



المبادئ المقررة  
في أحكام المحكمة الإدارية  
وأرائها الإستشارية

▼ 2018 ▼

المبادئ المقررة  
في أحكام المحكمة الإدارية  
وأرائها الإستشارية 2018

تمت طباعة هذه النسخة بالتعاون مع المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية



بدعم من



Ministry of Foreign Affairs of the  
Netherlands

الجُمهوريَّة التونسيَّة



المحكمة الإداريَّة



# المبادئ المقرّرة في أحكام المحكمة الإداريَّة وأرائها الإستشاريَّة 2018

# كلمة الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية

تتعهّد المحكمة الإدارية بالمهام المنوطة بعهدتها طبق المبادئ الدستورية المتعلقة بتعزيز دولة القانون وإستقلال القضاء. ويعتبر القضاء الإداري ركيزة أساسية لتجسيم علوية القانون و صون الحقوق والحريات وضمان التزام الإدارة العمومية بالمعايير المذكورة، من خلال ما تکرّسه المحكمة من مبادئ سواء في الأحكام التي تصدرها أو في الآراء التي تبديها في إطار وظيفتها الإستشارية.

ويكتسي التقرير السنوي للمحكمة الإدارية أهمّية خاصة، بما يتيح من إستعراض شامل لنشاط الهيئات القضائية والإستشارية بها. كما يبيّن أهمّ المؤشّرات والإحصائيات التي تبرز حجم العمل الذي تقوم به المحكمة والمجهود الذي يبذله قضاتها، من أجل فضّ النزاعات المعروضة عليهم، في أجال معقولة، وطبق منهج قائم على الموازنة بين الحقوق والحريات، من جهة، ومتطلّبات المصلحة العامة، من جهة أخرى. وذلك في نطاق رؤية تتلاءم مع التصوّر الدستوري لممارسة الفرد لحقوقه المدنية والسياسية والإجتماعية والإقتصادية والثقافية، في أطر تشريعية واضحة تنظّمها ولا يمكن الحدّ منها إلا للأسباب التي نصّ عليها الدستور والمعاهدات الدولية المصادق عليها.

وفي هذا الاتجاه واصلت المحكمة الإدارية إقرار مبادئ هامة في مجالات عديدة ومتنوّعة وعلى رأسها المبادئ العامة للشرعية المتعلقة بممارسة السّلط الإدارية لوظائفها، وخاصة إحترام مبادئ الحياد والمساواة وإستمرارية المرافق العمومية والإلتزام بقواعد الشفافية والنزاهة والنّجاعة وخضوعها للمساءلة.

وقد شهد نشاط المحكمة تطورا ملحوظا كميّا ونوعيّا لأسباب عديدة لعلّ أهمها تنامي منسوب النّقة لدى المواطنين في عدالة المحكمة وكذلك إسنادها إختصاصات جديدة بموجب قوانين خاصة كتلك المتعلقة بالهيئات الدستورية والإنتخابات ونزاعات المجلس الأعلى للقضاء.

وفي هذا السياق إستطاعت المحكمة البتّ في النزاعات المتعلقة بالانتخابات البلدية والتشريعية والرئاسية في آجالها القانونية رغم ضيقها كما توقّعت في إرساء العديد من المبادئ فقه القضائية التي عزّزت المكاسب التي حققتها بلادنا في مجال تأمين سلامة المسار الإنتخابي ونزاهته وشفافيته.

ومن جهة أخرى، إنخرطت المحكمة في مسار تحديث وسائل إدارة العدالة وإرساء نظم تصرّف مرقمنة وتبني مقاربة علمية في التخطيط تعتمد على ضبط الحاجيات ورسم الأهداف الواجب تحقيقها بغاية إرساء قضاء إداري عصري، ناجع ومنفتح على محيطه، على النحو الذي صاغته المحكمة في المخطّط الإستراتيجي الذي أعدّته للسنوات الخمس القادمة.

ولئن توقّعت المحكمة في وضع اللبنة الأولى للمركزية القضاء الإداري وذلك ببعث الدوائر الابتدائية المتفرّعة عن المحكمة الإدارية في الجهات وتوفير الإطار القضائي والإداري اللازم لمباشرة عملها إلا أنّ تحقيق الأهداف المتعلقة بتركيز جهاز قضائي إداري متكامل يستجيب للمبادئ المقرّرة في الدستور والمعايير الدولية، يستوجب إستكمال الإطار التشريعي اللازم وتوفير الموارد المالية والوسائل اللوجستية الضرورية لتعصير وسائل عمل إدارة المحكمة وتوفير العدد الكافي من القضاة والأعوان ووضع برامج لتنمية الكفاءات وتحسين المهارات. وذلك في إطار مقاربة شاملة وتشاركية تكون المحكمة الإدارية طرفاً أساسياً فيها وخاصة في مستوى ضبط ميزانيّتها.

هذا ويحدو الأمل أسرة القضاء الإداري في أن تقوم السّلط العمومية بدورها في دعم المحكمة بالموارد الكافية من أجل تلافي النّقائص وتجاوز المعوقات وتحقيق غد أفضل أساسه خدمة المتقاضين وتحقيق الصالح العام ويكون قوامه علوية الدستور والقانون والمحافظة على المكتسبات التي حققتها المحكمة على مدى تاريخها.

**الرئيس الأوّل للمحكمة الإداريّة**  
**عبد السلام المهدي قريصية**

# الفهرس

14	<b>العنوان الأوّل: المبادئ المقررة من خلال الوظيفة القضائية</b>
14	■ <b>الباب الأوّل: المبادئ المقررة في مجال اختصاص المحكمة والاجراءات</b>
14	القسم الأوّل: المبادئ المقررة في الإختصاص
14	الفرع الأوّل: الإختصاص الحكمي
16	الفرع الثاني: الإختصاص الترابي
18	القسم الثاني: المبادئ المقررة في مجال الإجراءات
18	الفرع الأوّل: النظام القانوني لدعوى تجاوز السلطة
18	الفقرة الأولى: الشّروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه
23	الفقرة الثانية: الشّروط المتعلقة بشخص المدّعي
25	الفقرة الثالثة: الطعن الموازي
25	الفقرة الرابعة: الرقابة عن طريق الدفع
26	الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بشكليات التقاضي في مادّة القضاء الكامل
28	■ <b>الباب الثاني: المبادئ المقررة في أصل النزاع</b>
28	القسم الأوّل: المبادئ المقررة في مادّة تجاوز السّلطة
28	الفرع الأوّل: المبادئ العامّة للمشروعية
28	الفقرة الأولى: قواعد الإختصاص
30	الفقرة الثانية: الحقوق والحريات
33	الفقرة الثالثة: المبادئ العامّة للقانون
36	الفرع الثاني: المبادئ المقررة في مادة الوظيفة العمومية
36	الفقرة الأولى: الحق في الإلتحاق بالوظيفة العمومية وشروط توفّره
37	الفقرة الثانية: إعادة الإدماج في سلك الأمن الوطني
38	الفقرة الثالثة: التسوية المهنية في إطار العفو التشريعي العام

38	الفقرة الرابعة: الحقّ في الإضراب وقاعدة العمل المنجز
39	الفقرة الخامسة: واجب التحفّظ
40	الفقرة السادسة: سلك الإطارات العليا للإدارة الجهوية
40	الفقرة السابعة: الموظف الفعلي
41	الفقرة الثامنة: تسوية وضعية عملة الحضائر
43	الفقرة التاسعة: الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العمومية
44	الفقرة العاشرة: إسترجاع مصاريف التكوين
45	الفرع الثالث: المبادئ المقررة في مادة الضبط الإداري
46	الفرع الرابع: المبادئ المقررة في مجال أملاك الدولة
46	الفقرة الأولى: الأملاك اللامادية
48	الفقرة الثانية: الإشغال الوقتي للملك العمومي للجماعات المحلية
48	الفقرة الثالثة: تسوية وضعية العقارات الدولية الفلاحية
49	الفرع الخامس: المبادئ المقررة في المادة العمرانية
49	الفقرة الأولى: مثال التهيئة العمرانية
50	الفقرة الثانية: رخص البناء
51	الفقرة الثالثة: تتبّع المخالفات العمرانية
52	الفرع السادس: المبادئ المقررة في مجال الإتّصال السمعي البصري
52	الفقرة الأولى: الرأي المطابق في تسمية الرؤساء المديرين العاملين للمؤسّسات العمومية
52	الفقرة الثانية: معاينة المخالفات للقوانين والتراتب المتعلّقة بالإتصال السمعي البصري
53	<b>القسم الثاني: المبادئ المقررة في مادّة المسؤولية الإدارية</b>
53	الفرع الأول: أساس المسؤولية
53	الفقرة الأولى: المسؤولية التعاقدية: إنهاء المناولة في القطاع العمومي
53	الفقرة الثانية: المسؤولية المبنية على المخاطر
54	الفقرة الثالثة: المسؤولية على أساس الإخلال بواجب الرعاية والإحاطة النفسية من قبل المؤسسة العسكرية

55	الفقرة الرابعة: مسؤولية الدولة عن فعل أعوانها: التعذيب
56	الفقرة الخامسة: المسؤولية الطبية
57	الفقرة السادسة: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية
58	الفرع الثاني: النظام القانوني للتعويض
58	الفقرة الأولى: النظام القانوني للتعويض لجرحى الثورة
59	الفقرة الثانية: غرم الضرر الناجم عن القرارات غير الشرعية
60	الفقرة الثالثة: جبر الضرر المادي الناجم عن الإستيلاء والحرمان من التصرف
61	الفقرة الرابعة: جبر الضرر البدني
61	الفقرة الخامسة: جبر الضرر المعنوي
61	الفقرة السادسة: الصلح
62	<b>القسم الثالث: المبادئ المقررة في مادة المنافسة</b>
62	الفرع الأول: مبادئ متعلقة بسلطات وإختصاص مجلس المنافسة
62	الفقرة الأولى: إختصاص مجلس المنافسة
63	الفقرة الثانية: سلطات مجلس المنافسة
64	الفرع الثاني: الممارسات المخلة بالمنافسة
64	الفقرة الأولى: الإتفاق المباشر
64	الفقرة الثانية: التخفيضات التجارية
65	الفقرة الثالثة: التبعية الإقتصادية وإستغلال وضعية الهيمنة
67	<b>القسم الرابع: المبادئ المتعلقة بالنزاع الجبائي</b>
67	الفرع الأول: المبادئ المتعلقة بشكليات التقاضي في المادّة الجبائية
67	الفقرة الأولى: آجال الاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري
67	الفقرة الثانية: إجراءات التقاضي في النزاع الجبائي
69	الفرع الثاني: المبادئ الأصولية المتعلقة بالمادّة الجبائية
69	الفقرة الأولى: التصاريح الجبائية
70	الفقرة الثانية: ضبط قاعدة الأداء ونسبها

72	الفقرة الثالثة: المراجعة الجبائية
73	الفقرة الرابعة: قواعد الإثبات في المادة الجبائية
76	الفقرة الخامسة: مراقبة نمو الثروة
76	الفقرة السادسة: المبادئ المتعلقة بالإعفاء من الضريبة
77	الفقرة السابعة: المبادئ المتعلقة بتأويل النص الجبائي
77	الفقرة الثامنة: الامتيازات والحوافز الجبائية
79	القسم الخامس: المبادئ المتعلقة بنزاع الهيئات المهنية
79	الفرع الأول: نزاعات الترسيم بالهيئة الوطنية للمحامين
79	الفقرة الأولى: المبادئ المتعلقة بشكليات التقاضي في نزاعات الترسيم
80	الفقرة الثانية: المبادئ المتعلقة بالحق في الترسيم
82	الفرع الثاني: نزاعات التسعيرة
82	الفقرة الأولى: شكليات التقاضي في نزاعات التسعيرة
83	الفقرة الثانية: المبادئ الأصولية المتعلقة بنزاع التسعيرة
83	القسم السادس: المبادئ المتعلقة بنزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء
83	الفرع الأول: الاختصاص
83	الفقرة الأولى: اختصاص البتّ ابتدائياً في الأوامر الرئاسية المتعلقة بالمسار المهني للقضاة
84	الفقرة الثانية: نزاعات المجلس الأعلى للقضاء ومبدأ التقاضي على درجتين
84	الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بإجراءات التقاضي المتعلقة بنزاعات المجلس الأعلى للقضاء
85	الفقرة الأولى: تحديد القرارات القابلة للطعن من قبل القضاة
86	الفقرة الثانية: صفة القيام
86	الفقرة الثالثة: المصلحة في القيام
87	الفقرة الرابعة: آجال القيام
88	الفقرة الخامسة: إجراءات التبليغ
89	الفرع الثالث: المبادئ الأصولية المتعلقة بنزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء
89	الفقرة الأولى: المسار المهني للقضاة ومبادئ تكافؤ الفرص والمساواة والشفافية

91	الفقرة الثانية: نقلة القاضي لضرورة العمل
91	الفقرة الثالثة: الحصانة
92	الفقرة الرابعة: التأديب
96	الفقرة الخامسة: إسترجاع صفة القاضي بناء على إلغاء القرار التأديبي
97	<b>القسم السابع: المبادئ المتعلقة بنزاعات الترشح لعضوية الهيئات الدستورية المستقلة</b>
97	الفرع الأول: الاختصاص
98	الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بشكليات التقاضي في نزاعات الترشح لعضوية الهيئات الدستورية المستقلة
98	الفقرة الأولى: طبيعة النزاع
98	الفقرة الثانية: الصفة والمصلحة في القيام
98	الفقرة الثالثة: وجوبية إنابة المحامي
99	الفرع الثالث: المبادئ الأصولية المقررة في نزاعات الترشح لعضوية الهيئات الدستورية المستقلة
99	الفقرة الأولى: الوثائق المكونة لملف الترشح
99	الفقرة الثانية: مبدأ تكافؤ الفرص بين المترشحين
100	الفقرة الثالثة: تصحيح مطالب الترشح قبل غلق باب الترشيحات
100	الفقرة الرابعة: تعليل رفض الترشيحات
101	<b>القسم الثامن: المبادئ المتعلقة بنزاع تنصيب المجالس البلدية</b>
101	الفرع الأول: الاختصاص والقواعد الإجرائية
101	الفقرة الأولى: الاختصاص
101	الفقرة الثانية: المبادئ المتعلقة بشكليات التقاضي في تنصيب المجالس البلدية
105	الفرع الثاني: المبادئ الأصولية المتعلقة بنزاعات تنصيب المجالس البلدية
105	الفقرة الأولى: الأغلبية المستوجبة للفوز برئاسة المجلس البلدي
106	الفقرة الثانية: حجية محاضر جلسات تنصيب المجالس البلدية
107	الفقرة الثالثة: غياب محضر جلسة محرر طبق الصيغ المستوجبة بالفصل 246 من مجلة الجماعات المحلية

107	الفقرة الرابعة: اللّجوء إلى شرط السنّ لتحديد الفائز برئاسة المجلس البلدي
108	الفقرة الخامسة: واجب التفرّغ المحمول على رئيس المجلس البلدي
108	الفقرة السادسة: إشراف ممثلين عن الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات على عملية انتخاب رئيس مجلس بلدي
108	الفقرة السابعة: تحمّل أجرة المحاماة
109	الفرع الثالث: تعيين رؤساء اللجان البلدية ومقرّريها
111	<b>■ الباب الثالث: المبادئ المقررة في مادة توقيف تنفيذ القرارات الإدارية</b>
111	<b>القسم الأول: المبادئ المتعلّقة باختصاص والجوانب الشكلية والإجرائية</b>
111	الفرع الأول: المبادئ المتّصلة باختصاص قاضي توقيف التنفيذ
111	الفقرة الأولى: الإختصاص الحكمي
117	الفقرة الثانية: الإختصاص الترابي
118	الفرع الثاني: المبادئ المتصلة بالجوانب الشكلية والإجرائية
118	الفقرة الأولى: القيام بالدعوى الأصلية
118	الفقرة الثانية: إنابة المحامي
118	الفقرة الثالثة: الصفة والمصلحة
119	الفقرة الرابعة: توفر شروط القرار الإداري في موضوع مطلب توقيف التنفيذ
120	الفقرة الخامسة: فقدان مطلب توقيف التنفيذ لموضوعه
120	<b>القسم الثاني: المبادئ المتعلقة بالأصل</b>
120	الفرع الأوّل: الأسباب الجدية
120	الفقرة الأولى: في مادّة الوظيفة العمومي
122	الفقرة الثانية: في مادة الإنتخابات
123	الفقرة الثالثة: في المادّة العمرانية والعقارية
126	الفقرة الرابعة: في مادة الضبط الإداري
128	الفقرة الخامسة: في مجال الحقوق والحريات
130	الفقرة السادسة: في مجال حماية المبلغين عن الفساد

131	الفقرة السابعة: في مجال التعليم والتكوين والمناظرات
134	الفقرة الثامنة: في مادة العقود والصفقات العمومية
135	الفقرة التاسعة: مواد مختلفة
138	الفرع الثاني: النتائج التي يصعب تداركها
138	الفقرة الأولى: في مادة الوظيفة العمومية
138	الفقرة الثانية: في المادة العمراني
138	الفقرة الثالثة: في مادة المصادرة
140	الفقرة الرابعة: مواد مختلفة
142	<b>■ الباب الرابع: المبادئ المقررة في مادة الأذون والمعاینات الإستعجالية</b>
142	<b>القسم الأول: سلطات القاضي الاستعجالي في اتخاذ التدابير التحفظية والوقائية</b>
142	الفرع الأول: سلطات عامة
142	الفرع الثاني: سلطات مقيّدة
143	<b>القسم الثاني: الشروط المتعلقة بالأذون والمعاینات الإستعجالية</b>
144	<b>القسم الثالث: المبادئ المقررة في مادة الأذون والمعاینات الإستعجالية</b>
144	الفرع الأول: مكافحة الفساد في المادة الإستعجالية
145	الفرع الثاني: حقّ النفاذ إلى الوثائق الإدارية
147	<b>العنوان الثاني: المبادئ المقررة من خلال الوظيفة الاستشارية</b>
147	<b>القسم الأول: الاستشارات الوجوبية</b>
147	الفرع الأول: في مادة الوظيفة العمومية
147	الفقرة الأولى: أنظمة أساسية
148	الفقرة الثانية: منح وتأجير
148	الفرع الثاني: مجال القانون ومجال السلطة الترتيبية
149	الفرع الثالث: في مجال التصرف الإداري والمالي
149	الفقرة الأولى: مؤسّسات ومنشآت عمومية

150	الفقرة الثانية: وحدات تصرّف حسب الأهداف
150	القسم الثاني: الاستشارات الاختيارية
150	الفرع الأول: الملاحظات الشكلية المتعلقة بإجراءات الاستشارة
151	الفرع الثاني: الملاحظات الأصلية المتعلقة بالاستشارات الاختيارية
151	الفقرة الأولى: شؤون اقتصادية واستثمار
153	الفقرة الثانية: إمتيازات الإستغلال الممنوحة قبل صدور مجلة المحروقات

# العنوان الأوّل: المبادئ المقررة من خلال الوظيفة القضائية

## الباب الأوّل: المبادئ المقررة في مجال اختصاص المحكمة والإجراءات

### • القسم الأوّل: المبادئ المقررة في الإختصاص

#### الفرع الأوّل: الإختصاص الحكمي

يتوقّف تعهّد المحكمة الإدارية بالنزاعات المعروضة عليها على توفّر شرط الصبغة الإدارية لهذه النزاعات وذلك وفقاً لما تقتضيه صريح عبارات الفصل 2 من القانون المتعلق بها، وهي صبغة يستجلبها القاضي الإداري من خلال أعمال متزامن لجملة من المعايير العضويّة والماديّة مع تغليب هذه الأخيرة في حال ثبوت تعلّق النزاع بمواد أو مجالات تسوسها أحكام القانون العام سواء بمناسبة تسيير مرفق عام وتنفيذ أغراض المصلحة العامة أو أثناء أعمال أحد أطراف المنازعة لما حوّله لفائدته المشرع من صلاحيات السلطة العامة وامتيازاتها.

وذهبت المحكمة إلى أنّ اتّصال النزاع بتكوين الرصيد العقاري لذوات القانون العام من الأملاك الخاصّة والتصرف فيه لا يحول دون انعقاد النّظر فيه لفائدة جهاز القضاء الإداري كلّما انصهر في مناخ القانون العام واقترن باستعمال صلاحيات السلطة العامّة وامتيازاتها<sup>1</sup>.

وتطبيقاً لذلك، اعتبرت المحكمة في مجال المصادرة أنّه وفي مجال المصادرة، أكّدت المحكمة أنّ لجنة المصادرة المنصوص عليها صلب الفصل 2 من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 والمتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية هي هيئة عمومية ذات صبغة إدارية أحدثت لدى الوزارة المكلفة بأملاك الدولة والشؤون العقارية وتمتاز بصلاحيات واسعة كحق طلب جميع المعلومات التي تمكّنها من القيام بمهامها والاطلاع على الوثائق من الإدارات والمحاكم دون مجابتهها بالسّر المهني كطلب الإذن بجميع أعمال البحث والتقصي، فإنّ تلك الصلاحيات التي تتمّ عن صلاحيات السلطة العامة يجعل من قراراتها قرارات إدارية ترجع بالنّظر عند الطعن فيها للقضاء الإداري<sup>2</sup>.

وفي قضية أخرى أكّدت المحكمة أنّ التحجّج بدخول العقار موضوع المصادرة في الملك الخاص للدولة

1 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 139748 بتاريخ 30 ماي 2018

2 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 130725 بتاريخ 15 ماي 2018

وخضوعه منذ تاريخ إحالته إلى هذا الملك لقواعد التصرف الخاص في أملاك الذوات العمومية ومنها التفويت فيه من قبل لجنة أحدثت بمقتضى المرسوم عدد 68 لسنة 2011 المؤرخ في 14 جويلية 2011 والمتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الاسترجاع لفائدة الدولة، لا يؤول إلى تغيير الجهة المختصة بالنظر في النزاع بإعتباره يتعلّق بإلغاء قرار المصادرة الذي تمّ بموجبه نزع الملكية الفردية للمدعي على العقار وإحالتها للدولة، معتبرة أنّ هذا الطعن يماثل الدعاوى الموجهة ضدّ قرارات التأميم التي اتّخذت بناء على القانون عدد 5 لسنة 1964 المؤرخ في 12 ماي 1964 والتي جرى عمل هذه المحكمة على إقرار اختصاص النظر فيها. كما ذكرت المحكمة في حثيات حكمها أنّ اختصاصها يتحدّد بالنظر إلى طبيعة الطلبات المعروضة عليها لا بالمطاعن المقدّمة لتأسيس تلك الطلبات، وذلك في ضوء ما شهده تطوّر فقه القضاء بما في ذلك المقارن في مجال توزيع الاختصاص بين المحاكم وإقراره صلاحية المحكمة لتطبيق كافة النصوص القانونية الجاري بها العمل في المجالات الراجعة لها بالنظر طبقا لتوزيع الاختصاص التي تحدده نصوص وقواعد التنظيم القضائي وأنّه ليس لها أن ترفض الاختصاص بتعلّة عدم أهليّتها لتطبيق النص بالنظر لموضوعه لتنافي ذلك مع صلاحيات القاضي وفقا لمبادئ دولة القانون وما جاء بالفصل 102 من الدستور والتزاما من القاضي بواجب الفصل في المنازعات بناء على القواعد القانونية المنطبقة<sup>3</sup>.

وأقرّت المحكمة في حكم آخر إنطلاقا من أحكام المرسوم عدد 40 لسنة 2011 ومن النصوص الترتيبية الصادرة تطبيقا له أنّ المشرّع لم يحدّد نظاما خاصا ينحصر في نطاقه التعويض لفائدة المتضررين من الاضطرابات والتحرّكات الشعبية التي شهدتها البلاد بداية من 17 ديسمبر 2010 وإنّما اقتصر على مجرّد إقرار مساهمة مالية في جبر الأضرار اللاحقة بهم وهي تعويضات وقتية وجزئية تهدف إلى إعانة المتضرّرين على مواجهة الصعوبات المتأكّدة ولا تغطّي التعويض عن مختلف أوجه الضرر الذي لحقهم والذي يمكنهم المطالبة به عبر اللجوء إلى القضاء المختصّ. وإنطلاقا منه إستخلصت المحكمة أنّ المشرّع أبقى على حقّ المتضرّرين في اللجوء إلى القضاء المختصّ للمطالبة بجبر الأضرار اللاحقة بهم في ظلّ التشريع العامّ للمسؤولية الإداريّة على أساس النظام العامّ للمسؤولية المحدّد بالفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة، الأمر الذي تكون معه المحكمة الإداريّة مختصة بالنظر في تلك النزاعات<sup>4</sup>.

كما أبتت المحكمة على موقفها المستقرّ في مجال العقود والقائم على إعتبار أنّ النزاعات المتعلّقة بها تندرج في إطار ولاية القاضي الإداري متى كان شخصا عموميا طرفا فيها ومتى كان موضوع العقد هو تشريك معاهد الإدارة في تسيير المرفق العام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته عامّة، أو إذا تضمّن

3 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 138487 بتاريخ 17 أفريل 2018

4 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 132362 بتاريخ 6 ديسمبر 2018 والحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 128358 بتاريخ 31 ديسمبر 2018

العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تدلّ على نيّة الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام.

وإنطلاقاً من ذلك إنتهت المحكمة إلى أنّ الأعوان المنتدبين من طرف الإدارة عن طريق التعاقد للعمل بالمصالح القنصلية التابعة لوزارة الشؤون الخارجية، يساهمون كأّي عون مهما كان مستواه التفاضلي وطبيعة وظائفه في تسيير المرفق العام، ويتمتعون بالتالي بصفة الأعوان العموميين، وتكون العقود التي تبرمها الإدارة معهم عقوداً إدارية وتخضع النزاعات المتعلقة بها لولاية القاضي الإداري<sup>5</sup>.

كما جدّدت المحكمة موقفها المستقرّ ممّا يقتضيه من مبدأ الفصل بين جهازي القضاء العدلي والإداري وإستقلال كل منهما عن الآخر استبعاد كلّ الأعمال المتعلقة بتسيير مرفق القضاء العدلي كالأذون والأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم العدلية وإجراءات تنفيذها من ولاية القاضي الإداري<sup>6</sup>.

ومن جانب آخر أقرّت المحكمة أنّ النزاعات المتعلقة بإسناد الأراضي الإشتراكية أو الإنتفاع بها أو تحديدها وضبط ما تشمله كالتثبّت من صحة العقود والحجج المتعلقة بها والبثّ في حيازتها والتصرّف فيها، هي نزاعات إستحقاقية ترجع بالنظر إلى ولاية القاضي العدلي دون سواه، وتخرج بطبيعتها عن أنظار القاضي الإداري حتى لو أوكل المشرع إلى سلطة إدارية حق التدخل في تلك النزاعات بالمصادقة وذلك عملاً بالقاعدة الأصولية التي إستقرّ عليها فقه القضاء الإداري التي تقتضي أنّ صدور قرار عن سلطة إدارية لا يكفي في حدّ ذاته لجعله خاضعاً لرقابة القاضي الإداري بل يجب أن يكون صادراً في المادة الإدارية<sup>7</sup>.

### الفرع الثاني: الإختصاص الترابي

ينصّ الفصل 15 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية على أنّه يُمكن إحداث دوائر ابتدائية بالجهات متفرعة عن المحكمة الإدارية يُضبط النطاق الترابي لكلّ منها بأمر وذلك للنظر، في حدود الاختصاص الحكمي المنصوص عليه بالفصل 17 من هذا القانون، في القضايا المرفوعة ضد السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة، وكذلك في القضايا التي يمكن أن يسند فيها الاختصاص لها بمقتضى قانون خاص.

ويتبيّن إنطلاقاً من هذا الفصل أنّ الدوائر الجهوية للمحكمة الإدارية هي دوائر متفرعة عن المحكمة الإدارية تمّ إحداثها بموجب الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 والمتعلّق

5 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 132500 بتاريخ 29 مارس 2018

6 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 151215 بتاريخ 11 جوان 2018

7 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135905 بتاريخ 13 جويلية 2018

بإحداث دوائر ابتدائية متفرعة عن المحكمة الادارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي وذلك للنظر في النزاعات المتعلقة بالسلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات العمومية الكائن مقرها الأصلي بالنطاق الترابي للدائرة وذلك في حدود الاختصاص الحكمي المنصوص عليه بالفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الادارية، بالإضافة إلى القضايا التي يمكن أن يسند إليها الاختصاص بنظرها بمقتضى قانون خاص.

وإنطلاقاً من ذلك فإنّ دعاوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن الوزراء وغيرهم من السّلت الإدارية المركزية والجهوية والمحلية بتونس الكبرى عن مرجع النّظر الترابي للدوائر الابتدائية الجهوية وتعود بالنّظر إلى الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية بتونس العاصمة.

وقد احتاجت المحكمة إلى التذكير بموقفها المستقرّ في هذا المجال بمناسبة نظرها في طعن مقدّم ضد قرار رفض إلحاق أحد التلامذة بالمعهد النموذجي بالمنستير والقائم على إعتبار أنّ جميع قواعد الاختصاص من متعلّقات النظام العام سواء منها المتعلقة بالاختصاص الحكمي أو الترابي وهي من المسائل التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وذلك ضماناً لحسن سير القضاء الذي يقتضي حتماً غلق باب تنازع الإختصاص بين الدوائر القضائية للمحكمة الإدارية وما من شأنه أن يترتب عنه من تضارب في الأحكام من جهة وتكريس مبدأ المساواة بين كافة المتقاضين أمام القانون من جهة أخرى.

ويتبيّن بالرجوع إلى النّصوص القانونيّة المتعلّقة بالمعاهد النموذجية أنّ توجيه التلاميذ المتفوّقين إلى المعاهد النموذجية يكون بقرار صادر عن وزير التربية. وقد نصّ الفصل 30 من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرّخ في 23 جويلية 2002 والمتعلّق بالتربية والتعليم المدرسي على أنّ نظام الدراسة بالمدارس الإعدادية النموذجية والمعاهد النموذجية بقرار من الوزير المكلف بالتربية. كما نصّ الفصل 61 (جديد) على إمكانية إجتياز إمتحان وطني لنيل شهادة ختم التعليم الأساسي العام أو التقني وتضمّن الأمر عدد 1184 لسنة 1992 المؤرّخ في 22 جوان 1992 المتعلق بضبط نظام المعاهد النموذجية بالتعليم الثانوي في فصله الثاني أنّ وزير التربية والعلوم يضبط طاقة الإستيعاب لكلّ معهد والمعدّل الأدنى للقبول. وطالما أنّ قائمة الموجّهين إلى المعاهد النموذجية تضبط بقرار من وزير التربية وأنّ قرار عدم إلحاق التلميذ المعني بالأمر بالمعهد النموذجي بالمنستير المطلوب إلغاؤه صادر عن وزير التربية فإنّ الطعن فيه بتجاوز السلطة يكون من أنظار الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية بتونس عملاً بقواعد توزيع الإختصاص<sup>8</sup>.

غير أنّ بعض الدوائر الابتدائية الجهوية اتّخذت موقفاً مخالفاً واعتبرت أنّ الأحكام المشار إليها أعلاه لم تحدد السلطة الإدارية الموكل لها إختصاص ضبط القائمة النهائية للتلاميذ الموجّهين إلى المعاهد

8 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 6100169 بتاريخ 13 ديسمبر 2018

الثانوية النموذجية وأنها لم توكل إلى الوزير سوى مهمة ضبط طاقة إستيعاب تلك المعاهد والمعدل الأدنى للقبول بها. ولا تحول تلك الأحكام دون ضبط القائمة النهائية للمقبولين بالمعاهد الثانوية النموذجية من قبل المندوب الجهوي للتربية بوصفه رئيس مؤسسة عمومية لها من المشمولات في المجال التربوي ما يخول لها التدخل في حدود النطاق الترابي الذي تعمل في إطاره.

وقد إستندت المحكمة في إجتهادها إلى أنّ الإلتزام المحمول على الدولة بموجب أحكام الفصل 14 من الدستور « بدعم اللامركزية وإعتمادها بكامل التراب الوطني في إطار وحدة الدولة » معتبرة أنه إنما يغلب التأويل تجاه تدعيم مجالات إختصاص الإدارة اللامركزية لا سيما متى كان لها من المشمولات ما يخول لها التدخل في الموضوع في حدود المجال الترابي الذي تعمل فيه، ومن ثمة تدعيم لامركزية القضاء الإداري في إطار تقريب مرفق العدالة الإدارية من المتقاضين وضمان حقه في محاكمة عادلة<sup>9</sup>.

وقد أكّدت المحكمة أنّ إجراءات النزاع الإداري تسوسها قواعد خاصة مستقلة عن الإجراءات المتبعة لدى المحاكم العدلية والتي تحول دون تطبيق القاضي الإداري للأحكام المضمنة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية إلا في حالة غياب نص قانوني خاص بالقانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وبشروط أن لا تتعارض تلك الأحكام مع القواعد الأصولية للمنازعات الإدارية. وطبقا لأحكام الفصل 15 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية والأمر عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 والمتعلق بإحداث دوائر إبتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات وبضبط نطاقها الترابي وطالما ثبت أن البلدية المدعى عليها هي التي أصدرت القرار المتعلق بإنتداب المعنية بالأمر وأنها هي المسؤولة عن مسارها المهني فقد إستخلصت المحكمة أنّ وجود تلك البلدية في المرجع الترابي لنظر الدائرة الإبتدائية للمحكمة الإدارية بالكاف يجعل هذه الأخيرة مختصة ترابيا بالنظر في الطعن بتجاوز السلطة ضد قرار رفض تسوية الوضعية المهنية للمعنية بالأمر، وذلك بقطع النظر عن الإدارة المركزية التي وقع إدخالها إستجابة لمتطلبات التحقيق<sup>10</sup>.

## • القسم الثاني: المبادئ المقررة في مجال الإجراءات الفرع الأول: النظام القانوني لدعوى تجاوز السلطة الفقرة الأولى: الشّروط الخاصّة بالمقرّر الإداري المطعون فيه:

استقرّ الفقه والقضاء على أنّ دعوى تجاوز السلطة لا تقبل إلاّ متى اكتسى القرار المطعون فيه صبغة إداريّة وكان أحادي الجانب وتنفيذا ومؤثرا في الوضعيات القانونية مع ضرورة عدم وجود طريقة طعن

9 القرار الصادر في مادة توقيف التنفيذ في القضية عدد 1320031 بتاريخ 3 ديسمبر 2018

10 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 129395 بتاريخ 26 جوان 2018

موازية منصوص عليها بقانون لا تقل مرتبته عن القانون الأساسي.

غير أنّ تجسيم القرار الإداري في وثيقة كتابية رسمية لا يعدّ شرطا من شروط صحة القرار أو وجوده ضرورة أنّ القرار الإداري يمكن أن يوجد من خلال الآثار التي ترتبت عنه وذلك بقطع النظر عن شكله ومن ثمّ فإنّه من الجائز أن يكتسي القرار صبغة شفوية ويكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء متى توافرت كل أركان القرار الإداري.<sup>11</sup>

### الطعن في اتفاقية

لا يسوغ الطعن بالإلغاء ضدّ المقررات الإدارية بالاستناد إلى ما تضمّنته بنود الاتفاقيات المبرمة بين السلط الإدارية والمنظمات النقابية، باستثناء ما كان مصدرها قانونيا أو ترتيبيا، ضرورة أنّ هذه الأسانيد لا ترقى إلى فئة المطاعن التي يقبل القاضي الإداري النظر فيها في إطار دعوى تجاوز السلطة، التي تكون الغاية منها ضمان احترام المشروعية القانونية طبقا للقوانين الجاري بها العمل، في حين أنّ تلك الاتفاقيات لا ترتقي إلى مستوى مصادر الشرعية القانونية، وليس لمحاضر جلسات التفاوض أيّ صبغة قانونية ترتقي بها إلى فئة النصوص التي تقدّر على ضوئها شرعية القرار المطعون فيه.

وطالما ثبت لهذه المحكمة أنّ الاتفاقية موضوع الطعن المائل لا تتضمّن أحكاما قابلة للتنفيذ في حدّ ذاتها وإنّما يتوقف تنفيذها على إدراجها في نصوص قانونية وترتيبية، مما يجعلها تفتقد للصبغة التنفيذية الواجب توفرها في القرار الإداري القابل للطعن أمام هذه المحكمة، فقد تعيّن القضاء بعدم قبول الدعوى على هذا الأساس.<sup>12</sup>

### الطعن في مرسوم

تعدّ المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية تطبيقا لأحكام المرسوم عدد 14 لسنة 2011 ومن بينها المرسوم عدد 30 لسنة 2011 المؤرخ في 26 أفريل 2011 المتعلق بالعمو العام في جريمة إصدار شيك دون رصيد نصوصا ذات صبغة تشريعية وتكتسب قيمتها التشريعية منذ صدورها طالما أنّها غير خاضعة لإجراء المصادقة اللاحقة بحكم القانون، ولا تخضع لرقابة القاضي الإداري.<sup>13</sup> وكذلك فإنّ المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الذي يعدّ نصّا ذا صبغة تشريعية ولا يقبل الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري.<sup>14</sup>

11 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 12134399 بتاريخ 11 جويلية 2018

12 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 145522 بتاريخ 26 مارس 2018

13 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 132972 بتاريخ 23 نوفمبر 2018

14 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 125189 بتاريخ 02 جانفي 2018

وبخصوص المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 والمتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية بناء على التفويض التشريعي الصادر بمقتضى القانون عدد 5 لسنة 2011 المؤرخ في 9 فيفري 2011 الذي أحال بصفة شبه كلية مجال السلطة التشريعية إلى رئيس الجمهورية المؤقت طبقا للفصل 28 من الدستور. فإنه لم تتم المصادقة على المرسوم عدد 11 لسنة 2011 في حين صدر بتاريخ 23 مارس 2011 المرسوم عدد 14 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية الذي دخل حيز النفاذ ابتداء من 15 مارس 2011 ووضع تنظيما مؤقتا للسلط العمومية وحلّ مجلس النواب ومجلس المستشارين وأعاد بصفة مؤقتة هيكله منظومة إصدار النصوص التشريعية التي أصبحت تصدر بصفة أصلية عن رئيس الجمهورية المؤقت بعد مداولتها في مجلس الوزراء في شكل مراسيم لا تقتضي إجراء المصادقة.

وتطبيقا للمبدأ العام الذي يعتبر أنّ النسخ الضمني لا يسري إلا بالنسبة لأحكام القانون القديم المخالفة لأحكام القانون الجديد، فإن أحكام دستور غرة جوان 1959 المتعلقة بتنظيم السلطة التشريعية، بما فيها الفصل 28 منه، تعتبر ملغاة ضمنا بعد صدور أحكام مخالفة لها بالمرسوم عدد 14 لسنة 2011 متقدّم الذكر وهو ما أقرّه لاحقا القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 بما يترتب عنه وجوبا إلغاء إجراء المصادقة على المراسيم.

وطالما أنّه في تاريخ دخول المرسوم عدد 14 لسنة 2011 حيز التنفيذ لم يستكمل المرسوم المطعون فيه إجراء المصادقة عليه طبق أحكام دستور غرة جوان 1959، فإنه يعتبر من الوضعيات الجارية التي تنطبق عليها أحكام القانون الجديد عملا بمبدأ التطبيق الفوري لقانون الإجراءات الجديد الذي يسري على الوضعيات الجارية. ويغدو بالتالي المرسوم عدد 13 لسنة 2011 غير خاضع للمصادقة التي ألغيت ضمنا على النحو المبين أعلاه، وتنطبق عليه بصفة فورية الأحكام الدستورية الجديدة المتمثلة في المرسوم عدد 14 لسنة 2011 الذي استوعبه كنصّ ذي مرتبة تشريعية. وهو لذلك يكتسي صبغة تشريعية، ويخرج بطبيعته تلك عن رقابة القاضي الإداري عن طريق الدفع<sup>15</sup>.

كما اعتبرت المحكمة أنّ المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 والمتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية يعتبر بمثابة مرسوم تأسيسي أرسى قواعد جديدة في توزيع السلط وتحديد مهامها والعلاقة بينها وأسند إلى رئيس الجمهورية المؤقت اختصاص سنّ القواعد التشريعية بصورة أصلية، و لم يشترط خضوع المراسيم المنبثقة عنه لشرط المصادقة اللاحقة من قبل هيئة تشريعية. كما لم ينصّ القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 والمتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية على إخضاع المراسيم الصادرة في ظل هذا المرسوم لإجراء المصادقة من قبل

15 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130725 بتاريخ 15 ماي 2018

المجلس الوطني التأسيسي بما يضيفي على هذه النصوص صبغة تشريعية ثابتة ونهائية منذ إصدارها<sup>16</sup>.

### الطعن في قرار منفصل عن العملية الانتخابية

تعدّ العملية الانتخابية عملية مركبة تنطلق من تسجيل الناخبين مروراً بتقديم الترشيحات ثم الاقتراع والفرز وتنتهي بالإعلان عن النتائج الأولى ثم النتائج النهائية إثر التصريح بمآل الطعون، كما تخضع إلى رقابة قضائية تتميز بخصوصية على مستوى الإجراءات والآجال.

وطالما تبين بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ طلبات نائب المدعي لا تهدف إلى إلغاء نتائج انتخابات المجلس الوطني التأسيسي وإنّما إلى الطعن في الفصلين 2 و5 من القرار الصادر عن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بتاريخ 3 سبتمبر 2011 المتعلق بضبط قواعد وإجراءات الحملة الانتخابية لانتخابات المجلس الوطني التأسيسي وما انجرّ عنه من أضرار مادية تستلزم التعويض وبالتالي فإنّ هذه الطلبات تكون منفصلة عن أطوار العملية الانتخابية والطعون المتعلقة بها ويمكن النظر فيها في إطار دعوى تجاوز السلطة<sup>17</sup>.

### المناشير

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على عدم جواز الطعن بالإلغاء في المذكرات والمناشير التفسيرية متى اقتضت على تفسير النصوص التشريعية والترتيبية دون تعديل أو تحريف بالزيادة أو النقصان لأحكام النصوص المذكورة وإلاّ اعتبرت من قبيل القرارات المؤثرة مباشرة في المراكز القانونية للمعنيين بها ومحرزة بالتالي على شروط القرار الإداري القابل للطعن بدعوى تجاوز السلطة.

وطالما أنّ المنشور ينطوي على أحكام تخصّ حسن سير مرفق الأمن الوطني وضمان استمراريته على النحو الذي تقتضيه أحكام القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 والمواثيق والمعاهدات الدولية المنظمة للحقوق والحريات، ولم يتضمّن أحكاماً أمرت وقواعد جديدة من شأنها النيل من حرية العمل النقابي الذي يمارسه أعضاء النقابة المدّعية، فإنّه يكتسي صبغة المنشور التفسيري الذي لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء الأمر الذي يتعيّن معه التصريح بعدم قبول الدعوى<sup>18</sup>.

### أعمال السيادة

عرّفت المحكمة الإدارية القرارات السيادية بأنها أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية التي لا تندرج في نطاق

16 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 147848 بتاريخ 12 جوان 2018.

17 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124779 بتاريخ 21 ديسمبر 2018

18 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 128756 بتاريخ 23 نوفمبر 2018

وظيفتها الإدارية وإنّما تنصهر ضمن الأعمال الحكومية التي تباشرها طبقاً لأحكام الدستور ومبادئه، في علاقتها بالسلطة التشريعية أو بالدول الأجنبية والمنظمات الدولية، مثل حلّ البرلمان والدعوة إلى انتخابات مبكرة والاحتكام للشعب بواسطة الاستفتاء وإنهاء مهام الحكومة أو إبرام المعاهدات والمصادقة عليها وربط علاقات دبلوماسية مع دول أخرى أو قطعها.

وطالما أنّ قرار المصادرة يهم ذواتا خاصة ويتسلّط على أموالهم الخاصة ولا يتعلق بتسيير العلاقات الخارجية أو بتنظيم السلط العمومية فهو لا يندرج ضمن القرارات السيادية مثلما تمّ تعريفه آنفاً.

وبناء على ما تقدّم، فإنّ قرار المصادرة المنتقد يعدّ قراراً إدارياً قائماً بذاته ومؤثراً في المركز القانوني للمعني به وقابلاً بالتالي للطعن فيه بالإلغاء على معنى الفصل 3 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية<sup>19</sup>.

### الأعمال التحضيرية

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ مواصفات القرار الإداري القابل للطعن بدعوى تجاوز السلطة هو أن يكون مؤثراً في المراكز القانونية للمعنيين به وأن يحدث ذلك الأثر بذاته وهو ما يقتضي مبدئياً استبعاد الأعمال السابقة واللاحقة للمقررات الإدارية.

إنّ الأصل في الأعمال والإجراءات المتخذة في إطار تطبيق النصوص القانونية والترتيبية خلافًا للأعمال التنفيذية للمقررات الإدارية، أنّها قابلة للطعن بدعوى تجاوز السلطة من جهة كونها تمثّل شرطاً أساسياً لإجراء العمل بتلك النصوص وسحب أحكامها على المعنيين بها ونظراً لصبغتها التقريريّة اعتباراً لعمومية النص القانوني والترتيبي من جهة كونه لا يشمل شخصاً محدداً بذاته وبالتالي تتمتع السلطة الإدارية المعنية بالتطبيق بهامش كبير من السلطة التقديرية وهو ما ينطبق على وضعية الأشخاص غير المشمولين بالقائمة الاسمية الذي يكونون في منأى عن أحكام مرسوم المصادرة ما لم تقرّر لجنة المصادرة عكس ذلك.

وخلافًا لذلك، فإنّ الوضعية بالنسبة لقرارات المصادرة الصادرة في إطار المرسوم عدد 13 لسنة 2011 بشأن الأشخاص الوارد ذكرهم بالقائمة الاسمية مغايرة ذلك أنّ لجنة المصادرة التي أحدثها هذا المرسوم ليست لها سلطة تقريرية بخصوص مصادرة الأموال من عددها وإنّما أوكل لها مهمة جمع المعلومات وإحصاء الأموال المنقولة والعقارية المصادرة والمحافظة عليها، كما أنّه لا يرجع إليها تحديد من تقع مصادرة أمواله ومن يعفى من ذلك.

كما أنّ لجنة المصادرة لا تصدر قرارات إدارية وإنّما تقوم بمجرد عمل تنفيذي يتمثّل في الكشف عن الأموال التي شملتها المصادرة وتحرير تقرير في ذلك يتضمّن بياناً في جميع الأموال المنقولة والعقارية

19 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130725 بتاريخ 15 ماي 2018

والحقوق المصادرة والتي تمكّنت من تحديدها وإحصائها عملا بالإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم، كما أنّ تلك القرارات لا تمثّل شرطا أساسيا لإجراء العمل بمرسوم المصادرة من ذلك أنّ الفصل 10 (جديد) منه أجاز للدولة التصرّف في الأملاك المصادرة وذلك بالتفويت فيها ولو قبل إعداد لجنة المصادرة تقريرها النهائي وهو ما يؤكّد أنّ نقل ملكية الأموال المصادرة لفائدة الدولة تمّ بصورة فوريّة طبق الفصل الأوّل من المرسوم وأنّ ما تتخذه اللجنة من إجراءات هي مجرد أعمال تنفيذيّة<sup>20</sup>.

## القرار الكاشف

القرار الكاشف هو القرار الذي لا تقصد به الإدارة تحقيق أثر قانوني معين وإنّما تكتفي من خلاله بتوضيح وضعية متولدة عن نصّ قانوني موجود بصورة تجعله يشكّل امتدادا له ولا يستقلّ عنه لكونه يستمدّ مضمونه منه، ويبدو كنسخة منه أو تذكيرا به، وأنّ ذلك يفقده صبغة القرار النافذ بذاته والقابل للطعن بدعوى تجاوز السلطة.

ولئن صدر قرار المصادرة المطعون فيه تطبيقا لمقتضيات المرسوم عدد 13 والمتضمن قائمة اسمية في الأشخاص المشمولين بالمصادرة ومن بينهم المدّعي، فإنه لا يكتسي صبغة القرار الكاشف ذلك أنّ انتقال ملكية الأموال العقارية والمنقولة والحقوق المصادرة من الذمة المالية للمصادر منه إلى الدولة لا يتحقّق بمجرد صدور المرسوم وإنّما هو رهين استكمال المراحل والإجراءات الواردة به وما تقتضيه خاصة من حصر للأموال والحقوق المكتسبة بعد تاريخ 7 نوفمبر 1987. وقد نصّ المرسوم عدد 13 لسنة 2011 على أنّ لجنة المصادرة المطعون في قرارها والمنصوص عليها صلب الفصل الثاني من المرسوم المذكور هي هيئة عمومية ذات صبغة إدارية أحدثت لدى الوزارة المكلفة بأموال الدولة والشؤون العقارية وتتمتع بصلاحيات واسعة كحق طلب جميع المعلومات التي تمكّنها من القيام بمهامها والاطلاع على الوثائق من الإدارات والمحاكم دون مجابتهها بالسر المهني كطلب الإذن بجميع أعمال البحث والتقصّي، وهي صلاحيات تنمّ عن امتيازات السلطة العامة.

ويعدّ قرار المصادرة المنتقد قرارا إداريا قائما بذاته ومؤثرا في المركز القانوني للمعني به وقابلا بالتالي للطعن فيه بالإلغاء على معنى الفصل 3 من قانون المحكمة الإدارية<sup>21</sup>.

## الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بشخص المدّعي

من شروط القيام أمام القضاء هو توفر شرط المصلحة المشروعة التي تجد أساسها في حماية القانون

20 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136640 بتاريخ 13 جويلية 2018

21 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 138487 بتاريخ 17 أفريل 2018

لها ويترتب عنها الاعتراف لصاحبها بسلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق مصلحته<sup>22</sup>.

وتعتبر دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تهدف أساسا إلى حماية الشرعية بما يجعلها دعوى مفتوحة خلافا للدعوى الشخصية. غير أنّ القضاء استقرّ على أنّها لا تمثل دعوى حسبة واشتراط للقيام بها اكتساب الصفة والمصلحة منتهيا إلى أنّ الصفة في التقاضي تندمج في المصلحة التي يجب أن تكون ثابتة ومشروعة وشخصية ومباشرة بمعنى أن يسعى الطاعن من خلال طلب إلغاء قرار إداري معيّن ولّد آثارا قانونية تجاهه شخصا إلى تحقيق منفعة أو دفع ضرر أو حماية حق. ولئن توسع القاضي في تقدير المصلحة لقبول قيام الذوات المعنوية بحسب الأهداف المضبوطة في أنظمتها الأساسية وقبول الطعن في قرارات الجماعات المحلية ذات الأثر المباشر على دافع الأداء المحلي فقد رفض الاكتفاء بصفة المواطن أو منظور الإدارة للقيام باعتبار العدد غير المحدود لمن يشتركون في تلك الصفة بما يرفع عنها شرط المصلحة الشخصية والمباشرة.

وعلى الرغم من الأهمية القصوى للوقوف دون المساس بحرمة وحقوق وحرّيات المواطنين فإنّه لا يخوّل حق التقاضي أمام المحكمة الإدارية لطلب إلغاء المقرر المطعون فيه للمدّعي بصفته مواطنا ودون الاعتداد بأيّ صفة أخرى وبيان المصلحة الشخصية والمباشرة التي يدافع عنها ضرورة أنّه يشترك في صفة المواطنة مع كل التونسيات والتونسيين<sup>23</sup>.

كما أنّ الإقرار بمصلحة الطاعن في القيام بدعواه أمام القاضي الإداري لا يحسم النزاع في الأصل ولا ينزع عن المحكمة صلاحية التثبت من المسائل المطروحة في الأصل<sup>24</sup>.

وقد درج عمل هذه المحكمة على الإقرار بصفة ومصلحة النقابات المهنية في القيام لطلب إلغاء القرارات الإدارية كلّما كان لتلك القرارات مساس بحقوق ذات صبغة جماعية ومشاركة وكان الهدف من طلب إلغائها الدفاع عن مصالح كلّ أعضائها أو البعض منهم، شريطة أن لا يؤدّي بها الأمر إلى المطالبة بحقوق فردية.

ولئن أسند النظام الداخلي للاتحاد العام التونسي للشغل اختصاصا حصريا للأمين العام أو من ينوبه من أعضاء الهيئة الإدارية في ممارسة حقّ التقاضي دفاعا عن حقوق المنخرطين، فإنّ تصنيف المدّعية ضمن التشكيلات النقابية التي تختلف عن الهيئة المذكورة يعطيها الصفة والمصلحة في التقاضي دفاعا عن المصالح المشتركة لمنخرطيها على معنى أحكام الفصل 6 من قانون المحكمة الإدارية سيما وأنّ

22 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 126888 بتاريخ 01 نوفمبر 2018

23 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127288 بتاريخ 29 ماي 2018

24 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 138487 بتاريخ 17 أبريل 2018

طعن المدّعية يستهدف أمراً ترتيبياً من شأنه التأثير على الوضعية الماليّة لجميع منخرطيها<sup>25</sup>.

واعتبرت المحكمة في إحدى القضايا أنّ رفع الاستئناف من الوالي في حق رئيس البلدية دون أن يدلي بما يفيد امتناع الأخير عن التقاضي و بما يفيد التنبيه عليه للغرض يكون مخالفاً لأحكام الفصل 63 (جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية، ومرفوعاً بالتالي ممن لا صفة له<sup>26</sup>.

### الفقرة الثالثة: الطعن الموازي

ترمي دعوى التشطّيب في المادة العقارية إلى المنازعة في صحة الترسيمات التي تأذن بها إدارة الملكية العقارية، وترتيباً على ذلك، فإنّها لا تتطابق من جهة محدداتها ومفعولها القانوني مع دعوى تجاوز السلطة التي يكون مناطها مخاصمة القرارات الإدارية توصلًا للثبوت من شرعيّتها كلّما تبين أنّها شكّلت سندا لإقرار الترسيمات المذكورة والإذن بها، فضلاً عن أنّ فقه قضاء المحكمة المختصّة بالتشطّيب على ترسيم قرار المصادرة من الرسم العقاري، على فرض حصوله، لن يكون مرادفاً في مؤداه لزوال ذلك القرار من المنظومة القانونية، وبالتالي فإنّ النتائج التي تحقّقها دعوى التشطّيب المحتجّ بها من الجهة المدّعى عليها ليست مساوية للآثار التي ترتّبها دعوى الإلغاء<sup>27</sup>.

### الفقرة الرابعة: الرقابة عن طريق الدفع

#### الدفع بإستثناء لا شرعية القرارات الترتيبية

أقرّت المحكمة أنّه لئن كان من المستقرّ قضاء أن يراقب القاضي الإداري عن طريق الدفع شرعية المصادر الترتيبية الأعلى للمقررات الإدارية بما في ذلك مدى ملاءمتها ومطابقتها للدستور وأن ينتهي عند ثبوت عدم شرعيّتها إلى إلغاء المقررات التي اتّخذت استناداً لها، فإنّ الرقابة عن طريق الدفع بلا دستورية النصوص ذات المرتبة التشريعية لم تتواتر صلب القضاء الإداري إلّا في ظلّ دستور 27 جانفي 2014، وقد أقرّ القاضي الإداري صلاحيّته لإجرائها استناداً إلى الفصل 102 من الدستور والذي تقتضي فقرته الأولى أنّ القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل وعلوية الدستور وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات واعتباراً وأنّ تفحص مدى ملاءمة ومطابقة النصّ التشريعي للقواعد الدستورية التي تعلوه يندرج في صميم صلاحيات القضاء المتمثّلة في ضمان علوية الدستور وسيادة القانون.

25 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 144368 بتاريخ 20 أبريل 2018

26 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29950 بتاريخ 08 ماي 2018

27 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 139748 بتاريخ 30 ماي 2018

ويلتزم القاضي في ممارسة صلاحياته بمختلف الحدود التي تقرّها النصوص القانونية والمبادئ التي تحكم أعماله ويخضع في ذلك للرقابة بما يفرضه ويقتضيه تنظيم القضاء.

ويعدّ الدفع باللاشريعة جائز أمام القاضي الإداري وإن كان النص المعني قرارا إداريا محصّنا من الطعن على غرار الأوامر الترتيبية قبل سنة 2001 وأعمال السيادة.

ولئن عمل القاضي في العديد من الحالات نظرية القانون الحاجب ليتوصّل إلى عدم قبول الدفع بلا شرعية النصوص التشريعية بناء على مخالفتها القواعد الأعلى فقد تخلّى عن هذه النظرية في خصوص مراقبة إحترام المعاهدات الدولية ثمّ صار دستور 2014 يقرّ صراحة بوجود اعتماد القاضي للدستور والمعاهدات كمصدر للشرعية<sup>28</sup>.

