الحمد لله،

الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة

القضية عدد: 26819

تاريخ الحكم: 1 جوان 2011

حكم استئنافي

باسم الشّعب التّونسي

أصدرت الدائرة الاستئنافية الثّانية بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المستأنف: نائبه الأستاذ الكائن مكتبه

والمستأنف ضدّه : وزير الداخلية مقره

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب الاستئناف المقدم من الأستاذ نيابة عن المستأنف المذكور أعلاه بتاريخ 29 ماي 2008 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 26819 طعنا في الحكم الابتدائي الصادر عن الدّائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإداريّة بتاريخ 28 ديسمبر 2007 في القضيّة عدد 1/15927 والقاضي ابتدائيا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المدعي.

ثالثا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين.

وبعد الإطّلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المستأنف كان يشغل خطة حافظ أمن بوزارة الداخلية لمّا تم عزله من الوظيف بموجب القرار المؤرخ في 28 ديسمبر 1994 من أجل مخالفة التراتيب الإدارية والتزوج بدون رخصة. فطعن فيه بالإلغاء لدى المحكمة الإدارية التي ألغته بموجب الحكم الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1998 في القضية عدد 15008 وإثر إعلام إدارته بهذا الحكم أصدر وزير الداخلية والتنمية المحلية قرارا تصحيحيا للقرار الملغى يقضي بعزل المستأنف من الوظيف بداية من 14 أكتوبر 1994 فطعن فيه بالإلغاء لدى المحكمة الإدارية التي ألغته جزئيا فيما قضى به من مفعول رجعي. فاتخذت الإدارة قرارا تصحيحيا ثانيا بتاريخ 21 ديسمبر 2001 يقضي بعزل المستأنف من الوظيف بداية من تاريخ إمضائه فطعن فيه مجددا لدى المحكمة الإدارية فرسّمت

دعواه تحت عدد 1/15927 وتعهدت بالقضية الدائرة الابتدائية الثالثة والتي أصدرت حكمها المضمن منطوقه بالطالع.

وبعـــد الإطـــلاع على المذكّرة في بيان أسباب الطعن المدلى بها من نائب المستأنف بتاريخ 26 جويلـــية 2008 والرامية إلى طلب قبول الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

أولا: خرق قاعدة اتصال القضاء بمقولة أنّ محكمة البداية اعتبرت أنّه يجوز للإدارة تدارك العيوب الشـــكلية التـــي شابت القرار الملغى واتخاذ قرار تصحيحي والحال أنّ ذلك مخالف لمبدإ المساواة بين المتقاضين من جهة ومتضارب مع قاعدة اتصال القضاء ومن شأنه أن يؤول إلى تأبيد النزاعات.

ثانيا: خرق مبدإ الشرعية بمقولة أنّ محكمة البداية استندت إلى نظرية القانون الحاجب لرفض طعن المدعي في الأصل في قرار عزله لمخالفته لأحكام الدستور والاتفاقات الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنســـان المـــؤرخ في 10 ديسمبر 1948 وهو ما يخالف فقه قضاء المحكمة الإدارية ويشكّل ضعف تعليل موجب للنقض.

ثالثا: سوء تأويل الفصل 8 من النظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي بمقولة أنّ المشرع لم يشترط صلب هذا الفصل أن تكون الرخصة كتابية كما لم ينص على طبيعة تلك الرخصة، صريحة أو ضـــمنية،كمـــا أنّ المســـتأنف تقـــدم قبل إبرام زواجه بستة أشهر بطلب رخصة ولم يتحصل على أي معارضـــة أو رفض مما جعله يعتقد أن الإدارة رخصت له ضمنيّا في الزواج علاوة على أنه لا يوجد أي مبرر لرفض ترخيص زواج المستأنف خاصة أن زوجته تتمتع بسيرة طيبة وتمارس نشاطا شريفا لا يمس بسمعة السلك أو الوظيفة التي ينتمي إليها وهو ما يجعل رفض الترخيص اعتباطيا، مضيفا أنّ عقوبة العزل لا تتماشى وخطورة الهفوة المنسوبة إليه بدليل أنّ المشرع أشار صلب الفصل 8 المذكور إلـــى إمكانـــية التنبيه على العون بإيقاف نشاط زوجته وضرب له أجلا للقيام بذلك مما يجعل الجزاء المسلط عليه قاسيا.

