



# المنظمة العربية لللقانون الدستوري

The Arab Association of Constitutional Law

## شرعة الحقوق والحريات في الدستور التونسي لسنة 2014

سمية خمّاسي

أكاديمية القانون الدستوري  
الدورة السادسة - 2021

### سمية خماسي

دكتوراه في القانون العام، قاضية في المحكمة الإدارية  
في تونس



تنشر هذه الورقة ضمن مخرجات الدورة السادسة لأكاديمية القانون الدستوري التي انتظمت رقمياً عبر منصة Zoom بفعل تداعيات جائحة فيروس كورونا بمشاركة 12 باحثاً وباحثة من دول عربية مختلفة (تونس، لبنان، اليمن، سوريا، فلسطين، المغرب، العراق، موريتانيا) خلال الفترة من 26 تموز/يوليو إلى 12 آب/أغسطس 2021.

وتمحورت الأكاديمية في نسختها هذا العام حول "وضع الدساتير وبناء السلام في المنطقة العربية" وحاضر فيها الدكتورة تمارا الخوري أستاذة القانون الدستوري في جامعتي IE University في إسبانيا، وجامعة العلوم السياسية في تولوز (فرنسا) و الدكتورة جنان الإمام أستاذة القانون العام بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية في تونس والبروفيسور عاصم خليل أستاذ القانون العام بجامعة بيرزيت في فلسطين.

كما شهدت نسخة هذا العام محاضرات ولقاءات قيّمة مع خبراء دوليين وشخصيات أممية منهم: ممثل الأمين العام للأمم المتحدة ورئيس بعثة الأمم المتحدة في جمهورية جنوب السودان، السيد نيكولاس هايسوم، والبروفيسور توم غينسبرغ أستاذ القانون الدولي والعلوم السياسية في كلية الحقوق في جامعة شيكاغو الأميركية، والخبيرة الدستورية الدكتورة كاثرين شير، المديرية الإدارية ورئيسة عمليات جنوب الصحراء الأفريقية في مؤسسة ماكس بلانك الدولية للسلام وسيادة القانون، الأستاذ رمضان التويجر، مقرر لجنة صياغة الدستور في ليبيا، والدكتور سمير الطيب عضو لجنة صياغة الدستور التونسي، والدكتور سامي عبدالحليم سعيد الخبير الدستوري ومدير برامج منظمة International IDEA بالسودان، والدكتور محمد الغنام، الخبير الدستوري، وعضو مجلس إدارة المنظمة العربية للقانون الدستوري.

والأكاديمية مشروع تنظمه سنوياً المنظمة العربية للقانون الدستوري بهدف تشجيع الباحثين في الدول العربية على الحوار والعمل مع بعضهم البعض وتبادل الخبرات حول أهم الموضوعات الدستورية السائدة.

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

# فهرس

## المقدمة

1

## المبحث الأول: المنهج الدستوري لتكريس الحقوق والحريات

2 القسم الأول: مرجعية الحقوق والحريات في الدستور التونسي

4 القسم الثاني: تنزيل مفهوم حقوق الانسان في الدستور التونسي

## المبحث الثاني: نطاق الحقوق والحريات في الدستور التونسي: قيد أم حماية؟

8

8 القسم الأول: مفهوم قاعدة التقييد

9 القسم الثاني: شروط ضوابط الحقوق والحريات

## المبحث الثالث: الحقوق والحريات في تونس بين طموحات المؤسسين وعراقيل الواقع

10

11 القسم الأول: هل تصمد الحقوق الدستورية في غياب المحكمة الدستورية؟

14 القسم الثاني: استقلالية السلطة القضائية كضمانة للحقوق والحريات

## الخاتمة

71

## المراجع

81

## الهوامش

21

في أعقاب ما يُعرف بثورة الياسمين وجدت تونس نفسها "بمحض الصدفة" محطّ أنظار العالم وتطلّعاته، فقد بعث مشروع الانتقال الديمقراطيّ التونسيّ على الأمل بكسر لعنة "الاستثناء العربيّ الطويل"<sup>1</sup>. في البداية، ارتبط تحقيق آمال وطموحات الشعب، وكذلك القوى الديمقراطيةية الصادقة، في تأسيس نظام حكم مستقر ومدنيّ وتمثيليّ، بنجاح عملية بناء الدستور إلى حدّ كبير. لذلك كان على السلطة التأسيسية الأصلية في تونس فهم الدوافع الثورية للمجتمع التونسيّ وترجمتها إلى إطار دستوري قادر على تفعيل آليات الانتقال وضمان استمرارية عملية البناء الديمقراطيّ. ولا جدال في أنّ منطلق الحراك الثوريّ في تونس كان قائماً في الصميم على مسائل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وقد انعكس ذلك على فصول الدستور ومضمونه، وهو ما يوحي بأنّ المؤسّسين حاولوا الوفاء بتعهداتهم تجاه مغزى الثورة التونسية ورسالتها.

ولقد أجمع العديد من خبراء القانون الدستوريّ، مثل الفرنسيّ اكزافير فيليب *Xavier Philippe*، على أنّ دستور تونس الصادر في 27 جانفي 2014 يتماشى مع المنهج الحديث للدساتير الديمقراطيةية<sup>2</sup>، فهو يضع آلية دولة مستمرة تقوم على نظام ديمقراطيّ أساسه الحقوق والحريات<sup>3</sup> بالرغم من أنّ تطبيقه في الواقع بيّن أنّه غير تمثيليّ<sup>4</sup>، كما اصطدم بواقع سياسيّ غير متجانس، بل إنّ متأزماً إلى حدّ الاختناق، بالإضافة إلى مؤسسات قديمة، موروثية تعاني العديد من النقائص، وجهاز تنفيذيّ، وآخر قضائيّ غير قادرين على الوفاء بمتطلّبات العصر، ناهيك عمّا علق بهما من شبهات فساد. نصّ دستوريّ حديثٌ وديمقراطيّ يواجه مؤسسات متهاكّة، وموروثاً عميقاً من انتهاكات حقوق الانسان، وثقافة العنف التي تقوم عليها ممارسات بعض الأجهزة الأمنية، كلّها إرهابات أكثر من نصف قرن من الحكم الاستبداديّ، فهل ينجح دستور "ثورة الياسمين" في الارتقاء بمنظومة حقوق الانسان أم أنّ ذلك يتطلّب أكثر بكثير من نصّ دستوريّ لاجتثاث ثقافة انتهاك حقوق الانسان من الواقع التونسيّ؟

وفي هذا السياق وبناء على ما تمّ بسطه، فإنّ السؤال المطروح هو: إلى أيّ مدى كان الدستور التونسيّ لسنة 2014، باعتباره وضع منظومة متكاملة لحقوق الانسان كلبنة أولى لبناء علاقة جديدة بين المواطن والدولة، قادراً على تغيير واقع الحقوق والحريات؟

سأعمل من خلال هذا البحث على تحليل وتقييم التصور المعتمد في الدستور التونسيّ لمفهوم حقوق الانسان ومجاله (المبحث الأول)، وكيفية تكريسه وحمايته من خلال آليات قانونية (المبحث الثاني) ومؤسّساتية (المبحث الثالث) ينصّ عليها الدستور ذاته، حتى تكون هذه الشرعة الدستورية ملزمة لكلّ السلطات في الدولة بشكل يحدّ من أيّ تجاوز أو انتهاك للحقوق والحريات.

سيكون تقييم التصور المعتمد في التجربة التونسية على ضوء الواقع، والمبادئ الواردة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية والممارسات الفضلى الموصى بها من المنظمات الدولية العاملة في هذا المجال من خلال تقاريرها المنشورة حول أهم العناصر التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند صياغة شرعة دستورية كفيلة بتقييد سلطة الدولة وعدم السماح لها بإطلاق يدها في التعامل مع مسألة الحقوق والحريات.

## المبحث الأول: المنهج الدستوري لتكريس الحقوق والحريات

تكتسي آليات التنصيص الدستوري على الحقوق والحريات من خلال تحديد التأكيد على مرجعيتها الكونية (القسم الأول)، أهمية خاصة من منطلق أنها تمكّن من تبني الإطار المعياري الدولي لحقوق الانسان لتنزيل المبادئ المرتبطة به في الدساتير الوطنية (القسم الثاني)، وهو ما من شأنه إعطاء دلالة عملية لهذه الحقوق، ونطاق التزامات الدولة المرتبطة بها، وتمكّن الأطراف المعنية بها من تطبيقها بشكل عملي.

### القسم الأول: مرجعية الحقوق والحريات في الدستور التونسي

تلعب عملية الدسترة دوراً أساسياً في تحديد مرجعية الحقوق والحريات، وفي تنزيل المفاهيم والمبادئ المرتبطة بها والمعترف بها كمعايير ومبادئ مُمثلى في الدساتير الوطنية، وهو ما يمكن عرضه من خلال تجربة الدستور التونسي.

وتكمن أهمية دسترة حقوق الانسان في العملية في حدّ ذاتها باعتبارها تعبّر عن التزام السلطة التأسيسية الأصلية حيال وضع أو تعديل الدستور بمجموعة من "... المثل العليا المقيدة للدول في ممارستها صلاحياتها السيادية ... تلك المثل التي تقوم على التقليل من هامش المناورة لدى الدول الوطنية في عملية اختيار نظامها السياسي، لا سيما خلال عملية تحضير وتبني دستور جديد... أو في حال استبدال دستور قائم بدستور جديد نتيجة لتغيير جذري".<sup>5</sup>

إنّ التوجّه العالمي السائد الآن نحو دسترة الحقوق والحريات في قوانين أساسية أو وثائق ذات قيمة قانونية عليا تحفظ هذه الحقوق والحريات، وتضمن التمتع بها لكافة أفراد الشعب، لم يكن وليد الصدفة بل تبلور هذا التوجّه طيلة مراحل تاريخية طويلة، وثورات هزّت التاريخ وكتابات فلسفية عميقة غيرت النظرة السائدة للكيان البشري.<sup>6</sup> وقد نشأ مع نهاية الحرب العالمية الثانية نموذج الحقوق الدستورية في أوروبا،

وعرف هذا النموذج نجاحا وازدهارا تدعم خاصة مع بروز القضاء الدستوري، وهو ما جعله ينتشر في جميع أنحاء العالم.<sup>7</sup> ويقوم هذا النموذج السائد على فكرة أساسية مفادها أن الدستور يشكل عقدا بين الفرد والدولة التي ينتمي إليها، وبالتالي فإنه يلزم هذه الأخيرة بأن تحمي نطاقا واسعا من حقوق الافراد،<sup>8</sup> ولكنه في الوقت نفسه يشكل عقدا بين أفراد الشعب في ما بينهم على نحو يضمن التعايش السلمي بينهم ويوفر الضمانات الكفيلة بتحقيق مصالح كل فرد أو مجموعة، لذلك يلعب الدستور القائم على حقوق الانسان دورا فاعلا في تفادي النزاع وفي دعم الاستقرار السياسي والاجتماعي.<sup>9</sup>

ويشير مفهوم حقوق الانسان إلى مجموعة من الحقوق اللصيقة بالإنسان بصفته الانسانية، وهي صفة مرتبطة به في كل مكان وزمان. ويرتبط هذا المفهوم بالحرية والكرامة البشرية، ويتم لذلك اعطاؤه مكانة معززة في القوانين الدولية والدستورية بهدف الحد من سلطة الحكومة في التشريع أو في التصرف بما يتعارض مع هذه الحقوق.<sup>10</sup> أما الحريات العامة فهي الحقوق التي يكرسها القانون الوضعي وينظم ممارستها وهي تشمل الحقوق التي تفرضها الدولة وتتعاقد عليها مع مواطنيها بموجب الدستور، وتشمل أساسا الحقوق السياسية كالحق في انتخابات حرة؛ الحق في التصويت؛ والحق في محاكمة عادلة.<sup>11</sup> عادة ما تتم الإشارة إلى هذين المصطلحين باستعمال عبارة "الحقوق والحريات الأساسية" كإشارة إلى الحقوق والحريات التي يكرسها الدستور وتُعترف بها المعاهدات الدولية.<sup>12</sup> وهي تشمل مجموعة الحقوق والحريات المنصوص عليها في دساتير الدول وكذلك في القانون الدولي، وتتميز حقوق الانسان بتعددتها وشموليتها لكافة جوانب الحياة.<sup>13</sup>

إن وضع شرعة دستورية لحقوق الانسان على الصعيد الوطني هي بمثابة إبرام عقد ملزم بين واضعي الدستور ومختلف مكونات المجتمع حول المبادئ والقواعد الملزمة التي تحكم حقوق الانسان والحريات العامة وتحميها، كما تضمن تمثيليتها لمختلف شرائح المجتمع في الدستور، والتي يتعين على جميع الأطراف المعنية بها، بما في ذلك مؤسسات الدولة وهيكلها، الالتزام بها.<sup>14</sup> ولا يكفي وضع قواعد تنظم ممارسة الحكم والسلط التشريعية والتنفيذية والقضائية، بل يجب أن تخضع تلك السلط إلى مجموعة من القيود، وتعتمد شرعيتها وصلاحياتها على مدى مراعاتها لتلك القيود.<sup>15</sup> وغالبا ما تأخذ هذه القيود شكل الحقوق المدنية في مواجهة الحكومة، كالحق في التعبير والتجمع والمساواة والالتزام بالإجراءات القانونية. فالنهج "الدستوري" لتكريس الحقوق والحريات بهذا المعنى يشير إلى فكرة خضوع "صاحب السلطة" إلى القيود القانونية التي يفرضها عليه النظام الديمقراطي، واعتماد شرعيته على التزامه بهذه القيود، التي يكون أساسها ثقافة حقوق الانسان.<sup>16</sup> وعليه تكتسب الدول شرعيتها على الصعيد الدولي والداخلي من الدساتير التي تتبناها، إلى حد كبير، فالدستور هو بمثابة بطاقة التعريف التي تعكس هوية الدولة وخلفياتها، لذلك فإن أحد المعايير الهامة التي يجب تطبيقها عند صياغة

أو عند تعديل الميثاق الدستوري للحقوق والحريات هو الاتساق مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وتشكّل الشريعة الدولية لحقوق الإنسان المرجع الأساسي لتقييم النظم القانونية لجميع الدول وسياساتها وممارساتها.<sup>17</sup>

ومن المهمّ بمكان عند دسترة حقوق الإنسان أن يولي واضعو الدستور أهمية لمسألة ثقافة حقوق الإنسان بدلا من التركيز فقط على تحديد خيارات حقوق الإنسان، لأنّ ذلك يمكنهم من التعامل مع الحقوق بصورة أكثر شمولاً. ولكنّ الصبغة الشمولية والكونية العامة للحقوق والحريات قد تصطدم أحيانا مع عامل الخصوصية الثقافية أو الخصوصية المتصلة بالهوية، والذي تتمسك به بعض الهيئات التأسيسية كعامل مميز للمجتمع يتعيّن معه الحدّ من مجال شمولية وكونية الحقوق على نحو يتوافق مع تلك الخصوصية، مثل ما هو حال المجتمعات العربية حيث تُثير عملية الدسترة خصوصية الهوية العربية الاسلامية، وتحرص على أن تُضمّن هذه الخصوصية ضمن مرجعيات الحقوق والحريات الدستورية. والخصوصية في حالة الدساتير العربية هي موقع الشريعة الاسلامية في الدستور وربط الحقوق والحريات بها، مع التأكيد على أنّ خصوصية الهوية لا تلغي المرجعية الكونية أو تأثيرها على تنزيل المفاهيم المرتبطة بها صلب أحكام الدستور.

## القسم الثاني: تنزيل مفهوم حقوق الانسان في الدستور التونسي

عملت السلطة التأسيسية الأصلية على الالتزام بالمرجعية الكونية للحقوق والحريات حتّى يحظى مشروعها بالقبول على نطاق واسع، وقد انعكس هذا الالتزام من خلال عنصرين قام عليهما تصوّر شرعة الحقوق والحريات في الدستور، وهما الموائمة بين البعد الكوني والخصوصية الثقافية من جهة (أ)، وتكريس مفهوم المواطنة من جهة أخرى (ب).

### 1. ثنائية الكونية والخصوصية

تقوم حقوق الإنسان والحريات العامة على مجموعة من المبادئ التي يمكن أن يشترك فيها كلّ البشر بغضّ النظر عن انتماءاتهم الفكرية، الفلسفية، أو حتى الدينية. إنّ تسليط الضوء على هذا المفهوم القابل للمشاركة يجعل البعد الكوني الشمولي لمفهوم حقوق الإنسان يتعايش مع فكرة الخصوصية الثقافية، باعتبارهما لا يتعارضان في مجملهما. فبغضّ النظر عن المرجعية الدينية والثقافية، يبقى ضمان الكرامة البشرية المهمة الأسمى لمؤسسة حقوق الإنسان الدستورية، وهي لذلك تتطلّب التكامل بين الحماية الوطنية والحماية الدولية.<sup>18</sup>

وقد أكّد إعلان وبرنامج عمل فيينا الذي تمّ اعتماده بالإجماع في المؤتمر العالمي لحقوق

الإنسان في 25 جوان 1993 على تأصل حقوق الانسان في الكرامة البشريّة وعلى اتسامها بالطابع العالمي والشموليّ وعلى ترابطها وتكاملها وعدم قابليتها للتجزئة، وأكّد على واجب المجتمع الدولي أن يتعامل مع حقوق الانسان على الصعيد العالمي بطريقة عادلة ومنتساوية، وعلى قدم المساواة. كما يجب الأخذ بعين الاعتبار لأهميّة الخصائص الوطنيّة والاقليميّة ومختلف الخلفيات التاريخيّة والثقافيّة والدينيّة، كما ذكّر بأنّه من واجب الدول، بغضّ النظر عن أنظمتها السياسيّة والاقتصاديّة والثقافيّة أن تسعى إلى تعزيز وحماية جميع حقوق الانسان والحريات الأساسيّة.<sup>19</sup>

تشير الفقرة الرابعة من ديباجة الدستور التونسيّ إلى محاولة السلطة التأسيسيّة تأصيل مقومات الهوية التونسيّة في جذورها الثقافيّة العربيّة الاسلاميّة، كما تؤكّد في نفس الوقت على الالتزام بالبعد الكونيّ للقيم التي تتأسّس عليها الدول المدنيّة الحديثة، وهو ما يعبر عن سعي مكونات المجلس التأسيسيّ، بالرغم من اختلاف ايديولوجياتها، إلى الموائمة بين أسس الدولة المدنيّة، وحقوق الانسان في بعدها الكونيّ، من جهة، وخصوصيّة هويّة المجتمع التونسيّ من جهة أخرى.<sup>20</sup>

ومن المثير للانتباه أنّ توطئة الدستور التونسيّ اقتصرت على الاشارة إلى التمسك بالقيم الإنسانيّة ومبادئ حقوق الانسان الكونيّة السامية، ولم تُشر إلى العرف أو القانون الدوليّ لحقوق الانسان، كتأكيد على الالتزام بالسياق الدوليّ وعلى الانخراط في المنظومة الدوليّة لحقوق الانسان أو التعهّد باحترام التزاماتها الدوليّة المتأثّبة من المواثيق والمعاهدات التي صادقت عليها،<sup>21</sup> غير أنّ الفصل 20 من الدستور ينصّ على أنّ "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور"، وهو ما يعني أنّ قواعد القانون الدوليّ تحتلّ مكانة متميّزة في سلم تدرج القواعد القانونيّة الوطنيّة.

ومن الجدير بالذكر في هذا السياق أنّ هناك توجّهات مختلفة في ما يتعلّق بمكانة القانون الدوليّ لحقوق الانسان في سلم تدرج القواعد القانونيّة الوطنيّة، والتي يمكن حصرها في ثلاث توجّهات رئيسيّة:

- الاتجاه الأوّل يجسّد بوضوح علويّة القانون الدوليّ مقارنة بالدستور، وهو المنهج المعتمد خاصّة في دول بنلوكس (Bénélux) وخصوصاً في النظام الهولندي.<sup>22</sup>
- الاتجاه الثاني يضع القانون الدوليّ لحقوق الانسان في مرتبة أدنى من الدستور ولكن أسمى من القانون الداخلي وهو يعطي قيمة دستوريّة للمواثيق الدوليّة،<sup>23</sup> ويؤدي ذلك إلى اعتبار القانون الدوليّ لحقوق الانسان مرجعيّة قانونيّة وسياسيّة عامّة لكلّ الحقوق المكرّسة في الدستور طبقاً للمواثيق الدوليّة لحقوق الانسان.<sup>24</sup>
- أمّا الاتجاه الثالث فهو الذي يعتبر القانون الدوليّ لحقوق الانسان في مرتبة القانون، مثل ما ذهب إليه المشرّع المصري.<sup>25</sup>



ويفترض مبدأ سمو القانون الدولي على القوانين الداخلية أن تكون هذه الأخيرة في توافق مع التزاماتها الدولية وتحمّل الدولة المسؤولية الناتجة عن تعارض أحكام قوانينها الداخلية مع التزاماتها الدولية وتكون ملزمة بإصلاح التعارض من خلال تعديل تلك القوانين.<sup>26</sup> ولا يخلو إدماج قواعد القانون الدولي ضمن النظام الداخلي للدولة من الإشكاليات، فقد تواتر الجدل خلال المسار التأسيسي في تونس حول إشكالية حقوق الانسان بين البعد الكوني، والخصوصيات الثقافية، والدينية، وارتبط كثيرا بالنقاش حول مكانة الدين في الدستور،<sup>27</sup> وكان لتلك التجاذبات والاختلافات دورا هاما في دفع المجلس التأسيسي إلى محاولة إيجاد توازن بين الهوية العربية الإسلامية لغالبية الشعب التونسي، ومطالبة بعض الأطراف بإقامة دولة علمانية. حتى أنّ توطئة المسودة الأولى للدستور كانت تشير إلى "القيم الانسانية النبيلة"، ثم تضمنت ديباجة المسودة الثانية إشارة إلى "مبادئ حقوق الانسان"، ولم يتم إدراج مصطلح "الكونية" إلا في المسودة الثالثة، وتمّ تقييدها بالمرجعية الدينية الإسلامية وضرورة توافقها معها، غير أنّ هذه الصياغة أثارت حفيظة المجتمع المدني وكذلك أحزاب المعارضة فتمّ تعديلها نحو تكريس التوازن بين البعد الكوني للإنساني للحقوق والحريات والخصوصية الدينية والثقافية للمجتمع التونسي.<sup>28</sup> وفي هذا السياق يعتبر رافع بن عاشور أنّه ليس من الضروري التعاطي مع الصبغة الكونية والتحديات التي تطرحها الخصوصية الثقافية على أنّهما سياقان متناقضان،<sup>29</sup> بل على العكس فهما بعدان متكاملان وهو ما دعا إليه إعلان وبرنامج عمل فيينا الذي اعتمده المؤتمر العالمي لحقوق الانسان في 25 حزيران/يونيو 1993.<sup>30</sup>

## 2. تكريس مفهوم المواطنة

يُعبّر مفهوم المواطنة عن العلاقة القانونية بين الفرد والدولة، ولعلّها في مفهوم أعمق تعبّر عن الانتماء لمجتمع معيّن ينضوي تحت كيان سياسيّ موحد يتخذ شكل "الدولة"،<sup>31</sup> لذلك فكأما غاب الشعور بهذا الانتماء كثرت الانقسامات التي من شأنها أن تخلق توترا وحروبا وتعيق الهدف الاساسي للدولة ألا وهو تحقيق المصلحة العامة.<sup>32</sup> ومن هنا تتأتى فكرة التزام الدولة بحماية وتكريس حقوق الانسان وحرياته من خلال دستورها مقابل انخراط الأفراد فيها وقبولهم بالعقد الاجتماعي الذي يحكمها ألا وهو الدستور.<sup>33</sup> فبينما تدافع نظريات الحقوق والحريات على حق الانسان في الحرية وفي العيش بكرامة، ترمي نظريات المواطنة إلى ضمان التعايش السلمي بين كل الأفراد على نحو يخوّل لكلّ الناس التمتع بتلك الحقوق والحريات في إطار أكثر تنظيم، ومن هنا تتأتى فكرة تقييد حريات الأشخاص كفرادى لضمان انصهارها في منظومة جماعية للحقوق تتيح لكلّ التمتع بها دون أن تتعدى حرية أيّ كان على مجال حرية الآخر.

وقد تضمّن الدستور التونسيّ بابا كاملا يُعنى بالحقوق والحريات التي تلتزم الدولة بها تجاه مواطنيها، جاء بعد الباب المتعلّق بالمبادئ العامّة، وتضمّن حصرا للحقوق التي تكتسي قيمة دستورية، ولكنّ ذلك لا يعني أنّ الحقوق والحريات تقتصر فقط على ما ورد به. وهو يكرّس مجموعة من الحقوق والحريات من الأجيال الثلاثة لحقوق الانسان كما اعتمدها وأكّد عليها الإعلان العالمي لحقوق الانسان، والعهد الدولي الخاصّ بالحقوق الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثقافيّة، والعهد الدوليّ الخاصّ بالحقوق المدنيّة والسياسيّة. استهلّ الفصل 21 باب الحقوق والحريات وتضمّن تجسيدها لمفهوم المواطنة من خلال التنصيص على أنّ الدولة تضمن للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفرديّة والعامّة، وتهيّء لهم أسباب العيش الكريم، كما أكّد على مبدأ المساواة بين المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات وأمام القانون وعلى رفض جميع أنواع التمييز.

كما يكرّس الباب المتعلّق بالحقوق والحريات في العديد من الفصول التزام الدولة بضمان حقوق الانسان المدنيّة والسياسيّة والاجتماعيّة، مثل ما ورد بالفصل 23 الذي ينصّ على أنّ الدولة تحمي كرامة الذات البشريّة وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنويّ، وهي ملزمة كذلك بحماية الحياة الخاصّة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصيّة، كما تضمن الحقّ في الاعلام، والحقّ في النفاذ إلى المعلومة، وحرية الرأي والفكر والتعبير والنشر.

وتلتزم الدولة بموجب أحكام الدستور أيضا بضمان حدّ أدنى من مقومات العيش الكريم بما في ذلك الحصول على الرعاية الصحيّة وجودتها والتغطية المجانيّة لفاقد السند ولذوي الدخل المحدود. وكذلك تضمن الدولة الحقّ في التعليم المجانيّ، وتتخذ التدابير الضروريّة لضمان العمل للمواطنين والمواطنات في ظروف لائقة وبأجر مناسب. وتلتزم بضمان المشاركة في الحياة السياسيّة والشأن العام من خلال إقرار حقوق الانتخاب والاقتراع والترشّح، وحرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات، وكذلك حرية الاجتماع والتظاهر السلميين.

ومن أهمّ الضمانات التي يقدّمها الدستور التونسيّ في مجال الحقوق والحريات هو تحميل الدولة التزاما بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة والعمل على دعمها من خلال ضمان تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمّل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات، كما تعمل على ضمان تمثيليّة المرأة في المجالس المنتخبة من خلال قاعدة التناصف.

إنّ التنصيص على مجموعة من الحقوق والحريات في الدستور لا يكفي بذاته لضمان احترامها، خاصّة أنّ الأحكام الواردة في الدستور تكون في صيغة عامّة، وهو ما قد يفسح المجال لارتكاب العديد من الانتهاكات، لذلك سعت السلطة التأسيسيّة إلى تطويق الحقوق والحريات الدستوريّة بمجموعة من الضمانات بهدف حمايتها عند التطبيق، وتتمثّل هذه الضمانات في وضع قيود على عمليّة ضبط الحقوق والحريات، وتمكين أصحاب الحقوق من الحقّ في اللجوء إلى القضاء العادل إذا تعرّضت حقوقهم وحرّياتهم إلى الانتهاك.

## المبحث الثاني: نطاق الحقوق والحريات في الدستور التونسي: قيد أم حماية؟

اختار المؤسسون التونسيون أن يحيطوا الحقوق والحريات الدستورية بضمانات تشريعية تهدف إلى تقييد صلاحيات السلطة التشريعية عند وضع ضوابط الحقوق والحريات من خلال قاعدة التقييد الواردة بالفصل 49 من الدستور. وسنتناول في هذا المبحث مفهوم شرط التقييد (القسم الأول)، وشروط اعماله من قبل الأطراف المعنية به (القسم الثاني).

### القسم الأول: مفهوم قاعدة التقييد

تم تكريس شرط التقييد في غالبية الصكوك الدولية لحقوق الإنسان كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان،<sup>34</sup> والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،<sup>35</sup> والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،<sup>36</sup> وذلك من منطلق أنه وإن كان يتعين على الدول أن تتعهد بإنفاذ مختلف الحقوق والحريات المعترف بها في الصكوك الدولية سالف الذكر، ولا سيما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فإنه لا يمكن في المقابل لكلّ الحقوق والحريات أن تكون مطلقة، إذ تقتضي المصلحة العامة ومتطلبات النظام العام أن تخضع بعضها لقيود معقولة.<sup>37</sup> ويهدف شرط التقييد إلى حماية الحقوق والحريات من خلال فرض قيود على عملية تنظيم ممارسة الأفراد لتلك الحقوق والحريات، فهو يتيح للسلطة العامة صلاحية الحدّ جزئياً من الحقوق الدستورية خدمة لأغراض تتماشى مع متطلبات الحكم الديمقراطي.<sup>38</sup>

وقد اختارت الهيئة التأسيسية لدستور سنة 2014 تبني قاعدة عامة لتقييد الحقوق والحريات تمّ تضمينها بالفصل 49،<sup>39</sup> وذلك على خلاف ما جاء في دستور تونس لسنة 1959، الذي تضمّن عدّة تحديدات خاصة موزّعة على الفصول بالإضافة إلى الضوابط العامة للحقوق والحريات، فتعلقت تحديدات خاصة مثلاً بحرية الفكر والتعبير والصحافة والنشر والاجتماع وتأسيس الجمعيات، وتكوين الأحزاب وتنظيمها، وحرمة المسكن وسرية المراسلة وحماية المعطيات الشخصية.<sup>40</sup>

ولقد طرحت مسألة ضوابط الحقوق والحريات في مشروع الدستور الصادر في 1 حزيران/ جوان 2013، الذي أدرج لأول مرة قاعدة عامة في فصل جامع يتعلّق بضوابط الحقوق والحريات، لكنّه لم يضع أيّ قيود على تلك الضوابط بشكل يحمي الحقوق ويحدّ من السلطة التقديرية للمشرّع، لذلك، وتحت ضغط المجتمع المدني، تمّت إعادة صياغة الفصل وتضمينه شرطي الضرورة والتناسب.<sup>41</sup>

وتمثل القواعد الواردة في الفصل 49 المذكور أعلاه الأساس الدستوري، ليس فقط لتنظيم الحقوق وممارسة الحريات، ولكن أيضاً لتصور آليات حماية الإنجاز الدستوري في مجال الحقوق والحريات. وهو ما يفترض، في الواقع، ظهور فلسفة جديدة تدعم العلاقة بين الدولة والمواطن، وتعزز الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور من خلال إنشاء آليات قضائية يكون للمحاكم من خلالها القول الفصل في ما يتعلق بالرقابة على تطبيق شرط التقييد.

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة الواردة بالفصل 49 تتعلق بكافة الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، فتشمل الباب الخاص بالحقوق والحريات، وتتضمن فصلاً أخرى، مثل حقوق الدفاع المنصوص عليها في الفصل الخامس المتعلق بالسلطة القضائية.

## القسم الثاني: شروط ضوابط الحقوق والحريات

لقد وضع الفصل 49 من الدستور الأسس التي يجب على السلطة التشريعية احترامها بغية أعمال ضوابط الحقوق والحريات، والتمثلة في أربعة شروط أساسية:

1. أولاً، يجب أن ترد ضوابط الحقوق والحريات في نصّ تشريعي له مرتبة القانون، ممّا يعني أنّ أحكام التقييد يجب أن يكون لها أساس قانوني واضح، كما يجب أن يكون نصّ القانون متاحاً لعامة الناس بهدف تيسير الإطلاع عليه، ودقيقاً بما يكفي لتمكين الناس من فهمه والانصياع لأحكامه،<sup>42</sup> كما أنّه لا يجوز أن يكون مبنياً على السلطة التقديرية المطلقة للأجهزة التنفيذية للدولة لتجنّب المساس بحقوق الأفراد وانتهاك حرياتهم.<sup>43</sup>

2. ثانياً، يجب أن تكون القيود على الحقوق مشروعة، بمعنى أنّها لا يجب أن تمسّ من جوهر الحقّ المعني بالتقييد، وهو ما يفترض الموازنة بين متطلّبات تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد.<sup>44</sup>

3. ثالثاً، يجب أن تكون القيود متناسبة مع الهدف الذي وُضعت من أجله، ويتطلّب مبدأ التناسب أن تكون الوسائل التي تستخدمها الدولة لتقييد أحد الحقوق متناسبة مع الهدف المنشود.<sup>45</sup>

4. رابعاً، يجب أن تكون تلك القيود خاضعة للرقابة القضائية، إذ تعمل المحاكم على ضمان حماية الحقوق والحريات من جميع الانتهاكات من خلال الموازنة بين حالة الضرورة والتناسب عند مراقبة التناسب.<sup>46</sup> وعندما تتولى المحكمة مراقبة التناسب يتعيّن عليها تقييم العلاقة بين التقييد والغرض منه، وهذا يتطلّب من القاضي تقييم ما إذا كانت الوسائل التي تختارها السلطة العموميّة لتقييد حق ما هي أفضل الوسائل التي يمكن استخدامها لتحقيق الغرض المرجو من تقييد ذلك الحق دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بجوهره،<sup>47</sup>

فالفكرة الأساسية في رقابة التناسب هي أنّ ما يضيفي الشرعية على استخدام السلطة العامة للضوابط القانونية على الحقوق والحريات هو السعي إلى تحقيق المصلحة العامة، ونتيجة لذلك يجب ألاّ تمتدّ ممارسة السلطة العامة إلى أبعد ممّا تتطلبه تلك الأغراض.<sup>48</sup> وقد تمّ تكريس مبدأ التناسب في فقهاء قضاء المحكمة الادارية التونسية حتى قبل صدور دستور سنة 2014، لا سيما، من خلال الأحكام الصادرة في مجال الرقابة القضائية على إجراءات الضبط الإداري، وهو ما ساهم في توضيح دلالاته وحدوده.<sup>49</sup>

تُمثّل الضمانات الواردة بالفصل 49 أساس حماية الحقوق والحريات الدستورية، وهي تُحيلنا إلى الدور المحوريّ الذي يُفترض أن يضطلع به القضاء "كحامٍ للحقوق والحريات" في تفسير أحكام الدستور، وفي الموازنة بين الحق أو الحرية على إطلاقه، وبين مقتضيات المصلحة العامة ومتطلبات العيش المشترك، وذلك بالرجوع إلى القانون ولا شيء غير القانون. فبعيدا عن التصوّر الدستوريّ للحقوق والحريات، تطرح الاشكاليّات التطبيقية المتعلقة بحقوق الانسان أمام المحاكم، التي لا تستطيع تأدية دورها في حماية الحقوق إلاّ متى كانت ناجزة، وفاعلة، ومستقلة.

فماذا عن المحاكم التونسية؟ هل نجح مشروع الاصلاح القضائيّ الذي تضمّنه دستور 2014 في جعلها قادرة على حماية الحقوق والحريات على أكمل وجه؟

## المبحث الثالث: الحقوق والحريات في تونس بين طموحات المؤسسين وعراقيل الواقع

تتضمّن أغلب دساتير الدول أحكاما تُكرّس الحقوق والحريات، لذلك فإنّ ما يصنع الفرق بين نظام وآخر هو الأثر العمليّ لدسترة الحقوق والحريات. فالتطبيق يبقى مرهونا بقدرة الدولة على اعلاء سلطة القانون وإلزام نفسها بنفسها بالشرعة الدستورية، وتمكين المواطنين من نظام قانونيّ يخوّل للضحايا الحصول على سبل انتصاف فعّالة، تتحقّق خاصّة من خلال الرقابة على دستورية القوانين، وهو أمر عجز صانعو القرار في تونس عن تحقيقه (القسم الأول)، وكذلك من خلال اللجوء إلى قضاء مستقلّ وناجز قادر على تحقيق المحاكمة العادلة، والحال أنّ القضاء في تونس لازال حبيس نفس العراقيل، فالقوانين والممارسات والامكانيات لازالت على حالها ولم تتغيّر بعد تغيّر الدستور (القسم الثاني).

## القسم الأول: هل تصمد الحقوق الدستورية في غياب المحكمة الدستورية؟

تُعتبر المحاكم الدستورية في الدول الديمقراطية الحديثة أحد الأجهزة المفصلية، هدفها الأساسي هو الدفاع عن علوية الدستور داخل الهيكل القانوني، وتحقيق التوازن بين السلطات، وتفادي النزاعات بينها كما أنها تعتبر الضامن الأساسي للحقوق والحريات من خلال مراقبة دستورية القوانين. وتعتبر المحكمة الدستورية حسب أحكام الفصل 118 من الدستور هيئة قضائية مستقلة، وهي تتركب من اثني عشر عضواً من ذوي الكفاءة، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون وممن لا تقل خبرتهم عن عشرين سنة. ويتولى كل من رئيس الجمهورية، ومجلس نواب الشعب، والمجلس الأعلى للقضاء تعيين أربعة أعضاء على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون، وذلك لفترة واحدة مدتها تسع سنوات.

وتتمتع المحكمة الدستورية حسب دستور سنة 2014 بالاستقلالية التامة عن السلطة التنفيذية، وهو ما يميّزها عن المجلس الدستوري السابق الذي كان موجوداً بموجب دستور عام 1959، والذي تمّ إحداثه بموجب الأمر الرئاسي عدد 1414 لسنة 1987 المؤرخ في 16 ديسمبر 1987، إذ كان يعتبر امتداداً لصلاحيات السلطة التنفيذية. كما أنها تلعب دوراً قضائياً هاماً باعتبارها تصدر قرارات قضائية في مجال مراقبة الدستورية، وهي تتميز عن بقية الأجهزة القضائية بكونها تنفرد بمراقبة دستورية القوانين، ومشاريع القوانين، والمعاهدات الدولية.

وبالرغم من أنّ إحداث محكمة دستورية كان من أهم الخيارات التي حازت على الإجماع في مشروع الدستور، وكان منطلق السلطة التأسيسية المعلن عنه هو ضمان علوية الدستور، وحماية النظام الجمهوري، والحيلولة دون سنّ قوانين تتعارض مع مضامينه، وحماية الحقوق والحريات،<sup>50</sup> إلا أنّ تركيزها عرف تعثراً منذ سنوات بسبب عدم التوصل إلى حول الأعضاء المترشحين لها.<sup>51</sup> ويُعتبر الفصل 10 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر/ كانون الأول 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية أحد أبرز العوائق التي حالت دون تركيزها، باعتباره اشترط ترتيباً محدداً في تعيين أعضاء المحكمة، وذلك بأن يتمّ التعيين تباعاً من طرف مجلس نواب الشعب والمجلس الأعلى للقضاء ورئيس الجمهورية، فلا يُمكن لأيّ جهة من الجهات المذكورة الانطلاق في عملية التعيين قبل استكمال التعيين من الجهة التي تسبقها.<sup>52</sup> في البداية، تأخر تركيز المحكمة الدستورية بسبب عدم إرساء المجلس الأعلى للقضاء في الأجل التي حددها الفصل 148 من الدستور،<sup>53</sup> وبعد تركيز المجلس في موقى سنة 2016، كانت أهمّ معضلة واجهها هذا المسار هي عملية انتخاب أربعة أعضاء من قبل مجلس نواب الشعب بأغلبية الثلثين من أعضائه.<sup>54</sup> وقد أعاق اشتراط أغلبية الثلثين تعيين الأعضاء الأربعة من طرف مجلس النواب، إذ كان من الصعب بلوغ تلك الأغلبية بالنظر إلى التركيبة الحزبية غير المتجانسة للمجلس النيابي،

وسيطرة الاعتبارات السياسيّة والحزبيّة على عمليّة اختيار أعضاء المحكمة، وهو ما أدى إلى عقد العديد من الجلسات التي فشلت في التوافق حول ترشيح أعضاء المحكمة.

ومن جهة أخرى قد يُعزى تعطل مسار تركيز المحكمة الدستوريّة إلى أنّ القوى السياسيّة والحزبيّة الفاعلة خلال المدّة المتراوحة بين 2014 و2019 لم تبدي أيّة حاجة إلى المحكمة الدستوريّة لتلعب دورها كمُحكّم دستوريّ وسياسيّ بين السلطات الثلاث، بالنظر إلى الاعتماد المفرط على سياسة التوافق في حلّ الازمات والخلافات السياسيّة وهو ما أدّى إلى تأجيل إيجاد حلّ جذريّ وفعليّ بالنسبة للمسائل الخلافية الهامة<sup>55</sup> كما تواصل تعطيل هذا المسار منذ سنة 2019 بسبب النزاع بين مجلس النواب التونسي ورئيس الجمهورية قيس سعيد حول مشروع تعديل قانون المحكمة الدستوريّة (مشروع قانون أساسي عدد 39 / 2018 المتعلّق بتنقيح واطمّان القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرّخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلّق بالمحكمة الدستوريّة) الذي أُقرّ مرتين بعد ما رده الرئيس إلى البرلمان لقراءة ثانية، حيث صوّت عليه ثلثا النواب وعددهم الإجمالي 217 نائبا، في حين طعن في دستوريّته 30 نائبا أمام الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، والتي تولّت بدورها ردّ الطعن وأحالت مشروع القانون لرئيس الجمهورية بعد انقسام أعضائها بين مؤيد للطعن ورافض له، وقد اعتبر رئيس الجمهورية قيس سعيد أنّ هذا المشروع غير دستوريّ وأنّ تركيز المحكمة الدستوريّة بات أمرا مستحيلا وذلك لانقضاء الأجل الدستوريّة المتعلّقة بتركيزها.

ترتبط التداعيات الخطيرة لغياب المحكمة الدستوريّة بالدور المحوريّ الذي كان يفترض أن تلعبه، حيث أسند لها الفصل 120 من الدستور التونسي مهمّة المراقبة الدستوريّة حصريا، وهي تشمل المراقبة القبليّة على كافّة مشاريع القوانين المصادق عليها من طرف مجلس نواب الشعب والتي لم يقع ختمها بعد، والتي يحيلها عليها رئيس الجمهورية أو ثلاثون نائبا، وذلك بهدف تفادي الخروقات الدستوريّة التي قد تتضمنها بعض النصوص القانونيّة. بالإضافة إلى مراقبة عمليّة تعديل الدستور وهو ما يقتضي في البداية التأكّد من عدم مساس مشروع التعديل بمضمون الفصول غير القابلة للتعديل، وكذلك التأكّد من احترام إجراءات التعديل الدستوريّ. وتختصّ المحكمة الدستوريّة دون سواها بمراقبة دستوريّة المعاهدات الدوليّة بعد عرضها عليها من طرف رئيس الجمهورية وقبل ختم قانون الموافقة عليها. ولا تتعهّد المحكمة بالمراقبة من تلقاء نفسها بل يكون تعهّدها بناء على طلب الأطراف التي خولها الدستور وهم رئيس الجمهورية، أو رئيس الحكومة أو ثلاثون نائبا. كما عهد إليها الدستور بمهمّة المراقبة البعديّة على دستوريّة القوانين، وهي الرقابة التي تمارسها المحكمة على القوانين بعد دخولها حيّز التنفيذ، ويكون ذلك بناء على إثارة أحد الأطراف الدفع بعدم دستوريّة القانون المنطبق عليه أمام المحاكم العادية العدلية أو الإداريّة، وتؤدّي "المسائل التوقيفيّة"، إلى تعطيل البتّ في القضيّة وإحالة المسألة على المحكمة الدستوريّة للنظر فيها.

وبالنظر إلى أهمية الاختصاصات التي كان من المفترض أن تمارسها المحكمة الدستورية كما نصّ عليها الباب السابع من دستور سنة 2014، فقد كان لغيابها آثار سلبية عميقة على سلامة النظام القانوني التونسي، وعلى وضع الحقوق والحريات، وكذلك على عمل المنظومة السياسية، ففي ظلّ غياب المحكمة الدستورية لا يمكن الحديث عن أية مراجعة حقيقية للدستورية،<sup>56</sup> وهو ما أدّى إلى خلق خلل في النظام القانوني وتزايد المخاطر المرتبطة بالخروقات الدستورية التي تطال النصوص القانونية المتعلقة بحقوق المواطنين وحرياتهم. هذا إضافة إلى أنّ عدم وجود رقابة دستورية لاحقة على القوانين، والتي يفترض أن تمارسها المحكمة من خلال المسائل التوقيفية، سمح ببقاء العديد من القوانين المخالفة للدستور سارية المفعول.<sup>57</sup> ومن أهم الأمثلة على ذلك نذكر الأمر عدد 50 المؤرّخ في 26 جانفي 1978 والمتعلّق بتنظيم حالة الطوارئ،<sup>58</sup> والذي تستند إليه السلطة التنفيذية لإصدار العديد من القرارات التي تُقيّد من حقوق الأفراد وحرياتهم بشكل مخالف للدستور. وكذلك القانون الأساسي عدد 26 المؤرّخ في 7 أوت 2015 المتعلّق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال والذي تعتمده وزارة الداخلية منذ سنة 2013 كأساس لفرض العديد من الإجراءات الرقابية التعسفية دون إذن قضائيّ، شملت المنع من السفر للشباب الذين لم يتجاوز عمرهم الخامسة والثلاثين من العمر، وعدم تسليم المواطنين جوازات سفرهم بتعلّة احتمال توجّههم إلى بُور التوتّر، هذا علاوة على وضع حوالي 100 ألف مواطن تونسي تحت الإجراء الحدوديّ المُسمّى "S17"،<sup>59</sup> وكان هذا الإجراء في البداية يشمل الأشخاص الذين تمّ الاشتباه بتورّطهم في قضايا إرهابية أو الذين كانت لهم بطاقات إرشادات أمنية قبل الثورة، ثمّ تمّ تعميمه بعد اعلان رئيس الجمهورية عن حالة الاستثناء بتاريخ 25 جويلية 2021 ليشمل القضاة، وأعضاء المجلس النيابيّ، والعديد من المسؤولين الإداريين والسياسيين.

وقد أكّدت منظّمة العفو الدولي في تقريرها الأخير للعام 2020/21 أنّ وضع حقوق الانسان والحريات العامّة في تونس لا يزال يطرح العديد من الاشكاليات، إذ خضع العديد من المدوّنين ومستخدمي وسائل التواصل الاجتماعيّ للتحقيق أو واجهوا محاكمات جنائية لنشرهم تعليقات عبر الانترنت تنتقد السلطات الحكوميّة أو أعوان ومؤسسات الأمن الداخليّ أو مسؤولي الدولة وذلك بموجب قوانين مقيدة في المجلّة الجزائية ومجلّة الاتصالات تنصّ على تجريم هضم الجانب.<sup>60</sup> كما أكّدت المنظّمة التونسيّة لمناهضة التعذيب أنّ قوات الأمن في تونس لازالت تنتهج ممارسة التعذيب وإساءة المعاملة "بانتظام" ولا سيما أثناء الاعتقال، والترحيل، والاستجواب، والساعات الأولى من مدّة الاحتفاظ، مع تفاقم ظاهرة استمرار الجناة في الإفلات من العقاب.<sup>61</sup>

إنّ استمرارية بعض أجهزة السلطة التنفيذية في استعمال تشريعات مخالفة للدستور وللتزامات الدوليّة، بالرغم من إدانة ما قد ينجّر عنها من تنكيل بالأشخاص وانتهاك حقوقهم، يعبر عن موروث ثقيل من ممارسة العنف، وهو موروث لا يتعايش مع ثقافة حقوق الانسان التي يتطلّع إليها المتصفّح لدستور ثورة الحرية والكرامة، بل إنّ ما نشهده أحيانا من تجاوزات



وخروقات للدستور، تأتيها المؤسسات ومن يمثلها ومن بأيديهم السلطة، من شأنه أن يُفرغ الدستور من معناه ومن جدواه، فهل يجدُ من يُنتهك حقَّ العدالة أمام المحاكم التونسيّة؟

## القسم الثاني: استقلاليّة السلطة القضائيّة كضمانة للحقوق والحريات

تتضمّن الدساتير عادة صيغة عامّة فيما يتعلّق بالحقوق والحريات وتصبحها مبادئ توجيهيّة للتفسير، وقد يطرح تطبيق تلك الصيغ العامّة العديد من الإشكاليات في التطبيق، وتكون هذه الإشكاليات منشأً للمساس بالحقوق والحريات، لذلك تلعب المحاكم دوراً أساسياً في تمكين أصحاب الحقوق من حماية حقوقهم وحرياتهم (1)، غير أنّ المحاكم لا يمكن أن تضطلع بهذه المهمة إلا إذا تمت معاملتها على أنها سلطة موازية للسلطتين التنفيذية والتشريعية، تتمتع بالاستقلالية التامة عن بقية السلطات حتّى يتسنى لها مراقبتها (2).

### 1. القضاء والحقّ في المحاكمة العادلة

أكدت المبادئ الأساسية للأمم المتّحدة على ضرورة أن "تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينصّ عليها دستور البلد وقوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية".<sup>62</sup>

إنّ استقلاليّة السلطة القضائية ليست هدفاً بذاتها، وإنّما تكمن أهميّتها في كونها تلعب دوراً حاسماً في تفعيل العديد من المفاهيم التي تقوم عليها النظم الديمقراطية مثل سيادة القانون، وضمن المحاكمة العادلة، وحماية حقوق الإنسان. ويمكن استخلاص هذه الأهمية ليس فقط من خلال المفهوم في حدّ ذاته، ولكن أيضاً من خلال تداعياته المختلفة على أرض الواقع. ولعلّ هذا هو السبب الذي دفع السلطة التأسيسية الأصلية لدستور عام 2014 لكي تعتبر أنّ القضاء ضمانة أساسية لإقامة العدل، وعلوية الدستور وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات.<sup>63</sup> غير أنّ القضاء لن يكون قادراً على أن يؤديّ هذه المهامّ الكبرى ما لم يتمّ التعامل معه على أنّه سلطة موازية للسلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن هذا المنطلق تمّ تكريس الباب الخامس من الدستور للسلطة القضائية وتمّ التأكيد فيه صراحة على أنّ القضاء سلطة مستقلة.<sup>64</sup>

اعتبر الدستور التونسي أنّ أساس إرساء سلطة قضائية قادرة على تحقيق العدل وضمن سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات هو استقلاليّة القضاء،<sup>65</sup> وحياديّة القضاة.<sup>66</sup> وقد كرّس الدستور مفهوم استقلاليّة السلطة القضائية ببعديها الهيكلية والبشرية في الفصل 102 منه الذي يقتضي أنّ "القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل وعلوية الدستور وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات...". كما اقتضى نفس الفصل أنّ "القاضي مستقلّ ولا سلطان عليه في قضائه لغير القانون"، ويحجّر الفصل 109 التدخّل في العمل القضائيّ مهما كان شكله ومأتاه.

وتضمّنت أحكام الدستور أيضا العديد من الضمانات الكفيلة بتحقيق حياديّة القضاة كالكفاءة المطلوبة في الانتداب، والحصانة الجزائية كضمانة لعدم تهديد القضاة وتطويعهم من قبل السلطة التنفيذية،<sup>67</sup> تضاف إليها الضمانات الوظيفية التي وردت بالفصل 107، فالقاضي لا ينقل دون رضاه، ولا يعزل، كما لا يمكن إيقافه عن العمل، أو اعفائه، أو تسليط عقوبة تأديبية عليه إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون، وبموجب قرار معلّل من المجلس الأعلى للقضاء.

وعلى الرغم من أنّ حياد القضاة ونزاهتهم جزء لا يتجزأ من استقلال القضاء بشكل عام إلا أنّ الدستور ذكرهما كلّ على حدة، وهو ما يدفعنا للتمييز بين المفهومين. فاستقلال القضاء يفهم في علاقة بالمتغيّرات الخارجية والسلطات الأخرى،<sup>68</sup> أمّا الحياد فهو يرتبط أكثر بالتنظيم والعمل الداخلي للمحاكم، وعموما فإنّ حياد القضاة يمكنهم من البتّ في النزاعات المعروضة عليهم دون خوف من تداعيات ذلك عليهم أو على وضعهم المهنيّ ممّا يسمح للسلطة القضائية بلعب دورها الحقيقيّ في ممارسة رقابة فعلية على ممارسات السلطة العامّة والتأكّد من احترام المؤسسات والأفراد للقانون، وهو ما من شأنه أن يكرّس سيادة القانون.<sup>69</sup> كما أن استقلال القضاء أمر حاسم لأنه يبني ثقة الشعب في القضاء وفي أحكامه ويدعم ثقافة الشرعية في المجتمع ويعزز سيادة القانون.<sup>70</sup>

## 2. ضمانات الاستقلالية في دستور 2014

إنّ استقلالية القضاء ليست بالأمر الذي يسهل تحقيقه في البلدان التي تحكمها أنظمة استبدادية، أو تلك التي تعاني من موروث ثقيل من الممارسات القمعية والاستبدادية، فاستقلالية القضاء لا تتحقّق بمجرد التنصيب عليها بالدستور. وتؤثّر خيارات التصميم الدستوريّ للسلطة القضائية بشكل مباشر على استقلال القضاء، باعتبارها تشمل الطريقة التي يتمّ بها اختيار وتعيين القضاة، والقيود المفروضة على مدّة خدمة القضاة، والطرق التي يمكن بها عزلهم أو إقالتهم.<sup>71</sup> ويتّجه واضعو الدساتير عادة إلى تكليف هيئة مستقلة تابعة للسلطة القضائية لتتولّى الإشراف على هذه المسائل. وقد اتّجه اختيار المجلس الوطني التأسيسيّ التونسيّ نحو تكليف مجلس أعلى للقضاء يتمتّع بالاستقلال التام،<sup>72</sup> ويكون ثلثا أعضائه من القضاة أغلبهم منتخبون من طرف زملائهم أمّا البقية فهم المعيّنين بصفاتهم،<sup>73</sup> مهمّته السهر على حسن سير القضاء واحترام استقلاله، وقد أسندت له ولاية عامّة على المحاكم والقضاة، وهو يتألّف من أربع هيئات مستقلة للإشراف على مختلف فروع السلطة القضائية. يختلف المجلس الأعلى للقضاء كما يتصوّر دستور عام 2014 اختلافا تامّا عن مجلس القضاء السابق الذي تمّ تعليق كامل نشاطه وصلاحيّاته من طرف المجلس الوطني التأسيسيّ إبان توليه مهامّه، باعتبار أنه كان امتدادا للسلطة التنفيذية، إذ كان يرأس المجلس رئيس الجمهورية الذي ينوبه وزير العدل كما يتمّ تعيين أغلب أعضائه من طرف السلطة التنفيذية.

في الحقيقة، عرف تركيز المجلس الأعلى للقضاء سنة 2016 أزمة كبيرة، كما تعتبر إنجازاته في ما يتعلّق بالسعي إلى حسن سير القضاء واحترام استقلاله محدودة جداً بالمقارنة مع الدور الذي أسنده له الدستور، ويعود ذلك بالأساس إلى الانقسامات الداخليّة التي يشكو منها وعدم وفاء قيادته وأعضائه لتلك العهدة الدستوريّة، بالإضافة إلى غياب الإرادة السياسيّة في إصلاح القضاء وعدم توفير الاعتمادات اللازمة لذلك.

فالمجلس يعمل منذ تركيزه دون نظام داخليّ، بالرّغم من أنّ الفصل 45 من القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء اقتضى أن يتولّى المجلس ضبط نظامه الداخليّ، وقد أثر ذلك على شرعيّة أعماله وقراراته وجعلها عرضة للطعون القضائيّة بصفة متواترة.<sup>74</sup>

هذا علاوة على أنّ السلطة التنفيذيّة عملت على تجريد المجلس الأعلى للقضاء من أهمّ الصلاحيات التي تمكّنه من ضمان حسن سير القضاء، كالإشراف على انتداب القضاة وتكوينهم والإشراف على التفقد القضائي وإدارة المحاكم. كما تمّ التراجع عن الاستقلالية التي كانت تتمتع بها كلّ من المحكمة الإداريّة ودائرة المحاسبات في قوانينها سارية المفعول حالياً، والحال أنّها لا تستطيع الاضطلاع بمهامها بصفة موضوعية وناجعة إلا عندما تكون مستقلة استقلالاً تامّاً عن الجهة الخاضعة للرقابة.

ويذكر كذلك أنّ المجلس التزم بالسلبيّة أمام عدم وفاء الدولة بمقتضيات الدستور التي كانت تتطلّب دعم مسار اصلاح القضاء على المستويين الهيكلية والبشري، إذ لازالت وضعيّة المحاكم وعدد الإطار القضائي والإداري بها يعاني تدهوراً ونقصاً كبيراً، ممّا يؤثّر سلباً على جودة العدالة و ضمانات المحاكمة العادلة. فلا يزال القضاء الإداريّ مثلاً يعمل بشكل مخالف للدستور، ولم تسع الدولة بشكل جدّي إلى تفعيل أحكام الفصل 116 منه الذي يقتضي تركيز جهاز قضائيّ لامركزيّ بهدف تقريب الوصول إليه على المستوى الجهويّ والمحليّ.<sup>75</sup> هذا علاوة على التلكؤ والمماطلة في مراجعة العديد من القوانين التي تؤثّر بشكل حاسم على استقلاليّة القضاء على ضوء الأحكام المضمّنة بالدستور ونذكر مثلاً مثل القوانين المتعلّقة بمركز القضاة، كوضع القوانين الأساسيّة للقضاة على نحو يتماشى مع المعايير الدوليّة ووضع قانون يضمن استقلال النيابة العمومية عن السلطة التنفيذيّة، ومراجعة القانون المتعلّقة بالمحكمة العسكريّة طبقاً لما تقتضيه أحكام الفصليّن 110 و149 من الدستور وذلك بحصر نطاق اختصاص تلك المحاكم في الجرائم العسكريّة المرتكبة من العسكريين اثناء مباشرتهم لمهامهم.<sup>76</sup>

لم تعرف تونس منذ سنة 2011، خطرا يهدّد الحقوق والحريات مثل الخطر الذي تشهده خلال هذه الفترة وذلك بسبب اللجوء المفرط إلى قانون حالة الطوارئ أثناء جائحة "كوفيد-19" لوضع قيود على الحريات الخاصّة والعامّة. وقد تعاضم الخطر المهدّد لمكاسب الحرّيّة والكرامة والعدالة الاجتماعيّة التي حقّقتها ثورة 2011 للشعب التونسيّ بعد إعلان رئيس الجمهوريّة قيس سعيّد يوم 25 جويلية/ تموز 2021 عن حالة الاستثناء في البلاد إعمالا للفصل 80 من الدستور بهدف حفظ كيان الوطن وأمن البلاد واستقلاله، وضمان السير العادي لدواليب الدولة، وتوليه اعفاء رئيس الحكومة وتجميد أعمال واختصاصات المجلس النيابي وتوليه رئاسة السلطة التنفيذية. وهو ما اعتبره العديد من خبراء القانون الدستوريّ، مثل عياض بن عاشور، بمثابة الانقلاب على الدستور والشرعيّة، وتعبير عن رغبة رئيس الجمهوريّة في الانفراد بالسلطة التنفيذية، لاسيما أنّ الرئيس التونسيّ كان قد عبّر في العديد من المناسبات عن تحفّظه على النظام السياسيّ المعمول به في تونس وعن اتّجاه نيّته نحو تعديل الدستور، ومن المرجّح أن يكون ذلك باتّجاه العودة إلى النظام الرئاسيّ.

وبالرّغم من أنّ الرئيس التونسيّ أعلن عن تمسّكه بمكاسب الحقوق والحريات التي حقّقتها الثورة التونسيّة وبأنّه لا مجال لعودة الاستبداد، إلّا أنّ الخروج عن الشرعيّة الدستوريّة، والانفراد بالسلطة، وبمشروع تعديل الدستور قد يوحي بوجود خطر حقيقيّ يتهدّد مشروع الانتقال الديمقراطيّ في تونس، وبالتبعيّة حقوق الافراد وحرياتهم. فمهما كانت النوايا أو حتى البرامج المعلن عنها في الخطابات، واللقاءات، أو التقارير الرسميّة نبيلة، لا يمكن لحكم الشخص الواحد، أن يتوافق مع منظومة الحكم الديمقراطيّ ومتطلّبات حماية الحقوق والحريات التي تقوم أساسا على فكرة الفصل بين السلطات وتوازنها والتنسيق في ما بينها ومراقبة بعضها البعض، ذلك أنّ منظومة الحقوق والحريات لا تكتمل ولا تتحقّق إلّا إذا تمّ " فرض قيود ذات طابع قانونيّ على صاحب السيادة وتقييد إرادته... (بشكل) يعيد ادخال السيادة في نطاق الشرعية القانونيّة"،<sup>77</sup> لاسيما أنّ النظام الرئاسيّ له سوابق استبداديّة وقمعيّة كثيرة وجسيمة في تونس وفي غيرها من البلدان العربيّة، حيث يميل دائما إلى الخروج عن قيود الشرعيّة، والرقابة، والفصل بين السلطات. لذلك يحقّ التساؤل اليوم عن جدوى المنهج الدستوريّ الحديث الذي تبنته السلطة التأسيسيّة الأصليّة في دستور سنة 2014 في بيئة ثقافيّة، وسياسيّة قد لا تتلاءم مع متطلّبات الحكم الديمقراطيّ، ولعلّ هذا ما يؤكّد، إلى حدّ ما، نظريّة "الاستثناء العربيّ".

### باللغة العربية

- (1) بيار بروكتور وإقبال بن موسى، "تحليل النظام الداخلي للمجلس الوطني التأسيسي التونسي"، مصادر المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات حول بناء الدستور.
- (2) جميلة بن علي، "تكريس مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية في الدساتير المغاربية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 51، العدد 1، الصفحات 50-7.
- (3) حسن طارق، "دستورانية ما بعد انفجارات 2011، قراءة في تجارب المغرب وتونس ومصر"، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات، الطبعة الأولى، بيروت، حزيران/يونيو 2016. الصفحات: 224-227.
- (4) خالد الماجري، "ضوابط الحقوق والحريات، تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي"، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس 2017، الصفحات: 9-12.
- (5) رافع بن عاشور، "حقوق الانسان بين الكنيّة والخصوصيات"، الموسوعة الاسلامية، 3 سبتمبر 2021، متاح على الانترنت عبر الرابط الآتي: <https://www.balagh.com/mosoa/14331>
- (6) سلوة الحمروني، التمهيد العام، "دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل 48 من الدستور، مدخل القاضي الدستوري لمراقبة احترام ضوابط الحد من الحقوق والحريات"، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.
- (7) شباب برزوق، "الضمانات الدستورية لحقوق الانسان"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021، الصفحات: 227-253، متاح عبر الرابط الآتي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6188>
- (8) شبكة الملاحظة للعدالة التونسية، "مكافحة الإرهاب والتطبيقات القضائية في تونس، المحاكمة العادلة على المحك"، ديسمبر 2016. الصفحات: 34-35.
- (9) عاصم خليل، "قانون التشريع وقانون الحرية"، هل الحرية بديل عن حكم القانون، 2013، مواطن-المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية.
- (10) منظمة العفو الدولية للعام، "حالة حقوق الانسان في العالم"، تقرير للعام 2020/21، الطبعة الأولى، متاح عبر الرابط: <https://www.amnesty.org/ar/wp-content/uploads/sites/9/2021/05/POL1032022021ARABIC.pdf>
- (11) نورا هيدلينغ، "تصميم السلطة القضائية"، الفصل السادس، دليل عملي لبناء الدساتير، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2011.
- (12) الهيئة المشتركة للتنسيق والصياغة، "التقرير العام حول مشروع الدستور"، المجلس الوطني التأسيسي، تونس في 14 جوان 2013.

- (1) Asem Kalil, "From Constitutions to Constitutionalism in Arab States: Beyond Paradox Opportunity", 2010, 1(3), Transnational Legal Theory, pp:421-451
- (2) Christopher M. Larkins, "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and conceptual A Theoretical and conceptual Analysis", the American Journal of Comparative Law, Vol. 44, No (Autumn, 1996), pp. 605-626.  
Available at: [https://www.jstor.org/stable/840623?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/840623?seq=1#page_scan_tab_contents)
- (3) Council of Europe Portal, "Citizenship and participation", Manual for Human Rights Education with Young People, available online at:  
<https://www.coe.int/en/web/compass/citizenship-and-participation>.
- (4) David Held, "Democracy: City-states to a Cosmopolitan Order?", Political Studies (1992), XL, Special Issue, 10-39.
- (5) Dawood Ahmed & Elliot Bulmer, "Limitation Clauses", International IDEA Constitution -Builder Primer, 2014, page: 3, available online at:  
<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/limitation-clauses-primer.pdf>
- (6) Helen Fenwick, "Civil Liberties and Human Rights", 2007, Fourth Edition, Routledge Cavendish.
- (7) Inter-Parliamentary Union and the United Nations Office of the High Commissioner of Human Rights, "Human Rights", Handbook for Parliamentarians No. 26, 2016. P: 19-23.
- (8) Jan Wouters & Sanderijn Duquet, "The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law", Jean Monnet Working Paper, 2012/2013. p.10.  
Available online at: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID>
- (9) Jhon Ferejohn, "Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence", 72 Southern California Law Review, vol. 72, 1999, pp: 356-385, available online at:  
[https://pdfs.semanticscholar.org/9bf6/040d58e4fb51fa022ed571e7f101ff6e596d.pdf?\\_ga=2.172165796.642702724.1570610639-922198317.1565396667](https://pdfs.semanticscholar.org/9bf6/040d58e4fb51fa022ed571e7f101ff6e596d.pdf?_ga=2.172165796.642702724.1570610639-922198317.1565396667)
- (10) Kai Möller, "The Global Model of Constitutional Rights", Oxford University Press, 2012.
- (11) Lars P. Feld & Stefan Voigt, "" Economic Growth and Judicial Independence: cross-country evidence using a new set of indicators" (2003), European Journal of Political Economy, CESIFO Working Paper, No. 906, P: 5.  
Accessible online at: [https://www.ifo.de/DocDL/cesifo\\_wp906.pdf](https://www.ifo.de/DocDL/cesifo_wp906.pdf).

- (12) M. Rautenbach, "Proportionality and the Limitation Clauses of the South African Bill of Rights", PER. Vol. 17, n. 6, 2014, pp: 2231-2267.  
Available online at: <http://www.scielo.org.za/pdf/pej/v17n6/02.pdf>
- (13) Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai, and Anthony Regan, "Constitution Making and Reform: Options for the Process", August 20, 2021, Publisher Interpeace, November 2011. Available online: [www.interpeace.org](http://www.interpeace.org). accessed
- (14) Steve Foster, "Human Rights and Civil Liberties", Pearson Education Limited, Third Edition, Published 2011.
- (15) Ulrike Davy, "How Human Rights Shape Social Citizenship: On Citizenship and the Understanding of Economic and Social Rights", Washington University Global Studies Law Review, Volume 13, issue 2. 2014.
- (16) Waluchow, Wil, "Constitutionalism", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring 2018 Edition, Edward N. Zalta (ed.),  
URL = <https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/constitutionalism/>.

## باللغة الفرنسية

- (1) Christine Maugüé, "Le Conseil Constitutionnel et Le Droit Supranational", 2003, Pouvoirs 2003/2 (N. 105), pages: 53 - 71.
- (2) Democracy Reporting International, "Les Effets de L'absence de la Cour Constitutionnelle Pendant la Législature 2014-2019 ", Rapport, Décembre 2019.
- (3) Geoffrey Weichselbaum & Xavier Philippe, "Le Processus Constituant et la Constitution Tunisienne du 27 Janvier 2014 : Un Modèle à Suivre ? ", Maghreb - Machrek. 223. Pages : 49-69. 10.3917/machr.223.0049.  
Peut être consulté en ligne á: [https://www.researchgate.net/publication/303577182\\_Le\\_processus\\_constituant\\_et\\_la\\_constitution\\_tunisienne\\_du\\_27\\_Janvier\\_2014\\_Un\\_modele\\_a\\_suivre](https://www.researchgate.net/publication/303577182_Le_processus_constituant_et_la_constitution_tunisienne_du_27_Janvier_2014_Un_modele_a_suivre)
- (4) The Carter Center, "Le Processus Constitutionnel en Tunisie", Rapport Final, 2011-2017, Pages : 87-88.

- (1) شهد العالم إلى حدّ اليوم ثلاث موجات من الانتقال الديمقراطيّ، بدأت أولها في القرن التاسع عشر، وقد شملت مختلف أنحاء العالم بتنوّعه الثقافي والاقتصادي والسياسي، غير أنّ البلدان العربيّة ظلّت المجموعة الثقافيّة الوحيدة التي لا يوجد فيها نظام حكم ديمقراطيّ.
- (2) Geoffrey Weichselbaum & Xavier Philippe, "Le Processus Constituant et la Constitution Tunisienne du 27 Janvier 2014 : Un Modèle à Suivre ? ", Maghreb - Machrek. 223. 49-69. .10.3917/machr.223.0049  
Available online at: [https://www.researchgate.net/publication/303577182\\_Le\\_processus\\_constituant\\_et\\_la\\_constitution\\_tunisienne\\_du\\_27\\_Janvier\\_2014\\_Un\\_modele\\_a\\_suivre](https://www.researchgate.net/publication/303577182_Le_processus_constituant_et_la_constitution_tunisienne_du_27_Janvier_2014_Un_modele_a_suivre)
- (3) يتبنّى الدستور التونسيّ نظام حكم ديمقراطي مختلط، يقوم على الفصل بين السلط الثلاث، كما أنّه يكرّس الحكم المحليّ ومبدأ التدبير الحرّ، ويعطي مكانة هامّة جدّاً لمسألة الحقوق والحريات التي خصّها بباب كامل، ومن أهمّ معالمه أيضا أنّه يكرّس المساواة بين الجنسين ويؤكّد على حماية حقوق ومكتسبات المرأة. وقد أنشأ محكمة دستوريّة مستقلّة، وكرّس العديد من الضمانات لاستقلاليّة القضاء وحياد القضاة. فالدستور التونسيّ من الناحية النظرية منسجم ومتّسق مع السياق الدستوريّ السائد، وهو يتوافق مع المعايير الدوليّة المعتمدة لوضع الدساتير الديمقراطيّة، ومن أهمّ ما يميّزه هو أنّ عمليّة وضعه لم تشهد أيّ تدخّل أجنبيّ، كما أنّه لم يكن نتيجة لعمليّة بسيطة مثلما قد يتبادر إلى الأذهان عند استحضار التوافق الاستثنائيّ الذي عقب أحداث الثورة، بل كانت ولادته عسيرة وقد شهد مساره العديد من التجاذبات والنزاعات السياسيّة، لذلك لم تحرز المحاولات الأولى على التوافق بين مختلف القوى الفاعلة، وذلك نتيجة غياب الخبرة الدستوريّة بين أعضاء الهيئة التأسيسية، كما شهد بروز الصراعات الأيديولوجية بين الكتل المكوّنة لها، وبالأخصّ الإسلاميين والليبراليين الحدائين وهو ما انعكس على صياغة نصّ الدستور وعلي تطبيقه لاحقا.
- (4) بيار بروكتور وإقبال بن موسى، "تحليل النظام الداخلي للمجلس الوطني التأسيسي التونسيّ"، مصادر المؤسسة الدوليّة للديمقراطية والانتخابات حول بناء الدستور، 2012، الصفحة 12.
- (5) عاصم خليل، "قانون التشريع وقانون الحرية"، هل الحرية بديل عن حكم القانون، 2013، مواطن-المؤسسة الفلسطينية لدراسة الديمقراطية، الصفحة: 26.
- (6) شباب برزوق، "الضمانات الدستوريّة لحقوق الانسان"، مجلّة الدراسات الحقوقيّة، المجلّد 8، العدد 1، ماي 2021، الصفحات: 253-227، متاح عبر الرابط الآتي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6188>، إطلعت عليه بتاريخ 18 أوت 2021.
- (7) Kai Möller, "The Global Model of Constitutional Rights", Oxford University Press, 2012. Page: 1
- (8) نفس المرجع.
- (9) المفوضية السامية لحقوق الانسان، "حقوق الانسان ووضع الدستور"، منشورات الأمم المتّحدة صادر عن المفوضيّة السامية لحقوق الانسان، 2018. الصفحات: 6-5. متاح عبر الرابط الآتي: [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking\\_AR.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConstitutionMaking_AR.pdf)



- Steve Foster, "Human Rights and Civil Liberties", Pearson Education Limited, Third Edition, (10)  
Published 2011. Page: 4
- Helen Fenwick, "Civil Liberties and Human Rights", 2007, Fourth Edition, Routledge- (11)  
Cavendish, pp: 5-8
- Steve Foster, "Human Rights and Civil Liberties", Pearson Education Limited, Third Edition, (12)  
Published 2011. Page: 4
- Inter-Parliamentary Union and the United Nations Office of the High Commissioner of Human (13)  
Rights, "Human Rights", Handbook for Parliamentarians No. 26, 2016 pp: 19-23
- Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai, & Anthony Regan, "Constitution Making and Reform: (14)  
Options for the Process", August 20, 2021, Publisher Interpeace, November 2011  
Available online: [www.interpeace.org](http://www.interpeace.org). accessed on August 18, 2021
- Waluchow Wil, "Constitutionalism", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring 2018 (15)  
Edition, Edward N. Zalta (ed.), available online at: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/constitutionalism>. Accessed on August 21, 2021
- Asem Kalil, "From Constitutions to Constitutionalism in Arab States: Beyond Paradox (16)  
Opportunity", 2010, 1(3), Transnational Legal Theory, pp:421-451
- هناك أكثر من 30 معاهدة دولية تتعلق مباشرة بحقوق الإنسان، 9 منها تعتبر معاهدات أساسية، وقد وقّعت (17)  
تونس على العديد منها ونذكر من بينها:  
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والتي تمّت المصادقة عليها بمقتضى القانون  
عدد 70 لسنة 1966 المؤرخ في 28 نوفمبر 1966.  
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي تمّت المصادقة عليه بمقتضى القانون عدد 30 لسنة  
1968 المؤرخ في 29 نوفمبر 1968.  
- البروتوكول الاختياري الخاص بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي تمّت المصادقة  
عليه بمقتضى المرسوم عدد 3 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري، والأمر عدد 551 لسنة 2011 المؤرخ  
في 14 ماي 2011.  
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والذي تمّت المصادقة عليه بمقتضى القانون  
عدد 30 لسنة 1968 المؤرخ في 29 نوفمبر 1968.  
- الاتفاقية المتعلقة بعدم سقوط جرائم الحرب والجرائم ضد البشرية بمرور الزمن والتي تمّت المصادقة  
عليها بمقتضى القانون عدد 11 لسنة 1972 المؤرخ في 10 مارس 1972.  
- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الميز العنصري والقضاء عليها والتي تمّت المصادقة عليها بمقتضى القانون  
عدد 89 لسنة 1976 المؤرخ في 4 نوفمبر 1976.  
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي تمّت المصادقة عليها بمقتضى القانون عدد 68  
لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985.

(18) Helen Fenwick, "Civil Liberties and Human Rights", 2007, pp: 5-8

(19) Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993, available online at: <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/vienna.pdf>. Visited August 21st, 2021

(20) حسن طارق، "دستورانية ما بعد انفجارات 2011، قراءة في تجارب المغرب وتونس ومصر"، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات، الطبعة الأولى، بيروت، حزيران/يونيو 2016. الصفحات: 224-227.

(21) في البداية، اتخذ المجلس الوطني التأسيسي موقفاً متحفظاً بالنسبة لمكانة القانون الدولي مقابل القانون التونسي والدستور، إذ نصّ المشروع على أن يكون امتثال تونس للالتزامات الدولية مشروطاً بعدم مخالفة تلك الالتزامات للقانون الوطني. غير أنّ هذا التوجّه يتعارض مع أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنصّ في فصلها 27 على أنّه "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخلّ هذه القاعدة بالمادة 46". لذلك، تمّ الاتفاق في مسودة الدستور الثالثة والرابعة على أنّ المعاهدات الدولية المصادق عليها أو التي ستتمّ المصادقة عليها لاحقاً سيكون لها مرتبة فوق تشريعية وأدنى من الدستور.

(22) جميلة بن علي، "تكريس مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية في الدساتير المغربية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 51، العدد 1، الصفحات 50-7.

(23) 23 من بين الدول التي أخذت بهذا الاتجاه فرنسا في دستور 1958، والبرتغال في دستور 1976، وألمانيا في دستور 1949، وأخيراً تونس في دستور سنة 2014.

(24) Christine Maugué, "Le Conseil Constitutionnel et Le Droit Supranational", 2003, Pouvoirs 2003/2 (No. 105), pages: 53 à 71

(25) ينصّ الفصل 151 من الدستور المصري أنّ: "يمثّل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوّة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. ... وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتّب عليها التنازل عن أيّ جزء من إقليم الدولة."

(26) جميلة بن علي، "تكريس مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية في الدساتير المغربية"

(27) The Carter Center, "Le Processus Constitutionnel en Tunisie", Rapport Final, 2011-2017, pages: 87-88

(28) وردت الصيغة النهائية التي تجسّد محاولة الموائمة بين البعد الكوني لحقوق الانسان والمرجعية الدينية كالاتي: "وتعبيراً عن تمسك شعبنا بتعاليم الإسلام ومقاصده المتّسمة بالتفتح والاعتدال، وبالقيم الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية...".

(29) رافع بن عاشور، "حقوق الانسان بين الكونية والخصوصيات"، الموسوعة الاسلامية، 3 سبتمبر 2021، متاح على الانترنت عبر الرابط الآتي: <https://www.balagh.com/mosoa/14331>

(30) ينص إعلان وبرنامج عمل فيينا الذي اعتمده المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في 25 حزيران/يونيو 1993 في النقطة الخامسة منه على أن "جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومتشابكة، ويجب على المجتمع الدولي أن يعامل حقوق الإنسان على نحو شامل وبطريقة منصفة ومتكافئة، وعلى قدم المساواة، وبنفس القدر من التركيز. وفي حين أنه يجب أن توضع في الاعتبار أهمية الخصائص الوطنية والإقليمية ومختلف الخلفيات التاريخية والثقافية والدينية، فإن من واجب الدول، بصرف النظر عن نظمها السياسية والاقتصادية والثقافية، تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية".

David Held, "Democracy: City-states to a Cosmopolitan Order?", Political Studies (1992), XL, (31) Special Issue, 10-39

Council of Europe Portal, "Citizenship and participation", Manual for Human Rights Education (32) with Young People, available online at <https://www.coe.int/en/web/compass/citizenship-and-participation>. Accessed: 23 August 2021

Ulrike Davy, "How Human Rights Shape Social Citizenship: On Citizenship and the (33) Understanding of Economic and Social Rights", Washington University Global Studies Law Review, Volume 13, issue 2. 2014. Available online at: [https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1483&context=law\\_globalstudies](https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1483&context=law_globalstudies). Accessed: 23 August 23rd, 2021

(34) يراجع مثلا الفصل 29 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والذي ينص على أنه: 1. على كل فرد واجبات إزاء الجماعة، التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل. 3. لا يخضع أي فرد، في ممارسة حقوقه وحرياته، إلا للقيود التي يقرها القانون مستهدفا منها، حصرا، ضمان الاعتراف الواجب بحقوق وحريات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي. 3. لا يجوز في أي حال أن تمارس هذه الحقوق على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها.

(35) يقتضي الفصل 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنه "ليس في أي حكم من أحكام هذا العهد ما يجوز تأويله على نحو يفيد مساسه بما لجميع الشعوب من حق أصيل في حرية التمتع والانتفاع كليا بثرواتها ومواردها الطبيعية".

(36) ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفصل الرابع منه على أنه "1. في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون 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 و 8 (الفقرتين 1 و 2) و 11 و 15 و 16 و 18. 3 على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فورا، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تتقيد بها وبالسبب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها، في التاريخ الذي تنهي فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته."

كما ينص الفصل الخامس منه على أنه "1. ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق

أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه.  
2. لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون اعترافه بها في أضيق مدى.

(37) على سبيل المثال، تنص المادة الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن "تقر الدول الأطراف في هذا العهد بأنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي."

(38) Dawood Ahmed and Elliot Bulmer, "Limitation Clauses", International IDEA Constitution Builder Primer, 2014, page: 3, available online at <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/limitation-clauses-primer.pdf>

(39) ينص الفصل 49 من الدستور على أن "يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنيّة ديمقراطيّة 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. وتتكلّف الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك. لا يجوز لأيّ تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الانسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور".

(40) سلوة الحمروني، التمهيد العام، "دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل 48 من الدستور، مدخل القاضي الدستوري لمراقبة احترام ضوابط الحد من الحقوق والحريات"، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

(41) نفس المرجع.

(42) خالد الماجري، "ضوابط الحقوق والحريات، تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي"، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس 2017، الصفحات: 9-12.

(43) وتجدر الملاحظة في هذا السياق إلى أنّه وبالرغم من أنّ الفصل لم يبيّن الطبيعة القانونية للنص التشريعي الذي من شأنه وضع ضوابط للحقوق والحريات ممّا قد يحيل أنّ جميع النصوص القانونية بغض النظر عن موقعها في التسلسل الهرمي للقوانين من شأنها أن تتضمّن قيوداً للحقوق والحريات، ولكن يجب استبعاد هذه القراءة بالرجوع إلى الفصل 65 الذي ينصّ على أنّ القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات تعتبر قوانين أساسية.

(44) في الحكم عدد 139135 الصادر عن المحكمة الادارية بتاريخ 26 حزيران/جوان 2015(الجامعة العامة التونسية للشغل في شخص أمينها العامّ ضده رئيس الحكومة ومن معه)، اعتبرت المحكمة أنّه "لا جدال في أنّ ممارسة الحقوق المضمونة دستورياً تخضع بطبيعتها لضوابط وحدود فإنّ تلك الحدود لا يجب أن تُترك للسلطة التقديرية للإدارة بل تظلّ محكومة بالقواعد الموضوعة بالدستور ذاته (الفصل 49). وأنّ إحالة الدستور إلى المشرّع اختصاص تنظيم ممارسة الحق النقابي وتحديد ضوابطه والاستثناءات المدخلة عليها عند الاقتضاء لا يجب أن يؤوّل إلى المساس بجوهر ذلك الحق ولا أن يتجاوز الحالات المنصوص عليها في الفصل المذكور. وأنّه "ولئن لم تصدر بعد النصوص التشريعية ذات العلاقة بممارسة الحق النقابي على معنى أحكام الفصول 35 و36 و49 من الدستور ... فإنه لا خلاف أن مبدأ ضمان الحق النقابي ومبدأ تيسير

ممارسة ذلك الحق تنتمي لزمرة المبادئ ذات القيمة الدستورية التي توجب على الدولة احترامها وتوفير مقومات ضمانها. وحيث تغدو ممارسة الحق النقابي والمطالبة بجميع الامتيازات والحقوق المترتبة عنه محكومة بالمبادئ الدستورية سالفة البيان ولباقي النصوص القانونية سارية المفعول المتطابقة أو المتلائمة مع الأحكام الدستورية. وحيث يتبين بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية للشغل المصادق عليها من طرف الدولة التونسية تضمنها تعهداً من قبل كل دولة عضو في منظمة العمل الدولية تسري فيها هذه الاتفاقيات باتخاذ كل التدابير اللازمة والمناسبة لضمان ممارسة العمال وأصحاب العمل حقهم في التنظيم بحرية وتوفير كل التسهيلات لممثلي العمال لتمكينهم من أداء مهامهم بسرعة وفعالية. من ذلك ما تضمنته المادة الرابعة من اتفاقية العمل الدولية رقم 151 المتعلقة "بشأن علاقات العمل في الوظيفة العمومية"، والمصادق عليها بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2013 المؤرخ في 1 أفريل 2013، من أن المستخدمون العموميون بالحماية الكافية ضد أعمال التمييز المضادة للنقابات.

(45) يراجع مثلاً الحكم عدد 126863 صادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 18 آذار/مارس 2014 (حمزة بن الهادي شياوي ضد وزير الداخلية)، اعتبرت فيه المحكمة أن "الانتفاع بالحق في ممارسة الحريات العامة يجد أساسه في النصوص الدستورية والمعاهدات الدولية المصادق عليها وفي المبادئ العامة للقانون"... كما اعتبرت أنه "يتبين بالرجوع إلى مختلف النصوص الدستورية سواء زمن صدور المناشير والتراتب والمذكرات المتمسك بها من الإدارة أو زمن اتخاذ القرار المطعون فيه، أو في تاريخ الحكم في الدعوى أن حقوق الإنسان والحريات المضمونة بموجب تلك النصوص لا يمكن أن توضع ضوابط لممارستها إلا بمقتضى قوانين تتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام على أن لا تتال تلك الضوابط من جوهر الحقوق والحريات. وحيث إن الإلتحاء يعدّ أحد مظاهر ممارسة الحرية الشخصية المتاحة للأفراد ولا يمكن لذلك وضع قيود على تلك الحرية إلا بموجب قانون شرط أن يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة والأيمس من جوهر الحق". وحيث أنه وإن كان للوزير أو لمدير المدرسة في إطار الصلاحيات المخولة له كرئيس إدارة أن يتخذ التدابير والتراتب والإجراءات الداخلية للأزمة لسير المصالح التي يشرف عليها، إلا أن ذلك يجد حدوده في أن تكون تلك التراتيب ضرورية لتحقيق حسن سير المرفق العام وألا تتعارض مع قواعد قانونية أعلى مرتبة منها وخاصة منها تلك المتعلقة بالحريات الشخصية.

(46) يرتبط مبدأ التناسب بمفهوم هامش التقدير "the principle of margin of defense or appreciation" والذي يشير إلى مدى السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع لتقدير التوازن بين متطلبات الصالح العام للمجتمع من جهة ومصالح الأفراد من جهة أخرى، عند وضع ضوابط للحقوق والحريات. ويقوم مبدأ التناسب على عنصرين أساسيين وهما الضرورة والتناسب بالمعنى الدقيق للكلمة. تجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع في دولة ديمقراطية مدنية يجب أن تكون محدودة.

(47) M. Rautenbach, "Proportionality and the Limitation Clauses of the South African Bill of Rights", PER. Vol. 17, n. 6, 2014, pp: 2231-2267. Available online at

<http://www.scielo.org.za/pdf/pelj/v17n6/02.pdf>

(48) Jan Wouters and Sanderijn Duquet, "The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law", Jean Monnet Working Paper, 2012/2013. p. 10. Available online at

<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID>

- (49) يراجع مثلاً الحكم عدد 1/16453 الصادر بتاريخ 7 مارس 2013 (فخفاخ ضدّ وزارة الداخلية والتنمية الاجتماعية)، منشورات المحكمة الإدارية، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2014. الصفحات: 412-414. انظر أيضاً الحكم عدد 41/2765 الصادر بتاريخ 7 مارس 2009، جريدة الطريق الجديد ضد وزير الداخلية والتنمية المحليّة. منشورات المحكمة الإدارية، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2009. الصفحات: 802-804.
- (50) الهيئة المشتركة للتنسيق والصياغة، " التقرير العام حول مشروع الدستور"، المجلس الوطني التأسيسي، تونس في 14 جوان 2013.
- (51) التأخر في تركيز المحكمة الدستورية يعتبر في حدّ ذاته خرقاً للدستور الذي يقتضي في الفصل 148 منه (الفقرة الخامسة) أنّه "يتمّ في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ الانتخابات التشريعية إرساء المجلس الأعلى للقضاء، وفي أجل أقصاه سنة من هذه الانتخابات إرساء المحكمة الدستورية."
- (52) يقتضي الفصل 10 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرّخ في 3 ديسمبر/ كانون الأول 2015 المتعلّق بالمحكمة الدستورية أنّ "يتمّ تعيين أعضاء المحكمة الدستورية تباعاً من طرف مجلس نواب الشعب والمجلس الأعلى للقضاء ورئيس الجمهورية، وفقاً للشروط المنصوص عليها بالفصلين 8 و9 من هذا القانون مع السعي إلى احترام مبدأ التناسف."
- (53) ينصّ الفصل 148 (5) من الدستور على أنّه "... يتمّ في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ الانتخابات التشريعية إرساء المجلس الأعلى للقضاء وفي أجل أقصاه سنة من هذه الانتخابات إرساء المحكمة الدستورية ..."
- (54) ينصّ الفصل 11 من قانون المحكمة الدستورية على أنّه يحقّ لكلّ كتلة نيابية داخل مجلس نواب الشعب، أو لكل مجموعة نواب غير منتمين للكتل النيابية يساوي عددهم أو يفوق الحد الأدنى للتركيب كتلة نيابية، القيام بترشيح أربعة أسماء على الجلسة العامة، على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون.
- (55) Democracy Reporting International, "Les Effets de L'absence de la Cour Constitutionnelle Pendant la Législature 2014-2019 ", Rapport, Décembre 2019
- (56) Democracy Reporting International, "Les Effets de L'absence de la Cour Constitutionnelle Pendant la Législature 2014-2019 ", Rapport, Décembre 2019
- (57) نفس المرجع.
- (58) يخوّل هذا الأمر للسلطة التنفيذية بتعلّة حالة الطوارئ أن تصدر قرارات بمنع جولان الأشخاص والعربات، وبتنظيم إقامة الأشخاص، ومنع الاضراب والصدّ عن العمل، وتحجير الإقامة، والوضع تحت الإقامة الجبرية، والأمر بتفتيش المحلات بالنهار وبالليل في المناطق الخاضعة لحالة الطوارئ وأن تتخذ فيها كل الإجراءات لضمان مراقبة الصحافة وكل أنواع المنشورات وكذلك البث الإذاعي والعروض السينمائية والمسرحية.
- (59) شبكة الملاحظة للعدالة التونسية، "مكافحة الإرهاب والتطبيقات القضائية في تونس، المحاكمة العادلة على المحك"، ديسمبر 2016. الصفحات: 34-35.
- (60) منظّمة العفو الدوليّة للعام، "حالة حقوق الإنسان في العالم"، تقرير للعام 2020/21، الطبعة الأولى، متاح عبر الرابط: <https://www.amnesty.org/ar/wp-content/uploads/sites/9/2021/05/POL1032022021ARABIC.pdf>

- (61) ذكرت منظمة مناهضة التعذيب في تونس أنها ترصد من 15 إلى 20 حالات تعذيب شهرية، وتلقيها 250 شكوى سنة 2015 تبليغ عن حالات تعذيب. للاطلاع على تقرير المنظمة التونسية لمناهضة التعذيب تحت عنوان "تونس، ملخص الإصلاحات وآفاق القضاء على التعذيب"، مارس 2017، الرجاء زيارة الرابط:  
[https://redress.org/wp-content/uploads/2018/05/Tunisie\\_Arabic.pdf](https://redress.org/wp-content/uploads/2018/05/Tunisie_Arabic.pdf)
- (62) مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 آب/أغسطس إلى 6 أيلول/ديسمبر 1985، كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 40/32 المؤرخ في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 1985. 146/40 المؤرخ في 13 كانون الأول/ديسمبر 1985.
- (63) الفصل 102 من الدستور ينصّ على أنّ القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات.
- (64) الهيئة المشتركة للتنسيق والصياغة، "التقرير العام حول مشروع الدستور"، المجلس الوطني التأسيسي، تونس في 14 جوان 2013.
- (65) الفصل 102 من الدستور ينصّ على أنّ "القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات. القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون.
- (66) الفصل 103 من الدستور يقتضي أنّه "يُشترط في القاضي الكفاءة. ويجب عليه الالتزام بالحياد والنزاهة، وكلّ إخلال منه في أدائه لواجباته موجب المساءلة".
- (67) ينصّ الفصل 104 من الدستور على أنّ "يتمتع القاضي بحصانة جزائية، ولا يمكن تتبعه أو إيقافه ما لم ترفع، وفي حالة التلبس بجريمة يجوز إيقافه واعلام مجلس القضاء الراجع".
- (68) Jhon Ferejohn, "Independent Judges, Dependent Judiciary: Explaining Judicial Independence", 72 Southern California Law Review, vol. 72, 1999, pp: 356-385, available online at: [https://pdfs.semanticscholar.org/9bf6/040d58e4fb51fa022ed571e7f101ff6e596d.pdf?\\_ga=2.172165796.642702724.1570610639-922198317.1565396667](https://pdfs.semanticscholar.org/9bf6/040d58e4fb51fa022ed571e7f101ff6e596d.pdf?_ga=2.172165796.642702724.1570610639-922198317.1565396667). Accessed August 18th, 2021
- (69) Lars P. Feld & Stefan Voigt, "Economic Growth and Judicial Independence: cross-country evidence using a new set of indicators" (2003), European Journal of Political Economy, :CESIFO Working Paper, No. 906, P: 5. Accessible online at [https://www.ifo.de/DocDL/cesifo\\_wp906.pdf](https://www.ifo.de/DocDL/cesifo_wp906.pdf). Accessed August 18th, 2021
- (70) Christopher M. Larkins, "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and conceptual Analysis", the American Journal of Comparative Law, Vol. 44, No (Autumn, 1996), pp. 605-626. Available at [https://www.jstor.org/stable/840623?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/840623?seq=1#page_scan_tab_contents) Accessed: Accessed August 15th, 2021

- (71) نورا هيدلينغ، "تصميم السلطة القضائية"، الفصل السادس، دليل عملي لبناء الدساتير، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2011
- (72) الفصل 112 "يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلال الإداري والمالي والتسيير الذاتي، ويعدّ مشروع ميزانيته ويناقشه أمام اللجنة المختصة بمجلس نواب الشعب."
- (73) الفصل 112 "يتكوّن المجلس الأعلى للقضاء من أربعة هيكل هي مجلس القضاء العدلي، ومجلس القضاء الإداري، ومجلس القضاء المالي، والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة. يتركّب كلّ هيكل من هذه الهياكل في ثلثيه من قضاة أغلبهم منتخبون وبقيةهم معينون بالصفة، وفي الثلث المتبقي من غير القضاة المستقلين من ذوي الاختصاص، على أن تكون أغلبية أعضاء هذه الهياكل من المنتخبين، ويباشر الأعضاء المنتخبون مهامهم لفترة واحدة مدتها ست سنوات."
- (74) محمّد العفيف الجعدي، "المجلس الأعلى للقضاء: حديث الثلث الأخير من الولاية الأولى"، 7 جانفي 2021، متاح على الموقع: <https://legal-agenda.com>
- (75) تمّ تركيز دوائر قضائية تابعة للمحكمة الادارية بالعديد من الجهات، وذلك بالأساس للتعهد بالنزاعات الانتخابية المحلية التي تمّ تنظيمها سنة 2018، وهو ما يعدّ مخالفاً لأحكام الفصل 116 من الدستور الذي ينصّ على أن: "يتكوّن القضاء الإداري من محكمة إدارية عليا. ومحاكم إدارية استئنافية، محاكم إدارية ابتدائية. يختص القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها. وفي النزاعات الإدارية، ويمارس وظيفة استشارية طبق القانون... يضبط القانون تنظيم القضاء الإداري، واختصاصاته، والاجراءات المتبّعة لديه، والنظام الأساسي الخاص بقضاته."
- (76) لا يزال القضاء العسكريّ إلى حدّ اليوم يحاكم المدنيين ويسلّط عليهم عقوبات زجرية، ومن آخر القضايا التي أثارت الرأي العام التونسيّ محاكمة النائب بمجلس النواب التونسيّ ياسين العياري من أجل تدوين على موقع "فيس بوك" وإصدار حكم عسكريّ يقضي بسجنه لمدة شهرين لما اعتبرته المحكمة العسكرية "مشاركة في عمل يرمي إلى تحطيم معنويات الجيش بقصد الاضرار بالدفاع والمس من كرامة الجيش الوطني ومعنوياته".
- (77) عاصم خليل، "قانون التشريع وقانون الحرية"، 2013، الصفحة: 61 .



# المنظمة العربية للقانون الدستوري

المنظمة العربية للقانون الدستوري هي أول شبكة إقليمية لخبراء صياغة الدساتير 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 وتقديم الأطر 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](http://aacl-mena.org) أو على صفحاتها عبر فيسبوك وتويتر ولينكد إن، وموقع [academia.edu](http://academia.edu)



## المنظمة العربية للقانون الدستوري

The Arab Association of Constitutional Law

للتواصل والاطلاع على منشورات المنظمة وأنشطتها تجدونا:

