مؤمنون بلا حدود

Mominoun Without Borders

مؤسسة دراسات وأبحاث

# الدستور التونسي الجديد

الملف الساخن

2013

# الدستور التونسي الجديد

**خطة البحث:**


الدستور التونسي الجديد: صراع المرجعيّات والمصالح 3

» مقدمة: 3

» نقاشات لجان صياغة الدستور التونسي: 4

حقوق الإنسان في مشروع الدستور التونسي الجديد 7

» مقدمة: 7

» مرجعية حقوق الإنسان في مشروع الدستور التونسي: 8

» الحقوق المنصوص عليها في مشروع الدستور التونسي: 9

» تنظيم الحقوق الدستورية: 10

الدين بين دستور ١٩٥٩/٦/١ ومشروع الدستور التونسي ٢٠١٣() 12

» مقدمة: 12

» المحافظة على الفصل الأوّل من دستور ١٩٥٩ "الفصل المقدّس": 14

» المحافظة على شرط الدين الإسلامي لرئيس الدولة: 17

# الدستور التونسي الجديد: صراع المرجعيّات والمصالح

نادر الحمّامي / باحث في الفكر الاسلامي - تونس

## مقدمة:

رغم تعدّد شواغل التونسيّين إثر التحوّل السياسيّ العميق الّذي شهدته تونس منذ سنتين ونصف، وكذلك رغم توزّع تلك المشاغل على مجالات عديدة منها ما هو سياسيّ، ومنها ما هو اجتماعيّ واقتصاديّ، فإنّ قضيّة الدستور التونسي المرتقب تبقى أولويّة كبرى في هذه المرحلة، كما أنّها تبقى القضيّة الأكثر راهنيّة، وفرضاً لنفسها في وسائل الإعلام المختلفة، وفي نقاشات النخب عموماً، لا في هذه الفترة فحسب، وإنّما منذ أن وقع الاختيار الحاسم بتنظيم انتخابات عامّة أفرزت مجلساً وطنيّاً تأسيسيّاً مهمّته الأولى، نظريّاً على الأقلّ، وضع دستور جديد للبلاد يخلف دستور سنة ١٩٥٩.

وبقطع النظر عن الخوض الآن في جدال قد لا يُجدي نفعاً حول مدى صواب هذا التوجّه الّذي نادت به فئات من الشعب التونسي في الأشهر الثلاثة الأولى التالية لـ ٢٠١١/١/١٤، عوض الإبقاء على دستور ١٩٥٩، وإصلاح ما علق به من إخلالات ناتجة عن تنقيحات متكرّرة، كرّست الاستبداد، وقضت على إمكانيّات التداول السلمي والديمقراطي على السلطة، فإنّ التعامل ينبغي أن يكون مع ما هو موجود على أرض الواقع، وربّما لن نتمكّن من التقييم الدقيق للتجربة إلاّ بعد المصادقة النهائيّة على الدستور في قراءة ثانية في المجلس الوطني التأسيسي، أو المرور إلى الاستفتاء الشعبي العام، إن لم يحظ النصّ المقترح بنسبة الثلثين في الجلسة العامّة، بل ربّما لن نتمكّن من التقييم إلاّ بعد دخول الدستور حيّز التطبيق أصلاً.

إنّ ما نروم تأكيده هنا، أنّ المسألة الدستوريّة، وإن كانت مسألة تنتمي إلى المجالين القانوني والسياسي، فإنّ جوهرها بالنسبة إلينا يبقى حقوقيّاً ثقافيّاً، ومن هذه الزاوية تحديداً نحاول صياغة جملة من الملاحظات التمهيديّة قبل إيراد مقالين لباحثين مختصيّن في القانون، ولكن مشغولين أيضاً بقضايا الحقوق والحريّات الّتي يطمح التونسيّون أن يكون دستورهم الجديد ضامناً لها.

# الدستور التونسي الجديد

## نقاشات لجان صياغة الدستور التونسي:

إنّ المتابع لأعمال لجان صياغة الدستور التونسي صلب المجلس الوطني التأسيسي، سيلاحظ حتماً أنّ المسائل الخلافيّة بين الكتل والمستقلّين، تتركّز حول محورين كبيرين بالأساس، دارت حولهما نقاشات طويلة:

» **المحور الأوّل:** سياسيّ بامتياز ويتعلّق بنظام الحكم؛ أي اختيار نظام برلمانيّ دعت إليه أطياف من اليسار التونسي قبل التخلّي عنه، وتشبّثت به حركة النهضة بالخصوص إلى وقت غير بعيد؛ الاختيار الثاني، يتمثّل في الإبقاء على نظام رئاسيّ؛ والاختيار الثالث كان فيه سعي إلى الجمع بين النظامين، والاستقرار على نظام سياسيّ مختلط أو مزدوج أطلق عليه البعض اسم نظام رئاسي معدّل، والبعض الآخر اسم نظام برلماني معدّل، ويبدو، نظريّاً على الأقلّ، أنّ هذا النظام المختلط هو ما سيقع عليه الاختيار. ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أنّ التوافق "الشكليّ" لم يمنع في الحقيقة من بروز خلافات تمسّ جوهر النظام المتوافق عليه ظاهريّاً، وخاصّة فيما يتعلّق بمسألة توزيع الصلاحيّات بين رأسي السلطة التنفيذيّة؛ أي رئيس الجمهوريّة، ورئيس الحكومة، ولعلّ توسيع صلاحيّات رئيس الحكومة يجعل من النظام القادم نظاماً "برلمانيّاً مقنّعاً".

» أمّا **المحور الثاني**: الّذي دارت حوله النقاشات، وهو الأهمّ بالنسبة إلينا في هذا المقام، فيتعلّق أساساً بالفصول المتعلّقة بجانب الحقوق والحريّات الّتي سينصّ عليها الدستور التونسي. وتتعلّق الخلافات، فيما نحسب، ودون إطناب كثير في التحليل، بما يمكن أن نعتبره مرجعيّات فكريّة وثقافيّة للأحزاب والشخصيّات المشكّلة للمجلس الوطني التأسيسي، وكذلك لمرجعيّات مكوّنات المجتمع المدني التونسي الّتي تقدّمت بمقترحات عديدة في هذا الصدد، ومارست أيضا ضغوطاً من منطلق تصوّرها للحقوق والحريّات الّتي ترى ضرورة التنصيص عليها دستوريّاً، ولكن أيضاً عدم تقييدها أو إفراغها من محتواها أو النصّ على ما يخالفها.

وحتّى لا نحيد كثيراً عن الإطار المرسوم لهذا التقديم السريع، يمكننا تلخيص المواقف من مسألة الحقوق والحريّات وفق المرجعيّات الفكريّة والثقافيّة إلى ثلاثة أقسام بارزة على الأقلّ:

١. هناك من يرى في المرجعيّة الدينيّة خصوصاً مرجعيّة وحيدة ينبغي النظر من خلالها إلى صياغة الدستور برمّته، ومن ضمنه الحقوق والحريّات.

٢. ويوجد فريق ثان، يقول إنّه يسعى إلى المزج بين المرجعيّة الدينيّة ومنظومة القيم الكونيّة الحديثة المتعارف عليها.

٣. أمّا الفريق الثالث، فيرى في الحريّات بمختلف أشكالها ومظاهرها منظومة كونيّة إنسانيّة لا هويّة لها، وعلى هذه الصورة ينبغي التنصيص عليها وتبنّيها.

يمكننا التأكيد أنّ القسم الأوّل، وإن كان موجودا، فإنّ فاعليّته، رغم كثرة الحديث عنه إعلاميّاً، تبقى فاعليّة محدودة لينحصر الصراع الفعلي بين الفريقين الثاني والثالث؛ الفريق الثاني تمثّله أساساً كتلة حركة النهضة وبعض الأحزاب الأخرى، وكذلك بعض "المستقلّين"؛ والفريق الثالث تمثّله أساساً الكتلة الديمقراطيّة، والبعض الآخر من "المستقلّين".

لقد تجسّد الصراع حول المرجعيّات الفكريّة والثقافيّة في أشكال مختلفة، تبدأ بطريقة صياغة فصل ما؛ حيث تتمّ محاصرة ما تمّ النصّ عليه عبر عبارات أو تلميحات من قبيل "ما لم يخالف القانون"، أو "بما يضبطه القانون"، أو "بما لا يخالف تعاليم الإسلام"، أو "بما لا يتعارض مع الهويّة العربيّة الإسلاميّة للشعب التونسي".

وتجسّد الصراع أيضاً بمعارضة إدراج مرجعيّة معيّنة في الدستور والمثال البارز على ذلك معارضة تضمين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، باعتباره مرجعيّة للحقوق والحريّات، بحجّة تضمّن الإعلان لما يخالف "هويّة" التونسيّين. هذا فضلاً على النقاشات الطويلة حول اعتبار الشريعة مصدراً للتشريع قبل التخلّي عن ذلك، إضافة إلى الجدل حول عبارة "ثوابت الإسلام" الّتي اعتُبرت لدى العديد من الأطراف والخبراء والمنظّمات عبارة فضفاضة وعامّة؛ لأنّ ما هو ثابت عند البعض قد لا يكون كذلك عند البعض الآخر. هذا دون أن ننسى ما يدور إلى اليوم من نقاشات حول الفصل الأوّل من الدستور التونسي، والّذي أبقي عليه بصيغته الأصليّة الواردة في دستور ١٩٥٩، فلئن حصل الاتّفاق حول الصيغة، فإنّ الواضح أنّه فصل إشكاليّ من جهة الفهم والتأويل، خاصّة فيما يتعلّق بعبارة "والإسلام دينها" المسبوقة بالجملة التالية: "تونس دولة مستقلّة ذات سيادة..."، ومدار النقاش: هل الضمير المتّصل في لفظ "دينها" يعود على تونس؛ أي الشعب التونسي ذي الغالبيّة المسلمة أو هو يعود على لفظ "دولة"؟ وهذا التأويل الأخير رأى فيه الكثيرون انقلاباً على مبدأ مدنية الدولة.

# الدستور التونسي الجديد

تدلّ جملة هذه النقاشات، الّتي أشرنا إليها في عجالة، بوضوح على تداخل القانوني والسياسيّ بالثقافيّ والفكريّ في صياغة الدستور، ولعلّ هذا التداخل هو ما يمكن أن نلمسه بجلاء من خلال اطّلاعنا على نصّين مدارهما الدستور التونسي، وهو يشهد مخاضه "العسير".

وهذان النصّان من إنتاج باحثين مختصّين في القانون، ولكن النصيّن يدلاّن على اهتمام كبير بمسألة المرجعيّة الفكريّة والثقافيّة في مستوى ارتباط بعض مواد الدستور بالقضايا الدينيّة، وأثر ذلك في مستوى تصوّر الحقوق والحريّات ومستنداتها في الدستور التونسي المنتظر.

في هذا السياق العام نقرأ لنضال المكّي، وهو مساعد بكلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، وعضو وحدة البحث في القانون الدولي والمحاكم الدولية، وعضو مؤسس بمركز تونس للقانون الدستوري من أجل الديمقراطية، وعنوان مقاله: "حقوق الإنسان في مشروع الدستور التونسي"، قبل أن نقرأ لآمنة البنّاري، وهي باحثة في القانون العامّ ومهتمّة بقضايا العلاقة بين المقدّس والقانون، مقالاً بعنوان "الدين بين دستور ١٩٥٩/٦/١ ومشروع الدستور التونسي ٢٠١٣".

# حقوق الإنسان في مشروع الدستور التونسي الجديد

نضال المكي / الجامعة التونسية

## مقدمة:

لا نبالغ إذا قلنا إن حقوق الإنسان تشكل اليوم روح الدساتير؛ فهي التي تضبط علاقة المحكومين بالحكام وعلاقات المحكومين فيما بينهم، كما أنها تؤسس لقيم المواطنة والديمقراطية ودولة القانون. ولذا فقد كان من الطبيعي أن تحتل مسألة الحقوق والحريات منزلة مركزية في المسار الدستوري التونسي، وأن تشغل بال المؤسسين والسياسيين والمجتمع المدني وعموم المواطنين.

ونظراً لأن هذه الورقة لا تسمح بتناول مسألة دقيقة، ومتشعبة كالحقوق والحريات الدستورية في كل تفاصيلها؛ فسنكتفي بإيراد بعض الملاحظات حول حقوق الإنسان عامة في المشروع التونسي وحول باب الحقوق والحريات بشكل خاص.

ولئن كان الأمر لا يزال متعلقاً بمشروع للدستور لم تقع المصادقة عليه بعد، فإنه يمكننا القول إن الملامح العامة له قد ارتسمت، ولن يكون للتنقيحات المستقبلية قبل المصادقة النهائية عليه سوى أثر طفيف.

وسوف نتناول تباعاً مسألة مرجعية حقوق الإنسان في هذا المشروع (I) قبل التعرض للحقوق المنصوص عليها (٢)، وانتهاء إلى طرق تنظيم الحقوق الدستورية (٣)

## مرجعية حقوق الإنسان في مشروع الدستور التونسي:

إن مسألة المرجعية المعتمدة في حقوق الإنسان الدستورية أمر في غاية الأهمية، إذ أن التنصيص على قائمة مطولة من الحقوق قد يكون غير ذي جدوى إذا كان الإطار الفكري والفلسفي العام لفهم هذه الحقوق وتأويلها يؤدي إلى الحد منها، بل وإلغائها في أحيان كثيرة.

ولذلك، فقد عمدت العديد من الدساتير في أوروبا الشرقية وأمريكا اللاتينية وإفريقيا، وخاصة دساتير الدول التي شهدت انتقالاً ديمقراطياً، إلى التنصيص على انخراطها في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان، ونصت العديد منها على نصوص دولية خاصة بحقوق الإنسان، وتحديداً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

بل وذهبت العديد من الدساتير إلى التنصيص على أن تأويل أحكام الدستور والتشريعات الداخلية المتعلقة بحقوق الإنسان يجب أن يتم في تلاؤم مع هذه النصوص الدولية.

ولقد كانت مسألة المرجعية الكونية إحدى أهم النقاط التي استدعت انتقادات لاذعة لمشروع الدستور التونسي في مختلف نسخه المتعاقبة. ورغم عمليات التجميل التي خضعت لها العديد من فصوله، فقد ظل إلى حدود النسخة الثالثة (٢٢ أفريل ٢٠١٣) متسماً بتحفظ شديد، (حتى لا نقول عدائية) إزاء المرجعية الكونية لحقوق الإنسان.

فضلاً عن أن هذا المشروع لا ينص على أي من النصوص الدولية الكبرى لحقوق الإنسان، والتي نجدها في دساتير بلدان الانتقال الديمقراطي التي يدّعي المؤسسون التونسيون النسج على منوالها، فهو يهمل التنصيص على القانون الدولي العرفي.

والغريب أن الانتقادات الواسعة التي وجهت للمشروع في هذا المستوى، والتي دفعت المؤسسين للتنصيص على "مبادئ حقوق الإنسان الكونية"، لم تحل دون ربط هؤلاء للمبادئ الكونية بخصوصيات الشعب التونسي الثقافية، بما يجعل التنصيص على الكونية غير ذي معنى، إذ أن المؤسسين يسترجعون باليد اليسرى ما قدموه باليد اليمنى.[1]

إن هذه النظرة الريبيّة للقانون الدولي بشكل عام والقانون الدولي لحقوق الانسان بشكل

1 - لقد كانت عدائية المؤسسين للقانون الدولي وتحديداً للقانون الدولي لحقوق الإنسان أكثر جلاء في الفصل 15 من النسخة الثانية والذي نقح، وأصبح يحمل عدد 21 في النسخة الثالثة، والذي كان يربط احترام تونس لمعاهداتها الدولية بعدم تعارضها مع الدستور وهذا يمثل نكراناً صارخاً لالتزاماتنا الدولية.

خاص، مأتاها المرجعية الفكرية لعدد كبير من المؤسسين الذين لم يسايروا تطور المجتمع والقانون الدوليين، كما أنهم في قطيعة تامة مع التطورات الحقوقية والقانونية والاجتماعية التي حدثت في تونس، وهذا ما يفسر نزعتهم لصياغة دستور يحمل روح ونفس خمسينيات القرن الماضي.

## الحقوق المنصوص عليها في مشروع الدستور التونسي:

إن طابع الانغلاق الذي يسم مشروع الدستور التونسي لا يتجلى فقط في مسألة المرجعية العامة لحقوق الإنسان، بل وكذلك في قائمة الحقوق المكرسة بنص المشروع؛ فلم يرد منع لعقوبة الإعدام، بل وأكثر من ذلك، لم يقع التنصيص على منع هذه العقوبة ضد الأحداث والنساء الحوامل والطاعنين في السن.

كما غابت حرية الضمير إلى حد النسخة الثالثة من المشروع، وهناك مقترحات عديدة وضغوطات من أكاديميين وحقوقيين ومكونات المجتمع المدني؛ حتى يقع تلافي هذه الثغرة بالتنصيص عليها. كما أن ربط حرية المعتقد بممارسة الشعائر الدينية، قد يوحي ضمنياً بأنه تم حصر حرية المعتقد في اعتناق دين معين؛ حيث إن المعتقدات الإلحادية تكون غير مشمولة بالحماية.

ورغم كل التحسينات التي أدخلت على الفصل المتعلق بحقوق المرأة، فإن الفصل (٤٢) من المشروع لازال يتحدث عن ضمان الدولة لـ "تكافؤ الفرص بين المرأة والرجل في تحمل مختلف المسؤوليات". وقد اقترحت منظمات حقوقية عدم الاقتصار في تكافؤ الفرص على المسؤوليات، بل جعله يشمل كل المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

هذا وقد أثار مفهوم "التكامل" بين الرجل والمرأة الذي وقع استعماله في نسخة سابقة من المشروع استنكاراً واسعاً لدى المواطنين والمنظمات الحقوقية، لما يشكله من خطر على المساواة الفعلية والقانونية بين الرجل والمرأة.

ويمكن القول، إن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي مثلت عماد مطالب من انتفضوا في وجه النظام الدكتاتوري، كانت الأقل حظاً في باب الحقوق والحريات؛ حيث تم التنصيص على

# الدستور التونسي الجديد

الحق في العمل والحق النقابي والحق في التعليم والحقوق الصحية والتغطية الاجتماعية، وهي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية الكلاسيكية، ولا تمثل تطوراً كبيراً قياساً بدستور ١٩٥٩. وللمقارنة فقط، فإن دستور بوليفيا ينص إلى جانب الحقوق المذكورة على الحق في التشغيل (وليس فقط الحق في العمل)، والحق في المفاوضات الاجتماعية، والتزام الدولة باتباع سياسات تشغيل تحفظ العمل وحقوق العمال، وعلى حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والمساجين والمستهلكين، وحقوق النساء والأطفال والمتقدمين في السن، والحق في الترفيه...

هذا وقد جاء باب الحقوق والحريات في غير ترتيب دقيق، إذ نجد مراوحة بين الأجيال الثلاثة من الحقوق. وقد نبّه العديد من المتابعين والملاحظين إلى ضرورة إدخال نظام وتناسق على هذا الباب منذ النسخة الأولى، ومع ذلك وجدنا هذا الاضطراب في الترتيب الذي قلّل من وضوح النص وتناسقه، في دلالة واضحة على قلّة معرفة المؤسسين، وإطلاعهم على الدساتير المقارنة من جهة، وعلى تعاملهم القائم على البارانويا مع نصح أهل الذكر وإرشادهم.

## تنظيم الحقوق الدستورية:

من البديهي ألا تفهم الحقوق على إطلاقها؛ فحرية التعبير مثلاً، لا تعني الحق في ثلب الآخرين، كما أنها لا تعني الحق في الدعوة إلى التباغض والكراهية والعنف. كما أن حرية التجمع لا تعني الحق في تكوين عصابة مجرمين أو جماعة مسلحة؛ وهذا يعني أنه لا بد من تنظيم ممارسة الحقوق الدستورية، وبيان مداها وكيفية ممارستها، حتى لا ينجر عنها مساس بحقوق الآخرين.

وما نلاحظه في النسخة الثالثة من مشروع الدستور التونسي، هو احتفاظها عند تكريس حق من الحقوق بالإحالة للقانون لتنظيمه أو لإدخال حدود عليه بصيغ تتفاوت في درجة تحديدها، لتمتع المواطن بحقه المعترف به دستورياً. ونجد هذه الإحالات خاصة في الفصل ٢٢ (الحق في الحياة) والفصل ٢٤ (اختيار مقر الإقامة والتنقل)، والفصل ٣١ (الحق في الاجتماع والتظاهر السلمي) والفصل ٣٣ (الحق النقابي)، والفصل ٤٠ (حرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام والنشر).

# الدستور التونسي الجديد

ورغم أن بعض هذه الفصول تؤكد عند الإحالة للقانون على عدم جواز مساس هذا الأخير بجوهر الحق (الفصلان ٣٠ و٣١)، فإن فصولاً أخرى تضع ضوابط فضفاضة، وتسمح بإفراغ الحق الدستوري من محتواه (الفصل ٣٣: "يضبط القانون شروط ضمان سلامة المعدات والتجهيزات" والفصل ٤٠ : " قانون يحمي حقوق الغير وسمعتهم وأمنهم وصحتهم")

ورغم ما أثارته هذه الطريقة في الإحالة للقانون المنظم للحق الدستوري من انتقادات لكونها تهدّد بإفراغه من كل محتوى، فإنها لا تزال موجودة في النسخة الثالثة من المشروع، وما من أصداء لإمكانية التخلي عنها.

وقد اقترح أكاديميون ومختصون على المؤسسين إضافة فصل، يضبط الشروط التي يمكن معها إدخال حدود على الحقوق الدستورية، كتلك التي نجدها في الفصل ٣٦ من دستور جنوب إفريقيا الذي ينص: "الحقوق المنصوص عليها بإعلان الحقوق يمكن الحد منها بنص تشريعي وفي الحدود التي يكون فيها الحد معقولاً ومبرراً في مجتمع منفتح وديمقراطي قائم على الكرامة الإنسانية والمساواة والحرية وآخذاً بعين الاعتبار كل العوامل المناسبة ومنها:

- طبيعة الحق
- أهمية الهدف من الحد
- طبيعة الحد ومداه
- العلاقة بين الحد والهدف منه
- ومراعاة أقل الوسائل لتحقيق الهدف"[2]

إن الإطار الضيق لهذه الورقة لا يسمح بتناول نقاط أخرى بمزيد من التفصيل، ولكن من الواضح أن عدم اطلاع المؤسسين على الاتجاهات الجديدة في المسارات الدستورية بشكل عام، وفي مجال الحقوق والحريات خصوصاً، هو الذي سمح لبعضهم بالقول إن الدستور التونسي سيكون من أفضل الدساتير في العالم. ومن المؤسف أن التعامل السياسي والإيديولوجي هو الذي طغى على صياغة الدستور، وعلى تعامل المؤسسين مع المختصين في القانون عموماً، والقانون الدستوري على وجه لخصوص. وإن كان من عبرة نستخلصها من المسار الدستوري في تونس ربما تكون نافعة لمن سيلينا في إعداد دستور؛ فهي – أي كتابة دستور – أمر من الأهمية بمكان، حتى لا يترك بأيدي السياسيين وحدهم.

2 - نجد في دستور جنوب إفريقيا جدولاً مفصلاً في الفصل 37 بالحقوق التي لا يمكن الحد منها.

# الدين بين دستور ١٩٥٩/٦/١ ومشروع الدستور التونسي ٢٠١٣(٣)

آمنة البنّاري / باحثة في القانون العام بالجامعة التونسيّة

## مقدمة:

بعد طول انتظار طغى عليه الكرّ والفرّ، والخلاف والتوافق، بدأت تظهر ملامح الدستور التونسي لما بعد الثورة. هو دستور أراده التونسيّون ثوريّاً وعاكساً لآمالهم وطموحاتهم، وقد ثاروا على نظام عُرف لمدّة عقود بالاستبداد والقمع، وخنق الحقوق والحريّات المتعارف عليها دوليّاً.

وفي حقيقة الأمر، جاءت الصيغة الحاليّة لمشروع الدستور الصادرة بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢٢ بعد صدور الأولى في ٢٠١٢/٨/٦ والثانية في ٢٠١٢/١٢/١٤، وهما صيغتان بعيدتان كلّ البعد عن انتظارات مختلف أطراف المجتمع التونسي. وبالنظر في الصيغة الثالثة، فإنّه يمكن أن نلاحظ تقدّماً محموداً وإيجابيّاً في حدّ ذاته من جهة، إلاّ أنّ الصيغة تحمل كذلك نقصاً من جهة أخرى، وهو نقص يحمل في طيّاته العديد من "الألغام القانونيّة"، وخاصّة فيما يتعلّق بالحقوق والحرّيّات، ممّا جعل العديد من الأحزاب الديمقراطيّة ومكوّنات المجتمع المدني تمارس ضغوطاً داخل وخارج قبّة المجلس الوطني التأسيسي، ومن خلال تنظيم الندوات والاجتماعات لتقييم مشروع الدستور، وتقديم مقترحات جديدة.

ينظّم الدستور والقانون الدستوري بصفة عامّة ثلاثة مواضيع أساسيّة، هي القواعد القانونيّة للمؤسّسات السياسيّة، والقواعد القانونيّة المتعلّقة بالحقوق والحريّات، وأخيراً القواعد القانونيّة المتّصلة بكيفيّة وضع القواعد الّتي يتركّب منها النظام القانوني للدولة؛[٤] فالدستور هو الضامن الأساسيّ لحقوق الشعب وحريّته، رغم أنّه ليس الضامن الوحيد.

وسنقتصر في هذه الورقة على محاولة تحليل أكثر المواضيع حساسيّة، ونقصد مسألة الدين ومكانته في الدستور التونسي، وهي مسألة عادت لتطرح بقوّة خاصّة بعد سقوط نظام بن عليّ.

---

3 - ملاحظة: كُتب هذا المقال قبل الإعلان عن مشروع الدستور في نسخته الرابعة إلاّ أنّ الملاحظات المثارة تبقى صالحة.

4 - Favoreu Loius, le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit, in Revue française du droit - constitutionnel, n° 1, 1990, pp 72- 89.

# الدستور التونسي الجديد

وقد برز ذلك بالخصوص في مستوى انتشار الخطاب الديني وتوغّله في الأماكن الخاصّة والعامّة؛ وثانياً في مستوى محاولات تسييس الدين؛ وثالثاً بالنظر إلى وصول حزب ذي مرجعية إسلاميّة إلى السلطة بعد انتخابات ٢٠١١/١٠/٢٣.

* السؤال المركزيّ عندنا: أيّ مكانة يحتلّها الدين في مسودّة الدستور التونسي الثالثة مقارنة بدستور ١٩٥٩؟

إنّ مقارنة مبدئيّة وسريعة بين النصّين، تمكّننا من تبيّن أنّ نصّ ٢٠١٣ قد أولى مكانة كبرى للمسألة الدينيّة، وذلك بالمحافظة على بعض مبادئ وموادّ دستور ١٩٥٩ من جهة، ولكن المزيد من التنصيص على الدين الإسلامي، واعتباره مرجعيّة أولى من جهة ثانية.

إنّ الملاحظة البارزة في هذا الصدد هي التمسّك المطلق بالفصل الأوّل من دستور ١٩٥٩، والّذي يقرّ صراحة بأنّ تونس دولة دينها الإسلام، إضافة إلى اعتبار الإسلام شرطاً للترشّح لرئاسة الجمهوريّة، وهما النقطتان اللّتان سنركّز عليهما في هذه الورقة. وربّما تكونان فاتحة لطرح قضايا أخرى تتعلّق بالمسألة الدينيّة في الدستور التونسي.

## المحافظة على الفصل الأوّل من دستور ١٩٥٩ "الفصل المقدّس":

إنّ تفسير النصوص القانونيّة يخضع عموماً إلى قواعد معيّنة، وجب اعتمادها لفهم محتواها ومغزاها. ومن بين القواعد وجوب العودة إلى مقاصد واضع النصّ القانوني، وتقليب الظروف الحافّة بصياغته، خاصّة وأنّ عبارة "الإسلام دينها" الواردة في الفصل الأوّل من الدستور التونسي "هي عبارة عامّة بل فضفاضة"[٥] يمكن أن تطرح أكثر من تساؤل: هل يُقصد بها دين الدولة، وبالتالي المؤسّسات القائمة؟.. أو يُقصد بها دين الأغلبيّة في الدولة التونسيّة؟ هل يقتصر معناها على البعد الثقافي أو يتجاوز ذلك ليكون له بعد سياسيّ؟ وبالتالي يمكن أن يحيل ضمنيّاً على إمكانيّة إدراج "الشريعة الإسلاميّة" مثلاً، حتّى وإن تمّ التخلّي عن التنصيص عليها صراحة من قبل الحزب الحاكم.[٦]

يمكن أن نتبيّن المفهوم الحقيقي للفصل الأوّل من دستور ١٩٥٩ بالرجوع إلى مداولات المجلس القومي التأسيسي، وهي مداولات عكست صراعاً ثقافيّاً وفكريّاً حول تصوّر ذلك المجلس لنظام البلاد بعد الاستقلال وقيام الجمهوريّة، وهو صراع يتلخّص في مسألة "الهويّة"[٧] أو بالأحرى البحث عن الهويّة بعد عقود طويلة من الاستعمار والاستنزاف للمجتمع التونسي والمجتمعات العربيّة عموماً. بمعنى آخر "هل نتمسّك بالأصول العربيّة الإسلاميّة كما كانت في الزمن الأوّل للإسلام ونرفض كلّ ما أنجزه الغرب من إنتاج مادّي وفكريّ أم نحقّق النهضة بإنجاز المعادلة بين تأصيل الكيان والانفتاح على الآخر"؟[٨]

لقد تميّزت مداولات المجلس القومي التأسيسي من ١٩٥٦ إلى ١٩٥٩ بالاختلاف[٩] والنقاش اللّذين وصلا إلى درجة كبيرة من الحدّة في بعض الأحيان حول المادّة الأولى من الدستور. وقد تمحور الاختلاف أساساً حول موقع الفصل المتعلّق بدين الدولة أوّلاً، وبالتنصيص عليه من عدمه ثانياً. وبالعودة إلى الأعمال التحضيريّة، يتّضح لنا أنّ **الحبيب بورقيبة**، رئيس الحكومة آنذاك، قد قدّم الاقتراح التالي:

- المادّة١: "تونس حرّة ذات سيادة"
- المادّة٢: "الشعب التونسي، صاحب السيادة، يباشرها على الوجه الّذي يضبطه هذا الدستور"

---

5 - من مداخلة الأستاذ سليم اللغماني بمناسبة الملتقى الّذي نظّمته الجمعيّة التونسيّة للقانون الدستوري بتاريخ 2012/8/22.

6 - تمّ التطرّق في مداولات المجلس الوطني التأسيسي إلى إمكانيّة الحديث عن "الشريعة الإسلاميّة" مصدرًا من مصادر القانون الوضعي من قِبل حزب حركة النهضة.

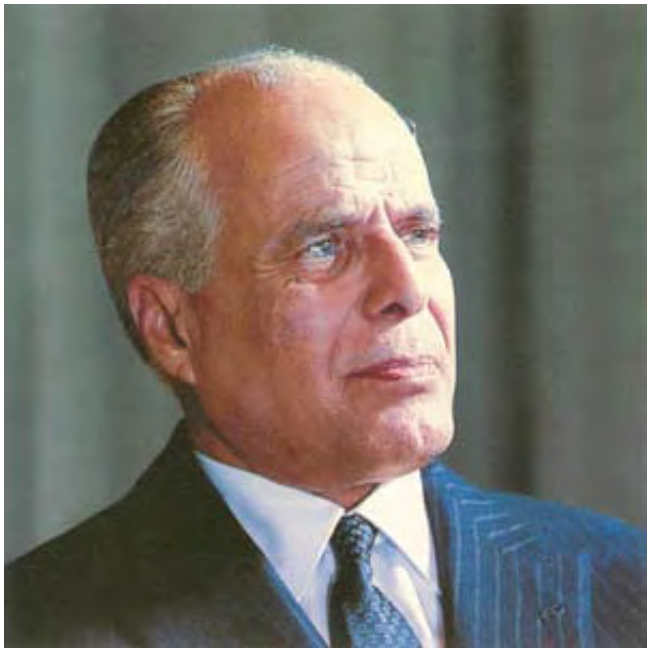
7 - عياض بن عاشور، السياسة والدين والقانون في العالم العربي.

8 - عبد الجليل بوقرّة، المجلس القومي التأسيسي، الولادة العسيرة لدستور 1 جوان 1959، دراسة تاريخيّة، دار آفاق، تونس، 2012، ص 90.

9 - الصادق بلعيد، "الفصل الأوّل": تونس دولة حرّة مستقلّة ذات سيادة الإسلام دينها ..."، الأحكام العامّة للدستور، تونس في 23-24 جانفي 2009. نُشر في 2010، ص 35 وما بعدها.

» المادّة٣: "الإسلام دين الدولة، والعربيّة لغتها، وهي تضمن حريّة المعتقد، وتحمي حريّة القيام بالشعائر الدينيّة ما لم تخلّ بالقانون"[10]

## الحبيب بورقيبة



يعكس هذا المقترح بجلاء هاجس **الحبيب بورقيبة** لإرساء مفهوم الحريّة وسيادة الدولة، وهو أمر يتيسّر فهمه بالنظر إلى ما عاشته البلاد التونسيّة من استعمار وتبعيّة؛ فقد كان من الطبيعيّ أن يجسّد أوّل دستور جاء بعد الاستقلال القيم الّتي فقدها الشعب التونسي.

أمّا المقترح الثاني، فقد قدّمه الأستاذ "محمّد الشاذلي النيفر، والسيّد صالح القلعاوي"، وقد نصّ على هويّة الدولة العربيّة الإسلاميّة في المادّة الأولى. وقدّم السيّد "محمود الغول" مقترحا ثالثاً، وتمثّل في النصّ أوّلاً على أنّ "تونس ديمقراطيّة مستقلّة ذات سيادة كاملة"[11]

بعد جدل طويل تمّ التخلّي عن عبارة "تونس دولة عربيّة إسلاميّة مستقلّة ذات سيادة"،[12] وحلّت محلّها عبارة "تونس دولة حرّة مستقلّة ذات سيادة، الإسلام دينها"، والسؤال المطروح:

ما المقصود بكون الإسلام دين الدولة التونسيّة؟ هل بالمفهوم السياسي والقانوني، أو بالمفهوم التراثي والثقافي؟

مثّل هذا السؤال مسألة مهمّة تتعلّق بإمكانيّات تأويل الفصل الأوّل من الدستور، وكان ذلك

10 - تمّ حذف "تونس دولة عربيّة" والتنصيص على أنّ لغة الدولة هي العربيّة وهذا ما يوضّح مقصد السلطة التأسيسيّة الأصليّة ألا وهو الحديث عن الدين أو اللغة باعتبارهما صفة للمجتمع التونسي وليس للدولة التونسيّة في حدّ ذاتها.

11 - اعتبر هذا المقترح أكثر الاقتراحات جرأة إذ لم يتمّ التطرّق سابقا إلى مسألة الديمقراطيّة والتنصيص عليها صراحة في المادّة الأولى للدستور وهو ما يعكس مرّة أخرى الاختلافات الفكريّة والتأثّر المتدرّج للمفاهيم الغربيّة كالديمقراطيّة والليبراليّة ودولة القانون والحريّة.

12 - وهو الاقتراح الّذي تمّ تقيمه أوّل الأمر.

محلّ نقاش في مداولات المجلس القومي التأسيسي، وتميّزت النقاشات بالتخوّف والتحفّظ من الإقرار بدين الدولة في صلب الدستور لا في التوطئة، ولذلك تعالت الأصوات لتؤكّد على الصبغة الثقافيّة والوصفيّة للفصل الأوّل، خاصّة مع رفض صيغة "دولة مسلمة" أو "دولة إسلاميّة".

وقد نادى السيّد "أحمد المستيري"[13] بالاكتفاء بالحديث عن الدولة الإسلاميّة في التوطئة لخلوّها من أيّ صبغة قانونيّة[14]. والموقف نفسه تبنّاه رئيس الحكومة "الحبيب بورقيبة، وعلّي بلهوان، والباهي الأدغم".[15] وفي هذا الإطار تميّزت مداخلة "الحبيب بورقيبة" بالوضوح، إذ أكّد على ضرورة عدم الانزلاق وتأويل العبارة خارج إطارها، بمعنى "حصر التعرّض في الدستور إلى هاتين المسألتين (أي فيما يتعلّق بالدين واللغة) في بعدهما الثقافي فحسب؛ أي كون الإسلام هو دين الشعب التونسي في أغلبيّته، وأنّ العربيّة هي لغة الأغلبيّة في البلاد، وأوصى باجتناب كلّ بعد حكمي في العبارة الّتي وقع الاتّفاق عليها في صيغتها الحاليّة".[16] وبناء عليه يُفهم بوضوح من عبارة "الإسلام دينها" صبغتها الوصفيّة المكرّسة لثقافة الشعب التونسي وللدولة ككلّ[17]؛ فالدين الإسلامي هو دين أغلبيّة الأمّة بدون أدنى نقاش، وللتأكيد على غياب الطابع الحكمي لهذه العبارة، وبالرجوع إلى جلّ الدساتير العربيّة؛ فإنّنا نلاحظ، خلافاً للدستور التونسي، التنصيص على مواقف أو قواعد أخرى متعلّقة بالدين والنظام القانوني للدولة، خاصّة في الدول الإسلاميّة الّتي اعتمدت على التطابق بين الدين الإسلامي ونظامها القانوني (كدستور السودان، باكستان، البحرين، إيران، المملكة العربية السعوديّة)؛ حيث تقرّ الدساتير صراحة بتطبيق الشريعة مصدراً وحيداً وأساسيّاً على الأقلّ للدولة.[18]

إنّ ما يمكن تأكيده هو أنّ الدولة التونسيّة، لم تخرج عن جذورها الثقافية العربيّة الإسلاميّة، إذ كرّست في المادّة الأولى من دستورها فكرة أنّ الإسلام دين الدولة، كما أنّها لم تحد عن الأغلبيّة السائدة للدساتير المقارنة للدولة الإسلاميّة؛ حيث اعتمدت مجموعة منها العبارة نفسها كالدستور المغربي والجزائري والماليزي.

---

13 - بالنسبة إلى مداخلة السيّد أحمد المستيري يمكن مراجعة مناقشات المجلس القومي التأسيسي، جلسة 1956/4/14، ص 16.

14 - مثّلت مكانة التوطئة في السلّم القانوني وصبغتها الإلزاميّة مسألة تميّزت بعدم الاستقرار في أغلب الأنظمة الدستوريّة، وقد أخذ المجلس الوطني التأسيسي الحالي ذلك بعين الاعتبار إذ تمّ إدراج الفصل 138 في الصيغة الثالثة من مشروع الدستور وينصّ الفصل على أنّ "توطئة هذا الدستور جزء لا يتجزّأ منه"، وهو إقرار صريح ومحمود بإلزاميّة التوطئة وقيمتها الدستوريّة وبكلّ مبادئها. ويجدر التأكيد هنا على ضرورة التقليص أو الحذف الكلّي لمختلف التناقضات في التوطئة الحاليّة ونذكر منها التناقض بين التنصيص على كونيّة حقوق الإنسان بما ينسجم مع الخصوصيّات الثقافيّة للشعب التونسي".

15 - " تونس دولة ..... الإسلام دينها" هي الصيغة الّتي اقترحها السيّد الباهي الأدغم.

16 - الصادق بلعيد، المقال المذكور، ص 36.

17 - تمّ التأكيد على الصبغة الوصفيّة في مداخلة الشيخ محمّد النيفر بمناسبة أعمال ملتقى تحت عنوان "المجلس القومي التأسيسي"، مركز الدراسات والبحوث والنشر، كلية الحقوق والعلوم القانونيّة بتونس، 1986، ص 183.

18 - Yadh Ben Achour, Islam et constitution, in R.T.D, 1974, p107.

# الدستور التونسي الجديد

يعتبر هذا الفصل من الفصول القلائل الّتي تمّ الاحتفاظ بها في صيغتها الأولى، إذ كان محلّ توافق بين جميع الأطياف السياسيّة ومكوّنات المجتمع المدني، شريطة ألاّ يتمّ تأويله مستقبلاً واستعماله خلافاً لما قصده واضعوه منذ أكثر من نصف قرن؛ فلا مجال لاعتماد الشريعة الإسلاميّة على ضوء هذا الفصل، كما أكّد الأستاذ عياض بن عاشور أنّ عبارة "الإسلام دين الدولة" يخرج الدين من السياسة ولا يدخله فيها.

## المحافظة على شرط الدين الإسلامي لرئيس الدولة:

جاءت الصيغة الثالثة لمشروع دستور البلاد التونسيّة محافظة كذلك على الفصل ٤٠ من دستور ١٩٥٩ المتعلّق بشروط الترشّح لرئاسة الجمهوريّة. وينصّ الفصل على أنّ "الترشّح لمنصب رئيس الجمهوريّة حقّ لكلّ تونسيّ غير حامل لجنسية أخرى، مسلم، مولود لأب وأمّ، وجدّ لأب ولأمّ تونسيّين، وكلّهم تونسيّون بدون انقطاع".

ونلاحظ في البداية أنّ شرط الإسلام هو ثاني الشروط بعد الجنسيّة، وهو ما يعكس الأهميّة البالغة للجنسيّة الطبيعيّة لكلّ مترشّح، وإن جاءت الشروط متلازمة. أمّا الملاحظة الثانية، فتتمثّل في تأخّر شرط الإسلام زمنيّاً؛ فالنصّ الأصلي للدستور لم ينصّ على دين رئيس الدولة؛ حيث اكتفى المجلس القومي التأسيسي (١٩٥٩) بالقرار التالي: "رئيس الجمهوريّة هو رئيس الدولة ودينه الإسلام".[١٩]

لقد تمّ إدراج شرط الدين الإسلامي بمقتضى التنقيح الدستوري المؤرّخ في ١٩٨٨/٧/٢٥، وحافظت المسوّدة الثالثة (٢٠١٣) على شرط إسلام رئيس الدولة ضمن الشروط الأخرى، إلاّ أنّها حذفت الإقرار بهذه الصفة حيث أصبح ينصّ الفصل ٧٠ على أنّ "رئيس الجمهوريّة هو رئيس الدولة ورمز لوحدتها يضمن استقلالها واستمراريّتها ويضمن احترام الدستور".

جاء هذا الشرط إذن متجانساً مع تنصيصات "الدساتير الأخرى عليه"، وإن تعدّدت التنصيصات، واختلفت من دساتير تنصّ صراحة على شرط إسلام رئيس الدولة إلى أخرى لم تنصّ عليه بشكل واضح. بالنسبة إلى الفئة الأولى، يمكن أن

19 - الفصل 38 المنقّح بالقانون الدستوري عدد 37 لسنة 1976 المؤرّخ في 1976/4/8. راجع دستور الجمهوريّة التونسيّة في الذكرى الخمسين لإصداره، التحديّات الدستوريّة ومداولاتها، المجلّد الأوّل، تونس، 2009، ص 271 وما بعدها.

نذكر الدستور الجزائري، والدستور الأردني، والدستور الباكستاني، والدستور الموريتاني. أمّا بالنسبة إلى الفئة الثانية، فيمكن أن ذكر مثلاً، الدستور المغربي، والدستور اليمني، والدستور الإيراني، وذلك بالنظر إلى اعتمادها الصريح على الشريعة الإسلاميّة، أو لطبيعة النظام السياسي القائم كالنظام الملكي في المغرب.[٢٠]

أمّا بالنسبة إلى الاستثناءات، فيمكن الحديث أوّلاً عن المثال اللبناني، ثمّ المثال السوري، بالنسبة إلى الدستور اللبناني، فهو لا ينصّ صراحة على دين رئيس الجمهوريّة إذ نصّ الفصل السادس من القانون ١٧١/ ٢٠٠٠ على وجوب توفر شروط معيّنة للترشّح، وهي الجنسيّة اللبنانيّة منذ أكثر من عشر سنوات، والسنّ المحدّدة بـ ٢٥ سنة على الأقلّ، بالإضافة إلى شرط التعليم والتمتّع بالحقوق السياسيّة والمدنيّة، مع التسجيل في قائمة الناخبين، إلاّ أنّ الفقه أضاف شرطاً إضافيّاً متعلّقاً بالطائفة؛ حيث يُشترط أن يكون من المسيحيّين الموارنة[٢١]. أمّا فيما يخصّ الدستور السوري، فإنّه لم يأخذ بشرط الدين (دستورا ١٩٦٩ و١٩٧٣).

وقد نتجت عن هذه المسألة مواقف مختلفة، إذ يفسّر البعض أنّ هذا الشرط عامّ وغير دقيق، خاصّة مع الانسجام الثقافي والديني الّذي يميّز الدولة التونسيّة؛ فلا حاجة لشرط يتوفر في الأغلبيّة الساحقة للمواطنين، وهو موقف[٢٢] تمّ الردّ عليه من خلال بعض المقالات الّتي تبرز أن التطوّر في مفهوم الدين ذاهب إلى ضرورة التعريف بالمسلم تعريفاً دقيقاً، وليس ناتجاً عن نشأة المواطن في مجتمع إسلاميّ. ومن ناحية أخرى، فإنّ تطوّر التنظيمات الدينيّة قد يؤدّي إلى حدوث تنظيمات دينيّة مختلفة في مجتمع ما، وإن كان مجتمعاً متجانساً دينيّاً.

ويتبيّن شرط إسلام رئيس الدولة، والّذي حافظت مسودّة الدستور الثالثة عليه من خلال إلزاميّة أداء اليمين الدستوريّة أمام مجلس النواب، كما نصّ على ذلك الفصل ٤٢ من دستور ١٩٥٩ وقد أدخلت على اليمين بعض التعديلات (الفصل ٧٤)؛ حيث يؤدّي الرئيس الجمهوريّة المنتخب أمام مجلس النواب اليمين التالية: "**أقسم بالله العظيم أن أحافظ على استقلال تونس وسلامة ترابها، وأن أحترم دستورها وتشريعها، وأن أرعى مصالحها، وأن ألتزم بالولاء لها**".

20 - راجع كلّ هذه التنصيصات في: محمّد محمود المدهون، مفهوم الأمّة في دساتير الدول العربيّة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تونس، 1984.

21 - عمر حوري، القانون الدستوري، منشورات الحلبي الحقوقيّة، 2009، ص 214.

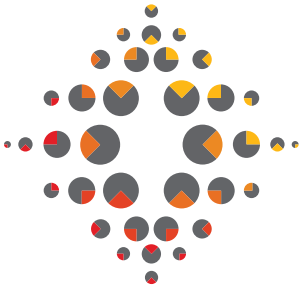
22 - Pierre Rondot, l'islam et les musulmans d'aujourd'hui, Paris, l'Orante, 1960, t2, 1960, p 166 et ss

ويطرح شرط دين رئيس الدولة مسألة مهمّة تتعلّق بالنظام السياسي للدولة إذ ارتبط هذا الشرط بنظام يتمتّع فيه الرئيس بأغلب الصلاحيّات، ونقصد النظام الرئاسي. والسؤال هنا:

» لم لمْ يتمّ التطرّق إلى شرط إسلام رئيس الحكومة في ظلّ نظام تريده الأغلبيّة الحاكمة نظاماً برلمانيّاً في البداية؟

لقد أسّس دستور ١٩٥٩/٦/١ نظاماً سياسيّاً رئاسيّاً تحوّل على مرّ العقود، وبمقتضى التنقيحات الدستوريّة،[٢٣] والقوانين الصادرة لفائدة السلطة (قوانين على المقاس) إلى نظام رئاسيّ غوّل السلطة التنفيذيّة المتمحورة في نهاية الأمر حول شخص رئيس الدولة؛ لذلك ودون الدخول في نقاش حول النظام السياسيّ الأجدر والأصلح لما بعد ٢٠١١/١/١٤ ، فإنّنا نلاحظ تحوّلاً جذريّاً وانتقالاً واضحاً للصلاحيّات من رئيس الدولة إلى رئيس الحكومة، فلماذا لم يتمّ التنصيص على شرط إسلام رئيس الحكومة في ظلّ نظام برلمانيّ معدّل أو نظام مختلط في أقصى الحالات؟

23 - أُدخِل على الدستور التونسي 14 تنقيحا إضافة إلى التعديلات الثلاثة المتعلّقة بالفصلين 39و40 من الدستور.



مؤمنون بلا حدود

Mominoun Without Borders

مؤسسة دراسات وأبحاث

# الملف الساخن

www.mominoun.com


زنقة غابس – الرباط المدينة

الرباط، المغرب

ص.ب : 10569

هاتف : 00212537730450

فاكس : 00212537730408

بريد إلكتروني: info@mominoun.com

MominounWithoutBorders

@Mominoun_sm

mominoun