الجمعية التونسية للدفاع
عن الحريات الفردية
www.adlitn.org

الجماعات المحلية والحريات الفردية

مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ
وحيد الفرشيشي

تقديم العميد
لطفي طرشونة

بدعم من

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
تونس
تونس

تونس
2019

الجمعية التونسية للدفاع
عن الحريات الفردية
www.adlitn.org

الجماعات المحلية والحريات الفردية

مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي

تقديم العميد لطفي طرشونة

بدعم من :

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
تونس
تونس

تونس 2019

الجماعات المحلية
و الحريات الفردية

بمساهمة:

لطفي طرشونة

ايمن الزغدودي

وحيد الفرشيشي

عفاف الهمامي المراكشي

محمد انور الزياني

جواهر السخيري

عبد الكريم لعويتي

رباب المقراني

محمد امين الجلاصي

سناء بن نعمان

حنان التركي

اميرة غميض

بدعم من :

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
تونس
تونس

تونس 2019

إلى الأستاذة

حفيظة شقير

المدافعة دوما عن حقوق الانسان

© صورة هدية من جمعية النساء الديمقراطيات ATFD

الفهرس

التقرير التمهيدي : العميد لطفي طرشونة 5

1. في المبادئ 15

- الجماعات المحلية، السلطة المركزية والحريات الفردية: أيمن الزغدودي 16
- تموقع مجلة الجماعات الملحيّة في منظومة حقوق الإنسان: وحيدالفرشيشي 26
- مجلة الجماعات المحلية من منظور النوع الإجتماعي: عفاف همامي مراكشي 33

2. في ممارسة الحريات 37

- السلطة الترتيبية للمجالس البلدية وممارسة الحريات الفردية: محمد أنور الزياني 38
- حرية التعبير على المستوى المحلي: جواهر السخيري 41
- الجماعات المحلية والحالة المدنية: عبد الكريم العويتي 46
- الجماعات المحلية والحقوق الثقافية: رباب المقراني 76
- الجماعات المحلية وحرية ممارسة الشعائر الدينيّة: محمد امين الجلاصي 80

3. فضاءات الحريات 91

- التهيئة، المظاهر الجمالية والحريات الفردية: سناء بن نعمان 92
- الجماعات المحلية وتسيير محاضن ورياض الأطفال: حنان التركي 95

4. في ضمان الحريات 111

- نزاعات الجماعات المحلية في مادة الحريات: أميرة غميض 112

الجماعات المحلية والحريات الفردية

التقرير التمهيدي

العميد لطفي طرشونة

.....

شهدت الجماعات المحلية اهتماما خاصا منذ إصدار القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 والمؤرخ في 9 ماي 2018 المتعلّق بمجلة الجماعات المحلية وخاصة مع الانتخابات البلدية التي أجريت في 6 ماي 2018. إذ أصبحت، في نفس الوقت، تتحمل عديد الانتظارات والمخاوف.

تتمتع الجماعات المحلية وذلك لأول مرة منذ الإستقلال بشرعية ديمقراطية وشعبية. إضافة لذلك أسندت إليها اختصاصات واسعة ومتنوعة وقع تعزيزها بمبادئ دستورية مجددة[1] ومن خلال تركيز مجالس بلدية تحترم إلى حد كبير مبدأ التناصف والتعددية، يُنتظر منها تحقيق النمو الإقتصادي والإجتماعي في المناطق التابعة لها وأن توفر لكل المتساكنين المرافق العمومية الحيوية التي ينتظرها المتساكنون منها.

لكن من منظور عكسي، تثير الجماعات المحلية تخوفات من ناحية المبادئ المضمنة بالدستور للسلطة المحلية منها مبدأ التدبير الحر بالإضافة لتمتعها بالسلطة الترتيبية العامة.

لكن ما يثقل كاهل الجماعات المحلية خاصة هي الشكوك التي تطال الجماعات المحلية خاصة بخصوص التحزب داخلها وما سببه من إنقسام إيديولوجي للمنتخبين المحليين بين تقليدين وحداثين مما يزيد من خطر القراءة الموجهة سياسيا وإيديولوجيا للحريات الفردية على الصعيد المحلي.

فلئن لم يشكل مفهوم الجماعة المحلية صعوبات خاصة لتحديده، فإن مفهوم الحريات الفردية يحتاج إلى تدقيق معين. تقليديا، يقابل مفهوم الحريات الفردية مفهوم الحريات الجماعية. وتعتبر الحريات الفردية تلك التي يمكن للفرد ممارستها دون حاجة إلى بقية الأفراد وتهدف خاصة إلى حماية الحقوق والحريات المعترف بها للمواطنين في حياتهم الخاصة. بينما في المقابل تتمثل الحريات الجماعية هي كونها تلك التي تمارس في إطار الحياة الجماعية في المجتمع.

ومن جهة أخرى، وبالرجوع لفقه القضاء والفقه المقارن كما هو الحال في فرنسا[2]، فإن عبارة الحرية الفردية كانت تستعمل في صيغة المفرد. فنتحدث بالتالي عن «الحرية الفردية» في صيغة المفرد عوضا عن عبارة الحريات الفردية في صيغة الجمع. لذلك فإن الحرية الفردية كانت تحيل على الأمان أي الحق في عدم الخوف على أمن الشخص وأمواله[3].

---

[1] يخصص الدستور الباب السابع والمتكون من 12 فصلا بالإضافة للفصل 14 والمتعلق بوحدة الدولة.

[2] Sophie Théron : «Les mutations de la liberté individuelle : bilan d'une notion à géométrie variable », in Maryvonne Hecquard-Théron, Jacques Krynen (dir.), *regards critiques sur quelques évolutions récentes du droit*, pp. 223-252, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, Lextenso, Paris, 2005.

[3] Henri Leclerc : « *De la sûreté personnelle au droit à la sécurité* », Journal du droit des jeunes, 2006/5 (N° 255), pages 7 à 10.

لكن حاليا، يحمل مفهوم الحرية الفردية تصورا أوسع ويشمل عدة حريات منها حرية التعبير وحرية الرأي وحرية الفكر والضمير والدين والتنقل.[4] ولذلك فإن نظام الحريات الفردية على الصعيد المحلي جزء لا يتجزأ من من نظام الحريات على الصعيد الوطني. فمن السهل أن نلاحظ أنها نفس الحريات وأن لها نفس النظام القانوني لكنها تمارس بدرجات مختلفة حسب المنطقة. ففي تونس ومنذ دستور 2014، تشهد الحريات الفردية والجماعية تطورا جوهريا على الصعيد الوطني وبالتالي على الصعيد المحلي. ومن هذا المنطلق فإن إحترام هذه الحريات مفروض على كل السلطات ممثلة في الدولة والجماعات المحلية.

بعيدا عن الباب الأول من الدستور والمتعلق بالمبادئ العامة والتي تتضمن مقتضيات تتعلق بالحريات الفردية، فإن الباب الثاني يتعلق بالحقوق والحريات، من ذلك الفصل 21 من الدستور والذي ينص بكل بلاغة على أن: «تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامة».

وفي نفس التصور، يعلن الدستور عن عديد من الحقوق المدنية والسياسية والإجتماعية والإقتصادية والثقافية. ويضمن أيضا الحق في المواطنة والحق في تأسيس أحزاب سياسية والحق في السلامة الجسدية والحق في التنقل بحرية وحرية الرأي والتعبير والإجتماع والجمعيات والدين والضمير...

7 كما يوفر الدستور أيضا ضمانات قوية لحقوق المرأة ويلزم من خلالها الدولة عملا بالفصل 46 بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتدعيم مكاسبها و العمل على تطويرها. وفي نفس التوجه تضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمل مختلف المسؤوليّات وفي جميع المجالات.

وبالإضافة لمجموعة الحريات الفردية المكرسة والمضمونة بالدستور، فإن تونس كرست علوية المعاهدات الدولية على القانون الداخلي وبذلك توفر آليات تضمن حماية إضافية للحقوق والحريات في البلاد. في هذا السياق، ينص الفصل 20 من الدستور على أن: «المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور.» كما أقرت المحكمة الإدارية، منذ مدة طويلة، بمبدأ رقابة امتثال القرارات الإدارية للمعاهدات الدولية المصادق عليها[5].

فضلا عن ذلك فإن ضمان الحقوق الفردية لا يتحقق إلا من خلال تدخل القاضي واستقلالية القضاء وضمانات المحاكمة العادلة[6]. في هذا الإطار، يضمن الفصل 102 من الدستور مبدأ الحماية القضائية للحريات واستقلالية القاضي وعلوية الدستور. لكن هذه الحريات ليست مطلقة بمعنى أنها تخضع لضوابط مسموح بها على معنى الفصل 49 من الدستور.

---

[4] Sur le passage d'une conception restrictive à une conception extensive des libertés individuelles voir : *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles* ? Réflexion à l'occasion de la rencontre annuelle des premiers présidents de cour d'appel et de la Cour de cassation. Monsieur Bertrand Louvel. Premier président de la Cour de cassation. https://www.courdecassation.fr/...///L_autorité%20judiciaire,%20gardienne%20de%20

[5] T.A. R.E.P., n° 3643 du 21 mai 1996, LTDH c/ Ministre de l'intérieur, in. R.T.D., 1997, Commentaire Bartegi (B.), pp. 219 et ss.

[6] Michel Debré : « *La protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire* », *cahiers du conseil constitutionnel*, N° 26 - août 2009.

فعلى الصعيد المحلي، تقبل نظرية الضبط الإداري بقانونية وضع ضوابط لممارسة الحرية إذا كانت ضرورية ومنضبطة ومتناسبة مع ما يمكن أن يحصل من اعتداءات على النظام العام المحلي. فوضعية الحريات في تونس تبقى هشة بالرغم من التطورات المسجلة على الصعيدين الشكلي والمؤسساتي لذلك وجب التحلي باليقظة لأن التراجع ممكن والتوافق على محتوى هذه الحريات لم يتم الفصل فيه بعد بصفة نهائية ولم يتفق عليه إلى حد الآن الفاعلون والأحزاب السياسية في البلاد. وحتى من نظام اللامركزية فإنه لم يكتمل بعد. فتركيز البلديات لم يليه، عملا بمبدأ التدرج، تركيز كل من الجهات والأقاليم كمكون من مكونات السلطة المحلية في تونس.

وبهذا المعنى يصبح المحلي رهان السلطة والتلاعب السياسي. إذ منذ إصدار مجلة الجماعات المحلية ظهرت سياسة مدروسة تقدح في السلطة المحلية وتتهمها بأنها تخريبية وتهدد وحدة الدولة وتمثل عبئا على المالية المحلية. وهو ما يمثل خطرا، ففي مثل هذا المناخ، لن يصبح المواطن قادرا على استبطان الديمقراطية المحلية.

ومن المهم أن نشير بالملاحظة إلى أن الباب السابع من الدستور ولئن تمتع بحكم ايجابي للغاية حتى أنه يعتبر من أحسن أبواب الدستور فإنه وعلى إثر الإنتخابات البلدية لسنة 2018، فإنه أصبح يعتبر بابا تخريبيا وشديد الخطورة في ما يتعلق بوحدة الدولة والمالية المحلية والحريات الفردية.

إذ أصبحت هذه النظرة التخويفية للسلطة المحلية والمتبناة عمدا من قبل الفاعلين والبيروقراطيين المحليين والذين كانوا يتولون بشكل تقليدي إدارة الشؤون المحلية وسيلة تعبئة ومقاومة أي شكل سياسي واجتماعي جديد في ما يتعلق بإدارة المدينة عبر الجماعات المحلية.

ويبدو أن السبب وراء كل هذا هو الخوف تجاه السلطة المحلية الذي هو بصدد التمكن ممن يحنون للمركزية وسلطة الدولة الممتزجة بقوة من يمتلكون سلطة الدولة. فهذا الخطاب حول السلطة المحلية المبالغ في ذمها قد يؤدي إلى تعطيل تركيز الديمقراطية المحلية في بلادنا وتبرير كل اعتداء على الحريات الفردية على الصعيدين المحلي والوطني باسم سلطة الدولة وأزمة المالية المحلية وعدم النضج المواطني.

فمهما كان واقع «العبء التخريبي» الناتج عن السلطة المحلية، فإن الصلاحيات التي تتمتع بها هذه الجماعات في ظل الغليان الإيديولوجي والسياسي والصراع الذي تمر به البلاد منذ 2011 وطوال مراحل الإنتقال الديمقراطي، من شأنه أن يحمل مخاطر جدية قد تمس من الحريات الفردية.[7]

كما تمثل مسألة الحريات الفردية بالنسبة للسلطة المحلية وفي الإطار التونسي الحالي مصلحة أساسية. إذ تمثل مؤشرا مهما للغاية حول الانتقال الديمقراطي في البلاد إضافة للنجاعة اليومية للحريات في المدينة وعلى مستوى الحي. ويظهر من ذلك أن الديمقراطية كلّ لا يتجزأ. إذ لا يمكن اختزالها في ديمقراطية على المستوى الوطني وديمقراطية على المستوى المحلي. فإذا لم توجد الحرية على الصعيد الوطني فإنها لا توجد على الصعيد المحلي والعكس صحيح.

---

7 Ridha Chennoufi : *Conflits politiques et démocratie . Tunisie post-révolutionnaire*, Tunis, Nirvana, 2017

ولذلك فإن ترسيخ النظام الديمقراطي على الصعيد الوطني لا يتحقق إلا إذا تجذّر على المستوى الترابي المحلي. لذلك فإن تجذير الديمقراطية في بلادنا لا يتحقق إلا بتوفر كل شروطها وبالسهر على حث المنتخبين المحليين على احترام دقيق للحريات الفردية.

وبسبب أن الحريات الفردية لا تزال هزيلة جدا وبأن الديمقراطية المحلية لم تستقر بعد. فبالإضافة للتصدعات الإيديولوجية المصرح بها والتعارض بين السلطة المحلية المؤسساتية المتقدمة جدا بالمقارنة مع الوضع السوسيولوجي المحلي الذي لا يزال محافظا، يتنزل في هذا الإطار المحور الذي يناوله هذا المؤلف الجماعي.

إن التطور المؤسساتي والقانوني لم يقطع مع الثقافة السياسية والممارسات القديمة. لذلك وفي ظل المناخ السياسي الجديد ننتظر من النخبة المحلية الجديدة أن تفعل ما هو أفضل حتى تحمي وتحترم الحريات الفردية. لكن، وفي هذا المستوى، نلاحظ بأن تجديد النخبة المحلية جزئي وسطحي بالإضافة إلى أنه يبقى، في أغلب الأحيان، دون تأثير معتبر على الثقافة السياسية المهيمنة تقليديا على حوكمة المدن التونسية.

من نفس المنظور المتعلق بضعف تجديد النخبة المحلية، يجب من باب أولى وأحرى أن نأخذ بعين الإعتبار معطى أساسي لم يقع تناوله كما يجب يتمثل في المقاومة الشديدة للبيروقراطية وللإداريين المحليين لكل تغيير قد يبطل امتيازاتهم والمراكز المكتسبة. فتجديد النخب المحلية (المنتخبة) لم يتزامن مع تجديد الأعوان والإطارات الإدارية المحلية التي لا تزال متصلة بثقافة المحسوبية والتسلط والموروثة من الفترة التي كانت فيها اللامركزية مسألة تتعلق بالأعيان ومراكز الإدارات المركزية والبلدية.

بالإضافة إلى ذلك، أنتج النظام المحلي التونسي والذي كان في أغلب الأحيان خاضعا للمحسوبية، بيروقراطية محلية خارج دائرة الوظيفة العمومية. تحصلت هذه البيروقراطية بمرور الوقت على استقلالية كبيرة بالنسبة للمنتخبين المحليين وتمتلك في عديد البلديات سلطة محلية هامة. نذكر كذلك أيضا أن معرفتها بالميدان وتنازلها لصالح الحزب الحاكم سابقا (التجمع الدستوري الديمقراطي) واحتكاره لجميع القنوات المتعلقة بإجراءات تسليم الرخص جعلت منها فاعلا مؤثرا في السلطة المحلية في تونس.

هذه البيروقراطية ساهمت في تنمية مصالح خاصة وإيجاد فوائد هامة لهم في إدارة الشأن المحلي. إن حماية المصالح والمراكز المكتسبة تنمي قدرة هذه البيروقراطية المحلية التي تعيق كل انتقال ديمقراطي في البلاد وتبقي على الثقافة السياسية الاستبدادية والمتسلطة والمركزية. فالخوف من بروز السلطة المحلية المحملة بالمصالح السياسية والإقتصادية المهيمنة قبل 2011، والتي لا تلتفت للتعبير عن الحريات الفردية، ليس إلا نظريا. إذ أن التحدي اليوم يفرض أن نترجم في الواقع مقتضيات الدستور ومجلة الجماعات المحلية في ما يتعلق بالديمقراطية المحلية والحريات الفردية.

فلئن كانت السلطة المحلية مليئة بالطموح إلا أن مخاطر الخرق والتراجع حقيقية. وهو ما وقع إقراره في خضم الحوكمة المحلية الجديدة التي نبعت من الإنتخابات البلدية لسنة 2018 ولنا في المساهمات التي تندرج ةفي إطار هذا المؤلف البعض من الشهادات.

يتميز المؤلف تحت عنوان «الجماعات المحلية والحريات الفردية» أساسا بكونه يقترح جدولا لتحليل اللامركزية لا فقط من جهة تبنيه لرؤية مؤسساتية جامدة بل أيضا لعمل الجماعات في مادة الحريات، إذ تظهر سلطة الجماعات المحلية أساسا من زاوية الحريات الفردية من خلال ما أقره الباب السابع من الدستور بكون الجماعات المحلية بكونها «سلطة محلية». إذ بالإضافة لذلك فإن تصور المؤلف يتجاوز النظرية الفنية الضيقة للامركزية التقليدية في تونس ليشمل التصور المرتبط بالسلطة المحلية.

يقترح المؤلِّف تفكيرا يتجاوز مجرد تعداد صلاحيات الجماعات المحلية ليشمل التمعن في السلطة المحلية في علاقتها بالحريات الفردية. ويقطع بالتالي مع القراءة التي تتمحور بصفة شبه حصرية حول ما يتعلق بالدولة في اللامركزية ليبرز ما يمثل اللامركزي في الدولة. فالقراءة التي سيطرت على السلطة المحلية منذ 2011 وخاصة منذ إصدار مجلة الجماعات المحلية لم تكن تستوعب السلطة المحلية إلا على صعيد مساسها من سلطة وكرامة الدولة وليس من جهة التعدي على حريات الأفراد وكرامتهم. كما يذكر هذا المؤلف بأن اللامركزية هي مسألة تهم الديمقراطية والحرية.

من زاوية أخرى، يعدد هذا المؤلف المجالات الأساسية التي تتدخل فيها الجماعات المحلية والتي من شأنها المس من الحقوق والحريات الفردية. فيتبنى نظرية موسعة للحريات الفردية تشمل نظرية حقوق الإنسان التي تصبو إليها مجلة الجماعات المحلية (الأستاذ وحيد الفرشيشي) وطبيعية تدخل الدولة والجماعات المحلية في مادة الحريات الفردية (أيمن الزغدودي) وحرية التعبير (جواهر السخيري) والحريات الثقافية (رباب مقراني) وحرية ممارسة الشعائر الدينية (محمد أمين الجلاصي) والحالة المدنية (عبد الكريم العويتي) والجمالية العمرانية (سناء بن نعمان) ورياض الأطفال (حنان التركي) والسلطة الترتيبية للمجالس البلدية (محمد أنور الزياني) وقراءة في الجندر على ضوء مجلة الجماعات المحلية (عفاف هامي).

فمن البديهي أن المساس بالحريات الفردية من طرف الجماعات المحلية لا يحدث فقط من خلال القيام بفعل بل حتى بالامتناع عن القيام بفعل.

ويظهر عدم القيام بفعل من قبل الجماعات المحلية منذ 2011 خاصة في مادة المرافق العمومية والضبط الإداري والتهيئة العمرانية والملك العمومي البلدي.

لكن ما يجب الإشارة إليه هو أن نقص الوسائل ونقل أعوان الشرطة البلدية للمركز لا يفسر بصفة كاملة هذا الجمود. فمنذ 2011، توجد «سياسات عمومية محلية» جامدة تندرج في إطار استراتجية مقاومة للسلطة المحلية والتي هي في طور التكوين. إن لعبة المصالح وثقل الماضي

يبرران تدهور الديمقراطية المحلية للإبقاء على الوضع الحالي. ونستخلص من خلال هذا المؤلف ثلاثة مسائل :

- نزعة تتجه نحو السياسة المحافظة،
- نزعة تعكس التقهقر،
- نزعة تعكس التقصير.

1. نزعة تتجه نحو السياسة المحافظة

وقع التأكيد على النزعة المحافظة من قبل عديد المساهمين في هذا المؤلف. إذ أكد الأستاذ وحيد الفرشيشي في مقاله: "تموقع مجلة الجماعات الملحيّة في منظومة حقوق الإنسان» أن المجلة تتبنى قراءة انتقائية للحريات. حيث تتفوق الحريات السياسية الشكلية على الحريات الإقتصادية والإجتماعية.

كما تتبنى المجلة مفهوما شكليا وليبراليا للحريات وللإقتصاد. فالحريات الشكلية وبالرغم من أهميتها الأولية لإزدهار الديمقراطية لا تثقل كاهل الجماعات المحلية بالمصاريف المالية. كما أن للجماعات المحلية المساحة اللازمة لتعزيز الحريات ذات الصبغة الإجتماعية والثقافية والتربوية والرياضية (الفصل 244 من مجلة الجماعات المحلية) لكن يبقى هذا التكريس رهين الموارد المحالة إلى الجماعات المحلية من السلطة المركزية استنادا إلى مبدأ التفريع الذي يتمثل في أن الدولة تقوم بنقل صلاحياتها للجماعة المحلية الأقرب من المواطن والأهم أن تكون هي الأقدر ماديا وفنيا لتتحملها.

لكن المبدأ يتسم بشيء من الإلتباس لما يحمله، من جهة، من مركزية كبيرة قد تؤدي إلى رفض نقل الصلاحيات خاصة للبلديات والتي ليست مستعدة ماليا وفنية لتحملها. ومن جهة أخرى، تعتبر الحريات والحقوق الديون حسب صاحب المقال مجموعة خدمات ومنشآت تولد مصاريف بالنسبة للجماعات المحلية ولا تعتبر كحقوق إنسان.

ولا يلعب هذا دورا إيجابيا في تأسيس ديمقراطية اجتماعية ومتينة يمكنها من تمتين ممارسة وتعزيز الحريات الفردية لصالح كل الطبقات الإجتماعية والتي بينها الأكثر هشاشة.

كما أكدت جواهر السخيري على نفس النزعة المحافظة من خلال مقالها حول: «حرية التعبير على المستوى المحلي» على انعكاسات مجلة الجماعات المحلية والدستور على حرية التعبير. ما استخلصت إليه جواهر هو أن آليات الديمقراطية التشاركية المكرسة بالدستور ومجلة الجماعات المحلية من شأنها أن تحدث أثرا على تمتين حرية التعبير على الصعيد المحلي. لكن يبقى هذا التمتين محدودا بسبب العقلنة المبالغ فيها في ما يتعلق بتطبيق هذه الآليات.

أما من جهة أخرى، فالعلاقة القائمة بين وسائل الإعلام والجماعات المحلية وعلى عكس التجارب المقارنة حيث نتحدث على وسائل إعلام ودوريات محلية، ليست خاصة في القانون التونسي.

وعلى هذا الأساس، فإنها ترى أن وضع ركائز حرية التعبير الخاصة بمعالجة الشؤون المحلية لم تتأسس بعد في تونس.

أما في مادة الحريات الثقافية، تشير رباب مقراني، وفي نفس السياق، إلى نفس النزعة المحافظة. وتؤكد على أنه وبالرغم من تكريس الحق في الثقافة بالفصل 42 من الدستور فإن السياسات الثقافية تبقى في معظمها خاضعة للمركز. إذ تبقى الثقافة شأنا من شؤون الدولة ولا تلعب الجماعات المحلية فيه إلا دورا ثانويا لم يتطور بالنظر للتشريع السابق.

أما سناء بن نعمان فتبين في مقالها «التهيئة والجمالية والحريات» أنه وبالرغم من تسجيل نزعة تتجه نحو تكريس التعمير بالتوافق وتنمية صلاحيات الجماعات المحلية في هذا المجال فإن اللامركزية تبقى في مجال التهيئة من دون تأثير على ممارسة وتعزيز الحريات الفردية. فنفس المبادئ ونفس القوانين لازالت مؤثرة ونافذة. هذا وتبقى التهيئة العمرانية مفروضة وعنصرية وقليلة الاهتمام بالحريات الفردية.

بدوره يتبنى محمد أمين الجلاصي نفس الفكرة ليبيّن أن النزعة المحافظة تشمل أيضا الشأن الديني. فيشير إلى أن النشاط المحلي في المجال الديني ليس مسألة قانونية بحتة. فقد اختارت الدولة منذ الإستقلال أن تجعل من الدين شأنا خاصا بالدولة أو ما يعبر عنه بـ»دولنة الدين».

فتسيير شؤون الأديان (الإسلامي والكاثولكي والموساوي) بدأ ولازال شأنا من شؤون الدولة والإدارة المركزية. فالجماعات المحلية لا تهتم بالدين إلا على الأقل من أجل «التشجيع على الحوار بهدف تحسين العيش المشترك». أما الإدارات اللامحورية للدولة فتلعب دورا مهما في المادة الدينية من خلال الإعتمادات المنقولة بعنوان البرامج الجهوية للإدارات المركزية.

أما النزعة الثانية التي نستخلصها من هذا المؤلف هي التقهقر.

1. نزعة تعكس التقهقر

تتمثل هذه النزعة في أن يقوم المشرع من خلال النصوص التشريعية بالتخفيف من المبادئ التي وضعها الدستور بهدف التنقيص من قيمتها القانونية. تقوم هذه الممارسة بالنزول بمقتضيات الدستور إلى مرتبة دنيا مما يعكس لا دستورية واضحة المعالم. وهو ما يمكن أن نستشفه من مجلة الجماعات المحلية. والعديد من الأسباب تفسر هذه النزعة :

يعكس هذا التمشي الواقعي إرادة تهدف إلى التنقيص من التفاوت بين النص الدستوري وحقيقة الميدان. فالباب السابع من الدستور يوصف بكونه غير واقعي وقد تم قبول المعادلات التي تهدف إلى عدم قلب التوازنات التقليدية، السياسية والمالية بين الدولة والجماعات المحلية والمصالح التقليدية ذات المفعول على هياكل السلطة المحلية.

وقد يبدو أن الفريق المكلف بكتابة مشروع المجلة لم يكن غافلا عن هذه الاعتبارات. ولابد من الإشارة إلى التأثير المهم للإدارة على محتوى مجلة الجماعات المحلية. فقد شاركت الإدارة في كل أطوار كتابة المجلة ووضع اللمسات الأخيرة لمشروع مجلة الجماعات المحلية.

يمكن لهذا التقهقر أن يمس من الرؤى ووجهات النظر الخاصة بأعضاء الفريق المكلف بإنجاز مشروع مجلة الجماعات المحلية في ما يتعلق بالحدود المقبولة في إطار الاستقلالية المحلية. لكن لابد من الإشارة أيضا إلى التقدم الحاصل في مادة تعزيز التناصف وتشريك المرأة في الحوكمة المحلية (عفاف الهمامي) مع التأكيد على أن المقتضيات الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات تفرض على الدولة كما هو الحال بالنسبة للجماعات المحلية (أيمن الزغدودي).

إن التقهقر قد يبدو واضحا من خلال المقتضيات التي تهدف لـ»عقلنة» عديد المبادئ كالتدبير الحر والسلطة الترتيبية والملك العمومي البلدي والمرافق العمومية المحلية والنشاط الثقافي للجماعات المحلية. وتتمحور العديد من المقالات حول هذا الأمر (وحيد الفرشيشي، محمد أنور الزياني، رباب مقراني، حنان التركي).

إن التقهقر يبرز كذلك من خلال إنشاء مؤسسات جديدة لتأطير الجماعات المحلية. وتتمتع هذه المؤسسات بصلاحيات قد تؤدي إلى سلطة إشراف غير معلنة على الجماعات المحلية على حساب مبدأ التدبير الحر والرقابة اللاحقة. إذ يكفي في هذا الإطار تحليل صلاحيات المجلس الأعلى للجماعات المحلية والهيئة العليا للمالية المحلية من زاوية الرقابة.

2. نزعة تعكس التقصير

في هذا الإطار يمكن الحديث عن توجهين. يستخلص الأول من مقال عبد الكريم العويتي حول «الجماعات المحلية والحالة المدنية». أما الثاني فسيكون موضوع تفسير خاص.

ففيما يتعلق بالحالة المدنية، تسمح الصلاحيات المسندة لرئيس البلدية ومساعديه كضباط الحالة المدنية من التدخل في مادة إسناد الأسماء وتحرير عقود الزواج. بالنسبة لحرية اختيار الإسم، فالحالة في تونس تتميز بفوضى تنظيمية. إذ يشترك في تنظيم هذه المادة المشرع (الفصل 65 من الدستور) والسلطة الترتيبية التي تتدخل في هذا المجال عن طريق مناشير وزارية.

ومنذ 2011 وحتى في ما مضى، لوحظ وجود عدة تجاوزات من خلال تدخل رئيس البلدية ومساعديه، لاعتبارات سياسية وثقافية ودينية، لرفض تسجيل بعض الأسماء التي يعتبرونها غير عربية بكونها «سياسيا لا يمكن أن تمر». كذلك الأمر بالنسبة لحرية الزواج وحتى بعد 2018 (رئيس بلدية الكرم)، يرفض رئيس البلدية أن يتمم اجراءات الزواج عندما يتعلق الأمر بزواج المسلمة بغير المسلم بالرغم من تطور النصوص المنظمة لهذا المجال.

أما التوجه الثاني فنجده في مجلة الجماعات المحلية ويتعلق بأحد المبادئ التي لا تتماشى مع الدستور وهو مبدأ التدرج المكرس بالفصل 66 من المجلة. إذ بإسم مبدأ التدرج وقع إرساء الجماعة

البلدية، لكن المقتضيات الدستورية ومجلة الجماعات المحلية المتعلقة بتركيز الجهة والإقليم ليست في جدول الأعمال. لذلك من الصعب القول حاليا بوجود سلطة محلية بالمعنى الدستوري للكلمة. إذ لا تتجسد السلطة المحلية فقط في البلدية بل تقتضي وجود مجموعة الجماعات المحلية المذكورة بالدستور.

كما لا يمكن للسلطة المحلية أن تحدث أثرا في الحريات الفردية إلا إذا اقترنت مجهودات كل الجماعات المحلية كل حسب مرجع نظره الترابي وحسب صلاحياته وموارده.

فمبدأ التدرج كما وقع اقراره يهمل التنظيم الهيكلي لمؤسسات السلطة المحلية. ويقوم بتحميل البلديات مسؤوليات لا يمكن لها ولوحدها القيام بها.

وبالتالي فإن تأثيرها على الحريات سلبي لأن البلديات بما لديها من موارد ذاتية محدودة لن تستطيع لوحدها أن توفر كل المرافق العمومية الضرورية للمواطن الطي سينتظر بالمعنى الصحيح للكلمة السلطة المحلية. فالنتيجة الحتمية للتدرج كما وضعتها المجلة ستكون التأخير في تركيز السلطة المحلية. وهذا ما سيفتح المجال أمام التنقيص من الديمقراطية المحلية ومن الحريات الفردية.

٠1 في المبادئ

الجماعات المحلية،
السلطة المركزية والحريات الفردية

د. أيمن الزغدودي

أستاذ مساعد في القانون العام بجامعة قرطاج

.....

ما من شك في أن النظام الدستوري الجديد المتعلق بالجماعات المحلية يمثّل أبرز عناوين القطع مع المنظومة القديمة[8] حيث وقع بناء هندسة دستورية قائمة على تركيز سلطة محلية حقيقية تدير المصالح المحلية وفقا لجملة من المبادئ الضامنة لاستقلاليتها مع مراعاة مقتضيات مبدأ وحدة الدولة حتى لا تتحول المسألة من استقلالية إلى استقلال عن الدولة.

ولقد أثار النظام الدستوري الجديد بخصوص السلطة المحلية حفيظة العديد على أساس خطر تفتيت الدولة وضرب وحدتها الترابية وضعف الموارد المالية والبشرية وإمكانية إثارة النعرات الجهوية. ولئن كانت دوافع هذه المخاوف متعددة إلا أنها تظل مشروعة بالنظر لخصوصية الوضع السياسي الذي تعيشه تونس.

لكن بالرجوع للنص الدستوري، نلاحظ وجود عدة مبادئ دستورية ضامنة لوحدة الدولة ومن شأنها توزيع الصلاحيات وضمان التعاون بين السلطة المركزية والسلطة المحلية حتى تستجيب العلاقات بينها إلى مقتضيات الفصل 14 من الدستور الذي ينص على أن «تلتزم الدولة بدعم اللامركزية واعتمادها بكامل التراب الوطني في إطار وحدة الدولة.»

وتُعرّف اللامركزية الترابية بكونها «أسلوب في التنظيم الإداري يقوم على الاعتراف بوجود شؤون محلية مختلفة عن الشؤون الوطنية يكلّف القانون أشخاص قانونية مستقلة بذاتها، تعرف بالجماعات الترابية أو المحلية، بالسهر على إدارتها بواسطة هياكل تكون منبثقة عنها.»[9]

---

[8] انعكست الثورة التونسية على مضامين النصوص القانونية التي احتوت على عدة أحكام جعلت من القطع مع فترة ما قبل الثورة أساسا للتشريعات حيث ورد مثلا في ديباجة المرسوم المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي ما يلي:«قطعا مع النظام السابق المبني على الاستبداد وتغييب إرادة الشعب بالبقاء غير المشروع في السلطة وتزوير الانتخابات،

ووفاء لمبادئ ثورة الشعب التونسي الهادفة إلى إرساء مشروعية أساسها الديمقراطية والحرية والمساواة والعدالة الاجتماعية والكرامة والتعددية وحقوق الإنسان والتداول على السلطة،

وانطلاقا من إرادة الشعب التونسي في انتخاب مجلس وطني تأسيسي يتولّى وضع دستور جديد للبلاد، وباعتبار أن القانون الانتخابي السابق لم يكفل انتخابات ديمقراطية وتعدّدية وشفّافة ونزيهة، تمّ التوافق على انتخاب المجلس الوطني التأسيسي وفقا للأحكام الآتية: (...).»

يراجع:

المرسوم عدد 35 لسنة 2011 مؤرخ في 10 ماي 2011 يتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 33 لسنة 2011.

وبخصوص تأثير الثورات في التشريعات والمؤسسات، يراجع:

BONNARD Roger, « Les actes constitutionnels de 1940 », *R.D.P.* 1942, pp. 46-90.

Le processus constitutionnel, instrument pour la transition démocratique, Publication du Conseil de l'Europe, Allemagne, 1993.

[9] محمد رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، الطبعة الثانية، ص. 65.

وتجدر الإشارة إلى أن العلاقات بين السلطة المركزية والجماعات المحلية في مجال الحريات الفردية، لا تطرح منذ الوهلة الأولى أي إشكال بما أن تنظيم الحريات الفردية يعد اختصاصا حصريا للمشرع بمقتضى أحكام الفصل 49 من الدستور الذي جاء فيه أنه «يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور (...).» إلا أن وضوح النص الدستوري لا يجب أن يحجب إشكالات أخرى متعلقة بتطبيق أحكامه على المستويين المركزي واللامركزي.

تُعرّف الحرية الفردية بكونها «حق للفرد بصفته تلك، أي هي حق يتمتع به الفرد تعبيرا عن خصوصيته، أو حق يمارسه دون اللجوء إلى غيره.»[10] ولقد كرّس الدستور التونسي تصوّرا مدنيا للحريات الفردية حيث نص الفصل الثاني منه على أن « تونس دولة مدنية». كما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 21 منه أنه «تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامة، وتهيئ لهم أسباب العيش الكريم.» وبالتالي فإن ضمان الحريات الفردية هو واجب يقع على عاتق الدولة المدنية التي عليها سن القوانين الضامنة لممارسة الأفراد لحرياتهم أو نسخ التشريعات المتعارضة مع الدستور على أساس تصوّر مدنيّ (une conception civile) للحرية مما يؤدي إلى إقصاء التصورات المغايرة التي تقوم على تفضيل فرد على آخر بسبب خصوصيات مستمدة من الجهة أو الجنس أو اللغة أو الدين أو غيرها من الخصوصيات التي تؤدي إلى جميع أشكال التمييز. ويتعارض التصور المدني للحريات الفردية أساسا مع التصور الديني من حيث كونه يتأسس على مبدأ فصل الدين عن السياسة أي عدم جواز توظيف اعتبارات دينية لإرساء تمييز بين الأفراد على مستوى ممارسة الحريات الفردية.

في هذا السياق، تطرح العلاقات بين السلطة المركزية والجماعات المحلية إشكالية الوحدة والتعدد على مستوى التصور المدني للحريات الفردية. فهل يمكن باسم المصالح المحلية سن قرارات متعارضة مع التصور المدني للحريات الفردية؟ وهل يجوز للسلطة المركزية فرض تصور غير مدني للحريات الفردية على الجماعات المحلية؟

تجدر الإشارة إلى تضمُّن كل من الدستور ومجلة الجماعات المحلية ضمانات عديدة متعلقة بالطابع المدني لتصوّر الحريات الفردية (الجزء الثاني) قصد الحفاظ عليها بصورة تحترم مقتضيات وحدة الدولة من جهة، وخصوصيات الجماعات المحلية من جهة أخرى (الجزء الأول).

---

[10] جاء هذا التعريف بتقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة التي وقع إحداثها بمقتضى الأمر الرئاسي عدد 111 لسنة 2017 مؤرخ في 13 أوت 2017 يتعلق بتسمية أعضاء لجنة الحريات الفردية والمساواة.

أنظر:

تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، تونس، 1 جوان 2018، ص. 24.

الرابط:

http://www.akherkhabaronline.com/uploads/FCK_files/Rapport-COLIBE.pdf

الجزء الأول:
التصور المدني للحريات الفردية بين الوحدة والتعدد

يتأسس التصور المدني للحريات على مبادئ ثلاثة وردت صلب الفصل الثاني من الدستور التونسي وهي المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون. وعلى هذا الأساس فإنه يتعين على كل السلط العمومية في الدولة سواء كانت مركزية أو لامركزية احترام المقتضيات الدستورية (الفقرة الأولى). لكن وحدة التصور المدني للحرية الفردية لا يجب أن تحجب حرية الجماعات المحلية في تجسيده وفقا لخصوصياتها المحلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى:
وحدة التصور المدني للحريات الفردية: ضرورة دستورية

نصّ الدستور التونسي في عدة مواضع منه على عبارة الدولة المدنية ووضع على عاتقها جملة من الالتزامات في مجال الحرية الفردية.

وتجدر الإشارة أن استعمال الدستور لعبارة الدولة فيه إحالة على كافة السلط العمومية سواء كانت مركزية أو لا محورية أو لا مركزية أو هيئات عمومية مستقلة،[11] وهو أمر عادي في إطار الدولة الموحدة التي تختلف عن الدولة الفيدرالية في عديد المستويات سواء تعلق الأمر بالنشأة أو التنظيم الداخلي أو الخارجي، وعلى سبيل المثال فإن الدولة الموحدة تتميز بوجود دستور واحد ينطبق على كامل الإقليم الوطني وصنف واحد من القوانين تعكس وحدة السيادة التي يمارسها الشعب عبر ممثليه بمجلس نواب الشعب أو عن طريق الاستفتاء مما يعني أن سلطة التشريع هي موحدة وغير قابلة للتجزئة.[12]ومن هذا المنطلق فإن وحدة التصور المدني للحريات الفردية يشكّل التزاما دستوريا يجب احترامه من كافة السلط العمومية حيث نصت الفقرة الثانية من الفصل 21 من الدستور على أن «*تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامة، وتهيئ لهم أسباب العيش الكريم.*»

ولقد وقع تكريس الحريات الفردية صلب الباب الثاني من الدستور التونسي ونذكر من بينها الحق في المساواة (الفصل 21) والحق في الحياة (الفصل 22) والحرمة الجسدية (الفصل 23) والحياة الخاصة والمعطيات الشخصية وحرية التنقل (الفصل 24) وحرية التعبير (الفصل 31) وحرية الإبداع (الفصل 42).

---

[11] يراجع في هذا السياق:
التقرير النهائي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان بخصوص دور الحكومة المحلية في تعزيز وحماية حقوق الإنسان، 7 أوت 2015.
https://www.hlrn.org/img/documents/A_HRC_30_49_AR.pdf

[12] « L'Etat unitaire se caractérise par l'unité du pouvoir politique, qui se traduit, sur le plan juridique, par l'existence d'une seule catégorie de lois adoptées par des représentants de la souveraineté ou directement par référendum, et qui ont vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire. Cette indivisibilité du pouvoir normatif implique qu'il n'existe qu'une seule catégorie de lois. »
VERPEAUX Michel, « L'unité et la diversité dans la république », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/1 N° 42, p. 8.

ويتجلى التصور المدني للحريات الفردية لا فقط من خلال تكريسها بل أيضا على ضوء أحكام الفصل 49 من الدستور الذي وضع الضوابط الواجب احترامها عند سن النصوص القانونية المنظمة لها. وينص الفصل المذكور على أنه «*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.»

ونستنتج من خلال هذا الفصل أن تقييد الحقوق والحريات يخضع إلى جملة من الشروط المتمثلة في وجوب أن يكون ذلك بمقتضى نص تشريعي وأن تتمثل الغاية في حماية مصالح مشروعة كحقوق الغير أو حماية الدفاع الوطني وأن يقع احترام شرطي الضرورة والتناسب عند سن القيود والعقوبات المتعلقة بها. لكن يظل شرط « *الدولة المدنية الديمقراطية* » ذو أهمية كبيرة عند التقييد نظرا لاختلاف مقتضياته وأسسه عن تلك المعمول بها في الأنظمة الاستبدادية أو التيوقراطية.[13] كما تتميز علاقة الديمقراطية بحقوق الإنسان بالترابط الوثيق بينهما حيث لا يعقل أن يوجد مجتمع ديمقراطي لا تُحترم فيه حقوق الإنسان[14] نظرا لأن القيم التي ترتكز عليها الديمقراطية تُشكّل في الآن ذاته ضمانات أساسية لحقوق الإنسان، وتتمثّل القيم الثلاث في التفتح والتسامح والتعدد.

وبالتالي فإن وحدة التصور المدني للحريات الفردية كضرورة دستورية يبررها شكل الدولة الموحدة حيث تسن السلطة التشريعية قوانين ذات طابع مدني تلزم جميع السلط العمومية سواء كانت مركزية أو لا مركزية.

وتتجلى هذه الوحدة من خلال خضوع الضبط الإداري إلى هذا التصور المدني للحريات الفردية حيث يقع على عاتق السلط المحلية اتخاذ تدابير لغاية تنظيم ممارسة الحريات الفردية والحفاظ على السلم المحلي على أساس ما تحتّمه الدولة المدنية الديمقراطية.[15]وعلى هذا الأساس تجب

---

[13] على سبيل المثال، كرست الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين شرط الدولة المدنية الديمقراطية في قرارها عدد 4 لسنة 2019 المؤرخ في 8 جويلية 2019 بمناسبة مراقبتها لدستورية مشروع القانون الأساسي عدد 2018-63 المتعلق بتنقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017 والمصادق عليه من طرف مجلس نواب الشعب في الجلسة العامة بتاريخ 18 جوان 2019. (قرار غير منشور).

[14] O. MOLIN Lars, *Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'homme*, Avant-projet de résolution et avant-projet de recommandation approuvés par la Commission institutionnelle le 15 février 2010. Disponible en ligne : https://rm.coe.int/168071b62d#_ftn1

HAMMARBERG Thomas, « La vraie démocratie implique le respect des droits de l›homme », CommDH/Speech(2007)7, Strasbourg, 13 juin 2007.

[15] « Si la loi peut tolérer l'édiction de règles de droit qui s'appliquent sur une portion du territoire, comme peuvent l'être les actes des autorités déconcentrées ou même décentralisées, ces normes locales ne peuvent cependant être édictées qu'en application et en conformité avec les normes nationales préalables. Elles ne peuvent être créées que si la loi nationale détermine les matières dans lesquelles elles peuvent intervenir. Ainsi, les autorités locales, c'est-a`-dire les collectivités locales, ne disposent d'un pouvoir normatif que dans le cadre de la loi, et en respectant cette loi (…). »

قراءة أحكام الفصل 267 من مجلة الجماعات المحلية الذي نص في فقرته الأولى على أنه « *ترمي التراتيب الضبطية إلى تحقيق الراحة والصحة العامة والمحافظة على إطار عيش سليم* (...)»، أي أن الأهداف المرجوة من وراء ممارسة الضبط الإداري المحلي مرتبطة بهذا التصور المدني حتى لا تتحول إلى تضييق على الحريات الفردية بصورة مخالفة لأحكام الدستور وخاصة الفصل 49 منه.

الفقرة الثانية:

التطبيقات المتعددة للتصور المدني للحريات الفردية: ضرورة محلية

أثبتت عدة دراسات أن تمكين المواطنين من ممارسة حقوقهم والنفاذ إليها يساهم بصورة فعالة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للجماعات المحلية.[16]كما أن ممارسة الحريات الفردية بصورة تامة ودون مضايقات من جانب السلط العمومية يرفع من جودة العيش ويساهم في تماسك المجتمع.[17] لذلك فإنه يقع على عاتق الجماعات المحلية ضمان ممارستها بصورة تامة نتيجة للاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية لكن أيضا لاعتبارات قانونية بما أن الالتزامات الواردة بالدستور والمعاهدات الدولية لا تقع حصريا على الدولة المركزية بل تمتد إلى جميع الهياكل العمومية ومن بينها الجماعات المحلية التي تعتبر مطالبة من هذه الناحية باحترام الحريات الفردية.

ويجب التنبيه في هذا الإطار إلى أن التطبيق المتعدد للتصور المدني للحريات الفردية لا يعني البتة إمكانية وجود سياسات محلية مناهضة للطابع المدني والديمقراطي للدولة بلعلى العكس من ذلك فإن هذا التعدد تمليه الخصوصيات المحلية التي على الجماعات المحلية أخذها بعين الاعتبار عند أخذ القرار أي أننا سنكون إزاء جماعات محلية تحترم كلها التصور المدني للحريات الفردية ويتجسد ذلك بواسطة سياسات وأنشطة ومشاريع تأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات المحلية بهدف تمكين كل المواطنين المحليين من التمتع بحقوقهم دون تمييز. أي بعبارة أخرى فإن الخصوصية المحلية في هذا الطرح لا تمثل تضييقا على المقاربة المدنية للحريات الفردية بل على العكس من ذلك تُشكّل تعزيزا لها من خلال التصدي لكل المعوقات المحلية التي من شأنها منع المواطن المحلي من التمتع بحقوقه كاملة.[18]

VERPEAUX Michel, « L'unité et la diversité dans la république », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/1 N° 42, p. 9.

[16] أنظر:

التقرير النهائي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان بخصوص دور الحكومة المحلية في تعزيز وحماية حقوق الإنسان، 7 أوت 2015.
https://www.hlrn.org/img/documents/A_HRC_30_49_AR.pdf

مجلس حقوق الإنسان، القرار عدد 39/8 بخصوص الحكم المحلي وحقوق الإنسان بتاريخ 21 سبتمبر 2018.
https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G18/282/55/PDF/G1828255.pdf?OpenElement

وأيضا:

O. MOLIN Lars, *Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'homme*, Avant-projet de résolution et avant-projet de recommandation approuvés par la Commission institutionnelle le 15 février 2010.

[17] HOURQUEBIE Fabrice, « Les singularités socio-économique au fondement des exceptionnalismes : Le contexte des pays d'Afrique Francophone », in. *Libertés et exceptionnalismes nationaux*, Stéfanini Marthe Fatin-Rouge et Scoffoni Guy (S. dir.), Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 83.

[18] « Les collectivités territoriales sont incontestablement des acteurs essentiels de la mise en œuvre des différents types de

ولقد تفطّن المشرع لهذه المسألة عند إقراره حق الجماعات المحلية في تنظيم الاستفتاء وألزمها في هذا الإطار بأن يكون موضوع الاستفتاء محصورا في إعداد برامج التنمية والتهيئة الترابية مما يعني عدم شرعية الاستفتاء الذي يهدف إلى المساس بالحريات الفردية حيث جاء بالفصل 31 من مجلة الجماعات المحلية أنه» *لمجلس الجماعة المحلية، بناء على مبادرة من رئيس الجماعة المحلية أو من ثلث أعضاء المجلس، أن يقرر استفتاء المتساكنين حول إعداد برامج التنمية والتهيئة الترابية بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس.*»

نتيجة لما سبق فإنه يمكن للجماعات المحلية على أساس مبدأ التدبير الحر المنصوص عليه صلب الفصل 132 من الدستور[19] والفصل 4 من مجلة الجماعات المحلية[20] وضع سياسات عامة ومشاريع تهدف إلى ضمان الحريات الفردية وتعزيزها وفقا لخصوصياتها المحلية.[21]

تُحتّم الضرورة المحلية حماية الحق في الحياة وفقا للتصور المدني بطريقة مختلفة من جماعة محلية لأخرى، فمثلا إذا ما كانت نسبة الانتحار مرتفعة بصورة ملحوظة في منطقة ما مقارنة بالمناطق الأخرى، يكون حينئذ من واجب الجماعة المحلية وضع برامج وأنشطة بالشراكة مع المؤسسات التربوية والجمعيات المحلية، تهدف إلى التصدي إلى الانتحار أو الدعوة له بوصفهما انتهاكا للحرية الفردية. ونشير إلى أن هذه السياسات لا تحتاج إلى تمويل كبير لتحقيقها بقدر حاجتها إلى جماعات محلية واعية بضرورة حماية الحريات الفردية كحق من حقوق المواطن المحلي.

21 أما في خصوص حرية الفكر والمعتقد والضمير ومن أجل تطبيق التصور المدني للحريات الفردية بصورة متلائمة والخصوصية المحلية فإنه يمكن للجماعات المحلية التي يقطنها تونسيون من غير المنتسبين للديانة الإسلامية سواء من اليهود أو المسيحيين أو غيرهم أن توفر لهم المرافق الضرورية لممارسة شعائرهم الدينية أو أي عادات أخرى وتجنب اتخاذ التدابير الضبطية التي من شأنها التضييق على ممارستهم لحقوقهم. فمثلا يمكن إحداث متاحف خاصة بالثقافة التونسية اليهودية أو المسيحية من أجل تعزيز الحقوق الثقافية.[22]

---

droits de l'homme. Ce sont à elles qu'il incombe en premier lieu de mettre en œuvre les politiques et stratégies au sein de la communauté, en les adaptant au contexte local et aux besoins de leurs citoyens, et en prenant des mesures concrètes afin d'améliorer la vie quotidienne de ces derniers. Il convient de garder à l'esprit que, au-delà des textes juridiques et des termes abstraits, les droits de l'homme sont une réalité concrète quotidienne. » O MOLIN Lars, Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'homme, document précité.

[19] ينص الفصل 132 من الدستور على أنه « تتمتع الجماعات المحلية بالشخصية القانونية، وبالاستقلالية الإدارية والمالية، وتدير المصالح المحلية وفقا لمبدأ التدبير الحر.»

[20] نص الفصل 4 من مجلة الجماعات المحلية على أنه «تدير كل جماعة محلية المصالح المحلية وفق مبدأ التدبير الحر طبقا لأحكام الدستور والقانون مع احترام مقتضيات وحدة الدولة."

[21] «Toutefois, la particularité de la situation locale fait que les pouvoirs publics locaux peuvent se voir proposer ou imposer des droits et devoirs adoptés par des autorités supérieures, nationales mais aussi internationales, en plus de leurs propres initiatives."CHABROT Christophe,« Démocratie, droits de l'homme et droit local », VIIIème Séminaire franco-japonais de Droit public, *Les mutations contemporaines des Droits fondamentaux*, Fukuoka 12-13-14 mars 2008, Japon.
Voir : https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00696687/document

[22] للاطلاع على التجارب المقارنة في أوروبا بخصوص سياسات الجماعات المحلية المتعلقة بحقوق الإنسان، يراجع:
PHILIPP Simone and STARL Klaus, *Focusing on human rights at local and regional level*, Austria, 2017, p.27.

وبالنسبة لحرية التعبير والإعلام والنشر، يمكن للجماعات المحلية تعزيز هذه الحريات من خلال شراكات مع وسائل الإعلام المحلية سواء كانت جمعياتية أو خاصة أو عمومية لوضع برامج سمعية بصرية. فعلى سبيل المثال يمكن للبلديات التي تشكو من مشاكل بيئية أخطر من البقية أن تتفق مع وسيلة إعلام محلية على وضع برنامج إذاعي أسبوعي لمناقشة المشاكل البيئية يشارك فيه المسؤولون المحليون ويقع من خلاله تمكين المواطن المحلي من المشاركة والتعبير عن رأيه بكل حرية.

نستنج مما سبق أن التصور المدني للحريات الفردية محكوم بضرورتين، الأولى دستورية تقضي بوحدة التصور إعمالا لمبدأ وحدة الدولة، والثانية محلية تحتّم على الجماعات المحلية صياغة سياسات وتنفيذ برامج تراعي الخصوصيات المحلية من أجل تطبيق أنجع للحريات الفردية. ولضمان الموازنة بين هذه الضرورات أوجد المؤسس والمشرع جملة من الآليات الضامنة للطابع المدني للحريات الفردية.

الجزء الثاني:

الضمانات المتعلقة بمدنية تصور الحريات الفردية

وضع التشريع التونسي جملة من الضمانات والآليات المتنوعة التي تهدف إلى حمل السلطة المركزية والجماعات المحلية على احترام التصور المدني للحريات الفردية مثلما حدّدها الدستور.

الفقرة الأولى:

الضمانات القانونية للتصور المدني للحريات الفردية

يقصد بالضمانات القانونية جملة المبادئ والآليات المنطبقة على العلاقات بين السلطة المركزية والجماعات المحلية والتي تهدف إلى تجنب الاختلافات بينها في مجال الحريات الفردية وبالتالي منع زيغ إحداها باتجاه اتخاذ سياسات ومشاريع مناهضة للتصور المدني للحريات الفردية.

وبالعودة للدستور، نلاحظ وجود عدة مبادئ ضامنة لاحترام الجماعات الترابية للحريات الفردية حيث وقع تكريس مبدأ التدبير الحر الذي يمثل الأساس القانوني لتنفيذ الجماعات المحلية لسياساتها المحلية بكل استقلالية عن السلطة المركزية. ولقد وقع تحديد اختصاصات الجماعات المحلية صلب مجلة الجماعات المحلية وضبط العلاقات الممكنة بين الجماعات المحلية من جهة، وبين هذه الأخيرة والسلطة المركزية من جهة ثانية. ولقد نص الفصل 134 من الدستور على أنه « *تتمتع الجماعات المحلية بصلاحيات ذاتية وصلاحيات مشتركة مع السلطة المركزية وصلاحيات منقولة منها.توزع الصلاحيات المشتركة والصلاحيات المنقولة استنادا إلى مبدأ التفريع.تتمتع الجماعات المحلية بسلطة ترتيبية في مجال ممارسة صلاحياتها، وتُنشر قراراتها الترتيبية في* جريدة رسمية *للجماعات المحلية.*» ويعني هذا الفصل أنه يمكن للسلطة المركزية استنادا لمبدأ التفريع أن تقوم بنقل بعض الصلاحيات لفائدة الجماعات المحلية حتى يقع القيام بها بأكثر نجاعة.[23]

[23] راجع في هذا السياق:

BOSIRE Conrad Mugoya, « Local government and human rights: Building institutional links for the effective protection and realization of human rights in Africa », *African human rights journal*, 2011-11, p. 152.

كما وضع الدستور التونسي ومجلة الجماعات المحلية آليات أخرى ضامنة للتعاون بين الجماعات المحلية والسلطة المركزية والتي لها أهمية كبرى في المجالات المتعلقة بالحريات الفردية. وفي هذا السياق يمكن للجماعات المحلية المساهمة بصورة منفردة أو جماعية أو عبر المجلس الأعلى للجماعات المحلية، أن تساهم في بلورة مخطط وطني يحتوي على مؤشرات دالة على مدى التقدم في وضع سياسات وبرامج متعلقة بالحريات الفردية سواء كان ذلك على المستوى الجهوي أو المحلي من خلال العودة إلى العوائق التي تحول دون تمتع المواطن المحلي بحقوقه بصورة تامة.

من جهة أخرى يعتبر التشاور بين السلطة المركزية والجماعات المحلية آلية ناجعة لتجنب الاختلاف في مجال الحريات الفردية وضمان وحدة التصور المدني حيث يقع على عاتق هذه السلط أن تتشاور بخصوص السياسات والبرامج لضمان التكامل بين جميع السلط واستغلال فرص العمل المشترك. بل قد يصل الأمر إلى حد صياغة مواثيق تهدف إلى الالتزام بضمان الحريات الفردية وهو ما حصل فعلا في أوروبا منذ سنة 2000 حيث أمضت ما يقارب 200 مدينة على الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان في المدينة الصادر بتاريخ 18 ماي 2000.

كذلك وإعمالا لأحكام الفصل 43 من مجلة الجماعات المحلية، يمكن للسلطة المركزية بواسطة اللجنة الوطنية لتكوين أعضاء المجالس المحلية توفير دورات تكوينية في مجال الحريات الفردية تهدف إلى تبسيط التصور المدني لهذه الحريات. كذلك من شأن وزارة التعليم العالي أن تلعب دورا هاما في التعاون بين السلطة المركزية والجماعات المحلية عبر توفير البحوث والدراسات المتعلقة بحقوق الإنسان وتوفير تكوين يؤمنه مختصون في هذا المجال.

أخيرا وفي صورة خرق الجماعات المحلية لالتزام يفرضه عليها التشريع الجاري به العمل فإنه يمكن للسلطة المركزية التدخل من خلال الوالي لاتخاذ التدابير اللازمة. ولقد نص 268 من مجلة الجماعات المحلية على أنه « *إذا امتنع رئيس البلدية أو أهمل القيام بعمل من الأعمال التي يسندها له القانون والتراتيب، يتولى الوالي التنبيه عليه كتابيا بإتمام ما يستوجبه القانون والتراتيب. وفي صورة تقاعس رئيس البلدية أو عجزه الجلي عن إتمام المهام المستوجبة رغم وجود خطر مؤكد، للوالي أن يباشر تلك الصلاحيات بنفسه أو أن يكلف من ينوبه للغرض وذلك بمقتضى قرار معلل.وينتهي تدخل الوالي بزوال الأسباب المذكورة أعلاه.*» وبالتالي فإنه لا يمكن للجماعات المحلية في مجال الحريات الفردية أن ترفض القيام بأعمال مفروضة عليها بموجب القوانين.

وإلى جانب آلية الحلول، يمكن للسلطة المركزية أن تقوم بحل المجلس البلدي أو المجلس الجهويفي حالةإخلال خطير بالقانون أو بتعطيل واضح لمصالح المتساكنين وهو ما يمثّل أيضا ضمانة للمواطن المحلي من خلال تقييد الجماعات المحلية بالتصور الدستوري للحريات الفردية. لكن في المقابل أوكل الدستور ومجلة الجماعات المحلية إلى القضاء مهمة النظر في النزاعات التي من شأنها أن تحدث بين السلطة المركزية والجماعات المحلية في مجال الحريات الفردية.

الفقرة الثانية:

الضمانات القضائية للتصور المدني للحريات الفردية

لا يمكن من الناحية القانونية أن تقوم السلطة المركزية بمنع الجماعات المحلية من اتخاذ قراراتها في مجال الحريات الفردية إلا بصورة بعدية نظرا لأن الفصل 138 من الدستور يقتضي خضوع الجماعات المحلية فيما يتعلق بشرعية أعمالها للرقابة اللاحقة. وتنزيلا لأحكام هذا الفصل جاء بالفقرة الرابعة من الفصل 278 من مجلة الجماعات المحلية أنه « *إذا كان القرار البلدي من شأنه النيل من حرية عامة أو فردية، يأذن رئيس المحكمة الإدارية الابتدائية بإيقاف التنفيذ في أجل خمسة أيام وذلك بطلب من الوالي أو ممن يهمه الأمر.*»

ومن المنطقي أن يقع إسناد هذه المهمة للقضاء حيث نص الفصل 49 من الدستور أنه»*تتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.*»كما وضع الفصل 102 من الدستور على عاتق القضاء واجب حماية الحقوق والحريات.

ونتبيّن ممّا سبق أنه يحق للسلطة المركزية من خلال الوالي أن تطلب من المحكمة الإدارية الابتدائية المختصة ترابيا الإذن بإيقاف تنفيذ القرار البلدي في صورة ما إذا متعارضا مع الحريات الفردية.

ولقد أقر القاضي الإداري في أحد الأحكام أن ممارسة الحقوق الدستورية تخضع بطبيعتها لضوابط وحدود، « *إلا أن تلك الحدود لا يجب أن تترك للسلطة التقديرية للإدارة بل تظل محكومة بالقواعد الموضوعة بالدستور ذاته.*»[24]

ومن هذا المنطلق فإن القضاء الإداري سيمارس رقابته على القرارات الصادرة عن الجماعات المحلية في مجال الحريات الفردية على ضوء كتلة المشروعية التي في أعلى هرمها الدستور الذي رسم تصورا مدنيا للحريات الفردية واشترط في الفصل 49 منه أن يقع مراعاة الدولة المدنية الديمقراطية عند وضع الضوابط والقيود على الحريات الفردية.

وتجدر الإشارة إلى أنه في صورة صدور قرار بلدي أو جهوي من شأنه المساس بالحريات الفردية وتقاعس السلطة المركزية عن القيام بواجبها فإنه يحق لكل من يهمّه الأمر أن يطلب من القضاء الإداري الإذن بإيقافه.

تُشكّل كل هذه المبادئ والضمانات الدستورية والقانونية منظومة متكاملة تهدف إلى ضمان التزام كل السلط العمومية بتصور مدني للحريات الفردية تُمارس فيه الحقوق على أساس المساواة ودون أي تمييز.

[24] المحكمة الإدارية، ابتدائي، عدد 139135 بتاريخ 26 جوان 2015، غير منشور.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

- محمد رضا جنيح، *القانون الإداري*، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، الطبعة الثانية.
- مجلس حقوق الإنسان، القرار عدد 39/8 بخصوص الحكم المحلي وحقوق الإنسان بتاريخ 21 سبتمبر 2018.
- تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، تونس، 1 جوان 2018.
- التقرير النهائي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان بخصوص دور الحكومة المحلية في تعزيز وحماية حقوق الإنسان، 7 أوت 2015.

باللغة الفرنسية:

- BONNARD Roger, « Les actes constitutionnels de 1940 », R.D.P. 1942, pp. 46-90.
- CHABROT Christophe, « Démocratie, droits de l'homme et droit local », VIIIème Séminaire franco-japonais de Droit public, Les mutations contemporaines des Droits fondamentaux, Fukuoka 12-13-14 mars 2008, Japon.
- Conseil de l'Europe, Le processus constitutionnel, instrument pour la transition démocratique, Publication du Conseil de l'Europe, Allemagne, 1993.
- HAMMARBERG Thomas « La vraie démocratie implique le respect des droits de l'homme », CommDH/Speech(2007)7, Strasbourg, 13 juin 2007.
- HOURQUEBIE Fabrice, « Les singularités socio-économique au fondement des exceptionnalismes : Le contexte des pays d'Afrique Francophone », in. Libertés et exceptionnalismes nationaux, Stéfanini Marthe Fatin-Rouge et Scoffoni Guy (S. dir.), Bruylant, Bruxelles, 2015.
- O. MOLIN Lars, Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'homme, Avant-projet de résolution et avant-projet de recommandation approuvés par la Commission institutionnelle le 15 février 2010.
- VERPEAUX Michel, « L'unité et la diversité dans la république », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2014/1 N° 42, pp. 7-16.

باللغة الانقليزية:

- BOSIRE Conrad Mugoya, « Local government and human rights: Building institutional links for the effective protection and realization of human rights in Africa, African human rights journal, 2011-11, pp. 147-170.
- PHILIPP Simone and STARL Klaus, Focusing on human rights at local and regional level, Austria, 2017.

تموقع مجلة الجماعات الحليّة في منظومة حقوق الإنسان

د. وحيدالفرشيشي

أستاذ القانون العام بجامعة قرطاج

كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية بتونس

.....

لماذا يتوجب علينا قراءة "مجلة الجماعات المحليّة"[25] قراءة حقوقية ؟ أي قراءة تنظر إلى هذه المجلة في مدى تكريسها لمنظومة حقوق الإنسان الكونية الشاملة المترابطة وغير القابلة للتجزئة؟

إن صدور القانون الأساسي المتعلق بالجماعات المحلية يعتبر بمثابة صدور دستور هذه الجماعات دستورها الذي ينظم تركيبتها وطرق تصرفها وعلاقتها بمتساكني هذه الجماعات، حقوق هؤلاء عليها خاصة وان هؤلاء المتساكنين والمتساكنات هم الذين ينتخبون من يمثلهم في هذه الجماعات، انتخاب من شأنه أن يجعل من المجموعة السكنية في علاقة مباشرة مع ممثليهم ممّا يوجب عليهم حماية حقوقهم ومصالحهم. ثمّ إن دستور 27 جانفي 2014 جاء في جزء كبير منه بمثابة الإعلان عن الحقوق والحريات وهو ما يفترض أن تتواءم معه كل النصوص القانونية الصادرة بعده وخاصة تلك المنظمة لجماعات محليّة تكون ملزمة بإنفاذ الدستور في جميع أبوابه وفصوله بما في ذلك الحقوق والحرّيات.

فالحقوق بمختلف أنواعها و أجيالها يعود احترامها وإنفاذها لكل السلطات ولكل الهياكل العمومية بما في ذلك الهيئات والهياكل اللامركزية ومنها الجماعات المحلية.

فمن حيث منظومة حقوق الإنسان نلاحظ أن الدستور التونسي أسس لمنظومة هامة في مجال حقوق الإنسان سواء من حيث المبادئ أو من حيث مجموع الحقوق والحرّيات والآليات الكفيلة بإنفاذها.

فعلى مستوى المبادئ يؤكد دستور 2014 على مبادئ المساواة وعدم التميز (التوطئة والفصل 21)، ومبدأ الكرامة البشرية (التوطئة والفصل 23الفصل 4 المتعلق بشعار الجمهورية)، والحرية (التوطئة والفصل 4 المتعلق بشعار الجمهورية) .

أما على مستوى مجموع الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، نجد ان الدستور قد أكّد على جميع أجيال حقوق الإنسان: المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية والتنموية والتضامنية... كما اكد الدستور على حقوق فئات اجتماعية محدّدة وجديرة بالحماية المعززة كالنساء (الفصل 46) والأطفال (الفصل 47) والأشخاص ذوي الإعاقة (الفصل 48)...

---

[25] الصادرة بموجب القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلّق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1710.

أما على مستوى آليات الحماية فقد اكد الدستور على دور القضاء بكل هياكله العدلي، الإداري، المالي والدستوري في " حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك" (الفصل 49) كما أرسى هيئات دستورية مستقلة لتفعيل حقوق الانسان سواء بصفة عامة وشاملة هيئة حقوق الإنسان(الفصل 128) أو بصفة قطاعية: هيئة الانتخابات (الفصل 126) هيئة الاتصال السمعي البصري (الفصل 127) هيئة التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة (الفصل 129).

هذه المنظومة الدستورية، تعزّزت بالفصل 49 وهو الفصل الذي بين كيفية وضع الحدود على الحقوق والحريات جاعلا من مبدئي الضرورة في دولة مدنية ديمقراطية والتناسب شرطين أساسيين للحد من أي حق أو حرية دستورية ومؤكد اعلى انه لا يجوز لأي تعديل ان ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة دستوريا.

ويكون حري بنا أن نقرا مجلة الجماعات المحلية على ضوء هذه المنظومة التونسية لحقوق الإنسان والتي تجعل للمكوّن الدولي فيها مكانة هامة تعود إلى أن " المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها أعلى من القوانين وادنى من الدستور " (الفصل 20). خاصة وأن تونس صادقت على اغلب الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان ومنها العهدين الدوليين لسنة 1966 ومعاهدة حقوق الطفل واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة واتفاقية القضاء على أشكال التميز ضد المرأة...

فكيف تتموقع مجلة الجماعات الملحية في منظومة حقوق الإنسان؟

إذ بالرجوع إلى أحكام المجلة الصادرة في 9 ماي 2018 نلاحظ بأنها لا تبني على منظومة شاملة لحقوق الإنسان، إلا أن ذلك لم يمنع المجلة من تكريس مجموعة من الحقوق والحريات من ناحية وركزّت على بعض الفئات التي تستوجب حماية / عناية معزّزة وبينت كيفية التعامل مع هذه الحقوق والحرّيات بتحديد طرق ضبطها وتقييد ممارستها من ناحية أخرى.

1. في عدم إنبناء المجلة على المنظومة الشاملة لحقوق الإنسان

لم تبنى مجلة الجماعات المحلية على منظومة حقوق الإنسان. ويتجلى ذلك من خلال العناصر التالية:

- لم تشر المجلة تماما إلى منظومة حقوق الإنسان ولم يستعمل مطلقا مصطلح "حقوق الإنسان"، هذا الغياب للمصطلح وللمفهوم جعل من المجلة نصّا قانونيا تقنيّا، هيكليّا خال من أي مقاربة حقوقية، حيث ركزت المجلة على الجوانب الهيكلية لتنظيم الجماعات المحلية دونما تركيز على مقاربة حقوق الإنسان والتي كان بالإمكان ان تضفي على المجلة جانبا تأصيليا لها ومؤكدا على توافقها مع أحكام الدستور والمنظومة الدولية لحقوق الإنسان التي انخرطت فيها تونس بصفة تدرجية منذ الاستقلال إلى اليوم وتدعمت بعد 2011 والمصادقة على دستور 2014 بالمصادقة على معاهدات واتفاقيات وبروتوكولات هامة: لا نزاروتي، حول حماية الأطفال

من الاستغلال الجنسي، الاتفاقية الأوربية وبروتوكولها المتعلق بمعالجة لمعطيات الشخصية، البروتوكول الإفريقي لحقوق المرأة...

- بتنصيصها على مجموعة من حقوق الإنسان صلب احكامها لم تقدمها المجلة بوصفها حقوق إنسانية كاملة بل بوصفها خدمات او مرافق تقدم للمنتفعين بها ضمن الجماعة المحلية وهو ما يفقدها بعدها الحقوقي من ناحية وبعد الإنساني الشامل من ناحية اخرى.

2. في انتقائية الحقوق المكرّسة بالمجلة

بالرغم من عدم انبناء لمجلة على مقاربة حقوق الإنسان إلا انها تضمنت مجموعة من الاحكام التي يستشف منها نوع الحقوق التي كرّستها المجلّة من ناحية، وهي أساسا الحقوق السياسية مما يؤكد طابعها الليبرالي وتعرضها للحقوق الاقتصادية والاجتماعية بصفة إما عرضية او دونما إشفاعها بالتزام من قبل الجماعة المحلية وهو ما يتأكد مع تركيز المجلّة على بعض الفئات الاجتماعية دون أي التزام جدّي تجاهها..

2.1. في التركيز على الحقوق السياسية :

تغلب الحقوق السياسية على أحكام المجلّة وهي الحقوق الوحيدة التي كرّستها المجلّة بصفة صريحة. وتتمثل هذه الحقوق اساسا في التشاركية والنفاذ إلى المعلومة.

- بالنسبة للتشاركية نلاحظ أن المجلة تؤكد على هذا المبدأ منذ فصلها الاول. حيث أكدّت أن الهدف منها هو ضبط القواعد المتعلقة بتنظيم هياكل السلطة المحلية وصلاحياتها وطرق تسييرها وفقا لآليات الديمقراطية التشاركية..." وليتأكد ذلك في مجموعة كبرى من فصول المجلة (الفصول 29 و 21 المتعلق بالاستفتاء و 35 و 78 و 119 و 130 و 140 و 141 و 200...).

ويأتي ذلك في توافق مع أحكام الدستور المتعلقة بالسلطة المحلية حيث ينص الفصل 139 منه على انه " تعتمد الجماعات المحلية آليات الديمقراطية التشاركية ومبادئ الحوكمة المفتوحة...".

- على مستوى الحق في النفاذ إلى المعلومة : تعدّدت فصول المجلة التي تؤكد على حق المتساكنين والمتساكنات في النفاذ إلى المعلومة. (الفصلين 165 و 176 خاصة) وذلك بالزام الجماعات المحلية ينشر اعمالها (قراراتها مداولاتها، برامجها ومخططاتها...) بالجريدة الرسمية للجماعات المحلية (خاصة الفصول 28 و 79 و 124...).

إن التأكيد على الحقوق السياسة من شانه ان عكس التوجه العام للمجلة ولواضعيها من تأكيد على الحقوق التي لا تكلف الجماعة المحلية أية مصاريف، فهي حقوق حريّات لا تكون لها تكلفة مالية باهضة (وأحيانا لا تكاليف مالية لها). هذه النزعة الليبرالية الغالبة نراها تتدعم بالنظر في تعاطي المجلة مع الحقوق -الدين.

2.2. في ذكر الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والبيئية دونما إلتزام:

إن ما يلفت النظر في المجلة هو أنها تأتي على ذكر عديد الحقوق ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والبيئي دون ان تؤسس اي التزام على الجماعة العمومية.

والملاحظ ان هذه الحقوق ورغم تعدّدها وعدم ترتيبها لآثار إلزامية على الجماعات المحلية، فإن تعاطي المجلة معها جاء متفاوتا:

فبالنسبة لبعض هذه الحقوق ورد ذكرها صراحة في إطار الخدمات والمرافق التي يتولى المجلس البلدي إحداثها والتصرف فيها وهي اساسا الحقوق البيئية المتمثلة في تهيئة المناطق الخضراء وتجميل المدينة وإزالة مظاهر التلوث إنجاز شبكات التصرف في مياه الأمطار، ضمان الوقاية الصحيحة والنظافة وحماية البيئة، (الفصل 240).

بعض الحقوق الاخرى تم ذكرها في إطار المنشآت التي يمكن للمجلس البلدي إحداثها وتتعلق أساسا بالمنشآت الصحية والتربوية والثقافية والرياضية (الفصل 244)، إلا أن المساهمة في هذه الحقوق يبقى رهين الصلاحيات التي يمكن نقلها للجماعات المحلية من قبل المركز وليست صلاحيات أصلية.

مجموعة أخرى من الحقوق تسعى الجماعات المحلية إلى دعمها ومنها الحقوق الرياضية عن طريق دعم الجمعيات الرياضية (الفصل 171) والادماج الاجتماعي عن طريق " الحوار الاجتماعي" (الفصل 353) والإحاطة بالمهاجرين والتونسيين بالخارج (الفصل 243)، والحدّ من التفاوت وتحسين ظروف عيش المتساكنين (الفصل 39).

أما على مستوى الحقوق الاقتصادية فإن دور الجماعات المحلية يقتصر أساسا وفي إطار الصلاحيات المشتركة مع المركز على " تنمية الاقتصاد المحليّ ودعم التشغيل " (الفصل 243) وهو نفس التمشي الذي اعتمدته المجلة فيما يتعلّق بدعم الاقتصاد الاجتماعي والتضامني ومشاريع التنمية المستدامة ..." (الفصل 109)، وكذلك في مجال المحافظة على خصوصية التراث الثقافي وتنميته" (الفصل 243).

هذه المجموعة من الحقوق التي وردت في إطار " صلاحيات الجماعة المحلية سواء المشتركة، الذاتية او المنقولة حاولت المجلة ان تثريها من خلال بعض الحقوق / الخدمات التي تعرضت لها في إطار التنظيم الهيكلي لهذه الجماعات وتحديدا عند تعرضها للجان الواجب إحداثها صلب المجلس البلدي. حيث توجب المجلة ألا يقل عدد اللجان البلدية عن 4 وان تشمل "وجوبا المسائل التالية": النظافة والصحة والبيئة شؤون المرأة والأسرة، الفنون والثقافة والتربية والتعليم، الطفولة والشباب والرياضة، الشؤون الاجتماعية والشغل وفاقدي السند وحاملي الإعاقة، المساواة وتكافؤ الفرص بين الجنس" (الفصل 210).

هذا التمشي العام فيما يتعلّق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئة، نلاحظ أن الهدف الأساسي منه هو تقديم هذه الحقوق وكأنها خدمات او مرافق محليّة دونما إنشفاعها بأي التزام صريح من ناحية ودونما إلزام مالي من ناحية ثانية.

فأغلب هذه الحقوق ترد في إطار سعي الجماعة المحلية إلى تحقيقها ودعم المنتفعين بها وخاصة الفئات الاكثر حاجة إليها، فالأصل ان " تعمل الجماعات المحلية في حدود الإمكانيات المتاحة" (الفصل 110). وذلك حتى في المجالات التي تجبر فيها المجلة الجماعة المحلية على تخصيص إعتمادات مالية لها. (الفصل 109).

هذا التوجه صلب المجلة في التأكيد على الحقوق السياسية (التشاركية والنفاذ إلى المعلومة) وهي حقوق لا تتطلب نفقات من الجماعة المحلية وذكر الحقوق/ الدين (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية) دونما إرفاقها بالتزامات محددة يقدم لنا تصوّرا عن مفهوم الحقوق صلب المجلّة. فالمجلة تؤكد البعد الليبرالي للحقوق من ناحية ولكن أيضا البعد الليبرالي للأنشطة الاقتصادية.

2.3. في ليبرالية التوجهات الاقتصادية المحلية:

إن مجلة الجماعات المحلية وإن اعتمدت بعض المفاهيم والمصطلحات التي توحي ببعض التوجهات الاجتماعية ، إلا أن التوجه الغالب عليها هو الاقتصاد الليبرالي.

فبالرغم من استعمال المجلة لمصطلحات كالاقتصاد الاجتماعي التضامني وتحقيق اندماج المرأة الريفية والأشخاص ذوي الإعاقة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية (الفصل 109) وكذلك " تنمية الاقتصاد المحلي ودعم التشغيل" (الفصل 243)، إلا ان المجلة لم تحدد أي آليات إلزامية لتحقيق ذلك من ناحية ولم توضح كيف سيتم الإدماج الاقتصادي للأشخاص الأكثر عرضة للتحقير الاجتماعي والاقتصادي : النساء الريفيات، الأشخاص ذوي الإعاقة، فاقدي السند العائلي...

وبالنظر في آليات التصرف في المرافق والخدمات والمنشآت والأملاك المحلية، نلاحظ أن المجلة أحالت على الأليات التي لا تمكّن من تحقيق تكافؤ الفرص بين ذوي الأموال والمستثمرين والسكان المحليين خلاصة فيما يتعلّق باستغلال الفضاءات والموارد المحلية فالمجلة تؤكد على الاستغلال المباشر أو في إطار اللزمات و عقود الشراكة والصفقات ... (الفصول 80 وما يليها).

وهي آليات وإن كانت تنبني على الشفافية والتنافسيّة إلا انها وخاصة في إطار الجماعات الصغرى وذات الطابع الريفي او البيئي أو الثقافي التاريخي لا تمكن من " تحفيز الشباب على بعث المشاريع" ولا مقاومة الفقر" ولا " التوازن بين مناطق الجماعة المحليّة "... (الفصل 106).

فهذه الأهداف المعلنة لا تتوافق مع الآليات الموضوعة لتحقيقها وهو ما يتجلى حتى عند تعرض المجلة لمسألة الاقتصاد لأحضر والطاقات المتجدّدة.

حيث ينص الفصل 109 منها على انه " يعمل مجلس الجماعة المحلية على تحفيز المؤسسات الاقتصادية على الاستثمار خاصة في المشاريع المندرجة في نطاق الاقتصاد الأخضر والطاقات المتجددة". وهو ما يجعل دائما المستهدف بدعم الجماعات المحلية هي المؤسسات الاقتصادية الاستثمارية وليست الفئات الأكثر قربا من الاقتصاد الاجتماعي التضامني.

فالتعاطي واضح مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية: لايبدو وأن المجلّة تتعاطى معها كحقوق إنسانية، بل كخدمات ومرافق من شأنها تحقيق الأرباح للجماعة المحليّة. وهو ما يتجلى من خلال عنصرين جديرين بالتنويه:

- عند تعرض المجلة لمسالة المقابر وهي من المسائل الاجتماعية والإنسانية الهامة (نظرا لتعلقها بكرامة الذات البشرية ومشاعر الألم والحرن لدى الأشخاص) نلاحظ انّها لم ترد إلا في سياق تحديد نوع الملكية لها (ملكية خاصة للجماعة المحلية) وفي التعرض " لقيمة عائدات التصرف" (الفصل 72) وفي الموارد المالية للجماعة بالحديث عن " معلوم منح تربة المقابر" (الفصل 140).

- عند التعرض للفئات الأكثر عرضة للتمييز والتحقير الاقتصادي نلاحظ ان المجلّة لا تتعرّض لهذه الفئات : المرأة الريفية، الشباب، الاشخاص ذوي الإعاقة، فاقدي السند العائلي... بوصفها أصحاب حقوق كاملة وبإمكانها أن تكون فاعلا اقتصاديا، بل إن التعاطي معها هو بالأساس تعاطي اجتماعي لمساعدتها وتحسين وضعها دونما جعلها مستقلّة اقتصاديا وقادرة على الإسهام في الاقتصاد المحلّي. وهي إحدى غايات الاقتصاد الاجتماعي التضامني.

- فعلى مستوى الحقوق نلاحظ هذا التوجه الليبرالي في مجال الحقوق والحريات والذي يجعل من الحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية مجموع خدمات ومرافق تحقق الموارد للجماعة المحلية، مما ينزل بها من الرتبة التي منحها الدستور بإقراره هذه الحقوق حقوقا إنسانية كاملة، سواء فيما يتعلّق بالتشغيل (الفصل 40 من الدستور) ، الصحة (الفصل 38) الحقوق الثقافية (الفصل 42) الحق في الرياضة (الفصل 43) الحق في الماء (الفصل 44) الحق في بيئة سليمة ومتوازنة (الفصل 45)، حقوق المرأة (الفصل 46) حقوق الطفل (الفصل 47) وحقوق ذوي الإعاقة (الفصل 48 من الدستور).

3. في الحدّ من الحقوق والحريات المكرسة صلب المجلة

تقر مجلة الجماعات الملحية سلطة ترتيبية تمارسها في حدود مجالها الترابي واختصاصها مع مراعاة أحكام النصوص التشريعية والترتيبية ذات الصبغة الوطنية (الفصل 23 من مجلة الجماعات المحليّة).

إلا أن المجلة بينت أيضا القيود الموضوعة على ممارسة هذه السلطة الترتيبية التي من شأنها ان تحدّ محليّا من ممارسة الحقوق والحرّيات.

أولا أن تكون ضرورية،

ثانيا، ألا تنال بصورة جوهرية من مبدأ المساواة امام القانون والمرفق العام ،

ثالثا ألا تنال بصورة جوهرية من الحقوق المكفولة، (الفصل 25).

وبالنظر في هذه الضوابط نلاحظ بأنها وردت عامة دونما تدقيق يكفل عدم التوسع فيها لاحقا، ولا تتلاءم تماما مع الضوابط الدستورية.

فبالنسبة لغياب الدّقة عن هذه الضوابط: نلاحظ ان مراعاة مبدأ الضرورة وإن كان هاما إلا انه ورد مطلقا دونما تحديد لهذه الضرورة ومقوّماتها. فتحديد الضرورة سيكون بتقدير من مجلس الجماعة المحلية وهو ما يمكن ان يؤدي إلى بعض التجاوز إذا لم يتم تدقيق مقوّمات الضرورة ولذا نلاحظ بان الدستور في الفصل 49 قد عمد إلى بيان إطار ممارسة مبدأ الضرورة من ناحية والأهداف التي ترمي الضرورة إلى تحقيقها. فمن حيث الإطار العام بيّن الدستور أن الضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير او لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني او الصحة العامة او الآداب العامة. فإذا كانت هذه المبادئ من شأنها ان تحكم القوانين فمن باب اولى ان تحكم أيضا النصوص الترتيبية. فمفهوم الدولة المدنية والديمقراطية يجب ان ينطبق على كل المستويات بما فيها المستوى المحلي حتى لا تتحوّل بعض الجماعات المحليّة إلى مناطق حريّة واخرى إلى مناطق متشدّدة او محافظة او حتى معادية للحرّية.

ثم إن مبدأ عدم النيل جوهريا من مبدأ المساواة أمام القانون وأمام المرفق العام يجب ان يقرا بصفة ضيقة جدّا ذلك أن الأصل هو المساواة التامة والفعلية أمام القانون ولا يكون الحدّ من ذلك إلا استثناءا أي ألا يكون مطلقا وان يكون محدّدا في الزمن او ان يهدف إلى تمييز إيجابي الغاية منه التقليل في التفاوت بين مختلف الفئات أو المتساكنين والمتساكنات داخل الجماعة المحليّة.

إن غياب الدّقة في هذه الحدود المفروضة على السلطة الترتيبية يتوجب الحذر ومتابعة مدى إنفاذ لجماعات المحلية لهذه الصلاحيات وتفعيل دور القضاء في رقابتها حتى لا تتحوّل هذه السلطة الترتيبيّة إلى سلطة حرمان او إنقاص من الحقوق والحريات.

مجلة الجماعات المحلية
من منظور النوع الإجتماعي

عفاف همامي مراكشي

أستاذة محاضرة في القانون العام

جامعة صفاقس - كلية الحقوق بصفاقس

.....

ملخص

لئن تبدو العلاقة بين اللامركزية و مصطلح النوع الإجتماعي غير مباشرة فإن التمعن في قانون اللامركزية الصادر في 09 ماي 2018 و المتعلق بمجلة الجماعات المحلية يمكننا من استنتاج عديد نقاط التقاء بينهما. و بالرغم من غياب تعريف واضح لمصطلح النوع الاجتماعي خاصة أمام تململ القانون التونسي بين تكريس هذا المفهوم في عديد النصوص الترتيبية و خيار إبعاده من النصوص التشريعية من خلال تعويضه بمفاهيم متقاربة كالمساواة بين الجنسين و تكافئ الفرص ، فإن النوع الاجتماعي يعبر عن حاجيات مختلف الفئات في المجتمع من نساء و شباب و مسنين و ذوي حاجيات خصوصية و أقليات مختلفة ولا يقتصر بالتالي على النوع الاجتماعي « إمرأة «.و سيمكننا اعتماد هذا المفهوم الواسع من البحث عن مدى استجابة مجلة الجماعات المحلية لمبادئ الحرية والمساواة مما يمكنها من احترام مبدأ المواطنة المكرس في الدستور . و سنحاول من خلال هذه المساهمة التعرض لمدى تكريس مقاربة النوع الاجتماعي في مجال الديمقراطية المحلية من ناحية و لمدى اعتماد هذه المقاربة كأحد مقومات التنمية المحلية.

الجزء الأول:
تكريس مقاربة النوع الاجتماعي في مجال الديمقراطية المحلية

مكن مفهوم النوع الاجتماعي المشرع من إدماج مقاربة جندرية من خلال تنظيم الهياكل المسيرة للجماعات المحلية ومن خلال فضاءات ممارسة الديمقراطية التشاركية و مجالاتها.

1. إدماج مقاربة جندرية من خلال تنظيم الهياكل المسيرة

يتجلى تكريس مبدأ المساواة في النوع الاجتماعي من ناحية أولى من خلال تركيبة المجالس المحلية التي أرادها المشرع تركيبة تعكس مبدأ التمثيلية لمختلف الفئات ، و يعكس القانون الانتخابي هذا الخيار من خلال إدراج مبدأ التناصف و تمثيلية الشباب و حاملي الإعاقة بخصوص القائمات المترشحة للانتخابات البلدية مع ترتيب آثار قانونية مختلفة في حالة عدم احترامه . كما واصلت مجلة الجماعات هذا المسار التمثيلي من خلال تكريس التناصف في رئاسة المجالس

المحلية في الفصل السابع منها .

و يتجاوز هذا التكريس تركيبة المجالس ليمتد من ناحية ثانية إلى تركيبة اللجان القارة لها حيث ينص الفصل 210 من المجلة على أن تأخذ هذه التركيبة بعين الاعتبار مبدأ التناصف و تمثيلية الشباب.

كما اعتمد المشرع هذه المقاربة الجندرية عند تحديد اللجان و اختصاصاتها المختلفة من خلال إحداثات جديدة مقارنة بالقانون الأساسي للبلديات السابق و من أهمها لجنة المساواة بين الجنسين و تكافئ الفرص و التي حدد الأمر التطبيقي الخاص بالنظام الداخلي النموذجي للمجالس البلدية البعض من صلاحياتها .

2. من خلال فضاءات ممارسة الديمقراطية التشاركية و مجالاتها

على عكس الخيار التشريعي المتعلق بجندرة الهياكل التداولية، لم يتبع المشرع نفس المقاربة في المجال التشاركي حيث يبدو تكريس النوع الاجتماعي أقل بروزا إذ اقتصرت مجلة الجماعات المحلية بخصوص الديمقراطية التشاركية على مصطلح " المواطن " دون تأنيث أو تخصيص مواصلة في ذلك في نفس الخيار الدستوري من خلال الفصل 139 .و لم يتدارك الأمر التطبيقي المتعلق بالفصل 30 من المجلة و المنظم لسجل المجتمع المدني و المتساكنين و الذي عرف مفهوم المواطن دون التعرض إلى مكوناته المختلفة.

إلا أن الوقوف عند الفصول التي تنظم فضاءات المشاركة يمكننا من استنتاج مقاربة جندرية للمشرع إذ يمكن الفصل 112 من مجلة الجماعات المجالس المحلية التعامل و الشراكة مع الجمعيات الفاعلة في مجال تكافئ الفرص و المساواة و منها تلك المهتمة " بالنساء ضحايا العنف " مع إمكانية مساعدتهم عبر تمويلات .

و بالرغم من أن المجلة لم تشر صراحة إلى مشاركة فئات إجتماعية معينة بذاتها في إعداد و متابعة أمثلة التهيئة العمرانية و التي تعكس مبدئيا حاجيات هذه الفئات و خصوصياتها ، إلا أن الفصل 238 و المتعلق ببرنامج الإستثمار البلدي يمثل تكريسا غير مباشر لمقاربة النوع الاجتماعي باعتبار مشاركة مختلف ممثلي المتساكنين في اختيار هذه المشاريع. و يؤكد مشروع الأمر التطبيقي لهذا الفصل هذا المنحى إذ ينص صراحة على ضرورة احترام مبدأ تمثيلية المرأة و الشباب و ذوي الحاجيات الخصوصية عند اختيار ممثلي المتساكنين .

الجزء الثاني :

اعتماد مقاربة النوع الاجتماعي كأحد مقومات التنمية المحلية

يتمثل إعتماد هذه المقاربة كأحد مقومات التنمية المحلية في نقطتين أساسيتين تتعلق الأولى بالتخطيط للتنمية المحلية و الثانية بالمالية المحلية.

1. التخطيط للتنمية المحلية

يتعلق التخطيط من ناحية أولى بالمخططات التنموية للجماعات المحلية و من ناحية ثانية بمخططات التهيئة العمرانية .

أما فيما يتعلق بالمخططات التنموية للجماعات المحلية فينص الفصل 106 من المجلة صراحة على هذه المقاربة ضمن أولويات المخطط من خلال أخذه بعين الاعتبار المساواة و تكافؤ الفرص بين الجنسين و دعم التشغيل و تحفيز الشباب و مقاومة الفقر و دعم ذوي الإعاقة و التوازن بين مناطق الجماعة المحلية.

كما يكلف المشرع الجماعة المحلية من خلال مخططاتها التنموي بتدعيم قدرات مختلف الفئات في مجال التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و التي تريدها المجلة مندمجة من خلال تشريك مختلف المعنيين بالمسار التنموي.و في هذا الإطار يشير الفصل 109 إلى المرأة الريفية و إلى الأشخاص من ذوي الإعاقة.

