الجمهوريّة التونسيّة
المحكمة الإداريّة
القضية عدد 155468
تاريخ الحكم: 3 ماي 2019

الحمد لله،

حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين

المدّعي: م أ ، الج ، نائبته الأستاذة ف بن ب ، الكائن مكتبها ب مكرّر — تونس.

من جهة،

والمدّعى عليه: وزير الداخلية، مقرّه بمكاتبه بالوزارة- تونس،

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذة فا بن ب نيابة عن المدّعي المذكور أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عدد 155468 بتاريخ 11 جويلية 2018 والّتي عرض فيها أنّ منوّبها تمّ استدعاؤه من طرف فرقة الأبحاث بالقرجاني لمدّة أربعة أيام دون إيقافه وأعلموه بوجود إجراء حدودي متّخذ في حقّه يقضي بالحدّ من حرّيته في التنقّل والسفر دون تمكينه من نسخة من هذا القرار الّذي يفتقد لما يبرّره واقعًا وقانونًا وأضرّ كثيرًا بمصالحه وبحقوقه المكفولة بالدستور وبالقانون، خاصّة حقّه في العمل، ذلك أنّه لا يمكن الحدّ من حرية التنقل إلاّ بإذن قضائي.

وبعد الاطّلاع على التقرير المدلى به من وزير الداخلية في الردّ على عريضة الدعوى بتاريخ 19 أكتوبر 2018 والمتضمّن طلب الحكم برفضها بما أنّ التحرّيات الأمنية أثبتت أنّ المدّعي عنصر سلفي تكفيري مصنّف خطير جدًا وتابع للتنظيم الإرهابي المحظور "أنصار الشريعة" وشارك في معظم الخيمات والملتقيات الدعوية الّتي تمّ تنظيمها بتونس الكبرى من قبل العناصر السلفية التكفيرية بهدف إستقطاب الفئات الشبابية وتحفيزهم على السفر إلى ليبيا وسوريا للقتال هناك. وترتيبًا على ذلك وفي إطار ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية الّتي تخوّل لها مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب

الجمهورية وخاصة بالحدود الترابية باعتبارها مسؤولة على المحافظة على النظام العام عملاً بمقتضيات الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرّخ في 30 ماي 1975 والمتعلّق بضبط مشمولات وزارة الداخلية تمّ إخضاع المعني بالأمر للإجراء القاضي بعرضه على الإستشارة قبل السفر في إطار الخطّة الوطنية الوقائية للتصدّي للأعمال الإرهابية الّتي يتم الإعداد لتنفيذها بالتراب التونسي من قبل تلك العناصر التكفيرية سواء المتواجدة منها بالداخل أو بالخارج، معتبرا أنّه إجراء يندرج في نطاق العمل الأمني الاستباقي الوقائي بالأساس فضلا عن صبغته المؤقتة والذي يهدف إلى حماية الأمن العام بالبلاد التونسية لحساسية الأوضاع الأمنية الراهنة ودقة المرحلة التي تمرّ بها البلاد خاصّة في ظل حالة الطوارئ المعلن عنها في البلاد.

وبعد الاطّلاع على التقرير المدلى به من وزير الداخلية في الردّ على طلب الإدلاء بوثائق بتاريخ 21 جانفي 2019 والمتضمّن أنه يتعذّر تقديم الوثائق المطلوبة وذلك باعتبار أنّ المعلومات الإستخباراتية لا تتّخذ شكلا ماديا ملموسا في أغلب الأوقات وأنّه في صورة وجود وثائق متضمنة لمعلومات أمنية إستخباراتية فإن هذه الوثائق تتسم بطابعها السري.

وبعد الاطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الاطلاع على الدستور،

وعلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والمصادق عليه من قبل الدولة التونسية في 18 مارس 1969.

وعلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 والمصادق عليه من قبل الدولة التونسية في 18 مارس 1969.

وعلى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللّاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى المجلة الجزائية.

