



المنظمة العربية للجانون الدستوري

The Arab Association of Constitutional Law

تقرير مجموعة عمل تونس المنظومة القانونية للحقوق والحريات في تونس: أجنة الإصلاط العاجلة

نيسان - أبريل 2024



التعريف بمجموعة عمل تونس

بعد الاستفتاء الدستوري الذي تم تنظيمه في تونس بتاريخ 25 يوليو / تموز 2022 ودخول الدستور الجديد حيز النفاذ في 17 أغسطس/ آب 2022، بادرت المنظمة العربية للقانون الدستوري بتشكيل مجموعة عمل تونس حتى تكون إطاراً لمناقشة الخيارات الدستورية والتشريعية في مجال الحقوق والحريات، خصوصاً في سياق الحالات الاستثنائية وتقديم التوصيات لتعزيزها وفق مقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان والخيارات الدستورية الديمقراطية. وتتكون مجموعة العمل من 10 أساتذة وخبراء في القانون العام، 7 أعضاء من تونس و3 أعضاء من كل من: الأردن والمغرب وإيطاليا.

ويشمل نطاق عمل المجموعة مسائل ثلاث تتعلق بـ:

- ضبط الإطار الدستوري والتشريعي بخصوص الحقوق والحريات في تونس وهو ما يمكن من تحليل شامل للإطار الدستوري الجديد وتقييم مدى توفره على حماية جيدة لحقوق الإنسان ومدى تجانس المنظومة القانونية الوطنية لحقوق الإنسان ككل وعلاقتها بالمنظومة الدولية ذات الصلة،

- بيان التحديات التي تطرحها حالات الاستثناء خصوصاً في مجال حماية حقوق الإنسان،

- تحديد دور القضاء الدستوري في ضمان الحقوق والحريات، خصوصاً من خلال الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

وقد انطلقت المجموعة في أشغالها في ديسمبر/ كانون الأول 2022 وعقدت عدة اجتماعات افتراضية وحضورية وانتهت إلى صياغة هذا التقرير الذي يتضمن تشخيصاً للقضايا الأساسية آفة الذكر وعداداً من التوصيات مع اعتماد آلية الخيارات المتعددة بالنسبة لبعضها، هذا بالإضافة لعرض بعض المؤشرات على إيجابيات وسلبيات كل خيار مع الاستعانة بالقانون المقارن، كلما كان ذلك مفيداً. وسيتم العمل على طرح هذا التقرير كورقة عمل على الفاعلين السياسيين والمتدخلين في المجال الحقوقي والقانوني والمجتمع المدني والإعلام في إطار حملة مناصرة بهدف خلق رأي عام حامي للحقوق والحريات ونصير لها.

الآراء الواردة بهذا المنشور لا تعكس بالضرورة آراء المنظمة العربية للقانون الدستوري.

©المنظمة العربية للقانون الدستوري 2024



فهرس

3	التقديم العام
6	الجزء الأول: في المنظومة الدستورية للحقوق والحريات
7	1. في دسترة الحقوق والحريات
13	2. في مرجعيات الحقوق والحريات
17	3. في المحددات المؤسسية
21	4. في تناسق التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات مع الدستور
24	الجزء الثاني: في حماية الحقوق والحريات أثناء الحالات الاستثنائية
25	1. في تعدد المنظومات القانونية المتعلقة بسلطات الأزمة
32	2. في الشروط المتعلقة بالحالات الاستثنائية
39	3. في حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الاستثناء
47	الجزء الثالث: في حماية الحقوق والحريات من خلال رقابة الدستورية عن طريق الدفء
48	1. في استحقاق المحكمة الدستورية
52	2. في التصميم الإجرائي للدفء بعدم الدستورية
57	3. من حيث إجراءات التعهد
60	4. قرار المحكمة الدستورية في إطار الدفء بعدم الدستورية
73	المراجع

التقديم العام

1. يمثل إنجاز هذا التقرير حول المنظومة الدستورية والتشريعية للحقوق والحريات في تونس في هذه المرحلة بالذات تحدياً حقيقياً حيث تعيش البلاد على وقع مرحلة انتقالية جديدة تدور في ظل حالة الاستثناء التي أقرها رئيس الجمهورية منذ 25 يوليو/ تموز 2021 بالاستناد على الفصل 80 من دستور 2014. ورغم تعدد الضوابط المنصوص عليها في هذا الفصل، إلا أن "التدابير الاستثنائية" لم تحترم عموماً الشروط المادية والإجرائية للفصل 80¹ وخرجت بالتالي عن الشرعية الدستورية. فخلافاً لمقتضيات النص الدستوري، تولى الرئيس إقالة الحكومة² وتعيين حكومة جديدة³ كما قام بتعليق أعمال مجلس نواب الشعب في مرحلة أولى⁴ قبل أن يتولى في 30 مارس/آذار 2022، حل المجلس تمهيداً لانتخاب مجلس نواب جديد بناء على قانون انتخابي جديد تم وضعه بمقتضى مرسوم رئاسي. وقد مثل الأمر الرئاسي عدد 117 الصادر بتاريخ 22 سبتمبر/ أيلول 2021 والمتعلق بالتدابير الاستثنائية نقطة حاسمة نحو القطع مع منظومة دستور 2014، حيث تولى تعليق الدستور، باستثناء التوطئة والباب الأول حول المبادئ الأساسية والباب الثاني المتعلق بالحقوق والحريات والمواد الدستورية الأخرى التي لا تتعارض مع الأمر عدد 117، في خرق واضح لعلوية الدستور وهرمية المنظومة القانونية. كما تولى هذا الأمر وضع تنظيم مؤقت للسلط خاص بالحالة الاستثنائية كان فيه رئيس الجمهورية مركز النقل الوحيد مع تغييب كلي للآليات الكفيلة بمساءلته ومحاسبته.

ويضع اعتماد دستور جديد⁵ على المحك تجربة الانتقال الديمقراطي في تونس حيث أن القيود التي تملها التدابير الاستثنائية تتعارض مع مقومات العملية التأسيسية الديمقراطية وما تقتضيه من نقاش عام وتداول حر ومقاربة إدماحية لأجل وضع عقد مجتمعي جديد. وقد أثار الاستفتاء الدستوري جدلاً قوياً حول صيغته الديمقراطية لأسباب عديدة من أهمها السياق السياسي العام وعمق الانقسامات بين مؤيدي ومعارضى الاستفتاء، على اعتبار أن العملية التأسيسية بمرحلتها وهما إعداد مشروع الدستور والمصادقة عليه، كانت أثناء حالة الاستثناء وبناء على نصوص قانونية تمكن رئيس الجمهورية من سلطة تقديرية وصلاحيات موسعة مقابل حصر المشاورات عند إعداد مشروع الدستور في وقت زمني قصير وفي مجموعة مضيق من الخبراء كان دورهم استشارياً لا غير، وفي ظل مقاطعة عمداء كليات الحقوق لعملية التشاور.

2. ويتناول هذا التقرير بالتحليل والتقييم المنظومة القانونية للحقوق والحريات في تونس وذلك خلال الزمن الدستوري العادي وأثناء أعمال القانون الدستوري للأزمة، لا سيما خلال حالة الاستثناء. كما يسلط التقرير الضوء على الإمكانيات المؤسساتية المتاحة للمواطنين لحماية حقوقهم الدستورية، وأهمها آلية الدفع بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية باعتبارها وسيلة لتنقية المنظومة القانونية من النصوص غير الدستورية وللدفاع عن الحقوق والحريات. ولا يقتصر التقرير على عملية التشخيص، بل يتعداها لتقديم توصيات بالنسبة لكل مسألة من المسائل

1 وحيد الفرشيشي، إعلان 25 جويلية 2021: هل فُبر دستور 27 جانفي 2014؟، المفكرة القانونية، 03-08-2021: <https://legal-agenda.com/%d8%a5%d8%b9%d9%84%d8%a7%d9%86-25-%d8%ac%d9%88%d9%8a%d9%84%d9%8a%d8%a9-2021-%d9%87%d9%84-%d9%82%d9%8f%d8%a8%d8%b1-%d8%af%d8%b3%d8%aa%d9%88%d8%b1-27-%d8%ac%d8%a7%d9%86%d9%81%d9%8a-2014%d8%9f>

2 أمر رئاسي عدد 69 لسنة 2021 مؤرخ في 26 جويلية 2021 يقضي بإنهاء مهام رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة. الرائد الرسمي عدد 64 المؤرخ في 26 جويلية 2021، ص. 2072.

3 أمر رئاسي عدد 137 لسنة 2021 المؤرخ في 11 أكتوبر 2021 يتعلق بتسمية رئيسة الحكومة، أمر رئاسي عدد 138 لسنة 2021 مؤرخ في 11 أكتوبر 2021 يتعلق بتسمية أعضاء الحكومة. الرائد الرسمي عدد 93 المؤرخ في 11 أكتوبر 2021، ص. 2384.

4 أمر رئاسي عدد 80 لسنة 2021 مؤرخ في 29 جويلية 2021 يتعلق بتعليق اختصاصات مجلس نواب الشعب. الرائد الرسمي عدد 67 المؤرخ في 29 جويلية 2021، ص. 2092.

5 أمر رئاسي عدد 109 لسنة 2021 مؤرخ في 24 أوت 2021 يتعلق بالتمديد في التدابير الاستثنائية المتعلقة بتعليق اختصاصات مجلس نواب الشعب. الرائد الرسمي عدد 76 المؤرخ في 24 أوت 2021، ص. 2162.

5 انظر الأمر الرئاسي عدد 691 لسنة 2022 والمؤرخ في 17 أوت 2022 المتعلق بختتم دستور الجمهورية التونسية وإصداره. الرائد الرسمي عدد 91 المؤرخ في 18 أوت 2022، ص. 2740.



المطروحة وهي تتوجه للفاعلين السياسيين والمدنيين والمشتغلين في مجال القانون من قضاة ومحامين، هذا بالإضافة للإعلام وذلك بهدف تسليط الضوء على مركزية قضية الحقوق والحريات وضرورة وضعها على رأس قائمة أولويات السلطة السياسية الحالية، علاوة على خلق رأي عام مناصر للحقوق وتعزيز استبطان الثقافة الدستورية والحقوقية في تونس.

وتتراوح التوصيات بين اقتراح تأويلات معينة لبعض المفاهيم المستعملة في النص الدستوري تلافياً للالتباس على المستوى المفاهيمي (هذا في الحد الأدنى) وبين مقترحات عامة لتعديل المواد الدستورية التي تطرح إشكالات بالنسبة لحماية الحقوق والحريات (هذا في الحد الأقصى) مروراً باقتراح خيارات يمكن الاستئناس بها على مستوى النصوص التشريعية التي تصدر في إطار عملية تنزيل دستور 2022، خصوصاً لتنظيم حالة الطوارئ والمحكمة الدستورية.

3. يستند هذا العمل على مقاربات المدرسة الدستورية الجديدة في ثلاثيتها والتي تعطي للقانون الدستوري للحقوق والحريات مكانة مركزية، تزامم القانون الدستوري للمؤسسات والقانون الدستوري الإجرائي. وتحظى الحقوق والحريات بمستويات متعددة للحماية إذ لم يعد فصل السلط الآلية الوحيدة الكفيلة بالوصول إلى الحرية، بل هي تقتضي تكريسا دستوريا للحقوق والحريات ومفهوماً جديداً للديمقراطية غير مبني حصراً على محدد التمثيل السياسي، بل يتجاوزها إلى إقرار صيغ جديدة تتيح للمواطنين إمكانية المشاركة في الشأن العام من خلال ديمقراطية مستمرة لا تقتصر على لحظة الانتخاب في تأصيل لمفهوم الديمقراطية المستدامة. وعلى هذا الأساس أصبح الدستور فضاء لحضور الفرد ولمشاركته في القرار العمومي من خلال أعمال آليات الديمقراطية التشاركية، وللدفاع عن حقوقه وحرياته بوسائل وآليات دستورية متعددة، من بينها التوجه للقضاء الدستوري المخول له تنقية القوانين النافذة من عيب المس بالحقوق والحريات عن طريق الدعوى المباشرة أو من خلال الدفع بعدم الدستورية، فضلاً عما توفره الهيئات الدستورية المستقلة المنوط بها النظر في القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان من إمكانات للمواطنين للدفاع عن حقوقهم. ووفق هذا التصور، تصبح مسألة الحقوق والحريات جزءاً من الهوية الدستورية للدولة، وهي هوية منفتحة ومتطورة تستحضر الخصوصيات ومجالات التميز، ولكنها متشعبة بالمشترك الدستوري الكوني الذي يعتبر حقوق الإنسان حقاً أصيلاً وغير قابلة للتصرف مكفولة لجميع الأفراد باعتبار إنسانيتهم وضمناً لتحقيق الحرية والكرامة والمساواة، وهي تقوم على خصائص أساسية ثلاث هي الكونية والشمولية وعدم القابلية للتجزئة. وقد تشكلت هذه القاعدة المشتركة من القيم والمبادئ والآليات والتي تمثل جزءاً من عناصر الإجماع الديمقراطي بفعل تأثير المنظومة الدولية لحقوق الإنسان⁶ ومسارات تدويل الدساتير ومراعاة التجديدات الدستورية حيث أعطت التجارب الدستورية الجديدة التي تولدت عن دساتير ما بعد الحرب العالمية الثانية (دستوري ألمانيا وإيطاليا) ودساتير الانتقال الديمقراطي في أوروبا وأمريكا اللاتينية وأفريقيا في مختلف موجاتها، نفساً جديداً للديناميات الدستورية، ومفاهيمها.

في هذا السياق، يصبح للمضمون الدستوري للحقوق والحريات قيمة معيارية تلزم الدولة حيث يقع على عاتقها التزامات ثلاث وهي: التزام الاحترام والالتزام بالحماية والالتزام بالتطبيق. ويقتضي التزام الاحترام أن تمتنع الدولة في ممارستها لوظائفها عن إضرار أصحاب الحقوق في انتفاعهم بحق معين. وتفرض التزامات الاحترام جملة من الالتزامات المنفرعة منها الالتزامات السلبية، لأي عدم انتهاك الحق بأي شكل من الأشكال، مع تدابير إيجابية كوضع مؤسسات ملائمة وضمن نظام قضائي ناجع وتوفير درجات التقاضي وجبر الضرر في حالة انتهاك الحقوق من قبل أعوان الدولة. أما الالتزام بالحماية، فهو يقتضي أن تتخذ الدولة تدابير لمنع الآخرين من الإضرار بتمتع كل شخص بحقوقه. ويقتضي الالتزام بالتطبيق من الدول اتخاذ تدابير تشريعية وإدارية ومالية وقضائية وسياسات عمومية مناسبة لتحقيق الممارسة الكاملة والفعالية للحقوق.

⁶ انظر

Le système de protection des droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies, Collège universitaire Henry Dunant, Genève, 2015, http://cuhd.org/wp-content/uploads/2-ter-Schema_Syst%C3%A8me_int_DH11.pdf



4. عموماً حافظ دستور 2022 على أهم خيارات دستور 2014 في مجال الحقوق والحريات، حيث قام بدسترة مختلف أجيال حقوق الإنسان في الباب الثاني مع توفير جملة من الضمانات الأساسية في الفصل 55، من خلال حظر أي تعديل من شأنه النيل من هذه الحقوق وهو ما يعني أن السلطة التأسيسية الفرعية والمشرع لا يمكنهم اختزال هذه الحقوق أو التراجع عنها، بل هم مدعوون لتطويرها بوضع نصوص قانونية أكثر ضماناً لها. كما يحتوي الفصل 55 على مجموعة من الشروط والمعايير التي ترافق عملية تحديد الحقوق والحريات ويمكن اعتبارها مراحل اختبار مترابطة ومتتالية في الحكم على شرعية أي حد يتعلّق بالحقوق والحريات، تبدأ بالثبوت في وجود أساس تشريعي للحدود ومن ثمّ التأكد من توفر ثلاث معايير مادية وهي المساس بجوهر الحق من عدمه، قبل المرور إلى الثبوت من شرط الضرورة، ثمّ من التناسب.

ولكن لا يمكن تناول دسترة الحريات والحقوق بمعزل عن الإشكالات المرتبطة بفاعلية هذه الحقوق بالنظر إلى البناء الدستوري ككل، المتمسك باختلال التوازن بين السلطات لفائدة رئيس الجمهورية وإلى السياق السياسي والقانوني العام لوضع الدستور ولإنفاذه المتمسك بالتأزيم وبإعمال حالة الاستثناء. وتأخذ هذه المقاربة الشاملة بعين الاعتبار المسائل الأفقية التي لها تأثير مباشر على الحقوق والحريات، وهي تتعلق أساساً بتوازن السلطات ودور السلط المضادة وعلاقة الدين بالدولة وموقع القانون الدولي في المنظومة القانونية الوطنية. إذ يؤدي اللبس الذي يطبع العلاقة بين المعاهدات الدولية والتشريع الوطني وبين الدين الإسلامي والمنظومة القانونية الوضعية (الفصل 5) إلى تشويش مرجعيات الحقوق وتنازعها فيما بينها. كما أن الطابع الرئاسوي للنظام ونزعه نحو المركزية أدت إلى تقييد السلط المضادة المؤسساتية، وخصوصاً الهيئات الدستورية المستقلة لحماية حقوق الإنسان، حيث قطع دستور 2022 مع الخيارات السابقة لدستور 2014 في هذا المجال وهو ما يعكس انعدام المقبولية التي يلقاها وجود وعمل هذه المؤسسات الدستورية من قبل رئيس الجمهورية باعتبار أنه هو من صمم البناء الدستوري الجديد.

5. أما بالنسبة للتشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات، يفترض مبدأ علوية الدستور تناسق المنظومة القانونية من خلال إصدار نصوص تشريعية وترتيبية تكون ملائمة للدستور. ولكن تثبت الممارسة منذ صدور دستور 1 يونيو / حزيران 1959، أن تدخل المشرع لتنظيم مجال الحقوق والحريات كان يتم بشكل متواتر وذلك بناء على إحالة صريحة من الدستور ومن دون تأطير واضح لشروط هذا التدخل أو رقابة قضائية على دستورية القوانين. وقد أفضى هذا الوضع إلى تركيز منظومة قانونية مزدوجة وغير منسجمة، بقيت عالقة بين ريادة النص الدستوري وتطوره من جهة والصبغة المحافظة للنصوص التشريعية والترتيبية وثباتها من جهة أخرى، وهو ما أثر سلباً على فاعلية الحقوق الدستورية وأضعف القيمة المعيارية للدستور في المخيال العام. ولكن ظلت المطالبة بإدخال إصلاحات تشريعية لإلغاء القوانين والنصوص المتعارضة مع الدستور وتركيز رقابة على دستورية القوانين من الثوابت التي ميزت الحركات المدنية والسياسية المدافعة عن حقوق الإنسان في تونس على امتداد عقود.

6. تطرح حماية الحقوق والحريات أثناء إعمال القانون الدستوري للأزمة، لا سيما خلال حالة الاستثناء، تحدياً إضافياً لما يقتضيه التصدي للخطر الداهم من تدابير استثنائية تقيد بعض حقوق الإنسان، خصوصاً وأن جزءاً من هذه القيود كان غامضاً وتعسفياً مع ضعف الضمانات وسبل الانتصاف. على هذا الأساس، كان من الضروري التمييز بين الإشكاليات المتعلقة بدستورية التشريعات التي تم وضعها لتنزيل الحقوق الدستورية خلال الزمن الدستوري العادي وبين تلك التي تندرج ضمن القانون الدستوري للأزمة، سواء تعلق الأمر بحالة الاستثناء أو حالة الطوارئ أو حالة الطوارئ الصحية. وقد تم تناول مسألة تقييد الحقوق والحريات زمن الأزمات بوضعها في سياقها العام وذلك بالتعرض إلى مقتضيات شرعية الاستثناء وإلى التمييز بين أنظمة الاستثناء، مع التركيز على تحليل النظامين اللذين يستندان إلى نص الدستور في تونس، وهما حالة الاستثناء (المادة 96 من دستور 2022) وحالة الطوارئ، وتقييم مدى توفر مقومات التنظيم الديمقراطي لحالات الاستثناء، خصوصاً الضمانات المتعلقة بالحقوق والحريات. ويُبرز فحص النصوص القانونية من مراسيم وأوامر، التي صدرت ضمن حالات الاستثناء، انطلاقاً من مدى توفرها على معايير الفصل 49 من دستور 2014- الفصل 55 من دستور 2022، خطورة الخروقات والنقائص المسجلة. وقد شمل التحليل النقدي، عدة مراسيم، من بينها المرسوم عدد 54 لسنة 2022 مؤرخ في 13 سبتمبر/



أيلول 2022 المتعلق بمكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال والمرسوم عدد 14 لسنة 2022 مؤرّخ في 20 مارس / إذار 2022 المتعلق بمقاومة المضاربة غير المشروعة، المرسوم عدد 35 لسنة 2022 مؤرّخ في 1 يونيو / حزيران 2022 يتعلّق بإتمام المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرّخ في 12 فبراير/ شباط 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء، والمرسوم عدد 34 لسنة 2022 مؤرّخ في 1 يونيو / حزيران 2022 يتعلّق بتنقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرّخ في 26 مايو/ أيار 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء وإتمامه.

7. إن حماية الحقوق والحريات، سواء خلال الزمن الدستوري العادي أو أثناء القانون الدستوري للأزمات، تفترض مركزية القضاء، وتحديد القاضي الدستوري فهو مُطالب بتذكير الفاعلين بسمو الدستور، وتأويل أحكامه على ضوء سياق وضعه وسياقات تطبيقه. وي طرح هذا المحدد في السياق التونسي الحالي، إشكالات مرتبطة بالمضمون وبالفاعلية وبالمقبولية، خصوصا على ضوء الخيارات المتعلقة بهيكل المحكمة وصلحياتها في دستور 2022، وبالنظر إلى التأخير المسجل في مسار تركيز المحكمة الدستورية من وضع لإطارها التشريعي وتعيين لأعضائها. ويُعتبر تركيز محكمة دستورية ضمن الأولويات التي يتعين على السلطة السياسية التسريع بإنجازها لملء الفراغ المؤسساتي حيث لا توجد في تونس حاليا هيئة قضائية لمراقبة دستورية القوانين، بعد أن تم حل الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بعد إعلان حالة الاستثناء في 2021، وهو ما يُشكل تهديدا جديا لدولة القانون. ولئن أسند الدستور للمحكمة الدستورية آليتين لمراقبة دستورية القوانين، وهما الرقابة السابقة عن طريق الدعوى والرقابة اللاحقة عن طريق الدفع، فإن تمكين المواطن-المتقاضى من الأدوات القانونية والمؤسساتية الكفيلة بالترجمة الفعلية للحقوق الدستورية على أرض الواقع، يمر حتما عبر الرقابة عن طريق الدفع وهو ما يبرر التركيز على هذا النوع تحديدا من الرقابة.

ويعول كثيراً على الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين في تنقية المنظومة التشريعية من النصوص القانونية المخالفة للدستور، التي تراكمت على امتداد عقود. كما أنها تعتبر وسيلة لحشد المواطنين لحماية الدستور والسعي لفرض طبيعته المعيارية، إذ أنها تُحفز المشاركة الفعالة للمواطنين في الدفاع عن الديمقراطية في معناها الجوهري، انطلاقاً من الدستور وبالاحتكام إلى القاضي الدستوري وهو ما من شأنه أن يدعم عملية استبطان الدستور ويوصل الشعور العام بتملكه.

وسيتّم تناول مختلف هذه المسائل في الأجزاء التالية:

- الجزء الأول: في المنظومة الدستورية للحقوق والحريات
- الجزء الثاني: في حماية الحقوق والحريات أثناء الحالات الاستثنائية
- الجزء الثالث: في حماية الحقوق والحريات من خلال رقابة الدستورية عن طريق الدفع

الجزء الأول: في المنظومة الدستورية للحقوق والحريات

إن وصف دستور بالديمقراطي يقوم على استيفائه وتكريسه لجملة من المقومات التي ينتج تفاعلها ضمن النظام السياسي والحياة السياسية إمكان اقترابها أو ابتعادها عن الوصف الديمقراطي. وقد اتضح الوعي بالترابط بين حقوق الإنسان والديمقراطية ودولة القانون على المستوى الدولي منذ صدور إعلان وبرنامج عمل فيينا عن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في 25 يونيو / حزيران 1993، حيث ورد بالإعلان أن "الديمقراطية والتنمية واحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، أمور مترابطة ويعزز بعضها بعضا. وتقوم الديمقراطية على إرادة الشعب المعبر عنها بحرية في تقرير نظمه السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومشاركته الكاملة في جميع جوانب حياته، وفي السياق الأنف الذكر، ينبغي أن يكون تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على المستويين الوطني والدولي مقصدا يسعى الجميع لتحقيقه وأن يتم



ذلك دون فرض شروط. وينبغي للمجتمع الدولي أن يدعم تقوية وتعزيز الديمقراطية والتنمية واحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية في العالم أجمع".

وقد حددت اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان العناصر الأساسية للديمقراطية ضمن قرارها رقم 46/2002 والتمثلة في احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية بما في ذلك خاصة حرية الرأي والتعبير وحرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها وإمكانية الوصول إلى السلطة وممارستها في إطار سيادة القانون وتنظيم انتخابات دورية حرة ونزيهة وتعددية الأحزاب السياسية والفصل بين السلطات واستقلال القضاء وتوفير الشفافية والمساءلة في الإدارة العامة وتهيئة وسائط إعلام تنسم بالحرية والاستقلال والتعددية. من زاوية أخرى، يمثل الحفاظ على كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية وتعزيزها أحد الأهداف الأساسية للديمقراطية التي تمثل البيئة الطبيعية الضرورية لحماية حقوق الإنسان وإعمالها.

كما تُعتبر حماية وضمن الحقوق والحريات جانبا محورياً وذا أولوية في دساتير النظم السياسية الديمقراطية، خصوصا في السياقات الانتقالية حيث تبين دراسة الدساتير المقارنة، أن جلّ الدول التي قامت بإصلاحات دستورية في إطار مسار انتقال ديمقراطي، اتجهت نحو تطوير وتعزيز المواضيع الدستورية المنصوص عليها في دساتيرها القديمة، ومن ذلك تدعيم قائمة الحقوق والحريات المضمونة دستورياً تماشياً مع تطور المنظومة الدولية لحقوق الإنسان لتشمل إلى جانب الحقوق المدنية والسياسية، عددا من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية.

ولأن دسترة الحقوق، على أهميتها، تظل غير كافية، شكلت فكرة تعزيز الضمانات الإجرائية والمؤسسية لحماية الحقوق والحريات جوهر التجديد الذي ميز المدرسة الدستورية الجديدة والتجارب الدستورية التي تأثرت بها وأثرت فيها. وتتمثل الضمانات الإجرائية في تحصيل النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات ضد التعديلات الذي تهدف إلى النيل منها من جهة وإحاطة عملية تقييد الحقوق والحريات بشروط ومعايير محددة من جهة أخرى. أما بالنسبة للضمانات المؤسسية، فهي تتعلق أساسا باستقلال القضاء ونجاعته مع تركيز قضاء دستوري يتولى ضمان علوية الدستور باعتباره المرجع الأصلي لقواعد الحقوق والحريات، هذا علاوة على تركيز هيئات مستقلة تختص بحماية وتعزيز حقوق الإنسان في مختلف أجيالها. وترتبط منظومة حقوق الإنسان إلى حد كبير بمحددات تتعلق بشكل أشمل بالمنظومة السياسية ككل كالتوازن بين السلطات ووجود السلط المضادة والتعددية واحترام سيادة القانون والمساءلة والشفافية.

لئن حافظ دستور 2022 تقريبا على نفس خيارات دستور 2014 بخصوص باب الحقوق والحريات (1)، فإن التوجهات الدستورية المتعلقة بالمرجعيات التي تتأسس عليها هذه الحقوق (2)، فضلا عن التصميم المؤسسي لتوزيع السلطات الثلاث وموقع السلط المضادة (3) تقطع مع تجربة دستور 2014 بشكل يستهدف تناسق التصور والرؤية ويمس المنظومة في جوهرها ومؤسستها وضماناتها. كما يُعد تجانس الترسنة القانونية وتلاؤمها مع الدستور والمعاهدات المصادق عليها في مجال حقوق الإنسان، من الإشكالات التي مثلت تحديا ثابتا بالنسبة لمختلف الدساتير المتعاقبة في تونس (4).

1. في دسترة الحقوق والحريات

اعتمد دستور 2022 تمثيلاً تأليفياً بخصوص الحقوق والحريات حرص فيه على استنساخ الباب الثاني من دستور 2014 مع تسجيل عدد من الإضافات و/أو التراجعات وهو ما سيقع إبرازه بخصوص المبادئ التي تقوم عليها حقوق الإنسان، ومضمون الحقوق وسبل تقييدها.

1.1 لائحة الحقوق والحريات الدستورية

○ تعتبر الحرية إحدى القيم الأساسية التي تستند إليها الدساتير الديمقراطية. وقد أقر دستور 2022 الحرية على مستويين وذلك من خلال التنصيص على قائمة من الحريات (انظر الملحق 1)، مثل الحريات الفردية كحرية المعتقد وحرية الضمير (الفصل 27)، الحق في حماية الحياة الخاصة وحرية التنقل (الفصل 30) وحرية الرأي والفكر والتعبير



(الفصل 37)، أو حريات عامة كحقوق الانتخاب والاقتراع والترشح (الفصل 39)، حرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات (الفصل 40)، فضلا عن التنصيص في الفصل 26 على أن حرية الفرد مضمونة وهو ما يكرس الحق في الحرية كمبدأ عام. وتعتبر هذه الإضافة مهمة، مقارنة بدستور 2014، لأن إقرار مبدأ الحرية سيكون مرجعية وسندا للأفراد للمطالبة بالحرية في المجالات التي لم يتم فيها التنصيص عليها صراحة. كما أن مثل هذا التنصيص سيجعل القضاة عموما والقاضي الدستوري خصوصا أمام تحدي تطوير منظومة الحقوق والحريات وفق التوجهات الدولية المعاصرة في مجال الحريات، بآلية الاجتهاد أو التفسير الواسع للدستور في إطار النظر في دستورية القوانين.

○ كما تشكل الكرامة الإنسانية، باعتبارها صفة مميزة متأصلة في جميع الأفراد مفهوما جامعا ومصدرا لمفهوم الحقوق الدستورية كحقوق مستحقة لكل شخص خاضع لولاية الدولة.

○ كما تعرض الدستور في الفصل 23 إلى مبدأ حظر التمييز بوجه عام دون تعريفه أو تحديد أشكاله، هذا بالإضافة إلى مبدأ المساواة في بعديها المتمثلين في المساواة أمام القانون أو الحماية المتساوية للقانون والمساواة في الحقوق. ولئن يُفترض أن تؤدّي المساواة بين جميع المواطنين والمواطنات إلى عدم التمييز بينهم في الحقوق أو في الواجبات لأي اعتبار كان سواء تعلّق بالجنس أو باللون أو بالعرق أو بالدين...، فإنّ تحقّقها يجب أن يأخذ بعين الاعتبار الاختلافات القانونية أو الفعلية في وضعيات أصحاب هذه الحقوق والتي تحتمّ معاملتهم بطرق مختلفة وهو ما يستوجب أعمال ما يسمّى بالتمييز الإيجابي ويكون ذلك تحت رقابة القاضي. ولا يتعارض هذا النوع من التمييز مع مبدأ المساواة، بل إنّه يعتبر وسيلة من وسائل تحقّقه. على هذا الأساس، أقر الدستور آلية التناصف وتكافؤ الفرص بين الجنسين (الفصل 51)، مقابل وجود بعض الإشارات المبهمة إلى دعم فئات أخرى كالشباب (الفصل 13) وحاملي الإعاقة (54)، والعاطلين عن العمل (الفصل 18) ولكن دون ذكر آليات محددة. كما استعمل الدستور مفاهيم العدل والانصاف فيما يتعلّق بالواجب الجبائي (الفصل 15) وبتوزيع عائدات الدولة بين المواطنين في مختلف جهات الجمهورية (الفصل 16) وتجدر الإشارة إلى أن دستور 2014 قام بدسترة مبدأ التمييز الإيجابي ومبدأ التضامن كآلية لتحقيق تنمية متوازنة بين الجهات في إطار اللامركزية بالتوازي مع إقرار مبدأ التدبير الحر كحرية أساسية للجماعات المحلية، وهي كلها مبادئ تراجع عنها دستور 2022.

○ تضمن دستور 2022 أغلب الحقوق المدنية والسياسية التي وردت في دستور 2014 مع تسجيل بعض التراجعات بخصوص الحقوق السياسية، حيث يقتصر حق الترشح في الانتخابات التشريعية على التونسيين بالولادة لأب تونسي أو أم تونسية دون المتحصّلين على الجنسية (الفصل 58 من دستور 2022) كما نص الفصل 89 من الدستور على أن الترشح لمنصب رئيس الجمهورية حقّ لكلّ تونسيّ أو تونسيّة غير حامل لجنسيّة أخرى مولود لأب وأمّ، وجدّ لأب، وجدّ لأمّ تونسيّين، وكلّهم تونسيّون دون انقطاع... وتتعارض هذه الشروط مع القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يقتضي أن تكون القيود المفروضة على حق المشاركة في الحياة السياسية غير تمييزية وأن تستند إلى معايير موضوعية ومعقولة. وقد أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذه المعايير في تعليقها العام (رقم 25/1996⁷ أن من بين الشروط التمييزية، القيود المفروضة على حق المشاركة السياسية بالنسبة للمواطنين المتجنسين على عكس المواطنين بالولادة.

○ أما بالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، فهي تستنسخ الحقوق التي سبق التنصيص عليها في دستور 2014⁸، بما فيها الحق في الصحة (الفصل 43)، الحق في التعليم (الفصل 44)، الحق في العمل (الفصل 46)، الحق في بيئة سليمة (الفصل 47)، الحق في الماء (الفصل 48) ... ولكن بمقتضى المادة 41 من الدستور،

⁷ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 25(1996)، الفقرة 3. انظر أيضا/CO/KWT/C/CCPR3، الفقرتان 46 و47.

⁸ وزارة العدل ومكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان للأمم المتحدة، قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للتناقص، الإطار القانوني والتطبيقات القضائية في تونس، تونس، 2018



وقع التوسيع في مجال حظر الاضراب مقارنة بدستور 2014 ليشمل القضاة، وذلك علاوة على الجيش الوطني وقوات الأمن الداخلي والديوانة.

كما حرص الدستور على تعزيز التصور الاجتماعي لوظيفة الدولة كالتنصيب على تكفل الدولة بالأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب (الفصل 52) ومساعدة المسنين الذين لا سند لهم (الفصل 53) وتجدر الإشارة إلى أن هذه المقاربة الاجتماعية القائمة على مفهوم المساعدة تختلف عن المقاربة القائمة على حقوق الإنسان والتي تقوم على حماية حقوق وحرية الأشخاص كبار السن وضمان كرامتهم على أساس مبدأ المساواة بين الفئات العمرية من ناحية وعلى أساس مبدأ الكرامة من ناحية أخرى.

وتجسد عموماً هذه الحقوق ذات الطابع الاجتماعي، سعي دستور سنة 2022 إلى تكريس الديمقراطية الاقتصادية والاجتماعية التي تمت الإشارة إليها في التوطئة وهو مفهوم ذو شحنة أيديولوجية يسارية، ينتمي للحقل الدلالي الذي تستعمله عادة الأنظمة الاشتراكية والقومية كنقيض للديمقراطية الليبرالية القائمة على حرية الفرد.

وتطرح هذه الحقوق الدائنية تحدياً حقيقياً على مستوى تطبيقها حيث تقتضي دوراً نشطاً للدولة لإنفاذها عبر إتخاذ إجراءات وسياسات وتخصيص اعتمادات ضمن الميزانية، خصوصاً في ظل الأزمة الاقتصادية وشح موارد ميزانية الدولة وغياب سياسات عمومية فعالة. بالتوازي، تثير هذه الحقوق عدة إشكالات عملية تتعلق بقابليتها للتقاضي.

من جهة أخرى، يطرح تعدد الإحالات على القانون في الفصول الدستورية المتعلقة بالحقوق والحرية إشكالات عدة فهي تستعيد مضمون الدساتير السابقة والتي دأبت على الإحالة على القانون لتنظيم الحقوق كالحق في الملكية والإيقاف التحفظي والحق في الحياة والحق في التغطية الاجتماعية وحقوق الانتخاب والاعتراض. وتتطوي هذه الصياغة على ثنائية ملتبسة تحاول التآليف بين ضمان الحق بإكسابه القيمة الدستورية من جهة والإحالة على القانون من جهة أخرى وهو خيار من شأنه منح المشرع سلطة تقديرية في تنزيل هذه الحقوق وفي تحديدها وضبطها تحت العنوان التنظيمي. وقد تم استعمال هذا التمشي في العديد من الأحيان كذريعة لتقييد هذه الحقوق وإفراغها من مداها ومعناها⁹، خصوصاً في ظل غياب محكمة دستورية، أو كوسيلة للمماطلة لأجل تعطيل بعض المسائل الدستورية التي لا تحظى بالمقبولية من قبل السلطات السياسية التي تمتلك حق المبادرة التشريعية، كما كان الشأن بخصوص القوانين المنظمة للهيئات الدستورية المستقلة أو تلك المتعلقة بالسلطة المحلية في إطار تنزيل دستور 2014.

التوصيات

- توصية عامة

- **الخيار الأول:** تأويل الحقوق والحرية الواردة في الدستور باعتبارها ليست على سبيل الحصر، بل أن الدستور ينص على أهمها وأكثرها حماية للكرامة، دون أن يعني ذلك عدم تمتع الإنسان بحقوق أخرى غير واردة في الدستور، وهو ما يفتح المجال للمشرع والقاضي لتنظيم حقوق وحرية لم ينص عليها الدستور بشرط أن تكون متلائمة معه وهو ما يسمح بتطوير منظومة الحقوق. وتقوم هذه القراءة التطويرية على أطروحة دينامية الدستور، باعتبار أن معناه يتطور وفقاً للقيم والمفاهيم المهيمنة وبفعل تعددية المؤلّين ومرجعياتهم، وهي سيرورة يحكمها منطق المراكمة والتجديد على اعتبار أن الحقوق والحرية ليست جزءاً من المجال المسموح بمراجعتة والانتقاص منه.
- **الخيار الثاني:** تنقيح الدستور وإضافة فقرة أو مادة جديدة تنص على أن الحقوق والحرية الواردة في الدستور ليست على سبيل الحصر، وأن ذلك لا يحول بالتالي دون تمتع الإنسان بحقوق أخرى غير واردة في الدستور شريطة عدم تضاربها مع الدستور.

⁹ انظر على سبيل المثال قانون الجمعيات القديم المؤرخ في 7 نوفمبر 1959 والذي اعتبر بمثابة الالتفاف على حرية تأسيس الجمعيات المكفولة في الفصل 8 من دستور 1 جوان 1959 والذي تم الدفع بعدم دستوريته أمام المحاكم العادية ومحكمة أمن الدولة في المحاكمات السياسية.



<p>- المادة 39 الفقرة 3 من دستور جنوب أفريقيا " إعلان الحقوق لا يعني عدم وجود حقوق أو حريات أخرى أو حريات معترف بها بالقانون العام أو القانون العرفي أو القانون، شريطة عدم تعارضها مع الإعلان" -المادة 19 فقرة 3 من دستور كولومبيا "التنقيص على الحريات الأساسية والحقوق الأساسية الواردة في الإعلان... لا تتعارض مع حقوق وحريات أساسية أخرى غير واردة بإعلان الحقوق، ولكن معترف بها وممنوحة بالقانون عدا منها ما يتناقض مع هذا الباب".</p>

- توصيات خاصة بالحقوق المدنية والسياسية

<ul style="list-style-type: none">• تنقيح الفصل 28 الذي يتضمن تقييدا خاصا على الحقوق -حرية إقامة الشعائر الدينية ما لم تمس بالأمن العام والاكتفاء بالضوابط الواردة في الفصل 55 باعتباره الفصل الجامع في مجال تقييد الحقوق.• تنقيح الفصلين 58 و89 من دستور 2022 وحذف مختلف أوجه التمييز الذي يستهدف جزءا من التونسيين، وفق مقتضيات المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تعترف لكل مواطن دون أي وجه من أوجه التمييز بحقوقه التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة. ووفق تفسير لجنة حقوق الإنسان، فإن اشتراط التمتع بجنسية واحدة لممارسة الحقوق السياسية يعتبر من القيود غير المعقولة.

- توصيات خاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية

<ul style="list-style-type: none">• تأويل التزامات الدولة الواردة في الدستور بشكل يتماشى مع تفسير اللجنة الأممية للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹⁰ للمادة 2 -1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث يقوم التزام الدولة على ثلاث عناصر وهي التحقيق التدريجي، الالتزامات الفورية والمحتوى الأساسي الأدنى.- يعني مفهوم "التحقيق التدريجي" للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أنه "لا يمكن عموما أن يضمن في حيز زمني قصير بسبب الظروف العالمية والصعوبات التي يجابهها كل بلد يسعى جاهدا إلى ضمان الممارسة التامة لتلك الحقوق". ولكن التدرج "لا ينبغي أن يؤوّل على نحو قد يفرغ الالتزام المقصود من كل مضمون فعلي" لذلك نصّت اللجنة على أن المادة 2" تفرض الالتزام بالعمل بأكثر ما يمكن من السرعة والنجاحة" على التطبيق الكامل لمقتضيات العهد. وبالتالي تتمثل واجبات الدولة في اتخاذ تدابير مدروسة ومحددة وهادفة بشكل واضح إلى الوفاء بالتزاماتها.- الالتزامات الفورية: اعتبرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أن بعض مكونات تلك الحقوق لا تخضع للتدرج. إذ يفرض الالتزام بـ "التصرف قصد الضمان التدريجي للممارسة الكاملة للحقوق... بكل الوسائل المناسبة" أيضا التزامات فورية باتخاذ تدابير مقصودة وموجهة بصفة محددة. وهي تشمل التدابير التشريعية كذلك الرامية إلى تحويل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى قانون داخلي، وكذلك وضع الانتصاف القضائي والإداري على ذمة من يريده. ويمكن أن تشمل أيضا تدابير أخرى مثل التدابير الإدارية، والمالية، والتعليمية، والاجتماعية.-الالتزامات المرتبطة بالمحتوى الأساسي الأدنى للحقوق: يُعتبر الهدف الأقصى للدول هو إتاحة ممارسة كل الحقوق، ولكن بعض عناصر هذه الحقوق تُعد أساسية وجوهرية أكثر من غيرها، والالتزام بتحقيق المستويات الدنيا من التمتع بها ينبغي أن يكون ذا أولوية وأثر فوري وهو مفهوم شديد الارتباط بالحق في مستوى عيش لائق.

¹⁰ انظر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الملاحظة العامة رقم 3 (1990) حول طبيعة التزامات الدول الأطراف.

1.2 المادة الجامعة المتعلقة بشروط ومعايير تحديد الحقوق والحريات

- يُعتبر الفصل 49 من دستور 2014، وهو المادة الجامعة المتعلقة بشروط ومعايير تحديد الحقوق والحريات، من بين أهم مكتسبات حقوق الإنسان التي تمت دستورها¹¹، حيث إنه يختزل تطورات المدرسة الدستورية الجديدة والتوجهات الحديثة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، وهو ما يوفر درجة عالية من الضمانات للحريات والحقوق. وتُبرز الممارسة أن الفصل 49 وجد طريقه إلى الاستبطان التدريجي من قبل الفاعلين القانونيين رغم بعض التّعثرات، ونجد تطبيقات له في فقه قضاء الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين¹² وفقه قضاء المحكمة الإدارية¹³ وحتى القضاء العدلي¹⁴. وقد اعتبر الفقه التونسي إدراج المادة الجامعة في الفصل 49 من دستور 2014 "تغييراً برائديغماًتياً"¹⁵ في التأطير القانوني للحريات، بعد أن أدى منهج الحدّ من الحق تحت طائلة دستور 1959 إلى لجم الحريات من خلال تواتر الإحالات على القانون واعتماد مادة عامة في التحديد، ولكن صياغتها الفضاضة لا تضع ضوابط حقيقية للسلطة التقديرية للمشروع¹⁶.
- لكل هذه الأسباب أثار المسار التأسيسي الجديد في 2022 مخاوف المشتغلين بالقانون حول إمكانية التخلي عن هذه المادة الجامعة في الدستور الجديد، خصوصاً وأن سياق وضعه لا يُعد مناسباً لتطوير مكتسبات الحريات والحقوق. ولئن حافظ مشروع الدستور الصادر بتاريخ 30 يونيو/ حزيران 2022 على المادة الجامعة في الفصل 55، فإنه أطلق الضرورة دون تقييد ولم يصرّح بالتناسب. وبعد تحسين الصياغة في النسخة التصحيحية الصادرة في 8 يوليو/ تموز 2022، تم تدارك هذه النقصة بإضافة شرط التناسب.
- وتبرز المقارنة بين الفصل 49 من دستور 2014 والفصل 55 من دستور 2022 وجود أوجه تشابه عديدة بينهما مع تسجيل بعض نقاط الاختلاف التي يتعين الانتباه إليها.

الفصل 55 من دستور 2022	الفصل 49 من دستور 2014
" لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور إلا بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطي وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العمومية. ويجب ألاّ تمسّ هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وأن تكون مبرّرة بأهدافها، متناسبة مع دواعيها. لا يجوز لأيّ تنقيح أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور. على كلّ الهيئات القضائية أن تحمي هذه الحقوق والحريات من أيّ انتهاك".	" يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك. لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور".

¹¹ خلال المسار التأسيسي (2011-2014)، اكتسبت مسألة ضبط حدود الحقوق والحريات أهمية كبرى وكانت ضمن النقاط الخلافية التي حسمها الحوار الوطني ولجنة التوافق في المسودات الثلاث الأولى للدستور تم الاكتفاء بضبط قيود لممارسة بعض الحقوق الخاصة، ثم تم إدراج المادة الجامعة في مشروع دستور الجمهورية التونسية (غرة جوان 2013) دون مبدأ التناسب، ولكن تم إضافة هذا المبدأ في آخر المطاف بفضل لجنة التوافق.

¹² انظر سلوى الحمروني، دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل 49 من الدستور. مدخل القاضي الدستوري لمراقبة احترام ضوابط الحدّ من الحقوق والحريات، تونس، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

¹³ انظر صفي الدين الحاج، دليل القاضي الإداري في تطبيق الفصل 49 من الدستور، مراقبة التناسب بين ضوابط الحقوق والحريات وموجباتها، تونس، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

¹⁴ انظر مالك الغزواني، دليل القاضي العدلي في تطبيق الفصل 49 من الدستور. رقابة القاضي العدلي للتناسب بين ضوابط الحقوق والحريات وموجباتها، تونس، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

¹⁵ كوثر دباش، الفصل 49 والحريات الفردية: هل من قراءة أخرى؟، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021، ص. 12.

¹⁶ الفصل 7 من دستور 1 جوان 1959: "يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون، ولا يحد من هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي"



بالنسبة لنقاط التشابه، تمت المحافظة على موقع المادة في آخر الباب الثاني المتعلق بالحريات والحقوق كما تمت المحافظة على هيكله المادة الجامعة حيث تتضمن مراحل متسلسلة ومتكاملة في الحكم على شرعية أي حد يتعلّق بالحقوق والحريات. وتطبّق هذه المعايير للحكم على شرعية تحديد الحقوق والحريات باعتبارها مراحل اختبار متتالية تبدأ بعملية التثبيت في مبدأ الحفاظ التشريعي وما يفترضه من اختصاص حصري للمشرّع في ضرب القيود على الحريات، ومن ثمّ يتم التثبيت وفق ما وصفه الفقه التونسي بـ"امتحان ثلاثي" في مدى توفر المعايير التالية:

أولاً: امتحان الضرورة في "نظام ديمقراطي" وهو ما يسمّى بالضرورة الخارجية حيث يجب أن يكون التدبير التشريعي المقيد للحرية ضرورياً لحماية القيم التي عدّها الفصل 55. وهنا نلاحظ تعويض عبارة "الضرورة في دولة مدنيّة ديمقراطيّة" الواردة في الفصل 49 بعبارة "النظام الديمقراطي" وهي صيغة رخوة وحاملة أوجه يمكن أن نخترل الديمقراطية في بعدها الشكلي المتعلق بالعملية الانتخابية. في المقابل، يُحيلنا مصطلح الدولة المدنية الديمقراطية إلى المعاني الجوهرية للديمقراطية ومنها خاصة سيادة القانون الوضعي واحترام حقوق الإنسان. فقد يمكن أن نعتبر لأوّل وهلة أنّ الإحالة إلى الدولة المدنية - التي كانت مرتبطة في الفصل 2 من دستور 2014 بثلاثيّة المواطنة وإرادة الشعب وعلوية القانون- لم تعد مبرّرة طالما أنّ مقصدها بالنظر إلى الأعمال التحضيرية لدستور 2014 كان تحييد التّأويل الدّيني للفصل الأوّل الذي تمت المحافظة عليه آنذاك، والحال أنّ الإحالة إلى دين الدولة قد حذفت من الفصل الأوّل من دستور 2022. بقي أن هذا التّحليل لا يمكن أن يستقيم في ظلّ تضمّن الدستور الجديد لفصل خامس يستند إلى مرجعية دينية واضحة عبر مفهوم "مقاصد الإسلام الحنيف" وهو ما يصعب تحييده في علاقة بمنهج وضع الحدود على الحريات. وبالتالي لن يكون من الهيّن تأويل المادة الجامعة الواردة في الفصل 55 في معزل عن الفصل 5 طالما أنّ هذا الأخير يحمل التزاماً على الدولة بالعمل "على تحقيق مقاصد الإسلام الحنيف" بما في ذلك عند وضع الضوابط للحقوق والحريات.

ثانياً: مشروعية الهدف من تقييد الحق أو الحرية إذ خلافاً للأنظمة الألمانية والكندية التي لم تنصّ نصوصها الأساسية على قائمة بالأهداف المشروعة والتي تولّى فيها قضاء المحاكم العليا بيان هذه الأهداف فيما يسمّى بـ"الخطوة التمهيدية" قبل اختبار التناسب، كان خيار المشرّع التأسيسي في 2014 وفي 2022 وضع قائمة في أهداف ضوابط تنظيم الحريات. وتبرز المقارنة بين الفصلين 49 من دستور 2014 و55 من دستور 2022 وجود تشابه كبير بينهما على مستوى قائمة أهداف المصلحة العامة المراد تحقيقها من خلال التحديد وهي تتضمّن حقوق الغير، مقتضيات الأمن العامّ، الدفاع الوطني، الصّحة العموميّة مع تسجيل حذف الآداب العامة من الفصل 55. وعموماً يتعلّق الأمر بمفاهيم فضفاضة ورنبيّة، خصوصاً الأمن العام، حيث يمكن إضفاء شحنة أخلاقية أو سياسية أو أيديولوجية عليه قصد تطويعه حسب الظروف والسياقات السياسية والمزاج العام. وهو المفهوم الأكثر تداولاً في النصوص التشريعية لتقييد الحقوق والحريات (حرية التظاهر، حرية اللباس، ممارسة الفعّات الفكرية أو الدينية واختيار إفطار رمضان) كما تمّ اعتماده في الفصل 28 من دستور 2022 حيث تحمي الدولة حرية القيام بالشعائر الدينية ما لم تخل بالأمن العام.

أما في ما يتعلّق بالآداب العامة، يُعتبر هذا الهدف من العناصر التقليدية للنظام العام التي توجب التقييد. وقد يوحي هذا الحذف بتحقيق تطوّر إيجابي في المنظومة الدستورية للحريات وتخليصها من مفهوم أخلاقي مطّاط مرتبط عضوياً بالأخلاق الحميدة. غير أنّه من الواجب التنبية إلى أنّه، وحسب ما يعكسه فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان¹⁷، من الصّعب أن يتمّ التخلي عن الآداب العامّة في منهج تقييد الحقوق والحريات نظراً لتقاطعها مع حقوق الغير والأمن العام وهي من الأهداف المشروعة للتقييد التي حافظ عليها الفصل 55.

ثالثاً: الاختبار المتعلّق بالتناسب بين الضوابط وموجباتها، علماً وأنّ تطبيق التناسب في القانون وفقه القضاء المقارنين سمح بتوحيد اختبار التناسب وتركيز منهج ثلاثي المراحل بحيث تتمثّل الخطوة الأولى في الملاءمة أو قياس العقلانيّة والخطوة الثانية في التّثبت من الضرورة (الضرورة الداخليّة) والخطوة الثالثة في التناسب بالمعنى الضيق.

¹⁷ انظر مثلاً CEDH, Affaire Dudgeon c. Royaume-Uni, Requête n°7525/76, Arrêt du 22 octobre 1981.



هذا دون أن ننسى "عتبة" عدم المساس بجوهر الحق بما يقتضيه ذلك حسب الفقرة 13 من التعليق العام رقم 27 (1999) للجنة المعنية بحقوق الإنسان من أنه "ينبغي للدول، لدى اعتمادها القوانين التي تنصّ على القيود المسموح بها في الفقرة 3 من المادة 12، أن تسترشد دائماً بالمبدأ القائل بعدم إعاقة جوهر الحقّ من جرّاء القيود "وعدم قلب" العلاقة بين الحقّ والقيود، بين القاعدة والاستثناء".

كما تتضمن المادتان ضوابط لممارسة الاختصاص عبر مبدأ عدم التراجع الذي يحمي الحقوق والحريات من تقلبات الأغليبيات السياسية والبرلمانية.

○ كما يثير الفصل 55 بعض الإشكالات الأخرى، حيث أنه لم ينص بصريح العبارة على حزمة الحقوق والحريات اللصيقة بكرامة الإنسان التي لا تقبل أي تقييد أو تعليق حتى في حالات الاستثناء. وبالتالي بقيت مسألة مجال الفصل 55 ومدى اعماله أثناء الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الفصل 96، على هامش النص الدستوري. وهي مسائل سيتم التطرق إليها في الجزء الثاني من هذا التقرير.

التوصيات

- تأويل مصطلح النظام الديمقراطي، على أنه لا يعني الديمقراطية الشكلية والإجرائية والتي تُختزل في الانتخابات، بل على معنى الديمقراطية المادية والجوهرية التي تحيلنا على مفهوم "المجتمع الديمقراطي" بمختلف أركانه من تركيز دولة القانون وفصل السلطات، واستقلال القضاء واحترام الحقوق والحريات للأفراد بما تقتضيه من احترام للتعددية والحق في الاختلاف وبالتالي ضمان حقوق الأقلية. وقد تم توضيح مفهوم المجتمع الديمقراطي في فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة الأممية لحقوق الإنسان على أنه مجتمع يقوم على التعددية، على التسامح وعلى الانفتاح.
 - تأويل علاقة الفصل 55 بالفصل 5 من الدستور
- الخيار الأول: اعتبار أن الفصل 55 من الدستور هو المادة الجامعة الوحيدة المتعلقة بشروط ومعايير تحديد الحقوق والحريات، كما أنه يتميز بالعلوية مقارنة بالمادة 5 على اعتبار عدم إمكانية تعديله.
- الخيار الثاني: حذف الفصل 5 لأن التنصيص على التمشي المقاصدي من شأنه فتح المجال أمام اعتماد الفقه الإسلامي والشريعة كمصدر مادي أو كمرجع لتأويل القوانين أو لسد فراغ تشريعي. على هذا الأساس يتحول الدين من مجرد عنصر توصيف ثقافي ومجتمعي (الفصل 1 من دستور 1959 ودستور 2014) إلى محدد موضوعي مؤثر من جهة أولى في السياسة التشريعية هدفاً ومضموناً، حيث أن الدولة وحدها تعمل على تحقيق مقاصد الإسلام الحنيف ومؤثر من جهة ثانية في أسلوب التأويل الذي يعتمده القاضي العادي أو القاضي الدستوري. وقد يؤدي هذا التوجه إلى الزج بمختلف المتدخلين في المجال القانوني سواء المشرع أو القاضي وصولاً إلى المكلفين بإنفاذ القوانين في مناهات تأويلية تضر بحماية الحقوق والحريات وتهدد كنه دولة القانون.

2. في مرجعيات الحقوق والحريات

على امتداد عقود، ظلت منظومة الحقوق والحريات في تونس رهينة محاولات التوفيق بين الكونية والخصوصية حيث شكلت الإحالة على المكتسب الإنساني والمرجعية التنويرية والإصلاحية والمراكمة الوطنية أحد الثوابت في الدساتير المتعاقبة منذ 1959. كما لم تخلُ هذه الدساتير من المرجعيات الدينية، ولكن بدرجات متفاوتة. والواضح أن الدستور الجديد يتضمن بعض المخاطر البنيوية المتمثلة في تهميش المرجعية الدولية لحقوق الإنسان والانكفاء إلى مرجعية غير محددة الملامح ومشوية بخيارات انغلاقية إذا ما قرأنا الدستور في إجماله، وهو ما سينعكس سلباً على خيارات المشرع في مجال الحقوق والحريات وعلى توجهات المؤول سواء القاضي الدستوري أو القاضي العادي.

2.1 المرجعية الكونية

○ يلاحظ أن دستور 2022 نزع نحو تهميش المرجعية الكونية لحقوق الإنسان سواء في توطئة الدستور، وذلك خلافا لتوطئة دستور 2014 (تعبيراً عن تمسك شعبنا بالقيم الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية)، - أوفي متنه حيث وردت عبارة حقوق الإنسان في مواقع ثلاث دون التنصيص على الالتزام بمنظومة حقوق الإنسان في بعدها الكوني : نشر ثقافة حقوق الإنسان للناشئة (الفصل 44) لا يجوز لأي تنقيح أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور (الفصل 55) - تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة بالحرريات وحقوق الإنسان (الفصل 75).

○ كما لا يتضمن الدستور أي إشارة صريحة للقانون الدولي لحقوق الإنسان وللمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. يعتبر الدستور أن المعاهدات الدولية التي تتوفر فيها جملة من الشروط، جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني الوطني وهي تتمتع بمكانة "تحت دستورية وفوق تشريعية" (الفصل 74)، وهو ما يشمل المعاهدات ذات الصبغة التشريعية المتعلقة بالحرريات وحقوق الإنسان باعتبار أن الحرريات وحقوق الإنسان تدخل ضمن مجال القانون (الفصل 75). ولكن يتعارض التنصيص الوارد في الفصل 74 من الدستور على شرط المعاملة بالمثل لنفاذ المعاهدات الدولية مع خصوصية المعاهدات الدولية في مجال حقوق الإنسان حيث لا ينطبق عليها مبدأ المعاملة بالمثل فهي في أغلب مقتضياتها ذات طبيعة إلزامية. كما أن جزءاً هاماً من قواعد القانون الدولي العرفي وهو ما يمكن من توسيع دائرة تطبيقها حتى على الدول التي ليست أطرافاً فيها باعتبار أن القواعد العرفية ترتبط بقريئة قبولها إلا إذا أعلنت الدولة بصورة سابقة لتطبيقها عليها أنها معارضة للقاعدة العرفية.

من شأن هذا التوجه "السيادي" أن يضعف إلى حد كبير المشترك الدستوري الكوني وهو ما يتعارض مع التجديد في الفكرة الدستورية وما نلاحظه في سياقات مقارنة من توجه نحو انفتاح الدساتير الحديثة على القانون الدولي لحقوق الإنسان، سواء تعلق الأمر بالقواعد الملزمة كالمعاهدات الدولية والعرف، أو بالقانون الناعم المتمثل في إعلانات، أو مبادئ توجيهية، أو قواعد، أو مدونات وقواعد السلوك التي اعتمدها هيئات الأمم المتحدة وهي غير ملزمة قانوناً للدول، ولكن تسعى هذه الأخيرة إلى احترامها نظراً إلى قيمتها الاعتبارية. وتتجلى هذه الأهمية في إعطاء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان قيمة دستورية أو فوق دستورية.

○ من الإشكالات الأخرى التي تُطرح في هذا الصدد تقاعس القضاة في تطبيق الاتفاقيات الدولية ما لم يوجد قانون ينزل مقتضياتها ضمن القانون الوطني. ويُمكن تفسير هذا التوجه بعاملين أساسيين: تهميش القانون الدولي والتركيز على القوانين الداخلية في مرحلة تكوين القضاة وعدم نشر الاتفاقيات الدولية في الرائد الرسمي إلا نادراً والاقتصار على نشر قانون المصادقة عليها.

ويمكن التمييز في هذا السياق بين نوعين من الاتفاقيات الدولية: تلك التي تنطبق مباشرة بمجرد المصادقة عليها (self-executing) وتلك التي تستدعي اتخاذ قانون يمكّن من إدخالها حيز النفاذ في النظام القانوني التونسي. وعموماً فإن جانباً من الفقه في تونس يدافع على أساس الفقرة 5 من الفصل 60 من معاهدة فيينا عن أنّ بعض الاتفاقيات الدولية خاصة منها تلك المتعلقة بحقوق الإنسان تعبر عن قيم كونية لا يمكن للدستور حتّى أن يخرقها.

التوصيات

- تنقيح الدستور لتعزيز المرجعية الدولية لحقوق الإنسان بتنوعها وانفتاحها، وذلك بالتنصيص عليها في التوطئة وفي متن الدستور من خلال الإشارة الصريحة إلى وجوب تفسير الدستور على ضوء المعاهدات الدولية.



- في حالة عدم تعديل الدستور يتم تأويل الحقوق الدستورية طبقاً للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان، بشكل يعزز التزام الدولة التونسية بالبعد الكوني لحقوق الإنسان ويجعل القانون الدولي لحقوق الإنسان مرجعاً أساسياً تعتمد عليه السلطة التشريعية في سن القوانين المنظمة للحقوق والحريات ويلجأ إليه القاضي العادي والدستوري عند تأويل الأحكام المتعلقة بالحقوق والحريات. ويمكن هذا المنهج المحاكم من إدماج معاهدات حقوق الإنسان، سواء بالاستناد عليها لدعم تفسير الأحكام الدستورية أو لإزالة غموض الأحكام الدستورية.

الإشارة الصريحة إلى وجوب تفسير الدستور على ضوء المعاهدات الدولية

المادة 10.2 من الدستور الإسباني: "تفسر القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية التي يعترف بها الدستور طبقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها إسبانيا بهذا الخصوص".
الباب 39 من دستور جنوب أفريقيا: " (أ) عند تفسير وثيقة الحقوق، يجب على المحكمة تعزيز القيم التي تكمن وراء مجتمع مفتوح وديمقراطي يقوم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية. (ب) يجب أن تنظر في القانون الدولي؛ و (ج) يجوز أن تنظر في قوانين أجنبية".

2.2 المرجعية الدينية

- لئن اعتبر البعض أن إلغاء دستور 2022 للفصل الأول من دستور 2014 ودستور 1959 الذي ينص على محددات الهوية السياسية والاجتماعية للدولة التونسية - تونس دولة حرّة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها- يضع حداً للالتباس حول دور الدين في البناء السياسي والقانوني للدولة التونسية، فإن الدستور الجديد لا يخلو من المؤشرات التي من شأنها الإمعان في إرباك العلاقة بين المعطى الديني والمنظومة القانونية والسياسية وفتح منافذ للتأويل قد تهدد حقوق الإنسان في مفهومها الكوني.

ومن أهم هذه المؤشرات، التخلي عن التنصيص على مدنية الدولة في باب المبادئ العامة (خلافًا لما ورد في الفصل 2 من دستور 2014-تونس دولة مدنية، تقوم على المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون)، مع حذف الإشارة إلى مقتضيات الدولة المدنية الديمقراطية ضمن مقتضيات التناسب بين الحرية وقيدها في الفصل 55 خلافًا لما كان موجوداً في الفصل 49. ويعكس استغناء دستور 2022 عن الفصل 2 من دستور 2014 تراجعاً عن الحسم في المسألة المتعلقة بطبيعة الدولة واستقلالية منظومتها القانونية والمؤسسية عن المرجعية الدينية. وتعتبر الدولة المدنية نقیض الدولة العسكرية والدولة الدينية، وهي عبارة مستوحاة من الفصل 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومن الفصول 21 و22 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

- ويطرح الفصل الخامس الذي ينص على أن " تونس جزء من الأمة الإسلامية، وعلى الدولة وحدها أن تعمل على تحقيق مقاصد الإسلام الحنيف في الحفاظ على النفس والعرض والمال، والدين والحرية"، إشكالا حقيقيا لأنه ينقلنا من دولة القيم المدنية إلى «أسلمة» الدولة ودولة المقاصد وهو ما يمكن أن يترتب عنه تداعيات على الحقوق والحريات، خصوصا فيما يتعلق بعملية تحديدها.

ويذكر أن طرح مقاصد الشريعة ارتبط بحركات الإصلاح البراغماتية التي تسعى إلى الوصول إلى صيغة توفيقية بين تعاليم الشريعة الإسلامية والأفكار الحديثة التي برزت في مجال الديمقراطية وحقوق الإنسان في بعدها الكوني. فعلى الرغم من الاختلافات المفاهيمية القائمة بين تعاليم الدين الإسلامي وحقوق الإنسان الدولية، تم توظيف مفهوم مقاصد الشريعة التي يتضمنها الفقه الإسلامي مع مبدأ هامش التقدير الذي توظفه منظومة حقوق الإنسان الدولية كأطر للوساطة بين هذين النظامين بغية التخفيف من حدة التوتر القائم بينهما ومن أجل الوصول في نهاية المطاف إلى صيغة تكفل



التوفيق بينهما¹⁸. ومبدئياً، يسمح الاعتماد على المقاصد والقيم الروحية التي تحكم القواعد التفصيلية من الاجتهاد وتكييف الأحكام وتطويرها وفق ما تقتضيه مصالح الناس وضمن سياق تاريخي محدد. ولكن في واقع الأمر، تفتح دسترة مقاصد الإسلام في دستور 2022 المجال للسجال بين المدارس الفقهية وتضارب القراءات للمدونات الفقهية بين محافظ ومجدد وهو ما ينعكس سلبياً على حقوق الإنسان، إذ أن أسلمة حقوق الإنسان ينطوي على اعتماد نظرية النسبية الثقافية وهو ما يشكل تهديداً بارزاً لما تتمتع به حقوق الإنسان من صفة عالمية وكونية. كما أنه يتعارض مع مبدأ الأمان القانوني والذي يمكن تعريفه بأنه إطار عام لمجموعة غير متناهية من الحقوق والحريات المرتبطة به وهو يقوم على عدد من المتطلبات ومنها العلم بالقاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها. ويتحقق ذلك باستخدام لغة واضحة في القانون تسمح للفرد بإدراك حقوقه وواجباته، مما يعني ضرورة صياغة النص القانوني بطريقة واضحة وأسلوب لا يحتمل التأويل.

كما يفترض الأمان القانوني استقراراً نسبياً للنصوص القانونية ولا يعني ذلك جمود القانون وعدم تعديله، بل أن تكون المراكز القانونية للأفراد واضحة وفعالة وغير معرضة للاهتزاز والمفاجآت. ويحيلنا ذلك إلى فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة حيث يجب احترام التوقعات المشروعة للأفراد، والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة. كما يحيلنا مفهوم الأمان القانوني إلى عنصرين إضافيين وهما عدم رجعية القاعدة القانونية واحترام الحقوق المكتسبة وهما من المبادئ ذات القيمة الدستورية التي لا يجوز المساس بها.

وينطوي التنصيص على التمشي المقاصدي في الفصل 5 من الدستور بالتالي على تعزيز المرجعية الدينية من خلال فتح المجال أمام اعتماد الفقه الإسلامي والشريعة كمصدر مادي أو كمرجع لتأويل القوانين أو لسد فراغ تشريعي. على هذا الأساس يتحول الدين من مجرد عنصر توصيف ثقافي ومجتمعي (الفصل 1 من دستور 1959 ودستور 2014) إلى محدد موضوعي مؤثر من جهة أولى في السياسة التشريعية هدفاً ومضموناً، حيث أن الدولة وحدها تعمل على تحقيق مقاصد الإسلام الحنيف ومؤثر من جهة ثانية في أسلوب التأويل الذي يعتمده القاضي العادي أو القاضي الدستوري. وقد يؤدي هذا التوجه إلى الزج بمختلف المتدخلين في المجال القانوني سواء المشرع أو القاضي وصولاً إلى المكلفين بإنفاذ القوانين في مناهات تأويلية تضر بحماية الحقوق والحريات وتهدد كنه دولة القانون. كما يقطع هذا التوجه الجديد مع ريادة تونس منذ الخمسينيات في مجال تخليص المنظومة القانونية والقضائية من المكبلات الدينية، حيث لم يتم التنصيص في الدساتير المتعاقبة على القرآن أو السنة أو الشريعة الإسلامية ضمن مصادر القاعدة القانونية، وهو ما يعني عدم إخضاع القانون الوضعي إلى اختبار مطابقة الأحكام الدينية، خلافاً لما ذهب إليه كل الدول العربية.

وتثبت التجارب المقارنة في السياق العربي الإسلامي¹⁹، أن تضمين الدساتير مواد تتعلق بالمرجعية الدينية بوصفها مصدراً شكلياً للمنظومة القانونية كان له تداعيات على الأمان القانوني للأفراد وعلى ضمان الحقوق والحريات في كونيتها وشموليتها وعدم قابليتها للتجزئة، حيث عادة ما يكون ذلك مدخلاً للتضييق على حقوق الإنسان لا تعزيزها وذلك تحت مسمى حماية الخصوصية الحضارية والدينية.

○ من ناحية أخرى، حمل الدستور الجديد خيار التخلي عن الحياد الإيجابي للدولة إزاء أماكن العبادة، والتخلي عن فرض حياد أماكن العبادة إزاء العمل الحزبي، حيث تم التخلي عن مقتضيات الفصل 6 من دستور 2014 الذي كان ينص على أن "الدولة راعية للدين، كافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية، ضامنة لحياد المساجد ودور العبادة عن التوظيف الحزبي. تلتزم الدولة بنشر قيم الاعتدال والتسامح وبحمية المقدسات ومنع النيل منها، كما تلتزم

¹⁸ Baderin (M.A), International Human Rights and Islamic Law, Oxford Monographs in International Law (2003), p.22.

¹⁹ انظر مصطفى مرعي (تحت إشراف)، الدين وحقوق الإنسان في الدساتير: تجارب مقارنة، جامعة بير زيت، فلسطين، 2012.



بمنع دعوات التكفير والتحريض على الكراهية والعنف وبالتصدي لها." ويحمل هذا الخيار خطر جعل المساجد مجالا للنقاش السياسي.

التوصيات

- **الخيار الأول:** تأويل الفصل 5 بوصفه يحمل شحنة قيمية-رمزية وليس ذا طبيعة معيارية، وبناء عليه يتم تأويل عبارة "الأمة" كمعطى توصيف ثقافي لا كمحدد موضوعي بالنسبة للمشرع والقاضي كما يتم تأويل مقاصد الإسلام كمبادئ عامة وليس كقواعد ملزمة وهو غير نافذ بذاته. ولذلك لا تصلح مخالفة المقاصد لأن تكون سببا للطعن في دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية، فهي ليست ضمن كتلة الدستورية التي تشكل مرجعية عمل المحكمة.
- **الخيار الثاني:** حذف الفصل الخامس (انظر أعلاه الصفحة 11)

3. في المحددات المؤسسية

يتناول هذا الجزء عدداً من المسائل الأفقية المرتبطة بالعناصر الأساسية للديمقراطية والتي لها تأثير مباشر على منظومة الحقوق والحريات، وهي تتعلق أساساً بتوازن السلطات وخاصة منها السلطتين السياسيتين التشريعية والتنفيذية ومدى نجاعة آليات الرقابة القضائية (استقلال القضاء/ تركيز محكمة دستورية...) ودور هيئات حقوق الإنسان وبييرز التقييم العام للبناء المؤسساتي الجديد كما ورد في دستور 2022، ضعفا للضمانات القانونية والسياسية للديمقراطية وهو ما يستدعي تقديم توصيات عامة دون الخوض في تفاصيل الإصلاحات الضرورية لأن ذلك يتجاوز مجال هذا التقرير.

3.1 على مستوى توزيع السلطات

يتبنى الدستور الجديد توجهها واضحا نحو مركزية السلطات أفقيا وعموديا ونزاعته نحو اضعافها وذلك بتحويلها إلى مجرد وظائف هو ما يعكس إرادة في التأسيس لنظام سياسي يقطع مع النظام الذي أقره دستور 2014. ويجدر التذكير بأن خيار دستور 2014 في اعتماد نظام لا يقوم على مركزية السلطة من خلال توزيع الاختصاصات أفقيا بين السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، وعموديا بين السلطة المركزية والجماعات المحلية في إطار لامركزية متقدمة، مع تركيز هيئات مستقلة كان يهدف بالأساس إلى القطع مع النظام الرئاسوي الذي كان سائدا قبل ثورة 2011 وإرساء نظام أكثر توازنا.

○ على مستوى التوزيع الأفقي للسلط

- يستأثر رئيس الدولة بالسلطة التنفيذية مقابل غياب لوسائل رقابية وسلط مضادة ناجعة. كما خصه الفصل 110 من الدستور بحصانة قضائية تستمر طيلة توليه الرئاسة وبحصانة وظيفية عن الأعمال التي قام بها في إطار أدائه لمهامه.
- ويؤسس هذا التصميم المؤسساتي الجديد لنظام سياسي رئاسوي في استحضار للتجارب الدستورية السابقة التي عرفتها تونس قبل 2011 وفي استنساخ لتجربة الحكم خلال الفترة الاستثنائية بناء على الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر 2021 المتعلق بالتدابير الاستثنائية والتي تميزت بتصميم بنيوي أفضى إلى هيمنة مطلقة لرئيس الجمهورية على بقية السلطات مقابل تحصينه ضد المساءلة، وتركيز نظام يميل للشخصنة.
- من جهة أخرى، تتولى الحكومة التي يعينها رئيس الجمهورية، تنفيذ السياسة العامة للدولة طبق التوجيهات والاختيارات التي يضبطها رئيس الجمهورية، ولكنها تواجه مسؤولية مزدوجة إذ أنها مسؤولة عن تصرفها أمام رئيس الجمهورية - الفصل 112- كما لمجلس نواب الشعب والمجلس الوطني للجهات والأقاليم مجتمعين أن يعارضوا الحكومة في مواصلة تحمّل مسؤولياتها بتوجيه لائحة لوم إن تبين لهما أنها تخالف السياسة العامة للدولة والاختيارات الأساسية المنصوص عليها بالدستور -الفصل 115-. وتُجسد هذه المفارقة تصورا نفعيا لوظيفة الحكومة عادة ما يميز أنظمة الحكم الرئاسوية حيث إنها المساعد لرئيس الدولة وهي أيضا كيش فداء تتحمل المسؤولية السياسية عوضا عنه.
- كما تبني دستور 25 يوليو/ تموز 2022 تصورا مغايرا لمفهوم البرلمان، حيث تم استعمال عبارة "الوظيفة التشريعية" عوض عبارة "السلطة التشريعية" الواردة في دستور 27 يناير/ كانون الثاني 2014، علاوة على تغليب مبدأ سيادة الشعب على مبدأ سيادة الأمة والانتقال من التفويض السياسي العام للنائب إلى نظام الوكالة الوجوبية المحددة مع إقرار سحب



الوكالة (الفصل 61)، مع توسيع نطاق الاستفتاء التشريعي وتيسير إجراءاته (الفصل 97). ولئن يعزز هذا التوجه الديمقراطي شبه المباشرة والالتزام العام للمواطنين وانخراطهم النشط في الشأن السياسي، إلا أنه من الممكن الانحراف بهذه الآليات لتحجيم عمل البرلمان وتوظيفها في المناورات التي يمكن أن تطغى على العمل السياسي.

كما تم إحداث غرفة نيابية ثانية، وهي المجلس الوطني للجهات والأقاليم، وقد أسند لها الدستور بعض الوظائف التشريعية (الفصل 84) والرقابية (85) في المجالات المتعلقة بالميزانية ومخططات التنمية. وهي منتخبة بشكل غير مباشر، حيث إنها تتكون من نواب منتخبين عن الجهات والأقاليم. ولم يتعرض الدستور الجديد ولا النظام الداخلي لمجلس النواب للمعارضة كمكون أساسي للمجلس النيابي ولم ينص على الحقوق التي تتمتع بها، خلافاً لتجربة 2014 وهو ما يضرب في العمق التعددية السياسية داخل المجالس النيابية وقدرة الأقلية في التأثير على العمل النيابي.

- بالنسبة للسلطة القضائية، تشترك مختلف التغييرات الواردة ضمن النص الدستوري الجديد في تحجيم دور القضاء ومكانته وفي تراجع ضمانات استقلاليتها مقارنة بدستور 2014. ويتضح ذلك منذ الفصول الأولى، حيث تم إعفاء القضاء من مهمة ضمان "إقامة العدل وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية لحقوق والحريات..." التي كان دستور 2014 يفتح بها الباب المتعلق بالسلطة القضائية (الفصل 102).

أما على المستوى الهيكلي، فقد حمل دستور 2022 تفكيكا لكل ما جمعه دستور 2014، فتم فصل القضاء الدستوري عن القضاء، واختفت المحاماة من الدستور (الفصل 105 من دستور 2014) كما اختفى التأكيد على أن النيابة العمومية جزء من القضاء العدلي (الفصل 115 من دستور 2014). ويحمل هذا التفكيك رؤية "مرفقية" خدمتية للقضاء تبتعد به عن دوره الأساسي ضمن دولة ديمقراطية يحكمها مبدأ سيادة القانون ويتمثل هدفها الأسمى في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم.

من ناحية أخرى، سمح دستور 2022 للسلطة التنفيذية باستعادة سيطرتها على القضاة على المستوى الهيكلي، حيث أصبحت تسمية القضاة - دون تخصيص - تتم من قبل رئيس الجمهورية بناء على ترشيح من المجلس الأعلى للقضاء المعني (الفصل 120)، والحال أنها كانت تتم في السابق بناء على الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء بالنسبة للقضاة بشكل عام، وبناء على ترشيحه الحصري بالنسبة للقضاة السامين (الفصل 106 من دستور 2014). وفي نفس الوقت، تم رفع التحجير الدستوري عن التدخل في سير القضاء الذي كان مكرسا في دستور 2014 (الفصل 109)، حيث خلا دستور 2022 من أي إشارة مماثلة.

كما تم تفكيك المجلس الأعلى للقضاء إلى ثلاث مجالس منفصلة، وتم استخدام لفظ عام وغير واضح في خصوص تحديد وظيفة كل من المجالس "يشرف"، كما تمت إحالة تنظيم هذه المجالس إلى المشرع دون أي قيد أو شرط (الفصل 119).

○ على مستوى التوزيع العمودي للسلط

يلاحظ نفس هذا التوجه نحو مركزية السلط على المستوى العمودي، حيث تم تخصيص فصل وحيد في الدستور الجديد للجماعات المحلية حيث اكتفى الفصل 133 من الدستور بالتعرض بشكل مقتضب إلى مكونات الجماعات المحلية والجهوية - المجالس البلدية والمجالس الجهوية ومجالس الأقاليم والهيكل التي يمنحها القانون صفة الجماعة المحلية - وإلى دورها المتمثل في ممارسة المصالح المحلية والجهوية، من دون التنصيص الصريح على اللامركزية أو مبادئها المتمثلة في استقلالية الجماعات المحلية وانتخاب مجالسها. كما أحال الفصل 133 عملية ضبط التفاصيل إلى القانون وهو خيار يذكّرنا بالتوجه الذي اعتمده دستور 1 يونيو/حزيران 1959 وفي ذلك قطع جذري مع خيار دستور 2014 الذي سعى إلى تركيز لامركزية متقدمة حيث تم اعتبار ذلك من بين شروط الانتقال الديمقراطي والتنمية المجالية. ولئن اعتبر المدافعون عن هذا التوجه الجديد بأنه ضروري لحماية وحدة الدولة بالنظر إلى الهنات والصعوبات التي ميزت تجربة اللامركزية في ظل دستور 2014، فمن المرجح أن يؤدي هذا التصميم الجديد إلى إضعاف كبير للامركزية الإدارية من حيث هي حرية أساسية في تدبير الشأن المحلي واعتراف بخصوصيته واختلافه عن المصلحة الوطنية. فالرغبة في إعلاء وحدة الدولة قد يُعرقل النجاعة في تدبير الشأن المحلي وينال من الحقوق المكتسبة.

كما يطرح الدستور الجديد مخاوف جدية حول مدى التزام الإطار القانوني الجديد باستقلالية الجماعات المحلية وحول التقسيم الترابي المتعلق بها هذا بالإضافة إلى النظام الانتخابي الذي تم اعتماده لتشكيل هذه المجالس وتتركه لمبدأ التنافس



بين الجنسين على الرغم من تكريسه في الدستور لما لذلك من تبعات لا على المستوى المحلي فقط بل أيضا على المستوى الوطني على اعتبار أنها ستكون ممثلة في المجلس الوطني للجهات والأقاليم.

توصيات عامة

- تعديل الفصل 3 من الدستور قصد تدقيق سبل ممارسة الشعب لسيادته وذلك بالتنصيص الصريح عليها: بصفة مباشرة عن طريق الاستفتاء أو بصفة غير مباشرة عن طريق انتخاب الشعب لنوابه لتجنب إقرار وسائل شكلية لممارسة السيادة على غرار الاستشارات الإلكترونية التي تحيط بتنظيمها عديد التساؤلات ومن شأنها أن تتحول إلى وسيلة إضفاء مشروعية كاذبة على خيارات السلطة السياسية.
- تعديل الدستور لإرساء نظام سياسي قائم على فصل السلط والتوازن بينها مع اقتران السلطة بالمسؤولية.
- تعديل الدستور لتعزيز ضمانات استقلال السلطة القضائية وفق المعايير الدولية، سواء بالنسبة للقضاء وما يفترضه من استقلال مؤسسي عن غيره من السلط (التنفيذية والتشريعية) في التنظيم الداخلي واتخاذ القرارات، أو بالنسبة للقضاء كأن يتمتعوا بالاستقلال في أدائهم لواجباتهم المهنية فعليهم واجب الفصل في القضايا المطروحة أمامهم وفقاً للقانون ودون تدخل خارجي.
- الإبقاء على مجلة الجماعات المحلية مع تعديل بعض فصولها بما يتلاءم ومقتضيات الدستور الجديد على المستوى المؤسسي ولكن مع المحافظة على نفس المبادئ والآليات التي تضمن للجماعات المحلية الحرية في تدبير شؤونها في إطار وحدة الدولة، والتشاركية والتضامن...

3.2 هيئات حماية حقوق الإنسان

○ منذ 2011، شهدت تونس نسفا تصاعديا في إحداث الهيئات المتعلقة بحقوق الإنسان، فإلى جانب الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحرية الأساسية وهيئة حماية المعطيات الشخصية التي تم إحداثها قبل 2011، صدرت عديد القوانين التي تولت إحداث هيئات جديدة (الملحق الثالث) وهي الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي البصري، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، هيئة للوقاية من التعذيب، هيئة للنفاد إلى المعلومة، الهيئة الوطنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص اللجنة الوطنية لمناهضة التمييز العنصري.

كما أولى دستور 2014 أهمية قصوى للسلط المضادة المؤسسية باعتبارها دعائم للديمقراطية وآليات لضمان المجالات المعنية بالحقوق أو الحرية، من خلال التنصيص على خمس هيئات مستقلة وهي هيئة الانتخابات، هيئة الاعلام، هيئة حقوق الإنسان، هيئة مكافحة الفساد والحوكمة الرشيدة، هيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة.

وباستثناء هيئة الانتخابات، التي يسبق إحداثها وتركيزها دستور 2014²⁰، كانت الهيئات الدستورية الأربع في حاجة إلى سن إطار قانوني لعملية تنزيلها حيث تم الشروع في سن قوانين أساسية خاصة بها وتركيزها. كما تم إصدار قانون أساسي عدد 47 لسنة 2018 مؤرخ في 7 أغسطس/ آب 2018 لضبط الأحكام المشتركة بين الهيئات الدستورية المستقلة الخمس وهي تتعلق بقواعد تنظيم وتسيير هذه الهيئات وإعداد ميزانياتها وتنفيذها ومراقبتها. وكان مسار تنزيل أغلب الهيئات الدستورية المستقلة الدائمة بطيئا ومحفوفا بالعراقيل وهو ما أدى إلى تأخير تركيزها واستمرار العمل بهيئات وقتية ضعيفة وهو ما يعتبر من أهم إخفاقات منظومة دستور 2014 التي مهدت الطريق لإجهاد هذه التجربة رغم ريادتها. وتبرز الدروس المستخلصة أن تركيز وعمل الهيئات الدستورية المستقلة بشكل ناجع يرتبط بشكل وثيق بدرجة المقبولية التي تحظى بها من قبل السلطات التقليدية الثلاث، فهذه المؤسسات كان من المفروض أن تنشط في مجالات تعود في الأصل إلى السلطة التنفيذية، مع تقاطعات مع السلطتين القضائية والتشريعية، وهي مجالات متصلة

²⁰ القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012.



بشكل وثيق بحقوق الإنسان وهو ما كان من شأنه أن يخلق سياقات للتوتر، كأن تعبر هذه الهيئات المستقلة عن مواقف وخيارات مغايرة عن خيارات السلطة التنفيذية، أو أن تقدم تقييما سلبيا لأعمال السلط السياسية.

○ بعد إعلان حالة الاستثناء، استهدفت التدابير الاستثنائية ثلاث هيئات مستقلة حيث تم تعطيل عمل هيئة مكافحة الفساد والحوكمة الرشيدة بمقتضى أمر رئاسي كما وقع تقليص مهام هيئة الاعلام السمعي البصري بإسناد الولاية العامة لمراقبة الجوانب الاتصالية والإعلامية أثناء الانتخابات والاستفتاء للهيئة العليا المستقلة للانتخابات. أما بالنسبة لهيئة الانتخابات، فقد تم تنقيح إطارها القانوني إذ أصدر رئيس الجمهورية في 21 أبريل/ نيسان 2022 مرسوما يتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر/ كانون الأول 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات وإتمامها²¹ وقد أدخل المرسوم تغييرات جذرية في النظام القانوني للهيئة تؤثر على استقلاليتها إزاء رئيس الجمهورية. وقد أصدرت لجنة البندقية في 27 مايو/ أيار 2022 رأيا عاجلا "حول الإطار الدستوري والتشريعي المتعلق بالاستفتاء والانتخابات التي أعلن عنها رئيس الجمهورية، ولا سيما بشأن المرسوم رقم 22 المؤرخ 21 أبريل/ نيسان 2022، المعدل والمكمل للقانون الأساسي للهيئة العليا المستقلة للانتخابات²². ويتعلق الأمر خصوصا بالفصل 5 الذي يضبط التركيبة الجديدة لمجلس الهيئة، حيث يتألف من سبعة أعضاء يتم تعيينهم بأمر رئاسي²³ وهو يسحب بالتالي من مجلس نواب الشعب سلطة انتخاب أعضاء مجلس الهيئة²⁴ ويمنح سلطة التعيين إلى رئيس الجمهورية. كما يتولى الرئيس تعيين رئيس الهيئة بعد أن كان مُنتخبا من قبل مجلس نواب الشعب بالأغلبية المطلقة في الدور الأول، وبالأغلبية البسيطة في الدور الثاني. بالإضافة إلى ذلك ووفقا للمادة 15 المعدلة بالمرسوم، يجوز إقالة أعضاء المجلس من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من رئيس الهيئة أو خمسة أعضاء على الأقل بناء على تقرير معلل وبعد احترام حقوق الدفاع للعضو المعني بالإجراء وهو ما يسند لرئيس الجمهورية صلاحية جديدة كان يمارسها مجلس نواب الشعب²⁵. كما تم تعديل النظام الذي يحكم الحصانة الوظيفية لرئيس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات وأعضاء مجلسها، حيث كانت مسؤولية رفع الحصانة تعود في السابق للمجلس التشريعي في حين أصبحت من مشمولات مجلس الهيئة. هذا بالإضافة إلى تعويض جميع الإشارات إلى المجلس التشريعي الواردة سابقا في القانون برئيس الجمهورية، فالتقارير السنوية عن نشاط وبرنامج عمل الهيئة العليا المستقلة للانتخابات لم تعد تقدم إلى المجلس التشريعي، بل إلى الرئيس (المادة 18.3 جديدة). ووافق رئيس الجمهورية على الميزانية السنوية (المادة 20 جديدة) والحساب المالي السنوي للهيئة (المادة 30 جديدة). كما تم توسيع صلاحيات رئيس هيئة الانتخابات حيث أصبح هو من يختار نائب رئيس الهيئة بدون الأخذ بعين الاعتبار رأي المجلس. كما أنه المتحكم في الإدارة التنفيذية للهيئة من خلال تعيين المدير التنفيذي الذي يلعب دورا حاسما في تنظيم الانتخابات وتجدر الإشارة إلى أن هذا المنعرج لا يشكل خيارا ظرفيا مرتبطا بحالة الاستثناء، بل هو يتعلق بخيارات دائمة حيث لم ينص باب الأحكام الانتقالية للمرسوم على الصبغة الوقتية لهذه المواد.

○ يتبنى دستور 2022 توجهها يقطع مع التمشي الذي اعتمده دستور 2014 إذ اكتفى بالتنصيص في الباب الثامن على الهيئة العليا المستقلة للانتخابات. وي طرح هذا المنعرج عدة تساؤلات حول وجهته بالنظر إلى حساسية دور الهيئات المستقلة عموما في ضمان سيادة القانون التي تبنى عليها أي ديمقراطية كما تطرح عدم دسترة هيئة حقوق الإنسان في الدستور الجديد إشكالا خاصا باعتبار أنها من بين أهم الضمانات المؤسساتية للحقوق والحريات.

²¹ <https://legislation-securite.tn/law/105252>

²² [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)026-f22](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)026-f22)

²³ ويقع اختيارهم على النحو التالي:

- ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية من بين أعضاء الهيئات العليا المستقلة للانتخابات السابقة.
- قاض عدلي له أقدمية عمل فعلي بعشر سنوات على الأقل من بين ثلاثة قضاة يتم اقتراحهم من قبل مجلس القضاء العدلي.
- قاض إداري له أقدمية عمل فعلي بعشر سنوات على الأقل من بين ثلاثة قضاة يتم اقتراحهم من قبل مجلس القضاء الإداري.
- قاض مالي له أقدمية عمل فعلي بعشر سنوات على الأقل من بين ثلاثة قضاة يتم اقتراحهم من قبل مجلس القضاء المالي.
- مهندس مختص في مجال المنظومات والسلامة المعلوماتية، له أقدمية فعلية بعشر سنوات على الأقل، من بين ثلاثة مهندسين مختصين يتم اقتراحهم من قبل المركز الوطني للإعلامية.

²⁴ المادة 6 من القانون الأساسي 2012-23 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات.

²⁵ حسب المادة 15 من القانون الأساسي 2012-23، يُقدم طلب الاعفاء من قبل نصف أعضاء مجلس الهيئة. على الأقل ويقدم إلى المجلس التشريعي المنعقد في جلسة عامة للموافقة عليه بالأغلبية المطلقة لأعضائه



ويُذكر أنه تم إصدار القانون الأساسي عدد 51 لسنة 2018 المتعلق بهيئة حقوق الإنسان وانطلقت سنة 2019 إجراءات تركيزها وتمت برمجة جلسة عامة انتخابية بمجلس نواب الشعب يومي 8 و9 يوليو/ تموز 2021، ولكن تم تأجيلها لأسباب متعلقة بجائحة كوفيد 19 وبالتالي لم يتم التوصل لتركيز الهيئة. وتواصل حاليا الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية عملها وهي هيئة عمومية تم إحداثها لمساعدة رئيس الجمهورية على تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية بمقتضى القانون عدد 37 لسنة 2008 المؤرخ في 16 يونيو/ حزيران 2008. وتتمتع تونس بالتصنيف (ب) بناءً على تصنيف التحالف العالمي للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان وهو ما يعني أن الهيئة تمثل جزئيًا لمبادئ باريس²⁶.

كما نُطرح في هذا السياق تساؤلات عدة حول مآل القوانين التي صدرت لتنظيم عمل الهيئات الدستورية المستقلة ومصير الهيئات المستقلة الموجودة حالياً، نظراً إلى حالات الشغور ضمن رئاسة وتركيبه بعضها وتجميد أعمال البعض الآخر بصورة علنية أو ضمنية.

التوصيات

- توصية عامة

- **الفرضية الأولى:** إعادة دسترة بعض الهيئات المستقلة وخصوصاً هيئة حقوق الإنسان واعتبار ذلك من الخطوات الهامة لتعزيز الضمانة المؤسساتية للحقوق والحريات، بل وحتى تعزيز الدسترة بإدراج هيئات عمومية مستقلة أخرى لم تكن دستورية سابقاً مثل هيئة مكافحة التعذيب وهيئة مكافحة الاتجار بالبشر، مع احترام مبادئ باريس. إذ أن حساسية المسائل التي تنظر فيها ودورها كقوة مضادة يجعل تركيزها الدستوري أفضل لتحقيق النجاعة المرجوة في المهام المنوطة بعهدتها.
- وتضمن جل الدساتير التي تم وضعها في سياق انتقال ديمقراطي هيئات مستقلة اعتباراً لدورها فيما يتصل بمساءلة الحكومة وتحريها الشفافية (دستور جنوب أفريقيا كنموذج).
- **الفرضية الثانية:** المحافظة على الهيئات الأربع المضمنة سابقاً في الباب السادس من دستور 2014 والتي صدرت بخصوصها قوانين أساسية لتنظيمها مع استكمال عملية سن القانون الأساسي المتعلق بهيئة الإعلام والاقتصاد على تنقيح بعض أحكامها تماثياً مع وضعها الجديد باعتبارها هيئات غير دستورية مع المحافظة على فلسفة الاستقلالية ومقومات النجاعة والتسريع في عملية تركيزها الفعلي.

- توصية خاصة بهيئة حقوق الإنسان

- تركيز هيئة ذات ولاية عامة في مجال حقوق الإنسان سواء بمقتضى الدستور (في حالة تعديله) أو بمقتضى نص تشريعي (الاحتفاظ بالقانون الأساسي لسنة 2018 وإدخال عدد محدود من التعديلات الشكلية في حدود ما يقتضيه وضعها الجديد) تمثل كليا للمبادئ المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان (مبادئ باريس) وبإمكانها أن تتمتع بالوضع (أ) في تصنيف التحالف العالمي للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان.

4. في تناسق التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات مع الدستور

- يُثير وضع دستور جديد مسائل تتعلق بتركيز المؤسسات الجديدة ومراجعة التشريعات السابقة لأجل تناسق المنظومة القانونية الوطنية، حماية لعلوية الدستور. بعد المصادقة على دستور 25 يوليو/ تموز 2022، طُرح هذا الاستحقاق عموماً بالنسبة للتشريعات السابقة، وخصوصاً فيما يتعلق بالتشريعات اللاحقة لإعلان حالة الاستثناء في سنة 2021 وهو ما سيتم تناوله لاحقاً في الجزء الثاني من هذا التقرير²⁷.

²⁶ المبادئ المتعلقة بمركز المؤسسات الوطنية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها RES/A/48/134 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 1993.

²⁷ انظر الفقرة 3.3 الرقابة على دستورية التشريعات الصادرة خلال الحالات الاستثنائية، الصفحة 33.



منذ 2011، تم تحقيق عدة مكاسب تشريعية في مجال الحقوق والحريات²⁸، ومن بينها حق تكوين الأحزاب (مرسوم عدد 87 لسنة 2011 مؤرخ في 24 سبتمبر/ أيلول 2011) والجمعيات (مرسوم عدد 88 لسنة 2011 مؤرخ في 24 سبتمبر/أيلول 2011)، حرية التنظم والتظاهر، حرية الصحافة والإعلام (المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر/ تشرين الثاني 2011، يتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر والمرسوم عدد 116 المؤرخ في 2 نوفمبر/ تشرين الثاني 2011 يتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري وبإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي البصري)، التنافس في القانون الانتخابي (قانون أساسي عدد 16 لسنة 2014 مؤرخ في 26 مايو/ أيار 2014 يتعلق بالانتخابات والاستفتاء)، تنقيح مجلة الإجراءات الجزائية سنة 2016 بتعديل آجال وإجراءات الإيقاف (قانون عدد 5 لسنة 2016 مؤرخ في 16 فبراير/ شباط 2016 يتعلق بتنقيح واتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية)، قانون النفاذ إلى المعلومة (قانون أساسي عدد 22 لسنة 2016 مؤرخ في 24 مارس/ آذار 2016) منع القضاء على العنف ضد المرأة (القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أغسطس/ آب 2017)، منع الاتجار بالأشخاص ومكافحته (القانون عدد 61 لسنة 2016 المؤرخ في 3 أغسطس/ آب 2016)، ومنع الميز العنصري (القانون عدد 50 لسنة 2018 مؤرخ في 23 أكتوبر/ تشرين الأول 2018). كما صادق المجلس بصفة انتقائية على عدد من القوانين التي تقر بعض الحقوق الاجتماعية والثقافية، من بينها القانون عدد 54 لسنة 2017 المؤرخ في 24 يوليو/ تموز 2017 المتعلق بالمجلس الوطني للحوار الاجتماعي وضبط مشمولاته، القانون عدد 35 لسنة 2018 المؤرخ في 11 يونيو/ حزيران 2018 يتعلق بالمسؤولية المجتمعية، القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2019 المؤرخ في 30 يناير/ كانون الثاني 2019 المتعلق بإحداث برنامج الأمان الاجتماعي. وبقيت التشريعات البيئية على الهامش حيث تمت المصادقة على عدد قليل جدا من القوانين، تتمثل أساسا في القانون عدد 12 لسنة 2015 مؤرخ في 11 مايو/ أيار 2015 المتعلق بإنتاج الكهرباء من الطاقات المتجددة، والقانون عدد 25 لسنة 2019 مؤرخ في 26 فبراير/ شباط 2019 المتعلق بالسلامة الصحية للمواد الغذائية وأغذية الحيوانات.

○ لا يخلو السياق الوطني من النقائص القانونية والتهديدات على مستوى الواقع بالنسبة للحريات الفردية والمساواة بين الجنسين باسم حماية انسجام مفترض لثقافة الأغلبية أو الثقافة المهيمنة وهو ما يتعارض مع فكرة تأسيس حقوق الإنسان على الاختلاف والتنوع وينتهك المرجعيات الدستورية والدولية للحقوق والحريات. إذ لا يزال النص الدستوري متعايشا مع منظومة تشريعية وترتيبية سابقة الوضع تتسم بخرقها للحقوق والحريات الدستورية وبتعارضها مع القانون الدولي لحقوق الإنسان²⁹، وهو ما يضرب في الصميم مبدأ التناسق داخل المنظومة القانونية، فضلا عن مبدأ الأمان القانوني الذي يعدّ عنصرا أساسيا لتحقيق دولة القانون. ومن بين هذه النصوص مجلة الأحوال الشخصية الصادرة سنة 1956 ومجلة الالتزامات والعقود الصادرة سنة 1906 ومجلة الإجراءات الجزائية والقانون المنظم للحالة المدنية الصادر سنة 1957. بالإضافة إلى المجلة الجزائية الصادرة في 1913 والتي تعج بأمثلة عن تجريم اختيارات شخصية تتعلق بالحياة الخاصة وهو ما يمكن من القيام بتتبعات قضائية، خصوصا الفصول 226 و226 مكرر، والفصل 230، فضلا عن مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية فيما يتعلق بمحاكمة المدنيين. كما تطبق التشريعات التونسية عقوبة الإعدام في حالات عديدة إذ تتضمن قائمة الأفعال التي تستوجب هذه العقوبة 143 فعلا. كما يطرح القانون عدد 4 لسنة 1969 المؤرخ 24 يناير/ كانون الثاني 1969 بشأن الاجتماعات العامة، إشكالات في عدم دستورية عدة أحكام متعلقة بحرية التجمع واستخدام القوة.

○ وتبرز تجربة دستور 2014 حجم التحديات التي تخللت مسار تنزيل الدستور، خصوصا فيما يتعلق بحقوق الإنسان، والتي تجسدت في عدم تركيز المحكمة الدستورية وهيئة حقوق الإنسان من جهة وفي تعثر مراجعة القوانين المخالفة لأحكام الدستور من جهة أخرى بالرغم من تعدد المحاولات في هذا الصدد.

²⁸ انظر وحيد الفرشيشي، عشر سنوات من التشريع في مجال الحريات. النجاحات والإخفاقات وأي منهج للمستقبل؟، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، 2021.
²⁹ انظر موجز ورقات معلومات مقدمة من جهات صاحبة مصلحة بشأن تونس، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، 7-18 نوفمبر 2022: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/434/77/PDF/G2243477.pdf?OpenElement>



فإلى جانب المبادرات الصادرة عن المجتمع المدني لإلغاء القوانين غير الدستورية والتي أخذت شكل حملات مناصرة، قامت الجهات الرسمية ببعض الخطوات، كان من أهمها إنشاء لجنة الحريات الفردية والمساواة بمقتضى أمر رئاسي يوم 13 أغسطس/آب 2017 لإعداد تقرير حول الإصلاحات المرتبطة بالحريات الفردية والمساواة استنادا إلى مقتضيات دستور 27 يناير/كانون الثاني 2014، والمعايير الدولية لحقوق الإنسان والتوجهات المعاصرة في مجال الحريات والمساواة. وقد أصدرت اللجنة تقريرها سنة 2018³⁰.

وقد قام التقرير في مجال الحريات الفردية بالتدقيق في النصوص التشريعية التي تنتهك كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد والحياة الخاصة وحرية التنقل واختيار مقر الإقامة واقترح إصلاحات قانونية جوهرية تم تضمينها في مشروع مجلة الحريات الفردية، هذا فضلا عن اقتراح تنقيح عدد من النصوص التشريعية كالمجلة الجزائية وقانون مكافحة الإرهاب وغسل الأموال لسنة 2015.

كما تعرض التقرير إلى مختلف مظاهر التمييز في عدة نصوص قانونية مثل مجلة الجنسية التي ميزت بين المرأة والرجل فيما يتعلق بشروط الحصول على الجنسية، والقانون المتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية ومجلة الأحوال الشخصية التي تضمنت أحكاما تمييزية تتعلق بمسائل مثل شروط الزواج كالمهر والولاية في زواج القاصر ومسألة العدة، وكذلك الأحكام المتصلة بالواجبات الزوجية، والعلاقة بالأبناء كالتميز في الحضانة والتميز في الولاية والنفقة، وكذلك مختلف الأحكام المتصلة بنظام الموارث. وخلصت اللجنة في تقريرها إلى وجوب تنقية القانون التونسي من شوائبه المتعلقة بالحريات الفردية والمساواة وتأسيسا على هذه التوصيات تقدم رئيس الجمهورية بمشروع تنقيح مجلة الأحوال الشخصية حول المساواة في الإرث كما قام عدد من النواب بمبادرة تشريعية بخصوص مجلة الحريات الفردية، ولكن لم تر هذه المبادرات النور ولم تتم بالتالي ترجمة تقرير اللجنة إلى نصوص قانونية.

كما تم إحداث لجنة وطنية لملاءمة النصوص القانونية ذات العلاقة بحقوق الإنسان مع أحكام الدستور ومع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، وضبط مشمولاتها وتركيباتها وطرق سير عملها بمقتضى الأمر الحكومي عدد 1196 لسنة 2019 مؤرخ في 24 ديسمبر/كانون الأول 2019. ويُذكر أن وزارة العدل كلفت لجنة تقنية لإنجاز مشروع المجلة الجزائية الجديدة منذ 2014 وتولت لاحقا تشكيل لجنة أخرى لإنجاز مشروع مجلة الإجراءات الجزائية الجديد. ولكن يبقى مآل أشغال هذه اللجان غير معلوم في ظل غياب الشفافية إضافة لتأثير عدم الاستقرار الحكومي وإعلان حالة الاستثناء وعدم وضوح الإرادة السياسية على عمل هذه اللجان.

التوصيات

- وضع مجلس نواب الشعب وتحديد لجنة الحقوق والحريات مسألة تنقية المنظومة القانونية الوطنية من النصوص التشريعية المخالفة للدستور على رأس أولياتها التشريعية وذلك من خلال إعداد تدقيق بالنسبة للقوانين النافذة والتي تمس من حقوق الإنسان وحرياته بناء على مراكمة التوصيات الواردة في تقارير لجنة الحريات الفردية والمساواة وهيئة الحقيقة والكرامة، فضلا عن الاستفادة من أعمال اللجنة الوطنية لملائمة النصوص القانونية ذات العلاقة بحقوق الإنسان مع أحكام الدستور ومع الاتفاقيات الدولية. ووضع خطة وبرنامج عمل يمتد على بقية المدة النيابية (2023-2027) يتم فيه ترتيب أولويات الإصلاح بالنسبة للنصوص التشريعية المتعلقة بالحقوق والحريات.
- تطوير المنظومة التشريعية المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتخصيص الموارد الكافية لتنفيذ هذه الإصلاحات، لا سيما إنشاء نظام للتأمين الاجتماعي ضد البطالة، وتوسيع نطاق الحماية الاجتماعية لتشمل مختلف الفئات الاجتماعية والمهنية، بما فيها الفئات الأكثر هشاشة، هذا بالإضافة إلى تنظيم الحق في الإضراب

³⁰ يمكن الاطلاع على التقرير على الرابط التالي: <https://colibe.org/wp-content/uploads/2018/06/Rapport-COLIBE.pdf>



- في القانون الأساسي للوظيفة العمومية وفي الأنظمة الخاصة بشكل يوازن بين الحق في الإضراب باعتباره أحد مكونات الحق النقابي، واستمرارية المرفق العمومي.
- تطوير المنظومة التشريعية المتعلقة بالحقوق البيئية وتخصيص الموارد الكافية لتنفيذ هذه الإصلاحات، لا سيما في مجال المياه والبيئة والتنمية المستدامة.
- توظيف مجلس نواب الشعب للإجراءات الرقابية على العمل الحكومي التي يُتيحها الدستور والنظام الداخلي المؤرخ في 2 مايو/ أيار 2023 والمتمثلة في الأسئلة الكتابية والشفاهية وجلسات الحوار مع الحكومة لطلب توضيحات من وزارة العدل حول مآل أشغال اللجنة التقنية المكلفة بإعداد مشروع مجلة الإجراءات الجزائية الجديد واللجنة المكلفة بإعداد مشروع مجلة الجزائية الجديدة.
- قيام المجتمع المدني بحملة مناصرة تستهدف النواب لغاية إعادة إيداع مشروع مجلة الحقوق والحريات الفردية لدى مجلس نواب الشعب وهو مشروع تم إيداعه سابقاً لدى المجلس التشريعي من قبل مجموعة من النواب في 18 أكتوبر/ تشرين الأول 2018 وتم سحبه فيما بعد. ويمكن أن يتم ذلك من خلال حشد دعم 10 نواب على الأقل لتبني هذا المشروع وتقديمه كمبادرة تشريعية، وهو ما من شأنه الضغط على المجلس الجديد حتى تكون الإصلاحات القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات ضمن أولوياته.
- دعوة الحكومة لتعزيز عمل اللجنة الوطنية لملائمة النصوص القانونية ذات العلاقة بحقوق الإنسان مع أحكام الدستور ومع الاتفاقيات الدولية، على ألا يقتصر مجال عملها على التثبت من القوانين النافذة، بل يتعداه إلى مشاريع القوانين والأوامر وغيرها من النصوص الإدارية. مع تعزيز التواصل بين اللجنة ومجلس نواب الشعب.
- دعم قدرات المجتمع المدني، من جمعيات وتحالفات حقوقية ومحامين حول النصوص التشريعية والترتيبية المخالفة للدستور وحول تقنيات النزاع الاستراتيجي.

الجزء الثاني: في حماية الحقوق والحريات أثناء الحالات الاستثنائية

منذ سنة 2011، عاشت تونس على وقع حالات استثنائية متعددة يختلف نظامها القانوني باختلاف طبيعتها والخطر المراد التصدي له، وهي تتمثل في حالة الطوارئ، التي تم إقرارها بسبب جملة من التهديدات الأمنية وحالة الطوارئ الصحية في بداية سنة 2020 التي اقتضاها التصدي لجائحة الكوفيد 19 وما تولد عنها من أزمة متعددة الأبعاد، وأخيراً حالة الاستثناء التي أقرها رئيس الجمهورية منذ 25 يوليو/ تموز 2021.

واعتباراً لخطورة تداعيات حالات الاستثناء على التوازن بين السلطات وعلى ممارسة الحقوق والحريات، تولى دساتير الدول الديمقراطية والقانون الدولي لحقوق الإنسان أهمية كبرى للتأطير الدقيق ل"شرعية الاستثناء" حتى تكون متماشية مع مقتضيات دولة القانون، وذلك من خلال وضع جملة من الشروط الإجرائية والمادية، فضلاً عن الضمانات المتصلة بالحقوق والحريات.



لا يميز القانون الدولي لحقوق الإنسان بين مختلف أصناف الحالات الاستثنائية التي تستوجب تقييدا لحقوق الإنسان. ولا يقر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلا بوضع عام واحد يؤدي إلى اتخاذ تدابير استثنائية تقيّد بعض حقوق الإنسان. ويُذكر أن لجنة حقوق الإنسان تخير استعمال حالة الطوارئ كمصطلح عام.

-المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966

"1- في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تنقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

2. لا يجيز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و7 و8 (الفقرتين 1 و2) و11 و15 و16 و18.

3. على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تنقيد بها وبالسبب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها، في التاريخ الذي تنهى فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته".

-مبادئ سيراكوزا، التي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة سنة 1984، والتي تقيّد من سلطات فرض الطوارئ وهي تعطي تفسيراً مفصلاً لتلك القيود:

- تحديد ظروف معينة يسمح فيها بفرض حالة الطوارئ
- حماية حقوق وحرّيات معينة حتى في ظل سريان حالة الطوارئ
- التحديد الدقيق للسلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الجهات التنفيذية في ظل حالة الطوارئ
- قيود واضحة على السلطات غير العادية للمسؤول التنفيذي
- كما يمكن أيضاً اشتراط:
 - موافقة أغلبية برلمانية (معززة)
 - تجديد الموافقة من قبل جهة التفويض على فترات زمنية منتظمة
 - تعيين جهة مستقلة تتولى تقدير مدى توفر الشروط التي تسمح بإعلان حالة الطوارئ
 - تحديد فترة استمرار حالة الطوارئ. والتنصيص على أن يتم التجديد الدوري لحالة الطوارئ بموافقة السلطة التشريعية
 - حماية بعض دعائم النظام الدستوري من تدخل السلطة التنفيذية (منع حل البرلمان، منع تعديل الدستور....).

ولا يتسم التمييز بين الحالات الاستثنائية دائماً بالوضوح في أغلب المنظومات القانونية ومن بينها المنظومة القانونية التونسية حيث يلاحظ وجود خلط بين حالة الاستثناء وحالة الطوارئ اللتين تنتميان إلى نظامين قانونيين مختلفين، وهو ما من شأنه أن ينعكس على الحقوق والحرّيات ويهددها.

لهذا سيقع التعرض أولاً إلى تعدد المنظومات القانونية المتعلقة بسلطات الأزمة وهو ما يطرح إشكالية تعريفها وكيفية تأطيرها (1). ثم سيتم التطرق إلى الشروط الشكلية والإجرائية من خلال استعراض الخيارات المتعلقة بإعلان حالة الاستثناء وتمديدتها وإنهائها (2) كما سيقع تحليل نطاق أحكام الاستثناء والخيارات المطروحة لحماية الحقوق والحرّيات في ظل سلطات الأزمة (3) وسبل حماية دعائم النظام الدستوري من تعسف السلطة التنفيذية (4) والرقابة على التدابير الاستثنائية (5).

1. في تعدد المنظومات القانونية المتعلقة بسلطات الأزمة



يتميز القانون الدستوري للأزمات في القانون المقارن بتعدد أنظمة الاستثناء (حالة الاستثناء، حالة الطوارئ، حالة الحصار، الأحكام العرفية...). وهو ما يميز القانون التونسي أيضاً، حيث يمكن التمييز بين حالة الاستثناء وحالة الطوارئ وحالة الطوارئ الصحية. ويمثل التكييف القانوني لهذه الوضعيات من قبل السلطة السياسية إشكالا حقيقيا في ظل نسبة المعايير المعتمدة لتمييز هذه المفاهيم المتجاوزة وتعريفها بكل وضوح.

1.1 حالة الاستثناء

○ عادة ما ينظم نص الدستور حالة الاستثناء وهي تفترض وجود خطر جسيم يهدد كيان الدولة، وتتطلب مجابته تركيز السلطات حول رئيس السلطة التنفيذية الذي يعتبر الأكثر قدرة على اتخاذ القرارات بالسرعة المطلوبة. وتُتخذ هذه التدابير لفترة زمنية محددة بهدف العودة إلى السير العادي للسلط العمومية. وتسمح سلطات الأزمات بالتحرر لمدة معينة ولمبررات محددة من ضوابط السير العادي للمؤسسات الدستورية، كما أنها تثير التقييد أو التعليق الوقتي لبعض الحقوق والحريات. وتحرص الدساتير عادة على توفر شرطين عند اللجوء إلى حالة الاستثناء وهما اتخاذ تدابير في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع ومحدودية الحالة الاستثنائية في الزمن.

وقد سبق للجنة حقوق الإنسان في التعليق العام عدد 29 (2001) أن اعتبرت أنه لا يمكن وصف كل اضطراب أو كارثة بأنه خطر عام يهدد حياة الأمة، وفقاً لما تقتضيه الفقرة 1 من المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. كما اعتبرت ان أحد الشروط الأساسية لاتخاذ أي تدبير من تدابير عدم التقيد بالعهد، هو أن تتخذ مثل هذه التدابير في أضيق الحدود التي تتطلبها مقتضيات الوضع.

○ في تونس، اكتفت الدساتير المتعاقبة بتخصيص فصل يتعلق بحالة الاستثناء دون التعرض إلى الحالات الاستثنائية الأخرى، وهي على التوالي الفصل 46 من دستور 1 يونيو/ حزيران 1959، ثم الفصل 80 من دستور 27 يناير / كانون الثاني 2014، والفصل 96 من دستور 25 يوليو/ تموز 2022.

وتبرز تجربة التدابير الاستثنائية التي أقرها رئيس الجمهورية منذ 25 يوليو/ تموز 2021 حساسية هذا الإجراء وتداعياته على دولة القانون. فبالرغم من تنصيب الفصل 80 من الدستور على جملة من الشروط المادية والإجرائية، إلا أن رئيس الجمهورية لم يتقيد بها عموماً. ففيما يتعلق بتقييم الخطر الداهم، اعتبر رئيس الجمهورية أنه يوجد خطر داهم مهدد لكيان الوطن وأمن البلاد أو استقلالها يتعذر معه السير العادي لدوايب الدولة، مصدره مجلس نواب الشعب والحكومة على خلفية تآزم العلاقة معهما، إلا أن هذا التكييف يطرح إشكالا جدياً من حيث معقوليته على اعتبار أن اضطراب العلاقة بين السلط لا يمكن أن يكيف بالخطر الداهم المهدد لكيان الوطن أو أمن البلاد يتعذر معه السير العادي لدوايب الدولة، كما يطرح إشكالا جدياً من حيث صدقيته باعتباره قد يكون غطاء لصراع مؤسساتي وسياسي. أما بالنسبة للشروط الإجرائية، يقتضي الفصل 80 استشارة كل من رئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة، وهو ما تم التشكيك في وقوعه فعلاً، وإعلام رئيس المحكمة الدستورية، وهو ما لم يحصل باعتبار عدم وجود المحكمة الدستورية.

○ يمثل الفصل 96 من دستور 25 يوليو/ تموز 2022 الإطار الدستوري الجديد لحالة الاستثناء وهو يضع عددا من الشروط المادية حيث يشترط وجود خطر داهم ويقصد بالخطر الداهم " وجود ما من شأنه، عند عدم التدارك، أن يؤول إلى نتائج يستحيل، أو على الأقل، يصعب جبرها. ويجب أن تكون حالة الخطر قد بدأت تتحقق أو أصبحت وشيكة التحقق"³¹، إذ لا يكفي الخطر المحتمل. كما يجب أن يكون الخطر الداهم مهدداً لكيان الجمهورية³². كما يشترط

³¹ عبد الفتاح عمر، الوجيز في القانون الدستوري، مركز الدراسات والبحوث والنشر، 1987، ص. 472.
³² وان كان استعمال عبارة الجمهورية في غير محلها إذ كان من المفروض الإبقاء على العبارة الموجودة في الفصل 80 من دستور 2014 "خطر مهدد لكيان الوطن" إلا ان ذلك يعود إلى النقل الحرفي لمحتوى الفصل 46 من دستور 59 الذي هو بدوره ترجمة مستوحاة من الفصل 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958



الفصل 96 أن يكون الخطر الداهم مهدداً لأمن البلاد وهي تتسع لكل الحالات التي يقع فيها إخلال بالأمن العام وتهديد سلطة الدولة سواء من الداخل أو الخارج³³.

أما بالنسبة للشروط الإجرائية لإعلان حالة الاستثناء، فهي تقتصر على استشارة رئيس الحكومة ورئيسي المجلسين المكونين للسلطة التشريعية وهو ما يمنح سلطات واسعة لرئيس الجمهورية في غياب كلي لأي تحديد زمني لهذه التدابير ولأي رقابة قضائية على إعلان حالة الاستثناء وتمديداتها وهو ما سيتم تحليله بالتفصيل في الأجزاء اللاحقة.

1.2 حالة الطوارئ

○ تُعتبر حالة الطوارئ آلية قانونية تستعملها الدولة لضمان النظام العام استجابة لضرورة النجاعة في وضعية استثنائية ومؤقتة³⁴. ويمكن تعريفها بأنها نظام ضبط إداري استثنائي من شأنه توسيع سلطات الضبط في حالة أزمة مما يؤدي ضرورة إلى التضييق على الحريات بهدف حماية النظام العام. ويبرر اللجوء إلى هذا النظام بضرورة تمكين الإدارة من الوسائل الكفيلة بمجابهة كل خطر من شأنه تهديد أمن البلاد واستمرارية المرافق العامة، ويكون ناتجا إما عن إخلال خطير بالنظام العام، وإما عن إحداث لها بطبيعتها وخطورتها طابع الكارثة العامة.

○ في تونس، تم تنظيم حالة الطوارئ قبل صدور دستور 1 جوان 1959، بمقتضى القانون عدد 57-29 المؤرخ في 9 سبتمبر 1957 والمتعلق بإعلان حالة الطوارئ ببعض الولايات لمجابهة الإخلال الخطير بالنظام العام الذي شهدته المناطق الحدودية خلال حرب التحرير الجزائرية. ثم بعد ذلك وعلى إثر الإضراب العام للاتحاد العام التونسي للشغل في 1978، تم إصدار 3 أوامر بتاريخ 26 يناير / كانون الثاني 1978 بالاستناد على الفصل 46 من دستور 1959، المتعلق بحالة الاستثناء ومن بينها الأمر عدد 50 المؤرخ في 26 يناير/كانون الثاني 1978 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ والذي لا يزال نافذا إلى اليوم.

○ ويثير التأطير القانوني لحالة الطوارئ بمقتضى الأمر عدد 50 عدة إشكالات دستورية وأهمها:
- الطبيعة الترتيبية للنص: نظرا لما يترتب عن حالة الطوارئ من قيود على الحقوق والحريات، يُعتبر الأمر عدد 50 مخالفا لمقتضيات الدستور وخصوصا الفصل 55 من دستور 25 يوليو/ تموز 2022 (ومن قبله الفصل 49 من دستور 2014) الذي يشترط أن ترجع عملية وضع قيود على الحقوق والحريات الدستورية حصريا بالنظر في القانون. وينتمي هذا القانون إلى صنف القوانين الأساسية اعتبارا لتعلقه بمسألة الحريات وحقوق الإنسان (الفصل 75 من دستور 25 يوليو/ تموز 2022).

وقد تقدمت السلطة التنفيذية بمبادرة تشريعية تتعلق بمشروع قانون جديد ينظم حالة الطوارئ وهو مشروع القانون الأساسي عدد 91 / 2018 الذي لم تتم المصادقة عليه من قبل مجلس نواب الشعب.

- غموض الأساس الدستوري: لم تتعرض أي من الدساتير المتعاقبة إلى حالة الطوارئ، إذ تأسس الأمر المتعلق بحالة الطوارئ على الفصل 46 من دستور 1 يونيو / حزيران 1959 الذي يقابله الفصل 96 من دستور 25 يوليو/ تموز 2022 والذي يتعلق بحالة الاستثناء. في المقابل، يحيل شرح الأسباب المصاحب لمشروع القانون عدد 91 / 2018 على الفصل 49 من دستور 2014 الذي يشكل المادة العامة فيما يتعلق بالحد من الحريات والحقوق الدستورية. وي طرح هذا التخبط السؤال حول مدى دستورية وملاءمة إنشاء هذه الفئة الجديدة من الحالات الاستثنائية التي لا يحدد الدستور شروط الإعلان عنها وسريانها ونهايتها ولا كيفية تقييد الحقوق خلالها.

- التخبط والخلط والضبابية على مستوى السند القانوني للأوامر الرئاسية المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ وهو ما يرسخ الخلط بين حالة الطوارئ وحالة الاستثناء. فبالرجوع إلى سلسلة الأوامر المتعلقة بإعلان وتمديد حالة الطوارئ في تونس منذ 2015، نلاحظ أن الاطلاعات الواردة في هذه النصوص قد تضمنت الأمر عدد 50 لسنة 1978 بالإضافة إلى الفصلين 77 و 80 من دستور 2014. أما بالنسبة للفترة التي تلت الإعلان عن حالة الاستثناء في 25 يوليو/ تموز

³³ المرجع السابق، ص. 473.

³⁴Basilien-Gainche (M.L.), *Etat de droit et états d'exception, Une conception de l'Etat*, Paris, PUF, 2010, p. 9.



2021، فقد اعتمدت الأوامر الرئاسية المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ أو تجديدها على أسانيد قانونية جديدة، فبالنسبة للأمر الرئاسي عدد 43 لسنة 2022 المؤرخ في 18 يناير / كانون الثاني 2022 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، تم الاستناد على الفصل 80 من دستور 2014 والأمر الرئاسي عدد 117 المتعلق بتدابير استثنائية والأمر عدد 50. أما بالنسبة للأمر عدد 47 لسنة 2023 المؤرخ في 30 يناير/ كانون الثاني 2023 المتعلق بتمديد حالة الطوارئ فقد استند على الدستور الجديد دون التنصيص على مادة معينة وعلى الأمر عدد 50 وتُقدر المدة بسنة عوض ثلاثين يوماً وهي المدة المنصوص عليها في الأمر عدد 50 لسنة 1978.

-عمومية الشروط وافتقادها للدقة، خصوصاً شروط إعلان حالة الطوارئ ومفهوم الخطر وقد حدد الفصل الأول من الأمر عدد 50 لسنة 1978 الحالات التي يقع فيها الإعلان عن حالة الطوارئ، إذ "يمكن إعلان حالة الطوارئ بكامل تراب الجمهورية أو ببعضه أما في حالة خطر داهم ناتج عن نيل خطير من النظام العام، وأما في حصول أحداث تكتسي بخطورتها صبغة كارثة عامة". ولئن تمثلت مبررات إصدار الأمر عدد 50 المنظم لحالة الطوارئ في ضرورة التصدي للاحتجاجات الاجتماعية الحادة على خلفية الإضراب العام سنة 1978، فإن المبررات لصياغة مشروع قانون جديد ينظم حالة الطوارئ سنة 2018 تمثلت في التصدي للحالة الإرهابية بالإضافة إلى الاحتجاجات الاجتماعية. وتطرح مسألة التصدي للإرهاب وفق هذه القواعد إشكالا حقيقيا فحالة الطوارئ مؤقتة في حين أن الظاهرة الإرهابية دائمة ومستمرة³⁵.

أكدت المحكمة الإدارية في العديد من قراراتها على عدم دستورية الأمر عدد 50 لسنة 1978:

- في قرارين بتاريخ 2 يوليو/ تموز 2018 عن الدائرة الابتدائية الأولى بالمحكمة الإدارية، في دعاوى تجاوز السلطة ضد قرار وزير الداخلية القاضي بوضع المدعيين تحت الإقامة الجبرية (القضية عدد 150168 والقضية عدد 146676) وقضت المحكمة بعدم دستورية سندهما القانوني أي الأمر عدد 50 المؤرخ في 26 يناير / كانون الثاني 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ بسبب خرقه أحكام دستور 2014 المتعلقة بضوابط الحد من الحقوق والحريات المضمونة به، وانتهاكه الحقوق الأساسية المكفولة لكل مواطن وهي بالتحديد حق التنقل والحق في اختيار مقر الإقامة.
- قرار 2 يوليو/ تموز 2018 الصادر عن الدائرة الابتدائية الأولى بالمحكمة الإدارية، في دعوى تجاوز السلطة ضد قرار وزير الداخلية القاضي بوضع المدعي تحت الإقامة الجبرية (القضية عدد 146676) "وحيث أن القرارات الصادرة عن وزارة الداخلية تطبيقاً لمقتضيات الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 يناير/ كانون الثاني 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ تندرج ضمن السلطة المقيدة لتعلقها بممارسة الحريات الدستورية وتخضع تبعاً لذلك لرقابة القاضي الإداري بغاية التأكد من سلامة مبنائها الواقعي ومدى تناسب التدابير المتخذة مع الظروف التي حفت بها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها. وحيث يتوجب على الإدارة تمكين المحكمة من الموانع الأمنية التي فرضت اللجوء إلى إخضاع المدعي للإقامة الجبرية طالما أن عبء إثبات الخطر الذي يمكن أن يمثله عدم وضع المعني بالأمر تحت الإقامة الجبرية على الأمن العام محمول على وزارة الداخلية والتي يتعين عليها التذليل على ذلك بجميع الوسائل المتوفرة. وحيث أن تسبب القرار المطعون فيه بهدف حفظ النظام العام بالبلاد المكلف بها الإدارة بمقتضى القانون والتراتب دون بيان الأسباب بصورة كافية ودقيقة ودون مد المحكمة بمكوناتها، لا يقوم عنصراً كافياً للتحقق من صحة مستندات الإدارة ومدى مطابقتها للقانون، الأمر الذي من شأنه أن يحول دون سحب القاضي الإداري رقابته على صحتها ودون إمكان إقامة الموازنة بين موجبات الحقوق والحريات الدستورية من جهة ومقتضيات ضمان النظام العام من جهة أخرى. وحيث طالما بقيت أوراق الملف خالية مما يبين ضرورة اللجوء إلى الوضع المعني بالأمر تحت الإقامة الجبرية، فإن القرار المنتقد يغدو فاقداً لكل أساس واقعي وتعين لذلك قبول المطعن المائل وتعين على هذا الأساس القضاء بإلغائه"

³⁵ انظر تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في مجال مكافحة الإرهاب أثناء زيارته لتونس، 12 ديسمبر 2018 A/ HRC/40 /52/Add.1



- قضت الدائرة الابتدائية الخامسة بالمحكمة الإدارية في قرار بتاريخ 15 يوليو/ تموز 2019 (القضية عدد 150456) في دعوى تجاوز السلطة ضد قرار وزير الداخلية القاضي بوضع المدعي تحت الإقامة الجبرية بالاستناد إلى الفصل 49 والفصل 24 من دستور 27 يناير/ كانون الثاني 2014 "وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد الإبقاء على النظم العام مع مدنية الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير، أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وحيث يغدو تأصيل الجهة المدعى عليها لإجراء الإقامة الجبرية المتظلم منه بناء على مقتضيات الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 يناير/ كانون الثاني 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ في غير طريقه من الناحية القانونية لكونه سندا ترتيبيا لا يرتقي إلى مرتبة التشريع الذي يرتضيه الفصل 49 المشار إليه".
- قرار في مادة توقيف التنفيذ 26 مايو/ أيار 2021 صادر عن رئيس الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بالقبروان (القضية عدد 1320280) "وحيث... فان مقتضيات الفصل 4 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 يناير/ كانون الثاني 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ التي استندت إليها جهة الإدارة المدعى عليها في تفعيلها لإجراء التسخير، بما تضمنه من حد لحق الإضراب الدستوري، مخالفة لأحكام الدستور على اعتبار أن تحديد الضوابط المتعلقة بممارسة الحقوق والحريات الأساسية تكون بقوانين أساسية وليس بأمر على نحو ما سلف بيانه أعلاه، بما يكون معه المطلب المائل قائما على أسباب جديّة في ظاهرها".

1.3 حالة الطوارئ الصحية

- على الرغم من إقرار عدد من التدابير العاجلة لمجابهة جائحة الكوفيد 19 في تونس سنتي 2020-2021، لا يوجد إطار قانوني خاص لما اصطلح على تسميته في القانون المقارن بحالة الطوارئ الصحية³⁶. كما أن الأنظمة الاستثنائية المنصوص عليها في القانون التونسي (حالة الاستثناء، حالة الطوارئ..) لا تتطابق بالضرورة مع الظروف والتحديات التي فرضتها جائحة كورونا وهي لا توفر عموما الآليات المناسبة للاستجابة³⁷.
- تعددت خلال جائحة كورونا النصوص القانونية والجهات المتدخلة وكان هناك اضطراب بين الاستناد على الفصل 80 من دستور 2014 والأمر عدد 50 المتعلق بحالة الطوارئ، علاوة على نصوص قانونية أخرى كالقانون عدد 71 لسنة 1992 المؤرخ في 27 يوليو/ تموز 1992 المتعلق بالأمراض السارية والقانون عدد 39 لسنة 1991 المؤرخ في 8 يونيو/ حزيران 1991 المتعلق بتفادي الكوارث و مجابتهها و تنظيم النجدة.
- في هذا السياق تم إصدار الأمر الحكومي عدد 152 لسنة 2020 المؤرخ في 13 مارس / آذار 2020 والمتعلق باعتبار الإصابة بفيروس كورونا الجديد "كوفيد 19" من صنف الأمراض السارية بناء على القانون عدد 71 لسنة 1992. بالتالي تنطبق على الإصابة بفيروس "كوفيد 19" الأحكام المتعلقة بوجوبية الفحص والعلاج والاستشفاء الوجوبي بغرض العزل الوقائي إلا أن هذا القانون لا ينص على الحجر الصحي الشامل وهو ما فرضه رئيس الجمهورية بالاستناد على الفصل 80 بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 28 لسنة 2020 والمؤرخ في 22 مارس/ آذار 2020 المتعلق بتحديد الجولان والتجمعات خارج أوقات منع الجولان.

³⁶ Symchowicz (N.), « Urgence sanitaire et police administrative : point d'étape », Dalloz actualité, 31 mars 2020, n°20.

³⁷ عبر الرحيم العلام (تحت إشراف)، حالة الطوارئ الصحية: التدابير القانونية والاقتصادية والسياسية وإبعادها، مركز تكامل للدراسات والأبحاث، 2022، ص. 25.



وعموما استندت الأوامر الرئاسية المتخذة في شهر مارس/ آذار 2020 لفرض حظر التجوال والحجر الصحي الشامل، على أحكام الفصل 80 من دستور 2014 ولم تتضمن أي إشارة إلى الأمر عدد 50 لسنة 1978³⁸. وقد جاءت هذه الأوامر غامضة وفاقدة للمقروئية مما أدى إلى خلط وعدم فهم لبعض أحكامها من قبل المواطنين مما عرضهم للعقوبات.

في نفس الإطار اتخذ عدد من الولاة قرارات في منع الجولان بالاستناد على أحكام الأمر عدد 50 المتعلق بحالة الطوارئ وهو ما عمق فوضى الأطر القانونية وتنازعا فيما بينها، في خرق واضح لمقتضيات الأمن القانوني والمساواة أمام القوانين.

فيما بعد وقع اللجوء إلى الفصل 70 من دستور 27 يناير/ كانون الثاني 2014 وقام مجلس نواب الشعب بالمصادقة على قانون عدد 19 لسنة 2020 مؤرخ في 12 أبريل/ نيسان 2020 يتعلق بالتفويض إلى رئيس الحكومة في إصدار مراسيم لغرض مجابهة تداعيات انتشار فيروس كوفيد 19.

وقد وقع تقديم مشروع قانون أساسي يتعلق بتنظيم حالة الطوارئ الصحية أمام مجلس النواب في 8 يوليو/ تموز 2021³⁹ وهو يتعلق بوضع إطار قانوني ينظم شروط إعلان حالة الطوارئ الصحية واجراءاتها والآثار المترتبة عنها بما يضمن حماية الصحة العامة في حال ظهور مرض سار يشكل تفشيه خطرا على الصحة العامة، الا ان هذا المشروع لم ير النور.

التوصيات

- بالنسبة للتأطير الدستوري لمختلف الحالات الاستثنائية

• **الخيار الأول:** الإبقاء في الدستور على حالة وحيدة يتم فيها اتخاذ التدابير الاستثنائية، وهي حالة الاستثناء، والتي تُعتبر الأخطر من حيث تهديدها لكيان الدولة كما وردت في الفصل 96. مع وجود حالات أخرى للحالات الاستثنائية تستند إلى القوانين الأساسية، ويتعين أن تتولى هذه النصوص تدقيق المفاهيم المحورية مع تمييز حالة الطوارئ وحالة الطوارئ الصحية عن حالة الاستثناء.

ولكن يمكن أن يُحدث التعرض إلى حالة وحيدة من الحالات الاستثنائية ضمن الدستور وتنظيم الحالات الأخرى بقوانين أساسية خلطا على مستوى تكييف الوضعيات والنظام القانوني المطبق، خصوصا وأن عملية التكييف تخضع للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية وهو ما يمثل إشكالا حقيقيا في ظل نسبية المعايير المعتمدة لتمييز هذه المفاهيم وتعريفها بكل وضوح وهو ما من شأنه أن يقلص الضمانات المتعلقة باحترام دولة القانون.

دراسة حالة: فرنسا

-في فرنسا لا ينظم الدستور حالة الطوارئ بصفة خاصة، بل يكفي بتنظيم الحالة الاستثنائية في الفصل 16 وحالة الحصار في الفصل 36.

الفصل 16 من الدستور الفرنسي 1958 كما عدل بمقتضى التنقيح الدستوري المؤرخ في 23 يوليو/ تموز 2008: "إذا كانت مؤسسات الجمهورية، أو استقلال الأمة وسلامة ترابها، أو تنفيذ التزاماتها الدولية، معرضة لخطر جسيم وشيك، وإذا توقفت السلطات العامة الدستورية عن سيرها المنتظم، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف، بعد الاستشارة الوجوبية للوزير الأول، ولرئيسي المجلسين النيابيين والمجلس الدستوري. ويخبر الأمة بذلك في خطاب يوجه إليها.

³⁸ انظر الأمر الرئاسي عدد 24 لسنة 2020 والمؤرخ في 18 مارس 2020 والذي يتعلق بمنع الجولان بكامل تراب الجمهورية، والأمر الرئاسي عدد 28 لسنة 2020 المؤرخ في 22 مارس 2020 والمتعلق بتحديد الجولان والتجمعات خارج أوقات منع الجولان.

³⁹ تم تعريف حالة الطوارئ الصحية على انها الحالة المترتبة عن تفشي امراض تكنسي طابعا وبائيا او خطرا محدقا بالصحة العامة تقتضي مجابقتها اتخاذ اجراءات استثنائية استعجالية. ووقع التنقيص على ان اعلان حالة الطوارئ يتم بمقتضى امر حكومي بناء على معطيات علمية وموضوعية تتم معابنتها من قبل الهيئات الصحية المختصة التي تتولى اعداد تقرير في الغرض يحال بالوزير المكلف بالصحة.



ويجب أن تكون هذه التدابير مستوحاة من الإرادة الرامية إلى منح السلطات العامة الدستورية، في أقصر الأجل الممكنة، الوسائل التي تمكنها من أداء مهامها. ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذه التدابير. ويجتمع البرلمان وجوبا. لا يمكن حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية. يمكن لرئيس الجمعية الوطنية، أو رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين نائبا، أو ستين عضوا في مجلس الشيوخ، إخطار المجلس الدستوري، بعد مضي ثلاثين يوما من العمل بالسلطات الاستثنائية، بغرض النظر فيما إذا ما زالت الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى، قائمة. ويفصل في ذلك، في أقرب الأجل الممكنة برأي علني. ويقوم بالنظر في ذلك وجوبا، ويفصل في العمل بالسلطات الاستثنائية وفق الشروط نفسها في ختام مدة ستين يوما من بدايتها، وفي أي وقت بعد هذه المدة⁴⁰.

-المادة 36 يكون فرض حالة الحصار بأمر من مجلس الوزراء. ولا يجوز تمديدها لأكثر من إثني عشر يوماً إلا بإذن من البرلمان منفرداً.

-أما فيما يتعلق بحالة الطوارئ، فقد وقع تنظيمها بقانون مؤرخ في 3 أبريل/ نيسان 1955، تم تنقيحه في 2015 و2016. وقد سنت فرنسا هذا القانون لمجابهة تآزم الوضع الأمني في الجزائر التي كانت وقتها تحت الاستعمار الفرنسي وبالتالي مكن هذا القانون من توفير تأطير قانوني مناسب لوضع خاص لا ينطبق عليه حالة الحصار ولا حالة الاستثناء. وفي وقت لاحق تم تطبيق قانون الطوارئ في 2015 بمناسبة الهجمات الإرهابية التي استهدفت مدينة باريس.

- وقع تنظيم حالة الطوارئ الصحية بمقتضى القانون عدد 290-2020 المؤرخ في 23 مارس/ آذار 2020.

● **الخيار الثاني:** تنقيح الدستور والتنقيح لكل وضوح على مختلف أصناف الحالات الاستثنائية مع الحرص على إبراز نقاط الاختلاف بين حالة الاستثناء وحالة الطوارئ (الشروط الإجرائية، الشروط المادية، الرقابة، السلطات الممنوحة للسلطات الدستورية، نطاق التدابير، تقييد الحقوق ...) مع الإحالة على قانون أساسي لضبط التفاصيل.

ويُتيح هذا الخيار وجود أساس دستوري واضح لمختلف التدابير بحسب درجة خطورة الظروف، ونطاقها الترابي، وطبيعة التدابير، وشروطها. كما أن ذلك من شأنه تمكين القضاء من التحقق بكل دقة من مدى تلبية التدابير لمعايير الضرورة والتناسب وهو ما يقلص من اختلاف التأويلات بين المحاكم.

مثال اسبانيا

ينص الدستور الإسباني في المادة 116 على ثلاث أنظمة مختلفة للحالات الاستثنائية وهي حالة الطوارئ وحالة الاستثناء وحالة الحصار وبحيل على القانون لتنظيمها والتنقيح على الصلاحيات والقيود المترتبة عن إعلانها".

- بالنسبة للتأطير التشريعي لحالة الطوارئ

- التعجيل بسن قانون أساسي لتنظيم حالة الطوارئ يُلغى الأمر عدد 50 لسنة 1978، يكون متلائما مع مقتضيات الفصلين 55 و75 من دستور سنة 2022 التي تشترط احترام الاختصاص التشريعي لفرض أي قيود على الحقوق والحريات الدستورية وإحاطة التدابير التي تتخذ في هذا السياق بالضمانات اللازمة. فضلا عن احترام المادة 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتعليق عدد 29 (2001) للجنة حقوق الإنسان.
- شمول القانون الأساسي لمختلف حالات الطوارئ سواء كانت صحية، أمنية، مناخية، أو اجتماعية على أن يتضمن أحكاما مشتركة وأحكام خاصة بكل منها. وهو ما يستجيب لتعدد حالات الطوارئ وما يمكن من تفادي تضخم التشريعات وتشتتها. ويمكن في هذا السياق الاستئناس بمشاريع القوانين السابقة المتعلقة بحالة الطوارئ، كالمشاريع السابقة المتعلقة بتنظيم حالة الطوارئ وتنظيم حالة الطوارئ الصحية وبمقترحات لجنة الحريات الفردية والمساواة سنة 2018 في هذا المجال والسعي إلى التأليف فيما بينها.

⁴⁰ لم يقع اللجوء إلى الفصل 16 من الدستور الفرنسي إلا مرة واحدة على إثر محاولة انقلاب الالوية في الجزائر المحتلة. وقد وقع تعديل الفصل سنة 2008 لإخضاع التمديد في حالة الاستثناء لرقابة المجلس الدستوري.

2. في الشروط المتعلقة بالحالات الاستثنائية

2.1 السلطات الدستورية المُخولة لإعلان هذه الحالات

يخضع إعلان حالة الاستثناء إلى جملة من الشروط الإجرائية التي وضعها الفصل 96 من دستور 2022⁴¹ والتي يلعب فيها رئيس الجمهورية دوراً محورياً حيث إنه يمتلك سلطة واسعة في تقدير مدى توفر حالة الخطر الداهم المهدد لكيان الجمهورية وأمن البلاد واستقلالها وفي أخذ قرار إعلان حالة الاستثناء. ويكتفي الفصل 96 باشتراط استشارة رئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس المجلس الوطني للجهات والأقاليم قبل الإعلان على هذه التدابير، إلا أن القرار النهائي يعود في نهاية الأمر إلى رئيس الجمهورية. كما يوجه رئيس الجمهورية بيانا إلى الشعب والمقصود بالبيان أن رئيس الجمهورية يطلع الشعب على حالة الخطر الداهم "وظروف تطبيق الفصل المتعلق بحالة الاستثناء" ويطلب المساندة الشعبية في اتخاذ التدابير الاستثنائية⁴².

وتتميز الأحكام المتعلقة بحالة الاستثناء الواردة بالفصل 96 مقارنة بالفصل 80 في دستور 2014 بتدعيم صلاحيات رئيس الجمهورية مقابل تراجع الضمانات الكفيلة بالحيلولة دون انحراف التدابير الاستثنائية عن هدفها حيث تم استبعاد المحكمة الدستورية بشكل كلي في مرحلة إعلان حالة الاستثناء بعد أن كان في حدوده الدنيا في دستور 2014 من خلال واجب إعلام المحكمة قبل اتخاذ التدابير الاستثنائية. وهو ما يعني انعداماً كلياً للرقابة القضائية الدنيا كالإعلام أو الاستشارة، مقابل توسع صلاحيات رئيس الجمهورية، حيث يكون القرار النهائي من اختصاصه وحده فاستشارة السلطات الأخرى و/ أو اعلامها إجراءات شكلية جوهرية ولكنها لا تلزم رئيس الجمهورية من حيث المحتوى، وهو ما يدعم الصبغة الرئاسوية لنظام الحكم.

أما بالنسبة لحالة الطوارئ، تستأثر السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية حق إعلان حالة الطوارئ وفق مقتضيات الأمر عدد 50 لسنة 1978.

تطور التأطير الدستوري لحالة الاستثناء في تونس

الفصل 96 من دستور 25 يوليو/ تموز 2022	الفصل 80 من دستور 27 يناير/ كانون الثاني 2014	الفصل 46 من دستور 1 يونيو/ حزيران 1959
لرئيس الجمهورية، في حالة خطر داهم مهدد لكيان الجمهورية وأمن البلاد واستقلالها، يتعدّر معه السير العادي لدواليب الدولة، اتّخاذ ما تحتمّه الظروف من تدابير استثنائية بعد استشارة رئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس المجلس الوطني للجهات والأقاليم. ويوجّه بيانا في ذلك إلى الشعب. وفي هذه الحالة، لا يجوز لرئيس الجمهورية حلّ أحد المجلسين أو	لرئيس الجمهورية في حالة خطر داهم مهدد لكيان الوطن وأمن البلاد واستقلالها، يتعدّر معه السير العادي لدواليب الدولة، أن يتخذ التدابير التي تحتمها تلك الحالة الاستثنائية، وذلك بعد استشارة رئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب وإعلام رئيس المحكمة الدستورية، ويُعلّن عن التدابير في بيان إلى الشعب. ويجب أن تهدف هذه التدابير إلى تأمين عودة السير العادي لدواليب الدولة في أقرب الأجل، ويعتبر مجلس نواب	لرئيس الجمهورية في حالة خطر داهم مهدد لكيان الجمهورية وأمن البلاد واستقلالها بحيث يتعدّر السير العادي لدواليب الدولة اتّخاذ ما تحتمه الظروف من تدابير استثنائية بعد استشارة الوزير الأول ورئيس مجلس النواب " ورئيس مجلس المستشارين." ويوجه في ذلك بيانا إلى الشعب. وفي هذه الحالة لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب كما

41 تجدر الإشارة أن الفصل 96 من دستور 2022، مُقتبس من الفصل 46 من دستور 1 جوان 1959 المقتبس بدوره من الفصل 16 من الدستور الفرنسي المؤرخ في 4 أكتوبر 1958 (النسخة الأصلية).

42 أمانة الصاوي، "الفصل 46 من الدستور"، الجمعية التونسية للقانون الدستوري، التعليق على الدستور التونسي فصلا فصلا، فيفري 2000، ص. 5.



<p>لا يجوز تقديم لائحة لوم ضد الحكومة. وتزول هذه التدابير بزوال أسبابها ويوجه رئيس الجمهورية بياناً في ذلك إلى مجلس النواب "ومجلس المستشارين"</p>	<p>الشعب في حالة انعقاد دائم طيلة هذه الفترة. وفي هذه الحالة لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس نواب الشعب كما لا يجوز تقديم لائحة لوم ضد الحكومة. وبعد مضي ثلاثين يوماً على سريان هذه التدابير، وفي كل وقت بعد ذلك، يعهد إلى المحكمة الدستورية بطلب من رئيس مجلس نواب الشعب أو ثلاثين من أعضائه البتُّ في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه. وتصرح المحكمة بقرارها علانية في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً. ويُنهى العمل بتلك التدابير بزوال أسبابها. ويوجه رئيس الجمهورية بياناً في ذلك إلى الشعب.</p>	<p>كليهما، كما لا يجوز تقديم لائحة لوم ضد الحكومة. وتزول هذه التدابير بزوال أسبابها. ويوجه رئيس الجمهورية بياناً في ذلك إلى الشعب ومجلس نواب الشعب والمجلس الوطني للجهات والأقاليم".</p>
---	---	--

التوصيات

بخصوص إعلان حالة الاستثناء

- تعديل الدستور لأجل التنصيص على إشراك السلطتين التنفيذية والتشريعية في إعلان حالة الاستثناء، حيث تشترط 80% من الدساتير التي تخول المسؤول التنفيذي للبلاد فرض حالة الاستثناء الحصول على موافقة جهة ثانية كرئيس الدولة أو رئيس الحكومة -وذلك في أنظمة الحكم التي تقوم على ازدواجية السلطة التنفيذية- ، والبرلمان حتى تكون حالة الطوارئ نافذة. ويعود للمجلس التشريعي في هذه الحالة سلطة التصديق على إعلان حالة الطوارئ سواء حال انعقاده في جلسة عادية أو جلسة استثنائية. وفي حالة رفضه إقرار حالة الاستثناء يتم إلغاؤها. ومن الضروري أن تتم مصادقة مجلس النواب في هذه الحالة بالأغلبية المعززة. ومن بين إيجابيات هذا الخيار أنه يمكن من التحقق من أن إعلان حالة الاستثناء يحظى بموافقة أغلبية برلمانية ومن أنه نتاج لتوافق عريض بين الأغلبية البرلمانية والمعارضة. ولكنه يثير في نفس الوقت مخاوف من إمكانية تعطيل عملية المصادقة التشريعية في حال وجود أزمة سياسية مع السلطة التنفيذية أو بين الأغلبية والمعارضة داخل البرلمان.
- تعديل الدستور لأجل التنصيص على الاستشارة الوجوبية للمحكمة الدستورية للتثبت من مدى توفر الشروط التي تسمح بإعلان حالة الاستثناء. ويمكن أن تقتصر المراجعة القضائية لإعلان حالة الاستثناء على مراقبة الجوانب الإجرائية للإعلان مع إمكانية أن تغطي هذه الرقابة أيضاً الأسباب التي دفعت إلى إعلان حالة الاستثناء.

- بخصوص إعلان حالة الطوارئ



- تنصيب القانون الجديد المنظم لحالة الطوارئ على ضرورة التشاور وإعلام السلطات التشريعية والقضائية (المحكمة الدستورية، ولكن في حالة عدم تركيزها يرجع هذا الاختصاص للمحكمة الإدارية)

المثال الإسباني:

المادة 116 من الدستور

2. تعلن الحكومة بواسطة مرسوم يقره مجلس الوزراء عن حالة الاستنفار لمدة أقصاها خمسة عشر يوماً، ويتم إخطار مجلس النواب الذي يجتمع فوراً لهذا الغرض
3. تعلن الحكومة عن حالة الطوارئ بواسطة مرسوم يصدره مجلس الوزراء بعد إذن مسبق من مجلس النواب...
4. تعلن الأغلبية المطلقة بمجلس النواب عن حالة الحصار (الأحكام العرفية) باقتراح تتقدم به الحكومة وحدها...

2.2 الطابع المؤقت للحالات الاستثنائية

- يطرح إعلان حالة الاستثناء مسألة تقدير الفترة الزمنية الضرورية لرجوع الأمور إلى وضعها الطبيعي والمدة القصوى التي لا يجب أن تتجاوزها حالة الاستثناء والضمانات التي يجب توفرها حتى لا يتم تمديدها دون أسباب وجيهة وجدية وحتى لا يتم استعمالها كذريعة لتعطيل الديمقراطية.
- حسب الفصل 96 من دستور 2022، تزول التدابير بزوال أسبابها دون التنصيص على المدة الأولية للتدابير ولا على مدة محددة لتمديدها ولا على الرقابة عليها وهو ما يعني أن لرئيس الجمهورية سلطة مطلقة لتقدير مدة تطبيق أحكام الفصل 96. وتمثل خطورة هذا الخيار في أنه يسمح باستمرار نظام الاستثناء دون حدود زمنية واضحة وهو ما يزيد من احتمال انحراف السلطة عن المعايير الموضوعية التي ربما تكون قد بررت في البداية اللجوء إلى سلطات الأزمات. وهو ما يعد تراجعاً عما نص عليه الفصل 80 من دستور 2014 الذي أكد على ضرورة أن تهدف التدابير الاستثنائية إلى تأمين عودة السير العادي لدواليب الدولة في أقرب الأجل، كما مكن رئيس مجلس نواب الشعب أو ثلاثين من أعضائه من ان يطلبوا من المحكمة الدستورية بعد مضي ثلاثين يوماً على سريان التدابير الاستثنائية، وفي كل وقت بعد ذلك، البت في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه. في المقابل، يتميز دستور 2022 بالغياب شبه الكلي للرقابة على التمديد إذ لم ينص الفصل 96 على ضمانات في هذا الخصوص. وبالتالي يكون التمديد بقرار من رأس السلطة التنفيذية لوحده مثلما كان الشأن بالنسبة للإعلان عن حالة الاستثناء وهو ما يطرح بجدية إمكانية التمديد في حالة الاستثناء إلى أجل غير مسمى. ولنا أمثلة عديدة عن حالات مماثلة استمرت لعقود وأدت لتركيز السلطات بشكل غير ديمقراطي بين يدي رئيس الجمهورية (السودان، مصر، العراق...)
- كما تبرز تجربة حالة الاستثناء في تونس منذ 2021 توجها نحو "تأييد" هذه التدابير حيث نص الفصل 139 من الأحكام النهائية لدستور 25 يوليو/ تموز 2022 على انه يستمر العمل في المجال التشريعي بأحكام الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر/ أيلول 2021 المتعلق بالتدابير الاستثنائية إلى حين تولي مجلس نواب الشعب وظائفه بعد تنظيم انتخابات أعضائه" وهو ما يعني أن الدستور نفسه قام بتمديد حالة الاستثناء. من جهة أخرى، تزامن الأمر المتعلق بدعوة أعضاء مجلس نواب الشعب لحضور الجلسة الافتتاحية بتاريخ 8 مارس / آذار 2023، مع إصدار رئيس الجمهورية ثلاثة مراسيم تدخل في صميم اختصاص مجلس نواب الشعب⁴³ خصوصا وأن

⁴³ وهي كالاتي: المرسوم عدد 8 لسنة 2023 مؤرخ في 8 مارس 2023 بتعليق بتتقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء وانتمائه والمنظم للانتخابات البلدية، المرسوم عدد 9 لسنة 2023 مؤرخ في 8 مارس 2023 بتعليق بحل المجالس البلدية والمرسوم عدد 10 لسنة 2023 مؤرخ في 8 مارس 2023 بتعليق بتنظيم انتخابات المجالس المحلية وتركيبية المجالس الجهوية ومجالس الأقاليم.



الفصل 80 ينص على أنه يستثنى القانون الانتخابي من مجال المراسيم. بالتالي تُعتبر المراسيم التي تم إصدارها على مثل هذه العجلة، امتداداً "للشرعية السابقة" التي أسس لها الأمر عدد 117، وهي تعكس إرادة رئاسية في عدم تداول المجلس المنتخب في شأن هذه الخيارات الهامة. وتؤدي هذه الضبابية إلى صعوبة الجزم بانتهاء حالة الاستثناء، في غياب بيان رسمي لرئيس الجمهورية، كما أن تونس لم تحترم مبدأ الاخطار الدولي بخصوص نهاية حالة الاستثناء وحالة الطوارئ الذي ينص عليه الفصل 4 الفقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁴⁴.

○ أما بالنسبة لحالة الطوارئ، تُقدر المدة الأولية التي أقرها الأمر عدد 50 لسنة 1978 بثلاثين يوماً مع إمكانية التمديد دون تحديد وهو ما يؤدي إلى تأييد حالة الطوارئ وبالتالي انكار دولة القانون وهو ما يتعارض مع الطابع المؤقت لهذه التدابير. وقد أثار مشروع القانون الأساسي عدد 91 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ والذي بادرت به السلطة التنفيذية انتقادات واسعة بخصوص مدة حالة الطوارئ، حيث مكن الفصل 3 من مشروع القانون رئيس الجمهورية من صلاحية إعلان حالة الطوارئ لمدة ستة أشهر. وتعتبر هذه المدة طويلة جداً مقارنة بالمدة التي نصّ عليها أمر 1978، وبالنظر إلى القوانين المقارنة، ففي فرنسا تم تحديد مدة حالة الطوارئ بـ 12 يوماً. ولهذه الأسباب قررت لجنة الحقوق والحريات والعلاقات الخارجية بمجلس نواب الشعب عند مناقشة المشروع إدخال جملة من التعديلات من بينها النزول بالمدة من ستة أشهر إلى شهر واحد.

أما على مستوى الممارسة، يطرح تمديد حالة الطوارئ إشكالات عدة، فمنذ إسقاط نظام الرئيس زين العابدين بن علي في 14 يناير/ كانون الثاني 2011، عاشت تونس مساراً انتقالياً تميز بإعلان حالة الطوارئ وتمديداتها المتواصل وآخرها لمدة سنة بمقتضى الأمر عدد 47 لسنة 2023.

التوصيات

- بالنسبة لحالة الاستثناء

- تعديل الدستور لتحديد المدة الزمنية الأولى لتطبيق نظام الاستثناء وهو ما يعني الضبط الدقيق لنقطة بداية ترتيب الآثار القانونية لهذا النظام ونهايتها ضمن قرار الإعلان. مع التنصيص على إمكانية تمديد حالة الاستثناء بعد موافقة جهة التفويض على أن يكون ذلك ضرورياً للغاية. وتُعتبر الشروط المتعلقة بالفترة الزمنية للعمل بحالة الاستثناء مكوناً جوهرياً لإضفاء الشرعية على قرار إعلان حالة الاستثناء. ويُعتبر وضع هذا القيد الزمني ضماناً ضد إساءة استخدام حالات الاستثناء لأجل تكثيف ومركزة صلاحيات السلطة التنفيذية لفترات طويلة من الزمن ولتفادي الانحراف بسلطات الأزمة من نظام استثنائي مؤقت للنظام دائم.
- تعديل الدستور للتنصيص على أن يكون التمديد بقرار مشترك بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية التي تصادق على القرار بالأغلبية المعززة. ويوفر هذا الخيار ضمانات أكثر متانة لدولة القانون باعتبار أن مصادقة المجلس التشريعي ستكون بمثابة الرقابة البرلمانية. كما أن اشتراط الأغلبية المعززة للتمديد يجعل القرار أكثر مشروعية باعتباره حصيلة توافق واسع بين الأغلبية والمعارضة في البرلمان. ولكن يمكن أن يؤدي إلى تعطيل عملية التمديد من قبل المجلس التشريعي في حالة وجود أزمة سياسية مع رئيس الجمهورية.
- تعديل الدستور للتنصيص على عرض قرار التمديد على جهة قضائية -القضاء الدستوري أو القضاء الإداري في حالة عدم وجود محكمة دستورية- يكون بإمكانها تقرير مدى توفر الشروط التي تسمح بتمديد حالة الاستثناء. ومن شأن الرقابة القضائية على شرعية تمديد حالة الاستثناء وشرعية الإجراءات أن تسمح بمنع انحراف السلطة السياسية بها.

⁴⁴ انظر قاعدة بيانات الأمم المتحدة على الانترنت بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: https://treaties.un.org/Pages/CNs.aspx?cnTab=tab2&clang=_fr



- تعديل الدستور للتنصيص على أن مختلف أحكام الاستثناء تندرج ضمن نظام قانوني استثنائي ظرفي من حيث الطبيعة ويزول وجوبا بزوال أسبابه أي بزوال التهديد والخطر الداهم وبمجرد العودة للسير العادي لمرافق الدولة.
- مطالبة رئيس الجمهورية بالإعلان في بيان رسمي عن انتهاء حالة الاستثناء التي أعلن عنها يوم 25 يوليو/ تموز 2021، طبقاً لما يقتضيه الدستور.

- بالنسبة لحالة الطوارئ

- وقف التمديد المتواصل لحالة الطوارئ لأنه يتعارض مع الطبيعة المؤقتة والاستثنائية لحالة الطوارئ التي تؤكد عليها المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث لا يُسمح باتخاذ تدابير الطوارئ إلا في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع. ويهدف هذا الشرط وفقاً للتعليق العام رقم 29 الفقرة 4 من اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى تحديد الفترة، والمنطقة الجغرافية والنطاق الموضوعي لحالة الطوارئ. كما أن الحفاظ على حالة الطوارئ لفترة تتجاوز حدوداً زمنية معقولة يعتبر خطراً جسيماً على سيادة القانون.
- تنصيص القانون الجديد المنظم لمختلف أصناف حالة الطوارئ على أن مدة هذه التدابير 30 يوماً قابلة للتمديد بموجب قانون يقره مجلس نواب الشعب بعد استشارة المحكمة الدستورية. ويجب أن يكون إعلانها واستمرارها ممكناً في حدود ما تطلبه الحالة. كما يتعين التنصيص على التزام الحكومة بإخطار الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفقاً للالتزام الذي تم التعهد به بمقتضى الفصل 4 فقرة 3 من العهد. كما يتعين التنصيص صراحة على أن مفعول الإجراءات المتخذة بموجب قانون الطوارئ يبطل مفعولها في نفس الوقت الذي تنتهي فيه حالة الطوارئ وبالتالي لا يمكن الإبقاء على مفعول حالة الطوارئ بعد انتهائها فيما يتعلق ببعض التدابير.

دستور جنوب أفريقيا

المادة 37

لا يسري إعلان حالة الطوارئ، وأي تشريع يصدر أو إجراء آخر يُتخذ نتيجة لذلك الإعلان إلا إذا كان - أ. لفترة وشيكة؛ و

ب. لفترة لا تتعدى واحداً وعشرين -21- يوماً من تاريخ إصدار الإعلان ما لم يقرر المجلس الوطني مد الإعلان... يجوز للجمعية تمديد إعلان حالة الطوارئ لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر في المرة الواحدة. ويكون أول تمديد لفترة حالة الطوارئ بقرار يتخذ بالتصويت بأغلبية أعضاء الجمعية. ويكون أي تمديد لاحق بقرار يتخذ بالتصويت بموافقة 60% على الأقل من أعضاء الجمعية. ولا يجوز التصديق على قرار بمقتضى هذه الفقرة إلا بعد إجراء مناقشة عامة في الجمعية.

الدستور الإسباني

المادة 116

2. تعلن الحكومة بواسطة مرسوم يقره مجلس الوزراء عن حالة الاستنفار لمدة أقصاها خمسة عشر يوماً، ويتم إخطار مجلس النواب الذي يجتمع فوراً لهذا الغرض ولا يمكن تمديد هذه المدة إذا لم يبد المجلس المذكور موافقته على ذلك. ويحدد المرسوم المناطق التي يشملها الإعلان عن حالة الاستنفار .

3. تعلن الحكومة عن حالة الطوارئ بواسطة مرسوم يصدره مجلس الوزراء بعد إذن مسبق من مجلس النواب. ويجب أن ينجم عن قبول حالة الطوارئ والإعلان عنها تحديد صريح لآثارها وللمناطق التي تطالها ومدتها التي يجب ألا تتجاوز ثلاثين يوماً قابلة للتمديد لفترة مماثلة مع مراعاة نفس الشروط .



4. تعلن الأغلبية المطلقة بمجلس النواب عن حالة الحصار (الأحكام العرفية) باقتراح تتقدم به الحكومة وحدها. ويحدد مجلس النواب المناطق التي تشملها ومدتها وشروطها.

2.3 في تحديد نطاق التدابير الاستثنائية

○ تطرح التدابير الاستثنائية عادة مخاوف حول استهدافها لأسس النظام الدستوري، إذ غالبًا ما يكون إعلان حالة الاستثناء مصحوبًا بنقل للاختصاصات والسلطات وهو ما يطرح مسألة نطاق هذه التدابير والاختصاصات والسلطات التي لا يمكن أن تكون ضمنها وذلك تفاديا لإمكانية استغلال السلطة التنفيذية لحالة الاستثناء لإدخال تعديلات دستورية أو تصفية معاركها السياسية صلب السلطة التنفيذية أو مع السلطة التشريعية وهو ما يمثل تهديدا لاستقرار النظام الدستوري.

○ في تونس، وضع الفصل 80 من دستور 2014 عددا من الضوابط لتأطير حالة الاستثناء حماية للمؤسسات الديمقراطية وذلك بمنع رئيس الجمهورية من استغلال حالة الاستثناء لاستبعاد السلطة التشريعية أو للمساس بالوجود القانوني للسلطة التشريعية أو الحكومة حيث لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس نواب الشعب والذي يبقى في حالة انعقاد دائم كما لا يجوز تقديم لائحة لوم ضد الحكومة طيلة هذه الفترة. وتبرز تجربة التدابير الاستثنائية التي أقرها رئيس الجمهورية في 2021 كما سبق إبراز ذلك نسبية نجاعة هذه الضوابط الدستورية في الواقع حيث لم تهدف التدابير الاستثنائية إلى العودة للسبيل العادي لدواليب الدولة في أقرب الأجل، بل استهدفت تصفية المؤسسات الدستورية القائمة واستبدالها بهيئات جديدة وفق مسار سيطر عليه رئيس الجمهورية بشكل مطلق.

في هذا السياق، وقع إعفاء رئيس الحكومة وأعضائها⁴⁵، كما قضى الأمر الرئاسي عدد 80 لسنة 2021 المؤرخ في 29 يوليو/ تموز 2021 بتعليق اختصاصات مجلس نواب الشعب لمدة شهر ابتداء من يوم 25 يوليو/ تموز 2021 ثم وقع الخروج عن أجل الشهر بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 109 مؤرخ في 24 أغسطس / آب 2021 والمتعلق بالتمديد في التدابير الاستثنائية المتعلقة بتعليق اختصاصات مجلس نواب الشعب وبرفع الحصانة البرلمانية عن كل أعضائه دون تحديد. كما أصدر رئيس الجمهورية الأمر عدد 117 المؤرخ في 22 سبتمبر/ أيلول 2021 والمتعلق بالتدابير الاستثنائية. ولئن استند هذا الأمر ظاهريا على الفصل 80 من دستور 2014 إلا أنه أراح نهائيا دستور 2014 وقام بإلغاء الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين⁴⁶، ونص على تنظيم وقتي للسلط العمومية أو بالأحرى أسند السلطة التشريعية⁴⁷ والتنفيذية⁴⁸ وحتى التأسيسية لرئيس الجمهورية. إذ نص نفس الأمر في فصله 22 على أنه "يتولى رئيس الجمهورية إعداد مشاريع التعديلات المتعلقة بالإصلاحات السياسية بالاستعانة بلجنة يتم تنظيمها بأمر رئاسي". في الأثناء وقع الاستناد على الأمر عدد 50 المؤرخ في 26 يناير/ كانون الثاني 1978 لإغلاق الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ووضع ملفات على غاية من الأهمية تحت وصاية وزارة الداخلية⁴⁹.

بالاستناد على الأمر الرئاسي عدد 117 المؤرخ في 22 سبتمبر/ أيلول 2021 والمتعلق بتدابير استثنائية وعلى أحكام الدستور، وقع اتخاذ المرسوم عدد 22 لسنة 2022 المؤرخ في 21 أبريل/ نيسان 2022 المتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2022 المؤرخ في 20 ديسمبر/ كانون الأول 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات وإتمامها وهو مرسوم سحب من مجلس نواب الشعب صلاحية انتخاب أعضاء مجلس هيئة الانتخابات

⁴⁵ أمر رئاسي عدد 69 لسنة 2021 مؤرخ في 26 جويلية 2021 يتعلق بإعفاء رئيس الحكومة وأعضاء الحكومة.

⁴⁶ الفصل 21 من الأمر عدد 117 المؤرخ في 22 سبتمبر 2021، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 86، المؤرخ في 22 سبتمبر 2021، ص. 2282.
⁴⁷ ينص الفصل الرابع من الأمر عدد 117 لسنة 2021 على أنه "يتم إصدار النصوص ذات الصيغة التشريعية في شكل مراسيم يختمها رئيس الجمهورية ويأذن بنشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وذلك بعد مداولة مجلس الوزراء".

⁴⁸ ينص الفصل 8 من الأمر عدد 117 لسنة 2021 على أنه "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية بمساعدة حكومة يرأسها رئيس حكومة".
⁴⁹ أمر رئاسي عدد 108 مؤرخ في 20 أوت 2021 يتعلق بإنهاء مهام الكاتب العام للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الرائد الرسمي عدد 75 المؤرخ في 20 أوت 2021، ص. 2147، أنظر وحيد الفرشيشي، "غلق مقري الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد: تهديد مقل آخر من معازل الديمقراطية"، المفكرة القانونية، 6 سبتمبر 2021.



وأُسند لرئيس الجمهورية سلطة تعيين الأعضاء وعزلهم⁵⁰. كذلك بالاستناد على نفس الأمر 117 صدر المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فبراير/ شباط 2022 والمتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء الذي يعين رئيس الجمهورية جميع أعضائه وألغى القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أبريل/ نيسان 2016 وقام بحل المجلس الأعلى للقضاء.

○ لم يطور الفصل 96 من دستور 2022 من الضمانات بهدف حماية أسس النظام الدستوري، بناء على الدروس المستخلصة من تجربة حالة الاستثناء، بل اكتفى بالتنصيص على عدم إمكانية حل أحد المجلسين التشريعيين أو كليهما وعدم إمكانية تقديم لائحة لوم ضد الحكومة. والملاحظ أنه استبعد التنصيص على بقاء مجلس نواب الشعب في حالة انعقاد دائم طيلة فترة الاستثناء وهو إجراء كان ينص عليه الفصل 80 من دستور 27 يناير/ كانون الثاني 2014. وهنا تجدر الإشارة إلى أن النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب المصادق عليه في 28 أبريل/ نيسان 2023 خصص باباً كاملاً للتدابير الاستثنائية، إذ ينص الفصل 147 منه على أنه يمكن لمجلس نواب الشعب في الظروف الاستثنائية التي يتعدى معها القيام بمهامه بصفة عادية أن يتخذ تدابير استثنائية وذلك بهدف ضمان استمرارية عمله، وهي أحكام حمالة أوجه يمكن أن تندرج في إطار حالة الاستثناء بما يعني إضافة أحكام غير موجودة بالدستور مما يمكن أن يدعونا للتساؤل عن نية مجلس نواب الشعب إحياء الفصل 80 قديم من خلال نص داخلي لا يرتقي إلى المرتبة التشريعية. كما يمكن أن تندرج في حالة الطوارئ التي يجب أن تنظم بقانون وفي كل الحالات لا مكان لهذه الأحكام المربكة في النظام الداخلي.

التوصيات

- الفرضية الأولى: في حالة عدم تعديل الدستور: التحديد الدقيق في القانون الأساسي المنظم لحالة الطوارئ لنطاق التدابير المتخذة والتنصيص على جملة من الميادين التي لا يمكن أن تشملها هذه التدابير بناء على مقتضيات الفصل 96 من الدستور 2022 (عدم إمكانية حل أحد المجلسين التشريعيين أو كليهما وعدم إمكانية تقديم لائحة لوم ضد الحكومة). إذ أن المسألة تتطلب اتخاذ تدابير وقتية لمجابهة ظروف خطيرة، ولكنها عابرة وبالتالي يجب الحيلولة دون استغلال هذه الظروف للتخلص من البرلمان أو الحكومة في حالة وجود أزمات بين مؤسسات الدولة. وبالتالي يكون الهدف من هذه القيود المفروضة على السلطات غير العادية للسلطة التنفيذية حماية أجهزة الدولة من تدخل رئيس الجمهورية بشكل متعسف. وهي تمثل بالتالي ضماناً لدولة القانون.
- الفرضية الثانية: في حالة تعديل الدستور: تنقيح الفصل 96 بإضافة بقاء المجلسين في حالة انعقاد دائم وبالتنصيص كذلك على عدم إمكانية تعديل الدستور وذلك حماية للنظام الدستوري. إذ أن الحالات الاستثنائية تتطلب اتخاذ تدابير وقتية لمجابهة ظروف خطيرة وعابرة ولا يُمكن أن تُتخذ كذريعة لوضع أحكام دستورية دائمة.

القانون الأساسي الألماني

المادة 115

لا يجوز تعديل هذا القانون الأساسي، أو إلغاؤه، أو وقف تطبيقه كلياً، أو جزئياً بموجب قانون وضعته اللجنة المشتركة. ولا تملك اللجنة المشتركة أي صلاحية لإصدار قوانين...

المادة 115 ز

لا يجوز الانتقاص من الوضع الدستوري للمحكمة الدستورية الاتحادية، أو بأدائها أو أداء قضائياتها لمهامهم الدستورية. ولا يجوز تعديل القانون المنظم لعمل المحكمة الدستورية الاتحادية بموجب قانون تضعه اللجنة المشتركة إلا إذا وافقت المحكمة الدستورية الاتحادية على أن هذا التعديل ضروري لضمان قدرتها على الاستمرار في تأدية مهامها...

الدستور الإسباني

⁵⁰لافي المرسوم انتقادات عديدة ومنها الصادرة عن لجنة البندقية التي اعتبرت في رأيها الصادر في 27 ماي 2022 أن المرسوم عدد 22 لسنة 2022 لا يتماشى مع دستور 2014 ولا مع الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 ولا مع المعايير الدولية المتعلقة بنزاهة وشفافية الانتخابات، ودعت إلى إلغاؤه، يمكن الاطلاع على رأي اللجنة على هذا الرابط:

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)026-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)026-f)



المادة 169

لا يمكن الشروع في تعديل الدستور في وقت الحرب أو خلال الإعلان عن إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 116.

المادة 116

لا يمكن حل مجلس النواب خلال الفترة التي يعلن فيها عن بعض الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، ويعقد مجلسا البرلمان جلساتها تلقائياً إذا لم تكن قد حانت الدورة البرلمانية بعد. ولا يمكن أن تتوقف مهام البرلمان أو باقي السلطات الدستورية للدولة في الوقت الذي تكون فيه الحالات المذكورة سارية المفعول. إذا تم حل مجلس النواب أو انتهت ولايته ووقع ما يدعو إلى إعلان إحدى الحالات المذكورة، يخول صلاحياته إلى النيابة الدائمة. لا يعدل الإعلان عن حالات الاستنفار والطوارئ والحصار مبدأ مسؤولية الحكومة وممثليها المشار إليهم في الدستور والقوانين.

3. في حماية الحقوق والحريات أثناء حالة الاستثناء

لا تشكل حالة الاستثناء في حد ذاتها تهديدا للديمقراطية، بل هي تهدف مبدئياً إلى تثبيتها وحمايتها، شرط الموازنة بين ضمان الحقوق والحريات الدستورية من جهة ومقتضيات الأمن والدفاع لحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية من جهة أخرى.

3.1 تقييم الإطار الدستوري المنظم لحالة الاستثناء

يوفر الفصل 55 جملة من الضمانات عند تقييد الحقوق والحريات، ولكنه لم يتعرض صراحة لوضع الحقوق والحريات في حالة الاستثناء أو حالة الطوارئ كما لا ينص الفصل 96 من الدستور على هذه المسألة. ويُضعف غياب نظام قانوني خاص بتحديد الحقوق والحريات زمن الأزمات ضمانات حقوق الإنسان خلال هذه الأوضاع الاستثنائية ويفتح هامش التقدير للسلطات السياسية والقضاء.

وتطرح هذه الوضعية بالحاح إشكالية مصير الحقوق والحريات الدستورية في ظل أنظمة الاستثناء وهل أن هذه الأنظمة تمثل حالة من حالات تعليق الحقوق أو هي حالة من حالات تحديد الحقوق. وتتمثل حالة تحديد الحقوق في تنظيم حقوق متنافسة فيما بينها بصفة دائمة أثناء الحالة الدستورية العادية وفق مبدأ الضرورة والتناسب. ولكن تخضع حالات الاستثناء والتدابير المقررة في إطارها والمتعلقة بالحقوق والحريات بالإضافة إلى مبادئ الضرورة والتناسب، إلى الصبغة المؤقتة. أما بالنسبة لتعليق الحقوق والحريات في حالات الاستثناء، فهي فرضية أقرها القانون الدولي وهي حالة استثنائية ووقتيّة محددة بمدة معينة يتم خلالها هذا التعليق بهدف العودة إلى الحالة العادية.

التوصيات

- **الفرضية الأولى:** في حالة عدم تعديل الدستور: يتعين تأويل غياب التنصيص الصريح في الدستور على كيفية تقييد الحقوق والحريات أثناء الحالات الاستثنائية، على أنه لا يعني وجود فراغ يمكن رئيس الجمهورية من سلطة تقديرية في هذا الخصوص، بل هو يخضع لقائمة الحقوق التي لا يمكن انتهاكها أثناء حالة الطوارئ وفق الفصل 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتعليق العام رقم 29 للجنة حقوق الإنسان باعتبارها ملزمة للدولة التونسية.
- **الفرضية الثانية:** في صورة تعديل الدستور، يتعين إضافة فقرة للفصل 55 أو للفصل 96 أو فصل جديد للغرض ينص على الحقوق التي لا يمكن الانتقاص منها في حالة الاستثناء أو جميع الحالات الاستثنائية. ويضفي هذا الخيار العلوية الدستورية على حزمة من الحقوق والحريات اللصيقة بكرامة الإنسان التي لا تقبل



أي تقييد أو تعليق حتى زمن الأزمات طبقا لمقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان وخاصة المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: للدول "في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة" تبني قيود استثنائية ومؤقتة على بعض الحقوق لا يمكن السماح بتبنيها في ظروف أخرى. إلا أن تلك الإجراءات يجب أن تتخذ "في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع"، وتلبي معايير الضرورة والتناسب. كما نصت المادة الرابعة على مجموعة من الحقوق غير القابلة للتقييد حتى في حالة الطوارئ وهي: الحق في الحياة (المادة 6)، تجريم التعذيب والمعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة (المادة 7)، حظر الاسترقاق والعبودية (الفقرتان 1 و2 من المادة 8) وحظر سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي (المادة 11) وحظر معاقبة الأشخاص على أساس جرائم لم تكن موجودة عند ارتكاب الفعل أو فرض عقوبات أقسى بصورة رجعية (المادة 15)، الحق في الشخصية القانونية (المادة 16) وضمان حرية الضمير والدين (المادة 18).

وحسب الفقرة الأولى من المادة 4، فإن أحد الشروط لتوفر إمكانية تيرير أية حالة من حالات عدم التقيد بالعهد هو ألا تنطوي التدابير المتخذة على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق، أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي.

كما أولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التعليق العام عدد 29 (2001) أحكام المادة الرابعة تأويلا موسعا إذ اعتبرت " أن نطاق فئة القواعد الأمرة يذهب إلى أبعد من قائمة الأحكام التي لا يجوز تقييدها والواردة في الفقرة 2 من المادة 4. إذ لا يجوز للدول الأطراف أن تلجأ تحت أي ظرف إلى المادة 4 من العهد لتبرير تصرف ينتهك القانون الإنساني أو القواعد الأمرة للقانون الدولي، مثل اختطاف الرهائن أو فرض عقوبات جماعية أو الحرمان التعسفي من الحرية أو الخروج عن المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة، بما في ذلك افتراض البراءة." (فقرة 11).

دستور إسبانيا

المادة 55. 1. يمكن تعليق الحقوق المنصوص عليها في المادتين 17 و18، الفقرتين 2 و3 والمادتين 19 و20، الفقرتين (أ) و(د) والفقرة 5؛ المادتين 21 و28، الفقرة 2 والمادة 37، الفقرة 2، عند الإعلان عن حالة الطوارئ أو الحصار طبقاً لما ينص عليه الدستور. وتستثنى الفقرة 3 من المادة 17 من الأحكام السابقة فيما يخص إعلان حالة الطوارئ 2. من الممكن أن يحدد قانون أساسي كيفية تعليق الحقوق المنصوص عليها في المادة 17، الفقرة 2 والمادة 18، الفقرتين 2 و3 والحالات التي قد يتم فيها تعليق هذه الحقوق بشكل فردي وعن طريق التدخل القضائي الضروري والمراقبة البرلمانية المناسبة وذلك بالنسبة لأشخاص معينين وتبعاً للتحقيقات التي تخص نشاط العصابات المسلحة والعناصر الإرهابية.

يترتب عن الشطط في استعمال الصلاحيات المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي مسؤولية جنائية تتعلق بخرق الحقوق والحريات التي تعترف بها القوانين.

الفصل 59 من الدستور المغربي: " إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة، أو وقع من الأحداث ما يعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية، أمكن للملك أن يعلن حالة الاستثناء بظهير، بعد استشارة كل من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، ورئيس المحكمة الدستورية، وتوجيه خطاب إلى الأمة. ويحول الملك بذلك صلاحية اتخاذ الإجراءات التي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية، ويقتضيها الرجوع، في أقرب الأجل، إلى السير العادي للمؤسسات الدستورية. لا يحل البرلمان أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية. تبقى الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور مضمونة. تُرفع حالة الاستثناء بمجرد انتفاء الأسباب التي دعت إليها، وباتخاذ الإجراءات الشكلية المقررة لإعلانها".

3.2 تقييم الأمر المنظم لحالة الطوارئ



يخول الأمر عدد 50 لرئيس الجمهورية الإعلان عن حالة الطوارئ، بعد استشارة الوزير الأول ورئيس مجلس النواب، كما أنه يمنح للولاة ولوزير الداخلية سلطات واسعة تصل إلى منع الجولان والإضرابات، وتنظيم إقامة الأشخاص والإذن بتسخيرهم وتسخير مكاسيهم ووضع الأشخاص الذين يعتبر نشاطهم خطرا على الأمن والنظام العام تحت الإقامة الجبرية، والغلق المؤقت لفاعات العروض والفضاءات العمومية، وتفتيش المحلات بالنهار والليل ومراقبة الصحافة المكتوبة والمسموعة، وكل المنشورات والعروض السينمائية والمسرحية⁵¹. ونظرا لما يترتب عن حالة الطوارئ من قيود على الحقوق والحريات، يُعتبر الأمر عدد 50 مخالفا لمقتضيات الدستور وخصوصا الفصل 55 من دستور 25 يوليو/ تموز 2022 (ومن قبله الفصل 49 من دستور 2014) الذي يشترط أن ترجع عملية وضع قيود على الحقوق والحريات الدستورية حصريا بالنظر إلى القانون، على أن ينتمي هذا القانون إلى صنف القوانين الأساسية اعتبارا لتعلقه بمسألة الحريات وحقوق الإنسان (الفصل 75 من دستور 25 يوليو/ تموز 2022).

التوصيات

- **الفرضية الأولى:** في صورة عدم تعديل الدستور، يتولى القانون الجديد المنظم لحالة الطوارئ إدراج قائمة الحقوق التي لا يمكن انتهاكها أثناء حالة الطوارئ وفق الفصل 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والتعليق العام رقم 29 للجنة حقوق الإنسان باعتبارها ملزمة للدولة التونسية، وهو ما يقلص هامش تقدير السلطة السياسية ويعزز حماية الحقوق والحريات.
- **الفرضية الثانية:** في صورة تعديل الدستور وإدراج قائمة الحقوق والحريات التي لا يمكن انتهاكها، يتم تنزيل مضمون القائمة الدستورية في القانون الأساسي الجديد المنظم لحالة الطوارئ.

وفي الحالتين يتعين على القانون الأساسي مراعاة المبادئ التوجيهية وتعليقات لجنة حقوق الإنسان عند تنظيم الإقامة والإقامة الجبرية، واعتراض الاتصالات والمراسلات وتفتيش المحلات...

3.3 الرقابة على دستورية التشريعات الصادرة خلال الحالات الاستثنائية

○ إلى جانب الرقابة على إعلان حالة الاستثناء، عادة ما يطرح السؤال حول دور القضاء في الرقابة على التدابير الاستثنائية التي تم إقرارها خلال هذه الفترة. وتسمح ممارسة الرقابة القضائية اللاحقة على التدابير التي اتخذت أثناء حالة الاستثناء بتوفير وسيلة انتصاف فعالة للأفراد في حالة انتهاك التدابير لحقوقهم الأساسية ويمكن القضاء من التثبت من أن التدابير لا تتعلق بالحقوق التي لا يمكن تعليقها من جهة ومن أنها تحترم مبادئ الضرورة والتناسب من جهة أخرى.

○ يبرز اختبار الدستورية لعدد من المراسيم والأوامر الصادرة بعد إعلان حالة الاستثناء يوم 25 يوليو/ تموز 2021 وتقييمها على ضوء الفصل 55 من الدستور حجم الخروقات التي تضرب في الصميم عددا من الحقوق والحريات كالحق في التظاهر السلمي وحرية التعبير وحرية التنقل وقرينة البراءة (الملحق رقم 4) على الرغم من أنها محمية بمقتضى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه تونس منذ 1968 وتحديدا المادة الرابعة والمتعلقة بالحالات الاستثنائية.

لمحة عن بعض الانتهاكات للحريات والحقوق بعد إعلان حالة الاستثناء في 25 يوليو/ تموز 2021
- الحق في الامن وقرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة من خلال الأمر الرئاسي المؤرخ في 30 مارس /آذار 2022 الذي حل مجلس نواب الشعب، والذي مكن من القيام بالإيقافات والإقامات الجبرية، والتتبعات العدلية والعسكرية ضد نواب رفعت عنهم الحصانة من أجل جرائم تكوين وفاق بقصد التآمر على امن الدولة الداخلي.

⁵¹ رضا جنيتح، القانون الإداري، المغاربية للطباعة واشهار الكتاب، تونس، 2021. ص. 427.



كما يسمح المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فبراير / شباط 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء والمنقح بمقتضى المرسوم عدد 35 المؤرخ في 1 يونيو/ حزيران 2022 لرئيس الجمهورية "في صورة التأكد أو المساس بالأمن العام أو بالمصلحة العليا للبلاد، وبناء على تقرير معلل من الجهات المخولة، إصدار أمر رئاسي يقضي بإعفاء كل قاض تعلق به ما من شأنه أن يمس من سمعة القضاء أو استقلاله أو حسن سيره. وتثار الدعوى العمومية ضد كل قاض يتم إعفاؤه على معنى هذا الفصل. لا يمكن الطعن في الأمر الرئاسي المتعلق بإعفاء قاض إلا بعد صدور حكم جزائي بات في الأفعال المنسوبة إليه" (الفصل 20 فقرة 2)

وفي نفس اليوم وفي نفس عدد الرائد الرسمي صدر أمر رئاسي عدد 516 لسنة 2022 مستندا على الأمر عدد 117 المتعلق بالتدابير الاستثنائية والرسوم عدد 11 كما نصح يوم 1 يونيو/ حزيران 2022 يتعلق بإعفاء 57 قاضيا.

- **حرية التنقل:** تم منع عدد من القضاة من السفر إلى الخارج بمقتضى الإجراء الحدودي س 17 الذي لا سند تشريعي له في حين أن الحد من حرية التنقل يجب أن يكون بقانون، استنادا إلى الفصل 55 من الدستور والمادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بمناسبة طلب قاضية ممنوعة من السفر توقيف تنفيذ قرار منع السفر إذ اعتبرت المحكمة في قرار بتاريخ 23 سبتمبر/ أيلول 2021 أنه "وحيث ولئن كان للإدارة الحق في إخضاع بعض المواطنين إلى الإجراء الحدودي في إطار مهمة الحفاظ على الأمن العام المتعهد بها وزارة الداخلية حسب أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 والتي تندرج في إطار ممارسة سلطة الضبط الإداري والتي تخول للإدارة اتخاذ ما تراه ضروريا لحماية الأمن العام، إلا أن الحد من بعض الحقوق والحريات المضمونة دستوريا ومنها حرية التنقل يجب أن يكون حسب مقتضيات الفصل 49 من الدستور بمقتضى قانون ولضروريات الأمن العام، وأن عبء إثبات تلك الضروريات محمول على الإدارة تحت رقابة الهيكل القضائية التي تسهر على حماية تلك الحقوق والحريات من أي انتهاك. وحيث أمام أحجام الإدارة عن الرد، وفي ظل انعدام السند الواقعي والقانوني للقرار المطعون فيه تعدو الأسباب التي استند إليها المطلب جدية في ظاهرها على معنى أحكام الفصل 39 المشار أعلاه، كما أن التمادي في تنفيذه من شأنه أن يتسبب للمعارضة في نتائج يصعب تداركها ... مما يتعين معه قبول هذا المطلب"⁵².

دراسة حالة: المرسوم عدد 54 لسنة 2022 مؤرخ في 13 سبتمبر/ أيلول 2022 يتعلق بمكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال

الحقوق والحريات المعنية: حرية التعبير، الحق في النفاذ إلى المعلومة، الحق في احترام الخصوصية وحماية المعطيات الشخصية وحرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات

تضمن المرسوم عدد 54 لسنة 2022 المؤرخ في 13 سبتمبر/ أيلول 2022 والمتعلق بمكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال أحكاما متعارضة بصورة صارخة مع الفصول 37 و38 و55 من الدستور التونسي والمادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية المصادق عليه من طرف الجمهورية التونسية. كما تضمن المرسوم عدد 54 لسنة 2022 عقوبات سجنية مشددة على مرتكبي الممارسات التي صنفها المرسوم في خانة الجرائم مثل إنتاج وترويج الإشاعات والأخبار الزائفة ونشر وثائق مصطنعة أو مزورة وعرض بيانات ذات محتوى إباضي تستهدف الأطفال.

- غموض الأفعال المجرمة وكثرة العبارات الفضفاضة، حيث ينص الفصل 24 "يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها 50.000 دينار كل من يتعمد استعمال شبكات وأنظمة معلومات واتصال لإنتاج، أو ترويج، أو نشر، أو إرسال، أو إعداد أخبار، أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو وثائق مصطنعة أو مزورة أو منسوبة كذبا للغير بهدف الاعتداء على حقوق الغير أو الإضرار بالأمن العام أو الدفاع الوطني أو بث الرعب بين السكان. ويعاقب بنفس العقوبات المقررة بالفقرة الأولى كل من يتعمد استعمال أنظمة معلومات لنشر وإشاعة أخبار، أو وثائق مصطنعة، أو مزورة، أو بيانات تتضمن معطيات شخصية أو نسبة أمور غير حقيقية بهدف التشهير بالغير أو تشويه سمعته أو الإضرار به ماديا أو معنويا أو التحريض على الاعتداء عليه أو الحث على خطاب الكراهية. وتضاعف العقوبات المقررة إذا كان الشخص المستهدف موظفا عموميا أو شبيهه." وهو ما يتعارض مع المعايير الدولية المتصلة بالحق في حرية التعبير، وفق التعليق العام رقم 34 لسنة 2011 للجنة المعنية بحقوق الإنسان."

⁵² المحكمة الإدارية، قرار في مادة توقيف التنفيذ في القضية عدد 4106655، بتاريخ 23 سبتمبر 2021، (غير منشور)



-ويتعارض مع المعايير الدولية المتصلة بالحق في حرية التعبير حيث إن الدول والأنظمة الديمقراطية لم تعد تعتمد على النصوص السالبة للحرية لتعديل المحتوى على شبكات التواصل أو غيرها من المواقع، بل اتخذت أساليب أخرى مثل تكثيف الجانب التوعوي لدى الأفراد والقصر.

-كما أن هذا المرسوم لا تتناسب العقوبات والجريمة فيه بصورة واضحة، مما يمثل خرقاً لشرطي الضرورة والتناسب المنصوص عليهما صلب الفصل 55 من دستور 25 يوليو/ تموز 2022 والذين ينبغي احترامهما عند وضع العقوبات. إذ تعتبر العقوبات مشطة خاصة بالنظر إلى وجود وسائل بديلة لمكافحة "الأخبار المزيفة" والإشاعات "دون المساس من حرية التعبير والصحافة التي تعتبر مكسباً من مكاسب ثورة 2011 مثل تعزيز آليات مستقلة للتحقق من الأخبار، دعم الدولة لوسائل الإعلام المستقلة والمتنوعة، والتعليم وتعميم التربية على وسائل الإعلام.

ونلاحظ بالعودة إلى أحكام المرسوم أنه وضع نفس العقاب لطائفة واسعة من الجرائم دون الأخذ بعين الاعتبار المضار التي يمكن أن تترتب عنها بما أنه وقع تقرير نفس العقاب لجرائم نشر الأخبار الزائفة والتحريض على الاعتداء والثلث والشتم.

علاوة على ذلك، تعتبر العقوبة السجنية في جرائم الثلب والشتم عقوبة غير متناسبة حسب المعايير الدولية، حيث جاء في التعليق العام رقم 34 لسنة 2011 أنه لا يمكن القبول "بتطبيق القانون الجنائي إلا في أشد الحالات خطورة، وألا تكون عقوبة السجن على الإطلاق هي العقوبة المناسبة."

كما نص الفصل 24 على عقوبة مضاعفة كلما كانت الضحية موظفاً عمومياً أو مسؤولاً حكومياً، الأمر الذي يعزز خطورة هذا المرسوم الذي يتعارض بصورة واضحة مع مبدأ المساواة بين جميع المواطنين والمواطنات أمام القانون، حيث إن مضاعفة العقاب يعكس حصانة غير مشروعة للموظفين العموميين والمسؤولين السياسيين، والحال أنه ينبغي أن يبدي هؤلاء أكبر قدر من التسامح تجاه الانتقادات التي يوجهها الأفراد. وفي الاتجاه نفسه أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على ضرورة "الاتصاف بالقوانين على فرض عقوبات أشد صرامة على أساس هوية الشخص المطعون فيه ليس إلا."

أكد المقررون الخواص الأربعة المعنيون بحرية التعبير والرأي في إعلانهم المشترك لعام 2017 بشأن حرية التعبير و"الأخبار المزيفة" والمعلومات المضللة والدعاية، أن الحظر المفروض على نشر المعلومات القائمة على مفاهيم غامضة مثل "المعلومات الكاذبة" لا يتوافق مع المعايير الدولية المتعلقة بحماية حرية التعبير.

علاوة على ذلك، توجد وسائل أخرى أقل تقييداً لمكافحة "الأخبار المزيفة"، مثل تعزيز آليات مستقلة للتحقق من الأخبار، ودعم الدولة لوسائل الإعلام المستقلة والمتنوعة، والتعليم وتعميم التربية على وسائل الإعلام، والتي تعرف دولياً بكونها الوسائل الأقل تدخلاً لمواجهة التضليل الإعلامي.

-أتاح الفصل 9 من المرسوم للأجهزة الأمنية تمكينهم من البيانات المعلوماتية المخزنة بنظام أو حامل معلوماتي أو المتعلقة بحركة اتصالات أو بمستعملها أو غيرها من البيانات التي من شأنها أن تساعد على كشف الحقيقة. وبحجز كامل نظام معلومات أو جزء منه أو حامل معلوماتي، بما في ذلك البيانات المخزنة به والتي من شأنها أن تساعد على كشف الحقيقة.

يشكل هذا الفصل تهديداً جدياً لحق الصحفيين/ات في سرية المصادر المنصوص عليه صلب الفصل 11 من المرسوم عدد 115 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، والذي اشترط، للحصول على المعلومات التي بحوزة الصحفيين/ات، وجود إذن قضائي وبشرط أن تكون تلك المعلومات متعلقة بجرائم تشكل خطراً جسيماً على السلامة الجسدية للغير وأن يكون الحصول عليها ضرورياً لتفادي ارتكاب هذه الجرائم وأن تكون من فئة المعلومات التي لا يمكن الحصول عليها بأي طريقة أخرى. لكن أصبح بمقتضى الفصل 9 من المرسوم الجديد بإمكان أعوان الشرطة تعقب المعطيات التي تكون بحوزة الصحفيين/ات دون أي ضمانات قانونية.

خصص المرسوم عدد 54 باباً كاملاً لشروط وكيفية معاينة الجرائم التي نصّ عليها، وأعطى مجالاً واسعاً للشرطة العدلية بمعاينة المعطيات التي ألزم مزود خدمات الاتصالات (ISPs) بتخزينها لمدة غير محددة وفق القانون. وينصّ الفصل التاسع من المرسوم على أنه يمكن "لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو مأموري الضابطة العدلية المأذونين في ذلك كتابياً أن يأمرؤا بتمكينهم من البيانات المعلوماتية المخزنة بنظام أو حامل معلوماتي، أو المتعلقة بحركة اتصالات، أو بمستعملها، أو غيرها من البيانات التي من شأنها أن تساعد على كشف الحقيقة".

بمقتضى المرسوم الجديد، أصبح من الممكن الحصول على المعطيات المخزنة دون احترام أي شرط من الشروط الثلاثة التي يضمنها المرسوم العدد 115". رغم أن تخزين البيانات مسألة مشروعة، إلا أنه يخشى من غياب الضمانات الكافية



لحماية تلك البيانات التي يمكن أن تستعملها الدولة لضرب خصوم سياسيين أو بيعها لضرب شركات أو أشخاص. "لا يكتفي الباب الثالث من القانون بخرق الحق في حماية المعطيات الخاصة، لكنه يمس أيضاً حق الصحفي في حماية مصادره، وهو ما يفترض أن المرسوم المنظم للصحافة والنشر قد حصّنه بثلاثة شروط متلازمة، وهي إذن قضائي، وتوفير شرط تجنب حصول جريمة، وإثبات القاضي أنه سعى بكل الوسائل للحصول على المعلومة ولم يتمكن من ذلك".

-الباب الرابع المعلنون "دعم المجهود الدولي لمكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال"، "يهدّد طالبي اللجوء في تونس والمهاجرين غير النظاميين، لأنه يجيز تسليمهم إذا ارتكبوا الجرائم التي نصّ عليها المرسوم". لا يمكن ضمان عدم التسليم، خاصة وأنّ تونس متحفظة على بعض الاتفاقات، مثل الاتفاقية العدد 104 لـ "منظمة العمل الدولية" لإلغاء العقوبات الجزائية المترتبة على إخلال العمال بعقود الاستخدام. ورغم أن الفصل 34 من المرسوم 54 ينص على مراعاة الاتفاقيات الدولية، فإنه لا يمثل ضماناً كافية لأنه لا ينص على الإلزام. لذلك، يمكن أن يتعرّض الأجانب في وضعيات هشة إلى خطر التسليم إلى بلدانهم التي من المفترض أنهم فروا منها بسبب خطر ما يهدّد حياتهم".

○ كما أدى تنفيذ حالة الطوارئ منذ سنة 2015 إلى مجموعة من الإجراءات تشمل حظر التجول، الإقامة الجبرية والرقابة الإدارية وغيرها من التدابير المتخذة من قبل وزارة الداخلية والتي تحد من حقوق الإنسان. وقد أبلغ المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب⁵³، عن سوء استخدام القرارين S 10 و S 17 اللذين يقيدان على التوالي السفر داخل البلد ويمنعان المغادرة من الأراضي التونسية في إطار حالة الطوارئ وسجل أكثر من 500 حالة إقامة جبرية، و 19000 قرار حظر على السفر.

○ أما بالنسبة لحالة الطوارئ الصحية، فكما تمت الإشارة إليه سابقاً، صادق مجلس نواب الشعب على القانون عدد 19 لسنة 2020 مؤرخ في 12 أبريل/ نيسان 2020 والذي يتعلق بالتفويض إلى رئيس الحكومة في إصدار مراسيم لغرض مجابهة تداعيات انتشار فيروس كوفيد 19، بناء على الفصل 70 من دستور 27 يناير/ كانون الثاني 2014. ومن بين المجالات التي يشملها التفويض " مجال الحقوق والحريات وضبط الجنايات والجرح والمخالفات والعقوبات والإجراءات أمام المحاكم ومنها تنظيم الحقوق والحريات بما يتلاءم مع التدابير الوقائية المستوجبة لمقاومة تفشي فيروس كورونا وانتقال العدوى به وبما يتماشى مع مقتضيات الفصل 49 من الدستور".

على هذا الأساس، وقع اتخاذ عديد الإجراءات لمواجهة انتشار فيروس كورونا الأمر الذي أدى إلى الحد أو إلى تعليق بعض الحقوق والحريات على غرار حرية التنقل، حرية الاجتماع والتظاهر، الحق في محاكمة عادلة، الحق في الحياة الخاصة، الحق في العمل، الحق في الحرمة الجسدية، الحق في الأمن... ويعتبر هذا التفويض تنازلاً من مجلس النواب عن صلاحياته التشريعية لفائدة السلطة التنفيذية حتى تقيد الحقوق والحريات بنصوص لا تخضع للصبغة التداولية خلافاً لما ينص عليه الفصل الرابع من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والفصل 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وهو أمر لا نجده في الأنظمة المقارنة على غرار القانون الفرنسي أو الألماني مثلاً.

ويمكن أن نذكر على سبيل المثال المرسوم عدد 1 لسنة 2021 المؤرخ في 22 أكتوبر/ تشرين الأول 2021 والمتعلق بجواز التلقيح الخاص بفيروس سارس كوف-2 الذي ورد مستنداً على الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر/ أيلول 2021 المتعلق بالتدابير الاستثنائية الذي نص في فصله 6 على أنه يترتب عن عدم الاستظهار بجواز التلقيح تعليق مباشرة العمل بالنسبة إلى أعوان الدولة والجماعات المحلية والهيئات والمنشآت والمؤسسات العمومية وتعليق عقد الشغل بالنسبة إلى أجزاء القطاع الخاص، وذلك إلى حين الإدلاء بالجواز. وتكون فترة تعليق مباشرة العمل أو عقد الشغل غير خالصة الأجر.

وقع الطعن في قرارين بتعليق مباشرة عمل إحدى الموظفين باعتبار عدم استظهارها بجواز التلقيح، وطلب توقيف تنفيذهما لقيام هذين القرارين على المرسوم عدد 1 المؤرخ في 22 أكتوبر/ تشرين الأول 2021 والحال أنه لا ينتزل

⁵³تقرير المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب أثناء زيارته لتونس، الفقرة 44 و 45، الصفحات 9-10، 12 ديسمبر 2018 A/HRC/40/52/Add.1



في مجال المراسيم وباعتبار خضوعه لرقابة القاضي الإداري واحتوائه على انتهاك للحق في العمل المكرس بالفصل 40 من الدستور والحرمة الجسدية للإنسان على معنى الفصل 23 من الدستور وللحق في الصحة وفي الحياة ولمبدأ المساواة بين المواطنين ولخرقه لمبدأ التناسب. واعتبرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بالمنستير في قرارها الصادر في مادة توقيف التنفيذ بتاريخ 24 مارس/ آذار 2022 في القضية عدد 6200465 أنه "وحيث أن المرسوم المدفوع بعدم شرعيته لا يعكس مراعاة مبدأ التناسب بين عدم استظهار العون العمومي بجواز التفويض والجزاء الذي يقع تحت طائلته ضرورة أنه يفضي إلى تعليق مباشرة العون المعني لعمله دون توخي سبيل التدرج بانتهاج غير ذلك من التدابير مما دونه وطأة... وحيث تفريعا على ما سبق، تكون الأسباب التي أسست عليها العارضة مطلبها جديدة في ظاهرها بالمعنى السالف بيانه وحيث من جانب آخر فإن التمادي في تنفيذ القرار المخدوش فيه من شأنه ان يخلف لدى العارضة إضرارا يصعب تداركها بحكم اقترانه بإيقاف صرف مرتبها الذي يشكل مورد رزقها الذي تفتتت منه". وبذلك إذنت المحكمة بقبول توقيف تنفيذ القرار المطعون فيه.

○ يُعتبر الإعلان عن حالة الاستثناء في القانون المقارن من أعمال السيادة الذي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء⁵⁴.

أما التدابير الاستثنائية التي تتخذ على ضوءها، فلا تكون حسب فقه القضاء المقارن متحررة من قيود الشرعية إلا إذا كانت تدخل في مجال القانون، أما إذا صدرت في مجال التراتيب فإنها تكون خاضعة لشرعية استثنائية⁵⁵. وقد تبنت المحكمة الإدارية نفس هذا التوجه حيث أقرت تحصين الأمر الرئاسي عدد 80 لسنة 2021 المؤرخ في 29 يوليو/ تموز 2021 والمتعلق بتعليق اختصاصات مجلس نواب الشعب من الطعن بالإلغاء في قرارين بتاريخ 12 أكتوبر/ تشرين الأول 2021 في مادة توقيف التنفيذ (القضية عدد 4106638 والقضية عدد 4106641).

"وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة في مادة تجاوز السلطة على ان يكون القرار المنتقد صادرا في مادة إدارية ليكون بالتبعية قابلا لتوقيف التنفيذ، وحيث اقتضى الأمر الرئاسي بالتبعية عدد 80 لسنة 2021 المؤرخ في 29 يوليو/ تموز 2021 المتعلق بتعليق اختصاصات مجلس نواب الشعب بفصله الثاني رفع الحصانة البرلمانية عن كل أعضاء مجلس نواب الشعب طيلة مدة تعليق اعماله، وحيث يتبين من الأمر الرئاسي انه يندرج في اطار ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحياته الدستورية الأمر الذي يغدو معه غير قابل لتوقيف التنفيذ واتجه لذلك عدم قبول المطالب⁵⁶."

كما يحجر الأمر عدد 117 كل إمكانية للرقابة على المراسيم⁵⁷. ولا ينص دستور 2022 على الرقابة البرلمانية أو القضائية على التدابير التي تم اتخاذها أثناء حالة الاستثناء. ويؤدي هذا الوضع إلى عدم تفعيل آليات المساءلة السياسية من جهة والتنكر لحق التقاضي من جهة أخرى. كما يُعتبر غياب التنصيص صراحة على إمكانية الطعن في التدابير الاستثنائية أمام القضاء مدخلا لاختلاف تأويلات فقه القضاء بين من يعتبرها ضمن طائفة أعمال السيادة المُحصنة ضد أي طعن والمواقف القابلة لمراجعتها قضائيا على اعتبارها قرارات إدارية. أما بالنسبة للمراسيم، يعني عدم اخضاعها لرقابة الدستورية تحصين طائفة من النصوص الهامة في علاقة بالحقوق والحريات.

وقد تصدت المحكمة الإدارية عن طريق الدفع بعدم شرعية المراسيم المتخذة على أساس الفصلين 4 و5 من الأمر عدد 117 وخاصة المرسوم عدد 1 لسنة 2021 المؤرخ في 22 أكتوبر/ تشرين الأول 2021 والمتعلق بجواز التفويض الخاص بفيروس سارس كوفيد 2: قرار في مادة توقيف التنفيذ صادر بتاريخ 24 مارس/ آذار 2022 في القضية عدد 6200465 عن رئيس الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بالمنستير:

"وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن المراسيم الصادرة تطبيقا للفصل 4 من الأمر الرئاسي المتعلق بتدابير استثنائية ينبغي أن تكون متفقة مع الحقوق والحريات المكفولة بمقتضى البابين الأول والثاني من الدستور وبمقتضى المعاهدات المصادق عليها، وحيث أن تحصين هذه المراسيم من الطعن بدعوى تجاوز السلطة، بالنظر إلى صيغتها التشريعية، وإن

⁵⁴ CE, 2 mars 1962, Rubin de servens, GAJA, n°74.

⁵⁵ CE, 2 mars 1962, Rubin de servens, GAJA, n°74 .

⁵⁶ غير منشورين.

⁵⁷ ينص الفصل 7 من الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر 2021 والمتعلق بالتدابير الاستثنائية على انه "لا تقبل المراسيم الطعن بالإلغاء".



كان يشكل حائلا دون مفاصمتها في إطار دعاوى أصلية بهدف إلغائها أمام هذه المحكمة فإنه لا يحول دون ما لها من حق في بسط رقابة الدستورية والمعاهداتية عليها في نطاق استثناء اللاشريعة بمناسبة الطعن في غيرها من المقررات أو طلب التعويض عنها توصلا لاستبعاد تطبيقها متى عرض الدفع بذلك على أنظارها⁵⁸.

من جهتها طالبت المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في الحكم المتعلق بقضية إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بلغيث ضد الجمهورية التونسية بتاريخ 22 سبتمبر/ أيلول 2022 الدولة التونسية بإلغاء أمر 117 الصادر في 22 سبتمبر/ أيلول 2021 والمراسيم الرئاسية عدد 69 و80 و109 الصادرة في 26 و29 يوليو/ تموز و24 أغسطس/ آب 2021 والعودة إلى الديمقراطية الدستورية خلال أجل قدره سنتين من تاريخ تبليغ الحكم كما أمرتها باتخاذ كافة الإجراءات الضرورية في أجل لا يتجاوز السنتين لإرساء المحكمة الدستورية وإزالة كافة العوائق القانونية والواقعية التي تحول دون ذلك⁵⁹.

التوصيات

بخصوص الرقابة البرلمانية

- دعوة مجلس نواب الشعب لتسليط رقابة لاحقة على التدابير التي أصدرها رئيس الجمهورية سواء تعلق الأمر بمراسيم أو بنصوص ذات قيمة ترتيبية بناء على الآليات التي يتبناها النظام الداخلي لمجلس النواب
- في حالة تعديل الدستور: التنصيص على إمكانية تشكيل مجلس نواب الشعب لجنة تحقيق تتولى التدقيق لاحقا في التدابير التي تم اتخاذها أثناء الحالات الاستثنائية. ومن المرجح أن يمكن هذا الاجراء من ردع السلطة التنفيذية بصورة استباقية ويؤتيها عن ارتكاب تجاوزات قد تُسأل عليها لاحقا أمام السلطة التشريعية.

بخصوص تنقية المنظومة القانونية

- دعوة مجلس نواب الشعب من خلال لجنتي التشريع العام والحقوق والحريات للتدقيق في المراسيم التي تم وضعها خلال حالة الاستثناء وتقييمها بالاحتكام للفصل 55 من الدستور وللقانون الدولي لحقوق الإنسان وتنقية المنظومة من كل النصوص المخالفة للدستورية بإلغائها أو تعديلها أو المصادقة عليها.
- دعوة المشرع للتدخل لوضع حد للفضى التشريعية التي تمثل تهديدا للأمن القانوني بتعديل أو إلغاء النصوص المتعارضة فيما بينها (مثل المرسوم 115 والمرسوم 54 ومجلة الاتصالات) مع اعتماد مبدأ عدم التراجع عن الحقوق المكتسبة وتفضيل النص الأقل تقييدا للحقوق والحريات.

بخصوص الرقابة القضائية

- الدفع بعدم دستورية المراسيم سواء تلك التي لم تتم المصادقة عليها أو تلك المُصادق عليها وذلك عن طريق الدفع بعدم دستورية قوانين المصادقة أمام المحاكم العادية حاليا ولاحقا أمام المحكمة الدستورية عند تركيزها في إطار آلية التقاضي الاستراتيجي⁶⁰ (انظر الجزء الثالث المتعلق بالدفع بعدم الدستورية)

بخصوص رقابة المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان

- دعوة الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية باعتبارها المؤسسة الوطنية لحقوق الإنسان في تونس، للتدخل على ثلاث مستويات: رصد التشريعات والتراتب المخالفة لحقوق الإنسان التي تم وضعها خلال مختلف الحالات الاستثنائية ومطالبة السلطة السياسية (السلطتين التنفيذية والتشريعية) بتنقية المنظومة القانونية التونسية منها، رصد القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان أثناء الحالات الاستثنائية وتقديم تقرير حولها، تلقي شكاوى المواطنين المتضررين من التدابير الاستثنائية وتوجيههم ومساعدتهم.

القانون الأساسي الألماني

⁵⁸ المحكمة الإدارية، قرار في مادة توقيف التنفيذ في القضية عدد 6200461، بتاريخ 23 مارس 2022 (غير منشور)
⁵⁹ <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/633/538/cc8/633538cc86c7d506926257.pdf>
⁶⁰ حول آلية التقاضي الاستراتيجي، انظر منى التابعي، دليل المجتمع المدني في تطبيق الفصل 49 من الدستور. الدفاع عن الحقوق والحريات بين الضوابط والموجبات، تونس، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021، من الصفحة 71 إلى الصفحة 91.



المادة 115: يجوز للوندستاغ، بموافقة البوندسرات، أن يلغي القوانين الصادرة من اللجنة المشتركة في أي وقت . ويجوز للبوندسرات أن يطالب البوندستاغ بالتوصل إلى قرار بشأن هذه المسألة. وتلغى أي تدابير أخرى متخذة من قِبَل اللجنة المشتركة، أو الحكومة الاتحادية لدفع الخطر، إذا قرر ذلك البوندستاغ والبوندسرات.
-دستور جنوب أفريقيا
المادة 37: 3. يجوز لأية محكمة مختصة أن تبت في صحة...
ج. أي تشريع يصدر، أو أي إجراء آخر يُتخذ، نتيجة الإعلان لحالة الطوارئ.

الجزء الثالث: في حماية الحريات والحقوق من خلال رقابة الدستورية عن طريق الدفَع

يُعتبر إرساء قضاء دستوري جزءاً لا يتجزأ من دولة القانون وعاملاً قوياً في تحقيق توازن واستدامة النظام الديمقراطي، فالقضاء الدستوري يمكن من الاستجابة إلى المتطلبات التالية:
-ضمان علوية الدستور باعتباره أهم قاعدة قانونية صلب المنظومة القانونية للدولة، وهو ما يعتبر وظيفة ضرورية لاتساق المنظومة القانونية.
-ضمان حقوق وحريات الأفراد وحمايتهم من تجاوز السلطة وبالخصوص من تجاوز المشرع لسلطته وذلك بفضل مراقبة دستورية القوانين.
-تعديل اللعبة السياسية وضمان طابعها السلمي والمتوازن في إطار نظام ديمقراطي وذلك بتوفير حل قانوني للنزاعات التي يمكن أن تنشأ بين مختلف السلطات داخل الدولة.

ولئن حافظ دستور 25 يوليو/ تموز 2022 على خيار المحكمة الدستورية، وخصص لها الباب السادس الذي يضبط تركيبها واختصاصها وطبيعة قراراتها وأجال البت فيها، فإنه تضمن تغييرات جوهرية مقارنة بدستور 2014 فيما يتعلق بالتركيبية وبضمانات استقلاليتها. حيث لا يُخفي دستور 2022 نزعتة نحو إضعاف القضاء عموماً وبتحويله من سلطة إلى وظيفة وتحجيم مؤسساته واستهداف استقلالته وهو ما سينعكس ضرورة على خيارات المشرع وعلى توجهات المؤول سواء القاضي الدستوري أو القاضي العادي. كما يُلاحظ تغييب المرجعية التحررية والحقوقية للقضاء التي كان دستور 2014 يستحضرها في الفصل 102 والذي كان ينص على أن القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق، والحريات. كما يُلاحظ إفراغ القضاء الدستوري من جوهره ضمن مقارنة تقنية صرفة تفتقد لمقومات الاستقلالية وتغلب منطق القاضي المحترف والمحافظ.

ويُنكر أن دستور 2014 في الفصل 102 والقانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 في فصله الأول عهدا للمحكمة الدستورية بدور الضامن لعلوية الدستور ومكنها في هذا الإطار من عدد من الصلاحيات الأساسية سواء في مجال الرقابة على دستورية القواعد القانونية عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع، أو في مجال تنظيم ومتابعة العلاقة بين السلطات في الدولة وبضمان حسن سيرها بهدف حماية النظام الجمهوري الديمقراطي وذلك من خلال التأطير القانوني للحالات الاستثنائية⁶¹، إقرار الشغور المؤقت أو الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية⁶²، البت في طلب إعفاء رئيس الجمهورية⁶³ والبت في النزاعات المتعلقة باختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بناء على طلب أحدهما⁶⁴. وقد شهدت صلاحيات المحكمة الدستورية على ضوء الدستور الجديد تراجعاً حيث لم تعد المحكمة الضامن الأساسي لعلوية الدستور وفقاً للفصل 91 من الدستور⁶⁵ على اعتبار أن هذا الاختصاص المبدئي أصبح يعود بالنظر إلى رئيس الجمهورية.

⁶¹ الفصل 80 من الدستور.

⁶² الفصلا 84 و85 من الدستور.

⁶³ الفصل 88 من الدستور.

⁶⁴ الفصل 101 من الدستور.

⁶⁵ ينص الفصل 92 "رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال الوطن، وسلامة ترابيه ولاحترام الدستور والقانون ولتنفيذ المعاهدات، وهو يسهر على السير العادي للسلط العمومية ويضمن استمرار الدولة". وهو إعادة حرفية لمحتوى الفصل 41 فقرة أولى من دستور 1959 مع حذف صفة الدستورية على السلط، ويختلف في صياغته على كرسه دستور 2014 الذي نص على أن الرئيس "يسهر على احترام الدستور" أي يلتزم بأحكامه.



كما جرد دستور 2022 المحكمة الدستورية من الصلاحيات التي كانت موكولة لها بمقتضى أحكام دستور 2014 والتي كانت تمكنها من مراقبة السلطة التنفيذية من خلال التخلي عن رقابتها على حالة الاستثناء التي يعلنها رئيس الجمهورية والتي أصبحت غير مقيدة في الزمن و "لا تزول الا بزوال أسبابها" حسب الفصل 96، إلغاء دورها في الإقرار بحالة الشغور في منصب رئاسة الجمهورية، حذف صلاحياتها في مراقبة وعزل رئيس الجمهورية في حالة الخرق الجسيم للنص الدستوري. بالإضافة إلى ذلك، لم يشر الدستور الجديد إلى الوظيفة الاستشارية للمحكمة الدستورية وهو ما يُعتبر من النقص المسجلة كذلك بالنسبة لدستور 2014. ويُذكر أن دستور 1959 إثر تعديله في 2002 أسند هذه الوظيفة الاستشارية للمجلس الدستوري⁶⁶.

كما مكن دستور سنة 2022 رئيس الجمهورية من التوجه إلى المحكمة الدستورية إذا ما تدخلت السلطة التشريعية في مجال اختصاصه الترتيبي (الفصل 76)، وهي آلية حمائية ذات اتجاه واحد حيث لم يتم تمكين السلطة التشريعية من إجراء مماثل للدفاع عن مجالها، وهو ما يُعزز اختلال التوازن بين السلط.

أما في ما يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين، كرس دستور 2022 تماما كسابقه الرقابة عن طريق الدعوى والرقابة اللاحقة على القوانين من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم للطعن في دستورية القوانين النافذة (الفصل 127 فقرة 3 والفصل 131) ولكن من دون أن يتم ربط هذه الآلية بحماية الحقوق والحريات الدستورية.

ويهدف هذا الجزء إلى تقديم الخيارات المتعلقة بالرقابة الدستورية عن طريق الدفع باعتبارها من أهم الضمانات المؤسساتية التي يمكن أن يستعملها المواطن لحماية علوية الدستور وللدفاع عن حقوقه وحرياته الدستورية ونظرا إلى أنها مثلت مطلبا حقوقيا وسياسيا لمدة عقود في تونس⁶⁷ تمت الاستجابة له بعد الثورة من خلال دسترة هذا النوع من الرقابة، ولكنها استجابة ظلت منقوصة بسبب عدم تركيز المحكمة الدستورية نتيجة عدم تمكن المجلس النيابي من انتخاب أربعة أعضاء. كما تُعلق آمال كبيرة على هذه الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين لتتقيد المنظومة التشريعية مما شابها من مقتضيات غير دستورية تم وضعها خلال الزمن الدستوري العادي أو خلال الحالات الاستثنائية، خصوصا في ظل تأخر الإصلاحات التشريعية المتعلقة بالحقوق والحريات وبقائها رهينة التوازنات والحسابات السياسية. إن استخلاص الدروس من إخفاق تركيز المحكمة الدستورية في ظل منظومة دستور 2014 تقتضي التسريع بإرساء هذا الهيكل على الرغم من النقائص المسجلة في دستور 2022 (1) مع طرح جملة من الخيارات التي قد تكون مفيدة للمشروع عند وضعه للقانون الجديد المنظم للمحكمة الدستورية وخصوصا الجوانب المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية (2).

1. في استحقاق المحكمة الدستورية

1.1 تركيز المحكمة الدستورية

⁶⁶ ينص الفصل 72 من دستور 1959 على أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يعرض على المجلس الدستوري المسائل المتعلقة بتنظيم المؤسسات الدستورية وسيرها. ⁶⁷ في غياب محكمة دستورية، استقر فقه القضاء في تونس قبل الثورة، على رفض مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع، في إطار قضايا سياسية تم الدفع فيها بعدم دستورية قانون الجمعيات المؤرخ في 7 نوفمبر 1959. حيث اعتبرت محكمة أمن الدولة في 24 أوت 1974 في قضية العامل التونسي ثم في 19 أوت 1977 في قضية "حركة الوحدة الشعبية" وكذلك في 21 ديسمبر 1982 في قضية "حركة الاتجاه الإسلامي" أنه "ليس من دور القاضي كما يراه بعض الفقهاء أن ينتصب للقضاء في عدالة قانون من القوانين أو في صيغته الاجتماعية أو الاقتصادية وليس في دوره أن يقدر دستورية القانون أي "يقدر ما للنص التشريعي من قيمة سياسية...". في المقابل أقرت الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية بالقيروان في 24 ديسمبر 1987 لنفسها بثبوت حق البت في دستورية القوانين عند الدفع أمامها بعدم الدستورية استنادا إلى أن هذه الرقابة هي من طبيعة عمل القضاء وهو ما أيدتها فيه محكمة الاستئناف بسوسة في 11 أبريل 1988 إلا أن محكمة التعقيب سرعان ما نقضت تلك الأحكام في وقت قياسي معتبرة أنه "لا يجوز للقضاء العادي المكلف أساسا بتطبيق القوانين أن يتطرق للموضوع دستوريته لأن ذلك يؤول به إلى الحكم عليها الأمر الذي يشكل تجاوزا لحدود سلطته". ويُذكر أن هذا الموقف تغير بعد ثورة 2011، حيث قبلت المحكمة الإدارية الرقابة على الدستورية عن طريق الدفع ومارستها بصفة آلية، وهو ما لا يمثل تحولا مبدئيا في فقه قضاء المحكمة الإدارية بقدر ما هو موقف ظرفي يهدف إلى سد الفراغ المؤسساتي. انظر فدوى المصمودي شاكر، الرقابة اللاحقة للمحكمة الدستورية على دستورية القوانين، مجموعة أعمال مهادة بالعميد محمد صالح بن عيسى، مركز النشر الجامعي، ص 57-58.



يمثل إرساء المحكمة الدستورية في تونس حاليا رهانا حقيقيا نظرا للسياق السياسي العام المتمسم بحالة الاستثناء وما يرافقها من إصدار تشريعات لا دستورية مقابل غياب أي رقابة على دستورية القوانين بعد إلغاء الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بمقتضى الفصل 21 من الأمر عدد 117 المؤرخ في 22 سبتمبر/ أيلول 2021. هذا بالإضافة إلى الدروس التي يجب استخلاصها من فشل التجربة السابقة في تركيز المحكمة الدستورية التي نص عليها دستور 2014، وما ترتب عن ذلك من ارتدادات سلبية على الانتقال الديمقراطي، خصوص عند إعلان حالة الاستثناء في 2021، في غياب المحكمة الدستورية.

كما تُثبت التجارب سواء في تونس أو في القانون المقارن أن تأجيل تنزيل أحكام الدستور المتعلقة بالقضاء الدستوري عموما وبالذات بعدم الدستورية على وجه الخصوص إلى أجل غير مسمى، يُفوت على المتقاضين حق اللجوء إلى القضاء الدستوري طلبا لحماية حقوقهم وحررياتهم المضمونة بمقتضى الدستور.

وقد أحال الفصل 132 من دستور 2022 على القانون لتنظيم المحكمة الدستورية والإجراءات المتبعة أمامها والضمانات التي يتمتع بها أعضاؤها، ويتخذ هذا القانون شكل قانون أساسي وفقا للفصل 75 من الدستور. ويُذكر أنه تم في سياق دستور 2014 إصدار القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر/ كانون الأول 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية، وهو ما يطرح أسئلة حول مآل هذا النص في الوقت الراهن على اعتبار أنه لم يقع وضع قانون جديد، وحول الخيارات المتاحة أمام المشرع، والتي تتراوح بين فرضية الانطلاق من ورقة بيضاء في وضع قانون جديد يُلغي ويعوض القانون عدد 50 وفرضية مراعاة التجارب السابقة والانطلاق من النقاط الإيجابية في القانون الأساسي عدد 50.

التوصيات

- التسريع بتنزيل أحكام دستور 2022 وذلك بوضع قانون جديد للمحكمة الدستورية أو تعديل قانون المحكمة الدستورية عدد 50 لسنة 2015 في حدود ما يقتضيه النص الجديد للدستور، وتركيزها الفعلي خلال السداسي الأول من سنة 2024 مع رصد ميزانية للغرض في قانون المالية لسنة 2024.
- شمول القانون الأساسي الجديد لمختلف الجوانب التنظيمية والوظيفية المتعلقة بالمحكمة الدستورية وعدم تضمنه أي إحالة على نص تشريعي آخر لتنظيم الدفع بعدم الدستورية حتى لا يتم تمطيط مسار تنزيل هذه الآلية وإفراغ الرقابة على دستورية القوانين من أحد مكوناتها الجوهرية إلى أجل غير مسمى، وهو ما من شأنه إهدار حق المتقاضين في اللجوء إلى القضاء الدستوري لحماية حقوقهم وحررياتهم الدستورية.

التجربة المغربية في مجال تنزيل الأحكام الدستورية المتعلقة بالمحكمة الدستورية عموما وبالذات بعدم الدستورية

أمام المحكمة الدستورية على وجه الخصوص⁶⁸

ارتقى دستور 2011 بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية (الباب الثامن) ذات اختصاصات جديدة ومتنوعة تمكنها من لعب دور محوري في حماية علوية الدستور. وبناء على الإحالة على القانون، صدر سنة 2014 القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية، ولكنه لم يكن شاملا لمختلف الجوانب التنظيمية والوظيفية للمحكمة إذ استثنى في المادة 28 الاختصاص المتعلق بالنظر في الدفع بعدم دستورية القوانين وأحال بدوره على قانون تنظيمي لاحق (ظهير شريف رقم 1.14.139 صادر في 16 من شوال 1435) 13 أغسطس/ آب 2014) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية. ويُذكر أن عملية تركيز المحكمة استغرقت ثلاث سنوات، وقد واصل المجلس الدستوري عمله إلى حدود تصويب المحكمة الدستورية في شهر أبريل/ نيسان من سنة 2017. ولكن لا يزال مشروع القانون التنظيمي المتعلق باختصاص النظر في الدفع بعدم دستورية القوانين يراوح مكانه. ويُعتبر الدفع بعدم الدستورية من بين المستجدات النوعية التي نص عليها دستور المملكة المغربية لسنة 2011 والتي تدرج في إطار تعزيز اليات حماية

⁶⁸ انظر ريفقة الجياوي، عبد الله الطالبي، "آلية الدفع بعدم الدستورية- قراءة في نص القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون"، مؤلف جماعي: 2011-2022 الذكرى الحادية عشرة للدستور المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 117، 2022، الصفحات 447-470.



حقوق الإنسان. فحسب الفصل 133، فقرة أولى» تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحرريات التي يضمنها الدستور. يحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق هذا الفصل. «
غير أن تأخر اعتماد القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون للدستور ورغم بت المحكمة الدستورية في مطابقته للدستور منذ ما يزيد على خمس سنوات جعل هذا المشروع موقوف التنفيذ إلى أجل غير مسمى (م. الدستورية، قرار رقم 70.18 م.د صادر في 17 من جمادى الآخرة 1439 (6 مارس / آذار 2018)، ص. 1491(البت في مطابقة القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون للدستور)).

وقد رفضت المحكمة الدستورية في قرار صادر في يونيو/ حزيران 2018 النظر في دفع بعدم دستورية المادة 265 من قانون المسطرة الجنائية متعلقة بعدم صدور القانون التنظيمي: «وحيث أنه، إذا كانت الفقرة الأولى من الفصل المشار إليه (133) خولت للمحكمة الدستورية اختصاص البت في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، فإن الفقرة الثانية منه تجعل ممارسة هذا الاختصاص متوقفا على صدور قانون تنظيمي يحدد شروط وإجراءات الدفع، وحيث أن ارتباط الفقرتين الواردتين في الفصل 133 المذكور، وعلى عكس ما يدعيه الطاعن، أكدته المادة 28 من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية، التي جعلت مجال نظر المحكمة المذكورة في كل دفع بعدم دستورية قانون، مرتبطا بصدور قانون تنظيمي يحدد شروطه وإجراءاته، وحيث أن القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية قانون لم يصدر بعد، وحيث أنه، تبعا لذلك، يتعذر على الحال، الاستجابة للطلب الرامي إلى فحص دستورية المادة 265 من قانون المسطرة الجنائية « (م. الدستورية، قرار رقم 80.18 صادر في 27 رمضان 1439 (12 يونيو/ حزيران 2018)، جريدة رسمية عدد 6685 بتاريخ 11 شوال 1439 (25 يونيو/ حزيران 2018)، ص.4076).

1.2 في استقلالية المحكمة الدستورية

أحدث دستور 2022 تغييرات جوهرية في تركيبة المحكمة الدستورية مقارنة بدستور 2014. وتطرح تركيبة المحكمة الدستورية كما حددها الفصل 125 من دستور 2022⁶⁹ عدة إشكالات، سيتم التعرض إلى بعضها.

○ يؤسس دستور 2022 لعضوية مكوّنة حصريا من قضاة، حيث تتألف المحكمة، حسب الفصل 125، من تسعة أعضاء، ثلثهم الأوّل أقدم رؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب وثلثهم الثاني أقدم رؤساء الدوائر التعقيبية أو الاستشارية بالمحكمة الإدارية وثلثهم الثالث والأخير أقدم أعضاء محكمة المحاسبات. وقد تمّ بذلك التخليّ عن الخيار السابق في دستور 2014 والذي جعل عضوية المحكمة الدستورية متاحة في حدود ثلاثة أرباع للمختصين في القانون من أساتذة جامعيين ومحامين وقضاة ومن ذوي التجربة في الميدان القانوني منذ عشرين سنة على الأقلّ.
ولئن يعزز خيار اقتصار العضوية على القضاة ظاهرياً الطبيعة القضائية للرقابة التي تسلّطها المحكمة، فإن ذلك يطرح تساؤلات عديدة حول مدى تمكن القضاة من تقنيات التأويل الدستوري باعتبار خصوصية رقابة الدستورية، وذلك خصوصا بالنسبة للقضاة العدليين، الذين قلّ ما اعتمدوا أحكام الدستور في مرجعية أحكامهم، ولقضاة محكمة المحاسبات، الذين ليسوا بالضرورة من ذوي التكوين القانوني.

○ تطرح مسألة تعيين القضاة في المحاكم الدستورية إشكالا أساسيا يتعلّق بمدى قدرة القضاة على العمل المستقل بعيدا عن الولاءات السياسية تجاه الجهة التي قامت باختيارهم، لذلك تعتمد أغلب الدساتير على تعدد جهات التعيين أو على اعتماد مبدأ "فصل جهة الترشيح عن جهة التعيين". ولئن تبدو أحكام الفصل 125 مُستندة إلى مبدأ "التسمية بالصفة" ودون وجود هامش اختيار لرئيس الجمهورية، ففي الواقع هو من يستأثر بالقدرة على الاختيار. فرغم اعتبار شرط

⁶⁹ الفصل 125 من دستور 2022 : "المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة تتركب من تسعة أعضاء تتم تسميتهم بأمر، ثلثهم الأوّل أقدم رؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب، والثلث الثاني أقدم رؤساء الدوائر التعقيبية أو الاستشارية بالمحكمة الإدارية، والثلث الثالث والأخير أقدم أعضاء محكمة المحاسبات. ينتخب أعضاء المحكمة الدستورية من بينهم رئيسا لها ونائبا لها طبقا لما يضبطه القانون. إذا بلغ أحد الأعضاء سن الإحالة على التقاعد، يتم تعويضه التّيا بمن يليه في الأقدمية، على ألاّ تقلّ مدة العضوية في كل الحالات عن سنة واحدة".



الأقدمية الشرط المحدد للتعين فإنه لا يعتبر شرطا حاسما ومقيدا للاختيار باعتبار أن الرئيس نفسه هو الذي سيسمي رؤساء الدوائر، حيث ينص الفصل 120 من دستور 2022 على أن " تسمية القضاة تكون بأمر من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح من المجلس الأعلى للقضاء المعني ". ويُتيح هذا الفصل هامشا كبيرا للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية لاختيار القضاة في المحكمة حيث إنه غير مُلزم بما تقترحه عليه المجالس العليا للقضاء، خلافا لأحكام الفصل 106 من دستور 2014 الذي كان ينص على أن تسمية القضاة تتم بأمر رئاسي بناء على رأي مطابق للمجلس الأعلى للقضاء. وهو ما يطرح إشكالية استقلالية المحكمة الدستورية وقدرتها على اتخاذ القرارات التي من شأنها ضمان حقوق وحريات الأفراد.

○ أما فيما يتعلق بمدّة عضوية القضاة، لم يضبط الدستور الجديد مدة محددة لعضوية قضاة المحكمة الدستورية واعتبرها منتهية ببلوغ سن التقاعد مع اعتماد معيار الأقدمية شرطا دستوريا لتعيين القاضي الدستوري. ويعتبر هذا التنصيص صورة من بين صور الزمن الدستوري التقديري والذي يبدو منفلتا عن الضبط والتحديد ومتحملا لعدد من التأويلات. وتطرح هذه الطريقة في تعيين الأعضاء في المحكمة الدستورية وتعويضهم إشكالا بما أنّ العضوية هي لأقدم القضاة في أعلى الدوائر القضائية، فإنّه لن يفصل هؤلاء عن سنّ التقاعد إلا سنوات قليلة، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر بشكل كبير على استقرار تركيبة المحكمة وتبعاً لذلك على استقرار فقه قضائها.

كما يثير الفصل 125 فقرة 2 إشكالية في شرط العضوية حيث ينص " إذا بلغ أحد الأعضاء سنّ الإحالة على التقاعد، يتمّ تعويضه آلياً بمن يليه في الأقدمية، على ألا تقلّ مدّة العضوية في كلّ الحالات عن سنة واحدة" وهو ما يفتح المجال لتأويلين مختلفين: أولهما أن اختيار القضاة يجب أن يكون حكرا على القضاة الذين تفصلهم عن سن التقاعد مدة سنة على الأقل وبالتالي فإن الذين تفصلهم مدة أقصر عن سن التقاعد لا يمكن تعيينهم. أما القراءة الثانية الممكنة لهذا الشرط فتتمثل في إمكانية تعيين من يفصلهم عن سن التقاعد أقل من سنة مع ضرورة مباشرة مهامهم في المحكمة الدستورية لمدة سنة قبل تعويضهم.

التوصيات

بالنسبة لعضوية المحكمة

• الخيار الأول في صورة عدم تعديل الدستور

التنصيص ضمن قانون المحكمة الدستورية على الاستعانة بالمساعدين المختصين في القانون العام الذين تنتدبهم المحكمة الدستورية مع استشارة أساتذة التعليم العالي من ذوي الخبرة والكفاءة في القانون العام في المسائل المعروضة عليها، وهي إمكانيات متاحة بموجب الفصل 38 من قانون المحكمة الدستورية عدد 50 لسنة 2015.

• الخيار الثاني في صورة تنقيح الدستور

اعتماد تركيبة مختلطة للمحكمة الدستورية مع تعدد جهات التعيين والانتخاب ضمانا لاستقلالية قرارها وهو خيار تعتمده أغلب الدساتير في الأنظمة الديمقراطية التي اختارت نموذج المحكمة الدستورية. ففي إيطاليا، من بين خمسة عشر عضوا في المحكمة الدستورية، خمسة ينتخبهم البرلمان، وخمسة تختارهم السلطة القضائية من بين قضاة الجهات القضائية العليا، وخمسة يعينهم رئيس الجمهورية. في إسبانيا، من بين اثني عشر قاضيا تنتخب كلتا غرفتي البرلمان أربعة أعضاء، ويتم تعيين عضوين اثنين باقتراح من الحكومة، وعضوين آخرين باقتراح من مجلس السلطة القضائية العام. في فرنسا، يتشكل المجلس الدستوري من تسعة أعضاء، ثلاثة منهم يعينهم رئيس الجمهورية، وثلاثة يعينهم رئيس مجلس الشيوخ، وثلاثة يعينهم رئيس الجمعية الوطنية. أما رؤساء الجمهورية السابقون فهم أعضاء في المجلس الدستوري بقوة القانون.

بالنسبة لتعيين القضاة



- تعديل الدستور لأجل التنصيب على أن سلطة التعيين التي تتلقى الترشيحات من المجالس القضائية مجبرة على أن تختار من بينها بناء على تقنية الرأي المطابق وهو ما قد يتجسد عملياً في اقتسام صلاحية التعيين بين كل من سلطة الاقتراح وسلطة التعيين وهو خيار يدعم فكرة تقسيم السلطة للحد من أخطار الاستبداد.

بالنسبة لمعيار الاختيار ومدة العضوية

- الخيار الأول في صورة عدم تعديل الدستور
توضيح القانون الأساسي الجديد للمحكمة الدستورية الغموض الذي شاب النص الدستوري حيث يتم التنصيب بدقة على شرط السن للترشح لعضوية المحكمة وسن التقاعد بالنسبة لقضاة المحكمة الدستورية.
- الخيار الثاني في صورة تعديل الدستور
- التنصيب بكل وضوح على مدة العضوية لأنها ضمانات لاستقلالية القضاة ولإستقلالية المحكمة ونجاحة عملها
- التنصيب بدقة على شرط السن للترشح لعضوية المحكمة وسن التقاعد بالنسبة لقضاة المحكمة الدستورية.

مثال بلجيكا

يشترط القانون سن الأربعين سنة لتسمية القضاة ويبين الفصل 60 مكرر من القانون الخاص المؤرخ في 6 يناير/ كانون الثاني 1989 والمتعلق بالمحكمة الدستورية كيفية إتمام المهام في المحكمة الدستورية في حال بلوغ سن التقاعد. الفصل 60 مكرر
يستمر الرؤساء والقضاة المتقاعدون بسبب بلوغهم سن التقاعد في ممارسة مهامهم في القضايا التي جلسوا فيها والتي تداولوا حولها قبل تاريخ وصولهم سن التقاعد ولم يصدر بعد قرار بشأنها، ما لم يقرر الرئيس إعفاءهم بناء على طلبهم . لا يجوز أن يتجاوز تمديد ممارسة المهام فترة ستة أشهر .
تطبيقاً للفقرة 1 من المادة 56، يظل الرؤساء والقضاة المحالين على التقاعد في مناصبهم إلى حين تأدية من يخلفهم اليمين.

2. في التصميم الإجرائي للدفع بعدم الدستورية

تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مراقبة دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم إذا تمّ الدّفع بعدم دستوريّتها في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرّها القانون (الفصل 127 من دستور 2022) وهو ما يستوجب جملة من الملاحظات والتوصيات بخصوص الخيارات التي يمكن أن يعتمدها القانون الأساسي الجديد للمحكمة.

2.1 بالنسبة لحق إثارة الدفع

لم يحدد دستور 2022 بوضوح الأطراف التي يحق لها إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين حيث جاء الفصل 127 عاماً، خلافاً لما نص عليه الفصل 120 من دستور 2014 والفصل 54 من القانون الأساسي للمحكمة عدد 50 والذي جعل حق إثارة الدفع بعدم الدستورية حكراً على الخصوم في القضية الأصلية.
ويذكر أن دستور 2022 لم يمكن الأفراد من الطعن مباشرة في القوانين عن طريق الدعوى أمام القاضي الدستوري وذلك خلافاً لما كرسته بعض الأنظمة الدستورية المقارنة والتي تمكن الأفراد من الطعن مباشرة في القوانين التي تمس من حقوقهم وحياتهم (Amparo) على غرار ألمانيا والنمسا وحتى بعض دول أوروبا الشرقية التي شهدت انتقالاً على غرار سلوفينيا، أرمينيا والمجر.

التوصيات



تنصيب القانون الأساسي الجديد المنظم للمحكمة الدستورية على:

- تعميم حق الدفع بالدستورية على كل أطراف النزاع (المدعى / المدعى عليه، المتداخل والدخيل) باعتباره يندرج ضمن الحق في التقاضي، والاعتراف به للذوات الطبيعية والذوات المعنوية المعنية بالنزاع في القضية الأصلية .
 - تمكين المحكمة المتعهددة بالقضية والنيابة العمومية من الاثارة التلقائية للدفع في نص تعتبره غير دستوري في اطار قضية مرفوعة أمامها وإحالتها للمحكمة الدستورية للبت، فمسألة الدستورية تهم النظام العام، كما أن الدستور لم يمنع بشكل صريح المحكمة من الإثارة التلقائية للمسألة، فضلا على أن هذا الخيار ينسجم والفصل 55 من دستور 2022 الذي يخول كل الهيئات القضائية حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك. ولكن من الضروري أن تكون هذه الإحالة مشروطة بأن يكون القانون المحال إلى المحكمة الدستورية لازما للفصل في القضية المعروضة على القاضي وهو أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية. ومن شأن تمكين القاضي العادي من إثارة عدم الدستورية تلقائيا، وهو المتمرس بالقوانين والعارف بثغراتها، أن يؤدي إلى توسيع فرص تطهير المنظومة القانونية وتخليصها من شوائب اللادستورية من طرف المحكمة الدستورية. ويمكن الاقتداء في هذا الإطار بمثال ألمانيا وإيطاليا وإسبانيا التي تعترف بحق الدفع بعدم الدستورية لأطراف القضية، وللقاضي والنيابة العمومية .
- في المقابل، استبعد المشرع الفرنسي في القانون 1523 / 2009 المنظم لشروط تطبيق المادة 1-61 من الدستور الفرنسي القضاء من حق إثارة الدفع لأنه ليس طرفا في النزاع ولأن ذلك ينقض مبدأ الحياد المفروض عليه. بالتالي يقتصر هذا الحق على أطراف النزاع وعلى النيابة العمومية في القضايا الجنائية.

إجراءات الدفع بعدم الدستورية في إيطاليا

القانون الدستوري رقم 1 المؤرخ في 9 فبراير/ شباط 1948 المتعلق بأحكام المنازعات الدستورية وضمانات استقلالية المحكمة الدستورية (الجريدة الرسمية رقم 43، 20 فبراير/ شباط 1948)

المادة (1)

يُعرض على المحكمة الدستورية للبت فيها المسائل المتعلقة بعدم دستورية القوانين أو الأفعال التي لها قوة القانون، سواء تمت اثارها تلقائياً أو من قبل أحد الأطراف في الدعوى، أو تلك التي لا يعتبرها القاضي مجردة من الطابع الجدي.

المادة 23 من القانون الدستوري رقم 2 الصادر في 22 نوفمبر/ تشرين الثاني 1967 تعديل المادة 135 من الدستور أحكام المتعلقة بالمحكمة الدستورية

يمكن لأحد أطراف النزاع أو للنيابة العامة، بمناسبة دعوى جارية أمام محكمة، إثارة مسألة عدم الدستورية، مع تحديد ما يلي:

- أ. - أحكام القانون أو العمل الذي له قوة القانون في الدولة أو إقليم معين التي تُعتبر غير دستورية.
 - ب. أحكام الدستور أو القوانين الدستورية التي وقع خرقها في الدعوى الجارية.
- في حالة عدم إمكانية فصل النزاع دون البت المسبق في مسألة الدستورية، أو في حالة اعتبرت المحكمة أن الدفع المُثار ذو طابع جدي، تُحيل فوراً الدفع على المحكمة الدستورية بمقتضى مذكرة تكون مفصلة ومعللة، وتوقف النظر في القضية الأصلية.

كما يُمكن للمحكمة المتعهددة بالقضية في الأصل أن تثير بصفة تلقائية مسألة دستورية قاعدة قانونية... تتولى المحكمة إشعار الأطراف بمذكرة الإحالة على المحكمة الدستورية، ما لم يتم ذلك في جلسة علنية، والمدعي العام عندما يكون تدخلها ضرورياً، وكذلك رئيس مجلس الوزراء إذا كان الأمر يتعلق بقانون أو عمل له قوة قانونية في الدولة أو رئيس السلطة التنفيذية في الإقليم إذا كان الأمر يتعلق بقانون إقليمي. كما تُرسل المحكمة مذكرة الدفع إلى رؤساء الغرفتين النيابة أو إلى رئيس المجلس الإقليمي المعني.



2.2 من حيث تحديد المحاكم التي يمكن إثارة الدفع أمامها: مكن دستور 2022 على غرار دستور 2014 المتقاضين من الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم وأوكل لهذه الأخيرة تقبل هذه الدفوعات وإحالتها إلى المحكمة الدستورية. وبالرجوع إلى الباب الخامس من الدستور المتعلق بالوظيفة القضائية، يمكن اعتبار أن المحاكم المعنية بهذه الإجراءات هي تلك التي تنتمي إلى القضاء العدلي والقضاء الإداري والقضاء المالي، والتي يعرفها الدستور على أنها مكونات القضاء. ولكن السؤال المطروح يتعلق بإمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء العسكري خاصة وأن دستور 2022 لم يتعرض البتة إلى المحاكم العسكرية لا بضبط اختصاصها ولا حتى بالإشارة إليها على الرغم من تواجدها كأحد مكونات القضاء في تونس وامتداد اختصاصها ليشمل محاكمة المدنيين.

التوصيات

تنصيب القانون الأساسي الجديد للمحكمة الدستورية على المسائل التالية:

- توسيع دائرة المحاكم التي يمكن إثارة الدفع أمامها، لتشمل كل المحاكم بما في ذلك المحاكم العسكرية وكل الهيئات العمومية التي تمارس وظيفة قضائية وتنتظر في نزاعات تشمل الحقوق والحريات، دون أن تكون محكمة بالمعنى الهيكلي للكلمة كمجلس المنافسة وهيئة النفاذ للمعلومة.
- فتح المجال لإثارة الدفع بعدم الدستورية خلال كل أطوار التقاضي وهو ما من شأنه تمكين أطراف النزاع والقاضي من تتبع الأحكام غير الدستورية النافذة وهو ما يعزز ضمان الحقوق والحريات.

2.3 من حيث موضوع الدفع بعدم الدستورية ومجالات الرقابة

- عموماً تشمل مراقبة الدستورية وفق منطوق أحكام الفصل 127 من دستور 2022 النصوص القانونية التالية:
 - القوانين، بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو ثلاثين عضواً من أعضاء مجلس نواب الشعب أو نصف أعضاء المجلس الوطني للجهات والأقاليم، يُرفع إليها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ المصادقة على مشروع القانون أو من تاريخ المصادقة على مشروع قانون في صيغة معدلة بعد أن تمّ ردّه من قبل رئيس الجمهورية.
 - المعاهدات التي يعرضها رئيس الجمهورية قبل ختم قانون الموافقة عليها.
 - القوانين التي تحيلها عليها المحاكم إذا تمّ الدّفع بعدم دستوريّتها في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرّها القانون
 - النّظام الداخليّ لمجلس نواب الشعب والنّظام الداخليّ للمجلس الوطني للجهات والأقاليم اللّذين يعرضانهما عليها كلّ رئيس لهذين المجلسين.
 - إجراءات تنقيح الدّستور.
 - مشاريع تنقيح الدّستور للبتّ في عدم تعارضها مع ما لا يجوز تنقيحه حسب ما هو مقرّر بهذا الدستور.

- بمقارنة مجالات الرقابة، نتبين أن الرقابة عن طريق الدعوى أوسع من الدفع بعدم الدستورية التي يمكن إثارتها فقط ضد القوانين. ولئن كانت القوانين العادية والأساسية لا تطرح إشكالا، فإن الإشكال يطرح بالأساس حول إمكانية الدفع بعدم الدستورية بالنسبة لطائفة من النصوص التشريعية الأخرى وتحديد القوانين الاستثنائية (الفصل 97) 70 وقوانين المصادقة على المعاهدات الدولية والمراسيم والقوانين الدستورية.

- تبدو إرادة دستور 2022 واضحة في تحصين مشاريع القوانين الاستثنائية التي يبادر بها رئيس الجمهورية من الرقابة القبلية والبعديّة للمحكمة الدستورية، حيث اكتفى الفصل 97 بالتنصيص على أن مشاريع القوانين المعروضة والإجراءات المتبعة لا يجب أن تكون مخالفة للدستور. خلافاً لما كرسه دستور 1959 في هذه المسألة⁷¹. ولئن يستند هذا الخيار على تصور مطلق للإرادة الشعبية (مثال الدستور الفرنسي)، فإن تغليب الاعتبارات المتعلقة بدولة القانون وعلوية الدستور تبرر انتشار الرقابة القبلية والبعديّة على القوانين الاستثنائية (الولايات المتحدة، إيطاليا).

⁷⁰ ينص الفصل 97 "الرئيس الجمهورية أن يعرض على الاستفتاء أي مشروع قانون يتعلّق بتنظيم السلط العمومية أو يرمي بالمصادقة على معاهدة يمكن أن يكون لها تأثير على سير المؤسسات دون أن يكون كلّ ذلك مخالفاً للدستور."

⁷¹ ينص في الفصل 73 "تعرض مشاريع رئيس الجمهورية على المجلس الدستوري قبل إحالتها على مجلس النواب أو عرضها على الاستفتاء".



- أما بالنسبة لقوانين المصادقة على المعاهدات الدولية، فهي معنية بالرقابة السابقة على دستورية القوانين كما يمكن الدفع بعدم دستورية قانون الموافقة على معاهدة وذلك تأسيساً على مخالفة المعاهدة للدستور. ولا تشمل الرقابة جميع المعاهدات، بل تلك المتعلقة فقط بحدود الدولة والمعاهدات التجارية والمعاهدات الخاصة بالتنظيم الدولي وتلك المتعلقة بالتعهدات المالية للدولة والمعاهدات المتضمنة أحكاماً ذات صبغة تشريعية (الفصل 74 من الدستور)، وهو ما يشمل قوانين المصادقة على المعاهدات في مجال حقوق الإنسان. وتطرح في هذا السياق جدوى وجود رقابة على دستورية الاتفاقيات الدولية، سواء كانت قبلية أو لاحقة. فإذا كان الدستور هو المنطلق لتحديد علاقته بقواعد القانون الدولي والمدخل الأساسي لتفعيل الدولة لالتزاماتها الدولية، فإنه في المقابل قد لا يكون لسن هذه التقنية أي جدوى من منظور القانون الدولي على اعتبار امتلاك الدول عند المصادقة على الاتفاقيات الدولية حق الدفاع عن سيادتها وخصوصيتها الوطنية عن طريق مبدأ التحفظ الذي يقره القانون الدولي من خلال مقتضيات المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.
- كما لا تخضع عملية تنقيح الدستور للدفع بعدم الدستورية فالمحكمة تكفي، في إطار الرقابة القبلية، بالثبوت من احترام الإجراءات الدستورية وفي مدى تقييد مشروع التعديل بمواضيع الحظر الدستوري الواردة في الفصل 136 (النظام الجمهوري للدولة، عدد الدورات الرئاسية ومددها بالزيادة)، والفصل 55 (عدم النيل من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته الدستورية). ويحق لكل من رئيس الجمهورية أو ثلث أعضاء مجلس نواب الشعب إخطار المحكمة، باعتبارهما الجهتان اللتان يحق لهما المبادرة بتنقيح الدستور.
- وتطرح المراسيم عدة إشكاليات قانونية وعملية، حيث أنها لعبت دوراً رئيسياً في المراحل الانتقالية في تاريخ تونس منذ الاستقلال وصولاً إلى حالة الاستثناء المعلنة في 25 يوليو/تموز 2021، والتي تحولت إلى مرحلة انتقالية أسست لوضع دستور 2022.
- وتمثل المراسيم في المنظومات الدستورية المستقرة أداة بيد رأس السلطة التنفيذية تسمح له بالتشريع استثنائياً وذلك في مواد تعود لاختصاص السلطة التشريعية، وترتبط هذه الآلية في منطقتها إما بتخفيف العبء على السلطة التشريعية في خصوص النصوص ذات الصبغة التقنية العالية، أو بضمان استمرار العمل التشريعي خلال ظرف استثنائي أو في فترة تعطل عمل البرلمان، لذا تعرض المراسيم لاحقاً على السلطة التشريعية للمصادقة⁷².
- أما في صورة عدم استقرار المنظومات الدستورية، يغلب استعمال المراسيم خلال الفترات الانتقالية، وذلك لإدارة المرحلة الانتقالية والإعداد لما بعدها. والملاحظ في هذا الشأن أن أغلب المراسيم التي صدرت في تونس أثناء الفترات الانتقالية لم تخضع للمصادقة البرلمانية. ويطرح هذا العرف الدستوري إشكالات خاصة بالنظر إلى المراسيم الأخيرة التي تم اتخاذها على أساس الأمر المتعلق بتدابير استثنائية، إذ أن من شأنه أن يمنحها حصانة إزاء الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الدستوري بالرغم مما تضمنته من خرق للحقوق والحريات.
- وتتأتى هذه الحصانة من غياب المصادقة عليها من قبل المجلس التشريعي، مما يعني غياب قانون مصادقة يمكن الدفع بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية التي يقف مجال اختصاصها عن طريق الدفع عند القوانين ولا يتجاوزها إلى المراسيم. وتكون هذه المراسيم تبعاً لذلك، غير خاضعة لرقابة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية، سواء القبلية أو البعدية. غير أن ذلك ليس من شأنه حمايتها من الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي العادي.

⁷² انظر حول التجربة الإيطالية بخصوص الرقابة على المراسيم،

Cento (A). « L'Italie et la réponse à l'urgence », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 70 N°1, 2018, pp. 27- 40.



التوصيات

- بالنسبة للقوانين الاستثنائية

- **الفرضية الأولى:** تنصيص القانون الأساسي الجديد للمحكمة الدستورية بصريح العبارة على إمكانية الدفع بعدم الدستورية ضد القوانين الاستثنائية خصوصا وأن الفصل 97 من الدستور نص على ضرورة عدم مخالفتها للدستور، ولكن دون إخضاعها للرقابة القبلية للمحكمة الدستورية وبالتالي سيتمكن الدفع بالدستورية من تلافي تحصينها كليا ضد الرقابة على دستورتيتها.
- **الفرضية الثانية:** في غياب التنصيص القانوني الصريح على إمكانية الدفع ضد هذا الصنف من القوانين، يمكن استعمال آلية التقاضي الاستراتيجي من خلال الدفع بعدم دستورية قانون استثنائي أمام القضاء لتسليط الضوء على إفلات هذا الصنف من القوانين من أي نوع من الرقابة ودعوة القاضي الدستوري لاتخاذ قرارات في هذا الخصوص ومن ورائه المجلس التشريعي.

- بالنسبة للمراسيم

- يكتسي موضوع المراسيم، أهمية خاصة بالنظر لعدم خضوع أغلب المراسيم المتخذة خلال المراحل الانتقالية في تونس للمصادقة البرلمانية ويصبح أكثر تعقيدا بالنظر إلى المراسيم التي تم اتخاذها في حالة الاستثناء كما لا ينص الدستور على إمكانية الدفع بعدم دستورية المراسيم. وهو ما يخلق طائفة من النصوص التشريعية، بحكم مجالها، محصنة ضد أي رقابة على دستورتيتها. من هذا المنطلق يمكن اقتراح الخيارات التالية :
- **الخيار الأول:** في صورة إخضاع المراسيم، وخصوصا تلك التي تم وضعها خلال فترة الاستثناء، لمصادقة البرلمان، تكتسي هذه النصوص شكل القانون ويمكن بالتالي الدفع بعدم دستورتيتها دون أي اشكال. وتتوقف هذه الفرضية على مبادرة السلطة التشريعية.
- **الخيار الثاني:** في صورة عدم المصادقة البرلمانية على المراسيم التي صدرت أثناء حالة الاستثناء، وهي الفرضية الأقرب للواقع نظرا للسوابق المسجلة في تونس بخصوص عدم المصادقة على المراسيم التي تم إصدارها خلال المراحل الانتقالية، في هذه الحالة يمكن أن:
 - تعهد المسألة للقاضي الإداري الذي يمكن أن ينظر فيها في إطار رقابة الشرعية التي يضطلع بها وهنالك فقه قضاء للمحكمة الإدارية في هذا المجال.
 - إعمال آلية التقاضي الاستراتيجي لتسليط الضوء على أهمية إخضاع المراسيم لرقابة القاضي الدستوري. ويفترض هذا الخيار حث المحامين والناشطين في المجتمع المدني على تكثيف استعمال الدفع بعدم دستورية لتتقيد المنظومة القانونية من المراسيم التي وُضعت أثناء التدابير الاستثنائية والتي تتضمن العديد من الأحكام المخالفة للدستور.
- **الخيار الثالث:** تنصيص القانون الأساسي الجديد للمحكمة الدستورية على توسيع مجال الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية ليشمل المراسيم التي لم تقع المصادقة عليها والتي يقع تكليفها استثناء كنصوص لها قيمة تشريعية (بناء على المعيار المادي)، خاصة ما تم اتخاذها في إطار الحالات الاستثنائية سواء كانت حالة الطوارئ أو حالة مواجهة فيروس كوفيد-19، أو حالة الاستثناء (كالمراسيم التي اتخذت في إطار الأمر الرئاسي عدد 117 المؤرخ في 22 سبتمبر/ أيلول 2021 والمتعلق بالتدابير الاستثنائية).
- ويقر القانون المقارن هذا التوجه (مثل ألمانيا وإيطاليا)، بالتنصيص على إمكانية الدفع بعدم دستورية المراسيم أو "الأعمال ذات الطبيعة والصيغة التشريعية".
- **الخيار الرابع:** تعديل الدستور ليشمل الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية المراسيم التي لم تقع المصادقة عليها والتي وقع تكليفها استثناء كنصوص ذات قيمة تشريعية (بناء على المعيار المادي)، خاصة ما اتخذ منها في إطار الحالات الاستثنائية والأوضاع الانتقالية.

من حيث موضوع الدفع بعدم الدستورية



لم يحدد الدستور ضرورة تعلق موضوع الدفع بعدم الدستورية بمسألة الحقوق والحريات، خلافا لما هو متعارف عليه في القانون المقارن حيث يُعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة قانونية تخول أطراف الدعوى إمكانية إزاحة أي قانون يمس بحقوقهم وحرياتهم التي يضمنها لهم الدستور، يُراد تطبيقه في النزاع المعروض أمام المحاكم، وهو بالتالي آلية معتمدة أساسا لحماية الحقوق والحريات وقد تكون مقتصرة على ذلك. وبالتالي يمكن التساؤل في هذا المجال هل يجب أن يقتصر الدفع على عدم مطابقة وملاءمة الأحكام التشريعية المزعم تطبيقها في النزاع مع الحقوق والحريات المضمونة في نص الدستور أم أنه يمكن إثارة هذا الدفع حتى بالنسبة للحقوق والحريات التي لم ينص عليها الدستور صراحة مثل الحريات الاقتصادية؟

ومن الواضح أن هذه الإشكالية تضع على المحك الوظيفة التأويلية للقاضي الدستوري. وتبرز بعض التجارب المقارنة أن القضاء الدستوري اعتمد في البداية مقاربة تقليدية ضيقة في التعاطي مع منظومة الحقوق والحريات، تعتمد أساسا على إرادة المشرع الدستوري الصريحة وهو ما نسميه الأساس الشكلي للشرعية الدستورية. وعليه، كان هنالك توجه نحو رفض فكرة الاجتهاد وتطوير المكتسبات الحقوقية غير المنصوص عليها بشكل صريح في الدساتير. ولكن برز تدريجيا توجه تطويري في تأويل الحقوق لم يبق في حدود الحقوق والحريات المنصوص عليها صراحة في الدستور وذلك بناء على التفسير البناء لنص الدستور بطريقة الاستنتاج والذي يستمد شرعيته من طبيعة النص الدستوري ذاته. فحسب العميد كورني يتضمن الدستور جزءا منظورا وجزءا غير منظور وهو ما يعني ضرورة تطوير القيمة الحقوقية وفق المتغيرات المجتمعية. كما أن المبدأ الأساسي المنبع في هذا المجال، لا يجيز للمشرع أن يعدل النصوص التي تضمن الحقوق والحريات إلا إذا جاء بنصوص قانونية أكثر ضمانا لها. على اعتبار أن المحددات المعيارية لمفهوم الحريات وحقوق الإنسان لا تقبل الاختزال أو المراجعة، بل تستوجب المراكمة والتطوير وهو ما يُحول الدستور إلى فضاء منفتح على خلق مستمر للحقوق والحريات.

التوصيات

- توسيع إمكانية الدفع بعدم دستورية النصوص التي تتعلق بالحقوق والحريات سواء التي تم التنصيص عليها صراحة صلب نص الدستور أو المعاهدات الدولية أو حتى خارج الدستور وضمنتها التشريعات. حيث يمكن تناول هذه الحقوق والحريات من منظور الموضوع المعياري والمادي للحق الدستوري.
- فتح مجال الدفع بعدم الدستورية بخصوص الإجراءات المعتمدة في اتخاذ القانون خاصة وأنه أحيانا في ظل التوافقات السياسية قد نفلت عدة قوانين من الرقابة القبلية كما أن فصل الإجراءات عن المحتوى في حماية الحقوق والحريات قد يبدو دون معنى.

3. من حيث إجراءات التعهد

يكتفي الدستور بالتعرض إلى الخطوط العريضة لإجراءات الدفع بعدم الدستورية دون التنصيص على المسائل المتعلقة بإجراءات التعهد كتحرير مذكرة الدفع وقرار الإحالة وغرلة الدفوعات. وتعدّ غرلة الدفوعات بعدم الدستورية مسألة على غاية من الأهمية إذ أنه في غيابها يتم إقبال كاهل المحكمة الدستورية بكم كبير من الطعون التي ينبغي البتّ فيها في آجال محدّدة مما يؤثر على جودة ونجاعة الرقابة التي تسليطها. إضافة إلى ذلك، قد يستغل عدد من المتقاضين غياب غرلة الدفوعات بعدم الدستورية قصد المماطلة والتمطيط في آجال الفصل في القضايا في الأصل. وفي هذا الخصوص، يكون من الضروري تصميم غرلة الدفوعات بشكل يحقق التوازن بين عقلنة الطعون بعدم الدستورية وضمان حقوق المتقاضين.

وسبق للقانون الأساسي للمحكمة الدستورية عدد 50 لسنة 2015 (الفصل 59) أن أسند غرلة الدفوعات للجنة داخل المحكمة الدستورية. ووفق هذا الأسلوب فإن المحكمة المتعهدّة بالنزاع في الأصل تقوم بشكل آلي بإحالة الدفوعات بعدم الدستورية الصادرة عن أحد أطراف النزاع إلى المحكمة الدستورية أي أنها لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في هذا الشأن. وعادة ما تتمّ التصفية من قبل لجنة أو لجان وفق تشكيلة مختزلة للمحكمة الدستورية. ويتطلب هذا الأسلوب إمكانيات لوجستية كافية للتكفل بهذه المهمة.

يطرح التنظيم الإجرائي للدفع بعدم الدستورية عدة إشكاليات من المأمول أن ينظمها القانون الأساسي الجديد للمحكمة الدستورية.



التوصيات

بخصوص مذكرة الدفع

- تكون المذكرة مكتوبة ومعللة من طرف محامي. أما إذا كان الدفع مثارا من المحكمة فيمكن للقاضي أن يحرر الطعن ومن الأجدر أن يتم في إطار قرار الإحالة.

بخصوص الإحالة

- تكون الإحالة من طرف القاضي في شكل قرار معلل غير قابل للطعن، وخاضع لشروط شكلية هدفها تيسير مهمة القاضي الدستوري.

بخصوص المطاعن

- إمكانية إثارة مطاعن تتعلق بدفع جديد في مسائل قد تم إقرار دستوريها سابقا، ضمانا لتطوير فقه القضاء خاصة في مجال حماية الحقوق والحريات، مع إعطاء القاضي الدستوري إمكانية رفض النظر في المسائل التي سبق له الإقرار بدستوريته، تفاديا لإغراقه بالدفعات المتكررة في مسائل متشابهة .
- في صورة رفض الدفع لعدم استيفائه الشروط الشكلية، يُقترح فتح إمكانية القيام بدفع ثان مع تجاوز الإخلالات الشكلية في إطار نفس القضية وذلك بهدف حماية الحقوق المنتهكة.

بخصوص جهة التصفية /الغربة

- **الخيار الأول:** تنصيب القانون الأساسي الجديد على استئثار المحكمة الدستورية بعملية فرز الطعون الجديدة عبر لجنة داخلها، وهو نفس الخيار الذي أقره القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015. ويكون القضاة الذين أثبتت أمامهم مسألة الدفع بعدم الدستورية مقيدون أليا بالإحالة على المحكمة الدستورية. ويمكن هذا الخيار نظريا من إصدار الأحكام في أجل معقول وتحقيق النجاعة القضائية كما أنه يمكن من تفادي اختلاف المواقف بين المحاكم العادية في تقدير جدية الدفعات. ولكن عمليا يثير هذا الخيار إشكالات عديدة تتمثل أساسا في إمكانية إغراق الية التصفية الداخلية في حالة كثرة القضايا المحالة أمام المحكمة الدستورية. كما أنه يعزز هيمنة المحكمة الدستورية على اختصاص المنازعات الدستورية ولا يساهم في تعزيز التحاور البناء بين الأنظمة القضائية.
- **الخيار الثاني:** تكليف المحاكم العادية التي تم أمامها الدفع بعدم الدستورية بعملية الغربة وهو ما يمكن مبدئيا من الموازنة بين صيانة الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور والحيلولة دون تكريس ظاهرة البطء في التقاضي. في هذه الحالة، يتعين على القاضي العادي تعليل قرار التصفية بعدم إحالة الدفع بعدم الدستورية وكذلك التنصيب على إمكانية الطعن في قرار عدم إحالة الدفع على المحكمة الدستورية. وتهدف هذه الشروط إلى تقليص السلطة التقديرية للقضاة العاديين إذ أن منح المحاكم سلطة تقديرية في هذا المجال في ظل تشعب التنظيم القضائي وعدم تجانسه قد يؤول لنتائج غير مقبولة من ذلك التعامل غير المتساوي مع المتقاضين ونشأة فقه قضاء متباين ومتناقض بشأن نفس المسألة الدستورية بما يعارض مع مبدأ المساواة بين المتقاضين. فضلا عن أنّ النظر في الدستورية ولو بشكل أولي ليس متيسرا للكافة ورهين تخصص ضروري في المادة. كما تبرز بعض التجارب المقارنة نزعة قضاة الأصل التحكّمية وتوجههم نحو كبح جماح المتقاضين بالامتناع تعسفا عن إحالة دفع جديّة ووجيهة بعدم الدستورية. ويُذكر أن امتداد الرقابة التي يسلطها القاضي العادي في إطار غربة الدفعات بعدم الدستورية المقدمّة أمامه، يتفاوت من تجربة إلى أخرى. ففي بعض الدول، يكون دور القاضي الذي أثبت أمامه الدفع بعدم الدستورية في غربة الدفعات مقتصرًا على مجرد التثبت الشكلي إذ ينحصر في معاينة توفّر عناصر الرقابة: إثارة قاعدة دستورية وطلب مجابهة أحكام نصّ تشريعيّ بمقتضيات تلك القاعدة الدستورية. على العكس من ذلك، في بعض الدول الأخرى، يسند للقاضي الذي أثبت أمامه الدفع بعدم الدستورية دورا نشيطا في غربة الدفعات يخول له تفحص جدية الدفع ووجاهته. إذ يرجع للمحكمة التي أثبتت أمامها الدفع بعدم الدستورية أن تتثبت من وجاهة الدفع من ذلك التثبت من توفّر الصلة بين الأحكام التشريعية المطعون في دستوريتهما بالتّزاع المعروض على أنظار القاضي. ولئن يعتبر البعض أنّ



وجاهة الدفع ينبغي أن تكون من شروط مقبولية الدفع بعدم الدستورية وألا تغيرت طبيعة الدفع بعدم الدستورية لتقترب الرقابة التي تسلطها المحكمة الدستورية من الرقابة الموضوعية في صورة إحالة قواعد قانونية منفصلة عن النزاع، فإن ذلك لا يثير إشكالا طالما أن الهدف من إرساء رقابة الدستورية عن طريق الدفع هو تنقية المنظومة القانونية من الأحكام القانونية المخالفة للدستور. ولعلّ الأثر السلبي الوحيد لإحالة دفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية دون أن يكون للقانون المدفوع بعدم دستوريته صلة بالنزاع الأصليّ يتمثل في إطالة آجال البتّ في النزاع الأصليّ دون جدوى طالما أنّ القانون الذي سنتثبت المحكمة من دستوريته لن يطبق في ذلك النزاع.

• الخيار الثالث: إسناد القانون عملية الغرلة للمحكمة العليا في الهرم القضائيّ الذي تنتمي له المحكمة التي تمّ أمامها الدّفع بعدم الدستورية أو اعتماد مستويين في الغرلة يتمّ الأول من قبل قاضي الأصل الذي تمّ أمامه الدفع بعدم الدستورية والثاني من قبل المحكمة العليا في الهرم القضائيّ الذي تنتمي إليه المحكمة التي أثير أمامها الدّفع. ونظرا لحساسية المسألة الدستورية وتفاديا لتمطيط الإجراءات بشكل يخرق حق الأشخاص في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول، من الأفضل أن يقتصر الفرز على المحاكم العليا (الدوائر المجتمعة لدي محكمة التعقيب، والجلسة العامة لدى المحكمة الإدارية)، أو للجنة فرز مشتركة بينهما، وذلك نظرا لمكانة هذه الهيئات ودورها في تشكيل فقه القضاء وفي توحيد الآراء القانونية. ويُعتبر الاعتراف للقضاة العاديين بدور في غرلة الدفوعات وبشكل خاصّ عندما يتمّ الاعتراف لهم بسلطة مهمة في تقدير جدية الدفوعات خيارا يعكس مدى ثقة المشرّع الذي يسنّ القانون الأساسي للمحكمة في القضاة العاديين وتمكّنهم من آليات الرقابة الدستورية. كما أنه يحقق التناغم الدائم بينهم وبين المحكمة الدستورية وهو ما قد يسمح بتجاوز اختلاف المواقف التي قد تنشأ بينهم نحو تحقيق التناغم المؤسّساتي، فالقضاء يظل واحدا وإن تعددت هياكله. ويتعين تمكين اللجنة من سلطة واسعة في تقدير جدية الدفع وتقدير مآله بالتثبت من توفّر شرط شكلي: تحديد القاعدة الدستورية وطلب مجابهة أحكام نصّ تشريعيّ بمقتضيات تلك القاعدة. ومن شرطين موضوعيين أولاهما التثبت ممّا إذا كان الدفع بعدم الدستورية يتعلق بالقانون المرجح تطبيقه على النزاع لحل القضية في الأصل، وثانيهما التحقق من أنّ الدفع يتعلق بمسألة جديدة لم تطرح سابقا أمام المحكمة الدستورية. ويتوفّر هذا الخيار على ميزات الكفاءة والخبرة والتمركز والجدوى، ويضمن بالتالي بقاء الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعيّة مبدئيّة وليس آلية للمطالبة الإجرائية وإضاعة الوقت واستنزاف الجهد وإهدار الحق. أما بالنسبة لقرار لجنة الفرز برفض الإحالة، فيجب أن يكون معللا، كما يقترح أن يكون هذا القرار غير قابل للطعن نظرا لكونه من الأعمال الوالائية/التحضيرية للقاضي.

نظام التصفية في المثال المغربي

لم يضع الفصل 133 من دستور 2011 نظاما محددًا للتصفية حيث أوكل الفصل مهمة تنظيم شروط وإجراءات دعوى الدفع بعدم الدستورية إلى المشرع وهذا ما تولد عنه تصورات وتأييلات متباينة بين المشرع والقاضي الدستوري. وقد تمت المصادقة على القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون للدستور بتاريخ 6 فبراير/ شباط 2018، ليحيله رئيس الحكومة على المحكمة الدستورية بتاريخ 14 فبراير/ شباط للنظر في مدى مطابقته للدستور، خصوصا المواد السادسة، العاشرة والحادية عشر، وهي المواد التي تحدد نظام التصفية. ويتضح أن المشرع المغربي قد اختار نظام التصفية الخارجية وذلك من خلال جعله لمحكمة النقض دورا وسيطا بين محاكم الأصل والمحكمة الدستورية من أجل التأكد من جدية الدفع المقدم أمام محاكم الأصل قبل إحالتها على المحكمة الدستورية. غير أن هذه التصفية المزدوجة يتم تجاوزها في حالة إثارة الدفع أمام محكمة النقض لأول مرة بمناسبة قضية معروضة أمامها، حيث تقوم هذه المحكمة بالبت مباشرة في الدفع المثارة. إلا أن المحكمة الدستورية أقرت بأن نظام التصفية الذي قدمه مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15، يتضمن مقتضيات مخالفة للدستور (2، 3، 5، 6، 7، 8، 11، 12، 14، 15، 16 و17 منه) لأن نظام التصفية الذي اعتمده المشروع "... يؤدي إلى عدم مركزة المراقبة الدستورية، وانتقاص استئنثار المحكمة الدستورية بصلاحيّة المراقبة البعدية للدستور، وحرمانها من ممارسة اختصاصها كاملا، عبر دفعها لمباشرة النظر في موضوع الدفوع المقبولة، دون رقابة شكلية عليها" (م. الدستورية، قرار رقم 70.18 م.د صادر في 17 من جمادى الآخرة 1439 (6 مارس/ آذار 2018)، ص. 1491) البت في مطابقة القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون للدستور)).



على ضوء هذا القرار، قام البرلمان بتعديل المواد المذكورة في أكتوبر/ تشرين الأول 2022 لتتثبت فيه المحكمة الدستورية من جديد عبر قرارها رقم 207/23م.د بتاريخ 21 فبراير/ شباط 2023، حيث اعتبرته مرة أخرى غير مطابق للدستور لعيب شكلي يتعلّق بعدم مصادقة المجلس الوزاريّ عليه ومن ثم تكون الإجراءات المتبعة لإقرار القانون التنظيمي غير مطابقة للدستور. وحيث أن مشروع القانون التنظيمي 86.15 يدفع في اتجاه اعتماد نظام ممرّكز للتصفيّة (لجنة أو لجان مختصة في تصفية الدفوع) داخل أجل 15 يوماً، معينة من قبل الرئيس (مادة 13)، فإن ذلك من شأنه، في حال الاستعمال المكثف لهذه الآلية من قبل المحامين، أن يغرق لجنة التصفية في الدفوعات المقدمة ويصعب البت فيها ضمن الأجل المحدد. هذا بالرغم من حسنات هذا النظام الذي يسهل ولوج المواطنين للقضاء الدستوري ويُقلص من ثقل وتعدد الوسطاء والمساطر.

4. قرار المحكمة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية

لئن تعلقت أحكام الفصل 128⁷³ و74¹²⁹ بقرارات المحكمة الدستورية إلا أنها تثير تساؤلات حول مدى انطباقها على قرارات المحكمة الدستورية الصادرة في إطار الدفع بعدم الدستورية.

وتكتسي القرارات القضائية الصادرة في إطار الدفع بعدم الدستورية حساسية خاصة إذ أن لقرار المحكمة الدستورية القاضي بعدم دستورية مواد تشريعية سبق وأن دخلت حيز النفاذ ورتبت آثاراً في المراكز القانونية للأشخاص، قد تعصف بحقوق وحرّيات الأفراد، وتضرب مبدأ الحقوق المكتسبة، ومبدأ الأمان القانوني بشكل عام. وهو ما يطرح ضرورة توفير أكبر قدر من الضمانات في القانون الجديد المتعلق بالمحكمة الدستورية ولاحقاً في المناهج التي ستعتمدها المحكمة في قراراتها وهي تتعلّق أساساً بآثار قرار المحكمة الدستورية بعدم الدستورية على القانون موضوع الدفع من جهة وآثار هذا القرار على الدعوى.

ويُذكر أن الفصل 60 من القانون عدد 50-2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية يميز فيما يتعلّق بالآثار المترتبة عن قرار المحكمة الدستورية، بين حالتين مختلفتين اعتباراً إلى مجالات القوانين موضوع الطعن: إذا قضت المحكمة بعدم دستورية قانون أو أحكام من قانون توقف العمل به في حدود ما قضت به تجاه الكافة دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة أو على القضايا السابق الحكم فيها بصفة باتة. أما في حالة اقرار المحكمة بعدم دستورية القوانين المتعلقة بالانتخابات، يتوقف العمل بالأحكام موضوع الطعن في حق الطاعن دون سواه بداية من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية. ويتوقف العمل بأحكام القانون التي أقرت المحكمة عدم دستوريّتها انطلاقاً من الانتخابات الموالية. وتعلم المحكمة الدستورية المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرارها في أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ صدوره وتعلم رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة بقرارها. ويعد هذا الإجراء هاماً خصوصاً عند الحكم بعدم الدستورية حتى تبادر هذه السلطات بتقديم مشروع قانون جديد لملأ الفراغ الذي ترتب عن حكم المحكمة الدستورية.

4.1 آثار قرار المحكمة الدستورية بعدم الدستورية على القانون موضوع الدفع

حسب الفصل 131 فقرة 2، إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم الدستورية، فإنّه يتوقّف العمل بالقانون في حدود ما قضت به. وتثير عبارة "توقيف العمل بالقانون" إشكالات من حيث المعنى المقصود إذ أنها تختلف عن مصطلح النسخ الذي يفيد توقّف العمل بالإحكام غير الدستورية دون المساس بالآثار التي ترتبت عن تطبيقها في الماضي كما أنها تختلف عن مصطلح الإلغاء الذي يفيد إلغاء الأحكام الدستورية بأثر رجعيّ كأنه لم يكن.

التوصية

⁷³ الفصل 128: تصدر المحكمة قرارها في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع الطعن وبأغلبية الثلثين من أعضائها
⁷⁴ الفصل 129: ينصّ قرار المحكمة على أنّ الأحكام، موضوع الطعن، دستورية أو غير دستورية، ويكون قرارها معلّلاً وملزماً للجميع. وينشر بالزائد الرّسمي للجمهورية التونسية.



- التنصيص صراحة على أن النص التشريعي غير الدستوري يعتبر لاغيا من تاريخ نشر قرار المحكمة أو من تاريخ لاحق تحدده المحكمة وهو تدقيق من شأنه أن يوضح بشكل أفضل آثار القرار بالنسبة للنص القانوني كما أنه يعطي للمحكمة فرصة تقدير الأسباب والظروف التي تحيط بكل قضية على حدة، والغاية من ذلك هو تمكين القاضي الدستوري من الموازنة بين الشرعية الدستورية التي تعتبر قيمة دستورية وباقي القيم الأخرى المتعلقة بالحفاظ على الحقوق المكتسبة والحفاظ على الأمان القانوني. وهو توجه تبناه الدستور الفرنسي في الفصل 62 كما تم تنقيحه في 23 يوليو/ تموز 2008 والفصل 134 من الدستور المغربي الذي ينص على نسخ كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من الدستور ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها.
- تمكين المحكمة الدستورية من تحديد الشروط والقيود والأجال المتعلقة بمراجعة نطاق ومدى الآثار المترتبة عن التصريح بعدم دستورية نص تشريعي، بالإضافة إلى تمكينها من إمكانية التثبت من دستورية مقتضيات قانونية أخرى لها ارتباط بالنص التشريعي المصرح بعدم دستوريته.

4.2 آثار قرار المحكمة الدستورية بعدم الدستورية على الدعوى

يتم إعلام المحكمة التي أحالت الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة الدستورية حتى تواصل على ضوء هذا القرار البت في القضية الأصلية. كما أنه من المفروض أن يتم إعلام السلطات السياسية من رئيس جمهورية ورئيس حكومة ورئيس مجلس نواب الشعب بقرار المحكمة باعتبار أن لكلّ منهم، حسب الاختصاص الراجع له دستوريا بالنظر، دورا في تنقية المنظومة القانونية من الأحكام غير الدستورية.

وبما أن آثار قرار المحكمة الدستورية يسري على الكافة فإنه يتم نشر القرارات بالرائد الرسمي وعلى الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية.

التوصيات

- توحيد آجال سريان آثار القرار والتنصيص في القانون الجديد على أن القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية يكون ملزما للكافة من أفراد وسلطات عمومية انطلاقا من تاريخ نشره بالرائد الرسمي.
- تنصيص قانون المحكمة على أن قرار عدم الدستورية ليس له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة. بالنسبة لغياب المفعول الرجعي لقرار عدم الدستورية على القضايا السابق الحكم فيها بصورة باتة، من المفيد التفكير في الخيار الذي يتمثل في الإيقاف الفوري لتنفيذ العقوبات في المادة الجزائية في صورة جاء قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية الأحكام التي على أساسها تأسست الجرائم المعاقب عليها.
- إفراد المادة الانتخابية بآثار متراوحة وفقا للسلطة التقديرية للقاضي الدستوري، بحيث يتعين ترك مجال تقرير الآثار للمحكمة الدستورية نفسها لتتكيف مع خصوصية كل وضعية. فإن كان من الأفضل حصر أثر إقرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية أحكام القانون الانتخابي في الدعوى التي مثلت إطارا للدفع دون سواها، حينها يتوقف العمل بالأحكام المذكورة بالنسبة لمثير الدفع فقط بداية من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية، بينما يستمر العمل بها بالنسبة للكافة إلى حين الانتخابات الموالية ليتوقف بها حينها. وهو ما يجسم مبدأ المفعول النسبي لحجية الشيء المقضي به. ولكن، أحيانا أخرى، قد يكون من الأفضل تغليب مبدأ المساواة بين المواطنين، فتكون لآثار الإقرار بعدم الدستورية طابعا مطلقا ولا نسبيا يجعل من الحكم ساريا على كل المترشحين حتى ولو لم يدفعوا بعدم الدستورية.
- التنصيص على مساءلة الدولة أمام القاضي الإداري عن الآثار المترتبة عن الدفع بعدم دستورية القوانين لما يمكن أن ينتج عن النص القانوني الذي صرحت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته من أضرار تمس الأشخاص. وهو ما من شأنه أن يعزز التفاعل البناء بين القضاء الدستوري والقضاء الإداري في إطار حماية حقوق وحرريات الأشخاص من جهة، والتكامل بينهما في بناء دولة القانون حيث يخضع فيها الجميع للقانون وهو ما من شأنه تحقيق العدالة.



المادة 15 من قانون رقم 15 لعام 2012 المحكمة الدستورية الأردنية

- أ- تصدر المحكمة حكمها في الطعن المقدم لديها باسم الملك، ويكون الحكم الصادر عنها نهائياً وملزماً لجميع السلطات والكافة.
- ب- مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة، يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذاً بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، فإذا قضى بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ يعتبر القانون أو النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم، وإذا حدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه فيعتبر القانون أو النظام باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم.
- ج- إذا قضت المحكمة بعدم دستورية نص يفرض عقوبة، فيوقف تنفيذ الأحكام التي قضت بالإدانة استناداً لذلك النص وتنتهي آثارها الجزائية.
- د- إذا قضت المحكمة بعدم دستورية أكثر من نص في القانون أو النظام، فللمحكمة التفريق في تاريخ نفاذ حكمها بين نص وآخر وفق ما تراه مناسباً.

توصيات عامة بخصوص السياسة الاتصالية للمحكمة الدستورية

- تنصيص قانون المحكمة الدستورية على عدم نشر آراء القضاة الفردية (الآراء المطابقة *opinion concordante* أو الآراء المنشقة *opinion dissidente*)، حفاظاً على وحدة المحكمة وسرية مداولاتها والصبغة الجماعية والمجردة لقراراتها.
- وضع المحكمة لمدونة سلوك حول تصرف القضاة الدستوريين تمكّنهم من الانفتاح على محيطهم الذي يقتضي دوراً اتصالياً نشطاً، ولكن في إطار احترام مقتضيات الحياد والاستقلالية والنزاهة وواجب التحفظ، ويمكن الاستئناس بالتجارب المقارنة في هذا المجال، وخصوصاً التجربة الألمانية (المبادئ التوجيهية لتصرف قضاة المحكمة الدستورية لسنة 2017) التي تميل إلى تغليب حرية القضاة في التواصل والتجربة الفرنسية التي تميل إلى تغليب واجب التحفظ⁷⁵.
- اعتماد المحكمة، مباشرة بعد تركيزها، سياسة اتصالية واضحة وحرفية يسهر عليها فريق عمل مختص في الاعلام المؤسساتي بالتعاون مع قضاة المحكمة، ومن الضروري أن يكون للمحكمة موقع رسمي على الإنترنت يتم فيه نشر مختلف المستجدات المتعلقة بنشاط المحكمة، وخصوصاً قراراتها والبيانات الصحفية المتعلقة بهذه القرارات القضائية والتي تيسر متابعة الإعلام لفته قضاء المحكمة ونشره ليصل إلى الرأي العام.

توصيات عامة بخصوص تعزيز القدرات وتقاسم الخبرات

- تكثيف الدورات التكوينية للقضاة والمحامين لأجل مراعاة التجربة في هذا المجال، مع ضرورة وضع أدلة عملية للقضاة العدليين والإداريين والمحامين حول موضوع الدفع بعدم الدستورية .
- إرساء مرصد يتولى متابعة القضايا التي تتعلق بالدفع بعدم الدستورية في مجال الحقوق والحريات ونشرها للتعريف بالمواقف القضائية النموذجية في هذا الخصوص. كما يمكن إرساء آلية مؤسساتية تمكن التواصل وتقاسم التجارب بين الجامعة والمحاكم العدلية والإدارية والدستورية في هذا المجال.

⁷⁵ انظر بخصوص هذه المسألة، Hochmann (T.), « La communication de la Cour constitutionnelle », Annuaire international de justice constitutionnelle, Juge constitutionnel et interprétation des normes - Le juge constitutionnel face aux transformations de la démocratie, 33-2017, 2018, pp.17-29.



الملحق 1 قائمة الحقوق والحريات الواردة بالدستور التونسي لسنة 2022 وبديستور 2014

دستور 2014	دستور 2022	الحقوق الدستورية
الفصل 21	الفصل 22	ضمان الحقوق والحريات الفردية والعمامة والعيش الكريم
الفصل 21	الفصل 23	المساواة أمام القانون عدم التمييز
الفصل 22	الفصل 24	الحق في الحياة
الفصل 23	الفصل 25	كرامة الذات البشريّة وحرمة الجسد منع التعذيب
لا يوجد	الفصل 26	الحق في الحرية
الفصل 6 الباب الأول (الأحكام العمامة)	الفصل 27	حرية المعتقد حرية الضمير
الفصل 6 الباب الأول (الأحكام العمامة)	الفصل 28	حرية القيام بالشعائر الدينية
الفصل 41	الفصل 29	حق الملكية بما في ذلك الملكية الفكرية
الفصل 24	الفصل 30	حرمة الحياة الخاصة حرمة المسكن سرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية حرية اختيار مقر الإقامة والتنقل داخل الوطن والحق في مغادرته
الفصل 25	الفصل 31	تحجير سحب الجنسية من أيّ مواطن أو تغريبه أو منعه من العودة إلى الوطن
الفصل 26	الفصل 32	حق اللجوء السياسي وتحجير تسليم المتمتعين باللجوء السياسي
الفصل 27	الفصل 33	قرينة البراءة والمحاكمة العادلة
الفصل 28	الفصل 34	شخصيّة العقوبة شرعية الجرائم والعقوبات
الفصل 29	الفصل 35	حظر الإيقاف أو الاحتفاظ دون مبررات قانونيّة
الفصل 30	الفصل 36	المعاملة الإنسانيّة وكرامة السجين ومراعاة مصلحة الأسرة في تنفيذ العقوبات
الفصل 31	الفصل 37	حرية الرأي والفكر والتعبير والأعلام والنشر
الفصل 32	الفصل 38	الحق في الإعلام والنفاذ بالمعلومة وشبكات الاتصال
الفصل 34	الفصل 39	الحق في الانتخاب والاقتراع والترشح
الفصل 53	الفصل 58 تشديد في شروط الترشح يتعلق بالجنسية	الحق في الترشح لعضوية مجلس نواب الشعب
الفصل 74	الفصل 89 تشديد في شروط الترشح يتعلق بالجنسية	الحق في الترشح للانتخابات الرئاسية
الفصل 35	الفصل 40	حرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات
الفصل 36	الفصل 41	الحق النقابي بما في ذلك حق الإضراب



	مع إضافة تحجير الاضراب بالنسبة للقضاة	
الفصل 37	الفصل 42	حرية الاجتماع والتظاهر السلميين
الفصل 38	الفصل 43	الحق في الصحة الحق في التغطية الاجتماعية
الفصل 39	الفصل 44	الحق في التعليم
الفصل 33	الفصل 45	الحرية الأكاديمية وحرية البحث العلمي
الفصل 40	الفصل 46	الحق في العمل
الفصل 45	الفصل 47	الحق في بيئة سليمة
الفصل 44	الفصل 48	الحق في الماء
الفصل 42	الفصل 49	الحق في الثقافة وحرية الإبداع
الفصل 43	الفصل 50	الحق في الرياضة والترفيه
الفصلين 34 و 46	الفصل 51	حقوق المرأة (تكافؤ الفرص والتنافس في المجالس المنتخبة)
الفصل 47	الفصل 52	حقوق الطفل
لا يوجد	الفصل 53	مساعدة المسنين فاقد السند
الفصل 48	الفصل 54	حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (عدم التمييز والاندماج)
الفصل 108 من الباب الخامس (السلطة القضائية)	الفصل 123	حق التقاضي على درجتين
الفصل 108 من الباب الخامس (السلطة القضائية)	الفصل 124	المحاكمة العادلة في أجل معقول المساواة أمام القضاء الحق في التقاضي حق الدفاع علنية جلسات المحاكم علنية التصريح بالأحكام

الملحق رقم 2 مبدأ التحفظ التشريعي كما ورد في دستور 2022 ودستور 2014

دستور 2014	دستور 2022	البند العام المتعلق بشروط تقييد الحقوق والحريات
<p>الفصل 49 يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.</p> <p>لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور.</p>	<p>الفصل 55 لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور إلا بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطي وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العمومية.</p> <p>ويجب ألا تمسّ هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وأن تكون مبرّرة بأهدافها، متناسبة مع دواعيها.</p> <p>لا يجوز لأيّ تنقيح أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور. على كلّ الهيئات القضائية أن تحمي هذه الحقوق والحريات من أيّ انتهاك.</p>	

المنظمة العربية للقانون الدستوري

The Arab Association of Constitutional Law



بنود تتضمن قيوداً خاصة أو إحالة على القانون	الفصل 24 الحق في الحياة مقدّس. ولا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون.	الفصل 22 – الحق في الحياة مقدس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون.
الفصل 28 تحمي الدولة حرّية القيام بالشعائر الدينيّة ما لم تخلّ بالأمن العامّ.	الفصل 6 – الدّولة راعية للدين، كافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينيّة...	
الفصل 29 حقّ الملكية مضمون، ولا يمكن الحدّ منه إلا في الحالات وبالضّمانات التي يضبطها القانون.	الفصل 41 – حق الملكية مضمون، ولا يمكن النيل منه إلا في الحالات وبالضمانات التي يضبطها القانون.	
الفصل 32 حقّ اللّجوء السياسيّ مضمون طبق ما يضبطه القانون	الفصل 26 – حق اللجوء السياسي مضمون طبق ما يضبطه القانون	
الفصل 35 تحدّد مدّة الإيقاف والاحتفاظ بقانون	الفصل 29 تحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون.	
الفصل 39 حقوق الانتخاب والاقتراع والتّرشّح مضمونة طبق ما يضبطه القانون	الفصل 34 – حقوق الانتخابات والاقتراع والترشح مضمونة طبق ما يضبطه القانون	
الفصل 43 تضمن الحقّ في التّغطية الاجتماعيّة طبق ما ينظّمه القانون.	الفصل 38 تضمن الحق في التغطية الاجتماعية طبق ما ينظمه القانون.	

الملحق 3 الهيئات الحامية لحقوق الإنسان

الهيئات الدستورية المستقلة حسب دستور 2014		
الهيئة	الأساس الدستوري	التنزيل التشريعي والوضع الحالي
هيئة الانتخابات	المادة 126	القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر/ كاون الأول 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات. مرسوم عدد 22 لسنة 2022 مؤرخ في 21 أبريل/ نيسان 2022 يتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر/ كاون الأول 2012 . تمّ تركيزها وانطلقت في العمل منذ 2013.
هيئة الإعلام	المادة 127	تم إعداد مشروع قانون أساسي لمراجعة المرسوم عدد 116 لسنة 2011 يتعلق بإحداث هيئة ستعوض

المنظمة العربية للقانون الدستوري

The Arab Association of Constitutional Law



الهيئة العليا المستقلة للإعلام السمعي البصري -وجود هيئة وقتية وهي الهيئة العليا المستقلة للإعلام السمعي البصري		
قانون أساسي عدد 51 لسنة 2018 مؤرخ في 29 أكتوبر/ تشرين الأول 2018 متعلق بهيئة حقوق الإنسان -لم يقع استكمال إجراءات تركيزها، ولكن توجد هيئة محدثة منذ 2008 وهي الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية	المادة 128	هيئة حقوق الإنسان
قانون أساسي عدد 60 لسنة 2019 مؤرخ في 9 يوليو/ تموز 2019 متعلق بهيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة -لم يقع استكمال إجراءات تركيزها -لا وجود لهيئة تغطي هذا المجال	المادة 129	هيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة
قانون أساسي -وجود هيئة وقتية تم تعليق أعمالها في أغسطس/ آب 2021	المادة 130	هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد
		الهيئات العمومية لحقوق الإنسان

الهيئة	الأساس القانوني	الوضع الحالي
الهيئة العليا المستقلة للانتخابات	القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر / كانون الأول 2012 المطلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات كما تم إتمامه بالقانون الأساسي عدد 44 لسنة 2013 المؤرخ في 1 نوفمبر / تشرين الثاني 2013 وبالقانون الأساسي عدد 52 لسنة 2013 المؤرخ في 28 ديسمبر / كانون الأول 2013 وكما تم تنقيحه بمقتضى المرسوم عدد 22 لسنة 2022 المؤرخ في 21 أبريل / نيسان 2022	تباشر نشاطها المنظمة العربية للقانون الدستوري The Arab Association of Constitutional Law
الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد	مرسوم إداري عدد 120 لسنة 2011 مؤرخ في 14 نوفمبر / تشرين الثاني 2011 يتعلق بمكافحة الفساد	تم تعليق نشاطها في أغسطس / آب 2021
الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري	مرسوم عدد 116 لسنة 2011 مؤرخ في 2 نوفمبر / تشرين الثاني 2011 يتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري	
الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية	قانون عدد 37 لسنة 2008 مؤرخ في 16 يونيو / حزيران 2008 يتعلق بالهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية	تباشر نشاطها
الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب	القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 مؤرخ في 21 أكتوبر / تشرين الأول 2013	انطلقت في نشاطها الفعلي في يوليو / تموز 2016
هيئة النفاذ إلى المعلومة	القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس / آذار 2016 والمتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة	انطلقت في نشاطها الفعلي في سبتمبر / أيلول 2017
الهيئة الوطنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص	القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المؤرخ في 3 أغسطس / آب 2016	انطلقت في نشاطها الفعلي في 2017



	<p>المتعلق بمنع الاتجار بالأشخاص ومكافحته.</p> <p>الأمر الحكومي عدد 653 لسنة 2019 المؤرخ في 29 يوليو/ تموز 2019 المتعلق بضبط تنظيم الهيئة الوطنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص وطرق سيرها.</p>	
في طور التركيز	<p>القانون عدد 50 لسنة 2018 المؤرخ في 23 أكتوبر/ تشرين الأول 2018 المتعلق بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري</p> <p>-الأمر الحكومي عدد 203 لسنة 2021 مؤرخ في 7 أبريل/ نيسان 2021 يتعلق بكيفية إحداث اللجنة الوطنية لمناهضة التمييز العنصري وضبط مضمولاتها وتنظيمها، وطرق تسييرها، وإجراءات عملها، وتركيباتها</p>	اللجنة الوطنية لمناهضة التمييز العنصري
تباشر نشاطها	<p>قانون أساسي عدد 63 لسنة 2004 مؤرخ في 27 يوليو/ تموز 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية</p>	الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية
الوضع الحالي	الأساس القانوني	الهيئة
تباشر نشاطها	<p>القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر/ كانون الأول 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات كما تم إتمامه بالقانون الأساسي عدد 44 لسنة 2013 المؤرخ في 1 نوفمبر/ تشرين الثاني 2013 وبالقانون الأساسي عدد 52 لسنة 2013 المؤرخ في 28 ديسمبر/ كانون الأول 2013 وكما تم تنقيحه بمقتضى</p>	الهيئة العليا المستقلة للانتخابات



	المرسوم عدد 22 لسنة 2022 المؤرخ في 21 أبريل/ نيسان 2022	
تم تعليق نشاطها في أغسطس/ آب 2021	مرسوم إداري عدد 120 لسنة 2011 مؤرخ في 14 نوفمبر/ تشرين الثاني 2011 يتعلق بمكافحة الفساد	الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد
	مرسوم عدد 116 لسنة 2011 مؤرخ في 2 نوفمبر/ تشرين الثاني 2011 يتعلق بحرية الاتصال السمي والبصري وإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمي والبصري	الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري
تباشر نشاطها	قانون عدد 37 لسنة 2008 مؤرخ في 16 يونيو / حزيران 2008 يتعلق بالهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية	الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية
انطلقت في نشاطها الفعلي في يوليو/ تموز 2016	القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 مؤرخ في 21 أكتوبر/ تشرين الأول 2013	الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب
انطلقت في نشاطها الفعلي في سبتمبر/ أيلول 2017	القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس/ آذار 2016 والمتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة	هيئة النفاذ إلى المعلومة
انطلقت في نشاطها الفعلي في 2017	القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المؤرخ في 3 أغسطس / آب 2016 المتعلق بمنع الاتجار بالأشخاص ومكافحته. الأمر الحكومي عدد 653 لسنة 2019 المؤرخ في 29 يوليو/ تموز 2019 المتعلق بضبط تنظيم الهيئة الوطنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص وطرق سيرها.	الهيئة الوطنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص



اللجنة الوطنية للمميز العنصري	القانون عدد 50 لسنة 2018 المؤرخ في 23 أكتوبر/ تشرين الأول 2018 المتعلق بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري	في طور التركيز
الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية	-الأمر الحكومي عدد 203 لسنة 2021 مؤرخ في 7 أبريل/ نيسان 2021 يتعلق بكيفية إحداث اللجنة الوطنية لمناهضة التمييز العنصري وضبط مشمولاتها وتنظيمها، وطرق تسييرها، وإجراءات عملها، وتركيبها	تباشر نشاطها

الملحق رقم 4 قائمة في أهم النصوص الصادرة منذ 25 يوليو/ تموز 2021 والمؤثرة على الحقوق والحريات

<p>أصدر رئيس الجمهورية عديد النصوص الهامة سواء في إطار ممارسته للصلاحيات الراجعة له من خلال الأوامر، أو في إطار ممارسته للسلطة التشريعية من خلال المراسيم. ولا يمكن الإغضاء، فضلا عن ذلك، عن بعض القرارات الصادرة عن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات خلال سياق الاستفتاء وخلال السياق الانتخابي.</p> <p>المراسيم</p> <p>مرسوم عدد 17 لسنة 2023 مؤرخ في 11 مارس/ آذار 2023 يتعلق بالسلامة السيبرانية</p> <p>مرسوم عدد 10 لسنة 2023 مؤرخ في 8 مارس/ آذار 2023 يتعلق بتنظيم انتخابات المجالس المحلية وتركيبية المجالس الجهوية</p> <p>مرسوم عدد 9 لسنة 2013 مؤرخ في 8 مارس/ آذار 2023 يتعلق بحل المجالس البلدية</p> <p>مرسوم عدد 8 لسنة 2023 مؤرخ في 8 مارس/ آذار 2023 يتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 مايو/ أيار 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء وإتمامه</p> <p>مرسوم عدد 70 لسنة 2022 مؤرخ في 25 نوفمبر/ تشرين الثاني 2022 يتعلق بالتمديد في مدة طرح غرامات التأخير المتعلقة بالسجل الوطني للمؤسسات</p> <p>مرسوم عدد 65 لسنة 2022 مؤرخ في 19 أكتوبر/ تشرين الأول 2022 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 يوليو/ تموز 2016 المتعلق بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية</p> <p>مرسوم عدد 55 لسنة 2022 مؤرخ في 15 سبتمبر/ أيلول 2022 يتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 مايو/ أيار 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء وإتمامه</p> <p>مرسوم عدد 54 لسنة 2022 مؤرخ في 13 سبتمبر/ أيلول 2022 يتعلق بمكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال</p> <p>مرسوم عدد 35 لسنة 2022 مؤرخ في 1 يونيو/ حزيران 2022 يتعلق بإتمام المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فبراير/ شباط 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء</p> <p>مرسوم عدد 34 لسنة 2022 مؤرخ في 1 يونيو/ حزيران 2022 يتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 مايو/ أيار 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء وإتمامه</p> <p>مرسوم عدد 32 لسنة 2022 مؤرخ في 25 مايو/ أيار 2022 يتعلق بأحكام استثنائية لاستفتاء يوم 25 يوليو/ تموز 2022</p> <p>مرسوم عدد 30 لسنة 2022 مؤرخ في 19 مايو/ أيار 2022 يتعلق بإحداث الهيئة الوطنية الاستشارية من أجل جمهورية جديدة</p>



- مرسوم عدد 22 لسنة 2022، مؤرخ في 21 أبريل/ نيسان 2022، يتعلّق بتنقيح بعض أحكام القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر/ كانون الأول 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات وإتمامها.
- مرسوم عدد 18 لسنة 2022 مؤرخ في 29 مارس/ آذار 2022 يتعلق بطرح غرامات التأخير المتعلقة بالسجل الوطني للمؤسسات.
- مرسوم عدد 15 لسنة 2022 مؤرخ في 20 مارس/ آذار 2022 يتعلق بالشركات الأهلية
- مرسوم عدد 14 لسنة 2022 مؤرخ في 20 مارس/ آذار 2022 يتعلق بمقاومة المضاربة غير المشروعة
- مرسوم عدد 13 لسنة 2022 مؤرخ في 20 مارس/ آذار 2022 يتعلق بالصلح الجزائي وتوظيف عائداته
- مرسوم عدد 11 لسنة 2022 مؤرخ في 12 فبراير/ شباط 2022 يتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء
- مرسوم عدد 10 لسنة 2022 مؤرخ في 10 فبراير/ شباط 2022 يتعلق بالعفو العام في جريمة إصدار شيك دون رصيد
- مرسوم عدد 8 لسنة 2022 مؤرخ في 31 يناير/ كانون الثاني 2022 يتعلق بإتمام القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2019 المؤرخ في 30 يناير/ كانون الثاني 2019 المتعلق بإحداث برنامج الأمان الاجتماعي
- مرسوم عدد 4 لسنة 2022 مؤرخ في 19 يناير/ كانون الثاني 2022 يتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أبريل/ نيسان 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء
- مرسوم عدد 2 لسنة 2022 مؤرخ في 4 يناير/ كانون الثاني 2022 يتعلق بتنظيم نشاط الاستعلام الانتماني
- مرسوم عدد 1 لسنة 2021 مؤرخ في 22 أكتوبر/ تشرين الأول 2021 يتعلق بجواز التلقيح الخاص بفيروس سارس كوف-2 الأوامر
- أمر عدد 47 لسنة 2023 مؤرخ في 30 يناير/ كانون الثاني 2023 يتعلق بتمديد حالة الطوارئ
- أمر عدد 6 لسنة 2023 مؤرخ في 12 يناير/ كانون الثاني 2023 يتعلق بتسمية رئيس لجنة إسناد البطاقة الوطنية للصحفي المحترف
- أمر عدد 928 لسنة 2022 مؤرخ في 7 ديسمبر/ كانون الأول 2022 يتعلق بإتمام الأمر عدد 710 لسنة 2022 المؤرخ في 15 سبتمبر/ أيلول 2022 المتعلق بدعوة الناخبين للانتخابات أعضاء مجلس نواب الشعب
- أمر عدد 787 لسنة 2022 مؤرخ في 4 نوفمبر/ تشرين الثاني 2022 يتعلق بالسماح لبعض التونسيين بتغيير الاسم
- أمر عدد 710 لسنة 2022 مؤرخ في 15 سبتمبر/ أيلول 2022 يتعلق بدعوة الناخبين للانتخابات أعضاء مجلس نواب الشعب
- الأمر الرئاسي عدد 691 لسنة 2022، مؤرخ في 17 أغسطس/ آب 2022، يتعلق بختم دستور الجمهورية التونسية وإصداره.
- أمر عدد 607 لسنة 2022، مؤرخ في 8 يوليو/ تموز 2022، يتعلق بإصلاح أخطاء تسريبت المشروع الدستور المنشور بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 578 لسنة 2022 المؤرخ في 30 يونيو/ حزيران 2022 المتعلق بنشر مشروع الدستور الجديد للجمهورية التونسية موضوع الاستفتاء المقرر ليوم الاثنين 25 يوليو/ تموز 2022.
- أمر عدد 578 لسنة 2022، مؤرخ في 30 يونيو/ حزيران 2022، تعلق بنشر مشروع الدستور الجديد للجمهورية التونسية موضوع الاستفتاء المقرر ليوم الاثنين 25 يوليو/ تموز 2022.
- أمر عدد 506 لسنة 2022، مؤرخ في 25 مايو/ أيار 2022، يتعلق بدعوة الناخبين للاستفتاء في مشروع دستور جديد للجمهورية التونسية يوم الاثنين 25 جويلية 2022.
- أمر عدد 505 لسنة 2022، مؤرخ في 25 مايو/ أيار 2022، يتعلق بضبط تركيبة كل من اللجنة الاستشارية للشؤون الاقتصادية والاجتماعية واللجنة الاستشارية القانونية.
- أمر عدد 459 لسنة 2022، مؤرخ في 9 مايو/ أيار 2022، يتعلق بتسمية أعضاء مجلس الهيئة العليا المستقلة للانتخابات.
- أمر رئاسي عدد 217 لسنة 2022 مؤرخ في 7 مارس/ آذار 2022 يتعلق بتسمية أعضاء بالمجالس المؤقتة للقضاء
- أمر رئاسي عدد 73 لسنة 2022 مؤرخ في 15 فبراير/ شباط 2022 يتعلق بتمديد حالة الطوارئ
- أمر عدد 117 لسنة 2021، مؤرخ في 22 سبتمبر/ أيلول 2021، يتعلق بتدابير استثنائية.
- أمر رئاسي عدد 83 لسنة 2021 مؤرخ في 30 يوليو/ تموز 2021 يتعلق بإقرار تدابير احترازية لمواجهة جائحة كوفيد 19
- أمر رئاسي عدد 59 لسنة 2021 مؤرخ في 24 يونيو/ حزيران 2021 يتعلق بإعلان حالة الطوارئ
- قرارات الهيئة العليا المستقلة للانتخابات
- قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 24 لسنة 2022، مؤرخ في 23 سبتمبر/ أيلول 2022، يتعلق بتنقيح وإتمام القرار عدد 6 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أبريل/ نيسان 2017 المتعلق بقواعد وإجراءات تسجيل الناخبين للانتخابات والاستفتاء.
- قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 23 لسنة 2022، مؤرخ في 20 سبتمبر/ أيلول 2022، يتعلق ببرنامج الانتخابات التشريعية لسنة 2022. نصح بمقتضى قرارها عدد 26 لسنة 2022، مؤرخ في 24 أكتوبر/ تشرين الأول 2022.
- قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 22 لسنة 2022، مؤرخ في 16 أغسطس/ آب 2022، يتعلق بالتصريح بالنتائج النهائية للاستفتاء في مشروع دستور جديد للجمهورية التونسية يوم الإثنين 25 يوليو/ تموز 2022.



قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 21 لسنة 2022 المؤرخ في 24 يوليو/ تموز 2022، المتعلق بقواعد وإجراءات احتساب النتائج والإعلان عنها. منقح بمقتضى القرار عدد 34 لسنة 2022 مؤرخ في 28 نوفمبر/ تشرين الثاني 2022 قرار مشترك للهيئة العليا المستقلة للانتخابات والهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري، مؤرخ في غرة يوليو/ تموز 2022، يتعلق بضبط القواعد الخاصة بتغطية حملة الاستفتاء بوسائل الإعلام والاتصال السمعي والبصري وإجراءاتها. قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 17 لسنة 2022، مؤرخ في غرة يوليو/ تموز 2022، يتعلق بضبط قواعد تمويل حملة الاستفتاء وإجراءاته وطرقه. قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 14 لسنة 2022، مؤرخ في 13 يونيو/ حزيران 2022، يتعلق بضبط شروط وإجراءات المشاركة في حملة الاستفتاء. قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 13 لسنة 2022، مؤرخ في 3 يونيو/ حزيران 2022، المتعلق ببرنامج الاستفتاء لسنة 2022. منقح بمقتضى قرار الهيئة عدد 16 لسنة 2022، مؤرخ في غرة يوليو/ تموز 2022.



- منى التابعي، دليل المجتمع المدني في تطبيق الفصل 49 من الدستور. الدفاع عن الحقوق والحريات بين الضوابط والموجبات، تونس، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.
- سلوى الحمروني، دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل 49 من الدستور. مدخل القاضي الدستوري لمراقبة احترام ضوابط الحدّ من الحقوق والحريات، تونس، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.
- صفى الدين الحاج، دليل القاضي الإداري في تطبيق الفصل 49 من الدستور، مراقبة التناصب بين ضوابط الحقوق والحريات وموجباتها، تونس، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.
- يوسف الخضراوي، «نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الأنموذج المغربي والتجارب المقارنة» ، القضاء الدستوري وحماية الحقوق والحريات، مؤلف جماعي تحت إشراف مصطفى المريني وهشام العقراوي، جوهرة العلوم، مكناس، 2022 صفحات 97-123.
- كوثر دباش، الفصل 49 والحريات الفردية: هل من قراءة أخرى؟، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.
- أحلام الضيف، « المراسيم في المرحلة الانتقالية » ، مجموعة الأعمال المهداة لإبالمعيد محمد صالح بن عيسى، المركز الجامعي للنشر، 2019.
- عبد الرحيم العلام (مؤلف جماعي تنسيق) ، حالة الطوارئ الصحية : التدابير القانونية والاقتصادية والسياسية وأبعادها، منشورات مركز تكامل للدراسات والأبحاث، أكادير، 2020.
- مالك الغزواني، دليل القاضي العدلي في تطبيق الفصل 49 من الدستور. رقابة القاضي العدلي للتناصب بين ضوابط الحقوق والحريات وموجباتها، تونس، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.
- وحيد الفرشيشي، عشر سنوات من التشريع في مجال الحريات. النجاحات والاختناقات وأي منهج للمستقبل؟، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، 2021.
- وحيد الفرشيشي (مؤلف جماعي تحت إشراف)، في اللاتفاضلية بين الحقوق والحريات، علاقة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالحريات الفردية، الجمعية التونسية للحريات الفردية، تونس 2020.
- خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات: تعليق على الفصل 49 من الدستور، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2017.
- سليم اللغماني، كتابات في السياسة والدستور على إثر الثورة، تونس، منشورات نرفانا، 2020.
- مصطفى مرعي (مؤلف جماعي تحت إشراف) ، الدين وحقوق الإنسان في الدساتير : تجارب مقارنة، جامعة بئر زيت، فلسطين، 2012.
- فدوى شاكر المصمودي، « الرقابة اللاحقة للمحكمة الدستورية على دستورية القوانين» ، مجموعة الأعمال المهداة لإبالمعيد محمد صالح بن عيسى، المركز الجامعي للنشر، 2019.
- رفيقة اليحياوي وعبد الله الطالبي، «آلية الدفع بعدم الدستورية- قراءة في نص القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات الدفع بعدم دستورية قانون» ، 2011-2022 الذكرى الحادية عشرة للدستور المغربي (مؤلف جماعي)، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 117، 2022، الصفحات 447-470.



شارك في كتابة هذا التقرير:

أعضاء مجموعة عمل تونس:

- الأستاذة منى التابعي- كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس (جامعة قرطاج)
- الأستاذة أحلام الضيف- كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس (جامعة قرطاج)
- الأستاذ عبد الرزاق المختار- كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة (جامعة سوسة)
- الأستاذة عبير المكي- كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس (جامعة تونس المنار)
- الأستاذة إقبال بن موسى- كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس (جامعة تونس المنار)
- الأستاذة كوثر دباش- كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس (جامعة قرطاج)
- الأستاذة لمياء ناجي- كلية الحقوق بصفاقس (جامعة صفاقس)

بمساهمة:

- الأستاذ عبد الحميد بن خطاب (جامعة محمد الخامس بالرباط- المغرب)
- الأستاذة تانيا قروبي (جامعة سيينا- ايطاليا)
- الأستاذ عمر عطوط (محامي-الأردن)

منسقة التقرير:

- الأستاذة جنان الامام - خبيرة لدى المنظمة العربية للقانون الدستوري
- بمساهمة الاستاذة غادة بن جاء بالله- كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس (جامعة قرطاج)

المنظمة العربية للقانون الدستوري

المنظمة العربية للقانون الدستوري هي أول شبكة إقليمية لخبراء دستوريين في المنطقة العربية. وتهدف المنظمة التي تأسست عام 2013 إلى المساهمة في الحكم الرشيد والتحول والانتقال الديمقراطي عبر تشجيع التشبيك وتبادل الخبرات بين بلدان المنطقة، وكذلك تقديم تحليل موضوعي وتقديمي للأطر الدستورية في المنطقة، وتطبيق خبراتها لدعم جهود الإصلاح القانوني والدستوري في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

تضم المنظمة أكاديميين وقضاة ومحامين وبرلمانيين وناشطين من المجتمع المدني من مختلف الدول العربية متخصصين في كافة مجالات القانون الدستوري والأنظمة الانتخابية وعمليات بناء السلام وتعزيز حقوق الإنسان. ويعتبر خبراء المنظمة من كبار المختصين في مجال بناء الدساتير في المنطقة حيث شاركوا في التفاوض على الدساتير وصياغتها في جميع أنحاء العالم العربي وخارجه بما فيه المغرب والجزائر وتونس وليبيا ومصر والعراق واليمن. وباتت المنظمة مصدراً للخبرات يعتمد عليه باستمرار في جهود الإصلاح الدستوري.

تنظم المنظمة العربية للقانون الدستوري وتشارك في عدد كبير من النشاطات مثل المؤتمرات الإقليمية والدولية وجلسات الحوار مع الخبراء وصناع القرار والجامعات والمؤسسات المرموقة في المنطقة العربية. كما تُنتج محتوى أكاديمياً ومعرفياً حول كل ما يتعلق بالدساتير في المنطقة العربية من كتب وأوراق سياسات ودراسات وأبحاث ومقالات.

كما تعمل المنظمة على تطوير قدرات الباحثين/ات في القانون الدستوري في المنطقة العربية من خلال الأكاديمية السنوية التي انطلقت في العام 2015 أو من خلال مجموعات العمل التي تجمع كبار الباحثين والمختصين لمناقشة التطورات الدستورية في الدول التي تشهد تحولات وتغييرات دستورية والعمل معاً على مشاريع بحثية مشتركة.

للمزيد من المعلومات حول مشاريع ونشاطات المنظمة، الرجاء زيارة موقعها الإلكتروني aacl-mena.org أو على صفحاتها عبر فيسبوك وتويتر ولينكد إن، وموقع academia.edu



المنظمة العربية للقانون الدستوري

The Arab Association of Constitutional Law

للتواصل والاطلاع على منشورات المنظمة وأنشطتها تجدونا:

