الجمهوريّة التونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة

الحمد لله،

القضيّة عدد: 71447 استعجالي
تاريخ القرار: 11 جويلية 2020

قرار في المادّة الاستعجاليّة
باسم الشعب التونسي

إنّ رئيس الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية،

بعد الإطلاع على المطلب المقدّم من الأستاذ نيابة عن الطالب
في حق نفسه وفي حق باقي ورثة ابنته والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 714474
بتاريخ 2 جويلية 2020 والمتضمّن أنّ المدعوّة ، سافرت بتاريخ 7 مارس 2020 إلى دولة الغابون في إطار مهمة عمل، وعلقت نتيجة لغلق المجال الجوي بسبب جائحة كوفيد 19 واستحال إجلاؤها إلى البلاد التونسية، فتوفيّت بتاريخ 24 ماي 2020. فتقدّم منوّبوه بمطالب إلى وزارة الشؤون الخارجية ورئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة قصد إجلاء جثمان المرحومة إلى البلاد التونسية ودفنها إثر تحصلهم على جميع الوثائق الإدارية من الدولة الغابونية التي تسمح بإجلاء جثمان المتوفية خاصة رخص مرور الجثمان وترحيله ومحضر المعاينة من الضابطة القضائية الغابونية التي تؤكّد تعقيم الجثة ووضعها بتابوت مختوم وأنّ ترحيلها لا يشكّل أي خطر على المتعاملين معها، لذا تقدّموا بالمطلب الماثل قصد الإذن استعجاليا لوزير الشؤون الخارجية بتمكينهم من رخصة مرور جثمان المتوفية للتراب التونسي.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من وزير الشؤون الخارجية بتاريخ 8 جويلية 2020 والمتضمّن بالخصوص أنّ الإعلام الموّجه لوزارة الشؤون الخارجية اكتفى بتوجيه "مطلب في إذن على عريضة في جلب جثمان" وهو ما يتعارض مع أحكام الفصلين 81 جديد و82 جديد من قانون المحكمة الإدارية التي تقتضي صدور الأذون الاستعجالية عن رئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية وتوجيه الكاتب العام للمحكمة الإدارية لنسخ منها إلى الأطراف فور صدورها. وأضاف من جهة الأصل، أنّ وزارة النقل واللوجستيك أصدرت بتاريخ

4 أفريل 2020 تعميما إلى كافة شركات الطيران المدني توجب فيه ضرورة تقديم مطلب مسبق إليها، قبل برمجة أية رحلة جوية لنقل جثامين، يتضمّن شهادة صادرة عن الطبيب الشرعي تثبت أنّ الوفاة غير ناتجة عن مرض معدي ورخصة مرور لنقل الجثمان صادرة عن السفارة التونسية ببلد الاعتماد. كما لاحظ أنّه لا يمكن للسفارة التونسية تسليم رخصة المرور الخاصّة بنقل الجثمان، باعتبار وأنّ كلّ الوثائق الصادرة عن السلطات الصحية الغابونية تؤكّد وفاة المرحومة بمرض كوفيد 19 المعدي، وعلى هذا الأساس تكون كلّ شركات الطيران ملزمة بعدم قبول نقل الجثمان إلى البلاد التونسية، ناهيك وأنّه لم يتمّ نقل أي من جثامين التونسيين المتوفين بالخارج منذ ظهور هذا الوباء.

وبعد الإطلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011 وخاصة على الفصل 81 (جديد) منه.

وبعد التأمّل صرّح بما يلي:

حيث يروم نائب العارضين الإذن استعجاليا لوزير الشؤون الخارجية بتمكين منوّبيه من رخصة مرور جثمان مورثتهم للتراب التونسي.

حيث دفعت الجهة المدّعى عليها أنّ وزارة النقل واللوجستيك أصدرت بتاريخ 4 أفريل 2020، تعميما إلى كافة شركات الطيران المدني، توجب فيه ضرورة تقديم مطلب مسبق إليها، قبل برمجة أية رحلة جوية لنقل جثامين، يتضمّن شهادة صادرة عن الطبيب الشرعي تثبت أنّ الوفاة غير ناتجة عن مرض معدي ورخصة مرور لنقل الجثمان صادرة عن السفارة التونسية ببلد الاعتماد.

وحيث اقتضت أحكام الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية أنه "**يمكن في جميع حالات التأكّد لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية أن يأذن استعجاليا باتخاذ الوسائل الوقتية المجدية بدون مساس بالأصل وبشرط أن لا يفضي ذلك إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري**".

وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ الإدارة ملزمة بتمكين المتعاملين معها من الوثائق الإدارية ما لم يكن لها عذر شرعي يحول دون تسليمها، وأنّه من المتعيّن عليها الاستجابة لطلب الحصول عليها إذا ما كان متّسما بالتأكّد ولا يمسّ بأصل المنازعة ولا يعطّل تنفيذ أي قرار إداري.

وحيث ينصّ الفصل 25 من الدستور على أنّه "**يحجّر سحب الجنسية التونسية من أي مواطن أو تغريبه أو تسليمه أو منعه من العودة إلى الوطن**".

وحيث اقتضى الفصل 16 من القانون عدد 12 لسنة 1997 المؤرخ في 25 فيفري 1997 المتعلق بالمقابر وأماكن الدفن أنّه **تسلّم البعثات الدبلوماسية أو المراكز القنصلية بالخارج رخص مرور رفات وجثث التونسيين الذين يتوفون بدوائر اختصاصات قصد إدخالها إلى تراب الجمهورية التونسية ودفنها به.**

وحيث أنّ الحقوق المتعلّقة بالموت والدفن تندرج في زمرة الحقوق الثقافية المكرّسة بمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرّخ في 16 ديسمبر 1966 والذي صادقت عليه الدولة التونسيّة في 18 مارس 1969، وأنّ **الحرمان من حق المواطن في دفنه في بلاده هو انتهاك لهذا الحق.**

وحيث، في مقابل ذلك، كرّست المادة 12 من العهد المذكور **حق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه، وألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق من أجل ... الوقاية من الأمراض الوبائية ... والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها.**

وحيث يستخلص ممّا سبق وجود تنافس بين حقين إثنين، مضمونين دستوريا ومكرّسين بمقتضى المعاهدات الدولية المصادق عليها، وجب ترجيح أحدهما على الآخر، ألا وهما حق المواطن في دفنه في بلاده من جهة، وحق بقية المواطنين في الصحة والسلامة الجسدية من جهة ثانية.

وحيث أنّه لا جدال وأنّ من بين المهام الرئيسية للإدارات المكلفة بحماية الصحة العامة هو التصدّي لجائحة كورونا واتخاذ جميع التدابير الصحية اللازمة للتوقّي من الوباء والقيام بالإجراءات الوقائية الضرورية، بما من شأنه أن يمنع انتشاره وحدوث كلّ ما يمكن أن يستهدف الأمن الصحي العام للدولة التونسية ومواطنيها، خاصة وأنّ هذا الوباء هو شديد العدوى وسريع الانتشار ولم يوجد بعد لقاحا أو علاجا له.

وحيث أجاز الفصل 4 من القانون عدد 71 لسنة 1992 المؤرخ في 27 جويلية 1992 المتعلق بالأمراض السارية أن **يضبط وزير الصحة العمومية بمقتضى قرار أي إجراء أو تدبير خاص ذي صبغة وقائية أو علاجية أو**

تثقيفية صالح لكل مرض، يخضع له المصابون بالأمراض السارية، على ألاّ تكون تلك الإجراءات أو التدابير الخاصة ماسة بالحريات وبالحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين بها.

وحيث تعتبر الإصابة بفيروس كورونا الجديد "كوفيد 19 "من صنف الأمراض السارية المدرجة بالمرفق الملحق بالقانون المذكور المتعلق بالأمراض السارية وذلك بمقتضى الأمر الحكومي عدد 152 لسنة 2020 المؤرخ في 13 مارس 2020.

وحيث اقتضى الفصل 3 من مرسوم رئيس الحكومة عدد 9 لسنة 2020 المؤرخ في 17 أفريل 2020 المتعلق بزجر مخالفة منع الجولان وتحديده والحجر الصحي الشامل والتدابير الخاصة بالأشخاص المصابين أو المشتبه بإصابتهم بفيروس كورونا "كوفيد – 19 **أن يتولى وزير الصحة باقتراح من مجلس علمي يحدث للغرض بقرار منه، وبعد التنسيق مع وزير الداخلية، اتخاذ تدابير ذات صبغة وقائية أو علاجيّة للتوقّي من انتشار الإصابة بفيروس كورونا "كوفيد – 19"... تشمل أيضا الأشخاص الوافدين من مناطق أو بلدان موبوءة".**

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 اقتضت أحكام المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 أنّه **ليس للدولة أن تُخضع التمتع بالحقوق المنصوص عليها بالعهد... إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي.**

وحيث، ومن جهة أخرى، نصت أحكام المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في 16 ديسمبر 1966 والمصادق عليه من قبل الدولة التونسية في 18 مارس 1968، على أنّه "**في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم**

انطوائها على تمييز يكون مبرّره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي".

وحيث أنّه من وظيفة القاضي الإداري في دولة القانون، وفي إطار دوره الاجتهادي، الحسم في مسألة الموازنة بين الحقوق المتضاربة أو المتنافسة المطروحة عليه بمناسبة بتّه في النزاع، وتغليب إحداها على الأخرى، على أن يتمّ ترجيحه لإحداها وفقا لرؤية عقلانية، تقوم على تقدير موضوعي ودقيق، يأخذ بعين الاعتبار مدى جدية المخاطر التي قد تهدّد حقوق أكبر فئة من الأفراد، بما يؤول إلى قبول القاضي بتقييد الحق الذي يقدّر أن يترتب عن تقييده أقل المخاطر تجاه المجموعة الوطنية ويحرص على تكريس الحق الذي قد يؤول تقييده إلى مخاطر أكبر وأكثر جدية على البلاد.

وحيث، وتأسيسا على ما سبق الإلماع إليه، ولئن كان الطلب الرّامي إلى الحصول على رخصة مرور جثمان مورّثة العارضين من الغابون إلى البلاد التونسية، يعدّ من الإجراءات المتأكّدة والمجدية في الظروف العادية، فإنّ الاستجابة إليه في الظرف الاستثنائي وحالة الطوارئ الصحية التي تمرّ بهما البلاد ستؤدّي بالضرورة إلى تعطيل تنفيذ إجراءات التوقي الصحي الشامل الذي وضعته الدولة التونسية في إطار تنسيق وطني ودولي لمكافحة وباء كورونا، فضلا عن مساسه بالأمن العام الصحي وسلامة المواطنين، ناهيك وأنّ الأمر يتعلّق بوضعية استثنائية وخصوصية تتمثّل في إصابة أشخاص بمرض ساري ومعدي نتجت عنه الوفاة.

وحيث أنّ البروتوكول الصحي الملزم لشركات الطيران بعدم نقل جثامين التونسيين الذين توفّوا في الخارج إلى داخل الوطن، بسبب مرض كورونا المعدي ، هو ملزم التطبيق على الجميع بدون استثناء أو تمييز، في انتظار تحسّن الوضع الصحي بالبلاد وتوفير الدولة للاحتياطات الصحية المستوجبة لاستئناف هذا النشاط.

وحيث طالما أنّ الحدّ من حقوق الأفراد المتعلّقة بالموت والدفن بتحجير استعادة الجثامين من الخارج هو في الوقت الراهن إجراء ضروري، محدّد في الزمن، وملائم لمقتضيات الضرورة التي فرضته، وينتهي مفعوله بانتهائها، بما لا ينال من هذه الحقوق، بل يحدّ منها وقتيا ويؤجّل ممارستها إلى حين انتفاء أسبابها، فإنّه لا يُفقد حق أهالي الموتى في طلب العودة بجثامين أقاربهم في وقت لاحق ودفنها في وطنهم، عندما تزول أسباب ذلك المنع.

وحيث أنّه من الثابت أنّ التزام الدولة التونسية بالتنفيذ الصارم لجميع إجراءات التوقّي الصحي الضامن للأمن العام الصحي، بشكل ظرفي ودون تمييز، ليس فيه مخالفة للقانون، وتمّ وفقا لمقتضيات الفصل 49 من الدستور وللأحكام الملزمة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها.

وحيث، وطالما كان الأمر كذلك، ولئن توفر شرطا التأكّد والجدية في مطلب العارضين المتعلق بجلب جثمان مورّثتهم المصابة بفيروس كورونا إلى تونس، بما يجعله يكون مقبولا في الظروف العادية، فإن الظرف الاستثنائي الوبائي بالبلاد المتّصف بتهديد الأمن الصحي العام بخطر العدوى، يجعل هذه المحكمة تغلّب السلامة الصحية العامة للمواطنين والأفراد الموجودين على التراب التونسي، وتعطيهم الأولوية في الحماية الصحية، بما يتجه معه تبعا لذلك رفض المطلب.

ولهذه الأسباب:

قرّر: رفض المطلب.

وصدر هذا القرار عن رئيس الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية السيد هشام الحامي بتاريخ 11 جويلية 2020.

رئيس الدائرة

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء