروط القضاء الإستعجالي

ترمي الأذون الاستعجالية 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 بصلاحيّة الخوض فيها³¹⁷.

الفرع الأول: عدم الخوض في الأصل

يفترض شرط عدم المساس بالأصل حصر ولاية القاضي الاستعجالي في حدود الإذن بالتدابير الوقتية الكفيلة بتأمين حقوق الطرفين وحفظها دون أن يمدّ نظره إلى جوهر النزاع ولا أن يمحّص بصورة مستفيضة ودقيقة المستندات القانونية والواقعية المقدّمة للفصل في أصل الحقّ ولا الترجيح بينها على اعتبار أنّ هذه المسائل هي من صميم اختصاص قاضي الأصل³¹⁸.

وقد ذكّرت المحكمة بأنّه طالما اشترط الفصل 81 من القانون المتعلق بها صراحة أن لا يؤدي اتخاذ الوسائل الوقتية المجدية إلى المساس بالأصل، فإنّ الإذن بترسيم المستأنف بالسنة الثانية شعبة الهندسة الطاقية على النحو الذي طلبه لا يمكن أن يكون بصفة مؤقتة وقابلة للرجوع فيها مثلما تمسك به ضرورة أنّ الإذن بالترسيم يأخذ شكل القرار النهائي وهو ما يعدّ حتما مساسا بأصل المنازعة وإفراغا لموضوعها طالما لم يحسم قاضي تجاوز السلطة مسألة أحقية المعني بالأمر في الترسيم من عدمها، علاوة على النتائج القانونية التي يربّتها الترسيم في صورة النجاح الذي يكسبه حقوقا قد

³¹⁶ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 721470 بتاريخ 29 مارس 2022.

³¹⁷ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 08300068 بتاريخ 20 ماي 2021.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 08300069 بتاريخ 23 أوت 2021.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714603 بتاريخ 15 مارس 2021.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714821 بتاريخ 12 جانفي 2022.

³¹⁸ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714839 بتاريخ 25 نوفمبر 2022.

يصعب الرجوع فيها، كما أنّ انتظار صدور حكم في الأصل ولئن تسبّب في التأخر في الترسيم فهو لن يؤدّي إلى اضمحلال الحق لأنّ الترسيم ليس من فئة الحقوق القابلة للزوال بمرور الزمن³¹⁹.

وقد رفضت المحكمة الإدارية النّظر في المادّة الاستعجالية في الطلبات الرامية إلى الإذن لوزير الدفاع الوطني بتمكين العارض من بطاقات العلاج الخاصّة به وبأبنائه باعتبار أنّ النظر فيها من شأنه أن يُخرجه عن نطاق التدابير الوقائية التحفظية ويقحمه في جوهر الحقوق المتنازع في شأنها والتي تبقى من أنظار قاضي الأصل وهو ما يتنافى مع مقتضيات الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية³²⁰. واعتبرت كذلك أن المطلب الرامي إلى الإذن لوزير الداخليّة بتمكين المدّعية من البطاقة عدد 2 يخرج عن نطاق التدابير التحفظية والوقائية التي يجوز للقاضي الإداري اتّخاذها في المادّة الاستعجالية ويؤدّي إلى المساس بأصل النزاع المتعلّق بمدى شرعيّة ذلك القرار³²¹، واتّبع القاضي الإداري نفس الاتجاه بخصوص مطلب الإحالة على التقاعد لتجاوز السنّ القانونية³²² وإزاء جميع الطلبات الرامية إلى الإذن استعجاليا بتمكين المعني بالأمر من بطاقة إقامة نهائية بالبلاد التونسية وتعويضه عن الأضرار الحاصلة له نتيجة اتّهامه باطلا جزاء تشابه الأسماء والتي قدرها من بين المسائل التي تخرج بطبيعتها عن أنظار القاضي الإستعجالي ويحتصّ بالنظر فيها قاضي الأصل³²³. كما خلص إلى نفس النتيجة بالنسبة للمطلب الرامي إلى الإذن استعجاليا برفع الإجراء الحدودي المسلّط على المعني بالأمر³²⁴ أو الطلب الرامي إلى الإذن بتسليم شهادة تخصيص عقار³²⁵ أو تجديد عقد كراء المقسم الفلاحي الدولي³²⁶ أو الترخيص في الزواج³²⁷. كما اعتبر أنّ الإذن بإلزام وزير الداخليّة بتسليم الطّالب جواز سفر³²⁸ أو

³¹⁹ القرار الإستعجالي في القضية عدد 721485 بتاريخ 15 ديسمبر 2022.

³²⁰ قرار استعجالي في القضية عدد 714805 بتاريخ 1 فيفري 2022.

³²¹ قرار استعجالي في القضية عدد 715013 بتاريخ 27 ديسمبر 2022.

³²² قرار استعجالي في القضية عدد 714814 بتاريخ 28 جانفي 2022.

³²³ قرار استعجالي في القضية عدد 714822 بتاريخ 25 أبريل 2022.

³²⁴ قرار استعجالي في القضية عدد 714846 بتاريخ 5 أبريل 2022.

³²⁵ قرار استعجالي في القضية عدد 714676 بتاريخ 25 نوفمبر 2022.

³²⁶ قرار استعجالي في القضية عدد 714839 بتاريخ 25 نوفمبر 2022.

³²⁷ قرار استعجالي في القضية عدد 714971 بتاريخ 5 ديسمبر 2022.

³²⁸ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 721457 بتاريخ 31 مارس 2022.

تمكين المدّعية من الدخول إلى التراب التونسي³²⁹، من شأنه أن يؤدي إلى اتّخاذ تدابير نهائية وتؤول بالضرورة إلى الخوض في مسائل تهم أصل الحقّ، ومن شأنها أن تفضي إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري. وكذلك الأمر بالنسبة للمطلب الاستعجالي الرامي إلى إرجاع العارض إلى عمله وإعادة إدماجه في سلك المدرسين والإذن بإسناده صفة أستاذ تعليم عال³³⁰ أو قبول مطلب العارضة والإذن استعجاليا لوزير الصحة بصرف مستحقّاتها الماليّة³³¹.

وفي نفس الاتجاه، رفضت المحكمة النظر استعجاليا في المطلب الرامي إلى إلزام رئيس البلدية باتخاذ ما يلزم من إجراءات ضدّ البناء المخالف المقام من قبل جاره لتعارض ذلك مع مبدأ عدم المساس بأصل المنازعة³³².

واعتبرت المحكمة أنّ طلب الحكم إستعجاليا بإبطال القرار الصادر عن رئيس الهيئة الفرعية للانتخابات والقاضي برفض مطلب ترشح للانتخابات التشريعية يرمي إلى اتّخاذ إجراء نهائي له تأثير على وجه الفصل في أصل النزاع المعروض على أنظار قاضي الأصل بحكم أنّه يؤول بالضرورة إلى البتّ في مسألة مدى احترام العارض لإجراءات الطعن في قرار رفض ترشّحه من جهة أولى، ومدى استيفائه الشروط القانونية وبالتالي أحقيته للترشّح للانتخابات المذكورة من عدمه من جهة ثانية، وهي تعدّ من المسائل التي يستأثر قاضي الأصل دون سواه بصلاحيّة التّظر فيها³³³.

وأقرت المحكمة، من جهة أخرى، أنّه ولئن كان نظر القاضي الاستعجالي لا يمتدّ إلى الخوض في مدى احترام شروط تقييد حرّية التنقل والحقّ في العمل وعنصر الضرورة والملاءمة وهي عناصر يستأثر بمراقبتها قاضي الأصل وذلك بتمكين صريح من الفصل 49 من دستور 2014، إلا أن ذلك لا يحول دونه وضرورة تفحص مدى وجود حالة التأكّد من عدمها على أن لا يؤدي ما يأذن به إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري معين، معتبرة أنّ تمكين العارض من الدخول لميناء رادس حتى يتسنى له ممارسة عمله الذي يعتبر مورد رزقه، يمثّل وسيلة مجدية، يكتسي الحصول عليها صبغة التأكّد، نظرا

³²⁹ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714996 بتاريخ 28 نوفمبر 2022.

³³⁰ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714837 بتاريخ 2 جوان 2022.

³³¹ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714821 بتاريخ 12 جانفي 2022.

³³² قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714828 بتاريخ 4 فيفري 2022.

³³³ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 227100000107 بتاريخ 13 ديسمبر 2022.

لارتباطها بممارسة الحقّ في العمل والحقوق المنبثقة عنه كحق النفاذ لمقر العمل. ولا يتنافى مطلب العارض مع مبدأ عدم المساس بالأصل وعدم تعطيل تنفيذ مقرّر إداري طالما أنّ جهة الإدارة اكتفت لتبرير منع العارض من دخول الميناء بأنه موضوع إجراء حدودي ولم تقدّم للمحكمة أيّ مبرّر قانوني أو واقعي للإجراء الذي اتخذته حتى يكون مدعاة لخوض قاضي الأمور المستعجلة في موضوعه وتقديره بما يتنافى مع حدود ولايته خاصة وأنّ تقدير الأمور المستعجلة تخضع لاجتهاد القاضي على ضوء الأوراق المطروفة في الملف³³⁴.

الفرع الثاني: شرط التأكد

لا يعدّ شرط التأكد قائماً إلّا متى ثبت أن الحالة معرّضة للتغيّر سلبيًا وجذريًا وفي وقت وجيز بحكم تدخّل الأشخاص أو بفعل أيّ عنصر آخر، أو إذا وجد خطر محقق يجب درؤه بسرعة حتّى لا يتمّ النيل من حقّ يحتاج إلى الحماية العاجلة لحفظه من التلاشي³³⁵.

وفي هذا السياق، بيّنت المحكمة أنّ الإذن المطلوب لوزير التعليم العالي والبحث العلمي بمنح المعرفّ الوحيد للمدّعية يستوجب النّظر مسبقاً في مدى شرعية قرار رفض تسجيلها من عدمه غير أنّ ذلك لا يؤوّل إلى المساس بأصل المنازعة نظراً لأهميّة وطبيعة الحقّ المتمسك به. كما أنّه لا يفضي في الآن نفسه إلى تعطيل تنفيذ القرار المشار إليه خاصة بعد أنّ تحصّلت المدّعية على قرار في توقيف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى حين البتّ في الدعوى الأصليّة. ويكتسي هذا الطلب صبغة التأكد لارتباطه بوضعية قانونية مهدّدة بالزوال في المستقبل القريب ويعدّ الاذن بتمكينها من المعرفّ الوحيد من قبيل الوسائل الوقئيّة المجدية على معنى الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية لارتباطه كإجراء بممارسة الطالب للحقّ في التعليم العالي³³⁶.

القسم الثالث: الأدون الإستعجالية

³³⁴ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714907 بتاريخ 20 جويلية 2022.

³³⁵ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714737 بتاريخ 31 مارس 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714770 بتاريخ 31 مارس 2022.

³³⁶ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 227100000112 بتاريخ 19 ديسمبر 2022.

تهدف الأذون الاستعجالية إلى تهيئة الوسائل الوقتية التي من شأنها تيسير فصل النزاع والحفاظ على جدوى الحكم الذي سيصدر في الأصل بالحدّ من مفعول الزمن الذي يقتضيه البتّ في أصل الحقّ على أن يبقى هذا الأخير من صميم اختصاص قاضي الموضوع³³⁷.

الفرع الأوّل: الإذن بدفع مبلغ على الحساب

إعتبرت المحكمة أنّ أصل الدّين المطلوب دفع مبلغ منه على الحساب هو موضوع منازعة جدّية ولا يرتقي إلى مستوى الدّين الثابت المحدّد المقدار، فضلا عن انتفاء شرط التأكّد ضرورة أنه لم يثبت كون المدّعية توجد في حالة معرّضة للتغيّر سلبا وجذريا في وقت وجيز، خاصّة فيما يتعلّق بمسارها المهني، ضرورة أنّ الإدارة قد أصدرت بتاريخ 22 أوت 2013 قرارا يقضي بإلغاء مقتضيات قرار شطبها من الوظيف وإعادة إدماجها بمركز عملها السابق وإعادة صرف مرتبها الشهري³³⁸.

الفرع الثاني: النفاذ إلى الوثائق الإدارية

إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ الإطلاع أو الحصول على الوثائق الادارية حقّ مخوّل لعامة المتعاملين مع الادارة عند الحاجة، إلاّ إذا تعلّق الأمر بوثائق تحتوي على معلومات أمنية أو على معطيات تخص أشخاصا آخرين، وفي هذه الحالة يتعيّن على المعني بالأمر إثبات مصلحته في الحصول على نسخة منها ومدى صلته بها. وقد اعتبرت المحكمة أنّ طلب العارض الحصول على نسخة من قرار رفض مطلبه المتعلّق بالإقامة يعدّ من الوسائل الوقتية المجدية التي ليس من شأنها المساس بالأصل أو تعطيل تنفيذ أيّ مقرّر إداري بل تهدف إلى تكوين وسائل إثبات قد تفيد قاضي الموضوع عند نظره في أيّ منازعة محتملة حول الأصل³³⁹.

كما اعتبرت أنّه كلما جاء المطلب خاليا مما يفيد وجود أيّ مصلحة للمدّعي في الحصول على نسخة من وثائق لا تتعلّق بشخصه فإنّه ينزع، ظاهريا، عن الإذن الاستعجالي المطلوب كلّ جدوى³⁴⁰.

³³⁷ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714821 بتاريخ 12 جانفي 2022.

³³⁸ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 721499 بتاريخ 28 ديسمبر 2022.

³³⁹ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714760 بتاريخ 25 أفريل 2022.

³⁴⁰ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714737 بتاريخ 31 مارس 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714770 بتاريخ 31 مارس 2022.

وقد استقرّ فقه القضاء على اعتبار أنّ طلب الحصول على الوثائق الإدارية يهدف مبدئيًا، في إطار القضاء المستعجل بوصفه قضاء تحفظيًا، إلى مساعدة الطالب على إظهار حقوقه والسعي إلى حفظها من التلاشي بصفة عاجلة وتهيئة وسائل الدفاع عنها عند الإقتضاء، وأنّ تمكينه من الوثائق المطلوبة كفيل بتمكينه من تقدير مدى جدوى ونجاعة اللجوء إلى قاضي الأصل لمطالبته بالبث في المنازعة المتصلة بتلك الحقوق.

وقد اعتبرت المحكمة أنّ تمكين طالبة من نسخة قانونية من قرار الهدم الذي قد يكون صدر ضدها خلال سنة 2012 إنّما يعدّ من بين الضمانات الأساسية التي يحقّ لها المطالبة بها لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزها القانوني، ويندرج حتما ضمن الوسائل الوقتية المجدية التي ليس لها أيّ مساس بالأصل ولا هي ستفضي إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري³⁴¹.

وبيّنت المحكمة أنّ طلب العارض الرامي إلى الحصول على نسخة من محضر جلسة مجلس التأديب المنعقد في شأنه يعدّ حقًا متأكدًا ومستعجلاً وذلك بالنظر إلى حاجته الماسّة إلى حفظ حقوقه بتقدير السبل المقرّرة لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزه القانوني وهو ما من شأنه أن يخوّل له تقرير اللجوء إلى القضاء من عدمه بحسب مدى اقتناعه بصحّة الأسس التي ارتكز عليها قرار رفته المؤقت من العمل بما أنّه سيكون على بينة من الأسانيد القانونيّة والواقعيّة المعتمدة في هذا المضمار، الأمر الذي تغدو معه الوثائق المطلوبة على قدر من الأهميّة في إعداد الطالب لوسائل دفاعه.

واعتبرت المحكمة أنّ ما تعلّلت به الإدارة من وجود تتبعات عدلية ضد الطالب وأن جميع الوثائق المتعلقة بالقضية هي في عهدة القضاء الجزائي لا يبرّر رفض تمكينها من الوثائق المشار إليها خاصة أنّها الجهة الوحيدة التي تمسك أصولها³⁴².

وقد استقرّ فقه القضاء على أنّ الإدارة تكون ملزمة بتمكين المتعاملين معها من الوثائق الإدارية المؤثرة في مراكزهم القانونية ما لم يكن لها عذر شرعي يحول دون تسليمها وأنّه من المتعيّن عليها

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714849 بتاريخ 1 مارس 2022.

³⁴¹ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714665 بتاريخ 24 جانفي 2022.

³⁴² قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714910 بتاريخ 20 جويلية 2022.

الإستجابة لطلب الحصول على وثائق إدارية إذا ما كان متّسماً بالتأكّد ولا ينال من أصل المنازعة أو يعطلّ تنفيذ أيّ مقرر إداري³⁴³.

الفقرة الأولى: جواز السفر

من المستقر عليه فقها وقضاء أنّ طلب المدّعي نسخة من جواز سفره القديم يعتبر وسيلة مجدية تضمن له حقه في تسوية وضعيه ملف تقاعده وضم الخدمات لاحتساب سنوات العمل داخل البلاد التونسية وخارجها والمطالبة بإصلاح الخطأ إن وجد والرّجوع على الإدارة قصد تعديل نتائجه وعند الاقتضاء اللّجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه³⁴⁴، في المقابل فإن الطلب الرامي إلى الإذن استعجاليا بتمكين العارض من استخراج جواز سفر يندرج في صميم المسائل التي يستأثر بها قاضي الأصل عند بته في أصل النزاع باعتباره يتجاوز حدود اتّخاذ الوسائل الوقتية المجدية دون المساس بأصل النزاع ويمتدّ إلى النظر في مدى شرعية قرار رفض تمكين العرض من استخراج جواز السفر وهي مسائل³⁴⁵.

الفقرة الثانية: البطاقة عدد 3

أقرّت المحكمة أنّ النظر في طلب تمكين العارض من بطاقة سوابقه العدلية من شأنه أن يعطلّ تنفيذ قرار إداري ويتجاوز مفعول الوسائل الوقتية التي يأذن بها القاضي الإداري في المادّة الاستعجالية على معنى أحكام الفصل 81 سالف الذكر، كما يؤول إلى إقحام القاضي الاستعجالي في مسائل تهمّ جوهر النزاع والتي يختصّ قاضي الأصل بالنظر فيها³⁴⁶.

الفقرة الثالثة: الملفّ الطبي

اعتبرت المحكمة أنّه لمن كان الحصول على الوثائق الإدارية حق متاح لعامة منظوري الإدارة، فإنّ تعلق الأمر بوثائق إدارية تخصّ الغير وتتضمّن معطياته الشخصية يقتضي من طالبها إثبات مصلحته في الحصول عليها وذلك من خلال إثبات تضمّنها لما من شأنه أن يُعارض به أو يمسّ من حقوقه.

³⁴³ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714914 بتاريخ 27 جوان 2022.

³⁴⁴ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714823 بتاريخ 17 جانفي 2022.

³⁴⁵ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714818 بتاريخ 5 أفريل 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714902 بتاريخ 15 جويلية 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714982 بتاريخ 5 ديسمبر 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 721457 بتاريخ 31 مارس 2022.

³⁴⁶ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714840 بتاريخ 1 مارس 2022.

وعليه وطالما لم يثبت العارض أنّ الملف الطبي المطلوب يتضمّن ما من شأنه أن يُعارض به أو يمس من حقوقه، فإنّ الاستجابة له من شأنها أن تؤوّل إلى تحويل إطلاع غير المعنية بالأمر على معطيات شخصية تتعلّق بصحّتها النفسيّة والعقليّة وهو ما يتعارض مع الحقّ في حماية المعطيات الشخصية الذي يعدّ من الحقوق الأساسيّة المضمونة بموجب الفصل 24 من الدستور³⁴⁷.

الفقرة الرابعة: أوراق الإمتحان وكشوف الأعداد والشهائد

اعتبر القاضي الإستعجالي أنّ الإدارة ملزمة بتمكين التلاميذ والطلبة من الوثائق والشهادات الإدارية المتعلقة بمسارهم الدراسي والجامعي ما لم يكن لها عذر شرعي يحول دون تسليمها ويتعيّن عليها الاستجابة لطلب الحصول على تلك الوثائق إذا ما كان متسّمًا بالتأكّد ولا يمسّ بأصل النزاع أو يعطلّ تنفيذ أي قرار إداري. من ذلك أنه أكّد في إحدى القضايا المعروضة عليه أنّه طالما ثبت من أوراق الملف أنّه تمّ التصريح بنجاح العارض وحصوله على شهادة الإجازة الأساسيّة في اللغة والحضارة العربيّة، فإنّ طلبه يندرج في إطار حقّه المكفول له قانونا في الحصول على نسخة من شهادته العلميّة وكشوفات أعدداده لما لها من تأثير على مساره الدراسي والمهني³⁴⁸.

وانتهت المحكمة إلى أنّ أحقيّة منظوري الإدارة في الاطلاع على الوثائق التي تهمّهم شخصيا وفي الحصول عليها تنزّل في مرتبة المبادئ القانونيّة العامّة لما لها من اتّصال بقواعد الشفافية والنفاد إلى المعلومة لتيسير انتهاج سبل التقاضي لمخاصمة الإدارة من أجلها عند الاقتضاء، وهو ما يكون معه الدّفع بتطبيق قرار وزير التّربية المتعلّق بضبط نظام امتحان البكالوريا المؤرّخ في 14 أبريل 2008 والذي حجّر المطالبة بالاطلاع على أوراق التحارير في غير طريقه ولا طائل من ورائه طالما كان متعارضا مع قاعدة أساسيّة تعلوه مرتبة في هرم القواعد القانونيّة، وهو ما يكون معه تمكين العارض من الاطلاع على بطاقة أعدداده من قبيل الضّمّانات الأساسيّة المكفولة لفائدته بمقتضى المبادئ القانونيّة العامّة³⁴⁹.

347 قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714899 بتاريخ 22 جويلية 2022.

348 قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714928 بتاريخ 22 جويلية 2022.

349 قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714930 بتاريخ 22 جويلية 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714978 بتاريخ 28 أكتوبر 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714934 بتاريخ 22 جويلية 2022.

كما اعتبرت المحكمة الإدارية، في قضية أخرى، أنّ طلب العارض في حق ابنته والرامي إلى الاطلاع على كشف الأعداد ومعدّلها الذي تحصّلت عليه في امتحان البكالوريا بالدورة الرئيسية جوان 2022، يعدّ حقًا متأكدًا ومستعجلاً بالنظر إلى الحاجة الماسة إلى حفظ حقها وتقدير السبل المقرّرة لإظهار الحقوق، ومن شأن تمكينها من تلك الوثائق أن يخوّل لها تقرير اللجوء إلى القضاء من عدمه بحسب مدى اقتناعها بصحة الأسس التي ارتكز عليها قرار إلغاء نتائج امتحان البكالوريا لدورة جوان 2022 من أجل الغشّ بما أنّها ستكون على بينة من الأسانيد الواقعية المقدّمة في هذا الإطار، مما يكون معه الاطلاع على كشف الأعداد والمعدّل المتحصّل عليه على قدر من الأهمية في إعداد وسائل دفاعها³⁵⁰.

وأكدت المحكمة على أن تمسك الإدارة بأحكام الفصلين 12 و13 من قرار وزير التربية الصادر بتاريخ 20 ماي 2009 المتعلق بضبط تراتيب امتحان شهادة ختم التعليم الأساسي العام وامتحان شهادة ختم التعليم الأساسي التقني، وبالفصل الأوّل من قرار وزير التربية المؤرّخ في 7 مارس 2000 المتعلق بضبط قائمة المواد التي يشملها الإصلاح المزدوج وطريقة إسناد الأعداد النهائية إليها في امتحاني البكالوريا وشهادة ختم التعليم الأساسي، لا يستقيم لتعليل رفض تمكين العارض من إعادة إصلاح ورقة امتحان ابنته باعتبار أنّه لا يمكن الإستناد إلى نصوص قانونية دنيا مخالفة للنصوص القانونية الأعلى منها درجة في سلّم القواعد القانونية، ضرورة أنّ الفصلين المذكورين يتخالفان مع أحكام الفصول 20 و21 و49 من الدستور، ومع أحكام المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية. كما أكدت المحكمة على أنّ تمكين العارض من إعادة إصلاح ورقة امتحان ابنته في مادة علوم الحياة والأرض بمناسبة اجتيازها لمناظرة ختم التعليم الأساسي العام يكتسي صبغة التأكيد شأنه شأن تمكينه من الاطلاع على الأسباب التي أدّت إلى تقييمها بعدد ضعيف بما أنّه يندرج في إطار الضمانات الأساسية التي يحقّ له المطالبة بها لتجميع الحجج والمؤيدات الضرورية للمطالبة عند الإقتضاء بحقوقه المتّصلة بذلك أمام القضاء³⁵¹.

من جهة أخرى، إعتبر القاضي الإستعجالي أنّ الإذن بإعادة إصلاح ورقة امتحان المدّعي يكتسي صبغة نهائية تتجاوز مفعول الوسائل الوقتية التي تقترن بها الولاية المعقودة لفائدة القاضي

³⁵⁰ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714931 بتاريخ 22 جويلية 2022.

³⁵¹ قرار استعجالي في القضية عدد 714799 بتاريخ 21 فيفري 2022.

الإداري في المادة الاستعجالية ويؤدي إلى إقحام القاضي الاستعجالي في جوهر الحقوق التي يختصّ قاضي الأصل بالنظر فيها توصلًا إلى البتّ في أحقيّة إعادة إصلاح أوراق الامتحانات³⁵².

الفقرة الخامسة: الحصول على نسخة تنفيذية ثانية

بيّنت المحكمة الادارية أنّ الحصول على نسخة تنفيذية ثانية من الحكم الصادر عنها يقتضي توفرّ شرطين يتمثلان في ثبوت تلف النسخة المسلمة سابقًا أو ضياعها وعدم تنفيذ الحكم موضوع المطلب. وذلك طبقًا للفقرة الثانية من الفصل 55 من قانون المحكمة الإدارية التي تنصّ على أنّه لا تُسلم إلا نسخة تنفيذية واحدة لكل طرف مستفيد من الحكم باستثناء حالة التلف الحاصل قبل التنفيذ، وفي هذه الصورة يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأذن بنسخة أخرى بحكم استعجالي يصدره بعد استدعاء الأطراف³⁵³.

الفرع الثالث: حماية المبلّغين عن الفساد

أكدت المحكمة على أنّ الحماية لا تؤمّن بصفة آلية لكونها لا تشكّل حقًا مكتسبًا لكلّ مبلّغ عن الفساد وإنّما يخضع الإذن بتوفيرها إلى ما تستأثر به الهيئة من سلطة تقديرية في استقراء المعطيات التي آلت إلى تقديم المطلب والوقوف على طبيعة التهديدات المدّعى بها والتثبت من صلتها بالتبليغ ومن تداعياتها ومساسها بمصالح المبلّغ والتحقّق من مقتضيات جدّيتها. كما وضّحت المحكمة أنّ الفصل 6 من القانون عدد 10 لسنة 2017 المؤرّخ في 07 مارس 2017 والمتعلّق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلّغين لم يتطرّق إلى أولوية اللجوء إلى الهيئة قبل القيام بالتظلم الإداري. واعتبرت في نفس السياق أنّ إرادة المشرّع الناطق بها الفصل 21 من القانون المذكور ذهبت في اتجاه أنّ تعهيد القاضي الإداري الإستعجالي بالنظر في الطّعون في قرارات رفض توفير الحماية أو إقرارها بصورة جزئية أو غير كافية أو تعديلها أو إنحائها لا يكون في سياق ما أورده الفصل 81 من القانون المتعلّق

³⁵² قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714944 بتاريخ 18 أوت 2022.

³⁵³ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714744 بتاريخ 27 أكتوبر 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 721493 بتاريخ 14 جويلية 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 721525 بتاريخ 14 ديسمبر 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 721491 بتاريخ 5 جويلية 2022.

بالمحكمة الإدارية إلا في حدود ما يفترضه من استعجال وجدوى وتأكد مع الإلتفات، فيما عدا ذلك، عمّا يتنافى بطبيعته مع خصوصية المنازعات التي تنتزل في هذا الإطار والصلاحيات المعترف بها للقاضي المنتصب للنظر فيها بما في ذلك إلغاء القرارات الصادرة بهذا العنوان، وهو ما يرفع عنه التحجيرات المأخوذة من المساس بالأصل وعدم تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري³⁵⁴.

الفرع الرابع: الإذن بإجراء اختبار

أقرت المحكمة الإدارية أنّ تكليف ذوي الخبرة لإبداء رأيهم الفني يعدّ من الوسائل الوقتية المجدية التي لا تُؤدّي بالقاضي الاستعجالي إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري أو المساس بأصل النزاع الذي قد ينشأ لاحقاً وإمّا يهدف فحسب إلى تكوين وسائل إثبات قد تُفيد قاضي الموضوع عند بثّه في أيّ منازعة مُحتملة حول الأصل³⁵⁵.

إلاّ أنّه اعتبر، من جهة أخرى، أنّه ولعن دأب فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّه ليس من شأن الإذن بتعيين خبراء أن يمسّ بأصل المنازعة أو أن يتسبّب في تعطيل أيّ قرار إداري، إلاّ أنّ طلب العارض تعيين خبراء مختصّين لا يشكّل وسيلة مجدية طالما أنّه محوّل لقاضي الموضوع في إطار القضية الأصلية عملاً بأحكام الفصل 44 من قانون المحكمة الإدارية، القيام بكلّ الإجراءات وأعمال التّحقيق التي من شأنها أن تثير القضية بما في ذلك الإذن بتعيين خبراء متى ارتأى جدوى في ذلك³⁵⁶. كما اعتبرت المحكمة أنّ تقدير مدى التزام الخبراء المتدبين بنص مأمورية الاختبار ومناقشة النتيجة التي توصلوا إليها وتقدير الجدوى من إجراء اختبار تكميلي من عدمه لا تندرج في مجال القضاء الاستعجالي بل هي مسائل تتعلّق بأصل المنازعة الراجع النّظر فيه لقاضي الموضوع³⁵⁷.

الباب الرابع: المبادئ المقررة في مادة توقيف التنفيذ

³⁵⁴ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714754 بتاريخ 25 نوفمبر 2022.

³⁵⁵ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714698 بتاريخ 31 مارس 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714829 بتاريخ 15 مارس 2022.

³⁵⁶ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714854 بتاريخ 24 مارس 2022.

قرار استعجالي صادر في القضية عدد 714901 بتاريخ 10 أكتوبر 2022.

³⁵⁷ قرار استعجالي صادر في القضية عدد 715012 بتاريخ 5 ديسمبر 2022.

القسم الأول: المبادئ المتعلقة بالإختصاص والجوانب الشكلية والإجرائية

الفرع الأول: المبادئ المتعلقة باختصاص قاضي توقيف التنفيذ

الفقرة الأولى: المراسيم

بمناسبة المطلب المرفوع لديها من أجل الإذن بتوقيف تنفيذ المرسوم عدد 1 لسنة 2021 المؤرخ في 22 أكتوبر 2021 المتعلق بجواز التلقيح الخاص بفيروس " سارس كوف-2"، رفضت المحكمة المطلب المقدم إليها لمخالفته أحكام الفصل 7 من الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر 2021 المتعلق بتدابير استثنائية الذي ينصّ على أنّه " لا تقبل المراسيم الطعن بالإلغاء"³⁵⁸.

الفقرة الثانية: الملك البلدي الخاص

أكدت المحكمة على أنّ ولاية قاضي توقيف التنفيذ تنحصر في ما يختص به قاضي تجاوز السلطة بالإلغاء واعتبرت، تطبيقاً لأحكام الفصل 72 من مجلة الجماعات المحلية المتعلقة بتصنيف الأسواق ضمن الأملاك المحليّة الخاصة بالبلدية، أنّ "النزاعات المتولّدة عن التصرف في الملك العمومي البلدي الخاص ترجع لاختصاص القضاء العدلي وتخرج عن أنظار المحكمة الإدارية"³⁵⁹ لتنتهي إلى رفض المطلب المتعلق بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن رئيس بلدية تونس القاضي بالتخفيض في المعلوم الخاص للوقوف بسوق المنصف باي لعدم الإختصاص.

الفقرة الثالثة: الأعمال والإجراءات التي تأذن بها المحاكم

بمناسبة نظرها في مطلب توقيف تنفيذ قرار حجز آلة من مقطع رمال تمّ بالتنسيق مع النيابة العمومية في إطار تتبّع جزائي مثار ضدّ المدّعي، اعتبرت المحكمة أنّه "اقتضاء بقاعدة الفصل بين جهازي القضاء العدلي والإداري، دأب عمل هذه المحكمة على اعتبار أن الأعمال والإجراءات التي تأذن بها سائر المحاكم لا تنفصل عن نشاطها القضائي وتخرج تبعاً لذلك عن ولاية القضاء الإداري"³⁶⁰.

³⁵⁸ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 410705 صادر بتاريخ 1 فيفري 2022.

³⁵⁹ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4106871 صادر في 3 جانفي 2022.

³⁶⁰ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4106893 صادر في 2 مارس 2022.

الفقرة الرابعة: نزاعات المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والمنشآت العمومية

1- المركز الدولي للبحوث والدراسات والتوثيق والتكوين حول الإعاقة

اعتبرت المحكمة، عند النظر في مطلب يرمي للإذن بتوقيف تنفيذ عقد عمل يربط المدّعية بالمركز الدولي للبحوث والدراسات والتوثيق والتكوين حول الإعاقة "بسمة" وترسيمها، أنّه "طالما ثبت أنّ موضوع المطلب يتعلّق بنزاع يجمع بين مؤسسة عموميّة لا تكتسي صبغة إداريّة وأحد أعوانها، وأنّه لا يوجد أيّ نصّ قانوني يخضع أعوان هذه المؤسسة للنظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة أو يجعل نزاعاتهم معها من اختصاص المحكمة الإداريّة، فإنّ النظر في هذا المطلب يكون خارجا عن اختصاص المحكمة الإداريّة ويتعيّن رفضه على هذا الأساس"³⁶¹.

2- الوكالة العقارية للسكنى

اعتبرت المحكمة أنّه طالما أنّ المسار المهني لأعوان الوكالة العقارية للسكنى لا يخضع للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وإنما تضبطه أحكام النظام الأساسي الخاص لأعوان الوكالة المصادق عليه بالأمر عدد 2745 لسنة 1999 المؤرّخ في 6 ديسمبر 1999، فإنّ الطلب الذي يهدف إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن الرئيس المدير العام للوكالة العقارية للسكنى القاضي بعزل المعارض عن العمل، يكون من اختصاص المحاكم العدلية ويخرج عن ولاية المحكمة الإداريّة³⁶².