وعلى مجلة الإجراءات الجزائية.

وعلى الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 المتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخليّة مثلما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 1454 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جوان 2001.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم الثلاثاء 2 أفريل 2019، وبها تمّ الاستماع إلى القاضية المقرّرة السيّدة روعة عبد اللاّوي في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابي و لم تحضر الأستاذة فاطمة بن بلقاسم نائبة المدّعي ووجه إليه الاستدعاء بالطريقة القانونية، وحضر ممثّل وزير الداخلية بمقتضى تفويض كتابي وتمسّك بردود الوزارة الكتابية.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 3 ماي 2019.

وبهـــا وبعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بمـــا يلـــي:

من جهة الشكل:

حيث قدّمت الدّعوى ممّن له الصفة والمصلحة وفي ميعادها القانوني، مستوفية بذلك مقوّماتها الشكلية الجوهرية، مما يتعيّن معه قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

عن المطعنين المتعلقين بانعدام السند الواقعي وخرق القانون معًا:

حيث تهدف الدعوى الرّاهنة إلى إلغاء القرار الصادر في حقّ العارض والقاضي بإخضاعه للإجراء الأمني المتعلّق بالحدّ من حرّيته في التنقّل.

حيث تمسّكت نائبة المدّعي بأنّ القرار المطعون فيه والقاضي بإخضاع منوّها للإجراء الحدودي القاضي بالحدّ من حرّيته في التنقّل يفتقد لما يبرّره واقعًا وقانونًا فضلاً عن مخالفتـــه بصـــورة جليـــة للقانون ولأحكام الفصل 24 من الدستور الّذي كرّس حرّية التنقّل.

وحيث برّرت الجهة المدّعى عليها قرارها بأنّ المدّعي هو عنصر سلفي تكفيري ومصنّف خطير جدا على الأمن العام.

وحيث ينصّ الفصل 24 من الدستور على أنّه **"لكلّ مواطن الحريّة في اختيار مقرّ إقامته وفي التنقّل داخل الوطن وله الحقّ في مغادرته"**.

وحيث يندرج **الحق في التنقل** في زمرة الحقوق المدنية والسياسية التي كفلتها المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والمصادق عليه من قبل الدولة التونسية

في 18 مارس 1969 والتي نصت على أنّه "**لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته. لكل فرد حرية مغادرة بلد، بما في ذلك بلده. لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو المصلحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد**".

وحيث أنّ ممارسة المدّعي لحقه في حرية التنقّل شرط ضروري لممارسته لبقية حقوقه الأساسية، باعتبار أنّ الحقوق هي وحدة متكاملة، مترابطة، متصلة وغير منفصلة، وأنّ الحرمان من حق التنقّل يؤدّي بالضرورة إلى الحرمان من ممارسة بقية الحقوق، كالحق في العمل والارتزاق والحق في التعليم والحق في الصحة..، وكلّها حقوق ضمنها الدستور ولم يميّز بينها، ناهيك أنه تمّ تكريسها صلب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 والمصادق عليه من قبل الدولة التونسية في 18 مارس 1969.

وحيث اقتضى الفصل 20 من الدستور **أنّ المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها أعلى من القوانين وأدنى من الدستور.**

وحيث نصّ الفصل 49 من الدستور على أن "**يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك**".

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

وحيث، وفي هذا السياق، لا يتضمّن القانون الوطني أيّ نص تشريعي يحدّ من حرية تنقل الأشخاص غير الخاضعين لعقوبات أو اجراءات سالبة للحرية، إلاّ في حالتين اثنتين: أوّلهما نصّت عليها المجلة الجزائية في الفقرة – ب- من فصلها 5، عندما اقتضت أنّه يمكن أن يسلّط القاضي الجزائي على المحكوم عليه عقوبة المراقبة الإدارية أو عقوبة منع الإقامة، كعقوبتين تكميليتين من شأنهما أن تحدّا من حرية التنقل، وثانيهما نصّت عليها مجلة الإجراءات الجزائية في فصلها 86 عندما

سمحت باتخاذ تدابير تحدّ من حرية التنقّل بالنسبة للأشخاص المظنون فيهم الذين تمتّعوا بإجراء الإفراج المؤقت بمقتضى إذن قضائي صادر عن حاكم التحقيق.

