الجمهورية التونسيّة
المحكمة الإداريّة
الدائرة الابتدائيّة بالمنستير

الحمد لله،

القضيّة عدد: 62 00461
تاريخ القرار: 23 مارس 2022

قرار في مادّة توقيف التنفيذ

باسم الشّعب التّونسي

إن رئيس الدائرة الابتدائيّة للمحكمة الإداريّة بالمنستير

بعد الاطّلاع على المطلب المقدم من المدعية هاجر المليح بتاريخ 14 فيفري 2022 والمرسم بكتابة المحكمة تحت عدد 62 00461 والرامي إلى الإذن بتأجيل وتوقيف تنفيذ القرارين الصادرين عن المندوب الجهوي للتربية بالمهدية بتاريخ 31 جانفي 2022 ومدير المدرسة الإعدادية بكركر والقاضيين بتعليق مباشرة عملها بداية من 22 ديسمبر 2021 تبعا لعدم استظهارها بجواز التلقيح ناعية عليهما عدم شرعيّة سندهما القانوني بمقولة أنّهما تأسّسا على المرسوم عدد 1 لسنة 2021 المؤرخ في 22 أكتوبر 2021 والمتعلّق بجواز التلقيح الخاص بفيروس (سارس كوفيد 2) والحال أنّه لا يتنزّل في مجال المراسيم لا سيّما وأنّ حالة الاستثناء المنصوص عليها بالفصل 80 من الدستور لا تبيح تعطيل أعمال المجلس النيابي كما أنّه على فرض التسليم بصيغته التشريعيّة فإنه يبقى خاضعا لرقابة القاضي الإداري في غياب محكمة دستورية وهو ينطوي على انتهاك للحق في العمل المكرس بالفصل40 من الدستور وللحرمة الجسديّة للإنسان على معنى الفصل 23 من الدستور وللحق في الصحة وفي الحياة تأسيسا على الفصل 38 من الدستور ولمبدأ المساواة بين المواطنين ضرورة أنه رتب صلب الفصل 6 منه تعليق مباشرة العمل بالنسبة لأعوان الدولة الذين لا يستظهرون بجواز التلقيح، والحال أنّ هذا التلقيح لم يستكمل التجارب الضرورية ولم تحسم آثاره الجانبيّة التي يمكن أن تكون خطيرة على صحّة وحياة الانسان. ولاحظت أن المرسوم بعكس كذلك خرقا لمبدأ التناسب المنصوص عليه صلب الفصل 49 من الدستور معتبرة أنه كان بالإمكان اللجوء إلى تدبير أقل وطأة على الحقوق على غرار التباعد وفرض ارتداء الكمامة.

وبعد الاطلاع على التقرير الذي تقدّم به وزير التربية بتاريخ 7 مارس 2022 والذي دفع من خلاله بصورة أصليّة بعدم قبول الدعوى بمقولة أنّ المراسلة المطعون فيها لا تعدو أن تكون تدبيرا داخليا تطبيقيا للمرسوم عدد 1 لسنة 2021 المؤرخ في 22 أكتوبر 2021 المتعلّق بجواز التلقيح الخاص بفيروس (سارس كوفيد 2). وبصفة احتياطية لاحظ من جهة الأصل أن المحكمة غير مخوّلة لمراقبة دستورية المراسيم عن طريق الدفع وأنّ التجارب العلميّة

أكدت بما لا يدع مجالا للشك فعالية التلقيح وأنّ ادعاءات العارضة غير مسؤولة وإنما تحث على الفوضى وعدم احترام القوانين والتراتيب المتخذة لمواجهة الجائحة.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011 وبخاصّة الفصلين 15 و39 منه.

وعلى المرسوم عدد 1 لسنة 2021 المؤرخ في 22 أكتوبر 2021 والمتعلّق بجواز التلقيح الخاص بفيروس (سارس كوفيد 2).

وعلى الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر والمتعلّق بتدابير استثنائية.

