

حكم الضوابط العام في الدستور التونسي الجديد

المنشأ، المدى و التحديات

آمنة قلالي

يحمل الدستور التونسي الجديد في طياته ، و الذي استغرق الإعداد له داخل المجلس الوطني التأسيسي مدة تفوق العامين، بوادر الانتقال إلى مرحلة جديدة تتميز بالقطيعة مع أخطاء نظام ديكتاتوري وتجاوزاته ، كان قد حكم تونس أكثر من خمسين سنة. و بصفته ثمرة لمفاوضات وموازن قوى بين مختلف التيارات التي تتكون منها الساحة السياسية في تونس، فالدستور هو ذلك النص القانوني الذي جاء ليبرسي أسسا جديدة لكيفية ممارسة الحكم ولعلاقة المواطن بمختلف السلط، كما يسعى للتوفيق بين التصورات المتباينة للمجتمع التونسي.

وقع تخصيص باب في الدستور للحقوق والحريات يتضمن قائمة مستفيضة تنتمي إلى أجيالها الثلاثة ، غير أن هيكلة هذا الباب المخصص للحقوق والحريات تقوم برمتها، ذلك بغض النظر عن الإقرار بهذه الأخيرة ، على فصل حاسم وحيد ، ألا وهو الفصل 49، والذي يحد بصفة ملحوظة ، من هامش تصرف السلط للنيل من هذه الحقوق. ذلك أن أساس هذا الفصل يتمثل في الحد بالنسبة للمستقبل من حرية المشرّع في إفراغ حقوق الإنسان من جوهرها وذلك وفق مزاجه، و حسب الاتجاه السياسي السائد في فترة ما ، كما كان يحدث في عهد النظام السابق. فأى من الضوابط يفرض على الحقوق المنصوص عليها في الدستور يجب أن يراعي أربعة معايير مجمعة وهي ا قبل أي شيء معيار الشرعية الذي يفترض وجود قانون سابق الوضع خاص بكل قيد من القيود ، معيار المشروعية الذي لا يسمح بمقتضاه للسلط في الحد من الحريات إلا في سبيل أهداف دقيقة و مشروعة، ضرورة هذه الضوابط في كنف دولة مدنية و ديمقراطية و أخيرا التناسب بين الضوابط والهدف المتوخى.

يعكس التيه الذي عرفه هذا الفصل من خلال مسودات الدستور المختلفة التقلبات القانونية والسياسية التي ظلت تخترق كتابة النص الدستوري. فطيلة العامين التي استغرقها إعداده، كان الدستور نفيذا للعديد من التأثيرات الخارجية فقد طرأت على النص تغييرات أملتها موازين القوى بين مختلف الأحزاب وأقطاب المجتمع التونسي، ومن مسودة لأخرى، ظلت كتابة الدستور تتقدم على وقع الأزمات المتتالية، وخاضعة لضغط المجتمع المدني الذي ما فتئ يعرض ويقترح تعديلات للفصول التي كانت تطرح إشكالا، كما كانت بعض الألفاظ والعبارات التي كانت تعكس تصورات مختلفة للمجتمع موضوع مفاوضات عنيفة وعنيدة. و كان الفصل 49 من بين هذه الفصول التي تضاربت حولها آراء كثيرة، ، لم تكن نقطة الخلاف تدور، كما هو الشأن بالنسبة لفصول أخرى، حول خيارات إيديولوجية وإنما كانت تدور حول مسألة تقنية تتمثل في كيفية صياغة الضوابط. سنحاول في الفقرات الموالية، أن نعود بنا الذاكرة إلى المراحل التي مرّ بها إعداد هذا الفصل، لنتناول فيم بعد معنى الفصل في إطار الهيكلة الشاملة للدستور، قبل أن نتناول آفاق تطبيقه مستقبلا.

أولا: الضوابط في دستور 1959

انطلقت صياغة أول دستور تونسي غداة الإعلان عن الاستقلال، واستغرقت ثلاث سنوات، من سنة 1956 إلى سنة 1959. وفي نفس الوقت الذي أقر فيه هذا الدستور قائمة من الحقوق والحريات أحال على القانون تحديد ضوابط ممارستها، بحيث ينص الفصل 8 منه، على أن " حرية الفكر والتعبير والصحافة والنشر والاجتماع وتأسيس الجمعيات مضمونة، وتمارس حسبما يضبطه القانون". كذلك كانت تمارس سرية المراسلات والحق في حرية التنقل وحق الملكية وفق نفس هذه القاعدة.

غير أن دستور 1959 تضمن، فضلا عن هذه القيود الخاصة، حكما عاما للضوابط ، ينص أنه " يتمتع المواطن بحقوقه كاملة بالطرق والشروط المبينة بالقانون، ولا يحد من هذه الحقوق إلا بقانون يتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع الوطني ولازدهار الاقتصاد وللنهوض الاجتماعي". وما يلاحظ هو أن هذا الحكم العام كان يتعدى الضوابط المسموح المقررة في القانون الدولي، حيث ينص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في فصله 19، على أن الضوابط المفروضة على حرية التعبير مثلا، لا يمكن أن تكون

مشروعة إلا بناء على قانون ضروريا للحفاظ على حقوق و سمعة الغير ولكن أيضا في سبيل الحفاظ على الأمن الوطني ، النظام العام، و الصحة والآداب العموميين.¹

وفي السنوات التي تلت المصادقة على الدستور، تعاقبت القوانين الكابحة للحريات، مما أفرغ الحقوق والحريات المعلن عنها في دستور 1959 من جوهرها، فمن بين الانحرافات السلطوية من خلال القانون و الأكثر رمزية، نجد مجلة الصحافة، وقانون الجمعيات والقانون المتعلق بالمظاهرات. ينص قانون الجمعيات² الصادر في 7 نوفمبر 1959 على أن غرض الجمعية وموضوعها لا

يجب أن يتعارضان مع "الأخلاق الحميدة" أو "النظام العام" أو مفاهيم أخرى غامضة. كما أن قانون الصحافة³ الصادر في 1975 يحتوي على فصول كثيرة تجنح أفعالا مرتبطة بالصحافة. فكل من إهانة رئيس الجمهورية، ونشر أخبار مغلوبة من شأنها الإخلال بالنظام العام، والقذف كلها حرية بعقوبة سجن تتراوح من سنة إلى خمس سنوات.

ثانيا: تاريخ الفصل في دستور 2014

ظهرت فكرة صياغة حكم عام حول الحقوق والحريات في مرحلة متأخرة من إعداد الدستور. في ظرف سنتين كان هناك أربع مسودات أو مشاريع للدستور. لم تتضمن المسودات الثلاث الأولى، التي نشرت على التوالي في 13 أوت 2012، و 14 ديسمبر 2012، وفي 22 أبريل 2013، أية إشارة لهذا الحكم العام و كانت تحتوي عدة فصول من الباب المتعلق بالحقوق والحريات على بعض القيود الخصوصية. أما الفصول المتعلقة بحرية التعبير، والاجتماع، وحرية الجمعيات، و الحريات النقابية، إضافة إلى تكريسها للحرية في حد ذاتها فكانت مرفوقة ب بعض الضوابط. على سبيل المثال، يقر الفصل 24 من المسودة الثانية للدستور ل14 ديسمبر 2012 بحرية التعبير، في نفس الوقت الذي يؤكد فيه أنه لا يجوز الحد منها إلا "بموجب قانون يحمي حقوق الغير وسمعتهم وأمنهم وصحتهم". كما يستثنى نفس الفصل إمكانية ممارسة رقابة قبلية على حرية الصحافة.

وبحسب أقوال العديد من أعضاء لجنة الحقوق والحريات، لم يجر أي نقاش في المراحل الأولى من أشغالها حول حكم عام للضوابط، وإنما تناول النقاش الضوابط التي يمكن وضعها في ممارسة بعض الحقوق، مثل حرية التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، وكذلك الحريات النقابية. وقد شرع البعض من أعضاء اللجنة⁴، وكذلك بعض الفاعلين في المجتمع المدني⁵، يضغطون على اللجنة، بمناسبة كتابة المسودة الأولى، من أجل إدراج حكم عام مع و حذف الضوابط الخصوصية في بعض الفصول، غير أن المناقشات لم تتح في البداية، الوصول إلى استيعاب رهانات مثل هذا الحكم وأهميته، فبعض الأعضاء، عارضوه خوفا من أن يفتح الطريق أمام قراءة مطلقة للحقوق، ، معتبرين أن الضوابط الخصوصية في كل فصل كافية لإعطاء الإطار المناسب لممارسة الحقوق⁶.

