الجمهوريّة التّونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد: 27785
تاريخ الحكم:3 جوان 2011

الحمد لله ،

حكم استئنافي
باسم الشّعب التّونسي

أصدرت الدّائرة الإستئنافية الخامسة الحكم التّالي بين:

المستأنف: عميد كلية ،عنوانه بمكتبه

،

والمتداخلين :1- رئيس جامعة ، عنوانه بمكتبه ،

2- وزير التعليم العالي ،مقره بمكاتبه ،

من جـــهـــــة ،

و المستأنف ضده : ، عنوانه ، محاميته

الأستاذة ، الكائن مكتبها ،

من جهـــة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب الإستئناف المقدم من المستأنف المذكور أعلاه و المرسم بكتابة المحكمة بتاريخ 13 جانفي 2010 تحت عدد 27785 طـعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الإبتدائية الخامسة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 24 أكتوبر 2009 في القضيـــة عـــدد 16079 /1 والقاضي بقبول الدعوى شكلا و أصلا و إلغاء القرار المطعون فيه وبحمل المصاريف القانونية على الكليّة .

وبعد الإطـــلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المستأنف ضده بصفته طالبًا بالسنة أولى ماجستير إختصاص تجارة دولية و تصدير كان تحصل خلال السنة الجامعية 2005-2006 بالدورة الرئيسية على معدل 20/9,25 ، غير أنّ الإدارة لم تنّظم دورة تدارك بالنسبة للإختصاص المذكور ، مما أدى إلى التصريح برسوبه ، فتقدم بطلب إلى عميد الكلية بتاريخ 7 أوت 2006 قصد تنظيم دورة تدارك، التزم حياله هذا الأخير الصمت فتولد عنه قرار ضمني بالرفض طعن فيه المستأنف ضده بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المبين منطوقه بطالع هذا وهو موضوع الإستئناف المـــاثل.

وبعد الإطـــلاع على المذكرة في شرح أسباب الطعن المقدمة في 9 مارس 2010 والمتضمنة طلب نقض الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى ،وذلك بالاستناد إلى ما يلي :

1-**بخصوص سكوت النص القانوني عن دورة التدارك** :إنّ النص العام الضابط لنظام الدراسة بشهادات الماجستير المهني كان صامتا و بالتالي تبقى للمؤسسة المعنية حرية تنظيم دورة التدارك من عدمها، فضلا عن أنّ جميع مؤسسات التعليم العالي دون استثناء أرست عرفا خاصا بهذا النوع من الماجستير يتمثل في أنّ امتحانات الماجستير المهني تنظم في دورة واحدة وليس في دورتين بما أنّ طبيعته مهنية وليست أكاديمية . و عليه فإنّ نظام الدراسة والامتحانات فيه يكتسي صبغة خصوصية، وهذا العرف مصدره برنامج التدريس للحصول على شهادة الماجستير المهني الذي نص على أنّ الامتحانات تتضمن اختبارات كتابية وأخرى شفاهية ويقع تقييم الطلبة المخولين لاجتياز الامتحانات في آخر كل سداسي وفي دورة واحدة .

2-**خرق مبدأ المساواة**: بمقولة أنّ تنظيم دورة تدارك لطلبة الماجستير المهني يؤدي حتما إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الطلبة المسجلين بنفس الماجستير أي بين نفس الفئة من الطلبة.و يترتب على ذلك أنّ بعض الطلبة سيقع تمتيعهم بدورتين ، في حين أنّ البعض الآخر لم يجتازوا سوى دورة واحدة .كما أنّ الحكم الصادر لفائدة المستأنف ضده من شأنه الإضرار بمصداقية الشهائد العلمية الممنوحة من طرف الكلية والتي تكتسي صبغة وطنية، خصوصا بعد نقلة عديد الأساتذة الذين كانوا يشرفون على هذا الماجستير المتخصص وتغير محتوى الوحدات إضافة إلى توقف العمل بالشهادة المذكورة، مما يجعل الكلية أمام استحالة بيداغوجية ومادية لتنفيذ الحكم الابتدائي .

و بعـــد الإطـــّلاع على تقرير رئيس جامعة الوارد على المحكمة في 8 أفريل 2010 والمتضمن تمسكه بنفس ملحوظات العميد المستأنف و الرامية إلى نقض حكم البداية و القضاء من جديد برفض الدعوى .

و بعـــد الإطـــّلاع على تقرير وزير التعليم العالي الوارد في 27 أفريل 2010 و المتضمن تمسكه بمستندات الإستئناف و بطلباتها.

و بعد الإطلاع على تقرير محامية المستأنف ضده الوارد في 24 جوان 2010 و المتضمن طلب رفض الاستئناف شكلا لعدم تولي المستأنف إرفاق مستندات الاستئناف بالحكم المستأنف

الذي يعدّ إجراءا أساسيا وضروريا تطبيقا لمقتضيات الفصل 61 من قانون المحكمة الإدارية . و طلب بصفة احتياطية إقرار الحكم الابتدائي ، سيما أنّ سكوت النص القانوني لا يمكن تأويله على أنّه يترك للمؤسسة حرية الاختيار في تنظيم دورة تدارك للماجستير المهني من عدمها ، باعتبار أنّ الأمر يتعلق بمجرد مشروع برنامج التدريس للحصول على شهادة الماجستير المهني و لا يكتسي أي قيمة قانونية ، كما أنّه غير منشور ولا يوجد ما يفيد إعلام الطلبة به .**وعليه فإنّه** و أمام سكوت النص التشريعي ، يتضح بالرجوع إلى مختلف المناشير التفسيرية الصادرة عن وزير التعليم العالي وخاصة المنشور عدد 93 لسنة 2005 المؤرخ في 22 نوفمبر 2005 والمتعلق بالامتحانات الجامعية بما في ذلك الامتحانات التي شارك فيها المستأنف ضده،أنّه ميّز في العديد من المرات بين الدورة الرئيسية ودورة التدارك وهذا ما أكدت عليه محكمة البداية. كما أنّ للمستأنف ضده صفة الطالب في الجامعة بقطع النظر عن الاختصاص أو نوع الشهادة وينطبق عليه النظام التأديبي الخاص بالطلبة وأنّ مبدأ إجراء الامتحانات الجامعية في دورتين يبرز من خلال الامر عدد 1939 المؤرخ في 14 ديسمبر 1989 و المتعلق بتنظيم الجامعات ومؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي ، ذلك أنّ الفصل 45 **منه** حدد العقوبات التي يمكن أن يقترحها مجلس التأديب ويقررها رئيس الجامعة و منها الحرمان من المشاركة في دورة أو في دورتين .فضلا عن ذلك ، **فإنّ** البحث في شرعية قرار إداري في ظلّ غياب نص تشريعي حاجب يكرس أو يمنع إجراء دورتين اثنتين، يخول الرجوع إلى المصدر الأساسي للقاعدة القانونية وهو الدستور الذي كرس مبدأ المساواة بين كل المواطنين في الحقوق والواجبات وهم سواء أمام القانون .أمّا عن المستند الثاني فهو مردود كذلك، خاصة وأنّه لا يخص شرعية القرار الملغى ، بل يخص تنفيذ حكم قضائي و الفرق بينهما واضح.

و بعـــد الإطـــّلاع على بقـــية الأوراق المظروفة بالـــملف .

وبعـــد الإطـــّلاع على القانون عدد 40 المؤرخ في غرة جوان 1972 و المتعلّق بالـــمحكمة الإداريّة والـــمنقّح و الـــمتمّم بالقوانـــين الـــلاّحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 الـــمؤرّخ في 3 جانفي 2011 .

و بـــعد الإطـــّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 6 ماي 2011 ، و بها تلت المستشارة المقررة السيدة أنوار منصري ملخصا من تقريرها الكتابي، و لم يحضر ممثل كلية ،فيما حضر ممثل جامعة

و تمسك بالردود الكتابية،كما حضر ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي و تمسك بمستندات الإستئناف ،فيما لم تحضر الأستاذة محامية المستأنف ضده. ثم قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 3 جوان 2011 .

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث طلبت محامية المستأنف ضده رفض الاستئناف شكلا لعدم تولي المستأنف إرفاق مستندات الاستئناف بالحكم المستأنف الذي يعد إجراءا أساسيا وضروريا،تطبيقا لمقتضيات الفصل 61 من قانون المحكمة الإدارية .

وحيث خلافا لما دفعت به المحامية،فإن إرفاق نسخة من الحكم الإبتدائي هو التزام محمول على المستأنف تجاه المحكمة المتعهدة و ليس الطرف المستأنف ضده ، و اتجه رفض هذا الدفع .

و حيث يكون الإستئناف قد قدم ممن له الصفة والمصلحة و في ميعاده القانوني و جاء مستوفيا لبقية مقوماته الشكلية الأساسية،و اتجه قبوله من هذه الناحية.

من جهة الأصـــل:

حيث تمسك المستأنف و كذلك الجامعة و الوزارة المتدخلان بأنّ النص العام الضابط لنظام الدراسة بشهادات الماجستير المهني كان صامتا و بالتالي تبقى للمؤسسة المعنية حرية تنظيم دورة التدارك من عدمها، فضلا عن أنّ جميع مؤسسات التعليم العالي دون استثناء أرست عرفا خاصا بهذا النوع من الماجستير يتمثل في أنّ امتحانات الماجستير المهني تنظم في دورة واحدة وليس في دورتين بما أنّ طبيعته مهنية وليست أكاديمية . وهذا العرف مصدره برنامج التدريس المتعلق بالشهادة المذكورة الذي نص على أنّ الامتحانات تتضمن اختبارات كتابية وأخرى شفاهية ويقع تقييم الطلبة المخولين لاجتياز الامتحانات في آخر كل سداسي وفي دورة واحدة .

وحيث خلافا لما تمسك به المستأنف فإنّ التنصيص على أنّ الامتحانات تتضمن اختبارات كتابية وأخرى شفاهية وعلى أن يقع تقييم الطلبة المخولين لاجتياز الامتحانات في آخر كل سداسي،

لا يقصي إمكانية تنظيم دورة تدارك ما لم يتم التصيص صراحة على وجود دورة واحدة فحسب في النصّ المنظم لهذه الشهادة كاستثناء للقاعدة العامة.

و حيث يتضح بالرجوع إلى الأمر المتعلق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة و شروط التحصيل على الشهادات الوطنية للماجستير المهني أنّه أحال في فصله السادس اختصاص ضبط طرق التقييم و ضوارب الإختبارات إلى وزير التعليم العالي ليتخذ قرارات ترتيبية في الغرض ، إلا أنّه وبخصوص الشهادة موضوع النزاع لم يفعل ، الأمر الذي يبقى معه نظام الدراسة خاضعا للأعراف التي تحكم الحياة الجامعية و التي تقرّ الحق في دورة تدارك التي تتبع الدورة الرئيسية .

و حيث يتأكد هذا الموقف من خلال القرار الترتيـــبـــي الوحيد الذي اتخذه وزير التعليم العالي بخصوص شهادة الماجستير المهني في تحرير النصوص القانونية وترجمتها و المؤرخ في 25 مارس 2008 ، الذي أقرّ في فصله 8 أن تجرى دورة تدارك في الإختبارات التي لم يتّحصل فيها الطالب على عدد 10 من 20 و ذلك أسبوعا بعد إعلان نتائج امتحانات الدروس النظرية و التطبيقية.

و حيث في ضوء ما تقدم ، فإنّ تمسك الإدارة بخلاف ذلك من شأنه أن يخلق وضعيات غير متساوية بين مختلف الطلبة دون أي مبرر موضوعي ،مما يشكّل خرقا لمبدأ المساواة .

و حيث أنّ ما تمسك به المستأنف بخصوص تغيير الوحدات و توقف العمل بالشهادة المذكورة ، فهو أمر يتعلق بتنفيذ الحكم و لا بشرعية القرار المنتقد موضوع نظر القاضي . فضلا عن أنه عملا بالفصلين 8 و 9 من قانون المحكمة الإدارية ، فإن لحكم الإلغاء مفعولا مطلقا يحمّل الإدارة مسؤولية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى ، و هي ليست من الإجراءات التي يستحيل تنفيذها .

وحيث يكون و الحال ما ذكر، حكم البداية القاضي بإلغاء القرار المنتقد مؤسسا واقعا وقانونا ،واتجه إقراره ورفض الإستئناف الماثل.

ولـــــهذه الأســـبـــــاب،

قضت الـــمـــحكمة :

أوّلا : بقبول الإستئناف شكلا ورفضه أصلا و إقرار الحكم المستأنف وإجراء العمل به .

ثانيا : بحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإستئنافية الـــخامسة برئاسة الســـيد أحمد صواب وعضـــوية الـــمستشارتين السيدتين حسناء بن سليمان و منى القيزاني .

وتلي عـــلنا بـــجلسة يوم 3 جوان 2011 بـــحضور كاتب الـــجلسة السيد فوزي البدوي.

الرئـــيس

احمد صواب

المقـــررة

أنـــوار منصري

الكاتب العام المساعد لكتابة الإدارة

الإمضاء: بشير الزديني