

دليل تطبيقي مسؤولية الإدارة عن حالات التعذيب وسوء المعاملة

إعداد : أنوار المنصري
بمساعدة : سارة اليعقوبي



دليل تطبيقي

**مسؤولية الإدارة
عن حالات التعذيب
وسوء المعاملة**

إعداد: أنوار المنصري
بمساعدة: سارة اليعقوبي

قائمة المحتويات

06 المقدمة

- 06 تعريف جرائم التعذيب وسوء المعاملة
08 تعاطي القضاء الإداري مع جرائم التعذيب وسوء المعاملة
09 الهدف من التوجه للقضاء الإداري

10 المبحث الأول: الأطراف التي يمكنها القيام في قضايا التعذيب وسوء المعاملة

- 11 1. الضحية
12 2. الضحية غير المباشرة
13 3. الجمعيات

14 المبحث الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الاداريّة عن جرائم التعذيب

- 15 1. المسؤولية المبنية على الخطأ:
15 أ- مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصادرة عنها أصالة
18 ب- مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصادرة عن أحد أعوانها
24 ج- الخطأ المرفقي
2. المسؤولية غير المبنية على خطأ والمسؤولية القائمة على قرينة الخطأ
27 3. مسؤولية الدولة عن عدم الالتزام بالاتفاقيات الدولية المصادقة عليها
30

المبحث الثالث: التعويض عن الأضرار اللاحقة بضحية التعذيب

34 _____ **وسوء المعاملة**

35 _____ 1. القواعد المتعلقة بالتعويض

37 _____ 2. وسائل الإثبات

38 _____ 3. الأضرار موضوع التعويض وتقدير الغرامات

38 _____ أ- الضرر المادي

39 _____ ب- الضرر المادي المستقبلي

40 _____ ت- عن الضرر البدني

41 _____ ث- عن الضرر العصبي

41 _____ ج- عن الضرر النفسي

42 _____ ح- عن الضرر الجمالي

42 _____ خ- الضرر المعنوي

43 _____ د- منحة مرافق

43 _____ ذ- توجيه أوامر للإدارة لتأهيل ضحايا التعذيب

44 _____ **المبحث الرابع: الإذن بالنفاز العاجل**

المبحث الخامس: القضاء الاستعجالي وأهميته في قضايا

46 _____ **التعذيب**

47 _____ 1. توقيف التنفيذ

47 _____ 2. المجالات الأخرى للقضاء الاستعجالي

51 _____ 3. دفع مبلغ على الحساب

المقدمة

تعريف جرائم التعذيب وسوء المعاملة

يشكل التعذيب أحد أكثر الانتهاكات خطورة لحقوق الإنسان، لأنه يعتبر تعدياً مباشراً على جوهر الكرامة الإنسانية، وما يخلق ذلك من أثار نفسية وجسدية هائلة ودائمة تلحق بالضحية وأفراد أسرته وكذلك يترتب عنه انعكاسات تمس بتوازن المجتمع الذي ينتمي إليه سواء من خلال صعوبة اندماج الضحية به من جهة وانعكاس ذلك على صورة الدولة بصفاتها مرتكبة لجرائم ضد الإنسانية من جهة أخرى.

ونظراً لخطورة هذه الجريمة فقد سعى المجتمع الدولي لوضع مجموعة نصوص قانونية تتمثل في المعاهدات والاتفاقيات، والليات وقائية وجزية. ومن بين أهم مخرجات هذه الصكوك الدولية هي إلزام الدول بوضع منظومة قانونية وإدارية وقضائية فعالة لجزر أعمال التعذيب، وتمكين الضحايا من جبر الضرر بطريقة شاملة وفعالة ومساءلة الدولة عن سلوكيات أجهزتها وموظفيها باعتبارها مسؤولة عن التجاوزات التي يأتونها أعوانها داخل المرافق العمومية او حتى في الفضاء العام.



إنّ فظاعة جريمة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة والعقوبة القاسية والمهينة واللاإنسانية لا يمكن التعامل معها بأدوات التعويض وألياته العادية. لأن كانت الغاية من هذه الدراسة هي توجيه المتضررين والمتضررات من هذه الجرائم نحو طلب التعويض عنها أمام القضاء الإداري غير قانونه العام وخاصة الفصل 17 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية الذي ينص على أن الإدارة مسؤولة عن أعمالها غير الشرعية، فإن ذلك ممكن دون حاجة حتى لإثبات وقوع هذه الجرائم أو الاستناد إلى الاتفاقيات الدولية وغيرها من الاسانيد، فأحكام الفصل المذكور تستوعب كل هذه الأفعال حتى دون توصيفها بجريمة التعذيب أو جريمة سوء المعاملة.

لقد عرّفت الاتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التعذيب في مادتها الأولى التعذيب بأنه: «أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيضا كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية».

على المستوى الوطني، أضيف الفصل 101 مكرّر الى المجلة الجزائية بمقتضى القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 ونقح بمقتضى المرسوم عدد 106 لسنة 2011 المؤرخ في 22 أكتوبر 2011 والذي عرّف جريمة التعذيب على النحو التالي:

«...كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو معنويا يلحق عمدا بشخص ما بقصد التحصيل منه أو من غيره على معلومات أو اعتراف بفعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره.

ويعد تعذيبا تخويف أو إزعاج شخص أو غيره للحصول على ما ذكر.

ويدخل في نطاق التعذيب الألم، أو العذاب، أو التخويف، أو الإرغام الحاصل لأي سبب من الأسباب بدافع التمييز العنصري.

ويعتبر معذبا الموظف العمومي أو شبهه الذي يأمر أو يحرض أو يوافق أو يسكت عن التعذيب أثناء مباشرته لوظيفة أو بمناسبة مباشرته له.



ولا يعتبر تعذيبا الألم الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها».

من خلال هذا التعريف نستنتج أن الفصل 101 مكرّر جاء غير مطابق للفصل الأول من الاتفاقية وذلك على مستويين:

أولا اقتصر الفصل 101 مكرّر على جانب قصدي واحد من أعمال التعذيب وهو التحصيل من الضحية «...على معلومات أو اعتراف بفعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره...» بينما يتوسع المشرع الأهمي في الركن القصدي للجريمة ليشمل معاقبة الضحية على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنها ارتكبه.

هذا الاختلاف في التعريف يحد لا محالة من مجال تدخل القاضي الجزائي عند تكييفه لأعمال يشتبه في كونها تعذيب علفا وان الواقع التونسي يبين أن جانبا هاما من الانتهاكات التي ترتقي إلى منزلة التعذيب تصدر عن أعوان الأمن الداخلي أو موظفي السجون بغاية تأديب الضحية، معاقبتها والانتقام منها.

المستوى الثاني لعدم تطابق القانون الجزائري التونسي مع الاتفاقية يكمن في التمييز كركن قصدي من اللجوء لأعمال التعذيب حيث اكتفاء الفصل 101 مكرّر من المجلة الجزائرية بالتمييز العنصري في حين اعتبرت المادة الأولى من الاتفاقية أن الألم أو العذاب يلحق بشخص «...لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه...»

من خلال هذا التضييق يقصم المشرع التونسي من مجال التعذيب كل الأفعال المحدثة للألم وعذاب والصادرة عن وظيف عمومي أو شبهه بهدف التمييز على أساس الجنس، المعتقد، الرأي السياسي، الميولات الجنسية، الوضع الاقتصادي والاجتماعي...الخ

وعلى خلاف القانون الجزائري الذي يحجب عن القاضي المتعهد بهذه الجرائم في الأغلب توسيع مفهوم الجريمة وأركانها، فإن التنصيص على هذا الفعل باتفاقية دولية يظل قابلا للتنفيذ أمام القاضي الإداري ما دام الأثر المترتب عنه يدخل في أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية إذ يمكن اعتباره عملاً غير شرعي من أعمال الإدارة.

تعاطي القضاء الإداري مع جرائم التعذيب وسوء المعاملة

بالنظر إلى خصوصية القضاء الإداري مقارنة بالقضاء العدلي والجزائي بصفة خاصة، والذي يسمح باستيعاب مفهومات التعذيب حسب المعايير الدولية دون الاقتصار على التعريف الوارد بالقانون الوطني وذلك لأن:

== اختصاص القاضي مقتصر على جبر الضرر باعتماد معايير ترجع في الأغلب إلى سلطة تقديرية للمحكمة تكون مؤسسة على أسانيد قانونية وواقعية وطبية ودولية

== القضاء الإداري لا يحكم بتجريم الأفعال، بل يعوض عن الأضرار اللاحقة نتيجة الجرم الذي يتم في مرافق عمومية، وفي هذا الإطار يستند إلى التعريف الوطني للتعذيب، كما يستند أيضا إلى الاتفاقيات الدولية التي لن تنعكس على الأفراد المورطين في هذه الجرائم، بل ستكون هي الأساس لطلب التعويض عمّا صدر من أعمال التزمّت الدولة بمكافئتها.

== القضاء الإداري لا يحكم على أساس توفر أركان الجريمة ولا يقضي أيضا بعقوبات سالبة للحرية، بل هو يستند إلى الأحكام الجزائية في الغرض التي تقيده فحسب بخصوص مادية الوقائع، غير أنه وخلاف ذلك فإن أساس المسؤولية الإدارية يمكنه اعتماد النفاذ المباشر للاتفاقيات الدولية. وفي هذا السياق تعرضت المحكمة الإدارية في أحد أحكامها لجريمة التعذيب على النحو التالي:

«...يكون الحق في عدم التعرض للتعذيب وللمعاملة، أو العقوبة القاسية، أو المهينة، أو اللاإنسانية، بما هو حق مستمد من الكرامة المتأصلة للإنسان ولصيق بالذات البشرية، من فئة الحقوق المطلقة غير القابلة للانتقاص والتي يكفي أن تتولى الدول المصادقة على المعاهدات والمواثيق الدولية التي تقرّه، حتى تكون مدعوة لضمانه بصورة مطلقة دون جواز اخضاعه إلى إية قيود أو ضوابط تحد منه...»¹

ومن هذا المنطلق، فإنّ الأهمّ سواء بالنسبة للمعني مباشرة بطلب الانصاف أو خاصة بالنسبة لتوجهات الدولة التونسية التي وجب ألا تستهين بالممارسات التي تتم داخل مرافقها العمومية أثناء الإستيقاف أو الإيقاف التحفظي أو العقوبة السجنية وكذلك في القضاء العام حتى تتحول أحكام القضاء الإداري إلى وسيلة ضغط لدفع الإدارة لتوجيه سياستها العمومية نحو الحد من هذه الجرائم وتجنب تكرارها والعمل على توعية أعوانها لتفادي هذه الممارسات المخلة بالكرامة الإنسانية..

1. القضية عدد 134319 بتاريخ 29 نوفمبر 2019، الدائرة الابتدائية الثانية بالمحكمة الإدارية.

الهدف من التوجه للقضاء الإداري

وتكمن أهمية هذه الدراسة في متابعة أثرها على الاحكام من خلال توجيه الدعاوى نحو دفع القاضي المتعهد بـ:

= أفراد أعمال التعذيب خاصة تتجاوز التشريع الوطني لتسد الثغرات وذلك بالاستناد مباشرة لمفهوم التعذيب كما ورد بالاتفاقية الخاصة بهذه الجريمة باعتبارها الأكثر علوية من القوانين الداخلية خاصة وأن المحكمة الإدارية لا تتعامل مع هذه الممارسات باعتبارها جرائم تستوجب عقاباً جزائياً لمقرّفيها، بل هي عمل غير شرعي يشمل ما تغاضى عنه المشرع ووجد بصريح النص في الاتفاقية.

= معالجة القاضي الإداري لهذه الممارسات لا فقط من منطلق إثبات ضرر وطلب تعويض حسب نسبة سقوط يحددها الخبراء، بل ضرورة وقوف هذا الأخير على أسبابها وخلفياتها وتصنيفها في القانون الدولي على أنها انتهاكات جسيمة وبالغة الخطورة.

= الاخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه الممارسات كما وردت في الشرعية الدولية وأثرها الدائم على الضحايا.

= كسر الفكر السائد بأن الموقوف أو السجين الذي يتعرض لهذه الممارسات هو بصدد قضاء جزء لا يتجزأ من العقاب المستوجب لاعتباره حسب القانون «محكوم عليه» «مجرم» «مذنب» ...

= القطع مع سياسة الإفلات من العقاب بالنسبة للدولة، باعتبار ابقائها خارج نطاق المسؤولية يحوّل التعذيب وسوء المعاملة من ممارسة فردية لبعض الاعوان إلى سياسة ممنهجة خاصة وأن اللجوء للتعذيب أو التهديد أو التلويح باستعماله من شأنه أن يوجب الاعوان عناء القيام بالواجبات المحمولة عليهم في التعامل الإنساني مع الموقوفين أو المحتجزين أو المساجين.

= إن وعي القاضي بفضاعة هذه الجرائم سيؤدي بالضرورة إلى تعويضات مهمة خاصة في صورة التوجه للمحكمة الإدارية بقضايا متعددة في الغرض وتكبد الدولة لنفقات هامة تؤثر على توازنها المالي مما سيدفعها بالضرورة إلى بذل أكبر عناية ممكنة للوصول إلى هدف الحد من هذه الجرائم وتلافي إهدار الأموال العمومية.

= الاستفادة من فقه قضاء المحكمة الادارية فيما يتعلق بالمسؤولية الادارية وأقلمتها مع القضايا المرفوعة للتعويض عن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

وسعياً لدراسة الدعوى المرفوعة أمام القضاء الإداري والرامية لإقرار مسؤولية الإدارة عن أفعال التعذيب وسوء المعاملة، يكون من المجدي التعرّض للنقاط التالية:



- من يمكنه القيام أمام القضاء الإداري؟
- النظام القانوني للمسؤولية الاداريّة عن جرائم التعذيب وسوء المعاملة.
- مسؤولية الدولة عن عدم الالتزام بالاتفاقيات الدولية المصادقة عليها.
- التعويض عن الاضرار اللاحقة بضحايا التعذيب وسوء المعاملة.
- الإذن بالنفاذ العاجل.
- القضاء الاستعجالي وأهميته في قضايا التعذيب وسوء المعاملة.

المبحث الأول:

الأطراف التي يمكنها القيام في قضايا التعذيب وسوء المعاملة

إنّ الحق في اللجوء إلى القضاء هو حق متعارف عليه على مستوى المعاهدات والاتفاقيات الدولية إذ نصت المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن « لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون. وممارسة هذا الحق في قضايا التعذيب والمعاملة اللاإنسانية مكفول بصريح الاتفاقية المتعلقة بالتعذيب وكل الصكوك الدولية.

ولئن كان الحدث المنشأ للقيام واحد وهو التعرض إلى ممارسات التعذيب أو سوء المعاملة، فإن الحق في القيام أمام المحاكم ممكن لا فقط للشخص المعني بالضرر مباشرة، بل يفتح الحق إلى من يتضرر بصفة غير مباشرة *par ricochet*.



1. الضحية

من أهم مبررات التقاضي أمام المحكمة هو صون الشخص الذي تعرضت حقوقه أو حرياته للانتهاك، وبالتالي فإن الشخص الأكثر مشروعية للتقاضي أمام المحاكم هو المعني بصفة مباشرة بالانتهاك أو بتغيير طرأ على مركزه القانوني.

وفي هذا الإطار تطرح مسألة التلازمة بين الولوج المباشر للقضاء لصاحب المصلحة في القيام التي تفترض مبدئياً النقل والاسترشاد وطلب النفاذ أحياناً إلى الاعانة القضائية وتواجه كذلك في المحاكم عند عقد جلسات. وفي المقابل يبدو لجوء السجين أو الموقوف إلى القضاء غير ممكن لاحتجازه في أماكن هي بطبيعتها موجودة لتقييد حرية هؤلاء بموجب تتبعات أو أحكام.

لقد جاء قانون عدد 52 لسنة 2001 مؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجون بجملة من الحقوق يتمتع بها السجين ومنها ما أقره الفصل 17 أنه «... للسجين الحق في مكاتبة المحامي المكلف بالدفاع عنه والسلط القضائية المعنية وذلك عن طريق إدارة السجن». وبالتالي فإن الإقرار التشريعي للسجين أثناء إقامته بالمؤسسة السجنية في الحق في التواصل مع السلط القضائية الذي ورد على إطلاقه بصرف النظر على محتوى هذه المكاتيب، يكرس بصفة واضحة الحق في التقاضي.

إن التأكيد على حق السجين أو الموقوف في التقاضي أثناء تواجده بالسجن من شأنه أن:

- = يضمن تحقيق جدوى التقاضي والمعاينة الحينية لممارسات التعذيب وسوء المعاملة وعدم محوها أو تلاشيها بمرور الزمن
- = الحد منها بمجرد التلويح بالتقاضي
- = القطع مع ثقافة الإفلات من العقاب بالنسبة لمن يمارس هذه الأفعال باسم الدولة وإمكانية المقاضاة حتى وفق شهادات في الغرض.
- = الضغط على إدارة السجن لمزيد الرقابة على أعوانها الذين يتعاملون مع المساجين والموقوفين.

أما فيما يتعلق بفقهاء قضاء المحكمة الإدارية، فإن الصفة والمصلحة في القيام أمامها تم تحديدها وفق فقهاء قضاء مطرد في المجال يتعلق بالأساس بـ:

- = الحق الثابت، والشخصي، والمباشر، والمشروع.
- = أو المنفعة المادية الثابتة، والشخصية، والمباشرة، والمشروعة.
- = أو المنفعة المعنوية الثابتة والشخصية والمباشرة والمشروعة.

والمصلحة المشروعة حسب فقهاء قضاء المحكمة هي تلك التي يحميها القانون (من شروط القيام أمام القضاء هو توفر شرط المصلحة المشروعة التي تجد أساسها في حماية القانون لها ويترتب عنها الاعتراف لصاحبها بسلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة².

ولا يمكن في هذا الإطار إلا إدراج مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو للإنسانية في إطار المصلحة المشروعة التي تسعى الضحية لتكريسها.

- = هي لا ترتبط بتحقيق مصالح مادية فحسب وإنما يجوز أن تكون لها طبيعة اعتبارية بحتة (الإهانة والضرر النفسي والمس من كرامة الضحية)
- = يرمي القائم بالدعوى بموجب مصلحته في القيام إلى حمايتها أو الحصول عليها من وراء رفع دعواه إلى القضاء.

2. انظر القضية عدد 126937 بتاريخ 25 جانفي 2018 و هي قضية دفعت فيها الإدارة بعدم توفر المصلحة المشروعة في ما يتعلق بعقود المناولة و تم رفض هذا الدفع باعتبار أن الدولة قد اعترفت بها في إصدارها قانونا في الغرض، بحيث أن إقرار الجهة المدعى عليها بأن عقد الصفقة أساس قيام المدعية أصبح يتعارض مع مقتضيات النظام العام الإجتماعي يقتضي من السلط العمومية المعنية مراجعة الأساس القانوني لها وإخراج عقود المناولة من نطاق الحق المشروع، و هو ما لم يتم له هذه الأخيرة، و أتجه تبعاً لذلك لإقرار مصلحة المدعية المشروعة و المحمية قانوناً في القيام».

أما الصفة في القيام فهي لصيقة بالمصلحة فمن لا مصلحة له لا صفة له غير أنها تستوجب في بعض النزاعات تكليف من يقوم بتمثيل صاحب المصلحة كضرورة إبادة محام لدى الاستئناف أو التعقيب (القضاء الكامل) والصفة في القيام هي وضعية يحتج بها القائم بالدعوى لتبرير قيامه بالدعوى. ويقصد بالصفة أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو القائم بالدعوى سواء مباشرة أو ان يقام في حقه بالدعوى بإرادته الحرة أو بحكم القانون.

مع التأكيد أن هذا الشرط وجب أن يتوفر في الطالب والمطلوب أي أن تقام الدعوى من ذي صفة على ذي صفة.

وبخصوص شرطي الصفة والمصلحة، فإن توفرهما واجب في كل أصناف الدعاوى وأن الشخص ضحية التعذيب أو سوء المعاملة بإمكانه القيام بصفة مباشرة أو عن طريق من يفوض له أو يوكله له القيام في حقه.

أقرت المحكمة صفة المدعي في القيام وهو السجين الذي تعرض نتيجة التعذيب وسوء المعاملة بالسجن إلى أمراض نفسية وعصبية جعله يفقد الذاكرة وأصبح غير قادر على تلبية حاجياته الخاصة، وهو ما دعا جهة الإدارة للدفع بعدم أهليته في القيام، غير أن المحكمة لم تجار هذه الأخيرة التي استندت إلى الفصل 18 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية إلى رفض هذا الدفع لغياب كل حكم قضائي في معاناة حالة الجنون أو ضعف العقل أو السفه وذلك عملاً بالفصلين 160 و161 م.ع.

2. الضحية غير المباشرة

بصرف النظر عن الشخص المعني مباشرة بالتعذيب وسوء المعاملة، فقد أقرت المحكمة بصفة ضمنية حق زوجة الشخص الذي كان محل تعذيب في القيام بصفة شخصية من أجل ضرر خاص بها نتيجة دخول زوجها السجن وتعرضه للتعذيب.

وفي هذا المجال قبلت المحكمة قيام المدعية دون الخوض في مصلحتها في القيام من عدمها معتبرة بصفة ضمنية أن مجرد وجود علاقة زوجية بينها وبين الشخص المعني مباشرة بالتعذيب يخول لها الحق في القيام وذلك في حق نفسها وفي ذلك انفتاح من المحكمة الإدارية.³

وفي المقابل تم حسم ثبوت العلاقة السببية بين الضرر المدعى به وتعرض زوج المدعية للتعذيب بالسجن في أصل النزاع الذي انتهى إلى غياب هذه العلاقة وانتهى إلى رفض الدعوى أصلاً وتم إقرار الحكم استئنافياً.

في الكثير من الأحيان يتم القيام بعد وفاة المعنى بالأمر وتكون الدعوى في شكل طلب التعويض عن الوفاة بسبب التعذيب أو انخراط في سير المرفق السجني⁴ أو بسبب تعكر الحالة السجنية أثناء الإقامة بالسجن قد يتجر عنها لاحقاً الوفاة.⁵

(المحكمة الادارية على خلاف القضاء العدلي فان القيام لا يقتصر على الورثة فقط).

3. حكم صادر في قضية عدد 129180 بتاريخ 5 ديسمبر 2014.

4. الحكم الصادر في قضية عدد 126604 بتاريخ 18 فيفري 2015.

5. الحكم الصادر في قضية عدد 12221/1 بتاريخ 1 فيفري 2012.

3. الجمعيات

سبق لعدد كبير من الجمعيات استنادا إلى المساس مباشرة بالحقوق والحريات التي يدافعون عنها وفق نظامهم الأساسي أن تقدمت بعبء القضايا أمام المحكمة الإدارية، وتم الاعتراف لهم في ذلك بالمصلحة والصفة في القيام وذلك في إطار تأويل واسع لأحكام القانون المتعلقة بالمحكمة الإدارية⁶.

من بين الضمانات الأساسية التي أقرها المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في سبتمبر 2011 والمتعلق بتنظيم الجمعيات هو فتح إمكانية التقاضي في كل ما يتعلق بأهداف الجمعية، أي أن الأعمال أو القرارات التي تتخذها الحكومة في ذلك المجال ولو كانت لا تمس مباشرة بالجمعية المعنية في حقوقها ومركزها القانوني، غير أنها تدخل في مجال أهدافها وتكسي الجمعية الصفة في التقاضي. وشهدت المحكمة الإدارية سابقة فقه قضائية مهمة في الغرض تطبيقا لأحكام الفصل 14 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011⁷ لما تقدمت جمعية تهتم بالشأن الانتخابي بقضية استعجالية في توقيف تنفيذ قرار يقضي بوضع معايير لاختيار أعضاء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات وانتهت المحكمة إلى قبول هذا المطلب والاعتراف لهذه الجمعية بالحق في التقاضي بالنظر إلى أن القرار المنتقد يدخل في مجال اختصاصها⁸.

وللجمعيات سبيلان للولوج إلى القضاء الإداري:

- يتكليف من الضحية نفسها: يمكن للجمعيات التي تُعنى بمناهضة التعذيب القيام في حق الضحايا، إذ أن موافقة الشخص المعني والدلائل بما يفيد التكليف شكلية جوهرية مهمة قد يترتب عن عدم الإدلاء بها رفض الدعوى شكلا أو عدم قبولها
- القيام مباشرة ودون حاجة لتكليف: تستند الجمعيات العاملة في مجال مناهضة التعذيب لمصلحتها وصفتها في القيام من نظامها الأساسي الذي يمكنها من القيام ضد كل الأعمال أو القرارات⁹ الصادرة عن السلط العمومية والتي لها مساس بحق السجين أو الموقوف أو بها تهديد لحقوقهم داخل مراكز الاحتجاز، كما يمكنها القيام ضد الدولة لإلزامها باتخاذ إجراءات أو تدابير لمنع ممارسات تمس من الكرامة الإنسانية للأشخاص الموقوفين أو السجناء.

ويكفي في هذا المجال الإدلاء بالنظام الأساسي للجمعية حتى تثبت المحكمة من النزاع محل التقاضي يدخل في إطار أهداف الجمعية. واعتبرت المحكمة في إحدى أحكامها: « أن الحق في التقاضي هو حق أساسي من حقوق الإنسان مخول لا فقط للأشخاص الطبيعيين، بل كذلك للأشخاص المعنويين بما فيها الجمعيات التي كفل لها صراحة الفصل 14 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 المتعلق بتنظيم الجمعيات هذا الحق طالما كانت مكونة قانونا¹⁰.

وانتهت المحكمة إلى أن ممارسة هذا الحق يستوجب أن يكون موضوع الدعوى « ذو صلة وثيقة بالمصالح الجماعية المناط بعوادة الجمعية القائمة بالدعوى الرامية إلى تحقيقها وحمايتها من الاعتداءات التي يمكن أن تطالها والتي من شأنها المساس بصفة مباشرة بتلك المصالح. ويعتبر النظام الأساسي هو الوثيقة الأساسية التي تعرف بالجمعية وتصف طريق تكوينها وتحدد أهدافها وتفضل هيكلها الإداري وتحوي القواعد الأساسية التي تحكمها، وهو تبعاً لذلك الوثيقة القانونية المعتمدة لإقرار المصلحة والصفة في القيام¹¹.

6. « الأحكام الكبرى في فقه القضاء الإداري، تحت إشراف محقق رضا بن حقاد، مركز النشر الجامعي، 2007، قرار رقم 21، ص. 347 - 358، القضية عدد 1404 و1405 بتاريخ 17 جويلية 1989، نقابة أعوان البنك المركزي التونسي ضد محافظ البنك المركزي التونسي.

7. الفصل 14 - يمكن لكل جمعية أن تقوم بالحق الشخصي أو أن تمارس الدعوى المتعلقة بأفعال تدخل في إطار موضوعها وأهدافها المنصوص عليها في نظامها الأساسي، ولا يمكن للجمعية إذا ارتكبت الأفعال ضد أشخاص معينين بخواتم مباشرة هذه الدعوى إلا بتكليف كتابي مريح من الأشخاص المعنيين بالأمر.

8. قرار الجلسة العامة القضائية للمحكمة الصادر في بتاريخ 19 سبتمبر 2013.

9. القضية عدد 137519 بتاريخ 23 ماي 2019 منظمة الدفاع عن التلميذ التي تقدمت بقضية قصد إلغاء المنشور عدد 93 الصادر بتاريخ 1 أكتوبر 1991 الصادر عن وزير التربية والمتعلق بنظام التأديب المدرسي وانتهت المحكمة إلى التصريح بعدمومية القرار.

10. انظر الحكم الصادر في القضية عدد 134845 بتاريخ 11 أبريل 2019.

11. انظر الحكم الصادر في القضية عدد 131165 بتاريخ 15 جويلية 2019.

المبحث الثاني:

النظام القانوني للمسؤولية الادارية عن جرائم التعذيب

تعتبر مادة المسؤولية الإدارية الإطار القانوني العام الذي تنزل فيه قضايا التعويض عامة وقضايا التعويض عن التعذيب وسوء المعاملة بصفة خاصة باعتبار العلاقة السببية الموجودة بين الاثنين على أساس أن التعويض هو نتاج لإقرار المسؤولية للإدارة المعنية.

يُتَّجه التمييز في هذا المستوى بين المسؤولية المبنية على الخطأ (1) والمبادئ الخاصة بالمسؤولية غير المبنية على الخطأ والمبادئ المتعلقة بالمسؤولية المؤسسة على الخطأ المفترض (2) كما يمكن التساؤل عن مدى إمكانية إقرار مسؤولية الدولة في صورة عدم احترامها لالتزاماتها الدولية (3).



1. المسؤولية المبنية على الخطأ:

إنّ المسؤولية المبنية على الخطأ هي المبدأ في نظام مساءلة الإدارة عامة، إذ لا يمكن مبدئيًا مساءلتها إلا من أجل خطأ ارتكبته وألحق أضرارًا بالغير سواء تمثل هذا الخطأ في إتيان عمل أو الامتناع عنه.

ويقتضي نظام المسؤولية الإدارية في هذه الحالة توقّف خطأ في جانب الإدارة ويتعيّن على القائم بالدعوى إثباته حتّى يتسوّى التعويض له عن الأضرار التي قد تكون لحقته من جرائه.

وبالاطلاع على الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية أمكن الوقوف على جملة من المبادئ التي توّضت إلى إقرارها في هذه المادة والتي تعلقت من جهة بمساءلة الإدارة عن الأخطاء الصادرة عنها أصالة (أ) ومن جهة أخرى بمساءلتها عن الأخطاء الصادرة عن أحد أعوانها (ب).

أ. مساءلة الإدارة عن الأخطاء الصادرة عنها أصالة:

يتبيّن بمراجعة مختلف الأحكام المتعلقة بمادّة المسؤولية الإدارية أنّ الأخطاء التي ترتكبها الإدارة متنوّعة وتتعلّق إمّا بالامتناع عن تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية والقاضية بالإلغاء أو باتّخاذ مقرّرات غير شرعية.

مسؤولية الإدارة عن مقرّراتها غير الشرعية:

في هذا المجال استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ اتّخاذ الإدارة لمقرّرات إدارية غير شرعية يشكّل خطأ معقرا لذقتها ويخوّل للمتضرّر المطالبة بالتعويض عقبا لحقه من أضرار من جرائها وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 17 (جديد) من القانون المتعلّق بالمحكمة الإدارية¹².

ويمكن في إطار القضاء الكامل أن تكون عريضة الدعوى بفرعين، يتم في الفرع الأول منها طلب إلغاء القرار الإداري وفي الفرع الثاني يمكن للشخص موضوع القرار الإداري أن يطلب بواسطة محاميه التعويض عن القرار موضوع الطعن وهنا ينتج التذكير بالملاحظات التالية:

■ الفرع المتعلق بالتعويض مرتبط بمأل الفرع المتعلق بالإلغاء فإذا تم الإلغاء يكون التعويض مقبولا وإذا انتهت المحكمة إلى رفض هذا الفرع أصلا فإن المدعي لا يتحصل على تعويض عن القرار الذي أثبت القاضي شرعيته.

التعويض و في جميع الحالات يكون من تاريخ إتّخاذ القرار (في أفضل الحالات فإن المدعي عليه القيام في أجل 60 يوما من تاريخ إعلامه بالقرار و في اقصى الحالات بإمكانه التظلم في أجل 60 يوما عند الاقتضاء) إلى تاريخ القيام (وليس تاريخ الحكم).

وقد جرى عمل هذه المحكمة على أنّ عدم طعن المعني بالأمر في القرار الإداري لا يحول دون التثبّت من شرعيته في نطاق دعوى التعويض التي ترمي إلى جبر الأضرار الناجمة عنه¹³.

وتتمتّع المحكمة بسلطة واسعة لتقدير الغرامة التي يستجوبها جبر الضرر الناجم عن قرارات الإدارة غير الشرعية تراعى فيها ظروف القضية وملابساتها وجملة المعطيات المادية والقانونية المتوفرة فيها حتى يكون مبلغ الغرامة المستحقّ متماشيا وحقيقة الضرر المدعى به ولمدى مساهمة كل من الطرفين في وقوعه¹⁴.

12. الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 25506 بتاريخ 16 ماي 2007.
13. الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 25524 بتاريخ 2 فيفري 2007 والحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 25938 بتاريخ 2 نوفمبر 2007.
14. الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 25506 بتاريخ 16 ماي 2007.

وفي هذا الإطار، وعلى الرغم من أن تنظيم و تسير المرفق السجني يستند بالأساس إلى قرارات إدارية، فإن القاضي الإداري الفرنسي مثلا كان في البداية متحفظا بخصوص قبول الطعن في هذه القرارات وخاصة التدابير الداخلية التي يتم وضعها من الإدارة السجنية لتنظيم سير السجن و التعامل بين الإدارة و أعوانها والمساجين مكتفيا بالأساس على حالة وجود خطأ فادح من الاعوان، غير أنه تطور لاحقا و أضحت جل القرارات موجبة للمسائلة.

وعلى هذا الأساس، فإن القاضي الإداري مختص مثلا بالنظر في القرارات المتعلقة:

- == بنقل المساجين والموقوفين.
- == العقوبات التأديبية داخل السجن والتي تفرض سرعة في البت.
- == قرارات تتعلق بمتابعة ملف السجين أو الموقوف.
- == قرارات تفتيش الموقوفين، إذ قبل مغادرتهم السجن أو مكان الايقاف بغاية تحقيق الامن العام تعد من القرارات الادارية التي ولئن تستند إلى تنفيذ أحكام جزائية فهي في جوهرها تنظيم لعملية الافراج وتبقى خاضعة لسلطة الإدارة وبالتالي رقابة القاضي الإداري¹⁵.

ملاحظة

و يتجه التذكير في هذا المجال أن التعويض عن قرار إداري غير شرعي لم يسبق الطعن فيه قضائيا يذرع إلى ضرورة احترام وحدة السبب في النظام القانوني للمسؤولية، ذلك أن إقرار مسؤولية الدولة لا يكون إلا بالاستناد إلى قرار وحيد لا غير و لا يجوز الدفع بقرارات متعددة ما لم يكن بينها رابط قوي يجعل من المحكمة تستند إلى ذات السبب (مثلا عقوبة تأديبية من أجل التصير المهوي و قرار إعفاء من خطة وظيفية لسبب تأديبي) أما إذا كان التعويض يستهدف قرارات متعددة و لو تعلقت بذات الاشخاص (مثلا وزارة الداخلية هي الجهة التي تتخذ قرارات متعددة في حق نفس الشخص و في الزمنة مختلفة من ذلك مثلا العزل من أجل الانتماء إلى جمعية غير مرخص فيها ، الحرمان من جواز سفر ، الإقامة الجبرية ، الحرمان من التظاهر ...) فإنه لا يجوز طلب التعويض عليها في نفس القضية بل وجب ان تكون موضوع قضايا منفصلة. (لكل قرار دعوى لطلب التعويض عنه).

أما إذا استند المدعي إلى عمل إداري غير شرعي يتمثل في هرسلته من قبل الإدارة المعنية من خلال اتخاذ قرارات إدارية متعددة في حقه الغاية منه التشفي منه وحرمانه من كرامته الإنسانية، فإن المحكمة لم تعرض عليها إلى اليوم مثل هذه الدعاوى باعتبار أن أساس المسؤولية ليس القرارات التي تم اتخاذها في حقه، بل هو تعددها واستهدافها لذات الشخص وتكون القرارات التي يعتمد عليها المتضرر في بيان تأثيرها على حياته.

في مثل هذه القضايا يرتبط التعويض من عدمه بكتابة العريضة وطلب المحامي التعويض عن الهرسلة التي يتعرض لها المدعي وطلب التعويض لا على أساس القرارات كل على حدة، بل على أساس الاستشهاد بها خاصة إذا ثبت عدم شرعيتها لبيان أن الشخص هو ضحية هذه الاعمال واستدامتها مما يثبت أن سند الدعوى ليس القرارات، بل هو استنتاج الهرسلة من تواتر واستمرار استهداف المعني بقرارات متعددة ومتواترة.

قبول هذا التمشي من قبل المحكمة مرتبط ارتباط شديد بطريقة تحرير المحامي او المحامية لعريضة الدعوى وتوجيه الدعوى وإقرار المسؤولية ليس بناء على قرارات، بل بناء على تعدد وترابط القرارات والاعمال التي تشكل هذه الهرسلة التي ترمي في الحقيفة والقصد إلى الهرسلة واستهداف الضحية في حقوقه المواطنة.

15. Les juridictions judiciaires sont seules compétentes pour connaître de l'octroi ou de la révocation d'une libération conditionnelle (CE, Section, 4 novembre 1994, M. François K., n° 157435, Rec.), d'une réduction de peine (CE, 9 novembre 1990, M. Pierre T., n° 101168, Rec.), parce que ces mesures ne sont pas détachables de l'exécution de la peine initialement infligée.

بالنسبة لدعوى تجاوز السلطة التي يقوم بها المدعي قصد إلغاء قرارات متعددة صادرة عن ذات الإدارة لكن تتعلق بمواضيع مختلفة ولو كانت نية الإدارة استهداف الشخص بصفة خاصة و غير شرعية، فإنه لا يجوز الجمع بينها جميعا.

مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية والقاضية بالإلغاء:

في هذا المجال فإن وزارة العدل (الهيئة العامة للسجون والاصلاح) أو وزارة الداخلية (الأمن الداخلي) ملزمة في صورة صدور حكم نهائي يقضي بإلغاء قرار صادر عنها بإعادة الوضعية القانونية بأكملها إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى ومحو كل أثر لهذا القرار واستخلاص كل النتائج القانونية المترتبة عن ذلك عملا بأحكام الفصلين 8 و9 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وإلا فإنها تكون قد ارتكبت خطأ فاحشا معقرا لذمتها وفقا لأحكام الفصل 10 من نفس القانون .

وقد جرى عمل هذه المحكمة على أنه لا يحق للإدارة أن تتمسك بسلطانها التقديرية في هذا المجال باعتبار أن نفوذ هذه الأحكام مطلق ويسري على الكافة ولا يمكن التصدي له بإثارة مسائل تتصل بركائز ذلك الحكم سبق وأن بت فيها قاضي الإلغاء نهائيا. واعتبرت المحكمة أن إعادة اتخاذ قرار إداري رغم إلغاءه من الإدارة يعتبر تعديا من سلطة تنفيذية على أحكام القضاء وانتهت إلى التصريح بمعدومية قرار اداري وجاء به ما يلي:

«وحيث أن تنفيذ الأحكام القضائية تعدّ من أوكد مقومات دولة القانون باعتبارها ترجمة لإنفاذ النصوص القانونية المعترفة عن إرادة الشعب عبر برلمانها أو الترتيبية منها عند إنفاذ هذه الإرادة، بالنظر لما يحققه من استقرار على الأوضاع الإدارية بالحيولة دون زعزعة المراكز القانونية التي تمّ تحديدها بمقتضى أحكام قضائية.



وحيث نازعت الجهة الادارية المدعي عليها في رمي قرارها الإداري القاضي بسحب القرار الصادر عنها بتاريخ 30 مارس 2011 المتعلق بتوسيع الخطوط المستغلة بعدم الشرعية أمام القضاء وتمنعت بحقها في الدفاع والمواجهة على المستوى الابتدائي ومارست لاحقا حقها في التقاضي على درجتين باستئناف حكم البداية القاضي بإلغاء قرارها المشوب بعدم الشرعية وذلك بنفس ضمانات التقاضي إلا أنها تعمدت بعد استنفاذ طرق الطعن الممكنة قانونا إصدار القرار المطعون فيه متضمنا ذات محتوى القرار الملغى قضائيا وذلك في خرق واضح لأحكام القضاء، مما يجعلها تتلبس تبعا لذلك بالتعدي الصارخ على اختصاص السلطة القضائية في قول القانون سلطة إنفاذه وينحدر به إلى درجة المعدومية.»

وأبرزت المحكمة أن واجب تنفيذ الأحكام النهائية القاضية بالإلغاء محمول على الإدارة وذلك بقطع النظر عن السبب الذي تنبئ عليه هذه الأحكام، سواء تعلّق بالشرعية الداخلية للقرار الإداري أو بشرعيته الخارجية، فقد درج عمل هذه المحكمة على اعتبار أن استناد حكم الإلغاء إلى أسباب شكائية لا يؤدي بالضرورة إلى إعفاء جهة الإدارة من المسؤولية المترتبة عن عدم شرعية قراراتها وإنما هو عنصر تعتمد المحكمة عند تقديرها لغرامات التعويض المستوجبة بعنوان الأضرار الناشئة عن ذلك القرار.

كما اعتبرت المحكمة أن تصحيح الإدارة للقرار الواقع إلغاؤه من طرف القاضي الإداري لسبب شكلي وإجرائي لا يعفيها من مسؤولية عدم استخلاصها للنتائج المترتبة عن قرارها الملغى، وتبعا لذلك فإن أسباب الإلغاء تؤثر فقط على تقدير وضبط الغرامة من قبل قاضي التعويض ولا تأثير لها على قيام مسؤولية الإدارة وعلى استحقاق المتضرر للتعويض.

وقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ عدم تنفيذ أحكام الإلغاء النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية ولو كان جزئيا كاف لوجده لانعقاد مسؤولية الإدارة عملا بأحكام الفصل 10 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية وبخول تبعاً لذلك للمتضرر المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار.

وأوضحت المحكمة أنّ تطبيق الفصولين 8 و9 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية يؤوّل إلى اعتبار أنّ قرار العزل مثلا الذي تمّ إلغاؤه وكأنه لم يتخذ إطلاقا وبقتضي استخلاص كل النتائج القانونية المترتبة عن ذلك وهي بالأساس نسوية وضعية المعنى به كلياً وتمكينه من التعويض المناسب عقاً لحقه من أضرار جزاء الآثار المترتبة عن ذلكم القرار الملغى طوال المدّة التي كان القرار المطعون فيه نافذاً.