إلا أن هذا التخطيط لا يقتصر على مخططات التنمية فحسب إنما يشمل صنفا ثانيا يخص التهيئة الترابية و في هذا الإطار نلاحظ ضعف الخيار التشريعي في إقحام مقاربة النوع الاجتماعي ضمن هذه المخططات بالرغم من إدراجها ضمن نسخة المجلة في مسودة ماي 2017 . إذ كان مشروع الفصل 28 ينص على " مشاركة فعلية لكل الفئات و المناطق التابعة للجماعة المحلية ". و يبدو تراجع المشرع عن هذا الخيار غريبا إذ أن التهيئة العمرانية هي من أهم مجالات تطبيق مبدأ المساواة لما لها من تداعيات على الحياة اليومية للمجتمع و ولوج مختلف أفراده إلى مختلف المرافق و التجهيزات الأساسية .

و لم يقتصر هذا التراجع على مجال أمثلة التهيئة إذ تجاوزها ليشمل المالية المحلية.

2. ضعف مقاربة النوع الاجتماعي في مجال المالية المحلية

يمثل خيار المشرع بحذف مصطلح النوع الاجتماعي من الفصل المتعلق بالميزانية المحلية أبرز دليل على موقفه الرافض لإقحام هذا المفهوم في مجال المالية المحلية، إذ خير عدم تكريس الميزانية المراعية للنوع الاجتماعي بالفصل 116 مما أدى إلى نقاشات مطولة صلب لجنة تنظيم الإدارة بمجلس نواب الشعب.

و ربما يعتبر البعض أن تخصيص الجماعات المحلية تطبيقا للفصل 109 لإعتمادات لدعم

المشاريع الهادفة " لتحقيق اندماج المرأة الريفية و الأشخاص ذوي الإعاقة في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية " هو تكريس أكثر فاعلية لمفهوم الجندرة في المجال المالي المحلي .و لئن يعتبر هذا الفصل هاما إلا أنه لايعكس مقاربة جندرية واضحة في مجال المالية المحلية. و لهذا الاعتبار يمثل التنصيص صلب القسم الخامس المتعلق بإعتمادات الجماعات المحلية و نفقاتها في الفصل 156 على رصد الجماعات المحلية للإعتمادات تأخذ بعين الاعتبار ضرورة تحقيق العدالة الاجتماعية و تكافؤ الفرص بين الجنسين أهم محاولة لتدارك محو مصطلح النوع الاجتماعي من هذا القسم.

كما تم تدعيم هذه المقاربة من خلال آليات إعداد برنامج الاستثمار البلدي السنوي وهو جزء من الميزانية ، حيث تنص الوثائق التوجيهية المنظمة لبرنامج التنمية الحضرية و الحوكمة المفتوحة للمدة الفاصلة بين 2014 و 2018 إلى تكريس مقاربة التناصف في تركيبة اللجان التي تختار مشاريع القرب و التي ستمول من طرف صندوق القروض و مساعدة الجماعات المحلية.

ولمعالجة هذه النقائص في مجال المساواة و تكافؤ الفرص ينص الفصل 112 من المجلة على تخصيص الجماعات المحلية لإعتمادات تصرف في " برامج لمساعدة الأشخاص ذوي الإعاقة و فاقدي السند العائلي و النساء من ضحايا العنف ". كما يعتبر مبدأ التضامن و التمييز الإيجابي المكرسان بدستور 2014 من أهم المبادئ التي اعتمدتها مجلة الجماعات المحلية كآليات للتسوية و التعديل . وفي هذا الإطار يعرف الفصل 38 من المجلة هذه المبادئ في علاقة لتحقيق المساواة بين مختلف الفئات و المناطق على التراب الوطني من خلال صندوق دعم اللامركزية و التعديل و التضامن بين الجماعات المحلية الممول من ميزانية الدولة.

الخاتمة

تمكن قراءة مجلة الجماعات المحلية من منظور مقاربة النوع الاجتماعي من إستنتاج غياب رؤية شاملة لحاجيات الجندر ومكرسة في مختلف مجالات الحياة المحلية بالرغم من محاولة المشرع تكريس مبدأ المساواة و تكافؤ الفرص في بعض فصول المجلة خاصة تلك المتعلقة بتنظيم الهياكل المحلية . و تبقى للقانون التونسي إمكانية للتدارك من ناحية و لمواصلة خيار اعتماد هذه المقاربة من ناحية أخرى من خلال النصوص التطبيقية للمجلة و هي عديدة و من خلال التشريعات ذات العلاقة خاصة تلك المتعلقة بالتهيئة الترابية و التعمير.

2. في ممارسة الحريات

السلطة الترتيبية
للمجالس البلدية وممارسة الحريات الفردية

محمد أنور الزياني

.....

ملخص

تعد اللامركزية من بين المطالب الأساسية التي جاءت بها ثورة 2011-2010 لكونها تنظيما يهدف إلى تحقيق تنمية عادلة بين الجهات تقطع مع التنظيم الذي اعتمده النظام السابق الذي كان يقوم على مركزية شبه مطلقة. هذه الرؤية الجديدة للتنظيم الإداري تم تجسيدها صلب دستور تونس لسنة 2014 الذي أسس لثلاث مستويات من الحكم المحلي : البلديات والجهات والأقاليم، تتمتع كلها بمشروعية انتخابية إذ تكون سواء منتخبة من المتساكنين بطريقة مباشرة مثلما هو الحال بالنسبة للبلديات والجهات أو بطريقة غير مباشرة مثل الأقاليم.

هذه المشروعية التي تتمتع بها الجماعات المحلية في تصورها الجديد تتمتع تستند في ممارسة صلاحياتها إلى مبدأ التدبير الحر. هذا المبدأ الذي نص عليه الفصل 132 من الدستور، لا يجعلها في تبعية للسلطات المركزية ويمنحها سلطة ترتيبية تمكنها من ممارسة صلاحياتها وهو ما دعّمه الفصل 134 من الدستور الذي نص على أن "تتمتع الجماعات المحلية بسلطة ترتيبية في مجال ممارسة صلاحياتها". هذا التنصيص الدستوري ينسحب على جميع مستويات الحكم المحلي خاصة منها المجالس البلدية بكونها أصغر وحدة ترابية للامركزية وتتميز بالقرب من المتساكنين.

هذا القرب يمكن المجالس البلدية من معرفة أعمق للواقع الذي يعيشه المجال البلدي ومشاغل المتساكنين وبالتالي معرفة وضع السياسات العمومية المحلية الأنجع لتحقيق التنمية الذي يعد مطلبا أساسيا على الجماعات المحلية تحقيقه كما نص على ذلك الدستور التونسي، بما في ذلك ضمان ممارسة الحقوق والحريات بكونها عنصرا من عناصر التنمية كما نص عليها إعلان الأمم المتحدة للتنمية الذي تم اعتماده سنة 1986 الذي أكد كذلك على ضرورة تكريس الحريات الأساسية كعنصر من عناصر تحقيق التنمية وتعد الحريات الفردية من بين هذه الحريات. ولذلك فإن تكريس وضمان ممارسة الحريات الفردية هو أيضا من بين الواجبات المحمولة على الدولة حسب ما نص عليه الفصل 21 من الدستور التونسي. ومن دون شك، تعتبر الجماعات المحلية بمختلف مستوياتها جزءا لا يتجزأ من الدولة كما نص على ذلك الدستور التونسي الذي أكد على أن الجماعات المحلية تمارس صلاحياتها في إطار وحدة الدولة.

وتعتبر الحريات الفردية مجموع الحريات التي يتم ممارستها بصفة فردية وهي لصيقة بالفرد ولا يمكن للمجتمع التدخل في الاختيارات الخاصة بها. هذه الحريات وإن تم تكريس جمالة منها صلب الدستور التونسي فإن عديد القوانين والتراتيب لا تزال تمس مسا صارخا من ممارستها. وفي هذا الإطار يتنزل التساؤل التالي : هل للمجالس البلدية صلاحيات في علاقة بممارسة الحريات الفردية ؟

1. مكانة السلطة الترتيبية للمجالس البلدية في النظام القانوني في علاقة بممارسة الحريات الفردية

تجب في البداية الإشارة إلى أن تكريس الحريات أو الحد منها صلب النظام القانوني التونسي لا يمكن أن يتم سوى من خلال قوانين أساسية كما نص على ذلك الفصل 65 من الدستور. وعلى هذا الأساس، لا يمكن للجماعات المحلية بمختلف مستويات تكريس الحقوق والحريات أو الحد منها من تلقاء أنفسها ولا يمكن بالتالي أن تتدخل إلا بهدف تنفيذ أحكام الأوامر التي يتم وضعها لتفعيل أحكام القوانين. ولذلك فإن السلطة الترتيبية التي أسندها الدستور للجماعات المحلية يجب أن تحترم كل القواعد القانونية العامة والمجردة الأعلى منها خاصة القوانين والأوامر الترتيبية على معنى الفقرة الأخيرة من الفصل 65 من الدستور.

إلا أنه بالرجوع إلى مجلة الجماعات المحلية نجد أن الفصل 26 منها إلى ضرورة خضوع السلطة الترتيبية للجماعات المحلية إلى "النصوص الترتيبية الصادرة عن السلط المركزية". هذه العبارة التي جاءت مطلقة يقصد منها جميع النصوص القانونية ذات الصبغة الترتيبية بما في ذلك القرارات والمناشير وهو ما يمكن أن يتعارض مع مبدأ التدبير الحر الذي نص عليه الدستور التونسي. إذ أن مبدأ التدبير الحر يفترض أن يضمن للجماعات المحلية حرية نسبية تمكنها من إدارة الشؤون المحلية وهو ما يستحيل في ظل وجود عديد النصوص الترتيبية، منها ما هو قديم قدم الدولة التونسية ومنها ما هو حديث، التي تتدخل مباشرة في إدارة الشؤون اليومية للمواطنين وهو راجع إلى عمق المركزية الإدارية والسياسية التي عاشتها تونس منذ استقلالها.

وفي هذا الصدد، للجماعات المحلية بمختلف مستوياتها أن تلعب دورا مهما في تكريس أحكام الدستور التونسي خاصة منها المتعلقة بممارسة الحريات الفردية. إذ أن القراءة التي تجمع الفصل 21 من الدستور (ضرورة تكريس الحريات الفردية من قبل الدولة) والفصل 132 من الدستور (مبدأ التدبير الحر)، يمكن أن يؤسس إلى ضرورة تكريس الحريات الفردية من طرف الجماعات المحلية وبالتالي تجاوز الأحكام الترتيبية السالبة للحرية من خلال تطبيق مباشر للدستور وللقوانين وكذلك احتراما للفصل 49 من الدستور التي لا يجعل الحد من الحقوق أمرا ممكنا من خلال النصوص الترتيبية وإنما فقط من خلال القوانين الأساسية.

هذا الدور المهم للجماعات المحلية هو في الحقيقة من بين الأدوار الأساسية للتي تقوم على أساسها فكرة السلطة المحلية وذلك لكون الجماعات المحلية سلطة مضادة للسلطة المركزية من الناحية السياسية ولها دور مهم في تطبيق أحكام الدستور وضمان توازن السلطات فيما بينها.

2. إمكانيات تدخل السلطة الترتيبية للمجالس البلدية في ممارسة الحريات الفردية

هذا الدور الذي يمكن أن تقوم به الجماعات المحلية ينسحب على المجالس البلدية التي تتميز بكونها أقرب السلط المحلية للمتساكنين والتي تتمتع بعديد الصلاحيات الذاتية التي تمارسها بمفردها والمشتركة التي تمارسها بالتنسيق مع السلط المركزية.

فيما يخص الصلاحيات الذاتية للمجالس البلدية المنصوص عليها بالفصل 237 من مجلة الجماعات المحلية، فإنها يمكن أن تتعلق بتأطير ممارسة بعض الحريات الفردية إن لم يكن ذلك بطريقة مباشرة فيمكن أن يكون بطريقة غير مباشرة من ذلك إرساء بعض المعاليم على بعض الخدمات أو في إطار الصلاحيات المتعلقة بضبط مثال التهيئة الترابية للمجال البلدي أو تلك المتعلقة بإعداد برامج التنمية المحلية. كما نصت مجلة الجماعات المحلية في فصلها 241 على تدخل المجلس البلدي في "دعم الأعمال التي ترمي إلى تنشيط الحياة الاجتماعية والثقافية والرياضية والبيئية" وهو ما يمكن أن يستوعب دعم وتكريس ممارسة الحريات الفردية وتوعية والتحسيس بأهميتها بكونها عنصرا من العناصر الاجتماعية والثقافية للمجتمع. كما يمكن للمجالس البلدية تكريس الحريات الفردية كذلك من خلال صلاحياتها المشتركة مع السلط المركزية وذلك من خلال الصلاحيات التي ما نص عليها الفصل 243 من المجلة والذي يكمّل ما نص عليه الفصل 241 منها.

هذا الدور التي يمكن أن تلعبه المجالس البلدية يمكن أن يجد عديد الحدود القانونية والعملية خاصة من خلال الصلاحيات المستندة صراحة لرئيس المجلس البلدي والتي يمكن للمجلس تفويضها له خاصة بكونه العضو الوحيد صلب المجلس المتفرغ تماما لأشغال المجلس البلدي. كما يمكن أن تؤثر دور الكاتب العام للبلدية كذلك على صيرورة تكريس الحريات الفردية صلب المجال البلدي وذلك لكونه امتدادا للسلط المركزية وله دور مهم في إعداد قرارات المجلس البلدي.

آخر العوامل التي يمكن أن تؤثر على تكريس الحريات الفردية في المجال البلدي تتمثل في آليات الديمقراطية التشاركية التي تمثل إلزاما على عاتق المجلس البلدي والذي يخضع إلى ديناميكيات المجتمع المدني ومواقف المتساكنين على المستوى المحلي. وعلى هذا الأساس، يجب على المجتمع المدني والمتساكنين المؤمنين بكونية وشمولية الحقوق والحريات وضرورة تكريسها العمل بصفة جدية مم خلال آليات الديمقراطية التشاركية ومحاولة التأثير من خلالها على قرارات المجلس البلدي المتعلقة بممارسة الحريات الفردية.

حرية التعبير
على المستوى المحلي

جواهر السخيري

.....

ملخص

تعتبر الحرية مقدرة الإنسان على التصرف بملء إرادته وفق تحديده الذاتي لسلوكه الشخصي[26] فمفهوم الحرية يقصي الإرغام و الإجبار و الإكراه في اختيارات الفرد لسلوكه و هو ما يتوافق مع فكرة حقوق الإنسان في حدّ ذاته التي تعترف لكل شخص في التصرّف بصفة مسبقة و مستقلّة[27].

ضمن الدستور التونسي عدّة حريات ومنها حريّة التعبير بالفصل 31 من الدستور الذي ينصّ على أنّ "حريّة الرأي و الفكر والتعبير والإعلام والنشر مضمونة. لا يجوز ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريّات».

هذه الحريات التي أقّرها الفصل 31 تتداخل فيها الحريات الفردية ببعض الحريات الجماعيّة لتقاسمها بعض أوجه ممارسة هذه الحريّات خاصّة فيما يتعلّق بحريّة الإعلام و النشر.

كما أنه بالعودة إلى الأسس الدولية التي كرّست حريّة التعبير سواء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسيّة، نلاحظ أنّ المادّة 19 من كليهما تؤكّد على أنّ هذا الحق يشمل حريّة كل انسان في إلتماس ضروب المعلومات و الأفكار و نقلها للاخرين .

إذا فإنّ الأهم من الاكتفاء بالرأي والفكر بين الفرد ونفسه هو إمكانية تقاسم الفرد أفكاره وأرائه مع غيره وهو ما يرتبط بحريّة التعبير. هذه الحريّة معرّفة بالفصل الأول من المرسوم المتعلق بحرية الصحافة[28] وكذلك في مشروع القانون عدد 71 لسنة 2018 المتعلق بمجلة الحقوق والحريات الفردية[29] .

---

[26] RIVERO (Jean), Les libertés publiques, T1,5ème édition, Les droits de l'Homme, PUF, Paris,2003, p.21.

[27] أمير الغول،"القاضي الإداري وبعض الحرّيات الفرديّة"،الحريات الفردية تقاطع المقاربات ، مؤلّف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي الجمعية التونسية للدفاع عن الحريّات الفرديّة، تونس 2014، ص.199.

[28] "الحق في حرّية التعبير مضمون ويمارس وفقا لبنود العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وبقية المواثيق الدولية ذات العلاقة المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية وأحكام هذا المرسوم. يشمل الحق في حرية التعبير حرية تداول ونشر وتلقي الأخبار والآراء والأفكار مهما كان نوعها. لا يمكن التقييد من حرّية التعبير إلا بمقتضى نص تشريعي وبشرط:

ـ أن تكون الغاية منه تحقيق مصلحة مشروعة تتمثل في احترام حقوق وكرامة الآخرين أو حفظ النظام العام أو حماية الدفاع والأمن الوطني.

ـ وأن تكون ضرورية ومتناسبة مع ما يلزم اتخاذه من إجراءات في مجتمع ديمقراطي ودون أن تمثل خطرا على جوهر الحق في حرية التعبير والإعلام".

[29] ينص الفصل 54 على "تشمل حريّة التعبير الحق في الإفصاح عن الأفكار والآراء مهما كانت، ولا تشمل هذه الحرية الدعوة إلى الكراهية والعنف والتمييز مهما كان نوعه».

و تقتضي حريّة التعبير التماس مختلف ضروب المعلومات و الأفكار و تلقيها و نقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فنّي أو بأيّة وسيلة أخرى يختارها الإنسان[30]

«*وهي لاتقتصر على لحظة التعبير على الرأي أوالمعلومة بل تشمل أيضا جميع الأخبار و الأفكار و تلقيها و من ثمّة نشرها بكل الوسائل و الأشكال الممكنة.*»[31]

لسائل أن يسأل لماذا دراسة موضوع حرية التعبير على المستوى المحلي في هذا التوقيت بالذات و الواقع أن التساؤل في محلّه و الجواب عنه مرتبط بعدّة جوانب منها القانونيّة المتعلّقة بتطوّر الإطار الدستوري المتعلّق بحرية التعبير عامّة والتشريعي منه خاصّة في علاقته بالجماعات المحلية بعد صدور مجلة الجماعات المحلية و منها ماهو واقعي علائقي يرتبط بدور الجماعات المحليّة باعتبارها أوّلا إطارا لممارسة هذه الحرية و باعتبارها ثانيا أداة لتدعيمها فضلا عن توفرّ الضمانات المؤسساتية لحمايتها.

كل هذه العناصر ساهمت في تثمين حريّة التعبير على المستوى المحلي (الجزء1) لكنّها تبقى حرية غير مطلقة و مرشّدة (الجزء الثاني)

الجزء الأول :
تثمين حرية التعبير على المستوى المحلي

إنّ دراسة الإطار القانوني لحريّة التعبير على المستوى المحلي يمكننا من الجزم بأنّ هذه الحريّة وقع تدعيمها و يمكن استجلاء ذلك من نقطتين .

أوّلها، متعلّقة بحريّة المنتخبين في التعبير وثانيها تهمّ حرية المتساكنين المحليين في التعبير عن آرائهم في تسيير الشؤون المحليّة وذلك بفضل تكريس آليات الديمقراطية التشاركيّة المكرّسة بالفصل 139 من الدستور.

بالنسبة للنقطة الأولى فحق المنتخبين المحليين يتجلى في عدّة مستويات أوّلها حقهم في التعبير أثناء التداول، حقّهم في توجيه الأسئلة، حقهم في المعلومة، حقهم في الإقتراح على سبيل المثال يمكن إجراء استفتاء محلي بمبادرة من 3/1 أعضاء المجلس البلدي أو 10/1 المواطنين المحليين و هو ما يدعم حقّهم في التعبير.

و النقطة الثانية تتمثل في تكريس مجلّة الجماعات المحلية لحق وحريّة المواطنين في التعبير وذلك من خلال تدعيم آليات الديمقراطيّة التشاركيّة باعتماد تقنيات تسمح للمواطن المحلي بالتدخّل في اتخاذ القرار ليصبح بذلك له صفة المواطن الفاعل الذي يتمتّع بجملة من الحقوق

---

[30] وحيد الفرشيشي، «دسترة الحريات الفرديّة قراءة حقوقيّة للدستور الصادر في 27 جانفي2014»، مؤلّف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي الجمعية التونسية للدفاع عن الحريّات الفرديّة، تونس 2014، ص.61.

[31] أيمن الزغدودي،»حريّة التعبير في دستور جانفي 2014»، المجلة التونسية للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة بسوسة ،مجمع الأطرش،2016،ص.24.

ويبتعد عن صفة المنظور الذي لابدّ أن يلتزم ويستجيب لإرادة الإدارة المنفردة دون ممارسة حقه في التعبير. ليشمل بذلك جملة من الآليات تدعم حقّه وحريّته في التعبير وتتمثل أساسا في حق المبادرة الشعبية والاستشارة والاستقصاء والاستفتاء وقبل ذلك حقّه في المعلومة .

يترتب عن تهميش الحق في الإعلام آثار سلبية على حرية تكوين الآراء والأفكار والتعبير عنها بما أن السيطرة على المعلومة وعدم اتاحتها للأشخاص تجعل منهم غير قادرين على التعبير بكل حريّة. فالتحكم في تدفق ووصول المعلومات للأشخاص يؤدّي بالضرورة الى التحكّم المسبق في حرية التعبير وهو ما ضمنه الفصل 139 من الدستور بالتنصيص على الحوكمة المفتوحة ووصفت بأنها مفتوحة نظرا لسعيها لربط علاقة بين الادارة من جهة والمتدخلين من الخارج (المواطن و الجمعيات).

وبالتالي هي تؤسّس لعلاقة أفقيّة بين الجماعات المحليّة والمواطن و الجمعيات والمجتمع المدني ككل[32].

فالجماعات المحليّة تمثل الإطار الأمثل لممارسة حرية التعبير من خلال تشريك المواطنين في الجلسات التمهيدية[33] وتوفير سجل خاص بآرائهم وتساؤلات المتساكنين ومكونات المجتمع المدني

هذا فضلا على أنّ الفصل 257 من مجلّة الجماعات المحلية ألزم رئيس المجلس البلدي بالاستماع لمشاغل المواطنين والإجابة عن أسئلتهم ممّا يدعم حريّة التعبير خاصّة بتوفّر عدّة ضمانات أخرى إذ تتداخل عديد الأطراف إلى جانب الجماعات المحلية لضمان حرية التعبير على المستوى المحلي.

كما وضع دستور 2014 مجموعة من الضمانات التي تهدف لحماية الحقوق منها عدم جواز أي تعديل من شأنه أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة بالدستور وجعل الدولة هي الضامن لحماية ممارستها وتكليف الهيئات القضائية بحمايتها.

إلى جانب إحداث هيئات مستقلّة ونخصّ بالذكر هنا هيئة الاتصال السمعي البصري من بين مهامها السهر على احترام حريّة التعبير.

ورغم عدم وجود إعلام محلي خصوصي، فإنّ الإعلام له دور تفاعلي لدعم حرية التعبير، ويتمظهر ذلك على مستويين : أوّلا، فهو يفسح المجال أمام المواطن للتعبير عن تطلّعاته ومناقشة مسائل تتعلّق بالشؤون المحلية.

ثانيا، يمكن للإعلام أن يمثل قوّة ضغط ويلعب دور المراقب على الجماعات المحلية وذلك بتحفيز المسؤولين المحليين على الالتزام بدورهم وجعلهم في علاقة مباشرة مع المواطنين.

---

[32] أسماء بن عبد اللّه، «الاستفتاء المحلي في ظل دستور 27 جانفي 2014 «،المجلة التونسية للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسيّة بسوسة، مجمع الأطرش، 2016، ص.13.

[33] الفصل 216 من مجلة الجماعات المحلية.

الجزء الثاني :
ترشيد حريّة تعبير على المستوى المحلي

إنّ فكرة تحديد حرية التعبير تبدو غير مقبولة بالنظر للفصل 49 من الدستور الذي وضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أوالصحة العامة، أو الآداب العامة.

إضافة إلى هذه القيود العامة ورغم تدعيمها، تبدو حريّة التعبير على المستوى المحلي مرشّدة ومنقوصة وذلك على حد السواء بالنسبة للمنتخبين والمتساكنين المحليين.

فبالنسبة للمنتخبين المحليين، فإنّ من بين عوائق حريّة التعبير نجد مثلا عدم وجود صحيفة خاصّة على غرار القانون الفرنسي.

كما أنّ ظلّ القانون التونسي متأرجحا في إقرار الحريّة وتسليط القيود و يبدو هذا الإنفصام التشريعي جليّا في النظام الأساسي لموظفي الدولة والجماعات الحليّة الذي يمنع في فصله العاشر التنصيص بالملف الشخصي لهؤلاء على أفكارهم وآرائهم السياسيّة والفلسفيّة وهو ما يوحي بحريّة مطلقة في هذا الصدد. لكن هذا الانطباع ليس له من مبرر خاصة بالنظر إلى الفصل الثالث من نفس القانون وتطبيقاته الفقه القضائية والذي يخضع الموظفين العموميين إلى واجب التحفّظ الذي يمنعهم من الإدلاء بآرائهم والتعبير عنها معتمدا على ضوابط مطاطة استغلتها الإدارة لمعاقبة الموظفين العموميين[34].

رغم تدعيم الآليات الكفيلة بضمان حرية التعبير بالنسبة للمتساكنين المحليين تتضافر عديد العوامل لتجعل هذه الحريّة غير مطلقة. هذه العوامل منها ما يتعلّق بضوابط قانونيّة ومنها ما هو عائد إلى عوامل واقعيّة.

من بين الحدود القانونيّة يمكن أن نذكرها في هذا الإطار هو ممارسة بعض آليات الديمقراطيّة التشاركيّة. فالحق في التعبير مشروط بتوفّر صفة المواطن. فصفة المتساكن المحلي أو مستعمل مرفق عام محلي لا تكفي لممارسة حق الإعتراض مثلا.

تطبيقيا، تشكّل حداثة اعتماد الديمقراطية التشاركية كنمط جديد لتسيير الشأن المحلي أحد أسباب ضعف مشاركة المتساكنين وعدم ممارسة حقّهم في التعبير.

ولأن الديمقراطيّة التشاركيّة وما تتطلّبه من تحاور وتشاور وخاصّة إصغاء وتشاور وتعبير وتجاوب تستوجب تغييرا ثقافيا جذريّا لدى الحكّام والإداريين والموظفين. ولأنّ تدبير الشأن العام المحلي يتأثر بعقليّة مسيّريه وجب العمل على تعزيز عوامل الثقة المشتركة والتأسيس لعلاقة تعاون

---

[34] Voir : MEJRI (Khaled) et NOURI (Zouhaier), « L'obligation de réserve dans la jurisprudence du tribunal administratif », *in La fonction publique aujourd'hui : Le statut général de la fonction publique ,vingt-cinq ans après*, CPU, 2009, p.297-341.

متبادل[35] وتعبير حر.

إذن، إن المتأمّل في القانون التونسي لابدّ أن يلاحظ أنّه قائم أساسا على احترام جملة من الحريات الفردية منها حرية التعبير لكن هذه الحرية تخضع لعدة قيود منها القانونيّة و منها الراجعة لكيفيّة الممارسة .لذلك فإنّ تفعيل هذه الحريّة يظل مرتبطا بترسيخ ثقافة المشاركة وكذلك بالدور الهام الذي يلعبه للقاضي الدستوري و العادي.

[35] سعاد بالحاج علي، «منظمات المجتمع المدني والديمقراطية المحليّة التشاركيّة»، المجلة التونسية للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة بسوسة، مجمع الأطرش،2014،ص.72.

الجماعات المحلية والحالة المدنية:
بين الحق في الحياة الخاصة وسيادة الدولة

عبد الكريم العويتي

.....

لأجل السعادة، لا يحتاج الناس إلاّ إلى استقلالية تامة في كل ما له علاقة بخصوصياتهم ومؤسساتهم، ودوائر أنشطتهم ونزواتهم[36].

تتميز الدائرة الترابية للبلدية بطبيعتها المزدوجة. فهي تمثل بصفة أساسية جماعة ترابية لامركزية مستقلة عن الدولة، يعرفها الفقه بأنها شخص معنوي من أشخاص القانون العام مكلفة بتسيير المصالح المحلية في إطار ترابي محدد[37]. وهي في ذات الوقت دائرة ترابية تابعة للدولة تمارس في إطارها اختصاصات تندرج ضمن التنظيم اللامحوري أسندت للجهاز التنفيذي للبلديات. وعلى هذا الأساس، يكرس قانون الجماعات المحلية الازدواجية الوظيفية لرئيس البلدية، فهو رئيس إدارة لامركزية تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وهو كذلك ممثل الدولة في حدود دائرته الترابية.

وتنقسم اختصاصات رئيس البلدية بصفته ممثل الدولة إلى اختصاصات إدارية واختصاصات ذات صبغة عدلية، متمثلة في التعريف بالإمضاء والحالة المدنية التي تتعلق بحالة الأشخاص الطبيعيين (الولادة، الزواج، الطلاق، الوفاة، التبني). ويمارس رؤساء المجالس البلدية ومساعدوهم، إضافة للولاة والمعتمدين الأولين والمعتمدين والعمد، إختصاص ضابط الحالة المدنية حسب الفصل الثاني من القانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في 1 أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية والفصل 265 من مجلة الجماعات المحلية[38]. لذلك، يتولى رؤساء المجالس البلدية إبرام عقود الزواج، ترسيم الأحكام الصادرة بالطلاق أو بطلان الزواج، تحرير رسوم الوفاة، ترسيم أحكام وقرارات إصلاح رسوم الحالة المدنية.

تندرج الحالة المدنية ضمن قانون الأحوال الشخصية الذي يعرف، في مفهومه الواسع، بأنه مجموعة النصوص القانونية المنظمة لمادة الأحوال الشخصية انطلاقا من أعلى الهرم القانوني ليشمل بذلك الدستور والمعاهدات الدولية والقوانين والتراتيب، كما يشمل أيضا التطبيقات القضائية والفقه. ويشتمل قانون الأحوال الشخصية على «النزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص

---

[36] BENJAMIN (C.), *De l'esprit de conquête et de l'usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne*, Garnier Flammarion, 1993, p. 167.

[37] BEN ACHOUR (Y.), *Droit administratif*, CPU, 3ème éd., 2010, p. 179.

[38] الصادرة بموجب القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39، 15 ماي 2018، ص. 1710.

وأهليتهم وبالزواج ونظام الأموال بين الأزواج وحقوق الأزواج وواجباتهم المتبادلة والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار بالأبوة أو إنكارها والعلاقات بين الأصول والفروع وواجب النفقة بين الأقارب وغيرهم وتصحيح النسب والتبني والوصاية والوقاية والحجر والترشيد والهبات والمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات بموجب الموت والغيبة واعتبار المفقود ميتا»[39].

وترتبط الأحوال الشخصية بالهوية حسب ما بينته محكمة التعقيب في توجهها السابق[40] بمناسبة نظرها في قضية حضانة أسندت إلى زوجة أجنبية. عللت المحكمة رفضها لهذه الحضانة بالفصل الأول من الدستور الذي جعل من الإسلام دين الدولة والعربية لغتها الرسمية؛ ويمثلان هذان العنصران مقومات الشخصية التونسية[41].

وسياسيا، اعتبرت الأحوال الشخصية والمشروع المجتمعي مكسبا من مكاسب الأمة تم التأكيد صراحة على ضرورة المحافظة عليه، وذلك سواء في الميثاق الوطني لسنة [42]1988 أو الميثاق الجمهوري لسنة 2011 الذي تم الاتفاق عليه صلب الهيئة العليا لتحقيق أهداف الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي، والذي مثل وثيقة مرجعية بين الأحزاب والمنظمات الوطنية قبل انتخابات المجلس التأسيسي لضمان الاختيارات الأساسية للدولة، وذلك تخوّفا من ازدواجية خطاب الأحزاب الإسلامية حسب تعبير رئيس الهيئة[43].

أما قانونيا، فقد وقع تكريس هذه الحماية صلب قانون 1988 المتعلق بالأحزاب السياسية، قبل أن يقع إدراجها صلب الفصل 8 من دستور 1959 إثر التنقيح الدستوري لسنة 1997، وتتضمن بصفة عامة ضرورة احترام والدفاع عن الهوية العربية الإسلامية ومكاسب الأمة منها المبادئ المتعلقة بالأحوال الشخصية وعدم الاستناد في مستوى المبادئ أو الأهداف أو النشاط أو البرامج على دين أو لغة أو عنصر أو جنس أو جهة. 47

إلاّ أن التساؤل الذي يطرح: هل يعتبر رؤساء المجالس البلدية ومساعدوهم مجرد محررين لرسوم الحالة المدنية؟ أم يمكنهم فرض رقابتهم على التصرفات والوقائع؟

---

[39] الفصل الثاني من الأمر العلي المؤرخ في 12 جويلية 1956 المتعلق بالحالة الشخصية للأجانب، الرائد الرسمي التونسي، عدد 56، 12 جويلية 1956، ص. 1326.

[40] « Certains arrêts de la Cour de cassation sont influencés par ce que l'on pourrait appeler une tendance culturaliste, attachée au système de valeurs traditionnelles et religieuses… Mais d'un autre côté, nous constatons que des tendances modernisantes pénètrent la jurisprudence récente », BEN ACHOUR (Y.), *Introduction générale au droit*, CPU, 2005, pp. 156-157.

[41] Cassation civile, 29 octobre 1985, RJL, juin 1985, pp. 79 et ss.

[42] Selon Mohamed Charfi, l'idée du Pacte, dont il est le rapporteur, « notre religion est l'Islam. La revendication de la laïcité est marginale et donc, non mentionnée. Mais, il s'agit d'un Islam réinterprété de telle manière que les acquis du Code du statut personnel et des lois qui l'ont amélioré ne seront pas remis en cause », Mon combat pour les lumières, Tarik éd., Zellige, 2009, p. 199.

[43] CHÉDLY (L.), "La transition démocratique et les choix fondamentaux en matière de statut personnel de la Tunisie moderne", in « La transition démocratique à la lumière des expériences comparées », MRAD (H.) et MOUSSA (F.) (dir.), Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis et l'Association Tunisienne d'Études Politiques, 2011, p. 263.

تبدو ضرورة الإجابة على هذا التساؤل بديهية نظرا لارتباطها بممارسة الحريات الفردية وبمبادئ المساواة والحق في اللجوء للقضاء والحق في الهوية وحق الطفل في معرفة أصوله وحرمة الحياة الخاصة[44]. وقع تعريف الحياة الخاصة عن طريق تحديد مكوناتها ومنها نجد اسم الشخص، مظهره، حياته العاطفية والجنسية والعائلية والمجتمعية، حالته الصحية، قناعاته ومعتقداته الفكرية، سلوكه ومراسلاته[45]. ويشير المجلس الدستوري الفرنسي إلى أن الإنسان يتمتع بحقوق طبيعية وغير قابلة للتقادم، وهي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الاضطهاد، وأن الحرية تقتضي احترام حرمة الحياة الخاصة[46].

وتتأكد أهمية الإجابة عن نفس التساؤل بارتباط الأحوال الشخصية بمدى قبول ثقافة المجتمعات لهذه الحريات الفردية[47] وبعلاقة الأحوال الشخصية بالدين.

فهل احتفظ قانون الأحوال الشخصية بصبغته الدينية وتمسك بمصدره العقائدي أم طغت عليه القوانين الوضعية؟ تختلف الإجابة عن هذا التساؤل من نظام قانوني إلى آخر. بالنسبة للدول التي اعتمدت ازدواجية النصوص المتعلقة بالأحوال الشخصية حسب المذاهب أو الطوائف أو الأعراق أو الأديان، يمكن التأكيد أن قانون الأحوال الشخصية بقي محتفظا بالصفة الدينية في جانبه الشكلي[48]. أما في الجانب الموضوعي، فإن قانون الأحوال الشخصية أخذ يقترب من فروع القانون الأخرى ويبتعد عن الأحكام الدينية الموروثة. وفي البلدان التي اعتمدت وحدة القانون المنظم للحالة الشخصية، فإن مسألة علاقة الأحوال الشخصية بالدين وقع تجاوزها عبر وضع نصوص «*منفتحة موجزة مستوعبة*»[49]. 48

بصفة عامة، إذا أجزمنا أن «*دراسة هوية مجتمع إنساني ما هي متشعبة أكثر من دراسة هوية الفرد على تشعبها لأن المجتمع ليس مجرد حصيلة حسابية للأفراد المكونين له ولأن تأثير عاملي المكان والزمان فيه أوضح*»[50]، فإن أهمية هذا الموضوع تطرح من زاويتين. أولا، وبالرجوع إلى النظرية العامة للقانون الدستوري، «*أثبتت التجربة التاريخية... أن الدولة لا تظهر إلا عندما يشعر أفراد الأمة بأنهم متحدون بعضهم ببعض بروابط مادية وروحية ويعملون وفق إرادة سياسية مشتركة من أجل توفير كيان لحكومة تدير فعلا تلك الأمة، إلا أن إرادة الأمة في التعبير عن*

---

44 MONÉGER (F.), "Le Conseil constitutionnel et l'état des personnes", Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°39, avril 2013, Dossier : La Constitution et le droit des personnes et de la famille, pp. 51-52.

45 ذكر الفصل 59 من مشروع مجلة الحقوق والحريات الفردية (1 جوان 2018) العناصر التي تشملها الحياة الخاصة على وجه الخصوص، وهي: المعطيات الاسمية والمطهر الحياة العاطفية والجنسية والعائلية والاجتماعية والحالة الصحية ووضعية الذمة المالية والقناعات والمعتقدات والسلوك والمحادثات في مكان خاص والمحادثات غير الموجهة للعموم.

46 CC, décision n°2012-248 QPC du 16 mai 2012, Accès aux origines personnelles, JORF, 17 mai 2012, p. 9154.

47 وصف السيد أحمد المستيري (وزير العدل في حكومة الاستقلال) صعوبة تلقي مجلة الأحوال الشخصية بقوله «لقد وجدنا صعوبة في إقناع الناس بمجلة الأحوال الشخصية سواء بالنسبة إلى خريجي جامع الزيتونة أو الطبقة المثقفة عموما أو الجمهور العريض. وحاولنا إقناعهم بأن المجلة ليست مجلة إصلاحية أو ثورية بل إنها ليست مخالفة للدين رغم أننا ذهبنا في اتجاه كثير من الأشياء ذات العلاقة بحرية المرأة أو حقوقها، حتى إننا كنا حريصين على عدم استعمال عبارة تحريم كي لا ندخل المعتقد في جدل قوامه الحلال والحرام»، آمال موسى، بورقيبة والمسألة الدينية، دار سراس للنشر، 2006، ص. 54.

48 شكليا، تتأكد الصفة الدينية لقانون الأحوال الشخصية بأنه قانون ذوطابع شخصي، أي أنه يتبع الشخص مهما كان مكانه (مجلة الأحوال الشخصية تطبق على التونسيين مهما كان مكان إقامتهم)؛ فهو عكس القانون الجزائي الذي يطبق داخل إقليم الدولة.

49 حامد الجندلي، قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011، ص. 20.

50 سعد غراب. العامل الديني والهوية التونسية. الدار التونسية للنشر. الطبعة الثانية. 1990. ص. 11.

ذاتها من خلال تنظيمها في نطاق دولة تكون على الدوام معرضة للتقلبات السياسية الدولية»[51]. وبذلك، في صورة أسبقية الدولة للأمة (كما هو الحال بالنسبة للقومية في تونس)، فإن استمرارية الأمة ترتبط باستقرار الدولة، وخاصة باستقرار النظام الحاكم وتوجهاته المؤسسة لفكرة القومية.

بعبارة أخرى، إذا تأسست فكرة القومية بعد الاستقلال على أساس نقض التعددية، بما فيها المقومات الموضوعية للأمة (اللغة والعرق والدين)، فإن مناخ الحريات المستفيد من الانتقال السياسي في الدولة يسمح بإعادة طرح مسألة الهوية، بما فيها الحريات المتعلقة بالأحوال الشخصية. خاصة وأن تحديث وتغيير المجتمع في فترة ما بعد الاستقلال كان مبادرة شخصية من الرئيس ولم يكن نتاج حركة اجتماعية، حيث ارتبطت بالرئيس عديد المسائل المتعلقة بمساهمته في الحركة الوطنية، وأدواره السياسية في الفترة الأولى للحكومة التونسية التي مكنته من لعب أدوار رئيسية في سن التشريع التونسي وحسم الخيارات الموجودة به[52].

ونظرا لطبيعة النظام السياسي في تونس قبل 2011، كان من الطبيعي بعد هذا التاريخ أن يتفجر كل ما كان مكظوما نتيجة منظومة التسلط وغلق المجال السياسي[53]، مما خلق انقساما حول الهوية التي تطرح في كل المجتمعات بصفة عامة باعتبارها تمثل خليطا من الأجناس والديانات والقوميات. فإن تجاوزته مجتمعات اهتدت إلى تحقيق ما هو مطلوب من التجانس، فإن الانقسام حول مسألة الهوية تطرح في بعض الدول، خاصة التي تشهد انتقالا سياسيا. وبتأكد ذلك من خلال تضارب المواقف السياسية بعد 2011 بين المحافظة على المكتسبات الواردة بمجلة الأحوال الشخصية من جهة، ومراجعة بعض فصولها (منها تلك المتعلقة بمنع تعدد الزوجات أو الطلاق بحكم قضائي) من جهة أخرى. وهو ما يؤيد فكرة أن القانون في تونس يعكس شخصية الرجل التونسي الإيطالي الإنجليزي الذي يتقن عدة لغات وذو الثقافة الإسلامية اليهودية المسيحية وغيرها من دون أن يكون تعريفه منحصرا في إحداها فقط[54].

وهو ما يحيلنا للزاوية الثانية، باعتبار أن ممارسة الحريات المتعلقة بالأحوال الشخصية طرحت في تونس أمام البلديات التي كانت أول سلطة عمومية في مواجهة هذه الحريات تحت رقابة القضاء، قبل أن تطرح كسياسة عامة للدولةحيث أقر الخطاب السياسي ضرورة ملاءمة الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية مع التوجه الليبيرالي لدستور 2014، وخاصة مدنية الدولة ومبدأ المساواة، وحمايتها من الدولة بمختلف هياكلها المركزية واللامركزية[55].

---

[51] محمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثالثة، 2016، ص. 107.

[52] «وبمراجعتكم للتاريخ لابد أن تتفطنوا إلى أني بمجرد تسلمي لمقاليد الحكم، بادرت بإصدار مجلة الأحوال الشخصية بالرغم من أن شهر أوت يميل فيه الناس عادة إلى الراحة والتمتع بالشواطئ وبنسيم البحر. وبالرغم مما لاقيناه آنذاك من تعنت من لدن بعض مشائخ العلم عند مناقشتنا للعديد من فصول المجلة وقعنا القانون المتعلق بإصدارها»، خطب الحبيب بورقيبة، نشريات كتابة الدولة للإعلام، الجزء السابع والعشرون، تونس، ص. 217.

[53] «إن تطوير المجتمع، وترسيخ ركائز الدولة لم يتحقق إلا بغلق المجال السياسي والتقليص من فضاء المشاركة السياسية والقضاء على التعددية الحزبية وفرض رقابة صارمة على الإعلام والمؤسسات المهنية وتعبئتها لخدمة النظام القائم»، لطفي طرشونة، منظومة التسلط في النظام السياسي التونسي قبل ثورة 14 جانفي 2011، المجلة التونسية للدراسات القانونية والسياسية، عدد 1، 2012، ص. 13.

[54] BEN AMMOU (N.), «L'avant-propos de l'avant-projet de code civil et commercial tunisien», in Livre du centenaire du code des obligations et des contrats, 1906-2006», CHARFEDDINE (M.-K.) (dir.), CPU, Tunis, 2006, p. 64.

[55] جاء مثلا بالفصل 8 من مشروع مجلة الحقوق والحريات الفردية أنه «يعتبر لاغيا بمقتضى القانون كل تصرف وكل عمل وكل قرار من الإدارة فيه

فهل يمكن لرؤساء البلديات، بصفتهم ضباط حالة مدنية، التوفيق بين مقتضيات الحياة الخاصة وسيادة الدولة؟

عند ممارسة مهام ضباط الحالة المدنية، يمكن لرؤساء البلديات التدخل في حرمة الحياة الخاصة على مستويين. يتمثل المستوى الأول في إنشاء الرابطة الزوجية المرتبط بحرية الزواج (الجزء الأول). أما المستوى الثاني، فهو يتمثل في توابع الرابطة الزوجية المرتبطة بالحق في حياة عائلية عادية (الجزء الثاني).

الجزء الأول:

رؤساء البلديات ونشأة الرابطة الزوجية: الحق في حرية الزواج

هل يمكن لرؤساء البلديات الدفع بحرياتهم الذاتية وخاصة الدينية عند ممارسة اختصاصاتهم كضباط حالة مدنية لإبرام عقود الزواج؟ تبدو الإجابة بالنفي قطعية لأن ذلك يتعارض مع الحريات الذاتية والدينية للأفراد. ويتأكد ذلك من خلال الصبغة الوطنية لهذا الاختصاص. «*ولئن كانت مجلة الأحوال الشخصية متأثرة مباشرة في البعض من أحكامها بالفقه الإسلامي، فإن تحويرات عديدة ذات أهمية قد أدخلت عليها لأجل جعلها متماشية مع مقتضيات العصر الحديث*»[56]، ومن بين هذه التحويرات، منعت المجلة الزواج حسب القواعد العرفية التقليدية. وبذلك، أصبحت مؤسسة الزواج خاضعة لقواعد القانون الوضعي الذي يترجم السياسة المجتمعية للدولة. أي أن إبرام عقود الزواج لا يعتبر شأنا محليا بل شأنا وطنيا يسيره رئيس البلدية بصفته ممثل الدولة (أ). وكذلك من خلال الطبيعة المدنية لعقد الزواج، والتي تفرض على رؤساء البلديات، بصفتهم ضباط حالة مدنية مكلفين بإبرام عقود الزواج، إنفاذ القوانين والتراتيب المنطبقة في هذا المجال (ب).

1. إبرام عقود الزواج: شأن وطني يُمارَس باسم الدولة

يمكن للمشرع أو للسلطة الترتيبية إسناد بعض الاختصاصات لرؤساء البلديات تُمارس باسم ولحساب الدولة في الحدود الترابية الراجعة لهم بالنظر. وفي غياب التصنيف التشريعي لهذه الاختصاصات، حدد الفقه عدة معايير لتحديد طبيعتها الوطنية أو المحلية.

يعتبر الأستاذ *René CHAPUS* أن رئيس البلدية يتصرف باسم الدولة إذا مارس «*الوظائف الخصوصية*»، التي تتميز بإسناد الاختصاص إلى غير السلطة التي من المفروض أن تكون مؤهلة في المجالين الإداري والعدلي[57]. ويضيف الأستاذ *Francis-Paul BENOIT* أن رئيس البلدية يتصرف بصفته ممثلا للدولة إذا مارس اختصاصا يهم المصلحة العامة و، في المقابل،

إنكار للحقوق والحريات الفردية أو تضييق عليها أو تمييز فيها أو تراجع عنها.

ويحجر رفض إسداء أي خدمة من الخدمات الصحية أو التعليمية أو الاجتماعية أو العدلية أو الإدارية أو غيرها من الخدمات بغاية التضييق على الحقوق والحريات الفردية لطالبها أو للتمييز بينهم لأي سبب كان.

ويعتبر كل تصرف أو عمل أو قرار مما ذكر خطأ جسيما معمرا لمسؤولية الإدارة ومقيما للمسؤولية الشخصية للموظف العمومي الذي صدر عنه».

[56] محمد الشرفي وعلي المزغني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي البيداغوجي، تونس، 1993، ص. 277.

[57] CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, tome I, Montchrestien, 15ème éd., 2001, pp. 247-248.

يتصرف كرئيس جماعة محلية إذا تعلق الاختصاص بمصلحة محلية[58]. ونظرا لعدم دقة هذه المعايير، يعتبر الأستاذ *Paul Cassia* أن تحديد طبيعة اختصاص رئيس البلدية يفترض تلازم معيارين: الأول، أن يتجاوز الاختصاص الشأن المحلي، والثاني، أن تكون سلطة رئيس البلدية مقيدة[59]؛ أي أنه ملزم بعمل قانوني معيّن، وبالقيام به في اتجاه معيّن دون إمكانية الاختيار.

وعلى هذا الأساس، فإنه من المؤكّد أن اختصاص رئيس البلدية في مجال إبرام عقود الزواج هو اختصاص مقيد ويمارس باسم الدولة التي تؤطر حرية الزواج وأسندت لرؤساء البلديات هذا الاختصاص كطريقة عصرية لإبرام هذه العقود.

2. تأطير حرية الزواج: إختصاص تشريعي

تخضع حرية الزواج التي تندرج ضمن الحريات الشخصية إلى تأطير تشريعي يترجم سياسة الدولة، وذلك تحت رقابة القضاء. ويمكن فرض ضوابط شكلية (الإشهار) وضوابط موضوعية استنادا إلى اعتبارات المصلحة العامة، منها الأهلية والرضا وموانع الزواج و منع تعدد الزوجات والزواج من الأجانب. ويقر القضاء الدستوري المقارن والأوروبي أن التأطير التشريعي لا يجب أن ينال من جوهر هذه الحرية؛ وأنه مقابل إخضاع حرية الزواج إلى ضوابط، فإنه على المشرع أن يكفل الضمانات الكافية لممارسة هذه الحرية مع إحترام قاعدتي الضرورة (أي أن تقييد الحرية يجب أن تبرره مقتضيات المصلحة العامة) والتناسب.

وأقر المجلس الدستوري الفرنسي أن الرقابة التي يمارسها على دستورية مشاريع القوانين المتعلقة بالعائلة وبالأحوال الشخصية هي رقابة دنيا نظرا لخصوصية هذا المجال المتعلق بالحق في احترام حرمة الحياة الخاصة واحترام الحياة العائلية. ويضيف المجلس أن تدخله لا يمكن أن يتعلق بالجدوى لأن ذلك سيؤول إلى تقدير اختيارات المشرع، ويغير من طبيعة الرقابة من قانونية إلى سياسية[60].لذلك، فإنه لا يمكن للمجلس تقييم الخيارات المجتمعية للمشرع[61]. وهو نفس الموقف الذي تبنته محكمة التعقيب الفرنسية في 2007 حول مسألة التبني بالنسبة

---

[58] BÉNOIT F.-P., "Les fonctions du maire", Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, vol. IV, 1995-2, Fasc. 573, n°399.

[59] CASSIA (P.), "Le maire, agent de l'État", AJDA, 2004, p. 252.

[60] CC, décision n°2010-2 QPC du 11 juin 2010, Loi dite « anti-Perruche », JORF, 12 juin 2010, p. 10847. CC, décision n°2010-39 QPC du 6 octobre 2010, Adoption au sein d'un couple non marié, JORF, 7 octobre 2010, p. 18154.

[61] « Pour le Conseil constitutionnel, juger si, oui ou non, il existe un motif d'intérêt général pour interdire l'établissement d'un double lien de filiation de même sexe à l'égard d'un mineur ou juger si, oui ou non, la différence de situation entre couple de même sexe ou couple de sexe différent, que nul ne conteste, est en lien direct avec l'intérêt de l'enfant, et peut justifier une différence de traitement appliquée à l'établissement du lien de filiation à l'égard de l'enfant mineur, consiste à se prendre position dans un débat éthique, scientifique et, en définitive, politique sur l'homoparentalité. (…) Rappelant les limites de son contrôle, il a jugé qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle du législateur sur les conséquences qu'il convient de tirer (…) Cette question constitue l'archétype de la question de société dont la réponse, en France, appartient au législateur », cité par CHÉNEDÉ (F.) et DEUMIER (P.), « L'œuvre du parlement, la part du Conseil constitutionnel en droit des personnes et de la famille », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°39 (Dossier : La Constitution et le droit des personnes et de la famille), avril 2013, pp. 11-12.

للمثليين عندما اعتبرت أن تأويل النصوص القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية ليس من شأنه أن يؤول إلى مناقشة التوجه التشريعي احتراما لدور البرلمان الذي يبقى الجهة الوحيدة المؤهلة لتحديد أسس المجتمع[62].

ويستقر فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على اعتماد نفس التوجه حيث بينت في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 2010[63] أنها لا تتدخل في مجال اختصاص السلطة التشريعية حول كل ما يتعلق بالمجتمع لأن الفصل 9 من الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية يحيل إلى التشريعات الوطنية لتأطير حرية الزواج، ولأن زواج المثليين لا يحظى بإجماع جميع الدول الأعضاء.

غير أنه، لا تمنع الرقابة الدنيا التي يمارسها القضاء الدستوري والأوروبي من إقرار ضوابط لاختصاص المشرع. أراد المشرع الفرنسي سنة 1993 إضافة الفصل 175 -2 للمجلة المدنية لمراجعة وضعية الزواج من الأجانب المهاجرين بهدف الحد من الزيجات الوهمية. لئن أقر المجلس دستورية هذا الإجراء، فهو يحرص على عدم النيل من جوهر حرية الزواج وفرض تعديل مشروع القانون الحكومي بضبط حدود لتدخل ضباط الحالة المدنية والسلطة القضائية[64]. كما اعتبر المجلس لاحقا أنه، فيما يخص المؤشرات الجدية للزواج الوهمي، فإن إقرار المشرع لقرينة تقتضي أن عدم إثبات شرعية الإقامة لدى ضابط الحالة المدنية عند إبرام عقد الزواج يعتبر مؤشرا جديا للطابع الوهمي للزواج، متعارضا مع حرية الزواج[65].

كذلك، اعتمدت بريطانيا بموجب قانون 2004 المتعلق باللجوء والهجرة إجراءات للحد من زيجات المتعة والزيجات الوهمية الرامية إلى التفصي من ضوابط الهجرة التي تقتضي الترخيص المسبق المنظم بتراتيب وزارة الداخلية وإدارة الهجرة (باستثناء المقيمين في الاتحاد الأوروبي، المتمتعين بحق الإقامة الدائمة والزيجات في الكنيسة الانقليزية). غير أن القضاء البريطاني، رغم إقراره بشرعية الإجراء، فقد اعتبر مضمونه غير متناسب مع الهدف الذي يقصده المشرع ومتعارضا مع الفصلين 12[66] و14[67] من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وحتى بعد التعديلات

---

[62] « Sur de telle questions qui touchent à l'état de personnes et, plus généralement, aux fondements de notre société, il revient en définitive au législateur de décider s'il y a lieu de modifier les textes de notre droit civil » Cour de cassation, rapport annuel, p. 331, D., 2008, p. 1028, note MAUGER-VIELPEAU (L.).

[63] Cour EDH, Schalk et Kopf c/Autriche, 24 juin 2010, JCP, 2010, n°41, 1013, obs. FULCHIRON (H.).

[64] « Considérant que l'article 175-2 du code civil tel qu'il est inséré dans ce code par le III de l'article 31 fait obligation à l'officier de l'état civil de saisir le procureur de la République lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage n'est envisagé que dans un but autre que l'union matrimoniale ; que le procureur de la République dispose d'un délai de quinze jours durant lequel il peut décider qu'il sera sursis à la célébration du mariage pour une durée pouvant aller jusqu'à trois mois, sans que sa décision soit assortie d'une voie de recours, qu'en subordonnant la célébration du mariage à de telles conditions préalables, ces dispositions méconnaissent le principe de la liberté du mariage qui est une des composantes de la liberté individuelle […], cet article doit être regardé dans son ensemble comme contraire à la Constitution », CC, Décision n°93-325 DC du 13 août 1993, JORF, 18 août 1993, p. 11722, cons. n°107.

[65] CC. Décision n°2003-484 DC du 20 novembre 2003, JORF, 27 novembre 2003, p. 20154.

[66] «للرجل والمرأة في سن الزواج حق التزوج وتكوين أسرة وفقاً للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق».

[67] «يكفل التمتع بالحقوق والحريات المقررة في هذه المعاهدة دون تمييز أياً كان أساسه: كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الرأي

التي تم إجراؤها على الأحكام الترتيبية، اعتبرت محكمة ستراسبورغ أن الإجراءات التي يقرها التشريع البريطاني مخالفة للاتفاقية الأوروبية لسنة 1950، أي أنها تمس بحرية الزواج وتمس بمبدأ المساواة لأنها تقوم على التمييز عل أساس الدين والجنسية[68].

ومن ناحية أخرى، لم يتعرض الدستور التونسي لمؤسسة الزواج، إلا أنه أعطى أهمية للعائلة صلب فصله 7 الذي ينص على أن «الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وعلى الدولة حمايتها». رغم احتواء دستور 2014 على مجموعة هامة من الحقوق والحريات الفردية، إلا أن عديد الحريات الأخرى اللصيقة بالفرد وقع التغافل عنها، منها ما يعرف بالاختيار الحر الذي يشمل أساسا «حرية *اختيار شريك الحياة وحرية تأسيس أسرة وتحديد عدد أفرادها*»[69]. يعتبر الفقه أن هذا الفصل اقتباس منقوص للنصوص الدولية[70] التي تعتبر الأسرة الوحدة «*الجماعية*» الطبيعية والأساسية للمجتمع، لأنه لا يتعرض لحق كل فرد في تكوين أسرة[71].

وتبعا لذلك، يعتبر دستور 2014 «*على مستوى أسسه الفكرية والنظرية والأيديولوجية خليطا من عديد الأبعاد التي قد لا تتوافق بالأساس وقد تؤدي لاحقا إلى مشاكل تطبيقية خصوصا عند التشريع مستقبلا في مادة الحقوق والحريات الفردية والتي غالبا ما ينظر إليها نظرة واسعة من جهة نظر حقوق الإنسان ولكن ينظر إليها نظرة سلبية من جهة المبادئ والقواعد الدينية*»[72]. ومن المشاكل التطبيقية التي طرحت في تونس أو غيرها هي ما وقع إثارته من قبل رؤساء البلديات حول تعارض النص التشريعي مع حرياتهم الدينية.

3. الطبيعة المدنية لعقد الزواج

على عكس نظام الزواج في المسيحية[73]، يعتبر حضور الشهود للإشهار الشرط الشكلي الوحيد الذي وقع اشتراطه في الفقه الإسلامي ليكون عقد الزواج صحيحا، دون فرض صيغة معينة أو سلطة معينة للإشراف عليه، مهما كانت دينية أم مدنية. «*وبالنسبة إلى القانون التونسي، فإن الشروط الشكلية التي اشترطها هي عديدة ومتعددة وهي شروط مستحدثة بالنسبة إلى الفقه الإسلامي وهي لا تمت له بصلة ولا علاقة لها بالدين عموما، لذلك فهو يبقى ذا طبيعة مدنية وإن تعددت شروطه*»[74].

السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية قومية، أو الثروة، أو الميلاد، أو أي وضع آخر ».

68 Cour EDH, O'Donoghue et autres c/ Royaume-Uni, 14 décembre 2010, req. n° 34848/07, JCP, 2010, act. 1321, obs. PICHERAL (C.).

69 وحيد الفرشيشي، دسترة الحريات الفردية: قراءة حقوقية للدستور التونسي الصادر في 27 جانفي 2014، في «الحريات الفردية: تقاطع المقاربات»، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، تونس، 2014، ص. 64.

70 الفصل 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والفصل 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

71 وحيد الفرشيشي، مقال مذكور، ص. 64.

72 نفس المرجع، ص. 54.

73 إن الزواج في المسيحية نظام ديني لا يكفي لانعقاده توافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وانتفاء الموانع، وإنما يلزم أن يتم الزواج علنا وفقا للطقوس الدينية المرسومة وبعد صلاة الإكليل اعتبارا بأن الصلاة هي التي تحل النساء للرجال والرجال للنساء وإلا كان الزواج باطلا.

74 حامد الجندلي، مرجع مذكور، ص. 475.

لذلك، يمكن القول إن مؤسسة الزواج خرجت من إطارها التقليدي الديني إلى إطار القانون الوضعي الذي استحدث شكليات جديدة لعقود الزواج لا تتعارض مع الفقه الإسلامي قياسا على نظرية سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، منها منع تعدد الزوجات ومنع الزواج العرفي[75] وإحضار وثائق ضرورية مثل مضمون الولادة (رغم عدم التنصيص عليه في مجلة الأحوال الشخصية أو في قانون الحالة المدنية)[76] والشهادة الطبية السابقة للزواج وبطاقة وفاة القرين الأول.يبدو من البداهة أن قانون الأحوال الشخصية أطلق العنان «*لاشتراط الوثائق فتنوعت الشروط الشكلية لعقد الزواج مقارنة بما اشترطه الفقه الإسلامي التقليدي حتى ليخيل للناظر أن عقد الزواج قد فقد من طبيعته التي* كان عليها [...] *والملاحظ أيضا أن أغلب النصوص التي تشترط الشكليات هي مناشير صادرة عن الوزراء تنظم الحالة الشخصية والمدنية*»[77].

وإذا أجزمنا أن رؤساء البلديات ومساعدوهم يبرمون عقود الزواج بصفتهم ضباط حالة مدنية وممثلي الدولة، فإن واجب إحترام النصوص التشريعية والترتيبية يجعلهم في وضعية إختصاص مقيد. ومن المشروع أن نتساءل في هذا الإطار: هل أن رقابة رؤساء المجالس البلدية على مدى استيفاء هذه الشروط رقابة جدوى أم رقابة موضوعية؟ أي بمعنى آخر، هل يتمتع رؤساء المجالس البلدية بسلطة تقديرية في مراقبة هذه الشروط؟

بما أن اختصاص رؤساء المجالس البلدية كضباط حالة مدنية هو من الطرق العصرية لإبرام عقود الزواج[78] مقارنة مع الطريقة التقليدية (عن طريق عدلي إشهاد)، وهو اختصاص يمارس بصفتهم من أعوان الدولة، فهو يندرج في إطار سياسة الدولة. وعند إبرام عقود الزواج، يتثبت رؤساء المجالس البلدية من استيفاء الشروط الواردة بمجلة الأحوال الشخصية وقانون الحالة المدنية، إضافة إلى الشروط الأخرى مثل الشهادة الطبية السابقة للزواج، نظام الاشتراك في الملكية أو الرخص الواجبة في حالات خاصة (مثل الأمنيين والعسكريين).

وفي إطار تأويلها للنصوص التشريعية، منعت الإدارة (بواسطة مكاتيب ومناشير) منذ أوائل الستينات زواج التونسية المسلمة بغير المسلم إلا في صورة الإدلاء بما يثبت اعتناق الزوج للدين الإسلامي. وقد استندت الإدارة في ذلك على ظاهرة زواج التونسيات المسلمات بالأجانب غير

[75] يعرف الزواج العرفي بأنه التزوج وفقا للأعراف السائدة ويختلف عن الزواج القانوني في اشتراط الحجة الرسمية.

[76] قرار وزير الداخلية الصادر في 26 أكتوبر 1993 المتعلق بخدمات إدارية مسداة من طرف المصالح التابعة لوزارة الداخلية وشروط إسنادها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 86، 12 نوفمبر 1993، ص. 1901.

[77] حامد الجندلي، مرجع مذكور، ص. 451.

[78] « L'adoption de la règle de la célébration du mariage en Tunisie par l'officier de l'état civil revêt un caractère révolutionnaire puisqu'elle consiste à introduire dans le pays une forme que l'on ne trouve que dans les législations modernes et qui bouscule les traditions anciennes encore vivaces dans plusieurs milieux populaires. Le mariage est dans le droit de la famille l'institution fondamentale puisque c'est par le mariage que le noyau de la cellule sociale est créé. Il intéresse donc au premier chef la société toute entière. Il est donc absolument normal que l'État s'y intéresse et exige que l'agent qui célèbre le mariage soit investi de l'autorité publique et capable de veiller au respect de toutes les conditions posées par la loi. […] La pratique du mariage devant les notoires n'a donc pas un caractère obligatoire. On peut conclure que, même dans l'optique du droit musulman, rien n'empêche le législateur d'imposer des formes nouvelles qui viendront pallier les insuffisances des règles anciennes », Charfi (M.), « Les conditions de forme du mariage en droit tunisien », *RTD*, 1969/1970, p. 11.

المسلمين. ويمكن أن يكون هذا الشرط متعارضا مع مبدأ المساواة ومع الحرية الدينية التي تطرح «*مسألة المجابهة المستمرة بين مقتضيات الدين ومقتضيات السياسة، بين مقتضيات الحرية ومقتضيات الأمن العام، بين التسامح والتسلط، بين منطق الاختلاف ومنطق التماثل، بين تبعية السواد الأعظم وتميز الأقليات*»[79].

اعتبرت الحالة المدنية سببا من أسباب انعدام المساواة بين المرأة والرجل في التشريع التونسي[80] والمقارن[81]. إضافة إلى شروط الحصول على الجنسية التونسية[82] فإن شروط الزواج اقتضت منع زواج التونسية من الأجنبي غير المسلم اعتبارا لشرط للموانع الشرعية الوارد بالفصل 5 من مجلة الأحوال الشخصية.

جاء منشور كاتب الدولة للداخلية عدد 23 المؤرخ في 17 مارس 1962 لينص على أنه يحجر على ضابط الحالة المدنية تحرير عقود الزواج بين المسلمة وغير المسلم إلا بعد الاستظهار بشهادة في اعتناق الدين الإسلامي. وقد استقر العمل على اعتماد هذه الشهادة من مفتي الجمهورية. اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها الصادر بتاريخ 31 جانفي 1966 أن زواج المسلمة بغير المسلم يعتبر باطلا.

وتأكد هذا الموقف في القرار الصادر عن نفس المحكمة، وجاء فيه «إذا اتفق شخصان امرأة مسلمة ورجل إيطالي على التزوج بينهما وتم بينهما على غير الصيغة القانونية، فإن اختلاف الأديان بينهما لا يمنع من تكوين الجريمة طبقا للفصل 36 من قانون غرة أوت 1957 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية، وأن زواج المسلمة بغير المسلم يكون زواجا واقعا معقودا على غير الصيغة القانونية غير معترف به قانونا موجبا للعقاب. ولقد سبق التحجير على ضابط الحالة المدنية والعدول تحرير عقود الزواج بين المسلمة وغير المسلم بصدور منشور كاتب الدولة للداخلية عدد 23 المؤرخ في 17 مارس 1962 حيث جاء به أنه ''لا يمكن إبرام عقد الزواج إلا إذا استظهر الرجل بشهادة في اعتناق الدين الإسلامي»، وبما أن هذا الرجل يمكن أن يعتنق الدين الإسلامي بتونس أو خارجها فقد استقر العمل على اعتماد مثل هذه الشهادات المسلمة من مفتي الديار التونسية أو أن يصادق عليها بالنسبة للشهادات المسلمة بالخارج من طرف المراكز الإسلامية المنتشرة بالخارج».

---

[79] عبد الفتاح عمر، «الحرية الدينية»، المجلة القانونية التونسية، 1994، ص. 13.

[80] تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، تونس، 1 جوان 2018، ص. 133.

[81] « Il faut constater qu'en matière d'état des personnes, le principe d'égalité n'a pas permis de modifier les choix faits par le législateur. Alors que les textes constitutionnels depuis 1789, proclament l'égalité et la liberté individuelle, les textes du droit civil ont pendant longtemps posé des principes de hiérarchie : la situation d'enfant légitime était plus favorable que celle d'enfant naturel, celle d'époux plus favorable que celle du concubin, celle du mari plus favorable que celle d'épouse, celle de père plus favorable que celle de mère sans que le Conseil constitutionnel ait été saisi sur le fondement du principe d'égalité », MONÉGER (F.), art. précité, p. 55.

[82] سواء بموجب الولادة (تُسند الجنسية للابن المولود بتونس لأب وجد مولودين بها دون الأم والجدة حسب الفقرة الأولى من الفصل 7 من مجلة الجنسية)، أو بموجب الزواج (تكتسب الأجنبية آليا الجنسية التونسية إذا تزوجت بتونسي، وتمنح الإقامة العادية والحق في إيواء أقاربها دون ضرورة إعلام السلط الأمنية. أما الأجنبي المتزوج بتونسية فهو لا يكتسب الجنسية التونسية إلا عن طريق التجنس دون التمتع بحق الإقامة العادية، ويخضع إلى واجب إعلام السلط الأمنية لإيواء أقاربه، مع حرمانه من حق الانتخاب وحق الترشح وحق الدخول للوظيفة العمومية لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ صدور أمر التجنيس).

وفي نفس السياق، جاءت تعليمات الوزير الأول بتحجير إبرام عقود زواج التونسيات المسلمات بغير المسلمين إلا في صورة الإدلاء بما يثبت اعتناق الزوج للدين الإسلامي، وذلك في مكتوبه عدد 606 بتاريخ 19 أكتوبر 1973. تطبيقا لهذا القرار، صدر المنشور الشهير عدد 216 عن وزير العدل بتاريخ 5 نوفمبر 1973 إلى الوكيل العام للجمهورية والرؤساء الأوّل لمحاكم الاستئناف والمدعين العموميين بها ورؤساء المحاكم الابتدائية ووكلاء الجمهورية بها وقضاة النواحي وضباط الحالة المدنية لتحجير زواج التونسية المسلمة بغير المسلم. تضمن هذا المنشور تفسيرا لمفهوم الموانع الشرعية الوارد بالفصل 5 من مجلة الأحوال الشخصية، فجاء فيه: «... وأبرز ظاهرة للموانع الشرعية اختلاف الدين بالنسبة للتونسية المسلمة مما هو معلوم بالضرورة، ومما يعنيه المشرع قصدا ويحرص على تنفيذه عملا، ويسهر على تطبيقه فقها وقضاء».

يأتي التفسير الإداري لمفهوم الموانع الشرعية تجسيدا لسياسة الدولة في الشؤون الدينية حيث تندرج الأحوال الشخصية منذ الاستقلال في «السياسة الشرعية التونسية»[83] التي اعتمد فيها المشرع «على الأسس الإسلامية، والقواعد الأصولية الفقهية مضيفا لها اجتهادات نابعة من صميم تلك القواعد، صادرة من روح تلك الأحكام» حسب ما جاء بالمنشور. وأبرز هذا الأخير أنه يهدف إلى المحافظة على «الأصالة الإسلامية للعائلة التونسية وبعدلها عن جميع الجوازم الغريبة التي ترفضها هذه الخلية بحكم شرعها وتقاليدها، ولا تنسجم معها بأي حال من الأحوال». كما صدرت عدة مناشير في نفس الموضوع عن وزارات أخرى، منها وزارة الداخلية (المنشور عدد 81 المؤرخ في 21 أوت 1974 والمنشور عدد 20 المؤرخ في 30 مارس 1987 والمنشور عدد 59 المؤرخ في 23 نوفمبر 2004) ووزارة الخارجية (المنشور عدد 3631 المؤرخ في 27 نوفمبر 1992).

غير أنه، بعد خطاب رئيس الجمهورية (محمد الباجي قائد السبسي) في 13 أوت 2017، تم إلغاء جميع هذه النصوص الترتيبية كنتيجة لحزمة القوانين التي جاءت دعما لحقوق المرأة، منها مرسوم 10 ماي 2011 الذي أقر مبدأ التناصف[84]، وقانون القضاء على العنف ضد المرأة[85]. ليثير بعض ضباط الحالة المدنية مسألة الحريات الدينية، ضرورة أن إبرام عقد زواج تونسية مع أجنبي غير مسلم يتعارض مع حرياتهم الدينية. وأكد ذلك رئيس بلدية الكرم الذي ربط ذلك بجانب ديني تزامن مع طرح فكرة المساواة في الإرث، مما أدى إلى تدخل السلطة المركزية لفرض التوجه العام للدولة.

في نفس السياق، وفي القانون المقارن، رغم إقرار فقه القضاء الأوروبي بأن حرية الزواج تعتبر من الحريات الفردية، فإن تشريع زواج شخصين من نفس الجنس كان ولازال يمثل موضوع جدل قانوني وسياسي بين الإدارة المركزية ورؤساء البلديات المكلفين بإبرام عقود الزواج. ويعتبر

---

[83] عبد الكريم العويتي، «المناشير والحريات الدينية في تونس»، في المناشير السالبة للحريات: «قانون خفي» يحكم دولة القانون، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، تونس، 2018، ص. 57.

[84] المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المؤرخ في 10 ماي 2011 المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 33، 10ماي 2011، ص. 651.

[85] القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 11 أوت 2017، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 65، 15 أوت 2017، ص. 2586.

النموذج الفرنسي أبرز مثال على ذلك. بعد إقرار المشرع الفرنسي سنة 2013 زواج المثليين، رفض بعض رؤساء البلديات إبرام عقود زواجهم. وقد ترتب عن ذلك آثار قانونية على المستوى الإداري والمستوى الجزائي.

إداريا، مارست الإدارة المركزية في فرنسا سلطتها الرقابية عن طريق إصدار منشور وزير الداخلية بتاريخ 13 جوان 2013 وتذكير رؤساء البلديات بعدم إمكانية رفض إبرام عقود زواج شخصين من نفس الجنس[86]. وجزائيا، مثل رفض إبرام هذه العقود جريمة تامة الأركان بالنسبة للقضاء الجزائي الفرنسي موجبة للعقوبات السالبة للحرية (غالبا مع تأجيل التنفيذ بالنسبة لرئيسة بلدية مسلمة في مرسيليا قامت بتدليس وثائق الحالة المدنية لمنع إبرام عقد زواج امرأتين[87]) وعقوبات مالية[88].

ومن جهة أخرى، مثل منشور 2013 محل طعن من قبل بعض رؤساء البلديات من جهة وبعض المنظمات من جهة أخرى[89] أمام مجلس الدولة الفرنسي على أساس مخالفته لحرية الضمير نظرا لعدم التنصيص على إمكانية رفض إبرام عقد الزواج المذكور. أقر مجلس الدولة في هذا السياق، واستنادا على إقرار المجلس الدستوري الفرنسي بدستورية قانون 2013[90]، بشرعية المنشور وبأنه يجوز تسليط العقوبات الجزائية على رؤساء البلديات الرافضين لإبرام عقود الزواج[91]، وأن القانون الدولي (الفصول 21 و22 و23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) لا يحصر الحق في الزواج لشخصين مختلفي الجنس[92]، لذلك، لا يمكن لرؤساء البلديات تسليط رقابتهم على الأشخاص الراغبين في الزواج. وقد أيدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نفس

[86] « Le refus de célébrer un mariage par le maire (qui peut résulter, par exemple, du refus du service de l'état civil de la mairie d'enregistrer un dossier complet de mariage) peut constituer une voie de fait, c'est-à-dire une atteinte grave portée à une liberté fondamentale et une décision de l'administration manifestement insusceptible de se rattacher à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire ».

[87] Le figaro, consulté le 5 janvier 2017.

[88] Le figaro, consulté le 7 juillet 2017.

[89] L'Union départementale des associations familiales des Hauts-de-Seine (UDAF 92), l'Association des amis des maires pour l'enfance, la Confédération nationale des associations familiales catholiques, l'Association Collectif familles 94, l'Association Cosette et Gavroche, l'Agence européenne des adoptés, l'Association juriste pour l'enfance, l'Association parti du monde et l'Union des familles en Europe.

[90] CC, décision n°2013-353 QPC du 18 Octobre 2013, Célébration du mariage – Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil, JORF, 20 octobre 2013, p. 17279. « Considérant qu'en ne permettant pas aux officiers de l'état civil de se prévaloir de leur désaccord avec les dispositions du 17 mai 2013 pour se soustraire à l'accomplissement des attributions qui leur sont confiées par la loi pour la célébration du mariage, le législateur a entendu assurer l'application de la loi relative au mariage et garantir ainsi le bon fonctionnement et la neutralité du service public de l'état civil ; qu'eu égard aux fonctions de l'officier de l'état civil dans la célébration du mariage, il n'a pas porté atteinte à la liberté de conscience.

Considérant que les dispositions contestées, qui ne méconnaissent ni le principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions, ni le principe de la libre administration des collectivités territoriales, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution ».

[91] CE, 18 décembre 2015, n°369834, M. C. et autres, publié sur le site officiel du Conseil d'État français.

[92] CE, 18 décembre 2015, n°370459, 370468, 370583, 370697, Union départementale des associations familiales des Hauts-de-Seine et autres, publié sur le site officiel du Conseil d'État français.

توجه القضاء الفرنسي برفض الدعوى الموجهة ضد نفس المنشور، معتبرة أن رؤساء البلديات يمارسون اختصاص ضابط الحالة المدنية بصفتهم من أعوان الدولة وأنه بذلك، لا مساس بحرية الضمير[93].

وهو ما يؤكد بصفة عامة أن مسألة الحريات الفردية، بما فيها مجال الحالة المدنية، مازالت بعيدة عن كل إجماع بين السياسيين والإدارة (بما فيها الإدارة اللامركزية) والقضاء.

لا يقتصر تدخل رؤساء البلديات في الحريات الفردية على مستوى نشأة الرابطة الزوجية، بل يشمل أيضا تبعاتها.

الجزء الثاني:

رؤساء البلديات وتبعات الرابطة الزوجية: الحق في حياة عائلية عادية

أرسى القضاء الدستوري الفرنسي الحق في حياة عائلية عادية منذ قراره الصادر بتاريخ 13 أوت 1993 استنادا على الفقرة 10 من توطئة دستور 1946. يحمي هذا المبدأ الزوجين من التشريعات التي من شأنها منعهم من تطوير حياتهم الزوجية من جهة والتمتع بالحريات الشخصية من جهة أخرى. ويتكون هذا الحق من عدة عناصر، منها ما هو من أنظار رؤساء البلديات ومساعديهم. يتعلق الأمر أساسا بمسألة اختيار الأسماء والألقاب: أي من يختارها عند التصريح بالولادة (أ)؟ وهل يمكن اختيارها بكل حرية؟ وهو ما يحيلنا إلى إشكالية مطروحة في القانون التونسي، وهي مسألة التعريب التي عرفت تطورا حذرا نحو التعددية (ب).

التصريح بالولادة والمساواة بين الزوجين: من يختار الأسماء ويسند الألقاب؟

رغم بساطته الظاهرية، فإن التصريح بالولادة أمام رؤساء البلديات ومساعديهم في صلة بمبدأ والحق في الهوية. فهل يمكن لرؤساء البلديات ومساعديهم بصفتهم ضباط الحالة المدنية قبول التصريح بالولادات من طرف أي شخص؟ تجد الإجابة عن هذا السؤال أهميتها نظرا لارتباطها بمسألتين أساسيتين: تتمثل المسألة الأولى في مدى تحقق المساواة بين الزوج والزوجة في التصريح بمولودهم. أما المسألة الثانية، وهي مرتبطة بالأولى، إذا اشترط المشرع تصريح أحد الزوجين بالولادة، فهل يجوز حرمان مجهولي النسب أو المهملين من حقهم في الهوية؟

حسب التشريع التونسي المنطبق في هذا المجال، يكون التصريح بالولادات مبدئيا لدى البلديات من قبل الآباء (1). إلا أنه في حالة المولود مجهول النسب أو المهمل، مكّن المشرع جهات أخرى من القيام بذلك حماية لحق الطفل في الهوية(2).

---

[93] Le figaro, consulté le 17 octobre 2018.

1. المبدأ: الأب يصرّح بالولادة ويسند لقبه

ينص الفصل 24 من قانون الحالة المدنية أنه «يُعلم بولادة الطفل والده أو الأطباء والقوابل أو غيرهم من الأشخاص الذين شهدوا الوضع. فإذا وضعت الأم حملها خارج مسكنها يقع الإعلام من طرف الشخص الذي وقعت الولادة بمحله إن أمكن ذلك ويحرر رسم الولادة حالا». يعدّد هذا الفصل، الأشخاص المحمول عليهم واجب الإعلام بالولادة، ويمكن تفسير إعفاء الأم من واجب التصريح بالولادة أمام ضابط الحالة المدنية بحالتها الصحية بعد الوضع والتي لا تسمح لها بالقيام بذلك لدى البلدية، مما سيحملها المسؤولية الجزائية باعتبار أن الفصل 25 من نفس القانون يعاقب جنحة عدم الإعلام بعقوبة سالبة للحرية (السجن لمدة ستة أشهر) وبعقوبة مالية.

زيادة على ذلك، يحصر قانون الحالة المدنية دور المرأة في المستوى البيولوجي دون تحميلها أية مسؤولية قانونية على مستوى الولادة.[94] ويمكن أن نربط ذلك بإفراد الأب بصلاحيات الولاية على الأبناء وتمتعه بصفة رئيس العائلة، وهو ما يكرس قرينة تفيد أن المصلحة هي فيما يقرره الزوج الذي يسند لقبه آليا للمولود.

يمنع ذلك مبدئيا رؤساء البلديات بصفتهم ضباط حالة مدنية من قبول التصاريح بالولادة من طرف الأمهات العازبات اللاتي يضعن خارج الأطر الصحية. فضلا عن أن الحضانة في التشريع التونسي تخضع إل قيود فيها جوانب دينية[95] من خلال تغليب الجانب العقائدي على أساس أن الطفل يجب أن يتربى على دين أبيه. وهو ما تؤيده محكمة التعقيب التي نقضت الحكم الابتدائي القاضي بإكساء حكم أجنبي الصبغة التنفيذية يسند للزوجة الأجنبية الحق في الحضانة باعتبار أنه لا يمكن للطفل اكتساب مقومات الهوية التونسية المحددة بالفصل الأول من الدستور إذا آلت الحضانة إلى الأم المقيمة خارج تونس[96].

يكرس الفصل 24 من قانون الحالة المدنية ما استقر عليه العمل سابقا فيما يتعلق بالتصريح بالولادة، أي إلى العرف والعادة في مجال الممارسات الاجتماعية التي اقتضت أن ينفرد الأب أو من شهد الوضع. وهو ما اعتبر جانبا من التمييز بين الزوجين من جهة وإقصاء للولادات خارج الأطر الصحية[97] ومخالفا للفقرة أ من المادة الخامسة من اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة التي تلزم الدول الأعضاء باتخاذ التدابير المناسبة لغاية «تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر، أو على أدوار نمطية للرجل

---

[94] وهو ما أشار إليه رئيس الحكومة خلال الندوة الوطنية التي انعقدت بتونس: «المرأة في مواقع صنع القرار السياسي» في 8 أوت 2019، حيث أكد أنه، من بين الإجراءات لإقرار المساواة بين المرأة والرجل، من الضروري تنقيح قانون الحالة المدنية لسنة 1957 لتمكين المرأة من التصريح بالولادة.

[95] ينص الفصل 59 من مجلة الأحوال الشخصية أنه «إذا كانت مستحقة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره وأن لا يخشى عليه أن يألف غير دين أبيه، ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الأم إن كانت هي الحاضنة».

[96] Cassation civile, 29 octobre 1985, précité.

[97] تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص. 162.

والمرأة»[98]. ونضيف إلى ذلك أنه، واقعيا، تنعدم المساواة بين الأمهات على مستوى التصريح بالولادة حيث أن الفصل 24 المذكور لا يطبق بصفة موحّدة من طرف رؤساء البلديات[99].

في القانون الفرنسي، لا تميز المجلة المدنية بين الزوجين في التصريح بالولادة وبالبنوة، حيث ينص فصلها 21-311 كما نقح سنة 2013[100] على أنه في صورة عدم تعبير الزوجين عن خيارهم بتصريح مشترك أمام ضابط الحالة المدنية، فإنه يسند للطفل لقب الطرف الذي أقر بالبنوة، وفي حالة الإقرار المشترك يسند للطفل لقب الأب. أما إذا لم يتفق الزوجان على اللقب، فإن ضابط الحالة المدنية يسند للطفل لقبي والديه.

وفي التشريع الألماني، أقر المشرع سنة 1976 قاعدة وحدة اللقب العائلي التي تفيد إسناد لقب الأب مبدئيا إلا إذا اتفق الزوجان على خلاف ذلك عند إبرام عقد الزواج. غير أن المحكمة الدستورية الفيديرالية (قرار 5 ماس 1991) اعتبرتها مخالفة لقانون المساواة بين الجنسين. مما استوجب تدخل المشرع لتنقيح هذه القاعدة في 16 ديسمبر 1993 ليصبح التصريح بالولادة وبالبنوة والحق في اختيار لقب الطفل متاحا للأم أيضا بقرار من محكمة العائلة حتى بعد إبرام عقد الزواج[101].

2. حالة المواليد المهملين ومجهولي النسب

«لوحظ داخل المجتمع التونسي أن هناك من الآباء من يعرف جيدا أن هذا الطفل هو من أبنائه ويعمل مع ذلك على التخلص من المسؤوليات الأبوية نحوه خاصة منها واجب الإنفاق متعللا بأن لا علاقة زوجية تربطه بالأم، مما دفع بالإرادة السياسية للتفكير في إزالة الضرر الحاصل للطفل من مثل هؤلاء الآباء ووضع آليات جديدة تمكن الطفل من حقه في حمل لقب أبيه»[102]. سبق للمشرع التونسي إيجاد حلول لإشكالية الهوية منذ الاستقلال، إلا أن تقييد تطبيق قانون 26 ماي 1959 بأجل محدد وضبط شروط معينة لإبدال الأسماء والألقاب حسب قانون 28 ماي 1964، أدى إلى إهمال وضعيات أهمها اجتماعيا وقانونيا وضعية الأطفال المهملين ومجهولي النسب.

لذلك حاول المشرع تدارك هذا النقص ومنح هذه الفئة من الأطفال حقهم في الهوية بموجب القانون عدد 81 لسنة 1985 المؤرخ في 11 أوت 1985 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب أو المهملين[103]، وذلك بتكليف الولي العمومي[104]باختيار أسماء وألقاب عائلية

---

98 تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص. 162.

99 حسب تصريح بعض رؤساء البلديات.

100 Loi n°2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JORF, n°114, 18 mai 2013, p. 8253.

101 FURKEL (F.), « La réglementation du nom en République fédérale d'Allemagne », in *L'identité de la personne humaine*, Étude de droit français et de droit comparé, POUSSON-PETIT (J.) (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 671.

102 التقرير المشترك للجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة ولجنة الشؤون الاجتماعية والصحة العمومية حول مشروع القانون المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، مداولات مجلس النواب، عدد 2، 20 أكتوبر 1998، ص. 83.

103 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 59، 20-16 أوت 1985، ص. 1034.

104 متصرفو المستشفيات والمآوي ومعاهد الرضع ومديرو الإصلاحيات ومآوي الأطفال عند تعهدهم بحفظ الأطفال، والولاة في الحالات الأخرى (الفصل الأول من القانون عدد 27 لسنة 1958 المؤرخ في 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 19، 7 مارس 1958، ص. 306).

لهؤلاء الأطفال إذا لم يطالب أحد من أهلهم بإقامة رابطة القرابة، وبتمكين كل شخص بلغ سن الرشد من طلب ذلك. غير أن نقائص قانون 1985 (خاصة التقيد بآجال) والمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989[105] وصدور مجلة حماية الطفل[106]، دفعت المشرع أولا إلى تكريس حق الطفل في الهوية صلب الفصل 5 من المجلة[107].وثانيا، تعويض قانون 1985 المذكوربالقانون عدد 75 لسنة 1998[108] الذي، إضافة إلى تمديد الآجال بالنسبة للولي العمومي (من 3 إلى 6 أشهر)، دعّم حق الأطفال المهملين أو مجهولي النسب في الهوية من خلال تمكين الأم الحاضنة من إسناد اسم ولقبها العائلي لابنها مجهول النسب، وذلك في جميع الحالات التي لا تتمكن فيها من الحصول على لقب الأب الحقيقي. ويضمن ذلك حقوق الطفل بوضع مصلحته الفضلى فوق كل الاعتبارات، ويكرس إلغاء المظاهر التمييزية ضد المرأة في خصوص تصريف شؤون الأطفال وتيسير ممارسة الأم الحاضنة لشؤون طفلها، منها مجال السفر[109].

من جهة أخرى، نظرا لوضعيتهم الخصوصية في المجتمع، هل يمكن حماية الحياة الخاصة لهؤلاء الأطفال؟ أي أن السؤال يطرح حول مدى إمكانية الفرد حجب معطياته الشخصية من الغير أو حتى من الدولة، خاصة لما يمكن أن تشكل هذه المعطيات سببا للتمييز على أساس النسب أو الجنس أو الدين.

طُرحت هذه المسألة في القانون اللبناني على إثر طعن تقدم به أب بالتبني أمام مجلس شورى الدولة ضد قرار المدير العام للأحوال الشخصية برفض طلب استخراج قيد عائلي[110] لشخصه ولابنه دون التنصيص على الحكم القضائي الصادر بالتبني. لإلغاء القرار المنتقد، استند المجلس على الفصل 18 من القرار رقم 1924/2851 التي أضاف إليها المشرع سنة 1996 فقرة تقتضي أنه «لا يجوز لدوائر النفوس والأحوال الشخصية التي تنظم تذاكر الهوية واخراجات قيد النفوس أن تذكر في هذه التذاكر أو الاخراجات أية عبارة تدل على أن من تعود له الهوية أو اخراج القيد هو مولود غير شرعي أو أنه غير معروف الأم والأب». وبذلك، فقد خلص القضاء الإداري اللبناني إلى عدم جواز التمييز بين المولودين الشرعيين وغير الشرعيين، مؤكدا المفهوم الذي طورته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ويفيد حق الفرد في اتخاذ القرارات الفردية في إدارة حياته العائلية حسب ما يراه مناسبا بعيدا عما يفرضه المجتمع من قيم أخلاقية أو دينية[111].

---

[105] بموجب القانون عدد 92 لسنة 1991 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 82، 3 ديسمبر 1991، ص. 1619.

[106] بموجب القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90، 10 نوفمبر 1995، ص. 2205.

[107] «لكل طفل الحق في الهوية.

وتشمل الهوية الاسم واللقب العائلي وتاريخ الولادة والجنسية».

[108] القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 87، 30 أكتوبر 1998، ص. 2176.

[109] تم تعديل القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر في 2004 (القانون الأساسي عدد 6) ليسند للأم الحاضنة الصفة القانونية لمنح طفلها المحضون الترخيص للحصول على جواز السفر أو الرجوع فيه، وفي 2015 (القانون الأساسي عدد 46) لإلغاء وجوبية الاستظهار بالترخيص الأبوي بشأن سفر الأطفال.

[110] قيد عائلي في القانون اللبناني يعني رسم الولادة.

[111] « Compte tenu de l'usage fréquent de la carte d'identité (inscription aux écoles, contrôle d'identité, service militaire, etc.), la mention des convictions religieuses dans un tel document officiel comme dans d'autres risque de conduire à des situations discriminatoires dans les relations avec l'administration… La Cour n'aperçoit pas pourquoi il serait nécessaire de mentionner la religion dans les registres d'état civil ou sur les cartes d'identité pour des raisons démographiques,

أ. اختيار الأسماء والألقاب: من التعريب إلى التعددية

خضعت الهوية في تونس إلى أحكام الدولة «النمطية»، بما في ذلك الأسماء والألقاب، وذلك على مستويين. أولا، باعتبارها من مشمولات الدولة (2)، تخضع الأسماء والألقاب إلى الضوابط التي فرضتها السلط العمومية ويسهر على احترامها رؤساء البلديات بصفتهم ضباط الحالة المدنية.[112] ونجد من بين هذه الضوابط مسألة اللغة. لكن، لماذا نتحدث عن اللغة العربية دون اللغات الأخرى؟ ذلك أنه لا يمكن الحديث عن تعريب الهوية دون الحديث عن أسبابها حيث أن الأسماء والألقاب خضعت إلى سياسة التعريب (1).

1. تعريب الأسماء والألقاب جزء من سياسة التعريب في الدولة

تعتبر اللغة عنصرا أساسيا في تكوين الأمة باعتبارها تعبر عن تراث المجموعة. وقد لعبت دورا هاما في نشأة بعض الأمم مثل دول البلقان ودول أوروبا الشرقية. «*إن الأساس في تكوين الأمة وبناء القومية هو وحدة اللغة ووحدة التاريخ لأن الوحدة في هذين الميدانين هي التي تؤدي إلى وحدة المشاعر والمنازع ووحدة الآلام والآمال، ووحدة الثقافة، وبكل ذلك تجعل الناس يشعرون بأنهم أبناء أمة واحدة متميزة عن الأمم الأخرى*»[113].

في العديد من البلدان السائرة في طريق النمو (ومنها تونس)، وخاصة تلك التي برزت إثر تحرير شعوبها من الاستعمار، سبقت الدولة الأمة. ذلك أن الكثير من هذه الدول حديثة العهد بالاستقلال لا تملك المقومات الأساسية للأمة. فالحدود الجغرافية الموروثة من الاستعمار مصطنعة وغير متوافقة مع القوميات الموجودة، والشعوب متكونة من قبائل وأجناس مختلفة وتتميز بعادات وتقاليد وأديان ولغات مختلفة. وهو ما أكده الأستاذ Jacques Chevallier الذي اعتبر أن القومية بشكل طبيعي سابقة للدولة، إلا أنه يمكن أن يحصل وقد حصل وسيحصل، أن ولادة الدولة تسبق تشكيل القومية لذا تكون الدولة في هذه الحالة سابقة للقومية التي تتولد عنها[114]. لذلك، لعبت الدولة دورا هاما في خلق وبعث نوع من الشعور القومي، وذلك بتهيئة العوامل الوحدوية في التشريعات وفي النظم.

يعتبر النظام اللغوي في تونس، مثل باقي دول المغرب العربي، نظاما معقدا ويتطور بنسق غير متسارع حيث أنه يختلف عن ما كانت عليه الوضعية بعد الاستقلال ومن المفروض أن يكون

---

ce qui impliquerait nécessairement une législation imposant la déclaration non volontaire des croyances religieuses », Cour EDH, Sinan Işik c/ Turquie, 2 février 2010, req. n° 21924/05, Dimitras et autres c/ Grèce, 3 novembre 2011, req. n°34207/08 et 6365/09.

[112] إلا أن المبدأ في عديد القوانين المقارنة والقانون الدولي هو حرية اختيار الإسم والتي لايكرسها صراحة المشرع التونسي ويحد منها منشور وزاري صادر في 1965.

المنشور عدد 85 المؤرخ في 12 ديسمبر 1965الموجه لكاتبا الدولة للعدل والداخلية إلى السادة ضباط الحالة المدنية. الموضوع : توجيهات في الحالة المدنية. 3- فيما يتعلق بكيفية تحرير الرسوم. منشورمن طرف مركز التكوين ودعم اللامركزية التابع لوزارة الداخلية، مجموعة النصوص التشريعية والترتيبية المتعلقة بالحالة المدنية 2015، ص. 122 ومايليها.

[113] ساطع الحصري، أبحاث مختارة عن القومية العربية، دار المعارف، القاهرة، 1964، ص. 30.

[114] Chevallier (J.), “L’idée de Nation et ridée d’État”, Annales de philosophie politique, n°8, 1969, p. 50.

مختلفا بالنسبة للأجيال القادمة. وينتج هذا التطور عن الاختيارات والتوجهات المترجمة خصوصا في المجال السياسي والإداري والتعليم والعادات الثقافية واللغوية[115]. لذلك، فإن التعريب – الذي كان غاية ووسيلة في آن واحد-لم يقتصر على الإدارة والمرافق العامة، بل شمل أيضا المجتمع لأن ذلك اندرج في إطار المشروع الحداثي للمجتمع التونسي الذي ارتأته السلطة الحاكمة بعد الاستقلال.

مثل الجزائر والمغرب، تغلب في تونس اللغة والثقافة العربية الإسلامية. وخضعت بدورها، بصفة متفاوتة، إلى تأثير الثقافة الفرنسية ونظامها التعليمي. لذلك، كان التأطير السياسي والقانوني للغة كظاهرة قديمة[116] وسياسة التعريب (التي انطلقت تاريخيا منذ عهد أحمد باي الذي فرض استعمال اللغة العربية في الإدارة عوض اللغة التركية) من بين مظاهر تصفية مخلفات التركة الاستعمارية وعاملا من عوامل تحقيق السيادة الداخلية الوحدة المغاربية رغم اختلاف الأنظمة السياسية والإدارية في تلك البلدان وعنوانا على انتماء تونس إلى الأمة العربية، خاصة وأن فترة الخمسينات والستينات تميزت بظهور القوميات. وهو ما عبر عنه الأستاذ عياض بن عاشور بالقول أن اللغة تقوم على متناقضتي العبودية والحرية حيث أن استعمال لغة الأجنبي تمثل مظهرا من مظاهر التبعية و، في المقابل، استعمال اللغة الذاتية يمثل عنوانا للسيادة والاستقلالية[117].

خلف المستعمر الفرنسي ازدواجية لغوية كانت لفائدة اللغة الفرنسية ناتجة عن سياسة التعليم الفرنسي منذ السنوات الأولى للحماية. سنة 1883، تم إحداث الإدارة العامة للتعليم التي كان من بين مهامها استقطاب التلاميذ المسلمين[118]. وحظي التعليم الفرنسي (الذي لا يدرّس إلا باللغة الفرنسية) بامتيازات لمنافسة التعليم الزيتوني والصادقي تمثلت في إعفاء خريجي المدارس الفرنسية من الخدمة العسكرية الاجبارية وضمان وضعية مهنية واجتماعية أفضل من خريجي التعليم التونسي رغم أن هذا الأخير مطالب بالتدريس باللغتين العربية والفرنسية. وفيما يتعلق بالنصوص القانونية، فإنها كانت تنشر بالرائد التونسي[119] باللغة العربية قبل أن تفرض سلطات الحماية اللغة الفرنسية بموجب أمر 27 جانفي 1883 المتعلق بنشر الأوامر والقرارات الذي أحدث الرائد الرسمي التونسي حيث جعل من اللغة العربية مجرد لغة ثانوية.

لذلك، حاولت الدولة بعد الاستقلال إعادة الاعتبار للغة العربية بدءا باتفاقيات الاستقلال الداخلي التي فرضت التعاون الثقافي حيث نص فصلها 7 على أن اللغة العربية تعتبر اللغة الوطنية

[115] BEN HAMIDA (A.), « L'arabisation de l'administration dans les pays de Maghreb : le cas de la Tunisie », *Revue internationale des sciences administratives* (RISA), 2/1985, p. 87.

[116] في فترة الحضارة اليونيقية، تم منع تدريس اللغة اليونانية بقرطاج تخوفا من التجسس اليوناني أو من تفتح افريقية على الحضارة الإغريقية. وفرض الاحتلال الروماني في افريقية استعمال اللاتينية في المحاكم والعلاقات القنصلية. آنظر:

FANTAR (M.-H.), La lettre et l'image dans le monde de Carthage, CPU-Alif, Tunis, 2000, p. 88.

[117] BEN ACHOUR (Y.), « Les implications politiques du problème linguistique au Maghreb », *RTD*, 1994, p. 14.

[118] Cette Direction Générale était « chargée d'organiser l'enseignement à tous les degrés et de contrôler l'enseignement privé, avec pour politique d'attirer les Musulmans vers les Écoles françaises, et les Écoles dites franco-arabes », cité par BEN HAMIDA (A.), art. précité, p. 90.

[119] أول عدد للرائد التونسي كان بتاريخ 22 جويلية 1860.

والرسمية[120]. وقعت ترجمة سياسة التعريب أولا على مستوى التعليم[121] منذ أواخر الخمسينات لما له من أثر على الأذهان والعقليات[122]. وأدت إلى ظهور ما يسمى بـ «الدولة النمطية» بالمقارنة مع الدول التي تراعي الخصوصيات الثقافية واللغوية. وبما أن اللغة اعتبرت من مقومات السيادة، فإن التعريب شمل أولا الوزارات السيادية (العدل والداخلية والدفاع الوطني والشؤون الخارجية) مقارنة مع الوزارات التقنية[123].

وثانيا، شملت سياسة التعريب النصوص القانونية، حيث نصت اتفاقية 3 جوان 1955 أن نشر النصوص التشريعية والترتيبية سيتواصل باللغتين الفرنسية والعربية، لكن مع إقرار أنه في صورة وجود تضارب بين النسختين الفرنسية والعربية فإن الصيغة العربية هي التي يتم اعتمادها[124]. وقدتم تأكيد ذلك سواء في إعداد النصوص التشريعية[125] والمعاهدات الدولية[126] ونشر القوانين والتراتيب[127]. أما بالنسبة للبلديات، فإنه إذا لم بتعرض قانون 14 ماي 1975 للغة إصدار ونشر قرارات المجلس البلدي أو رئيسه، فإن مجلة الجماعات المحلية (الفصل 45) والأمر الحكومي عدد 1060 لسنة 2018 المؤرخ في 17 ديسمبر 2018[128] يؤكدان فكرة التعريب حيث يوجب نشر القرارات الترتيبية باللغة العربية، وتنشر باللغتين الفرنسية والانجليزية على سبيل الإعلام.

ثالثا، بعد تونسة القضاء و الإدارة العمومية[129]، خضعت الإدارة التونسية، بما فيها الجماعات المحلية، إلى سياسة التعريب. وهو ما يمكن استنتاجه من عديد المناشير التي تحث الإدارات

120 ويضيف نفس الفصل أن اللغة الفرنسية لا تعتبر لغة أجنبية في تونس، وبقيت معتمدة في المعاملات الإدارية بالنسبة للفرنسيين والأجانب. كما نصت الاتفاقية الثقافية المبرمة بنفس التاريخ أنه في المؤسسات التعليمية التونسية التي تعتمد اللغة العربية (باستثناء التعليم الديني)، تبقى اللغة الفرنسية معتمدة في جميع المستويات. وبالمثل، تدرّس اللغة العربية في المؤسسات الراجعة للبعثة الجامعية والثقافية في تونس.

121 بما في ذلك التعليم العالي حسب القانون عدد 3 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي 1969 المتعلق بتنظيم التعليم العالي (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 4، 31-28 جانفي 1969، ص. 124)، حيث ينص في فصله 4 أنه من بين مهام المؤسسات الجامعية، «دعم الثقافة القومية والعمل على نموها وخاصة بتعميم اللغة العربية وازدهارها في ميادين العلوم والتقنية والفنون الجميلة والآداب».

122 «أريد أن ألاحظ لكم أن التعليم بالمدارس الثانوية سيكون متحها إلى التعريب واستعمال اللغة العربية حيث تكون لغة التدريس لجميع المواد – إلا اقتضت الضرورة والظروف وذلك لأجل مؤقت – استعمال اللغة الفرنسية للاستفادة من الإمكانيات التي بأيدينا ريثما تعد المدارس التكوينية الإطارات الضرورية للتعليم باللغة العربية في جميع المواد»، خطاب الحبيب بورقيبة بتاريخ 25 جوان 1958: «ضرورة أكيدة: رفع المستوى الثقافي»، نشريات كتابة الدولة للإعلام، الوزارة الأولى، تونس، الجزء السابع، 1977، ص. 14.

123 BEN HAMIDA (A.), art. précité, p. 93.

124 أقر ذلك أيضا الأمر العلي المؤرخ في 8 سبتمبر 1955 المنقح لأمر 27 جانفي 1883 المذكور.

125 ينص المنشور عدد 8 الصادر عن رئيس الحكومة بتاريخ 17 مارس 2017 حول قواعد إعداد مشاريع النصوص القانونية وإجراءات عرضها واستكمال تهيئتها أنه «تعتبر الصيغة العربية للنص من الناحية القانونية هي الصيغة الرسمية والملزمة، وبالتالي في صورة تضارب بينها وبين الصيغة الفرنسية أو الإنجليزية، فإن الصيغة التي يتم اعتمادها هي الصيغة العربية باعتبار أن نشر النصوص القانونية بلغة أخرى غير العربية يكون على سبيل الإعلام فقط».

126 جاء بمنشور الوزير الأول عدد 57 الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1989 حول تحسين طرق إعداد المعاهدات من حيث الشكل وكيفية ختمها وحفظها، «تعرض مشاريع المعاهدات قبل إمضائها على وزارة الشؤون الخارجية (إدارة الشؤون القانونية) لمزيد احكاها من ناحية الشكل والتحري في تدابيرها الختامية، خصوصا فيما يتعلق بدخولها حيز التنفيذ ويراعي في هذه المرحلة إعداد النص الأصلي باللغة العربية وترجمته إلى اللغة الفرنسية إلى جانب النص الأصلي بلغة الطرف المتعاقد الذي يتولى إعداد نسخته».

127 الفصل الأول من القانون عدد 64 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993 المتعلق بنشر النصوص بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبنفاذها (الرائد لرسمي للجمهورية التونسية، عدد 50، 6 جويلية 1933، ص. 931). يعتبر قانون 1993 اللغة الفرنسية تعتبر لغة أجنبية.

128 المتعلق بضبط صيغ وإجراءات النشر بالجريدة الرسمية للجماعات المحلية وبالمواقع الالكترونية للجماعات المحلية للقرارات والوثائق ذات الصلة وتعليقها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 103، 25 ديسمبر 2018، ص. 5323.

129 الأمر العلي المؤرخ في 15 نوفمبر 1956 المتعلق بسن قانون عام للعملة القارين وللمستخدمين التابعين للدولة وللمجموعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية، الرائد الرسمي التونسي، عدد، 92، 16 نوفمبر 1956، ص. 1376.

المركزية واللامركزية واللامحورية على مزيد العناية باللغة العربية حسب ما جاء بالمنشور عدد 33 الصادر عن الوزارة الأولى بتاريخ 17 ماي 1994 والموجه للوزراء والولاة والرؤساء المديرين العامين للمنشآت العمومية ورؤساء المجالس البلدية. ذكر هذا المنشور عدة إجراءات، منها: مراجعة معلقات التوجيه والإرشاد في مختلف الإدارات والمنشآت العمومية قصد ابراز اللغة العربية، اجتناب استعمال اللغات الأجنبية في المراسلات والاستدعاءات الإدارية، مراجعة المطبوعات والوثائق الإدارية المحررة بلغة أجنبية قصد تعريبها وإبراز اللغة العربية في اللوحات والمعلقات في واجهات المحلات التجارية والصناعية في الشوارع والساحات العمومية وفي عمليات الإشهار. ويضيف المنشور عدد 49 المؤرخ في 9 سبتمبر 1994، الصادر تطبيق للفصل 5 من الأمر عدد 1692 لسنة 1994 المؤرخ في 8 أوت 1994 المتعلق بالمطبوعات الإدارية[130]، أن إعداد مشاريع المطبوعات الإدارية يكون باللغة العربية وعند الاقتضاء يمكن إضافة ترجمتها بلغة أو بلغات أجنبية.

إذا كانت المناشير الصادرة عن الوزارة الأولى سنة 1994 تدعو إلى الحرص على استعمال اللغة العربية واجتناب اللغة الأجنبية، فإن المناشير الصادرة منذ سنة 1999 حجّرت صراحة استعمال لغة أخرى غير اللغة العربية. فالمنشور عدد 45 المؤرخ في 29 أكتوبر 1999 المتعلق باللغة العربية في الإدارة ذكّر صراحة أن «اللغة العربية من مقومات الانتماء الحضاري وهي رمز السيادة الوطنية وركن من أركان الدستور»[131]، ومنع استعمال أي لغة أجنبية في المراسلات الإدارية وفي الأعمال الداخلية للإدارة والمطبوعات الإدارية والمنظومات الإعلامية مع إخضاع إمكانية استعمال لغة أجنبية إلى ترخيص من الوزير الأول أو للتخاطب مع الأجانب بلغتهم[132].

على مستوى فقه القضاء، يعتبر توجه المحاكم في تونس تحرريا، رغم أن اللغة العربية تعتبر «لغة المحكمة» من الناحية الإجرائية، لذلك فإن تحرير عريضة الدعوى باللغة العربية (بما في ذلك بعض المؤيدات[133]) يعتبر من الشكليات الجوهرية التي يؤدي عدم احترامها إلى رفض الدعوى شكلا[134].

---

130 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 65، 19 أوت 1994، ص. 1411.

131 Circulaire du Premier Ministre français du 12 avril 1994 relative à l'emploi de la langue française par les agents publics (JORF, n°92, 20 avril 1994, p. 5773) : « […] La langue française est un élément constitutif de l'identité, de l'histoire et de la culture nationales. La réaffirmation du statut du français symbolise l'unité de la République et favorise la complète intégration de tous dans la vie de la cité […] ».

132 تجدر الإشارة إلى أن المنشور عدد 2 المؤرخ في 10 جانفي 2000 (أي بعد قرابة شهرين من صدور منشور أكتوبر 1999) شدد على «تنفيذ التعليمات» الواردة بالمناشير المذكورة. كما أوجب المنشور عدد 46 المؤرخ في 20 نوفمبر 2000 على الوزراء وكتاب الدولة والولاة ورؤساء المجالس البلدية ورؤساء المؤسسات والمنشآت العمومية موافاة الوزارة الأولى بتقارير دورية لبيان مدى تقدم العمل في مجال التعريب والنتائج المتحصل عليها وتوضيح الصعوبات المعترضة عند الاقتضاء والحلول المقترحة لتذليلها.

133 بالنسبة للمؤيدات، يمكن أن تكون باللغة الفرنسية مثل تقارير الخبراء. باستثناء بعض الحالات التي تفرض فيها المحكمة أن تكون المؤيدات باللغة العربية، مثل حالة إكساء الأحكام الأجنبية الصبغة التنفيذية حيث تشترط المحكمة أن يكون الحكم الأجنبي مترجما للغة العربية.

134 «وحيث أن إجراءات التقاضي لدى هذه المحكمة تقتضي وجوبا أن تكون عريضة الدعوى محررة باللغة العربية ضمان لوضوح المنازعة وتكريسا لمبدأ علوية الدستور الذي جرى في فصله الأول على جعل اللغة العربية اللغة الرسمية الوحيدة للدولة»، م. إ.، ابتدائي، القضية 15173/1، 2 مارس 2007، زكريا ضد عميد الأطباء البياطرة، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2007، منشورات مجمع الأطرش، تونس، 2009، ص. 35. م. إ.، ابتدائي، 26 نوفمبر 2012، عدد 24281، ع.أ. ضد رئيس بلدية قرمبالية، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2012، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2016، ص. 143.

من الناحية الموضوعية، كرست المحكمة الإدارية التعددية اللغوية منذ السنوات الأولى لعملها حيث اعتبرت أنه، ولئن كانت اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة، فإن المشرع لم يفرض الاعتماد الحصري للغة العربية؛ لذلك، فإن استعمال اللغة الفرنسية حسب الملابسات ولضرورة سير بعض المرافق العامة لا يعتبر عيبا شكليا[135]. واعتبرت كذلك أنه «ولئن كان على الإدارة اعتماد اللغة العربية كلغة رسمية لتحرير المقررات الإدارية الصادرة عنها والتي لها مساس بالمراكز القانونية للأفراد لما في ذلك من احترام للمبادئ المضمنة خاصة بالفصل الأول من الدستور، إلا أن تحريرها باللغة الفرنسية لا يمس من شرعيتها ضرورة أن لغة القرار لا تعتر شكلية جوهرية يترتب عنها إلغاء القرار»[136]. واعتبرت في قضية أخرى أنه، ولئن كانت الوثائق المكونة للملف التأديبي محررة باللغة الفرنسية، فإن ذلك لا يحدث ضررا بالنسبة للمدّعي خاصة وأنه قد ثبت اطلاعه على مضمونها[137].

أما بالنسبة لمحكمة التعقيب، فإنها في قرارا صادر سنة 1967، لم تساير محاكم الأصل واعتبرت أنا الفصل الأول من الدستور لا يؤسس لوحدانية اللغة. وذهبت المحكمة أبعد من ذلك في قرار صادر عن دوائرها المجتمعة سنة 2003 أكدت فيه أنها تعتمد الصيغة الفرنسية عندما يكون تأويل النص في نسخته العربية لا يتلاءم مع مقصد المشرع[138].

دستوريا، إن دستور غرة جوان 1959، مثل باقي دساتير الدول الحاصلة على استقلالها[139]، أنهى هذه الازدواجية اللغوية بالتنصيص على أنّ «تونس دولة حرّة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها». وتأسيسا على ذلك، فقد أقر النص الدستوري مبادئ أساسية خاصة في المجالين الثقافي واللغوي يجب التوفيق بينها وبين الحريات الفردية مع مراعاة السياق التاريخي وخصوصيات المجتمع الذي كان ولازال يعتمد مزيجا من اللغات. إلا أن الدستور التونسي (دستور 1959 ودستور 2014) لا يقر التمييز بين اللغة الوطنية واللغة الرسمي. وتجدر الإشارة إلى أن واضعي دستور 2014 لم يستفيدوا من دساتير باقي دول المغرب العربي التي تميزت بالمرونة والانفتاح واعتمدت هذا التمييز وكرست التعددية اللغوية لكن مع إقرار الأفضلية للغة العربية، مثل المادتين 3 و4 من الدستور الجزائري لسنة 1996 منذ تعديله في 14 أفريل 2002[140] والمادة السادسة من الدستور الموريتاني لسنة 1991 منذ تنقيح 2006[141] والفصل 5

---

[135] TA, cassation, n°15, 13 décembre 1976, Rec. 1975-1976, pp. 109-110.

[136] م. إ.، استئناف، 24 جوان 2005، القضية عدد 25085، رئيس جامعة الوسط بسوسة ضد فرج، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2005، منشورات مجمع الأطرش، تونس، 2007، ص. 180.

[137] TA, 12 avril 1991, n°1981, A. Bel-Hadj-Hassine c/ Ministre des Communications, Rec. 1991.

[138] Cour de Cassation, Chambres Réunies, n°16622, 30 janvier 2003, cité par MAHFOUDH (M.), "La langue et le droit", in mélanges offerts au Doyen Sadok Belaïd, CPU, Tunis, 2004, 521.

[139] المادة 3 من الدستور المصري لسنة 2014،

[140] المادة 3: «اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية.
تظل العربية اللغة الرسمية للدولة [...]». والمادة 4: «تمازيغت هي كذلك لغة وطنية ورسمية.
تعمل الدولة لترقيتها وتطويرها بكل تنوعاتها اللسانية المستعملة عبر التراب الوطني [...]».

[141] «اللغات الوطنية هي العربية والبولارية والسوننكية والولفية. اللغة الرسمية هي العربية».

من الدستور المغربي لسنة 2011[142].

فوّت دستور 2014 فرصة لإقرارا التعدية اللغوية رغم أن الجدل حول الهوية طرح في تونس بقوة بعد 2011. ويمكن أن نفسر ذلك، حسب رأينا، بانحصار الجدل حول الهوية في المستوى الديني فقط[143]، أي مكانة الشريعة في المجتمع وعلاقتها بالتشريع، وإهماله لمسألة الهوية اللغوية في تونس التي لم تثر النقاش[144]. بعبارة أخرى، أدى طغيان مسألة الهوية الدينية إلى عدم الاهتمام بالهوية اللغوية. وبناء عليه، إن التأكيد على الهوية العربية الإسلامية يفسر عدم التعرض للتعددية اللغوية باعتبار أن العربية تمثل اللغة المشتركة للقرآن والدولة.

بعبارة أخرى، لم يتم إقرار الحريات العامة والفردية التي لم تكن متماشية مع سياسة الدولة ومشروعها المجتمعي، أي تم منع التعددية التي يمكن أن تهدد وحدة الدولة. وفيما يتعلق بالحق في الهوية، وخصوصا التعددية اللغوية، فإن اللغة التي يعتبرها الدستور رسمية تعتبر عنصرا من المنظومة القانونية يمكن استغلاله حسب الوقائع والظروف[145]. إن اعتبار اللغة العربية لغة رسمية يقتضي اعتمادها في جميع هياكل الدولة دون اللغات الأخرى، واعتماد جميع الوسائل لحمايتها وتنميتها. ولا يجب أن يكون ذلك من منطق إقصائي بل باحترام أغلبية المجموعة.

باعتبار أن من بين مهامها تنفيذ السياسة العامة الدولة، فإن تنفيذ سياسة التعريب كان أيضا عن طريق الإدارة بمفهومها الواسع[146]، بما في ذلك رؤساء البلديات ومساعدوهم عن طريق الحالة المدنية التي خضعت بدورها إلى سياسة التعريب.

---

[142] «تظل العربية اللغة الرسمية للدولة.

وتعمل الدولة على حمايتها وتطويرها، وتنمية استعمالها.

تعد الأمازيغية أيضا لغة رسمية للدولة، باعتبارها رصيدا مشتركا لجميع المغاربة بدون استثناء.

[...] تعمل الدولة على صيانة الحسانية، باعتبارها جزءا لا يتجزأ من الهوية الثقافية المغربية الموحدة، وعلى حماية اللهجات والتعبيرات الثقافية المستعملة في المغرب، وتسهر على انسجام السياسة اللغوية والثقافية الوطنية، وعلى تعلم وإتقان اللغات الأجنبية الأكثر تداولا في العالم [...]».

[143] «جاءت التوطئة، وللأسف، محكومة ومتأثرة بهاجس الهوية والمبادئ التي تطنب في التأكيد على خصوصية الشعب والدولة التونسيين. لقد كان هذا الهوس الذي كان مسيطرا على عدد هام من أعضاء المجلس الوطني التأسيسي حتى قلص بصفة كبيرة من إمكانية انفتاح النص الدستوري انفتاحا كليا على مبادئ الحداثة وحقوق الإنسان والتعددية الحضارية والثقافية والفردانية الفكرية والفلسفية. [...] لقد سيطر على أغلبية أعضاء المجلس الوطني التأسيسي هاجس أساسي تمثل في الحرص على الإشارة قدر الإمكان إلى الشريعة، وإن تعذر ذلك إلى الإسلام أو على الأقل إلى الهوية العربية الإسلامية. لذلك، تضمنت بعض الاقتراحات إلى آخر لحظة التنصيص على القرآن والسنة كمصدرين للتشريع»، رافع بن عاشور، المؤسسات والنظام السياسي بتونس، مجمع الأطرش، الطبعة الثالثة، 2019، ص. 295.

[144] يمكن أن نعتبر مثلا أن مسألة اعتماد اللغة الأمازيغية كلغة رسمية أو وطنية لم تطرح في تونس مثل الجزائر أو المغرب نظرا لعدد الأمازيغ القليل مقارنة بالأمازيغ في الدولتين المغاربيتين.

[145] « Or, le fait qu'une langue soit déclarée officielle dans un pays n'est pas dénué de toute conséquence. Car, cette langue constitue bien une composante de l'ordre juridique que l'on ne manquera pas d'exploiter, le moment venu », MAHFOUDH (M.), La langue et le droit, in mélanges offertes au Doyen Sadok Belaïd, CPU, 2004, p. 522.

[146] « Il est évident que c'est au moyen, et à travers l'Administration publique que les pouvoirs publics peuvent agir de la façon la plus directe et la plus immédiate, sur la situation linguistique, pour la faire évoluer dans le sens jugé le plus conforme aux intérêts supérieurs, aux aspirations, aux valeurs et aux principes de l'identité culturelle du peuple maghrébin », BEN HAMIDA (A.), art. précité, p. 89.

2. الأسماء والألقاب من مشمولات الدولة

يبدو أن البلديات لم تنتظر صدور النصوص التشريعية والترتيبية المتعلقة باللغة العربية لتطبق سياسة التعريب. في 6 أوت 1957، أصدرت بلدية تونس قرارا يلزم أصحاب المحلات بتعريب لافتاتهم قبل غرة أوت 1957، وقد تم احترام هذا القرار بنسبة ٪90 حسب استقصاء قام به مركز الدراسات والبحوث الاقتصادية والاجتماعية[147].

فيما يتعلق بالألقاب، فهي ليست مجرد هوية يُعرف بها المواطن، وإنما لها أبعاد سوسيولوجية تتفاوت من مجتمع إلى آخر ومن زمن إلى آخر ومرتبطة بأبعاد سياسية. وتجسيما لسيادتها ومشروعها المجتمعي، فرضت الدولة سياستها في مجال إسناد الألقاب والأسماء وذلك لطبيعة المجتمع التونسي في تلك الفترة المتميزة بالعروشية[148] ووضعية الأسماء والألقاب في تلك الفترة[149]. ونتيجة للتشويه الاستعماري للألقاب والأسماء، كانت حملة الدولة لتهذيبهم.

- **التشويه <u>الاستعماري للألقاب والأسماء</u>**

كما هو الشأن بالنسبة للسجل العقاري، كان إحداث السجل المدني سنة 1886 لخدمة مصلحة المستعمر الفرنسي[150]. لم يكن في نية الإدارة الفرنسية سوى ضبط قائمات من بلغوا سن الخدمة العسكرية أو المطالبين بالضريبة.

«في نقلهم لأسماء الأهالي أو «الأنديجان» وأسماء المدن والقرى والقبائل، من اللهجة المحلية إلى الفرنسية، شوّه أعوان الإدارة الاستعمارية ما شاء لهم أن يشوّهوا لقلة درايتهم باللغة العربية بلا شك. ولكن أيضا بنيّة أن تكون الترجمة أقرب إلى الفرنسية نطقا وتدوينا»[151].

وعند فتح باب التجنيس، حثت سلط الحماية ضباط الحالة المدنية على دعوة المقبلين على التجنس إلى الاختيار بين المحافظة على أسمائهم وألقابهم مع تطويعها نطقا وكتابة إلى اللغة الفرنسية، أو اختيار أسماء وألقاب جديدة فرنسية. وطبقت إدارة الحماية نفس القاعدة التي فرضتها في الجزائر منذ 23 مارس 1882، وهي أن تجعل من اسم الأب لقبا. غير أنه، اعتبارا لنقائص هذه الطريقة، تم إصدار أمر 30 جوان 1925 الذي أحدث سجلات الحالة المدنية

147 GRANDGUILLAUME (G.), Arabisation et politique linguistique au Maghreb, Maisonneuve et Larose, Collec. « Islam d'hier et d'aujourd'hui », préface MICKEL (A.), Paris, 1983, p. 50.

148 «أرى لزاما عليّ أن أحدثكم بتبسط متوجها إلى الشعب التونسي بصفة عامة وإلى عروش الهمامة وسائر العروش بصفة خاصة لأن الشعب التونسي يتألف من عناصر مختلفة وهذه الوضعية التي وجدناه عليها عندما خضنا المعمعة حيث أدركنا عدم التجانس بين أفراد الشعب، فهناك حضريون في العواصم والقرى يعيشون على الحراثة والزراعة والتجارة والماشية، وبدويون يعيشون عيش الجاهلية في جزيرة العرب التي حدثنا عنها تاريخ صدر الإسلام مثل بني يزيد، نفات، جلاص، الهمامة، وزغمة، إلخ». خطاب الحبيب بورقيبة بتاريخ 24 نوفمبر 1958: «حركتنا قامت على الوحدة القومية»، نشريات كتابة الدولة للإعلام، الوزارة الأولى، تونس، الجزء السابع، 1977، ص-ص. 231-230.

149 «ومأمورية الحكومة تبدو كذلك في مسألة أخرى تهم العروش وهي أنهم لا يحملون أسماء عائلية وينتسبون إلى الآباء والأجداد ولا ينسب إلى عائلة ما خارج المدن والقرى إلا أفراد قلائل وليس من اللائق في عهدنا الجديد أن يعيش مواطنو جمهوريتنا الفتية على هذا الوضع، وقد تكون الأسماء العائلية منسوبة لصناعة أو قرية كالنجار والحداد، غير أن الواجب أن يتوفر مع الاستقرار لكل مواطن اسم عائلي وذلك ما ندأب على اعداده فسيقع حث الناس على اختيار اسم عائلي رغم ما يربطه بغيره من وشائج قرابة عائلية او قبلية ليكون كل واحد يحمل بطاقة تتضمن اسمه واسم والده ولقبه ومسكنه ونسبته إلى مندوبية وشعبة وولاية فيكون معروفا ويسهل عمل الحكومة ومأموريتها»، نفس المصدر، ص. 240.

150 عند إحداثه، كان تسجيل الولادات والوفيات بسجل الحالة المدنية اختياريا. وأصبح النظام، سنة 1908، إجباريا في المناطق البلدية.

151 محمد علي الحباشي، التونسيون: الأصول والألقاب، الحملة البورقيبية لتهذيب الألقاب، منشورات سوتيميديا، تونس، الطبعة الأولى، 2018، ص. 14.

وحث الراغبين في تثبيت ألقابهم على تقديم مطالبهم إلى المراقب المدني، مع الإشارة إلى أن بعض الألقاب كانت مثبتة في دفاتر عدول الإشهاد قبل إحداث دفاتر الحالة المدنية.

في ظل الحماية الفرنسية، لم تحظى سجلات الحالة المدنية باهتمام التونسيين الذين رأوا في هذا الإجراء تحمّل عبئ ضريبي لدى البلديات[152]. كانت أقلية تقبل على التصريح بالمواليد حيث لم يكن التعامل مع البلديات في المدن إلاّ من قبيل الارتباط بقضاء بعض المصالح. أما سكان الأرياف، فلم يكن لهم حاجة للتعامل مع الإدارة إذ لم تكن أسماؤهم وألقابهم (إن وجدت أصلا) مدرجة بدفاتر الحالة المدنية وكان الانتماء إل العشيرة في حد ذاته بطاقة هوية.

- **حملة دولة الاستقلال لتهذيب الأسماء والألقاب**

تميزت الألقاب في تونس بالارتباط التاريخي بالعادات والتقاليد التي تختلف بين المدن والأرياف، وبأصولها التاريخية المتنوعة التي تعكس تعدد الحضارات التي تعاقبت على البلاد منذ ما قبل التاريخ[153]. وحتى بعددخول الإسلام، انحصرت اللغة العربية في مستويات النخبة، بينما حافظت الأوساط الشعبية على لهجاتها المحلية. وإن أدخل الدين الإسلامي عادات أخرى في إطلاق الأسماء[154]. وكانت الكثير من الألقاب لا تعني في الواقع شيئا. غير أنه، في ارتباط بقاموس الأسماء والألقاب، اندثرت عديد التسميات وصمدت أخرى مع ظهور تسميات جديدة. وعموما، لم تكن هناك قطيعة تامة مع الماضي من خلال بقاء اللهجات غير العربية في تونس وغيرها من دول المغرب العربي حتى بعد توطد الحضارة العربية الإسلامية وازدياد الثقل العربي بانتشار الطرق الصوفية.

لم يصبح اللقب العائلي في تونس وجوبيا إلا بعد الاستقلال حيث كان على الدولة أن تعالج مسألة الكنيات الموروثة وإشكالية تنظيم الحالة المدنية إذ باستثناء العاصمة لم تكن توجد إلا ثلاث أو أربع مدن لها دفاتر حالة مدنية، وذلك في إطار «الوحدة القومية» التي كانت هاجسا من هواجس النظام البورقيبي.

يكرس إسناد الأسماء للمواليد الجدد حقهم في الهوية الذي يضمنه القانون الدولي. وحسب ماجاء في اتفاقية حقوق الطفل: الحق في أن تكون للطفل هوية واسم يميزه عن باقي الأفراد. لذلك، «يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب

---

[152] « Soit indifférence, soit méfiance, les Tunisiens n'étaient pas particulièrement attirés par les bureaux municipaux pour faire les déclarations de naissance ou de décès. La nouvelle institution était, aux yeux de beaucoup de gens, destinée à étendre sur la population, l'emprise fiscale de l'administration », KASSAB (A.), Histoire de la Tunisie : l'époque contemporaine, STD, Tunis, 1976, p. 197.

[153] في المدن، جرت العادة أن يكون الاسم أو اللقب مستمدا من السلالة العرقية أو المنحدر الجهوي، وفي الأرياف كانت كل عاهة تتحول إلى كنية ثم إلى لقب عائلي. ولم تسلم من تلك الظاهرة إلا المجموعات المنزوية التي حافظت على لهجتها وعلى مخزونها من الأسماء والألقاب التي كانت خليطا من البربرية والبونيقية والرومانية والفينيقية قبل أن يتعرب لسان سكان إفريقية. ومن الألقاب التي حُفظت هي في الكثير منها من المخزون الأندلسي والعلوج والتركي.

[154] إطلاق أسماء الرسل والأنبياء والمناسبات الدينية من باب التبرك. ولما كانت تجارة الرقيق مزدهرة في الإيالة التونسية زمن العثمانيين بالخصوص، كانت تطلق على السود أسماء معينة بقيت متداولة رغم إلغاء الرق منذ 1846.

جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقى رعايتهما[155]».

لكن، هل أن اختيار الأسماء يندرج ضمن الحريات الشخصية أم يخضع لضوابط؟ يبدو من البداهة أن إسناد الأسماء في تونس يخضع إلى ضوابط مثيرة للنقاش على مستويين.

يتمثل المستوى الأول في الأساس الترتيبي لهذه الضوابط حيث أنه من المفارقات في القانون التونسي أنه إذا إن تنظيم الحالة المدنية من اختصاص المشرع[156]، بما في ذلك الموافقة على المعاهدات الدولية المتعلقة بحالة الأشخاص[157]، وإذا كان إسناد الألقاب يخضع لضوابط تشريعية حددها قانون 26 ماي 1959، فإن إسناد الأسماء يخضع إلى مقتضيات مناشير صادرة عن كتابة الدولة للداخلية وكتابة الدولة للعدل سنتي 1965 و1958.

أما المستوى الثاني، فهو يتمثل في مضمون هذه الضوابط الذي يرتبط بالثقافة المهيمنة في تونس المتكونة من عنصري اللغة (العربية) والدين (الإسلام). تفرض المناشير المذكورة قيودا على إسناد الأسماء للمسلمين فقط[158] وتمنح رؤساء المجالس البلدية ومساعديهم سلطة تقديرية تعتبر تدخلا في الحياة الخاصة التي يعتبر إسناد الأسماء عنصرا من عناصرها، إضافة للهوية الجندرية والتوجه الجنسي حسب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[159].

يمكن تفسير اقتصار المنشور على المسلمين بأنه من تبعات دسترة الإسلام وجعله دين الدولة وبذلك إصلاح نظام الديانات السماوية بما يجعلها منسجمة مع مقتضيات الاستقلال والإصلاحات الجوهرية التي أدخلت على مؤسسات الجمهورية، وإخراج الديانتين المعترف بهما من دائرة الشأن العام. ويتعلق الأمر بالديانة المسيحية الكاثوليكية حسب اتفاقية 27 جوان 1964 المبرمة بين الجمهورية التونسية ودولة الفاتيكان والديانة الموساوية حسب القانون عدد 78 لسنة 1958 المؤرخ في 11 جويلية 1958 الذي وقع اقتباسه من التشريع الفرنسي المتعلق بفصل الكنيسة عن الدولة (قانون 9 ديسمبر 1905).

من جانب آخر، يشير الفقه إلى أن مسألة اللغة تطرح إشكالية التوفيق بين متناقضتين: السيادة وحرية التعبير. إذا كانت السيادة تفرض استعمال لغة المجموعة، فإن حرية التعبير تقتضي أن يتمتع كل شخص بالقدرة على التعبير بالطريقة واللغة التي يرتضيها[160].

---

155 الفصل 7 من اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989. تاريخ بدء النفاذ: 2 سبتمبر 1990 ، وفقا للمادة 49 الديباجة.

صادقت عليها تونس بقانون عدد 93-91 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991، الرائد الرسمي عدد 82 في 3 ديسمبر 1991 ونشر بمقتضى الأمر عدد 1865-91 في 10 ديسمبر 1991، الرائد الرسمي عدد 84 في 10 ديسمبر 1991.

156 الفصل 34 من دستور 1959 والفصل 65 من دستور 2014.

157 لفصل 32 من دستور 1959 والفصل 67 من دستور 2014.

158 «تحرر الرسوم باللغة العربية إلا فيما يتعلق بالتونسيين الإسرائيليين والأجانب ممن لا يحملون اسما ولقبا عربيا فإن الألقاب والأسماء تكتب زيادة على العربية بالأحرف اللاتينية بإملاء من يهمه الأمر».

159 آنظر: محمد أمين الجلاصي، عندما تختار الدولة أسماء أبنائنا، في «المناشير السالبة للحريات: ‹‹قانون›› خفي يحكم دولة القانون»، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، تونس، 2018، ص. 106.

160 MAHFOUDH (M.), « La langue et le droit », art. précité, p. 523.

لذلك، يمكن القول أن تضارب النصوص مع الواقع المتغير. يجد رؤساء البلديات ومساعدوهم أنفسهم أمام ضرورة تطبيق نصوص تتميز بطابعها المحافظ في مجتمع متغير وفي سياق غير السياق الذي صدرت فيه النصوص المتعلقة بالحالة المدنية. لكن، عملا بسلطتهم التقديرية، يمنع رؤساء المجالس البلدية ومساعدوهم إسناد أسماء غير عربية، خاصة منها الأسماء الأمازيغية أو البربرية. خاصة وأنه قد سبق التعرض لهذه اللغة سياسيا عند مناقشة قانون الأحزاب سنة 1988 حيث جاء في ردّ وزير العدل «أما بالنسبة للغة العربية... فإنها ليست محل خلاف بين التونسيين ونعتز جميعا بلغتنا ونتجنب أن يستند أساسا حزب ما على لغة عربية يمكن أن نتصور أن هناك حزب يتقدم لإحياء اللغة العربية»[161].

وقد طرحت، في الواقع، إشكالية إسناد أسماء أمازيغية أمام بلدية سيدي البشير في 2013 (اسم «*أمازيغ*»)، وبلدية قصر هلال في 2015 (اسم «*أكسيل*») وفي 2018، بلدية صفاقس حيث رفضت ترسيم اسم «*ماسين*» استنادا على منشور 1965 وعلى مكتوب وزارة الداخلية عدد 20/5600 الذي شددت فيه الوزارة على ضرورة التقيد بالمنشور المذكور.

إلا أن بعض الأحكام القضائية كرّست مؤخرا حرية اختيار أسماء المواليد الجدد عندما أذن وكيل رئيس المحكمة الابتدائية بصفاقس في قراره المبدئي الصادر بتاريخ 27 أوت 2018 (الإذن عدد 18/6855) لضابط الحالة المدنية بالبلدية بترسيم المولود المسمى «*ماسين*»، اعتمادا على الفصل 213 وما بعده من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 23 من قانون الحالة المدنية. وهو ما يعني أن إسناد الأسماء في تونس يعرف تضاربا ثنائيا: بين النص والواقع من جهة، وبين الإدارة والقضاء من جهة أخرى.

ومن جهة أخرى، تدعم المحكمة الإدارية حرية اختيار الألقاب من خلال تمكين منظوري الإدارة من اللجوء للقضاء للطعن فيها. فقد اعتبرت في قرارها الصادر سنة 2010[162] أنه، ولئن كانتقرارات لجان اللقب العائلي تهدف إلى إسناد الألقاب في صورة غيابها أو تصحيحها حسب الضوابط التشريعية، فإن إضفاء المشرع الصبغة النهائية لهذه القرارات لا يحصّنها من دعوى تجاوز السلطة، وقضت بإلغاء قرار اللجنة المحلية للقب العائلي بمعتمدية المرناقية (الصادر سنة 1974 وتضمن تغيير لقب المعنية)على أساس مخالفته لمبدأ الأمان القانوني حيث لم يتم نشر أمر المصادقة على قرار اللجنة بالرائد الرسمي ولم تتمكن المعنية بالأمر من الاطلاع على مضمونه إلا بمناسبة استخراج مضمون ولادة سنة 2006.

وبناء عليه، وجدت البلديات نفسها أمام متناقضتين: ضرورة تطبيق النصوص التشريعية والترتيبية في مجتمع متعدد اللغات[163] وثقافته قابلة للتأثر بثقافات أخرى نتيجة لعديد

---

[161] الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 35، مداولات مجلس النواب، جلسة يومي 27 و28 أفريل 1988، ص. 1837.

[162] م. إ.، استئناف، 15 جويلية 2010، عدد 26925، منجية ضد وزير الداخلية والتنمية المحلية، فقه قضاء المحكمة الإدارية لسنة 2010، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2013، ص. 179.

[163] « Dans un contexte linguistique, l'Administration publique apparaît dans une situation assez équivoque : elle subit le contexte dans la mesure où, branchée sur un milieu social utilisant un système linguistique hétérogène et compliqué,

العوامل[164]. ونضيف إلى ذلك أن هذه النصوص المتعلقة بإسناد الأسماء صدرت في السياق السياسي والاجتماعي للدولة التونسية النمطية، إلا أن الانتقال السياسي سمح ببروز مناخ جديد للحقوق والحريات الفردية، بما فيها الحريات المتعلقة بالهوية.

.....

خاتمة

انطلق البحث من السؤال حول كيفية تعامل رؤساء البلديات مع الحالة المدنية التي ترتبط بمادة الأحوال الشخصية وبحرمة الحياة الخاصة. ويطرح هذا السؤال اعتبارا لمناخ الانتقال السياسي في تونس الذي سمح بإعادة النقاش حول الحريات العامة والفردية، وذلك سواء عند كتابة الدستور أو تطبيقا لأحكامه. وتمثل حرمة الحياة الخاصة إحدى أهم مكونات الحريات الفردية التي لا زالت تعرف تضاربا واضحا بين النص والواقع من جهة، وبين الإدارة والقضاء من جهة أخرى.

فيما يتعلق بالحالة المدنية، فإن ممارستها من قبل عدة جهات إدارية يمكن أن تمثل تدخلا في حرمة الحياة الخاصة. وبذلك، عند ممارسة مهام ضباط الحالة المدنية، يمكن لرؤساء البلديات التدخل في حرمة الحياة الخاصة على مستويين. يتمثل المستوى الأول في إنشاء الرابطة الزوجية المرتبط بحرية الزواج. في هذا الإطار، مثل إصدار مجلة الأحوال الشخصية قطعا مع الموروث الثقافي والحضاري في تونس منذ الاستقلال وتجديدا على مستوى إبرام عقود الزواج، بما في ذلك عن طريق ضباط الحالة المدنية. وعليه، فإن الطبيعة المدنية لعقد الزواج تجعله شأنا وطنيامن اختصاص السلطة التشريعية التي تعتبر الجهة الوحيدة المؤهلة لضبط الخيارات المجتمعية، خاصة في مجال الأحوال الشخصية، حسب القضاء الدستوري المقارن والقضاء الأوروبي.

وتأسيسا على ذلك، فإنه لا يمكن لرؤساء البلديات الدفع بحرياتهم الدينية عند ممارساتهم لاختصاصهم بصفتهم ضباط حالة مدنية وممثلي الدولة، وهو ما يؤكده الواقع السياسي والقانوني في تونس والقانون المقارن.

أما المستوى الثاني، فهو يتمثل في توابع الرابطة الزوجية المرتبطة بالحق في حياة عائلية عادية الذي أقره المجلس الدستوري الفرنسي منذ سنة 1993، ويحمي هذا المبدأ الزوجين من التشريعات التي من شأنها منعهم من تطوير حياتهم الزوجية والتمتع بالحريات الشخصية. ولئن كان هذا المبدأ متكونا من عدة عناصر، فإن تدخل رؤساء البلديات يتعلق بالتصريح بالولادات واختيار الأسماء والألقاب.

---

elle doit en tenir compte pour l'efficacité immédiate de la communication et de l'action », BEN HAMIDA (A.), art. précité, p. 90.

[164] يمكن أن نذكر من بين هذه العوامل المنتجات الإعلامية المستوردة مثل المسلسلات المصرية والمسلسلات التركية حيث يتأثر الناس بها ويطلقون على أبنائهم أسماء أبطال هذه المسلسلات.

تثير مسألة التصريح بالولادات مسألة المساواة بين الزوجين. في التشريع التونسي، لا يكون التصريح بالولادة إلا من طرف الأب الذي يسند أيضا لقبه. إلا أن الإرادة السياسية سعت إلى حماية حق الأطفال مجهولي النسب والمهملين في الهوية، وذلك بتمكين الأم والولي العمومي من التصريح بالولادة وإسناد اللقب.

غير أن الحق في الهوية يخضع إلى ضوابط تشريعية (فيما يتعلق بالألقاب) وترتيبية (فيما يتعلق بالأسماء) تمنح لرؤساء البلديات سلطة تقديرية في إسناد الأسماء. وتطرح في هذا السياق إشكالية فرض الأسماء التي أصلها عربي على المواليد المسلمين فقط. فإذا كانت سياسة التعريب سياسة شاملة ومستقرة في تونس منذ الاستقلال (عكس الجزائر والمغرب وموريتانيا)، فإن مناخ التعددية بعد 2011 يمكن ان يسمح بتكريس التعددية اللغوية. لذلك، رفض بعض رؤساء البلديات، منذ سنة 2013، إسناد أسماء أمازيغية، إلا أن موقف محكمة صفاقس سنة 2018 يمكن أن يكون بداية تحول موقف فقه القضاء حول هذه المسألة.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

المؤلفات:

- آمال موسى، بورقيبة والمسألة الدينية، دار سراس للنشر، 2006.

- حامد الجندلي، قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.

- رافع بن عاشور، المؤسسات والنظام السياسي بتونس، مجمع الأطرش، الطبعة الثالثة، 2019.

- ساطع الحصري، أبحاث مختارة عن القومية العربية، دار المعارف، القاهرة، 1964.

- سعد الغراب، العامل الديني والهوية التونسية، الدار التونسية للنشر، الطبعة الثانية، 1990.

- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي، دار الصفاء/ دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 2000.

- محمد الشرفي وعليالمزغني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي البيداغوجي، تونس، 1993.

- محمد رضا بن حماد، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثالثة، 2016.

- محمد علي الحباشي، التونسيون: الأصول والألقاب، الحملة البورقيبية لتهذيب الألقاب، منشورات سوتيميديا، تونس، الطبعة الأولى، 2018.

المقالات:

- عبد الفتاح عمر، "الحرية الدينية"، المجلة القانونية التونسية، 1994، ص. 13.

- عبد الكريم العويتي، "المناشير والحريات الدينية في تونس"، في « المناشير السالبة للحريات: "قانون خفي" يحكم دولة القانون »، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، تونس، 2018، ص. 44.

- لطفي طرشونة، منظومة التسلط في النظام السياسي التونسي قبل ثورة 14 جانفي 2011، المجلة التونسية للدراسات القانونية والسياسية، عدد 1، 2012، ص. 7.

- محمد أمين الجلاصي، "عندما تختار الدولة أسماء أبنائنا"، في المناشير السالبة للحريات: ''قانون'' خفي يحكم دولة القانون، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، الجمعية التونسية للدفاع عن الحريات الفردية، تونس، 2018، ص. 106.

- وحيد الفرشيشي، دسترة الحريات الفردية: قراءة حقوقية للدستور التونسي الصادر في 27 جانفي 2014، في "الحريات الفردية: تقاطع المقاربات"، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، تونس، 2014، ص. 49.

En langue française

Ouvrages :

- BENJAMIN (C.), De l'esprit de conquête et de l'usurpation dans leurs rapports avec la civilisation européenne, Garnier Flammarion, 1993.
- BEN ACHOUR (Y.) :
    - Introduction générale au droit, CPU, 2005.
    - Droit administratif, CPU, 3ème éd., 2010.
- CHAPUS (R.), Droit administratif général, tome I, Montchrestien, 15ème éd., 2001.
- CHARFI (M.), Mon combat pour les lumières, Tarik éd., Zellige, 2009.
- FANTAR (M.-H.), La lettre et l'image dans le monde de Carthage, CPU-ALIF, 2000.
- GRANDGUILLAUME (G.), Arabisation et politique linguistique au Maghreb, Maisonneuve et Larose, Collec. « Islam d'hier et d'aujourd'hui », préface MICKEL (A.), Paris, 1983.
- KASSAB (A.), Histoire de la Tunisie : l'époque contemporaine, STD, Tunis, 1976.

Articles de doctrine :

- BÉNOIT (F.-P.), Les fonctions du maire, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, vol. IV, 1995-2, fasc. 573.
- BEN ACHOUR (Y.), Les implications politiques du problème linguistique au Maghreb, RTD, 1994, p. 13.
- BEN AMMOU (N.), L'avant-propos de l'avant-projet de code civil et commercial tunisien, in « Livre du centenaire du code des obligations et des contrats, 1906-2006», CHARFEDDINE (M.-K.) (dir.), CPU, Tunis, 2006, p. 64.
- BEN HAMIDA (A.), L'arabisation de l'administration dans les pays de Maghreb : le cas de la Tunisie, RISA, 2/1985, p. 87.
- CASSIA (P.), Le maire, agent de l'État, AJDA, 2004, p. 245.
- CHARFI (M.), Les conditions de forme du mariage en droit tunisien, RTD, 1969/1970, p. 11.
- CHÉDLY (L.), La transition démocratique et les choix fondamentaux en matière de statut personnel de la Tunisie moderne, in « La transition démocratique à la lumière des expériences comparées », MRAD (H.) et MOUSSA (F.) (dir.), Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis et l'Association Tunisienne d'Études Politiques, 2011, p. 257.
- CHÉNEDÉ (F.) et DEUMIER (P.), L'œuvre du parlement, la part du Conseil constitutionnel en droit des personnes et de la famille, Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°39, avril 2013, Dossier : La Constitution et le droit des personnes et de la famille, p. 5.
- CHEVALLIER (J.), L'idée de Nation et ridée d'État, Annales de philosophie politique, n°8, 1969, p. 49.
- FURKEL (F.), La réglementation du nom en République Fédérale d'Allemagne, in « L'identité de la personne humaine, Étude de droit français et de droit comparé », POUSSON-PETIT (J.) (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 671.
- MAHFOUDH (M.), La langue et le droit, in mélanges offerts au Doyen Sadok Belaïd, CPU, 2004, p. 505.
- MONÉGER (F.), Le Conseil constitutionnel et l'état des personnes, Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°39, avril 2013, Dossier : La Constitution et le droit des personnes et de la famille, p. 51.

الجماعات المحلية والحقوق الثقافية

رباب المقراني

.....

ملخص

يعود تكريس الحقوق الثقافية إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و تحديدا الفصل 27 منه. و قد تم في مرحلة ثانية ادراجها صلب الفصلين 13 و15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. استنادا لهذه الفصول، ترتكز هذه الفئة من الحقوق على بعدين أساسيين و هما: الحق في المشاركة في الحياة الثقافية والحق في النفاذ الى المرافق الثقافية.

بالرغم من هذا التكريس، لم تحظى الحقوق الثقافية بنفس درجة الاهتمام التي حظيت بها الحقوق المدنية والسياسية مثلا. هذا ما جعلها تعتبر الحلقة الضعيفة في منظومة حقوق الإنسان. ولعل هذا ما جعل اللجنة الأممية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تذكر بان الحقوق الثقافية «جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان». ويعود هذا التهميش أساسا إلى غياب تصور موحد للثقافة.

وبالنظر لجملة من العوامل المتعلقة خاصة بتحديات العولمة وتنامي ظاهرة الارهاب، بدأت المؤسسات الدولية المعنية بالحقوق الثقافية وتحديدا «اليونسكو» في التركيز على عنصر جديد في تعريفها للحقوق الثقافية، ألا وهو عنصر التنوع الثقافي.

بالرجوع الى سياسات التنمية الثقافية المنتهجة في تونس، نتبين أن هذه الأخيرة تتسم بمركزية مفرطة حيث تحتفظ وزارة الثقافة بدور مركزي في هذا المجال.وفي هذا الصياغ نتناول بالدرس الموضوع المتعلق بالجماعات المحلية والحقوق الثقافية.

على ضوء دستور 2014 ومجلة الجماعات المحلية الصادرة في 9 ماي 2018، يمكن ان نطرح التساؤل التالي : **ما هو اختصاص الجماعات المحلية فيما يتعلق بالحقوق الثقافية؟**

إن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منا الوقوف في مرحلة أولى عند الأساس القانوني الاختصاص الجماعات المحلية فيما يتعلق بتعزيز الحقوق الثقافية. لنقوم في مرحلة ثانية بدراسة مجال اختصاص الجماعات المحلية فيما يتعلق بهذه الفئة من الحقوق.

الجزء الأول:
أسس اختصاص الجماعات المحلية في المجال الثقافي

يجدر التذكير بأنه تم تكريس الحقوق الثقافية أولا على الصعيد الدولي قبل أن يقع إدراجها صلب القانون الداخلي التونسي. وبالرجوع إلى المواثيق الدولية الخاصة بالحقوق الثقافية نستنتج انه وقع التأكيد على ان التمتع بالحقوق الثقافية يستوجب قبل كل شيء على دمقرطة الثقافة. وبالتالي ومنذ السبعينات فسح مفهوم الثقافة الموحدة المجال امام مفهوم التنوع الثقافي.

وقد وقع في البداية الإشارة الى هذه المسالة بصفة غير مباشرة بمناسبة توصية «اليونسكو» لسنة1976[165]. ليتم فيما بعد التأكيد على أهمية دمقرطة الثقافة عبر إرساء اللامركزية الثقافية. و في هذا الإطار أكدت «اليونسكو» بمناسبة توصية «مكسيكو» الصادرة في 1982 على ان الثقافة يجب ان تنبع من المجتمع بأكمله دون إقصاء وقد بينت انه «*تعتمد الديمقراطية الثقافية على أوسع مشاركة للفرد والمجتمع في عملية إنشاء المكتسبات الثقافية وفي اتخاذ القرارات المتعلقة بالحياة الثقافية وكذلك نشر الثقافة والتمتع بها*»[166]. ويتميز هذا الإعلان بإقامة صلة مباشرة بين دمقرطة الثقافة وإرساء أسس اللامركزية.

وفي هذا الإطار أكدت هذه التوصية صلب النقطتين 19 و20 منها على انه من الضروري فتح سبل جديدة للديمقراطية من خلال ضمان تكافؤ الفرص في مجالات التعليم والثقافة. ولتحقيق هذا الهدف يجب ارساء اللامركزية الثقافية ذلك أن الجماعات المحلية عادة ما تكون الأكثر دراية بأنسب الخيارات الثقافية للجهة على أن لا يؤول الأمر من تدعيم للتنوع الى الانغماس في الانغلاق.

تدعيما لهذا التمشي، أصدرت «اليونسكو» الإعلان العالمي المتعلق بالتنوع الثقافي في 2 نوفمبر 2001[167]. ولقد وقع التأكيد على هذا التمشي نحو دمقرطة الثقافة عبر إصدار الاتفاقية المتعلقة بحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي والصادرة في 20 أكتوبر 2005[168].

وعلى نفس هذا المنوال، أكد إعلان «فريبورغ» لسنة 2008 والمعلق بالحقوق الثقافية[169] على ضرورة تدعيم التنوع الثقافي كدعامة للتمتع الفعلي بالحقوق الثقافية.

هنا، يجب التأكيد على ان هذا التنوع يعد من اهم سمات البلاد التونسية وبالتالي يمكن ان تمثل اللامركزية الثقافية عاملا مهما لتدعيم وتثمين هذا التنوع. فهل من أساس قانوني لهذه اللامركزية الثقافية في القانون التونسي؟

خلافا للمعاهدات والمواثيق الدولية التي كرست هذه الفئة من الحقوق منذ زمن بعيد، فان القانون التونسي لم يكرس الحقوق الثقافية إلا مع إصدار دستور 2014.ولقد نص الدستور بصفة

---

[165] توصية «اليونسكو» الصادرة في 30-26 اكتوبر 1976 والمتعلقة بمشاركة ومساهمة الجماهير في الحياة الثقافية.

[166] اعلان «مكسيكو» الصادرة في26 جويلية6- اوت 1982.

[167] الاعلان العالمي المتعلق بالتنوع الثقافي الصادر في 2 نوفمبر 2001.

[168] الاتفاقية المتعلقة بحماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي والصادرة في 20 اكتوبر 2005.

[169] اعلان «فريبورغ» لسنة 2008 والمعلق بالحقوق الثقافية.

صريحة على ضمان الحق في الثقافة وذلك صلب الفصل 42 منه. الى جانب هذا التكريس الصريح، وقع تدعيم هذه الحقوق عبر تكريس جملة من الحقوق الداعة لها ونذكر خاصة الحق في التعليم، الحق في التعبير والحقوق الأكاديمية.

إن قراءة هذه الفصول تبين لنا ان الالتزام محمول على عاتق الدولة دون تحديد ويشمل بالتالي الجماعات المحلية. بالإضافة الى ما تقدم بيانه، تبين قراءة الباب السابع من الدستوران المؤسس قد وضع جملة من المبادئ التي تخول للجماعات المحلية الاضطلاع بدور هام في تدعيم الحقوق الثقافية. ومن اهم هذه المبادئ نجد مبدا التدبير الحر، مبدا التفريع، والديمقراطية التشاركية ومبدأي التعاون و التضامن.

فإلى أي مدى يمكن أن نقر بان هذه المبادئ الدستورية التي ترشح الجماعات المحلية للعب دور في تعزيز الحقوق الثقافية قد وجدت صدى لهل صلب مجلة الجماعات المحلية؟

الجزء الثاني:
مجال اختصاص الجماعات المحلية فيما يتعلق بالحقوق الثقافية

إن قراءة مجلة الجماعات المحلية تبين انه قد وقع تهميش هذه الفئة من الحقوق صلب المجلة. إذ انه لا توجد أية إشارة صريحة لها. بل انه وقع التعرض لمسالة الثقافة بصفة عرضية صلب الفصول المتعلقة باختصاص الجماعات المحلية وقد تمت الإشارة لها كمرافق. لما ان الالتزام المحمول على الجماعة المحلية لا يعدو ان يكون الا التزاما ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

ولقد وقع اختزال دور هذه الجماعات في المسائل المتعلقة بالبنية التحتية و الصيانة لا غير. و يبقى هذا الاختصاص رهين توفر الموارد المالية الضرورية لا نجازه في حين حافظت وزارة الثقافة على دور مركزي فيما يتعلق بالممارسة الفعلية للحريات الثقافية.

يمكن أن نستنتج أن إصدار دستور 2014 لم يكن له تأثير يذكر في تغيير دور الجماعات المحلية في الميدان الثقافي الذي لا يبدو كأولوية حرية بالاهتمام. وبالتالي لم يخرج المشرع كثيرا عن فلسفة المركزية الثقافية وغن الدور الموكول للجماعات المحلية في ضل قانون البلديات المؤرخ في 14 ماي 1975.

بالرغم من هذا الاختصاص المحدود، يمكن للدولة وللجماعات المحلية اعادة تقسيم الادوار بحثا عن نجاعة التدخل وذلك بالاعتماد على المبادئ الدستورية و خاصة مبدا التفريع. هذا مع ضرورة احتفاظ الدولة بمهمة تحديد السياسات الكبرى في الميدان الثقافي حتى لا يؤول الامر الى نوع من الانقسام والانغلاق. وبالتالي تتم المحافظة على التنوع الثقافي في اطار وحدة الدولة.

كما يجب تغيير فلسفة التعامل مع الحقوق الثقافية من عبء مثقل لكاهل الدولة الى عنصر من عناصر التنمية.

اخيرا، يتمثل أهم دور يمكن ان تلعبه الجماعات المحلية في المجال الثقافي في تكيس ثقافة الاختلاف و قبول الآخر وخاصة فلسفة العيش المشترك. وبالتالي تدعيم الحقوق الثقافية يمثل عاملا أساسيا لخلق مناخ مناسب للممارسة الفعلية لبقية الحقوق والحريات وخاصة الحريات الفردية.

الجماعات المحلية
وحرية ممارسة الشعائر الدينيّة:
بين غموض المهمة وقابليتها للتحقيق

محمد امين الجلاصي

.....

تعد اللامركزية شكلا من أشكال التنظيم الإداري الذي يتمثل في نقل سلطة القرار من المركز إلى أشخاص معنوية عمومية[170]. من بين أشكالها اللامركزية الترابية والتي تقوم على «الإعتراف بوجود شؤون محلية مختلفة عن الشؤون الوطنية. يكلف القانون أشخاصا قانونية مستقلة بذاتها تعرف بالجماعات الترابية أو المحلية، بالسهر على إدارتها بواسطة هياكل تكون عادة منبثقة عنها[171]». وتتمتع الجماعات المحلية بالشخصية القانونية وبالإستقلالية المالية.[172]

وفي إطار تدعيم الديمقراطية،»تلتزم الدولة بدعم اللامركزية واعتمادها بكامل التراب الوطني في إطار وحدة الدولة[173]».

ويتضح جليا من خلال هذا الإقرار بأن الجماعات المحلية تتمتع بدرجة من الإستقلالية لغاية تمكينهم من تنفيذ مشاريعهم والإستجابة لحاجيات منظوريهم.

وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى أن اللامركزية مرتبطة ارتباطا وثيقا بإحترام الحريات الفردية. وهذا مايمكن أن نستشفه من عبارة «في إطار وحدة الدولة». فالوحدة لا تشير فقط وبالضرورة إلى وحدة الدولة الترابية بل أيضا إلى الأسس التي يجب أن تقوم عليها أعمال الجماعات المحلية. توجد هذه الأسس من حيث المبدأ في الدستور الذي يؤسس لنظام يضمن «علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات والعدل بين الجهات[174]».

وبالتالي فإن الجماعات المحلية ملزمة في إطار الوحدة القانونية المظبوطة بنص الدستور بإحترام وضمان الحريات الفردية.

---

[170] Voir pour la définition de la décentralisation : EISENMANN (C), *Cours de Droit administratif, t. 1, les structures de l'administration*, LGDJ, Paris, 1984, p. 288.

Cf. CABRILLAC (R) (dir.), Dictionnaire du vocabulaire juridique 2016, Lexis Nexis, Paris, 2015, p. 171.

[171] محمد رضا جنيح، قانون إداري، مركز النشر الجامعي، تونس، 2008، ص. 65.

[172] الفصل 132 من الدستور: "تتمتع الجماعات المحلية بالشخصية القانونية، وبالاستقلالية الإدارية والمالية."

الفصل 2 من مجلة الجماعات المحلية: «الجماعات المحلية ذوات عمومية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية الإدارية والمالية وتتكون من بلديات وجهات وأقاليم يغطي كل صنف منها كامل تراب الجمهورية.»

قانون أساسي عدد 29 لسنة 2018 مؤرخ في 9 ماي 2018 يتعلّق بمجلة الجماعات المحلية .الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 15 ماي 2018، عــدد 39، صفحــة 1710.

[173] الفصل 14 من الدستور.

[174] الفقرة الرابعة من توطئة دستور 2014.

فعندما يتعلق الأمر بحرية ممارسة الشعائر الدينية مثلا والتي تعتبر مكونا من مكونات الحرية الدينية، وجب تحديد الالتزامات المنوطة بعهدة الدولة طبقا للدستور وللنصوص الدولية لحقوق الإنسان المصادق عليها والموافق عليها من طرف المجلس النيابي.

لكن، إذا انطلقنا من مسلمة أن إدارة الشؤون المحلية من اختصاص السلطة المحلية، يبدو لنا بأن محتوى هذه الشؤون غير واضح. فهل تتمثل في الصلاحيات الذاتية أم الصلاحيات المشتركة مع السلطة المركزية أو الصلاحيات المنقولة منها.[175] وبالتالي نتسائل عما إذا كان الإهتمام بممارسة الشعائر الدينية من صلاحيات الجماعات المحلية؟

من المتعارف عليه أن الإهتمام بحرية ممارسة الشعائر الدينية راجع بالنظر في تونس للسلطة المركزية من خلال وزارة الشؤون الدينية[176]. وبالتالي يمكن القول مبدئيا بأن إدراة الشأن الديني يخرج عن نطاق اختصاص السلطة المحلية.

لكن وفي إطار الديمقراطية التشاركية، يتجسد دور السلطة المحلية في مشاركة المواطنين أو ممثليهم في المجالس المنتخبة في تسيير الشؤون الدينية وخاصة فيما يتعلق بالأمور التي تمس متساكني الجهة مباشرة.

في هذه الحالة، يمكن من جهة تبرير تدخل الجماعات المحلية في الشأن الديني على أساس المصلحة العامة المحلية الناتجة عن التوافق بين ضمانات الحرية ومتطلبات النظام العام.

ومن جهة أخرى، لايوجد نص يمنع الجماعات المحلية من الإهتمام بالشأن الديني حتى بعد اصدار مجلة الجماعات المحلية.

بيد أن الجماعات المحلية تشكو من ضعف الإطار القانوني الذي قيد حرية ممارسة نشاطها.

فعندما نتصفح مجلة الجماعات المحلية لانجد أثرا لمسألة حقوق الإنسان ولا لممارسة الشعائر الدينية ومدى علاقتها بالشأن المحلي. فنجد أن هذا القانون لايتحدث إلا على «القواعد المتعلّقة بتنظيم هياكل السلطة المحلية وصلاحياتها وطرق تسييرها[177]».

لذلك من المستحسن أن نقوم بطرح السؤال لمعرفة هل أن هذه القواعد تمد السلطة المحلية بالوسائل اللازمة لتضمن حرية ممارسة الشعائر الدينية على المستوى المحلي. أو بعبارة أخرى، كيف تتمثل حرية نشاط الجماعات المحلية في إطار ضمان ممارسة الشعائر الدينية؟

يمكن أن نقر بصفة عامة أن حرية نشاط الجماعات المحلية محدودة لغياب الوسائل القانونية اللازمة لتحديد مدى تدخل السلطة المحلية في حرية ممارسة الشعائر الدينية ((ا. لكن هذا لايمنع

---

[175] الفصل 134 من الدستور والفصل 13 من مجلة الجماعات المحلية.

[176] أنظر أمر عدد 4522 لسنة 2013 مؤرخ في 12 نوفمبر 2013 يتعلّق بتنظيم وزارة الشؤون الدينّية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 92 19نوفمبر 2013 صفحة 3929.

[177] الفصل الأول من مجلة الجماعات المحلية.

أنظر: وحيد الفرشيشي، «تموقع مجلة الجماعات الملحيّة في منظومة حقوق الإنسان»، الجماعات المحلية والحريات الفردية، مؤلف جماعي تحت إشراف الأستاذ وحيد الفرشيشي، الجمعية التونسية للحريات الفردية، تونس، 2019.

من البحث عن الأسس التي ستمكننا من تطوير دور الجماعات المحلية في ضمان حرية ممارسة الشعائر الدينية (II).

أ. محدودية دور الجماعات المحلية في مايتعلق بحرية ممارسة الشعائر الدينية

حينما نقوم بدراسة حرية ممارسة الشعائر الدينية فإن الإهتمام لاينحصر في العنصر الباطني للحق في حرية الدين أو المعتقد بل في العلاقة بين الدولة والمؤسسات الدينية. وفي هذا الصدد مايثير اهتمامنا هو ممارسة حرية المعتقد في إطار قانوني يحمي ويضمن ويفعل ممارستها.

وعند الحديث عن حرية ممارسة الشعائر الدينية، يقع الرجوع للفصل السادس من الدستور الضامن للحق في حرية الدين وللنصوص المنظمة للأديان الثلاثة في تونس.[178]

ومالاحظناه بالرجوع لهذه النصوص هو هيمنة السلطة المركزية على الشأن الديني وبالتالي في مايخص إدارته وتسييره (أ). لكن النصوص اللاحقة وخاصة الصادرة بعد 14 جانفي 2011 تتضمن ما يمكنه أن يخفف من هيمنة السلطة المركزية (ب).

أ. خضوع الشأن الديني لمركزية قوية

إن الصلاحيات المهمة المسندة للسلطة المركزية في ما يخص الشأن الديني جعلت السلطة المحلية في تبعية (1) وذلك بسبب الصلاحيات غير واضحة المعالم والمسندة للجماعات المحلية التي لا تتمتع إلا بسلطات محدودة (2).

1. خضوع السلطة المحلية للسلطة المركزية

بالرجوع للعبارات المستعملة بالفصل السادس من الدستور "الدولة راعية للدين" و «كافلة (...) لممارسة الشعائر الدينيّة» نستشف أن تسيير وإدارة الشأن الديني من إختصاص السلطة المركزية.

وفي هذا الإطار لابد من التذكير أن الدولة أي السلطة المركزية تتمتع بكل السلطات إلا أن الجماعات المحلية وإن اعترف لها الدستور والنصوص القانونية بالإستقلالية الإدارية فإن ذلك لا يعني الفصل المطلق بين المصالح المحلية والمصلحة العامة الوطنية. إذ أن الجماعات المحلية تبقى تابعة للسلطة المركزية بمعنى أن هذه الأخيرة هي السلطة الوحيدة التي تسند صلاحيات محدودة ومحددة بنص من القانون.[179]

---

[178] قانون عدد 78 مؤرخ في 11 جويلية 1958 يتعلق بنظام شعائر الديانة الموساوية. الرائد الرسمي عدد 55 المؤرخ في 11 جويلية 1958 صفحة 921.

الإتفاق الموقع عليه في 27 جوان 1964 بين البلاد التونسية والفاتيكان. أمر عدد 245 مؤرخ في 23 جويلية 1964 يتعلق بنشر الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية التونسية والفاتيكان. الرائد الرسمي عدد 36 المؤرخ في 31-28-24 جويلية 1964، صفحة 1040.

أما النصوص المتعلقة بتنظيم الدين الإسلامي فهي متعددة نذكر منها قانون عدد 34 لسنة 1988 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتعلق بالمساجد. الرائد الرسمي عدد 31 المؤرخ في 6 ماي 1988 ص. 717.

[179] DE SAINT MARC (R-D), L'État, Collection : Que sais-je, PUF, Paris, 2017, p. 4.

وهذا مانص عليه الدستور بصريح العبارة بالفصل 135 «الصلاحيات المسندة إليها قانونا» وهو أيضا ماتم تأكيده بمجلة الجماعات المحلية.

وكنتيجة لذلك فصاحبة السيادة هي الدولة أي السلطة المركزية التي تصدر القوانين التي تنظم صلاحيات السلطة المحلية.[180] وبالتالي يمكن اعتبار أن عبارة الدولة على معنى الفصل السادس هي السلطة المركزية. فالدستور كونه القاعدة القانونية الأعلى من خلاله تفرض الدولة سلطتها على الأفراد والمجموعات الأخرى كالجماعات المحلية.

ولذلك نعتبر مبدئيا أن إدراة وتسيير ممارسة الشعائر الدينية من المسائل الوطنية وليس المحلية.

والمثال الأوضح المكرس لهذه الهيمنة هي القوانين المنظمة للدين الإسلامي خاصة وأن الدولة أي السلطة المركزية هي من تمول وتعين وتتكفل بخلاص رواتب الأئمة وفي بعض الأحيان تفرض مضمون الخطاب الديني الموجه للمنتمين للدين الإسلامي. هذا بالإضافة لمصاريف المساجد المتعلقة خاصة بالماء والكهرباء والتأثيث والصيانة التي تحمل على ميزانية الدولة.[181] وهذا مايؤكد تمتع السلطات المحلية بسلطات محدودة.

2. تمتع السلطة المحلية بسلطات محدودة

تنص مجلة الجماعات المحلية على الصلاحيات المحلية بعبارات عامة تحدد سلطاتها والمجالس المنتخبة التي تسير شؤونها لكن بدون إشارة إلى مجال الإختصاص.

ويبدو من حيث المبدأ أن تسيير الشأن الديني لايشمل الصلاحيات الذاتية التي تنفرد الجماعات المحلية بمباشرتها وذلك لأن السلطة المركزية هي الفاعل الرئيسي في هذا المجال. لكن واستثناءا وفي حالات معينة يمكن للسلطة المحلية التدخل من خلال الصلاحيّات المنقولة من السلطة المركزية أو عبر الصلاحيّات المشتركة مع السلطة المركزية على حد تعبير الفصل 13 من مجلة الجماعات المحلية.

وبالإطلاع على الفصل 18 من مجلة الجماعات المحلية " تتمتع البلدية بالاختصاص المبدئي العام لممارسة الصلاحيات المتعلّقة بالشؤون المحلية". وهي تتمثل في اختصاصات تتمتع بها البلديات وتسند إليها بمقتضى القانون. أي وبعبارة أخرى يعتبر إعترافا بالمصالح البلدية.

في هذا الإطار يمكن القول بأن للبلديات مصالح تهم متساكني البلدية. ففي نفس الوقت الذي نقر فيه بأن للفرد مصالح ذاتية لاتدخل في اهتمامات السلطات البلدية وتمنع كل تدخل فيها فإن لنفس الفرد مصالح يمكن للبلدية التدخل فيها لأنها تهم كل متساكني البلدية خاصة عندما يتعلق الأمر بممارسة الشعائر الدينية التي تستوجب حماية. وبالتالي يمكن الإقرار بالتخفيف من هيمنة السلطة المركزية من خلال الصلاحيات المسندة بالقانون للجماعات المحلية.

---

[180] فالجماعات المحلية وإن كانت من أشخاص القانون العام فإنها لاتتمتع بالسيادة التي هي خاصية من خصائص الدولة والتي تسمح لهذه الأخيرة أن تفرض سلطتها على أشخاص القانون العام التي أحدثت بنص من القانون. وبالتالي فإن الجماعات المحلية ليست سلطة منافسة للسلطة المركزية. أي أن الشأن الديني لايمكن أن يكون من حيث المبدأ من صلاحيات الجماعات المحلية إلا إذا نصت بصفة استثنائية على ذلك النصوص القانونية.

[181] الفصل 9 من قانون عدد 34 لسنة 1988 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتعلق بالمساجد. الرائد الرسمي عدد 31 المؤرخ في 6 ماي 1988 ص. 717.

ب. التخفيف من هيمنة السلطة المركزية في مايتعلق بإدارة الشأن الديني

تعتبر الجماعات المحلية أصحاب حقوق وواجبات. وكنتيجة لذلك تتمتع بالإستقلالية المالية والإدارية التي تمكنهم من إدارة الشؤون المحلية.

لكن وبالرغم من تمتعها بهذه الإستقلالية إلا أن الجماعات المحلية تشكو من ضعف مواردها المالية. لذلك قمنا بالبحث عن مايمكن يدعم هذه الإستقلالية المالية (1) حتى تتمكن السلطة المحلية من المساهمة مع السلطة المركزية في ضمان ممارسة الشعائر الدينية (2).

1. دعم الإستقلالية المالية للجماعات المحلية

يرتبط نشاط الجماعات المحلية ارتباطا وثيقا بمبدأ الإستقلالية المالية. لذلك أقر المشرع بمجلة الجماعات المحلية أن هذه الأخيرة تتمتع بموارد تمكنها من مجابهة المصاريف المتعلقة بممارسة نشاطها.[182] وذلك بتنظيم مصادر الموارد المالية وتحديد المصاريف.[183]

ولئن أحدثت مجلة الجماعات المحلية هيئة عليا للمالية المحلية، تنظر في كل المسائل المتعلقة بالمالية المحلية ودعمها وتعصيرها وحسن التّصرف فيها من ذلك «متابعة تنفيذ توزيع المنابات الراجعة لكلّ جماعة محلية من مال صندوق دعم اللامركزية والتسوية والتعديل والتضامن بين الجماعات المحلية واقتراح التعديلات اللازمة عند الاقتضاء[184].» فإن مايعيق دعم المالية المحلية خاصة في مجال حرية ممارسة الشعائر الدينية هو وجود نص يعفي

المساجد والعقارات المبنية المخصصة للتعبد والزوايا من المعلوم على العقارات المبنية وبالتالي لاتتمتع البلديات في هذا الإطار بما يمكن أن يمثل مصدر لمورد مالي.[185] وكنتيجة لذلك لن تتمكن الجماعات المحلية من إدارة شؤون المنتسبين لديانة ما في ما يتعلق بممارسة شعائرهم بإحدى دور العبادة الموجودة في منطقة بلدية ما لغياب الموارد اللازمة ولما يستوجبه الإهتمام بالمساجد مثلا من مصاريف الكهرباء والماء والصيانة.

في نفس السياق، تعتبر ألمانيا من بين الدول التي تضع مايسمى بضريبة الكنيسة *Kirchensteuer* وهي عادة بين 1 و 2 في المائة من الدخل للمبلغ الذي يدفعه المطالب بالأداء[186]، وتحولها خزينة الدولة للكنيسة. وهي ضريبة اختيارية للمسيحيين المنتسبين للكنيسة ويمكن إلغاؤها بعد تقديم طلب للخروج من الكنيسة.

---

[182] الفصل 135 من مجلة الجماعات المحلية ينص على أن «للجماعات المحلية موارد ذاتية (...) وتكون هذه الموارد ملائمة للصلاحيات المسندة إليها قانونا.»

[183] صالح بوسطعة، المالية المحلية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2009، ص. 13.

[184] الفصل 61 من مجلة الجماعات المحلية.

[185] الفصل 3 من مجلة الجباية المحلية. قانون عدد 11 لسنة 1997 مؤرخ في 3 فيفري 1997 يتعلق بإصدار مجلة الجباية المحلية. الرائد الرسمي عدد 11 مؤرخ في 7 فيفري 1997 ص. 173.

[186] يستعمل المشرع في مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات عبارة الخاضع للضريبة soumis à l'impôt وعبارة المطالب بالضريبة le redevable de l'impôt عوضا عن عبارة المساهم le contribuable.

يعتبر الإهتمام بدور العبادة مهمة من مهام المرفق العام. لذلك فإن اقتراح ضريبة محلية اختيارية لمرتادي دور العبادة في بلدية أو جهة معينة سيساهم في تحصيل موراد مالية محلية.

لايقتصر الأمر على الإستقلالية المالية حتى تتمكن الجماعات المحلية من لعب دور في التدخل في الشأن الديني بل أيضا تمكن الإستقلالية الإدارية السلطة المحلية من التعاون مع السلطة المركزية وفق ضوابط يضعها القانون في حالات معينة واستثنائية.

2. التعاون مع السلطة المركزية

يتجسد التعاون على أساس تبني مقاربة ليبرالية للامركزية مبنية على قيم الديمقراطية والتعددية وحقوق الإنسان وخاصة المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات والعدل بين الجهات.[187]

لذلك وانطلاقا من فكرة أن السلطة المحلية تخضع في ممارسة نشاطها إلى الدستور والنصوص التشريعية والترتيبية، فمن البديهي أن الدولة لاتضطلع لوحدها بهذا الدور خاصة في مجال احترام وضمان حرية ممارسة الشعائر الدينية بل يمثل أيضا إلتزاما محمولا على الجماعات المحلية.[188]

وبالتالي فإن تعاون السلطة المحلية مع السلطة المركزية يبقى رهين مدى حرية النشاط المحلي الذي يتغير حسب «تأويل النصوص أوتجنبها أوتجاهلها.[189]»

85 والجدير بالإهتمام في هذا السياق إبراز بوادر التعاون خاصة من خلال الإدارات الجهوية للشؤون الدينية التابعة لوزارة الشؤون الدينية.[190] هذا وقد وقع انشاؤها بكل ولاية لتتولى في حدود اختصاصها الترابي، التسيير الإداري والإشراف على كل ما يتعلق بالشأن الديني. وفي هذه الحالة نستشف من انشاء هذه الإدارات تخفيفا لمهام السلطة المركزية في هذا المجال وفي نفس الوقت تعاونا بين الوطني ممثلا في شخص وزارة الشؤون الدينية والجهوي متجسدا من خلال الإدارات الجهوية للشؤون الدينية. من ذلك أن هذه الإدارات تشرف على حسن سير الجوامع والمساجد وسائر المعالم الدينية ومتابعة مشاريع بنائها وتعهدها وصيانتها.

والسؤال المطروح في هذه الحالة: هل أن هذه الإدارات الجهوية ستكون مرتبطة بالمجالس الجهوية المنتخبة التي نصت عليها مجلة الجماعات المحلية؟ وهل سيشمل الإشراف كل الأديان أم فقط الدين الإسلامي؟

في كل الحالات، قد تلعب هذه الإدارات دورا في المستقبل من خلال إطار محدد بالقانون خاصة لتعزيز الحوار بين الأديان ومساعدة السلطة المركزية على التعرف على المشهد الديني في الجهات وعلى فهم التحديات والمشاكل التي قد تقيد حرية ممارسة الشعائر الدينية.

---

[187] توطئة دستور 27 جانفي 2014.

[188] مثلا في إطار سلطتها الترتيبية أنظر الفصل 25 من مجلة الجماعات المحلية.

[189] ROIG (C), « Théorie et réalité de la décentralisation », Revue française de science politique, vol. 16, n°3, 1996, p. 464.

[190] أمر عدد 2923 لسنة 2014 مؤرخ في 5 أوت 2014 يتعلق بضبط التنظيم الإداري وطرق تسيير الإدارات الجهوية للشؤون الدينية ومشمولاتها. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عـدد 67 مؤرخ في 19 أوت 2014 صفحـة 2172.

وفي النهاية ومن دون أدنى شك، يمثل التعاون بين السلطة المركزية والمحلية في إطار ضمان وحماية حرية ممارسة الشعائر الدينية مطية لتحسين النشاط المحلي بشرط التقيد بالمبادئ التي تتأسس عليها اللامركزية.

II. نحو التحسين الحذر لتدخل الجماعات المحلية

يعتبر تدخل الجماعات المحلية تدخلا مؤطرا بالقانون. لذلك فإن هذا التدخل ليس مطلقا لأن الجماعات المحلية لا يمكن لها أن تحل محل السلطة المركزية.

أما بالنسبة للتحسين فيمر وجوبا عبر تنظيم نشاط السلطة المحلية أي بمراقبة وتحديد نشاط السلطة المحلية وهو ما سيحدد بدوره مجال اختصاصها.

وقع تنظيم نشاط الجماعات المحلية بالدستور وبمجلة الجماعات المحلية من خلال مبدأ التدبير الحر ليجعل كل تدخل في الشأن الديني منظما بشروط (أ) ومراقبا عبر تشريك المواطنين مباشرة عملا بمبدأ الديمقراطية التشاركية (ب).

أ. التدبير الحر وممارسة الشعائر الدينية: تدخل مشروط

يخضع التدخل في إطار حرية ممارسة الشعائر الدينية إلى شرطين: أولهما عدم وجود نص يمنع التدخل أو وجود نص يضبط شروط التدخل (1) من ناحية. ومن ناحية أخرى، يجب أن يتعلق التدخل بمسألة ذات شأن محلي (2).

1. غياب نص يمنع الجماعات المحلية من التدخل

من خلال تحديد مدى الحرية التي تتمتع بها الجماعات المحلية في ما يتعلق بسلطة اتخاذ القرار يمكن أن نقوم بتحليل الإطار الذي يسمح بتدخل الجماعات المحلية في ادارة الشأن الديني.

لذلك وحتى نتأكد من مدى تدخل السلطة المحلية في حرية ممارسة الشعائر الدينية لابد من تحليل مبدأ التدبير الحر على ضوء الدستور.

يتمثل هذا التحليل في قراءة متناسقة للفصل 6 من الدستور والفصل 14 الذي بمقتضاه تلتزم الدولة بدعم اللامركزية واعتمادها بكامل التراب الوطني في إطار وحدة الدولة ومقتضيات مجلة الجماعات المحلية التي جعلت من مبدأ التدبير الحر مبدأ دستوريا طبقا للفصل 4 من مجلة الجماعات المحلية، إذ «تدير كل جماعة محلية المصالح المحلية وفق مبدأ التدبير الحر طبقا لأحكام الدستور والقانون مع احترام مقتضيات وحدة الدولة «.

نستنتج من هذه المقتضيات أن واجب احترام الحرية الدينية في كل تمظهراتها محمول على الدولة وعلى على الجماعات المحلية على حد السواء من خلال مبدأ التدبير الحر الذي يحتم ضمنيا احترام مبدأ المساواة في التعامل بين جميع المعتقدات.

ويبدو الأمر هينا لكي تتدخل الجماعات المحلية في ظل غياب نص يمنع عنها تمويل دور العبادة على عكس ماهو عليه الأمر في فرنسا. إذ يمنع القانون الفرنسي المؤرخ في 9 ديسمبر 1905 التمويل العمومي للأديان.[191]

بالنسبة للديانة الموساوية، لاوجود لفصل بقانون 11 جويلية 1958 يمنع تدخل الجماعات المحلية خاصة وأن مهمة إدارة الشعائر الدينية وتنظيم البيعات والقيام بشؤونها موكولة للجمعيات الدينية وهي من أشخاص القانون الخاص. ولتدعيم دور الجماعات المحلية يمكن لهذه الأخيرة أن تتدخل عن طريق المساهمة في تمويل الجمعيات الدينية حسب الفصل 13 من القانون المذكور الذي ينص على أنه: «تتكون موارد الجمعية من اعانات الجماعات المحلية إن وجدت».

أما بالنسبة للمساجد فالأمر مختلف بعض الشيء ويبدو من الصعب أن تتكفل الجماعات المحلية بمصاريف دور العبادة نظرا لمواردها المالية المحدودة. إذ أن القانون المتعلق بالمساجد أوكل هذه المهمة للسلطة المركزية.[192]

لئن تعلق الأمر بنص يحيل صراحة على إمكانية تدخل الجماعات المحلية فإن ذلك غير كاف لأنه لابد من تحديد ماإذا كانت المهمة الموكولة لهذه الأشخاص المعنوية تتنزل في إطار الشأن المحلي.

2. تحديد الشأن المحلي لتدخل الجماعات المحلية

بتحديد الشأن المحلي يمكن اكتشاف طبيعة ومبررات تدخل الجماعة المحلية في الشأن الديني وذلك لكل حالة على حدة. إذ لاوجود لقائمة حصرية للمسائل التي تشكل شأنا محليا.

من البداية يجب أن نبحث عما إذا كانت المسألة تتعلق بالمصلحة العامة المحلية، بمعنى أن تكون مصلحة ضامنة للحرية الدينية وتحمي في نفس الوقت النظام العام.

وبما أن الجماعات المحلية أهل للإلزام والإلتزام كبقية الأشخاص المعنوية التي يعترف لها القانون بالشخصية القانونية، فإنه يعترف لها أيضا بصلاحيات في الإطار المحلي.

فمثلا بالنسبة للجان القارة التي يشكّلها المجلس البلدي إثر تنصيبه لدرس المسائل المعروضة عليه تشمل وجوبا وليس حصريا الشؤون الاجتماعية والثقافية عملا بمقتضيات الفصل 210 من مجلة الجماعات المحلية. من بين هذه الشؤون يمكن ذكر كل مايتعلق بممارسة الشعائر الدينية.

وحتى يقع تبرير تدخل الجماعة المحلية لايقتصر الأمر على العنصر المحلي للمسألة بل يجب أيضا أن تمس المسألة بممارسة الحرية داخل مرجع النظر الترابي للبلدية مثلا.

---

[191] Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat. JORF du 11 décembre 1905, p. 7205.

[192] الفصل 9 من قانون عدد 34 لسنة 1988 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتعلق بالمساجد: «تحمل مصاريف المساجد المتعلقة خاصة بالماء والكهرباء والتأثيث والصيانة علي ميزانية الدولة.»

في نفس السياق ينص الفصل 111 من مجلة الجماعات المحلية على أنه «للجماعات المحلّيّة بناء على برامج تحدّدها مجالسها أن تمنح مساعدات ماليّة للجمعيّات المحدثة طبقا للقانون لدعم أنشطتها الاجتماعية والثقافية». على غرار هذه المساعدات يمكن للجمعيات الدينية الإسرائلية المنشئة بمقتضى قانون 1958 أو أي جمعية تعنى بشؤون الأقليات الدينية أن تتمتع بها. إذ أن حرية ممارسة الشعائر الدينية تستوجب أيضا من السلطات المحلية الحماية ومنع كل اعتداء قد يمس من جوهر هذه الحرية. لذلك تلجأ السلط المحلية لإستشارة المواطنين في كل مايمس الشأن المحلي عبر آلية الديمقراطية التشاركية.

ب. دمقرطة السلطة المحلية في مجال ممارسة حرية الشعائر الدينية عملا بمقتضيات الفصل 139 من الدستور:

«تعتمد الجماعات المحلية آليات الديمقراطية التشاركية، ومبادئ الحوكمة المفتوحة، لضمان إسهام أوسع للمواطنين والمجتمع المدني في إعداد برامج التنمية والتهيئة الترابية ومتابعة تنفيذها طبقا لما يضبطه القانون.»

ينص هذا الفصل على الآلية التي تسمح للمواطنين أن يشاركوا في سلطة اتخاذ القرار على الصعيد المحلي.

ويمكن تعريف الديمقراطية التشاركية بكونها «مجموعة الإجراءات والوسائل والآليات التي تتيح للمواطنين الإنخراط المباشر في تسيير الشؤون العامة[193].»

وحتى لاتصبح الديمقراطية التشاركية مسقطة في تطبيقها خاصة في مايتعلق بحرية ممارسة الشعائر الدينية، وجب تأطيرها بتوجيه النصائح الكافية لمتساكني الجهة أو البلدية حول كيفية المشاركة في عملية أخذ القرارات المحلية.

بهذه الطريقة يمكن للمواطنين المشاركة مباشرة عن طريق الإقتراحات الموجهة للسلطة المحلية أو أن تقوم هذه الأخيرة باستشارتهم في مايخص مثلا الأمور المتعلقة بالشأن الديني. ولكن الحذر واجب خاصة وأن الإستشارة ليست في كل الحالات ضمانا. بالأخص في ظل وضع سياسي وإجتماعي مضطرب لايحمل كل المواطنين نفس وجهة النظر في مايخص مسألة الحريات الفردية والتي قد تختلف من جهة لأخرى.

لذا يجب ألا يؤدي تكريس مبدأ الديمقراطية التشاركية إلى تعطيل أو تقييد الحق في حرية ممارسة الشعائر الدينية. فهذا المبدأ لايؤدي البتة إلى حلول الأطراف الفاعلة كالمتساكنين والمجتمع المدني محل المجلس المنتخب الذي له وحده سلطة اتخاذ القرار والتي تكون دائما في إطار وحدة الدولة القانونية أي احتراما للدستور وخاصة للمساواة بين جميع المواطنين.

---

[193] تقرير الديمقراطية التشاركية على المستوى المحلي 2018. المنظمة الدولية للتقريرعن الديمقراطية (DRI)، ص. 6 وص. 27 ومايليها.
http://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2018/01/DRI-TN-CH_Rapport-d%C3%A9mocratie-participative-au-niveau-local_AR_web.pdf
آخر زيارة للموقع في 20 أكتوبر 2019.

ويقترن مفهوم الديمقراطية التشاركية بمفهوم الحوكمة الرشيدة والتي تفتح المجال أمام المواطنين للتعبيرعن اهتماماتهم واحتياجاتهم المتعلقة بصيانة وتسيير وتمويل دور العبادة مثلا طبقا للمبادئ التي تحكم نشاط الجماعات المحلية أثناء تسيير كل المرافق العمومية المحلية عملا بمبدأ المساواة بين مستعمليها والمتعاقدين معها.[194]

في هذا الصدد نذكر الفصل 35 من مجلة الجماعات المحلية الذي ينص على أنه: «يمكن للمجالس البلدية والجهوية أن تقرّر بأغلبية أعضائها تنظيم لقاءات علنية مع المتساكنين يتمّ خلالها تقديم إيضاحات من المجلس ومقترحات من المتساكنين خاصة قبل اتخاذ القرارات التالية: (...) تمويل الجمعيات والتصرف في الهبات.»

فهل يمكن للجمعيات الدينية الإسرائلية أن يقع تمويلها من طرف الجماعات المحلية عملا بمقتضيات هذا الفصل؟

وفي نفس السياق لابد من التذكير بأن صيانة دور العبادة يدخل في إطار حماية النظام العام. هذا وأن العديد من البيعات في البلاد التونسية مهملة كما هو الأمر في صفاقس والكاف. فهل يمكن مساعدة الجمعيات الدينية المذكورة في قانون 1958 للقيام بشؤونها وإعادة تهيئة وتأهيل البيعات المتروكة؟ وهل يمكن في إطار تشريك المجتمع المدني المحلي أن تقوم الجمعيات التي تعنى بشؤون الأقليات الدينية بالمساهمة في صيانتها وإعدادها مرتكزة في ذلك على مساعدات الجماعات المحلية؟[195]

ومايلفت الإنتباه أيضا إنشاء مكتب العلاقات مع المنظّمات والجمعيات والتّنسيق مع الهياكل المشرفة على شؤون الأقليات الدينية ملحق بديوان وزارة الشؤون الدينية ويعنى خاصة بالسهر على متابعة الملفّات المتعلّقة بالمنظّمات والجمعيات ذات العلاقة بأنشطة الوزارة.[196]

يمكن بالتالي عبر هذا المكتب أن تتعاون السلطة المحلية مع وزارة الشؤون الدينية من خلال الإدارات الجهوية عن طريق تفعيل مبدأ الديمقراطية التشاركية وذلك بتشريك منظمات المجتمع المدني في اتخاذ القرارات المتعلقة بالشؤون المحلية.[197]

وهذا ما بلوره تقرير نشاط وزارة الشؤون الدينية لسنة 2014 الذي يتحدث عن تكريس مبدأ اللامركزية في الإشراف على الشأن الديني من خلال الإدارات الجهوية للشؤون الدينية التي تنظم عمل الإطارات الدينية ومتابعة وتقييم والإرتقاء بمردود المؤسسات الدينية على المستوى الجهوي. لكن يبدو أن الأمر ينحصر فقط في التعامل المحلي مع الشأن الديني الإسلامي.[198]

---

194 الفصل 75 من مجلة الجماعات المحلية.

195 يمكن للفصل 267 من مجلة الجماعات المحلية أن يمثل ركيزة قانونية لتدخل الجماعات المحلية عبرآليات الديمقراطية التشاركية لصيانة البيعات المهملة وحتى في ما يتعلق بدور عبادة بقية الأديان. «ترمي التراتيب الضبطية إلى تحقيق الراحة والصحة العامة والمحافظة على إطار عيش سليم.“

196 الفصل 5 من أمر عدد 4522 المؤرخ في 12 نوفمبر 2013 يتعلق بتنظيم وزارة الشؤون الدينّية. الرائد الرسمي عـدد 92 المؤرخ في 19 نوفمبر 2013. صفحة 3929.

197 أمر حكومي عـدد 401 لسنة 2019 مؤرخ في 6 ماي 2019 يتعلق بضبط شروط وإجراءات إعمال آليات الديمقراطية التشاركية المنصوص عليها بالفصل 30 من مجلة الجماعات المحلية. الرائد الرسمي عدد 39 المؤرخ في 14 ماي 2019. ص. 1517 .

198 تقرير نشاط وزارة الشؤون الدينية لسنة 2014. ص. 4.

الخلاصة:

تواجه الجماعات المحلية تحديات كبيرة قانونية واجتماعية ومالية وخاصة سياسية. وهو ماجعل دور الجماعات المحلية في التدخل لتسيير الشأن الديني غير واضح.

هذا وبتصفح مجلة الجماعات المحلية لانجد تحديدا دقيقا لدور الجماعات المحلية في حماية الحريات الفردية ومن بينها حرية ممارسة الشعائر الدينية التي تشهد هيمنة من قبل السلطة المركزية حسب ماستخلصناه من النصوص المنظمة بالأساس للدين الإسلامي.

وبالتالي تبقى الأجوبة لعديد التساؤلات غامضة خاصة وأن الفرق شاسع بين المبادئ المنصوص عليها بمجلة الجماعات المحلية والتطبيق على أرض الواقع. فهل تبدو الجماعات المحلية مستعدة لمواجهة المسائل غير التقليدية والمتعلقة بالحريات الفردية؟ هل يجب تأطير وتكوين أعضاء المجالس المنتخبة؟

ثم إن مايعيق أيضا نشاط وحتى إستقلالية الجماعات المحلية هو الجانب المادي إذ أن الموارد المالية متفاوتة من بلدية لأخرى وهو ما يضعف تكريس مبدأ التدبير الحر المنصوص عليه بالدستور. ويبدو أن الحل موجود مبدئيا بالدستور في الباب المخصص للسلطة المحلية حيث نص الفصل 141 على أن: «للجماعات المحلية أن تتعاون وأن تنشئ شراكات فيما بينها لتنفيذ برامج أو إنجاز أعمال ذات مصلحة مشتركة». وبهذا الشكل يمكن للجماعات المحلية أن تتضامن ماديا ووتتعاون في تسيير الأنشطة خاصة التي تتعلق بالحريات الفردية.

http://www.affaires-religieuses.tn/uploads/media/rapport_mar_2014.pdf

آخر زيارة للموقع في 20 أكتوبر 2019.

3. فضاءات الحريات

التهيئة،
المظاهر الجمالية والحريات الفردية

د. سناء بن نعمان

.....

ملخص

لقد وضع القانون الأساسي المتعلق بمجلة الجماعات المحلية المؤرخ في 09 ماي 2018 بصفة واضحة أسس الديمقراطية المحلية وخاصة تلك المتعلقة بالتهيئة الترابية إذ اعتمد مقاربة متجددة تهدف إلى مزيد التحكم في استعمال المجال الترابي لضمـــان التجانس و التوازن بين خيارات التنمية الترابية والتطور الاقتصادي والاجتماعي للمدن وذلك في إطار رؤية شاملة لإطار العيش المشترك.

في هذا الإطار تم تدعيم دور الجماعات المحلية في مادة التهيئة والتعمير عن طريق إقرار اختصاصها المبدئي فيما يتعلق بإعداد وثائق التخطيط العمراني وإصدار تراخيص البناء إلى جانب المحافظة على البعد الجمالي للمدن وحماية المحيط بما من شأنه تحـــقيق آفاق التنمية المستدامة.

في هذا السياق، ترمي التهيئة والتصرف المستقبلي للمدن إلى تحقيق تنظيم عادل ومسؤول للمجال الترابي يهـدف إلى تعزيز التطور الاجتماعي والاقتصادي عن طريـق ضبط الأولويات التي تسمح بتحقيق إدماج أكبر للمواطنين في منظومة التنمية ككل .

لكن هذه الخيارات الكبرى لم تكن في أغلب الأحيان لها تداعيات مؤثرة على مشاركة الأفراد في الخيارات الأساسية للتنمية، إذا لطالما تم تهميش دورهم في وضع التصورات الكبرى للتخطيط العمراني إلى جانب مصادرة ممارسة حرياتهم داخل المجال الترابي خاصة من طرف الجماعات المحلية و هو ما يطرح العديد من الإشكاليات المتعلقة أساسا بكيفية تبني مقاربة تشاركية فعّالة تسمح باحترام الحريات الفردية في إطار السياسة العامة للتمنية الترابية من خلال أبعادها الاقتصادية و الاجتماعية وخاصة الجمالية.

بالرجوع إلى مقتضيات مجلة الجماعات المحلية ومجلة التهيئة الترابية والتعمير لسنة 1994 يمكن القول بأن الحريات الفردية لم يتمّ طرحها بالكيفية اللازمة التي تجعل منها مسألة ذات أولويـــة إذا أن القواعد العامة المتعلقة بالتهيـــئة الترابية اكتفت بتهـميش هذا العنصر بصفة جزئية إلى جانب التقليل من أهميته فيما يتعلق بالجانب الجمالي بصفة خاصة.

بالنسبة للجانب الأول فإن المتمعن في المبادئ العامة للتهيئة والتعمير التي تم التنصيص عليها صلب مجلة الجماعات المحلية يلاحظ تواصل المقاربة الإلزامية للتهيئة داخل المجال العمراني خاصة والتي تحدّ من ممارسة الأفراد لحريتهم المتعلقة أساسا بحرية البناء المرتبطة بحق الملكية أو حرية بعث المشاريع التجارية والصناعية.

لذلك و بالرغم من وجود بوادر التشجيع على التشاركية صلب أحكام المجلة، تبرز عمليا خصائص إلزامية خيارات التهيئة والتنمية من خلال التأكيد على التوجهات والقرارات المتعلقة بالمجال الترابي هي من أوكد أولويات الدولة و الجماعات المحلية في إطار احترام استقلالية كل طرف.

إذ أن الجماعة المحلية أو الوزارة المكلفة بالتهيئة الترابية هي المكلفة بوضع السياسات العامة في مادة التخطيط الترابي و العمراني. و بالتالي فإن مجال ممارسة الحريات الفردية في هذا الإطار يبدوا مقيدا أو محدودا.

أما بالنسبة لأدوات التنمية الترابية والتعمير الموضوعة في هذا الشأن فهي تتصف بالصلابة والتعقيد إلى جانب التخصيص الدقيق لكل المجال الترابي وهو من شأنه تقييد حرية الأفراد.

إذا أنّ الأمثلة التوجيهية للتنمية وخاصة وثائق التخطيط العمراني تضبط التنظيم المجالي للبلدية عن طريق تحديد التراتيب العمرانية كالقواعد العامة المتعلقة بالطرقات وأماكن وقوف السيارات والتراتيب المتعلقة بالتعمير التجاري إلى جانب الارتفاقات المتعلقة بالمصلحة العامة و التي تحد بدورها من الحريات الفردية باعتبارها تمس من حق الملكية. إلى جانب ذلك يحدد المثال المواقع المخصصة للمنشآت والتجهيزات الجماعية والمساحات الخضراء والساحات العمومية إلى جانب ضبط قواعد التعمير المتعلقة بحق تركيز البنايات وحجمها وتصنيفها وصبغتها وتراتيب البناء الضرورية وهو ما من شأنه التقليص من هامش حرية الفرد في تصور مجاله الترابي.

بالمقابل فإن مجلة الجماعات المحلية حاولت تدارك هذه الهنات بالتأكيد على ضرورة وضع آليات الديمقراطية التشاركية عند إعداد برامج التهيئة الترابية باعتبار المتساكنين شركاء فاعلين في تحديد توجهات الجماعات المحلية في المادة العمرانية.

وبالتالي فإن المساهمة الفعلية للأفراد في وضع التصورات الكبرى للتهيئة من خلال التدخل البنّاء في كامل مراحل إعداد و تنفيذ وتقييم أمثلة التهيئة يعدّ مؤشرا إيجابيا على تغيير الرؤى في هذا المجال.

في جانب آخر متعلق بمسألة الجمالية العمرانية، يجب التأكيد على أن ممارسة الحرية الفردية في هذا السياق تبقى ضعيفة لاستئثار الجماعات المحلية بهذه المهمة حيثّ نصت المجلة على وجوب تحديد شروط البناء والقواعد الخاصة بالمظهر الجمالي والطابع المعماري من طرفها.

كما أقرّت في هذا السياق على ضرورة تهيئة الحدائق ولمواقع و المساحات الخضراء وتجميل المدينة وفقا لمنهجية متجانسة ومستدامة ودامجة إلى جانب إحداث المنتزهات الطبيعية و

صيانتها. في نفس هذا الإطار أقر المشروع صلب المجلة وجوب المحـــافظة على الخصـــوصيات المعمارية بالبلديات بضرورة أخذها بعين الاعتبار عند إعداد مخطّطات التهيئة. وبالتالي فإن العديد من التراتيب العمرانية المتعلقة بالمظهر الخارجي للبيانات إلى جانب الارتفاقات تم أدرجها صلب أمثلة التهيئة بهدف حماية خصوصياتها.

هذا الأمر شمل كذلك المعالم التاريخية والمواقع الأثرية وكذلك المناطق الواجب المحافظة عليها لاعتبارات خاصة.

هذا الدعم المستفيض لمجهود الجماعات المحلية فيما يتعلق بالحفاظ على المظهـر الجمـالي والطابع المعماري للمدن ساهم بصفة غير مباشرة في الحد من تصور الأفراد لمـقومات وخصائص مجالـــهم الترابي وبالتالي قـــيّد من مجال حريتـهم في بنـاء رؤية خاصـــة ومختلفة عن الخيارات والتوجهـــات العامة التي يتم ضبطها على المستـوى المحلي أو الوطني في مجال التهيئة الترابية.

الجماعات المحلية
وتسيير محاضن ورياض الأطفال

حنان التركي[199]

أقر المشرّع التونسي مجموعة من الآليات الضامنة لحقوق الطفل طبقا لمقتضيات المعاهدات الدولية[200]. إن الإقرار بأهمية حماية الطفل[201] من أي شكل من أشكال الإساءة وسوء المعاملة تعد مسألة على غاية من الأهمية، إذ لابد اليوم من تدعيم الإطار القانوني والمؤسساتي لضمان تربية وتنشئة سلمية للطفل. حيث تعتبر حماية الطفل والعناية بالعنصر البشري منذ نشأته من الأولويات الجوهرية والتنمويّة للدولة التونسية باعتبار أن الطفل يمثل أساس السياسة التنموية المستدامة.

يقصد بحماية الطفل الحق في « التمتع بمختلف التدابير الوقائية، ذات الصبغة الاجتماعية والتعليمية والصحية وبغيرها من الأحكام والإجراءات الرامية إلى حمايته من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية أو الإهمال أو التقصير التي تؤول إلى إساءة المعاملة أو الاستغلال».[202] فمن الضروري إذا توفير الإطار القانوني والمؤسساتي لحماية الطفل وتوفير الرعاية والتربية السليمة له.

حيث أن المشرّع التونسي فرض التعليم الإجباري منذ السن السادسة[203]، لكن رعاية الطفولة المبكرة والتربية قبل دخول المدرسة لم تلقى الاهتمام الكافي والضروري، بالرغم من حساسية

---

[199] - أستاذة مساعدة بجامعة تونس المنار – كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس.

[200] - نذكر بالخصوص اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. حيث صادقت الدولة التونسية على هذه الاتفاقية بمقتضى القانون عدد92 لسنة 1991 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991، المتعلق بالمصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 82 بتاريخ 3 ديسمبر 1991، ص1890.

كما صادقت الدولة التونسية على ثلاث برتوكولات اختيارية ملحقة بهذه الاتفاقية:

القانون عدد 42 لسنة 2002 المؤرخ في7 ماي 2002، يتعلق بالترخيص في انضمام الجمهورية التونسية إلى البروتوكولين الاختياريين الملحقين باتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة وبشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 37 بتاريخ 7 ماي 2002، ص1116).

قانون أساسي عدد 34 لسنة 2018 مؤرخ في 6 جوان 2018 يتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى البروتوكول الاختياري الثالث الملحق باتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 4948 بتاريخ 1915 جوان 2018، ص2470).

كما انضمت الجمهورية التونسية إلى اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال والاعتداء الجنسي (لانزاروتي) ،قانون أساسي عدد 2 لسنة 2018 مؤرخ في 15 جانفي 2018 يتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال والاعتداء الجنسي (لانزاروتي)، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 5 بتاريخ 16 جانفي 2019، ص165.

[201] - المقصود بالطفل على معنى الفصل3 من مجلة حماية الطفل: "كل إنسان عمره أقل من ثمانية عشر عاما ما لم يبلغ سن الرشد بمقتضى أحكام خاصة ".

[202] - الفصل 2 من مجلة حماية الطفل (صادرة بموجب القانون عدد 92 لسنة 1995 مؤرخ في 9 نوفمبر 1995، يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 90 بتاريخ 10 نوفمبر 1995، ص2205، كما وقع تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة).

[203] - الفصل الأول من القانون عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002، يتعلق بالتربية والتعليم المدرسي، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 62 بتاريخ30 جويلية 2002، ص 1915)، كما وقع تنقيحه بمقتضى القانون عدد 9 المؤرخ في 11 فيفري 2008 والمتعلق بتنقيح وإتمام القانون التوجيهي عدد 80 لسنة 2002 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 14 بتاريخ15 فيفري 2008، ص 729).

هذه المرحلة وتأثيرها على مستقبل الناشئة. حيث تعتبر محاضن ورياض الأطفال مرحلة أولية وأساسية لرعاية الأطفال والعناية بهم بغية تربيتهم تربية سليمة.

حيث تتمثل مهمة *المحضنة* في قبول الأطفال التي تتراوح أعمارهم بين شهرين وثلاث سنوات والعناية بنموهم النفسي والذهني والعاطفي والاجتماعي وذلك من خلال توفير إمكانات الاستكشاف واللعب والتبادل والتواصل وتركيز مناخ عاطفي مطمئن. كما تسهر كذلك على حسن تغذية الأطفال وعلى رعايتهم الصحية.[204] أمّا *روضة الأطفال* فهي مؤسسة اجتماعية تربوية تحتضن الأطفال المتراوحة سنهم بين ثلاث وست سنوات، حيث يتعاطون أنشطة تربوية واجتماعية وثقافية و هي تساهم في تربيتهم تربية شاملة وتسهر على رعايتهم من الناحيتين الجسمية والنفسية و ذلك بالتعاون مع الوسط العائلي كما تساهم في تنشئتهم على محبة الوطن وتجذيرهم في هويتهم العربية الإسلامية مع التفتح على الثقافات الأخرى[205]. إلّا أن مشروع القانون عـ59ـدد لسـ2016ـنة المتعلق بتنظيم محاضن ورياض الأطفال يعتبر روضة الأطفال مؤسسة تربوية يؤمها الأطفال المتراوحة أعمارهم بين ثلاث وست سنوات، ويتم فيها التعهد بهم تربويا بما يساهم في نموهم الذهني والبدني والنفسي والحركي والعاطفي والاجتماعي، من خلال تنشيطهم وتأطيرهم وحمايتهم بما لا يتلاءم مع احتياجاتهم النمائية [206]. لكن هذا الفصل كان محل نقاش مما استوجب تعديله والتأكيد على دور رياض الأطفال في تنشئة الأطفال «على محبة الوطن وثقافة حقوق الإنسان و الإحترام المتبادل وقيم التسامح ونبذ العنف والكراهية والتمييز ، وتأصيلهم في هويتهم العربية الإسلامية مع التفتح على الثقافات الأخرى».[207]

مرة أخرى يعكس هذا الفصل الجدل القائم حول مسألة الهوية، حيث تم خلال جلسة عامّة بتاريخ 20 فيفري 2019 إسقاط هذا الفصل باعتبار أن بعض النواب رفضوا الإشارة إلى ضرورة تأصيل الأطفال في «هويتهم العربية والإسلامية»[208] ، وفي المقابل اقترح شق آخر من النواب تغيير عبارة « الهوية العربية الإسلامية» بعبارة « الهوية الوطنية التونسية». حيث كان من الأجدر اعتماد عبارة «الهوية الوطنية التونسية « التي تم تكريسها بمجلة حماية الطفل[209] والتي يقصد

---

[204] - الفصل الأول من الأمر عدد 1909 لسنة 2001 مؤرخ في 14 أوت 2001، يتعلق بالمحاضن، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 68 بتاريخ 24 أوت 2001، ص 3033.

الفصل الأول من كراس شروط فتح المحاضن المصادق عليه بمقتضى قرار وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين مؤرخ في9 فيفري ، 2009 يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بفتح محضنة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 14 بتاريخ17 فيفري 2009، ص 642.

[205] - الفقرة الأولى من الفصل 6 من كراس شروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بمقتضى قرار وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 مارس 2003، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003، ص 956.

[206] - الفصل 3 من مشروع القانون عـ59ـدد لسـ2016ـنة المتعلق بتنظيم محاضن ورياض الأطفال.

[207] -الصيغة المعدلة للفصل 3 من مشروع القانون عـ59ـدد لسـ2016ـنة المتعلق بتنظيم محاضن ورياض الأطفال و التي تمت الموافقة عليها من قبل لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية (أفريل 2017).

[208] - جاء بالفصل 39 من الدستور أن «التعليم إلزامي إلى سن السادسة عشرة.

تضمن الدولة الحق في التعليم العمومي المجاني بكامل مراحله، وتسعى إلى توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق جودة التربية والتعليم والتكوين. كما تعمل على تأصيل الناشئة في هويتها العربية الإسلامية وانتمائها الوطني وعلى ترسيخ اللغة العربية ودعمها وتعميم استخدامها والانفتاح على اللغات الأجنبية والحضارات الإنسانية ونشر ثقافة حقوق الإنسان".

[209] - تم أيضا تكريسها بالفصل 3 من القانون عدد80 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي:» تهدف التربية إلى تنشئة التلاميذ على الوفاء لتونس والولاء لها وعلى حب الوطن والاعتزاز به وترسيخ الوعي بالهوية الوطنية فيهم وتنمية الشعور لديهم بالانتماء الحضاري في أبعاده الوطنية والمغاربية والعربية والإسلامية والإفريقية والمتوسطية ويتدعم عندهم التفتح على الحضارة الإنسانية.

بها « تنشئة الطفل على الاعتزاز بهويته الوطنية، وعلى الوفاء لتونس والولاء لها، أرضا وتاريخا ومكاسب والشعور بالانتماء الحضاري، وطنيا ومغاربيا وعربيا وإسلاميا مع التشبع بثقافة التآخي البشري والانفتاح على الآخر، وفقا لما تقتضيه التوجهات التربية العلمية[210].حيث يكمن الاختلاف حول تحديد دور رياض الأطفال كنقطة بداية لفهم التصور العام لدور هذه المؤسسات في تربية الأطفال .إن تأخير التصويت على مشروع القانون المودع بمجلس نواب الشعب منذ سنة 2016 يبين حساسية هذا الموضوع، كما أن الانتهاكات التي تعرض لها بعض الأطفال ببعض رياض الأطفال، لم تساهم في التسريع في النظر والتصويت على هذا القانون .

تعتبر محاضن ورياض الأطفال الإطار الأول لاحتضان وتربية الأطفال والعناية بهم على المستوى النفسي والذهني والعاطفي والمساهمة في تأطيرهم و تثقيفهم و توعيتهم. حيث تمثل هذه الفترة مرحلة هامة وحساسة في حياة الطفل، إذ يتم أثناءها تركيز مقومات شخصيته، بغية إعطاء تربية سليمة للطفل وتأسيس شخصيته لما تتماشى مع مكونات المجتمع التونسي. وفي هذا الإطار يعتبر تدخل الجماعات المحلية في تسيير محاضن ورياض الأطفال ضمانة لتوفير فضاءات قريبة من المواطنين لتحتضن أطفال المنطقة و لتطبيق القانون المنظم لهذه المؤسسات.

إن أهم ما جاء به دستور 2014 هو تدعيم اللامركزية والحكم المحلي المبني على مبدأ التدبير الحر[211] الهدف منه العناية المتواصلة والقريبة من المواطن. حيث طبقا للفصل 14 من الدستور تلتزم الدولة بدعم اللامركزية واعتمادها بكامل التراب الوطني في إطار وحدة الدولة. حيث جاء بالفصل 131 من الدستور أن اللامركزية تتجسد في جماعات محلية تتكون من بلديات وجهات وأقاليم. ونظرا لأنه في الوقت الراهن لا وجود فعلي للجهات والأقاليم، فإنه سيتم التعرض لدور البلديات في تسيير محاضن ورياض الأطفال.

تعرف *البلدية* على أنها "جماعة محلية تتمتع بالشخصية القانونية وبالاستقلالية الإدارية و المالية تتولى التصرف في الشؤون البلدية وفقا لمبدأ التدبير الحر وتعمل على تنمية المنطقة إقتصاديا وإجتماعيا وثقافيا وبيئيا وحضريا وإسداء الخدمات لمنظوريها والإصغاء لمشاغل متساكنيها وتشريكهم في تصريف الشأن المحلي"[212]. حيث من واجب البلديات توفير فضاءات لتربية وتأطير الأطفال تضمن لهم تربية حضارية وفقا لبرامج معدة مسبقا. كما تعد مراكز الطفولة والشباب ورياض الأطفال البلدية ملكا عموميا محليا مخصصا لمرفق عام [213].

كما تهدف إلى غرس ما أجمع عليه التونسيون من قيم تنعقد على تثمين العلم والعمل والتضامن والتسامح والاعتدال وهي الضامنة لإرساء مجتمع متجذر في مقومات شخصيته الحضارية متفتح على الحداثة يستلهم المثل الانسانية العليا والمبادئ الكونية في الحرية والديمقراطية والعدالة الاجتماعية وحقوق الإنسان".(الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 62 بتاريخ 30 جويلية 2002،ص1915).

[210] - الفقرة 2 من الفصل الأول من مجلة حماية الطفل.

[211] - الفصل 132 من الدستور.

[212] - الفصل 200 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1735.

[213] - الفصل 69 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1717.

لكن ما نلاحظه هو ضعف الاستثمار العمومي مقابل تفاقم عدد محاضن ورياض الأطفال التابعة للخواص والتي تخضع لكراس الشروط المصادق عليه من قبل وزارة المرأة والاسرة والطفولة و كبار السن[214]، لكن عامة هذه المؤسسات الخاصة غير خاضعة لرقابة جدية، كما أن البلدية يقتصر دورها على المراقبة الصحية.

إن الاهتمام بمحاضن ورياض الأطفال كان منذ فترة الاستعمار من خلال الأمر المؤرخ في 15 مارس 1934، المتعلق بضبط سير رياض الأطفال ودور الحضانة [215]. ومنذ الاستقلال تم إحداث أول روضة بلدية بمدينة تونس خلال سنة 1958 [216]، ومنذ ذلك التاريخ تم إحداث عدة رياض أطفال بلدية [217]، باعتبار الجانب الاجتماعي الذي تقوم به البلدية و الدور الموكول لها لمساعدة متساكني المنطقة. وفي سنة 1969 وقع تنظيم رياض ونوادي الأطفال بمقتضى الأمر عدد 6 لسنة 1969 المؤرخ في 4 جانفي 1969 [218]. كما تم تنظيم هذا القطاع بنصوص قانونية مختلفة [219] تعكس تدخل أطراف مختلفة[220].

تخضع اليوم رياض الأطفال البلدية لإشراف البلدية، أمّا محاضن ورياض الأطفال الخاصة تخضع لإشراف وزارة المرأة والأسرة والطفولة وكبار السن. ويقع فتح محاضن [221]ورياض الأطفال[222] بعد إيداع كراس الشروط واستيفاء الشروط المنصوص عليها.

ما يمكن ملاحظته اليوم هو تزايد عدد محاضن ورياض الأطفال التابعة للخواص أمام تدهور

[214] - قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003 ،ص 954.

-قرار وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين مؤرخ في9 فيفري 2009، يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بفتح محضنة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 14 بتاريخ17 فيفري 2009،ص 642.

[215] - يمكن أيضا أن نذكر بالأمر المؤرخ في 24 جانفي 1920، المتعلق برياض الأطفال والمؤسسات التعليمية الخاصة.

[216] - هذه الفترة تتزامن مع إصدار القانون عدد 118 لسنة 1958 المؤرخ في 4 نوفمبر 1958، المتعلق بالتعليم، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد89 بتاريخ 7 نوفمبر 1958، ص1364.

[217] - على سبيل المثال: إحداث روضة بلدية بباب الخضراء سنة 1959 وروضة بلدية بأريانة سنة 1962.

[218] - الأمر عدد 6 لسنة 1969 المؤرخ في 4 جانفي 1969، المتعلق برياض ونوادي الأطفال، الرائد الرسمي عدد 1 بتاريخ 7-3 جانفي 1969، ص 21 ، وهذا الأمر ألغي الأمر المؤرخ في 15 مارس 1934.

[219] - قرار وزير الشباب والرياضة مؤرخ في 28 جانفي 4197، يتعلق بنظام وسير رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 4 بتاريخ 29 جانفي 1974، ص 226.

- أمر عدد 1908 لسنة 2001 مؤرخ في 14 أوت2001، يتعلق برياض الأطفال ونوادي الأطفال ونوادي الإعلامية الموجهة للطفل، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 68بتاريخ 24 أوت 2001، ص3033.

-أمر عدد 1909 لسنة 2001 مؤرخ في 14 أوت2001، يتعلق بالمحاضن، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 68بتاريخ 24 أوت 2001، ص3033.

- قرار وزير التربية المؤرخ في 31 جويلية 2001 ، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح أقام السنة التحضيرية وتنظيمها وتسييرها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عـــــــــــدد64 بتاريخ 10 أوت 2001، ص.2711.

- قرار وزير الشباب والطفولة والرياضة المؤرخ في 8 سبتمبر 2001 ، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال.

[220] - الوزارة المعنية بالطفولة، المندوبية الجهوية للطفولة، الوالي (الفصل 18 من الأمر عدد 457 لسنة 1989 المؤرخ في 24 مارس 1989، المتعلق بتفويض بعض سلطات أعضاء الحكومة إلى الولاة ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 31 بتاريخ 2 ماي 1989،ص 792، كما وقع تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاحقة(.

[221] - قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003 ،ص 954.

[222] - قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين مؤرخ في9 فيفري 2009، يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بفتح محضنة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 14 بتاريخ17 فيفري 2009، ص 642.

وضعيات رياض الأطفال البلدية وضعف الاستثمار العمومي في هذا المجال، و تزايد عدد رياض الأطفال العشوائية الغير المرخص لها من قبل وزارة المرأة والاسرة و الطفولة و كبار السن، مما دفعها لنشر قائمة محينة لمحاضن ورياض الأطفال المرخص لها.

تبقى السلطات العمومية مسؤولة عن مراقبة تسيير محاضن ورياض الأطفال واحترام حقوق الأطفال. إن تعرّض الطفولة لتهديدات ومخاطر عديدة يستوجب وضع إطار قانوني جديد لينظم هذه المؤسسات ويضبط إدارتها ويوحد البرامج الموجهة للأطفال دون سن السادسة. كما يستوجب تقديم امتيازات خاصّة للمستثمرين في مجال الطفولة.

حيث قدمت وزارة المرأة منذ سنة 2016 مشروع قانون خاص بمحاضن ورياض الأطفال « للتصدي لظاهرة الفضاءات التي تحتضن الأطفال على غير الصيغ القانونية»[223] ، لكن هذا المشروع عرف عديد الصعوبات ولم يقع التصويت عليه من قبل مجلس نواب الشعب.

إن الوضعية الحالية تحتم إرساء نصّ موحد ينظم رياض ومحاضن الأطفال لحماية الأطفال من أي تهديدات يمكن أن يتعرضوا لها في هذه المؤسسات، إلى جانب ذلك من المهم العمل على تأطير أساليب وبرامج التربية قبل المدرسية.

نظرا لأهمية هذا الموضوع واتصاله بتدعيم الحكم المحلي في تونس فسوف يقع التطرق لصلاحيات الجماعات المحلية في تسيير محضان ورياض الأطفال وبالتحديد البلديات ، فإلى أي مدى يقع تدخل البلديات في تسيير محاضن ورياض الأطفال؟ لذلك سيقع التطرق لكيفية إحداث وإدارة محاضن ورياض الأطفال. وسوف نتعرض إلى مختلف الأطراف المتدخلة (الجزء الأول). كما سيتم التعرض لكيفية تحديد البرامج ومدى تطابقها مع المواثيق الدولية وهل تتدخل البلديات في صورة وجود انتهاكات قد يتعرض لها الأطفال في هذه المؤسسات (الجزء الثاني).

[223] -شرح أسباب مشروع قانون يتعلق بتنظيم محاضن ورياض الأطفال المودع بمجلس نواب الشعب في 27 جويلية 2016 ص1.

الجزء الأول:
تدخل ضروري للبلدية في تسيير محاضن ورياض الأطفال

يمكن للجماعات المحلية وبالتحديد البلديات أن تساهم في إحداث محاضن ورياض الأطفال البلدية، فقد يؤدي ذلك إلى تقريب الخدمات من المواطنين ومنح أطفالهم فرصة الالتحاق بهذه المؤسسات (الفرع الأول) .لكن البلدية لا تتدخل بصفة مباشرة في تسيير محاضن ورياض الأطفال الخاصة لأنها تحت إشراف وزارة المرأة والاسرة و الطفولة و كبار السن ، لكن البلدية يمكن لها أن تراقب الجودة الصحية للخدمات المقدمة للأطفال(الفرع الثاني).

الفرع الأول:
إحداث محاضن ورياض الأطفال

يعتبر تدخل البلدية في مسألة تسيير محاضن ورياض الأطفال أساسيا باعتبار أن البلدية تتمتع بالاختصاص المبدئي العام لممارسة الصلاحيات المتعلقة بالشؤون المحلية[224] ، وبالتالي سوف يتم التعرض بالأساس لدور البلدية باعتبارها « اليوم الجماعة الوحيدة التي لها حضور فعلي»[225]، وأيضا «بوصفها المستوى الأقرب من المواطن المحلي»[226]. حيث يمكن للبلديات إحداث محاضن ورياض أطفال بلدية والتي تعتبر ملكا عموميا محليا مخصصا لمرفق عام[227]. حيث أن المجلس البلدي له صلاحية إحداث المرافق العمومية البلدية والتصرف فيها طبقا للفصل 240 من مجلة الجماعات المحلية وبناء مؤسسات تربوية والعمل على صيانتها[228].

كما أن رياض الأطفال البلدية خاضعة أيضا لكراس الشروط المصادق عليه بقرار من وزيرة المرأة والأسرة والطفولة وكبار السن المؤرخ في 28 مارس 2003. أمّا من الناحية المالية، تمنح البلدية لروضة الأطفال ميزانية تسيير باعتبار أن معاليم التسجيل لا تغطي مصاريف التسيير .

تساهم رياض الأطفال البلدية في تقريب هذا المرفق من مواطني المنطقة البلدية وضمان إلتحاق أطفال المنطقة بهذه المؤسسة التي تقدم خدمات بمعاليم نسبيا رمزية مقارنة برياض الأطفال الخاصّة . لكن الإشكال يبقى متواجدا باعتبار المعايير المعتمدة لقبول التسجيل برياض الأطفال البلدية. وهل ستسعى المجالس البلدية المنتخبة بعد الانتخابات الأخيرة إلى احداث رياض أطفال بكل البلديات أي ما يقارب 350 بلدية؟ حيث أن البلديات لم تقم بإحداث محاضن أطفال، أمّا بالنسبة لرياض الأطفال البلدية فلم يقع تطويرها والعناية بها، حيث أن بعض رياض أطفال في عديد الدوائر البلدية بقيت على حالها منذ سنين دون أي عناية تذكر. كما أن العنصر

---

[224] - الفصل 18 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1711.

[225] - رضا جنيح، قانون الجماعات المحلية، المغاربية للطباعة وإشهار الكتب، تونس، 2019، ص15.

[226] -رضا جنيح، المرجع السابق، ص71.

[227] -الفصل69 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1717.

[228] - الفصل 244 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1741.

المؤطر من منشطين وعمال غير متوفر، ممّا أدى إلى عدم تسجيل الأطفال وغلق بعض رياض الأطفال وهذا تقصير من البلديات لعدم اهتمامها بهذه الرياض.

حيث أنه من الضروري اليوم الاستثمار في الطفولة وإعداد فضاءات جديدة ومقننة وملائمة لاستيعاب أطفال المنطقة البلدية، وتدعيم إشراف البلدية على هذه المؤسسات. لكن الواقع الحالي يبين استئثار المحاضن الخاصة على القطاع مع تراجع عدد رياض الأطفال البلدية، حيث « هيمن القطاع الخاص بصفة شبه كلية أي بنسبة 90,9٪ "[229].لكن في المقابل نلاحظ ارتفاع عدد رياض الأطفال التابعة لوزارة الدفاع [230]. كما لا يفوتنا أن نشير إلى الدور الذي تقوم به الكتاتيب القرآنية في تربية الأطفال دون سن السادسة والتي تخضع لإشراف وزارة الشؤون الدينية. حيث يوجد العدد الأكبر من الكتاتيب بالمساجد، كما تعد نسبة التسجيل الوطنية بالكتاتيب بالنسبة للفئة العمرية 5-4 سنوات 88.6 ٪ لكل ألف طفل[231].

حيث يتوقف فتح الكتاتيب القرآنية على رخصة يمنحها الوالي بإقتراح من المجلس البلدي الذي يوجد بدائرته الكتاب[232]. كما تقوم البلدية بالمراقبة الصحية للكتاتيب[233].

إن تراجع دور الدولة في هذا القطاع ساهم في الحد من نفاذ الأطفال إلى محاضن و رياض الأطفال خاصة بالمناطق الداخلية إلى خدمات هذه المؤسسات ، لذلك فإنه من الضروري « استرجاع الدولة لدورها في تحقيق الإنصاف وتكافؤ الفرص لجميع الأطفال في مجال تنمية الطفولة المبكرة» [234].

وفي هذا الإطار جاء مشروع القانون المتعلق بمحاضن ورياض الأطفال ، حيث ينصّ على أن تتكفل الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية بإحداث محاضن ورياض الأطفال العمومية مع مراعاة التمييز الايجابي بين الجهات، كما أضاف أنها تحمل على الباعثين العقاريين ضرورة تخصيص مقاسم أو فضاءات لمحاضن ورياض الأطفال[235].

---

229 - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، التقرير الوطني حول وضع الطفولة بتونس، لسنة 2015، نوفمبر 2016 ص38.

230 مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل المرجع السابق، ص 38.

231 - مرصد الإعلام و التكوين و التوثيق و الدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص42.

232 - الفصل 1 من قرار من الوزير الأول مؤرخ في 6 سبتمبر 1980، يتعلق بإعادة تنظيم الكتاتيب القرآنية،(الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 51، بتاريخ 16 سبتمبر 1980، ص 2330). كما وقع تنقيحه بقرار الوزير الأول المؤرخ في 22 ديسمبر1990، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد1، بتاريخ 4-1 جانفي1991، ص 10).

قرار من وزير الشؤون الدينية مؤرخ في 18 مارس 1997، يتعلق بإصدار دليل الإجراءات الخاص بالتصرف في شؤون القائمين على الجوامع والمساجد والزوايا والكتاتيب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 25 بتاريخ 28 مارس 1997، ص 507.

233 - الفصل 3 من قرار من الوزير الأول مؤرخ في 6 سبتمبر 1980 ،يتعلق بإعادة تنظيم الكتاتيب القرآنية، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 51، بتاريخ 16 سبتمبر 1980، ص 2330). كما وقع تنقيحه بقرار الوزير الأول المؤرخ في 22 ديسمبر1990، (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد1، بتاريخ 4-1 جانفي1991، ص 10).

234 - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 39.

235 - الفصل 6 من مشروع القانون المتعلق بتنظيم محاضن ورياض الأطفال.

بصفة جدية فعلى الجماعات المحلية أن تساهم في تدعيم هذه الفضاءات مع ما يتلاءم مع البرنامج الاستثماري للمنطقة ومخطط التنمية المحلية[236] وذلك لتفادي التباين بين المناطق، لأنه أصبح من الضروري الاستثمار في الطفولة بشكل يمكن لكل طفل دون تمييز أو تفرقة وخاصة الأطفال من ذوي الاحتياجات الخصوصية من الالتحاق برياض الأطفال وتمكين المرأة[237] من فضاءات قريبة من أماكن العمل أو السكن لاحتضان أطفالها في مؤسسات تربوية قانونية تضفي جودة تعليمية عالية وصحية لائقة.

إن التشريع الحالي نظم مسألة إحداث محاضن ورياض الأطفال الخاصة، حيث يمكن للأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين من ذوي الجنسية التونسية أن يفتتحوا رياض أطفال ، كما يمكن للأشخاص الماديين والأشخاص المعنويين من ذوي الجنسية الأجنبية الذين تتوفر فيهم الشروط المستوجبة في الأجانب فتح رياض أطفال وذلك حسب ما تقتضيه التراتيب والقوانين المعمول بها في مجال الاستثمار في قطاع الطفولة[238] .حيث يتم إيداع كراس الشروط لدى المصلحة الجهوية للطفولة ، بعد ذلك يقوم متفقد الطفولة في مرحلة أولى بالمعاينة الأولية للروضة، حيث " يتولى (...) في أجل أقصاه أسبوعان من تاريخ إيداع الكراس القيام بالمعاينة الأولية للروضة للتأكد من وضعية البنية التحتية الأساسية ومن توفر التجهيزات وشروط السلامة وحفظ الصحة والشروط الخاصّة بالإطارات التربوية».[239] بالإضافة إلى ذلك هنالك شروط يجب احترامها فيما يتعلق بالبنية الأساسية[240]، وبضرورة توفير تجهيزات ملائمة لمواصفات السلامة نظرا لخصوصية هذه الفضاءات[241]، وشروط أخرى خاصة بأعوان محاضن ورياض الأطفال[242]. حيث يتكون أعوان روضة الأطفال من المدير والمنشطين وأعوان الخدمات [243]. فإنه من المهم

[236] - الفصل 105 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1722.

[237] - أنظر: N. CHAABANE, "Les droits de la femme dans la Constitution de 2014", in Mélanges en l'honneur de la Professeure Soukeina BOURAOUI, *La Femme et son environnement, sa priorité* , CPU, 2018, pp.229-240

[238] - الفصل 4 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003، ص 955.

- الفصل 2 من كراس الشروط الخاص بفتح محضنة المصادق بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين مؤرخ في9 فيفري 2009 يتعلق بالمصادقة على كراس الشروط الخاص بفتح محضنة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 14 بتاريخ17 فيفري 2009، ص 642.

[239] - الفصل 3 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003، ص 955.

[240] - الفصل 29 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003، ص 963.

[241] - فصل 30 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003 ، ص 964.

[242] - من الفصل 17 إلى الفصل 28 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003 ، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003 ،ص 963-959.

[243] - الأعوان التابعون لرياض الأطفال الخاصّة يخضعون لأحكام الاتفاقية المشتركة القومية لرياض الأطفال و والمحاضن المصادق عليها بقرار وزير الشؤون الاجتماعية المؤرخ في 25 نوفمبر 2002 والنصوص المنقحة أو المتممة له: القرار المؤرخ في 17 جانفي 2006 المتعلق بالمصادقة على الملحق التعديلي عدد 1 لهذه الإتفاقية الممضى بتاريخ 29 ديسمبر 2005، القرار المؤرخ في 27 جوان 2009 المتعلق بالمصادقة على الملحق التعديلي عدد 2 لهذه الإتفاقية الممضى بتاريخ 16 جوان 2009،قرار من وزير الشؤون الاجتماعية مؤرخ في 14 أكتوبر 2011، يتعلق بالمصادقة على الملحق التعديلي عدد 3 للاتفاقية المشتركة القطاعية لرياض الأطفال والمحاضن.

أن يكون العنصر المؤطر متمرسا و ذا كفاءة عالية طبقا للمسؤولية المناطة بعهدتهم و التي تخص تربية الأطفال.

لكن البلديات لا تشرف مباشرة على محاضن ورياض الأطفال الخاصة، حيث أن وزارة المرأة والطفولة وكبار السن هي إلى تشرف على هذه المؤسسات [244].أما فيما يخص البلدية فإنها تتدخل لمراقبة الجانب الصحي للمحاضن ورياض الأطفال الخاصّة.

الفرع الثاني:
مراقبة محاضن ورياض الاطفال

تتدخل البلدية مباشرة في تسيير محاضن ورياض الأطفال البلدية، حيث تقوم المصالح البلدية بمتابعة تسيير محاضن ورياض الأطفال البلدية من الناحية الإدارية والمالية والصحية. كما أن أعوان رياض الأطفال البلدية يعتبرون أعوانا بعضهم تابعين للبلدية.[245] ونظرا لعدم وجود إنتدابات جديدة، فإن العاملين عامة تابعين لمنظومة الحضائر و ليس لهم أي تجربة أو تكوين و يقع خلاص أجورهم عن طريق الإعتمادات المخصصة للتنمية المحلية التابعة لوالي الجهة و يشرف عليهم معتمد المكان.

كما أنه من واجب رئيس البلدية اتخاذ التراتيب الخاصّة بحفظ الصحة والسلامة لأطفال المنطقة البلدية. بالرجوع إلى الفصل 266 من مجلة الجماعات المحلية يتدخل رئيس البلدية لإتخاذ التراتيب الخاصة بالجولان وحفظ الصحة والسلامة والراحة وجمالية المدنية والمحافظة على البيئة داخل كامل المنطقة البلدية لما تشمله من ملك عمومي بلدي. حيث تهدف هذه التراتيب الضبطية إلى تحقيق الراحة والصحة العامة والمحافظة على عيش سليم [246].وبالتالي يمكن لرئيس البلدية أن يأذن للأعوان المكلفين بالتراتيب البلدية وعند الحاجة يمكن له أيضا الإذن للأعوان المكلفين قانونا بوظائف المراقبة الاقتصادية والصحية والاجتماعية والبيئية القيام بمعاينة مخالفات التراتيب البلدية.[247]

---

244 - أنظر امر عدد 2020 لسنة 2003 مؤرخ في 22 سبتمبر 2003، يتعلق بضبط مشمولات وزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 77 بتاريخ 26 سبتمبر 2003،ص 38 30

245 - يخضع أعوان رياض الأطفال التابعون للقطاع العام من رتبة منشط ومنشط تطبيق لأحاكم الأمر عدد452 لسنة 1978 المؤرخ في 26 أفريل 1978 ، المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بمنشطي رياض الأطفال (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية،عدد35 بتاريخ 9 ماي 1978، ص1501) ولأحكام الأمر عدد 780 لسنة 1982 المؤرخ في 11 ماي 1982 المتعلق بإحداث رتبة منشط تطبيق رياض أطفال (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية،عدد36 بتاريخ 18 ماي1982، ص1228) ولأحكام الأمر عدد 455 لسنة 1978 المؤرخ في 26 أفريل 1978 ، المتعلق بالخطة الوظيفية لمدير رياض الأطفال وللنصوص المنقحة أو المتممة له (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية،عدد35 بتاريخ 9 ماي 1978، ص1503).

246 - الفصل 267 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1744.

247 - الفصل 256/19 و20 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1743.

كما تتدخل وزارة المرأة في مراقبة تسيير محاضن ورياض الأطفال من الناحية التربوية والإدارية [248]. حيث تتولى إطارات التفقد والإرشاد البيداغوجي[249] الراجعة بالنظر إلى الوزارة المكلفة بالطفولة مراقبة رياض الأطفال، كما تقوم بمراقبة أقسام السنة التحضيرية المفتوحة برياض الأطفال من الناحيتين التربوية والإدارية [250]، ويتم بذلك مراقبة عملية تسيير محاضن ورياض الأطفال والإطار التربوي، حيث يجب الاستظهار عند التفقد بنسخ من الشهادة العلمية والبطاقة عدد 3 للإطار التربوي [251] .

من جهة أخرى تتولى فرقة الصحة المدرسية وكذلك أعوان التفقد الراجعون بالنظر إلى وزارة الصحّة مراقبة محاضن و رياض الأطفال من الناحية الصحية[252] .في صورة عدم الالتزام بالشروط المتعلقة بالتأطير التربوي والبنية الأساسية والبرامج البيداغوجية وحفظ الصحة فيقع فرض عقوبات ، وهنا يمكن أيضا للبلدية عند معاينة اخلالات تمس بالجانب الصحي في هذه الفضاءات أن تقترح على الوزارة المكلفة بالطفولة غلق المحضنة أو الروضة.

لكن غياب التنسيق بين الأطراف المتداخلة، وأيضا ضعف عدد إطارات التفقد والإرشاد البيداغوجي[253] يجعل مسألة الرقابة تشكو من بعض النقائص، خاصة مع ظاهرة رياض الأطفال العشوائية. كما أن تفاقم ظاهرة المحاباة وتضارب المصالح في جميع القطاعات يمس من نجاعة المهمة الرقابية. في المقابل نص مشروع القانون المتعلق بمحاضن ورياض الأطفال

[248] - الفصل 14 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003، ص 958.

-الفصل 7 من الأمر عدد 4063 لسنة 2013 مؤرخ في 16 سبتمبر 2013، يتعلق بإحداث المندوبيات الجهوية لشؤون المرأة والأسرة وضبط مشمولاتها وتنظيمها الإداري والمالي وطرق تسييرها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد81 بتاريخ 8 أكتوبر2013، ص3277.

[249] -أمر عدد 950 لسنة 1974 مؤرخ في 2 نوفمبر 1974، يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعضاء سلك التفقد البيداغوجي لوزارتي الشباب والرياضة والتربية البدنية وشؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الصادر في 8-5 نوفمبر 1974)، كما وقع تنقيحه بمقتضى أمر عدد 1778 لسنة 2010 مؤرخ في 19 جويلية 2010 (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 60 بتاريخ 27 جويلية 2010، ص2092).

[250] - الفصل 15 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003، ص 958.

[251] - الفصل20 من كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003 ،يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003 ،ص 960.

[252] - الفصل16 من كراس الشروط كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003 ،يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003 ،ص 958.

أمر عدد 534 لسنة 1994 المؤرخ في 28 فيفري 1994، يتعلق بالتدابير الواجب إتخاذها داخل مؤسسات التعليم و دور الحضانة و رياض الأطفال و الكتاتيب لغاية الوقاية من الأمراض المعدية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 23 بتاريخ 25 مارس 1994 ،ص 497.

[253] -بالرغم من إحداث سنة 2013 خطة وظيفية خصوصية لمساعد بيداغوجي للطفولة بوزارة شؤون المرأة. (أمر عدد 4065 لسنة 2013 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يتعلق بإحداث الخطة الوظيفية الخصوصية لمساعد بيداغوجي للطفولة بوزارة شؤون المرأة والأسرة وضبط شروط إسنادها والإعفاء منها ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 81، بتاريخ 8 أكتوبر 2013 ،ص3288).

حيث يكلف العون الذي تسند له الخطة الوظيفية الخصوصية لمساعد بيداغوجي للطفولة تحت إشراف متفقد الشباب والطفولة بالجهة بـمساعدة الإطارات التربوية بمؤسسات الطفولة على القيام بعملهم على أفضل وجه وفق البرامج البيداغوجية الرسمية، القيام بزيارات ميدانية لمعاينة مؤسسات الطفولة العامة والخاصة ومراقبة مدى احترامها لكافة الشروط القانونية ومحافظتها على سلامة وأمن الأطفال المترددين عليها. (الفصل 3 من أمر عدد 4065 لسنة 2013 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013 يتعلق بإحداث الخطة الوظيفية الخصوصية لمساعد بيداغوجي للطفولة بوزارة شؤون المرأة والأسرة وضبط شروط إسنادها والإعفاء منها ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 81، بتاريخ 8 أكتوبر 2013،ص3289).

على عقوبات أكثر صرامة[254].

لضمان حماية الأطفال وللدفاع عن حقوقهم فإنه من الضروري لمختلف الجهات أن تضمن لهم فضاءات تعمل وفق القانون وتحافظ على كرامة الأجيال القادمة، لذلك يجب العمل على تدعيم الدور الرقابي للأطراف المتدخلة و ضبط مشمولاتها وفق برنامج يضمن نجاعة المهمة الرقابية و التصدي لمظاهر العنف .

الجزء الثاني:
تدعيم تدخل البلدية في تسيير محاضن ورياض الأطفال

ان دعم اللامركزية يشمل توفير الإمكانيات الضرورية لتحقيق العيش الكريم للمواطنين. حيث لابد اليوم إيلاء الأهمية الكبرى للتربية قبل المدرسية (الفرع الأول) و وضع الآليات الكفيلة لحماية الطفل (الفرع الثاني).

الفرع الأول:
ضمان تربية شاملة للطفولة المبكرة

تسعى رياض الأطفال إلى تحقيق التنشيط الاجتماعي والتربوي والتثقيفي و التأطيري من أجل مساعدة الطفل على تنمية قدرته على الابتكار و إيقاظه إلى العلوم والفنون وتنشئته الاجتماعية [255]. تعمل رياض الأطفال على تدعيم الأنشطة التربوية التي تستمد البرامج الرسمية الصادرة عن وزارة المرأة. كما أنه من المهم اعتماد البرامج والوثائق البيداغوجية الصادرة عن وزارة التربية بالنسبة لأقسام السنة التحضيرية المفتوحة برياض الأطفال[256].

لذا وجب «إعداد برامج تنشيطية تستجيب لحاجات الأطفال واهتماماتهم وتأخذ بعين الاعتبار واقعهم المعيش وأيضا لابد أن تجنب هذه البرامج زرع أفكار التعصب والكراهية [257]، و من هنا يتجلى دور الدولة في ضمان حياد المؤسسات التربوية عن التوظيف الحزبي.[258]

إن مسألة تحديد البرامج التربوية في محاضن ورياض الأطفال تتطلب وضع إطار موحد بالنسبة للقطاع العام والقطاع الخاص لضمان تربية شاملة لكل الأطفال وضمان تكافؤ الفرص في النفاذ إلى مؤسسات الطفولة المبكرة ، لان غياب إطار تشريعي في مجال الطفولة المبكرة ساهم

---

254 - الفصل 22 من مشروع القانون المتعلق بمحاضن و رياض الأطفال: «يعاقب بخطية مالية من ثلاثة مائة دينار غلى خمسة آلاف دينار كل من يحدث أن يدير أو يمارس نشاط محضنة أو روضة أطفال دون احترام أحكام الفصل 3 من هذا القانون ،كما يحرم من ممارسة أي نشاط بأي صفة كانت وتحت أي عنوان كان في قطاع محاضن ورياض الأطفال لمدة خمسة أعوام مع الإيقاف الفوري لنشاط المؤسسة.
وفي صورة العدد يكون العقاب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر وبخطية مالية قدرها عشرة آلاف دينار مع الإيقاف الفوري والنهائي لنشاط المؤسسة».

255 - الفصل 8 كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003، يتعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003 ،ص 957.

256 - الفصل9من كراس الشروط كراس الشروط فتح رياض الأطفال المصادق عليه بموجب قرار من وزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة مؤرخ في28 ماس 2003 تعلق بالمصادقة على كراس شروط فتح رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 28 بتاريخ 8أفريل 2003 ،ص 957.

257 - الفصل19 من مجلة حماية الطفل.

258 - الفصل16 من الدستور.

إلى حدّ كبير في عدم الحد من التجاوزات مع انتشار فضاءات فوضوية وتدني الخدمات الموجهة للأطفال[259] . ممّا أثر سلبا على دور رياض الأطفال نظرا لعدم القيام بالمسؤوليات المناطة بعهدتهم و ذلك لعدم إحترام كراس الشروط.

بالإضافة لذلك ساهم تراجع الاستثمار العمومي والبلدي في قطاع الطفولة في تدعيم الفوارق الاجتماعية بين الجهات، حيث بلغت النسبة الوطنية للالتحاق برياض الأطفال ٪32,6 بالنسبة لأطفال الفئة العمرية من 3 إلى 4 سنوات خلال السنة 2014 -2015 [260] .

حيث ولضمان جودة برامج ومؤسسات الطفولة المبكرة، فإنه لابد من تأطير الإطار التربوي لمحاضن ورياض الأطفال و مراقبتهم. إن التقارير الصادرة عن مرصد الإعلام و التكوين و التوثيق و الدراسات حول حماية حقوق الطفل تبين أنه خلال السنة 2014 2015- قام 12750 إطارا تربويا بتأمين خدمات رياض الأطفال ٪53,4 منهم غير مختصين ولم يتلقوا أي تكوين في المجال261.حيث خلال نفس السنة التربوية بلغ عدد الإطارات العاملة بمحاضن الأطفال 834 إطارا، ما يناهز ٪54,6 منهم غير مختصين ولم يتلقوا تكوينا في المجال.262 في المقابل فإن رياض الأطفال البلدية ملزمة بانتداب منشطي رياض الأطفال من خرجي المدرسة القومية لإطارات الشباب ببئر الباي أو حاملين لشهادة تعادلها263.

إن تكوين الإطار التربوي العامل بمحاضن ورياض الأطفال تعد مسألة على غاية من الأهمية، إلى جانب ذلك فإنه من الضروري إعادة «سلم تقييم مكتسبات الأطفال برياض الأطفال والذي سيمكن من تكوين فكرة عامة عما يتلقاه الطفل التونسي من مكتسبات بهذه المرحلة العمرية مع تحديد سبل تطويرها عبر تطوير البرامج والمضامين والمقاربات وتنمية الكفاءات».264مع تحديد آليات كيفية التقييم والمتابعة في مجال الطفولة طبقا لمعايير الجودة 265. حيث يتبين أن تنظيم البرامج بالنسبة للطفولة المبكرة يخضع لثلاث وزارات : الوزارة المعنية بالطفولة، التربية والشؤون الدينية. مما أدى إلى تشتت المسؤوليات و هذا الأمر أثر على سيرورة عمل رياض الأطفال ، مما يستدعي ذلك وضع برنامج موحد يكون تابعا لجهاز واحد يضمن جودة تعليم الطفولة المبكرة.

إن تدعيم اللامركزية يستوجب منح الآليات الكفيلة لضمان رعاية الطفولة المبكرة وجودة الخدمات في القطاع العام والخاص.

---

259 مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 14.

260 -مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 40.

261 - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق و الدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 40.

262 - مرصد الإعلام و التكوين و التوثيق و الدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص37.

263 - فصل 5 من القانون الأساسي عدد 452 لسنة 1976 المؤرخ في 26 أفريل 1978، يتعلق بضبط القانون الأساسي الخاص بمنشطي رياض الأطفال، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 35 المؤرخ في 9 ماي 1978 ،ص 1501.

264 - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 41.

265 - مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الثاني:
المساهمة في حماية حقوق الطفل

إن تطور المنظومة التشريعية تعكس الاعتراف بخصوصية الطفل وبذاتهم القانونية وبضرورة حماية مصلحتهم الفضلى[266] .حيث منحت الاتفاقية الدولية للطفل الحق في الكرامة وهو حق يستوجب النظر إلى الطفل من خلال إنسانيته، أي اعتباره ذاتا حاملة للقيم ولمثل ولها حقوق جديرة بالاحترام لذاتها وذلك لإعداد « الطفل إعداد كاملا ليحيا حياة فردية في المجتمع وتربيته بروح المثل العليا المعلقة في ميثاق الأمم المتحدة وخصوصا بروح السلم والكرامة والتسامح والحرية والمساواة والاخاء [267].

فمن واجب الجماعات المحلية وعلى رغم ضعف مواردها المالية أن تساهم في تدعيم الفضاءات المخصصة للطفولة المبكرة وتدعيم حقهم في أفضل بداية ممكنة في الحياة.

حيث تساهم هذه المؤسسات في تكوين شخصية الطفل، واستنادا للدور الاجتماعي الذي تقوم به البلديات فإنه يمكن لأطفال العائلات المعوزة من النفاذ إلى رياض الأطفال البلدية بالمجان بعد أن تقوم الجهات المختصة بالبحث الاجتماعي.

حيث أنه من الضروري تعميم محاضن ورياض الأطفال بالشراكة بين القطاع العام والخاص ومنح الأسر فضاءات تساهم في «إعطاء الأطفال التربية الضرورية لنموهم الجسمي والعقلي الوجداني وتنشئتهم تنشئة اجتماعية أخلاقية دينية ووطنية تساعدهم على الاندماج وتؤهلهم للدخول إلى المدرسة «[268].

حيث أنه من واجب الدولة دعم الآليات الكفيلة لتوفير مؤسسات تساهم في زرع القيم الإنسانية لدى الأطفال وتحمي حقوقهم وتضمن للأسرة التونسية الإطار السليم لتنشئة أطفالهم بإعتبار أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وعلى الدولة حمايتها.[269]

لكن الإشكال يبقى قائما مع تفاقم عدد محاضن ورياض الأطفال الفوضوية وغلق بعض رياض الأطفال البلدية لضعف الموارد المالية، حيث ساهم ذلك في تفاقم مظاهر العنف على الأطفال، والعزوف على الدخول إلى المدارس وفي بعض الأحيان تشردهم و إستغلالهم جسديا أو جنسيا. و أمام حالات العنف التي يمكن للأطفال أن يتعرضوا لها داخل هذه المؤسسات وجب التذكير أن رئيس البلدية يتدخل لاتخاذ التراتيب الخاصة بحفظ الصحة والسلامة والراحة والمحافظة على عيش سليم . إلاّ أن الفصل 267 من مجلة الجماعات المحلية « أخرج من دائرة اختصاصه المحافظة على الأمن العمومي الذي بقي راجعا بالنظر للسلطة المركزية»[270] ، وفي هذا الإطار

---

266 - الفصل 4 من مجلة حماية الطفل.

267 - ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

268 - الفصل 2 من النظام الداخلي لرياض أطفال بلدية تونس.

269 - الفصل 7 من الدستور.

270 - رضا جنيح، المرجع السابق ،ص 80.

تعين السلطة المركزية مخاطبا أمنيا لكل رئيس بلدية [271] في صورة أي إخلال يمكن أن يمس بالأمن العام، لكن هذا التوجه لا يتطابق مع مقتضيات الحكم المحلي.

لكن يمكن لرئيس البلدية عند معاينته أو وصول شكاية من طرف أي مواطن بخصوص وقوع أي ضرر أو إساءة بدنية أو معنوية لأي طفل داخل أو خارج هذه المؤسسات إشعار مندوب حماية الطفولة [272].حيث نصّ الفصل 30 من مجلة حماية الطفل « على كل شخص ، بمن في ذلك الخاضع للسر المهني، واجب إشعار مندوب حماية الطفولة كلما تبين له أن هناك ما يهدد صحة الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية .

حيث أنه من واجب الدولة أخذ التدابير اللازمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال وإساءة المعاملة أو الاستغلال، تبعا لذلك تم إحداث سلك مندوب حماية الطفولة بمقتضى القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 [273]، حيث توكل لمندوب حماية الطفولة مهمة التدخل الوقائي في جميع الحالات التي يتبين فيها أن صحة الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية مهددة أو معرضة للخطر وذلك نتيجة للوسط الذي يعيش فيه الطفل أو للأنشطة والأعمال التي يقوم بها[274].

كما يقوم المندوب العام لحماية الطفولة سنويا بنشر تقرير يعكس حجم التهديدات التي يتعرض لها الأطفال ، فخلال سنة 2017 تسبب الإطار التربوي في تسليط العنف لـ ٪10 من الحالات المتعهد بها من قبل مندوبي حماية الطفل.[275] كما سجلت مكاتب مندوبي حماية الطفولة ببعض الولايات ارتفاع نسبة التعهدات التي كان أصحابها دون سن السادسة ولم يلتحقوا بأي مؤسسة ما قبل الدراسة [276].كما رصد مندوبي حماية الطفولة خلال سنة 2018 أعلى نسبة من الاشعارات لأطفال في مرحلة الطفولة المبكرة بنسبة ٪26 [277].لكن يمثل المنزل أكثر الأماكن التي تعرض فيها الطفل للتهديد [278].

---

271 - الفصل 266 /2 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1744.

272 - الفصل 28 من مجلة حماية الطفل.

273 - استنادا إلى المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

- تم تنظيم هذا السلك بمقتضى الأمر عدد 1134 لسنة 1996 المؤرخ في17 جوان 1996 ، يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص لسلك مندوبي حماية الطفولة ومجالات تدخله وطرق تعامله مع المصالح والهيئات الإجتماعية المعنية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 52 بتاريخ 28 جوان 1996، ص1369) كما وقع تنقيحه بمقتضى الأمر عدد 3287 لسنة 2005 المؤرخ في 17 جوان 2005 (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 102 بتاريخ 23 ديسمبر2005، 4123) والأمر عدد 1844 لسنة 2006 مؤرخ في 3 جويلية 2006 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 1134 لسنة 1996 المؤرخ في 17 جوان 1996 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص لسلك مندوبي حماية الطفولة ومجالات تدخله وطرق تعامله مع المصالح والهيئات الاجتماعية المعنية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 54 بتاريخ 7 جويلية2006، ص2308).

274 - الفصل 30 من مجلة حماية الطفل.

275 - مكتب المندوب العام لحماية الطفولة، التقرير الإحصائي السنوي لنشاط مندوبي حماية الطفولة2017 ، مارس 2018، ص 143.

276 - مكتب المندوب العام لحماية الطفولة، المرجع السابق، ص 92.

277 - النشرية الإحصائية لنشاط مندوبي حماية الطفولة ، 2018، ص 4.

278 - النشرية الاحصائية لنشاط مندوبي حماية الطفولة، 2018، ص 6.

لذلك بإمكان الجماعات المحلية بالتنسيق مع المجتمع المدني تنظيم حملات توعوية وتربوية للأسر وتدعيم الحملات التحسيسية لنشر ثقافة حقوق الطفل والآليات الحمائية للطفل في صورة تعرضه لأي تهديد أو ضرر. كما أنه بالإمكان أن " تعمل الجماعات المحلية في حدود الإمكانيات المتاحة على تخصيص اعتمادات تصرف في برامج لمساعدة الأشخاص ذوي الإعاقة وفاقدي السند العائلي والمسنين والأطفال والنساء من ضحايا العنفّ [279]. كما يمكن على المستوى المحلي إحداث المنتدى المحلي للطفولة لتدعيم التنسيق بين مختلف السلط على المستوى المركزي والجهوي والمحلي لاتخاذ التدابير اللازمة لحسن متابعة تسيير محاضن ورياض الأطفال وحماية الأطفال وتحقيق التوازن بين مختلف المناطق .

و خلاصة لذلك يجب تطبيق و تنفيذ الرؤية الإستراتيجية الوطنية لتنمية الطفولة التي تهدف" أن يعيش كل طفل صغير السن (ذكر أو أنثى) في تونس في محيط أسري ملائم لتنمية متوازنة وفي بيئة سليمة ومحفزة ليستفيد مبكرا وبشكل منصف ومستمر ومتناسق ومتلائم مع احتياجاته ومع الخدمات الانمائية والوقائية والحمائية للجودة، ضامنة بذلك رفاهية، وتنميته الشاملة الفردية وتطوره وكرامته وتنشئته الاجتماعية "[280] . والسعي لتربية الأطفال تربية حضارية وفق ما أجمع عليه التونسيون من قيم ترتكز على تثمين العلم والعمل والتضامن والتسامح والاعتدال[281].

[279] - الفصل112 من من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018، يتعلق بمجلة الجماعات المحلية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 39 بتاريخ 15 ماي 2018، ص 1723.

[280] - وزارة المرأة والاسرة والطفولة وكبار السن بالتعاون، منظمة اليونيسف، الإستراتيجيا الوطنية متعددة القطاعات لتنمية الطفولة المبكرة: ملخص تنفيذي،2017، ص 14.

[281] - إستنادا للفصل 3 من القانون عدد80 المؤرخ في 23 جويلية 2002 المتعلق بالتربية والتعليم المدرسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 62 بتاريخ 30 جويلية 2002،ص1915.

المراجع:

المراجع باللغة العربية:

- رضا جنيح، قانون الجماعات المحلية، المغاربية للطباعة وإشهار الكتب، تونس، 2019.

- مجلس نواب الشعب، تقرير لجنة الصحة و الشؤون الإجتماعية حول مشروع قانون يتعلق بتنظيم محاضن الأطفال و رياض الأطفال عدد 59/2019، أفريل 2017.

- مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل، التقرير الوطني حول وضع الطفولة بتونس لسنة 2015، نوفمبر 2016.

- مكتب المندوب العام لحماية الطفولة، التقرير الإحصائي السنوي لنشاط مندوبي حماية الطفولة2017 ، مارس 2018.

- وزارة المرأة و الأسرة و الطفولة و كبار السن، مكتب المندوب العام لحماية الطفولة، دليل مرجعي في المبادئ التوجيهية للرعاية البديلة للأطفال عن قرار الأمم المتحدة الصادر في 18 ديسمبر 2009، 2018.

- وزارة المرأة والاسرة والطفولة وكبار السن بالتعاون، منظمة اليونيسف، الإستراتيجيا الوطنية متعددة القطاعات لتنمية الطفولة المبكرة: ملخص تنفيذي،2017.

Références bibliographiques en langue française :

- Z. MOODY, Les droits de L'Enfant: genèse, institutionnalisation et diffusion (1924-1989), Eds. ALPHIL, Presses Universitaires Suisses, 2016.

- FDS, Ministère de la femme, Les droits de l'enfant à l'épreuve de la Constitution, Sfax, Mohamed Ali Editions, 2016.

- J. LADJILI-MOUCHETTE, Le Kuttaàb et le jardin d'enfants en Tunisie, in Hervé Belenchot (dir.), Les institutions traditionnelles dans le monde arabe, Institut de recherches et d'études sur les mondes arabes et musulmans, 1996, pp.124-149.

- D.YOUF, Protection de l'enfance et droits de l'enfant, Etudes, N°4, décembre 2011, p.617.

Droits de l'enfant en 2017, Au miroir de la convention internationale des droits de l'enfant, défenseurs des droits, novembre 2017.

- Ministère de la femme, de la famille, de l'enfance et des personnes âgées, résumé du rapport national sur la situation sur la situation de l'enfance en Tunisie, 2008, observatoire d'information, de formation, de documentation et d'études pour la protection des droits de l'enfant, septembre 2019.

- UNICEF, Les droits de l'enfant : dossier préparé par l'UNICEF pour le Parlement des enfants, UNICEF France, 2009.

- Nations Unies droits de l'Homme, Haut Commissariat : Les recommandations faites à la Tunisie par les mécanismes du système des droits de l'homme des Nations Unies, Bureau du HCDH en Tunisie, novembre 2017.

- Haut conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge, Conseil de l'enfance et de l'adolescence, Accueillir et scolariser les enfants en situation de handicap de la naissance à 6 ans et accompagner leur famille, rapport adopté par le conseil de l'enfance le 5 juillet 2018.

4. في ضمان القضاء للحريات

نزاعات الجماعات المحلية في مادة الحريات

أميرة غميض

.....

ملخص

إن ضمان الحقوق والحريات الأساسية يضمن للفرد مكانة هامة في المشروع السياسي. من ذلك المادة الثانية من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 التي تنص على:»أن غاية التنظيمات السياسية والحكومات هي المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية، ولا يجوز المساس بها وهي الحرية والملكية والأمن ومقاومة الطغيان.»

إن الحريات معروفة ومعلنة للكافة وفي كل مكان ويجب حمايتها من كل إعتداء. يمكن أن تصدر هذه الإعتداءات أحيانا من طرف الجماعات المحلية. لذلك ينظر لقرارات وأعمال الجماعات المحلية من قبل الليبراليين كتهديد لممارسة الحريات العامة.

يعتبر تكريس اللامركزية في دستور 2014 تكريسا حتميا بالباب السابع واعادة لتنظيم السلطة المحلية. هذا ولقد وقع اقرار اللامركزية في الفصل 131 من دستور 2014.

من ناحية الخصائص المميزة للجماعات المحلية كذوات معنوية للقانون العام، تتمتع الجماعات المحلية بالشخصية القانونية والإستقلالية الإدارية والمالية. وبالإضافة لذلك اعترف لها الدستور بمبدأين تسير على أساسهما السلط المحلية شؤونها المحلية وفقا لمبدأ التدبير الحر والديمقراطية التشاركية وذلك للقرب أكثر من المواطن ومن منظوري الإدارة التابعين لدائرة اختصاصها.

بالإضافة لذلك،تتمتّع الجماعات المحلية بمقتضى القانون بصلاحيات ذاتية تنفرد بمباشرتها وبصلاحيات منقولة من السلطة المركزية. وتتمتّع أيضا بصلاحيات مشتركة مع السلطة المركزية تباشرها بالتنسيق والتعاون معها وذلك وفقا لمقتضيات الفصلين 132 و134 من الدستور.

وفي هذا الإطار تتمتّع الجماعة المحلية بسلطة ترتيبية تمارسها في حدود مجالها الترابي واختصاصها مع مراعاة أحكام النصوص التشريعية والترتيبية ذات الصبغة الوطنية. لكن هذه السلطة الترتيبية ليست مطلقة ولا تجعل من الجماعات الترابية سلطة ذات سيادة مع السلطة المركزية. إذ أن ممارسة هذه السلطة لا يتم إلا في إطار احترام وحدة الدولة. إذ من الجدير التذكير بأن القرارات الترتيبية للجماعات المحلية تخضع للرقابة القضائية. وذلك أيضا بهدف ضمان ممارسة الحريات التي يمكن أن تمس من جوهرها هذه القرارات. وفي هذا الإطار يتدخل القاضي الإداري.

عملا بالفصل 142 من الدستور يبت القضاء الإداري»في جميع النزاعات المتعلقة بتنازع الاختصاص التي تنشأ فيما بين الجماعات المحلية، وبين السلطة المركزية والجماعات المحلية».

بالإضافة للفصل138 الذي يقر بأن الجماعات المحلية تخضع في ما يتعلق بشرعية أعمالها للرقابة اللاحقة.

نستشف من قراءة الفصلين بأن:

- تسند نزاعات الإختصاص إلى القاضي الإداري كذلك الرقابة على شرعية قرارات الجماعات المحلية وهي رقابة لاحقة.

اضافة لذلك فإن الفصل 116 من الدستور ينص على أن:

- القضاء الإداري مختص بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها، وفي النزاعات الإدارية. وبالتالي فإنه من الواضح أن القضاء الإداري مختص بالنظر في النزاعات التي يرمي من خلالها المتقاضين الدفاع عن حرياتهم.

إن الرقابة على قرارات الجماعات المحلية تهدف إلى حماية وحدة الدولة وتؤكد على خضوعها للقانون. وكنتيجة لذلك يمكن القول بأن الدستور أطر سلطة الجماعات المحلية في ما يتعلق بمادة الحريات (I). بالإضافة لذلك فإن القاضي الإداري يحرص على ضمان الممارسة الفعلية للحريات الأساسية للمواطنين مع ضمان حماية النظام العام. وبالتالي فإن إسهام القاضي الإداري يتمثل في الموازنة بين مقتضيات النظام العام وواجب احترام الحريات الفردية (II).

1. تطور الرقابة الممارسة من قبل المحكمة الإدارية

إن التطور الذي شهدته الرقابة على الشرعية في تونس يظهر بالأساس من خلال أن القاضي الإداري هو السلطة الوحيدة المختصة في مادة الإلغاء. أما في مادة الحريات فإن الفصل 49 من الدستور قام بتدعيم الرقابة القضائية من خلال أنها تمارس من طرف القاضي الإداري الذي سيراقب القرارات التي تمس من الحقوق والحريات.

والجدير بالذكر أن مجلة الجماعات المحلية قد ألغت الرقابة القبلية لقرارات الجماعات المحلية. ويظهر ذلك خاصة من خلال أن الوالي لم تعد له أي سلطة للتدخل في قرار إداري محلي عند اتخاذه من طرف السلط المحلية. لكنه يمارس رقابة لاحقة على القرار.

وفي المقابل ينص الفصل278 من مجلة الجماعات المحلية على أن: «للوالي بمبادرة منه أو بطلب ممن له مصلحة الاعتراض على القرارات التي تتخذها البلدية. يبلغ الوالي رئيس البلدية نسخة من عريضة الدعوى ضد القرار المطعون فيه ثلاثة أيام قبل إيداعها بكتابة المحكمة. للوالي في حالة التأكد أن يطلب توقيف تنفيذ القرار البلدي. إذا كان القرار البلدي من شأنه النيل من حرية عامة أو فردية، يأذن رئيس المحكمة الإدارية الابتدائية بإيقاف التنفيذ في أجل خمسة

أيام، وذلك بطلب من الوالي أو ممن يهمهم الأمر.»

في كل الحالات ولئن مارس الوالي سلطة الاعتراض على القرارات لمسها من الحريات فإن ذلك يبقى خاضعا لرقابة المحكمة الإدارية وليس للوالي بأي صورة كانت أن يأمر بإيقاف تنفيذ قرار بلدي.

من جهة أخرى، يعتبر القاضي الإداري حليفا في الدفاع عن الحريات. كما أقر ذلك ريني شابو حين وصف القضاء الإداري بكونه «قضاء حقوق الإنسان». وبالتالي يمكن القول بأن دور القاضي الإداري يتمثل في مراقبة العلاقات بين الدولة ومنظوري الإدارة والعمل الإداري والأشخاص العمومية بالإضافة لدوره في حماية المواطنين من تعسف الإدارة. فالقاضي الإداري بهذا المفهوم يلعب دور الحامي للحقوق والحريات.

وليتحقق هذا الدور وضع الفصل 49 من الدستور ضوابط وشروط الرقابة على الحقوق والحريات. وذلك من خلال «احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها.» ونضيف لشرط التناسب شرط الضرورة التي تقتضيها الدولة الديمقراطية والمدنية.

أما السلطة المخول لها مراقبة احترام هذه الشروط من قبل السلط المحلية عند اتخاذها لقرار يحد من ممارسة الحقوق والحريات في نطاق اختصاصها هي الهيئات القضائية المكلفة بحماية الحقوق والحريات وفي هذا الإطار سيتكفل القاضي الإداري بمراقبة مدى احترام الجماعة المحلية لمقتضيات الفصل 49.

«يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذ االدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير ،أو لمقتضيات الأمن العام، أوالدفاع الوطني، أو الصحة العامة ،أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.»

وبالتالي يمكن القول بأن السلط المحلية تخضع في عملها لمقتضيات الفصل 49 من الدستور خاصة في مادة الضبط الإداري الذي يمس من ممارسة الحريات الفردية والعامة. لذلك يخضع عملها لمبدأين: التناسب والضرورة.

يعتبر مبدأ التناسب من المبادئ الأساسية التي تؤطر قانونا مجال تدخل الإدارة.

على الصعيد البلدي، تتمثل رقابة اجراءات الضبط الإدري لرئيس البلدي في ما يخص التناسب في الصور الثلاث الآتية: الزمن والمكان وعندما لاتحد بصفة مشطة من الحريات الفردية.

وكمثال عن التناسب في الزمن، اعتبر القاضي الإداري الفرنسي أن اجراء الضبط الإداري لايجب أن يكون عاما أو مطلقا في الزمن.

وفي قرار آخر اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار الضبط الإدراي المتعلق بتحديد وقت مرور الشاحنات لغاية الأمن والسكينة ليس بالعام ولا بالمطلق لأن الشاحنات يمكن لها المرور في المجال البلدي خلال احدى عشر ساعة. وفي قرار آخر اعتبر القاضي أن منع قص العشب محدود في الزمن لأنه لايشمل إلا أيام الأحد و أيام العطل. لذلك فإن هذا الإجراء غير مطلق وليس بالعام.

أما عن التناسب في المكان، فإن تقييم القاضي يشمل التأكد من أن اجراء الضبط الإداري والذي هدفه حماية النظام العام لايكون مجال تطبيقه واسعا مايجعله يمتد لأماكن لايوجد فيها أي خطر على النظام العام.

وأخيرا في مايتعلق باجراء الضبط الإداري، فإن هذا الأخير يجب أن لايمس من ممارسة الحريات الفردية. اعتبر القاضي الإداري الفرنسي في قرار بانجمان لسنة 1933 أن القرار البلدي الذي منع وجود ممثل لليمين المتطرف كونه يمثل تهديد للنظام العام يحد بصفة كبيرة من ممارسة الحريات الفردية. وذلك باعتبار أن رئيس البلدية لم يأخذ بعين الاعتبار التناسب بين اجراء الضبط الإداري والخطر غير الموجود بالنسبة للمدينة التي بالنظر لمساحتها الصغيرة أقر القاضي بعدم وجود الخطر وبأن الإجراء حد بصفة كبيرة من ممارسة الحريات الفردية.

أما بالنسبة لمبدأ الضرورة، فإن القاضي الإداري سيراقب ما إذا كان الإجراء المتخذ من السلطة الإدارية يتعلق بالضرورة التي يفرضها النظام العام.

عملا بالفصل 266 من مجلة الجماعات المحلية: «ترمي التراتيب الضبطية إلى تحقيق الراحة والصحة العامة والمحافظة على إطار عيش سليم». إن اتخاذ التراتيب الرامية إلى حفظ النظام العام يفرض على رئيس البلدية أثناء ممارسته لصلاحياته أن يحترم ممارسة الحريات. وبالتالي يجب أن لا تكون إجراءات الضبط الإداري تعسفية أو أن يقع اتخاذها بصفة عرضية. بل يجب أن تكون ضرورية وذلك بأن تحترم السلطة الإدارية مبدأ الموازنة بين ممارستها لصلاحيتها وممارسة الحريات.

في هذا السياق، ألغى القاضي الإداري الفرنسي قرارين لرئيس البلدية لمنعهما تنظيم ندوتين (حرية الإجتماع) فحسب القاضي هذا المنع لايمكن أن يعد ضروريا لحماية النظام.

في نفس الإطار قام القاضي الإداري التونسي بالنظر في شرط الضرورة في مايتعلق باجراءات الضبط الإداري.

يقوم القاضي بالتثبت من حقيقة التهديد المحيط بالنظام العام للتأكد من درجة الخطورة التي أدت لإتخاذ اجراءات الضبط لحمايته. فمثلا أقر القاضي الإداري بأن المنع العام لملصقات الإعلانات يمس من حرية التجارة والصناعة.

وأن قرار الهدم لم يكن ضروريا بالنظر للحالة العادية التي كانت عليها البناية بالرجوع لتقرير الخبير.

هذا ويجب الإشارة إلى أن تقييم الضرورة التي أدت لإتخاذ اجراء الضبط لا يكون في المطلق. فهذا التقييم يرتبط بقيمة الحرية التي حد منها الإجراء وبتصرف الإدارة الحذر أو غير الحذر وخاصة بالظروف وتقييمها من طرف القاضي. إن تقييم الظروف المحيطة بالإجراء المتخذ هو الذي سيحدد حالة الضرورة من عدمها.

بالإضافة لذلك، يقوم القاضي عند رقابته على اجراء الضبط الإداري بالتثبت من وجود الهدف. وبالتالي يقوم بإلغاء كل اجراء يثبت لديه أن هدفه لم يكن لحماية الأمن والسكينة والصحة والأخلاق العامة.

لذلك فإن القاضي الإداري ملزم بالتثبت خلال كل نزاع من وجود التناسب بين مقتضيات النظام العام واذا ماوقع احترام الحرية.

2. القاضي الإداري: الحرية والنظام العام

كنتيجة لتطور العمل الإداري للسلط المحلية وخاصة السلطة الترتيبية التي تتمتع بها جعل دور القاضي يتوسع ليحد من سلطة الإدارة ويحمي الحريات. لذلك تحمي المحكمة الإدارية الحريات من تعسف الإدارة المحلية وتتدخل بصفة استعجالية لحماية المواطنين ضد التعدي الصارخ على حرياتهم.

يقوم القاضي الإداري في هذا الإطار بالتوسيع من مصادر الشرعية التي يجب أن يحترمها كل عمل إداري.

فمجلس الدولة الفرنسي والقاضي الإداري التونسي لم يغفلوا عن التطبيق المباشر للنصوص الدستورية والنصوص الدولية لحقوق الإنسان بالرغم من الحذر المحيط بمثل هذا التطبيق.

ففي 7 نوفمبر 2013، تبنت المحكمة الإدارية الموقف الذي أقر بأن القاضي الإداري مختص بالنظر في دستورية القوانين بصفة عرضية إلى حين إحداث المحكمة الدستورية وذلك في سابقة هي الأولى من نوعها حيث اعتبر القاضي الإداري أن من واجبه تسليط الرقابة على القوانين طبقا للمبادئ الدستورية وللمعاهدات الدولية المصادق عليها من طرف الدولة التونسية.

لكن الحريات المضمونة بالدستور ليست في منأى عن القيود التي يضعها الضبط الإداري عند ممارسته لصلاحياته.

إن تدخل القاضي الإداري في العمل الإداري للسلط المحلية لا يمكن أن يكون إلا لاحقا للقرار المتخذ. وللتذكير فإن مقتضيات النظام العام وما يمكن أن تحدثه ممارسة الحريات من آثار على الصعيد المحلي قد يفرض تدخل صارم من قبل سلط الضبط الإداري في عدة مجالات.

أما الشرط الثاني الذي يبرر القيود الواردة على ممارسة الحريات فهو الحفاظ على النظام العام. لذلك يمكن للسلطة البلدية أن تفرض في حدود اختصاصها وتحت رقابة القاضي الإداري قيودا على الحريات بهدف حماية النظام العام. تتمثل هذه القيود في المنع أو في الأوامر بالقيام بفعل أو بالإمتناع عنه أو في التراخيص...

في هذا الإطار يمارس القاضي الإداري رقابة واسعة في ما يتعلق بالتدخلات المشطة والغير قانونية للسلطات المحلية.

أثناء تقييمه لشرعية الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط الإداري، يأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار مدى فداحة التهديد. ويقوم في نفس الوقت بتحديد الوسائل اللازمة للتدخل في الصورة التي لاتحدد فيها النصوص شكل التدخل عندما تحدد صلاحيات السلطة المحلية.

فمثلا في حالة البناءات المهددة بالسقوط، قرر القاضي الإداري ترميم البناية على عكس رئيس البلدية الذي أمر بالهدم. وقد أسس القاضي حكمه على تقرير الخبير ليقر بأن البناية تحتاج أشغال ترميم لأنه لا وجود لخطر بالنسبة للمواطنين كما أقرت بذلك البلدية.

أما عند بحثه عن التوازن بين النظام العام والحرية، يجب على القاضي الإداري أن يأخذ بعين الإعتبار مصلحة الدولة ومصلحة الأفراد في الآن ذاته. لكن هذا لايبدو أمرا هينا للتأكد من أن النظام العام غير مهدد أو أن ممارسة الحريات يمكن أن تشكل تهديدا. لذلك يشمل تقييمه عديد العناصر مثل طبيعة الحرية والسلطة التي اتخذت القرار ومدى خطورة اجراء الضبط في علاقته بالحرية.

في كل الحالات، تكون رقابة القاضي موسعة أو ضيقة حسب نوع الحرية. لذلك فإن اسناد صلاحيات واسعة للسلط المحلية قد يؤدي لاتخاذ اجراءات تعسفية ومجحفة. والإلغاء الذي يأتي بعد سنوات لا يمكن له إلا أن يقيم التعسف الذي حدث.

بالإضافة لذلك فقد حاولت مجلة الجماعات المحلية أن تعوض الأثر التعليقي لدعوى تجاوز السلطة في الحالات الفادحة باجراء توقيف التنفيذ.

يحمي هذا الإجراء المواطنين من التجاوزات التي تمس من الحريات وذلك من خلال ايقاف تنفيذ اجراء الضبط الإداري.

في هذا الإطار ينص الفصل 278 من مجلة الجماعات المحلية على أن: «للوالي بمبادرة منه أو بطلب ممن له مصلحة الاعتراض على القرارات التي تتخذها البلدية (...) للوالي في حالة التأكد أن يطلب توقيف تنفيذ القرار البلدي.»

ولكل شخص الحق في التقاضي لدى المحكمة الإدارية للطعن في القرارات البلدية.

يسمح قانون 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية بالفصل 39 (جديد) بتوقيف تنفيذ قرار

إداري اذا كان الطلب «قائما على أسباب جدية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها.» لكن تقدير الضرر يبقى مقيدا مما يفسر الرفض المستمر لمطالب توقيف التنفيذ.

ثم جاء قانون 3 جوان 1996 يتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الإختصاص ليؤطر مفهوم « أسباب جدية في ظاهرها». لكن قرارات المحكمة الإدارية لم تأتي بتوضيحات حول قبول أو رفض توقيف التنفيذ أو حول الأسباب الجدية في ظاهرها.

والسؤال المطروح: هل يمكن قبول مطلب توقيف التنفيذ في صورة التهديد الجسيم للنظام العام في الطريق العام أو في صورة منع اجتماع أو مظاهرة؟

في ما يتعلق بمنع اجتماع فإن مطلب توقيف التنفيذ قد يؤدي بالمنظمين إلى اعتبار أن الإجتماع لم يعد له جدوى من تنظيمه خاصة اذا استغرق توقيف التنفيذ وقتا طويلا. وبالتالي فإن الصبغة الاستعجالية للإجتماع ستتلاشى أمام مقتضيات النظام.

أما بالنسبة لمنع تنظيم مظاهرة فإن الصبغة الحساسة لفرض النظام في الطريق العام تجعل من تنظيم المظاهرات خاضعا لترخيص مسبق. إذ أن تفريق المظاهرة التي قد تؤدي إلى تهديد جسيم للنظام العام هو من الأعمال المادية التي لا يكون موضوعها قرار إداري وفي هذه الحالة لايمكن للقاضي أن يقيم مثل هذه التدخلات.

ففي قرار حجاج، أقرت المحكمة الإدارية بعدم اختصاصها لمراقبة شرعية الأعمال المادية التي على حد تعبيرها لا يمكن أن تشكل موضوع توقيف تنفيذ لأن التنفيذ قد حدث.

من جهة أخرى، يخضع تقدير الضرر للتصور الذي يتبناه القاضي والذي يبنى على ضرورة الحفاظ على النظام العام واحترام الحرية موضوع التقييد.

لذلك فإن توقيف التنفيذ لايمكن من التعرف بطريقة ناجعة على حصول التعدي على الحرية من عدمه. ولايمكن أيضا الحكم بتوقيف التنفيذ إلا في صورة وجود دعوى أصلية موضوعها الغاء قرار إداري وكنتيجة لذلك فإن توقيف التنفيذ يصبح غير ممكن في صورة الأعمال المادية أو في صورة القرار السلبي.

بالرجوع للقانون المقارن، أوجد المشرع الفرنسي الحل بتأسيسه لنوع جديد من الدعاوى الهادفة بالأخص لحماية الحقوق والحريات. وذلك بمقتضى قانون 30 جوان 2000 الذي وضع مؤسسة القاضي الإستعجالي للحريات بالفصل L521-2 من مجلة القضاء الإداري وينص على أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة: «بناء على طلب يقدم إليه ويبرره الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لحماية احدى الحريات الأساسية.»

يمثل القضاء الإستعجالي للحريات احدى الطرق القانونية المثلى للضحية التي تعرضت لانتهاك حرتها من طرف الذوات المعنوية العامة أو الخاصة التي يدير مرفقا عاما.

يخول هذا الإجراء من الحصول على قرار بشكل سريع. فهو اجراء بسيط وسريع يمنح للمتقاضي بسهولة في اللجوء لقاضي الحريات. ويتمتع هذا الأخير بسلطة مطلقة في تحديد الوسائل التي سيتخذها لحماية الحرية المنتهكة.

وبالتالي يمكن القول بأن مهمته التقليدية قد تطورت بما أن له السلطة ليحدد بكل حرية الوسائل التي يراها ضرورية لحماية الحرية الأساسية. فإمكانية اتخاذ كل الوسائل تعني أيضا اتخاذ أي وسيلة. ففي التطبيق مكنت ممارسة هذه السلطة القاضي من توقيف تنفيذ قرار إداري ثبت انتهاكه لحرية أساسية أو من النطق بأوامر للإدارة.

يظهر قاضي تجاوز السلطة كحام للحريات الفردية وللشرعية المهددة. فهو المدافع عن الحريات ضد تعسف الإدارة في استعمال سلطتها على الصعيد المحلي.

منذ الثورة، انتقلنا من عدالة موضوعية تعنى فقط بفرض احترام الشرعية إلى عدالة شخصية ترمي إلى حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية.

لكن يبقى دور القضاء في علاقته بالحريات الفردية رهين التطور السياسي والمجتمع السياسي وخاصة مدى دمقرطة نظام الحكم.