

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد: 310266

تاریخ القرار: 1 فیفري 2010



الحمد لله

٢٩ جانفي ٢٠١٠

قرار تعقيبي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة التعقيبية الثانية بالمحكمة الإدارية

القرار التالي بين:

المعقبة:

من جهة

نائبه الأستاذ

محل مخابرته

والمعقب ضده: ع

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على مطلب التعقيب المقدم من المعقبة المذكورة أعلاه بتاريخ 20 أفريل 2009 والمرسم بكتابه هذه المحكمة تحت عدد 310266 طعنا في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 45623 بتاريخ 15 مارس 2007 والقاضي بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل باقرار الحكم الابتدائي.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه التي تفيد وقائعه أنّ المعقب ضده خضع بوجب نشاطه الممثل في رحبي الحبوب والتواابل إلى مراجعة جبائية معمقة شملت الفترة الممتدة من 1 جانفي 1999 إلى 31 ديسمبر 2002 بعنوان الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والأقساط الاحتياطية والأداء على القيمة المضافة والمعلوم على المؤسسات ذات الصبغة الصناعية أو التجارية أو المهنية لفائدة الجماعات المحلية وقد نتج عنها صدور قرار في التوظيف الإجباري للأداء بتاريخ

2 جويلية 2004 تحت عدد 5408-2004 يقضي بمحالة المعقب ضده بأداء مبلغ جملة لفائدة الخزينة قدره 118.244,948 ديناراً أصل وخطايا منه 88.512,748 ديناراً أصل الأداء فاعتراض عليه أمام المحكمة الابتدائية بتونس التي تعهدت بالقضية وأصدرت حكمها بتاريخ 27 جانفي 2005 تحت عدد 897 يقضي بقبول الاعتراض شكلاً وفي الأصل بإلغاء قرار التوظيف الإجباري عدد 5408 الصادر بتاريخ 2 جويلية 2004 فاستأنفته الإدارية المعقبة لدى محكمة الاستئناف بتونس التي تعهدت بالقضية وأصدرت حكمها المبين منطوقه بالطالع والذي هو موضوع التعقيب المأثور .

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المقدمة من المعقبة بتاريخ 5 ماي 2009 والمتضمنة طلب قبول مطلب التعقيب شكلاً وأصلاً ونقض الحكم الإستئنافي مع الإحالة بالإستاد إلى :

أولاً : خرق أحكام الفصلين 64 و 68 من مجلة الحقوق والإجراءات الجنائية بمقولة أن محكمة الاستئناف بتونس خرقت أحكام الفصلين المذكورين لما أخذت بالشهادة التي قدمها المعقب ضده والذي تفيد أن ابنه يسري قد منحه مبلغ 52.500,000 ديناراً من حسابه الخاص الذي تحصل عليه بدوره من جده وذلك قصد المساهمة في الاكتتاب في رأس مال شركة حسين العالمية للتوريد والتصدير لأن مثل تلك الشهادة لا تقبل كوسيلة إثبات في القضايا الجنائية.

ثانياً خرق أحكام الفصلين 65 و 68 من مجلة الحقوق والإجراءات الجنائية بمقولة أن محكمة الاستئناف بتونس قد خرقت أحكام الفصلين المذكورين لما أقرت الحكم الابتدائي القاضي بإلغاء قرار التوظيف الإجباري للأداء الصادر ضد المعقب ضده والحال أن حججه لا ترقى إلى مرتبة الأدلة والبراهين التي تسمح بذلك وأنه لعن كانت لقاضي الأصل سلطة في تقدير وتقسيم حجية الوثائق والمستندات والمؤيدات التي تعرض على أنظاره غير أن تلك السلطة لا يجب أن تكون دون رقابة من قاضي التعقيب .

ثالثاً خرق أحكام الفصلين 3(1-4) و 87(1) من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجنائي بمقولة أن محكمة الاستئناف بتونس أخذت بالشهادة التي قدمها المعقب ضده والتي حررها ابنه في تلك المبالغ رغم أنها لم تعرض بتاتاً لإجراء التسجيل مما يمنع المحكمة الابتدائية ومن بعدها محكمة الاستئناف من الاستناد على تلك الشهادة .