وبعد التأمل صُرّح بما يلي:

– من جهة تحديد القرار المطلوب توقيف تنفيذه:

حيث كان مطلب العارضة مذيّلا بطلب تأجيل وتوقيف تنفيذ القرارين الصادرين عن المندوب الجهوي للتربية بالمهدية ومدير المدرسة الإعدادية بكركر القاضيين بإعلام المدعية بتعليق مباشرتها لعملها بداية من 22 ديسمبر 2021 تبعا لعدم استظهارها بجواز التلقيح.

وحيث لئن كانت الأصول العامة المسلّم بها في فقه المرافعات توجب على القاضي أن يتقيّد بحدود الطّلبات المقدّمة إليه من الخصوم إلاّ أنه من المسلّمات أيضا أن تكييف الدّعوى وبيان حقيقة وضعها من صميم وظيفة القاضي الذي عليه أن يتزّل حكم القانون على واقعة الدّعوى و أن يتقصّى طبيعة الطّلبات ومرامیها في النية الحقيقية المقصودة .

وحيث ترتيبا على ذلك داب عمل هذه المحكمة على النظر في الغاية التي يرمي إليها العارض من دعواه دون الإعتداد بالألفاظ التي وردت في عريضة الدّعوى إذ تتولّى المحكمة تأويل طلباته وتكييفها تكييفا قانونيّا بزيل عنها الغموض والإبهام في الإتجاه الذي يوافق غاية الطعن ومرماه .

وحيث خلت مظروفات الملف ممّا يفيد صدور قرار عن مدير المدرسة الإعدادية بكركر على نحو ما أشارت إلى ذلك المدّعية بما يكون معه الطعن موجّها ضدّ قرار المندوب الجهوي للتربية بالمهدية دون سواه.

– من جهة قبول المطلب:

حيث دفعت الجهة المدّعى عليها بعدم قبول الدعوى بمقولة أنّ المراسلة المطعون فيها لا تعدو أن تكون تدبيرا داخليا تطبيقيا للمرسوم عدد 1 لسنة 2021 المؤرخ في 22 أكتوبر 2021 المتعلّق بجواز التلقيح الخاص بفيروس (سارس كوفيد 2).

وحيث أن الإجراءات الدّاخلية الهادفة إلى تنظيم العمل داخل الإدارة والتي ينتج عن اتخاذها مساس بالحقوق والواجبات ذات العلاقة بالجهة المعنية بما في مستوى وضعها المالي أو الوظيفي أو النظامي مثلما تضبطها القوانين

والتراتيب الجاري بها العمل تكتسي بحكم هذه النتيجة صبغة القرار الإداري القابل للطعن.

وحيث يقتضي الفصل 6 من المرسوم عدد 1 لسنة 2021 المؤرخ في 22 أكتوبر 2021 والمتعلق بجواز التلقيح الخاص بفيروس "سارس كوف-2" أنه يترتب عن عدم الاستظهار بجواز التلقيح تعليق مباشرة العمل بالنسبة إلى أعوان الدولة والجماعات المحلية ... وذلك إلى حين الإدلاء بالجواز.

وتكون فترة تعليق مباشرة العمل أو عقد الشغل غير خالصة الأجر".

وحيث أن إجراء العمل بأحكام المرسوم سالف الذكر يستدعي بالضرورة تدخل رئيس الإدارة لتوثيق عدم استظهار العون المعني بجواز التلقيح و لاستخلاص الأثر القانوني المترتب على ذلك إداريا وماليا انطلاقا من ذلك التاريخ إلى حين الإدلاء بالجواز .

وحيث تكون المراسلة المطعون فيها فيما قضت به من تعليق مباشرة المدعية لعملها بداية من 22 ديسمبر 2021 مع ما يستتبع ذلك من آثار على مستوى حرمانها من أجورها على هذا الأساس قد أثرت في مركزها القانوني وهو ما ينزع عنها الصبغة الداخلية وينزلها منزلة المقررات الإدارية التنفيذية والمؤثرة في المراكز القانونية والقابلة بصفتها تلك للطعن بالإلغاء ، الأمر الذي يتجه معه رفض الدفع الماثل.

- من جهة الشكل:

حيث قدم المطلب في ميعاده القانوني ممن له الصفة و المصلحة واستوفى شروطه الشكلية الأساسية، لذا فقد تعين قبولها من هذه الناحية.

- من جهة الأصل:

حيث يهدف المطلب الماثل إلى الإذن بتأجيل وتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن المندوب الجهوي للتربية بالمهدية بتاريخ 31 جانفي 2022 والقاضي بتعليق مباشرة العارضة لعملها بداية من 22 ديسمبر 2021 تبعا لعدم استظهارها بجواز التلقيح.

وحيث اقتضت أحكام الفقرة الأولى من الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية أنه " لا تعطل دعوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه. غير أنه يجوز للرئيس الأول أن يأذن بتوقيف التنفيذ، إلى حين انقضاء آجال القيام في الدعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها، إذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جدّية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها."

وحيث ينص الفصل 15 من نفس القانون على أن يباشر رئيس الدائرة الابتدائية الجهوية المهام الموكولة إلى الرئيس الأول بمقتضى هذا القانون.

وحيث أنّ المقصود بالأسباب الجدية الواجب توفّرها هو الأسانيد القانونية والواقعية التي ترجّح لدى قاضي توقيف التنفيذ إحتمال القضاء بالإلغاء في الدّعوى الأصليّة لما تكتسيه من قوة الإقناع الظّاهر. وأنّ النّتائج التي

يصعب تداركها هي تلك التي متى تحققت يكون من العسير الرجوع بها إلى الوراء أو إصلاح ما يمكن أن يترتب عنها من تداعيات.

وحيث تعيب العارضة على القرار المجذوش فيه قيامه على المرسوم عدد 1 لسنة 2021 المؤرخ في 22 أكتوبر 2021 والمتعلّق بجواز التلقيح الخاص بفيروس (سارس كوفيد 2) والحال أنه لا يتنزّل في مجال المراسيم لا سيّما وأنّ حالة الاستثناء المنصوص عليها بالفصل 80 من الدستور لا تبيح تعطيل أعمال المجلس النيابي كما أنّه على فرض التسليم بصيغته التشريعية فإنه يبقى خاضعا لرقابة القاضي الإداري في غياب محكمة دستورية وهو ينطوي على انتهاك للحق في العمل المكرس بالفصل40 من الدستور وللحرمة الجسدية للإنسان على معنى الفصل 23 من الدستور وللحق في الصحة وفي الحياة تأسيسا على الفصل 38 من الدستور ولمبدأ المساواة بين المواطنين ضرورة أنه رتب صلب الفصل 6 منه تعليق مباشرة العمل بالنسبة لأعوان الدولة الذين لا يستظهرون بجواز التلقيح، والحال أنّ هذا التلقيح لم يستكمل التجارب الضرورية ولم تحسم آثاره الجانبيّة التي يمكن أن تكون خطيرة على صحّة وحياة الانسان. ولاحظت أن المرسوم يعكس كذلك خرقا لمبدأ التناسب المنصوص عليه صلب الفصل 49 من الدستور معتبرة أنه كان بالإمكان اللجوء إلى تدبير أقل وطأة على الحقوق على غرار التباعد وفرض ارتداء الكمامة.

وحيث دفعت الجهة المدّعى عليها بأن المحكمة الإدارية غير مخوّلة لمراقبة دستورية المراسيم عن طريـــق استثناء اللاشرعية.

وبحيث استند القرار المذجوش فيه إلى المرسوم عدد 1 لسنة 2021 المؤرخ في 22 أكتوبر 2021 والمتعلّق بجواز التلقيح الخاصّ بفيروس "سارس كوف-2".

وحيث تأسّس المرسوم سالف الذّكر على مقتضيات الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر والمتعلّق بتدابير استثنائية .

وحيث يقتضي الفصل 4 من الأمر سالف الذّكر أن "يتم إصدار النصوص ذات الصبغة التشريعية في شكل مراسيم يختمها رئيس الجمهورية ويأذن بنشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، وذلك بعد مداولة مجلس الوزراء، لا يجوز عند سن المراسيم النيل من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة بالمنظومة القانونية الوطنية والدولية".

وحيث جاء بالفصل 7 من نفس الأمر أن المراسيم لا تقبل الطعن بالإلغاء.

وحيث ينصّ الفصل 20 من ذات الأمر أنه "يتواصل العمل بتوطئة الدستور وبالبابين الأول والثاني منه، وبجميع الأحكام الدستورية التي لا تتعارض مع أحكام هذا الأمر الرئاسي".

وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن المراسيم الصادرة تطبيقا للفصل 4 من الأمر الرئاسي المتعلق بتدابير استثنائية ينبغي أن تكون متفقة مع الحقوق والحريات المكفولة بمقتضى البابين الأول والثاني من الدستور وبمقتضى المعاهدات الدولية المصادق عليها.

وحيث أن تحصين هذه المراسيم من الطعن بدعوى تجاوز السلطة، بالنظر إلى صبغتها التشريعية، وإن كان يشكل حائلا دون مخاصمتها في إطار دعاوى أصلية يحدف إلغائها أمام هذه المحكمة فإنه لا يحول دون ما لها من حق في بسط رقابة الدستورية والمعاهداتية عليها في نطاق استثناء اللاشرعية بمناسبة الطعن في غيرها من المقررات أو طلب التعويض عنها توصلا لاستبعاد تطبيقها متى عرض الدفع بذلك على أنظارها.

وحيث يقتضي الفصل 49 من الباب الثاني من الدستور أن "يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية وديمقراطية 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. وتكفل الهيئات القضائية حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك. لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور."

وحيث يوخذ 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 لضرورة تقتضيها أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير، أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع الالتزام بمحاذير التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها.

وحيث أن المرسوم المدفوع بعدم شرعيته لا يمكن مراعاة التناسب بين عدم استظهار العون العمومي لجواز التلقيح و الجزاء الذي يقع تحت طائلته ضرورة أنه يفضي إلى تعليق مباشرة العون المعني لعمله دون ترخي سبيل التدرج بانتهاج غير ذلك من التدابير مما دونه وطأة بما في ذلك التشديد في واجب المساعد الاجتماعي وضرورة التقيد بتدابير التوقي من الفيروس واقتضاء تواتر إجراء تحاليل التقصي فضلا عن تمكين العون المعني من استنفاذ رصيد العطل المخول له الحصول عليها طبقا للتشريع الجاري به العمل أو إعادة النظر في طبيعة المهام الموكولة إليه أو مركز العمل المعين به عند الإقتضاء.

وحيث، تفريعا على ما سبق، تكون الأسباب التي أسست عليها العارضة مطالبها جدية في ظاهرها بالمعنى السالف بيانه.

وحيث، من جانب آخر فإن التمادي في تنفيذ القرار المحدوش فيه من شأنه أن يخلف لدى العارضة أضرارا يصعب تداركها بحكم اقترانه بإيقاف صرف مرتبها الذي يشكل مورد رزقها الذي تقتات منه.

وحيث ترتيبا على ما تقدم يكون المطلب الماثل حائزا على مقوماته الأساسية، واتجه لذلك قبوله والإذن بتوقيف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى حين الحكم في الدعوى الأصلية.

ولهذه الأسباب:

قرر:

أولا: قبول المطلب والإذن بتوقيف تنفيذ القرار الصادر عن المندوب الجهوي للتربية بالمهدية بتاريخ 31 جانفي 2022 والقاضي بتعليق مباشرة العارضة لعملها بداية من 22 ديسمبر 2021 تبعا لعدم استظهارها بجواز التلقيح وذلك إلى حين صدور الحكم في الدعوى الأصلية.

ثانيا: بتوجيه نسخة من هذا القرار إلى الأطراف.

وصدر بمكتبه في 23 مارس 2022

رئيس الدائرة الابتدائية بالمنستير

أحمد سهيل الزاغي

ك. الكاتب العام المساعد