مركز القانون والديمقراطية *

# ورقة حول حرية التعبير في المشروع الأخير للدستور التونسي

جوان 2013

ورقة من إعداد: توبي ماندال المدير التنفيذي لمركز القانون والديمقراطيّة
بادر الائتلاف المدني للدفاع عن حريّة التعبير إلى ترجمتها الى اللغة العربية نظرا لما تلقيه من أضواء على المشروع الأخير للدستور التونسي و تقدمه من توصيات تعتمد على المعايير الدولية لحرية التعبير وتجارب الدول الديقراطية الحامية للحق في حرية التعبير والصحافة والنفاذ للمعلومة.

ويتكوّن الائتلاف الذي تأسس في 29 أفريل 2013 من:
- جمعية يقظة من اجل الديمقراطية والدولة المدنية
- الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان
- النقابة الوطنية للصحفيين التونسيين
- النقابة العامة للثقافة والإعلام التابعة للاتحاد العام التونسي للشغل
- النقابة التونسية للإذاعات الحرة
- النقابة التونسية للصحف المستقلة والحزبية
- مركز تونس لحرية الصحافة

***مركز القانون والديمقراطية، منظمة حقوقية غير ربحية كندية تعمل في مختلف أنحاء العالم من أجل توفير الخبرة القانونية بشأن الحقوق الأساسية التي يعتمد عليها أي مجتمع ديمقراطي.***

Centre For Law And Democracy

www.law-democracy.org

info@law-democracy.org

Tel: 1 902 431 3688

لا يزال العمل مستمرا على كتابة دستور جديد لتونس بعد الثورة التي أطاحت بنظام بن علي في جانفي 2011. وتحتوي هذه الورقة على ملاحظات حول مشروع الدستور المؤرخ في غرة جوان 2013 انطلاقا من المعايير الدولية.

## I. ضمانات حرية التعبير

يحتوي المشروع الأخير للدستور على عدد من البنود التي تعنى بحماية حرية التعبير. ويركز **الفصل 23** على الخصوصية و يحمي أيضاً سرية المراسلات والاتصالات. وقد يكون هذا البند مهمّا، خاصة اذا أخذنا بعين الاعتبار النقاش الجاري حول مراقبة المراسلات حول العالم، التي أفضت إليها الاعترافات المتعلقة بهذا الموضوع من قبل وكالة الأمن القومي في الولايات المتحدة الأمريكية.

ويحتوي **الفصل 30** على الضمانات الأساسية لحرية التعبير بقوله:

**"حرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام والنشر مضمونة.**

**لا يمكن الحد من حرية التعبير والإعلام والنشر إلا بموجب قانون يحمي حقوق الغير وسمعتهم وأمنهم وصحتهم.**

**لا يمكن ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات".**

ويضمن **الفصل 31** الحق في المعلومة (أو الحق في النفاذ إلى المعلومات الموجودة بحيازة السلطات الرسمية) بالشكل الآتي:

**الحق في النفاذ إلى المعلومة مضمون في حدود عدم المساس بالأمن الوطني وبالحقوق المضمنة في الدستور.**

ويضمن **الفصل 32** الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي. وأخيرا، يتضمن **الفصل 48** بالإجمال قيودا على الحقوق كما يلي:

**"يقرر القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا يُتخذ القانون إلا لحماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة. وتسهر الهيئات القضائية على حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك".**

ويرحب بهذه الضمانات التي تتماشى مع المعايير الدولية. لكن في نفس الوقت فإن هذه الضمانات لا تتوافق بشكل كامل مع المعايير الدولية في هذا المجال. ويكمن جوهر المشكل هنا في مدى اتساع رقعة القيود المفروضة على هذه الحريات والتي قد تسمح بها هذه الفصول.

وتتمثل النقطة الأولى في انه ليس من الممارسات السليمة التنصيص على قيود خاصة بحقوق التعبير والاعلام والنشر كتلك التي نجدها في **الفصلين 30 و31**، وفي نفس الوقت إخضاع هذه الحقوق لنظام القيود الشامل على جميع الحريات كتلك التي نجدها في **الفصل 48**. أن ادخال قيود محددة على حرية التعبير والإعلام والنشر في **الفصلين 30 و31**، وفي نفس الوقت إخضاع هذه الحريات للقيود العامة التي نجدها في **الفصل 48** يعطي للأسف انطباعا بأنّه من الضروري خاصة الحدّ من هذه الحقوق.

ويتوجّب على الدستور أن ينص فقط على نظامٍ واحدٍ للقيود على حرية التعبير. وفي حال وجود نظام خاص للقيود منصوص عليه في الضّمانة المتعلقة بحرية التعبير، لا يجوز إخضاع هذا الحق أيضاً للنّظام العام للقيود على الحقوق. ومن جهة أخرى، فان قراءة مندمجة **للفصول 30 و31 و48** تسمح للقوانين بالحد من حرية التعبير والإعلام والنشر لحماية حقوق وسمعة الآخرين، وحماية الأمن القومي والنظام العام والصحة العامة. ويتماشى هذا مع المعايير الدولية طالما وقع ادخال هذه القيود من خلال قانون، وفي علاقة بالمصالح التي تعترف بوجوب حمايتها (حقوق الآخرين وسمعتهم الخ...). لكن،لا يوجد **بالفصل 31** من المشروع ما يفيد بأن الحد من الحق في المعلومة الذي يضمنه هذا الفصل لا يكون الا بمقتضى قانون.

وتطرح جميع هذه الفصول إشكالا لأنها لا تفرض أي شرط على القوانين التي تحد من تلك الحقوق، ما عدا منع الرقابة المسبقة ومنع النيل من جوهر الحق. ويعطي هذا سلطة تقديرية واسعة للمشرع للحد من هذه الحقوق. وهذا ما يتناقض مع القانون الدولي الذي يشترط أن يكون أي قيد لحرية التعبير ضروريا. ويعتبر هذا شرطا على قدر كبير من الأهمية للحد من القيود، كما أن الغالبية العظمى من الأحكام الدولية المتعلقة بحرية التعبير تتخذ على أساس شرط "الضرورة" هذا.

ولقد حددت المحاكم ثلاثة أوجه لمبدأ الضرورة:

- ✓ أولاً، يجب أن يكون هنالك ارتباط منطقي بين القيود والمصلحة التي تسعى تلك القيود لحمايتها، بشرط أن تكون هذه القيود مصاغة بدقّة لضمان الحماية وان لا تكون اعتباطية أو مجحفة.
- ✓ ثانياً، يتوجب على هذه القيود أن تسعى الى تقييد الحق بأقل قدرٍ ممكنٍ (في حال الضرورة، أو في حال عدم القدرة على تجنب هذا الأمر). (يشار الى مخالفة هذا الشرط في بعض الأحيان بـ"العمومية المفرطة").
- ✓ ثالثاً، يتوجب على القيود أن تكون متناسبة. ويتضمن هذا المقارنة بين عُنصرين، وتحديداً بين فَرَضية الأثر (السلبي) للحدّ على حرية التعبير وبين اثرها الإيجابي في حماية هذه المصلحة. و كلما كان الأذى لحرية التعبير أكبر من الإفادة، يُعتبر الحد غير شرعي.

وتَستعمل مختلف دساتير البلدان الديمقراطية تعابير مختلفة لتحديد مفهوم "الضرورة" كشرط للقيود، ونجد ذلك دائماً إما بشكل صريح أو ضمني. فعلى سبيل المثال، نجد أن الفصل الأول من العهد الكندي للحقوق والحريات يسمح بان تكون الحقوق "خاضعة فقط لتلك القيود المعقولة المنصوص عليها في القانون والتي يمكن البرهنة على مشروعيتها في مجتمعٍ حر وديقراطي".

وينص **الفصل 36** من دستور أفريقيا الجنوبية على مجموعة أكثر تفصيلاً من القيود لأي قانون يحد من الحريات:

1) لا يمكن الحد من الحقوق المنصوص عليها في وثيقة الحقوق إلاّ بواسطة قانون عام بشرط أن يكون هذا الحد معقولا ومبرر ا في مجتمع ديمقراطي قائم على أساس الكرامة الإنسانية، المساواة والحرية، وأن يأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر ذات الصّلة، بما فيها:

- طبيعة هذا الحق،
- أهمية الهدف من الحد،
- طبيعة ومدى الحد،
- العلاقة بين الحد والغرض منه،
- الوسائل الأقلّ تقييدا لتحقيق الغرض.
- باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى (1) أو في أيّ نصّ آخر في الدّستور، ليس بالإمكان لأيّ قانون أن يحدّ من أيّ حقّ مكرّس في وثيقة الحقوق.

مثلما تشير الأمثلة الواردة أعلاه، فانه يمكن أن تؤدي صياغات مختلفة إلى حماية فعليّة للحقوق بشكل مطابق للمعايير الدولية. لكن الغياب شبه الكامل لأية شروط للقوانين المقيدة لحرية التعبير في مشروع الدّستور يطرح عدة إشكالات.

**توصيـــــــات**

- **يجب ألا يتضمن الدستور أكثر من نظام واحد يقيد حرية التعبير والإعلام**
- **يجب التنصيص بوضوح على أن أي تقييد للحق في حرية التعبير والإعلام، لا يكون إلاّ بقانون مثلما هو الشأن بالنسبة للقيود التي تحد من حقوق أخرى.**
- **يجب اشتراط معيار "الضرورة" أو معيار مماثل عند فرض أي تقييد على الحق في حرية التعبير والإعلام.**

## II. الهياكل المؤسساتية

ينص الباب السادس من مشروع الدستور على احداث عدد من الهيئات الدستورية تتمتع بالاستقلالية وتعمل على دعم الديمقراطية، حسب ما جاء في **الفصل 122**. كما ينص هذا الفصل على أن تنتخب هذه الهيئات الدّستورية من قبل مجلس نواب الشّعب وتكون مسؤولة أمامه. وينظم القانون طريقة تعيين أعضاء هذه الهيئات وصلاحياتهم وهياكلهم التنظيمية.

ويحدد **الفصل 124** صلاحيات هيئة الإعلام كما يلي:

**"تتولى هيئة الاعلام تعديل قطاع الاعلام، وتطويره، وتسهر على ضمان حرية التعبير والاعلام وحق النفاذ الى المعلومة، وعلى ضمان إعلام تعددي نزيه.**

**وتستشار الهيئة وجوبا في مشاريع القوانين المتصلة بمجال اختصاصها.**

**تتكون الهيئة من تسعة أعضاء مستقلين محايدين من ذوي الكفاءة والنزاهة، يباشرون مهامهم لفترة واحدة، مدتها ست سنوات، ويجدد ثلث أعضائها كل سنتين."**

دار الكثير من الجدل حول الجدوى من احداث مثل هذه الهيئة. لأن احداثها يثير مشكلتين تتعلقان بصلاحياتها وبكيفية تعديل الإعلام في الدول الديمقراطية:

1) **المشكلة الأولى** تتمثل في جمع الهيئة بين تعديل الاعلام ومراقبة النفاذ للمعلومة. ان هذين الوظيفتين تختلفان تمام الاختلاف ولا يمكن الجمع بينهما في هيئة واحدة في أي دولة ديمقراطية. والجدير بالذكر في هذا الصدد أن للدول الديمقراطية هيئتين مختلفتين: واحدة مكلفة بتعديل الاتصال السمعي والبصري، والأخرى مسؤولة عن مراقبة مدى الالتزام بالحق في النفاذ للمعلومة.

و هذه أمثلة عما يجري في الدول الديمقراطية في هذا المجال:

- في فرنسا، يسهر المجلس الأعلى للاتصال السمعي والبصري على تعديل الاتصال السمعي والبصري. أما مراقبة مدى احترام الحق في النفاذ للمعلومة فتعود بالنظر لهيئة النفاذ للوثائق الادارية.
- في أندونيسيا، تتولى الهيئة الأندونيسية للاتصال السمعي والبصري مهمة تعديل المشهد السمعي والبصري. في حين تعود مسؤولية مراقبة مدى حماية الحق في الوصول للمعلومة الى اللجنة المركزية للاعلام.
- في كندا، تتولى هيئة الاذاعة والتلفزيون والاتصالات تعديل المشهد السمعي والبصري. أمّا مراقبة مدى احترام الحق في النفاذ للمعلومة، فهي من صلاحيات مفوض الاعلام.

- في جنوب افريقيا، تقوم الهيئة المستقلة للاتصال بجنوب افريقيا بتعديل الاتصال السمعي والبصري. أما مسؤولية مراقبة المعطيات الشخصية ومدى احترام الحق في النفاذ للمعلومة، فتعود بالنظر للهيئة التعديلية لحماية المعلومات التي سيتم احداثها قريبا بموجب قانون حماية المعلومات الشخصية.

إن الجمع في هيكل واحد بين وظيفتي التعديل السمعي والبصري ومراقبة الإعلام من شأنه أن يتسبب في اثارة العديد من المشاكل. مما دفع العديد من الدول لتجنب حدوثها. كما تجدر الاشارة الى أن من بين نقاط الاختلاف: ان الحق في الاعلام حق يمارسه جميع الناس، بينما يعد حق تعديل الاتصال السمعي والبصري شأنا خاص له علاقة بوظيفة الإعلام.

تعد مراجعة قرارات الهياكل العمومية بحجب المعلومة أهم مسؤولية تقع على عاتق أية هيئة مكلفة بالسّهر على مراقبة مدى احترام الحق في النفاذ للمعلومة. أما أهم دور يجب أن تقوم به هيئة تعديل الاتصال السمعي والبصري فيتمثل في اسناد تراخيص البث الاذاعي والتلفزي ومراقبة مدى التزام الحاصلين على هذه التراخيص بشروط البثّ التّي تنصّ عليها هذه التراخيص. ويتبيّن أن هذين الوظيفتين تستهدفان فئتين مختلفتين من الفاعلين وتشملان نشاطين إعلاميين مختلفين تماما.

2) **المشكلة الثانية** تتمثّل في أن القانون الدولي يقر بالإختلاف الجوهري لطرق العمل والتنظيم بين مختلف قطاعات الإعلام– بما في ذلك الصحافة المكتوبة والاعلام السمعي والبصري والاعلام الالكتروني- ويقتضي أن تأخذ الدول ذلك بعين الاعتبار عند تعديل مختلف مكونات قطاع الإعلام.

فقد جاء في بيان مشترك صادر في 19 ديسمبر 2003 عن المقرر الخاص للأمم المتحدة لحرية الرأي والتعبير ومندوب منظمة الأمن والتعاون في أروبا المكلف بحرية الاعلام والمقرر الخاص لمنظمة الدول الأمركية المكلف بحرية التعبير ما يلي:

**"يجب أن تأخذ الأنظمة التّعديلية بعين الاعتبار الاختلافات الأساسية بين الصحافة المكتوبة والاتصال السمعي والبصري وكذلك الانترنت."**[1]

إنّ الأغلبية الساحقة للدول الديمقراطية لا تملك هياكل عمومية لتعديل الصحافة المكتوبة، تاركة المجال للعاملين بها لممارسة التعديل الذاتي. كما أنه لم يحدث الى اليوم أن لجأت دولة ديمقراطية إلى تعديل الانترنت.

[1] يمكن الإطلاع على هذا البيان عبر الرابط التالي: http://www.osce.org/form/66176. ومنذ سنة 2006، شرع المقرر الخاص بحرية التعبير للجنة الافريقية لحقوق الانسان والشعوب في دعم الموقف الوارد بهذا البيان المشترك.

وتجدر الإشارة إلى أن عددا قليلا من الدول الديمقراطية أحدثت، بمقتضى قوانين، مجالس للصحافة المكتوبة. لكن مثل هذا القرار لا يعد مشروعا إلّا في الحالات التي يثبت فيها فشل أهل المهنة في إقامة نظام تعديل ذاتي.

أما في تونس، فيجب اتاحة مزيد من الفرص للصحافة المكتوبة لاقامة نظام تعديلي ذاتي وأخذ الجهود التي تم بذلها في هذا الاتجاه بعين الاعتبار، قبل محاولة فرض أي تنظيم بقتضى القانون.

**توصيـــــــات**

- **يجب أن ينص الدستور على إحداث هيئتين مستقلتين في قطاع الإعلام: هيئة للاتصال السمعي والبصري وهيئة أخرى لمراقبة النفاذ للمعلومة.**
- **يجب إعطاء الفرصة للصحافة المكتوبة لتعديل نفسها.**