رابعاً خرق أحكام الفصول 422، 423، 424 و 473 من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة أن محكمة الاستئناف بتونس لما أخذت بالشهادة التي قدمها المعقب ضده والذي تفيد أن ابنه يسري قد

منه مبلغ 52.500,000د من حسابه الخاص الذي تحصل عليه بدوره من جده وذلك قصد المساهمة في الاكتتاب في رأس مال شركة حسين العالمية للتوريد والتصدير مخالفًا لأحكام الفصول المذكورة لأن مثل تلك الشهادة لا تقبل كوسيلة إثبات في القضايا الجنائية ولا يمكن صاحبها من الانتفاع بالمحظى من مبلغ الأداءات الموظفة أو الإعفاء منها لأن المبلغ الذي تم هبته تجاوز القدر المحدد بالفصل 473 المذكور وإن القانون عين الكتابة كصورة لإثبات ذلك العقد على معنى الفصل 424 وأنه كان من التعبير تحرير حجة رسمية على معنى الفصل 442 وما بعده وأنه في خلاف ذلك لا يجوز قبول واعتبار أي وسيلة أخرى في إثبات ذلك الالتزام .

خامساً خرق أحكام الفصلين 49 و 50 من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة أن محكمة الاستئناف رتبت آثاراً رجعية للشهادة التي حررها السيد يسري حسين لفائدة والده السيد عبد الرؤوف حسين رغم أن ذلك الكتب قد حرر في 27 ديسمبر 2003 بعد أن تدخلت مصالح الجباية من خلال إخضاعه لمراقبة جبائية .

سادساً خرق أحكام الفصل 548 من مجلة الالتزامات والعقود بمقولة أنه لا يمكن قبول تلك الشهادة التي تعتبر من قبيل الحجج التي يعدها الشخص لنفسه، كوسيلة من وسائل الإثبات في المادة الجنائية التي يفترض فيها ألا يعتبر فيها أواصر القربي وصلة الرحم .

وبعد الاطلاع على رد نائب المعقب ضده الأستاذ عمر الرحموني الوارد بتاريخ 16 جويلية 2009 والمتضمن صلب رفض التعقيب أصلاً بالاستناد إلى ما يلي :

بخصوص مخالفه الفصل 62 من مجلة الضريبة فان نشاط المعقب ضده المتمثل في رحى التوابل وبعض أنواع الحبوب تعتبر من باب إسداء خدمة على مواد غذائية موسمية وانه توقف عن النشاط من سنة 1995 وسوء المحل لاغي بمقتضى عقد كراء مسجل بقبضة المالية وانه سها عن غلق الباتيندة فضلاً عن ذلك فإن فرار التوظيف تضمن أحاطاً كثيرة في التواريخ مما يجعله مستهدفاً للنقض وأنه خالف كذلك الفصل 23 من قانون عدد 145 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988 اذ أن كل الخدمات المنجزة عن المنتوج الفلاحي كالطاحونة لا تخضع للأداء على القيمة المضافة.

بخصوص الأذى في رأس مار، شركة حسين للتجارة الخارجية فان المعقب ضده قدم اعتراضاً على نتائج المراجعة الجنائية بمكتوب مؤرخ في 8 جانفي 2004 مؤكداً على أن مساهمته يبلغ 25.500,000 د في رأس مال الشركة مصدرها الحقيقي هبة من والده - في قائم حياته - إلى حفيده يسري كما ثبته الوثائق والشهادات البنكية المضافة وقد قضت المحكمة الابتدائية بقبول

الاعتراض شكلاً في أصل يائمه التزكيت الإجباري عدد 5408 وهو الحكم الذي أقرته محكمة الاستئناف في حكمها الذي اتسم بالعدل والإنصاف وسلامة أسانيده القانونية والواقعية . وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المضروفة بالملف.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جملة النصوص المنقحة والتمممة له وأخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009.

وعلى بحثه الالتزامات والعقود وعلى بحثه من اليوم التسجيل والطبع الجبائي وعلى بحثه الحقوق والإجراءات الجبائية وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية بجلسة المرافعة المعينة ليوم 18 جانفي 2010 وبها تم الاستماع إلى المستشار المقرر السيد محمد العزيز في تلاوة ملخص من تقريره الكتابي، وحضر ممثل الإدارة العامة للأداءات وتمسك بمطلب التعقيب، وبلغ الاستدعاء إلى الأستاذ العزيز العقب ضدّه وتخلف عن الحضور .

