



حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الثانية بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المدعية: غ بن ع حرم س ز ا ، المعينة لحل مخابرتها بمكتب محاميها الأستاذ ن ا الر الكائن بنهج
عدد البليدير تونس،
من جهة،

والمدعى عليهما: - رئيس لجنة المصادرة، عنوانه بمكاتبه بمقرّ اللجنة الكائن بتونس العاصمة،

- المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ رئيس لجنة المصادرة ووزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، عنوانه بمقرّه
الكائن بنهج عدد تونس،
من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من قبل الأستاذ ن ا الر نيابة عن المدّعية المذكورة أعلاه
والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 7 نوفمبر 2013 تحت عدد 134915 والرّامية إلى إلغاء قرار لجنة المصادرة
عدد 23 المؤرّخ في 24 ماي 2011 القاضي بأن يصادر لفائدة ملك الدولة الخاصّ العقار موضوع الرّسم
العقاري عدد 529561 نابل المسمّى "سان جوزاف"، والكائن بضاحية الحمامات وبإحالتة إلى ملك الدولة
الخاص، ناعيا عليه ما يلي:

أولاً: عدم شرعية المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 و المتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية مثلما تم إتمامه وتنقيحه بالمرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرخ في 31 ماي 2011 بالاستناد إلى:

أ- خرق قواعد الاختصاص ضرورة أنّ التفويض المسند لرئيس الجمهورية المؤقت من مجلس النواب ومجلس المستشارين بمقتضى القانون عدد 5 لسنة 2011 المؤرخ في 9 فيفري 2011 عملا بالفصل 28 من الدستور لاتخاذ مراسيم في مجالات محددة ولمدة محدودة ويتم عرضها على المصادقة عند انقضاء المدة المذكورة. كما أنّه تم حل البرلمان بتاريخ 23 مارس 2011 بموجب المرسوم عدد 14 لسنة 2011 وذلك قبل أن يتم عرض المرسوم على المصادقة وهو ما من شأنه أن ينزع عنه الصبغة التشريعية خاصة أن التفويض المذكور أصبح لاغيا بموجب زوال السلط المفوضة بالإضافة إلى أنّ المرسوم الذي صدر في المادة التشريعية بدون وجه حق يمثل إخلالا بقواعد توزيع الاختصاص بين مجال القانون ونطاق الأوامر الترتيبية وهو ما من شأنه ان يجعل المرسوم من قبيل القرارات المعدومة التي لا ترتب أي اثر قانوني.

ب: انعدام الأساس الدستوري والقانوني لمرسوم عدد 13 لسنة 2011 ذلك أنّه لا يستند بإطلاالاته إلى الفصل 28 من دستور سنة 1959 الذي يخوّل للسلطة التشريعية تفويض رئيس الجمهورية اتخاذ مراسيم، كما أنّ المرسوم الصادر بتاريخ لاحق تحت عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية عوض دستور سنة 1959 ونصّ صراحة على دخول أحكامه حيّز التنفيذ بداية من تاريخ 15 مارس 2011، في حين أنّ مرسوم المصادرة دخل حيّز النفاذ في 14 مارس 2011 فضلا عن أن التفويض الاستثنائي المذكور يشكل الأساس القانوني الوحيد الذي حول لرئيس الجمهورية المؤقت اتخاذ نصوص في المواد الراجعة بالنظر للمشرع ومن بينها المرسوم عدد 13 علاوة عن أن الفصل 34 من الدستور المنطبق آنذاك اسند مهمة ضبط العقوبات الجزائية للمشرع دون سواه وانه وطالما لم يسند القانون عدد 5 لسنة 2011 إلى رئيس الجمهورية المؤقت صلاحية ضبط العقوبات الجزائية نيابة عن المشرع يكون المرسوم عدد 13 قد صدر خارج إطار التفويض الأمر الذي ينزع عنه كل صبغة تشريعية.

ج: تدخل المرسوم في صلاحيات مسندة إلى القضاء بمقولة أن مجال إصدار العقوبات الجزائية يعود بالنظر الى اختصاص القضاء دون سواه سيما وان مصادرة المكاسب هي عقوبة جزائية تكميلية تصدر عن القاضي الجزائري ضد الشخص المعني بالمصادرة وفي إطار محاكمة عادلة تكفل له فيها حقوق الدفاع وهو ما يجعل من إصدار المرسوم 13 لهذه العقوبة وتكليف لجنة المصادرة بالقيام بالإجراءات القانونية والإدارية لنقل الممتلكات المصادرة للدولة يعد اعتداء فادحا على صلاحيات ترجع بالنظر إلى القضاء دون سواه.

ثانيا: عدم شرعية قرار المصادرة بالاستناد إلى ما يلي:

أ- المس من حق الملكية ذلك أنّ هذا الحق يعد الحقوق الإنسان الأساسية المضمونة بصريح عبارة الفقرة الأولى من المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ولا يجب التمييز من حيث ثروة صاحبه أو نسبه مثلما اقتضت المادة 2 من الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية .

ب- هضم حق الدفاع: بمقولة أن لجنة المصادرة لم تمكن العارضة من الدفاع عن نفسها قبل مصادرة أملاكها علما و أنها تمسكت أمام لجنة المصادرة بشرعية ممتلكاتها مدلية بجملة من المؤيدات التي تثبت ذلك و طلبت سماعها و التحرير عليها مع الاستعانة بأهل الخبرة إن لزم الأمر للتثبت من شرعية ممتلكاتها و من ثمة استبعادها من نطاق المصادرة إلا أن لجنة المصادرة التفتت عن طلباتها وهو ما يمثل خرقا لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أحاطت بإجراءات التجميد و المصادرة بضمانات جوهرية موجبة تمكين المشمولين بقرار المصادرة من الدفاع عن أنفسهم و بيان المصدر المشروع لممتلكاتهم خاصة و أن المصادرة و في صورة خلط الأموال المشروعة بالأموال الفاسدة تنحصر في قيمة الأموال الفاسدة فحسب.

ج- عدم صحة السند القانوني و الواقعي للقرار المنتقد بمقولة أن لجنة المصادرة لم تثبت من مدى شرعية ممتلكات المدعية مكتفية باعتبار أن علاقة البنوة التي تجمعها بالرئيس السابق ز الع بن ء كفيلة لوحدها لا اعتبار أن جميع ممتلكاتها غير مشروعة مؤكدة في ذات الصدد على أن فساد مصدر أموال العارضة من عدمه هو محل نظر القاضي الجزائري المختص قانونا بالبحث فيه و هو ما يشكل مسألة أولية ذات صبغة جزائية ينتفع بمقتضاها الطالب بقرينة البراءة فضلا عن ان قرار المصادرة جاء استباقا لنتيجة البحث الجزائي .