### الدفع بإستثناء لاشرعية القرارات غير الترتيبية

ومن المقرّر في فقه قضاء هذه المحكمة ان الدفع بعدم شرعية القرارات غير الترتيبية لا يكون مقبولا إلا بخصوص القرارات التي لم تنقض بشأنها آجال الطعن أو التي وقع الطعن فيها بالإلغاء ولا تزال قيد نظر القضاء أو تلك التي لم تسر بشأنها آجال الطعن بعد نتيجة عدم نشرها أو الاعلام بها، ولا يستثنى من ذلك إلا القرارات المنصهرة في إطار عملية مرّكبة والقرارات المعدومة والقرارات التي أجاز القانون صراحة الدفع بعدم شرعيتها دون تقيّد بالآجال وتلك التي يتمّ الدفع بعدم شرعيتها كأساس لطلب التعويض<sup>29</sup>.

### الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بشكليات التقاضي في مادّة القضاء الكامل

يعتبر الحق في التقاضي من الحقوق الأساسية التي كرسها الدستور التونسي وضمنتها المعاهدات الدولية والقوانين بما يكون معه التدرّج بعدم إمكانية ممارستها في ظلّ النظم الدكتاتورية أمرا غير قائم على أساس جدي.

ولئن مثّلت الثورة حدثا إستثنائيا نتج عنه اضطراب في سير مرافق الدولة بما في ذلك مرفق العدالة فإن ذلك لا يمكن أن يحدث بأيّ وجه من الوجوه تغييرا في متعلقات النظام العام وأن يكون من قواطع الآجال في التقاضي أمام المحكمة الإدارية<sup>30</sup>.

ولئن كان من دور الأطراف تحديد واختيار من يوجّهون ضدّهم الطّعن، فإنّه يبقى من غير الجائز منطقا وقانونا أن يرفع المعقّب تعقيبه ضدّ الطرف الذي يمثّله قانونا وجوبا، ضرورة أنّ المكلّف العام بنزاعات

28 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 138487 بتاريخ 17 أفريل 2018

29 الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 211534 بتاريخ 8 ماي 2018

30 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127266 بتاريخ 15 ماي 2018

الدولة يمثل وزارة الصحة طبق مقتضيات القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم. وعليه، ترى هذه المحكمة بما لها من سلطات أن الطعن يبقى موجهاً ضد المعقب ضدها الأولى في الذكر وحدها دون وزير الصحة<sup>31</sup>.

وتجدر الملاحظة أن المحكمة الإدارية أقرت فيما يتعلق بإنابة المحامي وإنطلاقاً من أحكام الفصل 35 من القانون المتعلق بها والذي يقتضي أن تقديم العرائض في مادة القضاء الكامل يكون من طرف محام لدى التعقيب أو لدى الاستئناف أنه عملاً بمبدأ أن لا بطلان دون نص فإنه يظل من الجائز للمتقاضين سواء بصفة تلقائية أو بطلب من المحكمة المبادرة أثناء سير التحقيق تصحيح إجراءات القيام بإنابة محام على النحو المشار إليه. ولا مجال للتصريح ببطلان العرائض المقدمة دون احترام مقتضيات الفصل 35 المذكور خاصة أن إجراءات التقاضي أمام المحكمة الإدارية تقتضي بطبيعتها تمكين القاضي المقرر من ممارسة دور إيجابي في التحقيق يحول له مطالبة المتقاضين بتصحيح إجراءات القيام المختلة اعتباراً لدوره التوجيهي<sup>32</sup>.

31 قرار تعقيبي عدد 313779 الصادر بتاريخ 19 أفريل 2018

32 قرار تعقيبي عدد 313779 الصادر بتاريخ 19 أفريل 2018

## الباب الثاني: المبادئ المقررة في أصل النزاع

### • القسم الأول: المبادئ المقررة في مادة تجاوز السلطة

#### الفرع الأول: المبادئ العامة للمشروعية

##### الفقرة الأولى: قواعد الإختصاص

### التفويض

إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ الأصل في ممارسة الإختصاص أن يتمّ من قبل السلطة التي عينها النص القانوني لذلك. ويكون تأويل قواعد الإختصاص على وجه ضيق وفي حدود ما يقتضيه النصّ الواضح حسب وضعه ومؤداه. غير أنه يجوز لصاحب الإختصاص أن يفوض جانباً من سلطته أو إمضائه لفائدة سلطة إدارية أخرى شريطة توقّف نصّ يجيز ذلك لا يقلّ مرتبة عن النصّ الأصلي الذي ضبط الإختصاص وأن يكون هذا التفويض صريحاً وواضحاً بالكتابة وأن لا يفترض وجوده ضمناً<sup>33</sup>.

وقد بيّنت المحكمة في أحد أحكامها الفرق بين التفويض والتكليف إنطلاقاً من مقتضيات الفصلين 261 و265 من مجلة الجماعات المحلية. ويقتضي الفصل 261 من مجلة الجماعات المحلية أنه: «يمكن لرئيس البلدية أن يفوض بقرار ينشر بالجريدة الرسمية للجماعات المحلية جانباً من سلطته باستثناء إمضاء القرارات الترتيبية إلى مساعديه ونوابه وبصفة إستثنائية إلى أعضاء المجلس البلدي (...)». ونصّ الفصل 265 من مجلة الجماعات المحلية على أنه: «لرئيس البلدية ولمساعديه ولنوابه ولأعضاء المجلس المكلفين من طرفه صفة ضابط الحالة المدنية (...)».

وقد استنتجت المحكمة من هذين الفصلين أنّ لرئيس البلدية ومساعديه ونوابه بمقتضى القانون صفة ضابط حالة مدنية، أمّا بقية أعضاء المجلس البلدي، فإنهم لا يتمتعون بهذه الصفة إلاّ بمقتضى قرار تكليف من رئيس البلدية.

وقد أجازت المجلة لرئيس البلدية أن يفوض إلى أحد أعضاء المجلس البلدي صفة ضابط حالة مدنية، فإن الفصل 265 من المجلة – الذي يعتبر نصّاً خاصاً مقارنة بالفصل 261 – نص صراحة على آلية التكليف وليس تفويض السلطة.

ويختلف التكليف المنصوص عليه بالفصل 265 في جوهره عن تفويض السلطة، ضرورة أنّ التكليف هو آلية تنظيمية تهدف إلى توزيع المهام داخلياً وذلك لمجابهة أعباء جديدة أو ضغط غير مسبوق يشهده المرفق ولا يترتب عنه نقل للسلطات. أمّا تفويض السلطة فيتمثل في إحالة الصلاحيات من سلطة إلى

33 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 12139176 بتاريخ 6 جوان 2018

أخرى، وتفقد بناء على ذلك السلطة المفوضة الإختصاص المفوض فيه.

فضلا عن أنّ اعتماد آلية التفويض يفترض أنّ ممارسة اختصاص إبرام عقود الزواج يقتصر على رئيس البلدية دون سواه، والحال أنّ الفصل 265 منح صفة ضابط حالة مدنية إلى رئيس البلدية ومساعديه ونوابه.

وإنتهت المحكمة ترتيبا على ما تقدم، إلى عدم شرعية القرار المتعلق بتفويض سلطة إبرام عقود الزواج بإعتباره مخالفا للقانون ولعبارات الفصل 265 التي كانت واضحة في أنّ ممارسة بقية أعضاء المجلس البلدي لمهام ضابط حالة مدنية تتم في إطار تكليف من طرف رئيس البلدية وليس بتفويض سلطة منه<sup>34</sup>.

### المناشير الترتيبية

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ الإدارة تولّت من خلال منشور وزير الداخلية والتنمية المحلية الموجه للولاية بتاريخ 11 فيفري 2004 تحت عدد 13 والمتعلق بمزيد إحكام السيطرة على ظاهرة البناء الفوضوي ومنشور وزير الداخلية عدد 19 المؤرخ في 5 نوفمبر 2010، وفي غياب كل تأهيل تشريعي في الغرض إحداث نظام قانوني، موازي، يشترط إستصدار رخص بناء من طرف المعنيين قبل الربط بالشبكات العمومية والحال أنّ النصوص القانونية الأعلى مرتبة من المناشير المذكورة لم تشر البتة إلى ضرورة إتباع هذا الإجراء وهو ما يعد إنحرافا بالإجراءات وتعديا على إختصاص المتدخلين العموميين في هذا المجال.

وفضلا عن ذلك، فإنّ مطالبة المتعاملين مع الإدارة بوثائق لم توجبها النصوص التشريعية والترتيبية المنطبقة في مجال الخدمة المطلوبة تعدّ خرقا صريحا لمقتضيات الفصل 5 من الأمر عدد 982 لسنة 1993 المؤرخ في 3 ماي 1993 المتعلق بضبط الإطار العام للعلاقة بين الإدارة والمتعاملين معها والذي ينصّ على أنه لا يجوز لمصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمنشآت العمومية أن تطلب من المتعاملين معها الإدلاء بشهادة إدارية لم يقع إحداثها بنص قانوني أو ترتيبية تمّ نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. كما يتبيّن بالرجوع إلى أحكام الأمر عدد 6 لسنة 1996 المؤرخ في 2 جانفي 1996 المتعلق بضبط قائمة الشهادات الإدارية المسلمة من قبل مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية إلى المتعاملين معها أنّ رخصة الربط بالشبكات العمومية لا وجود لها ضمن الشهادات الإدارية التي تسلمها الجماعات المحلية<sup>35</sup>.

34 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100068 بتاريخ 31 ديسمبر 2018

35 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 133023 بتاريخ 13 جويلية 2018

## الفقرة الثانية: الحقوق والحريات

أقرت المحكمة الإدارية أنّ هرمية النصوص القانونية التي تقوم عليها الدولة تقتضي أن ترفع الحقوق والحريات الأساسية إلى المراتب العليا وأن يتم تنظيمها وضبطها من قبل السلطة التشريعية بما لها من أدوات تقنين تعبّر عن الأطر والحدود التي يقرها نواب الشعب صاحب السيادة وفق نتائج المداولات والتصويت في تاريخ المصادقة على القوانين وبما يتطابق ويتلاءم مع القواعد الدستورية وتلك المضمنة بالمعاهدات الدولية<sup>36</sup>.

ولئن كان من الجائز للسلطة التنفيذية وللهيئات العمومية ممارسة ما لها من سلطة ترتيبية أو سلطة إصدار تراتيب داخلية أو قرارات فردية خدمة للمصلحة العامة أو حماية للنظام العام غير أنه لا يمكن أن تحمل تلك القرارات أو التدابير قيوداً أو تضييقاً إلا في حدود ما تضمنته القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية<sup>37</sup>.

كما أكدت المحكمة على وجوب أن تلتزم الإدارة الأمنية حين ممارستها لنشاط الضبط الإداري، بما استقر عليه القضاء الإداري من ضرورة التقيد بالقواعد التشريعية المنظمة للحقوق والحريات وألا تحد منها إلا في حدود ضيقة تبررها مقتضيات الحفاظ على النظام العام ومستوجبات الضرورة.

ومهما كان موضوع أعمال السلطة التقديرية المخولة للإدارة ومهما اتسع مداها فإن ذلك لا يعني السلطة المعفاة من كل رقابة طالما أنّ القول بخلافه يجعل منها سلطة مطلقة ويؤول إلى إعفاء القرارات الإدارية الصادرة في إطارها من الخضوع إلى مبدأ الشرعية من جهة ومن جهة أخرى إلى منع قاضي الإلغاء من ممارسة وظيفته في مراقبة هذه القرارات وأخيراً إلى خرق أسس دولة القانون التي تفترض حماية حقوق الأفراد<sup>38</sup>.

## الحق في التعليم

كفل الدستور الحق في التعليم غير أنّ ممارسته، وعلى غرار بقية الحقوق والحريات المضمونة بالدستور، لا تكون دون قيد أو شرط وإنما تخضع للشروط والضوابط المحددة بالنصوص التشريعية الجاري بها العمل، والتي ينبغي أن لا تنال من جوهرها، وأن لا توضع إلا لموجبات تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبغاية حماية حقوق الغير أو استجابة لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة، وأن تراعي مبدأ التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها وذلك اقتضاء بأحكام الفصل 49 من الدستور<sup>39</sup>.

36 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135838 بتاريخ 02 جانفي 2018

37 الحكم الابتدائي عدد 148981 بتاريخ 2 جويلية 2018

38 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150169 بتاريخ 2 جويلية 2018.

39 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 142983 بتاريخ 17 أكتوبر 2018

## حرية المعتقد

نظرت المحكمة في أحد النزاعات الناشئة في إطار مزاوله المدّعية للدراسة في كلية علمية تخضع لقواعد التعليم العالي والبحث العلمي والدراسة السريرية وتمسّكها بإرتداء النقاب الذي يتميّز بطول الرداء وتغطية الوجه والكفين، وأكّدت المحكمة أنّ الفصل في هذا النزاع يستدعي تحقيق الموازنة بين حرّية اللباس كمظهر مرتبط بالعقيدة والحقّ في التعليم من ناحية وبين مقتضيات التدريس ونظامه من ناحية أخرى.

وبالرجوع إلى القواعد التي يقرّها النظام الداخلي لكلية الطبّ لاحظت المحكمة أنّها تهدف إلى تحقيق أهداف أمنية وبيداغوجية وإلى حماية حق الغير في الصّحة بإعتبار أنّ الكلية مفتوحة لعدد كبير من الطلبة والزائرين الذين يؤمّونها خلال فترة الدراسة وهو ما يجعلها خاضعة لقواعد عامّة للتثبّت من الهوية التي تنطبق على جميع الوافدين عليها، لم يثبت من الملف توفّر إمكانية ملاءمتها مع وضعيات خاصة، ويقتضي نظام الدراسة فيها متابعة المحاضرات والدروس التطبيقية وتعامل الطلبة ضرورة مع المرضى بأداء أعمال علاجية لفائدتهم، بما يجعل القواعد التي يقرّها النظام الداخلي بشأن كشف الوجه والحضور بلباس ملائم مناسباً للأهداف التي تمسّكت بها الإدارة.

وتتحقّق ممارسة الحقّ في التعليم والدراسة بتوفّر فضاءات ووسائل ومناهج التعليم من ناحية وقدرة وخيار المتعلّم من ناحية أخرى.

كما أشارت المحكمة في قرارها إلى أنّ دراسة الطبّ في كلية عمومية تحتكم إلى القوانين والتراتيب العامّة ويقوم التكوين فيها بصورة أساسية على التربصات العملية والسريرية والدخول إلى المستشفيات والأقسام الجراحية والطبية ومباشرة المرضى بمختلف أصنافهم، وهو ما يقف حدّاً أمام تمسّك المعنّية بالأمر بلباس يتنافى وتلك الموجبات بناء على حرّيتها الذاتية في المعتقد ويكون بالتالي القرار الذي أخضعها لنفس الضوابط التي يخضع لها غيرها من الطّالبات والطلبة في الكلية غير متلبّس بانتهاك حرّيتها وحقها الأساسي في المعتقد<sup>40</sup>.

وفي قضية أخرى أكّدت المحكمة على أنّ إخضاع الأعوان العموميين إلى واجب التحفّظ لا يهدف إلى الحدّ من الحرّيات، وإفراغها من محتواها. وإنّما هو من الضروريات التي تستوجبها طبيعة الوظيف المناط بعهدتهم والتي يعلمها ويقبلها العون قبل انتدابه للعمل باعتبارها جزءاً لا يتجزّأ من النظام الوظيفي الذي يحكم مساره المهني.

وإستخلصت من ذلك أنّ أداء العون للصّلاة حاضراً في الجوامع القريبة من مقرّ سكنه خارج أوقات

40 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135838 بتاريخ 02 جانفي 2018

عمله وإقامة زفافه دون مظاهر احتفال، مسائل تندرج بصفة أساسية في إطار ممارسته لحرية الاعتقاد والشعائر الدينية المكفولة دستورياً ولا تنال من واجب التحفظ المحمول عليه<sup>41</sup>.

## حرية التنقل

ذُكرت المحكمة في حكمها الصادر في إحدى القضايا بموقفها القائم على أن حرية التنقل والحق في اختيار المقر ومغادرة تراب الوطن تعدّ من الحقوق الأساسية المكفولة لكل مواطن بموجب الفصل 24 من الدستور، والتي لا يسوغ تقييدها إلا بموجب قانون صريح يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وأن لا يمسّ من جوهر الحق، على أن تؤوّل الضوابط والحدود التي تنال من هذا الحق تأويلاً ضيقاً.

وإنطلاقاً منه أقرت المحكمة أن القرارات الصادرة عن وزارة الداخلية تطبيقاً لمقتضيات الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ تندرج في إطار السلطة المقيدة لتعلقها بممارسة الحريات الدستورية وتخضع تبعاً لذلك لرقابة القاضي الإداري بغاية التأكد من سلامة مبنائها الواقعي ومدى تناسب التدابير المتخذة مع الظروف التي حفّت بها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها.

وهو ما يوجب على الإدارة تمكين المحكمة من الأسباب الأمنية التي فرضت اللجوء إلى إخضاع المدعي للإقامة الجبرية طالما أن عبء إثبات الخطر الذي يمكن أن يمثله عدم وضع المعني بالأمر تحت الإقامة الجبرية على الأمن العام محمول على وزارة الداخلية والتي يتعيّن عليها التدليل على ذلك بجميع الوسائل المتوفرة .

وإنتهت المحكمة إلى أن تسبب القرار الرامي إلى الحدّ من حرية المعني بالأمر بهدف حفظ الأمن والنظام العامين بالبلاد المكلفة بهما الإدارة بمقتضى القانون والتراتيب، لا يعدّ عنصراً كافياً للتحقق من صحة مستندات الإدارة ومدى مطابقتها للقانون، متى لم يكن مرفقاً ببيان الأسباب بصورة كافية ودقيقة مع مدّ المحكمة بمؤيّداتها، الأمر الذي من شأنه أن يحول دون سحب القاضي الإداري رقابته على صحتها ودون إمكان إقامة الموازنة بين موجبات الحقوق والحريات الدستورية من جهة ومقتضيات ضمان النظام العام من جهة أخرى<sup>42</sup>.

كما أقرت المحكمة، في حكم ابتدائي آخر، أنه طالما أن الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ قد تضمّن قيوداً وضوابط تحدّ من ممارسة حقّ التنقل والحق في اختيار مقرّ الإقامة، لم يسبق ضبطها بنصّ تشريعي يحترم مقتضيات الدستورية الواردة بالفصل 49

41 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 141755 بتاريخ 12 جويلية 2018

42 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150169 بتاريخ 2 جويلية 2018.

من دستور 27 جانفي 2014، رغم مرور أربع سنوات على انتخاب مجلس نواب الشعب، فإنّ استناد جهة الإدارة على مثل هذا النصّ الترتيبي لتأسيس صلاحياتها في ضبط حرية التنقل وإختيار المقر والحدّ منها دون وجود نصوص تشريعية تحدّد تلك الضوابط وشروط إعمالها، يعدّ مخالفا للدستور<sup>43</sup>.

### الفقرة الثالثة: المبادئ العامة للقانون

#### مبدأ المساواة

لا يتحقّق مبدأ المساواة من خلال سحب القاعدة القانونية وإجراء العمل بها بوجه الإطلاق على الكافة على حدّ السواء وإنّما يمرّ حتما عبر مراعاة خصوصية وضعية الفئات التي تنتزّل فيها الأطراف المعنية بها من الناحيتين القانونية والواقعية وعلى استخلاص آثارها متى تبين قيام الأسباب الموضوعية الداعية إلى ذلك.

وقد دأب فقه القضاء كذلك على ترجيح مبدأ الشرعية على مبدأ المساواة وعلى أنّه لا يجوز التمسك بمبدأ المساواة إلّا في حدود ما تجيزه النصوص القانونية الجاري بها العمل وبذلك فهو لا ينسحب على الوضعيات غير القانونية ضرورة أنّ تطبيقه يجب أن يؤوّل إلى تكريس الشرعية بناء على المقتضيات القانونية والترتيبية النافذة وليس إلى تكريس اللاشريعة قیاسا على وضعيات غير شرعية مماثلة<sup>44</sup>.

وبناء عليه استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على تصنيف مبدأ المساواة ضمن المبادئ الدستورية الذي تلتزم جميع السلط العمومية والإدارية باحترامه وتطبيقه دون ميز بين الأفراد كلّما تماثلت وضعياتهم القانونية والواقعية. وأنّ المساواة تقتضي لتطبيقها وجود الأشخاص المعنيين في نفس الوضعية الواقعية والقانونية، بحيث لا يستقيم قانونا التمسك بوجود احترامها إذا كانت الوضعيات المحتجّ بها لا تستجيب إلى نفس الشروط والمقاييس.

وبالنظر إلى أحكام العفو التشريعي العام التي تعتبر أحكاما تشريعية يتمّ إقرارها في صورة استثنائية ومحدودة جدّا عند حدوث تغيير سياسي عميق يتّضح بموجبه خروج الجهاز القضائي للدولة عن وظيفته في إقرار العدالة عن طريق زجر الجرائم واستعماله في محاكمات سياسية أو محاكمات يتمّ تتبّعها على أنّها جرائم حق عامّ في حين أنّها غطاء لتصفية الخصوم السياسيين والنقابيين ويتمّ بموجب تلك الأحكام التشريعية محو الجريمة والعقاب الجزائي وما نتج عنها من آثار سلبية طالت ضحيّة ذلك الانتهاك.

وبناء عليه، إنتهت المحكمة إلى أنّ من لم تتمّ ترقيتهم من المهندسين المنتمين لأسلاك الوظيفة العمومية بسبب سوء تقييم القدرات المهنية وعدم ضمان الحقوق في تطوّر المسار الوظيفي وحفز الأعوان

43 الحكم الابتدائي عدد 148981 بتاريخ 2 جويلية 2018

44 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 133075 بتاريخ 08 جانفي 2018

العموميين خلافا لما يقتضيه قانون الوظيفة العمومية، على فرض ثبوته، لا يكونون في نفس وضعيّة المتمتعين بالعفو العام الذين حرّموا من العمل أو من حقوقهم الشغلية بسبب ما طالهم من ملاحقات ومحاكمات غير عادلة، ولا يعدّون في مرتبة يمكن بموجبها الخروج عن القواعد القانونية وطرق الطعن العادية وطلب المساواة مع من أقرّت الدولة بجهازها التشريعي ترتيبهم في وضع استثنائي.

وأقرّت بأنّه لا يجوز اعتبار أنّ الإدارة قد أخلّت بمبدأ المساواة بسبب عدم إسنادها ترقية إلى المهندسين الذين تظلّموا لدى عمادة المهندسين بالنظر إلى أنّهم ليسوا في وضعيّة قانونية وواقعية مماثلة للمهندسين المتمتعين بالعفو التشريعي العام<sup>45</sup>.

وفي قضية أخرى، استندت المحكمة إلى اتحاد وضعيّة المعني بالأمر مع وضعيّة زميل له وتماثلهما في المسار المهني من حيث الانتداب واللاحق وانتهاء التربص، لتقرّر بأنّه لا يجوز لجهة الإدارة حرمانه من إرجاعه إلى سالف عمله أسوة بحالة زميله السالف بيانها لشرعيّة الأسس القانونية لطلب الإرجاع ولتماثل الوضعيتين من حيث المراكز القانونية والحق في التسوية، بما يجعل رفضها الضمني مشوبا بخرق مبدأ المساواة<sup>46</sup>.

## حقوق الدفاع

يعتبر احترام حق الدفاع من المبادئ القانونية العامّة التي يتعيّن على الإدارة تأمينها كلّما اكتسى قرارها الصبغة التأديبيّة أو كان بمثابة العقاب أو ذا علاقة بشخص من تسلّط عليه القرار أو بسلوكه ويتعيّن على الإدارة أخذه بعين الاعتبار والعمل به حتى وإن لم ينصّ القانون على ذلك وضمن هذا المبدأ يكون بسماع المعني بالأمر وتمكينه من مناقشة الوقائع المنسوبة إليه وقد أضحى مبدأ دستورياً بعد أن تمّ التنصيص عليه بالفصل 108 من الدستور.

وفي قضية أخرى إعتبرت المحكمة أنّه طالما أنّ القرار المنتقد قد مسّ من الذمّة الماليّة للمدعي واكتسى صبغة عقابيّة، فإنّه من المتعين على الإدارة أن توفر له كافّة الضمانات القانونية الكفيلة بتمكينه من الدفاع عن نفسه، الأمر الذي يتعيّن معه قبول المطعن المائل<sup>47</sup>.

كما أقرّت أنه ولئن كانت التتبعات ذات الطبيعة القضائيّة الجزائيّة التي تشمل المعنّيين بالفساد ليست من شأنها أن تقصي أيّة آلية أخرى قد تراها الدّولة ضرورية لمكافحة هذه الآفة، إلّا أن ذلك يكون شريطة احترام عدد من الضّمانات.

ورجعت المحكمة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صادقت عليها الجمهورية التونسية

45 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 135105 بتاريخ 29 ماي 2018

46 الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 211053 بتاريخ 13 جويلية 2018

47 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 130725 بتاريخ 15 ماي 2018

بموجب القانون عدد 16 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتعلق بالموافقة على هذه الاتفاقية ولاحظت أنها أقرت جملة من الضمانات للمتهم بالصلوع في الفساد على غرار احترام حقوق الدفاع والتحرري في شأن المصادر والعائدات الإجرامية والاقتصار في المصادرة على تلك التي تكون ذات طبيعة غير مشروعة دون بقية الأموال الراجعة للمعني بالأمر<sup>48</sup>.

وتطبيقا لنفس المبدأ عرّفت المحكمة هضم حق الدفاع أمام القضاء، بأنه عدم تمكين الأطراف المعنية من إعداد وسال دفاعهم وتقديم حججهم والاستماع إليهم في تقديم وجهة نظرهم وكذلك في عدم اطلاع أطراف النزاع على كافة الأوراق المظروفة بملف القضية بما في ذلك التقارير والمؤيدات المدلى بها من قبل الخصوم<sup>49</sup>.

### تعليق الأحكام القضائية

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ تعليق القرارات والأحكام القضائية إنّما يكمن في الحرص على تضمين منطوقها جملة الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى تشكيل قناعة القاضي في إصدار حكمه أو قراره على أساسها، بما يتطلبه منه ذلك من فحص لجميع المطاعن المقدمة بعريضة الدعوى كالردّ عليها متى اتسمت بصبغة جدية تقتضي المناقشة بصفة لا يشوبها القصور أو التناقض، وذلك توصلا إلى حصول تسليم المتقاضى بوجاهة ما انتهى إليه الحكم أو القرار المذكور أو مناقشته قضائيا عند الاقتضاء وإلى تمكين قاضي الدرجة العليا، من ناحية أخرى، من بسط رقابته عليها<sup>50</sup>.

وإنتهت المحكمة في حكم إستئنافي صادر عنها إلى أنّ ضعف التعليل المتمسك به من المستأنف لا يؤدي ضرورة إلى النقض، طالما أنه لقاضي الإستئناف، عملا بالمفعول الانتقالي للاستئناف، تفادي ما شاب الحكم الابتدائي من نقص بهذا الشأن عند الاقتضاء<sup>51</sup>.

### واجب تنفيذ الأحكام القضائية

يتمثّل مفعول أحكام الإلغاء في إعادة الوضعية القانونية التي وقع تنقيحها أو حذفها بالمقررات الإدارية الواقع إلغاؤها إلى حالتها الأصلية بصفة كلية وذلك وفق ما يقتضيه نص الفصل 9 من قانون المحكمة الإدارية.

وفي إحدى القضايا الصادرة عن المحكمة خلال سنة 2018 إرتأت أنه لئن تعلقت إعادة الوضعية

48 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 130725 بتاريخ 15 ماي 2018

49 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 26655 بتاريخ 19 جانفي 2018

50 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29064 بتاريخ 15 فيفري 2018

51 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتان عدد 211254 و 211383 بتاريخ 22 نوفمبر 2018

القانونية إلى حالتها الأصلية على نحو ما سلف بيانه في صور متواترة بإشكالات ترتبط بمرور الزمن بين تاريخ القرار المطعون فيه وتاريخ الحكم بإلغائه فإن الانتهاء إلى استحالة التنفيذ ليس من الأمور المتداولة وكان على الإدارة المدعى عليها استعمال السبل القانونية للتحليل والاستشارة حتى يتسنى لها الوقوف على طريقة تنفيذ الحكم بإلغائه قرارها ومن ثمة الإحجام عن التعلل باستحالة التنفيذ والحال أنّها لم تنتهج أي وسيلة من الوسائل المتاحة لها للوقوف على طريقة التنفيذ السليم.

وفي قضية أخرى، إنتهت إلى أنّه يعدّ تطبيق الإدارة لنفس الآجال وصيغ ترسيم عموم الطلبة في مرحلة الماجستير على وضعية المدّعية التي أعلمتها بحكم قضائي بإلغائه إنكارا لواجب تنفيذ الأحكام وتطبيقا غير شرعي لنفس القواعد على وضعيات غير مماثلة.

وقد كان يتعيّن على الإدارة في صورة إلغاء قرارها المتعلق برفض المطلب الموجه إليها وإعلامها بحكم الإلغاء إعادة النّظر في المطلب السّابق تقديمه بناء على ما استند إليه القاضي ضرورة أنّ ارتباط ترسيم المدعية بتنفيذ الحكم الصادر لصالحها يعفيها من واجب تقديم مطلب جديد ويجعلها في حلّ من الالتزام بالآجال التي تنطبق على طالبي التسجيل الجدد وتكون الإدارة ملزمة بإعادة النظر في طلبها ودون وجوب لأيّ إجراء آخر<sup>52</sup>.

### مبدأ عدم رجعية القوانين

وأقرّت المحكمة في أحد قراراتها التعقيبية بالرجوع إلى أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من قانون المحكمة الإدارية قبل تنقيح سنة 2011 والمنطبقة على النزاع أنّ الاحكام الصادرة عن الدوائر الاستثنائية في مادّة تجاوز السّلطة غير قابلة للطّعن بالتعقيب. وطالما ثبت أنّ الحكم المطعون فيه صدر في مادّة تجاوز السّلطة وقبل دخول القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011 الذي تمّ بموجبه تنقيح الفصل 66 من قانون المحكمة الإدارية حيّز النّفاد، إنتهت المحكمة إلى التصريح بعدم قبول مطلب التعقيب عملا بمبدأ عدم رجعية القوانين<sup>53</sup>.

## الفرع الثاني: المبادئ المقرّرة في مادة الوظيفة العمومية

### الفقرة الأولى: الحق في الإلتحاق بالوظيفة العمومية وشروط توقّفه

أقرّت المحكمة الإدارية في أحكامها ذات الصلة الصادرة سنة 2018 بالمبادئ التالية:

52 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 143982 بتاريخ 29 ماي 2018

53 قرار تعقيبي عدد 314153 الصادر بتاريخ 21 ماي 2018

يعتبر الانتماء إلى الوظيفة العمومية حقًا يكفله القانون لكلّ من توفرت فيه الشروط القانونية للانتداب. وهو أحد حقوق الإنسان ذات الصبغة الاقتصادية المتفرّعة عن الحق في العمل كحق اقتصادي كرسه العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر سنة 1966، والذي صادقت عليه الجمهورية التونسية في 29 نوفمبر 1968. ويتعيّن على القاضي حماية تلك الحقوق والحريات وضمان عدم انتهاكها.

ويمكن للسلطات العمومية التثبّت من شرط التمتعّ بالحقوق المدنية وحسن السيرة والأخلاق بشتّى الطرق، طالما أنّها تتوفّر على جميع المعطيات الخاصة بالمواطنين والأشخاص المقيمين على التراب الوطني، وفي علاقة مباشرة ببقية السلطات العمومية في إطار وحدة الدولة.

ويفترض أن تتبادل السلطات العمومية المركزية والجهوية والمحلية مع بعضها البعض، بشكل آلي أو عند الاقتضاء، المعطيات الإدارية الخاصّة بمنظوريتها، بما فيها تلك المتعلقة بإثبات تمتعهم بحقوقهم المدنية وحسن السيرة والأخلاق، طالما أنّها تتوفّر على تلك المعطيات، وألاّ تطلب من الأشخاص بصفة وجوبية إلاّ المعطيات والوثائق التي لا تمتلكها.

ولئن يجوز للسلطة العمومية المحلية الاستعانة بالشخص المعني للإدلاء بوثيقة تمتلكها السلطات العمومية من أجل التسريع في الإجراءات وتجنباً للبطء الإداري فإنّ ذلك ليس من شأنه أن يستتبع بحرمان ذلك الشخص من حق الانتداب في الوظيفة العمومية في حالة استحالة عليه الإدلاء بتلك الوثيقة باعتبار أنّ ذلك يمثل استحداث شرط جديد لم ينصّ عليه القانون.

ويفترض في المواطن التمتعّ بجميع حقوقه المدنية وحسن السيرة والأخلاق، وبالتالي، التمتع بحق التوظيف في القطاع العمومي، طالما لم يتمّ إثبات العكس من قبل السلطات العمومية، باعتبار أنّ سلطات الدولة تمتلك السجلات العدلية لجميع المواطنين والمقيمين على التراب الوطني. ولايجوز للسلطة الإدارية، سواء كانت مركزية أو محلية، حرمان مواطن من ممارسة أحد حقوقه بسبب عجزه عن الإدلاء بوثيقة استحالة تحصله عليها بفعل امتناع سلطة إدارية أخرى عن تسليمها<sup>54</sup>.

### **الفقرة الثانية: إعادة الإدماج في سلك الأمن الوطني**

كانت إعادة الإدماج بسلك الأمن الوطني من الإجراءات الاستثنائية التي ارتأت وزارة الداخلية اتخاذها لمجابهة الوضع الذي مرّت به البلاد التونسية في شهر جانفي 2011 وهو على عكس الإلغاء القضائي لقرارات العزل لا يكسب الأعوان المعزولين الحقّ في العودة إلى العمل أو إعادة الإدماج وإنّما تقتصر

54 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 140339 بتاريخ 6 أفريل 2018

آثاره القانونية على الإعلان عن إمكانية تقديم مطالب لإرجاعهم.

واعتبرت المحكمة أنّ الإستجابة لمطالب إعادة الإدماج بسلك الأمن الوطني تبقى من الملائمات المتروكة للإدارة التي ينبغي أن تتمّ وفق الشروط العامّة المنصوص عليها بالقانون الأساسي لقوات الأمن الداخلي والشروط الخاصّة التي تستوجبها الأنظمة الأساسية الخاصّة وذلك في حدود ما يقتضيه حسن سير وتنظيم المرفق العمومي<sup>55</sup>.

### **الفقرة الثالثة: التسوية المهنية في إطار العفو التشريعي العام**

لا يجيز القانون عدد 112 لسنة 1983 المتعلّق بضبط النظام الأساسي لأعوان الدّولة الترقية إلّا إلى الرتبة الموالية مباشرة، غير أنّ الإطار القانوني المتعلّق بالعفو التشريعي العام أجاز الارتقاء برتبتين شريطة أن تفوق مدّة انقطاع المعني بالأمر عن العمل عشر سنوات ضرورة أنّ الهدف منه إنّما يتمثّل في إقرار العدالة بموجب أحكام استثنائية تتلاءم وحجم انتهاك الحقّ في الترقية والتدرّج العادي في سلّم الوظيفة العمومية الذي تعرّض له المنتفعون بالعفو التشريعي العام<sup>56</sup>.

### **الفقرة الرابعة: الحقّ في الإضراب وقاعدة العمل المنجز**

يتمثّل الإضراب في الانقطاع عن العمل لمدة زمنيّة محدّدة سعياً لتحقيق مصالح نقابية وبغضّ النظر عن مدى شرعيّته، فإنّه يعدّ بطبيعته تلك، تركاً إرادياً للعمل وتخلياً من العون العمومي عن ممارسة المهامّ الموكولة إليه طبق الفصل السادس من قانون الوظيفة العمومية والنظام الأساسي الخاصّ المنطبق عليه.

ولئن أقرّ قانون الوظيفة العمومية صلب فصله الرابع الحقّ النقابي لفائدة الأعوان العموميين، فإنّه لم ينظّم مسألة اللجوء إلى الإضراب كوسيلة لممارسة ذلك الحقّ وترتيباً عليه، وفي غياب نصّ قانوني، رأت المحكمة أنّ ممارسة حقّ الإضراب واستخلاص النتائج المترتبة عنه يكون وفق القوانين الجاري بها العمل.

كما أنّه واقتضاء بقاعدة العمل المنجز التي تمثل قاعدة محاسبية يتعيّن مراعاتها وطالما كان استحقاق الأجر بمقدار العمل المنجز وترتيباً عليه، ذهبت المحكمة إلى أنّ عدم إنجاز أيّ عمل خلال الإضراب يبرّر اقتطاع المبالغ الموافقة لفترة التوقّف عن العمل ولا يشكّل ذلك عقوبة إدارية أو مسّاً من حقّ الإضراب بحكم أنّه إجراء ينمّ عن التوازن بين هذا الحقّ من ناحية، ومقتضيات حسن التصرف في الأموال العمومية

55 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 137802 بتاريخ 06 ديسمبر 2018

56 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 135105 بتاريخ 29 ماي 2018

والحيلولة دون إهدارها وضمان استمرارية المرفق العام من ناحية أخرى.

وترتيباً على ذلك، واقتضاء بالأحكام القانونية سالفه الذكر، أقرت المحكمة للإدارة بالحق في اقتطاع الجزء الموافق لأيام الانقطاع عن العمل من أجر الأعدان المضربين بالاستناد إلى قاعدة العمل غير المنجز خلال مدة الإضراب كلما ثبت أن امتناعهم بموجب الإضراب عن إنجاز العمل المكلفين به خلال مدة العمل المستوجبة طبقاً للتراتب المنظمة لتوقيت العمل وحسب السلك الذي ينتمي إليه العون.

وفي قضية أخرى رفضت المحكمة ما تمسكت به المدعية من أنها تولت تسوية وضعيتها بتأمين حصص تدارك للقيام بالعمل المطالبة به خلال مدة الإضراب، معتبرة أن ذلك لا يعد من قبيل التسوية اللاحقة للانقطاع عن ممارسة الوظائف التي تجيزها أحكام الفقرة الثانية من الفصل 35 من قانون الوظيفة العمومية ضرورة أن الصورة الوحيدة المتاحة لهذا الوجه من التسوية بموجب الفصل المذكور تقتصر على الحالة التي يكون فيها مرد الانقطاع عن العمل حدوث مانع مفاجئ، وهي غير صورة الحال، بحكم أن الإضراب هو ترك إرادي للعمل وتخلى صريح عن ممارسة المهام الموكولة للعون<sup>57</sup>.

### الفقرة الخامسة: واجب التحفظ

جددت المحكمة في الأحكام الصادرة عنها خلال سنة 2018 التأكيد على أن الواجبات المحمولة على الموظف العمومي وخاصة تلك المتعلقة بواجب التحفظ غير مقيّدة بالمكان أو الزمن الوظيفي إذ تمتد إلى جوانب حياته الخاصة على نحو ما كرّسه القانون المتعلق بالوظيفة العمومية وأقرت أن تلك الضوابط تغدو ذات أهمية قصوى بالنسبة إلى الأعدان المنتمين إلى الأسلاك النشيطة والمنضبطة على غرار قوات الأمن الداخلي وذلك بالنظر إلى حساسية المهام الموكولة إليهم لتعلقها مباشرة بالحفاظ على الأمن العام، الأمر الذي يفرض تقييد الأعدان بضوابط صارمة أثناء العمل وخارجه تشمل حسن اختيار الأشخاص الذين يحتكون بهم.

كما ذكرت بفقهاء قضائها المستقر على أن عبء الإثبات في المادة التأديبية محمول على جهة الإدارة التي لها أن تقوم بذلك بشتى الوسائل من حجج ووثائق وحتى قرائن شريطة أن تكون متضافرة ومتعددة وقوية<sup>58</sup>.

واعتبرت في أحد أحكامها أن الأعدان العموميون ولئن كانوا يتمتعون بحرية إختيار اللباس الذي يرتدونه فإن هذه الحرية يجب أن تمارس طبقاً للضوابط التي يقتضيها واجب التحفظ وخصوصية الوظيفة المناطة بعهدتهم والسلك الذي ينتمون إليه<sup>59</sup>.

57 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 133075 بتاريخ 08 جانفي 2018

58 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 141755 بتاريخ 12 جويلية 2018

59 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 142519 بتاريخ 30 مارس 2018

## الفقرة السادسة: سلك الإطارات العليا للإدارة الجهوية

أقرت المحكمة الإدارية أنّ العمدة ينتمي إلى سلك الإطارات العليا للإدارة الجهوية وله صفة مأمور الضابطة العدلية إلى جانب الوظائف الإدارية الموكولة إليه ويباشر مهامه تحت إشراف المعتمد ويخضع إلى سلطة والي الجهة الذي يعينه ويقرر نقلته أو إنهاء مهامه ويتقاضى مقابل ذلك منحة شهرية قارة تصرف له من ميزانية وزارة الداخلية ويعدّ تبعا لذلك عوناً عمومياً خاضعاً لأحكام النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ويجب تمتيعه بجميع الضمانات الراجعة لأعوان الدولة.

وتبعا لذلك فإنّه في صورة إنهاء مهام العمدة لأسباب تأديبية يجب تمتيعهم بجميع الضمانات المكفولة لأعوان الدولة ومن بينها حقّ الدفاع حتى وإن لم يتمّ التنصيب على ذلك صلب الأمر عدد 521 لسنة 1989 المتعلق بالعمد باعتبار أنّ حق الدفاع من المبادئ العامة التي استقرّ فقه القضاء على ضمان احترامها من خلال سماع العون وتمكينه من مناقشة الأفعال المنسوبة إليه<sup>60</sup>.

ولئن كان الوالي يتمتع بسلطة تقديرية في تسمية العمدة وإنهاء مهامهم، فإن تلك السلطة تبقى خاضعة للرقابة الدنيا للقاضي الإداري الذي يتثبت من عدم إنطواء القرار على تحريف للوقائع أو خرق للقانون أو إنحراف بالسلطة أو بالإجراءات أو خطأ فادح في التقدير.

كما أنّه من المستقرّ عليه فقها وقضاء أن عبء الإثبات في المادة التأديبية محمول على عاتق الإدارة التي عليها الإدلاء بالحجج والبراهين والقرائن الموضوعية الكافية للتدليل على ثبوت الأفعال المنسوبة للعون المدان. ولا يكفي مجرد تشكي بعض المتساكنين ورغبتهم في تغيير عمدة منطقتهم لإثبات قيامه بتجاوزات وإخلالات لها مساس بحسن أداء مهامه، خاصة إذا كان عدد الممضين على العريضة المحالة على الوالي يعكس أقلية بالنسبة لجملة عدد متساكني العمادة المذكورة<sup>61</sup>.

## الفقرة السابعة: الموظف الفعلي

أكدت المحكمة الإدارية في أحد قراراتها على أنّ الأصل أنّه لا يجوز للأفراد العاديين أن يتولّوا وظيفة عامّة بصورة غير قانونية لأنّهم يكونون مغتصبين لها وجميع تصرفاتهم تعتبر باطلة، غير أنّه استثناء لهذه القاعدة، وحرصا على دوام استمرار سير المرافق العامة، في بعض الظروف الاستثنائية مثل الحروب والثورات، أو عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق دون إذن من السلطة، فقد اعترف القضاء والفقه ببعض الآثار القانونية للأعمال القانونية الصادرة منهم كموظفين فعليين، فتعتبر الأعمال الصادرة عنهم

60 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 139445 بتاريخ 30 مارس 2018

61 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 139210 بتاريخ 13 جويلية 2018

سليمة ويمنحون مرتبا لقاء أدائهم لعملهم إذا كانوا حسني النية. كما أنه في حالة إذا صدر قرار التعيين باطلا لاحتوائه على عيب من عيوب المشروعية، فإن السلطة المختصة بالتعيين تملك سلطة سحب قرارها الباطل، أمّا الأعمال التي صدرت عن الموظف الذي تمّ تعيينه فإنّها تعدّ مشروعة تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي<sup>62</sup>.

كما اعتبرت المحكمة عند بتّها في طلب إبطال عقود الزواج التي أبرمها مستشار بلدي تبين أنه لم يتمّ تكليفه بصورة قانونية بصفة ضابط حالة مدنية أنه لئن يؤدّي القضاء بإلغاء قرار التفويض إلى الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل إصداره، بما ينطوي عليه ذلك من انتفاء صفة ضابط حالة مدنية عن المفوض له، فإنّ ذلك يبقى عديم التأثير على سلامة الأعمال القانونية الصادرة عنه بما فيها عقود الزواج التي تمّ إبرامها، وذلك عملا بما استقرّ عليه الفقه والقضاء من إعمال لنظرية الموظف الفعلي التي تقتضي إضفاء الشرعية على أعمال الشخص المتلبّس بلباس السلطة صاحبة الإختصاص سواء تمّ تعيينه بقرار غير شرعي أو لم يصدر في شأنه قرار إطلاقا، و ذلك في مواجهة الغير حسن النية. وأضافت المحكمة أنه لا يسوغ مواجهة الغير حسن النية بعبء شاب عملية تولّي الموظف لمهامه عملا بمبدأي الأمان القانوني والثقة المشروعة في الدولة والمؤسسات وحفاظا على الحقوق المكتسبة للغير.

وطالما تولّي المفوض له في وضعيّة الحال إبرام عقود الزواج وقدم نفسه إلى منظوري البلدية بوصفه مخوّلا بصورة قانونية بذلك، وبما أنّ الأوضاع الظاهرة عند إبرام هذه العقود كانت تدلّ على أنه يتمتّع بصفة ضابط حالة مدنية، فإنّ العقود المبرمة من قبله تكون شرعية وسليمة ولا وجه للمطالبة بإبطالها من هذه الجهة<sup>63</sup>.

### الفقرة الثامنة: تسوية وضعيّة عملة الحضائر

لقد تمّ إقرار برامج خصوصية لإستيعاب عملة الحضائر وتسوية وضعياتهم ضمن عديد المناشير الصادرة عن الوزير الأول ووزير الداخلية في إطار الصلاحيات المخولة لهما في إتخاذ الإجراءات اللازمة لحسن سير المرفق العام الراجع لهما بالنظر بوصفهما رؤساء مصالح إدارية والتي أوصت بمنح الأولوية المطلقة للعملة العرضيين وعملة الحضائر العاملين بالقطاع العمومي عند اللجوء إلى الإنتدابات الوقتية وبالنظر في تسوية الوضعية الإدارية والمالية لبعض هؤلاء العملة عن طريق التعاقد وذلك وفق الشغورات والحاجة الحقيقية لخدماتهم وفي نطاق ما تخوله ميزانية الجماعات المحلية.

وقد إنصرفت إرادة السلطة التنفيذية نحو تسوية وضعيّة هذا الصنف من العملة على نحو يضمن حقوقهم

62 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 136598 بتاريخ 02 مارس 2018

63 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100068 بتاريخ 31 ديسمبر 2018

بصفة عادلة تتماشى مع طبيعة وضعياتهم المهنية وتراعي حاجيات الإدارة وإمكاناتها على أن يتم ذلك وفق دراسة وضعياتهم حالة بحالة<sup>64</sup>.

وفي ضوء المرسوم عدد36 لسنة 2011 المؤرخ في أفريل 2011 الذي ألزم الإدارة بترسيم كل أعوان النظافة العرضيين والمتعاقدين والوقتيين التابعين للبلديات، رأت المحكمة في أحد أحكامها أنه لا مبرر لإقصاء بقية عملة الحضائر العاملين بمختلف مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من عملية التسوية. وأنه لا مجال تبعا لذلك لرفض متابعة إجراءات ترسيم من كان يعمل على حساب الحضائر الجهوية بالإستناد إلى معايير إقصائية كالسنّ وسنة الإنتداب وساعات العمل والتي تتعارض في مضمونها مع صفة عمال الحضائر والعملة العرضيين الذين يعتبرون بطبيعتهم عملة منتدبين للقيام بأعمال عرضية أو طارئة<sup>65</sup>.

ولئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في مجال ترسيم عملة الحضائر، فإن هذه السلطة تخضع إلى رقابة القضاء الإداري ويكون قرارها قابلا للإلغاء كلما إتسم بالخطأ الفاحش في التقدير. وقد أكدت المحكمة على أن الحق في عطلة الولادة من قبيل الحقوق المكتسبة للمرأة التي يجب ضمانها وحمايتها وردّ كل تعدّد من شأنه النيل منها أو حرمانها من التمتع بها حتى وإن كانت الوضعية الإدارية للمعنية بالأمر من قبيل الوضعيات الهشة التي يمكن الإستغناء عنها في كلّ حين. وهو ما يجعل من قرار إستبدال إسم المعنية بالأمر بإسم أختها وترسيمها بدلا عنها بسبب تغيّبها عن العمل إثر الولادة فاقدًا لكل سند قانوني<sup>66</sup>.

وفي قضية أخرى أكدت المحكمة أن إنعدام الحقّ بالنسبة لعملة الحضائر في التسوية الآلية لوضعيتهم المهنية بعد قضاء فترة زمنية في العمل سواء عبر إنتدابهم بطريق التعاقد أو عبر إدماجهم ضمن العملة القارين للإدارات العمومية لا يحول دون تمتيعهم بتلك التسوية متى إندرجت في إطار برنامج تضبطه الهياكل الإدارية المتدخلة في الموضوع وفقا لضوابط تضعها لنفسها وتكون ملزمة بتطبيقها على كافة المعنيين دون تمييز يكون أساسه غير تلك الضوابط.

حيث تخوّل تسوية الوضعية القانونية لعملة الحضائر عبر إدماجهم في مسار مهني لهم الحصول على مركز قار في الإدارات العمومية يختلف عن الوضعية القانونية للمزعم إنتدابهم لأول مرة، بإعتبار أن ذلك الإدماج يندرج في إطار تسوية إستثنائية لوضعية عملة ناشطين منذ مدة طويلة خوّلتها لهم الإدارة ولا يتسنى لهاته الأخيرة مجابتهم بأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية.<sup>67</sup>

64 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 126608 بتاريخ 12 جوان 2018

65 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 139942 بتاريخ 22 نوفمبر 2018

66 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 141603 بتاريخ 19 جوان 2018

67 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 142966 بتاريخ 5 ديسمبر 2018

وقد إرتأت المحكمة في بعض أحكامها أنّ إجراءات تسوية وضعية عملة الحضائر التي إبتدأت سنة 2013 لا تشمل العملة الذين باشروا إثر سنة 2011. وينطبق عليهم فقه قضاء المحكمة الإدارية الذي يعتبر أنّ العمل بالحضائر يكتسي صبغة ظرفية وأن العملة الملحقين بها لا ينتمون إلى إطار العملة الخاضعين لأحكام النظام الأساسي الخاص بعملة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بما تكون معه الإدارة غير ملزمة بتسليمهم إثر قضائهم لفترة من الزمن في الخدمة ولا يسوغ مطالبتها بذلك إلا متى تمّ إنتدابهم ليشغلوا خطة قارة بقانون الإطار. فضلا عن أنّ إنتداب عملة الحضائر وترسيمهم يبقى راجعا لتقدير الإدارة وذلك حسب حاجياتها من الموارد البشرية. وتخضع في ذلك للرقابة الدنيا للقاضي الإداري التي تقتصر على الخطأ الفادح في التقدير<sup>68</sup>.

### **الفقرة التاسعة: الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العمومية**

#### **الرقابة على أعمال لجان المناظرات**

لا تعني السلطة التقديرية السلطة المعفاة من كلّ رقابة، طالما أنّ القول بخلافه يجعل منها سلطة مطلقة ويؤول في نهاية المطاف لإعفاء القرارات الإدارية الصادرة في إطارها من الخضوع إلى مبدأ الشرعية من جهة، وإلى منع قاضي الإلغاء من ممارسة وظيفته في مراقبة هذه القرارات من جهة أخرى.

ومن دور هذه المحكمة، في إطار ما خولها القانون من سلطة، تسليط رقابة دنيا على مشروعية أعمال الإدارة التي تمارسها في إطار سلطتها التقديرية، وخاصة منها لجان الامتحانات والمناظرات، من ذلك التأكّد من أنّ تلك اللجان قد احترمت العناصر والمعايير القانونية التي تمّ وضعها لتقييم المترشحين أو المتناظرين، وخاصة في المسائل الموضوعية القابلة للقياس والتي لا تعتمد في تقييمها على المستوى البيداغوجي والعلمي والاختصاص المهني لأعضاء اللجنة، مثل توفر الشهادات العلمية أو التربصات أو المساهمة في نشاطات البحث العلمي أو النشر أو التّأطير.

ولئن تتمنّع لجان المناظرات بسلطة تقديرية في تقييم ملفات المترشحين فإنّ هذه السلطة ليست مطلقة، بل تبقى خاضعة وجوبا لرقابة دنيا يسلّطها عليها القاضي الإداري سيما فيما يتعلق باحترام المعايير القانونية والترتيبية المعتمدة من قبل تلك اللجان وخاصة في مدى توفر العناصر الموضوعية موضوع التقييم<sup>69</sup>.

68 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 12100012 بتاريخ 11 جويلية 2018

69 الحكم الإبتدائي الصادر في قضية عدد 125425 بتاريخ 22 جوان 2018

## الرقابة على التلاؤم في المادة التأديبية

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تسليط العقوبة التي تراها ملائمة أكثر للأفعال المقترفة طالما كان الخطأ ثابتاً وتكون رقابة القاضي الإداري على ذلك رقابة دنيا تفترض أن يكون عدم التلاؤم بين الفعل المرتكب والعقوبة المسلطة واضحاً وبدهيها ولا يستوجب اجتهاداً غير معهود قصد استجلائه<sup>70</sup>.

## الرقابة على السلطة التقديرية في مجال عطل المرض

تتمتع اللجان الطبية لرخص المرض بسلطة تقديرية في مجال تقرير وجود حالة المرض من عدمها ولا رقابة عليها من قبل القاضي إلا بصفة دنيا في صورة وجود غلط واضح وبدهي وتكون الإدارة ملزمة بالتقيد برأي اللجنة الطبية سواء كان بالموافقة أو بالرفض على منح العطلة المطلوبة.

كما إستقرّ فقه القضاء على إعتبار أنه متى استندت المقررات الإدارية إلى مرحلة الإستشارة المسبقة للهيكل الإدارية سواء كانت اختيارية أو وجوبية فإنّ ما قد يشوب هذه الأخيرة من عيوب من شأنه أن ينال من شرعيتها، وإن الصبغة الملزمة للرأي الإستشاري لا تعدّ موجبا لتنزيه القرار الإداري من تلك العيوب.

وعليه فإن المحكمة مخولة لممارسة رقابتها على سلامة الرأي الصادر عن اللجنة الطبية ومدى إرتكابها تقصيرا أو خطأ فادحا بإعتبار أن ذلك سيؤثر على شرعية القرار المطعون فيه.

وينطوي إجراء الخصم من المرتبّ صبرة واحدة ودون مراعاة فترات العمل الفعلي للموظف المعني بالأمر على خطأ فادح. كما أنّه ولئن لم يخضع التشريع المتعلق بعطل المرض طويل الأمد لإجراءات إحالة مطالب العطل على اللجنة الطبية وإعلام الموظفين بمآلها إلى آجال معينة، فإنّ إلتمّ اللجنة الطبية في 25 أفريل وتقريرها رفض عطل المرض المقدمة من المعني بالأمر ورفض إستئنافه للعمل بتاريخ سابق له بفترة تتجاوز خمسة أشهر مشوب بخرق مبدأ الاجال المعقولة الذي إستقرّ القضاء الإداري على إعطائه منزلة المبدأ القانوني العام الذي تحترمه الإدارة كلما لم تتضمن النصوص آجالا مضبوطة<sup>71</sup>.

## الفقرة العاشرة: إسترجاع مصاريف التكوين

إنّ غياب مقتضيات تشريعية أو ترتيبية تقضي بتحميل مصاريف التكوين على المنتفع بها في صورة تقديم استقالته، لا تحول دون إعمال المبادئ المكرّسة لحرص الدولة على حسن التصرف في المال العمومي واتخاذ التدابير اللازمة لصرفه حسب أولويات الاقتصاد الوطني والعمل على منع الفساد.

70 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتان عدد 211093 و211094 بتاريخ 16 جويلية 2018

71 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130366 بتاريخ 13 جويلية 2018

ويعتبر القاضي الإداري حامي الأموال العمومية والحريص على حسن التصرف فيها.