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصریح بالحكم بجلسة يوم 1 فيفري 2010 وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكّل :

حيث قدم مطلب التعقيب، من له الصفة والمصلحة وفي ميعاده القانوني مستوفيا جميع مقوماته الشكلية لذا فهو مقبول من هذه الناحية

من جهة الأصل :

أولاً : عن المطلب المتعلق بحرق أحكام الفصلين 68 و 69 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية:

حيث تمسكت المدعية بأن محكمة الاستئناف بتونس حرقت أحكام الفصلين المذكورين لما أخذت بالشهادة التي قدمها العقب ضدّه والذي تفيد أن ابنه يسري قد منحه مبلغ 52.500,000 دينار حسابه الخاص الذي تحصل عليه بدوره من جده وذلك قصد المساهمة في الكتاب في رأس مال شركة حسين العالمية لتصنيع وتصدير لأن مثل تلك الشهادة لا تقبل كوسيلة إثبات في القضايا الجبائية.

وبحسب المقتضى المنصوص عليه في الفصل 427 من مادحة المحكمة اعتماد طرق الإثبات الواردة بالفصل 427 تاليا ومحامسا من مجلة الالتزامات والعقود لإثبات ادعاءات الأطراف المتعلقة بالقضية .

وبحسب نص الفصل 427 من مادحة على أن : "البيانات المقبولة قانونا خمس وهي :

أولا - إقرار أو اعتراف

ثانيا - الحججة المكتوبة

ثالثا شهادة الشهود

رابعا - التسريبة

خامسا البيدين ولاستثناء من المخالف ."

وحيث نص الفصل 68 من مادحة على أنه تطبق أحكام الفصول 56 و 57 و 58 و 59 و 60 و 61 إلى 66 من هذه المجلة في الطور الاستثنائي ."

وحيث أن وسائل الإثبات التي حجر المشرع اعتمادها في المادة الجنائية هي شهادة الشهود واليمين والأدلة من المخالف لعدم تماشيتها وطبيعة المادة الجنائية التي تقتضي توظيف الأداء على أساس قانونية موضوعية ، حيث تكون طرق الإثبات المعتمدة في المادة الجنائية هي الاعتراف أو الإقرار والحججة المكتوبة والقرائن القانونية والعملية .

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى أوراق الملف أن الأمر لا يتعلّق لا بشهادة الشهود ولا باليمين ولا الاستثناء من المخالف على معنى الفصل 427 من مادحة حتى يمكن للمعيبة الاحتجاج بخرق الحكم المطعون فيه المقتضيات الفصل 64 و 68 من مجلة الحقوق والإجراءات الجنائية بل إنه استند إلى قرائن فعلية مستمدّة من ثبوت افتراء المعقب ضده من ابنه مبلغ أكتابه في رأس المال الشركية المعنية من خلال قرائن تاريخ حصول ابنه على مبلغ مالي بواسطة تحويل بنكي مع تاريخ مساهمة والد المعقب ضده في الترفيع في رأس المال الشركية مما يتعين معه رفض المطعن الماثل .

ثانيا عن المطعن المتعلق بخرق أحكام الفصلين 65 و 68 من مجلة الحقوق والإجراءات الجنائية:

حيث نمسكت المعيبة بأن محكمة الاستئناف بتونس قد خرقت أحكام الفصلين المذكورين لما أقرت الحكم الأبتدائي القاضي بإلغاء فرمان التوظيف الإجباري للأداء الصادر ضد المعقب ضده والحال أن حججه لا ترقى إلى مرتبة الأدلة والبراهين التي تسمح بذلك وأنه لعن كانت لقاضي

الأصل سلطة في تقدير وتقييم حجية الوثائق والمستندات والمؤيدات التي تعرض على أنظاره غير أن تلك السلطة لا يجب أن تكون دون رقابة من قاضي التعقيب .

وحيث نص الفصل 65 المشار إليه على أنه لا يمكن للمطالب بالأداء الذي صدر في شأنه قرار توظيف إجباري للأداء الحصول على الإعفاء أو التخفيف من الأداء الموظف عليه إلا إذا أقام الدليل على صحة تصاريحه وموارده الحقيقة أو على شطط الأداء الموظف عليه .

وحيث إستقر فقه قضاة هذه المحكمة على اعتبار أن عبء إثبات قاعدة الأداء محمول على الإدارة باعتبارها هي التي تسعى إلى إثبات عدم صحة تصريح المطالب بالضريبة لتحمل محله حقيقة وعاء الضريبة المستوجبة استنادا إلى القرائن القانونية الواقعية وعندها يحمل عبء الإثبات على المطالب بالضريبة الذي يتوجب عليه حينئذ إثبات الشطط فيما توصلت إليه الإدارة أو إقامة الدليل على موارده الحقيقة .

وحيث ثبت بالرجوع إلى الحكم المستأنف أن محكمة الاستئناف اعتبرت بما لها من صلاحيات واسعة كقاضي موضوع أن الشهادة المقدمة لها من المعقب ضده تعد قرينة ثابتة وقوية مؤيدة بالتزامن بين عملية التمويل وعملية الترفع في رأس المال التي قام بها والد المعقب ضده كافية لدحض ما جاء بقرار التوظيف الإجباري ومثبتة للشطط الذي اعتبراه وتعين وبالتالي رفض المطعن الماثل .

ثالثا عن المطاعن المتعلقة بخرق أحكام الفصلين 3(1-4) و 87(1) من مجلة معا ليم التسجيل والطابع الجبائي والفصل 422 و 423 و 424 و 449 و 450 و 473 و 474 و 548 من مجلة الالتزامات

والعقود لارتباطها الوثيق ووحدة القول فيها :

حيث تمسكت المعقبة بأن محكمة الاستئناف بتونس أخذت بالشهادة التي قدمها المعقب ضده والتي حررها ابنه في تلك المبالغ لم تعرّض بتاتا لإجراء التسجيل مما يمنع المحكمة الابتدائية ومن بعدها محكمة الاستئناف من الاستناد على تلك الشهادة وان القانون عين الكتابة كصورة لإثبات ذلك العقد على معنى الفصل 424 وأنه كان من المتعين تحرير حجة رسمية على معنى الفصل 424 مضيفة أن محكمة الاستئناف رتبت آثارا رجعية للشهادة التي حررها السيد يسري حسين لفائدة والده السيد عبد الرؤوف حسين رغم أن ذلك الكتب قد حرر في 27 ديسمبر 2003 بعد أن تدخلت مصالح الجباية مؤكدة أنه لا يمكن قبول تلك الشهادة التي تعتبر من قبيل الحجج التي يعدّها الشخص لنفسه .

ـ عقود خدمة الماء المقاييس وأدوات معايرة بين الحبائط بدون مقابل .. وجوبا في كل سنتين بما هي من تاريخ الكتابة .

ـ تكملة شهر سبتمبر (٢٠١٣) من تكملة درجة لمحة التسجيل والطبع الجبائي على أن تسجل

رجحية نظر الغير (87) من نفس الجهة على أنه لا يمكن للقضاء أن يصدروا أحكاماً استناداً إلى عذر تغير وسيلة، ولا يندرج هذا الإلزام على العقود التي نص بها قابض المالية المؤهل على إثبات التسليم في أيها شهدوا.¹

لذلك نجد بالرغم أن المحكمة الاستئناف لم تعتمد الشهادة المذكورة كوسيلة إثبات قاتمة الأدلة على معنى أحكام بحالة الالتزامات والعقود وإنما كفرينة من جملة قرائن وضعتها في إطار القضية للتحقق من مصدر التمويل أي الاكتتاب في 25 بالمائة من رأس المال الشركة وخلصت إلى أنها شكل شريكة ذاتية وقوية دحضت ما جاء بقرار التوظيف الإجباري وتعيين وبالتالي رفض هذه التوظيف بغيرها.

و مکانیزم ایجاد:

قررت اخراجك

أولاً: تولى مطلب التعقيب شكله ورفضه أصله.

ثانياً: حمل المصاريق القانو^نة على المعقبة

وأصله . هذا القرار عن الدائرة التعلقية الثانية باختكمة الإدارية برئاسة السيد محمد فوزي بن حماد وعضو مجلس المستشارين السيد عادل الجبالي والسيد عصام عبد العال

وأنتي عذرًا لخاتمة يوم 1 فبراير 2010 بحضور كاتبة الجلسة السيدة وسيلة النفرizi .

المستشار المقرر

العنبر

الـ مـ