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من رئيس لجنة المصادرة في الرد على عريضة الدعوى والوارد على كتابة المحكمة الإدارية بتاريخ 19 نوفمبر 2014 والذي دفع فيه بان المصادرة موضوع المرسوم عدد 13 لا تعدّ عقوبة جزائية تكميلية بل تعتبر جزاء مدنيا صرفا سلّطه المشرّع على العارضة لقرينة الفساد المطلقة التي قدّر وجودها في مكاسبها ولا تفترض وجود ملاحقة جزائية سابقة كما حفظ المرسوم حقوق دائني الأشخاص المشمولين بالمصادرة وحقوق الغير فضلا عن أنّ هذه المصادرة تنزّل في إطار تفعيل مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 والتي صادقت عليها الجمهورية التونسية بالقانون عدد 16 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008 وبالتالي فان مقتضياتها تعدّ جزءا لا يتجزأ من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 ذلك أن الاتفاقية أجازت في فصلها 54 إمكانية مصادرة الأملاك دون المرور بمرحلة ملاحقة جزائية. كما طلب التصريح بعدم اختصاص هذه المحكمة للنظر في الدعوى الماثلة ضرورة أن مرسوم المصادرة يعدّ عملا تشريعيًا، ويتنزل في إطار أعمال السيادة وغير قابل بطبيعته تلك لرقابة القضاء الإداري، ممّا يحول دون الطعن

فيه بالإلغاء أو الدّفع بعدم شرعيّته كما أن قرار المصادرة لا يتعلق بتسيير مرفق عام و لا بصلاحيات الضبط الإداري و إنما يهم حقوقا خاصة باعتباره يتمثل في عملية إحالة ملكية خاصة إلى ملك الدولة و هو موضوع يخضع للقانون الخاص.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من المكلف العام بنزاعات الدولة في حق لجنة المصادرة ووزارة أملاك الدولة و الشؤون العقارية الوارد على كتابة المحكمة الإدارية بتاريخ 23 أبريل 2015 و الذي دفع فيه بأنه ليس للعارض أية مصلحة للقيام بدعوى الحال ضرورة أن الأموال المصادرة هي في الأصل أموال عمومية منهوبة و ملك للمجموعة الوطنية تأت له بغير وجه حق تبعا لقرينة الفساد المطلقة المقامة في حق الأشخاص الذين تمت مصادرة أموالهم. كما أنّ مرسوم المصادرة يعدّ عملا تشريعيًا، و يتنزل في إطار أعمال السيادة و غير قابل بطبيعته تلك لرقابة القضاء الإداري، ممّا يحول دون الطعن فيه بالإلغاء أو الدّفع بعدم شرعيّته، فضلا عن تعلّقه بمسائل الملكيّة الخاصّة ممّا يجعل النزاع بشأنه غير إداري و يخرج عن رقابة المحكمة الإداريّة ويرجع بالتالي للقضاء العدلي كما أن قرارات لجنة المصادرة لا تحدث مراكز قانونية جديدة و إنما تقرر أو تكشف مركزا قانونيا موجودا بصورة سابقة بمفعول المرسوم عدد 13 لسنة 2011، فضلا عن ذلك فقد طلب التصريح بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الطعن الموجه ضد قرار المصادرة سواء كان بصورة أصلية أو بصورة استعجالية ذلك يؤكّد أن النزاع المتعلق بالمصادرة لا يعتبر نزاعا إداريا طالما أن النظر فيه يقتضي التثبت في مسائل تتعلق بالملكية الخاصة للأموال المنقولة والعقارية و بطرق اكتسابها التي ترجع لولاية القضاء العدلي. علاوة عن أن شروط الطعن بالإلغاء في قرار المصادرة غير متوفرة بالإضافة إلى أنّ إصدار المرسوم عدد 13 لسنة 2013 المتعلّق بالمصادرة كان بناء على تفويض صادر عن مجلس النواب الذي أسند للرئيس المؤقت مهمّة سنّه على معنى أحكام الفصل 28 من دستور سنة 1959 ساري المفعول آنذاك والذي لم يتمّ إيقاف العمل به بالمرسوم اللاحق عدد 14 المؤرخ في 14 مارس 2011، كما أنّ الدّفع بعدم شرعيّة المرسوم لعدم تنصيبه على أحكام دستور سنة 1959 بدباجته لا يعيبه في شيء لبداهة المسألة، كما لا يجوز الحديث عن فراغ تشريعي بما أنّ المرسوم المذكور صدر بنفاذ فوري طبقا للفصل 12 منه. كما انه و خلافا لما تمسك به نائب العارضة، فان المصادرة تنزل في إطار تفعيل مقتضيات اتفاقه الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 والتي صادقت عليها الجمهورية التونسية بالقانون عدد 16 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008 وبالتالي فان مقتضياتها تعدّ جزءا لا يتجزأ من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 ذلك أن الاتفاقية أجازت في فصلها 54 إمكانية مصادرة الأملاك دون المرور بمرحلة ملاحقة جزائية المصادرة موضوع المرسوم عدد 13 وبذلك فان المصادرة تعدّ جزءا مدنيا سلّطه المشرع على العارضة لقرينة الفساد المطلقة التي قدر وجودها في مكاسبه وأن إجراء المصادرة دون الاستناد إلى أي

حكم جزائي مرده إمكانية تفعيل أية دعوى جزائية ضده من قبل النيابة العمومية عند تعهدها و بذلك فإنه لا وجود لتداخل للمشرع في القانون الجنائي ضرورة أنه لكليهما كيان مستقل إذ أن هذه الأخيرة تعد جزءا من مدنية سلطه المشرع على العارضة لقرينة الفساد المطلقة التي قدر وجودها في مكاسبه وأن إجراء المصادرة دون الاستناد إلى أي حكم جزائي مرده إمكانية تفعيل أية دعوى جزائية ضده من قبل النيابة العمومية عند تعهدها و بذلك فإنه لا وجود لتداخل للمشرع في القانون الجنائي ضرورة أنه لكليهما كيان مستقل مضافا بأن احتجاج الطالبة بعدم احترام لجنة المصادرة لحق الدفاع ضرورة أن المرسوم عدد 13 لسنة 2011 نص على اسم العارضة ضمن القائمة الملحقة به وأذن بمصادرة جميع أموالها بناء على قرينة الفساد القاطعة التي لا تقبل الدحض بأي وجه كان و بمفعول القانون عدا المنجرة له بموجب الإرث المنصوص عليها بصورة صريحة بناء عليه فإنه لا مجال للخوض في الملفات المقدمة من العارضة أو سماعها من طرف لجنة المصادرة و ليس لها الاحتجاج بأحكام المرسوم عدد 47 الذي لا ينطبق على صورة الحال.

وبعد الإطلاع على بقية الوثائق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء جميع إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على دستور الجمهورية التونسية لسنة 1959.

وعلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 المصادق عليها بالقانون عدد 16 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

وعلى القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 المتعلق بالحكمة الإدارية، وعلى جميع النصوص التي نفتحته وتممته وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 المتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية، مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 47 لسنة 2011 المؤرخ في 31 ماي 2011. وعلى المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 12 مارس 2020 وبها قررت المحكمة تأخير جلسة المرافعة المعينة لهذا اليوم إلى جلسة يوم الأربعاء 19 مارس 2020 وذلك قصد تمكين المحكمة من توفير وسائل التوقي اللازمة من عدوى الفيروس الوبائي المنتشر بالبلاد طبق ما

أعلنت عنه الجهات الرسمية. وبها قررت المحكمة تأخير جلسة المرافعة لموعد يتم الإعلام به لاحقاً وذلك عملاً بالملذكرة الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 8 ماي 2020.

وبناء على الإعلام بانعقاد جلسة المرافعة المؤرخ في 9 جوان 2020 تقرر عقد جلسة المرافعة يوم الأربعاء 18 جوان 2020 وبها تلا المستشار المقرر السيد محمد بن عبد الله ملخصاً من تقريره الكتابي وحضر الأستاذ محمد بن عبد الله نيابة عن الأستاذ محمد بن عبد الله في حق المدعية وتمسك بالطلبات المضمنة بعريضة الدعوى والتقارير اللاحقة وأضاف تقريراً كتابياً طالباً اعتماده أثناء التصريح بالقضية، فيما لم يحضر ممثل رئيس لجنة المصادرة وبلغه الاستدعاء وحضر ممثل المكلف العام بنزاعات الدولة وتمسك بالرد عن الدعوى.

