



CDL-AD(2013)032

ستراسبورغ، في 17 تشرين الأول/أكتوبر 2013

Or. fr.

الرأي 2013/733

رأي

في المشروع النهائي لدستور
الجمهورية التونسية

اعتمده لجنة فينيسيا
في دورتها العامة الـ96
(فينيسيا، في 11-12 تشرين الأول/أكتوبر 2013)

بناء على تعليقات

السيدة سلافيا بانيتش Slavica BANIĆ (عضو مناوب، كرواتيا)
السيد سرجيو بارتولي Sergio BARTOLE (عضو مناوب، إيطاليا)
السيد جان كلود كوليار Jean-Claude COLLIARD (عضو، فرنسا)
السيدة فينولا فلاناغان Finola FLANAGAN (عضو، أيرلندا)
السيد ميكايل فريندو Michael FRENDO (عضو، مالطا)
السيدة جاكلين دو غيلينشميت Jacqueline de GUILLENCHMIDT (عضو مناوب، إيطاليا)
السيد غويدو نيببي مودونا Guido NEPPI MODONA (عضو مناوب، إيطاليا)
السيد جان كلود شولسيم Jean-Claude SCHOLSEM (عضو مناوب، بلجيكا)
السيدة فيللمينا توماسن Wilhelmina THOMASSEN (عضو مناوب، هولندا)
السيد بن فيرمولن Ben VERMEULEN (عضو، هولندا)
السيد كريستيان بيرينت Christian BEHRENDT (خبير، مؤتمر السلطات المحلية والإقليمية)

فهرست

4.....	مدخل
5.....	التوطئة والباب التاسع : في الأحكام النهائية
6.....	الباب الأول : في المبادئ العامة
6.....	ميزات الدولة
7.....	الدولة والدين
9.....	الاتفاقات الدولية
11.....	الباب الثاني : في الحقوق والحريات
11.....	القيود المتعلقة بالحقوق والحريات
11.....	المساواة وعدم التمييز
12.....	الحق في الحياة
12.....	الكرامة والسلامة الجسدية؛ التعذيب والمعاملة غير الإنسانية
12.....	الحياة الخاصة والمنزل والبريد والمعطيات ذات الطابع الشخصي
12.....	حظر تجريد المواطنين من الجنسية، ونفيهم وتسليمهم ومنعهم من العودة إلى بلدهم؛ اللجوء السياسي
13.....	الحق في محاكمة عادلة
13.....	الحق في الحرية والأمن
13.....	تنفيذ العقوبات
13.....	حرية التعبير
14.....	الوصول إلى المعلومات
14.....	التربية والعلم
14.....	الحق في التصويت
14.....	حرية تكوين الجمعيات
14.....	الحق النقابي وحق الإضراب
15.....	حق الاجتماع
15.....	الصحة
15.....	العمل
15.....	حق الملكية
15.....	الحق في الثقافة والرياضة والماء وفي بيئة سليمة
15.....	حق الطفل
15.....	الحقوق غير المحمية
16.....	الباب الثالث : في السلطة التشريعية
16.....	النظام السياسي
16.....	السلطة التشريعية
20.....	الباب الرابع : في السلطة التنفيذية
20.....	القسم الأول : في رئيس الجمهورية

23القسم الثاني : في الحكومة
24الباب الخامس : في السلطة القضائية
24العنوان الأول : في القضاء العدلي والإداري والمالي
25القسم الأول : في المجلس الأعلى للقضاء
26القسم الثاني : في القضاء العدلي
27القسم الثالث : في القضاء الإداري
27القسم الرابع : في القضاء المالي
28العنوان الثاني : في المحكمة الدستورية
28تكوين المحكمة الدستورية
28الاختصاص
28المراقبة السابقة
29المراقبة اللاحقة
29مراقبة نظام مجلس نواب الشعب
30الباب السادس : في الهيئات الدستورية المستقلة
31الباب السابع : في السلطة المحلية
31عموميات
31تعليقات خاصة متصلة بعدد من المواد
34الباب الثامن : في تنقيح الدستور
36الباب العاشر : في الأحكام الانتقالية

مدخل

1. في رسالة بتاريخ 3 حزيران/يونيو 2013، طلب رئيس المجلس الوطني التأسيسي في الجمهورية التونسية السيد مصطفى بن جعفر رأي لجنة فينيسيا في المشروع النهائي لدستور الجمهورية التونسية، وذلك في أسرع وقت ممكن.
2. خلال الدورة العامة الـ95 التي عقدتها لجنة فينيسيا في 14-15 حزيران/يونيو 2013، سمحت للمقررين ونظراً للظروف الملحة برفع تعليقاتهم إلى المجلس الوطني التأسيسي قبل دورة تشرين الأول/أكتوبر 2013 العامة. وقد تم ذلك في 17 تموز/يوليو 2013.
3. وبما أنه لم يتم بعد اعتماد الدستور التونسي الجديد، اعتمدت لجنة فينيسيا هذا الرأي الموضوع بناء على تعليقات المقررين في دورتها الـ96 (فينيسيا، 11-12 تشرين الأول/أكتوبر 2013). وتستند هذه التعليقات إلى الترجمة الفرنسية للنص العربي الذي أرسله السيد مصطفى بن جعفر (CDL-REF(2013)032).
4. وإذ تتوجه اللجنة بأصدق تعابير الثناء للشعب التونسي على جهوده لاعتماد دستور ديمقراطي قائم على المبادئ العالمية للديمقراطية وحقوق الإنسان، فهي تحيي أيضاً إرادة المجلس الوطني التأسيسي طرح نص المشروع النهائي للدستور عليها، وهو نتيجة مفاوضات طويلة وتفكرات متعمقة في القانون.
5. وقدمت اللجنة بعض المقترحات الهادفة فقط إلى مساعدة المجلس الوطني التأسيسي. ولا يقلل تقديم هذه المقترحات بشيء من التقدير الذي تكّنه اللجنة للعمل المرموق الذي قام به المجلس الوطني التأسيسي التونسي.

التوطئة والباب التاسع : في الأحكام النهائية

6. يتضمن مشروع دستور الجمهورية التونسية توطئة تتألف من خمس فقرات وتحدد روح الدستور الجديد. ووفقاً للمادة 143 من الدستور، إنها تشكل جزءاً لا يتجزأ من هذا الأخير. ووفقاً للمادة 144، تُفهم أحكام الدستور وتفسر كـ«وحدة منسجمة».

7. تسلط الفقرة الأولى من التوطئة الضوء على السياق الذي يتم فيه وضع هذا الدستور : طيّ صفحة ماضٍ من «الظلم والحيث والفساد»، خيم رغم كفاح الشعب التونسي من أجل الاستقلال وبناء دولة. ولا أي تلميح مع ذلك إلى الثورة التي أدت إلى كتابة هذا الدستور الجديد.

8. وتذكر الفقرة الثانية بميزات الهوية التاريخية والروحانية لتونس. وتتكون من :
- تعاليم الإسلام، الانفتاح والاعتدال؛
- القيم الإنسانية؛
- المبادئ العالمية لحقوق الإنسان.

9. وتذكر أيضاً بما يستلهمه هذا الدستور : التراث الثقافي والتاريخي لتونس، والحركة الإصلاحية المؤسسة على الهوية العربية الإسلامية، ومكتسبات الحضارة العالمية والمكتسبات التي حققها الشعب بذاته.

10. وتتعلق الفقرة الثالثة بمواصفات النظام السياسي :

- الطابع المدني للدولة؛
- أسبقية القانون؛
- سيادة الشعب؛
- انتخابات حرة، وهي شرط المنافسة السياسية؛
- الفصل بين السلطات وتوازنها؛
- ضمان الدولة احترام الحريات وحقوق الإنسان، واستقلال القضاء، ومبدأ المساواة بين المواطنين والمواطنات والفئات الاجتماعية والجهات.

11. وتعرض الفقرة الرابعة لمبادئ القانون الدولي بإعادة التأكيد مرة أخرى على انتماء تونس إلى الأمة العربية والإسلامية، وهذا ما يقضي بـ :

- دعم الوحدة المغاربية، وهي محطة على طريق الوحدة العربية والتكامل مع الشعوب الإفريقية؛
- التأكيد على حق الشعوب في تقرير المصير، لا سيما للشعب الفلسطيني؛
- مكافحة العنصرية وأوجه التمييز.

12. وأخيراً، تُرسي الفقرة الأخيرة مبدأ الحفاظ على بيئة سليمة وضمان استدامة الموارد الطبيعية؛ وتؤكد على دور الشعب التونسي في المساهمة في الحضارة.

13. باختصار، إن هذه التوطئة المكتوبة بعبارات عامة، تُرسي مع ذلك مبادئ من القانون الوضعي قد تأسس أو أقله تعزز عند اللزوم التماس المحكمة الدستورية : الطابع المدني للدولة، مبدأ المساواة بين الجميع وضمان استدامة الموارد الطبيعية واحترام حقوق الإنسان. وبالمثل، فإن مبادئ التنظيم السياسي والقانوني التي تؤكد عليها هي عموماً تلك التي تأسس الديمقراطيات : سيادة الشعب، أسبقية القانون، الفصل بين السلطات وتوازنها. وتتلاقى التوطئة والركائز الثلاث للنظام الأساسي لمجلس أوروبا، أي حقوق الإنسان والديمقراطية ودولة القانون. ويجب الترحيب بإبراز القيم الرئيسية للدولة الديمقراطية في هذه التوطئة.

الباب الأول : في المبادئ العامة

مميزات الدولة

14. يتعلق الباب الأول من الدستور بمواصفات الدولة التونسية وواجباتها الرئيسية تجاه الشعب التونسي وواجبات المواطنين تجاه الدولة.

15. إن المادة 1 مستعادة من المادة 1 من دستور 1 حزيران/يونيو 1959 السابق الذي تم وضعه تحت رعاية الرئيس بورقيبة. ولا تشكل الصيغة المعتمدة في 1959 والقاتلة إن دين «تونس» الإسلام حكماً مسبقاً بوجود دين للدولة، بل يجب فهمها كإقرار بأن الإسلام الدين السائد، دين أكثرية المواطنين.

16. تُرسي المادة 2 مبدأ الطابع المدني للدولة (المعلن عنه أيضاً في التوطئة).

17. ويتم التأكيد على سيادة الشعب، وكما في كل ديمقراطية تمثيلية، فهي تمارس من خلال الممثلين المنتخبين أو بالاستشارة الشعبية (أنظر/أنظري على سبيل المثال المادة 3 من الدستور الفرنسي لـ1958) : «إن السيادة الوطنية ملك الشعب الذي يمارسها من خلال ممثليه أو عن طريق الاستشارة الشعبية».

18. تفرض المواد 7 و8 و10 الفقرة 2، و12 و13 إلتزامات عامة على الدولة : حماية الأسرة؛ التأكد من ضمان الشروط الضرورية لكي يطور الشباب (الفرق بين الأطفال والشباب البالغين غير محدد) قدراتهم وتولي المسؤوليات وتوسيع وتعميم مشاركتهم في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية؛ إنشاء الآليات الكفيلة بضمان تحصيل الضرائب والمشاركة في الإنفاق وحسن إدارة المال العام ومكافحة التهرب من دفع الضريبة، وحظر الفساد، وتحقيق العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة، والتوازن بين الجهات، واستغلال رشيد للثروات الوطنية؛ دعم اللامركزية.

19. وقد تشبه هذه الإلتزامات العامة المفروضة على الدولة بما يسمى في القانون الدستوري الفرنسي بـ«أهداف ذات قيمة دستورية». وتشكل هذه الأهداف التي استخلصها اجتهاد المجلس الدستوري متطلبات يفرضها المجلس على المشرع بحيث يوجهه في اعتماد تشريع ممثل تماماً للدستور. وعلى المشرع أن يوفق بين السعي لتحقيق هذه الأهداف وبين ممارسة الحريات المضمونة دستورياً.

20. ومن هذا المنظور، تكتسب المبادئ المُرساة في المواد 7 و8 و12 و13 ملء معناها، ومن الممكن أن تؤسس عند اللزوم مشروعية معاملة غير متساوية بين المواطنين، لاتخاذ تدابير تحبذ مثلاً دخول الشباب سوق العمل، أو الأسر العديدة الأطفال.

21. تفرض المادة 9 على المواطنين الحفاظ على وحدة الوطن وحماية سلامة أراضيه. وهم ملزمون بتأدية الخدمة الوطنية وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون. ولا تقتضي صيغة «الخدمة الوطنية» لزوماً أن تكون هذه الخدمة من النوع العسكري (تنص المادة 17 على الجيش كقوة «مكلفة الدفاع عن الوطن واستقلاله ووحدة ترابه»). يعود القرار بهذا الشأن للمشرع. هذا مع الإشارة إلى أن نص الدستور على إلزام مطلق بتأدية الخدمة الوطنية، لن يسمح بالأخذ بالحسبان التغيرات المحتملة في مواقف وتوقعات المجتمع التونسي في هذا المجال، أسوة بما حصل في دول أخرى.

22. وتفرض المادة 11 إلزام التصريح بالمكتسبات، على الذين يؤمنون أعلى الوظائف في الدولة، بما فيه الذين «يمارسون [وظائف] في الهيئات الدستورية المستقلة أو يمارسون أي وظيفة أخرى». ولمبدأ الشفافية هذا أهميته، حيث يجب أن يضمن تطبيقه من قبل المشرع شروط فعاليته. وبالفعل، فالتفويض المعطى للمشرع تفويض عريض جداً فيما يتعلق بـ«الوظائف الأخرى» التي يفرض على ممارسيها إلزام الإعلان عن الممتلكات.

ويجب ألا يشمل هذا الإلزام عدداً فائضاً من الوظائف، وإلا ستطرح مسألة فعالية المراقبة. وإذا كان يذهب الدستور إلى ما أبعد من المبدأ، جاز احتمالاً للمشترع أن يهتدي بصيغة مثل «الوظائف المميزة بأهميتها لضمان الحقوق والحريات أو الحياة الاقتصادية والاجتماعية للوطن».

23. إن المادة 13 التي تفرض على الدولة دعم اللامركزية تستحق الثناء.

24. اتساقاً مع المادة 2 التي تعلن الطابع المدني للدولة، تطالب المادة 14 الإدارة العامة باحترام «مبدأي الحياد والمساواة»، وتطالب المادة 15 بـ«حياد المؤسسات التربوية عن أي توظيف حزبي»، وهذا ما يجب الإشادة به. إلا أن صيغة «التوظيف الحزبي» الواردة في المادة 15 غير دقيقة، وتوحي بأن التلقين السياسي وحده محظور في المؤسسات التربوية. وقد يكون من الأفضل اعتماد صيغة أشمل وأوضح معنى، كالتلقين العقائدي مثلاً.

25. تُرسي المادة 16 مبدأ احتكار الدولة إنشاء القوات المسلحة وقوات الأمن الوطني أو أي قوات أخرى. لا تعليق على هذا الحكم.

26. تفرض المادة 17 «حياداً تاماً» على الجيش، وهو أمر مرحب به. و«بساند» الجيش السلطات المدنية: قد يكون من الملائم إيضاح أن الجيش «خاضع للسلطات المدنية المنتخبة ديمقراطياً وتابع بها». وفي المادة 18، قد يتوجب إيضاح الحدود الموضوعية لقوات الأمن الوطني، «ضمن حدود احترام الحريات وحقوق الإنسان بكل حيادية». وتتوافق هاتان المادتان مع المادة 2 من مشروع الدستور.

الدولة والدين

27. تكرر عدة مواد من مشروع الدستور موقع الإسلام كدين سائد. إن مجرد إعلان دولة وجود دين سائد، لا يخالف بحد ذاته المعايير الدولية. لكن كما يذكر به التعليق العام رقم 22 للجنة حقوق الإنسان المتعلقة بالحق في حرية الفكر والضمير والدين، المكفول في المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ICCPR) الذي صدقت عليه تونس، فـ«إن الاعتراف بديانة ما باعتبارها دين الدولة أو الدين الرسمي أو التقليدي، أو باعتبار أن أتباعها يشكلون أغلبية السكان، يجب ألا يؤدي إلى إعاقة التمتع بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في العهد، بما في ذلك المادتان 18 و 27، كما يجب ألا يؤدي إلى أي تمييز ضد أتباع ديانات أخرى أو الأشخاص غير المؤمنين بأي دين»¹. في هذا الصدد، ينبغي الإشارة إلى أن عدة بلدان أوروبية توفق تماماً بين دين الدولة وبين حرية الضمير والفكر والدين.

28. إلا أن ثمة توترات في مشروع الدستور قيد الفحص، وذلك بين الموقع السائد الذي خص به الإسلام من جهة، وبين الطابع المدني للدولة ومبادئ التعددية والحياد وعدم التمييز من جهة أخرى.

أ. هكذا، يلاحظ أن التوطئة تعلن استناد الدستور إلى «تعاليم الإسلام»، لكنها تعترف بـ«القيم الإنسانية الشريفة ومبادئ حقوق الإنسان العالمية»؛ وتشير التوطئة إلى «عناصر الهوية العربية الإسلامية»، لكنها تعترف أيضاً بـ«المكتسبات العالمية للحضارة البشرية» وتعلن «مبدأ التعددية والحياد الإداري (...); واحترام حريات وحقوق الإنسان»؛

ب. وتعلن المادة 1 أن الإسلام دين تونس، وتحظر المادة 141 تعديل «الإسلام كدين للدولة»، في حين أن المادة 2 تعرف تونس كـ«دولة مدنية تقوم على المواطنة»، والمبدأان ثابتان (المادة 141).

ج. وتعلن المادة 6 أن «الدولة راعية للدين»، لكنها تكفل «حرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية». وتؤكد المادة 6 على أن الدولة «حامية للمقدسات»، لكنها «ضامنة لحياد المساجد ودور

¹ التعليق العام رقم 22: الحق في حرية الفكر والضمير والدين (المادة 18)، 1993/07/30، الفقرة 9.

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/20690181c9f4b70a80256523004b5db0?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/20690181c9f4b70a80256523004b5db0?OpenDocument).

العبادة عن التوظيف الحزبي».

د. وتعلن المادة 20 أن «المواطنين والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز»، وتطلب المادة 14 إخضاع الإدارة العامة لمبدأي الحياد والمساواة، لكن المادة 73 تفرض أن يكون رئيس الجمهورية مسلماً واليمين التي على أعضاء البرلمان (المادة 57) ورئيس الجمهورية (المادتان 75 و73) ورئيس الحكومة (المادة 88) تأديتها (يعنى القضاة من هذه الإلزام) يمين دينية حصرياً. وأخيراً، فإن رئيس الجمهورية يعين ويعفي المفتي (المادة 77)، ما يوجد أيضاً رابطاً وثيقاً جداً بين الدولة وبين الإسلام.

29. قد تؤدي هذه التوترات إلى تناقضات لا بل إلى خلافات، وقد تصعب من فهم وتفسير أحكام الدستور «كوحدة منسجمة» كما تنص عليه المادة 144. وفي الفقرات والأبواب الثالث والرابع والثامن التابعة، ستفحص هذه التوترات بالمزيد من التفصيل مع وسائل حلها بالتفسير أو عند اللزوم بإدخال التعديلات فيها.

30. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن ذكر الإسلام كدين للدولة، كمبدأ غير قابل للتفتيح ومنصوص عليه في المادة 141، إنما يذهب إلى ما أبعد من صيغة المادة 1 الناصية على أن الإسلام دين تونس (أي أنه دين معظم التونسيين). وهو أمر إشكالي، لعدم اتساقه مع المادتين 1 و2 كما مع ضمانات حياد الدولة المنصوص عليها في المادتين 14 و15 (أنظر/أنظري الباب الثامن).

31. ويجدر بالتحليل هنا الوقوف على المادة 6 التي تنص على أن «الدولة راعية للدين، كافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية، حامية للمقدسات، ضامنة لحياد المساجد ودور العبادة عن التوظيف الحزبي».

32. إن صيغة «الدولة راعية للدين» صيغة ملتبسة، وهل يتعلق الأمر بالدين بمعناه المفاهيمي، أي أن الدولة راعية للدين عموماً؟ أو أن المفرد يُرجع إلى الدين السائد، أي الإسلام؟ الأسبقية مبدئياً للتفسير الأول، بما أن الجملة التالية توضح أن الدولة كافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية؛ ومن ناحية أخرى، وإن لم تكن هي الحال، فقد تنطرح مشكلة موصوفة فيما يتعلق باحترام المعايير الدولية، حيث أن التمييز بين مختلف الأديان أو المعتقدات قد يشكل انتهاكاً للمادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تحظر على وجه التحديد التمييز على أساس الدين. وقد تشكل هذه الجملة الأولى من المادة 6 مصدر التباس؛ ومن الضروري تعديلها بالإشارة إلى أن الدولة كافلة «لحرية المعتقد». وقد أعطت السلطات التونسية تفسيراً مفاده أن مهمة الدولة باعتبارها راعية للدين إنما تُرجع إلى واجبها في الحفاظ على البنى التحتية الدينية، أي صيانة الصروح والأماكن الدينية ودفع أجور رجال الدين. إن الاتفاقات من هذا النوع التي تدعم بها الدولة الأديان قائمة في العديد من الدول بما فيه في أوروبا، وهي جزء من هامش الاستنسابية الذي تتمتع به الدول، شرط ألا تكون تمييزية.

33. إن صيغة «[الدولة] حامية للمقدسات» صيغة إشكالية أيضاً. فالدولة التي تعلن طابعها المدني (المادة 2) غير ذات اختصاص لتحديد المقدس و«حمايته». وفضلاً عن ذلك، فإن صيغة كهذه قد تشرع تجريم تدنيس القديسات أو التجديف. وقد يكون من الأفضل إلغاءها. وبحسب السلطات التونسية، لا تُرجع هذه الجملة إلى حماية الوحدة الدينية والنقاوة اللاهوتية، بل بالأحرى إلى حماية الأماكن والصروح التي تعتبر مقدسة. وبالفعل، فعندما تفسر الجملة المعنية على هذا النحو، فهي تبدو مرتبطة منطقياً بالجملة التابعة التي تُرجع إلى واجب الدولة في تأمين حياد دور العبادة. لكن ينبغي ورود هذا التفسير بشكل أوضح في صياغة المادة 6 في حال تم الإبقاء عليها.

34. من حيث المبدأ، لمن المفيد أن تضمن الدولة «حياد المساجد ودور العبادة عن التوظيف الحزبي» كما جاء في البند الأخير من المادة 6. وعلى الأرجح أن سائر دور العبادة المذكورة هنا تشير إلى دور العبادة التابعة للأديان الأخرى. لكن لتلافي أي التباس بعد، قد يكون من الأفضل اعتماد صيغة من نوع «وكافة دور عبادة الأديان الأخرى». كما أن صيغة «التوظيف الحزبي» تقتقد إلى الدقة وقد تفسر بشكل زائد الاتساع لتبرير تدخلات غير

متناسبة في الشؤون الداخلية للمساجد والكنائس وغيرها من دور العبادة. وهذا ما قد يشكل انتهاكاً للمادة 18 الفقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. لذا يوصى باستخدام ألفاظ أكثر دقة.

35. ولا تضمن المادة 6 حرية الدين بحد ذاتها، بل تقول بدور الدولة من حيث كونها حامية للدين. وهي تكتفي بضمان حريات الضمير والمعتقد وممارسة الشعائر الدينية، دون أن تضمن صراحة حق الأفراد في إظهار دينهم أو عقائدهم ولا سيما غير الدينية منها. وقد يُستخلص من فحص ذلك، في ضوء التأكيد في التوطئة على أن الدستور قائم على تعاليم الإسلام، وعلى ثبات مبدأ الإسلام كدين الدولة (المادة 141) وعلى ضرورة أن يكون رئيس الجمهورية مسلماً (المادة 73)، أن الدستور يحمي الإسلام على حساب الأديان الأخرى. وكما تم اقتراحه في الفقرات أعلاه، يمكن تبديد هذا الاستخلاص بالإشارة صراحة إلى أن الدولة حامية لحرية المعتقد. فضلاً عن ذلك، فإن ورود حريات المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية في باب المبادئ العامة قد يفسر وكأنه يرقّي هذه الحريات إلى مرتبة أعلى من مرتبة سائر الحقوق والحريات المضمونة في الباب الثاني. غير أن حرية إظهار الدين أو العقيدة الدينية مرتبطة بشكل وثيق بحرية التعبير التي تحميها المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لكنها مرتبطة أيضاً بحريتي الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات المحميتين بالمادتين 21 و22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ويجب أن تحظى هذه الحريات كافة بنفس الحماية.

36. فضلاً عن ذلك، فللمادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نطاق أوسع من نطاق المادة 6 من مشروع الدستور. وبالفعل، فبحسب التعليق العام رقم 22، «إن الحق في حرية الفكر والوجدان والدين (الذي يشمل حرية اعتناق العقائد) الوارد في المادة 18-1 هو حق واسع النطاق عميق الامتداد؛ وهو يشمل حرية الفكر في جميع المسائل وحرية الاقتناع الشخصي واعتناق دين أو معتقد سواء جهر به المرء بمفرده أو مع جماعة (...). وتحمي المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية العقائد التوحيدية وغير التوحيدية والإلحادية، وكذلك الحق في عدم اعتناق أي دين أو عقيدة. (...) وتميز المادة 18 حرية الفكر والوجدان والدين أو العقيدة عن حرية المجاهرة بالدين أو بالعقيدة. وهي لا تسمح بأي قيود أياً كانت على حرية الفكر والوجدان أو على حرية اعتناق دين أو عقيدة يختارها الشخص. فهذه الحريات تتمتع بالحماية دون قيد أو شرط شأنها شأن حق كل إنسان في اعتناق الآراء دون تدخل من غيره، حسبما يرد في المادة 19 الفقرة 1. ووفقاً للمادة 18 الفقرة 2 والمادة 17، لا يجوز إجبار أي شخص على الكشف عن أفكاره أو عن انتمائه إلى دين أو عقيدة. (...)»².

37. من هنا التوصية بإعادة صياغة المادة 6 وإدراج حكم مخصص في الباب الثاني، يعلن حرية الدين والضمير والمعتقد ويتضمن صراحة ضمان حرية اعتناق دين أو عقيدة اختيارياً وكذلك حرية المجاهرة بالدين أو العقيدة، فردياً أو جماعياً، وسواء في العلن أو في الخاصة، عبر ممارسة العبادة والشعائر، والمزاوالت والتعليم.

الاتفاقيات الدولية

38. تُرسي المادة 19 ضابطة للتسلسل الهرمي للقواعد: تفوق المعاهدات على القوانين وتفوق الدستور على المعاهدات. وقبل القبول بالتزام اتفاقي دولي جديد، سيتوجب على تونس التأكد من توافقه مع دستورها. وإذا كان هناك تعارض وأرادت تونس أن تصبح طرفاً في المعاهدة، توجب عليها مسبقاً تكييف دستورها، بما يمنع نشوء منازعة مع القاعدة الدولية. سيجبر تفوق المعاهدات على القوانين المشتجع على الامتثال للاتفاقيات الدولية الموقعة من قبل تونس، لا سيما تلك المتعلقة بحماية الحقوق المدنية والسياسية.

39. تنطبق المادة 19 على المعاهدات «الموافق عليها من قبل مجلس نواب الشعب، والمصادق عليها». وبما أن هذا الحكم يشير إلى «مجلس نواب الشعب» المقبل، فمن غير الواضح فيه أنه سيطبق أيضاً على المعاهدات المصدق عليها من قبل تونس والنافذة المفعول. غير أنه يجب أن يكون الأمر كذلك: بتطبيق مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين»، لن يُعتمد أي قانون جديد إلا ومتوافقاً مع هذه المعاهدات. وإذا ظهرت تناقضات بين المعاهدات النافذة

² التعليق العام رقم 22: الحق في حرية الفكر والوجدان والدين (المادة 18)، 1993/07/30، الفقرتان 2 و3.

المفعول من قبل وبين الدستور الجديد، سيتوجب على تونس تكييف دستورها بما يمنع نشوء منازعة مع القاعدة الدولية ويجنب في مجمل الحالات انتهاك القانون الدولي الخاص بالمعاهدات. وقد يجدي إيضاح تفوق المعاهدات المصادق عليها من قبل من الجمهورية التونسية على القوانين الوطنية، وذلك قبل أن يصبح الدستور الجديد نافذ المفعول، مثلاً باستبدال مصطلحات «الموافق عليها من قبل مجلس نواب الشعب، والمصادق عليها» في المادة 19، بمصطلحات «المصادق عليها من قبل تونس».

40. وأخيراً، فالملاحظ انه لا التوطئة ولا المبادئ العامة تشير إلى الأعراف الدولية ومبادئ القانون العامة والصكوك الدولية الكبرى الخاصة بحماية حقوق الإنسان. وقد يجوز إضافة إشارة في التوطئة تثبت اعتناق تونس المثل العليا المعلنة في اتفاقيات الأمم المتحدة الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان، على وجه التحديد.

الباب الثاني : في الحقوق والحريات

القيود المتعلقة بالحقوق والحريات

41. استهلالاً، الملاحظ أن بنداً عاماً، أي المادة 48، يورد التالي : «يقرر القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا يُتخذ القانون إلا لحماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدافع الوطني أو الصحة العامة (...).» وينطبق هذا البند على كافة الحقوق المحمية في الباب الثاني (باستثناء الحقوق المطلقة كحظر التعذيب والمعاملة غير الإنسانية. ومع ذلك، فالأحكام المتعلقة ببعض الحقوق المحمية في الباب الثاني تتضمن بنداً يسمح بالحد من ممارستها : وهي حال الحق في احترام الحياة الخاصة (المادة 23)، والحق في حرية التعبير (المادة 30)، والحق في حرية الاجتماع (المادة 36).

42. ويستدعي ذلك ملاحظتين. فأولاً، ولئن كانت تتضمن المادة 48 ضمانات هامة ومرحباً بها مثل مبدأ القانونية والنص على أن تقييد ممارسة حق أساسي لا يجب أن يمس بجوهره، إلا أنها تشكو مع ذلك من ثغرة، طالما أنها تغفل مطالبة احترام أي تدخل مبدأ التناسب و«الضرورة في المجتمع الديمقراطي». وبالتالي، لمن المناسب إضافة هذا المبدأ إلى المادة 48.

43. فضلاً عن ذلك، يجب تنسيق البند العام المنصوص عليه في المادة 48 مع البنود المحددة المتعلقة بكل من الحقوق وكل من الحريات. والحل الذي يقدمه حالياً مشروع الدستور غير مُرضٍ، إذ أن نصه على بند مخصص فقط لبعض الحقوق عصي على التفسير ومدعى للغموض. وليست الأهداف المشروعة المذكورة في المادة 48 (حماية حقوق الغير، الأمن العام، الدفاع الوطني والصحة العامة) كلها منطبقة على كل الحقوق، وثمة أهداف مشروعة أخرى تعترف بها القواعد الدولية. وبالتالي، قد يُستحسن إعادة صياغة الجملة الثانية في المادة 48 بعبارة عامة، مع سحب بعض الأهداف المشروعة، وإضافة بند مخصص لكل حق وكل حرية معيّنين وذلك على منوال الصكوك الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان. وقد ينتج عن ذلك إعلان المادة 48 المبادئ العامة التي ينظم تطبيقها بصورة محددة لكل من الحقوق.

المساواة وعدم التمييز

44. تعلن المادة 20 أن «المواطنين والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز (...).» لتكريس مبدأ المساواة وعدم التمييز أهميته ويجب الإشادة به. والملاحظ أن المبدأ الذي يقبل بالعمل الإيجابي للقضاء على أي شكل من أشكال التمييز، غير منصوص عليه صراحة.

45. وتجعل المادة 20 مبدأ المساواة وعدم التمييز مقتصرأ على «المواطنين والمواطنات». وخلافاً للمادة 20، فالمادة 105 من مشروع الدستور تضمن محاكمة عادلة «لكل شخص». ويوحى هذا الفرق أن مبدأ عدم التمييز لا ينطبق على الأشخاص المتواجدين فوق الأراضي التونسية ومن غير المواطنين التونسيين. وهذا الحد لمبدأ المساواة وعدم التمييز غير متطابق مع المعايير الدولية، حيث تعلن المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه «لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر»، وتؤكد المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن «الناس جميعاً سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته. وفي هذا الصدد يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب». لمن المناسب إذاً استبدال صيغة «المواطنون والمواطنات» بصيغة «كل شخص» أو ما عادلها.

46. لا تذكر المادة 20 الأشكال المعيّنة والمختلفة من التمييز، أي التمييز القائم على الجنس أو العنصر أو اللون أو اللغة أو الدين أو الآراء السياسية، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية وطنية، أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر. ورغم أن صيغة «من غير تمييز» ذات معنى متسع جداً، فإن النص في المادة 20 على الأسباب المختلفة للتمييز قد يعزز أثر حظر التمييز ومداه. في هذه النقطة أيضاً، يوصى بالتوفيق بين نص المادة 20 وبين الصكوك الدولية.

47. بحسب المادة 45، «تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين المرأة والرجل في تحمل مختلف المسؤوليات...». إن الجملة الأخيرة ملتبسة وقد تفسر بمعنى تقييدي، كون تكافؤ الفرص محصوراً ببعض المسؤوليات، في حين أن المادة 20 لا تنص على أي تقييد موضوعي لمبدأ المساواة. وقد يكون من الأفضل إلغاء جملة «في تحمل مختلف المسؤوليات».

48. تفرض المادة 46 على الدولة تأمين الحماية القانونية والاجتماعية والمادية والمعنوية لـ«جميع الأطفال من دون تمييز».

49. وأخيراً، فإن الدولة «تحمي ذوي الإعاقة من كل تمييز» وتتخذ كافة التدابير الكفيلة بضمان دمجهم ملياً في المجتمع. ويجب الإشادة بهذا الحكم الذي يورد الإلزام الإيجابي للدولة إزاء الأشخاص المعوقين والذي يمهد السبيل لتدابير عملية إيجابية.

الحق في الحياة

50. تحمي المادة 21 الحق في الحياة وهو حق «مقدس، لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون». لا تعليق على هذا الحكم.

الكرامة والسلامة الجسدية؛ التعذيب والمعاملة غير الإنسانية

51. تحمي المادة 22 كرامة الشخص وسلامته الجسدية، وتحظر كافة أشكال «التعذيب المادي والمعنوي». وتنص المادة 29 على أنه «لكل سجين الحق في معاملة إنسانية تحفظ كرامته». وفي القانون الدولي، يحتل حظر التعذيب وحظر العقوبة والمعاملة غير الإنسانية والمهينة نفس الحيز من الأهمية ويتم إعلانهما في نفس الحكم. وللإشارة إلى الطابع المطلق لحظر (العقوبة) والمعاملة غير الإنسانية (والمهينة)، يمكن إضافته إلى المادة 22، حيث سيثبت ذلك أن هذا الحظر ينطبق على كل شخص وفي كل ظرف، وليس فقط في حالة الاحتجاز.

الحياة الخاصة والمنزل والبريد والمعطيات ذات الطابع الشخصي

52. تحمي المادة 23 حقوقاً مختلفة ومتفرقة: الحياة الخاصة، حرمة المسكن، سرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية؛ حرية التنقل واختيار مقر الإقامة. وتضيف: «لا يمكن المساس بهذه الحقوق والحريات إلا في حالات يضبطها القانون وبقرار قضائي».

53. على وجه العموم، ترد الحقوق التي تحميها المادة 23 في أحكام منفصلة ومحددة: من جهة، الحق في احترام الحياة الخاصة والمنزل والمراسلة، ومن جهة أخرى، حرية الإقامة والتنقل. ويجب تبيين الأهداف المشروعة للتدخلات في هذه الحقوق بشكل محدد في كل من الأحكام.

حظر تجريد المواطنين من الجنسية، ونفيهم وتسليمهم ومنعهم من العودة إلى بلدهم؛ اللجوء السياسي

54. تحظر المادة 24 من جملة ما تحظره تسليم المواطنين. ويجب ألا يفسر هذا الحظر المطلق بشكل يمنع تونس من تسليم مواطنين إلى محاكم دولية.

55. لا تستدعي المادة 25 أي تعليق.

الحق في محاكمة عادلة

56. ترد عناصر خاصة بالحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة ونزيهة في عدة مواد. وتضمن المادة 26 للمحتجز قرينة البراءة ومحاكمة عادلة. وتضمن المادة 105 أيضاً لكل شخص الحق في محاكمة عادلة. وتفرض المادة 101 على القاضي التزام الحياد. وتنص المادة 100 على استقلال القضاء. وترد المادتان 100 و101 في الباب الخامس المخصص للسلطة القضائية والمادة 105 في القسم الأول المخصص للقضاء العدلي والإداري والمالي في نفس الباب.

57. إن الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة ونزيهة حق فردي أساسي في دولة القانون. وبالتالي، قد يُستحسن إدراجه في الفصل الثاني الخاص بالحقوق والحريات. وقد يسمح ذلك بصياغة هذا الحق بشكل أدق. ويشير المعيار العام الوارد في المادة 101 والذي يوجب على القاضي التزام الحياد، وهو مدرج في الباب الخاص بالسلطة القضائية، إلى حسن انتقاء القضاء وجودة نوعية المؤسسة القضائية. لكن في المقابل، فإن حق الشخص في سماع قضيته من قبل محكمة نزيهة حق أكثر تحديداً. فضلاً عن ذلك، فإن إدراج كافة العناصر المتعلقة بمحاكمة عادلة في حكم واحد في الباب الثاني قد يساهم في إضفاء الوضوح اللازم على هذا الحق الأساسي.

عدم رجعية القانون الجنائي

58. تنص المادة 27 على أن «العقوبة شخصية، ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع، عدا حالة النص الأرفق بالمتهم». ويجب فهم هذا الحكم على أنه يفرض مبدأ رجعية العقوبة الجنائية الأخف.

الحق في الحرية والأمن

59. بموجب المادة 28، «لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فوراً بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محامياً. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون». بذلك، تضمن المادة 28 حماية الحرية والأمن. ينبغي أن تُستكمل هذه الضمانة بحق كل فرد موقوف أو محتجز بتهمة جنائية، في أن يمثل ضمن أوجز مهلة زمنية ممكنة أمام قاض أو أي سلطة أخرى يخولها القانون ممارسة مهام قضائية، وأن يحاكم ضمن مهلة زمنية معقولة أو أن يفرج عنه. وعلاوة على ذلك، فمن الضروري ضمان حق أي شخص محروم من حريته بالتوقيف أو الاحتجاز، في التماس محكمة كي تبت دون تأخير في قانونية احتجازه وتأمّر بالإفراج عنه في حال انعدامها (المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية). ومن شأن إضافة هاتين الضمانتين جعل المادة 28 متوافقة مع القانون الدولي الخاص بأمر الإحضار.

تنفيذ العقوبات

60. بموجب المادة 29، على الدولة أن تأخذ بعين الاعتبار عند تنفيذ العقوبات السالبة للحرية «مصلحة الأسرة». وقد يجدي إيضاح هذه الصيغة.

حرية التعبير

61. تشير المادة 30 إلى حماية «حقوق الغير وسمعتهم وأمنهم وصحتهم» كهدف مشروع يبرر تقييد حرية التعبير حمايته، وباستكمالها بالأهداف المنصوص عليها في المادة 48، أي «الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة»، يتم التوصل أساسياً إلى الأهداف المشروعة الواردة في المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية («احترام حقوق أو سعة الآخرين، حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة

العامة أو الآداب العامة»). وقد تسمح التعديلات المقترحة (المقطعان 36 و38 من هذه التعليقات) بجعل الإطار القانوني المنطبق أكثر وضوحاً وأسهل منالاً.

62. يشار أيضاً إلى أن المادة 30 في صيغتها الحالية لا تشتمل على الضمانة التي لا بد منها والتمثلة بمبدأ التناسب والضرورة في المجتمع الديمقراطي.

الوصول إلى المعلومات

63. تضمن المادة 31 «الحق في النفاذ إلى المعلومة». وقد يكون من المناسب الاعتراف بشكل أكثر تفصيلاً بـ«[الحرية] في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها»، التي تحميها المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

64. تقيد المادة 31 هذا الحق بشرط عدم المساس بالأمن العام أو «الحقوق المضمنة في الدستور»، وهي صيغة زائدة في الوسع من حيث المعنى. وأسوة بالمادة 30، فالأهداف المشروعة للتقييد ليس سوى تلك التي توردها المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

التربية والعلم

65. تضمن المادة 32 الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي والتكنولوجي. وهي لا تستدعي أي تعليق.

66. تضمن المادة 38 الحق (والطابع الإلزامي) العام وغير المشروط في التعليم العمومي المجاني إلى سن السادسة عشرة، ويجب الإشادة بهذا الحق كما بإلزام المؤسسات التربوية بالحياد. ويمكن إدراج الفقرة الثانية من هذه المادة في المبادئ العامة.

الحق في التصويت

67. تضمن المادة 33 «حقوق الانتخاب والاقتراع والترشح مضمونة طبق ما يضبطه القانون». وترد مبادئ الاقتراع العام والحر والمباشر والسري في المادتين 54 و74. إلا أنه ينقص هذه الأحكام مبدأ المساواة في التصويت (أنظر/أنظري الباب الثالث). ويتضمن أيضاً الباب الثالث من الدستور شروطاً متعلقة بحق الانتخاب وحق التصويت.

حرية تكوين الجمعيات

68. تحمي المادة 34 حرية «تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات» مُرجعة إلى القانون إجراءات التكوين ووضعة حد احترام جوهر هذه الحرية. وتقر أخيراً إلزام الأحزاب والنقابات والجمعيات باحترام الدستور والقانون والشفافية المالية وبنبذ العنف. وبالنسبة لهذه المادة، يجب التذكير بضرورة إضافة مبدأ التناسب والضرورة في المجتمع الديمقراطي، والامتثال للمعايير الدولية فيما يتعلق بالقيود المسموح بها.

الحق النقابي وحق الإضراب

69. تحمي المادة 35 الحق النقابي الذي يطابق «حق [كل فرد] الانضمام [إلى النقابات] من أجل حماية مصالحه» المضمون في المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

70. وتحمي المادة 35 أيضاً حق الإضراب، وهو حق مستقل تضمنه المادة 8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، شريطة أن يمارس بالتوافق مع القانون. وبالتالي، يُستحسن تخصيص حكم معيّن لحق الإضراب.

حق الاجتماع

71. تحمي المادة 36 حرية الاجتماع والتظاهر السلميين وفقاً للقواعد الإجرائية التي ينص عليها القانون، لكن دون أن تمس هذه الأخيرة بجوهر هذه الحرية. وبالنسبة لهذه المادة، يجب التذكير بضرورة إضافة مبدأ التناسب والضرورة في المجتمع الديمقراطي، والامتنال للمعايير الدولية فيما يتعلق بالقيود المسموح بها.

الصحة

72. تعلن المادة 37 حق كل إنسان في الصحة وتنص على التزامات الدولة إزاء نوعية النظام الصحي وسهولة النفاذ إلى النظام الصحي الوطني. لا تستدعي هذه المادة أي تعليق.

العمل

73. تنص المادة 39 على حق كل مواطن في العمل والتزام الدولة باتخاذ التدابير الضرورية لضمانه له بشروط لائقة وعادلة. وقد يضاف إليه حق اختيار الشخص مهنته أو مجال نشاطه بحرية، كما تنص عليه بعض الدساتير الأوروبية، كالدستور الألماني والبولندي والتشيكي والكرواتي.

حق الملكية

74. تعترف المادة 40 بحق الملكية بما فيه الملكية الفكرية، مُرجعة إلى القانون للقيود الموضوعة على ممارسته. وقد يبدو من الضروري إضافة الضمانات في حال نزع الملكية.

الحق في الثقافة والرياضة والماء وفي بيئة سليمة

75. لا تستدعي المواد 41 و42 و43 و44 أي تعليق.

حق الطفل

76. يمكن تقريب صياغة المادة 46 من صياغة الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل، بنصها ليس فقط على حقوق الأطفال لكن أيضاً وبشكل أوضح على الالتزامات الخاصة بالوالدين وبالدولة.

الحقوق غير المحمية

77. والملاحظ أخيراً أن بعض الحقوق الأساسية التي تحميها الصكوك الدولية ليست مدرجة في مشروع القانون قيد الفحص، وتحديدًا الحق في احترام حياة الأسرة (المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث يجبر فقط مبدأ عام الدولة على تأمين حماية الأسرة)، وحظر العبودية والرق والعمل الجبري (المادة 8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، ومبدأ عدم جواز المحاكمة مرتين على نفس الجرم (المادة 14 الفقرة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية). وينبغي ملء هذه الثغرة.

الباب الثالث : في السلطة التشريعية

النظام السياسي

78. يعطي دستور 1 حزيران/يونيو 2013 تونس نظاماً برلمانياً مع عناصر رئاسية، أي نظاماً شبه رئاسي. بالتأكيد، النظام نظام برلماني، بما أنه فيه رئيس حكومة معين وفقاً لنتائج الانتخابات البرلمانية (المادة 88) ومسؤول أمام مجلس نواب الشعب. لكن هناك أيضاً رئيساً للجمهورية منتخباً بالاقتراع العام والمباشر، وهو يحتفظ بسلطات سياسية هامة، وذلك علاوة على وظيفته التمثيلية والرمزية والمهام المرتبطة تقليدياً بوظيفة رئيس الدولة (حق منح العفو الرئاسي الخاص والأوسمة).

79. لا شيء يشير إلى الترتيب الذي تجري فيه الانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية، هذا إذا لم يتم إجراءها في نفس الوقت. وفي حال سبقت الانتخابات الرئاسية الانتخابات التشريعية، فمن غير المستبعد أن تنمو ظاهرة "رأسنة" وازدواجية القطب على النسق الفرنسي. ويكون هدف الانتخابات التشريعية إعطاء الرئيس أكثرية برلمانية. والكل يتوقف على السياق السياسي وعلى الشخصيات السياسية أثناء الانتخابات الأولى. لكن هذا التصور يبدو قليل الاحتمال، فمن جهة، لا يمتلك رئيس الجمهورية التونسية سلطة حلّ البرلمان الاستثنائية التي يمتلكها الرئيس الفرنسي (المادة 12 من دستور الجمهورية الخامسة) أو الرئيس البرتغالي (المادة 195 الفقرة 2 من الدستور البرتغالي). ولا يمكن الرئيس التونسي حلّ البرلمان إلا في حالة خاصة جداً، حالة الإخفاق في تكوين حكومة (المادة 88 من مشروع الدستور).

80. ثمة ترتيبات تنص عليها المادة 99 تتولى بموجبها المحكمة الدستورية تقسيم الاختصاصات والتحكيم في المنازعات المتعلقة بها بين رئيس الجمهورية وبين الحكومة.

81. يسبق الباب الخاص بالسلطة التشريعية الباب الخاص بالسلطة التنفيذية والمقسوم إلى قسمين، رئيس الجمهورية والحكومة. وهذا يرجح كفة الطابع البرلماني للنظام.

السلطة التشريعية

82. تنص المادة 49 على تولي مجلس نواب الشعب ممارسة السلطة التشريعية، لكنها تنص أيضاً على الاستفتاء، وهو ترتيب عام موضح في المادة 81، حيث أنه يمكن للرئيس في مجالات معينة وبدل أن يطلب تداولاً جديداً في مشروع قانون اعتمده مجلس نواب الشعب، أن يطرح المشروع المذكور للاستفتاء (أنظر/أنظري المقطع 119 من هذه التعليقات).

83. تنبّت المادة 51 الاستقلالية الإدارية والمالية لمجلس نواب الشعب في إطار ميزانية الدولة. ويعني ذلك أنه سيكون للمجلس سلطة اعتماد ميزانيته وتوظيف الطاقم العامل لديه وإدارته بطريقة مستقلة عن السلطة التنفيذية. وقد يستحق ذلك إشارة صريحة. ولا تخلو الفقرتان 1 و3 من المادة 51 من الإطناب إلى حد ما، فلئن كان يتمتع المجلس أصلاً بالاستقلالية المالية حيث يصوت على ميزانيته (الفقرة 1)، فما الفائدة إذاً من زيادة أن الدولة (دون تفاصيل أخرى) ستضع «على ذمة المجلس الموارد البشرية والمادية اللازمة لحسن أداء النائب لمهامه» (الفقرة 3)؟

84. ويمكن التساؤل عن الفرق في الصيغة بين المادة 52 («شرط أن لا يكون مشمولاً بأي صورة من صور الحرمان التي يضبطها القانون» وبين المادة 53 («وفق الشروط التي يحددها القانون الانتخابي»). إن الصيغة الأولى المتناولة أهلية الترشح لأفضل بكثير من الثانية. وعلى الدستور بالذات أن يحدد الشروط الأساسية للانتخاب وتكليف القانون بالاستثناءات الممكنة (حالة عدم الأهلية المدنية مثلاً). وتنص المادة 52 على أن يكون

المرشح تونسي الجنسية منذ عشر سنوات على الأقل قبل أن يكون مؤهلاً للترشح. وما من مهلة زمنية منصوص عليها للتأهيل كناخب، وهو نقص قد يعكر الأمور.

85. تكرر المادة 54 مبدأ الاقتراع «العام، الحر، المباشر، السري»، وكذلك «النزيه، والشفاف». وهذا ما يتطابق مع التراث الدستوري الأوروبي، لكن مع غياب مبدأ المساواة في التصويت³.

86. وفقاً للمادة 55، يُنتخب مجلس نواب الشعب لمدة 5 سنوات. ويُنتخب الرئيس لمدة 5 سنوات أيضاً (المادة 74). وقد يكون من المهم بالنسبة لدينامية النظام معرفة أي من الانتخابيين يجري أولاً. تنص المادة 55 على انتخابات تشريعية خلال الستين يوماً الأخيرة من ولاية المجلس. ولا تشير بشيء إلى المهل الزمنية المحتملة في حال حل المجلس. فهل يجب إذاً اعتبار مرسوم الحل كنقطة انطلاق مهلة الستين يوماً؟

87. تنص المادة 56 على أن الدورة العادية تبدأ «خلال شهر أكتوبر» و«تنتهي خلال شهر جويلية»، دون أي إشارة أخرى. وبعد الانتخابات، يصدر طلب انعقاد المجلس عن رئيس المجلس المنتهية ولايته. فماذا يحصل في حال الوفاة أو سوء الإرادة أو أي عائق آخر صادر عن الأخير؟ وألا يجب تحديد مهلة زمنية قصوى لانعقاد المجلس بعد إعلان نتائج الانتخابات؟ وتنص المادة 56 أيضاً على إمكان عقد دورات استثنائية بطلب من رئيس الجمهورية أو من رئيس الحكومة أو من ثلث أعضاء المجلس، وهو عدد منخفض، وقد يُستحسن النص على أن ذلك لا يحصل سوى مرة واحدة في فترة عطلة المجلس.

88. لا تنص المادة 57 إلا على تأدية يمين دينية. يجب النص أيضاً على صيغة بديلة وغير دينية، وذلك لاحترام المادة 20 التي تضمن المساواة بين جميع المواطنين.

89. ويبدو تصور لجان التحقيق في المادة 58 الفقرة 3، القاضي بأنه «على كافة السلطات مساعدتها على أداء مهامها» ضعيفاً فعلاً ومحدوداً. ففي القانون المقارن، للجان التحقيق سلطات أوسع بكثير، حيث يمكنها عموماً استعمال كل اختصاصات قضاة التحقيق.

90. ويجب الترحيب بالاعتراف بالمعارضة في المادة 59، رغم أن حقوقها ليست فعلاً موسعة. لكن كيف تعرّف المعارضة؟ إذ لا يمكن الاكتفاء بالانتماء إلى حزب سياسي معين. ومن المعايير المفيدة المحتملة، عدم التصويت على تنصيب الحكومة أو على الميزانية. وينبغي أيضاً مع ذلك تصور الحالات حيث يكون ببساطة عضو في البرلمان غير موافق على قرار أو مشروع قانون.

91. بموجب المادة 61، قد تصدر مشاريع القوانين من رئيس الجمهورية أو من رئيس السلطة التنفيذية. وهذا بلا شك نتيجة تسوية، لكن هل من منطوق فعلاً في ذلك؟ حيث أن مشاريع القوانين هي نموذجياً طريقة للسلطة التنفيذية لتطبيق برنامجها السياسي والتشريعي. وفضلاً عن ذلك، يجب ألا يغرب عن البال أن كافة مشاريع القوانين يجب أن يتم التداول فيها في مجلس الوزراء (المادة 92 الفقرة الأخيرة). وهذا ينطبق دون شك أيضاً على مشاريع القوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية. ولمشاريع القوانين الأولوية بالنسبة للاقتراحات. لكن كيف تنظم الأولوية بين مشاريع القوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية وتلك الصادرة عن رئيس الحكومة؟ أليس مناسباً يا ترى حد حق المبادرة التشريعية لرئيس الجمهورية بمجالاته الخاصة؟

92. تتبع المادة 64 الطريقة الفرنسية، حيث السلطة الترتيبية عامة، وتدخل في مجالها المواد المتبقية خارج مجال القانون (المادة 64 الفقرة الأخيرة). ومجال القانون محدد. وهنا، يجب تمييز بين مجال القانون العادي (المادة 64 الفقرة 1 بنقاطها الـ15) وبين مجال القانون الأساسي (المادة 64 الفقرة 2 بنقاطها الـ14)، حيث تختلف جداً إجراءات المصادقة الخاصة بكل من الفئتين (المادة 63). ينبغي إذاً ليس تعريف مجال القانون فحسب، بل أيضاً تحديد ما إذا كان القانون عادياً أو أساسياً. وعادة، على التفسير إعطاء الأولوية للقانون العادي، حيث يشكل القانون الأساسي نوعاً من أنواع الاستثناء، لكن الأفضل أن تكون قاعدة التفسير هذه مكتوبة. وعلى

³ Commission de Venise, Code de bonne conduite en matière électorale، لجنة فينيسيا، مدونة حسن السلوك في الشؤون الانتخابية، CDL-AD(2002)023rev.

سبيل المثال، قد يتوجب التمييز بين الإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم (القانون العادي، المادة 64 الفقرة 1 النقطة 4) وبين تنظيم القضاء (القانون الأساسي، المادة 64 الفقرة 2 النقطة 2).

93. وثمة ضبابية ملحوظة فيما يتعلق بالموافقة على المعاهدات والمصادقة عليها. ينص القانون العادي على «نظام المصادقة على المعاهدات الدولية»، والقانون الأساسي على «الموافقة على المعاهدات». وهل يتعلق الأمر بجميع المعاهدات أو فقط بتلك التي تستوجب الموافقة عليها وفقاً للمادة 66؟ الحل الثاني أفضل بكثير من الأول وينبغي على المادة 64 الإرجاع إلى المادة 66 التي تحدد أياً هي المعاهدات المطروحة على مجلس نواب الشعب للموافقة عليها. وتنتهي هذه المادة بصيغة «لا تصبح المعاهدات نافذة إلا بعد المصادقة عليها». فضلاً عن ذلك، فالمادة 76 والأمر الطبيعي، تمنح رئيس الجمهورية اختصاص المصادقة على المعاهدات. وهل ينبغي الاستنتاج من ذلك أن موافقة مجلس نواب الشعب تعني إذن المصادقة من قبل الرئيس؟ هذا ما يُستحسن إيضاحه.

94. لا بد من مراجعة قضائية مستمرة من المحكمة الدستورية للتأكد من عدم تجاوز القانون مجال الترتيب ولتحديد نوع القانون المعني. ومن جهة أخرى، فالمادة 64 تنتهي بصيغة «يدخل في مجال السلطة الترتيبية العامة المواد التي لا تدخل في مجال القانون». يبدو مصطلح «يمكن» وكأنه يشير إلى أنه مجرد إيمان وبالتالي إلى إمكان تدخل القانون في مجال ليس خاصاً به. الأفضل إذا اعتمد مصطلح «يدخل» بدل من تعبير «يمكن أن يدخل».

95. تقليدياً، الضرائب من اختصاص القانون العادي (المادة 64 الفقرة 1 النقطة 7)، لكن استثناءً نادراً، وربما خطراً، يسمح بتفويضات معطاة لرئيس الحكومة بموجب قوانين المالية والقوانين ذات الطابع الجبائي.

96. كل ما يتصل بحقوق الإنسان والحريات هو من مجال القانون الأساسي (المادة 64 الفقرة 2 النقطة 10). لا شك في أن هذا الحكم نابع عن حسن النوايا لكن ينبغي التساؤل عن واقعيته، حيث ليست حقوق الإنسان والحريات بقطاع معزول وأشبه بصندوق كترتيم. وكل قانون قابل لأن يمس بهذه الحقوق الأساسية. وكمثال على ذلك، حالة الإجراءات الجنائية المفروض أن تنظم بالقانون العادي (المادة 64 الفقرة 1 النقطة 4) رغم أنها تتعامل مباشرة مع إثنين من حقوق الإنسان الأكثر أساسية، أي الحرية والأمن.

97. إلى هذه التساءلات، تضاف مسألة معرفة ما إذا كانت قائمة القوانين الأساسية شاملة أم لا. والمفروض مبدئياً أن تكون كذلك. إلا أن المادة 65 تشير إلى قانون الميزانية الأساسي وغير المذكور في المادة 64.

98. بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 65، «إذا لم يختم مشروع قانون المالية في أجل 31 ديسمبر يمكن تنفيذ المشروع بأقساط ذات ثلاثة أشهر قابلة للتجديد بمقتضى أمر حكومي». وبما أن هذا النظام غير محدود زمنياً، فلدَى لحكومة متسع المجال للمناورة.

99. بموجب المادة 67، لا تصلح الحصانة البرلمانية المرتبطة بالمهام البرلمانية (الآراء وعمليات التصويت) إلا أثناء الولاية، في حين أنه ينبغي أن تكون دائمة ونهائية، كما في فرنسا وبلجيكا مثلاً⁴.

100. تنص المادة 69 على إجراء الخاص بالمراسيم الاشتراعية، وتميز بين حالة حل المجلس وحالة العطلة البرلمانية، حيث لا حاجة إلى أي قانون تأهيل، وبين الحالة المتبقية التي تتطلب قانون تأهيل يصوت عليه بأكثرية الثلثة أخماس. ينطوي هذا الإجراء على خطر تجاوزات قد ترتكبها الحكومة، خاصة فيما يتعلق بالحالة الأولى وهي الأكثر مدعاة للقلق. فإثناء العطلة البرلمانية (أب/أغسطس وأيلول/سبتمبر)، من الممكن عقد البرلمان دورات استثنائية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو بطلب من ثلث أعضائه (المادة 56 الفقرة 3). وتبقى المدة وهي وجيزة نسبياً في حالة حل المجلس، لكنها فترة انتخابية حافلة بشكل خاص. وعلاوة على ذلك، فالمادة 69 تقصي النظام الانتخابي من مجال المراسيم الاشتراعية. وقد تقضي الحكمة بإلغاء هذه الحالة بالنص على أن المجلس المنتهية ولايته يواصل مهامه لغاية افتتاح الدورة الأولى للمجلس الجديد، أو لأيام قليلة جداً قبل هذا التاريخ. أما الحالة المتبقية، فتتطلب قانون تأهيل يصوت عليه لـ«سبب معين» بأكثرية الثلثة

⁴ إلا أن لجنة فينيسيا، في إحدى دراساتها، تبدو وكأنها موافقة على هذه الصيغة الأقل حماية (CDL-INF(1996)007).

أخماس، ما يشكل ضماناً. إلا أنه من المفيد مع ذلك تحديد هذه «الفترة المحدودة» في الفقرة 2، وهي فترة لا تبدو متناسبة مع الحالتين الواردين في الفقرة الأولى والثنتين لا يمكن للمجلس أن يصوت فيهما، كونه غير منعقد.

الباب الرابع : في السلطة التنفيذية

القسم الأول : في رئيس الجمهورية

101. «رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، ورمز وحدتها، يضمن استقلالها واستمراريتها، ويسهر على احترام الدستور» (المادة 71).

102. رئيس الجمهورية هو الشخص الوحيد الذي يجب أن يكون مسلماً. وكان يشير دستور 1959 وعلاوة على تطلبه الإسلام ديناً للمترشحين لرئاسة الجمهورية (المادة 40)، إلى أن «رئيس الجمهورية رئيس الدولة. ودينه الإسلام» (المادة 38). لكن يجب الإشارة إلى أن مشروع الدستور يعلن بوضوح الطابع المدني للدولة (الباب الأول، المادة 2)، والمساواة بين كل المواطنين في الحقوق والواجبات (الباب الأول، المادة 20) ومبدأي الحياد والمساواة المفروضين على الإدارة العامة (المادة 14). بالتالي، فإن إقصاء أي مترشح/مترشحة غير مسلم/مسلمة لا يتوافق مع هذه الأحكام.

103. للتشريح لرئاسة الجمهورية، على الشخص المعني أن يكون تونسياً بالولادة، وألا يحمل جنسية أخرى يوم إيداعه ترشحه، وأن يكون بالغاً عمر 40 عاماً على الأقل و75 عاماً على الأكثر (المادة 73). إن الشرط العمري الثاني غير مألوف، والملاحظ أنه كان وارداً أيضاً في دستور 1959 (المادة 40 الفقرة 2).

104. إن شروط الترشح ضبابية جداً : التزكية من قبل «عدد» إلخ... طبعاً، سيأتي قانون الانتخاب بالمزيد من التفاصيل، لكن قد تبرر أهمية الموضوع – تؤثر قائمة المترشحين حكماً على ترتيب وصولهم- حرص الدستور على المزيد من الدقة في هذه النقطة.

105. ينتخب الرئيس لمدة 5 سنوات باقتراع حر في دورتين (ما لم يحصل على الأكثرية المطلقة في الدورة الأولى) (المادة 74). وإن الأحكام الخاصة بتأجيل الانتخابات في حال وفاة مترشح أو حصول مانع له، ليست بذلك الواضح. فللدورة الأولى، هل يجب تأجيل الانتخابات في حال حصول مانع لمترشح «صغير»؟ وأليس من الأفضل إكمال موضوع التأجيل أو عدمه إلى المحكمة الدستورية؟

106. إن الصيغة المعتمدة للدورة الثانية غير مقبولة، إذ أن المترشح التالي قد يكون من لون سياسي مختلف جداً عن لون المترشح الذي سيخلفه، وقد تنوجد شريحة هامة من الرأي العام دون مترشح يعكس خيارها. وفي حال وفاة مترشح للدورة الثانية أو حصول مانع له، لمن الضروري قطعاً إعادة كل العملية.

107. تنص الفقرة الأخيرة من المادة 74 على عدم جواز تولي منصب رئاسة الجمهورية لأكثر من ولايتين كاملتين، متعاقبتين أو منفصلتين. ولا يمكن لأي تعديل دستوري أن ينال من عدد الدورات الرئاسية ومددها بالزيادة (المادة 141، أنظر/أنظري الباب الثامن). وفي هذا الحكم ما يدعو بلا شك للارتياح، والهدف منه التخفيف من الآثار السلبية على الديمقراطية، لتولي شخص واحد الرئاسة لفترة مفرطة من الزمن.

108. لضمان «حياد» رئيس الجمهورية، لا يجوز له الجمع بين مسؤولياته وبين أي مسؤولية حزبية (المادة 75 الفقرة 2). وعلى كل تقدير، سيكون من الصعب جداً مراقبة هذا الحظر، إذ أن الرئيس يبقى قادراً على التصرف خفية والتفافاً.

109. لرئيس الجمهورية مجال خاص نوعاً ما فيما يتعلق بالدفاع والعلاقات الخارجية والأمن الوطني (المادة 76 الفقرة 1).

110. ويتولى الرئيس رئاسة مجلس الأمن الوطني (المادة 76 الفقرة 2 النقطة 2) والقيادة العليا للقوات المسلحة

(المادة 76 الفقرة 2 النقطة 3)، وإعلان الحرب (بعد موافقة مجلس نواب الشعب بأكثرية الثلثة أخماس)، وإرسال قوات إلى الخارج (بموافقة رئيسي مجلس نواب الشعب والحكومة⁵). ويصادق الرئيس أيضاً على المعاهدات (المادة 76 الفقرة 2 النقطة 6).

111. ويتولى أيضاً التعيينات في الوظائف العليا العسكرية والدبلوماسية والمتعلقة بالأمن الوطني، لكن تحتفظ اللجنة البرلمانية المعنية بحق نقض محتمل (المادة 77 الفقرة 1 النقطة 3). ويستحق هذا التدخل للمجلس تعابير الإشادة، مع تمني الإشارة إلى البعض على الأقل من هذه الوظائف «العليا».

112. وللرئيس اختصاص «تعيين المفتي وإعفائه»، وهو حكم لا يتوافق مع الطابع المدني للدولة (التوطئة والمادة 2). في الدولة المدنية، على الدولة لعب دور المنظم الحيادي والنزيه لممارسة الأديان والشعائر والمعتقدات. ويساهم هذا الدور في ضمان الأمن العام والسلم الديني والتسامح في الدولة الديمقراطية. وعلى الدولة احترام استقلالية الطوائف.

113. يتم اختيار وزير الخارجية والدفاع بالتشاور مع رئيس الجمهورية (المادة 88 الفقرة 1).

114. يرأس رئيس الجمهورية مجلس الوزراء وجوباً في هذين المجالين (المادة 92 الفقرة 3). ويمكنه أيضاً حضور سائر اجتماعات مجلس الوزراء، حيث يرأسها عند حضوره (المادة 92 الفقرة 3). وما من حد ظاهر مرسوم لمشاركة الرئيس في سائر هذه الاجتماعات (وبالتالي ترأسه لها). وهذا ما يذهب بوضوح في اتجاه "الرأسنة" وقد يكون مصدر تجاوزات ومنازعات بين الرئيس ورئيس الحكومة. فثمة فائدة محتملة إذا من حصر مشاركة الرئيس في اجتماعات مجلس الوزراء وخارج المجالات الخاصة بالرئيس، في حالات استثنائية.

115. لا يخضع أي قرار رئاسي لتوقيع وزاري مصدق. وإذا كان من سلطة موازنة، فمصدرها مجلس نواب الشعب.

116. ويتمتع الرئيس أيضاً بحق اتخاذ تدابير استثنائية «في حالة خطر داهم مهدد لكيان الوطن وأمن البلد واستقلاله، بحيث يتعذر السير العادي لدواليب الدولة» (المادة 79). وكأن هذا الحكم مستوحى من المادة 16 من الدستور الفرنسي. إلا أن هذه السلطات الاستثنائية مؤطرة بإحكام بالنص، وسياسياً بعمل المجلس وقانونياً بتدخل المحكمة الدستورية. ويستحق هذا الحكم تعابير الإشادة.

117. غير أنه ليس هناك أي إشارة إلى إمكانية وشروط تقييد الحقوق والحريات المضمونة في الباب الثاني، في وضع يمكن اعتباره كـ«خطر عام استثنائي مهدد لكيان الأمة» (أنظر/أنظري المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية).

118. ويتدخل الرئيس أيضاً في العملية التشريعية، حيث لديه أولاً حق المبادرة (المادة 61 الفقرة 1؛ أنظر/أنظري المقطع 91 من هذه التعليقات). ويمكنه إحالة أي مشروع قانون على المحكمة الدستورية (المادة 117 الفقرة 1 النقطة 1). ويمكنه طلب تداولاً ثانياً في القوانين (باستثناء قوانين المالية والقوانين الدستورية) ضمن مهلة عشرة أيام من إحالة رئيس مجلس نواب الشعب المشروع عليه (المادة 80 الفقرة 2)، حيث يجب اعتماد مشروع القانون بالأكثرية المطلقة من أعضاء المجلس (بدل أكثرية الأعضاء الحاضرين). وإذا اعتُمد هذا النص بالأكثرية المطلقة من أعضاء المجلس، توجب على الرئيس نشره. وبعبارة أخرى، فللرئيس سلطة طلب الأكثرية المطلوبة للقوانين الأساسية وذلك لأي قانون كان.

119. وبعد، وبصورة استثنائية، يمكن للرئيس أن يطرح للاستفتاء بعض النصوص المعتمدة في المجلس والمتعلقة بحقوق الإنسان أو الحريات أو الأحوال الشخصية (المادة 81). ولا تبين الترجمة بوضوح إذا كانت وحدها المعاهدات المتعلقة بالمواضيع المذكورة قابلة لأن تُطرح للاستفتاء، أو إذا كان ممكناً طرح مشاريع قوانين أيضاً للاستفتاء. ولا شيء يدعو للانتقاد في هذه المراجعة الشعبية بحد ذاتها، لكن شريطة ألا يستعملها

⁵ على أن ينعقد المجلس للتداول في الأمر ضمن مهلة زمنية لا تتجاوز 60 يوماً (نفس المادة).

الرئيس بشكل مفرط. ومن هذا القبيل، فالحد الوحيد هو مصطلح «استثنائياً» في المادة 81، وليس له من مدى معياري.

120. وفي حال حصول عائق مؤقت، يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض سلطاته لرئيس الحكومة لفترة لا تتجاوز ثلاثين يوماً وقابلة للتجديد مرة واحدة (المادة 82). وإذا كان تفويض السلطات مستحيلاً، تأكدت المحكمة الدستورية فوراً من الفراغ المؤقت وقلدت رئيس الحكومة مهام الرئاسة لفترة لا تتجاوز ستين يوماً. وإذا تجاوزت فترة الفراغ الستين يوماً وفي حال الاستقالة، قُلت رئيس مجلس الشعب مهام الرئاسة (المادة 84). فثمة لا تماثلية إذاً في قواعد الحل محل الرئيس، تبعاً لتجاوز العائق المؤقت الستين يوماً أو عدمه. وهي لا تماثلية لا تبدو نابعة من الضرورة.

121. ويتدخل الرئيس أيضاً في تشكيل الحكومة ويمكنه في هذا الإطار ممارسة حل المجلس (أنظر/أنظري المقطع 126 من هذه التعليقات).

122. ويمارس الرئيس أيضاً سلطات أخرى، لا سيما فيما يتعلق بالهيئات القضائية، فهو يعين القضاة، لكن برأي موافق من المجلس الأعلى للقضاء (المادة 103).

123. ويتدخل الرئيس أيضاً وبنفس صفة رئيس مجلس الشعب ورئيس الحكومة والمجلس الأعلى للقضاء، أي بنسبة الربع، في اقتراح مرشحين للمحكمة الدستورية (المادة 115). لكن سلطة الترشيح تعود للمجلس بأكثرية ثلاثة أخماس أعضائه.

124. ويلعب الرئيس أيضاً دوراً رئيسياً في عملية تنقيح الدستور وذلك مع استبعاد رئيس الحكومة (أنظر/أنظري الباب الخامس القسم الثاني).

125. للرئيس إذاً سلطات بعيدة عن أن تكون هامشية. ومن غير الممكن النظر إليه كرئيس مراسمي أو كحكم «حيادي». وهو في موقع يمارس منه سلطات سياسية هامة، لكن التصور الضمني يأتي على الشكل التالي: يجب أن تبقى هذه السلطات منحصرة في المسائل الأساسية. ومن هذا القبيل، فهو يتمتع بمجال خاص في مواضيع الدفاع والأمن والعلاقات الخارجية. وهو يرأس مجلس الوزراء في هذه المواضيع (وترأسه لمجلس الوزراء اختياري لسائر اجتماعات المجلس). وله مبادرة القوانين بالشراكة مع رئيس الحكومة، ويمكنه ومع استبعاد رئيس الحكومة، التماس المحكمة الدستورية بشأن مشاريع القوانين. ويمكنه طلب تداول ثان في مشاريع القوانين، ما يوجب حشد الأكثرية المطلقة لأعضاء المجلس. ويمكنه في حالات «استثنائية» طلب طرح بعض النصوص للاستفتاء. وأخيراً، يمكنه أيضاً استخدام سلاح الاستفتاء فيما يتعلق بتنقيح الدستور.

126. وتبلغ هذه السلطات حداً برر وضع إجراء لعزل الرئيس في حال انتهاك الدستور بشكل جلي. وهذا الإجراء متطلب جداً، حيث تُتخذ المبادرة فيه بأكثرية أعضاء المجلس ثم تنبّت بأكثرية الثلثين. وفي النهاية، يعود البت في المسألة للمحكمة الدستورية (المادة 87). وبمعزل عن هذا الإجراء الاستثنائي بكل المقاييس، سيكون للمحكمة الدستورية دور هام في حل أهم المنازعات حول اختصاصات الرئيس ورئيس الحكومة. وسيُفصل في هذه المنازعات ضمن مهلة أسبوع (المادة 99). ويستحق تدخل المحكمة الدستورية لتسوية هذه المنازعات تعابير الإشادة. وبالتالي، فإن تكوين المحكمة الدستورية وحيادها عنصران أساسيان لعمل النظام بشكل متسق.

127. تنص المادة 86 على تمتع الرئيس بالحصانة طيلة مدة ولايته، وهذا أمر مرحب به طبعاً. لكن بنص هذه المادة على أنه لا يمكن ملاحقة الرئيس لأعمال قام بها في إطار وظائفه، وهو أمر طبيعي، فإنها تتناقض مع المادة 87 التي تنص على ملاحقات جنائية محتملة في حال عزل الرئيس. إلا أن هذه الملاحقات ناتجة على الأرجح من ممارسته وظائفه. وبالتالي، ينبغي التوفيق بين هاتين المادتين، وذلك مثلاً بتضمين المادة 86 صيغة «مع مراعاة أحكام المادة 87، لا يمكن ملاحقة رئيس الجمهورية...».

القسم الثاني : في الحكومة

128. إن تشكيل الحكومة وبنيتها وسلطاتها أكثر تقليدية بكثير ولا تستدعي سوى تعليقات قلة.
129. تنظم المادة 88 بشكل مفصل تشكيل الحكومة. والصيغة المتبعة لتعيين رئيس الحكومة مُرضية جداً. يكون اختيار رئيس الحكومة في بعض الحالات قاعدة دستورية (في اليونان مثلاً)، وهو في مطلق الأحوال ممارسة متبعة جداً في معظم دول مجلس أوروبا. وإن إشراك رئيس الجمهورية في اختيار الوزراء المتطابقين مع اختصاصيه الأساسيين (الشؤون الخارجية والدفاع) أمر حكيم لاتقاء حصول منازعات محتملة.
130. ينظّم تدخل الرئيس بشكل وثيق. إلا أنه في حال أقبلت تونس على عدة أزمات وزارية، فإن سلطات الرئيس وإن منظمة ستكون ذات تأثير كبير.
131. وفي حال لم تتل الحكومة الثقة خلال الأشهر الأربعة التالية تعيين أول مرشح لرئاسة الحكومة، يجوز لرئيس الجمهورية أن يقرر حل مجلس نواب الشعب (المادة 88 الفقرة 4). وهي الحالة الوحيدة التي يتاح فيها لرئيس الجمهورية حل المجلس.
132. ثمة مشكلة مصدرها الفقرة الأخيرة من المادة 91 : في حال حصول عائق مؤقت أمام رئيس الحكومة، «يفوض سلطاته لأحد وزرائه». لكن العائق قد ينتج عن وضع يمنعه من اتخاذ القرارات (حادثة تطراً على صحته مثلاً). وبالتالي، فالأفضل إيجاد حل أكثر دقة والإشارة صراحة إلى أن البديل يكون مثلاً الوزير الأعلى مرتبة في النظام المراسيمي.
134. لقد اعتمد نظام حجب الثقة البناء والمستوحى من النظام الألماني، لتنظيم مسؤولية الحكومة أمام المجلس (المادة 96). ويتم التصويت بالأكثرية المطلقة من أعضاء المجلس ويتناول أيضاً بديل رئيس الحكومة، الذي يكلفه حينئذ رئيس الجمهورية بتشكيل حكومة جديدة (المادة 96 الفقرة 2).
135. من المفروض أن ينتج هذا النظام نوعاً من الاستقرار. إلا أنه لم يُرصد أي تدبير في حال لم تعد تتمتع الحكومة بأكثرية للتصويت على مشاريعها (بما فيه قانون المالية)، ولكن بالتزامن مع عدم تكون أي أكثرية بديلة متفقة على أسم البديل. أي أنه وبعبارة أخرى، ماذا يحصل في حال انفضت الأكثرية الحالية دون أن تتكون أكثرية أخرى متفقة على تعيين مرشح جديد لمنصب رئيس الحكومة؟ ولا يبدو أن الدستور يقدم حلاً للخروج من حالة الطريق المسدود هذه، لا بل وبالعكس، فهو يستبعد إمكان التقدم بحجب آخر للثقة لمدة سنة أشهر. ويشكل ذلك استثناء هاماً (لفترة مفرطة) لشرعية الحكومة. وقد يكون الحل الأخير تنظيم انتخابات جديدة.
136. من شأن النظام المرصود في المشروع أيضاً منح رئيس الحكومة سلطة كبيرة على وزرائه، حيث يعين الوزراء (بالتشاور مع رئيس الجمهورية لوزير الشؤون الخارجية والدفاع) (المادة 88 الفقرة 1). وهو أيضاً يعزلهم ويتسلم استقالتهم (المادة 91 الفقرة 1 النقطة 2).
137. وتعيد المادة 96 مسؤولية الوزراء الفردية. وإذا كانت الفائدة من هذه الميزة تلافي التحول إلى المسؤولية الجنائية، فالمفروض أن هذا النظام القائم على المسؤولية المزدوجة (تجاه رئيس الحكومة والمجلس) لن يقوض تماسك الفريق الحكومي. لكن يجب أيضاً ألا يتكرسح المجلس جراء تزايد الطلبات المستهدفة للوزراء الواحد تلو الآخر.

الباب الخامس : في السلطة القضائية

138. يأتي هذا الباب في عنوانين، العدالة القضائية والإدارية والمالية من جهة، والعدالة الدستورية من جهة أخرى. ولهما رأسية مشتركة.

139. وتشتمل هذه الرأسية المشتركة على ثلاث مواد (100 إلى 102). وتعلن المادة 100 مبدأ استقلال السلطة القضائية — وهذا المبدأ معلن أيضاً في التوطئة، والعدالة واردة في شعار تونس (المادة 4-) التي تضمن إحلال العدل وتفوق الدستور وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات. وقد تضاف إشارة إلى أن القاضي مستقل «عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وعن أي سلطة أخرى». ويتنبأ استقلال القاضي في أنه لا يخضع في ممارسته مهامه إلا لسلطة الدستور والقانون. ويجب الترحيب بهذه الصيغة التي تضمن في ذات الوقت الاستقلال الخارجي (عن السلطتين التنفيذية والتشريعية) والاستقلال الداخلي (عن أي تدخل أو ضغط أو توصية أو تعليمات مصدرها داخل السلطة القضائية).

140. ولتعزير مبدأ الاستقلال الداخلي لاحقاً، يمكن النظر في إضافة مبدأ مساواة قضاة الحكم (لا يتميز قضاة الحكم إلا بمهامهم) الذي يشكل عقبة أمام التنظيم الهرمي للقضاء، وهو نمطي في الأنظمة المتسلطة.

141. تنص المادة 101 على أنه «يشترط في القاضي الكفاءة». وهذا ما يشكل للوهلة الأولى بديهة لا ترد عادة في النصوص الدستورية، إلا إذا أُرْجِعَ هذا المبدأ إلى مبدأ «القاضي الطبيعي» الذي يجب بحسبه أن تتم مقاضاة كل متقاض من قبل الهيئة القضائية التي تم مسبقاً تثبيت اختصاصها في القانون للبت في المجال المعني.

142. ويجب الإشادة بتكريس التزام القاضي بالحياد والنزاهة، كما بتكريس مسؤوليته في ممارسة مهامه.

143. وأخيراً، فالمادة 102 تنبأ حصانة قضائية للقاضي الذي لا يمكن ملاحقته أو توقيفه ما لم يتم رفعها. وتبدو هذه الصيغة زائدة في الوسع من حيث المعنى، فالقضاة بحاجة بالفعل للحماية من ملاحقات مدنية بسبب أعمال قاموا بها عن حسن نية في إطار مهامهم. لكن يجب ألا يتمتعوا بحصانة عامة تحميهم من أي ملاحقة بسبب أعمال جنائية قد يرتكبونها وعليهم تحمل تبعاتها أمام المحاكم⁶. وبالتالي، يجب أن يتمتع القضاة بحصانة وظيفية حصرياً. ولا تحدد المادة 102 الهيئة المخولة رفع الحصانة. وبحسب الجملة التابعة، وحدها حالة التلبس تستتبع التوقيف وإحالة القضية على مجلس القضاء الذي يعود إليه البت في رفع الحصانة. بذلك، يمكن منطقياً توسيع اختصاص مجلس القضاء ليشمل كافة حالات طلب رفع الحصانة، وفيه، يكون يشكل تدخل هذه الهيئة المستقلة ضماناً للقاضي إزاء أي توظيف محتمل لطلب رفع حصانته. كما يمكن تصور آلية نقيضة يمنح بموجبها مجلس القضاء الحصانة حسب كل حالة.

144. تورد المادة 104 صراحة مبدأ عدم قابلية نقل القضاة، وهذا ما يجب الإشادة به⁷. ولهذا المبدأ مكان أيضاً يحتله ضمن المبادئ العامة المتصلة بالسلطة القضائية.

العنوان الأول : في القضاء العدلي والإداري والمالي

145. إن الأحكام التي تتشاركها هذه الأنواع الثلاثة من الهيئات القضائية، متصلة في المقام الأول بالوضع القانوني للقضاة الذين يكونونها :
- ترشيح القضاة بمرسوم رئاسي وبرأي موافق من المجلس الأعلى للقضاء

⁶ Rapport sur l'indépendance du pouvoir judiciaire – partie I : l'indépendance des juges – الجزء الأول : استقلال القضاة، § 60، CDL-AD(2010)010.

⁷ Rapport sur l'indépendance du pouvoir judiciaire – partie I : l'indépendance des juges – الجزء الأول : استقلال القضاة، § 43، CDL-AD(2010)010.

- عدم جواز نقل القاضي دون موافقته
- اختصاص المجلس الأعلى للقضاء في النظام التأديبي

146. تتوافق هذه المبادئ مع تلك السارية عادة في الديمقراطيات حيث القضاء مستقل. ويجب الإشادة بها. وقد يضاف إلى مبدأ عدم قابلية نقل القضاة ضمان استمرار ولايتهم لغاية سن التقاعد القانونية⁸.

147. تنص المادة 105 على مبدأ المحاكمة العادلة في أجل معقول، والمساواة أمام القضاء، والطابع العلني للجلسات إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك، والإعانة العدلية للأكثر عوزاً. إن ذكر «المحاكمة العادلة» صدى موضع ترحيب للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

148. ويثبت «حق التقاضي وحق الدفاع». ويتناسب على الأرجح «حق الدفاع» مع «حقوق الدفاع» حيث يسري استعمال صيغة الجمع. وتقوم حقوق الدفاع المذكورة على مبدأ النظام الاتهامي وعلى توازن حقوق الأطراف. وهي حجر زاوية المحاكمة العادلة وتستلزم مثلاً الإطلاع المتبادل على الوثائق والحجج. وبذلك، يمثل الدستور التونسي لمبدأ حاضر في كل الديمقراطيات ومضمون دستورياً. لكن لعله كان من الأفضل إدراج الحق في محاكمة عادلة أمام محكمة مستقلة ونزيهة كحق أساسي في الباب الثاني من مشروع الدستور (أنظر/أنظري الباب الثاني).

149. تنص المادتان 106 و108 على مبادئ لا ترد عادة في الدساتير، لكنها تستحق تعبير الإشادة كونها تشكل ضمانات هامة للاستقلال الخارجي للقضاة، وهي حجر كل تدخل في عمل القضاء والامتناع عن تنفيذ قرارات المحاكم أو تعطيل تنفيذها. سيعود للقوانين العادية تحديد المخالفات ذات الصلة.

150. وليس من حظر معلن للمحاكم الاستثنائية وللأمر بإجراءات استثنائية إلا إذا كانت تمس بمبدأ المحاكمة العادلة. ويجب ألا يمنع هذا المبدأ مجلس نواب الشعب من تأسيس هيئات قضائية متخصصة في بعض أنواع المنازعات، كمنازعات حق العمل مثلاً. ويقيد إنشاء هذه الأنواع من الهيئات القضائية أو الإجراءات بوجوب احترام مبادئ المحاكمة العادلة.

القسم الأول : في المجلس الأعلى للقضاء

151. يخص مشروع الدستور المجلس الأعلى للقضاء بمواد محددة (109 إلى 111)، وهذا ما يجب الترحيب به، كتعبير عن خيار المشرع الدستوري التونسي إيكال الإشراف على النظام القضائي إلى هيئة مستقلة مكونة بجزئها الأكبر من قضاة ينتخبهم نظراءهم.

152. ويتكون المجلس الأعلى للقضاء من أربعة مجالس (المادة 109)، أي ثلاثة مجالس فرعية متخصصة في العدالة القضائية والعدالة الإدارية والعدالة المالية، و«هيئة المجالس القضائية». ومن غير الواضح ما إذا كانت «هيئة المجالس القضائية» هيئة متميزة، أم أنها تشير إلى المجالس الفرعية الثلاثة مجتمعة بكامل أعضائها. وهذا ما يجب إيضاحه. ومن ناحية أخرى، فإذا كان اختصاص هيئة المجالس القضائية مقتصرًا على إعطاء رأيها في مشاريع القوانين المطروحة عليها، كانت هذه الهيئات فاقدة المتانة فجاز احتمال إلغائها.

153. يثبت الدستور (المادة 109) القواعد المشتركة لهذه المجالس الأربعة والمتصلة بتكوينها والوضع القانوني لأعضائها واختصاصاتها. وتتكون هذه المجالس بالتساوي في العدد من قضاة ومن غير قضاة. ويُنتخب القضاة بالنصف ويعيّنون بالنصف. أما غير القضاة، فيتم تعيينهم. وينتخب المجلس الأعلى للقضاء رئيساً له من بين أعضائه ومن أعلاهم رتبة.

⁸ Rapport sur l'indépendance du pouvoir judiciaire – partie I : l'indépendance des juges عن استقلال السلطة القضائية – الجزء الأول : استقلال القضاة، CDL-AD(2010)010، § 39-43.

154. للتفويض التشريعي مدى واسع جداً، وسيُتوجب على المشترع تعيين سلطات الترشيح وتحديد سبل انتخاب الأعضاء. ويُسْتَحْسَن أن يعود ضبط هذه القواعد للدستور بالذات، وهي قواعد وثيقة الارتباط بشروط مبدأ استقلال القضاء القائم في الدستور. وقد توكل عدة سلطات ترشيح أعضاء المجلس الأعلى للقضاء. وعلى كل ترشيح يقوم به البرلمان أن يتم بأكثرية الثلثين.

155. ويفوق عدد الأشخاص المعيّنين بكثير عدد القضاة المنتخبين، بما أن غير المنتخبين سيمثلون ثلاثة أرباع المجلس. وعلاوة على ذلك، فالرئيس، المنتخب من أعضاء المجلس، وهو أمر إيجابي بحد ذاته، يجب أن يتم اختياره «من بين القضاة الأعلى رتبة». وقد يكون من الأفضل النص على خلاف ذلك، أي على أن توكل رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لشخص من خارج سلك القضاء، وذلك لتجنب خطر الوقوع في إدارة محكومة بمصالح أهل المهنة. وفي مطلق الأحوال، الأفضل اعتماد الانتخاب بأكثرية الثلثين.

156. لم تحدّد اختصاصات هذا الرئيس، في حين أن كلاً من المجالس التي تكون المجلس الأعلى للقضاء له رئيسه الخاص. وهل يخضع هؤلاء الرؤساء هرمياً لرئيس المجلس الأعلى للقضاء؟ وإذا كان يُرجع إلى القانون لتحديد اختصاص كل من المجالس وتكوينها وقواعد إجراءاتها (وهو تفويض غير مؤطر بما فيه الكفاية كما سبق وأشار إليه)، فما من إرجاع مماثل فيما يتعلق بالرئيس. ويجب أن يحدد الدستور الترابط بين دور الرئيس وبين دور رؤساء المجالس التي تكون المجلس الأعلى للقضاء.

157. إن مبدأ الاستقلال المالي والإداري (المادة 110) مبدأ مرحب به. ومن المهم من ناحية استقلال المجلس أن يتولى بذاته الدفاع عن ميزانيته أمام البرلمان.

158. لصيغة «يبيت كل من المجالس الثلاثة في المسار المهني للقضاة وفي التأديب» (المادة 111) طابع عام جداً. وقد يكون من الضروري أن يبيّن الدستور كل اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء، أي التسميات وشغل المناصب والنقل والترقيات والعزل وأي قرار متعلق بالوضع القانوني للقضاة. هل يترتب على المجالس الانعقاد دائماً بهيئتها الكاملة؟ وهل من تدريب مرصود في مجال التأديب (مع أكثرية قضاة مثلاً)؟

159. وفي المقابل، قد يُستحسن ورود الحكم المتصل بالتقرير السنوي، وهم حكم مفيد لا ريب، في قانون أساسي.

القسم الثاني : في القضاء العدلي

160. تنظم المادة 112 القضاء العدلي. وتنص على أن «النيابة العمومية جزء من القضاء العدلي، وتشملها الضمانات المكفولة له». وبالتالي، فهذه الضمانات هي تلك المنصوص عليها في المادة 104 وفي طلبيتها عدم قابلية النقل. لقد اختارت تونس إذاً نيابة عمومية مستقلة ودون ارتباطات هرمية مع أي هيئة. إلا أنه في نص المادة المذكورة، «بممارسة قضاة النيابة العمومية مهامهم في إطار السياسة الجزائية طبق الإجراءات التي يضبطها القانون». ومن هذه الصيغة أنه يجب عليهم تطبيق التوجيهات التي تقرها الحكومة في مجال السياسة الجزائية العامة. ومنها أيضاً أنهم لا يتلقون سوى تعليمات عامة، لا تعليمات خاصة متصلة بقضية معينة. ولا يستدعي هذا الخيار أي تعليقات.

161. وبالنسبة للتقرير السنوي الصادر عن محكمة التمييز، يصح نفس التعليق الخاص بالتقرير السنوي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء، أي أن قانوناً يفي بالغرض.

162. وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 112 على أنه «يضبط القانون تنظيم القضاء العدلي، واختصاصاته، والإجراءات المتبعة لديه، والنظام الأساسي الخاص بقضاة». ويجب التوفيق بين هذا الحكم وبين المادة 64 من الدستور التي تنص على أن «تنظيم العدالة والقضاء» من مجال القانون الأساسي.

القسم الثالث : في القضاء الإداري

163. تنظم المادة 113 القضاء الإداري. وتصح في هذا الأخير نفس التعليقات كما في القضاء العدلي، أي استحسان عدم ورود التقرير السنوي في الدستور، وأن القواعد المتصلة بالوضع القانوني للقضاة يجب أن تكون من مجال القانون الأساسي. ولا تستدعي صيغة «ويمارس [القضاء الإداري] وظيفة استشارية طبق القانون» أي تعليق، سوى أن هذه الوظيفة الاستشارية في الأنظمة الثنائية تعود حصراً لأعلى هيئة قضائية في النظام الإداري (أي مجلس الشورى في فرنسا). وإذا كانت هذه نية المشرعين الدستوريين، توجب عليهم تحديدها. ولعله من المفيد أن يورد الدستور أن منازعات الاختصاصات بين النظام الإداري وبين النظام القضائي سيعود البت فيها لمجلس مختلط وفقاً للشروط المثبتة بقانون أساسي.

القسم الرابع : في القضاء المالي

164. لاتستدعي المادة 114 المتصلة بالقضاء المالي تعليقات معينة، سوى أنه يعود للقانون الأساسي لا للقانون العادي تثبيت الوضع القانوني لقضاة المحكمة.

العنوان الثاني : في المحكمة الدستورية

165. يجب الترحيب بإنشاء محكمة دستورية مستقلة في تونس.

تكوين المحكمة الدستورية

166. تتكون المحكمة الدستورية من إثني عشر عضواً من ذوي الكفاءة لا تقل خبرتهم عن خمس عشرة سنة وثلاثهم من المختصين في القانون. إن صيغة «المختصين في القانون» غامضة. وللمزيد من الدقة، يمكن تضمين الدستور فئات مهنية، كالقضاة والمحامين وأساتذة في القانون مثلاً. ونسبة الثلثين مُرضية.

167. يقترح كل من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة والمجلس الأعلى للقضاء، ستة مرشحين، أي مجموع 24 شخصاً، ينتخب منهم مجلس نواب الشعب الأعضاء الإثني عشر في المحكمة، بنسبة ثلاثة مرشحين من بين الستة المقترحين من جهة كل سلطة ترشيح، وهذا ما يمنح مجلس نواب الشعب هامشاً من التقدير ينبغي الإشادة به.

168. ويكون الانتخاب بأكثرية ثلاثة أخماس أعضاء المجلس، وهذا ما يدفع مبدئياً باتجاه التوافق بين الأكثرية والمعارضة. لكن في حال «عدم الحصول على الأغلبية المطلوبة يعاد الانتخاب من بين المرشحين المتبقين باعتماد نفس الأغلبية. وفي صورة عدم حصولها يعاد اقتراح مرشحين آخرين وتعاد عملية الانتخاب بنفس الطريقة». قد تؤدي هذه الطريقة المعتمدة للترشيح، لتعقيدها، إلى حالة تعرقل، إذا لم يتوصل أعضاء الأكثرية والمعارضة إلى الاتفاق. وقد عرفت الدول التي تمارس هذا النوع من الترشيح حالات من هذا النوع، ومنها إسبانيا تحديداً.

169. وفي مطلق الأحوال، قد يكون من المفيد أن ينص الدستور على مواصلة الأعضاء الراهنين ممارسة مهامهم لغاية انتخاب خلفائهم، كما هي الحال في إسبانيا. ذلك أنه يجب على المحكمة الدستورية أن تبقى قادرة على البت.

170. لا يشكل انتخاب أعضاء المحكمة رئيسها ونائب رئيسها مشكلة بحد ذاته. إلا أنه يجب تضمين الدستور ما يحدد مدة الولاية التي يتم الانتخاب على أساسها، أي تسع سنوات أو ثلاث فترات من ثلاث سنوات الواحدة.

الاختصاص

171. ينص الدستور على مراقبة سابقة ومراقبة لاحقة.

المراقبة السابقة

172. يميز الدستور بين مشاريع القوانين وبين مشاريع أو اقتراحات قوانين تنقيح الدستور. ويعني تعبير «مشروع قانون» في الترجمة الفرنسية احتمالاً القوانين التي تم التصويت عليها دون أن تكون قد نُشرت بعد.

173. وفي مجال مشاريع القوانين، يعود اختصاص التماس المحكمة حصراً لرئيس الجمهورية قبل نشرها.

174. وينص الدستور أيضاً على مراقبة اقتراحات تنقيح الدستور الصادرة عن أعضاء مجلس نواب الشعب. ويلزم رئيس المجلس بإحالتها على المحكمة الدستورية للتحقق بموجب المادة 142 من الدستور من عدم مسها بالمواد التي تحظر المادة 141 من الدستور تنقيحها، أي «الإسلام باعتباره دين الدولة، اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية، النظام الجمهوري، الصفة المدنية للدولة، مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور، عدد الدورات الرئاسية ومددها بالزيادة.» (أنظر/أنظري الباب الثامن). وتشكل هذه المراقبة التي تشبه

بتلك التي يمارسها مجلس الشورى الفرنسي على كافة مشاريع القوانين قبل اعتمادها في مجلس الوزراء، حكماً مفيداً بحد ذاته. أم مشاريع التنقيح، فيجوز لرئيس مجلس نواب الشعب إحالتها على المحكمة بغية التحقق من احترام القواعد الإجرائية.

175. تستدعي هذه الاحكام عدداً من التعليقات. أولاً، إن حصر آلية تحريك المحكمة برئيس الجمهورية في إطار المراقبة السابقة، تدبير ضيق جداً وينبغي توسيعه ليشمل أعضاء مجلس نواب الشعب (لا بل أيضاً رئيس الحكومة) وفقاً لنسبة يتم تحديدها في الدستور. ومن أبرز ميزات هذا التوسيع السماح للمعارضة الراهنة بتحريك التحقق الفوري من دستورية القانون الذي ناهضته، وتهدئة الجدل السياسي، والمساهمة في تقبل أفضل للقانون من جانب الذين عارضوه أثناء المناقشات في البرلمان.

176. وإذا جازت الإشادة بإنشاء مراقبة لقوانين تنقيح الدستور، جاز أيضاً التأسف لكون آلية تحريك المحكمة في يد رئيس مجلس نواب الشعب وحده، سواء أعلق الأمر بالمراقبة السابقة الموضوعية والمشورية لاقتراحات التنقيح، أو بفحص مشاريع التنقيح لمراقبة احترام القواعد الإجرائية. في هذا المجال، لمن الضروري تمكين المعارضة من التماس المحكمة، حيث أن رئيس مجلس نواب الشعب الذي سينتمي تقريباً في كل الحالات إلى نفس حزب رئيسي السلطة التنفيذية، فلما سيميل إلى إحالة قانون التنقيح على المحكمة. ومن الصعب فهم أسباب حصر آلية تحريك المحكمة إلى هذا الحد، وهي أكثر حصرًا بعد من تلك التي سادت في فرنسا من 1958 إلى 1974، ولا وجود لها في أي من الديمقراطيات النموذجية.

177. وأخيراً، فمن بالغ الضرورة أن يحدد الدستور المهلة الزمنية التي على المحكمة أن تبت ضمنها، أسوة بما ينص عليه في مجال المراقبة اللاحقة.

المراقبة اللاحقة

178. إن الدفع بعدم الدستورية منصوص عليه في المادة 118 الفقرة 6 وفي المادة 120. ويتقدم به طرف في دعوى، وعلى المحكمة النظر فقط في المطاعن التي تمت إثارتها والبت ضمن مهلة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة. ووفقاً للمادة 120، ينتج عن عدم دستورية حكم تشريعي توقف العمل به.

179. يمثل تمكين المتقاضين من الطعن بعدم الدستورية تقدماً ديمقراطياً أكيداً. لكن لا بد من ملاحظة أن انعدام الغرلة، المقرون بعدم رسم حدود للمسائل القابلة لأن تكون موضع قرار استنبقائي، قد تزيد من أعباء المحكمة لا بل قد تشل عملها. من المستحسن إذًا أن ينص القانون الأساسي المعتمد لتطبيق الإجراءات أمام المحكمة، على هكذا أحكام.

180. يجر قرار عدم الدستورية توقف العمل بالقانون «في حدود ما قضت به المحكمة». إن صيغة «توقف العمل به» صيغة ملتبسة، حيث أنه يجب أن يلغى الحكم التشريعي غير المتوافق مع الدستور، لا أن يوقف العمل به. ويبدو أن هذه الصيغة قد اختيرت للسماح للمحكمة بالنظر في آثار الإلغاء. وهكذا، يمكن للمحكمة إرجاء آثار القرار للسماح لمجلس نواب الشعب بالتصويت على حكم جديد. لكن في هذه الحالة، فإن الحكم التشريعي ملغى فعلاً، كونه متناقضاً مع الدستور، وحتى وإن استُبقيت بعض مفاعيله مؤقتاً. وبالمثل، قد يكون مجدداً أن تقضي المحكمة في أثر إعلان عدم الدستورية على الدعاوى القائمة، مع استبعادها بالطبع أي أثر على القضايا المقضي بها نهائياً.

مراقبة نظام مجلس نواب الشعب

181. أخيراً، تقضي المحكمة إجبارياً -على ما يبدو- في النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب. ويحتل هذا الاختصاص حيزاً كبيراً من الأهمية، كلا يسعى مجلس نواب الشعب بواسطة نظامه للالتفاف على قواعد دستورية والإخلال بالتوازن بين السلطات.

182. تنص المادة 121 في الختام على أن قواعد تنظيم المحكمة والإجراءات المنطبقة، كما الضمانات التي يتمتع بها أعضاؤها، تقع في مجال القانون. هذا وينبغي جعل هذه الأحكام ضمن القانون الأساسي لا القانون العادي.

الباب السادس : في الهيئات الدستورية المستقلة

183. يعرض الباب السادس للهيئات الدستورية المستقلة الخمس، ذات الاختصاص في مجالات الانتخابات والإعلام وحقوق الإنسان والتنمية المستدامة وحقوق الأجيال المقبلة والحوكمة السديدة ومكافحة الفساد.

184. تنطبق المادة 122 على كل الهيئات وتعلن أن هدفها «دعم الديمقراطية». وتتمتع هذه الهيئات بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية والإدارية، ما يستحق تعابير الإشادة. وهي منتخبة من قبل مجلس نواب الشعب التي ترفع إليه تقريراً سنوياً وتكون مسؤولة أمامه. ويثبت القانون تكوين هذه الهيئات وتنظيمها وطرق مراقبتها.

185. يجب أن تكون هذه الهيئات مستقلة. وعلاوة على ذلك، لعله من الضروري أن يكون تكوينها متنوعاً بما فيه الكفاية، وقائماً على الكفاءات والخبرة، ومراة لتكوين المجتمع التونسي، بما فيه من حيث التوازن فيما بين الجنسين، والجهات.

186. في الصيغة الراهنة، تم ذكر معايير «الاستقلال» (لكل الهيئات ما عدا هيئة التنمية المستدامة)، و«الحياد» (هيئات حقوق الإنسان والإعلام والانتخابات والتنمية المستدامة)، و«الكفاءة والنزاهة» (هيئات الانتخابات والتنمية المستدامة والحوكمة السديدة)، و«الخبرة» (هيئة الإعلام). وليس من السهل فهم أسباب اختلاف المعايير باختلاف الهيئات.

187. ينص مشروع الدستور على أن الهيئات «تُنتخب من قبل مجلس نواب الشعب». ولعله من الضروري أن تكون هذه الانتخابات بالأكثرية الموصوفة. لقد تم تحديد مدة ولاية أعضاء هذه الهيئات، لكن تنقص ضمانات أن ينص القانون على أسباب انقطاع ولاية. ويجب التنويه بالحكم الذي يقضي بعدم قابلية تجديد ولاية أعضاء الهيئات.

188. إن هيئة الإعلام مسؤولة عن تنظيم قطاع الإعلام وتطويره، ما يشمل حرية التعبير والإعلام، والحق في الوصول إلى الإعلام وإحلال مشهد إعلامي تعددي ونزيه. وبالتالي، ستتولى هذه الهيئة دورَي تنظيم القطاع السمعي البصري (وهو موكل في بلدان أخرى إلى سلطة مستقلة) وتنظيم قطاع الإعلام المكتوب والإلكتروني (وغالبا ما يكون من اختصاص المهنيين في إطار نظام تنظيم ذاتي وبنى تسمى عموماً «مجالس الإعلام»). ويُستحسن أن ينص الدستور لهذه الهيئة على تكوين يسمح لها بتأدية هذين الدورين المختلفين.

الباب السابع : في السلطة المحلية

عموميات

189. حرر الباب الذي خصه مشروع الدستور للسلطات المحلية بصيغة مقتضبة بحيث يتضمن 12 مادة فقط (المواد 128 إلى 139) تُرجع فيما عدا ذلك إلى قوانين تخص التطبيق (هذا الإرجاع إلى القانون منصوص عليه في المواد 128، 130، 132، 136، 137، و138).

190. وتتطابق هذه الطريقة في التصميم -القائمة على تكريس التوجهات الكبرى فقط في نص الدستور، وفيما عدا ذلك، إيكال تطبيقها إلى الضوابط التشريعية- تماماً مع الطريقة المتبعة في الكثير من الدساتير الأخرى، لا سيما الأوروبية منها. وبالفعل، فمن غير المناسب إقبال الوثيقة الدستورية التي يجب أن تبقى وجيزة. هذا ويجب مع ذلك تضمين هذه الأخيرة بكافة المبادئ الأساسية والعناصر الجوهرية الخاصة بالنظام الذي تم اختياره.

191. إلا أنه في سياق إنجاز هكذا «عمل مقاسم» بين المستويين الدستوري والتشريعي، من المهم وقدر الإمكان، تجنب التفاوتات الزائدة من حيث الاختصاص بحكم الوقت. أي أنه، وبعبارة أخرى، يُستحسن إنجاز المرحلتين -الدستورية والتشريعية- بشكل متلازم تقريباً. وإلا، فثمة مجازفة في أن تُحرم الأحكام الدستورية فعاليتها، وعلى أي حال طالما لم يتم تكييف الضوابط التشريعية التي يُفترض منها تأمين تطبيقها.

192. يُرسي الباب السابع أسس الإعراف بالاستقلالية المحلية وحماتها، وهذا ما يجب تثمينه.

تعليقات خاصة متصلة بعدد من المواد

193. تورد المادة 128 مبدأ لامركزية السلطة المحلية. إن اللامركزية «في إطار وحدة الدولة» التزام من جانب الدولة (المادة 13). ولا يضمن الدستور صراحة «الاستقلالية المحلية»، وهو مبدأ يشير إلى حق الجماعات المحلية في، وقدرتها الفعلية على تنظيم وإدارة جزء هام من الشؤون العامة، في إطار القانون وبمسؤوليتها الخاصة ولصالح سكانها⁹. إلا أن المشرع سيكون ملزماً بالمبادئ المتضمنة في هذا الباب، لا سيما بتعيين الجماعات المحلية التي تشكل محط اللامركزية، وبالتدبير الحر (المادة 129). وبالتالي، يكون مبدأ الاستقلالية المحلية مضموناً ضمناً. وهذا ما يجب الإشادة به.

194. تتناول المادة 130 انتخاب المجالس البلدية والجهوية (الفقرة 2) ومجالس الأقاليم (الفقرة 3). وتُنتخب المجالس البلدية والجهوية بالاقتراع المباشر، ومجالس الأقاليم بالاقتراع غير المباشر، حيث ينتخبها أعضاء المجالس البلدية والجهوية.

195. فيما يتعلق بانتخاب المجالس البلدية والجهوية بالاقتراع المباشر، لا يحدد مشروع الدستور أيّاً من النظامين الأكثرية أو النسبي سيتم اعتماده، وفي حال اعتماد النظام النسبي، أي نظام حسابي سيتم اعتماده، علماً بوجود عدة أنظمة حسابية يمكن اعتمادها في التمثيل النسبي (نظام "هونت" HONDT، ونظام "إمبريالي" Imperiali، ونظام "سانت لاغوي" SAINTE-LAGUÉ، وغيرها من الأنظمة بعد).

196. ولعله من المفيد أن يتم تحديد هذه المسائل الهامة مباشرة في الدستور بدل تنظيمها في قانون خاص، ذلك أنها ليست من تفاصيل الأمور، وتفيد الخبرة بأن عدم تنظيمها في الدستور يجعلها -لكونها تحديداً غير مثبتة إلا بضوابط برتبة تشريعية- مصدر رغبة شديدة مستمرة لدى الأكثرية القائمة في تعديلها كيفما تشاء. ولتجنب حصول مناورات سياسية في مجال بتلك الحساسية، من الأفضل تحديد هذه الخيارات الكبرى في نص

⁹ الميثاق الأوروبي للسلطة المحلية، المادة 3.

الدستور بالذات، حيث قد تفي جملة إضافية بالعرض. والطريقة التي سيضمن بها القانون «تمثيلية الشباب» ليست واضحة.

197. تنص المادة 131 على توزيع الصلاحيات على أساس مبدأ التفريع، لكنه غاب عنها (مقارنة بنسخ سابقة من مشروع الدستور) مبدأ نقل الصلاحيات «كُتلاً كُتلاً»، وهذا مدعى للأسف، إذ أن المبدأ المعني قد يسمح بمقاربة أكثر أساسية وتماسكاً. ولا بد من الإشادة بالسلطة التنظيمية المتوقع منحها للجماعات المحلية وبالنشر المتوقع للقرارات التنظيمية في الجريدة الرسمية.

198. تنظم المادة 132 تمويل الجماعات المحلية وتُرسى القاعدة العامة القاضية بأن «تكون هذه الموارد ملائمة للصلاحيات المسندة إليها قانوناً». ويجب الإشادة بهذه القاعدة. وتصيف الفقرة الأخيرة من هذا الحكم أنه «يتم تحديد النظام المالي للجماعات المحلية بمقتضى القانون»، لكن قد يكون ملائماً تثبيت الخطوط العريضة لهذا النظام. وعدا عن النظام المالي، يجب أيضاً تثبيت نقل الموارد بالذات في القانون.

199. إن أهمية هذا القانون الأخير بادية جلية، حيث أنه لا استقلالية فعلية للجماعات المحلية طالما لم يتم اعتماده. وإلى أن يقر، ستظل الجماعات المحلية فاقدة القاعدة القانونية التي تسمح لها بجباية ضرائبها الخاصة. وستظل تابعة من حيث تمويلها لمشئئة الحكومة المركزية وممثلها. وبالتالي ومن حيث المبدأ، فإذا وجب لفت انتباه المشترعين الدستوريين التونسيين إلى فائدة العمل قدر الإمكان على مطابقة بدء نفاذ الدستور الجديد مع القوانين الخاصة التي تؤمن تطبيقه (أنظر/أنظري العموميات أعلاه)، صحت هذه الملاحظة وبصوابية أقوى بعد، بالنسبة للقانون الذي سيثبت الإطار العام لتمويل الجماعات المحلية.

200. ونظراً لأهمية هذا القانون بالنسبة لفعالية النظام المنشأ لكن أيضاً نظراً للمبالغ الكبيرة التي سيضبط تخصيصها-، سيصبح من جهة أخرى هدفاً لكل الأغواء السياسية والحزبية. لمن المناسب جداً إذا إخضاع تعديله لقواعد خاصة وأكثر صرامة من تلك المنطبقة على القوانين العادية (يمكن في هذا الصدد استلهاً طريقة التصويت على القوانين الأساسية في فرنسا، أو حتى على القوانين الخاصة في بلجيكا المتطلبة لاعتمادها أكثرية معززة من ثلثي الأعضاء).

201. إن مبدأ الإنصاف والتساوي في الحقوق والواجبات بين الجهات معلن في التوطئة. وتورد المادة 12 أحد أهداف الدولة أي تحقيق «التوازن بين الجهات». وتوضح المادة 133 هذه المبادئ. ومقارنة بنسخة سابقة، فقد غابت عن هذا الحكم التباينات الاقتصادية والاجتماعية، والتنمية المتزنة والمستدامة، وقلّت فيه التوضيحات الموجهة للمشترع المكلف بتفعيله. والمقصود من مصطلح «التضامن» المستخدم في هذا الحكم، مفهوم المعادلة النسبية المالية التي يجب إحداثها فيما بين مختلف الجماعات المحلية، والتي يجب أن تنظمها السلطة المركزية.

202. وتهدف آلية المعادلة النسبية إلى تأمين -أقله إلى حد ما- بعض التضامن بين الجماعات الأيسر وبين تلك الأعوز على صعيد البلد. ولئن كان منح الحياة المحلية بعض الاستقلالية مهماً، فللتأكد من تجنب نشوء تباينات كبيرة في الغنى بين الجماعة والأخرى، أهمية بالمثل، إذ أنه من شأن هذه التباينات، في حال أصبحت واضحة ومديدة في الزمن، تهديد التماسك الاجتماعي في البلاد أو التسبب بحركات تهجير للسكان.

203. في هذا السياق، ينبغي مع ذلك تجنب بروز ظواهر غير مرغوب فيها، كآليات تضامن قد تبلغ مستويات من القوة تؤدي إلى حرمان الجماعات المحلية الأكثر صلاحاً واقتصاداً من كل مجهوداتها تقريباً، لتخصيص المبالغ المجموعة إلى كيانات مصاعبها المالية ناتجة ليس عن فقر بنيوي لكن عن إدارة متعثرة. هذا لأنه إذا حصل لبلدية أن تفتقر بسبب الإنفاق كيفما كان، فطريقتها هذه في الإدارة لا تستحق المكافأة عبر آلية معادلة نسبية.

204. وترصد المادة 135 مراقبة لاحقة لقانونية أعمال الجماعات المحلية، وهذا ما يجب الإشادة به. والمراقبة القضائية غير ماردة فيها، في حين أن اختصاص القضاء الإداري في منازعات الاختصاص ما زال متبثاً (المادة 139).

205. وتشير المادة 136 إلى أدوات «الديمقراطية التشاركية» ومبادئ «الحوكمة المفتوحة» التي سيوضحها القانون.

206. وتجزئ المادة 137 الجماعات المحلية إنشاء التعاون والشراكات فيما بين الجماعات المحلية، وذلك إلى حد إنشاء «علاقات خارجية»، ودون النص صراحة على إمكان انضمام جماعات محلية إلى اتحادات دولية أو جهوية.

207. وترصد المادة 138 إنشاء مجلس للجماعات المحلية. وهذا لا يستدعي التعليق، سوى أنها لا تنص على إمكان تواصل أعضاء هذه الهيئة مع مجلس نواب الشعب، رغم أنه يمكن دعوة الرئيس لحضور تداولات المجلس.

الباب الثامن : في تنقيح الدستور

208. بموجب المادة 140، يتقاسم الرئيس حق المبادرة مع مجلس نواب الشعب، البات بمبادرة الثلث من أعضائه. لكن المبادرة الرئاسية تتمتع بالأولوية (المادة 140).

209. تتضمن المادة 141 قائمة بالمبادئ الثابتة وغير القابلة للتنقيح. وقد أصدرت لجنة فينيسيا سابقاً رأياً قانلاً باعتماد مقاربة حذرة وتقييدية لتفسير «الأحكام الثابتة»¹⁰.

210. والمبدأ الثابت الأول هو «الإسلام باعتباره دين الدولة». وهو مبدأ يذهب إلى ما أبعد من صيغة «الإسلام دين تونس» المنصوص عليها في المادة 1 من مشروع الدستور (والمستعادة من المادة 1 من دستور 1959) والتي تبدو وكأنها موضع توافق في تونس. وأيضاً، فإن صيغة الإسلام باعتباره دين «الدولة» لا تتوافق مع المادة 2 الناصة على مبدأ الدولة المدنية ولا مع ضمانات حياد الدولة المتضمنة بها المادتان 14 و15. إلا أن المادة 144 تنص على فهم وتفسير أحكام الدستور «كوحدة منسجمة». وقد أعلنت السلطات التونسية لجنة فينيسيا بنيتها إلغاء هذا المبدأ الأول من المادة 141، وهذا ما رحبت به اللجنة.

211. والمبدأ الثاني غير القابل للتنقيح هو «اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية». ولا يستدعي هذا الحكم أي تعليق.

212. وللمبدأ الثالث غير القابل للتنقيح، أي «النظام الجمهوري»، حضور في دساتير أخرى، في أوروبا¹¹، ولا يستدعي التعليق.

213. وقد رُقيت «الصفة المدنية للدولة» أيضاً إلى مرتبة المبدأ غير القابل للتنقيح. ويتم التعبير عنه في التوطئة وفي المادة 2.

214. ويشير المبدأ الخامس غير القابل للتنقيح إلى «مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمنة في هذا الدستور». وهو بند ثابت وشائع إلى حد ما، وعلى تفسير المحكمة الدستورية له أن يأخذ بالحسبان النقاش الدائر حوله ضمن المجتمع التونسي¹².

215. والمبدأ الأخير غير القابل للتنقيح متصل بـ«عدد الدورات الرئاسية ومددها بالزيادة». وهو صدى لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 74 أي أنه «لا يجوز تولي رئاسة الجمهورية لأكثر من دورتين كاملتين، متصلتين أو منفصلتين». ومدة ولاية رئيس الجمهورية خمس سنوات. والهدف من الحد دستورياً من الولايات المتعاقبة لرئيس الجمهورية التخفيف من الآثار السلبية على الديمقراطية، لتولي شخص واحد الرئاسة لفترة مفرطة من الزمن¹³. ويشكل تكريس هذا المبدأ كبنء غير قابل للتنقيح ضماناً هامة إزاء الانحرافات المتسلطة في بلد كتونس حيث لم يتم بعد تدعيم البنى الديمقراطية ومفترضاتها الثقافية.

216. تشارك المحكمة الدستورية في عملية التنقيح، وذلك من بابين، أولهما تحديد ما إذا كان الاقتراح يتناول المواد التي لا يجوز تنقيحها (المادة 142 الفقرة 1)، وثانيهما التأكد من أنه قد تم احترام الإجراءات الشكلية للتنقيح (المادة 117 الفقرة 1 النقطة 3). وتعود مبادرة التماس المحكمة الدستورية هنا حصرياً لرئيس مجلس

¹⁰ Commission de Venise, Rapport sur l'amendement constitutionnel، لجنة فينيسيا، تقرير عن التعديل الدستوري، -CDL-AD(2010)001, § 225-237. توجد أحكام أو مبادئ ثابتة في دساتير البلدان الأوروبية التالية : أذربيجان، بلجيكا، الجمهورية التشيكية، قبرص، ألمانيا، فرنسا، إيطاليا، لوكسمبورغ، مولدوفا، رومانيا، روسيا، تركيا، وأوكرانيا. ينص الدستور البرتغالي أيضاً على عدم إمكان تعديل عدد من المبادئ الأساسية.

¹¹ في فرنسا وإيطاليا.
¹² Commission de Venise, Rapport sur l'amendement constitutionnel، لجنة فينيسيا، تقرير عن التعديل الدستوري، -CDL-AD(2010)001, § 146 وما يلي.

¹³ Commission de Venise, Avis sur le Projet d'amendement de la Constitution de l'Azerbaïdjan، لجنة فينيسيا، رأي في مشروع تعديل دستور أذربيجان، § 14، CDL-AD(2009)010.

نواب الشعب، خلافاً للقوانين والمعاهدات حيث الاختصاص محصور برئيس الجمهورية (المادة 117 الفقرة 1 النقطة 1 و 4) (أنظر/أنظري الباب الخامس). وينبغي تبرير هذا الاختلاف.

217. ومن ناحية أخرى، من الضروري تمكين عدد من أعضاء المجلس (أي المعارضة) من التماس المحكمة في مجال تنقيح الدستور، حيث أن رئيس مجلس نواب الشعب الذي سينتمي تقريباً في كل الحالات إلى نفس حزب رئيسي السلطة التنفيذية، فلما سيميل إلى إحالة قانون التنقيح على المحكمة.

218. ومع ذلك، من الصعب فهم الإجراءات المنصوص عليها في المادة 142. فبدءاً، على المحكمة الدستورية البت في مسألة ما إذا كان التنقيح يطال مواداً غير قابلة للتنقيح. ولا يمكن اتخاذ هذا القرار إلا على أساس مشروع «قانون دستوري» مصاغ نهائياً. وبعد ذلك، على مجلس نواب الشعب أن يعطي أولاً «موافقة مبدئية» بالأكثرية المطلقة، وأن يبت ثانياً في التنقيح بأكثرية ثلثي أعضائه «مع مراعاة مقتضيات [المادة] 141» (البنود الثابتة). لا يبدو تسلسل هذه المراحل الثلاث منطقياً، حيث يجب اتخاذ القرار المبدئي من قبل المجلس أولاً، وقبل وضع الصيغة النهائية لمشروع القانون الدستوري. وإلا فمن الصعب فهم سبب تصويت المجلس على مشروع القانون أولاً بالأكثرية المطلقة، فثانياً بأكثرية ثلثي أعضائه. ويجب إجراء المراقبة القضائية بعد القرار المبدئي وبعد اعتماد القانون من قبل المجلس. ومن ناحية أخرى، يجب النص على أنه إذا عدل مجلس نواب الشعب مشروع القانون في الأساس أثناء مناقشات اعتماده، توجب إحالته مرة أخرى على المحكمة الدستورية، وإلا لأفسح المجال للانتقال على سلطة المحكمة.

219. ومن ناحية أخرى، فقد أبدت لجنة فينيسيا سابقاً تحفظاتها على الفحص القضائي في الموضوع، للتعديلات الدستورية على أساس «الثبات». واعتبرت اللجنة أن الأحكام والمبادئ «الثابتة» يجب أن تفسر وتطبق بشكل تقييدي، وأن الفحص القضائي يجب أن يجرى بحذر وتروء، مع ترك هامش من التقدير للمشرع الدستوري الوطني.

220. وتفقر الفقرة الأخيرة من المادة 142 أيضاً إلى الوضوح. تنص الفقرة على أنه «لرئيس الجمهورية أن [يعرض التعديل] على الاستفتاء وتم المصادقة عليه في هذه الحالة بالأغلبية المطلقة» (المادة 142). تبدو الترجمة ملتبسة. هل المقصود أنه عندما يعرض الرئيس التنقيح على الاستفتاء، تكون الأكثرية المطلقة من النواب كافية، بما أن التنقيح نال الموافقة عبر التصويت الشعبي؟ وهل «الأكثرية المطلقة» المشار إليها هي بالأحرى الأكثرية المطلقة من الناخبين؟ فإذا اعترض النص الأصلي الغموض ذاته، توجب تبديده. ومن ناحية أخرى، فإذا كانت تشير الأكثرية المطلقة إلى الاستفتاء، توجب تحديد ما إذا كان يتعلق الأمر بالأشخاص المشاركين في الاستفتاء أو بالأصوات المدلى بها.

221. في هذا السياق، ينبغي التذكير بأن لجنة فينيسيا اعتبرت سابقاً وبناءً على عدة تجارب أوروبية خلال العشرين سنة الماضية، أن «ثمة خطر كبير، خاصة في الديمقراطيات الجديدة، في أن تتحول الاستشارات الشعبية بشأن التعديل الدستوري إلى استفتاء لإدارة البلد وأن تُستخدم لإضفاء شرعية على نزعات متسلطة. وبالتالي، فإن الإجراءات التي تسمح باعتماد تعديلات دستورية عن طريق الاستشارة الشعبية دون موافقة مسبقة من البرلمان، غالباً ما تطرح عملياً العديد من المشاكل، أقله في الديمقراطيات الجديدة». وبالتالي، يجب النص صراحة على أنه لن يجوز لرئيس الجمهورية عرض قانون دستوري على الاستشارة الشعبية إلا بعد اعتماده من مجلس نواب الشعب.

الباب العاشر : في الأحكام الانتقالية

222. تنص المادة 145 على أن تتم المصادقة على الدستور وفقاً للقواعد التي يُرسيها القانون الدستوري رقم 6 بتاريخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2011. وعليه، تنص المادة 3 من هذا القانون على ثلاث مراحل، أي التصويت على كل مادة بالأكثرية المطلقة من الأعضاء، وعلى مجمل النص بأكثرية الثلثين، وفي حال عدم الحصول على هذه الأكثرية، إجراء تصويت جديد بنفس الأكثرية ضمن مهلة شهر. وأخيراً، وفي حال استمرار عدم الحصول على الأكثرية، يُعتمد الدستور عن طريق الاستفتاء الشعبي. تعتمد المادة 142 إجراءات أكثر بساطة، وهذا مبعث للارتياح.

223. في نص الفقرة 1 من المادة 146، «يدخل الدستور حيز النفاذ تدريجياً بصدور النصوص التشريعية الموافقة له وتبقى النصوص المعمول بها حالياً سارية المفعول إلى حين إلغائها». وفي نص الفقرة 2 من نفس المادة، «تدخل أحكام الدستور حيز النفاذ في اليوم الأول من الشهر التالي للشهر الذي تم ختمه فيه». وهما حكمان من الصعب فهمهما، وعلى افتراض أن الفقرة 1 تشكل استثناء للمبدأ الذي تنبئته الفقرة 2، يجب حينئذ استبدالهما الواحدة بالأخرى. ويبدو وكأن هذه الفقرة 1 تعلق الدستور الجديد بمشينة المشرع، مع عدم النص على أي مهلة زمنية محددة لاعتماد قوانين التطبيق. فمن الضروري إذاً تحديد مهلة زمنية قصوى لإنشاء مؤسسات الجمهورية. ولن يكون من السهل الفصل في مسألة تحديد أي أجزاء من الدستور تدخل حيز النفاذ منذ إعلانه رسمياً وأي أجزاء تتطلب قانون تطبيق.

224. وتنص الفقرة 4 من المادة 146 على استثناءات (واستثناءات من الاستثناءات). وهذا يفتقد كثيراً إلى الدقة، في حين أن القانون الانتقالي يتطلب أعلى درجات الصرامة. إن نص هذه الفقرة غامض عسير الفهم، لكن يتبين منه مبدأ أن كل الأحكام ذات الصلة بالانتخابات تدخل حيز النفاذ يوم إعلان الدستور رسمياً، وأن ما يتعلق بإنشاء مختلف السلطات وتنظيمها يصبح نافذ المفعول يوم انتخاب متوليها.

225. وعليه، وفيما يتعلق بالباب الثالث في السلطة التشريعية، يدخل كل من المواد 52 ذات الصلة بشروط الأهلية للترشح لمجلس نواب الشعب، و53 ذات الصلة بشروط الأهلية للانتخاب، و54 ذات الصلة بطريقة الاقتراع، حيز النفاذ فوراً، وستجري انتخابات المجلس وفقاً لهذه الأحكام. وستدخل سائر أحكام الباب الثالث حيز النفاذ يوم إعلان النتائج النهائية لأول انتخابات تشريعية. وهي تشمل كل ما يتعلق بتنظيم مجلس نواب الشعب (المقر، مدة الولاية، مدة الدورات، انتخاب الرئيس، اللجان، دور المعارضة، مجال القانون العادي، مجال القانون الأساسي، مسؤولية الأعضاء الجنائية، التفويض المعطى للحكومة للتصرف في مجال القانون، وغير ذلك). والأمر سيان بالنسبة للباب المتصل بالحكومة، وصلتها الوثيقة بمجلس نواب الشعب.

226. حُدد دخول القسم الأول من الباب الرابع المتصل برئيس الجمهورية حيز النفاذ لليوم بالذات الذي تُعلن فيه نتائج الانتخابات الرئاسية. ووحدهما المادتان 73 و74 اللتان تنبئان قواعد الانتخابات الرئاسية، تدخلان حيز النفاذ عند إعلان الدستور رسمياً. ويدخل التنظيم الخاص برئيس الجمهورية، واختصاصه، ووضع القانوني حيز النفاذ بعد إعلان النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية. بهذا الشكل، يصبح هذا الدخول حيز النفاذ على مرحلتين متماسكاً.

227. ولن تدخل الأحكام ذات الصلة بالقضاء العدلي والقضاء الإداري والقضاء المالي حيز النفاذ إلا بعد تكوين المجلس الأعلى للقضاء. وبما أن إنشاء هذا المجلس يتطلب قانوناً (المادة 109)، سيحدد قانون في نهاية الأمر دخول الدستور حيز النفاذ. ولا تفسير لهذا التأجيل. فمن جهة، لا سبب مفهوماً لربط ضمانات استقلال القضاء بوجود المجلس الأعلى للقضاء. ومن جهة أخرى، فإن مهام المجلس الأعلى للقضاء ستمارسها الهيئة المؤقتة على السلطة القضائية التي تم تعيين أعضائها على التو.

228. وفي نص الفقرة 3 من المادة 146، «تتولى الجلسة العامة للمحكمة الإدارية الصلاحيات الممنوحة للمحكمة الدستورية عدا البت في الدفع بعدم الدستورية والبت في طلب إعفاء رئيس الجمهورية». والأرجح أن

المحكمة الإدارية المذكورة هي تلك القائمة (المادة 69 من دستور 1959). ويبدو هذا الاختصاص الممنوح للمحكمة القائمة منطقياً، شريطة أن يتم تحديد مهلة زمنية، من أربعة أو ستة أشهر بالأكثر. وبالفعل، ستقوم مهام هذه المحكمة على النظر في منازعات الانتخابات التشريعية والرئاسية. وللمحكمة الإدارية خبرة ما في هذا المجال، كونها قد نظرت في منازعات انتخابات أعضاء المجلس الوطني التأسيسي الحالي.

229. ومن ناحية أخرى، لعله كان من المستحسن أن تحدد الأحكام الانتقالية مهلة زمنية لإنشاء المحكمة الدستورية.

230. إن مهلة الثلاث سنوات المنصوص عليها لدخول المراقبة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية حيز التطبيق، لا تبدو مفرطة. فعلى سبيل المثال، في فرنسا، تم التصويت على مسألة الدستورية الأولية، مع التنقيح الدستوري الذي جرى في 23 تموز/يوليو 2008، ودخلت حيز النفاذ في 1 آذار/مارس 2010. غير أنه وفي غياب مهلة زمنية لإنشاء المحكمة الدستورية، قد يدخل إجراء مراقبة الدستورية هذا حيز النفاذ ضمن مهلة زمنية مفرطة، وهذا قد يثير إشكالية في حال لم يتم توسيع إمكان التماس المحكمة الدستورية ليشمل أعضاء المعارضة في البرلمان (أنظر/أنظري الباب الخامس العنوان الأول).

231. وتنص الفقرة 7 من المادة 146 على أن جريمة التعذيب غير قابلة للسقوط بالتقادم، وهي تنطبق على كافة جرائم التعذيب المرتكبة قبل دخول الدستور حيز النفاذ. وهذا يشكل انحرافاً عن مبدأ عدم رجعية أثر القانون الجنائي المكرس عالمياً، كون التقادم معتبراً عموماً كقاعدة أساسية، لا كقاعدة إجرائية. وبالتأكيد، يمارس المشتزع الدستوري سيادة شبه مطلقة في النظام الداخلي، لكن لا بد من الإشارة إلى الانحراف التي يمثله هذا الحكم، وخاصة أنه يعاكس الإعادة الضرورية للوفاق الوطني.

232. وفي نص الفقرة الأخيرة من المادة 146، «بعد ختم هذا الدستور وإلى حين انتخاب مجلس نواب الشعب للمجلس الوطني التأسيسي سن قوانين وإحداث هيئات تؤمن نفاذ أحكام الدستور». لهذا الحكم معنى متسع وغامض جداً. فهل سيتمكن للمجلس الوطني التأسيسي من اختيار القوانين الواجب اعتمادها؟ وأي هيئات سيتم إنشائها بدل مجلس نواب الشعب الجديد؟ في مطلق الأحوال، ينبغي تحديد مهلة زمنية قصوى للمجلس الوطني التأسيسي كي يعتمد قوانين تطبيق الدستور، ورسم حدود المجالات التي للمجلس الوطني التأسيسي اختصاص التدخل فيها.