

نشرية مرصد التناسب مرصد القاضي الإداري

الفصل 49 الفصل 55 الدستور
التونسي مبدأ التناسب المناسب
المادة الجامعة الحقوق والواجبات
القاضي العدي الحضرية في
دولة مدنية ديمقراطية
مدنية ديمقراطية نظامية
الحقوق والحريات الحد مع الحضرية
والحريات ضوابط الحضرية والواجبات
مبدأ عدم التراجع المستحضر
الحق جوهر الحق مرصد التناسب
محكمة الحق في الملكية
في العمل حرية التنقل الحضرية
القادمة مدني جزائي كحضرية
تعقيب استعجال استعجال
استعجال استعجال استعجال
دأ

نشرية مرصد التناسب مرصد القاضي الإداري

المراجعة: مراد بن مولاي
صفي الدين الحاج



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



© 2022 المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

نشرية مرصد التناسب: مرصد القاضي الإداري

Report of the Observatory of Proportionality: Observatory of the Administrative Judge

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 (CC)، سمة المشاع الإبداعي، رخصة غير تجارية، رخصة المشاركة بالمثل (3.0) يجوز نسخ المنشور وتوزيعه وبثه وكذلك تعديله وتغييره بشرط أن يستخدم لأغراض غير تجارية فقط، وأن يذكر المصدر على النحو الصحيح، ويتم توزيعه برخصة مماثلة.

لمزيد من المعلومات عن رخصة المشاع الإبداعي، انظر:

<<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 وصورة الغلاف: B&B Promotion

معرف الوثيقة الرقمي (DOI) : <<https://doi.org/10.31752/idea.2022.67>>

الرقم المعياري الدولي للكتاب (PDF) : 978-91-7671-589-5

المطبوع: 978-91-7671-590-1

أعضاء مرصد القاضي الإداري

- **محمد سليم المزوغي**
المحكمة الإدارية: رئيس الدائرة الابتدائية ببنزرت
- **فراس الوكيل**
المحكمة الإدارية: قاض بالمحكمة الإدارية بتونس
- **هشام الحامي**
المحكمة الإدارية: رئيس دائرة
- **عفاف حواشي**
المحكمة الإدارية: قاضي بالمحكمة الإدارية
- **سنية بن عمار**
المحكمة الإدارية: رئيسة دائرة ابتدائية بالمحكمة الإدارية بتونس
- **جهان هرمي**
المحكمة الإدارية: قاضي بالمحكمة الإدارية
- **هدى التوزري**
المحكمة الإدارية: رئيسة المحكمة الإدارية بقفصة
- **ريم ستهم**
المحكمة الإدارية: قاضي مستشار بدائرة استشارية
- **مروان وحي**
المحكمة الإدارية: قاضي اداري

المحتويات

3	أعضاء مرصد القاضي الإداري
	1. تمهيد عام
7	حول مرصد التناسب وأهدافه
9	حول نشرية مرصد التناسب
11	كلمة شكر للمساهمين في إعداد نشرية المرصد
	2. مرصد القاضي الإداري
13	القاضي الإداري والمادة الجامعة
	3. تحليل بعض الأحكام القضائية على ضوء المادة الجامعة في الدستور التونسي
15	1-3. التحفظ التشريعي
15	حرية التنقل
30	الحق في التعليم
39	الحق في العمل
41	الحق النقابي
45	الحق في الماء
49	2-3. عدم المساس بجوهر الحق
49	الحق في التعليم
55	حرية التنقل
56	حق الملكية
57	الحق النقابي
58	الحق في الماء
61	حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية
63	3-3. مقتضيات الدولة المدنية الديمقراطية
63	حرية التنقل
65	الحق النقابي
66	حق الاقتراع
67	4-3. موجبات وضع قيود على الحقوق والحريات في فقه القضاء الإداري
67	حرية التنقل
73	حرية الصناعة والتجارة
76	حق الملكية
77	الحق في الثقافة
78	5-3. التثبيت من احترام مبدأ التناسب
78	الحق في التعليم
83	حرية الصناعة والتجارة
86	حرية التنقل
87	حق الملكية
91	حول المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

تمهيد عام

1.

حول مرصد التناسب وأهدافه

نشأت فكرة المرصد منذ سنة 2019 في إطار مشروع المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات المتعلقة 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 السلطات 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 التوجّه 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 تقيد القضاة بالضوابط التي وضعها الدستور، ومدى التطوّر الحاصل في فقه القضاء بخصوص تطبيق مقتضيات المادة 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 ويهدف 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 ».

الفصل 55 من دستور 2022

« لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور إلا بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطيّ وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العامّ أو الدفاع الوطنيّ أو الصّحة العموميّة. ويجب ألاّ تمسّ هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وأن تكون مبرّرة بأهدافها، متناسبة مع دواعيها. لا يجوز لأيّ تنقيح أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحريّاته المضمونة في هذا الدستور. على كلّ الهيئات القضائيّة أن تحمي هذه الحقوق والحريات من أيّ انتهاك ».

كما أنّه من مهام المرصد، رصد وتحليل القرارات التي تتخذها المجالس البلدية في مختلف المجالات التي تندرج ضمن صلاحيّاتها 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 عموماً إلى تأطير وعقلنة تدخل السلط العمومية في تعاملها مع القيود الموظفة على الحقوق والحريات في اتجاه اعتماد النظرية الحديثة لتقييد الحقوق والحريات والتقييد 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.

حول نشرية مرصد التناسب

◀ مضمون النشرية ومنهجية العمل

تضمّ نشرية مرصد التناسب 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 ستة 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 مسبقاً 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 العدمية، وذلك لاختلاف الزاوية التي يطبق من خلالها القاضي الإداري أو العدمي 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 تدرج في إطار تنظيم ممارسة العديد من الحقوق والحريات، ممّا يجعل احترامها لمنهجية المادة الجامعة وخاصة مبدأ التناسب عنصراً هاماً في تحصيل قراراتها وأعمالها من الإلغاء وفي تقوية دعائم الدولة المدنية الديمقراطية.

وتضمّ كل نشرية جانبا تحليليا للأحكام والقرارات المعنية، يتضمنّ الحقوق المعنية بالتقييد ومضمون أو ملخص 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 عموماً 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 تعليقها، وذلك سعياً إلى الدفع نحو فقه قضاء يتبنّى منهجية تتلاءم مع الدستور وتراعي الدور الموكول للقاضي في «حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك».

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

كما تستهدف التشريعية بصفة غير مباشرة جميع الدارسين والباحثين والمهتمين بالشأن القانوني والحقوقى.

◀ الاستعمالات المنتظرة للتشريعية

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

كما تعتبر التشريعية مرجعاً للمهتمين بالشأن المحلى ويعمل السلط المحلية حول كيفية تنظيم ممارسة الحقوق والحريات في المجال المحلى وفق مقتضيات المادة الجامعة ومبدأ التناسب.

ومن المنتظر أن تسهم هذه التشريعية في خلق ديناميكية في المجالين القضائى والأكاديمى 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.

كلمة شكر للمساهمين في إعداد نشرية المرصد

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

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.

مرصد القاضي الإداري

2

القاضي الإداري والمادة الجامعة

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 وذلك 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 أعمال 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 أعمال الرقابة على إنقضاء الشطط في التقدير إلى رقابة على مسار اتخاذ القرارات التقديرية والبحث وتقدير مختلف الخيارات الممكنة المتاحة للإدارة للتأكد من نجاعة التدخل للسلط العمومية ومحدودية آثار القيد موضوع الطعن من خلال عملية ترجيح موازنة بين الحقوق المتنافسة، بالنظر إلى غياب هرمية شكلانية بينها وتكريسها بموجب نصوص ذات نفس القيمة القانونية، وذلك لضمان تحققها بشكل متزامن بأكثر قدر ممكن. وقد مكن ذلك القاضي الإداري من الإضطلاع بدور محوري في حماية الحقوق والحريات وتطوير صلاحياته، من جهة، وبين التطبيق المجتزأ أو المحدود لها، والذي يعكس عدم فهمه واستبطانه لعدد من المفاهيم والمنهجية التي تقوم عليها المادة الجامعة. فضلا عن تأثير القاضي الإداري، أثناء إعماله لرقابته على القيود الموظفة على الحقوق والحريات، بعدد من المفاهيم التي دأب على إعمالها أثناء رقبته على القرارات الضبطية على غرار مفهوم النظام العام، وبطبيعة الرقابة التي دأب على إعمالها على القرارات الإدارية والتي تقتصر على التثبت من إنقضاء 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 يأخذ بعين الاعتبار في ذات الوقت الأسانيد القانونية والأسانيد الواقعية على حد سواء 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 الإقتضاء، 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.

تحليل بعض الأحكام القضائية
على ضوء المادة الجامعة في
الدستور التونسي

3

3-1. التحفظ التشريعي

يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها¹.

حرية التنقل

1. الحكم عدد: 122836

التاريخ: 04 جوان 2015

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل/ الحق في الحصول على جواز سفر

ملخص القضية

تتمثل وقائع هذه القضية في أنه عند عودة المدعي من ليبيا سنة 1994 تمّ حجز جواز سفره ولم يتمّ تمكينه منه وهو ما ألحق به عديد الأضرار المادية، لذلك طلب إلغاء قرار رفض تمكينه من جواز سفره وتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية.

موقف المحكمة

« وحيث من المستقر عليه فقها وقضاء أن الحق في الحصول على جواز سفر يعتبر من الحقوق الأساسية المكفولة لكل مواطن تونسي لارتباطه المباشر بحرية التنقل داخل البلاد وخارجها التي كفلها الفصل 10 من دستور غرة جوان 1959 المنطبق زمن القيام بالدعوى الماثلة والمكرس حاليا صلب الفصل 24 من الدستور الجديد، وبالتالي فإنه لا يسوغ حجب هذا الحق أو الحدّ منه إلا في حدود ما يجيزه القانون صراحة، على أن تؤوّل الاستثناءات التي تحول دون تمكين المواطن من هذا الحق تأويلا ضيقا».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

في هذا الحكم، أكدت المحكمة على أنه لا يمكن الحد من ممارسة الحقوق والحريات إلا بمقتضى نص تشريعي نافذ. كان على المحكمة لِمَا استندت إلى أحكام دستور 1959 ذكر الفصل 7 منه الذي ينص على شرط التحفظ التشريعي.

1 حول مفهوم "التحفظ التشريعي"، يرجى الاطلاع على الأداة 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%2049%20%D9%85%D9%86%20%D8%A7%D9%84%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>

2. الحكم عدد: 143651

التاريخ: 21 جويلية 2016

المادة: حريات عامة

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

تمّ انتداب العارض بموجب عقد للعمل بدولة قطر. وعند مغادرته للتراب التونسي، تولت شرطة الحدود منعه من السفر. وعند استفساره لدى مصالح وزارة الداخلية بخصوص دواعي منعه من السفر، دعت هذه الأخيرة إلى تقديم مطلب في الغرض إلى المحكمة الابتدائية بتونس التي أفادت وزارة الداخلية بأن منع العارض من السفر يعد إجراء أمنياً.

موقف المحكمة

«وحيث أن الحق في السفر من الحقوق الأساسية لكل مواطن تونسي لارتباطه بحرية التنقل إلى خارج البلاد التونسية التي ضمنها الفصل 24 من الدستور، وبالتالي فإنه لا يسوغ إهداره إلا في حدود ما يجيزه القانون صراحة، على أن تؤول الاستثناءات التي تنال من هذا الحق تأويلاً ضيقاً، كما أن ما تستأثر به المصالح الأمنية من سلطة تقدير ما إن كان السماح بسفر العارض من شأنه النيل من الأمن القومي التونسي أو من النظام العام أو من سمعة البلاد لا يحول دون إقرار حق القاضي الإداري في بسط رقابته حتى لا يؤول الأمر إلى إطلاق يدها وإعفاء أعمالها من الخضوع إلى مبدأ الشرعية».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

تكمن أهمية هذا الحكم في قيمة الرقابة التي مارسها القاضي الإداري على شرط التحفظ التشريعي. وهذه الرقابة التي لم تقتصر فقط على التثبيت من مدى وجود القانون من عدمه بل امتدّت إلى تسليط رقابة على حسن تطبيق الإدارة للقانون المتعلق بالضوابط المعنية التي يجب أن تؤول تأويلاً ضيقاً على نحو لا يهدر الحقوق والحريات المضمونة بالدستور.

3. الحكم عدد: 713277

التاريخ: 10 أوت 2016

المادة: حريات عامة

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

تفيد وقائع هذه القضية أن العارض تحصل على موافقة للعمل بإحدى الشركات الفرنسية. وأثناء شروعه في إتمام إجراءات الحصول على تأشيرة تولت مصالح السفارة الفرنسية بتونس دعوته إلى ضرورة تجديد جواز سفره نظرا إلى أن مدة صلوحيته لا تتجاوز السنة وأربعة أشهر. فتولى بتاريخ 23 مارس 2016 تقديم مطلب في تجديد جواز سفره إلى مركز الحرس الوطني بسجنان، غير أن وزارة الداخلية أحجمت عن استيفاء المطلوب، ممّا حال دون إمكانية التحاقه بمركز عمله الجديد، الأمر الذي حدا به إلى تقديم المطلب الراهن قصد إلزام وزارة الداخلية بمنحه جواز سفر جديد.

موقف المحكمة

« وحيث أكدت هذه المحكمة في فقه قضاء مستقر لها أن الحق في الحصول على جواز سفر هو من الحقوق الأساسية لكل مواطن تونسي لارتباطه بحرية التنقل إلى خارج البلاد التي ضمنها الفصل الرابع والعشرون من الدستور وبالتالي فإنه لا يسوغ إهداره إلا في حدود ما يجيزه القانون صراحة، على أن تؤول الاستثناءات التي تحول دون تمكين المواطن من هذا الحق تأويلا ضيقا».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

- يعد هذا الحكم تكريسا لفقه قضاء سابق لدستور 2014، حيث أعمل الحكم فلسفة الفصل 49 من الدستور دون الإشارة إليه. وكان على القاضي الاستناد صراحة إلى أحكام الفصل 49 وهو أسلم خاصة أنّ القاضي أعملها بصورة ضمنية.
- أكد القاضي الإداري، في هذه القضية، على أهمية شرط التحفظ التشريعي وبيّن أنه لا يكفي توفر هذا الشرط ماديا، بل أكد على أن الإدارة ملزمة باحترام القانون وتأويل التضييق على الحقوق والحريات تأويلا ضيقا. غير أنه، في المقابل، تميز أعمال القاضي الإداري لبعض المفاهيم بعدم الدقة، بمناسبة تعرضه لمسألة وضع القيود على الحقوق والحريات، وذلك بعدم تمييزه بين وضع الضوابط وبين إهدار الحق الذي ينتفي معه الحديث عن وضع قيود في حدود ما يجيزه القانون.

4. الحكم عدد: 4101370

التاريخ: 2 نوفمبر 2017

المادة: ضبط إداري (أجنب)

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

أصدر وزير الداخلية قرارا يقضي بمنع العارض من الدخول إلى التراب التونسي وهو القرار المراد إيقاف تنفيذه بالاستناد إلى عدم وجود تتبّع أو حكم أو قرار يحجّر على المعني بالأمر الإقامة بتونس باستثناء صدور حكم جزائي نهائي ضده منذ عشر سنوات يقضي بإسعافه بتأجيل تنفيذ العقاب البدني من أجل المشاركة في السرقة. وتمسك العارض بأنّ تنفيذ القرار المنتقد من شأنه أن يتسبب له في أضرار يصعب تداركها من جهة حرمانه من حرية التنقل في إطار قضاء العطلّة الصيفية وما يخلفه ذلك من أضرار معنوية.

موقف المحكمة

«وحيث أن ممارسة الإدارة لنشاط الضبط الإداري تقتضي التقيد بالقواعد التشريعية المنظمة للحقوق والحريات وألا تحد منها إلا في حدود ضيقة تبررها مقتضيات الأمن العام ومستوجبات الضرورة ومراعاة المصلحة العليا للبلاد».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

يعكس هذا القرار تجديدا في التمشي القانوني المنتهج، إذ لم يتم تأسيس موقف المحكمة على الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية بالثبوت في عنصر الأسباب الجديّة والنتائج التي يصعب تداركها، بل تمّ اعتماد التمشي الذي يفرضه الفصل 49 من الدستور رغم عدم إثارة هذا الفصل من قبل الأطراف، وهو ما يؤكّد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات وفي تطوير فقه القضاء وفق مقاربة أكثر تناغما مع مادة الحقوق والحريات.

5. الحكم عدد: 150169

التاريخ: 02 جويلية 2018

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

يطعن المدعي في قرار وزير الداخلية والقاضي بوضعه تحت الإقامة الجبرية طبقا لمقتضيات الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ.

موقف المحكمة

« وحيث أن الحق في التنقل ومغادرة تراب الوطن يعدّ من الحقوق الأساسية المكفولة لكل مواطن بموجب الفصل 24 من الدستور، والتي لا يسوغ تقييدها إلا بموجب قانون صريح يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وأن لا يمسّ من جوهر الحق، على أن تؤوّل الضوابط والحدود التي تنال من الحق تأويلا ضيقا.

وحيث من الجائز للسلطة التنفيذية وللهيئات العمومية ممارسة ما لها من سلطة تريبية أو سلطة إصدار تراتيب داخلية أو قرارات فردية خدمة للمصلحة العامة أو الحماية العامة غير أنه لا يمكن أن تحمل تلك القرارات أو التدابير أو التضييقات إلا في حدود ما تضمنته القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

وحيث طالما أن الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ تضمن قيودا وضوابط تحدّ من ممارسة حق التنقل والحق في اختيار مقر الإقامة، لم يسبق ضبطها بنص تشريعي يحترم المقتضيات الدستورية الواردة بالفصل 49 من دستور 27 جانفي 2014، فإن استناد جهة الإدارة على مثل هذا النص التريبي لتأسيس صلاحياتها في ضبط حرية التنقل واختيار المقر والحد منها دون وجود نصوص تشريعية تحدد تلك الضوابط وشروط أعمالها، يعد مخالفا للدستور، الأمر الذي يجعل القرار المنتقد صادرا دون سند قانوني وتعين لذلك قبول هذا الطعن».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

- اعتمدت المحكمة نفس الموقف المضمن بالحكم الصادر عنها في القضية عدد 150167 بتاريخ 2 جويلية 2018.
- تكمن أهمية الحكم لا فقط في إعمال القاضي الإداري لشرط التحفظ التشريعي وتوقفه، بمناسبة بسطه رقابته على الإجراء التقييدي، عند شرط التحفظ التشريعي، بل أيضا في التنصيص بصورة واضحة ودقيقة على مجال تدخل السلطة التنفيذية في هذا المجال والتأكيد على أن تدخل هذه الأخيرة يقتصر على وضع صيغ عملية وإجرائية للضوابط والقيود الموظفة على الحقوق والحريات دون أن يتعداها إلى وضع قيود جديدة لم يتم إقرارها بموجب نصوص تشريعية، ضرورة أن هذه الصلاحية تعد من الاختصاصات الحصرية للمشرع.

6. الحكم عدد: 155751

التاريخ: 03 ماي 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

المدعي طالب في الجامعة التونسية قام بتاريخ 9 جويلية 2018 بتقديم مطلب قصد تجديد جواز سفره إلا أنه جوبه بالصمت، وهو ما حرمه من فرصة الالتحاق بجامعة أجنبية في إطار برنامج «إيراسموس بليس للتبادل الطلابي» للطلبة المتميزين، معتبرا أنه لا مبرر قانوني أو قضائي لاتخاذ الإدارة قرار رفض تجديد جواز سفره، خاصة وأنه نقي السوابق العدلية. لذا تقدّم بدعوى الحال طالبا إلغاء قرار رفض تمكينه من جواز سفر.

موقف المحكمة

« وحيث أن الحق في الحصول على جواز سفر هو من الحقوق الأساسية لكل مواطن تونسي، وهو حق مرتبط بحرية التنقل التي كرسها الدستور وكفلتها المعاهدات الدولية المصادق عليها...»

وحيث أن ممارسة المدعي لحقه في حرية التنقل وفي السفر شرط ضروري لممارسة بقية حقوقه الأساسية، باعتبار أن الحقوق هي وحدة متكاملة، مترابطة، متصلة وغير منفصلة،

وأن الحرمان من حق التنقل يؤدي بالضرورة إلى الحرمان من ممارسة بقية الحقوق، كالحق في التعليم والحق في العمل والحق في الصحة بالنسبة للشخص المعني وبقية أفراد عائلته الذين هم في كفالتة.....

وحيث يستخلص من استقراء أحكام (القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر) أن المشرع أقر حق كل مواطن تونسي في الحصول على جواز سفر وتجديده أو التمديد في صلوحيته، ولم يقيد هذا الحق إلا في حالة ما إذا كان من شأن سفر المعني بالأمر النيل من النظام العام أو الأمن العام، على أن يكون ذلك بمقتضى قرار قضائي يتخذه حصرًا رئيس المحكمة الابتدائية بطلب من الإدارة عن طريق النيابة العمومية، يقضي بتجوير السفر أو سحب جواز السفر.

وحيث يستنتج مما سبق أن القانون لم يخول للإدارة أية سلطة قانونية تقديرية تمكنها من اتخاذ إجراءات إدارية من تلقاء نفسها تتعلق برفض تجديد جواز سفر أي مواطن والحد من حريته في التنقل إلى خارج البلاد ... ».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

يعزز هذا الحكم دور فقه القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان وفي إبراز الترابط المنطقي والتلازمي بين الحق في حرية التنقل من جهة وبقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى، مثل الحق في التعليم، استنادًا إلى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الدولة التونسية.

غير أن القاضي لم يتوقف عند معاينة عدم إحترام الإدارة لشرط التحفظ التشريعي في وضعها لقيود على حرية تنقل العارض ومرّ إلى التثبيت من عدم تناسب القيود مع موجباتها والحال أنه كان في غنى عن المرور إلى تلك المرحلة من منهجية الفصل 49.

7. الحكم عدد: 155667

التاريخ: 12 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل/الحق في العمل

ملخص القضية

المدّعي مواطن تونسي مقيم بألمانيا وقد تمّ إيقافه بالميناء البحري والتحرّي معه لمدة تجاوزت 3 ساعات ، مما تسبب في تخلفه عن رحلته مرتّين، ولم يتمكّن من السفر إلا في اليوم الثالث. وقد نتج عن ذلك تعكّر وضع ابنته المريضة وإجهاد لعائلته وأبنائه، والحال أنه سويّ السيرة، نقيّ السوابق العدلية وصاحب شركة في مجال توزيع الأدوية في مدينة شتوتغارت الألمانية وله أنشطة تجارية أخرى، وأنّ القرار الصادر ضده لم يكن معطلا ولا متضمنا ما يفيد اعتبار نشاطه خطيرا على الأمن والنظام العامين، كما لم تشمله أي محاكمة أو تتبع. لذلك تقدّم بالدعوى الزّاهنة طاعنا بالإلغاء في قرار وزير الداخلية القاضي بإخضاعه للإجراء الحدودي (S17) عند مغادرته للتراب الوطني ناعيا عليه خرق القانون.

موقف المحكمة

«وحيث، وطالما لم يتضمن التشريع الوطني أي إجراء حدودي يسمى إجراء الاستشارة قبل العبور (S17)، يطلق يد الإدارة في تعطيل أو منع الأفراد من التنقل إلى خارج البلاد دون إذن قضائي، فإن وزير الداخلية يكون قد استحدث إجراء جديدا يحد من الحريات لم ينص عليه القانون».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

اعتمدت المحكمة ذات الموقف التي خلصت إليه في القضية عدد 155751 الصادر الحكم فيها بتاريخ 3 ماي 2019.

8. الحكم عدد: 150456

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

يرمي المدّعي من خلال عريضة دعواه المقدّمة بتاريخ 9 ديسمبر 2016 إلى الطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن وزير الداخلية القاضي بوضعه تحت الإقامة الجبرية.

موقف المحكمة

«وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد إلا بقانون يكون في خدمة أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها... وحيث يغدو تأصيل الجهة المدعى عليها لإجراء الإقامة الجبرية المتظلم منه بناء على مقتضيات الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ في غير طريقه من الناحية القانونية لكونه سند ترتيب لا يرتقي إلى مرتبة التشريع الذي يرتضيه الفصل 49 المشار إليه».

9. الحكم عدد: 153168**التاريخ: 15 جويلية 2019****المادة: ضبط إداري****الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل****ملخص القضية**

يروم المدعي الطعن بالإلغاء في الإجراء الحدودي S17 الصادر في حقه والقاضي بتقييد حريته في التنقل بدون أيّ موجب ناعيا عليه خرق قواعد الاختصاص وخرق أحكام الفصلين 24 و49 من الدستور.

موقف المحكمة

«وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد إلا بقانونون ...

وحيث يغدو تأصيل الجهة المدعى عليها للإجراء الحدودي المتظلم منه بناء على مقتضيات الفصل 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 والمتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية في غير طريقه من الناحية القانونية لكونه سند ترتيبي لا يرقى إلى مرتبة التشريع الذي يرتضيه الفصل 49 المشار إليه».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

يعتبر التمشي المعتمد في الحكم تطبيقا سليما لمنهجية الفصل 49 من الدستور ضرورة أنّ المحكمة بدأت بالثبوت من توفر شرط التحفظ التشريعي والإقرار بأن الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 المتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية لا يمكن اعتباره أساسا قانونيا سليما لاتخاذ الإجراء الحدودي ضرورة أنّه نصّ ترتيبي لا يرقى إلى مرتبة التشريع. إلا أنها ومن باب التزيد، خاضت في الأسانيد والمبررات الواقعية للقرار، ولئن انتهت إلى رفض ما دفعت به الإدارة في هذا الشأن، فإنّ مجرد الخوض في هذه المسألة من شأنه أن يضعف تأسيس الحكم على انتفاء شرط التحفظ التشريعي المنصوص عليه بالفصل 49 المذكور وقد يوحي بأن أساس الإلغاء هو عدم توفر الأسانيد الواقعية للقرار وأنه يمكن مجارة الإدارة في صورة إفلاحها في تقديم الدليل على ما يبرر واقعا فرض قيود على حرية العارض في التنقل في غياب سند قانوني يتيح لها ذلك.

10. الحكم عدد: 155867

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري (أجنب)

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل/ الحق في الانتصاف القضائي وفي محاكمة عادلة

ملخص القضية

صدر ضد المدعي بصفته أجنبيا حكم غيابي بتاريخ 27 مارس 2014 عن المحكمة الابتدائية بتطاوين من أجل جريمة إدخال أسلحة وذخيرة من الصنف الأول للتراب التونسي. وقد تمّ الاعتراض على الحكم. وأثناء القيام بإجراءات كفت التفتيش لدى السلطات المختصة بمصالح القرجاني، تبين أنّ العارض محلّ إجراء حدودي، وهو ما يعرف بـ (Code S19) متمثلا في منعه من السفر والدخول إلى التراب التونسي، الأمر الذي أدى إلى منعه من حضور جلسة المحكمة المعينة في القضية سألقة الذكر. فتقدّم العارض بمطلب لدى إدارة الحدود والأجنب في رفع الإجراء الحدودي بتاريخ 28 جوان 2018، بقي دون ردّ، مخالفة بذلك أحكام الدستور والقانون والمواثيق الدولية القاضين بحرية التنقل، فضلا عن أن الحدّ منها لا يكون إلاّ بإذن قضائي. لذلك تقدّم بالدعوى الراهنة طالبا إلغاء القرار المنتقد.

موقف المحكمة

«وحيث، وطالما لم يتضمن التشريع الوطني أي إجراء قانوني يسمى «إجراء الاستشارة قبل العبور»، والذي يعبر عنه بالـ (S19)، يطلق يد الإدارة في منع الأفراد المشبوه فيهم من الدخول إلى البلاد دون سند قانوني، فإن وزير الداخلية يكون قد استحدث إجراء جديدا يحد من الحريات لم ينص عليه القانون».

11. الحكم عدد: 155271

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ وزير الداخلية أخضع المدعي للإجراء الحدودي المعروف بـ «s17»، الأمر الذي حدا به إلى الطعن فيه بالإلغاء بالاستناد إلى خرق أحكام الفصلين 24 و49 من الدستور.

موقف المحكمة

«وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد إلا بقانونون ...

وحيث يغدو تأصيل الجهة المدعى عليها للإجراء الحدودي المتظلم منه بناء على مقتضيات الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 والمتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية في غير طريقه من الناحية القانونية لكونه سند ترتيبى لا يرقى إلى مرتبة التشريع الذي يرتضيه الفصل 49 المشار إليه».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

- يعدّ هذا الحكم مثالا جيدا لحسن تطبيق القانون بالصرامة والدقة المطلوبة حيث أنّ الدائرة المصدرة له احترمت التدرج الذي جاء به الفصل 49 من الدستور وتوقفت عند شرط التحفظ التشريعي الذي ألغت على أساسه القرار المطعون فيه بعد أن ثبت لها أنّ تقييد حرية المدعي في التنقل كان بناء على نص ترتيبى لا يرقى إلى مرتبة التشريع الذي يرتضيه الفصل 49 من الدستور.
- لئن كان الإشكال الأساسي في الحكم المعروض عدم وجود قانون يحد من حرية التنقل على نحو ما اقتضاه الفصل 49 وهو ما انتهى إليه القاضي، فإنه، بالمقابل، كان يستحسن أن يستغل القاضي المتعهد الفرصة ليمارس كافة أوجه رقابة القاضي الإداري على شرط التحفظ التشريعي والمتمثلة في وجود قانون نافذ، مع بيان هل هو قانون عادي أم قانون أساسي.

12. الحكم عدد: 153274

التاريخ: 26 جوان 2020

المادة: ضبط إداري (أجنب)

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

اتخذ وزير الداخلية قرارا يقضي بمنع العارض من الدخول إلى التراب التونسي. فتقدم بدعواه لإلغاء قرار منعه من الدخول إلى التراب التونسي ناعيا عليه افتقاره لأي أسانيد قانونية أو واقعية تبرره.

موقف المحكمة

« وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد إلا بقانون يكون في خدمة أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها.

وحيث أن التشريع الذي دفعت به الجهة المدعى عليها لتبرير قرارها بالرجوع إلى الفصل 18 من القانون عدد 7 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 والمتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية والذي يجيز لوزير الداخلية اتخاذ قرار طرد ضد كل أجنبي يشكّل وجوده بالتراب التونسي خطرا على الأمن العام لا يستقيم بدوره من الناحية القانونية على اعتبار أنه يخصّ صورة طرد الأجنبي المتواجد بالتراب التونسي ولا يقبل تبعا لذلك التوسّع في تطبيقه إلى صورة المنع من الدخول.

وحيث يغدو تأصيل الجهة المدعى عليها لإجراء تحجير الدخول المتظلم منه بناء على مقتضيات الفصل 4 من الأمر 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 والمتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية في غير طريقه من الناحية القانونية لكونه سندا ترتيبيا لا يرقى إلى مرتبة التشريع الذي يرتضيه الفصل 49 المشار إليه».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

- كان يستحسن، عملاً بشرطي التظافر والتدرج المضمنان بالفصل 49 من الدستور، أن يقتصر الحكم على شرط التحفظ التشريعي . وفي هذه الحالة كان غياب قانون يحدّ من ممارسة ذلك الحق عيباً جسيماً يكفي بذاته للتصريح بعدم شرعية القرار دون الحاجة لمواصلة الخوض في بقية الشروط المنصوص عليها بالفصل 49 من الدستور.
- ميزت المحكمة بين النظام القانوني للأجانب المقيمين خارج البلاد والأجانب المقيمين داخل التراب التونسي على غرار وضعية العارض .
- بيّنت المحكمة بالاستناد إلى كل من توطئة الدستور والاتفاقية الثنائية المبرمة مع المملكة المغربية أن الأجنبي المقيم بالتراب التونسي يتمتع بحق التنقل والذي لا يسوغ الحد منه إلا بمقتضى قانون وبشكل متناسب مع الهدف الذي تروم الإدارة تحقيقه.

13. الحكم عدد: 4106655

التاريخ: 23 جويلية 2021

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

تمّ إعلام العارضة (وهي قاضية من صنف القضاء العدلي) شفويًا من قبل أعوان أمن شرطة الحدود بمطار تونس قرطاج بأنها ممنوعة من السفر. فتقدّمت بمطلب لتوقيف تنفيذ القرار المذكور.

موقف المحكمة

« وحيث ولئن كان للإدارة الحق في إخضاع بعض المواطنين إلى الإجراء الحدودي في إطار مهمة الحفاظ على الأمن العام المتعهد بها وزارة الداخلية حسب أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 والتي تدرج في إطار ممارسة سلطة الضبط الإداري والتي تخول للإدارة اتخاذ ما تراه ضرورياً لحماية الأمن العام، إلا أن الحد من بعض الحقوق والحريات المضمونة دستورياً ومنها حرية التنقل يجب أن يكون حسب مقتضيات الفصل 49 من الدستور بمقتضى قانون...».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

- كان يستحسن، عملاً بشرطي التظافر والتدرج المضمنان بالفصل 49 من الدستور، أن يقتصر الحكم على شرط التحفظ التشريعي دون حاجة إلى ذكر الجهة التي تتحمل عبء إثبات الخطر الذي يمكن أن يمثله سفر العارضة على الأمن العام للبلاد التونسية وفي هذه الحالة كان غياب قانون يحدّ من ممارسة ذلك الحق عيباً جسيماً يكفي بذاته للتصريح بأنّ المطلب قائم على أسباب جدية في ظاهرها ومتعين القبول.
- كان على المحكمة الإعراض عن مجازاة الإدارة بخصوص إمكانية إخضاع بعض المواطنين إلى الإجراء الحدودي بالاستناد إلى أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 432 لسنة 1975 ضرورة أنه لا يسوغ الاستناد إلى النص الترتيبي المذكور لوضع قيود على الحقوق والحريات وذلك على النحو الذي يقتضيه الفصل 49 من الدستور.

الحق في التعليم

1. الحكم عدد: 135838

التاريخ: 02 جانفي 2018

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم/ حرية المعتقد

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أن العارضة طالبة مرسمة بالسنة الرابعة بكلية الطب بصفاقس وفوجئت في بداية السنة الجامعية بمنعها من الترسيم بالكلية، فتحولت صحبة عدل تنفيذ إلى المكتب المخصص لإجراءات الترسيم بالكلية وطلبت من الموظفة ترسيمها، إلا أن هذه الأخيرة رفضت متعللة بتطبيق تعليمات رؤسائها في العمل بخصوص رفض ترسيم الطالبات المنقبات، وبعد إتمام إجراءات الترسيم عن طريق زميلة لها، بادرت العارضة بتوجيه تنبيه بواسطة عدل تنفيذ تطلب بمقتضاه من العميد تمكينها من مباشرة الدروس. وإزاء صمت العميد، تولد قرار ضمني بالرفض كان موضوع الطعن بتاريخ 15 جانفي 2014 .

موقف المحكمة

«وحيث أن تراتبية النصوص القانونية التي تقوم عليها دولة القانون تقتضي أن ترفع الحقوق والحريات الأساسية إلى المراتب العليا وأن يتم تنظيمها وضبطها من قبل السلطة التشريعية بما لها من أدوات تقنين تعبر عن الأطر والحدود التي يقرها نواب الشعب صاحب السيادة وفق نتائج المداولات والتصويت في تاريخ المصادقة على القوانين وبما يتطابق ويتلاءم مع القواعد الدستورية والمعاهدية».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

لم تتول المحكمة التثبت من استيفاء القرار المطعون فيه لشرط التحفظ التشريعي من خلال تخلي المشرع عن ممارسة صلاحياته في وضع قيود على حقوق الطلبة داخل مؤسسات التعليم العالي على غرار الحرية في التعليم وحرية ممارسة وإظهار المعتقد والاقتصار على إحالة تنظيم تلك المسألة إلى الأنظمة الداخلية لتلك المؤسسات وعدم ترتيب المحكمة جزاء عن الاختصاص السلبي للمشرع في هذا المجال وبما يغني المحكمة عن المرور إلى التثبت من بقية عناصر منهجية الفصل 49 من الدستور.

2. الحكم عدد: 142983

التاريخ: 17 أكتوبر 2018

المادة: ضبط إداري/الحق في التعليم

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أن العارضة كانت مرسمة بالسنة الثانية اقتصاد وصدر ضدها بتاريخ 18 مارس 2015 قرار يقضي برفقتها نهائيا من معهد العمران الأعلى بسبب ما نسب إليها من «سوء السلوك والتفوه بعبارات منافية للأخلاق داخل الفصل». فقامت بدعوى لإلغاء القرار المذكور.

موقف المحكمة

«وحيث لا جدال في أن الحق في التعليم مكفول بموجب أحكام الدستور سالفة الذكر غير أن ممارسته، وعلى غرار بقية الحقوق والحريات المضمونة بالدستور، لا تكون دون قيد أو شرط وإنما تخضع للشروط والضوابط المحددة بالنصوص التشريعية الجاري بها العمل والتي ينبغي أن لا ينال من جوهرها وأن لا توضع إلا لموجبات تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبغاية حماية حقوق الغير أو استجابة لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة، وأن تراعي مبدأ التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها وذلك اقتضاء بأحكام الفصل 49 من الدستور».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

- لم تتولى المحكمة إعمال رقابتها بشكل سليم على شرط التحفظ التشريعي، حيث اقتضت على التثبت من الشرط الشكلي للتحفظ التشريعي المتمثل في القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 الذي يؤهل وزير التربية ضبط النظام التأديبي واعتبرت أن القرار المطعون فيه استنادا إلى المنشور المذكور كان مستوفيا لشرط التحفظ التشريعي والحال أن المشرع تخلى عن ممارسة صلاحياته بصورة كاملة، ضرورة أنه لا يسوغ تفويض تلك الصلاحية إلى وزير التربية، وأن انتفاء هذا الشرط من شأنه أن يعفي المحكمة من التثبت من بقية الشروط.
- تجدر الإشارة إلى أن للتحفظ التشريعي عدة أوجه، ولا يجب الإقتصار عند الرقابة على هذا الشرط على التثبت من مدى وجود قانون من عدمه بصورة شكلانية صرفة، بل إن من أوجه الرقابة على هذا الشرط أيضا التثبت من مدى احترام المشرع للواجب المحمول عليه بصورة كاملة وهو واجب التشريع.

3. الحكم عدد: 154505

التاريخ: 22 جانفي 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المدّعية تحصّلت على شهادة الإجازة الأساسية في القانون العام سنة 2012، ثمّ تولّت الترسيم بالسنة الأولى ماجستير من ذات الاختصاص خلال السنة الجامعيّة 2012/2013 والسنة الجامعيّة 2013/2014، إلا أنّ ظروفها الاجتماعيّة حالت دون إتمامها مرحلة الماجستير. فتولّت خلال السنة الجامعيّة 2016/2017 تقديم مطلب قصد التّرسيم بالسنة الثانية ماجستير، إلا أنّ طلبها جوبه بالرّفص بمقولة أنّها استوفت حقّها في التّرسيم والحال أنّها لم ترسّم خلال السنة الجامعيّة 2015/2016 واستظهرت بشهادة طبيّة في الغرض تبين حالتها النفسيّة.

موقف المحكمة

« وحيث لا جدال أن الحق في الترسيم يمثل الإجراء الأولي لممارسة الطالبة حقها في التعليم.

وحيث يعد حرمان المدعية من الترسيم بالسنة الثانية من الماجستير في القانون العام تقييدا لحقها في التعليم المدرج ضمن طائفة الحقوق الأساسية للإنسان والمبوءة منزلة دستورية، وإفراغا لهذا الحق من محتواه.

وحيث أن ضمان هذا الحق الدستوري يوجب تكريس حق المدعية في الترسيم بالسنة الثانية من الماجستير في القانون ولا يمكن، استثناء، حرمانها منه إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية أو بهدف 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

تولت المحكمة إثارة شرط التحفظ التشريعي في وضع القيود على الحقوق والحريات الأساسية مؤكدة بصورة لا لبس فيها على أن استناد الإدارة لأحكام أمر ترتيبية للتقييد من حق المدعية في الدراسة أمر مخالف للفصل 49 من الدستور غير أنه كان بإمكان المحكمة الاقتصر على معاناة عدم مراعاة الإدارة لهذا الشرط لإلغاء القرار المطعون فيه.

4. الحكم عدد: 155792

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: تعليم

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

ترشّح المدّعي لاجتياز امتحان البكالوريا في الدورة الرئيسية 2018، وتمّ ضبطه أثناء دخوله من الباب الخارجي لمركز الامتحان في اليوم الأول للدورة وفي حدود الساعة السابعة والنصف صباحا وبحوزته جهاز هاتف جوال من النوع العادي. وباستفساره، أجاب بأنّه يستعمله فقط لغاية الاتصال بوالدته بعد انتهاء الامتحان لطمأنتها. وبادر من تلقاء نفسه بتسليمه إلى ناظرة المعهد، وتمّ حجز الهاتف قبل انطلاق الامتحان ليقع إرجاعه له فيما بعد، بعد تحرير تقرير في شأنه يتعلّق بالغش وسوء السلوك. وفوجئ بإرساليات قصيرة تعلمه بأنّه أقصي من الدورة بسبب الغش، كما تمّ تسليط قرار في شأنه يقضي بتحجير الترسيم في امتحان البكالوريا لمدة ست سنوات والرفق من جميع المؤسسات التربوية العمومية، وهو القرار الذي يرمي المدّعي إلغائه بالاستناد إلى عدم صحة الوقائع ومخالفة القانون، وعدم تلاؤم الخطأ المرتكب مع العقوبة.

موقف المحكمة

« وحيث يستخلص مما تقدم، أن القرار المطعون فيه والقاضي بتحجير ترسيم العارض لمدة ست سنوات كان في غير طريقه وذلك لعدم تلاؤم عقوبة تحجير ترسيم العارض لمدة ست سنوات كاملة في امتحان البكالوريا مع ما أتاه من خطأ ولعدم وجود سند من مرتبة القانون يجيز تسليط هذه العقوبة، الأمر الذي يتجه معه قبول الدعوى الماثلة والتصريح بإلغاء القرار المطعون فيه.»

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

- تولت المحكمة التطرق لشرط التحفظ التشريعي ليس من جهة الوجود المادي للقانون من عدمه وإنما من خلال مدى التزام المشرع بواجب التشريع، حيث أسند المشرع صلب القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي لوزير التربية (في إطار ممارسته لسلطة تريبية خاصة) تنظيم مسألة التأديب المدرسي.
- بينت المحكمة أنّ عدم توفر نص تشريعي يجيز تلك العقوبات من شأنه أن يجعل القيود الموظفة على الحق في التعليم فاقدة لشرط التحفظ التشريعي. غير أن المحكمة لم تتوقف في أعمال رقابتها على شروط الفصل 49، إذ أن الشرط الأول، أي شرط التحفظ التشريعي، ورد الأخير في حين ورد شرط التناسب في المرتبة الأولى....
- لم تنقيد المحكمة بشرطي التدرج والتواتر في أعمال منهجية الفصل 49 بما يغنيها، عند توصلها إلى عدم مراعاة الإدارة للتحفظ التشريعي، من المرور للتثبت من بقية الشروط على غرار جوهر الحق واختبار التناسب.

5. الحكم عدد: 155926

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري/ تربية وتعليم

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنه صدر عن وزير التربية قرار يقضي بتحجير ترسيم المدعي في امتحان البكالوريا لمدة خمس (05) سنوات مع الرفت من جميع المؤسسات التربوية العمومية من أجل الاحتفاظ بالهاتف الجوال داخل قاعة الامتحان، مما حدا به إلى رفع قضية قصد إلغاء القرار المذكور بالاستناد إلى عيب الاختصاص وانعدام السند الواقعي للغش وعدم تناسب العقوبة مع الفعل وهضم حقوق الدفاع.

موقف المحكمة

« وحيث أن ضمان هذا الحق الدستوري يوجب تكريس مبدأ تحجير ترسيم العارض لمدة 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 والدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة طبقاً لشروط الفصل 49 من الدستور ويكون ذلك بمقتضى قانون.

وحيث يستخلص مما تقدم، أن القرار المطعون فيه والقاضي بتحجير ترسيم العارض لمدة خمس سنوات مع الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية كان في غير طريقه لعدم تلاؤم عقوبة حرمان المدعي من الترسيم في مناظرة البكالوريا لمدة خمس سنوات كاملة مع ما اقترفه من خطأ الاحتفاظ بالهاتف الجوال داخل قاعة الامتحان ولعدم وجود سند من مرتبة القانون يجيز تسليط عقوبة الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية... ».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

يطرح الحكم مسألة مدى وجاهة ما خلصت إليه المحكمة في إجابتها عن المطعن الأول المتعلق باختصاص السلطة المصدرة للقرار المطعون فيه بالاستناد إلى قرار وزير التربية المؤرخ في 24 أبريل 2008 المتعلق بامتحان البكالوريا، وهو ذات الموقف الذي خلصت إليه في القضية عدد 155918 الصادر الحكم فيها بتاريخ 15 جويلية 2019، والحال أنه كان أجدر بالمحكمة التثبت من مدى وجاهة وسلامة تفويض القانون لوزير التربية اتخاذ وتنظيم التأديب وهل يمكن اعتبار ذلك تنكراً من المشرع لممارسة اختصاصه وواجبه في التشريع وهو ما يعتبر خرقاً لأحكام الفصل 49 وهو وجه آخر من أوجه الرقابة على شرط التحفظ التشريعي.

6. الحكم عدد: 155918

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: تعليم/تأديب مدرسي

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنه بمناسبة اجتياز المدعي لامتحان البكالوريا دورة 2018، اصطحب معه إلى قاعة الامتحان جهاز هاتف جوال دون أن يستعمله، فتمت مؤاخذته من أجل الغش واتخذ ضده رئيس اللجنة الوطنية المحدثه صلب وزارة التربية قرارا بتاريخ 3 أوت 2018 يقضي بإلغاء امتحان البكالوريا الذي اجتازه وتحجير الترسيم عليه في الامتحان المذكور لمدة خمس سنوات مع رفته نهائيا من جميع المؤسسات التربوية، الأمر الذي حدا به إلى الطعن فيه بالإلغاء بالاستناد إلى عدم اختصاص السلطة المصدرة للقرار، الخطأ في الوصف القانوني للأفعال، هضم حقوق الدفاع وعدم التناسب بين الخطأ والعقاب.

موقف المحكمة

« وحيث أن 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 والدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة طبقا لشروط الفصل 49 من الدستور ويكون ذلك بمقتضى قانون.

وحيث يستخلص مما تقدم، أن القرار المطعون فيه والقاضي بتحجير ترسيم العارض لمدة خمس سنوات مع الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية كان في غير طريقه لعدم تلاؤم عقوبة حرمان المدعي من الترسيم في مناظرة البكالوريا لمدة خمس سنوات كاملة مع ما اقترفه من خطأ الاحتفاظ بالهاتف الجوال داخل قاعة الامتحان دون استعماله من جهة ولعدم وجود سند من مرتبة القانون يجيز تسليط عقوبة الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية من جهة أخرى، الأمر الذي يتجه معه قبول الدعوى الماثلة والتصريح بإلغاء القرار المطعون فيه».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

يمثل الحكم الراهن تطبيقا غير سليم لشروط التحفظ التشريعي لما خلصت المحكمة إلى التصريح بسلامة القرار المطعون فيه استنادا إلى قرار وزير التربية المؤرخ في 24 أبريل 2008 المتعلق بامتحان البكالوريا، وهو ذات الموقف الذي خلصت إليه في القضية عدد 155926 الصادر الحكم فيها بتاريخ 15 جويلية 2019.

7. الحكم عدد: 155937

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: التربية والتعليم

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

سلط وزير التربية على العارض عقوبة تقضي بحرمانه من اجتياز امتحان البكالوريا لمدة خمس سنوات ورفته من جميع المعاهد التربوية العمومية من أجل شبهة الغش في امتحان البكالوريا. فقام هذا الأخير بالطعن في هذا القرار طالبا إلغاءه.

موقف المحكمة

« وحيث أن 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 والدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة طبقا لشروط الفصل 49 من الدستور ويكون ذلك بمقتضى قانون.

وحيث يستخلص مما تقدم، أن القرار المطعون فيه والقاضي بتحجير ترسيم العارض لمدة خمس سنوات مع الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية كان في غير طريقه لعدم تلاؤم عقوبة حرمان المدعي من الترسيم في مناظرة البكالوريا لمدة خمس سنوات كاملة مع ما اقترفه من خطأ الاحتفاظ بالهاتف الجوال داخل قاعة الامتحان ولعدم وجود سند من مرتبة القانون يجيز تسليط عقوبة الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية، الأمر الذي يتجه معه قبول الدعوى الماثلة والتصريح بإلغاء القرار المطعون فيه».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

يمثل الحكم الراهن تطبيقا مجتزء وغير سليم لشرط التحفظ التشريعي لما خلصت إلى أن القرار التأديبي صدر بالاستناد إلى قرار وزير التربية المؤرخ في 24 أبريل 2008 المتعلق بامتحان البكالوريا، وهو ذات الموقف الذي خلصت إليه في القضية عدد 155918 الصادر الحكم فيها بتاريخ 15 جويلية 2019 وكذلك القضية عدد 155926 الصادر الحكم فيها بتاريخ 15 جويلية 2019.

8. الحكم عدد: 153671

التاريخ: 03 مارس 2020

المادة: وظيفة عمومية

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في النفاذ إلى المعلومة

ملخص القضية

يطعن العارض بالإلغاء في قرار وزير التربية القاضي برفض تمكينه من ورقة الاختبار الخاصة به وورقة إصلاح الامتحان الخاصة بالمناظرة الخارجية بالاختبارات للدخول إلى مرحلة تكوين للحصول على الماجستير المهني في علوم التربية.

موقف المحكمة

« وحيث أن ضمان هذا الحق الدستوري (حق النفاذ إلى المعلومة) يوجب تمكين المدعي من نسخة ورقة الاختبار الخاصة به وورقة إصلاح الامتحان الخاصة بالمناظرة الخارجية بالاختبارات للدخول إلى مرحلة تكوين للحصول على الماجستير المهني في علوم التربية إلا ضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، طبقاً لشروط الفصل 49 من الدستور، ويكون ذلك حصراً، بمقتضى قانون، وليس بمقتضى المقرر المؤرخ في 27 فيفري 2017 والمتعلق بكيفية تنظيم المناظرة الخارجية للدخول إلى مرحلة تكوين للحصول على شهادة الماجستير المهني في علوم التربية، الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه.»

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

تولت المحكمة، في هذا الحكم، إثارة الفصل 49 من الدستور وخصوصاً شرط التحفظ التشريعي تلقائياً ودون إثارة من قبل العارض وهو ما يدل على أنّ القاضي الإداري اعتبر شرط التحفظ التشريعي من متعلقات النظام العام . وهو أمر مستقر عليه في فقه قضاء المحكمة الإدارية، ذلك أنّ شرط التحفظ التشريعي يعتبر من متعلقات النظام العام لأساسين اثنين على الأقل:

الأساس الأول، مأخوذ من مجال القانون، ذلك أنّ التطرق إلى شرط التحفظ التشريعي هو بالأساس تطرق لمجال تطبيق القانون وهو يعد من متعلقات النظام العام طبق ما استقر عليه فقه قضاء المحكمة الإدارية.

أما الأساس الثاني فيمكن في أنّ تناول شرط التحفظ التشريعي هو في الحقيقة بحث في السلطة المؤهلة قانوناً لفرض قيود على الحقوق والحريات. وبالتالي فهو بالضرورة من متعلقات النظام العام باعتبار أنّ مسألة اختصاص السلط من متعلقات النظام العام.

الحق في العمل

1. الحكم عدد: 126863

التاريخ: 18 مارس 2014
المادة: مسار مهني (تكوين قصد الترقية)
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في العمل/ حرية اللباس والمظهر

ملخص القضية

يعرض المدعي أنّ مدير المدرسة الوطنية للحرس الوطني منعه من متابعة مرحلة تكوين مستمرّ بالمدرسة إثر نجاحه في مناظرة داخلية للترقية بسبب امتناعه عن حلق لحيته مما حرّمه من الترقية إلى رتبة وكيل.

موقف المحكمة

«وحيث يتبين بالرجوع إلى مختلف النصوص الدستورية المنطبقة سواء زمن صدور المناشير والتراتب والمذكرات المتمسك بها من الإدارة أو زمن اتخاذ القرار المطعون فيه أو في تاريخ الحكم في الدعوى أن حقوق الإنسان والحريات المضمونة بموجب تلك النصوص لا يمكن أن توضع ضوابط لممارستها إلا بمقتضى قوانين تتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام على أن لا تنال تلك الضوابط من جوهر الحقوق والحريات. وحيث إن الالتحاء يعد أحد مظاهر ممارسة الحرية الشخصية المتاحة للأفراد ولا يمكن لذلك وضع قيود على تلك الحرية إلا بموجب قانون شرط أن يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وأن لا يمس من جوهر ذلك الحق».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

لئن تولت المحكمة تطبيق شرط التحفظ التشريعي على قرارات تقييدية لحرية اللباس وممارسة وإظهار المشاعر الدينية صادرة قبل سن دستور 2014 ، فإنها أسست موقفها بالرجوع إلى كل من النصوص التشريعية والترتيبية سارية المفعول زمن صدور القرار المطعون فيه والحال أن النصوص الترتيبية لا تصلح أن تكون سنداً لتأطير وضع القيود على الحقوق والحريات.

2. الحكم عدد: 1310056

لتاريخ: 03 ديسمبر 2019

المادة: وظيفة عمومية

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في العمل

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنه تمّ رفض مطلب ترشح المدعية للمشاركة في المناظرة الخارجية لانتداب عملة (موزّع أكلة بالمعهد النموذجي بالقيروان) بتعلّة أنها ليست أصيلة المنطقة المفتوح بها مركز التناظر، والحال أنها تُعيل أربعة (04) أبناء يتامى وتتكفل بمصاريف دراساتهم ولا تملك مورد رزق غير جارية زوجها المتوفّى والمقدّرة بثلاثمائة دينار (300,000د).

موقف المحكمة

« وحيث يستشف من الأحكام السالف بيانها أن الحق في العمل هو حق دستوري مخول لكل المواطنين والمواطنات دون تمييز بينهم وأن معيار ضمانه لا يكون سوى الكفاءة والإنصاف وأنه لا يمكن الحد منه إلا بمقتضى قانون ... ».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

- يمثل هذا القرار تطبيقاً سليماً من الدائرة الابتدائية لمقتضيات الفصل 49 من الدستور، ضرورة أنها احترمت التدرج الذي جاء به باعتبار أنها توقفت عند شرط التحفظ التشريعي وانتهت على أساسه إلى قبول الدعوى شكلاً وأصلاً وإلغاء القرار المطعون فيه استناداً إلى أن شرط الانتماء الترابي للمترشح للخطط العمومية المفتوحة للتناظر يعد شرطاً جديداً وغريباً عن الشروط المعمول بها والمنصوص عليها في الدستور، مع تأكيدها على أن استحداث هذا الشرط كان مخالفاً للدستور طالما لم يوجبه نص قانوني صريح.
- كان يستحسن أن تبين المحكمة بوضوح أن الترشح للمراكز المفتوحة للتناظر في الوظيفة العمومية غير مرتبط بإقامة المترشح إليها بالمنطقة الكائن بها مركز العمل المفتوح للتناظر وأنه طالما أن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية لم يتضمن مثل هذه الشروط بما لا يسوغ معه الاستناد إلى نصوص ترتيبية لرفض ترشح العارضة، إذ لا يسوغ وضع قيود على الحق في العمل بالوظيفة العمومية إلا بموجب قوانين من أجل تحقيق أحد الأهداف المضمّنة حصراً بالفصل 49 من الدستور في دولة ديمقراطية مدنية.

الحق النقابي

1. استشارة عدد: 640/2014

التاريخ: 23 ديسمبر 2014

المادة: الاستشارات القانونية غير الوجوبية التي تتعهد بها المحكمة الإدارية في إطار أحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 04 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية. **الحق/الحقوق المعني(ة):** الحق النقابي (الإضراب)

ملخص الاستشارة

طلبت الجهة المستشارة إبداء الرأي حول مدى شرعية الاقتطاع من أجور الأعوان المضربين تكريسا لقاعدة العمل المنجز المنصوص عليها بالفصل 13 من قانون الوظيفة العمومية والفصل 41 من مجلة المحاسبة العمومية وما إذا كان صرف مرتبات الأعوان المضربين كاملة دون اقتطاع أيام الإضراب يعدّ خطأ تصرف مستوجبا لعقوبات إدارية جزائية على معنى القانون عدد 74 لسنة 1985 المؤرخ في 20 جويلية 1985 المتعلق بحديد أخطاء التصرف التي ترتكب إزاء الدولة والمؤسسات العمومية الإدارية والجماعات المحليّة والمشاريع العمومية وضبط العقوبات المنطبقة عليها وبإحداث دائرة الزجر المالي حتى وإن كان الإضراب شرعيا.

موقف المحكمة

« بالرجوع إلى أحكام الفصل 36 من الدستور، يتبين أن «الحق النقابي بما في ذلك حق الإضراب مضمون»، وأن ممارسة هذا الحق تقتضي عملا بأحكام الفصل 49 من الدستور سنّ قانون يحدّد ضوابط ممارسة هذا الحق...».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

تمثّل هذه الاستشارة تطبيقا مبدئيا للفصل 49 من الدستور ضرورة أنّ التمشّي المعتمد في إجابة المحكمة عن الإشكال القانوني المثار لم يقتصر على الرجوع إلى قانون الوظيفة العمومية وإلى مجلة المحاسبة العمومية، بل تأسس من حيث المبدأ على الفصل 49 من الدستور من خلال التذكير بأنّ حقّ الإضراب مكفول بالدستور ولا يمكن النيل من جوهره أو وضع قيود على ممارسته إلا بمقتضى قانون مع احترام الضوابط التي اقتضاها الدستور في الفصل 49 منه.

2. الحكم عدد: 139135

لتاريخ: 26 جوان 2015

المادة: وظيفة عمومية

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق النقابي/ حرية تكوين أحزاب ونقابات

ملخص القضية

تطعن المدّعية بالإلغاء في القرارات الضمنية بالرفض الصادرة عن رئيس الحكومة ووزير الشؤون الاجتماعية والفاضية برفض تمكينها من معاليم انخراطات النقابيين التابعين لها عبر تحويلها إلى حساباتها البنكية من طرف الجهات المشغلة لهؤلاء النقابيين. كما تطلب تمكين منخرطيها الموظفين من القيادات النقابية من الحق في الإلحاق إلى هيكل نقابية تابعة لها وضمان تفرغهم.

موقف المحكمة

« وحيث يستفاد من الأحكام الدستورية سالفة الذكر أنها ميزت بوضوح بين الحق في تكوين النقابات من جهة، وممارسة الحق النقابي من جهة أخرى وذلك عبر التنصيص بفصل مستقل، وعلى سبيل الذكر لا الحصر، على حق الإضراب المرتبط بممارسة الحق النقابي، وهو ما يفيد أن الوجود القانوني لهيكل نقابي يستتبع بالضرورة جميع الحقوق والامتيازات المرتبطة بالحق المضمون دستوريا وبالتالي يحمل على الدولة تطبيق مقتضيات الدستورية المشار إليها مع عدم وضع حد لممارسة الحق النقابي في غياب نص قانوني صريح يجيز لها ذلك».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

لئن أعملت المحكمة رقابتها على مدى استيفاء الإدارة لشرط التحفظ التشريعي بالاستناد إلى كل من المعاهدات الدولية المصادق عليها ومجلة الشغل، فإنها لم تبين بكل دقة السند التشريعي لوضع القيود المتعلقة بمختلف مكونات الحق في تكوين النقابات المشمولة بالتقييد في قضية الحال.

3. الحكم عدد: 1320280

التاريخ: 26 ماي 2021

المادة: وظيفة عمومية إضراب

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في العمل

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المدعية موظفة بوزارة المالية برتبة ملحق تفقد للمصالح المالية بقباضة المجلس الجهوي بالقيروان وقد دخلت في إضراب عام انخرط فيه جميع أعوان وإطارات الجباية والاستخلاص والمحاسبة العمومية التابعين لوزارة المالية بهدف مطالبة سلطة الاشراف بجملة من الحقوق أهمها سنّ نظام أساسي ينظم القطاع وصرف منحة المراقبة والاستخلاص، إلا أنّ والي الجهة اتخذ قرارا يقضي بتسخيرها 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 بها إلى طلب توقيف تنفيذه بالاستناد إلى خرق أحكام الدستور.

موقف المحكمة

«وحيث أن خلاصة كل ذلك أن الحق هو الأصل وأن القيد هو الاستثناء وأنه لئن لا يمكن أن تكون ممارسة الحقوق والحريات الدستورية مطلقة وبدون قيد وأنه يجوز للسلطة أن تتخذ التدابير الضرورية لضمان عدم مساس ممارسة الحقوق والحريات الدستورية بحقوق الغير أو بموجبيات النظام العام أو بالمصلحة العامة، فإن ذلك التقييد يجب أن يستند إلى أحكام تشريعية يضبطها قانون أساسي ولا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال بإطلاق يد الإدارة فيها دون ضوابط بما من شأنه أن يهدر الحق أو الحرية.

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

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

- يطرح هذا الحكم مسألة مهمة جدا تتعلق بشرط التحفظ التشريعي وهي: هل أن القانون المستوجب على معنى الفصل 49 يجب أن يكون قانونا أساسيا أم قانونا عابيا؟
- اعتبرت المحكمة أنه لا يمكن فرض قيود على الحقوق والحريات إلا بمقتضى قانون أساسي، وهو نفس الموقف الذي انتهت إليه المحكمة في قرار توقيف التنفيذ عدد 4105408 وعدد 4105496 بتاريخ 12 جانفي 2021 على خلاف ما ذهبت إليه دوائر جهوية أخرى، بمناسبة نظرها خلال نفس الفترة في الطعون الموجهة ضد قرارات التسخير، من أن غياب القوانين الأساسية التي من شأنها تأطير ممارسة حق الإضراب من شأنه أن يسمح للإدارة بوضع الضوابط التي يتعين التقيد بها ضمنا لعدم التعسف في استعماله والزيغ به عن الأغراض التي شرع من أجلها والتي من شأنها تقويض استمرارية المرافق العامة (على سبيل المثال: القرار الصادر عن الدائرة الابتدائية بسوسة تحت عدد 05200377 بتاريخ 15 جوان 2021).
- لذا، فإن التوجه المعتمد في القضية الراهنة لازال في طور التبلور بالصورة الكافية التي لا يتسنى معها الحديث عن قرار مبدئي أو فقه قضاء مستقر. وفقه القضاء كفيل بتأكيد هذا الموقف أو التراجع عنه. كذلك تتجه الإشارة أيضا إلى أن دور القاضي الدستوري في المستقبل سيكون حاسما في الحل الذي سينتهجه القاضي الإداري في هذا المجال.
- كما تميز الحكم الراهن بالتأكيد على عدم انطباق أحكام مجلة الشغل المتعلقة بعملية التسخير على الأعوان الخاضعين للنظام العام الأساسي للوظيفة العمومية.

الحق في الماء

1. الحكم عدد: 1330073

التاريخ: 11 أكتوبر 2021

المادة: حقوق وحرريات

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الماء

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المدعي قام ببناء طابقين علويين بمحل سكناه الكائن بتقسيم مفتاح بالقيروان دون الحصول على رخصة وأنه تقدم بمطلب إلى رئيس بلدية القيروان قصد ربط عقاره بالشبكة العمومية للماء، إلا أنّ مطلبه جوبه بالرفض بحجة أنه في وضعية مخالفة للقانون العمراني النافذ.

موقف المحكمة

« وحيث يستشف من الأحكام السالف ذكرها أن الحق في الماء مضمون بموجب الدستور، كما أنه ما من شك في أن الحق في الكهرباء هو من متطلبات العيش الكريم.

وحيث أن وضع الضوابط المتعلقة بالحقوق والحرريات الدستورية وممارستها يجب من ناحية، أن يكون بمقتضى نص تشريعي وألا ينال من جوهرها من ناحية أخرى على معنى أحكام الفصل 49 من الدستور.

وحيث أن ما جرى عليه عمل الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية الساهرة على مرفقي الماء والكهرباء من استلزام الحصول على ترخيص للربط بالشبكات العمومية، وما تضمنه الفصل 10 من الأمر الحكومي عدد 157 لسنة 2017 المؤرخ في 19 جانفي 2017 والمتعلق بالمصادقة على نظام الاشتراكات في الماء الصالح للشرب من ضرورة تقديم كل راغب في الاشتراك في الماء «لللرخص والوثائق المشتركة من قبل السلط الإدارية المختصة»، فضلا عن أنه ليس له أي سند تشريعي غير ذلك المتعلق بمعاليم تلك الرخصة وفقا للفصل 391 من مجلة الجماعات المحلية، فإنه يطلق يد الإدارة في حقوق دستورية دون أية ضوابط...».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

- يمثل هذا القرار تطبيقاً سليماً من الدائرة الابتدائية لمقتضيات الفصل 49 من الدستور، ضرورة أنها احترمت التدرج الذي جاء به بأن توقفت عند شرط التحفظ التشريعي وانتهت على أساسه إلى الإذن استعجالياً للجهة الإدارية المدعى عليها بتمكين الطالب من رخصة لربط عقاره بالشبكة العمومية للمياه بعد أن ثبت لها أنه لا وجود لنصّ قانوني يفرض شرط الاستظهار برخصة بناء للتمتع بحق الربط بشبكة المياه، لتمر إلى التثبيت من شرط عدم المساس بجوهر الحق وتخلص إلى أن رفض المؤسسات العمومية المشرفة على المرافق العمومية للمياه والكهرباء ربط البناءات المخالفة للتراتب العمرائية يمثل نيلاً من جوهر الحق في الماء وفي العيش الكريم.
- تولى القاضي الإداري في هذا الحكم التوسع في مفهوم الحقوق، من ذلك مثلاً الحق في الكهرباء، ولئن لم يتم التنصيص عليه في الدستور على غرار الحق في الماء، فإنّ القاضي الإداري أقر له قيمة دستورية مستندا في ذلك إلى أحكام الفصل 21 من الدستور وعلى فكرة الواجب المحمول على الدولة في تهيئة أسباب العيش الكريم للأفراد. بل أكثر من ذلك، فقد أخضع ذلك الحق إلى الفصل 49 من الدستور وهو ما يمكن أن يشكل إجابة عن سؤال يتعلق بمجال تطبيق الفصل 49 هل يشمل الحقوق المضمنة فقط بالدستور أم يتجاوزها لحقوق أخرى لم يتضمنها الدستور.

2. الحكم عدد: 1330076

التاريخ: 13 أكتوبر 2021

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الماء/الكهرباء

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ رئيس بلدية القيروان رفض تمكين المدعي من رخصة ربط منزله بالشبكات العمومية للمياه الصالحة للشرب والكهرباء بتعلة تواجد العقار بمنطقة أثرية مصنفة خضراء بمقتضى مثال التهيئة العمراني، فطعن المدعي في القرار بالاستناد إلى مخالفة القانون باعتبار انتفاء الموجب لرفض مطلبه، فضلاً عن خرق مبدأ المساواة عن تمكين الأحياء المجاورة لعقاره من الكهرباء والماء الصالح للشرب رغم أنه لا يفصل بينهم سوى طريق معبد، ممّا تسبّب له في أضرار فادحة خاصة في فصل الصيف مع ارتفاع درجات الحرارة.

موقف المحكمة

«وحيث يستشف من الأحكام السالف ذكرها أن الحق في الماء مضمون بموجب الدستور، كما أنه ما من شك في أن الحق في الكهرباء هو من متطلبات العيش الكريم.

وحيث أن وضع الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات الدستورية وبممارستها يجب من ناحية، أن يكون بمقتضى نص تشريعي وألا ينال من جوهرها من ناحية أخرى على معنى أحكام الفصل 49 من الدستور».

«وحيث أن وجود العارض في وضعية غير شرعية تجاه مقتضيات مثال التهيئة العمرانية لا تأثير له سوى على حقوقه المرتبطة بتلك المقتضيات ... ولكن تبقى حقوقه في باقي المجالات مضمونة، فلا يمكن حرمانه من حق استغلال ملكه أو التصرف فيه ولا من حقه في الماء وفي العيش الكريم ما لم يكن ذلك بموجب نص تشريعي صريح يربط حقه في الماء والكهرباء بالوضعية الشرعية للبناء المراد ربطه...».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة التحفظ التشريعي

يعد هذا القرار تطبيقاً سليماً من الدائرة الابتدائية لمقتضيات الفصل 49 من الدستور، ضرورة أنها احترمت التدرج الذي جاء به بأن توقفت عند شرط التحفظ التشريعي وانتهت على أساسه إلى الإذن استعجالاً للجهة الإدارية المدعى عليها بتمكين الطالب من رخصة لربط عقاره بالشبكة العمومية للمياه وذلك بعد أن ثبت لها أنه لا وجود لنص قانوني يفرض استيفاء شرط الاستظهار برخصة بناء للتمتع بحق الربط بشبكة المياه.

قراءة تأليفية لكيفية إعمال القاضي الإداري رقابته على شرط التحفظ التشريعي

يتبين من خلال عينات فقه القضاء المبيّنة أعلاه أنّ القاضي الإداري أصبح يلجأ أكثر إلى أحكام الفصل 49 من الدستور والتثبت في مختلف شروطه، وهو أمر جيد ومحمود لما فيه من تدعيم وحماية للحقوق والحريات، وأنّ إعماله لشرط التحفظ التشريعي كان في أغلب الأحيان مبدئياً، إلا أنّ تعامل القاضي الإداري مع شرط التحفظ التشريعي يستوجب بعض الملاحظات:

أولاً: لا يتثبت القاضي دائماً في التحفظ التشريعي كأول شروط تطبيق الفصل 49 ، لذا يتجه أن يبدأ القاضي عند إثارة الفصل 49 أمامه بشرط التحفظ التشريعي خاصة وأنه من متعلقات النظام العام.

ثانياً: لا يلتزم القاضي دائماً بشرط التدرج في تطبيق الفصل 49، لأن عدة أحكام، رغم انتهائها إلى عدم توفر شرط التحفظ التشريعي، إلا أنها واصلت التثبت في بقية الشروط وكان شرط التحفظ التشريعي غير مهم والحال أنّه شرط جوهري.

ثالثاً: ما يمكن ملاحظته أيضاً أنّ فقه قضاء المحكمة لم يحسم مسألة شكل القانون الذي يحدّ من الحق أو الحرية، هل هو قانون عادي أم قانون أساسي؟ انتهت بعض الأحكام إلى اشتراط قانون عادي، فيما اشترطت أحكام أخرى قانوناً أساسياً. وبالنظر إلى حداثة تطبيق الفصل 49، فإنّ تطور فقه القضاء خاصة على مستوى الدوائر التعقيبية أو الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية سيحسم المسألة ويؤدي إلى استقرار فقه القضاء على موقف موحد، خاصة أنّ هذه المسألة أيضاً محل خلاف فقهي.

3-2. عدم المساس بجوهر الحق

يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها².

الحق في التعليم

1. الحكم عدد: 135838

التاريخ: 02 جانفي 2018

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم/حرية المعتقد

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أن العارضة طالبة بكلية الطب مرسمة بالسنة الرابعة بصفافس، وقد فوجئت في بداية السنة الجامعية بمنعها من الترسيم بالكلية. فتحولت صعبة عدل تنفيذ إلى المكتب المخصص لإجراءات الترسيم بالكلية، وطلبت من الموظفة ترسيمها، إلا أن هذه الأخيرة رفضت متعللة بتطبيق تعليمات رؤسائها في العمل بعدم ترسيم الطالبات المنقيات. وبعد إتمام إجراءات الترسيم عن طريق زميلة لها، بادرت العارضة بتوجيه تنبيهه بواسطة عدل تنفيذ تطلب بمقتضاه من العميد تمكينها من مباشرة الدروس. وإزاء صمت العميد، تولّد قرار ضمني بالرفض كان موضوع الطعن بتاريخ 15 جانفي 2014.

موقف المحكمة

«وحيث أن اختيار المدعية متابعة دراسة الطب في كلية عمومية تحكمها القوانين والتراتيب العامة ويقوم التكوين فيها بصورة أساسية على التربصات العملية والسريرية والدخول إلى المستشفيات والأقسام الجراحية والطبية ومباشرة المرضى بمختلف أصنافهم، يقف حدًا أمام تمسكها بلباس يتنافى وتلك الموجبات بناء على حريتها الذاتية في المعتقد، ويكون بالتالي القرار المنتقد الذي أخضعها لنفس الضوابط التي يخضع لها غيرها من الطالبات والطلبة في الكلية والتي أقرت للأهداف المبينة أعلاه غير متلبس بانتهاك حريتها وحقها الأساسي في المعتقد الذي لم يتبين أن المقرر المنتقد قد أدى إلى المساس به في جوهره».

2 للتعلم في مفهوم جوهر الحق، يمكن الاطلاع على دراسة السيدة كوثر دباش: "الفصل 49 والحريات الفردية: هل من قراءة أخرى؟"، صص 281 - 290، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، على الرابط التالي:

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة جوهر الحق

لئن لم تتول المحكمة الإشارة بصورة صريحة إلى الفصل 94، فإنها تولت التثبيت ممّا إذا كان القرار المطعون فيه لم ينل من جوهر حق العارض في حرية إظهار المعتقد، وليس حرية المعتقد على النحو الذي خلصت إليه المحكمة الذي يندرج ضمن فئة الحقوق غير القابلة للإنتقاص، فضلا عن إعراض المحكمة عن التثبيت مما إذا كان حرمان العارضة من الترسيم قد نال من حقها في التعليم ضرورة أن أثار القيد المذكور لم تقتصر على ممارسة العارضة حقها في إظهار المعتقد بل شمل أيضا حقها في متابعة تعليمها.

2. الحكم عدد: 154505

التاريخ: 22 أكتوبر 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المدّعية تحصّلت على شهادة الإجازة الأساسيّة في القانون العام سنة 2012، ثمّ تولّت الترسيم بالسّنة الأولى ماجستير من ذات الاختصاص خلال السّنة الجامعيّة 2013/2012 والسّنة الجامعيّة 2014/2013، إلّا أن ظروفها الاجتماعيّة حالت دُون إتمامها مرحلة الماجستير. ثمّ تولّت خلال السّنة الجامعيّة 2016/2017 تقديم مطلب قصد التّرسيم بالسّنة الثانية ماجستير، إلّا أنّ طلبها جوبه بالرّفص بمقولة أنّها استوفت حقّها في التّرسيم، والحال أنّها لم ترسّم خلال السّنة الجامعيّة 2015/2016 واستظهرت في الغرض بشهادة طبيّة تبين حالتها النفسيّة.

موقف المحكمة

« وحيث يعدّ حرمان المدعية من الترسيم بالسنة الثانية من الماجستير في القانون العام تقييدا لحقها في التعليم المندرج ضمن طائفة الحقوق الأساسية للإنسان والمبوءة منزلة دستورية، وإفراغا لهذا الحق من محتواه».

قراءة نقدية في كيفية إعمال/تعرض القاضي الإداري لمسألة جوهر الحق

لئن تولت المحكمة التوقف في حدود التثبيت من عنصر المساس بجوهر الحق دون المرور إلى التثبيت من مدى تناسب الإجراء مع الهدف منه، باعتبار أن المساس بجوهر الحق يفضي بدهاءة إلى الإقرار بانتفاء التناسب بما يمثل إعمالا سليما لشرطي التدرج والتظافر ولعناصر منهجية الفصل 49 ، فإنها وقعت في الخلط بين مفهومي تقييد الحق والمساس بجوهر الحق والحال أن تقييد الحق لا يعد بالضرورة مساسا بجوهره وإنما لا يعدو أن يكون سوى تقليصا من مستوى الحماية دون النيل من جوهر الحق، وبما يضمن تعايش وتحقيق حقوق متنافرة بصورة متزامنة وبأكبر قدر من التحقق.

3. الحكم عدد: 155792

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: تعليم

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

ترشح المدعي لاجتياز امتحان البكالوريا بالدورة الرئيسية 2018، وتمّ ضبطه أثناء دخوله من الباب الخارجي لمركز الامتحان في اليوم الأول للدورة وفي حدود الساعة السابعة والنصف صباحا وبجوزته جهاز هاتف جوال من النوع العادي، وباستفساره أجاب بأنه يستعمله فقط لغاية الاتصال بوالده بعد انتهاء الامتحان لطمأنتها. وبادر من تلقاء نفسه إلى تسليمه إلى ناظرة المعهد، فتمّ حجز الهاتف قبل انطلاق الامتحان ليقع إرجاعه له فيما بعد، بعد تحرير تقرير في شأنه يتعلّق بالغش وسوء السلوك. وفوجئ بارساليات قصيرة تعلمه بأنه أقصي من الدورة بسبب الغش، كما تمّ تسليط قرار في شأنه يقضي بتحجير الترسيم في امتحان البكالوريا لمدة ست سنوات والرفق من جميع المؤسسات التربوية العمومية، وهو القرار الذي يرمي المدعي إلغاءه بالاستناد إلى عدم صحة الوقائع ومخالفة القانون، وعدم تلاؤم الخطأ المرتكب مع العقوبة.

موقف المحكمة

« وحيث طالما كان الحق في التعليم مندرجا ضمن زمرة الحقوق الأساسية للإنسان، فإن تسليط عقوبة تحجير الترسيم في امتحان البكالوريا لمدة ست سنوات يعد تقييدا لهذا الحق وإفراغا لمحتواه».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة جوهر الحق

اتسم إعمال المحكمة رقابتها على استيفاء الإجراءات التقييدي لشرط عدم النيل من جوهر الحق بعدم الدقة والخلط. إذ أن التقييد من مجال مستويات الحماية للحق لا يفضي بالضرورة إلى النيل من جوهره وأن تقييد الحق والحرية مستساغ طالما كان مستوفيا للشروط الواردة بالفصل 49 من الدستور. غير أنه إذا كانت درجة التقييد مشطبة بشكل ينال من مستوى الحماية للحق غير القابل للاختزال في أي ظرف كان، وإن كان ذلك خلال الظروف الاستثنائية، فإن ذلك يمثل نيلا من جوهر الحق ويصيِّره مخالفا لأحكام الفصل 49.

4. الحكم عدد: 155926

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري/تربوية وتعليم

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنه صدر عن وزير التربية قرار يقضي بتحجير ترسيم المدّعي في امتحان البكالوريا لمدة خمس (05) سنوات مع الرفض من جميع المؤسسات التربوية العمومية من أجل الاحتفاظ بالهاتف الجوال داخل قاعة الامتحان، ممّا حدا به إلى رفع قضية قصد إلغاء القرار المذكور بالاستناد إلى عيب الاختصاص وانعدام السند الواقعي للغش وعدم تناسب العقوبة والفعل، وهضم حقوق الدفاع.

موقف المحكمة

« وحيث طالما كان الحق في التعليم مندرجا ضمن زمرة الحقوق الأساسية للإنسان، فإن تسليط عقوبة الرفض النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية يعد تقييدا لهذا الحق وإفراغا لمحتواه».

5. الحكم عدد: 155918

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: تعليم/تأديب مدرسي

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنه بمناسبة اجتياز المدعي لامتحان البكالوريا دورة 2018، اصطحب معه إلى قاعة الامتحان جهاز هاتف جوال دون أن يستعمله، فتّمت مؤاخذته من أجل الغش واتخذ ضده رئيس اللجنة الوطنية المحدثة صلب وزارة التربية قرارا بتاريخ 3 أوت 2018 يقضي بإلغاء امتحان البكالوريا الذي اجتازه وتحجير الترسيم عليه في الامتحان المذكور لمدة خمس سنوات مع رفته نهائيا من جميع المؤسسات التربوية، الأمر الذي حدا به إلى الطعن فيه بالإلغاء بالاستناد إلى عدم اختصاص السلطة المصدرة للقرار والخطأ في الوصف القانوني للأفعال وهضم حقوق الدفاع وعدم التناسب بين الخطأ والعقاب.

موقف المحكمة

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

6. الحكم عدد: 153671

التاريخ: 03 مارس 2020

المادة: التربية والتعليم العالي والتكوين والتشغيل

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم/ الحق في النفاذ إلى المعلومة

ملخص القضية

يطعن العارض بالإلغاء في قرار وزير التربية القاضي برفض تمكينه من ورقة الاختبار الخاصة به وورقة إصلاح الامتحان الخاصة بالمناظرة الخارجية بالاختبارات للدخول إلى مرحلة تكوين للحصول على الماجستير المهني في علوم التربية.

موقف المحكمة

« وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أن الإدارة تكون ملزمة بتمكين المتعاملين معها من الوثائق الإدارية المؤثرة في مراكزهم القانونية ما لم يكن لها عذر شرعي يحول دون تسليمها وأنه من المتعين عليها الاستجابة لطلب الحصول على وثائق إدارية خاصة أن الحق في النفاذ إلى المعلومة يندرج ضمن طائفة الحقوق الأساسية الدستورية ويكون الحرمان منه تقييدا له وإفراغا لمحتواه».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة جوهر الحق

اعتمدت المحكمة نفس الموقف الذي خلصت إليه في القضية عدد 155918 بتاريخ 15 جويلية 2019.

حرية التنقل

1. الحكم عدد: 155667

التاريخ: 12 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل/الحق في العمل

ملخص الاستشارة

المدّعي مواطن تونسي مقيم بألمانيا، وقد تمّ التضييق عليه وإيقافه بالميناء البحري لمدة تجاوزت الثلاث ساعات والتحرّري معه، مما تسبب في تخلفه عن الرحلة مرتين، ولم يتمكّن من السفر إلا في اليوم الثالث، الأمر الذي تسبب في تعكّر الوضع الصحي لابنته المريضة وإجهاد لعائلته وأبنائه، والحال أنه سويّ السيرة، نقيّ السوابق العدلية وصاحب شركة في مجال توزيع الأدوية في مدينة شتوتغارت الألمانية وله أنشطة تجارية أخرى. ولم يكن القرار الصادر ضده معللا ولا متضمنا ما يفيد اعتبار نشاطه خطيرا على الأمن والنظام العامين، كما لم تشمله أي محاكمة أو تتبع. لذلك تقدّم العارض بالدعوى الرّاهنة طاعنا بالإلغاء في قرار وزير الداخلية القاضي بإخضاعه للإجراء الحدودي (S17) عند مغادرته للتراب الوطني ناعيا عليه خرق القانون.

موقف المحكمة

« وحيث أنه يترتب حتما عمّا سبق الإلماع إليه ضرب لكلّ من عنصر «إمكانية الوصول» إلى الحق وعنصر «عدم التمييز» في ممارسته، وأيضا عنصر «تلاؤم وتناسب» الشرط المستحدث مع ممارسة ذلك الحق، وهي عناصر أساسية يتركّب منها أصل كلّ حق من حقوق الإنسان، مهما كان نوعه، ويمثل انتهاك أحدها أو جميعها انتهاكا لجوهر الحق، وتبعا لذلك نسفا لكامل الحق وليس الحدّ والتقييد منه فحسب، وفي ذلك خرق واضح لأحكام الفصل 49 من الدستور الذي وضع بدقة ضوابط الحدّ من ممارسة الحقوق».

حق الملكية

1. الحكم عدد: 146136

التاريخ: 25 ديسمبر 2020

المادة: مصادرة

الحق/الحقوق المعني(ة): حق الملكية

ملخص القضية

تملك المدعية أسهما بنسبة 36% في رأس مال شركة قامت لجنة المصادرة بمصادرتها بمقتضى القرار الصادر عنها في 21 نوفمبر 2013 ، فقدمت القضية للطعن في هذا القرار بالإلغاء.

موقف المحكمة

«وحيث لا نزاع في أن حق الملكية يعد من الحقوق الأساسية القابلة للانتقاص والتي يجوز للمشرع وضع ضوابط لها يكتفي بموجبها بالحد منها دون النيل من جوهرها ودون تجاوز ما هو ضروري لتحقيق أهداف مشروعة افتقدت سبل تحقيقها بوسائل أخرى أقل تقييدا وتضييقا...».

الحق النقابي

1. الحكم عدد: 139135

التاريخ: 26 جوان 2015

المادة: وظيفة عمومية/الحق في تكوين والانضمام إلى النقابات
الحق/الحقوق المعني(ة): الحق النقابي/ حرية تكوين الأحزاب والنقابات

ملخص القضية

تطعن المدّعية بالإلغاء في القرارات الضمنية بالرفض الصادرة عن رئيس الحكومة ووزير الشؤون الاجتماعية والقاضية برفض تمكينها من معاليم انخراطات النقابيين التابعين لها عبر تحويلها إلى حساباتها البنكية من طرف الجهات المشغلة لهؤلاء النقابيين، كما تطلب تمكين منخرطيها الموظفين من القيادات النقابية من الحق في الإلحاق إلى هياكل نقابية تابعة لها وضمان تفرغهم.

موقف المحكمة

« وحيث أن إحالة الفصل 49 من الدستور إلى المشرع اختصاص تنظيم ممارسة الحق النقابي وتحديد ضوابطه والاستثناءات المدخلة عليها عند الاقتضاء لا يجب أن يؤول إلى المساس بجوهر ذلك الحق ولا أن يتجاوز الحالات المنصوص عليها بالفصل المذكور.»

الحق في الماء

1. الحكم عدد: 1330073

التاريخ: 11 أكتوبر 2021

المادة: حقوق وحرريات

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الماء

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المدعي قام ببناء طابقين علويين بمحل سكنه الكائن بتقسيم مفتاح بالقيروان دون الحصول على رخصة وأنه تقدم بمطلب إلى رئيس بلدية القيروان قصد ربط عقاره بالشبكة العمومية للماء، إلا أنّ مطلبه جوبه بالرفض بحجة أنه في وضعية مخالفة للقانون العمراني النافذ.

موقف المحكمة

«وحيث أن ما جرى عليه عمل الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية الساهرة على مرفقي الماء والكهرباء من استلزام الحصول على ترخيص للربط بالشبكات العمومية، وما تضمنه الفصل 10 من الأمر الحكومي عدد 157 لسنة 2017 المؤرخ في 19 جانفي 2017 والمتعلق بالمصادقة على نظام الاشتراكات في الماء الصالح للشرب من ضرورة تقديم كل راغب في الاشتراك في الماء «للرخص والوثائق المشتركة من قبل السلط الإدارية المختصة»، فضلا عن أنه ليس له أي سند تشريعي غير ذلك المتعلق بمعاليم تلك الرخصة وفقا للفصل 391 من مجلة الجماعات المحلية، فإنه يطلق يد الإدارة في حقوق دستورية دون أية 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 تعرض القاضي الإداري لمسألة عدم النيل من جوهر الحق

اتّسم إعمال المحكمة رقابتها على استيفاء الإجراءات التقييدي لشرط عدم النيل من جوهر الحق بعدم الدقة باعتباره المستوى الأدنى غير القابل للاختزال في أي ظرف كان، وإن كان ذلك خلال الظروف الاستثنائية، لما اعتبرت أن إطلاق يد الإدارة في استحداث شروط جديدة للانتفاع بالربط بالشبكات العمومية للمياه الصالحة للشرب من شأنه أن لا يفضي فقط إلى النيل من جوهر الحق في الماء بل إلى نسف هذا الحق. حيث إعتمدت المحكمة مفهوماً جديداً لم يرد ضمن الفصل 49 من الدستور، فضلاً عن انتفاء الجدوى من التصريح بما اعتبرته نسفاً لحق العارض في الماء ضرورة أن اعتبار القيد موضوع الطعن يمثل نيلاً من جوهر حق الطاعن يفضي بدهاءة إلى استحالة ممارسة ذلك الحق.

2. الحكم عدد: 1330076

التاريخ: 13 أكتوبر 2021

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الماء والكهرباء

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ رئيس بلدية القيروان رفض تمكين المدعي من رخصة ربط منزله بالشبكات العمومية للمياه الصالحة للشرب والكهرباء بتعلة تواجد العقار بمنطقة أثرية مصنفة خضراء بمقتضى مثال التهيئة العمراني، وذلك بالاستناد إلى مخالفة القانون باعتبار انتفاء الموجب لرفض مطلبه، فضلاً عن خرق مبدأ المساواة عن تمكين الأحياء المجاورة لعقاره من الكهرباء والماء الصالح للشرب رغم أنه لا يفصل بينهم سوى طريق معبد، ممّا تسبّب له في أضرار فادحة خاصّة في فصل الصّيف مع ارتفاع درجات الحرارة.

موقف المحكمة

«وحيث أن وجود العارض في وضعية غير شرعية تجاه مقتضيات مثال التهيئة العمرانية لا تأثير له سوى على حقوقه المرتبطة بتلك المقتضيات ... ولكن تبقى حقوقه في باقي المجالات مضمونة فلا يمكن حرمانه من حق استغلال ملكه أو التصرف فيه ولا من حقه في الماء وفي العيش الكريم ما لم يكن ذلك بموجب نص تشريعي صريح يربط حقه في الماء والكهرباء بالوضعية الشرعية للبناء المراد ربطه، والقول بخلاف ذلك يؤدي حتماً إلى المساومة في الحقوق والحريات بغير سند بما قد ينال من جوهرها».

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

لم يتول القاضي أعمال رقابته على استيفاء الإجراءات التقييدي لشرط عدم النيل من جوهر الحق وإنما استيفاء عدم استيفاء القرار المطعون فيه لذلك الشرط انطلاقاً من معينته لعدم وجود سند تشريعي لتدخل الجماعة المحلية لفرض قيود على نتيجة عدم استيفاء الإجراءات التقييدي المضروب على حق العارض في الماء والربط بالشبكة العمومية للمياه. وهذه المقاربة في التحليل، إلى جانب اتسامها بعدم الدقة، فإنها تعدّ مخالفة لشرطي التدرج والتظافر في أعمال عناصر منهجية الفصل 49، بما يجعل التوقف عند انتفاء شرط التحفظ التشريعي يغني عن المرور للنتيبت من عدم المساس بجوهر الحق، فضلاً عن أن الإقرار بانتفاء الشرط الأخير يجب أن يتأسس على اليقين لا على الشك والتخمين.

حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية

1. الحكم عدد: 714474

التاريخ: 11 جويلية 2020

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الحياة الخاصة/الحق في الرجوع إلى أرض الوطن (الحق في الدفن داخل أرض الوطن)

ملخص القضية

توفيت قريبة المدعين بدولة الغابون بسبب فيروس كورونا، أثناء قيامها بمهمة عمل بعد أن علقت هناك إثر غلق المجال الجوي بسبب الجائحة. وقد تعذر عليهم إجلاء جثمانها إلى تونس رغم تقديمهم للعديد من المطالب إلى كل من وزارة الشؤون الخارجية ورئاسة الحكومة ورئاسة الجمهورية، ورغم تحصلهم على جميع الوثائق الإدارية من الدولة الغابونية التي تسمح بإجلاء جثمان المتوفية وترحيلها في ظروف تحترم البروتوكول الصحي ولا تمثل خطرا على المتعاملين معه. لذا، يطلب العارضون من المحكمة الإذن استعجاليا لوزير الشؤون الخارجية بتمكينهم من رخصة مرور جثمان قريبتهم للتراب التونسي.

موقف المحكمة

« وحيث وطالما أن الحد من حقوق الأفراد المتعلقة بالموت والدفن بتحجير استعادة الجثامين من الخارج هو في الوقت الراهن إجراء ضروري، محدد في الزمن وملائم لمقتضيات الضرورة التي فرضته، وينتهي مفعوله بانتهاؤها، بما لا ينال من هذه الحقوق، بل يحدّ منها وقتيا ويؤجل ممارستها إلى حين انتفاء أسبابها، فإنه لا يفقد حق أهالي الموتى في طلب العودة بجثامين أقاربهم في وقت لاحق ودفنها في وطنهم، عندما تزول أسباب ذلك المنع.»

قراءة تأليفية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة المساس بجوهر الحق

اتَّسم إعمال القاضي الإداري لرقابته لاستيفاء القيود الموظفة على الحقوق والحريات، من خلال العينات المعروضة، بالاختضاب وعدم الدقة في استعمال المصطلحات، حيث لم يحدّد مفهوماً واضحاً للمعالم لجوهر الحقّ واعتمد عبارات أحياناً تعوزها الدقة على غرار «إفراغ الحق من محتواه» وأحياناً أخرى اعتمد عبارات تحيل إلى مفاهيم أقرب منها إلى التناسب من جوهر الحق، وهو ما يعكس أحياناً لبساً بين مفهوم جوهر الحق والتناسب. فيعمد إلى الاختصار على التصريح بأن القيد موضوع الطعن ليس من شأنه النيل من جوهر الحق دون تعليل مستفيض بخصوص مستويات الحماية الدنيا غير القابلة للاختزال للحق المستهدف بالإجراء وإلى خلط وجمع المحكمة بين مصطلحي النيل من جوهر الحق ونسف أو إعدام الحق.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنّ فقه قضاء المحكمة الإدارية قدّم تعريفاً أدق لجوهر الحقّ بأنه «النفى التام للحقّ أو التثديد في إجراءات ممارسته على نحو يؤدي إلى استحالة ممارسته» (القرار الصادر في مادة توقيف التنفيذ في القضيتين عدد 4105408 و4105496 بتاريخ 12 جانفي 2012)، وهو تعريف يمكن الاستئناس به واعتماده في فقه قضاء المحكمة الإدارية.

3-3. مقتضيات الدولة المدنية الديمقراطية

ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية³.

حرية التنقل

1. الحكم عدد: 150456

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

يرمي المدّعي من خلال عريضة دعواه المقدّمة بتاريخ 9 ديسمبر 2016 إلى الطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن وزير الداخلية القاضي بوضعه تحت الإقامة الجبرية.

موقف المحكمة

« وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد إلا بقانون يكون في خدمة أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها... ».

3 للتعلم 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>

2. الحكم عدد: 153168

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

يروم المدعي بموجب عريضة دعواه المقدّمة بتاريخ 14 سبتمبر 2017 الطعن بالإلغاء في الإجراء الحدودي S17 المتّخذ في حقّه والقاضي بتقييد حريته في التنقل بدون أيّ موجب ناعيا عليه خرق قواعد الاختصاص وخرق أحكام الفصلين 24 و49 من الدستور.

موقف المحكمة

« وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد إلا بقانون يكون في خدمة أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها... ».

الحق النقابي

1. استشارة عدد: 2014-640

التاريخ: 23 ديسمبر 2014

المادة: الاستشارات القانونية غير الوجوبية التي تتعهد بها المحكمة الإدارية في إطار أحكام الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية. **الحق/الحقوق المعني(ة):** الحق النقابي (الإضراب)

ملخص الاستشارة

طلبت الجهة المستشيرة إبداء الرأي حول مدى شرعية الاقتطاع من أجور الأعدان المضربين تكريسا لقاعدة العمل المنجز المنصوص عليها بالفصل 13 من قانون الوظيفة العمومية والفصل 41 من مجلة المحاسبة العمومية وما إذا كان صرف مرتبات الأعدان المضربين كاملة دون اقتطاع أيام الإضراب يعدّ خطأ تصرف مستوجبا لعقوبات إدارية جزائية على معنى القانون عدد 74 لسنة 1985 المؤرخ في 20 جويلية 1985 المتعلق بتحديد أخطاء التصرف التي ترتكب إزاء الدولة والمؤسسات العمومية الإدارية والجماعات المحليّة والمشاريع العمومية وضبط العقوبات المنطبقة عليها وبإحداث دائرة الزجر المالي حتى وإن كان الإضراب شرعيا.

موقف المحكمة

الدولة المدنية الديمقراطية تقتضي الحفاظ على المال العام وضمان استمرارية المرفق العمومي.

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمقتضيات الدولة المدنية الديمقراطية

اتّسم إعمال القاضي الإداري لرقابته على الأهداف التي ترمي جهة الإدارة إلى تحقيقها من وراء فرض قيود على الحقوق والحريات في ظل دولة مدنية ديمقراطية بالسطحية وغياب تأصيل لهذا المفهوم وإبراز مكوناته بالإستناس بفقهاء قضاء مقارن، في ظل غياب فقه قضاء دستوري تونسي، من جهة، وبعدم الدقة والاقتضاب من جهة أخرى، للتدليل كيف أن الدولة المدنية الديمقراطية تقتضي الحفاظ على المال العام وضمان استمرارية المرافق العمومية.

حق الاقتراع

1. الحكم عدد: 20191003

التاريخ: 29 ماي 2019

المادة: نزاعات الترشيحات

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الترشح

ملخص القضية

المدعية رئيسة قائمة لحزب سياسي مترشح للانتخابات البلدية بباردو تطعن في قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات القاضي بقبول ترشح قائمة منافسة لها في الانتخابات البلدية أدلى أحد أعضائها بشهادة إبراء ذمة مغلوطة.

موقف المحكمة

« وحيث أنه من غير المنازاع فيه أن حق الاقتراع والترشح للانتخابات العامة يعد من فئة الحقوق الأساسية الذي يظل على الدوام مكفولا للكافة بموجب صريح عبارات الفصل 34 من الدستور، وأن ممارسة هذا الحق تظل في المقابل خاضعة لما يضبطه كل من المشرع الأساسي والهيئة المكلفة بإدارة الانتخابات والإشراف عليها من أحكام تؤطره وتحدد ضوابطه والتي يتوجب على الجميع الإذعان لها والالتزام بمقتضياتها متى لم تنل من جوهره وكانت متناسبة والموجبات التي تقتضيها كل دولة مدنية ديمقراطية على نحو ما اقتضته أحكام الفصل 49 من الدستور».

قراءة تأليفية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمسألة الدولة المدنية الديمقراطية

اتّسم إعمال القاضي الإداري لرقابته على الأهداف التي ترمي جهة الإدارة إلى تحقيقها من وراء فرض قيود على الحقوق والحريات في ظل دولة مدنية ديمقراطية بغياب تأصيل لهذا المفهوم وإبراز مكوناته بالاستئناس بفقهاء قضاء مقارن، في ظل غياب فقه قضاء دستوري تونسي في هذا الخصوص، والذي عزّف الدولة المدنية الديمقراطية بالدولة القائمة على مجموعة من المبادئ المتمثلة في المساواة والتسامح والتعددية واحترام علوية القانون.

3-4. 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 العامة⁴..

حرية التنقل

1. الحكم عدد: 122836

التاريخ: 04 جوان 2015

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل/ الحق في الحصول على جواز سفر

ملخص القضية

تتمثل وقائع هذه القضية في أنه عند عودة المدعي من ليبيا سنة 1994، تمّ حجز جواز سفره ولم يتم تمكينه منه، وهو ما ألحق به عديد الأضرار المادية. لذلك طلب إلغاء قرار رفض تمكينه من جواز سفره وتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية.

موقف المحكمة

« وحيث أحجمت الإدارة عن بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي حالت دون تمكين المدعي من جواز سفر طيلة 18 سنة، كما أنها لم تفلح في بيان ما إذا كان سفره من شأنه النيل من النظام العام أو من سمعة البلاد التونسية، الأمر الذي يجعل تصرفها على النحو المذكور مخالفا لمبدأ الشرعية ويجعلها تتحمل بالتالي كامل المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمدعي وتبقى ذمتها عامرة بقدر الأضرار اللاحقة به».

4 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>

2. الحكم عدد: 4101370

التاريخ: 02 نوفمبر 2017

المادة: ضبط إداري أجنبي

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

أصدر وزير الداخلية قرارا يقضي بمنع العارض من الدخول إلى التراب التونسي وهو القرار المراد إيقاف تنفيذه بالاستناد إلى عدم وجود تتبّع أو حكم أو قرار يحجّر على المعني بالأمر الإقامة بتونس باستثناء صدور حكم جزائي نهائي ضده منذ عشر سنوات يقضي بإسعافه بتأجيل تنفيذ العقاب البدني من أجل المشاركة في السرقة. وتمسك العارض بأنّ تنفيذ القرار المنتقد من شأنه أن يتسبب له في أضرار يصعب تداركها من جهة حرمانه من حرية التنقل في إطار قضاء العطلّة الصيفية وما يخلفه ذلك من أضرار معنوية.

موقف المحكمة

«وحيث أن ممارسة الإدارة لنشاط الضبط الإداري تقتضي التقيد بالقواعد التشريعية المنظمة للحقوق والحريات وألا تحد منها إلا في حدود ضيقة تبررها مقتضيات الأمن العام ومستوجبات الضرورة ومراعاة المصلحة العليا للبلاد.

وحيث لا جدال في أن مرور البلاد التونسية بظروف إستثنائية في الفترة الحالية إستوجب إتخاذ تدابير إستثنائية على غرار إعلان حالة الطوارئ قصد إستباق المخاطر التي يمكن أن تنال من أمن وسلامة المواطنين.

وحيث بالنظر لطبيعة الأفعال المنسوبة للعارض وصدور حكم نهائي ضده يقضي بإدانته فإن قرار منعه من الدخول إلى التراب التونسي إقتضاه واجب التوقي من مخاطر المساس بالأمن العام».

3. الحكم عدد: 150169

التاريخ: 02 جويلية 2018

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

يطعن المدعي في قرار وزير الداخلية القاضي بوضعه تحت الإقامة الجبرية طبقا لمقتضيات الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ.

موقف المحكمة

« وحيث أن تسبب القرار المطعون فيه بهدف حماية الأمن والنظام العامين بالبلاد المكلفة بها الإدارة بمقتضى القانون والتراتيب دون بيان الأسباب بصورة كافية ودقيقة ودون مدّ المحكمة بمكوناتها، لا يقوم عنصرا كافيا للتحقق من صحة مستندات الإدارة ومدى مطابقتها للقانون... ».

4. الحكم عدد: 155667

التاريخ: 12 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل/الحق في العمل

ملخص القضية

المدّعي مواطن تونسي مقيم بألمانيا وقد تمّ التضييق عليه واستيقافه بالميناء البحري لمدة تجاوزت 3 ساعات والتحرّي معه، الأمر الذي جعله يتخلف عن الرحلة مرتين، ولم يتمكّن من السفر إلا في اليوم الثالث، مما نتج عنه تعكّر وضع ابنته المريضة وإجهاد لعائلته وأبنائه، والحال أنه سويّ السيرة، نقيّ السوابق العدلية وصاحب شركة في مجال توزيع الأدوية في مدينة شتوتغارت الألمانية وله أنشطة تجارية أخرى. ولم يكن القرار الصادر ضده معللاً ولا متضمّناً ما يفيد اعتبار نشاطه خطيراً على الأمن والنظام العامين، كما لم تشمله أي محاكمة أو تتبع. لذلك تقدّم العارض بالذعوى الزّاهنة طاعنا بالإلغاء في قرار وزير الداخلية القاضي بإخضاعه للإجراء الحدودي (S17) عند مغادرته للتراب الوطني ناعيا عليه خرق القانون.

