

تقرير


DEMOCRACY
REPORTING
INTERNATIONAL

آثار غياب المحكمة الدستورية خلال
الدورة التشريعية 2014-2019



أعدت المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية هذا الدليل بدعم من

ديسمبر 2019

مؤسسة المشاع الإبداعي - نَسْبُ المُصنَّف، غير تجاري 4.0 رخصة عمومية دولية 

تقرير

آثار غياب المحكمة الدستورية خلال الدورة التشريعية 2014-2019

جدول المحتويات

ملخص	5
المقدمة	6
ا. آثار غياب المحكمة الدستورية على تناسف النظام القانوني التونسي	8
أ. رقابة مسبقة للدستورية محدودة جدًا	8
1. استحالة تعديل الدستور	9
2. عدم تأكد الرقابة الدستورية المسبقة على المعاهدات الدولية	10
3. ضعف الرقابة على مشاريع ومقترحات القوانين	12
أولاً. ضعف متأصل في الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين	12
ثانياً. مأزق منصوص عليه في القانون الأساسي المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين	16
4. غياب الرقابة المسبقة على النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب	17
ب. غياب الرقابة الدستورية اللاحقة	19
1. مثال الحقوق والحريات	19
2. تطبيق الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الإدارية	22
ا- آثار غياب المحكمة الدستورية على سير النظام السياسي التونسي	24
أ. ظهور تنازع اختصاص بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة	24
ب. خطر التعذر المؤقت والنهائي لرئيس الجمهورية	25
ج- مسألة اعفاء رئيس الجمهورية	27

ملخص

بمقتضى الدستور والقانون الأساسي المتعلق به، فإن المحكمة الدستورية لها اختصاصات هامة. فمن جهة أولى، تساهم المحكمة في تحقيق تناسق النظام القانوني التونسي وذلك بمراقبة دستورية القواعد القانونية. ومن جهة أخرى، فهي تنظم العلاقات بين السلط وسير النظام السياسي التونسي خاصة في حالة الأزمات. أثناء الدورة التشريعية 2014-2019، كان لغياب المحكمة الدستورية انعكاسات سلبية على تناسق النظام القانوني وعلى سير النظام السياسي.

غياب المحكمة الدستورية حال دون أي تعديل للدستور وسمح بدخول قواعد جديدة للنظام القانوني مع احتمال تضمينها لعيوب دستورية.

- اقتصار الرقابة الدستورية المسبقة على مشاريع ومقترحات القوانين فقط جعل مراقبة المعاهدات الدولية التي وافق عليها مجلس نواب الشعب غير واردة. هذه الرقابة المسبقة لمشاريع ومقترحات القوانين والمسندة إلى الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين اتسمت بالطابع الانتقالي وبمباشرة الهيئة المذكورة. وقد حال غياب المحكمة الدستورية أيضا دون تحقيق الرقابة على النظام الداخلي الذي اعتمده مجلس نواب الشعب.
- غياب الرقابة الدستورية اللاحقة للقواعد القانونية، التي من المفروض أن تقع ممارستها بواسطة المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية، سمح بتواجد قواعد قانونية تشوبها عيوب دستورية في النظام القانوني وقد دخلت هذه القواعد حيز النفاذ.

غياب المحكمة الدستورية كانت له آثار سلبية على سير النظام السياسي التونسي خاصة في حالة الأزمات.

- النزاعات المتعلقة باختصاص كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة لم يتسنّ رفعها إلى المحكمة الدستورية.
- معاينة المحكمة لحالات تعليق أو توقف مهام رئيس الجمهورية لم يتسنّ تحقيقها.
- تطبيق إجراءات اعفاء رئيس الجمهورية في حالة خرق جسيم للدستور لم يكن ممكنا في غياب المحكمة.

المقدمة

المحكمة الدستورية التونسية هي هيئة قضائية مستقلة ضامنة لعلوية الدستور وحامية للنظام الجمهوري والحقوق والحريات¹.

طبقا للأحكام الانتقالية للدستور، كان من المفروض أن يقع إرساء المحكمة الدستورية في أجل لا يتجاوز عاما يقع احتسابه بداية من تاريخ الانتخابات التشريعية الأولى².

وحتى يقع إرساء المحكمة الدستورية في الأجل الدستورية، كان من المفروض ان يقع تعيين أعضائها الإثني عشر. أربعة أعضاء يقع انتخابهم من طرف مجلس نواب الشعب، وأربعة أعضاء يقع انتخابهم من طرف المجلس الأعلى للقضاء، وأربعة يعينهم رئيس الجمهورية³.

وخلال كامل الدورة التشريعية 2014-2019، ورغم المحاولات المتكررة، فإن المجلس لم يتوصل إلا إلى انتخاب عضو(ة) وحيد(ة) للمحكمة⁴. وتبعاً لذلك تأجل إرساء المحكمة الدستورية مرارا وتكرارا.

في انتظار قانون أساسي يضبط صلاحيات المحكمة وإرساءها بصفة فعلية، وقع إنشاء هيئة قضائية دستورية انتقالية من طرف السلطة التأسيسية⁵. وتبعاً لذلك وقع تكليف الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بالقيام مؤقتا بمراقبة دستورية مسابقة تقتصر على مشاريع ومقترحات القوانين المصادق عليها من طرف مجلس نواب الشعب، وذلك قبل ختمها من طرف رئيس الجمهورية⁶.

1 الفصل الأول من القانون الأساسي عدد 50-2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 98 بتاريخ 8 ديسمبر 2015. الفصل 2.118 من الدستور ينص على أنه " يعين كل من رئيس الجمهورية، ومجلس نواب الشعب، والمجلس الأعلى للقضاء، أربعة أعضاء (...)"

2 الفصل 5.148 من الدستور ينص على أنه: " يتم في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ الانتخابات التشريعية إرساء المجلس الأعلى للقضاء، وفي أجل أقصاه سنة من هذه الانتخابات إرساء المحكمة الدستورية". الفصل 2 من القانون عدد 36-2014 المؤرخ في 8 جويلية 2014 والمتعلق بتحديد مواعيد أول انتخابات تشريعية ورئاسية بعد المصادقة على الدستور حدّد تاريخ أول انتخابات تشريعية في 26 أكتوبر 2014 (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 54 بتاريخ 8 جويلية 2014). كان من المفروض إذا أن يقع إرساء المحكمة الدستورية على أقصى تقدير في 25 أكتوبر 2015.

3 الفصل 1.118 و2 من الدستور.

4 في المجموع، أطلق مجلس نواب الشعب 3 دعوات لتقديم الترشيحات لعضوية المحكمة ونظم 8 جلسات عامة انتخابية لانتخاب الأعضاء الثلاثة المتبقين. ونظرا لعدم حصول توافق بين الكتل البرلمانية، باءت كل هذه المحاولات بالفشل. ولم يتحصل أي مترشح على الأغلبية المعززة المطلوبة قانونا (145 صوتا). انظر تقرير جمعية البوصلة «الدورة البرلمانية الأولى في أرقام، نوفمبر 2014 – أوت 2019» متوفر على العنوان الإلكتروني: <<https://www.albawsala.com/uploads/documents/rapport-mandat-traduction.pdf>>

5 الفصل 7.148 من الدستور التونسي.

6 بعد صدور الدستور التونسي بثلاثة أشهر، صادق المجلس الوطني التأسيسي على القانون الأساسي عدد 14-2014 المؤرخ في 13 أبريل 2014 المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين وذلك طبقا لأحكام الفصل 7.148 من الدستور.

وكان من المفروض أن تنتهي مهام الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عند إرساء المحكمة الدستورية⁷.

الصلاحيات الموكلة إلى المحكمة الدستورية هي صلاحيات محكمة دائمة وتتجاوز بكثير صلاحيات الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين. فهي من جهة أولى تمارس مراقبة دستورية القواعد القانونية وتضمن بذلك علوية الدستور. ومن جهة أخرى، تنظم العلاقات بين السلط وسير عمل النظام السياسي التونسي، خاصة في حالة الأزمات. إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه لم يقع منح المحكمة الدستورية التونسية سلطة مراقبة الانتخابات⁸.

لقد أبطأ غياب المحكمة الدستورية في استكمال النظام القانوني التونسي المنبثق عن دستور 2014 ومسّ من تناسقه. ويرجع ذلك أساساً إلى الطابع المحدود لمراقبة دستورية القواعد القانونية (I) وقد أثر هذا القصور أيضاً، وإلى حدّ ما، على العلاقات بين السلط السياسية. وقد برز شعور بالحاجة إلى دور المحكمة فيما يتعلق بسير النظام لكن تعذر اللجوء إليها (II).

7 الفصل 7.148 من الدستور ينص على: «(...) تنتهي مهام الهيئة بإرساء المحكمة الدستورية (...)». والفصل 80 من القانون الأساسي عدد 50-2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية ينص أيضاً على: «تنتهي مهام الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين والمحدثة بموجب القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 13 أفريل 2014 بداية من تاريخ إرساء المحكمة الدستورية».

8 تمثل اختيار المجلس التأسيسي التونسي في عدم منح المحكمة الدستورية دور القاضي الانتخابي. وهذا الاختصاص مخول للهيئات القضائية الدستورية في العديد من الدول (المجلس الدستوري في فرنسا، المحكمة الدستورية للجمهورية الفيدرالية الألمانية). في ظل القانون التونسي الحالي، وقع إسناد مهمة مراقبة الانتخابات بمقتضى الفصل 126 من الدستور إلى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات. أما النزاعات الانتخابية فتخضع لاختصاص المحكمة الإدارية.

أثر غياب المحكمة الدستورية على تناسق النظام القانوني التونسي

يقوم تناسق النظام القانوني على احترام علوية الدستور. وهذا الاحترام تضمنه مراقبة الدستورية.

بمقتضى الدستور التونسي، فإن رقابة دستورية القواعد القانونية مركّزة. ولم يقع إقرارها إلا للمحكمة الدستورية⁹. وتنقسم هذه الرقابة إلى صنفين، فكلما شملت الرقابة قاعدة لم تدخل بعد حيز النفاذ فإنها تسمى رقابة مسبقة. وفي هذه الحالة فإن مسألة مطابقة القاعدة للدستور تطرح خارج إطار أي نزاع سابق الوجود أمام القضاء. ومن هذا المنطلق، تكون هذه الرقابة مجردة (أ)¹⁰. وكلما شملت الرقابة قاعدة بعد دخولها حيز النفاذ، فإنها تسمى رقابة لاحقة. وتطرح مسألة مطابقة القاعدة للدستور بمناسبة دعوى مرفوعة أمام قاض ويطلب منه في إطارها تطبيق القانون محل النزاع. ومن هذا المنطلق، تعتبر هذه الرقابة فعلية أو ملموسة¹¹. وذلك في حالة إثارة مسألة أولية متعلقة بالدستورية أو دفع بعدم الدستورية (ب)¹².

أ. مراقبة مسبقة للدستورية محدودة جدا

بقيت المراقبة المسبقة لدستورية القواعد مقتصرة على الرقابة المسبقة لمشاريع ومقترحات القوانين. وقد كانت هذه الرقابة التي تمارسها الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين ضعيفة (3) فقد بقيت مجالات قانونية واسعة خارج نطاق هذه الرقابة. ومثال ذلك القوانين الدستورية المعدلة للدستور (1)، والمعاهدات الدولية (2)، والنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب (4).

9 توصف مراقبة دستورية القوانين بكونها «مركّزة» عندما تحتكرها مؤسسة واحدة. وهذا النظام على عكس نظام المراقبة «الموزعة» الذي يمكن فيه لأي قاض مراقبة دستورية القوانين. (أ) دوهامل و (ي) ميني، القاموس الدستوري، باريس، مطبعة جامعة فرنسا، 1992، ص 227 (باللغة الفرنسية).

الفصل 7.148 من الدستور يكرس النظام المركز بما أنه يحجر صراحة على المحاكم أن تراقب دستورية القوانين.

10 (أ) دوهامل و (ي) ميني، المرجع المشار إليه أعلاه، ص 224-226 (باللغة الفرنسية).

11 في إطار المصطلحات الدستورية، تعتبر المراقبة «فعلية» أو «ملموسة»، خلافا للمراقبة المجردة، عندما تطرح مسألة المطابقة للدستور بمناسبة نزاع معروض أمام قاض يطلب منه في إطاره تطبيق القانون محل النزاع. والعلاقة الموجودة بين النص والوقائع التي من المفروض أن ينطبق عليها هي التي تؤدي إلى وصف المراقبة ب «الفعلية». العناصر «الواقعية» في القضية تكون موجودة في مذكرة المسألة الأولية الدستورية. فهي تتضمن تلخيصا لوقائع القضية وهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بأسس الطعن. ولا يمكن للقاضي الدستوري أن يفصلها تماما عن رقابته. وعلاوة على ذلك، فإن الرقابة تتسلط على قانون قد دخل بالفعل حيز النفاذ ومن المحتمل أن يكون قد وقع تطبيقه وتأويله في فقه القضاء السابق بمناسبة نزاعات أخرى. وتشمل الرقابة بالضرورة هذا التأويل الذي أعطي للنص عند تطبيقه، وذلك على حد تعبير د. روسو في المسألة الأولية الدستورية (مراقبة لاحقة)، لا تتعلق المراقبة بقانون «جاف-برلماني» وإنما بقانون «قضائي-حي». انظر (د) روسو، «الدعوى الدستورية»، السلط، مجلد 137، عدد 2، 2011، ص 47-55 (باللغة الفرنسية).

12 (أ) دوهامل و (ي) ميني، المرجع المشار إليه أعلاه، ص 225-227 (باللغة الفرنسية).

1. استحالة تعديل الدستور

تتخذ مبادرة تعديل الدستور شكل مشروع قانون دستوري يقع إيداعه بمكتب المجلس التشريعي¹³. وتقع إحالتها من طرف رئيس مجلس النواب إلى المحكمة الدستورية لتمارس رقابتها¹⁴.

يحدد الفصل 143 الأطراف التي يمكنها المبادرة باقتراح تعديل الدستور وهي رئيس الجمهورية وثلاث (1/3) أعضاء مجلس نواب الشعب. ومبادرة رئيس الجمهورية أولوية النظر.

تراقب المحكمة الدستورية احترام مشروع القانون الدستوري لضوابط الدستور نفسه وذلك على مستوى موضوع التعديل وعلى مستوى إجراءاته.

فيما يتعلق بالرقابة الممارسة على موضوع التعديل، فإنها لا تشمل احترام القانون الدستوري لنص الدستور في مجمله، وإنما احترامه للأحكام الدستورية التي يحجر تعديلها صراحة فقط. وينطبق ذلك على بعض المبادئ العامة مثل السيادة والطابع المدني للدولة أو النظام الديمقراطي¹⁵.

هذا العرض على المحكمة مخوّل لرئيس المجلس بصفة حصرية. وهو وجوبي بالنسبة لأي مشروع قانون دستوري ويتم في أجل ثلاثة (3) أيام بداية من تاريخ ورود المشروع على مكتب المجلس وقبل المصادقة عليه من قبله. ويكون إعلام رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة بالعرض وجوبيا بالنسبة لرئيس المجلس¹⁶.

تصدر المحكمة رأيها في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما من تعهدها. تبدي المحكمة رأيها في مدى تعلّق مشروع التعديل بالأحكام التي حجر الدستور تعديلها. وتعلم المحكمة فوراً رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس المجلس برأيها¹⁷.

فيما بعد وطبقا للفصل 144، ينظر مجلس نواب الشعب في مبادرة التعديل. في مرحلة أولى، يوافق بالأغلبية المطلقة لأعضائه على مبدأ التعديل في حد ذاته. وفي مرحلة ثانية، يصادق على مشروع القانون الدستوري بموافقة أغلبية الثلثين (2/3) من أعضائه وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أيام بداية من هذه المصادقة، يقع عرض المشروع على المحكمة لتمارس رقابتها¹⁸.

تصدر المحكمة الدستورية قرارا تكون آثاره القانونية ملزمة لجميع السلط، وذلك في أجل لا يتجاوز خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ تعهدها. وفي هذا الإطار، لا يمكن أن تشمل الرقابة سوى القواعد الإجرائية المنصوص عليها بالفصلين 143 و144 من الدستور، ولا تشمل في جميع الأحوال احترام القيود المادية المتعلقة بتعديل الدستور.

إذا أقرت المحكمة دستورية إجراءات التعديل، فإنها تحيل المشروع إلى رئيس الجمهورية لختمه أو، عند الاقتضاء، عرضه على الاستفتاء¹⁹.

13 الباب الثامن «تعديل الدستور». الفصل 143 «لرئيس الجمهورية أو لثلاث أعضاء مجلس نواب الشعب حقّ المبادرة باقتراح تعديل الدستور، ولمبادرة رئيس الجمهورية أولوية النظر».

14 رئيس المجلس فقط مخوّل للعرض على المحكمة طبقا للفصول 2.120 و144 من الدستور. هذا العرض وجوبي بالنسبة لكل مشروع تعديل (الفصلين 40 و42 من القانون الأساسي عدد 50-2015). ويختلف ذلك عن مشاريع القوانين الأساسية والعادية التي تتم مراقبتها بناء على عرض رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو ثلاثين نائبا من أعضاء مجلس نواب الشعب.

15 الفصلين 1 و2 من الدستور.

16 الفصل 40 من القانون الأساسي عدد 50-2015.

17 الفصل 41 من القانون الأساسي عدد 50-2015.

18 أجل الثلاثة أيام حدده الفصل 1.42 من القانون الأساسي عدد 50-2015.

19 طبقا للفصل 3.144 من الدستور، يمكن لرئيس الجمهورية أن يعرض مشروع التعديل، بعد المصادقة عليه من طرف مجلس نواب الشعب والتصريح بدستوريته من طرف المحكمة، على الاستفتاء الشعبي. وفي هذه الحالة، يتم قبوله بأغلبية أصوات المقترعين قبل ختمه ونشره.

إذا أقرت المحكمة عدم دستورية إجراءات مشروع القانون الدستوري، فإنها تحيله مصحوبا بقرارها إلى رئيس مجلس نواب الشعب في أجل أقصاه سبعة (7) أيام. ويتولى مجلس نواب الشعب تصحيح إجراءات التعديل طبقا لقرار المحكمة الدستورية، في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما من تاريخ توصله بالقرار المذكور.²⁰

وتكتسي الآثار القانونية للرقابة التي تمارسها المحكمة أهمية كبرى. وهي لا تصدر قرارا وإنما رأيا استشاريا مطابقا يلزم جميع السلط العمومية.²¹

تمت إثارة إمكانية تعديل الدستور خلال الدورة التشريعية 2014-2019. فقد عبّر رئيس الجمهورية السابق الباجي قائد السبسي أكثر من مرة عن رغبته في إجراء تعديل دستوري. وقد تعلقّت الأسباب الرئيسية التي استند إليها رئيس الجمهورية بالطابع المختلط للنظام السياسي الذي أقرّه الدستور.

حسب رأي رئيس الدولة السابق، فإن النظام البرلماني المرشّد الحالي يتسم بالتشتت والتداخل بين صلاحيات السلطات المؤسسة والهيئات المستقلة التي اعتبرت استقلاليتها مفرطة. هذه العوامل من شأنها أن تؤدي إلى عرقلة أو حتى شلل أعمال الحكومة التي من المفروض أن تكون ناجعة.²²

ومن جهة أخرى، عبّر بعض الحقوقيين والخبراء عن رأيهم معتبرين أن تعديل الدستور أمر ضروري. وقدّم البعض منهم حججا مستمدة من غموض العديد من الأحكام الدستورية. ويرجع هذا الغموض إلى اتساع التوافق السياسي الذي أحاط بصياغة النص. ومثال ذلك الأحكام المتعلقة بالنموذج المجتمعي والعلاقات بين الدولة والدين التي من شأنها أن تكون محل تأويلات مختلفة.²³

ولفت بعض الخبراء الآخرين الانتباه إلى اختلال التوازن بين السلط التشريعية والتنفيذية، وهذا الاختلال ليس في صالح السلطة التنفيذية. وبالإضافة إلى هذا الاختلال، هناك اختلال آخر بين صلاحيات رئيسي السلطة التنفيذية وذلك لصالح رئيس الحكومة على حساب رئيس الجمهورية.²⁴

يمكن إعادة تقديم مقترحات التعديل هذه مجددا خلال الدورة التشريعية الحالية 2019-2024. ويبقى غياب المحكمة الدستورية عائقا يحول دون تحقق أي تعديل للدستور.

2. عدم تأكد الرقابة الدستورية المسبقة على المعاهدات الدولية

تتعلق المعاهدات الدولية الخاضعة إلى موافقة مجلس النواب بمجالات حددها الدستور. ويخصّ ذلك المعاهدات التجارية، والمعاهدات المتعلقة بالمنظمات الدولية، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بالتعهدات المالية للدولة، والمعاهدات المتعلقة بحالة الأشخاص، وبصفة أعم المعاهدات التي تدخل في مجال القانون.²⁵ وبالإضافة إلى ذلك، فإن الموافقة لازمة أيضا بالنسبة للمعاهدات المتعلقة بالثروات الطبيعية للدولة²⁶ ومعاهدات السلم.²⁷

20 الفصل 2.42 و3.42 من القانون الأساسي عدد 50-2015.

21 الفصل 5 من القانون الأساسي عدد 50-2015.

22 مقابلة أجراها رئيس الجمهورية مع جريدة الصحافة بتاريخ 6 سبتمبر 2017. وفي وقت لاحق، أعلن رئيس الجمهورية في خطاب ألقاه بتاريخ 20 مارس 2019، بمناسبة عيد الاستقلال، أنه كان يعمل على إعداد مقترحات تعديل دستوري دون أن يكشف عن فحواها الدقيق. المصدر: <<https://www.tunisienumerique.com/tunisie-bce-annonce-avoir-prepare-une-revision-de-la-constitution/>>

23 رأي عبّر عنه رضا جنينج، استاذ قانون عام. المصدر: صحيفة لابراس بتاريخ 27 جانفي 2018.

24 (ر) بن عاشور، "الدستور التونسي: بعد سنتين (2014-2016)،

<<https://www.leaders.com.tn/article/19290-rafaa-ben-achour-la-constitution-tunisienne-deux-ans-apres-2014>>

25 الفصل 67.

26 الفصل 13.

27 الفصل 77.

يعهد الدستور لرئيس الجمهورية بالمصادقة على المعاهدات²⁸ وتتم المصادقة بأمر رئاسي ينشر بالرائد الرسمي. وتدخل المعاهدة المصادق عليها حيز النفاذ في القانون الداخلي من تاريخ نشر أمر المصادقة.

يشمل اختصاص المحكمة الدستورية مراقبة دستورية المعاهدات الدولية التي وافق عليها مجلس نواب الشعب²⁹.

وعرض المعاهدات الدولية التي وافق عليها مجلس النواب على المحكمة الدستورية لمراقبة دستورتها مخوّل حصراً لرئيس الجمهورية دون سواه. ويمكن تفسير ذلك بالصلاحيات الدستورية الحصرية التي يتمتع بها هذا الأخير في ضبط توجهات السياسة الخارجية للدولة³⁰. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا العرض اختياري وليس وجوبياً. ويقع قبل المصادقة على القانون المتعلق بالموافقة على المعاهدة وقبل ختمه ونشره بالرائد الرسمي. ويجب أن تصدر المحكمة الدستورية قرارها في أجل لا يتجاوز خمسة وأربعين (45) يوماً من تاريخ تعهدها.

وفي هذه الحالة تجدر الإشارة إلى أن رقابة الدستورية تمارس مباشرة على مضمون المعاهدة الدولية لا على مشروع القانون المتعلق بالموافقة على هذه المعاهدة من طرف المجلس.

بصفة أعم، لا شيء يمنع أن تقع رقابة دستورية على أحكام المعاهدات التي وافق عليها المجلس أيضاً، وذلك بطريقة غير مباشرة بمناسبة المراقبة المسبقة للممارسة على مشروع القانون المتعلق بالموافقة على المعاهدة الدولية.

وفي هذه الحالة، لا يكون العرض حكراً على رئيس الجمهورية وإنما يشاركه فيه رئيس الحكومة وثلاثون (30) نائبا من مجلس نواب الشعب على الأقل.

في الواقع، فإن مراقبة دستورية مشروع قانون يتعلق بالموافقة على معاهدة دولية تجعل القاضي الدستوري، بصفة آلية، يمارس رقابته أيضاً على أحكام المعاهدة التي وقعت الموافقة عليها. وقد وردت امكانية الطعن العادية هذه في كل من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية والقانون الأساسي المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين.

خلال المدة التشريعية 2014-2019، وقعت المصادقة على 340 مشروع قانون من طرف مجلس نواب الشعب⁴³. 43% من مشاريع القوانين التي وقعت المصادقة عليها هي مشاريع قوانين تتعلق بالموافقة على اتفاقات قروض دولية أي اتفاقات تتعلق بالتزامات مالية للدولة. وتمثل باقي المعاهدات التي وافق عليها المجلس 17% من مجموع مشاريع القوانين المصادق عليها³¹. وتهم بعض هذه المعاهدات مجال الحقوق والحريات المكرسة في الدستور³².

وتتعلق بعض المعاهدات الأخرى بمجالات نظمها الدستور أيضاً مثل البيئة والتنمية المستدامة ومكافحة الفساد³³.

في غياب المحكمة الدستورية، لم يتمكن رئيس الجمهورية من الطعن مباشرة في دستورية المعاهدات التي وافق عليها المجلس. وبذلك وقع حرمانه من هذه الصلاحية التي خولها له بصفة حصرية القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية.

28 الفصل 77.

29 الفصلين 43 و44 من القانون الأساسي عدد 50-2015.

30 الفصل 77 من الدستور.

31 أرقام متوفرة في تقرير جمعية البوصلة "الدورة البرلمانية الأولى في أرقام. نوفمبر -2014 أوت 2019". متوفر على العنوان الإلكتروني: <<https://www.albawsala.com/uploads/documents/rapport-mandat-traduction.pdf>>

32 يمكن أن نذكر منها خاصة مشروع القانون الأساسي عدد 33/2017 المتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى الاتفاقية رقم 108 لمجلس أوروبا المتعلقة بحماية الأشخاص تجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي و بروتوكولها الإضافي رقم 181، مشروع القانون الأساسي عدد 63/2017 المتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية لبروتوكول الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بشأن حقوق المرأة في إفريقيا، مشروع القانون الأساسي عدد 71/2017 المتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال والاعتداء الجنسي.

33 مشروع القانون الأساسي عدد 64/2016 المتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية لاتفاق باريس حول المناخ، مشروع القانون الأساسي عدد 51/2016 المتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية للاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

وعلاوة على ذلك، لم يقع تقديم أي طعن بعدم الدستورية ضد مشروع قانون يتعلق بالموافقة على معاهدة دولية أمام الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بالاستناد الى القانون الأساسي المتعلق بها. للرد على مثل هذه الطعون، كان بإمكان الهيئة أن تقرّ اختصاصها ضمنيا لمراقبة دستورية أحكام المعاهدة التي وقعت الموافقة عليها³⁴.

وعلى ضوء ما تقدم، قد يكون من المحتمل نتيجة لذلك أن تكون هناك معاهدات تمت المصادقة عليها ونشرها رغم أن أحكامها تشوبها عيوب دستورية.

3. ضعف الرقابة على مشاريع ومقترحات القوانين

أسندت مراقبة دستورية مشاريع القوانين ومقترحات القوانين إلى الهيئة القضائية الانتقالية، الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين. وتقتصر مهمة هذه الهيئة على ذلك³⁵.

هذه الرقابة التي تمارسها الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين بقيت إلى حد الآن ضعيفة. ويرتبط هذا الضعف بالهيئة في حد ذاتها (أ) وأيضاً ببعض أحكام القانون الذي أنشأها (ب).

أولاً. ضعف متأصل في الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين

تتمتع المحكمة الدستورية، بفضل طريقة تعيين أعضائها، بمشروعية تمثيلية وديمقراطية تهدف إلى تعزيز استقلاليتها، فتعيين الأعضاء الاثني عشر يتم بالتساوي من طرف مجلس نواب الشعب والمجلس الأعلى للقضاء ورئيس الجمهورية. وان تعيين أعضاء المحكمة أيضاً لفترة طويلة وواحدة مدتها تسع سنوات من شأنه أن يدعم هذه الاستقلالية³⁶.

وعلى خلاف المحكمة، فإن الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، ورغم تمتعها باستقلالية ادارية ومالية³⁷، لا تتمتع بشرعية ديمقراطية وأعضاؤها ليسوا منتخبين³⁸. ومدة ولايتهم لم يقع تحديدها أيضاً. ويمكن تفسير انعدام المشروعية الديمقراطية هذا باعتبار أنها هيئة قضائية انتقالية بحكم طبيعتها ومن المفروض أن يتم استبدالها سريعاً بمحكمة دائمة. وقد أدّى التأخير في إنشاء المحكمة الى استمرار هذا القصور الديمقراطي. وساهم ذلك في إضعاف استقلالية ومصداقية الهيئة.

34 أقرت الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين اختصاصها لمراقبة دستورية معاهدات مرتبطة باتفاقيات استثمار متعلقة بالثروات الطبيعية للدولة ووافق عليها المجلس على أساس الفصل 13 من الدستور التونسي. ينص هذا الفصل على ان هذه الاتفاقيات تخضع إلى موافقة المجلس. وقد تعلققت المسألة باتفاقيات مبرمة بين الدولة التونسية من جهة، وشركات بترولية خاصة أجنبية والمؤسسة التونسية للأنشطة البترولية من جهة أخرى. ورغم أن الأمر لا يتعلق بمعاهدة مبرمة بين الدول بالمعنى الدقيق للكلمة، فإن موقف الهيئة يمكن أن يفهم على أنها قد تقبل توسيع رقابتها لتشمل المعاهدات الموافق عليها بصفة عامة. انظر قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 6-2017 بتاريخ 17 أوت 2017 المتعلق بمشروع القانون الأساسي عدد 2017/57 المتعلق بالموافقة على الاتفاقية وملحقاتها الخاصة برخصة البحث عن المحروقات التي تعرف برخصة استكشاف "دويرات"، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 67 بتاريخ 22 أوت 2017.

35 الفصول 1، 2 و3 من القانون الأساسي عدد 13-2014. العرض على الهيئة مخول لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وثلاثين نائبا من المجلس على الأقل.

36 الفصل 118 من الدستور. الفصول 10-14 من القانون الأساسي عدد 50-2015. معيار تعيين أعضاء المحكمة هو الكفاءة المهنية مع هيمنة المختصين في القانون. وطريقة تعيينهم هي طريقة تشاركية وشاملة للسلطات العمومية الثلاث. والفصل 119 من الدستور يحجر عليهم الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية ومباشرة أي وظائف أو مهام أخرى. وبصفتهم قضاة، فإنهم يتمتعون أيضاً بجميع ضمانات القضاء بما في ذلك عدم جواز عزلهم. أنظر (ن) عكاشة، "المحكمة الدستورية في الدستور التونسي الجديد"، (ن) بن عاشور، "الدايات العربية الجديدة تونس، المغرب، مصر"، تونس، 2015، ص 157-166.

37 الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 13-2014.

38 تتكون الهيئة من ستة أعضاء معينين: ثلاثة يتم تعيينهم بصفتهم تلك بحكم مناصبهم (الرئيس الأول لمحكمة التعقيب رئيسا، الرئيس الأول للمحكمة الادارية عضوا ونائبا أولا للرئيس، الرئيس الأول لدائرة المحاسبات عضوا ونائبا ثانيا للرئيس. والأعضاء الثلاثة الآخرون وقع تعيينهم بالتساوي من طرف رئيس المجلس الوطني التأسيسي ورئيس الجمهورية ورئيس الحكومة. الفصل 7.148 من الدستور والفصل 4 من القانون الأساسي عدد 14-2014.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن إبقاء أعضاء الهيئة في مهامهم لمدة غير محددة، قد يعرضهم إلى الإحساس بالهشاشة وفقدان الحافز عند مباشرة مهامهم. وقد انعكست هذه العوامل على جودة القرارات الصادرة عن الهيئة.

منذ أن وقع إنشاؤها سنة 2014، أصدرت الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين 47 قرارا يتعلق بمراقبة دستورية مشاريع قوانين صادرة أساسا عن الحكومة³⁹.

ورغم أنها لم تبين فقه قضاء متين، فقد تمكنت الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين من مراقبة دستورية مشاريع القوانين خاصة من حيث احترام مقتضيات الفصل 49 من الدستور المتعلق بتأطير القيود التشريعية للحقوق والحريات. في هذا السياق، أقرت الهيئة بعدم دستورية بعض الأحكام التي لم تحترم مبدأ التناسب الذي كرسه الفصل 49 والتي مست بجوهر بعض الحقوق⁴⁰.

وساهمت بعض قرارات الهيئة في توضيح مجالات القوانين والتراتب⁴¹، وفي حماية السلطة القضائية، المجسدة في المجلس الأعلى للقضاء، من بعض تدخلات السلطة التنفيذية⁴². وقد شهدت الهيئات الدستورية المستقلة أيضا تعزيزا لاستقلاليتها من طرف القاضي الدستوري الوقتي، خاصة في مواجهة السلطة التنفيذية⁴³.

إلا أن ضعف التعليل في قرارات الهيئة كان ملحوظا. فقد كانت حيثيات أغلب القرارات التي أصدرتها الهيئة تفتقر غالبا إلى التعليل والاسناد الكافي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن بعض مشاريع القوانين التي وقع انتقادها بشدة بسبب اشتباه تضمنها لإخلالات دستورية وقع إقرارها من طرف الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين. على سبيل المثال، يمكن أن نذكر مشروع القانون، الساري المفعول حاليا، المتعلق بالسجل الوطني للمؤسسات⁴⁴، ومشروع القانون الأساسي عدد 2018/63 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون الأساسي عدد 2014/16 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء.

- مشروع القانون المتعلق بالسجل الوطني للمؤسسات

بررت الحكومة مشروع القانون المتعلق بالسجل الوطني للمؤسسات بضرورة تعزيز مكافحة الفساد، والشفافية ومقاومة الإرهاب وتبييض الأموال. وفي الواقع، فإن الارتفاع الملحوظ في عدد الجمعيات وشروط إنشائها، التي تتميز إلى حد ما بالمرونة، قد طرحت من الناحية العملية صعوبات في مراقبتها والإشراف عليها بالنسبة للحكومات المتعاقبة منذ 2011.

39 إلى حد تاريخ كتابة هذا، تم إصدار 11 قرارا سنة 2014، 4 قرارات في 2015، 7 قرارات في 2016، 15 قرارا في 2017، 7 قرارات في 2018 و3 قرارات في 2019.

40 قرار عدد 2014-8 بتاريخ 22 ديسمبر 2014 يتعلق بمشروع قانون المالية لسنة 2015، الرائد الرسمي عدد 104 بتاريخ 26 ديسمبر 2014 (قيود على حق الملكية)، قرار عدد 2018-4 بتاريخ 4 سبتمبر 2018 يتعلق بمشروع القانون المتعلق بإنشاء السجل الوطني للمؤسسات، الرائد الرسمي عدد 73-74 بتاريخ 11-14 سبتمبر 2018 (قيود على الحق في حماية المعطيات الشخصية)، قرار عدد 2018-7 بتاريخ 26 ديسمبر 2018 يتعلق بمشروع قانون المالية لسنة 2019، الرائد الرسمي عدد 104 بتاريخ 28 ديسمبر 2018 (قيود على حق حماية السر المهني).

41 قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 2-2015 بتاريخ 8 جوان 2015 المتعلق بمشروع القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، الرائد الرسمي عدد 47 بتاريخ 12 جوان 2015، قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 4-2015 بتاريخ 12 ديسمبر 2015 المتعلق بمشروع القانون الأساسي للمالية لسنة 2016، الرائد الرسمي عدد 103 بتاريخ 25 ديسمبر 2015.

42 قرار عدد 2-2015 المشار إليه أعلاه.

43 قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عدد 4-2017 المتعلق بمشروع القانون عدد 30-2016 المتعلق بالأحكام المشتركة بين الهيئات الدستورية المستقلة، الرائد الرسمي عدد 65 بتاريخ 15 أوت 2017.

44 قانون عادي عدد 2018-52 بتاريخ 29 أكتوبر 2018 متعلق بالسجل الوطني للمؤسسات، الرائد الرسمي عدد 73-74 بتاريخ 11-14 سبتمبر 2018. أثار المدعون في عريضتهم المطعون المتعلق بخرق الفصل 65 من الدستور الذي يشترط أن يتخذ أي قانون يتعلق بحرية تأسيس الجمعيات شكل قانون أساسي لا عادي. وعلاوة على ذلك تمسك الطاعنون بأن مشروع القانون يضيف شرطا شكليا وجوبيا لم يشترطه المرسوم عدد 88-2011 لتأسيس الجمعية. ويتمثل هذا الشرط في تقديم بطاقة الإعلام بالبلوغ المتعلقة بملف تأسيس الجمعية إلى الكاتب العام للحكومة. وقد وقع رفض هذه المطاعن من طرف الهيئة.

ومع ذلك فإن بعض أحكام مشروع القانون المتعلق بالسجل الوطني للمؤسسات تدخلت في تنظيم الجمعيات وأثارت بذلك تساؤلات حول مدى مطابقتها لنص الدستور.

فمن ناحية أولى، وطبقا للفصل 65 من الدستور، فإن أي تشريع يتعلق بالنظام القانوني للجمعيات يجب أن يتخذ شكل قانون أساسي. ومشروع القانون المتعلق بالسجل الوطني للمؤسسات وقع تقديمه في شكل قانون عادي.

ومن ناحية أخرى، فقد اشترط المشروع للتسجيل بالسجل الوطني للمؤسسات، أن تقدم الجمعية بطاقة الإعلام بالبلوغ لملف تأسيسها، وهي وثيقة يسلمها متلقي الملف، الكاتب العام للحكومة. في حين أنه، وطبقا للمرسوم عدد 88-2011 المتعلق بتنظيم الجمعيات، والذي لا يزال ساري المفعول، فإن هذه الوثيقة ليست وجوبية لتكوين الجمعية قانونا⁴⁵. وبذلك أضاف مشروع القانون بصفة غير مباشرة شرطا جديدا لتأسيس الجمعية.

وقد وقع عرض هذه الطعون المتعلقة بعدم الدستورية على الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القانون بمناسبة دعوى رفعها مجموعة من النواب ضد مشروع القانون المتعلق بالسجل الوطني للمؤسسات⁴⁶. ورغم ذلك فإن الهيئة لم تقبل إلا طعنا وحيدا بعدم الدستورية يتعلق بانتهاك حماية المعطيات الشخصية⁴⁷. وقد أدى هذا القرار إلى انتقادات شديدة للهيئة خاصة من طرف نشطاء في المجتمع المدني⁴⁸.

- مشروع القانون الأساسي عدد 63-2018 المتعلق بتنقيح و اتمام القانون الأساسي عدد 16-2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء

قدمت الحكومة بتاريخ 26 سبتمبر 2018 مشروع القانون الأساسي عدد 63-2018 المتعلق بتنقيح و اتمام القانون الأساسي عدد 16-2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء. وقد اقترحت النسخة الأصلية للمشروع إدراج سقف انتخابي ب 5 % بالنسبة للانتخابات التشريعية⁴⁹.

وإثر إحالة مشروع القانون الذي صادقت عليه اللجنة إلى الجلسة العامة، اقترحت الحكومة أن تدخل عليه تعديلات جديدة. وقد حدّد اقتراح التعديل شروطا أصلية وشكلية جديدة لقبول الترشيحات للانتخابات التشريعية والرئاسية⁵⁰. البعض من هذه الشروط الأصلية كانت منطبقة قبل ذلك بالنسبة للأحزاب السياسية لكن مقترح الحكومة وسع فيها لتشمل كل شخص يقدم ترشحه، ويشمل ذلك المستقلين والقائمتين غير الحزبية. ويتعلق ذلك بتحجير تقديم أية امتيازات مالية أو عينية للمواطنين أو للمواطنات، وتحجير قبول تمويل مباشر أو غير مباشر، نقدي أو عيني، صادر عن أي جهة أجنبية أو مجهول المصدر، وتحجير قبول المساعدات والتبرعات والهبات الصادرة عن الذوات المعنوية،

45 الفصل 2.11 من المرسوم ينص على أن عدم رجوع بطاقة الإعلام بالبلوغ في أجل ثلاثين يوما يعتبر بلوغا لملف التأسيس المرسل إلى الكاتب العام للحكومة. الفصل 12 ينص صراحة على أنه "تعتبر الجمعية مكونة قانونا من يوم إرسال المكتوب (ملف التأسيس)... وتكتسب الشخصية القانونية انطلاقا من تاريخ نشر الإعلان بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية". مرسوم عدد 88-2011 بتاريخ 24 سبتمبر 2011، الرائد الرسمي عدد 74 بتاريخ 30 سبتمبر 2011.

46 عريضة بتاريخ 2 أوت 2018.

47 قرار عدد 4-2018 بتاريخ 4 سبتمبر 2018. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 74 بتاريخ 14 سبتمبر 2018.

48 الائتلاف المدني من أجل الحريات الفردية، تقرير "وضع الحريات الفردية لسنة 2018 وسقطت الأقنعة!"، تقرير حول الانتهاكات الرئيسية للحريات الفردية، تونس، الطبعة الأولى، أبريل 2019، ص 52، خاصة ص 17-19 (باللغة الفرنسية).

49 مشروع القانون الأساسي نصح الفصل 78 والفصل 110 من القانون الأساسي عدد 16-2014 بإدراج سقف انتخابي ب 5 %. وقع اعتماد هذا السقف من طرف اللجنة المكلفة بدراسة المشروع، لجنة النظام الداخلي والحصانة والقوانين البرلمانية والقوانين الانتخابية، قبل أن يقع التخفيض فيه بعد ذلك إلى 3 % عند النظر في المشروع من طرف لجنة التوافقات. أنظر تقرير اللجنة البرلمانية للنظام الداخلي والحصانة والقوانين البرلمانية والقوانين الانتخابية، متوفر على موقع الأنترنت لجمعية البوصلة " > /documents/fichier_9.pdf

50 كانت التعديلات تهدف إلى تنقيح الفصول 20 مكرر، 20 ثالثا، 21، 40، 42 مكرر من القانون الأساسي عدد 16-2014 التي تحدد شروط الترشح للانتخابات التشريعية والرئاسية.

خاصة كانت أو عمومية، باستثناء التمويل المحمول على ميزانية الدولة، و تحجير قبول تبرعات و هبات ووصايا صادرة عن أشخاص طبيعيين تتجاوز قيمتها السنوية ستين ألف (60.000) دينار بالنسبة الى كل مانح⁵¹.

وبالإضافة الى ذلك فقد أدرج اقتراح التعديل شرطا أصليا جديدا لم ينص عليه القانون المتعلق بالأحزاب السياسية. ويتمثل في تحجير الإشهار السياسي خارج الفترة الانتخابية. وكان مشروع القانون يرمي الى تطبيق هذا الشرط أيضا على الأحزاب السياسية والمرشحين المستقلين.

كما وقعت إضافة شروط شكلية أخرى في المقترح. تتمثل في إيداع المترشح(ة) لما يفيد قيامه بالتصريح السنوي للضريبة على الدخل، والتصريح بالمكاسب والمصالح (بالنسبة للأشخاص المعنيين به) وكذلك ما يفيد نقاوة السوابق العدلية (بطاقة عدد 3). وطبقا لمقترح التعديل، فإن هذه الشروط الجديدة تنطبق على السنة السابقة للانتخابات التشريعية والرئاسية.

وقد أثارت هذه التعديلات المقترحة من الحكومة، والتي وقع تقديمها قبل انطلاق الفترة الانتخابية المتعلقة بالانتخابات التشريعية والرئاسية بأشهر قليلة، انتقادات عديدة تتعلق بمدى مطابقتها للدستور.

فمن جهة أولى، فإن دخول الشروط التي أضافها مقترح التعديل حيز النفاذ من شأنه أن يترتب عنه حرمان بعض الأشخاص من الترشح للانتخابات التشريعية والرئاسية. وقد اعتبر بعض الحقوقيين أن ذلك يعادل عقوبة ذات طابع رجعي (حرمان من حق سياسي دستوري) وذلك من شأنه ان يخرق مبدأ عدم رجعية العقوبات المكرس بالفصل 28 من الدستور الذي نص على أن «العقوبة شخصية، ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع، عدا حالة النص الأرفق بالمتهم».

ومن جهة أخرى، فإن المشروع أضاف شروطا شكلية جديدة لملف الترشح للانتخابات الرئاسية. إلا أنه، وخلافا لشروط الترشح للانتخابات التشريعية، فإن الشروط الأصلية والشكلية الخاصة بالانتخابات الرئاسية محددة بالدستور على سبيل الحصر لا على سبيل الذكر. فالفصل 74 من الدستور لا يتضمن أي إحالة صريحة للمشرع تخول له تحديد شروط أخرى للترشح⁵².

وفي نهاية الأمر وقعت المصادقة على مشروع القانون، مثلما عدلته الحكومة، من طرف الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب في 18 جوان 2019⁵³، فطعن فيه مجموعة من النواب بعدم الدستورية⁵⁴. ومن بين أسس عدم الدستورية التي اثارها المدعون المطعن المتعلق بخرق مبدأ عدم رجعية العقوبة المنصوص عليه بالفصل 28 وكذلك المطعن المتعلق بخرق الفصل 74 الذي حدد شروط الترشح لرئاسة الجمهورية على سبيل الحصر.

51 هذه الشروط كانت منصوصا عليها بالفصول 18، 19 و 20 من المرسوم عدد 87-2011 بتاريخ 24 سبتمبر 2011 المتعلق بتنظيم الأحزاب السياسية، الرائد الرسمي عدد 74 بتاريخ 30 نوفمبر 2011.

52 الفصل 53 من الدستور ينص على أن " 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 ألا يكون مشمولا بأي صورة من صور الحرمان التي يضبطها القانون". هذا الفصل يخول للمشرع إضافة شروط جديدة تمنع بعض الترشيحات للانتخابات التشريعية. بالنسبة للترشح للانتخابات الرئاسية، فإن الفصل 74 يقتضي توفر الشروط التالية فقط: الجنسية التونسية منذ الولادة، الدين الإسلامي، أن يكون بالغا من العمر خمسا وثلاثين سنة على الأقل، التعهد بالتخلي عن الجنسية الأخرى إذا كان حاملا لجنسية غير الجنسية التونسية، التزكية من قبل عدد من أعضاء مجلس نواب الشعب أو رؤساء مجالس الجماعات المحلية المنتخبة أو الناخبين المرسمين حسبما يضبطه القانون الانتخابي. ولا يتضمن الفصل 74 أي إحالة للقانون لتحديد شروط أخرى أو تحجيرات.

53 تمت المصادقة على المشروع ب 128 صوتا بالموافقة، 30 صوتا ضد و 14 امتنعوا عن التصويت.

54 عريضة بتاريخ 24 جوان 2019.

وقررت الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين قبول الدعوى شكلا ورفضها أصلا، معتبرة بذلك أن كل أحكام مشروع القانون المطعون فيها مطابقة للدستور. وقد أثار قرار الهيئة تساؤلات حول تعليقه. ولم يقع الإعلان أيضا عن هذا التعليق بما أن القرار لم يقع نشره إلى حد اليوم⁵⁵.

ثانيا- مآزق منصوص عليه بالقانون الأساسي المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين

يمكن أن تعجز الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عن إصدار قرار بسبب المآزق الذي يؤدي إليه القانون الأساسي الذي أنشأها⁵⁶. وقد أعاد القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية التنصيب على أحكام مماثلة⁵⁷.

هذا المآزق ناتج أساسا عن الجمع بين ثلاث قواعد:

- اشتراط الأغلبية المطلقة لأعضاء الهيئة لاتخاذ قرار؛
- التركيبة المتكافئة للجنة (6 أعضاء)؛
- عدم ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات.

هذا المآزق أو هذا الطريق المسدود الذي شبهه البعض بـ « نكران العدالة الدستورية »⁵⁸، يؤدي إلى الإحالة الوجودية لمشروع القانون كما هو إلى رئيس الجمهورية. ولهذا الأخير ثلاث خيارات:

- أن يختم ويأذن بنشر النص كما هو؛
- أن يرد المشروع إلى المجلس بقرار معلل، وذلك للتداول فيه ثانية والمصادقة عليه بأغلبية معززة، مطلقة بالنسبة للقوانين العادية وأغلبية ثلاثة أخماس (5/3) الأصوات بالنسبة للقوانين الأساسية، وفي أجل لا يتجاوز خمسة (5) أيام من تاريخ إحالته إليه من طرف الهيئة⁵⁹؛
- أن يعرض، استثنائيا، المشروع على الاستفتاء، خلال أجل الرد إلى المجلس، وذلك إذا كان المشروع المعني يتعلق بالموافقة على المعاهدات، أو بالحريات وحقوق الإنسان، أو بالأحوال الشخصية⁶⁰.

55 قرار الهيئة عدد 2019-04 لم يقع نشره بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. القانون الأساسي المتعلق بالهيئة الوقتية يفرض تعليق ونشر قرارات الهيئة بالرائد الرسمي في أجل لا يتجاوز أسبوعا من تاريخ إصدار القرار (الفصل 21).

56 القانون الأساسي المتعلق بالهيئة لا يلزمها بإصدار قرار في حالة المآزق. فالفصل 4.23 من القانون الأساسي عدد 2014-14 ينص على "...في صورة انقضاء الأجل المقرر بالفصل 21 دون إصدار الهيئة قرارها تكون ملزمة بإحالة المشروع فورا إلى رئيس الجمهورية". في خصوص مآزق الهيئة، أنظر (ل) شيخاوي، "إحالة الدعوى إلى رئيس الجمهورية: نكران عدالة" أو سكوت حيوي؟، مجموعة أعمال مهداة إلى الأستاذ رافع بن عاشور، تونس، 2015، الجزء 1، ص 263-282 (باللغة الفرنسية).

57 الفصل 5 من القانون الأساسي عدد 2015-50 ينص على أن قرارات وأراء المحكمة الدستورية تتخذ بالأغلبية المطلقة لأعضائها. ولم يقع التنصيب على ترجيح صوت الرئيس. والفصل 7 ينص على أن المحكمة تتركب من إثني عشر عضوا. لذلك فإن المآزق الذي قد تواجهه المحكمة في المستقبل وارد سواء بالنسبة للمراقبة المسبقة لمشاريع القوانين أو بالنسبة للمراقبة اللاحقة للقوانين السارية المفعول.

58 (ل) شيخاوي، "إحالة الدعوى إلى رئيس الجمهورية..."، المرجع المشار إليه أعلاه.

59 ينص الفصل 81 من الدستور على أنه باستثناء مشاريع القوانين الدستورية، لرئيس الجمهورية الحق في رد المشروع مع التعليق إلى المجلس للتداول ثانية، وذلك خلال أجل خمسة أيام من تاريخ:

1. انقضاء أجل الطعن بعدم الدستورية دون حصوله وفق أحكام المطلة الأولى من الفصل 120.
2. صدور قرار بالدستورية أو بالإحالة الوجودية لمشروع القانون إلى رئيس الجمهورية وفق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 121، في حالة الطعن على معنى أحكام المطلة الأولى من الفصل 120. وتكون المصادقة، إثر الرد، بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس على مشاريع القوانين العادية، وبأغلبية ثلاثة أخماس أعضاء المجلس على مشاريع القوانين الأساسية.

60 الفصل 82 من الدستور.