وبمناسبة نظر إحدى الدوائر الابتدائية للمحكمة في قضية عرضت على أنظارها خلال سنة 2018 ثبت لها أنّ المدعي أخلّ بالالتزامات المحمولة عليه بمقتضى عقد تطوّعه بصفوف الجيش الوطني وذلك بتقديم إستقالته قبل انقضاء المدّة التي تعهّد بالتطوّع بها، وبناء عليه إعتبرت المحكمة أنّه يكون قد انتفع بالمصاريف التي بذلت في سبيل تكوينه بدون موجب بالنسبة إلى المدة المتبقية من العقد سالف الذكر. الأمر الذي تكون معه الإدارة، محقّة في استرجاع المبالغ التي انتفع بها المدعي في هذا الخصوص على قدر المدة المذكورة ولا تثريب عليها لما استندت في تصنيفها إلى المقاييس التي أوردها قرار وزير الدفاع الوطني عدد 490/2008 المؤرخ في 14 جويلية 2008 المتعلق بضبط مدد العمل الإضافية ومصاريف التكوين لإجراء الحساب بين الطرفين في صورة تفصي العسكري من الإلتزامات المحمولة عليه بمقتضى عقد تطووعه للحيلولة دون إثرائه على حساب الذمة المالية العمومية للدولة وانتفاعه بمصاريف التكوين دون مقابل يعادلها<sup>72</sup>.

### الفرع الثالث: المبادئ المقررة في مادة الضبط الإداري

لا تكون سلطة الضبط الإداري ملزمة بإتخاذ إجراء ضبتي معيّن إلا متى كان الإجراء المزمع إتخاذه ضروريا لوضع حدّ لخطر محقق ناجم عن وضعية ذات خطورة خاصة على النظام العام ومتناسبا مع الوضعية التي من أجلها تمّ إتخاذ القرار<sup>73</sup>.

وتقتضي ممارسة الضبط الإداري أن يكون الحدّ من الحريات في حدود الضرورة وطبقا لمبدأ التناسب، وعليه فإن تدخل الوالي كسلطة ضبط إداري عام يقتضي أن يكون ذلك التدخل لردّ خطر محقق وأن تقتصر آثاره على إيقاف النّشاط المشتكى منه وقتيا وليس نهائيا<sup>74</sup>.

ويعدّ إختصاص الوالي في معاينة المخالفات لمقتضيات كراس الشروط المتعلق بالمقاهي من الصنف الأوّل وإصدار قرار بالغلاق المؤقت أو بالغلاق النهائي إختصاصا أصيلا في إطار ممارسة صلاحيات الضبط الإداري. غير أن إتخاذ قرار الغلق النهائي دون تحديد أجل أو شرط خارج عن مجال إختصاصه المقيّد الذي يكون من مشمولات وزير الداخلية بصفته سلطة ضبط إداري خاص<sup>75</sup>.

ولئن كان من شأن عدم إجراء الإدارة لمعاينة المخالفة قبل إتخاذ قرار الغلق أن يؤول إلى عدم شرعيّته،

72 الحكم الابتدائي عدد 149415 بتاريخ 2 جويلية 2018.

73 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150275 بتاريخ 13 جويلية 2018

74 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 138756 بتاريخ 16 نوفمبر 2018

75 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124967 بتاريخ 28 ماي 2018

إلا أن صدور ذلك القرار تنفيذا لحكم صادر عن المحكمة الإدارية وحاز نفوذا مطلقا لإتصال القضاء الذي لا يقتصر على منطوقه وإنما يمتد إلى أسانيده الجوهريّة التي تضمنت ثبوت المخالفة المنسوبة للمعني بالأمر والمتمثلة في عدم إحترام المسافة الدنيا الواجب تركها بين المحلات المماثلة، بما يحول دون إعادة التأكد من هذا المعطى بمقتضى معاينة<sup>76</sup>.

## الفرع الرابع: المبادئ المقررة في مجال أملاك الدولة

### الفقرة الأولى: الأملاك اللامادية

ضبط المشرّع تعريفا دقيقا لعلامة الصنع أو التجارة أو الخدمات، وأخضعها بما هي شارة ظاهرة تمكّن من تمييز المنتجات أو الخدمات المعروضة أو المسداة من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، إلى نظام قانوني محكم تولّى بمقتضاه بالخصوص التحجير على كلّ من يروم تكوين تلك العلامة نقل وتقليد التسميات الخاصّة بالدولة دون الحصول على ترخيص في الغرض من السلطة الحكومية، كما حجّر عليه تحجيرا مطلقا اعتماد الشارات المخالفة للنظام العام والأخلاق الحميدة والتي منع القانون استعمالها بالإضافة إلى تلك التي من شأنها مغالطة العموم فيما يتعلّق بطبيعة المنتج أو الخدمة أو جودتهما أو مصدرهما الجغرافي، مع عدم جواز اعتماد الشارات كلّما انطوت على تعدّد على حقوق سابقة اتّصلت بعلامة مشهورة أو باسم جماعة محلية أو صورتها أو غير ذلك من الصور المنصوص عليها بالفصل 5 المذكور أعلاه.

وقد أسند المشرّع حقّا استثنائيا لفائدة الدولة والجماعات المحليّة وكافة أشخاص القانون العامّ في ملكيّة أشياء لا ماديّة من تسميات وصور وشعارات رسميّة ورموز وغيرها من سائر الشارات الأخرى، متولّيا إخضاعها لنفس النظام القانوني المنطبق على الملك العمومي سواء فيما يتعلق بنظام استغلاله لمّا أتاح إمكانيّة استعمال أشخاص القانون الخاصّ لبعض من تلك الشارات على وجه الإشغال الفردي والوقتي بواسطة الترخيص، أو فيما ارتبط بنظام حمايته لمّا خصّ تلك الملكية بنفس النظام الحمائي الخاضعة له سائر مكّونات الملك العمومي والقائم على قواعد ثابتة تحجّر عقلته والتفويت فيه واكتسابه بأيّ وجه من الوجوه بما في ذلك التقادم، وتفرض على الشخص العمومي حفظه والعناية به على أكمل وجه مع ضمان إتاحة استعماله العامّ والمتواصل من قبل الكافة، وذلك خاصّة إذا تعلّق الأمر بتخصيص الملك المعني لتنفيذ مهمّة مرفق عامّ إذ يتوجّب حتما حماية هذا التخصيص وصونه.

وعلى هذا الأساس إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ مهرجان قرطاج الدولي يعدّ تظاهرة ثقافية وفنيّة دأبت الدولة على تنظيمها منذ سنة 1964 بالمسرح الأثري باعتباره جزء من موقع قرطاج الأثري المرتب كذلك طبق أحكام مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليديّة والمصنّف بالتراث العالمي بقرار

76 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 133260 بتاريخ 12 جوان 2018

من لجنة التراث العالميّة التابعة للهيكل الأممي.

كما تتدخّل في إدارة المهرجان المذكور وكالة إحياء التراث والتنمية الثقافية بوصفها مكلفة خاصّة بتنفيذ سياسة الدولة في مختلف المجالات الثقافية وخاصّة منها المتّصلة بإحياء التراث الأثري والفنيّ على نحو ما اقتضاه القانون عدد 11 لسنة 1988 المؤرخ في 25 فيفري 1988 المتعلق بإحداث وكالة إحياء التراث والتنمية الثقافية مثلما تمّ تنقيحه بمقتضى القانون عدد 16 لسنة 1997 المؤرخ في 3 مارس 1997.

وقد عهد بتنظيم المهرجان سنويّاً إلى المؤسّسة الوطنية لتنمية المهرجانات والتظاهرات الثقافية والفنية المحدثة بمقتضى الأمر عدد 733 لسنة 2014 المؤرخ في 16 جانفي 2014 كما تمّ اتمامه بموجب الأمر عدد 1401 لسنة 2014 المؤرخ في 21 أفريل 2014 وذلك تحت إشراف وزارة الشؤون الثقافية إذ كلفت المؤسّسة على وجه الخصوص وبموجب الفصل 2 من الأمر عدد 733 لسنة 2014 المذكور آنفاً بتنظيم المهرجانات والتظاهرات الثقافية والفنية الراجعة بالنظر إلى الوزارة المكلفة بالثقافة ومنها «مهرجان قرطاج الدولي»، إذ تتدخّل في هذا المستوى لترشيد التصرف في الموارد المالية والبشرية والتقنية للمهرجان كتظاهرة ثقافية وفنية وتعمل على تطويره وحفظ الأرشيف والوثائق الخاصّة به بوصفها مكلفة بالمساهمة في تطوير الإنتاج الثقافي والفني الوطني ونشره وتحقيق إشعاع المهرجانات والتظاهرات الثقافية والفنية الراجعة بالنظر للمؤسّسة والتعريف بهما وطنياً ودولياً باعتماد الخطط والوسائل المناسبة للتسويق والاتصال.

وطالما ارتبط مهرجان قرطاج الدولي بالمسرح المرتب موقعا أثريا راجعا لملك الدولة العامّ، فإنّ تسميته تغدو كذلك من قبيل الإرث اللامادي الذي تندمج عناصره وتنصهر في ذلك الملك فتضحى خاضعة للقواعد المنطبقة عليه من عدم قابليّته للتفويت والاكْتساب، وتصبح التسمية حقاً متّصلاً بالملك العمومي العقاري وبالتالي مكوناً من مكوناته اللامادية، كما أنّه ومن ناحية ثانية، متى ثبت الاتصال العضوي الوثيق بين ذلك المهرجان طبق تسميته تلك وبين تنفيذ المؤسّسات العمومية سالفه الذكر أعلاه لمهام المرفق العام المنوطة بعهدتها، فإنّ تلك التسمية تكون في هذا المستوى أيضاً من قبيل الملكية اللامادية الخاضعة للمبادئ النافذة بهذا العنوان ولاسيّما منها مبدأ التخصيص الذي من تبعاته ترتيب أثر في أذهان العموم وفي الوسط المهني قوامه الربط الآلي والمعتاد بين تسمية المهرجان على ذلك النحو وبين المرفق أو الخدمة المسداة في حدّ ذاتها.

وبناء على كلّ ما سبق بسطه، إنتهت المحكمة إلى أنّ مجموع الكلمات «مهرجان قرطاج الدولي» يكون من فئة الأسماء الجغرافية المكوّنة لشارة أو تسمية خاصّة بالدولة التونسية، تتعلّق بخدمة تؤديها مؤسّساتها فتمنحها هويّة ثقافيّة وتاريخية وفنيّة مخصوصة ترمز لها بشكل سيادي، بما لا يجوز معه لأشخاص القانون الخاصّ اعتمادها، سواء بنفس الترتيب لكلماتها أم لا، كعلامة صنع أو تجارة أو خدمة، بالنظر

أولاً لما يمكن أن ينطوي عليه ذلك من تعدد على حقوق استثنائية سابقة للدولة دأبت منذ سنة 1994 على ممارستها واستعمال التسمية كعلامة شهر بها المهرجان الذي تنظمه سنوياً وبصورة دورية، وبالنظر ثانياً لما يمكن أن يؤول إليه تسجيل العلامة باسم آخر من إحداث خلط ومغالطة في أذهان كافة سواء داخل التراب التونسي أو خارجه<sup>77</sup>.

### **الفقرة الثانية: الإشغال الوقتي للملك العمومي للجماعات المحلية**

يستخلص من أحكام القانون عدد 12 لسنة 2009 المؤرخ في 2 مارس 2009 أنّ الإشهار بالملك العمومي للطرق التابع للجماعات المحلية وبالأملك المجاورة يعتبر شكلاً من أشكال الإشغال الوقتي للملك العمومي عن طريق وضع المعلقات وإقامة اللافتات والركائز الإشهارية، وذلك بصرف النظر عن طبيعة المؤسسة القائمة بذلك الإشهار دون تمييز بين المؤسسات الإشهارية التي تقوم بالإشهار لفائدة الغير والمؤسسات التي تقوم بالإشهار لحسابها الخاص<sup>78</sup>.

### **الفقرة الثالثة: تسوية وضعيّة العقارات الدولية الفلاحية**

لقد استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أحقيّة من استوفى جميع إجراءات الإسناد في ظلّ القانون عدد 25 لسنة 1970 في الانتفاع بإجراءات التسوية المتمثلة في إبرام عقد البيع النهائي على النحو الذي جاءت به أحكام الفصل 17 من القانون عدد 21 لسنة 1995 دون الحاجة إلى عرضه من جديد على اللجان الاستشارية المنصوص عليها بالفصل 15 من نفس القانون<sup>79</sup>.

وينزّل الواجب المحمول على الإدارة لتسوية وضعيّة العقارات الدولية الفلاحية من خلال التفويت فيها لفائدة المنتفعين بالإسناد منزلة الاختصاص المقيّد كلّما توفّرت الشروط المقررة بهذا العنوان<sup>80</sup>.

وللقاضي الإداري، وفي نطاق صلاحيات القضاء الكامل المعقودة لفائدته لتسوية وضعيّة العقارات الدولية الفلاحية وباعتبار وجودها في إطار تشريعي خاص، الإذن بكلّ ما من شأنه إعادة الوضعيّة إلى الإطار الذي يتفق مع القانون وذلك تحقيقاً للأهداف التي رسمها المشرّع بخصوص العقارات الدولية الفلاحية<sup>81</sup>.

77 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135197 بتاريخ 07 جوان 2018

78 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 132694 بتاريخ 13 جويلية 2018

79 قرار تعقيبي عدد 314172 الصادر بتاريخ 30 ماي 2018

80 قرار تعقيبي عدد 315959 الصادر بتاريخ 9 ماي 2018 وقرار تعقيبي عدد 314172 الصادر بتاريخ 30 ماي 2018

81 قرار تعقيب عدد 315959 الصادر بتاريخ 9 ماي 2018

وبناء على ذلك، وطالما حظي ملف المعنيين بالأمر بموافقة اللجان واستوفى جميع الإجراءات المستوجبة قانوناً لتجسيم عملية بيع العقار الدولي لفائدتهم ولم يبق سوى شكلية إبرام العقد النهائي معها، فإنه لا يمكن التمسك مجدداً بضرورة عرض الملف من جديد على أنظار اللجنة الجهوية المختصة ترايبا المحدثة بموجب الأمر عدد 3336 لسنة 2011، باعتبار أن النزاع الماثل نشأ قبل إحداث اللجنة المتمسك بها، فضلاً عن صدور أمر حكومي عدد 1870 لسنة 2015 مؤرخ في 20 نوفمبر 2015 يتعلّق بتركيبة اللجنة الوطنية الاستشارية واللجان الجهوية الاستشارية المكلفة بتسوية وضعية المستغلين بصفة قانونية لعقارات دولية ومشمولاتها وطرق سير عملها والذي ألغى الأمر المذكور وأقرّ إرجاء بتّ اللجنة في الملفات المودعة لديها إلى حين صدور أحكام باتّة بخصوص القضايا المنشورة تقضي بالإلزام بإبرام عقد البيع<sup>82</sup>.

كما أنّ ما تذرّعت به جهة الإدارة لتبرير امتناعها عن إمضاء العقد بالرجوع إلى تفصّي مورث المعقّب ضدّهم في قائم حياته وورثته من بعده من الالتزامات المحمولة عليهم بموجب الفصل 23 من القانون عدد 21 لسنة 1995 من خلال مبادرتهم بإبرام عقود تسويغ ووعود بيع على العقار موضوع النزاع وعدم احترامهم لشرط الاستغلال المباشر للعقار وعدم تواجدهم به لا يستقيم ضرورة أنّ الإخلالات المدعى بها لا تحول دون إبرام العقد النهائي ذلك أنّ القانون سالف الذكر لم يرتّب على إخلال المنتفع بالإسناد بالواجبات المحمولة عليه بعد تحويزه بالعقار عدم إبرام عقد البيع وإنّما اقتصر على إقرار أحقيّة الإدارة في انتهاج إجراءات إسقاط الحقّ في مواجهته عند الاقتضاء<sup>83</sup>.

ولئن انتهت المحكمة إلى إقرار الحكم القاضي بإلزام الإدارة بإبرام عقد البيع النهائي لغياب أيّ مانع قانوني أو واقعي يحول دون استكمال الإجراءات الضرورية للتقويت، إلا أنّها رفضت طلب المعقّب ضدّهم المتعلّق باعتبار الحكم قائماً مقام العقد باعتبار أنّ تحديد بنود العقد متروك للأطراف المتعاقدة فيما بعد صدور الحكم خاصّة فيما يتعلّق بالثمن والمساحة والحدود وغيرها والتي يتمّ ضبطها عند إمضاء الكتب الذي يختلف من حيث طبيعته القانونية وتضميناته عن الحكم القضائي<sup>84</sup>.

## الفرع الخامس: المبادئ المقررة في المادة العمرانية

### الفقرة الأولى: مثال التهيئة العمرانية

إنّ ضبط مثال التهيئة العمرانية لقواعد استعمال الأراضي وإحداث طرق على أراض راجعة بالملكية

82 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 210819 بتاريخ 13 جويلية 2018

83 قرار تعقيبي عدد 315959 الصادر بتاريخ 9 ماي 2018

84 قرار تعقيبي عدد 315955 الصادر بتاريخ 9 ماي 2018

للخواص ليس من شأنه نزع ملكيتها من مالكيها ونقلها إلى ملك الدولة. غير أن الأراضي المذكورة تصبح بمجرد المصادقة على مثال التهيئة وتحديدتها من السلط الإدارية المختصة خاضعة لإرتفاقات متعلقة بالتراتب العمرائية تجيز لأصحاب الأراضي المعنية المطالبة بغرم ضررهم إما بالمراضة أو بالتقاضي لدى المحاكم المختصة وفقا للتشريع الجاري به العمل في مادة الإنتزاع من أجل المصلحة العمومية.<sup>85</sup>

وتكون البلدية مسؤولة عن فتح الطريق المبرمجة بمثال التهيئة العمرائية للمنطقة البلدية الراجعة لها بالنظر طبقا للفصل 20 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير. وذلك سواء بإنتزاع الجزء المتبقي من العقار المزمع إقامة الطريق عليه من الخواص أو بشرائه منهم بالتراضي وليس لها أن تفرض عليهم تقسيم أرضهم دون رضاهم أو مبادرتهم بطلب التقسيم، خاصة إذا كان العقار غير قابل للتقسيم كما هو الشأن بالنسبة لعقار النزاع بحكم تواجده بأكمله بحوزة الطريق المبرمج، مما يجعل فرضية تقديم مالكي ذلك العقار لمطلب تقسيم مستبعدة. كما أنه ليس لها من جهة أخرى، أن تحمّل المستعمل مسؤولية فتح الطريق والإلتجاء إلى المحاكم العدلية للمطالبة بحق المرور.<sup>86</sup>

## الفقرة الثانية: رخص البناء

### قرار الترخيص في البناء

إعتبرت المحكمة الإدارية، تطبيقا لأحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير، أن الحصول المسبق على رخصة البناء قبل الشروع في الأشغال أمر ضروري وذلك بصرف النظر عن صبغة العقار أو ملكيته أو مدى تأثير البناء المزمع إنجازها على الأجوار أو على المرفق العام. وتخضع رخصة البناء إلى إجراءات وشكليات دقيقة وتكون كتابية وصريحة ولا يفترض وجودها ضمنا كما لا يقوم مقامها الإذن الشفاهي من مهندس الإدارة ولا تستنتج من سكوت الإدارة. ولئن كان عدم تدخل البلدية طيلة فترة الأشغال يعدّ خطأ من جانبها فإنه لا يضيفي الشرعية على الأشغال المنجزة ولا يجوز التمسك به للإبقاء على بناء غير مرخص فيه، طالما أنه ليس من البناءات المنصوص عليها بقرار وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 10 أوت 1995 والمتعلق بضبط قائمة الأشغال الرامية إلى إدخال تغييرات أو إصلاحات عادية وضرورية على بناية مقامة والتي لا تخضع للترخيص في البناء.<sup>87</sup>

### ملكية العقار المزمع البناء عليه

جری عمل المحكمة الإدارية على أن يكون طالب رخصة البناء مالكا للعقار المزمع البناء عليه وأن

85 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 128190 بتاريخ 13 جويلية 2018

86 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 148265 بتاريخ 13 جويلية 2018

87 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 148443 بتاريخ 12 جوان 2018

يدلي بما يفيد تلك الملكية. وأن يكون سند التملك المظروف بملف رخصة البناء واضحاً في الدلالة على ملكية الطالب للعقار بصورة ثابتة ومفروزة. ويتعين على المصالح البلدية المختصة، في صورة وجود نزاع جدي حول ملكية الأرض المزمع إنجاز أشغال بناء عليها، الإمساك عن تسليم الرخصة المطلوبة أو سحبها في صورة حصول ذلك إلى حين فض النزاع القائم بشأن الملكية بصورة نهائية<sup>88</sup>.

### **الفقرة الثالثة: تتبّع المخالفات العمرانية**

#### **الصبغة العينية للمخالفة**

إستقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ التتبّعات الإدارية والقضائية للمخالفات العمرانية تتسلّط على العين ولا علاقة لها بالأشخاص وتبقى قائمة طالما لم يقدّم المخالف بتسوية وضعيته إزاء القانون العمراني وذلك بالنظر إلى الصبغة العينية للقرارات الصادرة في المادة العمرانية والمرتبطة بإستمرار المخالفات المرتكبة على العقار موضوع التتبّع بصرف النظر عن قدم البناءات المنجزة من عدمه ضرورة أنّ سلطة كلّ من رئيس البلدية والوالي مقيّدة بإتخاذ الوسائل الضرورية وإنتهاج الإجراءات القانونية للتصدّي للمخالفات العمرانية<sup>89</sup>.

#### **تسوية المخالفة العمرانية**

أقرّت المحكمة بأنّه لا وجه للتمسك بالحق في تسوية الوضعية على معنى أحكام الفصلين 81 و82 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير بالنسبة للمخالف للتراتب العمرانية الذي يرفض الإمتثال لقرار إيقاف الأشغال أو متى كانت المخالفة المرتكبة من قبله غير قابلة للتسوية على غرار البناء على قطعة أرض لا ترجع إليه بالملكية، الأمر الذي يجعل سلطة الإدارة مقيّدة بإتخاذ قرار ضده بالهدم وتنفيذه على معنى أحكام الفصل 83 من نفس المجلة<sup>90</sup>.

#### **إستدعاء المخالف للتراتب العمرانية لسماعه**

أقرّت المحكمة الإدارية في حكم صادر عن إحدى دوائرها الابتدائية أنّ إستدعاء المخالف لتراتب البناء لسماعه قبل إتخاذ قرار الهدم يعدّ من الإجراءات الأساسية التي يؤدي عدم إحترامها إلى إبطال القرار، ولا يمكن للجهة الإدارية المعنية أن تتفصّل من هذا الإجراء إلا إذا كانت المخالفة غير قابلة للتسوية كالبناء في الملك العام والتي تقيد سلطة رئيس البلدية وتنفي عن المآخذ الشكلية أو الإجرائية التي يمكن أن توجه إلى قرار الهدم كلّ جدوى<sup>91</sup>.

88 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 136301 بتاريخ 20 ديسمبر 2018

89 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 147501 بتاريخ 20 فيفري 2019

90 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135623 بتاريخ 12 جوان 2018

91 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127195 بتاريخ 13 جويلية 2018

## الفرع السادس: المبادئ المقررة في مجال الإتصال السمعي البصري

### الفقرة الأولى: الرأي المطابق في تسمية الرؤساء المديرين العاملين للمؤسسات العمومية

تقتضي أحكام الفصل 19 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الإتصال السمعي البصري وبإحداث هيئة عليا مستقلة للإتصال السمعي البصري أنه تتولى الهيئة المذكورة إبداء الرأي المطابق في تسمية الرؤساء المديرين العاملين للمؤسسات العمومية للإتصال السمعي البصري ولم ينصّ الفصل المذكور على إنطباق أحكامه بأثر رجعي على تسميات الرؤساء المديرين العاملين للمؤسسات العمومية للإتصال السمعي البصري. وفي حكم صادر عن إحدى دوائرها الابتدائية أقرت المحكمة أنّ تعيين المعنيين بالأمر قد تمّ بغاية ضمان إستمرار وحسن تسيير المرفق العمومي السمعي البصري على النحو الذي يقتضيه الفصل 2 من القانون عدد 33 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 المتعلق بالمؤسسات العمومية للقطاع السمعي البصري وذلك قبل تعيين أعضاء الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري ولا يسوغ بالتالي للهيئة المذكورة التمسك بتطبيق أحكام الفصل 19 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المشار إليه أعلاه<sup>92</sup>.

### الفقرة الثانية: معاينة المخالفات للقوانين والتراتب المتعلقة بالإتصال السمعي البصري

يقتضي الفصل 22 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 أنه تنتدب الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري بهدف القيام بالمهام المسندة إليها مراقبين مؤهلين لمراقبة الوثائق ومعاينة وإثبات المخالفات للقوانين والتراتب الجاري بها العمل وأحكام كراسات الشروط وإتفاقيات الإجازة. كما يقتضي الفصل 32 من نفس المرسوم أنهم يتولون معاينة المخالفات وتحرير المحاضر في شأنها وحجز ما هو ضروري من الوثائق والتجهيزات مع إعلام المخالف أو من ينوبه بموضوع المخالفة والحجز وتمكينه من نسخة من المحضر. وطبقا لهذه الأحكام إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ إجماع الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي البصري عن الرد على الطعن والإدلاء بما يفيد إجراء المعاينة المستوجبة قبل تسليط خطية مالية على الإذاعة الطاعنة ناسبة إليها تعمد البث بصفة غير شرعية يؤول إلى جعل قرارها المنتقد في غير طريقه ومخالفا للأحكام المبينة أعلاه<sup>93</sup>.

ومن جهة أخرى، وتطبيقا لأحكام الفصل 31 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 القاضية بأنه في حالة ممارسة نشاطات بثّ دون إجازة تسلط الهيئة العليا المستقلة للإتصال السمعي والبصري خطايا تتراوح بين عشرين ألف دينار وخمسين ألف دينار ولها أن تأذن بحجز التجهيزات التي تستعمل للقيام بتلك

92 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135312 بتاريخ 23 نوفمبر 2018

93 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 149067 بتاريخ 13 جويلية 2018

النشاطات إعتبرت المحكمة أنّ توقيع العقوبات يبقى من الملاءمات المتروكة للهيئة المذكورة بإعتبارها سلطة تعديل. وإعتبرت أنه حتى في صورة ثبوت التماذي في البث على الهيئة توخي التدرج في الردع طبقاً للأحكام المذكورة وتجنّب تكرار تسليط نفس العقاب في مناسبتين على مخالفة واحدة<sup>94</sup>.

## • القسم الثاني: المبادئ المقررة في مادة المسؤولية الإدارية الفرع الأول: أساس المسؤولية

### الفقرة الأولى: المسؤولية التعاقدية: إنهاء المناولة في القطاع العمومي

في حكم صادر عن إحدى دوائرها الابتدائية، ذهبت المحكمة إلى أنّ إتخاذ قرار إنهاء العمل بالعقد بين الإدارة والشركة المدّعية تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء المؤرخ في 18 فيفري 2011 المتعلق بإنهاء المناولة في القطاع العمومي والذي يلزم أعضائه ومن بينهم معاهد المدعية باتخاذ قرار فسخ العقد لما ارتآه حينها من حماية للمصلحة العامة والنظام العام الاجتماعي، فإنّ ذلك لا يعفي الجهة المدعى عليها من أن تتحمّل مسؤوليتها تجاه المدعية التي لم يثبت أنّها قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية مثلما تمّ الاتفاق عليها بإرادة الطرفين وأن تحملها خيارات سلطوية لم يتم التنصيص عليها ضمن بنود العقد حتى تكون أساساً لفسخه، مما تكون معه مسؤولية الإدارة قائمة على هذا الأساس.

وفي حكمها المشار إليه إنتهت المحكمة كذلك إلى أنّه لئن كان من المشروع لمجلس الوزراء الاستجابة للمطالب العمالية وفق رؤية حكومية، إلاّ أنّه يتّجه أيضاً الأخذ بعين الاعتبار وجود التزام قانوني للعمال تجاه الجهة المدعى عليها، بموجب عقد الصفقة وكان عليها تبعاً لذلك في إطار موازنة مصالح جميع الأطراف حفظ حق معاقدها عند تنفيذ قراراتها السلطوية.

فضلا على أنه من شأن التسويق للشركة المدّعية كمؤسسة مخلّة بالنظام العام الاجتماعي المساس من سمعتها التجارية وثقة المتعاملين معها<sup>95</sup>.

### الفقرة الثانية: المسؤولية المبنية على المخاطر

#### المسؤولية عن فعل الأشياء الخطرة: الأسلحة

أقرّت المحكمة أنّ الأسلحة التي تضعها الإدارة على ذمّة أعوانها تعدّ من الأشياء الخطرة التي يترتّب عن

94 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 149067 بتاريخ 13 جويلية 2018

95 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 126888 بتاريخ 01 نوفمبر 2018

الأضرار الناتجة عنها انعقاد مسؤولية الإدارة طبقاً لمقتضيات الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وذلك بمجرد إثبات العلاقة السببية المباشرة بين الضرر والشيء الخطر ما لم يثبت أن ذلك الضرر مردّه قوّة قاهرة أو فعل المتضرّر<sup>96</sup>.

### المسؤولية عن أضرار المنشآت العمومية الخطرة: المحميات الطبيعية

أقرت المحكمة الإدارية أن المحميات الطبيعية تعدّ من المنشآت العمومية الخطرة التي قد ينتج عن وجودها خطر من شأنه أن يتسبّب في أضرار غير عادية ولم تفرّق حياال المسؤولية المتولّدة عنها بين من كان غيرا بالنسبة إليها ومن كان مستعملا لها.

واعتبرت المحكمة أيضا أن مسؤولية الإدارة الراجعة إليها المنشأة العمومية الخطرة، مسؤولية موضوعية غير مبنية على الخطأ وتجد أساسها في فكرة المخاطر غير العادية ويكفي لانعقادها ثبوت الضرر المشتكى منه وقيام العلاقة السببية المباشرة بينه وبين المنشأة العمومية.

وطالما ثبت للمحكمة أن الضرر المشتكى به تولّد عن خروج خنزير بريّ من محمية هي في حفظ وزارة الإشراف وأن المتضرّر لم يتسبّب في الحادث كما لم ينشأ بسبب أمر طارئ أو قوّة قاهرة، فقد قضت بتحميل الوزارة المعنية المسؤولية وتغريمها على هذا الأساس<sup>97</sup>.

### المسؤولية عن الأنشطة الخطرة: الأنشطة المدرسية المحفوفة بالمخاطر

في قرار صادر عن إحدى دوائرها التعقيبية، أقرت المحكمة أن نظام المسؤولية الإدارية عن الحوادث التي تتولّد عن الأنشطة المدرسية المحفوفة بالمخاطر كالأنشطة الرياضية تكون موضوعية تنشأ بمجرد ثبوت العلاقة السببية بين الضرر والنشاط المرفقي، ولا يقوم على مطالبة المتضرّر بإثبات الخطأ في جانب الإدارة وإنما يكفي هذه الأخيرة للتفصي من المسؤولية، أن تثبت أنها بذلت كلّ ما في وسعها لتفادي حصول الضرر أو إقامة الدليل على أن الضرر ناجم عن فعل المعني بالأمر أو عن قوّة قاهرة<sup>98</sup>.

### الفقرة الثالثة: المسؤولية على أساس الإخلال بواجب الرعاية والإحاطة النفسية من قبل المؤسسة العسكرية

من واجب المؤسسة العسكرية السهر على سلامة منظورها وحمائتهم من الحوادث والأخطار التي تلحقهم خاصة أثناء القيام بمهامهم وذلك باتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك، فضلا عن

96 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 128358 بتاريخ 31 ديسمبر 2018

97 الحكم الابتدائي الصادر في قضية عدد 137769 بتاريخ 06 نوفمبر 2018

98 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315299 بتاريخ 12 ديسمبر 2018

ضرورة التزامها بواجب الرعاية والإحاطة النفسية بمنظورها نظرا لخصوصية السلك الذين ينتمون إليه، ولا تعفى الإدارة من المسؤولية في هذه الصورة إلا إذا أثبتت أنها اتخذت جميع الوسائل الوقائية والاحتياطات الضرورية للحيلولة دون تعرّض منظورها إلى كل ما من شأنه أن يلحق بهم ضررا.

وعلى هذا الأساس قضت إحدى الدوائر الإستئنافية للمحكمة بأن ما ثبت من الأبحاث الجزائية من كون وفاة الهالك وهو عسكري كانت ناتجة عن إنتحاره، لا يعفي الإدارة من المسؤولية نظرا لإخلالها بالواجبات المحمولة عليها ومن بينها خاصة واجب الرعاية والإحاطة النفسية بمنظورها، وهو ما يعدّ تقصيرا من جهتها وإهمالا للجانب النفسي لأحد منظورها يستوجب تحميلها نصف المسؤولية الناشئة بهذا العنوان وما تتطلبه من جبر للضرر اللاحق بورثته. وقضت بناء على ذلك بتعديل أسانيد حكم البداية وإعتبار مسؤولية الإدارة قائمة على إخلالها بواجب الرعاية والإحاطة النفسية وليس على أساس نظرية المخاطر<sup>99</sup>.

#### **الفقرة الرابعة: مسؤولية الدولة عن فعل أعوانها: التعذيب**

بمناسبة قضية تتعلّق بإقرار مسؤولية الدولة عن أضرار التعذيب اللاحقة بالمدّعي من قبل أعوان الإدارة وفي مقراتها أثناء فترة إيقافه سنة 1991، أكدت المحكمة على أنّ التثبت من وجود الضرر والإعتداء بالعنف هي من قبيل الوقائع والأعمال المادية التي يجوز التأكد من حصولها بشتى وسائل الإثبات بما في ذلك الشهادات والقرائن المتضافرة التي من شأنها أن ترسي قناعة المحكمة بحدوثها.

وإعتبرت المحكمة أنّه لا يجوز الإعتداد بما تذرّع به المكلف العام بنزاعات الدولة حين تمسّك بتجرّد ما إدّعه المعني بالأمر من تعرّضه للتعذيب بمقرات الإدارة ومن قبل أعوانها وهو ما خلف له أضرارا بدنية ونفسية جسيمة، وذلك بتعلة عدم العثور بأرشفيف الإدارة على ما يفيد صحة مزاعم مدّعي الضرر وتبرير ذلك بأنّ الوثائق الصحية للمساجين تتلف بعد إنقضاء سبع سنوات حسب الترتيب الجاري بها العمل ذلك أنّ عدم توقّف هذه الوثائق لا يحول دون اللجوء إلى مختلف وسائل الإثبات التي يمكن من خلالها التأكد من صحة إدّعاءات المتضرّر. ومهما يكن من أمر فإنه حتى في صورة توقّف الملف الصحي للمستأنف فإنه يكون من المستبعد أن تدوّن به الإدارة ما تعرّض له المعني بالأمر من إنتهاكات جسدية وتوثيق مخلفاتها طالما أنّ هذه الإنتهاكات هي في حدّ ذاتها أعمال ممنوعة ويجرمها القانون.

وقد إستندت المحكمة إلى جميع وسائل التّحقيق الممكنة من إختبار وتثبّت في الأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية وإنتهت إلى أنّ الأضرار المشتكى منها ثبتت بالإختبار الذي أكد وجود نسبة سقوط بدني ونفسي هامة نتيجة أضرار بدنية مختلفة على جسم المستأنف وآثار جروح وتقرّحات وصمم

99 الحكم الاستئنافية الصادر في القضية عدد 211150 بتاريخ 27 نوفمبر 2018

وفزع وإضطرابات نفسية وشعور دائم بالخوف. كما إعتمدت على الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية التي قضت بعد التحري والبحث والإستقراء والمكافحات وجمع الشهادات بثبوت الإنتهاكات الجسدية والنفسية التي تعرّض إليها المعني بالأمر ونسبتها إلى أعوان الإدارة. وإعتبرت المحكمة أنّ ذلك الحكم يزخر بأدلة وقرائن متظافرة تفيد بشكل مقنع أنّ الأضرار المشتكى بها ناتجة عن أعمال تعذيب من قبل أعوان الإدارة وداخل مقراتها أثناء فترة إحتجازه سنة 1991.

وأكدت المحكمة أيضا أنّ الأضرار اللاحقة بالمستأنف ولئن كانت ناتجة عما ارتكبه أعوان الإدارة من أعمال عنف وتعذيب تصنّف على أنها جرائم إلا أن الإدارة لا يمكنها التفصّي من المسؤولية عنها بذريعة أنّ هذه الانتهاكات تمثل أخطاء شخصية لهؤلاء الأعوان، ضرورة أنّ الإدارة تبقى مطالبة بتحمّل تبعات ما يرتكبه أعوانها بمناسبة ممارستهم لمهامهم داخل مقرات الإدارة وذلك رغم ارتقاء هذه الأخطاء الى مرتبة الجرائم، ذلك أنها ارتكبت عند تسيير المرفق العام.

وطالما تبين من أوراق الملف أنّه تمّ الإعتداء على المستأنف داخل مقرات الإدارة بواسطة أعوانها وثبتت بذلك العلاقة السببية بين هذه الأفعال والضرر اللاحق بالمستأنف إنتهت المحكمة إلى ثبوت مسؤولية الإدارة على معنى أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية<sup>100</sup>.

## الفقرة الخامسة: المسؤولية الطبية

### مسؤولية المؤسسات العمومية للصحة

جددت المحكمة الإدارية تأكيدها بأنّه طالما أسند المشرّع للمؤسسات العمومية للصحة الشخصية المدنية والاستقلال المالي ومنحها الوسائل القانونية والمادية والبشرية لإدارة المرفق العمومي الصحي الموكول لها بهدف حسن تسييره والرقّي بمستوى الخدمات الصحية المسداة للمرضى، فإنّ الأطباء العاملين لديها وإن كانوا راجعين بالنظر إلى وزارة الصحة فيما يتعلّق بانتدابهم وبمسارهم المهني فإنهم يساهمون في تسيير المرفق العمومي الصحي بما يقدمونه من خدمات للمرضى داخل المؤسسة العمومية للصحة التي تنتفع بخدماتهم وكذلك بعائداتها المالية التي تدمج ضمن مداخيل المؤسسة المتأثية من نشاطها، في حين أنّ رقابة الإشراف التي تمارسها وزارة الصحة تنحصر في الإشراف على تطبيق سياسة الدولة في الميدان الصحي، دون أن تمتدّ إلى التّدخل المباشر في المرفق العمومي الصحي الذي تديره المؤسسة الاستشفائية<sup>101</sup>.

100 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتان عدد 210956 و211000 بتاريخ 19 جانفي 2018

101 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 128487 بتاريخ 6 نوفمبر 2018

وترتيباً على ذلك فإنه يتّجه النظر إلى المؤسسة العمومية للصحة كوحدة سواء عند مباشرتها لمهامها أو في نطاق تحمّلها المسؤولية المنجزة عن ممارستها لتلك المهام كلما ثبت أن الأضرار المراد التعويض عنها مردّها خلل في سير المرفق العمومي الصحي الذي تسهر عليه وذلك دون تمييز بين الأخطاء المرتكبة في إطار الخدمات العلاجية التي تسديها وبين الأخطاء الطبية التي يرتكبها الأطباء داخلها الأمر الذي تكون معه المسؤولية الطبية المترتبة عن أخطاء الإطار الطبي أو شبه الطبي العامل بها محمولة على كاهل المؤسسة العمومية للصحة دون سواها<sup>102</sup>.

### النظام القانوني للمسؤولية الطبية

تقوم المسؤولية الاستشفائية للمرفق العمومي للصحة مبدئياً على الخطأ الثابت، وبصفة استثنائية على قرينة الخطأ وذلك كلما ثبت وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر والعلاج الذي تلقاه المريض وكلما كان هذا الضرر لا يتناسب مع السبب الذي من أجله دخل هذا الأخير للمؤسسة الاستشفائية، وهي الحالة التي يكون فيها البون فادحاً بين حالة المريض عند دخول المستشفى وحالته عند مغادرته، وأنه لا يمكن إعفاء الإدارة من المسؤولية إلا إذا أقامت الدليل على تسييرها للمرفق العمومي الصحي تسييراً عادياً وقيامها بكل ما هي مطالبة به حسب التراتيب والأعراف المعمول بها من أجل تفادي الضرر أو إذا ثبت أن الضرر مردّه قوّة قاهرة أو امر طارئ أو خطأ المتضرر نفسه<sup>103</sup>.

ويستنتج الخطأ المفترض من خلال مقارنة الحالة الصحية للمريض لدى قبوله بالمؤسسة الصحية وحالته عند الخروج فيما يخص المضاعفات الحاصلة له عند الاقتضاء، وتكون قرينة الخطأ المذكورة قابلة للدحض متى توفقت الإدارة في إثبات قيامها بكل ما تستوجبه النواميس الطبية في معالجة الحالات المشابهة واضطلاعها بواجبها الطبي على النحو المطلوب<sup>104</sup>.

### الفقرة السادسة: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

لئن كان القرار الصادر في مادة توقيف التنفيذ قراراً تحفظياً لا يكتسي حجية الشيء المقضي به تجاه الهيئة الحكمية ولا يقيد حكمها في القضية الأصلية، فإنه لا جدال في كونه قراراً قضائياً تنفيذياً ملزماً للإدارة التي يتعين عليها فور إتصالها به تعطيل العمل بالقرار المأذون بتوقيف تنفيذه إلى حين صدور الحكم في القضية الأصلية<sup>105</sup>.

102 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211104 بتاريخ 13 جويلية 2018

103 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 314091 بتاريخ 19 أفريل 2018

104 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 315519 بتاريخ 4 جويلية 2018

105 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 147501 بتاريخ 20 فيفري 2019

ويكفي التنفيذ الجزئي للأحكام الصادرة عن هذه المحكمة في حد ذاته لانعقاد مسؤولية الإدارة عملاً بأحكام الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية، ويخول تبعاً لذلك للمتضرر منه المطالبة بالتعويض عمّا لحقه من أضرار، وذلك دون توقّف عند رغبة الإدارة أو قصدتها، ضرورة أنّ عدم تنفيذ الأحكام يظلّ في الغالبية الساحقة من الحالات قصدياً، وذلك باستثناء وجود أسباب وجيهة تحول دونه كالقوة القاهرة، لكن مع الأخذ بعين الاعتبار لصعوبات التنفيذ ومعطلاته<sup>106</sup>.

## الفرع الثاني: النظام القانوني للتعويض

### الفقرة الأولى: النظام القانوني للتعويض لجرحى الثورة

إنّ نظام التعويض المنصوص عليه بالنصوص التشريعية مختلف عن نظام التعويض الذي يقرّه القضاء ذلك أنّ المرسوم عدد 40 لسنة 2011 المؤرّخ في 19 ماي 2011 المتعلق بجبر الأضرار الناتجة عن الإضطرابات والتحرّكات الشعبية التي شهدتها البلاد أقرّ تعويضات جزئية وبالتالي لم يتعرّض إلى التعويض الكلي عن مختلف أوجه الضرر الذي يلحق بالمتضررين وإنّما اقتصر على مجرد إقرار مساهمة مالية في جبر الأضرار اللاحقة بهم إذ نصّ صراحة بالفصل الأوّل منه على أنّه يهدف إلى إقرار مساهمة في جبر الأضرار الناتجة عن الاضطرابات والتحرّكات الشعبية التي شهدتها البلاد. ويمكن للأشخاص المتضررين من أحداث الثورة اللجوء إلى القضاء للحصول على التعويضات المستحقة لقاء الأضرار التي لحقتهم على أن يتمّ خصم التعويضات المتحصل عليها بمقتضى أحكام المرسومين عدد 40 لسنة 2011 وعدد 97 لسنة 2011 المشار إليهما.

وفضلاً عن ذلك فإنّ نظام التعويض المنظم بالمرسوم عدد 97 لسنة 2011 لم يكتمل بعد إذ لم يتمّ إصدار جميع النصوص الترتيبية المتعلقة بتطبيق أحكامه وتفعيل جميع الإجراءات الواردة به بالنصوص التي صدرت وخاصة إعداد القائمة النهائية لشهداء الثورة ومصائبها وتحديد نسبة السقوط للمتضررين وضبط مقدار الجرايات الشهرية المستحقة وهو ما يبرّر لجوء المعنيين بالأمر إلى القضاء المختصّ للمطالبة بجبر الأضرار اللاحقة بهم على أساس النظام العام للمسؤولية الإدارية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص، ودون إنتظار اكتمال النظام القانوني للتعويض المنصوص عليه بالمرسوم المذكور<sup>107</sup>.

وطالما لم يستحدث المرسوم عدد 40 لسنة 2011 لجاناً لتقدير التعويضات وتسديدها لفائدة شهداء الثورة ومصائبها، فإنّ اللجان المحدثة بمقتضى المرسوم عدد 97 لسنة 2011 تكون لجاناً ذات صبغة

106 القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 313817 بتاريخ 19 أبريل 2018

107 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 130652 بتاريخ 6 نوفمبر 2018

إدارية لا تمارس وظيفة البتّ في النزاعات الموكولة للهيئات القضائية. وهو ما يتأكد بالرجوع إلى أحكام الفصل 11 من المرسوم والتي إقتضت أنه في حالة قيام المعني بالأمر لدى القاضي المختص بقضية لجبر الضرر يتعيّن على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار التعويضات التي أسندت إليه بمقتضى أحكام المرسوم عدد 40 لسنة 2011.

وقد إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على إعتبار أنّ وجود نظام إجرائي خاصّ للتعويض يمرّ عبر لجنة إدارية لا يحول دون النّظر القضائي في النزاعات التي قد تنتج عن تطبيق ذلك النّظام ضرورة أن القول بخلافه يفضي إلى ترك هيئات إدارية دون رقابة قضائية ويفضي إلى حرمان المتضرّر من كلّ حقّ في التعويض العادل<sup>108</sup>.

من جهة أخرى، أكّدت المحكمة أنّ إستعمال الغاز المسيل للدموع وإستعمال الهراوة والعصي وممارسة العنف الجسدي من طرف أعوان الأمن العمومي تعدّ من الأشياء الخطرة التي يترتّب عن الأضرار الناتجة عنها انعقاد مسؤولية الإدارة طبقا لمقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية وذلك بمجرد إثبات العلاقة السببية المباشرة بين الضّرر والشئ الخطر ما لم يثبت أنّ ذلك الضّرر مردّه قوة قاهرة أو فعل المتضرّر<sup>109</sup>.

كما أكّدت المحكمة أنّ مسؤولية الإدارة عن أحد أنشطتها الخطرة تكتسي صبغة موضوعية ويكفي لإنعقادها إثبات العلة السببية المباشرة بين الضّرر المتطلّم منه وبين الشئ الخطر، ولا تنتفي تلك المسؤولية إلا إذا كان مردّ الضّرر قوة قاهرة أو فعل المتضرّر<sup>110</sup>.

### **الفقرة الثانية: غرم الضرر الناجم عن القرارات غير الشرعية**

يتقيّد قاضي التعويض، فيما يعرض على نظره من منازعات ترمي إلى غرم الضرر الناجم عن عدم شرعية القرارات الملغاة قضائياً، بمنطوق حكم الإلغاء، ولا يجوز له إعادة النظر فيما حسم فيه قاضي تجاوز السلطة بخصوص تقدير شرعية القرار الإداري سند الطلبات التعويضية، نظراً لما تحضي به أحكام الإلغاء من حجّية الشئ المقضي به<sup>111</sup>.

وقد درج فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ المبالغ المحكوم بها بعنوان جبر الضرر الناجم عن عدم شرعية القرارات القضائية بالعزل تشكّل غرامة يحدّدها القاضي في إطار الاجتهاد المخوّل له وذلك في

108 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 141053 بتاريخ 6 نوفمبر 2018

109 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 141063 بتاريخ 29 جوان 2018

110 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 141822 بتاريخ 6 نوفمبر 2018

111 الحكم الاستئنائي الصادر في القضيتان عدد 211254 و 211383 بتاريخ 22 نوفمبر 2018

ضوء جملة من المعطيات المستمدّة من وقائع القضية والظروف التي حفّت بها وبالرجوع خاصّة الى الأجر الصافي الذي كان يتقاضاه المعني بالأمر في تاريخ إعفائه من العمل<sup>112</sup>.

ولا تعني الغرامة المستحقّة جرّاء العزل من الوظيف بغير وجه حقّ الحكم ألياً للمعني بالأمر بجملة مرتباته طيلة مدة عزله غير المشروع، وإنّما هي غرامة تعويضية يرجع لقاضي التعويض أعمال سلطته التقديرية عند ضبطها محتكماً في ذلك إلى القواعد المعمول بها في هذه المدّة والتي من أهمّها أن يكون التعويض عادلاً ومراعياً لحقيقة الضّرر المدّعى به ومدى مساهمة كل طرف في وقوعه، ولا تكون الرّواتب التي كان سيتقاضاها سوى مؤشّر من بين المؤشّرات التي يأخذ بها القاضي.<sup>113</sup>

ومن جهة أخرى فإنّ التعويض العادل عن الأضرار المترتّبة عن إتّخاذ الإدارة لقرار غير شرعي يجب أن يكون شاملاً ومتماشياً مع حقيقة الضّرر المدّعى به، دون أن يؤوّل إلى الإثراء دون سبب، وهو ما يقتضي مراعاة الأجر الذي كان سيتقاضاه العون والمدّة المعقولة التي تسمح للإدارة باستيفاء الإجراءات القانونية من أجل أن تقوم بإدماج الاعوان بالوظيف. ولا يمثل التعويض مقابلاً مالياً عن الفارق في الأجر طيلة مدّة معيّنة، وإنّما غرامة لضرر ثبت تكبّده جرّاء عدم الإدماج في الوظيف في آجال معقولة<sup>114</sup>.

### **الفقرة الثالثة: جبر الضرر المادي الناجم عن الإستيلاء والحرمان من التصرف**

درج فقه قضاء هذه المحكمة على أن التعويض العادل عن الاستيلاء يشمل علاوة على قيمة العقار المستولى عليه التي تحدّد بناء على قيمة العقار في تاريخ القيام، غرامة الحرمان من التصرف فيه عن الفترة المتراوحة بين تاريخ وضع اليد على العقار وتاريخ القيام بدعوى التعويض وذلك شريطة ثبوت ذلك الوجه من المضرّة<sup>115</sup>.

ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن غرامة الحرمان من التصرف تقتضي تمكين المتضرّر من تعويض عادل لقاء حرمانه من الأرباح والمنافع التي كانت ستجنّز له من استغلاله لعقاره كما لو بقي في تصرّفه وتحت حيازته<sup>116</sup>.

112 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211534 بتاريخ 8 ماي 2018

113 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتان عدد 211254 و211383 بتاريخ 22 نوفمبر 2018

114 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتان عدد 28813 و28851 بتاريخ 15 فيفري 2018

115 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211247 بتاريخ 22 نوفمبر 2018

116 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211247 بتاريخ 22 نوفمبر 2018

## الفقرة الرابعة: جبر الضرر البدني

يكتسي جبر الأضرار البدنية صبغة موضوعية ويتم احتسابه حسب نسبة السقوط الدائم التي يحددها أهل الخبرة. غير أنّ التعويض عن نقطة السقوط يختلف حسب نوعية الضرر ومكان الإصابة ومدى تأثير ذلك على الحياة العادية للمتضرر مع الأخذ بعين الاعتبار لعامل السن<sup>117</sup>.

## الفقرة الخامسة: جبر الضرر المعنوي

تعدّ المطالبة بجبر الضرر المعنوي حقا مشروعاً لكل من ناله ضرر ويبقى تقديره موكولاً لاجتهاد المحكمة حسبما توفّر في ملف القضية من معطيات ودلائل ولا يمكن بأيّ حال اعتبار التعويض عن الضرر المعنوي سبيلاً للإثراء بدون سبب<sup>118</sup>.

وقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أن تقدير الضرر المعنوي لا يخضع إلى مقاييس مضبوطة بصفة مسبقة ولا إلى نص تشريعي أو ترميبي معيّن وإنما يخضع لاجتهاد المحكمة التي تقرّره حسب نوعيّة الضرر المعنوي المدعى به إن كان آلاماً بدنية أو نيلاً من الشعور أو لوعة وحسرة والاجتهاد الذي تجريه المحكمة وفق ما تملكه من سلطة تقدير لا يقيدها فيها إلا واعز الإنصاف<sup>119</sup>.

## الفقرة السادسة: الصلح

يجوز للمتضرر من الأعمال الإدارية غير الشرعية الاتفاق مع الإدارة المسؤولة على تمكينه من تعويض عادل يتناسب مع طبيعة وحجم الأضرار اللاحقة به والركون إلى سبيل التصالح الذي يقوم مقام القانون بين الطرفين باعتباره موجبا لانقضاء الخصومة وحاثلاً دون رفعها إلى القضاء<sup>120</sup>. وعلى المتمسك بإبرام الصلح أن يقدم للمحكمة ما يفيد إبرامه حتى تتمكن من بسط رقابتها عليه<sup>121</sup>.

على أنّ المحكمة تقيّد الصلح كموجب لانقضاء الخصومة وحاثلاً دون رفعها إلى القضاء متى يثبت لها أنّه يعكس حدّاً أدنى من التوازن بين طرفيه<sup>122</sup>. وفي رأي المحكمة فإنّ الصلح يقوم مقام القانون فيما بين

117 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتان عدد 210956 و211000 بتاريخ 19 جانفي 2018

118 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتان عدد 210956 و211000 بتاريخ 19 جانفي 2018

119 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211247 بتاريخ 22 نوفمبر 2018

120 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211680 بتاريخ 13 جويلية 2018

121 الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 211254 و211383 بتاريخ 22 نوفمبر 2018

122 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 211098 بتاريخ 13 جويلية 2018

الطرفين ويرتّب آثاره بينهما ويحول دون المطالبة بأيّ تعويض في خصوص ما تمّ التصالح في شأنه ما لم يثبت أنّ التعويض المتحصل عليه بعنوان الصلح ليس عادلا، وفي هذه الحالة يتمّ تقدير الضرر من قبل قاضي التعويض استنادا إلى أحكام الفصل 17 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية<sup>123</sup>.

## • القسم الثالث: المبادئ المقرّرة في مادة المنافسة

### الفرع الأول: مبادئ متعلّقة بسلطات وإختصاص مجلس المنافسة

#### الفقرة الأولى: إختصاص مجلس المنافسة

#### مجال إستغلال الشبكات العمومية للإتصالات وشبكات النفاذ

أقرّت المحكمة الإدارية في مجال إستغلال الشبكات العمومية للإتصالات أنّه لئن إقتضت أحكام الفصلين 63 و67 من مجلّة الإتصالات أنّ الهيئة الوطنية للإتصالات مختصّة بالنظر في المسائل المتعلّقة بالإتصالات، فإنّها غير مختصّة بالنظر في الممارسات المخلّة بالمنافسة في السّوق والتي عهد المشرّع النّظر فيها حصريا إلى مجلس المنافسة بمقتضى القانون المتعلّق بالمنافسة والأسعار فضلا على أنّ الأمر عدد 3060 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلّق بضبط الشروط العامة لإستغلال الشبكات العمومية للاتصالات وشبكات النفاذ إقتضى بالفصل الثاني منه أنّه « يمكن للهيئة الوطنية للإتصالات استشارة مجلس المنافسة حول المسائل التي لها علاقة بالمنافسة كما يمكنها عرض الدعاوى المتعلّقة بالممارسات المخلّة بالمنافسة على المجلس طبقا لأحكام القانون المشار إليه أعلاه عدد 64 لسنة 1991 المؤرّخ في 29 جويلية 1991 المتعلّق بالمنافسة والأسعار».

وطالما تعلّق موضوع الدعوى التي تعهد بها مجلس المنافسة بممارسات مخلة بالمنافسة في إطار سوق الخدمات الإتصالات القارة وتندرج بحكم إقترانها بمؤاخذه من أجل مخالفة القانون المنافسة وتعلّقها بأفعال تؤدي في حال ثبوتها إلى الإخلال بالتوازن العادي للسوق، في صميم الدعاوى التي ينعقد إختصاص النظر فيها لمجلس المنافسة<sup>124</sup>.

#### الإختصاص الإستعجالي للمجلس

تنصّ أحكام الفقرة الثامنة من الفصل 15 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار على أنّه يمكن لمجلس المنافسة في صورة التأكيد، وفي أجل ثلاثين يوما أن يأذن وبعد سماع الأطراف ومندوب الحكومة بإتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة التي

123 الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 211098 بتاريخ 13 جويلية 2018

124 الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 210204 بتاريخ 15 مارس 2018

من شأنها تفادي حصول ضرر محقق لا يمكن تداركه ويمسّ بالمصلحة الإقتصادية العامة أو بالقطاعات المعنية أو بمصلحة المستهلك أو بمصلحة أحد الأطراف، وذلك إلى حين البتّ في القضية الأصلية.

ويعدّ ركن التأكد قائما متى كانت الحالة معرّضة للتغيّر سلبا وبصفة جذرية وفي وقت وجيز بحكم تدخل الأشخاص أو بفعل أيّ عنصر آخر أو إذا وجد أيّ خطر محقق يجب درؤه بسرعة حتى لا يتمّ النيل من حقّ يحتاج إلى الحماية العاجلة لحفظه من التلاشي.

وبناء على ذلك رأّت المحكمة أنّ عدم تقديم الشكاية في أيّ طور من أطوار التقاضي ما يثبت حصول أضرار لها بسبب ومضة إشهارية لفائدة منافستها يجعل عنصر التأكد غير ثابت ويصيّر مطلب الإذن الإستعجالي غير مستجيب لشروط قبوله<sup>125</sup>.

### الفقرة الثانية: سلطات مجلس المنافسة

سلطات مجلس المنافسة واسعة وتخول له تكييف الدعاوى والطلبات المضمنة بها على ضوء المبادئ العامة التي تسوس قانون المنافسة سيما إذا ما ثبت وجود تجاوزات واضحة تخلّ بالمنافسة وذلك طبقا لما خوله له المشرع من صلاحيات ترمي إلى حماية آليات السوق وخدمة النظام العام الإقتصادي بما يجعله عند رفع هذا الصنف من الدعاوى أمامه يتعهّد بالسوق موضوع القضية برمتها دون التقيد بالطلبات والمطاعن والأسباب والأسانيد المثارة ودون الإقتصار على الأطراف الواردة أسماؤهم بالعريضة. ويجوز له عملا بالإجراءات التوجيهية والإستقصائية المتوفرة لديه التوسّع في الدعوى وإعادة تكييف الوقائع<sup>126</sup>.

وفي مستوى قرارات مجلس المنافسة، فإنّ ما تضمّنته أحكام الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية من تنسيصات وجوبية ينبغي توفّرها في الأحكام، وينطبق ذلك على جميع أصناف الأحكام بما في ذلك قرارات مجلس المنافسة التي يجب أن تتضمّن ما أثاره الأطراف من دفوعات ومطاعن والردّ عليها وتعليل ما تمّ القضاء به في شأنها.

ولئن كان من شأن ضعف التعليل وقصور التسيبب أن يوهن ما قضى به حكم الدرجة الأولى إلا أن ذلك قابل للتدارك بمقتضى المفعول الإنتقالي للإستئناف ويجوز لقضاة الدرجة الثانية تدارك ما شاب الأحكام الإبتدائية من نقص في هذا الجانب دون الحاجة لنقضها<sup>127</sup>.

125 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 211823 بتاريخ 13 جويلية 2018

126 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210142 بتاريخ 22 جوان 2018

127 الحكم الإستئنافي الصادر في القضيتين عدد 28530 وعدد 28527 بتاريخ 22 جانفي 2019

## الفرع الثاني: الممارسات المخلة بالمنافسة

### الفقرة الأولى: الإتفاق المباشر

أقرت إحدى الدوائر الإستئنافية للمحكمة أنه لئن ثبت من القرار المنتقد أن الشركة التونسية للبنك أخطأت حين قامت بعرض طلباتها على المنافسة عملاً بأحكام الفصل 30 من الأمر المنظم للصفقات العمومية عوض توخي الاتفاق المباشر المخول لها بمقتضى الفصل 40 من ذات الأمر و الذي مكنها من ذلك عندما تكون المواد أو الخدمات لا يمكن أن توكل إلا لمزود واحد، فإنه لا يمكن في جميع الأحوال اعتبار أن هذا التصرف مخلّ بقواعد المنافسة الحرة وخارقاً لأحكام الفصل 5 من القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار طالما ثبت أن السوق المرجعية لا تتوفر إلا على متدخل واحد قادر على صنع وتشخيص البطاقات البنكية بنفسه<sup>128</sup>.

### الفقرة الثانية: التخفيضات التجارية

يعتبر إسناد الإنقاصات التجارية من المعاملات المعمول بها في العرف التجاري وهي تخفيضات على سعر البيع لاحقة لإنجاز المعاملة مع الحرفاء وفوترتها يأخذ شكل مبلغ مالي تدفعه المؤسسة المعنية من خزينتها في آخر السنة المالية لفائدة الحرفاء الذين حققوا حجم معاملات مهمّ معها.

وتكمن الغاية من منح شركة تخفيضات معينة في حثّ حرفائها على التزوّد منها وبالتالي تنمية مبيعاتها، وتحسين وضعيتها الإقتصادية، وهو تصرف في حدّ ذاته، ليس من شأنه المسّ من قواعد المنافسة إذا ما تمّ ضبط معايير بطريقه ثابتة وموضوعية ومسبقّة تطبق على جميع الحرفاء دون تمييز. غير أنّ إقتران هذه التخفيضات بمعاملة تمييزية تنسحب معه المعايير المعتمدة من قبل مانح التخفيضات على البعض دون الآخر أو إذا كانت الغاية منها إبعاد بعض المنافسين يجعل من المعاملة مخالفة للقانون.

كما أنه من الضروريّ ألا يقع إستعمال التخفيضات إلى درجة تطبيق أسعار مفرطة الإنخفاض، الأمر الذي قد يشكل مخالفة لأحكام القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار ويدخل تحت طائلة الفصل 5 من نفس القانون لأنها تؤدي إلى إقصاء المنافسين أو إستغلال وضعية هيمنة<sup>129</sup>.

128 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 29102 بتاريخ 13 جويلية 2018

129 الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 26655 بتاريخ 19 جانفي 2018

## الفقرة الثالثة: التبعية الاقتصادية وإستغلال وضعية الهيمنة

الإفراط في التبعية الاقتصادية هي حالة تتشكل من خلال تحالف عناصر ينشأ عن إجتماعها وضع المؤسسة الاقتصادية في منزلة يصعب عليها فيها التخلص من تأثير الشركة الموزعة على نشاطها وعلى أرباحها. وتتمثل هذه العناصر في السمعة التي تحظى بها علامة الموزع وفي أهمية نصيبها في السوق وفي مدى تأثيرها في رقم المعاملات الجملي للشركات المعنية وصعوبة الحصول على خدمات مشابهة من جهة أخرى، على أن يكون مرد ذلك سلوك الموزع نفسه أو سياسته التجارية ضرورة أن التبعية تعبر عن حالة خضوع مفروضة وليست وليدة إختيار إرادي.

ويعدّ النصيب من السوق المرجعية معيارا هاما ورئيسيا لتقدير مدى مساهمة مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات الاقتصادية فيها بإعتباره يمكن من تأكيد أو نفي وضعية الهيمنة على هذه السوق.

### إستغلال الهيمنة في سوق نقل المنتجات البترولية: شروط إقصائية

وتطبيقا لهذه المبادئ في مجال نقل المنتجات البترولية، إعتبرت المحكمة الإدارية أنه لا جدال أن الشركة الوطنية لتوزيع البترول «عجيل» تحتلّ المراتب الأولى في توزيع المنتجات البترولية وغاز البترول السائل والكيروزان وزيت الوقود الثقيل وذلك بنسب تتراوح بين 33٪ و 86٪. الأمر الذي يجعلها في وضعية هيمنة على السوق.

وكذلك إعتبرت المحكمة أن الشروط المنصوص عليها في كراس الشروط الإدارية الخاصة بخدمات نقل المواد البترولية الملحق بطلب العروض الذي تقدمت به الشركة الوطنية لتوزيع البترول وشرط حمل علامتها على العربات الناقلة يقتضيه وجوب تحديد العربة الناقلة ومرونة التعامل مع الحرفاء وأن فرض حصول العارض على رخصة في نقل المواد لغير مصادق عليها بالنسبة لجميع الأنشطة كإشترط تحديد سنّ قصوى للوسائل المعدة لنقل المواد الخطرة من جرارات ونصف مجرورة وشاحنات لا تعتبر شروطا إقصائية بإعتبار أن المواد التي يتم نقلها تستوجب توقّف حدّ أدنى من قواعد السلامة بإعتبارها مواد خطيرة وسريعة الإلتهاب.

وكذلك فإنّ شرط توفير العربات قبل تاريخ غلق الترشيحات ووجوب أن يكون مالك الشاحنة هو السائق نفسه إذا كان المتقدم للعرض شخصا طبيعيا وثبوت ملكيته لورشة إصلاح وصيانة وسائل النقل أو توفير عقد مع صاحب ورشة للصيانة ساري المفعول في تاريخ غلق الترشيحات وعدم تعاطي لنشاط منافس فهي من الشروط التي تقتضيها متطلبات سوق توزيع المواد البترولية<sup>130</sup>.

130 الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 210142 بتاريخ 22 جوان 2018

## إستغلال الهيمنة في سوق إستغلال الشبكات العمومية للإتصالات: التعريفات التمييزية

إعتبرت المحكمة الإدارية أنّ تملك شركة إتصالات تونس لـ 95% من السوق المرجعية للإتصالات القارة ينمّ عن إحتكار لهذه السوق ويجعلها بالضرورة في وضعية هيمنة.

وطالما ثبت من مختلف العروض التجارية للشركة المذكورة أنّ هناك تعريفات تمييزية بالنسبة إلى المكالمات الموجهة نحو شبكة الهاتف القار والحوال لشركة أورنج تونس فإنّ ذلك يكون من قبيل الممارسات المخلة بالمنافسة لأنه يؤدّي إلى تجنّب الحريف إجراء مكالمات نحو هذه الشبكة الأخيرة خاصة أنّ تمسك شركة إتصالات تونس بأنّ التمييز في التعريفات بشأن شبكة أورنج مردّه الوضعية المالية وإرتفاع كلفة المكالمات خارج شبكتها بقي مجردا في غياب ما يثبتته من دراسة وحجج ممكنة فضلا عن أنّ التمييز في التعريفات تعلق بشبكة أورنج ولم يشمل شبكة « تونيزيانا » بخصوص الهاتف الجوّال، وهو ما يقيم الدليل على أنّ هذا التمييز غير مبرّر<sup>131</sup>.

وطالما ثبت أنّ الشركة المهيمنة إعتمدت تعريفات تفصيل أقلّ من الكلفة الحقيقية لإنهاء المكالمات داخل شبكتها للهاتف القار أقرت المحكمة أنّ ذلك يعتبر ممارسة مخلة بالمنافسة<sup>132</sup>.

## الإفراط في إستغلال الهيمنة في سوق توزيع مواد التجميل ومواد التنظيف: قطع العلاقة التعاقدية

أقرت المحكمة في إحدى القضايا المعروضة على نظرها الإستئنافية توفّر أركان الإفراط في إستغلال وضعية تبعية إقتصادية في ضوء ما ثبت لها من كون العلامات التجارية الراجعة للشركة المهيمنة هي من العلامات العالمية التي لا يمكن للشركة المتعاقدة معها توفير حلول بديلة لها والتي تمثل نسبة هامة جدا من رقم معاملاتها بما يبرز علاقة التبعية الإقتصادية بينهما بالنظر إلى المواد التي كانت تزودها بها وأنّ موضوع نشاطها التجاري يقتصر على ترويج هذه العلامات فقط. وعليه إنتهت المحكمة إلى أنّ قطع الشركة المزوّدة لمعاملاتها مع معاقبتها بعد ثبوت تبعيتها الإقتصادية لها يهدّد إستمرار هذه الأخيرة في السوق<sup>133</sup>.

131 الحكم الإستئنافية الصادر في القضية عدد 210204 بتاريخ 22 جويلية 2018

132 الحكم الإستئنافية الصادر في القضية عدد 210204 بتاريخ 22 جويلية 2018

133 الحكم الإستئنافية الصادر في القضية عدد 210485 بتاريخ 16 أكتوبر 2018

## • القسم الرابع: المبادئ المتعلقة بالنزاع الجبائي

### الفرع الأول: المبادئ المتعلقة بشكليات التقاضي في المادة الجبائية

#### الفقرة الأولى: آجال الاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري

أكدت المحكمة موقفها المستقر من أنه لا وجود لنص قانوني يخول إعادة الطعن في نفس قرار التوظيف الإجباري للأداء بعد ارتكاب خطأ إجرائي، وأن آجال الاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء تتعلق بآجال رفع الدعاوى أمام المحاكم الابتدائية، ولا تنطبق عليها الأحكام المتعلقة بسقوط الدعوى بمرور الزمن والأحكام المتعلقة بالأعمال القاطعة للتقادم<sup>134</sup>.

#### الفقرة الثانية: إجراءات التقاضي في النزاع الجبائي

##### شكليات تقديم مطلب التعقيب

دأب عمل المحكمة الإدارية على اعتبار أن الشكليات المتصلة برفع مطلب التعقيب من الإجراءات الجوهرية التي يترتب عن عدم احترامها بطلان المطلب. ومن ذلك تقديم المطاعن صلب مطلب التعقيب صبرة واحدة ودون تبويب واضح لها يصيرها مختلاً شكلاً<sup>135</sup>. وأكدت المحكمة أيضاً على أن تعليل مطلب التعقيب من الإجراءات الجوهرية التي ينجر عن الإخلال بها بطلان المطلب بطلاناً مطلقاً، و يستوجب هذا التعليل تفصيل المطاعن كلاً على حدة مع تحديد موطن الخلل المنسوب للحكم المطعون فيه<sup>136</sup>.

##### النزاع الجبائي وصفة القيام أمام قاضي التعقيب

لئن اقتضى الفصل 70 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية أن الطعن بالتعقيب لا يرفع إلا ممن كان طرفاً في الحكم المطعون فيه، فإن فقه قضاء المحكمة الإدارية استقر على اعتماد مفهوم واسع لعبارة مصالح الجبائية الواردة بالفصل 55 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية بمعنى أنها تشمل المراكز الجوهرية لمراقبة الأداءات ووزير المالية والإدارة العامة للأداءات<sup>137</sup>.

134 قرار تعقيبي عدد 313577 الصادر بتاريخ 15 مارس 2018

135. قرار تعقيبي عدد 313519 الصادر بتاريخ 4 جويلية 2018

136 قرار تعقيبي عدد 312057 الصادر بتاريخ 15 مارس 2018

137 قرار تعقيبي عدد 313891 الصادر بتاريخ 1 مارس 2018

## وجوبية إنابة المحامي

استقرّ عمل هذه المحكمة في تأويل الفصلين 55 و57 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية على أنّه لئن كانت إنابة المحامي وجوبية بالنسبة للقضايا التي يتجاوز فيها مبلغ الأداء الموظف وجوبياً خمسة وعشرين ألف دينار، فإنّ ذلك يهّم بالأساس متابعة سير الدّعى أمام المحكمة وليس إجراءات رفعها، وبذلك فإنّ الاعتراض المرفوع شخصياً من قبل المطالب بالأداء سليم شرط تدارك الأمر بإنابة محام أثناء سير الدّعى أمام المحكمة قصد متابعة إجراءات التّقاضي<sup>138</sup>.

## شكليات تبليغ مذكرة الطّعن بالتّعقيب

لئن أشار الفصل 68 من قانون المحكمة الإداريّة إلى مسألة تبليغ مذكرة الطّعن بالتّعقيب إلى المعقّب ضدّه، فإنّه لم يتضمّن أحكاماً تتعلّق بتحديد المكان الواجب التبليغ إليه، الأمر الذي يتّجه معه الرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة طالما أنّها لا تتعارض مع مبادئ وإجراءات التّقاضي في مادّة النزاع الجبائي<sup>139</sup>. غير أنّ إدلاء إدارة الجبائية بنسخة من دفتر تسجيل الرّسائل مضمونة الوصول لدى مصلحة البريد لا يفيد بصفة قطعية تبليغ الرّسالة مضمونة الوصول للمعني بها<sup>140</sup>.

## النزاع الجبائي وشكليات القيام أمام قاضي الاستئناف

يعتبر الإدلاء لمحكمة الدّرجة الثانية بنسخة من الحكم الابتدائي المطعون فيه من الإجراءات الأساسيّة التي بدونها لا يسوغ للمحكمة الاستئنافية أن تنظر في موضوعها ولا حاجة لأن يتضمّن هذا النصّ جزاء خاصاً يسلّط على من أخلّ بذلك وإنّما يكفي الرجوع إلى ما اقتضاه الفصل 14 من مجلة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة ليتّضح بجلاء جزاء البطلان الذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها<sup>141</sup>.

## مبدأ حياد القاضي الجبائي

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ إجراءات الفصل 37 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ليست من متعلّقات النّظام العام وبالتالي لا يمكن للقاضي إثارتها تلقائياً. وعليه ذهبت المحكمة في أحد قراراتها التعقيبية إلى أنّ إستناد محكمة الاستئناف لإجراءات قامت بها الإدارة في إطار الأحكام المذكورة دون أن تكون محلّ إثارة من قبل الطاعن وإعتبارها من قبيل إنحراف الإدارة الجبائية بالإجراءات يعدّ تجاوزاً من المحكمة لسلطاتها ونطاق نظرها في النزاع وقضاء بما لم يطلبه الخصوم وخرقا لمبدأ الحياد<sup>142</sup>.

138 قرار تعقيبي عدد 313902 الصادر بتاريخ 15 مارس 2018

139 قرار تعقيبي عدد 313550 الصادر بتاريخ 18 افريل 2018.

140 قرار تعقيبي عدد 313204 الصادر بتاريخ 18 افريل 2018.

141 قرار تعقيبي عدد 312683 الصادر بتاريخ 15 مارس 2018

142 قرار تعقيبي عدد 313383 الصادر بتاريخ 28 جوان 2018

## الفرع الثاني: المبادئ الأصولية المتعلقة بالمادة الجبائية

### الفقرة الأولى: التصاريح الجبائية

إنتهت المحكمة في أحد قراراتها التعقيبية الصادرة في المادة الجبائية إلى أنّ إصدار قرار التوظيف الإجباري في شأن المطالب بالأداء طبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 47 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ليس جزاء على عدم احترامه لأجل التسوية الذي أوردته تلك الأحكام وإنّما لكونه في حالة إغفال كليّ أو جزئيّ عن إيداع التصاريح الجبائية المستوجبة. وهي حالة تحمل مبدئيًا وعملا بقريضة حسن النيّة على أنّها حالة سهو وليست حالة تهرب جبائيّ. وفي تقدير المحكمة كان ذلك الهدف من تدخّل المشرّع بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 47 لمنح المطالب بالأداء فرصة إضافية لكي يؤكّد حسن نيّته ويبادر بتسوية وضعيّته الجبائية على أن يكون ذلك في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ التنبيه عليه للقيام بالتسوية. ويكون المطالب بالأداء الذي يفوّت على نفسه الأجل المذكور قد فوّت بالتّالي على نفسه وبصفة إرادية الفرصة الأخيرة لإثبات حسن نيّته وأنّه كان فعلا في حالة سهو عن القيام بالتصريح أو التصاريح الجبائية المستوجبة<sup>143</sup>.

وفي قرار تعقيبي آخر، رأت المحكمة أنّه إذا أفضت المراجعة الأولية إلى اكتشاف مداخل غير مصرّح بها فإنّه يجوز لإدارة الجبائية تصحيح تصاريح المطالب بالأداء وذلك بإدماج تلك المداخل المخفية ضمن قاعدة الضريبة المستوجبة دون حاجة لاتباع إجراءات المراجعة المعمّقة<sup>144</sup>.

كما أكّدت المحكمة على قريضة السلامة التي تحرز عليها التصاريح الجبائية والتي يتعيّن على الإدارة لدفعها ودحض سلامتها إثبات رقم المعاملات الصّحيح حتى يجوز لها التمسك بأحكام الفصل 65 الذي ينقل إلى المطالب بالضريبة عبء إثبات الشّطط فيما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقيّة وذلك بشتّى وسائل الإثبات<sup>145</sup>.

ووفقا لما إستقرّ في إجتهااد المحكمة تعدّ الطريقة التقديرية لتقييم الدخل الخاضع للضريبة المنصوص عليها بالفصل 43 من مجلة الضريبة من قبيل القرائن القانونية التي يجوز لإدارة الجبائية اعتمادها لتصحيح التصاريح ومراجعة الوضعيات الجبائية للأشخاص الطبيعيين كلّما تبين لها أنّ الدّخل المصرّح به من قبل المطالب بالأداء لا يتماشى مع نفقاته الشخصية الظاهرة والجلية أو مع تطور حجم وقيمة ممتلكاته<sup>146</sup>.

143 قرار تعقيبي عدد 313701 الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 2018

144 قرار تعقيبي عدد 315907 الصادر بتاريخ 17 ماي 2018

145 قرار تعقيبي عدد 312952 الصادر بتاريخ 1 مارس 2018

146 قرار تعقيبي عدد 313155 الصادر بتاريخ 1 فيفري 2018

## الفقرة الثانية: ضبط قاعدة الأداء ونسبها

أكدت المحكمة موقفها المستقرّ في مادة الأداء على القيمة الزائدة العقارية في أحد قراراتها التعقيبية على أنّ الحدث المنشئ للأداء على القيمة الزائدة العقارية يتوقّف على توفّر شرطين يتمثّل الأوّل في التفويت في أرض دولية ذات صبغة فلاحية من جهة، وفقدان العقار موضوع عقد البيع صبغته الفلاحية زمن التفويت من جهة أخرى، وبناء على ذلك إنتهت المحكمة إلى أنّه طالما أنّ عقار التّداعي الذي تولّت المعقبة التفويت فيه بالبيع فقد صبغته الفلاحية وأصبح مدرجا ضمن المناطق السكنية، فإنّ عمليّة التفويت فيه بالبيع من قبلها تكون خاضعة للأداء على القيمة الزائدة المنصوص عليها بالفصل 27 من مجلة الضريبة<sup>147</sup>.

وقد ألمحت المحكمة إلى ما أحاط به المشرّع عملية إضفاء الصبغة الفلاحية ونزع تلك الصبغة على عقار معيّن من إجراءات محددة ومضبوطة في إطار حرصه على حماية الأراضي الفلاحية وبالتالي فإنه إعمالا لمبدأ توازي الصيغ والإجراءات، فإنّ تغيير الصبغة الفلاحية لعقار فلاح لا تتم إلا بمقتضى أمر بناء على رأي اللجنة الفنية الاستشارية وأنّ شمول عقار فلاح بمثال التهيئة العمرانية لا ينزع عنه أليا الصبغة الفلاحية ولا يفرضي إلى إكسابه في المقابل الصبغة السكنية ضرورة أنّ المشرع أقرّ بإمكانية تضمّن المناطق المشمولة بأمثلة التهيئة لعقارات فلاحية.

وأضافت المحكمة أنّ البيوعات الجارية في العقار الفلاح لا تتغيّر من صبغته سواء تمّت لصالح باعث عقاري أو غيره من المشتريين لأنّ تغيير الصبغة الفلاحية تخضع لشروط وأحكام مضبوطة بالقوانين الجاري بها العمل خاصة مجلة التهيئة الترابية. وفي غياب ذلك وأمام عدم إثبات الإدارة تحوّل العقار بصفة فعلية من عقار فلاح إلى عقار صالح لبناء مساكن سواء من خلال المعاينة أو غيرها من الوسائل المثبتة للحالة الواقعية للعقار على عين المكان فإنّ البيوعات لباعثين عقاريين لا تكفي بمفردها للقول بتغيير صبغة العقار<sup>148</sup>.

وفي قرار تعقيبي آخر ذهبت المحكمة إلى أنّ التّنصيب صلب بطاقة التعريف الجبائية لا يحول على عدم الخضوع للأداء على القيمة المضافة دون حقّ إدارة الجبائية في مراقبة نشاط هذا الأخير وإعادة تصنيف ذلك النشاط متى ثبت لها عدم توفّر شروط الانتفاع بالنظام المصرّح به. وعليه فإنّ محكمة الحكم المنتقد تكون قد خالفت القانون لما استندت إلى بطاقة التعريف الجبائية لإلغاء قرار التوظيف الإجباري منتهية في ذلك إلى عدم خضوع النشاط إلى الأداء على القيمة المضافة بناء على البيانات المضمّنة بتلك البطاقة وأهملت طبيعة المعاملات الحقيقية التي يقوم بها المطالب بالأداء والتي تجعله

147 قرار تعقيبي عدد 313558 الصادر بتاريخ 30 ماي 2018

148 قرار تعقيبي عدد 313572 الصادر بتاريخ 4 جويلية 2018

يخضع وجوباً للأداء على القيمة المضافة<sup>149</sup>.

وفي قضية أخرى، أفصحت المحكمة عن رؤيتها بشأن تطبيق الفقرة الرابعة من الفصل 12 من مجلة الضريبة من خلال تأكيدها على الشروع في التتبعات العدلية قبل قبول مبدأ طرح المدخرات بعنوان ديون غير ثابتة الاستخلاص. وفي رأي المحكمة فإنه يفترض وجود صعوبات جدية في الاستخلاص أدت إلى اللجوء إلى التتبع القضائي. ولا يقوم التنبيه أو الإنذار بالدفع مقام الشروع في إجراءات الأمر بالدفع المنصوص عليها بالفصل 59 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والتي تكون باللجوء بحسب المبلغ المطلوب إلى محكمة الناحية أو المحكمة الابتدائية. وفي هدي ما تقدم، يكون حكم البداية في طريقه لما أقر ضرورة ثبوت الشروع في التتبعات العدلية وذلك باستصدار الأذن والأحكام القضائية واعتماد ما يجب اعتماده من سندات ووسائل دفع مخولة قانوناً لاستخلاص الديون<sup>150</sup>.

من جهة أخرى، اعتبرت المحكمة أنه يكتسي الأداء على القيمة المضافة بعنوان عمليات بيع قطع الأراضي من طرف المقسمين العقاريين طابعاً موضوعياً يكون بمقتضاه مستوجبا بمجرد إتمام عمليات بيع تنتزل في هذا الإطار بقطع النظر عما إذا كانت متواترة أو عرضية وأياً كانت الحالة القانونية للشخص الذي أنجزها سواء كان ممن يخضعون إلى القانون الخاص بالبعث العقاري والذين لهم ترخيص في ذلك ويباشرون مهنة التقسيم والبعث العقاري أو من غيرهم من الأشخاص العاديين لا سيما أن العبارة وردت مطلقة وأنه لا تمييز حيث لا يميز المشرع. ومما يدعم هذه القراءة التنقيح المدخل على الفصل الأول من مجلة الأداء على القيمة المضافة بموجب الفصل 20 من قانون المالية لسنة 2016 والذي أضيفت بمقتضاه فقرة 5 مكرّر يخضع بموجبها للأداء على القيمة المضافة «بيع الأراضي من قبل الباعثين العقاريين». وهو ما ينم عن أن الإرادة التشريعية اتجهت بموجب التنقيح المذكور إلى إخضاع الباعثين العقاريين للأداء على القيمة المضافة بخصوص بيع قطع الأراضي المنجزة من طرفهم بما لا يستقيم معه والحال ما ذكر حصر مفهوم المقسمين العقاريين في المقسمين المحترفين.

وترتيباً على ما تقدم، إنتهت المحكمة إلى إنّ توظيف الأداء على القيمة المضافة على تفويت المعقب ضدّه في العقار الذي استقرّ على ملكه بعد تقسيمه يكون في طريقه من الناحية القانونية بقطع النظر عن صفة البائع وعن الصبغة العرضية لعملية التقسيم العقاري التي قام بها على نحو ما خلصت إلى ذلك مصالح الجباية<sup>151</sup>.

149 قرار تعقيبي عدد 313576 الصادر بتاريخ 1 فيفري 2018

150 قرار تعقيبي عدد 312475 الصادر بتاريخ 12 مارس 2018

151 قرار تعقيبي عدد 315824 الصادر بتاريخ 17 ماي 2018

## الفقرة الثالثة: المراجعة الجبائية

لئن استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على أنّ الإخلالات التي تكون لاحقة لصدور قرار التوظيف الإجباري لا تنال من شرعية هذا الأخير وتقتصر آثاره على إبقاء آجال الاعتراض مفتوحة، فإنّ الإعلام بنتائج المراجعة الجبائية هو من الإجراءات الأساسية التي تسبق صدور قرار التوظيف الإجباري، والتي يترتب عن الإخلال بها بطلانه<sup>152</sup>.

وإذا أفضت المراجعة الأولية إلى اكتشاف مداخل غير مصرّح بها، إعتبرت المحكمة الإدارية أنّه يجوز لإدارة الجبائية تصحيح تصاريح المطالب بالأداء وذلك بإدماج تلك المداخل المخفية ضمن قاعدة الضريبة المستوجبة دون حاجة لاتباع إجراءات المراجعة المعمّقة أمّا في الصورة التي لا تكتفي فيها الإدارة بذلك وتلتجئ إلى البحث عن عناصر الذمة المالية للمطالب بالأداء وإعادة تقييم مداخله بطريقة جرافية على أساس القرائن القانونية والفعلية، حيث ترى المحكمة وجوب إعلام هذا الأخير مسبقاً بإجراء المراقبة وبحقّه في الاستعانة بمن يختاره أو في إنابة وكيل عنه للغرض طبق القانون اقتضاء بالفصل 39 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية<sup>153</sup>.

وفي قضية أخرى رأّت المحكمة أنّ التقيد بالمجال الزمني المحدد قانوناً لعملية المراجعة يستدعي توقف الإدارة أثناء فترات التعليق عن أيّ عمل يتعلّق بالمراجعة بما في ذلك أعمال التحرير أو الرقن والتوقيع على تقرير المراجعة. مؤكّدة على أنّ تجاوز الفترة التي استغرقتها المراجعة فعلياً للفاصل الزمني المضبوط بالفصل 40 من مجلة الإجراءات والحقوق الجبائية، إهدارا لضمانة هامة كفلها المشرّع للمطالب بالضريبة قصد ضمان استقرار وضعيته الجبائية الأمر الذي يفضي إلى بطلان إجراءات المراجعة الجبائية وبالترتبة بطلان قرار التوظيف الذي تأسس عليها<sup>154</sup>.

وبخصوص مكان إجراء المراجعة الجبائية أكّدت المحكمة أنّه لا يعدّ من متعلّقات النّظام العام، باعتبارها ليست من المسائل الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم القانوني والمجتمعي والتي لا وجه للحياد عنها فهي من المسائل التي تتعلّق بحقوق المطالب بالضريبة وقد مكّنه المشرع من الوسائل القانونية لحمايتها. كما نصّ المشرّع على إمكانية أن يتخلّى المطالب بالضريبة عن الحقّ في أن تجرى المراجعة الجبائية بمقرّ نشاطه وكذلك مكّن إدارة الجبائية من إجراء المراجعة الجبائية بمكاتب مصالحها الإدارية في صورة الضرورة<sup>155</sup>.

كما كانت إحدى القضايا المنظورة من الدوائر التعقيبية للمحكمة مجالاً لبيان الفوارق التي تفصل بين

152 قرار تعقيبي عدد 313790 الصادر بتاريخ 1 مارس 2018

153 قرار تعقيبي عدد 315907 الصادر بتاريخ 17 ماي 2018

154 قرار تعقيبي عدد 311760 الصادر بتاريخ 1 مارس 2018

155 قرار تعقيبي عدد 312446 الصادر بتاريخ 15 جانفي 2018

طوري المراجعة الأولية والمراجعة المعمّقة للأداء حيث أكدت المحكمة على أنه ولننّ جاز مبدئيًا للإدارة الاستناد إلى وثائق ومعلومات غير تلك التي صرّح بها المطالب بالأداء فإنّ دورها في الحصول عليها يجب أن يبقى في إطار المراجعة الأولية دورًا سلبيًا، أي أنه في نطاق المراجعة الأولية يجب أن تستند الإدارة بالأساس إلى المعلومات والوثائق المتوفّرة لديها سلفًا من خلال التصاريح والعقود والكتابات والوثائق المودعة لديها من قبل المطالب بالأداء، دون أن تتعدّى ذلك إلى المعلومات والوثائق التي توفّرت لديها بسعي منها لدى المطالب بالأداء أو غيره، ذلك أنّ السعي والبحث والاسترشاد يخرج المراجعة من طورها الأولي لتتحوّل إلى مراجعة معمّقة ويخضعها بالتالي إلى الإجراءات الأساسية الواجب احترامها طبقًا لأحكام الفصل 39 من مجلّة الحقوق والإجراءات الجبائية<sup>156</sup>.

وفيما يتعلق بكيفية إحتساب خطايا التأخير زهبت المحكمة إلى أنه لننّ اكتفى الفصل 73 من مجلّة الضريبة بضبط تاريخ انطلاق احتساب خطايا التأخير دون بيان التاريخ الذي يتوقف فيه احتساب الخطايا فإنّ ذلك لا يؤدّي إلى إعتبار أنّ توقّف احتسابها يتمّ بتبليغ قرار التوظيف الإجباري، ذلك أنّ وضعية المطالب بالأداء قد تمّ تحديدها من طرف الإدارة نفسها منذ أن أبلغته بنتائج المراجعة الجبائية المعمّقة ممّا يتعيّن معه حينئذ اعتماد ذلك التاريخ لتحديد نهاية احتساب خطايا التأخير.

وأقرّت المحكمة فيما يتعلق بإعادة النشر أنه ولننّ تقيّدت محكمة الإحالة إثر إعادة نشر القضية أمامها بما انتهت إليه محكمة التعقيب من اعتماد تاريخ الإعلام بالمراجعة الجبائية كتاريخ لتحديد نهاية احتساب خطايا التأخير، فإنّه لا يجوز مناقشة هاته المسألة مجددًا بمناسبة التعقيب الثاني<sup>157</sup>.

وفي قضية أخرى استندت المحكمة إلى أحكام الفصل 38 من مجلّة الإجراءات والحقوق الجبائية الذي ينصّ صراحة على أنّ المراجعة المعمّقة للوضعية الجبائية تستند على حدّ السواء إلى المحاسبة بالنسبة إلى المطالب بالأداء الملزم بمسكها وإلى المعلومات والوثائق والقرائن الفعلية والقانونية في كلّ الحالات معتبرة أنّ ذلك يجيز لإدارة الجبائية اعتماد ما تضمّنته محاسبة المطالب بالضريبة بصرف النظر عمّا شابها من إخلالات<sup>158</sup>.

#### **الفقرة الرابعة: قواعد الإثبات في المادة الجبائية**

أكدت المحكمة على موقفها المستقرّ والقائم على أنّ المحكمة المتعهّدة بالنزاع الجبائي لا تتقيّد بقواعد الإثبات المنصوص عليها بالنسبة للالتزامات المدنية المنصوص عليها بمجلّة الالتزامات والعقود وإنّما

156 قرار تعقيبي عدد 315907 الصادر بتاريخ 17 ماي 2018

157 قرار تعقيبي عدد 313185 الصادر بتاريخ 1 فيفري 2018

158 قرار تعقيبي عدد 313206 الصادر بتاريخ 1 فيفري 2018

يمكنها اعتماد القرائن الواقعية وجميع الوسائل الممكنة لإثبات ادعاءات الأطراف باستثناء شهادة الشهود واليمين والامتناع عن الحلف طبقاً لأحكام الفصل 64 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية<sup>159</sup>. وأكّدت على أنّ المراجعة المعمّقة للوضع الجبائية تستند على حدّ السواء إلى المحاسبة بالنسبة إلى المطالب بالأداء الملزم بمسكها وإلى المعلومات والوثائق والقرائن الفعلية والقانونية في كلّ الحالات فإنّه يسوغ لإدارة الجباية اعتماد ما تضمّنته محاسبة المطالب بالضريبة بصرف النظر عمّا شابها من إخلالات، وذلك حتّى في صورة اللجوء إلى طريقة القرائن القانونية والفعلية لتحديد رقم المعاملات ونسب الربح<sup>160</sup>.

وفي تعريف القرينة ذكرت المحكمة أنّها كلّ ما يستدلّ به عن شيء معلوم بشيء غير معلوم بالاعتماد على فكرة الشيء المعتاد. ولا تتكوّن القرائن القانونية والفعلية عن طريق الافتراض والاستنباط والتخمين وإنما ترتكز على عناصر واقعية ملموسة<sup>161</sup>.

كما أكّدت على أنّ العبرة في التوظيف تكون بممارسة النشاط، ويكفي مطلب غلق التصريح بالوجود في حدّ ذاته للدلالة على توقّف النشاط طالما أنّه لا وجود لقرائن قانونية وفعلية تدلّ على خلاف ذلك<sup>162</sup>.

وفي خصوص تحديد شخص المتحمل لعبء إثبات المداخل الخاضعة للأداء أكّدت المحكمة على حقّ إدارة الجباية في إعادة تقويم مداخل المطالب بالضريبة بصفة تقديرية بالرجوع إلى المعلومات والقرائن الفعلية والقانونية على أن يبقى حقّ المطالب بالضريبة محفوظاً في دحضها وبيان عدم جديتها أو مخالفتها للواقع وفي الإتيان بالبراهين التي تعكس صحّة تصاريحه أو شطط الأداء الموظّف عليه بما تجمّع لديه من حجج وإثباتات.

وأضافت أنّ عبء إثبات قاعدة الأداء محمول على الإدارة التي عليها أن تسعى إلى التدليل على عدم صحّة تصريح المطالب بالضريبة لتحلّ محله حقيقة وعاء الضريبة المستوجبة استناداً إلى القرائن القانونية والواقعية المنصوص عليها بالفصلين 42 و43 من مجلة الضريبة وعندها ينقلب عبء الإثبات على المطالب بالضريبة الذي يتوجّب عليه حينئذ إثبات الشطط فيما توصّلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقية طبقاً للفصل 65 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية<sup>163</sup>.

وأقرّت أنّ ما يقدّم من المطالب بالضريبة لا يعدّ كله كافياً لقلب عبء الإثبات على الإدارة، لأنّ المطالب بالضريبة هو من عليه أن يثبت أنّ القرائن التي استعملتها الإدارة في التوظيف كانت واهية وأنّ تقديراتها مشطّة وذلك بجميع الوسائل الجديّة الممكنة، وعلى رأس هذه الوسائل الوثائق المحاسبية المنصوص

159 قرار تعقيبي عدد 312550 الصادر بتاريخ 1 فيفري 2018

160 قرار تعقيبي عدد 312206 الصادر بتاريخ 1 فيفري 2018

161 قرار تعقيبي عدد 313637 الصادر بتاريخ 19 أفريل 2018

162 قرار تعقيبي عدد 312416 الصادر بتاريخ 15 جانفي 2018

163 قرار تعقيبي عدد 312299 الصادر بتاريخ 18 أفريل 2018

عليها بالقانون الجبائي والفواتير، دون إقصاء كل وثيقة أخرى تدل بصفة دقيقة وكافية على حقيقة مداخل المعني بالأمر<sup>164</sup>.

وفي نفس السياق، تعتبر المحكمة أنه تحرز التصاريح الجبائية على قرينة السلامة التي يتعين على الإدارة لدفعها ودحض سلامتها إثبات رقم المعاملات الصحيح حتى يجوز لها التمسك بأحكام الفصل 65 الذي ينقل إلى المطالب بالضريبة عبء إثبات الشطط فيما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقية وذلك بشئى وسائل الإثبات<sup>165</sup>.

وتكون الحجج المعتمدة لإثبات الشطط في الأداء الموظف موثقة بما له أصل ثابت في الملف والذي تعكسه تظافر القرائن المترابطة منطقاً والمتطابقة زمنياً بما من شأنه الدلالة على تحقيق مصادر ثابتة للنفقات الشخصية الظاهرة والجلية لنمو الثروة ودحض عناصر التوظيف<sup>166</sup>.

كما إعتبرت المحكمة أن استقاء معلومات من منظومة إعلامية من قبيل الوسائل المتاحة لإدارة الجبائية لإثبات وعاء الضريبة المستوجبة على معنى الفصولين 37 و38 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، وأنه على المطالب بالضريبة في مقابل ذلك دحض المعلومات المستخرجة من المنظومة الإعلامية المذكورة<sup>167</sup>.

وبخصوص السلطات التي يتمتع بها في تقدير حجية وسائل الإثبات ومدى اعتمادها أو الإعراض عنها بما فيها تقارير الاختبار، أكدت المحكمة على أنها سلطة كاملة تشمل على سبيل المثال تقدير حصول تلف عند تحويل أحد المواد الأولية مسألة واقعية لا يقتصر ثبوتها على وجود التقييدات المحاسبية من عدمها مما يكون معه لقضاة الأصل سلطة الأخذ بها أو الإعراض عنها. وطالما انتدبت المحكمة خبيراً للبحث في نسبة التلف المعمول بها في ميدان نشاط الخاضع للأداء في خصوص كل من مادتي اللوز والفسق فإن أعمال الخبير مطابقة لما ورد بمأمورية الاختبار ولا تكون المحكمة بذلك قد خرجت عن سلطاتها كقاض في الأصل لما تبنت نتائج الاختبار وأعرضت عن المطاعن الموجهة إليه<sup>168</sup>. كما أن إثبات تخصيص المطالب بالأداء لمذخرات لتمويل شراءات أخرى هو أمر يحمل على الإدارة ضرورة أنه لا يمكن تحميل المطالب بالأداء إثبات أمر سلبي<sup>169</sup>.

164 قرار تعقيبي عدد 312300 الصادر بتاريخ 15 جانفي 2018

165 قرار تعقيبي عدد 312952 الصادر بتاريخ 1 مارس 2018

166 قرار تعقيبي عدد 312297 الصادر بتاريخ 18 افريل 2018

167 قرار تعقيبي عدد 312407 الصادر بتاريخ 15 جانفي 2018

168 قرار تعقيبي عدد 312222 الصادر بتاريخ 1 مارس 2018

169 قرار تعقيبي عدد 312299 الصادر بتاريخ 18 أفريل 2018

## الفقرة الخامسة: مراقبة نمو الثروة

بخصوص إحتساب نمو الثروة، أقرت المحكمة أنّ الطريقة التقديرية لتقييم الدخل الخاضع للضريبة المنصوص عليها بالفصل 43 من مجلة الضريبة تعدّ من قبيل القرائن القانونية التي يجوز لإدارة الجباية اعتمادها لتصحيح التصاريح ومراجعة الوضعيات الجبائية للأشخاص الطبيعيين كلّما تبين لها أنّ الدّخل المصرّح به من قبل المطالب بالأداء لا يتماشى مع نفقاته الشخصية الظاهرة والجلية أو مع تطوّر حجم وقيمة ممتلكاته ونمو الثروة. ولئن لم ينصّ الفصل 43 من مجلة الضريبة على إمكانية توزيع نمو الثروة غير المبرّر على السنوات السابقة أكدت المحكمة على أنّه يجوز لقاضي الموضوع وفق ما له من سلطة تقديرية لمختلف عناصر الملفّ الجبائي للمطالب بالأداء الإذن بتوزيع نمو الثروة على السنوات السابقة<sup>170</sup>.

## الفقرة السادسة: المبادئ المتعلقة بالإعفاء من الضريبة

أكدت المحكمة على أنّ الإعفاء من الضريبة يقتصر على القيمة الزائدة المترتبة عن التفويت في السّهم على القيمة الزائدة المترتبة من عملية التفويت في الأسهم المدرجة ببورصة الأوراق المالية أو التفويت في الأسهم في إطار عملية إدراج شركة بالبورصة دون سواها من عمليات التفويت. وإعتباراً إلى أنّ بورصة الأوراق المالية تعتبر الجهة الرسمية لإسناد ووسطاء البورصة شهادة في عمليات التسجيل المتعلقة بإحالة ملكية الأسهم برأسمال الشركات سواء المدرجة بها أو غير المدرجة بها فقد أقرت المحكمة وجوب اعتماد الشهادة الصادرة عن هذه الأخيرة بتاريخ 30 نوفمبر 2004 مباشرة إثر استيفاء إجراءات الترسيم بالبورصة<sup>171</sup>.

ومن جهة أخرى، أكدت المحكمة خضوع عملية التفويت في العقارات الدولية الفلاحية التي سبق التفويت فيها من قبل الدولة لفائدة المنتفعين بالإسناد إلى الأداء على القيمة الزائدة العقارية شريطة أن تكون العقارات قد فقدت صبغتها الفلاحية، زمن التفويت فيها من قبل المنتفع بالإسناد. بما يكون معه الدفع بانجرار ملكية عقار التداعي بموجب الإرث وليس بموجب التفويت من قبل الدولة بغاية الإعفاء من الخضوع للأداء على القيمة الزائدة العقارية في غير طريقه<sup>172</sup>.

170 قرار تعقيبي عدد 313155 الصادر بتاريخ 1 فيفري 2018

171 قرار تعقيبي عدد 313208 الصادر بتاريخ 14 فيفري 2018

172 قرار تعقيبي عدد 313558 الصادر بتاريخ 30 ماي 2018

## الفقرة السابعة: المبادئ المتعلقة بتأويل النصّ الجبائي

أكدت المحكمة موقفها المستقرّ في خصوص تأويل النصوص الجبائية مؤكّدة على وجوب أن يكون في حدود ما يقتضيه النصّ الواضح حسب وضعه ومؤداه وأنّ كلّ نصّ جبائي لا تكون صياغته على هذا النحو بمعنى أنّه يردّ غامضاً أو ناقصاً أو يحتمل أكثر من معنى يجري تأويله من قبل المحكمة بما يتفق مع مصلحة المطالب بالأداء<sup>173</sup>.

كما أكدت على ما تقتضيه القواعد الأساسيّة لتأويل النصوص القانونية من أن لا يحتمل نصّ القانون إلّا المعنى الذي تقتضيه عبارته وأنّه إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها، وفي حالة الفصل 38 من مجلة الإجراءات والحقوق الجبائية، رأت المحكمة أنّه طالما نصّ صراحة على أنّ المراجعة المعمّقة للوضعيّة الجبائية تستند على حدّ السواء إلى المحاسبة بالنسبة إلى المطالب بالأداء الملزم بمسكها وإلى المعلومات والوثائق والقرائن الفعلية والقانونية في كلّ الحالات فإنّه يسوغ لإدارة الجبائية اعتماد ما تضمّنته محاسبة المطالب بالضريبة بصرف النظر عمّا شابها من إخلالات، وذلك حتّى في صورة اللجوء إلى طريقة القرائن القانونية والفعلية لتحديد رقم المعاملات ونسب الرّبح<sup>174</sup>.

## الفقرة الثامنة: الامتيازات والحوافز الجبائية

أفصحت المحكمة عن موقفها بشأن القانون المنطبق على الإجراءات المنظّمة للمراقبة والتقاضي في حالة الشركات المتحصلة على رخص إستغلال المناجم طبقاً للأمر العليّ المؤرّخ في غرّة جانفي 1953 المتعلق بتحويل نظام المناجم والفصول 3 و4 و6 من القانون عدد 30 لسنة 2003 المتعلّق بإصدار مجلة المناجم والفصول 2 و95 و100 من المجلة المذكورة، وإعتبرت أنّ إحدى الشركات المعنية ورغم أنّها لا تزال خاضعة لأحكام الأمر العليّ المشار إليه فيما يتعلّق بالنظام القانوني للرّخص والامتيازات في الانتفاع بنفس النظام القانوني الجبائي الجاري به العمل زمن حصولها على تلك الرّخص والامتيازات، فإنّه يستخلص من الفصول 3 و6 أنّ المقتضيات التي تبقى سارية المفعول، استثناءً، هي تلك التي تتعلّق بشروط وإجراءات وصلوحيّة الرّخصة وامتياز الاستغلال، وهو ما يعني أنّ الأحكام واجبة الانطباق، فيما يخصّ الإجراءات المنظّمة للنزاعات الجبائية ومنها تلك المتعلّقة بالمراقبة والتّقاضي، هي تلك المضمّنة بالتشريع الجبائي الجاري به العمل طبقاً لمبدأ النّفاد المباشّر للقوانين.

واستناداً إلى أحكام الفصل 7 من القانون عدد 82 لسنة 2000 المتعلق بإصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية والتي تقتضي أنّه يجري العمل بأحكام هذا القانون وكذلك بمجلة الحقوق والإجراءات الجبائية

173 قرار تعقيبي عدد 314550 الصادر بتاريخ 15 مارس 2018

174 قرار تعقيبي عدد 313206 الصادر بتاريخ 1 فيفري 2018

ابتداء من غرة جانفي 2002 وأنه تلغى في هذا التاريخ جميع الأحكام المخالفة، إنتهت المحكمة إلى إعتبار أحكام الفصل 101 من الأمر العليّ المتعلّق بتحويل نظام المناجم في حكم الأحكام الملغاة مقرّة بإنطباق أحكام مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.

كما أكّدت المحكمة من خلال قرارها على أنّ مجلة المناجم لم تخوّل لأصحاب الرّخص وامتيازات الاستغلال الذين تحصّلوا على تلك الرخص والامتيازات قبل صدورها الانتفاع بالأحكام الواردة بالفصل 106 منها فيما يتعلق بعمليات التصدير إلّا إذا ما عبّروا صراحة عن رغبتهم في تطبيق أحكام تلك المجلة عليهم.

وإعتبارا إلى أنّ مجلة تشجيع الاستثمارات خوّلت للمؤسّسات المصدرة كليّا أو جزئيا المحدثّة قبل صدورها الانتفاع فقط بأحكام الفقرتين 6 و7 من الفصل 12 من مجلة تشجيع الاستثمارات والفقرتين 2 و3 من الفصل 22 من نفس المجلة، وهي جميعها تتعلق بطرح الأرباح المتأتية من التصدير من أساس الضريبة إنتهت المحكمة إلى القول بأنّها لا تشمل تبعا لذلك الأتاوة المنجميّة. ولا تنتفع بالتالي الشركة المطالبة بالضريبة بأحكام الفصل 12 من مجلة تشجيع الاستثمارات التي تعفي المؤسّسات المصدرة كليّا بعنوان نشاطها بالبلاد التونسية من جميع الرسوم والأداءات<sup>175</sup>.

واعتبرت المحكمة في سياق آخر، أنّ المقصود بعبارة حرية الاستثمار الواردة بالفصل 2 من مجلة تشجيع الاستثمارات أنّ بعث المشروع والانطلاق في تنفيذه يقتصر على مجرد تصريح ببعث المشروع لدى المصلحة المعنية بالنشاط مقابل وصل يسلم في الغرض وبصفة فورية عند إيداع التصريح. وهو ما يسمّى بنظام الإعلام والذي يختلف جوهريّا عن نظام الترخيص المسبق الذي يقتضي أنّ إنجاز المشروع أو الشروع فيه يتمّ بصفة لاحقة للإجراءات المتعلقة بالترخيص.

ووفقا لقرار المحكمة فإنّ الغاية من التصريح تكمن في تمكين الإدارة من حصر ومتابعة الأنشطة والمشاريع المعنية بالحوافز والامتيازات التي أقرتها مجلة تشجيع الاستثمارات ومراقبتها بغاية التأكد من احترام أصحاب تلك المشاريع للشروط الخاصة المنظمة لها بدليل أنّ الأمر عدد 557 لسنة 1994 المتعلق بضبط قائمة التجهيزات اللازمة لمؤسّسات التربية والتعليم والبحث العلمي المؤهلة للانتفاع بالحوافز الجبائية المنصوص عليها بالفصل 49 من مجلة تشجيع الاستثمارات وبتحديد شروط منح هذه الحوافز والذي أوجب في الفصل 4 منه على صاحب المشروع المنتفع بالنظام الجبائي التفاضلي الممنوح بعنوان التجهيزات التي يقتنيها اكتتاب التزام عند كلّ عملية توريد أو اقتناء من السوق المحلية بعدم التفويت بمقابل أو بدونه في التجهيزات خلال الخمس سنوات الأولى ابتداء من تاريخ التوريد أو الاقتناء. وهو ما يتعرّز بنصّ الفصل 5 من نفس الأمر على أنّه في صورة التفويت في تلك التجهيزات خلال

175 قرار تعقيبي عدد 312059 الصادر بتاريخ 26 مارس 2018

الخمس سنوات، فإنّه يتعيّن دفع المعاليم والأداءات المستوجبة على أساس القيمة والنسب الجاري بها العمل في تاريخ التقويت بالنسبة للتجهيزات المستوردة ودفع المستوجب بالنسبة للتجهيزات المصنوعة محليًا.

وبناء على ذلك إنتهت المحكمة إلى أنّ التصريح ببعث المشروع الذي أوجبه الفصل 2 من مجلة تشجيع الاستثمارات هو إجراء أساسي ومسبق للانتفاع بالامتيازات والحوافز الجبائية التي أقرتها مجلة تشجيع الاستثمارات، ويترتب عن الإخلال بهذا الواجب عدم أحقية صاحب المشروع في الانتفاع بتلك الامتيازات<sup>176</sup>.

## • القسم الخامس: المبادئ المتعلقة بنزاع الهيئات المهنية

### الفرع الأول: نزاعات الترسيم بالهيئة الوطنية للمحامين

#### الفقرة الأولى: المبادئ المتعلقة بشكليات التقاضي في نزاعات الترسيم

تناولت المحكمة في أحد قراراتها التعقيبية صياغة الفصل 74 والفقرة الأولى من الفصل 75 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 منتهية إلى أنّ أحكام الفقرة الأخيرة في الذكر تتعلق بالطعن في القرارات غير التأديبية في حين تتعلق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 75 بالقرارات التأديبية، بما تكون معه تركيبة الهيئة الحكومية المؤهلة للبتّ في الطعون والوارد ذكرها بالفقرة الثالثة من الفصل 75 سالف الذكر متعلقة حصرا بالبتّ في الطعون الموجهة ضدّ القرارات التأديبية دون سواها من الطعون الموجهة إلى مختلف القرارات الصادرة سواء عن مجلس الهيئة الوطنية للمحامين أو عن عميدها أو عن رؤساء فروعها الجهوية على غرار القرارات المتعلقة بالترسيم في جدول المحامين التي يكون الطعن فيها من أنظار محكمة الاستئناف بتركيبتها العادية<sup>177</sup>.

وفي قضية أخرى قضت إحدى الدوائر التعقيبية للمحكمة بأنّ البتّ في مطالب الترسيم بجدول المحامين يتمّ من قبل مجلس الهيئة الوطنية للمحامين، ممّا يسوغ معه توجيه الطعن في القرارات الصادرة في مجال الترسيم بجدول المحامين ضدّ مجلس الهيئة<sup>178</sup>.

وبمناسبة النّظر في قضية تعلق موضوعها بخلل في ذكر رقم الفصل من القانون المستند إليه، أقرت المحكمة طبقا للقواعد المتعلقة بصياغة النصوص القانونية ونفاذها أنّ النصّ المنقّح ينصهر بمجرد

176 قرار تعقيبي عدد 313749 الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 2018

177 قرار تعقيبي عدد 313049 الصادر بتاريخ 1 مارس 2018

178 قرار تعقيبي عدد 313489 الصادر بتاريخ 30 ماي 2018

نفاذه في أحكام النصّ المنقّح وبالتالي فإنّ الإشارة إلى القانون عدد 30 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 ماي 2006 عوضا عن القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرّخ في 7 سبتمبر 1989 لا تنال من وجود القواعد القانونيّة المتمسّك بها صلب المطعن، أمّا التمسّك بغياب فصل يحمل الرقم 22 فإنّه من الثّابت أنّ الفصل هو جملة الأحكام القانونيّة التي يختار المشرّع جمعها صلب وحدة مترابطة ومتماسكة ويتمّ ترتيبها عدديًا لتكوّن نصًا قانونيًا مسترسلًا دون انقطاع. وقد تبين للمحكمة بالرجوع إلى الرّائد الرسمي عدد 61 بتاريخ 13 سبتمبر 1989 وجود فصل يحمل الرقم 21 وآخر يحمل الرقم 23 في حين خلا الفصل الموجود بينهما، سهواً، من أيّ تنصيب على رقم. وإنتهت إلى أنّ غياب الترتيب العدديّ أو وجوده لا ينالان في كلّ الحالات من قيمته القانونيّة<sup>179</sup>.

### الفقرة الثانية: المبادئ المتعلّقة بالحقّ في الترسيم

نظرت المحكمة في نزاع يتعلق بترسيم تونسي حامل لشهادة الكفاءة لممارسة مهنة المحاماة بالدولة الجزائرية وإنطلقت المحكمة بالتذكير بأنّ السّماح للجزائري بممارسة مهنة المحاماة بتونس يقتضي ضمناً الاعتراف بمؤهله العلمي والقبول بشهادة الكفاءة للمحاماة المسلّمة بالدولة الجزائرية ويحول مبدأ المساواة والمعاملة بالمثل الذي أقرّته الاتفاقية بين التونسي والجزائري في ممارسة مهنة المحاماة كلّ بالبلد الآخر دون عدم الاعتراف بشهادة الكفاءة الجزائرية.

كما رجعت المحكمة إلى أحكام الفصل 5 من الاتفاقية المتعلّقة بتبادل المساعدة والتعاون القضائي المبرمة بين تونس والجزائر في 26 جويلية 1963 والمصادق عليها بالقانون عدد 15 لسنة 1966 المؤرّخ في 16 مارس 1966 والتي يستخلص منها أنّها أقرّت الحقّ لمن استوفى شروط الترسيم لمهنة المحاماة بإحدى بلدي الاتّفاقيّة وفق التشريع بذلك البلد في الترسيم وممارسة المهنة بالبلد الثّاني الممضي على الاتّفاقيّة وذلك بصرف النّظر عن جنسيّة طالب الترسيم بجدول المحامين وبذلك تكون إرادة الطّرفين انصرفت، في نطاق التبادل والتعاون القضائي بين الدّولتين التونسية والجزائرية، إلى تكريس المساواة بين كلّ من التونسي والجزائري في ممارسة مهنة المحاماة في كلا البلدين وفقاً لنفس الشروط.

وطالما أنّ شهادة الكفاءة الجزائرية تخوّل للجزائري ممارسة مهنة المحاماة، بتونس إنتهت المحكمة عملاً بمبدأ المساواة إلى أنّه يحقّ للتونسي الذي يستند لنفس الشهادة طلب ترسيمه لمهنة المحاماة ببلده<sup>180</sup>.

179 قرار تعقيبي عدد 313049 الصادر بتاريخ 1 مارس 2018

180 قرار تعقيبي عدد 313387 الصادر بتاريخ 1 فيفري 2018

وقد تسنى للمحكمة، بمناسبة قضية أخرى، إقرار التمييز بين الترسيم بجدول المحامين من جهة والممارسة الفعلية لمهنة المحاماة من جهة أخرى ذلك أنه بإمكان المحامي أن يكون مرسماً بجدول المحامين دون أن يكون ممارساً لمهنة المحاماة، أمّا إذا تولّى مباشرة المهنة بصفة فعلية على إثر ترسيمه بالجدول فإنه يصبح حينئذ تحت طائلة التحجير المنصوص عليه بالفصلين 22 و23 من القانون النظم مهنة المحاماة ويكون تبعاً لذلك عرضة للتبعات التأديبية على معنى الفصل 64 من القانون.

وبناء عليه إستنتجت المحكمة أنّ اقتران الترسيم بجدول المحامين بممارسة مهنة المحاماة وعدم ممارسة مهنة بأجر في طالب الترسيم أو إلزامه بتقديم استقالة في صورة ممارسته لمهنة بأجر، لا يستقيم قانوناً ضرورة أنّ ذلك سيؤدّي إلى إضافة شروط جديدة للترسيم لم يأت بها المشرّع<sup>181</sup>.

وفي قضية أخرى ذكرت المحكمة أنّ الاستناد إلى إعفاء القاضي قياساً على حالة العزل لأسباب مخلّة بالشرف المنصوص عليها بالفقرة 7 من الفصل 3 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 لرفض الترسيم والرّجوع إلى الإطار العام الذي اتّخذت فيه جملة قرارات الإعفاء فيه تأويل موسّع للنص القانوني وهو ما لا يجوز إطلاقاً طالما تعلّق الأمر بمسألة تأديبية تترتب عنها عقوبات لها آثار جسيمة على الوضعية المهنية والاجتماعية للمعني بالأمر.

وطالما لم يثبت الإخلال بالشرف في جانب طالب الترسيم ولم تقدّم الهيئة الوطنية للمحامين ما يثبت أنّ المعني بالأمر تعلّقت به أثناء مباشرته لمهنة القضاء سابقة تأديبية أي فعل مخلّ بالشرف يحول دون التحاقه بمهنة المحاماة وأذنت لها على هذا الأساس محكمة الأصل بترسيمه بجدول المحامين بعد أن ثبت لديها أنّه يستجيب للشروط القانونية للترسيم التي أوجبها الفصل 3 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011 المتعلّق بتنظيم مهنة المحاماة إعتبرت المحكمة أنّ قضاءها على ذلك النحو كان في طريقه<sup>182</sup>.

وفي قضية أخرى تتعلق برفض الترسيم بجدول المحامين إستندت المحكمة إلى أحكام الفصل 3 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 والتي يستخلص منها أنّ المشرّع ضبط شروط الترسيم بجدول المحامين على وجه الحصر، ولم يتضمّن شرط حسن السيرة والسلوك للترسيم بجدول المحامين والذي تمسّكت به الهيئة الوطنية للمحامين وعلّلت إجماعها عن البتّ في مطلب ترسيم المعنية بالأمر استناداً إلى عدم توصلها برّد من وزارة العدل عن مراسلتها الرامية إلى مدّها بما يفيد حسن سيرة وسلوكها وتقييمها لعملها، وبناء عليه، رأت المحكمة في رفضها ذلك مخالفة للقانون بإعتباره إضافة لشرط جديد للشروط المتعلقة بالترسيم بجدول المحامين<sup>183</sup>.

181 قرار تعقيبي عدد 313049 الصادر بتاريخ 1 مارس 2018

182 قرار تعقيبي عدد 313942 الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 2018

183 قرار تعقيبي عدد 313489 الصادر بتاريخ 30 ماي 2018

## الفرع الثاني: نزاعات التسعيرة

### الفقرة الأولى: شكليات التقاضي في نزاعات التسعيرة

أقرت المحكمة بالرجوع إلى أحكام الفصل 71 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 والمتعلقة بإجراءات الإحالة على مجلس التأديب أنها تضمنت إجراءات ميسرة مشيرة إلى أن الغاية الأساسية من الإحالة إلى أحكام هذا الفصل تكمن في تبسيط إجراءات الطعن في قرارات التسعيرة وتفادي إثقال كاهل الطرف المعني بمثل هذا القرار بمصاريف إضافية وذلك من خلال إعفائه من إنابة محام ومن مصاريف الاستدعاء للجلسة. كما رأت المحكمة في جمع المشرع صلب الفصل 39 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة بين الإجراءات الميسرة الواردة بالفصل 71 من المرسوم والإجراءات الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية سعياً منه إلى تيسير وتبسيط إجراءات الطعن في قرارات التسعيرة بما في ذلك الإعفاء من وجوب إنابة محام لتقديم ذلك الصنف من الدعاوى<sup>184</sup>.

كما قضت المحكمة بأن احتساب آجال الطعن في قرارات التسعيرة يقع بناء على الإحالة الصريحة الواردة بالفصل 39 من مرسوم المحاماة، لا سيما وأن الفصل 71 من نفس المرسوم يتعلق بإجراءات تأديب المحامين ولا علاقة له بآجال الطعون في قرارات التسعيرة، والتي لا تنطبق عليها أيضاً أحكام الفصول 73 و74 و75 من المرسوم في هذه المادة لكونها مدرجة بالقسم الثاني من الباب السادس من المرسوم والمتعلق بوسائل الطعن في مادة تأديب المحامين، على خلاف قرار التسعيرة الذي تسوسه أحكام الباب الرابع المتعلق بحقوق المحامي وواجباته<sup>185</sup>.

وضمن نفس السياق قضت المحكمة بأن المشرع ولئن أحال في الفصل 39 من المرسوم المتعلق بالمحاماة إلى الفصل 71 من ذات المرسوم والذي تضمن إجراءات تأديبية تجاه المحامي موضوع التبع التأديبي وخلا من أي تنصيب على إجراءات قضائية، فإنه يستشف منه رغبته في تبسيط إجراءات التقاضي في خصوص الدعاوى المتعلقة بالطعن في قرارات التسعيرة وذلك باتباع إجراءات مبسطة في تبليغ مستندات الطعن عبر رسالة مضمونة الوصول<sup>186</sup>.

وفي تطبيقها للفصل 30 من مرسوم المحاماة رأت المحكمة أنه إذا تعذر على المتقاضي تكليف محام لنيابته ضد محام، فعليه أن يرفع أمره إلى رئيس الفرع الجهوي المختص الذي يتولى تعيين محام للدفاع عنه في أجل أسبوع وتعلق الآجال الخاصة بسير الدعاوى من تاريخ رفع الأمر إلى رئيس الفرع إلى حين البت فيه نهائياً<sup>187</sup>.

184 قرار تعقيب عدد 313665 الصادر بتاريخ 1 ملرس 2018

185 قرار تعقبيني عدد 313457 الصادر بتاريخ 19 أفريل 2018

186 قرار تعقبيني عدد 313482 الصادر بتاريخ 4 جويلية 2018

187 قرار تعقبيني عدد 313457 الصادر بتاريخ 19 أفريل 2018

## الفقرة الثانية: المبادئ الأصولية المتعلقة بنزاع التسعيرة

استقرّ عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ المحامي يعتبر وكيلا مأذونا بموجب القانون وأنّ علاقته بمنوّبه تسوسها القواعد العامّة لعقد الوكالة فضلا عن الأحكام القانونية الخاصّة بمهنة المحاماة، وبالتالي فإنّه يعتبر وكيلا للخصام على معنى الفصل 1118 من مجلّة الالتزامات والعقود، وتنطبق عليه بالتالي أحكام الفصل 404 من نفس المجلّة. ويكون سقوط حقّ المطالبة بمرور الزّمن بمرور سنة من تاريخ الحكم النهائي<sup>188</sup>.

وبخصوص تقدير أجره المحاماة إعتبرت المحكمة أنّه يتمّ بالاستناد إلى المجهودات التي بذلها المحامي وبالنظر إلى ما تتطلبه القضايا التي كلف بها من وقت وذلك وفقا لما تملكه محكمة الأصل من سلطة في التقدير ولا رقابة عليها في الطّور التعقيبيّ إلاّ بقدر ما يشوب قضاءها من خطأ أو تحريف للوقائع أو في صورة ارتكابها لخطأ فادح فبي التقدير<sup>189</sup>.

## • القسم السادس: المبادئ المتعلقة بنزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء

### الفرع الأول: الاختصاص

#### الفقرة الأولى: اختصاص البتّ ابتدائيا في الأوامر الرئاسية المتعلقة بالمسار المهني للقضاة

أقرّت المحكمة استنادا إلى مقتضيات الفصلين 55 و56 من القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 أنّه يمكن للمجلس القضائي القطاعي الردّ على الاعتراضات خلال الأجل المضروب له بمقتضى قرار صريح تحتسب آجال الطّعن من تاريخ توجيهه إلى المعني بالأمر، وإنّ ملازمته الصمت بعد انقضاء ذلك الأجل يتولّد عنه قرار ضمّني برفض التظلم ويكون اليوم الموالي لآخر يوم في أجل الخمسة عشر يوما منطلقا لعدّ أجل الطّعن في ذلك القرار الضمّني أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية<sup>190</sup>.

وبخصوص الطعن في الأوامر الرئاسية المتعلقة بتسمية القضاة أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الإدارية أقرّت المحكمة بخضوعه للفصل 56 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 ويكون وفقا لنفس الإجراءات المتّبعة في رفع دعوى تجاوز السّلطة أمام الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية مع الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات الخاصّة للطّعن المنصوص عليها في الفصل 56 سالف الذّكر<sup>191</sup>.

188 قرار تعقيبي عدد 313648 الصادر بتاريخ 1 فيفري 2018

189 قرار تعقيبي عدد 314082 الصادر بتاريخ 30 ماي 2018

190 قرار الجلسة العامّة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317135 الصادر بتاريخ 22 جوان 2018

191 قرار الجلسة العامّة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317245 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2018

ويعتبر أمر التسمية العمل القانوني الشكلي المتوج لعملية تسمية مركبة وذلك بنشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، على اعتبار أنّ عبارة الفصل 56 من القانون المذكور وردت مطلقة وتؤخذ على إطلاقها إذ لم يميّز المشرّع بخصوص المسار المهني للقضاة بين القرارات الصادرة عن المجالس القضائية والأوامر الرئاسية والتي تعدّ القرارات النهائية الصادرة في إطار المسار المهني للقضاة وأخضعها إلى إجراءات مبسطة وضبط آجالاً مختصرة للبتّ في تلك الطعون من قبل الهيئات القضائية المختصة لضمان استقرار الوضعية القانونية للمشمولين بالحركة القضائية<sup>192</sup>.

### **الفقرة الثانية: نزاعات المجلس الأعلى للقضاء ومبدأ التقاضي على درجتين**

إعتبرت المحكمة في حكم صادر عن الجلسة العامة القضائية أنّ الأمر الرئاسي المطعون فيه هو مقرّر إداري، وأنّ الطعن فيه بالإلغاء أمام الدائرة الاستئنافية بهذه المحكمة وفقاً للفصل 56 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 يكون خاضعاً لنفس الإجراءات المتبعة في رفع دعوى تجاوز السلطة أمام الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية مع الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات الخاصة للطعن المنصوص عليها في الفصل 56 سالف الذكر. وإذ ينصّ الفصل 65 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية على أنّه: «...وإذا اقتصر الحكم المستأنف على رفض الدعوى دون الخوض في موضوعها. ورأت الدائرة الاستئنافية عدم وجاهة ذلك فلها أن تحكم بنقضه مع إرجاع القضية إلى قضاة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها، كما لها إن كان الموضوع قابلاً للفصل، أن تتصدى للبتّ فيه».

وفي ضوء ما تقدّم قضت الجلسة العامة بقبول المطعنين المتعلّقين بمخالفة الحكم لمبدأ التقاضي على درجتين والفصل 56 من القانون عدد 34 لسنة 2016 وللمبادئ العامة للإجراءات معاً ونقض الحكم المطعون فيه على أساسهما وإرجاع الملفّ إلى الدائرة الاستئنافية المتعهدة للنظر فيه طالما لم يتضمّن الملفّ الابتدائي ردّ المطعون ضدهما لعدم تبلّغهما بعريضة الطعن بما يجعله غير جاهز للفصل على حالته<sup>193</sup>.

### **الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بإجراءات التقاضي المتعلقة بنزاعات المجلس الأعلى للقضاء**

خلصت الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية إلى أنّ شكليات الطعن وإجراءاته على النحو المشار إليه بالفصل 57 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء هي من متعلّقات النظام العام التي تثيرها المحكمة وتمسكّ بها ولو بصفة تلقائية<sup>194</sup>.

192 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317242 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2018

193 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317245 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2018

194 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317323 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2018

## الفقرة الأولى: تحديد القرارات القابلة للطعن من قبل القضاة

يستفاد من أحكام الفصلين 55 و56 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 أنّ المشرّع خوّل كلّ مجلس قضائيّ صلاحية البتّ في المسار المهني للقضاة وفي مطالب التظلم المرفوعة من القضاة أمامه بخصوص القرارات المتعلقة بمسارهم المهني، كما خوّل القضاة الإختيار بين المبادرة إلى الطعن فيها في أجل شهر من تاريخ الردّ على التظلم أو من تاريخ تولّد قرار ضمني بالرفض بانقضاء أجل البتّ في ذلك التظلم أو انتظار نشر القرارات المذكورة ثمّ رفع الطعن بشأنها في حالة عدم مبادرتهم إلى التظلم منها<sup>195</sup>.

واعتبرت المحكمة أنّ الإعلان عن الحركة القضائية على صفحة التواصل الإجتماعي التابعة للناطق الرسمي بإسم مجلس القضاء العدلي لا يقوم مقام النشر وفقا للنصوص القانونية الجاري بها العمل ولا يعتدّ به في إحتساب الآجال القانونية للتقاضي بإعتباره لا يمثل إعلاما شخصيا بالقرار على المعنى الذي إستقرّ عليه فقه قضاء المحكمة الإدارية.

وبخصوص العلم اليقيني بالقرار المتعلق بالعارض رأّت المحكمة أنّه يكون قد تحقّق في اليوم الذي قدّم فيه تظلمًا لمجلس القضاء العدلي. ويعدّ عدول هذا المجلس عن الردّ على ذلك التظلم قرارا ضمنيا بالرفض بداية من تاريخ إنقضاء الأجل المحدّد له بالقانون للبتّ فيه. الأمر الذي يتعيّن معه الطعن في ذلك القرار في أجل شهر طبقا لأحكام الفصل 56 من قانون المجلس الأعلى للقضاء طالما أنه إختار سبيل التظلم من القرار. ورأّت المحكمة أنّ القرار الضمني بالرفض قد تأيّد بصدور الأمر الرئاسي المتعلق بالحركة القضائية والواقع نشره في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية والذي يعدّ من فئة القرارات المؤيّدّة لوضعيات تحدّدت بمقتضى قرارات سابقة لها وليس من شأنها تبعا لذلك التأثير في الوضعيات القانونية للمخاطبين بها. ولا يجوز بالتالي لذلك القرار التأييدي أن يمدّد في الآجال القانونية للطعن<sup>196</sup>.

وإنتهت المحكمة إلى أنّه طبقا لأحكام الفصل 106 من الدستور الذي ينصّ على أنه يسمى القضاة بأمر رئاسي طبقا للرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء ولأحكام الفصل 42 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء الذي يقتضي أنّ الجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء تتولّى تقديم الرأي المطابق والترشيح الحصري طبقا لأحكام الفصل 106 المذكور والفصل 45 من نفس القانون الذي ينصّ على أنّ كلّ مجلس قضائيّ يبتّ في المسار المهني للقضاة الراجعين إليه بالنظر من تسمية وترقية ونقله فإنّ البتّ في المسار المهني للقضاة يقتضي أوّلا صدور قرار عن المجلس القضائي القطاعي، مرورا بمصادقة الجلسة العامة، لتنتهي بصدور الأمر الرئاسي بما يجعل من العملية مترابطة وتتداخل فيها عديد الأطراف<sup>197</sup>.

195 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317148 و317149 الصادر بتاريخ 29 جوان 2018

196 الحكم الصادر في القضية عدد 212175 بتاريخ 28 فيفري 2018

197 الحكم الصادر في القضيتين عدد 212185 و212203 بتاريخ 9 مارس 2018

## الفقرة الثانية: صفة القيام

اقتضى الفصل 106 من الدستور الصادر بتاريخ 27 جانفي 2014 أنه يسمّى القضاء بأمر رئاسي بناء على رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء.

ونظّم القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء الطّعن في القرارات الصّادرة بشأن المسار المهني للقضاة بما في ذلك الأوامر الرئاسيّة وخاصّة إجراءاته ضمن الفصل 56 وما بعده.

وينصّ الفصل 33 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة على أنه: «يتمّ الطّعن في إطار دعوى تجاوز السّلطة تمثيل الدّولة من قبل الوزراء المعيّنين ومن قبل الوزير الأوّل بالنّسبة للدّعوى المتعلّقة بالأوامر...».

ويندرج هذا الفصل ضمن الأحكام العامّة المنظّمة للإجراءات لدى هذه المحكمة، غير أنّ مقتضياته لم تعد تجد مجالا للتّطبيق بصدور دستور 2014 فيما يتعلّق بتمثيل رئيس الجمهوريّة في الدّعوى المتعلّقة بالطّعون في الأوامر الرئاسيّة وذلك في ظلّ نظام سياسي يتّسم بتوزيع صلاحيّات السّلطة التّنفيذيّة بين رئيس الجمهوريّة ورئيس الحكومة.

ويتبيّن بالرجوع إلى أحكام الأمر عدد 1953 لسنة 1990 المؤرّخ في 26 نوفمبر 1990 والمتعلّق بتنظيم مصالح رئاسة الجمهوريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنّصوص اللاحقة وخاصّة الفصلين 2 و2 مكرّر منه، أنّ الوزير مدير الدّيوان الرّئاسي هو المسؤول على إدارة الدّيوان ومصالحه ويصدر قرارات ذات صبغة ترتيبيّة وله أن يفوض إمضاءه إلى أعضاء الدّيوان والأعوان الإداريّين المتمتّعين بخطط وظيفيّة وهو كذلك الآذن بالدّفع لميزانيّة الرّئاسة، الأمر الذي يستشفّ منه أنّه يضطلع بمهامّ في حدود اختصاصه ويباشر صلاحيّات مماثلة لتلك المخوّلة لأعضاء الحكومة، بما يجعل تمثيله لرئيس الجمهوريّة في قضيّة الحال داخلا في مشمولاته المذكورة خاصّة وأنّه مكلف بمتابعة جميع المسائل المعروضة على الدّيوان الرّئاسي والتي من بينها النزاعات القضائيّة<sup>198</sup>.

## الفقرة الثالثة: المصلحة في القيام

قضت الجلسة العامة القضائيّة للمحكمة الإداريّة بأنّ الفصل 57 من القانون عدد 34 لسنة 2016 لم ينصّ على إجراءات خاصّة تتعلّق بتمثيل الأطراف وإثابة محام. وبناء على ذلك إعتبرت أنّه لا شيء يمنع مجلس القضاء العدلي بصفته هيكلًا من هياكل المجلس الأعلى للقضاء وكذلك المجلس الأعلى للقضاء

198 قرار الجلسة العامة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317242 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2018

بصفته مؤسّسة من مؤسّسات الدّولة من إنابة محام في القضية. وطالما أنّ الطّعن موجّه إلى نفس الحكم وأنّ طلبات الطّاعنين تتّجه نحو الدّفاع عن شرعيّة كلّ من الرّأي المطابق للجلسة العامّة للمجلس الأعلى للقضاء بالمصادقة على قرار مجلس القضاء العدلي بترشيح الطّاعن الثّالث للتسمية في خطّة وكيل عام لدى محكمة الاستئناف بنابل، والأمر الرّئاسي بتسميته في الخطّة المذكورة، فإنّ المصلحة المشتركة للطّاعنين في الطّعن في ذلك الحكم تغدو بذلك ثابتة ولا يترتّب عن إنابتهم لنفس المحامي أيّ خلل إجرائي<sup>199</sup>.

## الفقرة الرابعة: آجال القيام

### آجال القيام في الطّور الابتدائي:

أقرّت المحكمة بأنّ مبادرة المعنية بالأمر بتقديم مطلب تظلم إلى المجلس القضائي يترتّب عنه احتساب أجل الطّعن أمام القاضي الإداري ابتداء من تاريخ ردّ المجلس على تظلمها، أو من تاريخ تولّد قرار الرفض الضمني، ومن ثمّ فإنّ عدم القيام بالتظلم يبقي آجال الطّعن مفتوحة وتسري في هذه الحالة ابتداء من نشر الأمر المتعلّق بالحركة القضائيّة.

وطالما اختارت المعنية بالأمر الاعتراض على نتائج الحركة السنوية للقضاء العدلي طبق إجراءات الفصل 55 من القانون عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء وهو ما يجعل من تاريخ تقديم ذلك التظلم منطلقاً لاحتساب آجال الطّعن.

وتنقضي الآجال في صورة عدم الردّ عليه من مجلس القضاء العدلي بمرور شهر ونصف من تقديمه على أقصى تقدير ولا يمتدّ ذلك الأجل بصدور بقيّة القرارات المتعلّقة بالحركة السنويّة القضائيّة كالرّأي المطابق أو الأمر الرّئاسي<sup>200</sup>.

وتؤكّد المحكمة على أنّ القانون لم يستوجب نشر الرّأي المطابق للجلسة العامّة للمجلس الأعلى للقضاء، وبالتالي فإنّه بنشر الأمر الرّئاسي يمكن للمطعون ضدها الطّعن في هذا الأمر في الآجال المنصوص عليها بالفصل 56 المشار إليه اعلاه.

وطالما ثبت أنّ الحركة السنويّة للقضاء العدلي تمّ نشرها بالرّائد الرّسمي للجمهورية التونسيّة بتاريخ 8 ديسمبر 2017 فإنّ الأجل الأقصى للطّعن يكون بتاريخ 8 جانفي 2018 الأمر الذي يجعل من قيام

199 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317148 و317149 الصادر بتاريخ 29 جوان 2018

200 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317148 و317149 الصادر بتاريخ 29 جوان 2018

المطعون ضدها بترسيم طعنها بتاريخ 10 جانفي 2018 حاصلا خارج الآجال القانونية<sup>201</sup>.

وفي قضية أخرى، إرتأت المحكمة استنادا إلى مقتضيات الفصولين 55 و56 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 فإنه يمكن للمجلس القضائي القطاعي الردّ على تلك الاعتراضات خلال الأجل المضروب له بمقتضى قرار صريح تحتسب من تاريخ توجيهه إلى المعني بالأمر آجال الطعن، وإن ملازمته الصمت بعد انقضاء ذلك الأجل يتولّد عنه قرار ضمّني برفض التظلم ويكون اليوم الموالي لآخر يوم في أجل الخمسة عشر يوما منطلقا لعدّ أجل الطعن في ذلك القرار الضمّني أمام الدوائر الاستئنافية بهذه المحكمة.

كما أقرت المحكمة أنه ليس من شأن الردّ اللاحق لانقضاء المدّة القانونية للجواب أن يمدد في آجال الطعن لا سيّما في صورة عدم الاستجابة للاعتراض، ضرورة أنّ المركز القانوني للقاضي المتظلم يكون قد استقرّ في تاريخ تولّد القرار الضمّني بالرفض بما يجعل القرار الصريح المتخذ خارج الأجل قرارا كاشفا عن وضعيّة استقرت بانقضاء الأجل المذكور، الأمر الذي يغدو معه القول بخلاف ذلك في غير طريقه باعتباره يؤول إلى مجانية مقصد المشرّع فيما ارتأه من اختصار الآجال في هذا الصنف من الطعون<sup>202</sup>.

### آجال القيام في الطور الاستئنافي:

ينصّ الفصل 57 من القانون عدد 34 لسنة 2016 أنه يمكن الطعن في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس أمام المحكمة الإدارية العليا في أجل عشرة أيام من تاريخ الإعلام به. وفي غياب تاريخ ثابت للإعلام بالحكم فإنّ أجل العشرة أيام اللازم للإدلاء بالمؤيّدات وبأصل محضر التبليغ يتعيّن احتسابه من تاريخ تقديم عريضة الطعن<sup>203</sup>.

### الفقرة الخامسة: إجراءات التبليغ

إنّ أفراد المشرّع النزاعات المتعلقة بالقضاة بإجراءات خاصّة تحول دون استحضار الإجراءات العامّة الحاكمة للنزاع الإداري خاصّة وأنّ القاضي المنتصب للبتّ في هذا الصنف من النزاعات يتميز بسلطات مميزة، وبالتالي فإنّ استقراء النصّ القانوني قصد تبين مراد المشرّع لا يمكن أن يؤدّي بأيّ حال إلى إحلال القاضي محلّ المشرّع في إعادة تنظيم الإجراءات وترتيب جزاء من شأنه أن يعطل ممارسة الحقّ في الطعن.

201 قرار الجلسة العامّة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317171 الصادر بتاريخ 9 جويلية 2018

202 قرار الجلسة العامّة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317135 الصادر بتاريخ 22 جوان 2018

203 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317267 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2018

وخلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد فإنّ النزاع المعروض على أنظارها لا يسمح لها بتسليط جزء السقوط على عدم احترام إجراء لم ينصّ عليه القانون وإنّ المجال بالتالي مفتوح أمامها لتباشر دورها في الموازنة بين مصلحة الخصوم والمساواة بينهما دون تحميل طرف مسؤوليّة إغفال المشرّع التّنصيص على بقية الإجراءات المنظّمة للنزاع أمامها.

وطالما أنّ الأمر الرئاسي المطعون فيه هو مقرّر إداري، ويكون الطّعن فيه بالإلغاء أمام الدائرة الاستئنافية بهذه المحكمة وفقا للفصل 56 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المشار إليه خاضعا لنفس الإجراءات المتّبعة في رفع دعوى تجاوز السّلطة أمام الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية مع الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات الخاصّة للطّعن المنصوص عليها بالفصل 56 سالف الذكر<sup>204</sup>.

وإنّه من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّ تبليغ مذكرة الطّعن إلى محامي المطعون ضدّه في الطّور الأوّل يعتبر معيبا إذا لم يتوفّر بأوراق الملفّ ما يثبت تواصل نيابته له، ضرورة أنّ إنابة المحامي تقف عند الطّور الذي هو نائب فيه ولا تمتدّ إلى الطّور الاستئنافي، كما أنّ مقرّ المحامي يعتبر مقرّا مختارا لمنوّبه في درجة التقاضي التي هو نائب فيها.

ولئن لم يتضمّن ملفّ القضية العنوان الشّخصي للمطعون ضدّه فإنّ مقرّ عمله باعتباره قاضيا من الرتبة الثالثة بمحكمة الاستئناف كان معلوما للإدارة وكان على الجهة الطّاعنة أن تبّله بمقرّ عمله حسب صور التبليغ الواردة بالفصل 8 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة<sup>205</sup>.

### **الفرع الثالث: المبادئ الأصوليّة المتعلقة بنزاعات القضاة والمجلس الأعلى للقضاء**

#### **الفقرة الأولى: المسار المهني للقضاة ومبادئ تكافؤ الفرص والمساواة والشفافيّة**

ينصّ الفصل 45 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 في فقرته الثّانية على أنّه «يعتمد المجلس القضائي عند النّظر في المسار المهني للقضاة على مبادئ تكافؤ الفرص والشفافيّة والكفاءة والحياد والاستقلاليّة. ويراعي لهذه الغاية المقترضات والمبادئ الواردة بالدستور والمعاهدات الدوليّة والمعايير والشّروط المنصوص عليها بالأنظمة الأساسيّة للقضاة».

ويستشفّ من أحكام الفصلين 45 و46 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 أنّ تحديد الشّعورات وإشهارها في نطاق الإعلان عن الحركة القضائيّة يعتبر من الإجراءات الأساسيّة التي تؤسّس انطلاق عملية التّسمية في الخطط القضائيّة بحيث يكون الرّكيزة التي يتجسّد من خلالها احترام مبدأي المساواة والشفافيّة.

204 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317245 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2018

205 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317323 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2018

وقد تبين بالرجوع إلى الوثيقة المصاحبة للإعلان عن الشُّغورات في إطار الحركة القضائية لسنة 2017-2018 أنها لم تتضمن الإشارة إلى خطة وكيل عام لدى محكمة الاستئناف وهو ما علته المطعون ضدها بحصول الشُّغور في تلك الخطة إثر صدور ذلك الإعلان، غير أن القائمة التكميلية للشُّغورات المنشورة بتاريخ 28 جوان 2017 لم تتضمن أيضا الخطة المذكورة فضلا عن أنه لم يقع تخصيص أي إجراء استثنائي للإعلام بشُّغور تلك الخطة لاحقا. وقد فسّر نائب المجلس ذلك بصعوبة التنبؤ بالخطط المستحدثة وبزّره بأنه تمّ احترام مبدأ الشّفاقيّة بهذا الخصوص في التنصيص صلب منشور رئيسة مجلس القضاء العدلي على أنه «لا يتقيّد القضاة في طلباتهم بقائمة الشُّغورات المعلن عنها».

وينطوي التنصيص صلب المنشور السالف الذّكر على عدم تقيدّ القضاة في طلباتهم بقائمة الشُّغورات المعلن عنها على خرق واضح للفصل 46 الذي فرض تحديد الشُّغورات والإعلان عنها قبل الشُّروع في عملية التسمية، ممّا يمسّ من مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين القضاة المعيّنين بالترشح للخطة موضوع النزاع<sup>206</sup>.

ولئن كان المجلس القضائي يتمتع بسلطة تقديرية في تقييم ملفات المترشحين لشغل الخطط الوظيفية على ضوء المعايير المتمثلة في الكفاءة والنزاهة والحياد فإنّ أعماله تخضع للرقابة الدنيا للقضاء في حدود ما قد تنطوي عليه من خطأ فادح في التقدير<sup>207</sup>.

وأكدت المحكمة أنّ إعراض المجلس الأعلى للقضاء عن الردّ على عريضة الدعوى ومؤيّداتها وعن الإستجابة لإجراءات التحقيق المأذون بها من المحكمة الإدارية المتعلق بطلب الإدلاء بنسخ من محاضر الجلسات ومناقشة ما تمسّكت به المدعية من تجريدها من خطتها القضائية دون مبرر قانوني ونقلتها دون طلب منها وعدم إستجابته لمصلحة العمل وعدم إحراز القرار المتعلق بها على الأغلبية القانونية المستوجبة في المجلس القضائي المعني، يحول دون ممارسة المحكمة لرقابتها على شرعية القرار المذكور ويقوم مقام التسليم منه بصحة ما تمسّكت به المدعية من مطاعن<sup>208</sup>.

وطالما لم يوجب القانون الأساسي المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء تعليل القرارات المتعلقة برفض المطالب الرامية إلى الترقية فإنه لا تثريب على المجلس إذ لم يعلّل قراره عملا بمبدأ لا تعليل بدون نصّ<sup>209</sup>.

206 قرار الجلسة العامّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317148 و317149 الصادر بتاريخ 29 جوان 2018

207 الحكم الصادر في القضية عدد 212228 و212229 بتاريخ 30 مارس 2018

208 الحكم الصادر في القضية عدد 212234 بتاريخ 17 أبريل 2018

209 القرار الصادر في القضية عدد 212171 بتاريخ 16 مارس 2018.

## الفقرة الثانية: نقلة القاضي لضرورة العمل

يستفاد من أحكام الفصل 107 من الدستور والفصل 48 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّ نقلة القاضي دون رضاه لا تكون إلا مراعاة لمصلحة العمل مثلما تمّ تعريفها وتفصيلها بالفصل 48 المشار إليه ويحترم أعمالها وجوبا مبدأ المساواة. وعليه فإنّ نقلة العارض من مركز عمله الأصلي إلى مركز عمل لم يطلبه إستجابة لمصلحة العمل المتمثلة في توفير الإطار القضائي بمناسبة إحداث محاكم جديدة تظلّ محكمة بضوابط تكريسا لمبدأ المساواة أمام مقتضيات مصلحة العمل والذي يستلزم أعماله ثبوت عدم وجود راغبين في الإلتحاق بمركز العمل المزمع سدّ الشغور بعنوانه ودعوة القضاة المباشرين بأقرب دائرة قضائية. وهي من قبيل الإجراءات التي لا محيد عنها حتى تتحقّق الغاية من الموازنة بين مراعاة المصلحة العامة وعدم جواز نقلة القاضي دون رضاه.

وفي ظلّ رفض مجلس القضاء العدلي مدّ المحكمة بالوثائق الضرورية في إطار التحقيق في القضية إنتهت المحكمة إلى أنّ القرار المطعون فيه والمتعلق بنقلة العارض دون طلب منه يعدّ فاقدا للشرعية بسبب عدم ثبوت إتخاذ ذلك القرار لمصلحة العمل ويعدّ خرقا لأحكام الفصل 107 من الدستور وإخلالا بالمبادئ الدستورية المكرّسة لإستقلال القضاء<sup>210</sup>.

## الفقرة الثالثة: الحصانة

### نفاذ القرار المتعلّق برفع الحصانة عن القاضي

إنّ نفاذ القرار المتعلق برفع الحصانة عن القاضي يكون بداية من تاريخ إتخاذه ولا يمكن للمجلس القضائي تحديد تاريخ لنهاية سريانه بإعتبار أنّ ذلك مرتبط بمآل التتبع الجزائي<sup>211</sup>.

### تعليق القرار المتعلّق برفع الحصانة

إستقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على ضرورة تعليق القرارات التي تمسّ بالمراكز القانونية للأفراد وبحقوقهم تعليلا ومستساغا وكافيا لفهم الوقائع التي إستند إليها بدرجة تمكن المعني بالقرار من فهم أسباب إتخاذه حتى يمكنه إعداد وسائل دفاعه على أحسن وجه.

وبناء على ذلك ذهبت المحكمة إلى أنّ تعليق المجلس لقراره بأنّ رفع الحصانة عن المعني بالأمر ليس

210 الحكم الصادر في القضية عدد 212219 بتاريخ 13 جويلية 2018

211 الحكم الصادر في القضية عدد 212275 بتاريخ 8 ماي 2018

قرينة على إدانته ولكنه إجراء للقيام بالتتبعات الكفيلة للوقوف على حقيقة ما ينسب له وبأنه توفّر في الوقائع سند مطلب رفع الحصانة والمؤيدات المضروفة بالملف قدر من الجدية، لتعليل كاف يبرّر أسباب إتخاذه<sup>212</sup>.

### السلطة التقديرية في البتّ في مطلب رفع الحصانة

يتمتع المجلس القضائي بسلطة تقديرية في خصوص البتّ في المطلب الرامي إلى رفع الحصانة على القاضي بتقصّي ذلك الطلب وإستجلاء مراميه ومقاصده وتكون رقابة القاضي الإداري على أعمال ذلك المجلس في حدود الرقابة الدنيا التي تقتصر على التتّب في مدى وجود خطأ فادح في التقدير.

واستنادا إلى أنّ مطلب رفع الحصانة المقدم من قبل قاضي التحقيق بالمحكمة العسكرية الدائمة بتونس كان مفصّلا في سرد الوقائع ومبيّنا للأسباب القانونية والواقعية لطلب رفع الحصانة اعتبرت المحكمة أنّ ذلك يجعله متسما بقدر من الجدية التي تبرّر في حدّ ذاتها إصدار المجلس القضائي للقرار القاضي برفع الحصانة عن المعني بالأمر دون حاجة للإطلاع على الملفّ الذي مازال في طور التحقيق الجزائي، الأمر الذي يكون معه تقدير المجلس القضائي في طريقه وغير مشوب بخطأ بيّن<sup>213</sup>.

### الفقرة الرابعة: التأديب

#### 1. إمضاء القرار التأديبي

قضت المحكمة بأنّ إمضاء القرار إجراء جوهريا لكونه يكشف عن السلطة المؤهلة قانونا لإتخاذه ويعبّر عن إرادتها الصريحة في تبني فحوى القرار الذي أصدرته. كما اعتبرت أنه ولئن أثار القرار القاضي بالعزل في المركز القانوني للطاعن سلبا ورتّب تجاهه كافة آثاره الواقعية من جهة منعه من مباشرة وظائفه وحرمانه من مرتباته فإنّ عيب عدم إمضائه يصيره مجردا من الناحية القانونية بسبب عدم إفصاحه عن هوية مصدره وصفاتهم.

كما أقرّت المحكمة أنّ تغاضي الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي عن إمضاء القرار التأديبي يعدّ عيبا جوهريا جسيما إذ يجب عن المحكمة بسط رقابتها على شرعية تركيبة الهيئة التأديبية وتوقّر النصاب القانوني والتصويت. كما يحول دون تفحص بقية المطاعن المثارة والمتعلقة بالشرعية الخارجية للقرار بسبب إنعدام جدواها<sup>214</sup>.

212 الحكم الصادر في القضية عدد 212275 بتاريخ 8 ماي 2018

213 الحكم الصادر في القضية عدد 212275 بتاريخ 8 ماي 2018

214 الحكم الصادر في القضية عدد 212237 بتاريخ 26 أفريل 2018

ومن جهة أخرى اعتبرت المحكمة أنّ عدم إدلاء المجلس القضائي بالقرار التأديبي ممضى وإكتفاء رئيسه بتقديم نسخة من محضر جلسة مجلس التأديب ممضاة لا يصحّ الخلل الجوهري في شكليات القرار التأديبي الذي جاء غير ممضى بإعتبار أنّ ذلك المحضر لم يتضمّن الأخطاء المنسوبة إلى العارض والأسانيد القانونية التي تأسّس عليها القرار التأديبي المطعون فيه<sup>215</sup>.

## 2. التتبع الجزائي في حق القاضي

إستقرّ فقه القضاء الإداري على أنّه لئن كان التتبع الجزائي مستقلا عن التتبع التأديبي إلا أن ما يصرح به القاضي الجزائي بخصوص الوجود المادي للأفعال يتحلّى بالحجية المطلقة للشيء المقضي به تجاه مجلس التأديب وكذلك تجاه القاضي الإداري.

واعتبرت المحكمة أنّ التكييف الجزائي للأفعال المنسوبة للمعني بالأمر يقتضي رفع الحصانة عنه لمؤاخذته جزائيا من أجل ما نسب إليه وتعليق إجراءات التأديب إلى حين صدور حكم قضائي بات، وذلك على معنى أحكام الفصل 18 من القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 المؤرخ في 2 ماي 2013 والمتعلق بالهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي. ولكنها إعتبرت أنّ قيام الهيئة برفع الحصانة عن القاضي المعني بالأمر ومواصلة النّظر في ملفّه التأديبي وإصدار قرار تأديبي في حقه دون إنتظار مآل التتبع الجزائي على معنى أحكام الفصل 18 المذكور أعلاه فيعدّ إنحرافا بالإجراءات وخرقا للقانون آل إلى الحيلولة دون بسط المحكمة الإدارية لرقابتها على مدى الثبوت المادي للأفعال المستند إليها في القرار التأديبي وذلك في ظلّ تواصل نشر القضية الجزائية وعدم صدور حكم بات على النحو المبين أعلاه<sup>216</sup>.

## 3. أجل البتّ في الملف التأديبي

اعتبرت المحكمة أنّ تجاوز الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي في إصدار قرارها التأديبي أجل الشهر من تاريخ الإحالة على مجلس التأديب كما يقتضي ذلك الفصل 16 من القانون المتعلق بها، فإنّ ذلك لا يعيب قرارها بإعتبار أنّ الأجل المذكور من قبيل الأجال الإستنهاضية التي أقرّها المشرّع من أجل إستحثاث المجلس التأديبي على الإسراع في النّظر في ملفّ القاضي المعني بالأمر والذي يكون حسب طبيعة الأفعال المنسوبة إليه في حالة إيقاف عن العمل خاصة أنّ المشرّع لم يرتّب أيّ جزاء عن الإخلال بالأجل المذكور<sup>217</sup>.

بيّنت أنّ تعهّد الهيئة التأديبية بملفّ العارض في 29 أكتوبر 2014 وإصدار القرار التأديبي بتاريخ 6

215 الحكم الصادر في القضية عدد 212313 بتاريخ 4 جويلية 2018

216 الحكم الصادر في القضية عدد 212237 بتاريخ 26 أفريل 2018

217 الحكم الصادر في القضية عدد 212244 بتاريخ 8 ماي 2018

جانفي 2016 يعدّ تجاوزا للأجل القانوني الأقصى وكذلك للأجل المعقولة التي يتوجّب على الإدارة البتّ فيها في وضعيات القضاة المحالين على مجلس التأديب وهو ما حال دون إستتباب الوضعية القانونية للقاضي المعني بالأمر وإستقرارها في الآجال القصوى التي ضبطها المشرّع والتي كان من المفترض عدم تخطّيها وحتى إن وقع ذلك فلا يجب تجاوز أجل معقول<sup>218</sup>.

#### 4. حقوق الدفاع

أكدت المحكمة على أنّ الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي قد إنتصبت كمجلس تأديب للنظر في ملف القاضي المعني بالأمر فإنّه يكون لزاما عليها إحترام جميع الضمانات التي تكفل للقاضي الذود عن حقوقه وخاصة تمكينه من أجل معقول للمثول أمام مجلس التأديب يخوّل له إعداد وسائل دفاعه. وذلك حتى في ظلّ عدم تنصيب الفصل 17 من القانون الأساسي المتعلق بالهيئة المذكورة على أجل أدنى يتعين عليها التقيّد به في إستدعاء المعني بالأمر. واعتبرت أنّ إقتصار المعني بالأمر على منح المدعي أجل أقلّ من يوم واحد للمثول أمام مجلس التأديب، يعدّ إخلال بضمانة أساسية من ضمانات حقّ الدفاع وموجبا لإلغاء القرار التأديبي<sup>219</sup>.

#### 5. تركيبة الهيئة التأديبية

انتهت المحكمة في قراءة لأحكام الفصل 16 من القانون الأساسي المتعلق بالهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي أنّ الهيئة تتعهد عند نظرها في الملفات التأديبية للقضاة بتركيبتها الكاملة وهو ما يمثل ضمنا أساسيا للمشمولين بالمساءلة التأديبية. ويؤول الإخلال بتركيبية المجلس وثبوت عدم حضور أحد الأعضاء المنصوص عليهم بالقانون إلى بطلان أعماله وعدم شرعية القرار المنبثق عنها<sup>220</sup>.

#### 6. حياد أعضاء الهيئة التأديبية

ذكرت المحكمة أنه لا يجوز للهيئة التأديبية الإنعقاد بتركيبية منقوصة أو مغايرة إلا إذا ثبت لها وبصفة لا تقبل الدحض غياب عنصر الحياد والموضوعية في جانب أحد الأعضاء. وبأنّه من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ إثارة التتبع التأديبي من قبل جهة إدارية لا يحول دون عضويتها بمجلس التأديب إلا متى ثبت تحاملها على العون المحال على أنظار ذلك المجلس. وهو ما يحتمّ تعويضها في هذه الحالة<sup>221</sup>.

كما أكدت على القاعدة العامة في مجال الهيئات التأديبية المتعلقة بعدم الجمع بين سلطة التتبع وسلطة

218 الحكم الصادر في القضية عدد 212313 بتاريخ 4 جويلية 2018

219 الحكم الصادر في القضية عدد 212244 بتاريخ 8 ماي 2018

220 الحكم الصادر في القضية عدد 212253 بتاريخ 13 جويلية 2018

221 الحكم الصادر في القضية عدد 212322 بتاريخ 4 جويلية 2018

إتخاذ القرار. وإن إكتفاء العضو المقدوح في حياده بالتحريير على القاضي المعني بالأمر بمناسبة بحث جار في التفقدية العامة لا يمس بأي شكل من الأشكال في حياده ولا يشكّل حضوره في أعمال الهيئة التأديبية نيلا من الضمانات والحقوق المكفولة للقاضي المعني بالأمر، ولا ينال بالتالي من شرعية مجلس التأديب أو يوهن أعماله<sup>222</sup>.

## 7. الإطلاع على الملف التأديبي

أوضحت المحكمة أنه يشمل حقّ الدفاع واجب إطلاع المعني بالأمر على جميع الأخطاء المنسوبة إليه على ويجب أن تكون عملية الإطلاع على الملف التأديبي مجدية أي أنها تشمل كافة الوثائق المضمّنة بالملف التأديبي والتي لها صلة وثيقة بالأخطاء المنسوبة إليه<sup>223</sup>.

## 8. قرار الإيقاف عن العمل

إعتبرت المحكمة الإدارية أنه طبقاً للفقرة الثانية من الفصل 63 من القانون الأساسي المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء فإن سلطة المجلس القضائي مقيّدة كلّما كانت الأفعال المنسوبة إلى القاضي تشكّل جنحة مخلة بالشرف أو جناية ويتعيّن عليه أن يتّخذ قراراً معلّلاً بإيقافه عن العمل في إنتظار البت فيما ينسب إليه وأن يحيل الملف فوراً إلى النيابة العمومية لإتخاذ ما تراه صالحاً من إجراءات<sup>224</sup>.

## 9. الخطأ التأديبي

أقرت المحكمة بأنّه نظراً للصبغة الجزرية التي تكتسيها القرارات الصادرة في المادة التأديبية فإن العقوبة التأديبية لا تسلط إلا إذا ثبتت صحة الوقائع المنسوب إقترافها للمعني بالأمر ويكون عبء إثباتها محمولاً على السلطة التي أصدرت القرار التأديبي. وفي تحديدها للخطأ الموجب للتأديب اعتبرت أنه كلّ عمل يقوم به القاضي من شأنه أن يخلّ بواجبات الوظيفة أو الشرف أو الكرامة. ولا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال كثرة التشكّي من القاضي مكوّناً لخطأ تأديبي طالما لم تثبت صحّة فحوى تلك الشكايات. كما اعتبرت أنه ولا تعدّ مظاهر الثراء في حد ذاتها خطأ موجباً للتتبع التأديبي طالما لم يقترن بفساد إداري أو مالي كالإرتشاء أو التدخّل في مآل القضايا. وبناء على ذلك انتهت المحكمة إلى أنه طالما لم تتوفّق الإدارة في إثبات الأخطاء المنسوبة إلى المعني بالأمر وطالما إستندت إلى كثرة التشكايات ضده دون الإدلاء بما يفيد صحّتها فإن قرارها يغدو مؤسساً على وقائع مجردة وغير ثابتة وحريراً بالإلغاء لهذا السبب<sup>225</sup>.

222 الحكم الصادر في القضية عدد 212313 بتاريخ 4 جويلية 2018

223 الحكم الصادر في القضية عدد 212266 بتاريخ 4 جويلية 2018

224 الحكم الصادر في القضية عدد 212594 بتاريخ 30 نوفمبر 2018

225 الحكم الصادر في القضية عدد 212313 بتاريخ 4 جويلية 2018

في المقابل اعتبرت أنّ إصدار القاضي المعني بالأمر لشيكات بدون رصيد جعلته محلّ تتبعات قضائية وأحكام بالسجن ووضع نفسه موضع الشبهة بالإمتناع عن التجريح في نفسه في قضية معروضة على أنظاره رغم كونه يدين بالمال لأحد أطرافها والإمتناع عن دفع أقساط متعلقة بمقتنيات هي كلها أخطاء فادحة تخلّ بهيبة وشرف القضاء<sup>226</sup>.

## 10. التلاؤم بين الخطأ والعقوبة

تبعا للمبدأ المستقرّ عليه فإنّ الإدارة تمتاز بسلطة تقديرية في تسليط العقوبة التي تراها الأكثر تلاؤما مع الأفعال المقترفة طالما كانت ثابتة ولا يجوز للقاضي الإداري أن يمارس رقابته عليها في ذلك إلا في حدود الخطأ الفادح في التقدير أي كلما كان عدم التلاؤم بين الأفعال المرتكبة والخطأ المسلط واضحا وبديهيا وغير مستوجب للإجتهد قصد إستجلائه.

وبناء عليه قضت المحكمة باعتبار أنّ الأفعال المتعلقة بإصدار القاضي المعني بالأمر لشيكات بدون رصيد جعلته محلّ تتبعات قضائية وأحكام بالسجن ووضع نفسه موضع الشبهة بالإمتناع عن التجريح في نفسه في قضية معروضة على أنظاره رغم كونه يدين بالمال لأحد أطرافها والإمتناع عن دفع أقساط متعلقة بمقتنيات أخطاء فادحة تخلّ بهيبة وشرف القضاء الأمر الذي يكون معه تسليط عقوبة العزل على المعني بالأمر متلائما بدهامة مع فداحة الأخطاء المقترفة<sup>227</sup>.

## الفقرة الخامسة: إسترجاع صفة القاضي بناء على إلغاء القرار التأديبي

قضت المحكمة أنّه طالما ثبت أنّ قرار التشطيب على القاضي المعني بالأمر وقع إلغاؤه بمقتضى حكم بات من المحكمة الإدارية فإنّه يسترجع قانونا صفة القاضي وذلك بصرف النظر عن تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء. وترتبطا على ذلك فإنّ إحالة المعني بالأمر من قبل الهيئة الوقتية المشرفة على القضاء العدلي مجددا على مجلس التأديب بتاريخ لاحق لصدور حكم الإلغاء يكون مطابقا للقانون<sup>228</sup>. وأكّدت على أنّ حجية الشيء المقضي به تكون في حدود ما فصل فيه من حقوق وعلى الأطراف الممثلين في الدعوى التي صدر فيها الحكم<sup>229</sup>.

واعتبرت أنّ استناد الحكم القضائي المحتجّ به والذي إنتهى إلى إلغاء قرار التشطيب على القاضي المعني بالأمر من الإطار القضائي إستند إلى إخلالات شكلية شابت ذلك القرار وتتمثل في عدم إعلام

226 الحكم الصادر في القضية عدد 212266 بتاريخ 4 جويلية 2018

227 الحكم الصادر في القضية عدد 212266 بتاريخ 4 جويلية 2018

228 الحكم الصادر في القضية عدد 212266 بتاريخ 4 جويلية 2018

229 الحكم الصادر في القضية عدد 212322 بتاريخ 4 جويلية 2018

رئاسة الجمهورية به قبل إضائه وعدم إستشارة المجلس الأعلى للقضاء بشأنه وخرق القانون وهضم حقوق الدفاع والإنحراف بالإجراءات وذلك دون الخوض في مسألة صحّة الوقائع وثبوت الأفعال يؤول إلى اعتبار أنّ إعادة إصدار قرار تاديبى جديد ضد القاضي المعني بالأمر بالإستناد إلى نفس الأفعال التي إستند إليها القرار الملغى لا تتعارض مع حجّية الشيء المقضى به<sup>230</sup>.

## • القسم السابع: المبادئ المتعلقة بنزاعات الترشح لعضوية الهيئات الدستورية المستقلة

### الفرع الأول: الاختصاص

اقتضى الفصل 116 من الدستور أنّه يتكوّن القضاء الإداري من محكمة إدارية عليا ومحاكم إدارية استئنافية ومحاكم إدارية ابتدائية. وتقتضي أحكام الفصل 39 من القانون عدد 59 لسنة 2017 المؤرخ في 24 أوت 2017 والمتعلق بهيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد أنّه يتمّ الطعن من قبل المترشحين في قرارات اللجنة البرلمانية أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس. ويمكن الطعن في القرار الصادر عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس أمام المحكمة الإدارية العليا في أجل سبعة أيام من الإعلام به.

وإنتهت المحكمة إنطلاقاً من هذه الأحكام إلى أنّ المشرّع أسند اختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضدّ الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس إلى أعلى هيئة قضائية وفقاً لتنظيم القضاء الإداري المنصوص عليه بالدستور وهو المحكمة الإدارية العليا.

وتقتضي أحكام الفصل 65 من نفس القانون أنّه «إلى حين صدور القوانين الأساسية المنظمة للقضاء الإداري وفق مقتضيات الدستور تنطبق القوانين والتراتب الجاري بها العمل المتعلقة بضبط صلاحيات المحكمة الإدارية العليا وتنظيمها والإجراءات المتبعة لديها على الأحكام المنصوص عليها بهذا القانون.»

واعتبرت أنّه بناء على ما تقدّم، وإلى حين صدور القانون المتعلّق بتنظيم القضاء الإداري واختصاصاته والإجراءات المتبعة لديه تتولّى الجلسة العامة القضائية باعتبارها أعلى هيئة قضائية بالمحكمة الإدارية الاختصاصات المذكورة بموجب الفصل 39 من القانون الأساسي عدد 59 لسنة 2017 السالف الذكر إلى المحكمة الإدارية العليا<sup>231</sup>.

230 الحكم الصادر في القضية عدد 212313 بتاريخ 4 جويلية 2018

231 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 317274 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

## الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بشكليات التقاضي في نزاعات الترشح لعضوية

### الهيئات الدستورية المستقلة

#### الفقرة الأولى: طبيعة النزاع

#### نزاع الترشح للهيئات الدستورية المستقلة يندرج ضمن دعاوى تجاوز السلطة

أقرت المحكمة الإدارية أنه يندرج ضمن دعاوى تجاوز السلطة النزاع الرامي إلى الطعن في قرار اللجنة البرلمانية التي يقتصر دورها على تلقي الترشيحات لعضوية مجلس هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد والبث فيها طبقاً لسلم تقييمي قصد ترتيب المترشحين المقبولين أولاً وهي مرحلة إدارية سابقة ومنفصلة عن مرحلة انتخاب أعضاء مجلس هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد من قبل الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب<sup>232</sup>.

#### الفقرة الثانية: الصفة والمصلحة في القيام

وفي قراءة لأحكام الفصل 39 من القانون الأساسي عدد 59 لسنة 2017 المؤرخ في 24 أوت 2017 والمتعلق بهيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد إنتهت المحكمة الإدارية إلى أن المقتضيات المذكورة خولت للمترشحين لعضوية الهيئة المذكورة الطعن في قرارات اللجنة البرلمانية أمام المحكمة الإدارية<sup>233</sup>.

#### الفقرة الثالثة: وجوبية إنابة المحامي

وأقرت المحكمة أن الفصل 39 من القانون الأساسي عدد 59 لسنة 2017 المتعلق بهيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في فقرته الثالثة ينص على أنه: «ويمكن الطعن في القرار الصادر عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس أمام المحكمة الإدارية العليا في أجل سبعة أيام من الإعلام به، وتبت المحكمة في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ تلقي المطلب»، كما يقتضي الفصل 65 من القانون المذكور أنه: «إلى حين صدور القوانين الأساسية المنظمة للقضاء الإداري وفق مقتضيات الدستور، تنطبق القوانين والتراتيب الجاري بها العمل المتعلقة بضبط صلاحيات المحكمة الإدارية وتنظيمها والإجراءات المتبعة لديها على الأحكام المنصوص عليها بهذا القانون».

232 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 317274 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

233 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 317274 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

وإنتهت المحكمة بناء على ذلك وبالرجوع إلى أحكام الفصل 67 وما يليه من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، إلى أن الطعن الذي يرفع أمام الجلسة العامة القضائية يجب أن يكون بمقتضى مطلب يحزره محام لدى التعقيب.<sup>234</sup>

### **الفرع الثالث: المبادئ الأصولية المقررة في نزاعات الترشيح لعضوية الهيئات الدستورية المستقلة**

#### **الفقرة الأولى: الوثائق المكونة لملف الترشيح**

اعتبرت المحكمة أن تقديم التقارير الأدبية والمالية إلى اللجنة البرلمانية في حين أنها جاءت خالية من إمضاءات كل من رئيس الجمعية والكاتب العام ومقتصرة على إمضاء أمينة المال فحسب مخالف للصيغ القانونية المستوجبة بخصوص التأشير على التقارير المذكورة ممن له الصفة وهو ما يجعلها غير جديرة بالاعتماد.<sup>235</sup>

#### **الفقرة الثانية: مبدأ تكافؤ الفرص بين المترشحين**

تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 37 من القانون الأساسي عدد 59 لسنة 2017 اقتضت أحكام الفصل الرابع من قرار رئيس مجلس نواب الشعب المؤرخ في 25 جانفي 2018 والمتعلق بفتح باب الترشيحات لعضوية مجلس الهيئة أن «يتضمن ملف الترشيح وجوباً عدداً من الوثائق من بينها شهادة إبراء الذمة من الأداءات البلدية لسنة 2017». وإعتبرت المحكمة أنه يجد هذا القرار أساسه في التأهيل التشريعي الذي اقتضته أحكام الفصل 37 من القانون الأساسي عدد 59 لسنة 2017 الذي فوض المشرع بمقتضاه إلى رئيس مجلس نواب الشعب تحديد الوثائق المكونة لملف الترشيح الخاص بأعضاء الهيئة، وإنتهت إلى أن النص صلب القرار المذكور على شهادة إبراء الذمة من ضمن الوثائق المكونة لملف الترشيح لا يعد من قبيل إضافة شرط جديد إلى الشروط الواردة في القانون لأن هذه الشهادة ضرورية لإثبات وجود المترشح في وضعية جبايئة قانونية إزاء البلدية.

وأضافت المحكمة أنه من شأن تقييد اللجنة حرفياً بالوثائق المطلوبة طالما أنها متاحة قانوناً أمام جميع المترشحين أن يضمن تكافؤ الفرص بين المترشحين ويحول دون إعمال اللجنة سلطاتها التقديرية في هذا المجال.<sup>236</sup>

234 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317273 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

235 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317284 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

236 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317265 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018.

### الفقرة الثالثة: تصحيح مطالب الترشح قبل غلق باب الترشيحات

خلصت الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية إلى إقرار أنّ أحكام الفقرة الأولى من الفصل 37 من القانون الأساسي عدد 59 لسنة 2017 المؤرخ في 24 أوت 2017 والمتعلق بهيئة الحوكمة الرشيدة ومقاومة الفساد أن «يفتح باب الترشح لعضوية مجلس الهيئة بقرار من رئيس مجلس نواب الشعب، ينشر بالرائد الرسمي لجمهورية التونسية وبالموقع الإلكتروني للمجلس ويتضمن تحديدا لأجل تقديم الترشيحات وطرق تقديمها والشروط القانونية الواجب توفّرها والوثائق المكوّنة لملفّ الترشح». ولم ينصّ القانون على إمكانية تصحيح مطالب الترشح قبل غلق باب الترشيحات وإلى حين انتهاء آجال البتّ في هذه المطالب ولم يحمّل اللجنة البرلمانية واجب التصحيح، من جهة أخرى<sup>237</sup>.

وأكدت المحكمة على أنه لا تفضي مبادرة الطّاعن خلال مرحلة التقاضي إلى تصحيح الإخلالات المتسبّبة إلى ملفّ ترشحه، إلى قبول مطلب ترشحه باعتبار ورود ذلك التصحيح خارج أجل تقديم الترشيحات المحدّد بالفصل الأوّل من قرار رئيس مجلس نواب الشعب المؤرّخ في 25 جانفي 2018 وبعد إستكمال مرحلة الفرز الإداري<sup>238</sup>.

### الفقرة الرابعة: تعليل رفض الترشيحات

استقرّ قضاء هذه المحكمة على أنّ الإدارة لا تكون ملزمة بتعليل قراراتها إلاّ إذا اقتضت النصوص التشريعية أو الترتيبية ذلك أو متى اكتسبت تلك القرارات صبغة عقابية أو كانت لها علاقة بشخص من تسلّطت عليه أو بنشاطه. ويقرّ القانون الأساسي المتعلّق بهيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد بفصله 35 حقّ الترشح لعضوية مجلس الهيئة ونصّ بفصوله 36 إلى 40 على ضوابط له تستمدّ أساسها من ضرورة أن يتركّب مجلسها من أعضاء مستقلّين ومحايدين ومن ذوي الكفاءة يتمّ انتخابهم من مجلس نواب الشعب طبقا لمعايير الشفافية. وقد أسند المشرّع إلى اللجنة البرلمانية صلاحية ترتيب كلّ صنف من أصناف المترشّحين ترتيبا تفاضليا غير أنّه قيّد الصلاحية بشرطين أساسيين أوّلهما استيفاء كلّ الشروط القانونية مع اعتماد سلّم تقييمي وثانيهما نشر قائمة المترشّحين المقبولين عند الفرز الأوّل وتعيين تلك القائمة إذا ما ثبت أنّه اعترافا خلل بعد الاعتراض عليها وتعليل قراراتها من خلال بيان الأسباب التي على أساسها تمّ استبعاد بقية المترشّحين. ولم يوجب المشرّع على اللجنة البرلمانية نشر قائمة المترشّحين المرفوضين بالموقع الإلكتروني لمجلس نواب الشعب وذكر أسباب رفض ترشّحهم ولم ينصّ على وجوبية التعليل إلاّ في صورة رفض الاعتراض المقدم من المترشّح حتّى يكون هذا الأخير على بينة من الأسباب التي حالت دون قبول ترشّحه<sup>239</sup>.

237 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317265 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

238 قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية عدد 317284 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

239 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317265 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

## • القسم الثامن: المبادئ المتعلقة بنزاع تنصيب المجالس البلدية

### الفرع الأول: الاختصاص والقواعد الإجرائية

#### الفقرة الأولى: الاختصاص

بيّنت الجلسة العامة القضائية إنطلاقاً من أحكام الفصل 246 من مجلة الجماعات المحليّة في فقرته الأخيرة الذي ينصّ على أنّه «يمكن الطّعن في صحّة انتخاب الرّئيس والمساعدين حسب الشّروط والصيغ والآجال المعمول بها في خصوص الاعتراضات ضدّ انتخاب المجلس البلدي أمام القضاء الإداري وذلك في أجل 15 يوماً من تاريخ الانتخابات.» أنّه يقصد بعبارة «الانتخابات» ما تفرزه عملية التصويت على رئيس البلدية ومساعديه من نتائج بديل اعتماد نصّ الفصل المذكور تاريخ الانتخاب كمنطلق لعدّ آجال الطّعن وبالتالي فإنّ موجبات الطّعن بخصوصه طبق القانون الانتخابي تكون تلك المتعلقة بالنتائج والمضمّنة بأحكام الفصل 145 منه.

كما أوضحت أنّه يقتضي الفصل 145 (جديد) من القانون الانتخابي أنّه «يمكن الطّعن امام المحاكم الإدارية الاستئنافية في النتائج الأولية للانتخابات والاستفتاء في أجل أقصاه ثلاثة أيّام من تاريخ تعليقها بمقرّات الهيئة (...). ويرفع الطّعن وجوباً بالنسبة للانتخابات التشريعيّة والبلديّة والجهويّة من قبل رئيس القائمة المترشّحة أو احد أعضائها او الممثل القانوني للحزب في خصوص النّتائج المصرّح بها بالدائرة الانتخابيّة المترشّحين بها...». وتقتضي أحكام الفصل 147 مكرّر من نفس القانون في فقرته الثانية على أن «يتولّى كلّ من الجلسة العامّة القضائيّة والدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية الاختصاصات الموكولة بموجب هذا القانون لكلّ من المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الإدارية الاستئنافية»

وانتهت المحكمة بالاستناد إلى ما تقدّم إلى أنّه تتولّى الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية اختصاص النظر في نزاعات انتخاب المجلس البلدي ورئيسه ومساعد الرّئيس<sup>240</sup>.

### الفقرة الثانية: المبادئ المتعلقة بشكليات التقاضي في تنصيب المجالس البلدية

#### 1. الشكليات المتعلقة بعريضة الطّعن

أقرّت المحكمة الإدارية في هذا الخصوص المبادئ التالية:

- عدم إمضاء عريضة الطّعن من قبل المحامي لدى التعقيب إجراء قابل للتّصحيح إلى حدّ يوم المرافعة.

240 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317411 بتاريخ 30 أكتوبر 2018

عملا بأحكام الفصل 145 من القانون المتعلّق بالانتخابات أنّه يرفع الطّعن وجوبا بالنسبة إلى الانتخابات التشريعية والبلديّة والجهويّة من قبل رئيس القائمة المترشّحة أو أحد أعضائها أو الممثل القانوني للحزب في خصوص النّتائج المصرّح بها بالدائرة الانتخابيّة المترشّحين بها. وبالنسبة إلى الانتخابات الرئاسيّة من قبل كلّ مترشّح وبالنسبة إلى الاستفتاء من قبل كلّ ممثّل قانوني لحزب شارك فيه، ويكون ذلك بواسطة محام لدى التّعقيب.

ويجب أن يكون مطلب الطّعن معلّلا ومحتويا على أسماء الأطراف ومقرّاتهم وعلى عرض موجز للوقائع ويكون مشفوعا بالمؤيّدات وبمحضر الإعلام بالطّعن وعلى التّنبيه على الأطراف بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة المعين من المحكمة، وإلا رفض شكلا.

ولئن يعدّ إمضاء العريضة إجراء أساسيا يثبت من خلاله أنّ العريضة حرّرها محام لدى التّعقيب، فإنّه في المقابل، قابل للتّصحیح إلى حدّ يوم المرافعة<sup>241</sup>.

#### - عدم إمضاء عريضة الطّعن من قبل المحامي لدى التّعقيب إجراء غير قابل للتّصحیح بمبادرة من المحكمة

لئن كان إمضاء العريضة إجراء أساسيا، فإنّه قابل للتّصحیح إلى حدّ يوم المرافعة. وطالما لم يبادر نائب الطّاعن بتصحیح عريضة دعواه رغم علمه بالخلل الذي شابها بل أصرّ خلال هذا الطّور على التمسك بعدم وجوبيّة الإمضاء وقابليّة الإجراء للتّصحیح بمبادرة من المحكمة، فقد كان الحكم المنتقد في طريقه لمّا قضى برفض الدّعوى شكلا<sup>242</sup>.

#### - إعلام النيابة المقدّم لاحقا لتاريخ القيام لا يصحّ الإجراءات

جرى فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ إعلام النيابة المقدّم لاحقا لتاريخ القيام من المحامي في الصّور التي اقتضى فيها القانون نيابته الوجوبيّة لا يصحّ إجراءات القيام، ضرورة أنّ العبرة تكمن في وجوبيّة تحرير وختم عريضة الطّعن من قبل محام لدى التّعقيب. وتكون المحكمة المطعون في حكمها، تبعا لذلك، قد طبّقت القانون تطبيقا سليما لمّا عاينت عدم تقديم الطّعن من قبل محام لدى التّعقيب ورّبت على هذا الإخلال جزاء الرّفص شكلا<sup>243</sup>.

241 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317449 الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2018

242 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317449 الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2018

243 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317280 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

## - عدم جواز إضافة ملاحظات وطلبات تكميلية بعد انقضاء أجل الطعن

عملا بأحكام الفصل 146 (جديد) من القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء «يمكن الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الاستئنافية من الهيئة أو المترشحين المشمولين بالحكم امام المحكمة الإدارية العليا في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ الإعلام به.

وعلى الطرف الرّاغب في ممارسة الطّعن أن يوجّه إلى الهيئة والاطراف المشمولة بالطّعن إعلاما به بواسطة عدل تنفيذ مع نظير من عريضة الطّعن ومؤيّداتها والتنبيه على الأطراف بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف الأخرى في أجل أقصاه جلسة المرافعة المعيّنة من المحكمة.

وتقتضي قاعدة استقرار الطّعن عند إيداع العريضة بكتابة المحكمة المعتمد في القانون الانتخابي عدم جواز إضافة الطّاعن ملاحظات وطلبات تكميلية بعد انقضاء أجل الطّعن، وطالما لم يتوفّر هذا الشرط بخصوص المذكرة التكميلية المقدّمة من محامي الطاعن وكذلك التقرير المدلى به من محامي الطّاعنين فقد تعيّن عدم اعتمادهما من قبل المحكمة<sup>244</sup>.

ويجب أن يقدّم الطلب الرامي إلى إلزام الطاعنين بأن يؤدّوا متضامين مبلغا قدره ألفا دينار لقاء أتعاب تقاض وأجرة محاماة إلى المحكمة على أقصى تقدير في أجل المرافعة ليكون كافّة الأطراف على علم به لأنّه في غير هذه الصّورة يعتبر طلبا جديدا جرى عمل هذه المحكمة على عدم الاستجابة له، الأمر الذي يتّجه معه رفض الطّلب المقدّم على هذا الأساس<sup>245</sup>.

## 2. الشكليات المتعلقة بالأطراف المشمولة بالطّعن

أقرّت المحكمة الإدارية في هذا الخصوص القواعد التالية :

يكون الوالي، بصفته طرفا في سير العملية الانتخابية، معنيًا بالنزاع الحاصل حول صحّة انتخاب رئيس البلدية

وإذ اقتضت تراتيب الجلسة الانتخابية المعنيّة بالنزاع تطبيق إجراءات الفصل 246 من مجلّة الجماعات المحلية بخصوص توجيه الدّعوة للمجلس البلدي من قبل الوالي وتوجيه نظير من محضر الجلسة الانتخابية إليه، ومتى كان الوالي طرفا في سير إجراءات العملية الانتخابية فإنّ شموله بالطّعن المائل يكون قائما على سند سليم، وتعيّن لذلك رفض طلب إخراجه منه<sup>246</sup>.

244 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإدارية عدد 317411 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2018

245 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإدارية عدد 317411 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2018

246 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإدارية عدد 317411 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2018

## - قاعدة شمول الطعن الأطراف المضمّنة بالحكم المطعون فيه

طبقاً لأحكام الفصل 146 (جديد) من القانون الأساسي المتعلّق بالانتخابات والاستفتاء المبيّنة أعلاه تقتضي قاعدة شمول الطعن الأطراف المضمّنة بالحكم المطعون فيه أن يقع تبليغهم بالتقارير المدلى بها للمحكمة<sup>247</sup>.

### 3. الشكليات المتعلقة بمحضر الإعلام بالطعن

أقرت المحكمة الإدارية في هذا الشأن المبادئ التالية:

- الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 146 من القانون الانتخابي لا تتعلّق بمصلحة الخصوم وإنما بحسن سير التقاضي وضمان انعقاد النزاع بصورة سليمة.

استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ النزاع الانتخابي يخضع لإجراءات خاصّة وأجال مختصرة ومبادئ قانونيّة متميّزة دون الاستئناس بالمبادئ الإجرائيّة الموضوعية لأصناف أخرى من النزاعات، وأنّه لا مناص للقاضي الانتخابي من التقيّد بعبارة النصّ المنظم للنزاع وتسليط الجزاء الوارد فيه متى تبيّن الإخلال بمقتضياته ضرورة أنّ الإجراءات المنصوص عليها بالفصل 146 المشار إليه أعلاه لا تتعلّق بمصلحة الخصوم وإنما بحسن سير التقاضي وضمان انعقاد النزاع بصورة سليمة.

وطالما تبيّن بالرجوع إلى أوراق الملفّ، أنّ محضر الإعلام بالطعن المدلى به من الطاعن لم يتضمّن التنبيه على المطعون ضده بضرورة تقديم ملحوظاته مرفقة بما يفيد تبليغها للطاعن في أجل أقصاه جلسة المرافعة المعينة من المحكمة في مخالفة لأحكام الفصل 146 المبيّن أعلاه، الأمر الذي يتعيّن معه رفض الطعن شكلاً<sup>248</sup>.

- التّنصيصات الوجوبيّة بمحضر التبليغ بعريضة الطعن تمثّل إجراءات أساسيّة للقيام وهي من متعلّقات النّظام العام

تقتضي أحكام الفقرة الرابعة من الفصل 145 (جديد) من القانون الانتخابي أن يكون مطلب الطعن معللاً ومحتويًا على أسماء الأطراف ومقرّاتهم وعلى عرض موجز للوقائع ويكون مشفوعاً بالموثّقات وبمحضر الإعلام بالطعن وعلى التنبيه على الأطراف بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة المعيّن من المحكمة، وإلاّ رفض شكلاً. ويستروح من الفصل المذكور أنّه اقتضى أن يتضمّن محضر الإعلام بالطعن وجوباً تنصيصات معيّنة رتبّ المشرّع

247 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317411 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2018

248 القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317279 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

على الإخلال بها رفض الطعن شكلا وذلك مراعاة للخصائص التي يتميز بها النزاع في المادة الانتخابية وخاصة آجاله المختصرة عند القيام بالطعن، من ذلك وجوبية إعلام الأطراف بالطعن والتنبيه عليهم بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة وإلا رفض شكلا<sup>249</sup>.

وقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ النزاع الانتخابي يخضع لإجراءات خاصة وآجال مختصرة ومبادئ قانونية متميزة دون الاستئناس بالمبادئ الإجرائية الموضوعية لأصناف أخرى من النزاعات، وأنه لا مناص للقاضي الانتخابي من التقيد بعبارة النص المنظم للنزاع وتسليط الجزاء الوارد فيه متى تبين الإخلال بمقتضياته.

وإذ لم يتضمّن محضر الإعلام بالطعن التنبيه على المطعون ضده بضرورة تقديم ملحوظاته مرفقة بما يفيد تبليغها للطاعن في أجل أقصاه جلسة المرافعة المعينة من المحكمة في مخالفة لأحكام الفصل 146 المبين اعلاه، فإنه يتعيّن رفض الطعن شكلا<sup>250</sup>.

#### - تبليغ محضر الإعلام بالطعن لا يمكن أن يكون لاحقا لإيداع عريضة الطعن بكتابة المحكمة

إنّ إيداع عريضة الطعن بكتابة المحكمة دون تضمينها نسخة من الحكم المطعون فيه ومحضر الإعلام بالطعن، مخالف لشكليّات تقديم الدّعى المنصوص عليها بالفصل 146 من القانون الانتخابي. الأمر الذي يتعيّن معه التصريح برفض الطعن شكلا<sup>251</sup>.

### الفرع الثاني: المبادئ الأصولية المتعلقة بنزاعات تنصيب المجالس البلدية

#### الفقرة الأولى: الأغلبية المستوجبة للفوز برئاسة المجلس البلدي

أقرّت المحكمة أنّه يقتضي الفصل 246 من مجلة الجماعات المحلية في فقرتيه الثالثة والرابعة أن «ينتخب الرئيس ومساعدوه من طرف المجلس البلدي بالاقتراع السريّ والأغلبية المطلقة لأعضائه مع مراعاة القانون الانتخابي وأحكام الفصل 7 من هذا القانون. إن لم يتحصّل أيّ مترشح على الأغلبية المطلقة تجرى دورة ثانية من الاقتراع لانتخاب رئيس المجلس من بين المترشحين الذين تحصّلوا على أكبر عدد من الأصوات. وفي صورة تساوي الأصوات، يصرّح بانتخاب أصغر المترشحين سنّا. يقع ترتيب مساعدي رئيس البلدية أثناء انتخابهم من طرف أعضاء المجلس البلدي».

249 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317285 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018.

250 القرار الصادر عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317279 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

251 قرار الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية عدد 317286 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018

وانتهت على ذلك الأساس إلى أنّ احتساب الأغلبية المستوجبة لانتخاب رئيس المجلس البلدي طبق ما نصّ عليه الأمر الحكومي عدد 2033 لسنة 2017 المؤرخ في 19 سبتمبر 2017 المتعلق بضبط عدد أعضاء المجالس البلديّة الذي يكون باعتماد عدد 13 صوتا للفوز برئاسة المجلس البلدي في الدورة الأولى اعتبارا لكون عدد أعضاء المجلس البلدي يساوي 24 عضوا، الأمر الذي يجعل من الأغلبية المطلقة المستوجبة للفوز برئاسة المجلس البلدي 13 صوتا بصرف النظر عن عدد الأوراق البيضاء المسجّلة عند عمليّة الفرز<sup>252</sup>.

### **الفقرة الثانية: حجّية محاضر جلسات تنصيب المجالس البلديّة**

أقرّت المحكمة الإدارية المبادئ التالية فيما يتعلّق بحجّية محاضر جلسات تنصيب المجالس البلدية:

- استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ المعطيات الواردة في محاضر الجلسات هي معطيات رسمية تُحمل على الصّحة وجديرة بالاعتماد ولا يمكن القرح فيها إلاّ بدعوى الزور<sup>253</sup>.

- ويعدّ محضر الجلسة المحرّر من الكاتب العام للبلديّة طبق ما اقتضاه الفصل 246 من مجلّة الجماعات المحليّة وثيقة أساسيّة لإثبات حصول الجلسة وهو ما اقتضى مطالبة البلديّة المعنية في هذا الطّور بمدّ المحكمة بالمحضر المذكور<sup>254</sup>.

- ولا يجوز الاعتماد على محتوى قرص ليزري لدحض مضمون محضر كتابيّ مسجّل ومودع لدى سلطة الإشراف باعتبار أنّ القرص لا يحمل توقيعاً الكترونياً وأنّ الوثيقة الكتابيّة تبقى أعلى مرتبة قانونيّة من حيث الإثبات بعد الإقرار وبالتالي فإنّ القرص الليزري لا يمكن أن يكون إلاّ قرينة بسيطة يمكن دحضها بأيّ وثيقة كتابيّة. وإنّ المحضر المذكور الممضى من 19 عضواً يمثّل وثيقة كتابيّة أمضى عليها ولم ينكرها طرفا النزاع وأنّ الغاية منها لم تكن تأجيل موعد الانتخابات إلى تاريخ لاحق وإنّما تعليق العمل بالجلسة الأولى إلى حين تهدئة الأوضاع بين جميع الأطراف نظرا لحالة الاحتقان التي سادتها كما أنّ الوثيقة المذكورة لم تتضمّن نفيًا لحصول انتخاب رئيس البلديّة، بما يكون معه المحضر المحتجّ به من نائبي الطّاعنين غير متعارض مع القرص المضغوط وإنّما مكّملا له<sup>255</sup>.

ويكون اعتماد محكمة الحكم المطعون فيه على النّسخة المطابقة للأصل من محضر الجلسة له ما يبرّره لما تتمتع به هذه الوثيقة من حجّية وقوّة ثبوتية تفوق تلك التي تكتسبها النّسخ العاديّة وترجيحها على

252 القرار الصادر عن الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإدارية عدد 317446 بتاريخ 6 نوفمبر 2018

253 القرار الصادر عن الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإدارية عدد 317278 بتاريخ 21 سبتمبر 2018

254 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإدارية عدد 317411 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2018.

255 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإدارية عدد 317411 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2018.

الوثيقة المدلى بها من الطاعن<sup>256</sup>.

### **الفقرة الثالثة: غياب محضر جلسة محرّر طبق الصيغ المستوجبة بالفصل 246 من مجلة الجماعات المحليّة**

لازالت المحكمة الإدارية تؤكد، بمناسبة نظرها في النزاع الإنتخابي على أنّ قاضي النتائج مستأمن على أصوات الناخبين ولا يقضي بإلغائها إلاّ متى كانت الحجج المقدّمة قويّة وثابتة ومن شأن الإخلالات المحتجّ بها التأثير بصورة حاسمة في النتائج. وقد اعتبرت أنّ غياب محضر جلسة محرّرة طبق الصيغ المستوجبة قانونا بالفصل 246 مطلقا انتخاب رئيس بلدية الصّخيرة طبق الإجراءات القانونيّة وعليه فإنّ الوثيقة التي أدلى بها المطعون ضدّه على الرّغم من أنّها لا تمثّل محضرا انتخابيا حسب ما اقتضاه الفصل 246 من مجلة الجماعات المحليّة ضرورة أنّه لا يتضمّن تاريخا ثابتا كما لم يتمّ تحريره من الكاتب العام للبلديّة إلاّ أنّه ثبت في المقابل إحالته إلى والي صفاقس بتاريخ 5 جويلية 2018 كيفما هو ثابت من ختم الولاية عليه كما أنّه يمثّل كتبا في تلقّي شهادة باعتباره ممضى من 13 عضوا من بين 24 عضوا اللّذين حضروا الجلسة الانتخابيّة المنعقدة بتاريخ 26 جوان 2018 والذي يؤكّد حصول انتخاب رئيس للبلديّة<sup>257</sup>.

### **الفقرة الرابعة: اللّجوء إلى شرط السنّ لتحديد الفائز برئاسة المجلس البلدي**

ذكرت المحكمة بأحكام الفقرتان الثالثة والرابعة من الفصل 246 من مجلة الجماعات المحليّة أنّه «ينتخب الرئيس ومساعدوه من طرف المجلس البلدي بالاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة لأعضائه مع مراعاة القانون الانتخابي وأحكام الفصل 7 من هذا القانون.

وإن لم يتحصّل أيّ مترشّح على الاغلبية المطلقة تجرى دورة ثانية من الاقتراع لانتخاب رئيس المجلس من بين المترشحين اللّذين تحصّلوا على أكبر عدد من الأصوات وفي صورة تساوي الاصوات، يصرّح بانتخاب أصغر المترشحين سنّا».

وبيّنت على ذلك الأساس أنّ اللّجوء إلى شرط السنّ يكون في حالة تساوي الأصوات في الدّورة التّانية ولا يشمل بأيّ حال الدّورة الأولى التي تقتضي الحصول على الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس البلدي حتّى يتمّ التصريح مباشرة بفوز أحد المترشحين. وإنّ ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من ضرورة

256 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317278 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2018.

257 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317411 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2018

إجراء دورة ثانية يتطابق تماما مع التأويل السليم للقانون على النحو المبين أعلاه<sup>258</sup>.

### **الفقرة الخامسة: واجب التفريغ المحمول على رئيس المجلس البلدي**

أكدت المحكمة أنّ مجلة الجماعات المحليّة نظمت مسألة عدم الجمع بين رئاسة مجالس الجماعات المحليّة وممارسة أيّ وظيفة أو مهنة أخرى، ونصّت في فصلها السادس على وجوب تفريغ رؤساء مجالس الجماعات المحليّة لممارسة مهامهم ويقصد بالتفريغ عدم الجمع بين رئاسة مجالس الجماعات المحليّة وممارسة أيّ وظيفة أو مهنة أخرى. ويوضع رؤساء مجالس الجماعات المحليّة من الأعوان العاملين بالقطاع العام في وضعية عدم مباشرة خاصّة. واعتبرت أنه لا يسري واجب التفريغ المحمول عليهم إلاّ بداية من اكتسابهم صفة رئيس بلديّة، أي بعد انتخابهم من طرف المجلس البلدي من ناحية والتصريح قضائيًا بصفة نهائيّة وباتّة، في حالة الطعن في نتائج الانتخابات، بصحّة ذلك الانتخاب طبق الفصل 247 من مجلة الجماعات المحليّة<sup>259</sup>.

### **الفقرة السادسة: إشراف ممثلين عن الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات على عملية انتخاب رئيس مجلس بلدي**

أقرت المحكمة أنّ إجراء عملية انتخاب رئيس بلديّة تحت إشراف ممثلين عن الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات، ودون تسجيل معارضة من طرف أحد الأعضاء الحاضرين، ليس من شأنه أن يضيفي الشرعية على صحّة عملية الاقتراع طالما كانت مخالفة لأحكام الفصل 246 من مجلة الجماعات المحليّة<sup>260</sup>.

### **الفقرة السابعة: تحمّل أجرة المحاماة**

بيّنت المحكمة أنّ القانون الانتخابي لا يعفي الطاعن أو المطعون ضده من تحمّل أجرة المحاماة تبعا لمآل الدّعوى غير أنّ الطّلب المذكور يجب أن يقدّم إلى المحكمة على أقصى تقدير في أجل المرافعة ليكون كافّة الأطراف على علم به لأنّه في غير هذه الصّورة يعتبر طلبا جديدا جرى عمل هذه المحكمة على عدم الاستجابة له<sup>261</sup>.

258 قرار الجلسة العامة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317402 الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 2018

259 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317430 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2018

260 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 217402 الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 2018

261 قرار الجلسة العامّة القضائيّة بالمحكمة الإداريّة عدد 317411 الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2018

## الفرع الثالث: تعيين رؤساء اللجان البلدية ومقرريها

ذكرت المحكمة للفصل 210 من مجلة الجماعات المحلية الذي ينصّ على أنه: «تكون تركيبة مختلف اللجان وفقا للتمثيل النسبي لمختلف القوائم الفائزة بمقاعد بالمجلس البلدي، وفيما عدا حالات الإستحالة يراعى تباعا مبدأ التناسف وتمثيلية الشباب وارتباط اختصاص ومؤهلات الأعضاء ومجال عمل اللجنة». وكذلك بالفصل 211 من نفس المجلة الذي ينصّ على أنه: «يعيّن المجلس البلدي رؤساء اللجان ومقرريها بناء على قاعدة التمثيل النسبي».

وبيّنت أنّ المشرع إعتد صراحة آلية التعيين على أساس قاعدة التمثيل النسبي في تسمية رؤساء اللجان ومقرريها وذلك بهدف ضمان تمثيل كافة القوائم الموجودة بالمجلس على مستوى رئاسات اللجان ومقرريها وضمن تركيبها طبق ما أفرزته نتائج الإنتخابات. وقد وردت مقتضيات الفصلين 210 و211 بصيغة الإلزام، بشكل تنتفي معه كل إمكانية لإقصاء إحدى القوائم الممثلة بالمجلس البلدي من الحصول على رئاسات اللجان وتحمل مسؤولية مقرّر بها.

واعتبرت المحكمة أن التصويت أو الانتخاب لا يضمنان احترام قاعدة التمثيل النسبي ويؤديان إلى هيمنة الأغلبية على المجلس وإقصاء القوائم الأخرى وذلك إما مباشرة من خلال إستبعادها من رئاسة اللجان أو بصورة غير مباشرة من خلال توزيع اللجان حسب إختيار هذه الأغلبية، وهو ما يتعارض مع قاعدة التمثيل النسبي التي ترمي في جوهرها إلى ضمان تمثيل كافة القوائم الموجودة بالمجلس كما وكيفا بحسب حجمها الإنتخابي وفي حدود عدد اللجان التي تمّ تشكيلها.

وبالتالي فإنّ تعيين رؤساء اللجان ومقرريها طبق قاعدة التمثيل النسبي يقتضي اعتماد التناوب مع منح الأولوية في الإختيار إلى القائمة ذات التمثيل النسبي الأكبر في تركيبة المجلس ثم القائمة التي تليها إلى حين استنفاد كل قائمة ممثلة في المجلس نصيبها من الرئاسات ثم من المقررين، مع مراعاة أن يكون رئيس اللجنة المكلفة بالمالية والشؤون الإقتصادية من غير القوائم التي تمّ من ضمنها تعيين الرئيس ومساعد الأول<sup>262</sup>.

من جهة أخرى، اعتبرت المحكمة في نفس الحكم أنّ غياب ممثلي بعض القوائم أو تخلفهم عن الحضور رغم إستدعائهم بصورة قانونية أو إنسحابهم من الجلسة لأي سبب من الأسباب لا يؤدي إلى حرمانهم مباشرة من رئاسة اللجان أو عضويتها، كما لا يجب أن يؤوّل في المقابل إلى تعطيل أعمال المجلس البلدي، بما يتعيّن معه توزيع رئاسة اللجان ومقرريها وأعضائها طبق قاعدة التمثيل النسبي وبالتناوب بين ممثلي القوائم الحاضرة على أن يراعى نصيب القائمة المتغيّبة مع فقدان حقها في إختيار اللجان

262 الحكم الإبتدائي الصادر في القضية عدد 09100076 بتاريخ 27 نوفمبر 2018

التي تروم ترؤسها أو الإنتماء إليها.

كما بيّنت أنه ولئن يتمتع رئيس القائمة بسلطة إختيار من يمثلها على مستوى رئاسة اللجان أو مقرريها أو عضويتها، فإن ثبوت مغادرة رئيس القائمة لقاعة الجلسة يمنح هذه السلطة إلى من يليه في ترتيب القائمة وذلك تجنباً لتعطيل أعمال المجلس أو إرتهانه لرغبات بعض أعضائه.

وأشارت المحكمة إلى أنه لئن تحظى جلسات تنصيب المجلس البلدي وتركيز لجانه بأهمية بالغة سيما أنها ستؤسس لمستقبل المجلس، وهو ما يفترض منطقيًا حضورها من قبل جميع الأعضاء أو على الأقل استيفاء نصاب مريح، فإن ذلك لا يجب أن يؤدي إلى تعطيل أعمال المجلس أو ارتهانه لإرادة بعض أعضائه<sup>263</sup>.

وأكدت المحكمة على أنّ الوثيقة التوضيحية حول تركيز المجالس البلدية المنتخبة والصادرة في جوان 2018 عن وزارة الشؤون المحلية والبيئية، لا تعدو أن تكون سوى وثيقة إرشادية، لا تكتسي قوة إلزامية تجاه المجالس البلدية المنتخبة وغير منصوص عليها صلب مجلة الجماعات المحلية، فضلاً عن أنّ إكسائها صبغة إلزامية يتعارض مع حرية المجالس في تدبير شؤونها طبق التشريع الجاري به العمل<sup>264</sup>.

من جهة أخرى، بيّنت المحكمة أنّ إلغاء قرار تعيين رؤساء اللجان ومقرريها وأعضائها لا يؤدي بالضرورة إلى إبطال جميع الأعمال المترتبة عن عمل هذه اللجان، باعتبار أنّ هذه الأعمال نشأت مستفيدة من الشرعية الظاهرة التي تتمتع بها جميع القرارات الإدارية، وترتبت عنها حقوق والتزامات بالنسبة للغير، بما لا تجوز معه المطالبة أو القضاء بإلغائها صبرة واحدة لما يمثّله ذلك من مساس بحقوق الغير حسن النية وتعطيل لسير المرفق ومس من مبدأ الثقة المشروعة في المؤسسات والهياكل<sup>265</sup>.

263 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100056 بتاريخ 27 نوفمبر 2018

264 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100060 بتاريخ 27 نوفمبر 2018

265 الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 09100076 بتاريخ 27 نوفمبر 2018

## الباب الثالث: المبادئ المقررة في مادة توقيف تنفيذ القرارات الإدارية

### • القسم الأول: المبادئ المتعلقة بالاختصاص والجوانب الشكلية والإجرائية

#### الفرع الأول: المبادئ المتصلة باختصاص قاضي توقيف التنفيذ

##### الفقرة الأولى: الإختصاص الحكمي

#### 1. منشآت عمومية

أقرت المحكمة الإدارية المبادئ التالية:

- لئن تخرج نزاعات المنشآت العمومية عن اختصاص قاضي توقيف التنفيذ عملاً بمبدأ تبعية الفرع للأصل و تنتهي المحكمة في أغلب الحالات إلى التصريح بعدم الإختصاص على غرار النزاع القائم ضد مؤسسة التلفزة التونسية، حيث اعتبرت المحكمة أنه أدرج الأمر عدد 1865 لسنة 2007 المؤرخ في 23 جويلية 2007 المتعلق بتنقيح الأمر عدد 2265 لسنة 2004 المؤرخ في 27 سبتمبر 2004 المتعلق بضبط قائمة المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عمومية، مؤسسة التلفزة التونسية، ضمن قائمة المنشآت العمومية الأمر الذي يكون معه النزاع المتعلق بها خارجاً عن ولاية هذه المحكمة<sup>266</sup>.

- لا يخضع أعوان الوكالة التونسية للتكوين المهني لمقتضيات النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ولا يرجعون بالنظر للمحكمة الإدارية بمقتضى القانون وإنما يخضعون لأحكام النظام الأساسي الخاص بهم المصادق عليه بموجب الأمر عدد 241 لسنة 2005 المؤرخ في 7 فيفري 2005<sup>267</sup>.

- طالما أنّ الشركة التونسية للملاحة مصنّفة كمنشأة عموميّة ولا يخضع أعوانها للنظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة وإنّما لمقتضيات النظام الأساسي الخاص للأعوان الإداريين للشركة المصادق عليه بالأمر 2047 لسنة 1999 المؤرخ في 13 سبتمبر 1999 ولأحكام القانون عدد 78 لسنة 1985 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدواوين والمؤسسات العموميّة ذات الصبغة الصناعيّة والتجاريّة والشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العموميّة المحليّة رأسمالها بصفة مباشرة و كلياً ولا يرجعون إلى نظر المحكمة الإدارية بمقتضى القانون فإنّ النزاعات الناشئة بينها وبين أعوانها بخصوص القرارات الصادرة عنها تخرج عن ولاية هذه المحكمة في مادة تجاوز السلطة<sup>268</sup>.

266 القضية عدد 4101937 المؤرخة في 27 مارس 2018.

267 القضية عدد 4101918 المؤرخة في 12 فيفري 2018.

268 القضية عدد 4101982 المؤرخة في 22 مارس 2018.

- ينصهر القرار الصادر عن الرئيس المدير العام لشركة النقل بالساحل القاضي بإلغاء المناظرة الخارجية لانتداب إطارات وأعوان بعنوان سنتي 2015-2016، في إطار النزاعات التي تنشأ بين منشأة عمومية وأعوانها أو حرفائها أو الغير التي تكون من اختصاص القاضي العدلي وتخرج بالتالي عن ولاية القاضي الإداري<sup>269</sup>.

إلا أنّ المحكمة انتهت في بعض القرارات إلى أنّ الإختصاص ينعقد لفائدتها كلما اندرج القرار في إطار تسيير مرفق عام، فلئن كان الديوان التونسي للتجارة منشأة عمومية على معنى أحكام الأمر عدد 2265 المؤرخ في 27 سبتمبر 2004 المشار إليه أعلاه، فإنّ القرار موضوع المطلب المائل يندرج في إطار تسييره للمرفق العمومي الراجع له بالنظر والتمثّل في تأمين حاجيات السوق الداخلية من مواد استهلاكية أساسية والتي من بينها السكر ويمارس فيه امتيازات السلطة العامة، الأمر الذي يجعله من اختصاص القاضي الإداري مما يتعيّن معه الإلتفات عن الدفع الرامي إلى التخلي عن النظر في هذا المطلب لعدم الاختصاص<sup>270</sup>.

كذلك اعتبرت المحكمة أنّ صدور القرار المراد توقيف تنفيذه عن منشأة عمومية وهي شركة الخطوط الجوية التونسية لا يؤول بالضرورة إلى اعتباره قرارا صادرا في مادة غير إدارية. فتعهدت شركة الخطوط الجوية التونسية بتسيير المرفق العمومي للنقل الجوي وتكليفها من طرف السلطة العمومية بإسداء خدمة خاصّة لمستعملي هذا المرفق من المعوقين في إطار يفرضه الفصل 48 من الدستور من اتخاذ التدابير التي تضمن الاندماج الكامل لذوي الإعاقة في المجتمع، يجعلها متلبّسة بصلاحيات السلطة العامة، ممّا يكسي النزاع الصبغة الإدارية على معنى الفصل 2 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية<sup>271</sup>.

## 2. عقود إدارية

أقرّت المحكمة الإدارية المبادئ التالية:

- من المستقرّ عليه فقهاً وقضاء أنّ توقيف تنفيذ العقود الإدارية وفسخها تعدّ من قبيل الإجراءات التعاقدية التي لا تنفصل عن جوهر العقد ولا تخضع المنازعة في شأنها إلى ولاية قضاء الإلغاء وإنّما تندرج في نطاق القضاء الكامل ولا يستقيم ترتيبا عليه أن تكون موضوع مطلب في توقيف التنفيذ.

وطالما تعلّق مطلب العارض بتوقيف تنفيذ عقد إداري فإنّه يخرج بالضرورة عن نطاق دعوى تجاوز السلطة ولا يمكن بالتالي النظر فيه في إطار مطالب توقيف تنفيذ القرارات الإدارية<sup>272</sup>.

269 القضية عدد 4102069 المؤرخة في 2 أبريل 2018.

270 القضية عدد 4102328 المؤرخة في 23 جويلية 2018.

271 القضية عدد 4102704 المؤرخة في 12 ديسمبر 2018.

272 القضية عدد 4102030 المؤرخة في 20 فيفري 2018.

- تستبعد القرارات المتصلة بالعقود من اختصاص قاضي الإلغاء وبالتبعية من نظر قاضي توقيف التنفيذ، ويؤدّي ثبوت تأسيس القرار المراد توقيف تنفيذه على جزء الإخلال بالتزام تعاقدي، إلى رفض المطلب على هذا الأساس<sup>273</sup>.

- إنّ حجز ضمان حسن تنفيذ الصفقة المقدم من طالبة يعد من فئة القرارات المتصلة بعقد الصفقة المبرم بين الطرفين تبعا لتعلقه بترتيب النتائج القانونية للإرادة المشتركة للطرفين المضمنة بكراس الشروط الإدارية الخاصة بالصفقة المبرمة في الغرض استنادا إلى شروطها وتنفيذا لمقتضياتها مما يصيره من قبيل الاجراءات التعاقدية التي لا تنفصل عن العقد ولا تستقل عنه بكيان خاص وبالتالي لا تخضع المنازعة في شأنه إلى قاضي الإلغاء وإنما تندرج في نطاق القضاء الكامل الأمر الذي يجعل مطلب توقيف التنفيذ حرياً بعدم القبول على هذا الأساس<sup>274</sup>.

### 3. عقود خاصة

أقرت المحكمة أنّ الفصل 23 من لأمر عدد 3154 لسنة 2005 المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 المتعلق بضبط صيغ وإجراءات إبرام الاتفاقيات المنظمة للعلاقات بين الصندوق الوطني للتأمين على المرض ومقدمي الخدمات الصحية والانخراط فيها ينصّ على أنّه «في صورة عدم قبول أحد قرارات اللجنة الوطنية القطاعية يمكن للطرفين المتعاقدين اللجوء إلى الاتفاق على التحكيم طبقا للتشريع الجاري به العمل ووفقا للصيغ والإجراءات التي يتم ضبطها بالاتفاقيات القطاعية».

وانتهت بناء على ذلك إلى أنّ النزاع القائم بين الصندوق الوطني للتأمين على المرض بصفته منشأة عموميّة وبين الطبيب مسدي الخدمات نزاع تعاقدي وأنّ القرار الصادر في إطار هذا النزاع عن اللجنة الوطنية القطاعية لأطباء الممارسة الحرّة لا يمكن أن يعدّ قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام قاضي تجاوز السلطة على معنى الفصل 3 من قانون المحكمة الإدارية بما أنّ أحكام الفصل 23 من الأمر عدد 3154 لسنة 2005 أجازت اللجوء إلى الاتفاق على التحكيم في صورة عدم قبوله وهو يخرج تبعا لذلك عن ولاية قاضي توقيف التنفيذ عملا بقاعدة أنّ الفرع يتبع الأصل<sup>275</sup>.

كما اعتبرت المحكمة أنّه تنفرد المحاكم العدلية دون سواها باختصاص النظر في النزاعات التعاقدية التي يكون أحد طرفها مؤسسة عمومية غير إدارية باعتبار أنّ العقد المبرم بين المدعي والديوان كمؤسسة عمومية ذات صبغة غير إدارية متمتعة بالإستقلالية الإدارية والمالية بصفته يكتسي طبيعة مدنية ولا تتوفر فيه بالتالي مقومات العقد الاداري ومن ثم مقومات النزاع الإداري على معنى أحكام الفصل الثاني

273 القضية عدد 4102345 المؤرخة في 4 جويلية 2018.

274 القضية عدد 4102392 المؤرخة في 9 أوت 2018.

275 القضية عدد 4101832 المؤرخة في 22 مارس 2018.

والفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية<sup>276</sup>.

#### 4. المادة الانتخابية

##### • الترسيم بالقوائم الانتخابية

أقرت المحكمة أن القانون الانتخابي أسند إختصاص البتّ في نزاعات الترسيم بقوائم الناخبين إلى جهاز القضاء العدلي الأمر الذي يكون معه موضوع مطلب توقيف التنفيذ الرامي إلى التسجيل بدائرة إنتخابية أخرى خارج عن إختصاص المحكمة الإدارية<sup>277</sup>.

##### • العقوبات في المادة الانتخابية

اعتبرت المحكمة أن تضمّن المذكرة المراد توقيف تنفيذها توصيات موجّهة من مندوب الحكومة العام لدى دائرة المحاسبات في إطار ممارسته لمهامه القضائية بصفته يباشر وظائف النيابة العمومية إلى مساعديه من مندوبي الحكومة بخصوص ضبط إجراءات تقديم طلبات الاستئناف في القرارات النهائية الصادرة عن الهيئات الحكيمة المتعلقة بالعقوبات في المادة الانتخابية يجعلها ترتبط تبعاً لذلك بالإجراءات لدى القضاء المالي التي تخرج عن ولاية القاضي الإداري<sup>278</sup>.

#### 5. مواد أخرى

وقد كرّس قاضي توقيف التنفيذ مجموعة من المبادئ فيما يتعلّق بالإختصاص نذكر منها ما يلي:

- طبقاً لأحكام الفصل 330 من مجلة الديوانة تختصّ المحاكم الابتدائية المنتصبة للبتّ في المادة المدنية بالنظر في النزاعات التي تتعلّق بالإمتناع عن دفع المعاليم وإبراء سندات الإعفاء بكفالة وبصفة عامة في كلّ القضايا الديوانية الأخرى ذات الصبغة المدنية والتي لم يسند فيها النظر لغيرها بموجب نص خاص. وطالما تعلّق مناط المطلب بمادة ديوانية فإنّه يخرج تبعاً لذلك عن اختصاص المحكمة الإدارية<sup>279</sup>.

- البتّ في الاعتراضات على البطاقات التنفيذية من اختصاص القضاء العدلي على أن يبتّ فيها القضاء الإداري تعقيباً مفرداً هذا النوع من النزاعات بإجراءات قضائية خصوصية وموكلاً الاختصاص فيها

276 القضية عدد 4102151 المؤرخة في 27 مارس 2018.

277 القضية عدد 08200003 بتاريخ 2 ماي 2018

278 القضية عدد 4101831 المؤرخة في 19 فيفري 2018.

279 القضية عدد 4101728 المؤرخة في 7 مارس 2018.

ابتدائيا واستثنافيا إلى القضاء العدلي الأمر الذي يتعيّن معه رفض مطلب توقيف التنفيذ المتعلق بها<sup>280</sup>.

- لقد أسند المشرع صلب مجلة الطرقات اختصاص معاينة المخالفات المرورية إلى أعوان الضابطة العدلية وجعل من قاضي الناحية القاضي المختصّ بالنظر في الاعتراضات المتولّدة عنها وهو ما يخرج النزاع عن ولاية المحكمة الإدارية<sup>281</sup>.

- اقتضت أحكام الفصل 21 من القانون عدد 46 لسنة 1974 المؤرّخ في 22 ماي 1974 المتعلق بتنظيم مهنة المهندس المعماري أنّه «يمكن الطعن في شرعية الانتخابات أمام محكمة الاستئناف لمدينة تونس حسب الشروط المقررة بالفصل 16 من هذا القانون من طرف وزير التجهيز أو الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بمدينة تونس أو أي مهندس معماري مرسوم في العمود (أ) أو العمود (ب) من قائمة الهيئة...».

ومن المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ المحكمة الإدارية لا تختص بالنظر في الطعون الموجهة ضدّ القرارات الصادرة عن مجلس هيئة المهندسين المعماريين التونسيين بواسطة دعوى تجاوز السلطة، الأمر الذي يتجه معه رفض مطلب توقيف التنفيذ لعدم الإختصاص<sup>282</sup>.

- ينصّ الفصل 82 من القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرّخ في 27 جويلية 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية على أنّه «يمكن الطعن في قرارات الهيئة أمام محكمة الاستئناف بتونس في أجل شهر من تاريخ الإعلام بها. ويقع النظر في الطعن والبت فيه وفق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

وتنفذ قرارات الهيئة بقطع النظر عن الطعن فيها. ويجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس أن يأذن استعجاليا بتوقيف تنفيذها إلى حين البتّ في الطعن وذلك إذا كان من شأن تنفيذها أن يسبب ضررا لا يمكن تداركه. والقرار الصادر في هذا الشأن لا يقبل الطعن بأي وجه وعلى المحكمة المتعدهة بالقضية البت في الطعن خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تعهدها. وتقبل الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بتونس الطعن بالتعقيب أمام محكمة التعقيب».

ويخلص من أحكام الفصل 82 المذكور أعلاه أنّ اختصاص النظر في الطعون الموجهة ضدّ قرارات الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية معقود لفائدة جهاز القضاء العدلي، وتبعا لذلك فإنّ القرار المخدوش فيه موضوع المطلب الراهن يغدو غير مندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري<sup>283</sup>.

280 القضية عدد 4102009 المؤرخة في 29 مارس 2018.

281 القضية عدد 4102094 المؤرخة في 30 أبريل 2018.

282 القضية عدد 4102252 المؤرخة في 22 ماي 2018.

283 القضية عدد 4102368 المؤرخة في 22 ماي 2018.

- لقد حوّل الفصل 30 من القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي إحداث مؤسسات تعليمية ذات برامج وأنظمة تعليمية مغايرة أو لفئات ذات خصوصية. ويقتضي الفصل 40 منه أن «المؤسسات التربوية الخاصة مطالبة بتطبيق البرامج الرسمية الجاري بها العمل في المؤسسات التربوية العمومية (...)» ويمكن إحداث مؤسسات تربوية خاصة تعتمد برامج وتنظيمات خصوصية أو تعد لاجتياز امتحانات أجنبية، وذلك بعد الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالتربية.

وقد استثنى الأمر عدد 486 لسنة 2008 المؤرخ في 22 فيفري 2008 المتعلق بضبط شروط الترخيص في إحداث مؤسسات تربوية خاصة وبتنظيمها وتسييرها ضمن الفصولين 1 و9 المؤسسات التربوية التي تعتمد برامج وتنظيمات خصوصية أو التي تطبق برامج تدريس أجنبية وتعد لاجتياز امتحانات أجنبية من اعتماد أو تطبيق البرامج الرسمية وشبكات المعلومات ونظام التقييم والإرتقاء والنظام التأديبي المعمول بها في المؤسسات التربوية العمومية.

وطالما ثبت أن المدرسة الدولية بقرطاج مؤسسة تربوية خاصة متحصلة على ترخيص من وزير التربية والتكوين مؤرخ في 5 ديسمبر 2007 لاعتماد التنظيمات البيداغوجية الفرنسية والأمريكية وهي معفاة من تطبيق البرامج الرسمية التعليمية وتخضع للإشراف المباشر للسلطات الفرنسية المختصة ومعتمدة من قبل وكالة التعليم الفرنسي في الخارج ولا تخضع لإشراف وزارة التربية التونسية وأن نظامها التعليمي يخرج عن مجال تسيير المرفق العمومي الوطني للتعليم، فإن النزاعات الناشئة بينها وبين التلاميذ الذين يزاولون دراستهم بها تخرج عن ولاية القاضي الإداري<sup>284</sup>.

- لا تحوّل مادّة توقيف التنفيذ للرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية توجيه الأوامر والأدون إلى الإدارة، وإنما مناطها الإذن بتوقيف تنفيذ القرارات الإدارية متى توفرت الشروط المنصوص عليها بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، وذلك خلافا لمادة الأدون الاستعجالية التي تحكمها مقتضيات الفصل 81 وما بعده من قانون المحكمة الإدارية والتي يرجع الاختصاص بشأنها إلى رئيس الدائرة الابتدائية أو الإستئنافية.

وطالما انصرفت إلى الطلبات المضمنة بمطلب توقيف التنفيذ إلى الإذن بتمكينها من إعادة النظر في أوراق الامتحان للثبث من الأعداد المسندة إليها، وتمكينها من التمتع بحقها في حرية اختيار لغة الامتحان بالنسبة للسنة الجامعية القادمة، فإنها تغدو خارجة، والحال ما ذكر، عن ولاية قاضي توقيف التنفيذ<sup>285</sup>.

- ينصّ الفصل 8 من الأمر عدد 1294 لسنة 2013 المؤرخ في 26 فيفري 2013 المتعلق بإحداث لجنة تصفية الأموال والقيم الراجعة لحزب التجمع الدستوري الديمقراطي المنحل وضبط تركيبها وطرق سيرها على أنه «تعهد للجنة مهمة ضبط وحصر وإدارة وتصفية جميع الأموال المنقولة والعقارية

284 القضية عدد 4102498 المؤرخة في 10 سبتمبر 2018.

285 القضية عدد 4102722 المؤرخة في 29 أكتوبر 2018.

والحقوق المكتسبة والمداخل والمرابيح المتأتية منها وكذلك القيم الراجعة لحزب التجمع الدستوري الديمقراطي المنحل، وخلص الديون والإلتزامات المحمولة عليه، طبق القوانين الجاري بها العمل وتحت رقابة القاضي المراقب المعين في الغرض».

ويندرج نظام التصرف في أملاك حزب التجمع ضمن نظام قانوني خاص يقوم على رقابة القضاء العدلي لأعمال ضبط وإدارة وتصفية أموال الحزب المنحل وفق الإجراءات المقررة في الغرض، الأمر الذي يجعل من قراراتها في هذا الإطار غير منزلة ضمن الأعمال التي يمكن للقاضي الإداري تسليط رقابته عليها<sup>286</sup>.

- لقد اقتضت الفقرة الأولى من الفصل 89 من الدستور أنه «تتكون الحكومة من رئيس وزراء وكتّاب دولة يختارهم رئيس الحكومة وبالتشاور مع رئيس الجمهورية بالنسبة لوزارتي الخارجية والدفاع»، كما اقتضت الفقرة قبل الأخيرة من ذات الفصل أنه «تعرض الحكومة موجز برنامج عملها على مجلس نواب الشعب لنيل ثقة المجلس بالأغلبية المطلقة لأعضائه. عند نيل الحكومة ثقة المجلس يتولى رئيس الجمهورية فوراً تسمية الحكومة وأعضائها».

وإستقرّ قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن المقررات المتعلقة بتسمية أعضاء الحكومة وكذلك المقررات المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية تدرج ضمن فئة أعمال حكومية تخرج عن رقابة القاضي الإداري.

وطالما أنّ القرار المطعون فيه يدخل في إطار ممارسة رئيس الحكومة لصلاحياته الدستورية المتعلقة بإختيار أحد أعضاء الحكومة لنيل الثقة، فإنه يتجه عدم قبول المطلب<sup>287</sup>.

### الفقرة الثانية: الإختصاص الترابي

أكدت المحكمة الإدارية على أنّ قاعدة الإختصاص تعدّ من القواعد الآمرة بإعتبار أنها تتركس حسن سير مرفق القضاء ولا يجوز الإتفاق بشأن هذه القواعد أو مخالفتها خاصة أنّ معيار التفرقة المعتمد للقول بأن الإختصاص الحكمي يهّم النظام العام فيما يهّم الإختصاص الترابي مصلحة الخصوم يتضارب مع الطبيعة الموضوعية والإجراءات الإستقصائية لدعوى تجاوز السلطة التي تهدف إلى رقابة شرعية القرار الإداري من جهة ومن جهة أخرى تحقيق الموازنة بين طرفي النزاع بالنظر إلى أنّ خصم المتقاضي سلطة إدارية تتمتع بإمتهيازات السلطة العامة. وقد ضبط الأمر الحكومي عدد 620 لسنة 2017 المؤرخ في 25 ماي 2017 والمتعلق بإحداث دوائر إبتدائية متفرعة عن المحكمة الإدارية بالجهات، النطاق الترابي للدوائر الإبتدائية بالجهات.

286 القضية عدد 4102733 المؤرخة 30 أكتوبر 2018.

287 القضية عدد 4103093 المؤرخة في 6 ديسمبر 2018.

وطالما تسلط موضوع مطلب توقيف التنفيذ على قرار صادر عن سلطة إدارية مركزية مقرها الأصلي خارج النطاق الترابي الراجع بالنظر إلى الدائرة الابتدائية الجهوية المتفرعة عن المحكمة الإدارية المتعهدة بالقضية فقد تعين التصريح بالتخلي عن النظر في المطلب لعدم الإختصاص<sup>288</sup>.