موقف المحكمة

« وحيث بالرجوع إلى أوراق القضية، يتضح أن الأسباب التي تحجبت بها الإدارة لا تكسي القرار المطعون فيه التعليل المستساغ قانوناً، ولا تعتبر عنصراً كافياً للتحقق من صحة ما دفعت به ومن مدى مطابقته للقانون، خاصة وأنها اكتفت بتعليل قرارها بأسباب تتعلق هكذا بحفظ الأمن والنظام العامين بالبلاد، دون أن تقدم للمحكمة ما يؤكد بأنها قامت بالتحريات والأبحاث اللازمة التي تثبت بشكل أو بآخر خطورة المعني بالأمر، وبالتالي خطورة مغادرته للبلاد على أمن الدولة التونسية...».

5. الحكم عدد: 150456

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

يرمي المدّعي من خلال عريضة دعواه المقدّمة بتاريخ 9 ديسمبر 2016 إلى الطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن وزير الداخلية القاضي بوضعه تحت الإقامة الجبرية.

موقف المحكمة

«وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد إلا بقانون يكون في خدمة أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير، أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها».

6. الحكم عدد: 153168

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

يروم المدعي بموجب عريضة دعواه المقّمة بتاريخ 14 سبتمبر 2017 الطعن بالإلغاء في الإجراء الحدودي S17 المتّخذ في حقّه والقاضي بتقييد حريته في التنقل بدون أيّ موجب ناعيا عليه خرق قواعد الاختصاص وخرق أحكام الفصلين 24 و49 من الدستور.

موقف المحكمة

« وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد إلا بقانون يكون في خدمة أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير، أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها...».

7. الحكم عدد: 155867**التاريخ: 15 جويلية 2019****المادة: ضبط إداري أجنبي****الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل/الحق في الانتصاف القضائي وفي محاكمة عادلة****ملخص القضية**

المدعي أجنبي وقد صدر ضده حكم غيابي بتاريخ 27 مارس 2014 عن المحكمة الابتدائية بتطاوين من أجل جريمة إدخال أسلحة وذخيرة من الصنف الأول للتراب التونسي، وقد تمّ الاعتراض على الحكم. وأثناء القيام بإجراءات كفت التفتيش لدى السلطات المختصة بمصالح القرجاني، تبين أنّ العارض محلّ إجراء حدودي وهو ما يعرف بـ (Code S19) متمثل في منعه من السفر والدخول إلى التراب التونسي، الأمر الذي أدى إلى منعه من حضور جلسة المحكمة المعينة في القضية سألقة الذكر. فتقدّم العارض بمطلب لدى إدارة الحدود والأجانب في رفع الإجراء الحدودي بتاريخ 28 جوان 2018، بقي دون ردّ. وتعتبر نائبة المدعي أنّ القرار جاء مخالفاً لأحكام الدستور والقانون والمواثيق الدولية القاضين بحرية التنقل وأن الحدّ منها لا يكون إلاّ بإذن قضائي. لذلك تقدّم بالدعوى الراهنة طالبا إلغاء القرار المنتقد.

موقف المحكمة

« وحيث بالرجوع إلى أوراق القضية، يتضح أن الأسباب التي تحججت بها الإدارة لا تكسي القرار المطعون فيه التعليل المستساغ قانونا، ولا تعتبر عنصرا كافيا للتحقق من صحة ما دفعت به ومن مدى مطابقته للقانون، خاصة وأنها اكتفت بتعليل قرارها بأسباب تتعلق هكذا بحفظ الأمن والنظام العامين بالبلاد، والحال أنه كان عليها الاحتفاظ بالمدعي وتأمين تسليمه إلى المحكمة الابتدائية بتطاوين من أجل تمكينه من ممارسة حقه في الاعتراض على الحكم الغيابي الصادر ضده، وذلك تحت مراقبتها وفي حمايتها الأمنية، مثلما تقوم بذلك مع المواطنين التونسيين الذين يكونون في ذات الوضعية، وذلك تجنباً لحدوث أي أمر قد يهدد الأمن العام.»

حرية الصناعة والتجارة

1. الحكم عدد: 122725

التاريخ: 26 ماي 2015

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية الصناعة والتجارة

ملخص القضية

رفضت الإدارة تمكين المدعية من رخصة مناولة المشروبات الكحولية بمقهى من الصنف الثالث (ملهى ليلي) وبمطعم داخل المركز الترفيهي، مما حدا بها إلى رفع دعواها الراهنة طالبة التعويض لها عن الخسارة التي لحقت بها جراء رفض الترخيص لها ببيع المشروبات الكحولية.

موقف المحكمة

« وحيث درج فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن الأصل في ممارسة التجارة والصناعة هو الحرية وأن التضييق منها هو الاستثناء وأن الإدارة خاضعة في مجال الضبط المتعلق بها إلى رقابة قضائية تمتد إلى حد التثبيت من مدى تناسب تدابير الضبط المتخذة في إطارها مع الظروف التي حفت باتخاذها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها.

وحيث لا جدال في أن للجهة الإدارية صلاحيات في مجال إسناد التراخيص تخول لها القيام بموازنة بين مختلف المصالح المتضاربة حتى يجوز لها ترجيح موجبات الراحة العامة على مبدأ حرية الصناعة والتجارة وممارسة النشاط، ضرورة أنه يتم ذلك على أساس تقدير وتقييم مدى مساس ذلك النشاط بالصالح العام.

وحيث أن ما دفعت به الإدارة في رفض تمكين العارضة من الترخيص المطلوب من أن منطقة ضفاف البحيرة هي منطقة أهلة بالسكان تؤمها العائلات قصد التسوق والقيام بأنشطة ترفيهية وثقافية في طريقه ضرورة أن منطقة البحيرة هي قبلة للعائلات وأطفالهم والشباب بمختلف شرائحهم العمرية الأمر الذي قد يخشى معه المساس بخصوصية المكان حينما يمنح الترخيص في بيع المشروبات الكحولية ... ».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري للأهداف المشروعة لتقييد الحقوق والحريات

فوتت المحكمة على نفسها فرصة البت في الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الصناعة والتجارة ومدى إمكانية إدراجه ضمن فئة الحقوق المضمونة بالدستور وما مدى وجاهة إخضاعه لموجبات الفصل 49 .

2. الحكم عدد: 419680

التاريخ: 22 جوان 2016

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية الصناعة والتجارة

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ الشركة المدّعية تحصّلت على ترخيص في بيع المشروبات الكحولية بالتفصيل بمقتضى قرار صادر عن وزير التجارة وفق التشريع الجاري به العمل، إلّا أنّه وعلى إثر شروعها في مزاولة النشاط، تجمّعت مجموعة من تجّار المشروبات الكحولية خلسة والمتطرفين دينياً وقاموا بالاحتجاج على فتح المحل مع تكسير محتوياته والاعتداء على العاملين به رغم أنّ المحل متواجد بمنطقة غير عمرانية بعيدة عن التجمّعات السكنية والمساجد والمرافق العمومية، ممّا حدا بوالي الجهة التّدخل لاتخاذ قرار في غلق المحلّ لاعتبارات أمنية، ثمّ تولى إعادة فتحه إثر تظلم الشركة في الغرض، لكنّ نفس المجموعة احتجّت على قرار إعادة الفتح وتمّ اتخاذ قرار في غلقه بصفة وقتية.

موقف المحكمة

« وحيث بصرف النظر عن بعد المغازة عن مناطق العمران وغيرها، فإن القول بوجود احتجاجات ومس من الأمن العام لم يتم إثباته بمحاضر أو أدلة موضوعية ولم يثبت أن الوالي لم يكن أمامه من خيار غير اتخاذ قرار الغلق....

وحيث أن اتخاذ قرار الغلق يجب أن يحقق المعادلة بين ممارسة الحق والحفاظ على النظام العام بما لا يمكن معه المساس الفادح بالحقوق الأساسية للمواطنين. وفي صورة اللجوء إلى الغلق، فإنه يجب أن يكون الملاذ الأخير للحفاظ على النظام العام استنادا إلى أسباب جدية مؤسسة واقعا وقانونا».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري للأهداف المشروعة لتقييد الحقوق والحريات

فوتت المحكمة على نفسها فرصة البت في الطبيعة القانونية لمبدأ حرية الصناعة والتجارة ومدى إمكانية إدراجه ضمن فئة الحقوق المضمونة بالدستور وما مدى وجاهة إخضاعه لموجبات الفصل 49 .

لئن بيّنت المحكمة بصورة ضمنيّة وجوب استيفاء الإجراءات التقييدي لشرط الصّورة لفرض قيد على حرية الصناعة والتجارة، من خلال تأكيدها على أنّ قرار الغلق كان يجب أن يكون مبنياً على ضوابط قانونيّة وفقه قضائيّة أهمّها وجود خطر محقق وخطير على النظام العام وغياب كلّ وسيلة أو آليّة أخرى لحفظ النظام العام في حال مواصلة العارضة لممارسة نشاطها، إلّا أنّه كان من الأجدر تأسيس وبيان بكل وضوح ودقة لضوابط تدخل السلطة العمومية لوضع قيود على الحقوق والحريات بالاستناد إلى الفصل 49 من الدستور.

حق الملكية

1. الحكم عدد: 03100083

التاريخ: 24 نوفمبر 2020

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حق الملكية

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنه على ملك المدعين عقار يمسح 500 مترا مربعا كائن على حافة الطريق الرابطة بين بنزرت وسجنان انجرت لهم ملكيته بموجب الإرث من والدهم الذي ابتاعه حسب الحجة العادلة المؤرخة في 10 سبتمبر 1991 والمسجلة بالقباضة المالية بماطر بتاريخ 18 سبتمبر 1991، وأنّ والي بنزرت اتخذ ضدهم القرار عدد 662 الصادر بتاريخ 26 جويلية 2018 القاضي بإخلاء قطعة الأرض المذكورة من شاعليها بحجة أنها أرض دولية تابعة في جزء منها للرسمين العقاريين عدد 145094 «بنزرت» و22598 «بنزرت» وفي جزء آخر للعقار غير المسجل المعروف بـ «فرش بورحال» ، الأمر الذي حدا بهم إلى الطعن فيه بالإلغاء.

موقف المحكمة

« وحيث إن تمادي المدعي في التحوز بعقار التداعي بغير وجه حق، على فرض صحته، لا يرقى إلى درجة الخطر الداهم المهدد للنظام العام والذي يبرر إخلاءه بقرار إداري أحادي، بل إنه يتعين على الجهة الإدارية مالكة العقار اللجوء إلى القضاء المختص لاستصدار حكم في الغرض يكون سنداً لإخلائه بعد الإدلاء بما يفيد ملكيتها له بشكل ثابت ورسمي».

الحق في الثقافة

1. الحكم عدد: 09200012

التاريخ: 05 نوفمبر 2018

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في الثقافة/حرية الإبداع

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ الشركة المدعية تنشط في مجال صناعة الأفلام السينمائية وقد تحصلت على ترخيص من وزارة الشؤون الثقافية لتصوير شريط سينمائي طويل خلال المدة المتراوحة بين 1 سبتمبر و30 نوفمبر 2018 بكامل تراب الجمهورية، وأنه بمناسبة تصوير بعض المشاهد بجهة قصر غيلان من معتمدية دوز الشمالية وما استوجبه ذلك من استعمال فضاء خارجي لمدرسة ابتدائية ولمركز للصحة الأساسية بالجهة، اتخذت والي قبلي قرارا بمنع تصوير المشاهد المذكورة قولا بأنّ إنزال الراية الوطنية من على إدارة عمومية ورفع راية أجنبية في مكانها لضرورة تصوير المشهد من شأنه أن يتسبب في تداعيات سلبية على المنطقة، الأمر الذي حدا بالشركة المدعية إلى طلب توقيف تنفيذه.

موقف المحكمة

«وحيث لم يتوصل والي قبلي إلى إثبات وجود تهديد للنظام العام يبرر اتخاذ قرار منع التصوير».

قراءة تأليفية لكيفية تعرض القاضي الإداري للأهداف المشروعة لتقييد الحقوق والحريات

اتّسم أعمال القاضي الإداري رقابته على شرط الضرورة بعدم التقييد بالصياغة المعتمدة من قبل المؤسس للأهداف التي تبرر وضع قيود على الحقوق والحريات وبقي، في العديد من المناسبات أسير المفاهيم التي دأب على اعتمادها على غرار، مفهوم «النظام العام» وهو ما يتعارض مع مبدأ وضوح الأحكام. كما يعمد القاضي الإداري، في أحيان أخرى، إلى استحداث أهداف أخرى لم ترد ضمن الفصل 49 الذي ضبط الأهداف الموجبة للتقييد على سبيل الحصر بما يحول دون إمكانية التوسع فيها.

3-5 التثبث من احترام مبدأ التناسب

... وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها...⁵

الحق في التعليم

1. الحكم عدد: 142983

التاريخ: 17 أكتوبر 2018

المادة: ضبط إداري/تعليم

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنه صدر قرار بشأن العارضة، وهي قاصرة في تاريخ رفع الدعوى بتاريخ 18 مارس 2015، يقضي برفتها رفثاً نهائياً من معهد العمران الأعلى وهي في السنة الثانية اقتصاد بالاستناد «إلى سوء السلوك والتفوه بعبارات منافية للأخلاق داخل الفصل».

موقف المحكمة

«وحيث إستقر عمل المحكمة في صورة مراقبة تلاؤم بين الخطأ المرتكب من التلميذ والعقوبة المسلطة عليه على اعتبار أن اختيار العقوبة التأديبية يعد من الملاءمات المتروكة للسلطة التي يرجع إليها حق التأديب ولا تمتد إليها رقابة القاضي إلا متى شابها خطأ فاحش في التقدير أو انحراف بالسلطة أو بالإجراءات، وهو ما يعني أن يكون عدم التلاؤم بين الأفعال المرتكبة والعقوبة المسلطة واضحا وبديها ولا يستوجب اجتهادا غير معهود لاستجلائه. وحيث أن الأفعال المنسوبة للعارضة، والمتمثلة في سوء السلوك والتفوه بعبارات لا أخلاقية داخل الفصل، تشكل من جهة إخلالا بواجب حسن السيرة والسلوك والانضباط المحمولين على التلميذ بموجب أحكام القانون عدد 80 لسنة 2002 أنف الذكر، وتمثل من جهة أخرى خرقاً للمبادئ التي تسوس الحياة المدرسية داخل المؤسسات التربوية على نحو ما ضبطها الأمر عدد 2437 لسنة 2004 المؤرخ في 19 أكتوبر 2004 المتعلق بتنظيم الحياة المدرسية، الأمر الذي تكون معه عقوبة الرفث النهائي من المعهد متناسبة مع الأفعال المرتكبة، وتعين لذلك رفض المطعن المائل كسابقة كرفض الدعوى برمتها».

5 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:

قراءة نقدية في كيفية إعمال القاضي الإداري لاختبار التناسب

بقيت رقابة القاضي الإداري على كيفية إعمال الإدارة سلطاتها التقديرية في المجال التأديبي أسيرة فقه قضائه المستقر في الغرض والذي يقتصر على التثبيت من انتفاء وجود خطأ بيبّن في التقدير، بما يعكس عدم رغبة القاضي الإداري في بسط رقابة معمقة على أعمال الإدارة في هذا المجال، وهو ما يتنافى مع فلسفة رقابة التناسب التي تقوم على بسط رقابة معمقة على سلطة الإدارة في وضعها للقيود والظوابط على الحقوق والحريات، كما أنه لا يساير التحول في مواقف فقه القضاء المقارن، على غرار فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي توجه إلى إخضاع إعمال الإدارة لسلطتها في مجال التأديب إلى رقابة عادية ورقابة معمقة بما يكفل إخضاع الإدارة إلى رقابة قضائية فعلية وكاملة.

2. الحكم عدد: 155792

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: تعليم

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

ترشّح المدّعي لاجتياز امتحان البكالوريا في الدورة الرئيسية 2018، وتمّ ضبطه أثناء دخوله من الباب الخارجي لمركز الامتحان في اليوم الأول للدورة وفي حدود الساعة السابعة والنصف صباحا وبحوزته جهاز هاتف جوال من النوع العادي، وباستفساره، أجاب بأنه يستعمله فقط لغاية الاتصال بوالدته بعد انتهاء الامتحان لطمأنتها. وبادر من تلقاء نفسه بتسليمه إلى ناظرة المعهد. فتمّ حجز الهاتف قبل انطلاق الامتحان ليقع إرجاعه له فيما بعد، بعد تحرير تقرير في شأنه يتعلّق بالغش وسوء السلوك. وفوجئ بإرساليات قصيرة تعلمه بأنه أفصي من الدورة بسبب الغش، كما تمّ تسليط قرار في شأنه يقضي بتحجير الترسيم في امتحان البكالوريا لمدة ست سنوات والرفق من جميع المؤسسات التربوية العمومية، وهو القرار الذي يرمي المدّعي إلغائه بالاستناد إلى عدم صحة الوقائع مخالفة القانون، وعدم تلاؤم الخطأ المرتكب مع العقوبة.

موقف المحكمة

«وحيث وبصرف النظر عن ثبوت الأفعال المنسوبة للعارض من غش وسوء سلوك، فإن هذه المحكمة ترى أن حرمانه من الترسيم لمدة ست سنوات لا يتلاءم مع درجة خطورة الخطأ المرتكب وسن المدعي وحاجته الماسة إلى مواصلة دراسته.