وأمام الدعاوى المتعلقة بمشاريع قوانين هامة وقع الطعن جدياً في دستورها، فإن المآزق الذي واجهته الهيئة بسبب عدم الحصول على أغلبية داخلها لم يسمح لها بأن تصدر أي قرار. واكتفت بإحالة مشاريع القوانين المعنية إلى رئيس الجمهورية. وذلك ما حدث بالنسبة لمشروع القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء ومشروع القانون المتعلق بالمصالحة في المجال الإداري⁶¹ وهذا المآزق الذي واجهته الهيئة أو هن فقه قضائها وحال دون الرقابة الفعلية لدستورية أحكام مشاريع القوانين المعنية.

ويمكن أن تقع إثارة العيوب الدستورية التي شابت هذه النصوص بعد دخولها حيز النفاذ أمام المحاكم بواسطة المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية وعرضها على المحكمة الدستورية.

4. غياب الرقابة المسبقة على النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب

تضم أنظمة المجالس التشريعية مجموع الأحكام المتعلقة بتنظيم أعمالها، وتركيبه أجهزتها وصلاحياتها⁶².

ومن الناحية الشكلية، فإن النظام الداخلي للمجلس هو قرار تقع المصادقة عليه من طرف هذا الأخير. وهو يمثل إجراء داخلياً، على معنى القانون الإداري. ويكون مفعوله، مبدئياً، محدوداً بموضوعه الداخلي. وهو موجّه إلى أطراف تكون معيّنة بصفتها، أعضاء المجلس والموظفين فيه، وكذلك الزوّار (أعضاء الحكومة أو المتعاونين معهم) وذلك بحكم حضورهم في البرلمان. ومن حيث نطاق الاختصاص الشخصي والاختصاص المكاني، فإن أحكام النظام الداخلي للمجلس هي قواعد قانونية ملزمة ومشفوعة بعقوبات⁶³.

ورغم أنه منفصل عن نص الدستور، فإن النظام الداخلي والتأويل الواقع له قد يؤدي، في الممارسة العملية، إلى ظهور نوع من الأحكام الموازية لأحكام الدستور خاصة للأحكام الدستورية المتعلقة بالمهام التشريعية والتنفيذية. ومن هذا المنطلق، فإن النظام الداخلي يمكنه أن يحرف معنى النص الدستوري أو يحدّد تطبيقه⁶⁴. ووفقاً لميشال ديبيري، فإن «كل ما يهّم الإجراءات التشريعية، وكل ما يهّم العلاقات بين المجالس، وكل ما يهّم العلاقات بين المجلس والحكومة يمثل أحكاماً تتجاوز الطابع التنظيمي بالمعنى الضيق: فهي مستوحاة من الدستور، وتهتمّ آليات المؤسسات»⁶⁵.

على غرار بعض الدساتير المقارنة⁶⁶، فإن الدستور التونسي والقانون الأساسي المتعلّق بالمحكمة الدستورية أسندا إلى هذه الأخيرة صلاحية مراقبة دستورية النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب. وهذه الرقابة هي رقابة مسبقة ومجرّدة، تقع ممارستها قبل دخول النظام الداخلي حيز النفاذ⁶⁷.

في الواقع، فإن رئيس مجلس نواب الشعب ملزم وجوباً بعرض النظام الداخلي على المحكمة الدستورية وكذلك كل التعديلات المدخلة عليه، وذلك قبل الشروع في العمل بها. وتصدر المحكمة قرارها في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوماً من تاريخ تعهدها.

61 القرار عدد 01-2016 بتاريخ 22 أبريل 2016 والقرار عدد 08-2017 بتاريخ 17 أكتوبر 2017.

62 (أ) دوهامل و (ي) ميني، المرجع المشار إليه أعلاه، ص 910.

63 (ب) أفريل و (ج) جيكال، القانون البرلماني، مونكريستيان، باريس، 2004، الطبعة الثالثة، ص 7-8 (باللغة الفرنسية).

64 (ب) أفريل و (ج) جيكال، المرجع المشار إليه أعلاه، ص 9.

65 ميشال ديبيري هو رجل قانون ووزير أول ووزير عدل سابقاً بفرنسا، استشهد به (ب) أفريل و (ج) جيكال، المرجع المشار إليه أعلاه.

66 الفصل 1.61 من الدستور الفرنسي 4 أكتوبر 1958: "يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها واقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة (11) قبل عرضها على الاستفتاء والنظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقهما على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور."

الفصل 1.69 من الدستور المغربي 1 جويلية 2011: "يضع كل من المجلسين نظامه الداخلي ويقره بالتصويت، إلا أنه لا يجوز العمل به إلا بعد ان تصح المحكمة الدستورية بمطابقته لأحكام هذا الدستور."

67 الفصل 120 من الدستور والفصول 62 وما يليه من القانون الأساسي 50-2015.

إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية النظام الداخلي، كلياً أو جزئياً، تتولى إحالته مصحوباً بقرارها إلى مجلس نواب الشعب للتداول فيه ثانية وللمصادقة عليه في صيغة جديدة معدلة طبقاً لقرار المحكمة، وذلك في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً من تاريخ الإحالة.⁶⁸

الأحكام التي قضت المحكمة بعدم دستورتها تبقى سارية المفعول بصفة مؤقتة ويتواصل العمل بها لأجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر، وخلال هذا الأجل لا بد أن يقع تعديلها طبقاً لقرار المحكمة.⁶⁹

وبعد مصادقة المجلس على النظام الداخلي في صيغته المعدلة، يتولى رئيس المجلس عرضه على المحكمة الدستورية للبت في دستوريته في حدود أحكامه المعدلة.⁷⁰

وقد صادق مجلس نواب الشعب على نظامه الداخلي الحالي بالأغلبية المطلقة لأعضائه في 2 فيفري 2015.⁷¹ ومنذ أن تمت المصادقة عليه، فإن التثبيت من مطابقة هذا النظام الداخلي للدستور لم يكن ممكناً نظراً لغياب المحكمة الدستورية. وبذلك فإن هذا النظام يمكن أن يتضمّن عيوباً دستورية.

ودون الحكم مسبقاً بشأن دستورية أحكام النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب، يمكن أن نشير في هذا الإطار، وعلى سبيل المثال، إلى قاعدة قد تثير تساؤلات فيما يتعلق بمدى مطابقتها لنص الدستور:

• أقرّ الدستور التونسي حقوقاً خاصة لصالح المعارضة البرلمانية، من أهمّها رئاسة اللجنة البرلمانية المكلفة بالمالية وخطّة مقرّر باللجنة المكلفة بالعلاقات الخارجية التي تسند وجوباً إلى المعارضة. وعلاوة على ذلك فإن المعارضة لها الحق في تكوين ورئاسة لجنة تحقيق برلمانية مرة كل سنة.⁷²

لم يضع الدستور شروطاً للانتماء للمعارضة البرلمانية. هذه الشروط وقع تحديدها في النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب. وطبقاً للفصل 46 من هذا النظام الداخلي تعتبر كتلة برلمانية معارضة، كل كتلة غير مشاركة في الحكومة ولم تمنح بأغلبية أعضائها ثقها للحكومة عند تقلدها لمهامها، أو لم تصوّت بأغلبية أعضائها على الثقة في مواصلة الحكومة لنشاطها.⁷³ هذه الشروط المتعلقة بالانتماء للمعارضة لا يمكن استنتاجها بسهولة من نص الدستور الذي اكتفى بتعريف المعارضة بأنها «مكوّن أساسي في مجلس نواب الشعب» ولم يذكر سوى حقوقها وصلاحياتها. وعلاوة على ذلك فإن إضافة شروط تحدّد محتوى أو اتجاه تصويت النواب، من شأنه أن يكون مخالفاً لخصائص الوكالة الحرة والمستقلة للنائب. هذه الخصائص يمكن استنتاجها بوضوح من أحكام الفصلين 3 و50 من الدستور. الفصل 3 ينص على أن: «الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات، يمارسها بواسطة ممثليه المنتخبين أو عبر الاستفتاء».

68 الفصل 64 من القانون الأساسي 2015-50.

69 الفصل 78 من القانون الأساسي 2015-50.

70 الفصل 64 من القانون الأساسي عدد 2015-50.

71 نص النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب متوفر باللغة العربية على موقعه على الإنترنت:

<http://www.arp.tn/site/main/AR/docs/reg_in_arp.pdf>

72 الفصل 60 من الدستور.

73 الفصل 46: " يقصد بالمعارضة على معنى هذا النظام الداخلي:

كل كتلة غير مشاركة في الحكومة ولم تمنح بأغلبية أعضائها ثقها للحكومة أو لم تصوت بأغلبية أعضائها على الثقة في مواصلة الحكومة لنشاطها. النواب غير المنتمين لكتل الذين لم يصوتوا لمنح الثقة للحكومة أو للثقة في مواصلة الحكومة لنشاطها. ويعدّ الاحتفاظ بالصوت رفضاً لمنح الثقة للحكومة.

ولا يصحّ التصنيف في المعارضة إلا بتقديم تصريح كتابي لرئاسة المجلس من الكتلة أو النائب المعني.

يفقد النائب أو الكتلة التي خرجت من المعارضة أياً المهمة المسندة إليها بصفتها تلك.

ينشر التصريح المتعلق بالانتماء إلى المعارضة أو سحب الانتماء منها في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية المتعلق بمداومات مجلس نواب الشعب" ترجمة غير رسمية قام بها مكتب تونس لمركز الرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة (ديكاف)، متوفر على موقع الإنترنت:

https://legislation-securite.tn/sites/default/files/lois/R%C3%A8glement%20int%C3%A9rieur%20de%2028Fr%29_0.pdf %27Assembl%C3%A9e%20des%20repr%C3%A9sentants%20du%20peuple%20

الفصل 50 ينص من جهته على: « يمارس الشعب السلطة التشريعية عبر ممثليه بمجلس نواب الشعب أو عن طريق الاستفتاء».

نضيف إلى ذلك أن الطابع المسبق لمراقبة دستورية النظام الداخلي هام جدًا لأنه يحمي هذا النص من كل طعون مستقبلية مرتبطة بمطابقته للدستور. وفي غياب مثل هذه الرقابة المسبقة، فإن دخول النظام الداخلي للمجلس التشريعي حيّز النفاذ في حين أنه يتضمن عيوباً دستورية يمكن أن يؤدي إلى الطعن فيه مستقبلاً عن طريق إثارة الدفع بعدم الدستورية وذلك في إطار نزاع معروض أمام هيئة قضائية⁷⁴.

ب- غياب الرقابة الدستورية اللاحقة

علاوة على الرقابة القبلية المجردة، تمارس المحكمة الدستورية رقابة لاحقة ولموسة للدستورية. حيث تمارس هذه الرقابة عن طريق المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية. وتشكل المسألة الأولية الدستورية حقّ معترف به لأي طرف في محاكمة يشكك في مدى احترام الأحكام القانونية المنطبقة على النزاع للدستور. إن المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية مكرّسة في الدستور وفي القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية تحت مسمى الدفع بعدم الدستورية⁷⁵. عندما يتم إثارة المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية أمام المحاكم، لا يمكن لهذه الأخيرة أن تنظر في هذه المسألة. كما أنها لا تتمتع بصلاحيّة النظر في جديّة العريضة المرفوعة⁷⁶. في هذه الحالة، يتعيّن على المحكمة تعليق إجراءات التقاضي وإحالة العريضة على الفور إلى المحكمة الدستورية. تنظر المحكمة الدستورية في العرائض المتعلقة بالمسائل الأولية المحالة إليها والتي تم قبولها ضمن حدود المطاعن المرفوعة. إذا صرحت المحكمة بعدم دستورية قانون أو بعض أحكام قانون، يتم تعليق تطبيقه في حدود ما تم التصريح به، تجاه الكافة، دون أن يكون لهذا الحكم أي أثر رجعي على الحقوق المكتسبة أو في القضايا التي صدر بشأنها حكم نهائي. تجدر الإشارة إلى أن القانون الواجب التطبيق في النزاع الذي قضت المحكمة بعدم دستوريته لا يلغى أو ينسخ تبعاً لذلك⁷⁷.

ستضطلع المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية بدور مهم في حماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور (1) بالرغم من أنه لم يقع تفعيلها إلى حد الآن بسبب غياب المحكمة الدستورية. إلا أنه ومن ناحية أخرى، أقرت المحكمة الإدارية بأنها تتمتع بسلطة ممارسة الرقابة الدستورية اللاحقة عن طريق الدفع بعدم الدستورية (2).

1. مثال الحقوق والحريات

تحتوي التشريعات التونسية النافذة على نصوص لا تحترم للدستور ولا تحترم الحقوق والحريات المنصوص عليها ضمنه. إذ يجب، على وجه الخصوص، تنقيح العديد من النصوص عملاً بمقتضيات الفصل 49 من الدستور الذي

74 يمكن أن يقع ذلك أمام المحكمة الإدارية التي تختص بالنظر في دعاوى تجاوز السلطة ضد القرارات البرلمانية التي يمكن فصلها عن الوظيفة التشريعية والسياسية للمجلس والتي تندرج في إطار وظيفته الإدارية الصرفة.

75 القانون الأساسي عدد 50-2015، الجزء الثاني الفصول 54-61.

76 ليس لمحكمة الاصل، عند الدفع بعدم الدستورية، صلاحية فرز، أي تقييم السلامة القانونية للمطاعن والأسانيد التي تستند إليها الدفوعات المثارة على مستوى الاصل. يجب إحالة عريضة الدعوى ألياً إلى المحكمة الدستورية. الفصل 57 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015.

77 تجدر الإشارة إلى أن الدستور التونسي والقانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015، ينصان في نسختهما الفرنسية، على مصطلح « l'exception d'inconstitutionnalité » "الدفع بعدم الدستورية" وليس المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية. هذا المصطلح له معانٍ ويترتب عليه تداعيات قانونية مختلفة. في الواقع، في سياق الرقابة اللاحقة للقواعد القانونية، وفي النظم القانونية التي يُسمح فيها بممارسة الرقابة الدستورية الموزعة، فإن قضاة الأصل مختصون في البت في الطعون بعدم الدستورية التي يثيرها طرفي النزاع. حيث لا يتعين عليهم إيقاف إجراءات التقاضي وإحالة الدعوى إلى القاضي الدستوري. ولأسباب تتعلق بالدقة القانونية، عمدنا إلى استخدام مصطلح "المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية" في كتابة هذا التقرير.

يحدّد الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات⁷⁸. ويتم ضمان احترام الدستور بشكل رئيسي من قبل السلطة التشريعية كما ستكفله المحكمة الدستورية والمحاكم العادية عن طريق المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية. إن اللجوء إلى المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية سيكون له أثر في تحديد النصوص التشريعية التي لا تحترم الدستور وفي تنقية المنظومة التشريعية بشكل تدريجي.

هنالك دراستان حديثتان تتعلقان بتحديد هذه الأحكام وتحليلها بإمكانها تسليط الضوء على أهمية دور المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية المحتمل أن تلعبه في مجال ضمان الحقوق والحريات:

- تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة

قامت لجنة الحريات الفردية والمساواة، التي تمّ إحداثها بمقتضى أمر رئاسي، بإعداد ونشر تقرير يحدّد ويحلّل الأحكام التشريعية السارية المفعول التي لا تزال غير منسجمة مع الدستور والمعاهدات الدولية المصادق عليها والتي تؤثر بشكل رئيسي في مجال الحقوق والحريات الفردية والمساواة⁷⁹.

قدّمت لجنة الحريات الفردية والمساواة في تقريرها مقترحين اثنين لمشروع قانون أساسي. يتعلق الاقتراح الأول بمجلة «الحقوق والحريات الفردية»⁸⁰ الذي يستهدف الحق في الحياة، والحق في الكرامة والحق في الحرمة الجسدية والحق في الأمان وفي الحرية، وحماية البيانات الشخصية، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات. أمّا فيما يتعلق بالحريات المشمولة بالاقتراح فهي الحق في حرية الفكر والمعتقد والضمير وحرية التعبير والرأي وحرية التنقل والإقامة وحرية الفنون والحرية الأكاديمية. ويتضمن الاقتراح تعديلات على مجلة المرافعات المدنية والتجارية، والمجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية وكذلك مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية. ويتضمّن المقترح على وجه الخصوص دعوة إلى إلغاء عقوبة الإعدام حيثما يتم التنصيص عليها وإلغاء الفصل 230 من المجلة الجزائية الذي يجرم المثلية الجنسية.

وفي سياق آخر، يتمثل المقترح التشريعي الثاني الوارد في التقرير في مقترح مشروع قانون أساسي يتعلق بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والطفل⁸¹. ويهدف هذا المقترح إلى القضاء على أوجه عدم المساواة القائمة بين الرجل والمرأة فيما يتصل بقانون الجنسية، والوضع القانوني لغير التونسيين المتزوجين من نساء تونسيات، وشروط عقد الزواج، والالتزامات بين الزوجين، والعلاقة بين الأولياء وأبنائهم والأبناء فيما بينهم وقواعد الارث والقواعد الجبائية.

تمّ ادراج المقترحات التشريعية التي قدمتها لجنة الحريات الفردية والمساواة ضمن مقترح تشريعي برلماني لقانون أساسي عدد 2018/71 مؤرخ في 11 أكتوبر 2018 يتعلق بمجلة الحقوق والحريات الفردية، وكذلك مشروع قانون أساسي عدد 2018/90 مؤرخ في 28 أكتوبر 2018 في إطار مبادرة تشريعية صادرة عن رئيس الجمهورية تتعلق بإتمام مجلة الأحوال الشخصية.

إذا كان المقترح الأول لقانون أساسي مستوحى إلى حد كبير من المقترح الأول المقدم من لجنة الحريات الفردية والمساواة، فإن المشروع الرئاسي يهدف فقط إلى تعديل الأحكام التمييزية المتعلقة بنظام الارث. حيث يقرّ مبدأ المساواة في توزيع أنصبة الميراث بين الورثة من الذكور والإناث مع إبقاء المجال مفتوحاً للمورث في مخالفة هذا المبدأ طواعية في قائم حياته.

78 الفصل 49 من الدستور:

1. "يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها.

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

79 أمر رئاسي عدد 111-2017 مؤرخ في 13 أوت 2017 المنشور بالرائد الرسمي عدد 65 مؤرخ في 15 أوت 2017. سلمت لجنة الحريات الفردية والمساواة تقريرها في 8 جوان 2018 وهو متاح عبر هذا الرابط:

Rapport-COLIBE.pdf/06/https://colibe.org/wp-content/uploads/2018

80 الصفحة 104 وما يليها من التقرير المشار إليه أعلاه.

81 الصفحة 219 وما يليها من التقرير المشار إليه أعلاه.

ويستند مشروع الرئاسة على غرار شرح أسباب مقترح لجنة الحريات الفردية والمساواة، إلى أحكام الدستور التونسي وكذلك إلى المعاهدات الدولية التي صادقت عليها تونس.

وكأساس دستوري، يشير المشروع إلى توطئة الدستور والفقرة الأولى من الفصل 21 الذي يكرس المساواة بين جميع المواطنين في الحقوق والواجبات والفقرة الأولى من الفصل 46 التي تُلزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة والعمل على دعمها وتطويرها.

ويستند المشروع أيضاً إلى العديد من المعاهدات والنصوص الدولية، بما في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المواد 1 و2 و7 و1.16 التي تركز المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات) والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يُلزم الدول الأطراف بضمان احترام المساواة (المادة 2.1 والمادة 4.23) واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي تهدف في المادة 1.16 منها إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق فيما يتعلق بحق الملكية بما في ذلك الميراث كسبب من أسباب انتقال الملكية⁸².

- دراسة أعدتها الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية حول المناشير «السالبة للحريات»

يُعرّف المنشور في القانون الإداري بأنه مذكرة مُنظمة للسير الداخلي للإدارة يصدرها المسؤول الذي يتولى إدارة المرفق العمومي والتي يحيلها إلى المصالح التي يشرف عليها. ولا تستهدف المناشير العادية ذات الطبيعة التفسيرية مستعملي المرفق العام وهي لا تمس من وضعيتهم القانونية؛ وبالتالي، لا يمكن أن تكون قابلة للطعن بالإلغاء بدعوى تجاوز السلطة. ومن ناحية أخرى، تعترف المحاكم الإدارية بوجود مناشير ذات طابع ترميمي، يمكن أن تكون محلاً للطعن في شرعيتها أمام القضاء. حيث تحتوي هذه المناشير على أحكام أمرة ذات صبغة عامة وذات أثر قانوني.⁸³

على الرغم من إصدار دستور 2014، يظل النظام القانوني التونسي معيباً في ظل وجود مناشير وزارية قديمة تمسّ من الحقوق والحريات ولا يزال تطبيقها مستمراً. وعلى الرغم من أن المحكمة الدستورية مختصة فقط بمراقبة دستورية القواعد القانونية، فليس من المستبعد أن تنظر في المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية فيما يتعلق بالمناشير ذات الصبغة الأمرة. في الواقع، المشكل في تونس هو خاص ومعقد حيث يوجد عدد كبير من المناشير الأمرة التي تتدخل في مجال القانون الأساسي وتقيّد ممارسة الحقوق والحريات مما يشكل انتهاكاً للفصل 49 من الدستور. وحيث بإمكان قضاة الأصل التونسيين أن يعتبروا بأن المسائل الأولية المتعلقة بالدستورية يمكن أن تتناول المناشير الأمرة السالبة للحريات التي يكون تطبيقها على المحك، ويمكنهم، على العكس من ذلك، التقييد بعبارة النص وعدم مطالبة المحكمة بالنظر في مدى مطابقة هذه المناشير للدستور.

وفي دراسة منشورة أعدتها الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية تمّ ضبط لائحة ضمت المناشير «السالبة للحرية»، الأمرة والتي تحتوي قواعد قانونية، التي تكون متاحة أو غير متاحة للعموم، أو التي يمكن النفاذ إليها من عدمه في حالات أخرى. ومن أمثلة ذلك، نجد المنشور الصادر عن وزارة الداخلية والمعروف بالإجراء أس 17 الذي يقيّد حرية تنقل الأفراد، والمنشور عدد 2016 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 5 جويلية 1973، والذي أصبح لاغياً حالياً

82 في عام 2011، ومع بداية الفترة الانتقالية، تولت تونس رفع تحفظاتها الخاصة فيما يتعلق ببعض أحكام اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) والتي تنص على المساواة في حقوق المرأة والرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما (المادة 2.9)، وحقوق المرأة في اختيار محل سكنها وإقامتها (4.15)، والمساواة بين الوالدين فيما يتعلق بمنح أسماء العائلة لأطفالهم وملكية وانتقال الممتلكات عن طريق الميراث (المادة 1.16). الفقرة ج، د، و، ز، ح. كما رفعت تونس تحفظها على تسوية الخلافات التي قد تنشأ بين الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية عبر عرضها للتحكيم أو على أنظار المحكمة الدولية. المرسوم عدد 103 لسنة 2011 مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 يتعلق بالترخيص في المصادقة على سحب بيان وتحفظات صادرة عن الحكومة التونسية وملحقة بالقانون عدد 68 لسنة 1985 المؤرخ في 12 جويلية 1985 المتعلقة بالمصادقة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المنشور بالرائد الرسمي عدد 82 الصادر في 28 أكتوبر 2011. إلا أن تونس تمسكت بالإعلان العام الذي تلزم الحكومة التونسية بموجبه أنها لن تتخذ أي نص تشريعي أو ترميمي طبقاً لمقتضيات هذه الاتفاقية والذي من شأنه أن يخالف أحكام الفصل الأول من الدستور التونسي.

83 ن. الشواشي، "مناشير مضيقية للحقوق والحريات": مفهومها وقيمتها القانونية، المناشير السالبة للحرية قانون خفي يحكم دولة القانون، مؤلف جماعي تحت إشراف و. فرشيثي مؤسسة هنريش بول، تونس 2018 ص: 22-36 خصوصاً الصفحة 31 (باللغة الفرنسية).

وهو منشور ينظم إبرام عقود زواج المسلمات بغير المسلمين والذي يمس من حرية الضمير والمنشور الصادر عن وزارة الداخلية لسنة 1981 المتعلق بغلق المقاهي والمطاعم خلال شهر رمضان والذي بدوره يُعدّ مسًا بحرية الضمير. وفي سياق آخر، تتأثر حرية اللباس أيضًا بعدد من المناشير الوزارية التي تنظم ارتداء هندام الموظفين والأعوان الإداريين والمدرسين والتلاميذ⁸⁴.

توضح هاتان الدراستان اللتان سيقت كأمثلة على الدور البالغ الأهمية للمسألة الأولية الدستورية والذي طال تحقيقه في عملية تنقية الترسانة القانونية التونسية من النصوص المقيدة للحريات التي قد لا تزال تتضمنها.

2. تطبيق الدفع بعدم الدستورية من طرف المحكمة الإدارية

لم يكن بالإمكان إثارة المسألة الأولية المتعلقة بالدستورية منذ المصادقة على الدستور بسبب غياب المحكمة الدستورية التي تنفرد وحدها بهذا الاختصاص. بيد أن هذا القصور كان له أثره على دور القضاء الإداري.

إن الإقرار بالرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية ليس بالأمر الحديث في فقه القضاء الإداري التونسي. إذ سبق للقاضي الإداري أن أقرّ باختصاصه في ممارسة هذا النوع من الرقابة على النصوص الترتيبية المطبقة في دعاوى القضاء المنشورة أمامه⁸⁵.

فقد عرفت الرقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الإدارية تطورا وتعزيزا لدورها منذ سنة 2011 بحكم غياب المحكمة الدستورية.

في مرحلة أولى، وإلى حدود سنة 2014، كان النص الأساسي المرجعي اللازم للرقابة الدستورية غائبا بسبب تعليق العمل بدستور غرة جوان 1959. وعلى الرغم من ذلك، كفل القاضي الإداري الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية وذلك بالرجوع إلى «المبادئ الأساسية ذات القيمة الدستورية» والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها تونس⁸⁶.

وفي مرحلة لاحقة، وبعد المصادقة على دستور 27 جانفي 2014 وإنشاء هيئة قضائية دستورية مؤقتة، متمثلة في الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، استمرت المحكمة الإدارية في النظر في الدفوعات المتعلقة بعدم الدستورية المثارة أمامها. وعلى الرغم من الحظر الدستوري والتشريعي الصريح للمحاكم، بما في ذلك المحاكم الإدارية، من ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، فقد تمسك القاضي الإداري بممارسة هذه الرقابة استنادا إلى حجتيين رئيسيتين.

حيث اعتبرت المحكمة الإدارية أنه وتحقبا لمبدأ الشرعية الذي يمثل حجر الزاوية في دولة القانون، لا يمكن لأي نص تشريعي أو ترتيبى أن يكون محصنا من الرقابة القضائية. بما أن القاضي يظل ملزما بالسهر على احترام الحقوق والحريات وبضمنها علوية النص الدستوري وفقاً للفصل 49 و102 من الدستور.

84 المناشير السالبة للحرية لقانون خفي يحكم دولة القانون، مؤلف جماعي تحت إشراف و. فرشيبي مؤسسه هنريش بول، تونس 2018 (باللغة الفرنسية).

85 أنظر قرار المحكمة الإدارية عدد 1887، بن عاشور وآخرون ضد وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. في هذه القضية قد أدى الطعن بدعوى تجاوز السلطة إلى الحكم بإلغاء القرار الوزاري المتعلق بفتح مناظرة انتداب أساتذة جامعيين على أساس خرق لحرية اختيار مكان الإقامة الذي يكفله دستور غرة جوان 1959. القرار الوزاري محل النزاع كان يفرض على الأساتذة المنتدبين الإقامة بالولاية حيث مكان تعيينهم.

86 أنظر القرار عدد 134854 الصادر عن الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية بتاريخ 7 نوفمبر 2013، س. بن عمر رئيس المجلس الوطني التأسيسي بوصفه رئيسا للجنة فرز الترشيحات لعضوية الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، قرار غير منشور.

علاوة على ذلك، اعتبرت المحكمة الادارية أن الحظر المفروض على المحاكم من ممارسة الرقابة الدستورية على القوانين ليس حظراً عاماً حيث يمكن تفعيله فقط في الحالات التي يكون فيها القاضي الدستوري المختص قد سبق له ممارسة الرقابة فعلياً على دستورية الأحكام المنتقدة. هذا التأويل المقدم للحظر الدستوري الصريح يعتبر «جريئاً» ومن شأنه أن يحوّل المحكمة الادارية إلى هيئة قضائية دستورية «مكتملة»⁸⁷.

إلا أنّ تمسك المحكمة الادارية بموقفها الفقه قضائي بعد إرساء المحكمة الدستورية ومباشرتها لعملها قد يؤدي الى حالات تنازع اختصاص أو تنافس اختصاص بين القضاء الدستوري والقضاء الإداري. إذ من المحتمل ألا تقبل المحكمة الدستورية أن تقع مشاركتها في اختصاصها الحصري، حتى وإن كان ذلك بشكل ثانوي أو تكميلي.

87 أنظر كذلك القرار عدد 126863 الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 18 مارس 2014، والقرار عدد 125265 الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 3 ديسمبر 2014 و القرار عدد 150168 الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 2 جويلية 2018. اجراءات ضبط اداري تطبيقاً للأمر عدد 50-78 (حالة الطوارئ)

آثار غياب المحكمة الدستورية على سير النظام السياسي التونسي

لم يتم اللجوء الى بعض مجالات اختصاص المحكمة الدستورية المرتبطة بسير عمل النظام السياسي التونسي خلال الدورة التشريعية 2014-2019. فإن الحاجة في الرجوع الى اختصاص المحكمة الدستورية في البتّ في استمرار حالة الاستثناء من عدمه كما هو منصوص عليه في الفصل 80 من الدستور لم تستشعر إذ لم يسبق لرئيس الجمهورية الاعلان عن هذه الحالة. الا أن الدستور، وفي حالات أخرى، أسند للمحكمة مهامّ تتصل بتنازع اختصاص بين رأسي السلطة التنفيذية (أ)، وحالات الشغور الوقي والنهائي لمنصب رئيس الجمهورية (ب) وإمكانية اعفاء هذا الأخير (ج).

أ. ظهور تنازع اختصاص بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة

تدخل الحالات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ضمن اختصاص المحكمة الدستورية⁸⁸.

ينطوي الدستور التونسي على فرضيات ممكنة لتنازع الاختصاص بين رأسي السلطة التنفيذية. على سبيل المثال، يخصّ الفصل 77 رئيس الجمهورية بصلاحيه ضبط السياسات العامة في مجالات الدفاع والعلاقات الخارجية والأمن القومي المتعلق بحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية وذلك بعد استشارة رئيس الحكومة. ومن ناحية أخرى، يمنح الفصل 91 لرئيس الحكومة اختصاص ضبط السياسة العامة للدولة والسهر على تنفيذها. من الممكن أن تتداخل هاته الاختصاصات لأنه من الصعب في بعض الأحيان التمييز بدقة بين مجال السياسة العامة للدولة وبين السياسة المتعلقة بالأمن والدفاع والعلاقات الخارجية الأكثر تقييداً.

قد يحدث تضارب في الاختصاص بين رأسي السلطة التنفيذية عندما يطرأ خلاف بين رئيس الحكومة ورئيس الجمهورية أو عندما يحمل أحدهما توجّهاً سياسياً مختلفاً عن الآخر.

في السنوات الأولى، برز النظام السياسي كنظام هجين يمر بفترة «رئاسوية»، حيث تمكّن رئيس الدولة السابق من الخروج عن دوره الدستوري كحكم ليضطلع بدور صانع قرار فعلي في الساحة السياسية. كان رئيس الدولة السابق، المحصّن بمشروعيته الديمقراطية المباشرة وسحر شخصيته، في انسجام مع خيارات وتوجّهات رئيس الحكومة المنتهي إلى نفس العائلة السياسية والمنصاع نسبياً. من ناحية أخرى، شهدت نهاية الدورة التشريعية 2014-2019، خلافات سياسية برزت بشكل متزايد بين رئيس الحكومة ورئيس الجمهورية⁸⁹.

88 الفصل 101 من الدستور. الفصول 74-75 من القانون الأساسي عدد 50-2015.

89 وقع اقتراح يوسف الشاهد كرئيس للحكومة في 2016 من قبل الرئيس الأسبق للجمهورية الباجي قايد السبسي نفسه. ويذكر أن يوسف الشاهد انتهى لحزب حركة نداء تونس وهو نفس حزب الرئيس الفائز في انتخابات 2014. إلا أن رئيس الحكومة قطع علاقته بحزبه القديم بشكل نهائي وشكل كتلة برلمانية جديدة أطلق عليها كتلة الائتلاف الوطني. ثم تحوّلت هذه الكتلة إلى حزب جديد وهو حزب حركة تحيا تونس الذي عُهد ليوسف الشاهد ترأسه.

على سبيل المثال، أثار التحوير الوزاري الذي أجراه رئيس الحكومة في نوفمبر 2018 توتراً بسبب عدم التشاور مع رئيس الجمهورية وبسبب الظروف التي حقت بإعلامه بهذا التحوير⁹⁰. وبما أن التعديل لم يتعلّق بوزارتي الخارجية والدفاع، فإن الرجوع إلى رئيس الجمهورية للتشاور معه لم يكن ضرورة يقتضيهما الدستور. إلا أن إعلامه يبقى من الواجبات المحمّولة على رئيس الحكومة⁹¹.

وبمناسبة إيداع عريضة رفعتها مجموعة من النواب للطعن في دستورية مشروع قانون المالية لسنة 2019، طعن المعارضون في دستورية إجراء إعلام رئيس الجمهورية بإدخال تعديل على التركيبة الحكومية التي عينها رئيس الحكومة⁹². إلا أن هذه العريضة التي تقدّم بها الطاعنون تتعلق بالعلاقة بين رأسي السلطة التنفيذية، وبالتالي لا يمكن أن تندرج ضمن اختصاصات الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين. وفي السياق ذاته، أقرّ المعارضون أنفسهم في عريضة الطعن بعدم اختصاص الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين في النظر في دستورية التحوير الوزاري ولكنهم أكدوا في الآن نفسه أن ذلك النظر يتم بالضرورة بشكل غير مباشر بمناسبة البتّ في دستورية مشروع قانون المالية. إذ يعتبر قانون المالية، وفقاً للمعارضين، ترخيصاً مالياً ممنوحاً لحكومة تم تشكيلها خلافاً للدستور⁹³.

أوضحت هذه الحادثة الإحباط الناجم عن غياب المحكمة الدستورية، التي تختصّ دون سواها بفض النزاعات المتعلقة بالعلاقة بين رئيس الحكومة ورئيس الدولة وتوزيع سلطات كل منهما.

ب. خطر التعذر المؤقت والنهائي لرئيس الجمهورية

يجب أن تؤدي السلطة التنفيذية مهامها بصفة مستمرة ودون أي تعطيل. حيث يفترض أن تستمدّ استمرارية الدولة بشكل رئيسي من رئيس الجمهورية⁹⁴. يمكن مع ذلك تعليق هذه الوظيفة الرئاسية أو إنهاؤها. وينظّم الدستور حالات التعذر الخاصة برئيس الجمهورية.

فيما يتعلق بحالات الشغور المؤقتة، ينص الفصل 83 من الدستور على أنه يجوز لرئيس الجمهورية تفويض مهامه لرئيس الحكومة. في هذه الحالة، يعاين الرئيس بنفسه عجزه المؤقت (بناءً على نصيحة الأطباء المباشرين له) ويفوض طوعاً سلطانه إلى رئيس الحكومة لمدة أقصاها ستون (60) يوماً⁹⁵. إلا أن هذه المسألة لا تتطلب تدخل المحكمة الدستورية.

خلال شهر جويلية 2019، تم نقل الرئيس السابق للجمهورية إلى المستشفى إثر وعكة صحية ألمت به. ومع ذلك، لم يتمّ تفعيل أحكام الفصل 83. حيث لم يكن من المرجح اللجوء إلى هذا الفصل بالنظر إلى الخلافات القائمة وعلى خلفية المنافسة السياسية والانتخابية بين رأسي السلطة التنفيذية.

تتعلّق الفرضية الثانية بحالة الشغور الوقتي لمنصب الرئيس لأسباب تحول دون تفويضه سلطاته طواعية إلى رئيس الحكومة. ويمكن أن تنشأ هذه الحالة استناداً إلى معاينة طبية تقرّ عجز الرئيس بصفة وقتية على التمييز (بسبب

90 تولى رئيس الحكومة الأسبق إجراء تحويل وزاري في 5 نوفمبر 2018. يمكن الاطلاع على التفاصيل عبر الموقع الإلكتروني:

<https://www.jeunefrique.com/658722/politique/tunisie-le-remaniement-de-chahed-precise-les-nouvelles-alliances-mais-exacerbe-les-tensions>

91 الفصل 89 و92 من الدستور.

92 في الواقع ووفقاً للمعارضين فإن الرسالة الموجّهة لرئيس الجمهورية لإعلامه بالتحوير الوزاري لا تتطابق مع الرسالة الموجهة للبرلمان وكذلك لائحة الوزراء المقترحين التي صرّح بها رئيس الحكومة إلا أن الرسالة الثانية الموجّهة لرئيس الجمهورية في وقت لاحق بعد تصويبها لم تكن كافية لتدارك مخالفة التحوير الوزاري لواجب إبلاغ رئيس الجمهورية كما نصّ على ذلك الفصل 92 من الدستور. عريضة الطعن بعدم الدستورية تحت مرجع عدد 315 والمؤرخ في 17 ديسمبر 2018 الذي قدّمه 76 نائبا ضدّ مشروع قانون المالية عدد 2018/72 لسنة 2019.

93 الطعن المشار إليه أعلاه.

94 الفصل 72 من الدستور الذي ينصّ على أن رئيس الجمهورية يضمن استمرارية الدولة.

95 الفصل 83 من الدستور.

فقدان الوعي، ضعف وظائف الدماغ، الغيبوبة، ...). في هذه الحالة، تجتمع المحكمة الدستورية فوراً وتقرر بمعاينة الشغور الوقي لمنصب رئيس الجمهورية. يقوم رئيس المحكمة الدستورية أو نائبه بإبلاغ رئيس مجلس نواب الشعب ورئيس الحكومة بقرار المحكمة في مدة أقصاها ثمانية وأربعون (48) ساعة. فيحل رئيس الحكومة ألياً محلّ رئيس الجمهورية لمدة لا تتجاوز ستين (60) يوماً⁹⁶.

تحدث حالة الشغور النهائي عندما تتجاوز مدّة الشغور المؤقت الستين (60) يوماً، وذلك عند الإعلان الرسمي عن وفاة رئيس الجمهورية، أو في حالة تقديمه استقالته كتابة إلى رئيس المحكمة الدستورية، أو العجز الدائم عن ممارسة وظيفته ويكون ذلك مثبتاً بشهادة طبية أو لأي سبب آخر من أسباب الشغور النهائي. تجتمع المحكمة الدستورية فوراً، وتقرر بمعاينة الشغور النهائي للمنصب بقرار صادر بالأغلبية المعززة من ثلثي أعضاءها. تُبلّغ المحكمة رئيس مجلس نواب الشعب الذي يتولى فوراً مهام رئيس الجمهورية بصفة مؤقتة لأجل أدناه خمسة وأربعون (45) يوماً وأقصاه تسعون (90) يوماً⁹⁷. ويتعين، في هذه الفترة الانتقالية، إجراء انتخابات رئاسية مبكرة⁹⁸.

يتمتع القائم بمهام رئيس الجمهورية بنفس صلاحيات رئيس الجمهورية من أجل ضمان استمرارية الدولة. وبالتالي، يمكنه ختم القوانين والمصادقة على المعاهدات وحتى إعلان حالة الاستثناء المنصوص عليها في الفصل 80 من الدستور. إلا أنه لا يحق للقائم بمهام رئيس الجمهورية، خلال هذه الفترة الانتقالية، اتخاذ أي إجراء لتنفيذ سياسة شخصية⁹⁹. يستثنى القائم بمهام رئيس الجمهورية من ممارسة ثلاث صلاحيات أساسية لرئيس الجمهورية إذ لا يحقّ له: اللجوء إلى استفتاء، أو حل مجلس نواب الشعب أو المبادرة باقتراح تعديل الدستور¹⁰⁰.

في الفرضيتين المتعلقةتين بالشغور الوقي مع تعذر تفويض المهام والشغور النهائي، فإن غياب المحكمة الدستورية يمكن أن يؤدي إلى عرقلة سير المؤسسات بشكل لا يمكن تداركه من الناحية القانونية.

خلال شهر جويلية 2019، وخلال اقامة الرئيس السابق للجمهورية بالمستشفى قبل وفاته، قدم بعض خبراء القانون جملة من المقترحات من أجل الخروج من المأزق القانوني بسبب غياب المحكمة. في الواقع، اقترح بعض الخبراء في القانون تفويض اختصاص معاينة الشغور في منصب رئيس الجمهورية للهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين. إلا أنّ هذا المقترح ليس بمنأى عن النقد. أولاً، لا يمكن توسيع الصلاحيات الممنوحة للهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين عن طريق التأويل لتشمل صلاحية معاينة شغور منصب رئيس الجمهورية. إذ لا يمكن أن يقع التوسع في تأويل اختصاص أي محكمة، ناهيك عن اختصاص المحكمة الدستورية. زد على ذلك، أنه لا يمكن أن يكون تعديل القانون الأساسي المتعلق بالهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين في اتجاه منح الهيئة اختصاص معاينة حالة شغور منصب الرئيس محترماً لأحكام الدستور الذي يمنح هذا الاختصاص حصرياً للمحكمة الدستورية.

علاوة على ذلك، من الصعب تخيل أن تعديل الدستور يمكن أن يوفّر حلاً لغياب المحكمة الدستورية. فبالإضافة إلى طبيعتها الصارمة، فإن إجراءات تعديل الدستور نفسها تتطلب بالضرورة تدخل المحكمة الدستورية. في الواقع، ينص الفصل 120 من الدستور التونسي على أن «تختصّ المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية (...) مشاريع القوانين الدستورية التي يعرضها عليها رئيس مجلس نواب الشعب حسبما هو مقرّر بالفصل 144 أو لمراقبة احترام إجراءات تعديل الدستور» ويتربّ على ذلك أن للمحكمة الدستورية اختصاص النظر في الإخلال بالقواعد الاجرائية المتعلقة بتعديل الدستور، وإبداء الرأي في موضوع مقترح تعديل الدستور في حدّ ذاته¹⁰¹.

96 الفصل 1.84 من الدستور. الفصل 2.69 من القانون الأساسي عدد 50 - 2015.

97 الفصل 2.84 من الدستور.

98 الفصل 2.86 من الدستور.

99 (ب) أفريل و (ج) جيكال، المرجع المشار إليه أعلاه، ص 655.

100 الفصل 86 من الدستور.

101 أنظر أ. رو «تعديل الدستور في الدستور التونسي، الإجراءات والمبادئ والرؤى»، تونس - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2016 ص 567-576 (باللغة الفرنسية).

كما نادى البعض بمنح صلاحية معارضة شغور منصب الرئيس استثنائياً لمجلس نواب الشعب. ويستند تفويض هذه الصلاحية حسب هذا الرأي الى أن المجلس هو السلطة الوحيدة التي تتمتع بشرعية ديمقراطية مباشرة. فيما برز خبراء آخرون تجاوز النص الدستوري باللجوء إلى النظرية المعروفة بـ «الشكلية المستحيلة» أو «الإجراء المستحيل»، وهي نظرية ابتدعها وكرّسها فقه القضاء الإداري الفرنسي. أقر مجلس الدولة الفرنسي بشرعية الإجراءات الإدارية على الرغم من عدم امتثال بعضها للإجراءات الشكلية التي يقتضها القانون وهذا، في حال استحالة مادياً على الإدارة، على الرغم من اجتهادها، الامتثال لهذا الإجراء الشكلي¹⁰². إن نظرية الإجراءات المستحيلة الفقه قضائية تخص القانون الإداري الفرنسي وتهدف إلى تجنب شلل الإدارة أمام كثرة الإجراءات، لا سيما إجراءات الاستشارة المسبقة. يبدو من الصعب نقل هذه النظرية إلى القانون الدستوري والمؤسسات السياسية. خصوصاً أنه يصعب إيجاد سند قانوني لخرق النص الدستوري استناداً الى فقه القضاء المقارن، علاوة على أن فقه القضاء المذكور ليس دستورياً بل إدارياً.

تمّ تجاوز هذا النقاش الدستوري دون مبالاة تذكر في أعقاب وفاة الرئيس السابق للجمهورية في 25 جويلية 2019. فقد كان هنالك حاجة ملحة لحماية استمرارية المؤسسات وحظيت هذه الحاجة بالأسبقية على مبدأ احترام سيادة القانون. وتم تجاوز عقبة غياب المحكمة الدستورية بعد مشاورات مستعجلة أجريت بين رئيس الحكومة السابق والرئيس السابق لمجلس نواب الشعب. وقد أدى هذا الأخير اليمين الدستورية كقائم بمهام رئيس الجمهورية في ذات اليوم الذي أعلن فيه عن وفاة رئيس الجمهورية السابق. وعقب أداء اليمين الدستورية تمّ ضبط روزنامة الانتخابات الرئاسية المبكرة.

ج. مسألة اعفاء رئيس الجمهورية

يتحمّل رئيس الجمهورية المسؤولية السياسية حيث يمكن اعفائه. وعلى عكس بعض الدساتير، تمسّكت السلطة التأسيسية بفعل وحيد تترتب عليه مسؤولية سياسية للرئيس، وهو ذلك الفعل الذي يفضي الى خرق جسيم للدستور¹⁰³.

يخضع الإجراء الخاص بإعفاء رئيس الجمهورية في حالة حدوث خرق جسيم للدستور لأحكام الدستور، وللقانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية والنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب¹⁰⁴.

يمكن لأغلبية أعضاء مجلس نواب الشعب تقديم مبادرة بلائحة معلّلة لإعفاء رئيس الجمهورية من أجل الخرق الجسيم للدستور ويوافق عليها المجلس بأغلبية الثلثين من أعضائه بعد مناقشتها بحضور رئيس الجمهورية في جلسة عامة.

وفي حال قبول اللائحة يتمّ إحالتها الى المحكمة الدستورية للبت في إعفاء الرئيس بأغلبية الثلثين من أعضائها في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ الاحالة وبعد طلب رد الرئيس عليها. ولا يمكن للمحكمة أن تقرر في حالة ثبوت الادانة إلا بالإعفاء. ويعدّ هذا القرار نهائياً غير قابل للطعن ويتربّ عليه فقدان الرئيس لحق الترشح لأي انتخابات أخرى في المستقبل.

أثيرت مسألة إعفاء الرئيس السابق للجمهورية الباجي قايد السبسي خلال الدورة التشريعية 2014-2019، وكذلك الشأن عند إجراء التحوير الوزاري الذي أجري من قبل رئيس الحكومة في نوفمبر 2018، وهو التعديل الذي لم يحظ بموافقة سياسية من الرئيس الذي لا يشترط الدستور استشارته. أشار بعض المعلقين إلى مخاطر انتهاك الدستور

102 مجلس الدولة في 12 أكتوبر 1956 باي (Baillet)، المجموعة ص 356 (باللغة الفرنسية).

103 ينصّ الدستور الفرنسي في الفصل 68 على أنه يجوز اعفاء رئيس الجمهورية في حال إخلاله بواجباته بما يتنافى بشكل واضح مع ممارسة وظيفته. في هذا السياق، يمكن أن يكون الفعل الذي يترتب عليه مسؤولية متصل في الآن نفسه بالمجال العام (خرق الدستور) والمجال الخاص (الفضائح والجرائم الأخلاقية) كما يمكن أن يكون ذلك الفعل قد حدث قبل توليه لمنصبه أو خارج الممارسة العادية لوظيفته.

104 الفصل 88 من الدستور. الفصول 65 الى 68 من القانون الأساسي عدد 50-2015. الفصول 157 و158 للنظام الداخلي لمجلس نواب الشعب.

من قبل الرئيس إذا رفض إصدار الأوامر المتعلقة بتعيين أعضاء الحكومة الجدد أو رفضه تأديتهم اليمين الدستورية أمامه¹⁰⁵.

كما أثيرت في مناسبة أخرى إمكانية إعفاء رئيس الجمهورية بعد مصادقة مجلس النواب الشعب القانون الأساسي عدد 2018/63 المتعلق بتنقيح وإتمام قانون الانتخابات وقرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين المؤرخ في 8 جويلية 2019 المتعلق بالطعن في دستورية أحكام مشروع القانون المذكور.

بعد إحالة مشروع القانون من طرف الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين، وجد رئيس الجمهورية نفسه أمام ثلاث احتمالات:

- ختم مشروع القانون والاذن بنشره في الرائد الرسمي في أجل لا يتجاوز أربعة (4) أيام من تاريخ انقضاء آجال الرد دون حصوله، بعد صدور قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين القاضي بدستورية مشروع القانون¹⁰⁶؛
- رد مشروع القانون إلى المجلس لقراءة ثانية والمصادقة عليه بأغلبية معززة بثلاثة أخماس (5/3) في أجل لا يتجاوز خمسة (5) أيام من تاريخ صدور قرار الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين¹⁰⁷؛
- عرض مشروع القانون على الاستفتاء في الأجل المضروب للرد وهو خمسة (5) أيام¹⁰⁸.

انقضت آجال الرد إلى البرلمان دون أن يختار رئيس الجمهورية أحد هذه البدائل الثلاثة. حيث لجأ الرئيس السابق للجمهورية لخيار غير منصوص عليه في الدستور: الامتناع عن ختم مشروع القانون دون الرد إلى البرلمان وكذلك دون عرضه على الاستفتاء. وبذلك يكون الرئيس قد خرق النص الدستوري. وتبعاً لذلك، العقوبة الوحيدة الممكنة لخرق الدستور من قبل الرئيس هي إعفائه من منصبه. ويمكن أن يكون هذا الخرق المزعوم للرئيس موضوع إجراءات الإعفاء التي ينفذها مجلس نواب الشعب وفقاً للفصل 88 من الدستور. ومع ذلك، فإن غياب المحكمة الدستورية، حال دون التكييف القانوني للفعل الذي أتاه الرئيس باعتباره «خرقا جسيما» للدستور والقرار الذي يترتب عليه بشأن إدانته وإعفائه.

105 جريدة المغرب في عددها الصادر يوم 7 نوفمبر 2018.

106 الفقرة الأولى من الفصل 81 من الدستور.

107 المطلة الثانية من الفقرة الثانية للفصل 81 من الدستور.

108 الفصل 82 من الدستور.

المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية ، منظمة غير ربحية ومستقلة وغير تابعة لأي حزب سياسي، يقع مقرها برلين في جمهورية ألمانيا الفدرالية. ويتمثل هدف المنظمة الدولية لنشر التقارير حول الديمقراطية في تعزيز المشاركة السياسية لدى المواطنين وتدعيم مسؤولية الأجهزة الحكومية وتنمية المؤسسات الديمقراطية. وتدعم " المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية " المبادرات الوطنية الرامية إلى تعزيز الحقوق الكونية لدى المواطنين ونعني بذلك حقهم في أن يشاركوا في صلب الحياة السياسية داخل بلدهم مثلما أقرّ ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

للمزيد من المعلومات:

www.democracy-reporting.org

Democracy Reporting International

Prinzessinnenstraße 30. 10969 Berlin / Germany
T +49 30 27 87 73 00
F +49 30 27 87 73 00-10
info@democracy-reporting.org
www.democracy-reporting.org

المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية - مكتب تونس

12 مكرر ، نهج الرائد البجاوي ، المنزه الخامس ، 2091 أريانة ، تونس
T/F +216 70 74 15 88
tunisia@democracy-reporting.org
w www.democracy-reporting.org