## **الفرع الثاني: المبادئ المتصلة بالجوانب الشكلية والإجرائية**

### **الفقرة الأولى: القيام بالدعوى الأصلية**

تطبيقاً لأحكام الفصل 35 من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص على أنه «تقدم دعوى تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية بواسطة محام لدى التعقيب. ويكون المطلب المسبق وجوبياً».

إعتبرت المحكمة أنه، عملاً بمبدأ تبعية الفرع للأصل فإنّ النظر في المطالب الرامية إلى توقيف تنفيذ المقررات الإدارية يفترض بالضرورة الوقوف عند استيفاء طالبها لسائر الضوابط التي تسوس دعوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغائها باعتبارها الدعوى الأصلية التي تتفرّع عنها.

وطالما ثبت أنّ الدعوى الأصلية قدّمت في غياب المطلب المسبق الذي يشترطه القانون فإنّ القيام على هذا النحو يغدو مختلاً واتجه على ذلك الأساس رفض المطلب المتعلق بتوقيف التنفيذ<sup>289</sup>.

كما أنّ ثبوت تقديم الدعوى الأصلية خارج الآجال القانونية المقررة في دعوى تجاوز السلطة يؤول إلى رفض مطلب توقيف التنفيذ المتعلق بالقرار موضوع الطعن في الدعوى الأصلية<sup>290</sup>.

### **الفقرة الثانية: إنابة المحامي**

أقرت المحكمة أنه، عملاً بمبدأ تبعية الفرع للأصل فإنّ النظر في المطالب الرامية إلى توقيف تنفيذ المقررات الإدارية يفترض بالضرورة الوقوف عند استيفاء طالبها لسائر الضوابط التي تسوس دعوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغائها باعتبارها الدعوى الأصلية التي تتفرّع عنها. وإنتهت إلى أنه قدّم العارض دعواه مباشرة دون الاستعانة بمحام لدى التعقيب ودون تقديم مطلب مسبق ويكون القيام على هذا النحو مختلاً<sup>291</sup>.

288 القضية عدد 12020010 بتاريخ 13 نوفمبر 2018

289 القضية عدد 4102815 المؤرخ في 17 ديسمبر 2018.

290 القضية عدد 0220001 بتاريخ 4 ماي 2018

291 القضية عدد 4102342 المؤرخة في 9 جويلية 2018.

### الفقرة الثالثة: الصفة والمصلحة

إستقرّ قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ الصفة في القيام في دعوى تجاوز السلطة وثيقة الصلة بالمصلحة التي يتعين أن تكون شخصية مشروعة ومباشرة. ولئن أقرّ المشرع صلب الفصل 4 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الحق للنقابات المهنية في التقاضي أمام المحاكم فإن ذلك لا يعني منحها الصفة والمصلحة في القيام بجميع الدعاوى المتعلقة بأعضائها ومنخرطها بل أن توفر شرطي الصفة والمصلحة لدى تلك الذات المعنوية يتوقف على مدى تعلق الدعاوى المرفوعة من قبلها بالدفاع على مصالح جماعية ومشاركة<sup>292</sup>.

### الفقرة الرابعة: توفر شروط القرار الإداري في موضوع مطلب توقيف التنفيذ

أقرّت المحكمة المبادئ التالية:

- إنّ مطالبة رؤساء الجامعات ومديري مؤسسات التعليم العالي والبحث بضبط رزنامة جديدة بالنسبة للامتحانات التي لم يتم إجراؤها واتباع الاجراءات المنصوص عليها بصفة تدريجية وذلك في صورة عدم إيداع المدرسين المعنّيين لمواضيع الامتحانات في الآجال المحددة، لا يرقى بذاته إلى مرتبة القرارات الإدارية المؤثرة في المراكز القانونية ضرورة أنه لا يرمي إلى إحداث أو تغيير أو إنهاء مركز قانوني معين واتجه لذلك التصريح بعدم قبول المطلب على هذا الأساس<sup>293</sup>.

- طالما ثبت أنّ مركز الطالبين لم يتأثر بموجب مقترح الكلية بإلغاء تأهيل ماجستير فلسفة القيم والعمل، وأن الآثار القانونية لم تتولد في غياب المصادقة على المقترح المذكور طبق أحكام الفصل 3 من الأمر المتعلق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة وشروط التحصيل على الشهادة الوطنية للماجستير في نظام أمد، فإنه لا مناص من التصريح بعدم قبول المطلب على هذا الأساس<sup>294</sup>.

- وضع برنامج العمل التشريعي والنيابي عموماً للمجلس يندرج في إطار ممارسة مكتب مجلس نواب الشعب للصلاحيات الموكولة إليه والمتعلّقة بأحكام الفصل 56 من النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب، وتبعاً لذلك فإنه يتصل بممارسة مجلس نواب الشعب لوظيفته التشريعية والنيابية علاوة على أنه لا يكتسي صبغة نهائية طالما أنّ الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب هي التي ترجع إليها صلاحيات البتّ في مآل المسألة المعروضة على أنظارها، الأمر الذي اتّجه معه رفض المطلب<sup>295</sup>.

292 القضية عدد 4101934 المؤرخة في 26 جانفي 2018.

293 القضية عدد 4102058 المؤرخة في 26 جانفي 2018.

294 القضية عدد 4101594 المؤرخة في 13 فيفري 2018.

295 القضية عدد 4102270 المؤرخ في 23 مارس 2018.

- يعدّ طلب العروض من القرارات المنفصلة عن عقد الصفقة التي يجوز الطعن فيها بواسطة دعوى تجاوز السُلطة وتبعاً لذلك طلب توقيف تنفيذها<sup>296</sup>.

- دأب قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن ملحوظة العمل لا تدرج مبدئياً ضمن القرارات الإدارية التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها مجرد ملحوظة حسب عنوانها، غير أنها تفقد تلك الصبغة كلما كان لها تأثير مباشر في المركز القانوني للمعني بها. وبناء على ذلك وتطبيقاً للقاعدة الأصولية القائلة بأنّ الفرع يتبع الأصل وطالما أنّ مطلب إيقاف التنفيذ لا يتعلق بقرار قابل للإلغاء بدعوى تجاوز السلطة، فإنّه يتعيّن عدم قبول المطلب<sup>297</sup>.

- لا تعدّ التوصية قراراً إدارياً مستوفياً لكافة مقوماته وخاصّة منها قابليّته للتنفيذ في حدّ ذاته وبالتالي فإنّه لا يكتسي صبغة القرار النافذ بذاته و لا يعدّ مؤثراً في المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامه إضافة إلى أنه من شروط أي عمل إداري أن يكون متخذاً طبق شروط إجرائية وقانونية محدّدة كإدراجه صلب جدول أعمال مسبق الوضع وأن يكون داخلاً ضمن صلاحيات الهيكل المعني، واتّجه تبعاً لذلك عدم قبول المطلب<sup>298</sup>.

### **الفقرة الخامسة: فقدان مطلب توقيف التنفيذ لموضوعه**

أقرّت المحكمة أنّ قضاء توقيف التنفيذ يعتبر إجراء قضائياً فرعياً تحفظياً يهدف إلى تعليق قابلية التنفيذ الآلي للمقررات الإدارية إلى حين انقضاء أجل التقاضي أو صدور الحكم في دعوى تجاوز السلطة، فإنّ صدور حكم بخصوص القرار موضوع النزاع في إطار القضية الأصلية يحول دون قبول مطلب التوقيف التنفيذ لانعدام موضوعه على المعنى الوارد صلب الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، ويتجه على هذا الأساس عدم قبول المطلب<sup>299</sup>. كذلك، يؤول تنفيذ قرار الإخلاء واسترجاع العقار موضوع النزاع لفائدة ملك الدولة الخاصّ، إلى جعل المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ ذلك القرار فاقداً لموضوعه<sup>300</sup>.

### **• القسم الثاني: المبادئ المتعلقة بالأصل الفرع الأول: الأسباب الجدية الفقرة الأولى: في مادّة الوظيفة العمومية**

أقرّت المحكمة المبادئ التالية:

296 القضية عدد 4102119 المؤرخة في 26 مارس 2018.

297 القضية عدد 4102026 المؤرخة في 17 ماي 2018.

298 القضية عدد 4102045 المؤرخة في 30 أكتوبر 2018.

299 القضية عدد 4101785 المؤرخة في 9 جانفي 2018.

300 القضية عدد 4101631 المؤرخة في 3 جانفي 2018.

- طالما أنّ صبغة الانتداب بصفة عون وقتي تكتسي صبغة عرضية، فإنّ القرار القاضي بإنهاء مهام المعني بالأمر لضرورة العمل لا يكتسي من حيث المبدأ صبغة تأديبية وهو من الملاءمات المتروكة للإدارة، ويغدو المطلب في هدى ما سبق بيانه غير قائم على أسباب جدية في ظاهرها على معنى الفصل 39 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية<sup>301</sup>.

- تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تقييم مردودية أعوانها أثناء فترة التربص بالاعتماد على السوابق التأديبية إلى جانب الكفاءة المهنية وكذلك سلوكهم داخل وخارج العمل قبل اتخاذ قرار الترسيم من عدمه وهي لا تخضع إلا لرقابة دنيا تجريها المحكمة عند الاقتضاء بقدر ما يشوب تلك القرارات من تحريف للوقائع وارتكاب خطأ بين وفادح في التقدير أو انحراف بالسلطة.

وإذ ثبت عدم علاقة الناظر العام للنظافة بملف الفساد موضوع التبليغ بما يرفع عن شهادته شبهة عدم الحياء، كما ثبت أنّ اللجنة الإدارية المتناصفة تعدّ لجنة جهوية يرأسها الكاتب العام للولاية ومستقلة إدارياً عن البلدية ولا تخضع لسلطتها الرئاسية بما ينفي شبهة عدم الحياء على رأيها المؤسس على مخالفة العون المعني لواجب الانضباط الذي ولئن كان لا يستخلص من الأعداد الصناعية فإنه يتضح جلياً من تغيّبه عن العمل مدّة خمسة أشهر بسبب إيداعه السجن لفترتين وتعرّضه لعقوبة تأديبية من الدرجة الثانية تتمثل في الرّفّت المؤقت عن العمل مع الحرمان من المرتّب لمدّة خمسة أشهر.

وتأسيساً على ما سبق بسطه، تكون الأسباب التي استندت إليها طلبات نائب البلدية المدّعية جدية في ظاهرها إذ لا يجوز للإدارة إرجاع المعني إلى سالف عمله وصرف مستحقّاته في ظلّ ثبوت أنّ تربصه لم يكن مرضياً، علاوة على أنّ مواصلة تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنها أن تتسبّب في نتائج يصعب تداركها على معنى الفصل 39 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية إذ من العسير لاحقاً استرجاع المستحقّات الماليّة من المعني بعد صدور حكم في الأصل من المرجّح أن يقضي بإلغاء قرار الهيئة<sup>302</sup>.

- لا يعدّ خرقاً لواجب التحفظ تتبع المعني بالقرار بسبب قضية جزائية، طالما إنتهت التتبعات الجزائية إلى تبرئته الأمر الذي لا يشكل معه تتبع العارض جزائياً من أجل ما نسب إليه مساً من سمعة الوظيفة، طالما لم تتم إدانته. وتكون بالتالي الأسباب المتمسك بها في هذا الشأن متمسمة بالجدية في ظاهرها. كما أنّه من شأن تنفيذ قرار الرّفّت النهائي من العمل أن يتسبّب للعارض في حرمانه من مورد رزقه الذي يوفّر له ولعائلته أسباب العيش الكريم خاصة وقد ثبت من أوراق الملف أنّ زوجته مريضة وتحتاج إلى العلاج<sup>303</sup>.

301 القضية عدد 4102080 المؤرخة في 14 ماي 2018.

302 القضية عدد 4102490 المؤرخة في 24 ديسمبر 2018.

303 القضية عدد 4102010 المؤرخة في 24 أبريل 2018.

- تستوجب القرارات المتعلقة بالنقل الوجوبية لضرورة العمل لأعوان الوظيفة العمومية، والتي ينجّر عنها تغيير محلّ الإقامة عرضها مسبقا على اللّجنة الإدارية المتناصفة ذات النّظر. ويعدّ هذا الإجراء إجراء جوهريا لا يسوغ إهداره باعتباره يشكّل ضمانا أساسية كفلها المشرّع لفائدة العون العمومي الأمر الذي يغدو معه الإخلال به من الأسباب الجديدة في ظاهرها<sup>304</sup>.

- يكون السّلم التقييمي المنتقد فيما اقتضاه من وجوب تقديم المترشح لخطة أستاذ التعليم العالي الفلاحي المزمع التناظر بشأنها مقالين علميين له تمّ نشرهما بمجلات تستجيب لعنصر التأثير لدراسة ملّف ترشحه قد أضاف شرطا جديدا إقصائيا لم يقع التنصيص عليه بالتراتب الجاري بها العمل للترشّح للمناظرة المعنية، بما من شأنه حرمان العارض من الحقّ في التناظر وبالتالي الترقية، الأمر الذي يجعل طلب توقيف تنفيذه مستجيبا للشروط المنصوص عليها بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية<sup>305</sup>.

من جهة أخرى، اعتبرت المحكمة أنّ انتداب فنيين للصّحة العمومية من بين المرسمين بقائمات الإنتظار يبقى من الملاءمات المتروكة للإدارة بحسب حاجياتها، بما يجعل الأسباب المستند إليها لا تبدو جدية في ظاهرها<sup>306</sup>.

### الفقرة الثانية: في مادة الإنتخابات

اعتبرت المحكمة أنّ تنظيم انتخابات جزئية لسدّ الشغور الحاصل في مقعد الدائرة الانتخابية بألمانيا واجب محمول على الهيئة العليا المستقلة للانتخابات وتبعا لذلك فإنّ إصدار النصوص الترتيبية اللازمة لتنظيم تلك الانتخابات يُعدّ من قبيل الأمور المتأكّدة التي تستوجب التّدخل الفوري لمجلس الهيئة في حال حصول شغور في رئاستها. وانتهت إلى أنّه وطالما أنّ إصدار النصوص الترتيبية المطعون فيها من نائب رئيس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات جاء بناء على تخويله من مجلس الهيئة تنفيذ مداوات المجلس وإمضاء القرارات الترتيبية تأمينا لتنظيم انتخابات جزئية لسدّ الشغور الحاصل في مقعد الدائرة الانتخابية بألمانيا، فإنّ الأسباب المتمسك بها لا تتسم بالجدية في ظاهرها<sup>307</sup>.

وبيّنت من جهة أخرى أنّ الدّفع بعدم دستورية القانون الأساسي عدد 59 لسنة 2017 المؤرخ في 24 أوت 2017 المتعلّق بهيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد لا صلة له مباشرة بالمأخذ الموجّهة إلى قرار رئيس مجلس نواب الشعب المتعلّق بنشر المعتمد من اللّجنة الإنتخابية بمجلس نواب الشعب

304 القضية عدد 4102819 المؤرخة في 22 نوفمبر 2018.

305 القضية عدد 4102143 المؤرخة في 11 جوان 2018.

306 القضية عدد 4102256 المؤرخة في 3 جويلية 2018.

307 القضية عدد 4101999 المؤرخة في 28 فيفري 2018.

لترتيب المترشحين تفاضليا لعضوية مجلس هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد، كما أنّ الفصل 35 من القانون المذكور الأساسي حوّل الموظفين العموميين حقّ الترشح لعضوية مجلس الهيئة المذكورة.

وأوضحت أنّ السلم التقييمي المعتمد من اللجنة الانتخابية بمجلس نواب الشعب لترتيب المترشحين تفاضليا لعضوية الهيئة لم يتضمّن معايير إقصائية. كما يبرز من أحكام الفصل 35 من القانون الأساسي المشار إليه أنّه أوكل إلى الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب انتخاب أعضاء مجلس الهيئة المذكورة دون أن تكون سلطتها مقيّدة في ذلك بالترتيب التفاضلي للمترشحين وفقا لمعايير السلم التقييمي، الأمر الذي يجعل من الأسباب المستند عليها في مطلب توقيف التنفيذ غير متّسمة بالجديّة في ظاهرها<sup>308</sup>.

### الفقرة الثالثة: في المادّة العمرانية والعقارية

#### حماية الملك العام

##### • الملك العمومي للطرق

طبقا لأحكام الفصل 20 من القانون عدد 23 لسنة 1986 المؤرّخ في 28 مارس 1986 المتعلّق بتحويل التشريع الخاص بملك الدولة العمومي للطرق الذي ينصّ على أنّ «الملك العمومي للطرق غير قابل للتفويت وللتقادم المكسب وكل إشغال لهذا الملك في غاية مغايرة للغرض المخصص له هو أساسا إشغال وقتي قابل للرجوع فيه». اعتبرت المحكمة أنّ ثبوت جزء من العقار موضوع رخصة البناء داخل في الملك العمومي، يؤوّل إلى عدم شرعية تلك الرخصة ولا يمكن أن تكسب حقوقا لصاحبها عملا بمبدأ عدم قابليّة الملك العمومي للتفويت وللتقادم وتكون بذلك سلطة البلدية مقيّدة بضرورة سحبها في أيّ وقت دون التقيّد بأجال الطعن.<sup>309</sup>

##### • السباح والشواطئ

أقرّت المحكمة أنّه تعتبر السباح والشواطئ تابعة للملك العمومي البحري. وأنّ أحكام القانون عدد 73 لسنة 1995 المؤرّخ في 24 جويلية 1995 والمتعلّق بالملك العمومي فرضت مبدأ عدم التفويت فيه أو إكتسابه بالتقادم من طرف الغير. ولا يجوز إستعماله من طرف الخواصّ إلا عن طريق الإشغال الوقتي أو إبرام عقد لزّمة في الغرض.<sup>310</sup>

308 القضية عدد 4102241 المؤرّخة في 11 ماي 2018.

309 القضية عدد 4102074 المؤرّخة في 26 مارس 2018.

310 القضية عدد 02200009 و02200026 بتاريخ 12 جوان 2018

## • قرار إخلاء ملك الدولة الخاص

اعتبرت المحكمة أنه لئن كان تصرف الإدارة في ملكها الخاص يخرج عن ولاية هذه المحكمة فإنّ قرار إخلاء عقار راجع إلى ملك الدولة الخاص يعتبر قرارا منفصلا عن التصرف في الملك الخاص بسبب تعبير الإدارة فيه عن إرادتها الملزمة وتلبّسها بإمتميازات السلطة العامة. ولئن كان من الممكن للإدارة بوصفها قوامة على ملك الدولة أن تتولاه بالحماية من خلال إخلائه من شاغليه بإستعمال القوّة العامة فإن ذلك لا يكون ممكنا إلا في ثلاث حالات حصرية وهي وجود تأهيل تشريعي صريح يخول لها ذلك ووجود خطر محقق يهدد النظام العام وعدم إمتلاك الإدارة لأي وسيلة أخرى تسمح لها بإخلاء العقارات الراجعة لها بالملكية الخاصة.

كما أقرّت أنه لا يقوم إختصاص الوالي بمباشرة إدارة الشؤون العامة للولاية والسهر على المحافظة على الأمن العام على معنى الفصل 11 من القانون عدد 52 لسنة 1975 المتعلق بضبط مشمولات الإطارات العليا للإدارة الجهوية مقام التأهيل التشريعي الصريح لإتخاذ قرارات في إخلاء عقارات الدولة الخاصة وتنفيذها بالقوّة العامة. وأنّه يحتمّ التماذي في التحوُّز بتلك العقارات بغير وجه حقّ على الإدارة اللجوء إلى القاضي المختصّ للحصول على إذن إستعجالي في الغرض يكون سندا لإخلاء عقارها بإستعمال القوّة العامة<sup>311</sup>.

## • منطقة طبيعية مرتّبة

اعتبرت المحكمة أنّ وجود العقار موضوع النزاع بالمنطقة الطبيعية المرتّبة والخاضعة لمقتضيات الأمر عدد 1246 لسنة 1985 المؤرخ في 7 أكتوبر 1985 المتعلق بتصنيف موقع قرطاج وللترايب العمرانية الخاصة بمثال التهيئة لبلدية سيدي بوسعيد، يجعله مشمولاً بتراتب حماية وصيانة خاصة على معنى مقتضيات مجلة حماية التراث وتمنع لذلك كل الأشغال وأعمال التهيئة والبناءات التي من شأنها أن تغير حالة الموقع المحمي<sup>312</sup>.

## • مكان إنتصاب المقاهي

بيّنت المحكمة أنّه طالما ثبتت مخالفة كراس الشروط المتعلقة بإستغلال المقاهي من الصنف الأوّل لوجوده في طابق أرضي لبناية سكنية بمنطقة ذات صبغة سكنية مصنّفة فردي منعزل حسب مثال التهيئة العمرانية وهي مخالفة تتعلّق بمكان الانتصاب على معنى الفصل 6 من القانون عدد 75 لسنة 2004 ولا يمكن تداركها على معنى الفصل 7 من القانون نفسه. الأمر الذي تكون معه سلطة الوالي

311 القضية عدد 3200002 بتاريخ 27 أفريل 2018

312 القضية عدد 4102159 المؤرخة في 30 مارس 2018.

مقيّدة بضرورة اتّخاذ عقوبة الغلق النهائي للمقهى الذي يستغلّه المدّعي بموجب أحكام الفصلين 6 و7 من القانون عدد 75 لسنة 2004، وهو ما ينزع عن جميع المآخذ الشكلية الموجهة إلى قرار الغلق أيّ جدوى بما أنّ الوالي مقيد في كلّ الحالات بإتخاذ القرار ذاته. ويغدو المطلب، في ضوء ما تقدّم، غير قائم على أسباب جدّية في ظاهرها<sup>313</sup>.

#### • المسافة الدنيا بين محطات خزن وتوزيع المحروقات

اعتبرت المحكمة أنّه طبقاً لأحكام العنوان الثاني من مثال التهيئة العمرانية لبلدية تونس مثلما تمت المصادقة عليه بمقتضى الأمر الحكومي عدد 891 لسنة 2017 المؤرّخ في 9 أوت 2017 لا تقلّ المسافة الدنيا الفاصلة بين محطّتين لخزن و توزيع المحروقات على نفس الطريق وفي نفس الإتجاه عن 200 متر، ومتى كان قرار الترخيص المطعون فيه، لاحق في التاريخ، لقرار الترخيص الأول، فإنّه يكون مخالفاً لمقتضيات التراتيب العمرانية المنطبقة على المنطقة وكان المطلب وجيهاً ومتسماً بالجدية في ظاهره<sup>314</sup>.

#### • قرار هدم

أقرّت المحكمة أنّ تعمد الإدارة إصدار قرار جديد في الهدم يلغي ويعوّض قرار الهدم السابق الواقع إلغاؤه من هذه المحكمة، بدعوى تسرّب خطأ مادي يتعلّق بعنوان المخالفة، يجعل من الأسباب المتمسّك بها تبدو جدية في ظاهرها، فضلاً عن أنّ من شأن تنفيذ القرار المذكور أن يتسبّب للعارضة في نتائج يصعب تداركها<sup>315</sup>.

#### • المخالفات العمرانية القابلة للتسوية

جرى فقه قضاء المحكمة الإدارية تطبيقاً لأحكام الفصل 84 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على التمييز بين المخالفات غير القابلة للتسوية والتي يكون فيها إجراء إستدعاء المخالف لسماعه غير ذي جدوى ولا ينال من شرعية قرار الهدم وبين المخالفات القابلة للتسوية والتي يعدّ فيها إستدعاء المخالف لسماعه من الإجراءات الأساسية التي يؤدي عدم التقيد بها إلى إبطال قرار الهدم بإعتبار أنّ هذا الإجراء يعتبر ضماناً أساسياً للمخالف يمكن له تسوية وضعيته قبل إتخاذ قرار الهدم<sup>316</sup>.

313 القضية عدد 4102007 المؤرخة في 2 أفريل 2018.

314 القضية عدد 4102101 المؤرخة في 19 جويلية 2018.

315 القضية عدد 4101605 المؤرخة في 7 نوفمبر 2018.

316 القضية عدد 4102208 المؤرخة في 2 أفريل 2018.

## • الإشهار بالملك العمومي للطرق

أقرت المحكمة الإدارية أنه لئن تمّ بموجب الفصل 39 من الأمر عدد 261 لسنة 2010 المؤرخ في 15 فيفري 2010 المتعلق بضبط شروط وإجراءات الترخيص في الإشهار بالملك العمومي للطرق وبالأملك العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص إلغاء أحكام الأمر عدد 656 لسنة 1987 المؤرخ في 20 أبريل 1987 المتعلق بضبط شروط وصيغ إقامة ركائز إشهارية على ملك الدولة العمومي للطرق أو على الأملك المجاورة له، فإنه وبمقتضى الفصل 7 من الأمر عدد 408 لسنة 2012 المؤرخ في 17 ماي 2012 المتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 261 لسنة 2010 تمّ إلغاء أحكام الفصل 39 المتقدمة الذكر، وعليه فإنّ أحكام الأمر عدد 656 لسنة 1987 هي المنطبقة بخصوص شروط وصيغ إقامة الركائز الإشهارية على ملك الدولة العمومي للطرق.

وبيّن اقتضاء أحكام الفصل 10 من الأمر عدد 656 لسنة 1987 المذكور أعلاه أنه، يجب أن تكون كلّ عملية وضع ركائز على ملك الدولة العمومي للطرق أو على الأملك المجاورة موضوع مطلب ترخيص مسبق لدى الإدارة الجهوية للتجهيز والإسكان المختصة ترابيا، كما أوجبت مقتضيات الفصل 12 من ذات الأمر أن تمنح رخصة وضع الركائز الإشهارية على ملك الدولة العمومي للطرق وعلى الأملك المجاورة له في صيغة قرار صادر عن وزير التجهيز والإسكان في أجل شهر ابتداء من تقديم الملف.

ويستنتج من استقراء هذه المقتضيات القانونية أنّ اختصاص تركيز العلامات الإشهارية على الملك العمومي للطرق التابع للدولة أو الأملك المجاورة له بما في ذلك العلامات المركّزة على العقارات الخاصّة بحكم مجاورتها لهذا الصنف من الطرق من الإختصاص المسند لوزير التجهيز دون سواه بما تكون معه القرارات المتخذة في مادّة إزالة هذه العلامات ترجع بالنظر، عملا بمبدأ توازي الصيغ والإجراءات إلى ذات هذه الجهة.

واعتبرت المحكمة أنه طالما أنّ الأصل في ممارسة الإختصاص أن يتمّ من قبل السلطة التي عينها النص القانوني لذلك وأن يقع تأويل النصوص المنطبقة في هذا المجال في حدود ما يقتضيه النص الواضح، وطالما أنّ العلامة الإشهارية موضوع النزاع مركّزة على طريق وطنية، فإنّ رئيس بلدية تونس لا يملك قانونا سلطة إصدار قرار إزالة العلامة الإشهارية المركّزة بالطريق الوطنية رقم 9، الأمر الذي يصير قراره مشوبا بعيب الإختصاص من هذه الناحية<sup>317</sup>.

## الفقرة الرابعة: في مادة الضبط الإداري

أقرت المحكمة المبادئ التالية:

317 القضية عدد 4102809 المؤرخة في 26 ديسمبر 2018.

## - فتح وغلق رياض ومحاضن الأطفال

يقتضي الفصل 31 من كراس شروط فتح رياض الأطفال أنه «...إذا كان الوضع العام بالروضة يهدد سلامة وصحة الأطفال فإنه يتم اللجوء إلى غلقها فوراً. ويمكن للروضة في كلتا الحالتين أن تستأنف نشاطها بعد التأكد من انتفاء كل أسباب الغلق واستيفاء كل الشروط المطلوبة». وطالما ثبت من ظاهر الملف أنّ قرار غلق الروضة قد استند إلى مراسلة المندوب الجهوي للمرأة والأسرة والطفولة بخصوص وضعيّة طفل تمّ استغلاله جنسيا بروضة الأطفال من قبل والد مديرة الروضة المذكورة فإنّ المطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذ قرار الغلق يغدو غير قائم على أسباب جدية في ظاهرها<sup>318</sup>.

إنّ إستناد قرار الغلق إلى عدم إتباع الإجراءات القانونية والإدارية لفتح محاضن الأطفال والمتمثلة في ضرورة الحصول على وصل إيداع كراس شروط فتح محضنة مدرسيّة مسلم من طرف المندوبية الجهوية لشؤون المرأة والأسرة وعدم إدلاء المعنية بالأمر بما يوهن تلك الأسباب يجعل أسانيد المطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذه غير جدية في ظاهرها<sup>319</sup>.

## - رخصة تعاطي نشاط النقل العمومي

إلغاء احتفاظ المدعية برخصة لتعاطي نشاط النقل العمومي غير المنتظم للأشخاص بواسطة سيارة التاكسي الفردي كانت مسندة في الأصل إلى والدها بعد وفاته استناداً إلى أحكام الفصل 55 من القانون عدد 33 لسنة 2004 المؤرخ في 19 أفريل 2004 المتعلّق بتنظيم النقل البرّي التي تنصّ على أنّه يمكن للوالي إقرار مواصلة الاحتفاظ بالرخصة لفائدة البنت ما لم يتوفر لها الكسب أو لم تجب نفقتها على زوجها بالإستناد إلى أنّها تزوّجت وبذلك أصبحت نفقتها واجبة على زوجها والحال أنّها كانت في تاريخ صدور القرار المنتقد أرملة يجعل ذلك القرار قائماً على عناصر واقعية غير صحيحة زمن اتخاذه. ويكون المطلب في ظلّ ما تقدّم، قائماً على أسباب جدية في ظاهرها علاوة على أنّ تنفيذه من شأنه أن يتسبّب للمدعية في نتائج يصعب تداركها بما أنّه سيحرمها من مورد رزقها<sup>320</sup>.

## - الإيقاف الوقتي لتسويق الأدوية

طالما ثبت أنّ قرار السحب المنتقد استند إلى محضر جلسة الهيئة الفنية للإختصاصات الصيدلانية المنعقدة بتاريخ 4 أكتوبر 2017 التي اقترحت الإيقاف المؤقت لبيع وتسويق الأدوية المذكورة بالنظر إلى ما أسفرت عنه نتائج تحاليل المخبر الوطني لمراقبة الأدوية وذلك إلى حين استكمال الأبحاث والتحريات المعمّقة مع العارضة في خصوص عدم مطابقة الدفعات الجديدة المشار إليها أعلاه للمواصفات

318 القضية عدد 4102154 المؤرخة في 18 ماي 2018.

319 القضية عدد 4101893 المؤرخة في 5 مارس 2018.

320 القضية عدد 4101921 المؤرخة في 22 جانفي 2018.

المستوجبة، فإنّ القرار المطعون فيه يكون في طريقه ومؤسس على وقائع صحيحة<sup>321</sup>.

### الفقرة الخامسة: في مجال الحقوق والحريات

أقرت المحكمة المبادئ التالية:

#### - تحجير السّفر

يُستفاد من أحكام الفصل 15 (رابعا) من القانون عدد 40 لسنة 1975 أنّ تحجير السّفر على الأشخاص الذين يكون في سفرهم نيل من الأمن العام لا يكون إلا بقرار معلّل من رئيس المحكمة الابتدائية بعد تقديم طلب من الإدارة عن طريق النيابة العمومية على أن لا تتجاوز مدة التّحجير في جميع الحالات ثلاثة أشهر. وفي ظلّ عدم وجود قرار قضائي بتحجير السّفر على المدّعي على النحو الذي يقتضيه القانون فإنّه يندم بذلك أيّ مبرّر لاتخاذ القرار المنتقد في شأنه خاصّة أنّه أدلى بقرار في ختم البحث صادر عن قاضي التحقيق بالقطب القضائي لمكافحة الإرهاب بالمحكمة الابتدائية بتونس ينفي ارتكابه لجرائم إرهابية على معنى القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرّخ في 7 أوت 2015 المتعلّق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال، الأمر الذي يجعل المطلب المائل قائما على أسباب جديّة في ظاهرها، علاوة على أنّ التماذي في تنفيذ القرار المنتقد من شأنه أن يحرمه من السّفر للاتحاق بعمله بدولة قطر ممّا سيتسبّب له في نتائج يصعب تداركها<sup>322</sup>.

#### - الإجراء الحدودي المتمثّل في الاستشارة قبل العبور

لئن مكّنت أحكام الأمر المذكور الإدارة من إخضاع المسافرين للإجراء الحدودي المتمثّل في الاستشارة قبل العبور، فإنّ استغلال هذا الإجراء لمنع العارض من السفر يكون مخالفا للقانون، ذلك أنّ أحكام الفصل 15 (جديد) من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرّخ في 14 ماي 1975 المتعلّق بجوازات السفر مثلما تمّ تنقيحه بمقتضى القانون الأساسي عدد 77 لسنة 1998 المؤرّخ في 2 نوفمبر 1998 تقتضي 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، وفي هذه الصورة تكون الأسباب التي استند إليها نائب العارض جديّة، كما أنّ التماذي في تنفيذ القرار من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها من حيث تعطيل عمله<sup>323</sup>.

321 القضية عدد 4102164 المؤرّخة في 30 ماي 2018.

322 القضية عدد 4102260 المؤرّخة في 20 أفريل 2018.

323 القضية عدد 4101955 المؤرّخة في 30 أفريل 2018.

## - جواز سفر دبلوماسي

طالما ثبت من أوراق الملف أنّ المدّعية ما زالت تواصل وظيفتها كرئيسة لهيئة الحقيقة والكرامة إلى حين انتهاء الهيئة من أعمالها الختامية وقيامها بإجراءات التسليم والتسلّم على نحو ما جاء في البلاغ المشترك بين وزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان وهيئة الحقيقة والكرامة بتاريخ 24 ماي 2018 فإنّ المطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذ القرار المتعلق بسحب جواز السفر الدبلوماسي منها يكون قائما على أسباب جدية في ظاهرها من هذا الجانب علاوة على أنّ التّماذي في تنفيذ القرار المنتقد من شأنه أن يؤدي إلى نتائج يصعب تداركها<sup>324</sup>.

## - الإعفاء من الخدمة الوطنية

إنّ إعفاء المواطن من أداء الخدمة الوطنية لا يكون أليا بمجرد الزواج وإنما يتوقّف ذلك على إثبات القيام بشؤون العائلة بصفة نهائية وذلك بكفالة فرد أو عدة أفراد قد يحرمون من موارد عيش كافية بحكم تجنيده. ولم يدرج القانون المنظّم لشروط الإعفاء من الخدمة الوطنية حالة الحمل من بين حالات الإعفاء أو من بين حالات عدم الصلوحية الطبية لأداء الخدمة الوطنية. ولئن ثبت أن العارضة متزوجة بمقتضى عقد صداق قانوني، إلا أن ذلك لا يعفيها من الخدمة الوطنية لعدم ثبوت قيامها بشؤون العائلة<sup>325</sup>.

## - الإقامة الجبرية

لئن نصّت أحكام الفصل 5 من الأمر المذكور على أنّه يمكن لوزير الداخلية أن يضع تحت الإقامة الجبرية في منطقة ترابية أو ببلدة معينة أي شخص، فإنّ المقصود من ذلك ليس إلزامه بعدم مغادرة مسكنه بل إجباره على عدم الخروج من المنطقة الترابية أو البلدة المحددة بقرار الإقامة الجبرية وإلاّ تحوّل ذلك القرار إلى مقرّر اعتقال للمعني بالأمر في محلّ إقامته، وهو ما يشكّل انتهاكا للحقوق الأساسية المضمونة بالدستور وخرقا للفصل المذكور، الأمر الذي يجعل المطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذ ذلك القرار مستندا إلى أسباب جدية في ظاهرها، كما أنّ التماذي في تنفيذه من شأنه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها من حيث حرمانه من العمل ومن مورد رزقه، وذلك على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية<sup>326</sup>.

## - حرية التجارة والصناعة

لئن كان الأصل في ممارسة التجارة والصناعة هو الحرية وأنّ التضييق منها هو الإستثناء فإنّ الإدارة

324 القضية عدد 4102488 المؤرخة في 24 جويلية 2018.

325 القضية عدد 4101571 المؤرخة في 22 جانفي 2018.

326 القضية عدد 4101754 المؤرخة في 26 مارس 2018.

تكون محمولة على إتخاذ التدابير الضرورية في إطار ممارستها لصلاحيات الضبط الممنوحة لها وتخضع في هذا المجال إلى رقابة قضائية تمتد إلى حد التثبيت في مدى تناسب التدابير المتخذة في إطارها مع الظروف التي حفت بها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها. وإذا لم يثبت من م ظروفات الملف أنّ العارض يمارس نشاط تحلية مياه الشرب تحت غطاء قانوني ورقابة إدارية فإنّ الأسباب المستند إليها في طلب توقيف تنفيذ قرار الوالي القاضي بإيقاف نشاطه تبدو غير جدية في ظاهرها<sup>327</sup>.

## - المصادر

• تقتصر صلاحيات قاضي توقيف التنفيذ على الموازنة بين الجدّية الظاهرة لحجج الطرفين في آجال مختصرة وما يقدمونه لدعم مطاعنهم من مؤيدات، وطالما أنّ المدعي لم يأت بما يثبت سلامة ومشروعية مكتسباته كتأثيرها من الإرث أو من عمليات مشروعة أو أنها تمثّل عائدات لنشاط لم ينجّر من الشركات المبيّنة بالقرار المطعون فيه واكتفى بالتمسك بسلامة الأموال الموجودة بالحساب البنكي بصفة مجرّدة، الأمر الذي يوهن مطلبه ويجعله حريا بالرفض<sup>328</sup>.

• طالما لم يفلح العارض في بيان عدم اختلاط عناصر ذمّته المالية أو في ردّ دفعات المكلف العام بنزاعات الدولة والمتعلّقة بثبوت علاقة المنفعة التي استفاد منها للتفصّي من التبعات القانونية في خصوص بعض الجرائم الديوانية والصرفية، يكون المطلب حريا بالرفض لعدم استناده إلى أسباب جدّية في ظاهرها<sup>329</sup>.

• طالما لم يقدم المدعي ما يثبت سلامة ومشروعية مكتسباته كتأثيرها من الإرث أو من عمليات مشروعة أو أنّها تمثّل عائدات لنشاط لم ينجّر عن الشركات المبيّنة بقرار المصادرة واكتفى بالتمسك بسلامة الأموال الموجودة بالحساب البنكي بصفة مجرّدة، فإنّ ذلك يجعل مطلبه حريا بالرفض لعدم انبناؤه على أسباب جدّية في ظاهرها<sup>330</sup>.

## الفقرة السادسة: في مجال حماية المبلغين عن الفساد

بمناسبة طلب توقيف تنفيذ قرار منح الحماية تبعا للتبليغ عن الفساد، تبين للمحكمة أنّه لم يبرز من أوراق الملف ما ينهض دليلا قاطعا على تعرّض المبلّغة إلى ممارسات انتقامية بل على خلاف ذلك فإنّ المعنية بالأمر احتفظت بخططها الوظيفية وتمارس مهامها بالمكتب المخصّص لها وعين عدل التنفيذ

327 القضية عدد 4101838 المؤرخة في 2 جانفي 2018.

328 القضية عدد 4101579 المؤرخة في 28 مارس 2018.

329 القضية عدد 4102056 المؤرخة في 20 أبريل 2018.

330 القضية عدد 4102113 المؤرخة في 24 أبريل 2018.

مكتبها والتجهيزات الموجودة به وأشار إلى خلوه من وثائق. كما أنّ تراجع الأعداد المهنية المسندة لها لا يمكن أن يعزى إلى ممارسات انتقامية ذلك أنه بالرجوع إلى بطاقة أعدادها المهنية لسنة 2017 يتبيّن تسجيل تراجع في معيار الإنضباط لثبوت تغيّبها عن العمل لمدة 7 أيام وتراجع في المعايير الأخرى مرتبطة بتقييم أدائها من رؤسائها المباشرين، وانتهت المحكمة إلى أنّ الأسباب التي تمسكت بها الطالبة متسمة بالجدية في ظاهرها. كما أنّ التّماذي في تنفيذ قرار الحماية المراد توقيف تنفيذه من شأنه أن ينعكس سلباً على حسن سير العمل داخل الشركة الطالبة ويؤدي بذلك إلى نتائج يصعب تداركها على معنى الفصل 39 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية<sup>331</sup>.

### الفقرة السابعة: في مجال التعليم والتكوين والمناظرات

أقرّت المحكمة المبادئ التالية:

#### - مناظرة

ثبوت تفوّق معدّل العارضة بعد إجراء عملية إعادة احتسابه طبقاً للضوابط المتوجّب اعتمادها على معدل آخر مقبول في المناظرة يجعل من الأسباب التي تمسكت بها العارضة جديّة في ظاهرها.<sup>332</sup>

#### • شروط الإلتحاق بالمعاهد النموذجية

يتمّ الإلتحاق بالمعاهد النموذجية طبقاً للجدارة والتميّز في النتائج. ولا تعدّ طاقة الاستيعاب شرطاً من شروط قبول التلاميذ للإلتحاق بالمعاهد النموذجية. ولا يؤوّل الحظّ من المعدّل المستوجب من 20/15 إلى 20/14 إلى إلزامية سدّ الشغور ضرورة أنّه لا يمكن أن يفرض ذلك إلى المسّ من شرط التميّز الذي يقوم عليه نظام الدراسة بالمعاهد النموذجية<sup>333</sup>.

#### • التسجيل الإضافي في الشهادة الوطنية للماجستير

لقد حدّد الفصل 7 من الأمر 1227 لسنة 2012 المتعلق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة وشروط التحصيل على الشهادة الوطنية للماجستير في نظام أمد في فقرته الأولى «عدد التسجيلات المسموح بها في كلّ من السنة الأولى والثانية من الشهادة الوطنية للماجستير بتسجيل واحد بالنسبة إلى كلّ سنة «يمكن للطالب أن يتمتّع بتسجيل إضافي في حالة الرسوب في إحدى السنتين»، كما نصّ نفس الفصل

331 القضية عدد 4102480 المؤرخة في 30 أوت 2018.

332 القضية عدد 4101617 المؤرخة في 12 فيفري 2018.

333 القضية عدد 4101627 المؤرخة في 26 جانفي 2018.

في فقرته الثانية على أنه «يمكن لكل طالب استنفذ حقه في الترسيم بالسنة الأولى أو بالسنة الثانية أن يثمن الوحدات التعليمية التي تحصل عليها وأن يجري الامتحانات الخاصة بالوحدات التعليمية المتبقية خلال السنة الموالية».

ثبوت تسجيل العارض بالسنة الأولى خلال السنة الجامعية التي لم يرتق خلالها وتمتعه بتسجيل إضافي بالسنة الأولى خلال السنة الجامعية 2015/2014 ثم التسجيل بالسنة الثانية خلال السنة الجامعية 2016/2015 لم يرتق خلالها، وعدم حرمانه من قبل المصالح المختصة بالكلية من حقه في تثمين وحداته التعليمية واجتياز الامتحانات الخاصة بها وتمكينه من تسجيل استثنائي خلال السنة الجامعية 2017/2016 لم يرتق خلالها يجعله قد استنفذ حقه في التسجيلات الجامعية المسموح بها، الأمر الذي تغدو معه الأسباب المستند إليها في المطلب المائل غير جدية في ظاهرها<sup>334</sup>.

#### • السن القصوى للمشاركة في المناظرات الخارجية

يشترط الفصل 2 من مقرر وزيرة المالية المؤرخ في 5 أكتوبر 2016 والمتعلق بضبط كيفية تنظيم المناظرة الخارجية بالإختبارات لانتداب متفقدين للمصالح المالية بعنوان سنة 2016 أن لا يتجاوز سن المترشح 40 سنة على الأكثر تحتسب وفق أحكام الأمر عدد 1551 لسنة 1992 المؤرخ في 28 أوت 1992 المتعلق بإتمام الأمر عدد 1229 لسنة 1982 المؤرخ في 2 سبتمبر 1982 المتعلق بأحكام استثنائية خاصة بالمشاركة في مناظرات الإنتداب الخارجية.

وقد اقتضت أحكام الفصل 2 مكرر من الأمر أنف الذكر أنه: «يقع تقدير السن القصوى للمشاركة في المناظرات الخارجية المنصوص عليه بالأنظمة الأساسية الخاصة بأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية يوم قيام المترشح بتسجيل إسمه في مكتب تشغيل وذلك بالنسبة إلى كل المناظرات الخارجية التي يقع فتحها خلال الخمس سنوات التي تلي تاريخ هذا التسجيل. وفي صورة عدم تسجيل المترشح في مكتب تشغيل يقع تقدير السن القصوى يوم غرة جانفي من السنة التي تفتح فيها المناظرة».

وينص الفصل 3 من الأمر عدد 1031 لسنة 2006 المؤرخ في 13 أبريل 2006 المتعلق بضبط أحكام خاصة لتحديد السن القصوى وضبط كيفية احتسابها لتمكين حاملي الشهادات العليا من المشاركة في المناظرات الخارجية أو مناظرات الدخول إلى مراحل التكوين للإنتداب في القطاع العمومي على أنه يمنح في صورة تجاوز المترشح السن القصوى المحددة بالفصل الأول من هذا الأمر استثناء للمشاركة في المناظرات الخارجية أو مناظرات الدخول إلى مراحل التكوين للإنتداب في القطاع العمومي فتحتسب السن القصوى ابتداء من سنة تسجيل المترشح بمكتب التشغيل والعمل بعنوان طالب شغل أو تربص

334 القضية عدد 4101951 المؤرخة في 5 مارس 2018.

تأهيل للحياة المهنية بالنسبة إلى المناظرات التي تفتح خلال الخمس سنوات التي تلي سنة التسجيل شرط تحيينه. وفي جميع الحالات يجب ألا تتجاوز السن للمترشح خمساً وأربعين سنة في أول جانفي من سنة فتح المناظرة.

وقد أدلى الطالب بشهادة التسجيل المسلمة له من قبل مكتب التشغيل والعمل المستقل فاقدة للتحيينات المستوجبة وفق الصيغ التي اقتضتها التراتيب الجاري بها العمل مما يؤدي إلى اعتبار أن الأسباب المستند إليها لطلب توقيف تنفيذ القرار القاضي برفض ترشح العارض غير جدية في ظاهرها<sup>335</sup>.

#### • الإطلاع على أوراق الإمتحان

طالما ثبت أن المدعي رفع قضية استعجالية تهدف إلى الإذن بتمكينه من الإطلاع على وثيقة امتحان الرياضيات الذي انجزته ابنته، والذي قضت فيه المحكمة بقبول المطلب والإذن لمصالح وزارة التربية بتمكينه من الإطلاع على الوثيقة المطلوبة عملاً بمقتضيات الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية التي أجرتها ابنته خلال مناظرة الإلتحاق بالمدارس الإعدادية النموذجية خلال دورة 2018، فإن توجّهه مجدداً إلى هذه المحكمة ودعوتها للإنتصاب في مادة توقيف التنفيذ قصد الإذن للإدارة المذكورة بتمكينه من تلك الوثيقة يغدو غير قائم على أسباب جدية<sup>336</sup>.

#### • الغش في الإمتحان

لئن ثبت أن العارضة قامت فعلاً باصطحاب وثيقة إلى قاعة الإمتحان أثناء اجتياز اختبار مادة الفيزياء مخالفة بذلك التراتيب الجاري بها العمل في امتحان البكالوريا إلا أن ذلك لا يعدّ قرينة على ارتكابها الغش أو محاولة الغش الموجب للمؤاخذة على معنى أحكام الفصل 19 سالف الذكر ضرورة أن المعنيّة بالأمر بادرت من تلقاء نفسها بتسليم هذه الوثيقة إلى الأستاذة المراقبة وتمّ تسليمها ورقة امتحان جديدة لإعادة الإمتحان، الأمر الذي تغدو معه الأسباب المتمسك بها في المطلب المائل جدية في ظاهرها.

وعلاوة على ذلك فإنّ التّمادي في تنفيذ عقوبة تحجير الترسيم لمدة خمس سنوات والرفرت من جميع المؤسسات التربوية العمومية من شأنه أن يتسبب للعارضة في نتائج يصعب تداركها بالنظر خاصّة إلى وقعها على مستقبلها الدراسي المههد بالتلاشي جراء انقطاعها عن التعليم لمدة خمس سنوات متتالية<sup>337</sup>.

#### • عقوبة تحجير الترسيم

335 القضية عدد 4102580 المؤرخة في 17 سبتمبر 2018.

336 القضية عدد 4102633 المؤرخة في 19 سبتمبر 2018.

337 القضية عدد 4102741 المؤرخة في 23 نوفمبر 2018.

لقد إقتصر الفصل 19 (جديد) من قرار وزير التربية المؤرخ في 14 مارس 2014 المتعلق بتنقيح وإتمام القرار المؤرخ في 24 أفريل 2008 والمتعلق بضبط نظام إمتحان البكالوريا على التنقيح على عقوبة الرفت من المؤسسات التربوية العمومية بالتبعية لعقوبة تحجير الترسيم في الامتحان بما يجعل مدّة سريان عقوبة الرفت تضاهي مدّة سريان عقوبة تحجير الترسيم وليست رفتا نهائيا من المؤسسات العمومية، وهو ما يخوّل للمعنيّ بالأمر في صورة الحال الترسيم في المؤسسات التربوية العمومية إثر انقضاء مدّة تحجير الترسيم<sup>338</sup>.

#### ● مناقشة أطروحة الدكتوراه

طالما ثبت من مظروفات الملف أنّ المعنيّة بالأمر شرعت في إعداد أطروحة الدكتوراه قبل سنة 2008 وبالتالي فإنّها بتقدّمها بطلب تجديد أجل نهائيّ لمناقشة أطروحة الدولة نظام قديم بتاريخ 15 فيفري 2017 تكون قد تجاوزت المدّة القصوى المحددة قانونا لإعداد الدكتوراه والمقدرة بخمس سنوات ممّا يجعل الأسباب المستند إليها في المطلب غير جدية في ظاهرها، كما أنّ تنفيذ القرار المطعون فيه ليس من شأنه أن يتسبب لها في نتائج يصعب تداركها ضرورة أنّ منشور وزير التعليم العالي والبحث العلمي وتكنولوجيا المعلومات والاتصال عدد 12 لسنة 2014 المؤرخ في 27 مارس 2014 المتعلق بتسوية وضعيات الطلبة الذين تجاوزوا المدة العادية لإنجاز أطروحات الدكتوراه في ظلّ الأمر عدد 1823 لسنة 1993 خوّل لها إمكانية التسجيل بالدكتوراه في إطار نظام أمد<sup>339</sup>.

#### الفقرة الثامنة: في مادة العقود والصفقات العمومية

أقرّت المحكمة أنّه عملا بأحكام الفصل 13 من الأمر الحكومي عدد 498 لسنة 2016 المؤرخ في 8 أفريل 2016 والمتعلق بضبط شروط وإجراءات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية كل متعامل اقتصادي ثبت ارتكابه لأفعال أو أعمال تمسّ بالنزاهة المهنية أو ارتكابه لممارسة مخلة بالمنافسة تتعلّق بالمشاركة في الصفقات العمومية وذلك بمقتضى قرار قضائي بات أو تعمد القيام بتصاريح كاذبة أو تدليس وثائق أو أي عمل آخر يرمي إلى مغالطة المشتري العمومي في تقييم مؤهلاته المالية أو المهنية أو الفنية عند المشاركة في الصفقات العمومية. وعليه فإنّ تقديم وثائق غير صحيحة ومفتعلة بمناسبة المشاركة في طلب العروض المعلن عنه لإنجاز أشغال مضاعفة الطريق الوطنية رقم 12، يجعل الأسباب المستند إليها تبدو في ظاهرها غير جدية<sup>340</sup>.

338 القضية عدد 4101495 المؤرخة في 4 جانفي 2018.

339 القضية عدد 4101270 المؤرخة في 7 مارس 2018.

340 القضية عدد 4102481 المؤرخة في 9 اوت 2018.

واعتربت المحكمة أنه لئن ثبت من أوراق الملف مخالفة العارضة لشروط العقد من خلال عدم إنجاز المشروع في الآجال القانونية، إلا أنّ أسباب ذلك تكمن في عوامل خارجة عن نطاق الشركة لارتباطها برفض إسناد رخصة بناء بسبب عدم صدور قرار في المصادقة على تقسيم المنطقة الصناعية وهو ما يجعل من الأسباب المتمسك بها جديّة في ظاهرها، فضلا عن أنّه من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه أن يتسبّب للعارضة في نتائج يصعب تداركها باعتبار أنّه ينصّ على استرجاع الوكالة العقارية الصناعية ملكية المقسم وتفويتها فيه حسب الشروط الترتيبية سارية المفعول<sup>341</sup>.

### الفقرة التاسعة: مواد مختلفة

أقرّت المحكمة المبادئ التالية:

#### صلاحيات هيئة الحقيقة والكرامة

• طالما أنّ توقيف تنفيذ إجراءات المراقبة الجبائية المأذون به من قبل هيئة الحقيقة والكرامة والمطلوب توقيف تنفيذه من قبل وزير المالية لم يتمّ اتخاذه لحفظ وثائق وأدلة أو لمنع مرتكبي انتهاكات من إحالة أموال وممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها أو إتلافها، فإنّ ذلك الإجراء يغدو خارجا عن الصلاحيات الموكولة لهيئة الحقيقة والكرامة بمقتضى الفصل 55 من القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها، وأنّ إدارة الجبائية ملزمة، طبقا للفصل 40 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، بتسليم وإرجاع الدفاتر والوثائق مقابل وصولات في صورة إجراء مراجعة جبائية معمقة، فإنّ الأسباب المستند إليها في طلب توقيف تنفيذ قرار الهيئة المذكورة تتسم بالجديّة<sup>342</sup>.

• يكون التمديد في مدّة عمل هيئة الحقيقة والكرامة بموجب قرار في ذلك يتّخذ من مجلسها ويتمّ رفعه لاحقا إلى المجلس المكلف بالتشريع قبل ثلاثة أشهر من نهاية مدة عملها. وذلك طبقا لأحكام الفصل 18 من القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24 ديسمبر 2013 المتعلق بإرساء العدالة الإنتقالية وتنظيمها. وبناء على ذلك، فإنّ القرار المنتقد صدر في نطاق الصلاحيات المخولة إلى مجلس الهيئة ولا يشكّل تعديا على اختصاص المجلس المكلف بالتشريع الذي يحتفظ بكامل صلاحيته بالنظر في القرار المذكور، الأمر الذي تغدو معه الأسباب المستند إليها في طلب توقيف التنفيذ غير متّسمة بالجديّة في ظاهرها<sup>343</sup>.

341 القضية عدد 4101994 المؤرخة في 12 أبريل 2018.

342 القضية عدد 4101544 المؤرخة في 4 جانفي 2018.

343 القضية عدد 4102224 المؤرخة في 22 مارس 2018.

## إمّياز إستغلال المواد المعدنية

• طالما تجاوزت الشركة الطالبة الأجل القانوني الممنوح لها بمقتضى الفصل 57 من مجلة المناجم لمباشرة أشغال تطوير الامتياز الممنوح لها بالرغم من تمكينها من أجل إضافي من قبل الإدارة بمقتضى مكاتيب ثابتة التاريخ مكنّتها من الوقوف على أسباب اتخاذ القرار المنتقد واستدعائها لبسط موقفها وأنّ ما استندت إليه من توقّر قوّة قاهرة حالت دون تمكينها من مباشرة الأشغال كانت في غير طريقها واقعا وقانونا ولا تستجيب للمعايير المعتمدة في تعريف القوّة القاهرة على النحو الذي استقر عليه فقه القضاء، فإنّ مطلبها الرامي إلى توقيف تنفيذ القرار القاضي بإسقاط حقها في إمّياز إستغلال المواد المعدنية يغدو مفتقرا لعناصر الجديّة الظاهرة على معنى أحكام الفصل 39 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية<sup>344</sup>.

## إمّياز جبائي

• لقد اقتضى الفصل الأوّل من الأمر الحكومي عدد 432 لسنة 2017 مؤرخ في 13 أفريل 2017 المتعلّق بضبط شروط وإجراءات الإنتفاع بالإمّياز الجبائي بعنوان السيارات المعدة خصيصا لاستعمال المعوقين جسديا أن ينتفع بالتخفيض الجبائي المنصوص عليه بالفصل 49 (جديد) من القانون عدد 123 لسنة 2001 المؤرخ في 28 ديسمبر 2001 المتعلّق بقانون المالية لسنة 2002 والمتعلّق بالعربات السيارات المعدة خصيصا لاستعمال المعوقين جسديا الأشخاص الطبيعيون المقيمون بالبلاد التونسية وذلك شريطة أن تكون الإعاقة الجسدية متعلقة بالجهاز الحركي لطالب الإمّياز. وإن أدلت العارضة ببطاقة إعاقة مفادها أنّها تشكو من إعاقة عضوية متوسطة، كما تضمّن محضر أشغال اللّجنة المختصة بالوكالة الفنية للنقل البري والتقارير الطبية المحررة من طرف مختصين في أمراض العظام بالمستشفى الجهوي بسيدي بوزيد أنّ العارضة تشكو نقصا في القوة العضلية والحركية بالطرف العلوي الأيسر. وامتنعت الجهة المدعى عليها عن إبداء ملحوظاتها في القضية بالرغم من مطالبتها بذلك والتنبيه عليها في هذا الشأن، فإنّ المطاعن المثارة من العارضة تبدو في ظاهرها جديّة فضلا عن أنّ تنفيذ قرار حرمانها من الإمّياز الجبائي من شأنه أن يفضي لا محالة إلى نتائج يصعب تداركها<sup>345</sup>.

## الحق في تعريفه منخفضة

• طالما أدلى العارض ببطاقة إعاقة مفادها أنّ ابنته تشكو من إعاقة بصرية ذات ثلاثة خطوط، ولم يناقشه أو ينفيه كل من وزير النقل ومحامي شركة الخطوط الجوية التونسية. فإنّ المطاعن المثارة من قبله تبدو في ظاهرها جديّة فضلا عن أنّ تنفيذ قرار حرمانها من التعريف المنخفضة الخاصة

344 القضية عدد 4102093 المؤرخة في 13 أفريل 2018.

345 القضية عدد 4102326 المؤرخة في 10 سبتمبر 2018.

بالأشخاص المعوقين ومرافقيهم بالنسبة لخدمات النقل الجوي التي تؤمنها شركة الخطوط الجوية التونسية من شأنه أن يفضي إلى نتائج يصعب تداركها<sup>346</sup>.

### تنفيذ عقلة

• من شأن تنفيذ الحكم المنتقد أن يتسبب للطالب في نتائج يصعب تداركها في حال تنفيذ العقلة التنفيذية المسلطة على الأصل التجاري الراجع إليه بجميع عناصره المادية والمعنوية استخلاصا للدين المنجر عن قرار التوظيف الإجباري المعترض عليه، الأمر الذي يتجّه معه قبول المطلب والإذن بإيقاف تنفيذ ذلك الحكم إلى حين البت في القضية التعقيبية<sup>347</sup>.

### تعيين رؤساء اللجان البلدية ومقرريها

• ينص الفصل 210 فقرة ثانية من القانون الأساسي عد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018 والمتعلق بمجلة الجماعات المحلية على أن «تكون تركيبة اللجان وفقا للتمثيل النسبي لمختلف القوائم الفائزة بمقاعد المجلس البلدي، وفيما عدا حالات الاستحالة يراعى تباعا مبدأ التناسف وتمثيلية الشباب وارتباط اختصاص ومؤهلات الأعضاء ومجال عمل اللجنة». كما اقتضى الفصل 211 فقرة أولى من ذات القانون أن «يعين المجلس البلدي رؤساء اللجان ومقرريها بناء على قاعدة التمثيل النسبي».

وبناء على ذلك يتم تعيين رؤساء اللجان ومقرريها من قبل المجلس البلدي مع مراعاة التمثيل النسبي لمختلف القوائم الفائزة ولم تقتض تلك الأحكام اعتماد الإنتخاب كآلية يتم بموجبها إسناد رئاسة اللجان البلدية مثلما تم عند تنصيب اللجان القارة لبلدية بومهل البساتين بمقتضى القرارات المطلوب توقيف تنفيذها الأمر الذي يغدو معه المطلب مؤسسا على أسباب جدية في ظاهرها.

وعلاوة على ما تقدم، فإن مواصلة تنفيذ القرارات المنتقدة من شأنه أن يؤثر في تركيز بقية اللجان القارة للبلدية (رؤساء وأعضاء) في كنف إحترام القانون المنظم لها لا سيما أنه تم فقط تركيز سبع (7) من مجمل اثنتي عشرة (12) لجنة.وبات المطلب مستجيبا لشروط توقيف التنفيذ المحددة صلب الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية<sup>348</sup>.

346 القضية عدد 4102704 المؤرخة في 12 ديسمبر 2018.

347 القضية عدد 4301597 المؤرخة في 19 فيفري 2018.

348 القضية عدد 4102573 المؤرخة في 3 أكتوبر 2018.

## الفرع الثاني: النتائج التي يصعب تداركها

### الفقرة الأولى: في مادة الوظيفة العمومية

اعتبرت المحكمة أنّ صدور القرار القاضي بفسخ عقد عمل العارض غير معلّل، يجعل معاقبة العارض من أجل مخالفة لم تثبت نسبتها إليه مخالفاً لمبدأ شخصيّة العقوبة وفسخ عقد عمل العارض الذي يرجع إلى سنة 1987 والذي يمثّل مصدر رزقه هو وعائلته سيحرمه بالضرورة من أجرته، الأمر الذي من شأنه أن يحول دون تأمين قوته اليومي وقوت عائلته المتكوّنة من 7 أفراد، وبالتالي فإنّ تنفيذ القرار المذكور من شأنه أن يتسبّب للمدعي في نتائج يصعب تداركها<sup>349</sup>.

### الفقرة الثانية: في المادة العمرانية

أقرّت المحكمة أنّه طالما استندت البناءات التي تسلّط عليها قرار الهدم إلى رخصتين مستقلّتين وقد سبق للبلدية المدّعى عليها أن أصدرت في شأن الأجزاء المخالفة منها قرارا في الهدم تمّ تنفيذه منذ سنة 2008. كما تمثّل تلك البناءات أجزاء من عقار يعود بالملكية إلى مجموعة من الورثة وقد سلّط قرار الهدم بما مصاريف التّنفيز عليهم جميعا دون استثناء ودون تحديد للأشخاص الذين ارتكبوا المخالفة. وطالما امتنعت البلدية المدّعى عليها عن إبداء ملحوظاتها في القضية بالرغم من مطالبتها بذلك والتّنبية عليها في هذا الشأن فإنّ المطاعن المثارة من المدعين تبدو في ظاهرها جدية، فضلا عن أنّ تنفيذ قرار الهدم من شأنه أن يفضي لا محالة إلى نتائج يصعب تداركها بالنسبة للبناءية ككل<sup>350</sup>.

واعتبرت أنّ ثبوت عدم مطابقة البناءية موضوع المطلب والمتكوّنة من دهليز وطابق أرضي وعلوي للأمانة المرخص فيها حسب قرار رخصة البناء، يعتبر نكرانا للإختصاص في ردع البناء المخالف، لتكون الأسباب المستند إليها لطلب توقيف التنفيذ القرار المنتقد جدية في ظاهرها على معنى أحكام الفصل 39 من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية، كما أنّ من شأن تنفيذه أن يؤوّل إلى نتائج يصعب تداركها طالما أنّ بناء المتداخل سيحدث ضرارا متواصلا للعارض<sup>351</sup>.

### الفقرة الثالثة: في مادة المصادرة

أقرّت المحكمة المبادئ التالية:

349 القضية عدد 4102779 المؤرخة في 13 نوفمبر 2018.

350 القضية عدد 4101706 المؤرخة في 15 جانفي 2018.

351 القضية عدد 4102347 المؤرخة في 22 أكتوبر 2018.

• طالما ثبت بالإطّلاع على الموقع الرّسمي لإدارة الملكية العقارية وبمراجعة العمليات العقارية المدرجة بالرّسم العقاري أنّه تمّ قبول مطلب مصادرة العقار المذكور وبالتالي إحالة ملكيته إلى ملك الدولة الخاصّ في ذلك التاريخ، الأمر الذي يكون معه قرار المصادرة قد استنفذ أثره القانوني بما ينتفي معه شرط التأكّد ويغدو المطلب الراهن في ضوء ذلك حرّياً بالرفض. أسباب تتعلّق مباشرة بالقرار المطعون فيه لا ترقى إلى مرتبة الجديّة في ظاهرها، ومن المتّجه على هذا الأساس رفض المطلب المائل<sup>352</sup>.

• عدم تضمّن المحضر الديواني أيّ اعترافات من الطالب بوجود علاقة منفعية بينه وبين الأشخاص الواردة أسماؤهم بمرسوم المصادرة، كما بقي ملف القضية خالياً مما يفيد وجود مثل تلك العلاقة، يؤول إلى إعتبار المطلب قائماً على أسباب جديّة في ظاهرها.

ولا جدال في أنّ تنفيذ قرار المصادرة المطعون فيه تترتب عليه نتائج يصعب تداركها طالما أنّه يحرم المعني بالأمر من ملكيته للأموال المصادرة ويحرمه بالتالي من حقه الدستوري في الملكية<sup>353</sup>.

• طالما لم يرد في الملفّ ما يفيد أو يمكن أن يستشفّ منه قيام اللّجنة بأيّ من الأبحاث اللازمة المستوجبة للتثبت في توقّر تطبيق شروط مصادرة أموال المعنّيين بأحكام الفرع الثاني من الفصل الأوّل من المرسوم المتعلق بالمصادرة أو ما يفيد اختلاط ذمّة المدّعي بالقدر الذي يبرّر مصادرة الحصص في الشّركة المشار إليها أعلاه، فإنّ المطلب يغدو مستنداً إلى أسباب جديّة في ظاهرها.

ومن شأن قرار المصادرة المطلوب إيقاف تنفيذه أن يتسبّب للعارض في نتائج يصعب تداركها كحجز السّلع التي قام بتوريدها بالميناء طبقاً لما ورد في عريضته، الأمر الذي يغدو معه عنصر التأكّد متوقّراً واتجه لذلك قبول المطلب<sup>354</sup>.

• إنّ القائمة الأولية الواردة من الإدارة العامة للأبحاث الأوليّة والمتعلقة بمعاينة جرائم قمرقية مرتبطة بمحاضر ديوانية محررة ضد أشخاص تربطهم علاقات بالأشخاص الواردة أسماؤهم بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 والمتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية ليس من شأنها لوحدتها أن تقيم الدليل على شمول الاستفادة والإرباح المتأتية من تلك العلاقة لكامل عناصر الذمّة المالية للمدّعي أو اختلاطها اختلاطاً تاماً يحول دون عزل المال الفاسد أو عائداته، الأمر الذي تكون معه المصادرة الشاملة للأموال المنقولة والعقارية والحقوق الراجعة للعارض غير مطابقة للشروط التي وضعتها اللّجنة، وتتسم لذلك هذه الأسباب بالجديّة في ظاهرها. وعلاوة على ذلك، فإنّ التماهي في تنفيذ القرار المراد توقيف تنفيذه من شأنه أن يتسبّب للمدّعي في نتائج يصعب تداركها، اعتباراً أنّ إحالة

352 القضية عدد 4101869 المؤرخة في 2 جانفي 2018.

353 القضية عدد 410172 المؤرخة في 27 أفريل 2018.

354 القضية عدد 4101477 المؤرخة في 27 أفريل 2018.

أملاك العارض إلى ملك الدولة تنفيذًا لقرار المصادرة الذي شرعت الدولة في القيام به من خلال جردها وإحصائها في مرحلة أولى ثم إحالتها إلى لجنة التصرف في الأملاك المصادرة في مرحلة ثانية تمهيدا للتفويت فيها في مرحلة أخيرة سيؤدي بالضرورة إلى فقدانه لتلك الممتلكات وإحالتها إلى الغير حسن النية وهو ما يعني صعوبة استرجاعها لاحقًا، واتجه تبعًا لذلك الإذن بتوقيف تنفيذ القرار المطعون فيه جزئيًا في حدود الفقرة الأولى منه<sup>355</sup>.

• يستفاد من أحكام المرسوم عدد 68 لسنة 2011 أنّ الأموال والممتلكات المصادرة تنفيذًا لأحكام المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 تصبح تحت تصرف اللجنة الوطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة التي يرأسها وزير المالية. وإذ ثبت من أوراق الملف أنّ كامل الحصص المكوّنة لرأسمال الشركة المدّعية تمّت مصادرتها بموجب القرارات المتخذة تنفيذًا لأحكام المرسوم عدد 13 لسنة في 2011 وبذلك أصبحت جميع أموالها وممتلكاتها تحت تصرف اللجنة الوطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المهنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة التي سبق أن رفضت مطلب إسترجاع العقار موضوع النزاع الذي قدّمته إليها وزارة السياحة والصناعات التقليدية، يكون المطلب قائمًا على أسباب جدية في ظاهرها علاوة على أنّ تنفيذ القرار المنتقد من شأنه أن يؤدي إلى المساس بحقوق الدولة التي اكتسبتها على العقار موضوع النزاع بمقتضى عملية المصادرة<sup>356</sup>.

#### الفقرة الرابعة: مواد مختلفة

أقرت المحكمة المبادئ التالية:

#### الإجراء الحدودي: الإستشارة قبل العبور

• لئن مكّنت أحكام الأمر عدد 342 لسنة 1975 الإدارة من إخضاع المسافرين للإجراء الحدودي المتمثّل في الإستشارة قبل العبور، فإنّ استغلال هذا الإجراء لمنعهم من السفر يؤدي إلى خرق القانون، كما أنّ التمادي في تنفيذ القرار من شأنه أن يحرّمه من الإلتحاق بعمله في دولة قطر وهو ما سيتسبّب له في نتائج يصعب تداركها<sup>357</sup>.

#### الشطب من جدول المحامين

355 القضية عدد 4101395 المؤرخة في 2 ماي 2018.

356 القضية عدد 4102127 المؤرخة في 2 جويلية 2018.

357 القضية عدد 4101738 المؤرخة في 19 فيفري 2018.

• طالما أنّ أجل الطّعن في القرارات التأديبية الصادرة عن الهيئة الوطنية للمحامين ينطلق بداية من تاريخ إعلام المعني بالأمر بها وليس من تاريخ صدورها مثلما انتهى إلى ذلك الحكم المراد توقيف تنفيذه ممّا يجعل ترتيب جزاء السقوط على الطعن المقدم من الطالب في غير طريقه وتكون بذلك الأسباب التي استند إليها المطلب المائل جدية في ظاهرها.

وعلاوة على ما سبق، فإنّ الحكم الاستثنائي المنتقد من شأنه إقرار العقوبة المسلّطة على الطالب القاضية بمحوه من جدول المحامين بصفة نهائية وهي عقوبة سيفضي تنفيذها إلى نتائج يصعب تداركها لما لذلك من تأثير على سمعته والتزاماته المهنيّة تجاه حرفائه إضافة إلى حرمانه من مورد رزقه<sup>358</sup>.

• يؤول التّمادي في تنفيذ العقوبة المسلّطة على الطالبة بصفتها محامية لدى الاستئناف وإيقافها عن مباشرة المهنة لمدة سنتين، إلى نتائج يصعب تداركها على معنى أحكام الفصل 71 من قانون المحكمة الإدارية، بالنظر خاصة إلى أثره على سمعتها ووضعيتها تجاه حرفائها والتزاماتها المهنيّة، الأمر الذي يتّجه معه قبول المطلب والإذن بإيقاف تنفيذ الحكم الاستثنائي إلى حين البتّ في القضية التعقيبية المنشورة أمام المحكمة الادارية<sup>359</sup>.

### إيقاف تنفيذ إجراءات بيع عقار

• ليس من شأن قرار هيئة الحقيقة والكرامة القاضي بتوقيف تنفيذ إجراءات بيع الشركة المدّعية للعقار موضوع النزاع أن يتسبّب لها في نتائج يصعب تداركها بما أنّ ذلك القرار ليس سوى إجراء تحفظيا لمنع بيعها للعقار إلى حين البتّ في مطلب التحكيم والمصالحة المنشور أمام الهيئة وهو ما لا يحول دون مواصلة استغلالها لنشاطها المتمثّل في استغلال النزل المقام على ذلك العقار<sup>360</sup>.

358 القضية عدد 4302167 المؤرخة في 30 أبريل 2018.

359 القضية عدد 4301933 المؤرخة في 2 جانفي 2018.

360 القضية عدد 4101343 المؤرخة في 4 جانفي 2018.

## الباب الرابع: المبادئ المقررة في مادة الأذون والمعائنات الإستعجالية

### • القسم الأوّل: سلطات القاضي الاستعجالي في اتخاذ التدابير التحفظية والوقائية

#### الفرع الأوّل: سلطات عامة

أقرت المحكمة أنّ تدخل القاضي الاستعجالي من خلال اتخاذ التدابير التحفظية والوقائية التي تستوجبها بعض الوضعيات الواقعية والقانونية المحفوفة بالتأكد يكون مقترباً من ناحية، بتوفر شرط التأكد كثبوت خطر محقق سيلحق بالطالب، ومن ناحية أخرى بعدم وجود أيّ منازعة جدية بخصوص أصل الحقّ المتعلّق بتلك الوضعية. وأنّه ولئن كان للقاضي الاستعجالي إمكانية التدخل لإلزام الإدارة باتخاذ الوسائل اللازمة ضمناً لاحترام موجبات القانون وعدم الإضرار بالأملك الخاصة بغرض تفادي خطر محقق لا يحتمل الانتظار، فإنّ ذلك لا يمكن أن يؤوّل بحال على الإذن بإيقاف الأشغال التي اذنت بها الإدارة إلا متى ثبت أنها لا تمت بصلة للمصلحة العامة أو ضررها واضح وفادح وبصورة جلية تجعل الإذن بها ولمن أنجزت له أضرار منها ألا يؤدي ذلك في جميع الحالات إلى إثقال كاهل صاحب الأشغال بنفقات إضافية تتجاوز ما يستحمله لو تماشى في الأشغال<sup>361</sup>.

وبيّنت المحكمة أنّ القضاء الاستعجالي يندرج في إطار القضاء التحفظي والوقائي بهدف تهيئة الوسائل المجدية التي من شأنها تيسير فصل النزاع والحفاظ على جدوى الحكم الذي سيصدر في الأصل وذلك بالحدّ من مفعول الزمن الذي يقتضيه البتّ في أصل الحقّ على أن يبقى هذا الأخير من صميم اختصاص قاضي الموضوع<sup>362</sup>.

وتعتبر المحكمة ركن التأكد قائماً متى كانت الحالة معرضة للتغير سلماً وجذرياً وفي وقت وجيز بحكم تدخل الأشخاص أو بفعل أي عنصر آخر أو إذا وجد خطر محقق يجب درؤُه بسرعة أو الحدّ من الأضرار المتأتية منه وحصر مداها إزاء تفاقم هذه المضرة أو تضاعفها بحكم مرور الزمن<sup>363</sup>.

#### الفرع الثاني: سلطات مقيدة

لئن تخضع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، فإنّه من المستقر عليه فقها وقضاء أن لا ولاية للقاضي الإداري على السلطة التشريعية سواء تعلق الأمر بمشاريع القوانين أو إجراءات المصادقة عليها وختمها ونشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عملاً بمبدأ التفريق بين السلط، وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات أو التدابير الإدارية الصادرة عن الهيئات الدستورية والأحزاب السياسية أو غيرها من الهياكل المتدخلة في العملية الانتخابية خاصة ما تعلق بجانب التسيير والمراقبة.

وقد أقرت المحكمة أنّه طالما كان المطلب يهدف إلى الإذن استعجالياً بضمناً شفافية الانتخابات وكذلك

المهام الراجعة بالنظر للهيئات الدستورية خاصة تلك المكلفة بمكافحة الفساد، ولما كانت هذه المادة لا تندرج في إطار النزاعات الإدارية كيفما تمّ تحديدها بالفصلين 2 و17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، فإنه لا مناص من الإعراض عن تلك الطلبات ضرورة عدم تنزيلها ضمن نطاق القضاء الاستعجالي عملاً بأحكام الفصلين 81 و82 من القانون المذكور، ويتعين في هذه الحالة التصريح بعدم قبول المطلب<sup>364</sup>.

وقد دأب فقه قضاء المحكمة في المادة الاستعجالية على اعتبار أنّ تدخل القاضي الاستعجالي، يفترض عدم وجود أيّ منازعة جدية حول أصل الحقّ وألا يؤدّي الإذن الاستعجالي إلى تعطيل تنفيذ أيّ قرار إداري<sup>365</sup>. وبناءً على ذلك فإنّ طلب العارضة الرامي إلى الإذن لقاibus البلدية بتمكينها من شهادة إبراء لتتمكّن من تجديد رخصة بناء يتجاوز حدود اتخاذ الوسائل الوقتية المجدية دون مساس بأصل النزاع والتي اقترنت بها الولاية المعقودة لفائدة القاضي الإداري في المادة الاستعجالية على معنى 81 سالف الذكر، ويمتدّ إلى النّظر في مدى شرعية رفض الإدارة تمكين طالبة من الحصول على الوثيقة المطلوبة وهي ما تمثل مسائل يستأثر بها قاضي الأصل عند بته في أصل النزاع<sup>366</sup>.

## • القسم الثاني: الشروط المتعلقة بالأذن والمعائنات الاستعجالية

اعتبرت المحكمة أنّ تنفيذ قرار هدم السياج المقام من طرف العارض على مستوى الطريق المبرمج بمثال التهيئة العمرانية من مصالح البلدية ينفي عن المطلب صبغة التأكّد ويخرجه عن إطار استصدار وسائل تحفظية بصفة وقتية، من شأنها أن تحمي الحالة الواقعية من التغيير بفعل الزمن أو بفعل الإنسان<sup>367</sup>.

أكدت المحكمة أنّه لا جدال في الصبغة الاستعجالية والمعاشية المتأكدة لطلب المدعي المتمثل في تمكينه من مبلغ على الحساب، بناءً على التعويض المستحق، لمجابهة مصاريف العلاج الباهضة وللإنفاق على نفسه وعلى عائلته، باعتباره العائل الوحيد لهم، سيما وأنه أصبح مقعداً تماماً وعاجزاً عن العمل وليس له مورد رزق آخر. وأنّ حق المدعي في العلاج الجيد والمستمرّ كحقّ أفراد عائلته عليه في إعاشتهم والإنفاق عليهم، بما يتطلبه الحد الأدنى من الحياة الكريمة والغذاء السليم والسكن اللائق والتعليم، يكتسي صبغة إستعجالية ويعتبر من الحقوق الأساسية للفرد التي تندرج في زمرة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي كرسها الدستور ونصت عليها المعاهدات الدولية التي صادقت عليها تونس وخاصة العهد

364 قرار استعجالي في القضية عدد 713915 بتاريخ 04 جوان 2018.

365 قرار استعجالي في القضية عدد 713904 بتاريخ 20 سبتمبر 2018.

366 قرار استعجالي في القضية عدد 713906 بتاريخ 13 جويلية 2018.

367 قرار استعجالي في القضية عدد 713758 بتاريخ 24 جانفي 2018.

الدولي لسنة 1966 المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>368</sup>.

وفي سياق مختلف إعتبرت المحكمة أنّ شرط الإستعجال غير متوفّر طالما أنّ إنجاز مأمورية الاختبار سيكون رهين ما ستمضي فيه موجبات التّحقيق في القضية الأصلية وأنّ الإذن استعجاليا بإجراء الاختبار من عدمه لن يؤثّر حتما على وجه الفصل فيها أو يجعلها غير قابلة للحسم بأيّ وجه من الوجوه<sup>369</sup>.

كما إعتبرت أنّ الأحكام والقرارات القضائية تكون نافذة بذاتها وتستدعي من الإدارة اتخاذ جميع التدابير اللازمة لاستخلاص النتائج المترتبة عنها وهي لا تحتاج لذلك إلى استصدار إذن قضائي لتنفيذها<sup>370</sup>.

### • القسم الثالث: المبادئ المقررة في مادة الأذن والمعينة الاستعجالية

#### الفرع الأول: مكافحة الفساد في المادة الاستعجالية

أقرّت المحكمة أنّ مكافحة الفساد تعتبر من الآليات الأساسية للقطع مع المنظومة السابقة لـ 2011 وبناء دولة القانون وفق ما جاء بتوطئة دستور 27 جانفي 2014. وقد تضمن الفصل 130 من الدستور التنصيب على إحداث هيئة للحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد حول لها القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017 المؤرخ في 7 مارس 2017 وخاصة الباب الثالث منه ضمن صلاحياتها اتخاذ قرار في إسناد الحماية للمبلغين عن الفساد وأوجب الفصل 22 من نفس القانون على الهيئة في هذه الحالة الحفاظ على سرية هوية المبلغ بشكل كامل وعدم الكشف عن هويته إلا بعد موافقته المسبقة والكتابية.

ولا يعني العمل على مكافحة الفساد بما يفرضه من حماية المبلغين طبقا لما يقتضيه القانون الخروج عن مبادئ الشفافية وتطبيق مبدأ المواجهة فضلا على أنه لا يمكن بحال أن يؤول إلى نفي الحق الأصولي في الدفاع بما في ذلك حق اللجوء للقضاء وفق ما يضمنه الفصل 108 من الدستور سيما وقد اقتضى الفصل 19 من القانون الأساسي عدد 10 من القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017 في الفقرة الأخيرة منه أن يستثنى من الحماية من يقدم عمدا تبليغا بقصد الإضرار بالغير دون وجه حق<sup>371</sup>.

368 قرار استعجالي في القضية عدد 713900 بتاريخ 29 نوفمبر 2018.

369 قرار استعجالي في القضية عدد 713897 بتاريخ 08 ماي 2018

370 قرار استعجالي في القضية عدد 713906 بتاريخ 13 جويلية 2018

371 قرار استعجالي في القضية عدد 713796 بتاريخ 13 مارس 2018.

## الفرع الثاني: حقّ النّفاد إلى الوثائق الإدارية

يقتضي المبدأ أن يكون لصاحب المصلحة الحقّ في الحصول على الوثائق التي تنتجها أو تستعملها أو تخزنها الإدارة. وإنّ وجود منازعة أصلية بهذا الشأن إنما يمثل استثناء.

وقد أقرّت المحكمة المبادئ التالية:

• طالما كانت الغاية من الحصول على الوثيقة المطلوبة في الوقوف على نوعية المياه ودرء الخطر المحقق بصحة المواطنين إن وجد وإتخاذ السبل الكفيلة لحمايتهم فهي كلّها عناصر تقوم دليلاً على توفّر شرط التأكّد<sup>372</sup>.

• يستمدّ القاضي الإداري اختصاصه في المادة الاستعجالية المتعلّق بالإذن بتسليم المتقاضين نسخاً من الوثائق التي بحوزة الإدارة من أحكام الفصل 81 من قانون المحكمة الإدارية وليس من أحكام القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرّخ في 24 مارس 2016 المتعلّق بحقّ النّفاد على المعلومة ضرورة أنّ النّظر في النزاعات المتعلقة بالطعن في قرارات الهياكل العمومية القاضية برفض الاستجابة للمطالب الموجّهة إليها للحصول على الوثائق التي في حوزتها على معنى أحكام القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المذكور آنفاً وخاصّة الفصول 14، 15 و30 منه، إنّما يرجع إلى المحكمة الإدارية بصفتها قاضي استئنافي لقرارات هيئة النّفاد إلى المعلومة طبقاً لمقتضيات الفصل 31 من القانون المذكور<sup>373</sup>.

• إنّ حصول المدّعي على بطاقة سوابقه العدلية - عدد-3 من قبيل الضمانات الأساسية المكفولة لفائدته بمقتضى المبادئ القانونية العامة والتراتب الجاري بها العمل والمتمثلة في قرار وزير الداخلية المؤرّخ في 25 ماي 2016 المتعلّق بتنقيح القرار المؤرّخ في غرة أوت 2006 المتعلّق بخدمات إدارية مسداة من قبل المصالح التابعة لوزارة الداخلية والتنمية المحلية أو الخاضعة لإشرافها وشروط إسنادها والذي جعل الإدارة في حالة إحتصاص مقيّد تنزع عنها كلّ هامش في التقدير وتفرض عليها تمكين طالبها منها بمجرد تكمير المطبوعة الإدارية المعدّة للغرض وإمضائها مصحوبة بنسخة من بطاقة التعريف الوطنيّة، ولا يقبل من الإدارة حجبها عنه خاصّة أنها لم تتقدّم بأيّ معطى عملي أو قانوني يبيح لها ذلك.

• يستجيب المطلب الرامي إلى الإذن بإلزام الإدارة إلى تمكين المعني بالأمر منها إلى ركن الفصل 81 من القانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الإدارية بإعتبار أنّ الوثيقة المطلوبة أساسية ترتبط بها مباشرة المدّعي لشؤونه وتفعيل الحقوق الناشئة لفائدته<sup>374</sup>.

372 قرار استعجالي في القضية عدد 713502 بتاريخ 03 ماي 2018.

373 قرار استعجالي في القضية عدد 713880 بتاريخ 13 جويلية 2018.

374 القرار الإستعجالي الصادر في القضية عدد 713985 بتاريخ 1 أكتوبر 2018

التربية والتكوين إصلاح التحارير وتتمتع هذه اللجان بكامل الصلاحيات في إسناد الأعداد ولا يمكن الطعن في الأعداد النهائية المسندة كما أنه لا يمكن المطالبة بالإطلاع على أوراق تحارير المترشحين ولا بإعادة الإصلاح» فإنّ المطالبة بالإطلاع على وثائق الإمتحان تتعلق بتطبيق أحكام الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية بإعتبار أنّ الأمر يتعلق بالضمانات الأساسية التي يحقّ للمعني بالأمر المطالبة بها في نطاق تجميع الحجج والمؤيدات الضرورية لتقدير السبل القانونية المقررة لإظهار الحقوق الناشئة عن مركزه القانوني وترجيح أنسبها على ضوء ما يبرز له من معطيات من خلالها. كما إستقرّ عمل المحكمة الإدارية على أحقية منظوري الإدارة في الإطلاع على الوثائق التي تهمهم شخصيا وفي الحصول عليها تتنزل منزلة المبادئ القانونية العامة التي ترقى إلى مرتبة التشريع لما لها من إتصال بقواعد الشفافية والنفاذ إلى الوثائق الإدارية من جهة وبيانتهاج سبيل التقاضي لمخاصمة الإدارة من أجلها عند الإقتضاء. وعليه فإنّ ما دفعت به الإدارة بالرجوع إلى قرار وزير التربية المتعلق بضبط مقاييس مناظرة الدخول إلى المدارس الإعدادية النموذجية ونظام الدراسة الذي حبر المطالبة بها في غير طريقه طالما أنه كان متعارضا مع قاعدة أساسية تلوه مرتبة في هرم القواعد القانونية<sup>375</sup>.

• يبقى القاضي الإداري محتفظا بموجب الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية بصلاحياته كاملة للإذن بتمكين المترشحين من الإطلاع على جميع أوراق الإمتحانات التي تخصهم متى ثبت له أنّ المطلب المقدّم لا يؤدّي إلى المساس بالأصل أو إلى تعطيل تنفيذ مقرر إداري.

• طالما تمثّل الهدف من المطلب ضمان حق الطالب في الإطلاع على ورقة الإمتحان المحررة من طرف إبنته في مناظرة الدخول إلى المعاهد الإعدادية النموذجية التي لم يصرح بنجاحها فيها والتثبت من العدد المسند لها في مادة الرياضيات التي حالت دون نجاحها، فإنّ عنصر التأكد يغدو متوفرا فضلا عن أنّ الإستجابة له تدرج في إطار تمكينه من الوسائل الوقتية التي تيسّر له إعداد حججه ومؤيداته قبل اللجوء عند الإقتضاء إلى القاضي الإداري الذي وإن كان لا يملك الخوض في صحة التقييم العلمي للأعداد المسندة للمتناظرين بإعتبارها من الملاءمات الموكولة لرأي الأعضاء المصحّحين دون غيرهم، فإنّه يستأثر ببسط رقابته على ما يشوبها من أخطاء مادية في نقل الأعداد أو إحتساب المعدّلات<sup>376</sup>.

375 القرار الإستعجالي الصادر في القضية عدد 713987 بتاريخ 19 أكتوبر 2018

376 القرار الإستعجالي الصادر في القضية عدد 713955 بتاريخ 17 أوت 2018

## العنوان الثاني المبادئ المقررة من خلال الوظيفة الاستشارية

### • القسم الأول: الاستشارات الوجيهة

#### الفرع الأول: في مادة الوظيفة العمومية

##### الفقرة الأولى: أنظمة أساسية

لاحظت المحكمة بمناسبة أحد مشاريع الأوامر المعروضة عليها خلال سنة 2018 بالرجوع إلى وثيقة شرح الأسباب المصاحبة له أنّ الهدف من إتخاذ الأحكام الإستثنائية للنظام الأساسي الخاص لسلك الحرس الوطني تلافى تعطيل المسارات المهنية للأعوان بالنظر للإشكاليات القانونية الناتجة عن تعذر تطبيق أحكام النظام الأساسي الخاص بالسلك المتعلقة بأسلوب الترقية بالتكوين والتي تمّ تعليق العمل بها منذ سنة 2014 في انتظار مراجعة النصوص المنظمة لتكوين قوات الأمن الداخلي. وذلك بالإضافة إلى عدم إمكانية اعتماد أسلوب الترقية بالمناظرات الداخلية اعتبارا للظروف الأمنية الدقيقة التي تعيشها البلاد والتي اقتضت وضع القوات في حالة تأهب قصوى. كما لاحظت المحكمة أنّه وقع اعتماد نفس التمشي بخصوص ترقيةات سنة 2017.

وبيّنت في هذا الخصوص أنّ تحقيق الغاية المبيّنة في وثيقة شرح الأسباب دون الأخذ بعين الاعتبار لتداعيات التقليل في مدّة الأقدمية المطلوبة للترقية على مدى اكتساب الأعوان المعنيين للكفايات الأساسية التي تؤهلهم لممارسة الوظائف الجديدة المعهودة إليهم في نطاق الترقية، قد ينعكس سلبا على أداء المرفق الأمني. خاصة وأنّ الإشكال المطروح لم يقتصر على سنة 2018 وأنّ الوزارة المعنية واجهته خلال سنة 2017 وعالجته بنفس الطريقة والحال أنّ الاستثناء لا يجيز التكرار. وأكدت المحكمة على أنّ هذا التمشي يتعارض مع أحكام القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 والمتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي التي لا تقر بمنح ترقيةات استثنائية سوى في نطاق نظام قانوني مستقل بذاته عن نظام الترقيةات العادية. وأضافت المحكمة أنّ فقه القضاء مستقرّ على أنّ اللجوء إلى الأحكام الاستثنائية لا بدّ أن يكون للضرورة القصوى، وفي مناسبات محدودة، حتى لا تفقد تلك الأحكام صبغتها الاستثنائية وتحوّل إلى قاعدة دائمة. وإنتهت المحكمة ضمانا لعلوية القانون، إلى ضرورة العدول عن مشروع الأمر الحكومي والبحث عن صيغ بديلة لتقنية الأحكام الاستثنائية بتنقيح

النظام الأساسي الخاص بسلك الحرس الوطني<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: منح وتأجير

إعتبرت المحكمة الإدارية أنه طالما اندرج المشروع المعروض على الإستشارة في إطار التأهيل التشريعي الوارد بالفصل 8 من القانون الأساسي المتعلق بالأحكام المشتركة بين الهيئات الدستورية المستقلة، وبما أنّ هذا النصّ لم يصدر بعد بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ولم يدخل حيز النفاذ فإنّ الاستشارة بشأن المشروع المعروض سابقة لأوانها الأمر الذي يتعدّر معه إبداء الرّأي بشأنها إلى حين صدور القانون الأساسي المتعلق بالأحكام المشتركة بين الهيئات الدستورية المستقلة بالرائد الرسمي ودخوله حيز النفاذ<sup>2</sup>.

وفيما يتعلق بمشروع الأمر المتعلق بإتمام الأمر عدد 1176 لسنة 1985 المؤرّخ في 24 سبتمبر 1985 والمتعلّق بضبط العناصر القارة لمرتبات أعوان المؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية والشركات الوطنية المنخرطين بالصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الاجتماعية الرامي إلى إدراج منحة الحراسة لفائدة العملة الفلاحيين القارين بديوان الأراضي الدولية والمنحة الخاصة للأعوان الإداريين بديوان الأراضي الدولية ضمن تلك العناصر، بيّنت المحكمة أنّه بالرجوع إلى النّظام الأساسي الخاص بأعوان ديوان الأراضي الدولية، وتحديدًا بابه المتعلّق بالأجور والمنافع الاجتماعية موضوع الفصول من 97 إلى 105 يتّضح أنّ المنح المزمع إدراجها غير منصوص عليها ممّا يحول دون إدراجها ضمن قائمة العناصر القارة وإنّتهت بناء على ما سبق ذكره إلى ضرورة العدول عن المشروع المعروض<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: مجال القانون ومجال السلطة الترتيبية

إزاء مشروع الأمر الحكومي المتعلّق بتنقيح الأمر عدد 5183 لسنة 2013 المؤرّخ في 18 نوفمبر 2013 والمتعلّق بضبط معايير وإجراءات وشروط إسناد التمويل العمومي للجمعيات الذي صدر على أساس التأهيل التشريعي الوارد بالمرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 سبتمبر 2011 والمتعلّق بتنظيم الجمعيات والذي نصّ بفصله 36 على أنّه «على الدولة تخصيص المبالغ اللازمة ضمن الميزانية لمساعدة

1 الملف الاستشاري عدد 18424 / 2018 مشروع أمر حكومي بضبط بعض الأحكام الاستثنائية للأمر عدد 1162 لسنة 2006 المؤرّخ في 13 أفريل 2006 والمتعلّق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك الحرس الوطني.

2 الملف الاستشاري 18398 / 2018 مشروع أمر حكومي يتعلق بنظام تأجير رئيس هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد وأعضائها.

3 الملف الاستشاري عدد 18648 / 2018 مشروع أمر حكومي يتعلق بإتمام الأمر عدد 1176 لسنة 1985 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.

ودعم الجمعيات على أساس الكفاءة والمشاريع والنشاطات وتضبط معايير التمويل العمومي بأمراً، ورد في رأي المحكمة الإدارية أنّ المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المشار إليه أعلاه صدر في إطار تطبيق أحكام المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 والمتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية والذي نصّ بفصله الخامس على أنّه تتخذ شكل مراسيم النصوص المتعلقة بتنظيم الأحزاب السياسية وتمويلها والجمعيات والمنظمات غير الحكومية والمهنة.

كما اعتبرت أنّ المرسوم عدد 14 لسنة 2011 أرسى منظومة قانونية مؤقتة انطبقت خلال الفترة الانتقالية وانتهى العمل بها بصفة نهائية مع سنّ دستور جانفي 2014 ودخول أحكامه حيز النفاذ، وإنتهت إلى أنّه طالما صنف الدستور، بمناسبة ضبط مجال القانون ومجال السلطة الترتيبية العامة، تمويل الجمعيات ضمن مجال القانون ونصّ على أنّه «تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة بالمسائل التالية: ...تنظيم الأحزاب والنقابات والجمعيات والمنظمات والهيئات المهنية وتمويلها...» (المطّعة الرابعة من الفقرة الثانية منه)، وطالما أنّ أحكام الفصل 65 من الدستور نصّت صراحة ودون أدنى غموض على أنّه تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة بتنظيم الجمعيات وتمويلها، وبما أنّ معايير وإجراءات إسناد التمويل العمومي تنصهر كلياً في تنظيم تمويل الجمعيات، أقرّت المحكمة أنّ مواصلة العمل بآلية الأوامر الحكومية في مادة ضبط معايير وإجراءات وشروط إسناد التمويل العمومي للجمعيات يعد خرقاً صارخاً لأحكام الدستور واعتداءً على مجال اختصاص المشرع، ويتّجه تبعاً لذلك العدول عن مشروع الأمر الحكومي المعروض لتعلق أحكامه بمجال القانون<sup>4</sup>.

## الفرع الثالث: في مجال التصرف الإداري والمالي

### الفقرة الأولى: مؤسسات ومنشآت عمومية

بمناسبة النّظر في أحد الملفات الإستشارية أكدت المحكمة على أنّه بالرّجوع إلى طبيعة المؤسسات والمنشآت العمومية وصلاحياتها يتبيّن أنّ «الوكالة» تمثّل صنفاً جديداً بالنّظر إلى طبيعة نشاطها واختصاصها وسلطة الإشراف عليها. وفي هذا الإطار ذكّرت المحكمة بأنّ المطّعة الأولى من الفقرة الأولى من الفصل 65 من الدّستور أدرجت إحداث أصناف المؤسسات ضمن مجال القانون. وأوضحت أنّ المهام المسندة للوكالة كما وردت بالفصل 4 من المشروع المعروض، تمثّل تحويلاً للأطر القانونية لعمل الوزارة المشرفة عليها ومن بينها الأمر العليّ المؤرّخ في 18 جوان 1918 المتعلق بالتصرف والتفويت في ملك الدولة العقاري الخاص والقانون عدد 44 لسنة 1992 المؤرّخ في 4 ماي 1992 المتعلق بنقل بعض صلاحيات وزير المالية والفلاحة إلى الوزير المكلف بأملاك الدولة والشؤون العقارية الذي

4 الملف الاستشاري عدد 18546 / 2018 مشروع أمر حكومي يتعلّق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 5183 لسنة 2013 المؤرخ في 18 نوفمبر 2013 المتعلق بضبط معايير وإجراءات وشروط إسناد التمويل العمومي للجمعيات

يتبين منه أنّ الوزير المكلف بأملك الدولة له صلاحية التصرف في العمليات التي لها ارتباط بملك الدولة الخاص، فضلا عن أنّ إبقاء بعض الأملاك المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع في ملك الدولة الخاص يقتضي موافقة اللجنة الوطنية للتصرف في الأملاك المعنية بالتصرف أو الإسترجاع والتي وضعت تحت إشراف الوزير المكلف بالمالية بمقتضى الفصل 3 من المرسوم عدد 68 لسنة 2011 المؤرخ في 14 جويلية 2011 والمتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الإسترجاع لفائدة الدولة وهو ما يعدّ تخليا منه عن الاختصاص المسند لهيكل تابع له بمقتضى نص لم يصدر باقتراح منه أو مباشرة عن رئيس الحكومة. وعليه، أقرت المحكمة في ظلّ ثبوت أنّ التحويلات المعروضة على الإستشارة، تقتضي تدخلا تشريعيا مسبقا، ضرورة العدول عن مشروع الأمر الحكومي في صياغته المعروضة عليها خصوصا وأنّ الوزارة بصدد إعداد مجلة الأملاك الوطنية وهي النص الإطار الذي تنتزل ضمنه الوكالة الوطنية موضوع المشروع المعروض<sup>5</sup>.

### الفقرة الثانية: وحدات تصرف حسب الأهداف

بمناسبة النظر في مشروع الأمر المتعلق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف برئاسة الحكومة لتقديم الدعم الفني واللوجيستي لمجلس التحاليل الاقتصادية إعتبرت المحكمة أنّ المهام الموكولة للوحدة هي مهام إدارية ترجع طبقا لأحكام الفصلان 4 (جديد) و5 (جديد) من الأمر الحكومي عدد 172 لسنة 2018 المؤرخ في 22 فيفري 2018 المنقح للأمر عدد 3406 لسنة 2012 المؤرخ في 27 ديسمبر 2012 المتعلق بإحداث مجلس التحاليل الاقتصادية وضبط تركيبته وطرق سيره إلى رئيس المجلس والكتابة القاّرة. وارتأت، بناء على ذلك، أنّه يتّجه إسناد المهام المذكورة بالمشروع إلى الكتابة القاّرة للمجلس مع تمكينها من الوسائل المادية والبشرية اللازمة والعدول عن مشروع الأمر الحكومي المعروض<sup>6</sup>.

### • القسم الثاني: الاستشارات الاختيارية

#### الفرع الأول: الملاحظات الشكلية المتعلقة بإجراءات الاستشارة

بمناسبة النظر في بعض الإستشارات الإختيارية أوضحت المحكمة الصلاحية المسندة إليها في إطار الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية والفصول 23 و25 و387 من مجلة الجماعات المحلية بإعتبار أنّها تستشار وجوبا في جميع مشاريع الأوامر الحكومية ويمكن أن تستشار بخصوص مشاريع النصوص الأخرى وبوجه

5 الملف الاستشاري 18382/2018 مشروع أمر حكومي يتعلق بإحداث الوكالة الوطنية للتصرف في أملاك الدولة.

6 الملف الاستشاري 18464/2018 مشروع أمر حكومي يتعلق بإحداث وحدة تصرف حسب الأهداف برئاسة الحكومة لتقديم الدعم الفني واللوجيستي لمجلس التحاليل الاقتصادية

عام حول كافة المواضيع التي تقتضي الأحكام التشريعية أو الترتيبية مشورتها أو التي تعرضها عليها الحكومة لإبداء رأيها فيها. وقد نصّ الفصل 387 من مجلة الجماعات المحلية الصادرة بالقانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرّخ في 9 ماي 2018 على أنّه إلى حين إحداث محكمة إدارية عليا تتم استشارة المحكمة الإدارية في المجالات المنصوص عليها بالمجلة المذكورة. وقد تضمّنت مجلة الجماعات المحلية إمكانية استشارة المحكمة بخصوص توزيع الاختصاص بين المجالس المنتخبة للبلديات والجهات والأقاليم تطبيقاً لمقتضيات الفصل 23 من المجلة، كما أتاح هذه الاستشارة بخصوص الأحكام الترتيبية للجماعات المحلية طبق ما اقتضاه الفصل 25 من نفس المجلة.

وقد إنتهت المحكمة، ترتيباً على ما ذكر، إلى عدم قبول النّظر في الاستشارة المعروضة طالما أنها لا تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها بالفصلين 23 و25 من مجلة الجماعات المحلية والتي لا تندرج كذلك ضمن الوضعيات التي اقتضتها الفقرة الثانية من الفصل 4 من قانون المحكمة الإدارية<sup>7</sup>.

## **الفرع الثاني: الملاحظات الأصلية المتعلقة بالاستشارات الاختيارية**

### **الفقرة الأولى: شؤون اقتصادية واستثمار**

- حول اتّفاقيّة لزمة إشغال الملك العمومي البحري واستخراج الملح المبرمة مع شركة كوتيزال بتاريخ 3 أكتوبر 1949
- حول اتّفاقيّة لزمة إشغال الملك العمومي البحري واستخراج الملح المبرمة مع شركة كوتيزال بتاريخ 3 أكتوبر 1949

وبمناسبة الإستشارة الخاصة المعروضة على المحكمة الإدارية بخصوص اتّفاقيّة لزمة إشغال الملك العمومي البحري واستخراج الملح المبرمة مع شركة كوتيزال بتاريخ 3 أكتوبر 1949 أوضحت المحكمة الإدارية أنّه من المستقرّ عليه أنّ الوضعيات التعاقدية الجارية تستثنى من مبدأ التطبيق الفوري للنصوص القانونية سارية المفعول. إلّا أنّ ذلك لا يسري على الأحكام المتعلقة باختصاص السّلط العمومية المركزية والتي تطلّ خاضعة لمبدأ الأثر الفوري للأحكام الجديدة المنطبقة زمن اتخاذ القرار وذلك بالنظر إلى كون تلك الأحكام لها مساس بالنظام العام. وبناء عليه، تولّت المحكمة أوّلاً تكييف طبيعة هذه الاتفاقية في ضوء المنظومة القانونية النافذة زمن الإستشارة واتّخاذ القرار في كنفها، الأمر الذي يطرح فرضيتين:

- إمّا اعتبار الاتفاقية عقدا خاضعا لأحكام مجلة المناجم للوقوف على السلطة المختصة بإبرامها، تعديلها أو وضع حدّ لها،

- أو اعتبارها عقد استثمار أو اتفاقية استثمار متعلّقة باستغلال ثروة وطنية والتّسليم بأنّ الاختصاص يعود للجنة المختصة بمجلس نواب الشعب أو الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب، على معنى أحكام

وبيّنت المحكمة أنّ الأداة الأمثل التي يمارس بها الشعب ملكيته على ثرواته الطبيعية هي القانون غير أنّ التفعيل والتطبيق المباشر للفصل 13 من الدستور يلاقي حاجزا قانونيا يتمثل في غياب نصّ تشريعي يضبط كيفية تطبيق تلك المقتضيات بضبط إجراءات وصيغ العرض وأجال البتّ وحالات الرفض وغيرها، وإنتهت على هذا الأساس إلى اعتبار مجلة المناجم الإطار القانوني المنطبق على هذه الاتفاقية في حدود ما لا يتعارض مع دستور 2014.

واعتبرت المحكمة أنّه تطبيقا لأحكام الفصل 51 من مجلة المناجم، تكون الوزارة المكلفة بالمناجم الجهة الإدارية المؤهلة للتخاطب مع الشركة المتعاقد معها، باعتبارها الجهة المؤهلة لإسناد إمتياز الإستغلال ومتابعة ومراقبة المنتفعين بالتراخيص. وأمّا بخصوص النظام القانوني للمعاليم المنصوص عليها بالاتفاقية بينت المحكمة أنّ تلك المعاليم ذات صبغة جبائية بما يحول دون اعتبار البنود المدرجة بالاتفاقية والمتعلّقة بها ذات صبغة تعاقدية. وعملا عليه، إنتهت المحكمة إلى أنّ النصوص نافذة المفعول في مجال جباية المناجم هي التي تسري عليها وذلك عملا بمبدأ أنّ النصوص الجبائية لها مساس بالنظام العام وهي قواعد أمرّة وملزمة ولا يجوز التعاقد على خلافها.

وترتبيا على ما تقدّم بيانه إنتهت المحكمة إلى أنّه عملا بالمفعول الفوري للأحكام الجبائية، فإنّ إستخلاص الديون المتخلّدة بدمّة الشركة بعنوان المعاليم والإتاوات الموظّفة على إستغلال المناجم من قبل الشركة وكذلك الأداء على المرائب المحقّقة من قبل هذه الأخيرة تكون خاضعة للإجراءات والقواعد المنصوص عليها بالفصل 95 وما بعده من مجلة المناجم.

واعتبرت المحكمة أنّه بالإستناد إلى المعطيات القانونية السالف بيانها وخاصة تلك المتعلّقة بالتغيير الجذري في المنظومة القانونية التي شكّلت الإطار العام لإبرام الإتفاقية موضوع الإستشارة وخاصة منها حذف العملة المتعامل بها (فرنك فرنسي)، وكذلك بالنظر إلى عدم مراجعة بنود هذه الاتفاقية طيلة فترة زمنية طويلة، الأمر الذي يتعارض مع القواعد الأساسية التي تخضع إليها العقود الإدارية والتي تكتسي صبغة أمرّة وتهم النظام العام والمتمثلة أساسا في وجوب التجديد الدّوري للعقود الإدارية، وإلى واجب إخضاع عملية تجديد التعاقد إلى مبدأ المنافسة وضرورة التخلّي عن أعمال البنود المتعلقة بالتجديد الضمني للعقود وإلى واجب ضمان شفافية إجراءات إبرام العقود وتجديدها، انجرّ عن الإستمرار في تطبيق الإتفاقية إهدار للأموال العمومية وتفريط في موارد الخزينة وإخلال بقواعد المنافسة وبمبدأ المساواة بين الفاعلين الاقتصاديين.

وخلصت تبعا لذلك إلى نتيجة مفادها أنّ الاتفاقية المذكورة أضحت فاقدة لكلّ سند قانوني وغير ذات مفعول نظرا لانتفاء ركن تحقيق المصلحة العامة، باعتباره من أهمّ أركان فاعلية العقود الإدارية، سيّما أنّ فقه القضاء المقارن انتهى إلى كون إخضاع اللّزمات إلى المنافسة بصفة دورية وضمن الشفافية في إجراءات إبرامها وتجديدها، تعدّ من المبادئ التي تهمّ النظام العام وأنّ الإخلال بتلك المبادئ من شأنه أن

يقيم الدليل على إنتفاء تحقيق المصلحة العامة من إسناد هذا الصّنف من اللزمات<sup>8</sup>.

### الفقرة الثانية: إمتيازات الإستغلال الممنوحة قبل صدور مجلة المحروقات

عرضت على إستشارة المحكمة الإدارية مسألة النظام القانوني لمواصلة العمل بامتيازات الاستغلال الممنوحة قبل صدور مجلة المحروقات. وقد بيّنت المحكمة أنّ هذا النظام القانوني يعتمد على الآليتين التّاليتين:

#### آلية التّمديد في امتياز الاستغلال

أوضحت المحكمة فيما يتعلق بآلية التّمديد في إمتيازات الإستغلال أنّه لئن لم ينصّ المرسوم عدد 9 لسنة 1985 على آليّة التّمديد، فقد حوّل الفصل 7 من الأمر العليّ لسنة 1948 هذه الإمكانية لفترات متتالية (كل فترة تساوي 15 سنة) شريطة تقديم مطلب في الغرض قبل 11 سنة من تاريخ إنتهاء الامتياز طبقاً لأحكام الفصل 68 من الإتفاقية الأنموذجية الملحقة به. وكذلك الشأن بالنسبة إلى الأمر العليّ المؤرّخ في غرة جانفي 1953 والمتعلّق بالمناجم، إذ أوجب في فصله 55 تقديم مطلب قبل 10 سنوات من انقضاء الاستغلال.

وبخصوص النصّ الواجب تطبيقه بالنظر إلى اختلاف الفصلين المذكورين على مستوى الآجال، فقد حسم الفصل 115 من الأمر العليّ لسنة 1953 هذه المسألة بأن منح أحكام الأمر العليّ لسنة 1948 الأسبقية في التطبيق لكونه نصّاً خاصاً. وترتيباً على ذلك، يكون الأجل المعتمد في إجراء التّمديد هو 11 سنة مع التّأكيد بأنّ شرطي الأجل وتقديم المطلب هما شرطان متلازمان لتفعيل التّمديد وأنّ الإخلال بأحدهما يؤوّل حتماً إلى عدم قانونية هذا الإجراء. كما تتّجه الإشارة في نفس السياق إلى أنّ كلّ تعديل في بند الآجال صلب نص الاتفاقية وخارج الشرطين السابق بيانهما (الأجل والمطلب) يضاھي إبرام اتفاق جديد اعتباراً لمساسه ببند جوهري من بنود الاتفاقية الأصلية، وهو ما يستوجب احترام موجبات الفصل 13 من الدّستور والمتعلّقة بعرض الاتفاقيات الجديدة على مجلس نواب الشعب للمصادقة.

#### آلية منح استغلال جديد مع ممارسة حقّ الأفضلية

وبيّنت المحكمة أنّه يمكن اللّجوء إلى آلية منح استغلال جديد مع ممارسة حقّ الأفضلية في صورة عدم تفعيل آلية التّمديد في الآجال القانونية وطبق الشروط السابق بيانها، حيث اقتضى الفصل 68 من الاتفاقية الأنموذجية الملحقة بالأمر العليّ لسنة 1953 أن تتعهد السلطة المانحة بإعطاء المستغل الأولوية في التمتع بإمتياز استغلال جديد لنفس المساحة المعنية بنفس الشروط التي يمكن أن يسند بها إلى الغير على أن تتولّى في هذه الصّورة إعلامه بقرارها مواصلة الاستغلال وبتطبيق حقّ الأفضلية

8 استشارة خاصّة عدد 2018/829 حول اتّفاقية لزمة إشغال الملك العمومي البحري واستخراج الملح المبرمة مع شركة كوتيزال بتاريخ 3 أكتوبر 1949

5 سنوات قبل انقضاء الامتياز. وأوضحت المحكمة أنه طالما أن آلية التجديد تقتضي منح قرار امتياز استغلال جديد وإبرام اتفاق في شأنه مع صاحب الامتياز الحالي، إن قبل هذا الأخير بالشروط الجديدة للتعاقد، فإن ذلك يعدّ لا محالة من قبيل الاتفاقيات المنصوص عليها صلب الفصل 13 من الدستور والتي تستوجب عرضها على مجلس النواب للمصادقة<sup>9</sup> ●

9 استشارة خاصة 2018/830 بخصوص مواصلة استغلال ستة امتيازات استغلال محروقات.

الإخراج الفني :

EDITIONS  ALFINIQ

contact@alfiniq.tn

98 235 065 / 55 248 266

---

المطبعة:

....

---

صورة الغلاف:

جمال بن سعيدان

**العنوان: 10 نهج روما و 6 نهج الدباغين 1060 تونس**  
**الهاتف: 70 028 700**

**البريد الإلكتروني: [contact@ta.gov.tn](mailto:contact@ta.gov.tn)**

**موقع الواب: <http://www.jat.tn>**

**صفحة التواصل الاجتماعي فايسبوك:**

**<https://www.facebook.com/Tribunal.Administratif.tn>**