وحيث علاوة على ما تقدم، فإن من شروط شرعية عقوبة «تجسير الترسيم في امتحان البكالوريا» ضرورة أن تكون متطابقة ومتلائمة مع المقضيات التي وضعها المشرع الدستوري حماية للحق في التعليم».

3. الحكم عدد: 155926

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري/تربية وتعليم

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنه صدر عن وزير التربية قرار يقضي بتجسير ترسيم المدعي في امتحان البكالوريا لمدة خمس (05) سنوات مع الرفض من جميع المؤسسات التربوية العمومية من أجل الاحتفاظ بالهاتف الجوال داخل قاعة الامتحان، مما حدا به إلى رفع قضية قصد إلغاء القرار المذكور بالاستناد إلى عيب الاختصاص وانعدام السند الواقعي للغش وعدم تناسب العقوبة مع الفعل وهضم حقوق الدفاع.

موقف المحكمة

« وحيث أن حرمان المدعي من الترسيم لمدة خمس سنوات ورفته من جميع المؤسسات التعليمية العمومية من أجل الاحتفاظ بالهاتف الجوال داخل قاعة الامتحان لا يتلاءم مع درجة خطورة الخطأ المرتكب وسن المدعي وحاجته الماسة إلى مواصلة دراسته».

4. الحكم عدد: 155918

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: تعليم/تأديب مدرسي

الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنه بمناسبة اجتياز المدعي لامتحان البكالوريا في دورة 2018، اصطحب معه إلى قاعة الامتحان جهاز هاتف جوال دون أن يستعمله، فتّمت مؤاخذته من أجل الغش واتخذ ضده رئيس اللجنة الوطنية المحدثّة صلب وزارة التربية قرارا بتاريخ 3 أوت 2018 يقضي بإلغاء امتحان البكالوريا الذي اجتازه وتحجير الترسيم عليه في الامتحان المذكور لمدة خمس سنوات مع رفته نهائيا من جميع المؤسسات التربوية، الأمر الذي حدا به إلى الطعن فيه بالإلغاء بالاستناد إلى عدم اختصاص السلطة المصدرة للقرار والخطأ في الوصف القانوني للأفعال وهضم حقوق الدفاع وعدم التناسب بين الخطأ والعقاب.

موقف المحكمة

«وحيث يستخلص مما تقدم، أن القرار المطعون فيه والقاضي بتحجير ترسيم العارض لمدة خمس سنوات مع الرفت النهائي من جميع المؤسسات التعليمية العمومية كان في غير طريقه لعدم تلاؤم عقوبة حرمان المدعي من الترسيم في مناظرة البكالوريا لمدة خمس سنوات كاملة مع ما اقترفه من خطأ الاحتفاظ بالهاتف الجوال داخل قاعة الامتحان دون استعماله».

5. الحكم عدد: 155937**التاريخ: 15 جويلية 2019****المادة: التربية والتعليم****الحق/الحقوق المعني(ة): الحق في التعليم****ملخص القضية**

سلط وزير التربية على العارض عقوبة تقضي بحرمانه من اجتياز امتحان البكالوريا لمدة خمس سنوات ورفته من جميع المعاهد التربوية العمومية من أجل شبهة الغش في امتحان البكالوريا. فقام هذا الأخير بالطعن في هذا القرار طالبا إلغاءه.

موقف المحكمة

«وحيث أن حرمان المدعي من الترسيم لمدة خمس سنوات ورفته من جميع المؤسسات التعليمية العمومية من أجل الاحتفاظ بالهاتف الجوال داخل قاعة الامتحان لا يتلاءم مع درجة خطورة الخطأ المرتكب وسن المدعي وحاجته الماسة إلى مواصلة دراسته».

حرية الصناعة والتجارة

1. الحكم عدد: 419680

التاريخ: 22 جوان 2016

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية الصناعة والتجارة

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ الشركة المدّعية تحصّلت على ترخيص في بيع المشروبات الكحولية بالتفصيل بمقتضى قرار صادر عن وزير التجارة وفق التشريع الجاري به العمل، إلاّ أنه على إثر شروعها في مزاولة النشاط، تجمّع مجموعة من تجّار المشروبات الكحولية خلسة والمتطرفين دينياً وقاموا بالاحتجاج على فتح المحل مع تكسير محتوياته والاعتداء على العاملين به رغم أنّ المحل متواجد بمنطقة غير عمرانية بعيدة عن التجمّعات السكنية والمساجد والمرافق العمومية، ممّا حدا بوالي الجهة التّدخّل لاتخاذ قرار في غلق المحلّ لاعتبارات أمنية، ثمّ تولّى إعادة فتحه إثر تظلم الشركة في الغرض، لكنّ نفس المجموعة احتجّت على قرار إعادة الفتح وتمّ اتّخاذ قرار في غلقه بصفة وقتية.

موقف المحكمة

« وحيث بصرف النظر عن بعد المغازة عن مناطق العمران وغيرها، فإن القول بوجود احتجاجات ومس من الأمن العام لم يتم إثباته بمحاضر أو أدلة موضوعية ولم يثبت أن الوالي لم يكن أمامه من خيار غير اتخاذ قرار الغلق.

وحيث تقتضي الضرورة أن يتم التعامل مع المحتجين وفق الفصل 4 من الأمر المحتج به واتخاذ التدابير الضرورية بما في ذلك أعمال أحكام القانون عدد 4 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي 1969 والمتعلق بالإجتماعات العامة والموكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر.

وحيث أن اتخاذ قرار الغلق يجب أن يحقق المعادلة بين ممارسة الحق والحفاظ على النظام العام بما لا يمكن معه المساس الفادح بالحقوق الأساسية. وفي صورة اللجوء إلى الغلق، فإنه يجب أن يكون الملاذ الأخير لحفظ النظام العام استنادا إلى أسباب جدية مؤسّسة واقعا وقانونا».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري لاختبار التناسب

اتسم إعمال القاضي الإداري لاختبار التناسب بعدم الدقة، ضرورة أن ضمان التعايش بين حقوق متنافرة يقتضي بدهاءة تقييد بعضها لضمان تحقيق الأهداف الدستورية المحددة وبالتبعية تحديد مستوى حماية الحق المستهدف بالإجراء التقييدي. فالقول بعدم جواز المساس بالحقوق والحريات الأساسية يتعارض مع مبدأ التناسب ويتجافي مع فكرة الحقوق والحريات الأساسية ذاتها ومع صبغتها المتنافرة وضرورة ضمان تعايشها، فضلا عن أن إعمال القاضي، في قضية الحال، لشرط الضرورة الصغرى لم يكن على قدر من الدقة والوضوح لَمَا اعتبر أن اللجوء إلى غلق عقار النداعي يجب أن يكون الملاذ الأخير والحال أنه كان من المتجه اعتماد صياغة أكثر وضوحا ودقة من خلال التأكيد على أن الإدارة يجب أن تقيم الدليل على انتفاء وجود إجراءات أقل وطأة على حرية الصناعة والتجارة من شأنها أن تحقق الأمن العام، وهو ما يسمح بدهاءة للقاضي الإداري بممارسة رقابة معمقة على سلطة الإدارة في اختيار الإجراءات التقييدية الموظفة على حقوق وحريات منظوريها من خلال البحث والتثبت في مختلف الخيارات الأخرى الممكنة لتحقيق ذات الهدف وتقدير درجة حدتها ووطأتها على الحق المستهدف بذلك القيد للتأكد من وجهة ما خلصت إليه الإدارة في قضية الحال.

2. الحكم عدد: 09100271

التاريخ: 16 جوان 2020

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية الصناعة والتجارة

ملخص القضية

تفيد وقائع القضية أنّ المجلس البلدي لبلدية قابس اتخذ قرارا بتاريخ 29 مارس 2019 يقضي بمنع تنزيل مادة الفحم البترولي بالميناء التجاري بقابس وجولان الشاحنات به داخل المنطقة البلدية واستعماله في أي مجال، قولا بأنّ المادة المذكورة تتسبب في العديد من المضار البيئية والصحية وأتّه من واجب البلدية القضاء على التلوث البيئي بالمنطقة البلدية وضمان حقّ السكان في بيئة سليمة ومتوازنة، الأمر الذي حدا بديوان البحرية التجارية والموانئ إلى الطعن فيه بالإلغاء بالاستناد إلى خرق مبدأ حرية العمل ومبدأ حرية الصناعة والتجارة.

موقف المحكمة

« وحيث وطالما ثبت أن المجلس البلدي لجأ إلى أقصى التدابير عبر المنع النهائي لتنزيل مادة الفحم البترولي بالميناء التجاري بقابس وجولان الشاحنات به داخل المنطقة البلدية واستعماله في أي مجال، والحال أنه كان بإمكانه اللجوء إلى تدابير وقتية أقل وطأة على الحريات، فإن قراره يكون في غير طريقه».

قراءة نقدية في كيفية تعرض القاضي الإداري للأهداف المشروعة لتقييد الحقوق والحريات

يعد هذا الحكم تطبيقا لفقه قضاء سابق يقوم على اعتبار أنه لا يجوز لسلطة الضبط العام المحلي أن تتدخل في اختصاص سلطة الضبط الخاص الوطني إلا بصفة وقتية ولرّد خطر محقق. لئن لم يتوفّق القاضي الإداري، في القضية الراهنة، في تطبيق اختبار التناسب وذلك بأن أهمل المرحلة الأولى المتمثلة في قياس الملاءمة فإنه أعمل، في المقابل، بشكل جيّد شرط الضرورة الداخلية وانتهى على أساسه إلى اعتبار أن الاجراء المتخذ من الإدارة لم يكن الأقل وطأة على الحرية المستهدفة بالقيّد.

حرية التنقل

1. الحكم عدد: 150456

التاريخ: 15 جويلية 2019

المادة: ضبط إداري

الحق/الحقوق المعني(ة): حرية التنقل

ملخص القضية

يرمي المدّعي من خلال عريضة دعواه المقدّمة بتاريخ 9 ديسمبر 2016 إلى الطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن وزير الداخلية القاضي بوضعه تحت الإقامة الجبرية.

موقف المحكمة

« وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها إن إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد إلا بقانون يكون في خدمة أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير، أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها.»

حق الملكية

1. الحكم عدد: 03200473

التاريخ: 16 نوفمبر 2021

المادة: عمراني

الحق/الحقوق المعني(ة): حق الملكية

ملخص القضية

اشترى الطالب محلا معدا للسكنى من الشركة الوطنية العقارية للبلاد التونسية كائن بحي الواحة 3 ببنزرت وقد اكتشف أنّ الأرضية التي أقيم عليها هي أرضية هشة معرضة للانزلاقات، فعمد إلى تدعيم المحل المذكور بستة دعائم من الخرسانة المسلحة لتأمينه من خطر الانهيار، إلا أنه خالف في نفس الوقت القانون العمراني النافذ وذلك بعدم الحصول على رخصة بناء من جهة، والتوغل في الرصيف بـ 25 سنتمتر من جهة أخرى، فاتخذت البلدية ضده قرارا بالهدم، الأمر الذي حدا به إلى طلب توقيف تنفيذه مؤيدا طلبه بتقرير اختبار جاء فيه أنّ هدم الدعائم الستة التي أقامها دون رخصة سيتسبب في انهيار البناية برمتها وأنّ المضرة اللاحقة بالرصيف محدودة جدًا ولا تمثل عائقا أمام المستعملين.

موقف المحكمة

« وحيث طالما ثبت من ظاهر أوراق الملف، أن المضرة التي ستلحق بالمدعي في صورة تنفيذ قرار هدم المخزن المتواجد في قاعدة الطابق الأرضي والأعمدة التي أضافها دون رخصة على جزء بسيط من الرصيف لحماية محل سكناه من الانزلاقات الأرضية هي جسيمة للغاية قد تؤدي إلى انهيار المنزل برتمته، وهي أكبر بكثير من المضرة اللاحقة بالرصيف، فإن قرار الهدم المنتقد يغدو ذا تأثير مفرط على حقوقه ويحمله أعباء تفوق بكثير المزايا التي ترمي إليها الإدارة من خلال قرارها المنتقد، الأمر الذي يجعل من الأسباب الجديدة التي تمسك بها الطالب جديفة في ظاهرها، فضلا عن أن مواصلة تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يتسبب له في نتائج يصعب تداركها ... ».

قراءة تأليفية في كيفية تعرض القاضي الإداري لمبدأ التناسب

تراوح أعمال القاضي الإداري لمبدأ التناسب بين التأصيل دون التفصيل أحيانا والتأصيل والتفصيل المنقوص أحيانا. فالتأصيل دون التفصيل يكتفي فيه القاضي الإداري بالإشارة إلى شرط التناسب كما تم ذكره بالفصل 49 من الدستور دون مزيد أي توضيح أو تفسير لماهيته. أما عند التأصيل والتفصيل، فإنّ القاضي الإداري يشير إلى التناسب مع بيان مكوناته أحيانا وأحيانا أخرى يقتصر على عنصر من عناصره، كأن يقتصر على عنصر الملائمة أو عنصر الضرورة أو التناسب في مفهومه الضيق.

كذلك ما تجدر ملاحظته أيضا هو غياب الدقة عند تناول تلك العناصر والخطوات المكونة لاختبار التناسب، فيتم الخلط أحيانا بين مفاهيم كل خطوة وأحيانا أخرى لا يتم احترام تسلسلها وتدرجها. على أنه يمكن الإشارة أيضا إلى أنّ فقه قضاء المحكمة الإدارية في قرار صادر في مادة توقيف التنفيذ تمت الإشارة إليه أعلاه (القرار الصادر في مادة توقيف التنفيذ في القضيتين عدد 4105408 و4105496 بتاريخ 12 جانفي 2012)، قد أعمل بصورة جيدة اختبار التناسب على النحو التالي « وحيث لئن كان المنع النهائي للجولان بنهج جمال عبد الناصر منذ 28 مارس 2020 من شأنه أن يسمح بتحقيق الأمن وحماية المؤسسات والمنشآت الكائنة بحوزته، فإن الصبغة العامة والمطلقة لذلك المنع ليست ضرورية لتحقيق ذلك الهدف، ضرورة أنه كان بإمكان الجهة المطلوبة اتخاذ إجراءات قادرة على تحقيق ذات الهدف بأقل حدة وتقييد نشاط المعنية بالأمر، على غرار فتح الطريق في فترات زمنية من اليوم أو الأسبوع أو حصر استعمال ذلك الطريق لأصحاب العربات الحاملة لاشترار بالمأوى المذكور بالتنسيق مع المصالح الأمنية، أو مطالبة العارضة باتباع إجراءات أمنية واحترافية إضافية لضمان أمن مختلف المؤسسات والمنشآت المجاورة لها، بما يكون معه القيد الموظف على حق الجولان بالنهج الذي يوجد به عقار التداعي غير ضروري وبالتبعية غير متناسب مع الموجب من إقراره ومخالفا تبعا لذلك لأحكام الفصل 49 من الدستور». وهو مثال جيد يمكن اللجوء إليه عند إعمال اختبار التناسب.

حول المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات منظمة حكومية دولية مهمتها تعزيز الديمقراطية في جميع أنحاء العالم، باعتبارها طموحا إنسانيا عالميا وتمكيننا للتنمية المستدامة. نقوم بذلك عن طريق دعم بناء وتعزيز وحماية المؤسسات والعمليات السياسية الديمقراطية على جميع المستويات.

تتمثل رؤيتنا في عالم تكون فيه العمليات والجهات الفاعلة والمؤسسات الديمقراطية تشاركية وخاضعة للمساءلة وتوفر التنمية المستدامة للجميع.

عملنا

نركز في عملنا على ثلاثة مجالات تأثير رئيسية: العمليات الانتخابية، عمليات بناء الدستور، والمشاركة والتمثيل السياسيين. ونتبنى مبادئ النوع الاجتماعي والتشاركية وحساسية النزاع والتنمية المستدامة في جميع مجالات عملنا.

توفر المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات تحليلات للاتجاهات الديمقراطية العالمية والإقليمية، وتنتج معرفة مقارنة بشأن الممارسات الديمقراطية، وتقدم المساعدة الفنية وبناء القدرات في مجال الإصلاح للجهات المشاركة في العمليات الديمقراطية، وتجري حوارا بشأن قضايا مهمة للنقاش العام بشأن الديمقراطية وبناء الأنظمة الديمقراطية.

مناطق عملنا

يقع مقرنا الرئيسي في ستوكهولم، ولدينا مكاتب إقليمية وقطرية في أفريقيا وآسيا والمحيط الهادئ وأوروبا وأمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي.

والمؤسسة عضو مراقب دائم في الأمم المتحدة وهي معتمدة لدى مؤسسات الاتحاد الأوروبي.

< <http://www.idea.int> >



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

International IDEA
Strömsborg
Stockholm 34 103-SE
Sweden
الهاتف: +46-8-698 37 00
البريد الإلكتروني: info@idea.int
موقع الإنترنت: www.idea.int



نشأت فكرة المرصد في إطار مشروع المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات المتعلقة 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 السلطات 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 ولמידأ التناسب. وقد تمّ التوجّه 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 التطوّر الحاصل في فقه القضاء بخصوص تطبيق مقتضيات المادة الجامعة وخاصة فيما يتعلق بمبدأ التناسب.