تلت مندوبة الدولة السيدة رانيا المحمدي نيابة عن زميلها السيد سفيان بن عبد الله ملحوظاته الكتابية.

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 15 جويلية 2020.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

- من جهة الاختصاص:

حيث دفع المكلف العام بنزاعات الدولة في حق لجنة المصادرة بعدم اختصاص المحكمة للنظر في النزاع المائل مستنداً في ذلك إلى أنّ اعتبار هذه اللجنة هيئة عمومية ذات صبغة إدارية لا يكفي لإضفاء الصبغة الإدارية على ما تتخذ من تصرفات قانونية وهي لا تتخذ قرارات تفصح عن إرادتها الملزمة لكونها مقيدة في أعمالها بمقتضيات مرسوم المصادرة وأنّ دورها يقتصر على تنفيذ أحكامه.

وحيث لا جدال في أنّ تعهد المحكمة الإدارية بالنزاعات المعروضة عليها إنّما يتوقف على توفر الصبغة الإدارية لهذه النزاعات طبق ما تقتضيه صريح عبارات الفصل 2 من القانون المتعلق بالمحكمة، وهي صبغة يستجلبها القاضي الإداري بالركون إلى أعمال مترامن لجملة من المعايير العضوية والمادية مع تغليب هذه الأخيرة باشتراط اتصال النزاع بعلاقات تسوسها أحكام القانون العامّ تنشأ سواء بمناسبة تسيير مرفق عام وتنفيذ أغراض

المصلحة العامة أو أثناء إعمال أحد أطراف المنازعة لما حوّله لفائدتها المشرّع من شتى صلاحيات السلطة العامة وامتيازاتها.

وحيث تستهدف الدعوى الماثلة الطعن في قرار لجنة المصادرة المحدثه بالفصل 3 من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المشار إليه أعلاه الصادر تحت عدد 23 بتاريخ 24 ماي 2011 والذي سلّط على العارضة عقوبة جزئية ذات صبغة عينية تمثّلت في مصادرة العقار موضوع الرّسم العقاري عدد 529561 نابل المسمّى "سان جوزاف" والكائن بضاحية الحمامات وإحالاته إلى ملك الدولة.

وحيث أنّه من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّ العقوبات الإدارية التي تسلّطها الإدارة على الأفراد يمكن أن تكون شخصية تستهدفهم في ذواتهم وحقوقهم، كما يمكن أن تكون عينية تتمثّل في جملة ما يمكن أن تتّخذ في شأنهم من تدابير عقابية ذات طبيعة عينية تصدر في شكل قرارات تقضي إمّا بالحجز أو بالمصادرة أو بدفع مال وغير ذلك من الصور الأخرى والتي ترجع لهذه المحكمة صلاحية بسط رقابتها عليها كلّما طعن فيها أمامها بدعوى تجاوز السلطة باعتبارها وسيلة الطعن الوحيدة الكفيلة بإخضاع هذه القرارات لمبدأ الرقابة القضائية، وفي ذلك ضمان للحقّ في اللجوء إلى القضاء.

وحيث أسند الفصل 5 من المرسوم سالف الذكر للجنة المطعون في قرارها صلاحيات واسعة انطلاقا من تخويلها جواز طلب جميع المعلومات للقيام بمهامها والاطلاع على الوثائق التي تطلبها من الهياكل الإدارية والمؤسسات سواء كانت عمومية أو خاصة، مرورا بإمكانية مطالبة السلط الإدارية أو المحكمة المختصة، بالإذن بإجراء جميع أعمال البحث والتقصّي وتعيين خبراء للتثبت من الأموال المنقولة والعقارية والحقوق التي تعتمزم مصادرتها، وصولا إلى إمكانية مطالبة المحكمة المختصة باتخاذ جميع الإجراءات التي تمكّن من حفظ هذه الأموال كلّما شملتها المصادرة بصورة فعلية.

وحيث يستشفّ ممّا تقدّم أنّه بمناسبة تعهدها بالمشمولات التي عهد بها إليها المرسوم سالف الذكر، تنتهج لجنة المصادرة أساليباً غير مألوفة في القانون الخاص تعكس تمتّعها بامتيازات السلطة العامّة ممّا يضيف على القرارات التي تصدرها حال مباشرتها لهذه الصلاحيّات صبغة إداريّة فيكون النزاع الناشئ بشأنها نزاعاً إداريّاً صرفاً يغدو معه اختصاص النظر فيه معقوداً لفائدة القاضي الإداري وتعيّن لذلك ردّ الدفع المائل وإقرار اختصاص هذه المحكمة بالنظر في النزاع الراهن.

- من جهة قبول الدعوى:

حيث دفعت الجهة المدعى عليها بعدم قبول الدعوى الماثلة لعدم وجود قرار قابل للطعن بالإلغاء بمقولة أنّ المصادرة تمّت بناء على أحكام الفصل الأوّل من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 ممّا ينفي الصبغة التنفيذية عن قرار المصادرة المطعون فيه الذي لا يعدو أن يكون سوى قراراً كاشف غير قابل للطعن بدعوى تجاوز السلطة.

وحيث لا خلاف أنّ القرار الكاشف هو القرار الذي تتخذه الإدارة دون أن يكون القصد من ورائه ترتيب أثر قانوني محدّد فتكتفي من خلاله بتوضيح وضعيّة متولّدة عن نصّ قانوني سابق بصورة تجعله يشكّل امتداداً له ولا يستقلّ عنه لكونه يستمدّ مضمونه منه ويصدر لمجرّد التذكير بأحكامه، وهو ما يفقده صبغة القرار النافذ بذاته والقابل للطعن بدعوى تجاوز السلطة.

وحيث لئن كان قرار المصادرة المطعون فيه يتنزّل فعلاً في إطار إجراء العمل بالمرسوم المتعلّق بالمصادرة فإنّه يشكّل كيانه مستقلاً بذاته بما يجعله قراراً انفراديّاً وتنفيذيّاً مؤثراً بذاته في المركز القانوني للمعني به ضرورة أنّ تحقّق المصادرة طبقاً للمرسوم سالف الذكر يستوجب صدور قرار في الغرض وأنّ هذا الأخير يعدّ شرطاً أساسيّاً لإنفاذ أحكام المرسوم المذكور من خلال استكمال إجراءات إحالة العقارات والمنقولات والحقوق المعنيّة بالمصادرة وتجريد مالكيها الأصليين من التصرف فيها وانتقال ملكيتها من الذمّة الماليّة للمصادر منه إلى الدولة، سيما وأنّ الإدارات المكلفة قانوناً بمتابعة كلّ ما يطرأ من تغييرات في مستوى الذمم الماليّة لتلك الأملاك لن يتسنى لها إدراج

التنسيقات المترتبة عن المصادرة وضمن حلول الدولة محلّ هؤلاء إلاّ بناء على ما يوضع تحت يدها من صكوك تتضمن نقلا للملكيتها وتتجسّد في قرارات تقضي بالمصادرة على شاكلة القرار المطعون فيه.

وحيث والحالة ما ذكر، يكون قرار المصادرة المنتقد مستجيبا لكافة مقومات المقرّر الإداري القابل للطعن بالإلغاء باعتباره إفصاح من الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة في هذا المجال، الأمر الذي يغدو معه الدفع المائل غير قائم على ما يؤيّده وتعيّن لذلك رفضه كسابقه.

من جهة الشكل:

حيث قدّمت الدعوى في أجلها القانوني ممن له الصفة والمصلحة وجاءت مستجيبة لكافة مقوماتها الشكلية الأساسية، لذا فقد تعيّن قبولها من هذه الناحية.

من حيث الأصل:

– عن الدفيعين المتعلقين بعدم دستورية المرسوم وبمخالفته للمعاهدات المصادق عليها لتداخلهما:

حيث دفع نائب المدّعية بعدم دستورية المرسوم عدد 13 لسنة 2011 ناسبا إليه الخرق الفادح لقواعد توزيع الاختصاص بين مجال القانون والمجال الترتيبي بمقولة أنّ رئيس الجمهورية المؤقت تجاوز بموجبه حدود التفويض المسند إليه لما سنّ قواعد تتعلّق بالملكية في مخالفة صريحة للفصول 14 و34 و35 من دستور غرّة جوان 1959، كما خالف المرسوم المذكور أحكام الفصل 28 من نفس الدستور لما لم يستند إلى تفويض محدّد المدّة بصورة واضحة ودقيقة ولما أحدث عقوبة جزائية خارج الإجراءات القضائية ودون وجود جريمة محدّدة منسوبة للأشخاص الواردة أسماؤهم بالقائمة الملحقة بالمرسوم والذين كانت المدّعية من بينهم، وكذلك لما لم يستوف إجراء المصادقة عليه وذلك بالرغم من ثبوت انتهاء مباشرة الرئيس المؤقت لمهامه على إثر إجراء انتخابات عامّة آلت إلى انتخاب مجلس وطني تأسيسيّ كان من المتعيّن عليه استيفاء هذا الإجراء، كما خالف المرسوم المنتقد أيضا الفصل 32 من الدستور لعدم تقيّده بمقتضيات اتّفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها بالقانون عدد 16 المؤرّخ في

25 فيفري 2008 وخاصة الفصلين 31 و 54 اللذين أوجبا تسليط المصادرة على الأموال المتأتية من عائدات إجرامية أو كانت نتيجة لأفعال مجرمة وهو ما لم يثبت في حق المدعية.

وحيث لا نزاع في أنه وفي ظل غياب محكمة دستورية تكفل بصفة أصلية ومباشرة بتفحص مدى مطابقة القوانين للدستور، فإنه يظل متوجبا على هذه المحكمة متى تم الدفع بذلك أمامها، تفحص مدى احترام النص التشريعي سند القرار المستهدف بدعوى الإلغاء للنص الدستوري الأسمى، كما لا نزاع أيضا في أن ما دفع به محامي المدعية إنما ينتزل في صميم اختصاص هذه المحكمة ويخرج بطبيعته عن أنظار القاضي الدستوري بحكم اتصاله بدعوة المحكمة لحسم ما يترتب عن الإلغاء الضمني للنصوص القانونية في مراحل الانتقال الدستوري من نزاعات يعدّ القاضي الإداري في نطاقها قاضي الحق العام المخوّل له وحده النظر فيها وبسط رقابته على ما يثيره من مسائل مرتبطة بنفاذ القانون القديم ومدى تواصل سريان أحكامه على ضوء ما يطراً على المنظومة الدستورية من تغيير جوهري تتعارض وتتنازع بمناسبته إرادة سلطتين تأسيسيتين بما يتطلب تدخلاً من القاضي لفضّ ما ينشأ عنه من منازعات درءا لكل ما من شأنه أن ينال أو يمسّ بمبدأ الأمان القانوني.

وحيث يتعيّن تأسيسا على ذلك قبول النظر في جوهر الدفوعات المقدمة من محامي المدعية بما في ذلك الدفع المتعلّق بدعوة المحكمة لتفحص مدى إذعان مرسوم المصادرة لشتى المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الدولة التونسية مع سائر الدول والمنظّمات طالما ثبت استيفاء هذه الأخيرة لموجبات الموافقة والمصادقة عليها.

– عن الفرع الأوّل من الدفع المأخوذ من مخالفة الفصول 34 و 35 و 14 من دستور غرة جوان 1959:

حيث ينصّ الفصل 28 من دستور غرة جوان 1959 على ما يلي: "ولمجلس النواب وللمجلس المستشارين أن يفوضا لمدة محدودة ولغرض معين إلى رئيس الجمهورية اتخاذ مراسيم يعرضها حسب الحالة على مصادقة مجلس النواب أو المجلسين، وذلك عند انقضاء المدة المذكورة".

وحيث اقتضى الفصل الأوّل من القانون عدد 5 لسنة 2011 المؤرّخ في 9 فيفري 2011 المتعلّق بالتفويض إلى رئيس الجمهورية المؤقت في اتخاذ مراسيم طبقا للفصل 28 من الدستور أنه: "طبقا لأحكام الفصل 28 من الدستور، يفوض إلى رئيس الجمهورية المؤقت اتخاذ مراسيم ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وإلى غاية انتهاء مهامه وذلك في المجالات التالية: (...)

– حقوق الإنسان والحريات الأساسية، (...)

– مكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال، (...)

- الملكية، (...)

- المعاهدات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية".

وحيث يخلص من الفصول سالفه الذكر أعلاه أنّ التفويض المقصود بأحكامها إنّما هو تفويض اختصاص أو سلطة الذي دأب فقه القضاء الإداري على إفراده بنظام قانوني مخصوص يقوم خاصّة على تميّزه بآثار مضبوطة ترتبط من جهة بأنّ مفعوله يمتدّ في الزمن إلى غاية مباشرة السّلطة التي ستحلّ سواء محلّ المفوض أو المفوض له لمهامها وذلك بحكم تعلّق الأمر في هذه الحالة بتفويض مسند على أساس الصفة وليس استنادا إلى ذات الشخص، كما تكون من آثار هذا الصنف من التفويض إدخال تغيير عميق في توزيع الاختصاصات إذ ترتّب عنه إحالتها قانونا إلى المفوض له فتجرّد جهة التفويض من ممارستها التي يستحيل عليها تبعا لذلك مباشرتها إلاّ إذا وضعت حدّا للتفويض وإلاّ عدّت تصرفاتها صادرة عن سلطة غير مختصة، وأمّا آخر آثار تفويض السلطة فتتمثّل في اندراج العمل القانوني المعني بالتفويض من حيث تموقعه في هرم القواعد القانونية في نفس مرتبة الأعمال القانونية المخوّل للمفوض له إصدارها.

وحيث تأسيسا على كلّ ما سبق ذكره، يكون رئيس الجمهورية المؤقت طيلة الفترة الممتدّة من تاريخ نفاذ القانون عدد 5 لسنة 2011 إلى غاية انتهاء مباشرته لمهامه، هو الجهة الوحيدة المؤهّلة بموجب الدستور والقانون لممارسة السلطة التشريعية في المجالات التي حدّدها هذا القانون على وجه الحصر والتي شملت مادّة الملكية، وهي سلطة ليس له ممارستها وتجسيدها من الناحية الشكلية إلاّ بواسطة الأعمال القانونية المخوّل له دستورياّ اللجوء إليها واتّخاذها في المجال التشريعي ألا وهي المراسيم المعتبرة مادياّ من حيث موضوعها ومفعول تفويض الاختصاص المبيّن أعلاه أعمالا قانونية ذات صبغة تشريعية صرفة وغير منازع فيها بحكم تسلّط مناطها على مواد راجعة حصرا وبطبيعتها لمجال القانون المفوض وخارجه من ثمة عن مجال التراتيب، تماما مثلما كان عليه الحال سواء بالنسبة للمرسوم عدد 13 المنتقد أو لسائر المراسيم الأخرى التي صدرت بناء على القانون عدد 5 لسنة 2011 سالف الذكر.

وحيث متى كان الأمر كذلك، يكون المرسوم عدد 13 لسنة 2011 غير مخالف لأحكام دستور غرة جوان 1959 ولا سيّما الفصول 34 و35 و14 منه ويغدو من ثمة لجوء لجنة المصادرة إليه كسند لقرارها المطعون فيه سليما من هذه الناحية، الأمر الذي يتعيّن معه ردّ هذا الفرع من الدفع لعدم وجاهته.

- عن الفرع الثاني من الدفع المأخوذ من مخالفة الفصل 28 من دستور غرة جوان 1959:

حيث دفع نائب المدّعية بمخالفة المرسوم عدد 13 لسنة 2011 للفصل 28 من الدستور لما لم يستند إلى تفويض محدّد المدّة بصورة واضحة ودقيقة ولما تجاوز الغرض الذي من أجله أُسند التفويض بإحداث عقوبة جزائية خارج الإجراءات القضائية ودون وجود جريمة محدّدة منسوبة إلى الأشخاص الواردة أسماؤهم بالقائمة الملحقة بالمرسوم والتي شملت المدّعية أيضا، وكذلك لما لم يستوف المرسوم إجراء المصادقة عليه لا من قبل السلطة المفوضّة التي تمّ حلّها بالمرسوم عدد 14 المؤرّخ في 23 مارس 2011 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية والنافذة أحكامه في اليوم الموالي لصدور المرسوم المنتقد، ولا كذلك عند انتهاء مباشرة رئيس الجمهورية المؤقت لمهامه إثر إجراء انتخابات آلت إلى انتخاب مجلس وطني تأسيسي كان من المتعيّن عليه هو أيضا استيفاء إجراء المصادقة المذكور.

وحيث ردّا عن الجزء الأوّل من هذا الفرع، فإنّه يتبيّن بالتأمّل في مضمونه أنّه غير موجّه في الحقيقة والقصد إلى المرسوم المنتقد الذي خلا منطوقه من أحكام تتعلّق بالتفويض، وإمّا إلى القانون عدد 5 لسنة 2011 الذي سبق للمجلس الدستوري أن أصدر بشأنه الرأي عدد 2-2011 والذي انتهى بموجبه إلى أنّ مشروع القانون المتعلّق بالتفويض إلى رئيس الجمهورية المؤقت في اتّخاذ مراسيم طبقا للفصل 28 من الدستور لا يثير أيّ إشكال دستوريّ باعتباره لا يتعارض مع الدستور وأنّه ملائم له بما في ذلك أحكامه المتّصلة بمدّة التفويض التي تناوّلها رأي المجلس خاصّة في النقاط 7 و8 و9 منه.

وحيث تأسيسا على ذلك يغدو محجّرا على هذه المحكمة الخوض في أصل ما تمّ الدفع به في هذا الخصوص عملا بأحكام الفصل 75 من دستور غرة جوان 1959 التي نصّت على أنّ آراء المجلس الدستوري ملزمة لجميع السلطات العموميّة، وهو ما يتعيّن في هديه الالتفات عن هذا الجزء من الفرع الثاني من الدفع وعدم قبوله.

وحيث خلافا لما تمسّك به أيضا نائب المدّعية في الجزء الثاني من هذا الفرع، فإنّ المرسوم المنتقد لم يستحدث صنفا جديدا من العقوبات الجزائية الممكن تسليطها بمعزل عن كلّ تتبّع قضائيّ يرفع للغرض، ضرورة أنّ المصادرة التي جاء بها هذا المرسوم لا تندرج ضمن فئة العقوبات ذات الصبغة الجزائية وإمّا هي عقوبة إدارية زجرية ذات طبيعة عينية لا تستهدف الأفراد في ذواتهم وإمّا تتسلّط على أملاكهم وأموالهم بشتّى أصنافها وكلّ ما ارتبط

بها من حقوق قصد إحالتها إلى ملك الدولة الخاص، والتي دأبت الدول المصادقة على الاتفاقية الأممية ضد الرشوة والفساد على اللجوء إليها لا فقط كوسيلة وقائية للحد من حالات الكسب غير المشروع، وإنما خاصة كأداة ناجعة تمكّنها من الاستفادة من قرينة الإدانة المعمول بها في هذه الحالات وتجنّبها القيود التي يفرضها التتبع الجزائي المحكوم بمقتضيات قرينة البراءة، بما يمكنها من ثمة من التقيّد بالمبادئ الأساسية التي فرضتها الاتفاقية المذكورة لا سيّما منها مبدأي الاسترجاع والاستخلاص وذلك على النحو الذي حصل عند إصدار المرسوم المنتقد.

وحيث بناء على ما سبق ذكره، يكون المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مندرجا في حدود غرض التفويض المسند بموجب القانون عدد 5 لسنة 2011 لثبوت تنزّل المصادرة ضمن المجالات المفوّضة ولا سيّما منها مجال الملكية ومنع غسل الأموال والاتفاقيات والمعاهدات الدولية، ويضحى بالتالي هذا المرسوم غير مخالف للفصل 28 من الدستور، الأمر الذي يتعيّن معه رفض ما تمسّك به محامي المدّعية لعدم قيامه على ما يؤيّد.

وحيث وفيما يتعلّق بمخالفة المرسوم المنتقد للفصل 28 من الدستور لعدم المصادقة عليه، فقد نصّت الفقرة الخامسة من هذا الفصل على أنّه "ولجلس النواب ولجلس المستشارين أن يفوضا لمدة محدودة ولغرض معين إلى رئيس الجمهورية اتخاذ مراسيم يعرضها حسب الحالة على مصادقة مجلس النواب أو المجلسين، وذلك عند انقضاء المدة المذكورة"، كما اقتضى الفصل الأوّل من القانون عدد 5 لسنة 2011 أنّ "يفوض إلى رئيس الجمهورية المؤقت اتخاذ مراسيم ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وإلى غاية انتهاء مهامه..."، فيما نصّ الفصل 2 من هذا القانون على أن "تمّ المصادقة على المراسيم التي يتمّ اتخاذها تطبيقا لأحكام الفصل الأوّل من هذا القانون طبقا للفصل 28 من الدستور".

وحيث أنّه قبل انقضاء المدّة المذكورة بالفصول سالفّة الدّكر، ومن دون حصول المصادقة على المرسوم المنتقد، صدر بتاريخ 23 مارس 2011 المرسوم عدد 14 المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العموميّة النافذة أحكامه ابتداء من 15 مارس من ذات السنة الذي اقرّ أنّه صار من المتعدّر التطبيق الكامل لأحكام دستور غرّة جوان 1959 وأنّه إلى غاية مباشرة المجلس الوطني التأسيسي لمهامه وضبطه تنظيما آخر للسلط العمومية، يتمّ إصدار النصوص ذات الصبغة التشريعيّة في صيغة مراسيم يجتمها رئيس الجمهورية المؤقت بعد مداولتها في مجلس الوزراء

وذلك في كافة المجالات التي نصّ عليها القانون عدد 5 لسنة 2011 وكلّ المواد التي تدخل بطبيعتها في مجال القانون، كما نصّ الفصل 2 من هذا المرسوم على حلّ مجلسي النواب والمستشارين.

وحيث يتجلّى من الأحكام المشار إليها أعلاه وجود تعارض واضح بين منظومتين قانونيتين لإصدار النصوص التشريعية، الأولى جاء بها الفصل 28 من دستور غرة جوان 1959 وصدر على أساسها المرسوم المنتقد، أمّا الثانية فجاء بها المرسوم عدد 14 قبل انقضاء المدّة المعيّنة لاستيفاء إجراء المصادقة، الذي وإن لم يكن دستورا في معناه الشكلي إلاّ أنّه يظلّ صنفا من القواعد القانونية الخاصّة بالقانون الدستوري والمكتسبة لنفس خصائصه الموضوعية الموكول لها خصوصا، بصورة جزئية ومؤقتة، ضمان تحقيق الانتقال بين منظومتين قانونيتين عبر وضع إطار قانونيّ يمكن أن يحتوي بشكل انتقائي بعض عناصر ومكوّنات المنظومة القانونية السابقة بما يكفل تواصل تعهّد الدولة بوظائفها في إنشاء القاعدة القانونية وممارسة صلاحياتها التشريعية.

وحيث أنّه من المستقرّ عليه فقها وقضاء أنّه كلّما صدر نصّ جديد ووضع قواعد قانونية تبين أنّها تتعارض مع الأحكام القانونية النافذة في تاريخ صدوره دون أن يتولّى التنصيص صراحة على إلغائها، فإنّ هذه الأحكام تعدّ ملغاة ضمينا وتتوقّف عن ترتيب آثارها انطلاقا من تاريخ نفاذ هذا النصّ الجديد، وهو مبدأ يسري على كافة القواعد القانونية بما في ذلك الدستورية منها، يلتزم به القاضي الإداري ويعمل وفقه عندما يكون مدعواً لتفحص مدى تواصل سريان القانون القديم توصّلا لتحديد القواعد المتعيّن على الإدارة تطبيقها عند إصدار مقرّراتها، فينطلق في ذلك من تاريخ دخول القاعدة القانونية الجديدة حيّز النفاذ ليقضي باعتبار القاعدة السابقة لها ملغاة ضمينا وأنها خرجت من المنظومة القانونية منذ نفاذ القاعدة اللاحقة لها والمتعارضة معها، على أنّه يسوغ له عند القيام بذلك مراعاة ما جدّ من أحداث مؤثّرة حصلت في فترة الانتقال الفاصلة بين سريان مفعول القاعدتين المتعارضتين.

وحيث تطبقا للقواعد المذكورة أعلاه، وإعمالا أيضا للمبدأ الأصوليّ القائم على أنّ الأحكام القانونية الجديدة المتعلّقة بالشكليات والإجراءات تنطبق بأثر فوريّ مباشر على كافة الوضعيات القانونية التي لم ينته تشكيلها بعد في تاريخ دخول هذه الأحكام حيّز النفاذ، تغدو أحكام الفصل 28 من دستور غرة جوان 1959 ابتداء من 15 مارس 2011 ملغاة ضمينا بموجب المرسوم عدد 14 لسنة 2011 في خصوص ما أوجبه من

إجراء المصادقة على المراسيم، فتكون بذلك كافة المراسيم التي تأسست عليه، الصادرة تطبيقاً للقانون عدد 5 لسنة 2011 ومن بينها المرسوم المنتقد والمعتبرة في ذلك التاريخ وضعيات قانونية جارية لم تكتمل بعد عناصر تكونها، نصوصاً تشريعية نافذة لا تتطلب المصادقة عليها، وهو تماماً ما دعا المشرع، التزاماً منه بكل هذه القواعد، إلى الاكتفاء بالاستناد إلى المرسوم المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية عند توليه تنقيح وإتمام المرسوم عدد 13 بمقتضى المرسوم عدد 47 المؤرخ في 31 ماي 2011.

وحيث فضلاً عن كل ما تمّ بيانه، فإنه تأسيساً على ما استقرّ عليه فقه القضاء الإداري والدستوري من أنه من غير الضروري أن تكون المصادقة على المراسيم بواسطة قوانين مستقلة تصدر للغرض وأنه يسوغ أن تكون هذه المصادقة ضمنية وغير مباشرة عبر التنصيص عليها بصورة واضحة صلب قوانين لاحقة أو الإحالة الصريحة عليها بشكل يمكن من استجلاء إرادة المشرع اليقينية وغير المنازع فيها، فإنّ المرسوم سند القرار المطعون فيه يعدّ مصادقاً عليه بصورة غير مباشرة تبعاً لثبوت الإشارة إليه صلب قوانين لاحقة كان من بينها قانون المالية لتصرف سنة 2012 أو كذلك القانون الأساسي المتعلق بالعدالة الانتقالية.

وحيث في هدي كل ما سلف شرحه، يغدو ما دفع به محامي المدّعية في غير طريقه القانوني وتعيّن لذلك رفضه كرفض هذا الفرع من الدفع برّمته.

- عن الفرع الثالث من الدفع المأخوذ من مخالفة الفصل 32 من الدستور وأحكام الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد:

حيث دفع محامي المدّعية بمخالفة المرسوم سند القرار المطعون فيه للفصل 32 من دستور غرة جوان 1959 بمقولة عدم تقيده بمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموافق عليها بالقانون عدد 16 المؤرخ في 25 فيفري 2008 وخاصة الفصلين 31 و54 منها اللذين اشترطا التتبع الجزائي المسبق وأوجبا تسليط المصادرة حصرياً على الأموال المتأتية من عائدات إجرامية أو التي كانت نتيجة أفعال مجرّمة، وهو ما لم يثبت في حق المدّعية التي لم تتورّط في أيّ فعل إجرامي حققت من خلاله عائدات مالية، فيكون بذلك المرسوم المنتقد قد اعتمد عقاباً جماعياً يسلط بصفة آلية على مجموعة من الأشخاص تمّ اختيارهم وفق معايير غير شفافة نتيجة شبهة فساد مزعومة مبناها القرابة أو المصاهرة لرئيس الجمهورية المباشر طيلة الفترة الممتدة من 7 نوفمبر 1987 إلى غاية 14 جانفي 2011.

وحيث اقتضى الفصل 32 من دستور غرة جوان 1959 أن "المعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من قبل مجلس النواب أقوى نفوذا من القوانين".

وحيث اقتضت المادة 54 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أنه "على كل دولة طرف، من أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة ... فيما يتعلق بملكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية أو ارتبطت به أن تقوم، وفقا لقانونها الداخلي، بما يلي: ... (ج) النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة (...)", كما نصت المادة 31 من نفس الاتفاقية على أنه "1- تتخذ كل دولة طرف، إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة: (أ) العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية..."، وأنه "4- إذا حوّلت هذه العائدات الإجرامية إلى ممتلكات أخرى أو بدّلت بها، جزئيا أو كليا، وجب إخضاع تلك الممتلكات، بدلا من العائدات، للتدابير المشار إليها في هذه المادة."، وأنه "5- إذا خلطت هذه العائدات الإجرامية بملكات اكتسبت من مصادر مشروعة، وجب إخضاع تلك الممتلكات للمصادرة في حدود القيمة المقدّرة للعائدات المخلوطة، مع عدم المساس بأيّ صلاحيات تتعلق بتجميدها أو حجزها."، وأنه "6- تُخضع أيضا للتدابير المشار إليها في هذه المادة، على نفس النحو وبنفس القدر السارين على العائدات الإجرامية، الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من هذه العائدات الإجرامية، أو الممتلكات التي حوّلت تلك العائدات إليها أو بدّلت بها، أو من الممتلكات التي اختلطت بها تلك العائدات". ونصت من جهة أخرى المادة 2 من نفس الاتفاقية على ما يلي: "(هـ) يُقصد بتعبير "العائدات الإجرامية" أي ممتلكات متأتية أو متحصّل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم، ... (ز) يقصد بتعبير "المصادرة" التي تشمل التجريد حيثما انطبق، الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى"، وأما بالنسبة للأفعال التي جرّمتها الاتفاقية فأنت عليها المواد من 15 إلى 25 والتي كانت من بينها رشو الموظّفين العموميين الوطنيين والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف والإثراء غير المشروع.

وحيث يستخلص من أحكام الاتفاقية سالفه الذكر أنها جرّمت كافة أشكال وطرق الفساد والرشوة في القطاعين العام والخاص وأوجبت مصادرة كافة العائدات المترتبة عنها التي لا تشمل فقط تلك التي حصل عليها المرتكب الأصلي والمباشر للفعل المجرّم، وإنما تلك التي جناها أيضا كلّ من استفاد وانتفع بصورة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب ذلك الفعل أو بمناسبته، كما لا تقتصر العائدات المذكورة على الممتلكات المتأتية مباشرة من ذلك وإنما أيضا كافة المداخل أو المنافع التي تمّ تحويلها أو تبديلها أو التي اختلطت بهذه العائدات، كما يستخلص من تلك الأحكام أيضا أنها جاءت بمبدأ أساسي قائم على وجوب الاستخلاص الكامل للعائدات فألقت على كاهل الدول الأطراف بالتزام جوهريّ تكون ملزمة على أساسه باتخاذ التدابير الكفيلة بمصادرة عائدات جرائم الفساد والرشوة وذلك بالتجريد الدائم من الممتلكات سواء بناء على حكم قضائي صادر عن محكمة أو على قرار تتّخذه أيّ هيئة أخرى مختصة تحدثها للغرض تاركة بذلك للدول سلطة اختيار النظام القانوني الذي ترتبه والذي تقدّر، بناء على ما تستأثر به من سلطات سيادية، أنه النظام لكفيل بتمكينها من التعهّد بالالتزامات المحمولة عليها بهذا العنوان.

وحيث استنادا إلى كلّ ذلك، وفي نطاق التصديّ لحالات الفساد والرشوة التي قام بها أو استفاد منها كلّ شخص بفعل موقعه في الدولة أو الإدارة أو بفعل قرابته أو مصاهرته أو أيّ علاقة أخرى مهما كانت طبيعتها مع مسؤول أو مجموعة مسؤولين في الدولة خاصّة خلال الفترة الممتدة من 7 نوفمبر 1987 إلى 14 جانفي 2011 وذلك على معنى أحكام المرسوم عدد 7 لسنة 2011، تولى المشرّع الوطني بموجب المرسوم المنتقد، إرساء نظام قانوني للمصادرة لا يقوم على الإدانة القضائية المسبقة وإنما يمكن من مصادرة الأموال والممتلكات المنقولة والعقاريّة في إطار إجراءات مدنيّة وإداريّة تستهدف هذه الأموال والممتلكات في حدّ ذاتها ودون أن تتوقّف بالضرورة على إدانة المالكين وتتبعهم قضائيّا، وشملت ممتلكات رئيس الجمهورية الذي كان مباشرة طيلة الفترة المشار إليها بالإضافة إلى تلك الراجعة إلى كلّ من ربطته به علاقة، كما أرسى المرسوم المذكور، تكريسا لمبدأ الاستخلاص الكامل الوارد بالاتفاقية، نظام مصادرة قائم على قرينة خطأ رجحيّ يصبح بموجبه الشخص مدينا للدولة إذ تنشأ على أساسه مسؤولية تُبنى على قرينة الإدانة في حقّها ويكون في نطاقها هذا الأخير مدعوا لإرجاع ما جناه من أموال وممتلكات كسبها وحصل عليها سواء بمناسبة مباشرته لوظائف عامّة بالدولة أو تبعا لاستفادته وانتفاعه من العلاقة التي تربطه بمن باشر هذه الوظائف وذلك على نحو ما كانت عليه وضعيّة المدّعية في قضيّة الحال الثابتة مصاهرته لرئيس الجمهورية الذي علقت به تهم ارتكاب الأفعال التي جرّمتها الاتفاقية بما آل إلى قيام قرينة قوامها أنّ ارتكاب هذا الأخير لهذه الأفعال يؤدّي آليا إلى فساد ممتلكاته وأمواله فينسحب ذلك على الممتلكات والأموال

التي اكتسبها أفراد عائلته وأقربائه طيلة فترة ترؤسه للدولة التي تطالها هي الأخرى أحكام الاتفاقية المذكورة أعلاه لا بغاية تسليط عقاب جماعيٍّ وإثماً بوصفها عائدات اكتسبها أو حصلوا عليها بصورة غير مباشرة وبفعل الاستفادة من علاقتهم برئيس الجمهورية.

وحيث متى ثبت بصورة غير منازع فيها أنّ الاتفاقية المدّعى خرقها أجازت صراحةً للدول الأطراف إمكانية إرساء نظام قانوني للمصادرة لا يقوم على التتبع القضائيّ المسبق وأنها اعتمدت مفهوماً موسّعاً لعائدات الفعل المجرّم على معنى أحكامها لتجعلها شاملة أيضاً لممتلكات وأموال كلّ من استفاد وانتفع من علاقته بمرتكب ذلك الفعل، فإنّ النظام القانوني للمصادرة الذي جاء به المرسوم عدد 13 لسنة 2011 يضحى متطابقاً مع كافة أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ويغدو بالتالي هذا المرسوم غير متعارض مع أحكام الفصل 32 من الدستور، الأمر الذي يتعيّن معه ردّ هذا الفرع من الدفع كرفض الدفع برّمته لعدم قيامه على ما يدعمه قانوناً.

—عن المطعنين المتعلقين بتقصير اللجنة في القيام بأعمال البحث والتقصّي اللازمة وبهضم حقوق الدفاع:

حيث يعيب محامي المدّعية على لجنة المصادرة تقصيرها في القيام بأعمال البحث والتقصّي المستوجبة منها على معنى الفصل 5 من المرسوم عدد 13 لسنة 2011، ومخالفتها للفصلين 7 و8 منه وهضمها لحقوق الدفاع المكفولة لفائدة منوّته لما رفضت الاستماع إليها وتمكينها من المناضلة عن حقوقها.

وحيث يقتضي الفصل 5 من المرسوم عدد 13 أنّه "للجنة المصادرة حق طلب جميع المعلومات التي تمكنها من القيام بمهامها والاطلاع على الوثائق التي تطلبها من الهياكل الإدارية والمؤسسات العمومية والخاصة مهما كان صنفها ومن جميع المحاكم مهما كانت درجتها دون أن تجابه بالسر المهنيّ.

يمكن للجنة المصادرة أن تطلب من السلط الإدارية أو من المحكمة المختصة حسب الحالة الإذن بإجراء جميع أعمال البحث والتقصّي التي يخولها التشريع الجاري به العمل وتعيين خبراء بغرض الكشف عن الأموال المنقولة والعقارية والحقوق المصادرة المشار إليها بالفصل الأول من هذا المرسوم. كما يمكن لها أن تطلب من المحكمة المختصة اتخاذ جميع الإجراءات التي تمكن من حفظ المكاسب المصادرة بمقتضى هذا المرسوم".

وحيث أنه خلافا لما تمسك به نائب المدعية فإن ما أسند للجنة المصادرة صلب الفصول 5 و 7 و 8 من 13 لسنة 2011 لم يقرره المشرع لفائدة الأشخاص المشمولين بالمصادرة وإنما كان بهدف إنفاذ أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها وتأصيلا لما هو محمول على الدول الأطراف بموجب هذه الأحكام من ضرورة سنّ أحكام تلقي على كاهل الجهات أو الهيئات المكلفة بالمصادرة بالتزام جوهري قائم على وجوب اتخاذ كافة التدابير والإجراءات الضرورية التي تمكنها من مصادرة محصول الجريمة أو الممتلكات الموافقة والوسائل المستعملة أو المعدة للاستعمال عند ارتكاب ما يخالف بنود الاتفاقية، الأمر الذي يتطلب تمكين تلك الجهات، على غرار لجنة المصادرة في صورة الحال، من وسائل التقصي والتحري والبحث الضرورية.

وحيث يتعين والحالة ما ذكر الالتفات عن هذا الجزء من المطعن.

وحيث أنه من المستقر عليه في فقه قضاء هذه المحكمة أنّ حقّ الدفاع ينزل منزلة المبدأ القانوني العامّ الذي يتوجب على المحكمة الإدارية احترامه ولو في غياب نصّ قانوني يقتضي ذلك صراحة لا سيما لما يتعلق الأمر بقرارات تكتسي صبغة عقابية، ويحقّ تبعا لذلك للشخص المعني بها الاطلاع على ملفه ورفع نسخ منه وتقديم ملاحظاته بشأنها والحقّ في سماعه وغير ذلك من الصور الأخرى.

وحيث لا جدال في أنّ ما أرساه المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المنقح والمتّم بالمرسوم عدد 47 من ذات السنة من مصادرة مبنية على قرينة قانونية مفادها فساد أملاك رئيس الدولة وأفراد عائلته وكافة من ربطتهم به علاقة والمكتسبة منذ 7 نوفمبر 1987، سيؤول إلى التأثير مباشرة على طبيعة وسائل الدفاع التي يسوغ للمصادرة أملاكه التمسك بها ضرورة أنّ القرينة المذكورة بما هي ما يستدلّ به القانون على أشياء مجهولة إنما هي قرينة قانونية مختلطة التي تكون في نطاقها وسائل الإثبات الضرورية لدحضها مضبوطة بموجب القانون بشكل يؤول إلى الحدّ من الوسائل المكفولة لهذه الأخيرة عند ممارسة حقوقها في الدفاع، فيضحى بالتالي ما ضمن له بهذا العنوان منصهرا في

حدود ما تتيحه له القرينة تلك من سبل دحضها ومنحصرا في الإدلاء بما يثبت شمول وضعيته بأحد الاستثنائيين اللذين جاء بهما المرسوم عدد 47 سالف الذكر أو بكليهما.

وحيث تأسيسا على ذلك يغدو ما تمسك به نائب العارضة من خرق لجنة المصادرة لحقوق الدفاع لما لم تلتزم بواجب التقصي المحمول عليها لفرز أموال منوبته وحصر مفعول المصادرة على ما ثبتت عدم شرعية امتلاكه من الأموال ولما أعرضت عن سماع هذه الأخيرة، غير ذي جدوى طالما أنّ مناط ما تمسك به تسلط على مؤاخذه اللجنة عن عدم تمكينها من فرصة إثبات شرعية أملاكها والحال أنّ نطاق ممارسة العارضة لحقوقها في الدفاع ينحصر في وجوب تمكينها مما يثبت شمول أملاكها المصادرة بالاستثنائيين الواردين بالمرسوم عدد 47 لسنة 2011.

وحيث طالما كان الأمر كذلك فإنّ المطعن المائل يغدو حريّا بالرفض برمته.

-عن المطعن المتعلق بخرق الفصل الأوّل من مرسوم المصادرة:

حيث تمسك نائب المدّعية بأنّ لجنة المصادرة خالفت الفصل الأوّل من المرسوم عدد 13 لسنة 2011 مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 47 من نفس السنة لما تولّت مصادرة أملاك منوّبته بناء على علاقة البنوة التي تربطها برئيس الجمهورية فحسب دون مراعاة للطابع الشرعي لاكتساب هذه الأملاك التي كان من المتعيّن استثنائها هي أيضا من المصادرة.

وحيث دفع المكلف العامّ بنزاعات الدولة برفض المطعن المائل مستندا في ذلك إلى أنّ مرسوم المصادرة حصر الاستثناء في الأموال المنقولة والعقارية المكتسبة بوجه الإرث المنجر بعد 7 نوفمبر 1987 شرط إثبات

ملكية المورث لها قبل هذا التاريخ وذلك في حدود ما تمّ التصريح به لدى إدارة الجباية ودون أن يشمل الاستثناء الحقوق المكتسبة وبغير النفات إلى مدى شرعية اكتساب الملك المعني بالمصادرة من عدمه.

وحيث ينصّ الفصل الأوّل من مرسوم المصادرة على ما يلي: "تُصادر لفائدة الدّولة التّونسيّة وفق الشّروط المنصوص عليها بهذا المرسوم وفي تاريخ إصداره، جميع الأموال المنقولة والعقاريّة والحقوق المكتسبة بعد 7 نوفمبر 1987 والرّاجعة للرئيس السّابق للجمهورية التّونسيّة ز اله بن الح حم بن الح ح بن ع وزوجته ل بنت م بن ر الطّ وبقية الأشخاص المبيّنين بالقائمة الملحقة بهذا المرسوم وغيرهم ممّن قد يثبت حصولهم على أموال منقولة أو عقاريّة أو حقوق جرّاء علاقتهم بأولئك الأشخاص.

ولا تشمل المصادرة الأموال المنقولة والعقاريّة المكتسبة بوجه الإرث المنجرّ بعد 7 نوفمبر 1987 شرط أن يُثبت الوارث ملكيّة المورث لها قبل هذا التّاريخ وذلك في حدود ما تمّ التّصريح به لدى إدارة الجباية".

وحيث وعلى غرار ما دفع به المدّعى عليه، فإنّه يخلص من صريح هذه الأحكام أنّ إرادة المشرع انصرفت حصرا نحو استثناء الأموال العقاريّة والمنقولة المتأتية من الإرث بعد 7 نوفمبر 1987 والثابتة ملكية المورث لها قبل هذا التاريخ مع وجوب التصريح بها لدى إدارة الجباية، وذلك دون أن يميّز المشرع داخل هذه الصنف من الأموال بين ما هو شرعي وما هو غير شرعي ولا أن يوسّع في مفعول الاستثناء ليشمل الحقوق المكتسبة، الأمر الذي تغدو معه المطالبة بأن يشملها هي الأخرى متعارضا مع ما يتوجّب على القاضي مراعاته عند إعمال قواعد تأويل الاستثناءات التي يضرها المشرع والتي تقتضي أنّ ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدّة وصورة.

وحيث متى كانت أحكام الفصل الأوّل من المرسوم المنتقد واضحة في إخراج الحقوق المكتسبة صراحة من دائرة الأملاك المستثناة من المصادرة وفي تحميل المصادرة أمواله عبء إثبات قيام أركان الاستثناءات الواردة بهذا المرسوم من خلال إقامة الدليل على أنّ ملكه المصادر متأتّ في الأصل من ملكيّة مورثه للملك المصادر قبل 7

نوفمبر 1987 وتقديم ما يثبت القيام بالتصاريح الجبائية المستوجبة بعنوان ذلك، ومتى ظلّ ما تمسّكت به المدّعية مجرّدا ومفتقرا لما يثبت استيفاء أركان الاستثناءات المذكورة لعدم تقديمها ما يفيد استبعاد العقار موضوع النزاع من النّطاق الزّمني المحدّد بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011 ، فإنّ رفض اللجنة إخراجها من نطاق الأموال المعنيّة بالمصادرة، يغدو في طريقه ويكون بالتالي قرارها المنتقد سليم المبنى واقعا وقانونا بما يتعيّن معه رفض المطعن المائل كرفض الدعوى برمتها لعدم قيامها على ما يؤيّدتها.

ولهذه الأسباب:

قضت المحكمة ابتدائيا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المدّعية.

ثالثا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الثانية برئاسة السيدة س بوع وعصوية المستشارتين السيدتين ر س وإي الد

وتلي علنا بجلسة يوم 15 جويلية 2020 بحضور كاتب الجلسة السيد مح مح .

المستشار المقرر
س بوع

الكاتب العام للمحكمة الإدارية
إي الد

رئيسة الدائرة
س بوع