

الفرع الجهوي للمحامين بسوسة و صفاقس
أي ضمانات للحقوق والحريات من خلال الدستور
نزل القصر بسوسة، السبت 29 مارس 2014



حدود و ضمانات الفصل 49 من دستور 27 جانفي 2014

شوقي قدّاس



2014

الجمعية الوطنية للمحامين بالمغرب
2014

المقدمة

دستور غرة جوان 1959

- **الفصل 8.** «حرية الفكر والتعبير والصحافة والنشر والاجتماع وتأسيس الجمعيات مضمونة وتمارس حسبما يضبطه القانون»
- **الفصل 9.** «حرمة المسكن وسرية المراسلة وحماية المعطيات الشخصية مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون»

المقدمة

- دستور غرة جوان 1959 ضمن في نصه معظم الحقوق والحريات السياسية
- على أرض الواقع لم يسمح دستور 1959 بضمان الحريات والحقوق
- دستورا فاقدا للآليات التي تجعلها فعلية
 - غياب شروط لوضع الحدود
 - غياب مراقبة دستورية القوانين
 - غياب لسلط مضادة فعالة

المقدمة

مسودة ديسمبر 2012

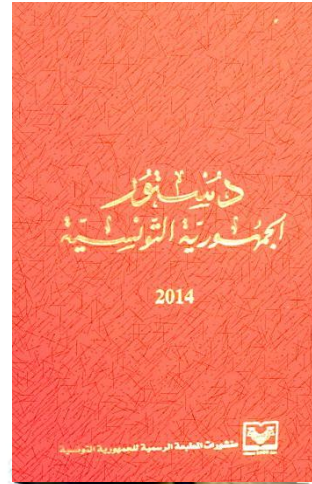
الفصل 36 «حرية الرأي والتعبير والإعلام
والإبداع مضمونة».

لا يجوز الحد من حرية الإعلام والنشر إلا
بموجب قانون يحمي حقوق الغير وسمعتهم
وأمنهم وصحتهم.

لا يمكن بأي شكل من الأشكال ممارسة رقابة
سابقة على هذه الحريات.

الملكية الفكرية والأدبية مضمونة»

المقدمة



الفصل 49

المجتمع المدني

المقدمة

الفصل 49. «يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا **لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية** 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. وتتكفل **الهيئات القضائية** بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.

لا يجوز لأي **تعديل أن ينال** من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور»

المقدمة

فصل مقتبس من الفقرة الثانية للفصل 22 من
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية
والسياسية :

«لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة
هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون
وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي،
لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو
النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب
العامة أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم...»

المقدمة

قبل اصدار الدستور 2014 نفس التمشي في صياغة المرسوم عدد 115 لسنة 2011 : الفصل الأول. «... لا يمكن التقييد من حرية التعبير إلا بمقتضى نص تشريعي وبشرط : أن تكون الغاية منه تحقيق مصلحة مشروعة ... وأن تكون ضرورية ومتناسبة مع ما يلزم اتخاذه من إجراءات في مجتمع ديمقراطي ودون أن تمثل خطرا على جوهر الحق في حرية التعبير والإعلام».

المقدمة

- لا يوجد حق أو حرية مطلقة
- الفصل 49 مفصلي لإرساء منظومة حقوق الانسان في الجمهورية الثانية
- الفصل 49 يرسى المبادئ التي يمكن على أساسها تنظيم ممارسة هذه الحقوق :
- **الحدود** التي يمكن وضعها لممارسة الحقوق والحرريات (1)
- **الضمانات** التي تسمح بمراقبة تنظيم وممارسة الحقوق والحرريات (2)

1. الحدود الممكنة

حسب الفصل 49، يجب أن تكون الحدود الموضوعية لممارسة الحقوق والحريات محترمة لثلاثة قواعد **من طرف المشرع** لأنه السلطة الوحيدة المؤهلة للحد منها :

• جوهر الحق (أ)

• التناسب (ب)

• الضرورة (ج)

1.أ. الحدّ لا يمس من الجوهر

• الحدّ واجب الوضع لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات دون المس من حقوق الأشخاص والمصالح العليا للدولة والمجتمع

• عاشت تونس في جانفي 2014 حالة سمحت بتكريس وضعية افراغ الحق من جوهره

1.أ. الحدّ لا يمس من الجوهر

مرسوم عدد 115 لسنة 2011 مؤرخ في 2
نوفمبر 2011 يتعلق بحرية الصحافة
والطباعة والنشر

الفصل الأول. «... لا يمكن التقييد من حرية
التعبير إلا بمقتضى نص تشريعي وبشرط : ...
أن تكون ضرورية ومنتاسبة مع ما يلزم
اتخاذها من إجراءات في مجتمع ديمقراطي
ودون أن تمثل خطرا على جوهر الحق في
حرية التعبير والإعلام.»

1.أ. الحدّ لا يمس من الجوهر

• أمر عدد 59 لسنة 2014 مؤرخ في 7 جانفي 2014 يتعلق بضبط إجراءات الإيداع القانوني

الفصل 7. «يتم الإيداع القانوني بالنسبة للمصنفات غير الدورية منها والدورية ... قبل وضع المصنف على ذمة العموم»

• الإيداع اجراء ينظم ممارسة الحق لكنه الالزام به قبل وضع المصنف على ذمة العموم يحوله الى مراقبة مسبقة تفرغ الحرية من جوهرها

1.أ. الحدّ لا يمس من الجوهر

تقرّر اعتماد إجراءات عملية أكثر مرونة في انتظار مراجعة المرسوم عدد 115 لسنة 2011 بالتشاور مع الهياكل المهنية المعنية، تتمثل في :

اقرار اجراءات استثنائية للايداع القانوني للمنشورات

1- القيام بالإيداع

القانوني ... في أجل

أقصاه 48 ساعة من

تاريخ وضعها على

ذمة العموم ...



Partager

0

J'aime

6

0

عزّمة



1.ب. الحدّ يحترم التّناسب

• مشروع ادراج الاقصاء من الترشيح للانتخابات، على غرار الفصل 15 من مرسوم 2011، المنتميين السابقين لحزب التجمع المنحل

• الهدف هو الحد من ممارسة حق الترشيح لمعاقبة من «أذنب» في حق الشعب التونسي !!! عقاب مفرط فيه

1.ب. الحدّ يحترم التّناسب

- هذا العقاب ممكن، لكنه يجب أن لا يكون جماعي و يجب أن يصدر عن هيئة قضائية تسمح للمعني بالأمر من الدفاع عن نفسه
- يكون هذا الحدّ غير متناسب مع الوضعية
- الفصل 18 من الدستور الألماني : «كل من يسيء استعمال [آليات الديمقراطية] لمكافحة النظام الديمقراطي ... يسقط عنه التمتع بهذه الحقوق الأساسية عن طريق حكم صادر عن المحكمة الدستورية الاتحادية»

1.ج. الحدّ يحترم الضرورة

• للحدّ وجب ارساء ضرورة

• لا يمكن لمجلس ممثلي الشعب
في عمله التشريعي ان يحدّ من
الحق أو الحرية الاّ بهدف
تحقيق ضرورة تم تحديدها في
الدستور نفسه

1.ج. الحدّ يحترم الضرورة

• هذه الحالات تم تحديدها في الفصل نفسه، وهي :

○ دولة مدنية ديمقراطية

○ حماية حقوق الغير

○ الأمن العام

○ الدفاع الوطني

○ الصحة العامة

○ الآداب العامة

2. الضمانات

حسب الفصل 49، يكون وضع
الحدود مشفوع بثلاثة ضمانات
أساسية :

- المحدد الوحيد : القانون (أ)
- حامى الحقوق : القضاء (ب)
- التعديل : لا يمس من المكتسبات (ج)

2.أ. المشرّع، المحدّد الوحيد

- لا يمكن الحدّ من حق أو حرية منصوص عليها بالدستور الا عن طريق **قانون**
- الاختصاص يرجع حصريا الى **المشرع**
- لا يمكن الحد من الحقوق والحريات من طرف السلطة التنفيذية **بالأوامر أو المناشير**
- مراقبة الشرعية خاصة من طرف القاضي الاداري عن طريق **الدعوى في تجاوز السلطة**

2.ب. القاضي، حامى طبيعى

• فى الأنظمة المقارنة يعتبر القاضى
الحامى الطبيعى لحقوق وحرىات
الأفراد

• القضاء مكون فى الدستور الحالى
من القاضى الدستورى والادارى
والعدلى والمالى

2.ب. القاضي، حامى طبيعى

- مثال لتدخل القاضي فى هذا الإطار :
- مشروع القانون الانتخابى يجب أن يتم النظر فى مدى احترامه للدستور من طرف الهيئة الوقتية : مسألة الإقصاء
- فى المرسوم المنظم للجمعيات والمرسوم المنظم للأحزاب، القاضي العدى هو المؤهل الوحيد على تجميد نشاط هذه المكونات الهامة للمجتمع أو حلها

2.ج. التعديل المشروط

- الفصل 49 يحد من حق السلطة التأسيسية الفرعية في المس من المكتسبات التي كرسها الدستور
- من بين المكتسبات تدرج الضمانات والحدود المنصوص عليها بالفصل نفسه

الخاتمة

- دروس مستنتجة من تجربة 1959 :
النص في حد ذاته لا يكرس الحقوق
- القضاء وخاصة الدستوري هو حامى
الحقوق والحريات
- لفت النظر : خطورة عدم التعرض الى
تنظيم الحدّ من الحقوق والحريات في
وضعية خاصة : **الظروف الاستثنائية**

www.chawki.gaddes.org



⌘ Accueil	⌘ Publications	⌘ Présentations
⌘ Enseignements	⌘ Documents	⌘ Liens
⌘ Vidéos & photos	⌘ Contacts	⌘ Livre d'or

Chawki GADDES

Tunisien, né en 1961

Juriste spécialisé en droit public,
en droit des technologies de l'information et de la communication
et en droit électoral
Enseignant à l'Université de Carthage (FSJPST)

مع الشكر