ولا خلاف اليوم أن القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017 المؤرخ في 7 مارس 2017 والمتعلّق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلّغين قد نص صراحة في فصله الثاني وفي تعريف مفهوم الفساد أن: «الفساد: كل تصرف مخالف للقانون والتراتب الجاري بها العمل يضر أو من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة، (...) وتعطيل قرارات السلطة القضائية وكل الأفعال التي تهدد الصحة العامة أو السلامة أو البيئة.

ومن خلال هذا الفصل يمكن التوجه بقضايا جزائية ضد رئيس الإدارة الذي يرفض تنفيذ الأحكام القضائية وتعطيلها، وهو بالضرورة الوزير المعنى بهذه الأحكام طالما أنّ القانون عدد 10 لسنة 2017 يكمل المجلة الجزائية في ما يتعلق بجرائم الفساد (المجلة تستعمل مصطلح (الافساد)

وتعد ممارسة جيدة في انتظار مشروع مجلة القضاء الإداري الذي نص في أحكامه على المسؤولية الجزائية للموظف الذي يمتنع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

ب- مساعلة الإدارة عن الأخطاء الصادرة عن أعاونها:

لقد درج فقه قضاء المحكمة الإدارية على تحميل الإدارة مسؤولية الأخطاء الثابتة الصادرة عن أعاونها مستأنسة في هذا المجال بمعيار التمييز بين الأخطاء المنّصلة بالمرفق أو بوظيفة العون والأخطاء الشخصية المنفصلة عنه.

وأقرت المحكمة أنه لأن كانت الإدارة معفاة من المسؤولية عن الأخطاء الشخصية لأعاونها كلما ثبت أن لا صلة لها بتاتا بالمرفق، فإنها تكون في المقابل مسؤولة عن غيرها من الأخطاء الشخصية التي ثبتت لها بالمرفق العام الذي ينتمي إليه هؤلاء الأعاون¹⁶.

ويعتبر موظفا عموما حسب مبرح الفصل 82 من المجلة الجزائية، «... كل شخص تُعهد إليه صلاحيات السلطة العمومية أو يعمل لدى مصلحة من مصالح الدولة، أو جماعة محلية، أو ديوان، أو مؤسسة عمومية، أو منشأة عمومية، أو غيرها من الدوات التي تساهم في تسيير مرفق عمومي. ويشبه بالموظف العمومي كل من له صفة المأمور العمومي ومن انتخب لنيابة مصلحة عمومية أو من تعينه العدالة للقيام بمأمورية قضائية.

كما يشمل حسب فقه قضاء المحكمة الإدارية كل شخص تواجد في مقر مرفق عمومي وممارس صلاحيات موكولة للإدارة وهو يعدا تبعاً لذلك عوناً فعلياً.

ولا يمكن التغاضي عن المفهوم الوارد صراحة بالمادة 16 من الاتفاقية التي تنص على أنه « تتعهد كل دولة طرف بان تمنع في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة التي لا تصل إلى حد التعذيب كما حدده المادة 1، عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية هذه الاعمال أو يحرص على ارتكابها، أو عندما تتم بموافقة أو بسكوته عليها. تنطبق بوجه خاص الالتزامات الواردة في المواد 10، 11، 12، 13، وذلك بالاستعاضة عن الإشارة إلى التعذيب بالإشارة إلى غيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة.»

16. الحكم الإستثنائي الصادر في القضية عدد 25417 بتاريخ 14 أبريل 2007.

وتشمل الممارسات التي يأتيها الشخص المعترف لهذه الاعمال كل أماكن الاحتجاز أو الأماكن التي تمارس فيها الإدارة مهامها الضبطية سواء كانت في هذه الأماكن السالبة للحرية أو حتى خارجها (الفضاءات العامة والفضاءات الخاصة)

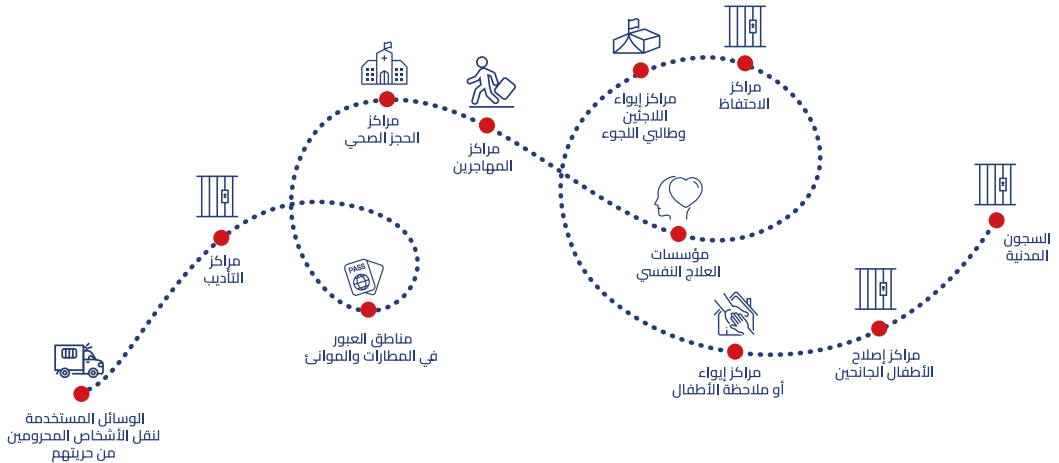
وبخصوص مثلًا الفضاءات العامة من ذلك الطريق العمومي انتهت المحكمة في الحكم الصادر في القضية عدد 120885 بتاريخ 21 ماي 2013 إلى تحميل مسؤولية الإدارة عن اعتداء بالعنف الشديد في الطريق العام أثناء القيام بحورية أمنية.

كما أن الاصابة بطلق ناري أثناء تجمهر على إثر مباراة كرة يندرج كذلك في إطار الاماكن المشمولة بالعمليات الامنية

وبخصوص الفضاءات الخاصة تم تحميل الإدارة المسؤولية عن وفاة مورث المدعين الذي كان بمنزل خالته وذلك بقذف قنبلة مسيلة للدموع أين كان ينام تم إلقاءها من طرف أعوان الأمن في غير موضعها أو سببها، إلى غياب الموثنية و الدقة و التيقظ في أعوان الامن، مما يكون معه تواجد هذه القنبلة في مسكن خاص من الاعمال غير المتوقعة .

وتشمل أماكن الاحتجاز كل الأماكن التي وردت على سبيل الذكر لا الحصر بالقانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 والمتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، على سبيل الذكر لا الحصر ما يلي:

يقصد بها كل الأماكن التي تخضع أو يمكن أن تخضع لولاية الدولة التونسية وسيطرتها أو التي أقيمت بموافقتها والتي يمكن أن يوجد فيها أشخاص محرومون من حريتهم بموجب أمر صادر عن سلطة عمومية أو بإيعاز منها أو بموافقتها أو سكوتها، وتعتبر أماكن احتجاز بالخصوص:



17. الحكم الصادر في القضية عدد: 24828 تاريخ الحكم: 28 ماي 2005.
18. الحكم الصادر في القضية عدد: 134387 تاريخ الحكم: 27 ديسمبر 2018.

حجية الاحكام الجزائية على القاضي الإداري فيما يتعلق بما ينسب لأعوان الإدارة

استقر القضاء الإداري فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة ضد عون عمومي والتي تكون مرتبطة بتتبع جزائي، أن يكون القاضي حريصا على التثبت من طبيعة الأخطاء المنسوبة للعون العمومي واعتبرت المحكمة أن:

■ الإدارة تكون محقة في تأسيس قرارها على مآل التتبعات الجزائية دون حاجة لمزيد البحث في مدى صحة الأفعال المنسوبة للمعني بالأمر التي أحرزت على حجية الشيء المقضي به¹⁹. وأنه طالما تطابق موضوع التتبع التأديبي مع التتبع الجزائي، فإن الجهة المدعى عليها تكون ملزمة باحترام مآل التتبع الجزائي، واستخلاص النتائج القانونية المستوجبة منه²⁰.

■ كلما استند التتبع التأديبي إلى ذات الأفعال موضوع التتبع الجزائي فإن الإدارة تظل مقيّدة بالوجود المادي للوقائع بما يصره القاضي الجزائي²¹.

■ الإدارة تكون مقيّدة بحجية الشيء المقضي به الذي ينتهي إليه القاضي الجزائي وكذلك القاضي الإداري لما اعتبرت أن اكتفاء الحكم بمعاينة اتصال القضاء بشأن نفي ثبوت الوقائع بمقتضى حكم إداري سابق يجعل تمسك الإدارة بثبوت الوقائع فاقدا لكل علاقة بالحكم المنتقد ومنتجته الرفض²².

وبخصوص أعوان الأمن فإن الفصل 53 من النظام الأساسي الخاص به أسند سلطة مقيّدة للإدارة في صورة صدور حكم جزائي بات إذ جاء به أنه: « - خلافا للأحكام السابقة وبدون الاطلاع على الملف أو استشارة المجلس الأعلى أو مجلس الشرف للسلك حسب الحالة، يقع عزل كل عون من قوات الأمن الداخلي صدر ضده حكم بات يتضمن عقوبة مهما كانت شدتها من أجل جنابة أو عقوبة بالسجن أو الأشغال الشاقة خاصة من أجل جنحة العصيان أو انتحل صفة التمتع بمسؤولية أو بقيادة أو انتحال صفة وظيفية أو الاعتداء على الأخلاق الحميدة أو تزوير الشهادة أو السرقة أو خيانة مؤتمن أو الادعاء بالباطل أو الثلب أو من أجل ارتكاب جنحة ضد امن الدولة أو جنحة أثناء مباشرة الوظيف أو بمناسبة القيام به²³.

ويبدو من خلال هذا التوجه أن الاحكام الجزائية مقيّدة للإدارة والقاضي الإداري ويتجه التأكيد على ما يلي:

- الحكم يجب أن يكون نهائيا وباتا.
- إذا كان هناك تطابق بين الفعل موضوع التتبع الجزائي وموضوع التتبع التأديبي.

وفي المقابل اعتبرت المحكمة أن الوصف الجزائي لا يقيدتها فهي تتقيد بمادية الوقائع فحسب وقد لا تنتهي المحكمة الجزائية للإدانة بجرم بعينه إلا أن المحكمة قد تعتبره خطأ تأديبيا لاستقلال التتبعات الجزائية عن التتبعات التأديبية.

واعترفت المحكمة في بعض احكامها أن ختم القضية لعدم كفاية الحجة لا يعني بالضرورة تيرأة المعني بالأمر وأسندت لنفسها إعادة تكييف الوقائع من منظور تأديبي الذي تجرته الإدارة وذلك بصرف النظر عن مآل التتبع الجزائي..(جريمة السرقة هي غير صورة سوء التصرف مثلا).

وبخصوص ثبوت المسؤولية الجزائية للعون العمومي بموجب حكم جزائي بات، فإنها تعد مسألة مقيّدة للمحكمة وبخصوص ثبوت خطأ الإدارة وذلك في الحالات التالية:

- إذا ارتكب العون الخطأ المدان بشأنه (سوء معاملة، تعذيب، قتل ...) داخل مقر الإدارة وأماكن الاحتجاز بصفة عامة.
- بمناسبة أدائه لمهامه.
- باستعماله أدوات الإدارة (استعمال أسلحة الإدارة)

19. الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 25815 بتاريخ 16 ماي 2007.

20. الحكم الصادر في القضية عدد 133604 بتاريخ 15 جويلية 2021.

21. الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 25830 بتاريخ 6 جويلية 2007.

22. الحكم الإستئنائي الصادر في القضية عدد 25023 بتاريخ 17 جانفي 2007.

23. قانون عدد 70 لسنة 1982 مؤرخ في 6 أوت 1982 يتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي.

و في هذا الاطار اعتبرت المحكمة الإدارية في حكمها الصادر في القضية عدد 23466 بتاريخ 23 أكتوبر 2002 أن ما أتاه العون و لو كان خطأ شخصيا (بمعنى أنه لم يكن نتيجة لتعليمات من الإدارة في تعامله مع سجين) فإنه يدين الإدارة وانتهت إلى أنه:

« طالما أنّ وفاة مورث المستأنف ضدهم قد جُدت في ظروف أليمة ومأساوية نتيجة استعمال العنف تجاهه بصورة فضيحة مثلما هو ثابت من الحكم الجنائي الاستثنائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بحدنين، فإن ذلك من شأنه أن يترك في نفوس والديه وأشقائه ألما ولوعة وحرقة على مصابهم، الأمر الذي تكون معه الغرامات المحكوم بها ابتدائيا لفائدتهم جبرا لهم عن ضررهم المعنوي غير مشقة²⁴.



لأن كانت الأخطاء المرتكبة من قبل عوني الأمن في حق مورث المستأنف ضدهم ناتجة عن سلوك شخصي عنيف تم انتهاجه إزاء الهالك، فإنها حصلت بمقر الإدارة أثناء الاحتفاظ بهذا الأخير بمناسبة التحقيق في إحدى الجرائم وبغية انتزاع اعتراف منه، فكانت بذلك متصلة بسير المرفق العام وتعيّن حينئذ تحميل الإدارة مسؤولية الأضرار الناشئة عنها و طالما أنّ وفاة مورث المستأنف ضدهم قد جُدت في ظروف أليمة ومأساوية نتيجة استعمال العنف تجاهه بصورة فضيحة مثلما هو ثابت من الحكم الجنائي الاستثنائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بحدنين، فإن ذلك من شأنه أن يترك في نفوس والديه وأشقائه ألما ولوعة وحرقة على مصابهم، الأمر الذي تكون معه الغرامات المحكوم بها ابتدائيا لفائدتهم جبرا لهم عن ضررهم المعنوي غير مشقة.

وحتى ولئن كان الخطأ مصدر المضرة هو تصرف فردي وسلوك ينم عن التهور فإنه لا يفقد كل صلة بالمرفق طالما أن هذا السلوك قد أتاه الأعوان بمناسبة أداء مهامهم وأثناء توقيت العمل وباستعمال تجهيزات الإدارة ولا يمكن تبعا لذلك أن يفصل عن المرفق²⁵.

وحتى في الحكم الاستثنائي في ذات القضية²⁶ فإن المحكمة لم تقم بتوصيف الافعال على أنها ممارسة للتعذيب وأقرت ذات الحثيات مستندة بالإضافة إلى ذلك أن وفاة مورث المدعين تمت في: ظروف أليمة ومأساوية نتيجة استعمال العنف تجاهه بصورة فظيعة واستندت في ذلك إلى حكم جنائي صادر عن المحكمة الابتدائية بحدنين

كما استندت المحكمة الإدارية إلى الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الذي قضى بعد التحري والبحث والاستقراء والمكافحات وجمع الشهادات بثبوت الانتهاكات الجسدية والنفسية التي تعرّض إليها المعني بالأمر ونسبتها إلى أعوان الإدارة، وإعتبر القاضي الإداري أنّ ذلك الحكم يزخر بأدلة وقرائن متظافرة تفيد بشكل مقنع أنّ الأضرار المشتكى بها ناتجة عن أعمال تعذيب من قبل أعوان الإدارة ودخل مقرراتها أثناء فترة إحتجازه سنة 1991.

وأُجّدت كذلك أنّه « لأن كانت الأضرار اللاحقة بالمستأنف ناتجة عما ارتكبه أعوان الإدارة من أعمال عنف وتعذيب تصّف على أنها جرائم إلا أن الإدارة لا يمكنها التّفصي من المسؤولية بشأنها بخبرعة أنّ هذه الانتهاكات تمثل أخطاء شخصية لهؤلاء الأعوان، وعليه فإنّ الإدارة تبقى مطالبة بتحقل تبعات ما يرتكبه أعوانها بمناسبة ممارستهم لمهامهم داخل مقررات الإدارة وتبقى هذه الأخطاء رغم ارتقائها الى مرتبة الجرائم فإنها ارتكبت عند تسيير المرفق العام وتحقل الإدارة المسؤولية عما ارتكبه أعوانها في حق المتضرّر.»

²⁴ حكم صادر في 23 أكتوبر 2002 في قضية عدد 23466.
²⁵ الحكم الصادر في القضية عدد: 129188 تاريخ الحكم: 11 نوفمبر 2014 و القضية الاستئنافية عدد 210954 بتاريخ 1 أكتوبر 2019.
²⁶ القضية عدد 23466 بتاريخ 23 أكتوبر 2002.

وطالما تبين من أوراق الملف أنه تم الاعتداء على المستأنف داخل مقرات الإدارة بواسطة أعوانها وثبتت بذلك العلاقة السببية بين هذه الأفعال والضرر اللاحق بالمستأنف فإن مسؤولية الإدارة تعد قائمة على معنى أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية»²⁷.

لأن كان مرد الضرر الذي لحق بالمدعي سلوكا شخويا عنيفا انتوجه أحد أعوان الأمن ضد المتضرر، فإنه لا يمكن للإدارة التفصي من مسؤولية ما انجر عن هذا السلوك بما أن تعنيف المدعي حدث من أحد أعوان الإدارة عند القيام بمهمته وبالتالي لا يمكن فصل سلوك العون المشارك إليه رغم خطورته عن سير المرفق العام للأمن العمومي وتكون الإدارة بذلك مسؤولة عن سلوك أعوانها أثناء قيامهم بمهامهم وبالتالي تتحمل تبعات ما ينجر عن ذلك السلوك من انحرافات وإخلالات بما يترتب عنه تحميلها مسؤولية الضرر الحاصل للمدعي²⁸.



**لأن كان مرد الضرر الذي لحق بالمدعي سلوكا شخويا
عنيفا انتوجه أحد أعوان الأمن ضد المتضرر فإنه لا يمكن
للإدارة التفصي من مسؤولية ما انجر عن هذا السلوك.**

و تقدمت الإدارة بالدفعات التالية و منها خاصة الفصل 85 م ا ع الذي ينص على أنه : « إذا تسبب متوظف أو مستخدم بإدارة عمومية في مضرة غيره مضرة حسية أو معنوية حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمدا أو خطأ فاحشا منه فهو ملزوم بجبر ذلك إذا ثبت أن السبب الموجب لذلك هو تعمده أو خطاه لكن إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على الموظف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصل إلى حقه. » كما فندت مسؤوليتها من خلال : ثبوت المسؤولية الجزائية للموظفين و كذلك المسؤولية المدنية بدليل قيام الضحايا على أساس المسؤولية المدنية للتعويض عما ارتكبه من خطأ فاحش على معنى الفصل 85 من م ا ع ، و أن المسؤولية والعقوبة شخوية و لا يمكن أن تتعدى شخص مرتكبها. و أشارت الجهة المدعى عليها إلى أن القائم بالدعوى لم يتمكن من طلب التعويض من المعتدين مباشرة لارتكابه خلا اجرائيا لذا التجأ عن غير حق للمحكمة الإدارية. و دفعت كذلك بأنه و طالما لم يقض الحكم الجنائي العسكري بمسؤولية الدولة فإنه لا مجال لمسئلتها.

وانتهت المحكمة في جوابها على هذه الدفعات بمناسبة نظرها استئنافيا في دفع من الإدارة في القضية عدد 210954 بتاريخ 1 أكتوبر 2019 إلى أنه: « لأن كان المشرع من خلال الفصل 85 م ا ع²⁹ يحمل العون العمومي المسؤولية الشخوية عن الاعمال الصادرة عنه كلما ثبت ارتكابه لخطأ فاحش (خطأ غير فاحش ممكن ...). حال مباشرته لعمله وكان ذلك الخطأ متعمدا وخارج إطار تنفيذ المرفق العام، إلا أنه و طالما ثبت أن الضرر المشتكى منه قد جد أثناء قيام عون عمومي بمهامه فلا يمكن اعتباره فاقدا لكل صلة بسير المرفق العمومي حتى يتم استبعاده مسؤولية الإدارة عن الاضرار الناشئة عنه.»

كما اعتبرت المحكمة أن «إيقاف المتظاهرين بمراكز الأمن وسوء معاملتهم أثناء أحداث الثورة من قبل الأعوان لا يمكن التفصي منه باعتبار اندرجاه في القيام بمهامهم المتعلقة بحفظ الامن إذ جاء بالحكم في القضية عدد 137437 بتاريخ 15 جويلية 2020 أنه:

27. الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتان عدد 210956 و 211000 بتاريخ 19 جانفي 2018.

28. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120885 بتاريخ 21 ماي.

29. انظر الحكم الصادر في القضية عدد 23644 بتاريخ 21 أكتوبر 2002 و القضية عدد 17097 بتاريخ 7 جويلية 2000 و القضية عدد 129188 بتاريخ 11 نوفمبر 2014.

« وحيث تبقى الإدارة مسؤولة عفاً يصدر عن أعوانها من أخطاء شخصية يتمّ الإتيان بها في إطار تأديتهم لمهامهم المتعلقة بتسيير المرفق العمومي ولذا فإنّ العنف المسلط على الأشخاص داخل مراكز الأمن والصادر عن أعوان يفترض فيهم المهنية والالتزام واحترام حقوق الإنسان إزاء منظورهم يدخل تحت طائلة التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية بما يتعارض والتزامات الدولة في إطار حماية حقوق الإنسان وخاصة مجابهة التعذيب وأشكاله حسب ما افتتحتها أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1984 الخاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو التي صادقت عليها الجمهورية التونسية بمقتضى القانون عدد 79 لسنة 1988 المؤرخ في 11 جويلية 1988 المتعلق بالمصادقة على الاتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الموافق عليها في 10 ديسمبر 1984 من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة والموقع عليها باسم البلاد التونسية في 26 أوت 1987.»

واعتبرت أنه طالما أن الفعل الضار قد ارتكب داخل المرفق ومن قبل عون من أعوانه فإن الإدارة هي المسؤولة. وأنه بإمكان الإدارة الرجوع بالدرك على أعوانها كي تسترجع منهم ما أجرت على دفعه من تعويضات.

== يقوم هذا المبدأ على أن الذمة المالية للدولة هي دائماً ذمة مالية مليّ وعملاً بقواعد الانصاف والنجاعة وخوفاً من الصعوبات في التنفيذ ضد عون عمومي، فإن تحميل الإدارة المسؤولية يكون أكثر عدلاً بالمهية للضحية.

== كما أنه ومن جهة أخرى فإن المحكمة تقرر الحق في استرجاع التعويضات بالرجوع على العون المعنى بالدرك في القضية حفاظاً على الأموال العمومية والدولة لديها ما يكفي من الوسائل البشرية واللوجستية للقيام بذلك على عكس الضحية.

عدم ثبوت الإدانة الجزائية للأعوان بحكم جزائي في الغرض

بخصوص القضايا المتعلقة بجرحى وشهداء الثورة كانت الإدارة تدفع في كل القضايا بعدم ثبوت أدانة الأعوان الراجعين إليها بالنظر مما ينفي المسؤولية عنهم وبالتالي فإنّ الأضرار المدّعى بها لا يمكن نسبتها إلى أحد الأعوان التابعين لوزارة الداخلية، فضلاً عن عدم إدلاء القائمين بالدعوى بما يفيد وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر المشكى به وبين اعتداء صادر مباشرة عن أحد موظفي وزارة الداخلية

وانتهت المحكمة إلى أن اكتفاء الجهة المدّعى عليها بالدفع بعدم ثبوت إدانة العون الذي القى هذه القنابل والحال أنه، وبصرف النظر عن المسؤولية الجزائية لعون الإدارة، فإنّ الخطأ في استعمال هذه الوسائل الخطرة دون ثبوت استنفاد الوسائل الأقلّ خطورة يقيم مسؤوليتها.

ويستخلص مما سبق أن الأساس في إرساء المسؤولية بالنسبة للقاضي الإداري لا يقتصر فحسب على المسؤولية المرتبطة بأخطاء أعوانها، بل في الاغلب تتوجه إلى المرفق العمومي ومستلزماته بصرف النظر عن وجود خطأ من عدمه من قبل الأعوان.

فالمسؤولية تتحول من نظام قائم على الخطأ إلى افتراضه في صورة وجود تقصير، فما يأتيه الاعوان العموميون من تصرفات غير شرعية تجد أساسها حسب عديد الأحكام استناداً إلى:

- == مسؤولية الإدارة في التأطير والتكوين
- == التوعية بالأدوات المستعملة لفرض النظام ومدى خطورتها على المستهدفين بها
- == توخي التدرج وعدم الاندفاع إلى استعمال الوسائل الخطرة بطريقة غير متناسبة مع ضرورات حفظ الأمن.

ملاحظة تتعلق بإمكانية تقديم دعوى تهدف إلى توجيه أوامر الإدارة لتتبع عون إداريا

يُتجه في هذا المجال التأكيد على أن من بين الامكانيات المتاحة بالنسبة للضحية أو كل من له الصفة والمصلحة إمكانية طلب تتبع الاعوان العموميين تأديبيا من أجل أخطاء ارتكبوها بمناسبة أدائهم لوظائفهم الإدارية، واعتبرت المحكمة أن: مطالبة الجهة المدعى عليها إثارة التتبع الإداري ضد أعوانها نتيجة أعمالهم غير الشرعية المرتكبة أثناء ممارستهم لمهامهم وامتناعها عن ذلك، يبرز مقومات النزاع الإداري على معنى أحكام الفصل الثاني من قانون المحكمة الإدارية. كماليتها بغرم الضرر الناتج عن تسييرها للمرفق العدلي في حدود ثبوت مسؤوليتها، ينصهر ضمن الدعاوى الزامية إلى جعل الإدارة مدبنة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية ويندرج بالتالي ضمن ولاية القضاء الإداري.³⁰



إمكانية طلب تتبع الاعوان العموميين تأديبيا من أجل أخطاء ارتكبوها بمناسبة أدائهم لوظائفهم الإدارية.

ج- الخطأ المرفقي

إن الخطأ المرفقي يتوجه بالأساس إلى الإدارة العمومية كشخص معنوي وذلك بصرف النظر عنه الأشخاص الذين يعملون بها ويقوم الخطأ على الأثر المترتب عن تقصير الإدارة، باعتبار أن مهام ووظائف الإدارة مقننة بموجب المنظومة القانونية الوطنية والدولية وبالتالي لا مجال للتقصي منها إلا بإثبات أنها اتخذت كل الوسائل والاحتياطات المستوجبة لتلافي الضرر.

ومن هذا المنطلق، فإن رقابة القاضي الإداري تنصب على تقييم مدى احترام الذات المعنوية وتأمينها لحسن سير المرفق العمومي الراجع إليها بالنظر وذلك من جهة حسن تنظيمه وتسييره.

إن الأخطاء المرفقية التي يمكن أن تقيم مسؤولية الإدارة عن ضلوعها في التعذيب أو سوء المعاملة تجد أساسها في المنظومة القانونية الدولية التي تحظر على الدولة استعمال أساليب التعذيب أو سوء المعاملة خلال:

- == ممارستها للضابطة العدلية واستجواب المتهمين في إطار بحث جزائي.
- == عند إقامة الموقوفين بمراكز الامن والاحتفاظ بهم.
- == في مختلف الأماكن التي تعتبر فضاء لممارسة الضبط الإداري السجني أو الأمني.

وفي هذا الإطار انتهجت المحكمة تعريفا موضوعيا يتصل لا فقط بعنصر المكان وهي أماكن الاحتجاز والاكتفاء فحسب بما ينص عليه القانون، بل استعمال الإدارة لسلطة الضبط الراجعة لأعوان الدولة والمكلفة بحفظ النظام أو بالقيام بمهام أمنية ولو بتفويض أو سكوت عما يصدر من أعمال غير شرعية.

والمعيار في إقرار مسؤولية الإدارة هو بالأساس موضوعي مهما كان مكان ارتكابه، إذ أنّ تصرف العون في إطار القيام بمهام مرتبطة بسير المرفق العمومي ولو دون أوامر من رؤسائه في العمل باستخدام سوء المعاملة عند تعامله مع منظوريه يكفي لوحده، إذ اعتبرت المحكمة تعرض أحد المارة إلى عنف من عون أمن خلال دورية أمنية في الطريق العام³¹ خطأ مرفقيا و أن لم تستوجب ظروف تدخل الامن: «لأن كان مرد الضرر الذي لحق بالمدعي سلوكا شخصيا عنيفا إنتوجه أحد أعوان الأمن ضد المتضرر، فإنه لا يمكن للإدارة التقصي من مسؤولية ما انجر عن هذا السلوك بما أن تعنيف المدعي حدث من أحد أعوان الإدارة عند القيام بمهمته وبالتالي لا يمكن فصل سلوك العون المشار إليه رغم خطورته عن سير المرفق العام للأمن العمومي وتكون الإدارة بذلك مسؤولة عن سلوك أعوانها أثناء قيامهم بمهامهم وبالتالي تتحمل تبعات ما ينجر عن ذلك السلوك من انحرافات وإخلالات بما يترتب عنه تحميلها مسؤولية الضرر الحاصل للمدعي الضرر.

فيما يخص استعمال وسائل الدولة لمطاردة المهاجرين غير النظاميين بحرا فقد صدرت أحكام عن المحكمة الادارية لم تعتمد فيها المعيار المادي و هو عمليات الضبط الاداري لخافرة بحرية تابعة لوزارة الدفاع الوطني نتج عن اصطدامها بمركب ضيد يحمل مهاجرين غير نظاميين و اعتبرت المحكمة في القضية عدد 123831 بتاريخ 15 جويلية 2013 بأنه مجرد حادث عربات متحركة و يخرج عن اختصاص المحكمة الادارية عملا بأحكام القانون عدد 38 لسنة 1996 و متخلفة عن عملية الضبط الامني الذي تقوم به وزارة الدفاع لمنع الهجرة غير النظامية و مستندة إلى أن القضاء العدلي هو المختص بالنظر في دعاوى التعويض عن الاضرار الناتجة عن حوادث العربات والوسائل المتحركة مهما كان نوعها و الراجعة إلى الادارة .

هذا الموقف يتعارض مع المعيار الذي طالما تقدمه المحكمة في جل أحكامها، ومن ذلك مثلا الحكم الابتدائي الذي تم إقراره فيما يتعلق بهروب سجين من سيارة راجعة للإدارة وتعرضه إلى حادث مرور أدى إلى وفاته، ولم تعتبر المحكمة أن المسألة تتعلق بعربات الادارة، بل كان المعيار المعتمد هو تسيير المرفق و الخلل على مستوى أخذ الاحتياطات اللازمة في التعهد بباب السيارة³³

ويتم توصيف الخطأ بأنه مرفقي في مادة التعذيب وسوء المعاملة كما ثبت حصول إخلال بالتزامات وواجبات قانونية تجد مصدرها إما في المنظومة الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان أو بالمنظومة الوطنية الحاكمة لسير المرافق العامة التي لها أثر مباشر على حقوق المواطنين وحرياتهم.

ويتجسّم الخطأ المرفقي كذلك في التقصير والإهمال والإخلال بواجب الحيطة والحرص بصفة تمس من كرامة الذات البشرية. وكفي أن يكون الضرر قد حصل بالسجن، إذ اعتبرت المحكمة في القضية عدد 124869 أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يمكن أن تصيب المساجين أثناء إقامتهم بالسجن تقوم على الخطأ المثبت المتمثل في تقصير الإدارة السجنية في اتخاذ التدابير اللازمة لحمايتهم و ضمان حرمتهم الجسدية وسلامة حوائجهم بما في ذلك إحاطتهم بالرعاية الصحية اللازمة لتفادي إصابتهم بأذى أو الحيلولة دون تعكر حالتهم الصحية³⁴.

31. تم الاعتداء على المتقاضى في الشارع بالعصا تم واصل العون المعني الاعتداء عليه كذلك على مستوى الجهاز التناسلي في مركز الامن اين تم اصحابه لها .
32. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 120885 بتاريخ 21 ماي 2013 .
33. القضية عدد 126604 بتاريخ 18 فيفري 2015: تم إقرار جزء من المسؤولية عن وفاة سجين أثناء نقله من سجن إلى آخر بسيارة غير محكمة الاقفال و عدم وضع العوان لكبالايت.
34. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124869 بتاريخ 14 جويلية 2017.

و من ناحية أخرى و في ذات الحكم اعتبرت أن الحادث الذي تعرض له و المتمثل في الحروق التي اطابته جراء سكب سائل ساخن قد جدّ بالسجن المدني برج الرومي أثناء قضائه لعقوبة سجنية (المدعي لم يرغب في العمل بالمطبخ و لكن أرغم على ذلك حسب ادعاءاته)³⁵

كما أنّ الخلل على مستوى واجب إيواء المساجين يعتبر خطأ من جانب الإدارة خاصة إذا تعلق الامر بخرق واضح لا فقط للقانون عدد 52 لسنة 2001 المتعلق بنظام السجون بل كذلك إلى المصلحة الفضلى للأطفال و إلى مجلة الطفل ، و قد اعتبرت المحكمة في حكمها الصادر في القضية عدد القضية عدد: 124667 بتاريخ 24 ماي 2017 و الذي تم إقراره استئنافياً³⁶ أنه: «وحيث تنص أحكام الفصل 3 من مجلة حماية الطفل أنّ: «المقصود بالطفل على معني هذه المجلة كل انسان عمرة أقل من ثمانية عشرة عامًا، ما لم يبلغ سن الرشد بمقتضى أحكام خاصة».

وحيث ينص الفصل 94 من مجلة حماية حقوق الطفل الصادرة بموجب قانون 9 نوفمبر 1995 أنه «لا يمكن وضع الطفل بمحل الإيقاف إلا إذا تبين أنه من الضروري اتخاذ هذا الاجراء أو ظهر أنه لا يمكن اتخاذ غيره من التدابير و في هذه الصوره يودع الطفل بمؤسسة مختصة و عند التعذر و بصفة مؤقتة بجناح خاص بالأطفال بالسجن مع حتمية فصله ليلا عن بقية الموقوفين، و العمل بخلاف ذلك يؤدي إلى مؤاخذة المسؤول عن عدم احترام هذا الاجراء».

كما ينص الفصل 10 من قانون عدد 52 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجون: « إذا اقتضى الأمر إيداع الطفل بالسجن فإنه يودع بجناح خاص بالأطفال، مع وجوب فصله ليلا عن بقية المساجين من الكهول.

ويعتبر طفلا كل شخص لم يتجاوز عمره الثمانية عشرة عاما عند ايداعه السجن وإلى غاية بلوغه السن المذكورة».

وحيث أنّ إيداع المدعي وهو طفل بسجن المرناقية دون فصله عن بقية السجناء يشكّل خطأ في جانب الإدارة معقرا لذمتها ويخول للمتضرر المطالبة بالتعويض عقلا لحقه من ضرر نتيجة ذلك استنادا إلى أحكام الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية.

كما اعتبرت المحكمة أنّ ما يصدر عن الادارة السجنية من تقصير في حفظ الامن داخل السجن يؤسس لخطأ مرفقي ولو حتى في صورة وجود انفلات امني³⁷:



« وحيث أن التزام الإدارة السجنية بالحفاظ على الحرمة الجسدية حتى في صورة وجود انفلات يبقى المبدأ الأعلى ضرورة أنّ تقنين استخدام السلاح حسب صريح الفصل 52 من القانون المتعلق بنظام السجون يكتسي خصوصية تستوجب الحنكة والفطنة في حالة التأكد التي يصبح بموجبها الاعوان غير قادرين على مجابهة الفوضى وبعده استنفاد كافة الطرق الناجعة الأخرى للسيطرة على الفوضى، ذلك أنهم ملزمون في حالة استعمال القوة باعتماد التدرج لقياس القدر الكافي والضروري للحفاظ على سلامتهم وسلامة المساجين وضمن أمن السجن.»

35. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 124869 بتاريخ 14 جويلية 2017.

36. الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 212049 بتاريخ 13 جويلية 2018.

37. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 135243 بتاريخ 30 ديسمبر 2021.

2. المسؤولية غير المبنية على خطأ والمسؤولية القائمة على قرينة الخطأ

يُتجه التمييز في هذا المجال بين المسؤولية القائمة على قرينة الخطأ والمسؤولية غير المبنية على الخطأ.

المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض أو قرينة الخطأ تمثل فرعاً من فروع المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، ولكن عبء الإثبات يحمل على الإدارة وليس على مدعي الضرر، حيث يتعين عليها إثبات أنها لم ترتكب أي خطأ وأنها قامت بكل ما في وسعها لتفادي وقوع الضرر. أما المسؤولية بدون خطأ فهي مسؤولية موضوعية يكفي لانعقادها إثبات العمل الضار والضرر والعلاقة السببية بينهما.

ومن أهم المجالات التي اعتمدت فيها المحكمة هذه النظرية والتي يمكن الاستئناس بها هي المبادئ المعتمدة في **مادة المسؤولية عن أضرار الأشغال والمنشآت العمومية**: تقوم مسؤولية الإدارة في هذا المجال على أساسين مختلفين فإذا أن تقوم:

- == على أساس المخاطر وذلك عندما تضع الإدارة الأفراد أمام مخاطر غير عادية
- == وإفقا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية وذلك عندما يفرض على أفراد معينين تحمّل أعباء أو تكاليف لم يقع بقية الأفراد تحت طائلتها.

وتنقسم الأضرار المترتبة عن المنشآت العمومية إلى نوعين:

== أضرار ظرفية وهي الأضرار غير المتوقعة والمفاجئة التي كان من الممكن ألا تحدث لو أنّ الظروف كانت مغايرة وتكون مسؤولية الإدارة بشأنها مبنية على فكرة المخاطر وبكفي لقيامها بثبوت الضرر والعلاقة السببية بينها وبين الأشغال المذكورة.

== والأضرار المتواصلة وهي أضرار متوقعة ومعلومة بصفة مسبقة ويكون حدوثها أمراً لا مناص منه لارتباطها باليدوي بطبيعة الأشغال، منها ما ينتهي بانتهائها ومنها ما يستمر بعدها، وتكون مسؤولية الإدارة بشأنها مسؤولية بدون خطأ تقوم على أساس خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العمومية الذي يستوجب التعويض للأشخاص الذين تضرروا من الأشغال والمنشآت العمومية وتحملوا بذلك أعباءها دون غيرهم، قصد إخلال المساواة أمام الأعباء العمومية.

ويقضي قيام مسؤولية الإدارة في هذه الصورة الثانية علاوة على ثبوت الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الأشغال العامة أو المنشأة العاقبة أن يكون الضرر خاصاً من جهة كونه يلحق شخصاً وحيداً أو فئة من الأشخاص دون بقية أفراد المجموعة وغير عادي من جهة أهليته وجسامته³⁸.

وهي مسؤولية مبنية على قرينة الخطأ وبكفي لانعقادها ثبوت ضرر وعلاقة سببية بين ذلك الضرر والمنشأة العمومية ولا يمكن إعفاء الإدارة منها سواء كلياً أو جزئياً إلا إذا أقامت الدليل على أنها:

- ← قامت بكل ما من شأنه تفادي الضرر
- ← أو حصول أمر طارئ أو قوة قاهرة
- ← أو أنّ الأضرار المطلوب جبرها مردها خطأ المتضرر أو الغير³⁹.

38. الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 25487 بتاريخ 2 مارس 2007 والحكم الاستئنائي الصادر في القضيتين عدد 25984 و25989 بتاريخ 27 ديسمبر 2007.

39. الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 25583 بتاريخ 5 جويلية 2007.

وأبرزت المحكمة تشدداً في تحديد المقصود بالقوة القاهرة أو بالأمر الطارئ إذ اعتبرت مثلاً أنّ فيضان الوادي ليس من قبيل القوة القاهرة التي من شأنها أن تنفي مسؤولية الجهة المدعى عليها طالما أنه من الغوارض التي في وسع الإدارة توقعها والتحسب لها ومن ثمة اتخاذ الاحتياطات الضرورية لدفعها ودرء ما ينشأ عنها من ضرر من خلال وضع الحواجز أو علامات التحذير من العبور أو نشر أعوان على عين المكان⁴⁰.

يمكن مساءلة الإدارة من أجل الأضرار الحاصلة داخل أو بسبب مرافقها العمومية وذلك على أساس قرينة الخطأ أو حتى بدون خطأ. وتهم المبادئ التي تم إقرارها في هذا المجال خاصة في مسؤولية المرفق الصحي ومسؤولية مرفق الدفاع الوطني.

مثال: مسؤولية المرفق الصحي:



استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ مسؤولية المرفق الصحي هي مسؤولية مبنية على قرينة الخطأ وأنها تكون قائمة كلما ثبت حصول ضرر للمريض لا يتناسب مع السبب الذي دخل من أجله المؤسسة الصحية للعلاج وكما تبينت العلاقة السببية بين الضرر والعلاج الذي تلقاه دون أن يكون على المتضرر إثبات خطأ في جانب الإدارة.

الإدارة لا تعفى من المسؤولية إلاّ:

- بإثبات قيامها ببذل العناية الكافية بالمريض
- وباتخاذها جميع الاحتياطات اللازمة لتجنب كل ما من شأنه تعكير السير العادي للعلاج
- أو إذا أثبتت أنّ الضرر مرده وجود قوة قاهرة أو أمر طارئ أو خطأ يتسبب فيه المتضرر⁴¹.

ولتوفير أكثر حماية للمرضى أخذت المحكمة على أنه من المفروض، عدى حالات التأكد أو التعذر، أن يقع إعلام المريض مسبقاً بصورة مبسطة وواضحة بنوع المرض الذي يشكو منه ومدى تطوره وبيان الأعمال الضرورية لشفائه وتوضيح ظروف نجاحها والمخاطر الناشئة عنها مهما كانت استثنائية وتمكينه من الوقوف على الطول المناسبة وتقدير وجاهتها حتى يتسنى تلقي موافقته في شأن الأعمال المفترزة أو ترجيح غيرها عند الاقتضاء في ضوء طبيعة المرض ومتطلبات وظروف العلاج⁴².

وقد اعتبرت إحدى الدوائر الاستئنافية في قضية عرضت على أنظارها أنه لأن ثبت خطأ الإطار الطبي فإن ذلك ليس من شأنه أن يجعل الإدارة تستغرق كامل المسؤولية عن حصول وفاة مورث المستأففين طالما ثبت تأخره الواضح في الالتحاق بالمستشفى ومساهمته بالتالي في تعكير وضعه الصحي بما لا يمكن معه تفادي حصول الوفاة وتم تحميل الإدارة خمس (1/5) مسؤولية المضرة الحاصلة⁴³.

أما بخصوص المسؤولية الموضوعية في المرفق الصحي اعتبرت المحكمة أن المواد العلاجية تشكل مواد خطيرة واستعمالها في حد ذاته يمكن أن يؤسس دون حاجة لإقرار مسؤولية الإطار الطبي أو المرفق الصحي استناداً إلى نظرية المخاطر، إذ انتهت في أحكامها إلى أنه:

40. الحكم الاستئنافية الصادر في القضيتين عدد 25727 و25758 بتاريخ 11 جويلية 2007.
41. الحكم الاستئنافية الصادر في القضية عدد 25986 بتاريخ 24 أكتوبر 2007 والحكم الاستئنافية الصادر في القضية عدد 25684 بتاريخ 3 ماي 2007 والحكم الاستئنافية الصادر في القضية عدد 25881 بتاريخ 8 جوان 2007 والحكم الاستئنافية الصادر في القضية عدد 25801 بتاريخ 6 أبريل 2007 والحكم الاستئنافية الصادر في القضيتين عدد 25406 و25421 بتاريخ 16 نوفمبر 2007.
42. الحكم الاستئنافية الصادر في القضية عدد 25245 بتاريخ 2 مارس 2007 والحكم الاستئنافية الصادر في القضية عدد 25753 بتاريخ 29 ماي 2007.
43. الحكم الاستئنافية الصادر في القضية عدد 25454 بتاريخ 16 نوفمبر 2007.

«وحيث أنّ مسؤولية المرافق العمومية الصّحية عن الأضرار الناشئة عن استعمالها وسائل أو مواد علاجية تختسي خطورة خاصة، تقوم على نظرية المخاطر وهو ما يظفي عليها صفة موضوعية تنعقد بمقتضاها بمجرد ثبوت الضرر وقيام العلاقة السببية بينه وبين هذه المادة ولا يمكن للإدارة أن تنفّض منها إلا إذا أقامت الدليل على أنّ مردّ الضرر أمر طارئ، أو قوّة قاهرة أو خطأ ينسب إلى المتضرر نفسه»⁴⁴.

«وحيث استقرّ فقّه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ مسؤولية الإدارة الرّاجعة إليها الأشياء الخطرة مسؤولية موضوعية غير مبنية على الخطأ تجد أساسها في فكرة المخاطر غير العادية ويكفي لقيامها إثبات الضرر المشتكى منه وقيام علاقة سببية مباشرة بينه وبين الشيء الخطر، ولا يمكن بالتالي إعفاء الإدارة منها إلا إذا أثبت أنّ الضرر مردّه قوة قاهرة أو فعل المتضرر»⁴⁵.

واعتبرت المحكمة في عديد الاحكام أنّ استعمال أدوات حفظ النظام العام التي توضع على ذمة أعوان الامن دون غيرهم تعدّ من المواد الخطرة والتي يكفي ثبوت العلاقة السببية بينها وبين الضرر اللاحق بالمعني بالأمر بإقرار مسؤولية الادارة عنها

وفي ذات التوجه اعتبرت المحكمة أنّ الأسلحة النارية التي تضعها الإدارة في أيدي أعوانها تُعدّ من الأشياء الخطرة التي يترتب عن الأضرار الناتجة عنها انعقاد مسؤولية الإدارة طبقاً لمقتضيات الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية وذلك بمجرد إثبات العلاقة السببية المباشرة بين الضرر والشيء الخطر ما لم يثبت أنّ ذلك الضرر مردّه قوّة قاهرة أو فعل المتضرر.

إذا جاء بالحكم الصادر في القضية عدد 135244 تاريخ الحكم في 19 ماي 2022: «وحيث استقرّ فقّه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ مسؤولية الإدارة الرّاجعة إليها الأشياء الخطرة مسؤولية موضوعية غير مبنية على الخطأ تجد أساسها في فكرة المخاطر غير العادية ويكفي لقيامها إثبات الضرر المشتكى منه وقيام علاقة سببية مباشرة بينه وبين الشيء الخطر، ولا يمكن بالتالي إعفاء الإدارة منها إلا إذا أثبت أنّ الضرر مردّه قوة قاهرة أو فعل المتضرر»⁴⁶.

و في نفس القضية اعتبرت أنّ دفع الادارة بالانفلات الامني و مطاردة ارهابي لا يعفي هذه الاخيرة من المسؤولية إذ جاء بها أنه: «وحيث أنّ تحميل الإدارة المدّعي بوصفه طالبا بكلية الطب مسؤولية تواجده في ساعة متأخرة من الليل وعدم اتّخاذ ما يلزم من احتياطات حين سماعه لطقات نارية في محيطه لا يستقيم واقعا وقانونا، ضرورة أنّ حزمة تنقل الأشخاص ولو أثناء حالة الطوارئ مضمونة خاصة إن كانت في إطار ممارسة الحق في التعلّم أو العمل وأنّ واجب تأمين هذه الحفوق والحزبات ولو في هذه الحالة يرجع بدهاءة للقوات النظامية المسلحة التي تحتكر وحدها سلطة استعمال السلاح لغاية تحقيق الأمن العام وحماية المواطنين والمواطنات من جهة والتصدّي للمجرمين من جهة أخرى دون المساس من سلامة الأفراد.

وحيث أنّ دفع الإدارة بوجود حالة انفلات أمني تاريخ وقوع الحادث لا يبرّر خطأها في استعمال أسلحة يفترض من ماسكها أن يكون على دراية ومعرفة وحكمة باستخدامها خاصة عند المطاردات باعتبارها من الحوادث المتوقّعة مهما كان زمن ارتكابها، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ترتقي إلى مطاردة خلال فترة وقوع الحادث 8 أفريل 2016 قوّة قاهرة يصعب توقّعها»⁴⁷.

44. انظر القضية عدد 140588 بتاريخ 10 ديسمبر 2020.

45. انظر القضية عدد 148481 بتاريخ 27 ماي 2021.

46. وحيث إنّ مسألة الادارة عن أفعالها وأفعالها تكون من حيث المبدأ مبنية على خطأ ارتكبه والحق أضرارا بالغير سواء تمثل هذا الخطأ في إتيان عمل أو الامتناع عنه، الأمر الذي يكون معه استعمال الزمّاص وهو الذي يستوجب أقصى درجات الحرص واليقظة في استعماله بالنظر للخطورة الكامنة فيه، خطأ جسيما معمرا لذمة الإدارة، الأمر الذي يتجه معه، لا محالة، إقرار مسؤولية الجهة المدّعى عليها على معني أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة.

47. انظر الحكم الصادر في القضية عدد 154700 بتاريخ 19 ماي 2022.

3. مسؤولية الدولة عن عدم الالتزام بالاتفاقيات الدولية المصادقة عليها

يمكن ان يتسبب عدم التزام الدولة بما ورد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في حرمان ضحايا الانتهاكات من جانب هام من الحقوق والضمانات المضمنة بالاتفاقيات الدولية.

وفيما يخص جريمة التعذيب، فقد منحت الاتفاقية الدولية المناهضة لها ضمانات مهمة للضحايا لاسيما على مستوى التعريف الدقيق للجريمة ولأركانها وتضع على عاتق الدولة العضو مسؤولية وضع الإطار التشريعي الذي يضمن للضحايا الولوح للعدالة والحق في التعويض الشامل.



لقد صادقت الدولة التونسية على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة، أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو المهينة والبروتوكول الاختياري الملحق بها: تم عرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 46 - 39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984 وقد صادقت عليها تونس منذ 23 سبتمبر 1988.

الا أن تدخل المشرع كان متأخرا للاعتراف بهذه الجريمة ولم يتم إلا بمقتضى القانون عدد 89 المؤرخ في 2 أوت 1999 و المنقح بالمرسوم عدد 106 المؤرخ في 22 أكتوبر 2011 وذلك بإضافة الفصل 101 مكرر من المجلة الجزائرية الذي جاء به أنه :

يقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو معنويا يلحق عمدا بشخص ما بقصد التحصيل منه أو من غيره على معلومات أو اعتراف بفعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره.

ويعد تعديبا تخويف أو إزعاج شخص أو غيره للحصول على ما ذكر.

ويدخل في نطاق التعذيب الألم، أو العذاب، أو التخويف، أو الإرغام الحاصل لأي سبب من الأسباب بدافع التمييز العنصري.

ويعتبر معذبا الموظف العمومي أو شبهه الذي يأمر أو يحرض أو يوافق أو يسكت عن التعذيب أثناء مباشرته لوظيفة أو بمناسبة مباشرته له.

ولا يعتبر تعديبا الألم الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملزم لها.⁴⁸»

لقد جاء تدخل المشرع من خلال الفصل 101 مكرر من المجلة الجزائرية منقوصا وغير مطابقا للمادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب وذلك في حالتين:

- تعتبر المادة الأولى من الاتفاقية أن معاقبة شخص عن عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو من قبيل التعذيب في حين اقتصر المشرع التونسي على: « بقصد التحصيل منه أو من غيره على معلومات أو اعتراف...»
- يعتبر تعديبا الألم الذي يلحق لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه فيحين يقتصر الفصل 101 مكرر من المجلة الجزائرية على دافع التمييز العنصري فقط.

48. أضيف بالقانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 ونقح بمقتضى المرسوم عدد 106 لسنة 2011 المؤرخ في 22 أكتوبر 2011.

هذا التعريف المنقوص من شأنه أن يقصي من مجال جريمة التعذيب كل الانتهاكات التي يمارسها موظفي الأمن والسجون أو غيرهم لا بهدف الحصول على اعترافات أو معلومات، بل بدافع الانتقام، المعاقبة والتشفي والتي تمثل في الواقع النسبة الأهم من أعمال التعذيب وغيرها من الانتهاكات. وعلى هذا الأساس فإن تقاعس الدولة وعدم احترامها لما ورد في التزاماتها تجاه اتفاقية مناهضة التعذيب يعد تقصيرا من جانبها على اتخاذ ما يلزم للقضاء على التعذيب في دولتها وبالتالي لا يعطي الحق للأشخاص الذين كانوا ضحية التعذيب من الحق في الانتصاف وتكون و بصرف النظر عن ارتكب التعذيب، مسؤولية كذلك عن الحرمان من حقوق أساسية.

وفي هذا السياق يتجه الاستثناس بفضه قضاء المحكمة الذي يرسى مبادئ مهمة يمكن أن تكون أساسا للتقاضي بالنسبة للأشخاص الذين وبالإضافة إلى أنهم كانوا ضحية الإفلات من العقاب عن ضرر حصل لهم هم أيضا ضحية تخلف الدولة عن التزاماتها وهو ما يشكل خطأ مؤسساتيا من جانبها.

واعتربت المحكمة في احدى قراراتها التعقيبية عدد 731225 بتاريخ 15 ماي 2017 أن امتناع المشرع عن اتخاذ نص قانوني ينقح قانون المحكمة الإدارية في فصله 85 الذي يقر أنه: «... ولا تقبل الاستئناف الأذون الصادرة عن رؤساء الدوائر الاستئنافية» فيه تعارض مع مبدأ التقاضي على درجتين كما تمت دسارته بالفصل 108.

وجاء بحثيات هذا الحكم أنه:

« وحيث أن مبدأ التقاضي على درجتين الذي اقتضاه الدستور التونسي يعدّ أحد الحقوق الأساسية التي كفلها الدستور للمقاضي، كما يندرج في إطار المعايير الدولية للمحاكمة العادلة و التي لا بد للقاضي من أن يسعى إلى تحقيقها، في حدود الإمكانيات المتاحة، و الحال أنّ المشرع سكت عن هذا الحق مدة تتجاوز الاجل المعقول من تاريخ دخول الدستور حيز النفاذ.

«وحيث أنّ القاضي مطالب بإيصال الحقوق الى أصحابها، وبإعمال اجتهاده في إطار النصوص النافذة واحترام هرم النصوص القانونية وضمن علوية الدستور، عملا بأحكام الفصل 102 من هذا الاخير التي جعلت من «القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل وعلوية الدستور وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات».

وانتهت إلى أن: «عدم تدخّل المشرع لضمان هذا الحق الدستوري في التقاضي على درجتين لا يحول دون إمكانية نظر هذه الدوائر في المطلب الراهن...».

وبعدّ من الناحية المنهجية صدور هذا القرار التعقيبي استثنائا للمشرع من جهة أولى وتجاوزا لسكوته عن إنفاذ المبدأ الدستوري من جهة ثانية. ويعتبر تعهد القاضي الإداري تجاوزا لنظرية القانون الحاجب⁴⁹ non écran التي تحجب النصوص الأعلى عن القاضي وتجعله يقتصر على تفحص النصوص الترتيبية أو التشريعية فحسب.

49. مثال ذلك ما جاء بالفصية عدد 11141/1 بتاريخ 15 جويلية 2008 المتعلقة بالظعن بالإلغاء في القرار الصادر عن وزير الداخلية القاضي بإخضاع المدعى للمراقبة الإدارية بعد صدور عقوبة تكميلية ضده « وحيث أنه يجوز للقاضي الإداري مراقبة مدى مطابقة القرارات الإدارية للدستور طالما لم تستند تلك القرارات إلى نص تشريعي، وهو غير صورة الحال طالما أنّ القرار القاضي بإخضاع المعنى بالأمر للمراقبة الإدارية جاء تنفيذا لحكم قضائي واستنادا لأحكام الفصل 23 من المحلة الجنائية الذي أعطى جهة الإدارة كل الصلاحيات لتنفيذ هذا القرار، فإن القاضي الإداري يقتصر عند بسط رقابته على شرعية ذلك القرار على مدى احترامه لهذا النص التشريعي دون أن يتجاوز ذلك إلى النظر في مدى مطابقة النص التشريعي للنصوص التي تعلوه مرتبة بما في ذلك المعاهدات الدولية والدستور».

ومن خلال هذا القرار التعقيبي، يتبين أنّ الشروط الواجب توفرها حتى ندفع بالقاضي للإقرار بمسؤولية الدولة هي الآتية:

- تعلق الامر بحق أو حرية أساسية في نص أعلى من القوانين منصوص عليه بالدستور أو مكرّس في اتفاقية دولية (تجريم التعذيب).
- التزام واجب على الدولة.
- التنصيص على واجب القاضي في انفاذ الحقوق واحترام الهرم القانوني (الاتفاقية أعلى درجة من المحلة الجزائية) وضمنان علوية الدستور وبالضرورة الاتفاقيات.
- معاينة سكوت المشرع لأجل غير معقول (حسب القرار التعقيبي 3 سنوات هو أجل غير معقول (الدعوى قدمت في 6 جانفي 2017 وتمت المطابقة على الدستور في 27 جانفي 2014).
- معاينة مخالفة الدولة لالتزاماتها الدولية أو عدم مطابقة التشريعات الوطنية لهذه الالتزامات.
- استنتاج الاضرار الحاصلة للضحية بسبب تقصير الدولة.

ويتدغم هذا الموقف أيضا من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية بخصوص إنفاذها المباشر للدستور والمبادئ الدستورية والاتفاقيات الدولية دون أن تمنحها النصوص المحدثة لها هذا الاختصاص، إذ اقتصر فحسب على القوانين والتراتب الجاري بها العمل⁵⁰.

ولئن أسندت المحكمة لنفسها في عديد المناسبات دور مراقبة القرارات الإدارية من خلال مدى احترامها للدستور والاتفاقيات الدولية، إلا أنها تجرأت على تجاوز نصوص قانونية سارية المفعول نظرا لمخالفاتها هذه المرجعيات.

ولعل أهم الاحكام التي تترجم ذلك تلك التي صدرت في إطار دعاوى تقدم بها أفراد من المكتب التنفيذي لجمعية القضاة التونسيين ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء بخصوص قرارات تأديبية تقضي بنقلتهم أمام المحكمة الإدارية⁵¹، إلا أن القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة قد أحدث وسيلة طعن خاصة ومنع عن المستهدفين بهذه القرار بصريح النص الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة. وفي المقابل انتهت المحكمة في عديد الاحكام إلى أنّ القضايا الصادرة بتاريخ 7 أبريل 2011⁵² ومنها القضية عدد 14688/1 إلى أنّ «حق التقاضي أمام هيئة قضائية مستقلة ومحايدة هو حق تمّ إقراره طلب الفصل 14 من الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العاقبة للأمم المتحدة بمقتضى القرار عدد 2200 بتاريخ 16 ديسمبر 1966 المصادق عليه من قبل الدولة التونسية بالقانون عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 29 نوفمبر 1968، مما ينزله منزلة تعلق مرتبة القوانين العادية والأساسية عملا بأحكام الفصل 32 من الدستور الذي اقتضى أن تكون المعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية أقوى نفوذا من القوانين»⁵³.

50. إذ جاء بالفصل 5 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 أنه: «تهدف دعوى تجاوز السلطة إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلطات التنفيذية وذلك طبقا للقوانين والتراتب الجاري بها العمل والمبادئ القانونية العامة.»

51. الفصل 60 (جديد) - يقبل القرار التأديبي الطعن أمام لجنة طعون منبقة عن المجلس الأعلى للقضاء تتركب من: - الرئيس الأول لمحكمة التعقيب: رئيس.

وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب: عضو.

وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية: عضو.

رئيس المحكمة العقارية: عضو.

القاضي الأقدم بالرتبة من بين القاضيين المنتخبين من رتبة القاضي المحال على مجلس التأديب: عضو.

القاضي الأقدم بالرتبة من بين القاضيين المعوضين المنتخبين من رتبة القاضي المحال على مجلس التأديب: عضو.

ولا يتم نصاب لجنة الطعون إلا بحضور أربعة من أعضائها على الأقل من بينهم أحد القاضيين المنتخبين عن رتبة القاضي المعنى بالأمر وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن بأي وسيلة بما في ذلك التعقيب أو دعوى تجاوز السلطة.

ويضاف القرار التأديبي الناتج للملف الشخصي للقاضي.

52. القضية عدد 14700/1 بتاريخ 7 أبريل 2011.

53. القضية عدد 14707/1 بتاريخ 7 أبريل 2011.

يمكن الاستئناس بهذه الأحكام لطلب إقرار مسؤولية الدولة عن تأخرها غير المعقول في اتخاذ التشريعات التي التزمت بها بمجرد المصادقة على هذه الاتفاقيات أو لعدم تطابقها. ويمكن للمتضررين القيام ضد الدولة في إطار تقاضي استراتيجي وذلك من أجل تقصيرها في تكريس حقوق مواطنيها و الأفراد المقيمين على ترابها و الحال أنه كان عليها إنفاذ الاتفاقية في أجل معقول، خاصة و أن الانفاذ لا يترتب عنه مفعول مالي (ما عدى تعويض في المحمول على الدولة ومع إمكانية الرجوع فيها على المعتدي).

وعن الدفع الذي يمكن أن يثار في علاقة بتفريق السلط وأن السلطة التشريعية هي المسؤولة وليست الإدارة، فيمكن مواجهته بأن الدولة كيان واحد فضلا عما انتهى إليه فقه قضاء المحكمة الادارية في ما يتعلق ببعض الحريات⁵⁴ وخاصة بالإقامة الجبرية هو مفتاح كذلك للتأصيل لمسؤولية الدولة باعتبار أن الحد من هذه الحريات لا يكون إلا بنص تشريعي وبالتالي فإن معاقبة الدولة بإلغاء قراراتها و التعويض عند الاقتضاء وذلك لعدم اتخاذ نص تشريعي في الغرض.⁵⁵

54. القضية عدد 125265 بتاريخ 3 ديسمبر 2014. «حيث إنه ولئن كانت حرية الألباس مظهرا من مظاهر الحرية الشخصية، فإن ممارسة تلك الحرية، شأنها شأن كافة الحقوق والحريات الأساسية الفردية والعمامة التي كفلها الدستور والمواثيق الدولية، لا يمكن الحد منها إلا بنص قانوني.

55. قرار 126863 سنة 2014. " وأنه: " لا يمكن أن توضع ضوابط لممارسة تلك الحقوق والحريات إلا بمقتضى قوانين تتخذ لاحترام الغير ولصالح الأمن العام على أن لا تنال تلك الضوابط من جوهر الحقوق والحريات".

المبحث الثالث:

التعويض عن الأضرار اللاحقة بضحية التعذيب وسوء المعاملة

جاء باتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، المادة 14 والتعليق العام رقم 3 (2012) الذي يوفر إرشادات تفسيرية لكل دولة طرف، أن إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتيعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن. وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب، يكون للأشخاص الذين يعولهم الحق في التعويض.

أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 2 (3) أن «أي شخص تنتهك حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذه الاتفاقية سيكون له تعويض فعال».

ولقد كرّس المشرع الوطني صور طول الدولة محلّ أعوان قوّات الأمن الداخلي في تحقل المسؤولية في الفصل 49 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 والمتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي الذي يقتضي أنه «... إذا وقع تتبع عون من أعوان قوّات الأمن الداخلي من طرف الغير من أجل خطأ غير فادح انجرّ عن ممارسة الوظيفة، يجب على الإدارة أن تتحقل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر»⁵⁴.



1. القواعد المتعلقة بالتعويض:

اعتبرت المحكمة في عديد أحكامها أن التعويض يجب ان يكون عادلا وشاملا ويغطي كل أوجه الضرر. انتهت إلى أن وجود نظام خاص في التعويض لا يقضي ويستبعد التعويض على أساس القانون العام وهو الفصل 17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية.

وطرحت هذه المسألة في عديد المواضيع:

← وجود نظام قانوني خاص يكفل للمتضرر الحصول على جرامة سقوط يتم لقاء الضرر البدني الآتق به في إطار تأديته للخدمة العسكرية بحول دون إمكانية قبول طلب التعويض بنفس هذا العنوان خارج إطار المرسوم عدد 3 لسنة 1972 المؤرخ في 11 أكتوبر 1972 والمتعلق بضبط نظام الجرايات العسكرية للسقوط ورقابة القضاء الإداري في هذا الإطار تنصت بصفة لاحقة على القرارات الصادرة من قبل وزير الدفاع الوطني بخصوص هذه التعويضات، وفي المقابل فإن طلب التعويض عن الضرر المعنوي يبقى مقبولاً باعتباره غير مشمول بالمرسوم عدد 3 لسنة 1972.

← وجود تشريع خاص يكفل للمتضرر الحصول على جرامة سقوط بدني في إطار حوادث الشغل وفق شروط اقتضاها القانون، لا يحول دون قيام المعني بالأمر بدعوى في التعويض عقاً لحقه من ضرر ما لم يشمل التعويض المقرر كامل الضرر وذلك استناداً إلى النظام العام للمسؤولية المخصوص عليه بالقانون العام، خاصة إذا لم يثبت حصوله على تعويض عقاً لحقه من ضرر⁵⁷.

← المشرع لم يحرص حق التعويض للمتضررين من أحداث الثورة في نظام قانوني واحد علاوة على أنه أبقى على حقوقهم في اللجوء إلى القضاء المختص للحصول على التعويضات المستحقة لقاء الأضرار التي لحقتهم على أن يتم خصم التعويضات التي أسندت إليهم بمقتضى أحكام المرسوم عدد 40 لسنة 2011 وأحكام المرسوم عدد 97 لسنة 2011⁵⁸.

← فيما يخص التعويض للعسكريين المتضررين في قضية براكا الساحل، اعتبرت المحكمة أنه: «يستفاد من أحكام المرسوم عدد 1 لسنة 2011 ومن النصوص الترتيبية الصادرة تطبيقاً لمقتضياته أن المشرع لم يحدد طلبه نظاماً خاصاً ينحصر في نطاقه التعويض لفائدة المتنفعين بالعفو العام وإنما اقتصر على مجرد إقرار تسبيقات ذات صبغة استعجالية تهدف إلى إعانة المتضررين ولا تغطي التعويض عن مختلف أوجه الضرر الذي لحقهم والذي يمكنهم المطالبة به عبر اللجوء إلى القضاء المختص. وأنه تماشياً مع نظام التعويض المنصوص عليه بالمرسوم عدد 1 لسنة 2011، فقد صدر القانون عدد 28 لسنة 2014 المؤرخ في 19 جوان 2014 والمتعلق بتسوية وضعية العسكريين المتضررين من قضية «براكا الساحل» وقد نص الفصل الثاني منه على أن «تسحب على المتضررين المشار إليهم بالفصل الأول من هذا القانون، والذين لم يشملهم العفو التشريعي العام، أحكام الفصل 2 من المرسوم عدد 1 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعفو العام والفصلين 32 و33 من القانون عدد 27 لسنة 2012 المؤرخ في 29 ديسمبر 2012 المتعلق بقانون المالية لسنة 2013 ونصوصهما التطبيقية»⁵⁹. والمشرع لم يحرص حق التعويض للمتنفعين بالعفو العام في نظام قانوني واحد علاوة على أنه أبقى حقوقهم في اللجوء إلى القضاء المختص للحصول على التعويضات المستحقة لقاء الأضرار التي لحقتهم على أن يتم خصم التعويضات التي أسندت إليهم بمقتضى أحكام الأمر عدد 2799 لسنة 2013 المتعلق بضبط صيغ وإجراءات النظر في مطالب التعويض ذات الصبغة الاستعجالية المقدمة من طرف الأشخاص المتنفعين بالعفو العام.

57. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 123403 بتاريخ 9 فيفري 2017.

58. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 137441 بتاريخ 15 جويلية 2020.

59. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 134415 بتاريخ 19 ماي 2022.

اعتمدت المحكمة التعويض عن كل أشكال الضرر الناتجة عن قرارات غير شرعية، وأعمال غير شرعية تتعلق بالتعذيب وسوء المعاملة ومن هذا المنطلق فإن كل السبل ممكنة ومتعددة حسب طبيعة الضرر وحسب المعايير الدولية الواردة بالاتفاقية.

== يتجه التذكير أن دعاوى التعويض هي من باب القضاء الحقوقي الذاتي الذي يكون فيه مدعي الضرر هو المتحكم في دعواه، وان القاضي لا يحكم بأكثر مما يطلب منه.⁶⁰

== يتجه التذكير أن قضاء التعويض يحتاج إلى تدقيق على مستوى الطلبات وتأسيس و تعليل لكل طلب حتى يجيز القاضي على الإجابة في ظل طلباته و تعليل القبول كما الرفض.

== يتجه التذكير أن التفصيل في الطلبات وترقيم كل صنف من أصناف الاضرار اللاحقة بالمدعي الضرر مهمة في مآل الحكم.

== يتجه التذكير أنّ تقارير الاختبار التي ترد على المحكمة الإدارية هي في أغلبها لا تتم وفق بروتوكول إسطنبول، بل هي ذات الاختبارات المتعلقة بأي ضرر أساسه المسؤولية الطبية أو الحوادث المنجزة عن منشآت عمومية.

== يتجه التذكير أن الأطباء المختصين في قضايا التعذيب والذين بإمكانهم تفصيل الاضرار اللاحقة بضحية التعذيب غير مدرجين بقائمة الخبراء التي يستند إليها القضاة الإداريون.

== يتجه التذكير أنه بالنسبة للاختبارات التي تم الاستناد إليها من القضاء العدلي ولو كانت من طرف خبير وحيد يمكن أن يعتمدها القاضي الإداري خاصة إذا تراءى له أن الاضرار سند التعويض يمكن أن تكون قد تلاشت بمفعول الزمن.

== إن إجراء الاختبارات في المحكمة يكون دائماً ثلاثي ومآلاته في الغالب تقييد القاضي الإداري ما عدى في صورة وجود اختلاف بين الخبراء فإن القاضي يرجع استنتاجات الطبيب الخبير الأكثر دقة وحرافية. كما يمكن للقاضي أن يرجح معدل الاختبارات الثلاث أو ما له من وسائل ترجيح أخرى، كما يمكن للقاضي الإداري استبعاد ما ورد بالاختبار والبحث بوسائله الخاصة ومن خلال أوراق الملف بما في ذلك الملف الطبي الأولي عن الخطأ الطبي أو سبب تعكر حالة مدعي الضرر.⁶¹

== الاختبار يظل في جميع الحالات وسيلة استقرائية.

== قد تكون المضرة جسيمة لكن القاضي لا يمكنه أن يحكم بأكثر مما يطلبه الأطراف.

60. الحكم الابتدائي عدد 132603 بتاريخ 25 نوفمبر 2021 : وحيث عملاً بما جرى عليه الفقه والقضاء في هذا الخصوص بأنه لا يمكن للمحكمة الحكم بأكثر مما طلب منها أو تجاوزها، ترى هذه المحكمة في نطاق الاجتهاد المخول لها وأحدًا بعين الاعتبار لخطورة الإصابتة اللاحقة بالمدعى والتي أدت إلى إصابته بالعمى بالعين اليمنى وهو الذي يعمل تقنيا في صيانة الإعلامية وما لذلك من تأثير على السير العادي لحياته لا فقط اليومية بل وخاصة المهنية فضلا عن أنه لا زال حينها في مقتبل العمر ، الحكم له بالمبلغ المطلوب وإلزام مستشفى الحبيب تامر في شخص ممثله القانوني، تبعاً لذلك، بأن يؤدي له مبلغاً قدره عشرين ألف دينار (20.000,000د) جراً لضرره البدني.

61. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 133751 بتاريخ 21 نوفمبر 2021.

2. وسائل الإثبات

= أكدت المحكمة بخصوص قضايا التعذيب أن التثبت من وجود ضرر واعتداء بالعنف هي من قبيل الوقائع والأعمال المادية التي يجوز التأكد من حصولها بشئى وسائل الإثبات بما في ذلك الشهادات والقرائن المتظاهرة التي من شأنها أن ترسي فناعة المحكمة بحدوثها⁶².

= استقر عمل هذه المحكمة على اعتماد الاختبارات المأذون بها من قبل المحاكم الأخرى ما دامت تستجيب لموضوع النزاع وتتوفر فيها المعطيات المادية والعناصر الأساسية للتقدير وهو توجه يساهم في حسن سير القضاء خاصة من جهتي الأجال والتكلفة⁶³.

= اعتبرت المحكمة أن عدم العثور بأرشييف الإدارة على ما يفيد صحة مزاعم المدعي وتبرير ذلك بأن الوثائق الصحية للمساجين تتلف بعد انقضاء 7 سنوات لا يحول دون اللجوء إلى مختلف وسائل الإثبات التي يمكن من خلالها التأكد من صحة ادعاءات المدعي.

= اعتبرت أنه وحتى في صورة وجود ملف صحي للمدعي فإنه يستبعد أن تدون به الإدارة ما يتعرض له المدعي من انتهاكات جسدية⁶⁴.

= يكفي اثبات العلاقة السببية بين الأفعال المنسوبة للمعتدي داخل مقرات الإدارة والاضرار اللاحقة بالمدعي لثبوت مسؤولية الإدارة⁶⁵.

= يكفي اثبات نسبة المرض إلى البيئة السجنية.

= ضياع ملف طبي في القضاء الإداري يعد تقصيرا من الإدارة ولا يترتب عنه إعفاؤها من المسؤولية⁶⁶.

← وفي قضايا أخرى كان فقه القضاء متشددا في إقرار المسؤولية مستندا بالأساس إلى أن غياب الضرر أو تلاشيه يؤدي إلى انعدام المسؤولية.

← جاء في تقرير الاختبار المنجز في القضية أن المدعية أدلت بشهادة طبية أولية مؤرخة في 20 أكتوبر 2011 أي بعد حوالي تسعة أشهر من تاريخ الاعتداء المزعوم عليها وأن الشهادة المذكورة لم تبين نوعية الفحوصات أو العلاج الطبي الذي خضعت له المتضررة فضلا عن أن الفحص الطبي الذي أجرته أثبت أنها لا تشكو من أي سقوط بدني مستمر ناتج عن الاعتداء الذي تعرضت إليه أثناء أحداث جانفي 2011.

← أن استنشاق المدعية للغاز المسيل للدموع الصادر عن أعوان الأمن غير ثابت وأن المعنية بالأمر لا تعاني من أي عجز بدني ناتج عن الاعتداء المزعوم مما ينتفي معه أي مبرر لتحميل المسؤولية على الجهة المدعى عليها.

← أن المدعية لا تعاني من أي عجز بدني ناتج عن الاعتداء المزعوم مما ينتفي معه أي مبرر لتحميل المسؤولية على الجهة المدعى عليها.

62. الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 211150 بتاريخ 27 نوفمبر 2018.

63. الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 26057 بتاريخ 30 نوفمبر 2007.

64. الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 211150 بتاريخ 27 نوفمبر 2018.

65. الحكم الاستئنائي الصادر في القضيتين عدد 210956 و211000 بتاريخ 19 جانفي 2018.

66. القضية عدد 15332/1 بتاريخ 24 مارس 2011 (مسؤولية طبية).

في المقابل هناك فقه قضاء مختلف مفاده :

← أن عدم الإدلاء بما يفيد الضرر البدني أو اختفاء الآثار البدنية للضرر الذي لحق المدعية والمرتبة عن فعل الإدارة غير الشرعي لا يعفيها من تحمل المسؤولية، ضرورة أن القول بخلاف ذلك من شأنه أن يحصن الإدارة من كل مساءلة ويؤدي إلى خرق مبدأ الشرعية على خلاف ما تقتضيه دولة القانون.

← أن رفض الضرر البدني لعدم إتمام مأمورية الاختبار لا يحول دون التعويض عن الضرر المعنوي لكونهما ليسا متلازمين وجوبا فما يطال شعور الإنسان وعواطفه، أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الاجتماعي أو حرمة فيسبب له ألما وجزنا وأسى وحسرة، لا يكون مقترنا بالضرورة بالمساس بحرمة الجسدية أو بذمته المالية.

3. الأضرار موضوع التعويض وتقدير الغرامات



حسب فقه قضاء المحكمة الإدارية فإنّ الضرر القابل للتعويض يجب أن يتعلّق:

- = بحق مشروع.
- = بحق محمي قانونا.
- = ولا يمكن أن يشمل التعويض وضعيات مخالفة للقانون.

فمثلا اعتبرت المحكمة أنّ وجود المتضرر في وضعيّة غير قانونية يفقده الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار الحاصلة له⁶⁷.

ويشترط في الضرر ليكون سندا للمطالبة بالتعويض:

- = أن تكون له علاقة مباشرة ووثيقة بالخطأ أو السبب المشتكى منه.
- = قابلا للتقدير من الناحية المالية.
- = أن يكون ثابتا⁶⁸.

أ. الضرر المادي:

استقرّ عمل المحكمة على أنّ الضرر الذي يمكن أن يصيب المدعي قد يحرّمه من العمل أو يقلل من فرص العمل أو يجعله عاجزا تماما عن مباشرة عمله بعد خروجه من الإيقاف أو السجن أو إثر تعرضه في الطريق العام أو غيره إلى اعتداءات تؤدي إلى سقوط بدني يعجز على إثره من مواصلة تعليم أو تكوين أو العمل.

وفي هذا الإطار يمكن المطالبة بالضرر المادي الذي يصيب لا فقط المدعي، بل كذلك كل من هو في كفالتة.

وعلى خلاف القضاء العدلي الذي يشترط وثائق رسمية تتعلق بكفالة الضحية لوالديه مثلا، فإن المحكمة الإدارية تفترض ذلك دون حاجة لوثيقة رسمية.

67. الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 24583 بتاريخ 24 أبريل 2007.
68. الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 25417 بتاريخ 14 أبريل 2007.

← من ذلك مثلا ما انتهت إليه المحكمة من أنه لا خلاف في أنّ مورث المدعين يساهم في الانفاق على والدته عندما يكون له دخل قار كما هو الحال في النزاع المائل ذلك أنّ الهالك كان يشغل خطة عامل بإحدى الشركات كما هو ثابت من أوراق الملف.

← اعتبرت المحكمة أن تقدير القضاء بالضرر المادي يستوجب الادلاء بما يفيد مباشرة الهالك لأي نشاط مهني⁶⁹ وأن الادلاء بعقد عمل كفتي في الدهن غير كاف ما لم يدل الوالدين بأنهما كانا في كفالتة.

← وتطور هذا التوجه لاحقا في أحكام افتترضت بدهاة أن الابن يساهم ولو بثالث مرتبه في أعباء المنزل باعتبار مساكنته لوالدته في نطاق اجتهادها واعتمادا على دخل الهالك زمن وفاته وعلى مدى مساهمته في الانفاق زمن وقوع الحدث المنشئ لضررها الحكم لوالدة الهالك.

← اعتبرت المحكمة أنه وعلى خلاف أشقاء مورث المدعين الذين رفضت في حقهم المحكمة التعويض عن الضرر المادي لعدم تقديم المحامي ما يفيد كفالة هذا الأخير لهم، فإنها اعتبرت أنها ليست بحاجة لما يفيد كفالة مورث المدعين لأمه التي ساكنها، وافترضت بدهاة أن الابن يساهم ولو بثالث مرتبه في أعباء المنزل وقضت بالتعويض عن الضرر المادي لوالدته.⁷⁰

← كما اعتبرت أنه ورغم عدم ثبوت أن مورثة المدعي (أمه) ليس لديها مورد رزق، فإنّ تواجدها في حياة الابن تترجم بفقدانها للدخل نتيجة العناية به وذلك بالنظر لمدى مساهمة الأم في المطاريف والتفقات الخاصة بالابن خاصة أنها تساهم في توفير مطاريف للأسرة حتى في صورة بقائها في المنزل وعدم قيامها بأي عمل خارجه.⁷¹

ب. الضرر المادي المستقبلي:

اعتبرت المحكمة في خصوص الضرر المستقبلي المطالب به، أنّ الضرر الواجب التعويض عنه هو الضرر الثابت واليقيني وبالتالي فإن الضرر الاحتمالي والمستقبلي مستبعد من نطاق التعويض باعتباره ليس ثابتا ومحققا الأمر الذي تعين معه رفض هذا الطلب.⁷²

وفي المقابل فإن استبعاد التعويض عن ضرر مستقبلي يواجهه التعويض عن فوات فرصة وهو مقبول في جل قضايا التعويض إذا كان من نتائج الضرر حرمان المعني من فرص عمل تحتاج مهارات تضررت على إثر السقوط اللاحق به.

وانتهت المحكمة إلى أنّ التعويض عن الضرر المهني يقتضي تفحص أثر الأضرار الناتجة عن مسؤولية الجهة المطلوبة على فرص المتضرر في سوق الشغل إن كان لم يباشر بعد عمله من جهة، أو أثرها على حسن أدائه لمهنته وفق القواعد المهنية المتعارف عليها. وتحصل المدعي على الاجازة التطبيقية في الهندسة المدنية اختصاص بناء، والتي لئن كانت ذات طابع فني فإن مملتها عند التقدم للعقل ستقل فرصه باعتبار أنّ معاينة الأشغال أو المشاركة فيها يقتضي مجهودا عظيما وهو ما سيقف من فرص ولوجه لسوق الشغل أو النجاعة إن تم اتدابه.⁷³

69. الحكم الصادر في القضية عدد 17097 بتاريخ 7 جويلية 2000.

70. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 134387 بتاريخ 27 ديسمبر 2018.

71. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 150029 بتاريخ 20 ماي 2021: «و حيث لئن جرى عمل هذه المحكمة على اعتبار أنّ التعويض عن الضرر المادي اللاحق بابن الهالكة يخضع ههنا يجب أن يشمل الضرر الذي لحق بطلبه بما له أمل ثابت ومحقق على دخله المادي فإنّ التعويض عن الضرر المادي اللاحق بابن الهالكة يخضع ههنا لمدى مساهمة الأم في المطاريف والتفقات الخاصة بالابن خاصة عندما يكون لها دخل على أنّ ذلك لا يكون متوقفا ضرورة على كون مورثة الابن كانت تعمل في قائم حياتها ذلك أنها تساهم في توفير مطاريف للأسرة حتى في صورة بقائها في المنزل وعدم قيامها بأي عمل خارجه. وحيث لا يزعم من أنه لم يبتن من مطروحات الملف أنّ مورثة المدعي كانت تشغل في قائم حياتها فإن ذلك لا يؤدي إلى القول ختما بغياب كل مساهمة من طرفها بقائها في المنزل في توفير دخل مادي لاسرتها خاصة أنّ المهام التي تقوم بها في الفضاء الخاص الاسري من شأنها أن تشكل اقتصادا في الأعباء المالية للأسرة ويوفر مطاريف عدة متعلّقة برعاية ابنتها خاصة في السنوات الأولى له وما يتطلبه ذلك من توفير لحاجيات الابن والوقت والاهتمام الضروريين خلال تلك الفترة، الأمر الذي يحوّل لابن الحصول على تعويض مادي عن وفاة والدته حتى على فرض أنها عاطلة عن العمل زمن وقوع الحدث المنشئ لضرره، و اتجه نبع ذلك القضاء له بمبلغ قدره عشرة آلاف دينار (10.000.000) لاجر ضرره المادي.»

72. حكم طاردي في 29 مارس 2017 في قضية عدد 124688.

73. حكم ابتدائي صادر في القضية عدد 125011 بتاريخ 22 فيفري 2018.

كما أن عدم قبول الضرر المستقبلي ورفض التعويض عنه تاريخ نشر القضية لا يمنع المدعي/ة من القيام مجدداً استناداً إلى ذات المصرة في صورة ثبوتها تاريخ القيام الجديد.

وتقدير المبالغ المحكوم بها بعنوان جبر الضرر المادي نتيجة صدور حكم نهائي بالإلغاء تشكل غرامة يحددها القاضي في إطار الاجتهاد المخول له وذلك على ضوء جملة من المعطيات المستمدة من وقائع القضية والظروف التي حقت بها وكذلك استناداً إلى المرتب والمنح التي كان يتقاضاها العون العمومي المعني⁷⁴.

كما استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ المبالغ المحكوم بها بعنوان جبر الضرر الحاصل نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لحكم الإلغاء يحددها القاضي في إطار الاجتهاد المخول له على ضوء المعطيات المتوفرة بالملف حول حقيقة ذلك الضرر وحجمه والأسباب الكامنة وراء حصوله دون أن يشكّل ذلك دفعا صرفا لفائدة المتضرر لكافة مرتباته ومنحه التي لم يتقاضاها خلال مدّة العزل⁷⁵.

وفيما يتعلّق بالتعويض عن الضرر المادي الناجم عن عدم شرعية القرارات الإدارية، فقد استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ المحكمة تتمتع بسلطة واسعة لتقدير الغرامة التي يستوجبها جبر الضرر الناجم عن قرارات الإدارة غير الشرعية تراعي فيها ظروف القضية وملابساتها وجملة المعطيات المادية والقانونية المتوفرة فيها حتى يكون مبلغ الغرامة المستحقّ متماشيا وحقيقة الضرر المدعى به ولمدى مساهمة كلّ من الطرفين في وقوعه⁷⁶.

وبعد تقدير التعويض عن الضرر الماديّ هو قضاء «بتغريم الإدارة بأداء التعويض المستحقّ عن خطئها بإصدار قرار توصلت المحكمة إلى عدم شرعيته، واعتبار أنّ هذا التقدير يستند إلى قواعد ومبادئ أصوليّة تقتضي أن يكون التعويض عادلا وشاملا لجميع أوجه الضرر من جهة ومراعي لحقيقة الضرر من جهة أخرى»⁷⁷.

وفي مجال التعويض في إطار المسؤولية الطبيّة، التي تتقاطع مع المسؤولية عن التعذيب وسوء المعاملة، يجب على الإدارة التعويض عن المصاريف التي بذلها المتضرر بعنوان:

- = مصاريف العلاج
- = ومصاريف العمليات الجراحية
- = والإقامة بالمصحة
- = وأجرة الأطباء
- = ومصاريف شراء الأدوية على أن تكون هذه المصاريف مؤيّدة بالوثائق من فواتير ووصولات⁷⁸.

ت. عن الضرر البدني

تعتبر المحكمة أنّ التعويض عن الأضرار البدنيّة يتمّ بالنظر إلى العضو المصاب وسنّ المتضرر وجنسه ومدى تأثير الإصابة على حياته اليومية ووضع الاجتماعى وأُكدت على أنّ تقدير قيمة نقطة السقوط يختلف من قضية إلى أخرى بحسب موقع الضرر من البدن والعضو المصاب ووظيفته وسنّ المتضرر⁷⁹.

74. الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 25782 بتاريخ 18 أبريل 2007 والحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 25564 بتاريخ 17 جانفي 2007.

75. الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 25902 بتاريخ 26 ديسمبر 2007.

76. الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 25506 بتاريخ 16 ماي 2007.

77. الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 25679 بتاريخ 8 جوان 2007.

78. الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 25986 بتاريخ 24 أكتوبر 2007.

79. الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 25933 بتاريخ 21 نوفمبر 2007 والحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 25986 بتاريخ 24 أكتوبر 2007.

وحيث خُصّ الخبراء المتنبذون من هذه المحكمة طلب تقريرهم أنه بحكم درايتهم العلمية بمناهج التعذيب المستعملة وأثارها الجسدية والنفسية فإن الأضرار النفسية التي تمت معاينتها من قبلهم لدى العارض يُرجّح نسبتها لفترة إقامته بالسجن ولممارسة أساليب في التعذيب عليه. كما أنّ إصابته بمرض التهاب الكبد الفيروسي يعود إلى فترة قضاء العقوبة السجنية⁸⁰ ولأسباب مرتبطة بالبيئة السجنية.

ودأب فقه قضاء هذه المحكمة على تقدير الغرامات المستحقّة لقاء الضرر البدني المتمثّل في السقوط المستمرّ على أساس قيمة النقطة الواحدة من النسبة المئوية التي تترجم عن ذلك السقوط، وأنّ اجتهاد القضاء في هذا الخصوص يتفاوت بحسب أهمية وموطن الإصابة من جهة وبحسب انعكاس ذلك على حياته العملية والاجتماعية.

ث. عن الضرر العصبي:

اتتهت المحكمة إلى تعداد مختلف أصناف الضرر اللاحق بضحية التعذيب وإلى الاعتراف بخصوصية كل ضرر على حدة: «حيث تبين من خلال تقرير الخبرة في طب الأعصاب...أنّ المدعي بعد ايداعه السجن أصبح يعاني من اضطرابات في جهازه العصبي من خلال ظهور حالات هذيان لديه إضافة على عدم إدراك بالزمان والمكان عنده فضلا عن ضرر أصاب ذاكرته، وقد قدّرت نسبة السقوط اللاحقة بالعارض بـ20%.

وحيث ترى المحكمة بالتّظر إلى جسامه الضرر وتأثيره في ملكات الإدراك والوعي لدى المدعي وما لها من وقع على حياته الاجتماعية، إلزام الجهة المدعى عليها بأن تؤدّي للمدعي مبلغ ستة عشرة ألف دينار (16.000,000د) لجبر ضرره العصبي. «

ج. عن الضرر النفسي:

وفي ذات الحكم اعتبرت أنّ التعويض المستقلّ عن الضرر النفسي لكل شخص كان ضحية تعذيب أو سوء معاملة يعدّ صنفاً مستقلاً عن التعويض المعنوي الذي يمسّ العواطف والاحاسيس في حين أنّ الضرر النفسي هو ضرر مستقل قد يصل إلى التأثير على حالته العصبية التي تفسّ من سلوكياته وتجعله يعيش حالة رعب وعدم توازن. «حيث تبين من خلال تقرير خبري الطب النفسي الذّاكرة سليم بوليلة وشاكر الميلي أنّ وضع المدعي النفسي بعد فترة ايداعه بالسجن، اتّسم باضطرابات نفسية عميقة أثّرت في ملكات الأحاسيس لديه وجعلته تحت تأثير كوابيس، وتُدّت لديه حالة رعب مرضية أنشأت عنده دوافع انتحارية وهذه الأعراض أمقدهته كلّ تعامل مع محيطه وجعلته في حاجة إلى رعاية من عائلته، وقد قدّر الخبراء نسبة السقوط اللاحق بالعارض من هذا الضرر بـ95%.

وحيث ترى المحكمة بالتّظر إلى أهمية هذا الضرر ووقعه على فقدان الوظائف المعيشية الضرورية لحياة يومية عادية للمدعي، أنّ إلزام المدعي عليها بأداء ستة وسبعين ألف ديناراً (76.000,000د) لفائدة العارض كاف لجبر ضرره النفسي.»

أما على مستوى منطوق الحكم فقد ضمت كل هذه الاضرار بعنوان واحد وهو الضرر البدني⁸¹.

80. حكم صادر في 29 مارس 2017 في قضية عدد 124688.
81. حكم صادر في 29 مارس 2017 في قضية عدد 124688.

ج. عن الضرر الجمالي:

لقد قبلت المحكمة التعويض عن الضرر الجمالي الذي يجد أساسه في القاعدة القائمة على ضرورة أن يكون التعويض كاملاً وشاملاً وعادلاً وتراعي المحكمة عند تقدير الضرر الجمالي موقع التشوه ومدى بروزه للعيان وما يخلفه ذلك التشوه من أثر على نفسية وسلوك المتضرر⁸².

وهنا لم يفرّق القاضي الإداري في التعويض عن هذا الضرر حسب الجنس، باعتباره لا يعتمد في تقييم الضرر الجمالي كمعيار للتفريع فيه أو الحد منه.

وعادة ما يتم اعتماد تقرير الاختيار المأذون فيه من طرف الخبراء، ولكن لا شيء يمنع القاضي من الحكم به دون تقدير من الخبراء. فقد جاء في أحد أحكام المحكمة أن الخبراء انتهوا إلى وصف الضرر الجمالي اللاحق بالمدعي بكونه هاماً جداً، لذا ترى المحكمة وبالنظر إلى العضو المتضرر من الجسم وأهميته بالنسبة للتناسق العام لجسد المدعي وتأثير ذلك في حياته اليومية والاجتماعية التعويض له في حدود عشرة آلاف دينار (10.000,000) بعنوان هذا الضرر.

خ. الضرر المعنوي:

بخصوص هذا التعويض أكدت المحكمة على تمتعها بسلطة تقديرية واسعة قوامها قواعد العدل والإنصاف إذ بينت المحكمة أنّ التعويض عن الضرر المعنوي يجد أساسه في واعز الإنصاف الذي يحده القاضي الإداري وهو يشمل بالأساس الأساسيين والمشاعر بغية الموازنة والتخفيف من الآلام، أو المعاناة النفسية، أو الآسى، أو الحسرة التي تنتاب المتضرر جزاء الفواجع والكوارث التي تصيبه مباشرة أو تصيب أقرباءه.

وأبرزت المحكمة أنّ تقدير قيمة التعويض عن الضرر المعنوي لا يخضع بطبيعته إلى مقاييس موضوعية وإنما يعود إلى اجتهاد القاضي الذي يجربه اعتماداً على قواعد العدل والإنصاف. وبمقارنة التعويضات التي تفضي بها المحكمة بعنوان أعمال غير شرعية كما القرارات الإدارية القاضية بالعزل أو المسؤولية الطبية، يتبين أن ما يقضي به القضاء الإداري بخصوص جرائم التعذيب هي من جهة أكثر تعليلاً ومقدار التعويض عنها يكون بمبالغ محترمة.

«وبالنظر لما تسببت فيه الأضرار الحاصلة للعارض من آلام ولوعة وحسرة والشغور بالمهانة لإنسانيته نتيجة ممارسة أشكال التعذيب عليه، فإن المحكمة ترى بما لها من سلطة اجتهاد تقدير الغرامة المستحقة بهذا العنوان بمبلغ عشرة آلاف دينار (10.000,000د)، ويتجه لذلك إلزام المكلف العام بزاعات الدولة في حق وزارة العدل بأن يؤدي إلى هذا الأخير المبلغ المذكور» كما اعتبرت المحكمة في بعض القضايا المتعلقة بجرحى الثورة أن المعيار المحدد للتعويض عن الضرر المعنوي لا يتمثل في مدى ارتباطه بالضرر المادي أو البدني وإنما في ثبوت ذلك الضرر من جهة وقيام علاقة سببية بينه وبين الفعل الضار من جهة أخرى، وبالتالي فإن عدم إقرار أحقية المعنية بالأمر في التعويض عن الضرر البدني لا يؤول إلى نفي حقها في التعويض عن باقي الأضرار التي قد لحقت بها بما في ذلك الضرر المعنوي وذلك متى توفرت موجبات التعويض عنها⁸³.

«وحيث ترى المحكمة التعويض للمدعية معنويًا عمّا شعرت به من خوف من الأذى الممزوج بالإحساس بالألم، وما لاقته من أفعال لا تتماشى والسبب الذي جعلها تكون في الفضاء العام.»

82. الحكم الإستئنافي الصادر في الفئتين عدد 25734 و25750 بتاريخ 13 مارس 2007.
83. الحكم الصادر في الفئتين عدد: 148481 بتاريخ 27 ماي 2021.

د. منحة مرافق

تسند منحة المرافق لكل شخص أصبح عاجزا تماما وكليا عن تصريف شؤون حياته نتيجة الضرر اللاحق به الذي يكون على قدر كبير من الأهمية بما يجعله محتاجا بصورة أكيدة لشخص آخر يلازمه لتدبير حاجاته اليومية من أكل وشرب ومشى واغتسال وهو ما أقره الحكم الاستثنائي الصادر في القضية عدد 27318 بتاريخ 22 أكتوبر 2010.

ذ. توجيه أوامر للإدارة لتأهيل ضحايا التعذيب

أقرت الاتفاقية الدولية التزام الدولة بإعادة تأهيل الضحية وتخويلها الرجوع تدريجيا إل الحياة الاجتماعية..

وبالنظر إلى أن القضاء الإداري هو الوحيد الذي يملك سلطة توجيه الأوامر للإدارة، فإنه على المحامين المعنيين تقديم طلبات في الغرض، باعتبار أنه لا يجوز للقاضي ان يوجه أمرا دون طلب من المعني به مباشرة أو نائبه.

وقد استقر فقه القضاء على توجيه أوامر متعددة للإدارة في مجالات مختلفة منها تلك المتعلقة بالخروج من عقار او ابرام عقد أو انجاز أشغال ولا يمكن تبعا لذلك أن يتم رفض مثل الطلبات المتعلقة بإعادة التأهيل أو إيواء الضحية في مراكز متخصصة أو حتى الحكم بالمطاريف المستوجبة لإعادة التأهيل في مراكز خاصة إذا امتنعت الإدارة عن ذلك.

المبحث الرابع:

الأذن بالنفاذ العاجل

اقتضت أحكام الفصل 64 من قانون المحكمة الإدارية أن: «استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها إلا فيما استثناءه القانون أو إذا أذن فيها بالنفاذ العاجل. وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن للرئيس الأول، بقرار معطل، الإذن بإيقاف تنفيذها بطلب من أحد الأطراف».

ولئن أجازت الأحكام المذكورة أعلاه مراعاة للدوائر الابتدائية الإذن بالنفاذ العاجل، فإنها جاءت خالية من شروط إعمال تلك التقنية القضائية.

وإعمال مؤسسة النفاذ العاجل يقتضي أن يكون خاضعا لمحض اجتهاد القاضي الإداري وفق خصوصية كل منازعة تعرض على أنظاره وأن إكساء الأحكام بالنفاذ العاجل يبقى استثنائيا ومشروطا بما يتوصل إليه من أهمية الضرر الحاصل للتو وحجمه وحالة التأكد التي تستدعي منه التدخل الفوري والعاجل عبر القضاء بصرف جزء من الغرامات المحكوم بها.



وخضعت المحكمة الإدارية في هذه المادة إلى أن القضاء بالنفاذ العاجل هو استثناء يتوقف على:

== ما يتوصل إليه القاضي من تقدير لجسامة الأضرار الحاصلة وما تتطلبه من تدخّل فوري وعاجل لدرئها أو التخفيف منها والحدّ من تفاقمها⁸⁴.

== لأن أجاز القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية صراحة للدوائر الابتدائية الإذن بالنفاذ العاجل، إلا أنه جاء في المقابل خالياً من كل تحديد لشروط إعمال تلك التقيية القضائية⁸⁵.

== تقتضي المبادئ العامة التي تسوس مؤسسة النفاذ العاجل أن يكون إعمالها خاضعاً لمحض اجتهاد القاضي الإداري وفق خصوصية كل منازعة تعرض على أنظاره، وبطل إكساء النفاذ العاجل استثنائياً ويتوقف إمّا على ما يتوصل إليه من تقدير لجسامة وحجم الأضرار الحاصلة وما تتطلبه من تدخّل فوري وعاجل يستهدف درءها أو التخفيف منها والحدّ من تفاقمها، أو على ما ينتهي إليه من ثبوت اتصال المسألة المعروضة عليه بصميم الحالات المتأكدة التي تستدعي من المحكمة الإذن بصرف جزء من الغرامات المحكوم بها توفّلاً إلى قضاء حاجة آنية ملحة لا تقبل التأخير⁸⁶.

و في هذا الإطار اعتبرت المحكمة في القضية عدد 131197 بتاريخ 13 جويلية 2015 أن طلب الاذن بالنفاذ العاجل بخصوص الغرامة المحكوم بها ابتدائياً بعنوان رواتب المدعي التي حرم منها و التي قدرتها المحكمة بـ 16.740,000 دينار في حدود 4.000,000 دينار يعدّ طلباً مقبولاً بالنظر إلى صبغته المعاشية.

في عديد القضايا المقدمة في قضايا التعويض يسهو المحامون عن طلب النفاذ العاجل رغم أهميته بالنسبة خاصة لضحايا التعذيب وغيرهم من الذين يعانون الخصاصة او يجدون أنفسهم في مواجهة مطاريف علاج وتداوي تتجاوز امكاناتهم.

يتجه العمل أكثر على مطالب النفاذ العاجل باعتبارها غير مشمولة بالمفعول الانتقالي ويتم تنفيذها بصرف النظر عن الاستئناف أو التعقيب.

84. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 127126 بتاريخ 14 جويلية 2016.

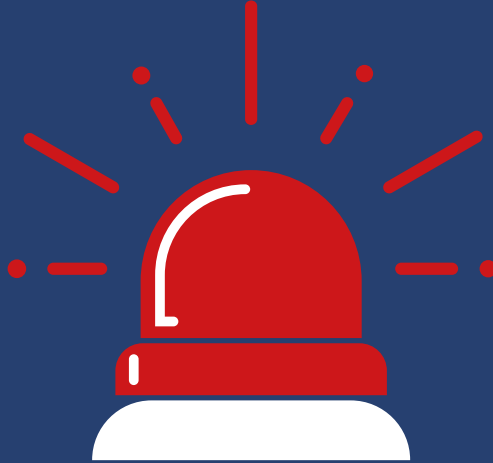
85. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 138018 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.

86. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 138018 بتاريخ 7 ديسمبر 2016.

المبحث الخامس:

القضاء الاستعجالي وأهميته في قضايا التعذيب

لا خلاف في أنّ الاجال المعقولة هي شرط أساسي لمحاكمة عادلة، وتكون أكثر إلحاحا إذا ما تعلق الامر بموقوف أو سجين أو فرد في مجابهة استعمال الدولة للقوة، وهو ما يجعل من استعجال النظر في هذه القضايا شرطا أساسيا لضمان الانتصاف وجدوى الاحكام التي تصدر في الغرض.



1. توقيف التنفيذ

أجاز الفصل 39 من قانون المحكمة إمكانية الإذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء أجل تقديم الدعوى الأصلية⁸⁷.

يستوجب الإذن بتوقيف تنفيذ المقررات الإدارية استيفاء ركبي:

- = جدية الأسباب التي يبنى عليها المطلب: على أسباب جدية في ظاهرها من شأنها أن تغلب لدى قاضي توقيف التنفيذ احتمال القضاء بالإلغاء في الدعوى الأصلية بالنظر إلى ما تكتسبه من قوة الإقناع الظاهر،
- = والنتائج التي يصعب تداركها أو إصلاح ما يمكن أن يترتب عنها من تداعيات متى مضت الإدارة في تنفيذ قرارها⁸⁸

وهما شرطان متلازمان وثبوت عدم توفر أحدهما يغني عن تفحص الركن الثاني⁸⁹.

وتتعلق هذه المطالب بالقرارات التي تم تجانب الإدارة الشرعية فيها وتكون بالتالي موضوع دعوى تجاوز السلطة أو القضاء الكامل والتي تتوفر في أغلبها وحسب كل حالة شرط النتائج التي يصعب تداركها ذلك أن أي اختلال داخل أماكن الاحتجاز أو السجون هي بطبيعتها لا يمكن إصلاحها لأن المكوث بها مرتبط بجزء و أن هذه الأماكن بها ظروف صعبة و كل اختلال يؤدي إلى نتائج يصعب تداركها لغياب كل بديل بالنسبة للموقوف أو السجين.

2. المجالات الأخرى للقضاء الاستعجالي

أما الجزء الثاني المتعلق بالقضاء الاستعجالي والذي من بين أهم أصنافه هو القضاء المتعلق بتسليم نسخ تنفيذية ثانية، ومجالات الاستعجال المتبقية والتي ستكون على علاقة بقضايا التعذيب والعنف المؤسسي.

من بين أهم الممارسات الواجب التأكيد عليها هي المزوجة مع المعايير الدولية التي تتيح للقاضي الإداري أكثر مساحات للتدخل في المجال الاستعجالي.

يتعين الرجوع لاتفاقية مناهضة التعذيب وخاصة المادة 2 منها التي تلزم الدولة باتخاذ لا فقط إجراءات تشريعية، بل وخاصة إدارية أو قضائية فعالة لمنع أعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي. وبصرف النظر عن المنظومة القانونية الوطنية، تمكن الاتفاقية من أقلمة الإجراءات وجعلها في خدمة الهدف وهو منع أعمال التعذيب.

وفي هذا الإطار أقرت الاتفاقية في نفس المادة أنه « لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب.»

ومن جهة أخرى أكد الفصل 30 من القانون عدد 52 لسنة 2001 المتعلق بتنظيم السجون أنه:« لا يمكن لأي شخص زياره السجن إلا بترخيص من الوزير المكلف بالسجون والإصلاح أو من الإدارة المكلفة بالسجون والإصلاح، باستثناء والي الجهة والقضاة المخوّل لهم ذلك قانوناً.»

87. القرار الصادر في القضية عدد 415277 بتاريخ 22 جانفي 2013.