رابعا: هضم حقوق الدفاع بمقولة أنّ عقوبة العزل دون التمتع بحق جراية التقاعد المسلطة على منوّبه غـــير منصوص عليها بسلم العقوبات المضمّن بالفصل 8 من الأمر عدد 748 المؤرخ في 30 أفريل 1984 المـــتعلق بالنظام الأساسي الخاص بإطارات وأعوان الأمن الوطني والشرطة الوطنية، غير أنّ محكمة البداية لم تتعرض لهذا الدفع رغم أهميته مما يجعل حكمها مشوبا بهضم حقوق الدفاع.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من المستأنف ضده بتاريخ 8 سبتمبر 2008 في الرد على مســتندات الاستئناف والرامي إلى رفض الاستئناف أصلا وإقرار الحكم المطعون فيه وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

أولا: بخصوص خرق قاعدة اتصال القضاء فإنّه من المستقر عليه فقها وقضاء أنّ القرارات الإدارية الملغــاة قضائيا بسبب ما شابها من عيوب شكلية قابلة للتصحيح من الإدارة بعد تدارك العيوب الشكلية التي كانت سندا للإلغاء شريطة أن يسري ذلك التصحيح من تاريخ إصدار القرار التصحيحي وليس من تــاريخ القرار الملغى، وبناء على ذلك تداركت الإدارة العيب الشكلي الذي شاب قرار عزل المستأنف والمتمــثل فــي اتخاذه بمفعول رجعي، وذلك باتخاذ قرار جديد يسري مفعوله من تاريخ إمضائه مما يجعل قرارها شرعيا.

ثانيا: بخصوص سوء تأويل الفصل 8 من النظام الأساسي لقوات الأمن الداخلي وخلافا لما تمسك به نائب المستأنف من أنّ هذا الفصل لم يشترط أن تكون الرخصة المسبقة للزواج كتابية وأنّ عدم إجابة الإدارة علــى مطلبه بعد انقضاء ستة أشهر يعد موافقة ضمنية، فإنّ الفصل المشار إليه ينص صراحة علــى أنّــه يجــب على عون الأمن قبل إبرام عقد الزواج الحصول على رخصة في ذلك من وزير الداخلية، وبالتالي فإنّ إبرام المستأنف عقد زواجه دون انتظار رد الإدارة على مطلبه يعد خرقا لأحكام الفصــل المشــار إلــيه ضرورة أنّ سكوت الإدارة لا يمكن اعتباره موافقة ضمنية طالما أن المشرع اشترط صراحة الترخيص مسبقا في ذلك.

ثالثا: بخصوص عدم التلاؤم بين الخطإ المرتكب والعقوبة المسلطة فإنّ المستأنف سبق أن تمسك بأنّ الفــتاة التــي تزوج بها حسنة السيرة مما يجعل عقوبة العزل التي سلطت عليه قاسية وذلك في إطار القضية عدد 15008 وقد رفضت المحكمة هذا المطعن مما لا يجيز له إثارته مجددا عملا بمبدإ حجية الشيء المقضي به.

وبعــد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّــة كمــا تــمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 27 أفـــريل 2011، وبهـــا تمّ الاستماع إلى المستشارة المقرّرة السيدة نادرة حواس في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابي وحضر الأستاذ في حق زميله الأستاذ وأشار إلى تمسك هذا الأخير ولم يحضر من يمثل المستأنف ضدّه وبلغه الاستدعاء.

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 1 جوان 2011.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث قدّم الاستئناف في ميعاده القانوني ممّن له الصفة والمصلحة وكان مستوفيا لمقوّماته الشكليّة الجوهرية، لذا فقد تعيّن قبوله من هذه الناحية.

من جهة الأصل :

عن المستند الأول المأخوذ من خرق قاعدة اتصال القضاء :

حيث تمسّك نائب المستأنف بأنّ محكمة البداية اعتبرت بأنّه يجوز للإدارة تدارك العيوب الشكلية التي شابت القرار الملغى واتخاذ قرار تصحيحي والحال أنّ ذلك يتجافى مع قاعدة اتصال القضاء ومن شأنه أن يؤول إلى تأبيد النزاعات.

وحيث تقتضي قاعدة اتصال القضاء أنّ ما قضي به لا يمكن أن تعاد مناقشته ولا البت فيه مجدّدا وأنّ ما حكم به يكون واجب التّنفيذ وأنّ الأمر المحكوم به لا يمكن أن يناقض بحكم آخر.

