التعاون الألماني
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

INTERNATIONAL IDEA
INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE

نشرية مرصد التناسب

نشرية مرصد التناسب

التعاون الألماني
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Federal Foreign Office
1 Werderscher Markt
Berlin 11013
www.auswaertiges-amt.de

International IDEA
Strömsborg
Stockholm 34 103-SE
Sweden
+46-8-698 37 00
info@idea.int
www.idea.int

© 2023 المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

نشرية مرصد التناسب

Report of the Observatory of Proportionality

منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (International IDEA) مستقلة عن أية مصالح وطنية أو سياسية معينة.
كما أن الآراء الواردة في هذا المنشور لا تمثل بالضرورة وجهات نظر المؤسسة أو هيئتها العامة أو أعضاء مجلسها أو آراء الجهات المانحة.

النسخة الإلكترونية من هذا المنشور متاحة بموجب رخصة المشاع الإبداعي (CCI)، سمة المشاع الإبداعي، رخصة غير تجارية، رخصة المشاركة بالمثل (3.0) يجوز نسخ المنشور وتوزيعه وبثه وكذلك تعديله وتهيئته بشرط أن يستخدم لأغراض غير تجارية فقط، وأن يذكر المصدر على النحو الصحيح، ويتم توزيعه برخصة مماثلة.

لمزيد من المعلومات عن رخصة المشاع الإبداعي، أنظر:

http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0

تم إنجاز هذا العمل في إطار أنشطة المشروع المتعلق بمبدأ التناسب والموسوم:

دعم تطبيق الفصل 49 ومبدأ التناسب في تونس

بتمويل من وزارة الخارجية الألمانية

التصميم والإخراج الفني: B&B Promotion

معرف الوثيقة الرقمي (DOI) : https://doi.org/10.31752/idea.2023.45

الرقم المعياري الدولي للكتاب (PDF) : 978-91-7671-650-2

المطبوع: 978-91-7671-651-9

المحتويات

تمهيد عام 6

1. حول مرصد التناسب وأهدافه 7
2. حول نشرية مرصد التناسب 9
3. كلمة شكر للمساهمين في إعداد نشرية المرصد 11

القسم الأول: 12

مرصد القاضي الإداري 12

1. القاضي الإداري والمادة الجامعة في الدستور التونسي 13
2. تحليل بعض الأحكام القضائية على ضوء المادة الجامعة في الدستور التونسي 14

1.2. التحفظ التشريعي 14

حرية تكوين الجمعيات 14
الحق في الملكية 18
الحق في التعليم 23
الحق النقابي/حق الإضراب 30
الحق في الماء 32
حرية التنقل 34
حق الترشح للانتخابات 39
حرية الرأي والفكر والتعبير 42
الحق في العمل 45

2.2. عدم المساس بجوهر الحق 52

الحق في الماء 52
الحق في التعليم 56
حق الترشح للانتخابات 58
الحق في حرية اختيار الزوجة 62
الحق في الحياة 64

3.2. مقتضيات الدولة المدنية الديمقراطية/ النظام الديمقراطي 67
الحق في التعليم 67

4.2. موجبات وضع قيود على الحقوق والحريات في فقه القضاء الإداري 69
الحق النقابي/ حق الإضراب 69
الحق في التعليم 71
الحق في الملكية 75

القسم الثاني: مرصد القاضي العدلي 78

1.القاضي العدلي والمادة الجامعة في الدستور التونسي 79

2. تحليل بعض الأحكام القضائية على ضوء الفصل 94 من الدستور التونسي 80
الحق في الملكية / الحق في سكنى الزوجة والأطفال / 80
حق الطفل في التعليم / حق الطفل في الأمان النفسي/
حق الطفل في الحفاظ على الصلات العائلية /
حق الطفل في ألا يقع الزجّ به في الخلافات العائلية
الحق في الملكية (أموال منقولة) / 84
حرية التجارة والصناعة / الحق في الحماية من الوصم
الحق في الملكية 88
حق المؤسسات التي تمرّ بصعوبات اقتصادية في الإنقاذ / 90
عدم تعسف الدائنين عند اقتضاء دينهم
العدالة التعاقدية / مبدأ السلامة ونزاهة النية 93
الحق في الملكية 96
الحق في بيئة سليمة متوازنة / الحق في الصحة / الحق في الحياة / 99
مبدأ مسؤولية الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال القادمة
الحق في التعويض 102

الحق في حماية الحياة الخاصة / الحق في حرمة المسكن/ المصلحة الشرعية للمتهم 105
الحق في محاكمة عادلة / مصلحة المتهم الشرعية 107
الحق في الإضراب 110
الحق في التمكين الاقتصادي للمرأة / الحق في العمل / الحق في المشاركة في اتخاذ القرارات العائلية / أشكال العنف المعنوي ضدّ المرأة 113

القسم الثالث: مرصد الأعمال القانونية للبلديات 116

1. تحليل بعض الأعمال القانونية للبلديات على ضوء المادة الجامعة في الدستور التونسي 117
الحق في الثقافة 117
الحق في الرياضة 119
الحق في المشاركة في الشأن المحلي 121
الحق في بيئة سليمة والحق في الصحة 127
الحق في التمتع بالخدمات البلدية 131
الحق في الإعلام 133

تمهيد عام

1. حول مرصد التناسب وأهدافه

نشأت فكرة المرصد منذ سنة 2019 في إطار مشروع المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات المتعلق بالمادة الجامعة من الدستور التونسي والذي تعمل عليه المؤسسة منذ سنة 2019 ويستند الاهتمام بهذه المادة إلى عدة اعتبارات من أبرزها أنها تكاد تكون المادة الجامعة الوحيدة في الدساتير العربية التي تضع الشروط والمعايير المتعلقة بالقيود على الحقوق والحريات والضوابط المرتبطة بها في دولة ديمقراطية، وذلك بالاعتماد على مبدأ التناسب بين القيود التي تسلطها السلطة العمومية بشكل عام على هذه الحقوق وبين موجباتها.

ويهدف عمل المرصد إلى مواصلة العمل وتثمين ما تمّ إنجازه في اتجاه مزيد تعميق الوعي بأهمية المادة الجامعة ونشر ثقافة التناسب وتمكين مختلف السلط من آليات عمل دقيقة لتفعيل مقتضيات هذه المادة، خاصة وأن الفصل 55 من دستور 2022 قد حافظ على نفس فلسفة الفصل 49 من دستور 2014 مع بعض التعديلات التي لا تمس بوحدة المضمون.

وتقوم فكرة المرصد على رصد مدى احترام أعمال وقرارات الفاعلين في مجال الحقوق والحريات في تونس لضوابط المادة الجامعة من الدستور ولمبدأ التناسب. وقد تمّ التّوجّه في إطار مجموعة العمل المشرفة على المشروع نحو رصد قرارات المحاكم العدلية والإدارية والمجالس البلدية.

ويتمثل جوهر عملية الرصد في تحليل الأحكام القضائية، العدلية والإدارية، لبيان مدى تقيّد القضاة بالضوابط التي وضعها الدستور، ومدى التّطوّر الحاصل في فقه القضاء بخصوص تطبيق مقتضيات المادّة الجامعة وخاصة فيما يتعلق بمبدأ التناسب.

الفصل 49 من دستور 2014

«يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.

لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور».

ويهدف عمل المرصد إلى مواصلة العمل وتثمين ما تمّ إنجازه في اتجاه مزيد تعميق الوعي بأهمية المادة الجامعة ومبدأ التناسب ونشر ثقافة التناسب وتمكين مختلف السلط من آليات عمل دقيقة لتفعيل مقتضيات هذه المادة، خاصة أن الفصل 55 من دستور 2022 قد حافظ على نفس فلسفة الفصل 49 من دستور 2014 مع بعض التعديلات التي لا تمس بوحدة المضمون.

الفصل 55 من دستور 2022

«لا توضع قيود على الحقوق والحرّيات المضمونة بهذا الدّستور إلاّ بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطيّ وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العامّ أو الدّفاع الوطنيّ أو الصّحة العموميّة. ويجب ألاّ تمسّ هذه القيود بجوهر الحقوق والحرّيات المضمونة بهذا الدّستور وأن تكون مبرّرة بأهدافها، متناسبة مع دواعيها.

لا يجوز لأيّ تنقيح أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرّياته المضمونة في هذا الدّستور.

على كلّ الهيئات القضائيّة أن تحمي هذه الحقوق والحرّيات من أيّ انتهاك».

وتقوم فكرة المرصد على رصد مدى احترام أعمال وقرارات الفاعلين في مجال الحقوق والحريات في تونس لضوابط المادة الجامعة ولمبدأ التناسب. وقد تمّ التّوجّه في إطار مجموعة العمل المشرفة على المشروع[1] نحو رصد قرارات المحاكم العدلية والإدارية والمجالس البلدية.

ويتمثل جوهر عملية الرصد في تحليل الأحكام القضائية، العدلية والإدارية، لبيان مدى تقيّد القضاة بضوابط المادة الجامعة من الدستور، ومدى التّطوّر الحاصل في فقه القضاء بخصوص تطبيق مقتضياتها وخاصة فيما يتعلق بمبدأ التناسب.

كما أنّه من مهام المرصد، رصد وتحليل القرارات التي تتخذها المجالس البلدية في مختلف المجالات التي تندرج ضمن صلاحياتها والتي لها علاقة بممارسة الحقوق والحريات في المجال الترابي البلدي، وذلك لمعاينة مدى استبطان هذه المجالس للمقتضيات الدستورية ومدى احترامها بالخصوص لمبدأ التناسب عند اتخاذها للقرارات الماسة بالحقوق والحريات.

ويهدف المرصد عموما إلى تأطير وعقلنة تدخل السلط العمومية في تعاملها مع القيود الموظفة على الحقوق والحريات في اتجاه اعتماد النظرية الحديثة لتقييد الحقوق والحريات والتقيد بالضوابط التي وضعتها المادة الجامعة والتطبيق السليم لاختبار التناسب، ممّا من شأنه الدفع نحو مزيد الوعي بأهمية هذا الفصل ونشر ثقافة التناسب وتمكين مختلف السلط من آليات عمل دقيقة لتفعيل مقتضياته.

ويتّجه المرصد في مرحلة ثانية إلى توسيع نشاطه ليشمل رصد وتحليل أعمال السلطة التشريعية والتنفيذية وكذلك مختلف الهيئات العمومية.

1 تتكوّن مجموعة العمل من ثلة من المختصين في القانون من مهنيين وأساتذة جامعيين وقضاة إداريين وعدليين ومحامين وناشطين في المجتمع المدني وفي المجال الإعلامي، وهي بمثابة لجنة القيادة للمشروع والتي تقدّم الاستشارة والرأي بخصوص مخرجات المشروع وأنشطته.

2. حول نشرية مرصد التناسب

مضمون النشرية ومنهجية العمل

تضمّ هذه النشرية نتائج أعمال المرصد في مختلف أقسامه المتعلقة بالأحكام القضائية الإدارية والعدلية والقرارات البلدية والتي تمّ تحليلها من قبل أعضاء المرصد باعتماد الجذاذة النموذجية التي تمّ وضعها من قبل خبراء المؤسسة قصد توحيد منهجية الرصد والتحليل على ضوء عناصر المادة الجامعة في الدستور التونسي. وتصدر النشرية مرة كل ستّة أشهر، ويتمّ خلال هذه المدة تجميع أعمال المرصد وتقييمها ونشرها وتوزيعها على الجهات المعنية. ويتمّ اختيار الأحكام والقرارات موضوع الرصد من قبل أعضاء المرصد وفق معايير يتمّ تحديدها مسبقا ويتمّ مراجعة الأعمال المنجزة من قبل فريق المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات وعدد من أعضاء مجموعة العمل المتابعة للمشروع.

وتتباين المنهجية المعتمدة في التحليل وفي عرض أعمال المرصد وفق خصوصية كل صنف، فمنهجية تحليل الأحكام القضائية الإدارية تختلف عن المنهجية المعتمدة بالنسبة للأحكام العدلية، وذلك لاختلاف الزاوية التي يطبق من خلالها القاضي الإداري أو العدلي عناصر المادة الجامعة ومبدأ التناسب.

كما أن القرارات البلدية تكتسي بعض الخصوصية باعتبار أن المجالس البلدية ليست من المخاطبين المباشرين بالمادة الجامعة على غرار القاضي والسلطة التشريعية، لكن أغلب أعمالها تندرج في إطار تنظيم ممارسة العديد من الحقوق والحريات، ممّا يجعل احترامها لمنهجية المادة الجامعة وخاصة مبدأ التناسب عنصرا هامّا في تحصين قراراتها وأعمالها من الإلغاء وفي تقوية دعائم الدولة المدنية الديمقراطية.

وتضمّ النشرية في كلّ قسم منها جانبا تحليليا للأحكام والقرارات المعنية، يتضمّن الحقوق المعنية بالتقييد ومضمون أو ملخّص القرارات والأحكام مع إبراز عناصر المادة الجامعة، إن وجدت، وجانبا تقييميا في شكل ملاحظات أو توصيات قصد توجيه الفئات المستهدفة للمنهجية المثلى لتطبيق المادة الجامعة ومبدأ التناسب. كما تتضمن النشرية روابط للولوج إلى النصوص الكاملة للأحكام أو القرارات موضوع الرصد، بالإضافة إلى تخصيص جزء من النشرية إلى مقتطفات من فقه القضاء المقارن حول تطبيق مبدأ التناسب.

الفئات المستهدفة

تتوجّه النشرية بصفة مباشرة إلى القضاة عموما وإلى القاضي الإداري والعدلي على وجه الخصوص، باعتبارها تسعى من خلال هذا العمل إلى رصد مدى استبطان القاضي للمفاهيم الدستورية الحديثة ومدى تطبيقه للمادة الجامعة ولمبدأ التناسب عند إصدار الأحكام أو تعليلها، وذلك سعيا إلى الدفع نحو فقه قضاء يتبنّى منهجية تتلاءم مع الدستور وتراعي الدور الموكول للقاضي في «حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك».

وتتوجه النشرية إلى المجالس البلدية والسلط المحلية عموما من خلال تقديم نماذج عن القرارات البلدية المخالفة لأحكام المادة الجامعة ولمبدأ التناسب، مع بيان الإخلالات أو النقائص وتقديم توصيات ومقترحات حتى تصبح القرارات البلدية متلائمة مع أحكام الدستور.

كما تستهدف النشرية بصفة غير مباشرة جميع الدارسين والباحثين والمهتمين بالشأن القانوني والحقوقي.

الاستعمالات المنتظرة للنشرية

رغم توفر المراجع الفقهية والمقالات القانونية في خصوص مبدأ التناسب، إلا أن تعاطي المحاكم معه ظلّ غير معلوم للباحثين والطلبة والمشتغلين في الحقل الحقوقي، لذلك فمن المأمول أن توفر النشرية مرجعا فقه قضائيا في مادة الحقوق والحريات وأن تساعد القضاة والباحثين على متابعة تطور فقه القضاء في هذا المجال.

كما تعتبر النشرية مرجعا للمهتمين بالشأن المحلي وبعمل السلط المحلية حول كيفية تنظيم ممارسة الحقوق والحريات في المجال المحلي وفق مقتضيات المادة الجامعة ومبدأ التناسب.

ومن المنتظر أن تسهم هذه النشرية في خلق ديناميكية في المجالين القضائي والأكاديمي نحو تعديل طرق التعامل مع الحقوق والحريات وجعل القيود الموظفة عليها تستجيب للمعايير الدولية وتخضع إلى الضوابط المنصوص عليها بالفصلين 49 من دستور 2014 و55 من دستور 2022 وإلى اختبار التناسب، حتى تكون مقبولة في دولة مدنية ديمقراطية قوامها احترام الحقوق والحريات.

3. كلمة شكر للمساهمين في إعداد نشرية المرصد

تتوجه المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات بالشكر لكافة أعضاء المرصد من قضاة عدليين وإداريين وراصدين بلديين لمساهمتهم، بمعيّة فريق العمل التابع للمؤسسة، في إعداد هذه النشرية، من خلال تأثيثها بجملة من الأحكام القضائية والأعمال القانونية للبلديات التي وقع تحليلها من قبلهم وفق أنموذج لجذاذات تمّ الاتفاق على عناصرها مسبقا.

كما تنوه المؤسسة بالالتزام والجدية في العمل ومتابعة كل الدورات التكوينية وجلسات العمل واللقاءات، من قبل أعضاء المرصد، التي تهدف إلى تحسين وتجويد العمل على مختلف الأحكام القضائية والأعمال القانونية للبلديات.

1 القسم الأول:
مرصد القاضي الإداري

1. القاضي الإداري والمادة الجامعة في الدستور التونسي

يعد القاضي الإداري معنيا بتطبيق المادة الجامعة المتعلقة بتأطير وضع الضوابط على الحقوق والحريات لضمان حماية فعالة وناجعة لها، خاصة وأن الفصل 49 من دستور 2014 أكد على أن الهيئات القضائية تتكفل بحماية الحقوق والحريات. كما أسند الفصل 102 من ذات الدستور تلك المهمة للقضاء بمختلف مكوناته. وقد تأكد ذلك من خلال الصياغة الواضحة للفصل 55 من دستور 2022 بالتنصيص في ختام الفصل المذكور، إثر استعراض مختلف عناصر المنهجية المتعلقة بوضع القيود على الحقوق والحريات، على دور مختلف الهيئات القضائية في ضمان احترام تلك الضوابط.

وقد تباين إعمال القاضي الإداري للمادة الجامعة بين التطبيق الجيد للمنهجية التي تقوم عليها والمنطق الذي يحكمها وخاصة منها شرطي التدرج والتظافر في تطبيق مختلف عناصر المنهجية، وتطوير صلاحياته عبر التخلي عن إعمال الرقابة على انتفاء الشطط في التقدير إلى رقابة على مسار اتخاذ القرارات التقييدية والبحث وتقدير مختلف الخيارات الممكنة المتاحة للإدارة للتأكد من نجاعة التدخل للسلط العمومية ومحدودية آثار القيد موضوع الطعن من خلال عملية ترجيح وموازنة بين الحقوق المتنافسة، بالنظر إلى غياب هرمية شكلانية بينها وتكريسها بموجب نصوص ذات نفس القيمة القانونية، وذلك لضمان تحققها بشكل متزامن بأكثر قدر ممكن مما مكن القاضي الإداري من الاضطلاع بدور محوري في حماية الحقوق والحريات وتطوير صلاحياته، من جهة، وبين التطبيق المجتزء أو المحدود لها والذي يعكس عدم فهمه واستبطانه لعدد من المفاهيم والمنهجية التي تقوم عليها المادة الجامعة فضلا عن تأثر القاضي الإداري أثناء إعماله لرقابته على القيود الموظفة على الحقوق والحريات بعدد من المفاهيم التي دأب على إعمالها أثناء رقابته على القرارات الضبطية على غرار مفهوم النظام العام وبطبيعة الرقابة التي دأب على إعمالها على القرارات الإدارية والتي تقتصر على التثبت من انتفاء الشطط في تقدير الإدارة بما حال دون بسط رقابة معمقة على القيود الموظفة على الحقوق والحريات، من جهة أخرى.

ولم يقتصر آثار هذا التباين في تطبيق المادة الجامعة من قبل القاضي الإداري على صلاحيات هذا الأخير وعلى حدة الرقابة التي يعملها على القيود الموظفة على الحقوق والحريات، بل انعكس أيضا على كيفية تحرير الأحكام القضائية بين اعتماد تعليل مستفيض ومثرى يأخذ بعين الاعتبار في ذات الوقت الأسانيد القانونية والأسانيد الواقعية على حد السواء ومتضمنا استعراضا مسهبا للخيارات الأخرى الممكنة والمتاحة للسلطة المصدرة للقيد وإجراء موازنة وترجيح للحقوق المتنافسة في القضية المتعهد بها بما يبرر النتيجة التي خلصت إليها المحكمة فضلا عن إمكانية استعراض، صلب الحكم، للسوابق فقه القضائية المتعلقة بقيود مماثلة، عند الاقتضاء، بما يعزز من مقروئية الأحكام ويحد من التذبذب في المواقف فقه القضائية، وبين التعليل المقتضب والمبهم، في بعض الحالات الأخرى، والذي من شأنه أن يحول دون بيان المنهجية المعتمدة من قبل القاضي المتعهد بالنزاع وكيفية توصله للنتيجة التي خلص إليها بما ينال من وضوح ومقروئية الأحكام ويتعارض مع مبدأ المحاكمة العادلة.

2. تحليل بعض الأحكام القضائية على ضوء المادة الجامعة في الدستور التونسي

1.2. التحفظ التشريعي

يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها[2]

حرية تكوين الجمعيات

1. الحكم عدد: 139131

التاريخ: 31 ديسمبر 2018
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): حرية تكوين الجمعيات

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ والي القيروان اتخذ بتاريخ 17 سبتمبر 2014 قرارا يقضي بإيقاف نشاط جمعيّة قطر الندى بالقيروان مؤقتا عن النشاط، الأمر الذي حدا بها إلى الطعن فيه بالإلغاء بالاستناد إلى خرق أحكام الفصلين 21 و35 من الدستور والمادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

موقف المحكمة

«وحيث يستشفّ من الأحكام السالف بيانها (الفصل 45 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلّق بتنظيم الجمعيات) أنّ تعليق نشاط الجمعيات وحلّها يرجع بالنظر حصرا إلى المحكمة الابتدائية بتونس.

وحيث إنّه ومتى تعلق الأمر بإجراءات وقرارات أسندت حصرا للسلطة القضائيّة فإنّه لا وجه لاتخاذها من قبل السلطة الإدارية ولو في نطاق صلاحيّات الضبط الإداري المخوّلة لها، ولا يبقى لهذه الأخيرة أن تتخذ في ذلك المجال سوى الاجراءات الحمائية التي لم ينصّ القانون صراحة على رجوعها بالنظر للمحاكم المختصّة وفي نطاق ما يسمح به القانون».

2 حول مفهوم «التحفظ التشريعي، يرجى الاطلاع على الأدلة العملية التي أصدرتها المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات حول الفصل 49 من الدستور على الرابط التالي: https://www.idea.int/search/node/%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B5%D9%84%20%2049%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B1%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1
كما يمكن الاطلاع على دراسة السيدة كوثر دباش: «الفصل 49 والحريات الفردية: هل من قراءة أخرى؟»، ص ص 85- 108، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، على الرابط التالي:
https://www.idea.int/sites/default/files/publications/article-49-and-individual-freedoms-is-there-another-reading-ar.pdf

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي التشريعي

1. استند القاضي للبت في شرعية القرار القاضي بتعليق نشاط الجمعية بصورة مؤقتة على قاعدة توزيع الاختصاصات بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية وترتيب جزاء المعدومية على القرارات المتضمنة اعتداء من السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية. وهو ما يعد تكريسا لفقه قضاء مستقر دون أن يتولى القاضي بيان خصوصية موضوع القرار المطعون فيه والمتمثل في فرض قيد على حق مكرس ومحمي بالدستور، وما يستدعي ذلك من وجوب تقيد الجهة المصدرة له بالموجبات الدستورية في فرض قيود على الحقوق والحريات المضمونة بالدستور على النحو الذي اقتضاه الفصل 49 من الدستور.

2. غياب الدقة في تحديد طبيعة القرار موضوع الطعن ومضمونه انعكس على تحديد النظام القانوني لهذا الصنف من القرارات وتحديد الجهة المؤهلة لإصداره ضرورة أن القرار المطعون فيه يمثل قيدا مفروضا على حرية تكوين والانضمام إلى الجمعية ومباشرة النشاط الجمعياتي والذي لا يسوغ فرضه إلا بموجب قانون، وهو ما تم تحديده بموجب المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلّق بتنظيم الجمعيات، الصادر خلال الفترة الانتقالية، وذلك خلافا لما خلص إليه القاضي من أن القرار المطعون فيه يندرج ضمن مجال الضبط الإداري والحال أن المرسوم سالف الذكر أسند فرض ذلك الصنف من القيود إلى السلطة القضائية بما يحول معه الحديث عن إجراءات الضبط الإداري.

3. طالما وأن القيد الموظف على حرية تكوين والانضمام إلى الجمعية لا يسوغ فرضه إلا بموجب قانون على النحو الذي تم ضبطه بموجب المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلّق بتنظيم الجمعيات، فإنه لا يسوغ للسلطة الإدارية التدخل في فرض ذلك القيد وإن اقتصر تدخلها على فرض إجراءات حمائية «لم ينص عليها القانون» وذلك خلافا لما خلصت إليه المحكمة ضرورة أن مجاراة المحكمة في ما خلصت إليه يعد مخالفة صريحة للفصل 49 من الدستور وما يقتضيه من إسناد اختصاص فرض القيود على الحقوق والحريات حصرا إلى السلطة التشريعية.

2. الحكم عدد: 139132

التاريخ: 31 ديسمبر 2018
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): حرية تكوين الجمعيات

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ والي القيروان اتخذ بتاريخ 01 أوت 2014 قرارا يقضي بإيقاف نشاط جمعيّة الشرعية للعاملين بالقرآن والسنة بالقيروان مؤقتا عن النشاط، الأمر الذي حدا بها إلى الطعن فيه بالإلغاء بالاستناد إلى خرق أحكام الفصلين 21 و35 من الدستور والمادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

موقف المحكمة

«وحيث يستشفّ من الأحكام السالف بيانها (الفصل 45 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلّق بتنظيم الجمعيات) أنّ تعليق نشاط الجمعيات وحلّها يرجع بالنظر حصرا إلى المحكمة الابتدائية بتونس.

وحيث إنّه ومتى تعلق الأمر بإجراءات وقرارات أسندت حصرا للسلطة القضائيّة فإنّه لا وجه لاتخاذها من قبل السلطة الإدارية ولو في نطاق صلاحيّات الضبط الإداري المخوّلة لها، ولا يبقى لهذه الأخيرة أن تتخذ في ذلك المجال سوى الاجراءات الحمائية التي لم ينصّ القانون صراحة على رجوعها بالنظر للمحاكم المختصّة وفي نطاق ما يسمح به القانون».

3. الحكم عدد: 140822

التاريخ: 13 جوان 2019
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): حرية تكوين الجمعيات

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ والي بنزرت اتخذ بتاريخ 12 ديسمبر 2014 قرارا يقضي بإيقاف نشاط جمعيّة الهداية الاسلامية بمنزل بورقيبة مؤقتا عن النشاط إلى حين صدور قرار قضائي يقضي بحلها على إثر تقديم مطلب في الغرض من قبل الكاتب العام للحكومة، الأمر الذي حدا بها إلى الطعن فيه بالإلغاء بالاستناد إلى ما يلي:

- عدم اختصاص السلطة المصدرة للقرار، بمقولة أنّ الفصل 45 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلّق بتنظيم الجمعيات أسند صلاحيّة إيقاف نشاط الجمعيات لرئيس المحكمة الابتدائية بتونس دون سواه وذلك بناء على إذن على عريضة يقدّمه الكاتب العام للحكومة.
- الانحراف بالسلطة والإجراءات، بمقولة أنّ الفصل 45 فقرة ثانية من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلّق بتنظيم الجمعيات اشترط لغلق الجمعية وجود مخالفة تم التنبيه بإزالتها دون نتيجة، والحال أنّ القرار المنتقد صدر دون توفر الشروط المذكورة.
- خرق القانون، بمقولة أن الفصل 45 فقرة ثانية من مرسوم الجمعيات ينص على أنّ تعليق نشاط الجمعية لا يكون إلاّ لمدّة لا تزيد عن الثلاثين يوما، خلافا لما جاء بقرار تعليق النشاط موضوع الطعن الذي لم يحدد مدّة تعليق نشاط الجمعية المدعية. كما حدد الفصل 45 المذكور على سبيل الحصر المخالفات التي توجب التنبيه أوّلا، ثمّ تعليق النشاط لمدّة 30 يوما في صورة عدم إزالتها والتي لا أثر لها في قرار تعليق النشاط.
- ضعف التعليل، بمقولة أنّ القرار المنتقد لم يبين أوجه المساس بالأمن العام أو طبيعة المخالفة المرتكبة.

موقف المحكمة

«وحيث يستشفّ من المقتضيات سالفة الذكر (الفصل 45 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرّخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلّق بتنظيم الجمعيات) أنّ تعليق نشاط الجمعيات وحلّها يرجع حصرا للمحكمة الابتدائية بتونس.

وحيث إنّه متى تعلق الأمر باختصاص اسند حصرا للسلطة القضائيّة فإنّه لا مجال لممارسته من قبل سلطة إدارية ولو في نطاق صلاحيّات الضبط الإداري المخوّلة لها، ولا يبقى لهذه الأخيرة سوى اتّخاذ التدابير التحفّظيّة التي لم ينصّ القانون صراحة على رجوعها بالنظر للمحاكم المختصّة».

الحق في الملكية

1. الحكم عدد: 150787

التاريخ: 30 ديسمبر 2021
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الملكية

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أن بلدية باجة اسندت للمدعو خ. الز. رخصة بناء على المقسم عدد 33 من العقار الكائن بحي السكر من باجة الشمالية، وهو ما حدا بالمدعي إلى الطعن فيها بالإلغاء بالاستناد إلى اعتداء البلدية على حقه الدستوري في استعمال واستغلال والتصرف في المقسم المذكور، قولا بأنه هو المالك له.

موقف المحكمة

«وحيث يؤخذ من الأحكام سالفة الذكر أن حق الملكية يعد من الحقوق الأساسية المكفولة بالدستور وأن ممارسته تكون وفق الضوابط التي ينص عليها القانون الجاري به العمل شريطة أن لا تنال تلك الضوابط من جوهره وأن تكون متناسبة مع موجباته.

وحيث يقتضي الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير أنّه: «على كلّ من يروم البناء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغييرات عليها، الحصول على ترخيص في ذلك من رئيس البلدية». وجاء بالفصل 69 من نفس المجلة على أنّه «تسلم التراخيص المشار إليها بالفصل 68 من هذه المجلة من طرف رئيس البلدية... في شكل قرار بعد اخذ رأي لجنة فنية يضبط تركيبها وطرق سيرها بقرار من الوزير المكلف..»..

وحيث أوكل الفصل 71 من نفس المجلّة للوزير المكلف بالتعمير ضبط الوثائق اللازمة لتكوين ملف رخصة البناء وأجل صلوحيتها والتمديد فيها وشروط تجديدها بمقتضى قرار يصدر عنه.

وحيث ينصّ الفصل الأوّل من قرار وزير التجهيز والإسكان المؤرخ في 19 أكتوبر 1995 المتعلق بضبط الوثائق المكونة لملف رخصة البناء على أنّه: «يحتوي ملف رخصة البناء وجوبا على ... شهادة ملكية أو حكم استحقاقي أو وثيقة أخرى في تملك الطالب لقطعة الأرض المزمع إقامة البناء عليها..».

وحيث يتبين بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ المتداخل أدلى ضمن مرفقات ملف رخصة البناء الذي تقدم به بعقد شراء محرر بتاريخ 04 ديسمبر 2014 تضمن أنه مالك لجميع قطعة الأرض البيضاء المفرزة موضوع الرسم العقاري عدد 13070 باجة كما أدلى شهادة اشتراك في الملكية مؤرخة في 4 ديسمبر 2014 تفيد أنه مالك على الشياع لـ 148 جزء من مجموع 60617 جزء من الرسم العقاري المذكور.

وحيث في ظل ثبوت ملكية المتداخل لعقار التداعي وعدم وجود نزاع جدي حولها في تاريخ تقديمه لمطلب الحصول على رخصة بناء يغدو القرار المطعون فيه سليما من هذه الناحية ولا يعتريه تعد على حق المدعي الدستوري في الملكية».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. تولت المحكمة تكييف الحق المستهدف بالقرار المطعون فيه المتمثل في حق الملكية كحق يكتسي صبغة دستورية بما لا يسوغ وضع ضوابط له إلا في حدود ما تجيزه القوانين.

2. لم تستخلص المحكمة بصورة واضحة النتيجة المترتبة عن تكييف وتحديد الطبيعة القانونية للحق المستهدف بالقرار المطعون فيه وذلك بالإشارة إلى الفصل 49 من الدستور الذي يحدد كيفية وضع القيود على الحقوق والحريات المضمونة بالدستور وأولها وجوب أن يتم وضع تلك القيود بموجب قانون وتحديد خصائصه من ذلك كتحديد مجال وحدود تفويض صلاحية ضبط وفرض تلك القيود من المشرع إلى السلطة الترتيبية حتى يتسنى لها تقدير مدى وجاهة وسلامة التفويض المسند لوزير التجهيز والإسكان في ضبط الوثائق الضرورية المكونة لملف مطلب الحصول على رخصة بناء موضوع الفصل 71 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير الذي استندت إليه المحكمة لتقدير مدى استيفاء شرط التحفظ التشريعي الذي تمت الإشارة إليه من قبل المحكمة وذلك بصورة ضمنية وتعوزها الدقة.

3. فوتت المحكمة الفرصة لتبيان مجال تدخل السلطة الترتيبية سواء العامة أو الخاصة في مجال فرض القيود على الحقوق والحريات. إذ كان من المتجه التأكيد على أن فرض القيود على الحقوق والحريات المضمونة بالدستور يعد مجال اختصاص حصري للمشرع وأن تدخل السلطة الترتيبية يقتصر على وضع الصيغ العملية للقيود المحددة من قبل المشرع. وتطبيقا لذلك فإن التأهيل التشريعي الوارد بالفصل 71 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير لوزير التجهيز لضبط الوثائق الضرورية التي يتعين تضمينها طي المطلب الرامي للحصول على رخصة بناء يتعلق بضبط الصيغ العملية للقيود الموظفة على حق الملكية من حيث كيفية استغلال العقارات المعدة للبناء ومجال إعمال مالك العقار لسلطاته على ملكه في إطار التوجهات العامة والضوابط التي تحددها الأمثلة العمرانية وأمثلة التقسيم وفقا للضوابط التي ضبطتها مجلة التهيئة الترابية والتعمير.

2. الحكم عدد: 03100159

التاريخ: 30 مارس 2021
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الملكية

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المدعي اشترى أجزاء على الشياع من العقار موضوع الرسم العقاري عدد 23081 الكائن بمعتمدية باجة الجنوبية مقام عليها مستودعان، وأنّه تقدّم بمطلب لبلدية المكان قصد الحصول على رخصة هدم وإعادة بناء، وأمام اعتصامها بالصمت قام بتنفيذ أشغال بناء، فصدر ضده قرار عن رئيس بلدية سيدي إسماعيل يقضي بهدم ما قام ببنائه دون رخصة قام على إثره بالطعن فيه بالإلغاء أمام الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية ببنزرت ناعيا عليه خرق أحكام الفصل 41 من الدستور، قولا بأنّ جهة الإدارة اعتدت على حقه في الملكية المضمون بالدستور حين تولت اتخاذ قرار بهدم عقار على ملكه وتنفيذه بالقوة العامة.

موقف المحكمة

«وحيث أوجب الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير على كلّ من يروم البناء أو إجراء أشغال ترميم لتدعيم بناية موجودة أو إدخال تغييرات عليها، الحصول على ترخيص في ذلك من رئيس البلدية، وقيّد الفصل 84 من نفس المجلة سلطة رئيس البلدية، في كلّ الحالات التي يقع فيها إقامة بناء دون رخصة باتخاذ قرار الهدم وتنفيذه بدون أجل.

وحيث يتّضح بالرجوع إلى أوراق الملف وتحديدا من محضر المعاينة عدد 34 المحرر بتاريخ 4 سبتمبر 2018 أنّ المدّعي عمد إلى انجاز أشغال بناء محل تجاري دون رخصة.

وحيث إنّ تدخل رئيس البلدية المنتقد قراره لوضع حدّ لما ارتكبه المدّعي من مخالفة عمرانية متمثلة في البناء دون رخصة لا يعتبر انتهاكا لحقه في الملكية المضمون بالدستور بقدر ما هو توظيف للصلاحيات المخولة له لإنفاذ القانون العمراني وفرض احترامه حفاظا على إطار عيش سليم داخل منطقته البلدية، ضرورة أنّ ممارسة الحقوق والحريات المضمونة بالدستور لا تكون إلاّ في إطار الضوابط التي يحدّدها القانون، واتجه لذلك رفض هذا المطعن».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. أكدت المحكمة على أن حق الملكية يكتسي صبغة دستورية والذي يسوغ وضع ضوابط له وذلك في حدود ما تجيزه القوانين.
2. بينت المحكمة أن تدخل رئيس البلدية بإصداره لقرار الهدم كان في إطار صلاحياته المخولة له بموجب التشريع العمراني والمتمثلة في معاينة البناءات واستغلال المجال الترابي داخل البلدية وردع المخالفات كما بينت المحكمة ولو بصورة عرضية أن التشريع العمراني وما تضمنه من قيود موظفة على حق الملكية إنما يهدف إلى ضمان العيش السليم داخل البلدية والحال أنه كان من المتجه مزيد التدقيق بربط ذلك بإحدى الأهداف المشروعة الواردة بالفصل 49 من الدستور التي حددها المؤسس على سبيل الحصر لفرض قيود على الحقوق والحريات.

3. الحكم عدد: 03100694

التاريخ: 15 جويلية 2022

المادة: تجاوز سلطة

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الملكية

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أن المدّعي مالك ومتحوز لجميع قطعة الأرض الكائنة بالمنطقة المعروفة بصعدة عباس من معتمدية بنزرت الجنوبية بمقتضى عقد الشراء عدد 53 المحرر في 18 جوان 2009. وقد تولى، تبعا لذلك ربطها بشبكتي الماء الصالح للشراب والتيار الكهربائي بعد الحصول على ترخيص من بلدية بنزرت وخلاص المعاليم المستوجبة. إلاّ أنّ والي بنزرت أصدر قرارا بتاريخ 13 ديسمبر 2019 يقضي بإخلاء قطعة الأرض المذكورة بحجة رجوعها بالملكية للدولة، الأمر الذي حدا به إلى رفع قضية في مادة تجاوز السلطة طعنا فيه بالإلغاء.

موقف المحكمة

«وحيث يستشف من الأحكام آنفة الذكر (الفصل 49 من الدستور) أنّ من أوكد الشروط لوضع قيود وضوابط على ممارسة الحقوق والحريات المضمونة بالدستور، شرط التّحفظ التشريعي والذي يقتضي وجود نص تشريعي نافذ وسابق الوضع.

وحيث يتبين من أسانيد قرار الاخلاء المطعون فيه أنه اتخذ استنادا إلى مقتضيات الفصلين 10 و11 من القانون عدد 52 لسنة 1975 المؤرخ في 13 جوان 1975 المتعلق بضبط مشمولات الإطارات العليا للإدارة الجهوية.

وحيث إنّ اختصاص الوالي بمباشرة إدارة الشؤون العامة للولاية والسهر على المحافظة على الأمن العام بها على معنى القانون عدد 52 لسنة 1975 لا يقوم مقام التأهيل التشريعي الصريح لاتخاذ قرارات في إخلاء عقارات الدولة الخاصة وتنفيذها بالقوة العامة.

(...) وحيث يكون الوالي المنتقد قراره من خلال تدخله قصد إخلاء العقار موضوع التداعي، في غياب تأهيل تشريعي يخول له ذلك، قد اعتدى على حق الملكية المكفول للمدعي بالدستور وتنكر لشرط التحفظ التشريعي المنصوص عليه بالفصل 49 منه كأول شرط يحتكم إليه لتقييد الحقوق والحريات المكفولة بالدستور».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. لئن أعمل القاضي الإداري رقابته على شرط التحفظ التشريعي بخصوص القيود المفروضة على حق الملكية باعتباره من الحقوق المحمية بالدستور فإنه لم يبين بوضوح خصائص القانون المتضمن لتلك القيود على غرار الوضوح والمقروئية للنص المتضمن للقيد وذلك للحد من السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية في فرض القيود على الحقوق والحريات.
2. لم يبين القاضي بشكل واضح كيف أن تدخل الوالي يمثل نيلا من حق ملكية العارض لعقار التداعي الذي يكتسي صبغة دولية فلاحية والذي يتم استغلاله بموجب قرارات أو عقود الإسناد بما يكون المنتفع بالإسناد في وضعية المتسوغ، طيلة فترة الإسناد، وأن انتقال الملكية لفائدته لا يتم إلا بانتهاء المدة القانونية المحددة صلب التشريع المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية وشريطة استيفاء بقية شروط استغلال ذلك الصنف من العقارات وهو ما لا يبرز بشكل واضح وجلي صلب الحكم حتى يسوغ الحديث عن حق ملكية العارض لعقار التداعي.

الحق في التعليم

1. الحكم عدد: 138379

التاريخ: 15 جويلية 2022
المادة: تجاوز السلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

ترمي الدعوى إلى إلغاء القرار القاضي بإلغاء امتحان الباكالوريا بالنسبة إلى دورة جوان 2014 الذي أجراه، وتحجير ترسيمه بالامتحان لمدّة ثلاث سنوات.

ويفيد المدّعي أنّه عند اجتيازه لمادة الإنجليزية خلال امتحان الباكالوريا دورة جوان 2014، وعند انقضاء الساعة الأولى من الامتحان لاحظت إحدى الأستاذتين المراقبتين أنّه لم يكتب شيئا على ورقة الامتحان فتوجهت له بالسؤال عن سبب ذلك وحذرته من الغش فأجابها بأنّه ما من شيء يدعوه لإتيان هذا الفعل، سيما وأنّه متأكد من نجاحه دون مادة الإنجليزية، متمسكا بأنّ ردّه على الأستاذة لا يدخل في باب سوء السلوك، خاصة وأن الأستاذة المراقبة الثانية شهدت بأنّه لم يتصرف بما ينافي أي أدب، كما أنّه ليس هناك أي دليل عن وجود حالة الغش، طالما أنّه تحصل في مادة الإنجليزية على معدل ثلاثة من عشرين، مضيفا بأن الإدارة لم تتول استدعاءه كما فعلت مع من ثبت عليه الغش من باقي المترشحين، مؤكدا على أنّه عند إرجاعه لورقة الامتحان توجهت له الأستاذة المراقبة بالشتم له ولجهته أمام مرأى ومسمع جميع الحاضرين.

فتمت إحالة العارض على اللجنة الوطنية المكلفة بالتحقيق في حالات الغش وسوء السلوك من أجل سوء السلوك والتهديد الصادر عن المترشح تجاه الأستاذة المراقبة التي تعهدت بالملف وأصدرت قرارها القاضي بإلغاء الامتحان المتعلق بمادة الإنجليزية وتحجير ترسيم العارض في امتحان الباكالوريا لمدة ثلاث سنوات.

موقف المحكمة

«... حيث طالما كان الحقّ في التعليم مندرجا ضمن زمرة الحقوق الأساسية للإنسان، فإنّ تسليط عقوبة تحجير ترسيم العارض لمدة ثلاث سنوات يعدّ تقييدا لهذا الحق وإفراغا لمحتواه وذلك لعدم وجود سند من مرتبة القانون يجيز تسليط مثل هذه العقوبة، كعدم ثبوت السند الواقعي المبرر لتقييد الحق في التعليم بمقل صورة الحال، مما يتّجه معه قبول الدعوى الماثلة والتصريح بإلغاء القرار المطعون فيه، استنادا لما سبق بيانه».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي التشريعي

1. مثل هذا الحكم تطبيقا لفقه قضاء مطرد في اعتبار أن الحق في التعليم مندرجا ضمن زمرة الحقوق الأساسية للإنسان، بما يعد معه تسليط عقوبة تحجير ترسيم العارض لمدة ثلاث سنوات تقييدا لهذا الحق في غياب وجود قانون يجيز تسليط مثل هذه العقوبة وهو ما يعد مخالفة صريحة لأحكام الفصل 49 من الدستور الذي يقتضي أن لا يتم وضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بالدستور إلا بموجب قانون.
2. تميز إعمال رقابة القاضي الإداري لأحكام الفصل 49 من الدستور بعدم الدقة في استعمال المفاهيم والخلط بين تقييد الحق وإفراغه من محتواه ضرورة أن التقييد يعد تقليصا من مستويات الحماية دون أن يفضي إلى نفيه تماما أو النيل من جوهره ولا يحول دون ممارسته في حين أن إفراغ الحق يختلف عن التقييد على مستوى حدة القيد والذي يعد مستوى أشد من التقييد والذي يفضي إلى نفي الحق أو النيل من جوهره بما يحول دون ممارسته.
3. لم يتقيد القاضي الإداري بقاعدتي التدرج والتظافر التي تقوم عليها منهجية الفصل 49 من الدستور والتي مفادها أن عدم تقيد السلط العمومية بإحدى الشروط يغني القاضي المتعهد عن المرور للتثبت من بقية الشروط بما يكون معه عدم تقيد السلطة المصدرة للقرار المطعون فيه بشرط التحفظ التشريعي يغني عن المرور إلى التثبت من صحة السند الواقعي للقرار المطعون خاصة وأن شرط التحفظ التشريعي يتعلق بمسألة تحديد الجهة المؤهلة لوضع القيود على الحقوق والحريات، من جهة، وبمجال القانون، من جهة أخرى.

2. الحكم عدد: 156114

التاريخ: 4 نوفمبر 2022
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تعرض المدّعية أنها زاولت تعليمها العالي بالجامعة المركزية العليا الخاصة للحقوق والعلوم السياسية وتحصلت على نتائج متميزة خلال ثلاث سنوات وتولت القيام بإجراءات الترسيم الأوّلي بالبوابة الخاصة بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس وتحصلت على مجموع 13,910 طبقا للبيانات الواردة ضمن الإرسالية الإلكترونية، إلا أنها فوجئت برفض مطلب ترسيمها بماجستير بحث قانون خاص، إلى جانب رفض مطلب ترسيمها بماجستير بحث قانون جزائي وعلوم إجرامية ولم يتسن لها الحصول على جدول تفصيلي للقوائم المنشورة عبر الإنترنت، إلا بصفة متأخرة وذلك بعد أن تعذر فتح موقع الواب المعني مباشرة بنشر القوائم، مضيفة أنه تبين لها، بالاتصال بمصالح الجامعة المعنية، بالنسبة للماجستير بحث في القانون الخاص، أنه تم قبول الطالبة م. س. ق متخرجة من كلية القانون والعلوم السياسية بتونس والتي تحصلت على مجموع نقاط قدره 13,890، أما بالنسبة للماجستير بحث في القانون الجزائي والعلوم الإجرامية، تبين لها أنّه تمّ قبول كل من س. ك من كلية الحقوق بصفاقس بمجموع نقاط 12,627 وم. الج من كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس بمجموع نقاط قدره 11,993 وس. ش من كلية العلوم السياسية بتونس بمجموع نقاط: 11,177 وأ. ب. س من كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس بمجموع نقاط قدره 10,767. وعليه فهي تنعى على القرار المطعون فيه مخالفته لمقتضيات الفصل 6 من الأمر عدد 1227 لسنة 2012 المؤرخ في 1 أوت 2012 والمتعلق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة وشروط التحصيل على الشهادة الوطنية للماجستير في نظام «أمد» وخرقه لمبدأ الحق في التعليم والمساواة المضمونة بالدستور وبالمعاهدات الدولية وحقوق الإنسان، مشيرة إلى أنها متحصلة على معادلة لشهادتها الوطنية في الإجازة الأساسية في القانون الخاص واستوفت بذلك شروط الترشح للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص أو القانون الجزائي وعلوم الإجرام طبقا لأحكام الفصل9 من الأمر عدد 31 الصادر بتاريخ 29 فيفري 2008 والمتعلق بضبط الإطار العام لنظام الدراسة وشروط التحصيل على الشهادة الوطنية للإجازة في مختلف مجالات التكوين، وبأن رفض ترسيمها ألحق بها ضررا لا يمكنها تداركه بمرور الزمن، خاصة وأنه تعذر عليها الالتحاق بمؤسسات جامعية عمومية أخرى، لأن كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس اشترطت لقبول مطلبها عدم تقديم طلب في ذات الغرض لجامعة أخرى، لذلك التزمت بالشرط ولم تقدم مطلبا إلى جامعة أخرى رغم تفوقها ونجاحها.

موقف المحكمة

«حيث لئن ورد التقييد بمقتضى أمر، فإن ذلك تم بمقتضى بتأهيل تشريعي في الغرض يتمثل في القانون عدد19 لسنة 2008 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتعلق بالتعليم العالي، كما تم تنقيحه بالنصوص اللاحقة».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. لئن تولى القاضي الإداري التقيد بتدرج عناصر منهجية الفصل 49 من الدستور من خلال التثبت أولا من استيفاء القيد موضوع الطعن لشرط التحفظ التشريعي غير أن إعمال رقابته على ذلك الشرط كانت محدودة وتحول دون ضمان رقابة ناجعة وفعالة للحقوق والحريات المضمونة بالدستور. إذ لم يبين القاضي مدى استيفاء النص القانوني المعتد به والمتعلق بالتعليم العالي لشرط وجوب ممارسة المشرع لكامل صلاحياته في وضع القيود على الحق في التعليم والتأكد من عدم تخليه عن ممارسة صلاحياته على النحو الذي اقتضاه الفصل 49 من الدستور.
2. اتسمت صياغة الحكم بعدم الدقة عندما بيّن القاضي أن التقييد الموظف على حق العارضة في مواصلة دراستها بمرحلة الماجستير ولئن ورد بموجب أمر فإن ذلك تم بموجب تأهيل تشريعي والحال أنه لا يسوغ، عملا بأحكام الفصل 49 من الدستور، وضع القيود على الحقوق إلا بموجب قانون وأن تدخل السلط العمومية يقتصر على وضع الصيغ العملية للقيود المحددة بموجب التشريع.
3. بيّن القاضي بالاستناد إلى أحكام الفقرة (ج) من المادة 13 (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من أن إتاحة التعليم العالي للجميع يجب أن تتم على قدم المساواة وعلى أساس معيار كفاءة المترشحين لمتابعة ذلك الصنف من الدراسات والتي يتم تقديرها بالرجوع إلى ما لديهم من خبرة وتجربة فيما يتصل بذلك. وهو ما يحول دون إمكانية التمسك بالحق في متابعة هذه المرحلة من الدراسات بصورة آلية وإنما يتم الاستجابة لمطالب الطلبة الراغبين في متابعة الدراسة بمختلف مراحل التعليم العالي في حدود طاقة استيعاب مؤسسات التعليم العالي باعتماد معيار الكفاءة.

3. الحكم عدد: 158414

التاريخ: 20 ماي 2021
المادة: تجاوز السلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

يرمي نائب العارضة من خلال دعواه إلى إلغاء القرار الصّادر عن وزير التربية والقاضي بتحجير ترسيم العارض في امتحان البكالوريا لمدة 5 سنوات مع الرفت النهائي من جميع المؤسسات التربوية ناعيا عليه عيب الاختصاص والخطأ في الوصف القانوني للأفعال وعدم التناسب الواضح بين الخطأ والعقوبة وهضم مبدأ حقوق الدفاع.

موقف المحكمة

«وحيث أنّ ضمان هذا الحق الدستوري يوجب تكريس مبدأ تحجير تسليط عقوبة الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية ولا يمكن تسليط هذه العقوبة إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، طبقا لشروط الفصل 49 من الدستور، ويكون ذلك بمقتضى قانون».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. تميز تحليل القاضي الإداري بالتذبذب، ففي حين اعتبر أن الصبغة الدستورية للحق في التعليم من شأنها أن تحول دون تسليط عقوبة الرفت النهائي من مؤسسات التعليم العمومي، فإنه ذهب، في المقابل، إلى الإقرار بجواز تسليط تلك العقوبة لتحقيق إحدى الأهداف التي ضبطها المؤسس صلب الفصل 49 من الدستور، وهو ما يعكس عدم إلمام واضح بمنظومة الحقوق الدستورية وضوابط تقييدها. فتكريس الحقوق صلب الدستور لا يفضي آليا إلى إدراجها ضمن فئة الحقوق الغير قابلة للتقييد بل يفضي إلى منحها حماية أرفع وإخضاع تنظيمها ووضع قيود عليها إلى ضوابط محددة بما يكفل حماية فعالة وناجعة لها من خلال تأطير تدخل مختلف السلط العمومية سواء السلطة التشريعية أو التنفيذية في وضع القيود على تلك الحقوق أو تدخل السلطة القضائية لضمان حماية فعالة وناجعة لها فضلا عن أن دستور 2014 لم يتضمن فئة حقوق لا يجوز تقييدها في أي ظرف كان، والتي يعرفها الفقه كحقوق غير قابلة للتقييد أو الانتقاص.
2. اقتصر القاضي على التذكير بموجبات فرض القيود على الحقوق المضمونة بالدستور كما أوردها المؤسس صلب الفصل 49 من الدستور دون أن يعمل دوره الإنشائي لتنزيل موجب فرض العقوبات التأديبية داخل المؤسسات التربوية بصورة عامة والمتعلقة منها بالخصوص بمخالفة التراتيب المتعلقة بالامتحانات الوطنية ضمن إحدى الموجبات المنصوص عليها بالفصل 49 سالف الذكر.

4. الحكم عدد: 03100239

التاريخ: 30 ديسمبر 2021
المادة: تجاوز السلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أن ابن المدّعي تلميذ مرسم بالمدرسة الإعدادية الكاهنة بمنزل بورقيبة وأن مجلس التربية اتخذ في حقه قرارا بتاريخ 23 فيفري 2019 يقضي برفته نهائيا من المدرسة المذكورة من أجل تخريب سيارات الأساتذة الرابضة بمأوى السيارات، الأمر الذي حدا به إلى رفع قضية في مادة تجاوز السلطة طعنا فيه بالإلغاء بالاستناد إلى عدم صحة الوقائع وعدم التناسب بين الخطأ والعقاب.

موقف المحكمة

«وحيث إنّ التفويض المشار إليه الوارد بالصيغة المذكورة ودون ضبط سلم تشريعي للعقوبات التي يمكن تسليطها على التلاميذ إنّما يعتبر تخليا كاملا من جانب المشرّع عن اختصاصه لفائدة الوزير المكلف بالتربية في مجال متعلق بممارسة حقّ دستوري ويمثل خرقا لشرط التحفّظ التشريعي الوارد بالفصل 49 من الدستور المشار إليه».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

تكمن أهمية الحكم الماثل في توقف القاضي عند التثبت من مدى استيفاء القيد الموظف على الحق لشرط التحفظ التشريعي وعدم اقتصاره على التثبت من وجود نص تشريعي يتعلق بتنظيم التأديب داخل المؤسسات التعليم العمومية بل على التثبت من مدى ممارسة المشرع لكامل صلاحياته في وضع القيود على الحق في التعليم وعدم تخليه عن تلك الصلاحية بموجب التفويض لفائدة السلطة التنفيذية ليستخلص النتيجة عن التفويض المسند من المشرع لوزير التربية لتنظيم المادة التأديبية داخل المؤسسات التربوية العمومية معتبرا إياه تخليا من قبل المشرع عن ممارسة تلك الصلاحية لعدم تولي المشرع إعمال صلاحياته في ضبط سلم العقوبات التي يمكن تسليطها على التلاميذ موضوع المساءلة التأديبية ويصير القيود الموظفة على حق العارض في التعليم بالاستناد قرار وزير التربية المتعلق بتنظيم المادة التأديبية مخالفا لأحكام الفصل 49 من الدستور.

الحق النقابي/حق الإضراب

1. الحكم عدد: 1320273

التاريخ: 26 ماي 2021
المادة: ضبط اداري
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق النقابي / حق الإضراب

ملخص الاستشارة

تفيد وقائع القضية أنّ المدعي موظف بوزارة المالية برتبة متفقد لمصالح المالية بقباضة المجلس الجهوي بالقيروان وقد دخلت في اضراب عام انخرط فيه جميع أعوان وإطارات الجباية والاستخلاص والمحاسبة العمومية التابعين لوزارة المالية بهدف مطالبة سلطة الاشراف بجملة من الحقوق أهمها سن نظام أساسي ينظم القطاع وصرف منحة المراقبة والاستخلاص، إلا أنّ والي الجهة اتخذ قرارا يقضي بتسخيره صحبة عدد من الأعوان للعمل طيلة الفترة الممتدة من 10 إلى 30 ماي 2021 وذلك بهدف ضمان حدّ أدنى من استمرارية المرفق العام، الأمر الذي حدا به إلى طلب توقيف تنفيذه بالاستناد إلى خرق أحكام الدستور.

موقف المحكمة

«وحيث لم يرد بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، باعتباره المنصة الوجوبية لنشر جميع النصوص التشريعية والترتيبية بالبلاد التونسية على معنى أحكام القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرّخ في 5 جويلية 1993 المتعلق بنشر النصوص بالرّائد الرسمي للجمهوريّة التونسية وبنفاذها، أيّ قانون أساسي في علاقة بتنظيم ممارسة حق الإضراب أثناء مدة الإعلان عن حالة الطوارئ.

وحيث ومن ناحية، فإنّ استناد القرار المطعون فيه إلى أحكام مجلة الشغل، فضلا عن أنّه لا يستقيم لعدم انطباق تلك الأحكام على أعوان الوظيفة العمومية، على نحو ما هو شأن صورة الحال، فإنّ أحكام تلك المجلّة تمّ سنّها بموجب قانون عادي مجسم في القانون عدد 27 لسنة 1966 المؤرخ في 30 أفريل 1966، كما أنّها لم تتضمّن أيّة مقتضيات بخصوص إمكانية لجوء الإدارة لإجراء التسخير خلال مدّة الإضراب سواء في الحالات العادية أو في الحالات الاستثنائية.

وحيث ومن ناحية أخرى، فإنّ مقتضيات الفصل 4 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 والمتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ التي استندت إليها جهة الإدارة المدّعى عليها في تفعيلها لإجراء التسخير، بما تضمّنه من حدّ لحق الإضراب الدستوري، مخالفة لأحكام الدستور على اعتبار أنّ تحديد الضوابط المتعلّقة بممارسة الحقوق والحريّات الأساسية تكون بقوانين أساسية وليس بأمر على نحو ما سلف بيانه أعلاه، بما يكون معه المطلب الماثل قائما على أسباب جدية في ظاهرها».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. تقيد القاضي المتعهد بتدرج عناصر منهجية الفصل 49 من الدستور من خلال توليه التثبت في مرحلة أولى، أثناء رقابته على صحة السند القانوني للقرار المطعون فيه، من مدى استيفاء القيد الموظف على حق العارضة في ممارسة حقها في الإضراب، كفرع من الحق النقابي، لشرط التحفظ التشريعي.
2. اشترط القاضي أن يتم وضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بالدستور بموجب قانون أساسي وذلك بالاستناد إلى الفصل 65 من الدستور الذي أدرج تنظيم الحقوق والحريات ضمن مجال القوانين الأساسية وهو موقف غير مستقر لدى مختلف الدوائر القضائية بالمحكمة الإدارية فضلا عن أنه يطرح إشكالا بخصوص بقية المسائل المتعلقة بضبط المبادئ الأساسية لعدد من الحقوق والحريات التي أدرج الفصل 65 من الدستور تنظيمها ضمن مجال القوانين العادية على غرار المسائل المتصلة بالحق في الصحة أو التعليم موضوع التقييد في القضية الراهنة. وفي انتظار استقرار موقف فقه القضاء بخصوص طبيعة النص المستوجب لوضع القيود على الحقوق والحريات وخاصة تدخل الجلسة العامة القضائية وبتها في تلك المسألة فإنه يتجه اعتماد قراءة متناغمة للفصلين 49 و65 من الدستور.

الحق في الماء

1. الحكم عدد: 1330334

التاريخ: 19 أكتوبر 2022
المادة: عمراني
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الماء

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المدعي يملك محل سكنى بموجب الإرث كائنا بتقسيم الإمام سحنون بالقيروان، وأنه تقدم بمطلب إلى رئيس بلدية القيروان قصد ربط عقاره بالشبكة العمومية للماء والكهرباء، إلاّ أنّ مطلبه جوبه بالرفض بحجة أنه في وضعية مخالفة للقانون العمراني النافذ.

موقف المحكمة

«وحيث أنّ ما جرى عليه عمل الجماعات العمومية المحلّية والمؤسسات العمومية الساهرة على مرفقي الماء والكهرباء من استلزام الحصول على ترخيص للربط بالشبكات العمومية، وما تضمّنه الفصل 10 من الأمر الحكومي عدد 157 لسنة 2017 المؤرّخ في 19 جانفي 2017 والمتعلّق بالمصادقة على نظام الاشتراكات في الماء الصالح للشرب من ضرورة تقديم كلّ راغب في الاشتراك في الماء للرخص والوثائق المشترطة من قبل السلط الإدارية المختصة، ... ليس له أيّ سند تشريعي غير ذلك المتعلّق بمعاليم تلك الرخصة وفقا للفصل 391 من مجلة الجماعات المحلّية».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. احترم القاضي الإداري في هذه القضية قاعدة التدرج لعناصر منهجية الفصل 49 من الدستور عندما توقف أولا عند شرط التحفظ التشريعي ورتب النتيجة القانونية عن عدم استيفاء الجهة المدعى عليها لذلك الشرط بالإذن استعجاليا للجهة الادارية المدعى عليها بتمكين الطالب من رخصة لربط عقاره بالشبكة العمومية للمياه الصالحة للشراب وذلك بعد أن تبين له عدم وجود نص قانوني يفرض شرط الاستظهار برخصة في البناء للتمتع بحق الربط بشبكة المياه.
2. كان بإمكان المحكمة المصدرة للإذن الاستعجالي التوقف عند شرط التحفظ التشريعي دون الخوض في شرط جوهر الحق ذلك أنّ غياب نص تشريعي يقيد حق المدعي في الماء كان يغنيها عن التعرض لبقية شروط الفصل 49 من الدستور.

2. الحكم عدد: 1330374

التاريخ: 25 أكتوبر 2022
المادة: عمراني
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الماء

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المدعية تملك محل سكنى كائنا بتقسيم الجباس 2 بالمنصورة القيروان، وأنها تقدمت بمطلب إلى رئيس بلدية القيروان قصد ربط عقارها بالشبكة العمومية للماء والكهرباء، إلاّ أنّ مطلبها جوبه بالرفض بحجة أنها في وضعية مخالفة للقانون العمراني النافذ.

موقف المحكمة

«وحيث أنّ ما جرى عليه عمل الجماعات العمومية المحلّية والمؤسسات العمومية الساهرة على مرفقي الماء والكهرباء من استلزام الحصول على ترخيص للربط بالشبكات العمومية، وما تضمّنه الفصل 10 من الأمر الحكومي عدد 157 لسنة 2017 المؤرّخ في 19 جانفي 2017 والمتعلّق بالمصادقة على نظام الاشتراكات في الماء الصالح للشرب من ضرورة تقديم كلّ راغب في الاشتراك في الماء للرخص والوثائق المشترطة من قبل السلط الإدارية المختصة ، ... ليس له أيّ سند تشريعي غير ذلك المتعلّق بمعاليم تلك الرخصة وفقا للفصل 391 من مجلة الجماعات المحلّية».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. احترم القاضي الإداري في هذه القضية قاعدة التدرج لعناصر منهجية الفصل 49 من الدستور عندما توقف أولا عند شرط التحفظ التشريعي. ويرتب النتيجة القانونية عن عدم استيفاء الجهة المدعى عليها لذلك الشرط بالإذن استعجاليا للجهة الإدارية المدعى عليها بتمكين الطالب من رخصة لربط عقاره بالشبكة العمومية للمياه الصالحة للشراب وذلك بعد أن تبين له عدم وجود نص قانوني يفرض شرط الاستظهار برخصة بناء للتمتع بحق الربط بشبكة المياه.
2. اعتبرت المحكمة أنه لا وجود لأي سند تشريعي للإجراء المستوجب للربط بالشبكات العمومية للماء الصالح للشراب إلا صلب الفصل 391 من مجلة الجماعات المحلية والحال أن الفصل المذكور لم يتضمن إشارة وتنصيصا لذلك الإجراء بل تعلق بإسناد اختصاص ضبط المعاليم التي تستخلصها الجماعات المحلية بعنوان الشهادات التي تسلمها وذلك بصورة إجمالية دون تحديد أو تفصيل لطبيعة تلك الشهادات أو ذكر للشهادة موضوع الدعوى الراهنة وهو ما يصير الحكم مفتقرا للدقة.
3. كان بإمكان المحكمة المصدرة للإذن الاستعجالي التوقف عند شرط التحفظ التشريعي دون الخوض في شرط جوهر الحق ذلك أنّ غياب نص تشريعي يقيد حق المدعي في الماء كان يغنيها عن التعرض لبقية شروط الفصل 49 من الدستور.

حرية التنقل

1. الحكم عدد: 155489

التاريخ: 5 مارس 2021
المادة: تجاوز السلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

يهدف العارض إلى إلغاء قرار الإجراء الحدودي المتّخذ ضدّه من قبل وزير الداخلية والذي أفضى إلى منعه من السفر والحال أنه نقيّ السوابق العدلية والعائل الوحيد لعائلته الأمر الذي يقتضي منه السفر باستمرار إلى الدولة الليبية من أجل التجارة وتوفير لقمة العيش.

موقف المحكمة

«وحيث نصّ الفصل 49 من الدستور على أنّ «يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلاّ لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديموقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو المصلحة العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك».

وحيث يستخلص من استقراء الأحكام المذكورة أعلاه أنّه لا يمكن الحد من حرية التنقل إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي يتّخذ في الغرض ويكون متلائما مع الشروط الواردة بكل من الفصل 49 من الدستور ومع أحكام المعاهدات الدولية المصادق عليها.

وحيث، وفي هذا السياق، لا يتضمّن القانون الوطني أيّ نصّ تشريعي يحدّ من حرية تنقل الأشخاص غير الخاضعين لعقوبات أو إجراءات سالبة للحرية، إلاّ في حالتين اثنتين: أولهما نصّت عليها المجلة الجزائية في الفقرة -ب- من فصلها 5، عندما اقتضت أنّه يمكن أن يسلّط القاضي الجزائي على المحكوم عليه عقوبة المراقبة الإدارية أو عقوبة منع الإقامة، كعقوبتين تكميليتين من شأنهما أن تحدّا من حرية التنقل، وثانيهما نصّت عليها مجلة الإجراءات الجزائية في فصلها 86 عندما سمحت باتخاذ تدابير تحدّ من حرية التنقل بالنسبة للأشخاص المظنون فيهم الذين تمتّعوا بإجراء الإفراج المؤقت بمقتضى إذن قضائي صادر عن حاكم التحقيق.

وحيث أخضع المشرع ممارسة المهام المذكورة إلى ضوابط قانونية تلتزم بها الإدارة، من شأنها أن تراعي التوازن بين كلّ متطلبات النجاعة الأمنيّة واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم، بما يحقق الموازنة بين حق الفرد في ممارسة حرياته من جهة، وحق المجموعة في الأمن والسلامة من جهة ثانية، وفقا لمتطلبات دولة القانون في مجتمع ديمقراطي.

وحيث أنّه تبعا لذلك، لا يجوز للإدارة، مهما اتسعت سلطتها التقديرية، حرمان مواطن من ممارسة إحدى حرياته الأساسية في قيمة حرية التنقل، دون سند قانوني يجيز لها ذلك، ويكون بالضرورة نصّا تشريعيا مطابقا للدستور وملائما للاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

....

وحيث بالرجوع إلى أوراق القضية، يتّضح أن الأسباب التي تحجّجت بها الإدارة لا تكسي القرار المطعون فيه التعليل المستساغ قانونا، ولا يعتبر عنصرا كافيا للتحقّق من صحّة ما دفعت به ومن مدى مطابقته للقانون، ناهيك وأنها اكتفت بتعليل قرارها بأسباب تتعلّق بحفظ الأمن والنظام العامين بالبلاد، دون أن تقدّم للمحكمة ما يؤكد أنّها قامت بالتحريات والأبحاث اللازمة التي تثبت بشكل أو بآخر خطورة المعني بالأمر على أمن الدولة التونسيّة، ودون الاستناد إلى نصّ تشريعي على معنى الفصل 49 من الدستور أو حكم أو قرار قضائي على معنى المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائيّة.

وحيث، طالما لم يتضمّن التشريع الوطني أيّ إجراء قانوني حدودي، يطلق يد الإدارة في الحدّ من حرية الأفراد المشتبه فيهم في التنقل دون حكم أو إذن قضائي، فإنّ وزير الداخلية يكون قد استحدث إجراء جديدا يحد من الحريات لم ينص عليه القانون».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. تولى القاضي المتعهد التقيد بشرط التدرج لعناصر منهجية الفصل 49 من الدستور وذلك من خلال التثبت أولا من مدى استيفاء القيد الموظف على حرية العارض لحريته في التنقل لشرط التحفظ التشريعي.
2. توصل القاضي إلى غياب سند تشريعي لفرض القيد الموظف على حرية العارض في التنقل المتمثل في إخضاعه إلى الإجراء الحدودي عند مغادرته للتراب التونسي يحول دون الحاجة إلى المرور للتثبت من مدى تجاوز الإدارة لسلطتها التقديرية بالرجوع إلى النصوص الترتيبية على غرار الأمر عدد 342 لسنة 1975 المتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية خاصة وأن النصوص الترتيبية لا يصح أن تكون سندا لفرض القيود على الحقوق والحريات.
3. توصل القاضي إلى أن انتفاء شرط التحفظ التشريعي من شأنه أن يغنيه عن المرور للتثبت من بقية الشرط على غرار شرط الضرورة أو البحث في مدى صحة السند الواقعي للقيد للتصريح بإلغاء القرار المطعون لانتفاء سنده القانوني السليم.

2. الحكم عدد: 155459

التاريخ: 3 جوان 2019
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التنقل

ملخص القضية

يعرض نائب المدعية أنّ منوبته تمّ استيقافها من قبل أعوان الأمن بجهة سيدي بوسعيد واصطحابها لمركز الشرطة قصد التحقق من وضعيتها الأمنية فأعلموها مشافهة بأنّها محلّ إجراء حدودي يقضي بالحدّ من حريتها في التنقل والسفر، وتلت هذه الحادثة حوادث مشابهة جعلت من المدّعية ضحية لعديد المضايقات من قبل أعوان الأمن، علما وأنّها نقية السوابق العدلية، إلا أنّ القرار المتّخذ في شأنها حدّ من حريتها في التنقل وانتهك حقّها في قضاء شؤونها والالتحاق بعملها، خاصّة وأنّها تعتزم السفر خارج البلاد رفقة زوجها، وهو ما أضرَّ بحقوقها المكفولة قانونًا بطريقة مخالفة لأحكام الدستور والقانون القاضيين بحرية التنقل وأنّ الحدّ منها لا يكون إلا بإذن قضائي. وقد تقدمت بمطلب تظلم إلى وزير الداخلية لرفع الإجراء الحدودي في شأنها جوبه بالصمت. فتقدمت بالدعوى الراهنة طعنا بالإلغاء في القرار الضمني القاضي برفض رفع الإجراء الحدودي والحد من حريتها في التنقل ناعية عليه خرق القانون.

موقف المحكمة

«وحيث يستخلص من استقراء الأحكام المذكورة أعلاه أنّه لا يمكن الحدّ من حرية التنقّل إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي يتّخذ في الغرض ويكون متلائما مع الشروط الواردة بكلّ من الفصل 49 من الدستور ومع أحكام المعاهدات الدولية المصادق عليها.

وحيث، ومن هذا المنطلق، ومثلما تقتضيه دولة القانون في مجتمع ديمقراطي، فإنّه لا يمكن أن تكون السلطة التقديريّة التي تمتلكها الإدارة في هذا السياق مدعاة للحدّ من حريّة التنقّل التي تعدّ من فئة الحريات الأساسيّة التي لا يمكن التقييد منها إلاّ في سياق ضوابط معيّنة وفي حدود ما يجيزه القانون وتحت الرقابة القضائيّة.

. وحيث، وفي هذا السياق، وبالرجوع إلى المنظومة القانونية الوطنية، يتضح أنها لا تتضمن أيّ نصّ تشريعي يحدّ من حرية تنقل الأشخاص غير الخاضعين لعقوبات أو إجراءات سالبة للحرية، إلاّ في حالتين اثنتين: أولهما نصّت عليها المجلة الجزائية في الفقرة -ب- من فصلها 5، عندما اقتضت أنّه يمكن أن يسلّط القاضي الجزائي على المحكوم عليه عقوبة المراقبة الإدارية أو عقوبة منع الإقامة، كعقوبتين تكميليتين من شأنهما أن تحدّا من حرية التنقل، وثانيهما نصّت عليها مجلة الإجراءات الجزائية في فصلها 86 عندما سمحت باتخاذ تدابير تحدّ من حرية التنقل بالنسبة للأشخاص المظنون فيهم الذين تمتّعوا بإجراء الإفراج المؤقت بمقتضى إذن قضائي صادر عن حاكم التحقيق».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. تولى القاضي المتعهد التقيد بشرط التدرج لعناصر منهجية الفصل 49 من الدستور وذلك من خلال التثبت أولا من مدى استيفاء القيد الموظف على حرية العارض لحريته في التنقل لشرط التحفظ التشريعي.
2. توصل القاضي إلى أن انتفاء شرط التحفظ التشريعي لإخضاع العارضة إلى إجراء حدودي والحد من حرية تنقلها من شأنه أن يغنيه عن المرور للتثبت من بقية الشرط على غرار شرط الضرورة أو مدى صحة السند الواقعي للقيد للتصريح بإلغاء القرار المطعون لانتفاء سنده القانوني السليم.

3. الحكم عدد: 156248

التاريخ: 10مارس2022
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التنقل

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أن المدعي يعمل مهندسا مختصا في الإعلامية بتونس، وأن طبيعة عمله تقتضي تنقله الدائم خارج تونس. تقدم المدعي بمطلب إلى إقليم الأمن الوطني بالرمانة قصد الحصول على جواز سفر بعد ضياع جواز سفره سنة 2014 إلا أن الإدارة التزمت الصمت حيال مطلبه المذكور، فقام بتوجيه مطلب تظلم في الغرض إلى وزارة الداخلية بتاريخ 25 أوت 2018 ولم يتلق أي رد، لذلك تقدم بالدعوى الماثلة طالبا إلغاء القرار الضمني المتولد عن صمت وزير الداخلية إزاء مطلبه المذكور بالاستناد إلى مخالفته لأحكام الفصل 13 من القانون عدد 40 لسنة 1975 المتعلّق بجوازات السفر ووثائق السفر الذي ضمن لكل مواطن الحق في الحصول على جواز سفر وتجديده.

موقف المحكمة

«... وحيث أنه لا خلاف أن الحق في الحصول على جواز سفر هو من الحقوق المرتبطة بإحدى الحريات الأساسية ألا وهي حرية التنقل إلى خارج البلاد والتي كفلها الفصل 24 من الدستور التونسي إلى كل مواطن مما لا يجوز معه إهدارها إلاّ في حدود ما يجيزه القانون صراحة، وبالتالي فإنّ الاستثناءات التي تحول دون تمكين المواطن من هذا الحق يجب أن تؤول تأويلا ضيقا».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. أكد القاضي على أن فرض القيود على الحقوق المضمونة بالدستور على غرار حرية التنقل لا يمكن أن يتم إلا بموجب قانون، من جهة، وعلى الصبغة الاستثنائية لتلك القيود بما يستدعي ذلك من القاضي اعتماد تأويل ضيق لمجالها ونطاقها، من جهة أخرى، وهو ما يعد تكريسا متواترا لفقه القضاء خاصة في مجال الضبط الإداري.
2. اتسمت صياغة الحكم بعدم الدقة عند تثبت القاضي من شرط التحفظ التشريعي، إذ لم يميز القاضي بين مختلف مستويات التقييد من حيث حدتها بين القيود التي تفضي إلى التقليص من مجال الحماية، التي يتم خلالاها تقدير مدى تناسبها مع الموجب من إقرارها، وبين القيود التي تفضي إلى النيل من جوهر الحق بما يستحيل الانتفاع بالحق المستهدف بالتقييد والتي تعد من الحالات المخالفة لصريح الفصل 49 الذي يقتضي أن لا تفضي القيود إلى النيل من جوهر الحقوق.

حق الترشح للانتخابات

1. الحكم عدد: 20182001

التاريخ: 23 مارس 2018
المادة: نزاع انتخابي
الحق/الحقوق المعني(ة): حقّ الترشح للانتخابات

ملخص القضية

أصدرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بسيدي بوزيد حكما تحت عدد 1210004 بتاريخ 7 مارس 2018 يقضي بإقرار شرعية القرار الصادر عن الهيئة الفرعية للانتخابات بسيدي بوزيد والقاضي برفض ترشّح قائمة الوفاء للانتخابات البلدية لعدم تضمن القائمة التكميلية مترشحا سنّه دون 35 سنة بمقولة أنّ الاختلالات التي شابت ترشّح القائمة المذكورة تعدّ من قبيل الإخلالات غير القابلة للتصحيح. فتولى رئيس القائمة المذكورة الطعن فيه بالاستئناف أمام الدائرة الاستئنافية الثالثة بالمحكمة الإدارية التي تولت البت في المطلب المذكور وأصدرت حكمها تحت عدد 20182001 بتاريخ 23 مارس 2018.

يعيب المستأنف على حكم البداية خرق مقتضيات الفقرة الأخيرة من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 10 المؤرخ في 20 جويلية 2017 والمتعلق بقواعد وإجراءات الترشح للانتخابات البلدية والجهوية بمقولة أنّ مطلب ترشح قائمة «الوفاء» لانتخابات بلدية منزل بوزيان يضمّ أكثر من 10 مترشحين سنهم دون 35 سنة يوم تقديم هذا المطلب، وكان بالإمكان تصحيح الخلل الذي شاب القائمة التكميلية وذلك باستبدال مترشح من هذه القائمة بآخر من القائمة الأصلية سنه دون 35 سنة مع الحفاظ على مبدأ التناصف والتناوب وعدد المترشحين كما استوجب القانون ذلك.

موقف المحكمة

«حيث أنّ الفصل 34 من الدستور اقتضى أنّ «حقوق الانتخاب والاقتراع والترشح مضمونة طبق ما يضبطه القانون» كما اقتضى الفصل 133 منه أن «يضمن القانون الانتخابي تمثيلية الشباب في مجالس الجماعات المحلية.

وحيث وعملا بأحكام الدستور المومإ إليها والتي تقتضي أن يضمن القانون حقّ الترشح للانتخابات وعدم التضييق فيه بما ينال من جوهره ويخرق مبدأ التناسب ، من جهة وبناء على أنّ الفصل 49 سادسا من (القانون الأساسي المتعلّق بالانتخابات والاستفتاء المؤرّخ في 26 ماي 2014 المتعلّق بالانتخابات والاستفتاء كما تمّ تنقيحه وإتمامه بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرّخ في 14 فيفري 2017) لم ينصّ بفقرته الأخيرة على تكليف هيئة الانتخابات بضبط حالات عدم تصحيح مطالب الترشح من جهة أخرى، فإنّ

مـا أقـره هـذا الفصـل بخصـوص التصحيـح يؤخـذ علـى إطلاقـه بمـا لا يتـرك أيّ موضـع لعـدم التصحيـح مـا عـدا مـا لـم يجـزه القانـون.

وحيـث أنّ واجـب دعـوة هيئـة الانتخابـات المترشـحين لتصحيـح مطالـب ترشـحهم يجـد سـنده كذلـك فـي احـكام القانـون الأساسـي عـدد 23 لسـنة 2012 المتعلـق بهـا والـذي لـم يسـند إليهـا دورا إقصائـي وإنمـا اوكل إليهـا مهمـة التثبـت مـن توفـر الشـروط فـي كل قائمـة مترشـحة حتـى لا تخـوض الانتخابـات القائمـات غيـر المحـرزة علـى الشـروط القانونيـة وذلـك عمـلا بالفصليـن 2 و3 منـه فيمـا افتضـاه مـن أنّ الهيئـة تسـهر علـى ضمـان انتخابـات ديمقراطيـة وحـرة وتعدديـة ونزيهـة وشـفافة وأنهـا تقـوم خاصـة بقبـول ملفـات الترشـح للانتخابـات والبـت فيهـا وفقـا لأحـكام التشـريع الانتخابـي».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. لئـن أعمـل القاضـي الانتخابـي رقابتـه علـى شـرط التحفـظ التشـريعي بخصـوص القيـود الموظفـة علـى حـق الترشـح وخاصـة منهـا حـالات رفـض تصحيـح مطالـب الترشـح التـي اعتبرتهـا إخـلالات فإنـه لـم يبيـن بشـكل واضـح وصريـح وجـوب أن يتـم فـرض قيـود علـى حـق الترشـح بموجـب قانـون.
2. أكـد القاضـي الانتخابـي علـى أن القانـون الانتخابـي لـم يسـند إلـى الهيئـة العليـا المسـتقلة للانتخابـات ضبـط، بموجـب السـلطة الترتيبيـة المتخصصـة المسـندة إليهـا، حـالات عـدم تصحيـح مطالـب الترشـح فـي حيـن أن الفصـل 49 سادسـا فقـرة أخيـرة مـن القانـون الانتخابـي أسـند هـذه الصلاحيـة إلـى الهيئـة بـأن نـص صراحـة علـى أنـه «تضبـط الهيئـة إجـراءات وحـالات تصحيـح مطالـب الترشـح بهـا بمـا فـي ذلـك الحـالات التـي يمكـن فيهـا التصحيـح بالاعتمـاد علـى القائمـة التكميليـة» وهـو مـا يفيـد بالتالـي عـدم جـواز التصحيـح خـارج الحـالات القابلـة للتصحيـح التـي تضبطهـا الهيئـة بمـا لا يسـوغ معـه إنـكار عـدم تمتـع الهيئـة بصلاحيـة ضبـط الحـالات الغيـر قابلـة للتصحيـح.
3. كان بإمكان القاضـي الانتخابـي الوقـوف عنـد التفويـض التشـريعي الممنـوح للهيئـة العليـا المسـتقلة للانتخابـات بخصـوص ضبـط حـالات تصحيـح مطالـب الترشـح وتقديـر مـا إذا كان ذلـك التفويـض دقيقـا ومحـددا ولا يعـد تخليـا مـن قبـل المشـرع عـن ضبـط حـالات التصحيـح (كأن يتولـى المشـرع تحديـد صلاحيـة الهيئـة فـي هـذا الخصـوص وذلـك مـن خـلال ضبـط حـالات التصحيـح إثـر انقضـاء آجـال تقديـم مطالـب الترشـح بالاعتمـاد حصـرا علـى القائمـة التكميليـة والتنصيـص صراحـة علـى العمليـات الغيـر قابلـة للتصحيـح بخصـوص عـدد مـن البيانـات أو الوثائـق المسـتوجبة ضمـن ملـف الترشـح قصـد التقليـص مـن السـلطة التقديريـة للهيئـة أثنـاء بتهـا فـي مطالـب الترشـح وضمـان الأمـان القانونـي).

2. الحكم عدد: 20182011

التاريخ: 2 أفريل 2018
المادة: نزاع انتخابي
الحق/الحقوق المعني(ة): حقّ الترشح للانتخابات

ملخص القضية

تقدّمت الممثلة القانونية للقائمة المستأنفة بمطلب ترشّح للانتخابات البلدية عن الدائرة البلدية سوسة، تمّ رفضه من طرف الهيئة الفرعية للانتخابات بسوسة لعدم استيفاء عدد من أعضاء القائمة الأصلية لشرط التسجيل بالدائرة المترشّح عنها وهو شرط غير قابل للتصحيح من خارج القائمة التكميلية، فقامت برفع قضية لدى الدائرة الابتدائية بسوسة المتفرعة عن المحكمة الإدارية التي أصدرت حكما يقضي برفض الدعوى أصلا.

موقف المحكمة

«وحيث ينصّ الفصل 49 مكرّر من القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء على أنّ الترشح لعضوية المجالس البلدية أو الجهوية حقّ لكل: - ناخب تونسي الجنسية

ويقدّم الترشح في الدائرة الانتخابية المسجل بها.

وحيث ينصّ الفصل الأول من الأمر الحكومي عدد 1033 لسنة 2017 المؤرخ في 19 سبتمبر 2017 المتعلق بضبط عدد اعضاء المجالس البلدية على أن تكون كل بلدية دائرة انتخابية واحدة.

وحيث أنّ الفصل 49 مكرّر من القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء كان واضحا حينما اشترط أن يتم تقديم الترشح في الدائرة الانتخابية المسجل بها، وقد بيّن الفصل الأوّل من الأمر الحكومي سالف الذكر مفهوم الدائرة الانتخابية والذي لا يمكن أن يشمل الولاية على النحو الذي تمسّك به نائب المستأنف».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. أعمل القاضي رقابته على القيد الموظف على حرية الترشح للانتخابات البلدية المتمثل في حصر الترشح لهذه الانتخابات في الدائرة الانتخابية المرسم بها من خلال البحث عن السند التشريعي لهذا القيد صلب القانون الانتخابي.
2. في ظل عدم تضمن القانون الانتخابي تحديدا لمفهوم الدائرة الانتخابية، بحسب طبيعة الانتخابات، فقد تولى القاضي تحديد والتثبت من شرط الترسيم بالدائرة الانتخابية المترشح عنها وذلك بقراءة متزامنة لكل من القانون الانتخابي والنص الترتيبي المتعلق بضبط عدد أعضاء المجالس البلدية.

حرية الرأي والفكر والتعبير

1. الحكم عدد: 212912

التاريخ: 18 جوان 2019
المادة: نزاعات مهنية
الحق/الحقوق المعني(ة): حرية الرأي والفكر والتعبير

ملخص القضية

تمّ بمقتضى الأمر عدد 696 لسنة 2012 المؤرخ في 2 جويلية 2012 إعفاء القاضي المستأنف ضدّه من مهامه والتشطيب على اسمه من الإطار القضائي بصفة باتة فاستصدر حكما باتّا من المحكمة الإدارية يقضي بإلغاء قرار إعفائه غير أنّ الوزارة لم تتولّ تنفيذه بل عمدت إلى إحالة ملفه على الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء العدلي التي انتصبت بوصفها مجلس تأديب للنظر في ما نسب إليه من أفعال تشكّل مساسا بواجب الحياد وتمسّ من هيبة القضاء وتمثّلت أساسا في المشاركة في لجان وأعمال حزبية وأصدرت في شأنه القرار عدد 64 بتاريخ 15 جويلية 2015 والقاضي بعزله من الوظيف والتشطيب عليه من الإطار القضائي.

موقف المحكمة

« وحيث يتبين بالرجوع إلى محضر مجلس التأديب المنعقد بتاريخ 19 فيفري 2015 أن إعفاء المستأنف ضده تأسس على أفعال معينة منسوبة له تنطوي على إخلال بواجب الحياد وماسة بهيبة القضاء وهي مشاركته في مختلف أعمال لجان التفكير للتجمع الدستوري الديمقراطي وكذلك إعداد لوائح مؤتمر الامتياز بعد تعيينه من قبل الديوان السياسي للحزب بصفة ملاحظ ...

وحيث يقتضي الفصل 24 من القانون عدد 29 لسنة 1967 أنّه على القاضي أن يتجنب كل عمل أو سلوك من شأنه المس بكرامة القضاء.

وحيث أنّ مدلول واجب التحفّظ يكمن في تحلّي القاضي بالسلوك القويم وتجنب كل تصرف قولا أو فعلا من شأنه أن ينال من سمعة وهيبة السلطة التي ينتمي إليها كأن يضع نفسه موضع شبهة أو أن يعرّض سلوكه إلى النقد دون موجب.

وحيث أنّ حرية الرأي والفكر والتعبير للقاضي أسوة بالموظف العمومي ليست مطلقة إذ يجوز للإدارة مؤاخذته على أساس أفكاره ان كانت أدّت إلى اقترافه خطأ تأديبيا كإتيانه تصرفات مخالفة لواجبي التحفظ والحياد أو اخلاله بواجباته المهنية المضمنة صلب قانونه الأساسي كما يجوز للإدارة مؤاخذته على ذات الأساس ان انخرط في حزب سياسي أو إن كان مسؤولا ضمن هيكله التسييري أو كان عضوا في إحدى لجانه».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. تولى القاضي التقيد بشرط تدرج عناصر منهجية الفصل 49 من خلال التثبت أولا من شرط التحفظ التشريعي للقيد الموظف على حق العارض في حرية التعبير والتنظم بصفته موظفا عموميا لواجب التحفظ.
2. في غياب تحديد تشريعي لمفهوم واجب التحفظ تولى القاضي، بالاستئناس بفقه قضائه في هذا المجال، تحديد مضمون هذا المفهوم وتطبيقه على وقائع المنازعة الراهنة غير أن تطبيقها لم يتسم بالدقة ضرورة أن واجب التحفظ، يتعلق بحرية الموظف العمومي في التعبير عن آرائه وخاصة حرية التعبير عن مواقفه السياسية وذلك قصد ضمان حسن المرافق العمومية وذلك لحث الموظف العمومي على تفادي التعبير عن آراء أو التصرف بما من شأنه أن ينال من صورة وحسن سير المرفق العمومي الذي ينتمي إليه و لا يتعلق الأمر بالإخلال بواجب الحياد المحمول على الموظف العمومي عموما وبصورة أخص القاضي بما ينال من حياده.

2. الحكم عدد: 140454

التاريخ: 15 جويلية 2019
المادة: وظيفة عمومية
الحق/الحقوق المعني(ة): حرية الرأي والفكر والتعبير

ملخص القضية

يروم المدعي بموجب هذا الفرع من الدعوى الطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن وزير الدفاع الوطني بتاريخ 20 جوان 2014 والقاضي بإحالته على الإعفاء لأسباب تأديبية ابتداء من 1 جويلية 2014 من أجل عدم تقيّده بالتعليمات العسكرية حول استغلال المواقع الاجتماعية.

موقف المحكمة

«وحيث اقتضى الفصل 18 من القانون عدد 20 لسنة 1967 مؤرخ في 31 ماي 1967 يتعلق بضبط النظام الأساسي العام للعسكريين كما تم تنقيحه وإتمامه بموجب النصوص اللاحقة وآخرها القانون عدد 47 لسنة 2009 المؤرخ في 8 جويلية 2009 أنّ: «الإعفاء لسبب تأديبي يقرر لإحدى الأسباب الآتية بعد أخذ رأي لجنة تأديبية يقع ضبط تركيبها ونظام سيرها بمقتضى تعليمات من كاتب الدولة للدفاع الوطني:

- التمادي على سلوك غير مرضي.
- خطأ خطير عند القيام بالعمل أو مخل بالانضباط.
- خطأ مخل بالشرف.

... وحيث لا نزاع في أنّ حرية الرأي والفكر والتعبير والحق في النفاذ إلى شبكات الاتصال، تُعد من الحقوق الأساسية التي أقرها الدستور والمعاهدات والمواثيق الدولية المصادق عليها ولا سيما منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهي حقوق على الدولة ضمانها وكفالتها للكافة دون تمييز، وأنه ليس لها وضع ضوابط تضييقيّة لها إلا بواسطة القانون وذلك بشروط مضبوطة تتصّل خاصة بوجوب أن تكون هذه الضوابط ضرورية وترمي إلى تحقيق أهداف مشروعة، ضرورة أنها تظل من فئة الحقوق والحريات الأساسية القابلة للانتقاص والتي يجوز للمشرع التقييد فيها شريطة أن يكتفي في ذلك بالحد منها دون النيل من جوهرها ودون تجاوز ما هو ضروري لتحقيق تلك الأهداف، وكل ذلك شريطة أن تكون تلك الضوابط متناسبة مع الموجبات التي برّرت اتخاذها، تماما مثلما اقتضاه الفصل 49 من الدستور.

... وحيث لا شك في أنّ الطبيعة الخاصة لوظائف ومهام العسكريين وضع ضوابط لحرية الرأي والفكر والتعبير والحق في النفاذ إلى شبكات الاتصال المكفولة لهؤلاء تُراعي فيها مقتضيات الدفاع الوطني التي تتطلب منهم التقيد الصارم بموجبات السرية والحياد والتحفظ والولاء للوطن وتفرض عليهم الالتزام بأعلى درجات واجب التحفظ والإذعان التام لكافة أركان هذه المقتضيات، وهو تماما ما تنزلت في نطاقه مذكرة وزير الدفاع الوطني عدد 18049/د1 سالفة الذكر أعلاه التي ألحقها بالمنشور عدد 2012/11 المؤرخ في 6 جانفي 2012 والمتعلق بميثاق الشرف العسكري، والتي جاءت لوضع قيود وضابط لممارسة العسكريين للحريات والحقوق المذكورة والتي ثبت أنها لم تنل من جوهرها، وأنّ إصدارها كان ضروريا لحسن استغلال هؤلاء لمواقع التواصل الاجتماعي ومراعيا لمقتضيات الدفاع الوطني في كنف التناسب المطلوب».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. لئن تولت المحكمة التذكير بضوابط تقييد الحقوق والحريات على النحو المنصوص عليه بالفصل 49 بالدستور فإن تطبيقها لتلك الضوابط اتسم بعدم الدقة مما أفضى إلى تناقض في تعليل حكمها.
2. فقد اعتبرت المحكمة أن حق الموظف العمومي في الولوج والإبحار بالمواقع الاجتماعية وإبداء الرأي بخصوص عدد من المضامين الواردة بها يندرج ضمن حرية الرأي والتفكير والتي تعد من قبيل الحقوق الأساسية المضمونة بالدستور والمعاهدات الدولية والتي لا يسوغ تقييدها إلا بموجب قانون فإنها لم تستخلص النتيجة القانونية لغياب السند التشريعي للقيد المفروض على العارض، بصفته عسكريا منتميا إلى القوات الحاملة للسلاح، في الولوج إلى المواقع الاجتماعية والتعبير عن آرائه بل اعتبرت أنه من المتاح لوزير الدفاع الوطني تنظيم ممارسة العسكريين لذلك الحق بموجب مناشير وهو ما يتعارض مع شرط التحفظ التشريعي في وضع القيود على الحقوق والحريات على النحو الذي اقتضاه الفصل 49 من الدستور.

الحق في العمل

1. الحكم عدد: 131492

التاريخ: 15 جويلية 2019
المادة: وظيفة عمومية
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في العمل

ملخص القضية

يروم المدّعي إلغاء قرار وزير الداخليّة المؤرّخ في 15 ديسمبر 2012 والقاضي باعتبار مدّة إيقاف العارض عن العمل والممتدّة من 26 سبتمبر إلى غاية 14 ديسمبر 2012 عقوبة رفت مؤقّت عن العمل من أجل مخالفة التراتيب الإداريّة الجاري بها العمل والمسّ بهيبة وناموس السلك لتعمّده عتق لحيته بشكل لافت للانتباه ورفضه حلقها رغم التنبيه عليه.

موقف المحكمة

«وحيث ينصّ الفصل 7 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرّخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان قوات الأمن الداخلي كما تمّ تنقيحه وإتمامه بمقتضى النصوص اللاحقة وآخرها المرسوم عدد 42 لسنة 2011 المؤرخ في 25 ماي 2011 على أنّه: «يحجر على أعوان قوات الأمن الداخلي كل عمل أو قول من شأنه أن يحط من سمعة السلك أو يخل بالأمن العام». كما اقتضى الفصل 24 من نفس القانون أنّه: «لا يمكن لأي شخص أن يعين في خطة عون من أعوان قوات الأمن الداخلي: ... 2) إذا لم يكن متمتعا بحقوقه المدنية وبحسن السيرة والأخلاق...

....كما أنّ ما استندت إليه الإدارة من مبرّرات متّصلة بأنّ عتق عونها للحيته فيه مخالفة للتراتيب المعمول بها ومساس بهيبة وناموس السلك، لا يعدّ من فئة الأهداف المشروعة الكفيلة بتبرير الضوابط التقييديّة التي انتهجتها ضدّه، سيّما في ظلّ ما يستخلص من الأحكام القانونيّة سالفة الذكر أعلاه من أنّها وردت خالية من كلّ ما يفيد أنّ المشرّع أجاز إطلاق يد الإدارة في وضع ضوابط تقييديّة للحقوق الأساسيّة المكفولة لعونها بذلك العنوان، وأنّ ما فرضته على هذا الأخير من تحجير إتيان كلّ ما من شأنه أن يحطّ من سمعة السلك أو يمسّ بحسن السيرة والأخلاق إنّما تنزّل في نطاق ضبط الواجبات الأخلاقيّة والسلوكيّة المحمولة عليه بموجب وظائفه لا غير، وهو ما يكون في ضوئه القرار المنتقد معيبا من هذه الناحية، ولذلك يتعيّن قبول المطعنين الماثلين».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. اعتبرت المحكمة أن حق العون العمومي في اختيار مظهره يعد من قبيل الحقوق الأساسية دون أن يستخلص النتيجة عن ذلك من وجوب أن يتم وضع قيود على هذا الصنف من الحقوق لا يمكن أن يتم بموجب قانون في ظل المنظومة القانونية السائدة قبل صدور دستور 2014.
2. تعرضت المحكمة بصورة عرضية لشرط التحفظ التشريعي لكن دون تفسيره كبيان صنف القانون الذي توكل إليه مهمة التضييق ودون بيان الشروط المتعلقة بجودة التشريع للحد من السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية في ضبط الصيغ العملية والإجرائية لتلك الضوابط.
3. اعتبرت المحكمة أن المشرع رخص للسلطة التنفيذية، صلب القانون الأساسي لأعوان قوات الأمن الداخلي، فرض قيود على حق العون العمومي في اختيار مظهره ولباسه في حدود ما تقتضيه طبيعة وظائفه والحال أن السلطة الترتيبية غير مؤهلة لوضع قيود على الحقوق والحريات وإنما يقتصر دورها على وضع الصيغ العملية للقيود المفروضة والمحددة بموجب القانون وهو ما أفضى إلى إعراض المحكمة عن مناقشة السند القانوني الذي اعتمدته الإدارة لفرض قيود على حرية العارض في اختيار مظهره والمتمثل أساسا في مناشير صادرة عن الوزير الأول.

2. الحكم عدد: 135333

التاريخ: 20 ماي 2022
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في العمل

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ العارضة ترشحت لمناظرة الانتداب في رتبة أستاذ محاضر للتعليم العالي بعنوان سنة 2013، غير أنّ الإدارة قد رفضت مطلب ترشحها نتيجة للتأخير لمدّة ثمانية أشهر، الحاصل في إسنادها شهادة التأهيل الجامعي، كوثيقة ضرورية لقبول مطلبها ولمناقشة أعمالها أمام لجنة المناظرة، والذي لم تكن هي المتسببة فيه بل المتسبب فيه هي الجهة المدعى عليها نفسها، التي اتخذت قرارا في إحالة العارضة على التقاعد ورفضت مطلبها في التمديد لها في المباشرة لمدة سنة إضافية، وهو قرار قد تمّ إلغاؤه من المحكمة الإدارية بمقتضى الحكم الابتدائي عدد 135184 المؤرخ في 15 جويلية 2020 لعدم شرعيته. لذا، تطعن العارضة بالإلغاء في قرار وزير التعليم العالي القاضي برفض مطلب ترشحها لمناظرة انتداب أستاذ محاضر في مادة العربية.

وقد دفعت الإدارة بشرعية قرارها معلّلة إياه بإحالة المدعية على التقاعد وعدم الموافقة على إبقائها استثنائيا لمباشرة العمل بعد سن التقاعد لمدة سنة واحدة وذلك قبل أن تنعقد لجنة المناظرة للنظر في ترشحها إلى رتبة أستاذ محاضر.

موقف المحكمة

«وحيث يستخلص من استقراء الأحكام المذكورة أعلاه أنّه لا يمكن الحدّ من حق الترشح لمناظرات الترقية المتفرع عن الحق في الترقية والمتفرع بدوره عن الحق في العمل إلاّ بمقتضى نصّ تشريعي يتّخذ في الغرض ويكون متلائما مع الشروط الواردة بكلّ من الفصل 49 من الدستور ومع أحكام المعاهدات الدولية المصادق عليها».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. تقيد القاضي بشرط التدرج في إعمال رقابته على ضوابط المتعلقة بتقييد الحقوق من خلال توقفه عند الرقابة على شرط التحفظ والتوقف عند ذلك المستوى من الرقابة عند ثبوت عدم استيفاء ذلك الشرط.
2. أصل القاضي حق العون العمومي في الترقية من خلال التأكيد على أنه يعد مكونا من مكونات الحق في العمل بما يسحب عليه الحماية الدستورية التي يتمتع بها الحق في العمل ضمن المنظومة القانونية.
3. تولى القاضي تقدير حدة القيد الموظف على حق العارضة في الترقية والمتمثل في اعتماد آجال متسعة للبت في مطلب العارضة للتأهيل الجامعي مما ترتب عنها رفض مطلب ترشحها في مناظرة انتداب أستاذ محاضر في المادة العربية على إثر بلوغها السن القانونية وذلك بالنظر إلى وضعية العارضة التي تزامن تقديمها لمطلب للتأهيل الجامعي ثم مطلبا في الترشح للمناظرة المذكورة مع قرب تاريخ إحالتها على التقاعد من أجل بلوغ السن القانونية ليخلص إلى أن الآجال التي استغرقتها الإدارة للبت في مطلب التأهيل الجامعي تعد غير معقولة مما ترتب عنها حرمان العارضة من حقها في الترقية والحال أن تقدير هده الآجال يتم بالنظر إلى خصوصية الملف العلمي والآجال التي تستغرقها دراسة مثل هده الملفات من قبل اللجان المؤهلة للعرض وهو ما لم تعتمده المحكمة في تقديرها للإجراءات المتبعة من قبل الإدارة لدراسة ملف العارضة ولا يتم تقديره بالنظر إلى الفترة المتبقية لمباشرة العارضة عملها بالقطاع العام في تاريخ تقديم مطلب ترشحها للمناظرة.

3. الحكم عدد: 162057

التاريخ: 31 جانفي 2023
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في العمل

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أن المدعي تقدّم بمطلب ترشح لاجتياز مناظرة الملحقين القضائيين وقد تمّ التصريح بنجاحه في الاختبارات الكتابية غير أنه وبعد إجراء الاختبار النفسي تم التصريح بعدم نجاحه، وهو ما اعتبره إجحافا في حقه وتجاوزا للسلطة من طرف لجنة المناظرة وذلك لأن شرط الاختبار النفسي غير منصوص عليه في أي نص من النصوص القانونية المنظمة للمناظرة المذكورة، فالأمر عدد 28 لسنة 2020 المؤرخ في 10 جانفي 2020 المنقح والمتمم للأمر المتعلق بضبط مشمولات المعهد الأعلى للقضاء اشترط القدرة البدنية فحسب، فضلا عن أنّه تحصّل على شهادة طبية من طبيب مختص في الأمراض النفسية تؤكّد سلامته النفسية.

وحيث دفع وزير العدل بأن العارض كان من بين 157 مترشحا تم التصريح بنجاحهم في الاختبارات الكتابية، وقد قررت اللجنة إجراء فحوصات طبية ونفسية بمركز الاختبارات الطبية للملاحة الجوية بالعوينة من تاريخ 11 جوان 2020 إلى 26 جوان 2020. ثم تم إجراء الاختبارات الشفاهية بداية من يوم 29 جوان 2020 وقد بلغ عدد الذين تحصلوا على مجموع نهائي من 100 فما فوق مائة وواحد وأربعون (141) مترشحا من بينهم العارض، وقد تحصل على مجموع 45 في الاختبارات الكتابية ومجموع 75 في الاختبارات الشفاهية بمجموع عام يساوي 120 نقطة. وقد تم التصريح بالنتائج النهائية للمناظرة يوم 15 جويلية 2020 عقب المداولة طبقا للقانون والتي نظرت اللجنة بمقتضاها في ما أنتجه الفحص الطبي من عدم تأهل ستة (6) مترشحين لأسباب بدنية وخمسة (5) منهم لأسباب نفسية والذين من بينهم العارض. وقد اعترض المعني بالأمر على نتيجة الفحص الطبي وتوصلت اللجنة بالتقرير الطبي السري بشأنه من مركز الاختبارات الطبية وكان مضمون الاعتراض المقدم منه، أنه اجتاز بنجاح مناظرة الدخول للمعهد الأعلى للقضاء وأن الأخصائية النفسية التي راقبت الاختبارات النفسية بالمركز تعسفت عليه رغم أنه مؤهل صحيا وسليم من كل عارض صحي. وقد أفرز نظر اللجنة في الاعتراض اعتماد نتيجة الفحص الطبي واعتباره غير مؤهل طبيا وقد صرحت اللجنة بعدم نجاحه، خاصة وأنه من بين شروط اجتياز المناظرة بنجاح أن يكون المترشح مؤهلا طبيا طبقا لمقتضيات الفصلين 3 و6 من قرار وزير العدل المؤرخ في 27 ماي 1991 المتعلق بضبط برنامج وشروط مناظرة الدخول للمعهد الأعلى للقضاء، فضلا عن الشروط المنصوص عليها بالفصل 17 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المتعلق بالوظيفة العمومية والتي تفترض الكفاءة البدنية والذهنية للالتحاق بالوظيفة العمومية، بما يجعل اختصاص لجنة المناظرة في هذا المجال مقيدا ومرتبطا بالوثائق المصاحبة لملف

المترشح والتي من بينها التقرير المجرى من قبل الأطباء المختصين، والذي يجزم بأن العارض غير مؤهل لممارسة مهنة القضاء، فضلا عن أنّه لا يمكن الطعن في التقرير الطبي المذكور إلا بدعوى الزور. سنة واحدة وذلك قبل أن تنعقد لجنة المناظرة للنظر في ترشحها إلى رتبة أستاذ محاضر.

موقف المحكمة

«وحيث، وطالما كان الأمر كذلك، ومتى تعلق الأمر بتقييد أحد الحقوق، فإنه لا يجوز للإدارة وضع شرط الاختبار النفسي من تلقاء ذاتها واستنادا فحسب لقرار ترتيبي غير صريح صادر عن السلطة التنفيذية، بل من الضروري، ومراعاة لأحكام الفصل 49 من الدستور المتعلقة بضوابط تقييد الحق، التنصيص على هكذا شرط بشكل صريح بمقتضى نصّ تشريعي يكون بالضرورة من صنف القوانين الأساسية، عملا بأحكام الفصل 65 من الدستور الذي ينص على أنّ النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات تتخذ في شكل قانون أساسي».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

1. اعتبرت المحكمة أن إخضاع المترشحين للمناظرة الخارجية المتعلقة بانتداب ملحقين قضائيين دورة 2019 يعد قيدا مفروضا من قبل لجنة المناظرة على الحق في الترشح للمناصب العمومية المتفرع عن الحق في العمل المضمون دستوريا بما لا يسوغ معه فرضه إلا بموجب قانون أساسي والحال أن الإجراء المذكور لا يعدو أن يكون من الإجراءات والصيغ العملية لتنظيم المناظرات التي يسوغ للسلطة الترتيبية الخاصة الممنوحة للوزراء إصدارها وذلك تطبيقا للقواعد التشريعية المتعلقة بانتداب القضاة، بموجب التأهيل التشريعي المسند إلى وزير العدل بمقتضى الفصل 29 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المتعلق بنظام القضاة والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة بما لا يجعله غير خاضع لشرط التحفظ التشريعي وذلك خلافا لما خلصت إليه المحكمة.
2. تندرج التراتيب المتعلقة بتنظيم وضبط الصيغ العملية للمشاركة في المناظرات ضمن مجال تطبيق القواعد التشريعية المتعلقة سواء بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية أو بالأنظمة الأساسية العامة المتميزة ولا يندرج ضمن مجال النصوص الترتيبية المستقلة المتعلقة عادة بتنظيم المصالح الداخلية للوزارات بما يفرض على لجان المناظرات المشرفة على مختلف عمليات المناظرة التقيد بالشروط المنصوص عليها بالنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية أو الأنظمة المتميزة والنصوص الترتيبية سواء المتعلقة بالأنظمة الأساسية الخاصة أو النصوص المتعلقة بتنظيم المناظرات دون أن تمتد صلاحيتها على إضافة شروط جديدة. وأن تولي لجنة المناظرة إضافة شرط، أثناء انطلاق المناظرة، يقضي بوجوب إخضاع المترشحين الذين تم التصريح بنجاحهم في الاختبارات الكتابية إلى اختبار نفسي يعد تجاوزا لاختصاصها واعتداء على صلاحيات السلطة الترتيبية الخاصة لوزير العدل فضلا عن أن إضافة ذلك الشرط يعد نيلا من الأمان القانوني. وهو ما لم يتم بيانه والتأكيد عليه من قبل المحكمة المتعهدة.

قراءة تأليفية لكيفية إعمال القاضي الإداري رقابته على شرط التحفظ التشريعي

1. دأب القاضي على التثبت أولا، بمناسبة بته في الطعون المتعلقة بالقيود الموظفة على الحقوق والحريات، من شرط التحفظ التشريعي.
2. اتسم إعمال القاضي لرقابته على مدى استيفاء القيود الموظفة على الحقوق لشرط التحفظ التشريعي بالاقتصار، في العديد من الصور، على التثبت من وجود سند تشريعي للقيد دون المرور إلى التثبت من مدى استيفاء ذلك السند لبقية الشروط سواء المتعلقة منها بممارسة المشرع لكامل صلاحياته بخصوص تحديد مجال ونطاق القيد كالتثبت من مدى وضوح النص سند القيد للحد من السلطة التقديرية للسلط العمومية المعنية بتطبيق النص المعني وبما يضمن الأمان القانوني.
3. لئن كانت معاينة القاضي لعدم استيفاء القيد لشرط التحفظ التشريعي كافية للتصريح بعدم شرعية القرار المتضمن للقيد بما يغنيه عن المرور للتثبت من بقية الشروط المتعلقة بوضع القيود، غير أنه قليلا ما يتقيد بذلك ويمر للتثبت من بقية الشروط.

2.2. عدم المساس بجوهر الحق

يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها[3].

الحق في الماء

1. الحكم عدد: 1330334

التاريخ: 19 أكتوبر 2022
المادة: عمراني
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الماء

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المدعي يملك محل سكنى بموجب الإرث كائنا بتقسيم الإمام سحنون بالقيروان وأنه تقدم بمطلب إلى رئيس بلدية القيروان قصد ربط عقاره بالشبكة العمومية للماء والكهرباء، إلاّ أنّ مطلبه جوبه بالرفض بحجة أنه في وضعية مخالفة للقانون العمراني النافذ.

موقف المحكمة

«وحيث أنّ ما جرى عليه عمل الجماعات العمومية المحلّية والمؤسسات العمومية الساهرة على مرفقي الماء والكهرباء من استلزام الحصول على ترخيص للربط بالشبكات العمومية، وما تضمّنه الفصل 10 من الأمر الحكومي عدد 157 لسنة 2017 المؤرّخ في 19 جانفي 2017 والمتعلّق بالمصادقة على نظام الاشتراكات في الماء الصالح للشرب من ضرورة تقديم كلّ راغب في الاشتراك في الماء للرخص والوثائق المشترطة من قبل السلط الإدارية المختصة ... يطلق يد الإدارة في حقوق دستورية دون أيّة ضوابط بل ويمنحها صلاحية استحداث قواعد لرخص إدارية واشتراطها في مطالب تتعلق بممارسة تلك الحقوق بغير قيود بما من شأنه أن ينسف تلك الحقوق وليس فقط ينال من جوهرها».

3 للتعمق في مفهوم جوهر الحق، يمكن الاطلاع على دراسة السيدة كوثر دباش: «الفصل 49 والحريات الفردية: هل من قراءة أخرى؟»، ص ص 281-290، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، على الرابط التالي:
https://www.idea.int/sites/default/files/publications/article-49-and-individual-freedoms-is-there-another-reading-ar.pdf

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة جوهر الحق

1. لم يقتصر القاضي على معاينة انتفاء شرط التحفظ التشريعي للإجراء المتعلق بإخضاع الربط بالشبكة العمومية للمياه الصالحة للشراب إلى وجوب الإدلاء بما يفيد الحصول على رخصة في البناء للتصريح بعدم شرعية القيد الموظف على حق العارض في الربط بالشبكة العمومية للمياه الصالحة للشراب بل خلص إلى أن القيد الموظف على حق العارض يمثل أيضا نيلا من جوهره.

2. لم يتوصل القاضي إلى أن القيد موضوع الطعن يمثل نيلا من جوهر حق العارض في الربط بالشبكة العمومية للمياه الصالحة للشراب انطلاقا من تقدير حدة القيد ودرجة وطأته على العارض بل خلص القاضي إلى الإقرار بأن اشتراط الإدارة بوجوب إدلاء العارض بما يفيد حصوله على رخصة بناء لإمكانية الانتفاع بتلك الخدمة يمثل نيلا لحق المعني بالأمر وذلك كنتيجة شبه آلية لما توصل إليه بخصوص انتفاء السند التشريعي للقيد والحال أن تقدير درجة القيد يتم بالنظر إلى حدته وإلى طبيعة الشروط المتعلقة بممارسة الحق المستهدف بالقيد وتأثيرها على إمكانية التوصل والانتفاع به.

3. إن تقدير حدة القيد ومدى نيله من جوهر الحق يبنى على اليقين لا على التخمين، وهو ما لم يتوفر في تعليل الحكم الماثل إذ لم يبين القاضي كيف توصل إلى النتيجة المتمثلة في النيل من جوهر حق العارض علما وأن تطبيق مبدأ التناسب من القاضي يستدعي تعليل حكمه تعليلا مستفيضا لإقامة الدليل على وجاهة النتيجة التي خلص إليها.

2. الحكم عدد: 1330374

التاريخ: 25 أكتوبر 2022
المادة: عمراني
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الماء

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المدعية تملك محل سكنى كائنا بتقسيم الجباس 2 بالمنصورة القيروان وأنها تقدمت بمطلب إلى رئيس بلدية القيروان قصد ربط عقارها بالشبكة العمومية للماء والكهرباء، إلاّ أنّ مطلبها جوبه بالرفض بحجة أنها في وضعية مخالفة للقانون العمراني النافذ.

موقف المحكمة

«وحيث أنّ ما جرى عليه عمل الجماعات العمومية المحلّية والمؤسسات العمومية الساهرة على مرفقي الماء والكهرباء من استلزام الحصول على ترخيص للربط بالشبكات العمومية، وما تضمّنه الفصل 10 من الأمر الحكومي عدد 157 لسنة 2017 المؤرّخ في 19 جانفي 2017 والمتعلّق بالمصادقة على نظام الاشتراكات في الماء الصالح للشرب من ضرورة تقديم كلّ راغب في الاشتراك في الماء للرخص والوثائق المشترطة من قبل السلط الإدارية المختصة ... يطلق يد الإدارة في حقوق دستورية دون أيّة ضوابط بل ويمنحها صلاحية استحداث قواعد لرخص إدارية واشتراطها في مطالب تتعلق بممارسة تلك الحقوق بغير قيود بما من شأنه أن ينسف تلك الحقوق وليس فقط ينال من جوهرها».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة جوهر الحق

1. لم يقتصر القاضي على معاينة انتفاء شرط التحفظ التشريعي للإجراء المتعلق بإخضاع الربط بالشبكة العمومية للمياه الصالحة للشراب إلى وجوب الإدلاء بما يفيد الحصول على رخصة في البناء للتصريح بعدم شرعية القيد الموظف على حق العارض في الربط بالشبكة العمومية للمياه الصالحة للشراب بل خلص إلى أن القيد الموظف على حق العارض يمثل أيضا نيلا من جوهره.

2. لم يتوصل القاضي إلى أن القيد موضوع الطعن يمثل نيلا من جوهر حق العارض في الربط بالشبكة العمومية للمياه الصالحة للشراب انطلاقا من تقدير حدة القيد ودرجة وطأته على العارض بل خلص القاضي إلى الإقرار بأن اشتراط الإدارة بوجوب إدلاء العارض بما يفيد حصوله على رخصة بناء لإمكانية الانتفاع بتلك الخدمة يمثل نيلا لحق المعني بالأمر وذلك كنتيجة شبه آلية لما توصل إليه بخصوص انتفاء السند التشريعي للقيد والحال أن تقدير درجة القيد يتم بالنظر إلى حدته وإلى طبيعة الشروط المتعلقة بممارسة الحق المستهدف بالقيد وتأثيرها على إمكانية الانتفاع به.

3. إن تقدير حدة القيد ومدى نيله من جوهر الحق يبنى على اليقين لا على التخمين وهو ما لم يتوفر في تعليل الحكم الماثل إذ لم يبين القاضي كيف توصل إلى النتيجة المتمثلة في النيل من جوهر حق العارض علما وأن تطبيق مبدأ التناسب من القاضي يستدعي تعليل حكمه تعليلا مستفيضا لإقامة الدليل على وجاهة النتيجة التي خلص إليها.

الحق في التعليم

1. الحكم عدد: 158414

التاريخ: 20 ماي 2021
المادة: تجاوز السلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحقّ في التعليم

ملخص القضية

يرمي نائب العارضة من خلال دعواه إلى إلغاء القرار الصّادر عن وزير التربية والقاضي بتحجير ترسيم العارض في امتحان البكالوريا لمدة 5 سنوات مع الرفت النهائي من جميع المؤسسات التربوية ناعيا عليه عيب الاختصاص والخطأ في الوصف القانوني للأفعال وعدم التناسب الواضح بين الخطأ والعقوبة وهضم مبدأ حقوق الدفاع.

موقف المحكمة

«وحيث طالما كان الحقّ في التعليم مندرجا ضمن زمرة الحقوق الأساسية للإنسان، فإنّ تسليط عقوبة الرفت النهائي من جميع المؤسّسات التعليمية العمومية يعدّ تقييدا لهذا الحق وإفراغا لمحتواه».

قراءة نقدية في تعرض القاضي الإداري لمسألة عدم النيل من جوهر الحق

1. استند القاضي لتقدير حدة القيد الموظف على حق العارضة في التعليم بالاستناد إلى أن الحق المذكور يندرج ضمن فئة حقوق الإنسان والحال أنه كان من المتجه التأكيد على أن الحق في التعليم يعد من الحقوق المضمونة بالدستور على النحو المنصوص عليه بالفصل 39 من الدستور بما يستدعي إخضاع القيود الموظفة على ذلك الحق إلى الشروط المنصوص عليها بالفصل 49 من الدستور.

2. اعتبر القاضي الإداري أن تسليط عقوبة الرفت النهائي على العارضة من جميع المؤسسات التربوية العمومية يمثل نيلا من جوهر حقها في التعليم والحال أن تسليط تلك العقوبة لا تفضي آليا إلى الحرمان النهائي من مزاولة العارضة لحقه في التعليم إذ يمكن له مزاولة دراسته بالمؤسسات التربوية الخاصة. لذا، فإنه كان من المتجه بيان، بكل دقة، أن تسليط العقوبة موضوع القرار المطعون فيه من شأنه أن ينال من جوهر حق العارضة في متابعة دراسته بالمؤسسات التربوية العمومية وليس إلى حرمانه مطلقا من مزاولة دراسته.

3. اتسم استعمال القاضي الإداري للمصطلحات الواردة بالفصل 49 من الدستور بعدم والدقة والخلط بين مفهومي تقييد الحق والنيل من جوهره. فلئن كان المفهومان يتحدان من حيث الطبيعة لتعلقهما بمضمون القيد فإنهما يختلفان من حيث تقدير الحدة. إذ أن الإقرار بأن القيد ينال من جوهر الحق يعد قرينة على عدم تناسبه ويغني تبعا لذلك عن تقدير مدى تناسبه والعكس غير صحيح إذ أن كل تقييد لا يفضي بالضرورة إلى النيل من جوهر الحق بل إلى التقليص من مستويات الحماية للحق المستهدف بالتقييد.

حق الترشح للانتخابات

1. الحكم عدد: 20182001

التاريخ: 23 مارس 2018
المادة: نزاع انتخابي
الحق/الحقوق المعني(ة): حقّ الترشح للانتخابات

ملخص القضية

أصدرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بسيدي بوزيد حكما تحت عدد 1210004 بتاريخ 7 مارس 2018 يقضي بإقرار شرعية القرار الصادر عن الهيئة الفرعية للانتخابات بسيدي بوزيد والقاضي برفض ترشّح قائمة الوفاء للانتخابات البلدية لعدم تضمن القائمة التكميلية مترشحا سنّه دون 35 سنة بمقولة أنّ الاختلالات التي شابت ترشّح القائمة المذكورة تعدّ من قبيل الاختلالات غير القابلة للتصحيح. فتلوى رئيس القائمة المذكورة الطعن فيه بالاستئناف أمام الدائرة الاستئنافية الثالثة بالمحكمة الإدارية التي تولت البت في المطلب المذكور وأصدرت حكمها تحت عدد 20182001 بتاريخ 23 مارس 2018.

يعيب المستأنف على حكم البداية خرق مقتضيات الفقرة الأخيرة من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 10 المؤرخ في 20 جويلية 2017 والمتعلق بقواعد وإجراءات الترشح للانتخابات البلدية والجهوية بمقولة أنّ مطلب ترشح قائمة «الوفاء» لانتخابات بلدية منزل بوزيان يضمّ اكثر من 10 مترشحين سنهم دون 35 سنة يوم تقديم هذا المطلب وكان بالإمكان تصحيح الخلل الذي شاب القائمة التكميلية وذلك باستبدال مترشح من هذه القائمة بآخر من القائمة الأصلية سنه دون 35 سنة مع الحفاظ على مبدأ التناصف والتناوب وعدد المترشحين كما استوجب القانون ذلك.

موقف المحكمة

«وحيث أن تدارك الاختلالات التي تشوب مطلب الترشح خلال آجال البت فيه هو حق، مثلما سلفت الإشارة إليه أعلاه لا تحده إلا ضرورة التقيد بالقائمة الأصلية والقائمة التكميلية بموجب غلق باب الترشح كما يقتضي ذلك القانون. وأن هذا الحق هو ضمان لحق الترشح، سيما حق المرأة والشباب طالما أنه يهدف إلى السماح لمطلب الترشح باستيفاء شروطه ويساهم في تحقيق تعددية الترشح، بما يجعل تبعا عليه، كل إنكار لحق تصحيح مطالب الترشح معطلا لممارسة حق دستوري مضمون بالقانون وماسّا من جوهره».

قراءة نقدية في تعرض القاضي الإداري لمسألة عدم النيل من جوهر الحق

1. اتسم إعمال القاضي الانتخابي للشروط المتعلقة بفرض قيود على الحقوق والحريات، على غرار، حرية الترشح في قضية الحال، بعدم الدقة نتيجة عدم تمييزه بين مستويات التقييد وأثرها على ممارسة ذلك الحق.
2. إذ أن رفض عمليات التصحيح لمطالب الترشح خارج الآجال القانونية لتقديم تلك المطالب ليس من شأنه أن يفضي إلى النيل من جوهر الحق في الترشح طالما وأن إمكانية ممارسته مضمونة خلال الآجال المحددة لإيداع مطالب الترشح وأن حصر حالات التصحيح يفضي إلى التقييد من ممارسة ذلك الحق لضمان المساواة بين المترشحين وضمان جدية الترشحات وذلك بالنظر إلى أهمية المراكز والوظائف العمومية المترشح لها.

2. الحكم عدد: 20182011

التاريخ: 2 أفريل 2018
المادة: نزاع انتخابي
الحق/الحقوق المعني(ة): حقّ الترشح للانتخابات

ملخص القضية

تقدّمت الممثلة القانونية للقائمة المستأنفة بمطلب ترشّح للانتخابات البلدية عن الدائرة البلدية سوسة، تمّ رفضه من طرف الهيئة الفرعية للانتخابات بسوسة لعدم استيفاء عدد من أعضاء القائمة الأصلية لشرط التسجيل بالدائرة المترشّح عنها وهو شرط غير قابل للتصحيح من خارج القائمة التكميلية، فقامت برفع قضية لدى الدائرة الابتدائية بسوسة المتفرعة عن المحكمة الإدارية التي أصدرت حكما يقضي برفض الدعوى أصلا.

موقف المحكمة

«وحيث مما لا شك فيه أن ممارسة حق الترشح المكفول بالفصل 34 من الدستور تخضع إلى شروط يحددها المشرع، بما يفرض على هذا الأخير عدم التضييق في ذلك الحق إلى حد المساس من جوهره طبقا لأحكام الفصل 49 من الدستور.

وحيث أن شرط تقديم الترشح في الدائرة الانتخابية المسجل بها الوارد بالفصل 49 مكرر من القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء ليس من شأنه المساس من جوهر الحق في الترشح طالما أن الشرط المذكور لم يلغ ذلك الحق أو لم يقيده دون موجب، ومن ثم فإن الحكم المنتقد كان في طريقه لما أقر بأن القرار المطعون فيه لم يخالف مقتضيات الفصل 49 من الدستور».

قراءة نقدية في تعرض القاضي الإداري لمسألة عدم النيل من جوهر الحق

1. اتسم استعمال القاضي الإداري للمصطلحات الواردة بالفصل 49 من الدستور بعدم الدقة والخلط بين مفهومي تقييد الحق وشرط الضرورة لفرض قيود على الحق أي التثبت من توفر الموجب من التقييد ومشروعيته. وهما مرحلتان من الرقابة على القيد يتم إجراؤهما بصورة متدرجة. إذ يتم التثبت أولا من مدى توفر شرط الموجب للتقييد الذي يجب أن يندرج ضمن إحدى الموجبات المحددة حصرا بالفصل 49 من الدستور والتي يتم تقديرها في ظل دولة مدنية ديمقراطية وفي صورة استيفاء ذلك الشرط يتم المرور، في مرحلة ثانية، للتثبت من حدة القيد وألا يفضي إلى النيل من جوهره.
2. خلص القاضي إلى أن الشرط الموظف على حق الترشح للانتخابات البلدية والمتمثل في وجوب تقديم الترشح بالدائرة الانتخابية المسجل بها لا يمثل نيلا من جوهر الحق في الترشح دون بيان المنهجية وكيف خلص إلى تلك النتيجة. والحال أنه كان بالإمكان الاستناد إلى طبيعة الانتخابات لاختيار المجالس البلدية ممثلة للسلطة المحلية والمؤهلة للاضطلاع بالعديد من الصلاحيات المحلية بما يجعل فرض وجوب تقديم الترشح لهذا، الصنف من الانتخابات، بالدائرة المرسم بها لا يعد نيلا من جوهر الحق في الترشح.

الحق في حرية اختيار الزوجة

1. الحكم عدد: 145624

التاريخ: 15 جويلية 2020
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في حرية اختيار الزوجة

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية بأن العارض انتدب للعمل بوزارة الداخلية منذ سنة 1996، وفي سنة 2012 تعلقت به جريمة جزائية تمّ إيقافه على إثرها، وصدر بمناسبتها حكم جنائي ابتدائي يقضي بسجنه مدّة عاميّن مع إسعافه بتأجيل تنفيذ العقاب البدني، وطعن بالاستئناف فتمّ القضاء بنقض الحكم الابتدائي والقضاء بعدم سماع الدعوى، وقد تأيّد تعقيبيا بعد أن طعنت النيابة العمومية بالتعقيب. وتأسيسا على حكم البراءة تمّ إرجاع العارض إلى سالف عمله بتاريخ 19 جوان 2014، غير أنه تمّ التقليص من أقدميته دون موجب قانوني، الأمر الذي حرمه من الانتفاع بالترقية على غرار زملائه، وعندما تقدّم المدعي بمطلب إلى وزير الداخلية قصد تسوية وضعيته الإدارية والمالية لازم الوزير الصمت ولم يدل بردّه عن ذلك المطلب. فطعن بالإلغاء في القرار المذكور ناعيا عليه خرق القانون.

وقد ردّ وزير الداخلية في تقريره بأنه عملا بمبدأ استقلالية التتبّعات التأديبية عن التتبّعات الجزائيّة فإنّ تبرئة المعني جزائيا لعدم كفاية الأدلة لا تنفي تورّطه مع الضحية التي تقدّمت بشكاية ضدّه، وكان عليه أن يتحلّى بسلوك يليق بالسلك، وأن يكون بمنأى عن كل تصرف مستراب مخلّ بسمعة وناموس السلك، طبقا لما تقتضيه أحكام الفصل 7 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي، فضلا عن أن العارض منسوب له خطأ الزواج على خلاف الصّيغ القانونية، الأمر الذي يجعل الإدارة محقة في اتخاذ قرارها ولا وجود لخطأ يمكن مؤاخذتها عليه.

موقف المحكمة

«وحيث أنّه من الثابت وأنّ الفصل 8 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المذكور أعلاه، عندما استحدث شرط الترخيص في الزواج لأعوان قوات الأمن الداخلي من قبل وزير الداخلية، يكون قد وضع قيدا على حق الموظف العون في حرية اختيار الزوج، دون أن يكون ذلك القيد، وفق ما تراه هذه المحكمة، ضروريا ومستجيبا لإحدى موجبات الحدّ من الحق، الواردة بالفصل 49 من الدستور، ودون أن يكون متلائما مع الغاية التي وضع من أجلها، بل أكثر من ذلك فإنّه يتجاوز درجة الحدّ من حق العون في حرية اختيار الزوج ليبلغ درجة النيل من جوهر الحق ذاته.

وحيث، وطالما أن شرط الترخيص في الزواج من شأنه أن ينتهك أحد حقوق المواطن الأساسية وأن يقصي فئة الأعوان التابعين لقوات الأمن الداخلي من ممارسة ذلك الحقّ، فإنّه لا مفرّ من اعتبار أن أحكام الفصل 8 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي، أضحت مخالفة لتوطئة الدستور ولفصوله 21 و22 و49، وغير متلائمة مع المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان، وغير متطابقة مع اتّفاقية الرضاء بالزواج والحدّ الأدنى للزواج وتسجيل عقود الزواج المؤرخة في 7 نوفمبر 1963 والمصادق عليها من الدولة التونسية بمقتضى القانون عدد 41 لسنة 1967 المؤرخ في 21 نوفمبر 1967.

وحيث، وطالما كان الأمر كذلك، وبقطع النظر عن اعتراف العارض بخطئه بزواجه دون الحصول على ترخيص من وزير الداخلية، فإن زواجه دون ترخيص لا يُعدّ خطأ تأديبيا يستوجب تسليط عقوبة عليه».

قراءة نقدية في تعرض القاضي الإداري لمسألة عدم النيل من جوهر الحق

1. خلص القاضي الإداري إلى أن إخضاع النظام الأساسي العام لقوات الأمن اختيار العون لقرينه إلى ترخيص من سلطة الإشراف يمثل انتهاكا لإحدى الحقوق الأساسية دون بيان وتحديد للحق المستهدف بهذا القيد وسند تكريسه صلب الدستور. والحال أنه كان من المتجه بيان أن حرية اختيار القرين تندرج ضمن حماية حرمة الحياة الخاصة التي تم تكريسها صلب الفصل 24 من الدستور.

2. خلص القاضي إلى أن إخضاع اختيار قرين عون الأمن إلى ترخيص إداري يعد مخالفة صريحة لأحكام الفصلين 21 و22 من الدستور اللذان يضمنان مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات وحماية الحق في الحياة والحال أن الحق المستهدف بالتقييد يتمثل في حماية الحياة الخاصة المنصوص عليه بالفصل 24 من الدستور.

3. لم يتقيد القاضي الإداري بشرطي التدرج والتظافر لعناصر منهجية الفصل لما اعتبر إخضاع اختيار عون الأمن لقرينه إلى ترخيص مسبق لا يمكن أن يستند إلى أي موجب من الموجبات المنصوص عليها بالفصل 49 من الدستور وهو ما يعني انتفاء الموجب من التقييد ليمر للتثبت من حدة القيد وتقدير مدى نيله من جوهر حق العارض في حماية حياته الخاصة.

4. لم يبين القاضي بصورة صريحة أن إخضاع اختيار العون العمومي لقرينه إلى ترخيص مسبق من قبل مشغله يعد نيلا من جوهر حقه في حماية حياته الخاصة مقتصرا على اعتبار أن فرض ذلك الإجراء على أعوان الأمن يمثل انتهاكا لحقوقهم الأساسية والحال أن الصبغة الأساسية التي تكتسيها العديد من الحقوق لا تحول دون فرض قيود عليها وإنما تستوجب حماية قانونية أرفع. لذا، فإنه كان من المتجه التأكيد على أن إخضاع اختيار القرين للترخيص المسبق وموافقة المشغل يحول دون ممارسة العون لحياته الخاصة واختيار شريكه لتكوين أسرة مما يعد نيلا من جوهر الحق في حماية الحياة الخاصة للعون.

الحق في الحياة

1. 1.الحكم عدد: 147651

التاريخ: 09 نوفمبر 2020
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): تعويض (قضاء كامل)

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ مورث المدعين تعرّض إلى طلق ناري أثناء أحداث ثورة جانفي 2011 تسبب في وفاته لما كان مقيما بالسجن المدني ببرج الرومي ببنزرت، ممّا حدا بهم إلى رفع الدّعوى الرّاهنة طالبين إلزام المكلّف العامّ بنزاعات الدّولة في حقّ وزارة العدل بأن يؤدّي لهم جملة من المبالغ تعويضا لهم عن فقدان مورّثهم.

وحيث دفع المكلّف العامّ بنزاعات الدّولة في حق وزارة العدل بانتفاء أيّ خطإٍ من جانب الإدارة بمقولة أنّ مورّث المدعين لم يكن بمنأى عن المشاركة في أعمال التخريب والشغب بالسجن التي عمد القيام بها جميع المساجين دون استثناء بما يكون معه متسببا في إلحاق الضرر بنفسه، ملاحظا أنّ أحكام القانون عدد 4 لسنة 1969 المؤرّخ في 24 جانفي 1969 المتعلق بالاحتجاجات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر لا يمكن أن تنطبق باعتبار أنّها لم تتعرّض لأعمال الشغب المرتكبة بالسجن والتي تجد مجال تنظيمها بالقانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجون، مضيفا أنّ حالة الفوضى العارمة التي شهدها السجن المدني ببرج الرومي استوجبت تدخل قوات الأمن واستعمال الغازات المسيلة للدموع والأسلحة.

موقف المحكمة

«وحيث لا مناص من القول بأن الحق في الحياة ينطوي، كبقية حقوق الإنسان، على جوهر لا يمكن الانتقاص منه ولا تبرير الانتهاكات التي تطاله بأي مبرّر من المبرّرات التي تكون مقبولة عندما تتسلّط على مجال ممارسة ذلك الحق، باعتبار أنّه لا معنى لقبول ممارسة قيود على حق تمّ نسف جوهره».

«وحيث ما من شكّ أن الجهة المدعى عليها، ولئن كانت غايتها هي قمع الشغب داخل السجن، باستعمال الأسلحة النارية، ومنع السجناء من الهروب من السجن في ظروف استثنائية تمر بها البلاد، فإنها في المقابل قد استخدمت استخداما مفرطا وغير منظّم للقوة، ممّا أدّى إلى عواقب مميتة ترتب عنها المساس بجوهر حق الهالك في الحياة، وبالتالي حرمانه من الحياة بشكل متعسّف، في خرق صارخ للمبدأ القانوني القائل بأن التقييد في الحقوق والحريات لا

يجب أن ينال من جوهر الحق أو الحرية، ومثلما استوجبه أيضا التعليق العام رقم 36 للجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان بخصوص تفسير الحق في الحياة والذي فرض على الإدارة توخي الاستخدام المناسب وغير المفرط للقوة، بما يحقق الغاية منه المتمثلة في حماية الأمن العام، دون أن ينال من جوهر الحق في الحياة».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لشرط عدم النيل من جوهر الحق

1. يعد هذا الحكم من الحالات القلائل إن لم يكن من أول الأحكام التي يعتمد فيها القاضي إعمال منهجية المادة الجامعة في تقييد الحقوق والحريات في مادة القضاء الكامل للبحث عن أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار المترتبة عن أنشطتها بما في ذلك الأضرار المترتبة عن إدارة مرفق المؤسسات السجنية والإيقاف التحفظي.
2. يفضي إخضاع أعمال الإدارة السجنية وخاصة المتصلة منها مباشرة بحقوق السجناء والمقيمين بها عموما إلى المادة الجامعة إلى بسط رقابة قضائية معمقة عليها وهو تمشّ يساوق التطور الذي شهده إعمال القاضي الإداري الفرنسي رقابته على هذا الصنف من الأعمال وتخليه عن الرقابة المحدودة التي كانت تستند إلى فكرة الأعمال الداخلية لعدد هام من القرارات الصادرة عن الإدارة السجنية والغير خاضعة للرقابة القضائية وذلك من خلال انتهاجه، منذ نهاية سنوات التسعين من القرن الماضي وخاصة خلال العشرية الأولى من القرن الحالي تحت تأثير فقه قضاء محكمة العدل الأوروبية في هذا الخصوص ، رقابة كاملة على هذا الصنف من الأعمال.
3. لئن تولت المحكمة التأكيد على وجوب أن لا يقضي القيد الموضوع على الحق في الحياة إلى النيل من جوهر فإنها لم تبين بشكل واضح خصوصية هذا الحق ومستويات الحماية التي ببلوغ التقييد لها يعد نيلا من جوهره.
4. بين القاضي بالاستناد إلى العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية عدم جاوز النيل من جوهر الحق في حياة حتى في الحالات الاستثنائية وحالات الطوارئ على غرار الظروف التي حفت بحصول الوفاة لمورث المدعين خلال سنة 2011 على إثر الإعلان عن حالة الطوارئ.
5. أكد القاضي، بالاستناد إلى المعاهدات الدولية وإلى تطبيقات وتأويل اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان، على خصوصية وضعية السجناء والمقيمين بالمؤسسات السجنية ومؤسسات الإيقاف باعتبارهم مسلوبي الحرية وما يستبعه ذلك من محدودية قدرتهم على الفعل ورد الفعل بما يفرض على إدارة السجن الاقتصار على استعمال وسائل الردع عند الضرورة وخاصة منها الأسلحة النارية وحصرها في حلات محدودة جدا وتوخي التناسب بين الإجراء المعتمد والموجب من اتخاذه بما يجعل أي استعمال مفرط للأسلحة داخل هذه الفضاءات يمثل تهديدا لحياة السجناء ونيلا من جوهر حقهم في الحياة.

قراءة تأليفية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة المساس بجوهر الحق

1. تعكس تطبيقات القاضي الإداري لشرط عدم النيل من جوهر الحقوق في فرض قيود على الحقوق والحريات رقابة محدودة ومتعثرة لهذا الشرط. إذ كثيرا ما يستخلص درجة القيد كنتيجة لانتفاء شرط التحفظ التشريعي أو يقتصر على مجرد ذكر مفهوم النيل من جوهر الحق دون بيان حدة القيد وتأثيره على كيفية ممارسة الحق والانتفاع به كما يذهب القاضي، في صور أخرى، إلى استخلاص حدة القيد وتأثيره على جوهر الحق انطلاقا من الصبغة الأساسية للحق المستهدف بالتقيد والحال أن تلك الصبغة لعدد من الحقوق لا تخول دوت فرض قيود ولا يفضي فرض القيود دوما وبصورة آلية إلى النيل من جوهر تلك الحقوق.
2. لم يتقيد القاضي الإداري، دوما، عند إعمال رقابته على شرط عدم نيل القيود الموظفة على الحقوق والحريات من جوهر تلك الحقوق لشرطي التدرج والتظافر، إذ يعمد إلى التثبت من مدى استيفاء ذلك الشرط حتى في صورة ما تبين له عدم تقيد السلطة المصدرة للقيد لشرط التحفظ التشريعي أو لشرط الضرورة.
3. اتسم إعمال القاضي لشرط عدم النيل من جوهر الحق بالغموض والتعليل المقتضب الذي يحول دون معرفة التمشي الذي اعتمده للوصول إلى النتيجة التي خلص إليها من أن القيد المطعون فيه يمثل نيلا من جوهر الحق المستهدف بذلك القيد. والحال أن إعمال مبدأ التناسب يستدعي تعليلا مستفيضا من قبل القاضي يبرز من خلاله مختلف مراحل المنهجية التي يقوم عليها الفصل 49 من الدستور وآثار تطبيقها على وقائع القضية المعروضة عليها ودلك بالاستناد إلى كل من دفوعات الأطراف وحججهم، من جهة، وبالاستناد إلى وقائع ومظروفات القضية، من جهة أخرى، لبيان والإقناع بالنتيجة التي خلص إليها بما يحد من التذبذب والتباين في المواقف ويضفي وضوحا ومقروئية على الأحكام القضائية.

3.2. مقتضيات الدولة المدنية الديمقراطية/ النظام الديمقراطي

ولا توضع هذه الضوابط إلّا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية[4].

الحق في التعليم

1. الحكم عدد: 138379

التاريخ: 15 جويلية 2022
المادة: تجاوز السلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

ترمي الدعوى إلى إلغاء القرار القاضي بإلغاء امتحان الباكالوريا بالنسبة إلى دورة جوان 2014 الذي أجراه وتحجير ترسيمه بالامتحان لمدّة ثلاث سنوات.

ويفيد المدّعي أنّه عند اجتيازه لمادة الإنجليزية خلال امتحان الباكالوريا دورة جوان 2014 وعند انقضاء الساعة الأولى من الامتحان لاحظت إحدى الأستاذتين المراقبتين أنّه لم يكتب شيئا على ورقة الامتحان فتوجهت له بالسؤال عن سبب ذلك وحذرته من الغش فأجابها بأنّه ما من شيء يدعوه لإتيان هذا الفعل، لاسيما وأنّه متأكد من نجاحه دون مادة الإنجليزية، متمسكا بأنّه ردّه على الأستاذة لا يدخل في باب سوء السلوك ،خاصة وأن الأستاذة المراقبة الثانية شهدت بأنّه لم يتصرف بما ينافي أي أدب، كما أنّه ليس هناك أي دليل عن وجود حالة الغش ،طالما أنّه تحصل في مادة الإنجليزية على معدل ثلاثة من عشرين ،مضيفا بأن الإدارة لم تتول استدعاءه كما فعلت مع من ثبت عليه الغش من باقي المترشحين ،مؤكدا على أنّه عند إرجاعه لورقة الامتحان توجهت له الأستاذة المراقبة بالشتم له ولجهته أمام مرأى ومسمع جميع الحاضرين.

موقف المحكمة

«وحيث أنّ ضمان هذا الحق الدستوري يوجب تكريس مبدأ تحجير تسليط مثل هذه العقوبة حتى في صورة ثبوت الوقائع، ولا يمكن، استثناء، تسليط هذه العقوبة إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، طبقا لشروط الفصل 49 من الدستور، ويكون ذلك بمقتضى قانون. ومن باب أولى وأحرى فإن نفس المبدأ ينطبق في حال عدم ثبوت الوقائع، كما في وضعية النزاع الراهن».

4 للتعمق في مفهوم الدولة المدنية الديمقراطية، يمكن الاطلاع على دراسة السيدة كوثر دباش: «الفصل 49 والحريات الفردية: هل من قراءة أخرى؟»، ص ص 128- 159، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، على الرابط التالي:
https://www.idea.int/sites/default/files/publications/article-49-and-individual-freedoms-is-there-another-reading-ar.pdf

قراءة في كيفية تعرض القاضي الإداري لمفهوم الدولة المدنية الديمقراطية

1. اقتصر القاضي الإداري على الإشارة إلى مفهوم الدولة المدنية الديمقراطية دون أن يتولى تأصيله وإعطاء مفهوم واضح ودقيق له.
2. تعكس صياغة الحكم عدم فهم القاضي لهذا المفهوم، إذ أورده كموجب إلى جانب بقية موجبات التقييد المنصوص عليها بالفصل 49 من الدستور والحال أن مفهوم الدولة المدنية لا يعد موجبا للتقييد على غرار الأمن العام أو الآداب العام بل إطار يتم ضمنه تقدير بقية موجبات التقييد التي ضبطها المؤسس على سبيل الحصر وذلك بغية تأطير تدخل السلط العمومية في وضع القيود على الحقوق والحريات. لذا، فإن تقدير موجب الأمن العام أو حقوق الغير لا يتم بصورة مطلقة ودون أي ضابط بل يتم تقدير الاستناد إلى ذلك في ظل دولة مدنية وديمقراطية.
3. لئن لم تبادر الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بتأصيل هذا المفهوم وتقديم تعريف له، فقد تولى القاضي الإداري، بمناسبة بته في إحدى مطالب توقيف التنفيذ تقديم تعريف لمفهوم الدولة المدنية الديمقراطية وذلك بالاستئناس بفقه قضاء محكمة العدل الأوروبية معتبرا أن الدولة المدنية الديمقراطية هي الدولة التي تقوم على فكرة التسامح والتعددية والمساواة. لذا، كان من الأجدر أن يتولى القاضي في القضية الراهنة اعتماد ذلك التعريف وتقدير الموجب من فرض عقوبة الرفت النهائي على مرتكب حالات الغش في امتحان الباكالوريا في ظل دولة تقوم على فكرة التسامح والتعددية والمساواة.

قراءة تأليفية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة الدولة المدنية الديمقراطية

1. دأب القاضي الإداري على الاقتصار على التذكير بمفهوم الدولة المدنية الديمقراطية عند بسط رقابته على القيود الموظفة على الحقوق والحريات دون محاولة لتأصيل هذا المفهوم. ولئن تولى القاضي في إحدى القرارات الصادرة في مادة توقيف التنفيذ، في غياب تدخل الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين لتأصيل هذا المفهوم، تقديم تعريف لمفهوم الدولة المدنية الديمقراطية بالدولة التي تقوم على مبادئ المساواة والتعددية والتسامح ودولة القانون.
2. عكست بعض التطبيقات لمفهوم الدولة المدنية عدم فهم واستبطان القاضي الإداري لهذا المفهوم إذ يدرجه في بعض الحالات ضمن قائمة الموجبات التي تبرر مشروعية فرض القيود على الحقوق والحريات والحال أن المفهوم المذكور يعد الإطار العام الذي يتم ضمنه تقدير بقية الموجبات المنصوص عليها بالفصل 49 من الدستور.

4.2. موجبات وضع قيود على الحقوق والحريات في فقه القضاء الإداري

ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة...[5]

الحق النقابي/ حق الإضراب

1. الحكم عدد: 1320273

التاريخ: 26 ماي 2021
المادة: ضبط اداري
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق النقابي / حق الإضراب

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المدعي موظف بوزارة المالية برتبة متفقد لمصالح المالية بقباضة المجلس الجهوي بالقيروان وقد دخلت في اضراب عام انخرط فيه جميع أعوان وإطارات الجباية والاستخلاص والمحاسبة العمومية التابعين لوزارة المالية بهدف مطالبة سلطة الاشراف بجملة من الحقوق أهمها سن نظام أساسي ينظم القطاع وصرف منحة المراقبة والاستخلاص، إلا أنّ والي الجهة اتخذ قرارا يقضي بتسخيره صحبة عدد من الأعوان للعمل طيلة الفترة الممتدة من 10 إلى 30 ماي 2021 وذلك بهدف ضمان حدّ أدنى من استمرارية المرفق العام، الأمر الذي حدا به إلى طلب توقيف تنفيذه بالاستناد إلى خرق أحكام الدستور.

موقف المحكمة

«وحيث يستشف من الأحكام الدستورية السالف بيانها أن حق الإضراب مضمون وأن وضع القيود على الحقوق والحريات الأساسية لا يكون إلا بموجب قوانين أساسية بغاية حماية إحدى الأهداف المحددة حصرا بالفصل 49 سالف الذكر....

وحيث أن خلاصة كل ذلك أن الحق هو الأصل وأن القيد هو الاستثناء وأنه لا يمكن أن تكون ممارسة الحقوق والحريات مطلقة وبدون قيد وأنه يجوز للسلطة أن تتخذ التدابير الضرورية لضمان عدم مساس ممارسة الحقوق والحريات الدستورية بحقوق الغير أو بموجبات النظام العام أو بالمصلحة العامة».**قراءة نقدية في تعرض القاضي الإداري لموجبات التقييد**

5 لمزيد التعمق في هذه المفاهيم، يمكن الاطلاع على دراسة السيدة كوثر دباش: «الفصل 49 والحريات الفردية: هل من قراءة أخرى؟»، ص ص 150-183، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، على الرابط التالي:
https://www.idea.int/sites/default/files/publications/article-49-and-individual-freedoms-is-there-another-reading-ar.pdf

1. بين القاضي بكل وضوح الصبغة الحصرية للأهداف المشروعة التي تبرر فرض القيود على الحقوق والحريات المضمونة بالدستور بما لا يسوغ معه للسلطة العمومية التوسع فيها.
2. اقتصر القاضي على التذكير بالموجبات التي حددها المؤسس صلب الفصل 49 من الدستور دون بيان الموجب الذي استندت إليه السلطة لفرض القيد موضوع الطعن وتحديد مدى تقيد السلطة العمومية بالموجبات المحددة صلب الفصل 49 سالف الذكر.

5.2. التثبت من احترام مبدأ التناسب

... وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها...[6]

الحق في التعليم

1. الحكم عدد: 158414

التاريخ: 20 ماي 2021
المادة: تجاوز السلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحقّ في التعليم

ملخص القضية

يرمي نائب العارضة من خلال دعواه إلى إلغاء القرار الصّادر عن وزير التربية والقاضي بتحجير ترسيم العارض في امتحان البكالوريا لمدة 5 سنوات مع الرفت النهائي من جميع المؤسسات التربوية ناعيا عليه عيب الاختصاص والخطأ في الوصف القانوني للأفعال وعدم التناسب الواضح بين الخطأ والعقوبة وهضم مبدأ حقوق الدفاع.

موقف المحكمة

«وحيث أنّ حرمان المدّعية من الترسيم لمدّة خمس سنوات ورفتها من جميع المؤسسات التعليمية العمومية من أجل محاولة الغش المتمثّلة في اصطحابها للهاتف الجوّال إلى قاعة الامتحان دون استعماله لا يتلاءم مع درجة خطورة الخطأ المرتكب وسنّ المدّعية وحاجتها الماسّة إلى مواصلة دراستها».

6 للتعمق في مفهوم التناسب ومراحل الاختبار، يمكن الاطلاع على دراسة السيدة كوثر دباش: «الفصل 49 والحريات الفردية: هل من قراءة أخرى؟»، ص 184- 273، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، على الرابط التالي:
https://www.idea.int/sites/default/files/publications/article-49-and-individual-freedoms-is-there-another-reading-ar.pdf

قراءة نقدية في تعرض القاضي الإداري لمسألة اختبار التناسب

1. لم يستخلص القاضي الإداري النتائج من تكييفه لحق العارضة في التعليم كحق دستوري والذي يخضع تقييده إلى موجبات الفصل 49 من الدستور. إذ لم يتول القاضي التثبت من شرط التحفظ التشريعي للقيد المتعلق بتسليط عقوبة الرفت النهائي لمرتكب الغش في امتحان الباكالوريا ومن موجبات ذلك فإنه لم يتول إخضاع ذلك القيد لاختبار التناسب باختلاف مراحله ابتداء من التثبت من شرط الملاءمة فشرط الضرورة وصولا إلى المواءمة مقتصرا على هذه المرحلة من الاختبار.

2. وتعكس طريقة تثبت القاضي من مدى مواءمة العقوبة المسلطة على العارضة عدم تمكنه من آليات هذه الرقابة حيث بقي أسير فقه قضاء متواتر يقوم على فكرة الرقابة الدنيا للقاضي الإداري للسلطة التأديبية للإدارة والحال أن إعمال مبدأ التناسب يقوم على فكرة إخضاع السلطة العمومية، بمناسبة وضعها لقيود على الحقوق والحريات، إلى رقابة معمقة من خلال مطالبة الإدارة بالإفصاح عن الأهداف والمبررات لفرض تلك القيود وتقديم ما يفيد أنها انتهجت، بالنظر إلى ظروف وملابسات القضية، أيسر الإجراءات وأقل السبل وطأة وانتهاكا لحرية الأفراد فضلا عن أن هذه المقاربة التي دأب على اعتمادها القاضي الإداري شهدت تحولا من قبل القاضي الإداري الفرنسي، منذ سنة 2011، بمناسبة رقابته على السلطة التأديبية للإدارة حيث أضحى يخضع القرارات التأديبية إلى رقابة معمقة.

2. الحكم عدد: 03100239

التاريخ: 30 ديسمبر 2021
المادة: تجاوز السلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحقّ في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أن ابن المدّعي تلميذ مرسم بالمدرسة الاعدادية الكائنة بمنزل بورقيبة وأن مجلس التربية اتخذ في حقه قرارا بتاريخ 23 فيفري 2019 يقضي برفته نهائيا من المدرسة المذكورة من أجل تخريب سيارات الأساتذة الرابضة بمأوى السيارات، الأمر الذي حدا به إلى رفع قضية في مادة تجاوز السلطة طعنا فيه بالإلغاء بالاستناد إلى عدم صحة الوقائع وعدم التناسب بين الخطأ والعقاب.

موقف المحكمة

«وحيث فضلا عن ذلك، فإن ما ثبت من خطأ في جانب ابن المدعي والذي اعترف به أمام مجلس التأديب هو القفز على سيارة أحد الأساتذة مما تسبب لها في بعض الخدوش البسيطة، بما يجعل القرار المنتقد الذي ذهب بالعقاب إلى حدوده القصوى فاقدا لشرط الضرورة المطلوبة، علاوة على تجاوز أثاره للنتائج المرجوة من وراء فرضه، الأمر الذي يجعله معيبا من هذه الناحية، وتعين لذلك قبول هذا المطعن».

قراءة نقدية في كيفية إعمال القاضي الإداري لاختبار التناسب

1. استندت المحكمة لتقدير حدة القيد إلى ظروف وملابسات القضية قصد تقدير طبيعة وحجم الخطأ المرتكب من قبل العارض ودرجة العقوبة المسلطة عليه والتي نالت من حقه في التعليم وإجراء موازنة بين الآثار المترتبة عن الخطأ المرتكب والآثار المترتبة عن تسليط العقوبة التأديبية. غير أنها لم تستند إلى مجمل الظروف والملابسات التي حفت بالقضية كسن العارض وسوابقه التأديبية ودوافعه التي حدت به إلى ارتكابه للخطأ التأديبي وتاريخ تسليط العقوبة بالنظر إلى نسق تقدم الدروس خلال السنة الدراسية والحال أن رقابة التناسب متعددة الأبعاد، والعناصر التي يتم اعتمادها لتقدير متى تناسب الإجراء مع موجبه مما جعل رقابة المحكمة على صلاحيات الإدارة في اختيار العقاب التأديبي محدودة.

2. لئن تقيد القاضي بشرط التدرج في إعمال عناصر اختبار التناسب عندما تولى التثبت أولا من شرط الضرورة ليتولى تقدير مدى مواءمة القيد مع الموجب من إقراره فإنه لم يتقيد في المقابل بشرط التظافر لعناصر الاختبار ضرورة أن توصله إلى عدم استيفاء شرط الضرورة معتبرا أن العقوبة المسلطة على العارض لا تعد أقل وطأة على وضعيته لمزاولة الدراسة من شأنه أن يغني المحكمة عن المرور للتثبت من مدة مواءمة ذلك القيد التدي ثبت عدم اختيار الإدارة للإجراء الأقل تقييدا ووطأة على وضعية العارض.

3. خلص القاضي إلى عدم مواءمة العقوبة مع الموجب من إقرارها بصورة مقتضبة ومبهمة دون إجراء موازنة فعلية وحقيقية لآثار العقوبة والمزايا المنتظرة من فرضها لحماية الهدف أو الحق الذي استدعى تدخل الإدارة والتقييد من حق العارض في مزاولة دراسته والحال أن القاضي مطالب، في هذه المرحلة من الاختبار، ببيان بكل دقة الحقوق المتنافسة وإجراء، بالاستناد إلى وقائع القضية، موازنة بين الحقوق المتنافسة بالنظر إلى حجم الأعباء والمزايا المترتبة عن فرض القيد موضوع الطعن وهو ما يستدعي رقابة معمقة من قبل القاضي على تدخل السلطة العمومية قصد ضمان حماية فعالة وناجعة للحقوق بما يكفل تعايشا للحقوق المتنافرة والمتنافسة بأكبر قدر ممكن من التحقق.

الحق في الملكية

1. الحكم عدد: 03100002

التاريخ: 20 ماي 2022
المادة: تجاوز سلطة
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الملكية

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أن المدّعي مالك ومتحوز لجميع قطعة الأرض الكائنة بحي ابن الوليد بسجنان من ولاية بنزرت، وقد تقدم إلى رئيس بلدية سجنان بمطلب للحصول على رخصة بناء طابق أرضي وأول، إلاّ أنّ مطلبه جوبه بالصمت مما تولد عنه قرار ضمني بالرفض تولى الطعن فيه بالإلغاء أمام الدائرة الابتدائية للمحكمة الادارية ببنزرت.

موقف المحكمة

«حيث يعيب نائب المدعي على الجهة المنتقد قرارها اعتدائها على حق منوبة في الملكية المضمون دستوريا حين رفضت إسناده رخصة بناء طابق أرضي وطابق علوي أول كائن بحي خالد ابن الوليد بسجنان رغم ثبوت ملكيته للعقار المذكور بموجب عقد بيع أبرمه مع معاقده الطاهر بن شعبان السحباني الذي آلت إليه ملكيته بموجب الشراء من بلدية منزل بورقيبة من جهة، ورغم عدم وجود نزاع جدي حول الملكية في تاريخ طلب الرخصة، من جهة أخرى.

وحيث برر الجهة المدعى عليها عدم إسناد المدعي رخصة بناء لوجود نزاع قضائي بينه وبين جاره....

وحيث في ظل ثبوت ملكية المدعي لعقار التداعي وعدم وجود نزاع جدي حولها في تاريخ تقديمه لمطلب الحصول على رخصة بناء، يغدو تقييد البلدية لحقه الدستوري في الملكية برفض الترخيص له في البناء فاقدا لشرط الملاءمة المطلوبة كأول شرط يحتكم إليه لقياس التناسب بين الضوابط المسلطة على الحقوق وموجباتها على النحو الذي اقتضاه الفصل 49 من الدستور سالف الذكر».

قراءة نقدية في كيفية إعمال القاضي الإداري لاختبار التناسب

1. تولت المحكمة إخضاع القيد الموظف على ملكية العارض إلى اختبار التناسب بأن تولت التثبت من مدى استيفاء ذلك القيد لشرط الملاءمة معتبرة أنه لا وجود لأي رابط عقلاني بين رفض الترخيص للمدعي في البناء وبين الهدف التي كانت ترمي إليه البلدية من خلال قرارها المنتقد المتمثل في حماية ملكية جار العارض، نظرا لثبوت ملكية المدعي لقطعة الأرض التي يروم البناء عليها من جهة، ونظرا لأن اسناده رخصة البناء المطلوبة لا يمس من حقوق الغير من جهة أخرى بمعنى أنه لا يمثل سند ملكية بالنسبة إليه.
2. لئن تمسكت الإدارة بوجود نزاع جدي بين العارض وجاره فإن المحكمة تولت التثبت من الحجج التي استندت إليها الإدارة للإقرار بوجود نزاع حول الملكية والمتمثلة في حكم جزائي بخصوص جريمة الاعتداء والإضرار بملك الغير والتي لا تقوم دليلا على وجود نزاع حول ملكية عقار التداعي بما لا يسوغ للبلدية التوسع في الحالات التي تبرر فرض قيود على حق مالكي العقارات التصرف في عقاراتهم. وقد توفقت المحكمة في بسط رقابتها على شرط الملاءمة وأحسنت إعمال رقابتها على ذلك الشرط.
3. تقيدت المحكمة بشرط التظافر لعناصر منهجية الفصل 49 ولعناصر اختبار التناسب لما اقتصرت على التثبت من شرط الملاءمة ورتبت إلغاء القرار المطعون فيه على ذلك الأساس دون الحاجة للتثبت من بقية عناصر اختبار التناسب.

قراءة تأليفية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمبدأ التناسب

1. تراوح إعمال القاضي الإداري لمبدأ التناسب بين التطبيق المحدود ومحاولة تطبيق جل عناصر اختبار التناسب دون إعمال لرقابة معمقة على سلطات الإدارة في فرض القيود على الحقوق والحريات.

فلقد بقي القاضي الإداري، بمنسابة بسط رقابته خاصة على السلطة التأديبية للإدارة، أسير المقاربة التي دأب على اعتمادها سابقا في قضايا مماثلة، والمتمثلة في الاقتصار على إخضاع أعمال السلطة التأديبية لرقابة دنيا من خلال الاقتصار على التثبت من وجود عدم «تناسب بيّن» في اختيار وتسليط العقوبة والحال أن تطبيق مبدأ التناسب يستدعي من القاضي المتعهد إعمال رقابة معمقة على قرارات الإدارة المتضمنة لقيود على الحقوق والحريات من خلال البحث والتثبت من الهدف المبرر لفرض القيد الذي تفصح عليه الإدارة أو الذي يبرز من أوراق القضية وتقدير ودراسة مختلف الخيارات المتاحة أمام الجهة المصدرة للقرار وإجراء موازنة بين الآثار المترتبة عن فرض القيد والمزايا المنتظر من حماية الهدف المبرر لفرض القيد. وذلك انطلاقا من دراسة مستفيضة للظروف وملابسات القضية وتحليل لحجج الأطراف بما يستدعي ذلك اعتماد تعليل مستفيض من قبل المحكمة لتبرير كيفية تطبيق مختلف عناصر اختبار التناسب على القيد موضوع الطعن وإبراز الطريقة المعتمدة من قبل المحكمة إلى النتيجة التي خلصت إليها.

لذا، فإن تحفظ القاضي الإداري عن بسط رقابة معمقة على صلاحيات السلطة العمومية خاصة في المادة التأديبية والتمسك بالتطبيق المتواتر لفقه قضائه المتعلق بإخضاع الإدارة إلى رقابة دنيا بخصوص هذا الصنف من القرارات لا يساوق التطور في فقه القضاء الإداري المقارن إذ تخلى القاضي الإداري الفرنسي عن الموقف المتحفظ حيال الإدارة بخصوص ذلك الصنف من القرارات وتولى إخضاعها إلى رقابة معمقة متوسلا في ذلك اختبار التناسب.

2. لقد تضمنت بعض الأحكام محاولة من القاضي لإخضاع القرارات الإدارية المتضمنة لقيود على عدد من الحقوق المضمونة بالدستور، على غرار حق الملكية، إلى اختبار التناسب غير أن تلك المحاولات لازالت محدودة وفي بدايتها ولم تفض إلى إعمال رقابة معمقة على القيود ولا إلى تطور في صياغة الأحكام باعتماد تعليل مستفيض ومثرى للأحكام يبرز بصورة جلية ودقيقة كيفية إخضاع القرارات الإدارية المتضمنة لقيود على الحقوق والحريات لاختبار التناسب سواء بكامل مراحله أو بالاقتصار على بعض المراحل اقتداء بشرطي التدرج والتظافر الذي يحكم منهجية الفصل 49 عموما واختبار التناسب خصوصا.

2

القسم الثاني:
مرصد القاضي العدلي

1. القاضي العدلي والمادة الجامعة في الدستور التونسي

لو أردنا أن نلخص مبدأ التناسب في كلمة لقلنا هو «الميزان»، وبما أن ضبط ميزان العدالة هو جوهر العمل القضائي، فإن مبدأ التناسب، بالنسبة للقاضي العدلي، هو عمل الحياة الدائم فيكون بذلك مبدأ التناسب أحد مقوّمات العدالة. وهو أحد الأدوات التي يتوخاها القاضي لفصل النزاعات، فيتجلّى مبدأ التناسب بذلك كمنهاج يحكم الفكر القانوني. وهو منوال يحدّد للقاضي أسس التعاطي الإنساني مع الملف وهو ضابط للإيقاع يحكّم المنطق القانوني المتّبع صلب العمل القضائي فيجعله أقرب للحق والعدل والحرية، لذلك تحتاج العدالة لمبدأ التناسب ويحتاج الحق لقضاة واعين بدورهم الراسخ في حماية الحقوق والحريات وفق مبادئ المجتمع الديمقراطي. وإن وجد مبدأ التناسب تأصيله في أحكام المادة الجامعة من الدستور التونسي فإنه لا يندثر بزوالها.

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ التناسب لن يحلّ محل القانون أو يملأ الفراغ التشريعي، بل هو مبدأ يجب أن يخدم المسار القانوني ويجب ألا يتعارض معه، وأن من بين التحديات والمحاذير التي يجب أن ينتبه إليها القاضي العدلي هو ألا يجعل مبدأ التناسب بديلا للحل القانوني فهو مبدأ يوظّف لتقوية البناء القانوني الذي يكون عماده النصوص القانونية.

لذلك على القضاة أن يستبطنوا هذا المبدأ في أدائهم لرسالتهم. إذ أصبح لزاما عليهم أن يشيروا إليه تصريحا لا تلميحا، فقراراتهم اليوم يمكن أن تفتح باب التظلّم، على المستوى الدولي، لذلك على القاضي العدلي أن يكون متمكنا من تقنيات تفعيل اختبار التناسب لما لها من آثار على إيصال الحقوق إلى أصحابها وتحقيق الأمان القانوني والقضائي إضافة إلى تكريس احترام المنظومات الحقوقية الإقليمية والدولية لحقوق الإنسان والمبادئ المتصلة بها.

وفي هذا الإطار، تندرج مساهمة القضاء العدلي في هاته النشرية، وتعكس الأحكام الواقع تحليلها صلبها طريقة تناول مبدأ التناسب من قبل القاضي العدلي.

2. تحليل بعض الأحكام القضائية على ضوء الفصل 49 من الدستور التونسي

الحق في الملكية / الحق في سكنى الزوجة والأطفال / حق الطفل في التعليم / حق الطفل في الأمان النفسي/ حق الطفل في الحفاظ على الصلات العائلية / حق الطفل في ألا يقع الزجّ به في الخلافات العائلية

1. الحكم عدد 93795

التاريخ: 4 أفريل 2022
المحكمة: دائرة الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف بصفاقس
المادة/الموضوع: مدني/ مطلب حماية (قضاء الأسرة)
الدرجة: استئناف

ملخص القضية

تعرض المدعية بواسطة نائبتها أنها تزوجت من المدعى عليه وأنجبت منه البنت... وعمرها ثماني سنوات والابن .... وعمره ست سنوات وقد كانت تسكن مع زوجها بمعيّة أمّها بمحل الزوجية الذي كان على ملك الزوج ، و أن هذا الأخير قد تخلى عنها وعن ابنيها وتركهم بحالة إهمال ثمّ فرّط في محل الزوجية بالهبة لوالده الذي رفع قضية استعجالية في الخروج ضد الزوجة والطفلين لعدم الصفة. فقضت المحكمة لصالح دعوى الجدّ و ذلك بإلزام الزوجة و الأبناء بالخروج لانعدام الصفة فوجدت الزوجة نفسها بمعية ابنيها دون سقف يأويهم، لذا طلبت من قاضي الأسرة التدخل السريع لتوفير الحماية اللازمة وذلك بإعادتها إلى محلّ الزوجية و احتياطيا تمكينها من منحة سكن و ذلك في إطار مطلب حماية تقدّمت به علما بأنه تبيّن من السماعات الواقعة أمام قاضي الأسرة أنه كان فرض على الزوجة الرجوع للعيش بمسقط رأسه حيث يملك منزلا وبإمكانه ممارسة أنشطته الفلاحية رافضا على ذلك الأساس تمكين الزوجة والأبناء من منحة سكن بدعوى أن المرأة ترفض مساكنته.

موقف المحكمة

قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده بأداء منحة سكن للمستأنفة قدرها مائتي دينار (200 د) تدفع لها مشاهرة وبالحلول ابتداء من تاريخ صدور هذا الحكم إلى انتفاء الموجب لمدة ستة أشهر.

الحيثية

«و حيث أن الحق في السكنى يرتبط صلب دعوى الحال بممارسة الحق في التعليم الذي يفرض توفير موجبات ذلك وهي مسألة تفرض تدخل قاضي الأسرة استعجاليا لما في الأمر من تهديد لممارسة الحق في السكنى و في التعليم في أحسن الظروف إذ يظل القاضي هو الضامن للحق وجودا وممارسة فلا يكفي أن يكفل للطفل حقه في السكنى وفي أن يكون له مقر وأن نضمن حقه في التعليم بل يجب في صورة انعدام الوعي الكافي لدى أحد الأبوين بالمسؤولية تجاه الطفل أن يحرص القاضي على أن يكون ذلك الحق ممارسا بأفضل طريقة متاحة للطفل بالنظر لكل المعطيات القائمة والمكنات المتاحة.

وحيث واستحضارا لكل المعاني المذكورة أعلاه وحماية لحق الطفلين .... و .... في الكرامة وتكريسا لحقيهما في السكن وفي أن يكون لهما مقر وفي التعليم كحقوق أساسية وتفعيلا للمعيار أعلاه وتكريسا لمبدأ التناسب فإن حق الطفلين في السكنى يقابله حق الغير (الجد) في الملكية وهما حقان متى فعّلت المحكمة مبدأ التناسب مناط الفصل 49 من الدستور فإن الأخير مسبّق على الأول لتعلّقه بالمصلحة الفضلى للطفل التي يجب أن ينظر إليها في شموليتها ووفق مفهومها المفصّل أعلاه، إلاّ أن مراعاة حقوق أخرى للطفل تحول دون تخصيص الأم وإبنيها بمحل الزوجية وفق ما سيأتي بيانه

وحيث أن المحكمة وفي إطار نفس التمشي و تفعيلا للمبدأ المذكور رائدها في ذلك معيار المصلحة الفضلى للطفل ترى أن تخصيص المستأنفة و إبنيها بمحلّ الزوجية وفق ما طالبت به نائبة الأولى في الذكر يؤدّي إلى إرجاعها للمحل رغم إخراجها منه تنفيذا لحكم قضائي وهو محلّ يعتلي ماديا منزل الجد (والد المستأنف ضده) وذاك معطى واقعي يجب على المحكمة أخذه بعين الاعتبار ضرورة أن الطفلين سيكونان في صورة رجوعهما لمحل الزوجية المعتاد عرضة حتما لضغط نفسي ناجم عن مشاحنات قد تقع بين عائلة المستأنف ضده المقيمة بالطابق السفلي وبين المستأنفة إذ سيسعى الجدّ سعيه الأول لإخراجها من محلّ أصبح هو مالكه، و ستبقى المستأنفة على موقفها من أن ملكية الجدّ صورية لإنبرام العقد بينه و بين المستأنف ضده بغاية حرمانها من التواجد به وذلك إضرارا منهما وتعديا نكالة بها وتحصينا لذمته المالية وذلك لتولي المستأنفة استصدار حكم ضد المستأنف ضده في إلزامه بالإنفاق عليها وعلى إبنيه ثم التشكي به جزائيا في عدم دفع مال النفقة

وحيث أ ن مصلحة الطفلين الفضلى تقتضي النأي بهما عن كلّ ما من شأنه أن يعكّر صفوهما ويقلق راحتهما النفسية، وإن في تواجدهما بمعية المستأنفة بمحلّ يعتلي منزل الجدّ وما قد ينجرّ عن ذلك من تصعيد لوتيرة الخلاف هو تهديد لهما ورمي بهما في أتون النزاعات فيكون القضاء بإرجاعهما لمحل الزوجية في ظاهره فائدة و نفع لهما و درء لخطر يتهدّد حقوقهما وفي باطنه استجلاب لذلك الخطر فهو ينطوي على حل للمشكل على المدى القريب دونما استشعار لآثاره على الطفلين على المدى المتوسط و البعيد إذ أنه وفي انتهاج هذا الحل تعريض للصحة النفسية والسلامة المعنوية للطفلين للخطر وهو ما يمس بحقهما في الاستقرار والأمان النفسي وبحقهما الأساسي في الكرامة الذي من موجباتها أن لا يقع الزجّ بالطفل في النزاعات العائلية، فضلا عمّا قد يتسبّب فيه ذلك الخيار بشكل غير مباشر ومن ناحية أخرى من مساس

بحق الطفل في الحفاظ على صلاته العائلية كحق كرّسته اتفاقية حقوق الطفل التي نصت على أن الدول الأطراف تتعهد باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته واسمه وصلاته العائلية كما نصت على أن تحترم الدول الأطراف في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات بكلا والديه وبأفراد عائلته الموسّعة بما في ذلك الجدّين باعتبارهما من العناصر الأساسية للأسرة الممتدة والتي على المحكمة أن تأخذها بعين الاعتبار مهما احتدمت الخلافات بين أطراف الأسرة إذ من حقوق الطفل الواجبة الحماية أيضا حقه في الحفاظ على صلاته العائلية وهو ما يفرض التقليص قدر الإمكان من مخاطر تصعيد فتيل الأزمة و النأي بالأطفال قدر الإمكان عن تلك الخلافات حفاظا على صلاتهم العائلية في مستقبل الأيام التي تعدّ مقوّما من مقومات بناء شخصيتهم.

وحيث ومن زاوية ثالثة وفي إطار ضبط الإيقاع بين مجموعة من الحقوق المتنافسة في ظاهرها وتفعيلا أيضا لمبدأ التناسب مناط الفصل 49 من الدستور في إطار الموازنة بين حقين إثنين للطفل أحدهما أساسي (وهو الحق في الكرامة وفي السكن وفي الاستقرار النفسي) والآخر اجتماعي (وهو الحفاظ على صلات الطفل العائلية)، فإنه ولئن كان الأول أحقّ وأجدر بالحماية، فإنه وطالما أن التواجد بمحل يعتلي منزل الجد فيه تهديد لاستقرارهما النفسي وطالما أن إمكانية إلزام الزوج بدفع منحة سكن تظل متاحة بمقتضى أحكام الفصل 33 من القانون عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 أوت 2017 فإنه وضمانا للمحافظة على كل الحقوق المذكورة أعلاه وهي الحق في الكرامة والحق في السكنى والحق في التعليم والحق في عدم الزج بالطفل في الخلافات العائلية والحق في الاستقرار النفسي والحق في التألق وفي بناء الشخصية وفي جودة الحياة والحق في الحفاظ على الصلات العائلية يكون من الأنسب إلزام المستأنف ضده بأداء منحة السكن كلّ ذلك تفعيلا لذات المعيار وهو معيار المصلحة الفضلى للطفل كمعيار أوحد وكعصب حسي يحكم المنطق القانوني المتبع صلب ملف قضية الحال إذ في انتهاج هذا الحل ضمانة لمراعاة واحترام كافة الحقوق المعدّدة أعلاه دون استثناء بخلاف ما يؤدي إليه التخصيص بمحل الزوجية من تهميش للبعض من تلك الحقوق و لعلّ أهمّها الحق في الاستقرار النفسي سيما وأن نائبة المستأنفة طلبت احتياطيا إلزام المستأنف ضده بأداء منحة سكن».

تحليل موقف المحكمة على ضوء الفصل 49

نستنتج من الحيثيات إيمان المحكمة بدور القاضي في الحفاظ على الحقوق والحريات ومسؤولية الهيئات القضائية في تفعيل مبدأ التناسب كمنهج وكآلية تضمن نجاعة وفعالية هذا الدور.

عدم المساس بجوهر الحق

كان واضحا أن المحكمة وفي إطار مقاربة حقوقية شاملة في الملف سعت إلى الحفاظ على كل الحقوق في جوهرها ولعل المميّز في الحكم أن المحكمة استطاعت المحافظة على كل الحقوق التي أثيرت في الملف وحتى عند الموازنة والترجيح بين الحقوق، انتهت إلى حلّ يضمن مراعاة كل الحقوق المتنافسة دون إقصاء أيّ منها وهي الحق في الملكية والحق في السكنى وحق الطفل في التعليم وحقه في الاستقرار وفي الأمان النفسي وحق الطفل في الحفاظ على الصلات العائلية وحقه في ألا يقع الزج به في الخلافات العائلية.

إعمال مبدأ التناسب

أعملت المحكمة مبدأ التناسب في موضعين:

1. الأول عند الترجيح والموازنة بين حقوق متصادمة (حق الجد في الملكية وحق الأم والأبناء في المسكن)،
2. والثاني عند الترجيح بين حقوق مختلفة إزاء الطفل، وقد انطلقت المحكمة من مفهوم المصلحة الفضلى للطفل بما هو مفهوم متحرك في مضمونه ولا يجب عند اعتماده القيام بمقارنة بين مصالح الطرفين المتنازعين ومصلحة الطفل وتغليب الأخيرة عن الأولى، بل ينظر إليه من زاوية تفضيل مصلحة تهمّ الطفل عن مصلحة أخرى له، فهو يقتضي موازنة بين مختلف مصالحه و تغليب إحداها عن البقية، وتكمن أهميته في النظر إلى أمور الطفل من خلال حقوقه المعنوية والمالية والاجتماعية كحقه في السكنى وفي الرعاية وفي التعلّم وفي الصحة وفي التثقف لضمان تألقه واستقراره النفسي و هي موازنة تفضي حتما إلى تفعيل مبدأ التناسب كمبدأ يقرّه الدستور صلب أحكام الفصل 49 منه.

وقد حاولت المحكمة إبراز سعيها للبحث عن حل يمكّنها من بلوغ هدفها المنشود وهو تمكين الأم والطفلين من الحق في السكنى دون المساس بحق الملكية سيما أن في ذلك الحلّ مراعاة لحق آخر من حقوق الطفل وهو حقه في الحفاظ على صلاته العائلية متى أمكن ذلك، وصرحت بشكل واضح أن مبدأ التناسب ومعيار المصلحة الفضلى يمكّنانها من بلوغ ذلك الهدف فأكدت ما يلي:

«فيكون بذلك مبدأ التناسب عبارة عن منهاج ومقاربة تحكم الفكر القانوني فيفعّل بموجبها القاضي أسس المنطق والذوق السليم والمعقولية تحقيقا للمصلحة الفضلى للطفل فيحرص أن تكون الوسيلة المتوخّاة مناسبة لتحقيق الغاية المنشودة، وهي حماية الحق المهدّد، كما يجب أن تكون الوسيلة متناسبة مع درجة الحماية فيكون متى انتهجها وتوسّلها ضمن الحماية المرجوّة للحق بالشكل الأنسب والأفضل لوضع صاحب الحق أحرى إن كان طفلا حيث الحماية مطلقة ومعزّزة» (فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اشترط علاقة تناسب معقولة بين الوسائل المستعملة والغاية المنشودة).

الحق في الملكية (أموال منقولة) / حرية التجارة والصناعة / الحق في الحماية من الوصم

1. الحكم عدد 85547

التاريخ: 27 أفريل 2021
المحكمة: الدائرة 25 بالمحكمة الابتدائية بتونس
المادة/الموضوع: مدني/ الحق في الملكية (أموال منقولة) / المساواة أمام القانون بين الأشخاص تونسيين كانوا أم أجانب
الدرجة: ابتدائي

ملخص القضية

يعرض المدعي وهو أجنبي الجنسية بواسطة نائبه أنه فتح حسابين بنكيين بالعملة الصعبة الأول (أورو) مفتوح بدفاتر فرع البنك #### تحت عدد .....والثاني (دولار أمريكي) مفتوح بدفاتر نفس الفرع تحت عدد ..... وأنه بتاريخ 11 نوفمبر 2010 فوجئ بتجميد حسابه من البنك بدون موجب في حدود مبلغ (416500،00 أورو) وذلك بموجب كشف حساب سلمه المدعى عليه له تنفيذا لإذن قضائي بواسطة العدل المنفذ ..... وبما أن عملية التجميد التي قام بها المدعى عليه كانت تعسفية ولا تستند إلى أي موجب واقعي أو قانوني فضلا على أنها أثرت على توازن المعاملات المالية التابعة له وألحقت به ضررا كبيرا ضرورة أنه كان يُعد العدّة لتركيز مشروع استثماري صحبة بعض الشركاء التونسيين فبادر بالتنبيه عليه لاستجلاء الأمر والمطالبة برفع عملية التجميد غير القانونية. لكن أمام التسويف والتجاهل التجأ إلى القضاء المدني للمطالبة برفع التجميد عن المبلغ المشار إليه وإلزام البنك بأداء الفوائض القانونية وتحصّل بالفعل على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ تحت عدد #### بتاريخ / / 2014 قضى بالزام المدعى عليه برفع التجميد المجرى بحسابه عدد ###### كإلزامه بأن يؤدي له الفائض القانوني المترتب على المبلغ المذكور إلى حين رفع التجميد. فتولى المحكوم ضده الطعن فيه بالاستئناف بعلّة تقديمه لشكاية ضده للوكيل العام بمحكمة الاستئناف بتونس بتاريخ / 2015/ ضمنت تحت عدد ###### نسب له فيها شبهة غسل الأموال طالبا منه استصدار قرار في تجميد أمواله بحساب الأورو والدولار وإثر ذلك قضت محكمة الاستئناف بنقض الحكم الابتدائي بعلّة وجود التداعي الجزائي المذكور وتبعا للتشكي الجزائي أصدرت النيابة العمومية بهذه المحكمة قرارها عدد ### بتاريخ 18 /11 /2015 بتجميد حسابيه المذكورين وانتهى التقاضي الجزائي بأطواره المختلفة من تحقيق وإتهام وتعقيب بإصدار قرار دائرة الاتهام بالقطب القضائي الاقتصادي والمالي بمحكمة الاستئناف بتونس ضمن قرارها عدد ## بتاريخ / /2018 إلى حفظ التهمة في حقه لعدم توفر الأركان ورفع التجميد عن الأموال المودعة بالحسابين البنكيين بالعملة الصعبة المفتوحة باسمه لدى المدعى عليه، ونتيجة ذلك تكون التصرفات التي قام بها الأخير تمثل خطأ موجبا للتعويض طبق أحكام الفصلين 82 و278 من م إ ع ولذلك فإنه يطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي له المبالغ التالية :

- الفوائض القانونية بالنسبة المدنية الناشئة عن مبلغ 416،500،00 أورو منذ تاريخ التجميد بتاريخ 11 /11 /2010 إلى حين رفعه بموجب الإعلام بقرار رفع التجميد في 04/10 /2018 وذلك بقيمة الأورو أمام ما يعادله عند الإعلام برفع التجميد في 10 /04 /2018.
- الفوائض القانونية بالنسبة المدنية الناشئة عن مبلغ 25،035،74 دولار منذ تاريخ التجميد بمقتضى قرار النيابة العمومية المؤرخ في 18 /11 /2015 إلى حين رفعه بموجب الاعلام بقرار رفع التجميد في 10 /04 /2018 وذلك بقيمة الدولار أو ما يعادله عند رفع التجميد في 10 /04 /2018

كما طلب تعويضه عن أجور المحاماة المبذولة كتعويضه عن ضرره المعنوي.

موقف المحكمة

قضت المحكمة بإلزام البنك المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي الفائض القانوني الجاري على مبلغ سبعمائة و تسعين ألفا و مائة و ثلاثة و ثمانين دينارا و800 مليمات (790،183،800) بداية من تاريخ التجميد الموافق ل 2010/11/11 إلى حين رفعه بتاريخ 2018/4/10 كأداء الفائض القانوني الجاري على مبلغ أربعة و خمسن ألفا و خمسمائة و اثني دينارا و206 مليمات (54،502،806) بداية من تاريخ التجميد الموافق ل 2015/11/18 إلى حين رفعه بتاريخ 2018/4/10 مع تعويض المدعي عن الضرر المعنوي و عن المصاريف القضائية و أجور المحاماة المبذولة في كافة أطوار التقاضي.

الحيثية

«وحيث أن الدور الهام الذي يلعبه البنك في كشف جرائم غسيل الأموال يجب أن يمارس في إطار الحرفية الكاملة وبحسن نية أي بتمام الأمانة التي تفرض عدم الزيغ بدعوى مراعاة المقصد الأساسي وهو حفظ النظام العام والأمن العام وأن لا يكون ذلك على حساب حقوق الأفراد الشخصية فتلك الموازنة وذلك التناسب الذي لم يحرص البنك على احترامه تراقبه المحاكم فَتُعَدِّلُهُ حتى لا يفرط أحدهما على الآخر ولا يطغى تفعيلا واحتراما لمبدأ التناسب مناط الفصل 49 من الدستور.

وحيث أن واجب الإشعار بجريمة غسل الأموال المحمول على البنك يجب أن يمارس في إطار الاحتراف الكامل أي بشكل يضمن الموازنة بين دور البنك المحوري في مقاومة الإرهاب وغسل الأموال وبين واجب الأمانة وحفظ حقوق الحريف الجوهرية ولا يكون ذلك كذلك إلّا بالتمكن من متطلبات الاستعلام و التحقيق و غيرها من الاستعدادات التي توجب على البنك تأهيل موظفيه و تدريبهم وأن تكون لهم دراية كاملة بالمؤشرات العامة والخاصة على وجود عملية غسيل المال، فالإدارة البنكية يجب أن تكون إدارة علمية لها من النباهة والقوة العلمية والعملية ما يسمح لها بتمييز العمليات المشبوهة عن تلك السليمة، ولا يمكن بحال قبول منطق السلبية والنكران الذي ركبه البنك لدرء المسؤولية عنه و«ادعاء حسن النية» فالجهل بالأمور من قِبَلِ من يُفْتَرَضُ فيه العلم و الخبرة باعتباره محترفا في المجال يقيم في جانبه المسؤولية الناجمة عن الخطأ في التقدير».

تحليل موقف المحكمة على ضوء عناصر الفصل 49

التحفظ التشريعي

«حيث أن الممارسة السليمة لنشاط المؤسسات البنكية وحسن أداء الخدمة وكفالة الثقة والاحترام لدى المؤسسة المالية لا يكون إلاّ **باحترام منظومة معيّنة من التشريعات** المترابطة التي تبني وتكمّل بعضها بعضا في سبيل أداء الدور المناط بعهدتها

وحيث أن البنك وموظفيه وبغض النظر عن مواقعهم الوظيفية يحمل عليهم واجب حماية البنك من عمليات غسل الأموال من منظور أخلاقي يمس آداب المهنة ومن منظور قانوني تفرضه أحكام الفصل 97 من القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/12/10 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الارهاب ومنع غسل الأموال الواقع تنقيحه بموجب القانون الأساسي عدد 26 مؤرخ في 2015/8/7 ثم بموجب القانون الأساسي عدد 9 مؤرخ في 2019/1/23».

عدم المساس بجوهر الحق

أكدت المحكمة بأنه لا يجب تحت مسمّى مكافحة الجريمة المتأتية من غسيل الأموال التوسّع في القيود التي وضعها المشرع بمقتضى قوانين عديدة مترابطة تنسج بإحكام طرق التصدّي المباشر وغير المباشر لغسيل الأموال وتبييضها من أجل حماية الدولة من خطر الإرهاب وآفة المخدرات والإتجار بالبشر فتظل الهيئات القضائية هي التي ترسم حدود الحدود حتى لا يقع التوسع في القيود بشكل تهدر معه بعض الحقوق كالحق في حرية التجارة والاقتصاد وحرية الاستثمار والمبادرة. إذ أن تجميد حساب المدعي كما في صورة دعوى الحال كانت تعسفية ولا تستند إلى أي موجب واقعي أو قانوني وأدّى فعلا إلى التأثير على توازن المعاملات المالية التابعة له وألحقت به ضررا كبيرا ضرورة أنه كان يُعدُّ العدّة لتركيز مشروع استثماري صحبة بعض الشركاء التونسيين.

الحيثية

«حيث أن واجب الإشعار بجريمة غسل الأموال المحمول على البنك يجب أن يمارس في إطار الاحتراف الكامل أي بشكل يضمن الموازنة بين دور البنك المحوري في مقاومة الإرهاب وغسل الأموال وبين واجب الأمانة وحفظ حقوق الحريف الأساسية في **جوهرها** ولا يكون ذلك كذلك إلّا بالتمكن من متطلبات الاستعلام والتحقيق وغيرها من الاستعدادات التي توجب على البنك تأهيل موظفيه وتدريبهم و أن تكون لهم دراية كاملة بالمؤشرات العامة والخاصة على وجود عملية غسيل المال، فالإدارة البنكية يجب أن تكون إدارة علمية لها من النباهة و القوة العلمية و العملية ما يسمح لها بتمييز العمليات المشبوهة عن تلك السليمة ، ولا يمكن بحال قبول منطق السلبية والنكران الذي ركبه البنك لدرء المسؤولية عنه و» ادعاء حسن النية «فالجهل بالأمور من قِبَلِ من يُفْتَرَضُ فيه العلم والخبرة باعتباره محترفا في المجال يقيم في جانبه المسؤولية الناجمة عن الخطأ في التقدير ويستوي في ذلك إن كان صاحب الحساب تونسيا أو أجنبيّا كما في صورة الحال».

إعمال مبدأ التناسب

- **الملاءمة**

بينت المحكمة أن الإجراء الذي يحدّ من الحق، وهو تجميد الحساب البنكي، يجب أن يكون ضروريا في وضعية صاحب الحساب وأوضحت المحكمة أن هنالك مؤشرات عامة ومؤشرات خاصة وقواعد فنية يجب على البنك اتباعها وتطبيقها للقول بأن هنالك شبهات غسيل أموال وأنه وحفاظا على الأمن العام والدفاع العام وعلى حقوق المجموعة الوطنية ككلّ يقع بتجميد الحساب وبأن المسألة تظلّ فنية تتحمل فيها المؤسسة البنكية المسؤولية الكبرى في تقدير الوضعية القانونية للحساب للقول بوجود شبهات غسيل أموال من عدمها.

- **الضرورة الداخلية**

تعرضت المحكمة لمسألة الضرورة الداخلية بشكل غير مباشر عندما أكدت على أن موظفي البنك يجب أن يكونوا على دراية كاملة بالمسائل الفنية التي تنبئ بوجود جريمة غسيل أموال وأن البنك كمحترف مطالب بالجودة والفعالية والإلمام العميق بالمسائل العلمية وبأن يكون في مستوى الثقة التي وضعها فيه جمهور الحرفاء وأن ذلك يتدعم بالرجوع إلى «مبادئ بازل» التي اشتملت على العناصر الأساسية التي تشكل إطارا عاما للرقابة البنكية الفعالة وهي خمس عناصر وأحد أهم عناصرها هو أن يكون المراقبون مؤهلين و قادرين على مراقبة مجموعة الأعمال البنكية بشكل واضح لا شية فيه حتى لا يخطأوا في تقدير الوضعيات الواقعية ويلجأوا إلى **وسائل حمائية متسمة بالشطط بدعوى حماية الأمن والنظام العام.**

- **قياس التناسب في معناه الضيق/ المواءمة**

أشارت المحكمة بوضوح إلى أن الهيئات القضائية يجب عليها أن تكون واعية بخطورة التجميد كجزاء وكإجراء احتياطي، وأن المرور بمجموعة من المراحل الفنية عند دراسة الملف من المؤسسة البنكية قد يجنّب البنك اللجوء إلى طلب التجميد الذي يمس مباشرة الحق في ملكية الأموال والحق حرية التجارة والصناعة والحق في حماية المعطيات الشخصية والحق في الحماية من الوصم وأنه كلما كانوا متسلحين بالعلم كلّما كان تقديرهم للوضعيات سليما **بشكل يجنّب الحريف الشطط** الذي من شأنه في نهاية الأمر المساس بحقوقه، ثم استطردت المحكمة فبيّنت أن ما أتاه البنك من خطأ ألحق بالمدعي بالنظر إلى عمله كوكيل شركة ومباشر لأعمال تجارية في أكثر من بلد ضررا معنويا إذ أن شبهة غسيل الأموال تلحق بصاحب الشركات أو «رجل الأعمال» وصما يجعل جمهور المتعاملين معه يعدلون عن ذلك إما خوفا على مصير أموالهم أو درءا للشبهات في أحسن الأحوال، هذا من جهة، ومن أخرى فإن في ملاحقته بتلك الشبهة ثم التهمة ضرر شخصي محقق من منظور اجتماعي لما في تلك الجريمة من صَغَارٍ وإيذاء للمجتمعات والأوطان والعالم بأسره.

الحق في الملكية

1. الحكم عدد 73037

التاريخ: 10 فيفري 2021
المحكمة: محكمة التعقيب/ الدائرة عدد 21
المادة/الموضوع: مدني/ رفع مضرة
الدرجة: تعقيبي

ملخص القضية

عرض المدعي في الأصل (المعقب) أنه يملك محل سكنى مجاورا لمحل المطلوب في الأصل (المعقب ضده) يحده جدار تابع للمدعي بموجب حكم استحقاقي منذ 20 أكتوبر 2005. وقد تولى المطلوب غرس أشجار عديدة تسببت في تصدع الجدار وجانب من محل سكنى المدعي وفق ما جاء بمحضر المعاينة. وقد تسبب ذلك في مضرة مسكنه وطلب تكليف خبير مختص في مادة البناء لمعاينة المضرة المدعى في شأنها وبيان أسبابها وكيفية رفعها وقيمة ذلك.

موقف المحكمة

قضت المحكمة ابتدائيا بإلزام المدعى عليه برفع المضرة، واستئنافيا بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى.

فتعقبه الطاعن وقضت محكمة التعقيب بقبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على محكمة الاستئناف بباجة لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

الحيثية

«وحيث أن حيثيات النقض بموجب القرار التعقيبي عدد 14688 قد تسلطت على طريقة رفع المضرة كون المحكمة في مجاراتها للطريقة المقترحة من الخبير المنتدب لم تتحقق من مدى تناسب تلك الطريقة مع الضرر الثابت ومع نسبة مسؤولية المطلوب في الأصل في وقوعها باعتبار أن جزء منها خارج عن إرادة هذا الأخير ولم تتسلط على مدى ثبوت المضرة المدعى في شأنها المتمثلة في تضرر الجدار التابع لعقار المعقب الآن بسبب غراسة المعقب ضده الآن لشجرة لوز في مساحة قريبة من ذلك الجدار فضلا على غياب جدار خاص بعقار المعقب ضده».

تحليل موقف المحكمة على ضوء عناصر الفصل 49

إعمال مبدأ التناسب

يُستنتج من القرار أن المحكمة سعت إلى البحث عن الحل الأنسب للحيلولة دون قلع الأشجار وللحد من آثار استعمال مالك العقار لحقه في الملكية بخصوص الجزء المحاذي لعقار الجار بشكل يفضي إلى الانتفاع الأمثل للأجوار بعقاراتهم. ويُمثّل هذا النهج عين التمشي الذي نص عليه الفصل 49 من الدستور. فقد أكدت المحكمة على أن الوسيلة المعتمدة لحماية حقوق الجار ضحية المضرة ينبغي أن تبقى في حدود ما هو لازم وضروري لضمان حقوق الجار المتضرر، وألا يؤول مقترح رفع المضرة إلى إجحاف بحقوق الجار (المستولي)، وأن يقع المساس بحقوقه في أضيق نطاق ممكن دون النيل من جوهر حقه في الانتفاع بملكه.

حق المؤسسات التي تمرّ بصعوبات اقتصادية في الإنقاذ / عدم تعسف الدائنين عند اقتضاء دينهم

1. 1. الحكم عدد 2019.82353

التاريخ: 10 جوان 2020
المحكمة: محكمة التعقيب
المادة/الموضوع: مدني/ تعديل الفوائض المشطة
الدرجة: تعقيبي

ملخص القضية

تقدمت الشركة التونسية للصناعات الخرسانية ستيب في ش.م.ق. (المعقبة) لدى المحكمة الابتدائية بالقيروان بمطلب للانتفاع بالتسوية القضائية نظرا لكونها تمرّ بصعوبات مالية نتيجة عجزها عن الوفاء بديونها لتدهور رقم معاملاتها بسبب نقص المشاريع من جهة، وانعدام التسوية الإنتاجية من جهة أخرى، فأصدر رئيس المحكمة بذات التاريخ قراره القاضي باطلاع النيابة العمومية على المطلب ومكاتبة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية لإبداء الرأي.

موقف المحكمة

أصدرت المحكمة الابتدائية بالقيروان حكمها عدد 27 بتاريخ 2016/01/15 يقضي ابتدائيا باعتبار الشركة التونسية للصناعات الخرسانية في حالة توقف عن الدفع منذ 14 جويلية 2006 والمصادقة على برنامج الإنقاذ المعد من قبل المتصرف القضائي السيد م.ن بتاريخ 02 جوان 2015 القاضي بمواصلة المؤسسة لنشاطها وذلك وفق بنود معينة.

وقد أقرت محكمة الاستئناف بالقيروان بموجب قرارها عدد 3300 الصادر بتاريخ 2018/06/06 هذا الحكم.

فتعقبته الشركة طالبة التسوية وأصدرت محكمة التعقيب قرارها عدد 82353 بتاريخ 10 جوان 2020 بـ «قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالقيروان للنظر فيها من جديد بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه».

الحيثية

«وحيث يعدّ تكييف الفوائض مسألة قانونية مطروحة يمكن لمحكمة التعقيب تسليط رقابتها عليها وتعديل الفوائض تبعا لذلك باعتبارها من الشروط التغريمية التي يجوز للقاضي تعديلها بما يتناسب مع الغاية من تكريسها وحتى لا تكون تلك النسب المعتمدة مكلفة على المدين سيما وأن تنفيذها مستمر في الزمن، وأن تنفيذ تلك النسبة في الفترة التي تمر فيها المؤسسة بصعوبات لا يتناسب مع الخدمات التي وفرها الدائن للمدين سيما وأن توظيفها هو لحث المدين على الإيفاء بالتزاماته ولا يمنع محكمة الموضوع في نطاق سلطتها التقديرية من إجراء ما لها من حق الرقابة على النسبة المفروضة بحسب أحوال كل قضية على معنى الفصلين 243 و278 م ا ع على قاعدة وأن القراءة المتكاملة للفصلين 242 و243 م ا ع تبين أن المشرع التونسي لم يقص تماما إمكانية تدخل القاضي بمراجعة التزام أحد طرفيه متى يثبت أنه كان مرهقا ومجحفا بحقوقه أو أنه لم يعد مواكبا ومتماشيا مع الظروف العامة ضرورة أن المبدأ يفترض إمكانية تدخل المحكمة لإيجاد توازن بين الالتزامات المحمولة على المؤسسة المدينة الخاضعة للتسوية والتي تبحث عن مساعدة دائنيها وحتى لا يتم إرهاقها بفوائض مشطة ولا يكون المجال لتعسف الدائن».

تحليل موقف المحكمة على ضوء عناصر الفصل 49

عنصر التحفظ التشريعي

الحيثية

«... وأن القراءة المتكاملة للفصلين 242 و243 م ا ع تبين أن المشرع التونسي لم يقص تماما إمكانية تدخل القاضي بمراجعة التزام أحد طرفيه متى يثبت أنه كان مرهقا ومجحفا بحقوقه أو أنه لم يعد مواكبا ومتماشيا مع الظروف العامة، ضرورة أن المبدأ يفترض إمكانية تدخل المحكمة لإيجاد توازن بين الالتزامات المحمولة على المؤسسة المدنية الخاضعة للتسوية والتي تبحث عن مساعدة دائنيها وحتى لا يتم إرهاقها بفوائض مشطة ولا يكون المجال لتعسف الدائن».

عدم المساس بجوهر الحق

تعديل الفوائض الاتفاقية لا يمس من جوهر حق الدائن في اقتضاء دينه، وإنما يمنع فقط الشطط.

الحيثية

«يعدّ تكييف الفوائض مسألة قانونية مطروحة يمكن لمحكمة التعقيب تسليط رقابتها عليها وتعديل الفوائض تبعا لذلك باعتبارها من الشروط التغريمية التي يجوز للقاضي تعديلها بما يتناسب مع الغاية من تكريسها وحتى لا تكون تلك النسب المعتمدة مكلفة على المدين سيما وأن تنفيذها مستمر في الزمن، وأن تنفيذ تلك النسبة في الفترة التي تمر فيها المؤسسة بصعوبات لا يتناسب مع الخدمات التي وفرها الدائن للمدين».

إعمال مبدأ التناسب

أكدت محكمة التعقيب أن تعديل الفائض (الإجراء المقيد) قادر على بلوغ الهدف المشروع وهو عدم إرهاق المدين وتمكينه من الإيفاء بتعهّداته دون إرهاق.

العدالة التعاقدية / مبدأ السلامة ونزاهة النية

1. الحكم عدد 68454

التاريخ: 22 أكتوبر 2019
المحكمة: التعقيب / الدائرة الثانية والثلاثون
الدرجة: تعقيبي
المادة/ الموضوع: مدني/ دعوى فسخ عقد

ملخص القضية

تولت المدعية في الأصل (المعقبة) القيام لدى محكمة البداية عارضة أنها تسوغت من المطلوب (المعقب ضده) جميع الأصل التجاري بمقتضى عقد كراء مسجل في 2014/11/24. وقد قامت المدعية بتغيير النشاط الممارس سابقا ليصبح مطعما لبيع المأكولات الخفيفة ظنا منها أنها سوف تحقق أرباحا تكفيها لتغطية معاليم الكراء وغيرها من المصاريف. وباعتبار أن نشاطها مرتبط أساسا وبصفة مباشرة بالقطاع السياحي، فقد انعكس ما يعيشه هذا القطاع من تأزم على مردوديتها وما تحققه من أرباح ولم تعد المدعية قادرة على تحقيق الأرباح التي كانت تأمل تحقيقها قبل تدهور الوضع الاقتصادي بالبلاد فأصبحت عاجزة عن دفع معاليم الكراء ولم يعد في إمكانها الاستمرار في كراء الأصل التجاري وقد دعت المطلوب إلى فسخ عقد الكراء وديا بينهما وتصفية ما بينهما من حسابات إلا أنه رفض ذلك، طالبة بناء على ذلك الحكم بفسخ عقد كراء الأصل التجاري وبإلزام المدعى عليه بأن يعيد للمدعية عدد 3 صكوك بنكية مسلمة له كضمان فقضت محكمة البداية لصالح الدعوى واستجابت لطلب فسخ العقد فاستأنفه المدعى عليه في الأصل فقضت محكمة الدرجة الثانية بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد برفض الدعوى، فتعقبته المدعية في الأصل طالبة نقض الحكم الاستئنافي.

موقف المحكمة

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بنابل لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى وإعفاء الطاعنة من الخطية وإرجاع المال المؤمن.

الحيثية

«وحيث بقراءة متكاملة للفصلين 242و243 م.إ.ع يتبين أن المشرع التونسي لم يقص تماما إمكانية تدخل القاضي لمراجعة التزام أحد طرفي العقد متى ثبت أنه كان مرهقا ومجحفا بحقوقه أو أنه لم يعد مواكبا ومتماشيا مع الظروف العامة ضرورة أن مبدأ النزاهة وسلامة النية عند تنفيذ العقد المنصوص عليه بالفصل 243 يفترض إمكانية تدخل المحكمة لإيجاد توازن بين الالتزامات المحمولة على كاهل المتعاقدين حتى تتحقق العدالة التعاقدية».

تحليل موقف المحكمة على ضوء عناصر الفصل 49

عنصر التحفظ التشريعي

الحيثية

«وحيث ولئن لم ينص القانون على أنه يمكن للقاضي التدخل لتعديل العقد أو إنهاء العمل بها استجابة لرغبة أحد الطرفين دون الآخر في صورة حدوث تقلبات اقتصادية غير متوقعة إلا أنه تفعيلا لمقتضيات الفصل 243م.إ.ع يمكن تطبيق الفصل 242م.إ.ع بأكثر مرونة سيما أن المشرع جعل من مبادئ الإنصاف وحسن النية مسلمات ضرورية من شأنها أن تتوفر عند تنفيذ».

بالنظر إلى أهمية مبدأ الحرية التعاقدية والحق في التمسك بمبدأ إلزامية العقود كان لزاما على المحكمة التطرق إلى عنصر التحفظ التشريعي وهو الفصل 243 م.إ.ع في قضية الحال. فالحقوق والحريات لا يمكن تقييدها إلا بضوابط قانونية وهو الأمر الذي سعت المحكمة إلى إبرازه لتبرير قضائها والمنحى الذي سلكته بالتخفيف من حدة هذا الحق والمبدأ وجعله مرنا يتلاءم والمتغيرات المؤثرة في توازن العلاقات التعاقدية.

عدم المساس بجوهر الحق

الحيثية

«وحيث لا جدال أن المشرع التونسي كرس مبدأ عام مفاده أن العقد شريعة الطرفين فنص عليه بالفصل 242 م.إ.ع....ويمكن تطبيق هذا الفصل بأكثر مرونة سيما أن المشرع جعل من مبادئ الإنصاف وحسن النية مسلمات ضرورية من شأنها أن تتوفر عند تنفيذ العقد».

لا شك أن الحرية التعاقدية ومبدأ إلزامية العقود تعد من أهم أسس النظام القانوني ونواته الصلبة الضامنة لاستقرار المعاملات وتكريس اقتصاد قوي وسليم وإيمانا منها بذلك أكدت المحكمة صلب هذه الحيثية أنه لا يمكن المساس بجوهر الحق بل يجب الاكتفاء فقط بإدخال مرونة عليه في حدود الضوابط القانونية ولغاية تحقيق الهدف المرجو منها ألا وهي العدالة التعاقدية.

إعمال مبدأ التناسب

أكدت المحكمة أن إدخال مرونة على الحرية التعاقدية مبرر بما قد يطرأ من ظروف وأحوال وتقلبات اقتصادية غير متوقعة تجعل من تنفيذ العقد بالشروط والآجال المتفق عليها أمرا مرهقا لأحد أطراف العقد ونقضت الحكم الاستئنافي الذي لم يتحرى في مدى جدية دفوعات المدعية في ألأصل وتمسكها بأن تقلبات اقتصادية غير متوقعة حالت دون تحقيقها للأرباح التي كان بالإمكان تحقيقها في الظروف العادية، ما جعل تنفيذ العقد من جانبها أمرا مرهقا ودعت المحكمة إلى وجوب إحلال توازن في العلاقة التعاقدية.

كما تحرت المحكمة في وجود ضرورة قصوى لإعادة إحلال التوازن التعاقدي توصلا للعدالة التعاقدية ولا يكون ذلك ممكنا إلا بتطبيق الفصل 243 م.إ.ع الوارد به التقييد ولتحقيق الغاية المرجوة منه.

الحق في الملكية

1. الحكم عدد 21334

التاريخ: 04 جوان 2015
المحكمة: محكمة التعقيب / الدائرة المدنية الرابعة
المادة/الموضوع: مدني/ إبطال عقد هبة على معنى الفصل 565 م.إ.ع
الدرجة: تعقيبي

ملخص القضية

تولت المدعيات في الأصل (المعقب ضدّهما) القيام لدى محكمة البداية عارضين أن والدتهما قد توفّيت بتاريخ 17 مارس 2010 حسب ما هو ثابت من حجّة وفاتها بعد أن أصيبت بجملة من الأمراض المزمنة التي اشتدت بها وألزمتها الفراش أدخلت بموجبها عدّة مرات إلى مستشفيات مختلفة، منها المستشفى الجامعي فطومة بورقيبة بالمنستير، أين وقع قبولها بقسم إنعاش أمراض القلب وتمت مباشرتها من قبل إطار طبّي حسب ما هو مضمّن بالتقرير المضاف. وأكّد الإطار الطبي أن المذكورة كانت تشكو من عدّة أمراض مزمنة ومتعدّدة تنتهي بالموت وفق ما ورد بالتقرير الطبي للإطار الطبي المذكور. كما أقامت والدتهما بمصحّة الزياتين بسوسة في عديد من المناسبات. وقبل وفاتها بـــ 7 أشهر وبتاريخ 29 جويلية 2009 أبرمت كتب هِبة لفائدة شقيقهم المطلوب في الأصل. (المعقّب الآن) نقلت بموجبه جميع المنابات الشائعة الراجعة لها بالملكية في عقّار مسجّل بقيمة جملية قدرها 40 ألف دينار والحال أن قيمته تتجاوز المليون دينار وطلبوا إبطال كتب الهبة المشار إليه والإذن لحافظ الملكية المختصّ بالتشطيب عليه.

فقضت محكمة البداية بعدم سماع الدعوى فاستأنفته المدّعيتان في الأصل ونقضت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي وقضت مجدّدا بإبطال عقد الهبة المحرّر بتاريخ 2009/07/29 فتعقّبه المدّعى عليه بالأصل فصدر الحكم الآتي بيانه.

موقف المحكمة

قرّرت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف سوسة لإعادة النظر فيها بهيئة أخرى وإعفاء الطاعن من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن إليه.

الحيثية

«وحيث تبين من أسانيد القرار المنتقد أن محكمة الموضوع ولئن إن انتهجت طريقة سليمة في بيان الطبيعة القانونية والأساس القانوني لمرض الموت فإنها لم تعالجه من وقائع الملف في استقرائها ولم تفعّل تلك الطبيعة والأساس القانوني على وقائع النزاع المعروض عليها فالتفتت عمّا تضمّنه التقرير الطبي المحرّر من الحكيم محمد صالح تليلي المؤرخ في 2009/10/01 آخر يوم قبل إبرام عقد الهبة وموضوع الإبطال والذي تضمّن أنه خلال سنوات مرض المورثة وبالرغم من خطورة حالتها فإن المريضة كانت منتظمة ومستمرّة في متابعة حالتها وعلاجها مع الكثير من الشجاعة والصفاء... وأعرضت محكمة الموضوع عن طلب المدّعيات الرامي إلى تكليف أهل خبرة رغم أهميته وانتهت إلى اعتبار الهبة واقعة في مرض الموت دون إجراء الاستقراءات اللازمة للتثبت من حقيقة مرض الواهبة إن كان فعلا مرض موت من عدمه وبذلك فقد عرّضت قضائها للنقض».

تحليل موقف المحكمة على ضوء عناصر الفصل 49

عنصر التحفظ التشريعي

الحيثية

«وحيث ولئن لم يرد بالفصل 565 من م.إ.ع تعريف محدّد لمرض الموت فقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي وباعتباره المرض الذي يكثر فيه الخوف من الهلاك بسببه ويتّصل به الموت فعلاً فهو المرض المخيف الذي يغلب فيه خوف المريض من الموت ويقع للمصاب ما يعجز معه عن القيام بشؤونه العادية ويتّصل بالموت فعلا والذي لا تطول مدّته فيموت المريض على ذلك الحال قبل مرور سنة».

أبرزت المحكمة عنصر التحفظ التشريعي للتدليل على أنها انطلقت من الفصل المذكور لتأسيس قضائها وحرصت على حسن تطبيق القيد الوارد به على وقائع القضية المعروضة أمامها فسعت إلى تحديد المفاهيم القانونية الواردة به ولعل من أهمها مفهوم مرض الموت إذ لا يمكن الحديث عن قيد للملكية إلا متى توفرت شروط مرض الموت. وفي هذا الإطار حرصت المحكمة على سد الفراغ التشريعي في هذا الخصوص ووضعت الشروط الواجب التحقق من توفرها للقول بإصابة المتعاقد ناقل حق الملكية بمرض الموت من عدمه.

إعمال مبدأ التناسب

تولت المحكمة التحقق من أن إبطال محكمة الدرجة الثانية لعقد الهبة وحرمان الموهوب له من حق الملكية بتسليط القيد الوارد بالفصل 565 م.إ.ع جاء بعد تحقق هذه الأخيرة من توفر الشروط الموجبة لإعمال ذلك القيد فثبت لها أن ما انتهت إليه محكمة الدرجة الثانية من نتيجة لم يكن متناسبا مع المعطيات المتوفرة بالملف والتي بقيت قاصرة عن الجزم بتوفر شروط مرض الموت.

وانطلاقا من المعطيات المتوفرة بالملف نفت المحكمة وجود أية ضرورة لتكريس القيد الوارد بالفصل 565 المذكور وترتيب الآثار القانونية عنه والمؤدية إلى المس بحق الملكية في جوهره ونقضت على ذلك الأساس حكم محكمة الدرجة لثانية الذي قضى بإبطال عقد الهبة داعية محكمة الموضوع إلى إجراء الإستقراءات اللازمة للتحقق من توفر مرض الموت لدى الواهبة من عدمه عند إبرام العقد.

الحق في بيئة سليمة متوازنة / الحق في الصحة / الحق في الحياة / مبدأ مسؤولية الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال القادمة

1. الحكم عدد 92233

التاريخ: 24 جانفي 2022
المحكمة: دائرة الرئيس الأول بمحكمة الاستئناف بصفاقس
الدرجة: استئناف
المادة/الموضوع: استعجالي / الإذن برفع النفايات بمدينة صفاقس

ملخص القضية

يعرض المدعون في الأصل المستأنفون الآن بواسطة نائبيهم أن مدينة صفاقس تمّ إغراقها بالفضلات وتردّى الوضع البيئي فيها بسبب عدم جمع الفضلات منذ 2021/09/27 إثر غلق المصب الكائن بعقارب بمنطقة القنة. وقد لحق جرّاء ذلك ضرر بالمواطنين والمؤسسات نتيجة تردّي الوضعية الصحية وهو وضع صار ينذر بالخطر الداهم والوباء، وإنه من واجب البلديات قانونا أن تقوم برفع الفضلات وتهيئة الفضاءات المخصصة لها كما أن الدولة تضمن الحق في بيئة سليمة وانتهوا بواسطة نائبيهم إلى طلب الإذن لولاية صفاقس ولبلديات صفاقس المدعى عليها في الأصل المستأنف ضدها الآن كلّ في حدود اختصاصه برفع الفضلات فورا ودون تأخير وإلزام وكالة التصرّف في النفايات بتهيئة الفضاءات اللاّزمة لاستقبال الفضلات في أجل لا يتجاوز 48 ساعة من صدور القرار، وعند الامتناع تكليف أحد الشركات المختصة في رفع الفضلات ونقلها إلى مراكز التحويل والتجميع المعدّة للغرض وتهيئتها من قبل الوكالة المذكورة وذلك بصفة مؤقتة لمدّة 3 أشهر وعلى نفقة البلديات إلى حين الوصول من طرف وزارة البيئة والسلط المركزية لحلّ جذريّ.

موقف المحكمة

قضت المحكمة نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء مجدّدا بإلزام المستأنف ضدها الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة كلّ في شخص ممثله القانوني برفع النفايات الموجودة بالمنطقة الترابية الراجعة بالنظر إلى كلّ واحدة منها ونقلها إلى المكان المخصّص لها حسب التراتيب الجاري بها العمل كإلزام المستأنف ضدها الأولى في شخص ممثلها القانوني بتحويلها من مراكز التجميع إلى مصبّ نفايات تتولّى تهيئته وقتيّا للغرض وذلك إلى حين قيامها بتوفير مصبّ نفايات مراقب ودائم خاص بالجهة وبإعفاء المستأنفين من الخطية وإرجاع المال المؤمن إليهم وبرفض المطلب في حق المستأنف ضدها الثانية.

الحيثية

«وحيث ولمّا كان الأمر على نحو ما سبق بيانه ودون خوض في الأصل احتراما لشروط الفصل 201 من م م م ت وبالنظر لوضع الاستعجال الذي يتّسم به المطلب في دعوى الحال، واعتمادا على ما بدا من ظاهر مظروفات ملف القضية وخاصة منها محضر المعاينة سنده والصور المصاحبة له والتي عكست حالة تراكم الفضلات بالجهة بما يؤكد خطورة الوضع البيئي الراهن وما يلحقه من ضرر بالبيئة والصحة يتفاقم من يوم إلى آخر ممّا يستوجب تدخل قاضي الأمور المستعجلة لوضع حدّ له ولدرء آثاره الخطيرة على الصحة العامة وعلى حق الإنسان في بيئة سليمة، وعملا أيضا بمبدأ وحدة الإدارة فإنه يتجه نقض الحكم الابتدائي المطعون فيه الذي انتهى الى رفض المطلب والقضاء مجدّدا لصالح الدعوى الراهنة المرفوعة ضدّ كلّ من وكالة التصرف في النفايات و البلديات على حدّ سواء كلّ في حدود اختصاصه ووفق ما انصرفت إليه إرادة الأطراف المذكورة صلب الاتفاقيات الرابطة بينهم من جهة وعلى ضوء التراتيب الجاري بها العمل من جهة أخرى».

تحليل موقف المحكمة على ضوء عناصر الفصل 49

عدم المساس بجوهر الحق

الحيثية

«حيث أنه وبإعمال المحكمة لرقابة «التحريف» (le contrôle de dénaturation) وبإدراجها للحق في رقابة التناسب (le contrôle de proportionnalité) يثبت بما لا يدع مجالا للشكّ أن الإدارة في ملف دعوى الحال أعاقت بتصرفها السلبي جوهر الحق و نجواه فبدا تجاهل الحق أشدّ وطأة من تقييده لأنه ينطوي بداهة على الحرمان ويردي بالحق إلى العدم ويضرب مفهوم الدولة المدنية و الديمقراطية التي تعدّ سيادة القانون وعلويته كنهها فهي دولة تنظر إلى الأفراد من خلال صفتهم المواطنية بكلّ ما في الوصف من موضوعية و«سمو».... حيث أنه ولئن كانت أغلب الاجتهادات القضائية في فقه القضاء المقارن تعبّر عن الاعتداء المادي من الإدارة على الحقوق بأنه عمل مادي يشترط التنفيذ فإنه غنيّ عن البيان أن الاعتداء المادي يمكن أن ينشأ عن حالة واقعية مترتبة عن تصرف سلبي مأتاه مخالفة صارخة للقانون فالاعتداء المادي ينشأ عن عدم المشروعية الجسيمة للفعل إيجابيا كان أم سلبيا وهو ما حدا ببعض الفقهاء إلى اعتبار اشتراط التنفيذ لتحقيق الاعتداء المادي هو تزيّد لا ضرورة له مستندين في ذلك إلى اجتهادات قضائية، فضلا عن أن محكمة التنازع الفرنسية أكدت أن الاعتداء يتحقّق حتى من القرار الإداري المعدوم في ذاته و لو لم يقترن بتنفيذ مادي وهو ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة المصري الذي لا يشترط التنفيذ للقول بتوافر الاعتداء المادي وأنه ورجوعا إلى وقائع القضية فإن الاعتداء الصارخ على الحقوق صلب دعوى الحال أخذ شكل فعل مادي سلبيّ تواصل في الزمن تمثل في الامتناع عن إتيان عمل بعينه وهو رفع ونقل وتجميع النفايات بمصبّ مهيئ مخصّص

للغرض وذلك منذ أواخر شهر سبتمبر 2021 في مخالفة جسيمة للقانون والعقد بما ينذر بوقوع كارثة بيئية محقّقة ويمثّل حالة ضرورة قصوى لا تحتمل التأخير باعتباره يشكّل خطرا حقيقيا محدقا بالحقوق المراد المحافظة عليها والمذكورة أعلاه و الذي يجب درؤه دون تأخير باعتباره يشكل ضررا جسيما وحالاّ على مواطني المدينة ومتساكنيها وروّادها تونسيين كانوا أم أجانب».

وبناء على ذلك استنتجت المحكمة أن البلديات والوكالة الوطنية للتصرف في النفايات على حدّ سواء تكون «قد اعتدت على حق الإنسان في بيئة سليمة متوازنة و على حق الإنسان في الصحة وفي الحياة وعلى الحق في الكرامة الإنسانية وعلى حقوق الأجيال القادمة وضربت بمبدأ مسؤولية الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال القادمة، وإنّ عدم التزامها بأحكام القانون ومساسها بحقوق الافراد يعدّ إنكارا منها لمبدأ المشروعية بما يؤكد قيام شروط الاعتداء المادي وهو ما يتيح للقاضي العدلي تفعيل نظرية الاعتداء المادي وترتيب آثارها القانونية و ذلك بتصدّي القضاء العدلي للنظر في الدعوى».

إعمال مبدأ التناسب

استنتجت المحكمة أن موقف الإدارة في ملف نفايات صفاقس لم يكن قادرا على بلوغ الهدف المنشود بل هو أدى إلى تقويض ذلك الهدف والسير في اتجاه معاكس تماما له وقد بيّنت المحكمة أن من أهم آثار إقرار قيام وتوفر شروط نظرية الاعتداء المادي هو «فقدان الإدارة حقها في التمسك بامتيازات السلطة العامة لتصبح في خانة المعتدي وهو ما يخوّل للقضاء العادي التدخل لتوجيه أوامر ضدّها لوقف الاعتداء وقد يكتسي الأمر طابعا استعجاليا ممّا يؤدي إلى تدخّل القاضي الاستعجالي العدلي بسلطات استثنائية قوية لحماية الحقوق والحريات المعتدى عليها كما هو الأمر صلب دعوى الحال و عليه فإن الحجة لا تعدم وفق كل ما تقدم بيانه لإرجاع الأمور إلى نصابها تحقيقا لإرادة المشرع وتكريسا لمبدأي العدالة والمشروعية وإيمانا بأن الرقابة القضائية هي الدّرع الأخير ضدّ شطط الإدارة التي كان أداؤها صلب دعوى الحال في اتجاه معاكس تماما لما يفرضه عليها واجب حفظ الصحة العامة من تطبيق نهج وقائي يهدف إلى تقليص المخاطر».

الحق في التعويض

1. الحكم عدد 2526

التاريخ:
المحكمة: محكمة الاستئناف بسيدي بوزيد / الدائرة المدنية
الدرجة: نهائي
المادة/ الموضوع: مدني/ تأمين وحوادث مرور

ملخص القضية

عرضت المدّعية في الأصل أنّها أصيبت بأضرار بدنيّة جرّاء حادث المرور الذي تعرّضت له لمّا كانت ممتطية لسيّارة أجرة. وتتمثّل صورة الحادث في أنّ شاحنة عسكريّة كان على متنها مجموعة من الجنود الذين أنهوا حصّة العمل بجبل المغيلة للعودة إلى القاعدة العسكريّة. غير أنّه تمّ التفطن في الطريق لرائحة دخان صادرة من المحرك وذلك على مستوى سفح الجبل المذكور المتواجد به مجموعة كبيرة من الإرهابيين. حينها توجّه آمر الوسيلة إلى السائق وطلب منه إيقافها بالقسم الأيمن للمعبد بعد إطفاء جميع أضواء الإنارة، وفي الأثناء صادف قدوم الوسيلة التي كانت تركبها المتضررة وحصل الاصطدام.

موقف المحكمة

قُضي نهائيا بإقرار الحكم الابتدائي الذي ألزم شركة التأمين بأداء التعويضات المنجرة عن حادث المرور وأخرج المكلف العام بنزاعات الدولة في حق صندوق ضمان ضحايا حوادث المرور من نطاق التداعي.

الحيثية

«حيث نص الفصل 49 المذكور: «يُحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك».

وحيث يُحيل الفصل المتقدم إلى فكرة التناسب أي إلى المعادلة بين الهدف ووسيلة تحقيقه. فتقييد الحق إذا ما اقتضته أحد الأهداف المتمثلة في حماية حقوق الغير، أو الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة يجب ألّا يتجاوز ما هو ضروري ولازم لتحقيق تلك الأهداف.

وحيث بالرّجوع إلى أوراق الملف وخاصة منها محضر البحث الجزائي ثبت أنّ الشاحنة العسكريّة كان على متنها مجموعة من الجنود اللذين أنهوا حصّة العمل بجبل المغيلة للعودة إلى القاعدة العسكريّة. غير أنّه تمّ التفطن في الطريق لرائحة دخان صادرة من المحرك وذلك على مستوى منطقة مغيلة المحاذية للجبل، حينها توجّه آمر الوسيلة إلى السائق وطلب منه إيقافها بالقسم الأيمن للمعبد بعد إطفاء جميع أضواء الإنارة، وفي الاثناء صادف قدوم الوسيلة التي كانت تركبها المتضررة وحصل الاصطدام.

وحيث إن توقّف العربة بالقسم الايمن للمعبد بصفة غير قانونيّة إنّما في حقيقة الأمر غايته جعلها على أهبة الاستعداد للانطلاق في صورة حدوث أي طارئ، فضلا على أن إطفاء أضواء الإنارة هو أمر فرضه أيضا مكان التوقف تجنبا لاستهداف العربة العسكرية من المجموعات الإرهابية. فقد أكد الباحث أن الحادث حصل في منطقة مغيلة «المحاذية لجبل مغيلة المتواجد بها مجموعة كبيرة من الإرهابيين لذلك لا يمكن لأيّ وسيلة عسكرية أو أمنية في حالة حصول عطب لها أن تترك الأضواء مشتعلة حتى لا تكون هدف يسهل اصطياده من قبل الإرهابيين».

وحيث ولئن كانت صورة الحادث تندرج فعلا ضمن الحالة عدد 13 من جدول تحديد المسؤوليات التي يتحمل وفقها سائق العربة العسكرية نصف مسؤولية الحادث، ويكون المكلف العام ملزما بالتالي بالتعويض للمتضررة حسب هذه النسبة، إلّا أن الحق في التعويض (حق الملكية) يجد نفسه في وضعية الحال مقيدا بإحدى الضرورات المحدّدة بالفصل 49 من الدستور وهي مقتضيات الدفاع الوطني.

وحيث إن تحييد جدول تحديد المسؤوليات المنصوص عليه بالفصل 123 من مجلة التأمين والالتفات إعضاءً عن تطبيقه في قضية الحال، اقتضته ضرورة الدفاع الوطني ومبررا بحماية الدولة المدنية الديمقراطية وهو ما يجعل إعفاء سائق الوسيلة العسكريّة من المسؤوليّة من التعويض وتحميل مبلغه على شركة التأمين متناسبا تناسبا معقولا مع هذه الأهداف والمبررات».

تحليل موقف المحكمة على ضوء عناصر الفصل 49

عنصر التحفظ التشريعي

الحيثية

«وحيث ولئن كانت صورة الحادث تندرج فعلا ضمن الحالة عدد 13 من جدول تحديد المسؤوليات التي يتحمل وفقها سائق العربة العسكرية نصف مسؤولية الحادث، ويكون المكلف العام ملزما بالتالي بالتعويض للمتضررة حسب هذه النسبة، إلّا أن الحق في التعويض (حق الملكية) يجد نفسه في وضعية الحال مقيدا بإحدى الضرورات المحدّدة بالفصل 49 من الدستور وهي مقتضيات الدفاع الوطني».

عدم المساس بجوهر الحق

كان من الممكن للمحكمة التنصيص صراحة عند إعمالها لتمشّي التناسب على أنّ تقييد حق الملكية في صورة قضية الحال ليس من شأنه المساس بجوهر هذا الحق، باعتبار أن إعفاء المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الدفاع من التعويض تلازم مع تحميل شركة التأمين به.

إعمال مبدأ التناسب

إعفاء سائق الوسيلة العسكريّة من المسؤوليّة من التعويض وتحميل مبلغه على شركة التأمين متناسب تناسبا معقولا وغير مبالغ فيه مقارنة بالهدف المراد حمايته.

الحيثية

«حيث نص الفصل 49 المذكور: «يُحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك».

... وحيث ولئن كانت صورة الحادث تندرج فعلا ضمن الحالة عدد 13 من جدول تحديد المسؤوليات التي يتحمل وفقها سائق العربة العسكرية نصف مسؤولية الحادث، ويكون المكلف العام ملزما بالتالي بالتعويض للمتضررة حسب هذه النسبة، إلّا أن الحق في التعويض (حق الملكية) يجد نفسه في وضعية الحال مقيدا بإحدى الضرورات المحدّدة بالفصل 49 من الدستور وهي مقتضيات الدفاع الوطن».

الحق في حماية الحياة الخاصة / الحق في حرمة المسكن/ المصلحة الشرعية للمتهم

1. الحكم عدد 60585

التاريخ: 28 فيفري 2018
المحكمة: محكمة التعقيب/ الدائرة الجزائيّة عدد31
الدرجة: تعقيبي
المادة/ الموضوع: جزائي/ تفتيش محلات سكنى

ملخص القضية

بتاريخ 2016/2/23 وعلى إثر مداهمة محل سكنى بنابل تسوغته المعقب ضدها الأولى، وذلك بمناسبة التحري في قضية سرقة، تم التفطن لهذه الأخيرة داخل المحل برفقة المعقب ضده الثاني على الساعة الثَّانِيَةِ والنصف فجرا بدون أن يكون بينهما عقد زواج شرعي فكان منطلق القضية.

وباستيفاء الأبحاث في القضية، أحالت النيابة العمومية بنابل المتهمين المعقب ضدهما على محكمة ناحية نابل لمقاضاتهما من أجل الزواج على خلاف الصيغ القانونية طبق أحكام الفصل 36 من القانون عدد 03 لسنة 1957 المؤرخ في 1957/08/01.

موقف المحكمة

قضت المحكمة:
- ابتدائيا حضوريا بسجن كل واحد من المتهمين مدة شهرين اثنين وحمل المصاريف القانونية عليهما.
- نهائيا غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا ببطلان إجراءات التتبع.

الحيثية

«حيث خلافا لما انتهى إليه الطاعن، فإن محكمة الموضوع أحسنت تطبيق القانون حين انتهت إلى النقض والقضاء مجدّدا ببطلان إجراءات التتبع لكون المداهمة التي تولى الباحث القيام بها بمحل المعقب ضدها إ..ب. زمن تلك الليلة على الساعة الثانية صباحا كانت متجافية وأحكام الفصل 24 من الدستور التي توجب حماية الحياة الخاصة وحرمة المسكن ذلك أن المداهمة ولئن كانت بإذن من النيابة العمومية فإن موضوع ذلك الإذن قد تعلق بخصوص البحث بشأن واقعة سرقة، ولم يكن بخصوص جريمة الزواج على خلاف الصيغ القانونية وبالتالي فإن تلك الأبحاث قد شكلت انتهاكا لقرينة البراءة الدستورية وانتهاكا لحرمة المسكن وبذلك فإن ما انتهت إليه محكمة الموضوع يكون

مكرّسا لضرورة حماية الحياة الخاصة للأفراد كتكريس وجوب حماية حرمة المسكن على نحو مقتضيات أحكام الدستور، كما أنه لا يجوز تفتيش محلات السكنى إلا متى اقتضى الأمر ذلك عند الضرورة على معنى أحكام الفصول 93 وما يليه من م. إ. ج. ومن ذلك أن منطوق الفصل 95 من ذات القانون لا يجيز إجراء التفتيش بمحلات السكنى وتوابعها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الثامنة مساءا ما عدا صورة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أو غير ذلك مما يسمح بهِ القانون، ثم أن فضلا عما سلف بيانه، فإنه حتى في صورة وجود الإذن الكتابي في الغرض، فإن التفتيش لا يكون إلا باصطحاب امرأة أمينة لتنفيذ عملية المداهمة والتفتيش ولذلك كله، فإن في غياب تلك المستوجبات يصبح التفتيش بالمسكن متجافيا والحقوق الشرعية للأفراد وماسا بالمصلحة الشرعية للمعقب ضدهما».

تحليل موقف المحكمة على ضوء عناصر الفصل 49

عنصر التحفظ التشريعي

الحيثية

«لا يجوز تفتيش محلات السكنى إلا متى اقتضى الأمر ذلك عند الضرورة على معنى أحكام الفصول 93 وما يليه من م. إ. ج ومن ذلك أن منطوق الفصل 95 من ذات القانون لا يجيز إجراء التفتيش بمحلات السكنى وتوابعها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الثامنة مساءا ما عدا صورة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أو غير ذلك مما يسمح بهِ القانون».

عدم المساس بجوهر الحق

كان على المحكمة التّطرّق إلى مسألة عدم مساس إجراء تفتيش محلات السكنى بجوهر الحقّ وذلك بالتنصيص صراحة على أن هذا القيد لا ينال من جوهر الحق في حرمة الحياة الخاصّة لكونه محدود زمنيّا ومكانيّا.

إعمال مبدأ التناسب

استخدمت محكمة التّعقيب البعض من عناصر مبدأ التناسب دون أن تُسمّيه: الضّرورة/ التّحديد الزّمني والمكاني لإجراء التفتيش باعتباره قيدا على حرمة الحياة الخاصة/ خروج القيد (التفتيش)عن الهدف المنشود منه لأنّ الإذن بالتّفتيش قد تعلق بالبحث بشأن واقعة سرقة، ولم يكن بخصوص جريمة الزواج على خلاف الصيغ القانونية/المصلحة الشرعية للمتهم.

وقد انتهت المحكمة في نهاية التحليل إلى عدم وجود تناسب بين الهدف المنشود وخطورة التقييد باعتبار أنّ التفتيش تم خلافا للشروط القانونية الزمنية والموضوعية.

لذلك كان من الأفضل لو نصّصت المحكمة صراحة على الفصل 49 من الدستور ممّا من شأنه إكساء قرارها تأصيلا دستوريا. كما أنه كان يمكنها اعتماد مراحل اختبار التناسب وفق التّرتيب الدّستوري خاصّة وأن القضيّة قد تضمّنت معطيات واقعيّة وقانونيّة استدعت ذلك.

الحق في محاكمة عادلة / مصلحة المتهم الشرعية

1. الحكم عدد 71468

التاريخ: 22 جوان 2018
المحكمة: محكمة التعقيب
الدرجة: تعقيبي
المادة/ الموضوع: جزائي/ إجراءات جزائية

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنه بتاريخ 23 أوت 2016 بلغ إلى أعوان الأمن بإقليم سوسة اعتزام أحد الأشخاص نقل كمية من المخدرات من الجنوب الغربي وتخزينها بالقيروان. وقد تمّ نصب كمين لسيارة المذكور وحجز المادة المخدرة وتحرير محضر في الغرض تمت إحالته على النيابة العموميّة التي فتحت بحثا تحقيقيا من أجل الانخراط في عصابة موجودة داخل البلاد وخارجها لارتكاب الجرائم المنصوص عليها بالقانون عدد 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992 والمتعلق بالمخدرات والعمل لحسابها والتعاون معها والاستهلاك والمسك بغاية الاستهلاك لمادة مخدرة مدرجة بالجدول ب والمسك والحيازة والملكية والعرض والنقل والشراء والإحالة والتوسط والتسليم والتوزيع لمادة مخدرة مدرجة بالجدول ب بنية الإتجار فيها طبق الفصول 1و2و4 و5 من القانون عدد 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992.

وحيث خلص قاضي التحقيق المتعهد إلى إحالة جملة المظنون فيهم على دائرة الاتهام لتقرر في شأنهم ما تراه. فأصدرت دارة الاتهام المذكورة قرارها الذي طُعن فيه بالتعقيب وكانت قضية الحال.

موقف المحكمة

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة ملف القضية على محكمة الاستئناف ببنزرت للنظر فيه بهيئة أخرى والإعفاء.

الحيثية

«حيث أن الإيقاف التحفظي طبقا لما تضمنه الفصل 84 من مجلة الإجراءات الجزائية وسيلة استثنائية لا يمكن تفعيلها إلا عند توفر موجباتها وفي حدود ما ضبطه القانون من شروط.

وحيث أنه بالنظر إلى ما لهذه الوسيلة من مساس بالحقوق والحريات الأساسية فقد جاءت صيغة الفصل 29 من الدستور مؤكدة لصبغتها الاستثنائية ولضرورة التقيد بحكم القانون في ممارستها.

وحيث تضمن الفصل 29 من الدستور أنه لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي ويعلم فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه وله أن ينيب محاميا ويحدد مدة الإيقاف بقانون.

وحيث أن الفصل 85 من مجلة الإجراءات الجزائية قد تضمن بيانا للحالات التي يمكن فيها إيقاف المظنون فيه تحفظيا وهي حالات التلبس بالجنح أو الجنايات وظهور قرائن قوية تستلزم الإيقاف باعتباره وسيلة أمن يتلافى بها اقتراف جرائم جديدة أو ضمانا لتنفيذ العقوبة أو طريقة توفر سلامة سير البحث.

وحيث أن القانون التونسي قد حدد مدة الإيقاف التحفظي في الجنايات بستة أشهر قابلة للتمديد مرتين لا تزيد مدة كل واحد على أربعة أشهر.

وحيث اقتضى الفصل 85 من مجلة الإجراءات الجزائية في فقرته الخامسة أنه لا يمكن أن يترتب عن قرار دائرة الاتهام بإحالة الملف إلى قاضي التحقيق لمواصلة بعض الأعمال التي تقتضيها تهيئة القضية للفصل تجاوز المدة القصوى للإيقاف التحفظي للمتهم الذي يتحتم في هذه الحالة على قاضي التحقيق أو دائرة الاتهام حسب الأحوال الإذن بالإفراج عنه مؤقتا دون أن يمنع ذلك من اتخاذ التدابير اللازمة بضمان حضوره.

وحيث أن أحكام الفصل 85 جاءت صريحة وواضحة فهي من جهة أولى قد حددت أقصى مدة الإيقاف التحفظي في الجنايات بأربعة عشر شهرا حتى في الحالات التي تقرر فيها دائرة الاتهام المتعهدة إحالة الملف إلى قاضي التحقيق لمواصلة بعض الأعمال التي تقتضيها تهيئة القضية للفصل وهي من جهة ثانية قد بينت أن هذا الأجل الأقصى ملزم لقاضي التحقيق ولدائرة الاتهام على حد السواء وأنه بانقضائه فإن المتهم الموقوف تحفظيا يصبح في حالة سراح وجوبي.

وحيث أن عبارة يتحتم الواردة بالفصل 85 المتقدم جاءت واضحة في التأكيد على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم تجاوز الأجل الأقصى لمدة الإيقاف التحفظي.

وحيث أنه من جهة ثالثة فإن أحكام الفصل 85 من مجلة الإجراءات الجزائية قد تضمنت أن الإفراج الوجوبي عن المظنون فيه لا يمنع من اتخاذ التدابير اللازمة لضمان حضوره وهو ما يؤكد أن ضمان حضور المتهم لا يمكن ان يتم بعد استنفاذ مدة الإيقاف التحفظي بنفس وسيلة الإيقاف التحفظي وإنما بوسائل بديلة مثل المنع من السفر أو غيرها من الوسائل».

تحليل موقف المحكمة على ضوء عناصر الفصل 49

عدم المساس بجوهر الحق

الحيثية

«حيث أن الإيقاف التحفظي طبقا لما تضمنه الفصل 84 من مجلة الإجراءات الجزائية وسيلة استثنائية لا يمكن تفعيلها إلا عند توفر موجباتها وفي حدود ما ضبطه القانون من شروط.

وحيث أنه بالنظر إلى ما لهذه الوسيلة من مساس بالحقوق والحريات الأساسية فقد جاءت صيغة الفصل 29 من الدستور مؤكدة لصبغتها الاستثنائية ولضرورة التقيد بحكم القانون في ممارستها».

إعمال مبدأ التناسب

كان من الممكن للمحكمة التطرق صراحة إلى مبدأ التناسب وتطبيق الاختبار الثلاثي خاصّة وأن تعليلها قد استوعب جميع مراحله. فقد استهلّت تعليلها بالتذكير بالحريّة المعنيّة مؤكّدة أن تقييدها أتى به الدستور والتّشريع، وهو تقييد لا يكون إلّا في الحالات الاستثنائية أي الضّروريّة، تبعا لظهور قرائن قوية تستلزم الإيقاف باعتباره وسيلة أمن يتلافى بها اقتراف جرائم جديدة أو ضمانا لتنفيذ العقوبة أو طريقة توفر سلامة سير البحث، ولمدّة معيّنة لا يجوز تجاوزها. ذلك أنّ ضمان حضور المتهم لا يمكن أن يتم بعد استنفاذ مدة الإيقاف التحفظي بنفس وسيلة الإيقاف التحفظي وإنما بوسائل بديلة مثل المنع من السفر أو غيرها من الوسائل.

الحق في الإضراب

1. الحكم عدد 22953

التاريخ: 30 نوفمبر 2015
المحكمة: محكمة التعقيب الدائرة المدنية الثامنة عشر
الدرجة: تعقيبي
المادة/ الموضوع: مدني/ الطرد التعسفي في المادة الشغلية

ملخص القضية

تولى المدعي في الأصل (المعقب ضده الآن) القيام لدى محكمة البداية عارضا أنه انتدب للعمل لدى المطلوبة (المعقبة) منذ 10/70/2007 بأجر شهري قدره 961899 د وقد تولت مؤجرته في 2011/07/11 طرده من العمل بدون مبرر وطلب إلزامها بأداء المنح والغرامات المستوجبة قانونا.

فقضت محكمة البداية لصالح الدعوى وأيدتها في ذلك محكمة الدرجة الثانية فتعقبته المدعى عليها في الأصل طالبة نقضه.

موقف المحكمة

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بسوسة لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

الحيثية

«وحيث ولئن كان الإضراب حقا من حقوق العملة فإن ممارسته خلافا للشروط القانونية الواردة بالفصول 376م.ش وما بعده تجعله غير شرعي ومستوجبا للجزاء المدني المتمثل في قطع علاقات العمل دون حاجة إلى تنبيه أو إحالة على مجلس تأديب أو العقاب الجزائي المتمثل في السجن والخطية».

تحليل موقف المحكمة على ضوء عناصر الفصل 49

عنصر التحفظ التشريعي

الحيثية

«وحيث اقتضى الفصل 376 مكرّر من مجلة الشغل «أن كل قرار بالإضراب أو بصدّ العمال عن مباشرة عملهم يجب أن يسبقه تنبيه بعشرة أيام يوجه من قبل الطرف المعني إلى الطرف الآخر وإلى المكتب الجهوي للتصالح أو إن تعذر ذلك إلى التفقدية الجهوية للشغل المختصة ترابيا بيد أن سريان مفعول التنبيه المسبق يكون بداية من إشعار المكتب الجهوي للتصالح أو التفقدية الجهوية للشغل».

المحكمة كانت مدعوة، في دعوى الحال، إلى النظر في مدى توفر الصبغة التعسفية للطرد ومدى أحقية العامل في الحصول على ضوء ذلك على المنح والغرامات المستوجبة وأمام ما تمسك به العامل من أن التوقف عن العمل المنسوب له كان مبررا بممارسته لحقه النقابي في الإضراب وتمسك المؤجر في المقابل بأن الإضراب لم يكن شرعيا لمخالفته للضوابط القانونية كان لزاما على المحكمة التحقق من وجود تلك الضوابط وهو ما دعاها إلى التطرق إلى عنصر التحفظ التشريعي.

عدم المساس بجوهر الحق

الحيثية

«حيث ولئن كان الإضراب حقًا من حقوق العملة فإن ممارسته خلافًا للشروط القانونية الواردة بالفصول 376 وما بعده من م.ش تجعله غير شرعي ومستوجبًا للجزاء المدني المتمثل في قطع علاقات العمل دون حاجة إلى تنبيه أو إحالة على مجلس تأديب أو العقاب الجزائي المتمثّل في السجن والخطية».

المحكمة لم تنف وجود حق الإضراب ولم يقع المسّ منه، بل إنها انطلقت من التأكيد على أنه من حق العامل ممارسة ذلك الحق النقابي، ولكن أوجبت أن تكون تلك الممارسة في حدود الضوابط القانونية الواردة بالقانون.

إعمال مبدأ التناسب

أعملت محكمة التعقيب التناسب في النزاع المطروح أمامها وذلك لما سعت للموازنة بين حق العامل في الإضراب وحق المؤجر في عدم الإضرار بمصالحه، وذلك بالتوقف عن العمل بصفة اعتباطية ودون احترام الإجراءات القانونية. ونسبت لمحكمة الدرجة الثانية عدم إبرازها للإخلالات التي شابت ممارسة حق الإضراب التي من شأنها التأثير على الوصف القانوني للطرد ومدى أحقية العامل للغرامات والمنح المطالب بها. وقد كان تمشيها سليما في تكريس منها لوجوب إعمال التناسب بين توقف العامل عن العمل قبل انقضاء آجال التنبيه وحماية مصالح المؤجر لترتيب الآثار القانونية الملائمة.

وتحققت المحكمة من أن التقييد على الحق النقابي الوارد بالفصل 376 من المجلة الشغلية، والمتمثّل في وجوب التنبيه على الأطراف المعنية قبل 10 أيام من تنفيذ الإضراب، هو إجراء ضروري يؤدي عدم احترامه إلى اعتبار الإضراب غير شرعي ومستوجب للجزاء المدني المتمثّل في قطع علاقات العمل دون حاجة إلى تنبيه أو إحالة على مجلس التأديب أو العقاب الجزائي المتمثّل في السجن أو الخطيّة. فقد كان بالإمكان إذا ما تم احترام الإجراء إعطاء فرصة للتفاوض ومحاولة تفادي اللجوء إلى الإضراب وتجنيب المؤجر التوقف عن العمل قبل الأجل المتوقع منه اعتمادا على تاريخ التنبيه وما قد يتسبب ذلك في الإضرار بمصالحه.

الحق في التمكين الاقتصادي للمرأة / الحق في العمل / الحق في المشاركة في اتخاذ القرارات العائلية / أشكال العنف المعنوي ضدّ المرأة

1. الحكم عدد 93795

التاريخ: 4 / 4 / 2022
المحكمة: **محكمة** الاستئناف بصفاقس
الدرجة: استئناف

المادة: استئناف قرار حماية في إطار القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 أوت (شخصي / مدني //).

ملخص القضية

تعرض المدعية بواسطة نائبتها أنها تزوجت من المدعى عليه وأنجبت منه البنت... وعمرها ثماني سنوات والابن .... وعمره ست سنوات. وقد كانت تسكن مع زوجها وأمها بمحل الزوجية الذي كان على ملك الزوج الذي تخلى عنها وعن ابنيها وتركهم بحالة إهمال ثمّ فرّط في محل الزوجية بالهبة لوالده الذي رفع قضية استعجالية في الخروج ضد الزوجة والطفلين لعدم الصفة فقضت المحكمة لصالح دعوى الجدّ و ذلك بإلزام الزوجة والأبناء بالخروج لانعدام الصفة فوجدت الزوجة نفسها بمعية ابنيها دون سقف يأويهم لذا طلبت من قاضي الأسرة التدخل السريع لتوفير الحماية اللازمة و ذلك في إطار مطلب حماية تقدّمت به علما بأنه تبيّن من السماعات الواقعة أمام قاضي الأسرة أنه كان فرض على الزوجة الرجوع للعيش بمسقط رأسه حيث يملك منزلا و بإمكانه ممارسة أنشطته الفلاحية رافضا على ذلك الأساس تمكين الزوجة و الأبناء من منحة سكن بدعوى أن المرأة ترفض مساكنته.

موقف المحكمة

قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض القرار المطعون فيه والقضاء من جديد بإلزام المستأنف ضده بأداء منحة سكن للمستأنفة قدرها مائتي دينار (200 د) تدفع لها مشاهرة وبالحلول ابتداء من تاريخ صدور هذا الحكم إلى انتفاء الموجب لمدة ستة أشهر.

الحيثية

«وحيث لا غرو أنه وإثر تنفيذ الحكم الاستعجالي القاضي بإخراج الزوجة من قبل والد الزوج من محل الزوجية لعدم الصفة وجدت نفسها وولديها دون سقف يأويهم وهو ما يشكّل عنفا معنويا بامتياز على معنى أحكام الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 مؤرخ في 11 أوت 2017 يتعلّق بالقضاء على العنف ضدّ المرأة إذ تمّ حرمان الضحية وهي المرأة الزوجة والطفلين الإبنين .... و ..... من حقوقهم الأساسية وتمّ النيل من كرامتهم الإنسانية

و حيث و لئن تبيّن من مظروفات الملف احتدام الخلافات العائلية - دون وجود دعوى في إيقاع الطلاق -- إذ أصرّ الزوج على الاستقرار بمنطقة ..... وهي منطقة ريفية. باعتباره مكان عمله الفلاحي في حين تمسكت الزوجة بالبقاء بمدينة ..... حيث محل الزوجية المعتاد وحيث يزاول الطفلان تعليمهما وحيث تمارس الزوجة عملها كمعينة منزلية أيضا --، فإنه من الثابت بمقتضى مظروفات الملف سيما حكم النفقة الذي اضطرت الزوجة إلى استصداره ضدّ الزوج، أن هذا الأخير هجر محلّ الزوجية مستقيلا من واجباته العائلية تاركا الزوجة تواجه رأسا المسؤوليات العائلية وكأنه بذلك يحمّلها هي بالأساس وإبنيها بالأثر تبعات اختيارها البقاء بالمدينة..... وهو ما يشكّل مظهرا ثانيا من مظاهر العنف النفسي والمعنوي الممارس ضد الزوجة و الإبنين ضرورة أنه و لئن كان الأب وفق أحكام الفصل 23 من م أ ش هو رئيس العائلة فإن الزوجة هي القلب النابض للأسرة بما يكون معه مفهوم الرئاسة قائما حتما و بالضرورة على مبدأ التشاركية في القرار بين الزوجين سيما أن أحكام القانون تحمّل المرأة واجب المساهمة في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال بما تكون معه بقدر ماهي مسؤولة منه فهي مسؤولة عن أسرتها مثله تماما وجنبا إلى جنب وسواء بسواء بما يعزّز تقاسم الرجل والمرأة للمسؤوليات الأسرية و تشاركهما في القرارات العائلية.

وحيث أن الزوجة المستأنفة صلب قضية الحال و لمّا فضّلت البقاء بمدينة .....إنما كان ذلك مراعاة لمصلحة طفليها المرسّمين بمدرسة ابتدائية قريبة من محل الزوجية وأن في نقلتهما لمنطقة أخرى و بالتالي لمدرسة أخرى أثناء السنة الدراسية هو أمر من شأنه النيل من حقهما في الاستقرار النفسي الذي من شأنه أن يحقّق لهما راحة مادية ومعنوية تمكّنهما من العيش في جوّ من السعادة وتسمح بتألقهما وبناء شخصيتهما فضلا عمّا تتيحه المدينة المذكورة من فرص العمل والتمكين الاقتصادي للزوجة التي استطاعت الظفر بعمل تحقّق به ذاتها وتضمن به كرامتها وتساعد من خلاله على أعباء الاسرة و هي حقوق لم يراعها الزوج وهو ما يشكّل مظهرا آخر للعنف المعنوي فالحق في العمل يعدّ إحدى الحقوق الأساسية للإنسان و هو أحد مقومات الكرامة الإنسانية وليس للزوج أن يتّخذ قرارا أحاديا يتعلق بمقر سكنى العائلة يكون من شأنه أن يقلّص في حظوظ وفرص العمل المتاحة للمرأة ناهيك إن كان سيعدمها كما في صورة دعوى الحال ذلك أن طبيعة العمل الذي تمارسه الزوجة كمعينة منزلية لن يتوفّر لها إطلاقا بالريف».

تحليل موقف المحكمة على ضوء عناصر الفصل 49

عنصر التحفظ التشريعي

الحيثية

«ولئن كان الأب وفق أحكام الفصل 23 من م أ ش هو رئيس العائلة فإن الزوجة هي القلب النابض للأسرة بما يكون معه مفهوم الرئاسة قائما حتما وبالضرورة على مبدأ التشاركية في القراربين الزوجين سيما أن أحكام القانون تحمّل المرأة واجب المساهمة في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال بما تكون معه بقدر ماهي مسؤولة منه فهي مسؤولة عن أسرتها مثله تماما وجنبا إلى جنب وسواء بسواء بما يعزّز تقاسم الرجل والمرأة للمسؤوليات الأسرية وتشاركهما في القرارات العائلية».

عدم المساس بجوهر الحق:

الحيثية

«وحيث أن الزوجة المستأنفة صلب قضية الحال ولمّا فضّلت البقاء بمدينة .....إنما كان ذلك مراعاة لمصلحة طفليها المرسّمين بمدرسة ابتدائية قريبة من محل الزوجية وأن في نقلتهما لمنطقة أخرى وبالتالي لمدرسة أخرى أثناء السنة الدراسية هو أمر من شأنه النيل من حقهما في الاستقرار النفسي الذي من شأنه أن يحقّق لهما راحة مادية ومعنوية تمكّنهما من العيش في جوّ من السعادة وتسمح بتألقهما وبناء شخصيتهما فضلا عمّا تتيحه المدينة المذكورة من فرص العمل والتمكين الاقتصادي للزوجة التي استطاعت الظفر بعمل تحقّق به ذاتها وتضمن به كرامتها وتساعد من خلاله على أعباء الاسرة وهي حقوق لم يراعها الزوج وهو ما يشكّل مظهرا آخر للعنف المعنوي فالحق في العمل يعدّ إحدى الحقوق الأساسية للإنسان وهو أحد مقومات الكرامة الإنسانية وليس للزوج أن يتّخذ قرارا أحاديا يتعلق بمقر سكنى العائلة يكون من شأنه أن يقلّص في حظوظ وفرص العمل المتاحة للمرأة ناهيك إن كان سيعدمها كما في صورة دعوى الحال ذلك أن طبيعة العمل الذي تمارسه الزوجة كمعينة منزلية لن يتوفّر لها إطلاقا بالريف».

إعمال مبدأ التناسب:

وحيث أن القرارات العائلية الاستراتيجية ولعلّ أهمها الانتقال للعيش من مدينة كبرى إلى مدينة أو قرية أخرى أو العكس يجب أن يكون مبدؤها التشاركية في القرار بين الزوجين، ويجب متى وجد أبناء أن يكون من بين معاييرها في اتخاذ القرار معيار المصلحة الفضلى للأبناء (المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل). ولعلّه المعيار المحدد داخل أسرة متماسكة يمتلك فيها الأبوان الوعي الكافي بالمسؤولية تجاه الأطفال فيكونان مؤمنين بأن الحق في الكرامة يفرض احترام سلامة الطفل الجسدية والذهنية والأدبية مع مراعاة احتياجاته ورغباته ومشاعره الفردية.

3

القسم الثالث: مرصد الأعمال القانونية للبلديات

تحليل بعض الأعمال القانونية للبلديات على ضوء المادة الجامعة في الدستور التونسي

الحق في الثقافة

1. بلاغ بالمنع المؤقت للتظاهرات الثقافية ببلدية السواسي

تقديم العمل القانوني

البلدية: السواسي
العمل القانوني: بلاغ عدد 2522
التاريخ: 03 نوفمبر 2022
الموضوع: حماية الأمن العام
السند التشريعي للقرار: لا يوجد.
النصوص المرجعية ذات العلاقة: لا يوجد.

ملخص العمل القانوني

اتخذ رئيس بلدية السواسي قرارا في شكل بلاغ يقضي بمنع تنظيم التظاهرات الثقافية من 14 ديسمبر إلى 19 ديسمبر بكامل تراب المنطقة البلدية.

تحليل العمل القانوني على ضوء الفصل 55 من الدستور

الهدف من القرار

يهدف البلاغ إلى إعلام متساكني منطقة السواسي بمنع تنظيم التظاهرات الثقافية لمدة 6 أيام.

التحفظ التشريعي

لم يذكر السندالتشريعي الذي تم على أساسه اتخاذ قرار المنع. كان على البلدية اعتماد الفصلين 266 و267 من مجلة الجماعات المحلية كسند قانوني لهذا التقييد وذكرهما بنص البلاغ على النحو التالي «تطبيقا لمقتضيات الفصلين 266 و267 من مجلة الجماعات المحلية، تقرر..»..

عدم المساس بجوهر الحق

يمس القرار المتخذ من قبل رئيس بلدية السواسي من جوهر الحق في الثقافة الذي كرسه الفصل 49 من دستور 2022، إذ يعد منع إقامة التظاهرات الثقافية لمدة 6 أيام متتالية دون ذكر الهدف المرجو منه ماسا من جوهر الحق في الثقافة، خاصة وأن توقيت المنع يتزامن مع العطلة المدرسية، وهو ما أدى إلى حرمان عدد من التلاميذ والطلبة من حقهم في التمتع بالعروض الثقافية إلى جانب حرمانهم من حقهم في المشاركة وإقامة العروض. وتجدر الإشارة إلى أن هذا القرار أدى كذلك إلى سلبهم الحق في الترفيه لغياب أي وسائل لذلك نظرا لخصوصيات المنطقة.

احترام مبدأ التناسب

لم يذكر القرار موضوع التحليل الهدف المرجو منه، وهو ما يحول دون تقدير مدى ملائمته للغاية التي اتخذ من أجلها. كما أن غياب التعليل لا يمكننا من تقييم ما إذا كان هناك إجراء آخر أقل انتهاكا للحق في الثقافة من الممكن اتخاذه.

لكن، وعلى فرض أن رئيس البلدية قد اتخذ هذا القرار لضمان احترام الصمت الانتخابي، فكان بإمكانه الاقتصار على:

- منع التظاهرات الثقافية خلال يوم الصمت الانتخابي ويوم الاقتراع مع تأجيل العروض المقررة خلال هذين اليومين، أو

- منع التظاهرات الموجهة إلى الفئة المعنية بالانتخابات دون غيرها لتمكين بقية التلاميذ غير المؤهلين للمشاركة في الانتخابات من التمتع بالعروض المبرمجة.

وكان على رئيس البلدية في صورة تحقق هذه الفرضية المشار إليها أعلاه اعتماد هذه الصياغة لتعليل قراره: «تأسيسا على ضمان احترام الصمت الانتخابي وعدم استعمال التظاهرات الثقافية كمطية للقيام بحملة انتخابية وحرصا على احترام إرادة الناخب المحلي، تقرر ما يلي..».

لا يمس الإجراء المتخذ مساسا مفرطا بحقوق أصحابه، فقرار المنع مؤقت وهو ما يتيح لمتساكني المنطقة متابعة العروض الثقافية والمشاركة فيها بعد انتهاء مدة المنع.

الحق في الرياضة

1. إعلام بغلق القاعة الرياضية المغطاة بحمام سوسة

تقديم العمل القانوني

البلدية: حمام سوسة
العمل القانوني: إعلام عدد 3612
التاريخ: 14جويلية 2022
الموضوع: حماية الصحة العامة/ تهيئة عمرانية
السند التشريعي للقرار: لا يوجد.
النصوص المرجعية ذات العلاقة: لا يوجد.

ملخص العمل القانوني

يعلم رئيس بلدية حمام سوسة كافة رؤساء الجمعيات الرياضية المحلية بأنه سيتم غلق القاعة المغطاة بداية من 15 جويلية 2022 للقيام بأشغال تهيئة للقاعة.

تحليل العمل القانوني على ضوء الفصل 55 من الدستور

الهدف من القرار

يهدف قرار الغلق المؤقت للقاعة الرياضية بحمام سوسة إلى القيام بأشغال لصيانة القاعة.

التحفظ التشريعي

لم يذكر السند التشريعي الذي تم على أساسه اتخاذ قرار الغلق، كان على رئيس البلدية اعتماد الفصلين 266 و267 من مجلة الجماعات المحلية كسند قانوني له.

عدم المساس بجوهر الحق

يمس القرار المتخذ من قبل رئيس بلدية السواسي من جوهر الحق في الرياضة الذي كرسه الفصل 50 من دستور2022، إذ يعد غلق القاعة الرياضية دون تحديد مدة الأشغال ماسا بجوهر الحق في ممارسة الرياضة من قبل رواد القاعة.

احترام مبدأ التناسب

يعد قرار غلق القاعة المغطاة للقيام بأشغال متلائما مع الأهداف المرجوة منه والمتمثلة في تمكين فريق العمل من القيام بأشغال لصيانة القاعة.

ولكن لا يعد هذا الإجراء المتعلق بالغلق المفتوح في الزمن، إجراء ضروريا. فقد كان على رئيس البلدية اتخاذ القرار الأقل تقييدا للحق في الرياضة المتمثل في:

- تحديد مدة الأشغال والعمل على تسريعها حتى يتمكن رواد القاعة من العودة إليها في أقرب الآجال، أو

- تخصيص فضاء آخر بصفة مؤقتة لتمكين رواد القاعة من ممارسة نشاطهم الرياضي داخلها إلى حين انتهاء الأشغال، وهو إجراء أقل وطأة على هذا الحق،

- اللجوء إلى آلية التعاون بين البلديات المتجاورة المقررة بمجلة الجماعات المحلية من خلال إبرام اتفاقية تعاون تمكن الجمعيات الرياضية المحلية من استغلال المنشآت الرياضية لأقرب بلدية مع تأمين تنقل الجمعيات غير القادرة على ذلك.

يمس هذا القرار مساسا مفرطا بحق الجمعيات المحلية في ممارسة نشاطهم الرياضي فهو يعدمه تماما بالنسبة للجمعيات التي لا تملك الامكانيات المادية للتدرب في فضاء آخر. كما أن عدم تحديد مدة الأشغال التي يمكن أن تمتد على فترة زمنية طويلة من شأنه التأثير على مردودية هذه الجمعيات التي يمكن أن تكون بصدد الإعداد لمسابقات وطنية ودولية.

الحق في المشاركة في الشأن المحلي

1. إعلان طلب عروض لإعداد دراسة إعادة تهيئة ببلدية بني حسان

تقديم العمل القانوني

البلدية: بني حسان- المنستير
العمل القانوني: إعلام عدد 58
التاريخ: 13 جانفي 2023
الموضوع: طلب عروض
السند التشريعي للقرار: لا يوجد.
النصوص المرجعية ذات العلاقة: لا يوجد.

ملخص العمل القانوني

في إطار إعداد البرنامج الاستثماري لسنة 2022 والذي يحتوي على مشروع إعداد دراسة إعادة تهيئة الحي الإداري وبناء محل تجاري بكلفة 250 ألف دينار، يعلم رئيس البلدية المهندسين والمهندسين المعماريين المنتصبين للحساب الخاص والراغبين في المشاركة بفتح باب إيداع طلب عروض خدمات بمكتب الضبط ببلدية المكان، وحدد آخر أجل لقبول العروض يوم 27 جانفي 2023.

تحليل العمل القانوني على ضوء الفصل 55 من الدستور

الهدف من القرار

يهدف قرار رئيس بلدية بني حسان إلى تمكين المهندسين والمهندسين المعماريين المنتصبين للحساب الخاص من المشاركة في طلب العروض وتقديم ملفاتهم بمكتب الضبط ببلدية المكان.

التحفظ التشريعي

لا يذكر الإعلان أي سند تشريعي، كان على رئيس البلدية الاستناد إلى الفصول 75و84 و238 و240 من مجلة الجماعات المحلية.

عدم المساس بجوهر الحق

وقع التضييق من الحق في المشاركة في إعلان العروض بصفة تجعل التمتع بالحق مستحيلا لبعض الفئات المعنية، وذلك من خلال إعدام الحق في المشاركة في طلب العروض المقدم عن طريق الإنترانت أو عن طريق البريد السريع أو مضمون الوصول. كما لم يبين الإعلام، أولا، مرجع القرار القاضي بفتح طلب عروض الخدمات، وثانيا، سبل الحصول على كراسات الشروط الإدارية الخاصة وكراس الشروط الفنية الخاصة المتعلقة بطلب العروض، كما تقتضيه ذلك النصوص القانونية المنظمة لصفقات الدراسات.

احترام مبدأ التناسب

تعد الإجراءات المتخذة متلائمة مع الهدف المرجو منها بالنسبة إلى فئة معينة من المواطنين القادرين على التنقل إلى مقر البلدية لإيداع عروضهم بمكتب الضبط.

ولكن لا تعد الإجراءات المتخذة من قبل رئيس بلدية بني حسان الأقل تقييدا للحق في المشاركة في طلب العروض، خاصة وأن نص الإعلام لا يتضمن شروط المشاركة ولا كيفية الاطلاع عليها، كما أن إيداع العروض لا يمكن أن يتم إلا بصفة مباشرة بمكتب الضبط. كان يمكن لرئيس البلدية أن:

- يفتح باب المشاركة عبر المنظومة الإلكترونية «tuneps» ضمانا لمشاركة أوسع وأكثر شفافية، إلى جانب تمكين الراغبين في المشاركة من إرسال ملفاتهم عبر البريد، أو

- التنصيص على شروط المشاركة والوثائق المطلوبة في نص الإعلام،

وتعد هذه الإجراءات المقترحة أقل وطأة على الحق الذي تم المساس به.

ويمكن اعتبار أن الإجراءات الواردة بنص الإعلام تمس مساسا مفرطا بحقوق فئات معينة من الراغبين في المشاركة، من ذلك من لا يستطيع التنقل لإيداع ملفه بمكتب الضبط على عين المكان بسبب عجز جسدي أو لعدم قدرته على تغطية التكلفة المالية لذلك.

2. بلاغ حول المشاركة في المبادرة الوطنية «سنة النظافة 2023» ببلدية الزريبة

تقديم العمل القانوني

البلدية: الزريبة
العمل القانوني: بلاغ عدد 98
التاريخ: 25 جانفي 2023
الموضوع: دعوة لعموم المواطنين للمشاركة في مبادرة وطنية
السند التشريعي للقرار: لا يوجد.
النصوص المرجعية ذات العلاقة: لا يوجد.

ملخص العمل القانوني

في إطار المبادرة الوطنية «سنة النظافة 2023» التي أطلقتها وزارة البيئة لدعم ميدان النظافة والمحيط القريب والمباشر، نشر رئيس بلدية الزريبة بلاغا يدعو فيه كافة المواطنين وأصحاب المؤسسات العمومية إلى المساهمة في هذه المبادرة وتشجيعها، كما أرفق البلاغ برابط الكتروني للتسجيل.

تحليل العمل القانوني على ضوء الفصل 55 من الدستور

الهدف من القرار

يهدف قرار رئيس بلدية الزريبة إلى تمكين المواطنين الراغبين في المشاركة في أنشطة المبادرة الوطنية «سنة النظافة 2023» من التسجيل عبر الرابط الالكتروني المعد للغرض.

التحفظ التشريعي

لا يذكر الإعلان أي سند تشريعي له، وكان على رئيس البلدية الاستناد على الفصلين 266 و267 من مجلة الجماعات المحلية كسند قانوني له وذكرهما في نص البلاغ.

عدم المساس بجوهر الحق

وقع التضييق من الحق في المشاركة في هذه المبادرة بصفة تجعل التمتع بالحق مستحيلا لبعض الفئات المعنية، وذلك من خلال اقتصار وسائل الإعلام بها على النص المكتوب، إلى جانب إتاحة وسيلة وحيدة للمشاركة متمثلة في التسجيل عبر الرابط الالكتروني المعد للغرض، وهو ما من شأنه أن يحرم عدة فئات من الحق في المشاركة في الشأن المحلي على غرار الأميين وذوي الإعاقة الذين تمنعهم إعاقتهم من إعلامهم بفحوى الإعلام إلى جانب عدم قدرتهم على القيام بإجراءات التسجيل.

احترام مبدأ التناسب

تعد الإجراءات المتخذة متلائمة مع الهدف المرجو منها بالنسبة إلى فئة معينة من المواطنين القادرين على التسجيل عبر المنصة الالكترونية للمبادرة.

ولكن لا تعد الإجراءات المتخذة من قبل رئيس بلدية الزريبة الأقل تقييدا للحق في المشاركة في الشأن المحلي، خاصة وأن إمكانية المشاركة في هذه المبادرة تقتصر على وسيلة واحدة تتمثل في التسجيل عبر الرابط الالكتروني المعد لذلك. كان يمكن لرئيس البلدية أن:

- ينشر طلب المشاركة عبر وسائل أخرى تمكن من إيصال المعلومة للأميين وذوي الإعاقات السمعية والبصرية حتى يتسنى لهم اتخاذ قرار المشاركة من عدمه، على غرار نشر الخبر بالإذاعات المحلية وغيرها من الوسائل الكفيلة بتحقيق هذه الغاية، أو
- يفتح باب المشاركة عبر وسائل أخرى على غرار تقديم طلبات شفاهية أو كتابية بمكتب الضبط، أو إرسالها عبر البريد الالكتروني لمن يتعذر عليه التنقل لمقر البلدية، أو
- يخصص رابطا خاصا لذوي الإعاقات السمعية والبصرية لتمكينهم من التسجيل وفق أدوات تستجيب لحاجياتهم الخصوصية.

وتعد هذه الإجراءات المقترحة أقل وطأة على الحقوق التي تم المساس بها.

ويمكن اعتبار أن الإجراءات الواردة بنص الإعلام تمس مساسا مفرطا بحقوق فئات معينة من الراغبين في المشاركة، من ذلك الأميين أو ذوي الإعاقات السمعية والبصرية الذين يتعذر عليهم الاطلاع على فحوى البلاغ إلى جانب عدم قدرتهم على القيام بإجراءات التسجيل الالكتروني.

3. بلاغ لإعلام المتساكنين بانعقاد الدورة العادية الرابعة للمجلس البلدي بالجم

تقديم العمل القانوني

البلدية: الجم
العمل القانوني: بلاغ
التاريخ: 22 نوفمبر 2022
الموضوع: المشاركة في جلسات البلدية
السند التشريعي للقرار: لا يوجد.
النصوص المرجعية ذات العلاقة: لا يوجد.

ملخص العمل القانوني

أصدر رئيس بلدية الجم بلاغا لإعلام متساكني المنطقة بانعقاد الدورة العادية الرابعة للمجلس البلدي يوم الاثنين 28 نوفمبر 2022 على الساعة الرابعة والنصف بقاعة الاجتماعات بمقر البلدية.

تحليل العمل القانوني على ضوء الفصل 55 من الدستور

الهدف من القرار

يهدف البلاغ الصادر عن رئيس بلدية الجم إلى إعلام متساكني المنطقة بتاريخ انعقاد الدورة العادية الرابعة للمجلس البلدي حتى يتسنى لهم الاطلاع على البرامج المتعلقة بالشأن المحلي وإبداء آرائهم حول مختلف هذه المسائل.

التحفظ التشريعي

لا يذكر البلاغ سندا تشريعيا له، وكان على رئيس البلدية اعتماد الفصلين 216 و217 من مجلة الجماعات المحلية.

عدم المساس بجوهر الحق

لا يمس البلاغ المتناول بالدرس من حق المتساكنين في المشاركة في الشأن المحلي، إذ يكفل الإعلام المسبق بتاريخ ومكان الجلسة هذا الحق.

احترام مبدأ التناسب

يعد إعلام المتساكنين بتاريخ ومكان الجلسة من قبل رئيس بلدية الجم متلائما مع الهدف المرجو منه والمتمثل في تمكينهم من الاطلاع على برامج البلدية وإبداء الرأي فيها، إلا أنه في المقابل يخرق الفصل 216 مجلة الجماعات المحلية التي يفرض أن تنعقد الجلسات خلال عطلة نهاية الأسبوع، إلا في الحالات الاستثنائية والعطل الرسمية، ضمانا منه لمشاركة أوسع للمتساكنين.

لا يعد هذا الإجراء الأقل تقييدا لحق متساكني المنطقة في المشاركة في الشأن البلدي، إذ كان على رئيس البلدية:

-برمجة الجلسة في نهاية الأسبوع، وإن استدعت الحالة الاستثنائية تنظيمها في أول الأسبوع كان عليه بيان دواعي ذلك في الإعلان احتراما لمقتضيات الفصل 216 من مجلة الجماعات المحلية،

- إصدار البلاغ في وقت سابق لمنح المتساكنين حيزا كافيا من الزمن قبل يوم الجلسة، أو

- برمجة الجلسة في توقيت آخر يسمح بمشاركة عدد أكبر من المتساكنين على غرار التلاميذ والطلبة والفئة العاملة التي لا تستطيع الحضور في التوقيت المعلن بالبلاغ، أو

- إتاحة إمكانية متابعة الجلسة عن بعد من خلال البث المباشر عبر صفحات التواصل الاجتماعي للبلدية، وهو ما من شأنه أن يضمن متابعة أكبر عدد ممكن من المتساكنين لأعمال الجلسة.

ويمكن اعتبار أن الإجراء المتخذ يمس مساسا مفرطا بحقوق الفئة التي لا تستطيع التنقل لحضور الجلسة في التوقيت والمكان المذكورين بالبلاغ، في غياب أي وسيلة أخرى تمكنهم من المشاركة.

الحق في بيئة سليمة والحق في الصحة

1. بلاغ حول تعطل رفع الأوساخ والفضلات المنزلية ببلدية القصور

تقديم العمل القانوني

البلدية: القصور
العمل القانوني: بلاغ
التاريخ: 13 ديسمبر 2022
الموضوع: تعطل رفع الأوساخ والفضلات المنزلية
السند التشريعي للقرار: لا يوجد.
النصوص المرجعية ذات العلاقة: لا يوجد.

ملخص العمل القانوني

أصدرت بلدية القصور بلاغا لإعلام كافة المتساكنين بأن عملية رفع الأوساخ والفضلات المنزلية ستتعطل خلال يوم الأربعاء 14 ديسمبر 2022 وذلك بسبب أشغال تنظيف الملعب البلدي وتجهيزه لانطلاق الموسم الرياضي 2023/2022.

تحليل العمل القانوني على ضوء الفصل 55 من الدستور

الهدف من القرار

يهدف بلاغ رئيس بلدية القصور إلى تمكين المواطنين من اتخاذ التدابير اللازمة للتخلص من الفضلات المنزلية خلال فترة انقطاع البلدية عن القيام بذلك بسبب أشغال تنظيف الملعب البلدي.

التحفظ التشريعي

لا يذكر الإعلان أي سند تشريعي له. كان على رئيس البلدية الاستناد على الفصلين 235 و240 من مجلة الجماعات المحلية كسند قانوني لهذا الإجراء.

عدم المساس بجوهر الحق

أدى الإجراء المتخذ إلى التضييق من الحق في الصحة والحق في بيئة سليمة، إذ أن تعطيل رفع الأوساخ والفضلات المنزلية لمدة يوم كامل من شأنه أن يؤدي إلى تراكم الأوساخ والروائح الكريهة وجلب الكلاب السائبة والذباب الناقل للأمراض، وهو ما من شأنه أن يؤثر سلبا على صحة المواطنين ويفاقم ظاهرة التلوث.

احترام مبدأ التناسب

يعد الإجراء المتخذ ملائما للهدف المرجو منه والمتمثل في تنظيف الملعب البلدي وتهيئته للموسم الرياضي القادم.

لكن هذا الإجراء لا يعد الأقل تقييدا للحق في الصحة والحق في التمتع ببيئة سليمة من قبل جميع متساكني المنطقة البلدية، إذ توجد حلول أخرى أقل تقييدا لهذه الحقوق، على غرار:

- تكليف أعوان البلدية المعنيين بهذه المهمة بالانطلاق في أعمال تهيئة وتنظيف الملعب البلدي بعد الظهر أو

- تقسيم العمل على أكثر من يوم لتجنب انقطاع خدمة رفع الفضلات، أو

أ- تقسيم الفريق المعني برفع الفضلات إلى مجموعتين تتولى إحداها تنظيف الملعب البلدي في حين تقوم المجموعة الأخرى بمواصلة رفع الفضلات أو،

ب- في صورة عدم توفر الاعوان، اللجوء إلى آلية التعاون بين البلديات المجاورة والمقررة بمجلة الجماعات المحلية لضمان تواصل المرفق العام وعدم انقطاعه.

ويمكن اعتبار أن الإجراء المتخذ يمس مساسا مفرطا بحقوق المتساكنين بالنظر إلى الغاية المرجوة منه، ذلك أن عدم رفع الفضلات لمدة يوم كامل من شأنه أن يسبب تراكم الذباب الناقل للأمراض مثل مرض «الشيغلا» الذي يصيب مختلف الفئات العمرية، إلى جانب تلوث الأحياء وجلب الكلاب السائبة.

2. إعلام بتوقيت مرور جرار رفع الفضلات ببلدية قربة

تقديم العمل القانوني

البلدية: قربة
العمل القانوني: إعلام
التاريخ: 10 أكتوبر 2022
الموضوع: حفظ صحة
السند التشريعي للقرار: لا يوجد.
النصوص المرجعية ذات العلاقة: لا يوجد.

ملخص العمل القانوني

أصدرت بلدية قربة إعلاما للمتساكنين وأصحاب المحلات التجارية القاطنين أو المنتصبين على طول شارع «ثورة الكرامة» والأنهج المتفرعة عنه بأن عملية رفع الفضلات بالجرار تنطلق بداية من الساعة العاشرة ليلا. لذلك، يجب إخراج الفضلات من الساعة الثامنة إلى الساعة العاشرة ليلا.

تحليل العمل القانوني على ضوء الفصل 55 من الدستور

الهدف من القرار

يهدف هذا الإعلام إلى دعوة المتساكنين وأصحاب المحلات المذكورة إلى إخراج فضلاتهم في التوقيت المعين بنص الإعلام قبل بداية عملية رفع الفضلات بالجرار المخصص لذلك.

التحفظ التشريعي

لا يذكر الإعلان أي سند تشريعي له. كان على رئيس البلدية اعتماد الفصل 235 و240 ثالثا من مجلة الجماعات المحلية كسند قانوني لهذا الإجراء.

عدم المساس بجوهر الحق

أدى الإجراء المتخذ إلى التضييق من الحق في الصحة والحق في بيئة سليمة، ذلك أن التوقيت الذي أقرته البلدية لا يناسب أصحاب المحلات الذين يقطنون في أماكن مختلفة عن محلاتهم التجارية، وهو ما سيؤدي إخراج الفضلات قبل ساعات طويلة من توقيت رفعها من قبل أعوان البلدية. وهو ما سينجر عنه تراكم للأوساخ والروائح الكريهة وجلب للكلاب السائبة والذباب الناقل للأمراض مما يؤثر سلبا على صحة المواطنين وتفاقم ظاهرة التلوث.

احترام مبدأ التناسب

يعد الإجراء المتخذ ملائما للهدف المرجو منه والمتمثل في تنظيم عملية رفع القمامة من قبل أعوان البلدية.

لكن هذا الإجراء لا يعد الأقل تقييدا للحق في الصحة والحق في التمتع ببيئة سليمة من قبل متساكني المنطقة المعنية. فقد كان بإمكان رئيس البلدية تحديد توقيت مناسب لأصحاب المحلات التجارية والمحلات السكنية في آن واحد. كما يمكن الحفاظ على نفس التوقيت مع تركيز حاويات كبيرة بهذه الشوارع لفائدة أصحاب المحلات التجارية.

ويمكن اعتبار أن الإجراء المتخذ يمس مساسا مفرطا بحقوق متساكني المنطقة بالنظر إلى الغاية المرجوة منه.

إذ يؤدي هذا الإجراء إلى:

- الإضرار بمصالح أصحاب المحلات التجارية وتعريضهم للعقوبات من قبل مصالح التراتيب لتراكم الفضلات لساعات طويلة أمام محلاتهم،
- الإضرار بكافة متساكني المنطقة الذين سيكونون عرضة لتراكم الأوساخ والروائح الكريهة وجلب الكلاب السائبة والذباب الناقل للأمراض.

الحق في التمتع بالخدمات البلدية

1. إعلان بضرورة الاستظهار بما يفيد خلاص المعاليم الجبائية للتمتع ببعض الخدمات البلدية ببلدية الشبيكة

تقديم العمل القانوني

البلدية: الشبيكة
العمل القانوني: إعلان
التاريخ: 20 أكتوبر 2022
الموضوع: استخلاص المعاليم الجبائية
السند التشريعي للقرار: لا يوجد.
النصوص المرجعية ذات العلاقة: لا يوجد.

ملخص العمل القانوني

أصدرت رئيسة بلدية الشبيكة إعلانا يقضي بعدم إمكانية التمتع بخدمة التعريف بالإمضاء أو النسخ المطابقة للأصل من قبل متساكني المنطقة البلدية إلا بعد الاستظهار بما يفيد خلاص المعلوم على العقارات المبنية وغير المبنية.

تحليل العمل القانوني على ضوء الفصل 55 من الدستور

الهدف من القرار

يهدف قرار رئيسة بلدية الشبيكة إلى الحرص على استخلاص المعاليم الجبائية من قبل متساكني المنطقة.

التحفظ التشريعي

لا يوجد أي سند قانوني يمكن البلدية من عدم إسدائها للخدمات البلدية، بالنظر إلى أن المرافق العامة يحكمها مبدأ الاستمرارية وعدم الانقطاع، إضافة إلى مبدأ المساواة بين المتعاملين، طبق الفصل 270 من مجلة الجماعات المحلية الذي ينص على: «تحرص الإدارة البلدية على خدمة كل المتساكنين في إطار تطبيق القانون وفق مبادئ الحياد والمساواة والنزاهة والشفافية والمساءلة واستمرارية المرفق العام والنجاعة وتعمل على حماية مصالح البلدية وأملاكها. تلتزم مصالح البلدية بتطبيق القانون وفق أهداف الصالح العام وبالمساعدة على إنجاز المشاريع والخدمات في آجالها. ويعتبر التأخير في إسداء الخدمات دون وجه حق خطأ يمكن أن يرتقي إلى مستوى الخطأ الجسيم الموجب للمساءلة وفق القانون».

ولا يعتبر الإجراء المتخذ من قبل البلدية مجرد تأخير في إسداء الخدمة، بل امتناعا عن القيام بها مما يوجب التشديد في قيام مسؤوليتها.

عدم المساس بجوهر الحق

يمس القرار المتخذ من قبل رئيسة بلدية الشبيكة بحق فئة هامة من المواطنين الذين لم يقوموا بعد باستخلاص المعاليم الجبائية المذكورة. فقد أعدم هذا القرار حق هذه الفئة في الحصول على الخدمات البلدية، كما أعدم حقهم في المساواة أمام المرفق العمومي خاصة وأن هذا القرار لا يشمل إلا متساكني المنطقة البلدية المعنية الذين لديهم عقارات مبنية وغير مبنية ولا يشمل من ليس لديهم عقارات. كما يفتح الباب للتأويل بالنسبة للوضعيات الخاصة كالاشتراك في الملكية والملكية على الشياع.

احترام مبدأ التناسب

يعد القرار المتخذ من قبل رئيسة بلدية الشبيكة متلائما للهدف الذي اتخذ من أجله والمتمثل في ضمان استخلاص المعاليم الجبائية المتفرع عن الهدف الدستوري المتمثل في حماية الأمن العام.

لكن هذا الإجراء لا يعد الأقل تطفلا على حق متساكني المنطقة في الحصول على الخدمات البلدية، إذ كان بإمكان رئيسة البلدية اتخاذ اجراءات أخرى من شأنها تشجيع المتساكنين على خلاص المعاليم الجبائية من قبيل:

- الإعفاءات الجبائية الجزئية أو،
- جدولة الديون المتخلدة بعنوان عدم أداء المعاليم البلدية على فترات زمنية معقولة أو،
- اعتماد وسائل توعية وتحفيز، أو
- اللجوء إلى وسائل مختلفة للتنبيه.

ويمكن اعتبار أن الإجراء المتخذ يمس مساسا مفرطا بحقوق الفئة التي لم تقم بخلاص المعاليم الجبائية المذكورة، إذ تعتبر خدمة التعريف بالإمضاء وخدمة النسخ المطابقة للأصل ضرورية لعدة معاملات هامة للمواطنين بمختلف فئاتهم العمرية، وهو ما من شأنه أن يعطل مصالحهم ويضر بها. كما أن هذا الإجراء غير القانوني لا ينطبق في بقية المناطق البلدية وهو ما يؤدي إلى غياب المساواة بين سكان هذه المنطقة وغيرهم من المناطق الأخرى.

الحق في الإعلام

1. إعلام لحث متساكني المنطقة عدد 2 بنيانو على إيداع مطالب ربط عقاراتهم بالشبكات العمومية

تقديم العمل القانوني

البلدية: قرمبالية
العمل القانوني: إعلام
التاريخ: 27 أكتوبر 2022
الموضوع: تهيئة عمرانية
السند التشريعي للقرار: لا يوجد.
النصوص المرجعية ذات العلاقة: لا يوجد.

ملخص العمل القانوني

أصدر رئيس بلدية قرمبالية إعلاما يحث فيه أصحاب المحلات السكنية والتجارية بالمنطقة عدد 2 نيانو على المبادرة بربط عقاراتهم بالشبكات العمومية (ماء، كهرباء، غاز، تطهير) من خلال تقديم مطالب إلى الجهات الإدارية المعنية قبل الانطلاق في تعبيد الطريق بحي الرياض. ويشير الإعلام إلى تحجير تسليم رخص قطع الطريق بعد انتهاء الأشغال مهما كان الظرف.

تحليل العمل القانوني على ضوء الفصل 55 من الدستور

الهدف من القرار

يهدف الإعلام الصادر عن رئيس بلدية قرمبالية إلى دعوة متساكني المنطقةعدد 2 نيانو إلى تقديم مطالب لربط عقاراتهم بالشبكات العمومية قبل الشروع في تعبيد الطريق المجاور لهم.

التحفظ التشريعي

لا ينص الإعلام على أي سند تشريعي، وكان على رئيس البلدية اعتماد الفصل 257 من مجلة الجماعات المحلية.

عدم المساس بجوهر الحق

يمس هذا الإعلام بجوهر حق الإعلام والنفاذ إلى المعلومة من قبل بعض الفئات التي يتعذر عليها الاطلاع على نص الإعلام كالأميين وذوي الإعاقات السمعية أو البصرية.

احترام مبدأ التناسب

يعد هذا الإجراء متلائما مع الهدف المرجو منه والمتمثل في إعلام متساكني المنطقة المعنية بضرورة تقديم مطالب لربط عقاراتهم بالشبكات العمومية قبل انتهاء أشغال تعبيد الطريق المجاور لهم.

لكن هذا الإجراء لا يعد الأقل تطفلا على حق المتساكنين في الإعلام، ذلك أن نشر الإعلام في صيغته المكتوبة فقط من شأنه أن يحرم فئة هامة من المتساكنين من الاطلاع عليه، كان بإمكان رئيس البلدية اعتماد طرق متنوعة لنشر فحوى هذا الإعلام من خلال:

- نشر نسخة مسموعة منه على صفحات التواصل الاجتماعي للبلدية أو،
- بثه لمدة كافية بالنشرات الإخبارية للإذاعات المحلية أو،
- الاتصال بأصحاب المحلات المعنية لضمان بلوغ العلم لهم بما جاء بهذا الإعلام.

يمس الإجراء المتخذ مساسا مفرطا بمصالح الفئات التي يتعذر عليها الاطلاع على نص الإعلام بسبب عدم قدرتها على القراءة والكتابة أو لإعاقة تمنعها من ذلك. إذ يؤكد الإعلام على استحالة قطع الطريق بعد انتهاء أشغال تعبيد الطريق، وهو ما يستحيل معه ربط عقارات الأشخاص المتخلفة عن تقديم المطالب المذكورة بالشبكات العمومية للماء والكهرباء والغاز والتطهير.

حول المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

المؤسسة الدولية للديمقراطية والإنتخابات (International IDEA) هي منظمة حكومية دولية تضم دولاً أعضاء وعددها 34، تأسست في عام 1995 وتتمثل ولايتها في دعم الديمقراطية المستدامة في جميع أنحاء العالم.

ماهو عملنا

نقوم بتطوير أبحاث صديقة للسياسات تتعلق بالانتخابات، البرلمانات، الدساتير، التحول الرقمي، تغير المناخ، والمشاركة والتمثيل السياسي، كل ذلك تحت مظلة أهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة. ونقوم بتقييم أداء الديمقراطيات في جميع أنحاء العالم من خلال مؤشراتنا العالمية الفريدة لحالة الديمقراطية ومتتبع الديمقراطية (Democracy Tracker).

كما نقدم تنمية القدرات ومشورة الخبراء للجهات الفاعلة الديمقراطية بما في ذلك الحكومات، البرلمانات، مسؤولي الانتخابات والمجتمع المدني. كما نقوم بتطوير الأدوات ونشر قواعد البيانات والتقارير والكتب الأساسية بعدة لغات حول مواضيع تتراوح من إقبال الناخبين إلى حصص النوع الإجتماعي.

ونقوم بالجمع بين الدول والجهات الفاعلة من غير الدول من أجل الحوار وتبادل الدروس. نحن نقف وننادي لتعزيز وحماية الديمقراطية في جميع أنحاء العالم

أين نعمل

يقع مقرنا الرئيسي في ستوكهولم، ولدينا مكاتب إقليمية وقطرية في إفريقيا، آسيا والمحيط الهادئ، أوروبا، وأمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي. المؤسسة الدولية للديمقراطية والإنتخابات مراقب دائم لدى الأمم المتحدة ومعتمدة من قبل مؤسسات الإتحاد الأوروبي.

منشوراتنا وقواعد بياناتنا

لدينا دليل منشورات يضم أكثر من 1,000 منشور وهناك أكثر من 25 قاعدة بيانات متيسرة على موقعنا. يمكن تنزيل معظم منشوراتنا مجاناً.

<https://www.idea.int>

International IDEA
Strömsborg
SE-103 34 Stockholm
SWEDEN
+46 8 698 37 00
info@idea.int
www.idea.int

نشأت فكرة المرصد منذ سنة 2019 في إطار مشروع المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات المتعلق بالمادة الجامعة من الدستور التونسي والذي تعمل عليه المؤسسة منذ سنة 2019. ويستند الاهتمام بهذه المادة إلى عدة اعتبارات من أبرزها أنها تكاد تكون المادة الجامعة الوحيدة في الدساتير العربية التي تضع الشروط والمعايير المتعلقة بالقيود على الحقوق والحريات والضوابط المرتبطة بها في دولة ديمقراطية، وذلك بالاعتماد على مبدأ التناسب بين القيود التي تسلطها السلطة العمومية بشكل عام على هذه الحقوق وبين موجباتها.

ويهدف عمل المرصد إلى مواصلة العمل وتثمين ما تمّ إنجازه في اتجاه مزيد تعميق الوعي بأهمية المادة الجامعة ونشر ثقافة التناسب وتمكين مختلف السلط من آليات عمل دقيقة لتفعيل مقتضيات هذه المادة، خاصة وأن الفصل 55 من دستور 2022 قد حافظ على نفس فلسفة الفصل 49 من دستور 2014 مع بعض التعديلات التي لا تمس بوحدة المضمون.

وتقوم فكرة المرصد على رصد مدى احترام أعمال وقرارات الفاعلين في مجال الحقوق والحريات في تونس لضوابط المادة الجامعة من الدستور ولمبدأ التناسب. وقد تمّ التّوجّه في إطار مجموعة العمل المشرفة على المشروع نحو رصد قرارات المحاكم العدلية والإدارية والمجالس البلدية.

ويتمثل جوهر عملية الرصد في تحليل الأحكام القضائية، العدلية والإدارية، لبيان مدى تقيّد القضاة بالضوابط التي وضعها الدستور، ومدى التّطوّر الحاصل في فقه القضاء بخصوص تطبيق مقتضيات المادّة الجامعة وخاصة فيما يتعلق بمبدأ التناسب.

الرقم المعياري الدولي للكتاب : 978-91-7671-650-2