الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

الحمد لله وحده،

القضيّة عدد: 1/18346

حكم ابتدائـــي

تاريخ الحكم: 22 أكتوبر 2010 **باسم الشعب التونسي**

أصدرت الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدّعي: ء الز نائبه الأستاذ

من جهة،

والمدّعى عليهما: وزير التعليم العالي والبحث العلمي، مقره بمكاتبه بالوزارة، شارع أولاد حفوز تونس.

والمكلّف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مقره بمكاتبه بنهج نيجيريا، عدد 3 و5، تونس.

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المدّعي المذكور أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 19 جويلية 2008 تحت عدد 1/18346، والتي يعرض فيها أنّ منوّبه يشغل خطة أستاذ مساعد للتعليم العالي بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس منذ 14 جويلية 2004، ومرسم في الرتبة المذكورة منذ 14 جويلية 2005، تقدم بتاريخ 5 نوفمبر 2007 بمطلب إلى عميد الكلية لفتح خطة عن طريق الأشغال لمناظرة التبريز لسنة 2008 في اختصاص القانون الخاص وعلوم الإجرام، غير أن المنشور الصادر عن وزير التعليم العالي تحت عدد 2008/13 والمتعلق بتنظيم دورة انتداب وترقية خاصة بسلك المدرسين الباحثين التابعين للجامعات بعنوان سنة 2008 لم يتضمن فتح خطة عن طريق الأشغال لرتبة أستاذ محاضر. فتوجه بمطلب في الغرض لعميد الكلية، مؤرخ في 13 مارس 2008، غير أنّ وزير التعليم العالي أصدر بتاريخ 24 مارس 2008 المنشور التعديلي عدد 08/19 والقاضي بإضافة ثلاث خطط عن طريق الأشغال في اختصاصيْ علم

النفس والطرق الكمية وحذف خطة عن طريق الأشغال في اختصاص الاتصالات لا غير، مما حدا به إلى مراسلة وزير التعليم العالي بمقتضى مكتوبه المؤرخ في 24 مارس 2008 طالبا فتح خطة عن طريق الأشغال في اختصاص القانون الخاص وعلوم الإجرام، دون أن يتلقى أي رد في الغرض. لذلك رفع دعوى الحال طعنا بالإلغاء في القرار الضمني لوزير التعليم العالي المؤرخ في 24 ماي 2008 والقاضي برفض فتح خطة للتناظر للارتقاء إلى رتبة أستاذ محاضر في مادة القانون الخاص على أساس الفقرة "أ" من الفصل 17 من القانون الأساسي الخاص بسلك المدرسين الباحثين، كإلغاء مناظرة الانتداب والترقية لرتبة أستاذ محاضر دورة 2008، وذلك بالاستناد إلى خرق الصيغ والشكليات الجوهرية المقررة بالفصل 47 من الأمر عدد 1825 لسنة 1993 بمقولة إنّ النص المذكور أوجب أن تفتح كل دورة انتداب وترقية لمختلف رتب المدرسين الباحثين بواسطة قرار وزاري يتم نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية باعتباره نصا ترتيبيا في حين أعلنت الوزارة عن دورة الانتداب والترقية لسنة 2008 بواسطة منشور، وبالاستناد كذلك إلى خرق الفقرة الثانية من الفصل 17 من الأمر عدد 1825 لسنة 1993 بمقولة إنّ رفض الإدارة فتح خطة للتناظر عن طريق الأشغال على أساس الفقرة "أ" من الفصل 17 حرم منوبه من حقه في اختيار الترشح لإجراء المناظرة حسب الفقرة "أ" أو حسب الفقرة "ب" من الفصل 17 باعتباره يشغل خطة أستاذ مساعد منذ ما يزيد على ثلاث سنوات، والحال أنّ سلطتها مقيدة في تمكينه من اختياره. كما يعيب نائب العارض على الإدارة خرق مبدأ المساواة بين مترشحين متواجدين في نفس المراكز القانونية والوظيفية لما فتحت خطة أستاذ محاضر عن طريق الأشغال في اختصاصات أخرى دون اختصاص القانون الخاص وعلوم الإجرام وفتحت خطة أستاذ محاضر في القانون الخاص عن طريق الدرس ورفضت فتح الخطة عن طريق الأشغال.

وعلاوة على ما سلف بيانه فقد طلب نائب العارض مساءلة الإدارة عن تصرفها غير الشرعي وتغريم المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي لفائدة منوّبه بالدينار الرمزي جبرا لضرره المادي المتمثل في الإبقاء عليه في نفس الرتبة وتأخير مساره الوظيفي وحرمانه من الخصوصيات الوظيفية للرتبة الأعلى (عدد ساعات التدريس، الأعباء الوظيفية، عناصر التأجير...)، من جهة، ولضرره المعنوي المتمثل في إحساسه بالغبن والأسف على الجحود الذي تكنه الوزارة لخدماته الأكاديمية.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من وزير التعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا بتاريخ 13 نوفمبر 2008 والذي أكّد فيه أنّ الغاية من اتخاذ قرار فتح المناظرة هو إعلام كل من يهمه الأمر بتنظيم دورة انتداب وترقية خاصة بسلك المدرسين الباحثين وسواء تم الأمر بواسطة قرار أو بواسطة منشور فقد تحققت الغاية المنشودة ألا وهي الإعلان عن تنظيم دورة انتداب وترقية. وبخصوص المطعن المأخوذ من

خرق الفقرة الثانية من الفصل 17 من الأمر عدد 1825 لسنة 1993، أشارت الإدارة إلى أنّ الفصل المذكور يحدد طرق التناظر لرتبة أستاذ محاضر ولا ينص على أي إلزام قانوني بفتح خطط للتناظر في كل رتب التعليم العالي، كما لا يلزم الوزارة بفتح خطط للتناظر على أساس صنف معيّن من المناظرات وبالتالي فإن الإدارة لها سلطة تقديرية في تحديد صنف المناظرة وفقا لحاجياتها. وبخصوص المطعن المأخوذ من خرق مبدأ المساواة، لاحظت الوزارة أنّ قرار فتح المناظرة يتخذه رئيس الإدارة عند حدوث شغور وإذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما أنه بإمكانه أن يقرر عدم فتح المناظرة وله أيضا كامل الحرية في اختيار تاريخ إجراء المناظرة وتحديد عدد الخطط المعروضة للتناظر، واختيار صنف المناظرة، كل ذلك حسب حاجيات الإدارة ودون مساس بمبدأ المساواة.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا بتاريخ 27 نوفمبر 2008 والذي تمسك فيه بالخصوص بانتفاء ركن الخطأ في جانب الإدارة بمقولة إنّ فتح خطة للتناظر لرتبة أستاذ محاضر في القانون الخاص وعلوم الإجرام طبق الفقرة "أ" من الفصل 17 من الأمر عدد 1825 مسألة تدخل في صلاحيات الوزير المخولة له وفق القانون في إطار تقديره لحاجيات الإدارة. كما دفع ببقاء الضرر المادي المشتكى منه احتماليا ومبنيا على مجرد افتراضات بمقولة إنّه وعلى فرض صدور قرار فتح المناظرة المعنية فذلك لا يعني بالضرورة نجاح العارض فيها بصفة آلية، مؤكدا على عدم أحقيته في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لارتباطه بالضرر المادي الذي بقي مجردا من كل إثبات وفاقدا للجدية.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ نيابة عن العارض بتاريخ 8 جانفي 2009 والذي تمسك فيه بأنّ صدور الإجراء المتعلق بفتح المناظرة في صيغة قرار ينشر بالرائد الرسمي باعتباره نصا ترتيبيا هي شكلية جوهرية مفروضة بالقانون، وخرقها من قبل الإدارة بإصداره في شكل منشور يكون موجبا لإلغائه وذلك بصرف النظر عن مدى تحقق الغاية منه وعما أحدثه من ضرر شخصي للطاعن. وردا على ما دفعت به الإدارة من سلطة تقديرية في تحديد صنف المناظرة، أكّد نائب العارض أن صياغة الفصل 17 في فقرتيه الثانية والثالثة تجعل الإدارة في اختصاص مقيّد تفاديا لترجيح مؤهل دون آخر (الدرس/البحث) وحفاظا على المساواة بين الوضعيات الأكاديمية ولتمكين الباحثين من حق اختيار التناظر على أساس الأشغال متى تم استيفاء شرط الأقدمية في الرتبة وذلك حتى لا يعاقب الباحث على تفرغه للبحث وإنجاز الأشغال. وتمسك نائب العارض بخرق الإدارة لمبدأ المساواة لما استجابت لطلبات الترشح لخطة أستاذ محاضر عن طريق الدرس ورفضت فتح خطة عن طريق الأشغال في اختصاص منوّبه. وبخصوص فرع الدعوى المتعلق بالتعويض، أكّد نائب العارض أنّ الضرر المادي اللاحق