وحيث يتبيّن من مظروفات الملف أنّ المحكمة الإدارية قضت بموجب الحكم الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1998 في القضية عدد 15008 بإلغاء قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1994 والقاضي بعزل المستأنف ضدّه من الوظيف من أجل مخالفة التراتيب الإدارية والتزوج دون رخصة، وذلـــك بالاستناد إلى عيب الاختصاص وقد اتّخذ وزير الداخلية بناء على ذلك قرارا تصحيحيا للقرار الملغـــى قضي بعزل المستأنف من الوظيف بمفعول رجعي، تم إلغاؤه جزئيا فيما قضى به من مفعول رجعـــي ممّـــا حـــدا بـــالإدارة إلى اتخاذ قرار تصحيحي ثان بتاريخ 21 ديسمبر 2001 يقضي بعزل المستأنف من الوظيف بداية من تاريخ إمضائه.

وحيث أجاز الفقه وفقه القضاء الإداريان تصحيح المقرّرات الإداريّة الواقع إلغاؤها لسبب شكلي بعـــد صدور حكم الإلغاء وذلك بتلافي العيوب الشّكليّة الّتي شابتها شريطة أن لا يكون لذلك التّصحيح أثر رجعي.

وحيـــث أنّ الحكم الصّادر بإلغاء القرار التصحيحي الثاني استنادا لمفعوله الرجعيّ يجيز للإدارة تـــدارك ذلك الخلل وذلك بإصدار قرار جديد استنادا لذات الوقائع التي استند إليها القرار الملغى وأقرّ القاضي بصحّتها بأثر يبتدئ من تاريخ إمضائه.

وحيـــث أنّ اتّخـــاذ الإدارة لقرار تصحيحي على نحو ما سلف بيانه لا يتجافى مع قاعدة اتّصال القضـــاء ضـــرورة أنّ اتخـــاذ الإدارة للقرار المذكور إ نّما كان إذعانا منها لحكم الإلغاء وتطبيقا لما يقتضـــيه مـــن استخلاص الآثار القانونية المترتبة عنه وليس من شأنه أن يؤول إلى إعادة مناقشة ولا البت مجدّدا في المسائل التي سبق لقاضي الإلغاء أن حسم فيها باعتبار أنه تم تلافي العيوب التي أقرّها حكم الإلغاء بموجب القرارين المذكورين، الأمر الّذي يكون معه تمسّك نائب المستأنف بخلاف ذلك في غير طريقه وتعين بالتالي رفض المستند الماثل.

عن المستند الثاني المأخوذ من خرق مبدأ الشرعية :

حيث تمسّك نائب المستأنف بأنّ محكمة البداية استندت إلى نظرية القانون الحاجب لرفض طعن مـــنوّبه في قرار عزله بالاستناد لمخالفته لأحكام الدستور والاتفاقات الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 وهو ما يشكّل خرقا لمبدأ الشرعية ويكون موجبا للنقض.

وحيث درج فقه القضاء على اعتبار أنّه في صورة اتخاذ مقرّر إداري استنادا إلى نصّ تشريعي فإنّ القاضي الإداري يقتصر عند بسط رقابته عند تفحّص شرعية ذلك القرار على مراقبة مدى احترامه لذلك النصّ دون أن يتجاوز ذلك إلى النظر في مدى مطابقة النصّ التشريعي للنصوص التي تعلوه مرتبة بما فيها الدستور وذلك اقتضاء بنظرية القانون الحاجب سيّما أنّ مراقبة دستورية القوانين لا تندرج ضمن الاختصاص القضائي للمحكمة الإدارية وأنّ اختصاص تفحّص دستوريّة القوانين يعدّ من المهام الموكولة للمجلس الدستوري بمقتضى الفصول 35 و72 و73 و74 من الدستور.

وحيث لا يسوغ لنائب المستأنف بناء على ذلك مناقشة شرعية القرار المطعون فيه من جهة مخالفة الفصل 8 من القانون الأساسي العام لقوات الأمن الدّاخلي، للدستور ضرورة أنّ هذا القانون يشكل اقتضاء بالنظرية المشار إليها قانونا حاجبا، الأمر الذي يكون معه حكم البداية سليما من هذه الناحية، ممّا يجعل المستند الماثل حريا بالردّ.

عن المستند الثالث المأخوذ من سوء تأويل الفصل 8 من النظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي:

حيـــث تمسّـــك نائب المستأنف بأنّ الفصل 8 من القانون الأساسي العام لقوات الأمن الدّاخلي لم يشـــترط أن يـــتم الترخيص في الزواج بقرار صريح وبناء على ذلك فإنّ عدم ردّ الإدارة على طلب مـــنوّبه يشكّل موافقة ضمنيّة على زواجه سيّما أنّ زوجته تتمتع بسيرة طيبة وتمارس نشاطا لا يمس بسمعة السلك الذي ينتمي إليه، مضيفا بأنّ عقوبة العزل لا تتماشى وخطورة الهفوة المنسوبة إليه بدليل أنّ الفصل 8 المشار إليه أجاز التنبيه على العون بإيقاف نشاط زوجته وضرب له أجلا لذلك.