88. القرار الصادر في القضية عدد 415434 بتاريخ 11 مارس 2013.

89. القرار الصادر في القضية عدد 415417 بتاريخ 6 فيفري 2013 والقرار الصادر في القضية عدد 416006 بتاريخ 12 أوت 2013 والقرار الصادر في القضية

عدد 415399 بتاريخ 6 فيفري 2013.

ويتجه في هذا الإطار تأويل النص على إطلاقيته، ذلك أن القضاة مخول لهم قانوناً، إجراء معاينات أو تفقد أو الاذن باتخاذ ما يمكن وما يلزم من تدابير لحفظ الحقوق والحريات وهي مهمة دستورية وردت بالفصل 49 من دستور 2014 (55 من دستور 2022). من جهة أخرى، اقتضى الفصل 44 من قانون المحكمة الإدارية أنه: «يتفحص المستشار المقرر الدعوى والمستندات في الدفاع والمذكرات والملاحظات الموجهة إلى المحكمة من قبل الأطراف ويقترح على رئيس الدائرة الإجراءات التي من شأنها أن تثير القضية: كالأبحاث والاختبارات والزيارات والاثباتات الإدارية. ولرئيس الدائرة أن يأذن بتلك الإجراءات.»

في إطار زيارة يستجوبها التحقيق يمكن إذا للفاضي الاستعجالي التنقل دون طلب ترخيص في الغرض على إثر شكوى تلقاها لطلب الاذن مثلا بعبادة طيبة بمعاينة حالة سجين أو تنفيذ قرار تأديبي واستخدامه لاحقا لطلب التعويض عنه.

يمكن كذلك إلزام الإدارة السجنية باتخاذ تدابير لحفظ حق السجين من التلاشي اذ ورد بصريح النص في الفصل 81 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية أنه: «يمكن في جميع حالات التأكد 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.»

نفس الشيء بالنسبة للفصل 82 الذي نصت الفقرة الثانية منه على ما يلي: «يمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية أن يأذن استعجاليا بمعاينة أي واقعة موهدة بالزوال ومن شأنها أن تكون محل منازعة إدارية.»

و من خلال الصلاحيات الممنوحة للقضاء الإداري فإنه يمكن الجزم أن لهذا الأخير مجالات متعددة مقترنة بشروط القضاء الاستعجالي ويمكن أن تصدر في 3 مجالات و هي :

القضاء الاستعجالي



المعاينات الإستعجالية

- = واقعة موهدة بالزوال
- = يمكن أن تكون محل تقاضي التأكد



إتخاذ المسائل الوقتية المجدية

- = دون مساس بالأصل
- = دون تعطيل قرار إداري
- = التأكد



دفع مبلغ على الحساب

- = عدم وجود منازعة
- = جدية حول أصل الدين
- = التأكد

ومن خلال موجبات الاستعجال يتضح أن الغاية منه بالأساس هي السرعة في البت في المطالب التي تعرض على القضاء من جهة كما تؤمن قضاء مجديا يستجيب لقواعد العدل والانصاف فضلا عن أن هذا الأخير يوفر حماية عاجلة للحقوق والحريات في وضعيات لا تحتمل الانتظار وتتطلب فوراً اتخاذ التدابير المستوجبة حتى لا تضيع هذه الحقوق أو تتغير بعض الوضعيات أو تتلاشى وتمحى آثارها بمرور الزمن⁹⁰.

لا يجوز الإذن استعجالياً باتخاذ أي وسيلة وقتية إلا متى توفر ركن التأكد المتمثل في:

- == حالة معرّضة للتغير سلبياً أو الزوال في وقت وجيز بحكم تدخل الأشخاص أو بفعل أي عنصر آخر.
- == أو إذا وجد خطر محقق يجب درؤه بسرعة حتى لا يتم النيل من حق يحتاج إلى الحماية العاجلة لحفظه من التلاشي⁹¹. وحصر مدى الاضرار إزاء تفاقم هذه المضرة أو تضاعفها بحكم مرور الزمن⁹².

← الهدف من الأذون الاستعجالية هو تهيئة الوسائل المجدية التي من شأنها تيسير فصل النزاع⁹³.

فيما يخص قضايا التعذيب يمكن الرجوع لجزء من فقه قضاء المحكمة الإدارية الذي اتجه إلى اعتبار أن تلاشي الاضرار يترتب عنه عدم ثبوت المسؤولية الإدارية، وإن طلب الحصول على معاينات الغاية منها عدم النيل من الحق يستوجب إجراء معاينة في اللجان وبواسطة خبراء في الغرض للوقوف حينها على حالة معرّضة للزوال بمرور الزمن، وقد تكون في وقت وجيز (وجود أطباء السجن الذين يتولون مداواة كل الاعراض).

كما أن مثل هذه المعاينات التي يأذن بها القاضي الاستعجالي ستمكن المتضرر من تهيئة الوسائل المجدية (سواء قام أثناء تواجده بالسجن أو مكان الاجتياز أو كان خارجة) من التقاضي سواء في القضاء العدلي ضد من سيكشف عنه البحث من الاعوان متواجدين حين إجراء المعاينة، وكذلك القيام بقضية أمام القضاء الإداري لطلب إقرار مسؤولية الدولة وطلب التعويض عن هذه الممارسات اللاإنسانية.

يمكن من جهة أخرى طلب القرارات التي تتخذها الإدارة المعنية بالإيقاف أو السجن باعتبار أن ممارسة الحق في التقاضي تبقى رهينة الحصول على كل وسائل الأثبات الممكنة التي من شأنها توثيق حالة ما.

وانتهت المحكمة أنه يستجيب لتوفر شرطي والتأكد، فضلا عن عدم المساس بالأصل وعدم تعطيل تنفيذ قرار إداري أن تكون الطلبات مندرجة ضمن الحقوق الأساسية التي يحق المطالبة بها في نطاق السعي إلى تجميع الحجج والمؤيدات الضرورية لإظهار الحقوق الناشئة عن المراكز القانونية من ذلك طلب العارض الحصول على نسخة من قرار إعادته إلى عمله بوزارة الداخلية سنة 1991⁹⁴، نسخة من قرار عزله⁹⁵.

90. السيد يوسف الطويبي قاضي بالمحكمة الإدارية.

91. القرار الصادر في القضية عدد 712283 بتاريخ 16 أوت 2013. والقرار الصادر في القضية عدد 71295 بتاريخ 8 مارس 2013 والقرار الصادر عن رئيس الدائرة

الابتدائية في القضية عدد 712074 بتاريخ 25 مارس 2013.

92. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712152 بتاريخ 18 جوان 2013 والقرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712202

بتاريخ 26 جوان 2013.

93. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712364 بتاريخ 23 ديسمبر 2013.

94. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712394 بتاريخ 11 فيفري 2014.

95. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712534 بتاريخ 12 أوت 2014.

وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة مثلاً:

== طلب المدعي الزامي إلى الحصول على نسخة من الاتفاقية المبدئية للطرح بين المدعو سليم شيبوب والمكلف العام بزاعات الدولة له علاقة بأهداف منظمة «أنا يقظ» والاستجابة إليه لا تؤدي بأي حال من الأحوال إلى المساس بالأصل ولا إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري⁹⁶.

== طلب تحيين المعطيات الشخصية لمطلب ترشح المدعي في مناظرة الانتداب يتسم بالتأكد ضرورة أنه سيؤثر حتماً على حظوظه في الترشح والتجّاح في المناظرة، فضلاً عن عدم مساسه بالأصل، وعدم تعطيله تنفيذ قرار إداري، مما يتجه معه قبوله⁹⁷.

== تكون الإدارة ملزمة بتمكين المتعاملين معها من الوثائق الإدارية المؤثرة في مراكزهم القانونية ما لم يكن لها عذر شرعي يحول دون تسليمها ومن المنعّين عليها الاستجابة لطلب الحصول على وثائق إدارية إذا ما كان متسماً بالتأكد ولا يمتس بأصل المنازعة أو يعطل تنفيذ قرار إداري⁹⁸.

== الإطلاع على الوثائق الإدارية حقّ مხოّل للمتعاملين مع الإدارة عند الحاجة، إلا إذا تعلّق الأمر بوثائق تحتوي على معلومات أمنية أو على معطيات تخصّ أشخاصاً آخرين، في هذه الحالة يتعيّن على المعني بالأمر إثبات فصلته في الإطلاع عليها ومدى صلته بها⁹⁹.

← واعتبرت المحكمة في المقابل أنه طالما لم تتّضح وثائق الملف ارتباط طلب العارض بوضعية واقعية أو قانونية محدّدة بالزوال ومعرّضة للتّعزّر بصورة خطيرة في المستقبل القريب ومن شأنها تمكين هذه المحكمة من تكوين وجدانها وتدعيم يقينها في ثبوت ركن التأكد وضرورة تدخل القاضي الاستعجالي، فإن طلب العارض يكون مآله الرفض¹⁰¹.

← طلب الإذن استعجالياً للجهة الإدارية بالكفّ عن إخضاع الطالب لألية عملية تفتيش عند خروجه أو دخوله للتراب التونسي، لم يبيّن وجه الاستعجال ولم يتمّ توثيقه بالحجج والمؤيدات التي من شأنها تمكين هذه المحكمة من تكوين وجدانها وتدعيم يقينها في ثبوت ركن التأكد، ناهيك وأنّ الطالب لم يتقدّم بما يفيد ارتباط هذا المطلب بإحدى الحريات الأساسية كحرية التنقل أو اندراجه ضمن الضمانات الأساسية لصفة المواطنة التي يتّجه على القاضي حمايتها خاصة وأنّ إخضاع المسافرين عند دخول التراب التونسي أو الخروج منه لعمليات التفتيش إنّما هو إجراء قانوني وأمني غايته مقاومة تهريب الممنوعات ومنع فرار المجرمين والمفتش عنهم¹⁰².

في هذا القرار كان هناك تقصير من القائم بالدعوى لغياب ما يؤسس للتأكد أو الاستعجال لعدم تأسيس الاذن على خرق لأحد الحريات (وهنا يمكن اعتبار أنّ تصرف القاضي بصفة ضمنية يحيل على أنه تصرف كما القاضي الاستعجالي للحريات).

96. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713292 بتاريخ 25 أوت 2016.

97. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712132 بتاريخ 24 ماي 2013.

98. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713298 بتاريخ 25 أوت 2016.

99. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 713376 بتاريخ 8 نوفمبر 2016.

100. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712202 بتاريخ 26 جوان 2013.

101. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712208 بتاريخ 26 جوان 2013.

102. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712610 بتاريخ 07 أوت 2014.

إن طلب الحصول على وثائق إبان تواجد الضحية بمراكز الايقاف أو بالسجن هي من المطالب المهمة جدا وذلك سواء في إطار:

= قضاء الالغاء:

طلب إلغاء مقررات إدارية تتخذها الادارة المعنية والتي لا تترجم بالضرورة في صدور قرار في الغرض يل يمكن استنتاجها من مجموعة من الوثائق التي تصدر عنها، من ذلك مثلا نقل المدعي الى المستشفى، قضاء هذا الاخير مدة به ...

= القضاء الكامل:

- ← توجيه أوامر للإدارة لسحب قراراتها.
- ← توجيه أوامر تتعلق بتنظيم وتسيير المرفق وتأمين حقوق المساجين والموقوفين وفق التزامات الدولة.
- ← التعويض استنادا إلى قرارات أو اتفاقيات أو غيرها من الاعمال التي تثبت الاعمال غير الشرعية التي قامت بها الادارة أو تلك التي اتخذتها لتعطي عن سوء معاملتها أو تعذيبها للموقوفين أو المساجين.

3. دفع مبلغ على الحساب

اقتضى الفصل 81 من الباب السابع المتعلق بالأذون والمعائنات الاستعجالية من قانون المحكمة الإدارية أنه يمكن في جميع حالات التأكد لرئيس الدائرة الابتدائية أو الاستئنافية أن يأذن استعجاليا باتخاذ الوسائل الوقتية المجدية بدون مساس بالأصل وبشرط ألا يفضي ذلك إلى تعطيل تنفيذ أي قرار إداري.

كما حوّل لهم الفصل 82 من نفس القانون صلاحيّة الإذن استعجاليا بإلزام المدّعي عليه بأن يدفع لدائته مبلغا على الحساب إذا لم يتبين لهم وجود منازعة جدّية بشأن أصل الدين أو الإذن بمعايضة أية واقعة موهّدة بالزوال ومن شأنها أن تكون محل منازعة إداريّة. وقد ضبط المشرّع إجراءات الأنظر في المطالب سالفه الذكر طلب الفصول 83 و84 و85 و86 من القانون المذكور. واستعجال طلب المبالغ المالية على الحساب يقتضي توافر شروط هي:

- = وجود دين محدّد ومعلوم المقدار سواء عن طريق التراضي أو التقاضي أو بمقتضى نصّ قانوني.
- = دين لا يكون محل منازعة جدّية¹⁰³.
- = وأن يكون رئيس الدائرة المتعوّد بالإذن الاستعجالي متعقّدا في ذات الوقت بالقضيّة الألفية المنشورة أمام دائرته.

واعترت المحكمة في هذا الإطار أنّه:

- ← طالما أنّ الدين لم يُحدّد بعد وغير معلوم المقدار، ضرورة أنّه لم يصدر بعد حكم في القضية الألفية المنشورة يقضي بمسؤولية الإدارة عن الضرر المشتكى به وتحديد الغرامات المستحقّة، يصبح مبلغ الدين غير ثابت، وهو ما يحول دون إمكانية الإذن بدفع أي تسبقة على الحساب، الأمر الذي يتّجه معه رفض الطلب¹⁰⁴.

103. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712235 بتاريخ 17 جويلية 2013.

104. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712235 بتاريخ 17 جويلية 2013.

← إصدار الأذون الاستعجالية الرامية إلى إلزام المدين بأن يدفع لدايته مبلغا على الحساب يفتحي توفر جملة من الشروط المتلازمة وهي **صفة التأكد** وأن يكون **رئيس الدائرة المعتمد بالإذن الاستعجالي متوقفا في ذات الوقت بالقضية الأضية المنشورة أمام دائرته وعدم وجود منازعة جدية حول أصل الدين**.¹⁰⁵

← عنصر التأكد لا يعدّ قائما إلا متى ثبتت الصبغة المعاشية للمبلغ المطلوب واقتارانه بتأمين حاجيات الطالب الأساسية.¹⁰⁶

← علوة على عدم ثبوت عنصر التأكد فإن وجود نزاع جدي حول أصل الدين يؤدي إلى رفض **المطلب**.¹⁰⁷

أكدت المحكمة أنه لا جدال في الصبغة الاستعجالية والمعاشية المتأكدة لطلب المدعي المتمثل في تمكينه من مبلغ على الحساب، بناء على التعويض المستحق، لمجاوبة مصاريف العلاج الباهظة والإنفاق على نفسه وعلى عائلته، باعتباره العائل الوحيد لهم، سيما وأنه أصبح مقعدا تماما وعاجزا عن العمل وليس له مورد رزق آخر وأن حق المدعي في العلاج الجيد والمستمر كحق أفراد عائلته عليه في إعاشتهم والإنفاق عليهم، بما يتطلبه الحد الأدنى من الحياة الكريمة والغذاء السليم والسكن اللائق والتعليم، يكتسي صبغة استعجالية ويعتبر من الحقوق الأساسية للفرد التي تندرج في زمرة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي كرسها الدستور ونصت عليها المعاهدات الدولية التي صادقت عليها تونس وخاصة العهد الدولي لسنة 1966 المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.¹⁰⁸

ولا خلاف في أن هذه الشروط تتوفر لا محالة في ضحايا التعذيب وسوء المعاملة. وفي هذا المجال فإنه يمكن الاستئناس بفقهاء القضاء الذي يمكن اعتماده في طلب تسبقة في التعويض عن غرامات أو طلب مصاريف ذات صبغة معاشية هو المسؤولية الضحية.

فمثلا انتهت الدائرة الاستئنافية الثالثة في القضية عدد القضية عدد: 721449 بتاريخ 16 فيفري 2021 إلى الحكم بقبول المطلب والإذن استعجاليا لمعهد محقق القضاء للجبر وتقويم الأعضاء في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للعارض مبلغا على الحساب قدره خمسة وعشرون ألف دينار (25.000,000) يخص من جملة الغرامات المحكوم بها لصالحه بموجب الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية الرابعة بالمحكمة الإدارية في القضية عدد 126449 بتاريخ 15 جويلية 2019.

وانتهى الحكم الابتدائي إلى إلزام معهد محقق القضاء للجبر وتقويم الأعضاء في شخص ممثله القانوني بأن يؤدي للمدعي مبلغا قدره ثلاثة وثلاثون ألف دينار (33.000,000) لقاء ضرره البدني ومبلغا قدره عشرة آلاف دينار (10.000,000) لقاء ضرره المعنوي كأن يؤدي له مبلغا

105. القرار الصادر عن رئيس الدائرة الابتدائية في القضية عدد 712124 بتاريخ 20 جوان 2013.

106. القرار الصادر عن في القضية عدد 712124 بتاريخ 20 جوان 2013.

107. القرار الصادر في القضية عدد 712229 بتاريخ 2 أوت 2013.

108. القرار الصادر في القضية عدد 713900 بتاريخ 29 نوفمبر 2018.

قدره سبعة آلاف دينار (7.000,000) لقاء ضرره الجمالي ورفضها فيما زاد على ذلك. واستندت الدائرة في ذلك إلى:

- == تحميل الجهة المطلوبة المسؤولية عن الخطأ الطبي الثابت بناء على اختيار مأذون به قضائياً.
- == الوضع الصحي والاجتماعي الذي عليه الطالب جزاء ذلك.
- == جميع شروط الفصل 82 المذكور أعلاه للإذن بتسبقة على الحساب بخصوص المبالغ المحكوم بها ابتدائياً متوفرة.

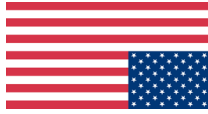
وتحتاج مثل هذه الازدون التعمق وتأييد المطالب بوثائق تحيل على الصبغة المتأكدة وثبوت المسؤولية الادارية كما الوضع الاقتصادي والاجتماعي لطالب دفع مبلغ على الحساب.

وتجاوز هذا المنحى يقتضي مجهودا من محرري هذه المطالب في التأكيد على الصبغة المعاشية التي تتطابق في صورة إثباتها كما مصاريف التداوي والعلاج ان كانت مؤيدة وغيرها من المبالغ مع شرط التأكد.

غير أن هذا لا ينفي أن أغلب القضايا المتعلقة بدفع مبلغ على الحساب تنتهي في أغلبها إلى الرفض بتعلة وجود نزاع في القضية وضرورة الحصول على حكم بات في.

← بعد طلب الإذن استعجاليا للمكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الصحة بأن يدفع للطالبة مبلغا على الحساب من مقدار التعويض في إطار القضية الأصلية، في غير طريقه طالما أن الدعوى الأصلية لا زالت على بساط النشر بما لا يمكن معه في هذه المرحلة الحسم بخصوص أسباب وفاة مورث المدعية ومدى نسبتها للجهة المدعى عليها للتوصل إلى إقرار مسؤوليتها أو نفيها أو تجزئتها قبل تقدير مبلغ الغرامة المستحقة بعنوان الضرر المادي الذي تطلب العارضة الإذن بدفع تسبقة منه لفائدتها، وطالما أن أصل الدين أساس المطلب المائل غير معلوم المقدار ذلك أنه لا يزال موضوع منازعة بين الأطراف، فإن الشروط المقررة قانونا للإذن استعجاليا بدفع تسبقة على الحساب تكون مفتقدة¹⁰⁹.

تتوجّه المنظمة العالمية لمناهضة التعذيب بالشكر لمانحيها وتحديدًا إدارة التنمية بالكونفيدرالية السويسرية ومكتب الولايات المتّحدة للديمقراطيّة وحقوق الإنسان.



وتنوّه المنظمة أن مضمون هذا الدليل يلزمها وتتحمّل مسؤوليته بمفردها ولا يمكن أن يعكس بأي حال من الأحوال وجهة نظر المؤسسات الداعمة.

تشكر المنظمة العالمية لمناهضة التعذيب السيدات أنوار منصري على إعداد هذا الدليل وسارة يعقوبي على المساعدة في الإعداد.

كما تتوجه بالشكر لكامل فريق برنامج «سند الحق» لاسيما، السيدات هيلان لوجيه، نجلاء الطالبي وأيناس لموم والأساتذة مختار الطريقي وحفيظ حافي لمساهمتهم/هما في إنجاز الدليل.

كما تخصّ المنظمة بالشكر لكافة محاميات ومحامي شبكة برنامج سند الحق وذلك بإبداء آرائهن/هم ومشاركة تجاربهن/هم.

ترخص المنظمة العالمية لمناهضة التعذيب بالنسخ المجاني لمقتطفات من هذا الدليل شرط ذكر المصدر وإرسال نسخة من العمل الذي يحتوي على المقتطف للمقر الرئيسي للمنظمة.

تصميم وكالة LMDK AGENCY

OMCT
شبكة SOS ضد التعذيب