بمنوّبه يتمثل في تفويت فرصة الترقية عليه في حين يشكل إحساسه بالضيم والجحود ضررا معنويا موجبا لجبره بصورة مستقلة عن الضرر المادي.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من وزير التعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا بتاريخ 12 فيفري 2009 والذي جدد فيه التأكيد على أنّ الغاية من اتخاذ قرار فتح المناظرة هو إعلام كل من يهمه الأمر بتنظيم دورة انتداب وترقية خاصة بسلك المدرسين الباحثين وسواء تم الأمر بواسطة قرار أو بواسطة منشور فقد تحققت الغاية المنشودة ألا وهي الإعلان عن تنظيم دورة انتداب وترقية.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وخاصة القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996، وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009.

وعلى الأمر عدد 1825 لسنة 1993 المؤرخ في 6 سبتمبر 1993 والمتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك المدرّسين الباحثين التابعين للجامعات المنقح والمتمم بالنصوص اللاحقة له وآخرها الأمر عدد 2877 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 أوت 2008.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 24 سبتمبر 2010، وبها تمّ الاستماع إلى المستشار المقرّر السيد ح م في تلاوة ملخّص لتقريره الكتابي، وحضر الأستاذ : نيابة عن المدّعي وتمسك بالدعوى في شقيها دعوى تجاوز السلطة ودعوى التعويض ولم يحضر ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي وبلغه الاستدعاء، وحضر ممثل المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وتمسك.

وحُجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 22 أكتوبر 2010.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صُرّح بما يلي

عن فرع الدعوى المتعلق بالإلغاء

حيث يطعن العارض بالإلغاء في القرار الضمني لوزير التعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا المؤرخ في 24 ماي 2008 والقاضي برفض فتح خطة للتناظر للارتقاء إلى رتبة أستاذ محاضر في القانون الخاص وعلوم الإجرام على أساس الفقرة "أ" من الفصل 17 من النظام الأساسي الخاص بسلك المدرسين الباحثين، كإلغاء مناظرة الانتداب والترقية لرتبة أستاذ محاضر في القانون الخاص وعلوم الإجرام دورة 2008.

بخصوص الطعن بالإلغاء في القرار القاضي برفض فتح خطة للتناظر للارتقاء إلى رتبة أستاذ محاضر في القانون الخاص وعلوم الإجرام على أساس الفقرة "أ" من الفصل 17 من النظام الأساسي الخاص بسلك المدرسين الباحثين بعنوان سنة 2008.

من جهة الشكل

حيث رُفع الطعن في الآجال القانونية ممن له الصفة والمصلحة واستوفى جميع مقوّماته الشكلية الأساسية وكانت بذلك حريّا بالقبول من هذه الناحية.

من جهة الأصل

عن المطعن المأخوذ من خرق الفقرة الثانية من الفصل 17 من الأمر عدد 1825 لسنة 1993

حيث تمسك نائب العارض بأنّ رفض الإدارة فتح خطة للتناظر عن طريق الأشغال على أساس الفقرة "أ" من الفصل 17 حرم منوبه من حقه في اختيار الترشح لإجراء المناظرة حسب الفقرة "أ" أو حسب الفقرة "ب" من الفصل 17 باعتباره يشغل خطة أستاذ مساعد منذ ما يزيد على ثلاث سنوات، والحال أنّ سلطتها مقيدة في تمكينه من اختياره.

وحيث دفعت الإدارة بأنّ الفصل المذكور يحدد طرق التناظر لرتبة أستاذ محاضر ولا ينص على أي إلزام قانوني بفتح خطط للتناظر في كل رتب التعليم العالي، كما لا يلزم الوزارة بفتح خطط للتناظر على أساس صنف معيّن من المناظرات وبالتالي فإن الإدارة لها سلطة تقديرية في تحديد صنف المناظرة وفقا لحاجياتها.

وحيث ينص الفصل 17 من الأمر عدد 1825 لسنة 1993 المؤرخ في 6 سبتمبر 1993 والمتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك المدرّسين الباحثين التابعين للجامعات المنقح والمتمم بالنصوص اللاحقة له وآخرها الأمر عدد 2877 لسنة 2008 المؤرّخ في 11 أوت 2008، على ما يلي: "تشتمل اختبارات القبول على:

أ-إما مناقشة للأشغال

ب-وإما مناقشة للأشغال مع اختبار درس.

ويمكن للمترشحين الذين لهم رتبة أستاذ مساعد منذ ثلاث سنوات على الأقل أن يختاروا بين إجراء المناظرة حسب الفقرة "أ" أو حسب الفقرة "ب" المذكورتين أعلاه.

والمترشحون الذين ليست لهم عند إيداع ترشحهم صفة أستاذ مساعد منذ ثلاث سنوات ملزمون بإجراء المناظرة حسب الفقرة "ب" المذكورة أعلاه."

وحيث لا مناص من التذكير بادئ ذي بدء بأنّ فتح المناظرة باعتبارها سبيلا للإدارة لتسديد الشغورات الحاصلة بالمصالح الراجعة إليها بالنظر تبقى من الملاءمات المتروكة لها تقدّرها بحسب احتياجاتها وتوفّر الشغورات من عدمها، وفي نطاق ما هو مخوّل لها من اعتمادات مضبوطة بقوانين المالية.

وحيث أنّ تفعيل الإمكانية المتاحة للمدرّسين الذين لهم رتبة أستاذ مساعد منذ ثلاث سنوات على الأقل للاختيار بين إجراء المناظرة حسب الفقرة "أ" أو حسب الفقرة "ب" من الفصل 17 سالف الذكر تبقى رهين مبادرة الإدارة بفتح خطط للتناظر على أساس الفقرتين "أ" و"ب" بصورة متزامنة، بما لها من سلطة تقديرية تمارسها لتسديد حاجيات المؤسسات الجامعية من إطار التدريس.

وحيث ومهما كان من أمر، فقد ثبت بالإطّلاع على المنشور المتعلق بضبط عدد الخطط المزمع تسديدها بعنوان دورة الانتداب والترقية لسنة 2008، أنّ الإدارة فتحت خطة للتناظر لرتبة أستاذ محاضر في القانون الخاص وعلوم الإجرام حسب الفقرة "أ" من الفصل 17 سالف الذكر لفائدة كلية الحقوق بصفاقس وذلك بالتوازي مع الخطط المفتوحة للتناظر حسب الفقرة "ب" من نفس الفصل، الأمر الذي يغدو معه المطعن الراهن حريا بالرفض.

عن المطعن المأخوذ من خرق مبدأ المساواة

حيث تمسك نائب العارض بخرق الإدارة لمبدأ المساواة بين مترشحين متواجدين في نفس المراكز القانونية والوظيفية لما فتحت خطة أستاذ محاضر عن طريق الأشغال في اختصاصات أخرى دون اختصاص القانون الخاص وعلوم الإجرام وفتحت خطة أستاذ محاضر في القانون الخاص عن طريق الدرس ورفضت فتح الخطة المذكورة عن طريق الأشغال.

وحيث، وعلى نحو ما سلف بيانه، فإنّ ثبوت فتح خطة للتناظر عن طريق الأشغال في اختصاص القانون الخاص وعلوم الإجرام يجعل المطعن الراهن حريّا بالرفض، فضلا عن أنّ مبدأ المساواة يقتضي في تطبيقه وجود الأشخاص المعنيين في نفس الوضعيّة الواقعية والقانونية، وهي غير صورة الحال، بالنظر إلى اختلاف اختصاصات المترشحين.

بخصوص الطعن بالإلغاء في مناظرة الانتداب والترقية لرتبة أستاذ محاضر في القانون الخاص وعلوم الإجرام دورة 2008.

من جهة الشكل

حيث رُفع الطعن في الآجال القانونية ممن له الصفة والمصلحة واستوفى جميع مقوّماته الشكلية الأساسية وكانت بذلك حريّا بالقبول من هذه الناحية.

من جهة الأصل

عن الدفع المأخوذ من عدم شرعية قرار فتح المناظرة

حيث يعيب نائب العارض على الإدارة خرق الصيغ والشكليات الجوهرية المقررة بالفصل 47 من الأمر عدد 1825 لسنة 1993 بمقولة إنّ النص المذكور أوجب أن تفتح كل دورة انتداب وترقية لمختلف رتب المدرسين الباحثين بواسطة قرار وزاري يتم نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية باعتباره نصا ترتيبيا في حين أعلنت الوزارة عن دورة الانتداب والترقية لسنة 2008 بواسطة منشور.

وحيث ينص الفصل 47 من النظام الأساسي الخاص بسلك المدرّسين الباحثين التابعين للجامعات على ما يلي: "يحدد بقرار من وزير التربية والعلوم وبالنسبة إلى كل دورة انتداب وترقية، عدد الخطط المزمع تسديدها وذلك حسب الرتبة والمادة والمؤسسة. ويتم الإعلان عن عدد هذه الخطط قبل افتتاح كل دورة. ويضبط نفس القرار عدد الخطط المخصصة:

- للمترشحين لرتبة أستاذ محاضر المشاركين في المناظرة على أساس الفقرة "أ" من الفصل 17 من هذا الأمر وكذلك المشاركين على أساس الفقرة "ب" من نفس الفصل.

- للمترشحين لرتبة أستاذ مساعد الخارجيين، وكذلك المترشحين المشار إليهم بالفصل 31 من هذا الأمر".

وحيث لم يتضمن الفصل 47 سالف الذكر إلزاما لجهة الإدارة بنشر القرار بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية مثلما ذهب إلى ذلك نائب العارض.

وحيث أنّ قرار فتح دورة الانتداب والترقية ليس من فئة النصوص الترتيبية التي تقتضي الإشهار بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

وحيث وفضلا عن ذلك ولئن كان نشر القرارات الوزارية المتعلقة بفتح المناظرات من المبادئ الأساسية في مادة الوظيفة العمومية وأنّ القصد منه إثارة ترشح أكبر عدد ممكن من الكفاءات، فإنّ المشرّع لم يحدد صيغة معيّنة لذلك النشر وترك للإدارة حرية اختيار طريقة الإعلان التي تراها ملائمة، شريطة أن يتم إشهار الإعلان عن المناظرة إشهارا كاف بما من شأنه أن يكفل إعلام كل من هو مؤهّل للترشح لها، بفتحها.

وحيث اقتصر نائب العارض على التمسك بصدور الإعلان عن فتح دورة الانتداب والترقية في شكل منشور لم ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ودون أن يتمسك بقصور إشهار القرار عن إعلام منوّبه بالمناظرة بما قد يكون حال دون ترشحه لها، واتجه لذلك رفض هذا المطعن.

عن فرع الدعوى المتعلق بالتعويض

من جهة الشكل

حيث رُفعت الدعوى في فرعها المتعلّق بالتعويض في الآجال القانونية ممن له الصفة والمصلحة واستوفت جميع مقوّماتها الشكلية الأساسية وكانت بذلك حريّة بالقبول من هذه الناحية.

من جهة الأصل

حيث يهدف العارض إلى التصريح بمسؤولية الإدارة عن عدم شرعية قراريْها المطعون فيهما في فرع الدعوى المتعلق بالإلغاء.

وحيث وطالما توصلت المحكمة إلى شرعية القراريْن محل الطعن بالإلغاء على نحو ما سلف بيانه، ليتخلّف بذلك ركن الخطأ الموجب لمساءلة الإدارة تعويضيا، فقد اتجه رفض هذا الفرع من الدعوى من جهة الأصل كسابقه.

ولهـــذه الأسبـــاب

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المدّعي.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الثالثة برئاسة السيّد العادل بن حسن وعضوية المستشارين السيد م م والسيدة س ؤ

وتُلي علنا بجلسة يوم 22 أكتوبر 2010، بحضور كاتبة الجلسة الآنسة سامية سالمي.

الرئيس **المستشار المقرّر**

العادل بن حسن

الكاتب العام لمصالح الإدارة

الإمضاء: بشير الزردبيني