3- القطب التكنولوجي "الغزالة لتكنولوجيات الاتصال"

كما أكدت المحكمة، في قضية أخرى، أنّه يتضح من مقتضيات الأمر عدد 968 لسنة 2014 المؤرّخ في 28 جانفي 2014 المتعلّق بضبط الهيكل التنظيمي للقطب التكنولوجي "الغزالة لتكنولوجيات الاتصال" والأمر عدد 1045 لسنة 2008 المؤرّخ في 14 أفريل 2008 المتعلّق بالمصادقة على النظام الأساسي الخاصّ بأعوان القطب التكنولوجي "الغزالة لتكنولوجيات الاتصال"، أن أعوان القطب المذكور لا يخضعون إلى قانون الوظيفة العمومية وإنّما إلى أحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحليّة رأس مالها بصفة مباشرة وكتليّا، الأمر الذي يجعل قطب الغزالة لتكنولوجيات الاتصال

³⁶¹ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4106899 صادر في 14 جانفي 2022.

³⁶² قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4107223 صادر بتاريخ 2 مارس 2022.

أو حاليا "تونس للأقطاب التكنولوجية الذكية" مصنفاً كمنشأة عمومية مما يستدعي إخراج النزاعات التي تنشأ بينه وبين أحد أعوانه عن ولاية المحكمة الإدارية³⁶³.

4- الهيئة الوطنية للاتصالات

وتطبيقا لنفس المبدأ، اعتبرت المحكمة أنّ النزاعات التي تجمع بين الهيئة الوطنية للاتصالات، منشأة عمومية، وأعوانها يكون الإختصاص فيها معقودا للقضاء العدلي، وذلك بالنظر إلى أنّ هؤلاء الأعوان لا يخضعون لقانون الوظيفة العمومية بل إلى أحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرخ في 5 أوت 1985 والمتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات المحلية رأس مالها بصفة مباشرة وكليا على النحو الذي تقتضيه أحكام القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 والمتعلق بإصدار مجلة الاتصالات،³⁶⁴.

5- وكالة التكوين في مهن السياحة

وفي نفس السياق، انتهت المحكمة إلى عدم الإختصاص القضائي بخصوص أعوان وكالة التكوين في مهن السياحة الذين لا يخضعون إلى النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ولا وجود لأيّ قانون يجعل نزاعاتهم مع الوكالة من أنظار المحكمة الإدارية واعتبرت أنّ موضوع المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن المدير العام لوكالة التكوين في مهن السياحة والقاضي بإحالة العارضة على عدم المباشرة الإجبارية لمدة سنة يغدو خارجا عن اختصاص القاضي الإداري³⁶⁵.

6- علاقة المنشآت العمومية بالغير

اعتبرت المحكمة أنّه طالما أنّ الديوان الوطني للأسرة والعمران البشري يعدّ منشأة عمومية على معنى القانون عدد 70 لسنة 1984 المؤرخ في 6 أوت 1984 المتعلق بإحداث الديوان الوطني للأسرة والعمران البشري والأمر عدد 2560 لسنة 2007 المتعلق بتنقيح الأمر عدد 2265 لسنة 2004 والمؤرخ في 27 سبتمبر 2004 والمتعلق بضبط قائمة المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عمومية، واعتبارا إلى أنّ المشرّع أسند صلب الفقرة الأولى من الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 والمتعلق بتوزيع الإختصاص بين

³⁶³ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 7107233 صادر بتاريخ 9 ماي 2022.

³⁶⁴ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107331 صادر بتاريخ 16 ماي 2022.

³⁶⁵ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107392 صادر بتاريخ 9 ماي 2022.

المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص إلى المحاكم العدلية مرجع البت فيما ينشأ من نزاعات بين المنشآت العمومية بما في ذلك المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية من جهة وأعاون هذه المنشآت أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى، فإنّ القرار المطلوب توقيف تنفيذه يغدو خارج عن ولاية المحكمة الإدارية بما أنه يتعلّق بنزاع قائم بين المدّعي بوصفه غيرا والديوان المدّعي عليه المصنّف كمنشأة عمومية³⁶⁶.

7- مناظرات الإنتداب في المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية

اعتبرت المحكمة في هذا الصدد أنّه طالما كانت الوكالة العقارية الفلاحية مصنّفة، بمقتضى الأمر عدد 910 لسنة 2005 المؤرخ في 24 مارس 2005 والمتعلّق بتعيين سلطة الإشراف على المنشآت العمومية وعلى المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالأمر عدد 3170 لسنة 2010 المؤرخ في 13 ديسمبر 2010 ضمن قائمة المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والخاضعة لإشراف وزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري، فإنّ الطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار الصادر عن المديرية العامة للوكالة العقارية الفلاحية القاضي بإلغاء المناظرتين الخارجيتين لانتداب مهندس أول اختصاص هندسة مائية وتهيئة بالإدارة المركزية وبالدارة الجهوية بجنوبية بعنوان سنة 2020 ينصهر في إطار النزاعات التي تنشأ بين المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية وأعاونها أو حرفائها أو الغير التي تكون من اختصاص القاضي العدلي وتخرج بالتالي عن ولاية القاضي الإداري³⁶⁷.

وأكدت المحكمة نفس التوجه عندما اعتبرت أنّه طالما أنّ المعهد الوطني لرصد الجوي مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية، فإنّ "طلب العارضة الرامي إلى توقيف تنفيذ النتائج الأولية للنجاحين في المناظرة الخارجية بالملفات مع اختبار شفاهي لانتداب مهندس أول بالمعهد المذكور، ينصهر في إطار النزاعات الناشئة بين مؤسسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية وأعاونها أو حرفائها أو الغير التي تكون من اختصاص القاضي العدلي وتخرج بالتالي عن ولاية القاضي الإداري"³⁶⁸.

³⁶⁶ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 7106697 صار بتاريخ 9 ماي 2022.

³⁶⁷ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4107055 صادر بتاريخ 16 فيفري 2022.

³⁶⁸ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4107330 صادر بتاريخ 26 أفريل 2022.

الفقرة الخامسة: المادة الجبائية - مراجعة المعلوم على العقارات المبنية

اقتضاء بأحكام الفصل 26 من مجلة الجباية المحلية الذي يخص محكمة الناحية بالبت في مطالب مراجعة المعلوم على العقارات المبنية، انتهت المحكمة إلى رفض المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ الاعتراض الإداري الصادر عن قابض بلدية المنيهلة والمسلط على الحساب البنكي للطالب، لعدم الإختصاص الحكمي، معتبرة أنه " طالما ثبت من ظاهر أوراق الملف أنّ الإعتراض الإداري الصادر عن قابض بلدية المنيهلة والمسلط على الحساب البنكي للعارض جاء تنفيذا لمطالبته بمبالغ الأداء على العقارات المبنية، وهي مسألة ذات صبغة جبائية ومنظمة بأحكام مجلة الجباية المحلية، فإنّ النزاع المائل يكون خارجا عن اختصاص المحكمة الإدارية"³⁶⁹.

الفقرة السادسة: جريات التقاعد

اعتبرت المحكمة أنّه طبقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 3 من القانون عدد 15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 المتعلّق بإحداث مؤسسة قاضي الضمان الاجتماعي الذي نصّ على أنّه "ينظر قاضي الضمان الاجتماعي في النزاعات التي تنشأ بين الهياكل المسدية للمنافع الاجتماعية والجريات المنصوص عليها بالأنظمة القانونية للضمان الاجتماعي في القطاعين العام والخاصّ وبين مستحقّي المنافع الاجتماعية والجريات"، فإنّ المطلب الذي يهدف إلى تمكين العارض من جرية تقاعد يغدو خارجا عن ولاية هذه المحكمة³⁷⁰.

الفقرة السابعة: جامعات التعليم الخاص

اعتبرت المحكمة طبقا لأحكام الفصل 4 من القانون عدد 73 لسنة 2000 المؤرخ في 25 جويلية 2000 المتعلق بالتعليم العالي الخاص، أنّ المؤسسات الخاصة للتعليم العالي تحدث في إطار شركات خفية الإسم وهي لا تتمتع بمناسبة مباشرتها لنشاطها بصلاحيات السلطة العامة على الرغم من خضوعها للمراقبة الإدارية لوزارة التعليم العالي والوزارات المختصة، وانتهت إلى أنّ النزاع القائم بين الجامعة الخاصة للعلوم والهندسة بقرطاج باعتبارها أحد ذوات القانون الخاص وهيئة مهنية (هيئة المهندسين المعماريين التونسيين) لا يعدّ نزاعا إداريا من أنظار قاضي تجاوز السلطة على معنى الفصل

³⁶⁹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106944 صادر في 30 مارس 2022.

³⁷⁰ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107084 صادر بتاريخ 19 أفريل 2022.

3 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية، وبالتالي يخرج عن مرجع نظر هذه المحكمة، مما يؤدي إلى رفضه لعدم الإختصاص³⁷¹.

الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بالجوانب الإجرائية والشكلية

الفقرة الأولى: تبعية الفرع للأصل

1- آجال التقاضي

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على سحب قواعد حساب آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة التي اقتضتها أحكام الفصل 37 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية على آجال القيام بمطالب توقيف التنفيذ. وذلك في إطار مبدأ تبعية الفرع للأصل، باعتبار أنّ النظر في المطالب الرامية إلى توقيف المقررات الإدارية يفترض بالضرورة الوقوف عند استيفاء طالبها لسائر الضوابط التي تسوس دعوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغائها، باعتبارها الدعوى التي تتفرّع عنها³⁷².

وفي نزاع آخر، انتهت المحكمة إلى رفض المطلب على اعتبار أنّه "طالما أنّ قضاء توقيف التنفيذ يعتبر إجراء قضائياً فرعياً تحفظياً يهدف إلى تعليق قابلية التنفيذ الآلي للمقررات الإدارية إلى حين انقضاء آجال التقاضي أو صدور الحكم في دعوى تجاوز السلطة، فإن انقضاء آجال القيام بدعوى تجاوز السلطة دون تقديمها من قبل المدعي يحول دون قبول مطلب إيقاف التنفيذ لانعدام موضوعه على المعنى الوارد صلب الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية"³⁷³.

وأكدت المحكمة نفس الموقف في قضية أخرى لما اعتبرت أنّه "اقتضاء بمبدأ تبعية الفرع للأصل، فإنّ النظر في المطالب الرامية إلى توقيف تنفيذ المقررات الإدارية يفترض بالضرورة الوقوف على مدى استيفائها لسائر الضوابط التي تسوس دعوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغائها باعتبارها الدعوى الأصلية التي تتفرّع عنها"³⁷⁴.

³⁷¹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106945 صادر في 22 فيفري 2022.

³⁷² قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106631 صادر في 28 فيفري 2022.

³⁷³ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107020 صادر في 2 مارس 2022.

³⁷⁴ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107287 صادر بتاريخ 30 جوان 2022.

2- وجود القرار الإداري

اعتبرت المحكمة، بمناسبة النظر في المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ المنشور الصادر عن وزير التربية بتاريخ 19 نوفمبر 2021 والمتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم المؤرخ في 22 أكتوبر 2021 المتعلق بجواز التلقيح الخاص بفيروس "سارس كوف 2"، والمذكرة الصادرة عن عميد جامعة قفصة بتاريخ 23 نوفمبر 2021، والبلاغ الصادر عن عميد المعهد العالي للدراسات التطبيقية في الانسانيات بالمهدية، أنّ "الطعن في القرارات الإدارية بدعوى تجاوز السلطة يتوقف على مدى تضمّنها لقواعد أمره موجّهة للمخاطبين بها والتي من شأنها أن تمسّ من مراكزهم القانونية³⁷⁵ وانتهت إلى أنّ المناشير والبلاغات المستهدفة بهذا المطلب تنصهر في إطار التدابير الداخلية وليس من شأنها أن تؤثر في المركز القانوني للمخاطبين بها طبقاً لأحكام الفصل 3 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية. وفي إطار تأويلها لأحكام الفصل 37 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية الخاصة بملازمة الإدارة الصمت إزاء مكاتيب إثارة القرارات الإدارية الموجّه لها، أكّدت المحكمة الإدارية على أنّها لا تقبل النّظر في مطالب توقيف التنفيذ الموجّهة لقرارات ضمنية بالرّفص متولّدة عن مطالب إثارة موجّهة لغير الجهة الإدارية المختصة بإصدار هذا القرار مبينة أنّه "من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ سكوت الإدارة عن المطالب الموجّهة إليها لا يكون مولّداً لقرار إداري ضمني بالرفض إلا متى كان أنّحاده داخلاً في مضمولاتها"³⁷⁶.

3- القرار المتصل

استقرّ فقه قضاء المحكمة في مادة توقيف التنفيذ على اعتبار أنّ قرارات فسخ العقود تعدّ من قبيل الإجراءات التعاقدية التي لا تنفصل عن جوهر العقد ولا تخضع المنازعة في شأنها إلى ولاية قضاء الإلغاء وإنّما تندرج في نطاق القضاء الكامل ولا يستقيم، ترتيباً عليه، أن تكون موضوع مطلب توقيف تنفيذ³⁷⁷.

كما اعتبرت المحكمة بمناسبة البتّ في مطلب توقيف تنفيذ القرار الصادر عن الرئيس المدير العام لديوان البحرية التجارية والقاضي بسحب اللزمة الممنوحة لفائدة شركة مارسك تونس أنّه

³⁷⁵ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107063 صادر بتاريخ 1 فيفري 2022.

³⁷⁶ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106855 صادر بتاريخ 16 ماي 2022.

³⁷⁷ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107076 صادر بتاريخ 22 فيفري 2022

وعدد 4107278 صادر بتاريخ 30 جوان 2022.

"بتفحص مقرر السحب المراد توقيف تنفيذه يتبين أنه انبنى على (...) أسباب تستدعي تفحص العقد الذي يربط بين العارضة والديوان، الأمر الذي يخرج عن إطار صلاحيات قاضي توقيف التنفيذ ويندرج في نطاق القضاء الكامل، واتجه تبعاً لذلك رفض المطلب المائل لعدم الاختصاص³⁷⁸.

هذا واعتبرت المحكمة الإدارية أنّ "النزاعات المتّصلة بمجمل عمليات التعاقد المركّبة ابتداء من أوّل إجراء يتعلّق بتكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافّة العلاقات والحقوق والالتزامات الناشئة عنها تندرج في ولاية القضاء الكامل ولا يسوغ بالتالي رفع دعوى تجاوز سلطة في شأنها وبالتبّعة أيّ مطلب في توقيف التنفيذ إلّا في حدود ما انفصل منها عن العقد"³⁷⁹.

4- تعدّد القرارات المطلوب توقيف تنفيذها

تطبيقاً لما جرى عليه عمل المحكمة من قبول النظر في القرار الأوّل، في صورة تعدّد القرارات، اعتبرت المحكمة أنّ الأصل في قضاء الإلغاء أن يتمّ الطعن في كلّ قرار إداري على حدة ضمن عريضة مستقلة، ولا يسوغ الطعن ضدّ جملة من القرارات الإدارية صلب عريضة واحدة إلّا إذا ثبت أنّ للطاعن نفس المصلحة في إلغاء عدّة مقرّرات أو كانت توجد بين المقرّرات المطعون فيها رابطة متينة أو كانت الدعوى ترمي إلى البتّ في موضوع مشترك بين كافة المقرّرات، وتنطبق هذه الشروط السالف بيانها في مادّة توقيف التنفيذ عملاً بمبدأ تبعية الفرع للأصل³⁸⁰.

5- الصفة والمصلحة في القيام

طلبت المحكمة من محامي الغرفة النقابية الوطنية للتجميع والتصرف في النفايات الصحية الخطرة، بمناسبة رقابة قاضي توقيف التنفيذ على مدى توفّر شرطي المصلحة والصفة في القيام في أحد الأشخاص المعنوية للقانون الخاص، بمدّها بنسخة من قانونها الأساسي فأحجم عن الرد رغم التنبيه عليه ممّا حال دون إمكانية تقدير المصلحة في القيام، الأمر الذي أدى إلى عدم قبول المطلب على أساس أنّ "فقه القضاء الإداري دأب على اعتبار أنّ المصلحة في القيام يتمّ تقديرها حسب ملاسبات

³⁷⁸ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4107109 صادر بتاريخ 14 نوفمبر 2022.

³⁷⁹ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4107117 صادر بتاريخ 8 مارس 2022.

³⁸⁰ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4107294 صادر بتاريخ 18 ماي 2022.

كل حالة معروضة على المحكمة على أن يقتزن ذلك بوجود حقوق ومنافع مادية أو معنوية يهدف القائم بالدعوى إلى حمايتها أو الحصول عليها"³⁸¹.

وأكدت المحكمة على أنه "يجب أن يتوفر في القائم بمطلب توقيف التنفيذ شرط المصلحة لقبوله، والذي يعدّ من متعلقات النظام العام الذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وهذه المصلحة يجب أن تكون شخصية ومباشرة ومشروعة ولا يمكن أن تتوفر في كلّ شخص على أساس المواطنة فحسب. كما أنّ شرط المصلحة لدى الطالبة يقتضي وجود علاقة مباشرة بين القرار المطعون فيه والهدف الذي ترمي إلى تحقيقه طبق ما هو منصوص عليه بنظامها الأساسي وتسبب القرار المطعون فيه في الإضرار بشكل مباشر وأكد"³⁸². وانتهت إلى أنه لم يتبين من المطلب المقدم من جمعية "أنا يقظ" الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزارة الداخلية والقاضي بغلق مقرات الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد أنّ لهذا القرار تأثير مباشر في مركزها القانوني أو حال دون مواصلتها لنشاطها مما يدلّ على غياب المصلحة المباشرة للطالبة.