وحيــث ينص الفصل 8 المشار إليه على أنّه "يجب على أعوان قوّات الأمن الدّاخلي قبل إبرام عقد الزّواج التحصيل مسبّقا على رخصة في ذلك من وزير الدّاخلية ... ".

وحيث يؤخذ من الفصل المذكور أنّ الرخصة المسبّقة للزّواج التي يتعيّن على عون قوّات الأمن الدّاخلي الحصول عليها لا تكون ضمنية وإنّما بقرار صريح بالموافقة يتّخذه وزير الدّاخليّة وترتيبا على ذلــك فإنّه لا يسوغ اعتبار ملازمة الإدارة الصمت إزاء مطلب المستأنف موافقة ضمنية على زواجه وترخيصا له في القيام بذلك، الأمر الّذي يكون معه حكم البداية سليما من هذه النّاحية.

وحيث لا يجوز التمسّك بعدم تلاؤم عقوبة العزل مع الخطإ المنسوب للمستأنف ضدّه ضرورة أنّ ذلــك يــتعارض مــع حجية الشيء المقضي به لأنّه سبق البت في هذا المطعن ورفضه صلب الحكم الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1998 في القضية عدد 15008، وتعين لذلك رفض المستند الماثل كسابقه.

عن المستند الرابع المأخوذ من هضم حقوق الدفاع :

حيــث ذكر نائب المستأنف بأنّه تمسّك لدى محكمة البداية بأنّ عقوبة العزل دون تخويل جراية تقاعد المسلطة على منوّبه غير منصوص عليها بسلم العقوبات المضمّن بالفصل 8 من النظام الأساسي الخاص بإطارات وأعوان الأمن الوطني والشرطة الوطنية، غير أنّها أعرضت عن الردّ عن هذا الدفع مما يجعل حكمها مشوبا بهضم حقوق الدفاع.

وحيــث لئــن كان نائب المستأنف محقّا في التمسّك بأنّ محكمة البداية لم تتناول بالنّقاش مسألة تســليط عقوبة على منوّبه غير منصوص عليها ضمن سلم العقوبات الواردة بالفصل 8 سالف الذكر، فــإنّ ذلك لا يعدّ موجبا للنّقض ضرورة أنّه، يسوغ لهذه المحكمة، عملا بالمفعول الانتقالي للاستئناف، تدارك ما سهت محكمة البداية عن نقاشه والنّظر فيه في هذا الطّور.

وحيــث لئن نصت الفقرة "ب" من الفصل 8 المشار إليه على أنّ أقصى عقوبة في سلم العقوبات مــن الدرجة الثانية التي يمكن تسليطها على أعوان السلك الفرعي للزي النّظامي تتمثّل في العزل مع التمــتّع بحق جراية التقاعد، فإنّ تسليط عقوبة العزل على المستأنف ضدّه دون تخويله جراية التقاعد ليس من شأنه أن يؤول إلى إلغاء القرار المطعون فيه ولا أن يحول دون تخويله جراية التقاعد ضرورة أنّ هــذه الجراية مكفولة للعون المعزول، ولو لم ينص قرار العزل على ذلك صراحة، وذلك بموجب الفصــل 5 مــن قــانون التقاعد مثلما تم تنقيحه بالقانون عدد 71 المؤرّخ في 27 جوان 1988 الذي اقتضى أن "يكتسب الحق في جراية التقاعد:

2) قبل بلوغ سن التقاعد ...

د- بمبادرة من المشغّل من أجل حذف الوظائف أو القصور المهني للعون أو *العزل*".

وحيــث يتعيّن في ضوء ما سلف بيانه رفض المستند الماثل كرفض الطّعن برمّته وإقرار الحكم الابتدائي المستأنف.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة :

أوّلا: بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي المستأنف.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الاستئنافية الثانية برئاسة السيد حاتم بنخليفة وعضويّة المستشارتين السيدتين أنوار منصري وسهام بوعجيلة.

وتلي علنا بجلسة يوم 1 جوان 2011 بحضور كاتبة الجلسة السيدة سميرة الجامعي.

رئيس الدائرة

حاتم بنخليفة

المستشارة المقرّرة

نادرة حواس

الكاتب العام لمحكمة الاستئناف

الإمضاء: