

دليل المجتمع المدني

في تطبيق الفصل 49 من الدستور

الدفاع عن الحقوق والحريات بين الضوابط والموجبات



دليل المجتمع المدني

في تطبيق الفصل 49 من الدستور

الدفاع عن الحقوق والحريات بين الضوابط والموجبات

منى التابعي



التمهيد العام والإشراف على الأدلة العمليّة

سلوى الحمروني

فريق المراجعة من بين مجموعة العمل المتابعة للمشروع

سليم اللغماني

صابر الوحيشي هناء بن عبدة خالد الماجري

التدقيق العام: منية بلعربي

تمّ إنجاز هذا الدليل في إطار أنشطة المشروع المتعلق بتطبيق الفصل 49 من الدستور والموسوم:

"معاً من أجل حقبة جديدة لحماية الحقوق الأساسية في تونس"

بتمويل من وزارة الخارجية الألمانية

© 2021 المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

دليل المجتمع المدني في تطبيق الفصل 49 من الدستور
Guide of the Civil Society in the Application of Article 49 of the Constitution

منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (International IDEA) مستقلة عن أية مصالح وطنية أو سياسية معينة. كما أن الآراء الواردة في هذا المنشور لا تمثل بالضرورة وجهات نظر المؤسسة أو هيئتها العامة أو أعضاء مجلسها أو آراء الجهات المانحة.



النسخة الإلكترونية من هذا المنشور متاحة بموجب رخصة المشاع الإبداعي (CC)، سمة المشاع الإبداعي، رخصة غير تجارية، رخصة المشاركة بالمثل (3.0). يجوز نسخ المنشور وتوزيعه وبه وكذلك تعديله وتمييزه بشرط أن يستخدم لأغراض غير تجارية فقط، وأن يذكر المصدر على النحو الصحيح، ويتم توزيعه برخصة مماثلة. لمزيد من المعلومات عن رخصة المشاع الإبداعي، أنظر:

<<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0>>

تُوجّه الطلبات لترخيص إعادة إنتاج أو ترجمة كل هذا المنشور أو أي جزء منه إلى:

International IDEA	Federal Foreign Office
Strömsborg	Werderscher Markt 1
SE -103 34 Stockholm	11013 Berlin
Sweden	Website: www.auswaertiges-amt.de
Tel: +46-8-698 37 00	
Fax: +46-8-20 24 22	
Email: info@idea.int	
Website: www.idea.int	

التصميم والإخراج الفني: داليا العزب، القاهرة
صورة الغلاف: Wassily Kandinsky, 1914
Fugue, oil- canvas, 129.5 x 129.5 cm
الرقم المعياري الدولي للكتاب (PDF): 978-91-7671-363-1
(المطبوع): 978-91-7671-362-4
مُعَرَّف الوثيقة الرقمي (DOI): <https://doi.org/10.31752/idea.2021.32>

المحتويات

ix	تمهيد عام حول الفصل 49 من الدستور
xii	1. ما هي الحقوق المعنية بالفصل 49 ؟
xiii	2. متى يمكن الخروج عن مقتضيات الفصل 49 ؟
xvi	3. هل يغنينا الفصل 49 عن التحديدات الخاصة لبعض الحقوق؟
xvii	4. ماهي موجبات الحدود على الحقوق والحريات؟
xx	5. شرط الضرورة في دولة مدنية ديمقراطية
xxi	6. شرط عدم المساس بجوهر الحق
xxii	7. شرط التناسب بين الضوابط وموجباتها
xxiii	8. لمن يتوجه صراحة الفصل 49؟
2	مقدمة الدليل
4	I - كيف نعرّف المجتمع المدني؟
5	II - ما هي الأطر القانونية العامة المنظمة للمجتمع المدني في تونس؟
7	III - ما هي مكونات المجتمع المدني المعنية بهذا الدليل؟
9	VI - لماذا يعتبر المجتمع المدني معنيا بالفصل 49 من الدستور؟
9	V - ماهو مفهوم الفصل 49 من الدستور؟
12	الجزء الأول- المجتمع المدني كمستفيد من تطبيق الفصل 49 من الدستور
13	الفرع الأول - حق المجتمع المدني في التنظيم والفصل 49 من الدستور
14	الفقرة الأولى- ما هي الحقوق المتعلقة بحق التنظيم؟
16	الفقرة الثانية- ما هي الحدود الممكنة على حق التنظيم؟
16	1) تقييم حدود المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المتعلق بالجمعيات
18	2) تقييم حدود قانون السجل الوطني للمؤسسات
20	الفقرة الثالثة- كيف تحمي الهيئات القضائية حرية التنظيم؟
22	الفرع الثاني - حرية المجتمع المدني في ممارسة نشاطه والفصل 49 من الدستور
22	الفقرة الأولى- ما هي الحقوق المتعلقة بحرية ممارسة النشاط؟
23	الفقرة الثانية- أيّ حدود ممكنة للحقوق والحريات المتعلقة بضمان حرية النشاط؟
23	1) تقييم الحدود على حرية الاجتماع والتظاهر السلميين على ضوء مقتضيات الفصل 49
23	2) تقييم الحدود على الحقوق النقابية على ضوء مقتضيات الفصل 49
25	(مثال الحق في الإضراب)

- 27 49 تقييم الحدود على الحق في النفاذ إلى المعلومة على ضوء مقتضيات الفصل 49
- 29 الفقرة الثالثة- كيف تحمي الهيئات القضائية حرية نشاط المجتمع المدني؟
- 31 الفرع الثالث - إعتناء الفصل 49 من الدستور للدفاع عن الحقوق والحريات (نماذج)
- 32 (1) الحق في العمل
- 36 (2) الحق في الصحة
- 40 (3) الحق في التعليم
- 44 (4) الحق في الثقافة
- 48 ● الجزء الثاني- المجتمع المدني كفاعل استراتيجي في تطبيق الفصل 49 من الدستور
- 49 الفرع الأول - التشاركية في إعداد ومناقشة المبادرات التشريعية
- 50 الفقرة الأولى- ما هي سبل المشاركة والتعاون مع السلطة التنفيذية لاحترام مقتضيات الفصل 49؟
- 55 الفقرة الثانية- ما هي سبل المشاركة والتعاون مع السلطة التشريعية لاحترام مقتضيات الفصل 49؟
- 61 الفقرة الثالثة- أمثلة عن أدوات المجتمع المدني لمساعدة السلط السياسية في إعداد مشاريع القوانين
- 61 (1) اعداد البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بتطبيق الفصل 49 من الدستور
- 62 (2) أوراق السياسات العامة / الورقات السياسية
- 65 الفرع الثاني - المراقبة ورصد الانتهاكات الفصل 49
- 65 الفقرة الأولى- ما هي أشكال انتهاكات الفصل 49 الصادرة عن السلط وكيفية تحديدها؟
- 66 (1) الانتهاكات الصادرة عن السلطة التشريعية
- 66 (2) الانتهاكات الصادرة عن السلطة التنفيذية
- 68 (3) سوء تطبيق مبدأ التناسب من بعض الهيئات القضائية
- 68 الفقرة الثانية- كيف يمكن التنبيه الى الانتهاكات الفصل 49 عند نشر التقارير؟
- 71 الفرع الثالث - التقاضي في حالة الإخلال بشروط الفصل 49 من الدستور: آلية التقاضي الاستراتيجي
- 72 الفقرة الأولى- أي حق في التقاضي لمنظمات المجتمع المدني؟
- 73 الفقرة الثانية- ماهي المحاكم والهيئات القضائية التي يمكن التوجه إليها لحماية الحقوق؟
- 73 (1) التقاضي أمام القاضي الإداري والقاضي العدلي

74 (2) التقاضي أمام القاضي الدستوري
77 الفقرة الثالثة- كيف يمكن الاعداد لتقاضي استراتيجي ناجح حول الفصل 49؟
77 (1) شروط نجاح التقاضي الاستراتيجي من أجل التطبيق الجيد للفصل 49
78 (2) مراحل التقاضي الاستراتيجي الناجع
80 الفقرة الرابعة- أمثلة ناجحة في مجال التقاضي الاستراتيجي
84 الفرع الرابع - المناصرة لتفعيل مقتضيات الفصل 49
84 الفقرة الأولى- أي تعريف للمناصرة؟
85 الفقرة الثانية- ماهي مقاربات العمل المعتمدة في المناصرة؟
87 الفقرة الثالثة- ماهي الشروط الأساسية لنجاح عملية المناصرة؟
89 الفقرة الرابعة- أمثلة عن عمليات مناصرة حقوقية
92 خاتمة
94 الملاحق
115 قائمة مراجع مختارة
119 حول المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

تهديد عام

حول الفصل 49 من الدستور

سلوى الحمروني

لم يقع اللجوء إلى مبدأي الضرورة والتناسب للحد من الحقوق والحريات بقدر ما نلاحظه اليوم أثناء جائحة "كوفيد-19" وذلك لما تمثله الحدود المفروضة هنا وهناك من خطر على الحريات إذا لم يقع تأطيرها وتحديد أثارها في الزمان والمكان وحسب الوضعيات.

وأول منظمة اهتمت بالمسألة هي منظمة الأمم المتحدة من خلال بيان مفوَّضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان أمام مجلس حقوق الإنسان¹ ومن خلال مجموعة توجيهاً للدول لعل أهمها "أن تكون التدابير متناسبة مع المخاطر التي تم تقييمها، وهي ضرورية وتطبق بطريقة غير تمييزية. وهذا يعني وجود تحديد للمدة، واتخاذ أقل نهج ممكن للتدخل لحماية الصحة العامة".

كما أضافت التوصيات بأنه "يجب استخدام سلطات الطوارئ لتحقيق أهداف الصحة العامة المشروعة، وليس استخدامها كأساس لقمع المعارضة أو إسكات عمل المدافعين عن حقوق الإنسان أو الصحفيين مع التذكير ببعض الحقوق غير قابلة للانتقاص، بما في ذلك مبدأ عدم الإعادة القسرية وحظر الطرد الجماعي وحظر التعذيب وسوء المعاملة واستخدام الاعتقال التعسفي"²، هذا على مستوى المنظمات الحكومية.

أما على مستوى المنظمات غير الحكومية، فنذكر الوثيقة التي أصدرتها اللجنة الدولية للحقوقيين يوم 6 أبريل/ نيسان 2020 والتي دعت فيها الدول إلى احترام التزاماتها الدولية حتى أثناء حالات الطوارئ أو في مجال الصحة العامة مثلما هو الحال مع جائحة "كوفيد-19". وطالبت اللجنة باستناد القيود المفروضة على ممارسة الحقوق أو حالات عدم التقيد على القانون الدولي لحقوق الإنسان "على أن تستوفي التدابير حماية المعايير القانونية، وعدم التمييز، والضرورة، والتناسب"³.

إن تعالت هذه الأصوات المنبّهة لخطورة الحدود الاعتبارية لحقوق الإنسان، فإن ذلك يرجع إلى افتقار بعض الدول الإطار الدستوري أو القانوني الذي يحدد شروط القيود المفروضة على الحقوق وإلى حداثة عهد البعض الآخر بآليات حماية الحقوق حتى في حالات الطوارئ.

ويمكن أن ندرج تونس ضمن هذا الصنف الأخير باعتبارها ديمقراطية ناشئة لم تستكمل آليات الرقابة الضرورية على القيود المفروضة على حقوق الإنسان رغم تبني دستور جديد سنة 2014.

يمثل الفصل 49 من دستور 27 جانفي/ كانون الثاني 2014 حجر الأساس في مادة الحقوق والحريات. فبعد أن ترددت السلطة التأسيسية حول كيفية التعرض لحدود ممارسة الحقوق والحريات المضمونة بالدستور، أقرت في نهاية الأمر فصلاً نعبر عنه بالمادة الجامعة نسوق نصه :

1 "العديد من الحكومات يواجه قرارات صعبة. وقد تبرز ضرورة اعتماد تدابير طوارئ للتصدي لحالة الطوارئ الصحية هذه. ولكن حالة الطوارئ لا تشكل عذراً لتجاهل التزامات حقوق الإنسان. ويجب أن تكون تدابير الطوارئ ضرورية ومتناسبة لتلبية الحاجة الطارئة. ويجب أن يبلغ الناس بكامل تدابير الطوارئ وبمدة سريان مفعولها. ويجب تطبيق إجراءات الطوارئ بإنصاف وإنسانية. وفي حال تم ارتكاب أي فعل جرمي، يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع الفعل الجرمي وبحسب ما ينص عليه القانون. يساورني قلق بالغ حيال تبني دول معينة صلاحيات طوارئ غير محدودة وغير خاضعة للانتقاد. ففي بعض الحالات القليلة، يُستخدم الوفاء لتبرير تعديل تشريعات عادية فتسمى قمعية، وتبقى سارية لفترة طويلة بعد انتهاء حالة الطوارئ". بيان 9 أبريل/ نيسان 2020. www.ohchr.org/AR/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=25785&LangID=A

2 www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/COVID-19Guidance.docx&action=default&DefaultItemOpen=1

3 www.icj.org/wp-content/uploads/2020/05/Universal-ICJ-courts-covid-Advocacy-Analysis-brief-2020-ENG-arabic.pdf?fbclid=IwAR_1i20_mLpHsR-qriozJswrHamPuvaOXrQew262EX0G0GkbUW57R_Qgj-dLoU

"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 ويهدف 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".

لفهم مقتضيات الفصل 49، لا بد من الرجوع إلى تطور آليات الحد من الحقوق والحريات في المنظومة الدستورية التونسية. ففي دستور غرة جوان/ حزيران 1959، كان الاختيار التأسيسي مبنياً على ازدواجية التحديدات، بين التحديدات الخاصة التي تعلقت ببعض الحقوق والحريات والتحديد العام الذي جاء بالفصل السابع من الدستور.

جاءت التحديدات الخاصة متعددة ومبعثرة فتعلقت مثلاً بحرية الفكر والتعبير والصحافة والنشر والاجتماع وتأسيس الجمعيات⁴ أو تكوين الأحزاب وتنظيمها⁵ أو حرمة المسكن وسرية المراسلة وحماية المعطيات الشخصية⁶، كما تعلقت بحرية التنقل داخل البلاد وإلى خارجها وباختيار مقر الإقامة في حدود القانون⁷.

أما الفصل السابع، فقد نصّ على ما يلي: "يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون، ولا يجد من هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي".

ولقد ساهم الوضع السياسي المنغلق واللاديمقراطي في إطلاق يد المشرع في مجال الحقوق والحريات بدون رقابة موضوعية مستقلة نابعة عن محكمة دستورية تسهر على الرقابة الفعلية لمدى احترام المشرع لمقتضيات حقوق الغير أو الأمن العام أو غيرها من الأهداف التي عددها الفصل السابع.

بعد سنة 2011، طرحت مسألة الحدود على الحقوق والحريات مرة أخرى في إطار المجلس الوطني التأسيسي من خلال مشروع الدستور الصادر في 1 جوان/ حزيران 2013 وهو الذي أدرج لأول مرة قاعدة عامة أو فصلاً جامعاً يتعلق بضوابط الحقوق والحريات، الفصل 48: "يقرّر القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها.

ولا يتخذ القانون إلا لحماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة. وتسهر الهيئات القضائية على حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك".

ولئن استجابت هذه الصياغة إلى فكرة المادة الجامعة للحد من الحقوق والحريات، إلا أنها لم تدرج مفاهيم الضرورة والتناسب كما نادى بذلك المجتمع المدني⁸.

4 الفصل 8 من دستور 1959.

5 الفصل 8 فقرة أخيرة من دستور 1959.

6 الفصل 9 من دستور 1959.

7 الفصل 10 من دستور 1959.

8 أنظر مقترح الجمعية التونسية للقانون الدستوري، سليم اللغاني، سلسبيل القليبي وسلوى الحمروني، مقترحات حول الحقوق والحريات على ضوء مسودة الدستور، قراءة في مسودة مشروع الدستور: تقييم واقتراحات، اليوم الدراسي عبد الفتاح عمر، الثلاثاء 15 فيفري/ شباط 2013، الصفحة 31 وما يليها.

ولم يتمّ التوصل إلى صيغة الفصل 49 إلا في مرحلة متقدمة من النقاش حول الدستور، حيث تمّ إدراج مفهوم الضرورة - أي الأهداف المشروعة لتقييد الحقوق والحريات - ودسترة مبدأ التناسب. وهو ما يقتضي بصورة أولية توضيح المفاهيم المستعملة صلب هذا الفصل من خلال طرح مجموعة من الأسئلة نجيب عن البعض منها في هذا التقديم العام ويجيب عنها الأستاذ سليم الغماني في ورقة مرفقة (ملحق عدد 1).

1. ما هي الحقوق المعنية بالفصل 49؟

يختتم الفصل 49 الباب الثاني من الدستور المكرس للحقوق والحريات ويقرّ أن القانون هو الذي يحدد "الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها".

من هنا، يمكننا تقسيم الحقوق والحريات إلى صنف وضعته السلطة التأسيسية في باب الحقوق والحريات وصنف نجده في أبواب أخرى من الدستور.

يكفي إذن الرجوع إلى الباب الثاني للاطلاع على قائمة الحقوق والحريات التي أعطتها السلطة التأسيسية قيمة دستورية رغبة منها في حمايتها من تقلبات السلطة التشريعية (les aléas législatifs).

ولعل افتتاح الباب الثاني بالفصل 21 يعبر عن التزام عام للدولة باحترام الحقوق والحريات، فهي تضمن "للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعمامة، وتهيب لهم أسباب العيش الكريم". لكن إلى جانب هذا الالتزام العام، نجد العديد من الفصول الدستورية الخاصة بكل حق أو حرية على حدة.

ولعله من المهم التذكير بأن دستور 27 جانفي/ كانون الثاني 2014، وعلى عكس دستور 1959، يضمن إلى جانب الحقوق المدنية والسياسية، حقوق الجيل الثاني وهي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وحقوق الجيل الثالث وهي الحقوق البيئية بالأساس.

لئن أقرّ الفقه وفقه قضاء حقوق الإنسان فوارق عدة تتعلق بطبيعة الالتزام المحمول على الدولة بحسب طبيعة الحقوق، فإن حقوق الإنسان تقوم اليوم على فلسفة تكاملها وترابطها وعدم إمكانية تجزئتها، وهو ما لا نجده في دستور 27 جانفي/ كانون الثاني 2014 بينما أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة منذ 1977⁹ والدستور التونسي لسنة 1959 في فصله الخامس بعد التنقيح الدستوري المؤرخ في غرة جوان/ حزيران 2002، حيث التزمت الجمهورية التونسية بضمان "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان في كونيتها وشموليتها وتكاملها وترابطها".

كما يمكن الإشارة إلى وجود حقوق أخرى في الدستور في غير الباب الثاني معنية هي الأخرى بانطباق الفصل 49. فورود الفصل 49 ضمن الباب الثاني لا يترتب عنه اقتصار تطبيقه على الحقوق الواردة به. ونذكر من بين الحقوق الأخرى تلك الواردة بالفصل 6 من الباب الأول المتعلقة بالأحكام العامة والذي يكرّس حريات المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية. كما نجد مجموعة أخرى من حقوق الإنسان تُدرج فيما يمكن تسميته بالحقوق القضائية وهي الحق في المحاكمة العادلة في أجل معقول، المساواة أمام القضاء، الحق في التقاضي وفي الدفاع، مبدأ التقاضي على درجتين أو علنية جلسات المحاكم والتصريح بالأحكام (الفصل 108 من الدستور).

9 أنظر توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 32/130 مؤرخة في 16 ديسمبر/ كانون الأول 1977، أنظر أيضا النقطة الخامسة من إعلان فيينا المؤرخ في 25 جوان/ حزيران 1993.

ماذا عن الحقوق غير المذكورة بالدستور؟

ينص الفصل 49 صراحة على أن نظام التحديد العام ينطبق على "الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور" وهو ما يعني، إذا التزمنا بقراءة حرفية للنص، أن الحقوق التي لم تحظ بتكريس دستوري ليست معنيّة بشروط الفصل 49.

لكن رغم ذلك، لا نرى أي مانع قانوني لتطبيق شروط الفصل 49 المادة وبالأساس اختبار التناسب على بقية الحقوق على قلتها. فبالرجوع إلى بقية أحكام الدستور، يمكن أن نجد أسسا ممكنة لتطبيق الفصل 49 على تلك الحقوق والحريات مثل حرية الصناعة والتجارة أو حرية العمل.

نجد أولاً أن توطئة الدستور تعبر عن تمسك الشعب بمبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية والتزام الدولة بضمان "علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان" و"المساواة في الحقوق" وهو ما يعني أنّ الإرادة كانت متجهة إلى مقارنة عامة للحقوق والحريات.

من جهة أخرى، نصّ الفصل 21 على أن "تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامّة، وتهيئ لهم أسباب العيش الكريم" وهو ما يعبر عن الالتزام العام للسلطة التأسيسية بضمان الحقوق والحريات الفردية والعامّة وهو ما يمكن استعاله من قبل القاضي الدستوري لإثراء الحقوق والحريات الدستورية خاصة إذا تمّ الأخذ بعين الاعتبار ما توصل إليه فقه القضاء المقارن الداخلي والدولي من تعزيز للحقوق والحريات حتى في حالة سكوت النص عن البعض منها¹⁰.

يمكن للقاضي الدستوري إذن، وهو الضامن الأول للحقوق والحريات، أن يعزز قائمة الحقوق والحريات الدستورية من خلال تأويله لمختلف أحكام الدستور¹¹.

2. متى يمكن الخروج عن مقتضيات الفصل 49 ؟

يطبق الفصل 49 مبدئياً كلما أراد المشرع تحديد ضوابط الحقوق والحريات بالنظر إلى أهداف معينة حددها نفس الفصل وهو ما نعتبر منه بالاختصاص الحصري للمشرع في هذا المجال.

في حالات معينة، تخضع الحقوق والحريات إمّا لحماية أدنى من تلك التي يوجبها الفصل 49 أو لحماية أرفع منها.

● حالة الحماية الأدنى

لا يمكن قراءة الفصل 49 بمعزل عن بقية أحكام الدستور، إذ تخضع الحقوق والحريات إلى نظام خاص قد يقع العمل به من خلال لجوء رئيس الجمهورية إلى الفصل 80 من الدستور.

ينص هذا الفصل على أنّه "لرئيس الجمهورية في حالة خطر داهم مهدّد لكيان الوطن وأمن البلاد واستقلالها يتعدّد معه السير العادي لدواليب الدولة أن يتّخذ التدابير التي تحتمّها تلك الحالة الاستثنائية وذلك بعد استشارة

Voir par exemple Anne-Marie Le Pourhiet, « Les armes du juge constitutionnel dans la protection des droits fondamentaux », 10 www.revuegeneraledudroit.eu. Voir également Véronique Champeil Desplates, « Le Conseil constitutionnel protecteur des droits et libertés », www.unicaen.fr/puc/html/ecriture/revues/crdf/crdf9/crdf901champeil.pdf

Voir par exemple : Duffy (A.), « La constitutionnalisation de la liberté contractuelle », R.D.P, n°6, 2006, pp.1569-1600 . 11 Faure (B.), « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », R.F.D.C., n°21, 1995, pp. 47-77. Favre (J.) et Tardivel (B.), « Recherche sur la catégorie jurisprudentielle de libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle », R.D.P, n°5, 2000, pp. 1411-1440.

رئيس الحكومة ورئيس مجلس نواب الشعب وإعلام رئيس المحكمة الدستورية ويعلن عن التدابير في بيان إلى الشعب.

ويجب أن تهدف هذه التدابير إلى تأمين عودة السير العادي لدواليب الدولة في أقرب الآجال ويعتبر مجلس نواب 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 30 يوما على سريان هذه التدابير وفي كل وقت بعد ذلك يعهد إلى المحكمة الدستورية بطلب من رئيس مجلس نواب الشعب أو 30 من أعضائه البت في استمرار الحالة الاستثنائية من عدمه. وتصرح المحكمة بقرارها علانية في أجل أقصاه 15 يوما.

وينتهي العمل بتلك التدابير بزوال أسبابها. ويوجه رئيس الجمهورية بيانا في ذلك إلى الشعب".

سمحت هذه الأوضاع الاستثنائية أيضا في بعض الأمثلة المقارنة بإعطاء سلطات استثنائية لرئيس الجمهورية خلال الأزمات الكبرى (pouvoirs exceptionnels ou de crise, état d'exception) باعتبارها الضامن لاستمرارية الدولة، ونذكر منها الفصل 16 من الدستور الفرنسي¹² أو الفصل 19 من الدستور البرتغالي¹³ أو الفصل 115 من الدستور الألماني رغم حصره للإجراءات الاستثنائية صراحة في ما يسميها الدفاع إثر عدوان أو تهديد وشيك بالعدوان (une agression ou une menace imminente d'agression).

تؤدي الحالة الاستثنائية أو الحالة الدستورية الاستثنائية إلى التخلي عن مبدأ تفريق السلط بتركيز جميع السلطات لدى رئيس الجمهورية ومنها سلطة اتخاذ تدابير تمس من الحقوق والحريات أو حتى تعليقها أو تعليق البعض منها.

جاء إذن الفصل 80 لتأطير الحالة الاستثنائية التي تستدعي وجود عدة شروط جوهرية تحُصت في "خطر داهم مهدد

Article 16 de la constitution française : « Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, 12 l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Article 19 de la constitution portugaise : La suspension de l'exercice des droits :

13

1. Les pouvoirs publics constitutionnels ne peuvent, ni conjointement ni séparément, suspendre l'exercice de droits, libertés et garanties fondamentales, hormis les cas où l'état de siège ou l'état d'urgence est déclaré dans les conditions prévues par la Constitution.

2. L'état de siège ou l'état d'urgence ne peut être déclaré, sur la totalité ou une partie du territoire national, qu'en cas d'agression effective ou imminente par des forces étrangères, de grave menace, de trouble de l'ordre constitutionnel démocratique ou de calamité publique.

3. L'état d'urgence est déclaré dès lors que les conditions visées au paragraphe précédent revêtent un degré de moindre gravité et seuls certains droits, libertés et garanties fondamentales sont susceptibles d'être suspendus.

4. Le principe de la proportionnalité détermine le choix entre l'état de siège et l'état d'urgence ainsi que les modalités de leur application. Le territoire, la durée et les moyens utilisés sont limités au strict nécessaire pour rétablir au plus vite la normalité constitutionnelle.

لكيان الوطن وأمن البلاد واستقلالها يتعدّد معه السير العادي لدواليب الدولة¹⁴. هكذا تُمكن هذه الوضعية رئيس الجمهورية من اتخاذ ما يراه من تدابير ضرورية تهدف إلى تأمين عودة السير العادي لدواليب الدولة.

فهل يعني ذلك أن اللجوء إلى الفصل 80 يغنيها تماما عن اللجوء إلى الفصل 49؟

لا نرى ذلك.

من المهم أولاً أن نبين أنّ حالة الاستثناء الدستوري يتم تكييفها فقط من قبل رئيس الجمهورية، فهو الذي يكيّف في نهاية الأمر الوقائع وهو الذي "يقرر" إن كنا في حالة خطر داهم، وهو الذي يقرر إن كان هذا الخطر مهدداً لكيان الوطن وأمن البلاد، وهو أيضاً الذي يقرر إن كان هذا الخطر معطلاً لدواليب الدولة. فحالة الاستثناء إذن لا تحظى بتعريف علمي أو حتى فقهي دقيق بل نجد العناصر المكونة لها فقط والتي تسمح بإقرارها¹⁵.

قد تؤدي حالة الاستثناء الدستوري إلى تعليق تام للحقوق والحريات إذا اقتضت الوضعية ذلك لكن ذلك لا يجبر رئيس الجمهورية على تعليق الحقوق، فله أن يعلق البعض منها ويجدّ من البعض الآخر، كما له أن يجدّ من الحقوق وألا يعلق أيّاً منها.

هذا ما وقع في تونس أثناء فترة جائحة "كوفيد-19"، إذ اتخذ رئيس الجمهورية الأمر عدد 24 المؤرخ في 18 مارس/ آذار 2020¹⁶ والذي منع بمقتضاه الجولان بكامل تراب الجمهورية بمقتضى الفصل 80 ثم الأمر عدد 28 مؤرخ في 22 مارس/ آذار 2020¹⁷ والمتعلق بتحديد الجولان والتجمعات خارج أوقات منع الجولان أيضاً على أساس الفصل 80 من الدستور. كان بإمكان رئيس الجمهورية أن يتخذ تدابير أكثر تحديداً للحريات بما فيها حرية التنقل التي ضمنها الدستور في فصله 24 لكن في مقابل ذلك نجد أنه تولى أيضاً التمديد في حالة الطوارئ لا على أساس الفصل 80 بل على أساس الأمر المتعلق بحالة الطوارئ¹⁸. فبقيت الحقوق والحريات الدستورية في هذا الإطار مقيدة بمقتضى الوضع الصحي وعلى أساس حماية الصحة العامة. لذلك نجد أن بعض المراسيم التي اتخذها رئيس الحكومة بمقتضى تفويض الفصل 70 من الدستور قد ذكرت الفصل 49 في قائمة الاطلاعات وهو ما يعني اهتمام الحكومة باحترام مقتضياته¹⁹.

● حالة الحماية الذرفع

لا ينص الفصل 49 على قائمة الحقوق والحريات التي لا تقبل تحديداً السلطة التشريعية كما لا ينص الفصل 80 على قائمة الحقوق والحريات التي لا تتحمل التعليق أو الانتقاص.

14 أنظر الفصل 80 من دستور 27 جانفي/ كانون الثاني 2014.

15 Voir à ce propos Laureline Fontaine, « La constitutionnalisation des pouvoirs d'exception comme garantie des droits », CRDF, n°6, 2007, p. 43. www.unicaen.fr/puc/html/ecriture/revues/crdf/crdf6/crdf0604fontaine.pdf

16 أنظر الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 23 الصادر في 20 مارس/ آذار 2020.

17 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 24 مؤرخ في 22 مارس/ آذار 2020.

18 أنظر الأمر الرئاسي عدد 38 لسنة 2020 المؤرخ في 28 أبريل/ نيسان 2020 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 37 مؤرخ في 2 ماي/ أيار 2020.

19 أنظر مثلاً:

- مرسوم من رئيس الحكومة عدد 9 لسنة 2020 مؤرخ في 17 أبريل/ نيسان 2020 يتعلق بزجر مخالفة منع الجولان وتحديد الحجر الصحي الشامل والتدابير الخاصة بالأشخاص المصابين أو المشتبه بإصابتهم بفيروس كورونا، "كوفيد - 19".

- مرسوم من رئيس الحكومة عدد 10 لسنة 2020 مؤرخ في 17 أبريل/ نيسان 2020 يتعلق بضبط أحكام خاصة لزجر مخالفة قواعد المنافسة والأسعار. الرائد الرسمي عدد 33 مؤرخ في 18 أبريل/ نيسان 2020.

- مرسوم من رئيس الحكومة عدد 12 لسنة 2020 مؤرخ في 27 أبريل/ نيسان 2020 يتعلق بإتمام مجلة الإجراءات الجزائية الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 36 مؤرخ في 29 أبريل/ نيسان 2020.

وجب إذن الرجوع إلى الالتزامات الدولية للجمهورية التونسية ومنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه تونس سنة 1968 والذي عدّد بعض الحقوق والحريات التي لا تقبل الحدود و/أو التعليق²⁰.

فقد تعرّض العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إلى حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية من خلال مادّته الرابعة التي تنصّ على أنّه: "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 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." وأضافت الفقرة الثانية من الفصل أنه لا يميز أي مخالفة لأحكام المواد 6 و7 و8 (الفقرتان 1 و2) و11 و15 و16 و18.

تتلخص هذه المواد في :

- الحق في الحياة (6)،
- منع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، منع إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر (7)،
- حظر العبودية والرق والاتجار بالرق (8 فقرة 1 و2)،
- عدم سجن إنسان لعدم احترامه لالتزام تعاقدي (11)،
- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (15)،
- الحق في الشخصية القانونية (16)،
- حرية الفكر والوجدان والدين (18)²¹.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الدولي يستعمل عبارة عدم التقيد (dérogation) وهي تشمل إما عدم إعمال قاعدة ما في وضعيات معينة أو إعمالها بشكل محدد أو جزئي²².

3. هل يفغينا الفصل 49 عن التحديدات الخاصة لبعض الحقوق؟

إلى جانب التحديد العام الموجود بالفصل 49، نجد أن بعض الفصول من الدستور أبتقت على بعض التحديدات الخاصة. هذا ما ورد مثلاً بالفصل 22 والذي أقرّ أن "الحق في الحياة مقدس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون". كما نلاحظ إحالة إلى القانون فيما يتعلق بحق اللجوء السياسي في الفصل 26 أو فيما يتعلق بمدّة الإيقاف والاحتفاظ في الفصل 29 أو في حقوق الانتخابات والاقتراع والترشح في الفصل 34 أو الحق في الصحة في الفصل 38 أو الحق في الملكية في الفصل 41.

20 أنظر القانون عدد 30 لسنة 1968 مؤرخ في 29 نوفمبر/ تشرين الثاني 1968.

21 يتجه التفريق بين حرية المعتقد وحرية ممارسة الشعائر الدينية إذ أن الفقرة الثالثة من الفصل 18 تحدد شروط تحديد ممارسة الشعائر الدينية: لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرّياتهم الأساسية.

Salmon, Jean, (sous la dir.), Dictionnaire du droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001. Voir également Hayim 22 pp. 24, 2012. (D.), le concept d'indérogabilité en droit international public, une analyse, fonctionnelle, thèse, Genève et ss. <https://www.peacepalibrary.nl/ebooks/files/383349435.pdf>

إن السؤال المطروح هنا هو معرفة إن كانت التحديدات الخاصة تقلّص من الحماية التي يضمنها الفصل 49.

فحول الحق في الحياة، يرى خالد الماجري مثلاً أن الدستور التونسي أخرجه من نطاق الفصل 49 بصفة شبه صريحة عندما نصّ صلب الفصل 22 منه على أنّ "الحق في الحياة مقدّس لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون". فحسب هذا الرأي، تحديد الحق في الحياة لا يمكن أن يتم على أساس شروط الفصل 49 بل على أساس تحديد خاص به يجب أن يكون استثنائياً للغاية.²³

لكن بالنظر إلى تحديدات خاصة أخرى نجدها في الفصول 34 أو 41 أو 24 مثلاً، يمكن القول بأنها تبقى دون شروط الفصل 49 باعتبارها تكتفي بالإحالة إلى القانون لضبط شروط ممارستها. ففي الحالة الأولى، ينص الفصل 34 على أنّ "حقوق الانتخابات والاقتراع والترشح مضمونة طبق ما يضبطه القانون". وينص الفصل 41 على أنّ "حق الملكية مضمون، ولا يمكن النيل منه إلا في الحالات وبالضمانات التي يضبطها القانون". فلا نجد في هذه التحديدات إذن ما هو متعلق بجوهر الحق أو الضرورة أو التناسب. رغم ذلك يمكن القول بأن صياغة الفصل 49 تُلزم المشرع باحترام شروطه وذلك بالنسبة لكل الحقوق المذكورة بالدستور أي حتى تلك التي وردت حولها تحديدات خاصة.²⁴

لقد طرحت مسألة الحدود الخاصة أمام الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية القوانين²⁵ التي التجأت في بعض قراراتها إلى التحديد المزدوج وأعملت في نفس الوقت الفصل 49 والفصل 34 على سبيل المثال عندما اعتبرت أن الحدّ من حرية الترشح لا يمكن أن يُفهم بمعزل عن الفصل 34.²⁶

كما أعملت الهيئة الفصل 49 في علاقة بحق الملكية كما ورد في الفصل 41²⁷ واكتفت في قرارها حول مشروع قانون المالية لسنة 2015 بالتثبت في احترام الحق في الملكية فقط من منظور الفصل 49.²⁸

4. ما هي موجبات الحدود على الحقوق والحريات ؟

يقتضي الفصل 49 ألا يتم تحديد الحقوق والحريات إلا للضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة.

طرحت هذه المسألة في القانون المقارن وبالأساس أمام القاضي الدستوري في ألمانيا وأمام المحكمة الفيدرالية بكندا وذلك في علاقة بالهدف المراد تحقيقه من خلال القانون، والمقصود هو الهدف المشروع أو على الأقل الهدف الذي لا يناقض بقية الأحكام الدستورية.²⁹

23 أنظر تعليق خالد الماجري حول الفصل 49، "ضوابط الحقوق والحريات: تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي"، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تونس، 2017، ص 30.

24 يمكن القول بأن الإحالة إلى القانون في هذه الحالات لا جدوى لها باعتبار أنّ الفصل 49 نفسه ينص على التحفظ التشريعي.

25 أنظر سلوى الحمروني، الفصل 49 في فقه قضاء الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، الأيام الدستورية عبد الفتاح عمر 2018.

26 أنظر قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 4 لسنة 2014، الرائد الرسمي عدد 41 مؤرخ في 23 ماي/ أيار 2014.

27 أنظر قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 5 لسنة 2016 مؤرخ في 2 جويلية/ تموز 2016 المتعلق بمشروع قانون البنوك والمؤسسات المالية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 58 مؤرخ في 15 جويلية/ تموز 2016.

28 أنظر قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 8 بتاريخ 22 ديسمبر/ كانون الأول 2014 بخصوص القضية عدد 08/2014 المتعلق بمشروع قانون المالية لسنة 2015. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 104 مؤرخ في 26 ديسمبر/ كانون الأول 2014.

29 عملياً لا توجد حالات أقر بموجبها فقه القضاء في ألمانيا أو كندا عدم وجهة الهدف المنشود أو عدم شرعيته، أنظر مقال:

Grimm (D), « Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence University of Toronto law journal, (2007) 57.

لكن انطلاقا من الفصل 49، نظن أن هذا الإشكال لا يمكن أن يطرح في تونس باعتبار أن الدستور نفسه عدّد الأهداف التي يمكن أن يبحث عنها المشرع والتي تمكّنه من الحدّ من الحقوق والحريات.

ومن المهم جدا أن نذكر هنا أن القائمة المعنية بالفصل 49 لا يمكن أن تتحمل أهدافا أخرى يستنبطها صاحب مشروع القانون نفسه³⁰.

ونجد بعضا من هذه الأهداف مثلا في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ينص في مادته 12 (الفقرة 3) على أنه "لا يجوز تقييد الحقوق (...). بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد".

أما في الفصل 49، فتتعلق هذه الأهداف بما يلي:

● احترام حقوق الغير

تطرح هذه الوضعية حالة تضارب بين مختلف الحقوق والحريات وهي من أكثر الصعوبات النظرية والعملية في مادة حقوق الإنسان، إذ يمكن أن تؤدّي حرية التعبير إلى الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد ويمكن أن يؤدي الحق في النفاذ إلى المعلومة إلى الاعتداء على المعطيات الشخصية أو أن تؤدي حرية المعتقد إلى الاعتداء حتى على الحق في الحياة³¹. وأمام صعوبة إيجاد سلّم تفاضلي بين الحقوق والحريات، يبقى للقاضي أو للمهيكّل المعني بالتطبيقات العملية للحقوق والحريات مجالا واسعا لإيجاد توازن بين هذا الحق وذاك بشكل عملي.

● الدفاع الوطني

يحملنا مفهوم الدفاع الوطني إلى الدفاع عن تراب الجمهورية واستقلالها وذلك في علاقة خاصة مع الاعتداءات الخارجية مهما كان شكلها. وقد نجد أحيانا تداخلا بين مقتضيات الدفاع الوطني ومقتضيات الأمن الداخلي خاصة أمام تنامي التهديدات الإرهابية للدول والتي تأخذ بعدا داخليا وآخر خارجيا في نفس الوقت. لذلك نجد اليوم العديد من القوانين التي تحدّ من الحقوق والحريات على أساس الدفاع الوطني³².

● الزمن العام

هو أيضا من المفاهيم المطاطة التي تحتمل العديد من التصورات لعلّ الحد الأدنى منها مرتبط بمفهوم الأمن الداخلي (sécurité domestique selon certaines références) وسلامة الأفراد والمجموعات التي تعيش على التراب الوطني.

ويمكن الإشارة هنا إلى وجود تقارب بين مفهومي الأمن العام والنظام العام. وحول مفهوم النظام العام، نحيل إلى دور القاضي الإداري في تحديد مكوناته على أساس عناصر ثلاثة هي الأمن العام، السكنينة العامة والصحة العامة. ثم تطور هذا المفهوم في فرنسا وتمّ توسيعه ليحتوي عناصر أخرى مثل الكرامة الإنسانية، فكل اعتداء على كرامة الذات البشرية أصبح اعتداء على النظام العام³³.

30 مثل هدف حسن سير المرفق العام الذي قدّمه رئيس مجلس نواب الشعب في ردّه على الطعون المتعلقة بمشروع قانون المالية لسنة 2015.

31 هذا ما يقع مثلا لمعتنقي ديانة شهود يهوه "témoins de Jéhovah" الذين يرفضون نقل الدم حتى وإن كانت حياة الفرد في خطر.

32 أنظر مثلا قانون 24 جويلية/ تموز 2015 الخاص بالاستعلامات في فرنسا.

33 CE, ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-surOrge, Rec. 372.

كان بإمكان السلطة التأسيسية اعتماد عبارة النظام العام، لكنّ الفصل 49 فضّل التنصيص صراحة على عنصرين مكوّنين للنظام العام وهما الأمن العام والصحة العامة.

● الصحة العامة

يمكن أن نعتد دستور منظمة الصحة العالمية الذي يعرف الصحة بأنها حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا لا مجرد انعدام المرض أو العجز.

وتعتبر حماية الصحة العامة من دواعي الخد من العديد من الحقوق والحريات، ولقد تعرضت اللجنة الأهمية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية هذه المسألة وراقبت كيفية تحديد الدول للحقوق والحريات على أساس مفهوم الصحة العامة³⁴.

حول هذا الهدف، يمكن أن نلاحظ اليوم أن جلّ دول العالم اتجهت إلى تقييد بعض الحقوق والحريات وأهمها حرية التنقل وحرية الصناعة والتجارة وحرمة الحياة الخاصة والمعطيات الشخصية للأفراد، خاصة منها المعطيات المتعلقة بالصحة، وهي مصنّفة كمعطيات حسّاسة. لذلك نجد في إطلاعات العديد من النصوص التي حدّت من الحقوق والحريات إشارة إلى الفصل 49 من الدستور³⁵.

● مقتضيات الآداب العامة

فيما يتعلق بالخد من الحقوق والحريات الدستورية لحماية الآداب العامة، يبدو لنا من الضروري أن يتم تحديد أدنى للمعايير التي تُعتمد لقبول الخدّ من الحقوق والحريات الدستورية على هذا الأساس. طُرِح هذا الأشكال أمام فقه القضاء الدولي وخاصة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي سبق أن اعتبرت أنه لا يوجد مفهوم وحيد للآداب العامة في المجتمعات الديمقراطية، وهو ما مكّنها من مراقبة مدى احترام الدول للحقوق عندما تحدّ منها على أساس الآداب العامة³⁶.

كما ذهبت لجنة حقوق الإنسان الأهمية في نفس التمشي واعتبرت في تعليقه حول الفصل 18 أن الآداب العامة تتأثّر من تعدد العادات الاجتماعية ولا يمكن أن تعكس منظومة أخلاقية وحيدة.

في آخر الأمر يمكن القول، في ما يخص هذه الأهداف المشروعة، أن للمشروع سلطة تقديرية في تحديد مفاهيم مثل الأمن العام والدفاع الوطني أو الآداب العامة، لكنّ هذه السلطة ليست اعتباطية باعتبارها خاضعة لرقابة القاضي الدستوري إذا تعلق الأمر بالقوانين، وللقاضي الإداري إذا تعلق الأمر بالقرارات الإدارية. كما يبقى للقاضي العدلي دور محوري في تأويل هذه

34 Des considérations liées à la santé publique sont parfois invoquées par les États pour justifier une limitation de l'exercice de certains autres droits fondamentaux. Le Comité tient à souligner que la clause de limitation figurant à l'article 4 du Pacte vise essentiellement à protéger les droits des individus plutôt qu'à permettre aux États de les limiter. Par conséquent, un État partie qui, par exemple, restreint les mouvements de personnes souffrant de maladies transmissibles telles que l'infection par le VIH/sida ou les incarcère, refuse d'autoriser des médecins à traiter des personnes considérées comme des opposants au gouvernement, ou s'abstient de vacciner une communauté contre les principales maladies infectieuses pour des motifs tels que la sécurité nationale ou le maintien de l'ordre public se doit de justifier des mesures aussi graves au regard de chacun des éléments énoncés à l'article 4.

35 أنظر في هذا الصدد:

- مرسوم رئيس الحكومة عدد 12 لسنة 2020 مؤرخ في 27 أبريل/نيسان 2020 يتعلق بإتمام مجلة الإجراءات الجزائية: الإطلاعات "بعد الاطلاع على الدستور وخاصة الفصلين 49 و65 والفقرة الثانية من الفصل 70".

- مرسوم رئيس الحكومة عدد 9 لسنة 2020 مؤرخ في 17 أبريل/نيسان 2020 يتعلق بزجر مخالفة منع الجولان وتحديد الحجر الصحي الشامل والتدابير الخاصة بالأشخاص المصابين أو المشتبه بإصابتهم بفيروس كورونا "كوفيد - 19": "بعد الاطلاع على الدستور وخاصة الفصلين 49 و65 والفقرة الثانية من الفصل 70 منه".

36 رغم الإقرار بعدم وجود مرجعية أخلاقية وحيدة للبلدان الأعضاء إلا أنها أقرت بضرورة تسليط رقابتها على الحدود التي تضعها الدول على بعض الحقوق استنادا لمفهوم الأخلاق (open door et Dublin/Irlande 1992).

المفاهيم إن استعمالها المشعر بشكل عام واضطرّ القاضي إلى تطبيقها في النزاعات المعروضة أمامه، هذا على المستوى الوطني. أما على المستوى الدولي، فيمكن أن يكون القانون الداخلي خاضعاً لرقابة لجنة حقوق الإنسان³⁷ أو لمجلس حقوق الإنسان³⁸، إذ أنّ الدولة مطالبة بإبراز كيف يمكن أن تكون ممارسة حرية ما متعارضة مع الأمن العام أو مع الدفاع أو غيرها من الأهداف المشروعة من حيث المبدأ.

لقد سبق للمشرع التونسي أن وضع حدوداً لبعض الحريات بالاعتماد على حماية الأمن العام والدفاع الوطني وحماية الحياة الخاصة صلب الفصل 24 من القانون المتعلق بالنفاذ إلى المعلومة، وهو ما أعطى لهيئة النفاذ إلى المعلومة سلطة تقديرية في تحديد طريقة تطبيق هذه الحدود.

5. شرط الضرورة في دولة مدنية ديمقراطية

يتعلق هذا الشرط بالالتجاء للضوابط كلما كانت هناك ضرورة لذلك في دولة مدنية ديمقراطية وذلك لحماية الأهداف التي تحدثنا عنها أعلاه. ويطرح هذا الشرط إشكالية تعريف الضرورة وتعريف الدولة المدنية الديمقراطية.

● الضرورة

لقد جاء في تعليق اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية رقم 27 لسنة 1999 حول المادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ما يلي: "الفقرة 3 من المادة 12 تشير بوضوح إلى أنه لا يكفي أن تُخدم القيود الأغراض المسموح بها؛ فيجب أيضاً أن تكون ضرورية لحمايتها. ويجب أن تتماشى التدابير التقييدية مع مبدأ التناسب؛ ويجب أن تكون مناسبة لتحقيق وظيفتها الحمائية؛ ويجب أن تكون أقل الوسائل تدخلاً مقارنة بغيرها من الوسائل التي يمكن أن تحقق النتيجة المنشودة؛ ويجب أن تكون متناسبة مع المصلحة التي ستحميها"³⁹.

يُقصد بالضرورة هنا، الضرورة الخارجية، أي تلك التي تفترض أن الوصول إلى الأهداف الدستورية أو موجبات الحدود في وضعية ما يستدعي حتماً الحدّ من الحقوق والحريات⁴⁰.

فيكون السؤال هنا: هل أن القيد ضروري لتحقيق الغرض من القانون المعني؟

● الدولة المدنية الديمقراطية

أما فيما يتعلق بمفهوم الدولة المدنية والديمقراطية، فقد استنبط الفصل 49 مفهوم الدولة الديمقراطية ممّا توصل إليه القانون الدولي لحقوق الإنسان وفقه القضاء الدولي المتعلق به وذلك باستعمال عبارة المجتمع الديمقراطي. ولئن وردت العبارة في عدة مواضع من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وفي الفصول 1 و3 من الاتفاقية المتعلقة بمجلس أوروبا، إلا أن تحديد ملامحها لم يتم إلا بفضل تراكمات فقه قضائية⁴¹.

37 من خلال التقارير أو الشكاوى.

38 من خلال الاستعراض الدوري الشامل.

39 التعليق العام رقم 27 للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول المادة 12 من العهد (حرية التنقل)، 1999، الفقرة 14.

40 أنظر سليم اللغاني، خواطر حول مبدأ التناسب (باللغة الفرنسية)، أيام عبد الفتاح عمر، 25 و26 جانفي / كانون الثاني 2018، بصدد النشر.

41 Voir, CEDH, Affaire du parti communiste unifié et al c. Turquie, 30 janvier 1998.

§ 57 « l'une des principales caractéristiques de la démocratie réside dans la possibilité qu'elle offre de résoudre par le dialogue et sans recours à la violence les problèmes que rencontre un pays, et cela même quand ils dérangent. La démocratie se nourrit en effet de la liberté d'expression... ».

لقد توصل فقه القضاء إلى تحديد ثلاث عناصر تلخص ماهية المجتمع الديمقراطي وهي: التعددية والتسامح والانفتاح⁴². كما تمّ تحديد عناصر التعددية ذاتها بأنها تعددية الممارسات وتعددية الأفكار والآراء وتعددية المؤسسات⁴³.

أما الدولة المدنية، فهي تُقدّم عموماً على أساس أنها نقيض الدولة العسكرية من جهة، والدولة الدينية من جهة أخرى. لكن المتأمل في الوضع التونسي، يعلم تماماً أن تونس لم تشك أبداً من إرادة حكم الجيش وأن مدنية الدولة جاءت لإزاحة كل ضبابية تحوم حول الفصل الأول وحول ما يمكن أن يفهمه البعض على أنه تشريع للدولة الإسلامية. ولعلّ الفصل الثاني نفسه حاول تحديد ملامح الدولة المدنية بأن اعتبرها تلك الدولة التي تقوم على المواطنة وإرادة الشعب وعلوية القانون.

6. شرط عدم المساس بجوهر الحق

يشترط الفصل 49 ألا ينال تحديد الحقوق والحريات الدستورية من جوهر الحق، وجوهر الشيء هو حقيقته وذاته، كما يقابل ما هو جوهري ما هو عرضي.

في علاقة باحترام جوهر الحق، يمكننا التذكير بأن المجلس الدستوري أعمل أحياناً هذا الشرط رغم سكوت دستور غرة جوان/ حزيران 1959 عنه⁴⁴.

أما القانون المقارن، فقد نصّ على هذا الشرط بعبارات مختلفة، من ذلك عبارة "الانتهاكات الصارخة" التي اعتمدها القانون الأساسي الألماني في المادة 19 (2) والدستور البرتغالي في المادة 18 (3) والدستور الإسباني في المادة 53 (1).

كيف يمكن إذن للمشرع أن يحدّد ضوابط الحقوق والحريات دون المسّ من جوهرها خاصة إن كنّا في وضع يتطابق فيه جوهر الحقوق مع مجال ممارستها؟⁴⁵

يعني احترام جوهر الحق ألا تصبح الحدود التي من المفروض أن تكون استثنائية هي القاعدة وهو ما نصّت عليه لجنة حقوق الإنسان الأُممية في أحد تعليقاتها العامة⁴⁶.

ويطرح هذا الشرط بعض الإشكالات الدستورية في علاقة بالحقوق التي ورد في شأنها تحديد خاص كالحقّ في الحياة، حيث يكون الإعدام مساً بجوهر الحق في الحياة والتعذيب مساً بجوهر الحرمة الجسدية.

وانطلاقاً من هذه العناصر، يمكن القول أنّ جُلّ الإشكاليات المطروحة عملياً ستكون على خلفية قراءة شرط التناسب بين الحدود وموجباتها.

Javier Tajadura Tejada, La doctrine de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction des partis politiques, Revue française de droit constitutionnel 2012/2 (n° 90), pages 339 à 371.

43 نفس المرجع. كما عرّف فقه القضاء الكندي المجتمع الحرّ والديمقراطي باعتباره "المجتمع الذي تتوفر فيه المبادئ التالية، ألا وهي الكرامة البشرية والعدالة والمساواة الاجتماعية وقبول التنوع في المعتقدات واحترام كل الثقافات وكل المجموعات والفئة في المؤسسات الاجتماعية والسياسية التي تضمن مشاركة الأفراد والمجموعات المختلفة في المجتمع. أنظر خالد الماجري، "ضوابط الحقوق والحريات: تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي"، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2017، ص. 80.

44 نذكر منها بالخصوص الرأي عدد 43 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 5 نوفمبر/ تشرين الثاني 2004 والرأي عدد 46 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 1 نوفمبر/ تشرين الثاني 2004 والرأي عدد 28 لسنة 2006 الصادر بتاريخ 27 ماي/ أيار 2006.

45 أنظر خالد الماجري، "ضوابط الحقوق والحريات: تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي"، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2017، ص. 78.

46 Soixante-septième session (1999), observation générale n° 27 : Article 12 (Liberté de circulation), §13.

7. شرط التناسب بين الضوابط وموجباتها

يعتمد الفصل 49 على مفهوم ضيق التناسب يقتضي التثبت من العلاقة بين الضوابط وموجباتها حيث لا يمكن أن تتجاوز هذه الضوابط ما هو ضروري فعلا لاحترام الأمن العام أو الصحة العامة أو حقوق الغير أو غير ذلك من الموجبات المنصوص عليها بالفصل 49 نفسه.

ويسمح الفصل 49 إذن بالقيام بما يعبر عنه في الأنظمة المقارنة باختبار التناسب وهو عملية مركبة تقتضي المرور بثلاث مراحل مختلفة.

وبالرجوع إلى الأنظمة المقارنة، نجد بعض الاختلافات في كيفية القيام بهذا الاختبار وفي تحديد مراحل إعماله وتسمياتها⁴⁷. أما على المستوى الدولي، فقد لخصت اللجنة الأمية لحقوق الإنسان التمشي في تعليقها حول الحدود التي تفرسها الدول على الحقوق والحريات وكذلك في تعليقها حول الفصل 12 المتعلق بحرية التنقل⁴⁸.

فقد جاء في تعليق اللجنة المعنية بالحقوق المدنية والسياسية رقم 27 لسنة 1999 أن الفقرة 3 من المادة 12 "تشير بوضوح إلى أنه لا يكفي أن تحدم القيود الأغراض المسموح بها؛ فيجب أيضاً أن تكون ضرورية لحمايتها. ويجب أن تتماشى التدابير التقييدية مع مبدأ التناسب؛ ويجب أن تكون مناسبة لتحقيق وظيفتها الحمائية؛ ويجب أن تكون أقل الوسائل تدخلاً مقارنة بغيرها من الوسائل التي يمكن أن تحقق النتيجة المنشودة؛ ويجب أن تكون متناسبة مع المصلحة التي ستحميها"⁴⁹.

وفي تعليقها العام رقم 21 المتعلق بحق المشاركة في الحياة الثقافية، اعتبرت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أنه "يلزم في بعض الظروف فرض قيود على حق كل فرد ... ويجب أن تكون هذه القيود ذات هدف مشروع ومتوافقة مع طبيعة هذا الحق وضرورية تماماً لتعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي وفقاً للمادة 4 من العهد. ومن ثمة يجب أن تكون أي قيود متناسبة. بمعنى أنه يتعين اتخاذ أقل التدابير تقييداً عندما يجوز فرض عدّة أنواع من القيود".

يمكن أن نعتبر في التناسب، كما هو الشأن في أغلب الأنظمة المقارنة، تمسّياً أو تفكيراً مركباً يطبقه كل من هو معني بالفصل 49 على الحالة المطروحة أمامه.

ويقتضي هذا التمشي الإجابة على مجموعة من الأسئلة:

47 أنظر مختلف الأمثلة المقارنة في خالد الماجري، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها. أنظر أيضاً:

Grimm (D), « Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence University of Toronto law journal, (2007) 57.

حول المثال السويسري:

Ridha Fraoua, le principe de proportionnalité, limite aux restrictions des droits fondamentaux et maxime d'action de l'Etat, session de formation pour IDEA, Tunis, février 2020.

Comité des DH «Les mesures restrictives doivent être conformes au principe de la proportionnalité ; elles doivent être appropriées pour remplir leurs fonctions de protection, elles doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché et elles doivent être proportionnées à l'intérêt à protéger». C'est nous qui soulignons. Observation générale n° 27 : Article 12 (Liberté de circulation), https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11

49 التعليق العام رقم 27 للجنة المعنية بحقوق الإنسان حول المادة 12 من العهد (حرية التنقل)، 1999، الفقرة 14.

مرحلة التثبيت من الملاءمة (adéquation): أي ملاءمة الحدود للهدف أو الأهداف المنشودة (المشروعة) بما يعني الإجابة على السؤال التالي: هل أن الحدّ أو الإجراء يُمكن من الوصول إلى الهدف المشروع؟ أي هل هناك رابط منطقي أو "عقلاني"⁵⁰ بين الإجراء (القيّد) والهدف المشروع؟ كأن نتساءل هل أنّ منع السباحة على المواطنين يمكن أن يؤدي بشكل أو بآخر إلى حماية الصحة العامة؟

مرحلة التثبيت من الضرورة (nécessité interne): نعني بالضرورة هنا الضرورة الداخلية أي الضرورة كعنصر من عناصر اختبار التناسب، وهي التي تؤدي إلى طرح السؤال التالي: هل أن هذا الحدّ بذاته كان ضروريا أي لا مفرّ منه للوصول إلى تحقيق الهدف المشروع؟ الضرورة تقتضي إذن التثبيت من أن الحدود المعتمدة كانت الطريقة الوحيدة والأقلّ سوءا أو الأقلّ تطفلا على الحقّ أو الحرية لتحقيق الأهداف المنشودة. لو طبقنا هذه المرحلة على نفس مثال منع السباحة، يمكن التساؤل هل أنّ منع السباحة هو الطريقة الوحيدة لتجنب المسّ من الصّحة العامة؟ ألا توجد طريقة أخرى أقلّ مسّا من الحرية وتؤدي في نفس الوقت إلى احترام الصحة العامة بنفس النجاعة؟⁵¹ (ألم يكن فرض التباعد الجسدي في الشواطئ أكثر احتراما للتناسب حتى وإن كان أكثر تعقيدا بالنسبة للسلطة؟).

مرحلة التثبيت من التناسب في معناه الضيق (adaptation): هي مرحلة تستدعي التساؤل إن كان الحدّ أو الإجراء غير مبالغ فيه مقارنة بالهدف المراد حمايته؟ أي إن كان القيد قادرا على تحقيق الهدف المنشود دون أن يتجاوزه بمعنى البحث عن التناسب أو الموازنة بين الآثار السلبية للقيّد على الحقّ أو الحرية ونتائجه الإيجابية بالنظر إلى الهدف المراد حمايته. لو نواصل تطبيق المعيار على نفس المثال سيكون السؤال: هل أنّ الآثار السلبية للإجراء المتخذ بمنع السباحة على المواطنين والمساس بحقوقهم هو بقدر أهمية الآثار الإيجابية التي يحققها هذا القيد للحفاظ على الصّحة العامة؟

بالرجوع إلى الأمثلة المقارنة وإلى المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، يبدو لنا أنّ الفصل 49 من دستور الجمهورية التونسية أسّس لمبدأ عام يسمح لكل المؤسسات القانونية والسياسية بالقيام باختبار التناسب كلّما دعت الحاجة إلى الحدّ من الحقوق والحرّيات. يمكن إذن لمختلف المتدخلين في مجال حقوق الإنسان الاعتماد على اختبار التناسب وعلى ما توصل إليه القانون وفقه القضاء المقارن في هذا المجال. ولئن نجد بعض الاختلافات بين النظام الألماني والكندي أو السويسري أو حتى بين فقه قضاء المحكمة الأوروبية والهيكل الأهمية لحقوق الإنسان، فإن المشترك بينهما جميعا هو إعمال اختبار التناسب حتى وإن اختلفت الأهمية المسندة لهذه المرحلة أو تلك من المراحل الثلاث التي سبق أن قدمناها.

8. لمن يتوجه صراحة الفصل 49؟

تمكنا القراءة الحرفية للفصل 49 من تحديد ثلاث جهات تمّ ذكرها صراحة وأصبحت بالتالي معنية بشكل مباشر بالفصل 49.

لكن قراءة الفصل 49 في علاقة ببقية فصول الدستور تبين لنا أنّه لا يلزم فقط المؤسسات التي تعرّض لها صراحة بل كذلك هيكل ومؤسسات تجد نفسها حتما معنية بمقتضياته.

50 وهو المصطلح المستعمل في المنظومة الكندية مثلا.

51 Luc B Tremblay, Le principe de proportionnalité dans une société démocratique, égalitaire, pluraliste et multiculturelle. Revue de droit de McGill, n° 57, 2012 : « L'atteinte au droit doit être nécessaire à la réalisation de l'objectif légitime: il ne doit pas exister de moyens moins attentatoires (intrusifs, restrictifs) de réaliser l'objectif déclaré. C'est le critère de l'atteinte minimale ». www.erudit.org/fr/revues/mlj/2012-v57-n3-mlj086/1009064ar.pdf

• المشرع

من الطبيعي أن تكون السلطة التشريعية هي السلطة المعنية مباشرة بتطبيق الفصل 49 وذلك من باب احترام التسلسل الهرمي للقواعد القانونية.

فإلى جانب مانصّ عليه الفصل 49، جاء الفصل 65 من دستور 2014 بتعداد يقتضي أن تكون الحريات وحقوق الإنسان من مجال القوانين الأساسية. كما تعرض الفصل إلى بعض المجالات الأخرى التي يمكن أن تتعلق بالحقوق والحريات كالمعاهدات أو تنظيم الإعلام أو تنظيم الصحافة أو تنظيم الأحزاب والجمعيات أو القانون الانتخابي.

ولقد تعرضت الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين لضرورة تنظيم كل ما من شأنه المس من الحقوق والحريات الدستورية بقانون أساسي وذلك خاصة في قرارها المتعلق بمشروع القانون عدد 78-2017 المتعلق بإعطاء عطلة استثنائية للأعوان العموميين المترشحين للانتخابات واعتبرت أن المساواة بين المترشحين في علاقة بهذه العطلة يدخل في إطار تنظيم حق من الحقوق السياسية يستوجب اعتماد قانون أساسي.

في قرارها عدد 4 لسنة 2018 المتعلق بمشروع قانون السجل الوطني للمؤسسات، لم تعتمد الهيئة نفس التمشي واعتبرت أن المادة لا تقتضي التدخل عن طريق قانون أساسي ولم تر في المسألة ارتباطا بمجال الجمعيات.

يعتبر إبقاء تحديد الحقوق والحريات الدستورية في مجال السلطة التشريعية ضمنا لهذه الحقوق لأن القوانين أو مشاريع القوانين تدخل تحت رقابة القاضي الدستوري.

ولقد ذهب فقه القضاء الدستوري في الأنظمة المقارنة في نفس التمشي، فنجد مثلا أن المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية الإسبانية تقر بعدم دستورية القوانين كلما اتضح أن المشرع تخلى عن اختصاصه في مجال الحقوق والحريات الدستورية لصالح السلطة الترتيبية.

كما نجد نفس التمشي قد تمّ اعتماده من قبل لجنة حقوق الإنسان الأهمية (في إطار حديثها عن حرية التعبير) إذ اعتبرت أن الحدّ من الحرية يجب أن يكون بمقتضى قانون وليس بمقتضى قواعد تقليدية أو دينية أو غير ذلك.

هذا من حيث مبدأ تدخل المشرع، أمّا من حيث طبيعة التشريع، فلا بدّ من التذكير بأهمية القواعد المتعلقة بصياغة وإعداد القاعدة القانونية.

تتميز المنظومة التشريعية اليوم بالتضخم التشريعي الناتج عن تعدد مجالات التدخل وتعدد وتنوع المتدخلين في المسار التشريعي. في تونس يمكن تفسير التضخم التشريعي بما يستدعيه الانتقال الديمقراطي من قوانين وقواعد جديدة تحدد ملامح الجمهورية الثانية. هذا بالإضافة إلى منظومة قانونية موروثية وسارية المفعول وغير متلائمة في معظم الأحيان مع الدستور الجديد ومع ضوابط الفصل 49.

من هنا وجب الرجوع إلى مميزات القاعدة التي تصوغها السلطة التشريعية خاصة في مجال الحدّ من الحقوق والحريات، إذ بيّنت لجنة حقوق الإنسان أن القاعدة القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات يجب أن تتميز بما يكفي من الوضوح والدقة بشكل يسمح للفرد بتعديل سلوكه على ضوءها.

كما اتجه فقه القضاء الدستوري المقارن نفس الاتجاه، فإلى جانب المحكمة الدستورية الإسبانية⁵²، نجد فقه قضاء مستقر للمجلس الدستوري الفرنسي وما أقره في قراره 4 أبريل/ نيسان 2019 يذهب في هذا الاتجاه، إذ اعتبر أن المشرع ملزم بتحديد مجال القوانين الجزائية وتعريف الجرائم وعقوباتها بصفة دقيقة وواضحة⁵³.

● السلطة التأسيسية الفرعية

يمنع الفصل 49 أن ينال أي تعديل دستوري من "مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة" بالدستور ويكون بذلك قد حصّن هذه الحقوق والحرّيات من التراجع وهو ما نعبر عنه بمبدأ عدم التراجع.

وهنا لا بد من الانتباه إلى دور القاضي الدستوري في هذا المجال، فهو الذي سيدي رأياً فيما إذا كانت مبادرة التعديل لا تتعلق "بها لا يجوز تعديله" بها فيها تعديل الفصل 49 نفسه⁵⁴.

كما سيقوم القاضي الدستوري بتأويل ما قصدته السلطة التأسيسية بفعل "ينال" فهل يفهم منه الحد والتقليص أم النيل بمعنى النفي أو الخرق.

في نفس السياق، تنص الفقرة الثانية من الفصل 21 من الدستور على أن الدولة تضمن "للمواطنين والمواطنات الحقوق والحرّيات الفردية والعامّة، وتبهي لهم أسباب العيش الكريم" كما تنص الفصول الواردة بالباب الثاني من الدستور على ضمان الدولة للحقوق والحرّيات.

ولئن لا نجد في الفصول المذكورة تنصيحا صريحا على مبدأ عدم التراجع عن مكتسبات حقوق الإنسان، فإن ذلك لا يمنع من اعتبار أن ضمان الدولة للحقوق والحرّيات لا يسمح بالتراجع عنها. كما أن التنصيب في بعض الفصول على حماية هذه الحقوق والحرّيات وتطويرها ودعمها يؤسس لمبدأ عدم التراجع عن مكتسبات حقوق الإنسان⁵⁵.

● القاضي

ينص الفصل 49 في نهاية فقرته الأولى على أن "تتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحرّيات من أي انتهاك". ويمكن القول انطلاقاً من هذه الصياغة أن الهيئات القضائية بكل أصنافها معنية بالفصل 49 باعتبارها الجهة التي تسلط رقابة على احترام الشروط الأساسية للفصل 49 من عدمها.

سبق وأن تعرضنا لدور القاضي الدستوري في مراقبة ما يمكن تنقيحه وهو هنا يراقب السلطة التأسيسية الفرعية. لكن القاضي الدستوري يراقب أيضاً دستورية القوانين ومشاريع القوانين.

فالقاضي اعتبر تقليدياً بأنه حامي الحقوق والحرّيات سواء تعلق الأمر بالقاضي الإداري أو بالقاضي العدلي.

52 اعتبرت المحكمة الدستورية في 30 نوفمبر/ تشرين الثاني 2000 أن القوانين التي يصعب تأويلها لعدم وضوحها تحدّ لا فقط من نجاعة الحقوق الأساسية لكن أيضاً من الأمن القانوني.

53 Voir Malaurie (Ph.), «L'intelligibilité des lois», Pouvoirs, n°114, 2005, pp.131-137. Martens (P.), «Y a-t-il des principes généraux de valeur constitutionnelle ?», in. Mélanges Jacques Van Compernelle, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 387-407. Milano (L.), « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », R.D.P, n°3, 2006, pp.637-671.

54 أنظر الفصل 144 فقرة أولى: كل مبادرة لتعديل الدستور تُعرض من قبل رئيس مجلس نواب الشعب على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي في كونها لا تتعلق بها لا يجوز تعديله حسبها هو مقرر بهذا الدستور.

55 الفصول 46 و47 و48 من الدستور، وتجدد الإشارة في هذا الصدد أن الفصل 46 ينص على التزام الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة بما يقيم الدليل على وجود أحكام تؤسس لمبدأ عدم التراجع عن مكتسبات حقوق الإنسان في الدستور.

ينصّ الفصل 102 من الدستور أن "القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات"، وهو ما يفتح الباب للقضاة جميعاً أمام تطبيق فلسفة الفصل 49 ومبادئه الأساسية المتعلقة بالتناسب على النزاعات التي تطرح أمامهم والتي تستدعي حتماً تأويلهم للقانون.

● المؤسسات الأخرى المعنية بالفصل 49

إذا ألزمت السلطة التأسيسية الأصلية السلطة التأسيسية الفرعية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية بضرورة احترام مقتضيات الدستور، فإنّ الفصل 49 يعني من باب أولى وأحرى جميع المتدخلين في مجال وضع حدود للحقوق والحريات وبالخصوص:

- **السلطة التنفيذية**، لما لها من دور جوهري لا فقط في إعداد مشاريع القوانين لكن أيضاً من خلال ممارستها للسلطة الترتيبية.
- **الهيئات العمومية المستقلة**، فقد أنشأ الدستور مجموعة من الهيئات الدستورية أسند لها الفصل 125 منه وظيفة دعم الديمقراطية، كما أسند المشرع صراحة إلى هيئات عمومية أخرى دور حماية حقوق وحريات معينة "منع التعذيب، منع الاتجار بالبشر، حماية المعطيات الشخصية، النفاذ إلى المعلومة..."، وهي معطيات تجعل من الهيئات العمومية المستقلة تحتاج حتماً إلى قراءة عملية للفصل 49 تمكّنها من الاضطلاع بدورها دون التضحية ببعض الحقوق لحماية حقوق أخرى.
- **الجماعات المحلية**، فمنذ دستور 2014 أصبحت للسلطة المحلية مكانة هامة في توزيع السلطات داخل الدولة الموحدّة. وإن كانت اللامركزية من أهمّ مطالب ما بعد 2011، فإنّ طريقة توزيع الاختصاصات بين المركزي والمحلي يمكن أن تطرح العديد من الإشكاليات. وباعتبار حداثة بلدنا بالحكم المحلي، ونظراً إلى بعض الغموض المتبقّي في علاقة بتوزيع الاختصاص وخاصة في علاقة بتأثير بعض القرارات المحلية (أو/ والجهوية مستقبلاً) على التمتع بالحقوق والحريات الدستورية، وجب تسليط الضوء على الإشكاليات المطروحة في هذا المجال.
- **المجتمع المدني**، حيث لعبت الجمعيات والمنظمات في تونس دوراً حاسماً في الدّفع إلى أكثر ضمانات في مجال الحقوق والحريات وهي بالتالي معنية بكل الآليات المتعلقة بتقييد هذه الحقوق. لذلك يتجه تمكين المجتمع المدني من فهم آليات الفصل 49 ومن الأدوات الضرورية التي يحتاجها في عملية تقييم وضع الحقوق والحريات وفي القيام بعمليات المناصرة على أساس الفصل 49.

لهذا الغرض، أنجزت المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات مجموعة من الأدلة العملية الموجهة لمختلف الفاعلين في المجال السياسي والقانوني والحقوق والمؤسّساتي، وسيقع تخصيص كل متدخل بدليل مستقل.

يأتي هذا المشروع في إطار دعم تركيز دولة قانون تكون قائمة على احترام الحقوق والحريات لا فقط من قبل السلطة التشريعية التي تبدو المعنية الأولى بالفصل 49. لكن من قبل كل الفاعلين في مجال الحقوق والحريات. فلقد أقرت اللجنة الأُمّية لحقوق الإنسان بأن مبدأ التناسب يجب أن يقع احترامه من قبل القانون الذي يقر بتحديدات للحقوق لكن أيضاً

بالنسبة للسلط الإدارية والقضائية المسؤولة عن تطبيق القانون...⁵⁶.

لم تستكمل تونس بناء مؤسساتها الدستورية ولم تتوصّل بعد إلى تركيز محكمة دستورية رغم تبني القانون المنظم لها.

وباستثناء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، لم تتوصّل إلى تركيز الهيئات الأخرى، وهي هيئة الإعلام السمعي البصري، هيئة حقوق الإنسان، هيئة التنمية المستدامة وحماية حقوق الأجيال القادمة، هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد. وقد يكون لهذا البطء في تركيز المؤسسات أثر على حماية الحقوق والحريات الدستورية ووجب التوقّي من الحد من هذه الحقوق بصورة اعتباطية (arbitraire) وتمكين أكثر ما يمكن من الفاعلين من آليات عملية تسمح لهم باحترام مقتضيات الفصل 49 والتالي احترام الحقوق والحريات الدستورية.

ولئن تضمن الدستور التونسي أغلب الحقوق والحريات العامة والفردية، فإن تنزيل هذه الحقوق واحترامها بصورة فعلية يقف على عدة عوامل أهمها :

- تأويل السلطة التشريعية، المسؤولة عن سن القوانين، للفصل 49 ومقتضياته،
- تأويل السلطة التنفيذية، التي تعد مشاريع القوانين وتنفيذها، للفصل 49 ومقتضياته،
- تأويل القاضي الدستوري والقاضي الإداري للفصل 49 نفسه ولمشاريع القوانين أو القوانين المطروحة على أنظاره،
- قبول القاضي العدلي بمبدأ إعمال الفصل 49 من عدمه،
- تأويل الفاعلين في مجال السلطة المحلية للفصل 49 ومقتضياته،
- وعي الهيئات العمومية المستقلة المختصة (الدستورية وغير الدستورية) بأهمية الفصل 49 كأداة لمراقبة تدخلات السلطات التقليدية في مجال حقوق الإنسان،
- وعي مختلف مكونات المجتمع المدني بضرورة الاعتماد على آلية الفصل 49 لمراقبة احترام الحقوق والحريات ولأعمال المناصرة التي تقوم بها في هذا المجال.

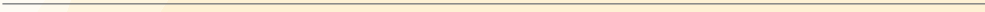
لذلك اختارت المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات بالتعاون مع مجموعة من الخبراء والخبراء في مجال القانون وفي مجال حقوق الإنسان تقديم عدد من الأدلة العملية لأهم المعنيين بالفصل 49 وهم: السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، القاضي الدستوري، القاضي الإداري، القاضي العدلي، الجماعات المحلية، الهيئات العمومية المستقلة والمجتمع المدني.

تهدف هذه الأدلة إلى إعانة الفاعلين في هذا المجال على فهم مقتضيات الفصل 49 وعلى حسن تطبيقها وذلك انطلاقاً من أمثلة عملية مبسطة لكنها دقيقة من حيث محتواها وثرية من جهة اعتمادها على المنظومات القانونية التي سبقتنا في تحديد ضوابط الحقوق والحريات.

ويتنزل الدليل المتعلق بالمجتمع المدني في هذا الإطار.

C'est nous qui traduisons, Observation générale n° 27, 1999 à propos de l'article 12 : « Le principe de la proportionnalité doit être respecté non seulement dans la loi qui institue les restrictions, mais également par les autorités administratives et judiciaires chargées de l'application de la loi. Les États devraient veiller à ce que toute procédure concernant l'exercice de ces droits ou les restrictions imposées à cet exercice soit rapide et que les raisons justifiant l'application de mesures restrictives soient fournies».

ونتمنى أن يجد القارئ في هذا الدليل ما يمكنه الاستجابة لتطلعاته المتعلقة بالحرص على احترام الحقوق والحريات الدستورية التي سنتحت حتما ملامح الديمقراطية التونسية الناشئة.



مقدّمة الدليل

يعتبر المجتمع المدني التونسي فاعلا أساسيا في حماية الحقوق والحريات من خلال المساهمة في إرساء دولة القانون ودعم المنظومة الديمقراطية. ولئن كان الدور الذي لعبه المجتمع المدني في المجال الحقوقي إيجابيا وفاعلا في العموم، فإن هناك عديد الفرص الأخرى التي من شأنها تطوير قدراته ودعمها لمزيد تحقيق النجاعة في الأداء والجودة في العمل.

و في هذا الإطار، تقدم المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات هذا الدليل الذي يمثل أداة عملية وتوجيهية للفاعلين والناشطين في المجتمع المدني حول كيفية تفعيل مقتضيات الفصل 49 من الدستور لحماية وتعزيز منظومة الحقوق والحريات.

يهدف هذا الدليل إلى:

- تقديم تمش منهجي ومبسط لفهم شروط إعمال الفصل 49 من الدستور،
- تمكين منظمات المجتمع المدني على اختلاف هيكلتها وأدوارها وأهدافها من سبل استعمال الفصل 49 في التفاعل مع السلط العمومية المعنية بضبط وتنظيم الحقوق والحريات الدستورية،
- مساعدة منظمات المجتمع المدني على مزيد التعاون والتشبيك في مجال الدفاع على الحقوق والحريات،
- تقديم نماذج وأمثلة عملية وتطبيقية تساعد على فهم واستبطان الفصل 49 من الدستور واستلهاهم التمشي السليم لحسن تطبيقه.

يسعى هذا الدليل إلى الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما هو محتوى الفصل 49 وما هي الضمانات التي يوفرها لحماية الحقوق والحريات؟
- لماذا يعتبر المجتمع المدني معنيا بمقتضيات الفصل 49؟
- ما هي الحقوق والحريات المرتبطة بالفضاء المدني الخاضعة للفصل 49؟
 - ← حرية التنظيم (التأسيس)،
 - ← حرية النشاط،
 - ← العمل الحقوقي (الدفاع عن الحقوق والحريات المرتبطة بموضوع نشاط منظمات المجتمع المدني).
- كيف يساهم المجتمع المدني في تفعيل الفصل 49 من الدستور؟
 - ← العمل من خلال التعاون مع السلط العمومية،
 - ← العمل من خلال رصد الانتهاكات،
 - ← العمل من خلال التقاضي الاستراتيجي،
 - ← العمل من خلال المناصرة والضغط.

I - كيف نعرّف المجتمع المدني؟

تتعدد المقاربات المعتمدة لتحديد مفهوم المجتمع المدني، وانطلاقاً من جملة التعاريف المرجعية¹، نستنتج أنه يقترن بحماية الحقوق والحريات ودعم الديمقراطية والمساهمة في إرساء مفهوم المواطنة وترسيخ مقومات دولة القانون.

يمثل المجتمع المدني اليوم مجموعة من الهياكل والحركات التي تتخذ أشكالاً مختلفة تتراوح بين التجمعات المهيكلة (المنظمات) والتجمعات غير المهيكلة المستقلة عن السلط العمومية (كالمجموعات الناشطة والديناميكيات المجتمعية...)، والتي لا تهدف إلى الوصول إلى السلطة أو تحقيق أرباح في أنشطتها ولا لتوزيعها بين أعضائها.

كما يعتبر الأفراد الذين بحكم اختصاصهم المهني أو العلمي أو نضالهم في مجال دعم الحقوق والحريات من الجهات الفاعلة في المجتمع المدني.

لا يسعى لجمع المال



الشركات التجارية

لا يخضع للحكومة



الإدارة العمومية

لا يسعى للسلطة



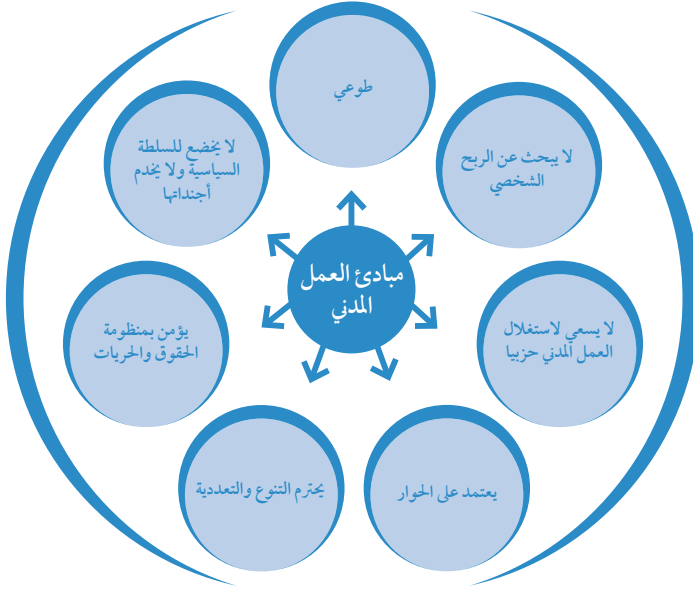
الأحزاب السياسية

الفصل 2 من قانون الشركات: "الشركة عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على تجميع مساهماتهم قصد اقتسام الأرباح أو الانتفاع بما قد يحصل من نشاط الشركة من اقتصاد".

الفصل 6 من قانون الوظيفة العمومية: "كل عون عمومي مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام المناطة بعهدته. وكل عون مكلف بتسيير مصلحة مسؤول إزاء رؤسائه عن السلطة التي منحت له بهذا الغرض وعن تنفيذ ما يصدر عنه من أوامر".

الفصل 2 من المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المتعلق بالأحزاب السياسية: "الحزب جمعية تتكون بالاتفاق بين مواطنين تونسيين يساهم في التأطير السياسي للمواطنين وفي ترسيخ قيم المواطنة ويهدف إلى المشاركة في الانتخابات قصد ممارسة السلطة على المستوى الوطني أو الجهوي أو المحلي".

1 راجع الملحق عدد 2.



II- ما هي الأطر القانونية العامة المنظمة للمجتمع المدني في تونس؟

تكرس التشريعات الوطنية جملة من المبادئ والأحكام المتعلقة بالمجتمع المدني والضامنة للحقوق والحريات في هذا المجال.

◀ دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014:

- التوطئة والمبادئ العامة: يمكن الإشارة في هذا الإطار إلى الأحكام التي تهدف إلى تكريس النظام الجمهوري الديمقراطي التشاركي في إطار الدولة المدنية التي تقوم على سيادة الشعب وعلوية القانون وحق التنظيم القائم على التعددية، ومفهوم المواطنة والمساواة واحترام الحريات وحقوق الإنسان، وهو ما يعتبر من الضمانات الأولية والأساسية التي يجب أن تتوفر للمجتمع المدني حتى يتمكن من التمرکز والقيام بدوره في مناخ ديمقراطي سلمي.
- أحكام الباب الثاني من الدستور وبعض الفصول من باب المبادئ العامة (الفصل 6) وأحكام باب السلطة القضائية (الفصل 108): وتعرض إلى جملة من الحقوق والحريات الدستورية التي تضمن للأفراد وللنظمات المتمتع بملكات أساسية لا يمكن في غيابها للمجتمع المدني أن يكون ناجعا في عمله.

وقد أقر الدستور صلب الفصل 35 الحق في تأسيس المنظمات والائتداء إليها: «حرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات مضمونة. تلتزم الأحزاب والنقابات والجمعيات في أنظمتها الأساسية وفي أنشطتها بأحكام الدستور والقانون وبالشفافية المالية وببذ العنف»².

● الفصل 49 من الدستور: الذي يعتبر ضمانه وآلية ضرورية لحماية الحقوق والحريات الدستورية.

◀ الموائيق والمعاهدات الدولية: التي تضمن جملة من المبادئ والأحكام والحقوق المتعلقة بحرية التنظّم³,

◀ المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر/أيلول لسنة 2011 والمتعلق بتنظيم الجمعيات⁴: الذي يمثل الإطار القانوني العام للمسألة⁵. ويضمن هذا المرسوم في فصله الأول «حرية تأسيس الجمعيات والانضمام إليها والنشاط في إطارها وإلى تدعيم دور منظمات المجتمع المدني وتطويرها والحفاظ على استقلاليتها». كما ينص على جملة من الحقوق تتعلق بحرية التنظّم من خلال تكريس الحق في التأسيس والحق في ممارسة النشاط والحق في الحصول على التمويل والحق في التقاضي.

2 كما أكد الفصل 65 من الدستور أن «تنظيم الأحزاب والنقابات والجمعيات والمنظمات والهيئات المهنية وتمويلها» يكون بقانون أساسي وقد خص الدستور هذا النوع من القوانين بإجراءات خاصة تتماشى مع أهمية المواد التي تنظمها.

3 راجع الجدول في الملحق عدد 3.

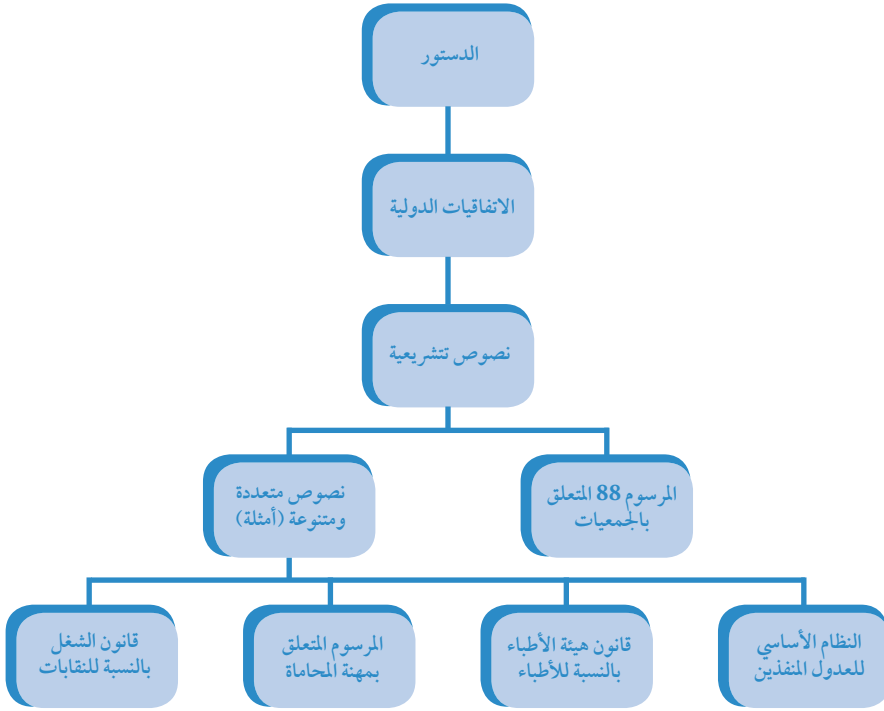
4 تم إعداد هذا المرسوم صلب الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي التي أنشأها المرسوم عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 18 فيفري/شباط 2011، وهي هيئة شملت في تركيبها ممثلين عن مكونات المجتمع المدني، وعملت في إطار إعداد هذا المرسوم على توفير الضمانات القانونية الواجب توفرها لتمكين الجمعيات من الاضطلاع بدورها في المساهمة في تكريس الحقوق والحريات وقيم المواطنة وبناء مجتمع ديمقراطي.

5 تجدر الإشارة إلى وجود جملة من النصوص الأخرى المنطبقة على الجمعيات وهي:

• المرسوم عدد 117 لسنة 2011 المؤرخ في 05 نوفمبر/تشرين الثاني 2011 المتعلق بتنظيم نشاط مؤسسات التمويل الصغيرة.

• المرسوم عدد 66 لسنة 2011 المؤرخ في 14 جويلية/تموز 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرخ في 6 فيفري/شباط 1995 المتعلق بالمهاكل الرياضية.

• الأمر عدد 5183 لسنة 2013 مؤرخ في 18 نوفمبر/تشرين الثاني 2013 المتعلق بضبط معايير وإجراءات وشروط إسناد التمويل العمومي للجمعيات كما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 3607 لسنة 2014 بتاريخ 03 أكتوبر/تشرين الأول 2014.



III- ما هي مكونات المجتمع المدني المعنية بهذا الدليل؟

يتوجه هذا الدليل لكل المنظمات المهتمة بالمسألة الحقوقية والتي تتخذ من الدفاع عن الحقوق والحريات العامة والفردية مجالاً لنشاطها، سواء كان ذلك في المجال القانوني أو / وعلى المستوى الواقعي.

من بين هذه المنظمات نخص بالذكر:

- **الجمعيات:** الجمعيات التونسية، الجمعيات الأجنبية، شبكات الجمعيات، والتي تتعلق نشاطها بمجال الحقوق والحريات وبمجالات متقاربة (كالديمقراطية والعدالة الانتقالية...)، إضافة إلى الجمعيات التي تهتم في نشاطها بفتحة اجتماعية معينة (المرأة، الشباب، الأطفال، حاملو الإعاقة، العاطلون عن العمل، المستهلك، المرضى، الضحايا...)، أو بصنف محدد من الحقوق والحريات (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، الحقوق الانتخابية، الحقوق المدنية، الحقوق الثقافية، الحقوق البيئية، الحريات الفردية...).

الجمعيات المهنية: وهي الجمعيات التي تنشأ وتتكون من أفراد ينتمون في نفس الوقت إلى السلطة (بحكم وظيفتهم) وإلى المجتمع المدني (بحكم انتمائهم لجمعية مهنية) كجمعية القضاة مثلاً، وتلعب هذه الجمعيات دوراً مهماً لقدرة تأثيرها المباشر على السياسات العامة.

وتعتبر بالتالي كل الجمعيات معنية بهذا الدليل باعتبار أن الفصل 49 ينطبق على جملة من الحقوق والحريات الدستورية بمختلف أصنافها وبمختلف الفئات التي تستهدفها.

● **النقابات:** وهي معنية بهذا الدليل باعتبار أن مجال نشاطها هو الدفاع عن حقوق منظورها بدرجة أولى. حيث تعمل النقابات المهنية على ضمان حقوق منخرطيها خاصة فيما يتعلق بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية وتحسين أوضاعهم الشغلية وتمثيلهم في المفاوضات مع السلطة الحاكمة. وتعمل منظمات الأعراف على دعم الحرية الاقتصادية والتشجيع على المبادرات الفردية وحرية التجارة والاستثمار لمنخرطيها.

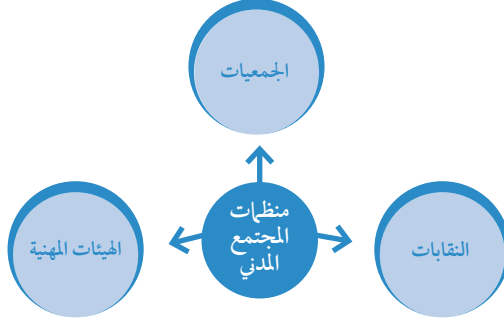
تعمل المنظمات المهنية للعمال والأعراف أيضا على دعم الحقوق والحريات بصفة عامة، وأصبح لها دور ريادي وعالمي في النضال من أجل إرساء السلم والديمقراطية والتعددية وأصبحت تلعب دور الوسيط والتعديل لحل الأزمات السياسية والحوار الاجتماعي وتعمل كذلك بشراكة مع الجمعيات الحقوقية على ضمان الحقوق والحريات الدستورية.

يكرس مثلا القانون الأساسي للاتحاد العام التونسي للشغل من بين أهدافه في الفصل 2: «العمل من أجل... الدفاع عن الحريات العامة والفردية وترسيخ الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان»⁶.

● **الهيئات المهنية:** هي هياكل تشرف على تنظيم وتسيير المهن الحرة ولئن كانت تقوم على مبدأ التخصص في إدارة الشؤون المهنية، فإن الهيئات المهنية خاصة منها المتعلقة بالمهن القانونية تعتبر إحدى الركائز الأساسية لتفعيل مقتضيات الفصل 49 من الدستور. ونخص بالذكر في هذا الإطار الهيئة الوطنية للمحامين التي تلعب دورا كبيرا في مناصرة الحقوق والحريات وفي وضع وتنفيذ البرامج التدريبية والتأهيلية في مجال الحقوق والحريات من أجل رفع الكفاءة المهنية.

ينص الدستور التونسي لسنة 2014 في باب السلطة القضائية على أهمية الدور الموكل المهنة المحاماة في مجال حماية الحقوق والحريات، ويقر الفصل 105 أن: «المحاماة مهنة حرة مستقلة تشارك في إقامة العدل والدفاع عن الحقوق والحريات». كما يكرس المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت/ آب 2011 والمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة في فصله الأول ما يلي: «المحاماة مهنة حرة مستقلة تشارك في إقامة العدل وتدافع عن الحريات والحقوق الإنسانية».

«هي اتفاقية بين شخصين أو أكثر أو يعملون بمقتضاها وبصفة دائمة على تحقيق أهداف باستثناء تحقيق أرباح»⁷



هي هيئات تشرف على تنظيم وتسيير المهن الحرة وإن كانت تقوم على مبدأ التخصص في إدارة الشؤون المهنية فإنها تدعم الحقوق والحريات

هي تجمعات مهنية تعمل على ضمان حقوق منخرطيها خاصة فيما يتعلق بحقوقهم الاقتصادية والاجتماعية وتحسين أوضاعهم الشغلية وتمثيلهم في المفاوضات مع السلطة الحاكمة

VI - لماذا يعتبر المجتمع المدني معنيا بالفصل 49 من الدستور؟

يلعب المجتمع المدني دورا هاما⁸ في ممارسة الحقوق والحريات بصفته ضامنا لها من ناحية ومستفيدا منها من ناحية أخرى.

فعلاوة على الدور المحوري الذي لعبه المجتمع المدني التونسي في إدراج أحكام الفصل 49 صلب الدستور و خاصة الجمعية التونسية للقانون الدستوري⁹، فإنه يضطلع بدور حاسم في تفعيل مقتضيات هذا الفصل في مختلف مجالات تدخله.

و يعتبر بذلك الفصل 49 ضمانا وآلية تقلص من إمكانية تعسف السلط في التضييق على الحقوق والحريات سواء تعلق الأمر بالأفراد أو بالمنظمات. ولئن لم يتوجه نص الفصل 49 من الدستور التونسي بصفة صريحة إلى المجتمع المدني، فإنه يمكنه من جملة من الضمانات الدستورية لحياة الحقوق والحريات استنادا إلى مقاربة جديدة للدفاع عنها.

V - ما هو محتوى الفصل 49 من الدستور؟

يضمن الدستور التونسي لسنة 2014 جملة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الجميع وقد تتعارض ممارسة الحريات مع مقتضيات المصلحة العامة أو/ وتتضارب في ما بينها مما يستوجب تدخل الدولة للتنظيم عبر رسم حدود وضوابط للحقوق والحريات.

7 الفصل 2 من المرسوم 88 المتعلق بالجمعيات.

8 حول دور المجتمع المدني في تونس، أنظر مثلا ملخص حلقة نقاش مجلس حقوق الإنسان بشأن أهمية تعزيز الحيز المتاح للمجتمع المدني وحمايته، منشور على الرابط <https://undocs.org/ar/A/HRC/27/33>

9 <https://www.fichier-pdf.fr/2013/01/15/pr-chap-1-2/preview/page/20/>

ويمكن أن ينتج عن عملية رسم الحدود تعسف وانتهاك. وهذا ما يستدعي تنظيم كيفية تدخل السلطة لوضع تلك الضوابط من خلال مجموعة من الضمانات المادية والإجرائية لتحقيق التوازن في عملية التنظيم وعدم التعسف في التقييد استنادا إلى الفصل 49.

كيف يكون ذلك؟ ما هي هذه الضمانات؟

وضع الفصل 49 جملة من الشروط الدستورية المتعلقة بضوابط القيد على الحق والحرية وقد أحاط الدستور عملية الحد والتقييد من الحقوق والحريات بجملة من الشروط. فالقيد لا يمكن أن يوضع بطريقة اعتباطية وإنما يجب أن يستوفي جملة من الشروط التي إذا لم يقع احترامها اعتبر القيد انتهاكا للحق.

وكما سبق ابرازه في التمهيد العام، تتمثل الشروط في:

◀ الشكل القانوني للقيد على الحق الدستوري أو التحفظ التشريعي: يجب أن يكون القيد بقانون أي بنص تشريعي تضعه السلطة التشريعية ويكون مستجيبا إلى جملة من الشروط الشكلية والمادية.

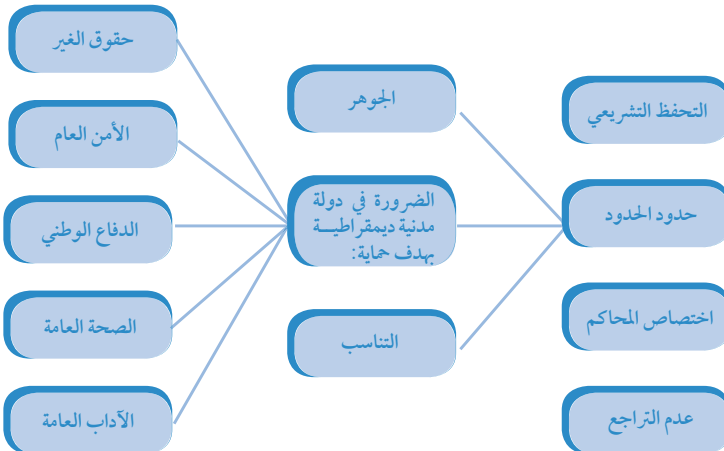
◀ الشروط المادية:

- القيد لا يجب أن يمس من جوهر الحق،
- القيد يجب أن يكون ضروريا في دولة مدنية ديمقراطية،
- القيد يجب أن يهدف إلى حماية حقوق الآخرين أو الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة.
- القيد يجب أن يكون متناسبا مع موجبات وضعه: أي أن تكون هناك ملاءمة ومعقولة بين الحد المسلط على الحق والضرورة والأهداف التي استوجبت وضعه.

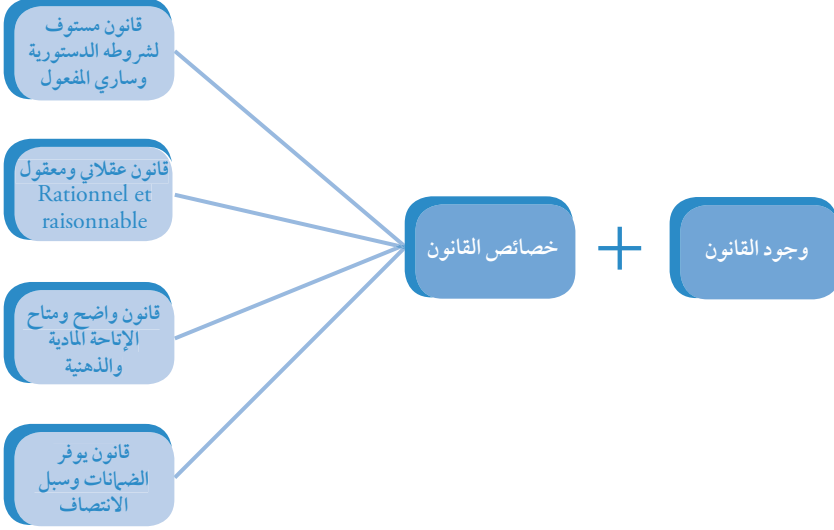
◀ كما أحاط الفصل 49 هذه العملية بضمانات إضافية من خلال:

- منع أي تعديل يؤدي إلى التراجع عن المكتسبات في مجال الحقوق والحريات الدستورية،
- تكليف الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من كل انتهاك.

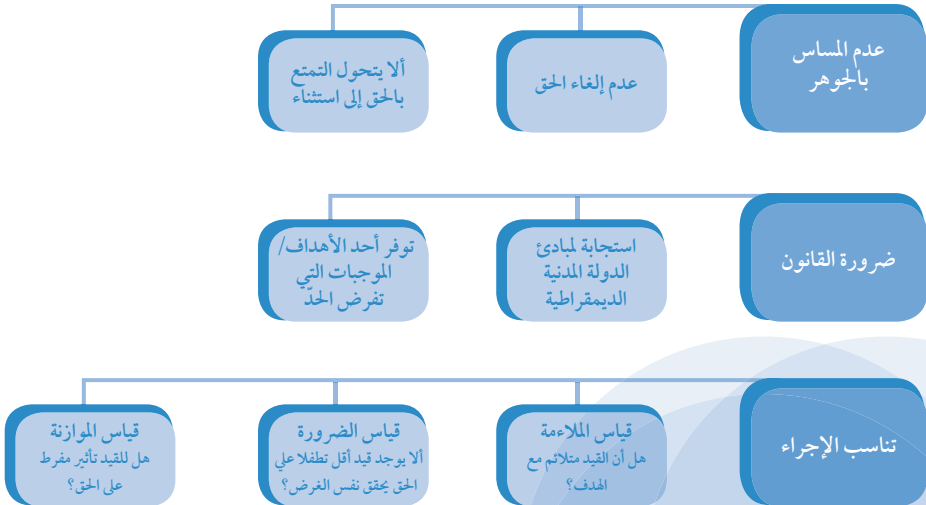
هيكلية الفصل 49 من الدستور



اختبار التثبت من توفر شرط التحفظ التشريعي



التثبت من احترام حدود الحدود



إنَّ أهمية الفصل 49 من الدستور بالنسبة للمجتمع المدني التونسي تكمن في أنه فصل يحمي المجتمع المدني ويوفّر له فرصة للتأثير في الحياة العامة. فالمجتمع المدني هو مستفيد من تطبيق الفصل 49 من ناحية (الجزء الأول) وفاعل استراتيجي في حسن تطبيقه من ناحية أخرى (الجزء الثاني).

الجزء الأول

المجتمع المدني كمستفيد
من تطبيق الفصل 49 من الدستور

يستفيد المجتمع المدني من أحكام الفصل 49 بصفة مباشرة أو غير مباشرة في مواضع ثلاثة:

- عند تأسيس هياكله، وهو ما يرتبط بحرية تأسيس الجمعيات والنقابات وحق التنظيم بصفة عامة.
- عند ممارسة أنشطته، وهو ما يتعلّق بحقه في العمل بحرية في الفضاء العام وحرية ممارسة النشاط عامة.
- عند التدخّل في مجالات تخصّصه والدفاع على الحقوق والحريات التي تمهّم المتسبين إليه.

تتحقق الاستفادة عندما تتمكن مختلف مكونات المجتمع المدني من استبطان مفاهيم الفصل 49 من الدستور التونسي والذي كما بيّنا في المقدمة، جاء ليرسم كيفية تدخّل السلطة في تنظيم الحقوق والحريات.

فتكوين الجمعيات مثلا هو حق مضمون بالدستور، إلا أنه ليس بمعزل عن ضرورة تنظيمه ورسم مجال تطبيقه وذلك من خلال تدخّل المشرّع للتوفيق بينه وبين مقتضيات حقوق الغير من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى.

سنقدم في هذا الجزء تنزيلا تطبيقيا لمضامين الفصل 49 من الدستور التونسي على مختلف الحقوق التي تمهّم حرية التنظيم والتأسيس (الفرع الأول) وحرية ممارسة النشاط (الفرع الثاني) والدفاع عن الحقوق والحريات (نماذج) (الفرع الثالث).

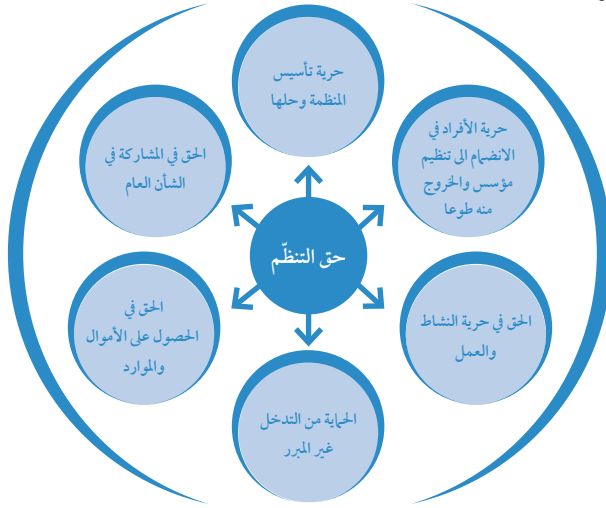
الفرع الأول- حق المجتمع المدني في التنظيم والفصل 49 من الدستور

يستوجب إنشاء وتكوين منظمات المجتمع المدني وضع أطر قانونية خاصة تهدف إلى تشجيع المواطنين على الانخراط في الشأن العام والنضال المدني. ويجب أن تعمل الأطر القانونية على توفير مناخ يساعد منظمات المجتمع المدني بمختلف أنواعها على التواجد من ناحية وعلى احترام جملة من المبادئ المرتبطة بديمقراطية ومدنية الدولة من ناحية أخرى. كما يجب أن تستوفي القيود على الحقوق شروط الفصل 49 من الدستور وما يقتضيه مبدأ التناسب.

ما هي الحقوق المتعلقة بحق التنظيم؟
ما هي الحدود التي تنطبق عليه؟
كيف يحمي القضاء الحق في التنظيم؟ (نماذج)

الفقرة الأولى- ما هي الحقوق المتعلقة بحق التنظيم؟

تتعلق بحرية التنظيم جملة من الحقوق والحريات المختلفة ، فلتن كان حق التنظيم يعني بالأساس الحق في تأسيس و تكوين المنظمات و الانتهاء اليها و العمل في إطارها، فإنه يرتبط كذلك بمجموعة من الحقوق الأخرى، أهمها:



حق التنظيم هو مفهوم كرسته توطئة الدستور وهو يُستخلص من أحكام الفصل 35 من الدستور التونسي والقاضي بأن «حرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات مضمونة. تلتزم الأحزاب والنقابات والجمعيات في أنظمتها الأساسية وفي أنشطتها بأحكام الدستور والقانون وبالشفاية المالية ونبد العنف».

كما يجد مصدره في العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الملزمة للبلاد التونسية. فهو يتناغم مع ما ورد بالفقرة الأولى من المادة 22 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 والذي ينص على أنه «لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه».

ويتناغم كذلك مع ما تكرسه بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى، كالمادة 29 من الاتفاقية الأمية للأشخاص ذوي الإعاقة التي تنص على حق الأشخاص ذوي الإعاقة في تأسيس جمعيات أو الانضمام لها أو تأسيس أحزاب والانضمام لها¹⁰، ومع الاتفاقية الأمية للقضاء على كل أشكال

10 المادة 29 من الاتفاقية الأمية للأشخاص ذوي الإعاقة: «... (ب) أن تعمل على نحو فعال من أجل تهيئة بيئة يتسنى فيها للأشخاص ذوي الإعاقة أن يشاركوا مشاركة فعلية وكاملة في تسيير الشؤون العامة، دون تمييز وعلى قدم المساواة مع الآخرين، وأن تشجع مشاركتهم في الشؤون العامة، بما في ذلك ما يلي:

(i) المشاركة في المنظمات والرابطات غير الحكومية المعنية بحياة البلد العامة والسياسية، بما في ذلك أنشطة الأحزاب السياسية وإدارة شؤونها؛

(ii) إنشاء منظمات الأشخاص ذوي الإعاقة والانضمام إليها كي تتولى تمثيلهم على كل من الصعيد الوطني والإقليمي والمحلي».

التمييز ضد المرأة وتحديدًا الفصل 7 الذي يحث الدول الأطراف على واجب اتخاذ «... جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد، وبوجه خاص تكفل للمرأة، على قدم المساواة مع الرجل، الحق في: ... (ج) المشاركة في أية منظمات وجمعيات غير حكومية تهتم بالحياة العامة والسياسية للبلد».

أما على مستوى النصوص التشريعية، فقد تركز هذا المفهوم بصورة سابقة لوضع دستور 2014 في مجلة الشغل بالنسبة للنقابات¹¹ و صلب الفصل الأول من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 الذي ينص على ما يلي: «يضمن هذا المرسوم حرية تأسيس الجمعيات والانضمام إليها والنشاط في إطارها وإلى تدعيم دور منظمات المجتمع المدني وتطويرها والحفاظ على استقلاليتها».

حيث أقر المرسوم عدد 88:

- الحق في تأسيس الجمعيات للتونسيين والمقيمين.
- حق الجمعيات الأجنبية في التأسيس والنشاط بالبلاد التونسية¹².
- حق الجمعيات في تأسيس شبكة جمعيات¹³، وقد فتح المرسوم أيضا الباب لدمج الجمعيات صلب الفصل 32¹⁴.

كما اعتمد المرسوم لضمان ودعم حرية تأسيس الجمعيات وما ينجر عنها من حقوق في إطار الدولة الديمقراطية، نظام التصريح بدلا عن نظام الترخيص ومنع السلطات العمومية من عرقلة نشاطها.

منع السلطات العمومية من عرقلة نشاط الجمعيات

ينص المرسوم في الفصل 6 على ما يلي «يجبر على السلطات العمومية عرقلة نشاط الجمعيات أو تعطيله بصفة مباشرة أو غير مباشرة»، بما يفترض أن تتمتع الجمعيات بحرية في تحديد نظامها الأساسي وأنشطتها واتخاذ القرارات واختيار أعضائها دون تدخل الدولة.

ويكرس الدستور والرسوم عدد 88 في هذا الإطار جملة من الحدود المتعلقة بحرية التنظيم.

- 11 ينص الفصل 242 من مجلة الشغل على أنه «يمكن أن تتأسس بكل حرية نقابات أو جمعيات مهنية تضم أشخاصا يتعاطون نفس المهنة أو حرفا مشابهة أو مهنا مرتبطة بعضها ببعض تساعد على تكوين منتوجات معينة أو نفس المهنة الحرة.
- ويجوز للناصرين الذين تجاوز سنهم 16 عاما أن يخرطوا في النقابات ما لم يعارض في ذلك أبوهم أو المقدم عليهم.
- ويمكن للأشخاص الذين انقطعوا عن مباشرة وظيفتهم أو مهنتهم أن يستمروا في المشاركة في نقابة مهنية إن كانوا باشروا تلك المهنة مدة عام على الأقل».
- 12 تنظم أحكام الباب الثالث من المرسوم عدد 88 الشروط المتعلقة بالجمعيات الأجنبية. ويشترط الفصل 20 أن يقع تأسيس فرع للجمعية في تونس وفق أحكام المرسوم عدد 88 وأن يخضع للقانون التونسي من النشأة إلى حل الجمعية.
- 13 الفصل 26 ينص على أنه «لاي جمعيتين أو أكثر تأسيس شبكة جمعيات». كما ضبطت أحكام أخرى من المرسوم إجراءات تأسيس الشبكة.
- 14 الفصل 32:
- أولا- للجمعيات ذات الأهداف المتماثلة أو المتقاربة، أن تندمج مع بعضها وتكون جمعية واحدة وذلك وفقاً للنظام الأساسي لكل منها.
- ثانياً- تخضع إجراءات الدمج وتأسيس الجمعية الجديدة لأحكام هذا المرسوم.

الفقرة الثانية - أي حدود ممكنة على حق التّنظيم؟

- يخضع تكوين منظمات المجتمع المدني إلى جملة من الحدود الدستورية والحدود التشريعية.
- حدود دستورية: جاء بها الفصل 35 من الدستور من وجوب التزام الجمعيات والنقابات في أنظمتها الأساسية بأحكام الدستور والقانون وبالشفافية المالية وبذ العنف. وهي حدود دستورية خاصة تضاف إلى حدود الفصل 49¹⁵،
- حدود تشريعية: مكرسة صلب المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المنظم للجمعيات، وصلب قوانين خاصة نخص بالذكر منها في هذا الدليل حدود قانون السجل الوطني للمؤسسات.

1- تقييم حدود المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المتعلق بالجمعيات

- يكرس المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المتعلق بالجمعيات جملة من القيود تتمثل في:
- احترام مبادئ دولة القانون والديمقراطية والتعددية والشفافية والمساواة وحقوق الإنسان كما نصّت عليه الاتفاقيات الدولية والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجمهورية التونسية (الفصل 3 من المرسوم عدد 88).
- عدم الدعوة إلى العنف والكرهية والتعصب والتمييز على أسس دينية أو جنسية أو جهوية (الفصل 4 من المرسوم عدد 88).
- عدم ممارسة أنشطة تجارية لغرض توزيع الأموال على أعضائها لتحقيق منفعة شخصية أو استغلال وجود الجمعية لغرض التهرب الضريبي (الفصل 4 ثانيا من المرسوم عدد 88).
- عدم تجميع الأموال لدعم أحزاب سياسية أو مرشحين مستقلين إلى انتخابات وطنية أو جهوية أو محلية أو تقديم الدعم المادي لها. وهذا المنع لا يجب أن ينفى عن الجمعية الحق في التعبير عن آرائها السياسية ومواقفها من قضايا الشأن العام (الفصل 4 ثالثا من المرسوم عدد 88).
- أن لا يكون مؤسسو ومسيرو الجمعية ممن يضطعون بمسؤوليات ضمن الهياكل المركزية المسيرة للأحزاب السياسية (الفصل 9) فيما عدا إدارة الجمعيات الرياضية التي تخضع لتشريع خاص.



تعتبر هذه القيود المسلطة على حرية تأسيس الجمعيات:

- ◀ قيودا تحترم شرط التحفظ التشريعي: لأنها مفروضة إما بمقتضى الدستور وهو أعلى النصوص القانونية أو بمقتضى نص تشريعي وهو المرسوم.
- ◀ قيودا لا تمس من جوهر الحق: لأنها لا تفرغ حرية التأسيس من محتواها وتكفل التمتع بهذا الحق للجميع ولا تجعله استثناء يصعب التمتع به.
- ◀ قيودا ضرورية: مرتبطة بطبيعة الدور الذي يضطلع به المجتمع المدني في دولة مدنية ديمقراطية كمؤطر للمجموعة البشرية في نشاطها المدني من ناحية وكقريب سلمي على السلطة السياسية، من ناحية أخرى، لاحترام حقوق الغير أو الأمن العام.
- ◀ قيودا تحترم مبدأ التناسب لأنها متلائمة مع طبيعة الجمعيات وضرورية في محتواها ومتوازنة مع حق الجمعية في التأسيس.

15 يراجع حول هذه المسألة: خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات، تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي، المنظمة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2017، ص 34.

جدول تقييم القيود المفروضة على تأسيس الجمعيات في المرسوم عدد 88 لسنة 2011

الحد التشريعي المكرس في المرسوم	شرط عدم المساس من الجوهر	ما هي الضرورة التي تفرضه؟	شرط التناسب
<ul style="list-style-type: none"> • عدم الدعوة إلى العنف والكرهية والتعصب. • عدم التمييز على أسس دينية أو جنسية أو جهوية. 	هذا قيد لا يجعل الحق في التنظيم غير ممكن أو استثنائيا.	هي قيود تستوجبها ضرورة احترام حقوق الغير وحماية الأمن العام في الدولة المدنية الديمقراطية التي تقوم على التعددية، أي ضمان حق المشاركة في الحياة العامة للجميع، وعلى المساواة في التمتع بالحقوق دون تمييز ودون إقصاء للآخر.	<p>1- قيود متلائمة مع ضرورة حماية الأمن العام وحقوق الغير، فالمنظمات التي تدعو للكرهية والعنف والتمييز تمثل خطرا حقيقيا على الأمن العام وعلى حقوق الغير في العيش بأمن وطمأنينة.</p> <p>2- قيود ضرورية حيث لا يمكن الإنقاص منها أو تصوّر تحديدها أقل منها.</p> <p>3- قيود متوازنة مع حق الجمعيات في التنظيم ولا تشكل خطرا على حرية تأسيس الجمعيات.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • عدم ممارسة أنشطة تجارية لغرض توزيع الأموال على أعضائها لتحقيق منفعة شخصية أو استغلال وجود الجمعية لغرض التهرب الضريبي. 	هذا قيد لا يجعل الحق في التنظيم ومنه الحصول على التمويل غير ممكن أو استثنائيا. فمن يريد تحقيق الأرباح وتوزيعها على الأعضاء عليه بتكوين شركة تجارية وليس جمعية.	هو قيد تستوجهه ماهية الجمعيات باعتبار أنها لا يجب أن تعمل على تحقيق الربح كالشركات التجارية وذلك لضرورة حماية حقوق الغير من المنافسة غير الشريفة والمتبرعين للجمعيات من التحيل والإثراء غير المشروع أو حماية الدولة من أوجه التهرب الضريبي.	<p>1- قيد متلائم مع ضرورة حماية حقوق الغير. فالمنظمات التي تعمل على توزيع الأرباح دون أن تكون شركات تمثل خطرا على مناخ الأعمال والاستثمار وعلى الجباية الوطنية.</p> <p>2- قيد ضروري حيث لا يمكن الإنقاص من التحديدات التي يتضمنها ولا تصوّر تحديدها أقل منها فالقيد لم يمنع ممارسة النشاط التجاري وإنما منع توزيع الأرباح.</p> <p>3- قيد متوازن مع حق الجمعيات في التأسيس ولا يشكل خطرا على حق التنظيم والحصول على التمويل.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • عدم تجميع الأموال لدعم أحزاب سياسية أو مرشحين مستقلين في انتخابات وطنية أو جهوية أو محلية أو تقديم الدعم المادي لهم. 	هذا قيد لا يجعل الحق في التنظيم غير ممكن أو استثنائيا. فمن جمع الأموال للأحزاب السياسية عليه أن ينضوي تحت قانون الأحزاب السياسية.	هو قيد تستوجهه حماية الشفافية المالية والفصل بين العمل الجمعياتي والعمل الحزبي وهو قيد لحماية الانتخابات من التزوير والغش في دولة ديمقراطية.	<p>1- قيد متلائم مع ضرورة حماية حقوق الغير. فالمنظمات التي تجمع المال للأحزاب تمثل ضرا كبيرا على الأحزاب النزيهة وتتسبب في المساس بالأمن العام من خلال تزوير إرادة الناخبين والانتخابات.</p> <p>2- قيد ضروري حيث لا يمكن الإنقاص من التحديدات التي يتضمنها ولا تصوّر تحديدها أقل منها فالقيد لا يمنع من جمع التبرعات وإنما منع استعمالها لغير أغراض الجمعية المدنية.</p> <p>3- قيد متوازن مع حق الجمعيات في التنظيم ولا يشكل خطرا على هذا الحق.</p>

يطرح تطبيق أحكام المرسوم عدد 88 المتعلق بالجمعيات بعض الإشكاليات الإجرائية فيما يتعلق بالتسجيل ونشر إعلان التأسيس في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

واجب النشر في الرائد الرسمي وامتناع الحكومة عن تسجيل الجمعيات:

ساسس بجوهر الحق وخرق للفصل 49

تعتمد الحكومة أحيانا بعض الحدود الدستورية فيما يتعلق بحرية التنظيم تتمثل أساسا في الامتناع عن تسجيل الجمعيات أو نشر الإعلان في الرائد الرسمي للجمعيات المؤسسة قانونا من خلال رفض تسليم وصل علامة البلوغ¹⁶ وبالتالي لا يمكن للجمعية مزاوله نشاطها باعتبارها لا تكتسب «الشخصية القانونية» إذا لم يقع الإعلان عن تأسيسها في الرائد الرسمي ولا تكتسب بالتالي الحق في التقاضي. وهو ما يعدم حرية التكوين والحق في النشاط.

تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن المرسوم عدد 88 لا ينص صراحة على الآليات القانونية التي يمكن أن تتوخاها الجمعيات التونسية في هذه الحالة، ولئن يبقى للأفراد حق التقاضي أمام القضاء الإداري للطعن في قرار رفض التسجيل باعتباره قرارا إداريا، إلا أن قرار المحكمة لا يمنح الشاكي إمكانية النشر في الرائد الرسمي بصفة آلية.

تناقض هذه الحدود مقتضيات الفصل 49 من الدستور باعتبارها تمس من جوهر الحق في ما يتعلق بالتأسيس وممارسة النشاط ويمكن للمجتمع المدني الضغط على البرلمان وعلى الحكومة لاتخاذ النصوص القانونية التي تمنح آلية قانونية تمكن الجمعيات من حق التقاضي في حال امتناع السلطة عن إعلان تأسيسها في الرائد الرسمي.

2- تقييم حدود قانون السجل الوطني للمؤسسات

يكرس قانون السجل الوطني للمؤسسات حدودا إضافية لنشاط الجمعيات ويخضعها لنفس مقتضيات الأنشطة التجارية في ما يخص الحصول على معرف جبائي والتصريح الشهري، حيث يلزم الفصل 7 من هذا القانون الجمعيات وشبكات الجمعيات على معنى التشريع المنظم للجمعيات بالتسجيل بالسجل الوطني للمؤسسات ويعتبر بذلك أن الجمعيات مثل المؤسسات دون الأخذ بخصوصية نشاطها.

لا تعتبر الحدود المكرسة بهذا القانون متمشية مع مقتضيات الفصل 49 من الدستور لأنها لا تستند إلى ضرورة تفترض وضعها في دولة مدنية ديمقراطية ولا تهدف إلى حماية حقوق الغير أو الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة كما أنها لا تحترم مبدأ التناسب، فمقتضيات الفصل 49:

16 حول هذه المسألة أنظر:

ورقة مركز الكواكبي: «نحو الموازنة بين النص القانوني والممارسة الإدارية في إرساء حرية التنظيم بالنسبة للجمعيات»، منشورة على الرابط التالي:
<https://www.kawakibi.org/wp-content/uploads/2020/01/file1-1.pdf>

- لا تبرر اعتبار الجمعيات نوعاً من أنواع المؤسسات التي تدفع الجباية بقطع النظر عن مجالات تدخلها وحجم مواردها وطبيعة نشاطها. فأين التناسب في إخضاع جمعية تضم بعض المتقاعدين التي تعمل على الترفيه على المسنين مثلاً من خلال الذهاب للتسليّة وتمضية بعض الوقت مع كبار السن لواجب دفع معلوم شهري للدولة بعنوان التصريح الشهري؟

- لا تبرر تسليط العقوبات المالية والعقوبات الجزائية المكرسة بهذا القانون، فهي عقوبات مشدّدة لا تحترم التناسب و تشكل كذلك تراجعاً عن الحقوق المكتسبة مقارنة بالمرسوم عدد 88 المتعلق بالجمعيات فيما يتعلق بالحق في التنظيم وممارسة النشاط، كما أنّها من شأنها أن تفرغ الحق من محتواه. فلا يمكن اعتبار أن الخطايا المالية المبالغ فيها والعقوبات السجنية من العقوبات المتلائمة والضرورية والتناسبة مع السهو عن الأدلاء بكل البيانات المطلوبة أو التأخر في إتمامها.

ومن المهم أن تدفع الجمعيات نحو مراجعة وإلغاء الأحكام المتعلقة بالجمعيات في هذا القانون. ويمكن العمل في هذا الإطار على تطوير المقترحات الواردة في الفصل 11 من مشروع القانون المتعلق بإحداث منصة إلكترونية للجمعيات التي تهدف إلى إلغاء كل أحكام قانون السجل الوطني للمؤسسات فيما يتعلق بالجمعيات وكذلك إلغاء أحكام الفصول المتعلقة بإجراءات التسجيل في المرسوم عدد 88.

بعض فصول مشروع القانون المتعلق بإحداث منصة إلكترونية للجمعيات¹⁷ والهادفة إلى رفع التضارب مع الفصل 49 من الدستور

الفصل الأول - تحدث لدى الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان والعلاقة مع المجتمع المدني منصة إلكترونية للتصرف في شؤون الجمعيات، تسمى «منصة الجمعيات».

تهدف منصة الجمعيات إلى تعزيز حرية الجمعيات في كنف الشفافية. وتتم إتاحة المعطيات والمعلومات الضرورية للعموم مع احترام التشريع الخاص بحماية المعطيات الشخصية.

الفصل 4 - يتم بانتهاء التسجيل الإلكتروني بشكل سليم، تسليم وصل إلكتروني في التصريح بتأسيس الجمعية بصفة فورية. وتعتبر الجمعية مكونة قانوناً من يوم استخراج الوصل الإلكتروني، وتكتسب الشخصية القانونية من تاريخ نشر إعلان تأسيسها في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

توجه إدارة منصة الجمعيات خلال ثلاثين (30) يوماً من إتمام التسجيل وفق الصيغ المنصوص عليها بهذا الفصل، إشعاراً بتأسيس الجمعية إلى المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ينص على اسم الجمعية وموضوعها وهدفها ومقرها.

تنشر المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية إعلان تأسيس الجمعية وجوباً في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ إرساله. ولا تتحمل الجمعية معالم النشر.

17 مشروع القانون منشور على الرابط:

<https://legislation-securite.tn/ar/node/104537>

يمكن لإدارة منصة الجمعيات خلال الأجل المنصوص عليه بالفقرة الثانية من هذا الفصل، طلب استكمال أو تصويب بعض المعطيات.

وفي صورة عدم استكمال الجمعية للتسجيل، يتخذ مجلس إدارة منصة الجمعيات قرارا معللا برفض نشر إعلان تأسيس الجمعية بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية يقع توجيهه إلى مؤسسي الجمعية على عنوان بريدها الإلكتروني.

ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية الابتدائية المختصة، في أجل لا يتجاوز خمسة أيام من تاريخ الرفض. وتبت المحكمة في الطعن خلال عشرة أيام من تاريخ تعهدها بها. ويتم استئناف أحكامها في أجل ثمان وأربعين ساعة، أمام الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية، التي تبت في النزاع في أجل عشرة أيام من تاريخ تقديم الطعن وفق إجراءات مبسطة. وتكون قراراتها في هذه المادة باتة.

الفصل 11- تدخل أحكام هذا القانون حيّز النفاذ بعد سنة من تاريخ نشر الأمر المنصوص عليه بالفصل الأول من هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

وتلغى بداية من ذلك التاريخ كل الأحكام المخالفة لهذا القانون وخاصة جميع الأحكام المتعلقة بالجمعيات الواردة بالقانون عدد 52 لسنة 2018 المؤرخ في 29 أكتوبر/ تشرين الأول 2018 المتعلق بالسجل الوطني للمؤسسات وأحكام الفصول 10 ثانيا وثالثا، و11، و12 و16 و21، و22 ثانيا، و23 و27 و28 و33 ثانيا و41 و43 خامسا وثمانيا من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر/ أيلول 2011 المتعلق بتنظيم الجمعيات.

الفقرة الثالثة- كيف يحمي القضاء حرية التنظيم؟ (نماذج)

من أهم ضمانات الفصل 49 من الدستور التونسي هو اختصاص الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من الانتهاكات التي قد تقوم بها السلطة العمومية وقد يقوم بها الغير. وقد كان لفقه القضاء العدلي والإداري مناسبات عديدة لتكريس حرية التنظيم والحق في تأسيس الجمعيات.

يمكن أن نقدم في هذا الإطار بعض الأمثلة:

مثال 1

قرار الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان ضد وزير الداخلية صادر في 21

ماي/ أيار 1996

تقدمت الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان بدعوى في تجاوز السلطة ضد قرار وزير الداخلية الذي صنفها ضمن الجمعيات ذات الصبغة العامة قصد وضع قيود على تأسيسها وممارسة نشاطها، وقد اعتبرته المحكمة الإدارية قرارا خطيرا لما يمكن أن يحدته من آثار قانونية تؤدي إلى حل الجمعية، واستندت المحكمة في تقييدها للحكم إلى اعتماد مبدأ التناسب المكرس في المادة 22 من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية.





مثال 2

القرارات القاضية بقانونية تأسيس جمعية شمس

قام الكاتب العام للحكومة في بداية سنة 2016 برفع دعوى استعجالية أمام المحكمة الابتدائية بتونس لتعليق نشاط جمعية شمس وكان له ذلك بمقتضى قرار رئيس المحكمة المذكورة المؤرخ في 4 جانفي/ كانون الثاني 2016 في انتظار صدور قرار المحكمة في الأصل بحل الجمعية من عدمه. وقد قضت المحكمة الابتدائية في الأصل وأقرت بأن جمعية شمس لم تخالف القوانين النافذة في البلاد. استأنف المكلف العام بنزاعات الدولة الحكم ضد جمعية شمس و صدر قرار محكمة الاستئناف بتونس في 17 ماي/ أيار 2019 قاضيا بالحق في إنشاء الجمعية¹⁸. وقد أقرت محكمة التعقيب كذلك في حكمها الصادر في فيفري/ شباط 2020 بقانونية نشاط جمعية شمس.

يعتبر الامتناع عن التسجيل و عرقلة العمل وتعليق ممارسة النشاط من أشد القيود صرامة على حرية تكوين الجمعيات مما يوجب إخضاعها لرقابة التناسب. فلا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا استنادا إلى خرق واضح وجلي للدستور ولل قانون وأن تصدر بحكم قضائي يحقق في مدى تلاؤم هذا الإجراء مع الضرورة المشروعة والهدف المشهود ولا ينبغي استخدامه إلا عندما تكون التدابير الأكثر مرونة غير كافية.

بعض التطبيقات الجيدة في فقه القضاء المقارن حول حرية التنظيم



- حرية التأسيس والانتفاء إلى الجمعيات
- اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في قضية سيديروبولوس وآخرون ضد اليونان أن «تمكين المواطنين من تشكيل كيان قانوني يهدف العمل على أساس جماعي في أحد المجالات ذات المصلحة المشتركة يعد جانبا من أهم جوانب الحق في حرية تكوين الجمعيات الذي يفقد دونه أي معنى»¹⁹.
- الالتزام بعدم تعطيل تسجيل الجمعيات
- أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في قضية إساعيلوف ضد أذربيجان أن «حالات التأخير الكبير في إجراء التسجيل إذا نسبت إلى وزارة العدل تمثل تدخلا في ممارسة مؤسسي الجمعيات لحقهم في حرية تكوين الجمعيات»²⁰.
- ضرورة تمكين المنظمات من حق التقاضي
- أقرت لجنة حرية تكوين الجمعيات التابعة لمنظمة العمل الدولية أن انعدام إمكانية اللجوء إلى سلطة قضائية للاعتراض على أي قرار صادر عن الوزارة المعنية برفض منح تصريح بإنشاء نقابة عمال هو انتهاك لمبادئ حرية تكوين الجمعيات.

18 حول هذه المسألة و منطوق الحكم الاستثنائي أنظر: وحيد الفرشبي، «استئناف تونس تؤكد قانونية جمعية تطالب بإلغاء الفصل 230: تجريم المثلية يحط من الكرامة الإنسانية»، الفكرة القانونية، منشور بتاريخ 3 جولية 2019. <https://www.legal-agenda.com/article.php?id=5710>

19 المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، قضية سيديروبولوس وآخرون ضد اليونان، الشكوى رقم 95/26695، 1998.

20 المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، قضية إساعيلوف ضد أذربيجان، الشكوى رقم 04/4439، 2008.

الفرع الثاني- حرية المجتمع المدني في ممارسة نشاطه والفصل 49 من الدستور

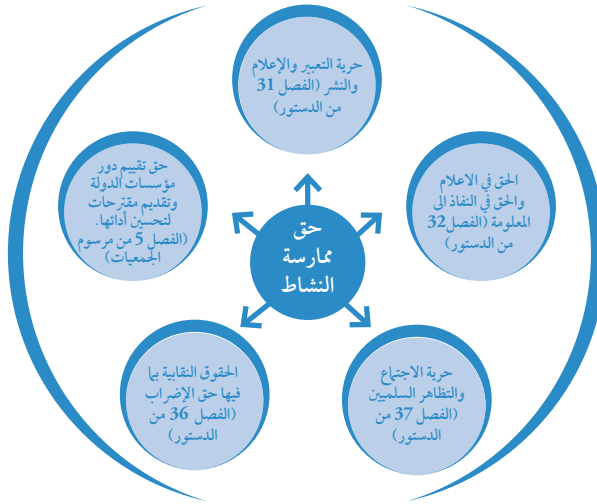
كما هو الحال بالنسبة لحرية التنظيم، يستوجب نشاط المجتمع المدني أطراً قانونية واضحة تحميه وتأمّنه من تقلبات السلطة العمومية. ويجب أن تعمل الأطر القانونية على توفير حرية النشاط لفائدة منظمات المجتمع المدني بمختلف أنواعها وذلك بوضع أقل الحدود الممكنة والرامية فقط إلى احترام مبادئ الدولة الديمقراطية والمدنية في حدود مبدأ التناسب كما نص على ذلك الفصل 49 من الدستور.

ما هي الحقوق المتعلقة بحرية ممارسة النشاط؟
ما هي الحدود التي تنطبق على حرية ممارسة النشاط؟
كيف يحمي القضاء حرية ممارسة النشاط؟ (نماذج)

الفقرة الأولى- ما هي الحقوق المتعلقة بحرية ممارسة النشاط؟

تتعلق بحرية ممارسة نشاط المجتمع المدني جملة من الحقوق والحريات منها ما يجد مصدره في الدستور ومنها ما يجد مصدره في جملة من النصوص القانونية الأخرى.

رسم بياني حول بعض الحقوق المرتبطة بممارسة النشاط



حقوق منظمات المجتمع المدني في فقه القضاء المقارن

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية أورانيو توكسو ضد اليونان، تؤكد على ضرورة أن تتمتع الجمعيات بحقوق تشمل الحق في التعبير عن الرأي والحق في نشر المعلومات والحق في الاشتراك مع الجمهور والمناصرة أمام الحكومات وهيئات الدولية تأييداً لحقوق الإنسان أو حفظاً لثقافة مجموعة من الأقليات وتطويراً لها.



الفقرة الثانية- أي حدود ممكنة للحقوق المتعلقة بضمان حرية النشاط ؟

تشهد الحقوق والحريات المتعلقة بضمان نشاط الجمعيات والنقابات جملة من الحدود عند عملية تنظيمها على المستوى القانوني أو عند ممارستها في الواقع.

تجدر الإشارة إلى أن الحدود على حرية النشاط بالنسبة للمجتمع المدني متواجدة في ثلاثة مواقع قانونية:

- بعض الحقوق قد وقع تحديدها صلب نص الدستور وبالتالي لا تطرح القوانين المنظمة لها أي إشكالية إذا ما كرست نفس القيود الدستورية في القانون المنظم للحق، من ذلك مثلا: القيود على الحقوق النقابية المحددة في الفصل 36 من الدستور (منع الجيش من الحق النقابي ومنع حق الإضراب بالنسبة لسلك الأمن الوطني والديوانة) والحدود التي تتعلق بضرورة الالتزام بأحكام الدستور والقانون والشفافية المالية ونبذ العنف عند ممارسة النشاط المكرسة في الفصل 35 من الدستور والتي اعتمدها المرسوم عدد 88 وغيرها من التحديدات الخاصة الواردة صلب الدستور²¹.

- تضع جملة من القوانين حدودا على الحقوق الدستورية، فلا تكون تلك الحدود مشروعة إلا إذا استوفت شروط الفصل 49 من الدستور.

- في المقابل، نجد حدودا لا تزال منظمة بنصوص ترتيبية كالأمر المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ وهو وضع غير دستوري، إذ أن القيود على الحقوق لا تكون إلا بمقتضى النصوص التشريعية. ونسوق في هذه الفقرة أمثلة عن بعض الحدود المسلطة على الحقوق المرتبطة بممارسة النشاط.

1- تقييم الحدود على حرية الاجتماع والتظاهر السلميين على ضوء مقتضيات الفصل 49

تنظم الحدود على حرية الاجتماع والتظاهر السلميين بمقتضى القانون عدد 4 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي/ كانون الثاني 1969 المتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر.

ويحتوي هذا القانون على جملة من الخروقات لمقتضيات الفصل 49 في ما يتعلق بحرية الاجتماع وحرية التظاهر.

← المساس بجوهر الحق وعدم توفر الضرورة

يمنع الفصل 13 من القانون كل تجمهر غير مسلح بالطريق العام أو بالساحات العمومية قد ينتج عنه إخلال بالراحة العامة. ويفرغ هذا القيد التشريعي حرية الاجتماع والتظاهر والتعبير من محتواها باعتبار أن عبارة «إخلال بالراحة العامة» عبارة فضفاضة وحالة للعديد من التأويلات وتستوجب تعريفا دقيقا لأنها لا تعبر بوضوح عن ضرورة تقييدها دولة مدنية ديمقراطية.

21 أنظر التمهيد العام الصفحة VIII و IX.

◀ غياب ضرورة تستوجب وضع القيد

يحدد الفصل 4 المدة الزمنية التي يجب أن ينتهي فيها الاجتماع دون أن يبيّن الضرورة التي تفرض وضع هذا القيد.

◀ الإخلال بمبدأ التناسب في وضع القيد

- عدم التناسب بين الضرورة والهدف المنشود: حيث ينص القانون على أنه يمكن للسلط المسؤولة اتخاذ قرار في منع كل اجتماع أو مظاهرة يتوقع منها أن تخل بالأمن أو بالنظام العام، ويقع إعلام المنظمين بهذا القرار بواسطة أعوان الأمن.
- عدم التناسب في ما يتعلق بالعقوبات المالية.
- عدم التناسب في ما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية التي يمكن أن تطال منظمي التظاهرات السلمية أو المساعدين عليها أو المشاركين فيها حتى في غياب أعمال من شأنها أن تخل بالأمن القومي من قبيل إتلاف الممتلكات العامة والخاصة والاعتداء بالعنف على الأعوان والأفراد. كما يعتبر تسليط هذه العقوبات السالبة للحرية على الأفراد الذين شاركوا في مظاهرة أو اجتماع سلميين دون التأكد من قانونية إجراءات الاعلام من التدابير المجحفة والمشطّة والتي لا تحترم مبدأ التناسب.
- عدم التناسب في ما يتعلق بالتدرج في استعمال القوة: يمكن الفصلان 21 و22 من القانون أعوان حفظ النظام من إطلاق النار على «المتجمهرين» دون تمييز إن كانوا سلميين أم لا.

◀ خرق اختصاص الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أيّ انتهاك

يقر الفصل 7 أنه في حالة منع اجتماع، يمكن لمنظمي الاجتماع أن يرفعوا أمرهم إلى كاتب الدولة للدخالية الذي يبت في الموضوع في حين أن منع هذا الاجتماع هو انتهاك يستوجب تدخل القضاء.

من المهم العمل على إصدار قانون جديد للتظاهر يحترم القواعد والشروط الدستورية والمعايير الدولية ويوازن ما بين ضرورات الدولة المدنية الديمقراطية وجوهر الحق.

يمكن في هذا الإطار تنظيم حملات للمناصرة والضغط لاتخاذ قانون جديد يتلاءم مع مقتضيات الفصل 49 من الدستور، ويمكن للمنظمات تقديم مقترحاتها حول محتوى هذا القانون في إطار مبادرة تبنها الحكومة أو عدد من نواب الشعب.

يجب أن يوفر القانون الجديد في حالة منع التظاهر إمكانية الطعن أمام القضاء ويجب على السلطة أن تبرر قرار المنع كما هو الحال في عديد الدول. ففي بلغاريا، يجوز لمنظم تجمع ما أن يرفع دعوى استئناف في غضون ثلاثة أيام من تاريخ تسلم قرار يحظر تنظيم التجمع، ثم تبت المحكمة الإدارية المختصة في الحظر في غضون 24 ساعة ويعلن قرار المحكمة فوراً ويكون هذا القرار نهائياً. أما في إستونيا، إذا تمّ تقديم شكوى إلى محكمة إدارية يتوجب عليها اتخاذ قرار في اليوم نفسه أو في اليوم التالي.



بعض التطبيقات الجيدة في فقه القضاء المقارن

ضرورة حفظ الصحة لا يجب أن تمس من جوهر الحق في التظاهر:

قرار المحكمة الدستورية الألمانية: التدابير الرامية إلى منع التظاهر في إطار الإجراءات المتخذة من الحكومة لحفظ الصحة أثناء انتشار الوباء (كوفيد 19) تعتبر غير دستورية وفيها مساس من جوهر الحق في التجمع والتظاهر السلميين.