وحيث أنّه لا جدال وأنّ من بين المهام الرئيسية للإدارات المكلفة بحماية الأمن الوطني والنظام العام والدفاع الوطني هو التصدّي للإرهاب واتخاذ جميع التدابير اللازمة للتوقّي منه والقيام بالإجراءات الأمنية الوقائية والاستباقية الضرورية تجاه العناصر الخطيرة من المتطرفين ذوي النزعة الإرهابية، بما من شأنه أن يمنع حدوث كلّ ما يمكن أن يستهدف أمن الدولة التونسية ومواطنيها.

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

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

وحيث، ولئن خوّلت أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 المتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية، **مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهورية وخاصة بالحدود الترابية والبحرية ومباشرة الشرطة الجوية، وذلك في إطار مهمّتها في حفظ الأمن العام**، فإنّ تلك المراقبة لا يمكن أن تتعدّى المراقبة الأمنية العادية والضرورية التي يخضع لها الأفراد في تنقّلهم داخل أرض الوطن، دون تمييز بينهم، ولا يمكن بأيّ حال أن تتحوّل إلى إجراءات استثنائية قد تعطّل أو تحجّر على الشخص التنقل وفق إرادته.

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

وحيث أنّه من وظائف القاضي الإداري الأساسية رقابة مدى احترام الإدارة لضوابط دولة القانون في مجتمع ديمقراطي، باعتباره الملاذ الأخير لكل من المواطن والإدارة للتأكّد من أنّ

قرارات وأعمال السلطات العمومية قد وازنت، وبشكل معقول وعقلاني، بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية، وحماية المصلحة العامة والنظام والأمن العامين من ناحية ثانية.

وحيث، وفي ذات السياق، فإنّ القرارات التي تصدر عن الإدارة تطبيقا للمقتضيات المتعلقة بالحدّ من الحقوق والحريات ومنها الحق في حرية التنقل تخضع بالضرورة إلى رقابة القاضي الإداري بغاية التأكّد من سلامة مبناها الواقعي والقانوني ومن مدى احترامها للضوابط القانونية المتعلقة بحرية التنقل، وخاصة استنادها من عدمه إلى نصّ تشريعي صادر في الغرض.

وحيث بالرجوع إلى أوراق القضية، يتضح أنّ الأسباب الّتي تحجّجت بها الإدارة لا تُكسي القرار المطعون فيه التعليل المستساغ قانونًا، ولا تعتبر عنصرًا كافيًا للتحقّق من صحّة ما دفعت به ومن مدى مطابقته للقانون، ناهيك وأنّها اكتفت بتعليل قرارها بأسباب تتعلّق بحفظ الأمن والنظام العامين بالبلاد، دون أن تقدّم للمحكمة ما يؤكّد بأنها قامت بالتحريات والأبحاث اللازمة التي تثبت بشكل أو بآخر خطورة المعني بالأمر على أمن الدولة التونسية، ودون الاستناد إلى نصّ تشريعي على معنى الفصل 49 من الدستور أو حكم أو قرار قضائي على معنى المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية.

وحيث، وبقطع النظر عمّا سلف الخوض فيه، فإنّ امتناع جهة الإدارة عن تمكين المحكمة من الوثائق التي استندت إليها في اتخاذ القرار المطعون فيه، بدعوى سرّيتها، ينزع عن ذلك القرار كلّ شرعية ويجعله عرضة للإلغاء، ناهيك وأنّه لا يجوز مجابهة القاضي الإداري بالصبغة السرية، باعتبار أن ذلك يحول دون تقديره لشرعية قرارات وأعمال الإدارة ودون إعمال حمايته لأسس دولة القانون.