الفقرة الثانية: تقديم مطلب جديد في توقيف التنفيذ

أكدت المحكمة الإدارية في هذا المستوى على ما استقرّ عليه فقه قضائها بخصوص مدى قبول النظر في مطلب توقيف تنفيذ قرار إداري سبق أن صدر في شأنه قرار توقيف تنفيذ بالرفض فاعتبرت أنّ "رفض مطلب توقيف التنفيذ لا يحول دون التقدّم بمطلب جديد يرمي إلى توقيف تنفيذ نفس القرار شريطة أن يكون قائماً على أسانيد جديدة مغايرة لتلك التي تأسس عليها المطلب السابق"³⁸³.

وبمناسبة النظر في مطلب توقيف الأمر الحكومي عدد 853 لسنة 2019 المؤرخ في 5 سبتمبر 2019 المتعلق بضبط الحدود الترابية لبلدية الشريفات بوشراي من ولاية نابل، استندت المحكمة إلى أنّه سبق للعارض أن تقدّم بمطلب يرمي إلى توقيف تنفيذ الأمر الحكومي المذكور وصدر فيه حكم بالرفض بتاريخ 8 جويلية 2020 وأكدت على ما استقرّ عليه عملها من أنّه "رفض مطلب توقيف تنفيذ قرار إداري لا يحول دون التقدّم مجدداً بمطلب يرمي إلى توقيف تنفيذ نفس القرار شريطة أن

³⁸¹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106700 صادر في 28 فيفري 2022.

³⁸² قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106828 صادر بتاريخ 14 جانفي 2022.

³⁸³ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106863 صادر بتاريخ 4 فيفري 2022.

يكون قائما على أسانيد جديدة ومغايرة لتلك التي تأسس عليها المطلب السابق³⁸⁴. وانتهت إلى أنّ الأسانيد التي تأتي تتمّة للأسانيد التي تأسس عليها مطلب توقيف التنفيذ السابق والتي سبق للمحكمة أن أبدت موقفها بشأنها لا تعتبر من قبيل الأسانيد الجديدة.

كما انتهت المحكمة إلى أنّه طالما سبق للعارضة أن تقدّمت بمطلب في توقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي بإخضاعها للإجراء الحدودي (S17) وتمّ قبول مطلبها، فإنّه لا وجه لقبول المطلب الذي يرمي إلى الإذن بإعادة توقيف ذات القرار³⁸⁵.

الفقرة الثالثة: تنفيذ القرار المطلوب توقيف تنفيذه

اعتبرت المحكمة الادارية أنّه طالما تمّ تنفيذ القرار موضوع طلب توقيف التنفيذ فإنّه لم يعد هناك ما يستوجب النّظر وأضحى المطلب حريا بالرفض³⁸⁶.

القسم الثاني: المبادئ المتعلقة بالأصل

استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ الأسباب الجديدة في ظاهرها إنّما هي الأسانيد القانونية التي تغلّب لدى قاضي توقيف التنفيذ احتمال القضاء بالإلغاء في إطار الدّعوى الأصلية بالنّظر لما تكتسيه من قوّة الإقناع الظاهر، وأنّ النتائج التي يصعب تداركها هي تلك التي متى تحققت يكون من العسير الرجوع بها إلى الوراء أو إصلاح ما يمكن أن يترتّب عنها من تداعيات، وأنّ هذين الشرطين متلازمان أي أنّ توقّف أحدها دون الآخر من شأنه أن يؤدي إلى رفض مطلب توقيف التنفيذ³⁸⁷.

الفرع الأول: المبادئ المقرّرة في مادة الوظيفة العمومية

الفقرة الأولى: الانتداب والمناظرات

1- السنّ القسوى للمشاركة في المناظرة

أقرّت المحكمة، تطبيقا للفصل الأوّل من الأمر عدد 1031 لسنة 2009 المؤرّخ في 13 أفريل 2006 المتعلّق بضبط أحكام خاصة لتحديد السنّ القسوى وضبط كيفية احتسابها لتمكين حاملي الشهادات العليا من المشاركة في المناظرات الخارجية أو مناظرات الدخول إلى مراحل التكوين

³⁸⁴ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106739 صادر بتاريخ 13 جوان 2022.

³⁸⁵ قرار في مادة توقيف تاتنفيذ عدد 4107044 صادر بتاريخ 8 مارس 2022.

³⁸⁶ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106933 صادر في 16 فيفري 2022.

³⁸⁷ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106832 صادر بتاريخ 17 جانفي 2022.

للإنتداب في القطاع العمومي، أنّ تجاوز السنّ القصوى المحددة بأربعين سنة، يجعل من شرط السنّ غير متوقّر في جانب المعني بالأمر³⁸⁸.

2- سلطات لجنة المناظرة

أكّدت المحكمة على أنّ لجنة المناظرة تتمتع باستقلالية عند تقييمها لكفاءة المترشحين ومؤهلاتهم كما تملك سلطة تقديرية واسعة في الترحيح بينهم، وتكون رقابة القاضي الإداري على القرارات الصادرة عنها في هذا المجال رقابة دنيا تنحصر في التأكد من مدى صحّة الوقائع التي انبنت عليها وعدم صدورها مشوبة بعبء مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة³⁸⁹.

3- الامتحان

اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ تطبيق طريقة الأسئلة متعدّدة الاختيارات والتي أنشأتها الإدارة دون أن يأتي بها قرار وزير التربية المؤرّخ في 28 جانفي 2021 المتعلّق بضبط كيفية تنظيم الاختبار المهني لانتداب أعوان تأطير ومرشدين تطبيقيين للتربية بصيغة التعاقد، كانت مخالفة بوضوح لما جاء به القرار المذكور الذي قسّم الامتحان إلى مرحلتين، تتمثّل الأولى في تقييم ملقّات المترشحين في حين تقتضي الثانية اجتياز اختبار شفاهي يساوي العدد المسند على أساسه معدّل الأعداد المسندة من قبل أعضاء لجنة المناظرة، وقد أدّى ذلك إلى الخطأ في احتساب مجموع نقاط العارضة وفي ترتيب المترشحين وبالتالي حرمانها من النّجاح في المناظرة، الأمر الذي يجعل المطلب قائما على أسباب جدية في ظاهرها، فضلا عن تسبّب مواصلة تنفيذ القرار المطعون فيه في نتائج يصعب تداركها³⁹⁰.

4- سحب قرار انتداب

استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنه لا يمكن للإدارة أن تسحب قراراتها الفردية المنشئة للحقوق إلا في صورة توفر شرطين مجتمعين وهما أن يكون القرار موضوع السحب غير شرعي وأن يتمّ ذلك السحب داخل آجال التقاضي³⁹¹.

³⁸⁸ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107415 صادر بتاريخ 7 جويلية 2022.

وقرار عدد 4107421 صادر بتاريخ 7 جويلية 2022.

³⁸⁹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107115 صادر بتاريخ 8 مارس 2022.

³⁹⁰ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107049 صادر بتاريخ 7 مارس 2022.

³⁹¹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107263 صادر بتاريخ 27 أفريل 2022.

الفقرة الثانية: الخطط الوظيفية

أكدت المحكمة على فقه قضائها المستقرّ في هذا الخصوص عندما اعتبرت أنّ "وزير التربية يتمتع، بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية المختصة، بسلطة تقديرية في التسمية والإعفاء من الخطط الوظيفية بالمؤسّسات التربويّة ضمانا لحسن سير المرفق العام الرّاجع له شأن التصرف فيه والاشراف عليه وهو يخضع في ذلك إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري بخصوص صحة الوقائع والخطأ في القانون أو في التقدير أو الانحراف بالسلطة والاجراءات"³⁹².

كما اعتبرت أنّ "الإدارة تتمتع في مجال إسناد الخطط الوظيفية والإعفاء منها بسلطة تقديرية تمارسها كلما اقتضت ضرورة المرفق ذلك. وتكون فيها رقابة القاضي الإداري من فئة الرقابة الدنيا التي لا تمتدّ إلى الوقائع إلا فيما شابها من خطأ فادح في التقدير، ولا مجال بالتالي للتمسك بالحقوق المكتسبة بخصوص تلك القرارات."³⁹³

يخضع إسناد الخطط الوظيفية والإعفاء منها إلى ضروريات الصالح العام ومتطلبات المرفق الذي تسهر الإدارة على تسييره وهو ما يجعله من الملاءمات التي تتمتع إزاءها الإدارة بسلطة واسعة في التقدير ولا يمارس القاضي عليها سوى رقابة دنيا يجريها بقدر ما يشوب عملها من انحراف بالسلطة وخرق للقانون أو خطأ واضح في التقدير"³⁹⁴.

الفقرة الثالثة: إنهاء الإلحاق

أقرت المحكمة الادارية أنّ أحكام الفصلين 61 و 62 من قانون الوظيفة العمومية تقتضي أنّ يتمّ الإلحاق بقرار صادر عن رئيس الإدارة التي يرجع إليها الموظّف بالنظر بعد موافقة رئيس الإدارة التي سيلحق لديها الموظّف وأنّه قابل بطبيعته للإلغاء ويمكن إنهاء الإلحاق بطلب من العون أو بمبادرة من الإدارة"³⁹⁵.

³⁹² قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106942 صادر بتاريخ 11 جانفي 2022.

³⁹³ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107383 صادر بتاريخ 13 جوان 2022.

³⁹⁴ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107116 صادر بتاريخ 22 فيفري 2022.

³⁹⁵ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107218 صادر بتاريخ 6 ماي 2022.

الفقرة الرابعة: حق الدفاع في المادة التأديبية

درج فقه قضاء المحكمة الإدارية على إعتبار أنّ احترام واجب حقوق الدفاع يتحقّق عبر تمكين المعني بالأمر، من جهة، من معرفة الأفعال والمخالفات المنسوبة إليه بعد اطلاعه على جميع الوثائق المتعلقة بتلك الأفعال. ويقتضي، من جهة أخرى، احترام إجراء الاستدعاء في أجل معقول قبل مواجهته بما ينسب إليه وذلك بالنظر إلى أهمية ذلك الإجراء الجوهري الذي تكون الغاية منه تمكين المعني بالأمر من الحضور لسماعه وبالتالي الدفاع عن نفسه. ولا تتمّ الإحالة على مجلس التأديب إلاّ بناء على تقرير كتابي من السّلطة التي لها حقّ التأديب. ويمثّل عدم إعداد التقرير المذكور لعرضه على مجلس التأديب إهدارا لضمانة أساسية أقرها المشرّع لصالح الموظّف بما يبرّر إلغاء القرار التأديبي على أساسه³⁹⁶.

الفقرة الخامسة: قرار فسخ عقد انتداب

بخصوص فسخ العقد قبل نهايته بطلب من أحد الطّرفين، بيّنت المحكمة طبقاً لأحكام الفصل 112 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 12 ديسمبر 1983 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، أنّه لئن كان محوّلاً للإدارة فسخ العقد قبل نهايته، متى اقتضت ذلك مصلحة المرفق العمومي، فإنّها تبقى خاضعة إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري، في حدود ما قد يشوب قرارها من خطأ فادح في التقدير أو إنحراف بالسّلطة. وقد قضت المحكمة أنّه طالما لم تدل جهة الإدارة بالأسانيد القانونية والواقعية لقرارها، بما يحول دون بسط المحكمة رقابتها على صحة السند الواقعي والقانوني للقرار المنتقد والتأكّد من عدم إنطوائه على خطأ فادح في التقدير أو إنحراف بالسّلطة، فإنّ القرار المطعون فيه يغدو مؤسّساً على أسباب جدّية في ظاهرها، إضافة إلى أنّ مواصلة تنفيذه من شأنها أنّ تتسبّب للطالب في نتائج يصعب تداركها³⁹⁷.

الفقرة السادسة: المهن المرهقة

بيّنت المحكمة الإدارية أنّ المدرّسين العاملين بالمدارس الاعدادية والمعاهد الراجعين بالنظر إلى وزارة التربية يندرجون بجميع رتبهم واختصاصاتهم ضمن قائمة الأعوان الذين يمارسون وظائف مرهقة،

³⁹⁶ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107200 صادر بتاريخ 9 ماي 2022.

³⁹⁷ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107238 صادر بتاريخ 27 أفريل 2022.

وهو ما يخوّل لهم الإحالة على التقاعد من أجل ممارسة وظائف مرهقة، عند إستيفاء شرطي السن والأقدمية في العمل، تطبيقاً لأحكام الفصل 28 (جديد) من القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 5 مارس 1985 المتعلق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد وللباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي والفصل 2 من الأمر الحكومي عدد 1197 لسنة 2019 المؤرخ في 25 ديسمبر 2019 المنقح للأمر عدد 1178 لسنة 1985 المؤرخ في 24 سبتمبر 1985 المتعلق بضبط قائمة الأعوان الذين يمارسون وظائف مرهقة، وقد استقر عمل المحكمة الإدارية على أنّ إنقطاع العون عن ممارسة الأعمال المنهكة لا يبرر رفض إحالته على التقاعد المبكر طبق أحكام الفصل 28 المذكور أعلاه، ضرورة أنّ هذه الأحكام تنطوي على قرينة مفادها أن القيام بذلك الصنف من الأعمال خلال أي مرحلة من مراحل الحياة المهنية من شأنه أن يؤثر في صحة العون بدرجة تجعله غير قادر على مواصلة القيام بعمله بصفة عادية إلى تاريخ بلوغ السن القانونية للتقاعد، وهي قرينة لا تنتفي بمجرد انقطاع العون عن ممارسة تلك الأعمال وإنما تتحقق بمجرد ثبوت ممارسته إياها لمدة دنيا حدّدها فقه قضاء المحكمة الإدارية بخمس سنوات³⁹⁸.

الفقرة السابعة: التسخير أثناء الإضراب

عند النظر في المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن والي تونس والقاضي بتسخير منظوري الاتحاد العام التونسي للشغل من أعوان مؤسّسة التلفزة التونسية للعمل، بيّنت المحكمة أنه يتمثل الهدف من التسخير في تأمين الحد الأدنى من الاستمرارية أثناء الإضراب وأنّ إعلان وزير الشؤون الاجتماعية عن إلغاء الإضراب المذكور يفقد قرار اللجوء إلى التسخير أساس اتّخاذه بما ينعلم معه ما يستوجب النظر في طلب توقيف تنفيذه³⁹⁹.

الفقرة الثامنة: جواز التلقيح الخاص بفيروس كورونا

اعتبرت المحكمة أنّ المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن المندوب الجهوي للتربية بتونس 1 والقاضي بتعليق مباشرة العارض للعمل، إلى حين استظهاره بجواز التلقيح الخاص

³⁹⁸ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106983 صادر بتاريخ 27 أبريل 2022.

³⁹⁹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107248 صادر بتاريخ 28 فيفري 2022.

بفيروس كورونا، غير مستند إلى أسباب جدية في ظاهرها مثلما اقتضاه الفصل 39 من القانون المتعلق
بها⁴⁰⁰.

الفرع الثاني: المبادئ المقررة في نزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء إعفاء قاضي:

أقرت المحكمة، بمناسبة النظر في المطالب الرامية إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرارات المتعلقة بإعفاء
عدد من القضاة بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 516 لسنة 2022 المؤرخ في 1 جوان 2022 والمتعلق
بإعفاء قضاة، أنه في ظلّ عدم الإفصاح عن أسباب الإعفاء وبيان الأفعال والوقائع التي تأسس عليها
الإعفاء، فقد استحال على المحكمة بسط رقابتها عليها من الناحية الواقعية، سيما وقد استقرّ فقه
قضاء هذه المحكمة على أنّ شرعية القرار الإداري تقتضي ضرورة ثبوت الوقائع التي انبنى عليها. وتبعاً
لعدم وجود حكم أو تتبع جزائيّ ضدّ المعني، علاوة على عدم تمكنه من حقه الأساسي في الدفاع
عن نفسه، فإنّ الإعفاء يغدو مفتقراً إلى سند واقعي سليم، ويكون المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذه
قائماً على أسباب جدية في ظاهرها، فضلاً عن أنّ تنفيذه سيتسبب في نتائج يصعب تداركها مادياً
ومعنوياً واتّجه لذلك قبوله⁴⁰¹. واعتبرت من جهة أخرى، أنّ تعلق تتبعات جزائية جارية بالمعني بالأمر،
تجعل مطلبه غير قائم على أسباب جدية في ظاهرها.⁴⁰²

الفرع الثالث: حماية المبلّغين عن الفساد

أكدت المحكمة على أنّ المشرّع خصّ المبلّغ عن الفساد بحماية خاصة من أيّ ملاحقة إدارية أو
أيّ إجراء آخر يلحق به ضرراً مهنيّاً إذا حصل ذلك بمناسبة الإبلاغ أو تبعاً له، في حين يُحمل على
الهيكل العمومي أو المشغل عبء إثبات أنّ التدابير التي ألحقت ضرراً بالمبلّغ لم تكن بمناسبة التبليغ أو

⁴⁰⁰ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107301 صادر بتاريخ 20 أفريل 2022.

⁴⁰¹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107669 صادر بتاريخ 9 أوت 2022

قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107672 صادر بتاريخ 9 أوت 2022

قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107687 صادر بتاريخ 9 أوت 2022

قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107781 صادر بتاريخ 9 أوت 2022

قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107759 صادر بتاريخ 9 أوت 2022

قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107739 صادر بتاريخ 9 أوت 2022

⁴⁰² قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107677 و4107730 صادر بتاريخ 9 أوت 2022

قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107670 صادر بتاريخ 9 أوت 2022

تبعاً له، وهو ما يعني أنّ المشرّع وضع قرينة قانونية على الصبغة التعسفية للعقوبات التأديبية المتخذة بمناسبة التبليغ عن الفساد أو تبعاً له. وقد نص الفصل 30 من قانون الإبلاغ عن الفساد وحماية المبلّغين على تحميل الهيكل العمومي أو المشغل عبء إثبات أن التدابير التي أحقت ضرر بالمبلّغ لم تكن بمناسبة التبليغ أو تبعاً له. وتشمل مقتضياتها كلّ الإجراءات الإدارية سواء كانت تأديبية أو غير تأديبية، ويعدّ قرار اسناد الحماية من قبيل الإجراءات التحفظية التي تهدف إلى درء ما قد يعكّر المركز القانوني للمبلّغ أو المشارك في التبليغ الذي قام بتقديم معطيات، قد تبعث على الاعتقاد بوجود فساد إلى حين ثبوته، وإلى الحفاظ بصفة وقتية على استقرار وضعيته المهنية⁴⁰³.

الفرع الرابع: المبادئ المقررة في مادة التربية والتعليم والشهادت العليا

الفقرة الأولى: المناظرات الوطنية والتوجيه

1- امتحان البكالوريا

اعتبرت المحكمة في تطبيق أحكام الفصل 19 من قرار وزير التربية المؤرخ في 24 أبريل 2008 المتعلق بضبط نظام امتحان البكالوريا، أنّ ما تبين من تطابق أجوبة ثلاثة تلاميذ، في مادة الجغرافيا، وما برز من الاطلاع على الملف التأديبي وخاصة تقرير اللجنة المكلفة بالتحقيق والبتّ في حالات الغشّ أو محاولة الغشّ أو سوء السلوك وتقرير رئيس مركز إصلاح الاختبارات الكتابية وأوراق امتحان كلّ من العارضة وزميلها في مادة الجغرافيا، يمكن تفسيره بحفظ المترشحين المعلومات المقدمة من أستاذ المادة إلى تلاميذ نفس القسم خلال السنة الدراسية، كما يمكن تفسيره بارتكاب الغشّ بوسائل تقليدية أو حديثة، وهي فرضيات لا يمكن دحضها أو التسليم بها في غياب الدليل القاطع. وعليه اعتبرت أنّه طالما واصل المترشّحون إنكار ما نسب إليهم ونفيت الأستاذتان المراقبتان حصول حالات غشّ أثناء اجتياز الاختبار الذي تمّ في ظروف عادية، فإنّ تصريح اللجنة المكلفة بالتحقيق والبتّ في حالات الغشّ أو محاولة الغشّ أو سوء السلوك بثبوت الغشّ استناداً إلى فرضيتي استعمال أجهزة الكترونية لتلقّي نفس الإجابات، أو اعتماد وثائق غشّ معدّة مسبقاً ونسخها حرفياً على ورقة الامتحان، لا يستند إلى دليل قاطع أو قرائن متظافرة. وانتهت المحكمة إلى أنّ تسليط عقوبة تحجير ترسيم العارضة في امتحان البكالوريا لمدة ثلاث سنوات من أجل الغشّ استناداً إلى وقائع غير ثابتة

⁴⁰³ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107360 صادر بتاريخ 12 جويلية 2022.

وفرضيات غير مثبتة يعدّ في غير طريقه، الأمر الذي يغدو معه المطلب قائما على أسباب جدية في ظاهرها وأتجه قبوله⁴⁰⁴.

كما أقرت المحكمة، من جهة أخرى، أنّ وجود إقرار من الأستاذة المراقبة بأنّ التلميذ المعنيّ بادر من تلقاء نفسه بتسليم هاتفه الجوال الذي اصطحبه معه سهواً، وذلك على الساعة 7:50 دقيقة، قبل رنّ الجرس، وقبل وصول ظروف التوزيع إلى القاعة، كما أكّدت ذلك رئيسة مركز الاختبارات الكتابية في تقريرها الذي أقرت فيه بدورها بخلوّ هاتف العارض من أيّ محتوى له علاقة بالبرنامج أو بالامتحان، فإنّ تسليط عقوبة تحجير الترسيم في امتحان البكالوريا لمدة سنة واحدة مع الرّفت من جميع المؤسّسات التربوية العمومية على العارض يغدو في غير طريقه⁴⁰⁵.

واعتبرت المحكمة في قضية أخرى، أنّ ضبط العارض بصدد استعمال هاتفه الجوّال في قاعة الامتحان وأثناء إنجاز اختبار الفرنسية، مثلما جاء في تقرير اللجنة المكلفة بالتحقيق والبتّ في حالات الغش أو محاولة الغش أو سوء السلوك وتقرير رئيس مركز الإختبارات الكتابية والإستجواب المؤرّخ في 18 جوان 2021، يجعله في مخالفة واضحة لقرار وزير التربية المتعلّق بضبط نظام البكالوريا وخاصة الفصل 19 منه، الأمر الذي يغدو معه المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار المتعلق بجرمانه من اجتياز امتحان البكالوريا لمدة ثلاث سنوات عملا بأحكام الفقرة السابعة من الفصل 19 المذكور آنفاً، قائما على أسباب غير جدية في ظاهرها وحرّيّاً بالرفض⁴⁰⁶.

ومن جهة أخرى، وطالما أقرت اللجنة المكلفة بالتحقيق والبتّ بالاستناد إلى تقرير مركز الإصلاح وتقارير الأستاذين المصلحين وكشف استجواب المدّعية عدم إمامها بالمصطلحات الفنية وعدم قدرتها على الإجابة عن أسئلة بديهية بما لا يتوافق مع ما أنجزته على ورقة الامتحان، فإنّ عملية الغش تكون قد ثبتت باستعمال أجهزة الكترونية، الأمر الذي يغدو معه مطلبها حرّيّاً بالرفض⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106803 صادر بتاريخ 17 جانفي 2022.

⁴⁰⁵ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106608 صادر بتاريخ 22 فيفري 2022.

⁴⁰⁶ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106796 صادر بتاريخ 3 جانفي 2022.

⁴⁰⁷ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106736 صادر بتاريخ 4 جانفي 2022.

2- التوجيه إلى المدارس الإعدادية النموذجية

بيّنت المحكمة أنّ تحديد طاقة استيعاب المدارس الإعدادية النموذجية يكون بمقتضى قرار وزير التربية المؤرخ في 28 أبريل 2021 المتعلق بضبط طاقة الاستيعاب في المدارس الإعدادية النموذجية للسنة الدراسية 2022/2021، ويتحدّد التوجيه إلى مدرسة إعدادية نموذجية تفاضليا بالنسبة إلى كلّ مدرسة إعدادية يتمّ طلب التوجيه إليها⁴⁰⁸.

الفقرة الثانية: التعليم العالي والشهاد العليا

أكّدت المحكمة الإدارية في تأويلها لأحكام الفصل 40 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية على أنّ "تأجيل التنفيذ يندرج ضمن التدابير التحفظية العاجلة التي يمكن الإذن بها في حالة التأكد سواء بطلب من الأطراف أو بدونه وذلك ريثما يتمّ البتّ في مطلب توقيف التنفيذ بعد استيفاء إجراءات المواجهة بين الأطراف، باعتبار أنّ تأجيل التنفيذ يعدّ إجراء تحفظيًا ينصهر في إطار مطلب إيقاف التنفيذ ولا يستقلّ عنه، وأنّ آثاره تنتهي بمجرد البتّ في المطلب.

كما أقرّت أنّ حالة التأكد الموقوف عليها الإذن بتأجيل التنفيذ هي الحالة التي يُحشى فيها اضمحلال كلّ سبب للبتّ لاحقاً في مطلب توقيف التنفيذ، ذلك أنّ حالة التأكد تعدّ من الحالات التي تستوجب بدهاء الإذن بتأجيل التنفيذ سيّما وأنّ خلاف ذلك من شأنه أن يعدم كلّ داعٍ إلى البتّ في مطلب توقيف التنفيذ.

واعتبرت المحكمة أنّ المطلب الرامي إلى الإذن بتأجيل تنفيذ القرار الصّادر عن عميد كليّة الطبّ بسوسة والقاضي بعدم قبول ملفّ تسجيل العارض في كليّة الطبّ بسوسة متوقّف على عنصر التأكد الذي اقتضاه الفصل 40 المذكور بما أنّ الإختبارات الكتابية للسنة الأولى في كلية الطبّ بسوسة تنطلق بداية من 19 فيفري 2022، لتنتهي إلى قبول المطلب⁴⁰⁹.

وبيّنت المحكمة أنّه من بين الشروط التي حددها أعمال لجنة الماجستير بجلستها المنعقدة بتاريخ 3 أوت 2012، خلو ملف المترشح من العقوبات التأديبية مهما كانت درجتها. وذلك تطبيقاً لأحكام الفصل 6 من الأمر عدد 1227 لسنة 2012 المؤرخ في 1 أوت 2012 والمتعلق بضبط

⁴⁰⁸ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4107310 صادر بتاريخ 18 أبريل 2022.

⁴⁰⁹ قرار في مادّة تأجيل التنفيذ عدد 4107232 صادر بتاريخ 18 فيفري 2022.

والقرار عدد 4107231 صادر بتاريخ 23 فيفري 2022.

الإطار العام لنظام الدراسة وشروط التّحصيل على الشهادة الوطنية للماجستير في نظام "أمد". وهي ذات الشروط التي تم إقرارها والمصادقة عليها بمقتضى مقرر رئيس جامعة الزيتونة عدد 2021/143 المؤرّخ في 27 سبتمبر 2021 المتعلق بطاقة الإستيعاب في شهادات الماجستير المؤهلة في نظام "أمد" بالمعهد العالي لأصول الدين وتحديد معايير القبول للتسجيل فيها بالنسبة إلى السنة الجامعية 2021-2022. وعليه فإنّ تعرض المدّعي سابقا إلى عقوبة تأديبية تجعله غير مستوف لشروط القبول للدراسة بشهادة الماجستير مما يجعل الأسباب المستند إليها في المطلب لا تبدو في ظاهرها جدية⁴¹⁰.

كما قرّر قاضي توقيف التنفيذ أنّ المطلب الرامي إلى الإذن بتأجيل وتوقيف تنفيذ قرار رفض تسجيل الطالب في السنة الرابعة من مرحلة الدكتوراه وسحب جميع شهادات الترسيم في تلك المرحلة بالمدرسة الوطنية للهندسة المعمارية والتعمير، غير مقبول لأنّ الفصل 5 من الأمر عدد 47 لسنة 2013 المؤرّخ في 4 جانفي 2013 المتعلّق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة وشروط التّحصيل على الشهادة الوطنية للدكتوراه في نظام أمد يحصر الترشّح للتسجيل في شهادة الدكتوراه للحاصلين على إحدى الشهادات المذكورة في هذا الفصل. وطالما أنه لم يثبت من مظروفات الملف أنّ المدّعي حاصل على إحدى تلك الشهادات فإنّه يكون غير مستجيب لشروط الترشّح للتسجيل في شهادة الدكتوراه بما يجعل مطلبه غير مؤسّس على أسباب جدية في ظاهرها وحرّيا بالرفّض على هذا الأساس⁴¹¹.

واعترفت المحكمة أنّّه، في غياب ما يبرّر الطّريقة المعتمدة من الإدارة في احتساب معدّل السنة الأولى من التكوين والدراسة بالمعهد الأعلى للمحاماة من حيث الضّوارب من جهة، والعدد المسند للعارض عن المواظبة والسّلوّك من جهة أخرى، والتي أدّت إلى رسوبه بالسّنة الأولى من التكوين والدراسة بالمعهد الأعلى للمحاماة، فإنّ الأسباب المتمسّك بها للقول بعدم شرعية القرار الصّادر عن مدير المعهد الأعلى للمحاماة القاضي برسوب العارض بالسّنة الأولى من التكوين والدراسة بالمعهد الأعلى للمحاماة، تبدو جدّية في ظاهرها. وأنّه من شأن القرار المذكور أن يترتّب آثارا يصعب

⁴¹⁰ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4106948 صادر بتاريخ 22 فيفري 2022.

⁴¹¹ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4106892 صادر بتاريخ 26 أفريل 2022.

والقرار عدد 4106859 الصادر بتاريخ 26 أفريل 2022

تداركها، بالنظر إلى حرمان المعني بالأمر من اجتياز الامتحانات النهائية للسداسي الأول من السنة الثانية⁴¹².

الفقرة الثالثة: معادلة الشهادات الأجنبية

أكدت المحكمة الإدارية على أنّ الاعتراض على قرارات اللجان القطاعية لمعادلة الشهادات والعناوين أمام اللجنة الوطنية لمعادلة الشهادات والعناوين لا يشكل إجراءً وجوبياً ولا يترتب عن عدم احترامه أيّ أثر قانوني في القيام أمام المحكمة الإدارية. وبينت المحكمة أنّ مطلب توقيف تنفيذ القرار المنتقد بني على أساسين تبدو جدية في ظاهرها طالما أنّ استمرار اللجنة القطاعية في النظر في مطلب العارض دون تحديد أيّ أجل أو سقف زمني للبتّ في مطلبه فيه تأثير على وضعيته ومن شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها، وأنّ تبعاً لذلك قبول المطلب⁴¹³.

الفرع الخامس: المبادئ المقررة في مادة الضبط الإداري

الفقرة الأولى: المبادئ المقررة في مجال الحقوق والحريات العامة

1- جواز سفر

اعتبرت المحكمة أنّ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي بعدم تمكين العارض من الحصول على جواز سفر يعتبر مخالفاً للدستور ولأحكام الفصل 13 من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بجوازات السفر ووثائق السفر مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 45 لسنة 2017 المؤرخ في 7 جوان 2017، إذ لم تقدّم الإدارة ما يفيد أنّ العارض هو محلّ تحفّظات أمنية على معنى أحكام الفقرة "د" من الفصل 13 المذكور أعلاه. بما يجعل المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ هذا القرار مستندا إلى أسباب جدية، كما أنّ التمادي في تنفيذه من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها على غرار حرمان العارض من العمل وتسوية وضعيته الإدارية والحصول على أوراق الإقامة⁴¹⁴.

⁴¹² قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107177 صادر بتاريخ 23 ماي 2022.

⁴¹³ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107093 صادر بتاريخ 9 مارس 2022.

⁴¹⁴ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107365 صادر بتاريخ 17 جوان 2022.

قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107278 صادر بتاريخ 23 ماي 2022.

يقتضي الفصل 15 من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر أنه يمكن للجهة القضائية المتعّدة بالنظر أثناء تتبّع جزائي ضدّ حامل الجواز تحجير السفر عليه ولرئيس المحكمة الابتدائية، وبطلب من النيابة العمومية، تحجير السفر عليه للمدّة التي يحددها، ولو في حالة عدم وجود تتبّع أو صدور حكم ضدّ حامل الجواز، استنادا لأحد الأسباب المبينة في الفصل المذكور ومن بينها متى كان سفر المعني بالأمر من شأنه النيل من النظام والأمن العامين. وبيّنت المحكمة أنّ " الحقّ في التنقّل يظلّ من الحقوق الأساسية المكفولة دستوريا لكلّ مواطن، ولا يسوغ تقييدها إلاّ في الحدود التي ضبطها القانون وتحت رقابة القضاء. " وقد جرى عمل المحكمة على أنّه لا يسوغ إهدار مبدأ حرّية التنقّل إلاّ في حدود ما يجيزه القانون صراحة على أن تؤوّل الاستثناءات التي تحول دون تمكين المواطن من هذا الحقّ تأويلا ضيقا. وأنّ ما تستأثر به الإدارة من سلطة تحوّل لها مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهورية وتقدير ما إذ كان السماح للعارض بالسفر من شأنه النيل من النظام العام لا يحول دون تمكين القاضي الإداري من بسط رقابته عليها حتى لا يؤوّل الأمر إلى إطلاق يدها وإعفاء أعمالها من الخضوع إلى مبدأ الشرعية. وانتهت إلى أنّه طالما أحجمت وزارة الداخلية عن مدّ المحكمة بما يبرّر اتّخاذها للقرار المنتقد، فإنّ مطلب توقيف التنفيذ يغدو مؤسسا على أسباب جدّية في ظاهرها، كما أنّ التماذي في تنفيذ ذلك القرار يتسبّب له لا محالة في نتائج يصعب تداركها⁴¹⁵.

2- الإقامة الجبرية

اتخاذ قرار يقضي بوضع العارض تحت الإقامة الجبرية دون الادلاء بما يفيد خطورة نشاطه على الأمن والنظام العامين طبقا لأحكام الفصل 5 من الأمر المذكور يشكلّ إنتهاكا لحقوقه الأساسية المضمونة بالدستور. وقد اعتبرت المحكمة أنّ المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصّادر عن وزير الداخلية والقاضي بوضع العارض تحت الإقامة الجبرية مخالف لأحكام الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ سيما وأنّ وزارة الداخلية أحجمت عن مدّ المحكمة بالقرار المطعون فيه وأسبابه⁴¹⁶.

⁴¹⁵ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4107130 صادر بتاريخ 15 أفريل 2022.

⁴¹⁶ قرار في مادّة توقيف التنفيذ عدد 4107032 صادر بتاريخ 9 مارس 2022.

3- بطاقة إقامة مؤقتة

انتهت المحكمة بخصوص المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزير الداخلية والقاضي برفض تمكين العارض من بطاقة إقامة مؤقتة إلى أنه لم يبرز من خلاله أنه يتسبب له في نتائج يصعب تداركها لأنه يتبين من أوراق الملف أنّ المدعي تلقى ردا برفض مطلبه في الحصول على بطاقة إقامة بالبلاد التونسية خلال سنة 2021 في حين أنّه تقدّم بمطلبه في 7 فيفري 2022 مما تنتفي معه صبغة التأكيد في وضعيته، سيما أنّه لم يثبت في الأثناء صدور أيّ قرار يقضي بترحيله ويجعل وضعيته مهددة اعتبارا لقبليته للتنفيذ دون أجل⁴¹⁷.

4- إجراءات حدودية

أقرت المحكمة أنّه لئن كان للإدارة الحقّ في إخضاع بعض المواطنين إلى الإجراءات الحدودية في إطار مهمّة الحفاظ على الأمن العام التي تتعهد بها وزارة الداخلية، حسب أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 والتي تندرج في إطار ممارسة سلطة الضبط الإداري، والتي تحوّل للإدارة اتّخاذ ما تراه ضروريا لحماية الأمن العام، إلّا أنّ الحدّ من بعض الحقوق والحريات المضمونة دستوريا يجب أن يكون حسب مقتضيات الفصل 49 من الدستور بمقتضى قانون ولضروريات الأمن العام. وبيّنت أنّ عبء إثبات تلك الضروريات محمول على الإدارة تحت رقابة الهياكل القضائية التي تسهر على حماية تلك الحقوق والحريات من أيّ انتهاك. لذلك فإنّ إحجام وزارة الداخلية عن الردّ بخصوص إخضاع العارض إلى الإجراءات الحدودية ووجود تحقّظ أمني في شأنه يعدّ إقرارا منها بصحّة ما تضمّنه المطلب. واعتبرت المحكمة، في ظلّ انعدام السند الواقعي والقانوني لإخضاع العارض إلى الإجراءات الحدودية الذي منعه من الدخول إلى مقر عمله، تكون الأسباب التي استند إليها المطلب جديّة في ظاهرها، كما أنّ التمادي في تنفيذ ذلك الإجراءات الحدودية من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها من جهة تعطيله عن القيام بعمله وإمكانية طرده منه⁴¹⁸.

وقضت المحكمة بقبول المطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذ قرار إخضاع العارض إلى إجراءات حدودية لاستناده إلى أسباب جدية في ظاهرها في غياب ما يفنّد ما تمسّك به المعني بالأمر من نقاوة السوابق العدلية وغياب الإنتماءات المشبوهة التي من شأنها أن تبرّر إيقافه وبحته بصفة دورية لمُدّة ساعات كلّما

⁴¹⁷ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107303 صادر بتاريخ 6 ماي 2022.

⁴¹⁸ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106937 بتاريخ 2 فيفري 2022.

كان متوجها إلى عمله أو إلى أيّ مكان آخر، هذا بالإضافة إلى ما يتسبّب له ذلك القرار من حرمان من مورد رزقه كطباخ بمطعم. كما أنّ التّمادي في تنفيذه من شأنه أن يسبّب له في نتائج يصعب تداركها من حيث حرمانه من حقّه في العمل وتوفير مورد رزق وذلك على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية⁴¹⁹.

كما اعتبرت المحكمة أنّ احجام الإدارة عن مناقشة ما تضمّنته عريضة الدعوى وتنفيذ ما تمسك به نائب العارض في خصوص انعدام السند الواقعي والقانوني لقرار وزير الداخلية القاضي بإخضاعه للإجراء الحدودي (S17) وتقييد حرّيته في التنقّل والسفر يجعل مطلبه الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار المذكور قائما على أسباب جدية خاصة وقد أدلى العارض بنسخة من عقد عمل مع شركة فرنسية مديلا بختمها وإمضاء مديرها، هذا فضلا عن أن مواصلة إخضاع المعني بالأمر إلى الإجراء المنتقد من شأنه أن يجرمه من فرصة العمل لدى الشركة المذكورة⁴²⁰.

كما اعتبرت المحكمة أنّ القرار القاضي بإخضاع المدّعي إلى الإجراء الحدودي (S17) مخالف لأحكام الفصل 49 من الدستور التونسي والفصول 15 (مكرّر) و15 (ثالثا) و15 (رابعا) من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر مثلما تمّ تنقيحه بمقتضى القانون الأساسي عدد 45 لسنة 2017 المؤرخ في 7 جوان 2017. كما قضت بأنّ تحجير السفر يكون من طرف قاضي التحقيق في إطار قضية منشورة أو بإذن قضائي في إطار قضية جزائية جارية أو في حالة إذا كان سفر المعني بالأمر من شأنه النيل من الأمن العام. وأقرّت أنّ المطلب يعدّ مستندا إلى أسباب جدية في ظاهرها. وفي المقابل اعتبرت أنّ عدم تضمّن أوراق الملف ما يقيم الدليل على أن للعارض عقد عمل في الخارج وأبناء في النرويج، مثلما تمسك به، يحول دون توفر الشرط المتعلق بوجود نتائج يصعب تداركها على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية⁴²¹.

كما انتهت المحكمة إلى أنّه طالما تبين لها بصدور حكم جزائي بات يقضي بعدم سماع الدعوى بخصوص التهمة الموجهة إليه والمتمثلة في استعمال هاتفه الجوال من قبل عناصر مجهولة أثناء الأحداث

⁴¹⁹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107105 صادر بتاريخ 28 فيفري 2022.

والقرار الصادر في القضية عدد 4107372 بتاريخ 27 جوان 2022.

⁴²⁰ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107097 صادر بتاريخ 9 مارس 2022.

⁴²¹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106787 صادر بتاريخ 22 فيفري 2022.

الارهابية بين قردان، وأمام احجام الإدارة عن الردّ، وانعدام السند الواقعي والقانوني لإخضاع العارض إلى الإجراء الحدودي الذي حرّمه من العمل، فإنّ الأسباب التي استند إليها المطلب تعدّ جدية في ظاهرها. كما أنّ التّمادي في تنفيذ الإجراء الحدودي من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها على غرار حرمانه من العمل والحال أنّه العائل الوحيد لعائلته⁴²².

الفقرة الثانية: إجراءات وقائية للحفاظ على الصحة العامة

1- منع توريد نفايات خطيرة

اعتبرت المحكمة أنّه طالما صنّفت النصوص التشريعية والترتيبية النافذة البطاريات المستعملة ضمن قائمة النفايات الخطرة التي يمنع توريدها منعا باتا، فإنّ المطلب الذي يهدف إلى الإذن بتأجيل وتوقيف تنفيذ المذكرة الصادرة عن المدير العام للديوانة والقاضية بمنع توريد البطاريات الرصاصية المستعملة تحت كلّ الأنظمة الديوانية بما في ذلك الأنظمة التوقيفية والاقتصادية يكون غير قائم على أسباب جدية في ظاهرها، على معنى الفصل 39 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية⁴²³.

2- تدابير استثنائية للتوقّي من انتشار فيروس كورونا

اعتبرت المحكمة أنّ مخالفة التدابير المتّخذة لمنع انتشار فيروس كورونا المستجدّ بالإضافة إلى مخالفة كتراس شروط الإقامة والتي لا تسمح بممارسة نشاط تجاري أو صناعي بها وذلك إلى حين تسوية الوضعية القانونية للمحلّ، تجعل المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن الوالي والقاضي بغلق المحلّ المستغلّ كمقهى غير مستند إلى أسباب جدية⁴²⁴.

3- تغيير صبغة محل سكني

إنّ وقوع محضنة للأطفال في تقسيم يقتضي إقامة المحلات السكنية فقط وعدم الحصول على رخصة في تغيير صبغة المحلّ يجعل إعادة فتحها بعد غلقها مخالفا لأحكام الفصل 75 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير ويعتبر سندا جديا للمطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ ذلك القرار، فضلا عن أنّ تنفيذ

⁴²² قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106924 صادر بتاريخ 2 فيفري 2022.

والقرار الصادر في القضية عدد 4106843 بتاريخ 21 جانفي 2022

والقرار الصادر في القضية عدد 4106792 بتاريخ 18 جانفي 2022

والقرار الصادر في القضية عدد 4106746 بتاريخ 22 فيفري 2022.

⁴²³ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107086 صادر بتاريخ 8 مارس 2022.

⁴²⁴ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107399 صادر بتاريخ 22 أفريل 2022.

قرار فتح المحضنة من شأنه أن يؤدي إلى نتائج يصعب تداركها، مثلما تمسك بذلك العارض، وتعيّن لذلك قبول المطلب الهادف إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار الرفض الضمني المتّوّلد عن صمت والي تونس إزاء مطالب العارض الرامية إلى غلق المحضنة على اثر صدوره قراره القاضي بإعادة فتحها⁴²⁵.

4- رفع حيوان

اعتبرت المحكمة أنّ القرار الصادر عن رئيس بلدية تونس والقاضي برفع الحيوان الذي تقوم المدّعية بتربيته في بيتها يندرج في إطار تطبيق أحكام الفصل 267 من مجلّة الجماعات المحلية وفي ممارسة صلاحياته الضبطية الرامية إلى حماية الراحة العامة والسكينة العامة، بناء على التقرير الصحيّ المحرّر من طرف مصالح حفظ الصحة التابعة لبلدية تونس، وبعد أن ثبت أنّ الكلب موضوع القرار يمثّل مصدر إزعاج لجيران العارضة، ممّا يجعل مطلبها الرامي إلى توقيف تنفيذه غير قائم على أسباب جدّية في ظاهرها⁴²⁶.

الفرع السادس: المبادئ المتعلقة بمجالس الجماعات المحلية

الفقرة الأولى: تعديل النّظام الداخلي للمجلس البلدي

بيّنت المحكمة أنّ إرادة المشرع انصرفت صلب مجلّة الجماعات المحلية والأعمال التحضيرية لها إلى اختيار رؤساء اللجان البلدية ومقرّريها وأعضائها وفق آلية التعيين باعتماد قاعدة التمثيل النسبي مما يسمح لمختلف القوائم المترشحة والفائزة بمقاعد في المجلس البلدي بالتمثيل صلب اللجان القارة بقدر تمثيليتها في المجلس، الأمر الذي يكفل مبدأ التعددية لمختلف الآراء والتوجّهات التي أفرزتها الانتخابات داخل المجلس البلدي المنتخب. وعليه فإنّ التنصيب صلب الفصل 69 من النظام الداخلي للمجلس البلديّ بالمروج، المصادق عليه بتاريخ 14 جانفي 2022، على طريقة انتخاب رئيس اللّجنة المكلفة بالمالية والشؤون الاقتصادية ومتابعة التصرف عن طريق التصويت العلنيّ برفع اليد بأغلبية أعضاء المجلس، والتنصيب بالفصل 70 منه على أن يتولى المجلس البلديّ التصويت برفع اليد لاختيار رؤساء اللجان البلدية القارة بناء على قاعدة التمثيل النسبيّ جاء مخالفا لأحكام مجلّة الجماعات المحليّة. واعتبرت المحكمة أنّ المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن رئيس بلدية المروج المتعلّق بالمصادقة على تعديل الفصلين 69 و70 من النظام الداخليّ للمجلس

⁴²⁵ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106961 صادر بتاريخ 22 فيفري 2022.

⁴²⁶ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106904 صادر بتاريخ 18 جانفي 2022.

البلديّ لبلدية المروج 2021-2023، كطلب الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن رئيس بلدية المروج المتعلّق بانتخاب كلّ من رئيس اللجنة المكلفة بالشؤون المالية والشؤون الاقتصادية ومتابعة التصرف ورؤساء اللجان البلدية القارة وغير قارة ومقرريها جاء مؤسّسان على أسانيد جديدة⁴²⁷.

الفقرة الثانية: التصويت والنصاب القانوني في مجالس الجماعات المحلية

طبقاً لأحكام الفصل 220 من مجلّة الجماعات المحلية، تنعقد جلسات المجلس البلدي صحيحة بحضور أغلبية الأعضاء. وطالما تبين من الأمر عدد 1033 لسنة 2017 المؤرّخ في 19 سبتمبر 2017 المتعلّق بضبط عدد أعضاء المجالس البلدية أنّ المجلس البلدي بوادي الليل يتضمّن 30 عضواً، فإنّ النصاب القانوني لانعقاد جلساته هو 16 عضواً. وعليه فإنّ تضمّن ورقة الحضور 16 إمضاء لأعضاء المجلس يدلّ على توقّف النصاب القانوني. وأما انسحاب عضوين مباشرة قبل بدء أعمال الجلسة وبعد إمضاء ورقة الحضور، فإنه لا يفسد النصاب القانوني بل تبقى الجلسة المنعقدة صحيحة. لذلك يغدو المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ أشغال الجلسة العادية الرابعة للمجلس البلدي بوادي الليل المنعقدة بتاريخ 28 نوفمبر 2021 بسبب فقدانها النصاب القانوني غير مستند إلى أسباب قانونية جديدة⁴²⁸.

الفرع السابع: المبادئ المقرّرة في المادة العمرانية

الفقرة الأولى: البناء بدون رخصة

وفي تأويل الأسباب الجديدة في المادة العمرانية جرى عمل المحكمة الإدارية على أنّه لا تعدّ الأسباب المستند إليها لطلب توقيف التنفيذ في ظاهرها جديدة متى تمّت إقامة البناء موضوع قرار الهدم دون الحصول على رخصة⁴²⁹.

الفقرة الثانية: حرمة الحياة الخاصة – مسافة الارتداد

بيّنت المحكمة أنّ تعمد المتداخلة إقامة أعمدة غير مرخص فيها داخل مسافة الارتداد القانونية ومخالفة مقتضيات رخصة البناء والأمثلة الملحقة بها، وفتح شرفة كاشفة بعرض ثلاثة أمتار ونصف تطلّ مباشرة على كامل الواجهة الأمامية لمنزل العارض مخالف لأحكام الفصل 24 من الدستور،

⁴²⁷ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107294 صادر بتاريخ 18 ماي 2022.

⁴²⁸ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107212 صادر بتاريخ 28 فيفري 2022.

⁴²⁹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107381 صادر بتاريخ 16 ماي 2022.

الأمر الذي يغدو معه المطلب قائما على أسباب جديّة في ظاهرها على معنى أحكام الفصل 39 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية. فضلا على أنّ التماذي في تلك الأشغال من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها بالنظر إلى مساسه جوهريا بجرمة حياته الخاصة بصفة مستمرة⁴³⁰.

الفقرة الثالثة: قرارات الهدم

اعتبرت المحكمة أنّ عدم تبليغ قرار إيقاف الأشغال إلى العارضة وفي تاريخ ثابت على النحو الذي تقتضيه أحكام الفصل 81 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أو بأيّة وسيلة تترك أثرا كتابيا، يؤول إلى حرمانها من الحقّ في تسوية وضعيتها قبل اتّخاذ قرار الهدم المطعون فيه، مما يصيّر مطلبها الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار المذكور مؤسّسا على أسانيد جديّة في ظاهرها، فضلا عن أنّه يتسبّب للعارضة في نتائج يصعب تداركها⁴³¹.

كما أقرّت المحكمة أنّ إصدار قرار هدم البناء المنجز على خلاف مقتضيات الترخيص في البناء المسند لصاحبه، دون السعي قبل ذلك إلى استصدار قرار في إيقاف الأشغال، وتبليغه إليها طبق ما يقتضيه القانون، وتمكينها من فرصة لتسوية وضعيتها، يشكّل إهدارا للضمانات الأساسية المخوّلة لها في هذا المجال وخرقا لأحكام الفصول 80 و 81 و 82 و 83 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، وهو ما يجعل المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار الهدم المنتقد قائما على أسباب جديّة في ظاهرها، كما أنّ تنفيذه سوف يتسبّب لها لا محالة في نتائج يصعب تداركها⁴³².

وتعتبر المحكمة أنّ عدم ردّ الإدارة على عريضة الدعوى بعد انقضاء أجل التنبيه طبقا لمقتضيات الفصل 45 من قانون المحكمة الإدارية، يعدّ تسليما منها بصحة ما ورد بالدعوى ما لم يكن بالملفّ ما يخالفها، مما يجعل الأسباب المستند إليها في مطلب توقيف التنفيذ تبدو في ظاهرها جديّة. كما أنّ مواصلة تنفيذ القرار من شأنه أن يتسبّب في نتائج يصعب تداركها⁴³³.

⁴³⁰ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107400 صادر بتاريخ 23 ماي 2022.

⁴³¹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106997 صادر بتاريخ 17 جانفي 2022.

⁴³² قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107015 صادر بتاريخ 18 ماي 2022.

⁴³³ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107058 صادر بتاريخ 30 مارس 2022.

الفقرة الرابعة: تصحيح العيوب الشكلية

أقرت المحكمة أنه يجوز للإدارة تصحيح قراراتها الإدارية الملغاة كلما استند الإلغاء إلى عيب شكلي على أن يبقى الحق في التصحيح مقيّدا بعدم إكساء القرار التصحيحي مفعولا رجعيا⁴³⁴.

الفرع الثامن: المبادئ المقررة في المادة العقارية

حماية الملك العمومي البحري

أكدت المحكمة على أنه لا يمكن التفويت في الملك العمومي البحري كما لا يمكن اكتسابه بالتقادم من طرف الغير. ولا يضمن مرور الزمن الشرعية على ما تمت إقامته بصورة مخالفة للقانون وهو ما يخول للسلطة المعنية معاينة المخالفة واتخاذ قرار في شأنها ولو بعد مدة زمنية طويلة ولا يجوز، بالتالي، للشركة العارضة التمسك بوجود حق مكتسب في الإبقاء على البنايات موضوع التّداعي⁴³⁵.

كما أكدت المحكمة على أنّ الرخصة المسندة لاستغلال أجزاء من الملك العمومي البحري تكتسي صبغة وقتية وذلك مهما طال أمد تمديدتها، على أن يقع على كاهل المستفيد من الرخصة واجب احترام مقتضياتها من جهة المساحة المستغلّة وموضوع الاستغلال. وتمتاز الإدارة بسلطة تقديرية في منح الترخيص أو تجديده⁴³⁶.

الفرع التاسع: المبادئ المقررة في مادة المصادرة

أقرت المحكمة أنّ مرسوم المصادرة خوّل لجنة المصادرة سلطات استقرائية واسعة، تتيح لها البحث في القرائن الواقعية والقانونية للكشف عن الأموال المعنية بالمصادرة، أي تلك التي ثبت تأنيها من خرق للقانون بالاعتماد على العلاقة مع أحد الأشخاص الواردة أسماؤهم بالمرسوم⁴³⁷.

وبيّنت المحكمة أنّ عدم تضمّن المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار المصادرة جميع المؤيّدات التي تثبت عدم الشرعية الظاهرة للقرار المطعون فيه، وخاصة، المؤيّدات التي تمسك العارض

⁴³⁴ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107265 صادر بتاريخ 6 أبريل 2022.

⁴³⁵ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107089 صادر بتاريخ 13 جوان 2022.

⁴³⁶ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107359 صادر بتاريخ 23 ماي 2022.

⁴³⁷ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4106885 صادر بتاريخ 14 جانفي 2022.

بأنّها تثبت شرعية مصدر المال المصادر، يجعل ادّعاءاته عامّة ومجرّدة واتّجه لذلك رفض المطلب الذي تأسّس عليها⁴³⁸.

كما اعتبرت في قضية مماثلة أنّه يجب أن يستظهر العارض، صلب عريضة مطلب توقيف التنفيذ، بجميع المؤيّدات التي تثبت عدم الشرعية الظاهرة للقرار المطعون فيه أمام القاضي الإداري. وبالتالي فإنّ الطعن في صحّة عقد الهبة دون الإستظهار بحكم قضائي في ذلك ليس من شأنه أن يفقد القرار المطعون فيه سنده المتمثّل في ثبوت ملكية المصادر عنه للعقار إلى حدّ تقديم المطلب⁴³⁹.

الفرع العاشر: قرارات ذات صبغة مالية

الفقرة الأولى: استخلاص دين عمومي

تطبيقاً للفقرة الأولى من الفصل 15 من مجلة المحاسبة العمومية، يكون المحاسبون العموميون مسؤولين شخصياً ومالياً عن العمليات التي يكلفون بإنجازها وعن القيام بالمراقبة المناطة بعهدتهم وكذلك عن صيانة الأموال وحفظها والقيم والمنتوجات والمواد التي تعهد إليهم. وطالما أقرت العارضة أنّه بمناسبة أداء عملها، كمحاسبة عمومية بالنيابة بالمعهد العالي للبيوتكنولوجيا سيدي ثابت، ارتكبت خطأ تمثّل في إصدار أذن بالتحويل بنفس المبالغ ولنفس الأوامر بالصّرف لمزودين سبق خلاصهم ممّا نتج عنه تسجيل نقص في صندوق المؤسسة بمبلغ هام فإنّ قرار تعميم الدّمة المراد إيقاف تنفيذه يكون في طريقه وتكون بذلك الأسباب المستند إليها، في ظاهرها غير جدية⁴⁴⁰.

الفقرة الثانية: سحب امتياز مالي

اعتبرت المحكمة أنّ ما تمسّك به العارض لطلب الإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن وزيرة المالية والقاضي بسحب واسترجاع الامتيازات المالية المسندة لفائدته لا يستند إلى أسباب جدية بالنظر إلى ثبوت تحويل الوجهة الأصلية للاستثمار، الذي انتفع بعنوانه بالامتياز المالي، بصفة غير مشروعة⁴⁴¹.

⁴³⁸ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107408 صادر بتاريخ 16 ماي 2022.

⁴³⁹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107240 صادر بتاريخ 13 جوان 2022.

⁴⁴⁰ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107203 صادر بتاريخ 28 فيفري 2022.

⁴⁴¹ قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4107237 صادر بتاريخ 28 فيفري 2022.

الفرع الحادي عشر: المبادئ المقررة في مجال الانتخابات التمديد في فترة قبول الترشيحات

أقرت المحكمة أنّ أحكام الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات خوّلت الهيئة العليا المستقلة للانتخابات سلطة مراجعة الروزنامة عند الإقتضاء بشرط الالتزام بالمدد المقررة لإجراء الانتخابات بالدستور وبالقانون الانتخابي.

واعتبرت المحكمة على ذلك الأساس أنّ قرار الهيئة المتعلق بالتمديد في فترة قبول الترشيحات للانتخابات التشريعية لم يغيّر في المدد المقررة لإجراء الانتخابات المذكورة والمحددة بالأمر عدد 710 لسنة 2022 المؤرخ في 15 سبتمبر 2022 المتعلق بدعوة الناخبين لانتخابات أعضاء مجلس نواب الشعب، كما أكّدت أنّه ليس من شأن تنفيذ ذلك القرار أن يسفر عن أيّ مساس بالحقوق المكتسبة للمترشّحين خلال الفترة السابقة أو استقرار وضعياتهم القانونية أو الاخلال بمبدأ المساواة بين المترشّحين وبمبدأ الأمان القانوني⁴⁴².

⁴⁴² قرار في مادة توقيف التنفيذ عدد 4108213 صادر بتاريخ 27 أكتوبر 2022.

العنوان الثاني: المبادئ المقررة من خلال الآراء الاستشارية

الباب الأول: المبادئ المقررة في الجوانب الشكلية والاجرائية

القسم الأول: شروط قبول النظر في الإستشارات الخاصة

الفرع الأول: تعلق موضوع الإستشارة بمسائل عامة ومجردة

تخضع الاستشارات القانونية غير الوجوبية التي تتعهد بها المحكمة الإدارية إلى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 والتي تنصّ على أنه: "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 متعلّقاً 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 القضائي⁴⁴³.

الفرع الثاني: صدور الإستشارة عن رئيس الحكومة أو أحد أعضائها

وتطبيقاً لنفس المقتضيات القانونية المبينة أعلاه استقرّ تأويل وتطبيق تلك الأحكام في اتجاه اعتبار أنّ الاستشارات غير الوجوبية التي تتعهد بها المحكمة يجب أن تكون صادرة حصراً عن رئيس الحكومة أو أحد أعضائها وأنّ عدم توفّر هذا الشرط يؤوّل إلى رفض النظر في الاستشارة استناداً إلى صدورها عن غير ذي صفة. وعليه، ولئن وردت الاستشارة الراهنة في تاريخ تعهد المحكمة عن وزارة الشؤون المحلية والبيئة بالنيابة تبعاً للمكتوب الموجه إليها من قبل بلدية الذهبية فإنّها ترمي في النهاية الى طلب رأي المحكمة بخصوص مسائل قانونية تدخل في مجال اختصاص البلدية المذكورة. وطالما أنّ

443 استشارة خاصة عدد 2022/958 بخصوص استشارة صادرة عن رئيس بلدية الدندان تتعلق بمدى جواز إقصاء عرض

في صفقة عمومية لوجود شبهة تضارب مصالح.

موضوع الاستشارة لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصلين 23 و 25 من مجلة الجماعات المحلية فإنه لا يمكن قبول النظر فيها⁴⁴⁴.

الفرع الثالث: الإختصاص الإستشاري للمحكمة الإدارية في مجلة الجماعات المحلية

بناء على مقتضيات الفصل 387 من مجلة الجماعات المحلية الصادرة بالقانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018 التي تضمنت أنه "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"، إنتهت المحكمة إلى أنّ المشرّع نصّ على إمكانية استشارتها بخصوص توزيع الاختصاص بين المجالس المنتخبة للبلديات والجهات والأقاليم تطبيقا لمقتضيات الفصل 23 من نفس المجلة. كما أتاح هذه الاستشارة بخصوص الأحكام الترتيبية للجماعات المحلية طبق ما اقتضاه الفصل 25 منها. ولا يندرج في هذه الحالات موضوع الاستشارة الذي يطرح اشكالا قانونيا مخصوصا ولا يدخل في إطار ممارسة السلطة الترتيبية التي تضطلع بها الجماعة المحلية في حدود مجالها الترابي واختصاصها⁴⁴⁵.

القسم الثاني: المبادئ المقررة من خلال النظر في الإستشارات الوجودية

الفرع الأول: استشارة وزارة المالية

تولّت المحكمة تذكير الحكومة بضرورة التقييد بمقتضيات الفصل 2 من الأمر عدد 316 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 المتعلق بضبط مشمولات وزارة المالية والذي ينص على ضرورة استشارة وزارة المالية بشأن كلّ المسائل التي يكون لها تأثير على الميزانية وعرضها على الوزير المكلف بالمالية⁴⁴⁶.

444 استشارة خاصة عدد 2022/964 حول مدى قانونية تطبيق مقتضيات منشورين يتعلّقان بالربط بالشبكات العمومية بعد صدور مجلة الجماعات المحلية.

445 استشارة خاصة عدد 2022/945 بخصوص الوضعية العقارية لقطعة أرض كائنة بمعتمدية الذهبية.

446 الملف الاستشاري عدد 2022/20091 بخصوص إحداث لجنة وطنية لتنظيم القمة الثامنة عشرة للفرنكوفونية بمدينة جربة سنة 2022 وضبط تنظيمها وطرق سير عملها.

الفرع الثاني: نشر النصوص الترتيبية والقانونية

تولّت المحكمة مطالبة المصالح الرّاجعة إلى الإدارة المستشيرة بالإدلاء بالملحق المصاحب للأمر الحكوميّ عدد 899 لسنة 2016 المؤرّخ في 19 جويلية 2016 المتعلّق بضبط الهيكل التنظيميّ للصندوق الوطنيّ للضمان الاجتماعيّ المنصوص عليه بالفصل الأوّل منه وجميع النصوص المنقّحة والمتمّمة له تبعا لعدم نشره بالرائد الرسميّ للجمهورية التونسية. وحيال إحجام المصالح المعنية عن مدّ المحكمة بالوثيقة المطلوبة فإنّه يتعدّر على المحكمة إبداء الرأي بشأن مشروع الأمر موضوع الإحالة⁴⁴⁷.

الفرع الثالث: استكمال الاستشارات الوجودية

تطبيقا لعدد من النصوص القانونية التي تستوجب استشارة الوزراء أو هياكل عمومية أخرى أكّدت المحكمة الإدارية على ضرورة احترام ذلك الإجراء قبل إعداد مشروع الأمر في صيغته المعروضة على الاستشارة. لذلك اعتبرت أنّه يتّجه عرض مشروع الأمر الحكوميّ على الاستشارة الوجودية على آراء كل من البنك المركزي التونسي وهيئة السوق المالية ومجلس المنافسة المضمّنة في الإطلاعات 15 و16 و17 باعتبارها الهياكل الفنية المختصة في المجال وبالتّظر كذلك لما ورد بوثيقة شرح الأسباب التي تؤكّد أنّ آرائها جزءا هامّا من الأمر. ويتوجّب لذلك تضمينها في الملفّ حتى يتسنى للمحكمة الاطلاع عليها وإبداء الرأي في ضوءها⁴⁴⁸.

الفرع الرابع: الإمضاء المجاور والتأشير

طبقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 94 من الدستور ول مقتضيات المنشور عدد 8 لسنة 2017 المؤرّخ في 17 مارس 2017 المتعلّق بإعداد النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها، تقتضي المحكمة الإدارية أن يكون مشروع الأمر الحكوميّ 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

⁴⁴⁷ الملف الاستشاري عدد 20109/ 2022 بخصوص المصادقة على الملحق التعديليّ للهيكل التنظيميّ للصندوق الوطنيّ للضمان الاجتماعيّ.

⁴⁴⁸ الملف الاستشاري عدد 20102/ 2022 بخصوص إصدار القائمة الحصرية للأنشطة الاقتصادية الخاضعة لترخيص وقائمة التراخيص الإدارية لإنجاز مشروع وضبط الأحكام ذات الصلة وتبسيطها.

على آراء الوزراء المعنيين وعلى إمضائهم المجاور وعلى أنّ الإغفال عن هذا الإجراء الدستوريّ يعيب مشروع الأمر الحكوميّ من الناحية الشكلية باعتباره شرط من شروط صحته⁴⁴⁹.

الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في الأصل

القسم الأوّل: إقرار مبدأ المسؤولية الكاملة للدولة في مجال الصحة والتلقيح

بمناسبة نظرها في الاستشارة المتعلقة بطلب إبداء الرّأي حول مشروع أمر رئاسي يتعلّق بضبط معايير وطرق التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدام اللقاحات والأدوية المضادة لفيروس سارس كوف-2، بيّنت المحكمة أنّ الأمر الرئاسي المعروض يتعلّق بالأدوية واللقاحات التي تمّ ترويجها واستخدامها خلال الفترة الممتدة من 6 مارس 2020 إلى غاية 27 فيفري 2023، دونما توضيح لسبب اعتماد تاريخ 27 فيفري 2023 كتاريخ لنهاية الفترة الموجبة لطلب جبر الأضرار في وثيقة شرح الأسباب. كما بيّنت المحكمة أنّه، وبتفحص جملة النصوص القانونية المتعلقة بمجابهة فيروس سارس كوف-2، لم يتّضح وجود مثل هذا التاريخ ضمنها، خاصة وأنّ الفقرة 2 من الفصل 5 من القانون عدد 10 لسنة 2021 المؤرّخ في 2 مارس 2021 المتعلق بضبط أحكام استثنائية خاصة بالمسؤولية المدنيّة الناتجة عن استخدام اللقاحات والأدوية المضادة لفيروس "سارس-كوف-2" نصّت أنّه: "وينطبق الإعفاء المنصوص عليه بالفقرة الأولى من هذا الفصل على اللقاحات والأدوية التي تمّ توريدها واستخدامها خلال مدّة سنتين من تاريخ دخول هذا القانون حيّز النّفاذ." وهو ما لا يتماشى مع التاريخ المشار إليه. لذا يتّجه مزيد التدقيق في اعتماد تاريخ بداية ونهاية الفترة المشمولة بالتغطية لجبر الأضرار سيما وأنّ الفصل 6 من القانون نصّ على أنّ الدولة تتولّى حصريًا جبر الأضرار الناتجة عن استخدام اللقاحات والأدوية المتحصّلة على رخصة ترويج بالسوق المستعملة ضد فيروس "سارس-كوف-2". كما ارتأت المحكمة أنّ تحديد قيمة نقطة السقوط على أساس خمسمائة (500) دينار لكل نقطة لا يستقيم ضرورة أنّ الأمر يختلف بحسب نوعية الضرر وكذلك عمر المتضرر والعضو المصاب، فلا يمكن اعتبار الأضرار التي تصيب القلب كتلك التي تصيب الدماغ أو الجهاز التنفسي وغيرها من الأعضاء البدنية. لذا يتّجه مراجعة الصياغة واعتبارها كقيمة دنيا تعتمد عليها

449 استشارة وجوبية عدد 2022/20105 موضوع مشروع أمر رئاسي يتعلّق بضبط الأماكن المخصصة للاستعمال الجماعي التي يحجر فيها التدخين.

اللجنة المذكورة، كضرورة تحديد طريقة احتساب الضرر وكيفية التعويض عنه في صورة وجود أكثر من ضرر جانبي نتج عن استخدام اللقاحات والأدوية المتحصّلة على رخصة ترويج بالسوق والمضادة لفيروس سارس كوف-2⁴⁵⁰.

القسم الثاني: إقرار التزامات الدولة المقرّرة بمقتضى الانخراط في الاتفاقيات الدولية والمصادقة عليها

بمناسبة نظرها في الإستشارة المتعلقة بطلب إبداء الرأى حول مشروع أمر رئاسي يتعلّق بضبط الأماكن المخصّصة للاستعمال الجماعي التي يحجّر فيها التدخين، بينت المحكمة أن المشروع يندرج ضمن التزامات تونس الدولية المقرّرة بمقتضى انخراطها ومصادقتها على اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ، والتي يتبيّن منها أنّ تحجير التدخين بالأماكن العمومية يجب أن يكون مقترنا بتدابير فعّالة ترمي إلى الحماية من التعرّض إلى دخان التبغ، وذلك طبقاً لما تقتضيه أحكام المادة 8 الفقرة الفرعية 2 من الاتفاقية المشار إليها. وبناء عليه، فإنّ مجرد تعداد الأماكن التي يحجّر فيها التدخين لا يكون تطبيقاً سليماً للالتزامات الدولية إلاّ متى اقترن بأساليب تطبيقية ورقابية ردعية أو زجرية فعّالة، ومندرجا ضمن استراتيجية متكاملة ترمي إلى التقليل من نسبة المدخّنين وتحمي غيرهم من التعرّض إلى دخان التبغ، ولذا يتّجه إتمام مشروع الأمر المعروض بالتنصيص على الآليات الكفيلة بتطبيق هذه الاستراتيجية بخصوص ضمان فعالية التحجير إن وجدت⁴⁵¹.

القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في مادة التصرف العمومي

الفرع الأوّل: حوكمة التصرف العمومي

تعليقاً على أحكام الفصل الأول من مشروع الأمر الحكومي المعروض على أنظار المحكمة الذي اقتضى أن توضع الوحدة المزمع احداثها "تحت سلطة المندوب الجهوي للفلاحة" بيّنت المحكمة أنّه لئن لم يحدّد الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المتعلّق بإحداث وحدات تصرّف حسب الأهداف السلطة التي توضع تحت إشرافها الوحدة فإنّه يستحسن أن توضع الوحدة تحت سلطة الوزير المعني.

⁴⁵⁰ استشارة وجوبية عدد 20166 / 2022 موضوع مشروع أمر رئاسي يتعلّق بضبط معايير وطرق التعويض عن الأضرار

الناجمة عن استخدام اللقاحات والأدوية المضادة لفيروس سارس كوف-2.

⁴⁵¹ استشارة وجوبية عدد 2022/20105 موضوع مشروع أمر رئاسي يتعلّق بضبط الأماكن المخصّصة للاستعمال الجماعي

التي يحجّر فيها التدخين.

وذلك تماشياً مع الفصل 4 من الأمر المذكور الذي ينصّ على أنّ الوزير المعني أو من ينوبه يرأس اللجنة المشرفة على سير الوحدة، وكذلك الفصل 5 الذي يقتضي أنّ الوزير المعني يرفع تقريراً سنوياً إلى رئيس الحكومة حول نشاط الوحدة فضلاً عن سلطة التعيين في الخطط الوظيفية التي تشتمل عليها الوحدة⁴⁵².

كما أكدت المحكمة على ضرورة توضيح مراحل ومكونات المشروع بكل دقة لضمان حسن تجسيدها على المستوى العملي ومزيد تدقيق الأحكام في اتجاه إعادة تبويب مكونات وآجال الإنجاز. كيفما تمّ تحديدها في تقرير الصندوق الدولي للتنمية الزراعية حول مشروع الإدماج الاقتصادي والاجتماعي والتضامني بولاية القيروان بتاريخ 22 أكتوبر 2019، وهو تبويب يستجيب لمتطلبات الوضوح والدقة في تحديد عناصر المشروع ومراحله ويضمن جودة عملية البرمجة والتخطيط باعتبارها مرحلة أولية جوهرية في إنجاز المشاريع⁴⁵³.

الفرع الثاني: مبادئ اختيار وتقييم أداء المتصرفين العموميين والمتصرفين المستقلين

أشارت المحكمة إلى أنّه يستحسن تخصيص باب أو مجموعة من الفصول لمزيد تدقيق إجراءات ومقاييس التقييم نظراً لأهميته المحورية في حوكمة مجالس إدارة ومجالس مراقبة المنشآت العمومية ضمن مشروع الأمر الرئاسي المتعلق حسب عنوانه بتنظيم مبادئ اختيار وتقييم أداء وإعفاء المتصرفين ممثلي المساهمين العموميين والمتصرفين المستقلين، والذي تضمنّ بالأساس إجراءات الاختيار والإعفاء دون التطرّق لإجراءات تقييم أداء المتصرفين⁴⁵⁴.

كما أشارت المحكمة بنفس المناسبة إلى أنّ إحداث عدّة لجان تشرف على اختيار وتقييم أداء وإعفاء المتصرفين بمجالس الإدارة من شأنه أن يؤدي إلى تضخم في عدد اللجان القطاعية على مستوى الوزارات. وعلى المستوى العملي، يطرح تضخم عدد اللجان القطاعية وغياب شرط التفريغ

⁴⁵² استشارة وجوبية عدد 2022/20137 يتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإنجاز مشروع الإدماج الاقتصادي والاجتماعي والتضامني بولاية القيروان وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

⁴⁵³ الملف الاستشاري عدد 2022/20137 بخصوص يتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإنجاز مشروع الإدماج الاقتصادي والاجتماعي والتضامني بولاية القيروان وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

⁴⁵⁴ الملف الاستشاري عدد 2022/20139 بخصوص يتعلّق بضبط مبادئ اختيار وتقييم أداء وإعفاء المتصرفين ممثلي المساهمين العموميين والمتصرفين المستقلين.

التام تساؤلاً حول مدى نجاعة التمثيل والحضور صلب هذه اللجان خاصة أمام محدودية الموارد البشرية لرئاسة الحكومة وهيئة مراقبي الدولة. ولعلّه من الأجدى الاكتفاء بتكوين لجنة واحدة تشرف عليها رئاسة الحكومة تضم أعضاء قاريين عن رئاسة الحكومة وأعضاء غير قاريين عن هيئة مراقبي الدولة ووزارة الإشراف القطاعي حسب المنشأة المعنية.

وفي نفس السياق، ونظراً لأهمية المهام الموكولة إلى هذه اللجنة يستحسن تدعيم تركيبها بحضور ممثلين عن هياكل الإشراف الأفقي مثل الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بأعمال الدولة والشؤون العقارية⁴⁵⁵.

الفرع الثالث: تكريس المساواة وتكافؤ الفرص بين المرأة والرجل

أكدت المحكمة على مبدأ تكريس المساواة بين الجنسين بمناسبة نظرها في المقتضيات المتعلقة بالمشمولات التي يضطلع بها مجلس النظراء للمساواة الذي يعمل على إدماج مقارنة النوع الاجتماعي في التخطيط والبرمجة والتقييم والميزانية والتشريع على المستوى المركزي والمحلي والجهوي. فإحداث خلية تسمى "الخلية القطاعية لإدماج مقارنة النوع الاجتماعي"، يقتضي توضيح كيفية إدماج مقارنة النوع الاجتماعي على المستوى المحلي والتنسيق بين الجماعات المحلية ومجلس النظراء⁴⁵⁶.

الفرع الرابع: حوكمة الامتيازات التي تمنحها الدولة

بيّنت المحكمة أنّ قانون الاستثمار يمكن من الجمع بين المنح المنصوص عليها فيه أو في إطار نصوص تشريعية أخرى وذلك دون اعتبار مساهمة الدولة في منحة تطوير القدرة التشغيلية بعنوان تكفل الدولة بمساهمة الأعراف في النظام القانوني للضمان الاجتماعي بعنوان الأجور المدفوعة للأعوان التونسيين على فترة لا تتجاوز العشر سنوات الأولى ابتداء من تاريخ الدخول طور النشاط الفعلي.

كما بيّنت أنّه لئن تعلّق المشروع المعروض بمنح ظرفية تسند بتوفّر شروطها لمواجهة الأزمة الصحية التي انعكست آثارها على القطاع السياحي وقطاع الصناعات التقليدية، فإنّه على مستوى الواقع يمكن أن يتداخل امتياز تكفل الدولة في مساهمة الأعراف موضوع الأمر المعروض مع منحة

⁴⁵⁵ الملف الاستشاري عدد 2022/20139 بخصوص يتعلّق بضبط مبادئ اختيار وتقييم أداء وإعفاء المتصرفين ممثلي

المساهمين العموميين والمتصرفين المستقلين.

⁴⁵⁶ الملف الاستشاري عدد 2022/20152 بخصوص تنقيح الأمر الحكومي عدد 626 لسنة 2016 المؤرخ في 25

ماي 2016 المتعلّق بإحداث مجلس النظراء للمساواة وتكافؤ الفرص بين المرأة والرجل.

تطوير القدرة التشغيلية المسندة ضمن مدّة عشر سنوات في بعض الحالات على غرار الشركات السياحية الناشطة منذ عشر سنوات⁴⁵⁷.

القسم الرابع: المبادئ المقرّرة في مجال التنظيم الإداري والمالي

الفرع الأوّل: في مدة نفاذ النصوص المتعلقة بالتنظيم الإداري والمالي

ذكرت المحكمة بأحكام المنشور عدد 8 لسنة 2017 المتعلّق بقواعد إعداد مشاريع النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها التي تقتضي أنّ النصوص الترتيبية التي تنصّ على مدّة نفاذ أحكامها أو على مدّة إنجاز موضوعها تنتهي إلزاميتها القانونية بزوال موجبها وموضوعها على أن يتمّ التأكّد في جميع الحالات من استمرار العمل بها وتنقيحها عند الاقتضاء لتجديد مدتها أو التمديد فيها قبل بلوغ الأجل المنصوص عليه بأحكامها وأن يتمّ إمضاؤها ونشرها قبل انقضاء مدّة نفاذها، مثلما هو الحال بالنسبة إلى الأمر الحكومي عدد 274 لسنة 2021 المتعلّق بضبط شروط وإجراءات إسناد امتياز تكفل الدولة بمساهمة الأعراف في النظام القانوني للضمان الاجتماعي لفائدة المؤسسات السياحية ومؤسسات الصناعات التقليدية المنصوص عليه بالفصل 32 من القانون عدد 46 لسنة 2020 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2021.

فالأمر الحكومي عدد 274 لسنة 2021 المشار إليه أعلاه تمّ إصداره تطبيقاً لأحكام الفصل 32 من قانون المالية لسنة 2021 وهي أحكام تكتسي صبغة ظرفية ولا يمكن أن يكون مجال انطباقها بمعزل عن آجال تنفيذ الأحكام والإجراءات المضمّنة بميزانية الدولة لسنة 2021.

وتبعاً لذلك وطالما أنّ مشروع الأمر الرئاسي موضوع الاستشارة ورد تطبيقاً لمقتضيات الفصل 61 من قانون المالية لسنة 2022 وليس تطبيقاً لمقتضيات الفصل 32 من قانون المالية لسنة 2021 فمن المتعيّن إفراد شروط وإجراءات منح امتياز تكفل الدولة بمساهمة الأعراف في النظام القانوني للضمان الاجتماعي المنصوص عليه بالفصل 61 من قانون المالية لسنة 2022 بأحكام

⁴⁵⁷ الملف الاستشاري عدد 2022/20157 بخصوص ضبط شروط وإجراءات إسناد امتياز تكفل الدولة بمساهمة الأعراف في النظام القانوني للضمان الاجتماعي لفائدة المؤسسات السياحية ومؤسسات الصناعات التقليدية المنصوص عليها بالفصل 61 من المرسوم عدد 21 لسنة 2021 المؤرّخ في 28 ديسمبر 2021 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2022.

خاصة صلب مشروع هذا الأمر وليس الاحالة إلى أحكام الأمر الحكومي عدد 274 لسنة 2021 المبيّن أعلاه⁴⁵⁸.

الفرع الثاني: سلطة الإشراف على المنشآت العمومية

تعتبر الوكالة الفنية للاتصالات مؤسّسة عمومية لا تكتسي صبغة إدارية ولا تعتبر منشأة عمومية وذلك بالرجوع إلى الأمر عدد 4506 لسنة 2013 المؤرّخ في 6 نوفمبر 2013 المتعلّق بإحداث الوكالة الفنيّة للاتصالات وبضبط تنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها كما تمّ تنقيحه وإتمامه بمقتضى الأمر عدد 985 لسنة 2017 المؤرّخ في 15 أوت 2017 وخاصّة الفصل الأول (جديد) منه. ويتعيّن، في إطار ضبط نظام تأجير مديرها العام، الأخذ بعين الاعتبار أحكام الأمر الحكومي عدد 2217 لسنة 2015 المؤرّخ في 11 ديسمبر 2015 المتعلّق بضبط نظام تأجير رؤساء المؤسّسات والمنشآت العمومية والشركات ذات الأغلبية العمومية، وخاصّة أحكام الفصل الأول منه الذي يقتضي أنّ أحكام هذا الأمر الحكومي تضبط نظام التأجير المنطبق على رؤساء المؤسّسات والمنشآت العمومية كما تم تعريفها بالفصلين 8 و33 (سابعاً) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في أول فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العمومية.

وهو نظام قابل للتطبيق على رؤساء أصناف أخرى من المؤسّسات وذلك بمقتضى أمر حكومي باستثناء المديرين العاملين للبنوك العمومية. وفي كلّ الحالات يكون ترتيب المؤسّسة ضمن أحد الأصناف بمقتضى قرار من رئيس الحكومة بعد أخذ رأي لجنة ترتيب المؤسّسات والمنشآت العمومية والشركات ذات الأغلبية العمومية طبقاً لأحكام الفصل 2 من الأمر الحكومي المبيّن أعلاه⁴⁵⁹.

الفرع الثالث: الهيكل التنظيمي

طبقاً لأحكام الفصل 10 (مكرّر) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في غرّة فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّة يضبط الهيكل التنظيمي للمنشآت العمومية وشروط التسمية في الخطط الوظيفية بها وصيغها بأمر. واعتبرت المحكمة، على ذلك

⁴⁵⁸ الملف الاستشاري عدد 2022/20157 بخصوص ضبط شروط وإجراءات إسناد امتياز تكفل الدولة بمساهمة الأعراف في النظام القانوني للضمان الاجتماعي لفائدة المؤسّسات السياحية ومؤسّسات الصناعات التقليدية المنصوص عليها بالفصل 61 من المرسوم عدد 21 لسنة 2021 المؤرّخ في 28 ديسمبر 2021 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2022.

⁴⁵⁹ الملف الاستشاري عدد 2022/20258 بخصوص مشروع أمر رئاسي يتعلّق بضبط نظام تأجير المدير العام للوكالة الفنية للاتصالات ومنحة الحضور المسندة لفائدة أعضاء لجنة المتابعة بالوكالة.

الأساس، أن هذه الأحكام تقتضي أن يتضمن نصّ الأمر ذاته جميع القواعد والبيانات التي تدخل في ضبط الهيكل التنظيمي للديوان الوطني للمعابر الحدودية، وأنه يتعين ملاءمة مضمون هذا المشروع مع أحكام الفصل 33 (عاشرا) سالف الذكر وذلك بإدراج محتوى الملحقات صلب الأمر ذاته حتى يتسنى نشرها ونفاذها طبق أحكام القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ونفاذها.

وأكدت المحكمة من جهة أخرى على ضرورة التقيد بمفهوم الهيكل التنظيمي الذي يضبط بكل دقة مهام ومشمولات كل هيكل مدرج به وكل مركز عمل يحتويه هذا الأخير ومراجعة العنوان على ضوء ذلك⁴⁶⁰.

الفرع الرابع: حوكمة المنظومات الالكترونية العمومية

أشارت المحكمة إزاء مشروع الأمر المتعلّق بإحداث وتنظيم "المنظومة العلاجية الإلكترونية أمان" للفئات الفقيرة ومحدودة الدخل المنتفعة ببرنامج الأمان الاجتماعي على أنه يتعيّن إفراد المقتضيات المتعلقة بسحب الحق في الانتفاع بمنظومة الأمان الاجتماعي على الأسر والأفراد المستجيبين إلى الشروط الخصوصية المنصوص عليها بالاتفاقيات الدولية الواردة بالفصل 5 من المشروع المائل بفصل خاص ضرورة أنّها تمثل فكرة مستقلة بذاتها تخرج عن سياق الأحكام المنصوص عليها بالفصل نفسه. كما أشارت المحكمة في نفس المناسبة إلى أنه يجب تحديد طريقة الإعلام أو كيفية التبليغ عن الضياع أو التلف أو السرقة في حالة ضياع أو سرقة أو تلف بطاقة أمان من قبل المنتفع أو أولى الحق منه، كتحديد آجال لتسليم البطاقة الجديدة، لذا وبالنظر الى ارتباط الانتفاع بالخدمات الصحيّة بهاته البطاقة وما تحتمه من ضرورة تمكين المنتفع من بطاقة جديدة في أسرع الآجال، يتّجه توضيح وتدقيق مقتضيات الفصل المشار اليه في هذا الإتّجاه أو التّصحيح على المرجع الذي يضبطها⁴⁶¹.

460 الملف الاستشاري عدد 2022/20239 بخصوص ضبط أمر يتعلّق بضبط الهيكل التنظيمي للديوان الوطني للمعابر الحدودية.

461 الملف الاستشاري عدد 2022/20307 بخصوص بإحداث وتنظيم "المنظومة العلاجية الإلكترونية أمان" للفئات الفقيرة ومحدودة الدخل المنتفعة ببرنامج الأمان الاجتماعي.

الفرع الخامس: تحويل صبغة المؤسسة العمومية

بيّنت المحكمة أنّ تحويل صبغة المؤسسة 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 أنّها تواصل الانتفاع بنفس الحقوق وتحمل ما عليها من الالتزامات بالرغم من تغيير صبغتها من إدارية إلى علمية وتكنولوجية. وإستندت 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 تتعهد بتنفيذ الالتزامات التي أبرمتها⁴⁶².

462 الملف الاستشاري عدد 2021/20079 بخصوص تحويل صبغة مؤسسة عمومية للبحث العلمي.

