

# حسب محكمة الاستئناف بتونس، أحكام دستور 1 جوان 1959

## الضامنة للحقوق والحريات الأساسية مازالت نافذة

(منشور في جريدة الصباح التونسية 6-3-2013)

بقلم: د. إبراهيم البرتاجي - يتحفنا فقه القضاء من حين إلى آخر باجتهاد يجمع بين المثانة العلمية والجرأة، فيُدخلك في نشوة تجعلك تحمد الله صباحا مساء على أنك سلكت نهج الدراسات القانونية.

هذا ما يتبادر إلى الذهن عند الاطلاع على الحكم الاستعجالي الذي أصدرته محكمة الاستئناف بتونس في 5 فيفري 2013 ذلك أن المحكمة أقرت في هذا الحكم أن الفصل 10 من دستور 1 جوان 1959 المتعلق بحرية التنقل ما زال نافذا، مثله مثل بقية الأحكام الضامنة للحقوق والحريات الأساسية.

تعلقت القضية بنزاع بين مجموعة من المواطنين ووكالة أسفار في خصوص سفراً لداء مناسك العمرة تمّ إلغاؤه. وفي إطار هذا الخلاف حجزت الوكالة جوازات سفر المعنيين بالأمر، وهوما دفعهم إلى القيام أمام القاضي الاستعجالي طالبين الإذن للوكالة بتسليمهم جوازات السفر. لكن قاضي البداية رفض المطلب بحجة مساسه بالأصل، وهو ما لم تؤيده محكمة الاستئناف معتبرة أن طلب استرجاع الجوازات هو طلب منفصل عن النزاع الأصلي الذي يتمحور حول تنفيذ الاتفاق الرابطة بين الوكالة وحرفائها. وتبعاً لذلك وبما أن الأمر كان محفوظاً بالتأكد، أذنت بالتسليم المطلوب

وقد رأيت المحكمة عن صواب أن المسألة لها علاقة بحرية أساسية وهي حرية التنقل المضمونة بمقتضى العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. وكان بإمكانها أن تكتفي بهذا الأساس القانوني. لكنّها فضلت الاستناد كذلك وأولاً إلى دستور 1 جوان 1959، إذ جاء بحكمها: "حيث إن جواز السفر هو من مستلزمات حرية التنقل المضمونة بموجب الفصل 10 من دستور 1 جوان 1959 الذي يبقى نافذاً في أحكامه الضامنة للحقوق والحريات الأساسية لكونها غير قابلة لطبيعتها للإلغاء، وبموجب الفصل 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية..

### عدم الاكتفاء بالاستناد إلى الفصل 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية

صدر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966، وقد انضمت إليه تونس بمقتضى القانون المؤرخ في 29 نوفمبر 1968. ينص الفصل 12 من هذا العهد خاصة على ما يلي: "كل شخص حرّ أن يغادر أي بلد من البلدان حتى بلده". ولا شك أن هذا النصّ يعتبر أساساً سليماً وكافياً لمناقشة مسألة حجز الجوازات في ضوء ما جاء في قانون 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر. فهو أساس سليم لا فقط لأن الأمر يتعلق بنصّ ينتمي للمنظومة القانونية التونسية، وإنما أيضاً لأن حرية التنقل التي يكرسها تبقى نظرية إلى حدّ كبي في غياب إمكانية الحصول على جواز سفر أو الاحتفاظ به. وهونصّ كاف باعتبارها نافذاً؛ ونظراً لعلويته تجاه الطرفين المتعاقدين وتجاه القاضي، لكن المحكمة ارتأت أن لا تكتفي بهذا السند والحال أن الاكتفاء به يمثل وضعية مريحة تمكّن من الوصول إلى الهدف المنشود بأقلّ التكاليف. ماذا سيقال عنها إذا وقفت عند ذلك الحد؟ سيقال إن بلدها لا دستور له ولا توجد به حقوق دستورية، وأنه من حسن حظها أن وجدت نصّاً دولياً أخرجها من المأزق. كما سيقال إنّه ربما في مناسبة أخرى، لن تجد المحكمة نصّاً دولياً تستند إليه لحماية المتقاضين. وفي هذا السياق، سيتمّ اتهامها بأنها تركت المتقاضين في العراء دون دستوريهم حقوقهم.

في مثل هذه المناسبات، تتحرك في المرء "شعرة سيدنا علي" فيحلّق الفكر عاليًا باحثاً عن حماية وطنية ومقرراً العزم على إيجادها. وإذا كان الإحساس عميقاً بوجود القاعدة، يصبح البحث عن مصدرها الشكلي أمراً تقنياً محسوماً مسبقاً. فالقانون هو منطق قبل كل شيء ولا معنى لمنظومة قانونية تنتفي فيها الكرامة.

قد يكون هذا بعض ما جال في ذهن قاضي الاستئناف بتونس وما دفعه إلى الاستناد أولاً إلى دستور 1959. الاستناد أولاً إلى الفصل 10 من دستور 1 جوان 1959

ينصّ الفصل 10 من دستور غرة جوان 1959، وهونصّ لم يشهد أيّ تنقيح، على ما يلي : " لكلّ مواطن حرّية التّنقّل داخل البلاد وإلى خارجها واختيار مقرّ إقامته في حدود القانون ."

وقد استندت محكمة الاستئناف إلى هذا الفصل دون إطناب في شرح موقفها تجاهه، لكن بأسلوب يبيّن، من جهة، أنّ الحقوق والحريّات الدّستورية لا يمكن إلغاؤها ومن جهة أخرى، أنّ الأحكام المتعلّقة بها مازالت نافذة بصفتها تلك أي كنصوص دستورية ولا فقط في خصوص الحقوق والحريّات التي تقرّها.

لو اكتفت المحكمة بذكر عبارة "الفصل 10 من دستور 1 جوان 1959" لقلنا أنّها وضعت النّصّ في إطاره التّاريخي وأنها ذكرته للاستئناس به كمثال مأخوذ من التّاريخ الدّستوري الحديث. لكنّها أصرت على أن تبيّن أنّ الأمر يتعلّق بالحاضر الدّستوري أي بنصّ دستوري نافذ حالياً. ثمّ إنّها لم تستعمل لذلك عبارة "مازال نافذا" أو "لم يتمّ إلغاؤه". مثل هذه العبارات قد تفي بالحاجة، لكنّها لا تشفي الغليل بالنسبة إلى قاض مصمّم على الغوص في الأعماق.

فالقول بأنّ الفصل 10 من الدّستور مازال نافذا يفتح الباب أمام نقاش تقني رأته المحكمة أن تسمّوه. فبالإمكان هنا إبراز أنّ إنهاء العمل بدستور 1959 الوارد بالفصل 27 من القانون التّأسيسي المتعلّق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية لا يشمل الفصول المتعلّقة بالحقوق والحريّات الأساسية، باعتبار أنّه ورد في نصّ لا يهتمّ سوى بالجانب المؤسّساتي المتمثّل في السلط العمومية. لكن هذا الكلام قد يناقشه البعض. كما أنّه لا يقصي إمكانية الإقدام على إلغاء تلك الفصول بصفة صريحة. وهوبذلك لا يرتقي إلى ما تصبو إليه المحكمة.

كان إذن لا بدّ من التّسلّح بمزيد من الجرأة والارتقاء بمستوى النقاش إلى أعلى درجاته. فجاء تبعاً لذلك القول الفصل مبيّناً أنّ الأمر يتعلّق بأحكام تبقى نافذة وهي "غير قابلة بطبيعتها للإلغاء". وهوقول قد يصدم البعض، لكن لا يسعنا إلا أن نتذكّر في شأنه الفيلسوف والأديب جون بول سارتر عندما قال إنّّه يقيس قوّة الفكرة بقوّة المقاومة التي تعترضها. ولعلّه يصحّ تنسيب الصّبغة الإطلاعية لكلام المحكمة بإبراز أنّ الأحكام المتحدّث عنها لا يمكن سوى تعويضها بأحكام لها نفس المرتبة وتضمن نفس الحقوق والحريّات.

وقد يحاول البعض تلطيف الصّدمة بالقول أنّ ما فعلته المحكمة هوفي نهاية الأمر اعتباراً للحقوق والحريّات التي أقرّها دستور 1959 هي مبادئ عامّة تبقى قائمة حتّى وإن زالت النّصوص المتعلّقة بها. ومعروف في هذا الشأن أنّ فقه القضاء كثيراً ما يقرّ مبادئ عامّة لا تستند إلى نصوص صريحة. لكن كلام المحكمة لم يتعلّق فقط بالمبادئ أي بالحقوق والحريّات بل كذلك بالشكل أي بالنّصوص التي تضمّنها وهوما يفهم من لفظة "أحكامه".

ويجوز تفسير هذا الموقف من طرف المحكمة برغبتها في المحافظة على المرتبة الدّستورية لما جاء في دستور 1959 من حقوق وحريّات، باعتبار أنّ القاضي العادي سواء كان عدلياً أو إدارياً لا يمكنه تكريس مبادئ دستورية دون الاستناد إلى نصّ صريح. فمثل هذه المبادئ لا يمكن إقرارها إلا من قبل القاضي الدّستوري.

إنّها في نهاية الأمر قابلة وليست ككلّ القنابل، انفجرت في جناح من أجنحة محكمة الاستئناف بتونس فانتشرت شظايا شذاها لتملأ الدّنيا. وقد وعدتْ بفضح من فجرها وما أنا ففعلت. اللهمّ فاشهد.

أستاذ تعليم عال في القانون العامّ