لابد أن يكون الإجراء متناسبا من حيث الضرورة عند استعمال الوسائل الأمنية:

قرار محكمة الدول الأمريكية كاراكازو ضد فنزويلا: «لا يمكن التذرع بمسألة حفظ الأمن العام لتبرير انتهاك الحق في الحياة... ويجب على الدولة أن تضمن، إذا اقتضت الأوضاع اللجوء إلى أساليب بدنية... ألا يستخدم أفراد قواتها المسلحة وأجهزتها الأمنية إلا الوسائل الضرورية للسيطرة على تلك الأوضاع بشكل عقلائي ومتناسب، مع احترام الحق في الحياة والحق في المعاملة الإنسانية»²².

عدم الاستناد لشرط الضرورة في الدولة الديمقراطية لمنع التظاهر في المناطق الحضرية:

قرار صادر عن المحكمة الدستورية الإسبانية: ذكر أن «المناطق الحضرية في المجتمعات الديمقراطية لا تقتصر على أماكن لحركة المرور والسير فحسب بل هي أماكن للمشاركة أيضاً».

وجوب اخضاع قرار حل التجمعات السلمية الى اختبار التناسب:

اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية زيلبربرغ ضد مولدوفا، أن التدخل لوقف اجتماع أو مظاهرة تنجم عنها اضطرابات يجب أن يخضع لمبدأ التناسب بشكل «لا يفقد فردا حقه في التجمع السلمي نتيجة لأعمال عنف متفرقة أو أفعال أخرى مستحقة للعقاب يرتكبها أشخاص آخرون أثناء المظاهرة إذا ظل الفرد المعني مسالماً في نواياه أو سلوكه»²³.

اعتبرت المحكمة الأوروبية في قضية بوكنا ضد هنغاريا أن قرار حل التجمع السلمي للمظاهرات التي تنتج كردّ فوري على حدث بحجة عدم توجيه الإشعار المسبق اللازم فقط دون ظهور أي سلوك غير قانوني في صفوف المشاركين في التجمع قيدا غير متناسب يفرض على حرية التجمع السلمي²⁴.

2- تقييم الحدود على الحقوق النقابية على ضوء مقتضيات الفصل 49 (مثال الحق في الإضراب)

يمثل الحق في الإضراب حقاً دستورياً أساسياً للأفراد والنقابات ولا يمكن المساس من جوهره بإلغائه أو بمنع ممارسته إلا في حالة الاستثناء (الفصل 80 من الدستور) أو في ما يتعلق ببعض المهن

22 قضية كاراكازو ضد فنزويلا (2002)، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

23 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية زيلبربرغ ضد مولدوفا، الشكوى رقم 61821/00 (2004).

24 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية بوكنا ضد هنغاريا، الشكوى رقم 25691/04 (2007).

كما ينص على ذلك الفصل 36 من الدستور (يمنع من الحق النقابي عامة الجيش الوطني ومن الحق في الاضراب الديوانة وقوات الأمن الداخلي)²⁵.

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

الحكم المتعلق بمنع حق الاضراب بالنسبة لأعوان قوات أمن الدولة²⁶



يبين هذا الحكم شرعية القيد الذي يمنع حق الاضراب على أعوان قوات أمن الدولة، وأن التضييق الذي تم فرضه بموجب القانون موضوع النزاع هو قيد موجه بصفة حصرية إلى أعوان قوات أمن الدولة الذين يعتبرون الضامين لحماية الأمن العام.

وقد اعتبرت المحكمة في هذا الحكم أن طبيعة عمل هذه المجموعة تميزهم عن غيرهم من الموظفين كالقضاة والأطباء والضرورة تبرر التحديد من حريتهم النقابية. فالمقتضيات الصارمة التي تخصهم لا تتجاوز القدر الضروري في مجتمع ديمقراطي باعتبار أنها تمكن من صون المصالح العامة للدولة وخاصة بما يضمن سلامتها ولأمن العام والدفاع عن النظام.

يستوجب تنظيم حق الإضراب في غياب تشريع وطني واضح²⁷ وضع قانون أساسي يضبط طرق ممارسته وحدوده وفق ضوابط الفصل 49 من الدستور، بما يسمح بتحقيق الموازنة بين ضمان ممارسة الحق وعدم الإضرار بالمصلحة العامة والحفاظ على حقوق الغير.

الرأي الاستشاري للمحكمة الإدارية حول شرعية الاقتراع من الأجور و حق الإضراب²⁸



قامت الإدارة العمومية بالاقتراع من أجور الموظفين والعمال المضربين عن العمل بدون ترخيص عملاً بقاعدة العمل المنجز المنصوص عليها بالفصل 13 من قانون الوظيفة العمومية والفصل 41 من مجلة المحاسبة العمومية. وقد أيدت المحكمة الإدارية هذا التوجه مؤكدة أن «استحقاق الأجر يرتبط بإنجاز العمل وأن عدم إنجاز أي عمل خلال الإضراب يبرر اقطاع المبالغ الموافقة لفترة التوقف عن العمل»²⁹.

25 تم منح قوات الأمن الداخلي الحق في تأسيس النقابات بمقتضى المرسوم عدد 42 لسنة 2011 المؤرخ في 25 ماي/ أيار 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت/ آب 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي. ينص الفصل 11 (جديد): «لأعوان قوات الأمن الداخلي الحق في ممارسة العمل النقابي، ولهم لهذا الغرض تكوين نقابات مهنية مستقلة عن سائر النقابات المهنية واتحاداتها. على مؤسسي النقابة المهنية إيداع نظير من قانونها الأساسي وقائمة في مسيرتها بمجرد تأسيسها، وذلك لدى السلطة الإدارية التي يرجع إليها بالنظر أعوان قوات الأمن الداخلي المنخرطون فيها. كما يجب أن يتم بنفس الكيفية إعلام ذات السلطة الإدارية بكل تغيير يتعلق بالقانون الأساسي للنقابة أو بقائمة الأشخاص المكلفين بإدارتها أو بتسييرها.

يجوز على أعوان قوات الأمن الداخلي، في ممارستهم العمل النقابي، الإضراب عن العمل أو تعطيل سيره بأي وجه».

26 قرار جانثا ركتورا Junta Rectora del Ertzainen ضد إسبانيا، 2015.

27 النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم هذا الحق (الفصول 376 وما يليها من مجلة الشغل التي تنسحب بدورها على الإضراب في القطاع العام حسب فقه قضاء المحكمة الإدارية).

28 المحكمة الإدارية، رأي استشاري عدد 640 الصادر في 23 ديسمبر/ كانون الأول 2015.

29 زياد غومة، «حق الإضراب والاقتراع من الأجور في تونس: أي معادلة؟»، موجود على الرابط التالي، منشور بتاريخ 28 جانفي/ كانون الثاني 2016. <https://www.legal-agenda.com/article.php?id=982>



بناء على إعمال مبدأ التناسب وعلى مقتضيات الفصل 49 من الدستور، غلّبت المحكمة الإدارية في هذا الرأي الاستشاري المبادئ الدستورية المتعلقة بحسن التصرف في الأموال العمومية واستمرارية المرفق العمومي (الفصل 10 والفصل 15 من الدستور) على حق الإضراب.

قد تتدخل السلطة التنفيذية لتقييد ممارسة حق الإضراب من خلال اللجوء إلى صلاحية التسخير للمصلحة العامة في بعض القطاعات الحيوية وذلك بهدف ضمان حقوق المواطنين وحماية المصلحة العامة. يمثل أمر التسخير آلية قانونية³⁰ تستعملها السلطة لإجبار مجموعة من العمال على مباشرة عملهم خلال أيام الإضراب. والتسخير هو تضييق على ممارسة حق الإضراب لا محالة، فلئن تبرره ضرورة حماية حقوق الغير ومقتضيات الأمن والصحة العامة إلا أنه يبقى خاضعا لمبدأ التناسب بين الإجراء وموجباته فلا يجب على الإدارة العمومية أن تتوسع في استعماله بتسخير كل الأعوان أو أغلبيتهم على نحو يفرغ الحق في الإضراب من محتواه.



حكم المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية حول اخضاع التسخير لمبدأ التناسب

يقر هذا الحكم أنه في حالة الإضراب، يحق [لمنظمة دولية] ككل ادارة عمومية وطنية، تسخير بعض موظفيها شريطة احترام مبدأ التناسب، واعتماد التسخير من جانب الإدارة لا يجب أن يخل بالتوازن الضروري بين حقوق وواجبات كل الأطراف في حالة الصراع الاجتماعي³¹.

3- تقييم الحدود على الحق في النفاذ إلى المعلومة على ضوء مقتضيات الفصل 49³²

وضع القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 مؤرخ في 24 مارس/ آذار 2016 المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة جملة الحدود التي يمكن أن تنطبق على حق النفاذ إلى المعلومة بالنسبة لمنظمات المجتمع المدني، وحرص القانون في عملية تقييد الحق على احترام كل الضوابط المتعلقة بشروط الفصل 49 من الدستور. طبقا لأحكام الفصل 24 من هذا القانون، لا يمكن لهيكل المعني أن يرفض طلب النفاذ إلى المعلومة إلا إذا كان ذلك يؤدي إلى إلحاق ضرر بـ:

- الأمن العام،
- الدفاع الوطني،
- العلاقات الدولية في ما يتصل بهما،
- حقوق الغير في حماية حياته الخاصة ومعطياته الشخصية وملكيته الفكرية.

30 وفق الفصل 389 من مجلة الشغل، وفي صورة رفض الامتثال للتسخير، يمكن التعرض إلى تبعات جزائية وعقوبات مالية نص عليها الفصل 390 من مجلة الشغل.

31 الحكم عدد 805 الصادر عن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، 1987 منشور على الرابط : https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=fr&p_judgment_no=805&p_language_code=FR

32 حول الحق في النفاذ إلى المعلومة يمكن الاطلاع على: <https://www.oecd.org/mena/governance/ATI-Guide-Arabic-2019.pdf>

ولا تعتبر هذه المجالات استثناءات مطلقة لحق النفاذ إلى المعلومة وتكون:

- خاضعة لتقدير الضرر من النفاذ على أن يكون الضرر جسيماً سواء كان أنياً أو لاحقاً،
- خاضعة لتقدير المصلحة العامة من تقديم المعلومة أو من عدم تقديمها بالنسبة لكل طلب.

ويراعى التناسب بين المصالح المراد حمايتها والغاية من مطلب النفاذ وفي صورة الرفض، يتم إعلام طالب النفاذ بذلك بجواب معلن، وينتهي مفعول الرفض بزوال أسبابه المبينة في الجواب على مطلب النفاذ³³.

ويُضخ القانون تقييم الاستثناءات إلى اختبار التناسب، إذ ينص أنه لا تنطبق الاستثناءات المنصوص عليها بالفصل 24 من هذا القانون:

- على المعلومات الضرورية بغاية الكشف عن الانتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان أو جرائم الحرب أو البحث فيها أو تتبع مرتكبيها، ما لم يكن في ذلك مساس بالمصلحة العليا للدولة،
- عند وجوب تغليب المصلحة العامة على الضرر الذي يمكن أن يلحق المصلحة المزمع حمايتها لوجود تهديد خطير للصحة أو السلامة أو المحيط أو جراء حدوث فعل إجرامي³⁴.

وقد أقر الفصل 25 من القانون أن النفاذ إلى المعلومة لا يمكن أن يشمل البيانات المتعلقة بهويّة الأشخاص الذين قدموا معلومات بهدف الإبلاغ عن تجاوزات أو حالات فساد.

أما إذا كانت المعلومة المطلوبة مشمولة جزئياً باستثناء مكرس بالفصلين 24 و 25 من القانون، فلا يمكن النفاذ إليها إلا بعد حجب الجزء المعني بالاستثناء متى كان ذلك ممكناً³⁵.

كما تصبح المعلومة التي لا يمكن النفاذ إليها قابلة للنفاذ وفقاً للأجال والشروط المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل المتعلق بالأرشيف³⁶.

يمكن أن يطرح تطبيق حق النفاذ للمعلومة إشكاليات عملية لمنظمات المجتمع المدني من خلال امتناع السلط عن توفير المعلومة. فرغم أن المرسوم عدد 88 لسنة 2011 في فصله 6 قد حجر على السلطات العمومية عرقلة نشاط الجمعيات أو تعطيله بصفة مباشرة أو غير مباشرة، تعرف بعض الجمعيات صعوبات في حسن تعامل بعض مؤسسات الدولة معها في ما يخص النفاذ إلى المعلومة³⁷.

33 الفصل 24 من القانون.

34 الفصل 26 من القانون.

35 الفصل 27 من القانون.

36 الفصل 28 من القانون.

37 تقدم منظمة أنا يقظ مثلاً جملة من التقارير الدورية لتقييم تجاوب الإدارات العمومية فيما يتعلق بحق النفاذ إلى المعلومة.



ومن المهم في مثل هذه الحالات التي تمتنع فيها السلطة عن الالتزام بتطبيق القرارات الصادرة عن الهيئات والأحكام القضائية أن تعمل منظمات المجتمع المدني على تفعيل دورها الرقابي واعتماد جملة الأدوات التي تمكنها من رصد هذه الممارسات وإعلانها للعموم.

الفقرة الثالثة - كيف تحمي الهيئات القضائية حرية نشاط منظمات المجتمع المدني؟ (نماذج)

تعمل الهيئات القضائية غالباً على ضمان الحقوق المرتبطة بممارسة النشاط لمختلف منظمات المجتمع المدني، نسوق في ما يلي بعض الأمثلة:

مثال 1

حكم استعجالي حول حرية ممارسة نشاط البث عبر الإنترنت «لإذاعة شمس راد»³⁸

يقضي هذا الحكم الصادر عن القاضي العدلي برفض المطلب المقدم من قبل المجلس النقابي الوطني للأئمة وإطارات المساجد والرامي إلى إلزام الوكالة التونسية للإنترنت بحجب بث إذاعة «شمس راد» عبر الإنترنت. ولئن لم يعتمد مباشرة على أحكام الفصل 49 من الدستور، فقد أحال نص هذا الحكم إلى التزام الإذاعة بالضوابط المتعلقة بعدم المس من حقوق الآخرين وسمعتهم مما لا يستوجب إيقاف البث³⁹.



مثال 2

حكم المحكمة الإدارية حول تقييم الضوابط على الحقوق النقابية و تمكين النقابات من نفس الامتيازات احتراماً لحقها في ممارسة نشاطها⁴⁰

اعتمدت المحكمة الإدارية في هذا الحكم على الفصل 49 من الدستور لتقييم الضوابط على الحقوق النقابية وتكريس المساواة في ممارسة النشاط النقابي.

«وحيث لا جدال في أنّ من المهام الأساسية للمنظمة النقابية الدفاع عن منظورها وتوسّل السبل القانونية المشروعة للغرض، من ذلك التفاوض مع الأجراء أو مع الجهات الإدارية بخصوص الوضعية المادية لمنخرطيها أو من جهة تحسين ظروف عملهم، كما أنّه من المقطوع به أنّ ديمومة المنظمة النقابية تستلزم بدهاء أن تقتطع من منخرطيها معالم انخراط منظورها حسب الترتيب الجاري بها العمل.



38 حكم استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 14 فيفري/ شباط 2018.

39 للاطلاع على التعليق على هذا الحكم أنظر:

وحيد القرشيبي، «انتصار المدينة الدولية في تونس: حكم قضائي برد دعوى نقابة الأئمة ضد جمعية شمس»، موجود على الرابط التالي <https://www.legal-agenda.com/article.php?id=4240>، منشور بتاريخ 19 فيفري/ شباط 2018.

40 حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الإدارية في القضية عدد 139135 بتاريخ 26 جوان/ حزيران 2015.



وحيث يخلص ممّا سبق بيانه أنّ النّصوص القانونيّة السالف بسطها أبحاث لكلّ التّنظيحات النّقابية أنّ تعامل على قدم المساواة من دون تمييز أو غبن مع الجهات الإداريّة وفق النّصوص القانونيّة والترتيبيّة النّافذة تفعيلا لتعدديّة نقابيّة حقيقيّة تمّاهي ما حقّقتّه الدّولة التّونسيّة من تعدديّة سياسيّة فعليّة.

وحيث ثبت من مظاهرات الملفّ أنّ العارضة قد تقدّمت إلى رئاسة الحكومة بعدد المطالب الرّامية إلى تمتيعها بالحقوق والامتيازات المخوّلة لها كمنظمة نقابية، غير أنّ الجهة الإداريّة المعنيّة لم تتولّ الردّ عليها ولا بيان المقتضيات القانونيّة، من شروط وإجراءات، التي حالت دونها وتلك الحقوق والامتيازات.

وحيث طالما أنّ امتناع رئاسة الحكومة عن الاستجابة لطلبات العارضة قد حال دون ممارسة الحقّ النّقابي المكفول لكلّ منظمة نقابية بمقتضى الدّستور والمعاهدات الدّولية والنصوص التشريعيّة، وطالما أنّها لم تفلح في إثبات أنّ سند الرّفص يندرج في باب الحدود والصّوابط المنصوص عليها بالفصل 49 من الدّستور، فإنّ رفض الإدارة تمكين العارضة من الحقوق والامتيازات المترتبة عن صفتها كمنظمة نقابية يؤوّل إلى إفراغ مبدأ حريّة ممارسة الحقّ النّقابي من أهمّ مكوّناته وهو ما يباها التأويل السليم للنّصوص القانونيّة سالف البيان، الأمر الذي يجعل القرار المتخذ في غير طريقه واقعا وقانونا وتعيّن إلغاؤه على هذا الأساس».

مثال 3

قرار هيئة النفاذ إلى المعلومة حول الحقوق النقابية، الحق في النفاذ إلى المعلومة والحق في حماية المعطيات الشخصية⁴¹



وقع رفع دعوى أمام هيئة النفاذ إلى المعلومة ضدّ الاتحاد العام التونسي للشغل لامتناعه عن مدّ المدعي بقائمة من الوثائق التي طلبها في إطار ممارسة حقه في النفاذ إلى المعلومة.

وقد ركز المدعي على حقه في التحصل على المعلومة المتعلقة بتقارير مراجع الحسابات للقوائم الماليّة للاتحاد، التقرير المالي للمؤتمر الوطني 23 للاتحاد وقائمة النقابيين المتفرغين للعمل النقابي مع تاريخ بداية التفرغ والإدارة والجهة الأصليّة التي صادقت على مطلب التفرغ.

وقد اعتبر الاتحاد التونسي للشغل أنه على المستوى القانوني:

- ليس من المنظمات المحمول عليها واجب الإفصاح على المعلومة لأنه منظمة نقابية، وممارسة الحقّ النقابي الذي يحميه الدستور لا يمكن وضع حدود له إلا وفق شروط الفصل 49 من الدستور ولا يمكن اعتماد حقّ النفاذ إلى المعلومة لتقييده وباعتبار أنه لا ينتمي إلى المنظمات التي تتمتع بالتمويل العمومي.
- الإفصاح عن أسماء النقابيين وعن بياناتهم الشخصية فيه مسّ من سرية المعطيات الشخصية المضمونة دستوريا.



اعتبرت الهيئة في قرارها الذي قام على موازنة بين جملة من الحقوق الدستورية (الحق النقابي، حق النفاذ إلى المعلومة، حق حماية المعطيات الشخصية) أن الاتحاد محمول بواجب الإدلاء بالمعلومة لأنه يتمتع بالتمويل العمومي وأن ممارسة الحق النقابي لا ينفي التزامه بالشفافية المالية واعتبرت أن الإدلاء بقائمة النقابيين لا يعتبر مسًا من المعطيات الشخصية للأفراد.

وفي إطار تقييم التناسب، اعتبرت الهيئة أن الكشف عن المعلومة الذي يهدف إلى تكريس المصلحة العامة المتمثلة في تفعيل مبدأى المساءلة والشفافية على مستوى التصرف في الأموال العمومية أهم من الضرر الذي يمكن أن يمس حق النقابيين في حماية معطياتهم الشخصية المتعلقة باتبائهم وهي بطبعها معلومة للعموم.

ويمكن اعتبار التمسّي الذي اعتمده الهيئة في هذا الإطار من التطبيقات الجيدة لاختبار التناسب.

الفرع الثالث- اعتماد الفصل 49 من الدستور للدفاع عن الحقوق والحريات (نماذج)

أشرنا سابقاً إلى أهمية تدخل المجتمع المدني لحماية الحقوق والحريات، حيث تتعدّد مجالات تدخل منظمات المجتمع المدني بتعدّد مجالات النضال في الحياة العامة. فنجد النقابات والوداديات المهنية والجمعيات التنموية والجمعيات البيئية والجمعيات الرياضية والجمعيات العلمية والجمعيات الصحية والجمعيات الفنية والثقافية والجمعيات الحقوقية والجمعيات الخيرية وغيرها من مجالات التدخل المتنوّعة، وكلها تدافع على الحقوق التي يفرضها مجال نشاطها.

فالنقابات تدافع على حق العمل مثلاً والجمعيات البيئية تدافع على الحق في البيئة والجمعيات الأدبية أو الفنية تدافع على الحق في الثقافة وجمعيات المصابين بمرض معين تدافع على الحق في الصحة وجمعيات التلاميذ أو الأولياء تدافع على الحق في التعليم، إلخ.

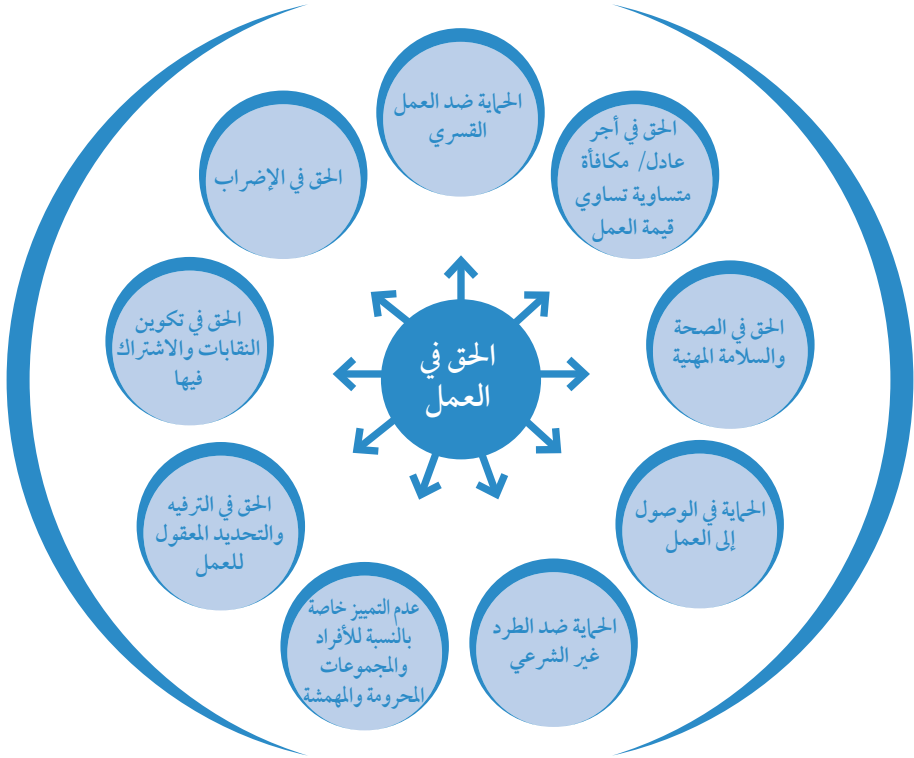
في هذا الفرع نقدّم عدداً من الأمثلة للحقوق والحريات التي قد يعمل المجتمع المدني في مختلف مجالات نشاطه على حمايتها من الخروقات التي قد تطالها من طرف السلطة العمومية.

يقتضي ذلك، في مرحلة أولى، تحديد مضامين الحقوق التي تدافع عنها منظمات المجتمع المدني في مجال نشاطها، وهو ما نعبّر عنه بالمحتوى المعياري للحقوق، فعلى المجتمع المدني أن يكون على دراية كافية بالمعاني الأساسية التي تحملها الحقوق، الأمر الذي يسمح بتحديد جوهرها لتقييم مدى إمكانية الحد منها.

في مرحلة ثانية، نقدم مصفوفة مرجعية حول كيفية اعتماد شروط الفصل 49 للتأكد من مدى حسن تطبيق الضوابط عند الحد من الحقوق والحريات. ولئن كنا نكتفي في هذا الدليل بتقديم بعض الأمثلة وبعض النماذج، إلا أنه تعتبر هذه المصفوفة قابلة للتطبيق على مختلف الحقوق والحريات التي تدخل ضمن مجال نشاط المجتمع المدني، بما يمكنه من تقييم مدى احترام السلط العمومية لمقتضيات الفصل 49.

1) الحق في العمل

تم تكريس الحق في العمل في الفصل 40 من الدستور، وفي المادتين 6 و7 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويمكن تلخيص المحتوى المعياري للحق في العمل على النحو التالي⁴²:



42 راجع التعليق العام رقم 18 والتعليق رقم 23 للجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

●●●●● مصفوفة تطبيق الفصل 49 على الحق في العمل ●●●●●

I. التحفظ التشريعي

كل تحديد من الحق في العمل بمختلف مكوناته لا بد أن يكون بنص قانوني صادر عن السلطة التشريعية (قانون في الحالات العادية أو مرسوم في الحالات الاستثنائية): فلا يجوز مثلا الترفيع الدائم من ساعات العمل القانونية ولا التخفيض الدائم من الأجر الأدنى ولا تمييز فئة معينة من العمال إلا بمقتضى نص قانوني.

II. المساس من جوهر الحق

كل تدخل تشريعي يهدف إلى تحديد الحق في العمل في أحد مكوناته لا بد ألا يجعل التمتع به أمرا استثنائيا أو أن يلغي الحق برمته:

- الشروط المحجفة للترشح في المناظرة مثلا من قبيل تقديم وثائق يصعب استصدارها في أجل قصير يعتبر إلغاء للحق في موطن شغل.
- الأجل القصيرة للغاية لفتح المناظرات وعدم تعميم نشرها يجعل من حق العمل استثناء يتمتع به بعض الأشخاص فقط.

III. شرط الموجب الضروري في دولة مدنية ديمقراطية

1 - حماية حقوق الغير في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن تحديد حق العمل من أجل حماية حقوق الغير كحماية حقوق بقية العمال أو حماية حقوق صاحب العمل أو حماية الأجوار والأمثلة في ذلك عديدة منها:

- التمييز عند الطرد لأسباب اقتصادية من خلال الإبقاء على العمال الأكثر خبرة وأقدمية والاستغناء عن الأقل أقدمية،
- إتاحة إمكانية الطرد لأسباب اقتصادية عندما يواجه صاحب العمل أزمة غير قابلة للهيكلة إلا بالتقليل من النفقات أو إمكانية الإحالة على البطالة التقنية عندما يضطر صاحب العمل إلى القيام بتغييرات تقنية تتطلب مدة كبيرة نسبيا كأشغال النزول مثلا أو تعطل الآلات المنتجة أو هلاكها واللجوء إلى استيراد آلات أو تجهيزات من الخارج أو إعادة صنع آلات جديدة بالنسبة للمصانع.
- قد يكون أيضا المساس من الحق في العمل ممكنا درء المضار الأجوار من خلال قرارات الغلق للمشاغل داخل الأحياء السكنية كمشاغل الحدادة أو الخياطة أو غيرها لما تنتجه من ضجيج على مدار اليوم، أو تحديد ساعات فتح المقاهي ومنع رخص استغلال الملك العمومي لوضع الكراسي والطاولات بها يضايق الأجوار ويقيد حقهم في التمتع بوجودة السكن.

2 - حماية الأمن العام في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن أن يتدخل المشرع لوضع حدود على حق العمل بكلّ مكوناته لحماية الأمن العام كمنع أصحاب السوابق في القضايا الأخلاقية من ممارسة مهنة التعليم أو منع منحهم رخصا لممارسة مهنة النقل العمومي أو منع عمل أصحاب السوابق العدلية في قطاع الأمن العمومي.

3 - حماية الدفاع الوطني في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن للمشرع أن يتدخل من خلال وضع حدود على حق العمل في أحد مكوناته لغاية احترام مقتضيات الدفاع الوطني على غرار:

- اشتراط الاطلاع على السيرة والموافقة المسبقة على أيّ عامل أو مهندس يعمل مع الشركات المكلفة بالتعامل مع الجيش الوطني في بناء المنشآت العسكرية مثلا،
- وضع شروط صحية وبدنية للانتداب في الجيش الوطني،
- منع تصوير المنشآت العسكرية بالنسبة للمصورين والمنتجين الفنيين.

4 - حماية مقتضيات الصحة العامة في دولة مدنية ديمقراطية

تتدخل الدولة من خلال تحديد حق العمل لحماية مقتضيات الصحة العامة ويكون ذلك مثلا من خلال:

- وضع شروط معينة للصحة والسلامة لمزاولة بعض الأنشطة في المصانع والمطاعم والمدارس والمحاضن،
 - وضع شروط علمية وأكاديمية لمزاولة بعض المهن كالطب والتمريض وغيرها،
 - كما تضطر الدولة إلى تحديد مزاولة بعض الأشخاص لمهن معينة كحامل الأمراض المعدية في الأعمال التي بها احتكاك بالمجموعات ويصعب معها اتخاذ تدابير السلامة وهو تمييز لا بد ألا يكون مطلقا وألا يؤدي فعلياً إلى إلغاء حق العمل بصفة عامة بالنسبة للأشخاص المعنية.
- ## 5 - حماية مقتضيات الآداب العامة في دولة مدنية ديمقراطية

قد يتدخل المشرع للتحديد من حق العمل بمكوناته لحماية الآداب العامة من ذلك مثلا:

- خضوع محتوى الأعمال والبرامج السمعية والبصرية إلى مبادئ احترام الكرامة البشرية وحماية الطفولة واحترام حقوق الإنسان والحريات العامة والمساواة،
- إخضاع حق حرية اختيار العمل إلى منع وتجريم البغاء السري مثلا.

من المهم هنا الإشارة إلى تلازم شرط الضرورة في دولة مدنية ديمقراطية مع المقتضيات السالف بيانها: فمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الآداب العامة في دولة مدنية ديمقراطية ليست هي نفسها في الدولة غير المدنية وغير الديمقراطية، وبالتالي على الجمعيات الانتباه إلى هذا الشرط المضاعف. فليس كل موجب يستند إلى الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الآداب العامة هو موجب مقبول في دولة مدنية ديمقراطية. ففي الدول غير الديمقراطية نجد

تحديدات غير مقبولة في الدول الديمقراطية كإخضاع النشاط الاقتصادي إلى رقابة وشراكة المؤسسة العسكرية مما يضعف فرص الحصول على عمل. وفي الدول غير المدنية قد نجد تحديدات غير مقبولة في الدولة المدنية ومنها التوسع الأخلاقي والديني في وضع موجبات حماية الآداب العامة كفرض لباس ديني للخروج إلى العمل أو منع أنشطة اقتصادية أو منع الاختلاط بين الجنسين أو منع اعتلاء النساء لمنصة القضاء استنادا إلى قناعات دينية.

IV. شرط التناسب

عند التعرض إلى تحديدات الحق في العمل والتثبت من مدى احترامها لشروط التحفظ التشريعي وعدم المساس بالجواهر والضرورة في دولة مدنية ديمقراطية لحماية إحدى المقتضيات الواردة في الفصل 49، على المدافع عن ذلك الحق التأكد من أن التحديد الذي فرضته الدولة متناسب مع الأسباب التي وضع من أجلها من خلال التساؤل مثلا:

1 - هل أن منع مزاولة نشاط الصيدلة في منطقة معينة هو إجراء متلائم مع موجب حماية حق الغير في التمتع بالسكن اللائق؟ أي أنه يجب أن يكون هناك رابط منطقي بين الحد الذي تم وضعه وبين الموجب المراد حمايته. (امتحان الملاءمة).

يمكن لنقابة الصيادلة أن تطعن في مثل هذا الإجراء على أساس عدم تلاؤمه مع موجب، فالصيديات لا تضر بجالية المناطق السكنية ولها إجراءات سلامة مشددة على النفايات الطبية التي قد تنتجها.

2 - هل أن منع جميع أصحاب السوابق العدلية أيا كانت بساطة أو خطورة سوابقهم العدلية من الترشح في جميع مناظرات الانتداب في القطاع العمومي هو إجراء ضروري لحماية الإدارة العمومية؟ أي نتساءل هنا إن كان الإجراء الذي يحدد الحق هو الإجراء الأقل تطفلا على الحق في العمل؟ وإن كان يوجد إجراء آخر أقل مساسا به يؤمن نفس النتيجة المراد تحقيقها؟ (امتحان الضرورة).

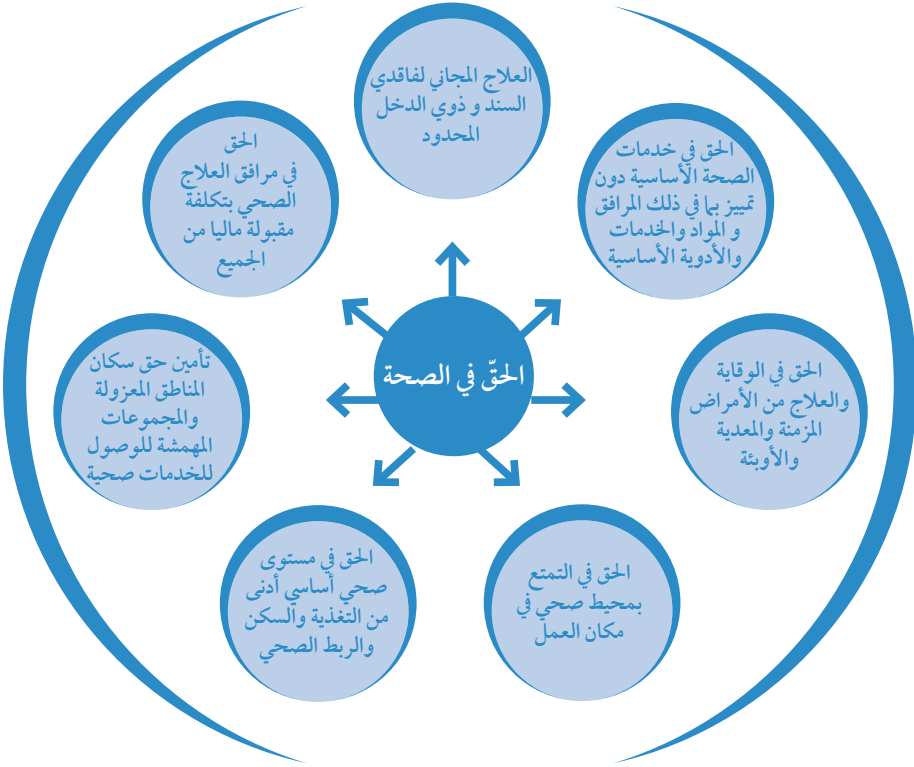
يمكن للجمعيات المدافعة على المعطلين والجمعيات التي تعمل على إعادة إدماج المساجين الطعن في مثل هذا الإجراء لأنه إجراء غير ضروري ويمكن تحديده وعدم تركه مطلقا، فيكون من الأسلم الاقتصر على منع أصحاب السوابق الخطيرة والمحكوم عليهم بعقوبات تكميلية بالحرمان وعدم سحب المنع على جميع المحكومين بصفة مطلقة.

3 - هل أن الحرمان من جرایة التقاعد لكل من ثبت أن له عمل قار آخر هو إجراء متوازن مع مقتضيات حماية المساواة أمام الصناديق الاجتماعية؟ ألا يمثل ذلك مساسا خطيرا بمصالح المتقاعدين من ذوي الدخل الضعيف؟ (امتحان التناسب في معناه الضيق).

يمكن لجمعيات المتقاعدين والمسنين والنقابات المهنية الطعن في مثل هذا الإجراء لعدم توازنه مع مصالح أصحاب الجرايات الزهيدة الذين يحاولون الزيادة في دخلهم الشهري لمجابهة غلاء المعيشة.

(2) الحق في الصحة

تم تكريس الحق في الصحة في الفصل 38 من الدستور، وفي المادة 12 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويمكن تلخيص المحتوى المعياري للحق في الصحة على النحو التالي⁴³:



43 راجع التعليق العام رقم 14 للجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

●●●●● مصفوفة تطبيق الفصل 49 على الحق في الصحة ●●●●●

I. التحفظ التشريعي

كل تحديد من هذا المحتوى لا بد أن يكون بنص قانوني صادر عن السلطة التشريعية.

II. المساس من جوهر الحق

رغم خصوصية الالتزام المحمول على الدولة بشأن الحقوق الاقتصادية ومنها الحق في الصحة فإن كل تحديد للحق في الصحة في أحد مكوناته لا بد ألا يجعل التمتع به أمراً استثنائياً أو أن يلغي الحق برمته:

- ← عدم احتواء القرار المشترك بين وزير الصحة ووزير الشؤون الاجتماعية المتعلق بقائمة الأمراض الثقيلة والمزمنة التي تتكفل بها الصناديق الاجتماعية على أمراض يجمع الأطباء على طابعها الثقيل أو المزمّن كمتلازمة جيل دولوتورات (le syndrome de Gilles de la Tourette) هو مساس من جوهر الحق في الصحة.
- ← عدم التكفل بعمليات جراحية معينة كهشاشة العظام إلا ابتداء من سنّ معينة يجعل من الحق في الصحة استثناء يتمتع به بعض الأشخاص فقط.

III. شرط الموجب الضروري في دولة مدنية ديمقراطية

1 - حماية حقوق الغير في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن تحديد الحق في الصحة من أجل حماية حقوق الغير من ذلك:

- التمييز تجاه المواطنين الأكثر دخلاً من خلال إجبارهم على دفع معالم أعلى في المستشفيات العمومية بالمقارنة بالفئات الأقل دخلاً وذلك بهدف تمتيع الفئات الضعيفة بنفس الخدمات،
- الترخيص في بعث بعض المشاريع الصناعية الملوثة كالمدايح ومصانع المواد الكيميائية ومركزيات توليد الطاقة وغيرها (مع اتخاذ أقصى شروط السلامة والصحة الممكنة) وذلك لتوفير مواطن الشغل وتوفير الخدمات والمواد الضرورية للحياة العصرية،
- عدم إمكانية فتح صيدليات إلا في المناطق التي بها عدد معين من السكان وذلك لحماية قطاع الصيدلة.

2 - حماية الأمن العام في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن أن يتدخل المشرع لوضع حدود على الحق في الصحة لحماية الأمن العام كاستعمال بعض المواد غير المنوعة كالغاز المسيل للدموع والتي قد تسبب اختناقاً وصعوبة في التنفس وقد تكون ضارة لحاملي بعض الأمراض لتفريق المظاهرات والاحتجاجات العنيفة.

3 - حماية الدفاع الوطني في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن للمشرع أن يتدخل من خلال وضع حدود على الحق في الصحة في أحد مكوناته لغاية احترام مقتضيات الدفاع الوطني كاشتراط خضوع العسكريين إلى فحص طبيب عسكري دون إمكانية اختيار الطبيب المعالج.

4 - حماية مقتضيات الصحة العامة في دولة مدنية ديمقراطية

تتدخل الدولة من خلال تحديد الحق في الصحة لحماية مقتضيات الصحة العامة ويكون ذلك مثلاً برفض استقبال أصحاب الأمراض المعدية في المستشفيات العادية وإجبارهم على الذهاب إلى مستشفيات ومراكز مهيأة لاستقبالهم.

5 - حماية مقتضيات الآداب العامة في دولة مدنية ديمقراطية

قد يتدخل المشرع للتحديد من الحق في الصحة بمكوناته لحماية الآداب العامة من ذلك مثلاً إخضاع التجارب الطبية إلى شروط أخلاقية واحترام الكرامة البشرية وحقوق الإنسان، فبعض المرضى يعربون أحياناً عن رغبتهم في الخضوع إلى تجارب إكلينيكية قد تساعدهم على التغلب على المرض ولكن بعض البروتوكولات التي يفرضها قانون التجارب الطبية تحول دون ذلك.

IV. شرط التناسب

بعد التثبت من أن التحديدات الموضوعية على الحق في الصحة تحترم شروط التحفظ التشريعي وعدم المساس بجوهر الحق والموجب الضروري في دولة مدنية وديمقراطية لحماية إحدى المقتضيات الواردة في الفصل 49، لا بد من التأكد من أن التحديد الذي فرضته الدولة متناسب مع الأسباب الذي وضع من أجلها من خلال التساؤل مثلاً:

1 - هل أن منع فتح مركز لتصفية الدم في منطقة ما هو إجراء متلائم مع موجب حماية حق الغير في بيئة سليمة؟ أي أنه يجب أن يكون هناك رابط منطقي بين الحد الذي تم وضعه وبين موجب المراد حمايته (امتحان الملاءمة).

يمكن لجمعية مرضى الكلى أو جمعية أصحاب المراكز الطبية أن تطعن في هذا الإجراء لعدم تلاؤمه مع موجب، فعملية تصفية الدم ليست ملوثة للبيئة وتخضع في كراس شروطها إلى إجراءات صحية مشددة.

2 - هل أن إجبار أصحاب الأمراض المعدية على العلاج في مراكز بعيدة جداً عن مقر سكنهم هو إجراء ضروري لحماية بقية المرضى في المستشفيات العمومية. أي نساءل هنا إن كان الإجراء الذي يحدد الحق هو الإجراء الأقل تطفلاً على الحق في الصحة؟ أي إن كان يوجد إجراء آخر أقل مساساً بالحق يحقق نفس النتيجة المراد تحقيقها؟ (امتحان الضرورة).



يمكن للجمعيات المدافعة عن المرضى أو التي تهدف للحماية الصحية من الأمراض المعدية والمنقولة أن تطعن في مطلب رفض تمكين المرضى من العلاج بمراكز طبية قريبة من محل سكنهم، أليس من الأفضل تخصيص فضاءات خاصة بالأمراض المعدية داخل المستشفيات العادية مع اتخاذ إجراءات السلامة الكافية؟

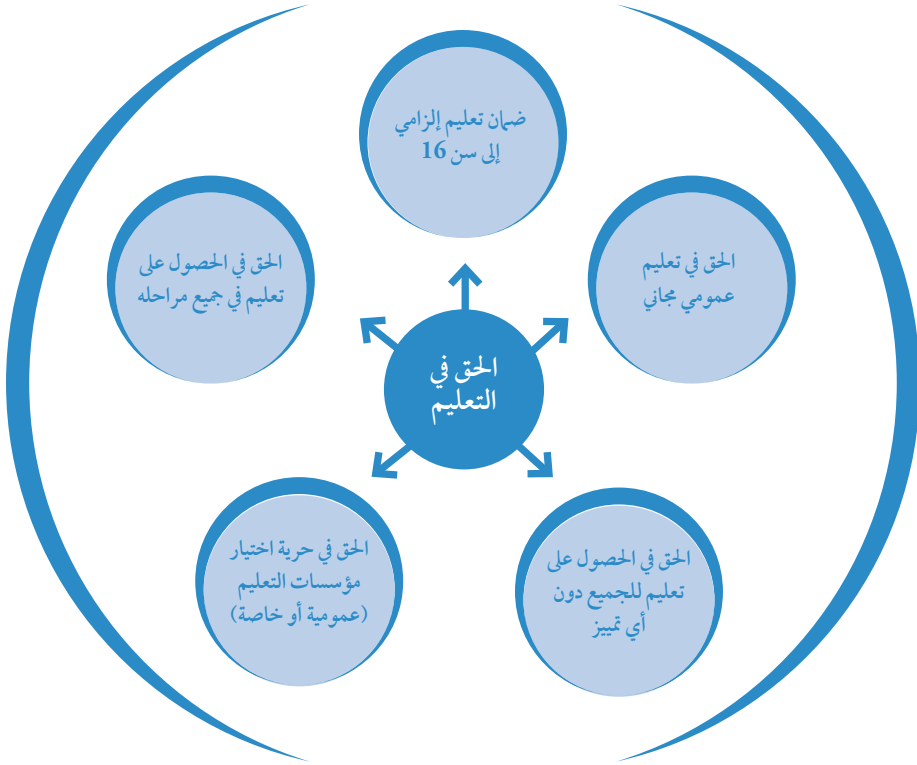
3 - هل أن عدم التكفل بعمليات جراحة العظام قبل سن التقاعد هو إجراء متوازن مع مقتضيات حماية الصحة؟ ألا يعتبر ذلك مساسا فادحا بحق المعنيين في العلاج؟ (امتحان التناسب في معناه الضيق).



يمكن للجمعيات المدافعة عن المرضى أو وداديات الموظفين أو النقابات أو جمعيات الصحة المهنية أو جمعيات أو نقابات أصحاب المصحات أن تطعن في هذا الإجراء لعدم توازنه مع حقوق المرضى لأنه يمثل إلغاء للحق في الصحة وحق العمل والعيش الكريم بالنسبة لأصحاب أمراض العظام الذين لم يصلوا إلى سن التقاعد وما زالوا يزاولون أعمالهم بل ويحتاجون أكثر من غيرهم إلى الخضوع لتلك العمليات لاستئناف نشاطهم.

3 الحق في التعليم

تم تكريس الحق في التعليم في الفصل 39 من الدستور، وفي المادة 13 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويمكن تلخيص المحتوى المعياري للحق في التعليم على النحو التالي⁴⁴:



44 راجع التعليق العام رقم 13 للجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

●●●●● مصفوفة تطبيق الفصل 49 على الحق في التعليم ●●●●●

I. التحفظ التشريعي

كل تحديد من هذا الحق بجميع مكوناته لا بد أن يكون بنص قانوني صادر عن السلطة التشريعية.

II. المساس من جوهر الحق

كل تدخّل تشريعي يرمي إلى تحديد الحق في التعليم في أحد مكوناته لا بد ألا يجعل التمتع به أمراً استثنائياً أو أن يلغي الحق برمته:

- عدم توفير سبل التنقل والسكن لتلاميذ المناطق البعيدة والتي لا توجد بها مدارس يعتبر مساساً بحق التعليم.
- الامتحانات التي اعتمدت على المحتوى التعليمي الذي تمّ إسداؤه عبر التعليم عن بعد دون تمكين جميع التلاميذ أو الطلبة من نفس الإمكانيات التكنولوجية للوصول لذلك المحتوى التعليمي، يجعل من الحق في التعليم استثناء يتمتع به بعض الأشخاص فقط.

III. شرط الموجب الضروري في دولة مدنية ديمقراطية

1 - حماية حقوق الغير في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن تحديد الحق في التعليم من أجل حماية حقوق الغير:

- كعقوبة الرفت من المدرسة لحماية حقوق المدرّسين وبقية التلاميذ.
- كتحديد حق الرسوب في نفس السنة لإتاحة الفرصة للغير.

2 - حماية الأمن العام في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن أن يتدخل المشرع لوضع حدود على الحق في التعليم بكلّ مكوناته لحماية الأمن العام على غرار:

- إجراءات تعليق الدروس عند الأزمات السياسية والاجتماعية والاحتجاجات الشعبية.
- إخضاع المواد الخطيرة المتوفرة في مخابر البحث في المؤسسات التعليمية إلى رقابة السلطات الأمنية.

3 - حماية الدفاع الوطني في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن للمشرع أن يتدخّل من خلال وضع حدود على الحق في التعليم في أحد مكوناته لغاية احترام مقتضيات الدفاع الوطني على غرار:

- منع الانتساب إلى المدارس العسكرية الأجنبية إلا بعلم وموافقة الجهات العسكرية الوطنية.
- وضع شروط أمنية مشددة وصحية وبدنية وعلمية للالتحاق بالمدارس العسكرية الوطنية.

4 - حماية مقتضيات الصحة العامة في دولة مدنية ديمقراطية

تتدخل الدولة من خلال تحديد الحق في التعليم لحماية مقتضيات الصحة العامة ويكون ذلك مثلا من خلال:

- وضع شروط الصحة والسلامة لفتح المدارس والمحاضن الخاصة.
- تعليق الدروس وإنهاء السنة الدراسية لحماية السكان من الجوائح والأمراض المعدية (جائحة كوفيد 19).

5 - حماية مقتضيات الآداب العامة في دولة مدنية ديمقراطية

قد يتدخل المشرع للتحديد من الحق في التعليم بمكوناته لحماية الآداب العامة من ذلك مثلا :

- وضع شروط تتعلق بالهندام اللائق و إلزام التلاميذ بارتداء ملابس معينة لزاولة التعليم في المدارس و المعاهد.
- إخضاع المواد التي تدرّس في المدارس إلى الرقابة العلمية و برمجة المحتوى بما يتناسب مع قيم التسامح والتعاون و الانضباط و نبذ العنف و التطرف.

IV. شرط التناسب

عند التعرض إلى تحديدات الحق في التعليم والتثبت من مدى احترامها لشروط التحفظ التشريعي وعدم المساس بجوهر الحق والموجب الضروري في دولة مدنية وديمقراطية لحماية إحدى المقتضيات الواردة في الفصل 49، على المدافع عن ذلك الحق التأكد من أن التحديد الذي فرضته الدولة متناسب مع الأسباب الذي وضع من أجلها من خلال التساؤل مثلا:

1 - هل أن التخفيض في ساعات الدراسة بنفس عدد التلاميذ هو إجراء متلائم مع موجب حماية الصحة العامة للحماية من مرض معد؟ أي أنه يجب أن يكون هناك رابط منطقي بين الحد الذي تم وضعه وبين الموجب المراد حمايته (امتحان الملاءمة).

يمكن لجمعية الأولياء أو نقابات الأساتذة الطعن في هذا الإجراء لعدم تلاؤمه مع الموجب الذي وضع من أجله فإما أن تعلق الدروس مطلقا أو أن يتم التقليل في عدد التلاميذ أو الترفيع في عدد المدرسين.

2 - هل أن اتخاذ قرار الرفع من جميع معاهد الجمهورية ضد تلميذ تطاول على أستاذه هو إجراء ضروري لحماية حقوق الأستاذ؟ أي نتساءل هنا إن كان الإجراء الذي تمّ اتخاذه هو الإجراء الأقل تطفلا على الحق في التعليم؟ وإن كان يوجد إجراء آخر أقلّ مساسا بالحق يؤمن نفس النتيجة المراد تحقيقها؟ (امتحان الضرورة).

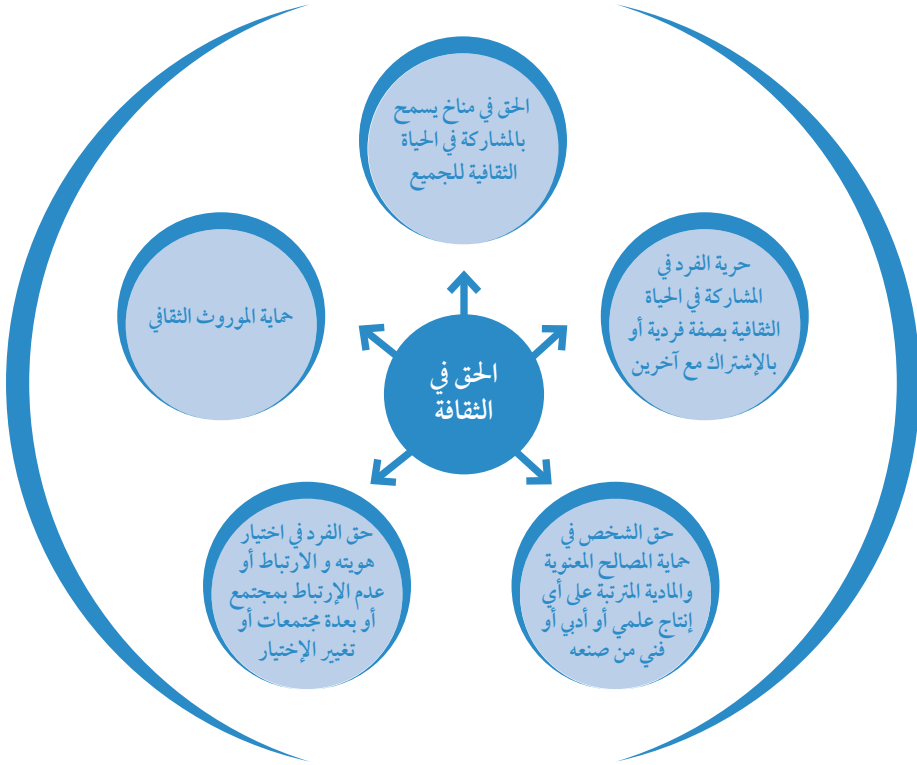
يمكن لجمعيات التلاميذ أو جمعيات الأولياء الطعن في هذا الإجراء لأنه إجراء غير ضروري لتحقيق موجهه، حيث يمكن الاقتصار على عقوبة الرفت من المعهد المعني وبالتالي عدم حرمان التلميذ من حقه في التعليم المجاني بصفة مطلقة.

3 - هل أن قرار الإغلاق الفوري لمدرسة خاصة مخالفة لبعض بنود كراس الشروط أثناء السنة الدراسية هو إجراء متوازن مع حماية الحق في التعليم؟ ألا يمثل ذلك مساسا خطيرا بحق التلاميذ المرسمين في تلك المدرسة في إنهاء السنة الدراسية؟ (امتحان التناسب في معناه الضيق).

يمكن لجمعية الأولياء ونقابة أصحاب المدارس الخاصة الطعن في هذا الإجراء لعدم توازنه مع حق التلاميذ في التعليم وكان يمكن للإدارة انتظار نهاية السنة الدراسية لتنفيذ قرار الغلق.

4) الحق في الثقافة

تم تكريس الحق في الثقافة في الفصل 42 من الدستور، وفي المادة 15 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويمكن تلخيص المحتوى المعياري للحق في الثقافة على أنه حق الأفراد أو المجموعات أو الجمعيات⁴⁵ في:



45 راجع التعليق رقم 21 للجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

●●●●● مصفوفة تطبيق الفصل 49 على الحق في الثقافة ●●●●●

I. التحفظ التشريعي

كل تحديد من هذا المحتوى لا بد أن يكون بنصّ قانوني صادر عن السلطة التشريعية. فلا يجوز مثلاً استثناء فئة من الأعمال الثقافية من الدعم العمومي للثقافة إلا بمقتضى نص قانوني.

II. الوماس من جوهر الحق

كل تدخل تشريعي يرمي إلى تحديد الحق في الثقافة في أحد مكوناته لا بد ألا يجعل التمتع به أمراً استثنائياً أو أن يلغي الحق برمته: فعدم منح وصل في الإيداع القانوني للمصنفات الأدبية مثلاً مما يجعلها غير قابلة للنشر هو ماس من جوهر الحق في الثقافة.

III. شرط الومجب الضروري في دولة مدنية ديمقراطية

1 - حماية حقوق الغير في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن تحديد الحق في الثقافة من أجل حماية حقوق الغير من ذلك:

- التمييز الذي يتمتع به المبدعون الشبان في الحصول على منح الدعم الثقافي مقارنة بالمبدعين الذين ليسوا ضمن هذه الفئة.
- سحب المصنفات الأدبية التي تحتوي على معطيات شخصية أو تشهير دون وجه حق.
- حماية الملكية الفكرية للغير.

2 - حماية الأمن العام في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن أن يتدخل المشرع لوضع حدود على الحق في الثقافة لحماية الأمن العام كمنع فتح فضاءات ثقافية للعموم في مناطق حساسة أمنياً.

3 - حماية الدفاع الوطني في دولة مدنية ديمقراطية

يمكن للمشرع أن يتدخل من خلال وضع حدود على الحق في الثقافة في أحد مكوناته لغاية احترام مقتضيات الدفاع الوطني كعاقبة أصحاب الأعمال الفنية التي ثبت قضائياً أنها أنجزت العمل بنية تحقير الجيش أو الماس من كرامته أو من معنوياته.

4 - حماية مقتضيات الصحة العامة في دولة مدنية ديمقراطية

تتدخل الدولة من خلال تحديد الحق في الثقافة لحماية مقتضيات الصحة العامة ويكون ذلك مثلاً كتأجيل أو إلغاء كل التظاهرات الثقافية للتوقي من عدوى فيروس "الكوفيد-19" الذي اتخذته الحكومة التونسية.

5 - حماية مقتضيات الآداب العامة في دولة مدنية ديمقراطية

قد يتدخل المشرع للتحديد من الحق في الثقافة بمكوناته لحماية الآداب العامة من ذلك مثلا إجبار القنوات التلفزيونية المفتوحة على عدم بث الأعمال الفنية التي تحتوي مشاهد عنف مفرط أو مشاهد تعرّ إلا بعد ساعة معيّنة من الليل.

IV. شرط التناسب

بعد التثبت من أنّ التحديدات الموضوعة على الحق في الثقافة تحترم شروط التحفظ التشريعي وعدم المساس بجوهر الحق والموجب الضروري في دولة مدنية وديمقراطية لحماية إحدى المقتضيات الواردة في الفصل 49، لابد من التأكد من أن التحديد الذي فرضته الدولة متناسب مع الأسباب الذي وضع من أجلها من خلال التساؤل مثلا:

1 - هل أن منع عرض فيلم سينمائي به مشاهد تعرّ عبر القنوات التي تبث بمقابل أو عبر المنصّات المشفّرة هو إجراء متلائم مع موجب احترام مقتضيات الآداب العامة وحقوق الأطفال؟ أي أنه يجب أن يكون هناك رابط منطقي بين الحدّ الذي تم وضعه وبين الموجب المراد حمايته. (امتحان الملاءمة).

يمكن لنقابات المنتجين أو نقابات أصحاب القنوات أن تعترض على هذا المنع لعدم تلاؤمه مع موجب حيث أن القنوات أو المنصّات المعنية غير موجهة للأطفال وليست مفتوحة للعموم.

2 - هل أن منع كل التظاهرات الثقافية مهما كان نوعها رغم عودة العمل في الإدارات هو إجراء ضروري لحماية الصحة العامة؟ أي نتساءل هنا إن كان الإجراء الذي يحدد الحق هو الإجراء الأقل تطفلاً على الحق في الصحة؟ وإن كان يوجد إجراء آخر أقل مساسا بهذا الحق يؤمّن نفس النتيجة المراد تحقيقها؟ (امتحان الضرورة).

يمكن لنقابات الفنانين أو الجمعيات الثقافية أو أصحاب المراكز الثقافية أن تعترض على هذا الإجراء لأنه إجراء غير ضروري وكان يمكن للإدارة أن تحدده وألا تجعله مطلقا. ألم يكن من الأنسب الاكتفاء بمنع التظاهرات الثقافية التي بها تجمعات بشرية والسماح بالتظاهرات التي يقع بثها المباشر عبر التلفزة أو وسائل التواصل الاجتماعي؟

3 - هل أن منع معرض فني يحتوي على لوحات زيتية تتضمن نقدا سياسيا أو اجتماعيا أو دينيا هو إجراء متوازن مع مقتضيات حماية الأمن العام والآداب العامة؟ ألا يمثل ذلك إلغاء للحق في الثقافة وحرية الإبداع بالنسبة لأصحاب الأعمال الفنية وأصحاب دور العرض؟ (امتحان التناسب في معناه الضيق).



يمكن للجمعيات الفنية ونقابات أصحاب دور العرض الاعتراض على هذا الإجراء لأنه قرار غير متوازن مع مصالح أصحاب الحق حيث يفضي لمنع فعلي لحريتهم في الإبداع. فحماية الأمن العام في هذه الصورة تقتضي حماية المبدعين من الاعتداء على حرياتهم وليس الإذعان لأعمال المعتدين.

الجزء الثاني

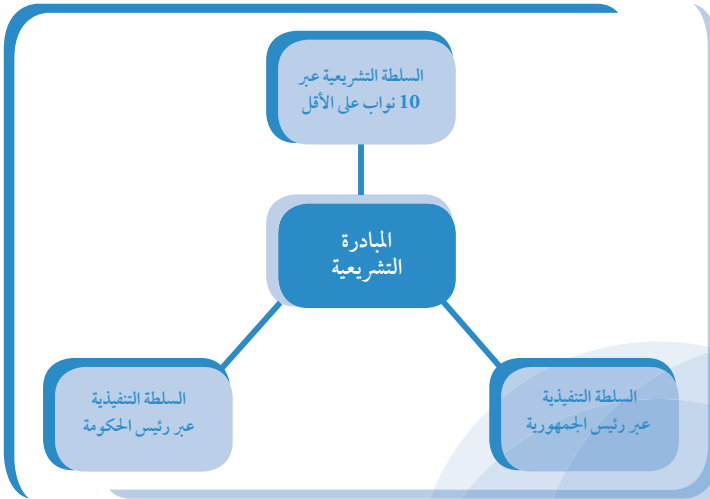
المجتمع المدني كفاعل استراتيجي
في تطبيق الفصل 49 من الدستور

يمكن للمجتمع المدني أن يتدخل بمختلف منظماته ووفق طرق متعددة حتى يساعد السلط على حسن تطبيق وفرض احترام شروط الفصل 49 من الدستور. ويكون ذلك عبر آليات متنوعة تتمثل في:

- التشاركية في إعداد ومناقشة المبادرات التشريعية (الفرع الأول)
- الرقابة على عمل السلط ورصد انتهاكها للفصل 49 (الفرع الثاني)
- التقاضي على أساس الفصل 49 (الفرع الثالث)
- المناصرة من أجل تفعيل الفصل 49 (الفرع الرابع)

الفرع الأول- التشاركية في إعداد ومناقشة المبادرات التشريعية

يكون التشارك في هذا الإطار من خلال الدفع نحو مزيد احترام حقوق الإنسان وضمان الحريات في دولة مدنية ديمقراطية عبر تقديم مقترحات عملية تستند إلى مقتضيات الفصل 49 وذلك في مختلف مراحل عملية التشريع، حيث يكرس الدستور جملة من الحقوق والحريات التي يختص القانون بتنظيمها وضبط حدود ممارستها ويكون دور منظمات المجتمع المدني في هذا الإطار التدخل في مرحلة إعداد ومناقشة المبادرات التشريعية⁴⁶ الصادرة عن السلطة التنفيذية (1) أو عن السلطة التشريعية (2) وذلك باعتماد جملة من الأدوات والآليات نقدم منها بعض الأمثلة (3).



46 ينظم الدستور حق المبادرة التشريعية أي الحق في اقتراح القوانين وفق أحكام الفصل 62 منه الذي ينص: « تمارس المبادرة التشريعية بمقترحات قوانين من عشرة نواب على الأقل، أو بمشاريع قوانين من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة. ويختص رئيس الحكومة بتقديم مشاريع قوانين الموافقة على المعاهدات ومشاريع قوانين المالية. ولمشاريع القوانين أولوية النظر». وتتولى السلطة التشريعية المصادقة على القوانين وفق الإجراءات الدستورية.

الفقرة الأولى- ما هي سبل المشاركة والتعاون مع السلطة التنفيذية لاحترام مقتضيات الفصل 49؟

تمكّن المقاربة التشاركيّة منظمات المجتمع المدني من المساهمة في إعداد مشروع النص منذ مرحلة دراسة الخيارات وصولاً إلى مرحلة صياغة مشروع النص القانوني. ونظراً لصدور أغلب مشاريع القوانين أساساً عن الحكومة، يركّز هذا الجزء من الدليل على سبل وآليات التشارك مع الأطراف الحكومية.

لماذا يجب التعاون والتشارك مع الحكومة لإعمال مقتضيات الفصل 49؟

تكتسي المبادرة التشريعية التي تقدمها الحكومة في مجال الحقوق والحريات أهمية كبرى، فالحكومة هي الجهة المعنية بتقديم أكثر عدد من المبادرات التشريعية في هذا المجال وهي التي تضبط السياسات العامة للدولة والمسؤولية على تنفيذها وقد تعمل عند إعداد مشاريع القوانين على الحد من الحقوق والحريات لضمان نجاعة عملها. وهذا يستوجب تدخل منظمات المجتمع المدني للحد من سلطتها.

كيف يجب العمل على دعم تطبيق الفصل 49؟

- يجب أن تبنّي مقترحات المجتمع المدني في هذه المرحلة على إعمال ضوابط الفصل 49 من الدستور ودعوة الحكومة إلى احترام شرط عدم المساس بجوهر الحق وشرط الضرورة لوضع القيد على الحق واحترام شرط التناسب بين موجبات القيد على الحقوق والحريات والأهداف المراد حمايتها.
- من المهم أن تتدخل منظمات المجتمع المدني في مرحلة إعداد المشروع وقبل صدور القانون، فالتدخل في هذه المرحلة يكتسي بعداً حمائياً واستباقياً لضمان شرعية القيد على الحقوق والحريات.
- يجب أن تقدم المنظمات اقتراحات واضحة ودقيقة حول كيفية التعاطي مع الحدود قبل أن يتكفل البرلمان بمناقشة مشروع القانون والمصادقة عليه.

رسم بياني حول مسار إعداد المبادرات التشريعية في الحكومة وفرص تدخّل المجتمع المدني



يمكن للمجتمع المدني أن يشارك في مختلف هذه المراحل عبر أطر تتراوح بين القانوني من جهة والممارسات الإدارية والآليات غير المهيكلة من جهة أخرى وتكون مشاركته في هذا السياق متنوعة سواء من حيث الفضاءات والآليات أو من حيث أدوات العمل.

آليات وأدوات يمكن اعتمادها	فضاءات وسبل المشاركة
<ul style="list-style-type: none"> إعداد البحوث والدراسات العلمية، ربط اللجان مع الخبرات القانونية الناشطة في المجتمع المدني، إنجاز ورقات السياسات، تكوين وتدريب الموظفين، تنظيم استشارات مواطنية واسعة حول مشروع القانون، إنجاز حملات ميدانية للإعلام والتوعية، التنسيق والتشبيك بين مختلف المنظمات لتقديم مقترحات علمية تدفع نحو مزيد احترام الفصل 49 وتستجيب للحاجات والانتظارات المجتمعية، تكوين لجان عمل دائمة تجمع بين الوزارة المكلفة بالمجتمع المدني وحقوق الإنسان ومنظمات المجتمع المدني تعمل بطريقة آلية على كل القوانين ذات العلاقة وتعتمد الفصل 49 كفضل مرجعي في مختلف أعمالها. 	<ul style="list-style-type: none"> الدفع نحو تكوين لجان صياغة تشاركية بين الهياكل العمومية والمجتمع المدني، تقديم مقترحات عملية للجان الوزارية المكلفة بإعداد مشروع القانون، دعم قدرات اللجان المكلفة بصياغة مشروع القانون خاصة فيما يتعلق باستبطان وفهم مقتضيات الفصل 49 شكلا ومضمونا، الربط بين اللجان المكلفة بصياغة مشروع القانون والمستهدفين والمستفيدين وعموم المواطنين والمواطنات، العمل والتنسيق اللصيق مع الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان والعلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني من أجل مزيد التأثير في اللجان المكلفة بمشاريع القوانين من أجل تدعيم احترام الحقوق والحريات على ضوء مقتضيات الفصل 49 .

من أهم سبل وفضاءات التعاون و التشارك مع الهياكل الحكومية :

● مشاركة المجتمع المدني من خلال استشارة العموم

تنظّم مسألة استشارة العموم من خلال:

- ◀ المنشور عدد 31 لسنة 2014 المؤرخ في 30 أكتوبر/ تشرين الأول 2014 حول اعتماد مسار تشاركي في إعداد النصوص القانونية الذي بمقتضاه أحدثت رئاسة الحكومة خدمة قانونية على موقع الواب www.legislation.tn تتعلق بعرض مشاريع النصوص القانونية لتمكين العموم من الاطلاع عليها وإبداء الرأي فيها⁴⁷، وذلك في إطار تكريس مبادئ الحوكمة الرشيدة التي تركز على الشفافية والمقاربة التشاركية.
- ◀ المنشور عدد 8 لسنة 2017 المؤرخ في 17 مارس/ آذار 2017 الذي ينص على قواعد إعداد مشاريع النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها، ويؤكد هذا المنشور على:
 - ضرورة العودة إلى مقتضيات الفصل 49 من الدستور عند إعداد مشاريع النصوص القانونية⁴⁸،
 - ضرورة توسيع اعتماد المقاربة التشاركية من خلال استشارات العموم.
- ◀ الأمر الحكومي عدد 328 لسنة 2018 مؤرخ في 29 مارس/ آذار 2018 يتعلق بتنظيم الاستشارات العمومية: وقد عرفها بأنها «مسار تفاعلي يمكن الأطراف المعنية من تقديم مقترحاتها وملاحظاتها حول سياسة عمومية في مرحلة الإعداد من قبل هيكل عمومي»، وعدد الأطراف المعنية بها: «كل شخص طبيعي أو معنوي معني بالمشاركة في الاستشارة العمومية بما في ذلك الخبراء والجامعيين والمختصين ومنظمات المجتمع المدني والمؤسسات الاقتصادية والهياكل العمومية»⁴⁹، ونظم طرق اعتمادها صلب الفصل 10⁵⁰.

47 النص منشور على الرابط:

<http://www.legislation.tn/sites/default/files/news/14-31.pdf>

48 ينص المنشور على ضرورة احترام الأحكام الدستورية المتعلقة بالمبادئ العامة للحقوق والحريات ويؤكد على أهمية الفصل 49 من الدستور، لأنه لا يقدم المنشور طريقة واضحة في كيفية اعتماد آليات الفصل 49 من الدستور في صياغة مشاريع القوانين المتعلقة بالحدود على الحقوق والحريات والتي تستوجب صياغة تقوم على الدقة والوضوح في ضبط الحدود والاستثناءات وضرورة التقيد بمبادئ القانون المتعلقة بالأمان القانوني وعدم التمييز.

49 الفصل 3 من الأمر.

50 ينص الفصل 10 من الأمر على ما يلي:

«يمكن للهيكل المعني بتنظيم الاستشارات العمومية على الخط عن طريق موقع الواب الخاص به أو عن طريق موقع الاستشارات الوطنية أو باعتماد طرق أخرى على غرار منتديات الحوار أو استجواب عينة من الأطراف المعنية أو سبر آراء. وخلافا لأحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل، يتم تنظيم الاستشارات العمومية المتعلقة بمشاريع النصوص التشريعية والنصوص الترتيبية التي تتخذ شكل أوامر حكومية أو قرارات وزارية عبر البوابة الوطنية للإعلام القانوني عبر الرابط التالي: www.legislation.tn وذلك يطلب من الهيكل العمومي الذي اقترح مشروع النص التشريعي أو الترتيبي المعني».

• تعاون المجتمع المدني مع الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان والعلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني⁵¹

تسهّر الوزارة على ربط قنوات التواصل بين الحكومة والمجتمع المدني منذ الإعداد للخيارات وضبط السياسات الحكومية وهي بذلك توفر إطاراً تشاركيًا يضاف إلى إطار الاستشارات العمومية.

من مهام هذه الوزارة⁵²

- إعداد مشاريع القوانين والنصوص الترتيبية المتعلقة بالمجتمع المدني،
- ضمان احترام حرية تأسيس الجمعيات والانضمام إليها والنشاط في إطارها ودعم دورها وتطويرها والحفاظ على استقلاليتها،
- العمل على تركيز الآليات الكفيلة بتكريس التحوار المتواصل بين الحكومة والمجتمع المدني،
- العمل على بناء وتدعيم العلاقة بين الحكومة والمجتمع المدني من خلال تشريكه في ضبط الخيارات والبرامج الحكومية.

في إطار التعاون والتشارك مع الوزارة، يمكن أن نشير إلى بعض مشاريع القوانين التي ساهم فيها المجتمع المدني:

- تقوم الوزارة بمعية مركز الإعلام والتكوين والدراسات والتوثيق حول الجمعيات «إفادة» بتنظيم ملتقيات وتظاهرات الغاية منها جمع الأفكار والتوجهات والتوصيات حول موضوع معين قبل إعداد مشروع القانون، على غرار ما تمّ بخصوص مشروع قانون حول تنظيم القطاع السمعي البصري في شهر ماي/ أيار 2018. (يتناول مشروع هذا القانون جملة من الحقوق التي تستوجب رسم الحدود بناء على إعمال التناسب بين ضمان حرية الصحافة والتعبير من ناحية ومقتضيات الحفاظ على الأمن العام والدفاع الوطني وضرورة حماية حقوق الغير، من ناحية أخرى).
- نذكر كذلك في هذا الإطار القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2018 مؤرخ في 23 أكتوبر/ تشرين الأول 2018 المتعلق بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، حيث تم إعداد مشروع هذا القانون استجابة إلى مطالبة مجموعة من الجمعيات بضرورة سن قانون يحمي ويحفظ حقوق الأقليات وحراباتهم وكرامتهم من التمييز العنصري في تونس خاصة بعد أن وقع رصد جملة من الانتهاكات في حق عدد كبير من الأفراد. يقوم هذا القانون على الموازنة بين ضرورة الحفاظ على كرامة الأفراد وحقوقهم في المساواة من ناحية، ومسألة تقييد حرية التعبير من خلال تجريم الأفعال والأقوال التي تحتوي على تمييز عنصري، من ناحية أخرى.

51 هيكلياً لم تكن خطة العلاقات مع المجتمع المدني ممنوحة إلى وزارة حيث تكون أحياناً ملحقّة بإدارة عامة برئاسة الحكومة وأحياناً في خطة وزير معتمد لدى رئيس الحكومة.

52 الفصل 22 من الأمر الحكومي عدد 662 لسنة 2016 مؤرخ في 30 ماي/ أيار 2016 المتعلق بتنظيم وزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان.

● تعاون المجتمع المدني مع اللجان المشتركة في الوزارات

قبل تعهد مصالح القانون والتشريع برئاسة الحكومة، تسعى الوزارات إلى تفعيل مبدأ المشاركة لإضفاء أكثر مقبولية على مشاريع النصوص القانونية التي تعدّها في مجال اختصاصها، وغالبا ما يكون ذلك من خلال التشبيك لتوسيع دائرة شركائها من مختلف منظمات المجتمع المدني القادرة على تقديم الإضافة.

فعلى سبيل المثال، تتعامل الوزارة المكلفة بالوظيفة العمومية وتحديث الإدارة والسياسات العمومية مع اتحاد الشغل ومختلف النقابات المهنية لكل سلك من أسلاك الوظيفة العمومية بصفة قبلية عند إعداد الأنظمة الأساسية التي تحدد حقوق الموظف وواجباته تجاه الإدارة.

وتسعى كذلك بعض الوزارات إلى بعث لجان فنية مشتركة بين إطاراتها وممثلين عن المجتمع المدني تكلفها بوضع مشاريع قوانين مثل اللجنة الفنية للإشراف على الحوار الوطني حول العدالة الانتقالية التي ساهمت في صياغة مشروع القانون الأساسي المتعلق بالعدالة الانتقالية.

أهمية لجنة الملاءمة

اللجنة الوطنية للملاءمة النصوص القانونية ذات العلاقة بحقوق الإنسان مع أحكام الدستور ومع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها⁵³، هي لجنة أحدثت صلب الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان وتتكون من ممثلين عن مختلف الوزارات وعن هيئة حقوق الإنسان وعن المجتمع المدني. وتعمل هذه اللجنة على تحديد النصوص القانونية التي تستوجب ملاءمتها مع الدستور والمعاهدات الدولية واقتراح مراجعة النصوص القانونية وتنقيحها وإبداء الرأي بخصوص مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية ذات العلاقة بحقوق الإنسان والتي تحال عليها وجوبا.

● تعاون المجتمع المدني مع المجلس الوطني للحوار الاجتماعي

يمثل المجلس الوطني للحوار الاجتماعي هيكلًا استشاريًا أنشئ بمقتضى القانون عدد 54 لسنة 2017 المؤرخ في 24 جويلية/ تموز 2017⁵⁴ ويضم في تركيبته أطرافا رسمية وأطرافا من المجتمع المدني متمثلة في المنظمات المهنية⁵⁵.

53 أمر حكومي عدد 1196 لسنة 2019 مؤرخ في 24 ديسمبر/ كانون الأول 2019 يتعلق بإحداث لجنة وطنية للملاءمة النصوص القانونية ذات العلاقة بحقوق الإنسان مع أحكام الدستور ومع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، وضبط مشمولاتها وتركيبها وطرق سير عملها.

54 قانون عدد 54 لسنة 2017 مؤرخ في 24 جويلية/ تموز 2017 يتعلق بإحداث المجلس الوطني للحوار الاجتماعي وضبط مشمولاته وكيفية تسييره.

55 تتمثل الأطراف المكونة للجلسة العامة للمجلس المذكور حسب الفصل 8 من القانون المحدث له في عدد متساو من: - ممثلين عن الحكومة،

- ممثلين عن منظمات العمال الأكثر تمثيلا،

- ممثلين عن منظمات أصحاب العمل الأكثر تمثيلا في القطاعين الفلاحي وغير الفلاحي.

يختص المجلس بالنظر في مسائل متعلقة بالحق في الشغل والحق في التنمية والحق في التغطية الاجتماعية⁵⁶. كما يبدي رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر ذات الصلة بهذه الحقوق الاقتصادية والاجتماعية⁵⁷.

لكي يتمكن المجتمع المدني من التأثير في مسار إعداد مشاريع القوانين، على منظمات المجتمع المدني:

- المشاركة في مناقشات مشاريع القوانين عند إعدادها أو عرضها في إطار المبادرة التشريعية كلما دعت لذلك،
- المطالبة باتخاذ القوانين الحماة الضرورية والضامنة للحقوق والحريات وفق مقتضيات الفصل 49 من الدستور،
- متابعة أعمال مختلف الوزارات في ما يتعلق بضبط السياسات العامة في مجال دعم الحقوق والحريات،
- المطالبة بالشفافية في طرق تكوين اللجان المشتركة في المجال،
- دفع الوزارات إلى وضع معايير موضوعية وواضحة تضمن تشريك المنظمات حسب مجالات اختصاصها،
- دعم سبل التواصل مع وزارة العلاقة مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان وتشريك أكبر عدد من المنظمات وضمان التعددية والتنوع وعدم الإقصاء،
- العمل الاستراتيجي مع لجنة الملاءمة والتي تمثل فرصة هامة وفريدة من أجل مراجعة المنظومة القانونية على ضوء الدستور بالاعتماد خاصة على الفصل 49 كنص عام ومرجع.

الفقرة الثانية- ما هي سبل المشاركة والتعاون مع السلطة التشريعية لاحترام مقتضيات الفصل 49 ؟

تمّ تكريس إمكانية مساهمة المجتمع المدني في صياغة ومناقشة مشاريع القوانين منذ انطلاق المجلس الوطني التأسيسي في عمله التأسيسي والتشريعي، ولعبت منظمات المجتمع المدني دورا هاما في فرض المقاربة التشاركية على العمل التشريعي وهو ما يمثل مكسبا هاما يجب العمل على دعمه وتطويره.

في هذا الإطار، يمكن لمنظمات المجتمع المدني العمل مع النواب على إعداد مقترحات قوانين ومناقشة مشاريع القوانين التي تحترم ضوابط الفصل 49 من الدستور في مجال الحقوق والحريات.

56 أنظر الفصل 2 من القانون عدد 54 لسنة 2017 مؤرخ في 24 جويلية/ تموز 2017.

57 الفصل 3 - «يستشار المجلس الوطني للحوار الاجتماعي وجوبا في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر الحكومية ذات العلاقة بالشغل والعلاقات المهنية والتكوين المهني والحماية الاجتماعية. كما يمكن أن يستشار في مشاريع القوانين والأوامر الحكومية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية وفي مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية وفي الميزانيات الاقتصادية. يرفق رأي المجلس وجوبا بمشاريع القوانين المعروضة على مجلس نواب الشعب».

لماذا التعاون مع البرلمان؟

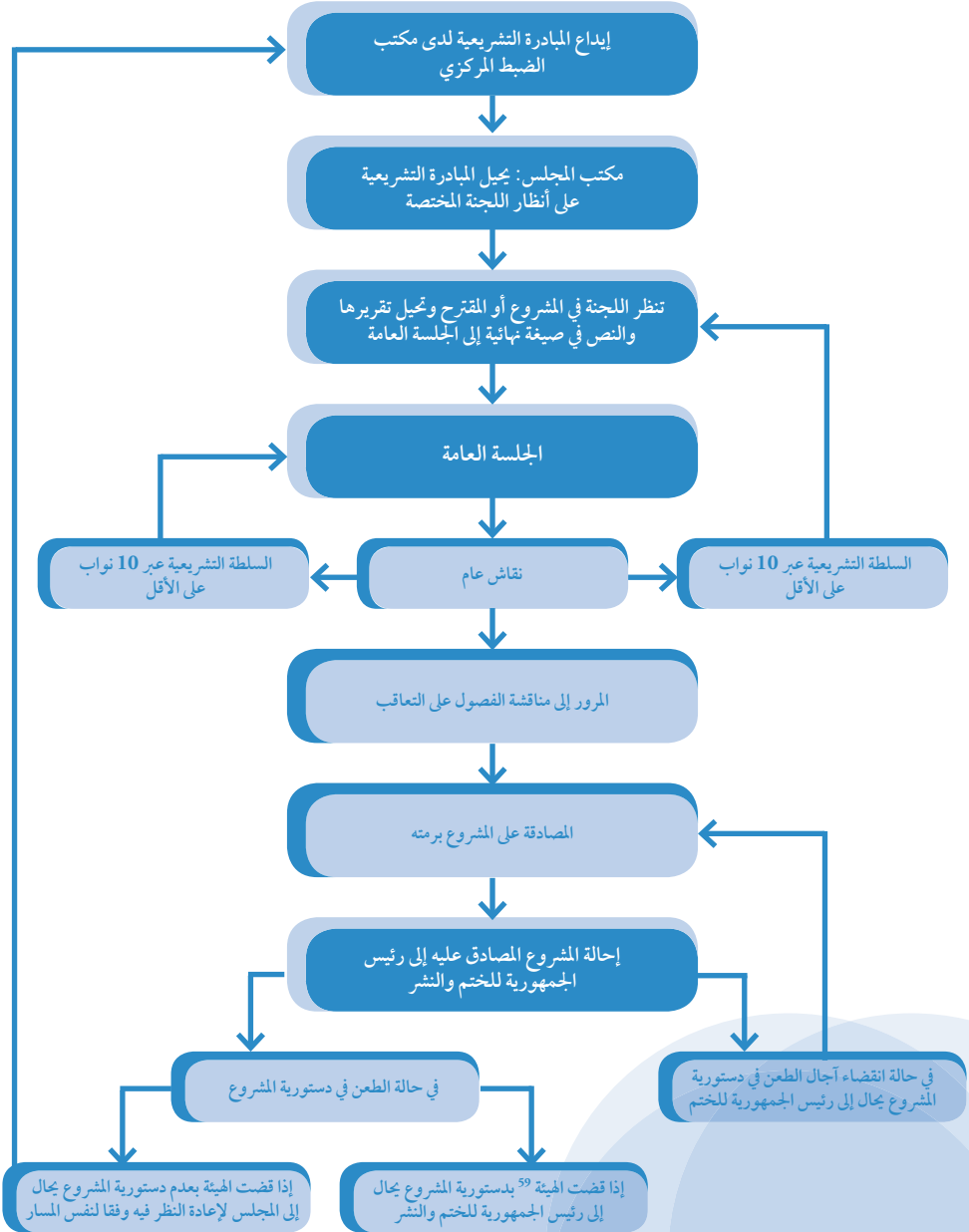
من الضروري التنسيق بين مختلف منظمات المجتمع المدني والنواب واللجان البرلمانية حتى تتمكن المنظمات من مناقشة مقترحات ومشاريع القوانين لضمان حسن تطبيق الشروط الدستورية عند الحد من الحقوق والحريات وذلك للأسباب التالية:

- البرلمان هو أول سلطة معنية بتطبيق مقتضيات الفصل 49 باعتبار أن الحد على الحق الدستوري يجب أن يكون في شكل قانون يكرس بوضوح ودقة القيود على الحقوق ويضمن ملاءمتها مع مقتضيات الدستور والمعاهدات الدولية وتعود إليه مهمة المصادقة على القوانين،
- يمكن تقديم مبادرة تشريعية من خلال 10 نواب وهو ما يعني أنه يُحوّل للمجتمع المدني إمكانية إقناع النواب بتبني مقترحات تشريعية تضمن الحقوق والحريات وتحترم مقتضيات الفصل 49،
- البرلمان يراقب أعمال الحكومة، ومن خلال ذلك يُحوّل له مراقبة تنفيذها بالمقتضيات الدستورية في مجال تنظيم الحقوق والحريات.

ينظم الدستور والنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب مسار التشريع صلبه من خلال تحديد الهياكل والإجراءات ورسم المسارات التي يمر بها القانون إلى حين نشره. ويُتاح للمجتمع المدني في هذا المسار عدد هام من الفضاءات الرسمية وغير الرسمية للتعاون والعمل المشترك في عملية صياغة القوانين.

يقدم هذا الرسم التوضيحي للمسار التشريعي أهم الفضاءات التي يمكن للمجتمع المدني أن يكون فيها شريكا مع مجلس نواب الشعب.

رسم بياني حول المسار التشريعي داخل البرلمان⁵⁸



58 المسار التشريعي وفق مركز الموارد والاستشارات البرلمانية بمجلس نواب الشعب ضمن حصص تكوينية لفائدة منظمات المجتمع المدني حول المنصة الرقمية المخصصة للمجتمع المدني.

59 الهيئة الوقتية لمراقبة مشاريع القوانين.

آليات وأدوات يمكن اعتمادها	فضاءات وسبل المشاركة
<ul style="list-style-type: none"> • إنجاز حملات توعية وتثقيف برلماني لفائدة النواب عبر التواصل معهم أو دعوتهم إلى الندوات والنقاشات الفنية حول المبادرات التشريعية التي يعمل عليها البرلمان في مجال الحقوق والحريات، • تدريب النواب حول مقتضيات الفصل 49 وتطبيقاته، • إعداد البحوث والدراسات العملية في المجال، • ربط اللجان مع الخبرات القانونية الناشطة في المجتمع المدني، • إنجاز ورقات السياسات، • إنجاز استشارات مواطنية واسعة حول مشروع القانون المعروض على البرلمان، • التنسيق والتشبيك بين مختلف المنظمات لتقديم مقترحات علمية تدفع نحو مزيد احترام الفصل 49 وتستجيب للحاجات والانتظارات المجتمعية. 	<ul style="list-style-type: none"> • دعم قدرات النواب في علاقة بحماية الحقوق والحريات وضمان احترام مقتضيات الفصل 49، • العمل مع النواب على اعتماد اختبار التناسب عند تنظيم الحقوق المراد تنظيمها ومن خلال الإجراءات المعتمدة في تقييدها، • المساهمة من خلال مقترحات عملية في تقديم بدائل وحلول للنواب لاعتمادها في مسار التشريع داخل البرلمان سواء في اللجان أو في الجلسة العامة أو من خلال الفضاءات الرقمية التي يضعها المجلس على ذمة المواطنين والمجتمع المدني. • المشاركة في أعمال اللجان من خلال جلسات الاستماع إلى المجتمع المدني وتقديم مقترحات عملية تستند إلى مقتضيات الفصل 49.

من أهم الأدليات الرسمية والباشرة المتاحة لمنظمات المجتمع المدني:

- مناقشة مشاريع القوانين المتعلقة بالحقوق والحريات صلب اللجان البرلمانية، حيث يمكن النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب صلب الفصل 81 من تدخل المجتمع المدني في طور مناقشة مشاريع القوانين ودعا «... اللجان إلى التفاعل مع مقترحات المجتمع المدني المقدمة إما كتابة أو بالحضور في الجلسات».
- وتمكّن المشاركة صلب اللجان البرلمانية مختلف الفاعلين في المجتمع المدني من مناقشة ناجعة لمشروع القانون تبني على تقديم مقترحات واضحة وعملية.
- المشاركة من خلال المنصة الرقمية المخصصة للمجتمع المدني⁶⁰، وهي وسيلة تعامل الكترونية وقّع اعتمادها في إطار تطوير علاقة التشارك بين مجلس نواب الشعب ومنظمات المجتمع المدني منذ سنة 2018 من خلال إحداث منصة لإدارة العلاقات بين النواب والمجتمع المدني.
- تهدف هذه المنصة إلى دعم مشاركة منظمات المجتمع المدني -التي تتقدم إلى إدارة المجلس بطلب للمشاركة- وتيسير تقديم مقترحاتهم بخصوص المبادرات التشريعية المطروحة أمام المجلس ومقترحات التعديل التي يقدمها النواب والتعريف بأنشطتهم والتواصل مع النواب.

أمثلة حول مناقشة بعض مشاريع القوانين مع المجتمع المدني صلب اللجان البرلمانية لتفعيل مقتضيات الفصل 49 من الدستور

توجد عديد الأمثلة حول مشاريع القوانين التي تمكّن فيها المجتمع المدني من إبداء رأيه حول تطبيق الفصل 49 من الدستور، ولعل من أبرز الأمثلة:

مثال 1

مشاركة المجتمع المدني في مناقشة مشروع القانون الأساسي عدد 2018/91 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ

تمّ تقديم مشروع هذا القانون لإلغاء العمل بالأمر عدد 50 لسنة 1978 المنظم لحالة الطوارئ. ويعتبر العمل بهذا النص إلى حد اليوم غير متلائم مع دستور 2014 وخاصة مع مقتضيات الفصل 49 منه والذي يستوجب أن تتم عملية تقييد الحقوق والحريات بقانون وأن يخضع هذا التقييد لجملة الضوابط الجوهرية حول توفر شرطي الضرورة والتناسب.

خلال مناقشة المشروع صلب لجنة الحقوق والحريات، نهت بعض الجمعيات والنقابات إلى عدم احترام محتواه لبعض شروط الفصل 49 من الدستور وقدمت ملاحظات هامة⁶¹ تعلقت بما يلي :

◀ اعتبار أن بعض الحدود المكرسة في مشروع القانون لا تستجيب فعلا لمبدأ التناسب كالأحكام التي تعلق بتوسيع صلاحيات السلطة التنفيذية (الوالي ووزير الداخلية) في الحد من الحقوق والحريات الأساسية، من تنظيم إقامة الأفراد ومنع الإقامة ومنع الاجتماعات والتظاهرات وسحب جوازات السفر والتنصّت على المكالمات في غياب تام لإعمال الرقابة القضائية.

◀ القيود المفروضة على حرية التنظم أثناء إعلان حالة الطوارئ من خلال التنصيص على إمكانية تعليق نشاط الجمعيات دون الضمانات المكرسة في المرسوم عدد 88، وهو ما يعتبر تراجعاً عن المكتسبات في مجال حرية التنظم.

لكن بعض المنظمات اعتمدت على فهم محدود لمبدأ التناسب ومجالات تطبيقه واعتبرت أثناء مناقشة مشروع القانون أن مبدأ التناسب المنصوص عليه في الفصل 49 من الدستور لا ينطبق في مثل هذه التشريعات المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات أثناء حالة الطوارئ.

في هذا الإطار وجب الانتباه أن الفصل 49 من الدستور يضع آليات لضبط القيد على الحقوق والحريات وفقاً لما تقتضيه الضرورة وبصفة تحقق التوازن بين القيد والأهداف التي وضعت لحمايتها في كل التشريعات وفي كل الحالات بما في ذلك حالة الطوارئ⁶².

61 يمكن الاطلاع عليها في تقرير اللجنة المنشور على الرابط :

http://www.arp.tn/site/servlet/Fichier?code_obj=107073&code_exp=1&langue=1

62 تؤكد منظمة الأمم المتحدة في التعليق العام عدد 29 المتعلق بحالة الطوارئ على ضرورة تأويل الدول للفصل 4 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بنحو يدفع إلى تفعيل مبدأ التناسب حتى في حالة الطوارئ.

مثال 2

مشاركة المجتمع المدني في مناقشة مشروع القانون المتعلق بحق النفاذ إلى المعلومة (القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 مؤرخ في 24 مارس/ آذار 2016 المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة)

تمت مناقشة كيفية تطبيق الضوابط المتعلقة بالحدود الممكنة على حق النفاذ إلى المعلومة المكرس صلب الفصل 32 من الدستور. واعتمدت جل منظمات المجتمع المدني التي ناقشت المشروع على طرح مقترحات بشكل يضمن لها أوسع إمكانيات النفاذ إلى المعلومة وتقليص قائمة الاستثناءات للتمتع بالحق.

عملت أساساً منظمة البوصلة على تقديم جملة من المقترحات والملاحظات حول مختلف نسخ مشروع القانون وتقدمت بها لمجلس نواب الشعب⁶³.

وقد طرح نقاش منظمات المجتمع المدني حول ممارسة حق النفاذ إلى المعلومة جملة من اختلافات الرؤى حول كيفية ضبط القيود وطريقة تفعيل مبدأ التناسب بين ممارسة الحق في النفاذ إلى المعلومة والضرورات الموجبة للحد منه كمقتضيات المصلحة العامة ومسألة الأمن القومي وسرّ الدولة. كما طرح النقاش حول كيفية الموازنة بين الحق في النفاذ إلى المعلومة وضمان الحق في حماية المعطيات الشخصية، والحياة الخاصة والملكية الفكرية.

حتى يتمكن المجتمع المدني من المساهمة الفعّالة والناجعة في ضمان حماية الحقوق والحريات وفق مقتضيات الفصل 49 من الدستور، من المهم أن يعمل من الناحية العملية على:

- مواكبة تطور مشاريع القوانين طيلة مراحل المسار التشريعي من مرحلة الإعداد إلى مرحلة المصادقة في البرلمان نظراً لإمكانية تغير محتوى مشروع القانون والتعديلات التي قد تطرأ عليه صلب اللجان البرلمانية والجلسة العامة،
- تنسيق الجهود بين منظمات المجتمع المدني لضمان مشروعية واسعة للمقترحات من ناحية وضمان النفاذ بتلك المقترحات إلى النواب من ناحية أخرى نظراً إلى صعوبة الولوج إلى البرلمان،

من حيث المضمون والمحتوى، يجب على منظمات المجتمع المدني:

- التركيز على احترام مقتضيات الدستور واعتماد التناسب خلال تقديم المقترحات وذلك من أجل الوصول إلى توافق وقبولية واسعة من طرف مختلف التيارات والكتل.

63 نشرت جمعية البوصلة على موقعها الرسمي ثلاثة تقارير في الغرض:

- ملاحظات حول مشروع القانون المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة ومقترحات منظمة البوصلة بتاريخ 11 مارس/ آذار 2015.
- ملاحظات منظمة البوصلة حول مشروع القانون المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة حول الاستثناءات بتاريخ 30 سبتمبر/ أيلول 2015.

- تقرير منظمة البوصلة حول مشروع قانون الحق في النفاذ إلى المعلومة بتاريخ 14 أفريل/ نيسان 2016.



- اعتماد الفصل 49 من الدستور كفصل مرجعي في مجال تقييد الحقوق والحريات حتى يتسنى تقييم شرعية الحدود وفق معايير للتثبيت من:
 - 1 - شكل القيد التشريعي (قانون أساسي أم قانون عادي) وصياغته (يجب أن تتسم بالوضوح، القابلية للنفاذ والفهم، يجب تعريف المصطلحات بدقة وتجنب الصيغ الإنشائية والفضفاضة والعبارات الغامضة...)
 - 2 - عدم مساس القيد التشريعي من جوهر الحق: أي ألا يكون قد أعدم ممارسته بصفة مطلقة وكلية،
 - 3 - التثبيت من وجود فعلي لضرورة تقييدها دولة مدنية وديمقراطية لوضع القيد،
 - 4 - التثبيت من التناسب بين موجبات القيد والأهداف المراد حمايتها: التأكد من أن التدبير المعتمد هو الأقل تضييقاً على الحقوق والحريات،
 - 5 - عدم إقصاء اختصاص الهيئات القضائية لحماية الحقوق والحريات المعنية بالنص القانوني موضوع المناقشة،
 - 6 - عدم تراجع أحكام مشروع القانون المقترح عن المكتسبات الدستورية في مجال الحقوق والحريات.

الفقرة الثالثة- أمثلة عن أدوات المجتمع المدني لمساعدة السلط السياسية في إعداد مشاريع القوانين

يمكن لمنظمات المجتمع المدني، في إطار التشارك مع السلط العمومية أو المنظمات الدولية أو المحابر الجامعية أو خبراء القانون، اعتماد جملة من البحوث والأدوات العلمية حول محتوى الفصل 49 لضمان التطبيق الجيد لمقتضياته.

من بين هذه الآليات نذكر:

● إعداد البحوث والدراسات القانونية المتعلقة بتطبيق الفصل 49 من الدستور

تعود قيمة البحوث والدراسات إلى بعدها الفني والأكاديمي الذي يفترض أنها تتميز بالموضوعية سياسياً وبالصرامة منهجياً وتقنياً وهو ما يضيف عليها مشروعية لدى الفاعلين السياسيين وقبولية لدى التقنيين الإداريين.

تساعد البحوث والدراسات على تقديم ورقات علمية للقائمين بالعملية التشريعية في الجهاز التنفيذي والتشريعي تمكنهم من حسن تطبيق الدستور وإعمال مقتضيات الفصل 49 .

لا يقتصر إعداد هذه الدراسات والبحوث على الجمعيات الوطنية، إذ تساهم كذلك الجمعيات الأجنبية المنتصبة في تونس وفروع المنظمات غير الحكومية في هذه الأبحاث من ذلك منظمة العفو الدولية، المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، منظمة محامون بلا حدود وكذلك المنظمات

الدولية التي تساعد المجتمع المدني التونسي على دعم تفعيل الفصل 49 وإعمال مبدأ التناسب كالمؤسسة الدولية للانتخابات والديمقراطية من خلال هذا الدليل مثلا.

دراسات علمية مهمة حول محتوى الفصل 49 ومجالات تطبيقه

- دراسة بدعم من المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات:
* خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات، تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي، 2017⁶⁴.
- الدراسات التي قامت بها جمعية الدفاع عن الحريات الفردية :
* وحيد الفرشيشي، خالد الماجري وإيلاف قصاب، مذكرات الالاستورية، 2017. وتعرض الجمعية في هذه الدراسة إلى عرض مجموعة من الورقات العلمية حول عدم دستورية بعض النصوص القانونية النافذة والمخالفة في عملية تقييدها للحقوق والحريات لمقتضيات الفصل 49⁶⁵.
* وحيد الفرشيشي (إشراف)، المناشير السالبة للحريات، قانون خفي يحكم دولة القانون، 2018⁶⁶، وهي دراسة تبين كيفية مخالفة مجموعة من المناشير لمقتضيات الفصل 49 من الدستور.

● أوراق السياسات العامة / الورقات السياسية

هي آلية معتمدة من قبل منظمات المجتمع المدني لجلب انتباه السلط المعنية لوجود إشكال قانوني أو سياسي قصد التأثير على صناع القرار لانتخاذ الحلول المناسبة، ولئن تقاطعت هذه الورقات مع البحوث والدراسات في عدد من النقاط من بينها البعد التقني والحرص على الموضوعية فإنها تختلف عنها في الشكل والنمط.

تقدم هذه الورقات إلى الحكومات والبرلمانات على أن تكون هذه الورقات دقيقة وموجزة وتقدم حلولاً عملية.

وفي ما يلي بعض الأمثلة عن الورقات التي قدمت في إطار المطالبة بتطبيق الفصل 49 من الدستور.

64 منشور على الرابط التالي:

<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/regulations-of-rights-and-freedoms-commentary-on-chapter-49-of-the-tunisian-constitution-AR.pdf>

http://adltn.org/sites/default/files/publication_fiches_web.pdf 65

http://adltn.org/sites/default/files/circulaires_arabe_lr_07_12.pdf 66

مثال 1

مقتطفات من مذكرة حول عدم دستورية بعض أحكام مشروع القانون المتعلق بالسجل الوطني للمؤسسات

إعداد الخبراء: الأساتذة محمد شفيق صرصار وفرحات الحرشاني ومحمد فوزي بن حماد.

تبرز عدم الدستورية من خلال مضمون «مشروع» القانون المتعلق بالسجل الوطني للمؤسسات الذي يخرق خاصة الفصل 49 من دستور 2014، فقد فرض الفصل 49 من الدستور ثلاثة مبادئ لوضع ضوابط للحقوق والحريات المضمونة بالدستور والممارستها وهي:

1. أنه لا يمكن لهذه الضوابط أن تنال من جوهر الحرية،

2. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية ويهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها،

3. لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور.

ومن الواضح أن مشروع القانون يخالف هذه المبادئ الثلاثة، باعتبار أن الواجبات التي يكرسها والعقوبات الثقيلة، تعكس تضييقا مجحفا لحرية الجمعيات. وهو ما يشوه نظام التصريح المعتمد لتسجيل الجمعيات. فقد نص الفصل 14 من مشروع القانون على أن التسجيل إجباري، في حين نص الفصل 18 على أن مطلب التسجيل يمكن أن يرفض، في هذه الحالة، ستجد الجمعية نفسها في وضعية تجميد وفق قواعد استثنائية لما جاء به مرسوم 88. وهو ما يمثل مخالفة للفصل 35 من الدستور الذي ينص على أن حرية تكوين الجمعيات مضمونة. ويبدو أن إجراء التسجيل سيفرغ الحرية من جوهرها، وسيؤدي إلى الحد من الحرية المضمونة بإجراء التصريح المنصوص عليه بالمرسوم عدد 88، والذي يتطابق مع روح دستور 2014.

تتميز العقوبات الثقيلة بكونها أحيانا لا تحترم مبدأ التناسب، ومن شأنها تهديد حرية الجمعيات خاصة في ما يتعلق بالفصل 58 الذي يقر عقوبة من ألفين إلى عشرة آلاف دينار لكل شخص معنوي «تعمد الإدلاء ببيان ناقص قصد التسجيل أو التنقيح أو الشطب...». وبالمقارنة مع المجلة الجزائية، تبدو العقوبات المنصوص عليها بالفصل 59 من مشروع القانون بعيدة عن التناسب الوارد في الفصل 49 من الدستور، إذ نص الفصل على عقوبة بخمس سنوات سجنا وخطية مقدارها 50 ألف دينار لكل من تعمد الإدلاء بتصريح مخالف للحقيقة أو تقديم بيان كاذب أو تعمد مخالفة أحكام الفصل 10. ويمكن لهذه العقوبات القاسية المس بحرية الجمعيات، وبمكاسب الحقوق والحريات المضمونة بالدستور.

مثال 2

ورقة الائتلاف المدني من أجل الحقوق والحريات فيما يتعلق بمشروع قانون حالة الطوارئ⁶⁷

نشر الائتلاف المدني بعد عرض مبادرة تشريعية تتعلق بمشروع قانون ينظم حالة الطوارئ في تونس ورقة بين فيها الإخلالات القانونية المسلطة على الحقوق والحريات والتي لا تحترم مقتضيات الفصل 49 من الدستور. تعرضت الورقة إلى تقييم دقيق للحدود التي يضعها مشروع القانون مبيّنة أن الفصل 49 من الدستور هو الفصل المرجعي لمشروع القانون وأن الشروط التي وجب على المشرع اتباعها لتنظيم حالة الطوارئ بالاستناد إلى القانون المقارن تتمثل في:

- الضرورة: أي الحاجة الطارئة إلى إعلان حالة الطوارئ بغاية العودة إلى الحالة العادية،
- التناسب: وذلك باختبار التناسب بين الإجراءات المتخذة ودواعيها،
- التعليل والتوضيح في أسباب إعلان حالة الطوارئ،
- الطابع المؤقت للحالة الاستثنائية.

كما بينت الورقة عدم التناسب بين موجبات الإعلان على حالة الطوارئ والمدة التي يمكن أن تستغرقها والتي تعتبر غير معقولة مقارنة بالمدة الدستورية المكرسة لحالة الاستثناء، كذلك عدم احترام التناسب في جملة الحدود المسلطة على حرية التنقل من منع لحق الإقامة وتكريس للإقامة الجبرية وإمكانية حجز جوازات السفر وهي إجراءات لا تتلاءم مع الهدف المنشود حمايته باعتبارها من أشد القيود المسلطة على الحقوق. كما تبين الورقة عدم تناسب الإجراءات المتخذة لمتابعة المكالمات الهاتفية والاطلاع على المراسلات للأفراد مع الحقوق الدستورية المكرسة لحماية الحياة الخاصة والمراسلات.

لضمان تطبيق مقتضيات الفصل 49 من الدستور:

- يمكن أن يتم في كل الورقات المتعلقة بالسياسات والقوانين المنظمة للحقوق والحريات إدراج عنوان خاص بالفصل 49 من الدستور.
- يجب أن تتناول الورقات القيود التي وقع تسليطها على الحق وإبراز مواطن الخلل المتعلقة بالحدود من عدم احترام جوهر الحق أو غياب الضرورة المستوجبة لوضع القيد أو عدم إعمال مبدأ التناسب في القانون أو مشروع القانون المقترح.

الفرع الثاني- المراقبة ورصد انتهاكات الفصل 49

تعتبر مراقبة عمل السلط العمومية ورصد الانتهاكات على الحقوق والحريات من أهم الأدوار التي يضطلع بها المجتمع المدني. ويهدف الرصد إلى كشف الانتهاكات، ومنع تكرارها ونشر الوعي بالحماية، وتدعيم الدعاوى القضائية ومراقبة أداء الجهات المسؤولة عن إنفاذ القانون.

من المهم بالنسبة للمجتمع المدني أن يتبين أشكال الانتهاكات التي تقوم بها السلطة للفصل 49 من الدستور وأن يحدد طبيعتها وأن ينشرها للعموم.

الفقرة الأولى- ما هي أشكال انتهاكات الفصل 49 الصادرة عن السلط وكيفية تحديدها؟

تتخذ هذه الانتهاكات أشكالاً مختلفة ويمكن أن تصدر عن عدة سلط وتتعلق بجملة من الحقوق والحريات. يمكن أن تصدر عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية انتهاكات قانونية للفصل 49. وقد تسيء بعض مؤسسات السلطة القضائية تأويل أو تطبيق مقتضيات الفصل 49.

من المهم تحديد الانتهاكات ومعرفة طبيعتها وذلك عبر تطبيق المصفوفة المرجعية للفصل 49 التي قدمها هذا الدليل في الجزء الأول منه.

1- الانتهاكات الصادرة عن السلطة التشريعية

التشريع	جوهر الحق	الضرورة الخارجية	التناسب	عدم التراجع	اختصاص الهياكل
<ul style="list-style-type: none"> * قانون صادر بإجراءات غير دستورية و/أو يتضمن محتوى يتعارض مع أحكام الدستور. * قانون غير متاح أو/و ذو عبارات فضفاضة وغير مفهومة... مما يفتح مجالاً للتأويل الخاطي لأحكامه. * قانون يميل إلى السلطة الترتيبية لوضع الضوابط وتنظيم الحقوق والحريات. 	<ul style="list-style-type: none"> * حد يفرغ الحق من محتواه. * حد يضع شروطاً مجحفة للتمتع بالحق. 	<ul style="list-style-type: none"> * حدود لا تبرر بأحد الموجبات الخمسة (حقوق الغير، الأمن العام، الدفاع الوطني، الصحة العامة، الآداب العامة). 	<ul style="list-style-type: none"> * حدود غير متلائمة وغير ضرورية بالنظر إلى موجباتها أو غير متوازنة مع الحقوق. 	<ul style="list-style-type: none"> * قانون فيه تراجع عن حقوق مكتسبة. 	<ul style="list-style-type: none"> * قانون يسحب اختصاص المحاكم في حماية الحق.

2- الانتهاكات الصادرة عن السلطة التنفيذية

التشريع	جوهر الحق	الضرورة	التناسب	عدم التراجع	اختصاص الهياكل
<ul style="list-style-type: none"> * إصدار وتطبيق أوامر وقرارات وأحياناً منشائر غير شرعية للحد من الحقوق. * تأويل واسع للقانون بإضافة تضييق على الحق. 	<ul style="list-style-type: none"> * استعمال الإحالة التشريعية للسلطة الترتيبية لوضع ضوابط وقيود جديدة مما يفرغ الحق من محتواه. 	<ul style="list-style-type: none"> * تجاوز الموجبات الدستورية (حقوق الغير، الأمن العام، الدفاع الوطني، الصحة العامة، الآداب العامة) وإضافة موجبات أخرى. 	<ul style="list-style-type: none"> * حدود غير متلائمة وغير ضرورية بالنظر إلى موجباتها أو غير متوازنة مع الحقوق. 	<ul style="list-style-type: none"> * استغلال الظروف السياسية والاجتماعية للتراجع عن الحقوق المكتسبة. 	<ul style="list-style-type: none"> * عرقلة الولوج إلى القضاء بالنسبة للمتضررين من الانتهاك.

هل يعتبر اعتماد المراسيم في مجال تنظيم الحقوق والحريات انتهاكا للفصل 49؟

ينص الفصل 70 من الدستور على الحالات التي يمكن أن تصدر فيها المراسيم (نصوص يتخذها رئيس الحكومة ورئيس الجمهورية) عوضا عن القوانين.

«في حالة حلّ مجلس نواب الشعب، يمكن لرئيس الجمهورية إصدار مراسيم بالتوافق مع رئيس الحكومة تُعَرِّض على مصادقة المجلس في الدورة العادية التالية. يمكن لمجلس نواب الشعب بثلاثة أخماس أعضائه أن يفوض بقانون لمدة محدودة لا تتجاوز الشهرين ولغرض معين إلى رئيس الحكومة إصدار مراسيم تدخل في مجال القانون تُعَرِّض حال انقضاء المدة المذكورة على مصادقة المجلس. يستثنى النظام الانتخابي من مجال المراسيم».

في إطار مراقبة الاخلالات التي يمكن أن تصدر عن السلطة التنفيذية، من الضروري الانتباه الى الانتهاكات المتعلقة بتنفيذ القانون والممارسة.

الانتهاكات من خلال الممارسة

تكون أغلب الانتهاكات المتعلقة بالفصل 49 والصادرة عن السلطة التنفيذية من خلال الممارسة اليومية عبر القيام بتصرفات وأعمال أو الامتناع عن عمل بها من شأنه التضييق من ممارسة الحقوق والحريات التي كرسها الدستور ونظمها القانون.

فيمكن أن تسيء الإدارات العمومية تطبيق الحدود المكرسة قانونا مثلا كعدم سماح الوزارات للمواطنين ولمنظمات المجتمع المدني من النفاذ إلى المعلومة دون موجب، أو عدم السماح بالتجمع والتظاهر السلمي أو انتهاك أعوان الدولة عند ممارسة وظائفهم لضوابط الحق في حماية الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية للأشخاص.

كما يمكن أن يصدر التقييد في إطار الضبط الإداري كأن تعمد السلط إلى غلق المحلات والأماكن العمومية دون موجب أو في تعارض مع القانون.

تمثل هذه الانتهاكات أحد أخطر أشكال الانتهاكات للحقوق والحريات. ففي الغالب، تكون هذه الانتهاكات دون أساس أو موجب قانوني أو بسند غير شرعي وهو ما يعد مخالفة للفصل 49 من جهة اشتراط أن يكون التقييد للحقوق والحريات بقانون، كالمذكرات الداخلية غير المنشورة للعموم والتي لا يمكن محاججة الغير بها، أو أن تكون هذه الممارسات بتعليقات شفاهية.

وكلها ممارسات غير شرعية وغير دستورية وتوجب مقاضاة الإدارة العمومية على أساس عدم احترام شروط الفصل 49 من الدستور.



مثال ذلك المنشور الذي يمنع المقاهي من العمل خلال أيام شهر رمضان والذي لا يمكن الحصول على نسخة منه وهو ما يعد انتهاكا لحرية التجارة وحرية المعتقد والضمير وغيرها من الحريات التي يفترض الفصل 49 أن لا يتم وضع ضوابط لها إلا بقانون، من جهة، وبصورة لا تفرغها من محتواها، من جهة أخرى.

وهو ما ينسحب أيضا على مناشير المنع من السفر عبر آلية s17، حيث لا أساس قانوني لهذا الإجراء وهو يعد انتهاكا خطيرا لحرية التنقل ولقرينة البراءة واعتداء على اختصاص القضاء.

3- سوء تطبيق مبدأ التناسب من قبل بعض الهيئات القضائية

قد تغفل بعض الأحكام أو القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية عن تطبيق الفصل 49 أو إعمال مبدأ التناسب فلا تسند أحكامها عليه أو تسيء تأويله. ولذلك يجب على أطراف النزاع إثارة مسألة تطبيق الفصل 49 من الدستور في عرائض دعاويهم أو التقارير والمرافعات التي يرفعونها للمحاكم.

الفقرة الثانية- كيف يمكن التنبيه الى انتهاكات الفصل 49 عند نشر التقارير؟

تعتبر آلية نشر التقارير إلى جانب التقاضي من أهم الآليات المؤثرة في مجال التوقي من الانتهاكات المسلطة على الحقوق والحريات باعتبارها تقوم على معطيات واقعية ودقيقة وتحدد أشكال الانتهاكات وأثرها على الحقوق والحريات.

وتمثل آلية نشر التقارير آلية هامة في مجال المساءلة السياسية والقانونية للسلط حيث تقدم التقارير معطيات تبرز مدى احترام السلط للالتزامات الدستورية والقانونية وذلك من خلال مؤشرات موضوعية وفنية علمية. وتنشر عدة منظمات تقارير بصفة دورية تسلط فيها الضوء على التجاوزات والانتهاكات بهدف الدفع بالسلط نحو مراجعة أعمالها تجاه الحدود اللادستورية للحقوق والحريات.

في ما يتعلق بالفصل 49 تحديدا، تتعرض بعض التقارير التي تقوم بها الجمعيات والنقابات لمسألة ضرورة تفعيل آلياته. ونسوق فيما يلي أمثلة عن ذلك:

مثال 1

التقرير السنوي لواقع الحريات الصحافية الصادر عن النقابة الوطنية للصحفيين التونسيين

في ما يتعلق بالصحافة والعمل الإعلامي، تعرض التقرير السنوي لواقع الحريات الصحافية في تونس⁶⁸ لسنة 2019 إلى توثيق للاعتداءات التي يكون ضحيتها الصحفيون. وقد رصد جملة من الممارسات المخالفة لمقتضيات حماية الحريات الصحافية.

يخصص هذا التقرير جزءاً منه إلى تقييم «التوجهات التشريعية» ويعتبر أنها «تضرب الحريات الصحافية في العمق»، ولكن رغم التعرض إلى جملة من مشاريع القوانين المطروحة للنقاش في المجلس النيابي، اكتفى هذا الجزء بالإشارة إلى الفصل 49 من الدستور في مناقشة مشروع قانون حالة الطوارئ، وغيبه بمختلف آلياته عن تقييم بقية مشاريع القوانين التي تعرض إليها.

مثال 2

تقرير منظمة مراسلون بلا حدود

تعرض تقرير مراسلون بلا حدود لتقديم كيفية أعمال مبدأ التناسب بين ممارسة حرية التعبير والنشر على شبكة الأنترنت والحريات الأخرى المتعلقة بضمان حقوق الغير كالحق في الحياة الخاصة وضرورة الحماية من التلب والتشهير.

ويبين هذا التقرير كيفية إيجاد الموازنة بين ممارسة هذه الحريات واحترام مقتضيات الأمن العام والدفاع الوطني والصحة العامة⁶⁹.

في هذا الإطار من المهم أن تعمل منظمات المجتمع المدني عند إعداد التقارير على :

- ← التقيّد بالصبغة العلمية والإجرائية بالاستناد إلى مؤشرات علمية وموضوعية لضمان المقبولية والمشروعية،
- ← العناية بصياغة التقرير في مستوى الهيكلية ونمط الكتابة لضمان المقروئية،
- ← اعتماد منهجية تشاركية في عملية رصد الانتهاكات وكتابة التقرير من خلال إعداد ورشات أو ملتقيات علمية أو لجان صياغة جماعية،
- ← التخطيط الجيد لنشر التقرير من خلال وضع خطة بمحاور متعددة تتجه من ناحية إلى الجمهور الواسع عبر وسائل الإعلام مثلاً، ومن ناحية أخرى إلى الفئات المستهدفة الأساسية كالسياسيين وأصحاب القرار عبر لقاءات واجتماعات خاصة.

68 منشور في الموقع الرسمي للنقابة الوطنية للصحفيين التونسيين : <http://snjt.org>

69 Salwa Hamrouni, Rapport SRF sur «La liberté de l'information et le droit d'informer sur internet», 2015



على منظمات المجتمع المدني عند رصد الانتهاكات على الحقوق والحريات بقصد نشرها:

◀ إعمال آليات الفصل 49 كمعايير للتثبت من وجود الانتهاك القانوني، ويمكن الاستعانة بمجموعة الأسئلة التالية لتحديد الانتهاك:

- 1- هل أن القيد على الحق أو الحرية مكرس بقانون؟
- 2- هل وقع المساس بجوهر الحق عند وضع القيد على الحق أو الحرية بشكل يمنع ممارسته بصفة كلية ومطلقة أو يجعل من ممارسته استثناء؟
- 3- هل أن تكريس القيد على الحق يستجيب فعلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية؟
- 4- هل أن تكريس القيد يهدف إلى حماية الموجبات التي يعمل على حمايتها؟
- 5- هل هناك تناسب بين القيد والموجبات والأهداف المراد حمايتها؟
- 6- هل يضمن القانون سبل التقاضي لضمان الحق؟
- 7- هل يكرّس القانون في أحكامه تراجعا عن المكتسبات الدستورية في مجال الحقوق والحريات؟

◀ أن يتمّ تسليط الرقابة على كل الحقوق والحريات الدستورية دون استثناء،

◀ أن تؤخذ بعين الاعتبار الحقوق والحريات التي لا تقبل التقييد وفق المواثيق الدولية (كحرية الضمير، حرية الرأي والفكر، كرامة الذات البشرية و حرمة الجسد، قرينة البراءة، الحق في محاكمة عادلة، شرعية الجرائم والعقوبات، حقوق التقاضي والدفاع...)⁷⁰

◀ أن تشمل عملية الرصد كل أشكال الانتهاكات القانونية أو الفعلية الصادرة عن مؤسسات الدولة. ويمكن أن تشمل كذلك عملية الرصد الانتهاكات الصادرة عن الذوات الخاصة كرصود حالات استعمال الحق أو الصلاحيات بصفة مطلقة دون التقييد بالضوابط القانونية. مثلا: يعمد بعض الأفراد أو المنظمات في إطار ممارسة حرية التعبير إلى تبني الخطاب التمييزي والعنصري والمتطرف، أو يتمّ في إطار حرية التنظّم وممارسة النشاط اعتماد نشاط يمّس من مدنية الدولة.

◀ أن يقع استهداف الانتهاك الفعلي للحق وتوفير الإمكانات التي تساعد على الرصد كإحداث مراصد متخصصة، ومن المهم أن تعهد هذه المراصد بتقدير الانتهاكات القانونية إضافة للانتهاكات على مستوى الممارسة.

يمكنّ رصد الانتهاكات على الحقوق والحريات في علاقتها بالفصل 49 من الدستور من التحديد العلمي والعملية لمواضع الخلل وهو الطريق الأمثل للإصلاح الحقوقي الذي يمكنّ منظمات المجتمع المدني من المرور إلى آليات أخرى كالتقاضي أو المناصرة.

70 يُراجع حول هذه المسألة التمهيد العام الذي يتصدّر الدليل.

الفرع الثالث- التقاضي في حالة الإخلال بشروط الفصل 49 من الدستور: آلية التقاضي الاستراتيجي

يعتبر التقاضي من أهم الحقوق والآليات القانونية الضامنة لاحترام الحقوق والحريات. ولقد نص الفصل 49 من الدستور التونسي على دور الهيئات القضائية في حماية الحقوق والحريات من كل انتهاك.

لماذا يجب التوجه إلى القضاء؟

القاضي هو حامي الحقوق والحريات والضامن لعلوية الدستور وسيادة القانون وهو ما أكدّه الفصل 102 من الدستور التونسي. ويعتبر حق التوجه إلى القضاء لاسترجاع الحقوق، الحق الذي لا يجوز التخلي عنه، فهو أرقى أشكال احترام دولة القانون وأهم صور إعلاء قيم المواطنة في الدولة المدنية.

ولكي يكون القضاء ناجعا في حماية الحقوق والحريات، يجب أن يتمتع بضمانات دستورية تحمي استقلاله عن بقية السلط وتبعده عن أوجه الضغط السياسي والتوظيف لخدمة المصالح الضيقة.

للقضاء دور محوري وأساسي في فرض احترام الحقوق والحريات لا سيّما مقتضيات الفصل 49 من الدستور، ذلك أن أحكامه ملزمة وسارية على الجميع دون استثناء. فمختلف المحاكم هي المسؤولة على تطبيق القانون وتحديد محتواه من خلال تأويله وإصدار الأحكام القضائية باسترجاع الحقوق.

كيف يمكن للمجتمع المدني أن يساهم في تطبيق مقتضيات الفصل 49 أمام القضاء؟

يمكن أن يكون لمنظمات المجتمع المدني دور هام في ضمان الحقوق والحريات ودعم دور القضاء من خلال:

- ممارسة حق التقاضي كلما وقع تقييد للحقوق والحريات على نحو مخالف لمقتضيات الفصل 49 من الدستور،
- الاعتماد على آلية التقاضي الاستراتيجي وهي آلية تقاض في مجال الحقوق والحريات تهدف إلى إحداث التغيير وإرساء سابقة قضائية تمكن أكبر عدد من الأفراد من التمتع بآثار الحكم مما شأنه أن يضمن تفعيل كل مقتضيات الفصل 49 من الدستور.

يعتبر التقاضي الاستراتيجي أهم من مجرد رفع دعوى فردية في حالة انتهاك الحقوق والحريات. فهو آلية مدروسة تعتمد مختلف منظمات المجتمع المدني للمساعدة على رفع الدعاوى أو لرفع دعوى قضائية مباشرة، قصد إحداث أثر قانوني على أوسع نطاق ممكن في المجتمع. ويكون ذلك بهدف تغيير السياسات العامة والقوانين والقرارات التي لا تحترم الحقوق والحريات وضوابط ممارستها في إطار الدولة المدنية الديمقراطية.

الفقرة الأولى- أي حق في التقاضي لمنظمات المجتمع المدني؟

يعتبر الحق في التقاضي بكامل فروعه من أهم الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الأشخاص داخل الدولة، وهو ما يكرسه الدستور التونسي في فصله 108 والمواثيق الدولية التي صادقت عليها البلاد التونسية. وقد نص المرسوم عدد 88 لسنة 2011 ومجلة الشغل ومجلة الإجراءات الجزائية صراحة على حق الجمعيات والنقابات في التوجه للقضاء لحماية حقوقها.

الفصل 108 من الدستور

لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول. والمتقاضون متساوون أمام القضاء.
حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان، وييسر القانون اللجوء إلى القضاء ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العدمية.
ويضمن القانون التقاضي على درجتين.
جلسات المحاكم علنية إلا إذا اقتضى القانون سريتها ولا يكون التصريح بالحكم إلا في جلسة علنية.

الفصل 13 من المرسوم عدد 88

للجمعيات المكوّنة قانونا حق التقاضي والاكْتساب والملكية والتصرف في مواردها وممتلكاتها. كما يمكن للجمعية أن تقبل المساعدات والتبرعات والهبات والوصايا.

الفصل 14 من المرسوم عدد 88

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

الفصل 37 من مجلة الإجراءات الجزائية

للجمعيات القيام بالحق الشخصي فيما يتعلق بأفعال تدخل في إطار موضوعها وأهدافها المنصوص عليها في نظامها الأساسي.

الفصل 244 من مجلة الشغل

تتمتع النقابات المهنية بالشخصية المدنية، ولها الحق في القيام بالدعوى لدى المحاكم وفي اكتساب الأملاك المنقولة وغير المنقولة حسب نفس القانون العام، سواء كان ذلك بمقابل أو بدونه، ولها أن تقوم لدى سائر المحاكم بجميع الحقوق المخصصة للطرف المدني فيما يتعلق بالوقائع التي تلحق ضرا مباشرا أو غير مباشر بالمصلحة المشتركة للمهنة التي تمثلها.

الفقرة الثانية- ماهي المحاكم والهيئات القضائية التي يمكن التوجه إليها لحماية الحقوق؟

لتفعيل حق التقاضي في علاقة بالفصل 49 من الدستور، وبعد رصد وتحديد الانتهاكات، يمكن لمنظمات المجتمع المدني التوجه إلى القاضي الإداري أو القاضي العدلي أو إلى الهيئات العمومية التي تعتبر قاض درجة أولى في مجال تدخلها (هيئة النفاذ إلى المعلومة مثلاً).

كما يمكن لمنظمات المجتمع المدني إثارة الإشكاليات المتعلقة بتطبيق الفصل 49 من الدستور أمام القضاء الدستوري بمناسبة الدّفع بعدم الدستورية.

1) التقاضي أمام القاضي الإداري و القاضي العدلي

● التقاضي أمام القاضي الإداري

يهدف إلى إلغاء المقررات الإدارية التي لم تحترم القانون ولا سيّما مقتضيات الفصل 49 من الدستور.

تمارس الجمعيات والنقابات والهيئات المهنية هذا الحق وفق القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان/ حزيران 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية الذي يضمن لكل من له مصلحة حق التقاضي أمام القاضي الإداري. وقد أقرّ فقه القضاء الإداري الصفة والمصلحة للجمعيات والنقابات في التقاضي.

قضايا جمعية «عتيد» ضد المجلس الوطني التأسيسي

تطبيقاً لأحكام الفصل 13 من المرسوم، تقدمت جمعية تهتم بالشأن الانتخابي (الجمعية التونسية من أجل نزاهة وديمقراطية الانتخابات «عتيد») بقضية استعجالية أمام المحكمة الإدارية في توقيف تنفيذ قرار يقضي بوضع معايير لاختيار أعضاء الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، وانتهت المحكمة إلى قبول هذا المطلب والاعتراف لهذه الجمعية بالحق في التقاضي بالنظر إلى أن القرار المنتقد يدخل في مجال اختصاصها. كما نظرت المحكمة في ظلّ أحكام المرسوم عدد 88 لسنة 2011 في طعن تقدمت به نفس الجمعية في خصوص الإجراءات التي اتبعتها المجلس الوطني التأسيسي لفرز واختيار المرشحين لعضوية الهيئة العليا المستقلة للانتخابات. وقد قررت المحكمة الإدارية قبول دعوى الجمعية وقضت بإلغاء كامل الإجراءات التي اتبعتها المجلس التأسيسي في ضبط تركيبة الهيئة بتاريخ 19 سبتمبر/ أيلول 2013. وفي المقابل، لم تشهد المحكمة قضايا كثيرة في الغرض، لكن بكتسي إقرار المبدأ أهمية باعتباره سابقة يمكن الاستئناس بها⁷¹.



71 أنوار منصري، واقع المجتمع المدني في تونس، مركز الكواكب للتحويلات الديمقراطية، 2016، ص 66.

• التقاضي أمام القاضي العدلي

يمكن للجمعيات والنقابات والهيئات المهنية القيام أمام القاضي المدني والقاضي الجزائي إذا تعلق موضوع الدعوى بانتهاك حق من حقوقها. كما يمكن للجمعيات أن تتقاضى في حق الأفراد بشرط أن يكون لها ترخيص كتابي في ذلك.

تستوجب ممارسة حق التقاضي توفر جملة من الشروط عند رفع الدعوى أولها شرط الصفة والمصلحة وثانيهما ارتباط الدعوى بموضوع وأهداف نشاط المنظمة.

شروط التقاضي: الصفة والمصلحة

شرطان أساسيان تستوجبهما القوانين لقبول الدعوى أمام القضاء العدلي⁷² والقضاء الإداري⁷³. وتخضع هذه الشروط إلى السلطة التقديرية للقاضي وتقييمه واجتهاده للإقرار بتوفرهما من عدمه وفق وقائع كل قضية معروضة.

- شرط الصفة: تعني الصفة القدرة القانونية على رفع الدعوى. ويقترن شرط الصفة بالوضعية التي تسمح للمدعي القيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار أو الإجراء المقيد للحق والمطعون فيه أمام القضاء.
 - شرط المصلحة: تعني المصلحة الدافع أو الحافز للقيام بالدعوى، وغالبا ما ترتبط المصلحة بجملة من الشروط الواجب توفرها خاصة في دعوى تجاوز السلطة.
- يستوجب الشرطان كذلك ارتباط الدعوى بموضوع وبأهداف نشاط المنظمة كما وقع التنصيص عليها في نظامها الأساسي.

(2) التقاضي أمام القاضي الدستوري

يضطلع القاضي الدستوري بدور محوري وأساسي في ضمان تطبيق الفصل 49 وحماية الحقوق والحريات الدستورية، حيث يمثل القضاء الدستوري المسؤول الأساسي على تفسير مضامين الفصل 49 من الدستور والحكم على دستورية الحدود المسلطة على الحقوق. كما يفرض الدستور ضرورة التزام كل السلط العمومية وتقيدها بقراراته وأحكامه.

72 الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية: «حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تحولانه حق القيام بطلب ما له من حق وأن تكون للقائم مصلحة في القيام.

غير أنه في المادة الاستعجالية يمكن قبول القيام من طرف القاصر المميز إذا كان هناك خطر ملم. ومن واجب المحكمة رفض الدعوى إذا تبين لها من أوراق القضية أن أهلية القيام بها منعدمة أو لم تكن للطالب صفة القيام بها. غير أنه إذا كان شرط الأهلية المقيدة هو المختل عند القيام فإن تلافيه أثناء نشر القضية يصحح الدعوى».

73 الفصل 6 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان/ حزيران 1972 يتعلق بالمحكمة الإدارية: «يقبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كل من يثبت أن له مصلحة مادية كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما».

لا يمكن الطعن مباشرة أمام القاضي الدستوري⁷⁴، أي لا يمكن رفع دعوى مباشرة (حاليا) أمام الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين أو لاحقا أمام المحكمة الدستورية عند إرسالها للطعن في عدم دستورية مشروع قانون إذا كان مخالفا لمقتضيات الفصل 49 من الدستور.

لكن في المقابل، يمكن للمجتمع المدني أن يضطلع بدور فعال في كشف الخروقات الدستورية المسلطة على الحقوق والحريات من خلال أعمال حملات المناصرة والضغط لإقناع الجهات المخولة قانونا بتقديم الطعون⁷⁵ لإثارة الدعوى في عدم دستورية مشاريع القوانين.

إلا أنه، حال إرساء المحكمة الدستورية، يمكن للمنظمات أن تدفع بعدم دستورية القوانين النافذة المخالفة لأحكام الفصل 49 من الدستور في إطار الرقابة عن طريق الدفع، حيث يمنح القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية الحق للخصوم في قضية منشورة أمام القضاء الإداري أو العدلي في إثارة عدم دستورية القوانين المنطبقة. في هذه الحالة، يوقف القاضي المتعهد بالقضية النظر فيها ويرفع الدفع بعدم الدستورية للمحكمة الدستورية، وفي حالة إقرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون المحال إليها أو بعض أحكامه من طرف المحاكم يقع إيقاف العمل بالقانون في حدود ما قضت به المحكمة و تجاه الجميع.

القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر/ كانون الأول 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية في مراقبة دستورية القوانين

الفصل 54 - للخصوم في القضايا المنشورة في الأصل أمام المحاكم أن يدفعوا بعدم دستورية القانون المنطبق على النزاع.

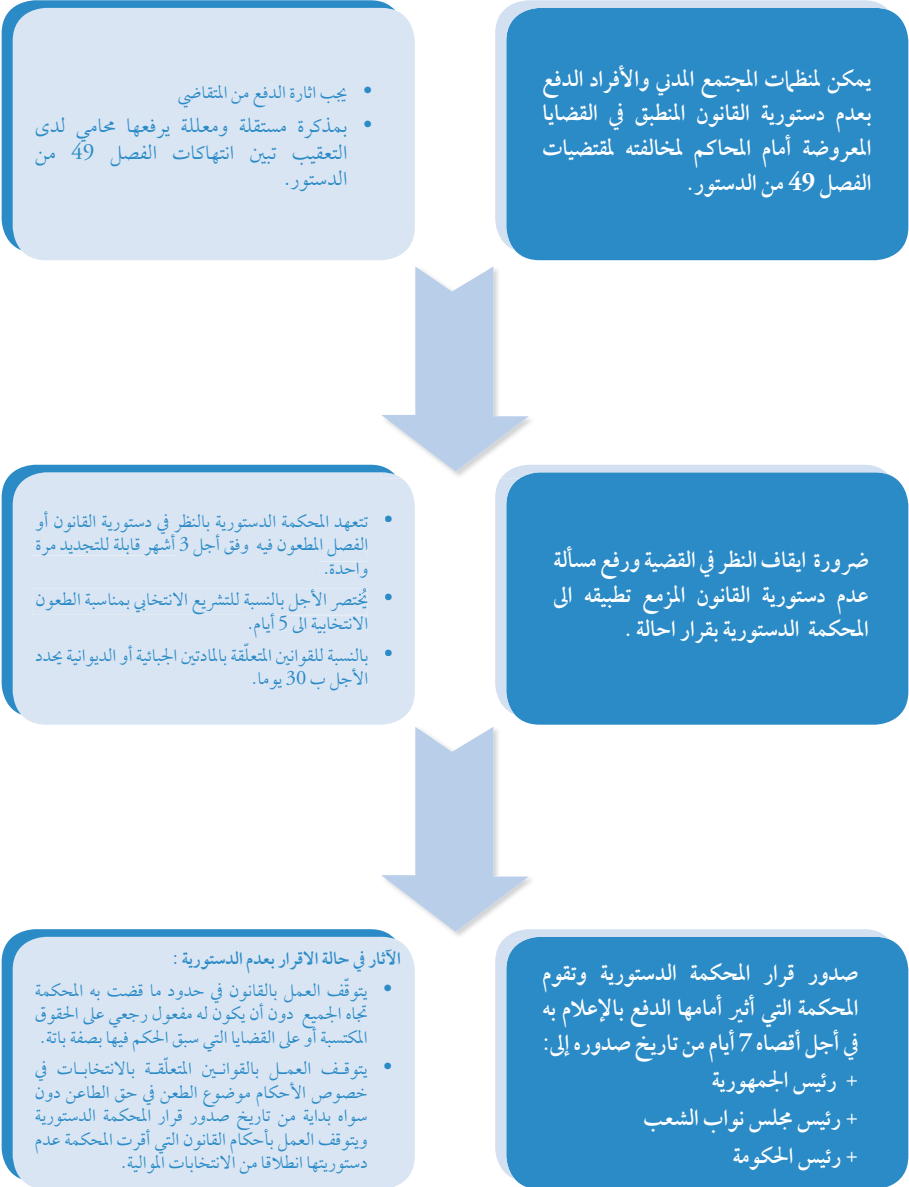
الفصل 55 - يقدم الدفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعللة محررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدفع مع تحديد مفصل لأحكام القانون المطعون فيها.

الفصل 60 - تتعهد المحكمة الدستورية بالنظر في الإحالات المقبولة في حدود ما تمت إثارته من مطاعن، فإذا 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. في حالة الدفع بعدم دستورية القوانين المتعلقة بالانتخابات وأقرت المحكمة بعدم دستورتها، يتوقف العمل بالأحكام موضوع الطعن في حق الطاعن دون سواه بداية من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية.

74 خلافا لذلك، تخول بعض الدول الأخرى (ألمانيا وإسبانيا مثلا) للأفراد وللجمعيات إمكانية رفع الدعوى مباشرة أمام المحاكم الدستورية.

75 يكفل الدستور التونسي حق الطعن في دستورية مشاريع القوانين لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة و 30 نائبا.

رسم بياني لمسار الدفع بعدم دستورية القوانين في تونس



الفقرة الثالثة - كيف يمكن الاعداد لتقاضي استراتيجي ناجح حول الفصل 49؟

للمجتمع المدني بكل مكوناته دور أساسي في إعمال حق التقاضي وتحريك الدعاوى إما مباشرة أو بمساعدة أصحاب الحقوق في التقاضي من أجل حماية الحقوق والحريات وإخضاع التقييد عليها للمضوابط الدستورية في إطار التقاضي الاستراتيجي.

التقاضي الاستراتيجي

التقاضي الاستراتيجي لا يشكل فقط فرصة لتعزيز سيادة القانون، بل يتعداه لتمكين فئات من المجتمع من أن يكون القانون سنداً لها وفي خدمتهم ومن أجلهم، وليس بوصفه سلطة الدولة في مواجهة الأفراد، عبر فهم القانون وما يتيح التقاضي من خيارات لتثبيت الحقوق وجعلها حقيقة اجتماعية وسياسية معترفاً بها من جانب الدولة، على اعتبار أن القانون منتج اجتماعي وليس سلطة لقهر الأفراد.

وفضلاً عن ذلك فقد أضفت عملية التقاضي الاستراتيجي لمنظمات المجتمع المدني خبرة لفهم أوفى لمضمون الحقوق والحريات وإمكانية تطبيقها وتمكين الناس ولاسيما الفئات المهمشة من الفرص عبر الوصول إلى العدالة وضمان حقوقهم في مواردهم وحقوق العمل اللائق.

وساعدت تجارب التقاضي الاستراتيجي لمنظمات المجتمع المدني على العمل مع شرائح اجتماعية ما كان يمكن الوصول إليها، وأضفت أيضاً أثراً ملموساً وهو ذلك الجدل القانوني والفقهية والدستوري بين القضاة والمحامين وفقهاء القانون حول مضمون الحقوق وتفسيرها وربطها بتوصيات وتعليقات اللجان التعاهدية المنبثقة عن المواثيق الدولية المتخصصة وكذلك المنظمات الدولية ذات الصلة⁷⁶.

1) شروط نجاح التقاضي الاستراتيجي من أجل التطبيق الجيد للفصل 49

يستوجب نجاح التقاضي الاستراتيجي من أجل التطبيق الجيد للفصل 49 التقييد بجملة من الشروط من أهمها:

- أن يتم التقاضي لحماية الحقوق والحريات وليس للتضييق منها: لا يمكن تصوّر أن تقوم منظمات المجتمع المدني بدعوى لإفراغ الحقوق والحريات من محتواها أو لمنع أحد من ممارسة حقوقه وفق الضمانات التي خولها له الدستور ووفق مبدأ التناسب.
- أن لا تستند منظمات المجتمع المدني إلى الانتقائية في تفعيل مقتضيات الفصل 49 من الدستور أمام القضاء بدعم تفعيلها لبعض الحقوق والحريات ومعارضة تفعيلها لحقوق وحريات أخرى.

76 دليل التقاضي الاستراتيجي في ضوء الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، 2012، ص 39.

◀ تركيز العمل على القضايا التي من شأنها أن تحدث تغييرا على مستوى القواعد القانونية والتوجهات التشريعية، لذلك يمثل التقاضي أمام القضاء الإداري في ما يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية ودعم التقاضي أمام القضاء الدستوري في ما يتعلق بإلغاء مشاريع القوانين في إطار الرقابة القبليّة وإبطال العمل بالقوانين اللادستورية في إطار الرقابة البعدية من أهم سبل إنجاح التقاضي الاستراتيجي وتفعيل مقتضيات الفصل 49 من الدستور.

2) مراحل التقاضي الاستراتيجي الناجع

تستوجب نجاعة التقاضي الاستراتيجي إعدادا محكما لمراحله. وللوصول إلى التقاضي الاستراتيجي الناجع، يمكن تحديد إستراتيجية عمل تقوم على مراحل تتمثل في:

● العمل على توعية أصحاب الحقوق بأهمية إعمال الفصل 49 من الدستور

أثبتت مختلف منظمات المجتمع المدني قدرتها الفعالة على نشر ثقافة حقوق الإنسان بين المواطنين سواء المنخرط فيها أو لباقي أفراد المجتمع أو بين مختلف الجمعيات، ويكون ذلك عبر الدورات التدريبية والتكوينية التي تقوم بها وتقديم أعمال تساهم في التوعية والتعريف بالضوابط الدستورية التي يجب أن تخضع لها عملية تقييد الحقوق.

ومن المهم التركيز على أهمية الفصل 49 لدى المواطنين والمنظمات، باعتبار أن هذا الفصل يهدف إلى حماية الحقوق والحريات الدستورية التي يتمتع بها الفرد والجمعيات والنقابات والأحزاب ووضع حد لتعسف السلطة. فمن المهم تفسير الفصل 49 وتبسيطه لتقريب مفاهيمه من أصحاب الحقوق حتى لا تبقى المسألة تقنية فقط.

فمثلا، يجب أن يعي الفرد والمنظمات أن مبدأ التناسب هو مبدأ قانوني عام يجب تطبيقه من قبل كل مؤسسات الدولة عندما يتعلق الأمر بتقييد الحقوق والحريات مهما كان صنفها ومهما كانت السلطة التي تتعاطى مع المسألة.

في هذا الإطار، تعتبر الومضات التحسيسية والتفسيرية التي تتناول محتوى الفصل 49 من الدستور آلية فعالة لتبسيط المحتوى وتقريبه من المواطنين. يمكن أن نشير في هذا الإطار إلى الومضات التي أعدتها المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات لتفسير محتوى الفصل 49⁷⁷ وشرح طرق تطبيقه ومدى أهمية تفعيله في الواقع لضمان حقوق الفرد والمواطن.

<https://www.youtube.com/watch?v=pgJ7-CcE5Ys&t=10s> <https://www.youtube.com/watch?v=XvCgNP7l2M&t=18s>

<https://www.youtube.com/watch?v=RzsiXzueg7Y&t=49s>
<https://www.youtube.com/watch?v=c3Gs3WfAjQA&t=34s>

كما تدرج في هذا الإطار الومضات المتعلقة بممارسة حق النفاذ إلى المعلومة والومضات المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية.

من المهم أيضا العمل مع الأطراف المساهمة في تحقيق العدالة (القضاة والمحامون) لتفعيل الفصل 49 والدفع نحو تطبيق اختبار التناسب.

● الإعداد المحكم لرفع الدعوى

تستوجب الدعاوى جملة من الاستعدادات والدراسات المسبقة، فهي عملية معقدة وجب الإعداد لها بطريقة جيدة، ذلك أن الهدف من الدعوى في التقاضي الاستراتيجي ليس ضمان حكم فردي يتمتع به شخص (طبيعي / معنوي) فقط، وإنما يجب أن يحدث أثرا على أوسع نطاق ممكن على المستوى الاجتماعي (ضمان التمتع بالحق لأكثر عدد ممكن من الفئات الاجتماعية والأفراد) وعلى المستوى القانوني (إحداث سابقة قضائية يعتد بها مستقبلا أو تغيير فقه قضاء وتمش قضائي لتكريس أفضل للحقوق).

من المهم التساؤل قبل الشروع في رفع الدعوى:

1. هل توجد مسألة قانونية ترتبط بمشكلة اجتماعية أو مجتمعية واسعة النطاق؟
 2. هل يسهم حكم المحكمة في حل تلك المشكلة؟ وهل سيكون له أثر واسع النطاق؟
 3. هل القضية والنقاط الأساسية فيها سهلة ومفهومة للإعلام؟ هل يمكن تحقيق تغطية إعلامية؟
 4. هل هناك طرق أخرى ممكنة لتحقيق نفس الأهداف؟ وما مدى فاعليتها مقارنة بالتقاضي الاستراتيجي؟
 5. هل يتوفر في المحاكم ذات الاختصاص القضائي، التي سترفع أمامها الدعوى شرط الاستقلال (أو ما يكفي منه) عن الجهات الحكومية، والنزاهة الكافية والفهم والقبول لموضوع الدعوى؟
- إذا كانت الإجابة على الأسئلة السابقة بنعم، فإننا يمكن أن نشرع في بناء ملف القضية⁷⁸.

من المهم العمل على الإعداد القانوني لإثارة الدعوى:

الإعداد القانوني لإثارة الدعوى يستوجب الاستعانة بالخبراء في القانون والاعتماد على فريق من المحامين المختصين في مجال الدفاع عن الحقوق والحريات لدرس كل الخيارات القانونية الممكنة وتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الانتهاك. حتى لا تجابه الدعوى بالرفض لعدم الاختصاص.

78 باتريك جيرى، حقوق الطفل دليل التقاضي الاستراتيجي، 2014.

من الضروري كذلك التحقق من وجود شرطي الصفة والمصلحة في التقاضي باعتبار أن منظمات المجتمع المدني محمولة على التقاضي في المسائل التي تدخل في إطار موضوع وأهداف نشاطها المنصوص عليها في نظامها الأساسي.

● العمل على تجميع المناصرين لموضوع القضية والدعم الإعلامي لها

يتميز التقاضي الاستراتيجي بالاعتماد على جملة من الوسائل المصاحبة للسير القضائي للدعوى، أهمها مساندة الإعلام وكثرة وتنوع المناصرين. ويستوجب ذلك التعاون والتشارك بين مختلف منظمات المجتمع المدني التي تعمل على الدفاع عن الحقوق والحريات، كإنشاء الائتلافات والعمل في إطار تحالفات للدفع نحو الاستناد إلى مبدأ التناسب قصد ضمان الحقوق والحريات.

الفقرة الرابعة - أمثلة ناجحة في مجال التقاضي الاستراتيجي

نقدم في هذه الفقرة بعض الأمثلة من التجارب المقارنة لعمليات تقاضٍ استراتيجي ناجحة قامت بها مختلف منظمات المجتمع المدني.

مثال 1

79 حق المفاوضات الاجتماعية، كندا، قضية Health Services، المحكمة العليا الكندية

كان للمجتمع المدني دور ريادي في دعم حرية الجمعيات والحقوق النقابية من خلال قضية Health Services، حيث تقدمت مجموعة من النقابات العمالية إلى رفع دعوى ضد مقاطعة British Columbia للطعن في دستورية قانون اتخذته المقاطعة لتحسين تقديم الخدمات الصحية والاجتماعية للتعامل مع أزمة صحية عاجلة. ولم تقم السلطات المعنية عند إعداد هذا القانون بالتفاوض الكافي مع النقابات في شأنه. وقد اعتبر الطاعنون أن القانون غير دستوري ويفرغ الحرية النقابية من محتواها من خلال إهمال الحق في المفاوضات الجماعية عند إعداده ومناقشته وهو قانون لا يحترم حق المساواة. لا ينص الدستور صراحة على ضرورة ممارسة حق التفاوض لاتخاذ القوانين ولكن اعتبرت المحكمة العليا الكندية في هذا القرار أن حرية الجمعيات التي يكفلها الميثاق الكندي للحقوق والحريات تشمل الحق في المفاوضات الجماعية. وأعطت المحكمة بذلك قراءة جديدة لحرية الجمعيات والحريات النقابية التي كفلها الدستور والتي لم تتوسع في تأويل مقتضياتها في أحكامها السابقة. وأحدث هذا الحكم بذلك سابقة قضائية هامة إذ أقر التزامات دستورية جديدة للمشرع وصاحب العمل في مجال دسترة حق التفاوض للنقابات.

يمكن لمنظمات المجتمع المدني التونسي تعزيز دسترة جملة من الحقوق المتعلقة بموضوع ومجال نشاطها باعتبار أن الحقوق المكرسة في الدستور يمكن أن تتولد عنها أو يستنتج منها جملة من الحقوق الدستورية الأخرى.



مثال 2

حقوق النساء، بوتسوانا، قضية السيدة يونتي دوو حول قانون الجنسية، المجلس الأعلى ببوتسوانا 1992⁸⁰

يكرس قانون الجنسية لسنة 1987 في بوتسوانا تمييزاً بين النساء والرجال في منح الجنسية للأزواج والأطفال، فالمرأة عكس الرجل غير قادرة على إعطاء جنسيتها إذا كان زوجها أجنبياً، وإعداداً للطعن لإلغاء هذا القانون، اعتمدت منظمة من منظمات المجتمع المدني على وضع إستراتيجية شاملة. تم إنشاء منظمة نسائية غير حكومية بهدف الضغط والعمل على تغيير قانون الجنسية التمييزي، وتم إعداد جملة من البحوث القانونية حول مدى مخالفة هذا القانون للمواثيق الدولية وإعداد تقارير حول وقع هذا التمييز على النساء وتجميع إحصائيات حول عدد المتضررين من هذا التمييز وآثاره. وبعد تجميع البحوث، عملت المنظمة على نشرها والقيام بحملات توعوية وتحسيسية وعرض الموضوع للنقاش العام والإعداد للطعن بعدم دستوريته. وانتظرت المنظمة إلى حين ارتأت أن كل الظروف ملائمة لرفع الدعوى وأن قضية السيدة يونتي دوو هي الأنسب لاستصدار حكم إيجابي لصالح النساء لإلغاء القانون التمييزي. وقد استند المجلس الأعلى في حكمه بعدم دستورية قانون الجنسية وإلى خرقه للدستور وبأنه يقيد ويتنهد الحريات الفردية التي تتضمن الحق في الحرية والحماية من المعاملة التحقيرية على أساس التمييز. كان للحكم آثار هامة، حيث تم تغيير القانون وصادقت بوتسوانا بعد ذلك على جملة من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق النساء والأطفال.



من المهم في إطار مناصرة حقوق النساء أعمال التقاضي بالاستناد إلى مبدأ المساواة وعدم التمييز المكرس بالدستور وإلى أحكام الفصل 46 منه إضافة إلى مقتضيات الفصل 49. ويجب في هذا الإطار الاستناد إلى المواثيق الدولية لتجنب اعتماد التأويلات المحافظة لتبرير القيود على حقوق وحرريات النساء ولاتخاذ القوانين التمييزية ومن المهم الدفع نحو إرساء فقه قضاء يحترم أسس الدولة المدنية.

مثال 3

حق تكوين الجمعيات، لبنان، مجلس شوري الدولة⁸¹



قامت جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات بممارسة حقها في التقاضي أمام مجلس شوري الدولة من أجل وقف تنفيذ بلاغ وزير الداخلية الصادر في 16 جانفي/ كانون الثاني 1996 لأنه يمس من حق تكوين الجمعيات. حيث يعتمد قانون الجمعيات اللبناني الصادر في 3 أوت/ آب 1909 نظام التصريح في تكوين الجمعيات لا نظام الترخيص.

هذا وتضمن بلاغ وزير الداخلية اللبناني المذكور وجوب الإعلام والإشعار بالتأسيس لمصالح وزارة الداخلية وهو ما تراه الجمعية مساً من حرية تأسيس الجمعيات، وعلى أساس ذلك، قررت التوجه

https://mrwomen.ma/wp-content/uploads/doc/guide_des_avocat_Arabiccomplet.pdf 80

81 المعهد العربي لحقوق الإنسان، دليل التقاضي الاستراتيجي في ضوء الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، تونس، 2012، ص 65.

للقضاء لإلغاء القرار. وقد قضى مجلس الشورى في 18 نوفمبر/ تشرين الثاني 2003 بإبطال البلاغ، واعتبر الحكم أن حرية الاجتماع وتأليف الجمعيات من الحريات الأساسية التي كفلها الدستور، وأنه لا يجوز وضع قيود على تأسيسها أو حلها إلا بنص قانوني، وليس عبر الإجراءات التنظيمية والإدارية.



مثال 4

الحق في الصحة و الحصول على الأدوية، مصر. مجلس الدولة المصري⁸²



أقامت المبادرة المصرية للحقوق الشخصية دعوى قضائية أمام مجلس الدولة المصري ضد وزير الصحة لإيقاف تنفيذ قرار بشأن تسعير المستحضرات الصيدلانية البشرية وطلب إلغائه. وطلب المدعون إلغاء القرار استناداً إلى أن وضع قواعد لتسعير الأدوية والمستحضرات المتداولة محلياً على أساس سعر تلك الأدوية في الأسواق العالمية، سيكون له أثر على سعر الدواء في مصر وسيلحق الضرر بصحة المصريين. واستندت الدعوى على أن الحق في الحصول على الأدوية جزء لا يتجزأ من الحق في الصحة والرعاية الصحية المكفولة طبق نص المادة 16 من الدستور المصري والمادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمادة 16 - 2 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب التي صادقت عليها مصر.

وقضت محكمة القضاء الإداري في 27 أبريل/ نيسان 2010 بوقف تنفيذ قرار وزير الصحة بتسعير الدواء. واستندت المحكمة في حكمها على أن القرار تجاوز حدود الأمن الصحي للمواطنين نتيجة ربط أسس تحديد أسعار الدواء في مصر بالأسعار العالمية في الدول التي تختلف في ظروفها الاقتصادية والاجتماعية عن البلاد دون الأخذ بعين الاعتبار البعد الاجتماعي.



يمكن للجمعيات الناشطة في مجال دعم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية و حمايتها التقاضي إذا تعلق القيد بالأسس من حقوق الفئات الاجتماعية الهشة. ويمكنها في هذا الإطار، وتطبيقاً لمقتضيات الفصل 49 من الدستور ومبدأ التناسب، العمل على إبراز أن القيود المسلطة على حقوق هذه الفئات الاجتماعية لها أثر شديد على حياتها وحقوقها الدستورية وأن الأخطار المنجّرة عن عدم تمكينها من المرافق الحياتية أكثر جسامة من التدايعات الاقتصادية لتمكينها من الحق في العمل أو الصحة أو التعليم.

82 محمد فرحات، «التقاضي الاستراتيجي كأداة لتغيير السياسات العامة»، المركز الديمقراطي العربي، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية: العدد الخامس، المجلد 2، 2020، <https://democraticac.de/?p=64790>



مثال 5

الحق في البيئة والحق في الصحة / الحق في العمل، إيطاليا، قضية شركة ILVA⁸³

تبين وقائع القضية أن مصانع الصلب والفولاذ التي تمتلكها شركة ايلفا قد تسببت في تلوث بيئي في مدينة تورينو الإيطالية أدت إلى إلحاق أضرار جسيمة بصحة متساكنيها والعاملين فيها. عملت مجموعة من الجمعيات الإيطالية الناشطة في مجال البيئة ومجموعة من الخبراء على إعداد جملة من التقارير لإثبات الخسائر البيئية والصحية الناجمة عن هذه الشركة، مما دفع بالقضاء إلى التعهد بالبحث في المسألة وإصدار حكم في إيقاف عمل الشركة. وإزاء هذه الوضعية التي أثارت الرأي العام، اعتبرت الحكومة الإيطالية أن قرار الغلق يشكل حدًا تعسفيًا للحق في العمل باعتبار العدد الكبير للعاملين في الشركة وقدرتها على دعم الاقتصاد الإيطالي. وهو بذلك لا يجترم التناسب بين المصالح التي تتحقق بعمل الشركة والأضرار الناجمة عن قرار الغلق.

وقد اتخذت الحكومة الإيطالية في هذا الإطار مرسومًا (عدد 207 لسنة 2012) ينظم الإجراءات المتعلقة بحماية الصحة والبيئة والعمل في المصانع ذات الأهمية الإستراتيجية الوطنية التي تمرّ بأزمات. وقد وقع الطعن بالإلغاء في هذا المرسوم.

اعتبرت المحكمة أن القضية تتعلق بحالة تضارب بين الحقوق الدستورية الأساسية التي تستوجب إيجاد الموازنة الضرورية وفقًا لمبدأ التناسب ومبدأ المعقولية (ragionevolezza ragionabilità) اللذين يقيدان المشرع والمحكمة الدستورية، من أجل عدم المساس بنواة وجوه الحقوق الأساسية. ووفقًا للقاضي، فإن الإذن بمواصلة نشاط الإنتاج المنصوص عليه في المادة 1 الفقرة 1 من المرسوم موضوع الطعن، يمثل في حد ذاته تنازلًا كليًا عن الحق في الصحة والبيئة. ولكن طالما ينص المرسوم على التزام الشركة بالحصول على الترخيص البيئي المتكامل (AIE) لمواصلة عملها، فإن ذلك الإجراء يعتبر إجراء ضروريًا ومتناسبًا لضمان المصالح والحقوق.

يمكن للجمعيات الناشطة في مجال حماية البيئة والصحة دعم حماية هذه الحقوق التي كرسها الدستور التونسي من خلال التقاضي، وبالأستناد إلى مقتضيات الفصل 49، إذا اتخذت السلطة قرارًا تسمح من خلاله بالاستكشاف المنجمي أو صناعات مواد كيميائية في منطقة سكنية معينة مبنية مساس هذه الإجراءات بحق المواطنين في بيئة سليمة والحق في الصحة وجسامة الخطر المحدق بهم.

في إطار التقاضي الاستراتيجي من المهم أن تعمل منظمات المجتمع المدني على:

◀ تغيير القوانين والتوجهات فقه القضائية السائدة من خلال ممارسة حق التقاضي والمطالبة بتفعيل مقتضيات الفصل 49 من الدستور لتقييم شرعية القيد المسلط على الحق،

83 يراجع حول القضية: بالنسبة للوقائع ودور المجتمع المدني:

<https://www.actu-environnement.com/ae/news/pollution-environnementale-italie-imbroglio-acierie-ilva-17899.php4>

حول تطبيق مبدأ التناسب مقال:

Silvia Bagni, « Le principe de proportionnalité dans l'ordre juridique italien : un cadre général », Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Etudes et réflexions, 2018, pp. 7 et 8.

الاحتكام إلى تأويلات شرطي الضرورة والتناسب وفق المعايير الدولية لضمان التعددية ومناصرة فعلية للحقوق والحريات.

الفرع الرابع- المناصرة لتفعيل مقتضيات الفصل 49

تمثل المناصرة إحدى أهم آليات عمل المجتمع المدني لما تتميز به في مستوى المقاربة والأهداف التي تتقاطع وتتكامل مع أهداف الفصل 49، حيث أنها توفر ضمانات إجرائية وعملية لحماية الحقوق والحريات.

الفقرة الأولى- أي تعريف للمناصرة؟

المناصرة مسار يهدف لتمكين أصحاب الحقوق خاصة الفئات الضعيفة والهشة من المشاركة الفعلية في إدارة شؤونهم.



يحلينا هذا التعريف إلى مجموعة من العناصر والأبعاد الأساسية في المناصرة وهي:

- البعد السياسي: أي أنها تعتمد على أدوات المشاركة السياسية كالأنشطة المدنية الاحتجاجية أو العلاقات العامة بهدف المشاركة في عملية اتخاذ القرار والتأثير في السياسات العمومية.
- البعد الاستراتيجي: أي أنها لا تمثل رد فعل أو نشاط محدد في الوقت والزمن والأهداف بل تدخل في إطار رؤية واسعة وبعيدة المدى لتغيير السياسات والبرامج العمومية بهدف ضمان وحماية الحقوق.
- البعد الحقوقي: أي أنها مقارنة داجمة منفتحة لا تقتصر على النخب المدنية والسياسية فقط بل تعمل على تمكين أصحاب الحقوق خاصة الفئات الضعيفة والهشة من المهارات والأدوات والوسائل الضرورية للدفاع عن حقوقها وحمايتها.

لماذا يعتبر الفصل 49 أحد ركائز المناصرة الحقوقية؟

يمثل الفصل 49 من الدستور التونسي أحد أهم الركائز التي يمكن أن يعتمد عليها المجتمع المدني في استراتيجيات المناصرة لما يقدمه هذا الفصل من فرصة حقيقية وفعالية لضمان الحقوق والحريات وذلك لسببين أساسيين:

أولاً: الفصل 49 يقدم جملة من الإجراءات العملية والتقنية التي تساعد منظمات المجتمع المدني في تكوين موقف صلب وعلمي في عملية الإقناع وذلك بتوفير الغطاء القانوني و«المنطقي» لحملة المناصرة من أجل الدفاع عن الحقوق والحريات وحمايتها.

ثانياً: البعد الأفقي والشامل للفصل 49 الذي يغطي تقريباً كل الحقوق وهو ما يمثل فرصة لمنظمات المجتمع المدني لاعتماده في مختلف الحملات في جل مجالات النشاط والحقوق التي تعمل على حمايتها والدفاع عنها.

وتفترض المناصرة الحقوقية فيما يتعلق بالفصل 49 واختبار التناسب، جهداً تقنياً وعملياً كبيراً للوصول إلى حماية فعلية ومتعددة. كما تمكن من التدخل في العديد من المستويات، فبالإضافة إلى المستويات السياسية والإدارية والمدنية، يمكن اعتماد المناصرة وفق مقتضيات الفصل 49 في التقاضي الاستراتيجي.

يمكن لمنظمات المجتمع المدني، في إطار المناصرة الحقوقية، اعتماد الفصل 49 كألية قانونية للدفاع عن الحقوق والحريات وحمايتها من خلال عدة مقاربات متكاملة وتتقاطع.

الفقرة الثانية - ماهي مقاربات العمل المهتدة في المناصرة؟

← اعتماد التواصل مع أصحاب القرار وكسب تأييدهم

يتم ذلك من خلال وضع خطط للتواصل المباشر مع أصحاب القرار ومختلف الفاعلين في الحكومة من مستشارين ووزراء. كما يمكن أيضاً التحرك في أروقة البرلمان والاتصال بالفاعلين في مسارات التشريع عموماً وذلك لإقناعهم بأهمية الاستناد إلى مرجعية قانونية دقيقة لحماية الحقوق والحريات عبر اعتماد اختبار التناسب لضمان التوازن بين الحدود والغايات الموجبة لها، وهو ما يوفر ضمانات قانونية للسلطة السياسية ويعزز مشروعيته.

← اعتماد الآليات الاحتجاجية من أجل الضغط على أصحاب القرار والتأثير فيهم

يتم ذلك من خلال برمجة أنشطة ميدانية ميدانية تهدف إلى الضغط على السلط المتدخلة في مجال التشريع. ويمكن في هذا السياق التفكير في التعبئة الميدانية أو الحملات الاتصالية على مواقع التواصل الاجتماعي أو العمل مع وسائل الإعلام عبر خلق نقاش عام والاستعداد لتقديم التصورات والمقترحات بهدف توجيه الرأي العام توجيهها إيجابياً لتبني القضية والدفاع عنها.

يمكن في هذا الإطار اعتماد الأدوات التقليدية للعمل المدني كالمظاهرات والوقفات الاحتجاجية من خلال تعبئة المواطنين والمواطنين وخاصة منهم أصحاب الحقوق مع رسم أهداف ذكية يمكن أن تكون موزعة أو مجمعة كالاتي:

- جعل الحق أو الحرية موضوع نقاش عام للتداول في الفضاء العام،
- وضع الحق أو الحرية المعنية على جدول أعمال السلط العمومية بهدف التحرك وإصدار التشريعات ووضع السياسات التي تحمي / تعزز ذلك الحق أو الحرية،
- الدفع نحو خيارات معينة في إطار تدخل السلط العمومية في مجال حق أو حرية ما،
- الدفع نحو عدم التدخل والتقليص من الحقوق والحريات في صورة ما كان تدخل السلط العمومية يهدف إلى تقليصها والحد منها (خاصة أن الفصل 49 يمثل فرصة هامة في هذا السياق من خلال مبدأ عدم التراجع).

من المهم في هذا المستوى اعتماد الأدوات الجديدة والمبتكرة لتقديم محتوى مبسط للفصل 49 واختبار التناسب ومتلائم مع الفئات التي يتم السعي إلى تحفيزها وتعبئتها. فمثلا يمكن التفكير في إعداد فيديوهات تبسيطية أو مضام قصيرة مركزة مع رسائل أساسية تبرز الانتهاكات الواقعة على الحق أو الحرية أو استعمال منصات التواصل الاجتماعي عبر خلق محتوى تفاعلي يدفع المشاركين إلى إعمال اختبار التناسب، وهو ما يدعم تملكهم للقضية.

من المهم كذلك تركيز العمل مع الإعلام حيث يفترض العمل مع وسائل الإعلام اعتماد منهجية تتلاءم والخصوصية الإعلامية.

منهجية التعامل مع الإعلام في إطار حملات المناصرة

- رسم خارطة لمختلف وسائل الإعلام ورسم المواقف المختلفة من خلال تحديد الخطط التحريري وموقف القنوات والوسائل من الحرية أو الحق،
- الإعداد الجيد لعناصر الخطاب الذي يمكن أن يكون في شكل تمرين جماعي يزاوج بين التخصص القانوني والفني والتخصص الإعلامي من أجل تقديم محتوى يتماشى مع جمهور التلفزة أو الإذاعة،
- الربط بين وسائل الاتصال التقليدية ووسائل الاتصال الحديثة بأن يتم استغلال المقاطع التي تم تسجيلها podcast وتوزيعها في مواقع الاتصال الاجتماعي مع استغلال فرص الاستهداف التي تقدمها هذه المواقع. تساعد هذه المواقع في وضع رسائل تبسيطية مرافقة للتسجيلات تلخص وتبسط بعض العناصر الخاصة بالربط بين الحق والفصل 49 أو إبراز مواطن الخلل في الحدود من خلال إعمال اختبار التناسب كما ورد في الفصل 49.

◀ التوجه للجمهور لخلق وعي عام بالحقوق والحريات وآليات حمايتها

يكون ذلك من خلال اعتماد تثقيف العموم بهدف رفع الوعي العام بمنظومة الحقوق والحريات والفرص التي يقدمها الدستور لحماية تلك الحقوق والحريات من خلال آليات عملية يتضمنها الفصل 49 وخاصة منها اختبار التناسب.

لا بد من أن تدرج عمليات التثقيف في إطار خطة منظمة تقسم المجموعات المستهدفة إلى فئات وتقدم المعلومات بطريقة ذكية إلى هذه الفئات خاصة بالنظر إلى البعد التقني للفصل 49.

بداية لا بد من تحديد درجة التغيير المراد تحقيقها في كل فئة لاختيار المقاربة والأدوات الأكثر تلاؤماً مع هذه التغييرات أي هل أن الأمر يتعلق بالإعلام أو التوعية أو المساندة:

- غالباً ما يستهدف الإعلام فئات واسعة ويهدف إلى تقديم المعلومات الأساسية كإعلام الجمهور بوجود الفصل 49 والآليات العملية التي يقدمها لحماية الحقوق والحريات وإعلامهم أيضاً بأن الهيئات القضائية تتكفل بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك مع إبراز مختلف الهيئات القضائية وطرق النفاذ إليها.
- بالنسبة لبرامج التوعية والتعليم، فإنها تدخل في إطار مقاربة إستراتيجية وهي أكثر استهدافاً وتخصيصية، حيث يتم تحديد الفئات المستهدفة أو لاثم المعارف والمهارات التي سيتم التركيز عليها وطرق إيصالها بالنظر إلى الجمهور المستهدف: كأن يتم مثلاً دعم قدرات ذوي الإعاقة البصرية من خلال توعيتهم بحقوقهم الدستورية وأهمية الفصل 49 في حماية تلك الحقوق مع إبراز التحديات العملية والميدانية التي تحد من تمتعهم بالحقوق أولاً والدفاع عنها ثانياً وتقوية قدراتهم من خلال تمكينهم من الأدوات العملية للدفاع عن حقوقهم والتأثير في أصحاب القرار لتغيير السياسات التي تؤثر فيهم.

تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا بد من التفكير في خصوصيات كل مجموعة، فالفيديوهات التثقيفية على مواقع التواصل الاجتماعي لاستهداف الشباب أو الومضات التعليمية في الراديو لاستهداف كبار السن يترتب عنها تغيير في المضامين المقدمة وطريقة العرض والتبسيط.

الفقرة الثالثة - ماهي الشروط الأساسية لنجاح عملية المناصرة؟

هناك شروط أولية وأساسية لنجاح عملية المناصرة:

◀ التخطيط الاستراتيجي

هناك ارتباط عضوي بين المناصرة والتخطيط الاستراتيجي، فالقيام بمظاهرة أو الظهور الإعلامي أو إصدار بيانات يمكن أن تكون أنشطة مدنية وإن كانت متنوعة ومتعددة لكنها لا تمثل عملية مناصرة إلا إن كانت في إطار مقاربة إستراتيجية وبخطة عمل واضحة وأهداف محددة ومؤشرات دقيقة.

إن النجاح النسبي لا يمكن أن يكون مؤشرا على حماية الحقوق والحريات، فالعمل مع أصحاب القرار مباشرة من خلال الضغط عليهم لإصدار قانون لا يعني تحقيق الأهداف وحماية الحق أو الحرية حتى عند صدور ذلك القانون وإن كان متلائما مع الفصل 49 ومحترما لمبدأ التناسب، إذ لا بد لمنظمات المجتمع المدني من متابعة:

- صدور الأوامر والقرارات التطبيقية مع ضمان أن تكون متلائمة مع مقتضيات الفصل 49 ومع مبدأ التناسب،
- حسن تطبيق الإطار القانوني من قبل الأعوان المكلفين بذلك ودعمهم ببرامج التكوين والتوعية حتى يكون الفصل 49 والاختبار الوارد به مرجعا آليا في عملهم بما يضمن فعالية القوانين في حماية الحقوق والحريات وصيانتها.

◀ دراسة السياق والتمكن من المعلومة

تفترض دراسة السياق إعداد الملف بطريقة فنية ودقيقة، حيث يمكن مثلا العمل مع الفئات المعنية بالقانون موضوع الحد أو التقليل من الحقوق والحريات من خلال دراسات ميدانية لإبراز غياب الحدود من التشريع وتعارضه مع الفصل 49 أو العمل على إصدار تشريعات جديدة لحماية الحقوق والحريات.

ومن المهم جمع وتقديم المعلومات المتعلقة أيضا بالحدود وموجباتها، إذ يمكن في هذا السياق الاستناد إلى القانون المقارن في عدد من الدول التي تعتمد اختبار التناسب خاصة في فقه القضاء الذي يقدم معلومات تفصيلية وفنية تساعد في تدعيم الموقف أو كذلك في التعليقات العامة لمقرري الأمم المتحدة التي توفر خزانا معلوماتيا لضمائم الحقوق والحريات بتقديم قراءة فنية وتحصصية لعملية تنظيم الحقوق والحريات.

◀ تحليل السياسات: من يقوم بماذا؟

تمثل عملية تحليل السياسات مسألة ذات أهمية عالية وشرط نجاح لخطة المناصرة، فمن أجل تعزيز الجهود وعدم تشتيتها، لابد من رسم التفاعلات السياسية والقانونية في علاقة بالحق أو الحرية موضوع العمل.

ويتم ذلك عبر رسم الخارطة المؤسساتية السياسية والإدارية في الحكومة و في البرلمان لضمان نجاعة التدخل والتأثير. من المهم في هذا السياق الانطلاق من تحديد الأحزاب السياسية الفاعلة في السلطة ودفعها لمناصرة الحق أو/والحرية موضوع قضية المناصرة، ثم العمل مع الأطراف المسؤولة على تحديد ورسم الخيارات السياسية و التشريعية (الوزراء، المستشارون، الكتل النيابية الحاكمة وكذلك المعارضة...) لفرض احترام مقتضيات الفصل 49 من الدستور.

← التشبيك والشراكات: العمل معا

إن عمليات المناصرة وإن كانت تختلف في التمشي السياسي عن التعاون أو الرصد والمراقبة، فإنها تتقاطع معها وتتكامل. من الضروري الإشارة إلى عدة تحديات تواجه منظمات المجتمع المدني في عمله خاصة في مجال التأثير الاستراتيجي في السياسات:

- **أولاً:** طول عملية التشريع، وذلك بسبب التعقيدات الإجرائية والفنية والتقلبات التي تطرأ عليها من تأخير ومماطلة في مقابل مشاريع وبرامج محددة للمجتمع المدني تفترض توجيه الجهود نحو الضغط على السلط العمومية للإسراع في اعتماد التشريعات،
- **ثانياً:** مشروعية منظمات المجتمع المدني، فغالبا ما تثير السلط العمومية مسألة التمثيلية والمشروعية، وعليه فإن التشبيك والعمل بين مكونات المجتمع المدني يعزز من مشروعيتهما وتقوية موقفهما،
- **ثالثاً:** البعد التخصصي، فإن كان لبعض المنظمات قدرات عالية في المستوى القانوني، فإن البعض الآخر مهارات عالية في المستوى الاتصالي أو في التوعية والتثقيف أو في التقاضي الاستراتيجي، مما يجعل عملية التشبيك والتعاون بين منظمات المجتمع المدني تخلق نوعا من التآزر والتكامل، وهو ما يعزز موقف مختلف الجمعيات ويخلق تقاسما للمعارف والمهارات،
- **رابعا:** التكامل في الأدوار، فالمنظمات التي تعمل في مجال الرصد مثلا تقدم خزانة معلوماتها هاما للمنظمات النشيطة في مجال المناصرة من حيث الخروقات الواقعة على ذلك الحق أو الحرية من خلال الوثائق والمحامل المقدمة للسلط العمومية والمطّعمة بمستندات وأرقام علمية وعملية، مما يعزز موقفها ويجعل من المنظمات الشريكة مع السلط العمومية بوابات للوصول إلى أصحاب القرار والتأثير فيهم،
- **خامسا:** شبكة علاقات أوسع، حيث أنه وربطها مع النقطة السابقة، تمتلك منظمات المجتمع المدني شبكة علاقات سياسية وإدارية ومجتمعية من خلال البرامج التي تعمل عليها والشراكات التي تؤسسها وهو ما يمثل فرصة كبيرة لتقوية الموقف وتعزيز النتائج بتقاسم تلك الشبكات والتنسيق بين مختلف المنظمات الشريكة.

الفقرة الرابعة - أمثلة عن عمليات مناصرة حقوقية

تعتمد أغلب منظمات المجتمع المدني وخاصة المعنية بحماية الحقوق و الحريات على المناصرة، نقدم في هذا الاطار بعض الأمثلة من الحملات التي تعتمد مقتضيات الفصل 49 من الدستور:

مثال 1

مناصرة الائتلاف المهدي للحريات الفردية لإنشاء مجلة الحريات الفردية

تقوم مجموعة من جمعيات المجتمع المدني التي أحدثت اثتلافا مدنيا بحملة مناصرة لدفع السلط لإصدار «مجلة الحريات الفردية»، وهو مشروع قانون ينبي على توصيات ومقترحات تقرير لجنة المساواة والحريات الفردية. وعملت هذه اللجنة، التي تتكوّن من خبراء في القانون وناشطين في المجتمع المدني، على تقديم مقترحات لتتقيح كل القوانين التي تتعلق بالحريات الفردية وملاءمتها مع الدستور التونسي والمواثيق الدولية لإعمال الحق في المساواة واقتراح تعديلات على القوانين التي تكرر حدودا واستثناءات غير دستورية في حق المواطنين والمواطنات.

ويقوم مشروع قانون مجلة الحريات الفردية على تقديم تصور كلي ودقيق لكيفية تنظيم الحقوق والحريات الفردية وفق مقتضيات الفصل 49 من الدستور. ويقدم أحكاما جديدة تلغي الأحكام النافذة والتي تكرر حدودا تنال من جوهر الحقوق والحريات الفردية خاصة المتعلقة منها بحماية الحياة الخاصة، ولا تحترم الشروط المنصوص عليها بالفصل 49 ومنها شرط الضرورة التي تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وشرط تناسب الحدود الموضوعة مع موجباتها.

مثال 2

حملة المناصرة للهيئة الوطنية للمحامين حول السر المهني في قانون المالية لسنة 2019

اقترح مشروع قانون المالية لسنة 2019 فصلا يتعلق بتنظيم تعامل المهن المحمول عليها قانونا الاعتصام بالسر المهني مع مصالح الجباية، وقد نص الفصل 36 من مشروع القانون على أنه يمكن لمصالح الجباية طلب المعلومات المتعلقة بالخدمات المسداة من قبل الأشخاص المحمول عليهم قانونا واجب المحافظة على السر المهني.

اعتبرت هيئة المحامين أن مشروع هذا القانون يكرر حرقا لمقتضيات الدستور وللـفصل 49 منه للاعتبارات التالية:

- إن السر المهني هو واجب لا يمكن وضع استثناء أو قيد عليه باعتبار أنه ضمانه للحق الدستوري في حماية الحياة الخاصة للمطالب بالأداء والمكرس في الفصل 24 من الدستور الذي ينص على ما يلي: «تحمي الدولة الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية»، وينجر بالتالي عن هذا الفصل الحق في سرية الوثائق والمعلومات والمعطيات الخاصة بكل المواطنين.
- إن الحد من الحقوق المكرسة في الفصل 24 من الدستور يجب أن يخضع لأحكام الفصل 49 من الدستور، ولا يجب بالتالي أن ينال من جوهر الحق، إذ أن الفصل 36 من مشروع القانون المطروح على هذا النحو قد أعدم وجود الحق في سرية المعطيات الشخصية. كما يجب أن يحترم الحد مبدأ التناسب، غير أن الفصل 36 من مشروع القانون يتجاوز تنظيم ممارسة الحق في سرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية ويسلط عليه قيودا غير متناسبة ويكرر استثناءات للحق بشكل يعدم ممارسته.

لم تعتمد الهيئة الوطنية للمحامين على جميع مقتضيات الفصل 49 من الدستور لإبراز عدم دستورية القيد المكرس في مشروع قانون المالية واكتفت بالعمل على عرض خطورة هذا الإجراء بالنسبة للمواطنين والمحامين معتبرة أنّ الإجراء المتخذ يمس من جوهر الحق الدستوري لحماية المعطيات الشخصية والمحافظة على سرّيتها.

وأصدرت الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية القوانين قرارا يقضي بعدم دستورية الفصل 36 من مشروع القانون المطعون فيه اعتمادا على الفصل 49 من الدستور⁸⁴. ولم تقم الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية القوانين بالنظر في مطابقة الفصل 36 للدستور لمقتضيات الفصل 49 فيما يتعلق بشرطي الضرورة والتناسب واقتصرت على اعتبار أن الإجراء المعتمد ينال من الحق.

مثال 3

حملة المناصرة لمنظمة البوصلة ومنظمة «أنا يقظ» حول حق النفاذ إلى المعلومة

أثناء إعداد القانون المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة، قامت مجموعة كبيرة من منظمات المجتمع المدني بالضغوط المكثف وحملاّت مناصرة لإعمال التناسب بين الحق الدستوري للنفاذ إلى المعلومة والقيود القانونية التي كرسها الفصل 24 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016.

عملت جمعية البوصلة وجمعية أنا يقظ في حملة المناصرة للحق في النفاذ إلى المعلومة على تفسير مفهوم هذا الحق للمواطنين وخطر القيود المقترحة في مشروع القانون على ممارسة هذا الحق وتأثيرها العملي على الأفراد.

اعتمدت جمعية البوصلة في حملتها مثلا على نشر مجموعة من الرسوم والصور التفسيرية على مواقع التواصل الاجتماعية تبين للمتلقين انتهاكات مشروع القانون لمقتضيات الفصل 49 و عدم تناسب بعض الاستثناءات المكرسة فيه وكيفية انتهاكها للحق في النفاذ إلى المعلومة⁸⁵.

84 - قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 07/2018 مؤرخ في 26 ديسمبر/ كانون الأوّل 2018 يتعلق بالطعن في دستورية مشروع قانون المالية عدد 72/2018، والذي أقر مابيلي: «عن الطعن المأخوذ من خرق الفصل 24 و49 من الدستور:

حيث ورد الفصل 36 من مشروع القانون المطعون فيه في إطار توضيح مجال السّر المهني الذي يمكن الاعتصام به إزاء مصالح الجبائية والحال أنه تجاوز ذلك إلى إلغاء أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 16 من مجلّة الإجراءات والحقوقي الجبائية، وحيث أن الفصل 36 على حاله سيؤدي إلى صعوبات في التطبيق من شأنها المساس بمبدأ الأمان القانوني ومقروئية النص وبما قد يؤدي إلى النيل من الحق في المحافظة على السّر المهني والضمانات المكفولة بالفصلين 24 و49 من الدستور، وحيث أن النصوص الجبائية تؤوّل على نطاق ضيق وعملا هذه القاعدة فإن عبارة المعلومات المتعلقة بالخدمات المسداة من قبل الأشخاص المحمول عليهم قانونا المحافظة على السّر المهني الواردة في الفصل 36 من مشروع القانون المطعون فيه تحتاج إلى مزيد من التّدقيق حتّى تكون مطابقة لأحكام الدستور، وحيث يتّجه تبعاً لذلك التصريح بعدم دستورية الفصل 36 من مشروع القانون المطعون فيه ورّد بقية المطاعن لعدم وجاهتها».

85 يمكن الاطلاع على هذه الرسوم في الصفحة الرسمية على الفيسبوك لجمعية البوصلة <https://www.facebook.com/AlBawsala/photos/a.458257467540418/1116615291704629/?type=3&theater>

يقدم الفصل 49 من الدستور التونسي أحد الضمانات الرئيسية والأساسية لحماية مختلف الحقوق والحريات الدستورية، وقد بيّن هذا الدليل سبل اعتماده في مختلف مجالات نشاط وتدخل منظمات المجتمع المدني. كما بيّن الدليل طرق وإمكانيات تفعيل وتطبيق مقتضياته. ولإحداث تغيير فعلي في مقاربة السلط العمومية للمسألة الحقوقية والالتزام بضوابط الحد من الحقوق والحريات، نعتقد أن هذا التغيير مرتبط بشديد الارتباط بتبني مختلف الفاعلين في المجتمع المدني لفلسفة و ضمانات الفصل 49 من الدستور و مرتبط كذلك بسعيهم الى المطالبة بتفعيله ودعم حسن تطبيقه.

الملاحق

ملحق عدد 1

الفصل 49 من دستور 27 جانفي 2014 في ثمانية أسئلة

سليم اللّخاني

أستاذ بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس

ملحق عدد 2

تعريفات مرجعية للمجتمع المدني

ملحق عدد 3

بعض المواثيق الدولية المتعلقة بالمجتمع المدني وحرية التنظم
والحقوق المرتبطة بممارسة النشاط

ملحق عدد 1

السؤال الأول: لماذا يجب الحدّ من الحريات؟

أولاً- لأنّ الحرية المطلقة تنقلب إلى ضدّها: يمكن أن تستغلّ حرية التعبير للتلب أو للشتم كما يمكن أن تتحوّل ممارسة حرية التظاهر إلى عنف.

ثانياً- لأنّ الحريات في حدّ ذاتها حدود لحريات أخرى، مثال: حرية التعبير والحق في الحياة الخاصة أو حق النفاذ للمعلومة من ناحية، والحق في حماية المعطيات الخاصة من ناحية أخرى.

لكن هناك حقوق لا يمكن المساس بها:

- الحق في حرمة الجسد ومنع التعذيب المعنوي والمادي.

- الحق في محاكمة عادلة، قرينة البراءة، شخصية العقوبة، شرعية الجرائم والعقوبات.

هذه الحقوق هي تلك التي يصفها القانون الدولي بأنها الحقوق الأساسية والتي يتوجّب احترامها في كل الحالات ومهما كانت الظروف ولم يتعرّض لها الدستور التونسي (سوف يتمّ الرجوع إلى هذه المسألة في آخر الوثيقة).

هذا الشرط هو الأول الذي أدرج في «مشروع الدستور الجمهورية التونسية» بتاريخ 1 جوان/ حزيران 2013 قبل إدراج شرط التناسب في الصيغة النهائية للدستور وإدراج شرط التناسب جعله غير ذي جدوى إذ أن كل حدّ ينال من جوهر الحق أو الحرية هو، بطبعه، غير متناسب.

السؤال الثاني: ما هي طرق ضبط حدود الحقوق والحريات؟

اعتمدت الدساتير ثلاثة طرق لضبط حدود الحقوق والحريات:

أولاً- وضع الحدود ضمن الفصل المتعلق بالحق أو الحرية

تتمثل هذه الطريقة في وضع شروط الحدود بالنسبة لكل حق أو حرية على حدة. وفيها يلي بعض الأمثلة على ذلك:

الدستور التونسي لغرة جوان/حزيران 1959

الفصل 5:

- تضمن الجمهورية التونسية الحريات الاساسية وحقوق الانسان في كونيتها وشموليتها وتكاملها وترابطها.
- تقوم الجمهورية التونسية على مبادئ دولة القانون والتعددية وتعمل من أجل كرامة الإنسان وتنمية شخصيته.
- تعمل الدولة والمجتمع على ترسيخ قيم التضامن والتآزر والتسامح بين الأفراد والفئات والأجيال.
- الجمهورية التونسية تضمن حرمة الفرد وحرية المعتقد وتحمي حرية القيام بالشعائر الدينية ما لم تخل بالأمن العام.

الفصل 7

يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشرط المبيّنة بالقانون، ولا يحدّ من هذه الحقوق إلا بقانون يتّخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي.

الفصل 8

حرية الفكر والتعبير والصحافة والنشر والاجتماع وتأسيس الجمعيات مضمونة وتمارس حسبما يضبطه القانون.

الفصل 9

حرمة المسكن وسرية المراسلة وحماية المعطيات الشخصية مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون.

الفصل 10

لكل مواطن حرية التنقل داخل البلاد والى خارجها واختيار مقر إقامته في حدود القانون.

الفصل 13

كل فرد فقد حرّيته يعامل معاملة إنسانية في كنف احترام كرامته طبقا للشرط يضبطها القانون.

كما تمكن التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية على أساس الفصل 46 المتعلق بالحالة الاستثنائية من تعليق الحقوق والحريات.

الفصل 46

لرئيس الجمهورية في حالة خطر داهم مهدد لكيان الجمهورية وأمن البلاد واستقلالها بحيث يتعذر السير العادي لدواليب الدولة اتخاذ ما تحتمه الظروف من تدابير استثنائية بعد استشاره الوزير الاول ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين.

ويوجه في ذلك بيانا إلى الشعب.

وفي هذه الحالة لا يجوز لرئيس الجمهورية حلّ مجلس النواب كما لا يجوز تقديم لائحة لوم ضد الحكومة.

وتزول هذه التدابير بزوال أسبابها ويوجه رئيس الجمهورية بيانا في ذلك إلى مجلس النواب ومجلس المستشارين.

دستور الجزائر 8 ديسمبر/كانون الأول 1996 وقع تعديله في 6 مارس/أذار 2016

الفصل 40:

تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي نطاق احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر صادر عن السلطة القضائية المختصة.

الفصل 57:

الحق في الإضراب معترف به ويبارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته، في ميادين الدفاع الوطني أو الأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات الحيوية للمجتمع.

دستور المملكة المغربية 29 جويلية/تموز 2011

الفصل 27:

للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام. لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون، بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني وحماية أمن الدولة الداخلي والخارجي، والحياة الخاصة للأفراد، وكذا الوقاية من المسّ بالحرريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور، وحماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانوني بدقة.

ثانيا- تخصيص فصل جامع لضبط شروط وضع الحدود على كلّ الحقوق والحرريات

يتمّ وفق هذه الطريقة وضع فصل واحد، يتمّ من خلاله ضبط شروط الحدود لكلّ الحقوق والحرريات، وتمكن هذه الطريقة من تفيدي الإطالة والتشعب في النصّ الدستوري. ومن أهم الأمثلة على ذلك نذكر التالية:

دستور سويسرا 18 أفريل/نيسان 1999

الفصل 36:

حدود الحقوق الأساسية

1. كلّ حدّ من حدّ حقّ أساسي يجب أن يستند إلى أساس تشريعي، والحدود الخطيرة يجب أن ينصّ عليها بقانون، إلا في حالة خطر حقيقي ومباشر ودهام.
2. كلّ حدّ من حدّ حقّ أساسي يجب أن يكون مبرّرا بمصلحة عامة أو بحماية حقّ أساسي للغير.

3. كل حد من حق أساسي يجب أن يكون متناسبا مع الهدف المراد تحقيقه.
4. لا يجوز المساس بجوهر الحقوق الأساسية.

دستور كينيا 6 ماي/ أيار 2010

الفصل 24:

الحقوق المنصوص عليها في إعلان الحقوق لا يحدّ منها إلا بقانون، وشريطة أن يكون الحدّ معقولا ومبررا في مجتمع منفتح وديمقراطي قائم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية، وأخذا بعين الاعتبار العناصر المناسبة، التي من بينها:

- طبيعة الحق أو الحرية الأساسية.
- أهمية الهدف من الحد.
- طبيعة الحد ومداه.
- الحرص على ألا يضرّ تمتع فرد بحقوقه وحياته الأساسية بحقوق الغير وحياتهم الأساسية.
- العلاقة بين الحد والغاية منه. وتبين ما إذا كانت هناك وسائل أقل تضيقا لتحقيق نفس الهدف.

الميثاق الكندي للحقوق والحريات 17 أفريل/ نيسان 1982

الفصل الأول:

«الميثاق الكندي للحقوق والحريات يضمن الحقوق والحريات الواردة في بنوده ولا يمكن ضبطها إلا بقانون بحدود معقولة يمكن إثبات تبريرها في إطار مجتمع حرّ وديمقراطي».

ثالثا- المزج بين الطريقتين

اعتمدت بعض الدساتير طريقة ثالثة، تتمثل في المزج بين الطريقتين السابقتين ومن أهم الأمثلة على ذلك نذكر القانون الأساسي الألماني ودستور جنوب أفريقيا.

القانون الأساسي الألماني 23 ماي/أيار 1949

يبيّن القانون الأساسي الألماني 23 ماي/ أيار 1949 ضمن الفقرة 2 من فصله العاشر شروط الحدود التي يمكن إدخالها على الحق في سرية المراسلات والاتصالات، ويحدد الفصل 19، بشكل عام، ضوابط الحدّ من الحقوق الأساسية.

المادة 10:

سرية الرسائل والبريد والاتصالات الهاتفية

1. لا يجوز انتهاك سرية الرسائل والمراسلات البريدية والاتصالات.
2. لا يجوز فرض أيّ تقييدات لهذه السرية إلاّ بناء على قانون. وإذا كانت هذه التقييدات تفيد في حماية النظام الأساسي الديمقراطي الحر، أو في حماية كيان أو أمن الاتحاد، أو كيان إحدى الولايات أو أمنها، فيجوز أن ينصّ القانون على عدم إبلاغ المعنيين بهذه التقييدات، والاستعاضة عن المقاضاة بفحص الأشياء المعنية بواسطة هيئات وأجهزة مساعدة يتم تحديدها من قبل المجالس النيابية.

المادة 19:

الحد من الحقوق الأساسية – حق التقاضي

1. إذا تمّ اللجوء وفقاً لهذا القانون الأساسي إلى الحد من أحد الحقوق الأساسية بقانون، أو بناء على قانون، فيجب أن يكون سريان هذا القانون عاماً، وألاّ يقتصر على حالة منفردة. وعلاوة على ذلك يجب أن يسمي هذا القانون الحق الأساسي المعني، والمادة الخاصة به في القانون الأساسي.
2. لا يجوز بأيّ حال المساس بجوهر مضمون الحق الأساسي ذاته.
3. تسري الحقوق الأساسية أيضاً بالنسبة للأشخاص الاعتبارية داخل الدولة، إذا كانت هذه الحقوق في جوهرها صالحة لأن تطبق عليها.
4. إذا انتهكت السلطات العامة حقوق أحد، فيمكنه اللجوء إلى التقاضي، ويكون ذلك أمام المحاكم النظامية، إذا لم يكن هناك داع للجوء إلى محكمة مختصة أخرى. ولا يمس ذلك المادة 10 فقرة 2 جملة 2.

دستور جنوب إفريقيا 10 ديسمبر/كانون الأوّل 1996

المادة 7

الحقوق

الحقوق المنصوص عليها في إعلان الحقوق يمكن أن يقع الحدّ منها بالحدود الواردة بالفصل 36 أو المنصوص عليها في أي موضع آخر من الإعلان.

المادة 36

تقييد الحقوق

1. لا يجوز تقييد الحقوق الواردة في وثيقة الحقوق إلا بمقتضى قانون يطبق على الناس كافة بقدر ما يكون التقييد معقولاً وله ما يبرره في مجتمع مفتوح وديمقراطي يقوم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية، مع مراعاة كل العوامل ذات الصلة، بما فيها:
 - أ. طبيعة الحق؛
 - ب. أهمية الغرض من التقييد؛
 - ج. طبيعة ونطاق التقييد؛
 - د. العلاقة بين التقييد وغرضه؛ و
 - هـ. الوسائل الأقل تقييداً لتحقيق الغرض.
2. باستثناء ما ينص عليه القسم الفرعي (1) أو أي حكم آخر من أحكام الدستور، لا يقيّد أي قانون أي حق منصوص عليه في وثيقة الحقوق.

القانون الدولي العام

لم يخصص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فصلاً جامعاً لضبط شروط وضع الحدود على الحقوق والحرريات بل تعرّض إلى هذه الشروط في بعض الفصول:

المادة 12

1. لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.
2. لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده.
3. لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرّياتهم، وتكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.
4. لا يجوز حرمان أحد، تعسفاً، من حق الدخول إلى بلده.

المادة 18

1. لكل إنسان الحق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حرّيته في أن يدين بدين ما، وحرّيته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرّيته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبّد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة.
2. لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحرّيته في أن يدين بدين ما، أو بحرّيته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره.

3. لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحررياتهم الأساسية.
4. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة.

المادة 19

1. لكل إنسان الحق في اعتناق آراء دون مضايقة.
2. لكل إنسان الحق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حرئته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونها اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها.
3. تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية:
(أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم،
(ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

المادة 21

يكون الحق في التجمع السلمي معترفا به. ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقا للقانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم.

المادة 22

1. لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.
2. لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.
3. ليس في هذه المادة أي حكم يميز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها أن تحل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.

السؤال الثالث: ما هي الطريقة التي اعتمدها المؤسس التونسي لضبط حدود الحقوق والحريات؟

لقد تدرّج المجلس الوطني التأسيسي في وضع شروط الحدّ من الحريات:

1. اكتفى مشروع مسودة الدستور (14 أوت/ آب 2012) بضبط قيود لممارسة بعض الحقوق الخاصة على غرار دستور غرة جوان/ حزيران 1959.
2. اكتفت مسودة مشروع الدستور (14 ديسمبر/ كانون الأول 2012) بضبط قيود لممارسة بعض الحقوق الخاصة على غرار دستور غرة جوان/ حزيران 1959.
3. اكتفى مشروع الدستور (22 أفريل/ نيسان 2013) بضبط قيود لممارسة بعض الحقوق الخاصة على غرار دستور غرة جوان/ حزيران 1959.
4. أدرج مشروع دستور الجمهورية التونسية (غرة جوان/ حزيران 2013) لأول مرة فصلا جامعا ولم ينص هذا المشروع على مبدأ التناسب وهو الفصل 48 الذي ينص على ما يلي:

" يقرر القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمنة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا يتخذ القانون إلا لحماية حقوق الغير أو لمتعضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة. وتسهر الهيئات القضائية على حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك".

5. على إثر التوافقات، وقع إدراج مبدأ التناسب ومبدأ عدم التراجع (principe de non régression) ضمن الفصل الجامع لدستور 27 جانفي/ كانون الثاني 2014 وتمّ ذلك أثناء القراءة الأولى فصلا فصلا لمشروع الدستور¹.

الفصل 49:

يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا تقرّر هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمتعضيات 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.

1 ملاحظة: لقد اقترحنا إدراج فصل جامع يعنى بهذه المسألة هذا نصّه منذ صدور نص «مسودة مشروع الدستور»:

«لا تخضع ممارسة الحقوق المنصوص عليها بهذا الباب إلا للحدود المقررة في القانون، ما لم تمسّ من جوهرها وشرطه أن تشكل هذه الحدود تدابير ضرورية في مجتمع مدني ديمقراطي تتخذ لحماية حقوق الغير وحرياته أو الأمن الوطني أو الأمن العمومي ولا بد من وجود تناسب بين القيود المفروضة والأهداف التي تبررها ومن توفير سبل الطعن فيها».

أنظر: سليم اللغواني، سلوى الحمروني وسليبي القليبي، «الحقوق والحريات»، اليوم الدراسي عبد الفتاح عمر، قراءة في مسودة مشروع الدستور: تقييم واقتراحات، 15 جانفي/ كانون الثاني 2013، النشر بمساندة مؤسسة هانس سايدل في مارس/ آذار 2013 ص 58-31.

وإلى جانب الفصل الجامع، وقع الإبقاء على الإحالة على القانون في ما يخص حقوق وحرّيات خاصة:

الفصل 22	الحقّ في الحياة لا يمكن المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون.
الفصل 26	حقّ اللجوء السياسي مضمون طبق ما يضبطه القانون.
الفصل 29	تُحدّد مدة الإيقاف والإحتفاظ بقانون.
الفصل 34	حقوق الانتخابات والاقتراع والترشح مضمونة طبق ما يضبطه القانون. تعمل الدولة على ضمان تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة.
الفصل 38	تضمن الدولة الحقّ في التغطية الاجتماعية طبق ما ينظمه القانون.
الفصل 41	حق الملكية مضمون، ولا يمكن النيل منه إلا في الحالات وبالضمانات التي يضبطها القانون. الملكية الفكرية مضمونة.
الفصل 53	الترشح لعضوية مجلس نواب الشعب حق لكل ناخب تونسي الجنسية منذ عشر سنوات على الأقل، بلغ من العمر ثلاثاً وعشرين سنة كاملة يوم تقديم ترشحه، شرط أن لا يكون مشمولاً بأي صورة من صور الحرمان التي يضبطها القانون.
الفصل 54	يعدّ ناخب كل مواطن تونسي الجنسية بلغ من العمر عشرة سنة كاملة وفق الشروط التي يحددها القانون الانتخابي.
الفصل 74	الترشح لمنصب رئيس الجمهورية حقّ لكل ناخبة أو ناخب تونسي الجنسية منذ الولادة، دينه الإسلام. يشترط في المترشح يوم تقديم ترشحه أن يكون بالغاً من العمر خمساً وثلاثين سنة على الأقل. وإذا كان حاملاً لجنسية غير الجنسية التونسية فإنه يقدم ضمن ملف ترشحه تعهداً بالتخلي عن الجنسية الأخرى عند التصريح بانتخابه رئيساً للجمهورية. تشترط تزكية المترشح من قبل عدد من أعضاء مجلس نواب الشعب أو رؤساء مجالس الجماعات المحلية المنتخبة أو الناخبين الرسميين حسبما يضبطه القانون الانتخابي.

السؤال الرابع: هل ينطبق الفصل الجامع على كلّ الحقوق والحرّيات المنصوص عليها في الدستور؟

التأويل الأول: ينطبق الفصل 49 على كلّ الحقوق والحرّيات المنصوص عليها في دستور 27 جانفي/ كانون الثاني 2014 (وليس فقط في الباب المتعلق بالحقوق والحرّيات).

التأويل الثاني: يُستثنى من مجال تطبيق الفصل 49 الفصول التي ورد فيها قيد خاص وإحالة خاصة على القانون وفقاً لمبدأ القانون: "حكم النص الخاص يُستثنى من حكم النص العام" (Le spécial déroge au général).

في رأيي، لابد من التمييز:

1. هنالك فصول أو فقرات أو أجزاء من فصول تتعلق بالحقوق والحريات لا ينطبق عليها الفصل 49 لأسباب مختلفة:

أ. لأنّ الحقوق والحريات المعنيّة حقوق وحريات أساسية لا يمكن الحدّ منها البتّة وهي التالية:

6 الفصل	حرية المعتقد والضمير.
21 الفصل	المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز.
23 الفصل	تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي. ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم.
25 الفصل	يجبر سحب الجنسية التونسية. من أي مواطن أو تغريبه أو تسليمه أو منعه من العودة إلى الوطن.
27 الفصل	المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تُكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة.
28 الفصل	العقوبة شخصية، ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع، عدا حالة النص الأرفق بالمتهم.
30 الفصل	لكل سجين الحق في معاملة إنسانية تحفظ كرامته.
31 الفصل	حرية الرأي والفكر... مضمونة.
108 الفصل	لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول، والمتقاضون متساوون أمام القضاء. حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان.

ب. لأنّ النص الدستوري مكنّ من النيل من جوهر الحق:

22 الفصل	الحق في الحياة لا يمكن المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون.
36 الفصل	الحق النقابي بما في ذلك حق الإضراب مضمون. ولا ينطبق هذا الحق على الجيش الوطني. ولا يشمل حق الإضراب قوّات الأمن الداخلي والدّيوانة.
41 الفصل	حق الملكية مضمون، ولا يمكن النيل منه إلا في الحالات وبالضمانات التي يضبطها القانون.

ج. لأنّ طبيعة الحد المسلط على الحق أو الحرية وشروطها أدرجت صلب النص الدستوري:

الفصل 29	لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فوراً بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محامياً.
الفصل 35	حرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات مضمونة. تلتزم الأحزاب والنقابات والجمعيات في أنظمتها الأساسية وفي أنشطتها بأحكام الدستور والقانون وبالشفافية المالية وببذ العنف.
الفصل 41	الحق الملكية مضمون ولا يمكن النيل منه إلا في الحالات وبالضمانات التي يضبطها القانون.
الفصل 74	الترشح لمنصب رئيس الجمهورية حق لكل ناضجة أو ناضج تونسي الجنسية منذ الولادة، دينه الإسلام. يشترط في المترشح يوم تقديم ترشحه أن يكون بالغاً من العمر خمسا وثلاثين سنة على الأقل. وإذا كان حاملاً لجنسية غير الجنسية التونسية فإنه يقدم ضمن ملف ترشحه تعهداً بالتخلي عن الجنسية الأخرى عند التصريح بانتخابه رئيساً للجمهورية. تشترط تركية المترشح من قبل عدد من أعضاء مجلس نواب الشعب أو رؤساء مجالس الجماعات المحلية المنتخبة أو الناخبين الرسميين حسبها يضبطه القانون الانتخابي.

د. لأنّ الحقوق التي تضمنتها لا تلزم الدولة التونسية على تحقيق نتيجة بل على بذل عناية فحسب:

الفصل 21	... وتهمي لهم [للمواطنين والمواطنات] أسباب العيش الكريم.
الفصل 30	... تراعي الدولة في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية مصلحة الأمر، وتعمل على إعادة تأهيل السجين وإدماجه في المجتمع.
الفصل 32	... تسعى الدولة إلى ضمان الحق في النفاذ إلى شبكات الاتصال.
الفصل 39	... وتسعى [الدولة] إلى توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق جودة التربية والتعليم والتكوين.
الفصل 40	العمل حق لكل مواطن ومواطنة، وتتخذ الدولة التدابير الضرورية لضمانه على أساس الكفاءة والإنصاف.
الفصل 43	تدعم الدولة الرياضة، وتسعى إلى توفير الإمكانيات اللازمة لممارسة الأنشطة الرياضية والترفيهية.
الفصل 45	تضمن الدولة... المساهمة في سلامة المناخ. وعلى الدولة توفير الوسائل الكفيلة بالقضاء على التلوث البيئي.
الفصل 46	... وتعمل الدولة على تطويرها [الحقوق المكتسبة للمرأة]... تتخذ الدولة التدابير الكفيلة بالقضاء على العنف ضد المرأة. ... تسعى الدولة إلى تحقيق التناصف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة.
الفصل 48	تحمي الدولة الأشخاص ذوي الإعاقة من كل تمييز. لكل مواطن ذي إعاقة الحق في الانتفاع، حسب طبيعة إعاقته، بكل التدابير التي تضمن له الاندماج الكامل في المجتمع. وعلى الدولة اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لتحقيق ذلك.

2. ينطبق الفصل 49 على الفصول التي أحالت على القانون دون ضبط طبيعة الحد وشروطه:

الفصل 22	الحق في الحياة لا يمكن المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون. (ملاحظة: على القاضي الدستوري التثبت من الطبيعة "القصوى" للحالة ومن التناسب بين الجريمة المقترفة وعقوبة الاعدام التي قررها القانون).
الفصل 26	حق اللجوء السياسي مضمون طبق ما يضبطه القانون.
الفصل 29	... تحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون.
الفصل 34	حقوق الانتخابات والافتراع والترشح مضمونة طبق ما يضبطه القانون. تعمل الدولة على ضمان تمثيلية المرأة في المجالس المنتخبة.
الفصل 38	... تضمن الدولة الحق في التغطية الاجتماعية طبق ما ينظمه القانون.
الفصل 53	الترشح لعضوية مجلس نواب الشعب حق لكل ناخب تونسي الجنسية منذ عشر سنوات على الأقل، بلغ من العمر ثلاثا وعشرين سنة كاملة يوم تقديم ترشحه، شرط أن لا يكون مشمولاً بأي صورة من صور الحرمان التي يضبطها القانون.
الفصل 54	يعدّ ناخبا كل مواطن تونسي الجنسية بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة كاملة وفق الشروط التي يحددها القانون الانتخابي.
الفصل 74	الترشح لمنصب رئيس الجمهورية حق لكل ناخبة أو ناخب تونسي الجنسية منذ الولادة، دينه الإسلام. يشترط في المترشح يوم تقديم ترشحه أن يكون بالغا من العمر خمساً وثلاثين سنة على الأقل. وإذا كان حاملا لجنسية غير الجنسية التونسية فإنه يقدم ضمن ملف ترشحه تعهدا بالتخلي عن الجنسية الأخرى عند التصريح بانتخابه رئيسا للجمهورية. تشترط تركية المترشح من قبل عدد من أعضاء مجلس نواب الشعب أو رؤساء مجالس الجماعات المحلية المنتخبة أو الناخبين المرسمين حسبها يضبطه القانون الانتخابي. ملاحظة: لا ينطبق الفصل 49 إلا على شرط التزكية الوارد بالفصل 74.
الفصل 108	... يضمن القانون التقاضي على درجتين. جلسات المحاكم علنية إلا إذا اقتضى القانون سريتها.

3. ينطبق الفصل 49 على الأحكام الدستورية التي لم تحل على القانون ويمكن الحدّ منها بمقتضى الفصل 49 ذاته:

6 الفصل	... ممارسة الشّعائر الدّينيّة.
24 الفصل	تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية. لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته.
31 الفصل	"حرية ... التعبير والإعلام والنشر مضمونة..." إلا أنه، بمقتضى نفس الفصل، وقع حضر اللجوء إلى حدّ بعينه: "لا يمكن ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات".
32 الفصل	تضمن الدولة الحق في الإعلام والحق في النفاذ إلى المعلومة.
37 الفصل	حرية الاجتماع والتظاهر السلميين مضمونة.
38 الفصل	الصحة حق لكل إنسان. تضمن الدولة الوقاية والرعاية الصحية لكل مواطن وتوفّر الإمكانيات الضرورية لضمان السلامة وجودة الخدمات الصحية. تضمن الدولة العلاج المجاني لفاقدي السند، ولذوي الدخل المحدود.
للفصل 39	التعليم إلزامي إلى سن السادسة عشرة. تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي المجاني بكامل مراحل.
40 الفصل	... ولكل مواطن ومواطنة الحق في العمل في ظروف لائقة وبأجر عادل.
41 الفصل	... الملكية الفكرية مضمونة.
42 الفصل	الحق في الثقافة مضمون. حرية الإبداع مضمونة.
44 الفصل	الحق في الماء مضمون.
45 الفصل	تضمن الدولة الحق في بيئة سليمة ومتوازنة.
46 الفصل	تلتزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتدعم مكاسبها... تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمّل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات.
47 الفصل	حقوق الطفل على أبويه وعلى الدولة ضمان الكرامة والصحة والرعاية والتربية والتعليم. على الدولة توفير جميع أنواع الحماية لكل الأطفال دون تمييز ووفق المصالح الفضل للطفل.
108 الفصل	... ولا يكون التصريح بالحكم إلا في جلسة علنية.

السؤال الخامس: من الوعني بالفصل 49؟

أ- كل المواطنين والمواطنات بحكم أنهم معرّضون للحد من حقوقهم وحرّياتهم ومكنهم الدستور من الدفع بعدم دستورية القوانين بها في ذلك القوانين التي لم تحترم مقتضيات الفصل 49.

ب- الجمعيات التي مكنها الفصل 14 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011 مؤرخ في 24 سبتمبر/ أيلول 2011 المتعلقة بتنظيم الجمعيات مما يلي: " يمكن لكل جمعية أن تقوم بالحق الشخصي أو أن تمارس الدعوى المتعلقة بأفعال تدخل في إطار موضوعها وأهدافها المنصوص عليها في نظامها الأساسي ولا يمكن للجمعية إذا ارتكبت الأفعال ضد أشخاص معينين بذواتهم مباشرة هذه الدعوى إلا بتكليف كتابي صريح من الأشخاص المعنيين بالأمر".

ج- السلطة التشريعية التي تضع الضوابط المتعلقة بالحقوق والحرّيات. ولا بدّ في هذا الصدد من الإشارة إلى ضرورة إحداث آلية صلب مجلس نواب الشعب للتثبيت وقائما من احترام مشاريع القوانين لمقتضيات الفصل 49.

د- السلطة التنفيذية

- بصفتها مشاركة في الوظيفة التشريعية فهي التي تعدّ مشاريع القوانين.

- وبصفتها سلطة تنفيذية بإمكانها الحد من ممارسة الحقوق والحرّيات عبر سلطتها الترتيبية وصلاحياتها في مجال الضبط الإداري.

- ولا بدّ من إحداث آلية صلب رئاسة الحكومة للتثبيت وقائما من احترام مشاريع القوانين والمقررات الإدارية لمقتضيات الفصل 49.

هـ- الهيئات المستقلة: الهيئات الدستورية المستقلة وبصفة خاصة هيئة حقوق الإنسان التي "تستشار وجوبا في مشاريع القوانين المتصلة بمجال اختصاصها" (الفصل 128 من الدستور) والهيئات العمومية المستقلة.

و- السلط المحلية في إطار ممارستها لاختصاص الضبط الإداري.

ز- الهيئات القضائية بشتى أصنافها التي كلفها المؤسس "بحماية الحقوق والحرّيات من أي انتهاك" (الفصل 49) وبضمان علوية الدستور، وسيادة القانون، وبحماية الحقوق والحرّيات (الفصل 102).

ح- الموفق الإداري الذي أحدث بمقتضى الأمر عدد 2143 لسنة 1992 المؤرخ في 10 ديسمبر/ كانون الأول 1992 والذي عهد إليه بالتوسط بين المواطن والإدارة لإيجاد الحلول للمسائل المشكّلة بينها.

ط- وبطبيعة الحال المحكمة الدستورية.

السؤال السادس: ما هي مقتضيات تطبيق الفصل 49؟

1. التثبت من أنه وقع الحدّ من الحرية بمقتضى قانون. ولا بدّ أن يكون قانوناً أساسياً بما أنّ الفصل 65 من الدستور ينص على أنّ النصوص المتعلقة بالحرّيات وحقوق الإنسان تتخذ شكل قوانين أساسية. ولا بدّ أن يتوفر في القانون شرط الوضوح والمقروئية والدقّة.
 2. التثبت بأنّه لا ينال من جوهر الحق والحرية المعنية:
 - وينال القانون من جوهر الحق أو الحرية إن كانت نتيجة القضاء على الحرية تماماً كأن ينص قانون الجمعيات مثلاً على أنّ تكوين الجمعيات خاضع لإجراء الترخيص (وهو ما وقع في ظلّ دستور غرة جوان/ حزيران 1959).
 - كما يمكن أن نعتبر أن القانون ينال من جوهر الحق عندما يكون مآله إمكانية حرمان شخص من حق أو حرية بصفة نهائية.
- وهذا ما يفسّر عدم انطباق هذا الشرط على الفصل 22 و الفصل 36 و الفصل 41 (فقرة 2 و 3) لأنّ الدستور نصّ، في هذه الحالات، على إمكانية حرمان شخص بصفة نهائية من حقه في الحياة أو الملكية وعلى حرمان فئات من الحق النقابي وحق الإضراب.
- هذا الشرط هو الأول الذي أدرج في "مشروع الدستور الجمهورية التونسية" بتاريخ 1 جوان/ حزيران 2013 قبل إدراج شرط التناسب في الصيغة النهائية للدستور وإدراج شرط التناسب جعله غير ذي جدوى إذ أن كل حدّ ينال من جوهر الحق أو الحرية هو، بطبعه، غير متناسب.
3. التثبت من الوجود الفعلي لموجب الحدّ أي التثبت من أنّ ممارسة الحق تهدد فعلاً "حقوق الغير أو الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة" مع تأويل صارم و حالة بحالة لهذه المقتضيات العامة.
 4. التثبت من وجود "ضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية"

وتعني الضرورة أنّه ليس هناك حلّ آخر وأنّه لضمان القيمة لأبد من الحد من الحرية. ويجب أن لا ينال الحد من مدنية الدولة وديمقراطية النظام السياسي.

مثال 1: لا يمكن حماية الصحة العمومية من انتشار وباء إلا بالحدّ من حرية التنقل أو بعزل أشخاص طاهم ذلك الوباء.

مثال 2: يمكن بسبب خطر داهم يهدّد الأمن العام تأجيل انتخابات لكن لا يمكن إلغائها لأنّ إلغاء الانتخابات نفس لمقتضيات الدولة الديمقراطية.

مثال 3: لا يمكن إغلاق المقاهي نهراً طيلة شهر رمضان لأنّ الغلق ليس ضرورة تقتضيها دولة مدنية بل دولة دينية.
 5. التثبت من "التناسب" بين الحد من الحرية وموجبه.
- يُعرف التناسب بأنّه علاقة بين هدف (موجب الحدّ من الحرية) تتمثل في قيمة محمية قانونياً (حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة) وإجراء (الحدّ من الحرية) من

المفروض أن يحقق الغاية المنشودة. إن تحقيق التناسب بالمعنى الواسع يفترض توفر ثلاثة شروط، تتمثل فيما يلي:

- الشرط الأول- الملاءمة (adéquat): يجب أن يمكن الإجراء المتخذ من تحقيق الهدف المنشود.

- الشرط الثاني- الضرورة: يجب أن يكون الإجراء المتخذ ضروريا لتحقيق الهدف المنشود.

- الشرط الثالث- فكرة التناسب بالمعنى الضيق: يجب أن يكون الإجراء المتخذ موائما (adapté) للهدف المنشود. يجب أن لا يتجاوز الحدّ من الحرية ما هو ضروري لضمان موجب الحق. مثال: لا يجب الحد من حرية التنقل في كامل البلاد إن كان الوباء محددا جغرافيا.

وإذا كانت هذه الشروط الثلاث للتناسب بالمعنى الواسع مطلوبة وتمثل شروط صحة الإجراء فلأنه بدونها يخشى أن ينال الإجراء بصفة مفرطة من قيمة أخرى يحميها القانون وهي الحق أو الحرية المعنية. وكما يتضح، ليس التناسب بقاعدة بقدر ما هو تمسّ. فما نعتبره مبدأ التناسب إنما هو المقتضيات الثلاثة التي يجب أن تحدد الجهة المختصة في اختيار الإجراء والتي يراقبها القاضي للحكم بصحته.

ويستتج مما سبق استنتاجين أولهما أن الفصل 49 يفرض التأكد من وجود ضرورتين، ضرورة مستقلة عن مبدأ التناسب، ضرورة الحدّ من الحرية (nécessité externe) وضرورة الإجراء الذي أُنْخِذ للحدّ من الحرية (nécessité interne) وثانيهما أنّ للتناسب معنى واسع (proportionnalité lato sensu) ومعنى ضيق (proportionnalité stricto sensu) وهو المواءمة.

السؤال السابع: هل يمكن التراجع في الحقوق والحريات التي ضمنها الدستور؟

"لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور". تعتبر هذه الفقرة الأخيرة من الفصل 49 تكريسا لمبدأ عدم التراجع (principe de non régression) الذي يحكم مادة حقوق الإنسان بصفة عامة. وينطبق هذا التحجير على تعديل الدستور ومن باب أولى وأحرى على التشريع العادي أو الأساسي. وقد نصّ الفصل 46 صراحة على ذلك في ما يخص حقوق المرأة: "تلتزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتدعم مكاسبها وتعمل على تطويرها".

مثال: لا يمكن التراجع في مكتسبات حرية تكوين الأحزاب والجمعيات التي تحققت بمقتضى المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر/ أيلول 2011 المتعلق بتنظيم الأحزاب السياسية والرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر/ أيلول 2011 المتعلق بتنظيم الجمعيات.

السؤال الثامن: ما هي الوسائلة الونسيّة في دستور 27 جانفي/كانون الثاني 2014؟

يمكّن الفصل 80 من دستور 27 جانفي/ كانون الثاني 2014 رئيس الجمهورية "في حالة خطر داهم مهدد لكيان الوطن أو أمن البلاد أو استقلالها، يتعذر معه السير العادي لدواليب الدولة أن يتخذ التدابير التي تحتمها تلك الحالة الاستثنائية".

ويمكن أن تتمثل هذه التدابير، وهي ليست قوانين، في تعليق حقوق وحرّيات وعدم اعتماد الفصل 49. كان لا بد من التنصيص في هذه الصورة على الحقوق والحرّيات التي لا يمكن تعليقها حتى في الحالة الاستثنائية "droits fondamentaux indérogables" على غرار بعض الدساتير².

ولا يمثّل هذا النسيان ثغرة في النظام القانوني التونسي بما أنّه بمقتضى الفصل 20 من الدستور "المعاهدات الموافقة عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور". ولقد صادقت تونس بدون تحفظ على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية³ الذي ينصّ في فصله الرابع على ما يلي:

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. لا يبيح هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد 6 و7 و8 (الفقرتين 1 و2) و11 و15 و16 و18⁴.

- 2 ملاحظة: لقد اقترحتنا إدراج فقرة بالفصل الجامع تعنى بهذه المسألة هذا نصّها:
«لا يجوز في صورة تفعيل الفصل 73 من هذا الدستور أو إعلان حالة الطوارئ المساس من أحكام الفصول التالية...».
- 3 سليم المغناني، سلوى الحمروني وسليسيب القليبي، «الحقوق والحرّيات»، اليوم الدراسي عبد الفتاح عمر، قراءة في مسودة مشروع الدستور: تقييم واقتراحات، 15 جانفي/ كانون الثاني 2013، النشر بمساندة مؤسسة هانس سايدل في مارس/ آذار 2013 ص 58-31.
- 4 قانون عدد 30 لسنة 1968 مؤرخ في 29 نوفمبر/ تشرين الثاني 1968 يتعلق بالترخيص في انخراط البلاد التونسية في الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفي الميثاق الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية.
- 6: الحق في الحياة.
- 7: الفصل 7: حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.
- 8: الفصل 8: الفقرة الأولى: "لا يجوز استرقاق أحد، ويحظر الرق والاتجار بالرق بجمع صورهما." الفقرة الثانية: "لا يجوز إخضاع أحد للعبودية.
- 11: الفصل 11: حظر سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية.
- 15: الفصل 15: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
- 16: الفصل 16: لكل إنسان، في كل مكان، الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية.
- 18: الفصل 18: لكل إنسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين. ويشمل ذلك حرّيته في أن يدين بدين ما، وحرّيته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره، وحرّيته في إظهار دينه أو معتقده بالتعبّد وإقامة الشعائر.

ملحق عدد 2

تعريفات مرجعية للمجتمع المدني

على المستوى الأوروبي	على المستوى الإفريقي	المستوى الدولي
<p>يعرف المجتمع المدني من خلال المنظمات التي تكوّنه وأنه «يشمل على وجه الخصوص النقابات ومنظمات أعراف العمل (الشركاء الاجتماعيين)، والمنظمات غير الحكومية، والجمعيات المهنية، والجمعيات الخيرية، والمنظمات الشعبية، والمنظمات التي تشرك المواطنين في الحياة المحلية والبلدية، مع مساهمة الكنائس والجماعات الدينية»⁸.</p>	<p>تعتبر منظمة الاتحاد الإفريقي المجتمع المدني شريكا محوريا في تعزيز التضامن وذلك في نص إحداهن هذه المنظمة: «نحن رؤساء الدول والحكومات الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية:...</p> <p>إذ نسترشد برؤيتنا المشتركة لإفريقيا موحدة وقوية وبالخاجة إلى شراكة بين الحكومات وكافة فئات المجتمع المدني وخاصة النساء والشباب والقطاع الخاص بغية تعزيز التضامن والتلاحم بين شعوبنا»⁷.</p> <p>كما تمنح منظمات المجتمع المدني العضوية في المجلس الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.</p> <p>وقد عرف الاتحاد الإفريقي المجتمع المدني بمناسبة لقاء كوتونو في البنين سنة 1991 على أنه «تجسيد للشعب بمختلف أطيافه وبتعددته عندما يصبح واعيا بدوره ومهمته».</p>	<p>تعتبر منظمة الأمم المتحدة أن المجتمع المدني يحظى بمجال نشاط مميز عن مجال نشاط الحكومة ومجال نشاط الأعمال (المجال التجاري والاقتصادي)⁵.</p> <p>وتقدم منظمة الأمم المتحدة تعريفا واسعا للمجتمع المدني، إذ تعرفه بكونه مجموعة «الأفراد الذين يتطوعون للعمل في أشكال المشاركة والعمل العام بشأن مصالح أو أغراض أو قيم مشتركة تتفق مع أهداف الأمم المتحدة»⁶.</p>

<https://www.un.org/fr/sections/resources-different-audiences/civil-society/index.html> 5

على سبيل الذكر: 6

- العمل مع برنامج الأمم المتحدة لحقوق الإنسان دليل للمجتمع المدني، نيويورك وجنيف، 2008، صفحة vii.
- دليل عملي للمجتمع المدني: الحيز المتاح للمجتمع المدني ونظام حقوق الإنسان، ص 5.

https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-au_constitutive_act_ar.pdf 7

La société civile regroupe notamment les organisations syndicales et patronales (les "partenaires sociaux"), les organisations non gouvernementales (ONG), les associations professionnelles, les organisations caritatives, les organisations de base, les organisations qui impliquent les citoyens dans la vie locale et municipale, avec une contribution spécifique des églises et communautés religieuses", Gouvernance européenne. Un Livre blanc, juillet 2001 8

ملحق عدد 3

بعض المواثيق الدولية المتعلقة بالمجتمع المدني وحرية التنظيم والحقوق المرتبطة بممارسة النشاط

<p>المادة 20:</p> <p>1- لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية</p> <p>2- لا يجوز إرغام أحد على الانتماء إلى جمعية ما»</p>	<p>الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948</p>
<p>المادة 1:</p> <p>«من حق كل شخص، بمفرده وبلاشتراك مع غيره، أن يدعو ويسعى إلى حماية وإعمال حقوق الإنسان والحريات الأساسية على الصعيدين الوطني والدولي».</p> <p>المادة 5:</p> <p>«لغرض تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، يكون لكل شخص الحق، بمفرده وبلاشتراك مع غيره، على الصعيدين الوطني والدولي، في:</p> <p>- الالتقاء أو التجمع سلمياً؛</p> <p>- تشكيل منظمات غير حكومية أو رابطات أو جماعات والانضمام إليها والاشتراك فيها؛</p> <p>- الاتصال بالمنظمات غير الحكومية أو بالمنظمات الحكومية الدولية».</p>	<p>الإعلان المتعلق بحق وحرية الأفراد والجماعات وهيئات المجتمع في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية) اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 53/144 المؤرخ في 9 ديسمبر/ كانون الأول 1998</p>
<p>المادة 21:</p> <p>«يكون الحق في التجمع السلمي معترفاً به. ولا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقاً للقانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم».</p> <p>المادة 22:</p> <p>«1- لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.</p> <p>2- لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرّياتهم. ولا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة لقيود قانونية على ممارسة هذا الحق.</p> <p>3- ليس في هذه المادة أي حكم يميز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة عام 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها أن تحل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية».</p>	<p>العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية</p>

<p>المادة 8:</p> <p>«1- تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي:</p> <p>حق الشخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم،</p> <p>حق النقابات في إنشاء اتحادات أو تحاديات قومية، وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها،</p> <p>حق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية، دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم.</p> <p>حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعنى.</p> <p>2- لا تخول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق.</p> <p>3- ليس في هذه المادة أي حكم يميز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة سنة 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها، أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية».</p>	<p>العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية</p>
<p>المادة 2:</p> <p>«للعمال وأصحاب العمل، دون تمييز من أي نوع، الحق في إنشاء ما يختارونه هم أنفسهم من منظمات، ولهم كذلك، دون أن يربثن ذلك بغير قواعد المنظمة المعنية، الحق في الانضمام إلى تلك المنظمات، وذلك دون ترخيص مسبق».</p> <p>المادة 3:</p> <p>«1- لمنظمات العمال وأصحاب العمل حق وضع دساتيرها وأنظمتها، وانتخاب ممثلها في حرية تامة، وتنظيم إدارتها ووجوه نشاطها، وصياغة برامجها.</p> <p>2- تمتنع السلطات العامة عن أي تدخل من شأنه أن يحد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها المشروعة».</p> <p>المادة 4:</p> <p>«لا تخضع منظمات العمال وأصحاب العمل لقرارات الحل أو وقف العمل التي تتخذها سلطة إدارية».</p>	<p>الاتفاقية عدد 87 لسنة 1988 حول الحرية النقابية وحماية حق التنظيم</p>

قائمة مراجع مختارة

المراجع باللغة العربية

الكتب والأدلة

- خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات، تعليق على الفصل 49 من الدستور، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2017.
- عزمي بشارة، المجتمع المدني دراسة نقدية مع إشارة للمجتمع المدني العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، 2010.
- أحمد شكر الصبيحي، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه، 2008.
- المعهد العربي لحقوق الإنسان، دليل التقاضي الاستراتيجي في ضوء الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، تونس، 2012.
- مجلس أوروبا، اتجاهات: دليل التربية على حقوق الانسان مع الشباب، الطبعة الثانية، 2014.

المقالات والدراسات

- سليم اللغماني، «الفصل 49 من دستور 27 جانفي 2014 وحماية الحقوق والحريات»، مجلة إصلاح القضاء الآن: الحريات الفردية، العدد الثالث، 2018.
- آمنة قلائي، «حكم الضوابط العام في الدستور التونسي الجديد»، الدستور التونسي، الجزء الثالث: محتوى الدستور، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي للدول العربية.
- معتز القرقروري، «الضوابط الدستورية للحقوق والحريات من خلال الفصل 49 من دستور 27 جانفي/ كانون الثاني 2014»، قراءات من دستور الجمهورية الثانية، منشورات مدرسة الدكتوراه بكلية الحقوق بصفافس عدد 4، مجمع الأطرش، ص 83 الى ص 110.
- منير السنوسي، «البيئة القانونية لمؤسسات المجتمع المدني في تونس الواقع والأفاق»، <http://www.icnl.org/programs/mena/afan/Docs/Mounir%20Snoussi.pdf>
- أنوار منصري، واقع المجتمع المدني في تونس، مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، 2016.
- محمد فرحات، «التقاضي الاستراتيجي كأداة لتغيير السياسات العامة»، المركز الديمقراطي العربي، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية: العدد الخامس، المجلد 2، 2020، <https://democraticac.de/?p=64790>

Ouvrages

- Aline Schmidt Noël, La limitation des droits fondamentaux en droit constitutionnel comparé, Thèse présentée à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, 2011.
- Henri Hoberdorff, Droits de l'homme et libertés fondamentales, Paris, L.G.D.J., 7e édition, 2019.
- Jean-Batiste Duclerq, Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, Paris, L.G.D.J., 2015.
- Pauline Grevier, La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public, Paris, L.G.D.J., 2016.
- Stéphanie U. Colella, La restriction des droits fondamentaux dans l'union européenne, Notions, cadre et régime, décembre 2018.

Articles, Rapports et Etudes

- Slim Laghmani, Salwa Hamrouni et Salsabil Klibi, « Principes généraux et droits et libertés », Lecture et propositions relatives à l'avant-projet de la constitution tunisienne, Publication de l'Association tunisienne de droit constitutionnel, 2013.
- Slim Laghmani, « Réflexions sur le principe de proportionnalité », contribution aux VIèmes journées Abdelfatteh Amor, Association Tunisienne de Droit constitutionnel, 2018.
- Silvia Bagni, « Le principe de proportionnalité dans l'ordre juridique italien : un cadre général », Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Etudes et réflexions, 2018.
- Salwa Hamrouni, « les droits économiques sociaux et culturels dans la nouvelle constitution tunisienne », Coauteure avec Mahjoub (A.), in. Les réformes constitutionnelles en période de transition, publication de l'initiative de la réforme arabe, 2014.
- Salwa Hamrouni, « La loi et les restrictions aux droits et libertés », actes du colloque : La loi, Faculté de droit de Sfax, avril 2019.
- Salwa Hamrouni, « L'article 49 dans la jurisprudence de l'instance provisoire du contrôle de la constitutionnalité des lois », contribution aux VIèmes journées Abdelfatteh Amor, Association Tunisienne de Droit constitutionnel, 2018.
- Salwa Hamrouni, « La liberté d'expression sur Internet », colloque du CEDROMA, Beyrouth, 2017.
- Ritha Boust, « La "spécificité" du contrôle constitutionnel français de proportionnalité », Revue internationale de droit comparé, Vol. 59, n°4, 2007. pp. 859-877.
- Paul LÖWENTHAL, « Société civile et participation politique. Le cas de la coopération au développement », Mondes en développement, 2005/1 no 129, pp. 59 - 73.
- Olivier Debouzy, « Le rôle du lobbying dans la démocratie technicienne », in. Après-demain, Revue de la Ligue des Droits de l'Homme, n° 460, printemps, 2004.

- Mohammed Ben Tahar, « Quelques rappels sur la société civile, sa place son rôle et son lien avec la démocratie », in. <https://blogs.mediapart.fr/m-bentahar/blog/141114/quelques-rappels-sur-la-societe-civile-sa-place-son-role-et-son-lien-avec-la-democratie>.
- Marie Luce Pavia, « La liberté d'association est-elle un droit constitutionnel et fondamental ? », LPA n°254 du 21 déc. 2001, p.19.
- Jean-Marie Fardeau, « Le rôle de la société civile », Revue Projet, 2016/5 N° 354, pp. 68 - 72.
- Jean-Marc Sauvé, « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », Intervention à l'Institut Portalis, Aix-en-Provence, Vendredi 17 mars 2017, in. <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-principe-de-proportionnalite-protecteur-des-libertes>.
- Jean-Louis Laville, « Les raisons d'être des associations », in. Jean-Louis Laville et al., Association, démocratie et société civile, La Découverte, « Recherches », 2001, pp. 61 – 140.
- ACCF, Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle, Bulletin n°9, 2008.
- IDEA, DRI, PNUD, Vers une nouvelle ère dans la protection des droits fondamentaux en Tunisie : La mise en œuvre de l'article 49 de la nouvelle Constitution tunisienne, 2014.



حول المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات منظمة حكومية دولية مهمتها تعزيز الديمقراطية في جميع أنحاء العالم، باعتبارها طموحاً إنسانياً عالمياً وتمكيناً للتنمية المستدامة. نقوم بذلك عن طريق دعم بناء وتعزيز وحماية المؤسسات والعمليات السياسية الديمقراطية على جميع المستويات. تتمثل رؤيتنا في عالم تكون فيه العمليات والجهات الفاعلة والمؤسسات الديمقراطية تشاركية وخاضعة للمساءلة وتوفر التنمية المستدامة للجميع.

عملنا

نركز في عملنا على ثلاثة مجالات تأثير رئيسية: العمليات الانتخابية، وعمليات بناء الدستور، والمشاركة والتمثيل السياسيين. ونبني مبادئ النوع الاجتماعي والتشاركية وحساسية النزاع والتنمية المستدامة في جميع مجالات عملنا.

توفر المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات تحليلات للاتجاهات الديمقراطية العالمية والإقليمية، وتنتج معرفة مقارنة بشأن الممارسات الديمقراطية، وتقدم المساعدة الفنية وبناء القدرات في مجال الإصلاح للجهات المشاركة في العمليات الديمقراطية، وتجري حواراً بشأن قضايا مهمة للنقاش العام بشأن الديمقراطية وبناء الأنظمة الديمقراطية.

أين نعمل؟

يقع مقرنا الرئيسي في ستوكهولم، ولدينا مكاتب إقليمية وقطرية في أفريقيا وآسيا والمحيط الهادئ وأوروبا وأمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي. والمؤسسة عضو مراقب دائم في الأمم المتحدة وهي معتمدة لدى مؤسسات الاتحاد الأوروبي.

</https://www.idea.int>

أحدث الفصل 49 من الدستور تغييراً جذرياً في منظومة حماية حقوق الإنسان في تونس، إذ يكاد يكون المادة الجامعة الوحيدة في الدساتير العربية التي تضع الشروط والمعايير المتعلقة بتنظيم الحقوق والحريات وضبط إطار لتدخل المشرع ومختلف السلط العمومية بالاستناد إلى مبدأ التناسب بين ضوابط تقييد الحقوق وموجباتها. فقد تمّ بمقتضى الفصل 49 دسترة مبدأ قانوني هام وهو مبدأ التناسب باعتباره منهجاً واختياراً من الضروري إعماله من قبل كافة المتدخلين في هذا المجال حتى تتمّ عقلنة هذا التدخل وضمان حماية أنجع وأدق للحقوق والحريات. ولئن كان المشرع والقاضي الدستوري المخاطبان الأساسيان بالفصل 49، فإن ضمان احترام الحقوق والحريات يستوجب استبطان جميع المتدخلين لهذا المنهج ومختلف ضوابط الفصل 49، ومن بينهم المجتمع المدني.

وفي هذا الإطار، تقدم المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات هذا الدليل الذي يمثل أداة عملية وتوجيهية للفاعلين والناشطين في المجتمع المدني حول كيفية تفعيل مقتضيات الفصل 49 من الدستور التونسي لحماية وتعزيز منظومة الحقوق والحريات. ويقدم الدليل تمشياً منهجياً ومبسّطاً لفهم شروط أعمال مبدأ التناسب بهدف تمكين منظمات المجتمع المدني على اختلاف هيكلتها وأدوارها وأهدافها من التفاعل مع السلط العمومية المعنية بضبط وتنظيم الحقوق والحريات الدستورية ومساعدتها على مزيد التعاون والتشبيك من خلال نماذج وأمثلة عملية وتطبيقية تساعد على فهم واستبطان الفصل 49 من الدستور واستلزام التمشي السليم لحسن تطبيقه.

Federal Foreign Office

Werderscher Markt 1
Berlin 11013

موقع الإنترنت: www.auswaertiges-amt.de

International IDEA

Strömsborg

SE-103 34 Stockholm

Sweden

الهاتف: +٤٦٨ ٦٩٨٣٧ ٠٠

الفاكس: +٤٦٨ ٢٠ ٢٤ ٢٢

البريد الإلكتروني: info@idea.int

موقع الإنترنت: www.idea.int

