الجمهوريّة التّونسيّة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: 320548
تاريخ القرار: 2 جوان 2022
الصفحة عدد 207

الحمد لله،

الحمد لله صدرت هذه النسخة تنفيذية من الحكم الصادر في القضية عدد 320548 بتاريخ 2022.2.2 سلمت نظيرها للأستاذ كمال بن مسعود نيابة عن المدعون في 2022.2.08

قـــرار

في مادّة نزاعات المجلس الأعلى للقضاء

باسم الشعب التونسي

أصدرت الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية القرار التالي بين:

الطاعنين: رئيس المجلس الأعلى للقضاء ورئيسة مجلس القضاء العدلي، مقرهما بعنوان المجلس الكائن بنهج مصطفى صفر، عدد 8 مكرّر، آلان سافاري، البلفيدير، تونس، نائبتهما الأستاذة سنية البخاري، الكائن مكتبها بنهج إيران، عدد 16لافيات، تونس،

من جهـة،

والمطعون ضدّه: بشير العكرمي، المعيّن محلّ مخابرته بمكتب نائبه الأستاذ كمال بن مسعود، الكائن بعمارة قولدن تاورز، بلوك "ب"، الطابق 9، المركز العمراني الشمالي، تونس،

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الطعن المقدّمة من نائبة الطاعنين المذكورين أعلاه والمرسمة بكتابة المحكمة بتاريخ 2 فيفري 2022 تحت عدد 320548 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الإستئنافية الثالثة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 20 جانفي 2022 في القضية عدد 215183 والقاضي بقبول الطعن شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه وحمل المصاريف القانونية على المجلس الأعلى للقضاء وتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وبعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المطعون ضدّه أُنتدب للعمل بسلك القضاء العدلي وتدّرج في الرتب إلى أن عُيّن في إطار الحركة القضائية لسنة 2016-2017 في خطّة وكيل للجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس بداية من 1 أوت 2016. ثُمّ تمّت نقلته للعمل ليشغل خطة

Scanned with CamScanner

مدعي عام للشؤون الجزائية بوزارة العدل بداية من 16سبتمبر 2020 بعنوان الحركة القضائية لسنة 2020-2021 إلى حين صدور قرار عن مجلس القضاء العدلي بتاريخ 13 جويلية 2021 تحت عدد 107 يقضي بإيقافه عن العمل وإحالة ملّفه على النيابة العمومية بالمحكمة الإبتدائيّة بتونس. فتوّلى الطعن فيه أمام هذه المحكمة طالبا التصريح باعتباره معدوما ولا أثر له لما شابه من خروقات جسيمة كالحكم احتياطيّا بإلغائه، وقد تعهدّت الدائرة الإستئنافية الثالثة بهذه المحكمة بالقضية وأصدرت فيها حكمها المضمّن منطوقه بالطالع والذي هو محلّ الطعن الماثل والرامي بصفة أصليّة إلى قبول الطعن شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بعدم قبول الدعوى وبصفة احتياطيّة قبول الطعن شكلا وفي الأصل نقض الحكم المطعون فيه والقضاء من جديد بقبول الطعن شكلا ورفضه أصلا، وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

- **أوّلا، بصفة أصليّة، سوء فهم وتطبيق المحكمة للقانون بخصوص رفض الدفع بعدم قبول الدعوى،** بمقولة أنّ محكمة الحكم المنتقد أساءت تطبيق مقتضيات الفصل 63 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء ووقعت في خلط لما قضت بقبول الطعن وردّ الدفع المثار أمامها والمأخوذ من تسلّط الطعن ضدّ إجراء تحفظي لا يكتسي صبغة القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء حيث اعتبرت أنّ إيقاف المطعون ضدّه عن العمل يُشكّل عقوبة تأديبية والحال أنّه لا يعدو أن يكون سوى إجراء تحفظيّا اتّخذه المجلس بصفة مؤقتة نتيجة التعليق الوجوبي لإجراءات التتّبع التأديبي إذ أوجب عليه المشرّع صراحة عدم اتّخاذ أيّ عقوبة في شأن القاضي المعني كلّما تبيّن له من الملف المعروض على أنظاره أنّ الأفعال المنسوبة إليه تشكّل جنحة مخلّة بالشرف أو جناية وذلك إلى حين صدور حكم جزائي باتّ في تلكم الأفعال وهو ما تحقّق في صورة الحال وأنّ آلية إيقاف القاضي عن العمل الواردة بالفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 63 المذكور تعدّ مؤسسة قانونيّة مستقلّة عن سائر العقوبات التأديبية الممكن تسليطها على القضاة وهي استقلالية كرّسها الدستور صلب الفصل 107 منه الذي أقام فصلا صريحا بين إيقاف القاضي عن العمل وبين تسليط عقوبة تأديبية عليه لما نصّ على أن "لا ينقل القاضي دون رضاه ولا يعزل كما لا يمكن إيقافه عن العمل أو تسليط عقوبة تأديبية عليه إلاّ في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون وبموجب قرار معلّل من المجلس الأعلى للقضاء" وأنّ الإيقاف التحفظي عن العمل الذي يمكن أن يستهدف القاضي على معنى أحكام الفصل 107 من الدستور والفصل 63 سالف الذكر هو مجرّد إجراء إداري انتظاري ذو مفعول حيني تتّخذه المجالس القضائية بصورة تحفظيّة استعجالية وسابقة لإصدار العقوبة النهائية ضدّ القاضي الذي ارتكب أو يُنسب إليه ارتكاب أفعال على غاية من الخطورة والجسامة بحكم اتّصالها بجنايات أو جنح مخلّة بالشرف

Scanned with CamScanner

وتستدعي لذلك إبعاده مؤقتا عن ممارسة القضاء وهي أفعال لا يمكن لتلك المجالس التيقن والتثبت من مدى صحتها ومن وجودها المادي إلاّ بناء على حكم قضائي باتّ يُصدره القاضي الجزائي الذي عليه يتوقّف مآل التتبع التأديبي سواء بالإدانة أو بالبراءة وتؤسّس عليه طبيعة ودرجة العقوبة التأديبية التي ستقرّرها المجالس القضائية لاحقا وهو إجراء تمّ إقراره لفائدة ولمصلحة العمل القضائي باعتبار أنّ اتخاذه بصورة استعجالية كفيل بأن يحقّق موجبات درء كلّ ما يمكن أن تُرتّبه خطورة الأفعال المنسوبة إلى القاضي المعني من مساس بسير القضاء أو بسمعته ونزاهته وكذلك لفائدة ولمصلحة القاضي الذي لا يمكن تسليط عقوبة تأديبيّة عليه بناء على أفعال تكتسي صبغة جزائية إلاّ بعد التأكّد من صحة ثبوتها المادي وأنّ الطبيعة التحفظيّة لإجراء الإيقاف عن العمل من شأنها حتما أن تفقد القرار المطعون فيه الصبغة التقريريّة والتنفيذية المستوجب توفرها لقبول الطعن فيه بالإلغاء، كما أنّ الضوابط والضمانات التي وضعها المشرّع لهذا الإجراء بموجب الفصل 63 المذكور آنفا والتي تقتضي تواصل وجود القاضي طيلة الفترة الممتدّة من تاريخ الإيقاف عن العمل إلى تاريخ صدور القرار التأديبي النهائي في وضعية القاضي المباشر المبعد وقتيّا عن العمل والمنتفع بكافة الحقوق التي يكفلها النظام الأساسي الخاصّ وما حظيت به هذه المسألة تحديدا من حماية دستورية كرّسها الفصل 107 من الدستور من شأنها أيضا أن تفقد إجراء الإيقاف عن العمل كلّ تأثير في المركز القانوني للطاعن ويغدو بالتالي القرار المطعون فيه مفتقدا على هذا الأساس لأهمّ الأركان الكفيلة بإكسابه صبغة المقرّر الإداري القابل للطعن فيه بدعوى الإلغاء اقتضاء بما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة وكان بذلك قضاء محكمة الحكم المنتقد مبنيّا على فهم وتطبيق خاطئ للفصل 63 المشار إليه وكان عليها القضاء بعدم قبول الدعوى وعدم الخوض في أصل المنازعة وهو ما لم تلجأ إلى إعماله، بما يجعل حكمها حريّا بالنقض من هذه الناحية.

– ثانيا، بصفة احتياطية:

1 – خطأ المحكمة في تطبيق القانون وخرقها للدستور عند القضاء ببطلان إجراءات التعهّد:

– **تأسيس الحكم المطعون فيه على نصّ قانوني ملغى،** بمقولة أنّ محكمة الحكم المنتقد خلصت في نطاق اجتهادها إلى بطلان إجراءات تعهّد المجلس القضائي بالملف التأديبي للمطعون ضدّه بالاستناد إلى أنّ وزير العدل ينفرد لوحده بسلطة إحالة القضاة من الصنف العدلي على مجلس التأديب وهو من يملك كذلك سلطة الرجوع في هذا القرار مؤسّسة قضاءها على الفصل 56 من القانون عدد 29 لسنة 1967 في حين أنّ هذا الفصل قد تمّ إلغاؤه منذ دخول القانون الأساسي عدد 13 المؤرخ في 02 ماي 2013 المتعلّق بإحداث هيئة وقتيّة للإشراف على القضاء العدلي حيّز النفاذ وذلك بواسطة آلية النسخ التي قوامها إصدار قاعدة قانونية جديدة تستوعب القاعدة القانونية السابقة وتحلّ محلّها دون أن يتمّ

Scanned with CamScanner

التنصيص صراحة على إلغاء القاعدة القديمة باعتبار أنّ قانون الهيئة الوقتية قد جاء بأحكام تتعلّق بنفس موضوع أحكام القسم الثاني من الباب السابع للقانون عدد 29 لسنة 1967 واستوعبها بكاملها بما يؤكّد انتهاء نفاذ الفصل 56 المذكور سند الحكم المطعون فيه سيّما وأنّ الفصل 20 من القانون عدد 13 لسنة 2013 قد نصّ صراحة على أن "تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون الأساسي وتبقى أحكام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة التي لا تتعارض مع هذا القانون الأساسي سارية المفعول" وأنّ الفصل 19 من قانون الهيئة الوقتيّة اكتفى بالتنصيص على أن تنتهي مهام الهيئة وتنحلّ آليّا بوضع الدستور الجديد ومباشرة المؤسّسة الدستورية المنبثقة عنه والمكلّفة بالإشراف على القضاء العدلي لمهامها دون أن ينصّ على إنهاء العمل بالقانون في حدّ ذاته وأبقى على أحكامه نافذة كقانون من قوانين الدولة، بما يغدو معه والحالة تلك وزير العدل مفتقدا لصلاحية إحالة القضاة على مجلس التأديب وغير مُؤهّل قانونا للقيام بذلك وأنّ تعهّد مجلس القضاء العدلي وانتصابه في المادّة التأديبية يتمّ بناء على ما تقتضيه الأحكام القانونية النافذة فحسب سواء منها الواردة بالقانون عدد 13 لسنة 2013 أو الواردة بالفرع الثاني من القسم الثاني من الباب الثالث من القانون عدد 34 لسنة 2016 والتي لم تقتض جميعها أنّ وزير العدل هو من يتولّى إحالة القضاة على مجلس التأديب، كما أنّ الفصل 107 من الدستور أفرد المجلس الأعلى للقضاء بصلاحيّة التعهّد بكامل المسار التأديبي للقضاة دون تدّخل من أيّ سلطة أخرى وهو مسار مركّب ينطلق بتوجيه شكايات وبلاغات وإعلامات وينتهي في صورة عدم الحفظ بصدور قرارات تأديبية تكون نافذة بإمضائها من رئيس المجلس وأنّ الجهة الوحيدة التي تتدّخل في هذا المسار هي التفقديّة العامة بغاية إجراء الأبحاث فيما ينسب للقضاة وتقيّدا بموجبات الفصل بين سلطتي التفقّد والتأديب لا غير، هذا فضلا عن أنّ قرارات وزير العدل القاضية بالإحالة على مجلس التأديب يتّم اتخاذها استيفاءا لإجراء شكلي صرف الغاية منه إتمام إجراءات إحالة الملف الواردة عليه من التفقديّة العامة بوصفه هو من يُشرف على تلّقي وتوجيه كافة المراسلات المعهود صلاحية القيام بها إلى مكتب الضبط المركزي التابع لديوان الوزير والخاضع بدوره لسلطة وزير العدل طبق ما تقتضيه أحكام الأمر المنّظم لوزارة العدل وهو دور موكول حصرا لوزير العدل الذي عُهد له المشرّع صراحة صلب الفقرة الثالثة من الفصل 16 من القانون المتعلّق بالهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي بصلاحية الإحالة الماديّة والفعليّة للملف الوارد عليه من التفقديّة العامّة دون صلاحية إحالة القضاة على مجلس التأديب وأنّ قرارات الإحالة على مجلس التأديب التي يتّخذها وزير العدل تعدّ من قبيل القرارات غير المستوجبة التي استّقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار عدم ترتيبها لأيّ آثار مُلزمة بالنظر إلى عدم جدوى

Scanned with CamScanner

اتّخاذها وبالتالي فإنّ تذييل وزير العدل في صورة الحال لتقرير التفقدية بالعبارات التالية "بالموافقة مع الإذن باستيفاء إجراءات الإحالة" يعدّ كافيا لوحده لتكفّل المصالح الإدارية المختصّة بوزارة العدل باستكمال إجراءات الإحالة الماديّة للملف وتوجيهه فعليّا إلى المصالح الإداريّة للمجلس الأعلى للقضاء للتعهّد دون حاجة تدعو مطلقا لإصدار قرارات تقضي بإحالة المطعون ضدّه على مجلس التأديب على نحو ما قامت به وزيرة العدل بالنيابة لما أصدرت قرارا يقضي بإحالة هذا الأخير على مجلس التأديب وتراجعت عنه بموجب قرار آخر اقتضى منطوقه الرجوع في ذلك القرار وأنّه لا وجود لأيّ سند قانوني يوجب اتّخاذ قرار الإحالة على مجلس التأديب ولا وجود كذلك لسند يقرّ صلاحية إصدار قرار الرجوع في هذه الإحالة وأنّ القرارين المتّخذين في الغرض لن يرتّبا أيّ نتائج قانونية من شأنها أن تنال من صحّة إجراءات تعهّد مجلس التأديب لكونهما من فئة القرارات غير المستوجبة وعديمة الأثر وأنّ قضاء محكمة الحكم المنتقد ببطلان إجراءات التعهّد يكون بذلك مبنيّا على تطبيق غير سليم للقانون بحكم استناده إلى نصّ قانوني غير نافذ وتعارضه البيّن مع القانون والدستور وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه عرضة للنقض من هذا الجانب.

- استبعاد المحكمة تطبيق نصّ قانوني نافذ (الفصل 59) وسوء تطبيقها للفصل 78 من القانون المتعلّق بالمجلس، بمقولة أنّ محكمة الحكم المنتقد قد أخطأت لما استبعدت من قضائها تطبيق الفصل 59 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء وأساءت تطبيق الفصل 78 من نفس القانون وكذلك المبادئ العامة المقرّرة لتطبيق القاعدة القانونية في الزمان حينما اعتبرت أنّ الفصل 59 المذكور لا يزال غير نافذ وأنّ الفصل 78 المشار إليه يستدعي تطبيق ما يُقابله من قواعد قانونية قديمة وردت في القانون عدد 29 لسنة 1967 وخاصّة الفصل 56 منه والحال أنّ أحكام القانون المذكور قد تمّ إلغاؤها بموجب النسخ منذ صدور القانون الأساسي عدد 13 لسنة 2013 ولا يمكن أن يبقى إجراء العمل بأحكام الفصل 59 آنف الذكر معلّقا على إصدار القانون الضابط لصلاحيات وطرق سير التفقدية العامّة للشؤون القضائية عملا بقاعدة التطبيق الفوري للنصوص القانونية الواردة في الفصل 80 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء الذي نصّ على دخوله حيّز النفاذ بداية من تاريخ نشره بما يقتضي وجوب إخضاع كافة الوضعيات التي تنشأ بصورة لاحقة لصدور القانون المذكور وكلّ الوضعيات الجارية لمقتضياته لا سيّما وأنّ الأمر يتعلّق وعلى نحو صورة الحال بنصّ إجرائي ولا يستثنى من ذلك سوى الوضعيات التي تكوّنت قبل دخوله حيّز النفاذ التي تظلّ محكومة بالنصّ القديم، كما لا يمكن مجاراة محكمة الحكم المنتقد فيما انتهت إليه من عدم انطباق الفصل 59 المشار إليه على وضعية الحال ذلك أنّ عدم إحداث التفقديّة العامّة للشؤون القضائية لا يحول دون انطباق أحكام الفصل المذكور على

Scanned with CamScanner

الإجراءات المعتمدة أمام التفقدية العامة التابعة لوزارة العدل ضرورة أنّ المشرّع استعمل مصطلح "التفقديّة العامّة للشؤون القضائية" صلب الفقرة الأولى والأخيرة فحسب من الفصل المذكور في حين أورد في الفقرات 2 و3 و4 و5 و6 و7 منه مصطلح "المتفقّد العام" بهدف سحب مقتضياته على مؤسّسة المتفقد العام الجاري بها العمل حاليّا، كما أنّ المشرّع لم يشر ضمن الفصل 2 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء إلى أنّ القصد من عبارة "المتفقّد العام" أينما وجدت بالقانون إنما هو المتفقّد العام للشؤون القضائية وأنّه لا يمكن استبعاد تطبيق الضمانات الإجرائية والموضوعية الواردة في الفصل 59 سالف الذكر والتي تكرّس موجبات استقلالية القضاء إذ لا مانع يحول دون إمكانيّة انطباقها على أعمال التفقدية العامّة الحاليّة وأنّ القول بخلاف ذلك سيؤول في مؤداه إلى مخالفة الفصل 78 الذي اعتمدته محكمة الحكم المنتقد وسيؤدي إلى تطبيق أحكام قانونية تتعارض مع قانون المجلس الأعلى للقضاء، وأنّ محكمة الحكم المنتقد استبعدت من قضائها تطبيق الفصل 59 المذكور إلاّ أنّها استندت في حيثيات حكمها إلى تقرير التفقّد المجرى بناء على تعهّد صادر طبقا لمقتضيات ذات الفصل وأنّ المجالس القضائية بأصنافها الثلاثة لجأت إلى إعمال مقتضياته وقد استقّر عمل هذه المحكمة على الاستناد إليه في كافة الأحكام الصادرة عن الجلسة العامة القضائية بما يحقّق استقرارا في الوضعيات القانونية لكافة القضاة وأمانا قانونيّا يتعيّن الحرص على عدم المساس به ويكون بذلك الفصل 59 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء هو النصّ المنطبق على وضعيّة الحال والذي يستأثر بمقتضاه المتّفقد العام بسلطة إصدار قرار بالإحالة على مجلس التأديب وتوجيه الملف التأديبي إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء وليس لوزير العدل سوى التكفّل بإتمام إجراءات الإحالة المادية للملف أي الإذن لمصالحه المختّصة بتوجيهه إداريّا إلى المجلس الأعلى للقضاء، وأنّ محكمة الحكم المنتقد لما استبعدت تطبيق الفصل 59 سالف الذكر على إجراءات تعهّد مجلس القضاء العدلي وانتهت إلى القضاء ببطلان تلك الإجراءات تكون قد حادت عن النهج السليم في تطبيق القانون وأعرضت عن تطبيق نصّ قانوني نافذ ويكون حكمها المطعون فيه عُرضة للنقض من هذه الناحية.

2 – **الخطأ في تطبيق الفصل 64 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء**، بمقولة أنّ إيقاف القاضي عن العمل يُعدّ مجرّد إجراء ولا يكتسي صبغة القرار النهائي والتنفيذي مثلما خلصت إلى ذلك الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين في قرارها عدد 2 الصادر بتاريخ 08 جوان 2015 وهو لا يتطلّب بالتالي تذييله بإمضاء رئيس المجلس الأعلى للقضاء الذي يكون مدعوّا قانونا فحسب بالتكفّل بإمضاء القرارات النهائية بغاية إنفاذ أحكامها ودون أن يتعدّاها إلى القرارات والإجراءات التحفظيّة والتمهيديّة ذات الطبيعة الاحترازيّة وذات المفعول الوقتي والتوقيفي على غرار قرار الإيقاف موضوع الطعن

Scanned with CamScanner

الماثل، وأنّ محكمة الحكم المنتقد لما انتهت إلى وجوب إمضاء قرار إيقاف المطعون ضدّه عن العمل من طرف رئيس المجلس الأعلى للقضاء تكون قد أخطأت في تطبيق الفصل 64 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء، بما يجعل الحكم المطعون فيه جديرا بالنقض على هذا الأساس.

3 – **صحّة الأساس القانوني والواقعي للإيقاف عن العمل وخطأ المحكمة في تكييف المستندات،** بمقولة أنّه خلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المنتقد فإنّه لا يمكن مؤاخذة المجلس القضائي عن عدم تبنّيه لتكييف قانوني وواقعي محدّد للأفعال المنسوبة إلى المطعون ضدّه باعتبار كونه مُطالبا بموجب القانون والدستور بالتقيّد بتعليل قرار الإيقاف عن العمل فحسب وذلك بتحديد كافة الأسانيد التي اعتمدها لإصدار ذلك القرار واطلاع المعني بالأمر عليها وتمكينه من إبداء موقفه بخصوصها وهو ما تحقّق في صورة الحال وأنّه نظرا لتعلّق الأفعال المنسوبة إلى القاضي المعني بمآخذ وُجّهت إليه بمناسبة أدائه لعمله القضائي سواء كقاضي تحقيق أوّل بالمكتب 13 أو وكيلا للجمهورية بالمحكمة الإبتدائية بتونس وإشرافه على قطب الإرهاب وتعهدّه بملفات جنائيّة شائكة وتبعا لما وقف عليه المجلس من وجود ارتباط وثيق بين ما هو جزائي وما هو وظيفي وتوقف صحّة وثبوت المآخذ التأديبية على ما سيتوصّل إليه القاضي الجزائي من أبحاث فقد كان المجلس القضائي مضطرّا على ذلك الأساس إلى اعتماد ما ورد في تقرير التفقّد وما قام به المتفقّد من أبحاث أوليّة ومن استقراءات آلت إلى إرساء قناعة المجلس بوجود شبهات جدّية حول إمكانيّة اقتراف جرائم تولّى حوصلتها بكلّ دقة وأدرجها صلب منطوق قراره المنتقد واستتبع ذلك القرار بقرار ثان يقضي برفع الحصانة عن القاضي المحال الذي أصدره مجلس القضاء العدلي بجلسته المنعقدة بتاريخ 26 أكتوبر 2021، كما أنّ المشرّع لم يعرّف الخطأ التأديبي ولم يحدّد قائمة في الأفعال التي من شأنها أن تشكّل أخطاء تأديبيّة على خلاف ما هو الشأن بالنسبة للمادّة الجزائيّة التي يحكمها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وقد منح المشرّع الجهة الإدارية المكلّفة بالتتبّع التأديبي سلطة تقديريّة واسعة في تحديد طبيعة الأخطاء على ضوء الواجبات المحمولة على المعني بالأمر وخصوصية وظائفه أو السلك الذي ينتمي إليه وبالتالي فإنّه لا يمكن مؤاخذة المجلس عن تريّثه في تكييف المآخذ المنسوبة إلى المطعون ضدّه إلى حين توصّله بموقف القاضي الجزائي منها ولم يتنكّر المجلس لاختصاصه التأديبي ضرورة أنّ قراره بتعليق إجراءات التتبع التأديبي واللجوء إلى طلب الاستنارة من القضاء الجزائي بناء على أسانيد قانونية وواقعية سليمة وثابتة يتنزّل في صميم حرص المجلس على التعهّد الكامل والشامل بالاختصاصات الموكولة إليه في هذا الخصوص، هذا فضلا عن أنّه لم يثبت من وثائق الملف ومن الملابسات التي حفّت بوقائع قضية الحال أنّ المجلس قد أساء استعمال سلطته التقديرية وأنّه خيّر التزام الحذر والتأنّي وتجنّب التسرّع في اعتماد تكييف لأفعال ثبت بدون أيّ مجال للشكّ ارتباطها الوثيق بشبهات جرائم ولا يمكن إلاّ للقاضي

Scanned with CamScanner

الجزائي البتّ في صحّة ماديّاتها وهو تأنّي وتريّث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على اعتباره واجبا محمولا على سلطة التأديب وأنّه طالما لم يحسم مجلس القضاء العدلي في الشبهات المدرجة بقرار إيقاف المطعون ضدّه عن العمل وطالما نأى المجلس عن اعتماد تكييف قانوني وواقعي للأفعال في انتظار توصّله بالحكم الجزائي البات في تلك الشبهات فإنّ قضاء محكمة الحكم المنتقد بفقدان القرار للأسس القانونية والواقعية يغدو في غير طريقه وفاقدا لكلّ دعامة واقعيّة وهو ما يجعل الحكم المطعون فيه عرضة للنقض على هذا الأساس.

4 – **عدم مخالفة أعضاء المجلس للحياد**، بمقولة أنّ المجلس القضائي يعدّ هيئة تداوليّة ألزمها المشرّع باعتماد نصاب معيّن للانعقاد ونصاب مضبوط في اتخاذ القرارات التي يصدرها يقوم على قاعدة احتساب تشمل كافة أعضائه الخمس عشرة وهو ما يستوجب حضور كافة الأعضاء إذ لا يُمكنه الانعقاد بتركيبة منقوصة أو مغايرة إلاّ متى ثبت له بشكل قاطع وبصفة لا تقبل الدحض غياب عنصر الحياد في عضو من أعضائه وهي مسألة يتداول بشأنها المجلس بعرض من رئيسه وبناء على مكتوب في القدح يكون مرفوقا بالمؤيّدات الجدّية المثبتة وذات الدلالة القاطعة على توفّر عناصر ذاتيّة تؤدّي إلى إرساء قناعة أعضاء المجلس على إمكانيّة التأثير على منحى التصويت للعضو المقدوح فيه ووجود أغراض شخصيّة لديه تحمله على التشفّي أو التحامل أو غيرها من الصور الأخرى وأنّ رئيسة مجلس القضاء العدلي قد توّلت دعوة المجلس للانعقاد في جلسة سابقة لالتئام الجلسة التأديبية موضوع قرار الإيقاف المنتقد وذلك للنظر في مطلب القدح الذي تقدّم به المطعون ضدّه وتوّلى الأعضاء التداول في الملّف ومؤيّداته وانتهوا إلى عدم قبول مطلب القدح بناء على أنّ ما تداوله العضو المجرّح فيه على تطبيقة "الميسنجر" مع إحدى القاضيات من غير الأعضاء بالمجلس لا ينطوي على وجود أغراض شخصيّة من شأنها التأثير في سلامة التصويت ولا تنزع جانب الحياد في العضو المعني سيّما وأنّ ما تمّ تداوله على التطبيقة المذكورة هو نفس ما تمّ تداوله ولا يزال بشأن القضايا التي كانت في عهدة المطعون ضدّه والتي أصبحت من فئة القضايا المتداول الحديث بشأنها لدى الرأي العام، وعليه وطالما ثبت أنّ المجلس بتّ في مطلب القدح في جلسة مستقلّة عن الجلسة التأديبية فإنّ مشاركة العضو المقدوح فيه في الجلسة التأديبيّة المنبثق عنها القرار المنتقد حضورا وتصويتا تغدو مستجيبة لموجبات الحياد بالنظر لغياب الطابع الشخصي المؤثر والثابت تعطيله لموجبات التعاطي الموضوعي مع الوضعية المعروضة سواء تداولا أو تصويتا تماما مثلما سبق وأن أقرّته الهيئة الوقتيّة لمراقبة دستورية مشاريع القوانين في قرارها عدد 2 لسنة 2015 وكذلك في قرارها عدد 1 لسنة 2017 المتعلّقين بمشروع قانون المجلس الأعلى للقضاء، وأنّ الحكم المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك يكون حريّا بالنقض من هذا الجانب.

Scanned with CamScanner

5 – **عدم انحراف المجلس بسلطته**، بمقولة أنّ مواطن الخلل التي شابت الحكم المطعون فيه على مستوى إجراءات التعهّد ونصاب انعقاد المجلس وسوء فهم وتطبيق المحكمة للقانون والتي أتى الطاعن على بيانها صلب مستندات طعنه الماثل تنفي في حدّ ذاتها وجود انحراف بالسلطة في جانب المجلس وأنّه وعلى فرض صحّة ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه من وجود إخلالات نالت من شرعيّة قرار الإيقاف المنتقد فإنّ تلك الإخلالات تنضوي تحت طائلة عيوب الشرعية البسيطة والتي لا تشكّل مطلقا انحرافا بالسلطة على نحو ما دأب عليه عمل القضاء الإداري والذي جاء الحكم المطعون فيه متعارضا معه تعارضا بيّنا باعتبار أنّ عيب الانحراف بالسلطة يتمثّل حصرا في مبادرة السلطة الإداريّة قصديّا باستخدام السلطات الراجعة لها قانونا في سبيل خدمة هدف غريب عن الهدف الذي من أجله وقع منحها تلك السلطات ويتجسّم ذلك في مجموعة من المؤشرات كالوقائع والأعمال القانونيّة والقرارات المترابطة منطقا والمتواترة زمنا والتي من شأنها الدلالة على ذلك الانحراف، كما أنّ محكمة الحكم المطعون فيه تحرّت بنفسها في مدى وجود انحراف بالسلطة والحال أنّه يُحمل على القائم بالطعن تقديم ما ينهض دليلا على وجود الانحراف وما يفيد التحامل عليه واستهدافه وما يبيّن حياد المجلس عن الغاية والهدف الذي رسمه المشرّع لقراراته لغاية تحقيق أغراض أخرى لا صلة لها بالحرص على ضمان موجبات الكفاءة والحياد والنزاهة والاستقلالية والنأي بالنفس عن كلّ الشبهات التي تُقوّض الأداء القضائي للقاضي، وأنّ الحكم المطعون فيه لما قضى بانحراف المجلس بسلطته يكون في غير طريقه وحريّا بالنقض على هذا الأساس.

وبعد الاطلاع على تقرير الأستاذ كمال بن مسعود في الردّ على أسانيد الطعن الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 10 فيفري 2022 والذي ضمّن بمقتضاه طلب الحكم برفض الطعن أصلا إن تمّ قبوله شكلا وإقرار الحكم المطعون فيه وإجراء العمل به وحمل المصاريف القانونية على المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

- **أوّلا، بخصوص المستند المثار بصفة أصليّة والمتعلّق بسوء فهم وتطبيق المحكمة للقانون لمّا رفضت الدفع بعدم قبول الدعوى**، فإنّه تعوزه الجدّية وحريّ بالردّ ذلك أنّ قرار الإيقاف المنتقد حائز على جميع مقوّمات المقرّر القابل للطعن فيه بالإلغاء بقطع النظر عن صبغته التأديبية من عدمه إذ يكتسي الصبغة الانفرادية باعتباره صادرا من جانب واحد ويُعبّر عن الإرادة المنفردة لمجلس القضاء العدلي ويكتسي كذلك الصبغة التنفيذية لكونه قابل لاستحداث آثاره قانونية وواقعية بذاته إذ أفضى إلى إيقاف المطعون ضدّه عن العمل وتجريده من جميع المهام الموكولة إليه كممدّعي عام للشؤون الجزائية وإيقاف انتفاعه بالأجر والمنح والامتيازات المرتبطة بالخطة التي كان يشغلها وكذلك إلى إحالة ملفه على النيابة

Scanned with CamScanner

العمومية التي قرّرت فتح بحث تحقيقي في شأنه بتاريخ 10 ديسمبر 2021، كما يكتسي القرار أيضا صبغة التأثير في المركز القانوني للمطعون ضدّه ضرورة أنّه أدّى إلى حرمانه من حقّ مباشرة الوظيف والقيام بواجباته المرتبطة بالخطة القضائية المكلّف بها وما يترتب عن ذلك من آثار على مستوى مساره المهني من حيث الأقدمية والتدرّج والترقية ودفع المساهمات المستوجبة بعنوان التقاعد والحيطة الإجتماعية، كما أنّ الدفع بسوء تطبيق الحكم المنتقد للقانون ينطوي على قراءة خاطئة للفصل 107 من الدستور الذي لا يُؤخذ من مقتضياته أنّ إجراء الإيقاف عن العمل يمثّل مؤسسة قانونيّة مستقلّة عن سائر العقوبات التأديبية الممكن تسليطها على القضاة على النحو المتمسّك به ضرورة أنّ الفصل المذكور لم يفرّق بين العقوبات التأديبية من جهة وغيرها من القرارات السلبية كالإيقاف عن العمل التي يمكن أن تستهدف القضاة من جهة أخرى وأنّ القول بأنّ القاضي الموقوف عن العمل يعتبر في وضعيّة مباشرة ويواصل الانتفاع بكافة حقوقه لا يستقيم ويتنافى مع قاعدة العمل المنجز المنصوص عليها بالفصل 96 من مجلة المحاسبة العمومية، فضلا عن أنّ قابلية القرار الإداري للطعن فيه بالإلغاء لا تتحدّد بصبغته سواء كانت تأديبية أو عمرانية أو ضبطية وإنّما بطبيعته كمقرّر إداري حائز على مقوّماته المستوجبة وأنّ قرار الإيقاف عن العمل ولئن كان في ظاهره لا يشكّل عقوبة تأديبية فإنّه له أثر يتجاوز في مفعوله أغلب العقوبات التأديبية ويشكل بالتالي من حيث الصبغة إجراءا تأديبيّا تحفظيّا ويمثّل من حيث الطبيعة القانونية مقرّرا إداريّا قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام هذه المحكمة وفق ما استقّر عليه فقه قضائها الذي دأب على قبول الطعون الموجهة ضدّ هذا الصنف من المقرّرات.

- **ثانيا، بخصوص المستندات المثارة بصفة احتياطيّة:**

1 – **فيما يتعلّق بالمستند الأوّل المأخوذ من خطأ المحكمة في تطبيق القانون وخرقها للدستور عند القضاء ببطلان إجراءات التعهّد**، فإنّه حريّ بالردّ ذلك أنّ تمسّك نائبة الطاعنان بأنّ الفصل 56 أُلغيت مقتضياته بدخول القانون الأساسي عدد 13 المؤرخ في 02 ماي 2013 المتعلّق بإحداث هيئة وقتيّة للإشراف على القضاء العدلي حيّز التنفيذ لا يستقيم ضرورة أنّ القانون عدد 13 لسنة 2013 آنف الذكر قد تمّ نسخه منذ انحلال الهيئة الوقتيّة للإشراف على القضاء العدلي بموجب مفعول القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 وبمقتضى تركيز المجالس القضائية الثلاثة والمجلس الأعلى للقضاء خلال شهر نوفمبر 2016 وأنّ القانون عدد 13 لسنة 2013 المحتّج به هو نصّ محدّد في الزمن باعتباره يُعنى بتنظيم هيئة وقتية وينصّ على الواقعة المنشئة لانحلالها والمتمثّلة في وضع الدستور الجديد وإرساء المجلس الأعلى للقضاء وأنّ الفصل 56 من القانون عدد 29 لسنة 1967 لا يزال نافذا طبقا لأحكام الفصل 78 من القانون عدد 34 لسنة 2016 الذي يقتضي أن "يتواصل العمل بأحكام القانون عدد 29

Scanned with CamScanner

لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة في ما لا يتعارض مع هذا القانون"، هذا فضلا عن أنّ الإحالة الماديّة للملّف التأديبي على أنظار المجلس القضائي المعني يُعتبر واقعة مادية لا أثر قانوني لها في حين أنّ قرار الإحالة على مجلس التأديب يُمثّل عملا قانونيّا مُحدثا لآثار خطيرة إذ بموجبه ينعقد اختصاص بمجلس التأديب ويتعهّد قانونا بمقتضاه بملف القاضي المحال وأنّ صدور قرار الإحالة على مجلس التأديب عن سلطة غير مختّصة له بالغ الأثر على صحّة تعهّد الهيئة التأديبية إذ يجعل من انعقادها وتعهدّها بالملف والبتّ فيه من قبيل الأعمال الماديّة الفاقدة للسند القانوني ويجعل القرارات المنبثقة عنها تتسم بعيب الشرعية الذي يكون سببا موجبا لإلغائها، كما أنّ تمسّك الطاعنان بعدم انطباق الفصل 59 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء على إجراءات تعهّد بمجلس القضاء العدلي بالملف التأديبي للمطعون ضدّه لا يستقيم ضرورة أنّ قرار الإيقاف عن العمل يتّخذه بمجلس القضاء المعني في إطار الدعوى التأديبية بعد تحريكها ويخضع من ثمّة إلى النظام القانوني المنطبق في مادّة التأديب والوارد بالفصول من 58 إلى 67 من القانون عدد 34 لسنة 2016، وأنّ قضاء محكمة الحكم المنتقد ببطلان إجراءات التعهد كان في طريقه إلاّ أنّ المحكمة أسسّت قضاءها على نظريّة سحب المقرّرات الإدارية والحال أنّه كان عليها أن تقضي ببطلان التعهّد استنادا إلى عدم صدور قرار الإحالة عن المتفقد العام عملا بالفصل 59 سالف الذكر ذلك أنّ تقرير المتفقّد تمّ تذييله بموافقة وزير العدل السيّد محمد بوستّة على الإحالة والحال أنّ موافقة من نسب لنفسه صفة وزير العدل يُعتبر من قبيل غصب الاختصاص إذ لا دخل لوزير العدل في إحالة القضاة على مجلس التأديب الذي يبقى اختصاصا حصريّا للمتفقّد العام بوزارة العدل وأنّ الموافقة على الإحالة صدرت كذلك عن شخص فقد صفة وزير العدل في ذات التاريخ الذي أمضى فيه على الإحالة بتاريخ 15 فيفري2021 إذ تمّت إقالته من منصبه بموجب الأمر الحكومي عدد 123 لسنة 2021 الصادر في 15 فيفري 2021 وتعيين السيّدة حسناء بن سليمان وزيرة عدل بالنيابة بموجب الأمر عدد 124 لسنة 2021 المؤرخ في 15 فيفري 2021، هذا فضلا عن أنّ قرار الإحالة على مجلس التأديب الصادر عن وزيرة العدل بالنيابة بتاريخ 23 فيفري 2021 سند تعهّد بمجلس القضاء العدلي قد انعدم قانونا بموجب الرجوع فيه من السلطة التي أصدرته بتاريخ 24 فيفري 2021 وهو ما يفضي آليّا إلى استحالة انعقاد مجلس التأديب بناء عليه لانتفاء سند التعهّد وأنّ القرار الصادر عن مجلس القضاء العدلي والمضمّن ببلاغه المؤرخ في 11 مارس 2021 والذي أُعتبر فيه نفسه متعهدّا بملفات التأديب المحالة عليه من وزيرة العدل بالنيابة وتوّلى تبعا لذلك تعيين المقرّرين لإجراء الأبحاث التأديبية اللازمة يُعدّ قرارا باطلا ولا سند له وينطوي على خرق لأحكام القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 سالف الذكر الذي

Scanned with CamScanner

أكّد صلبه المشرع على أنّه "عند انتهاء الأبحاث يتولّى المتفقد العام اتخاذ قرار معلّل إمّا بالحفظ أو بالإحالة (...) وفي صورة الإحالة يوجّه المتفقد العام الملف فورا إلى رئيس المجلس الذي يُحيله بدوره إلى رئيس المجلس القضائي الراجع إليه القاضي المحال بالنظر" وأنّ القانون الأساسي عدد 34 المشار إليه لم يُسند إلى المجالس القضائية صلاحية التعهّد التلقائي بالملفات التأديبية للقضاة الراجعين إليهم بالنظر وجعل إختصاص التعهيد معقودا لفائدة المتفقد العام دون سواه الذي يستأثر بسلطة التعهّد من تلقاء نفسه بالشكايات والبلاغات والإعلامات بالأفعال المنسوبة إلى القضاة والتي من شأنها تحريك المساءلة التأديبية ويتمتّع بسلطة تقديرية موكولة إليه حصرا في أن يتّخذ عند انتهاء الأبحاث قرارا إمّا بالحفظ أو بالإحالة وأنّ الحكم المنتقد لما قضى بعدم سلامة إجراءات التعهّد والتعهيد جاء سليم المبنى من هذه الناحية ويكون على ذلك الأساس تعهّد مجلس القضاء العدلي باطلا.

2 – **فيما يتعلّق بالمستند الثاني المأخوذ من الخطأ في تطبيق الفصل 64 من قانون المجلس،** فإنّه حريّ بالردّ ذلك أنّ الفصل 64 المذكور أوجب إمضاء القرارات التأديبية من قبل رئيس المجلس الأعلى للقضاء وعبارة القرارات التأديبية وردت مطلقة وتؤخذ على إطلاقها عملا بالفصل 533 من مجلة الإلتزامات والعقود ولا يسوغ بالتالي حصرها في القرارات العقابية لأنّها تتعدّاها لتشمل أيضا قرارات الحفظ وقرارات الإيقاف عن العمل وأنّ هذا التأويل يجد سنده في الفصل 107 من الدستور الذي اقتضى أنّه لا يمكن إيقاف القاضي عن العمل "إلاّ في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون وبموجب قرار معلّل من المجلس الأعلى للقضاء".

3 – **فيما يتعلّق بالمستند الثالث المأخوذ من صحّة الأساس القانوني والواقعي للإيقاف عن العمل،** فإنّه حريّ بالردّ ذلك أنّ محكمة الحكم المطعون فيه قد أحسنت تطبيق القانون لما قضت بإلغاء قرار الإيقاف المنتقد لفقدانه لسنديه الواقعي والقانوني ضرورة أنّها أعملت ما لها من دور إنشائي في تأويل النصوص القانونية حفاظا على الضمانات التأديبية المكفولة للقضاة الذين هم محلّ تتبع تأديبي وتوكيدا لواجب كلّ مجلس قضائي في أن يتحرّى في الأفعال المنسوبة إلى القاضي المحال عليه والواردة في تقارير التفقّد والشكايات وغيرها وأن يتأكّد من وجودها المادي وأن يحرص على إعطائها الوصف القانوني الصحيح قبل أن ينصرف إلى اتخاذ قرار خطير كمثل قرار الإيقاف عن العمل موضوع الطعن الماثل، كما أنّه سبق للمطعون ضدّه وأن دفع أمام المحكمة المطعون في حكمها بتعارض قرار الإيقاف المنتقد مع قواعد سحب المقرّرات الإدارية المنشئة للحقوق وسقوط الأفعال التأديبية بمرور الزمن وعدم إمكانية إجراء التفقد من أجل أفعال تمّ بحثها سابقا وانتهت بالحفظ فضلا عن تعهّد مجلس التأديب بأعمال قضائية خضعت بعد لرقابة دائرة الاتهام ومحكمة التعقيب إلاّ أنّ المحكمة أعرضت عن الخوض في هذه المطاعن

Scanned with CamScanner

المثارة ضمن أسانيد حكمها ومن المتعيّن لذلك القضاء بإلغاء قرار الإيقاف المنتقد من هذا الجانب أيضا.

4 – **فيما يتعلّق بالمستند الرابع المأخوذ من عدم مخالفة أعضاء المجلس للحياد،** فإنّه حريّ بالردّ ذلك أنّ الطاعنان لم يفلحا في الإتيان بما يوهن الحكم المطعون فيه وأنّ سعي عضو المجلس المجرّح فيه عماد الخصخوصي إلى تسريب الملّف التأديبي للمطعون ضدّه والتداول بشأن أفعال منسوبة إليه خارج إطار المجلس وإسنادها توصيفات تظهر موقفه السلبي منه تأسّس على معطيات ثابتة لم يُنكرها الطاعنان وقد نالت من استقلالية العضو المذكور وخرقت سرّية المفاوضة والتصويت وأظهرت موقفا مسبقا من الملف التأديبي قبل انعقاد الجلسة بشأنه والتداول فيه وهو ما جعل محكمة الحكم المنتقد تُقرّ على ذلك الأساس بعدم توّفر شرط الحياد في جانب العضو المقدوح فيه في ظلّ ثبوت تساوي المواقف المصرّح بها من أعضاء المجلس عند التصويت على ملفّ المطعون ضدّه، هذا فضلا عن أنّه كان على محكمة الحكم المنتقد قبول الطعن في حياد رئيسة مجلس القضاء العدلي ذلك أنّ التعليل الذي توّخته لم يكن في طريقه إذ اعتبرت أنّ عدم تقديم المطعون ضدّه لمطلب تجريح كتابي يخصّها قبل انعقاد جلسة مجلس التأديب يُعدّ قبولا ضمنيّا منه بمشاركتها والحال أنّ الفصل 39 من القانون عدد 34 لسنة 2016 يُحجّر على رئيس المجلس وأعضائه المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلّقة بهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة وأوجب عليهم التصريح بالحالات والوضعيات التي من شأنها التأثير على حيادهم وأنّ كلّ امتناع عن هذا التصريح يُعرّضهم إلى المؤاخذة التأديبية وبالتالي فإنّ مشاركة رئيسة المجلس وترجيح صوتها مُحجّر قانونا وتكون بدورها نتائج التصويت باطلة على هذا الأساس وأنّ عمل هذه المحكمة استقّر على مراقبة تركيبة المجالس وحياد أعضائها شكلا قبل ممارسة الرقابة على حيادها موضوعا وأنّ القدح في حياد رئيسة المجلس لسبق إبداءها في الملّف لا يعدّ دفعا واقعيّا وإنّما هو دفع قانوني يجد سنده في الفصل 39 آنف الذكر.

5 – **فيما يتعلّق بالمستند الخامس المأخوذ من عدم انحراف المجلس بسلطته،** فإنّه حريّ بالردّ ذلك أنّ محكمة الحكم المنتقد خلصت إلى ثبوت انحراف المجلس بسلطته عند اتّخاذه لقرار الإيقاف المنتقد استنادا إلى المؤيّدات المدلى بها من المطعون ضدّه وتأسيسا على ما توّفر في ملّف القضية من انحراف جسيم بإجراءات التعهّد بالملّف التأديبي للمعني ومن نصاب مختّل للتصويت بفعل القدح في أحد أعضائه والذي كان سيؤثر في اتخاذ قرار الإيقاف ومن خلال سوء فهم لصلاحيات المجلس القضائي الواردة في الفصل 63 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء على أنّه جهة إعلام بجرائم يرتكبها القضاة واعتبرت أنّها كلّها مؤشرات تجزم بالانحراف في استعمال سلطة التأديب المسندة بموجب القانون لمجلس

Scanned with CamScanner

القضاء العدلي في غير الأغراض المخصّصة لها وجاء حكمها في ذلك معلّلا تعليلا سليما ولا تثريب عليها من هذه الناحية.

وبعد الاطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرّخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له.

وبعد الاطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية وعلى جميع النصوص المنقّحة والمتمّمة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الاطلاع على القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 19 لسنة 2017 المؤرّخ في 18 أفريل 2017.

وبعد الاطلاع على الأمر عدد 3152 لسنة 2010 المؤرّخ في 1 ديسمبر 2010 المتعلّق بتنظيم وزارة العدل.

وبعد الاطلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 16 ماي 2022، وبها تلت المستشارة المقرّرة السيّدة هدى جدّة ملّخصا لتقريرها، ولم تحضر الأستاذة سنية البخاري نائبة الطاعنان ووُجّه إليها الاستدعاء بالطريقة القانونية، وحضر الأستاذ كمال بن مسعود نائب المطعون ضدّه ورافع على ضوء تقرير ردّه على مستندات الطعن طالبا إقرار الحكم المطعون فيه وإجراء العمل به.

قرّرت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالقرار لجلسة يوم 2 جوان 2022.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدّم الطعن في ميعاده القانوني ممّن له الصفة والمصلحة وجاء مستوفيا لجميع مقوّماته الشكلية الجوهرية واتّجه لذلك قبوله من هذه الناحية.

Scanned with CamScanner

من جهة الأصل:

عن المستند الأوّل المأخوذ من سوء تطبيق المحكمة للقانون بخصوص رفض الدفع بعدم قبول الدعوى:

حيث تمسّكت نائبة الطاعنان بأنّ محكمة الحكم المنتقد أساءت تطبيق مقتضيات الفصل 63 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء ووقعت في خلط لما قضت بردّ الدفع المثار أمامها والمأخوذ من تسلّط الطعن ضدّ إجراء تحفظي لا يكتسي صبغة القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء ضرورة أنّها اعتبرت أنّ إيقاف المطعون ضدّه عن العمل يُشكّل عقوبة تأديبية والحال أنّه لا يعدو أن يكون سوى إجراء تحفظيّا اتّخذه مجلس القضاء العدلي بصفة مؤقتة نتيجة التعليق الوجوبي لإجراءات التتبّع التأديبي إلى حين صدور حكم جزائي باتّ في الأفعال المنسوبة إليه.وأنّ الطبيعة التحفظيّة لإجراء الإيقاف عن العمل من شأنها حتما أن تفقد القرار المطعون فيه الصبغة التقريريّة والتنفيذية المستوجب توّفرها لقبول الطعن فيه بالإلغاء وكان على المحكمة القضاء بعدم قبول الدعوى وعدم الخوض في أصل المنازعة.

وحيث دفع نائب المطعون ضدّه بأنّ قرار الإيقاف المنتقد حائز على جميع مقوّمات المقرّر القابل للطعن بالإلغاء إذ يكتسي الصبغة الانفرادية باعتباره صادرا من جانب واحد ويُعبّر عن الإرادة المنفردة لمجلس القضاء العدلي ويكتسي كذلك الصبغة التنفيذية لكونه قابلا بذاته لاستحداث آثار قانونية وواقعية ومن شأنه التأثير في المركز القانوني للقاضي المعني به وهو يُشكّل من حيث الصبغة إجراءا تأديبيّا تحفظيّا ويمثّل من حيث الطبيعة القانونية مقرّرا إداريّا قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام هذه المحكمة وفق ما استقرّ عليه فقه قضائها الذي دأب على قبول الطعون الموّجهة ضدّ هذا الصنف من المقرّرات.

وحيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أنّ قرار الإيقاف عن العمل على معنى الفصل 63 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء له آثار مباشرة على وضعية القاضي المعني به لكونه يقطع مساره المهني ويوقف انتفاعه بأجوره وبخطته القضائية، والأهم أنّه غير محدّد بزمن معيّن وبالتالي فهو محرز لشرط التأثير في المركز القانوني على النحو الذي يقتضيه فقه القضاء الإداري، كما اعتبرت أنّ الغاية من اشتراط الفصل 63 صدوره معلّلا هو بيان الأسباب التي بني عليها لإمكانية الطعن فيه أمام قاضي الشرعية ثمّ لتنتهي على هذا الأساس إلى ردّ الدفع المثار أمامها والمأخوذ من عدم قبول الدعوى.

Scanned with CamScanner

وحيث ينصّ الفصل 63 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء على أنّه "في صورة ثبوت الخطأ الموجب للتأديب على مقتضى أحكام الأنظمة الأساسية للقضاة، فإنّ المجلس القضائي المعني المنتصب للتأديب يُقرّر العقوبة المناسبة للأفعال المرتكبة من بين سلّم العقوبات الوارد بالأنظمة الأساسية المذكورة. وإذا كانت الأفعال المنسوبة للقاضي تشكّل جنحة مخلّة بالشرف أو جناية، فعلى المجلس القضائي أن يتّخذ قرارا معلّلا بإيقافه عن العمل في انتظار البتّ فيما ينسب إليه ويُحال الملف فورا إلى النيابة العمومية لاتخاذ ما تراه صالحا من إجراءات. تُعلّق إجراءات التأديب إلى حين صدور حكم قضائي باتّ".

وحيث أنّه عملا بأحكام الفصل 3 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية، فإنّ دعوى تجاوز السلطة ترفع ضدّ المقرّرات الصادرة في المادة الإدارية على أنّ قبولها يظلّ رهين توجيهها ضدّ قرار إداري انفرادي من شأنه التأثير في المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامه وقابليته للتنفيذ بذاته.

وحيث ولئن كان قرار إيقاف المطعون ضدّه عن العمل يعدّ إجراء تحفظيّا تمّ اتخاذه في انتظار استيفاء إجراءات المساءلة الجزائية وفق أحكام الفصل 63 من قانون المجلس الأعلى للقضاء، فإنّ ذلك لا ينزع عنه صبغة المقرّر الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء على معنى الفصل 3 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية طالما كان مؤثّرا في وضعية القاضي المستهدف به على النحو الّذي بيّنته محكمة الحكم المنتقد وكان قضاؤها بقبول الطعن فيه بالإلغاء في طريقه ولا تثريب عليها من هذه الناحية، واتجه لذلك رفض هذا المطعن.

عن المستند الثاني المأخوذ من خطأ المحكمة في تطبيق القانون وخرقها للدستور عند القضاء ببطلان إجراءات التعهّد ودون حاجة للخوض في بقيّة المستندات لانعدام جدواها:

حيث تمسّكت نائبة الطاعنان بأنّ محكمة الحكم المنتقد خلصت إلى بطلان إجراءات تعهّد المجلس القضائي بالملف التأديبي للمطعون ضدّه بناء على أنّ وزير العدل ينفرد لوحده بسلطة إحالة القضاة من الصنف العدلي على مجلس التأديب وهو من يملك بذلك سلطة الرجوع في ذلك القرار، مؤسسة قضاءها على الفصل 56 من القانون عدد 29 لسنة 1967 في حين أنّ هذا الفصل قد تمّ نسخه بدخول القانون الأساسي عدد 13 المؤرخ في 2 ماي 2013 المتعلّق بإحداث هيئة وقتيّة للإشراف على القضاء العدلي حيّز النفاذ باعتبار أنّ قانون الهيئة الوقتية جاء بأحكام تتعلّق بنفس موضوع أحكام القسم الثاني من الباب السابع من القانون عدد 29 لسنة 1967 واستوعبها بكاملها

Scanned with CamScanner

بما يؤكّد انتهاء نفاذ الفصل 56 سند الحكم المطعون فيه وأنّ تعهّد بمجلس القضاء العدلي وانتصابه في المادّة التأديبية يتمّ بناء على ما تقتضيه الأحكام القانونية النافذة فحسب سواء منها الواردة في القانون عدد 13 لسنة 2013 أو الواردة في القانون عدد 34 لسنة 2016 والتي لم تقتض جميعها أنّ وزير العدل هو من يتوّلى إحالة القضاة على مجلس التأديب، هذا فضلا عن أنّ الفصل 107 من الدستور أفرد المجلس الأعلى للقضاء دون سواه بصلاحيّة التعهّد بكامل المسار التأديبي للقضاة، كما أنّ المحكمة أخطأت لما استبعدت من قضائها تطبيق الفصل 59 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء واعتبرت أنّ الفصل 78 من نفس القانون يستدعي تطبيق ما يُقابله من قواعد قانونية قديمة وردت في القانون عدد 29 لسنة 1967 وخاصّة الفصل 56 منه ضرورة أنّ إجراء العمل بأحكام 59 آنف الذكر لا يمكن أن يبقى معلّقا على إصدار القانون الضابط لصلاحيات وطرق سير التفقدية العامّة للشؤون القضائية عملا بقاعدة التطبيق الفوري للنصوص القانونية الواردة في الفصل 80 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء وأنّ عدم إحداث التفقديّة العامّة للشؤون القضائية لا يحول دون انطباق أحكام الفصل 59 المذكور على الإجراءات المعتمدة أمام التفقدية العامة التابعة لوزارة العدل ويكون بالتالي الفصل 59 من القانون المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء هو النصّ المنطبق على وضعيّة الحال والذي يستأثر بمقتضاه المتّفقد العام بسلطة إصدار قرار بإحالة القاضي المعني على مجلس التأديب وتوجيه ملفه التأديبي إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء وليس لوزير العدل سوى التكفّل بإتمام إجراءات الإحالة المادية للملف عن طريق الإذن لمصالحه المختّصة بتوجيهه إداريّا إلى المجلس الأعلى للقضاء طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 16 من القانون المتعلّق بالهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي دون حاجة تدعو مطلقا إلى إصدار قرارات تقضي بإحالة المطعون ضدّه على مجلس التأديب على نحو ما قامت به وزيرة العدل بالنيابة لما أصدرت قرارا يقضي بإحالة هذا الأخير على مجلس التأديب وتراجعت عنه بموجب قرار آخر اقتضى منطوقه الرجوع في ذلك القرار ضرورة أنّه لا وجود لأيّ سند قانوني يوجب اتّخاذ قرار الإحالة على مجلس التأديب ولا وجود كذلك لسند يقرّ صلاحية إصدار قرار الرجوع في هذه الإحالة.

وحيث دفع نائب المطعون ضدّه بأنّ القانون عدد 13 لسنة 2013 المتمسّك به تمّ نسخه منذ انحلال الهيئة الوقتيّة للإشراف على القضاء العدلي بموجب القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 وبمقتضى تركيز المجالس القضائية الثلاثة والمجلس الأعلى للقضاء وهو نصّ مُحدّد في الزمن باعتباره يُعنى بتنظيم هيئة وقتيّة وينصّ على الواقعة المنشئة لانحلالها والمتمثلة في وضع الدستور الجديد وإرساء المجلس

Scanned with CamScanner

الأعلى للقضاء. وأنّ الفصل 56 من القانون عدد 29 لسنة 1967 لا يزال نافذا طبقا لما تقتضيه أحكام الفصل 78 من القانون عدد 34 لسنة 2016 وأنّ قرار الإيقاف عن العمل يتّخذه مجلس القضاء المعني في إطار الدعوى التأديبية بعد تحريكها ويخضع من ثمّة إلى النظام القانوني المنطبق في مادّة التأديب والوارد في الفصول من 58 إلى 67 من القانون عدد 34 لسنة 2016، كما أنّ قرار الإحالة على مجلس التأديب الصادر عن وزيرة العدل بالنيابة بتاريخ 23 فيفري 2021 سند تعهّد مجلس القضاء العدلي قد انعدم قانونا بموجب الرجوع فيه من السلطة التي أصدرته بتاريخ 24 فيفري 2021 وهو ما يفضي آليّا إلى استحالة انعقاد مجلس التأديب بناء عليه لانتفاء سند التعهّد.

وحيث تدخّل المشرّع بموجب القانون عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء وضبط صلب الفرع الثاني من القسم الثاني من الباب الثالث منه الأحكام المنطبقة في مادة تأديب القضاة والتي يندرج ضمنها الفصل 63 وبالتالي فإنّ الأحكام المتعلّقة بالتأديب الواردة صلب القانون عدد 13 لسنة 2013 المتعلّق بإحداث هيئة وقتيّة للإشراف على القضاء العدلي تُصبح منسوخة ضمنيا ولا تجد مجالا للانطباق على قرار الإيقاف المنتقد موضوع الطعن الماثل الذي يظلّ محكوما بالنصوص القانونية النافذة زمن صدوره.

وحيث تبيّن من الحكم المطعون فيه أنّ محكمة البداية استبعدت تطبيق الفصل 59 من القانون عدد 34 لسنة 2016 لوجود استحالة قانونية لإنفاذ مقتضياته على وضعية الحال في ظلّ عدم صدور القانون الضابط لصلاحيات وطرق سير التفقديّة العامة للشؤون القضائية المحدثة بموجب قانون المجلس الأعلى للقضاء ولتلجأ في قضائها إلى إعمال أحكام الفصل 56 من القانون عدد 29 لسنة 1967 النافذ طبقا للفصل 78 من القانون عدد 34 لسنة 2016 المشار إليه وكذلك أحكام الأمر عدد 3152 لسنة 2010 المتعلّق بتنظيم وزارة العدل ثمّ لتنتهي على ذلك الأساس إلى أنّ تعهّد مجلس القضاء العدلي بالملف التأديبي للمطعون فيه هو تعهّد تلقائي مخالف لتلك المقتضيات استنادا إلى صدور قرار عن وزيرة العدل بالنيابة يقضي بالرجوع في قرار الإحالة على المجلس.

وحيث تقتضي أحكام الفصل 78 من القانون عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّه "يتواصل العمل بأحكام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة وأحكام المرسوم عدد 6 لسنة 1970 المؤرخ في 26 سبتمبر 1970 والمتعلّق بضبط القانون الأساسي لأعضاء دائرة المحاسبات

Scanned with CamScanner

وأحكام القانون الأساسي عدد 67 لسنة 1972 المؤرخ في 1 أوت 1972 والمتعلّق بتسيير المحكمة الإدارية والنظام الأساسي لأعضائها، فيما لا يتعارض مع هذا القانون".

وحيث ينصّ الفصل 59 من القانون عدد 34 لسنة 2016 المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء على أن "توّجه الشكايات والبلاغات والإعلامات المتعلّقة بالأفعال المنسوبة لأحد القضاة والتي من شأنها أن تكون سببا في تحريك المساءلة التأديبية إلى وزير العدل أو رئيس المجلس الذي يحيلها وجوبا وعلى الفور إلى التفقدية العامة للشؤون القضائية لإجراء الأبحاث اللازمة. وللمتفقّد العام أن يتعهد بها من تلقاء نفسه. عند انتهاء الأبحاث يتوّلى المتفقد العام إتخاذ قرار معلّل إمّا بالحفظ أو بالإحالة. في صورة الحفظ يتّم إعلام الشاكي ووزير العدل ورئيس المجلس في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ صدور القرار بأيّة وسيلة تترك أثرا كتابيا. وللشاكي في هذه الصورة أن يتظلّم لدى المتفقد العام بمطلب كتابي في التماس إعادة البحث. وللمتفقد العام أن يستجيب لهذا المطلب ويأذن بإعادة البحث أو أن يرفضه وذلك في أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ تقديم المطلب. في صورة الإحالة يُوجّه المتفقد العام الملف فورا إلى رئيس المجلس الذي يحيله بدوره إلى رئيس المجلس القضائي الراجع إليه القاضي المحال بالنظر.

يضبط القانون صلاحيات التفقدية العامة للشؤون القضائية طرق سيرها".

وحيث أنّ الإيقاف عن العمل على معنى الفصل 63 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء هو إجراء تحفظي ينفصل عن العقوبة التأديبية التي قد تسّلط على القاضي المعني يتّخذه المجلس القضائي كلّما تبيّن له من الملف التأديبي المعروض على أنظاره أنّ الأفعال المنسوبة إليه تكتسي غاية من الخطورة والجسامة بحكم اتصالها بجنح مخلّة بالشرف أو بجنايات وتستدعي لذلك إبعاده مؤقتا عن مباشرة الوظيفة القضائية وتعليق إجراءات التأديب في شأنه إلى حين صدور حكم جزائي باتّ بخصوص تلكم الأفعال والذي عليه يتوّقف مآل التتّبع التأديبي وتتّحدد لاحقا العقوبة النهائية التي سيقرّرها المجلس عند الاقتضاء.

وحيث أنّ الفصل 59 من القانون عدد 34 لسنة 2016 على النحو الذي صيغ به لم يمنح المجلس القضائي المنتصب للتأديب صلاحية التعهد التلقائي بالملف التأديبي للقاضي وإنما أوكل للمتفقد العام للشؤون القضائية دون سواه سلطة الإحالة على مجلس التأديب بعد استيفاء الأبحاث اللازمة.

Scanned with CamScanner

وحيث أنّ عدم صدور القانون الضابط لصلاحيات وطرق سير التفقديّة العامة للشؤون القضائية المحدثة بموجب قانون المجلس الأعلى للقضاء في تاريخ اتخاذ القرار المنتقد يحول، وعلى نحو ما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه، دون تفعيل أحكام الفصل 59 المشار إليه أعلاه فيما اقتضاه من صدور قرار الإحالة عن المتفقد العام للشؤون القضائية ضرورة أنّه يعدّ من قبيل الإجراء المستحيل، ويكون بذلك تعهّد مجلس القضاء العدلي بالملف التأديبي للمطعون ضدّه بناء على قرار الإحالة الصادر عن وزيرة العدل بالنيابة في 23 فيفري 2021 مستجيبا لأحكام الفصل 56 من القانون عدد 29 لسنة 1967 النافذة في هذا الخصوص والتي تقتضي أن يتعهّد مجلس التأديب بالأمور المنسوبة للقاضي المحال عليه من طرف وزير العدل، وعليه فلا تثريب على المحكمة لما استبعدت تطبيق الفصل 59 من قانون المجلس الأعلى للقضاء.

وحيث أنّه من المستقّر عليه فقها وقضاءا أنّ السلطة المخوّلة قانونا لاتخاذ قرار الإحالة على مجلس التأديب تكون هي ذاتها السلطة المؤهلة للرجوع فيه إعمالا لقاعدة توازي الاختصاص التي مفادها أنّه يرجع للسلطة المصدرة للقرار حقّ تغيير مضمونه أو إنهاء العمل به أو سحبه.

وحيث تبيّن من أوراق الملف أنّ قرار الإحالة على مجلس التأديب الصادر عن وزيرة العدل بالنيابة بتاريخ 23 فيفري 2021 ،سند تعهّد مجلس القضاء العدلي، تمّ الرجوع فيه من السلطة التي أصدرته بتاريخ 24 فيفري 2021 أي في اليوم الموالي لصدوره بناء على عدم تضمّنه تعدادا للأفعال المنسوبة إلى القاضي المعني وعدم استناده إلى تقرير منفصل.

وحيث أنّ تعهّد مجلس القضاء العدلي بالملف التأديبي للمطعون ضدّه، رغم صدور قرار يقضي بالرجوع في الإحالة عن السلطة التي أصدرته والمخوّلة قانونا لذلك، يجعل تعهدّه تعهدا تلقائيا فاقدا لسنده القانوني ومخالفا لمقتضيات الشرعية وكانت محكمة الحكم المنتقد على صواب لما قضت على هذا النحو وجاء حكمها سليم المبنى من هذه الناحية.

وحيث طالما أنّ سند تعهّد مجلس القضاء العدلي كان مخالفا للقانون على النحو الذي تمّ بيانه أعلاه، فإنّ قرار الإيقاف المنتقد المنبثق عنه يكون فاقدا للسند القانوني واتجه تبعا لذلك إلغاؤه على هذا الأساس وإقرار الحكم المطعون فيه بأسانيد جديدة.

Scanned with CamScanner

ولهذه الأسباب:

قرّرت المحكمة:

أوّلا: قبول الطعن شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم المطعون فيه بأسانيد جديدة.

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على الطاعن.

وصدر هذا القرار عن الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإداريّة برئاسة الرّئيس الأوّل السيّد عبد السلام المهدي ڤريصيعة وعضوية السيّدات والسّادة رؤساء الدوائر التعقيبية والاستشارية حاتم بنخليفة وزهيّر بن تنفوس وسميرة قيزة ونعيمة بن عاقلة وكلثوم مريبح وخالد بن يوسف وعادل بن حمّودة ورؤساء الدوائر الإستئنافية نائلة القلاّل ومراد بن الحاج علي والطاهر العلوي ومحمّد رضا العفيف ومليكة الجندوبي وشويخة بوسكاية ومحمد غبارة ويسرى كريفة وهشام الزواوي والمستشارين محمّد العيّادي وسليم المديني وجهان الهرمي وعلي قبادو ونعيمة العرقوبي وسماح عميرة.

وتلي علنا بجلسة يوم 2 جوان 2022 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة منى بن علي.

الرّئيس الأوّل

عبد السلام المهدي ڤريصيعة

المستشارة المقرّرة

هدى جدّة

النائب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: لطفي المثالثي

نسخة طبق الأصل
قوبلت فصحت
كاتب المحكمة

الرئيس الجلسة الأولى الدوائر
والسيدة رئيسة جلسة الدوائر الدعوى
وكالة السلط الإدارية العنية بيان
نفذوا هذا القرار - الحكم كما يأمر
ويأذن سائر العدول المنفذين
بن طلب منهم ذلك فيما يخصهم
طرق التنفيذ التي يكون إتباعها
حقا لمجلة المرافعات المدنية والتجارية
ضد الشخوص الخاصة المعنية بالأمر
بأن ينفذوا هذا الحكم - أنشئ
الكاتب العام

الإمضاء: لطفي المثالثي

320548.22.00.03

Scanned with CamScanner