وحيث، وطالما لم يتضمّن التشريع الوطني أيّ إجراء قانوني يسمّى (S17)، يُطلق يد الإدارة في الحدّ من حرية الأفراد المشتبه فيهم في التنقل دون حكم أو إذن قضائي، فإنّ وزير الداخلية يكون قد استحدث إجراء جديدا يحدّ من الحريات لم ينص عليه القانون.

وحيث أنّه **لا يستقيم قانونا أن تنتصب الإدارة مكان القضاء** لتقوم بدور التقييد من الحريات بداعي متطلّبات العمل الأمني الاستباقي في مكافحة الإرهاب، والحال أن **المفهوم العصري للنجاعة الأمنية في مكافحة الإرهاب** في دولة القانون يتمثّل في قدرة المنظومة الأمنية بمكوّناتها الأساسية الثلاثة، الأمنية والقضائية والسجنية، على التصدي للجريمة الارهابية بشكل استباقي، بكلّ مهارة ومهنية وكفاءة، وبما لديها من إمكانيات بشرية ولوجستية وقانونية، وذلك في كنف احترام قواعد الديمقراطية وعلوية القانون وحقوق الانسان، الأمر الذي يستوجب من الجهاز الأمني **التنسيق**

الدائم والمتواصل مع القضاء كلّما تعلق الأمر بالتقييد من الحريات، بما من شأنه أن **يؤمّن وضع العمل الأمني تحت الرقابة الديمقراطية لدولة القانون.**

وحيث أنّه لا جدال وأنّ وزير الداخلية، باتخاذه قرار تعطيل العارض في التنقل عبر تفتيشه المطوّل واستجوابه لساعات في المطارات وفي مراكز الشرطة إثر دخوله أو خروجه من التراب التونسي، يكون قد حال دون وصول المدّعي إلى ممارسة حقه في التنقل، عبر استعمال إجراء غير ملائم، ناهيك أنّ ذلك الإجراء يتعارض وحسن ممارسة الأفراد حريتهم في التنقل، فضلا عمّا يشوبه من تمييز بين الأفراد في ممارسة حقوقهم دون وجه شرعي.

وحيث أنّه 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.

وحيث أنّه والحالة تلك، وتأسيسا على سلف الإلماح إليه، يكون من الثابت أنّ الإجراء الأمني المنتقد قد انتهك في ذات الوقت كلّا من حقّ العارض في حرية التنقل، كحق مدني، وحريته في ممارسة بقية حقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتوقفة عن ممارسة ذلك الحقّ، الأمر الذي يشكّل خرقا لكلّ من أحكام الفصول 20 و24 و49 من الدستور، والمادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، وأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 وخاصّة المادّة 6 منه الضامنة للحق في العمل، فضلا عن خرقه لأحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 المتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية.

وحيث، وطالما خلا ملف القضية من كلّ حكم أو قرار قضائي يحدّ من حرية العارض في التنقل استنادا إلى خطورته على الأمن العام وتهديده للنظام العام، فإنّ القرار المنتقد المتعلق بإخضاع المدّعي للإجراء الأمني المتعلّق بالحدّ من حريته في التّنقل، يكون غير مرتكز على أسانيد واقعيّة وقانونيّة سليمة ومخالف للقانون ويتّجه التصريح بإلغائه على هذا الأساس.

ولـــــهـــذه الأســـبـــاب:

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا: بقبول الدّعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونيّة على الدولة.

ثالثا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائـــرة الابتدائية الثالثة برئـــاسة السيّد ه الـ وعضويّة المستشارتين السيّدة أ الد والسيّدة س الش

وتلـــي علنًـــا بجلسة يوم 3 ماي 2019 بحضور كاتبة الجلســـة السيّدة س الس

الرئيـــــــــــــــس **المستشارة المقـــــــــــــــرّرة**

ه الـ **ر عبد اللّ**

الكاتب العام للمحكمة الإداريـة
الإمضاء: ك الخ