الباب الأوّل: المبادئ المقرّرة في مجال اختصاص المحكمة

القسم الأوّل- المبادئ المتّصلة بوظيفة القضاء العدلي :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

- إنّ قاعدة الفصل بين جهازي القضاء العدلي والإداري تقتضي استبعاد كل الأعمال المرتبطة بوظيفة القضاء العدلي من ولاية القضاء الإداري.[1] وبالتالي استبعاد كل الأعمال المتعلقة بسير القضاء العدلي كالأحكام و الأذون و الإجراءات و القرارات التنفيذية عن ولاية القاضي الإداري.[2] وكذلك مختلف الأعمال والإجراءات الّتي تباشرها المحاكم العدلية حال قيامها بوظيفتها القضائية ومن بينها معاينة الجرائم والتحقيق فيها أو إستئناف التحقيق تنصهر في نطاق الأعمال المتصلة بتسيير مرفق القضاء العدلي وتخرج بالتّالي عن اختصاص القاضي الإداري.[3]
- وإعتبرت المحكمة أنّ العُقل التنفيذية وما تستوجبه من حجز لممتلكات المدين إنّما تندرج في إطار تنفيذ الأحكام القضائية العدلية المحرزة على قوة اتصال القضاء وهي آلية قانونية خوّلها المشرع للدائن المتحصل على حكم قضائي لفائدته لحماية حقوقه ومنع المدين من التصرّف في ممتلكاته قبل أن يفي بالتزاماته تجاهه وهو ما يجعلها والحالة تلك عملا قضائيا صرفا لا ينفصل عن سير مرفق القضاء العدلي.[4]
- ولا يكتسي تتبع رئيس النيابة الخصوصية ورئيس مركز شرطة بلدية بدعوى أنهما متضامنين في التحيل والزج ظلما بأحد المواطنين في السجن طابعا إداريا ويندرج ضمن النزاعات القائمة بين الأفراد التي ترجع لإختصاص القضاء العدلي.[5]
- وبناء على نفس المبدأ فإنّ القرار الصادر عن وزير المالية المتعلق بإعادة تثقيل الخطايا بمقتضى المضمون التنفيذي من الحكم الجزائي القاضي بتغريم العارض بخطية مالية ليس قرارا إداريا و انما هو ملخص من حكم جزائي يقضي بتسليط عقوبة جزائية وفق ما قضت به محكمة الاستئناف ضد المدعي من أجل جريمة سرقة و تدليس شيك وترجع بالنّظر للقضاء العدلي.[6]

---

[1] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125228 بتاريخ 16 نوفمبر 2016.
[2] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 140204 بتاريخ 12 جانفي 2016.
[3] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 133262 بتاريخ 21 نوفمبر 2016.
[4] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126393 بتاريخ 15 جويلية 2016.
[5] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138867 بتاريخ 27 جانفي 2016.
[6] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138002 بتاريخ 21 جانفي 2016.

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

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

- إنّ أحكام مجلة الديوانة خصّت المحاكم العدلية بولاية عامة للنظر في جميع النزاعات الديوانية، وبناء عليه فقد درج فقه قضاء هذه المحكمة على التصريح بعدم الإختصاص كلما تعلق الأمر بالنظر في نزاع ديواني.[7]

- إنّ إرادة المشرّع إنصرفت بصفة واضحة وجلية إلى منح القضاء العدلي ولاية عامة وكاملة للنظر في المسائل المتعلّقة بتصفية الأحباس الخاصة والمشتركة وقسمة الموقوفات ومراقبة جميع الإجراءات المتّصلة بها من خلال بسط رقابته على أعمال اللجان الجهوية المكلّفة بذلك.[8]

- طالما أنّ الشركة الوطنية للسكك الحديدية التونسية هي مؤسّسة عمومية لا تكتسي صبغة ادارية و أعوانها غير خاضعين للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وغير راجعين بالنظر للمحكمة الادارية بمقتضى القانون فإنّ النظر في النزاع الماثل يكون من اختصاص المحاكم العدلية.[9]

- طالما تعلق النزاع بإلزام المركّب الفلاحي والصناعي ببدرونة في شخص ممثله القانوني بدفع المساهمات المحمولة عليه لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فإنّه يكون، والحال ما ذكر، مندرجا ضمن النزاعات المتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للجرايات وللضمان الاجتماعي التي عهد القانون مهمة البت فيها إلى القاضي العدلي وبالتحديد إلى قاضي الضمان الاجتماعي دون سواه.[10]

- طالما لم يثبت خضوع أعوان المركز الوطني للإعلامية للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية أو رجوعهم لنظر المحكمة الإدارية بمقتضى القانون، فإنّ اختصاص البت في النزاعات الناشئة بينهم وبين الوكالة يرجع إلى المحاكم العدلية.[11]

- طالما ثبت أنّ البنك المركزي مؤسّسة تجارية وأنّ أعوانه لا يخضعون لقانون الوظيفة العمومية ، فإنّ النّظر في النزاع الماثل ينعقد لفائدة جهاز القضاء العدلي.[12]

القسم الثالث- النّزاعات الشّغلية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار أنّ الدعوى المتعلّقة بالتعويض عن حادث شغل تكون خارجة عن مجال اختصاصها.[13]

القسم الرّابع- النّزاعات العقاريّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- الدعاوى المنصوص عليها بالفصل 23 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير والرامية إلى التعويض عن الإرتفاقات الناتجة عن التراتيب العمرانية بما في ذلك تلك الناجمة عن تصنيف عقار أو جزء منه كمنطقة خضراء بمقتضى مثال التهيئة العمرانية ينعقد اختصاص النّظر فيها لفائدة جهاز القضاء العدلي.[14]

---

[7] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125169 بتاريخ 23 جوان 2016.

[8] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121927 بتاريخ 27 جوان 2016.

[9] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138755 بتاريخ 1 مارس 2016 .

[10] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 142241 بتاريخ 29 مارس 2016.

[11] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 134062 بتاريخ 29 فيفري2016.

[12] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 135766 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[13] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139125 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

- النّزاع الذي يتعلق بطلب التعويض عن المساحة المدمجة بالطرقات والمساحات الخضراء والتي تزيد على ربع مساحة التقسيم طبقا لأحكام الفصل 67 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، ينعقد إختصاص البتّ فيه للمحاكم العدلية.[15]

- طالما كانت الدعوى ترمي إلى التعويض عن ترسيم عقار لصالح الدولة بمقتضى حكم صادر عن المحكمة العقارية، فإنّها تكون فاقدة لكل صبغة إدارية وراجعة بالنظر لجهاز القضاء العدلي الّذي يستأثر باختصاص النظر في مدى جدّية سندات الملكية المقدّمة والبتّ في وجود خطإ في التسجيل أو الترسيم من عدمه بغاية الحسم في مدى وجاهة مطلب التعويض.[16]

الفرع الأوّل- النّزاعات الإستحقاقيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

- طالما كان النزاع بين الطرفين ينحصر في تحديد ما إذا كان العقار راجعا بالملكية للمدعية أو تابعا لملك الدولة الخاص وبذلك يكون الهدف منه حسم مسألة تكتسي طابعا استحقاقيا صرفا فإنّه يرجع إلى إختصاص القاضي العدلي دون سواه.[17]

- لئن خوّل المشرّع صلب الفصل 67 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير لمالك العقار الواقع تقسيمه الحصول على تعويض عن المساحة التي تزيد عن ربع مساحة التقسيم المدمجة بالطرقات والمساحات الخضراء والمساحات العمومية والمساحات المخصّصة للتجهيزات الجماعيّة، الا أنّه منح اختصاص البتّ في الدّعاوي الرامية الى تقدير الغرامة المستحقّة بذلك العنوان، في حالة عدم الاتفاق عليها بالمراضاة بين الطرفين، الى المحاكم المختصة وفقا للتشريع الجاري به العمل في مادة الانتزاع وهي المحاكم العدلية طبقا لأحكام الفصل 29 من القانون المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية. وطالما يتعلق النزاع بطلب التعويض عن المساحة المدمجة بالطرقات والمساحات الخضراء والتي تزيد على ربع مساحة التقسيم طبقا لأحكام الفصل 67 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، فإنّ اختصاص البتّ فيه ينعقد تبعا لذلك للمحاكم العدلية ويخرج عن ولاية المحكمة الادارية.[18]

الفرع الثاني- النّزاعات المتعلّقة بتصرّف الإدارة في ملكها الخاصّ:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

- إنّ النصّ المنطبق على حقّ الأولوية في شراء العقارات هو القانون عدد 39 لسنة 1978 المؤرّخ في 7 جوان 1978 وذلك بصرف النّظر عن جنسية المالكين وبصرف النظر كذلك عن صفتهم كذوات للقانون الخاص أو ذوات للقانون العام.[19]

- إنّ ممارسة حقّ الأولوية في الشراء لا تكشف عن تلبّس الإدارة بامتيازات السلطة العامة باعتبارها من القيود الواردة على حقّ الملكية والتي لا تحتكرها الدولة وإنما هي مخوّلة لعدد كبير من المستفيدين حتى من أشخاص القانون الخاص على نحو المتسوّغين على مقتضى أحكام القانون عدد 39 لسنة 1978 المؤرّخ في 7 جوان 1978 والمنتفعين بحقّ البقاء والمتسوغين والشاغلين عن حسن نية لأملاك الأجانب في إطار القانون عدد 61 المؤرخ في 27 جوان 1983 وفي إطار القانون عدد 78 المؤرخ في 2 أوت 1991.[20]

- يكون تصرّف الإدارة في ملكها الخاص طبقا لقواعد القانون المدني والتجاري ولا يختلف في ذلك عن تصرّف الأفراد، ولا يتّسم بما يميّز العمل الإداري من صلاحيات وسلطات غير مألوفة في القانون الخاصّ، الأمر الذي يجعل النزاعات المتعلّقة بذلك التصرّف مفتقدا للصبغة الإدارية ومعقودا

---

[14] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19703 بتاريخ 22 ديسمبر 2016.

[15] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 139292 بتاريخ 18 ماي 2016.

[16] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122973 بتاريخ 8 فيفري 2016.

[17] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138867 بتاريخ 27 جانفي 2016.

[18] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139292 بتاريخ 18 ماي 2016.

[19] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 137433 بتاريخ 14 أكتوبر 2016.

[20] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 137433 بتاريخ 14 أكتوبر 2016.

لفائدة جهاز القضاء العدلي.[21] في حين أنّ النظر في النزاعات المتعلّقة بعقود تصرّف الإدارة في ملكها الخاصّ يكون من اختصاص القضاء الإداري متى كان الغرض من تلك العقود تسيير مرفق عام أو تضمّنت بنودا غير مألوفة في القانون الخاصّ تعكس انتهاج الإدارة لقواعد القانون العام.[22]

– يندرج تعلّق النزاع بفسخ عقد المعاوضة ومسألة استحقاق العقار في إطار النزاعات التي تتعلّق بإبرام عقود خاضعة للقانون الخاص والتي تتصرّف من خلالها الإدارة في ملكها الخاص، وهي نزاعات تفتقد بطبيعتها تلك للصبغة الإدارية.[23]

– لا يعتبر القرار وإن كان تنفيذيا وصادرا عن سلطة إدارية ومؤثرا في المركز القانوني للمخاطب به، من فئة القرارات الصادرة في المادة الإدارية إذا كان متعلّقا بالتصرف في عقارات على ملك أجانب وباعتبار أن وضعية الجهة الإدارية في مجال التصرف في هذا الملك لا تختلف في شيء عن وضعية الخواص مثلما استقر على ذلك فقه قضاء مجلس تنازع الاختصاص[24].

القسم الخامس– النّزاعات المتعلّقة بالعقود:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية :

– لئن كان من حق الإدارة فسخ العقد الإداري بصفة أحادية في غياب خطأ من المتعاقد معها وذلك من أجل المصلحة العمومية، إلاّ أنّها ملزمة بالتعويض له تعويضا عادلا عمّا لحقه من خسارة وعمّا فاته من ربح بسبب إنهاء العقد دون خطأ من جانبه.[25]

– لا يكون قاضي الإلغاء مختصًا بالنظر في الطعون الموجّهة ضدّ القرارات الإدارية الصادرة بمناسبة علاقة تعاقدية من ناحية الإذن بها أو إبرامها أو اعتمادها أو إنهائها إلاّ في حدود القرارات المنفصلة عن العقد وكلّما كان سبب الطعن الموجّه إليها مبنيًا على خرق الشرعية وليس على ما هو مشمول بإرادة الطرفين.[26]

– تختصّ المحكمة الإدارية بالنّظر في النزاعات المتعلّقة بالمسؤوليّة التعاقديّة كلّما ثبتت لديها الصبغة الإداريّة للعقد، إذ ميّزت بين العقود التي تبرمها الإدارة متلبّسة بصلاحيّات السلطة العامة مع ما يرتبط بذلك من تضمين العقود المذكورة شروطا استثنائيّة غير معهودة في العقود بين الخواص أو تلك التي تبرمها قصد تشريك معاقدها في التسيير المباشر للمرفق العمومي والتي تعدّ عقودا إداريّة ويرجع اختصاص النظر في النزاعات الناشئة عنها إلى جهاز القضاء الإداري، وبين العقود التي تبرمها الإدارة دون أن تتضمّن ما يميّزها عن العقود المبرمة بين الخواص أو ما من شأنه أن يدرجها في مناخ القانون العام والتي لا تعتبر عقودا إداريّة ويرجع إختصاص النظر فيها إلى القضاء العدلي.[27]

– تعتبر العقود الخاضعة للنّصوص الترتيبيّة المتعلّقة بالصفقات العمومية عقودا إداريّة بطبيعتها لتضمّنها كرّاس الشروط المتعلّقة بها شروطا غير مألوفة في القانون الخاص.[28]

القسم السادس– النّزاعات المتعلّقة بالذوات الخاصّـــــة:

---

[21] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127002 بتاريخ 28 أكتوبر 2016.

[22] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127221 بتاريخ 14 جويلية 2016.

[23] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 137096 بتاريخ 28 أفريل 2016.

[24] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 137433 بتاريخ 14 أكتوبر 2016.

[25] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126220 بتاريخ 30 نوفمبر 2016.

[26] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19954 بتاريخ 12 جويلية 2016.

[27] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127337 بتاريخ 26 فيفري 2016.
والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127338 بتاريخ26 فيفري 2016.

[28] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127337 بتاريخ 26 فيفري 2016.
والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127338 بتاريخ26 فيفري 2016.

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية :

- إنّ تكوين الأحزاب بهدف المساهمة في التأطير السياسي للمواطنين، لا يحرزها مواصفات السلطة الإدارية ولا يُمتّعها، بمناسبة مباشرة نشاطها بامتيازات السلطة العامة على معنى أحكام الفصلين الثاني والثالث من قانون المحكمة الإدارية، الأمر الذي يؤول إلى تنزيلها مرتبة الذات المعنوية الخاصّة. وترتيبا على ذلك، ولّما كان ثابتا أنّ النزاعات بين المؤسّسات التابعة للحزب المدّعى عليه من جهة وبين أعوانه من جهة ثانية لا تكتسي صبغة إداريّة وأنّه لا وجود لقانون يخصّ المحكمة الإداريّة بنزاعاتهم، فإنّ النظر في الدعوى ينعقد للمحاكم العدليّة[29].

- لا تعتبر الجمعيات سلطة إدارية طالما أنّها تقوم بنشاط يتّسم بالصبغة المدنية والاجتماعية ولا تتمتّع بامتيازات السلطة العامة. وتخرج نزاعات الجمعيات، مع العاملين بها ومنخرطيها والغير عن مجال اختصاص القاضي الإداري.[30]

القسم السّابع- النّزاعات المتعلّقة بتوظيف واستخلاص الأداءات:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- إنّ البتّ في مدى استيفاء شروط الانتفاع بنظام الاعفاء الكلي من المعاليم والأداءات عند التوريد لوسيلة النقل طبقا لأحكام مجلة الديوانة والأمر المتعلق بظبط الامتيازات الجبائية لفائدة التونسيين المقيمين بالخارج و شروط منحها يجعل النزاع مندرجا ضمن النزاعات الديوانية الصرفة التي تخرج عن مرجع نظر المحكمة الإدارية.[31]

- ينعقد إختصاص النظر في النّزاع المتعلّق بمسألة قمرقية صرفة إلى المحاكم العدلية.[32]

- إنّ ولاية النّظر في مدى صحّة عملية إدماج المدعي ضمن جذاذية المطالبين بالأداء واسناده بطاقة تعريف جبائي وصحة عملية التوظيف التي خضع اليها بموجب ذلك الإدماج تنعقد لفائدة القضاء العدلي ابتدائيا واستئنافيا طبقا لأحكام مجلة الحقوق و الاجراءات الجبائية و للمحكمة الادارية تعقيبا عملا بأحكام الفصل 11 من قانونها.[33]

القسم الثامن – النّزاعات المتعلقة بالتّقاعد والضّمان الإجتماعي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- أحدث المشرّع لفائدة قاضي الضمان الإجتماعي كتلة اختصاص للنظر في النزاعات التي تتصل بتطبيق الأنظمة القانونية الهادفة إلى تسوية الوضعيات الخصوصية والفردية كالانخراط بهذه الأنظمة أو التّسجيل والتصريح لدى الهياكل المسدية للمنافع الاجتماعية والجرايات أو دفع الاشتراكات أو تسديد الجرايات والمنافع الاجتماعية كالعائلية منها والمنح النقدية ورأس المال عند الوفاة، وهي نزاعات تخرج عن مجال تسيير أو تنظيم المرفق العمومي للضمان الاجتماعي.[34]

---

[29] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 145494 بتاريخ 04 ماي 2016.

[30] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 146435 بتاريخ 14 جويلية 2016.

[31] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138060 بتاريخ 29 جانفي 2016.

[32] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138060 بتاريخ 29 جانفي 2016.

[33] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139250 بتاريخ 27 ماي 2016.

[34] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 135303بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 136962 بتاريخ 11 فيفري 2016.

الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 132642 بتاريخ 7 جوان 2016.

– طالما كانت مطالبة العارض بإلزام الجهة المطلوبة بدفع المساهمات المستوجبة قانونًا بعنوان التقاعد بخصوص الفترة الممتدة من تاريخ اتّخاذ قرار العزل إلى تاريخ القيام بدعوى الحال متعلّقة بتطبيق الأنظمة القانونية للجرايات والضمان الإجتماعي على وضعيته، فإنّها ترجع بالنظر لاختصاص قاضي الضمان الإجتماعي.[35]

– تخرج النّزاعات التي عقد فيها المشرّع اختصاص النظر إلى قاضي الضمان الاجتماعي عن مجال تسيير أو تنظيم المرفق العمومي للضّمان الاجتماعي ولا تتعلّق إلاّ بما اتّصل بتطبيق الأنظمة القانونية الهادفة إلى تسوية الوضعيّات الخصوصيّة والفردية كالانخراط بهذه الأنظمة أو التّسجيل والتصريح لدى الهياكل المسدية للمنافع المقرّرة به أو دفع الاشتراكات أو تسديد المنافع المذكورة كالجرايات والمنافع العائلية والمنح النقدية ورأس المال عند الوفاة. ويفرض حسن سير القضاء تجنّب تشتّت هذه النزاعات بين القضاء الإداري من جهة والقضاء العدلي من جهة أخرى. وهو ما يقتضي أن تتخلّى هذه المحكمة عن النّظر في الدّعاوى المومإ إليها أعلاه حتى وإن كانت ترمي إلى إلغاء مقرّرات إدارية حفّت بها أو تسبّبت في نشأتها وذلك لفائدة صاحب كتلة الاختصاص طبق ما يعود إلى هذه الأخيرة من سلطات عملا بأحكام القانون عدد 15 لسنة 2003 والفصل الثاني من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996. [36]

– يتنزّل النزاع المتعلّق بإلزام الجهة المدّعى عليها بتمكين المدّعي من الحصول على التقاعد المبكّر، في إطار النّزاعات المتعلّقة بتطبيق أحد الأنظمة القانونية للجرايات والضمان الاجتماعي التي عهد القانون مهمّة البتّ فيها لقاضي الضمان الاجتماعي دون سواه.[37]

– يندرج النّزاع المتعلّق بإلزام الجهة المدعى عليها باحتساب سنوات العمل في التغطية الاجتماعية ودفع المساهمات المستحقّة بعنوان التقاعد، ضمن النزاعات المتعلّقة بتطبيق الأنظمة القانونية للجرايات وللضّمان الاجتماعي التي عهد القانون بمهمة البتّ فيها لقاضي الضّمان الإجتماعي.[38]

– إنّ الأشخاص الذين يحقّ لهم المطالبة بالإنتفاع بجراية مقاوم هم الذين تتوفّر فيهم صفة " المقاوم" على معنى أحكام الفصل الثاني من القانون عدد9 لسنة 1974 المتعلق بضبط الجرايات المخوّلة للمقاومين. وتستوجب الصّفة توافر عنصرين متلازمين أوّلهما مخاطرة هؤلاء بحياتهم خارج إطار المؤسسة العسكرية من أجل تحقيق إستقلال البلاد خلال الفترة الممتدّة من 2 مارس 1934 إلى أول جويلية 1962 وثانيهما الإستجابة لأحد الشروط الواردة على سبيل الحصر صلب الفصل الثاني المذكور ومن ضمنها الحصول على بطاقة مقاوم، ومن ثمّ فإنّ عدم توفّر أحد الركنين المشار إليهما يغني عن تفحّص مدى توفّر الركن الثاني.[39]

القسم التاسع– تطبيق تقنية كتل الإختصاص التّشريعيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– حسم مجلس تنازع الإختصاص مسألة الإختصاص بالنّظر في الدّعاوي المرفوعة في إطار الفصل 23 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير بأن أسند ولاية البتّ فيها إلى جهاز القضاء العدلي ويتّجه لذلك الالتزام بموقف المجلس بما أنّ قراراته واجبة التطبيق سواء من المحكمة المعنية بالنزاع المعروض عليه أو من سائر المحاكم في النزاعات المماثلة.[40]

– يستفاد من أحكام القانون عدد15 لسنة 2003 المؤرخ في 15 فيفري 2003 المتعلّق بإحداث مؤسّسة قاضي الضّمان الإجتماعي أنّ المشرّع أسند لجهاز القضاء العدلي كتلة إختصاص أفرد بموجبها بالنّظر في جميع النّزاعات التي تنشأ بين مستحقي المنافع الإجتماعية ومؤجّريهم أو بينهم وبين الصناديق الإجتماعية والمتعلقة بتطبيق الأنظمة القانونية للضّمان الإجتماعي.[41]

---

[35] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122777 بتاريخ 7 مارس 2016.

[36] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 146695 بتاريخ 09 فيفري 2016.
والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 147397 بتاريخ 27 ديسمبر 2016.
والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 147396 بتاريخ 27 ديسمبر 2016.

[37] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 127800بتاريخ 10 فيفري 2016.
والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138129 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.

[38] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139439بتاريخ 26 ماي 2016.

[39] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 128173 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[40] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124642 بتاريخ 28 أفريل 2016.

– حسن سير القضاء بما يفرضه من تجنّب تشتّت النزاعات المتعلّقة بتطبيق الأنظمة القانونية للضمان الإجتماعي بين القضاء الإداري من جهة والقضاء العدلي من جهة أخرى يقتضي أن تتخلّى هذه المحكمة عن النّظر في هذه الدّعاوى كما سبق بيانها حتى وإن قدّمت في إطار المسؤولية الإدارية أو هدفت إلى إلغاء قرارات إدارية وذلك لفائدة صاحبة كتلة الإختصاص طبق ما يعود لها من سلطات في الغرض عملا بأحكام القانون عدد15 لسنة 2003.[42]

الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في المسائل الإجرائيّة والشّكليّة:

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

الفرع الأوّل– الشّروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه:

الفقرة الأولى– وجود المقرّر الإداري:

خلصت المحكمة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– طالما لم يثبت من أوراق الملف أنّ المدعي تلقى من الجهة المدعى عليها أي قرار صريح ينكر عليه الحقّ في تسوية وضعيته الإدارية على نحو ما طالب به في دعواه وفي غياب قرار ضمني برفض تلك التسوية، فإن الدعوى تغدو بذلك فاقدة لأوكد شروطها ألا وهو القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء.[43]

الفقرة الثانية– مواصفات المقرّر الإداري :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تكون المناشير والمذكّرات الإدارية قابلة للطعن بدعوى تجاوز السلطة عندما تتضمّن قواعد آمرة موجّهة للمخاطبين بها وتمسّ من المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة باعتبارها تصبح سند الإدارة وأعوانها في التعامل معهم.[44]

– تعدّ بطاقة التعريف الجبائي بمثابة الوثيقة الّتي تتضمّن جملة من المعلومات الضرورية واللازمة لإدارة الجباية لتحديد هوية الخاضع للضريبة والنشاط الّذي يمارسه والنظام الجبائي المنطبق عليه أو الّذي يختاره والعنوان الّذي يمارس به النشاط المذكور، حتى يتسنّى للإدارة متابعة ومراقبة الوضعية الجبائية للمعني بالأمر، ومن ثمّة فهي من الوثائق المعدّة بناء على تصريح تلقائي من الخاضع للضريبة وبالتالي فإنّ إسنادها لا يرقى إلى صنف القرارات الإدارية القابلة للإلغاء لأنّها خالية من أيّ إفصاح من جانب الإدارة عن اتّجاه إرادتها نحو إحداث أثر قانوني معيّن.[45]

– طالما تمّ اتّخاذ المرسوم عدد 14 لسنة 2011 والمراسيم اللاحقة له من قبل الرئيس المؤقّت للجمهورية التونسية بعد معاينة استحالة مواصلة العمل بالأحكام الدستورية المنظّمة للسلط كتعذّر ممارسة السلطة التشريعية لمهامها، فإنّ معارضة المراسيم المطعون فيها بضرورة المصادقة عليها من مجلس

---

[41] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 128173 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[42] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 29625 بتاريخ 18 نوفمبر 2016.

[43] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 137267 بتاريخ 26 ماي 2016.

[44] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121523 بتاريخ 21 جوان 2016.

[45] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122200 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.

نواب الشعب وهو المجلس الّذي تمّ حلّه بموجب المرسوم عدد 14 لسنة 2011 في غير طريقه.[46]

- إستنادا لأحكام الفصل 69 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير ولما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة، فإنّ الترخيص في البناء يكون كتابيا في شكل قرار يسلّم للمعني بالأمر من قبل السلطة المؤهلة لذلك وبعد تقديم كل الوثائق واستيفاء كل الإجراءات المستوجبة قانونا ومنها خاصة استشارة اللجنة الفنية المختصة.[47]

- إنّ قرارات الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات المتعلقة بانتداب أعوانها أو إعفائهم هي قرارات صادرة عن هيئة عمومية مستقلة تسهر على تسيير مرفق عام وتتّسم قراراتها بالصبغة الإدارية وهي تقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام القاضي الإداري.[48]

الفقرة الثالثة- تعدّد المقرّرات المطعون فيها:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- يوجّه الطعن في مادة تجاوز السلطة ضدّ كل مقرّر إداري على انفراد ولا يسوغ الطعن في أكثر من مقرّر واحد صلب نفس العريضة إلا عندما تكون للمدعي مصلحة موحّدة في إلغائها وكانت تجمع بينها رابطة متينة أو كانت العريضة ترمي إلى الخوض في موضوع مشترك بين تلك المقررات.[49]

- يتمّ النظر، عند الطعن في عدّة قرارات صلب العريضة الواحدة، في الأوّل في الذكر دون بقية القرارات إلا إذا كانت توجد رابطة متينة بين القرارات المخدوش فيها أو إذا كانت العريضة تهدف إلى البتّ في موضوع مشترك بين كافة القرارات المنتقدة.[50]

الفرع الثاني- الشّروط المتعلّقة بشخص المدّعي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- تعدّ الصفة والمصلحة في القيام من متعلّقات النظام العام ويتعيّن على المحكمة أن تثيرها ولو تلقائيا، كما يتمّ تقدير مدى توفّر المصلحة في جانب القائم بالدعوى في تاريخ رفعها على أن تبقى المصلحة في القيام قائمة إلى حين البتّ في النزاع.[51]

- تؤول مطالبة عون بترقية بعد إنقطاع علاقته بإدارته بموجب التقاعد إلى التصريح بإنعدام عنصر المصلحة على نحو ما اقتضته أحكام الفصل 6 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية.[52]

- من نتائج إحالة العون العمومي على التقاعد قطع العلاقة بينه وبين إدارته بما تزول معه حقوقه المهنية نحو الإدارة المنجرة عن وضعيته النظامية، وتنعدم تبعا لذلك كل مصلحة في الطعن قضائيا في القرارات المتصلة بتلك الحقوق.[53]

- إنّ مجرّد العضوية في جمعية لا يخوّل للقائم بالدعوى القيام باسمها أمام القضاء ضرورة أنّ إجراءات التّقاضي لا تتمّ إلا من قبل الأشخاص المخوّل لهم قانونا التّقاضي في حقّها.[54]

---

[46] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123900 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[47] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139400 بتاريخ 8 فيفري 2016

[48] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 137311 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[49] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124349 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[50] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 134249 بتاريخ 08 ديسمبر 2016.

[51] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138132 بتاريخ 5 فيفري 2016

[52] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 133277 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[53] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138132 بتاريخ 5 فيفري 2016.

[54] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 137259 بتاريخ 3 أكتوبر 2016.

- تستمدّ الجمعيّات صفتها في القيام من موضوع الدعوى المنصهر صلب موضوعها وأهدافها.[55]

- شرط الصفة والمصلحة في القيام من قبل الجمعيّات بخصوص القرارات الترتيبيّة، يتوقّف على أن يكون القرار موضوع الطعن ذو صلة وثيقة بالمصالح الجماعية المناط بعهدة الجمعية القائمة بالدعوى تحقيقها وحمايتها من الاعتداءات التي يمكن أن تطالها ومن شأنها المساس بصفة مباشرة بتلك المصالح.[56]

الفرع الثالث- الشّروط المتعلّقة بشخص المدّعى عليه:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- إنّ تقدير مدى توفّر شرط المصلحة للطعن في القرارات الصادرة في المادة العمرانية يكون بحسب كلّ حالة وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار بالخصوص طبيعة المنطقة وحجم البنايات المرخّص فيها وصبغتها ونشاطها المستقبلي إلى جانب المسافة الفاصلة بين زاعم الضرر والبناء أو المشروع المزمع إنجازه على النحو الّذي تكون معه صفة المجاورة للمنتفع برخصة بناء كافية لوحدها لإثبات توفّر شرط المصلحة في الطعن.[57]

- استقرّ قضاء المحكمة على اعتبار أنّه يجوز للقاضي طبق ما يتمتّع به من سلطات استقصائيّة واسعة تحديد الجهة المدّعى عليها، وأنّ الاجراءات تكتسي طابعا توجيهيّا يضطلع فيه القاضي بتوجيه الدّعوى إلى الطرف أو الأطراف المعنيّة بالنزاع، دون التقيّد بما دوّنه المدّعي في عريضة دعواه، ضرورة أنّ الفصل 42 وما بعده من القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإداريّة لم تجعل على كاهل المدّعي أيّ إلزام باستدعاء خصمه أو تبليغه نسخة من العريضة و لم توجب عليه تحديد خصومه، بل إنّها أوكلت إلى المحكمة في طور التحقيق مهمّة توجيه الدّعاوى إلى الجهات المعنيّة بالنزاع، كما استقرّ على جواز تصحيح إجراءات القيام بالنسبة إلى الدّعاوى الرّامية إلى التعويض، وذلك بتوجيه الدّعوى ضدّ المكلّف العام بنزاعات الدولة في حال رفعها ضدّ الوزارة مباشرة.[58]

- القيام ضدّ المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حقّ الوزارات والمؤسّسات ذات الصبغة الإداريّة يهمّ توجيه الدّعوى برمّتها ويمكن بالتالي أن يتحقّق في أيّ مرحلة من مراحل نشرها انطلاقا من عريضة افتتاحها وصولا إلى ختم التحقيق فيها.[59]

- يستفاد من أحكام الفصل 69 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي لقوات الأمن الداخلي كما تم تنقيحه و اتمامه بالنصوص أنّ الاحالة على التّقاعد تؤدّي الى قطع صلة العون العمومي بادارته المشغّلة والتّشطيب على اسمه من قائمة أعوانها وهو ما يفضي الى فقدانه لكلّ امكانية للمطالبة بالحقوق المتّصلة بمساره الوظيفي.[60]

الفرع الرابع- الشّروط المتعلّقة بعريضة الدّعوى:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- لا يتعيّن على المدّعي بيان الأسانيد القانونيّة والفصول المنطبقة بعريضة الدّعوى بل إنّ الواجب المفروض عليه هو بيان الوقائع والأسانيد الواقعيّة وأدلّتها لا غير وللمحكمة أن تكيّف القانون والوقائع والنّصوص المعتمدة من تلقاء نفسها.[61]

---

[55] لحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 137311 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[56] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138145 بتاريخ 5 ماي 2016.

[57] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123632 بتاريخ 3 ماي 2016.

[58] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127038 بتاريخ 24 فيفري 2016.

[59] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127104 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[60] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139148 بتاريخ 25 ماي 2016.

[61] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124842 بتاريخ 15 جويلية 2016.

- ولئن كان من الثابت في القواعد الإجرائية الأصولية للتقاضي أنّه متى كانت الطلبات واضحة لا لبس فيها، فإنّه في حالة تعدّدها أو ضبابيّتها أو تذبذبها تكون العبرة في تحديد مناط الدعوى بالطلبات الأخيرة بإعتبارها تقيد المحكمة.[62]

- أجاز فقه قضاء هذه المحكمة للقاضي الإداري تصحيح أساس الدعوى واستبدال سندها القانوني كلّما كان خاطئا، ممّا يتّجه معه بالتالي تأسيس مسؤوليّة الجهة المدّعى عليها على أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة واستبعاد تطبيق الفصل 107 من مجلّة الالتزامات والعقود باعتباره يهمّ المسؤوليّة التقصيريّة في مادّة القانون الخاصّ.[63]

- في ظلّ غموض عريضة الدّعوى وامتناع كلّ من المدّعي ونائبه عن تبيان طلباتهما فإنّه يكون من واجب هذه المحكمة تكييف الطلبات. ومن الأصول العامّة المسلّم بها أنّ تكييف الدّعوى وبيان حقيقة وضعها يخضع لرقابة القضاء باعتباره تفسيرا للنيّة الحقيقية التي قصدها المدّعي في عريضة دعواه، وأنّ الحرص على سلامة هذا التّكييف من وظيفة القاضي إذ عليه أن يتزّل حكم القانون على واقع الدعوى.[64]

- استقرّ فقه القضاء الإداري على قبول الدّعاوى المتضمّنة لفرعي تجاوز السلطة والتّعويض شريطة أن يكون هذا الفرع مرتبطا بالجزء الأوّل من الدّعوى.[65]

- يقتضي مبدأ رسوخ الدّعوى تحديد نطاق المنازعة بما يورده المدعي في عريضة دعواه حال رفعها ولا يسوغ له التوسّع فيها أو إضافة طلبات جديدة وذلك في الحدود التي لا يتعارض فيها مع مبدأ إفراغ النزاعات من محتواها وعدم تأبيدها تحقيقا لمبدأ قانوني عام وهو حسن سير القضاء.[66]

- يكون مآل الدعوى الغامضة المقدمة من قبل المدعي الرفض شكلا إذا لم يتولّ هذا الأخير تدارك الأمر عبر تحديد طلباته بكل دقة رغم التنبيه عليه من قبل المحكمة.[67]

الفرع الخامس- إجراءات وآجال القيام:

الفقرة الأولى- الإعلام بالمقرّر المطعون فيه:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- إنّ عزل العارض منذ سنة 1988 وفصله عن العمل وإيقاف صرف مرتّباته وعدم تواصل تمتّعه بالامتيازات المرتبطة بعمله تشكّل دلالة قاطعة على علمه يقينيًا بكامل مكوّنات القرار المطعون فيه وبفحواه، الأمر الّذي يكون معه قيامه بعد ما يقارب عشرين سنة من اتّخاذ قرار عزله بدعوى قصد إلغائه مخالفًا لآجال القيام المنصوص عليها بالفصل 37 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية.[68]

- لا يوهن عدم الإعلام بالقرارات المطعون فيها شرعيتها وإنّما يعتدّ به في احتساب آجال التقاضي.[69]

- العبرة في الإعلام بقرارات إسقاط الحقّ ليست بالشخص الذي تصدر ضدّه ولكن بالعقّار ذاته طالما كانت هذه القرارات تخصّ وضعيّات عينيّة ولا تخصّ وضعيّات شخصيّة.[70]

- يسري أجل التقاضي من تاريخ العلم بالقرار علما كافيا يكشف عن فحوى المقرر على نحو يكون في وسع المخاطب به أن يعلم به تماما. أمّا إذا كان خاليا أو قاصرا في بيان ما يتسنى منه للمدعي العلم بتفاصيل المقرر وشموله لأغراضه وتقدير اتصاله به وبمصلحته فإنّه لا يكون مجديا في حساب ميعاد إجراءات التقاضي.[71]

---

[62] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124315 بتاريخ 18 فيفري 2016.

[63] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126979 بتاريخ 7 مارس 2016.

[64] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127002 بتاريخ 28 أكتوبر 2016.

[65] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127010 بتاريخ 31 ماي 2016.

[66] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 133292 بتاريخ 23 جوان 2016.

[67] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 135788 بتاريخ 31 ماي 2016.

[68] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122910 بتاريخ 26 فيفري 2016.

[69] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124491 بتاريخ 29 أفريل 2016.

[70] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127241 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

- لئن كان من الجائز تكرار التظلمات بخصوص الحقوق المستمرة كالمطالبة بتسوية وضعية ادارية أو الرجوع الى العمل فإنّ الطعن في قرار النّقلة لا يندرج ضمن طائفة الحقوق المستمرة ولا يمكن تكرار التظلمات بشأنه خارج الاجال المضبوطة بالفصل 37 من قانون المحكمة الادارية.[72]
- يتمثلّ الإعلام الذي يعتد به لاحتساب آجال الطعن بالإلغاء في الإعلام الكامل المتمثل في مد المعني بالأمر بنسخة من القرار المطعون فيه وإذا تعذر ذلك فإن آجال الطعن تسري من تاريخ الإعلام الكافي المتمثل في إعلام المعني بالأمر بفحوى القرار وأسبابه بعد صدوره في صيغته النهائية.[73]
- عدم الإعلام بالقرارات الإدارية لا ينال من شرعيتها وليس له تأثير سوى على احتساب ميعاد الطعن فيها. غير أنّ هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه في خصوص قرار الإحالة على التقاعد والذي يجب على الإدارة الإعلام به قبل ستّة أشهر من بلوغ العون السنّ القانونية للتقاعد وإلا كان قرارها مشوبا باللاشرعية.[74]

الفقرة الثانية– آجال القيام بدعوى تجاوز السّلطة:

أ) منطلق عدّ الآجال:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

- العبرة في احتساب آجال التقاضي بتاريخ نشر المقرّرات الإداريّة أو الإعلام بها دون تاريخ صدورها.[75]
- آجال القيام من متعلّقات النظام العام التي تثيرها المحكمة تلقائيّا ولو لم يتمسّك بها الأطراف.[76]
- يتمّ اعتماد نظريّة العلم اليقيني كلّما توفّرت في الملفّ قرائن ثابتة ومتظافرة تقيم الدّليل على حصول علم المدّعي يقينيّا بصدور القرار المنتقد وبفحواه، وذلك قصد الحيلولة دون بقاء آجال التّقاضي مفتوحة إلى ما لا نهاية له وما ينجرّ عن ذلك من تأبيد للنزاعات ومساس باستقرار الوضعيّات القانونيّة.[77]
- لئن تمسّك المدّعي برجوع البناء إلى فترة سابقة بمقولة أنّ البناء مقام منذ سنة 1964 وأنّ عملية الترميم والتّوسعة انتهت سنة 2000، وثبت إقامة الأشغال منذ فترة طويلة، فإنّ عدّ الآجال بالنسبة للبناء المقام فعليّا دون ترخيص إداري لا يخضع البتّة لقاعدة التقادم حتّى تعرض البلدية المدّعى عليها عن إصدار قرار في الهدم ولو مرّ على البناء مدّة زمنيّة تقدّر بالسنوات.[78]

ب) تجديد المطالبة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[71] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138676 بتاريخ 29 ديسمبر 2016.
[72] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 142229 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.
[73] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 133246 بتاريخ 27 جوان 2016.
[74] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 134565 بتاريخ 13 ماي 2016.
[75] الحكم الفردي الصادر في القضية عدد 127324 بتاريخ 23 ماي 2016.
[76] الحكم الفردي الصادر في القضية عدد 127020 بتاريخ 11 جانفي 2016.
[77] الحكم الابتدائي الصّادر في القضية عدد 127379 بتاريخ 26 ماي 2016.
والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127820 بتاريخ 26 ماي 2016.
والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 127823 بتاريخ 26 ماي 2016.
والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127826 بتاريخ 26 ماي 2016.
والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 127871 بتاريخ 29 أفريل 2016.
[78] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 137332 بتاريخ 11 نوفمبر 2016.

- تندرج المطالب الرامية إلى الإبقاء بحالة مباشرة للتمتّع بالتنفيل في زمرة الحقوق المستمرّة الّتي يجوز تكرار المطالبة بها شريطة التقيّد بآخر مطلب وجّه إلى الإدارة المطلوبة عند الإنطلاق في احتساب آجال التقاضي.[79]

- لا يندرج طلب الرجوع في إحالة عقار إلى ملك الدولة الخاص ضمن زمرة الحقوق المستمرة ضرورة أنّ رفض الرجوع في تلك الإحالة يستنفذ كافة آثاره في تاريخ اتّخاذه.[80]

ج) الدعاوى المبكّرة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- يمكن قبول الدعاوى المبكرة شريطة أن لا يصدر الحكم فيها قبل مرور أجل الشهرين من تاريخ إثارة القرار المنتقد أو أن تتّخذ الجهة الإدارية المعنيّة خلال ذلك الأجل قرارا صريحا تستجيب بمقتضاه لطلبات العارض المضمّنة بمكتوب.[81]

د) المطلب المسبق

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- تقديم مطلب مسبّق في شأن قرار إداري يقوم دليلا على حصول العلم اليقيني به.[82]

الفرع السادس- سلطات القاضي في مادّة تجاوز السلطة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- ولئن كانت الأصول العامة المسلّم بها في فقه المرافعات توجب على القاضي أن يتقيّد بحدود الطلبات المقدّمة إليه من الخصوم إلاّ أنّه من المسلّمات أيضا أنّ تكييف الدعوى وبيان حقيقة وضعها من صميم وظيفة القاضي الذي عليه أن يتزّل حكم القانون على واقعة الدعوى وأن يتقصّى طبيعة الطلبات ومراميها في النيّة الحقيقيّة المقصودة.[83]

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

الفرع الأوّل- تكريس المحكمة لمبادئ مقرّرة بمقتضى النصّ القانوني:

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

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- عدم إنابة محام مرسم لدى الإستئناف أو لدى التعقيب في قضايا التعويض مثلما أوجب ذلك الفصل 35 من قانون المحكمة الإدارية يؤول إلى التصريح برفض الدعوى شكلا.[84]

---

[79] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123593 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[80] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123701 بتاريخ 26 ماي 2016.

[81] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 134085 بتاريخ 29 أفريل 2016.

[82] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 136870 بتاريخ 29 فيفري 2016.

[83] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125776 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.

الفقرة الثانية- وجوب توفّر شرطي الأهليّة والصفة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- في صورة ترشّد المقام في حقّه أثناء نشر القضيّة فإنّه يصبح طرفا أصليّا في القضيّة ويجوز له التقاضي أصالة عن نفسه.[85]

- درج عمل المحكمة على عدم التشدّد عند التثبّت في مدى توفّر شرط صفة التقاضي في دعوى تجاوز السلطة باعتباره وثيق الصلة بشرط المصلحة التي يكفي ثبوت توفّرها لإكساب صفة القيام.[86]

- تعتبر الصفة والمصلحة في القيام من متعلقات النظام العام التي يتعيّن على المحكمة أنْ تثيرها ولو تلقائيا، و يتمّ تقدير مدى توفّر المصلحة في جانب القائم بالدعوى في تاريخ رفعها على أنْ تبقى قائمة إلى حين البتّ في النزاع.ويظلّ تقدير توفّر الصفة في القيام محكوما بقواعد الإنصاف والعدل، خاصة وأنّ الذوق القانوني السّليم يأبى القول بانعدام صفة القائم بالدّعوى كلّما كان فقدانها خارجا عن إرادته الصريحة والحرّة ومتولّدا عن عمل الإدارة الذي يختزل سعيها لإطالة آجال الفصل في النزاع بغاية فقدان القائم بالدّعوى لصفة القيام.[87]

- الصفة في التقاضي في مادة تجاوز السلطة وثيقة الصلة بالمصلحة التي يكفي ثبوت توفّرها لإكساب صفة القيام. وتقتضي المصلحة في القيام الوقوف عند الحقّ أو المنفعة المادية أو المعنوية الثابتة والشخصية والمشروعة التي يرمي القائم بالدعوى إلى حمايتها أو الحصول عليها. وطالما إندرج القرار المطعون فيه في إطار السلطة التقديرية للإدارة في مجال تسمية المدير العام للتلفزة التونسية ولا يؤثّر في المراكز القانونية للمدّعين فقد إنتفت مصلحتهم في الطعن في هذا القرار.[88]

الفقرة الثالثة- آجال التّقاضي في مادّة التّعويض:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- تنفرد المنازعات الإداريّة بقواعد خاصّة مستقلّة عن قواعد القانون الخاصّ ولا وجه لتطبيق هذه الأخيرة إلاّ بصورة استثنائيّة إقتضاء بما يفرضه واجب سدّ الفراغ الذي قد يشوب بعض جوانب النّزاع الإداري، وتفريعا على ذلك فقد جرى عمل هذه المحكمة على الاستئناس ببعض القواعد العامّة المضمّنة بمجلّة الالتزامات والعقود ومن ذلك تطبيق القاعدة العامّة الواردة بالفصل 402 منها والتي تقتضي أنّ كلّ دعوى ناشئة عن تعمير الذمّة لا تسمع بعد مضيّ خمس عشرة سنة.[89]

- ينطلق إحتساب آجال سقوط حق القيام بدعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات غير الشرعية إبتداء من تاريخ ثبوت علم المتضرّر بالقرار الصادر في شأنه وليس من تاريخ صدور ذلك القرار.[90]

الفرع الثاني- تكريس المحكمة لقواعد إجرائيّة فقه قضائيّـــة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- لا يؤدّي الإغفال أو الخطأ في تحديد السّند القانوني إلى بطلان عريضة الدعوى طالما جاز للقاضي المتعهّد بالقضية أن يحدّد النصّ القانوني المنطبق على النّزاع.[91]

---

[84] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 137061 بتاريخ 14 جويلية 2016.

[85] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127003 بتاريخ 18 فيفري 2016.

[86] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127215 بتاريخ 12 جويلية 2016.

[87] الحكم الابتدائي الصادر في القصية عدد 127900 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[88] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 133247 بتاريخ 13 جويلية 2016.

[89] الحكم الابتدائي الصّادر في القضية عدد 127372 بتاريخ 14 أفريل 2016.

[90] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 132826 بتاريخ 22 ديسمبر 2016.

- إنّ تواصل النتائج المنجرة للمدّعي بسبب قرار عزله والمتمثلة في عدم مباشرته الفعلية واليومية للعمل وعدم حصوله على الأجر تبعا لذلك طوال فترة تناهز العشرين عاما بشكل مسترسل إلى غاية رفع الدعوى يجعل المدّعي على علم يقيني به منذ الأشهر الأولى اللاحقة لصدوره.[92]

القسم الثالث- المبادئ المتعلّقة بشروط القيام بالإستئناف:

الفرع الأوّل- شكليّات وإجراءات المطلب والمذكّرة:

الفقرة الأولى- أجل وإجراءات وشكليّات تقديم مطلب الإستئناف:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- لم يستثني الفصل 59 من قانون المحكمة الإدارية من مبدأ إنابة محام في الطور الإستئنافي سوى المطالب المتعلقة بمادة تجاوز السلطة عندما تكون الدعاوى الابتدائية موجّهة ضدّ المقررات الإداريّة المتعلّقة بالأنظمة الأساسيّة لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلّية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو المقررات الصادرة في مادة الجريات والحيطة الإجتماعية.[93]

- تتنزّل شكليّة تقديم الطعن بواسطة محام في الطور الاستئنافي منزلة الإجراء الأساسي في التقاضي وإعتباره من متعلقات النظام العام وبالتالي فإنّه ينجرّ عن الإخلال به فساد إجراءات الطعن، غير أنّه يمكن تصحيح هذا الإجراء المختل متى تمّ إستيفاء بقيّة إجراءات الإستئناف في آجالها القانونية.[94]

- عدم تقديم ما يفيد تبليغ مستندات الإستئناف خلال أجل الشهرين الموالين لتقديم المطلب من شأنه أن يعيب الإستئناف ويؤدّي إلى التصريح بسقوطه، ضرورة أنّ المسقطات وجوبية تثيرها المحكمة وتتمسّك بها من تلقاء نفسها لتعلّقها بالنّظام العام.[95]

- لم يوجب القانون على المستأنف بيان السند القانوني لطعنه ضمن مطلب الإستئناف.[96]

- يمكن لمحكمة الدرجة الثانية بما لها من سلطة تصحيحية إبدال السند القانوني.[97]

- يخوّل الإستئناف للشخص مرة واحدة والقول بخلاف ذلك يجعل الحكم الابتدائي قابلا للإستئناف دون تحديد، الأمر الذي تصبح معه إمكانية الفصل في أيّ نزاع بصفة نهائية غير ممكنة.[98]

- طالما ثبت للمحكمة بموجب المعاينة التي أجرتها عدم تبليغ العدل المنفّذ لمستندات الإستئناف إلى المستأنف ضدّها فإنّه يتجه التصريح بسقوط الاستئناف.[99]

- طالما ثبت أنّ المحكمة تولّت الإعلام بالحكم بواسطة رسالة مضمونة الوصول وأنّ المستأنف قدّم مطلب استئنافه خارج الآجال المنصوص عليها

---

[91] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126058 بتاريخ 14 أفريل 2016.

[92] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 133077 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[93] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210286 بتاريخ 23 فيفري 2016.

[94] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210286 بتاريخ 23 فيفري 2016.

[95] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210344 بتاريخ 19 أفريل 2016.
والحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210376 بتاريخ 21 جانفي 2016.

[96] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 27903 بتاريخ 23 فيفري 2016.

[97] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29555 بتاريخ 18 نوفمبر 2016

[98] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210891 بتاريخ 11 جانفي 2016.

[99] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28985 بتاريخ 9 مارس 2016.

بالفصل 60 من قانون المحكمة الإدارية، فإنه يتجه رفض الإستئناف شكلا.[100]

- تقدّم المستأنف بمطلب في الإعانة القضائية لتكليف محام ينوبه في القضية لا يحول دون التصريح بسقوط الإستئناف لورود مطلب الإعانة القضائية خارج أجل الشهرين الموالين لتاريخ تقديم مطلب الإستئناف.[101]

- تبليغ مستندات الإستئناف بالمقرّ المختار ليس من شأنه أن يعيب إجراءات التبليغ.[102]

- يترتّب عن الخطأ في اسم المبلغ إليه بطلان التبليغ. ضرورة أنّ الغاية من شروط و إجراءات التبليغ هي حماية أطراف التزاع وتمكينهم من ممارسة حقّهم في الدفاع وحتى لا يضار الطرف بإجراءات تتخذ ضدّه في مغيبه.[103]

- يقف تكليف المحامي عند الطور الذي نشرت فيه القضيّة وينتهي بصدور الحكم فيها ما لم يثبت خلافه، كما أنّ تعيين مقر المحامي مقرّا مختارا لمنوبه مقصورا على درجة التقاضي التي هو نائب فيها. وبالتالي يعتبر كل إبلاغ لمذكرة الطعن إلى المحامي الذي كان نائبا عن المطعون ضدّه لدى محكمة الحكم المطعون فيه غير قانوني.[104]

- في غياب الردّ على مستندات الإستئناف تكون المحكمة ملزمة بالتثبت تلقائيا من صحة التبليغ بإعتبار أنّ هذه المسألة من صميم إختصاصها وعليها يتوقف بتّها في سلامة إجراءات الطعن.[105]

- يعدّ جواب المحامي على مستندات الإستئناف تصحيحا لإجراءات التبليغ ضرورة أنّ العبرة من إجراء التبليغ والمتمثلة في تمكين المستأنف ضدّه من ممارسة حقّه في الدفاع تكون قد تحقّقت.[106]

الفقرة الثانية- مذكّرة الإستئناف ومرفقاتها:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- يجب على المستأنف أن يدلي في أجل شهرين من تاريخ تقديم المطلب بمذكرّة في بيان أسباب الطعن تكون مصحوبة بنسخة من الحكم المستأنف وما يفيد إبلاغ المستأنف ضدّه بنظير من تلك المذكّرة، وإلاّ سقط استئنافه.[107]

- لا يمكن الزيادة فيما حكم فيه إبتدائيا ولا تغيير الطلبات في الإستئناف عملا بالفصل 65 من قانون المحكمة الإدارية.[108]

- يجوز إستئناف جزء من الحكم دون استئناف الجزء الآخر طالما كان منطوق الحكم قابل للتجزئة.[109]

- في غياب الردّ على مستندات الإستئناف تكون المحكمة ملزمة بالتثبت تلقائيا من صحة التبليغ باعتبار أنّ هذه المسألة تندرج في صميم إختصاصها وعليها يتوقف بتّها في سلامة إجراءات الطعن.[110]

- ينجم عن تبليغ مستندات الإستئناف للمستأنف ضدّه طبق مقتضيات الفصل 8 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية دون الإدلاء بالمؤيّد المتمثل في البطاقة الحمراء التي تفيد علامة البلوغ سقوط الطعن.[111]

---

[100] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد28275 بتاريخ 11 أفريل 2016.

[101] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210240 بتاريخ 13 جويلية 2016.

[102] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد29496 بتاريخ 19 ديسمبر 2016.

[103] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29917 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[104] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29513 بتاريخ 6 ماي 2016.

الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210288 بتاريخ 11 جانفي 2016.

[105] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29894 بتاريخ 4 أفريل 2016.

[106] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210985 بتاريخ 6 أفريل 2016.

[107] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29608 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[108] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29621 بتاريخ 11 أفريل 2016.

والحكم الإستئنافي عدد 29944 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[109] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210081 بتاريخ 29 جوان 2016.

[110] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29427 بتاريخ 3 فيفري 2016.

[111] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210173 بتاريخ 18 مارس 2016.

- يؤدّي عدم الإدلاء بنسخة من الحكم المطعون فيه إلى سقوط الإستئناف.[112]

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

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- لا يقبل الإستئناف إلاّ من قبل الأطراف المشمولين بالحكم.[113]
- طالما أنّ القضاء الكامل يحتمل الفرع المتعلق بشرعية القرار المؤسس لأصل الحق في التعويض والذي يتفحصه قاضي الأصل للنظر في شرعية التعويضات المحكوم بها، يتجه بالتالي الإعراض عن إخراج صاحب القرار.[114]
- طالما أنّ المتداخل لم يتول تبليغ تقريره فإنّه يتجه الاعراض عنه وعدم النظر إلى ما جاء فيه إحتراما لمبدأ المواجهة بين الأطراف وحقوق الدفاع.[115]
- عملا بالمفعول الانتقالي للإستئناف، فإنّه يجوز لهذه المحكمة إدخال الأطراف الذين غفلت عنهم محكمة البداية واعتبارهم كطرف في النزاع دون الحاجة لإعادة عرض القضية من جديد على قضاة الدرجة الأولى، كإدراجهم بطالع الحكم.[116]
- يحقّ للمتداخلين التداخل في طور الاستئناف طالما حصل لهم ضرر من الحكم الابتدائي المستأنف، إلاّ أنّ السلطة التقديرية التي خولها المشرع للمحكمة في قبول التداخل في الإستئناف محدودة بوجوب إحترام مبدأ التقاضي على درجتين وبالمفعول الإنتقالي للإستئناف وبمبدأ عدم جواز تقديم طلبات جديدة أمام الإستئناف.[117]
- طالما أنّ الحكم المطعون فيه غير قابل للتجزئة، يترتب عن إغفال تبليغ المذكرة في بيان أسباب الطعن للمتداخل سقوط الإستئناف.[118]
- عدم تبليغ المذكرة إلى طرف مشمول بالحكم علاوة على أنّ مستندات الإستئناف تتجه نحو طلب تحميله المسؤولية يؤدي إلى سقوط الإستئناف.[119]
- إنّ الخصوم لدى الإستئناف يختارهم الطاعن من بين أطراف الحكم المطعون فيه وهو بناء على ذلك غير ملزم برفع طعنه ضدّ من لا يعتبره خصما لدى الإستئناف وعلى من له مصلحة في إدخال من لم يرفع ضدّه الطعن أن يتولّى إدخاله في النزاع.[120]
- إنّ نظر محكمة الإستئناف بصفتها محكمة إحالة تقتصر على ما تسلط عليه النقض من الدائرة التعقيبية بخصوص إدخال المستأنفة الثانية بصفة تلقائية من قبل قاضي الإستئناف مخالف بذلك أحكام الفصل 63 من قانون المحكمة الإدارية.[121]

والحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210193 بتاريخ 19 أفريل 2016.

[112] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210006 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[113] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210158 بتاريخ 21 جانفي 2016.

[114] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28018 و29019 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[115] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29474 بتاريخ 6 ماي 2016.

[116] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29547 بتاريخ 6 ماي 2016.

[117] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29584 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[118] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210195 بتاريخ 30 جوان 2016.

[119] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210504 بتاريخ 13 جويلية 2016.

[120] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210646 و210674 بتاريخ 29 جوان 2016.

[121] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210893 بتاريخ 18 نوفمبر 2016.

الفقرة الأولى- شكليّات وإجراءات الردّ على مذكرة الإستئناف:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التالية:

- الإعراض عن التقرير المقدّم من قبل المحامي باعتباره غير محلّى بطابع المحاماة لمخالفته أحكام الفصل 43 من المرسوم عدد 29 لسنة 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.[122]
- الإعراض عن التقارير الغير مبلّغة للخصوم وذلك ضمانا لمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع.[123]

الفقرة الثانية- وجوب توفر شرطي الصفة والمصلحة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- إنّ رئيس البلدية هو الممثل الوحيد للبلدية أمام القضاء وليس المجلس البلدي وذلك طبقا للقانون الأساسي للبلديات.[124]

الفقرة الثالثة- الإستئناف العرضي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- لا تعدّ ممارسة المستأنف لحقه في التقاضي وإستئناف الحكم المنتقد تعسفا في استعمال الحق، الأمر الذي يتجه معه رفض الاستئناف العرضي الذي تأسّس على ذلك السند.[125]
- لئن لم يرفع نائب المستأنف ضدّه لاستئناف عرضي صريح بمذكرة كتابية يضمّنها أسباب إستئنافه، إلاّ أنّه يتجه إعتبار ما تمسك به في ردّه على مستندات الاستئناف إستئنافا عرضيا يجوز قبوله شكلا.[126]
- إنّ المطالبة بالحصول على أجرة محاماة وأتعاب تقاضي ليس من قبيل الإستئناف العرضي.[127]
- لا يجوز قبول الطلبات المالية بخصوص الاستئناف العرضي باعتبار أنّ الاستئناف تمّ من قبل وزير التربية وليس من المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّها.[128]

---

[122] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210987 بتاريخ 31 ماي 2016.

[123] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29883 بتاريخ 9 ماي 2016.
والحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28360 بتاريخ 6 أفريل 2016.

[124] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29068 بتاريخ 18 مارس 2016.

[125] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 28458 بتاريخ 6 أفريل 2016 .

[126] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 29515 بتاريخ 11 أفريل 2016.

[127] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210380 بتاريخ 19 أفريل 2016.

[128] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 210731 بتاريخ 13 جويلية 2016.

العنوان الثاني

المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع

الباب الأوّل– المبادئ المقرّرة في مادّة تجاوز السّلطة

القسم الأوّل– المبادئ العامّة للمشروعيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا تكسب القرارات الإدارية المستصدرة بناءًا على مغالطة أو تحيّل المستفيد منها حقوقًا ولا تصير نهائية بمرور الزمن. ويمكن للإدارة سحبها متى تفطّنت للغلط أو التحيّل دون أن تتقيّد بأجل.[129]

– طالما لم يثبت فقدان المدّعي للجنسية التونسية بمقتضى أمر، فإنّ القرار القاضي بعدم تمكينه من بطاقة تعريف وطنية يغدو غير مؤسّس على سند سليم من الواقع والقانون ومخالفًا لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين المكرّس بالدستور ويتعيّن إلغاؤه على هذا الأساس.[130]

– تتميز الأحكام الانتقالية بصبغتها الاستثنائية مقارنة بالأحكام العادية المنطبقة بصورة دائمة، وهو ما يجعلها تحظى بأولوية في التطبيق بالنسبة للظرف الزمني المحدد لها قانونا.[131]

– الإنحراف بالسلطة عيب يصيب المقرّر الإداري. ويتمثل في مبادرة السلطة الإدارية قصديا باستخدام السلطات الراجعة لها قانونا في سبيل خدمة هدف غريب عن الهدف الذي وقع من أجله منحها تلك السلطات، ويتجسّم في مجموعة مؤشرات كالوقائع والأعمال القانونية والقرارات المترابطة والمتواترة زمنيا و التي من شأنها الدلالة على الإنحراف.كما استقر فقه قضاء هذه المحكمة على تعريف الإنحراف بالإجراءات على أنّه لجوء السلطة الإدارية إلى إجراء معيّن في وضعية محدّدة قصد تحقيق هدف من أهداف المصلحة العامة في حين كان عليها إتباع إجراء مغاير وضعه المشرعّ لمثل تلك الحالة.[132]

الفرع الأوّل– قاعدة الإختصاص:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– لا يكتفي القاضي عند تفحص مسألة الإختصاص بالنّظر في إختصاص السلطة المصدرة للقرار المطعون فيه بل يتعدّاه للبحث في مدى إختصاص السلطة المتّخذة للتراتيب التي تأسّس عليها ذلك القرار.

ولا يمتلك الوزراء سلطة ترتيبية عامة ولا يمكنهم إصدار تراتيب إلا متى كانوا مؤهّلين لذلك بموجب نص تشريعي أو ترتيبي عام أو في غياب ذلك متى إقتضت الضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحسن سير المرفق العمومي الراجع لهم بالنّظر، على أنّ ذلك لا يخوّل لهم بأيّ حال من الأحوال التدخّل لسدّ حالة فراغ تشريعي.

ويتضح بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بتنظيم التعليم الثانوي في تاريخ صدور منشور وزير التربية عدد91/93 بتاريخ 1 أكتوبر 1991 في إطار

---

[129] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124040 بتاريخ 29 جانفي 2016.

[130] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124218 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[131] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138626 بتاريخ 27 جوان 2016.

[132] الحكم إبتدائي الصادر في القضية عدد 137531بتاريخ 14 أكتوبر 2016.

تطبيق القانون عدد 65 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالنظام التربوي الواقع إلغاؤه بموجب القانون التوجيهي عدد80 لسنة 2002 لا تتعرض إلى مسألة النظام التأديبي بالمدارس والمعاهد الثانوية فضلا عن أنّها لم تفوّض للوزير المكلف بالتربية صراحة أو ضمنيّا صلاحيّة تنظيم هذه المادّة. ولا يجوز عندئذ الإستناد إلى أحكام المنشور المذكور لعدم شرعيته بإعتباره منشورا ترتيبيا ولأنّ القانون التوجيهي عدد80 لسنة 2002 نصّ صراحة على أنّ النظام التأديبي للمؤسّسات التربويّة يقع ضبطه بقرار من وزير التربية والذي يكون بالضرورة لاحقا للقانون المشار إليه.[133]

– بصرف النظر عن ملكية العقار موضوع النزاع من طرف المدّعية من عدمه، فإنّ البلدية المدّعى عليها برفضها تمكينها من رخصة في تزويد عقارها بالماء الصالح للشراب والنور الكهربائي تكون قد اعترفت لنفسها باختصاص لم يسنده لها القانون واتّجه بالتالي اعتبار القرار المنتقد من فئة القرارات غير المستوجبة الّتي ولئن لا تؤثّر في المركز القانوني للمخاطبين بأحكامها فإنّه من المتعيّن إلغاؤها وتطهير المنظومة القانونية منها ضمانا لمبدأ المشروعية القانونية ودعائم دولة القانون.[134]

– لا يجوز للسّلطة صاحبة الاختصاص الأصلي أن تفوّض صلاحيّاتها إلى أيّ سلطة أخرى إلاّ إذا تمّ التّنصيص على هذه الإمكانية صراحة ضمن النصّ الّذي أسند لها الإختصاص المذكور أو بمقتضى نصّ من الدرجة نفسها.

ما خوّله الفصل 55 من القانون الأساسي للبلديات من جواز تفويض رئيس البلدية جانبا من وظائفه إلى المساعد الأوّل أو إلى كواهي الرئيس أو إلى أحد المساعدين أو أكثر وبصورة استثنائية إلى بعض أعضاء المجلس البلدي إنما يشمل الصلاحيات المسندة إليه صلب القانون الأساسي المذكور ولا يتعلق بسلطاته الواردة صلب نصوص قانونية أخرى كالقانون عدد34 لسنة 1976 المؤرخ في 4 فيفري 1976 المتعلق برخص البناء. [135]

– تقتصر الصلاحيات المسندة إلى الهيئة الوطنية للإتصالات لمراقبة ترويج العروض التجارية لمشغلي الشبكات العمومية للإتصالات على إلزام المشغّلين بإدخال تعديلات على تعريفة الخدمات المراد ترويجها أو على شروط بيعها ولا تمتدّ إلى رفض الترخيص في تسويق هذه العروض ضرورة أنّ الأحكام التشريعية والترتيبية لم تسند إليها ذلك الإختصاص.[136]

الفرع الثاني– قاعدة اتّصال القضاء :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تتحقّق أركان نفوذ ما اتّصل به القضاء باتّحاد الأطراف، بنفس صفاتهم، والسبب والموضوع. وهو ما يفضي لزاما إلى أنّ ما قضي به لا يقبل أن يعاد البتّ فيه من جديد وذلك تفاديا للتضارب في الأحكام.[137]

– تتمتّع الأحكام الصادرة في مادة التعويض، والّتي تمّ البتّ فيها في الأصل بصفة نهائية، بالنفوذ المطلق لاتّصال القضاء الّذي يعمل أثره في مواجهة الكافة وينصرف إلى مختلف الدرجات القضائية التي لا يمكن لها تجاهل أو إعادة النظر فيما وقع الحكم فيه. وبالتالي لا يجوز للمدّعي إعادة إثارة الدعوى من جديد.[138]

– يمنع مبدأ نفوذ اتصال القضاء القيام مجدّدا أمام نفس الدرجة من قبل نفس الأطراف وحول ذات الموضوع والسبب، إذ أن سلطات القاضي تنقضي بمجرد تصريحه بالحكم ولا مجال لإعادة النظر في المسألة تفاديا لتضارب الأحكام واجتنابا لتأبيد الأحكام. وتعتبر معه الخصومة منتهية إذا ثبت أنّه تمّ النظر فيها بحكم سابق، وهو ما يفيد بأنّ مبدأ النفوذ ينتج آثاره تجاه الدرجة القضائية المصدرة له وكذلك تجاه الأطراف الصادر بشأنهم الحكم ممّا يحول دون تجدّد المنازعات واستمرارها وتفادي تضارب الأحكام وتناقضها في نفس الموضوع. ولا ينبغي إعادة طرحها لذات الإجراء أو الوسيلة التي تمّ عرضها بمقتضاها أولاّ.[139]

---

[133] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134938 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[134] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 124679 الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016.

[135] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 1/18999 الصادربتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[136] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 133791 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[137] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124343 بتاريخ 10 فيفري 2016.

[138] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124425 بتاريخ 31 ماي 2016.

[139] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125023 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

- تتحقّق أركان نفوذ ما اتّصل به القضاء باتّحاد الأطراف والسبب والموضوع وهو ما يفضي لزاما إلى أنّ ما قضي به لا يقبل أن يعاد البتّ فيه من جديد وذلك تفاديا لتضارب الأحكام.[140]

- تتحقق أركان اتصال القضاء بمجرد حصول إتحاد في أطراف المنازعات التي تعرض على أنظار القضاء ومعاينة التطابق الكلي بخصوص السبب والموضوع المتصلين بها. وهو ما يفضي حتما إلى إلزام المحاكم بشتى درجاتها وأصنافها بعدم قبول النظر فيما سبق أن بتت فيها الأحكام التي لا رجوع فيها وبعدم جواز إصدارها لأحكام لاحقة تناقضها من جهة، وإلى إلزام الأطراف وجميع الجهات المعنية التي تكون على صلة بما تنطق به تلك الأحكام بضرورة الإذعان لما قضت به ووجوب الالتزام بتنفيذه تنفيذا كاملا وفق ما تمليه قوة الشئ المقضي به من التزامات وما تكسبه من حقوق من جهة أخرى.[141]

الفرع الثالث– مبدأ حجية الشيء المقضي به:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- إنّ احترام الحجية المطلقة للشيء المقضي به تهمّ النظام العام ويتعين على المحكمة إثارتها تلقائيا نظرا لما تحققه من استقرار في الوضعيات القانونية وذلك بالحيلولة دون زعزعة الحقوق والمراكز القانونية التي حسمت بأحكام قضائية وذلك دون الحجية النسبية لاتصال القضاء التي لا يجوز للمحكمة إثارتها تلقائيا.[142]

- امتناع رئيس الحكومة عن تنفيذ الأحكام القضائية واستخلاص النتائج القانونية المترتبة عنها، دون بيان ما إذا كانت هناك صعوبات جدّية في هذا الخصوص، إنّما ينطوي على خرق واضح لحجيّة الأمر المقضي به ويشكّل خرقا فادحا لمبدأ الفصل بين السلط ولمقوّمات دولة القانون التي تقوم على ضرورة احترام علوية القانون وتنفيذ الأحكام القضائية الباتة، الأمر الذي يتعيّن معه التصريح بأنّ القرار المطعون فيه ينحدر إلى مرتبة المعدومية التي تفقده كل أثر قانوني.[143]

-تستقلّ التتبّعات الجزائيّة عن التتبّعات التأديبيّة، إلاّ أنّ ما يصرّح به القاضي الجزائي بخصوص الوجود المادّي للأفعال يتحلّى بالحجيّة المطلقة للشّيئ المقضي به تجاه الإدارة والقاضي الإداري.[144]

- تمتاز الأحكام الجزائية الباتة بالحجية المطلقة بما يغدو معها التكييف القانوني للخطأ المهني المنسوب إلى المدّعي حائزا على الحجية المطلقة لاتصال القضاء ويحول دون إعادة مناقشتها مجدّدا على أن لا يقوم ذلك حائلا دون التحري من مدى مساهمة العارض والإدارة في حصول الأضرار المدّعى بها في حال تعلّق الموضوع بالتعويض العادل كلّما توصلت المحكمة إلى الاحقية بجبرها.[145]

الفرع الرّابع– مبدأ احترام حقوق الدّفاع:

---

[140] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127084 بتاريخ 14 أفريل 2016

[141] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 133523 بتاريخ 23 جوان 2016.

[142] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125023 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[143] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126295 بتاريخ 6 ماي 2016.

[144] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126335 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[145] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125623 بتاريخ 11 ماي 2016.

الفقرة الأولى- القرارات ذات الصبغة التّأديبية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- لا يشكّل قرار الخصم من المرتّب عقوبة تأديبية.وإنما هو مجرّد إجراء محاسبي يتمّ اتخاذه آليا في صورة ثبوت غياب غير شرعي عن العمل تطبيقا لقاعدة العمل المنجز، ولا يستوجب بالتالي إعلام المعني بالأمر مسبقا بحصوله.[146]

الفقرة الثانية- القرارات غير التّأديبيّة أو المتّصلة بذات الشّخص:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- طالما ثبت من أوراق الملف أنّ اللجنة القطاعية وجّهت إستدعاء إلى العارض في الأجل القانوني ولكن دون بيان موضوع الجلسة بصورة تحول دون تمكينه من معرفة أسباب مثوله أمامها وبالتالي عدم تمكينه من إعداد دفوعاته حول تلك الأسباب، فإنّ القرار المطعون فيه يكون متّسمًا بخرق حقوق الدفاع.[147]

- يعدّ حقّ الدّفاع من المبادئ القانونية العامة ويتعيّن على الإدارة احترامه حتى في غياب نصّ قانوني يقتضيه صراحة وذلك كلما كان القرار المتّخذ ذا طابع تأديبي أو مؤسّس على اعتبارات تتّصل بشخص المعني به.[148]

الفرع الخامس- مبدأ تعليل المقررات الإداريّة:

الفقرة الأولى- وجوبيّة التّعليل بنصّ القانون:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلاّ متى اشترط ذلك نصّ صريح أو كان قرارها صادرًا في المادة التأديبية ضرورة أنّ الغاية من تعليل القرارات إنّما تكمن في الحرص على تضمين منطوقها جملة الأسباب الواقعية والقانونية الّتي أدّت إلى اتّخاذها توصّلاً إلى حصول تسليم المستهدف بها بوجاهة ما انتهت إليه الإدارة أو مناقشتها قضائيًا إذا ما رام الطعن فيها وتمكين القاضي الإداري حال تعهّده بالنزاع من بسط رقابته عليها والتحقّق من إستيفاء الغاية من التعليل.[149]

- لا تكون الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها إلاّ في حالة وجود نصّ قانوني أو ترتيبي ينصّ صراحة على وجوب إستيفاء هذا الإجراء أو في حالة وجود مبدإ قانوني عام يفرض التعليل على الإدارة.[150]

- الأصل في التعليل أن يكون منصهرا في منطوق القرار بصورة تكشف عن الأسباب التي أدت إلى اتخاذه وذلك بتضمينه تنصيصا كاملا وواضحا على التصرفات المنسوبة إلى المستهدف بالقرار حتى يكون على بينة تامة من الأفعال والمؤاخذات المنسوبة إليه بصورة تسمح له بتحديد موقفه إزاءها

---

[146] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126378 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.
[147] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122020 بتاريخ 15 جوان 2016.
[148] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 133527 بتاريخ 15 جوان 2016.
[149] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19701 بتاريخ 16 ماي 2016.
[150] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127022 بتاريخ 18 ماي 2016.

ومناقشتها بصورة جدية من رفع الأمر إلى القضاء الذي وحتى يتحقق القاضي الإداري حال تعهده بالنزاع من استيفاء الغاية من التعليل ببسط رقابته عليه وذلك بصرف النظر عن موقعه صلب القرار.[151]

الفقرة الثانية- التعليل في غياب نصّ:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

- يقتضى تعليل القرارات الإدارية بيان سندها القانوني والواقعي حتى يتمكن المستهدف بها من مناقشة صحتها ويستطيع القاضي الإداري بسط رقابته عليها.[152] ويكون تعليل القرارات الإدارية واجبا في غياب النصّ متى اكتست تلك القرارات الصبغة التأديبية أو كانت ذات علاقة بذات المستهدفين بها أو بسلوكهم.[153]

- متى كان قرار الإدارة يقضي بسحب امتياز أو منفعة نتيجة تصرّف أو موقف صادر عمن أتخذ ضده ذلك القرار، فإن الإجراء الذي تقره الإدارة في هذا الخصوص يجب أن يكون معلّلا بصفة واضحة لارتباط التعليل بحقوق الدفاع التي تمثل أحد المبادئ القانونية التي يتفحص القاضي درجة استيفائها من طرف الإدارة ولو في غياب نص صريح وذلك من خلال توفر الضمانات الضرورية للمخاطبين بأحكام قراراتها وتكون سلطتها التقديرية في سحب ذلك الامتياز أو المنفعة مقيّدة وتخضع للرقابة الكاملة للمحكمة.[154]

الفرع السّادس- مبدأ المساواة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

- يقتضي مبدأ المساواة التزام الإدارة بالقانون دون ميز بين الأفراد كلّما تماثلت وضعياتهم.[155]
- لا يجوز التمسك بخرق مبدأ المساواة إلاّ في صورة وجود تشابه بين وضعية المعني بالأمر والوضعيات المحتج بها من قبله.[156]
- يرجّح مبدأ المشروعية على مبدأ المساواة كلّما كانت الوضعية المحتجّ بها غير قانونية.[157]

الفرع السابع- مبدأ الحقوق المكتسبة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

-لا يستقيم التمسّك بنظرية الحقوق المكتسبة في مواجهة البلدية المدّعى عليها كلّما كان ما أنجزه العارض من أشغال مخالف للقانون ويستوجب اتخاذ قرار في الهدم.[158]

---

[151] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138226 بتاريخ 26 ماي 2016.

[152] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125107 بتاريخ 15 مارس 2016.

[153] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 136387 و 137321 بتاريخ 23 جوان 2016.

[154] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138226 بتاريخ 26 ماي 2016.

[155] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125133 بتاريخ 30 نوفمبر 2016.

[156] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 132586 بتاريخ 31 ماي 2016.

[157] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 132400 بتاريخ 15 مارس 2016.

الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125282 بتاريخ 18 مارس 2016.

[158] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124417 بتاريخ 30 نوفمبر 2016.

- إنّ الإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي لا يكسب حقوقا خاصّة إذا اتخذت البلدية قرارا بالإزالة كان الهدف منه حماية ذلك الملك.[159]

الفرع الثامن– مبدأ الأمان القانوني والثقة في التشريع:

خلصت المحكمة في هذه المادة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- لا يحقّ للأفراد المطالبة بالإبقاء على الوضعيات الترتيبية التي تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لتنقيحها بتراتيب جديدة، غير أنّ تحديد النص المنطبق على الوضعيات المختلفة يحكمه إعمال مبدأي التطبيق الفوري للنصوص القانونية وعدم رجعيتها على نحو يقتضي إخضاع الوضعيات التي تنشأ بصورة لاحقة للنص الجديد وكل الوضعيات الجارية لما يتضمنه من أحكام فيما تظل الحقوق المكتسبة وكل الوضعيات التي تكوّنت قبل دخوله حيز النفاذ خاضعة لمقتضيات النصّ القديم الذي تمّ تنقيحه أو إلغاؤه استنادا إلى مبدأ الأمان القانوني الذي من آثاره الحدّ من سلطات الهيئات العمومية في تغيير القواعد بالنسبة للمستقبل أو تبني قرارات بأثر رجعي في ظل وضعيات قانونية مطابقة للتشريع.[160]

- لئن إستحدثت الإدارة شروطا إضافية وضيقت من شروط مضمنة بكراس الشروط وذلك خارج الصيغ القانونية المستوجبة لوضع شروط الحصول على إجازة قناة إذاعية خاصة وفق النصوص القانونية النافذة، وبصرف النظر عن أنّ المعايير المضبوطة بالبلاغ المذكور تشكل شروطا إضافية ومستحدثة بدون سند تشريعي أو ترتيبي، فانّ الأمان القانوني يقتضي أن يكون المعني بالتراتيب على بيّنة مسبقة بها حتى يتمكّن من توفير المطلوب منه في ملف طلب الإجازة.[161]

الفرع التاسع– حقّ الملكية:

خلصت المحكمة في هذه المادة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- إنّ الدعاوى الرامية إلى التعويض عن الاستيلاء على العقارات غير قابلة للسقوط بمرور الزمن لتعلّقها بالإعتداء على حقّ الملكية.[162]

- إنّ الاستيلاء يتمثل في إقدام الإدارة على نزع حيازة عقار والتصرف فيه من يد مالكه الأصلي بصفة نهائية ممّا ينجر عنه إنتقال جميع عناصر الملكية إليها وذلك دون إنتهاج إحدى الطرق القانونية المقررة لذلك كالانتزاع من أجل المصلحة العمومية والشراء والمعاوضة والهبة وغيرها من طرق نقل الملكية.[163]

- درج عمل المحكمة الإداريّة على اعتبار أنّ الاستيلاء يقوم على نزع الإدارة الحيازة أو التصرّف من يد المالك للعقار ووضع يدها عليه بصفة غير مشروعة وترتيبا على ذلك، تكون العبرة في تحقيق الاستيلاء بوضع يدها على العقّار بغير وجه حقّ.[164]

الفرع العاشر– الحق في التعليم:

خلصت المحكمة في هذه المادة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- انقطاع تلميذ عن الدراسة على خلفية إيقافه على ذمّة التحقيق في إطار قضية جزائية وإيداعه السجن بعد ذلك بناء على صدور حكم سالب للحرية في شأنه، يظلّ بمثابة الإنقطاع بفعل القانون ولا يرتقي أبدًا إلى مرتبة الإنقطاع التلقائي والإرادي عن الدراسة.[165]

---

[159] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 134411 بتاريخ 12 جويلية 2016.

[160] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125133 بتاريخ 30 نوفمبر 2016.

[161] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد139541 بتاريخ 7 ديسمبر 2016

[162] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/15616 بتاريخ 16 نوفمبر 2016.

[163] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126247 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[164] الحكم الابتدائي الصّادر في القضية عدد 127399 بتاريخ 26 فيفري 2016.

الفرع الحادي عشر– الحقّ في التقاضي:

خلصت المحكمة في هذه المادة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– لا مجال لتذرّع الجهة المدّعى عليها بتعنّت العارض وتعسّفه في استعمال حقّه في التّقاضي بالنّظر لاختلاف النتائج المترتبة والآثار المتحقّقة من كلا الدعويين الإدارية والعدلية من الناحية العملية.[166]

– يندرج إلزام المكلّف العام بنزاعات الدولة ببذل المصاريف وأجرة المحاماة التي تكبّدها المدّعي عن جميع أطوار القضية في إطار ضمان حقّه في التقاضي.[167]

– لا يجوز الحرمان من ممارسة الحق إلاّ في إطار الضرورة والتناسب بين الإجراء المتّخذ والهدف المنتظر منه.[168]

الفرع الثاني عشر– الحريات الشخصية:

الفقرة الأولى– الحقّ في السفر:

خلصت المحكمة في هذه المادة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الحقّ في السّفر من الحقوق الأساسية لكلّ مواطن تونسي لارتباطه بحريّة التّنقل إلى خارج البلاد التونسية التي ضمنها الفصل 24 من الدستور، وبالتالي فإنّه لا يسوغ إهداره إلاّ في حدود ما يجيزه القانون صراحة، على أن تُؤوّل الاستثناءات التي تنال من هذا الحقّ تأويلا ضيّقا، كما أنّ ما تستأثر به المصالح الأمنية من سلطة في تقدير ما إذا كان السماح بالسفر من شأنه النيل من الأمن القومي التونسي أو من النظام العام أو من سمعة البلاد لا يحول دون إقرار حقّ القاضي الإداري في بسط رقابته حتى لا يؤول الأمر إلى إطلاق يدها وإعفاء أعمالها من الخضوع إلى مبدأ الشرعية.

– ولئن كانت الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية في هذا المجال بناء على وجود استثناءات أتاحها القانون لتقييد حرية السفر إلاّ أنّه أبقى ذلك موقوفا على صدور حكم قضائي سواء من رئيس المحكمة الإبتدائية أو من النيابة العمومية أو من حاكم التحقيق ضدّ حامل الجواز لتحجير السّفر عليه.[169]

– طالما أقرّت جهة الإدارة بمنعها العارض مغادرة التراب التونسي دون أن تدلي بما يثبت صدور حكم قضائي يقضي بذلك أو ما يفيد حصولها على إذن من رئيس المحكمة الابتدائية ذات النّظر يحجّر على العارض السفر لمدة محددة، فإنّ القرار المنتقد يغدو مخالفا للقانون.[170]

الفقرة الثانية– حرية الإعلام:

خلصت المحكمة في هذه المادة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[165] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120808 بتاريخ 29 فيفري 2016.

[166] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125892 بتاريخ 29 ديسمبر 2016.

[167] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 135461 بتاريخ 11 ماي 2016.

[168] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 132740بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[169] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 145402 بتاريخ 12 جولية 2016.
الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد138735 بتاريخ 27 جوان 2016.

[170] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد138735 بتاريخ 27 جوان 2016.

- تكييف الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري للحوار التلفزي بأنّه تبييض للإرهاب وتحريض على العنف من قبل مقدمه يكون فى غير محله وفيه سوء تقدير للوقائع ضرورة إنها لم تميز بين تصريحات ضيف البرنامج الذي اعتز بصداقته لزعيم تيار إرهابي وحاول تبرئته وبين مقدم البرنامج الذي تصدى لتصريحات ضيفه. وبالتالي لم يصدر منه ما يمكن أن يروّج للعنف والإرهاب أوأن يهدّد الأمن العام.[171]

- يستشفّ من أحكام الفصول 31 و32و125و127 من الدّستور أنّ الأصل في ممارسة الإعلام هو الحرّية وأنّ التّضييق منها هو الإستثناء الذي ينحصر نطاقه في الرّقابة اللّاحقة وتمارسه هيئة تعديلية مستقلّة في نطاق ضوابط تشريعية صريحة.[172]

القسم الثاني- المبادئ المتعلّقة بالوظيفة العموميّة:

الفرع الأوّل- القواعد المتعلّقة بالمسار الوظيفي:

الفقرة الأولى- حقوق وواجبات الموظّف:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- الإخلال بالإلتزامات المضمنة بعقد تطوّع في صفوف الجيش الوطني من خلال الإستقالة منه قبل انقضاء المدّة الّتي تعهّد بالتطوّع أثناءها، تجعل المصاريف الّتي بذلت في سبيل تكوين المعني بالأمر دون موجب بالنسبة إلى المدّة المتبقّية من العقد سالف الذكر.[173]

- يتمّ التمييز فيما يتعلّق باسترجاع مصاريف التكوين العسكري بين صنفين من المصاريف: أوّلهما المصاريف المتّصلة بالتكوين الأساسي العسكري والّتي لا تقبل الإسترجاع شأنها في ذلك شأن المرتّبات الّتي تتعلّق بمقابل الخدمات الّتي أسداها المعني بالأمر في نطاق العمل المناط بعهدته، وثانيهما المصاريف الخاصة بتكوينه في مجال معيّن بغاية إكسابه مهارات خاصة تسمح له بالتدرّج في المسؤوليات والّتي تدخل في عداد المصاريف القابلة للإسترجاع.[174]

- يحتّم واجب الطاعة المحمول على العون العمومي الامتثال إلى الأوامر الصادرة عن رئيسه المباشر وإلى التدابير المتعلقة بتنظيم المصلحة التي يعمل بها ما لم تكن مشوبة باللاشرعية الواضحة والتي ينجر عن الاستجابة إليها الإضرار بالمصلحة العامة.[175]

الفقرة الثانية- الإنتداب:

أ) شروط الإنتداب:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- اقتضاءا بأحكام الفصل 98 من قانون الوظيفة العمومية التي تنصّ على أنّ السبب في انتداب الأعوان الوقتيين يكمن إمّا في شغل خطة شاغرة بالإدارة لنقص في الأعوان والعملة المرسمين أو تعويض عون أو عامل مترسم لمدة محدودة أو للقيام بأعمال عرضية يكون العملة العرضيون وعملة الحضائر منصهرين في نفس النظام القانوني المنطبق على الأعوان الوقتيين ضرورة أنّ الصبغة العرضية والوقتية للأعمال الموكولة إليهم تجعلهم منضوين تحت الصورة الثالثة من إنتداب الأعوان آنفي الذكر.[176]

---

[171] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139240 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.

[172] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139240 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.

[173] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124234 بتاريخ 28 أكتوبر 2016.

[174] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124234 بتاريخ 28 أكتوبر 2016.

[175] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 140206 بتاريخ 12 جويلية 2016.

[176] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124516 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.

– لا يلزم المنشور الغير نظرا لكونه لا يعدو ان يكون مجرد وثيقة إدارية ذات صبغة تفسيرية، إلّا أنّ أحكامه تكون ملزمة للإدارة التي لا يمكنها ان تتفصى منها.[177]

– تتمثّل الغاية من سنّ المناشير أساسا في إيجاد حلول لتسوية وضعية صنف من العملة الّذي ظلّ في منأى عن كل تنظيم وتاطير تشريعي أو ترتيبي وذلك على نحو يضمن حقوقهم بصفة عادلة تتماشى مع طبيعة وضعيتهم المهنية وتتفّق مع حاجيات الإدارة المعنية، على أن يتم ذلك وفق دراسة لتلك الوضعيات حالة بحالة إن إقتضى الأمر دون وضع شروط إضافية من شأنها عرقلة التسوية المرجوّة أو مزيد تعكير وضعيات تتطلّب حلولا إستثنائية بالنظر إلى خصوصيتها.[178]

– بصرف النظر عن صبغة العمل التطوعي الّذي عملت به العارضة وأشكاله لدى جهة الإدارة فإنّه لا يخوّل لها الحق آليا في الإنتداب لديها ضرورة أنّ ذلك يبقى من الملاءمات المتروكة للإدارة في حدود ما يقتضيه حسن سير وتنظيم المرفق العمومي والشغورات الحاصلة في الموارد البشرية، ولا يكون ذلك إلاّ بعد إتّباع الإجراءات المنصوص عليها بقانون الوظيفة العمومية في الإنتداب والقائمة على المناظرة.[179]

– يكتسي انتداب القائمين بشؤون الجوامع والمساجد، واللذين ليس لهم صفة الموظّف العمومي، صبغة وقتيّة وقابلة للرّجوع فيها. وهو ما يخوّل للإدارة سلطة تقديرية في مواصلة تشغيلهم أو الاستغناء عنهم في أيّ وقت حسب حاجيّات العمل، ولا تعفي هذه السّلطة الإدارة من واجب إثبات الأفعال الّتي استندت إليها لتبرير قراراتها الإدارية المتعلّقة بإنهاء مهامهم.[180]

– تتمتّع الإدارة في مجال عقود الإنتداب وتحديدها بسلطة تقديرية تراعي فيها مصلحة العمل ومردود الأعوان المنتدبين سواء من حيث السّيرة والسّلوك أو الإنضباط والجديّة في أداء مهامّهم ولا تخضع في ذلك إلاّ لرقابة دنيا من طرف القاضي الإداري في ما شاب عملهم من خطأ فادح في التقدير أو خرق القانون أو الانحراف بالسّلطة أو بالإجراءات.[181]

– صفة المدعية كعاملة تم انتدابها بصفة عرضية و قابلة للرّجوع فيها لا تمنحها الحقّ في المطالبة بالإنتداب بصفة قارّة.[182]

– دفع الإدارة المدعى عليها بأن سبب رفض انتداب العارض يعود الى عدم استيفائه لشرط حسن السيرة و السلوك وذلك من خلال المعلومات والإرشادات الأمنية التي أجريت في الغرض مقابل رفضها الإدلاء بملفه الشخصي للمحكمة يجعل من قرارها عرضة للالغاء.[183]

ب) طرق الإنتداب :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يتعلّق طلب الرّجوع للعمل بعد قطع الصّلة نهائيا بالوظيف على إثر قبول مطلب الإستقالة، بطلب انتداب جديد الأمر الذّي يخضعه للسلطة التقديرية للإدارة التي تتثبت في مدى توفّر الشروط القانونية للإنتداب أخذا بعين الإعتبار لعدد الشغورات المتوفّرة لديها مع مراعاة خصوصية الخطة المترشّح إليها ومتطلباتها المهنية. وتخضع في ذلك إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري في ما شاب عملها من خطأ فادح في التقدير أو خرق القانون أو الإنحراف بالسلطة.[184]

– يخضع تنظيم مناظرات الإنتداب أو إلغاؤها إلى السّلطة التقديريّة للإدارة التي تراعي في ذلك جملة من المعطيات المتّصلة بمدى حاجتها إلى تعزيز قدراتها البشريّة وبالإمكانيات المالية المتوفّرة لديها، ولا يمكن تبعا لذلك إلزام الإدارة بإتمام الإجراءات المتعلّقة بالمناظرات التي تمّ الإعلان عن فتحها.[185]

---

[177] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124258 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.

[178] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124258 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.

[179] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125303 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.

[180] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125357 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[181] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125819 بتاريخ 31 مارس 2016.

[182] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 138388 بتاريخ 28 أفريل 2016.

[183] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138345 بتاريخ 7 مارس 2016.

[184] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126983 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.

[185] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127190 بتاريخ 29 أفريل 2016.

العنوان الثاني: المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع

-ليس على الإدارة واجب دعوة المتناظرين إلى إتمام ملفات ترشّحهم أو إشتراط تقديم ما يفيد تسجيلهم بمكاتب التشغيل قصد التمتّع بالأحكام الإستثنائية عند إحتساب السنّ القصوى للمشاركة في المناظرة، ضرورة أنّ أحكام الأمر عدد 1229 لسنة 1982 المؤرخ في 2 سبتمبر 1982 المنقّح والمتمّم خاصة بالأمر عدد 1551 لسنة 1992 المؤرخ في 8 أوت 1992 تعدّ معلومة من الكافّة منذ دخول ذلك الأمر حيّز التطبيق وهو ما يغني الإدارة عن واجب التذكير بمقتضياته بمناسبة كلّ قرار فتح مناظرة.[186]

- تقييم المؤهّلات العلمية للمترشّحين وتقدير كفاءتهم للإنتداب في الرتبة المتناظر بشأنها يخضع للسلطة التقديرية للجان المناظرات ولا يبسط عليها القاضي الإداري إلاّ رقابة دنيا بقدر ما يشوب أعمالها من خطإ بيّن في التقدير أو خرق للقانون أو إنحراف بالسّلطة أو بالإجراءات.[187]

- يجوز للإدارة مخالفة بعض القواعد المنظّمة لعملية المناظرة متى ثبت حصول ظروف استثنائية جعلت من إحترام تلك القواعد أمرا مستحيلا شرط عدم المساس بمبدأ المساواة بين المتناظرين وذلك تحت رقابة القاضي الإداري الذي يراعي، عند نظره في شرعيته عملية المناظرة، التلاؤم بين طبيعة الإجراء الذي يتمّ تطبيقه وخطورة النتائج المترتّبة عن إلغاء المناظرة.[188]

- لئن كانت المناظرة عملية مركبة، فإنّه يجوز تسلّط النظر في الشرعية على جزء دون آخر.[189]

- تلتزم الإدارة بالحرص على إتخاذ كلّ الإجراءات التي من شأنها أن توفّر عنصري الحياد والموضوعية في جميع أعضاء لجان المناظرات أو الإمتحانات التي تعيّنها ضمانا لتحقيق المساواة بين المتناظرين. وهي مطالبة تبعا لذلك بالبتّ في مطالب القدح التي تستهدف أعضاء تلك اللجان وتقدير جدّية الأسباب التي تتأسّس عليها والنّظر فيما إذا كان من شأنها أن تحرم المترشّح من الضّمانات المتعلّقة بحياد العضو المقدوح فيه، وذلك تحت الرقابة الدنيا للقاضي الإداري التي تفضي إلى إلغاء القرار كلّما تأكّد لديه إرتكاب الإدارة خطأ بيّنا في التقدير. وتتأسّس تلك الرقابة لشرط نزاهة وحياد أعضاء لجنة الإنتداب على ما يدلي به المترشّح من حجج وأدلّة وقرائن جدية تؤكّد الخروج عن مبدأ الحياد والنّزاهة.[190]

- التصريح بنتائج المناظرة للترقية يكون على أساس قائمة نهائية تشمل الناجحين بكامل أصنافهم وذلك حسب التفوّق وفي حدود الخطط المفتوحة دون أن يتمّ إفراد أطباء الصحّة العمومية المترشّحين بعنوان التكوين المستمرّ بقائمة خاصة وعليه فإنّ إعتماد الإدارة الترتيب التفاضلي للنّاجحين على أساس التفوّق وتطبيقه على كافّة المترشّحين دون تمييز بين الأطبّاء المترشّحين بعنوان التكوين المستمرّ وغيرهم من المترشّحين المتربّصين الداخليّين.[191]

- ضياع عدد من أوراق امتحان المشاركين في المناظرة يمثل ظرفا إستثنائيا وأمرا طارئا إستحال معه على الإدارة الإلتزام بأحكام الفصل 12 من القرار المتعلق بتنظيم المناظرة التي تقتضي عرض أوراق الإختبارات على مصحّحين إثنين وإعتماد معدّل العددين المسندين. وطالما أنّ التصريح بالنتائج تمّ بعد إصلاح جميع أوراق الإختبارات من مصحّح واحد وعلى أساس عدد واحد لجميع المشاركين، فإنه لم يقع المساس بمبدأ المساواة بين المتناظرين، ولا يقوم ذلك مقام السّبب القانوني لإلغاء المناظرة.[192]

الفقرة الثالثة– التربّص والترسيم:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- الإدارة غير ملزمة بترسيم عملة الحضائر بعد قضائهم لفترة من الزمن في الخدمة، طالما أنّ المشاركة الفعلية في تنفيذ خدمة عمومية محدودة زمنيا قابلة للرجوع فيها وأنّه لا يمكن مطالبتها بذلك إلاّ متى وقع إنتدابهم طبقا للصيغ القانونية ليشغلوا خطة قارة بقانون الإطار.[193]

---

[186] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 132383 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[187] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 127918 بتاريخ 12 جانفي 2016.

[188] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124773 بتاريخ 29 مارس 2016.

[189] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125941 بتاريخ 31 ماي 2016.

[190] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 132383 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[191] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122368 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[192] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124773 بتاريخ 29 مارس 2016.

[193] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124870 بتاريخ 12 جانفي 2016.

- الإدارة ملزمة بترسيم كافة أعوان النظافة العرضيون والمتعاقدون والوقتيون التابعون للبلديات بموجب المرسوم عدد36 لسنة 2011 المؤرّخ في 26 أفريل 2011 الذي حدّد بداية جريان العمل به في أوّل فيفري 2011، وذلك دون وضع أي شرط لهذه التسوية. وعليه فإنه لا يمكن للإدارة الإستناد إلى أيّ شرط جديد للمفاضلة بين العملة عند تسوية وضعيتهم حال كونها لا تتمتّع في هذا المجال بسلطة تقديرية في إختيار الأعوان المعنيين بالتسوية. وذلك بالإضافة إلى أنّ منشور الوزير الأوّل عدد19 المؤرخ في 10 أفريل 1995 كان يقتضي أنّ تسوية الوضعية الإدارية لعملة الحضائر الجهوية تكون بإستيعابهم بصفة تدريجيا بإنتدابهم بصفة عادية ودائمة طبقا للتراتيب الجاري بها العمل في الغرض مع الحرص على إعطائهم الأولوية المطلقة. كما إقتضى المنشور عدد47 المؤرخ في 23 نوفمبر 1999 أنّ تسوية الوضعية الإدارية والمالية لعملة الحضائر العاملين بالقطاع العمومي تكون بمنحهم الأولوية المطلقة عند اللّجوء إلى الإنتدابات وذلك وفقا للشغورات وحاجة الإدارة الحقيقية لخدماتهم وفي نطاق ما تخوّله ميزانيّاتها.[194]

- نصّ المنشور عدد7 الصادر عن الوزير الأوّل بتاريخ 24 مارس 2011 والمنشور عدد27 الصادر عن وزير الصحّة بتاريخ 12 ماي 2011 على وجوب إنتداب الأعوان التابعين لشركات المناولة المباشرين فعليا، مع مراعاة حاجيات وإمكانيات الإدارة المعنية، على أن يتمّ التقيّد في ذلك بالشروط والإجراءات المعمول بها في مادة الإنتداب بالوظيفة العمومية.[195]

- العمل بالحضائر يكتسي صبغة ظرفية ولا ينتمي العملة الملحقون بها إلى إطار العملة الخاضعين إلى أحكام النّظام الأساسي الخاص بعملة الدولة والجماعات المحلية والمؤسّسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، بما لا يسوغ معه المطالبة بإحتساب فترة النّشاط التي تمّ قضاؤها بصفة عرضية ضمن الأقدمية الإدارية العامة.[196]

- فسخ الإدارة للعقود التي تربطها بأعوانها والّتي لم تنته مدّتها يظلّ مرتبطا بسلطتها التقديرية الّتي تخوّل لها ذلك والّتي لا يمكن مواجهتها والحدّ منها إلاّ في حال وجود خطأ يثبت بصورة بيّنة سوء إستعمالها.[197]

- الأعوان المتعاقدون الخاضعون لقانون الوظيفة العمومية تنطبق في شأنهم أحكام الفصول 108 إلى 112 من العنوان الخامس من القانون المذكور، والتي يستفاد منها أنّه يمكن للإدارة إنتداب أعوان تونسيين عن طريق التعاقد للقيام بمأموريات خاصة لمدّة محدودة وينتهي الإنتداب بمجرّد إنتفاء موجبه دون أن تكون الإدارة مطالبة بترسيمهم مهما كانت المدّة التي قضّوها في العمل بصفتهم تلك.[198]

الفقرة الرّابعة- الترقية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- لا يؤدّي إدراج أسماء المعنيين بالترقية بقائمة الكفاءة بالضرورة إلى ترقيتهم بصورة آلية وإنّما تتمّ حسب الترتيب الّذي أدرجوا به بالقائمة وعدد الخطط الشاغرة المراد تسديدها بواسطة هذا الأسلوب للترقية الّذي لا يخضع إلاّ للرقابة الدنيا للقاضي الإداري بقدر ما يشوب أعمال الإدارة من خطإ فاحش في التقدير أو خرق بيّن للقانون أو إنحراف بالسلطة أو بالإجراءات.[199]

- يتنزّل قرار الترقية والتدرّج ضمن فئة القرارات المكسبة للحقوق والتي لا يمكن سحبها متى كانت شرعية، في حين يجوز للإدارة سحبها إذا كانت غير شرعية شرط أن يتمّ ذلك في آجال الطعن فيها.[200]

- يفترض مبدأ المساواة وجود الطاعن في وضعيّة مماثلة لمن يدّعي تمييزهم عليه، وتنفيذا لخصوصيات المبدإ فإنّ الترقية تتمّ لا محالة من الرتبة التي تمّ ترسيم العون العمومي بها إلى الرتبة التي تليها مباشرة من نفس السلك الذي ينتمي إليه وذلك اقتداء بالوضعية المماثلة دون تمييز.[201]

---

[194] الحكم الإستئناقي الصادر في القضيّة عدد 211054 بتاريخ 30 جوان 2016.

[195] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 131834 بتاريخ 29 مارس 2016.

[196] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 136288 بتاريخ 18 ماي 2016.

[197] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125505 بتاريخ 18 مارس 2016.

[198] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 132595 بتاريخ 29 مارس 2016.

[199] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123954 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[200] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138226 بتاريخ 26 ماي 2016.

[201] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 127587 بتاريخ 26 ماي 2016.

العنوان الثاني: المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع

– تعدّ قرارات الترقية من القرارات المؤثّرة في المراكز القانونية للمستهدفين بها على نحو القرارات المكسبة لحقوق التي استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على عدم إمكانيّة الرّجوع فيها أو سحبها من طرف الإدارة إلاّ متى كانت مخالفة للقانون على أن يتمّ ذلك خلال أجل شهرين من تاريخ الإعلام بها أو نشرها.[202]

– يمارس الحقّ في التّرقية في نطاق عدد البقاع الشّاغرة والمفتوحة للتناظر، فتوفّر الشروط المطلوبة للترقية، ولئن كان يعطي الحقّ للعون المعني في إدراج إسمه بقائمة الكفاءة، فإنّه لا يخوّله الحقّ في الحصول على ترقية بصورة آليّة، فطالما كان عدد المترشّحين أكبر من عدد البقاع المفتوحة للارتقاء، فإنّ ترتيب المترشّحين يغدو ضروريّا للمفاضلة بينهم وتمكين الأجدر منهم من الارتقاء.[203]

الفقرة الخامسة– العطل:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا يمكن منح عطلة المرض طويل الأمد دون عرض ملف العون مسبقًا على رأي اللجنة الجهوية لعطل المرض طويل الأمد عندما لا تتجاوز مدّة العطلة سنة واحدة، وعلى اللجنة الوطنية لعطل المرض طويل الأمد الّتي تلتئم برئاسة الحكومة عندما تفوق مدّة العطلة المسندة السنة.[204]

– طالما تبيّن أنّ العارضة تغيّبت عن عملها بداعي المرض المثبت بشهادة طبية دون أن تتحصل على ترخيص في ذلك وفق مقتضيات الفصل 35 من قانون الوظيفة العمومية و دون أن يثبت أنه استحال عليها إرسال الشهادة الطبية في الآجال المضبوطة بالأمر عدد 191 لسنة 1988 المتعلق بعطل المرض التي تمنح لأعوان الدولة و الجماعات العمومية المحلية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فإنّ غياب العارضة يغدو دون ترخيص أو تبرير قانوني طبق التراتيب النافذة.[205]

الفقرة السادسة– النّقل:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تتمتّع الإدارة بسلطة تقديريّة في تحديد ما تقتضيه مصلحة العمل وخاصّة منها تعيين الأعوان في مراكز العمل التي تتناسب وتلك المصلحة ولا يخضع عملها في هذا المجال إلاّ لرقابة دنيا من القاضي الإداري ترمي إلى التثبّت من عدم إرتكاب الإدارة لخطإ فادح في التقدير أو إساءة تطبيق القانون أو الإستناد إلى وقائع غير ثابتة أو الإنحراف بالسّلطة.[206]

– تعتبر مصلحة العمل التي استندت إليها الجهة المدعى عليها لتبرير نقلة المدعية من قسم طبّ الرضيع إلى قسم طب المعدة والأمعاء من الملاءمات التي تنفرد بتقديرها الإدارة في إطار ما تتمتّع به من سلطة تقديرية لنقلة أعوانها من مصلحة إلى أخرى، إلا أنّ هذه السلطة ليست مطلقة وإنّما تخضع إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري الذي يتولّى التثبّت من شرعية النقلة توصلا إلى التصدّي لما عساه أن يجعل تلك النّقلة مبنيّة على خطأ بيّن في التقدير أو غلط في الوقائع والقانون أو الإنحراف بالسلطة والإجراءات.[207]

---

[202] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127098 بتاريخ 30 نوفمبر 2016.

[203] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127777 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[204] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/19922 بتاريخ 24 فيفري 2016.

[205] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138198 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.

[206] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127215 بتاريخ 12 جويلية 2016.

[207] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138462 بتاريخ 26 ماي 2016.

- لئن قبلت المحكمة الادارية إمكانية تكرار التظلّمات بخصوص الحقوق التي توصف بكونها مستمرّة كالمطالبة بتسوية وضعية إدارية أو الرجوع الى العمل، فإنّها اعتبرت أنّ الطعن في قرار النقلة لا يندرج ضمن طائفة الحقوق المستمرة لذلك فانه لا يمكن تكرار التظلمات خارج الاجال المضبوطة بالفصل 37 من قانون المحكمة الإدارية.[208]

- نقلة القاضي دون رضاه لا تكون إلاّ مراعاة لمصلحة العمل الناشئة عن ضرورة تسديد شغور أو التسمية بخطط قضائية جديدة أو مواجهة إتفاع بيّن في حجم العمل بإحدى المحاكم أو توفير الإطار القضائي عند إحداث محاكم جديدة، وبعد إستنفاذ مجموعة من الإجراءات والضوابط التي تهدف إلى تكريس المبدأ وعدم إفراغه من محتواه.[209]

الفقرة السابعة- الخطط الوظيفية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- إعفاء العون الملحق والمكلّف بخطّة وظيفية بمقتضى أمر لا يتطلب إصدار أمر في الغرض بالنظر إلى أنّ الإعفاء من الخطّة الوظيفية في هذه الصورة هو نتيجة آلية لإنهاء الإلحاق.[210]

- يندرج الإعفاء من الخطط الوظيفية في إطار ما تتمتّع به الإدارة من سلطة تقديرية في تعيين أعوانها في الخطط التي تراها مناسبة لمؤهّلاتهم وإعفائهم منها حفاظا على حسن سير المرفق العام شريطة إحترام الإجراءات التي يقتضيها القانون في هذا الخصوص وهي لا تخضع في ذلك إلاّ لرقابة دنيا للقاضي الإداري في ما شاب عملها من خطأ فادح في القدير أو خرق القانون أو الإنحراف بالسلطة أو بالإجراءات.[211]

- يجوز إنهاء التكليف بالخطط الوظيفيّة بصفة آليّة بمناسبة تعويض عون مكلّف بعون آخر في تلك الخطّة دون إصدار أمر مضادّ في الإعفاء من مهامّه.[212]

-إذا إستندت الإدارة في قرارها القاضي بسحب الخطة الوظيفية إلى تقصير المعني بالأمر في مهامه وإرتكابه عدّة إخلالات فإن الإعفاء والحالة تلك يعدّ من قبيل العقوبات التأديبية التي تستوجب إطلاع المعني بالأمر على الأفعال المنسوبة إليه وتمكينه من حقه في الدّفاع.[213]

- خلافا للخطط الوظيفيّة التي تسند للأعوان العموميين على معنى الأحكام التشريعيّة والترتيبية المنطبقة في مادّة الوظيفة العموميّة، فإنّ تكليف أعوان وزارة الدّاخليّة برئاسة مراكز الأمن التابعة لها لا تتمّ في سياق حقوق أكسبهم إيّاها المشرّع بصورة مسبّقة وإنّما ضمن ممارسة الإدارة لصلاحيّاتها التقديريّة المحضة التي يسوغ لها على أساسها منح تلك الصفة لأعوانها التي ترى فيهم الكفاءة والقدرة على تسيير وإدارة تلك المراكز على الوجه الأكمل، مقابل تجريدهم منها وسحبها كلّما توفّر لديها ما يكفي من الأسانيد لوجود ما يتعارض والتعهّد بذلك التكليف، على أن تبقى خاضعة في ذلك للرقابة الدنيا للقاضي الإداري.[214]

الفقرة الثامنة- الشطب من أجل التخلي عن الوظيف

---

[208] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 142229 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.

[209] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 146204 بتاريخ 14 جويلية 2016.
والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 147049 بتاريخ 14 جويلية 2016.
و الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 147291 بتاريخ 14 جويلية 2016.
والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 146046 بتاريخ 27 جوان 2016.
والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 146146 بتاريخ 27 جوان 2016.

[210] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّتين عدد 122843 و123654 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[211] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124918 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.

[212] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127215 بتاريخ 12 جويلية 2016.

[213] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134450 بتاريخ 15 ديسمبر 2016.

[214] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127084 بتاريخ 14 أفريل 2016.

العنوان الثاني: المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- لئن كان من أساليب التثبت من توفر النية في التخلي عن العمل، إحجام العون العمومي عن الاستجابة للإنذارات الموجهة له للالتحاق بمركز عمله.فإنّه لا يتسنّى للإدارة إستنتاج تلك النيّة كلّما تضمّن الملف ولو بصورة لاحقة ما يدحض قرينة توفّر الإرادة الحرة للتخلي عن العمل كالمرض والإيقاف بقوّة القانون.[215]

- التخلّي عن العمل هو الحالة التي يضع فيها الموظّف العمومي نفسه عمدا خارج إطار الوظيف بالامتناع عن الإلتحاق به بمحض إرادته، وهو أمر لم يتوفّر في وضعيّة العارض الذي تغيّب عن عمله بقوّة القانون بما أنّه كان بصدد قضاء عقوبة سجنيّة.[216]

- لا يتزّل الموظّف المنقطع عن عمله منزلة المتخلّي عن الوظيف الموجب للشّطب عليه من قانون الإطار إلاّ متى كانت إرادته واضحة بشأن قطع صلته بالوظيف ووضع نفسه خارج القوانين والتّراتيب الضامنة لحقوقه وتستنتج هذه النيّة من خلال علم المعني بالأمر بعزم الإدارة اتّخاذ الشطب بخصوصه في صورة عدم الاستجابة لتنبيهها إيّاه بالإلتحاق بعمله وإعراضه رغم ذلك عن مباشرة الوظيف أو تبرير غيابه.[217]

الفقرة التاسعة- الإلحاق:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- تأويل صمت المشرّع عن تحديد أجل معيّن لاستيفاء عملية إدماج أعوان الإتّصالات صلب الديوان الوطني للإتّصالات على أنّه تقييد للإدارة بواجب إدماج كلّ الأعوان آليًا ودون تحديد في العدد وفي الآجال يكون فاقدًا للوجاهة ومجانبًا للمنطق السليم.ضرورة أنّ هذا التأويل من شأنه فتح الباب أمام كلّ الأعوان المختصّين في الإتّصالات والمنتدبين من طرف الوزارة المعنية دون إستثناء أو اعتبار لتاريخ إنتدابهم للمطالبة بإدماجهم دون أجل محدّد.[218]

- يفترض وضع حدّ للإلحاق قبل إنتهاء مدّته المقرّرة أن يكون مبنيًا على أسباب حتّمتها مصلحة العمل، ويتعيّن على الإدارة الإفصاح عنها لتمكين المحكمة من بسط رقابتها على شرعيّة القرار في ظلّها.[219]

- يتعيّن على الإدارة السهر على ضمان حسن سير المرفق العمومي بإنتظام فهي مطالبة لذلك بإتخاذ جميع الوسائل الملائمة لمنع إنقطاع المرفق عن مواصلة تنفيذ مهمّته حماية للمصلحة العامة. وإذ شهدت مجموعة من المؤسسات الجامعية ومن بينهم كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالقيروان بعد 14 جانفي 2011 موجة من الإحتجاجات من الطّلبة وإطار التدريس بغرض المطالبة بإنهاء مهام عمداء ومديري تلك المؤسسات بشكل حال دون مواصلة الدروس وإجراء الإمتحانات وهو ما إظطرّ الإدارة، بصفتها المسؤولة على ضمان إستمرارية المرفق العام إلى إصدار الأمر عدد 754 لسنة 2011 المؤرّخ في 15 جوان 2011 الذي تمّ بمقتضاه إنهاء مهام مجموعة من عمداء ومديري مؤسسات التعليم العالي التي تعطّلت فيها الدّروس لإستحالة مواصلتهم لمهامهم وذلك في إنتظار إجراء إنتخابات لإختيار عمداء ومديرين جدد.[220]

الفقرة العاشرة – الإرجاع إلى العمل:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[215] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125997 بتاريخ 29 ديسمبر 2016.

[216] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127010 بتاريخ 31 ماي 2016.

[217] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127590 بتاريخ 31 ماي 2016.

[218] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122720 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[219] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127547 بتاريخ 18 مارس 2016.

[220] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 123349 بتاريخ 16 نوفمبر 2016.

- إنّ العمل بالحضائر يكتسي صبغة دورية وغير مسترسلة وأنّ لجوء الإدارة إلى تشغيل عملة بهذا العنوان ليس من شأنه أن يعطي لهؤلاء صفة العملة القارين باعتبار أنّه يقع إنتدابهم بصفة وقتية وقابلة للرجوع فيها بمجرد انتهاء الإعتمادات المرصودة لذلك، ولا يترتب لفائدهم أي حق في المطالبة بالرجوع إلى العمل إذ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مواصلة تشغيلهم والإستغناء عنهم.[221]

- عدم الإدلاء بشهادة في العفو العام حسب مقتضيات المرسوم عدد 1 لسنة 2011 المؤرّخ في 19 فيفري 2011 والمتعلّق بالعفو العام يبقي إمكانية إرجاع المعني بالأمر إلى سالف عمله من عدمها خاضعة للسّلطة التقديرية للجهة المدّعى عليها التي تكون غير ملزمة بإرجاعه إلى سالف عمله بعد أن فقد صفة الموظّف، طالما أنّ تولّد الحقّ في ذلك لا يكفي بمجرّد تقدم المعني بالأمر لطلب في الغرض.[222]

- تخضع مسألة إرجاع العون العمومي إلى العمل بعد تقديمه للاستقالة إلى السلطة التقديرية للإدارة التي تراعي في ذلك مدى حاجتها لتعزيز أعوانها والإعتمادات المرصودة لها.[223]

- إعادة الانتداب تخضع للسلطة التقديرية للإدارة التي تراعى فيها مصلحة العمل ومردود الأعوان المنتدبين سواء من حيث السيرة والسلوك أو الإنضباط والجدّية في أداء مهامّهم ولا تخضع في ذلك إلاّ لرقابة دنيا من طرف القاضي الإداري في ما شاب عملها من خطإ فادح في التقدير أو خرق القانون أو الانحراف بالسّلطة أو بالإجراءات.[224]

الفقرة الحادية عشر- العملة العرضيّون:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- الصبغة الوقتية أو العرضية لانتداب عملة الحظائر لا تعفي جهة الإدارة من إثبات الأفعال الّتي إستندت إليها لتبرير قرارها المتعلّق بعدم تمكينهم من إستئناف عملهم على إثر تغيّب مبرّر بأسباب صحّية.[225]

الفقرة الثانية عشر- الأعداد المهنية

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- يعدّ إسناد الأعداد المهنيّة للأعوان العمومين من الملاءمات التي تنفرد السّلطة الإدارية بتقديرها ولا تخضع إلاّ للرقابة الدنيا للقاضي الإداري الّتي تقتصر على البحث في إرتكابها لخطأ في الوقائع أو غلط في القانون أو مدى إنحرافها بالسلطة أو بالإجراءات أو إرتكابها لخطأ بيّن في التقدير.[226]

الفقرة الثالثة عشر- الإدماج

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- تأويل صمت المشرّع عن تحديد أجل معيّن لإستيفاء عملية إدماج أعوان الإتّصالات صلب الديوان المذكور على أنّه تقييد للإدارة بواجب إدماج كل الأعوان آليًا ودون تحديد في العدد وفي الآجال مثلما تمسّك به المدّعي يكون فاقدا للوجاهة ومجانبا للمنطق السليم ضرورة أنّ هذا التأويل من

---

[221] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 140674 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[222] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 137932 بتاريخ 2 جوان 2016.

[223] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 141207 بتاريخ 14 جويلية 2016.

[224] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126983 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.

[225] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17914 بتاريخ 12 جويلية 2016.

[226] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124400 بتاريخ 29 ديسمبر 2016

شأنه فتح الباب أمام كلّ الأعوان المختصّين في الإتّصالات والمنتدبين من طرف الوزارة المعنيّة دون إستثناء أو إعتبار لتاريخ إنتدابهم للمطالبة بإدماجهم صلب شركة "إتصالات تونس" وذلك دون أجل محدّد.[227]

– تحويل الشكل القانوني للديوان الوطني للاتّصالات بمقتضى القانون عدد 30 لسنة 2004 المؤرّخ في 5 أفريل 2004، يحول دون إعتماد المحكمة لتأويل حرفي لنصّ الفصل 13 من قانون 17 أفريل 1995 لأنّ إحداث شركة خفيّة الإسم ودخول مساهمين جدد من أشخاص القانون الخاص في رأسمال الشركة ومراجعة النظام الأساسي للشركة بتعيين أعضاء جدد بمجلس إدارة الشركة من غير ممثلي الدولة والذي تمّت المصادقة عليه بالجلسة العامة الخارقة للعادة المنعقدة بتاريخ 27 جوان 2006، يمثل حائلا قانونيا دون عملية إدماج أعوان الوزارة لأنّ الجهة المدّعى عليها لم تعد تمتلك الصلاحيات القانونية الكفيلة بإلزام الشركة الوطنية للاتّصالات كذات معنوية مستقلّة بمواصلة خصوصا في ظلّ تحجير انتداب أيّ شخص في أيّ صنف أو خطة إلا لسدّ شغور بصفة قانونية.[228]

الفقرة الرابعة عشر – الوضع على الذمّة

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– الوضع على الذمّة حالة غير منصوص عليها بقانون الوظيفة العمومية، ويعدّ كل قرار بوضع العون العمومي في تلك الحالة عملا معدوما لخرقه القانون من جهة استحداثه لحالة خامسة غير واردة به، الأمر الذي يتعيّن معه اعتبار المدّعي في حالة مباشرة خاصّة وأنّه قد واصل الإضطلاع بمهامّه بمحكمة ناحية صفاقس.[229]

الفقرة الخامسة عشر – التأجير والمنح

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التالي:

– طالما نصّ الفصل الأوّل من الأمر عدد 3399 لسنة 2011 المؤرخ في 5 نوفمبر 2011 والمتعلق بمنحة المراقبة والإستخلاص المسندة لأعوان وزارة المالية والمدرسة الوطنية للمالية على أنّ المنحة المذكورة تسند للأعوان المرسّمين والوقتيين والمتعاقدين المباشرين لعملهم بوزارة المالية والمدرسة الوطنية للمالية مستثنيا أعوان الإدارة العامة للديوانة، فإنّه لا يجوز سحب هذه المنحة على غيرهم من الأعزان العموميين حتى وإن كانوا يمارسون مهمة المراقبة والإستخلاص وذلك لوضوح النصّ من خلال تخصيص المنحة المذكورة للأعوان المذكورين أعلاه بصفة إستثنائية وعلى وجه الحصر.[230]

---

[227] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138399 بتاريخ 30 ديسمبر 2016

[228] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138399 بتاريخ 30 ديسمبر 2016

[229] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139821 بتاريخ 15 ديسمبر 2016.

[230] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 132221 بتاريخ 12 جويلية 2016.

الفرع الثاني- النّزاعات المتعلّقة بالتّأديب في الوظيفة العموميّة:

الفقرة الأولى- القواعد المتعلّقة بالخطأ التّأديبي:

أ) مفهوم الخطأ التّأديبي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- يتمثّل الغرض من ذكر الأخطاء المنسوبة للعون المدان ضمن تقرير الإحالة في تمكينه من الوقوف على أسباب مؤاخذته تأديبيّا ومن ثمّة تجميع وسائل دفاعه وإعداد أسانيده عن دراية بحقيقة ما تعلّق به من أفعال توصّلا إلى مناقشتها أمام مجلس التأديب.[231]
- يمكن أن تكون الشبهة القويّة التي يضع الموظّف نفسه فيها، سببا للمؤاخذة التأديبيّة طالما كانت مستندة إلى وقائع ثابتة وصحيحة ومعزّزة بقرائن جدّية ومتظافرة.[232]

ب) إثبات الخطأ التّأديبي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- إنّ عبء إثبات الأفعال المنسوبة إلى العون الواقع تتبّعه تأديبيّا محمول على الإدارة التي يتعيّن عليها التدليل على ذلك بجميع الوسائل المتوفّرة، وفي مقابل ذلك فإنّه في صورة تشكيك المعني بالأمر في ما ينسب إليه من مؤاخذات فعليه إقامة الدّليل على ذلك بشتّى السبل ايضا و للمحكمة حينئذ أن تتفحص حجج الخصوم و تعتمد ما تراه جديرا بذلك تبعا لقوته القانونية و الواقعية .[233]
- يكون الإثبات في المادة الاداريّة بجميع الوسائل إلاّ أنّه لا يسع المحكمة الإعتداد بعريضة المساندة الموقّعة من زملاء المدّعي في العمل وعدد كبير من سكّان المنطقة التي يقيم بها قصد نفي ما تعلّق به من شبهة التشدّد طالما أنّها لا ترتقي إلى قيمة القرينة القانونية على سلامة تصرفاته.[234]
- خصوصية السّلك الذي ينتمي إليه العارض تفرض عليه جملة من المحاذير سواء بمناسبة أداء واجبه المهني أو في حياته الخاصّة في ما يتعلّق بالتقيّد بواجب التحفّظ والمحافظة على هيبة السّلك وتجنّب الشبهات، مثلما كرّسه الفصل 7 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرّخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي العام لأعوان قوات الأمن الداخلي والذي يحجّر على أعوان قوات الأمن الداخلى كلّ عمل أو قول من شأنه أن يحطّ من سمعة السلك أو يخلّ بالأمن العام كتجنّب التدخّلات والوساطات والتأثيرات والمساعي مهما كان نوعها التي تؤدّي إلى عمل من شأنه أن يكون أو يعتبر ضغطا أدبيا أو ماديا على الغير، على أنّ ذلك لا يعفي الإدارة من واجب انتهاج الدقّة والموضوعية عند اتّخاذ قراراتها التأديبيّة قصد إكسائها بالشّرعية القانونيّة كتأسيسها على أسانيد واقعيّة متينة لا تنال من حقوق من تعلّقت به.[235]
- يفرض الإنتماء إلى صفوف الجيش الوطني على الجندي إتيان سلوك مثالي سواء داخل الثكنة العسكرية أو خارجها بالنّظر إلى ما يقع على كاهله من واجب الإنضباط والإلتزام بالتّراتيب داخل الجيش بصفة مطلقة ومن مواظبة في الحضور بعدم التأخّر المتكرّر عن العمل أو التغيّب عن العمل وتطبيق التعليمات العسكرية وعدم التّطاول على من هو أعلى منه رتبة وعدم مغادرة الثّكنة دون إجازة.[236]
- من موجبات التّقدير المعقول أن يتمّ الوقوف على ظروف الواقعة سند التتبّع مع الرجوع إلى مسبّباتها وإلى الملابسات التي حفّت بها ومراعاة سائر العناصر المكوّنة للملفّ التأديبي للمعني بالأمر.[237]

---

[231] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 140952 بتاريخ 08 فيفري 2016.

[232] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138789 بتاريخ 8 فيفري 2016.

[233] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138733 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[234] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138733 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[235] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138733 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[236] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 141215 بتاريخ 7 مارس 2016.

[237] الحكم الإبتدائي سالف الإشارة.

- مبدأ السّلوك القويم الواجب توفّره لدى أعوان قوّات الأمن الدّاخلي بصفة خاصّة يحجّر عليهم إتيان كلّ عمل أو قول من شأنه أن يحطّ من سمعة السّلك حتّ وإن كان خارج أوقات العمل.[238]

- طالما اتّخذ القرار المطعون فيه من أجل إتيان المدّعية لتصرّفات ماسة من هيبة السّلك آلت إلى تورّطها في قضيّة عدلية، تكون الإدارة بذلك قد كيّفت تأديبيّا الأفعال المنسوبة إلى المدّعية، وانتهجت منهجا قائما على البحث في تصرّفات المدّعية وفي مدى إخلالها بالواجبات الوظيفيّة المنوطة بعهدتها، فإنّ القرار المطعون فيه يكون مؤسّسا على سند واقعي سليم.[239]

- رفض الموظّف الإمتثال لقرار النّقلة وعدم مباشرته لعمله بالإدارة المركزية طيلة أكثر من خمسة أشهر وتعمّده مباشرة العمل قبل انعقاد مجلس التّأديب بيومين فقط يعدّ دليلا كافيا على رفض الإمتثال لتعليمات الرئيس في العمل.[240]

الفقرة الثانية- القواعد المتعلّقة بالإجراءات التّأديبية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- يعدّ الأجل المذكور بالفصل 55 من قانون الوظيفة العمومية أجلا إستنهاضيا لا يترتّب عن عدم احترامه المسّ بشرعية القرار التأديبي. غير أنّ ذلك ليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تسليط رقابتها والنّظر في مدى وجاهة إنعقاد مجلس التّأديب في آجال معقولة من عدمه، وفي وجاهة السّبب الذي تمّ من أجله تأجيل النّظر في الوضعية التأديبيّة المعروضة عليه، ولئن سكت المشرّع على تحديد أجل أدنى للتصريح بالعقوبة من قبل السّلطة المختصّة قانونا فإنّ ذلك لا يحول دون وجوب تقيّد الإدارة بأجل معقول حتى يتمكّن العون المعني بالأمر من معرفة مآل إحالته على مجلس التّأديب.[241]

- يعدّ تأخير إنعقاد مجلس التّأديب في طريقه بالنظر لعدم استكمال إجراء انتخابات اللجان الإدارية المتناصفة وإتمام الأبحاث من قبل التفقدية العامة.[242]

- صدور القرار المطعون فيه بعد ستة اشهر من إنعقاد مجلس التأديب يعدّ أجلا مقبولا لم يتجاوز الحدّ المعقول الذي لم يرتّب المشرّع في صورة تجاوزه بطلان القرار المنتقد.[243]

الفقرة الثالثة- القواعد المتعلّقة بالعقوبة التّأديبية:

أ) تعليل القرارات التّأديبية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- تعليل القرار التاديبي تعليلا دقيقا وجوبيّ وذلك بتضمينه تنصيصا كاملا وواضحا على التصرفات المنسوبة إلى المستهدف بالقرار والتي تم من أجلها تسليط العقوبة التأديبية عليه وذلك حتى يكون على بينة تامة من الأفعال والمؤاخذات المنسوبة إليه بصورة تسمح له بتحديد موقفه إزاءها ومناقشتها بصورة جدية متى رفع الأمر إلى القضاء.[244]

- إنّ الأصل في التعليل أن يكون منصهرا في منطوق القرار وأن يكون دقيقا وواضحا بصورة تكشف عن الأسباب التي أدت إلى اتخاذه.[245]

---

[238] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138415 بتاريخ 3 ماي 2016.

[239] الحكم الإبتدائي سالف الإشارة.

[240] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 140206 بتاريخ 12 جويلية 2016.

[241] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 140952 بتاريخ 8 فيفري 2016.

[242] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 140952 بتاريخ 8 فيفري 2016.

[243] الحكم الابتدائي الصّادر في القضيّة عدد 140952 بتاريخ 8 فيفري 2016.

[244] الحكم الابتدائي الصّادر في القضيّة عدد 141492 بتاريخ 24 جوان 2016

ب) تلاؤم العقوبة مع الخطأ:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في اتّخاذ العقوبة المناسبة ضدّ أعوانها المؤاخذين مسلكيّا، ويجري القاضي الإداري رقابته الدنيا على تلك السّلطة ولا يمكنه التصريح بعدم مشروعيّة القرار التأديبي إلاّ في صورة عدم التلاؤم الواضح والبديهي بين الخطإ المقترف والعقاب المسلّط.[246]

-لئن كان سلوك المعني بالأمر في الماضي وسوابقه التأديبية لا تبرّر بمفردها تسليط عقاب تأديبي فإنه يحق للإدارة أن تأخذ بعين الإعتبار السوابق التأديبية للعون لتقدير طبيعة العقوبة وخطورتها وذلك بشرط صدور أفعال جديدة عنه موجبة للتبّع بذاتها دون حاجة إلى سماعه بخصوص تلك السّوابق ضرورة أنّها تقتصر على معاينة ملفّه التأديبي الموجود لديها، إضافة إلى الأخذ بعين الإعتبار خصوصيات وحساسية بعض الأسلاك على غرار سلك الأمنيين.[247]

- عدم الانضباط ومناقشة الأوامر كالتهديد بالتشكي للرؤساء في العمل لا يبرّر اللجوء إلى توخّي أشد العقوبات بهذا العنوان وهي الإعفاء، سيما في غياب مايفيد تعرض المعني بالأمر لعقوبات تأديبية سابقة خاصة وأنّ القانون الأساسي للعسكريين مكّن الإدارة من اتخاذ عقوبات تأديبيّة من الدرجة الأولى وهي الحرمان من الإجازة والتنبيه والإيقاف البسيط والإيقاف الشديد والإنذار والتوبيخ والحذف من جدول الترقية.[248]

ج) السبب الحاسم:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- متى أسّست الإدارة قرارها التأديبي على مجموعة من الأفعال ثبت بعضها دون الآخر فإنّ المحكمة تعتمد السبب الحاسم لتنتهي إلى إلغاء القرار المطعون فيه كلما ثبت لها أن جهة الإدارة ما كانت لتنتهي إلى توقيع ذات العقوبة على العون المدان لو استندت إلى الأفعال الثابتة فقط دون سواها.[249] فلئن تأسّس قرار العزل على عدم الارتداع ومواصلة مخالطة العناصر المتطرفة والتعامل معها وسوء الانضباط، فإن اقتصار الإدارة أثناء نشر الدعوى على مناقشة شبهة التطرف دون سواها يكرس قناعة المحكمة بأنها ما كانت لتتخذ قرار العزل لولا ما نال عونها من شبهة التطرف، وعليه، فقد إنتفى السبب الحاسم الذي تأسس عليه القرار وأضحى لذلك غير شرعيّ.[250]

الفقرة الرابعة– التتبعات التّأديبية والتتبعات الجزائية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- تستقلّ التتبّعات التأديبيّة عن التتبّعات الجزائيّة بكيفيّة يجوز معها للإدارة تتبّع عونها عند إرتكابه أفعالا تدخل تحت طائلة القانون الجزائي بغضّ النظر عن حصول تتبّعه على هذا الأساس من عدمه، كما أنّ عدم سماع الدّعوى في خصوص التّهم الجزائيّة لا يمنع الإدارة من تتبّع العون تأديبيّا

---

[245] الحكم الابتدائي الصّادر في القضيّة عدد بتاريخ 24 جوان 2016.

[246] الحكم الابتدائي الصّادر في القضيّة عدد 127917 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.

[247] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 132831 بتاريخ 27 جوان 2016.

[248] الحكم الابتدائي الصّادر في القضيّة عدد 137428 بتاريخ 2 جوان 2016.

[249] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 138733 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[250] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121689 بتاريخ 05 نوفمبر 2015.

باعتبار الصفة المزدوجة للخطإ المرتكب خاصّة إذا ارتأت إعتماد وصف تأديبي صرف للأفعال المنسوبة للعون. ولئن تقدّر شرعيّة القرار الإداري زمن صدوره فإنّ ذلك لا يمنع القاضي الإداري من التقيّد بما انتهى إليه القاضي الجزائي في أحكامه النهائيّة في خصوص الثبوت المادّي للوقائع.[251] وبناء على ذلك وأمام صحّة الأفعال التّي أتتها المدّعية والثابتة بموجب محاضر البحث المحرّرة من قبل فرقة الشرطة العدلية بصورة لا تدع مجالا للشك فيها، فإنّه لا وجه للتمسّك بما إنتهى إليه قاضي التحقيق من حفظ التهمة المنسوبة لها طالما أنّها لا تبرّئ سلوكها من الوجهة الإدارية ولا تحول دون جواز مؤاخذتها تأديبيّا.[252]

– عدم إدانة المعني بالأمر جزائيا بخصوص التّهم المنسوبة إليه لا يحول دون تتبّعه تأديبيا ذلك أنّ الأخطاء والتتبّعات التأديبية مستقلة عن الأخطاء والتبعات الجزائية بكيفية يجوز معها للإدارة أن تتّبع تأديبيا العون الذي ارتكب أفعالا تدخل تحت طائلة القانون الجزائي بغض النظر عن حصول تتبعه من على هذا الأساس من عدمه بشرط تكييف الأفعال المذكورة تكييفا تأديبيا.[253] ولا يكون التكييف التأديبي للأخطاء المسلكية المرتكبة من الموظفين استعارة للتوصيف الجزائي لتلكم الأفعال على نحو تحمل فيه على التقيد بمسميات وبأركان الجرائم المستمدة من المجلة الجزائية وإنما يشمل ذلك التكييف كل فعل أو امتناع عن فعل فيه إخلال بواجبات الوظيف أو نيل من كرامته.[254]

الفقرة الخامسة – الإيقاف عن العمل :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– لا يمكن للإدارة التمسّك بالإستقرار النسبي للوضع الأمني في البلاد لإعفاء موظّفيها من العمل بصفوف الجيش الوطني بالنظر إلى أنّ هذا المبرّر لا يدخل تحت طائلة القانون ولا يمثّل أي وجه من وجوه الإعفاء من العمل المنصوص عليها بالقانون.[255]

القسم الثالث– المبادئ المتعلقة بالتّقاعد والحيطة الإجتماعيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– طالما أنّ نسبة السقوط اللاحقة بالمدّعي بسبب مرضه المرتبط بعمله بصفوف الجيش لا ترتقي إلى الحدّ الأدنى القابل للتغريم على معنى الفصل 8 من المرسوم عدد 3 لسنة 1972، فإنّ القرار القاضي برفض إسناده جراية سقوط يكون مرتكزًا على سند واقعي وقانوني سليم.[256]

---

[251] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126910 و 127049 بتاريخ 28 أكتوبر 2016.

[252] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 138415 بتاريخ 3 ماي 2016.

[253] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 139670 بتاريخ 18 ماي 2016.

[254] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 138789 بتاريخ 8 فيفري 2016.

[255] الحكم الإستئنافي الصادر في القضيّة عدد 123510 بتاريخ 14 أفريل 2016.

[256] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121447 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

القسم الرّابع– المبادئ المتعلّقة بالمسائل العقاريّة والعمرانية:

الفرع الأوّل– المسائل العقاريّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– معاليم الكراء المتأتّية من عقود تسويغ الأراضي الدولية الفلاحية تكتسي في حدّ ذاتها صبغة الدين العمومي الّذي تسوسه الضوابط العامة الحاكمة لقواعد إستخلاص الديون العمومية والإعفاء من تأديتها.[257]

– لا تنطبق أحكام الأمر عدد 3336 لسنة 2011 المؤرخ في 27 أكتوبر 2011 المتعلق بضبط تركيبة وكيفية سير اللجنة الوطنية الإستشارية واللجان الجهوية الإستشارية المكلّفة بتسوية وضعية المستغلين بصفة قانونية لعقارات دولية فلاحية ملفات الإسناد التي تعلقت بها قضايا جارية أمام هذه المحكمة إلى حين صدور أحكام باتة في شأنها والتي تكون الإدارة المعنية ملزمة بتنفيذها احتراما لمبدأ حجية الأمر المقضي به.

– لئن حجّر الفصل 2 من القانون عدد21 لسنة 1995المؤرخ في 13 فيفري 1995 المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية صراحة مبدأ التفويت في العقارات الدولية الفلاحية إلا أنّه إستثنى من ذلك حالتي التسوية والمعاوضة موضوع البابين الثالث والرابع من نفس القانون. تشمل التسوية حسب أحكام الفصل 17 منه وضعية المستغلين بصفة قانونية لعقارات دولية فلاحية في إطار الأمر المؤرخ في 9 سبتمبر 1948 والمتعلق بالتفويت في ملك الدولة الخاص الكائن بالبادية. كما تشمل وضعية المنتفعين بالإسناد طبقا للقانون عدد25 لسنة 1970 المؤرّخ في 19 ماي 1970 المتعلّق بضبط كيفية التفويت في الأراضي الدولية ذات الصبغة الفلاحية على أن تتمّ التسوية المذكورة عن طريق البيع بالمراكنة.

ولا يحول عدم إستيفاء جميع إجراءات الإسناد في ظلّ القانون المذكور والأمر الصادر تطبيقا له دون الإنتفاع بإجراءات التسوية المتمثلة في إبرام عقد البيع طالما ثبت التحوّز قبل صدور القانون المذكور ويغدو بالتالي عدم إدراج المعني بالأمر رغم تحوّزه في قائمة وعدم عرض ملفه على اللجان المختصّة دون تأثير على وضعيته كمستغلّ لعقار دولي فلاحي في ظل الأمر العليّ المؤرخ في 9 سبتمبر 1948 المتعلق بمراجعة التشريع المتعلق بالتفويت في ملك الدولة الخاص الكائن بالبادية.[258]

الفرع الثاني– المسائل العمرانية:

الفقرة الأولى–النّزاعات المتعلّقة بالتقسيم والترخيص في البناء:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تعدّ آراء اللجان الفنّية لرخص البناء ملزمة لرئيس البلدية بالنظر إلى أنّ آرائها تحمل أبعادًا فنّية وتضمن تركيبتها مشاركة عديد الأطراف، الأمر الّذي يجعل من مخالفتها منطويًا على خرق القانون.[259]

– سلطات التحقيق الموكولة للجان الفنية ولرئيس البلدية في دراسة ملفات رخص البناء تقوم على معاينة أسباب المساس بالإختيارات والتوجّهات التي تهدف إليها التهيئة الترابية والتي تكون مستوفاة كلّما كان هناك تأكّد من حصول خرق لرسم طرقات الجولان المزمع المحافظة عليها أو تغييرها أو إحداثها وضبط خاصيتها والتراتيب العمرانية المنطبقة عليها، مأتاه الأشغال المزمع انجازها، الأمر الكفيل لوحده بحمل البلدية على عدم منح

---

[257] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127737 بتاريخ 26 فيفري 2016.

[258] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد29469 بتاريخ 18 نوفمبر 2016

[259] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17978 بتاريخ 11 نوفمبر 2016.

رخصة البناء أو التمديد فيها أو سحبها إلى حين انتفاء أسبابه، ويمارس القاضي الإداري رقابته على القرار الناتج عن هذه الاعمال من جهة صحتها ومن جهة تكييفها القانوني.[260]

- يتعيّن أن يكون سند الملكية واضحا في الدلالة على ملكية طالب الترخيص للعقار المزمع البناء فوقه بصورة ثابتة لا تؤول إلى هضم حقوق الغير على نحو لا يتيسّر تداركها لاحقا في حال ثبوت استحقاق هؤلاء للعقار المذكور أو لمنابات منه.[261]

- إنّ وجود نزاع جدّي حول الملكية يوجب على رئيس البلدية أو الوالي المختص حسب الحالة، الإمساك عن تسليم الرخص أو سحبها في صورة سبق تسليمها، وذلك إلى حين فضّ النزاع القائم بشأن الملكية نهائيا.[262]

- عدّ الآجال بالنسبة للبناء المقام فعليّا دون ترخيص إداري لا يخضع البتّة لقاعدة التقادم حتّى يحول ذلك دون إصدار قرار في الهدم ولو مرّ على البناء مدّة زمنيّة تقدّر بالسنوات طالما أنّ معاينة المخالفة في المادة العمرانية تستقيم قانونا في كلّ الحالات سواء كان البناء المقام حديثا أو قديما ولا يجوز عندئذ تطبيق قاعدة التقادم بمرور الزمن. وقد عدّدت مجلة التهيئة الترابية والتعمير مختلف الحالات والصور التّي تتدخل في شأنها الجماعة العمومية المحليّة دون استثناء سواء تعلّق بطبيعة البناء أو تاريخ إحداثه. ولا سبيل للتمسّك سواء في حالة البناء بدون رخصة أو في حالة البناء المخالف للرخصة بالحقوق المكتسبة أو بفوات الآجال. ولا يمكن أن يعفى المخالف من التدليل على كون البناء مقام بموجب رخصة إدارية، بالإستناد إلى قدمه، لاسيّما وأنّ الإعفاء من الحصول على رخصة بناء يشمل التغييرات أو الإصلاحات التّي لا تمسّ من نقاط إرتكاز البناء المقام.[263]

- الصبغة الإلزامية لتسييج الأراضي البيضاء لا تعفي مالكيها من الحصول على ترخيص على معنى أحكام الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.[264]

- تسند رخص البناء على أساس التقسيمات المصادق عليها من طرف البلدية المعنية ومن سلطة الإشراف والتي تندرج ضمن منظومة التهيئة العمرانية وليس على أساس الأمثلة التقسيمية المعدّة من ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط والتي تندرج ضمن منظومة التسجيل العقاري.[265]

- لا تنطبق مبدئيا القواعد المنصوص عليها بالفصل 66 (جديد) من مجلة التهيئة الترابية والتعمير والمتعلقة بإنهاء العمل بالتراتيب العمرانية الخاصة بالتقسيمات المصادق عليها، بعد إنقضاء عشر سنوات من تاريخ تلك المصادقة، على الوضعيات السابقة التي إنتهت آثارها في الماضي عملا بمبدأ عدم رجعية القوانين. أما التقسيمات المصادق عليها قبل صدور تلك القواعد والتي بقيت تحدث آثارا مستمرّة في الزّمن فإنّها تصبح خاضعة لأحكام النصّ الجديد عملا بمبدأ الأثر المباشر للقوانين وذلك بالنسبة للمستقبل فحسب.[266]

الفقرة الثانية- النّزاعات المتعلّقة بقرارات الهدم :

أ) الصبغة العينية لقرارات الهدم :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- تتّسم قرارات الهدم بالصبغة العينيّة لكونها تتسلّط على البناء بغضّ النظر عن مالكه، ضرورة أنّها تستند إلى معطيات عينيّة لا شخصية تتعلّق بتطبيق التراتيب العمرانية مثلما تقتضيها النصوص القانونية والترتيبية، ولا تأثير بالتالي للخطأ المتسرب الى اسم المالك الأصلي للعقار موضوع النّزاع أو صفته على شرعية القرار المطعون فيه.[267]

---

[260] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125449 بتاريخ 29 أفريل 2016.

[261] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125449 بتاريخ 29 أفريل 2016.

[262] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124457 بتاريخ 27 جوان 2016.

[263] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 137332 بتاريخ 11 نوفمبر 2016.

[264] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 137116 بتاريخ 30 ديسمبر 2016

[265] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125086 بتاريخ 13 ماي 2016.

[266] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18999 بتاريخ 30 ديسمبر 2016

[267] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 139111 بتاريخ 30 ديسمبر 2016

– إنّ الإجراءات المقرّرة لفائدة البلدية في نطاق تطبيق أحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير والتي تخوّل لها تتبع المخالفات المرتكبة في المادة العمرانية تكتسي طابعا عينيا بحكم إقترانها بعدم تطابق الأشغال المنجزة بعقار بذاته مع القوانين أو التراتيب العمرانية أو مع الأمثلة الهندسية المصاحبة لرخصة البناء أو بعدم الحصول على الترخيص المستوجب قبل الشروع في تلك الأشغال، وهو ما يفرض على البلدية ردع المخالفات حسب الأوضاع الظاهرة دون التوقف على هوية القائم بها ودون تحميلها عبء البحث عن المالك الأصلي.[268]

ب) قرارات إيقاف أشغال البناء المخالف:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– يمثّل تبليغ قرار إيقاف الأشغال لأحد المدّعين بواسطة محضر سماع محرّر في مركز الشرطة البلدية طريقة تكتسي كلّ مقوّمات الإعلام القانوني.[269]

– لا مجال لتطبيق أحكام الفصل 81 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير المتعلقة بتبليغ قرار إيقاف الأشغال في الحالة التي يكون فيها البناء مخالفا لرخصة البناء، إذا تعلق الأمر بإقامة بناء دون رخصة.[270]

ج) إتخاذ قرارات الهدم:

1– السلطة المختصّة باتخاذ قرارات الهدم:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تبقى سلطة الإدارة مقيدة في صورة معاينة المخالفات لرخص البناء ويتعيّن عليها إتّخاذ قرار هدم في صورة عدم إمتثال المخالف لقرار إيقاف الأشغال وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 83 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير.[271]

2– تنفيذ قرارات الهدم:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تُقدّر شرعيّة القرارات الإدارية في تاريخ صدورها الأمر الذي يتعيّن معه الإعراض على مطلب التسوية المقدّم من المدّعي بعد صدور قرار الهدم المطعون فيه.[272]

– لا يستقيم التمسّك بنظرية الحقوق المكتسبة في مواجهة الإدارة العمرانية طالما أنّ أشغال البناء المنجزة مخالفة للقانون ويستوجب اتخاذ قرار في الهدم.[273]

– مباشرة رئيس النّيابة الخصوصيّة لإختصاصه المضمّن صلب الفصل 84 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير لا يتوقّف عند حدّ إتّخاذ قرار هدم البناء المقام بصورة مخالفة للتراتيب العمرانية المعمول بها بل يتعدّاه وجوبا إلى السّهر على تنفيذ ذلك القرار كلّيا والإستعانة بالقوّة العامة إن لزم الأمر، ولا يمكنه أن يتفصّى من ذلك الإلتزام المحمول عليه قانونا إلاّ إذا استندت إلى أسباب شرعيّة تتعلّق بالنّظام العام.[274]

---

[268] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 133672 بتاريخ 11 ماي 2016.

[269] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 137405 بتاريخ 18 فيفري 2016.

[270] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134739 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[271] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 140738 بتاريخ 15 جوان 2016.

[272] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124349 بتاريخ 51 جويلية 2016.

[273] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124417 بتاريخ 30 نوفمبر 2016.

3- إجراءات سابقة لاتخاذ قرارات الهدم:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- إجراء السماع المنصوص عليه بالفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير هو من الضمانات الأساسية الممنوحة لفائدة المخالف والتي تفتح له إمكانية تسوية وضعيته قبل إتّخاذ الإدارة لقرارها.[275] ويؤدّي عدم إحترامها إلى إبطال قرار الهدم.[276]
- يقع التمييز بين المخالفات القابلة للتسوية والتي يعدّ فيها استدعاء المخالف لسماعه من الإجراءات الأساسية والمخالفات غير القابلة للتسوية والتي يكون فيها إجراء الإستدعاء غير ذي جدوى ولا ينال من شرعية قرار الهدم على غرارا البناء دون الحصول على ترخيص وعلى المساحة المخصصة للطريق العام، وتكون سلطة الإدارة إزاءها مقيّدة بإتخاذ الإجراء المقرّر قانونا.[277]
- ثبوت بناء المدّعي فوق ملك الدولة يترل المخالفة المذكورة ضمن المخالفات غير القابلة للتسوية ويجعل من إجراء الإستدعاء قصد السّماع المنصوص عليه بالفصل 84 من مجلّة التهيئة الترابية والتعمير غير ذي جدوى.[278]
- إنّ محاضر المعاينة الّتي يحرّرها أعوان التراتيب البلدية تعدّ من قبيل الوثائق الرسمية الّتي ينجزها الأعوان المؤهّلون لذلك والمحلّفون في الغرض وتتضمّن بيانات بخصوص تحوّل أعوان التراتيب على العين ومعاينتهم للمخالفات العمرانية الّتي يتمّ تشخيصها بمكان الأشغال والّتي تكون جديرة بالإعتماد ولا تقبل الطعن فيها إلاّ بدعوى الزور أمام القاضي العدلي. كما أنّ المعاينات المذكورة يمكن إجراؤها خارج التوقيت الإداري وأيام الأحد وفي العطل.[279]
- متى ثبت استدعاء الشخص المعني بالقرار المطعون فيه عن طريق قرينه أو مساكنه أو كلّ من له صفة في عقار التداعي فإنّ الإستدعاء المذكور يعتبر قد بلّغ للمعني بالأمر بالطريقة القانونية طالما أنّ الغاية من الإجراء قد تحقّقت.[280]
- ولئن لم تتسلّم المدعية نسخة من الإستدعاء بدليل عدم إمضائها عليه، فإنّه يعتّد به ضرورة أنّ المشرع ذكر "توجيه الاستدعاء بمكان الأشغال" وهو ما يؤكد على مسألتين وهما "التوجيه" لا ثبوت بلوغ الاستدعاء للمخالف، وكذلك بمكان الأشغال أي الصبغة العينية للمسألة نظرا للصعوبات الواقعية في إعلام المخالف شخصيا.[281]
- لئن امتنعت جهة الإدارة عن مدّ الحكمة بنسخة من محضر المعاينة، فإنّ عدم استدعاء المخالف لحضور عملية المعاينة وعدم إمضاءه على محضر البحث لا يمس من سلامة الإجراءات المتبعة من جهة الإدارة بالنظر إلى الصبغة العينية للمعاينة من جهة وطالما تمّ تمكين المخالف من الإطّلاع على فحوى المعاينة ومناقشة ما نسب إليه من جهة أخرى.[282]
- تتمتّع المعاينات المجراة من قبل الإدارة بقرينة الشرعية والسلامة والمطابقة للقانون لكونها تعدّ وثائق رسميّة جديرة بالإعتماد إلى أن يثبت ما يخالفها ضرورة أنّه لا يمكن دحض ونفي ما تضمنّته من معطيات فنيّة وواقعيّة دقيقة والالتفات عنها وعدم الإطمئنان لها أو المطالبة بعدم العمل بها بمجرّد تقديم شكاية جزائية من أجل تحريف حقائق ما تزال قيد النشر.[283]

الفقرة الثالثة-المصادقة على أمثلة التهيئة العمرانية:

---

[274] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127864 بتاريخ 14 جويلية 2016.

[275] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134739 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[276] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 139930 بتاريخ 8 فيفري 2016.

[277] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 133353 بتاريخ 10 فيفري 2016.

[278] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123017 بتاريخ 7 مارس 2016.

[279] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123782 بتاريخ 18 مارس 2016.

[280] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124349 بتاريخ 51 جويلية 2016.

[281] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124790 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[282] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 142546بتاريخ 30نوفمبر 2016.

[283] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 145436 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- يترتّب عن المصادقة على مثال التهيئة العمرانية التصريح بالمصلحة العمومية للأشغال المقررة وإلزام الجهة الإدارية المختصة ترابيا بتحديد المناطق المشمولة بالمثال والمخصصة للطرقات والساحات العمومية والمساحات الخضراء أو المخصصة للتجهيزات الجماعية، دون أن ينال ذلك من حق مالكي العقارات المشمولة بمثال التهيئة والتي تمّ تخصيصها بصفة كلية أو تخصيص جزء منها للأغراض المذكورة في إستغلالها، وهو ما يستدعي من الجهة المؤهلة لتنفيذ مقتضيات مثال التهيئة العمرانية في مرحلة لاحقة اقتناء تلك العقارات بالمراضاة أو توخّي إجراءات إنتزاعها لفائدة المصلحة العامة.[284]

القسم الخامس– الضبط الإداري:

الفرع الأوّل– المبادئ العامة لمفهوم الضّبط الإداري ونظامه القانوني:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

- السكينة العامة أو الراحة هي حالة الهدوء في المناطق السكينة وفي الطرقات العامة وفي المؤسسات التي يستدعي العمل فيها عدم الإزعاج والتحصن من الضوضاء. و تقتضي حالة الهدوء تلافي المشاجرات في الأنهج والضوضاء والمحلات العمومية والاحتشاد والضجيج وكل ما من شأنه أن يعكّر صفو الراحة العامة.[285]

- لا يمكن لرئيس البلدية بصفته سلطة ضبط إداري عام على المستوى المحلّي أن يحلّ محلّ سلطة الضبط الإداري الخاص في غلق المحلاّت التجارية، إلاّ عند وجود خطر محدق يهدّد النظام العام وشريطة أن يكون الغلق وقتيًا ولا نهائيًا.[286]

- الضبط الإداري هو جملة التعليمات التي تصدرها الإدارة إلى الأشخاص للقيام بأعمال أو الإنتهاء عن القيام بأعمال قصد تنظيم العلاقات بينهم وحمايتهم من الأضرار التي تنجم عن المساس بالنظام العام والصحة العامة والسكينة العامة.[287]

- ينصرف مجال الضبط الإداري إلى النشاط الّذي تمارسه الجهات الإدارية الّتي تتكفّل بعملية الضبط مثل رئيس الجمهورية والوالي ورئيس البلدية وتكون الإدارة خاضعة في مجال الضبط المتعلّق بها إلى رقابة قضائية تمتدّ إلى حدّ التثبت من مدى تناسب التدابير المتخذة في إطارها مع الظروف التي حفّت بها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها.[288]

الفرع الثاني– التطبيقات المختلفة لمادّة الضّبط الإداري:

الفقرة الأولى – النّزاعات المتعلّقة بالرخص الإداريّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- عملا بمبدأ توازي الصيغ والشكليات فإنّ للسلطة الإدارية المخوّل لها إسناد الرخصة أو تعويضها صلاحية سحبها أو إلغائها.[289]

---

[284] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 1/18821 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[285] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 138807 بتاريخ 7 مارس 2016

[286] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122067 بتاريخ 29 أفريل 2016.

[287] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124491 بتاريخ 29 أفريل 2016.

[288] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124491 بتاريخ 29 أفريل 2016.

[289] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 133527 بتاريخ 15 جوان 2016.

– إستنادا إلى أحكام الفصل 69 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير يكون الترخيص في البناء كتابيا في شكل قرار يسلّم للمعني بالأمر من قبل السلطة المؤهّلة لذلك وبعد تقديم كل الوثائق واستيفاء كل الإجراءات المستوجبة قانونا ومنها خاصة إستشارة اللجنة الفنية المختصة.[290]

– إنّ التنبيه على العارض بضرورة تسييج أرضه عملا بالمنشور الوزاري عدد 16 الصادر عن وزير الداخلية بتاريخ 22 أوت 2007 لا يقوم مقام الترخيص في البناء ولا يعفيه من طلب الحصول على رخصة في الغرض.[291]

– التمسّك بوجوب إنذار المعني بالأمر بوجوده في وضعية غير قانونية حتى يتمكّن من التخلي عن النّشاط الموازي قبل قيام الإدارة بتسليط العقوبة عليه لا يجد مبررا قانونيا وجيها ذلك أنّ الإدارة لا تطالب بإجراء التنبيه إلا متى نصّ القانون على ذلك أو التراتيب المنظّمة للقطاع صراحة.[292]

– المحاضر والتقارير المحررة من قبل مأموري الضابطة العدلية أو الموظفين أو الأعوان الذين أسند إليهم القانون سلطة معاينة الجنح والمخالفات تكون معتمدة إلى أن يثبت ما يخالفها.[293]

– يندرج القرار المتعلّق بسحب رخصة تعاطي مهنة النقل العمومي للأشخاص ضمن زمر القرارات التي لها بالغ التأثير على المركز القانوني للمدّعي بالنّظر لصبغته الزجرية والتي تستوجب التعليل. ويكون التعليل دقيقا بتضمين القرار الموسوم بالصبغة الزجرية تنصيصا كاملا وواضحا على المؤاخذات المنسوبة إلى المستهدف به حتى يكون على بيّنة تامة من الأفعال والمؤاخذات المنسوبة إليه بصورة تسمح له بتحديد موقفه إزاءها والطعن فيها عند الإقتضاء.

ولئن كان الأصل في التعليل أن يكون منصهرا في منطوق القرار وأن يكون دقيقا وواضحا بصورة تكشف عن الأسباب التي أدّت إلى إتّخاذه فإنّ فقه القضاء أصبح يبحث عن تحقق الغاية من التعليل بقطع النّظر عن موقعها صلب القرار وذلك بقبول التعليل الذي يرد بالإطّلاعات والذي يحيل إلى وثائق أخرى.[294]

الفقرة الثانية– النّزاعات المتعلّقة بالملك العمومي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– يستفاد من أحكام الأمر عدد362 لسنة 2007 المؤرّخ في 19 فيفري 2007 المتعلق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي في الملك العمومي البلدي أنّه يجوز للبلدية إنهاء العقد المتعلّق بالإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي بصفة أحادية دون التقيّد بأجل إن إقتضت المصلحة العامة ذلك مثل تراجع الإيرادات المالية للبلدية وإختلال توازنها المالي وضرورة إسترجاع الأملاك الممنوحة في إطار عقود إشغال وقتي للملك العمومي البلدي قصد إعادة توظيفها بصفة مباشرة أو بكرائها.[295]

الفقرة الثالثة– النّزاعات المتعلّقة ببطاقة التعريف الوطنية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– طبقا لأحكام الفصول 30 و33 و37 من مجلة الجنسية لا يتمّ فقدان الجنسية أو إسقاطها أو سحبها إلا بأمر وتنشر الأوامر الصادرة بالتجنّس بالجنسية التونسية أو بفقدانها أو بإسقاطها أو بسحبها أو بمعارضة الحكومة في إكتسابها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويجري العمل بها من تاريخ إمضائها. وطالما لم يثبت فقدان المعني بالأمر للجنسية التونسية بمقتضى أمر، فإنّ القرار القاضي بعدم تمكينه من بطاقة تعريف وطنية يغدو غير مؤسس على سند سليم من الواقع والقانون ومخالفا لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين المكرّس بالدستور.[296]

---

[290] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 139400 بتاريخ 8 فيفري 2016.

[291] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 139400 بتاريخ 8 فيفري 2016.

[292] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 133527 بتاريخ 15 جوان 2016.

[293] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 145106 بتاريخ 14 جويلية 2016.

[294] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 145106 بتاريخ 14 جويلية 2016.

[295] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124303 بتاريخ 28 أفريل 2016.

[296] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124218 بتاريخ 15 جويلية 2016.

القسم السّادس- المبادئ المتعلّقة بالتّعليم والمناظرات ومعادلة الشّهادات العلميّة:

الفرع الأوّل- التّعليم:

الفقرة الأولى- الحق في التعليم:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- طالما لم تتضمّن النصوص المتعلقة بتنظيم التسجيل الجامعي تحديدا لكيفية ضبط آجال التسجيل وطريقة الإعلام بها وتركت مسألة تنظيم ذلك الإجراء للمؤسّسة الجامعية الراجع لها بالنّظر، ولئن اكتفت الجهة المدعى عليها بإعلان فتح التسجيل الاستثنائي الرابع للراسبين بالسنة الأولى بالنسبة للسنة الجامعية 2013-2014، فإنّه لا وجود لنصّ قانوني يلزمها بتحديد آجال قبول المطالب، وعليه فإنّه على الطالب الراغب في التمتّع بهذا الإستثناء أن يترجم حرصه بالسعي إلى الإستعلام عن إجراءات تقديم المطلب وآجال قبوله خاصة وأنّ نشر الإعلان بالموقع الرسمي للجامعة والذي تمّ منذ 30 سبتمبر 2013 يعدّ وسيلة كافية للإعلام والإشهار جرت عليه الأعراف الجامعية، وأنّه كان على المدّعي تقديم مطلبه في أجل معقول ينطلق احتسابه منذ تاريخ نشر الإعلان ومحترما خاصة لإنطلاق السّنة الجامعية وإستقرار الوضعيات الدراسية.[297]

الفقرة الثانية- الإمتحانات:

أ) نتائج الإمتحانات:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- يبقى تقييم المؤهّلات العلمية للتلاميذ أمرا موكولا للسلطة التقديرية لمجلس القسم الذي يستأثر دون سواه بسلطة تقدير المستوى العلمي للتلاميذ ومدى تأهلّهم للالتحاق بمسلك التكوين المهني أو التعليم الثانوي ولا تمتدّ إليها رقابة القاضي الإداري إلاّ متى قام دليل على وجود خطأ مادي أو قانوني أو خطأ فادح في التقدير أو انحراف بالسلطة.[298]

ب) لجان الإمتحانات:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التالي:

- لا يراقب قاضي تجاوز السلطة تقييم اللجان للمترشح إلاّ في حدود إنطوائه على خطأ مادي أو انحراف بالسلطة.ولا تمتدّ مراقبة صحّة الأعداد الواقع احتسابها لتحديد المعدّلات أو النتائج إلى مراقبة ملائمة العدد المسند لمحتوى الإمتحان.[299]

---

[297] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 137470 بتاريخ 7 مارس 2016.

[298] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124899 بتاريخ 24 جوان 2016.

[299] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد138553 بتاريخ 7 مارس 2016.

الفقرة الثالثة– التّأديب المدرسي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يعدّ مجرّد إصطحاب جهاز إلكتروني أو أي وسيلة إتّصال إلى قاعة الإمتحان في حدّ ذاته مخالفة موجبة للعقاب بصرف النظر عن إستعماله من عدمه.[300]

– يتطلّب التّمسك بانحراف الإدارة بسلطتها من المعني بالأمر إستحضار حجج أو على الأقل قرائن قوية ومتظافرة دالّة على وجود أغراض شخصيّة أو أهداف تتناف بطبيعتها مع المصلحة العامة، وهو ما لم يأت على إثباته نائب المدعي مكتفيا بمجرد الإدعاء بأنّ مطالبته بإعادة إصلاح أوراق الإختبارات التي أجراها كان السبب الداعي لرفته نهائيا من الكليّة دون إقامة الدليل على وجود رابطة سببية بينهما، بما يجعل إدعائه مردود عليه من هذه الناحية، سيما وأنه لم يبرز من مظروفات الملف وخاصة من شهادة المدعوة م.غ المحتج بما شبهة وجود عقوبة مقنّعة.[301]

– يؤخذ من أحكام الفصل 13 فقرة اخيرة من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرّخ في 23 جويلية 2002 المتعلّق بالتربية والتعليم المدرسي مثلما تم تنقيحه بالقانون عدد 9 لسنة 2008 المؤرخ في 11 فيفري 2008 أنّ المشرّع خوّل للتلميذ المراد معاقبته بالطرد لمدة تتجاوز 3 أيّام حقّ الدفاع عن نفسه وذلك بقطع النظر عن إطار العقوبة سواء تم إرتكاب الخطأ أثناء السير العادي للدروس أو أثناء إجتياز الإمتحانات ومن باب أولى وأحرى إمتحانات الباكلوريا.[302]

– لئن اقتضت أحكام الفصل 19 من قرار وزير التربية المؤرخ في 24 أفريل 2008 والمتعلق بضبط نظام امتحان الباكالوريا كما تم تنقيحه بالقرار المؤرخ في 14 مارس 2014 أنه يمكن للجنة المختصة بالتحقيق والبتّ في حالات الغش وسوء السلوك في إمتحان الباكالوريا الإكتفاء بإلغاء الامتحان كما يمكنها أن تقترح على الوزير، على ضوء ظروف ارتكاب الغش و خطورته، عقوبة تحجير الترسيم مع الرفت من المؤسسات التربوية العمومية لمدة تتراوح بين سنة و خمس سنوات، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تسليط العقاب الذي تراه ملائما للخطأ الذي يرتكبه التلميذ في هذه الحالة ضرورة أن رقابة القاضي لا تمتدّ إلى تقدير درجة العقاب بالنسبة الى الخطأ الثابت إلاّ متى تبيّن وجود عدم تلاؤم واضح بين الأفعال الصادرة و العقوبة المسلطة، أو وجود خطأ فاحش في التقدير أو الإنحراف بالسلطة أو بالإجراءات.[303]

– يتّضح بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بتنظيم التعليم الثانوي في تاريخ صدور منشور وزير التربية عدد91/93 بتاريخ 1 أكتوبر 1991 في إطار تطبيق القانون عدد 65 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالنظام التربوي الواقع إلغاؤه بموجب القانون التوجيهي عدد80 لسنة 2002 لا تتعرض إلى مسألة النظام التأديبي بالمدارس والمعاهد الثانوية فضلا عن أنّها لم تفوّض للوزير المكلف بالتربية صراحة أو ضمنيّا صلاحيّة تنظيم هذه المادّة. ولا يجوز عندئذ الإستناد إلى أحكام المنشور المذكور لعدم شرعيته بإعتباره منشورا ترتيبيا ولأنّ القانون التوجيهي عدد80 لسنة 2002 نصّ صراحة على أنّ النظام التأديبي للمؤسّسات التربويّة يقع ضبطه بقرار من وزير التربية والذي يكون بالضرورة لاحقا للقانون المشار إليه.[304]

الفرع الثاني– المناظرات:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

– طالما ثبت إتلاف أوراق الإختبارات وجميع الوثائق المتعلّقة بمناظرة انتداب تلامذة مفتشي شرطة دورة 1998 وفقًا لجدول بياني في الوثائق المعدّة للإتلاف بين سنتي 2000 و2009 والمدلى به من وزارة الداخلية وأنّ عملية الإتلاف قد تمّت على معنى الأحكام المنصوص عليها بالفصل 8 من الأمر عدد 1981 لسنة 1988 المتعلّق بضبط شروط وتراتيب التصرّف في الأرشيف الجاري والأرشيف الوسيط وفرز وإتلاف الأرشيف

---

[300] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139312 بتاريخ 29 مارس 2016.

[301] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 138749 بتاريخ 13 ماي 2016

[302] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139105 بتاريخ 13 ماي 2016

[303] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139489 بتاريخ 26 ماي 2016

[304] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 134938 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

وتحويل الأرشيف والإطّلاع على الأرشيف العام، فإنّ عدم إستجابة الإدارة لطلب المحكمة المتعلّق بمدّها بهذه الوثائق قصد التثبّت إدّعاء العارض تحصّله على معدّل يخوّل له التصريح بنجاحه في المناظرة المذكورة يعتبر معلّلاً وفي طريقه.[305]

– يعدّ التقييم العلمي لاختبارات المترشحين من المسائل الفنّية التي ترجع بالتقدير إلى لجان الإصلاح دون سواها ولا رقابة للقاضي الإداري عليها في ذلك إلاّ في حدود ما قد يشوب قراراتها من أخطاء مادية في خصوص صحّة الأعداد الواقع إحتسابها لتحديد المعدّلات أو النتائج دون أن تمتدّ إلى ملائمة العدد المسند لمحتوى الإمتحان.[306]

الباب الثاني: المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤوليّة الإداريّة

القسم الأوّل– تعدّد أسس المسؤوليّة الإداريّة:

الفرع الأوّل– المبادئ المقررة في مادّة المسؤوليّة المبنية على الخطأ:

الفقرة الأولى– مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصّادرة أصالة عنها:

أ) مسؤوليّة الإدارة عن الأعمال المادّية غير الشرعيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يندرج تجريد المحامي من هاتفه عند مقابلته لمنوّبه في إطار التدابير التنظيمية الداخلية للسجن الصادرة عن المدير العام للسجون والإصلاح. ذلك أنّ إقرار أحقّية السجين في مقابلة محاميه طبق أحكام الفصل 17 من القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرّخ في 14 ماي 2001 المتعلّق بنظام السجون، تفترض إلتزام هذا الأخير باحترام التنظيم الداخلي للسجن وعدم تجاوزه مهما يكن الدافع إلى ذلك.[307]

– من واجب المؤسّسة العسكرية السهر على سلامة منظوريها وحمايتهم من الحوادث والأخطار التي تلحقهم خاصة أثناء القيام بمهامهم وذلك باتّخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك. ولا تعفى الإدارة من المسؤولية في هذه الصورة إلاّ إذ ثبت أنّها اتّخذت جميع الوسائل الوقائيّة والاحتياطات الضروريّة للحيلولة دون تعرّض منظوريها إلى كلّ ما من شأنه أن يلحق بهم ضررا.[308]

– يعتبر تسليم نسخ الأحكام من صميم عمل إدارة المحاكم الّذي تسأل عليه أمام القضاء الإداري كلّما تبيّن الخطأ المرفقي في إسداء الخدمة المذكورة.[309]

– يعدّ تقاعس الإدارة في تسخير القوّة العامّة للمساعدة على تنفيذ حكم قضائي من قبيل الأعمال المادّية غير الشرعيّة الصادرة عن الإدارة والتي تعمّر ذمّتها متى ثبت ذلك ويجعلها مسؤولة بالتعويض.[310]

– تهاطل الأمطار بغزارة لا يعفي الإدارة من تحمّل المسؤوليّة عن الأضرار التي تحصل للغير والتي لا يمكن التفصّي منها إلاّ بإقامة الدّليل على حصول أمر طارئ أو قوّة قاهرة خاصّة وأنّ هذه الأمطار تعتبر من العوارض التي في وسع الإدارة توقّعها والتحسّب لها في غياب ما يثبت أنّها تفوق بكثير المعدّلات المألوفة، وكان عليها من ثمّة إتّخاذ الاحتياطات اللاّزمة لدفعها ودرء ما ينشأ عنها من ضرر.[311]

---

[305] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123775 بتاريخ 23 ديسمبر 2016.

[306] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125831 بتاريخ 29 أفريل 2016.

[307] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/18853 بتاريخ 27 جانفي 2016.

[308] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125623 بتاريخ 11 ماي 2016.

[309] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125623 بتاريخ 11 ماي 2016.

[310] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127684 بتاريخ 14 أفريل 2016.

- طالما جاء في تقرير الاختبار المنجز في القضية أنّه لا يمكن طبيا إثبات إستنشاق المدعي للغاز المسيل للدموع أثناء أحداث جانفي 2011 وأنّه لا وجود لأضرار أو سقوط بدني مستمر ناتج عن الإعتداء الذي ذكر أنه تعرّض له بما يستفاد منه أنّ إستنشاق المدعي للغاز المسيل للدموع الصادر عن أعوان الأمن غير ثابت و أن المعني بالأمر لا يعاني من أي عجز بدني ناتج عن الإعتداء المزعوم ممّا ينتفي معه أي مبرّر لتحميل المسؤولية على الجهة المدعى عليها ضرورة أن الإقرار بمسؤولية الإدارة يقتضي في العموم ثبوت الفعل الضار و العلاقة السببية بينهما.[312]
- يقتضي الإقرار بمسؤولية الادارة ثبوت الفعل الضار والضّرر والعلاقة السببية بينهما.[313]

ب) مسؤوليّة الإدارة عن الإستيلاء:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- إنّ الإحداثات الّتي تقوم بها الإدارة على عقارات الخواص تكون خاضعة إلى منظومة الارتفاقات كلّما بقيت بيد المالك بعض عناصر الملكية، وتكون خاضعة لمنظومة الاستيلاء إذا لم يبق لصاحب العقار أيّ عنصر من عناصر الإستغلال.[314]

ج) مسؤوليّة الإدارة عن مقرّراتها غير الشرعيّة

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- تكون الإدارة مسؤولة عن قراراتها غير الشرعية عملا بأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية إلا أنّ تقدير درجة تلك المسؤولية يتمّ على ضوء العيوب التي شابت تلك القرارات، إذ يقع تحميلها كامل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن القرار الذي ثبتت عدم شرعيّته الداخلية، في حين تكون مسؤوليّتها جزئية أو حتى منعدمة في بعض الحالات إذا ما ثبت أنّ العيوب التي يتّسم بها ذلك القرار لا تعدو أن تكون شكلية أو إجرائية.[315]
- يشكّل الإخلال بمبدا المساواة أمام الأعباء العمومية سندا لقيام المسؤولية الإدارية وإنعقادها وإقرار أحقّية المتضرر منه في التعويض بمجرد ثبوت العلاقة السببية بينه وبين الأعمال الإدارية أو المباني أو الأشغال العمومية كلّما تبيّن أنّها آلت إلى إثقال كاهله وتحميله بوجه خاص عبئا استثنائيا وغير عادي ترتّب عن أغراض المصلحة العامة التي تتنزل في نطاقها. ويعكس تخصيص عقار المدعين لإحداث منطقة خضراء بموجب مثال التهيئة العمرانية إخلالا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية ضرورة أن من تبعاته إثقال كاهلهم من خلال حرمانهم من التصرف في عقارهم مقابل انتفاع العموم به نتيجة توظيفه كمنطقة خضراء.[316]
- مساءلة الإدارة تعويضيّا مؤدّاها ترتيب جزاء عن اتّخاذها لقرار غير شرعي والتي تكون ملزمة في صورة صدور حكم نهائي يقضي بإلغاء قرارها القاضي بعزل أحد أعوانها بأن تبادر إلى إعادة الوضعية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الذي تمّ إلغاؤه وأن تتولّى إصلاح مساره المهني من الناحية القانونية بصفة رجعيّة بتمكينه من التدرّج والترقيات وتصحيح مساره الوظيفي إنطلاقا من تاريخ مفعول قرار العزل إلى تاريخ تسوية وضعيّته القانونية.[317]

---

[311] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127333 بتاريخ 2 جوان 2016.
[312] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139376 بتاريخ 22 ديسمبر 2016.
[313] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 142605بتاريخ 30 ديسمبر 2016.
[314] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17538 بتاريخ 16 جوان 2016.
[315] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125258 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.
[316] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 121357 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.
[317] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127494 بتاريخ 17 جوان 2016.

- يستأثر قاضي التعويض بسلطة تقدير الغرامة التي يستوجبها جبر الضرر الناجم عن عدم مشروعيّة المقرّرات الإداريّة وهو يراعي فيها ظروف القضية وملابساتها وجملة المعطيات المادّية والقانونية المتوفّرة فيها حتّى يكون مبلغ الغرامة المستحقّ متماشيا وحقيقة الضرر المدّعى به ولمدى مساهمة كلّ من الطرفين في وقوعه.[318]

- عدم استصدار حكم في مادّة تجاوز السلطة لا يحول دون تثبّت القاضي المنتصب في مادّة القضاء الكامل في شرعية القرار سند دعوى التعويض والقضاء بتغريم الإدارة عمّا تسبّب فيه من أضرار لمنظوريها عند الاقتضاء.[319]

- عدم شرعية القرار الملغى من جهة عدم إحترام الإدارة للإجراءات المستوجبة قانونا مثل أجل الإستدعاء أمام مجلس التأديب تشكّل سندا لأحقية العارض في تغريم الإدارة بعنوان الأضرار الناشئة له في هذا الخصوص.[320]

د) مسؤوليّة الإدارة عن الحوادث المدرسيّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- مساءلة الإدارة عن الأضرار الحاصلة من جراء الحوادث المدرسية تقوم على أساس الخطأ المرفقي الواجب اثباته، أي الخطأ المتأتي من الخلل الواضح في تسيير المرفق العام والمتمثل في تقصير إدارة المدرسة وغفلتها عن واجب المراقبة المحمول على كاهلها بعدم قيامها بما في وسعها لتفادي الضرر.[321]

- يتعيّن على الإطار التربوي داخل المؤسّسة منع التلاميذ من إتيان أفعال من شأنها الإضرار بهم خاصة بالنظر لصغر سنّهم وذلك بالحرص على أن يكونوا تحت المراقبة والرعاية اللازمة ودرء أي ضرر يمكن أن يحصل لهم.[322]

- ترك التلاميذ وحدهم بالملعب دون حراسة أو مراقبة في غفلة من المعلمين المشرفين الحصة ينمّ عن إنخرام في تسيير المرفق العام وغياب الرعاية والرقابة الواجب توفّرهما في مثل هذه الحالات، وفي غياب كل ذلك تكون الجهة المدعى عليها مستغرقة لكامل المسؤولية بما تكون معه ذمّتها عامرة بقدر الأضرار اللاحقة بالمدعين.[323]

- مسؤولية الدّولة عن الحوادث المدرسيّة تجد سندها في الخطإ المتأتّي من إخلال في تسيير المرفق العمومي ضرورة أنّ الإدارة هي الضّامن لحسن سير المرفق العمومي ومن المفروض على القائمين عليه السّهر على سلامة التلاميذ.[324]

الفقرة الثانية– مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصّادرة عن أحد أعوانها:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- تتحمّل الإدارة المسؤوليّة عن الأخطاء التي يرتكبها أعوانها حال مباشرتهم وظيفتهم كلّما ثبتت أنّ لها صلة وثيقة بتسيير المرفق العام الذي ينتمي إليه هؤلاء الأعوان، و يعتبر السّلاح الناري الذي تضعه الإدارة بين يدي أحد أعوانها من الأشياء الخطرة التي تكتسي مسؤولية موضوعية ويكفي

---

[318] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127149 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.
والحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 127871 بتاريخ 29 أفريل 2016.
[319] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 127427 بتاريخ 13 ماي 2016.
[320] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 131327 بتاريخ 23 ماي 2016.
[321] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 137379 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.
[322] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 137379 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.
[323] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 137379 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.
[324] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127415 بتاريخ 18 مارس 2016.

لانعقادها إثبات العلاقة السببيّة المباشرة بين الضرر المدّعى به منه وبين الشيء الخطر، ولا تنتفي تلك المسؤولية إلاّ إذا كان مردّ الضرر قوّة قاهرة أو فعل المتضرّر.[325]

الفرع الثاني– المبادئ المقررة في مادّة المسؤوليّة غير المبنية على الخطإ والمسؤوليّة القائمة على قرينة الخطأ:

الفقرة الأولى– المبادئ المقررة في مادّة المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العموميّة:

أ) أساس المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العامّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تحمل الأضرار المترتّبة عن المنشآت العمومية على الذات المعنوية المالكة لها كلّما كان واجب العناية بها وصيانتها مناط بعهدتها وحتّى في الصورة التي يتمّ فيها إبرام إتفاقيات تخصّ إحالة عبء التعويض عن الضرر.[326]

– العلاقة التي تربط الإدارة صاحبة المنشأة العمومية بشركة التأمين تضبطها قواعد قانون التأمين الذي يتفرّع عن القانون الخاص وعليه فإنّ إحلال شركة التأمين محل الإدارة في الخلاص من شأنه أن يدفع القاضي الإداري إلى تفحّص بنود عقد التأمين وهو ما يخرج بالضرورة عن مجال إختصاصه الأمر الذي لا يجوز معه إخراج الإدارة من نطاق المنازعة وإحلال الشركة المؤمنة محلّها.[327]

– طالما يتبين بالرجوع إلى العقد المبرم بين الإدارة المالكة للمنشأة العمومية المتسببة في الضرر وشركة التأمين أن هذه الأخيرة تحل محلها في كلّ الدعاوى التي تقوم على أساس مسؤوليتها المدنية وذلك بمجرد إعلام شركة التأمين من قبل المتضرر أو من قبل الإدارة المؤمنة لها بأي وسيلة كانت ويغطي عقد التأمين التبعات والنتائج المالية الناشئة عن مسؤولية الإدارة المؤمنة التقصيرية وشبه التقصيرية من جراء الأضرار البدنية أو المادية وغير المادية التي يمكن أن تلحق بالغير نتيجة حادث حاصل في إطار القيام بنشاطها فإنه يتجه إحلال شركة التأمين محل الإدارة المدّعى عليها في أداء مبلغ التعويض المحكوم به.[328]

– أساس المسؤولية عن الأضرار الناجمة للغير بسبب الأشغال العمومية أو المنشآت العمومية، كتلك المتّصلة بتركيز الأعمدة الكهربائية، لا يقوم على الخطأ، بل هي مسؤولية موضوعية تبنى على خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ويكفي لقيامها إثبات العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر ممّا يغني عن البحث في مدى وجود خطأ في جانب الجهة الإدارية المطلوبة كاحترامها لأحكام الأمر المؤرّخ في 12 أكتوبر 1887 المتعلّق بنصب الخطوط البرقية والهاتفية وصيانتها وتسييرها المنطبق على الخطوط الكهربائية من عدمه.[329]

– المسؤوليّة الناشئة عن الأضرار التي تلحق مستعملي المنشآت العموميّة التي تتعهّد بإنجازها الذات العموميّة أو تصريف شؤونها تقوم على قرينة الخطإ باعتبارها الجهة الموكول لها تأمين الصيانة العادّية بعنوانها ولا يتسنّى لها التفصّي منها إلاّ من خلال إقامة الدليل على أنّها بذلت كلّ ما في وسعها لدرء الخطر أو في صورة إثبات حصول أمر طارئ أو قوّة قاهرة أو خطإ ينسب إلى المتضرّر نفسه.[330]

– تعدّ قنوات الماء الصالح للشراب التّابعة للشركة الوطنيّة لاستغلال وتوزيع المياه منشآت عموميّة تسهر تلك المؤسّسة على صيانتها وحفظها واستغلالها في إطار مهمّة المرفق العام المكلّفة بها.ولذلك فإنّ اختصاص النظر في النزاعات المتعلّقة بالأضرار الناشئة عنها ينعقد لفائدة القاضي الإداري

---

[325] الحكم الابتدائي الصّادر في القضيّة عدد 127679 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[326] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125323 بتاريخ 28 أكتوبر 2016.

[327] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 134543 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[328] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 141051 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[329] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120250 بتاريخ 12 جانفي 2016.

[330] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 127372 بتاريخ 14 أفريل 2016.

عملا بأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإداريّة، وهو ما استقرّ عليه قضاء مجلس تنازع الإختصاص الذي سبق أن حسم تلك المسألة بأن أسند ولاية البتّ في مثل هذه الدعاوى إلى جهاز القضاء الإداري ويتّجه لذلك الالتزام بموقف المجلس بما أنّ قراراته واجبة التطبيق سواء من المحكمة المعنيّة بالنزاع المعروض عليها أو من سائر المحاكم في النّزاعات المماثلة.[331]

– التعويض عن الأضرار الناجمة عن تمرير قنوات إيصال الماء هو تعويض عن حقّ إرتفاق بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار الأخرى عن الأشغال اللازمة لذلك.[332]

– طالما كان ثابتا أنّ الهالك يعدّ غيرا بالنسبة لقنال وادي مجردة، فإنّ مسؤولية الإدارة عن الضّرر المشتكى منه تغدو مسؤولية موضوعية يكفي لإنعقادها ثبوت العلاقة السّببية بين ذلك الضّرر والمنشأة المذكورة.[333]

– حالة الشياع التي يكون عليها العقار المتضرر من منشأة عمومية لا تحول دون الحكم لفائدة المدّعي بالمبالغ المستحقة في حدود ما يملكه من أجزاء مشاعة في ذلك العقار.

– لئن كان حقّ الإرتفاق لا ينزع الملكية من صاحب العقار الذي يبقى مالكا للأرض المسلّط عليها ذلك الحقّ والتي يمكنه استغلالها شريطة عدم المساس بالمنشأة العمومية إلا أنّ تمرير قنوات الماء الصالح للشراب في جزء من أرض المدّعي من شأنه أن يحول دون استغلاله لعقاره بصفة طبيعية بإعتبار أنّ حقوق الإرتفاق المخوّلة للإدارة تفرض على ذلك الإستغلال شروطا معيّنة حدّدها القانون وهو ما يخوّل للمدّعي الحقّ في الحصول عن الأضرار التي تلحقه بسبب عدم تمكّنه من إستغلال عقاره بصورة طبيعية وذلك في حدود ما يملكه من أجزاء مشاعة من العقار.[334]

ب) حالات الإعفاء من المسؤوليّة عن أضرار الأشغال والمنشآت العامّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن المنشآت العمومية التي هي في عهدها وتصرفها مسؤولية موضوعيّة غير مبنية على الخطأ بما يعني أنّه يكفي لانعقادها ثبوت الضرر والعلاقة السببية بين ذلك الضرر والمنشأة، ولا يتسنّى لجهة الإدارة التفصّي منها إلا إذا أقامت الدليل على أنّها قامت بكلّ ما في وسعها لتفادي الضرر أو أثبتت حصول أمر طارئ أو قوة قاهرة أو خطأ ينسب للمتضرر أو الغير.[335]

ج) مبدأ عدم المساس بالمنشآت العموميّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– إنّ المنشآت العسكرية بما فيها الثكنات هي من المنشآت العمومية الّتي لا يسوغ الإذن بإزالتها أو تغيير أماكنها وذلك عملاً بمبدأ عدم المساس بالمنشآت العمومية ولو كان تركيزها قد تمّ بصفة غير شرعية، على أن يبقى باب التعويض مفتوحًا أمام المتضرّر.[336]

الفقرة الثانية– المبادئ المقرّرة في مادّة المرافق العموميّة:

أ) مسؤوليّة المرفق الصحي:

---

[331] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127884 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[332] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127399 بتاريخ 26 فيفري 2016.

[333] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122376 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[334] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 131369 بتاريخ 22 ديسمبر 2016.

[335] الحكم الابتدائي الصادر في الضية عدد 127884 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[336] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123244 بتاريخ 31 مارس 2016.

✓ **تحديد الجهة المسؤولة عن الأخطاء الإستشفائيّة:**

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– تشترك في تسيير المرفق العمومي للصحّة كلّ من وزارة الصحّة والمؤسّسات الإستشفائية الخاضعة لإشرافها، ومن ثمّة وبالنظر لصعوبة التمييز بين مسؤولية الإطار الطبّي والمسؤولية الناجمة عن خلل في تنظيم المرفق، وبهدف تيسير سبل التقاضي على المتضرّرين، فقد استقر فقه القضاء على جواز مقاضاة الوزارة والمستشفى بالتضامن أو مساءلة أحدهما دون الآخر مع الإبقاء على حقّه في الرجوع بالدرك على الجهة الّتي تشترك معه في تسيير المرفق العمومي للصحّة.[337]

– تعفي قرينة الخطإ المتضرّر من عبء الإثبات ليصبح محمولا على كاهل الإدارة التي تصبح ملزمة تبعا لذلك بإقامة الدليل على تسييرها للمرفق العمومي الصحّي تسييرا عاديّا وقيامها بكلّ ما يلزم لتفادي حصول الضرر، على أنّ تلك القرينة لا تتحوّل بأيّ حال من الأحوال إلى قرينة مسؤوليّة باعتبار أنّ المسؤوليّة الطبية والاستشفائيّة تبقى في جميع الأحوال مؤسّسة على الخطإ الذي لا بدّ من عدم ثبوت خلافه لقيامها.[338]

– يتوقف النّظر في إسناد الأخطاء في مادة المسؤولية الطبية على طبيعة الخطأ الناتج عنه الضرر ومأتاه وظروف إرتكابه لتحديد الذمة المالية المسؤولة عن التعويض وما إذا كانت المؤسسة الاستشفائية أو وزارة الصحة ممثلة في شخص المكلف العام بتراعات الدولة.

– وزارة الصحة مسؤولة عن الأخطاء الثابتة أو المفترض صدورها عن الإطارات الطبّية وشبه الطبية العاملة بالمؤسّسات العمومية للصحة حالة كونهم يخضعون إليها من حيث التعيين والنّقلة والأجر باعتبارهم ما كانوا ليرتكبوا أخطاء موجبة للتعويض لولا ما وضع بين أيديهم من صلاحية المباشرة والعلاج بمقتضى قرار توظيفهم في هذا القطاع. وعلى خلاف ذلك فإنّما يحتفظون إزاء المؤسّسة الاستشفائية التي يعملون بها بكامل الاستقلال فيما يخصّ أعمال التّشخيص والعلاج بما يحول دون تحميل تبعات أخطائهم عليها، وتحتفظ المؤسّسات العمومية للصحّة في المقابل بكامل المسؤولية عن تعويض الأضرار التي يكون مأتاها انخرام سير المرفق الراجع إليها بالنّظر سواء تعلّق الأمر بظروف إستقبال وإيواء المرضى أو حالة المعدّات الموضوعة على ذمّتهم ونظافتها وغير ذلك من الصّور.[339]

✓ **أساس المسؤوليّة الإستشفائيّة:**

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– المسؤولية الطبية مبنيّة على قرينة الخطأ وتكون قائمة كلّما ثبت حصول ضرر لا يتناسب مع السّبب الذي من أجله دخل المريض المؤسّسة الصحّية للعلاج وكلما تبيّنت العلاقة السببيّة بين الضرر والعلاج الذي تلقّاه دون أن يكون على المتضرّر إثبات الخطأ في جانب الإدارة وأنّ هذه الأخيرة لا تعفى من المسؤولية إلاّ إذا أقامت الدليل على تسييرها للمرفق العمومي الصحي تسييرا عاديا وقيامها بكل ما هي مطالبة به حسب التراتيب والعرف لتفادي الضّرر وأنّ مرّده قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ المتضرّر نفسه.[340]

ب) المسؤوليّة على أساس المخاطر:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تعدّ الأسلحة النارية الّتي تضعها الإدارة في أيدي أعوانها من الأشياء الخطرة التي يترتّب عن الأضرار الناتجة عنها إنعقاد مسؤولية الإدارة المبنية على المخاطر طبقا لمقتضيات الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية.[341]

---

[337] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123274 بتاريخ 12 جانفي 2016.

[338] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126979 بتاريخ 7 مارس 2016.

[339] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيتين عدد 134474 و138382 بتاريخ 23 ديسمبر 2016.

[340] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124827 بتاريخ 6 ديسمبر 2016.

[341] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124738 بتاريخ 18 ماي 2016.

– إنّ مسؤولية الإدارة الراجعة إليها الأشياء الخطرة مسؤولية موضوعية غير مبنية على الخطأ تجد أساساها في فكرة المخاطر غير العادية ويكفي لقيامها إثبات الضرر المشتكي منه وقيام علاقة سببية مباشرة بينه وبين الشيئ الخطر، ولا يمكن بالتالي إعفاء الإدارة منها إلاّ إذ أثبتت أن الضرر مردّه قوة قاهرة أو فعل متضرّر.[342]

– إنّ التجمهر بالطرقات والساحات العمومية ينطوي على الخطورة خاصة على معنى الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة سواء من خلال ما يمكن أن يصدر عن المتجمهرين أو ما يتسنّى لهم توظيفه من وسائل وآليات أو من خلال ما وضع على ذمة قوات الأمن من صلاحيات للتصدي لهم بما في ذلك إطلاق النار صوب المتجمهرين مباشرة إذا ما عمدوا إلى بلوغ مقاصدهم بالقوة. وهو ما يضفي على المسؤولية الناشئة عن الأضرار المتولدّة في هذا الخصوص صبغة موضوعية تنعقد بمجرد ثبوت الضّرر وقيام العلاقة السببية ولا يمكن للإدارة التفصي منها إلاّ من خلال إقامة الدليل على حصول قوة قاهرة أو خطأ ينسب إلى المتضرّر نفسه.[343]

– وجود تشريع خاص يكفل للمتضرّر الحصول على جراية سقوط من الإدارة المشغّلة لقاء الضرر البدني اللاحق به يحول دون قيام المعني بالأمر بدعوى التعويض عن هذا الضرر على الجهة الإدارية المسؤولة باعتبار أنّ تمتيعه بتلك الجراية من شأنه أن يستوعب جميع آثار الضّرر المشتكى منه وأنّ القضاء له بغرامة إضافية يؤدّي إلى إثرائه بدون سبب، في حين يخوّل له مطالبة هذه المحكمة بالحصول على تعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به عملاً بأحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية.[344]

الفرع الثالث– المبادئ المقرّرة في مادّة المسؤوليّة التعاقديّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– ولئن تقتضي القاعدة الأصولية أنّ العقد شريعة الطرفين إلاّ أنّ مبادئ القانون الإداري تبيح لمعاقد الإدارة الحقّ في التعويض عن الخسائر غير العادية التي لحقته جرّاء تنفيذه للعقد في ظروف إستثنائية وبصورة مخلّة للتوازن المالي خاصّة إذا كانت جهة الإدارة متسبّبة في تلك الظروف أو أنّها خارجة تماما عن إرادة طرفي العقد بهدف تحقيق التوازن بين المصلحة العامّة والمصلحة الخاصّة وتنزيه الإدارة عن هاجس الإستفادة المادية من الظروف غير العادية التي يلاقيها معاقدها لتحقيق أقصى ما يمكن من الربح والمنفعة على حسابه.[345]

– يعدّ التخلّف عن أداء معيّنات الإشغال الوقتي للملك العمومي مخالفة للإلتزامات التعاقدية المحمولة على المستفيد من الرخصة ويخوّل للبلدية سحب الترخيص وفقا لأحكام الفصل الخامس عشر من الأمر عدد 362 لسنة 2007 المؤرّخ في 19 فيفري 2007 المتعلق بضبط شروط وصيغ الإشغال الوقتي ولزمة المرفق العمومي في الملك العمومي البلدي الذي خوّل لرئيس البلدية وضع حدّ للإشغال الوقتي في حالات من بينها عدم دفع المعاليم المستوجبة عن الإشغال الوقتي، هذا فضلا عن أنّ عقود إشغال الملك البلدي العمومي تعد بطبيعتها من قبيل التراخيص الإدارية الوقتية والقابلة للرجوع فيها وفق منطوق الفصل الأول من الأمر المذكور آنفا والذي اقتضى أن تتمّ الموافقة على إشغال أجزاء الملك العمومي البلدي بصفة وقتية وقابلة للرجوع فيها.[346]

– تقتضي عقود الإدارة متى كانت من عقود القانون العام في مراحلها المركّبة من ناحية الإذن بها أو إبرامها أو إعتمادها أو إنهائها، صدور قرارات إدارية مختلفة، لا يكون الطعن فيها معقودا لفائدة قضاء الإلغاء بهذه المحكمة إلاّ في حدود ما انفصل منها عن العقد، ضرورة أنّها إجراءات تعاقدية ليس لها كيان ذاتي لأنّ النّظر فيها يؤول إلى النظر وجوبا في جوهر العقد.[347]

---

[342] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124738 بتاريخ 18 ماي 2016.

[343] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125285 بتاريخ 24 جوان 2016 والحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 122871 بتاريخ 12 جانفي 2016.

[344] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 120812 بتاريخ 12 جويلية 2016.

[345] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125964 بتاريخ 31 مارس 2016.

[346] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139840 بتاريخ 8 فيفري 2016.

[347] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 142088 بتاريخ 29 أفريل 2016.

– يكون قرار الفسخ المطعون فيه تبعا لإتّصاله بترتيب النتائج القانونية للإرادة المشتركة للطرفين، المضمّنة بالأذون الإدارية ببدء الأشغال والمتضمّنة تحديد الآجال التّعاقدية المتّفق عليها، من قبيل الإجراءات التّعاقدية التي لا تنفصل عن جوهر العقد ولا تستقل عنه بكيان خاص والتي لاتخضع المنازعة في شأنها إلى ولاية قضاء الإلغاء وإنما تندرج في نطاق النزاعات المتعلّقة بالعقود الإدارية.[348]

– طالما أنّ قرار فسخ العقد من جانب الإدارة قد إتّخذ من أجل المصلحة العمومية المتمثلة في تشغيل العاملين بشركات المناولة بإدماجهم في القطاع العمومي وتوفير التغطية الإجتماعية والإستقرار المهني لهم وذلك بناء على إلغاء العمل بالمناولة بالمؤسسات والمنشآت العمومية لتعارضه مع النّظام العام الإجتماعي فإنّ الإدارة لم ترتكب خطأ تعاقديا. وذلك بعد أن ثبت أنّ قرار فسخ العقد المبرم بناء على صفقة خدمات تنظيف المقرات الإدارية قد إستند إلى محضر الإتفاق المبرم بين الحكومة والإتحاد العام التونسي للشغل بتاريخ 22 أفريل 2011 والمتعلق بإلغاء مبدأ المناولة بالمؤسسات والمنشآت العمومية والذي تمّ من خلاله الإتفاق على إلغاء العمل بالمنشور عدد35 المؤرخ في 30 جويلية 1999 والمتعلق بالمناولة في الإدارات والمنشآت العمومية والمؤسسات العمومية وتحجير إبرام أو تجديد عقود المناولة بداية من تاريخ الإمضاء على ذلك الإتّفاق وإلغاء كل العقود التي حلّ أجلها أو العقود الجارية المخالفة للتشريع الإجتماعي وفي كلّ الحالات إلغاء عقود المناولة في أجل أقصاه يوم 24 جويلية 2011.

ولئن كان من حقّ الإدارة فسخ العقد الإداري بصفة أحادية في غياب خطأ من المتعاقد معها ومن أجل المصلحة العمومية فإنّها ملزمة في المقابل بالتعويض له تعويضا عادلا عما لحقه من خسارة وعما فاته من ربح بسبب إنهاء العقد.[349]

– يجوز للبلدية إنهاء العقد المتعلّق بالإشغال الوقتي للملك العمومي البلدي بصفة أحادية دون التقيّد بأجل إن إقتضت المصلحة العامة ذلك مثل تراجع الإيرادات المالية للبلدية وإختلال توازنها المالي وضرورة إسترجاع الأملاك الممنوحة في إطار عقود إشغال وقتي للملك العمومي البلدي قصد إعادة توظيفها بصفة مباشرة أو بكرائها.[350]

القسم الثاني– وحدة النظام القانوني للمسؤوليّة الإداريّة:

الفقرة الأولى– تقدير الضرر المادّي:

أ) خصائص الضّرر القابل للتعويض:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تكون الإدارة مسؤولة عن قراراتها غير الشرعية عملا بأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية إلاّ أنّ تقدير درجة تلك المسؤولية يتمّ على ضوء العيوب التي شابت تلك القرارات، إذ يقع تحميلها كامل المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن القرار الذي ثبتت عدم شرعيته الداخلية، في حين تكون مسؤوليتها جزئية وحتى منعدمة في بعض الحالات إذا ما ثبت أنّ العيوب التي يتسّم بها ذلك القرار لا تعدو أن تكون شكلية أو إجرائية.[351]

– يتولّى قاضي التعويض تفحّص مدى صحة الأسباب التي أدّت بالإدارة إلى إتخاذ قراراتها كلّما لم يتسنّى لقاضي تجاوز السلطة الخوض في تلك المسألة عند إلغائه لذلك القرار.[352]

ب) مجالات الضّرر المادّي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

---

[348] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 142088 بتاريخ 29 أفريل 2016.

[349] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126220 بتاريخ 30 نوفمبر 2016

[350] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124303 بتاريخ 28 أفريل 2016.

[351] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125258 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[352] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 125258 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

- إنّ المطالبة بغرامة الحرمان جائزة لاستقلالها عن غرامة الإستيلاء الّتي تحدّد بالنظر إلى قيمة العقار المستولى عليه زمن القيام في حين أنّ غرامة الحرمان من التصرّف تكون عن الفترة المتراوحة بين تاريخ وضع اليدّ على العقار وتاريخ القيام بدعوى التعويض ويتمّ إسنادها للمتضرّر من أجل حرمانه من الأرباح والمنافع الراجعة له من استغلاله للعقار وهي مندرجة في دعوى الإستيلاء باعتبارها لا تعدو أن تكون سوى نتيجة مترتّبة عن غصب الملكية.[353]

- يشمل التعويض المادي عن فسخ العقد ما لحق المتعاقد من خسارة من قبيل ما تحمّله من نفقات إضافية ورسوم جديدة وكذلك ما فاته من كسب كالمرابيح التي كان سيحصل عليها لو لم يتمّ الفسخ.[354]

-لئن كان من الجائز الإعتماد على كتب الإسقاط كوسيلة رضائية لتسوية النّزاعات إلا أنّ ذلك يبقى مشروطا بإستيفاءه لأركان شرعيّته وخلّوه من عيوب الرضا حتى يرتب آثاره ويتزّل مضامينه واقعا وقانونا وذلك بوجوب توفّر عنصر التوازن في منطوق الكتب وذلك بتمكين المتضرّر من الأعمال الإدارية غير الشرعيّة من تعويض عادل يتناسب مع طبيعة وحجم الأضرار اللاحقة به.[355]

ج) الإختبارات:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- المحكمة غير ملزمة باتّباع طريقة مخصوصة بذاتها في اعتماد نسب السقوط التي يتوصّل إليها الخبراء المنتدبون قضائيّا، وهي تملك تحديدها على ضوء ما تستنير به من الجوانب الفنّية والعلميّة المضمّنة بتقارير الاختبار من ناحية، وعلى ضوء ما تستأثر به من ناحية أخرى من سلطة اجتهاد في هذا الخصوص بالاعتماد على ما توفّر لديها بملفّ القضيّة من معطيات موضوعية تخوّل لها ذلك.[356]

- تقدير الغرامات المستحقّة لقاء الضرر البدني المتمثّل في السقوط المستمرّ يتمّ على أساس قيمة النقطة الواحدة من النسبة المائويّة التي تترجم عن ذلك السقوط ويتفاوت إجتهاد القضاء في هذا الخصوص بحسب أهميّة وموطن الإصابة من جهة وبحسب العناصر الإجتماعية والإقتصاديّة التي تدخل في الإعتبار بدون حاجة إلى تنظيرها تفصيليّا.[357]

- تعتمد المحكمة الإدارية تقرير الإختبار المأذون به من المحاكم العدلية طالما توفّرت فيه المعطيات المادي والعناصر الأساسية للتقدير.[358]

د) مؤشّرات تقدير الضّرر المادّي :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- الغرامة المترتّبة عن حقوق الإرتفاق لا تتعدى ثلث قيمة الارض المسلّطة عليها تلك الحقوق على أساس أن حقّ الإرتفاق لا يؤول إلى نزع ملكية العقار من مالكه وإنّما فقط إلى فرض جملة من القيود على استغلاله لعقار بشكل يسمح بالحفاظ على المنشات العمومية المقامة به.[359]

- التعويض عن تفويت فرصة بإعتباره فرعا من الضرر المادّي يقتضي وجود ضرر ثابت ومحدّد وجدّي حتّى يتسنّى تقديره على أسس ملموسة وواقعيّة.[360]

---

[353] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 123244 بتاريخ 31 مارس 2016.

[354] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 126220 بتاريخ 30 نوفمبر 2016.

[355] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 131327 بتاريخ 23 ماي 2016.

[356] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126979 بتاريخ 7 مارس 2016.

[357] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127178 بتاريخ 18 فيفري 2016.

[358] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 135454 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[359] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 124642 بتاريخ 28 أفريل 2016.
والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 120250 بتاريخ 12 جانفي 2016.

[360] الحكم الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 127495 بتاريخ 21 جانفي 2016.

العنوان الثاني: المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع

- يرجع إلى قاضي التعويض إعمال سلطته التقديرية عند تحديده للغرامة التي يقضي بها وهو يحتكم في ذلك إلى القواعد المعمول بها في هذه المادة والتي من أهمّها أن يكون التعويض كاملا وعادلا ومراعيا لحقيقة الضرر المدّعى به وعليه فإنّه إذا ثبت قيام العون بنشاط مهني مأجور أثناء المدّة التي بقي فيها معزولا من وظيفه فإنّه يجب مراعاة ذلك عند تقدير الضّرر الذي أصابه والتخفيض في مقدار الغرامة المحكوم بها وفقا لقيمة الأجور التي قبضها.[361]

- تقدير التعويض المترتّب عن الضرر الحاصل من أجل إتخاذ الإدارة لقرارات عزل أو شطب غير شرعية يستدعي الإستناد إلى جملة من المعايير الموضوعية إذ لا يعدّ صرفا للمرتبات التي حرم منها العون العمومي وإنما يكون في شكل غرامة جملية يتمّ تقديرها حسب ملابسات القضية بالنّظر إلى مساهمة المعني بالأمر في حدوث الضّرر الذي لحقه بالنّظر إلى السبب الذي تمّ على أساسه الإلغاء أو أدّى إلى عدم شرعيته وسنّ ذلك العون زمن إتخاذ القرار القاضي بعزله لتضاؤل حظوظه في العثور على عمل آخر كلّما كان متقدّما في السنّ وطول المدّة التي قضاها العون المذكور في خدمة الإدارة التي عزل منها ووضعيته الإدارية وتاريخ إرجاعه للعمل والمدّة التي تفصله عن التقاعد حتى يكون المبلغ المحكوم به موافقا لقدر الضرر الحاصل للعون ومراعيا لمبادئ العدل والإنصاف بحيث يجنّب إثراء العون بدون سبب من جهة ويحافظ على الأموال العمومية من جهة أخرى ضرورة أن القاضي الإداري يعدّ حاميا لها.

على ضوء تحمّل العارض لمسؤولية إثارة التتبعات التأديبية ضده بسلوكه العام الذي أثار الريبة والإستهجان والمخالف لما يفترض أن يكون عليه العون العمومي في علاقته مع رؤسائه في العمل من طاعة مستوجبة وفي علاقته مع زملاءه من تعاون وإنسجام وفي علاقته مع منظوري الإدارة من تحفّظ وتعفف لخدمة الصالح العام والتي أفضت إلى صدور قرار العزل، فإن الطلب الرامي إلى جبر الضرر الناجم عن قرار العزل عن العمل يغدو غير مؤسس واقعا وقانونا.[362]

الفقرة الثانية– تقدير الضرر المعنوي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- طلب التعويض عن وفاة مورّث المدّعين لا يقتضي تطبيق القواعد المضمّنة بمجلة الأحوال الشخصية والمتعلّقة بالمواريث، ذلك أنّه يتعلّق بالتعويض عن ضرر شخصي ومباشر عمّا لحق بأشقّائه وشقيقاته بالنظر إلى صلة قرابتهم به الّتي تعدّ ثابتة حسبما تضمّنته مضامين الولادة المظروفة بملف القضية، الأمر الّذي تكون معه صفتهم في القيام بالدعوى ثابتة ولا خلاف حولها.[363]

- يجد التعويض عن الضرر المعنوي أساسه في واجب الإنصاف الذي يحدو القاضي الإداري وينصبّ على الأحاسيس والشعور بغية المواساة والتخفيف من الآلام أو المعاناة النفسية أو الأسى أو الحسرة، على أن لا يتحوّل ذلك التعويض إلى وسيلة للإثراء بدون سبب باعتبار أنّ تقدير غرم الضرر المعنوي لا يخضع إلى مقاييس موضوعيّة وإنّما يخضع لاجتهاد القاضي الذي يقرّره وفق ما يمتلك من سلطة تقديريّة وحسب نوعيّة الضرر المعنوي إن كان نيلا من الشعور أو السمعة أو غير ذلك من أسباب الضرر الأدبي.[364]

- التعويض عن الضرر المعنوي يشكّل وسيلة للتخفيف قدر الإمكان ممّا ينتاب المتضرّرين في أنفسهم من آلام ولوعة وحسرة وهو خاضع إلى محض اجتهاد القاضي الذي يراعي في تقديره ظروف وملابسات الحالات المعروضة على نظره.[365]

---

[361] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 132826 بتاريخ 22 ديسمبر 2016.

[362] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 131327 بتاريخ 23 ماي 2016.

[363] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 123274 بتاريخ 12 جانفي 2016.

[364] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127149 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.
والحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127178 بتاريخ 18 فيفري 2016.

[365] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127491 بتاريخ 10 فيفري 2016.

الفقرة الثّالثة– الإذن بالنفاذ العاجل:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– يظلّ إكساء الأحكام بالنفاذ العاجل متوقّفا على ما يتوصّل إليه القاضي من تقدير لجسامة الأضرار الحاصلة وما تتطلّبه من تدخّل فوري وعاجل لدرئها أو التخفيف منها والحدّ من تفاقهما.[366]

– لئن أجاز القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية صراحة للدوائر الابتدائية الإذن بالنفاذ العاجل، إلاّ أنّه جاء في المقابل خاليا من كل تحديد لشروط إعمال تلك التقنية القضائيّة.[367]

– تقتضي المبادئ العامة التي تسوس مؤسّسة النفاذ العاجل أن يكون إعمالها خاضعا لمحض اجتهاد القاضي الإداري وفق خصوصية كل منازعة تعرض على أنظاره، ويظلّ إكساء النفاذ العاجل استثنائيا ويتوقّف إمّا على ما يتوصّل إليه من تقدير لجسامة وحجم الأضرار الحاصلة وما تتطلّبه من تدخّل فوري وعاجل يستهدف درءها أو التخفيف منها والحدّ من تفاقمها، أو على ما ينتهي إليه من ثبوت اتصال المسألة المعروضة عليه بصميم الحالات المتأكدة التي تستدعي من المحكمة الإذن بصرف جزء من الغرامات المحكوم بها توصّلا إلى قضاء حاجة آنية ملحّة لا تقبل التأخير.[368]

الفقرة الرابعة– إمكانيّة الحصول على تعويضات في إطار نظام المسؤوليّة الإداريّة علاوة على بقيّة الأنظمة الخاصة للتعويض:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا يخضع المجنّدون في إطار التعيينات الفردية إلى أحكام المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المؤرّخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلّق بضبط الجرايات العسكرية للسقوط فيما يتعلّق بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم أثناء أدائهم للخدمة الوطنية وإنّما يخضعون للنظام العام للمسؤولية الإدارية المنصوص عليه بالفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية.[369]

– يستفاد من أحكام المرسومين عدد40 وعدد97 لسنة 2011 المتعلّقين بجبر الأضرار الناتجة عن الإظطرابات والتحرّكات الشعبية أنّ المشرع أقرّ لفائدة المتضررين من الأحداث والإظطرابات والتحركات الشعبية التي شهدتها البلاد التونسية بداية من 17 ديسمبر 2010 مساهمة مالية في جبر الأضرار اللاحقة بهم وهي مساهمة وقتية وجزئية تهدف إلى إعانتهم على مواجهة الصّعوبات المتأكّدة ولا تغطّي التعويض عن مختلف أوجه الضرر الذي لحقهم، وأنّ المشرع خوّل للأشخاص المتضررين من تلك الأحداث اللجوء إلى القضاء المختصّ للحصول على التعويضات المستحقة لقاء الأضرار التي لحقتهم على أن يتمّ خصم التعويضات التي أسندت إليهم بمقتضى أحكام المرسومين عدد40 وعدد 97 لسنة 2011 المذكورين أعلاه من المبالغ المحكوم بها لفائدتهم.

وعلاوة على ذلك فإنّ نظام التعويض المقرّر في نطاق المرسوم عدد97 لسنة 2011 لم يكتمل بعد إذ لم يتمّ إصدار جميع النّصوص الترتيبية المتعلّقة بتطبيق أحكامه وتفعيل جميع الإجراءات الواردة بالنّصوص التي صدرت فيما يتعلق بإعداد القائمة النهائية لشهداء الثورة ومصابيها وتحديد نسب السقوط اللاحقة بالمتضرّرين وهو ما يبرّر لجوء المعنيين بالأمر إلى القضاء المختصّ للمطالبة بجبر الأضرار اللاحقة بهم وفقا للتشريع العام للمسؤولية الإدارية.

وعليه فإنّ نظامي التعويض المنصوص عليهما بالمرسومين المذكورين لا يحولان دون ممارسة المتضررين من أحداث الثورة لحقهم في القيام ضد الإدارة للمطالبة بجبر الأضرار التي لحقتهم على أساس النّظام العام للمسؤولية الإدارية المحدّد بالفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية والذي أسند

---

[366] الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127126 بتاريخ 14 جويلية 2016.

[367] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 138018 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.

[368] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 138018 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.

[369] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 1/17071 بتاريخ 12 جويلية 2016.

إلى هذه المحكمة اختصاصا عاما للنّظر في نزاعات المسؤولية الإدارية بإستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاصّ.[370]

الباب الثالث: القواعد الواقع إقرارها في مادّة الإنتزاع

القسم الأوّل – المبادئ المتعلقة بإطار الإنتزاع:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– تتمثّل المصلحة العامة التي يرجى تحقيقها من إنتزاع العقار بسبب طبيعته الأثرية في حماية ذلك العقار والمحافظة على قيمته التاريخية والفنية، وهو ما يفترض الإحتفاظ به وإستمرار المصالح الفنيّة المختصّة في المجال الأثري في الحفاظ عليه محافظة فعليّة برعايته وصيانته حتّى يكون مرجعا للدارسين والباحثين وقبلة للزوّار والسيّاح وأنّ إقرار جهة الإدارة بنفسها بإخراج العقار موضوع النزاع من الملك العمومي الأثري والتفويت فيه إلى الخواص ينهض دليلا على الإنحراف بإجراءات الإنتزاع لتحقيق منافع خاصة لبعض الأشخاص.[371]

– يمثّل إسترجاع العقارات المنتزعة فرعا من قضاء الانتزاع وعليه فإنّ النظر فيه يبقى معقودا للقضاء العدلي إبتدائيا و للقضاء الإداري إستئنافيا وتعقيبيا كلّما تعلق بالنتزاعات التي تمت بصدور أوامر قبل تاريخ دخول القانون عدد 26 لسنة 2003 حيّز التنفيذ طبقا لأحكام الفصل 5 منه.[372]

– إنّ مقتضيات الفصل 33 مكرر التي جاء بها القانون عدد 26 لسنة 2003 لا تنطبق على النزاع الماثل باعتبار أنّ الفصل 5 من نفس القانون قد نصّ على أن تبقى الإنتزاعات التي تمّت بصدور أوامر قبل تاريخ دخول ذلك القانون حيّز التنفيذ خاضعة لأحكام القانون عدد 85 لسنة 1976.[373]

– سقوط حقّ المطالبة بغرامة الانتزاع يخضع، في غياب التنصيص على أجل خاصّ ضمن القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 المتعلق بمراجعة التشريع المتعلق بالإنتزاع للمصلحة العمومية، إلى الأجل العام للتقادم المحدّد بخمسة عشر سنة.[374]

القسم الثاني – المبادئ المتعلّقة بغرامة الإنتزاع:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– إنّ الحقّ في الحصول على غرامة الإنتزاع يتحقّق لا محالة بانتقال ملكيّة العقار المنتزع للدولة.[375]

– الغاية من الإنتزاع وكلفة المشروع المنتزع لأجله لا يمكن لها أن تقلّص من حقّ المنتزع منه في الحصول على غرامة عادلة تراعي القيمة الحقيقية لعقار وتعوضه عنه بما كان يناسب ثمنه المتداول في سوق البيوعات العقارية زمن الإنتزاع.[376]

– تستقلّ محكمة الموضوع متى ركنت إلى الاختبار بسلطة تقدير نتائجه والأخذ منها بما يتماشى وماله أصل بالملفّ للوصول إلى الثمن العادل حتّى وإن كان تقرير الاختبار منقوصا من أحد عناصر التقدير، وذلك في حدود ما هو مخوّل لها من اجتهاد في هذا المجال، خاصّة وأنّ الاختبار يعدّ مجرّد

---

[370] الحكم الإبتدائي الصادر في القضيّة عدد 127679 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[371] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313937 بتاريخ 25 جانفي 2016.

[372] الحكم الاستئنافي عدد 29284 بتاريخ 3 فيفري 2016.

[373] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210511 بتاريخ 18 مارس 2016.

[374] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210511 بتاريخ 18 مارس 2016.

[375] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210511 بتاريخ 18 مارس 2016.

[376] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313241 بتاريخ 29 فيفري 2016.

وسيلة استقرائيّة يستنار بها، ويمكن للمحكمة، دون حاجة للإذن بإعادة إجرائه، أن تتجاوز النقص الملحوظ فيه وتقوم بتقدير الغرامة المستحقّة بالاستناد إلى ما يتضمّنه تقرير الاختبار من معطيات موضوعيّة في باب تشخيص العقار المنتزع ومعاينته وكلّ ما تضمّنه ملفّ القضيّة من وثائق كاستئناسها بما قضت به في قضايا مماثلة تتعلّق بعقارات مجاورة لعقار النزاع ضرورة أنّ الاستئناس يندرج في إطار التنظير بالعقارات المماثلة الواقعة بالمنطقة نفسها على معنى أحكام الفصل الرّابع من قانون الانتزاع.[377]

– إقرار محكمة الإستئناف بأنّ نتيجة الإختبار تتلاءم مع طبيعة العقار وموقعه ومحتوياته، بالإستناد إلى ما تضمّنه تقرير الإختبار من وجود أصول من لوز وزياتين دون تحديد القيمة التجارية، ودون إعتماد مبدأ التنظير بالقياس على عمليات نقل للملكية لعقارات مشابهة بنفس المنطقة وفي نفس فترة شراء العقار موضوع النّزاع، وتلك من البديهيات في عمل الخبراء والتي كان على المحكمة التفطّن إليها، يخالف أحكام الفصل 4 من القانون المتعلّق بالانتزاع من أجل المصلحة العامة خاصة في ظلّ تمسّك الإدارة بإستنادها إلى عقود بيوعات مشابهة وإدلائها بنسخ منها لقاضي البداية.[378]

– لا يمكن أن تأخذ المحكمة بعين الإعتبار بعض المؤيّدات دون البعض الآخر، وطالما قاربت محكمة الحكم المطعون فيه بينها جميعا وذلك بتفادي الأسعار البخسة الواردة في بعض عقود التفويت في عقارات مماثلة التي أدلت بها المعقبة لمحكمة الإستئناف والثّمن المشطّ الذي إنتهى إليه تقرير الإختبار، تكون قيمة غرامة الإنتزاع التي توصّلت إليها المحكمة على ضوء جميع العناصر السابقة قيمة عادلة.[379]

– اعتماد الخبراء المنتدبين عند تنظيرهم على جملة من عقود البيع بالمراضاة وأحكام ابتدائية وإستئنافية وقررات تعقيبية وكذلك أبحاث ميدانية لعقارات ملاصقة ومجاورة للعقار محلّ النزاع والتي انتزعت بمقتضى نفس الأمر يجعل تقديرهم للمتر المربع الواحد متفقا مع معايير التنظير.[380]

– طالما أنّ المطالبة بالفائض القانوني عن المبلغ المحكوم به تمّت بالطور الاستئنافي، فإنّ هذا الطلب لا يعتبر من قبيل ملحقات الدعوى الأصلية المستحق بعد صدور الحكم الابتدائي، وبالتالي لا يمكن الزيادة فيما حكم فيه ابتدائيا ولا تغيير الطلبات في الطور الاستئنافي.[381]

الباب الرابع: المبادئ المتعلقة بالمنافسة:

انتهت المحكمة الإدارية في هذه المادة إلى إقرار المبادئ التالية:

– لمجلس المنافسة إختصاص حصري و أصيل في مادة المنافسة بمقتضى القانون عدد 64 لسنة 1991 وينفرد بحماية النظام العام الإقتصادي الذي يعلو مصالح الخواص.ويختصّ تبعا لذلك بالدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة والمتعلقة بالأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والاستغلال المفرط لمركز الهيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها او لوضعيّة تبعيّة اقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزودين ممّن لا تتوفر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزود أو إسداء الخدمات.[382]

– أجاز المشرّع لمجلس المنافسة التعهد التلقائي للبتّ في الممارسات المخلّة بالمنافسة في السوق وذلك دون ضرورة قيام أحد المؤسّسات الإقتصادية المتضررة من تلك الممارسات بدعاوى في الغرض أمامه وهو ما يفضي إلى إعتبار المجلس يتمتّع بجميع الصلاحيّات التي تخوّل له ضبط نطاق وحدود المنازعة دون التقيّد بالأطراف والموضوع.[383]

– يختص مجلس المنافسة ويتعهّد بالنظر التلقائي في الأفعال التي تؤدّي في صورة ثبوتها إلى الإخلال بالتوازن العادي للسوق.[384]

---

[377] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312837 بتاريخ 29 فيفري 2016.

[378] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311639 بتاريخ 28 نوفمبر 2016.

[379] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311806 بتاريخ 28 نوفمبر 2016.

[380] الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 28381 بتاريخ 3 فيفري 2016.

[381] لحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29621 بتاريخ 11 أفريل 2016.

[382] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 28204 بتاريخ 27 ماي 2016.

[383] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 26743 بتاريخ 31 ماي 2016.

[384] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 27867 بتاريخ 19 ديسمبر 2016.

العنوان الثاني: المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع

- لا يتعلّق إجراء معاينة المخالفات من قبل متفقّدي المراقبة الإقتصاديّة بالتتبعات التي يكون مآلها إصدار عقوبات عن مجلس المنافسة وإنّما التي يكون مآلها تسليط عقوبات جزائية تصدرها المحاكم العدلية وتبقى تلك المعاينات طبقا للفصل 13 من قانون المنافسة مجرّد إمكانيّة لمجلس المنافسة يمكنه الإلتجاء إليها لمزيد التعمّق في البحث و ليست بإجراء وجوبي.[385]

- تسليط الخطية المالية من قبل مجلس المنافسة على المتعاملين الإقتصادين الذين تجاهلوا أحد الموانع المنصوص عليها بالفصل الخامس من قانون المنافسة، يتم استنادا إلى تكييفه القانوني للوقائع موضوع النزاع والمخالفة المرتكبة والأسس في ذلك أنّ المسألة تتعلق بحماية النظام العام الإقتصادي وليس بمصالح الخواص.[386]

- يمتاز المقرر بسلطات تحقيق واسعة تخوّل له جمع كافة المعلومات التي يراها صالحة لأعمال التحقيق والإطلاع على جميع الوثائق الضرورية لأعمال البحث ثمّ يحرّر بالنسبة إلى كل قضية تقريرا يقدّم فيه ملاحظاته يحيله رئيس المجلس بواسطة مكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى المخالفين الذي يتعيّن عليهم الردّ في أجل شهر سواء بأنفسهم أو عن طريق محام وذلك بواسطة مذكّرة تتضمّن وسائل الدفاع التي يرونها صالحة.[387]

- يتحدّد الإستغلال المفرط لمركز هيمنة على السّوق بالفصل 5 من قانون المنافسة والأسعار بالنظر إلى مكانة المؤسّسة المعنية وموقعها في السوق المرجعيّة.[388]

- يقتضي تحديد وضعية الهيمنة اعتماد معيار النصيب من السوق الذي يعدّ معيارا هاما ورئيسيا لتقدير مكانة مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات الاقتصادية في السوق المرجعيّة باعتباره يؤدّي إلى تأكيد او نفي وضعية الهيمنة.[389]

- إنّ تحديد نصيب المؤسسة من السوق المرجعيّة يكون انطلاقا من معطيات تقدّمها المؤسسة المعنية أو من الأبحاث والدراسات التي يقوم بها مجلس المنافسة في نطاق وظيفته الاستقصائية.[390]

- إنّ السوق المرجعية هي مكان لتلاقي العرض والطلب بخصوص المنتوج سواء كان مواد أو خدمات وذلك في منطقة جغرافيّة يسهل فيها على المستهلك التزوّد منها بهذا المنتوج وبتكلفة معقولة.[391]

-تنشأ الشخصية المعنوية لكل شركة تجارية بداية من تاريخ ترسيمها بالسجل التجاري.[392]

- يعتبر الإشهار الكاذب الذي من شأنه تضليل المستهلك والمسّ من نزاهة المعاملات الاقتصاديّة من الممارسات المخلّة بالمنافسة والتي يترتّب عنها الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة فيها.[393]

الباب الخامس: المبادئ المتعلقة بمادة توظيف الأداء

القسم الأوّل- مبادئ الشرعيّة الخارجيّة :

---

[385] الحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 27867 بتاريخ 19 ديسمبر 2016.

[386] الحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 28204 بتاريخ 27 ماي 2016.

[387] الحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 26743 بتاريخ 31 ماي 2016.

[388] الحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 27861 بتاريخ 19 ديسمبر 2016
والحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 27867 بتاريخ 19 ديسمبر 2016.

[389] الحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 27861 بتاريخ 19 ديسمبر 2016.
والحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 27867 بتاريخ 19 ديسمبر 2016.

[390] الحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 27861 بتاريخ 19 ديسمبر 2016.

[391] الحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 27861 بتاريخ 19 ديسمبر 2016
والحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 27867 بتاريخ 19 ديسمبر 2016.

[392] الحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 28204 بتاريخ 27 ماي 2016.

[393] الحكم الإستئناف الصادر في القضية عدد 28204 بتاريخ 27 ماي 2016.

الفرع الأوّل- الرقابة على الشرعيّة الخارجيّة لقرارات التوظيف الإجباري وقرارات سحب النظام التقديري وقرارات رفض استرجاع الأداء:

الفقرة الأولى- السّلطة المختصة بإصدار قرار التوظيف الإجباري وقرارات سحب النظام التقديري وقرارات رفض استرجاع الأداء:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

- بخصوص تركيبة لجنة المراضاة، فإنّه لئن نصّ الفصل 63 من مجلة الضريبة على الدخل على القوة الإلزامية لميثاق المطالب بالضريبة فإنه لم يحدّد طبيعته القانونية كتحديد صبغته التشريعية أو الترتيبية ممّا يجعله نصا ذا طبيعة خاصة، ولا وجه للدفع بعدم إمكانية تغيير محتواه بمجرد قرار صادر عن وزير المالية.ضرورة أنّ الإدارة هي التي تسنّه بتأهيل من القانون وهي لذلك مؤهّلة لمراجعته على ضوء التغييرات التشريعيّة المستجدّة. كما أنّ تغيير تركيبة لجنة المراضاة من مركزية إلى جهوية لا يخالف أحكام الفصل 67 من مجلة الضريبة الذي خوّل لوزير المالية صلاحية تعيين أعضاء اللجنة المذكورة دون أن يحدّد إن كانت مركزية أو جهوية ويمكن لإدارة الجباية بالتالي تنقيح ميثاق المطالب بالضريبة تمشيا مع الإرادة التشريعية في تجسيم اللامحورية وأنّ عدم نشر المقرر الصادر عن وزير المالية والمتعلّق بتركيبة لجنة المراضاة لا يمثّل خرقا لأحكام القانون عدد 64 لسنة 1993 المتعلق بنشر النصوص القانونية بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها طالما أنّ تركيبة تلك اللجنة تمّ ضبطها من طرف السلطة المختصّة.[394]

الفقرة الثانية- محتوى قرار التوظيف وشكليّات إصداره :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- يجب أن يتضمّن الإعلام بالمراجعة المعمقة علاوة على البيانات المتعلقة بمصلحة المراجعة وختمها التنصيص 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 أن يحدّد الإعلام الأداءات والفترة التي ستشملها عملية المراجعة والعون أو الأعوان المكلفين بها وكذلك تاريخ البدء في عملية المراجعة الذي يجب أن لا يقلّ عن خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الإعلام.[395]

- عدم التنصيص على تاريخ القرار لا يكفي لوحده للتصريح ببطلانه وإنّما يكون كذلك متى ثبت أنّ هذا الإخلال قد ألحق ضررا بالمعني به. وعليه، فإنّه وطالما لم يكن لصدور القرار يوم عطلة رسمية تأثير على آجال الطعن أو على حقوق المطالب بالضريبة، فإنّه لا يعدّ سببا يمكن الاستناد إليه لإلغاء قرار التوظيف الإجباري.[396]

- اعتبارا إلى أنّ قرار التوظيف الإجباري للأداء بعنوان معاليم التسجيل على التركات الموظّفة على الورثة يتسلّط على التركة وأنّ تلك التركة واحدة وتوظّف المعاليم على انتقالها في مجملها، فإنّ الخلل الحاصل في إجراءات التوظيف أو موضوعها لا تأثير له على شرعية قرار التوظيف في مجمله باعتباره قابلا للتجزئة ويخصّ كل معني به في حدود منابه، ولا يمكن أن يترتّب عنه إلغاء قرار التوظيف الإجباري برمّته.[397]

- منع المشرّع إدارة الجباية من إعادة المراجعة المعمّقة بالنسبة إلى نفس الأداء وإلى نفس الفترة دون أن يمنعها من تجزئتها وإفراد كلّ جزء بنتيجة خاصّة به ثمّ إصدار قرار واحد في التوظيف الإجباري وذلك بشرط إستقلال كلّ عمليّة مراجعة بفترة معيّنة وبأداءات معيّنة.[398]

---

[394] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311784 بتاريخ 25 فيفري 2016.

[395] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312753 بتاريخ 25 جانفي 2016.

[396] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313119 بتاريخ 20 جوان 2016.

[397] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312314 بتاريخ 14 ديسمبر 2016.

[398] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312753 بتاريخ 25 جانفي 2016.

الفقرة الثالثة- إجراءات المراقبة الجبائية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- طالما أسّست الإدارة عملية المراجعة الجبائية حصرا على التصاريح الجبائية المقدمة تلقائيا من المطالب بالأداء دون أن تسعى إلى الحصول على الوثائق المعتمدة أو القيام بأيّ فعل ايجابي للبحث والإسترشاد حول الوضعية الجبائية للمطالب بالأداء، فإنّها لم تخرج عن إطار المراجعة الأوليّة مثلما حدّدها الفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[399]

- من حقّ إدارة الجباية مطالبة المطالب بالضريبة بتقديم جميع ما من شأنه أن يؤيّد التقييدات المضمّنة صلب محاسبته، بما في ذلك الكشوفات البنكية، قصد التثبت من صحتها ومصداقيتها في إطار أعمال المراقبة الجبائية المعمقة، ويبقى الخيار مخوّلا للمعني بالأمر في الاستجابة لذلك الطلب من عدمه، على أنّه في صورة عدم استجابته فإنّه من حقّ إدارة الجباية أن تقوم بتعديل رقم المعاملات ونسب الربح قصد ضبط قاعدة الضريبة بالإستناد لا فقط إلى المحاسبة وإنّما أيضا إلى القرائن الفعليّة والقانونيّة مثلما يخوّله لها الفصل 38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة.[400]

- لئن تعدّ الوثائق المحاسبية الممسوكة من قبل المطالب بالأداء منطلقا لمراجعة وضعيّته الجبائية، فإنّه لا يمكن الوثوق بصفة مطلقة في صحّة البيانات الواردة بها ضرورة أنّ قرينة الصحة والمصداقية المعترف بها للتصريح المودع من قبل المطالب بالأداء هي قرينة بسيطة قابلة للدحض، ذلك أنّ إدارة الجباية تتمتّع بصلاحيّات واسعة في إطار سير المراجعة المعمّقة عموما ومراجعة المحاسبة بصفة خاصة إذ أجاز لها المشرع ممارسة حق الإطلاع وحق الزيارة وحق طلب توضيحات وإرشادات ومؤيّدات بغية التأكّد من صحّة تصاريح المطالب بالأداء والتوصّل إلى تحديد أسس الأداء بشكل صحيح ومطابق للواقع وذلك مقابل إقرار جملة من الضمانات لفائدة المطالب بالأداء من شأنها أن تقيّد سلطات الإدارة في هذا المجال توقيّا للإفراط المحتمل في إستعمال هذه الصلاحيات وتفاديا لخطر توظيف أداءات مشطّة وبعيدة عن الواقع وهو ما لا يتعارض مع مقتضيات القانون عدد 112 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتعلق بالنظام المحاسبي للمؤسسات.[401]

- متى أفضت المراجعة الأولية إلى اكتشاف مداخيل غير مصرّح بها فإنه يجوز لإدارة الجباية تصحيح تصاريح المطالب بالأداء وذلك بإدماج تلك المداخيل المخفيّة ضمن قاعدة الضريبة المستوجبة دون حاجة إلى إتباع إجراءات المراجعة المعمّقة، أمّا إذا ما تراءى لها عدم الإكتفاء بذلك والإلتجاء إلى البحث في عناصر الذمة المالية للمطالب بالأداء وإعادة تقييم مداخيله بطريقة جزافية فإنّه يتعيّن عليها إعلامه مسبقا بإجراء المراقبة وبحقّه في الإستعانة بمن يختاره أثناء سيرها مع تمكينه من جميع الضمانات المخوّلة له في إطار المراجعة المعمقة المنصوص عليها بالفصول 38 و 39 و 40 و41 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[402]

- طالما تبيّن أنّ مصالح الجباية لم تكتف بما توفر لديها من تصاريح وعقود وكتابات وغيرها من الوثائق والمعلومات المتوفّرة لديها وأنّها سعت بصورة لاحقة إلى طلب بيانات تستهدف المعقب ضدّه بذاته، فإنّها تكون قد حادت عن نطاق المراجعة الأولية المنصوص عليها بالفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[403]

- طالما جاء الخيار المخوّل لإدارة الجباية في توظيفها للأداء إجباريا في حالة الإغفال الكلّي بين الإعتماد على القرائن القانونية والفعلية أو على عناصر التوظيف المضمّنة بآخر تصريح مودع من قبل المطالب بالضريبة على معنى أحكام الفصلين 47 و48 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية خيارا عامّا ومطلقا، ولم يقيّده المشرّع بضرورة اعتماد طريقة واحدة ضمن التوظيف في مجمله، فإنّ ذلك الخيار يكون حتما متعلّقا بالضريبة الواحدة وبالأداء الواحد.[404]

---

[399] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311972 بتاريخ 4 أفريل 2016.

[400] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312010 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[401] القرار التعقيبي سالف الذكر.

[402] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312577 بتاريخ 30 ماي 2016.

[403] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312299 بتاريخ 20 جوان 2016.

[404] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312659 بتاريخ 25 أفريل 2016.

الفقرة الرابعة- الإخلالات المتعلّقة بتبليغ قرار التوظيف الإجباري وبالطّعن فيه:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- يُستشفّ من أحكام الفصل 57 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات أنّ الإعلام بتغيير مقرّ المطالب بالضريبة يجب أن يوجّه إلى مكتب مراقبة الأداءات الذي كان يرجع إليه بالنظر زمن حصول ذلك التغيير وليس المكتب الذي أصبح راجعا له بعد التغيير[405]

- الإعلام بنتائج المراجعة الجبائية تمّ على عنوان مضمّن بعقد البيع، وسبق أن أشار المطالب بالضريبة في الاعتراض الموجّه إلى اللجنة الاستشارية بوزارة المالية إلى أنّ العنوان المذكور لم يعد مقرّا له منذ سنوات.وبالتالي لم يتسنّ الإعتراض على قرار المراجعة الأولية في الآجال، وهو ما ينهض حجّة على عدم إقامة المطالب بالأداء بالعنوان المذكور وبالتالي عدم إعلامه بقرار التوظيف الإجباري بصفة قانونية.[406]

الفرع الثاني- الرقابة على الأحكام الصّادرة في مادّة التوظيف الإجباري:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- إنّ عدم ردّ محكمة الموضوع على دفوعات الأطراف أمامها لا يتكوّن منه ضعف أو انعدام التعليل إلاّ متى كانت تلك الدفوعات جدّية، أمّا إهمال ما كان منها غير جدّي فليس من شأنه أن يمسّ من سلامة الحكم.[407]

- شرّع واجب إطلاع النيابة العمومية على النوازل طبق الفصل 251 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية للحفاظ على مصالح الدولة والهيئات العمومية عندما تقع مقاضاتها أمام المحاكم العدلية بصفتها تلك في حين أن هذه الأخيرة تنتصب للقضاء في المادة الجبائية بوصفها محاكم إدارية وهو ما يعفيها من إتباع الإجراء المذكور.[408]

- لئن صرحت محكمة الاستئناف بأن قضاء محكمة الدرجة الأولى بحذف خطايا التأخير المتعلقة بالأقساط الاحتياطية مخالف للقانون، فإنّها لم تستخلص النتيجة المترتبة عن هذا الموقف وعمدت بدورها إلى تعديل مقدار الأداء المستوجب على ضوء التقرير التنقيحي الذي طالبت به والمتضمن إحتساب خطايا التأخير المترتبة عن الأقساط الاحتياطيّة، ومن ثمّة تؤول طريقة الحساب التي طالبت بها المحكمة إلى عدم تطبيق خطايا التأخير على جزء من الأداء ضرورة أنّ مقدار الأقساط الاحتياطية تمّ طرحه من جملة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعّين الخاصّة بالسنة موضوع المراجعة، واحتسبت الخطايا فقط على المبلغ التكميلي المتبقي للدفع بعد طرح الأقساط الاحتياطية.[409]

- طالما ارتأت المحكمة أنّ العبرة بثبوت عملية إتلاف الأصول سواء سجلت بعنوان سنة 2004 أو بعنوان سنة 2005 فالنتيجة هي ذاتها ومؤداها طرح قيمة الأصول المتلفة واعتبارها أعباء تحملتها المعقب ضدّها مهما كانت السنة المعنية غير أنّ هذا الموقف يتنافى وأحكام الفصول التي تكرس مبدأ استقلالية السنوات المالية فضلا على أنّه وإن كان مآل الأعباء المذكورة الطرح لا محالة فإنّ تأثير ذلك الطرح في النتيجة الجبائية يختلف بحسب السنة المحاسبية المعنية وكان على محكمة الموضوع أن تتثبّت من تحقّق الأعباء التي تحملتها المطالبة بالضريبة بسبب عمليّة الإتلاف المذكورة في تاريخ معيّن والتأكّد من أنّ التقييد بالمحاسبة يقابله في نفس التاريخ محضر لمعاينة الإتلاف.[410]

- يخوّل الطابع الاستقصائي للنزاع الجبائي للقاضي الجبائي إعمال جميع الوسائل التحقيقية قصد الوصول إلى النتيجة الجبائية التي يراها أقرب للحقيقة، إلاّ أنّه يفرض عليه التحوّل إلى قاضي تحقيق يبحث من تلقاء نفسه في جميع جوانب القضية ويعمل جميع الوسائل المتاحة قصد الكشف عن الحقيقةّ، بل إن سلطته الاستقصائية تبقى محكومة بما يقدّم له من حجج ومؤيدات من قبل أطرف القضية يقوم بتقديرها وفق ما يمليه عليه وجدانه

---

[405] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312659 بتاريخ 25 أفريل 2016.

[406] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312467 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[407] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312010 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[408] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313712 بتاريخ 29 فيفري 2016.

[409] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312734 بتاريخ 25 جانفي 2016.

[410] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311916 بتاريخ 28 نوفمبر 2016.

فيرجح منها ما يراه أكثر إقناعا وأقرب للحقيقة أو يأذن بمزيد التمحيص فيها إن ارتأى ذلك صالحا.[411]

– لا يمكن مطالبة المحكمة بأن تخوض في البحث في الذمة المالية للمطالب بالأداء من خلال المطالبة بوثائق مالية مثل الموازنات وقائمة النتائج وجدول التدفّقات النقديّة حتى يمكن معرفة معاملات المؤسسة وحقيقة الأعباء التي تكبدتها بدقّة والحال أنّ الإدارة هي من اختارت إعتماد الطريق المختصرة التي تميز المراقبة الأوليّة، ذلك أنّه لا يمكن أن يحلّ القاضي محلّ الإدارة تحت غطاء الدور الاستقصائي للقاضي الجبائي، وينتهج تحقيقا أهملته بنفسها عندما تخلت عن اعتماد المراجعة المعمّقة.[412]

– في غياب الطعن في قرار التوظيف الإجباري والذي لم يدل به المعقب وفي غياب ما يؤكّد أنّ ما دفعه المعقّب من معاليم تسجيل يمثّل بصفة قطعيّة كامل معاليم التسجيل المستوجبة منه قانونا، فإنّه لا تثريب على محكمة الاستئناف المطعون في حكمها لما أعرضت عن مناقشة أصل الدين وانتهت إلى سلامة بطاقة الإلزام لاستيفائها كافة الإجراءات القانونية.[413]

القسم الثاني– مبادئ الشرعيّة الدّاخليّة :

الفرع الأوّل– القانون المنطبق:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يستخلص من مقتضيات الفصل 7 من القانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 والمتعلق بإصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية أنّه لئن جاء بها أنّ أحكام المجلة تدخل حيز التنفيذ ابتداء من أوّل جانفي 2002، فقد نصّ على أنّ أحكامها تطبّق على الديون الجبائية الناشئة قبل أو بعد ذلك التاريخ، بما يغدو مع المستند المائل في غير طريقه وحريّا بالرفض على ذلك الأساس.[414]

– إنّ تعليق طرح المداخيل على شرطي أسبقية التصريح بها ودفع الأداء المستوجب بعنوانها تمت إضافته بمناسبة تنقيح الفصل 43 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات بمقتضى الفصل 59 من القانون عدد 85 لسنة 2006 المؤرخ في 25 ديسمبر 2006 والمتعلق بقانون المالية لسنة 2007، ومن ثمّة فإنّ العبرة في تحديد النصّ المنطبق تكون بتاريخ معاينة نمو الثروة، بما تكون معه أحكام الفصل 43 سالف الذكر منطبقة على قضية الحال هي تلك السارية خلال سنة 2002 أي قبل تنقيحها بموجب الفصل 59 المذكور آنفا.[415]

الفرع الثاني– تأويل النص الجبائي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يكتسي الأداء على القيمة المضافة صبغة موضوعية، باعتباره يتسلّط على العمليّة وليس على الشخص، و يجب أن يكون إعماله على قدم المساواة بين مختلف المتدخّلين في الدورة الإقتصادية الذين يوجدون في نفس الوضعية وتتحقّق في نشاطاتهم الشروط القانونية لخضوعهم له وذلك ضمانا لمنافسة نزيهة بينهم.[416]

– يعدّ قيام المعقب ضدّها بعملية تقسيم وتهيئة أرض كانت قد اقتنتها وشيّدت محلات سكنية عليها معدّة للبيع بمثابة تسليمها لنفسها لمقاسم مهيّأة كان من الممكن أن تقتنيها من مُقسّم عقاري التي لا تعدّ من الأصول الثابتة المادية التي تعتبر في قاموس المحاسبة التجارية أصولا يتمّ اقتناؤها من قبل

---

[411] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311248 بتاريخ 28 نوفمبر 2016.

[412] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311288 بتاريخ 28 نوفمبر 2016.

[413] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311793 بتاريخ 16 ماي 2016.

[414] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312168 بتاريخ 29 فيفري 2016.

[415] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311900 بتاريخ 31 أكتوبر 2016.

[416] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312246 بتاريخ 29 فيفري 2016.

الوحدة الاقتصادية لا بغرض إعادة البيع وتحويلها إلى مكاسب نقدية خلال الفترة المحاسبية ولكن للمساعدة في العملية الانتاجية لعدة فترات محاسبية على خلاف ما هو الشأن بالنسبة للمقاسم المهيأة من قبل المعقّب ضدّها والتي سلّمتها لنفسها بغاية بيعها.[417]

– لئن كان قيام المطالبة بالضريبة بكلّ نشاط على حدة، أي عملية بيع مستقلّة وعملية تركيب مستقلّة، لا يطرح إشكالا باعتبار أنّ كـــلّ عمليـــة ستكون خاضعة لنظام قانوني خاص بها، فإنّ قيامها بالعمليتين في إطار نفس المعاملة مع حريفها يجعل السؤال مطروحا حول النظام القانوني الـــذي تخضع له تلك المعاملة لاسيّما بالنسبة للتسبيقات المالية المدفوعة بعنوانها، ذلك أنّه بالنسبة للبيع فإنّ التسبقة لا تنشئ الأداء على القيمة المضافة الذي لا يكون مستوجبا بالنسبة لتلك العملية إلاّ في تاريخ تسليم البضاعة، أمّا بالنسبة لخدمة التركيب فإنّ التسبقة تعتبر حدثا منشئا للأداء على القيمـــة المضافة وفقا لأحكام الفصل 5 من مجلة الأداء على القيمة المضافة.[418]

– جاءت مقتضيات الفصل 30 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات صريحة في اعتبار الأرباح الخفيّة للشركة التي يكون المطالب بالضريبة مساهما فيها مداخيلا موزّعة وتوظّف بالتالي الضريبة عليها في مجملها، ولا يمكن تبعا لذلك إعتبارها أرقام معـــاملات توظّف الضريبة على نسبة منها فقط مثلما ذهبت إلى ذلك محكمة البداية وأيّدتها في ذلك محكمة الإستئناف المطعون في حكمها، لا سيّما وأنّ تلك الأرباح لا تخضع إلى أعباء خاصة وإنّما يكون حكمها حكم جملة الموارد الموظف عليه الأداء والتي تتحمل مجموعة من الأعباء العامة يقع طرحها من قاعدة التوظيف.[419]

– إعادة التقييم المنصوص عليه بالفصل 19 من مجلة الضريبة، إجراء استثنائي يفرضه القانون الجبائي بغرض حثّ الشركات على إعادة تقييم أصولها مقابل الإعفاء من الضريبة، ولا يحول دون لجوء مختلف المؤسسات المنصوص عليها بالفصل 16 من مجلة الضريبة وغيرها إلى تقنية أداة التقييم الحر، وهي غير مقيدة في ذلك بالإجراءات المنصوص عليها بالمجلة الجبائية ولا تنتفع تبعا لذلك القيمة الزائدة التي تترتب عليها بالطرح من الأساس الخاضع للضريبة على الشركات.[420]

– يفهم من صريح مقتضيات الفصلين 27 و30 من مجلة تشجيع الإستثمارات أنّ نظام توقيف العمل بالأداء على القيمة المضافة بالنســـبة لبيـــع المضخّات الكهربائيّة بمحرّكات معدّة للإستعمال الفلاحي يهمّ الأجزاء والمواد المنفصلة من تلك المضخات ولا يخصّ بيعها كاملـــة، ولا أدّل علـــى ذلك من أنّ القائمات الملحقة بالأمر عدد 1764 لسنة 1995 المؤرخ في 2 أكتوبر 1995 المتعلّق بضبط قائمات الأجـــزاء والقطـــع المنفصـــلة والتوابع والمواد المستعملة في التصليح أو الصيانة أو تركيب الأجهزة والآلات الفلاحية ومراكب الصيد البحري المنتفعة بتخفيض المعاليم الديوانية إلى 10 % والإعفاء من الأداء على القيمة المضافة تضمّنت إلى جانب الأجزاء والمعدّات المنفصلة للمحركات غير المضخات، أجهزة كاملة.[421]

– المقصود بإعداد العقار للسكن هو الحالة القانونية والواقعية التي كان عليها العقار عند التفويت فيه من قبل الباعث العقاري. أمّا الحالة القانونيـــة فهي التخصيص الذي كان عليه العقار صلب ترخيص البناء وفي عقد البيع في حين يقصد بالحالة الواقعية التجهيزات والمرافق التي يحتـــوي عليهـــا العقار. ولا يؤدّي تغيير تخصيص العقار أو تغيير كيفية إستغلاله إلى مطالبة المالك الجديد بدفع الأداء على القيمة المضافة المترتّب عن عمليـــة البيـــع الأصلية. ولا يكون الرجوع في الإعفاء جائزا إلاّ متى تبيّن أنّ العقار لم يكن معدّا للسكنى في تاريخ البيع.[422]

– الغاية من سنّ نسبة منخفضة للأداء على القيمة المضافة على الخدمات التي تسديها النزل هي تشجيع القطاع السياحي، ويتمثّل النشاط الأساسي لمؤسّسات النزل في توفير خدمة الإيواء، وما توفره تلك المؤسّسات من خدمات أخرى كالطعام والشرب والترفيه إنّما هي ملحقات وتوابع للنشاط الأساسي. و يُفقد انعدام النشاط الأصلي والأساسي للمؤسّسة السياحية والمتمثّل في خدمات الإقامة والإيواء ملحقات ذلـــك النشـــاط الصـــبغة السياحية.[423]

– تعدّ المكافآت التي تسند للوكلاء من الأعباء التي تتحمّلها الشركة المطالبة بالضريبة والتي يتعيّن طرحها من أساس الأداء، ويتمثّل الإستثناء الوحيد لهذه القاعدة في الصورة التي يمتلك فيها وكيل الشركة أو مجموع الوكلاء غالبية الأسهم، و لم يحدّد المشرّع صورة الملكية للمنابات الاجتماعية سواء

---

[417] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312246 بتاريخ 29 فيفري 2016.

[418] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312330 بتاريخ 20 جوان 2016.

[419] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312638 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[420] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311004 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

[421] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312984 بتاريخ 30 نوفمبر 2016.

[422] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312968 بتاريخ 25 جانفي 2016.

[423] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313061 بتاريخ 5 ديسمبر 2016.

كانت بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وإنّما أراد تجنّب بعض الممارسات التي تتمثّل في تضخيم مبالغ تلك المكافآت بغاية التوصّل إلى طرح أعباء غير مستحقّة.[424]

– يتمثّل الحدث المنشئ للأداء على القيمة المضافة المترتّب عن عمليّة بيع عقار حسب صريح الفصل 5 من مجلة الأداء على القيمة المضافة في تاريخ " الوثيقة التي تثبت وقوع العملية وفي صورة عدم توفّرها بتحويل الملكية"، أمّا غير ذلك من الأحداث التي قد تطرأ فإنّها يمكن أن تكون خاضعة إلى الأداء على القيمة المضافة ولكن ليس على قاعدة ثمن الاقتناء.[425]

– إنّ الانتفاع بالعائدات المنصوص عليها بالفصل31 من القانون عدد 145 لسنة 1988 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988 مشروط من جهة أولى بالحصول على المصادقة المسبقة من قبل مصالح وزارة التكوين المهني ثمّ ومن جهة أخرى وبصورة لاحقة للتكوين، بإيداع الكشف البيداغوجي والمالي في الانجازات التكوينية على ضوء ما تمّ التنصيص عليه بمقرر المصادقة لدى المصالح الجهوية للتكوين المهني.[426]

– كلّ نشاط تجاري أو صناعي أو مهني له أعباء ومصاريف إستغلال يتوجّب طرحها من المداخيل المحقّقة لضبط قاعدة الأداء المستوجب. ولا جدال في أنّ إثبات المصاريف وأعباء الإستغلال أو الإنتاج محمولة على المطالب بالضريبة سواء من باب أنّه هو من أنفقها وتحمّلها، أو من باب الواجب المحمول عليه في إثبات الشطط في التوظيف الإجباري للأداء طبقا لأحكام الفصل 65 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.[427]

– عمليات بيع الأراضي الخاضعة للأداء على القيمة المضافة هي تلك المنجزة من قبل المقسّمين العقاريين الذين يمتهنون هذا النشاط بغاية الربح التجاري، ولئن تخضع البيوعات العقارية التي يقوم بها الأشخاص العاديون بصورة عرضية لمعاليم التسجيل والأداء على القيمة الزائدة العقارية، إلاّ أنّها لا تخضع في المقابل للأداء على القيمة المضافة.[428]

الفرع الثالث– واقعية القانون الجبائي:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تعلّق العقد المبرم بين المعقّب ضدّه ووالده والذي كان سندا للتوظيف الإجباري للأداء بنفس المقسم الذي كان محلّ تفويت من الوكالة العقارية للسكنى لفائدة الأوّل ومصادقة الوكالة على عملية البيع كان الهدف منه إحلال المعقّب ضدّه محلّ والده، المشتري الأصلي، في الحقوق والواجبات المترتّبة عن العقد الأوّل، ولا يعدّ بيعا جديدا يمكن على أساسه توظيف الأداء.[429]

– الإدلاء بوصل يتعلّق بإيداع رقع الخزينة التي سبق للمطالب بالضريبة أن إقتناها من البنك وتحويلها إلى أموال، يقوم مقام الدّليل على موارد المطالب بالضريبة في عملية شراء العقار التي كانت سندا للتوظيف.[430]

– إكتساب المطالبة بالضريبة للعقار المفوّت فيه بمقتضى معاوضة مبرمة بينها وبين الوكالة العقارية السياحية في إطار إجراءات الإنتزاع لفائدة المصلحة العامة وتنازلها بموجبه عن عقار إنجرّ لها بموجب الميراث، لا يغيّر في طبيعة الإنجرار الأخير السابق لعمليّة التفويت موضوع التوظيف الإجباري للأداء الذي يبقى عقد المعاوضة. وتكون بالتالي محكمة الحكم المنتقد لمّا قضت بخلاف ذلك قد أورثت حكمها عيب مخالفة القانون وتحريف الوقائع ويغدو تبعا لذلك حكمها حريا بالنّقض على ذلك الأساس.[431]

– ما تضمّنه عقد البيع سند التوظيف من التزام المشترية ببناء محلّ سكنى بالعقار لا يكفي لوحده للتدليل على صبغته العمرانية باعتباره مجرد تصريح لم يكن معزّزا بما يؤيّده، لا سيّما في ظلّ وجود تقرير فنّي صادر عن خبير في الميدان يخالفه ويحتوى على ما يكفي من العناصر التي من شأنها أن

---

[424] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311926 بتاريخ 31 أكتوبر 2016.

[425] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312968 بتاريخ 25 جانفي 2016.

[426] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313215 بتاريخ 5 ديسمبر 2016.

[427] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312168 بتاريخ 29 فيفري 2016.

[428] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313635 بتاريخ 31 أكتوبر 2016.

[429] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312310 بتاريخ 30 ماي 2016.

[430] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311974 بتاريخ 4 أفريل 2016.

[431] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312357 بتاريخ 29 فيفري 2016.

تثبّت النتيجة التي انتهى إليها.[432]

- تفرض الصبغة الواقعية للقانون الجبائي على إدارة الجباية إستخلاص الضرائب والأداءات المستوجبة قانونا بغضّ النظر عن شرعيّة الموارد التي كانت أساسا لها أو مطابقة النشاط الذي أنتج تلك الموارد للقانون.[433]

- تعلّق نشاط المطالب بالضريبة بإستغلال مقهى لا يمكن أن يندرج في صنف النشاط الذي تتعرّض له أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل الأول من مجلة الأداء على القيمة المضافة والمتعلّق بتجارة البيع بالتفصيل حتى وإن كانت المشروبات الساخنة من قهوة وشاي وردت ضمن قائمة المواد والمنتوجات والخدمات المستثناة من نظام حرية الأسعار، لأنّ العبرة بالنشاط وأنّ إستغلال المقاهي يختلف تماما عن تجارة البيع بالتفصيل.[434]

- طالما لم ينف المعني بالأمر وجود مسكن رئيسي له بتونس وهو عنوانه الجبائي بها فإنّه يغدو مقيما بها على معنى أحكام المطة 1 من الفصل 2 من مجلة الضريبة المشار إليه أعلاه، فضلا عن أنّه لا شيء بالأوراق المضمّنة بالملف يجزم بأنّ المطالب بالضريبة مقيم بصفة دائمة ومستمرّة بإيطاليا ضرورة أنّ بطاقة الإقامة المدلى بها لا تمكّن من إحصاء عدد الأيام المقضاة بالبلاد التونسية، وأنّ جوازي سفره المدلى بنسخة منهما لا يسمحان بذلك لأنّهما لا يتعلّقان بالفترة المعنيّة بالمراجعة الجبائية. وطالما إستندت المراجعة الجبائية أساس التوظيف إلى وجود مسكن رئيسي للمطالب بالضريبة بالبلاد التونسية والتصاريح التي إكتتبها وأودعها بنفسه، كما لم ينكر تحقيقه مداخيل بالبلاد التونسية، فإنّ إبطال محكمة الحكم المنتقد للتوظيف أضحى في غير طريقه.[435]

- اقتناء المعقّب ضدّها أراضي بيضاء وتقسيمها وتهيئتها بغاية تشييد محلاّت سكنيّة بها هو عملية تسليم لنفسها لمقاسم مهيّأة لا تختلف موضوعيا عن عملية اقتناء لغاية ذات الغرض لمقاسم من مُقسّم عقاري والتي تخضع للأداء على القيمة المضافة عملا بمقتضيات الفصل الأوّل (II - 5) من مجلة الأداء على القيمة المضافة.[436]

- طالما تضمّن قرار التوظيف الإجباري الأسس القانونية والفعلية لجميع عناصر التوظيف، فلا حاجة لمصالح المراقبة الجبائية بأن تضمّنه قائمة مفصّلة في الشّقق التي تمّ التفويت فيها دون سعر الكلفة وطالما أنّ العناصر التي إستندت إليها الإدارة في تصحيح رقم المعاملات والمأخوذة من التفويت في عدد من الشّقق بسعر يقلّ عن السّعر المعمول به في البيوعات المماثلة قد إستخلصتها الإدارة من محاسبة المعنيّة بالأمر وعقود بيع مبرمة من قبلها ومن البديهي أن تكون المعقبة على علم بالشقق المذكورة، لا سيّما وأنّها لم تنكر واقعة التفويت دون ثمن الكلفة بل أنّها برّرتها بأسباب مختلفة.[437]

الفرع الرّابع–التقادم :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية :

- تنطبق أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية المتعلقة بالتقادم بصفة فورية على وضعيّة المطالب بالضريبة.ويمكن تدارك الأداءات غير المصرح بها في أجل العشر سنوات. كما يمكن أن تدخل الإدارة لاستخلاص الأداءات المذكورة في ذلك الأجل.[438]

- لا يرتبط الفصل 26 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائيّة بإجراءات المراجعة المعمّقة باعتبار أنّه ورد ضمن باب الأحكام العامّة.[439]

الفرع الخامس– الإعفاء من الأداء :

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

---

[432] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312431 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[433] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312318 بتاريخ 30 ماي 2016.

[434] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311711 بتاريخ 28 نوفمبر 2016.

[435] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311978 بتاريخ 31 أكتوبر 2016.

[436] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312246 بتاريخ 29 فيفري 2016.

[437] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311723 بتاريخ 5 دبسمبر 2016.

[438] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312849 بتاريخ 20 جوان 2016.

[439] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315257 بتاريخ 20 جوان 2016.

– تقتضي ممارسة نشاط البعث العقاري والإنتفاع بالإعفاء المنصوص عليه بالمطّة 50 من الجدول " أ" الملحق بمجلّة الأداء على القيمة المضافة من المعني بالأمر الحصول على ترخيص مسبق بمقتضى قرار صادر عن الوزير المكلف بالإسكان بعد الإطّلاع على رأي اللجنة الإستشارية للبعث العقاري وذلك طبق مقتضيات الفصل السادس من القانون عدد 17 لسنة 1990 المؤرخ في 26 فيفري 1990 المتعلق بتحوير التشريع الخاص بالبعث العقاري. وطالما لم تدل المطالبة بالضريبة بما يفيد حصولها على التّرخيص المذكور، فإنّه لا يمكنها الإنتفاع بالإعفاء من الأداء على القيمة المضافة ولا يمكنها التمسّك في هذا الصدد بأنّ نظامها الأساسي ينصّ على ممارستها لنشاط البعث العقاري.[440]

الفرع السادس– النظام التقديري:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التّالي:

– القاعدة في تحديد تاريخ الحدث المنشئ للضريبة بالنسبة للمطالبين بالضريبة الخاضعين للنظام التقديري تكون بتحقيق الدّخل أو بقبض الأموال باعتبار أنّ ذلك النظام يقوم على اعتبار نسبة المعاملات كقاعدة لاحتساب الضريبة على الدخل وهو ما يعني بالضرورة اعتماد رقم المعاملات المحقّق فعليا.[441]

الفرع السابع– الإمتيازات الجبائية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن نصّ الفصل 65 من مجلة تشجيع الإستثمارات على أن يتمّ سحب الإمتيازات الجبائية بموجب قرار معلّل يُصدره وزير المالية، فإنّ ذلك الإجراء يخصّ حتما الإمتيازات والحوافز الممنوحة بموجب قرارات إدارية تصدر بناء على برنامج إستثماري يتقدّم به المعني بالأمر، أمّا الحوافز الجبائية التي تكون رهينة تصريح تلقائي من المطالب بالضريبة، كحق طرح المبالغ المكتتبة بعنوان مساهمة في رأس مال شركات تنتفع بأحكام مجلّة تشجيع الإستثمارات من قاعدة الضريبة على الدخل، فإنّها تكون قابلة للمراجعة والتعديل في إطار المراقبة الجبائية المعمّقة بحسب ما إذا توفّرت شروطها من عدمه ولا تستوجب بالتالي صدور قرار عن وزير المالية في ذلك الغرض.[442]

– طبقا لأحكام الفصلين 25 و65 من مجلة الاستثمارات تتمتّع الاستثمارات المنجزة في قطاعات الصناعة والسياحة والصناعات التقليدية وبعض أنشطة الخدمات والمنجزة بمناطق تشجيع التنمية الجهوية بامتياز متمثّل في تكفّل الدولة بمساهمة الأعراف في النظام القانوني للضمان الاجتماعي بعنوان الأجور المدفوعة للأعوان التونسيين.ولا يكون سحب الإمتياز المذكور إلا بقرار معلّل من وزير المالية بعد أخذ رأي المصالح المختصة أو باقتراح منها وذلك بعد إستماعها للمنتفعين.[443]

– تستوجب أحكام الفصل 7 من مجلة تشجيع الإستثمارات وأحكام الفصل 59 من قانون المالية لسنة 2004 التّصريح في الآجال القانونية بالمداخيل والأرباح القابلة للطرح بعنوان الإمتيازات الجبائية المنصوص عليها بعنوان الإكتتاب في رأس المال أو الزيادة فيه أو إعادة إستثمار المبالغ المستثمرة في القطاعات وبالجهات المنصوص عليها بالفصول 1 و27 و34 من مجلة تشجيع الإستثمارات، بالإضافة إلى إرفاق التصريح بشهادة تحرير لرأس المال المكتتب أو ما يعادلها، وهي شروط متلازمة، يكفي إنتفاء توفّر أحدها حتى يسقط حقّ الإنتفاع بالإمتياز الجبائي. والتصريح المقصود بالأحكام المذكورة ليس التصريح بالإستثمار الذي يودع لدى وكالة النّهوض بالإستثمارات الفلاحية وإنّما التصريح بالضّريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين أو الضّريبة على الشركات والذي يستوجب أن يكون مرفقا بشهادة في تحرير رأس المال المكتتب أو ما يعادلها.[444]

---

[440] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315257 بتاريخ 20 جوان 2016.

[441] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313928 بتاريخ 25 أفريل 2016.

[442] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312010 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[443] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313892 بتاريخ 23 ماي 2016.

[444] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311798 بتاريخ 28 نوفمبر 2016.

الفرع الثامن– مسك المحاسبة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبدأ التالي:

– طالما ثبت لمصالح الجباية بمناسبة مراقبة محاسبة المطالب بالضريبة تضمّنها حساب بنكي وجملة من الشراءات غير المدعّمة، وبذلك جاءت المحاسبة مفتقرة لشروط صحتّها، فبادرت بمطالبته بتقديم الكشوفات البنكية المدعّمة للحساب المذكور قصد مراقبة الإيداعات والسحوبات والفواتير المثبتة للشراءات التي من شأنها حصر المحصول الخام المتأتي من التدفّقات البنكية والتأكّد من صحّة الأعباء وحقيقة المصاريف، لكنّه لم يستجب، فإنّه يجوز لها إستبعاد المحاسبة من هذه الناحية وإعتماد القرائن الفعلية والقانونية وغيرها من الوسائل قصد التوصّل إلى ضبط الوعاء الحقيقي للضّريبة.[445]

الفرع التاسع– أساس الضريبة ونسبها:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن كان تخلّي المؤسّسة عن ديونها أو مستحقّات لها أو منحها لقروض دون فوائض يعدّ عموما من قبيل التصرّفات غير العادية التي لا يمكن قبولها من الناحية الجبائية إلا أنّه يمكن، في بعض الحالات الإستثنائية وبالنّظر إلى توفّر جملة من الظروف والشروط، إعتبارها من قبيل التصرّفات العادية مثلما هو الشأن بالنسبة لحالات إنتماء المؤسّسة المعنيّة إلى تجمّع شركات ترتبط بمصالح مالية وإقتصادية موحّدة أو وجود روابط خاصة بين المؤسّسة المتحملة للعبء والمؤسّسة المستفيدة منه بما يفترضه ذلك من تعاون بين هذه الشركات على مواجهة الظروف المالية والإقتصادية الصعبة شريطة أن تكون عملية التصرف المعنية مبرّرة من جهة بوجود منفعة مالية أو إقتصادية ثابتة للمؤسّسة المانحة وإنتفاء كلّ إضرار بمصالحها ومن جهة أخرى بالحاجة الفعلية والأكيدة للشركة المستفيدة دون أن تتحوّل العملية إلى شكل من أشكال التهرّب الجبائي أو تؤدّي إلى الإخلال بقواعد المنافسة. و يعدّ تحمّل الشركة المطالبة بالضريبة لأعباء الإستغلال وإستهلاكات وأعباء مالية تتصل بنشاط شركات تابعة لنفس المجمع من قبيل التصرفات العادية بإعتبار إنتماء المؤسسة المعنية إلى تجمع شركات ترتبط بمصالح مالية وإقتصادية موحّدة.[446]

– يستشفّ من أحكام الفصلين 7 و8 من مجلّة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيّين والضريبة على الشركات أنّها لئن لم تفرّق بين المداخيل المهنية والشخصية، فإنّها قضت بخضوع جميع أصناف المداخيل للضّريبة على الدخل و لم تعف أيّ صنف من المداخيل من الضريبة، بما يجعل إخضاع مداخيل المطالب بالضريبة بجميع أصنافها، مهنية كانت أو شخصية، للضريبة في طريقه.[447]

– يرتبط مقدار الأداء المحليّ بالحالة الواقعيّة للعقار وبالمساحة الفعليّة المستغلّة وليس بما تضمّنه رسم الملكيّة أو رخصة البناء أو غيرها، بدليل أنّ هذا الأداء يوظّف لا فقط على المالك إنّما كذلك وفي غياب مالك معروف على حائز العقار أو شاغله، كما لا تشمل المساحة المعنيّة بالتوظيف بالضرورة كامل المساحة المنصوص عليها برسم الملكيّة إذ تحذف منها مثلا الشرفات والمستودعات والدهاليز غير المعدّة للسكن.[448]

– إكتساب المطالب بالضّريبة للعقار المفوّت فيه بمقتضى معاوضة مبرمة بينها وبين الوكالة العقارية السياحية في إطار إجراءات الانتزاع لفائدة المصلحة العامة وتنازلها بموجبه عن عقار إنجرّ لها بموجب الميراث لا يغيّر في طبيعة الانجرار الأخير السابق لعمليّة التفويت موضوع التوظيف الإجباري للأداء الذي يبقى عقد المعاوضة.[449]

– لئن كانت الأقساط الاحتياطيّة لا تمثل أداء مستقلاّ وإنّما طريقة من طرق الدفع، فإنّ ذلك لا يمنع من مراجعة الأداء الذي توجب دفعه باعتبار أنّ تغيير الإدارة في الأداء المستوجب بعنوان سنة معيّنة يؤدّي إلى تغيير في مبلغ الأداء المستوجب بعنوان الأقساط الاحتياطية الواجب دفعه في السّنة

---

[445] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312010 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[446] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311723 بتاريخ 25 فيفري 2016.

[447] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312010 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[448] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312936 بتاريخ 28 مارس 2016.

[449] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312357 بتاريخ 29 فيفري 2016.

الموالية وتغيير في خطايا التأخير، على أن تتولى الإدارة طرح مبلغ الأقساط الاحتياطية من المبلغ النهائي للضريبة، وهو ما لا يمكن أن يؤول حينئذ إلى دفع الضريبة مرتين.[450]

– تدخل الأقساط الاحتياطية بصريح النصوص ضمن مجال تطبيق الأداء وترتبط ارتباطا وثيقا بأساس الضريبة على الدخل، الأمر الذي من شأنه أن تترتّب عنه ضرورة مراجعتها كلّما تمّت مراجعة أساس الضريبة المعنية بالأمر، فضلا عن أنّ التخلّف عن دفع الأقساط الاحتياطية في الآجال القانونية يؤول إلى توظيف خطايا تأخير يتعيّن على الإدارة مراقبتها بدورها كتمكينها من وسائل الإلزام بأدائها.[451]

– لئن كانت الأقساط الإحتياطية لا تمثل أداء مستقلا وإنما طريقة من طرق دفعه، فإنّ ذلك لا يحول دون مراجعة الأداء الذي يتوجّب دفعه بعنوانها باعتبار أن تعديل الإدارة في الأداء المستوجب بعنوان سنة معينة يؤدي إلى تغيير في مبلغ الأداء المستوجب بعنوان الأقساط الإحتياطية الواجب دفعه في السنة الموالية.وهو ما يعني أن الأقساط الإحتياطية تدخل ضمن مجال تطبيق الأداء وترتبط ارتباطا وثيقا بأساس الضريبة على الدخل، ذلك أنّه من المفترض أن يتمّ احتساب الأقساط الإحتياطية إلى جانب الضريبة على الدخل بوصفها تسبقات بعنوان تلك الضريبة وهي تهمّ السنة الجارية ويقع إرجاع المبلغ الزائد في صورة وجود فارق بين التسبقات والضرائب، وهي لذلك تخضع وجوبا للمراجعة كلما تمّت مراجعة أساس الضريبة المعنيّة.[452]

الفرع العاشر– الإثبات في النّزاع الجبائي:

انتهت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لئن كان مبدأ حرية تسيير المؤسّسات الإقتصادية يقتضي الإعتراف لمسيّريها بالحرية والإستقلالية في إتخاذ القرارات الملائمة لنشاط المؤسّسة وفي تصريف شؤونها وإدارة ممتلكاتها فإنّ ذلك لا يحول دون حقّ مصالح الجباية في تسليط رقابتها على سلامة طرق التصرّف المتّبعة والتصدّي لكلّ التصرفات التي قد تتعارض مع مصالح المؤسسة وغاياتها أو قد تؤدّي إلى التهرّب الجبائي، وبالتالي تعتبر تصرّفات المؤسّسة عادية كلما إقترنت من ناحية بتوفّر جملة من الظروف والملابسات التي قد تبررها ومن ناحية أخرى بتحقيق منفعة مالية أو إقتصادية مباشرة أو غير مباشرة للمؤسّسة المعنية وفي غياب تلك المنفعة فإنّ التصرفات تصبح غير عادية ولا يمكن قبولها من الناحية الجبائية.[453]

– لئن كان التخفيض في الأداء بناء على كتبي القرض المدلى بهما من المطالبة بالضريبة يجد مبرّرا له في تقديم المعنية بالأمر لما يقيم الدليل على بعض مصادر تمويلها للعقارين الذين إقتنتهما، فإنّ التخفيض في الأداء على أساس توزيع نموّ الثروة غير المبرّر على السّنوات السابقة لسنة الإقتناء لم يتعزّز بأيّ إثبات من المطالبة بالضّريبة من شأنه أن يرسي القناعة بحقيقة ذلك التوزيع بل كان اعتباطيا وفاقدا لكلّ سند.[454]

– لئن جاء بقرار التوظيف الإجباري للأداء المسلّط على المطالب بالضريبة أنّ إعتماد مصالح الجباية على القرائن القانونية والفعلية لضبط قاعدة الأداء المستوجب، فإنّ ما تأسّست عليه الإدارة من معطيات، تمثّلت في إعتماد معدل ساعات تعليم قانون الطرقات والسياقة في اليوم والسنة ومعدل ثمن الساعة الواحدة، لا يعدو أن يكون مجرّد تخمينات وإفتراضات لم تتعزّز بالإثباتات التي يمكن أن تجعلها قرائن حقيقية كتوظيف سابق على نشاط مماثل أو عناصر واقعية أو قانونية تدلّ على حقيقة تلك المعطيات. وعليه، فإنّ ما اعتمدته الإدارة ضمن قرار التوظيف الإجباري للأداء موضوع النزاع كان اعتباطيا ومن باب التخمين ومفتقرا للحجة والدليل.[455]

– لئن كان من غير الجائز إعتماد شهادة الشّهود في الإثبات في المادّة الجبائية وكذلك كلّ الوثائق التي تقدّم لأوّل مرة في الطور التعقيبي، غير أنّ طابعها الجزائي وحصول المعني بالأمر عليها بعد الطعن بالتعقيب يقتضي من القاضي مراجعة تقدير الوقائع كما تمّ تحديدها أمام قضاة الأصل إستثناء

---

[450] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311268 بتاريخ 28 نوفمبر 2016.

[451] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311706 بتاريخ 28 نوفمبر 2016.

[452] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312739 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[453] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311723 بتاريخ 25 فيفري 2016.

[454] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312524 و 313770 بتاريخ 25 جانفي 2016.

[455] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312577 بتاريخ 30 ماي 2016.

للمبدأ المذكور وعملا بحجّية القانون الجزائي على بقية الموادّ. وطالما تتضمّن الوثائق المقدّمة مؤشّرات جدّية على وجود خطـــأ محتمـــل في تنزيـــل المعلومات بالمنظومة الإعلامية المذكورة، أو في الوثائق المعتمدة في تلك العملية، بما يقتضي من القاضي الجبائي مزيد التحرّي في هذا الشأن وإعمال دوره الإستقصائي بمطالبة الطّرفين بعقد الصفقة موضوع النّزاع أو بنسخة من التصريح أو العقد المعتمد كمرجع في خزن المعلومـــات بالمنظومـــة الإعلامية وغيرها من إجراءات التحقيق الممكنة، وتمكين المطالب بالضريبة من مناقشة الوثيقة أو الوثائق المقدّمة عند الإقتضاء، فإنّه من المتّجه لهـــذا السّبب نقض الحكم المطعون فيه وإحالته إلى محكمة الإستئناف لتعيد النّظر في النّزاع.[456]

– تأسيس إدارة الجباية توظيف الأداء على القيمة المضافة على التّسبيقات التي قبضتها الشركة المعقب ضدّها من حرفائها بعنوان طلبياتهم، على أنّ تلك الطلبيات تتضمّن بالإضافة إلى بيع المصاعد تقديم خدمات تركيبها وقامت بتجزئة مبلغ التسبقة إلى جزء يتعلّق بالاقتناء وآخر يخصّ التركيـــب دون أن يكون منهجها ذاك مستندا إلى ما له أصل ثابت يؤكّد حقيقة العمليّتين وقيمة كلّ منهما كأن يكون تنصيصا ضمن الطلبيّات نفســـها أو ضمن الوصولات المتعلّقة بها، يجعل عملية التوظيف مبنيّة على التخمين أكثر منه على اليقين.[457]

القسم الثالث– النّزاعات المتعلّقة بالمصادقة على تقارير الاختبار:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– ولئن نصّ المشرّع على ضرورة "بيان المأمورية بغاية الوضوح والدّقة وكذلك سائر الأعمال المطلوبة"، وذلك حتى يلتزم الخبير بما طُلب منه دون زيادة أو نقصان. فإنّ جنوح الخبير إلى التوسّع فيما طلب منه ليس من شأنه أن يؤدّي إلى إستبعاد أعماله بصورة آليّة ضرورة أنّ المشرّع لم يرتّـــب أيّ جزاء على هذا الإخلال، وإنّما تمارس محكمة الموضوع صلاحياتها العاديّة في مراقبة أعمال الخبير و تقيّم النتائج التي توصّل إليها.[458]

– لئن كان تقييم أعمال الخبراء وتقدير حجيّة الوثائق التي يقدّمها الطرفان تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع واجتهاده على أن يكون موقفه منها معلّلا تعليلا مستساغا، فإنّ القول بأنّ تقرير الاختبار تأسّس على معطيات واقعية وقانونية سليمة وأنّ أعماله شملت كلّ أسس التوظيف بعـــد تحديد رقم المعاملات الخام المحقق من الصفقة مع شركة سيتاب واحتساب الأداء على القيمة المضافة القابل للطرح انطلاقا من الفواتير المدلى بهـــا مـــن المطالـــب يعتبر تعليلا قانونيا ذلك أنّه لم يجب عن الإشكاليات القانونية والواقعية التي طرحتها الإدارة بخصوص إعتماد الوثائق المـــدلى بهـــا مـــن المطالـــب بالضريبة.[459]

– ترجيح محكمة الحكم المنتقد لتقرير الإختبار المأذون به من قبل قاضي البداية بالرغم ممّا شابه من هنّات وعيوب تعلّقت أساسا بعملية التنظير بعقار يكتسي صبغة سكنية والحال أنّ العقار موضوع التوظيف يكتسي صبغة تجارية، وباستبعاد عقود التنظير المقدّمة من إدارة الجبايـــة رغـــم تعلّقهـــا بعقارات مماثلة كائنة بنفس المنطقة وتكتسي صبغة تجارية، يجعل حكمها مشوبا بخطأ فادح في التقدير.[460]

– اعتماد محكمة الحكم المنتقد لنتيجة الإختبار المأذون به من قبلها رغم ما تضمّنه من نقائص كانت قد أشارت إليه مصالح الجباية في تعليقها على تلك النتيجة لا سيّما فيما يتعلّق برقم المعاملات الذي توصّل إليه الخبراء بعنوان سنة 2003 والذي يقلّ عن الذي صرّحت به المطالبـــة بالضـــريبة بصورة تلقائية، دون أن يكون موقفها ذاك مبرّرا بمعطيات موضوعية وقانونية، ينطوي حتما على خطأ فادح في التقدير.[461]

– تبنّي محكمة الحكم المنتقد لنتيجة الاختبار التكميلي المأذون به من قبلها دون التمحيص فيها ودون التعرّض لما عابته عليها إدارة الجباية من هنات ونقائص وعدم وضوح في جوانب هامة من التوظيف يجعل قضاءها ضعيف التعليل وغير مبني على أسس متينة.[462]

---

[456] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312590 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[457] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312330 بتاريخ 20 جوان 2016.

[458] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311802 بتاريخ 20 جوان 2016.

[459] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311405 بتاريخ 28 نوفمبر 2016.

[460] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312404 بتاريخ 5 ديسمبر 2016.

[461] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312378 بتاريخ 29 فيفري 2016.

[462] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313510 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

الباب السادس: قضاء السندات التنفيذية

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

- إصدار الصندوق الوطني للضّمان الإجتماعي لبطاقة جبر في حقّ المعقب ضدّها مباشرة ومن دون اللجوء أولا إلى وزير المالية لاتّخـــاذ قـــرار في سحب الحوافز الجبائية طبقا للفصل 65 من مجلة تشجيع الاستثمارات يؤول إلى حرمان الجهة المعقب ضدها من التمتع بالضمانات التي منحها إيّاها المشرّع صلب الفصل المذكور والمتمثلة في صدور قرار معلّل من وزير المالية بعد أخذ رأي المصالح المختصّة أو باقتراح منها بعد سماعها للمنتفعين، مما يجعل بطاقة الجبر معيبة على النحو الذي انتهت إليه محكمة الاستئناف.[463]

- يستفاد من أحكام الفصلين 14 و105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلق بالضـــمان الإجتمـــاعي أنّ إختصاص إصدار بطاقات الجبر يرجع إلى الرئيس المدير العامّ للصندوق الوطني للضّمان الإجتماعي الذي يمكن له حسب صريح الفصل 14 المشار إليه تفويض ذلك الاختصاص أو صلاحيّة الإمضاء المتعلّقة به إلى رؤساء المكاتب الجهويّة والمحلية المنظوين تحت سلطته. وتأسيسا على ما سبق، فإنّه يجوز لرئيس المكتب المحلي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بقصر هلال باعتباره من الأعوان الراجعين بالنّظر إلى الرئيس المدير العام للصندوق إصدار بطاقة الجبر موضوع النزاع كلّما صدر لفائدته تفويض في الغرض.[464]

- سلطة إضفاء الصبغة التنفيذية على بطاقات الجبر المعدّة من قبل الصندوق الوطني للضّمان الإجتماعي هي من إختصاص وزير الشؤون الإجتماعية طبقا للفصل 105 من القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلّق بالضّمان الإجتماعي وباتت من صلاحيات الـــوالي عملا بالأمر المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاة و الذي يمكنه هو أيضا تفويض سلطاته أو حق الإمضاء بشـــأنها إلى رؤســـاء المصالح الخارجية الراجعة بالنظر للإدارات المدنية التابعة للدولة بالنسبة للشؤون التي هي من إختصاصها الأمر الذي يجوز معـــه للمـــدير الجهـــوي للشؤون الإجتماعية إكساء بطاقة الجبر بالصبغة التنفيذية نيابة عن الوالي.[465]

- تعدّ بطاقة الإلزام سندا تنفيذيا ولا تشكّل بتاتا قرارا قضائيا. وبالتالي فإنّ إصدارها من قبل الرئيس المدير العام للصندوق وإكســـاءها بالصـــبغة التنفيذية من قبل الوزير المكلّف بالشرون الإجتماعية لا ينطوي على أيّ خرق لأحكام الدستور ولا لمبدأ الفصل بين السلط أو المحاكمة العادلة.[466]

- بطاقات المراجعة المدلى بها من قبل نائب المعقب لا تفيد في شيء خلاص منوّبه لما تمّ تثقيله عليه من ديون راجعة للدولة أو براءة ذمّته تجاه الخزينة العامة باعتبارها تتعلّق بالأداءات المستوجبة عليه والتي لم يتمّ تثقيلها بعد عليه.[467]

- لئن أكّدت أحكام الفصل 37 من مجلة المحاسبة العمومية على إستثناء الأموال الراجعة للدولة أو المؤسّسات العمومية أو الجماعات العمومية المحلية من أيّة عقلة ولو كانت بمقتضى أحكام أو بطاقات تنفيذية، فإنّها لم تتضمّن أيّ إشارة تمنع إصدار بطاقات جبر لاسيما وأنّ تلك البطاقـــات تعـــدّ سندات تنفيذية وهي ليست بعمل تنفيذي.[468]

- الترفيع في نسبة الاشتراكات بسبب إعادة تصنيف المؤجر لا يكون من تاريخ خضوع المعني بالأمر لنظام الضّمان الاجتماعي بصفة عامة وإنما من تاريخ ثبوت السّبب المبرّر لإعادة تصنيفه كحصول تغيير النشاط أو إدخال تنقيحات عليه أو ثبوت خطأ في التصنيف منذ بداية النشاط.[469]

الباب السابع: قضاء الهيئات المهنيّة

---

[463] القرار التعقيبي الصادر في القضيّتين عدد 313893 و عدد 313894 بتاريخ 23 ماي 2016.

[464] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 314524 بتاريخ 31 ماي 2016.
وفي القضيّة عدد 314999 بتاريخ 30 ماي 2016.

[465] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 314524 بتاريخ 31 ماي 2016.
وفي القضيّة عدد 314999 بتاريخ 30 ماي 2016.

[466] القرار التعقيبي الصادر في القضيّة عدد 314524 بتاريخ 31 ماي 2016.

[467] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312633 بتاريخ 30 ماي 2016.

[468] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313620 بتاريخ 16 ماي 2016.

[469] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314460 بتاريخ 30 ديسمبر 2016.

القسم الأوّل– الترسيم :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– الشهادة العلمية المتحصل عليها من الخارج لا قيمة لها في غياب المعادلة المسندة من مصالح وزارة التعليم العالي ولا تكتسب تلك الشهادة حجيّتها إلا ابتداء من معادلتها بشهادة وطنية ممّا يجعل إستبعاد محكمة الإستئناف تاريخ الحصول على الشهادة العلمية بالخارج وإعتماد تاريخ الحصول على شهادة المعادلة لاحتساب أجلي الأربع سنوات وأجل الثلاثة أشهر المنصوص عليها بالفصل الرابع من القانون عدد 30 لسنة 2006 المؤرخ في 15 ماي 2006 المتعلق بتنقيح وإتمام قانون المحاماة في طريقه.[470]

– لا يقوم الإعفاء الصادر في حق المعني بالأمر بأيّ حال من الأحوال مقام العزل لأسباب مخلة بالشرف لاختلاف هذين القرارين عن بعضهما البعض من الناحية الإجرائية ضرورة أن العزل يستوجب الإحالة على مجلس التأديب وهو ما لا يحتّمه الإعفاء وكذلك من ناحية الإطار القانوني ذلك أنّ العزل يصدر لأسباب تأديبيّة في حين أنّ الإعفاء هو آلية لإنهاء العمل خارج هذا الإطار.كما أنّه فضلا عن ذلك فإنّ الفصل 3 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة لم يشترط صفة القاضي للترسيم بجدول المحاماة وإنما مباشرة القضاء لمدّة لا تقلّ عن 10 سنوات.[471]

– طالما وردت عبارة الفصل 3 من مرسوم المحاماة واضحة وصريحة بأن نصّت حصريا على أنّ العزل لأسباب مخلّة بالشرف يمنع الإلتحاق بمهنة المحاماة، فلا مجال بالتّالي إلى التوسّع في تأويل هذا الفصل بإقحام آليات قانونية أخرى لم ينصّ عليها واعتبارها هي الأخرى من موانع التّرسيم بالمحاماة.[472]

– فضلا عن أنّ الفصل 3 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة لم يقتض سوى مانعا وحيدا للترسيم وهو العزل لأسباب مخلّة بالشّرف فإنّ قرار الإعفاء لم يرد معلّلا. كما لم يثبت من أوراق الملفّ ما يفيد أنّه تعلّقت بالمعقّب ضده سابقة تأديبيّة أو أيّ فعلة مخلّة بشرف المهنة وتتناقض مع إلتحاقه بالمحاماة.[473]

– طالما قدّم مطلب الترسيم بجدول المحامين المباشرين في ظلّ القانون القديم المنظّم لمهنة المحاماة، فإنّ أحكام المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة لا تنطبق على النّزاع.[474]

– الترسيم بجدول المحامين لا يعني بالضرورة الممارسة الفعلية للمهنة إلاّ إذا أتبعه المعني بالأمر بالمباشرة الفعلية للمهنة وحينئذ يصبح تحت طائلة أحكام الفصل 22 المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة المتعلّق بالتحجير.وبالتالي عرضة للتتبّعات التأديبيّة على معنى الفصل 67 من نفس المرسوم، إذا ما ثبت لاحقا عدم إحترامه لمقتضياته.[475]

القسم الثاني– التسعيرة :

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادّة إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا تعدّ مخالفة المحامي لمقتضيات التّشريع المتعلّق بالترسيم بالسجلّ العقاري ومدى مسؤوليّته عن الأضرار النّاجمة عنها من قبيل عناصر تقدير التّسعيرة وتتجاوز نطاق الطّعن في قرار التّسعيرة ثمّ في الحكم الإستئنافي القاضي بتعديله لتندرج في إطار الحقّ المخوّل للمتضرّر، بموجب الفقرتين الأخيرتين من الفصل 377 ثالثا من مجلّة الحقوق العينيّة، في القيام على محرّر العقد بدعوى التّعويض عن الأضرار الحاصلة له جرّاء ذلك.[476]

---

[470] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313082 بتاريخ 20 جوان 2016.

[471] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313794 بتاريخ 28 مارس 2016.

[472] القرار التعقيبي الصادر في القضيّتين عدد 313802 و 313815 بتاريخ 28 مارس 2016.

[473] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313853 بتاريخ 23 ماي 2016.

[474] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313965 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[475] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314300 بتاريخ 31 أكتوبر 2016.

[476] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312322 بتاريخ 4 أفريل 2016.

– فرّق المشرّع بين صورتين لتحديد أتعاب المحاماة فأمّا الصورة الأولى والمنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 38 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011 فتتمثّل في الإتّفاق المسبّق بين الطّرفين على مبلغ الأتعاب بالإعتماد على جملة العناصر المبيّنة بتلك الفقرة وأمّا الصورة الثانية والمضمّنة بالفقرة الثانية من نفس الفصل فهي تتعلّق بالإتّفاق كتابة بين الطّرفين على تخصيص المحامي بنسبة مائوية من قيمة ما سيتمّ تحقيقه على أن لا تتجاوز تلك النّسبة 20 %.[477]

الباب الثامن: الجلسة العامة القضائية

القسم الأوّل– اختصاص المحكمة الادارية في مادة استرجاع العقارات المنتزعة:

خلصت المحكمة الإدارية إلى أنّ قضاء ارجاع العقارات المنتزعة فرع من قضاء الإنتزاع ويخضع لذات قواعد الاختصاص التي يخضع لها وأيّدها في هذا المنحى مجلس تنازع الاختصاص، وإنتهت إلى أنّه يرجع بالنّظر إلى المحاكم العدليّة ابتدائيّا وإلى المحكمة الاداريّة في طوري الاستئناف والتّعقيب.

وقد أسّست المحكمة موقفها من مسألة الإختصاص في مادّة إسترجاع العقارات المنتزعة من خلال قراءة عدد من الأحكام القانونية. فبناء على ما اقتضاه الفصل 5 من القانون عدد26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أفريل 2003 تبقى الإنتزاعات التي تمّت بصدور أوامر قبل تاريخ دخول هذا القانون حيّز الــتّنفيذ خاضعة إلى أحكام القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرّخ في 11 أوت 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 قبل تنقيحه وإتمامه. وقد اقتضت أحكام الفصل 9 من التشريع المتعلق بمراجعة الانتزاع من أجل المصلحة العمومية في صيغته الجاري بها العمل قبل التنقيح المشار إليه أنّه إذا لم تستعمل العقارات المنتزعة في أشغال ذات مصلحة عمومية المنصوص عليها بأمر الانتزاع خلال أجل قدره خمسة أعوام من تاريخ الإنتزاع، جاز للمالكين السابقين للعقار أو لمن إنجرّت لهم منهم حقوق أن يطلبوا استرجاعها ما لم يقع الاتّفاق على خلافه وذلك بشرط أن يقدموا مطلبا كتابيا للمنتزع في بحر السنتين المواليتين لانقراض الأجل المشار إليه في هذا الفصل، وإلا سقط حقّهم ويجب عليهم عندئذ إرجاع كامل مبلغ الغرامة التي قبضوها، وفي صورة إمتناع المنتزع أو سكوته فللمعنيّين أن يرفعوا القضية غلى المحاكم المختصّة. وعملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 19 جديد من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية تختصّ الدّوائر الإستئنافية بالنّظر في استئناف الأحكام الإبتدائية الصّادرة عن المحاكم العدلية في المادة الادارية في نطاق اختصاص مسند الى تلك المحاكم بقانون خاص وذلك ما لم ينصّ القانون المذكور صراحة على اختصاص المحاكم العدلية بالنّظر استئنافيا في تلك الأحكام. ومن جهة أخرى، اقتضى الفصل 30 من القانون عدد 85 المؤرّخ في 11 أوت 1976 في صيغته سارية المفعول قبل تنقيح هذا القانون في سنة 2003 أنّه: يكون النزاع ابتدائيا من اختصاص المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها الأملاك واستئنافيا وتعقيبيا لدى المحكمة الإداريّة طبق أحكام الفصل الثّاني من القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية.

ومن جهة أخرى أقرّت المحكمة أنّه طالما أن المصلحة العامّة التي يرجى تحقيقها من انتزاع العقار بسبب طبيعته الأثريّة تتمثّل في حماية ذلك العقّار والمحافظة على قيمته التاريخيّة والفنيّة، فإنّ ذلك يفترض الاحتفاظ به واستمرار المصالح الفنيّة المختصّة في المجال الأثري في الحفاظ عليه محافظة فعليّة برعايته وصيانته حتّى يكون مرجعا للدّارسين وللباحثين وقبلة للزّوار والسّياح. وعليه فإنّ إقرار جهة الإدارة بنفسها بإخراج العقار موضوع النّزاع من الملك العمومي الأثري والتّفويت فيه للخواص ينهض دليلا على الانحراف بإجراءات الانتزاع لتحقيق منافع خاصّة لبعض الأشخاص، وبالتّالي فإن العقّار لم يستعمل من أجل الغاية التّي انتزع من أجلها وتحققت بذلك شروط الاسترجاع على معنى أحكام الفصل 9 من قانون الانتزاع من أجل المصلحة العموميّة المذكور أعلاه .[478]

---

[477] القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314387 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[478] القرار الصادر عن الجلسة العامة في القضية عدد 313973 بتاريخ 25 جانفي 2016.

القسم الثاني- تحديد الجهة المطالبة بالتّعويض في مادّة المسؤوليّة الطبيّة:

قطعت الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية مع فقه قضاء سابق يحمّل وزارة الصحة المسؤولية عن الأخطاء الطبية وشبه الطيبة مهما كان الهيكل العمومي الإستشفائي المعني وذلك بعد أن أبرزت قراءة فقه قضاء الدوائر الإبتدائية والإستئنافية والتعقيبية ميلا إلى إدخال المؤسسات العمومية للصحة في النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن التدخّلات الطبية وشبه الطبية وإلزامها بالتعويض بمفردها أو بالتّضامن مع وزارة الصحة. وإنتهت الجلسة العامة إلى إقرار أنّ المسؤوليّة الطّبية المترتّبة على أخطاء الإطار الطبي وشبه الطبي العامل بها محمولة على كاهل المؤسّسة العموميّة للصّحة دون سواها. وقد أسّست المحكمة موقفها على أحكام الفصل 17 من القانون عدد63 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالتّنظيم الصّحي أنّه " تكون الهياكل الصحيّة العموميّة إمّا في شكل مؤسّسات عموميّة ذات صبغة إدارية أو مؤسّسات عموميّة للصحة" وكذلك على أحكام الفصل 18 من نفس القانون الذي ينصّ على أنّه تتمتّع المؤسّسات العمومية للصّحة بالشخصيّة المدنيّة والاستقلال المالي.

وفي تعليل موقفها بيّنت المحكمة أنّ الأطبّاء المعيّنون بالمؤسّسات العمومية للصّحة يباشرون مهنتهم في تلك المؤسّسات ويساهمون في تسيير المرفق العمومي للصّحة بما يقدمونه من خدمات للمرضى داخل المؤسّسة العموميّة للصّحة. كما أن المؤسّسة العمومية للصّحة مكلّفة بتوفير الخدمات العلاجيّة والخدمات الطبيّة والحماية الصحيّة للمرضى ومن أجل ذلك متّعها القانون بالشخصيّة المدنيّة والإستقلال ومنحها الوسائل القانونيّة والماديّة والبشريّة لإدارة المرفق العمومي الصحّي الموكل لها بهدف حسن تسييره والرقيّ بمستوى الخدمات الصحيّة المسداة للمرضى بالتوازي مع البحوث العلميّة المتطوّرة في مجال الطّب، وإستنتجت من ذلك القدرة على تحمّل المسؤولية القانونية المترتّبة على نشاطها دون تمييز بين الأخطاء المرتكبة في إطار الخدمات العلاجيّة التي تسديها وبين الأخطاء الطّبية التي يرتكبها الأطباء داخلها وضرورة النّظر إلى المؤسّسة العموميّة للصّحة كوحدة سواء عند مباشرتها لمهامها أو في نطاق تحملها المسؤوليّة المنجرّة عن ممارستها لتلك المهام كلما ثبت أنّ الأضرار المراد التعويض عنها مردّها خلل في سير المرفق العمومي الصّحي الذي تسهر عليه. وإعتبرت من ناحية أخرى أنّ رقابة الإشراف التي تمارسها وزارة الصحة تنحصر في الإشراف على تطبيق سياسة الدّولة في الميدان الصّحي دون أن تمتدّ إلى التّدخل المباشر في المرفق العمومي الصّحي الذي تديره المؤسّسة العموميّة للّصّحة.[479]

وتطبيقا لهذا المبدأ، قضت المحكمة بإدخال المؤسّسة العمومية للصحّة معتبرة أنّ محكمة الأصل جانبت الصّواب لما قضت بتحميل المسؤوليّة عن الخلل في تسيير المرفق العمومي الصّحي المعهود به إلى معهد صالح عزيّز بوصفه مؤسّسة عموميّة للصّحة على كاهل المكلّف العام بنزاعات الدّولة في حق وزارة الصّحة بالتّضامن لاشتراكهما في تسيير المرفق العمومي الصّحي وقد كان عليها إدخال المؤسّسة العموميّة للصّحة المذكورة.[480]

---

[479] القرار الصادر عن الجلسة العامة في القضية عدد 313581 بتاريخ 25 جانفي 2016.

[480] القرار الصادر عن الجلسة العامة في القضية عدد 314154 بتاريخ 25 جانفي 2016 .

العنوان الثاني: المبادئ المتعلّقة بأصل النّزاع

الباب الأوّل- شروط الترشّح

خلصت المحكمة الإداريّة في هذه المادة إلى إقرار المبادئ التالية:

- تقتضي القواعد العامة في المادة الانتخابية والمنطق القانوني السليم رفض مطلب ترشح من لا تتوفر فيه الشروط المستوجبة لذلك استنادا للقرار عدد 4 لسنة 2016 المؤرخ في 28 جوان 2016 و المتعلق بقواعد و اجراءات الترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء و ذلك في نطاق السلطة الترتيبية المخولة لها و خاصة الفصل 21 من القرار عدد 4 المذكور بأنه في صورة عدم استيفاء شروط الترشح خارج الأجل فإن الجزاء هو أن الهيئة تقرر رفض مطلب الترشح.[481]

1- الشرط المتعلق برتبة القاضي المترشّح

- طبقا لمقتضيات الفصل 10من القانون عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 و المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء الذي ينصّ على أنّه" يتكوّن المجلس الأعلى للقضاء العدلي من 15 عضوا كما يلي:..6 قضاة منتخبين من نظراءهم في الرتبة بحساب عضوين إثنين عن كل رتبة." والفصل 10 من القرار عدد 4 لسنة 2016 المؤرخ في 28 جوان 2016 والمتعلّق بقواعد وإجراءات الترشّح لعضوية المجلس الاعلى للقضاء الذي اوكل للهيئة العليا المستقلة للإنتخابات مهمّة ضبط تاريخ إنطلاق الترشّحات وتاريخ غلقها على أن لا تقل مدّة تقديم الترشّحات عن 5 أيام وكذلك الفصل 6 من القرار عدد 2 لسنة 2016 المؤرخ في 9 جوان 2016 المتعلّق بضبط روزنامة إنتخابات المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 الذي ينصّ على أنه" يتمّ قبول الترشحات لعضوية المجلس الاعلى للقضاء في الفترة الممتدة من يوم الجمعة 2 سبتمبر 2016 إلى يوم الأحد 11 سبتمبر 2016."، فإنّ التثبّت من مدى إستيفاء القاضي المترشح لعضوية المجلس الاعلى للقضاء لشرط الإنتماء للرتبة المترشّح بعنوانها يكون على ضوء الرتبة المضمّنة بالمطلب المقدّم للهيئة والتي يثبت إنتماؤه لها في تاريخ أقصاه يوم غلق باب الترشحات. وبالتالي فإن تقديم المدعية مطلبا للترشّح لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء عن صنف القضاة العدليين من الرتبة الثانية بتاريخ 8 سبتمبر 2016 ومواصلة إنتمائها إلى نفس الرتبة في تاريخ غلق باب الترشحات الموافق ليوم الأحد 11 سبتمبر 2016، يجعل من إستجابة الهيئة المدعى عليها لمطلب المدعية وإدراجها ضمن قائمة المترشحين لعضوية المجلس الاعلى للقضاء العدلي عن الرتبة الثانية في طريقه.[482]

2- شرط الأقدمية

---

[481] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد20161007 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.

[482]الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20162001 بتاريخ 24 سبتمبر 2016.

- يستفاد من مقتضيات الفصل 18 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الاعلى للقضاء أنه يشترط في القاضي العدلي المترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء أن تكون له أقدمية فعلية في القضاء لا تقل عن 5 سنوات يتم التثبت من استيفاءه لها في تاريخ تقديم مطلب الترشح وليس في تاريخ غلق باب الترشحات.[483]

طالما يتبيّن من شهادة الخدمات التي أرفقتها المدعية بمطلب ترشحها أنه تمّ انتدابها كقاضية من الرتبة الأولى بتاريخ 16 سبتمبر 2011 على نحو يجعلها تستوفي مدة الخمس سنوات المشترطة للترشّح لعضوية المجلس الاعلى للقضاء بتاريخ 14 سبتمبر 2016 تطبيقا لمقتضيات الفصل 141 من مجلة الإلتزامات و العقود الذي يقتضي أنه في صورة تقدير الأجل بالسنين اعتبرت السنة 365 يوما كاملة، فإن ثبوت تقديمها مطلب ترشحها لعضوية المجلس المذكور بتاريخ 8 سبتمبر 2016 يجعل أقدميتها الفعلية في القضاء في ذلك التاريخ أقلّ من المدّة الدنيا المستوجبة قانونا بما يغدو معه مطلب ترشحها مفتقرا الى أحد الشروط التي اقتضاها القانون مما يجعل القرار المطعون فيه قائما على سند صحيح من الواقع والقانون.[484]

- طالما ثبت من خلال شهادة الخدمات المتعلقة بالمدعي أنه تم تعيينه قاضيا من الرتبة الأولى بتاريخ 16 سبتمبر 2011 وأنّه لم يوضع في حالة إلحاق أو عدم مباشرة أو تحت السلاح منذ تاريخ إنتدابه الأمر الذي تكتسب معه الأقدمية الفعلية في القضاء المشترطة في الترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء في 15 سبتمبر 2016، فإن تقديمه مطلب الترشح بتاريخ 9سبتمبر 2015 يجعله مفتقدا للأقدمية المطلوبة لاسيما و أن ذلك التاريخ هوالتاريخ المعتمد عند إحتساب الاقدمية بصريح الفصل 18 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء وليس تاريخ غلق الترشحات.[485]

3- شرط الخلوّ من العقوبات التأديبية

- صدور عقوبة تأديبية في حقّ المترشّح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء يفقده شرطا من شروط قبول الترشح وعليه فإنّ عدم تنصيص القانون المنظم لمهنة عدول المنفذين على محو العقوبات التأديبية وسقوطها بمرور الزمن أو الإحالة في خصوص تلك المسألة إلى نصوص قانونية أخرى لا يؤول إلى تطبيق أحكام الباب الثالث من الكتاب الخامس من مجلة الاجراءات الجزائية المتعلقة بسقوط العقوبات المحكوم بها في الجنايات والجنح والمخالفات بعد مضي مدة معيّنة على العقوبات التأديبية الصادرة في شأن العدول المنفّذين.[486]

- طالما لم يثبت قيام الوكيل العام بتونس بإتمام إجراءات إتّخاذ قرار الإنذار المقترح تسليطه على المدعي من قبل وزير العدل، فإنه لا يمكن اعتباره بمثابة القرار النهائي الذي يرتقي إلى مرتبة العقوبة التأديبية التي تحرم المدعي من الترشح على معنى أحكام الفصل 17 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء الذي ضبط شروط الترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء.[487]

- أسند المشرع من خلال تعداد شروط الترشح وتفصيلها للهيئة صلاحية التثبّت من شرط عدم صدور عقوبة تأديبية في حق المترشح بصرف النظر عن ما يتضمنه التصريح على الشرف المحرر من قبل المترشح نفسه و الذي يبقى قابلا للاعتراض إذا ما تضمّن معطيات غير صحيحة.[488]

- لئن نصّت أحكام الفصل 55 من القانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس 1995 المتعلق بتنظيم مهنة عدول المنفذين على جواز رفع العقوبة بعد مرور خمس سنوات من تاريخ القرار بخصوص العزل فإنه ومن باب أولى أن تسحب على باقي العقوبات التأديبية الأدنى منها درجة التي يتعرّض لها عدل التنفيذ والمضمنة بالفصل 46 من نفس القانون مع مراعاة توازي الصيغ والاجراءات. ورفع العقوبة المسلطة على عدل التنفيذ لا يمكن أن يكون بأيّ حال من الأحوال بصفة آلية وبمجرد مرور الزمن بل يستوجب صدور قرار عن السلطة المعنية بالتأديب مع الخضوع لإجراءات شكلية معينة توازي على الأقل صيغ اتخاذه. قياسا على القواعد العامة لمحو العقوبات التأديبية المستمدة من أحكام الفصل 58 من الوظيفة

---

[483] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد20161011 بتاريخ 24 سبتمبر 2016.

[484] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد20161011 بتاريخ 24 سبتمبر 2016.
والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20161010 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.

[485] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20162009 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.

[486] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد20161005 بتاريخ 23سبتمبر 2016.

[487] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد20161004 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.

[488] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20161006 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.

العمومية يمكن محو العقوبات من الدرجة الأولى من ملف العون بعد مرور خمس سنوات من قبل رئيس الإدارة بعد تقديم مطلب في الغرض. ومن جهة أخرى لا عمل بالوثيقة الصادرة عن هيئة عدول المنفذين (التصريح على الشرف) لإثبات نقاوة الملف التأديبي للمترشح باعتبار أنها لا تتمتّع بالحجية المطلقة ولا تتعارض مع الامكانية المخولة للهيئة في دحض مضمونها.[489]

– إنّ تنصيص المشرّع على وجوب تقديم كل مترشح تصريح على الشرف بأنه لم تصدر في حقه عقوبة تأديبية لا يفيد أن المشرع حصر وسيلة التحقق من توفر ذلك الشرط في التصريح بل هو وسيلة من بين وسائل الاثبات المتاحة للهيئة المدعى عليها ذلك أن الشرط يحول ، نظرا لأهميته وصعوبة إثباته في بعض الحالات، دون لجوء الهيئة لغيره من الوسائل سواء عن طريق الاعتراض أمامها أو بقيام الهيئة بالتقصّي والاسترشاد لدى الهياكل المخول لها النظر في المسائل التأديبية للمترشحين أو بأي وسيلة كانت و ذلك طبقا لما تتمتع به الهيئة المستقلة العليا للانتخابات من صلاحيات استقصائية تخول لها التحري حول مدى صحة الترشحات ومطابقتها لمتطلبات قانون المجلس الأعلى للقضاء. ويستوفي القرار التأديبي المضمن لعقوبة تأديبية أركان وجوده وكامل مقوماته بمجرد صدوره عن السلطة المختصة وهي بالنسبة للمحامين مجلس الهيئة الوطنية للمحامين الذي ينتصب كمجلس تأديب. ومجرد صدور عقوبة تأديبية كاف بذاته لانتفاء تحقّق شرط العضوية سواء كانت تلك العقوبة باتة أم لا. وأمّا عبء إثبات محو العقوبة الـتأديبية على معنى الفصل 79 من المرسوم المنظم لمهنة المحاماة فهو أمر محمول على المدعي الذي له مصلحة في ذلك.[490]

4– شرط عدم الإنتماء الحزبي

– يتبين من خلال مقتضيات الفصل 17 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الاعلى للقضاء الذي اشترط في المترشح لعضوية المجلس النزاهة و الكفاءة و الحياد و الفصل 2 من نفس القانون الذي عرّف المستقلين من ذوي الإختصاص بكونهم كل شخص ليس له أي انتماء حزبي وكذلك الفصل 34 من القانون المذكور الذي ينص على" أن المجلس الاعلى للقضاء مؤسسة دستورية ضامنة في نطاق صلاحياتها حسن سير القضاء واستقلالية السلطة القضائية طبق أحكام الدستور والمعاهدات الدولية المصادق عليها"، أنّ إرادة المشرع إتجهت نحو تحقيق إستقلالية وحياد أعضاء المجلس عبر إشتراط عدم الإنتماء الحزبي في المترشحين المستقلين من ذوي الإختصاص.وبالتالي فإن الإقتصار على زمن تقديم الترشح عند تقدير توفر شرط عدم الإنتماء الحزبي في المستأنف ضده لا يحقق إرادة المشرع في إرساء مجلس اعلى مستقل وهي غاية لا تتحقق إلّا بانتفاء الإنتماء الحزبي عن كل المترشحين. وطالما ثبت أن المستأنف ضدّه كان رئيس و مؤسس حزب الأمانة (رغم تقديمه استقالته منه في تاريخ سابق لتاريخ تقديم ترشحه)، فإن ذلك يجعله غير مستجيب لشرط عدم الإنتماء الحزبي على نحو يغدو معه قرار الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات برفض ترشحه مؤسسا على سند صحيح من الواقع والقانون.[491]

– يثبت الإنتماء الحزبي أو ينتفي بتوفر عدّة قرائن، وقد أوكل المشرّع للهيئة العليا المستقلة للإنتخابات التثبّت من توفر شرط عدم الإنتماء الحزبي في حدود التناسب بين إحترام الحق في الترشح من جهة وضمان إستقلالية وحياد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء من جهة أخرى، على أن تمارس الهيئة هذه السلطة تحت رقابة القاضي.[492]

– يمثّل إنخراط المستأنف ضدّه في حزب سياسي و استقالته منه بمناسبة تقديم مطلب ترشحه لإنتخابات المجلس الاعلى للقضاء قرينتين متضافرتين على إنتفاء شرط عدم الإنتماء الحزبي، وبالتالي عدم توفر شرطي الحياد والإستقلالية للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء.[493]

– يمثل إشتراط عدم الإنتماء الحزبي ضمانة لتكريس إستقلالية وحياد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء ولا يشكّل في حدّ ذاته تضييقا لحقّ الترشح.[494]

---

[489] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20161006 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.

[490] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20161007 بتاريخ 23 سبتمبر 2016

[491] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد20162007 بتاريخ 30سبتمبر 2016.

[492] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد20162005 بتاريخ 30سبتمبر 2016.

[493] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد20162005 بتاريخ 30سبتمبر 2016.

[494] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد20162005 بتاريخ 30سبتمبر 2016.

5- شرط صفة الناخب

- يستروح من أحكام الفصل16 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء والفصل 6 من قرار الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات عدد 3 لسنة 2016 المؤرخ في 9جوان 2016 و المتعلق بقواعد وإجراءات ضبط قائمة الناخبين لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 و كذلك الفصلين2 و4 من قرار الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات عدد 2 لسنة 2016 المؤرّخ في 9جوان 2016 و المتعلّق بضبط روزنامة انتخابات المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016، خضوع مطالب الإعتراض الرامية إلى إصلاح الاخطاء المتسرّبة إلى قائمة الناخبين الأوّلية إلى إجراءات وآجال مضبوطة لا مناص من التقيد بها مع انتهاء دور الهيئة في هذا المجال ببتّها في الإعتراضات المقدّمة لديها داخل الآجال القانونية المضروبة لذلك ثم الإعلان في مرحلة لاحقة عن القائمة النهائية إثر إنقضاء آجال الطعون أو صدور احكام باتة في شأنها. وطالما تبيّن عدم ترسيم المستأنف ضدّه بقائمة الناخبين المتعلقة بصنف العدول المنفذين بتاريخ تقديم ترشحه لتنتفي عنه صفة الناخب المشروطة للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء في ظل استنفاد الآجال الإعتراض عليها والطعون فيها وإكساء قائمة الناخبين الصبغة النهائية حسب النصوص التشريعية والترتيبية الجاري بها العمل، وبالتالي لم يسع إلى تصحيح وضعيته في الآجال المحددة قانونا، فإن قرار الهيئة القاضي برفض ترشحه لعضوية المجلس يغدو في طريقه لا سيما و أن القانون الإنتخابي رتّب على إنقضاء تلك الآجال صيرورة قائمة الناخبين نهائية.[495]

6- شرط التصريح بالدخل

- يعود البتّ في صحّة الوثائق المقدمة ضمن مطالب الترشح من عدمها إلى مجلس الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات ولا يتدخّل العون المكلف باستلام مطالب الترشح في تقدير صحّة الوثائق المقدمة أو مدى استيفاء شروط الترشح وإنّما يكتفي بتقديم وصل يثبت تسلّم الهيئة لجملة الوثائق المطلوبة. الأمر الذي يغدو معه إعتبار تضمّن وصل إستلام ملف المترشح ما يفيد تقديم مايفيد التصريح السنوي بالضريبة على الدخل للسنة المنقضية دون أن تدوّن به الهيئة أي ملاحظات بخصوص وثيقة التصريح المدلى بها، في غير طريقه و لا يقوم دليلا على صحّة وسلامة الوثائق المقدّمة.[496]

- طالما اختارت المترشّحة الإدلاء بمطبوعة التصريح بالضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين، فإنه كان حريا بها الإلتزام بالضوابط القانونية التي حتّمها المشرّع لشكل هذا التصريح لا الإكتفاء بصفحتين منها.[497]

- تضمّن مطلب ترشح المستأنف ضدّها نسخة من مطبوعة التصريح بالدخل منقوصة من الصفحات من 2 إلى7 يجعل التصريح المقدم من قبلها منقوصا ومختلفا عن النموذج الذي اشترطه القانون بخصوص الوثيقة التي تعتمد من قبل إدارة الجباية للتصريح على دخل الأشخاص الطبيعيين والمتضمنة لثمانية صفحات ولجملة من البيانات و الخانات و التنصيصات التي تحتم التراتيب الضريبية النافذة إيرادها.[498]

- الإدلاء بالصفحة الأولى المتعلقة بهوية المترشحة ومعرفها الجبائي والسنة والنشاط الذي قامت بالتصريح بعنوانه والصفحة الثامنة المتضمنة لرقم وتاريخ وصل الخلاص المسلم لها من القباضة المالية بعد دفع مبلغ الضريبة المستوجب، لا يمكّن المستأنف ضدها من الإحتجاج بهما أمام الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات لأنّهما لا يقومان مقام التصريح بالضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين ولا يخولان للهيئة المذكورة التأكد من رجوع البيانات الموجودة بهما لنفس مطبوعة التصريح بالدخل.[499]

- لا يعدّ رفض الهيئة اعتماد الوثائق التي قدّمتها المستأنف ضدّها بعنوان "ما يفيد التصريح السنوي على بالضريبة على الدخل للسنة المنقضية من قبيل إضافة شروط لم يأتي بها القانون أو فرض شكل معين ينبغي على المترشحين تقديمه، لأنّه مؤسس على كون الوثيقة المقدّمة منقوصة من 6 صفحات.[500]

---

[495] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد20162004 بتاريخ 30سبتمبر 2016.

[496] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20162006 بتاريخ 30 سبتمبر 2016.

[497] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20162006 بتاريخ 30 سبتمبر 2016.

[498] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20162006 بتاريخ 30 سبتمبر 2016.

[499] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20162006 بتاريخ 30 سبتمبر 2016.

[500] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20162006 بتاريخ 30 سبتمبر 2016.

– الإعتماد على وصل خلاص الضريبة على الدخل بعنوان سنة 2015 المقدّم من قبل المدعية ولأوّل مرةّ في الطور الإبتدائي والمتضمّن لنفس البيانات المتعلّقة بالرقم والتاريخ الواردة بالصفحة الثامنة من مطبوعة التصريح الواردة على الهيئة، لاعتبار أنّ المدعية قامت بالتصريح المطلوب منها قبل إيداع ملف ترشحها، وذلك دون أن يثبت سابقية تقديم المترشحة لذلك الوصل إلى الهيئة، يجعل من محكمة البداية تراقب القرار المطعون فيه بناء على مؤيّدات لم تعرض على الهيئة وتقوم مقام هذه الأخيرة في قبول الوثائق المرفقة لمطلب الترشّح والتثبّت في مدى استيفائها للشروط القانونيّة والحال أنّه دور موكول للهيئة ويتعارض مع الدّور الموكول للقاضي الإداري المتمثّل أساسا في مراقبة أعمال الهيئة بخصوص قبول الترشّحات أو رفضها على ضوء المؤيّدات التي بني عليها القرار المطعون فيه والنصوص القانونية النافذة. فضلا عن أن ذلك من شأنه أن يؤدّي إلى المساس بمبدأ المساواة بين المترشّحين ومبدأ تكافئ الفرص بينهم على اعتبار أنّه سيؤول إلى منح بعض المترشّحين دون غيرهم آجالا جديدة وفرصا أخرى لتدارك أيّ خطأ أو نقص في مطالب الترشّح أو مرفقاتها.[501]

الباب الثاني: موادّ مختلفة

1– التثبّت من مطالب الترشّح وتعليل قرارات الرفض

– لا تمتدّ الضمانات الهامة التي يوفرها الفصل 22 من القانون الأساسي عدد23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلّق بالهيئة العليا للإنتخابات سواء للهيئة أو للناخبين أو المترشحين لتيسير العملية الإنتخابية، إلى المسائل المتعلّقة بشروط قبول مطلب الترشّح التّي لم يثبت تعرّض طالبيها إلى صعوبات من الجهات الإداريّة في الحصول عليها. ولا يؤول ذلك إلى إلزام الهيئة بتدارك الصعوبات التي تشوب مطالب الترشح سيّما وأنّ القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء لم يخوّل للهيئة إمكانية طلب ذلك. ويتعارض القول بخلاف ذلك مع الواجبات المحمولة على المترشّح في إعداد مطلب ترشّحه بما يؤول إلى تحميل الهيئة هذا الواجب والحال أنّه محمول عليها الإشراف على العمليّة الإنتخابية وفق مبادئ تضمن إحترام مبدأ الحياد والمساواة بين المترشحين.[502]

– ولئن خوّل القانون الأساسي عدد34 لسنة 2016 للإدارة سلطة التثبّت من الملفات لتقصي صحة أو عدم صحة الترشّحات إلا أنها تظل مقيّدة بما يعلوها من نصوص قانونية. ولا يمكن للهيئة العليا للإنتخابات أن تقرّر من تلقاء نفسها سقوط عقوبة تأديبية بمرور الزمن ذلك أن المشرع كلما أراد إقرار مبدأ التقادم فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية فإنه يكرسه بصفة صريحة ضمن القوانين الصادرة عنه.[503]

– تتمتع الهيئة المستقلة للانتخابات بصلاحيات استقصائية تخول لها تحري مدى صحة الترشحات ومطابقتها لمتطلبات قانون المجلس الأعلى للقضاء بأي وسيلة كانت، ولا تثريب عليها والحالة تلك في توليها مراسلة وزارة العدل للنظر في مدى خلو ملف الترشح من العقوبات التأديبية و اعتمادها في اتخاذ القرار المطعون فيه على المعطيات التي في حوزتها والمحمولة على الصحة في غياب ما يفنّدها.[504]

– تولّي الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات القيام بتسبيب قرارها القاضي برفض ترشّح العارض لعضوية المجلس الأعلى للقضاء عن صنف العدول المنفذين بعدم ورود إسمه في قائمة الناخبين عن صنف العدول المنفذين وتأسيسه على عقوبة الإنذار بصفته عدل منفذ بناء على مراسلة من وزارة العدل، يجعلها قد اساءت التعليل واتسم قرارها بالتضارب.[505]

---

[501] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20162006 بتاريخ 30 سبتمبر 2016.

[502] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20162006 بتاريخ 30 سبتمبر 2016.

[503] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20161006 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.

[504] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20161006 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.

[505] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد20161004 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.

- يستوجب تعليل المقرر الإداري تضمين منطوقه الأسباب التي إستندت إليها السلطة المصدرة له عند اتخاذه بما يخوّل للمعني بالأمر إستجلاء موقفها ومناقشته عند الإقتضاء. وطالما تضمن القرار المطعون فيه سبب رفض ترشّح المدعية لعضوية مجلس القضاء العدلي عن صنف القضاة العدليين من الرتبة الأولى والمتمثل في عدم إستيفائها شرط خمس سنوات على الأقل كأقدمية فعلية في القضاء في تاريخ تقديم الترشح، فإنه يغدو بذلك معلّلا تعليلا كافيا.[506]

- يعتبر القرار المطعون فيه معللا طالما بين طبيعة المؤاخذات المنسوبة إلى العارض والتي تمّ على أساسها رفض ترشّحه لعضوية المجلس الأعلى للقضاء.[507]

2- إجراءات النّزاع الإنتخابي

- يجب أن تتوفّر صفة المترشح في الطاعن الذي يروم الطعن في النتائج الأولية لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء لدى المحكمة الإدارية.[508]

- يغدو الدفع برفض الإستئناف شكلا استنادا الى عدم قيام الهيئة المستقلة للإنتخابات بالإستئناف عن طريق محامي في غير طريقه طالما أعفاها الفصل 30 من قانون المجلس الأعلى للقضاء من ذلك صراحة مع التنصيص على أنه يتم تمثيلها من قبل رئيسها أو من ينوبه.[509]

- إنابة المحامي عن الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات في الطور الإستئنافي غير وجوبية ضرورة أنه يمكن لرئيس الهيئة بوصفه ممثل الهيئة في النزاعات المتعلقة بانتخابات المجلس الأعلى للقضاء التقاضي أصالة أو تكليف من يمثّله للطعن بالإستئناف في الأحكام الصادرة إبتدائيا عن المحكمة الإدارية.[510]

- الدعوى الجماعية لا تقبل إلا متى كانت مصلحة القائمين بها مشتركة وكان النظر في طلباتهم لا يستوجب فحصا مستقلا لكل وضعية على حدى. وطالما ثبت أنّ المدعين مدرجون ضمن قائمة المترشحين عن صنف المحامين لدى التعقيب لعضوية مجلس القضاء العدلي بما يكسبهم مصلحة مشتركة تخوّل لهم الطعن في النتائج الأولية لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء صلب عريضة واحدة وذلك بصرف النّظر عن التفاوت المسجل في عدد الأصوات التي تحصلوا عليها لا سيما و أنّ النظر في طلباتهم لا يستوجب فحصا مستقلا لكل وضعية من وضعياتهم على حدى.[511]

- لئن كانت للمدعين صفة للطعن في النتائج الأولية لانتخابات مجلس القضاء العدلي باعتبارهم مترشحين عن صنف المحامين لدى التعقيب لعضوية هذا المجلس، فإن صفتهم كناخبين بالنسبة لمجلسي القضاء الإداري والمالي لا تكسبهم صفة القيام للطعن في النتائج الأولية لعضوية مجلس القضاء العدلي لتقديمها في الآجال القانونية ممن لهم الصفة والمصلحة ولاستيفاءها كافة مقوماتها الشكلية الأساسية.[512]

3- مبدأ التناصف

- تطبيق مبدأ التناصف يعتمد على عدد المقاعد المتنافس عليها و على عدد المترشحين. واستبعاد مبدأ التناصف لا يكون إلا في الحالات التي لا يترشح فيها عدد كاف من المترشحين من أحد الجنسين.[513]

---

[506] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد20161011 بتاريخ 24 سبتمبر 2016.
والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20162009 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.
والحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20161010 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.

[507] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20161002 بتاريخ 23 سبتمبر 2016.

[508] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20163002 بتاريخ 3 نوفمبر 2016.

[509] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد20162007 بتاريخ 30سبتمبر 2016.
والحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد20162005 بتاريخ 30سبتمبر 2016.

[510] الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 20162006 بتاريخ 30 سبتمبر 2016.

[511] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20163001 بتاريخ 3 نوفمبر 2016.

[512] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20163001 بتاريخ 3 نوفمبر 2016.

- تقدير مدى كفاية العدد يكون في حدود ما تمّ تقديمه من ترشّحات من كلا الجنسين لعضوية مجلس القضاء المعني وعليه فإن وجود عدد من المترشحين من أحد الجنسين ومترشح وحيد من الجنس الآخر يكون كافيا في حد ذاته لإعمال مبدأ التناصف عند الاقتراع.[514]

4- عدم وجود ترشّحات

- غياب ترشّحات عن صنف واحد فحسب من الأصناف التي يتكوّن منها مجلس القضاء المالي لا يحول دون اجراء انتخابات المجلس الأعلى للقضاء ضرورة أنّ الترشّح من عدمه يبقى متروكا لحرية المعنيين به.[515]

5- الإستشارة الإختيارية

- مجال الاستشارات الوجوبية على معنى الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية يقتصر على مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبية مما يجعل طلب الهيئة العليا المستقلة للانتخابات رأي المحكمة الإدارية قبل اتخاذها لقرارها عدد5 لسنة 2016 المتعلق بقواعد وإجراءات الإقتراع والفرز والإعلان عن نتائج إنتخابات المجلس الأعلى للقضاء اجراء اختياري لا يترتّب عن تركه عدم شرعية القرار.[516]

[513] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20163002 بتاريخ 3 نوفمبر 2016.
[514] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20163001 بتاريخ 3 نوفمبر 2016.
[515] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20163002 بتاريخ 3 نوفمبر 2016.
[516] الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 20163002 بتاريخ 3 نوفمبر 2016.

القسم الأوّل- الإختصاص:

انتهت المحكمة الإدارية في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

- يستروح من مضمون الفصلين 54 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائيّة و11 من القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإدارية أنّ المطلب الماثل المتعلّق بالإذن إستعجاليا للجهة المطلوبة بتمكين الجهة الطّالبة من إسترجاع معاليم تسجيل عقد الصفقة، لا يندرج ضمن الأذون أو المعاينات المخول للمحكمة إصدارها أو الإذن بها ضرورة أنّ الإعتراض على قرار رفض إرجاع معاليم التسجيل هو خارج عن أنظار المحكمة الإداريّة ابتدائيّا.[517]

- قاضي الأصل غير مختصّ بالنّظر في كلّ النزاعات المرفوعة ضدّ أشخاص القانون الخاص طبيعيين كانوا أو معنويين لرجوع الولاية العامّة في هذه النزاعات لفائدة القضاء العدلي، ليكون بذلك طلب إلزام المدرسة العليا الخاصّة للهندسة المعماريّة والفنون الجميلة ابن خلدون بإعادة إصلاح الإختبار المجرى من قبل العارض يكون خارجا عن ولاية القاضي الإستعجالي.[518]

- طالما أنّ الشركة المطلوبة تنتمي إلى صنف الشركات التجاريّة ، فإنّ النزاعات الناشئة بينها وبين الخواص تخرج عن أنظار المحكمة الإداريّة وترجع بالنّظر للمحاكم العدليّة.[519]

- طالما أنّ البنك التونسي للتضامن هو منشأة عموميّة فإنّ النّظر في النزاعات الناشئة بينها وبين الغير يكون من اختصاص المحاكم العدليّة.[520]

-تعدّ الدّعاوى القضائيّة المتعلقة بالطّعن في قرارات رفض الهياكل العموميّة مطالب النّفاذ إلى الوثائق الإداريّة الصّادرة عنها أو التي تحصّلت عليها أثناء مباشرتها للمرفق العام، دعاوى أصليّة ترجع بالنّظر إلى قاضي الأصل المختصّ في دعاوى تجاوز السّلطة ولا يمكن أن تكون محلّ نظر القاضي الإستعجالي باعتبار أنّ موضوعها يتجاوز حدود الإذن باتخاذ الوسائل الوقتيّة المجدية على معنى أحكام الفصل 81 من قانون المحكمة الإداريّة.[521]

- إنّ الطّلب الرّامي إلى الإذن إستعجاليّا بإيقاف أشغال البناء المنجزة و المخالفة للرخصة يؤدّي إلى النّظر في مدى مخالفة رخصة البناء ومدى إصدار الجهة المطلوبة لقرار رفض صريح أو ضمني يقضي بعدم التدخّل مع التثبّت في شرعيّة ذلك الرّفض، و هي مسائل يستأثر بإختصاص البتّ فيها قاضي الأصل و لا يجوز للقاضي الإستعجالي الخوض فيها لمساسها بأصل النزاع.[522]

- القرارات الصادرة عن حافظ الملكيّة العقاريّة المتعلقة برفض التشطيب أو الترسيم في الرسوم العقاريّة خارجة عن أنظار المحكمة الإداريّة عن طريق دعوى تجاوز السلطة وتعود صراحة إلى المحكمة العقاريّة حسب مقتضيات الفصل 388 من مجلّة الحقوق العينيّة، والقاضي الإداري يستمدّ

---

[517] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712982 بتاريخ 23 فيفري 2016.

[518] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712983 بتاريخ 23 فيفري 2016.

[519] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713083بتاريخ 20 جوان 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713124 بتاريخ 8 مارس 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713147 بتاريخ 24 مارس 2016.

[520] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713100بتاريخ 19 ماي 2016.

[521] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713099بتاريخ 28 أفريل 2016.

[522] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713135 بتاريخ 10 مارس 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713165 بتاريخ 31 مارس 2016.

إختصاصه في المادّة الإستعجاليّة من مرجع نظر قاضي الأصل.[523]

– طالما تعلّق المطلب باسترجاع مبلغ مالي تمّ إيداعه من المدّعي بالخزينة العامّة للبلاد التونسيّة تنفيذا لقرار توظيف إجباري صادر في شأنه، فإنّ إختصاص النّظر فيه يعود حصرا لجهاز القضاء العدلي.[524]

– يستمدّ القاضي الإداري اختصاصه المتعلّق بالإذن استعجاليّا بتسليم المتقاضين نسخا من الوثائق التي بحوزة الإدارة من أحكام الفصل 81 من قانون المحكمة الإداريّة وليس من أحكام المرسوم عدد 41 لسنة 2011 المؤرّخ في 26 ماي 2011 المتعلّق بالنفاذ إلى الوثائق الإداريّة للهياكل العموميّة ضرورة أنّ النّظر في النزاعات المتعلّقة بالطّعن في قرارات الهياكل العموميّة القاضية برفض الإستجابة للمطالب الموجّهة إليها للحصول على الوثائق التي في حوزتها على معنى أحكام المرسوم عدد 41 لسنة 2011 المذكور آنفا وخاصّة الفصل 19 منه إنّما يرجع إلى المحكمة الإداريّة بصفتها قاضي أصل في مادّة تجاوز السّلطة.[525]

– الإذن بتوقيف تنفيذ أشغال بناء منجزة بعد الحصول على ترخيص إداري في الغرض سيؤدّي بالضّرورة إلى تعطيل تنفيذ قرار إداري وتقدير مدى شرعيّته في الأصل بما يخرجه بداهة عن صلاحيّات القاضي الإستعجالي.[526]

– طالما يتنزّل موضوع المطلب ضمن تطبيق الأنظمة القانونيّة للضّمان الإجتماعي فإنّ النّظر فيه يرجع للقاضي العدلي عملا بقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع.[527]

القسم الثاني– شروط القضاء الإستعجالي:

انتهت المحكمة الإدارية في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

– لا يهدف طلب العارض بتمكينه من مستحقاته الماليّة المتمثّلة في الفارق بين جراية السقوط البدني التي يتقاضاها والجراية المستحقة له إلى الإذن بوسيلة وقتيّة، وإنّما يرمي في الواقع إلى إتخاذ إجراء نهائي له تأثير على وجه الفصل في أصل النزاع والبتّ في مدى وجود خطأ في إحتساب جراية السقوط البدني المسندة إلى العارض ومدى أحقيته في الحصول على مبالغ إضافيّة بعنوان الفارق بين الجراية التي يتقاضاها والجراية المستحقّة له.ومن ثم فإن قبول الطلب يتجاوز حدود الوسائل الوقتيّة التي تقترن بها ولاية القاضي الإداري في المادّة الإستعجاليّة على معنى الفصل 81 من قانون المحكمة الإداريّة، ضرورة أنّ النّظر فيه يتطلّب الحسم في مسائل ذات علاقة بجوهر الحقّ و التي يستأثر قاضي الأصل بصلاحيّة البتّ فيها.[528]

– طلب العارض الرّامي إلى الحصول على نسخة من الإتفاقيّة المبدئيّة للصلح بين المدعو سليم شيبوب و المكلف العام بنزاعات الدّولة له علاقة بأهداف منظّمة "أنا يقظ" و الإستجابة إليه لا تؤدّي بأي حال من الأحوال إلى المساس بالأصل و لا إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري.[529]

---

[523] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713148 بتاريخ 7 جوان 2016.

[524] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713257 بتاريخ 28 جويلية 2016.

[525] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713288 بتاريخ 5 أوت 2016.

[526] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713109 بتاريخ 30 جوان 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713111 بتاريخ 30 جوان 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713112 بتاريخ 10 مارس 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713116 بتاريخ 23 مارس 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713118 بتاريخ 17 مارس 2016.

[527] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713086 بتاريخ 02 فيفري 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713256 بتاريخ 14 جوان 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713323 بتاريخ 19 أوت 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713328 بتاريخ 19 أوت 2016.

[528] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713081بتاريخ 08 مارس 2016.
القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713083بتاريخ 14 مارس 2016.
القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713121بتاريخ 18 فيفري 2016.

[529] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713292 بتاريخ 25 أوت 2016.

– لا يجوز الإذن استعجاليّا باتخاذ أي وسيلة وقتيّة إلاّ متى توفّر ركن التأكّد المتمثّل في حالة معرّضة للتغير سلبيا أوالزوال في وقت وجيز بحكم تدخّل الأشخاص أو بفعل أي عنصر آخر أو إذا وجد خطر محدق يجب درؤه بسرعة حتّى لا يتمّ النّيل من حقّ يحتاج إلى الحماية لحفظه من التلاشي.[530]

– يعدّ ركن التأكّد قائما متى كانت الحالة معرّضة للتغيير سلبا وجذريّا وفي وقت وجيز بحكم تدخّل الأشخاص أو بفعل أي شخص آخر أو إذا وجد خطر محدق يجب درؤه بسرعة أو الحدّ من الاضرار المتأتية منه و حصر مداها إيزاء تفاقم هذه المضرّة أو تضاعفها بحكم مرور الزّمن.[531]

– لئن خوّل الفصل 315 من المجلّة الجزائيّة معاقبة الأاشخاص الذين لا يمتثلون لما أمرت به القوانين و القرارات الصادرة ممن له النّظر بعقوبات سالبة للحريّة أو بخطيّة، فإنّ ذلك لا يحول دون تمكين الإدارة كلّما واجهتها وضعيّة تتسم بطابع التأكّد من شأنها تهديد النّظام العام أو في صورة ثبوت أعمال مقاومة وتصدّي سواء كانت سلبيّة أو إيجابيّة تحول دون تنفيذ قرار إداري ما، من اللجوء الى القضاء الإداري المتخصّص الذي يكفل لها و للمتعاملين معها توفير الضمانات المطلوبة للتدخّل الفوري. وهو ما يبرّر منح الجهة الطّالبة السند التنفيذي المستوجب لمواصلة تنفيذ القرار و ذلك بالإستعانة بالقوّة العامّة للحيلولة دون تفاقم الضرر.[532]

– لا يندرج طلب تنفيذ حكم ضمن الأذون و المعاينات الإستعجاليّة المخوّل للمحكمة إصدارها أو الإذن بها، ضرورة أنّ الأحكام الصّادرة عن المحكمة الإداريّة قابلة للتنفيذ بطبيعتها عملا بأحكام الفصلين 8 و 9 من القانون المتعلق بالمحكمة الإداريّة و مستوجبة للتنفيذ دون الحاجة لاستصدار أمر قضائي في ذلك.[533]

– الإذن لوزير أملاك الدّولة و الشؤون العقاريّة بإعداد أمر إنتزاع من أجل المصلحة العامّة يشمل قطعة أرض سيؤول بالضّرورة إلى تفحّص الوضعيّة الإستحقاقيّة للعقار و بالتالي النّظر في أصل النّزاع.[534]

– الأذون الإستعجاليّة تندرج ضمن قضاء تحفّظي وتهدف إلى تهيئة الوسائل الوقتيّة التي من شأنها تيسير فصل النزاع و الحفاظ على جدوى الحكم الذي سيصدر في الأصل بالحدّ من مفعول الزّمن الذي يقتضيه البتّ في أصل الحقّ الذي يبقى من صميم اختصاص قاضي الموضوع.[535]

– يستوجب في الوسائل الوقتية، على معنى الفصل 81 من قانون المحكمة الإداريّة، ألاّ يؤدي الإذن بها إلى المساس بأصل النزاع وإلى تعطيل تنفيذ قرار إداري وأن تكون مجدية ومتأكدة.[536]

القسم الأول– الأذون الإستعجالية:

الفرع الأوّل– وظيفة عمومية:

انتهت المحكمة الإدارية في هذه المادة إلى إقرار المبادئ التالية:

---

[530] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713136 بتاريخ 15 مارس 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713140 بتاريخ 26 مارس 2016.

[531] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713156 بتاريخ 8 جوان 2016 .

[532] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 712926 بتاريخ 24 جويلية 2015 .

[533] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713123 بتاريخ 12 أفريل 2016.

[534] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713089بتاريخ 19 فيفري 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713106بتاريخ 17 فيفري 2016.

[535] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713141 بتاريخ 19 ماي 2016.

[536] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713026 بتاريخ 29 فيفري 2016.
القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713029 بتاريخ 29 فيفري 2016.
القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713281 بتاريخ 15 جويلية 2016.

- للموظّف العمومي الحقّ في الإطّلاع على كلّ القرارات المرتبطة بمساره المهني، و على الإدارة إحاطة موظّفيها علما بكلّ القرارات ذات الصلة بحقوقهم وواجباتهم المهنيّة سواء بمبادرة منها أو متى طلب منها ذلك عند الإقتضاء.[537]

- من نتائج إحالة العون العمومي على التقاعد قطع العلاقة بينه وبين إدارته بما تزول معها حقوقه المهنيّة المنجرّة عن وضعيّته النّظاميّة، وتنعدم تبعا لذلك كلّ مصلحة في الطّعن قضائيّا في القرارات المتصلة بتلك الحقوق.[538]

الفرع الثّاني- عمراني:

انتهت المحكمة الإدارية في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

- طلب العارضين بالإذن إستعجاليّا بهدم البناءات المخالفة للقانون لا ينصهر في إطار إستصدار وسائل تحفّظيّة بصورة وقتيّة بل يرمي إلى إتخاذ إجراء نهائي له تأثير على وجه الفصل في أصل المنازعة، وهي صلاحيّة يستأثر بها قاضي الأصل دون سواه.[539]

- إنّ تمكين المدعية من رخصة البناء الخاصّة بجارها والمثال الهندسي والتراتيب العمرانيّة قصد تقديمها في قضيّة عدليّة منشورة في الغرض، يمثّل وسيل وقتيّة مجدية وذات طابع متأكّد.ضرورة أنّ الوسائل المذكورة تعدّ ضمانة أساسيّة في إطار تجميع الحجج و المؤيدات الضروريّة لإبراز موقفها القانوني أمام القاضي المختصّ و ليس من شأنه المساس بالأصل أو تعطيل أي مقرر إداري.[540]

- إنّ مطلب الإذن بتعيين خبراء لمعاينة وتشخيص ما تولت مصالح البلديّة هدمه وبيان تجاوزها لما تمّ الإذن بهدمه كتشخيص الأضرار اللاحقة بالعقار ليس به مساس بأصل المنازعة ولا يؤدّي النّظر فيه إلى تعطيل أي قرار إداري وإنّما يهدف فحسب إلى تكوين وسائل إثبات يمكن أن تفيد قاضي الموضوع عند بتّه في أصل المنازعة.[541]

الفرع الثالث- عقاري:

انتهت المحكمة الإدارية في هذا المجال إلى إقرار المبدأ التّالي:

- الإذن بتعيين خبراء لمعاينة و تشخيص العقار المستولى عليه و تقدير قيمة المساحة المستولى عليها و قيمة الأضرار اللاحقة بأديم الأرض هو إجراء ليس من شأنه المساس بأصل المنازعة ولا يؤدّي إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري، وإنّما يهدف إلى تيسير البتّ في النزاع لأنّه لا يتعدّى حدود تجميع الحجج والمؤيدات الضروريّة لإثبات الحقوق.[542]

---

[537] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713263 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[538] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713340 بتاريخ 20أكتوبر 2016.

[539] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713294 بتاريخ19 أوت 2016.

[540] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713305 بتاريخ 11 أكتوبر 2016.

[541] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713087 بتاريخ 17 فيفري 2016.

[542] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713127 بتاريخ 25 مارس 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713129 بتاريخ 29 فيفري 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713270 بتاريخ 03 أوت 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713271 بتاريخ 03 أوت 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713273 بتاريخ 10 أوت 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713287 بتاريخ 09 سبتمبر 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713296 بتاريخ 10 نوفمبر 2016.

الفرع الرابع- إمتحانـــــات:

انتهت المحكمة الإدارية في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

- تعتبر الشفافيّة و المساواة و تكافئ الفرص من أوكد موجبات الإمتحانات و المناظرات، و هو ما يخوّل لكلّ المشاركين فيها العلم بجميع مراحلها والإطّلاع على كلّ وثائقها ما عدا ما نصّ القانون على صبغته السريّة أو كان له مساس بالمعطيات الشخصيّة وحقوق الملكيّة الفكريّة والأدبيّة للغير على معنى أحكام الفصل 16 من المرسوم عدد 41 لسنة 2011.[543]

- يعتبر تمكين المدّعي من الإطّلاع على أوراق إمتحانها المتعلّقة بالإختبار الكتابي للمناظرة الخارجيّة للقبول في مرحلة تكوين لإنتداب متفقّدين للمدارس الإبتدائيّة، من قبيل الضمانات الأساسية التي يحقّ له المطالبة بها حتى يتسنى له تقدير السبل القانونية المقرّرة لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزه القانوني من هذه الناحية إن وجدت وعند الإقتضاء اللجوء إلى القاضي الإداري الذي وإن كان لا يملك الخوض في صحّة التقييم العلمي للأعداد المسندة للمتناظرين باعتبارها من الملاءمات الموكولة لرأي الأعضاء المصحّحين دون غيرهم، فإنه يستأثر ببسط رقابته على ما يشوبها من أخطاء مادية في نقل الأعداد أو احتساب المعدلات، وطالما يتسم طلب المدعي بالتأكد ويستجيب لجميع الشروط المنصوص عليها بالفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية، فإنّه يكون حريا بالقبول.[544]

الفرع الخامس- صفقات عمومية أو عقود:

انتهت المحكمة الإدارية في هذا المجال إلى إقرار المبدأ التّالي:

- يقتضي الإذن إستعجاليّا بدفع المبالغ الماليّة على الحساب بعنوان تسبقة على باقي مستحقّات صفقة أشغال توفّر شروط تتمثّل في ثبوت حالة التأكّد ووجود دين محدّد و معلوم المقدار سواء عن طريق التراضي أو التقاضي أو بمقتضى نصّ قانوني و ليس من شأنه أن يكون موضوع منازعة جديّة بين الأطراف.[545]

الفرع السادس- إتّصال القضاء:

انتهت المحكمة الإدارية في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

- لا ينسحب نفوذ إتّصال القضاء على الأحكام الصّادرة في المادّة الإستعجاليّة بحكم إقتصار ولاية القاضي الإداري في نطاقها على النّظر في التدابير الوقتيّة و التحفّظيّة المجدية دون الخوض في أصل الحقّ.[546]

- لا تنسحب قاعدة إتّصال القضاء على الأحكام الصادرة في المادّة الإستعجاليّة بحكم إقتصار ولاية القاضي الإداري في نطاقها على النّظر في التدابير الوقتيّة والتحفّظيّة المجدية دون الخوض في أصل الحقّ.[547]

- تتحقق أركان إتصال القضاء بمجرّد حصول إتّحاد في أطراف المنازعات التي تعرض على أنظار القضاء ومعاينة التطابق الكلّي بخصـــوص السبب و الموضوع المتصلين بها.وهو ما يفضي حتما إلى إلزام المحاكم من جهة، بشتى درجاتها و أصنافها، بعدم قبول النّظر فيما سبق أن بتت فيها الأحكام التي لا رجوع فيها وبعدم جواز إصدارها لأحكام لاحقة تناقضها، و إلى إلزام الأطراف من جهة أخرى وجميع الجهات المعنيّة التي تكون على صلة بما تنطق به تلك الأحكام بضرورة الإذعان لما قضت به ووجوب الإلتزام بتنفيذها تنفيذا كاملا وفق ماتمليه قوّة الشئ المقضي به من إلتزامات وما

---

[543] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713307 بتاريخ 09 سبتمبر 2016.

[544] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713320 بتاريخ 21 نوفمبر 2016 .

[545] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713143 بتاريخ 13 أفريل 2016.

[546] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713088 بتاريخ 23 فيفري 2016.

[547] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 712994 بتاريخ 24 فيفري 2016.

تكسبه من حقوق.[548]

– تغني صبغة النفاذ التي يكتسبها حكم الإلغاء البات عن اللجوء إلى أي إجراء قضائي إضافي لضمان تنفيذه، حتّى وإن تعلّق الأمر بطلب إستصدار إذن إستعجالي في الغرض.وبالتالي فإنّ طلب الإذن إستعجاليا بتسوية المسار المهني للمدّعي طبقا لحكم الإلغاء البات الصادر لفائدته لا يعدّ وسيلة وقتيّة مجدية طالما أنّ حكم الإلغاء يحمل في ذاته إلزام الإدارة بتسوية المسار المهني للعارض وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور قرار العزل الواقع إبطاله.[549]

الفرع السابع– طلب وثيقة:

انتهت المحكمة الإدارية في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يعدّ الإذن لمديرة المعهد الوطني المنجي حميدة لأمراض الأعصاب بتونس بتسليم العارض جملة من وثائق الملف الطبّي لوالده من الوسائل الوقتيّة المجدية التي تخوّل للمعني بالأمر تكوين حجج للدفاع عن حقوقه دون المساس بالأصل و دون تعطيل تنفيذ أي قرار إداري حسب الفصل 81 من قانون المحكمة الإداريّة.[550]

– يعدّ طلب العارض الرامي إلى الحصول على نسخة من عقد بيع أرض فلاحيّة من الأراضي الدّوليّة والمبرم بينه وبين ديوان الأراضي الدّوليّة حقّا متأكّدا ومستعجلا بالنّظر إلى حاجته الماسّة للوثيقة المذكورة للدفاع عن كلّ ما ترتّب عن ذلك العقد من حقوق ، كما أنّ الإستجابة إليه لا تؤدّي إلى المساس بالأصل.[551]

– يعتبر طلب الحصول على مراجع وصل إيداع المكلف العام بنزاعات الدّولة للأموال المحكوم بها لفائدة ابن العارض وتأمينها بالخزينة العامّة للبلاد التونسيّة من قبيل الوسائل الوقتيّة المجدية المندرجة ضمن صلاحيّات القاضي الإستعجالي على اعتبار تأكّد استكمال إجراءات الحصول على إذن من قاضي التقادم لسحب جزء من المال المؤمّن بالخزينة العامّة لإجراء عمليّة جراحيّة ثانية على الطّفل المؤمّن لفائدته.[552]

– الحقّ في الحصول على جواز سفر هو من الحقوق الأساسيّة لكلّ مواطن تونسي لإرتباطه بحريّة التنقّل إلى خارج البلاد التي ضمنها الدّستور. وبالتالي فإنّه لا يجوز إهداره إلاّ في حدود ما يجيزه القانون صراحة على أن تؤوّل الإستثناءات التي تحول دون تمكين المواطن من هذا الحقّ تأويلا ضيّقا.[553]

– لا يشكّل طلب العارض المتعلّق بتمكينه من العنوان الشخصي لصاحب رخصة البناء المذكورة حتّى يتسنّى له إستدعاؤه بالطّرق القانونيّة عند رفعه لقضيّة في الغرض لدى المحكمة الإداريّة وسيلة مجدية وذات طابع متأكّد وينطوي على خرق لأحكام القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرّخ في 27 جويلية 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصيّة وخاصّة الفصل 47 منه.[554]

– تكون الإدارة ملزمة بتمكين المتعاملين معها من الوثائق الإداريّة المؤثّرة في مراكزهم القانونيّة ما لم يكن لها عذر شرعي يحول دون تسليمها ومن المتعيّن عليها الإستجابة لطلب الحصول على وثائق إداريّة إذا ما كان متّسما بالتأكّد و لا يمسّ بأصل المنازعة أو يعطّل تنفيذ قرار إداري.[555]

---

[548] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713003 بتاريخ 14 مارس 2016.

[549] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713034 بتاريخ 16 فيفري 2016.

[550] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713264 بتاريخ 22 جويلية 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713265 بتاريخ 22 جويلية 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713269 بتاريخ 03 أوت 2016.

[551] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713052 بتاريخ 27 ماي 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713098 بتاريخ 15 جويلة 2016.

[552] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713074 بتاريخ 23 مارس 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713101بتاريخ 17 فيفري 2016.

[553] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713277 بتاريخ 10 أوت 2016.

[554] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713332 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.

[555] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713298 بتاريخ 25 أوت 2016 .

– يندرج طلب الحصول على القائمة الإسميّة للأعوان المنتدبين بمصحّة راجعة بالنّظر للصندوق الوطني للضمان الإجتماعي ضمن الحقوق التي خوّلها القانون المتعلّق بالنّفاذ إلى الوثائق الإداريّة للهياكل العموميّة ليس فيه مساس بأصل التراع و لا يؤدّي النّظر فيه إلى تعطيل أي قرار إداري، بل يهدف إلى تكوين وسائل إثبات قد تفيد قاضي الأصل عند البتّ في المنازعة.[556]

– تكون الإدارة ملزمة بتمكين منظوريها من الوثائق الإداريّة المؤثّرة في مراكزهم القانونيّة ما لم يكن لها عذرا شرعيّا يحول دون تسليمها.[557]

– الإطّلاع على الوثائق الإداريّة حقّ مخوّل للمتعاملين مع الإدارة عند الحاجة، إلاّ إذا تعلّق الأمر بوثائق تحتوي على معلومات أمنيّة أو على معطيات تخصّ أشخاصا آخرين، في هذه الحالة يتعيّن على على المعني بالأمر إثبات مصلحته في الإطّلاع عليها ومدى صلتها به.[558]

– طلب العارض الرّامي إلى الحصول على نسخة من الإتفاقيّة المبدئيّة للصلح بين المدعو سليم شيبوب و المكلّف العام بتراعات الدّولة له علاقة بأهداف منظّمة "أنا يقظ" المضمّنة بنظامها الأساسي المدلى به، كما أنّ الإستجابة إليه لا تؤول بأي حال من الأحوال إلى المساس بالاصل و لا إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري.[559]

الفرع الثامن– تسخير القوة العامة:

انتهت المحكمة الإدارية في هذه المادة إلى إقرار المبدأ التالي:

– لئن خوّل الفصل 315 من المجلّة الجزائيّة معاقبة الأشخاص الذين لا يمتثلون لما أمرت به القوانين والقرارات الصادرة ممن له النّظر بعقوبات سالبة للحرية أو بخطيّة. فإنّ ذلك لا يحول دون تمكين الإدارة كلّما واجهتها وضعيّة تتسم بطابع التأكّد من شأنها تهديد النّظام العام أو في صورة ثبوت أعمال مقاومة وتصدّي سواء كانت سلبيّة أو إيجابيّة تحول دون تنفيذ قرار إداري ما، من اللجوء إلى القضاء الإداري المتخصص الذي يكفـــل لهـــا وللمتعاملين معها توفير الضمانات المطلوبة للتدخل الفوري.وهو ما يبرر منح الجهة الطّالبة السند التنفيذي المستوجب لتنفيذ القرار وذلك باللجوء إلى الإستعانة بالقوّة العامّة للحيلولة دون تفاقم الضرر.[560]

الفرع التاسع– مبادئ مختلفة:

انتهت المحكمة الإدارية في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

– يتّجه عند تسليم البلديّة للشركة المعنية رخصة تزوّد بالماء، وتولّي هذه الأخيرة خلاص المعاليم المستوجبة، ترتيب الآثار القانونيّة وذلك بالسماح لها بإشغال الملك العمومي للطرقات طالما تأكّد أنّ عمليّة تزويدها بالماء الصالح للشراب تستوجب شقّ الطّريق المؤدّي للعقار.[561]

– يستمدّ القاضي الإداري إختصاصه المتعلّق بالإذن استعجاليّا بتسليم المتقاضين نسخا من الوثائق التي بحوزة الإدارة من أحكام الفصل 81 من قانون المحكمة الإداريّة وليس من أحكام المرسوم عدد 41 لسنة 2011 المؤرّخ في 26 ماي 2011 المتعلّق بالنفاذ إلى الوثائق الإداريّة للهياكل العموميّة، ضرورة أنّ النّظر في التراعات المتعلّقة بالطّعن في قرارات الهياكل العموميّة القاضية برفض الإستجابة للمطالب الموجّهة إليها للحصول على الوثائق التي في حوزتها على معنى أحكام المرسوم عدد 41 يرجع إلى المحكمة الإداريّة بصفتها قاضي الأصل في مادّة تجاوز السلطة.[562]

---

[556] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713096 بتاريخ 12 أفريل 2016.

[557] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713334 بتاريخ 30 سبتمبر 2016 .

[558] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713376 بتاريخ 8 نوفمبر 2016 .

[559] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713292 بتاريخ 25 أوت 2016 .

[560] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 712926 بتاريخ 24 جويلية 2015.

[561] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 712997 بتاريخ 16 ماي 2016.
والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713059 بتاريخ 12 فيفري 2016.

[562] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713288 بتاريخ 05 أوت 2016.

- القضاء الإستعجالي هو قضاء تحفّظي يهدف إلى تهيئة الوسائل التي من شأنها تيسير فصل النزاعات وضمان الجدوى من الأحكام التي ستصدر في الأصل وذلك بالحدّ من مفعول الزّمن الذي يقتضيه البتّ في أصل الحقّ.[563]

- إنّ الطّلب المتعلّق بتكليف ثلاثة خبراء يتولّون ضبط الخسائر والأضرار التي لحقت بالصّابة ليس به مساس بأصل المنازعة ولا يؤدّي النّظر فيه إلى تعطيل أي قرار إداري، و إنّما يهدف فحسب إلى تكوين وسائل إثبات قد تفيد قاضي الموضوع عند بتّه في أصل المنازعة و تشخيص المضرّة وهو كفيل بتشكيل عنصر التأكّد حفظا لحقوق طالبة الإذن.[564]

- يتعلّق الإذن بصرف مرتّب العارض بمسألة موضوعيّة تتجاوز حدود الوسائل الوقتيّة التي تقترن بها الولاية المعقودة لفائدة القاضي الإداري في المادّة الإستعجاليّة لأنّه سيؤول إلى المساس بأصل المنازعة الذي ينفرد قاضي الموضوع بإختصاص البتّ فيه .[565]

---

[563] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713318 بتاريخ 09 سبتمبر 2016.

[564] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713251 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[565] القرار الصادر عن رئيس الدائرة الإبتدائية في القضية عدد 713105 بتاريخ 24 فيفري 2016.

العنوان الخامس

المبادئ المقررة في مادّة تأجيل وتوقيف التنفيذ

القسم الأوّل- تأجيل تنفيذ القرارات الإداريّة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

- تندرج القرارات الصادرة في مادة التأجيل ضمن التدابير التحفظية العاجلة التي يمكن للرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة أن يأذن بها في صورة التأكّد وذلك ريثما يتمّ البت في مطلب إيقاف التنفيذ بعد إستيفاء إجراءات المواجهة.[566]
- حالة التأكد الموقوف عليها الإذن بتأجيل التنفيذ هي الحالة التي يخشى فيها اضمحلال جدوى الإذن بتوقيف التنفيذ.[567]
- إنّ مطلب تأجيل التّنفيذ إجراء تحفظيّ يتفرّع عن مطلب توقيف التنفيذ بما يستوجب رفعه بشكل ملازم له أو إثره بما لا يسع القاضي الاداري أن ينظر فيه في غياب طلب توقيف التنفيذ وإلا عدّ إجراء مستقلاّ بذاته على غير ما انتهى إليه الفصل 40 من قانون المحكمة الادارية.[568]
- يكتسي قرار هدم بناء يندرج ضمن قائمة الأشغال التي لا تستوجب الترخيص صبغة التأكد.[569]
- يكتسي قرار وزير الثقافة القاضي بتوزيع الدعم السينمائي لسنة 2015 صبغة التأكد التي تبرّر تأجيل التنفيذ.[570]
- إنّ تنفيذ قرار إلغاء ترسيم العارض بالسنة الثانية هندسة معمارية ومنعه من إجتياز الإمتحان يجعل من عنصر التأكّد موجودا.[571]
- يكتسي تنفيذ قرار رئيس الجامعة المتعلّق بإسناد منح التداول صبغة التأكّد.[572]

القسم الثاني- توقيف تنفيذ القرارات الإداريّة:

الفرع الأوّل- المبادئ المتعلّقة بالاختصاص والجوانب الشّكليّة والإجرائية:

الفقرة الأولى- المبادئ المتّصلة بإختصاص قاضي توقيف التنفيذ:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

- يندرج الإختصاص القضائي في إطار المسائل المتعلّقة بالنظام العام التي تفرض أرجحيّتها على غيرها من الأمور والتي يتعيّن على المحكمة إثارتها والتمسّك بها ولو تلقائيا.[573]
- إنّ غياب أحكام قانونية تعقد صراحة الإختصاص لفائدة المحكمة الإداريّة بالنسبة للتراعات التي قد تنشأ بين المنشأة العمومية وأعوانها أو حرفائها أو الغير، يجعل من النّظر في الدّعاوى المنجرّة عنها خارجا عن ولاية القاضي الإداري.[574]

---

[566] القرار الصادر في القضية عدد 419373 بتاريخ 15 جانفي 2016.

[567] القرار الصادر في القضية عدد 419373 بتاريخ 15 جانفي 2016.

[568] القرار الصادر في القضية عدد 4100167 بتاريخ 16 ديسمبر 2016.

[569] القرار الصادر في القضية عدد 419298 بتاريخ 4 جانفي 2016.

[570] القرار الصادر في القضية عدد 419448 بتاريخ 25 فيفري 2016.

[571] القرار الصادر في القضية عدد 419559 بتاريخ 25 فيفري 2016.

[572] القرار الصادر في القضية عدد 419619 بتاريخ 22 مارس 2016.

[573] القرار الصادر في القضية عدد 4100253 بتاريخ 5 أكتوبر 2016.

أ) مبدأ الفصل بين جهازي القضاء العدلي والإداري:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

- تخرج الأعمال المتعلّقة بسير مرفق القضاء العدلي والمتّخذة في إطار ممارسة ذلك الجهاز لوظيفته القضائيّة عن ولاية القاضي الإداري، كما تُعدُّ أعمال الضّبط القضائي من القرارات والأعمال التّحضيريّة للأحكام القضائيّة وتدخل بذلك في صميم ممارسة جهاز القضاء العدلي لوظيفته القضائيّة ممّا يخرجها عن ولاية المحكمة الإداريّة.[575]

- طالما أفرد الفصل 27 من مجلة المحاسبة العمومية فضّ النزاعات المتعلّقة باستخلاص ديون الدولة بإجراءات قضائية خصوصية وأوكل إختصاص النظر فيها إلى القاضي العدلي، فإنّ مطالب توقيف تنفيذ أمرين صادرين عن وزارة المرأة والأسرة والطفولة في 18 ديسمبر 2015 يقضيان بإرجاع أموال بعنوان السنة المالية 2015 يكون مآلها الرّفض لعدم الإختصاص.[576]

- إنّ القواعد المتعلّقة بإختصاص المحاكم واجبة التطبيق بمجرّد دخول القوانين التي تضمّنتها حيّز التنفيذ، وبالتالي فإنّ النّظر في النّزاع المتعلّق بالنظر في مناظرة فتحها محافظ البنك المركزي ليس من إختصاص هذه المحكمة، طبقا لصريح أحكام الفصل 3 من القانون عدد35 لسنة 2016 المؤرّخ في 25 أفريل 2016 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي للبنك المركزي التونسي وبناء عليه لا يمكن لرئيس المحكمة أن ينظر في مطلب توقيف التنفيذ عملا بمبدأ أنّ الفرع يتبع الأصل.[577]

- إنّ العقوبة المتّخذة من قبل الهيئة الوطنية للاتصالات في شأن شركة أورنج تونس والمتمثّلة في سحب عرضها التجاري المسمى"عجب" وكلّ الوسائط الإشهارية المكتوبة والمسموعة والمرئية المتعلقة به وتخطئة الشّركة المذكورة بخطيّة مالية تساوي قيمتها 0.05 من رقم معاملاتها لسنة 2014 والمطلوب إيقاف تنفيذها، تندرج في إطار الصلاحيات المخولة للهيئة بموجب أحكام المطّة 4 من الفصل 63 والفصل 74 من مجلة الإتصالات والتي يمكن الطعن فيها لدى محكمة الإستئناف بتونس وفق ما تقتضيه أحكام الفصل 75 من ذات المجلة. وهو ما يخرجها تبعا لذلك على دائرة القرارات الإداريّة التي يمكن للرئيس الأوّل أن يأذن بإيقاف تنفيذها.[578]

ب) أعمال السيادة:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبدأ التّالي:

- إنّ تكليف رئيس الجمهورية للسيّد يوسف الشاهد بتكوين حكومة يندرج ضمن المقتضيات الدستورية المنظمة للعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، من جهة، وصلب السلطة التنفيذيّة فيما بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة المكلّف من جهة أخرى. وبناء عليه، فإنّ أمر التكليف المراد توقيف تنفيذه يعتبر من الأعمال السياسيّة التي يباشرها رئيس الجمهورية طبق الدستور ولا يمكن أن تندرج ضمن الأعمال الإداريّة القابلة للطعن بدعوى تجاوز السلطة وبالتالي لا يقبل توقيف التنفيذ.[579]

ج) منشآت عمومية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

---

[574] القرار الصادر في القضية عدد 419971بتاريخ 28 جويلية 2016.

[575] القرار الصادر في القضية عدد 4100210 بتاريخ 3 نوفمبر 2016.

[576] القرار الصادر في القضية عدد 419556 بتاريخ 11 أفريل 2016.

[577] القرار الصادر في القضية عدد 419876بتاريخ 19 جويلية 2016.

[578] القرار الصادر في القضية عدد 4100292بتاريخ 30 نوفمبر 2016.

[579] القرار الصادر في القضية عدد 4100120بتاريخ 25 أوت 2016.

– طالما أنّ المجمع الكيميائيّ التونسيّ هو مؤسّسة عموميّة لا تكتسي صبغة إدارية وأنّ أعوانه لا يخضعون لقانون الوظيفة العمومية ولا يرجعون بالنظر للمحكمة الإداريّة بمقتضى قانون، فإنّ النزاع المتعلّق بإسناد المساكن الوظيفيّة بالمجمع الكيميائي التونسي بقابس تكون خارجة عن ولاية القاضي الإداري.[580]

– طالما أنّ موضوع المطلب هو الطعن في القرار الصادر عن المنشأة العمومية الشركة التونسية للكهرباء والغاز، وأنه لا يوجد أيّ نص قانوني يخضع نزاع المنشأة مع أعوانها أو مع الغير لإختصاص المحكمة الإداريّة فإنّ النظر في هذا المطلب يكون خارجا عن إختصاص المحكمة الإداريّة.[581]

– طالما أنّ أعوان الديوان الوطني للأسرة والعمران البشري يخضعون إلى أحكام النظام الأساسي الخاص بهم والمصادق عليه بالأمر عدد 2445 لسنة 2001 المؤرّخ في 22 أكتوبر 2001 وإلى أحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية رأس مالها بصفة مباشرة وكليا، فإنّ الإختصاص القضائي بالنّظر في النزاعات الناشئة بين تلك المؤسسة وأحد أعوانها يكون معقودا للمحاكم العدليّة.[582]

– طالما أنّ شركة فسفاط قفصة منشأة عمومية عملا بأحكام الأمر عدد 910 لسنة 2005 المؤرّخ في 24 مارس 2005 المتعلّق بتعيين سلطة الإشراف على المنشآت العمومية وعلى المؤسّسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة، فإنّ النزاع المتعلّق بمناظرة يكون خارجا عن ولاية القاضي الإداري.[583]

– إنّ تعهّد المحكمة الإداريّة بالنظر في النزاعات المتعلّقة بالمنشآت العمومية يكون في نطاق مرجع النظر المعقود لفائدتها طبقا لقواعد الإختصاص المقرّرة بالقانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 03 جوان 1996 والمتعلّق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإداريّة وإحداث مجلس تنازع الإختصاص والذي أسند المشرّع بمقتضاه كتلة اختصاص إلى المحاكم العدلية للنظر في جميع النزاعات الناشئة بين المنشآت العمومية من جهة، وأعوانها أو حرفائها أو الغير من جهة أخرى، ولم يستثن من دائرة إختصاص تلك المحاكم إلاّ النزاعات المتّصلة بأعوان المنشآت العمومية الخاضعين لقانون الوظيفة العمومية أو الراجعين لنظر المحكمة الإدارية بموجب قانون خاص.[584]

د) عقود:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

– تندرج النزاعات المتّصلة بمجمل عمليّات التعاقد المركّبة إبتداء من أوّل إجراء يتعلّق بتكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والإلتزامات الناشئة عنها في ولاية القضاء الكامل.ولا يسوغ بالتّالي رفع دعوى تجاوز سلطة في شأنها وبالتبعيّة أي مطلب في توقيف التنفيذ إلاّ في حدود ما انفصل منها عن العقد.[585]

– تعدّ قرارات فسخ العقود الإداريّة من قبيل الإجراءات التعاقديّة التّي لا تفصل عن جوهر العقد ولا تخضع المنازعة في شأنها إلى ولاية قضاء الإلغاء وإنّما تندرج في نطاق القضاء الكامل ولا يستقيم، ترتيبا عليه، أن تكون موضوع مطلب في توقيف التنفيذ.[586]

– إنّ قرار فسخ عقد لزمة يعتبر قرارًا متّصلاً بالعقد ذلك أنّ البتّ فيه يقتضي الرجوع إلى بنود تعاقدية اتّفق عليها الطرفان والاطّلاع على المعطيات الواقعية الّتي رافقت تنفيذه وذلك في إطار القضاء الكامل، الأمر الّذي يجعله يخرج عن ولاية قاضي تجاوز السلطة وبالتبعية عن اختصاص قاضي توقيف التنفيذ.[587]

---

[580] القرار الصادر في القضية عدد 419585 بتاريخ 7 أفريل 2016.

[581] القرار الصادر في القضية عدد 419821بتاريخ 1 جوان 2016.

[582] القرار الصادر في القضية عدد 4100098بتاريخ 29 أوت 2016.

[583] القرار الصادر في القضية عدد 4100028 بتاريخ 20 جويلية 2016.

[584] القرار الصادر في القضية عدد 4100253بتاريخ 5 أكتوبر 2016.

[585] القرار الصادر في القضية عدد 419551بتاريخ 28 أفريل 2016.

[586] القرار الصادر في القضية عدد 419642بتاريخ 28 أفريل 2016.

[587] القرار الصادر في القضية عدد 419909بتاريخ 26 جويلية 2016.

القرار الصادر في القضية عدد 419910بتاريخ 26 جويلية 2016.

العنوان الخامس: المبادئ المقررة في مادّة تأجيل وتوقيف التنفيذ

- لا يندرج ضمن إختصاص المحكمة، المطلب الرامي إلى الإذن بتوقيف تنفيذ قرار إدارة تفقّد طبّ الشغل والسلامة المهنية بوزارة الشؤون الإجتماعيّة الصادر في 25 نوفمبر 2015 والقاضي بعدم تجديد المصادقة على عقد الشغل المبرم بين مؤسسة "بريتيش قاز" وبين العارض، والذي يتناول العلاقة الشغليّة بين العارض وبين الشركة المذكورة. وإنما يندرج ضمن النزاعات الشغليّة التي تخضع لأحكام مجلة الشغل وقد عهد المشرّع صراحة مهمّة البتّ فيها إلى القضاء العدلي.[588]

- إنّ النزاعات التي تنشأ بين صندوق التأمين على المرض وأخصّائي العلاج الطبيعي بخصوص العقود المبرمة في إطار الإتفاقية القطاعية ترجع إلى إختصاص المحاكم العدلية وفق ما إقتضاه صريح الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الادارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص.[589]

ه) نزاعات جبائية وديوانية:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبدأ الآتي:

- يغدو المطلب الموجّه إلى قرار وزير الدفاع الوطني والقاضي بتسديد مصاريف التكوين المتخلّدة بذمّة العارض لفائدة الوزارة موجّها في الحقيقة إلى بطاقة الإلزام المبلّغ للعارض نسخة منها مع توجيه إنذار بالدّفع بتاريخ 1جويلية2016 بوصفها إحدى الطّرق القانونيّة لتسديد الدّيون العموميّة على معنى الفصل 26 من مجلّة المحاسبة. وتستوعب بالتالي القرار آنف الذكر بوصفه المنطلق الإجرائيّ لها وتكون تبعا لذلك مؤثّرة في وضعيّته القانونيّة، الأمر الذي يجعلها خارجة عن مجال نظر القاضي الإداري في هذا الطّور.[590]

و) ملك الدولة الخاص:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبدأ الآتي:

- تصرّف الإدارة في ملكها الخاص، خارج صور الصلاحيّات الرّاجعة لها قصد تسيير مرفق عمومي، يخرج عن ولاية القاضي الإداري.[591]

الفقرة الثانية– المبادئ المتّصلة بالجوانب الشّكليّة والإجرائية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبدأ التّالي:

- إقتداء بمبدأ تبعيّة الفرع للأصل، فإنّ النظر في المطالب الرامية إلى توقيف تنفيذ المقرّرات الإداريّة يفترض بالضّرورة الوقوف عند إستيفاء سائر الضوابط التّي تسوس دعوى تجاوز السلطة التّي ترفع لإلغائها باعتبارها الدعوى الأصليّة التّي تتفرّع عنها.[592]

أ) عدم وجود قرار إداري:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ الآتية:

---

[588] القرار الصادر في القضية عدد 419715 بتاريخ 8 جوان 2016.

[589] القرار الصادر في القضية عدد 4100131 بتاريخ 25 نوفمبر 2016.
القرار الصادر في القضية عدد 4100263 بتاريخ 24 نوفمبر 2016.

[590] القرار الصادر في القضية عدد 4100174 بتاريخ 22 نوفمبر 2016.

[591] القرار الصادر في القضية عدد 419703 بتاريخ 8 جوان 2016.

[592] القرار الصادر في القضية عدد 419642 بتاريخ 28 أفريل 2016.
والقرار الصادر في القضية عدد 419643 بتاريخ 28 أفريل 2016.

- طالما لم يتضمّن المطلب الماثل أيّ طلب بإيقاف تنفيذ قرار إداري محدّد، فانّه يتعيّن رفضه.[593]

- طالما أنّ رفض منح رخصة الترويج بالسوق للأدوية ذات الإستعمال البشري يكون بمقتضى قرار معلّل صادر عن وزير الصحّة بعد أخذ رأي الهيئة الفنية، فإنّ المراسلة الصادرة عن المديرة العامة للصيدلة والأدوية تندرج في إطار الأعمال التي لا ترتقي إلى مرتبة القرارات القابلة للطعن بالإلغاء خاصة وأنّ الادارة أقرّت بأنها لم تتّخذ قرارا بعد في ضوء رأي اللّجنة المذكور.[594]

- إنّ عدم الإدلاء بما يفيد صدور القرار المطلوب توقيف تنفيذه والإستناد إلى مجرّد تنبيه صادر عن المندوب الجهويّ للمرأة و الأسرة والطّفولة و إلى إعلام شفاهيّ بوجود ذلك القرار من قبل مركز الحرس وعدم إقرار الجهة المدّعى عليها بإصدارها للقرار المنتقد ومنازعتها في وجوده أصلا، يجعل من مطلب توقيف التنفيذ مؤسّسا على قرار إداريّ غير موجود أو لم يتمّ اتّخاذه بعد.[595]

- جرى عمل هذه المحكمة على أنْ يكون موضوع مطلب الإثارة متّصلا بالمركز القانوني للطاعن في علاقته بالإدارة الموجه إليها في إطار ما خصّه به القانون من وسائل وصلاحيات حتى يكون التزامها الصمت في مواجهته مولّدا لقرار إداري مؤثر في المركز القانوني للطالب، وبناء عليه يكون إحجام رئيس النيابة الخصوصية لبلدية المكان عن الردّ عن المطلب الرامي إلى الغاء الترخيص في استغلال مقهى مجاور لمقهى العارض غير مولّد لمقرّر مؤثر في المركز القانوني لهذا الأخير.[596]

- لا ترتقي المراسلتين الصادرتين عن إدارات عمومية المتضمنتين إمكانية الترخيص للشركة المذكورة في تغيير هويّة المنتفع بنظام القبول المؤقّت لإنجاز أشغال شريطة الإستجابة لبعض الشروط القانونية، إلى مرتبة القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء.[597]

- إنّ الإستدعاء للحضور لدى لجنة التحكيم والمصالحة بهيئة الحقيقة والكرامة لا يعدو أن يكون إجراء تمهيديا سيفضي عند الإقتضاء إلى تعاقب جملة من القرارات التي قد تؤول في سياق متّصل بملف التحكيم إلى قبول مطلب التحكيم أو رفضه بما في ذلك إحالة الملف على الدوائر القضائية المتخصّصة.وترتيبا على ذلك فإنّ الضرر لا يكون متولّدا مباشرة عن الإستدعاء المطعون فيه الذي لا يحمل في طيّاته ضررا ذاتيا مباشرا وحالا أو عقابا محدّدا بقدر ما يقتصر على التنبيه إلى إتخاذ إجراءات لاحقة يكون الضرر ناتجا عنها بذاتها وغير حال بفعل ما سبقها من أعمال تمهيديّة.[598]

ب) تكرار المطالب:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية:

- يكون حريّا بعدم القبول المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار سبق أن نظرت فيه المحكمة في قضية سابقة تقدّم بها نفس الطالب وتضمّنت نفس الأسانيد و إنتهت إلى جدّيتها و أصدرت على هذا الأساس قرار بقبول المطلب.[599]

- من الجائز للمتقاضين تكرار مطالب توقيف التنفيذ في شأن القرارات التي تمسّ بمراكزهم وتظلّ إعادة استهداف ذات القرارات مرتبطة ببروز عناصر جديدة لم تتوفّر أو لم يتمّ التفطّن إليها بمناسبة القيام السابق، فيركن إليها المدّعون ليقدّموا على أساسها أسانيد مغايرة تبرّر عرضها مجدّدا على المحكمة لتفحّصها ومن ثمّة تفحّص مدى وجاهة قبول مطالبهم على ضوء الشروط الأصلية التي تحكمها والناطقة بها صريح أحكام الفصل 39 من القانون المتعلّق بالمحكمة.[600]

- رفض مطلب توقيف تنفيذ المقرّرات الإداريّة لا يمسّ بالأصل ومن ثمّة فإنّه لا يحول دون ما لطالبه من حق تكرار مساعيه وتجديد مطالبه بهذا العنوان شريطة

---

[593] القرار الصادر في القضية عدد 419591 بتاريخ 12 ماي 2016.

[594] القرار الصادر في القضية عدد 4100072 بتاريخ 26 أوت 2016.

[595] القرار الصادر في القضية عدد 419427 بتاريخ 19 أفريل 2016.

[596] القرار الصادر في القضية عدد 419763 بتاريخ 1 جويلية 2016.

[597] القرار الصادر في القضية عدد 419790 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[598] القرار الصادر في القضية عدد 419574 بتاريخ 9 ماي 2016.

[599] القرار الصادر في القضية عدد 4100280 بتاريخ 24 نوفمبر 2016.

[600] القرار الصادر في القضية عدد 4100359 بتاريخ 26 ديسمبر 2016.

أن تكون قائمة على أسانيد أخرى غير الّتي تأسّس عليها رفض المطلب السابق.[601]

ج) مطلب غير ذي موضوع:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية:

-يكون غير ذي موضوع المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار الإيقاف عن العمل ودعوة المعنيّة بالأمر إلى مباشرة عملها في إنتظار صدور قرار في شأنها عن السلطة المختصّة.[602]

– طالما ثبت أنّ اللجنة المركزية للسلامة البحرية لم تتولّى المصادقة على تسجيل تصميم القارب الترفيهي محلّ التداعي لفائدة شركة سامي الرصاص وارتأت تأجيل النظر في الملف الفنّي المقدّم للغرض إلى حين البتّ في النزاع من طرف المحاكم ذات النظر، فإنّ مطلب توقيف التنفيذ الرامي إلى تعطيل قرارها بالمصادقة يكون غير ذي موضوع.[603]

د) الصفة والمصلحة:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية:

– إنّ مطلب توقيف التنفيذ، كدعوى تجاوز السلطة، يفترض في القائم به أن يتوفر على شرطي الصفة والمصلحة في القيام.[604]

– يتمّ تقدير المصلحة في القيام حسب ملابسات كل حالة معروضة على المحكمة على أن يقترن ذلك بوجود حقوق ومنافع ماديّة كانت أو معنويّة يهدف القائم بالدعوى إلى حمايتها أو الحصول عليها.[605]

– إنّ تقدير المصلحة في الطعن في القرارات المندرجة في المادة العمرانية يكون بالنظر إلى طبيعة المنطقة التي يوجد بها البناء موضوع الترخيص وحجمه وصبغته وبالنّظر إلى المسافة الفاصلة بينه وبين عقار زاعم الضرر.[606]

– طالما ثبت أنّ ملفّ قضية توقيف التنفيذ ورد خاليا من التوكيل الذي تمّ على أساسه تقديم المطلب فإنّه ليس للمدّعي صفة للقيام في حقّ المعنيين بالأمر المذكورين بمطلب توقيف التنفيذ.[607]

– إنّ مصلحة القيام المخوّلة للجمعيات والنقابات لا تتوفّر إلاّ متى كان القرار موضوع طلب توقيف التنفيذ يمسّ من النظام الأساسي لأعوانها أو منظوريها ومن حقوقهم وامتيازاتهم كتأثيره على ظروف عملهم.[608]

– يكون حريا بالرفض مطلب توقيف التنفيذ طالما لم يثبت الطالب أنّ الأمر المراد توقيف تنفيذه والمتعلّق بدعوة السيد يوسف الشاهد لتكوين حكومة قد أضر بحقوقه ومصالحه الشخصية بصفة مباشرة وأثّر سلبا في وضعيته القانونية فإن صفته كمواطن لا تمنحه المصلحة الشخصية والمباشرة للقيام بالمطلب الماثل لإتحاده في هذه الصفة مع جميع التونسيين.[609]

– لا تتوفّر في المرصد التّونسي للمحاسبة العمومية المصلحة للطعن في الحركة السنوية لأمناء المال الجهويين وقباض المالية والمحاسبين العموميين لسنة

---

[601] القرار الصادر في القضية عدد 4100158 بتاريخ 1 نوفمبر 2016.

[602] القرار الصادر في القضية عدد 419518 بتاريخ 18 أفريل 2016.
والقرار الصادر في القضية عدد 419519 بتاريخ 18 أفريل 2016.

[603] القرار الصادر في القضية عدد 419363 بتاريخ 4 مارس 2016.

[604] القرار الصادر في القضية عدد 4100120 بتاريخ 25 أوت 2016.

[605] القرار الصادر في القضية عدد 419475 بتاريخ 3 ماي 2016.

[606] القرار الصادر في القضية عدد 419475 بتاريخ 3 ماي 2016.

[607] القرار الصادر في القضية عدد 410037 بتاريخ 29 أوت 2016.

[608] القرار الصادر في القضية عدد 419448 بتاريخ 14 مارس 2016.

[609] القرار الصادر في القضية عدد 4100120 بتاريخ 25 أوت 2016.

2016.[610]

- إنّ توفّر المصلحة لدى الطالب في توقيف تنفيذ قرار مصادرة عقار التداعي باعتباره قد تولّى تمويل البناء المقام عليه يكسبه صفة القيام بمطلب توقيف تنفيذ قرار لجنة المصادرة.[611]

ه) الدعوى الجماعية:

- استقر عمل المحكمة على قبول الدعوى الجماعية متى كانت مصلحة العارضين مشتركة والنظر في طلباتهم لا تستوجب فحصا مستقلا لكل وضعية على حدة.[612]

الفرع الثاني- المبادئ المتعلّقة بالأصل:

الفقرة الأولى- الأسبـــــاب الجـــــدّية:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

- استقرّ قضاء هذه المحكمة في مادة توقيف التنفيذ على أنّ المقصود بالأسباب الجدّية الواجب توفّرها حسب صريح أحكام الفصل 39 المشار إليه أعلاه هي الأسانيد القانونية التي تغلب لدى قاضي توقيف التنفيذ احتمال القضاء في الدعوى الأصلية بالنّظر لما تكتسبه من الجدّية و قوّة الإقناع الظّاهر[613].

- لا تخوّل مادّة توقيف التنفيذ للرّئيس الأوّل توجيه الأوامر والأذون إلى الإدارة وإنّما الإذن بتوقيف تنفيذ القرارات الإدارية متى توفرت الشروط المنصوص عليها بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية.[614]

أ) في مادّة الحقوق والحريات:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية:

✓ **الحقّ في التقاضي:**

- إعمالا لحقّ التّقاضي المضمون بمقتضى الفصل 108 من الدّستور واحتراما لمبدأ العدل والإنصاف، فإنّ القرارات القاضية بمصادرة المكاسب والأموال المنقولة والعقاريّة المتّخذة على أساس المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المذكور أعلاه تندرج ضمن زمرة القرارات التي تختصّ بالنّظر فيها هذه المحكمة إلغائيّا، ضرورة أنّها تكتسي صبغة تنفيذيّة ومن شأنها التّأثير في المراكز القانونيّة للمعنيّين بها والمساس بوضعيّاتهم بحرمانهم من ممتلكاتهم.[615]

✓ **حرية التنقّل:**

---

[610] القرار الصادر في القضية عدد 4100299 بتاريخ 25 نوفمبر 2016.

[611] القرار الصادر في القضية عدد 419506 بتاريخ 7 مارس 2016.

[612] القرار الصادر في القضية عدد 4100278 تاريخ 17 نوفمبر 2016.

[613] القرار الصادر في القضية عدد 419802 بتاريخ 1 أوت 2016.
والقرار الصادر في القضية عدد 419424 بتاريخ 12 أفريل 2016.
والقرار الصادر في القضية عدد 419466 بتاريخ 15 أفريل 2016.

[614] القرار الصادر في القضية عدد 419860 بتاريخ 1 جويلية 2016.

[615] القرار الصادر في القضية عدد 419568 بتاريخ 12 أفريل 2016.

– جرى عمل المحكمة على أنّه لا يسوغ إهدار مبدأ حريّة التنقّل إلاّ في حدود ما يجيزه القانون صراحة على أن تؤوّل الاستثناءات التي تحول دون تمكين المواطن من هذا الحقّ تأويلا ضيّقا.[616]

– طالما تبيّن أنّ العارض متحصل على جواز سفر وعلى بطاقة ترسيم لدى القنصلية العامة للجمهورية التونسية بطرابلس لا تزال مدة صلوحيتهما جارية كما أنه استظهر بنسخة من عقد عمله لدى شركة نفطية بطرابلس منذ سنة 2013، فإنّ ذلك يجعله مستجيبا مبدئيا للشروط القانونية للسفر.[617]

– إنّ عبء إثبات أنّ سفر العارض من شأنه النيل من النظام والأمن العاميّن ومن سمعة البلاد التونسية محمول على الإدارة.[618]

– إنّ اتّخاذ الإدارة العامّة للحدود والأجانب لقرار منع العارض من السفر إلى بلد ما دون وجود إذن قضائي يقضي بتحجير السفر عليه يجعله قرارا مخالفا للقانون، ضرورة أنّ تحجير السفر يكون من طرف الجهة القضائية المتعهّدة بالملف أثناء تتبّع جزائي أو صدور حكم وفي حالة التلبّس أو التأكّد وذلك عن طريق النيابة العمومية.[619]

– تتمتّع الإدارة بسلطة تقديرية تخوّل لها رفض تسليم جواز السفر إلى طالبه أو تجديده بناء على الإستثناءات الواردة بالفصل الثالث عشر من القانون المتعلّق بجوازات السفر ووثائق السفر، غير أن ذلك لا يعني البتّة إعفاءها من كلّ رقابة ضرورة أنّ في القول بخلاف ذلك إطلاق لسلطتها على نحو يؤول في نهاية المطاف إلى جعل القرارات الصادرة في هذا المجال بمنأى عن الخضوع إلى مبدأ الشرعية، وإلى منع القضاء من بسط رقابته عليها.[620]

– إنّ ما تستأثر به الإدارة من سلطة تخوّل لها مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهوريّة وتقدير ما إن كان السماح للعارض بالسفر من شأنه النيل من النظام العـــام، لا يحول دون إقرار حقّ القاضي الإداري في بسط رقابته عليها حتّى لا يؤول الأمر إلى إطلاق يدها وإعفاء أعمالها من الخضوع إلى مبدأ الشرعيّة.[621]

– إنّ تنصيص أحكام الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 المتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ على أنّه يمكن لوزير الداخلية أن يضع تحت الإقامة الجبريّة في منطقة ترابيّة أو ببلدة معيّنة أي شخص، لا يمكن أن يفهم منه إلزام المعني بالأمر بعدم مغادرة منزله بل إجباره على عدم الخروج من المنطقة الترابية أو البلدة المحدّدة بقرار الإقامة الجبرية وإلاّ تحوّل ذلك القرار إلى مقرّر اعتقال للمعني بالأمر في محلّ إقامته، وهو ما يشكّل إنتهاكا للحقوق الأساسية المضمونة بالدستور.[622]

– إنّ صدور قرار تعقيبي لفائدة العارض يبرّؤه من التهم الموجّهة إليه، وهو ما لا يجعله يشكّل خطرا على الأمن والنظام العامين المنصوص عليهما بالفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 المتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ، الأمر الذي يصبح معه وضعه تحت الإقامة الجبرية غير مستند إلى سند واقعي صحيح.[623]

✓ **حرية الإجتماع:**

– إنّ إجازة القانون للإدارة منع الاجتماعات العامة يبقى مشروطا بتوقّع الإخلال بالأمن أو بالنظام العام.[624]

---

[616] القرار الصادر في القضية عدد 4100173 بتاريخ 20 ديسمبر 2016.
والقرار الصادر في القضية عدد 4100338بتاريخ 20 ديسمبر 2016.

[617] القرار الصادر في القضية عدد 419540بتاريخ 11 أفريل 2016.

[618] القرار الصادر في القضية عدد 4100346 بتاريخ 22 ديسمبر 2016.

[619] القرار الصادر في القضية عدد 979419بتاريخ 25 أوت 2016.

[620] القرار الصادر في القضية عدد 4100346 بتاريخ 22 ديسمبر 2016.

[621] القرار الصادر في القضية عدد 4100173 بتاريخ 20 ديسمبر 2016.

[622] القرار الصادر في القضية عدد 419885بتاريخ 15 جويلية 2016.
والقرار الصادر في القضية عدد 419916 بتاريخ 15 جويلية 2016.
والقرار الصادر في القضية عدد 4100075بتاريخ 5 سبتمبر 2016.
والقرار الصادر في القضية عدد 4100078بتاريخ 5 سبتمبر 2016.

[623] القرار الصادر في القضية عدد 419966 بتاريخ 15 جويلية 2016.

[624] القرار الصادر في القضية عدد 419919 بتاريخ 3 جوان 2016.

– إنّ توقّع الإخلال بالأمن أو بالنظام العام إستنادا إلى شعار المؤتمر "الخلافة منقذة العالم" وإلى استراتيجية عمل الحزب يعدّ في غير طريقه خاصة وأن الفصل الثاني من النظام الأساسي للحزب ينص على أنّه يعمل لاستئناف الحياة الاسلامية بإقامة الخلافة الراشدة وأن هذا النظام الأساسي كان ولازال وثيقة أساسية من وثائق تأسيس الحزب طبق الفصول 9 و 10 و 11 منالمرسوم عدد 87 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلق بتنظيم الاحزاب السياسية.[625]

– إنّ عدم إدلاء وزارة الداخلية بما يرجّح فرضيّة أن يتسبّب عقد مؤتمر الخلافة السنوي لحزب التحرير تونس بقصر المؤتمرات بالعاصمة يوم السبت 4 جوان 2016 في إخلال بالنظام أو بالأمن العام من شأنه أن يجعل من الأسباب التي استند إليها مطلب توقيف التنفيذ جدية في ظاهرها خاصة وأنّ منظمي المؤتمر التزموا باحترام القوانين والتراتيب الجاري بها العمل فيما يتعلّق بموضوع النّشاط والتوقيت والمكان المحددين له وبالإشراف على حسن التنظيم والتأطير وتكليف عناصر بذلك وتعهّدوا بعدم التجمهر أو الخروج في شكل مجموعات بالطريق العام قبل وبعد الندوة وتحملهم المسؤولية في صورة مخالفة ذلك، بالإضافة إلى تنصيص الفصل 6 من القانون عدد 4 لسنة 1969 على إمكانية إعلان السلط الأمنية عن توقيف الاجتماع في صورة حصول تشاجر أو اعتداء بالعنف.[626]

ب) في مادّة النزاعات المتعلّقة بالقضاة:

– إنّ القرارات الصادرة بعزل القضاة على خلاف القرارات التأديبية الأخرى، نافذة بمجرّد صدورها، ولا يمكن حينئذ توقيف تنفيذها إلا إذا ما أذن الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية بذلك طبقا للأحكام المنصوص عليها بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية.[627]

– ليس لقرار تحجير المباشرة على العارض الذي إتّخذه وزير العدل سوى مفعول وقتي إلى حين تعهّد الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي تأديبيّا بالنّزاع، فهو قرار تحفّظي تتوقّف آثاره بمجرّد صدور قرار عن الهيئة المنتصبة في المادّة التأديبية.[628]

– يجوز للإدارة في إطار تنفيذ القرارات والأحكام القضائية الصادرة بإلغاء قرار في العزل أن تعيد إحالة المعني بالأمر على مجلس التأديب وفق إجراءات جديدة، متى تأسّس الحكم القضائي بالإلغاء على عيوب إجرائيّة شابت القرار.[629]

– يكون مستندا إلى أسباب غير جدّية المطلب الذي يرمي إلى توقيف تنفيذ قرار عزل أسّسته الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي على وقائع ثابتة وعلّلته خاصة بتكرّر الأخطاء التأديبية في جانب المدّعي، ممّا أثّر في سمعته وفي هيبة القضاء.[630]

– إنّ عدم إرساء المجلس الأعلى للقضاء في الآجال المحدّدة بالفصل 148 من الدستور ليس من شأنه المساس بشرعية قرار الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات المـــؤرّخ في 24 أكتوبر 2016 المتعلّق بالتصريح بالنتائج الأوّلية لانتخابات المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016.[631]

– يمتاز المجلس الأعلى لدائرة المحاسبات بسلطة تقديرية في مجال ترسيم المستشارين المساعدين المتربّصين، على أن تقع مراعاة عدد من المعايير مثل كمية العمل المنجزة وجودته وسرعة الإنجاز وقواعد حسن التعامل بين الزملاء واحترام مقوّمات العمل الجماعي وروح الفريق والسعي إلى تطوير المهارات المعرفية والإستعداد لتنمية الأداء واكتساب الخبرة الضرورية لرفع مستوى المردودية وتحسين طرق العمل.[632]

– إنّ تمسّك الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي بأنّه كان على العارض أن يرفض النقلة الجغرافية إذا كان ذلك سيؤدّي إلى تجريده من خطّته لا يمكن مجاراته طالما أنّ الأخير في الذكر قرن طلب نقلته بتمكينه من خطة وظيفية بمحكمة الإستئناف بصفاقس وكان على الهيئة أن تقبل أو ترفض

---

[625] القرار الصادر في القضية عدد 419919 بتاريخ 3 جوان 2016.

[626] القرار الصادر في القضية عدد 419919 بتاريخ 3 جوان 2016.

[627] القرار الصادر في القضية عدد 419509 بتاريخ 10 ماي 2016.

[628] القرار الصادر في القضية عدد 419509 بتاريخ 10 ماي 2016.
والقرار الصادر في القضية عدد 419663 بتاريخ 3 ماي 2016.

[629] القرار الصادر في القضية عدد 419509 بتاريخ 10 ماي 2016.

[630] القرار الصادر في القضية عدد 419872 بتاريخ 27 جويلية 2016.

[631] القرار الصادر في القضية عدد 4100368 بتاريخ 17 نوفمبر 2016.

[632] القرار الصادر في القضية عدد 419526 بتاريخ 10 ماي 2016.

لا أن توافق على نقلته وتجرّده من خطّته الوظيفية.[633]

ج) في مادّة الوظيفة العموميّة:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية:

- إنّ المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ قرار عزل يكون غير مستند إلى أسباب جدّية في ظاهرها طالما ثبت من كامرات المراقبة تعمّد الطالب سرقة جهاز راديو كاسات من داخل سيارة محجوزة بالمستودع البلدي.[634]
- إنّ مسألة التخلي عن العمل لا يمكن الفصل فيها في نطاق دعوى توقيف التنفيذ ضرورة أنّ ملف القضية لم يتضمّن نسخة من التنبيه المستوجب والذي لم ينكر الطالب وجوده وإنما تمسّك بأنّ إدارة البنك هي التي ماطلت في إرجاعه إلى سالف عمله حتى يصبح الحكم الجزائي باتا.ويبقى الحسم في هذه المسألة من أنظار قاضي الأصل.[635]
- إنّ تأسيس قرار النقلة على إخلال العارض بكرامة الوظيفة بعد أنْ تعلّقت به تهمة الإنتماء إلى تنظيم إرهابي والتحريض على السفر خارج أرض الوطن للجهاد، يدلّ على أنّ الإدارة استعارت وصفا جزائيا للأخطاء المنسوبة للعارض، ومن ثمّة فإنّ ما انتهى إليه ختم البحث في إطار القضية التحقيقية المنشورة بالقطب القضائي لمكافحة الإرهاب باتّخاذ قرار في حفظ التهمة المنسوبة للعارض المبيّنة وعدم استئناف القرار المذكور، يقيّد الإدارة التي أسّست قرارها التأديبي على ذات الأفعال و يقيّد كذلك القاضي الإداري بأن يعفيه من البحث مجدّدا في مدى صحّة تلك الأفعال.[636]
- إنّ استناد القرار المنتقد على الإنقطاع التلقائي للعارض عن عمله والحال أنه كان موقوفا على ذمة قضية جنائية انتهت بالحكم لفائدته بعدم سماع الدعوى، يجعل من إنقطاعه عن العمل مبرّرا بقوّة القانون وخارجا عن إرادته مما يجعل الأسباب المتمسّك بها أسبابا جدّية في ظاهرها.[637]
- ليس من شأن القرار القاضي بنقلة المعني بالأمر بصفته أستاذ أوّل تعليم ثانوي تربية بدنية من معهد بوذينة الحمامات إلى المدرسة الإعدادية بوعرقوب التسبب له في نتائج يصعب تداركها.[638]
- الإيقاف التحفظي عن العمل هو إجراء ينفصل عن العقوبة التأديبية التي قد تسلّط على العون يتمّ اتّخاذه كلّما ارتكب العون خطأ جسيما.[639]
- إنّ الإيقاف عن العمل، بوصفه إجراء تحفّظيّا محدّدا في الزمن ويرمي إلى إبعاد العون مؤقتا عن العمل في انتظار إحالته على مجلس التأديب، ليس من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها.[640]
- إنّ ثبوت حمل العارضة وأنّ حالتها الصحية تستوجب راحة مرضية يجعل من استدعائها للحضور بالإدارة العامة للصحة العسكرية لمتابعة التكوين العسكري مخالفا لحقها في الإنتفاع بعطلة لأسباب صحّية والمنصوص عليها بالقانون الأساسي العام الذي تخضع له، يجعل من الأسباب المتمسّك بها جدّية في ظاهرها.[641]
- إنّ تقييم الأشغال والدراسات التي قامت بها العارض ومدى اندراجها ضمن اختصاص القانون العامّ مسألة خاضعة للسلطة التقديرية للجنة الإنتداب ولا تخضع إلى رقابة القضاء إلاّ في حال الخطأ البيّن في التقدير إلاّ أنّ تصريح اللجنة المذكورة بأنّ أطروحة العارضة لا تدخل ضمن مادّة القانون العام بتعارض مع تنصيصات شهادة الدكتوراه ضرورة أنّ تصنيف أطروحة العارضة تمّ حسمها من قبل لجنة الدكتوراه ولجنة المناقشة ولا يجوز بالتالي للجنة المناظرة إعادة فحصها من جديد.[642]

---

[633] القرار الصادر في القضية عدد 419564 بتاريخ 18 أفريل 2016.

[634] القرار الصادر في القضية عدد 419492 بتاريخ 15 أفريل 2016.

[635] القرار الصادر في القضية عدد 419538بتاريخ 12 أفريل 2016.

[636] القرار الصادر في القضية عدد 4100257بتاريخ 23 نوفمبر 2016.

[637] القرار الصادر في القضية عدد 4100220بتاريخ 21 نوفمبر 2016.

[638] القرار الصادر في القضية عدد 419802بتاريخ 1 أوت 2016.

[639] القرار الصادر في القضية عدد 419700بتاريخ 13 ماي 2016.

[640] القرار الصادر في القضية عدد 419839بتاريخ 15 جويلية 2016.

القرار الصادر في القضية عدد 419941 بتاريخ 27 جويلية 2016.

[641] القرار الصادر في القضية عدد 410160 بتاريخ 4 جانفي 2016.

[642] القرار الصادر في القضية عدد 419644 بتاريخ 3 جوان 2016.

- لا يمكن التمتع بمقتضيات الفصل العاشر من الأمر عدد 1245 لسنة 2006 المؤرخ في 24 أفريل 2006 والمتعلق بضبط نظام إسناد الخطط الوظيفية بالإدارة المركزية والإعفاء منها والذي يقتضي أنه يمكن مواصلة تمتيع العون المعفى من خطته الوظيفية لمدة سنة بالمنح والامتيازات التي كان يتمتّع به بموجب تلك الخطة إذا ثبت أنّ المعني بالأمر لم يشغل خطّة وظيفية بالوزارة المدعى عليها وإنما خطة مدير عام مؤسّسة عمومية ذات صبغة غير إدارية.[643]

د) في المادّة العمرانية:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية:

- طالما أنّ المخالفة المنسوبة إلى المتداخل المتمثلة في البناء داخل مسافة الإرتداد أسوة بالعارض، تندرج ضمن الحالات الاستثنائية الواردة بالفصل 7 من مثال التهيئة العمرانية للبليدة الكائن بها عقار التداعي والمتعلّق خاصّة بمبدإ المعاملة بالمثل فإنّ الأسباب الّتي استند إليها لطلب توقيف التنفيذ لا تبدو في ظاهرها جديّة.[644]

- طالما ثبت أنّ البناء المحدث من قبل العارض كان دون ترخيص قانوني مسبق فإنّ سلطة البلديّة مقيّدة في هذا المجال باعتبارها ملزمة قانونا باتّخاذ قرارات هدم في كلّ الحالات التّي يقع فيها إقامة بناءات بدون رخصة.[645]

- إنّ الحصول على رخصة بناء مسكن لاحقا ليس من شأنه أن يمحو المخالفة المتمثّلة في إقامة سياج على الطريق العامّ في غياب ما يثبت خلاف ذلك.[646]

- تكون الأسباب المستند إليها لطلب توقيف التنفيذ غير حديّة في ظاهرها طالما ثبت أنّ البناء موضوع قرار الهدم مقام في حوزة الطريق العام.[647]

- من المستقرّ عليه في فقه قضاء المحكمة اعتبار أنّ القرارات القاضية بهدم العقارات المشيّدة خلافا لأحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير ومختلف النصوص القانونية والترتيبية الصادرة في المادة العمرانية تتميّز بصبغتها العينيّة وتتسلط على العقار موضوع المخالفة بصرف النّظر عن شخص مالكه.[648]

- إنّ تعليل القرار المنتقد بأنّه صدر بناء على تمادي العارض في البناء مستغلا الظرف الذي مرّت به البلاد أيام الثورة جعلها لا تتخذ أي إجراء في شأنه لا يستقيم من الناحية القانونية ولا يبرّر عدم احترامها للإجراءات التي فرضتها مجلة التهيئة الترابية والتعمير يجعل من الأسباب المستند إليها غير جدّية.[649]

ه) في المادّة العقاريّة:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية:

- إنّ عدم حصول طالب التقسيم على حكم بالتسجيل لا يفيد عدم تملكه للعقار موضوع النزاع وذلك بصريح الفصل 336 من مجلة الحقوق العينية.[650]

- إنّ إعلان طلب العروض الصادر عن ديوان الطيران المدني والمطارات المتعلّق بالإشغال الوقتي للملك العمومي هو قرار منفصل عن عقود التسويغ

---

[643] القرار الصادر في القضية عدد 419813 بتاريخ 23 جوان 2016.

[644] القرار الصادر في القضية عدد 419561 بتاريخ 29 جوان 2016.

[645] القرار الصادر في القضية عدد 419583بتاريخ 14 أفريل 2016.

[646] القرار الصادر في القضية عدد 419636بتاريخ 17 ماي 2016.

[647] القرار الصادر في القضية عدد 419655بتاريخ 14 جويلية 2016.

[648] القرار الصادر في القضية عدد 419708بتاريخ 31 ماي 2016.

[649] القرار الصادر في القضية عدد 419177بتاريخ 19 جانفي 2016.

[650] القرار الصادر في القضية عدد 419934بتاريخ 22 جويلية 2016.

المزمع إبرامها بما يكتسي معه صبغة القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء ويجوز بالتالي تقديم مطلب لتوقيف تنفيذه. [651]

و) في النزاعات المتعلّقة بالمصادرة:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية:

- تعدّ لجنة المصادرة هيئة عموميّة ذات صبغة عموميّة أُحدثت لدى الوزارة المكلّفة بأملاك الدّولة والشّؤون العقاريّة بموجب أحكام الفصل 3 من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرّخ في 14 مارس 2011 المتعلّق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقاريّة، وتتّخذ قراراتها في نطاق صلاحيّات السّلطة العامّة التي أسندها إليها المشرّع، وترتيبا على ذلك، فإنّ القرارات الصّادرة عن هذه اللّجنة في هذا المجال لها طابع سلطوي وتخضع إلى رقابة قاضي تجاوز السّلطة عملا بأحكام الفصل 3 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة المنصوص عليه آنفا، طالما أنّ المشرّع لم يستثنها من بقيّة القرارات الإداريّة الأخرى بإجراءات قضائيّة خاصّة بها.[652]

-إنّ ثبوت ورود إسم العارض ضمن القائمة الملحقة بالمرسوم واقتناء العقار بعد تاريخ 7 نوفمبر 1987 وبالتحديد في تاريخ 14 أفريل 2005 يجعل منه مندرجا في زمرة الأملاك المعنية بالمصادرة وطالما لم يثبت بالمقابل أنّه مكتسب بوجه الإرث أو بموجب الأموال المتأتية من ذلك حتى يتمّ استثناؤه على معنى الفقرة الثانية من الفصل الأوّل من المرسوم، فإنّ الأسباب المستند إليها تغدو غير جدّية في ظاهرها.[653]

ز) في مادّة الضّبط الإداري:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية:

- إنّ سلطة رئيس البلديّة التي يتدخّل على أساسها كسلطة ضبط إداري عام، تكون على الدوام مقيّدة، تستوجب منه التدخّل الفوري لتحقيق الراحة والصحّة العامّة والمحافظة على إطار عيش سليم داخل منطقته البلديّة، وأنّ امتناعه عن ذلك يعدّ تنكّرا للصلاحيّات الموكولة إليه بهذا العنوان وتنكّرا للاختصاص المقيّد المعقود لفائدته بمقتضى الفصل 75 من القانون الأساسي للبلديّات.[654]

- تخوّل سلطة الضبط التي يمارسها رئيس البلدية للمحافظة على النظام العامّ تبرّر اتخاذ قرار تحديد توقيت العمل بالفضاء الترفيهي حرصا على ضمان الراحة والهدوء للأجوار في ساعات متأخرة من اللّيل.[655]

✓ **قرارات الغلق:**

- إنّ اتخاذ قرار الغلق يجب أن يحقق المعادلة بين ممارسة الحق والحفاظ على النظام العام بما لا يمكن معه المساس الفادح بالحقوق الأساسية للمواطنين وفي صورة اللّجوء إلى الغلق فإنّه يجب أن يكون الملاذ الأخير للحفاظ على النظام العام استنادا إلى أسباب جدية مؤسسة واقعا وقانونا [656].

- تكون الأسباب المستند إليها مفتقدة إلى الجديّة الظاهرة بثبوت أنّ قاعة الأفراح وقع تشييدها على أرض على ملك الدّولة ذات صبغة فلاحيّة ودون الحصول على التراخيص اللاّزمة[657].

- يجعل عدم الحصول على رخصة لتغيير صبغة المحلّ المسوّغ للعارض لاستغلاله في بعث مدرسة ابتدائية خاصّة، من الأسباب المتمسّك بها لتوقيف

---

[651] القرار الصادر في القضية عدد 419377بتاريخ 17 مارس 2016.

[652] القرار الصادر في القضية عدد 419392بتاريخ 14 مارس 2016.

[653] القرار الصادر في القضية عدد 419392بتاريخ 14 مارس 2016.

[654] القرار الصادر في القضية عدد 419676 بتاريخ 26 أفريل 2016.

[655] القرار الصادر في القضية عدد 419184 بتاريخ 19 جانفي 2016.

[656] القرار الصادر في القضية عدد 419680 بتاريخ 22 جوان 2016.

[657] القرار الصادر في القضية عدد 419639 بتاريخ 8 جوان 2016.

تنفيذ قرار غلق المدرسة المعنية غير جدّية.[658]

✓ **قرارات إخلاء:**

– إنّ إقرار المدّعي بالإقدام على استغلال العقار الدولي الفلاحي موضوع القرار المراد توقيف تنفيذه دون الحصول على موافقة الجهات المختصة ودون سند قانوني يجعل من الأسباب المستند إليها غير جدّية في ظاهرها.[659]

ح) في النّزاعات المتعلّقة بالتّعليم وبمعادلة الشّهادات العلميّة:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية:

✓ **دراسة أو تربصات بالخارج:**

– يؤخذ من أحكام الأمر عدد 519 لسنة 1996 المؤرخ في 25 مارس 1996 يتعلق بمراجعة التراتيب المتعلّقة بمعادلة الشهادات والعناوين أنّه ليس لعمادة الكليّة أن تُنازع في مقررات اللّجان القطاعيّة لمعادلة الشهادات و العناوين و أنّ شروط إسناد المعادلات هي من إختصاص اللّجنة القطاعيّة للعلوم الطبيّة و شبه الطبيّة وبالتّالي فإنّ عمادة كليّة الصّيدلة بالمنستير ليست لها سلطة رفض تمكين العارض من القيام بتكوين إضافي قصد الحصول على معادلة شهادة صيدلي بيولوجي التي تحصّل عليها من السينيغال.[660]

✓ **تعليم عالي:**

–إنّ سبق الحصول على منحة تداول لا يكسب حقّا آليا في تجديد الإنتفاع بتلك المنحة إلاّ بقدر ما يستجيب المعني بالأمر للشروط والمعايير المستوجبة في السنة الجامعية المعنية بالتجديد، و لا يجوز له بالتالي التمسك بالشروط القديمة إذا ما تغيّرت عملا بقاعدة عدم جواز التمسك بالإبقاء على التراتيب.[661]

– طالما أوكل الفصل 6 من الأمر عدد 3040 لسنة 2009 لوزير التعليم العالي مهمة ضبط طرق وشروط إسناد المنح الجامعية، فهو المخوّل لتغيير تلك الشروط بمناسبة كل سنة جامعية وفقا للموارد المتوفرة لذلك الغرض ولعدد المترشحين للحصول على تلك المنحة ولمقتضيات المصلحة العامة شريطة أن تكون المعايير التي يضعها موضوعية وغير تمييزية[662].

– إنّ ترتيب المترشحين للحصول على منحة التداول حسب مؤهلاتهم العلمية يعدّ من المعايير الموضوعية التي يتمّ اعتمادها في إسناد المنح الجامعية بصفة عامة.[663]

✓ **مبدأ الأمان القانوني والثقة المشروعة**

–لئن استقر فقها وقضاء على أنه لا يحق للأفراد المطالبة بالإبقاء على التراتيب وأن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تنقيحها أو حذفها باعتبارها تمس مباشرة بالوضعيات القانونية للأفراد ، فإنه لا يمكن للإدارة عملا بمبدأ الثقة المشروعة، أن تغير في محتوى هذه الأحكام بطريقة فجئية كلّما تبيّن أنّ هذا التغيير لم يكن ضروريا بالنظر إلى محتوى الإجراء الذي اتخذته أو الأهداف التي رمت إلى تحقيقها[664].

– طالما ثبت من البلاغ الصادر عن وزارة التعليم العالي خلال شهر أوت سنة 2015 التزامها بإنهاء العمل بإمكانية نقلة الطلبة من كليات طب أجنبية إلى كليات الطب التونسية بانتهاء السنة الجامعية 2016-2017 وفقا للشروط التي تم ضبطها للغرض فإن عدولها عن ذلك وإصدار قرار جديد خلال جويلية 2016 يقضي برفضها نقلة الطلبة بداية من السنة الجامعية المذكورة يتعارض مع مبدأ الثقة المشروعة الذي يهدف إلى حماية

---

[658] القرار الصادر في القضية عدد 419101 بتاريخ 26 جانفي 2016.

[659] القرار الصادر في القضية عدد 419818 بتاريخ 27 جوان 2016.

[660] القرار الصادر في القضية عدد 419516 بتاريخ 11 أفريل 2016.

[661] القرار الصادر في القضية عدد 419619 بتاريخ 25 أفريل 2016.

[662] القرار الصادر في القضية عدد 419619 بتاريخ 25 أفريل 2016.

[663] القرار الصادر في القضية عدد 419619 بتاريخ 25 أفريل 2016.

[664] القرار الصادر في القضية عدد 4100085 بتاريخ 29 أوت 2016.

منظوريها من كل تغيير فجئي وحال في التراتيب الخاضعين لها لما ينطوي عليه ذلك من مساس بوضعياتهم التي تحدّدت بتراتيب سابقة محدّدة في الزمن.[665]

ط) مـــواد مختلـــــفة:

خلصت المحكمة إلى إقرار المبادئ التالية:

– إنّ تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في حل المجالس البلدية أو النيابات الخصوصية القائمة وتعيين نيابات جديدة أو تعويض تركيبها، لا يجعلها بمنأى عن رقابة القاضي الإداري الذي يتحرّى مدى ارتكاز القرارات الصادرة في الغرض على أسانيد سليمة من القانون والوقائع ويتقصى ما إذا كان مبتغاها تحقيق أهداف المصلحة العامة.[666]

– تكون الأسباب المستند إليها من عدم تعيين المعتمدين على رأس النيابات الخصوصية بالبلديات غير جدّية طالما لم يتضمّن القانون الأساسي للبلديات الذي يبقى نافذا حتى دخول القوانين المنصوص عليها بالدستور حيّز النفاذ، أحكاما تحول دون ذلك.[667]

الفقرة الثانية– النتائج التي يصعب تداركها:

خلصت المحكمة الإداريّة في هذا المجال إلى إقرار المبادئ التّالية:

– استقرّ قضاء هذه المحكمة في مادة توقيف التنفيذ على أنّ النتائج التي يصعب تداركها هي تلك التي متى تحقّقت يكون من العسير الرجوع بها إلى الوراء أو إصلاح ما يمكن أن يترتّب عنها من تداعيات.[668]

أ) في مادّة الوظيفة العموميّة:

– إنّ التمادي في تنفيذ القرار الصادر عن وزير الصحة والقاضي بوضع حد للترخيص المسند لرئيس قسم في ممارسة النشاط الخاص التكميلي ليس من شأنه أن يؤدي إلى ترتيب نتائج يصعب تداركها بالنسبة إلى الطالب.[669]

– إنّ مواصلة تنفيذ القرار القاضي بنقلة العارض من شأنها أن تؤدي إلى حرمانه من الإمتيازات التي خولتها له تسميته في خطة رئيس قسم جراحة القلب والأوعية والصدر بمستشفى سهلول، الأمر الذي يجعل من عنصر النتائج التي يصعب تداركها متوفّرا.[670]

– إنّ ثبوت توظيف المدّعي بريده الالكتروني المهني في سياق الخلاف الحاصل مع إدارته، يجعل من الأسباب المستند إليها لطلب توقيف التنفيذ غير جدّية في ظاهرها.[671]

– إنّ مواصلة تنفيذ القرار القاضي بتسريح العارض من الجيش التونسي ليس من شأنها أن تتسبب له في نتائج يصعب تداركها، بالنّظر إلى أنّ ما تمسّك به من أسباب بالعريضة يتجافى مع أحكام الفصلين 8 و9 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية التي تلزم الإدارة في صورة صدور حكم نهائي

---

[665] القرار الصادر في القضية عدد 4100085 بتاريخ 29 أوت 2016.

[666] القرار الصادر في القضية عدد 4100085 بتاريخ 29 أوت 2016.

[667] القرار الصادر في القضية عدد 418979 بتاريخ 5 جانفي 2016.

[668] القرار الصادر في القضية عدد 620419بتاريخ 27 أفريل 2016.

[669] القرار الصادر في القضية عدد 4100040 بتاريخ 25 أوت 2016.

[670] القرار الصادر في القضية عدد 419297 بتاريخ 27 جوان 2016.

[671] القرار الصادر في القضية عدد 419735بتاريخ 22 جويلية 2016.

يقضي بإلغاء قرار صادر عنها بإعادة الوضعية القانونية بأكملها إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى ومحو كل أثر لهذا القرار واستخلاص كل النتائج القانونية المترتبة عن ذلك.[672]

– يكون المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار القاضي برفض إبقاء العارض في حالة مباشرة بعد بلوغه السنّ القانونية للتقاعد مجرّدا من عنصر النتائج التي يصعب تداركها.[673]

ب) في المادّة العمرانية:

– إنّ مواصلة أشغال البناء طبقا للرخصة المطلوب توقيف تنفيذها دون احترام التراتيب العمرانية المتعلّقة بعرض الطرقات والممرات المؤدّية للحي السكني سيؤدّي بالضرورة إلى نتائج يصعب تداركها.[674]

ج) نزاعات متعلّقة بتنظيم المهن الحرّة:

– إنّ القرار القاضي برفض تمكين العارضة من العمل تحت نظام التوكيل الصحّي البيطري في منطقة ما ليس من شأنه أن يتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها[675].

– إنّ القرار الصادر عن المدير العام للصحة نيابة عن وزير الصحة والقاضي بسحب تأشيرة تسويق دواء بيطري مسندة إلى شركة مختصّة في صناعة الأدوية البيطرية بسبب جمعه بين مادتين كيميائيتين، ليس من شأنه أن يتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها طالما تبيّن أنّ وزارة الصحة رخّصت للعارضة بعد صدور قرار سحب التأشيرة في تسويق ما تبقى لها من منتجات جاهزة وفي تصنيع ما في مخازنها من مواد أولية تستعمل في صناعة الدواء البيطري المذكور.[676]

د) في مجال الحريات

– تحجير السفر:

– يكون شرط النتائج التي يصعب تداركها غير متوفّر بالمطلب الذي يتبيّن منه أنه يمكن للمدعي أن يطلب الترسيم بالجامعة مرّة أخرى اذا تم الغاء قرار منعه من السفر من قبل قاضي الأصل في القضيّة الأصليّة التي تقدم بها ، خاصة بالنظر إلى صغر سنه وكذلك بالنظر إلى قصر مدة الدراسة وهي

---

[672] القرار الصادر في القضية عدد 419433بتاريخ 8 جوان 2016.
القرار الصادر في القضية عدد 419434بتاريخ 8 جوان 2016.

[673] القرار الصادر في القضية عدد 419853بتاريخ 14 جوان 2016.
القرار الصادر في القضية عدد 419888بتاريخ 29 جوان 2016.
القرار الصادر في القضية عدد 419917بتاريخ 11 جويلية 2016.
القرار الصادر في القضية عدد 419826بتاريخ 14 جوان 2016.
القرار الصادر في القضية عدد 419827 بتاريخ 14 جوان 2016.
القرار الصادر في القضية عدد 419828 بتاريخ 14 جوان 2016.
القرار الصادر في القضية عدد 419829 بتاريخ 14 جوان 2016.

[674] القرار الصادر في القضية عدد 419074 بتاريخ 4 جانفي 2016.

[675] القرار الصادر في القضية عدد 419674 بتاريخ 2 ماي 2016
القرار الصادر في القضية عدد 419752 بتاريخ 29 جوان 2016

[676] القرار الصادر في القضية عدد 419854 بتاريخ 15 جويلية 2016
القرار الصادر في القضية عدد 419855بتاريخ 15 جويلية 2016

90 يوما مثلما هو ثابت من التأشيرة.[677]

– الإقامة الجبرية:

- ليس من شأن قرار الوضع تحت قيد الإقامة الجبرية أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها بما أنّه إجراء وقتي مرتبط بمدّة حالة الطوارئ.[678]

ه– مواد مختلفة

– إنّ مواصلة تنفيذ القرار القاضي بإنهاء مهام العارض من خطة عمدة ليس من شأنه أن يتسبّب له في نتائج يصعب تداركها، بالنظر إلى ما يخوله له القانون، متى توصّل قاضي الأصل إلى عدم شرعية ذلك القرار، من حق في المطالبة بتسوية وضعيته القانونية كتمكينه عند الاقتضاء من التعويضات المستوجبة جرّاء ما فاته من دخل.[679]

– إنّ التمادي في قرار حلّ هيئة جمعية نادي الغوص بطبرقة وتعيين هيئة تسيير وقتية محلها إلى حين عقد جلسة عامة انتخابية ليس من شأنه أن يتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها على معنى الفصل 39 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية.[680]

---

[677] القرار الصادر في القضية عدد 419465بتاريخ 27 ماي 2016.

[678] القرار الصادر في القضية عدد 419667بتاريخ 26 أفريل 2016.

[679] القرار الصادر في القضية عدد 419658بتاريخ 6 ماي 2016.

القرار الصادر في القضية عدد 419949بتاريخ 21 جويلية 2016.

[680] القرار الصادر في القضية عدد 4100241بتاريخ 21 نوفمبر 2016.

العنوان السادس

المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

القسم الأوّل- الملاحظات المتعلّقة بالجوانب الشكلية للاستشارات الوجوبية والإختيارية:

الفرع الأوّل- إجراءات إستشارة المحكمة الإدارية:

الفقرة الأولى- استشارات وجوبية:

اقتضى الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 أن تستشار المحكمة الإداريّة وجوبا بشأن مشاريع الأوامر ذات الصّبغة التّرتيبيّة الّتي أسند الفصل 94 من الدّستور صلاحيّة إصدارها حصريّا إلى رئيس الحكومة و عليه فإنّ طلب تعهّد المحكمة باستشارة وجوبيّة يرجع لهذا الأخير إمّا أصالة باعتباره صاحب المشروع أو بتفويض منه. ويتّضح بالرّجوع إلى الأمر الحكوميّ عدد 305 لسنة 2016 المؤرّخ في 11 مارس 2016 المتعلّق بتفويض بعض صلاحيّات رئيس الحكومة إلى وزير الوظيفة العموميّة والحوكمة ومكافحة الفساد، أنّ أحكامه لم تتضمّن تفويضا لصلاحيّة طلب استشارة المحكمة الإداريّة بخصوص مشاريع الأوامر التّرتيبيّة إلى الوزير المذكور. كما أنّه وبالرّجوع إلى الأمر عدد 118 لسنة 1970 المؤرّخ في 11 أفريل 1970 المتعلّق بتنظيم مصالح الوزارة الأولى و جميع النّصوص المنقّحة و المتمّمة له و آخرها الأمر عدد 1311 لسنة 1987 المؤرّخ في 5 ديسمبر 1987 و كذلك الأمر عدد 258 لسنة 2010 المؤرّخ في 9 فيفري 2010 المتعلّق بإحداث هيئة عامّة للوظيفة العموميّة المنقّح، فإنّه لم يقع التّنصيص على تفويض هذه الصّلاحيّة. كما أنّه لم يرد بمشروع الأمر الحكوميّ الماثل ما يفيد طلب الاستشارة نيابة عن رئيس الحكومة و إنّما ورد ممضى من طرف رئيس الدّيوان عن وزير الوظيفة العموميّة والحوكمة ومكافحة الفساد وبتفويض منه. كما يتبيّن بالرّجوع إلى منشور الوزير الأوّل عدد 10 لسنة 1988 المؤرّخ في 28 جانفي 1988 حول إعداد و تقديم مشاريع القوانين و مشاريع المراسيم و مشاريع الأوامر والقرارات الوزاريّة المتمّم بالمنشور عدد 31 لسنة 1992 المؤرّخ في 9 جوان 1992، باعتباره النصّ المرجعيّ المنظّم لإجراءات عرض المشاريع المذكورة للاستشارة، أنّ النّقطة الثّانية من عنوانه الثّالث نظّمت هذا الإجراء بكلّ دقّة و وضوح بأن أسندته صراحة لمستشار القانون و التّشريع و في ما يلي نصّها: "تعرض مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبيّة على رأي المحكمة الإداريّة من قبل مستشار القانون والتشريع للحكومة بعد التثبّت والدراسة وإكساب المشروع صيغته النهائيّة من قبل مصالح الوزارة الأولى، و يتولّى هذا الأخير في ضوء ذلك مهمّة إدخال التعديلات على المشاريع المعروضة أخذا بملاحظات المحكمة الإداريّة بالتنسيق مع المصالح المختصّة للوزارات المعنيّة عند الاقتضاء". وفي هذا الخصوص فوّض رئيس الحكومة بمقتضى قراره المؤرّخ في 17 فيفري 2015 المتعلّق بتفويض حقّ الإمضاء المنشور بالرّائد الرّسمي للجمهوريّة التونسيّة عدد 15 لسنة 2015 إلى من يشغل خطّة مستشار القانون والتّشريع الإمضاء بالنّيابة عنه لجميع الوثائق الدّاخلة في نطاق مهامّ مستشار القانون و التّشريع للحكومة باستثناء النّصوص ذات الصّبغة التّرتيبيّة.فضلا عمّا سبق بيانه، فإنّ ما استقرّ عليه الفقه الاستشاريّ للمحكمة الإداريّة تطبيقا للأحكام القانونيّة سالفة الذّكر بخصوص التعهّد بمشاريع الأوامر الترتيبيّة اقتضى وجود مخاطب وحيد ممثّلا في مصالح مستشار القانون والتشريع بتفويض من رئيس الحكومة، الأمر الّذي مكّن من تفادي كلّ تعدّد قد ينجرّ عن تداخل الجهات المستشيرة. وعليه، فإنّ الاستشارات الوجوبيّة يجب أن تكون صادرة، في هدي

النّصوص القانونيّة النّافذة، عن رئيس الحكومة أو بتفويض منه عن مستشار القانون و التّشريع وأنّ اضطلاع أيّ جهة أخرى بهذه المهمّة يفتقر إلى سند قانونيّ يبرّره.[681]

---

[681] الملف الاستشاري عدد 2016/17557 يتعلق بسنّ أحكام استثنائيّة للنظام الأساسيّ الخاصّ بسلك المهندسين المكوّنين في الفلاحة والصيد البحري والملف الاستشاري عدد 2016/17536 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 718 لسنة 1992 المؤرّخ في 20 أفريل 1992 المتعلّق بضبط كيفيّة تأجير ساعات التّدريس التّكميليّة بمؤسّسات التّعليم العالي العسكري والملف الاستشاري عدد 2016/17538 يتعلق بضبط شروط وإجراءات إعادة توظيف أعوان الدّولة والجماعات المحليّة والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الإداريّة والملف الاستشاري عدد 2016/17542 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 1381 لسنة 2012 المؤرّخ في 28 أوت 2012 المتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الاهداف لإنجاز مشروعي بناء الفضاء الجامعي للبحث متعدّد الاختصاصات ومركز البحث في علوم و تكنولوجيا النّسيج بالمنستير وبضبط تنظيمها وطرق سيرها والملف الاستشاري عدد 2016/17545 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 1738 لسنة 2009 المؤرخ في 3 جوان 2009 المتعلق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لمتابعة إنجاز برنامج دعم اتفاق الشراكة ومخطط العمل بين تونس والاتحاد الأوروبي لسياسة الجوار (المرحلة الثانية) وبضبط تنظيمها وطرق سيرها والملف الاستشاري عدد 2016/17532 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 199 لسنة 1972 المؤرّخ في 31 ماي 1972 المتعلّق بضبط نظام إسكان الموظّفين المدنيين التابعين للدولة والملف الاستشاري عدد 2016/17537 يتعلق بضبط الإطار العام المنظّم لتكوين التلامذة ضباط الصف بالمؤسسات التعليمية العسكرية للحصول على الشهادة الوطنية للإجازة التطبيقية في نظام "إمد" والملف الاستشاري عدد 2016/17547 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 769 لسنة 1999 المؤرّخ في 5 أفريل 1999 المتعلّق بإحداث الوكالة الوطنية للرقابة الصحية والبيئية للمنتجات وبضبط مهامها وتنظيمها الإداري والمالي وكذلك طرق تسييرها والملف الاستشاري عدد 2016/17554 يتعلّق بضبط منحة التنقل لفائدة أعوان الصحة والملف الاستشاري عدد 2016/17556 يتعلّق بسنّ أحكام استثنائية للنظام الأساسي الخاص بسلك المكونين في الفلاحة والصيد البحري والملف الاستشاري عدد 2016/17558 يتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك التفقد البيداغوجي للمدارس الابتدائية بوزارة التربية والملف الاستشاري عدد 2016/17559 يتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك التفقد البيداغوجي للتعليم الإعدادي والثانوي بوزارة التربية والملف الاستشاري عدد 2016/17564 يتعلّق بضبط النّظام الأساسي الخاص بالسّلك الإداري لوزارة الشؤون المحلّية والملف الاستشاري عدد 2016/17570 يتعلّق بضبط المطابقة بين درجات رتب السّلك الإداري لوزارة الشؤون المحلّية ومستويات التأجير والملف الاستشاري عدد 2016/17571 بضبط نظام تأجير السّلك الإداري لوزارة الشؤون المحلّية والملف الاستشاري عدد 2016/17575 بإتمام الأمر عدد 375 لسنة 2015 المؤرّخ في 21 جانفي 2015 المتعلّق بإحداث منح تعديليّة لفائدة أعوان بعض الأسلاك الخاضعين لنظام التأجير بالوظيفة العمومية والمباشرين ببعض الوزارات والمؤسسات العمومية الإدارية التابعة لها والملف الاستشاري عدد 2016/17589 يتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك محافظي التراث بالمعهد الوطني للتراث والملف الاستشاري عدد 2016/17590 يتعلّق بضبط نظام تأجير سلك محافظي التراث بالمعهد الوطني للتراث والملف الاستشاري عدد 2016/17591 يتعلق بضبط المطابقة بين درجات رتب سلك محافظي التراث بالمعهد الوطني للتراث ومستويات التأجير والملف الاستشاري عدد 2016/17516 يتعلّق بالهيكل التّنظيميّ للوكالة التونسيّة للتّعاون الفنيّ والملف الاستشاري عدد 2016/17517 يتعلّق بضبط مشمولات وزارة الوظيفة العموميّة و الحوكمة ومكافحة الفساد والملف الاستشاري عدد 2016/17518 يتعلّق بإضافة المعهد الوطني للرّصد الجوّي إلى قائمة المؤسّسات و المنشآت العموميّة الخاضعة إلى أحكام القانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرّخ في 28 جوان 1995 و الملف الاستشاري عدد 2016/17555 يتعلق بضبط شروط التعاقد الخاص بتأمين الأنشطة الثقافية والعلمية والرياضية بمؤسسات التعليم العالي والبحث ومؤسسات الخدمات الجامعية الراجعة بالنظر لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي ونظام التأجير المنطبق والملف الاستشاري عدد 2016/17553 يتعلق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لمتابعة برنامج تطوير المساواة بين النساء والرّجال والملف الاستشاري عدد 2016/17560 يتعلّق بتنظيم أنشطة النّفاذ إلى المعلومة والملف الاستشاري عدد 2016/17578 يتعلّق بضبط نظام تأجير سلك الأخصائيين الاجتماعيين لوزارة الشؤون الاجتماعية والملف الاستشاري عدد 2016/17579 يتعلّق بسحب أحكام الفصل 29 مكرر من الأمر الحكومي عدد 1163 لسنة 2015 المؤرّخ في 4 سبتمبر 2015 المتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 114 لسنة 1973 المؤرّخ في 17 مارس 1973 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك المدرسين العاملين بالمدارس الإعدادية والمعاهد التابعة لوزارة التربية على الأساتذة والأساتذة الأول للتعليم الثانوي بوزارة الشؤون الاجتماعية والملف الاستشاري عدد 2016/17580 يتعلّق بسحب أحكام الأمر الحكومي عدد 1162 لسنة 2015 المؤرّخ في 3 سبتمبر2015المتعلّق بإتمام الأمر عدد 3759 لسنة 2013 المؤرّخ في 16 سبتمبر 2013 المتعلق بإحداث منحة شهرية خاصة لفائدة مدرسي التعليم العاملين بالمدارس الإعدادية و المعاهد التابعة لوزارة التربية على الأساتذة والأساتذة الأول للتعليم الثانوي بوزارة الشؤون الاجتماعية والملف الاستشاري عدد 2016/17581 يتعلق بضبط مهام وتنظيم مدرسة الطيران برج العامري والملف الاستشاري عدد 2016/17582 يتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف بوزارة الدفاع الوطني لإنجاز مشروع تطوير التصرّف في ميزانية الدولة وبضبط تنظيمها وطرق سيرها والملف الاستشاري عدد 2016/17583 يتعلّق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لمتابعة برنامج دعم القطاع الخاص ومنظومة التكوين المهني والتشغيل والملف الاستشاري عدد 2016/17584 يتعلق بإحداث مؤسسة عمومية للصحة وحلّ مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية والملف الاستشاري عدد 2016/17585 يتعلق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف للمتابعة والإشراف على إنجاز برنامج دعم وإصلاح وتحديث قطاع الأمن بالجمهورية التونسية في إطار تنفيذ اتفاقية التمويل المبرمجة بين تونس والاتّحاد الأوروبي وبضبط تنظيمها وطرق سيرها والملف الاستشاري عدد 2016/17586 يتعلق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإنجاز مشروع إصلاح التعليم العالي بهدف دعم تشغيلية خرّيجي التعليم العالي وضبط تنظيمها وطرق سيرها والملف الاستشاري عدد 2016/17587 يتعلّق بإتمام الأمر عدد 2530 لسنة 2013 المؤرّخ في 10 جوان 2013 المتعلّق بضبط نظام تأجير السلك الإداري للتربية والملف الاستشاري عدد 2016/17588 يتعلق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لمتابعة برنامج تطوير المساواة بين النساء والرّجال.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

تنصّ النّقطة الثّانية من العنوان الثّالث من منشور الوزير الأوّل عدد 10 لسنة 1988 المؤرّخ في 28 جانفي 1988 حول إعداد وتقديم مشاريع القوانين ومشاريع المراسيم ومشاريع الأوامر والقرارات الوزاريّة المتمّم بالمنشور عدد 31 لسنة 1992 المؤرّخ في 9 جوان 1992 باعتباره النصّ المرجعيّ المنظّم لإجراءات وقواعد عرض المشاريع المذكورة للاستشارة على أن "تعرض مشاريع الأوامر ذات الصبغة الترتيبيّة على رأي المحكمة الإداريّة من قبل مستشار القانون والتشريع للحكومة بعد التثبّت والدراسة وإكساب المشروع صيغته النهائيّة من قبل مصالح الوزارة الأولى (رئاسة الحكومة حاليّا)". غير أنّه قد تبيّن من تفحّص أوراق الملفّ الموجّه إلى المحكمة أنّ مشروع الأمر الحكومي المعروض لم يرد في صيغته النهائيّة باعتبار أنّ نسخته قد وردت منقوصة من التنصيصات الوجوبيّة اللازمة لصياغة الأوامر الترتيبيّة كما حدّدها منشور الوزير الأوّل المذكور أعلاه من إطّلاع على النصوص القانونيّة والترتيبيّة التي تمثّل الأساس القانونيّ للمشروع وعلى آراء الوزارات والهياكل المعنيّة بما من شأن إغفالها تعذّر إبداء المحكمة لرأيها بخصوص مشروع الأمر الحكومي المعروض لعدم اكتسابه للصّبغة النهائيّة[682].

لم يحرز مشروع الأمر الحكومي على صيغته النهائية على معنى فقه المحكمة الإدارية الاستشاري ومنشور الوزير الأوّل عدد 10 المؤرّخ في 28 جانفي 1988 حول إعداد وتقديم مشاريع القوانين ومشاريع المراسيم ومشاريع الأوامر والقرارات الوزارية مثلما تمّ تنقيحه بمنشور الوزير الأوّل عدد 31 المؤرّخ في 9 جوان 1992 المتعلّق بإمضاء وتأشير مشاريع الأوامر والقرارات وذلك للأسباب التالية:

- لم يتضمّن التأشير عليه من الجهة المقترحة للمشروع.
- تضمّن نقصا في بعض الفصول والأحكام (الباب الثالث ص 29، الفصول 63 و 102 و118) وكذلك عديد الأخطاء المادية.
- لم يتضمّن ملاحقه المنصوص عليها بالفصول 101 و102 و103، وتضمّن فهرسا والحال أنّه مشروع أمر حكومي، كما تضمّن مشروعين: مشروع أمر حكومي يتعلّق "بالمصادقة على النظام الأساسي الخاص لأعوان الهيئة العليا المستقلة للانتخابات" ومشروع أمر حكومي يتعلّق "بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان الهيئة العليا المستقلة للانتخابات".

وأعربت المحكمة عن تعذّر إبداء الرأي في مشروع الأمر الحكومي المذكور ما لم يكن في صيغته النهائية.[683]

وفي إطار دراسة ملفّ الاستشارة تبيّن للمحكمة اختلاف فيما يتعلّق بمشروع أمر حكومي عُرض على أنظارها والمتعلق بإحداث وزارة الشؤون المحلية وأبدت رأيها في شأنه بتاريخ 23 فيفري 2016 (موضوع الإحالة عدد 2016/46 (1/420) المؤرّخة في 3 فيفري 2016) والأمر الحكومي الذي تمّ نشره بالرّائد الرسمي للجمهورية التونسية تحت عدد 365 لسنة 2016 المؤرّخ في 18 مارس 2016 والمتعلّق بإحداث وضبط مشمولات وزارة الشؤون المحلية، ويتمثّل هذا الاختلاف في تضمّن النصّ المنشور فصلين إضافيين (الفصل 6 والفصل 7) لم يتمّ التنصيص عليهما صلب مشروع النصّ المعروض على المحكمة، وبالتّالي لم تبد رأيها بخصوصهما. من جهة أخرى، يتبيّن بالرجوع إلى أحكام الفصل 6 من الأمر عدد 365 لسنة 2016 المؤرّخ في 18 مارس 2016 والمتعلّق بإحداث وضبط مشمولات وزارة الشؤون المحلية أنّه تمّ إلحاق الإدارة العامّة للجماعات العمومية المحليّة، وإدارة التنمية الجهوية التّابعة للإدارة العامّة للشؤون الجهوية بوزارة الشؤون المحليّة غير أنّ تنظيم الوزارة المعنية موضوع مشروع الأمر الحكومي الماثل لم يتضمّن هذين الهيكلين ممّا يتّجه تدارك هذا الخلل. كما يتّجه الأخذ بعين الاعتبار التصنيف الوارد بالفصل 131 من الدستور والذي نصّ على أنّه "...تتجسّد اللامركزية في جماعات محلية، تتكوّن من بلديات وجهات وأقاليم..." في كافّة فصول مشروع الأمر الحكومي المعروض على غرار الفصل 25 منه. كما يتّجه تضمين مشروع الأمر الحكومي الماثل أحكاما إلغائية تتعلّق بالهياكل الحاليّة الرّاجعة بالنّظر لوزارة الدّاخلية والمتعلّقة بمهام ومشمولات وزارة الشؤون المحلية كيفما حدّدها مشروع النصّ المعروض من ذلك الإدارة العامّة للاستشراف والدراسات والتقييم موضوع الفصل 38 والتي أوكلت لها جملة من المهام تتقاطع في جزء كبير مع المهام الموكولة لمكتب الاستشراف والتقييم

---

[682] الملف الاستشاري عدد 2016/17653 يتعلق بإحداث وحدة التصرّف في برنامج دعم قطاع الإعلام.

[683] الملف الاستشاري عدد 2016/17267 يتعلق بالمصادقة على النظام الأساسي الخاص لأعوان الهيئة العليا المستقلة للانتخابات.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

والتحليل موضوع الفصل 3 خامسا (جديد) من الأمر عدد 208 لسنة 2014 المؤرّخ في 24 نوفمبر 2014 والمتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرّخ في غرّة أفريل 1991 المتعلّق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخلية[684].

يتّجه مستقبلا موافاة المحكمة الإدارية بالنّسخة النّهائية لمشاريع الأوامر الحكومية المعروضة عليها قصد إبداء رأيها وذلك عملا بالنّقطة الثانية من الفصل 3 من قرار الوزير الأوّل المؤرّخ في 28 جانفي 1988 المتعلّق بإعداد وتقديم مشاريع القوانين والمراسيم والأوامر والقرارات، بما يحول دون تنقيح الأمر الحكومي بالزيادة أو بالنّقصان بعد تعهّد المحكمة به مع وجوب رسوخ النصّ موضوع الاستشارة وثباته طيلة فترة التعهّد المذكورة[685].

وأكّدت المحكمة على تعذّر إبداء رأيها بشأن مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بتنظيم وزارة الصناعة موضوع الإحالة المشار إليها بالمرجع أعلاه، باعتبار أنّه لم يتمّ موافاة المحكمة بالرأي فيما يخصّ مدى التمسّك بالمشروع في ظلّ التغيير الهيكلي للوزارة المعنيّة رغم توجيه مراسلة في الغرض إلى مصالح الإدارة المختصّة منذ 28 أكتوبر 2016 وتذكير بتاريخ 16 نوفمبر 2016.[686]

كما تعذّر على المحكمة إبداء رأيها بشأن مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بالمصادقة على مثال التّهيئة العمرانيّة لقرية السعيدة من معتمديّة السعيدة من ولاية سيدي بوزيد، باعتبار أنّه لم يتم مدّ المحكمة بـــنسخة من مداولة المجلس الجهوي بسيدي بوزيد في جلسته المنعقدة بتاريخ 14 مارس 2009 والتي تمثّل آخر مداولة صادقت على مشروع مثال التهيئة العمرانية المعروض رغم توجيه مراسلة في الغرض إلى المصالح المستشيرة منذ 31 ماي 2016.[687]

وبمناسبة التعهّد بمقتضى الإحالة الصادرة عن رئيس الحكومة تحت عدد 2015/50 (1/358) المؤرّخة في 30 جانفي 2015 بمشروع أمر حكومي يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك القيمين العامين التابعين لوزارة الفلاحة أبدت المحكمة رأيها الاستشاري عدد 2015/16827 في خصوص موضوع الاستشارة والذي سجّل بمكتب الضبط المركزي لرئاسة الحكومة في 25 مارس 2015، بإعتبار أنّ مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك القيمين العامين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري تضمّن مقتضيات وأحكام مغايرة لأحكام مشروع الأمر الحكومي موضوع الاستشارة عدد 2015/16827، غير أنّه لم يرد بوثيقة شرح الأسباب المصاحبة لملف الاستشارة ما يبرّر التراجع عن المشروع الأوّلي للأمر الحكومي موضوع الاستشارة عدد 2015/16827 المذكورة آنفا.[688]

وقد تعهّدت المحكمة الإدارية بمقتضى الإحالة الصادرة عن رئيس الحكومة تحت عدد 2014/44 (1/350) المؤرّخة في 30 جانفي 2015 بمشروع أمر يتعلّق بضبط النّظام الأساسي الخاص بسلك مدرسي التعليم التابعين لوزارة الفلاحة وقد أبدت على ضوئه رأيها في هذا الخصوص صلب الاستشارة عدد 2015/16828 وأحالته إلى رئاسة الحكومة بتاريخ 23 أفريل 2015. وقد جاءت صيغة مشروع الأمر الحكومي الجديدة مختلفة تماما عن الصيغة التي تعهدت بها المحكمة في تاريخ سابق وغير مستجيبة للملاحظات المضمنة صلب الاستشارة عدد 2015/16828 المشار إليها آنفا. ولئن تقتضي ممارسة رئيس الحكومة لسلطته الترتيبية العامة عبر أوامر حكومية بعد مداولة مجلس الوزراء على معنى الفصل 94 من الدستور أن تستشار المحكمة الإدارية وجوبا بشأن مشاريع هذا الصنف من النصوص القانونية، فإنّ استشارتها يجب أن تتمّ بخصوص الصيغة النهائية من هذه المشاريع كيفما اقتضى ذلك منشور الوزير الأوّل عدد 10 المؤرّخ في 28 جانفي 1988 حول إعداد وتقديم مشاريع القوانين ومشاريع المراسيم ومشاريع الأوامر والقرارات الوزارية مثلما تمّ تنقيحه بمنشور الوزير الأوّل عدد 31 المؤرّخ في 9 جوان 1992 المتعلّق بإمضاء وتأشير مشاريع الأوامر والقرارات ، وفي حالة العدول عن إصدار أحد هذه المشاريع لسبب معيّن وإدخال تغييرات عليه بمناسبة النّظر فيه بجلسة مجلس الوزراء وتوجيهه مرة أخرى للمحكمة ، فإنّه يتّجه الإشارة لذلك صلب وثيقة شرح الأسباب مع تفسير سبب إرجاعه للمحكمة

---

[684] الملف الاستشاري عدد 2016/17359 يتعلّق بتنظيم وزارة الشؤون المحليّة.

[685] الملف الاستشاري عدد 2016/17405 يتعلق بإحداث الهيئة العامّة للتونسيّين بالخارج والهجرة وضبط تنظيمها الإداري والمالي.

[686] الملف الاستشاري عدد 2016/17682 يتعلق بتنظيم وزارة الصناعة.

[687] الملف الاستشاري عدد 2016/17475 يتعلّق بالمصادقة على مثال التّهيئة العمرانيّة لقرية السعيدة من معتمديّة السعيدة من ولاية سيدي بوزيد.

[688] الملف الاستشاري عدد 2016/17373 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك القيمين العامين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري.

والتعرّض إلى ملاحظاتها السابقة الّتي لم يتمّ الأخذ بها وتعليل ذلك بما يتّجه معه الحرص على أن تكون النصوص المعروضة على المحكمة الإدارية لإبداء الرأي فيها قد أحرزت على الحدّ الأدنى من إجماع الجهات المعنية بإعدادها وصياغتها.[689]

الفقرة الثانية– إستشارات إختياريّة:

عرضت الحكومة على مجلس نوّاب الشّعب مشروع قانون يتعلّق بتسوية وضعيّات الاستغلال غير القانوني لمقاطع الحجارة الرّخامية التّابعة لملك الدّولة الخاص وتعهّدت به لجنة الصّناعة والطّاقة والثروات الطبيعيّة والبنية الأساسية والبيئة بالمجلس. وعند مناقشة اللجنة لهذا المشروع، أثير إشكال حول تحديد الطّبيعة القانونيّة للنصّ المزمع اتخاذه في الموضوع: هل يتّخذ النصّ المذكور شكل أمر ترتيبي أم قانون طبقا لمجال كلّ من هذين الصنفين كما تمّ تحديده بالدّستور؟ وأمام تباين آراء أعضاء اللّجنة المذكورة بخصوصه، عرض رئيس مجلس نوّاب الشّعب طلب الاستشارة الماثلة من المحكمة الإدارية في نطاق الفقرة الثّانية من الفصل الرّابع من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرّة جوان 1972 والمتعلّقة بالاستشارات الاختياريّة والتي اقتضت أنّه: "تستشار المحكمة الإدارية بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها ويحال نصّ كلّ استشارة متعلّقة بمشروع قانون أو بمشروع مرسوم على مجلس النوّاب". وبالرجوع إلى فقه المحكمة الإدارية الاستشاري فيما يتعلّق بتطبيق الفقرة الثانية من الفصل المذكور، يتّضح أنّه اتّجه إلى عدم قبول الاستشارات الاختياريّة المعروضة على المحكمة بشأن مشاريع قوانين إلاّ متى اقتضت ذلك نصوص قانونية أو متى كانت الاستشارة صادرة حصرا عن رئيس الحكومة، وهو ما لا يتوفّر في الاستشارة الماثلة. وطالما أنّ مجلس نواب الشعب قد تعهّد بمشروع القانون سالف الذكر بموجب الإحالة المسجّلة تحت عدد 2015/56 بتاريخ 23 سبتمبر 2015 والصادرة عن رئيس الحكومة في إطار المبادرة التشريعية المخوّلة له بمقتضى الفصل 62 من الدستور قصد إتمام إجراءات المصادقة عليه، فقد أضحى مشروع القانون خاضعا للقواعد الدستورية والإجراءات القانونية المعمول بها في الغرض بغاية ممارسة صلاحياته بما في ذلك إمكانية لجوء اللجنة المتعهّدة بمشروع القانون إلى الآليات المنصوص عليها بالفصل 81 من النّظام الدّاخلي لمجلس نواب الشعب. وباعتبار أنّه لا وجود لأيّ قاعدة قانونية تسند اختصاصا للمحكمة الإدارية للنظر في مشاريع القوانين التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب مثلما سلف بيانه أعلاه، فإنّه يتعذّر على المحكمة من هذه الناحية كذلك قبول النظر في هذه الاستشارة. وتجدر الإشارة إلى أنّه ولئن سبق للمحكمة الإدارية خلال الفترة الانتقالية أن تعهّدت باستشارات صادرة عن السلطة التأسيسية وأبدت آراء بشأنها، إلاّ أنّ تجاوز الفترة المذكورة بصدور الدستور وانتخاب وتركيز مؤسسات الدولة يحول اليوم دون قبول النظر في الاستشارة المعروضة.[690]

إنّ الاستشارات القانونيّة الاختياريّة التي تتعهّد بها المحكمة الإدارية تخضع لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في غرّة جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة والتي تقتضي بأنّه: "تستشار المحكمة الإدارية بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها...". وقد استقرّ تأويل الأحكام المذكورة وتطبيقها على اعتبار أنّ "المواضيع التي تعرضها الحكومة" على استشارة

---

[689] الملف الاستشاري عدد 2016/17367 يتعلّق بضبط النّظام الأساسي الخاص بسلك مدرسي التعليم التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري.

[690] استشارة خاصة عدد 2016/706 حول الطبيعة القانونية للنصّ المنظّم لتسوية وضعيّات الاستغلال غير القانوني لمقاطع الحجارة الرخامية التابعة لملك الدّولة الخاص.

المحكمة الإدارية هي تلك التي تكون صادرة حصرا عن رئيس أو أحد أعضاء الحكومة وهو ما لا يتوفّر في الاستشارة الماثلة التي صدرت عن غير السّلط الحكوميّة المذكورة. وترتيبا على ما ذكر، فإنّه لا يمكن قبول النّظر في هذه الاستشارة الماثلة لصدورها عن غير ذي صفة.[691]

إنّ الاستشارات القانونيّة الاختياريّة التي تتعهّد بها المحكمة الإدارية تخضع لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في غرّة جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة والتي تقتضي بأنّه: "تستشار المحكمة الإدارية بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها...". وقد استقرّ تأويل الأحكام المذكورة وتطبيقها، عملا بما ذهبت إليه الجلسة العامة الاستشارية للمحكمة الإدارية في إطار الاستشارة الخاصة عدد 521 (مشروع القانون المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاصّ) إلى اعتبار أنّ المطالب المتعلقة بطلب استشارات خاصّة وفق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 المذكور أعلاه، يجب أن تكون صادرة أصالة وحصرا عن رئيس الحكومة أو أحد أعضاءها وممضاة من الأطراف المذكورة خارج كلّ إمكانيّة لتفويض الإمضاء. وترتيبا على ما ذكر، فإنّه لا يمكن النظر في الاستشارة الرّاهنة التي صدر الطلب المتعلّق بها أصالة عن المكلّف بالإدارة العامّة للجمعيّات والأحزاب السياسيّة برئاسة الحكومة.[692]

يستفاد من الاستشارة المعروضة أنّ رئيس الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصيّة السابق تقدّم في قائم حياته بطلب لتسوية وضعيّته المهنيّة عن طريق الصلح بعد صدور حكم بالإلغاء لفائدته في سنة 2011. وتهدف الاستشارة إلى طلب رأي المحكمة حول ضبط مبلغ الجرايات المتخلّدة لفائدته بذمة الوزارة والمساهمات المستحقّة له بعنوان الضّمان الاجتماعي عن الفترة الممتدّة من تاريخ عزله إلى تاريخ مباشرته كرئيس للهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصيّة وذلك حتى يتسنّى للإدارة إتمام إجراءات الصلح مع ورثته وتسوية ملفّه. وإجابة على ذلك، يتّجه التذكير بأنّ الاستشارات القانونية غير الوجوبية التي تتعهد بـــها المحكمة الإدارية تَخضعُ لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرّة جوان 1972 كما تمّ تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 والتي تنصّ على أن " 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 "المواضيع التي تعرضها الحكومة" على مشورة المحكمة الإدارية هي تلك التي تستجيب إلى شروط معيّنة من بينها أن تتعلّق بمسائل قانونية مجرّدة وعامة وأن لا يكون موضوع الاستشارة متعلّقا بوضعية فردية تتعلّق بشخص محدّد بذاته أو محلّ نزاع قضائي قائم أو محتمل. وحيث أنّه يبرز من تفحصّ موضوع الاستشارة أنّها تتعلّق بوضعيّة فرديّة محدّدة كما أنّ الخوض في الإشكالية القانونية المثارة صلبها من طرف المحكمة الإدارية في نطاق وظيفتها الاستشارية من شأنه، كما استقرّ على ذلك عملها، التأثير على وظيفتها القضائية بالنظر إلى أنّه من المحتمل أن يتولّد عن الإشكال المطروح نزاع قضائي في صورة عدم تسويته في إطار الصلح. ولهذه الأسباب، تعذّر على المحكمة إبداء رأيها في موضوع الاستشارة.

---

[691] استشارة خاصة عدد 2016/705 حول مدى مطابقة الفصل الخامس من النظام الداخلي للمجلس الوطني لعمادة أطباء الأسنان مع أحكام الأمر عدد 1647 لسنة 1991 المؤرخ في 4 نوفمبر 1991 المتعلق بالمجالس الجهوية لعمادة الأطباء و أطباء الأسنان واستشارة خاصة عدد 2016/707 حول تكوين فروع لجمعيات أجنبيّة وفقا لأحكام المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المنظّم للجمعيات.

[692] استشارة خاصة عدد 2016/716 بخصوص مسألة النصاب بهيئة الحقيقة والكرامة واستشارتين خاصتين عدد 2016/719 وعدد 2016/739 تتعلقان باستفسار حول المطالبة بتسديد فارق الصرف واستشارة خاصة عدد 2016/740 حول الترشّح لعضويّة مجلس الإدارة والاستشارة الخاصة عدد 2016/715 حول توظيف ميزانيّة هيئة الحقيقة والكرامة.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

الفرع الثاني- الملاحظات المتعلّقة بالشكل:

الفقرة الأولى- إعلام رئيس الجمهورية:

اقتضى الفصل 92 من الدستور أن يعلم رئيس الحكومة رئيس الجمهورية بالقرارات المتخذة في إطار اختصاصاته المذكورة بذات الفصل والتي من بينها ما يتعلق بإحداث وتعديل وحذف الوزارات وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها، وطالما تعلّق مشروع الأمر الحكومي المعروض بتنظيم وزارة، فإنّه يتعيّن إعلام رئيس الجمهورية، الأمر الذي لم يتمّ التّنصيص عليه ضمن المشروع الماثل بما يتّجه معه تدارك هذا الخلل الإجرائي.[693]

ويتّضح بالرجوع إلى الدستور وخاصة الفصول من 92 إلى 94 منه أنّ مشروع الأمر الحكومي المعروض لا يندرج ضمن الأوامر الّتي تستوجب مداولة مجلس الوزراء بشأنه. كما أنّه بدخول الفصل 94 من الدستور حيّز النفاذ وانتهاء العمل بالفصل 17 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسّلط العمومية، لم يعد لإجراء إعلام رئيس الجمهورية أي أساس قانوني يُبرّره. وبالتالي فإنّه يتّجه حذف الاطلاع الأخير من قائمة إطلاعات المشروع والمتعلّق بمداولة مجلس الوزراء وإعلام رئيس الجمهورية.[694]

الفقرة الثانية- إستشارة مجلس المنافسة والأسعار:

تنصّ الفقرة الرابعة من الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار على ما يلي: "ويستشار المجلس وجوبا حول مشاريع النصوص التشريعية و الترتيبيّة التي تهدف مباشرة إلى فرض شروط خاصّة لممارسة نشاط اقتصادي أو مهنة أو تضع قيودا من شأنها أن تعرقل الدخول إلى سوق معينة". وبما أنّ مشروع الأمر الحكومي يتعلّق بتعيين سعر الحبوب وبكيفيّة دفع أثمانها وخزنها وإحالتها فإنّه يتضّمن صلب أحكامه شروطا خاصّة تتعلّق بممارسة أنشطة تجميع وتخزين وبيع الحبوب وذلك على غرار ما تضمّنه الفصل 10 منه والذي ينصّ على أن "تتمّ إحالة القموح الصلبة واللينة من صابة 2016 المعدّة لصناعة السميد والدقيق وكذلك إحالة الشعير والتريتيكال برخصة من ديوان الحبوب بأسعار تضبط بمقرر من وزير التجارة ". وبناء على ما سبق فإنّه يتّجه عرض مشروع الأمر الحكومي الماثل على الاستشارة الوجوبيّة لمجلس المنافسة تطبيقا لمقتضيات القانون 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار وإدراج الاطلاع على رأيه ضمن قائمة إطّلاعات مشروع الأمر الحكومي.[695]

الفقرة الثالثة- قائمة إطلاعات:

من المتّجه حذف الاطلاع المتعلّق بمداولة مجلس الوزراء ذلك أنّه يتّضح بالرجوع إلى الدستور وخاصة الفصول من 92 إلى 94 منه أنّ مشروع الأمر الحكومي المعروض لا يندرج ضمن الأوامر الّتي تستوجب مداولة مجلس الوزراء بشأنها.[696]

ويتبيّن بالرجوع إلى قائمة إطلاعات مشروع أمر حكومي أنّه صدر بناء على مداولة مجلس هيئة التسيير الوقتية لبلدية توزر المنعقد بتاريخ 21 جوان 2016، تطبيقا لأحكام الفصل 31 من مجلّة التهيئة الترابيّة والتعمير الصادرة بمقتضى القانون عدد 122 لسنة 1994 المؤرّخ في 24 نوفمبر 1994 التي تقتضي أنّه تحدّد دوائر التدخّل العقّاري بأمر باقتراح من الوزير المكلّف بالتعمير بعد أخذ رأي الوزير المكلّف بالتهيئة الترابيّة وكذلك الجماعات العموميّة المحليّة المعنيّة، أن الهيئة التي صدرت عنها المداولة هي هيئة تمّ إحداثها لضمان حد أدنى لسير العمل البلدي وإسداء الخدمات الأساسية لمنظوريها ممّا يستنتج معه أنها هيئة لتصريف أعمال ولا تتمتع بصلاحيات تقريرية خاصة وأن الفصل 12 من القانون الأساسي

---

[693] الملف الاستشاري عدد 2016/17358 يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرخ في غرة أفريل 1991 والمتعلق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخلية والملف الاستشاري عدد 2016/17671 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرخ في غرّة أفريل 1991 المتعلّق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخلية.

[694] الملف الاستشاري عدد 2016/17197 يتعلق بضبط الهيكل التنظيمي للشركة الجهويّة للنقل ببترت.

[695] الملف الاستشاري عدد 2016/17569 يتعلق بتعيين سعر الحبوب وبكيفيّة دفع أثمانها وخزنها وإحالتها بالنسبة إلى الموسم 2016-2017.

[696] الملف الاستشاري عدد 2016/17383 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 2530 لسنة 2013 المؤرّخ في 10 جوان 2013 والمتعلّق بضبط نظام تأجير السلك الإداري للتربية.

للبلديات عدد 33 لسنة 1975 قد خصّ المجلس البلدي أو النيابة الخصوصية حسب الحالة دون سواهما بالمهام المنصوص عليها خاصة بالفصل 21 من ذات القانون، ممّا يتعين معه تسوية هذا الإجراء.[697]

إنّ عدم تضمّن مشروع الأمر الحكومي المعروض ما يفيد مداولة مجلس الوزراء بشأنه يعدّ مخالفا لأحكام الفصل 92 من الدستور الذي نصّ على أنّه يختصّ رئيس الحكومة بإحداث الوزارات وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها "بعد مداولة مجلس الوزراء".[698]

الفقرة الرابعة– إمضاء مجاور:

يتّجه الحرص على احترام الشكلية المأخوذة من ضرورة إمضاء الأمر الحكومي من طرف وزير الماليّة، باعتباره معنيّا به، في صيغة إمضاء مجاور لنصّ هذا المشروع وذلك تطبيقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 94 من الدستور.[699]

يتعيّن تدارك ورودد مشروع الأمر الحكوميّ منقوصا من تأشيرة وزير الماليّة عملا بأحكام منشوري الوزير الأوّل عدد 10 لسنة 1988 المؤرّخ في 28 جانفي 1988 وعدد 31 لسنة 1992 المؤرّخ في 9 جوان 1992 المتعلّقان بإمضاء وتأشير مشاريع الأوامر والقرارات واللّذان نصّا على ضرورة التأشير على جميع صفحات مشاريع الأوامر الترتيبيّة من قبل كلّ وزير معنيّ بها.[700]

يتّجه حذف التنصيص على إمضاء الأمر الحكومي من طرف وزير الوظيفة العموميّة والحوكمة ومكافحة الفساد في صيغة إمضاء مجاور لنصّ هذا المشروع تطبيقا لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 94 من الدستور باعتبار حذف الوزارة بمقتضى الأمر الحكومي عدد 468 لسنة 2017 مؤرخ في 10 أفريل 2017 المتعلّق بإلحاق هياكل برئاسة الحكومة و لم يعد تبعا بذلك مكلّفا بتنفيذه.[701]

ورود مشروع الأمر الحكومي المعروض على الإستشارة مشوبا بعدّة عيوب شكلية تجعله غير محرز لصيغته النهائية على معنى فقه المحكمة الإدارية الاستشاري وكذلك منشور الوزير الأول عدد 10 لسنة 1988 المؤرخ في 28 جانفي 1988 كما تمّ إتمامه بالمنشور عدد 31 لسنة 1992 المؤرخ في 9 جوان 1992 المتعلّق بإمضاء وتأشير مشاريع الأوامر والقرارات وذلك لعدم تضمّن صفحاته تأشير وزيرة الثقافة والمحافظة على التراث، كعدم تضمّنه الإمضاء المجاور للوزير أو الوزراء المعنيّين به والتكرار المتواتر داخل الفصل الواحد وبين الفصول.[702]

وردت صفحات مشروع الأمر الحكومي المعروض على المحكمة متضمنة لتأشيرة وزير الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري دون تأشيرة وزير المالية ووزير التعليم العالي والبحث العلمي ووزيرة السياحة ووزير التجارة ووزير أملاك الدولة والشؤون العقارية ووزيرة الثقافة وهو ما يتعين تداركه عملا بمنشوري الوزير الأول عدد 10 لسنة 1988 المؤرخ في 28 جانفي 1988 وعدد 31 لسنة 1992 المؤرخ في 9 جوان 1992 المتعلّقان بإمضاء وتأشير مشاريع الأوامر والقرارات واللّذين نصّا على ضرورة التأشير على جميع صفحات مشاريع الأوامر الترتيبية من قبل كل وزير معني بها.[703]

---

[697] الملف الاستشاري عدد 2016/17823 يتعلق بإحداث دائرة تدخل عقاري ببلدية توزر من ولاية توزر لفائدة الوكالة العقارية للسكنى.

[698] الملف الاستشاري عدد 2016/17333 بإحداث وزارة الطاقة والمناجم وبضبط الهياكل الراجعة إليها بالنظر.

[699] الملف الاستشاري عدد 2016/17340 يتعلّق بضبط الهيكل التنظيميّ للديوان الوطني للصناعات التقليديّة والملف الاستشاري عدد 2016/17356 يتعلق بإحداث منحة شهريّة خاصّة لفائدة سلك القيمين العامّين التابعين لوزارة التربية.

[700] الملف الاستشاري عدد 2016/17448 يتعلق بضبط التنظيم الهيكليّ للديوان الوطنيّ للحماية المدنيّة والملف الاستشاري عدد 2016/17458 يتعلق بتحديد مناطق الزراعات الكبرى المجاحة من جراء الجفاف للموسم الفلاحي 2016/2015.

[701] الملف الاستشاري عدد 2016/17947 يتعلق بإتمام الأمر عدد 1025 لسنة 1985 المؤرّخ في 29 أوت 1985 المتعلّق بضبط قائمة المؤسّسات العموميّة ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة والشركات الوطنيّة التي أعوانها منخرطون بالصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية.

[702] الملف الاستشاري عدد 2016/17458 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك المكتبات والتوثيق بالإدارات العمومية.

[703] الملف الاستشاري عدد 2016/17567 يتعلق بضبط تنظيم الحدائق الوطنية بجزيرتي زمبرة وزمبرته وببوهدمة وبالشعانبي وبإشكل وببوقرنين وبالفايجة وبالجبيل وكيفية التصرف فيها وتحديد معلوم الدخول إليه.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

الفقرةالخامسة- إعادة صياغة:

ورد بالفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي المعروض أن تنسحب أحكام الأمر عدد 2522 لسنة 2013 المؤرخ في 10 جوان 2013 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك القيمين العامين التابعين لوزارة التربية على القيّمين العامّين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائيّة والصيد البحري، غير أنّه لا يمكن سحب أحكام ذلك الأمر برمّتها اعتبارا لخصوصية السّلكين وخاصّة خضوعهما لسلطة إشراف وزارتين مختلفتين (الفصول 5 و9 و12 و13 و16 و18 و19 و21) من جهة، ولتضمّن الأمر سالف الذكر أحكاما انتقالية موضوع العنوان السابع منه متعلقة بإدماج المرشدين التربويّين التابعين لوزارة التربية، منها ما تضمّن مفعولا رجعيا للإدماج بداية من جانفي 2013 (الفصول 22 و23 و24 و25) الأمر الذي يتعارض مع مبدأ عدم رجعية النصوص القانونية من جهة أخرى. وتأسيسا على ما سبق، ولوضوح القاعدة الترتيبية، يتّجه إعادة النّظر في مقتضيات مشروع الأمر الحكومي المعروض في اتجاه تحديد أكثر دقّة للأحكام الممكن سحبها مع إدراج أحكام تأخذ بعين الاعتبار خصوصية سلك القيّمين العامّين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائيّة والصيد البحري. وأحكام أخرى انتقاليّة تنظّم إدماج المرشدين التربويّين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائيّة ومعايير إدماجهم في الرتب الجديدة بأثر ينطبق من تاريخ دخول مشروع الأمر الحكومي المعروض حيز النفاذ وتأخذ بعين الاعتبار الرتب الأصلية وذلك بتضمين الرتب القديمة (رتبة مرشد أول، رتبة مرشد تربوي، مرشد تربوي مساعد) والرتب الجديدة الموافقة لها صلب جدول مفصّل، أو صياغة نظام أساسي خاص بسلك القيّمين العامّين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائيّة والصيد البحري يستوعب الأحكام المنطبقة على سلك القيمين التابعين لوزارة التربية المتلائمة مع خصوصية سلكهم ويأخذ بعين الاعتبار تاريخ نفاذ نظامهم الأساسي الجديد.[704]

نصّ الفصل 92 من الدستور على أنّه: "يختصّ رئيس الحكومة بـــإحداث (...) الوزارات وكتابات الدولة وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها بعد مداولة مجلس الوزراء". ويستشفّ من هذه الأحكام أنّ الإحداث لا يقتصر على مجرّد العبارة كما ورد ذلك بالفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي وإنّما يقتضي كذلك ضبط الاختصاصات والصلاحيات التي تحدد مهام الوزارة المزمع إحداثها وتبرر الهياكل المنضوية صلبها والمؤسسات الراجعة إليها بالإشراف. ويتبيّن بالرجوع إلى مشروع الأمر الحكومي المعروض أنّه تعلّق بإحداث وزارة الوظيفة العمومية والحوكمة ومكافحة الفساد وإلحاق هياكل بها وبوضع مؤسسات تحت إشرافها دونما تحديد لاختصاصات وصلاحيات هذه الوزارة بما يبرر قانونا إلحاق تلك الهياكل والمؤسسات. وعليه، فإنّه يتعيّن مراجعة مشروع الأمر الحكومي المعروض في اتّجاه تحديد صلاحيات واختصاصات الوزارة المزمع إحداثها طبقا لمفهوم الإحداث المضمّن بالفصل 92 من الدستور.[705]

يتّجه ذكر مبلغ المقاصة الوارد بالفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي بلسان القلم إلى جانب الأرقام وذلك حرصا على وضوح ودقة النصّ وتجنّبا لكلّ لبس.[706]

ينصّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي المعروض على ما يلي: "تضبط أحكام هذا الأمر الحكومي الهياكل المكلّفة بحماية الطيران المدني من أفعال التدخّل غير المشروع وكذلك قواعد وإجراءات هذه الحماية قصد تأمين سلامة الركاب وطاقم الطائرة وأعوان الخدمات الأرضية والعموم ومنشآت المطارات وتجهيزاتها وخدماتها." غير أنّ أحكام المشروع وردت عامة وتغلب عليها صيغة الوصف والسرد ولم تتضمّن أحكاما ردعيّة والحال أنّه يهدف إلى حماية الطيران المدني من جميع المخاطر الأمنيّة المحتملة. لذا فإنّه يتّجه مراجعة الصيغة الحالية لمشروع الأمر الحكومي المعروض في اتّجاه تضمينه أحكاما أكثر دقّة تضبط الإجراءات والآليات التي من شأنها أن تحقّق الغاية التي يرمي النصّ إلى تحقيقها وذلك ضمانا لنجاعة المنظومة القانونية المنظّمة لأمن الطيران المدني. من ناحية أخرى، فقد ورد بالفصل 2 من مشروع الأمر الحكومي المعروض تعريف للترخيص على أنّه "تقييم رسمي وتأكيد صادر عن السلطة المختصّة بأمن الطيران أو باسمها يثبت امتلاك شخص للكفاءات الضرورية للقيام بالوظائف المسندة إليه بمستوى مقبول كما حددته السلطة المختصّة"، وهو بذلك اقتصر على إعادة نسخ تعريف الترخيص مثلما ورد بالفصل الأوّل من الملحق عدد

---

[704] الملف الاستشاري عدد 2016/17373 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك القيمين العامين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري.

[705] الملف الاستشاري عدد 2016/17284 المتعلق بإحداث وزارة الوظيفة العمومية والحوكمة ومكافحة الفساد وإلحاق هياكل بها.

[706] الملف الاستشاري عدد 2016/17523 يتعلق بإجراء عملية مقاصة بين مستحقات الدولة تجاه الشركة التونسية لصناعات التكرير و مستحقات الشركة التونسية لصناعات التكرير تجاه الدولة.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

17 من اتفاقية شيكاغو المتعلّقة بالطيران المدني الدولي، غير أنّ اعتماد هذا التعريف العام الوارد بالملحق صلب مشروع الأمر الحكومي الماثل يستدعي ملاءمته مع خصوصية التشريع الوطني ومزيد تدقيقه تأمينا لحسن تطبيق النصّ وفاعليّته. لذا، يتّجه مراجعة تعريف الترخيص المذكور آنفا وذلك بالتنصيص صراحة على الشروط الدنيا الواجب توفرّها لتقييم الكفاءات الضرورية للشخص المعني بالترخيص للقيام بالوظائف المسندة إليه، كتحديد السلطة المختصّة التي ستتولى تقييم وتأكيد تلك الكفاءات.[707]

الفقرة السادسة- الصيغة التنفيذية:

يتّجه إضافة فصل لمشروع الأمر الحكومي يتضمّن مقتضيات تنفيذيّة لأحكامه يتمّ بمقتضاها تحديد التاريخ الذي سينطلق منه احتساب جريان العمل بالأحكام المضمّنة به على أن يتمّ اعتماد تاريخ دخول مشروع الأمر الحكومي الماثل كتاريخ بدأ خضوع المنح التي نصّ عليها للحجز بعنوان التقاعد وذلك تحقيقا للتناسق بين مقتضيات مختلف النصوص القانونيّة واحتراما لمبدإ المساواة ضرورة أنّ منحة رئيس فريق قد أُدرجت ضمن قائمة العناصر القارة للمرتّب منذ دخول الأمر عدد 2723 لسنة 2015 المتمّم للأمر عدد 1176 لسنة 1985 حيّز النفاذ وأُخضعت بذلك للحجز بعنوان التقاعد.[708]

يتّجه إضافة رؤساء الجماعات المحلّية إلى الصيغة التنفيذية لمشروع الأمر الحكومي باعتبارهم معنيّين مباشرة بجباية المعلوم على العقارات المبنيّة مثلما اقتضت ذلك أحكام مجلّة الجباية المحلّية.[709]

بالنظر إلى طبيعة هيئة السوق المالية والقانون المنظم لها يتّجه إضافة رئيس هيئة السّوق المالية إلى الصّيغة التنفيذيّة لمشروع الأمر الحكومي ضرورة أنّه معنيّ بتنفيذ أحكامه المتعلّقة بالترخيص في تكوين الصندوق المشترك للصّكوك.[710]

يتّجه التنصيص على رئيس هيئة السّوق الماليّة بالصّيغة التنفيذيّة لمشروع الأمر الحكومي ضرورة أنّه معنيّ بتنفيذ أحكامه المتعلّقة بالترخيص في تكوين الصندوق المشترك للصّكوك.[711]

يتّجه حذف التنصيص على تكليف رئيس الحكومة بتنفيذ هذا الأمر الحكومي كما ورد بالفصل الثاني من مشروع الأمر الحكومي المعروض طالما أنّ رئيس الحكومة هو السلطة المصدرة للأمر الحكوميّ المعنيّ وأنّ السّلط المعنيّة بتنفيذه هي بقيّة السّلط الإداريّة التي يكلّفها.[712]

ورد بالفصل 2 من مشروع الأمر الحكومي أنّ وزير الداخلية هو من بين الوزراء المكلّفين بتنفيذ هذا الأمر الحكومي، غير أنّه بالنظر إلى إحداث وزارة للشؤون المحليّة بمقتضى الأمر الحكومي عدد 365 لسنة 2016 المؤرّخ في 18 مارس 2016 المتعلّق بإحداث وضبط مشمولات وزارة الشؤون المحلية وإلى إلحاق الهياكل التابعة لوزارة الداخلية والتي كانت مكلّفة بالشؤون الجهوية من ذلك خاصة الإدارة العامة للجماعات العمومية المحلية وإدارة التنمية الجهوية التابعة للإدارة العامة للشؤون الجهوية بهذه الوزارة الجديدة، فإنّه يتّجه تكليف وزير الشؤون المحلية بتنفيذ الأمر الحكومي الراهن عوضا عن وزير الداخلية.[713]

---

[707] الملف الاستشاري عدد 2016/17521 يتعلق بأمن الطيران المدني.

[708] الملف الاستشاري عدد 2016/17955 يتعلق بإتمام الأمر عدد 1176 لسنة 1985 المؤرّخ في 24 سبتمبر 1985 المتعلّق بضبط العناصر القارة لمرتبات أعوان المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات الوطنية المنخرطين بالصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية.

[709] الملف الاستشاري عدد 2016/17551 يتعلق بضبط الحدّ الأدنى والحدّ الأقصى للثمن المرجعي للمتر المربّع المبني لكلّ صنف من أصناف العقارات الخاضعة للمعلوم على العقارات المبنيّة.

[710] الملف الاستشاري عدد 2016/17413 يتعلق بشروط تكوين الصندوق المشترك للصكوك وتصفيته المسبقة.

[711] الملف الاستشاري عدد 2016/14414 يتعلق بشروط تعاطي نشاط التصرف في الصندوق المشترك للصكوك.

[712] الملف الاستشاري عدد 2016/17353 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 2003 لسنة 2006 المورخ في 17جويلية 2006 والمتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لمتابعة نتائج القمّة العالميّة حول مجتمع المعلومات وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

[713] الملف الاستشاري عدد 2016/17534 بتنقيح الأمر عدد 1711 لسنة 2012 المورّخ في 4 سبتمبر 2012 والمتعلّق بضبط نوعية نفقات التصرف والتجهيز ذات الصبغة الجهوية.

الفقرة السابعة– وثيقة شرح الأسباب:

تمثّل وثيقة شرح الأسباب مكونا أساسيا من مكونات ملف الاستشارة حول مشروع الأمر الحكومي المعني طالما أنّها تبرز الأسباب الداعية إلى إصداره ومحاوره الكبرى وتساعد على فهم النص. غير أنّه تبيّن بالرجوع إلى وثيقة شرح الأسباب المصاحبة لملف الاستشارة أنّها تضمنت تنصيصات حول مثال تهيئة عمرانية لمنطقة لا علاقة لها بالمنطقة موضوع مشروع الأمر الحكومي الماثل على غرار قرية نويل من معتمدية دوز الجنوبية بما من شأنه إدخال اللبس حول الانعكاسات المحتملة لذلك حول تنصيصات الأمر الحكومي المعني بما يتّجه معه الحرص على تنقية وثيقة شرح الأسباب من الأخطاء المادية التي اعترتها.[714]

القسم الثاني– الملاحظات المتعلّقة بالجوانب الأصليّة للاستشارات الوجوبية والاختيارية:

الفرع الأوّل– ملاحظات تتعلّق باختصاص كلّ من السلطة التشريعية والسلطة الترتيبية:

الفقرة الأولى– وظيفة عمومية:

يتعلّق مشروع الأمر الحكومي بتنقيح وإتمام الأمر عدد 1282 لسنة 1991 المؤرخ في 28 أوت 1991 والمتعلّق بتنظيم وزارة الشؤون الخارجية وذلك قصد إحداث هيكل جديد بالإدارة المركزية لوزارة الشؤون الخارجية يتمثّل في "الكتابة العامّة للشؤون الدبلوماسية" (الفصل الأوّل من المشروع) كإحداث خطّة جديدة وهي خطّة كاتب عامّ مكلّف بالشؤون الدبلوماسية وضبط المهام الموكولة إلى القائم بها. ويخلص من مضمون مشروع الأمر الحكومي المعروض أنّ الخطّة المزمع إحداثها تعتبر وظيفة عليا بدليل أنّ الهيكل الذي يشرف عليه القائم بها يتصدّر جميع الهياكل المكوّنة لوزارة الشؤون الخارجية (الفصل 8 (جديد) من المشروع) وبالنظر كذلك إلى أهميّة الصّلاحيّات الموكولة إلى القائم بها (الفصل 10 (جديد) من المشروع). ويجدر التذكير في هذا الخصوص بأنّ الفصل 78 من الدستور اقتضى أن تضبط الوظائف العليا الدبلوماسيّة بقانون. وتطبيقا لذلك صدر القانون عدد 32 لسنة 2015 المؤرّخ في 17 أوت 2015 المتعلّق بضبط الوظائف العليا، وحدّد الفصل 4 منه الوظائف العليا الدبلوماسيّة دون أن ينصّ على خطّة "كاتب عام للشؤون الدبلوماسية" ضمن هذه الوظائف، بل نصّ على خطّة كاتب عام الوزارة المكلّفة بالشؤون الخارجيّة وهي الخطّة المعمول بها حاليّا. وبذلك، يغدو إحداث وظيفة عليا موازية (وإن اختلفت في المهام) مخالفا للقانون عدد 32 لسنة 2015 آنف الذّكر. وترتيبا على ما تقدّم، يتّجه العدول عن إحداث الوظيفة العليا المقترحة بموجب مشروع الأمر المعروض باعتبار أنّ ذلك يعدّ من مجال القانون وفق الفصل 78 من الدستور أو اللجوء إلى تعديل القانون عدد 32 لسنة 2015 المشار إليه أعلاه لإحداث هذه الخطّة الجديدة.[715]

يتعلّق مشروع الأمر الحكومي بتنقيح الأحكام الإنتقالية الواردة بالأمر عدد 1401 المؤرخ في 22 أفريل 2013 المتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 2311 المؤرخ في 03 ديسمبر 1996 وذلك بإضافة فصل يدمج الوكلاء أعلى للديوانة آليا برتبة ملازم للديوانة، إستثناءا لشرط متابعة مرحلة تكوين تأهيلي المنصوص عليها بالفصل 6 من الأحكام الإنتقالية. وقد سبق تنقيح هذه الأحكام الإنتقالية في مناسبة أولى بمقتضى الأمر الحكومي عدد 4651 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ديسمبر 2013. ويثير تنقيح هذه الأحكام بمقتضى المشروع الراهن الملاحظات التالية: لا يجوز تنقيح الأحكام الانتقالية بصفة متواترة بالنظر إلى مفهومها وطبيعتها الظرفية، كما أنّه من شأن التمادي في تنقيح هذه الأحكام أن يؤدي إلى إرساء

---

[714] الملف الاستشاري عدد 2016/17416 يتعلق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانية لقرية غيدمة من معتمدية الفوّار من ولاية قبلي.

[715] الملف الاستشاري عدد 2016/17472 يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 1282 لسنة 1991 المؤرّخ في 28 أوت 1991 والمتعلّق بتنظيم وزارة الشؤون الخارجيّة.

قاعدة استثنائية متواصلة تفضي إلى استبعاد تنفيذ القاعدة القانونية الجارية. كما تعتبر الأحكام الانتقالية المراد تنقيحها قد خرجت من المنظومة القانونية والترتيبية ذلك أنّها استوفت آجال نفاذها ولا يمكن بالتالي تنقيح أحكام لم تعد جارية. من جهة أخرى، تتعارض أحكام الفصل 7 (ثالثا) من مشروع الأمر الحكومي المعروض المراد إضافته للأحكام الانتقالية المذكورة مع أحكام الفصل 31 من القانون عدد 46 لسنة 1995 المؤرّخ في 15 ماي 1995 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الديوانة الذي نصّ على طرق خاصة لارتقاء الموظّف من الرتبة التي وقع ترسيمه بها إلى الرتبة العليا الموالية مباشرة كاللجوء إلى مناظرة داخلية أو امتحان مهني أو مرحلة تكوين. وعليه، فإنّه لا يمكن إدماج الوكلاء أعلى في رتبة ملازم آليا دون اعتماد إحدى الطرق المنصوص عليها بالقانون المذكور. لذا، فإنه يتعيّن العدول عن مشروع الأمر الحكومي الراهن.[716]

يتعلّق مشروع الأمر الحكومي المعروض بتنقيح وإتمام الأمر عدد 1282 لسنة 1991 المؤرخ في 28 أوت 1991 والمتعلّق بتنظيم وزارة الشؤون الخارجية وذلك قصد إحداث خطّة "ذات صبغة دبلوماسية" (الفصل 2 من المشروع) وهي خطّة "مساعد وزير لدى وزير الشؤون الخارجية" وكذلك قصد ضبط المهام الموكولة إلى القائم بها. ويخلص من مضمون مشروع الأمر الحكومي أنّ الخطّة المشار إليها تعتبر وظيفة عليا بدليل أنّها تتصدّر جميع الهياكل المكوّنة لوزارة الشؤون الخارجية (الفصل الأوّل (جديد) من المشروع) وبالنظر كذلك إلى أهميّة الصّلاحيّات الموكولة إلى القائم بها (الفصل 2 من المشروع). وفي هذا الخصوص، اقتضى الفصل 78 من الدّستور أن تضبط الوظائف العليا بقانون. وتطبيقا لذلك صدر القانون عدد 32 لسنة 2015 المؤرّخ في 17 أوت 2015 المتعلّق بضبط الوظائف العليا طبقا لأحكام الفصل 78 من الدّستور، وحدّد الفصل 4 منه الوظائف العليا الدبلوماسيّة دون أن ينصّ على خطّة "مساعد وزير لدى وزير الخارجيّة" ضمن هذه الوظائف، الأمر الذي يغدو معه مشروع الأمر الحكومي متعارضا مع القانون عدد 32 لسنة 2015 آنف الذّكر. وعليه، فإنّه يتعيّن العدول عنه.[717]

الفقرة الثانية– مكافحة الارهاب وغسيل الأموال:

يهدف مشروع الأمر الحكومي المعروض إلى إحداث مركز وطني للاستخبارات لدى رئاسة الحكومة ومن ثمّة فإنّه يتنزّل بوجه عامّ في إطار تنظيم مجال الاستخبارات، وبالاطّلاع على الصلاحيات الموكولة للمركز فإنّه إلى جانب مهمّة التنسيق بين جميع الهياكل يتبيّن أنّه سيشرف على الاستخبارات الذي يبقى مجالا تضطلع به عدّة هياكل في عدّة وزارات وخاصة وزارتي الدّفاع والداخلية إضافة إلى أنّ الاستخبارات كمنظومة شاملة تبقى غير مقنّنة بما يستوجب وضع تصوّر شامل وهيكلة متكاملة بإصدار قانون في الغرض لمساس مجال الاستخبارات ببعض الحرّيات العامّة والحقوق الأساسية المضمونة بالدستور. وتجدر الإشارة أنّه بالاستناد إلى نوعية المهام الموكولة إلى الهياكل المكلفة بالاستخبارات تصنف هذه الأخيرة إلى هياكل استخبارات عملياتية (opérationnels) وهياكل استخبارات تكتيكية (tactiques) وهياكل استخبارات استراتيجية (stratégiques) التي تعدّ الجهاز الأرفع على المستوى الوطني إذ يتعدى مجال تدخلها التنسيق بين كافّة هياكل الاستخبارات ليمتدّ إلى إعداد السياسات والاستراتيجيات على المستوى الوطني وتوظيف المعلومات المجمعة من مختلف المصادر في إطار المقاربة الشاملة للأمن القومي الرامية إلى حماية المصالح الحيوية للدولة في كافّة المجالات (السياسية،العسكرية، الأمنية، الدبلوماسية،الاقتصادية...).وعلى هذا الأساس تندرج الهياكل المكلفة بالاستخبارات الاستراتيجية في خانة الاستخبارات المتعلقة بالأمن القومي (renseignement de sécurité nationale) تمييزا لها عن باقي الهياكل التي تنضوى في خانة الاستخبارات المتعلقة بالأمن (renseignement de sécurité). وبالتمعنّ في أحكام الفصل الثاني من مشروع الأمر الحكومي المعروض يتّضح جليا أنّ المركز الوطني للاستخبارات المزمع إحداثه يندرج في صنف هياكل الاستخبارات الاستراتيجية ذلك أنّ المهام الموكولة إليه لا تنحصر في حدود التنسيق بين مختلف هياكل الاستخبارات الوطنية (الأعداد 1 و2 و6و7و8 من الفصل 2) وإنّما تشمل كذلك مهاما ذات صبغة استراتيجية (الأعداد 3و4و5و9 من الفصل 2) تعدّ أساسية في ضبط السياسات العامة في مجال الأمن القومي. ويجدر

---

[716] الملف الاستشاري عدد 2016/17278 يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 2311 لسنة 1996 المؤرخ في 3 ديسمبر 1996 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك أعوان المصالح الديوانية.

[717] الملف الاستشاري عدد 2016/17302 يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 1282 لسنة 1991 المؤرّخ في 28 أوت 1991 والمتعلّق بتنظيم وزارة الشؤون الخارجيّة.

التذكير في هذا الصدد، أنّ الفصل 77 من الدستور خصّ رئيس الجمهورية بضبط السياسات العامّة في مجال الأمن القومي المتعلّق بحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية وكذلك رئاسة مجلس الأمن القومي فيما أوكل له الفصل 93 رئاسة مجلس الوزراء وجوبا في مجالات الدفاع، والعلاقات الخارجية، والأمن القومي المتعلّق بحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية على غرار مجلس الوزراء الذي سينعقد للتّداول حول مشروع الأمر الحكومي الماثل. ومن ثمّة، فإنّ تفعيل الصلاحيات الدستورية المسندة إلى رئيس الجمهورية في مجال الأمن القومي تقتضي تمكينه من الآليات التي تخوّل له ممارسة مهامه على الوجه الأكمل ومن بينها أساسا إشرافه المباشر على أجهزة الاستخبارات الاستراتيجية على غرار المركز المزمع إحداثه. وفي هذا السياق تتّجه الإشارة إلى توّصل المحكمة الإدارية بمشروع أمر حكومي يتعلّق بمجلس الأمن القومي مؤشرا عليه من الوزير مدير الرئاسي (الرأي الاستشاري عدد 2016/17519 بتاريخ 28 جوان 2016) تضمّن إحداث هيكل متخصص صلب هياكل مجلس الأمن القومي يحمل تسمية المجلس وطني للاستعلامات أسندت له نفس المهام الموكولة إلى المركز المزمع إحداثه (الفصل 6 من مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بمجلس الأمن القومي). وعليه، فإنّ تضمين أحكام الفصل السادس المتعلق بمهام المجلس الوطني للاستعلامات صلب الفصل الثاني من مشروع الأمر المعروض يفضي إلى بعث جهازين مكلفين بالمهام ذاتها، الأمر الذي يتجافى والمسعى الرامي إلى توحيد تجميع المعلومات الاستخباراتية الواردة من مختلف هياكل الاستخبارات الوطنية لدى هيكل استخبارات إستراتيجي وطني جامع واستغلالها في وضع التصورات والخطط والاستراتيجيات الرامية إلى صون الأمن القومي ضرورة أنّ بعث هيكلين للاستخبارات الاستراتيجية بمهام متطابقة يؤدي إلى مزيد تعميق الإشكال المتعلق بضعف التنسيق بين هياكل الاستخبارات الوطنية كما أنّه يتناقض ومبادئ حوكمة وترشيد قطاع الاستخبارات الرامية إلى الحدّ من تضخم جهاز الاستخبارات بالحرص على دمج هياكل الاستخبارات ذات المهام المماثلة والمتكاملة على نحو يقلص من التداخل في المهام بين هياكل الاستخبارات وييسّر تبادل المعلومات ويؤمّن التوظيف الأمثل للموارد المالية والبشرية والتقنية. وبناءا على كلّ ما سبق بيانه، يبرز جليا غياب تصور واضح المعالم بشأن إحداث هيكل استخبارات استراتيجي على المستوى الوطني في ضوء غياب إطار قانوني جامع ينظم مجال الاستخبارات وهو ما يبرز من تطابق مهام المركز موضوع الاستشارة وتلك المزمع تخويلها إلى المركز الوطني للاستعلامات بما يتنافى مع حوكمة وترشيد قطاع الاستخبارات. وفضلا عن ذلك فإنّ إخضاع المركز المزمع إحداثه إلى إشراف رئيس الحكومة على نحو ما ورد بمشروع الأمر الحكومي الماثل يُشكّل تعدّيا على الصلاحيات الدستورية المخوّلة إلى رئيس الجمهورية في مجال الأمن القومي، بمقتضى الفصل 77 من الدستور، والذي يعود إليه حصرا الإشراف على هياكل الاستخبارات الاستراتيجية. لذا، فإنّه من المتجه مراجعة مشروع الأمر الحكومي على ضوء ما سبق ذكره.[718]

تطرح بعض أحكام مشروع الأمر الحكومي إشكالا في خصوص مدى تطابقها مع أحكام الدستور المتعلّقة بالصلاحيات الراجعة لكل من رأسي السلطة التنفيذية وخاصّة أحكام الفصل 77 من الدستور التي تقتضي أن " يتولّى رئيس الجمهورية تمثيل الدولة، ويختص بضبط السياسات العامة في مجالات الدفاع والعلاقات الخارجية والأمن القومي المتعلق بحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية وذلك بعد استشارة رئيس الحكومة....." وعليه فإنّ تقاسم الصلاحيات الراجعة دستوريا للسلطة التنفيذية بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة يفرض على النصوص القانونية الأدنى مرتبة، على غرار مشروع الأمر الحكومي ، التقيّد بطبيعة وحدود الصلاحيات الدستورية المذكورة آنفا وبالتالي فإنّ الصلاحيات الراجعة لرئيس الجمهورية في إطار المجلس الأمن القومي تكون محددة بما تضمنته أحكام الفصل 77 من الدستور وهي ضبط السياسات العامة في مجالات الدفاع والعلاقات الخارجية والأمن القومي ويكون ما خرج عنها راجعا إلى رئيس الحكومة وهو ما يثير الملاحظات التالية في خصوص بعض الأحكام المنظمة لمجلس الأمن القومي: وردت الفقرة الأخيرة من الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي الماثل مطلقة في خصوص المسائل التي يعرضها رئيس الجمهورية على نظر مجلس الأمن القومي بما يتّجه تدقيق مقتضيات الفقرة الأخيرة بالحدّ من إطلاقها والإحالة إلى مقتضيات الفصل 77 من الدستور على غرار ما تمّ انتهاجه صلب المطة الأولى من الفقرة الفرعية الأولى من الفصل الأوّل من المشروع الماثل تفاديا

---

[718] الملف الاستشاري عدد 2016/17805 يتعلّق بإحداث المركز الوطني للاستخبارات.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

لأيّ تداخل في الاختصاصات قد يطرأ بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة كتعديل الفقرة الأخيرة من الفصل 1 على النحو التالي " كما ينظر ... التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة". كما التنصيص صلب الفصل 2 على ضرورة حضور رئيس الحكومة عند النظر في المسائل الراجعة دستوريا لهذا الأخير. والتنصيص على ضرورة تمثيل رئيس الحكومة صلب التركيبة المضيقة والمتخصصة لمجلس الأمن القومي موضوع الباب الثالث كتشريكه في متابعة تنفيذ قرارات وتوصيات مجلس الأمن القومي وتسيير الكتابة القارة لمجلس الأمن القومي موضوع الباب الرابع من مشروع الأمر الحكومي المعروض كلما تعلّق النظر بمسائل راجعة دستوريا لهذا الأخير.[719]

ورد بالفقرة الثانية من الفصل 103 من القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرّخ في 7 أوت 2015 والمتعلّق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال ما يلي: "وتضبط بأمر حكومي إجراءات تنفيذ القرارات الصّادرة عن الهياكل الأمميّة المختصّة". ويستنتج من وثيقة شرح الأسباب وكذلك من الاطلاع الثاني ومن الفصل الأول من مشروع الأمر الحكومي المعروض أنّ هذا الأخير جاء تطبيقا للفقرة المذكورة آنفا. ويتبيّن بالرّجوع إلى عنوان وأحكام مشروع الأمر الحكومي المعروض أنّه لم يشر إلى الهيئات الأمميّة المختصة وإلى قراراتها المعنيّة من جهة، ولم يضبط إجراءات تنفيذ قرارات التجميد الصّادرة عنها بل اقتصر على تكرار أحكام الفقرة 3 من الفصل 103 والفصلين 104 و105 من القانون عدد 26 لسنة 2015 وأضاف أحكاما تتعلق بقرارات اللّجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب من جهة أخرى، وهو ما يعدّ مخالفا للتّأهيل التشريعي المستند إليه والوارد بالفقرة الثانية من الفصل 103 المذكور أعلاه. لذا يتعيّن العدول عن مشروع الأمر الحكومي وإعادة اتخاذ مشروع أمر حكومي جديد يتطابق مع التأهيل التشريعي الوارد بالفقرة 3 من الفصل 103 من القانون عدد 26 لسنة 2015 والمتعلّق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال.[720]

أبدت المحكمة الإدارية بتاريخ 16 فيفري 2016 رأيها في ملف سابق حول مشروع أمر حكومي يتعلّق بإحداث هيئة عامة لشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية موضوع إحالة رئاسة الحكومة دون عدد بواسطة الفاكس المؤرخة في 5 فيفري 2016. ثم ورد على المحكمة مشروع الأمر المتعلّق بإحداث هيئة عامّة لشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها وذلك بإحالة بالفاكس لا تحمل عددا تماما مثل الإحالة الأولى. ويستنتج ممّا تقدّم أنّ الحكومة عرضت على المحكمة مشاريع أوليّة لأمر حكومي لم يحز على صيغتها النهائية وغير مؤشرة من صاحب المشروع مثلما يقتضي ذلك منشور الوزير الأوّل عدد 10 المؤرّخ في 28 جانفي 1988 حول إعداد وتقديم مشاريع القوانين ومشاريع المراسيم ومشاريع الأوامر والقرارات الوزارية مثلما تمّ تنقيحه بمنشور الوزير الأوّل عدد 31 المؤرّخ في 9 جوان 1992 المتعلّق بإمضاء وتأشير مشاريع الأوامر والقرارات. وهو ما يتعيّن معه تفاديه مستقبلا، ضرورة أنّ المحكمة الإدارية لا تبدي رأيها إلاّ في مشاريع الأوامر الحكومية المعروضة عليها رسميا في صيغتها النهائية والمؤشّر عليها من صاحب المشروع. وبالرغم من أنّ مشروع الأمر الحكومي في صيغته المعدّلة لم يعرض أيضا على المحكمة وفق الإجراءات المعهودة والجاري بها العمل طبقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 4 من قانون المحكمة، فإنّ أحكامه تثير الملاحظات التالية: أولا: يترتّب قانونا عن إحداث الهيئة العامة لشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية لدى وزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان مراجعة مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بإحداث وضبط مشمولات هذه الوزارة وكذلك مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بتنظيمها (للتنصيص على الهيئة وتركيبتها باعتبارها هيكلا من هياكل الوزارة) والذين أبدت فيهما المحكمة رأيها بتاريخ 16 فيفري 2016 (الرأيين الموجهين إلى رئاسة الحكومة بخصوص الملفين الاستشاريين عدد 2016/17296 وعدد 2016/17297) وذلك لارتباط هذا المشروع بأحكام المشروعين الأولين. ثانيا: ينّص الفصل 2، مطّة أولى من مشروع الأمر الحكومي المعروض على أنّه تكلّف الهيئة العامة لشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية بـــ :"التعهّد بمتابعة ملفات شهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية من المدنيين وأعوان قوّات الأمن الداخلي

---

[719] الملف الاستشاري عدد 2016/17519 يتعلّق بمجلس الأمن القومي.

[720] الملف الاستشاري عدد 2016/17345 يتعلّق بضبط إجراءات تطبيق قرارات تجميد أموال الأشخاص أو التنظيمات الذين تبيّن للجنة الوطنيّة لمكافحة الإرهاب أو للهياكل الأمميّة المختصّة ارتباطهم بالجرائم الإرهابيّة.

والعسكريين وأعوان الديوانة واتّخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتيسير حصولهم أو حصول أولي الحق منهم بحسب الحال على المنافع والحقوق التي تخوّلها لهم القوانين والتراتيب الجاري بها العمل". وينصّ الفصل 12 من القانون عدد 51 لسنة 2013 المؤرّخ في 23 ديسمبر 2013 المتعلّق بقانون المالية التكميلي لسنة 2013 (والمنقّح بالفصلين 11 و12 من القانون عدد 53 لسنة 2015 المؤرّخ في 25 ديسمبر 2015 والمتعلّق بقانون المالية لسنة 2016) على إحداث لجنة لدى وزارة الشؤون الاجتماعية تتولى النظر في ملفات إسناد المنافع المخوّلة بمقتضى أحكام الفصلين 9 و10 من القانون عدد 51 لسنة 2013 المذكور آنفا لفائدة قوات الأمن الداخلي والعسكريين وأعوان الديوانة الذين تعرضوا لإصابات نتيجة اعتداءات إرهابيّة وكذلك المدنيين المتضررين من الأعمال الإرهابية. ويستنتج ممّا تقدّم أنّ المهام المسندة للهيئة العامة المزمع إحداثها بمقتضى الأحكام المشار إليها أعلاه من مشروع الأمر الحكومي المعروض تتقاطع مع الاختصاصات المسندة إلى اللجنة المنصوص عليها بالفصل 12 من القانون عدد 51 لسنة 2013 المذكور أعلاه. لذا، وفي ظلّ مواصلة اللجنة المذكورة لأعمالها طبقا للقانون المحدث لها، فإنّه يتعيّن مراجعة مشمولات الهيئة العامة المقترح إحداثها من هذه الناحية نحو مزيد تدقيقها وتوضيحها. ثالثا: ورد بالفصل 3 من مشروع الأمر الحكومي المعروض أنّه "يسيّر الهيئة العامّة لشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية رئيس تتمّ تسميته بمقتضى أمر حكومي". إلاّ أنّه بالرجوع إلى القانون عدد 33 لسنة 2015 المؤرّخ في 17 أوت 2015 والمتعلّق بضبط الوظائف المدنيّة العليا طبقا لإحكام الفصل 92 من الدستور، يتبيّن أنّه صنّف رؤساء الهيئات العامة ضمن الوظائف المدنيّة العليا (المطّة 6 منه) ، ثمّ ضبط الفصل 3 منه إجراءات التعيين فيها بأن اقتضى ما يلي :" يتّم التعيين في الوظائف المدنية العليا المنصوص عليها بالفصل 2 من هذا القانون(...) باقتراح من الوزير المعني وبعد مداولة مجلس الوزراء، ويتمّ إعلام رئيس الجمهورية بها". لذا يتعيّن مراجعة الفصل 3 من المشروع بما يحترم شروط وإجراءات التعيين في الوظائف العليا المدنية المشار إليها بالقانون المذكور.[721]

الفقرة الثالثة– مؤسسات ومنشآت عمومية:

يهدف مشروع الأمر الحكومي إلى إحداث "الشباك الموحّد لرخص تصوير الأفلام السينمائية" لدى المركز الوطني للسينما والصورة بعد أن كان محدثا بمقتضى الأمر عدد 1338 لسنة 2009 المؤرّخ في 28 أفريل 2009، بوزارة الثقافة تحت تسمية "الشبّاك الموحّد لإسداء الخدمات الإدارية اللازمة لتصوير الأفلام التونسيّة والأجنبية وذات المشاركة الأجنبيّة" وذلك تطبيقا لما ورد بالمطّة 9 من الفقرة الثانية من الفصل 2 من المرسوم عدد 86 لسنة 2011 المؤرّخ في 13 سبتمبر 2011 المتعلّق بإحداث المركز الوطني للسينما والصورة التي أوكلت إلى المركز المذكور صلاحية "منح تراخيص التصوير وتأشيرات استغلال الأفلام". غير أنّ إحداث الشبّاك المذكور كهيكل إداريّ تابع للمركز الوطني للسينما والصورة يستوجب التنصيص عليه بالأمر عدد 753 لسنة 2012 المؤرّخ في 2 جويلية 2012 المتعلّق بضبط التنظيم الإداري والمالي للمركز الوطني للسينما والصورة وطرق سيره حتى يبرز ضمن هيكلة المركز المنصوص عليها بالفصل الأوّل من الأمر المذكور لاسيّما وأنّ عدم بروزه بالأمر عدد 753 لسنة 2012 من شأنه أن يتسبّب في تعقيد الإجراءات على المتعاملين مع المركز المذكور بصفة خاصة وعلى العاملين في قطاع السينما بصفة عامة. لذا، فإنّه تفاديا لتشتّت النصوص القانونية وضمانا لوضوح القواعد الإجرائية، يتعيّن العدول عن مشروع الأمر الحكومي المعروض في صيغته الحالية واتّخاذ أمر حكومي جديد ينقّح ويتمّم الأمر عدد 753 لسنة 2012 المذكور أعلاه وذلك بإضافة الشبّاك الموحّد المزمع إحداثه إلى هياكل المركز الوطني للسينما والصورة المنصوص عليها بالفصل الأوّل من الأمر المشار إليه آنفا، كتخصيص باب يضبط صلاحياته وتنظيمه وطرق سيره.[722]

يتعلّق مشروع الأمر الحكوميّ بإحداث الهيئة العامّة للتونسيين بالخارج والهجرة وضبط تنظيمها الإداري والماليّ، وبالرّجوع إلى المهام والمشمولات الموكولة للهيئة المزمع إحداثها يتبيّن أنّها تتداخل مع بعض المهام الموكولة إلى ديوان التونسيين بالخارج كيفما تقتضيه أحكام الفصل

---

[721] الملف الاستشاري عدد 2016/17350 يتعلق بإحداث هيئة عامّة لشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها.

[722] الملف الاستشاري عدد 2016/17460 يتعلق بالشباك الموحد لرخص تصوير الأفلام السينمائية.

14 من القانون عدد 60 لسنة 1988 المؤرّخ في 2 جوان 1988 والمتعلّق بقانون الماليّة الإضافي لسنة 1988، كما أنّها تتطابق تماما مع المهام الموكولة للمرصد الوطني للهجرة المحدث بمقتضى الأمر عدد 1930 لسنة 2014 المؤرّخ في 30 أفريل 2014 المتعلّق بإحداث مرصد وطني للهجرة وضبط تنظيمه الإداري والماليّ. وبالتّالي فإنّ إرساء الهئية المذكورة وتمكينها من نفس الصلاحيّات الرّاجعة إلى هيكلين نافذين (ديوان التونسيين بالخارج والمرصد الوطني للهجرة) من شأنه أن يولّد إشكالا على مستوى التّطبيق مردّه تنازع إيجابيّ أو سلبيّ في الإختصاص بين مختلف الهياكل المذكورة والذّي يمكن أن ينجرّ عنه في كلتا الحالتين تعطيل لعمل الإدارة وتشتيت للمهامّ والمسؤوليات، إضافة إلى أنّ تعدّد الهياكل الإدارية يترتّب عليه إثقال لكاهل ميزانية الدّولة والحال أنّ الهياكل القائمة كافية للقيام بالمهامّ المناطة بالهيئة المزمع إحداثها. لذا يتّجه العدول عن مشروع الأمر الحكوميّ الماثل لانتفاء الحاجة إلى إحداث الهيئة العامّة للتّونسيين بالخارج والهجرة نظرا إلى وجود هياكل مُحدثة مُسبقا تضطلع بنفس المهام وتسهر على تحقيق نفس الأهداف.[723]

ينصّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي على أنّ الهيئة العامّة لشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية المزمع إحداثها هي مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية تخضع لإشراف وزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان أوكلت لها مهام تمّ ضبطها بالفصل 2 منه. ويتّضح بتفحّص المهام الموكولة إلى الهيئة المزمع إحداثها وجهة الإشراف عليها أنّه لم يسبق إحداث مؤسسة عمومية تمارس مهاما مماثلة وتخضع لنفس سلطة الإشراف. وعملا بالمعايير التي استقر عليها الفقه وفقه القضاء الاستشاري للمحكمة الإدارية وكذلك الدستوري والمقارن، تبدو هذه المؤسسة متميّزة من حيث المهام وسلطة الإشراف وهي بذلك تشكّل صنفا جديدا من أصناف المؤسسات العمومية ويغدو إحداثها من مجال القانون طبقا للمطّة الأولى من الفصل 65 من الدستور الذي ينصّ على أنّه تتخذ شكل قوانين عادية النصوص المتعلّقة بـــ"إحداث أصناف المؤسسات والمنشآت العمومية والإجراءات المنظّمة للتفويت فيها". وعليه، فإنّه يتعيّن العدول عن مشروع الأمر الحكومي المعروض والتوجّه نحو إعداد مشروع قانون على النحو المبيّن أعلاه. وبما أنّ الاستقلالية المالية لهذه المؤسسة تقتضي تخصيص ورصد ميزانية لها ضمن قانون المالية، فإنّه يستحسن إحداث هذه المؤسسة بمناسبة مراجعة قانون المالية عدد 53 لسنة 2015 المؤرخ في 25 ديسمبر 2015 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2016.كما تجدر الإشارة إلى أنّ وضع المؤسسة تحت إشراف وزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان يترتّب عنه مراجعة مشروع الأمر المتعلّق بإحداث وضبط مشمولات هذه الوزارة موضوع الإحالة عدد 2016/48 (1/451) المؤرّخة في 5 فيفري 2016 من هذه الناحية.[724]

يندرج مشروع الأمر الحكومي ضمن التأهيل التشريعي الوارد بالفصل 14 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار الذي اقتضى أنه "تضبط طرق التنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة بأمر حكومي باقتراح من الوزير المكلّف بالتّجارة..." بما يتّجه معه التقيّد بمجال التأهيل التشريعي بالاقتصار على المقتضيات التي تهمّ التنظيم الإداري والمالي وسير أعمال المجلس وحذف مقتضيات الفصول 15 و25 و26 التي تهمّ الإجراءات لدى مجلس المنافسة باعتبارها من مجال القانون وأنّ تضمينها صلب المشروع يعدّ خروجا عن مجال التأهيل التشريعي وتنزيلا لمقتضيات تشريعية بما يفتح إمكانية تنقيحها بنصوص أقلّ منها مرتبة والطعن فيها بتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري.[725]

نصّ الفصل 18 من مشروع الأمر الحكومي على تعيين آمر مدرسة الطيران ببرج العامري بأمر رئاسي على أنّ هذا التنصيص يخالف مقتضيات الفصل 3 من القانون عدد 32 لسنة 2015 المتعلّق بضبط الوظائف العليا طبقا لأحكام الفصل 78 من الدستور والفقرة الثانية من

---

[723] الملف الاستشاري عدد 2016/17405 يتعلق يتعلّق بإحداث الهيئة العامّة للتونسيّين بالخارج والهجرة وضبط تنظيمها الإداري والمالي.

[724] الملف الاستشاري عدد 2016/17293 يتعلق بإحداث هيئة عامّة لشهداء وجرحى الثورة والعمليات الإرهابية.

[725] الملف الاستشاري عدد 2016/17411 يتعلق بضبط طرق التنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

الفصل 5 منه حيث صنّف الفصل 3 سالف الذكر آمري مؤسسات التعليم العالي العسكري كوظيفة عليا عسكرية ومتعلّقة بالأمن القومي يتمّ التعيين فيها بأمر رئاسي بعد استشارة رئيس الحكومة إعمالا لأحكام الفصل 5 المشار إليه.[726]

اقتضت الفقرة الأخيرة من الفصل 3 من القانون عدد 12 لسنة 1993 المحدث لمركز التكوين المستمر والترقية المهنية أن "يتمّ التكوين خاصة داخل مؤسسات فرعية تابعة للمركز يطلق عليها إسم "معاهد الترقية العليا للشغل" على أن يضبط تنظيم هذه المؤسسات الفرعية وسيرها بمقتضى أمر وفي هذا الإطار صدر الأمر عدد 1493 لسنة 1993 الذي خصص بابه الرابع للمؤسسات الفرعية ونصّ الفصل 29 منه على إحداث هذه المؤسسات بأمر ثمّ وبمناسبة تنقيح الأمر عدد 1493 بمقتضى الأمر عدد 386 لسنة 1998 نصّ الفصل 17 منه على أن يضبط بأمر تنظيم وسير المؤسسات الفرعية التابعة للمركز ولئن ألغى الأمر عدد 386 المذكور أحكام الأمر 1493 سالف الإشارة فإنّه أبقى على نفاذ مقتضيات الباب الرابع منه إلى حين صدور أمر يضبط تنظيم وسير المؤسسات الفرعية. بناء عليه، فإنّ ما جاءت به مقتضيات الفصول 23 و 24 من المشروع الماثل المتعلقة بضبط تنظيم المؤسسات الفرعية وتصنيفها والخطط الوظيفية التابعة لها بمقتضى مقرر تتعارض مع النصوص سالفة الذكر قاطبة بما يتّجه معه ضبط تنظيم المؤسسات الفرعية وتصنيفها والخطط الوظيفية التابعة لها صلب مشروع الأمر الحكومي الماثل تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 3 من القانون 12 لسنة 1993 بما يمكّن من تجنّب تشتّت النصوص واستكمال البناء القانوني للمركز موضوع المشروع الماثل الأمر الذي من شأنه تمكين المؤسسات الفرعية من الاضطلاع بدورها في إطار اللامركزية وتقريب المرفق العمومي من المتعاملين معه حسب ما ورد بوثيقة شرح أسباب المشروع المعروض.[727]

ينصّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي على أنّه "أحدثت منشأة عموميّة تتمتّع بالشخصيّة المدنيّة والاستقلال المالي تسمّى شركة الدراسات وتهيئة سبخة بن غياضة". ويجدر التذكير في هذا السياق بأنّ فئة المنشآت العموميّة كما عرّفها الفصل 8 من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في غرّة فيفري 1989 والمتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّة هي فئة غير متجانسة من الذوات المعنويّة تضمّ مؤسسات عموميّة غير إدارية وشركات تمتلك الدولة أو ذوات عموميّة أخرى رأس مالها كليّا أو جزئيّا، وبالتالي فإنّ الإشارة إلى فئة المنشآت العموميّة لا يكفي لتحديد الشكل القانوني للذات المعنويّة المزمع إحداثها، الأمر الذي يتعيّن تداركه بتحديد الشكل القانوني الذي ستتخذه "شركة الدراسات وتهيئة سبخة بن غياضة" وذلك بالتنصيص على إحداث مؤسسة عموميّة غير إداريّة أو شركة تمتلك الدولة كامل رأس مالها باعتبار صعوبة تكوين شركة ذات مساهمات عموميّة كما تمّ بيانه بوثيقة شرح الأسباب.[728]

الفقرة الرابعة– عقاري:

ورد بالمطّة الأولى من الفقرة الأولى من الفصل الأول من مشروع الأمر الحكومي ما يلي"- الوزير المكلف بأملاك الدولة أو من ينوبه: رئيس" وهو ما يتعارض مع مقتضيات الفصل 14 من القانون عدد 53 اسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلّق بالانتزاع للمصلحة العمومية الذي نصّ على أن: "تتولى لجنة يرأسها الوزير المكلف بأملاك الدولة ضبط المعايير المعتمدة في تحديد القيمة المالية للعقارات اللازمة لإنجاز المشاريع العمومية..." وهو ما يُستنتج معه أن رئاسة هذه اللّجنة أُسنِدت حصرا إلى الوزير المكلف بأملاك الدولة دون سواه، لذا يتّجه حذف عبارة "أومن ينوبه" الواردة بالمطّة المشارة إليها والاقتصار على الوزير المكلف بأملاك الدولة مثلما إقتضت ذلك أحكام الفصل 14 من القانون المتعلق بالانتزاع للمصلحة العامة. من جهة أخرى فقد نصّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي على تركيبة اللجنة الوطنية المكلفة بضبط المعايير المعتمدة في تحديد القيمة المالية للعقارات اللازمة لإنجاز المشاريع العمومية ومحتوياتها وكيفية مراجعة وتحيين تلك المعايير دون ذكر عضوية ممثل عن

---

[726] الملف الاستشاري عدد 2016/17645 يتعلّق بضبط مهام وتنظيم مدرسة الطيران ببرج العامري.

[727] الملف الاستشاري عدد 2016/17705 يتعلّق بضبط الهيكل التنظيمي للمركز الوطني للتكوين المستمر والترقية المهنية.

[728] الملف الاستشاري عدد 2016/17694 يتعلّق بإحداث شركة الدراسات وتهيئة سبخة بن غيّاضة وتنظيمها وطرق سيرها.

وزارة السياحة والصناعات التقليدية وممثل عن وزارة الطاقة والمناجم والطاقات المتجددة والحال أنهما معنيان مباشرة بموضوع مشروع الأمر الحكومي المعروض، لذا يتّجه إتمام الفصل سالف الإشارة بإضافتهما إلى قائمة أعضاء اللّجنة. كما نصّت المطّة الأخيرة من الفصل الفقرة الأولى من الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي على وجود ممثل عن الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان ضمن تركيبة اللّجنة والحال أنّ موضوع الأمر الحكومي ليس له علاقة بمجال تدخل هذه الأخيرة، لذا يتّجه الاستغناء عنها ضمن تركيبة اللجنة والاستعاضة عنها عند الاقتضاء بممثل عن الإدارة العامة للعلاقة مع المجتمع المدني بوزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان أو ممثل عن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.[729]

الفقرة الخامسة– تنظيم إداري:

يتعلّق مشروع الأمر الحكومي بتنقيح الأمر عدد 1738 لسنة 2009 المؤرخ في 3 جوان 2009 المتعلق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لمتابعة إنجاز برنامج دعم اتفاق الشراكة ومخطط العمل بين تونس والاتحاد الأوروبي لسياسة الجوار (المرحلة الثانية) وبضبط تنظيمها وطرق سيرها وذلك في اتّجاه التّمديد في مدّة إنجاز البرنامج بـــ8 سنوات، غير أنّ الأمر الحكومي المزمع تنقيحه يعدّ نافذ المفعول في حدود الفترة الزمنية المحددة لوحدة التصرف حسب الأهداف لإنجاز البرنامج المذكور و المحددة بست سنوات من تاريخ نفاذه والتي تنتهي في 16 جوان 2015. وطالما لم يتمّ تنقيح أحكام الفصل 3 من الأمر عدد 1738 لسنة 2009 خلال مدّة نفاذه القانونية سالفة الذكر فقد انتفى أثر ذلك الأمر من المنظومة القانونية وأصبح من غير الجائز التّمديد في أحكامه باعتبار انتهاء سريان مفعولها . وعليه، وبناء على ما سبق فإنّه يتّجه العدول عن مشروع الأمر الحكومي الماثل و إدراج أحكامه ضمن مشروع أمر حكومي جديد يتعلّق "بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لمتابعة إنجاز برنامج دعم اتفاق الشراكة ومخطط العمل بين تونس والاتحاد الأوروبي لسياسة الجوار (المرحلة الثانية) وبضبط تنظيمها وطرق سيرها "يتضمنّ جميع التّنصيصات الوجوبية المتعيّن توفّرها بالأوامر المحدثة لوحدات التّصرف حسب الأهداف والتّي حدّدها الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المؤرخ في 6 جويلية 1996 المتعلّق بإحداث وحدات التصرف حسب الأهداف.[730]

يندرج مشروع الأمر الحكومي الماثل ضمن التأهيل التشريعي الوارد بالفصل 113 من القانون عدد 48 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلّق بالبنوك والمؤسسات المالية الذي اقتضى أنه "...يُضبط النظام الداخلي للجنة الإنقاذ بمقتضى أمر حكومي باقتراح من البنك المركزي التونسي"، بما يتعيّن معه التقيّد بمجال التأهيل التشريعي وذلك بالاقتصار على المقتضيات التي تهمّ النظام الداخلي للّجنة المذكورة المتّصلة أساسا بطريقة سير عملها واتّخاذ قراراتها والعلاقة بين أعضائها وهياكلها، الأمر الذي يتّجه معه تفادي تكرار الأحكام التشريعية المضمنّة بالفصلين 2 و7 من المشروع المعروض والتي تتعلّق تباعا بمشمولات لجنة الإنقاذ وفتح إجراءات الإنقاذ لما ينطوي عليه مثل هذا التكرار من تنزيل في مرتبة الأحكام التشريعية بما يفتح إمكانية تنقيحها بنصوص أقلّ منها مرتبة أو الطعن فيها بتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري.[731]

ورد بالمطّة الثالثة من الفصل 3 من مشروع الأمر الحكومي أنّ المجلس الاستراتيجي للشراكة يكلفّ بـــ"توفير الدعم اللازم لإنجاز تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص". غير أنّ استعمال عبارة "توفير الدعم" وردت مطلقة وتحتمل أكثر من تأويل ويمكن أن يقصد بها توفير الدعم المالي، الأمر الذي يتعارض مع الطبيعة الاستشارية للمجلس المذكور وكذلك مع مقتضيات الفصل 37 من القانون عدد 49 لسنة 2015 المؤرخ في 27 نوفمبر 2015 المتعلّق بقانون الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص والذي أوكل للمجلس المذكور

---

[729] الملف الاستشاري عدد 2016/17840 يتعلق بضبط تركيبة وسير أعمال اللجنة الوطنية المكلفة بضبط المعايير المعتمدة في تحديد القيمة المالية للعقارات اللازمة لإنجاز المشاريع العمومية ومحتوياتها وكيفية مراجعة وتحيين تلك المعايير.

[730] الملف الاستشاري عدد 2016/17683 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 1738 لسنة 2009 المؤرخ في 3 جوان 2009 المتعلق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لمتابعة إنجاز برنامج دعم اتفاق الشراكة ومخطط العمل بين تونس والاتحاد الأوروبي لسياسة الجوار (المرحلة الثانية) وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

[731] الملف الاستشاري عدد 2016/17716 يتعلق بضبط النظام الداخلي للجنة إنقاذ البنوك والمؤسسات المالية.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

مهام "رسم الاستراتيجيات الوطنية في مجال الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص وضبط الأولويات طبقا لتوجهات مخططات التنمية". لذا، فإنّه يتعيّن مزيد توضيح وتدقيق مقتضيات المطّة الثالثة من الفصل 3 من المشروع الراهن بما يتلاءم مع الطبيعة الاستشارية للمجلس وبما يتطابق مع المهام الموكولة له بمقتضى القانون المذكور.[732]

الفقرة السادسة- ماليّة عموميّة:

نصّ الفصل 2 جديد من الأمر عدد 3175 لسنة 2013 المؤرخ في 31 جويلية 2013 المتعلق بتغيير تسمية جوائز مسندة في بعض القطاعات كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 184 لسنة 2016 المؤرخ في 11 فيفري 2016 على أن تسند الجوائز المحدثة بالأوامر المشار إليها أعلاه بمقتضى قرار من وزير الإشراف القطاعي بناء على رأي اللجنة المختصة المكلفة بالنظر في الترشحات المعنية بالجوائز المذكورة وتحمل مصاريفها على ميزانية وزارة الإشراف القطاعي"، غير أنّه بالرّجوع إلى أحكام الفصل 3 جديد المنصوص عليه بالفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي يتبيّن أنّها نصّت على أن ترصد الاعتمادات اللازمة للجائزة الوطنية للترجمة بميزانية المركز الوطني للترجمة وهو ما يتعارض مع أحكام الفصل 2 جديد المذكور آنفا، الأمر الذي يتّجه معه إعادة النّظر في مقتضيات الفصل 3 جديد بالتنصيص على أن يحمل مبلغ الجائزة الوطنية للترجمة على ميزانية الوزارة المكلّفة بالثقافة. من جهة أخرى، وأخذا بعين الاعتبار لما ورد بالملاحظة السابقة، تجدر الإشارة إلى أنّ أحكام مشروع الأمر الحكومي الماثل اقتصرت على تنقيح الفصل 3 من الأمر عدد 787 لسنة 2008 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بإحداث الجائزة الوطنية للترجمة، غير أنّه بالتمعّن في بقية أحكام هذا الأمر، يتبيّن أنّ معهد تونس للترجمة (المركز الوطني للترجمة سابقا) هو المشرف على عمليّة تقديم الترشحات لنيل الجائزة الوطنية للترجمة وتقييمها (الفصول من 4 إلى 10) غير أنّه إذا ما كان من المفروض أن تحمل مصاريف الجائزة الوطنية للترجمة على ميزانية الوزارة المكلّفة بالثقافة، فمن باب أولى وأحرى أن تكون هذه الوزارة هي المعنيّة بعمليّة تقديم الترشحات لنيل الجائزة وتقييمها. وعليه وضمانا لتناسق الأحكام القانونية، تتّجه إعادة النظر في مقتضيات الأمر عدد 787 لسنة 2008 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بإحداث الجائزة الوطنية للترجمة برمّتها في اتجاه ضمان مطابقتها مع أحكام الأمر عدد 3175 لسنة 2013 المؤرخ في 31 جويلية 2013 المتعلق بتغيير تسمية جوائز مسندة في بعض القطاعات كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 184 لسنة 2016 المؤرخ في 11 فيفري 2016.[733]

يندرج مشروع الأمر الحكومي ضمن التأهيل التشريعي المنصوص عليه بالفصل 31 مكرر من مجلّة الاتصالات والذي نصّ على أنّه" تخضع إقامة واستغلال شبكات النفاذ لإجازة تسند بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالاتصالات بعد الدعوة إلى المنافسة. تضبط قواعد وإجراءات الدعوة إلى المنافسة بمقتضى أمر" طبق ما تضمنته وثيقة شرح الأسباب وهو ما أكده الفصل الأوّل منه ، غير أنّ مشروع الأمر الراهن لم يمارس هذا الإختصاص وفوّضه صبرة إلى اللجنة المقترح إحداثها بالفصل 3 منه التي عهد لها في نفس الوقت مهمة إختيار المؤسسة التي ستتولى إقامة وإستغلال شبكة نفاذ لتوفير خدمات أنترنات دون بيان الإجراءات والمعايير التي ينبغي إعتمادها في إختيار المؤسسة (الفصل 2) وأيضا صلاحية فتح العروض وفرزها وتحليلها وترتيبها كبيان إجراءات وقواعد فتح العروض ومنهجية الفرز ومعايير التحليل والترتيب (الفقرة الأولى من الفصل 5) وهو ما يشكل خرقا لأحكام الفصل 31 من مجلّة الإتصالات. لذا يتّجه مراجعة مشروع الأمر الحكومي المعروض في إتجاه تحديد ملامح تلك القواعد والإجراءات ضمن المشروع الماثل سيما وأنّ تلك الإجراءات تكون كفيلة بإحترام مبدأي الشفافية وتكافؤ الفرص مما يستوجب نشر تلك التراتيب.[734]

---

[732] الملف الاستشاري عدد 2016/17336 يتعلق بضبط تركيبة وصلاحيات المجلس الإستراتيجي للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

[733] الملف الاستشاري عدد 2016/17576 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 787 لسنة 2008 المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بإحداث الجائزة الوطنية للترجمة.

[734] الملف الاستشاري عدد 2016/17717 يتعلق بضبط قواعد وإجراءات الدعوة إلى المنافسة لإسناد إجازة أو إجازات لإقامة واستغلال شبكة نفاذ لتوفير خدمات أنترنات الأشياء.

يتعلّق الأمر الماثل بضبط شروط وإجراءات إسناد الامتياز وذلك بناء على تأهيل تشريعي من القانون عدد 53 لسنة 2015 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2016. ويتّضح بالرّجوع إلى الفصل الأوّل من مشروع الأمر المعروض، أنّه تجاوز التأهيل التشريعي سالف الذّكر من حيث امتداده إلى تحديد المنتفعين بالامتياز إلى جانب تحديد إجراءات الإنتفاع به من ناحية ، وتكراره لمقتضيات الفصل 83 من القانون عدد 53 لسنة 2015 سالف الذّكر من ناحية أخرى. وبالنّظر لتجاوز التأهيل التشريعي المشار إليه ولما يمثّله تكرار الأحكام التشريعية من تنزيل لمقتضياتها صلب نصوص أدنى منها، بما يفتح الإمكانية لتنقيحها بنصوص أقلّ منها مرتبة أو الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة، فإنّه يتّجه حذف الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي الماثل أو إدراج أحكام تحيل إجمالا إلى المؤسسات الواردة بقوانين المالية.[735]

- تضمنت الفصول الأول و11 و23 تكرارا لأحكام الفصل 21 من القانون عدد 30 لسنة 2013 المؤرّخ في 30 جويلية 2013 المتعلّق بالصّكوك الإسلاميّة ممّا يعدّ تنزيلا لأحكام تشريعية إلى منزلة التراتيب الأمر الذي يتعيّن معه تفاديه وفقا لما استقر عليه فقه المحكمة الاستشاري في هذا المجال خاصة وأنّ الفصل 11 من مشروع الأمر الحكومي قلّص من مهام المودع لديه بالمقارنة مع المهام الموكلة إليه بمقتضى الفصل 21 من القانون عدد 30 لسنة 2013 سالف الذكّر[736].

- ينصّ الفصل 15 من مشروع الأمر الحكومي على أنّه "بطلب من الصّندوق المشترك للصّكوك، يقوم المودع لديه بتحويل الموجودات المودعة إلى مودع لديه آخر بعد إعلام هيئة السّوق الماليّة"، وهو ما يستدعي الملاحظات التالية: يتبيّن أنّ الصندوق المشترك للصكوك ملكيّة مشتركة تتضمّن حصصا وأموالا جاهزة على معنى الفصلين 12 و21 من القانون عدد 30 لسنة 2013 وهو لا يتمتّع بالشخصيّة المعنويّة طبقا لأحكام الفصل 13 من القانون ذاته وبالتّالي فإنّه لا يمكنه قانونا الإلزام والالتزام، وترتيبا عليه، فإنّ مقتضيات الفصل 15 من مشروع الأمر الحكومي الماثل الذي خوّل للصندوق طلب تحويل موجوداته إلى مودع لديه آخر لا تنسجم مع الأحكام القانونيّة سالفة الذكر. كما خصّ الفصل 17 من القانون عدد 30 لسنة 2013 (المطّة الثّالثة من الفقرة الأولى) شركة التصرّف بمهمّة "التصرّف في موجودات الصّندوق المشترك للصّكوك ، بينما مكّن الفصل 15 من مشروع الأمر الحكومي الماثل الصّندوق من ممارسة هذه المهمّة بتحويل موجودات الصّندوق إلى مودع لديه آخر وفي ذلك تعدّ على الصلاحيّات التي حدّدها الفصل 17 من القانون المذكور لشركة التصرّف. كما نصّ الفصل 15 من القانون عدد 30 لسنة 2013 على أنّه: "يتمّ تأسيس الصندوق المشترك للصّكوك بمبادرة مشتركة من قبل شركة التّصرّف والمودع لديه"، ويتولّى كلّ من شركة التصرّف والمودع لديه إعداد نظامه الدّاخلي عملا بأحكام الفصل 16 من نفس القانون. ويستشفّ من هذه الأحكام أهمّية الدور الموكول للمودع لديه في تأسيس الصّندوق وضبط نظامه الدّاخلي ومراقبة التصرّف في موجوداته ومحاسبته (الفصول من 18 إلى 24 من المشروع)، الأمر الذي لا يستقيم معه التنصيص على إمكانيّة تغييره بتحويل الموجودات المودعة لديه إلى مودع لديه آخر وذلك بمجرّد إعلام هيئة السّوق الماليّة ودون ضبط الإجراءات الواجب إتباعها، خاصّة أنّ المودع لديه مرتبط باتفاقيّة مع شركة التصرّف. وترتيبا على ما سبق، فإنّه يتّجه مراجعة أحكام الفصل 15 المذكور بما يتلاءم مع الأحكام القانونية المبينة أعلاه في اتجاه ضبط الإجراءات المزمع اتباعها والتي تسمح بتحويل موجودات الصندوق إلى مودع لديه آخر بما في ذلك التعرّض إلى مآل الاتفاقية المبرمة بين شركة التصرّف والمودع لديه المنصوص عليها بالفصل 8 من المشروع ضمانا لتناسق النص[737].

- يتّضح من الفصل 73 من القانون عدد 53 لسنة 2015 المؤرّخ 25 ديسمبر 2015 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2016 تضمّنه لتأهيل تشريعي للسلطة الترتيبية لضبط طريقة التأشير على المصاريف والمصادقة على الصفقات المتعلّقة بمصاريف الإدارة العامة للديوانة التي تكتسي طابعا سرّيا. وبالرّجوع إلى مقتضيات مشروع الأمر، وخاصة الفصول من 2 إلى 7 منه يتبيّن تعلّقها بإجراءات عقد الصفقات ذات الصبغة السرية للإدارة العامّة للديوانة متجاوزة بذلك التأهيل التشريعي الذي حصر مجال تدخّل السلطة الترتيبية في طريقة التأشير والمصادقة على الصفقات. وبالتالي فإنّ طرق

---

[735] الملف الاستشاري عدد 2016/17263 يتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد الامتياز المنصوص عليه بالفصل 19 من القانون عدد 30 لسنة 2015 المؤرّخ في 18 أوت 2015 المتعلّق بقانون المالية التكميلي لسنة 2015.

[736] الملف الاستشاري عدد 2016/17413 يتعلق بشروط تكوين الصندوق المشترك للصكوك وتصفيته المسبقة.

[737] الملف الاستشاري عدد 2016/17413 يتعلق بشروط تكوين الصندوق المشترك للصكوك وتصفيته المسبقة.

وإجراءات إبرام المصاريف ذات الصبغة السرية للإدارة العامة للديوانة، سواء في إطار صفقة أو خارجها، تبقى خاضعة إلى التشريع الجاري به العمل وبخاصّة منه الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرخ في 13 مارس 2014 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على نحو يؤمن التقيّد بالمبادئ الأساسية التي تحكم الشراء العمومي من جهة (المساواة أمام الطلب العمومي وتكافؤ الفرص وشفافية الإجراءات واللجوء إلى المنافسة...) والاستجابة إلى مقتضيات الطبيعة السرية للمصاريف موضوع مشروع الأمر المعروض من جهة أخرى. وفي هذا الصدد، يتّضح بالرجوع إلى الفصل 41 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 أنّ إبرام الصفقات العمومية يتّم مبدئيا بواسطة طلب العروض و استثنائيا يمكن اللجوء إلى التفاوض المباشر على أنّه يجب على المشتري العمومي أن يبرر الصبغة الخصوصية لكل صفقة تستدعي تطبيق إجراءات اِستثنائية لإبرامها. وبناءا على ما سلف بيانه، يتّجه حذف الأحكام المتعلّقة بإجراءات عقد المصاريف والاقتصار على تضمين الأحكام المتعلقة بضبط طريقة تأشيرة المصاريف ذات الصبغة السرية للإدارة العامة للدّيوانة تقيّدا بالتأهيل التشريعي المسند بمقتضى الفصل 73 المشار إليه آنفا[738].

الفرع الثاني– ملاحظات تتعلّق بالمصادقة على الأنظمة الأساسيّة الخاصّة أو تنقيحها:

الفقرة الأولى– تكرار أحكام تشريعية:

– تضمّنت المطّة الثالثة من الفقرة الثانية من الفصل 6 والفقرة الثالثة من الفصل 23 والفصل 48 من مشروع الأمر الحكومي المعروض أحكاما تكرّر تباعا مقتضيات الفصل 33 ثامنا والفصل 14 والفصل 13 من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في أوّل فيفري 1989 والمتعلّق بالمساهمات والمنشآت العموميّة، كما تضمّنت الفقرة الأولى من الفصل 23 تكرارا لأحكام الفصل 2 من القانون عدد 112 لسنة 1996 المؤرّخ في 30 ديسمبر 1996 والمتعلّق بنظام المحاسبة للمؤسّسات، الأمر الذي يؤول إلى تثريلها مترلة التراتيب وإخضاعها بالتالي للنظام القانوني المنطبق على هذه التراتيب بما يؤدي إلى إمكانية تنقيحها بموجب نص ترتيبي، وهو ما لا يستقيم قانونا وتعيّن تفاديه.[739]

الفقرة الثانية– إدماج:

نصّ الفصل 2 من مشروع الأمر الحكومي على تاريخ 30 نوفمبر 2016 كآخر أجل للمشاركة بصفة استثنائية في الإدماج في رتب سلك المكونين في الفلاحة والصيـــد البحري ، في حين نصّ الفصل 3 من نفس المشروع على أجل "خمسة وأربعين يوما بداية من تاريخ صدور هذا الأمر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية"، غير أنّ التنصيص على أجلين مختلفين من شأنه أن يطرح إشكاليات عند تطبيق النصّ وهو ما يتّجه معه الاحتفاظ بأجل واحد كآخر أجل لتقديم الوثائق المعنية وذلك إمّا بالاكتفاء بأجل 30 نوفمبر 2016 المنصوص عليه بالفصل 2 وحذف مقتضيات الفصل 3 لتعلّقها بنفس موضوع الفصل 2 (آخر أجل لتقديم مطالب الإدماج)، أوحذف عبارة "وذلك قبل 30 نوفمبر 2016" المنصوص عليها صلب الفصل 2 المشار إليه أعلاه.[740]

---

[738] الملف الاستشاري عدد 2016/17295 يتعلق بضبط الطريقة الخاصة بتأشير المصاريف ذات الصبغة السرية للإدارة العامة للديوانة والمصادقة على الصفقات المتعلّقة بها.

[739] الملف الاستشاري عدد 2016/17440 يتعلق بإحداث وكالة التكوين في مهن السياحة وضبط تنظيمها الإداري و المالي وطرق تسييرها.

[740] الملف الاستشاري عدد 2016/17632 يتعلّق بسنّ أحكام استثنائية للنظام الأساسي الخاصّ بسلك المكوّنين في الفلاحة والصيد البحري.

الفقرة الثالثة– ضبط عدد ساعات العمل:

تعلّق مشروع الأمر الحكومي بضبط عدد ساعات العمل الأسبوعية بالنسبة للسلك المشترك لمدرسي اللغة الانقليزية والإعلامية وسلك المدرسين العاملين بالمدارس الإعدادية والمعاهد التابعة لوزارة التربية المباشرين للتدريس بمؤسسات التعليم العالي والبحث التابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وبالرّجوع إلى الفصل 4 من الأمر عدد 2015 لسنة 1998 المتعلق بالنّظام الأساسي الخاص بالسلك المشترك لمدرسي اللغة الانقليزية والإعلامية وسلك المدرسين العاملين بالمدارس الإعدادية والمعاهد التابعة لوزارة التربية المباشرين للتدريس بمؤسسات التعليم العالي والبحث التابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي كما تمّ تنقيحه وإتمامه بمقتضى الأمر عدد 305 لسنة 2000 المؤرّخ في 31 جانفي 2000 فقد تبيّن أنّه تمّ ضبط عدد ساعات العمل بالنسبة للسلك المشترك لمدرسي اللغة الإنقليزية والإعلامية العاملين بمؤسسات التعليم التابعة لوزارة التربية وبمؤسّسات التّعليم العالي والبحث التّابعة لوزارة التعليم العالي بثماني عشرة (18) ساعة في الأسبوع في حين ينصّ الفصل الأوّل من المشروع على ضبط هذا التّوقيت بأربع عشرة (14) ساعة في الأسبوع دون التنصيص على إلغاء الفصل 4 المشار إليه آنفا بما يتّجه معه تفاديا لتضارب النّصوص القانونيّة إتمام مشروع الأمر الحكومي الرّاهن بتضمينه مقتضيات إلغائيّة للفصل 4 سالف الذّكر[741].

الفقرة الرابعة– أسلاك وأسلاك فرعية:

يتعلّق مشروع الأمر الحكوميّ بضبط النظام الأساسيّ الخاصّ بسلك تقني وزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري غير أنّه لم يرد بوثيقة شرح الأسباب ما يبرّر إفراد تقني وزارة الفلاحة بنظام أساسيّ خاصّ مخالف للأمر عدد 821 لسنة 1999 المؤرّخ في 12 أفريل 1999 والمتعلّق بضبط النظام الأساسيّ الخاصّ بالسلك التقني المشترك للإدارات العموميّة الذي ينطبق على كافّة التقنيين بجميع الوزارات وهو نظام خاصّ يخالف بعض أحكام قانون الوظيفة العموميّة، إضافة إلى أنّ إدماج الأعوان المنتمين للسلك التقني المشترك التابع لوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري في سلك تقني وزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري سيكون من رتب قديمة إلى رتب جديدة متطابقة دون أيّ تغيير الأمر الذي ينتفي معه كلّ مبرّر جدّي لإفرادهم بسلك خاصّ ونظام أساسيّ خاصّ. كما أنّ إفراد تقني وزارة الفلاحة بنظام أساسيّ خاصّ من شأنه أن يفتح المجال أمام باقي التقنيين بالوزارات الأخرى للمطالبة بأنظمة أساسيّة خاصّة مماثلة له وما يستتبعه من تضخّم غير مبرّر في النصوص الترتيبيّة ومن تأثير على النظام الأساسيّ الخاصّ بالسلك التقني المشترك للإدارات العموميّة بإفراغه من محتواه وجدواه، وعليه فإنّه يكون من الأجدى الاكتفاء بتنقيح النظام الأساسيّ الخاصّ بالسلك التقني المشترك للإدارات العموميّة بإضافة الرتبتين الجديدتين (تقني عام وتقني رئيس فوق الرتبة) وتغيير الصنف الفرعي لرتبة تقني رئيس من "2أ" إلى "1أ" وذلك من أجل ضمان المساواة بين تقنيّي وزارة الفلاحة ومختلف التقنيين بالوزارات الأخرى. لـــــذا فإنّه يتّجه العدول عن مشروع الأمر الحكوميّ[742].

يتبيّن بالرجوع للمقتضيات المتعلّقة بالمشمولات التي يضطلع بها الأساتذة المنتمون لمختلف الأسلاك الفرعية الثلاثة المعنيّة بمشروع الأمر الحكومي ، أنّها تتكرّر من رتبة إلى رتبة أخرى لتشابه الأنشطة والاختصاصات التي يضطلع بها الأعوان المنتمون لكلّ رتبة من هذه الرتب على غرار اضطلاع الأساتذة المرسّمين بالرتب الأربع الأولى التابعة للسلك الفرعي لإطارات التدريب الرياضي (رتبة أستاذ أوّل مميّز درجة استثنائيّة في الرياضة، رتبة أستاذ أوّل مميّز في الرياضة، رتبة أستاذ أوّل فوق الرتبة في الرياضة ورتبة أستاذ أوّل في الرياضة) بنفس المشمولات والمهام وهو تطابق تكرّر تباعا فيما يتعلّق بالرتب الثلاث الموالية والرتبتين الأخيرتين وبالنسبة أيضا للأسلاك الفرعيّة الأخرى وهو ما يتعارض مع مبدأ التدرّج الهرمي

---

[741] الملف الاستشاري عدد 2016/17347 يتعلق بضبط عدد ساعات العمل الأسبوعية بالنسبة للسلك المشترك لمدرسي اللغة الانقليزية والإعلامية وسلك المدرسين العاملين بالمدارس الإعدادية والمعاهد التابعة لوزارة التربية المباشرين للتدريس بمؤسسات التعليم العالي والبحث التابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

[742] الملف الاستشاري عدد 2016/17376 يتعلق بضبط النظام الأساسيّ الخاصّ بسلك تقنيّي وزارة الفلاحة والموارد المائيّة والصيد البحري

الذي يفترض أن تضطلع كلّ رتبة بمشمولات تميّزها عن الرتبة الأدنى منها. وعليه، فإنّه تتجه مراجعة المشمولات في اتّجاه جمع المشمولات المشتركة ضمن أحكام عامّة وإفراد كلّ رتبة بمشمولات خصوصية تميّزها عن الرتبة الأدنى منها[743].

يتبيّن بالرجوع إلى الفصول 9، 11، 13، 17، 21 و25 من مشروع الأمر الحكومي أنّ المشمولات الموكولة للأعوان المنتمين لرتب محافظ عام التراث ومحافظ رئيس التراث ومحافظ مستشار التراث ومحافظ التراث ومحافظ مساعد التراث ومعاون محافظ التراث تتقاطع في العديد من الجوانب كمهمة ضبط التوجهات الثقافية وحضور جلسات الهياكل المحلية والجهوية ذات العلاقة بالتراث (المطّة الثانية من الفصل 9 والمطّة الثانية من الفصل 11 والمطّة الرابعة من الفصل 9 والمطّة السادسة من الفصل 11 من المشروع) وكذلك مهمة جرد وتوثيق التراث المادي وغير المادي (المطّة الخامسة من الفصل 13 والمطّة الخامسة من الفصل 17 والمطّة الرابعة من الفصل21 من المشروع) وكذلك مهمة دليل للمواقع الأثرية والمعالم التاريخية والمتاحف (المطّة الخامسة من الفصل 21 والمطّة الرابعة من الفصل 25 من المشروع). وعليه، فإنّه يتّجه مراجعة مقتضيات الفصول المذكورة في اتّجاه تفادي ازدواجية المهام والاختصاصات التي قد تؤدي إلى التنازع بما يضعف تحقيق الأهداف المنتظرة من اتخاذ مشروع الأمر الحكومي المعروض، فضلا عن ضرورة التنصيص على أنّ الرتب المزمع إحداثها تمارس المهام الموكولة لها بالتنسيق في ما بينها فيما يتعلّق بالمشمولات المتقاطعة[744].

يتّجه لمزيد توضيح موضوع الأمر الحكومي تعديل مقتضيات الفصل الأوّل منه على نحو يمكن أن يكون كالآتي: " تنسحب أحكام الأمر عدد 2525 لسنة 2013 المؤرخ في 10 جوان 2013 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك القيمين العاملين بالمدارس الإعدادية والمعاهد التابعة لوزارة التربية على سلك القيمين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري". من جهة أخرى، فقد ورد بالفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي المعروض أن تنسحب أحكام الأمر عدد 2525 لسنة 2013 المؤرخ في 10 جوان 2013 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك القيمين العاملين بالمدارس الإعدادية والمعاهد التابعة لوزارة التربية على سلك القيمين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري، غير أنّه لا يمكن سحب أحكام هذا الأمر برمّتها اعتبارا لخصوصية السّلكين وخاصّة خضوعهما لسلطة إشراف وزارتين مختلفتين (الفصول 5 و9 و11 و13 و16 و17 و19 و22) من جهة، ولتضمّن الأمر سالف الذكر أحكاما انتقالية موضوع الباب السابع منه متعلّقة بإدماج القيمين العاملين بالمدارس الإعدادية والمعاهد التابعة لوزارة التربية، منها ما تضمّن مفعولا رجعيا للإدماج بداية من جانفي 2013 (الفصول 20 و21 و22 و23 و24) الأمر الذي يتعارض مع مبدأ عدم رجعية النصوص القانونية من جهة أخرى. وتأسيسا على ما سبق، و لوضوح القاعدة الترتيبية، تتّجه إعادة النظر في مقتضيات مشروع الأمر الحكومي المعروض في اتجاه تحديد أكثر دقّة للأحكام الممكن سحبها مع إدراج أحكام تأخذ بعين الاعتبار خصوصية سلك القيمين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري. وأحكام أخرى انتقالية تنظّم إدماج القيمين الخاضعين لأحكام الأمر عدد 3162 لسنة 2006 ومعايير إدماجهم في الرّتب الجديدة بأثر ينطبق من تاريخ دخول مشروع الأمر الحكومي المعروض حيز النّفاذ، أو صياغة نظام أساسي خاص بسلك القيمين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري يستوعب الأحكام المنطبقة على سلك القيمين العاملين بالمدارس الإعدادية والمعاهد التابعة لوزارة التربية المتلائمة مع خصوصية سلكهم ويأخذ بعين الاعتبار تاريخ نفاذ نظامهم الأساسي الجديد[745].

---

[743] الملف الاستشاري عدد 2016/17770 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إطارات مهن الرياضة الراجعين بالنظر لوزارة شؤون الشباب والرياضة.

[744] الملف الاستشاري عدد 2016/17629 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك محافظي التراث بالمعهد الوطني للتراث.

[745] الملف الاستشاري عدد 2016/17370 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك القيمين التابعين لوزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

الفرع الثالث- ملاحظات تتعلّق بالصفقات العمومية:

نصّ الفصل 6 من مشروع الأمر الحكومي على أنّه "تخضع الصفقات المبرمة طبقا لأحكام هذا الأمر إلى إجراءات الرقابة على الصفقات وفق الإجراءات المبسّطة المبيّنة بالقسم الرّابع من الباب الثاني من العنوان الثاني من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المؤرّخ في 13 مارس 2014 والمتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية". وقد تضمّن الفصل 6 المشار إليه أعلاه إحالة إلى إجراءات الرقابة على الصفقات وفق الإجراءات المبسّطة الواردة بالقسم الرّابع المذكور أعلاه، والحال أنّ القسم المحال إليه يضبط إجراءات إبرام هذه الصفقات ولا يتضمّن إجراءات رقابة. وتمثّل الإجراءات المبسّطة المحال إليها بالفصل 6 آنف الذكر طريقة من طرق إبرام الصفقات العموميّة تمكّن المشتري العمومي من مرونة في تحديد آجال العروض وتتضمّن بالخصوص الدّعوة إلى المنافسة، وهي بذلك تختلف عن طريقة التفاوض المباشر المزمع إتباعها في إطار مشروع الأمر الحكومي الرّاهن والتي تفترض التعاقد المباشر مع مزوّد بعينه دون اللّجوء إلى المنافسة، الأمر الذي تغدو معه الإحالة إلى الإجراءات المبسّطة الواردة بالفصل 6 في غير محلّها ومتعارضة مع ما جاء بعنوان مشروع الأمر الحكومي المعروض ووثيقة شرح أسبابه والفصل الأوّل منه. وترتيبا على ما سبق بيانه، يتّجه مراجعة مشروع الأمر الحكومي المعروض بما يتّفق مع الهدف المنشود من وراء اتخاذه وهو إبرام صفقات بالتفاوض المباشر وذلك بالعدول عن الإحالة إلى الإجراءات المبسّطة وضبط إجراءات خصوصيّة لإبرام الصفقات العموميّة مع المقاولات الصغرى صلب المشروع. من جهة أخرى، فقد أضاف مشروع الأمر الحكومي المعروض إلى الحالات الستّ الحصريّة التي يتمّ فيها اللجوء إلى التفاوض المباشر والواردة بالفصل 49 من الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المذكور، حالة جديدة وهي الصفقات المبرمة مع المقاولات الصغرى في إطار برامج تحفيز أصحاب الشهائد العليا، الأمر الذي يترتّب عنه تنقيح ضمني لأحكام الأمر عدد 1039 لسنة 2014 المذكور بإضافة حالة سابعة تبرّر اللجوء إلى التفاوض المباشر. وعليه، وضمانا لوضوح وانسجام المنظومة القانونيّة، يتّجه التنصيص صلب عنوان مشروع الأمر الحكومي المعروض على أنّه يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 1039 لسنة 2014 سالف الذكر. كما أنه وتفاديا للصعوبات التي قد تعيق تنفيذ الصفقات موضوع الأمر الحكومي المعروض والناشئة عن عدم خبرة المقاولات الصغرى المزمع التعاقد معها وعن محدوديّة إمكانياتها، يستحسن إدراج أحكام صلب المشروع الماثل تضع على كاهل المشتري العمومي واجب التأكّد مسبقا من قدرة المؤسّسة المقترح التعاقد معها على الوفاء بالتزاماتها[746].

ورد بالفقرة 3 من الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي أنّه "في حال تعذّر على المؤسّسة الانتفاع بصفقات عموميّة بالتفاوض المباشر بعنوان السنة الأولى بسبب دخولها طور النشاط الفعلي بعد إتمام المنشأة العموميّة للإجراءات المتعلّقة بإبرام الصفقات بالتفاوض المباشر بعنوان حاجيّاتها للسنة المعنيّة أو لأسباب أخرى يجب تعليلها كتابيّا من قبل المؤسّسة، يتمّ تأجيل الانتفاع بالمبالغ القصوى بعنوان السنة الأولى إلى السنة التي تليها مع مواصلة اعتماد نفس المبالغ القصوى المذكورة بالجدول المذكور أعلاه والممتدّة على أربع سنوات". كما جاء بالفقرة 4 من الفصل الأوّل المشار إليه أعلاه أنّه "يمكن للمؤسّسة خلال كامل الفترة الممتدّة على الأربع سنوات المبيّنة بالجدول أعلاه، الجمع لمرّة واحدة ولسنتين متتاليتين للمبالغ القصوى للصفقات العموميّة بالتفاوض المباشر أو ما تبقى منها بعنوان السنة الأولى المعنيّة بالجمع وذلك بعد تقديم مطلب معلّل لدى المنشأة العموميّة". ويتّضح من أحكام الفقرة 3 المذكورة أعلاه أنّها ولئن تعرّضت لأحد الأسباب التي تخوّل تأجيل الانتفاع بالمبلغ المخصّص للسنة الأولى إلى السنة الموالية، إلاّ أنّها أتاحت التأجيل لأسباب أخرى لم تحدّدها، كما لم تضبط الفقرة 4 حالات أو شروط الجمع بين المبالغ القصوى المخصّصة لسنتين متتاليتين بدقّة، الأمر الذي يمكّن المنشأة العموميّة من صلاحيّات واسعة بهذا الخصوص تتعارض مع الطّابع الاستثنائي للتفاوض المباشر وكذلك لإجراء الجمع بين المبالغ القصوى المخصّصة لسنتين متتاليتين إذ لا يتاح الانتفاع به إلاّ مرّة واحدة خلال الأربع سنوات. لذا، يتّجه حذف عبارة "أو لأسباب أخرى يجب تعليلها كتابيّا من قبل المؤسّسة" الواردة بالفقرة 3 من الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي المعروض والتنصيص

---

[746] الملف الاستشاري عدد 2016/17492 يتعلق بضبط شروط وإجراءات إبرام صفقات بالتفاوض المباشر مع المقاولات الصغرى لإنجاز البنايات والأشغال العمومية في إطار البرامج الوطنية لتحفيز أصحاب الشهائد العليا.

ضمن الفقرة 4 على شروط الانتفاع بإجراء الجمع بين المبالغ المخصّصة لسنتين متتاليتين بدقّة. وحرصا على وضوح ودقّة النصوص القانونيّة وتفاديا لأيّ صعوبات تطبيقيّة، يتّجه إعادة صياغة أحكام الفقرتين 3 و4 من الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي المعروض في اتجاه توضيح إمكانيّة جمع المؤسّسة المحدثة بصيغة الإفراق بين الإجراءين المنصوص عليهما بالفقرتين 3 من عدمه، ضرورة أنّ الأمر يتعلّق في حالتي التأجيل (الفقرة 3) والجمع (الفقرة 4) بضمّ المبالغ القصوى لسنتين متتاليتين والذي نصّ مشروع الأمر الحكومي على أن لا يتمّ الانتفاع به إلاّ مرّة واحدة خلال الأربع سنوات الأولى من نشاط المؤسّسة[747].

الفرع الرابع- ملاحظات تتعلّق بالمالية العموميّة:

الفقرة الأولى- هيئة السوق المالية:

ورد بالفصل 5 من مشروع الأمر الحكومي أنّه "يفقد الترخيص المسند من قبل هيئة السوق المالية صلوحيّته إذا: تمّ الحصول عليه بواسطة تصاريح خاطئة أو أيّ وسيلة أخرى غير شرعيّة، أو لم يتمّ استعماله في أجل أقصاه إثنا عشر شهرا ابتداءا من تاريخ إسناده، أو لم تعد شركة التّصرّف في الصندوق المشترك للصكوك تستجيب للشروط التي أسند من أجلها الترخيص، أو في صورة ارتكاب مخالفة خطيرة للتشاريع أو التراتيب الجاري بها العمل". ويثير هذا الفصل الإشكاليّات التالية: لم يتمّ تحديد السلطة المؤهّلة للتثبّت ولرفع المخالفات عند الإقتضاء وللتصريح بفقدان الترخيص لصلوحيّته كما لم يتم التنصيص على الإجراءات المتبعة في ذلك. كما وردت بالمطّة الأخيرة عبارة "مخالفة خطيرة للتشاريع والتراتيب الجاري بها العمل" وهي عبارة فضفاضة وغير دقيقة، الأمر الذي يتعيّن معه تحديد المخالفات بدقّة وبيان النّصوص القانونيّة المعنيّة. من جهة أخرى فقد تضمّن الفصل 5 سالف الذّكر أحكاما تنصّ على الحالات التي يتّم على أساسها التصريح بفقدان الترخيص لصلوحيته (المطتان الثانية الثالثة) والتي تتولّد عنها على معنى فقه القضاء الإداري قرارات كاشفة، كما نصّ من جهة أخرى على حالات يتم فيها التصريح بفقدان الترخيص لصلوحيته من أجل ارتكاب خروقات قانونية (المطتان الأولى والأخيرة) والتي من المفروض أن تسفر عن عقوبات إدارية. واحتراما للمبادئ القانونية العامة المستقرّ عليها في مادة النزاع الإداري، فإن العقوبات الإدارية لابد أن تكون سابقة الوضع ومحددة بالنص ويكون اتخاذها مسبوقا وجوبا بتوفير جميع الضمانات التي تكفل حقوق الدفاع، وهو مالم يتم التنصيص عليه بالفصل 5 من مشروع الأمر الحكومي. وترتيبا على ما سبق فإنه يتّجه مراجعة أحكام هذا الفصل[748].

الفقرة الثانية- تأجير ومنح وامتيازات:

يرمي مشروع الأمر الحكوميّ إلى الترفيع من مقادير منحة العمل البرلماني المسندة لفائدة أعوان وعملة مجلس نوّاب الشعب والتي أحدثت بمقتضى الأمر المؤرّخ في 18 أفريل 1991 غير أنّ هذا الأخير لم يقع نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. وعليه، وطالما أنّ الأوامر الترتيبيّة لا تدخل حيّز النفاذ ولا ترتّب آثارا قانونية إلاّ بالنّشر، فإنّه لا يمكن تمتيع أعوان وعملة مجلس نواب الشّعب بالمنحة المقرّرة بالأمر المؤرّخ في 18 أفريل 1991 المشار إليه آنفا أو بالمقادير المقرّرة به كما لا يمكن مراجعة أو تحسين أو تطوير مقتضياته بمقتضى أحكام مشروع الأمر الحكوميّ الماثل. لذا يتّجه، العدول عن مشروع الأمر الحكوميّ المعروض وتضمين أحكامه صلب مشروع أمر حكوميّ جديد يحدث وينظّم منحة العمل البرلماني ويضبط

---

[747] الملف الاستشاري عدد 2016/17561 يتعلّق بضبط صيغ وشروط إبرام صفقات عموميّة بالتفاوض المباشر للتزوّد بمواد وخدمات مع المؤسّسات التي يتمّ بعثها بصيغة الإفراق.

[748] الملف الاستشاري عدد 2016/17414 يتعلق بشروط تعاطي نشاط التصرف في الصندوق المشترك للصكوك.

مقاديرها ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية حتى يدخل حيّز النفاذ ويمكّن أعوان وعملة مجلس نواب الشعب من التمتّع بمقادير المنحة المقرّرة لفائدتهم[749].

تحدث المنح الخاصّة لفائدة الأعوان العموميين وذلك قصد تعويضهم عن أعباء خاصّة من قبيل تعويضهم عن مصاريف فعليّة بذلها الأعوان المعنيّون أو تأجير أعمال إضافيّة حقيقيّة أو إخضاعهم إلى أخطار خاصّة أو تعيينهم في مراكز عمل بعيدة عن مقرّات سكناهم. وعليه، فإنّه يتّجه إتمام مشروع الأمر الحكومي المعروض ببيان الأعباء الخاصّة التي سيتم بعنوانها إسناد هذه المنحة الشهرية الخاصة لفائدة أعوان سلك القيّمين العامّين وفي غياب ذلك العدول عن مشروع الأمر الحكومي[750].

يرمي مشروع الأمر الحكوميّ إلى إحداث منحة خاصّة لفائدة سلك الوعاظ ومرشدي الشؤون الدينيّة التابع لوزارة الشؤون الدينيّة تسمّى "منحة المناسبات الدينيّة" وقد تضمّنت وثيقة شرح الأسباب أنّ هذه المنحة توازي المنحة الخاصّة لمصاريف المستلزمات المدرسيّة، غير أنّه بالرّجوع لمقتضيات الفصل 7 من الأمر عدد 3942 لسنة 2014 المتعلّق بضبط النظام الأساسيّ الخاصّ بسلك الوعاظ ومرشدي الشؤون الدينيّة التّابع لوزارة الشؤون الدينيّة، الذي كان مشروع تنقيحه وإتمامه موضوع استشارة المحكمة ضمن الملفّ عدد 17226 والذي وجّهت فيه رأيها بتاريخ 23 فيفري 2016، يتبيّن أنّ الوعاظ والمرشدين يتمتّعون "بنفس الامتيازات والمنح المسندة إلى رجال التعليم التابعين لوزارة التربية" وبما أنّ عبارة النصّ جاءت مطلقة فإنّ التنظير بين السلكين يمنح الوعاظ والمرشدين آليّا حقّ الإنتفاع بكلّ المنح والامتيازات العاديّة والخاصّة المخوّلة لرجال التعليم التابعين لوزارة التربية دون تمييز بزيادة أو نقصان. ونظرا لكون المنحة الخاصّة لمصاريف المستلزمات المدرسيّة الممنوحة بمقتضى الأمر عدد 2309 المؤرّخ في 11 سبتمبر 2007 والمرفّع فيها بمقتضى الأمر عدد 3750 المؤرّخ في 16 سبتمبر 2013 تدخل في مجمل المنح والامتيازات التي يتمتّع بها المدرّسون المباشرون للتدريس بالمدارس الإعداديّة والمعاهد النموذجيّة فإنّ الوعاظ والمرشدين يتمتّعون بها بصفة آليّة وذلك منذ دخول الأمر عدد 3942 لسنة 2014 المشار إليه أعلاه حيّز النفاذ. ولا يمكن إذن تمكينهم من منحة جديدة تغطي نفس الأعباء وتتطابق مع المنحة الخاصّة لمصاريف المستلزمات المدرسيّة التي يتمتع بها رجال التعليم المذكورة أعلاه طالما أنّها تمكّن الوعاظ والمرشدين من الجمع بين منحتين متماثلتين. لـــــــذا فإنّه يتّجه العدول عن مشروع الأمر الحكومي[751].

تحدث المنح لفائدة الأعوان العموميين قصد تعويضهم عن أعباء خاصّة من قبيل تعويضهم عن مصاريف فعليّة بذلها الأعوان المعنيّون أو تأجير أعمال إضافيّة حقيقيّة أو إخضاعهم إلى أخطار خاصّة أو تعيينهم في مراكز عمل بعيدة عن مقرّات سكناهم لأنّ التنظير وجريان العمل سند مشروع الأمر الحكومي الماثل لا يكفيان لإحداث منحة بل يجب إبراز الحاجة في إحداثها لفائدة صنف أو أصناف من العمال والموظفين لذلك وجب التأسيس أكثر. وعليه، فإنّه يتّجه إتمام مشروع الأمر الحكومي بإبراز الحاجة في إحداث منحة خطر الكحول لفائدة عملة وموظفي وكالة الكحول وذلك من خلال بيان الأعباء الخاصّة التي سيتم بعنوانها إسناد هذه المنحة الشهرية وفي غياب ذلك العدول عنه[752].

ينصّ الفصل 2 من مشروع الأمر الحكومي على إسناد منحة خطر الكحول إلى أعوان وكالة الكحول سواء تعرضوا بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة لهذا الخطر وذلك دون أن يذكر بصورة مفصّلة المصالح التابعة للوكالة التي يتعرض الأعوان العاملون بها مباشرة لخطر الكحول مثل موظفي وعملة مصلحة المقطرة والصيانة ومستودعات الحكول، وتلك التي لا يتعرض الأعوان العاملون بها مباشرة لخطر الكحول من قبيل أعوان الإدارة وبقيّة العملة مثلما تمّ تفصيله بوثيقة شرح الأسباب. لذا، وضمانا لمبدأ وضوح القاعدة القانونيّة وتكريسا لمبدأ المساواة، فإنّه يتّجه إتمام

---

[749] الملف الاستشاري عدد 2016/17348 يتعلق بضبط مقادير منحة العمل البرلماني المسندة لفائدة أعوان وعملة مجلس نوّاب الشّعب.

[750] الملف الاستشاري عدد 2016/17356 يتعلق بإحداث منحة شهريّة خاصّة لفائدة سلك القيمين العامّين التابعين لوزارة التربية.

[751] الملف الاستشاري عدد 2016/17408 يتعلق بإحداث منحة خاصّة لفائدة سلك الوعاظ ومرشدي الشؤون الدينيّة التابع لوزارة الشؤون الدينية تسمى "منحة المناسبات الدينيّة" والملف الاستشاري عدد 2016/17409 يتعلق بإحداث منحة شهريّة خاصّة لفائدة سلك الوعاظ ومرشدي الشؤون الدينيّة التابع لوزارة الشؤون الدينية.

[752] الملف الاستشاري عدد 2016/17887 يتعلق بإحداث منحة خطر الكحول لفائدة موظفي وعملة وكالة الكحول والملف الاستشاري عدد 2016/17888 يتعلّق بإحداث منحة موازنة لفائدة موظفي وعملة وكالة الكحول.

أحكام الفصل 2 المذكور آنفا وذلك بتصنيف المصالح والإدارات التابعة لوكالة الكحول إلى مصالح يتعرّض أعوانها بصفة مباشرة لخطر الكحول ومصالح يتعرّض أعوانها بصفة غير مباشرة لهذا الخطر خاصّة أنّ مقدار المنحة يختلف باختلاف تصنيف التعرّض لخطر الكحول[753].

نصّ مشروع الأمر الحكومي على سحب أحكام الأمر عدد 3759 لسنة 2013 على المدرّسين المبرّزين التابعين لوزارة التربية ولوزارة التعليم العالي والبحث العلمي وعلى مدرّسي السلك المشترك لمدرسي اللغة الإنقليزية والإعلامية وعلى المدرّسين العاملين بالمدارس الإعدادية والمعاهد بأثر رجعي، وهو ما يتعارض مع مبدأ عدم رجعيّة الأوامر الترتيبيّة. غير أنّ مشروع الأمر الحكومي المعروض يتعلّق بتسوية وضعيّة حسبما يتّضح من وثيقة شرح الأسباب، لذا فإنّه يتعيّن التنصيص على تاريخ المفعول الرجعي للانتفاع بالمنحة المعنيّة بصفة دقيقة[754].

وينصّ الفصل الثاني من مشروع الأمر الحكومي على أنّ "المنحة من أجل التكاليف الإدارية" تخضع للضريبة على الدخل دون إخضاعها للحجز بعنوان المساهمة في نظام التقاعد والحيطة الاجتماعية ورأس المال عند الوفاة الأمر الذي يتناقض من جهة مع القانون عدد 12 لسنة 1985 المؤرخ في 5 مارس 1985 المتعلّق بنظام الجرايات المدنية والعسكرية للتقاعد وللباقين على قيد الحياة في القطاع العمومي، والذي نصّ في فصله العاشر على إخضاع جميع العناصر القارة لمرتب العون للحجز بعنوان التقاعد ومن جهة أخرى للأمر عدد 980 لسنة 1985 المؤرخ في 11 أوت 1985 المتعلّق بضبط قائمة العناصر القارة لمرتب أعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية التي يقع على أساسها احتساب المساهمات لتكوين جراية التقاعد والذي نصّ بأنّ المنحة المذكورة تندرج ضمن العناصر القارة للمرتب الخاضعة للحجز من أجل جراية التقاعد. وترتيبا على ما سبق، يتّجه إضافة عبارات "وللحجز بعنوان المساهمة في نظام التقاعد والحيطة الاجتماعية ورأس المال عند الوفاة" مباشرة عقب جملة "تخضع هذه المنحة للضريبة على الدخل"[755].

ويرمي مشروع الأمر الحكوميّ إلى الترفيع من مقادير منحة العمل البرلماني المسندة لفائدة أعوان وعملة مجلس نوّاب الشعب والتي أحدثت بمقتضى الأمر المؤرّخ في 18 أفريل 1991 غير أنّ هذا الأخير لم يقع نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. وعليه، وطالما أنّ الأوامر الترتيبيّة لا تدخل حيّز النفاذ ولا ترتّب آثارا قانونية إلاّ بالنّشر، فإنّه لا يمكن تمتيع أعوان وعملة مجلس نواب الشّعب بالمنحة المقرّرة بالأمر المؤرّخ في 18 أفريل 1991 المشار إليه آنفا أو بالمقادير المقرّرة به كما لا يمكن مراجعة أو تحسين أو تطوير مقتضياته بمقتضى أحكام مشروع الأمر الحكوميّ الماثل. لذا يتّجه، العدول عن مشروع الأمر الحكوميّ المعروض وتضمين أحكامه صلب مشروع أمر حكوميّ جديد يحدث وينظّم منحة العمل البرلماني ويضبط مقاديرها ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية حتى يدخل حيّز النفاذ ويمكّن أعوان وعملة مجلس نواب الشعب من التمتّع بمقادير المنحة المقرّرة لفائدتهم[756].

الفقرة الثالثة- معاليم:

ورد بوثيقة شرح الأسباب أنّه سيتمّ الإبقاء على الحدّ الأدنى للثمن المرجعي للمتر المربّع بالنسبة للصنف الأوّل من العقارات المبنيّة على ما هو عليه. غير أنّه بتفحّص الجدول الوارد بالفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي المعروض، يتبيّن أنّه تمّ الإبقاء على الحدود الدّنيا للأثمان المرجعيّة

---

[753] الملف الاستشاري عدد 2016/17887 يتعلق بإحداث منحة خطر الكحول لفائدة موظفي وعملة وكالة الكحول والملف الاستشاري عدد 2016/17888 يتعلّق بإحداث منحة موازنة لفائدة موظفي وعملة وكالة الكحول.

[754] الملف الاستشاري عدد بسحب أحكام الأمر عدد 3759 لسنة 2013 المؤرّخ في 16سبتمبر 2013 كما تمّ إتمامه بالأمر الحكومي عدد 1162 لسنة 2015 المؤرّخ في 3سبتمبر 2015 على المدرّسين المبرّزين التّابعين لوزارة التربية ولوزارة التعليم العالي والبحث العلمي ومدرّسي السلك المشترك لمدرّسي اللغة الإنقليزيّة والإعلاميّة العاملين بمؤسّسات التعليم التّابعة لوزارة التربية وبمؤسّسات التعليم العالي والبحث التابعة لوزارة التعليم العالي والمدرّسين العاملين بالمدارس الإعداديّة والمعاهد الخاضعين لأحكام الأمر عدد 114 لسنة 1973 المؤرّخ في 17 مارس 1973 العاملين بمؤسّسات التعليم العالي والبحث التّابعة لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

[755] الملف الاستشاري عدد 2016/17489 يتعلق بضبط الخطط الإدارية والميدانية الممكن إحداثها بكل صنف من أصناف السجون والمخولة لبعض موظفي المؤسسات السجنية والإصلاحية التابعين لوزارة العدل وبضبط مقدار المنحة من أجل التكاليف الإدارية المسندة بموجبها.

[756] الملف الاستشاري عدد 2016/17348 يتعلق بضبط مقادير منحة العمل البرلماني المسندة لفائدة أعوان وعملة مجلس نوّاب الشّعب.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

لكلّ أصناف العقارات المضبوطة بالأمر عدد 1185 لسنة 2007 المؤرّخ في 14 ماي 2007 المزمع إلغائه وتعويضه بمشروع الأمر الحكومي الماثل والترفيع في الحدود القصوى للثمن المرجعي لكافة الأصناف ، وهو ما يقتضى تغيير الحدود الدنيا للثمن المرجعي للمتر المربّع التي تحدد حسابيا بداية من الحد الأقصى للصنف السابق على غرار ما تّم في الأمر المراد إلغائه تفاديا لتداخل الأصناف والإشكاليات التطبيقية الناتجة عن ذلك[757].

نصّ الفصل 5 من مشروع الأمر الحكومي على أنّه "يوظف معلوم يومي للدخول إلى كل حديقة وطنية يقدر بدينارين بالنسبة إلى الزائرين التونسين والمقيمين الأجانب ...وعشرة دنانير بالنسبة إلى الزائرين والباحثين الأجانب.... ويكون الدخول مجانا أيام الأعياد الوطنية بالنسبة إلى التونسيين والمقيمين الأجانب المولودين بتونس" غير أنّ اعتماد الإقامة والجنسية كمعايير لتحديد معاليم الدخول للحدائق الوطنية يعدّ غير كاف لضمان المساواة في دفعها. لذا يتّجه تدارك ذلك بإدراج معايير موضوعية أخرى يتم على أساسها احتساب معلوم الموظّف على الدخول لهذه الحدائق[758].

يتّضح بالرّجوع إلى مشروع الأمر الحكوميّ أنّه لم يتضمّن أحكاما تتعلّق بالتّفويت في المعدّات والتجهيزات المصنوعة محليّا والمقتناة من طرف الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية البلدية أو لحسابها موضوع الفصل 2 من مشروع الأمر الحكوميّ المعروض والتي تمّ ضبطها بالقائمة عدد II المصاحبة على غرار الأحكام المتعلّقة بالتفويت في المعدّات والتّجهيزات التّي ليس لها مثيل مصنوع محليّا والمورّدة موضوع الفصلين 3 و5 من مشروع الأمر الحكوميّ الرّاهن، وعليه فإنّه يتّجه إدراج أحكام تخصّ التفويت في تلك المعدّات والتجهيزات[759].

الفقرة الرابعة– شؤون إجتماعية:

ورد بالفصل الأوّل (جديد) في مطّته الأخيرة أنّ من بين أعضاء مجلس الإدارة ممثّل عن الصندوق الوطني للضّمـــان الاجتماعي، غير أنّه استنادا إلى أحكام القـــانون عدد 53 لسنة 1977 المـــــــــؤرخ في 3 أوت 1977 المتعلّق بإحداث شركة النّهوض بالمساكن الاجتماعيّة كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 58 لسنة 1993 المؤرّخ في 19 جويلية 1993، يتبيّن أنّ هذه الشّركة تهدف إلى العمل على النّهوض ببناء المساكن لفائدة المضمونين الاجتماعيين، وعليه فإن التّنصيص على تمثيليّة الصندوق الوطني للضّمـــان الإجتماعي دون تمثيليّة الصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعيّة يمثّل إقصاء لمصالح فئة من المضمونين الاجتماعيين، الأمر الذي يتّجه معه مراجعة تركيبة مجلس الإدارة في اتجاه إضافة تمثيليّة الصّندوق الوطني للتّقاعد والحيطة الاجتماعيّة[760].

تنصّ الفقرة الثالثة من الفصل 9 المزمع إضافتها بمقتضى مشروع الأمر الحكومي إلى الأمر عدد 1224 لسنة 2012 المؤرخ في 10 أوت 2012 على أنّه "يتمتع بأولوية مطلقة في الانتفاع بمساكن جديدة لعائلات شهداء أعوان قوات الأمن الداخلي والعسكريين وأعوان الديوانة..." ويتبين بالرجوع إلى الفصل 17 من الأمر عدد 1224 لسنة 2012 المؤرخ في 10 أوت 2012 أنّ تدخلات البرنامج الخصوصي للسكن الاجتماعي تتمثّل في "إزالة المساكن البدائية وتعويضها بمساكن جديدة" وذلك باعتماد إحدى الآليات التالية:

إزالة المساكن البدائية وتعويضها بمساكن جديدة تبنى على عين المكان، إزالة المساكن البدائية وتعويضها بمساكن جديدة تبنى بمواقع أخرى يتم تحديدها وتوفيرها في إطار البرنامج، توسعة النواة السكنية القائمة والمعتبرة بدائية وذلك بإضافة غرفة أو أكثر أو تجهيزها بالمرافق الضرورية، تخصيص مساكن جاهزة لفائدة البرنامج عند الاقتضاء." لذا، وحرصا على وضوح النصّ القانوني ورفعا لكلّ التباس فإنّه يتّجه تدقيق أحكام الفقرة الثالثة

---

[757] الملف الاستشاري عدد 2016/17551 يتعلق بضبط الحدّ الأدنى والحدّ الأقصى للثمن المرجعي للمتر المربّع المبني لكلّ صنف من أصناف العقارات الخاضعة للمعلوم على العقارات المبنيّة.

[758] الملف الاستشاري عدد 2016/17567 يتعلق بضبط تنظيم الحدائق الوطنية بجزيرتي زمبرة وزمبرته وببوهدمة وبالشعانبي وبإشكل وببوقرنين وبالفايجة وبالجبيل وكيفية التصرف فيها وتحديد معلوم الدخول إليه.

[759] الملف الاستشاري عدد 2016/17261 يتعلّق بتحديد قائمة المعدّات والتجهيزات المورّدة أو المقتناة محليّا من طرف الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية البلدية أو لحسابها المؤهّلة للانتفاع بالإعفاء من المعاليم الديوانية والتخفيض في نسبة الأداء على القيمة المضافة إلى 6 % وبتحديد شروط إسناد هذه الامتيازات.

[760] الملف الاستشاري عدد 2016/17384 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 1818 لسنة 1992 المؤرّخ في 19 أكتوبر 1992 المنقح للأمر عدد 926 لسنة 1977 المؤرخ في 10 نوفمبر 1977 المتعلّق بتنظيم شركة النهوض بالمساكن الاجتماعية.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

المشار إليها أعلاه وذلك بتحديد ما إذا كان المقصود بعبارة "مساكن جديدة" هو تلك المنصوص عليها بالمطتين 1 و2 من الفصل 17 المشار إليه أعلاه أوجميع التدخلات بما في ذلك توسعة المساكن القديمة أو ترميمها كما يتّجه التنصيص صراحة صلب الفقرة الثالثة من الفصل 9 آنفة الذكر على أنّ الأولوية المطلقة في الانتفاع التي تتمتّع بها عائلات شهداء أعوان قوات الأمن الداخلي والعسكريين وأعوان الديوانة والمدنيين المتضررين من الأعمال الإرهابية تستبعد تطبيق الشروط المنصوص عليها بالأمر عدد 1224 لسنة 2012 المؤرخ في 10 أوت 2012 وأنّها لا تمارس إلاّ عند الترتيب النهائي للمزمع تمتيعهم بتدخلات البرنامج الخصوصي للسكن الاجتماعي [761].

نصّت أحكام الفقرة الأولى من الفصل 14 من مشروع الأمر الحكومي والمزمع إضافته إلى الأمر عدد 1544 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999 على ما يلي: "بصفة استثنائية، تطرح جميع مبالغ فوائد التأخير المحدّدة بـــ 2% سنويا والموظّفة على أقساط القروض الجامعية المسندة من قبل كل من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية والتي حلّ أجل خلاصها ولم يتمّ سدادها كليا أو جزئيّا". ويستنتج من الصيغة المعتمدة بهذه الفقرة أنّ إجراء الطرح هو إجراء آلي وملزم خاصة وأنّ الفقرة الثانية من نفس الفصل تنصّ على أنّه "تنطبق أحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل على المبالغ المتخلدة بذمة الطلبة المنتفعين بها أو بذمة المنخرط أو بذمة القرين الباقي على قيد الحياة في صورة عدم وفاء الطالب بهذا الدين". غير أنّه بالرجوع إلى الفصل 15 الموالي للفصل المذكور أعلاه، يتبيّن أنّ إجراء الطرح المذكور لا يمكن الانتفاع به إلاّ بتوفّر شروط وصيغ معيّنة ضبطها نفس الفصل 15، وهو ما ينفي الطابع الآلي والملزم لهذا الإجراء. لذا، يتعيّن مراجعة صياغة الفقرة الأولى من الفصل 14 المذكور في اتّجاه التنصيص على ما يفيد أنّ إجراء الطرح المشار إليه هو من قبيل الإمكان على نحو يمكن أن يكون كالآتي : "يمكن، بصفة استثنائية، أن تطرح جميع مبالغ فوائد التأخير المحدّدة بـــ 2% سنويا والموظّفة على أقساط القروض الجامعية المسندة من قبل كل من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية والتي حلّ أجل خلاصها ولم يتمّ سدادها كليا أو جزئيّا وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها بالفصل 15 من هذا الأمر الحكومي"[762].

الفقرة الخامسة– مبدأ عدم رجعيّة المقرّرات الإداريّة:

تضمّن الفصل 19 مكرر (جديد) من مشروع الأمر الحكومي مقتضيات تتعلّق بآثاره والتي ستنطلق بصفة رجعيّة وهو ما يخالف مبدأ عدم رجعية المقرّرات الإدارية الذي لا يمكن المسّ منه إلاّ في حالات استثنائية ولغرض التسوية وهو ما لا يتوفّر في مشروع الأمر الحكومي الراهن ممّا يتّجه معه حذف الأحكام المذكورة واعتماد انطلاق آثاره بداية من تاريخ نفاذه[763].

تضمّن الفصل 3 من مشروع الأمر الحكومي مقتضيات تتعلّق بتسمية الفنيين السامين للصحة المباشرين من بين حاملي الشهادة الوطنية للإجازة التطبيقية في مجال الطب والصيدلة وعلوم الصحة والطب البيطري أو شهادة فنّي سامي للصحة ذات اتّصال بعلوم وتقنيات الصحة مسلمة من المدارس العليا لعلوم وتقنيات الصحة أوشهادة معادلة أو المتحصلين على شهادة تكوينية منظرة بهذا المستوى في رتبة فني سامي أوّل للصحة العمومية والتي ستنطلق بصفة رجعيّة وهو ما يخالف مبدأ عدم رجعية المقرّرات الإدارية الذي لا يمكن المسّ منه إلاّ في حالات استثنائية ولغرض التسوية وهو ما لا يتوفّر في هذه المقتضيات ممّا يتّجه معه اعتماد انطلاقها بداية من تاريخ نفاذ مشروع الأمر الحكومي الماثل[764].

---

[761] الملف الاستشاري عدد 2016/17444 يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 1224 لسنة 2012 المورخ في 10 أوت 2012 والمتعلّق بتطبيق أحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2012 المتعلقة بإحداث البرنامج الخصوصي للسكن الاجتماعي.

[762] الملف الاستشاري عدد 2016/17456 يتعلق بتنقيح وإتمام مقتضيات الأمر عدد 1544 لسنة 1999 المورخ في 15 جويلية 1999 المتعلّق بإسناد قروض جامعية من قبل صندوقي الضمان الاجتماعي.

[763] الملف الاستشاري عدد 2016/17349 يتعلق بإتمام القرار الجمهوري عدد 159 لسنة 2013 المؤرّخ في 11 جوان 2013 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي الخاص بالسّلك الاستشفائي الصحي العسكري.

[764] الملف الاستشاري عدد 2016/17481 يتعلّق بتنقيح و إتمام الأمر عدد 1688 لسنة 2000 المؤرّخ في 17 جويلية 2000 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي الخاصّ بالسّلك المشترك للفنّيين السّامين للصّحة العمومية.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

الفرع الخامس- ملاحظات تتعلّق بالمنشآت والمؤسسات العمومية:

الفقرة الأولى- مؤسسات عمومية للبحث العلمي:

نصّ الفصل 9 (جديد) من القانون التوجيهي عدد 6 لسنة 1996 المؤرّخ في 31 جانفي 1996 المتعلّق بالبحث العلمي وتطوير التكنولوجيا على أنّه "تشتمل المؤسّسات العمومية للبحث العلمي على مجلس مؤسّسة ومجلس علمي. ويضبط أمر إحداث كلّ مؤسّسة تركيبة المجلسين". وبناء عليه، وطالما تعلّق مشروع الأمر الحكوميّ بإحداث مؤسّسة عمومية للبحث العلمي فإنّه يتّجه إتمام أحكامه وذلك بتضمينه فصولا تنصّ على: إحداث مجلس مؤسّسة ومجلس علمي لمركز البحث في علوم وتكنولوجيا النسيج بالمنستير، ضبط مشمولات المجلسين وتركيبتهما وذلك باعتماد أحكام الأمر عدد 416 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 فيفري 2008 المتعلّق بضبط التنظيم الإداري والمالي والعلمي للمؤسّسات العمومية للبحث العلمي وطرق سيرها والذي يقتضي في خصوص تركيبة مجلس المؤسّسة أن يضبط أمر تنظيمها خاصّة "عدد ممثلي الدّولة والشخصيات الخارجية والممثلين المنتخبين وطريقة انتخابهم"، أمّا في خصوص تركيبة المجلس العلمي فإنّه يتّجه ضبطها عملا بأحكام القسم الأوّل من الباب الثاني من الأمر عدد 416 لسنة 2008 المشار إليه أعلاه. ضبط طريقة عمل المجلسين ودورية عقد جلساتهما وإبداء آراء أعضائهما فيما يعرض على أنظارهم من مسائل[765].

الفقرة الثانية- مؤسسات ثقافية:

يتبيّن بالرجوع إلى أحكام الفصل 5 من مشروع الأمر الحكومي أنّه لم يشر إلى أنّ مدير المركز هو آمر بالصرف مثلما نصّ على ذلك الفصل 238 من مجلة المحاسبة العمومية وإنّما اقتصر على الإشارة إلى أنّه مكلف بإعداد وتنفيذ مشروع الميزانية.كما أنّه لم ينص على أنّ مدير المركز مكلف بتمثيل المؤسّسة لدى الغير في كل الأعمال المدنية والإدارية في إطار القانون والصلاحيات المخولة له. لذا، يتّجه مراجعة هذا الفصل في اتجاه إضافة هاتين المهمتين المشار إليهما آنفا كالتنصيص على مهمة إعداد الميزانية صلب الفصل 6 من مشروع الأمر الحكومي المعروض باعتبارها من مهام مصلحة الشؤون الإدارية والمالية بالمركز[766].

الفقرة الثالثة- سلطة إشراف:

يثير الباب الثالث من مشروع الأمر الحكومي والمتعلّق بـــــ "الإشراف على المؤسسات والمنشآت العمومية" الملاحظات التالية: إنّ تضـــمين هذا الباب صلب مشروع الأمر الحكومي يبدو غير مبرّر وذلك بإعتبار أنّ هذه الأحكام تخرج عن موضوع الأمر الحكومي الماثل والمتعلّق بضـــبط مشمولات وزارة الطاقة والمناجم. من جهة أخرى، ينصّ الفصل 8 من مشروع الأمر الحكومي على أنّه تتولّى وزارة الطّاقة والمنـــاجم "ممارســـة الإشراف على الهياكل والمنشآت والمؤسّسات العموميّة الرّاجعة لها بالنّظر طبقا للتشريع والتراتيب الجاري بها العمل". وبإعتبار أنّ الفصل المذكور لم يتضمّن أحكاما جديدة واقتصر على الإحالة إلى النصوص النافذة المتعلّقة بممارسة الإشراف على المؤسسات المذكورة والمتمثّلة في الأمر عدد 2197 لسنة 2002 المؤرّخ في 7 أكتوبر 2002 المتعلّق بكيفيّة ممارسة الإشراف على المنشآت العموميّة، وكذلك الأمر عـــدد 2198 لســـنة 2002 المؤرّخ في 7 أكتوبر 2002 المتعلّق بكيفيّة ممارسة الإشراف على المؤسّسات العموميّة التي لا تكتسي صبغة إداريّة، فإنّه يتّجه العدول عـــن هـــذا الفصل. كما ينصّ الفصل 9 من الأمر الحكومي المعروض على أنّه "تقوم وزارة الطاقة والمناجم بتفقّد وتقييم نشاط الهياكل والمنشآت والمؤسسات الرّاجعة لها بالنّظر من مختلف جوانبه الإداريّة والماليّة والفنّية"، وهي أحكام لا صلة لها بالمشمولات بل تتعلّق بعلاقة الوزارة المعنيّة بالهياكل الرّاجعة لها

---

[765] الملف الاستشاري عدد 2016/17650 يتعلق بإحداث مركز البحث في علوم وتكنولوجيا النسيج بالمنستير.

[766] الملف الاستشاري عدد 2016/17464 يتعلق بإحداث المركز الوطني للتنشيط الثقافي المدرسي "محمود المسعدي " وبضبط تنظيمه الإداري والمالي وطرق تسييره.

بالنظر. وعليه، يتّجه العدول عن هذا الفصل صلب المشروع الرّاهن وإضافته إلى مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بإحداث وزارة الطاقــة والمنــاجم وبضبط الهياكل الرّاجعة لها بالنّظر موضوع إحالتكم عدد 2016/75 المؤرّخة في 16 فيفري 2016.[767]

الفقرة الرابعة– خطط وظيفيّة:

تنصّ الفقرة الأولى من الفصل 2 من الأمر عدد 1218 لسنة 2004 المؤرخ في 25 ماي 2004 والمتعلّق بضبط شروط إسناد الخطّة الوظيفية لمساعد بيداغوجي بوزارة التربية والتكوين وشروط الإعفاء منها على أنّه "يمكن أن تسند الخطّة الوظيفية لمساعد بيداغوجي بوزارة التربية والتكوين إلى معلّمي التّطبيق المترسّمين في رتبتهم والذين لهم أقدمية تساوي على الأقلّ خمس (5) سنوات في هذه الرّتبة وإلى معلّمي التطبيق الأوّلين وإلى أساتذة المدارس الابتدائية"، كما تنصّ الفقرة 3 جديدة المزمع إضافتها بمقتضى مشروع الأمر الحكوميّ المعروض على أنّه "... يمكن أن تسند الخطّة الوظيفية لمساعد بيداغوجي لأساتذة المدارس الابتدائية المتحصّلين على الشهادة الوطنية للإجازة أو شهادة الأستاذية في اللّغة الانقليزية أو شهادة معادلة لها على الأقلّ ...". والملاحظ أنّ عبارة أساتذة المدارس الابتدائية المنصوص عليها صلب الفقرة الأولى المذكورة أعلاه وردت مطلقة الأمر الذّي يفهم منه أنّ هذه الأحكام تنسحب على جميع الأساتذة بمن فيهم أساتذة اللّغة الانقليزية والحال أنّه تمّ إفرادهم بأحكام وشروط خاصّة بهم تضمّنتها مقتضيات الفقرة 3 جديدة المزمع إضافتها بمقتضى الأمر الحكوميّ الرّاهن. وعليه فإنّه تتّجه إضافة عبارة "باستثناء أساتذة اللّغة الانقليزية" إلى خاتمة الفقرة الأولى من الفصل 2 من الأمر عدد 1218 لسنة 2004 المزمع تنقيحه تفاديا للصّعوبات التي يمكن أن تطرأ عند تنفيذ النصّ[768].

يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في غرّة فيفري 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت والمؤسسات العمومية وإلى أحكام الأمر عدد 2198 لسنة 2002 المؤرّخ في 7 أكتوبر 2002 والمتعلق بكيفية ممارسة الإشراف على المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية وصيغ المصادقة على أعمال التصرف فيها، وطرق وشروط تعيين أعضاء مجلس المؤسسة وتحديد الالتزامات الموضوعة على كاهلها أنّها لا تتضمّن ما يفيد ضرورة موافقة سلطة الإشراف على مقرّرات التسمية في الخطط الوظيفيّة إذ يقتصر دورها على دراسة شروط التسمية في الخطط الوظيفيّة، غير أنّ مقتضيات الفصل الأوّل والفصل 4 من مشروع الأمر الحكوميّ المعروض قد خالفت هذه الأحكام عندما نصّت على ضرورة موافقة سلطة الإشراف على مقرّرات التسمية في الخطط الوظيفيّة بالديوان الوطني للصناعات التقليديّة وعلى مقرّرات الإعفاء منها الصادرة عن المدير العامّ للديوان. لــذا وعملا بمبدإ أنّه لا إشراف دون نصّ ولا إشراف خارج حدود النصّ فإنّه يتّجه حذف عبارة "وبعد موافقة سلطة الإشراف" الواردة بالفصل الأوّل وعبارة "وبعد موافقة وزارة الإشراف" الواردة بالفصل 4 من مشروع الأمر الحكوميّ[769].

نصّت مقتضيات خانات الجدول المدرج بالفصل 2 من مشروع الأمر الحكوميّ الماثل المتعلّقة بالشروط الدنيا الواجب توفّرها في المترشّحين للخطط الوظيفيّة لرئيس مصلحة، كاهية مدير، مدير ومدير عامّ مساعد على إلزام أن يكون المترشّح "متحصّلا على شهادة الماجستير أو شهادة الأستاذيّة أو شهادة معادلة لهما أو منظّرة بهما..." ولم يتم اعتماد تدرّج في الشهائد العلميّة تكون معه الشهادة المطلوبة للترشّح لخطّة وظيفية دنيا مختلفة عن تلك المطلوبة للترشّح لخطّة وظيفيّة أعلى، لذا فإنّه تتّجه إعادة صياغة مقتضيات خانات الجدول المدرج بالفصل 2 من مشروع الأمر الحكوميّ الماثل وذلك بتغيير الشهادة العلميّة المطلوبة بالنّسبة لكلّ خطّة على نحو تكون معه الشهادة العلميّة المطلوبة في الخطّة الأعلى مختلفة عن الشهادة العلميّة المطلوبة في الخطّة الأدنى منها[770].

---

[767] الملف الاستشاري عدد 2016/17332 يتعلق بضبط مشمولات وزارة الطّاقة والمناجم.

[768] الملف الاستشاري عدد 2016/17195 يتعلّق بإتمام الأمر عدد 1218 لسنة 2004 المؤرخ في 25 ماي 2004 المتعلق بضبط شروط إسناد الخطة الوظيفية لمساعد بيداغوجي بوزارة التربية والتكوين وشروط الإعفاء منها.

[769] الملف الاستشاري عدد 2016/17341 يتعلّق بضبط شروط إسناد الخطط الوظيفيّة وشروط الإعفاء منها بالديوان الوطني للصناعات التقليديّة.

[770] الملف الاستشاري عدد 2016/17341 يتعلّق بضبط شروط إسناد الخطط الوظيفيّة وشروط الإعفاء منها بالديوان الوطني للصناعات التقليديّة.

نصّ الفصل 6 من مشروع الأمر الحكوميّ على أن "يحتفظ الأعوان المكلفون في تاريخ نفاذ هذا الأمر الحكوميّ بخططهم الوظيفيّة المنصوص عليها بالفصل 2 أعلاه وذلك بصرف النظر عن الشروط الواردة بهذا الأمر الحكوميّ" ممّا يفترض وجود نصّ قانوني نافذ يضبط شروط التسمية بالخطط الوظيفية بالديوان الوطني للصناعات التقليدية وشروط الإعفاء منها خاصّة وأنّ النظام الأساسي الخاصّ بأعوان الديوان أقرّ بأنّ التسمية بالخطط الوظيفية والإعفاء منها يكون وفقا لشروط يتمّ ضبطها بمقتضى أمر، غير أنّ قائمة إطّلاعات مشروع الأمر الحكوميّ الماثل ووثيقة شرح أسباب إصداره لم تحيلا إلى هذا النصّ القانوني المنطبق. لذا فإنّه يتّجه تحديد النصّ القانوني المنطبق حاليّا والذي يضبط شروط إسناد الخطط الوظيفيّة وشروط الإعفاء منها بالديوان الوطني للصناعات التقليديّة ثمّ يكون من الضروريّ التنصيص على إلغائه وذلك بإضافة فصل لمشروع الأمر الحكوميّ المعروض يتضمّن مقتضيات إلغائية للأحكام المخالفة له[771].

الفقرة الخامسة- هياكل تنظيمية:

اقتضى الفصل 33 (عاشرا) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت والمؤسسات العمومية أن يتمّ ضبط قانون الإطار والهيكل التنظيمي للمؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إداريّة بموجب أمر. وبالرّجوع إلى مقتضيات الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكوميّ المعروض المتعلّقة بضبط الهيكل التنظيمي للديوان الوطنيّ للصناعات التقليديّة طبقا للرسم البياني والملحق ومقتضيات الفصل 2 المتعلّقة بإجراء العمل بالهيكل التنظيميّ "على أساس بطاقات وظيفية تصف بكلّ دقة المهام الموكولة لكل مركز عمل" يتبيّن أنّها تخالف أحكام الفصل 33 (عاشرا) المشار إليه بما يتّجه معه تضمين مقتضيات الملحق صلب مشروع الأمر الحكوميّ[772].

ينصّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي المعروض على أنّـــــــه "يضبط الهيكل التنظيمي للديوان الوطني للمياه المعدنيّة والاستشفاء بالمياه طبقا للرّسم البياني و الملحق المصاحبين لهذا الأمر" غير أنّ الفصل 33 (عاشرا) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في أوّل فيفري 1989 والمتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّـــة يقتضي أن يتمّ ضبط الهياكل التنظيميّة للمؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إداريّة بموجب أمر، لذا يتّجه إدراج الأحكام المتعلّقة بضبط الهيكل التنظيمي الواردة بملحق مشروع الأمر الحكومي المعروض صلب أحكام مشروع الأمر الحكومي ذاته[773].

ينصّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكوميّ المعروض على أنه "يضبط الهيكل التنظيمي لمركز الموسيقى العربية والمتوسّطية طبقا للملحق والرّسم البياني المصاحبين لهذا الأمر الحكوميّ"، غير أن القواعد المعمول بها في صياغة النّصوص القانونيّة لا تبرّر إفراد الفصول التي تضبط الهيكل التنظيمي بملحق خاصّ إذ تقتضي هذه القواعد أن يتمّ اعتماد الملاحق في حالتين: الحالة الأولى: بالنسبة إلى الجداول والخرائط والرّسوم البيانية التي تكون جزءا لا يتجزّأ من الأمر الملحقة به إلاّ أن إدراجها ضمن فصوله المكتوبة يحدّ من استرساله ووضوحه. الحالة الثانية: التي يقتضي فيها المشرّع أنه تتم المصادقة على النصّ الملحق بأمر وهي حالة تمليها خصوصية النص المصادق عليه الملحق وليكوّن بذلك وحدة مستقلة عن نص الأمر المصاحب له. ويتبيّن من الملحق المصاحب لمشروع الأمر الحكوميّ المعروض أنه لا يدخل ضمن الحالة الأولى ولا يمثّل وحدة مستقلة عن مشروع الأمر المعروض خاصة وأن الفصل 33 (عاشرا) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرخ في 1 فيفري 1989 المتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسسات العمومية يقتضي أن تضبط الهياكل التنظيمية للمؤسسات الخاضعة لأحكامه بأمر، لذا فإنه يتّجه العدول عن إدراج الهيكل التنظيمي المذكور بالملحق وتضمينه بأحكام الأمر ذاته و الاكتفاء بالرّسم البياني كملحق مصاحب له[774].

---

[771] الملف الاستشاري عدد 2016/17341 يتعلّق بضبط شروط إسناد الخطط الوظيفيّة وشروط الإعفاء منها بالديوان الوطني للصناعات التقليديّة.

[772] الملف الاستشاري عدد 2016/17340 يتعلّق بضبط الهيكل التنظيميّ للديوان الوطني للصناعات التقليديّة.

[773] الملف الاستشاري عدد 2016/17339 يتعلق بضبط الهيكل التنظيمي للديوان الوطني للمياه المعدنية والاستشفاء بالمياه.

[774] الملف الاستشاري عدد 2016/17459 يتعلق بضبط الهيكل التّنظيمي لمركز الموسيقى العربيّة والمتوسطيّة.

الفرع السادس- ملاحظات تتعلّق بالتهيئة الترابية والتعمير:

الفقرة الأولى- تغيير صبغة عقار:

اقتضى الفصل 6 من القانون عدد 87 لسنة 1983 المؤرّخ في 11 نوفمبر 1983 المتعلّق بحماية الأراضي الفلاحية بأن يتمّ تغيير صلوحية الأراضي الفلاحية المرتّبة ضمن مناطق الصيانة بمقتضى أمر يصدر باقتراح من وزير الفلاحة وبعد أخذ رأي اللجنة الفنية الاستشارية الفلاحيّة الجهوية المنصوص عليها بالفصل 7 من ذات القانون ممّا يجعل من رأيها إجراءا جوهريا. إلاّ أنّه وبالرجوع إلى أوراق الملف المصاحب لمشروع الأمر الحكومي المعروض وخاصة محضر جلسة اللّجنة المنعقدة بتاريخ 23 سبتمبر 2010 وبطاقة الحضور الخاصة بها يتبيّن أنّ أعمالها لم تكن قانونية من حيث التركيبة باعتبار عدم حضور رئيسها أو من ينوبه وكذلك من حيث النصاب القانوني إذ أنّه حضر أعمالها خمسة أعضاء من أصل إحدى عشر عضوا في حين أنّ الفقرة الثانية من الفصل 3 من الأمر 386 لسنة 1984 المؤرّخ في 7 أفريل 1984 اشترطت حضور ثلثي الأعضاء على الأقل. لذا يتّجه، تصحيح الإجراءات من هذه الناحية ضمانا لسلامة اتخاذ مشروع الأمر الحكومي من الناحية القانونية[775].

يتبيّن بالرجوع إلى الخريطة المصاحبة لمشروع الأمر الحكومي المعروض أنها لا تمكن من تحديد القطعة المزمع تغيير صلوحيتها و لا من معرفة مساحتها وموقعها بالنسبة للأراضي المجاورة، لذا يتجه اعتماد خريطة دقيقة وواضحة تمكن من معرفة موقع وحدود ومساحة الأرض المزمع تغيير صلوحيتها خاصة وأنّها تعتبر جزءا لا يتجزأ من مشروع الأمر الحكومي[776].

الفقرة الثانية- مثال تهيئة عمرانيّة:

ورد الملفّ الإداريّ المصاحب لمشروع الأمر الحكوميّ المعروض منقوصا من مداولة المجلس الجهويّ بالكاف المنعقد بتاريخ 19 جوان 2010 والحال أنّ هذه المداولة هي التي ارتكز عليها وزير التجهيز لتحديد المناطق التي تقتضي إعداد مثال تهيئة عمرانيّة لقرية سيدي رابح بمقتضى القرار المؤرّخ في 20 نوفمبر 2012 موضوع الاطلاع الثاني والعشرين وهي مناطق تختلف عن تلك التي وردت بقرار وزيرة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابيّة المؤرّخ في أوّل نوفمبر 2007 لذلك فإنّه يتّجه إدراج المداولة المذكورة أعلاه في جملة الوثائق المكوّنة للملفّ الإداريّ[777].

نصّت الفقرة الثانية من الفصل 16 من مجلّة التهيئة التّرابيّة والتّعمير على إحالة مشروع مثال التهيئة العمرانيّة على المؤسّسات والمنشآت العموميّة المعنيّة وعلى المصالح الإداريّة الجهويّة لإبداء الرأي فيه كتابيّا مع التعليل في مدّة أقصاها شهرين من تاريخ اتصالها به، غير أنّ مشروع الأمر المعروض ورد منقوصا من آراء هذه الهياكل ممّا حال دون إطّلاع المحكمة عليها وإبداء رأيها على ضوئها[778].

نصّت الفقرة الثالثة من الفصل 16 من مجلّة التهيئة التّرابيّة والتّعمير على أنّه يأذن بتعليق مشروع مثال التهيئة العمرانيّة بمقرّ البلديّة أو المعتمديّة أو الولاية ليطّلع عليه العموم إلاّ أنّه بالرّجوع إلى الوثائق المصاحبة لمشروع الأمر الحكوميّ المعروض لم يتسنّ للمحكمة الاطلاع على ما يفيد استيفاء إجراءات تعليق مشروع المثال بمقرّ الولاية ليطّلع عليه العموم[779].

---

[775] الملف الاستشاري عدد 2016/17535 يتعلق بتغيير صلوحية قطعة أرض مرتبة ضمن مناطق الصيانة والمناطق الفلاحية الأخرى وبتحوير حدود مناطق الصيانة بالأراضي الفلاحية لولاية سوسة.

[776] الملف الاستشاري عدد 2016/17535 يتعلق بتغيير صلوحية قطعة أرض مرتبة ضمن مناطق الصيانة والمناطق الفلاحية الأخرى وبتحوير حدود مناطق الصيانة بالأراضي الفلاحية لولاية سوسة.

[777] الملف الاستشاري عدد 2016/17280 يتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانيّة لقرية سيدي رابح من معتمديّة ساقية سيدي يوسف من ولاية الكاف.

[778] الملف الاستشاري عدد 2016/17280 يتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانيّة لقرية سيدي رابح من معتمديّة ساقية سيدي يوسف من ولاية الكاف.

[779] الملف الاستشاري عدد 2016/17280 يتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانيّة لقرية سيدي رابح من معتمديّة ساقية سيدي يوسف من ولاية الكاف.

نصّت الفقرة الرابعة من الفصل 16 من مجلّة التهيئة التّرابيّة والتّعمير على أنّه "يمكن لكل من يعنيه الأمر تدوين ملاحظاته أو اعتراضاته بدفتر الاستقصاء المفتوح للغرض بمقرّ البلديّة أو المعتمديّة أو الولاية المعنيّة أو توجيه مذكّرة اعتراض بواسطة مكتوب مضمون الوصول إلى السّلطة الإداريّة المعنيّة غير أنّ الوثائق المصاحبة لمشروع الأمر الحكوميّ المعروض قد خلت من دفتر الاستقصاء والاعتراضات المسجّلة والتي تمّ البتّ فيها بما لم تتمكّن معه المحكمة من الاطّلاع عليها و إبداء الرأي بشأنها[780].

نصّ الفصل 16 من مجلّة التهيئة التّرابيّة والتّعمير في فقرته الثالثة على وجوب نشر إعلان استقصاء في شأن مثال التهيئة العمرانيّة بوسائل الإعلام المسموعة والمكتوبة وبالرائد الرسمي للجمهوريّة التونسيّة إلاّ أنّه بالرّجوع إلى الوثائق المصاحبة لمشروع الأمر الحكوميّ المعروض تبيّن أنّ الملفّ الماثل لم يحتو على ما يفيد القيام بإجراء النشر بوسائل الإعلام المكتوبة والمسموعة[781].

إنّ المصادقة على وثيقة التراتيب العمرانية بمقتضى أمر حكوميّ من شأنه أن يتزلها منزلة التراتيب خاصة وأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة، وبالتالي فإن إعدادها باللّغة الفرنسية لا يتماشى مع أحكام القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرّائد الرّسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها وخاصّة الفصل الأول منه الذي يقتضي أن يكون نشر القوانين والمراسيم والأوامر والقرارات بالرّائد الرّسمي للجمهورية التونسية باللّغة العربية وأنّ نشرها بلغة أخرى يكون على سبيل الإعلام فحسب لذا فإنّه تتّجه إعادة صياغة وثيقة التراتيب العمرانيّة الملحقة بمشروع الأمر الحكوميّ الماثل باللّغة العربية وعدم الاكتفاء بنصّ ترجمتها[782].

نصّ الفصل 4 من العنوان الثاني من وثيقة التراتيب العمرانيّة على قائمة الاتفاقات المتعلّقة بشبكة المياه الصالحة للشراب، شبكة التطهير، شبكة تصريف مياه الأمطار، شبكة الكهرباء والغاز والشبكة العموميّة للاتصالات وذلك بالنسبة للمنطقة المشمولة بمثال التهيئة العمرانيّة لقرية سيدي رابح من معتمديّة ساقية سيدي يوسف من ولاية الكاف ممّا يستوجب معه إرفاق وثيقة التراتيب العمرانيّة بخرائط تبيّن بدقّة توزيع هذه الشبكات التي يتعيّن احترامها عند تشييد البناءات، إلاّ أنّه لم يتمّ إرفاق وثيقة التراتيب العمرانيّة سوى بالخريطة المتعلّقة بشبكة الكهرباء والغاز بما يتّجه معه إضافة كافّة الخرائط الخاصّة بكلّ الشبكات المذكورة أعلاه[783].

الفقرة الثالثة– مثال تهيئة تفصيلي:

اقتضت أحكام الفقرة الأولى من الفصل 30 رابعا من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أن "تخضع أمثلة التهيئة التفصيلية إلى نفس إجراءات الاستشارة والتعليق والاستقصاء التي يخضع لها مثال التهيئة العمرانية" ، وفيما يخصّ مثال التهيئة التفصيلي موضوع المصادقة بمقتضى مشروع الأمر الحكومي الماثل فإنّه يثير الملاحظات التالية بهذا الخصوص: نصّت الفقرة الثانية من الفصل 16 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على أن "يحال مشروع المثال بعد ذلك على المؤسسات والمنشآت العمومية المعنية وعلى المصالح الإدارية الجهوية المعنية لإبداء الرأي فيه كتابيا مع التعليل..."إلاّ أنّه وبالرجوع إلى الوثائق المصاحبة لمشروع الأمر المعروض يتضح وأنّها خلت من رأي كلّ من المصالح الإدارية والمؤسسات والمنشآت العمومية التي وقعت استشارتها بخصوص مثال التهيئة المعروض ممّا حال دون تمكين المحكمة من التثبّت من مدى احترام هذا الإجراء. كما نصت الفقرة الثالثة من الفصل 16 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على تعليق مشروع مثال التهيئة بمقرّ البلدية أو المعتمدية أو الولاية ليطلع عليه العموم مع نشر إعلان استقصاء في شأنه بوسائل الإعلام المسموعة والمكتوبة وبالرائد الرسمي إلاّ أنّه وبالرجوع إلى الوثائق المصاحبة لمشروع الأمر المعروض فإنها خلت ممّا

---

[780] الملف الاستشاري عدد 2016/17280 يتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانيّة لقرية سيدي رابح من معتمديّة ساقية سيدي يوسف من ولاية الكاف و والملف الاستشاري عدد 2016/17452 يتعلق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانية لقرية الرحمات من معتمدية قبلي الجنوبية من ولاية قبلي.

[781] الملف الاستشاري عدد 2016/17280 يتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانيّة لقرية سيدي رابح من معتمديّة ساقية سيدي يوسف من ولاية الكاف والملف الاستشاري عدد 2016/17452 يتعلق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانية لقرية الرحمات من معتمدية قبلي الجنوبية من ولاية قبلي.

[782] الملف الاستشاري عدد 2016/17280 يتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانيّة لقرية سيدي رابح من معتمديّة ساقية سيدي يوسف من ولاية الكاف.

[783] الملف الاستشاري عدد 2016/17280 يتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة العمرانيّة لقرية سيدي رابح من معتمديّة ساقية سيدي يوسف من ولاية الكاف.

يفيد استيفاء إجراءات التعليق ونشر الاستقصاء بوسائل الإعلام المسموعة والمكتوبة. من ناحية أخرى، نصت الفقرة الرابعة من الفصل 16 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على فتح دفتر استقصاء لتمكين كلّ من يعنيه الأمر من إبداء ملاحظاته واعتراضاته ونصّ الفصل 17 من ذات المجلّة على إحالة مشروع المثال مرفقا بالملاحظات والاعتراضات المسجلة على المصالح المعنية لإبداء الرّأي فيها إلاّ أنّه وبالرجوع إلى الوثائق المصاحبة لمشروع الأمر الحكومي المعروض فإنّها خلت من دفتر الاستقصاء والاعتراضات التي تمّ إبداء الرأي فيها بما لم تتمكّن معه المحكمة من الاطّلاع عليها وإبداء الرأي بشأنها[784].

الفقرة الرابعة– ضبط مناطق الصيانة:

ورد بوثيقة شرح الأسباب والفصل الأوّل أنّ مشروع الأمر الحكومي يرمي إلى تغيير خريطة مناطق الصيانة بولاية توزر، وفي هذا الإطار فقد أوكل الفصل 6 من القانون عدد 87 لسنة 1983 المؤرّخ في 11 نوفمبر 1983 المتعلّق بحماية الأراضي الفلاحية ضبط مناطق الصيانة بكلّ ولاية بأمر يصدر باقتراح من وزير الفلاحة بعد أخذ رأي اللجنة الفنية الاستشارية الفلاحيّة الجهوية المنصوص عليها بالفصل 7 من ذات القانون ممّا يجعل من استشارتها إجراءا وجوبيّا واقتضت الفقرة الثانية من الفصل 6 أن يخضع كلّ تغيير لمناطق الصيانة للشروط المضبوطة بالفقرة السابقة. وقد ضبط صلب الفصل 4 من الأمر عدد 386 لسنة 1984 المؤرّخ في 7 أفريل 1984 الإجراءات التي يجب استيفاؤها لتحديد مناطق الصيانة أو تغييرها والتي تقتضي تحرير محاضر الجلسات والأمثلة كما تستوجب إيداع المحاضر المذكورة وتعليق الأمثلة لمدة 45 يوما بداية من تاريخ اجتماع اللجنة بكلّ من مقر الولاية والمعتمدية والبلدية المعنية والمندوبية الجهوية للتنمية الفلاحية إضافة إلى نشر إعلام بالصحف لتمكين من يهمهم الأمر من الاطلاع على أعمال اللجنة وتوجيه ملاحظاتهم إلى الوالي رئيس اللجنة الذي يتولى دعوة اللجنة للانعقاد بانقضاء آجال التعليق المشار إليها وفق التركيبة والنّصاب المنصوص عليهما بالفصلين 2 (جديد) و3 من الأمر عدد 386 لسنة 1984 سالف الذكر. وبالرّجوع إلى الملف الإداري المصاحب لمشروع الأمر المعروض فإنّه جاء خاليا ممّا يفيد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها صلب الفصل 4 سالف الذكر وبناءا عليه فإنّ أمر تغيير مناطق الصيانة لا يمكن أن يكون مؤسسا في غياب ما يفيد التقيّد بتلك الإجراءات وعليه فإنّه من المتّجه إتمامها باعتبارها إجراءات جوهرية على معنى القانون عدد 87 لسنة 1983 والأمر عدد 386 لسنة 1984 المذكورين وفي انتظار استيفائها فإنّه يتّجه العدول عن مشروع الأمر الحكومي[785].

الفقرة الخامسة– ملك عمومي:

أوكل الفصل 6 من القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 جويلية 1995 المتعلّق بالملك العمومي البحري القيام بعمليات تحديد الملك العمومي البحري أومراجعة تحديده إلى لجنة خاصة تضبط تركيبتها وسير عملها بمقتضى أمر وجعل الفصل 12 من ذات القانون أعمال اللجنة ومقترحاتها منطلقا لإتمام إجراءات استصدار أمر التحديد. وفي هذا السياق صدر الأمر عدد 745 لسنة 1997 المؤرّخ في 28 أفريل 1997 والذي ضبط صلب فصله الأوّل تركيبة اللجنة مسندا رئاستها للمدير الجهوي للتجهيز والإسكان بكلّ ولاية معنية. وبالرّجوع إلى الملف الإداري المصاحب للمشروع الماثل ، فإنّه ورد بمحضر اجتماع اللجنة المنعقد في 25 أكتوبر 2010 التنصيص على رئاستها من قبل السيّد سالم بن الشيخ بوصفه المدير الجهوي للتجهيز بنابل كيفما هو مثبت من الإمضاءات المصاحبة للمحضر المذكور ، والحال أنّ هذا الأخير لم يشغل خطة مدير جهوي للتجهيز بنابل إلاّ ابتداء من 24 مارس 2014 كيفما اقتضته أحكام الأمر الحكومي عدد 850 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 جويلية

---

[784] الملف الاستشاري عدد 2016/17474 يتعلّق بالمصادقة على مثال التهيئة التفصيلي للمنطقة الصناعية العقيلة 2 من معتمدية قفصة الجنوبية من ولاية قفصة.

[785] الملف الاستشاري عدد 2016/17467 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 332 لسنة 2016 المؤرّخ في 7 مارس 2016 المتعلّق بضبط مناطق الصيانة بالأراضي الفلاحية لولاية توزر.

2015، كما أنّه يتبيّن بالرّجوع إلى بطاقة حضور اجتماع اللجنة أنّ الخانة المخصصة للمدير الجهوي للتجهيز بنابل حملت إسما وإمضاءا لشخص لا يحمل صفة المدير الجهوي للتجهيز بنابل زمن انعقاد الاجتماع (السيد فتحي الخمير) مع الإشارة إلى أنّ الأمر عدد 745 لسنة 1997 لم يتضمّن ما يشير إلى إمكانية نيابة المدير الجهوي للتجهيز المعني في رئاسة اللجنة وهو ما يترتّب عنه اختلال تركيبة اللجنة وعدم قانونية أعمالها[786].

يبرز من وثيقة شرح الأسباب أنّه تمّ ضبط الثمن الخاص ببيع العقارات الدولية الفلاحية المعروفة بأراضي السيالين والأراضي الراجعة للدولة من تصفية الأحباس العامة وأحباس الزوايا للحائزين لها من أبناء المحبّس أو غيرهم ممن يستغلّونها عن حسن نية اعتمادا على قيمة الهكتار الواحد كيفما تمّ ضبطها سنة 1993 مع اعتماد نسبة 7 % الواردة بالفصل 1100 من مجلة الالتزامات والعقود والحال أنّ الاستناد إلى الفصل المشار إليه لا يستقيم لتعلقه بتنظيم القواعد العامة للقرض بالفائض وهي غير الصورة الراهنة بما يتّجه معه مراجعة التّمشي المتعلّق بضبط قيمة العقارات موضوع المشروع الماثل اعتمادا على معايير جديدة تراعي ولو تقريبيا القيمة الحقيقية للعقارات موضوع التفويت ومساحتها وأهميتها الاقتصادية[787].

الفرع السابع- ملاحظات تتعلق بالحقوق والحرّيات:

الفقرة الأولى- براءات إختراع:

نصّت المطّة الأولى من الفصل 6 من مشروع الأمر الحكومي على أنّه يبرم اتفاق بين كل من العون العمومي المخترع أو الأعوان العموميين المخترعين من جهة ورئيس المؤسسة أو المنشأة المعنية بالأمر من جهة أخرى ويضبط فيه خاصة "النسبة المائوية من المداخيل الصافية الراجعة إلى العون العمومي طبقا لأحكام الفصل 4 من هذا الأمر الحكومي وفي حالة تعدّد الأعوان العموميين المخترعين القسط الراجع إلى كل منهم". إلا أنّه وبالرجوع إلى الفصل 4 من المشروع فقد تبين أنه تمّ تحديد النسبة المائوية بـــ"50 % من العائدات بعد طرح مصاريف حماية البراءة وعند الاقتضاء مصاريف استخلاص عائدات استغلالها" (الفقرة الأولى) ، وهو ما يستنتج في ضوءه أنّ النسبة المائوية قد تمّ تحديدها ولامجال إذا لتحديدها من جديد بمقتضى الاتفاق المشار إليه بالمطّة الأولى من الفصل 6 من ناحية و أنّ المقصود من ناحية أخرى هو المبلغ أو القسط الصافي الراجع إلى المعني أو المعنيين بالأمر من الأعوان العموميين تطبيقا للفصل 4، وهو ما يتأكد أيضا من خلال استعمال عبارة "القسط الراجع لكل منهم" بآخر المطّة من نفس الفصل 6 وكذلك عبارة "قسط العائدات الراجعة إليه "بالفقرة الأخيرة من الفصل 7. لذا يتّجه تعديل صياغة المطّة الأولى من الفصل 6 من المشروع المعروض في اتّجاه المقصود وهو تحديد القسط الصافي الراجع إلى كل عون من الأعوان العموميين المعنيين ولا النسبة المائوية .ولتحديد القسط الصافي المذكور نصّت نفس المطّة من الفصل 6 على أنّ الاتفاق يضبط طبقا للفصل 4 من المشروع ، إلاّ أنّه وبالرجوع إلى الأحكام المقترحة بالفصل 4 يتبين أنّه يكتنفها الغموض في الصياغة وبالتالي قد يترتب عنها صعوبات في التأويل ومن ثمّة في التطبيق وذلك للأسباب التالية: أوّلا: لم يشر الفصل 4 البتّة إلى معنى المداخيل الصافية المذكورة بالفصل 6 ومقاييس احتسابها بدقة ووضوح حتّى تُنفذ دون لبس ضمن الاتفاق الذي يبرم في الغرض بين المعنيين بالأمر إذا تضمن الفقرتين التاليتين: فقرة أولى: "ينتفع العون العمومي الباحث المنجز للاختراع أو الاكتشاف بنسبة 50% من العائدات بعد خصم مصاريف حماية البراءة، وعند الاقتضاء مصاريف استخلاص عائدات استغلالها". فقرة ثانية: كما يخصم من عائدات استغلال براءة الاختراع أو الاكتشاف تكاليف التجهيزات الخاصة والمقتناة للغرض وتكاليف النفقات الجارية المخصصة لإنجاز تلك البحوث التي يضبطها المجلس العلمي أو مجلس المؤسسة، ويرجع القسط المتبقي للمؤسسة أو المنشأة العمومية المعنية بالأمر". ثانيا: قد تؤدي صياغة هذا الفصل على هذا النحو إلى امكانية تأويله في اتجاه الفصل بين الفقرتين عند احتساب القسط الراجع إلى العون الباحث والحال أنّ المقصود طبقا

---

[786] الملف الاستشاري عدد 2016/17442 يتعلق بتحديد ومراجعة حدود الملك العمومي البحري لسبخة سليمان من معتمدية سليمان من ولاية نابل.

[787] الملف الاستشاري عدد 2016/17420 يتعلّق بضبط قيمة خاصة ببيع العقارات الدولية الفلاحية المعروفة بأراضي السيالين والأراضي الراجعة للدولة من تصفية الأحباس العامة وأحباس الزوايا للحائزين لها من أبناء المحبّس أو غيرهم ممن يستغلّونها عن حسن نية.

لما ورد بوثيقة شرح الأسباب أنّ القسط الصافي الراجع إلى الباحث المعني يحتسب ب50% من عائدات الاستغلال بعد طرح جميع المصاريف موضوع الفقرتين المذكورتين. لذا يتعين إعادة صياغة هذا الفصل بتحديد مفهوم القسط الصافي ومعايير احتسابه بصفة واضحة ودقيقة على غرار ما تمّ اعتماده بالفصل 5 من الأمر عدد 2750 لسنة 2001 المزمع إلغاؤه وتعويضه بالأمر الحكومي الماثل والذي كان من المستحسن تنقيحه عوضا عن اتخاذ أمر حكومي جديد باعتبار التغيرات الجزئية المقترحة بالمقارنة مع أحكامه في مجملها[788].

الفقرة الثانية– الحق في التعليم:

يهدف الفصل 6 من مشروع الأمر الحكومي إلى حماية حقوق التلميذ في حالة النقلة أو الانقطاع عن الدراسة من المؤسسة التربوية الخاصة بالخارج. وبالنظر إلى أنّ مفهوم الاعتماد المنصوص عليه بالفصل 2 من المشروع الراهن يقصد به أيضا "الاعتراف بمطابقة المستويات التعليمية لهذه المؤسسات لمستويات التعليم بالمؤسسات التربوية التونسية"، فإنّه يتعيّن التنصيص صراحة على حق هؤلاء التلاميذ في الالتحاق بالمؤسسات التربوية التونسية العمومية أو الخاصة عند الرجوع إلى البلاد التونسية ذلك أنّ الحق في التعليم حق دستوري[789].

الفقرة الثالثة– مبدأ المساواة:

نصّت المطّة الثانية من الفصل 2 (جديد) من مشروع الأمر الحكوميّ على تمتّع كلّ من الأعوان المشمولين بالتسوية المتقاعدين قبل تاريخ 2 جانفي 2014 وأولي الحقّ من الأعوان المعنيّين بالتسوية الذين توفّوْا قبل تاريخ 2 جانفي 2014 بالمفعول الماليّ للترقيات المنجزة وفقا لمقاييس تسوية المسار المهنيّ بعنوان سنة 2014 ابتداء من الشهر الذي يسبق تاريخ الانقطاع النهائيّ عن العمل وهو ما يعتبر إخلالا بمبدأ المساواة بين جميع الأعوان المشمولين بالترقية، ذلك أنّ هذه الأحكام قد جعلتهم في وضعيّة متميّزة عن زملائهم المنتفعين بنفس التسوية المباشرين لعملهم والذين يتمتعون بالمفعول المالي لهذه الترقية ابتداء من تاريخ أوّل جانفي 2014 طبقا لأحكام المطّة الأولى من الفصل 2 المشار إليه أعلاه. لذا، فإنّه يتّجه العمل على إعادة صياغة الفصل 2 من مشروع الأمر الحكوميّ المعروض بما يكفل انتفاع جميع الأعوان المشمولين بالتسوية بالمفعول المالي لها على قدم من المساواة[790].

يتعلّق مشروع الأمر الحكوميّ بضبط نظام تأجير سلك تقني وزارة الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري غير أنّه لم يرد بوثيقة شرح الأسباب ما يبرّر إفراد تقني وزارة الفلاحة بنظام تأجير خاصّ مخالف للأمر عدد 823 لسنة 1999 المؤرّخ في 12 أفريل 1999 والمتعلّق بضبط نظام تأجير أعوان السلك التقني المشترك للإدارات العموميّة والذي ينطبق على كافّة التقنيين بجميع الوزارات وهو نظام خاصّ يخالف بعض أحكام قانون الوظيفة العموميّة. كما أنّ إفراد تقني وزارة الفلاحة بنظام تأجير خاصّ من شأنه أن يفتح المجال أمام باقي التقنيين بالوزارات الأخرى للمطالبة بأنظمة تأجير خاصّة مماثلة له وما يستتبعه من تضخّم غير مبرّر في النصوص الترتيبيّة ومن تأثير على نظام التأجير الخاصّ بالسلك التقني المشترك للإدارات العموميّة بإفراغه من محتواه وجدواه. لـــــذا فإنّه يتّجه العدول عن مشروع الأمر الحكوميّ والاكتفاء بتنقيح الأمر عدد 823 المذكور آنفا وذلك من أجل ضمان المساواة بين تقنيّي وزارة الفلاحة ومختلف التقنيين بالوزارات الأخرى[791].

---

[788] الملف الاستشاري عدد 2016/17793 يتعلق بضبط مقاييس تقاسم استغلال براءات الاختراع أو الاكتشاف الراجعة إلى المؤسسة أو المنشأة العمومية وإلى العون العمومي الباحث الذي ينجز اختراعا أو اكتشافا.

[789] الملف الاستشاري عدد 2016/17434 يتعلّق بضبط شروط اعتماد المؤسسات التربوية الخاصة بالخارج للتدريس وفق البرامج التونسية.

[790] الملف الاستشاري عدد 2016/17289 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 3632 لسنة 2014 المؤرّخ في 30 سبتمبر 2014 المتعلّق بالمصادقة على قائمات الترقية المنجزة وفقا لمقاييس تسوية المسار المهنيّ لأعوان سلك الأمن الوطنيّ والشرطة الوطنيّة وسلك الحرس الوطنيّ وسلك الحماية المدنيّة بعنوان سنة 2014.

[791] الملف الاستشاري عدد 2016/17377 يتعلق بضبط نظام تأجير سلك تقنيّي وزارة الفلاحة والموارد المائيّة والصيد البحري.

الفرع الثامن- ملاحظات تتعلّق بالتنظيم والتصرّف الإداري:

الفقرة الأولى- جوائز وطنية:

ينصّ الفصل 2 (جديد) من مشروع الأمر الحكومي على أنّ الجوائز المعنيّة تسند بمقتضى قرار من وزير الإشراف القطاعي. غير أنّه بالرّجوع إلى النّصوص المحدثة للجوائز المذكورة يتبيّن أنّ وزير الإشراف القطاعي هو السّلطة التي تقترح الفائز بالجائزة أو قائمة ترتيب أو تصنيف المترشّحين لها أو التّي تترأّس اللّجنة التي تُسند الجوائز بناء على رأيها وهو ما يتعارض مع مقتضيات حسن التّنظيم الإداري وبالخصوص في مستوى توزيع الصلاحيّات والذّي يقتضي من جهة عدم الجمع بين سلطة اتّخاذ القرار وترؤّس اللّجنة الاستشارية التي يُتّخذ بناء على رأيها ذلك القرار. لذا يتّجه تضمين مشروع الأمر الحكوميّ المعروض أحكاما يقع بمقتضاها تغيير السّلطة التّي يرجع لها اقتراح الفائز بالجائزة بأخرى أو تغيير تركيبة اللّجان الاستشارية المكلّفة باقتراح قائمات الترتيب أو التصنيف للمترشّحين للحصول على الجوائز الوطنيّة بشكل لا يكون الوزير المسند للجائزة مشاركا في أعمالها[792].

الفقرة الثانية- لجان:

ورد بالمطّة الرابعة من الفصل 27 من الباب الرابع من مشروع الأمر الحكومي أنّه "تتكون المصالح الخصوصية من... الكتابة القارة للجنة الوطنية للتنسيق وإعداد وتقديم التقارير ومتابعة التوصيات في مجال حقوق الإنسان" وهو ما يتعارض مع مقتضيات الفصل 13 من الأمر الحكومي عدد 1593 لسنة 2015 المؤرخ في 30 أكتوبر 2015 المتعلق بإحداث لجنة وطنية للتنسيق وإعداد وتقديم التقارير ومتابعة التوصيات في مجال حقوق الإنسان والذي ينصّ على أنّه "تحدث كتابة قارة صلب اللجنة تعمل تحت إشرافها...". ويستنتج من هذا النصّ الأخير أنّ اللجنة لها كيان خاص وتنظيم خاص بما في ذلك كتابتها القارة التي تعدّ هيكلا تابعا لها وخاضعا للنصّ المحدث لها وبالتالي لا يسوغ اعتبارها هيكلا إداريا من هياكل الوزارة المقترح تنظيمها بمقتضى مشروع الأمر المعروض، وهو ما يتّجه معه حذف الأحكام المتعلّقة بتنظيم كتابة اللجنة من المشروع[793].

ينصّ الفصل 10 من مشروع الأمر الحكومي على أنّه يترأّس لجنة الدعم المالي للإنتاج السينمائي واستغلاله "شخصية ثقافية مستقّلة لها إلمام بميدان السينما"، غير أنّه بالنظر إلى أنّ هذه اللجنة المحدثة بالفصل 9 من المشروع هي لجنة إدارية باعتبارها محدثة لدى المركز، فإنّه يستحسن أن توكل رئاستها إلى موظف عوضا عن شخصية مستقلة[794].

نصّ الفصل 10 من المشروع الماثل على وجود الوزير أو رئيس الجماعة المحلية المعنية أو من ينوبهما كرئيس للجنة المناظرة كما تضمّن الفصل 21 الإشارة إلى أنّ قائمة الناجحين تضبط بقرار من الوزير المعني ويستشفّ من قراءة الفصل 25 أنّ التسمية تتمّ من الوزير المعني وهو ما يشكّل تركيزا مفرطا للسلطة لدى الوزير المذكور بفعل رئاسة لجنة المناظرة والإعلان عن نتائجها. وعليه، فإنّه يتّجه إسناد رئاسة اللجنة إلى سلطة إدارية مغايرة[795].

---

[792] الملف الاستشاري عدد 2016/17290 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 3175 لسنة 2013 المورّخ في 31 جويلية 2013 المتعلّق بتغيير تسمية جوائز مسندة في بعض القطاعات.

[793] الملف الاستشاري عدد 2016/17297 يتعلّق بتنظيم وزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان.

[794] الملف الاستشاري عدد 2016/17343 بضبط شروط وإجراءات منح مساهمة المركز الوطني للسينما والصورة بعنوان الدعم المالي للإنتاج السينمائي.

[795] الملف الاستشاري عدد 2016/17334 يتعلق بضبط الأحكام الاستثنائية للانتداب بالوظيفة العمومية بعنوان سنة 2016.

يتبيّن بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 10 من مشروع الأمر الحكومي المعروض أنّها نصّت على إمكانية تجديد العضوية بلجنة الدعم المالي للإنتاج السينمائي واستغلاله دون تحديد عدد الأقصى للتجديد وهو ما قد يؤدي إلى تأبيد عضوية بعض الأعضاء، الأمر الذي يتجافى مع قواعد حسن سير الهياكل الجماعية. لذا يتّجه تدارك هذا النقص[796].

اقتصر الفصل 5 من مشروع الأمر الماثل في تحديده لتركيبة اللجنة ولتمثيل القطاعات والمهن المعنية بالامتياز على الجامعة التونسية للنّزل والحال أنّ الفصل 83 وسّع مجال تطبيق الامتياز ليشمل المطاعم السياحية المصنّفة ووكالات الأسفار صنف "أ" ومراكز العلاج بمياه البحر وبالمياه المعدنية والمؤسّسات الناشطة في قطاع الصناعات التقليدية وشركات التّصرف في منطقة مينائية مخصّصة لسياحة العبور بما يتّجه معه إرساء تمثيلية لهذه القطاعات والمهن صلب تركيبة اللجنة[797].

الفقرة الثالثة– تنظيم وزارات وإدارات:

يتّجه حذف ما اقتضاه الفصل 44 من مشروع الأمر الحكوميّ من إمكانيّة متاحة لوزير الداخلية من إحداث وتنظيم وحدات داخل الديوان الوطني للحماية المدنيّة بمقتضى قرار طالما أن ذلك المجال راجع إلى رئيس الحكومة بمقتضى الفصل 92 من الدستور (المطة الثالثة منه)[798].

تجدر الملاحظة أنّ الأمر الرّئاسيّ عدد 35 لسنة 2015 المؤرّخ في 6 فيفري 2015 والمطّلع عليه من قبل مشروع الأمر الحكوميّ المعروض صلب الاطّلاع التّاسع عشر قد ألحق بوزارة التّنمية و الاستثمار و التّعاون الدّوليّ كتابتي دولة تعنى إحداهما بالتّعاون الدّوليّ وهو ما يجب أن ينعكس صلب تنظيم الوزارة المذكورة وهو كذلك ما يتّجه العمل على تداركه بتحديد أيّ من الإدارات العامّة و المصالح و الهياكل و المؤسّسات العموميّة الّتي تكون تحت إشراف كلتيهما و ذلك تطابقا مع مقتضيات الفصل 15 من الدّستور الّذي أخضع عمل الإدارة العموميّة إلى قواعد النّجاعة و المساءلة[799].

يتبيّن بالرجوع إلى الفصول 3 و 4 و 5 من مشروع الأمر الحكومي أنّ المشمولات الموكولة لوزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الانسان تتقاطع في العديد من الجوانب مع المهام الموكولة لوزارات وهياكل أخرى من ذلك خاصة المهام الموكولة إلى وزارة الشؤون الخارجية (المطّة الثامنة من الفصل 5 من المشروع) وكذلك المهام الموكولة إلى الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المحدثة بمقتضى القانون عدد 37 لسنة 2008 المؤرّخ في 16 جوان 2008 (المطّة السادسة من الفصل 5 من المشروع) وكذلك المهام الموكولة إلى هيئة حقوق الإنسان المنصوص عليها بالفصل 128 من الدستور (المطّة الثالثة من الفصل 5 من المشروع). وعليه، فإنّه يتّجه مراجعة مقتضيات الفصول المذكورة في اتّجاه تفادي ازدواجية المهام والاختصاصات التي قد تؤدي إلى التنازع بما يضعف تحقيق الأهداف المنتظرة من اتخاذ مشروع الأمر الحكومي ، فضلا عن ضرورة التنصيص على أنّ الوزارة المزمع إحداثها تمارس المهام الموكولة لها بالتنسيق مع الوزارات والهياكل المعنيّة فيما يتعلّق بالمشمولات المتقاطعة[800].

نصّ الفصل 92 من الدستور على ما يلي: "يختصّ رئيس الحكومة بـــ "إحداث (...) الوزارات وكتابات الدولة وضبط اختصاصاتها وصلاحياتها بعد مداولة مجلس الوزراء". ويستشفّ من هذه الأحكام أنّ الإحداث لا يقتصر على مجرّد العبارة كما ورد ذلك بالفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي الماثل وإنّما يقتضي كذلك ضبط الاختصاصات والصلاحيات التي تحدد مهام الوزارة المزمع إحداثها وتبرر الهياكل المنضوية

---

[796] الملف الاستشاري عدد 2016/17343 بضبط شروط وإجراءات منح مساهمة المركز الوطني للسينما والصورة بعنوان الدعم المالي للإنتاج السينمائي.

[797] الملف الاستشاري عدد 2016/17263 يتعلق بضبط شروط وإجراءات إسناد الامتياز المنصوص عليه بالفصل 19 من القانون عدد 30 لسنة 2015 المؤرّخ في 18 أوت 2015 المتعلّق بقانون المالية التكميلي لسنة 2015.

[798] الملف الاستشاري عدد 2016/17448 يتعلق بضبط التنظيم الهيكليّ للديوان الوطنيّ للحماية المدنيّة.

[799] الملف الاستشاري عدد 17191 يتعلق بتنظيم وزارة التنمية والاستثمار والتعاون الدولي.

[800] الملف الاستشاري عدد 2016/17297 يتعلّق بتنظيم وزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان.

تحتها والمؤسسات والمنشآت العمومية الراجعة إليها بالإشراف. ويتبيّن بالرجوع إلى مشروع الأمر الحكومي أنّه تعلّق بإحداث وزارة الطاقة والمناجم وإلحاق هياكل بها وبوضع مؤسسات تحت إشرافها دونما تحديد لاختصاصات وصلاحيات تلك الوزارة. وفي هذا الإطار، ورد على المحكمة مشروع أمر حكومي آخر يتعلّق بضبط مشمولات وزارة الطاقة والمناجم موضوع الإحالة عدد 2016/76 المؤرّخة في 16 فيفري 2016 وذلك تطبيقا للفصل 4 من المشروع الراهن. لذا، يتّجه دمج أحكام مشروع الأمر الحكومي آنف الذكر ضمن مشروع الأمر الحكومي الراهن بضبط مشمولات الوزارة المعنيّة ضمن أمر إحداثها وذلك انسجاما مع مفهوم الإحداث المضمّن بالفصل 92 من الدستور وكذلك حتى يكون إلحاق الهياكل والمؤسسات والمنشآت العمومية بالوزارة المزمع إحداثها مبرّرا قانونا[801].

ينصّ الفصل 16 من مشروع الأمر الحكومي على أنّ المدير العام للمركز الوطني للسينما والصورة يتولّى عرض نتائج أعمال لجنة الدعم المالي للإنتاج السينمائي واستغلاله على مجلس مؤسسة المركز المذكور "في أسرع الأوقات". غير أنّ عدم تحديد أجل لعرض نتائج أعمال اللجنة على مجلس المؤسسة يفقد حرص الإدارة المعنيّة المستنتج من عبارة "في أسرع الأوقات" معناه. لذا يتّجه ضبط أجل محدّد في هذا الخصوص[802].

ينصّ الفصل 16 من مشروع الأمر الحكومي على مصادقة مجلس المؤسسة على مقترحات الدعم المالي للإنتاج السينمائي واستغلاله وعلى المقرر الصادر في الغرض عن المدير العام للمركز. كما ينصّ الفصل 25 من المشروع الراهن على إمكانية تقديم دعم مالي إضافي في حالات معيّنة وذلك "بعد أخذ رأي اللجنة ومصادقة مجلس مؤسسة المركز على ذلك". غير أنّه يتبيّن بالرجوع إلى الفصل 8 من الأمر عدد 753 لسنة 2012 المؤرّخ في 2 جويلية 2012 والمتعلّق بضبط التنظيم الإداري والمالي وطرق سير المركز الوطني للسينما والصورة أنّ الصلاحيات الموكولة إلى مجلس المؤسسة تقتصر على "دراسة وإبداء الرأي" في المسائل المتصّلة بنشاط المركز التي يتمّ عرضها عليه من قبل المدير العام وليس له بالتالي صلاحية المصادقة. وعليه، فإنّه يتّجه تعويض عبارة "ومصادقة مجلس مؤسسة المركز" بما صوابه "وبعد أخذ رأي مجلس مؤسسة المركز".

نصّ الفصل 5 من مشروع الأمر الحكومي على إمكانية أن تقترح اللجنة الاستشارية المحدثة على المستوى المركزي الإجراء المناسب في حالة تسجيل مخالفات لأحكام الأمر الحكومي الراهن. غير أنّ هذه الأحكام وردت مقتضبة و لم تبيّن المخالفات الممكن تسجيلها فضلا عن أنّها لم تبرز الحالات التي يمكن أن يترتب عنها سحب قرار الاعتماد. وعليه، فإنّه يتّجه مزيد تدقيق أحكام هذا الفصل وذلك بالتنصيص صراحة على المخالفات المقصودة على معنى هذا الفصل، كضبط الإجراءات الممكن اتّخاذها في هذا الخصوص بما يضمن حسن تكريس آلية الاعتماد ونجاعتها[803].

يتّجه إتمام مقتضيات الفصل 30 من مشروع الأمر الحكومي بالتنصيص على ضرورة انعقاد المجلس الاستشاري في ظرف زمني محدّد في صورة عدم اكتمال النصاب القانوني في جلسته الأولى وعلى النصاب القانوني المشترط في الجلسة الثانية حتى تكون مداولاته قانونية. كما يتّجه إتمام مقتضيات الفصل 31 من مشروع الأمر الحكومي المعروض بإضافة أحكام تخصّ دورية إلتئام المجلس البيداغوجي كالتنصيص على ضرورة انعقاده في ظرف زمني محدّد في صورة عدم اكتمال النصاب القانوني في جلسته الأولى وعلى النصاب القانوني المشترط في الجلسة الثانية حتى تكون مداولاته قانونية[804].

ينصّ الفصل 6 من مشروع الأمر على هياكل مشتركة بين وزارة الشؤون المحلية ووزارة الدّاخلية فيما يخصّ وحدة المصالح الخارجية تتمثّل في "خليّة المراقبة والتصرّف" ودائرة الشؤون الإدارية العامة ودائرة المجالس الجهوية. غير أنّ إحداث هياكل مشتركة بين الوزارتين من شأنه أن يمسّ من مبدأ استقلالية اتّخاذ القرارات، كما أنّه يتعارض مع قواعد مساءلة الوزارة والأعوان العموميين المكرّسة بمقتضى الفصل 15 من الدّستور بالإضافة إلى أنّه يخالف قواعد الميزانية والمحاسبة العمومية القائمة على إفراد كلّ وزارة بباب خاصّ من الميزانية العامّة للدّولة. وعلاوة على ذلك، فإنّه بالرّجوع إلى الفصل 6 من الأمر الحكوميّ عدد 365 لسنة 2016 المؤرّخ في 18 مارس 2016 والمتعلّق بإحداث وضبط مشمولات وزارة

---

[801] الملف الاستشاري عدد 2016/17999 يتعلق بإحداث وزارة الطاقة والمناجم وبضبط الهياكل الراجعة إليها بالنظر.

[802] الملف الاستشاري عدد 2016/17343 بضبط شروط وإجراءات منح مساهمة المركز الوطني للسينما والصورة بعنوان الدعم المالي للإنتاج السينمائي.

[803] الملف الاستشاري عدد 2016/17434 يتعلق بضبط شروط اعتماد المؤسسات التربوية الخاصة بالخارج للتدريس وفق البرامج التونسية.

[804] الملف الاستشاري عدد 2016/17440 يتعلق بإحداث وكالة التكوين في مهن السياحة وضبط تنظيمها الإداري و المالي وطرق تسييرها.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

الشؤون المحلية يتبين أنّه تمّ إلحاق دائرة المجلس الجهوي بكلّ ولاية بوزارة الشؤون المحلية الأمر الذي يفهم منه أنّ دائرة المجالس الجهوية لا يمكن أن تكون هيكلا مشتركا بين الوزارتين، وبالتّالي فإنّه يتّجه إدراجها ضمن الهياكل الخاصّة بوزارة الشؤون المحلية[805].

يتبيّن من الفصل 2 من مشروع الأمر الحكومي أنّه اقتصر على إسناد المهام التي كانت موكولة إلى الإدارة العامة للشؤون الجهوية بوزارة الداخلية بمقتضى الفصل 11 (جديد) من الأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرّخ في غرة أفريل 1991 المتعلّق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخليّة إلى الوحدة المزمع إحداثها دون أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه الوحدة كوحدة تنسيق جهوي محدثة لدى رئاسة الحكومة. لذا يتّجه مراجعة المهام المنصوص عليها بالفصل 2 من المشروع الراهن في اتّجاه مزيد ملاءمتها مع طبيعة الوحدة المزمع إحداثها بما يميّزها عن الإدارة المعنيّة ويبرز الغرض من إحداثها وتغيير طبيعتها من هيكل إداري بوزارة الداخلية إلى وحدة محدثة برئاسة الحكومة. كما تنصّ المطّة الأخيرة من الفصل 2 من مشروع الأمر الحكومي المعروض على أنّه تكلّف وحدة التنسيق الجهوي المزمع إحداثها بـــ"التحديد الترابي الإداري للولايات والمعتمديات والعمادات"، غير أنّ التنظيم الإداري لتراب الجمهورية التونسية تمّ ضبطه بموجب الأمر العليّ المؤرّخ في 21 جوان 1956 المنقّح بالقانون عدد 78 لسنة 2000 المؤرّخ في 31 جويلية 2000، ولا يمكن بالتالي تكليف اللجنة بمهمة التحديد الترابي الإداري للولايات والمعتمديات والعمادات باعتبار أنّ هذا التحديد الترابي هو إجراء يتفرّع عن التنظيم الإداري للتراب الوطني الذي ضبطه القانون، فضلا عن أنّ هذه المهمّة لا تتلاءم مع طبيعة الوحدة كوحدة تنسيق. لذا، فإنّه يتّجه حذف المطّة الأخيرة من الفصل 2 من مشروع الأمر الحكومي الراهن. من جهة أخرى، ينصّ الفصل 3 من مشروع الأمر الحكومي المعروض على أنّه "يضبط التنظيم الهيكلي لوحدة التنسيق الجهوي بمقتضى أمر حكومي" بما معناه أنّه سيصدر أمرا لاحقا ومستقلاّ عن مشروع الأمر الماثل وهو ما يأباه مبدأ حسن صياغة النصوص القانونية. وعليه، يتّجه ضبط التنظيم الهيكلي للوحدة المزمع إحداثها صلب مشروع الأمر الحكومي بما يضمن حسن أدائها لمهامها وكذلك تفاديا لتشتّت النصوص القانونية. كما يتّجه في نفس السياق إضافة أحكام توضّح الوضعية القانونية الإدارية والمالية للأعوان العاملين بإدارة الشؤون الإدارية والجهوية التابعة للإدارة العامة للشؤون الجهوية بوزارة الداخلية الملحقة بوحدة التنسيق الجهوي المزمع إحداثها بما في ذلك الامتيازات المخوّلة لهم بمفعول إلحاقهم بمصالح رئاسة الحكومة (مثل إمكانية الانتفاع بمنحة الإشراف والتنسيق المنصوص عليها بالأمر عدد 4135 لسنة 2011 المؤرخ في 24 نوفمبر 2011 المتعلّق بإحداث منحة تكاليف خاصة تسمّى منحة الإشراف والتنسيق لفائدة أعوان وعملة رئاسة الحكومة والمؤسسات الإدارية التابعة لها)[806].

ينصّ الفصل 8 من مشروع الأمر الحكوميّ على عدد من المؤسسات والمنشآت الخاضعة لإشراف وزارة الشؤون المحلية غير أنّ هذا التنصيص لم يوضّح ما إذا كان ذكر هذه المؤسسات بصفة حصرية خاصّة في غياب ذكر بعض المنشآت الخاضعة لإشراف وزارة الداخلية على غرار "الوكالة البلدية للتصرّف التابعة لبلدية تونس" و"الوكالة البلدية للخدمات البيئية" والتي يفترض أن تخضع لإشراف وزارة الشؤون المحلية الأمر الذّي يتّجه معه إعادة صياغة الفصل 8 على النّحو التّالي: "تساعد وحدة الإشراف على المؤسسات والمصالح المحليّة على ممارسة سلطة الإشراف على المؤسسات والمنشآت العمومية الخاضعة لإشرافه أو الرّاجعة بالنّظر للجماعات المحلية وعلى وجه الخصوص..."[807].

إنّ ضبط التنظيم الهيكلي للوزارات يهدف إلى إحكام تقسيم مراكز العمل وتوزيعها بنجاعة بما يضمن حسن التصرف في الموارد البشرية المتوفرة وبما يتناسب مع مشمولات الوزارة وما تتطلّبه من هياكل إدارية لإنجاز تلك المهام على أحسن وجه ، غير أنّه وبالرجوع إلى تنظيم وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية موضوع مشروع الأمر الحكومي يتبين أنّه قد أطنب في إحداث الإدارات العامة (36 إدارة عامة) بما يترتب عن ذلك من تنامي عدد الخطط الوظيفية الموكولة للهياكل الفرعية التابعة لها من إدارات وإدارات فرعية ومصالح ، دون أن يحدد ماهية الصلاحيات الموكولة لتلك الهياكل الأساسية والفرعية، تطبيقا لمبدأ أنّ المهمة هي التي تُحدث الهيكل، ممّا تولّد عنه في بعض الأحيان توجّه نحو إحداث خطط

---

[805] الملف الاستشاري عدد 2016/17359 يتعلّق بتنظيم وزارة الشؤون المحليّة.

[806] الملف الاستشاري عدد 2016/17441 يتعلق بإحداث وحدة التنسيق الجهوي برئاسة الحكومة وبضبط مشمولاتها.

[807] الملف الاستشاري عدد 2016/17359 يتعلّق بتنظيم وزارة الشؤون المحليّة.

وظيفية لا مبرر حقيقي لها، الأمر الذي يتجافى مع قواعد الشفافية والنزاهة والنّجاعة والمساءلة التي نصّ عليها الفصل 15 من الدّستور بخصوص عمل وتنظيم الإدارة العمومية. لذا يتعين مراجعة مشروع الأمر الحكومي المعروض لتفادي تضخّم الهياكل المحدثة ومن ثمّة الخطط الوظيفية المرتبطة بها بما يحقق التناسب بين الحاجيات الحقيقية لحسن سير المرفق الإداري المعني والتنظيم المقترح وذلك بالتنصيص على مشمولات الإدارات والإدارات الفرعية والمصالح بالفصول من 15 إلى 19 من الباب الثالث، والتنصيص على مشمولات كل من إدارة الشؤون العامة وإدارة تراخيص المقاطع وإدارة تراخيص وحدات تكسير الحجارة والغربلة وإدارة المراقبة والإحصائيات وإدارة صيانة الجسور والمنشآت الكبرى وإدارة الدراسات وإدارة الأشغال وإدارة الاستغلال وإدارة الشراءات و كذلك مشمولات الإدارات الفرعية والمصالح المكونة لهيئة البنية التحتية للطرقات بالفصول 21 إلى39 من الباب الرابع، والتنصيص على مشمولات الإدارات الفرعية والمصالح بالفصول من 42 إلى 49 من الباب الخامس وبالفصول من 50 إلى 57 من الباب السادس، والتنصيص على مشمولات الإدارات والإدارات الفرعية والمصالح بالفصول 58 إلى 62 من الباب السابع و بالفصول من 73 إلى 80 من الباب التاسع، والتنصيص على مشمولات كل من الإدارة العامة للدراسات والمصادقة والإدارات الفرعية والمصالح بالفصول من 63 إلى 71 من الباب الثامن، وعدم الاكتفاء بتعداد المصالح التي تحتويها بعض الإدارات الفرعية (الفصول 22 و23 و25 و26 و33 و59-1 و59-2 و61) وإنّما بتسمية هذه المصالح وضبط مشمولاتها، وحذف "الإدارة الفرعية للشؤون العامة" وكذلك المصالح التابعة لها الواردة بالمطّة 11 من الفصل 17 من مشروع الأمر الحكومي ذلك أنّها تبدو لا علاقة لها بمشمولات الإدارة العامة للنظم المعلوماتية كتقديم الإدارات التابعة لهذه الإدارة العامة بإدراج تنصيصات في هذا الاتّجاه، وتلافي التضارب ورفع الغموض الحاصل على مستوى الفصل 18 من مشروع الأمر الحكومي الذي نصّ على أنّ خلية البرامج والمشاريع الكبرى تتركب من إدارة "متابعة المشاريع الكبرى" التي تضم الإدارة الفرعية للمشاريع الخصوصية والإدارة الفرعية للمشاريع الكبرى والحال أن البرامج الخصوصية فضلا عن عدم تحديد مفهومها فهي لم تذكر ضمن مشمولات خلية متابعة البرامج والمشاريع الكبرى وكذلك إدارة متابعة المشاريع الكبرى المنصوص عليها بالفصل 14 من نفس المشروع، وتحديد مهام "مصلحة الشؤون الإدارية والمالية" المنصوص عليها بالفصل 37 من مشروع الأمر الحكومي المعروض وضبط علاقتها بالإدارة العامة للمعدات باعتبارها تبدو كما وردت مسقطة ولا تندرج ضمن هذه الإدارة العامة، وحذف "الإدارة الفرعية للتنسيق والمتابعة" المنصوص عليها بالفصل 76 ذلك لأنها لا تدخل ضمن مشمولات ومهام الإدارة العامة للتصرف في الوثائق والأرشيف ولا تنسجم مع الإدارات التابعة لها، وإلحاق إدارة علوم المهندس والإدارات الفرعية والمصالح التابعة لها المنصوص عليها ب3 من الفصل 78 التي لا تنسجم مهامها مع تلك الموكولة للإدارة العامة للتصرف في الموارد البشرية وإنما مع مشمولات الإدارة العامة للتصرف في الأرشيف المنصوص عليها بالفصل 76 التي تتقاطع مهامها معها[808].

ورد بالفصل 4 من مشروع الأمر الحكومي أنّه "يجري العمل بأحكام هذا الأمر بداية من 12 جانفي 2016"، وهو التاريخ الذي يوافق تاريخ صدور الأمر الرئاسي عدد 1 لسنة 2016 المتعلّق بتسمية أعضاء للحكومة والذي تمّ بمقتضاه تسمية وزير الوظيفة العمومية والحوكمة ومكافحة الفساد. إلاّ أنّ إحداث الوزارة لا يمكن أن يكون بأثر رجعي، كما أنّ التنصيص على الأثر الرجعي من شأنه أن يحدث اضطرابا قانونيا وواقعيا على الأعمال القانونية والمالية والصادرة عن الهياكل المزمع إلحاقها خلال الفترة الممتدّة بين تاريخ تسمية الوزير المعني وتاريخ صدور هذا الأمر الحكومي. وعليه، فإنّه يتّجه العدول عن أحكام هذا الفصل[809].

---

[808] الملف الاستشاري عدد 2016/17739 يتعلق بتنظيم وزارة التجهيز والإسكان والتهيئة الترابية.

[809] الملف الاستشاري عدد 2016/17284 يتعلق بإحداث وزارة الوظيفة العمومية والحوكمة ومكافحة الفساد وإلحاق هياكل بها.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

الفقرة الرابعة- وحدات التصرّف حسب الأهداف:

نصّ الفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي على وضع وحدة التصرّف حسب الأهداف موضوع الإحداث تحت سلطة المدير العامّ للغابات بوزارة الفلاحة والموارد المائيّة والصّيد البحريّ والحال أنّ وحدات التصرّف حسب الأهداف بالنّظر لطبيعتها الخاصّة ولظرفيّة مهامّها وللمرونة المطلوبة في أعمالها لا يمكنها أن تنصهر صلب التّنظيم الإداري التّقليديّ بما يتّجه معه العدول عن وضعها تحت سلطة المدير العامّ للغابات المشار إليه أعلاه[810].

تضمّنت الفقرة الثانية من الفصل 7 من مشروع الأمر الحكوميّ التنصيص على أنّ تعيين أعضاء اللّجنة المكلّفة بمتابعة وتقييم المهام الموكولة لوحدة التصرّف حسب الأهداف يتمّ "بقرار من رئيس الحكومة باقتراح من وزير الفلاحة والموارد المائيّة والصّيد البحري"، غير أنّه يتبيّن بالرّجوع إلى أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المتعلّق بإحداث وحدات التصرّف حسب الأهداف، والذي يعتبر النصّ المرجعيّ في هذا المجال، أنّ تعيين أعضاء اللّجنة المشار إليها أعلاه يكون وجوبا بقرار من رئيس الحكومة (الوزير الأوّل سابقا وحسب منطوق الفصل) ولا يُشترط فيه أن يصدر اقتراح عن عضو الحكومة المشرف على الوحدة ناهيك عن ما يمكن أن يسبّبه هذا الاقتراح من إضعاف لمردوديّة اللّجنة باعتباره لا يضمن استقلاليّة أعضائها عن الوزير خاصّة وأنّها مدعوّة إلى مراقبة عمل الوحدة. لذا، فإنّه تتّجه مراجعة أحكام الفقرة الثانية من الفصل 7 المذكور في اتّجاه حذف الشرط الإجرائي المتعلّق بصيغة الاقتراح الواردة صلبها[811].

تجدر الإشارة إلى أنّه بالرّجوع إلى أحكام الفصل الأول من مشروع الأمر الحكومي ووثيقة شرح الأسباب، يتبيّن أنّ الهدف من إصدار هذا الأمر الحكومي هو التمديد في مدّة إنجاز نتائج القمّة العالميّة حول مجتمع المعلومات بسنتين ابتداء من تاريخ انتهاء الفترة المحدّدة بالفصل 3 من الأمر عدد 2003 لسنة 2006. وينصّ الفصل 3 من الأمر سابق الذّكر على أنّ مدّة إنجاز نتائج القمّة العالميّة حول مجتمع المعلومات حدّدت بعشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ نفاذ هذا الأمر والذي يوافق 31 جويلية 2006 عملا بمقتضيات الفصل 2 من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها الذي ينصّ على أن "تكون النصوص القانونية والترتيبية نافذة المفعول بعد مضي خمسة أيام على إيداع الرائد الرسمي المدرجة به بمقر ولاية تونس العاصمة. ولا يعتبر في حساب الأجل يوم الإيداع"، وتبعا لذلك فإنّ تاريخ انتهاء مدة إنجاز نتائج القمّة العالميّة حول مجتمع المعلومات يكون موفّى شهر جويلية 2016 وليس موفّى شهر ديسمبر 2015 كما ورد بالفصل 3 من الأمر عدد 2003 لسنة 2006 وبوثيقة شرح الأسباب[812].

اقتضى الفصل 9 من مشروع الأمر الحكوميّ في فقرته الثالثة أنّه تتمّ تسمية أعضاء اللّجنة المنصوص عليها صلبه بقرار من رئيس الحكومة باقتراح من وزير العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان والحال أنّ الفصل 3 من الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المتعلّق بإحداث وحدات التصرّف حسب الأهداف ، والذي يُعَدّ النصّ المرجعي في هذا المجال، لم يقتض الاقتراح المذكور وهو ما يخالف الاجراءات المقرّرة. لذا يتّجه استبعاد هذا الشرط الاجرائي الذي لم يتضمّنه الأمر عدد 1236 لسنة 1996سالف الذكر وذلك بحذف عبارة "باقتراح من

---

[810] الملف الاستشاري عدد 17275/ 2016 يتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإتمام إنجاز مشروع التصرّف المندمج للغابات (مرحلة ثانية) وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

[811] الملف الاستشاري عدد 17275/ 2016 يتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإتمام إنجاز مشروع التصرّف المندمج للغابات (مرحلة ثانية) وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

[812] الملف الاستشاري عدد 2016/17353 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 2003 لسنة 2006 المورخ في 17 جويلية 2006 المتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لمتابعة نتائج القمّة العالميّة حول مجتمع المعلومات وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

وزير العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان"، سيّما وأنّ حذف هذا الشرط يمكّن رئيس الحكومة من ممارسة سلطته التقديرية في تعيين أعضاء اللجنة المذكورة ولا يمنع وزير العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان من اقتراح تسمية أعضائها[813].

ينصّ الفصل 10 من مشروع الأمر الحكومي على أن "تتولّى الوحدة إعداد تقارير سنوية ترفع إلى رئيس الحكومة حول نشاط الوحدة وذلك طبقا لأحكام الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المؤرخ في 6 جويلية 1996 المشار إليه أعلاه "، غير أنّه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 5 من الأمر المذكور يتبيّن أنّ الوزير المعنيّ هو المكلّف برفع التقارير إلى رئيس الحكومة، الأمر الذي يتعيّن معه توضيح مقتضيات الفصل 10 المذكور بالتنصيص على أنّ وزير العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان هو الجهة المكلّفة برفع التقارير السنوية إلى رئيس الحكومة[814].

بالرجوع إلى عنوان وفحوى مشروع الأمر الحكومي يتبيّن أنّه يتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإنجاز مشروع مراجعة تراخيص تعاطي الأنشطة الاقتصادية وبضبط تنظيمها وطرق سيرها، وبضبط التصنيفة التونسية للأنشطة، الأمر الذي يستوجب التثبّت في مدى ارتباط المسألتين حتّى يتمّ إدراجهما صلب مشروع أمر حكوميّ واحد. بداية يتّجه التأكيد على أنّ الأساس القانوني لإحداث وحدات التصرّف يتمثّل في الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المؤرخ في 6 جويلية 1996 المتعلّق بإحداث وحدات التصرّف حسب الأهداف أمّا ضبط التصنيفة التونسية للأنشطة الاقتصادية فمقتضاه التأهيل التشريعي الوارد في الفصل 2 من القانون عدد71 لسنة 2016 المؤرخ في 30 ديسمبر2016 المتعلّق بقانون الاستثمار فضلا عن أنّ ضبط التصنيفة التونسية للأنشطة الاقتصادية هي مسألة ثابتة في حين أنّ وحدة التصرّف هي محدّدة في الزمن تنتهي بانتهاء مدّة إنجاز نشاطها وتخرج الأحكام المنظمة لها تبعا لذلك من المنظومة القانونية. أمّا من حيث الموضوع فقد أُنيطت بوحدة التصرّف حسب الأهداف المزمع إحداثها مهمّة مراجعة تراخيص تعاطي الأنشطة الاقتصادية والحال أنّ مسألة ضبط وتحيين التصنيفة التونسية للأنشطة ترجع إلى المعهد الوطني للإحصاء، الأمر الذي يتّجه معه إفراد كلّ من وحدة التصرّف والتصنيفة بأمرين مستقلّين استنادا إلى الفصل 2 من قانون الاستثمار المذكور أعلاه وذلك تأمينا لوضوح النّصوص وتفاديا لأيّ إشكال يمكن أن يطرأ عند تطبيقها أو مراجعتها[815].

اقتضى الفصل الأوّل من الأمر عدد 1236 لسنة 1996 المؤرّخ في 6 جويلية 1996 المتعلّق بإحداث وحدات التصرف حسب الأهداف أن تحدث وحدات تصرف حسب الأهداف "قصد إنجاز مشاريع معيّنة". وورد بالفصل الأوّل من مشروع الأمر الحكومي أنّ وحدة التصرف حسب الأهداف المزمع إحداثها تكلّف بـــ"إتمام إنجاز مشاريع تهيئة وتعصير البنية الأساسية للطرقات المرقمة والتي يساهم البنك الإفريقي للتنمية في تمويلها". إلاّ أنّ المطّة الأخيرة من الفصل 2 من مشروع الأمر الحكومي نصّت على تكليف الوحدة المذكورة بـــ"تشخيص وبلورة البرامج المستقبلية المقترحة في إطار مخططات التنمية والعمل على تحقيق الموافقة على تمويلها من طرف البنك الإفريقي للتنمية وكذلك القيام بالمساعي الضرورية لتجسيمها في أحسن الآجال"، وهي مهمّة لا تنصهر ضمن مكوّنات المشروع المراد إنجازه وبالتالي لا يمكن تكليف الوحدة المزمع إحداثها بها لتعلّقها ببرامج مستقبلية وليس بإتمام المشاريع التي هي بصدد الإنجاز. لذا، يتّجه حذف المطّة الأخيرة من الفصل 2 من مشروع الأمر الحكومي[816].

---

[813] الملف الاستشاري عدد 2016/17788 يتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإنجاز منصّة الخطاب البديل وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

[814] الملف الاستشاري عدد 2016/17788 يتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإنجاز منصّة الخطاب البديل وبضبط تنظيمها وطرق سيرها.

[815] الملف الاستشاري عدد 2016/17745 يتعلّق بإحداث وحدة تصرّف حسب الأهداف لإنجاز مشروع مراجعة تراخيص تعاطي الأنشطة الاقتصادية وبضبط تنظيمها وطرق سيرها، وبضبط التصنيفة التونسية للأنشطة.

[816] الملف الاستشاري عدد 2016/17493 يتعلق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف لإتمام إنجاز مشاريع تهيئة وتعصير البنية الأساسية للطرقات المرقمة والتي يساهم البنك الإفريقي للتنمية في تمويلها وبضبط تنظيمها وطرق تسييرها.

الفقرة الخامسة- التنصيص على عدم النشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية:

ينص الفصل 46 من مشروع الأمر الحكوميّ على أنّ "وزير الداخليّة ووزير المالية مكلّفان، كلّ في ما يخصّه، بتنفيذ هذا الأمر الحكوميّ الذي لا ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسيّة"، غير أنّ التنصيص على عدم النشر بالرائد الرسمي يتعارض مع أحكام الفقرة الأولى من الفصل الثاني من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرّخ في 5 جويلية 1993 المتعلق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها التي تنص على أنّه: "تكون النصوص القانونية والترتيبيّة نافذة المفعول بعد مضي خمسة أيّام على إيداع الرائد الرسمي المدرجة به بمقر ولاية تونس العاصمة"، خاصّة وأنّ الفصل 28 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرّخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوّات الأمن الداخلي لم يستثن من وجوب النشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية سوى التسميّات والترقيّات التي تهم أعوان قوّات الأمن الداخلي. وبناء عليه يتّجه إعادة صياغة الفصل 46 من مشروع الأمر الحكوميّ المعروض من خلال التنصيص على وجوب نشر المشروع بالرائد الرسمي للجمهورية التونسيّة وذلك ليدخل حيّز التنفيذ[817].

ينصّ الفصل 3 من مشروع الأمر الحكومي على ما يلي "وزير العدل ووزير المالية مكلفان، كل فيما يخصه، بتنفيذ هذا الأمر الحكومي الذي لا ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية"، وهو ما يتعارض مع مبدأ الشفافية المكرسّ بالدستور ومع أحكام الفقرة الأولى من الفصل 2 من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها. لذلك يتّجه إعادة صياغة الفصل 4 المشار إليه أعلاه في اتّجاه التنصيص على نشر الأمر الحكومي المعروض بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وذلك ليدخل حيز التنفيذ خصوصا وأنّه لا يدخل ضمن الاستثناء المضمّن بالفصل 28 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي[818].

تدخل الأوامر الترتيبية حيّز النفاذ بنشرها بالرّائد الرّسمي للجمهورية التونسية كما ينصّ على ذلك الفصل 2 من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرّخ في 5 جويلية 1993 المتعلّق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. وبالتالي، فإنّ عدم نشر جميع النصوص المنقحة والمتممة للأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرخ في غرّة أفريل1991 المتعلّق بالتّنظيم الهيكلي لوزارة الداخليّة ومن بينها مشروع الأمر الحكومي يعدّ إهدارا لقوّة نفاذها ولإلزاميّتها ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك. وعليه فإنه يتّجه تعويض عبارة "لا ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية" الواردة بالفصل 6 من مشروع الأمر الحكومي المعروض بما صوابه "ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية"، ويستحسن في هذا الإطار العمل على إصدار أمر حكومي جديد متعلّق بتنظيم وزارة الداخلية يضمّ كافة أحكام الأمر عدد 543 لسنة 1991 المنشورة منها وغير المنشورة ويقع نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وذلك ضمانا لقوة نفاذه وإلزاميّته[819].

---

[817] الملف الاستشاري عدد 2016/17448 يتعلق بضبط التنظيم الهيكليّ للديوان الوطنيّ للحماية المدنيّة.

[818] الملف الاستشاري عدد 2016/17488 يتعلق بضبط بعض الأحكام الاستثنائية للأمر عدد 1167 لسنة 2006 المؤرّخ في 13 أفريل 2006 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان بسلك إطارات وأعوان السجون والإصلاح.

[819] الملف الاستشاري عدد 2016/17358 يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرخ في غرة أفريل 1991 والمتعلق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخلية والملف الاستشاري عدد 2016/17670 يتعلّق بإتمام الأمر عدد 250 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أكتوبر 2009 المتعلق بإحداث مدرسة التكوين متعددة الاختصاصات للحرس الوطني بالمرناقية وضبط تنظيمها الإداري والمالي.

العنوان السادس: المبادئ المقرّرة في المادّة الإستشارية

الفرع التاسع- ملاحظات تتعلق بالوظيفة العمومية:

الفقرة الأولى- ترقية:

أعطت الفقرة الخامسة من الفصل 32 جديد من مشروع الأمر الحكوميّ للرئيس المدير العام لمركز النهوض بالصادرات إمكانيّة منح "ترقية في السلّم فوق العدد في حدود نسبة قصوى بخمسة في المائة 5% من مجموع الأعوان المؤهّلين للترقية بالنّسبة لكلّ سلك" في حين أنّ هذه الترقية الإستثنائيّة ليس لها ما يبرّرها ذلك أنّ الغاية منها لم تكن سدّ شغورٍ كما أنّ خصوصيّة المؤسّسة لا تقتضيها خاصّة وأنّها ترقية تتعارض مع أحكام الفصل 29 من النظام الأساسي العام الذي حصر الترقية الإستثنائيّة في حالة وحيدة وهي ثلاثة سنوات قبل الإحالة على التقاعد، إضافة إلى أنّ القانون لم يفوّض للأنظمة الأساسيّة الخاصّة صلاحيّة ضبط حالات وشروط جديدة للترقية الإستثنائيّة. لذا فإنّه يتّجه مراجعة أحكام الفقرة الخامسة من الفصل 32 جديد من مشروع الأمر الحكوميّ بما يتطابق مع أحكام النظام الأساسي العام[820].

يتعلّق مشروع الأمر الحكومي بسنّ أحكام استثنائية للأمر عدد 1167 لسنة 2006 المؤرخ في 13 أفريل 2006 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إطارات وأعوان السجون والإصلاح للترقية بالاختيار لسنة 2016، على غرار ما تمّ سنّه بالأمر الحكومي عدد 55 لسنة 2015 المؤرخ في 8 ماي 2015 والمتعلّق بضبط بعض الأحكام الاستثنائية للأمر عدد 1167 لسنة 2006 المؤرخ في 13 أفريل 2006 وذلك لإنجاز ملف ترقيات سنة 2015، غير أنّ هذا التوجّه لا يتماشى مع الفقه الاستشاري لهذه المحكمة الذي استقرّ على أنّ اللجوء إلى الأحكام الاستثنائية لا بدّ أن يكون للضرورة القصوى وفي مناسبات محدودة حتى لا تفقد الأحكام المذكورة صبغتها الاستثنائية وتتحول إلى قاعدة عادية. لذا، فإنّه يكون من الأفضل من الناحية القانونية الإسراع باستكمال تنقيح القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي والأنظمة الأساسية الخاصة بمختلف الأسلاك والنصوص الترتيبية ذات العلاقة بما يضمن استقرار الوضعيات القانونية وتحقيق المساواة بين جميع الأعوان المعنيين بالترقية[821].

نصّ الفصل 6 من مشروع الأمر الحكومي المعروض على أنّ شروط الترقية إلى مختلف الرتب تضبط بمقتضى قرار من وزير الصحة الأمر الذي يتعارض صراحة من جهة مع مقتضيات الفصلين 28 و28 مكرر من القانون عدد 112 لسنة 1983 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ذلك أن شروط الترقية من رتبة إلى رتبة أعلى موالية مباشرة مضبوطة ضمن الفصلين سالفي الذكر وأن كيفية تطبيق هذه الأحكام تضبط بأمر ومن جهة أخرى مع الفصول 9 و11 و13 من مشروع الأمر الحكومي المعروض. وترتيبا على ما سبق، يتجه حذف الفصل 6 من مشروع الأمر الحكومي[822].

وضع الفصل 29 من القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العموميّة ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات المحليّة رأس مالها بصفة مباشرة وكليّا شرط دراسة ملفّ الترقية الاستثنائية للأعوان من طرف اللّجنة الإداريّة المتناصفة. غير أنّ الفقرة الأولى من الفصل 33 جديد من مشروع الأمر الحكوميّ المعروض المتعلّق بالترقيات الاستثنائية خالفت أحكام الفصل 29 المذكور أعلاه عندما لم تلتزم بهذا الشرط وهو ما يتّجه معه إعادة صياغة هذا الفصل وذلك بإدراج ما يفيد وجوب عرض ملفات الترقيات الاستثنائية التي يمكن أن يتمتّع بها أعوان وإطارات مركز النهوض بالصادرات على أنظار اللّجنة الإداريّة المتناصفة[823].

---

[820] الملف الاستشاري عدد 2016/17354 يتعلق بتنقيح وإتمام النظام الأساسيّ الخاصّ بأعوان مركز النهوض بالصادرات.

[821] الملف الاستشاري عدد 2016/17488 يتعلق بضبط بعض الأحكام الاستثنائية للأمر عدد 1167 لسنة 2006 المورّخ في 13 أفريل 2006 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان بسلك إطارات وأعوان السجون والإصلاح.

[822] الملف الاستشاري عدد 2016/17427 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك مساعدي الصحة العمومية.

[823] الملف الاستشاري عدد 2016/17354 يتعلق بتنقيح وإتمام النظام الأساسيّ الخاصّ بأعوان مركز النهوض بالصادرات.

أسندت الفقرة الثانية من الفصل 33 جديد من مشروع الأمر الحكوميّ المعروض ترقية إستثنائيّة "للأعوان الذين لديهم أكثر من 15 سنة أقدميّة داخل الصنف وذلك مرة واحدة خلال الحياة المهنيّة" لكن هذه الترقية الاستثنائية تتعارض مع أحكام الفصل 29 من النظام الأساسي العام الذي حصر الترقية الاستثنائية في حالة وحيدة وهي ثلاثة سنوات قبل الإحالة على التقاعد، إضافة إلى أنّ القانون لم يفوّض للأنظمة الأساسيّة الخاصّة صلاحيّة ضبط حالات وشروط جديدة للترقية الاستثنائية، وبما أنّه ليس هناك ما يبرّر هذه الترقية الاستثنائية الخاصّة بفئة محدّدة من الأعوان بالنظر لخصوصيّة المؤسّسة فإنّه يتّجه الاستغناء عن أحكام الفقرة الثانية من الفصل 33 جديد سابق الذكر[824].

ينصّ الفصل 30 من النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات المحليّة والمؤسسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة أنّه "تحجّر كلّ ترقية في الرتبة لا يكون القصد منها تسديد شغور طبقا للتراتيب" لذا فإنّه يتّجه إضافة أحكام لمقتضيات الفصل 9 والفصول الأخرى المتعلّقة بالترقية من مشروع الأمر الحكومي تنصّ على ضرورة أن تكون الترقية "في حدود المراكز المراد سدّ شغورها"[825].

فتح الفصل 9 من مشروع الأمر الحكومي إمكانيّة التمتّع بترقية لرتبة أستاذ أوّل مميّز درجة إستثنائيّة في الرياضة للأساتذة الأول المميزين في الرياضة المتحصلين على شهادة الماجستير أو شهادة البحوث المعمقة أو شهادة الدراسات المعمّقة أو شهادة الكفاءة في البحث أو الدكتوراه أو ما يعادلها دون أن يحدّد الاختصاص المطلوب لهذه الشهائد، لذا فإنّه يتّجه تحديد الاختصاص المطلوب للمشاركة في المناظرات الداخليّة بالشهائد المفتوحة للترقية للرتبة المذكورة أعلاه وأيضا بالنسبة للترقية لباقي الرتب[826].

نصّت مقتضيات الفصل 28 النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات المحليّة والمؤسسات العموميّة ذات الصبغة الإداريّة على أنّ الترقية تتمثّل "في ارتقاء الموظّف من الرتبة التي وقع ترسيمه بها إلى الرتبة العليا الموالية مباشرة"، غير أنّ مقتضيات الفصول 13 و15 و33 و35 و53 و55 من مشروع الأمر الحكوميّ المعروض خالفت هذه الأحكام عندما فتحت إمكانيّة الارتقاء لرتبة معيّنة أمام الأساتذة المترسّمين في الرتب التي ليست دون رتبة الترقية مباشرة، لذا فإنّه يتّجه إعادة صياغة النصوص المذكورة آنفا بشكل تكون معه الترقية من الرتبة الدنيا للرتبة العليا الموالية مباشرة[827].

نصّ الفصل 70 من مشروع الأمر الحكومي على إسناد ترقيتين استثنائيّتين لفائدة إطارات مهن الرياضة، وذلك في الفترة الممتدّة بين أوّل سبتمبر 2017 وأوّل جانفي 2019 وهو ما يتناقى مع المبدأ العامّ المضمّن بالفصل 28 (مكرر) من قانون الوظيفة العمومية والذي مفاده أنّ الترقية الاستثنائية لا تمنح إلاّ مرّة واحدة خلال كامل الحياة المهنية للعون المزمع تمتيعه بها. وطالما أنّ الأنظمة الأساسية الخاصة تقتصر على ضبط كيفية تطبيق قانون الوظيفة العمومية ولا يمكنها أن تخالفها، فإنّه يتّجه مراجعة الفصل 70 في اتّجاه الاكتفاء بترقية استثنائية واحدة يكون التمتّع بها مرّة واحدة خلال كامل الحياة المهنية[828].

لئن كان المقصود من أحكام الفصل 70 تمتيع المشمولين بأحكامه بترقية استثنائية بالملفّات إلاّ أنّه يفهم من عبارة "بالملفات" اللجوء إلى مبدأ التناظر والحال أنّ العمل بهذا المبدأ يقوم أساسا على فتح باب المشاركة في المناظرة لكلّ من تتوفّر فيه الشّروط ويخضع ترتيب الناجحين فيها إلى معيار الجدارة دون غيره من المعايير، ناهيك عن أنّ تقسيم المترشحين إلى فئتين ترتقي فيها الفئة الثانية مباشرة يجعل من هذه الترقية الاستثنائية ترقية آلية بالنسبة إليها. وعليه فإنّه يتّجه مراجعة أحكام الفصل المشار إليه آنفا وذلك بالتخلّي عن تقسيم المشمولين بهذه الترقية إلى مجموعتين في حال اتّجهت النيّة إلى العمل بمبدأ التناظر كالتّخلّي عن إعطاء الأولوية في الترتيب للأكبر سنّا عند كلّ ترقية. أمّا في حال اتّجه العمل بأحكام الفصل

---

[824] الملف الاستشاري عدد 2016/17354 يتعلق بتنقيح وإتمام النظام الأساسيّ الخاصّ بأعوان مركز النهوض بالصادرات.

[825] الملف الاستشاري عدد 2016/17770 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إطارات مهن الرياضة الراجعين بالنظر لوزارة شؤون الشباب والرياضة.

[826] الملف الاستشاري عدد 2016/17770 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إطارات مهن الرياضة الراجعين بالنظر لوزارة شؤون الشباب والرياضة.

[827] الملف الاستشاري عدد 2016/17770 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إطارات مهن الرياضة الراجعين بالنظر لوزارة شؤون الشباب والرياضة.

[828] الملف الاستشاري عدد 2016/17770 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إطارات مهن الرياضة الراجعين بالنظر لوزارة شؤون الشباب والرياضة.

المنوّه إليه أعلاه على أساس ترقية استثنائية فإنّه يتّجه عدم المساس بمبدأ التّناظر وتبويب الفصول 70 و71 ضمن عنوان مستقلّ بعنوان "أحكام استثنائية" وذلك لكونه مرتبط بأجل زمنيّ محدّد ولتفادي اللجوء إليه بشكل دائم كلّما تعلّق الأمر بترقية[829].

نصّ الفصل 71 من مشروع الأمر على محافظة إطارات مهن الرياضة الذين تمتّعوا بالترقيتين الاستثنائيتين على الأقدمية المكتسبة في الرتبة إلى حدود 31 أوت 2017 واحتساب تلك الأقدمية المحتفظ بها عند إجراء مناظرات الارتقاء والحال أنّ الأقدمية المحتسبة في مناظرات الارتقاء هي الأقدمية في الرتبة التي هي دون رتبة الترقية مباشرة مثلما ورد بالفصل 28 (مكرر) من قانون الوظيفة العمومية، وبما أنّه سيقع إسناد ترقيتين استثنائيتين تبتدئ الأولى في 2017 والثانية في 2019 فإنّه يتجه احتساب الأقدمية للارتقاء على أساس الأقدمية المكتسبة في الرتبة المنجرّة عن آخر ترقية من الترقيتين الاستثنائيتين المشار إليهما بما يتّجه معه حذف المقتضيات المتعلّقة بالاحتفاظ بالأقدمية المكتسبة في الرتبة إلى حدود 31 أوت 2017.[830]

تنصّ الفصول 15(جديد) و17(جديد) و19(جديد) من مشروع الأمر الحكومي على أنّ الترقية إثر النجاح في اجتياز مناظرة داخلية بالشهائد مفتوحة للمتحصّلين على شهادة الماجستير أو شهادة الدراسات المعمقة أو الدكتوراه أو ما يعادلها مع اشتراط نفس الأقدمية لحاملي هذه الشهائد وبذلك تكون هذه الفصول قد ساوت بين مختلف هذه الشهادات والحال أنها غير متساوية من حيث عدد سنوات الدراسة. لذا يتّجه مراجعة مقتضياتها كالحرص على توفير حد أدنى من التوازن بين الشهادات العلمية والأقدمية المطلوبة حفاظا على عدم تساوي الشهادات العلمية المتحصل عليها من المترشحين من حيث عدد سنوات الدراسة ذلك أنّه مثلا لا يمكن أن يتساوى مترشح متحصل على شهادة الدكتوراه مع مترشح متحصل على شهادة الماجستير[831].

الفقرة الثانية- ممارسة نشاط خاص بمقابل:

ورد بالفصل الأول من مشروع الأمر المعروض أنه يمكن للجامعات ومؤسسات التعليم العالي والبحث والمعاهد العليا للدراسات التكنولوجية ودواوين الخدمات الجامعية ومؤسسات الخدمات الجامعية التعاقد مع الأعوان العموميين الحاملين للشهادات العلمية في الإختصاصات المطلوبة للقيام بحصص تنشيطية ثقافية أو علمية أو رياضية "وذلك بعد حصولهم على ترخيص في الغرض من مدير المؤسسة المعنية"، والحال أن الترخيص المذكور إنما يتعلق بالعون العمومي معاقد الهياكل العمومية المذكورة من جامعات ومؤسسات التعليم العالي والبحث والمعاهد العليا للدراسات التكنولوجية ودواوين الخدمات الجامعية ومؤسسات الخدمات الجامعية. وبالتالي فإنّه يجب أن يصدر هذا الترخيص عن رئيس الإدارة التي ينتمي إليها العون المذكور، لذا يتجه إعادة صياغة المقتضيات المذكورة طبقا لما تمت الإشارة إليه[832].

الفقرة الثالثة- عقوبات تأديبية:

ينصّ الفصل 33 من مشروع الأمر على أنّه في صورة عرض أحد المتكونين داخل مؤسسة التكوين على مجلس التأديب فإنه "يتعين دعوة المعنيين بالأمر وسماعهم قبل إصدار أي قرار تأديبي ضدهم" وذلك دون تحديد للآجال و الإجراءات

---

[829] الملف الاستشاري عدد 2016/17770 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إطارات مهن الرياضة الراجعين بالنظر لوزارة شؤون الشباب والرياضة.

[830] الملف الاستشاري عدد 2016/17770 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إطارات مهن الرياضة الراجعين بالنظر لوزارة شؤون الشباب والرياضة.

[831] الملف الاستشاري عدد 2016/17366 يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 2225 لسنة 2013 المورخ في 3 جوان 2013 المتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك مدرسي التعليم الابتدائي العاملين بالمدارس الابتدائية التابعة لوزارة التربية.

[832] الملف الاستشاري عدد 2016/17609 يتعلق بضبط شروط التعاقد الخاص بتأمين الأنشطة الثقافية والعلمية والرياضية بمؤسسات التعليم العالي والبحث ومؤسسات الخدمات الجامعية الراجعة بالنظر لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي ونظام التأجير المنطبق.

والضمانات بكل دقة. لذا، فإنه يتّجه إتمام مقتضيات هذا الفصل بتكريس احترام حقوق الدفاع كالتنصيص على بطلان القرار التأديبي في صورة عدم احترامه[833].

الفقرة الرابعة– خطط وظيفية:

تعرض الجهة طالبة الاستشارة أنّ وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية دأبت على تسمية الموظفين المباشرين بإدارتها المركزية، في خطط وظيفية شاغرة بالإدارات الجهوية دون أن ينجرّ عن ذلك انتقالهم للعمل بالإدارات الجهوية وترمي الاستشارة الرّاهنة إلى طلب رأي المحكمة حول شرعية دعوة الإطارات المباشرين بالمصالح المركزية للوزارة والشاغلين لخطط وظيفية منصوص عليها بالهياكل التنظيمية للإدارات الجهوية إلى مباشرة مهامهم بمراكز العمل المنصوص عليها بأوامر وقرارات تسميتهم بالخطط الوظيفية ومدى تعارض هذه الدعوة مع الحقوق المكتسبة للأعوان ومبدأ الأمان القانوني. وإجابة عن هذا الإشكال يتّجه التذكير بداية بأنّ الفصل 2 من الأمر عدد 1245 لسنة 2006 المؤرخ في 24 أفريل 2006 المتعلّق بضبط إسناد الخطط الوظيفية بالإدارة المركزية والإعفاء منها اشترط في مقام أوّل أن تكون الخطّة الوظيفية منصوصا عليها بالأمر المنظم للإدارة المعنية قبل البحث في توفّر الشروط الدنيا الّتي تقتضيها الخطّة المعنيّة. وعليه فإنّ التسمية في الخطة الوظيفية تكون متلازمة مع وجود الخطّة بالهيكل التنظيمي للإدارة وتوجب على شاغلها ممارسة الخطّة الوظيفية بصفة فعلية طبق المهام والمشمولات المحددة بالنصوص المنظمة للإدارة الراجعة إليها هيكليا. وتبعا لذلك فإنّ تسمية العون العمومي في خطّة وظيفية تقتضي بالضرورة تكليفه بالمهام المرتبطة بتلك الخطّة ولا يجوز بالتالي إسناد الخطة الوظيفية دون تكليف المعني بها، ضرورة أنّ التسمية دون القيام بالمهام يعتبر انحرافا بالإجراءات ما لم تقرّر الإدارة خلاف ذلك بشكل استثنائي ومبرّر بأسباب تنظيمية أو ظرفية بحتة. وبخصوص دعوة الإطارات المكلفين بخطط وظيفية راجعة إلى الإدارات الجهوية إلى مباشرة خططهم بالإدارات المنصوص عليها بقرارات تسميتهم، فإنّه يتّجه تأكيد أنّ إسناد الخطط الوظيفية والإعفاء منها يخضع إلى مقتضيات القانون أوّلا ثمّ المصلحة العامة ومتطلبات المرفق الذي تسهر الإدارة على تسييره وهو يعتبر من الملاءمات التي تتمتّع إزاءها الإدارة بسلطة واسعة في التقدير .كما أنّ التكليف بالخطة الوظيفية لا يعتبر من قبيل الحقوق المكتسبة ويكون إسنادها أو الإعفاء منها موكولا إلى اجتهاد الإدارة الذي تمارسه في نطاق ما تقتضيه من ضروريات الصالح العام[834].

الفرع العاشر– ملاحظات تتعلّق بالشؤون الاقتصاديّة وبتنظيم المهن:

الفقرة الأولى– مدارس ابتدائية خاصة بالخارج:

ورد بوثيقة شرح الأسباب أنّ فتح المؤسسات التربوية الخاصة بالخارج للتدريس وفق البرامج التونسية يمثّل إشعاعا للنظام التربوي التونسي. غير أنّ هذه الغاية تتطلب حدّا أدنى من الشروط المستوجب توفرها في المؤسسات المعتمدة من حيث الباعث والبنية التحتية والأعوان والمدرسين بها وذلك على غرار الشروط المنصوص عليها بالأمر عدد 486 لسنة 2008 المؤرخ في 22 فيفري 2008 المتعلّق بضبط شروط الترخيص في إحداث مؤسسات تربوية خاصة وبتنظيمها وتسييرها بالنسبة للمؤسسات التربوية الخاصة المحدثة داخل التراب الوطني. لذا، يتّجه إضافة أحكام

---

[833] الملف الاستشاري عدد 2016/17440 يتعلق بإحداث وكالة التكوين في مهن السياحة وضبط تنظيمها الإداري و المالي وطرق تسييرها.

[834] الاستشارة الخاصة عدد 2016/741 حول تسمية الموظفين المباشرين بإدارتها المركزية، في خطط وظيفية شاغرة بالإدارات الجهوية دون أن ينجرّ عن ذلك انتقالهم للعمل بالإدارات الجهوية

تتعلّق بالشروط والمواصفات الدنيا الواجب توفرّها في المؤسسات المعنيّة بما يضمن جودة التربية والتعليم والتكوين التي يكفلها الدستور في فصله 39.[835]

ورد بالفصل 12 من مشروع الأمر الحكومي المعروض أنّ المؤسسات التربوية الخاصة بالخارج تخضع إلى التفقد البيداغوجي من قبل المصالح المختصة بوزارة التربية غير أنّ أحكام هذا الفصل وردت مقتضبة و لم توضّح كيفية ممارسة التفقد البيداغوجي بالخارج والذي لم يسبق تنظيمه، الأمر الذي يتعيّن معه مزيد تدقيق هذه الأحكام[836].

الفقرة الثانية– بنوك:

تتعلّق الاستشارة الخاصة الماثلة بطلب رأي المحكمة الإداريّة حول مدى شرعيّة مواصلة إخضاع البنوك العموميّة لكرّاس الشروط النموذجي (الصّادر تطبيقا للأمر عدد 529 لسنة 1987 المؤرخ في 1 أفريل 1987 والمتعلق بضبط شروط وطرق مراجعة حسابات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات التي تمتلك الدولة كامل رأس مالها) على طلبيّات العروض المتعلّقة باختيار مراقبي حسابات البنوك العموميّة خاصّة بعد صدور الأمر عدد 4953 لسنة 2013 المؤرّخ في 5 ديسمبر 2013 والمتعلّق بتطبيق أحكام الفصل 22 (ثالثا) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في أوّل فيفري 1989 والمتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّة على البنوك العموميّة. وجوابا على هذا التساؤل، يجدر التنبيه إلى أنّ النظام القانوني للبنوك العموميّة عرف تطوّرا ملحوظا تمثّل خاصّة في صدور القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في أوّل فيفري 1989 والمتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّة والقانون عدد 65 لسنة 2001 والمتعلّق بمؤسسات القرض وكذلك الأمر عدد 4953 لسنة 2013 المؤرّخ في 5 ديسمبر 2013 والمتعلّق بتطبيق أحكام الفصل 22 (ثالثا) من القانون عدد 9 لسنة 1989 على البنوك العموميّة، في حين لم يشهد الأمر عدد 529 لسنة 1987 المشار إليه أعلاه أيّ تنقيح منذ دخوله حيّز النفاذ. وبالتمعّن في جملة هذه النّصوص يستنتج أنّ البنوك العموميّة تعتبر منشآت عموميّة على معنى المطّة الثالثة من الفقرة الأولى من الفصل 8 (جديد) من القانون عدد 9 لسنة 1989 المؤرّخ في أوّل فيفري 1989 والمتعلّق بالمساهمات والمنشآت والمؤسّسات العموميّة. كما تصنّف البنوك العموميّة بالنّظر إلى نشاطها كمؤسّسات قرض خاضعة للقانون عدد 65 لسنة 2001 المؤرخ في 10 جويلية 2001 والمتعلّق بمؤسسات القرض. وقد حدّد الفصل 8 (جديد) من القانون عدد 9 لسنة 1989 آنف الذّكر مفهوم المنشآت العموميّة وأحدث الفصل 33 (سابعا) منه مفهوم المؤسّسات العموميّة غير الإداريّة، بينما بقي الأمر عدد 529 لسنة 1987 المذكور يستند إلى مفاهيم قانونيّة سابقة مثل المؤسّسات العموميّة الصّناعيّة والتجاريّة والشركات التي تمتلك الدّولة كامل رأس مالها. كما تمّ بمقتضى الفصل 22 (ثالثا) من القانون عدد 9 لسنة 1989 والأمر عدد 4953 لسنة 2013 المشار إليهما أعلاه منح صلاحيّات إضافيّة لمجالس إدارة ومجالس مراقبة البنوك العموميّة بغرض التقليص من تدخّل الدّولة فيما يتعلّق بضبط الهياكل التنظيميّة وشروط إسناد الخطط الوظيفيّة وطرق الانتداب وطرق إبرام الصفقات والشراءات، في حين أبقى الأمر عدد 529 لسنة 1987 المذكور أعلاه هذه البنوك مقيّدة في اختيارها لمراجعي حساباتها بإجراءات وكرّاس شروط. وقد اقتضى الفصل 12 من القانون عدد 65 لسنة 2001 سالف الذّكر أن تأخذ مؤسّسات القرض وجوبا شكل شركة خفيّة الاسم وهي شركة أسهم تتكوّن من سبعة مساهمين على الأقلّ، في تعارض مع مجال انطباق الأمر 529 لسنة 1987 آنف الذّكر المتمثّل في المؤسّسات العموميّة الصّناعيّة والتّجاريّة و الشّركات التي تمتلك الدّولة كامل رأس مالها. وبناء على ما تقدّم، يتّضح أنّ الأمر عدد 529 لسنة 1987 موضوع الإشكاليّة المعروضة لم يعد منسجما مع أحكام كلّ من القانون عدد 9 لسنة 1989

---

[835] الملف الاستشاري عدد 2016/17434 يتعلّق بضبط شروط اعتماد المؤسسات التربوية الخاصة بالخارج للتدريس وفق البرامج التونسية.

[836] الملف الاستشاري عدد 2016/17434 يتعلّق بضبط شروط اعتماد المؤسسات التربوية الخاصة بالخارج للتدريس وفق البرامج التونسية.

والقانون عدد 65 لسنة 2001 والأمر عدد 4953 لسنة 2013 المشار إليها أعلاه ممّا يتعيّن معه التعجيل بمراجعته بما يتلاءم مع الإطار القانوني الجديد الذي أصبحت تخضع له البنوك العموميّة[837].

الفرع الحادي عشر- ملاحظات تتعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية:

ترمي الاستشارة الرّاهنة إلى طلب رأي المحكمة حول الصّيغة القانونيّة الأمثل لتنفيذ الأحكام القاضية بإلغاء إحالة إطارين أمنيَين على التقاعد الوجوبي من حيث استحقاق التسوية المالية وكيفيّة احتسابها بعنوان فترة الانقطاع عن العمل وكذلك الشأن بالنسبة للوضعيات الأخرى المماثلة مع الأخذ بعين الاعتبار في التعويض المذكور للمُعطى المأخوذ من تمتّع المعنيَّين بجراية تقاعد خلال مدّة الانقطاع المعنيّة. وجوابا عن الإشكال المطروح فإنّه تتجه الإشارة إلى أن آثار الإلغاء القضائي للمقرّرات الإدارية تحكمها في القانون التّونسي مقتضيات الفصلين 8 و9 من قانون المحكمة الإدارية. وقد جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 8 من القانون سالف الذّكر أنّ "المقرّرات الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السّلطة تُعتبر كأنّها لم تتّخذ إطلاقا". كـــما نصّ الفصل9 من ذات القانون على أنّه "يوجب قرار الإلغاء على الإدارة إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقرّرات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلّية". ويبرز ممّا تقدّم أنّه يقع على الإدارة، متى أضحت أحكام الإلغاء باتّة، كما هو الأمر في الصورة الرّاهنة، واجب إرجاع الوضعيّة القانونيّة للأعوان المحالين على التقاعد الوجوبي إلى ما كانت عليه قبل صدور القرارات المذكورة بصفة كاملة وهو ما يعني إعادة إدماج الأعوان المعنيّين كإعادة بناء مسارهم الوظيفي وتمتيعهم بمستحقّاتهم الماليّة المقابـــِلة للفترة التي شملها المقرّر الملغى وهو ما لا يحول دون السّعي إلى إبرام اتّفاق خاصّ معهم (صلح) في خصوص هذا الجانب الماليّ لتعلّقه بحقّ ذاتيّ مع خصم المبالغ التّي تمتّعوا بها بعنوان جراية تقاعد في كلّ الحالات[838].

---

[837] استشارة خاصة عدد 2016/704 حول اجراءات اختيار مراقبي حسابات البنوك العمومية.

[838] الاستشارة الخاصة عدد 2016/709 حول كيفيّة تنفيذ الأحكام الإدارية القاضية بإلغاء قرارات متعلّقة بالإحالة على التقاعد الوجوبي.