لم يظهر الحكم العام في النص الدستوري إلا مع مشروع غرة جوان 2013، حيث احتوى هذا الأخير على فصل جديد هو الفصل 48 ينص أنه: " يقرر القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا يتخذ القانون إلا لحماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العمومية. وتسهر الهيئات القضائية على حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك".

¹ العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، 1966، http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/un-art17_fr.pdf

² القانون عدد 154 لسنة 1959 المؤرخ في 7 نوفمبر 1959 والمتعلق بالجمعيات <http://www.legislation-securite.tn/fr/node/28527>

³ القانون عدد 32 لسنة 1975 المؤرخ في 28 افريل 1975 و المتعلق بمجلة الصحافة <http://www.legislation-securite.tn/fr/node/28527>

⁴ مثلا سلمى مبروك، عضو لجنة الحقوق والحريات، النائبة آنذاك، في حزب التكتل انظر مثلا، البيان الصحفي لهيومن رابتنس ووتش،

<http://www.hrw.org/frnews/2013/01/22/tunisie-lettre-l-assemblee-nationale-constituante-tunisienne-sur-le-projet-de-conti>
تقرير عن مؤتمر الجمعية التونسية للقانون الدستوري <http://www.fichier-pdf.fr/2013/06/03/projet/preview/page/1/>

⁶ حوار أجراه صاحب المقال مع فريدة العبيدي، رئيسة لجنة الحقوق والحريات في المجلس الوطني التأسيسي.

سجل هذا الظهور بصفة متأخرة في ختام أول منعرج في صياغة الدستور، حيث و بمبادرة من رئاسة الجمهورية اجتمعت الأحزاب السياسية ، في شهر ماي 2013، للبحث عن توافق حول نقاط الدستور محل النزاع،⁷ التي تعلق في الوقت ذاته، بباب الحقوق والحريات، والتوازن بين المرجعيات إلى الإسلام وتكريس دولة مدنية تضامنة لحقوق الإنسانية العالمية، كما تعلق كذلك بتوزيع الصلاحيات بين رئيس الحكومة ورئيس الجمهورية. انتهت كل هذه الاجتماعات بتوقيع الأحزاب على اتفاق توافقي يتبنى جملة من النقاط، من بينها إدراج فصل جديد في الدستور يتضمن حكم الضوابط العام ، والتخلي عن الضوابط الخصوصية الواردة في فصول باب الحقوق والحريات، وهي الصياغة التي وقع تكريسها فيم بعد ، في مشروع غرة جوان، بعد مروره أمام اللجنة الدستورية.

وقد تغيرت صياغة هذا الفصل في المسودة النهائية للدستور من أجل إدراج مفهومين اثنين لم تتضمنهما مسودة دستور غرة جوان، وهما الضرورة والتناسب، وهذان المفهومان لازمان في نظامٍ كاملٍ ودقيقٍ يتحرى إخضاع الحقوق لضوابط بما يتماشى مع القانون الدولي. هكذا صيغ الفصل 49 من المسودة النهائية للدستور كما صودق عليه في 26 جانفي 2014، على النحو الآتي:

"يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية ويهدف 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."

وقد جاءت الصياغة النهائية لحكم الضوابط العام مثلما أقره الدستور، ثمرة حوار و نقاشات داخل ما سمي "لجنة التوافقات". فهذه اللجنة المحدثة في شهر جويلية 2013 لتحقيق تقارب في وجهات النظر بين مختلف الكتل البرلمانية، علقت أشغالها غداة اغتيال النائب محمد براهيمي، عضو تحالف اليسار «الجيبة الشعبية»، وذلك يوم 25 جويلية 2013. قرر عندئذ نواب من المعارضة الانسحاب من المجلس الوطني التأسيسي، وتنظيم اعتصام بمشاركة المعارضة بجميع أطرافها ، للمطالبة باستقالة التحالف الحكومي الذي كان في السلطة منذ 23 أكتوبر، وتشكيل حكومة تكنوقراط ، مع العمل على تعجيل وتيرة عملية صياغة الدستور. أعقب ذلك، أزمة سياسية ومؤسسية على امتداد شهور عدة من أزمة سياسية ومؤسسية تميزت باحتداد الصراع بين المعارضة والترويكا تجلى من خلال تنظيم اعتصامات ومظاهرات كبرى شهدت معارضة بين مؤيدي الجهتين.. قرر عندئذ مصطفى بن جعفر، رئيس المجلس الوطني التأسيسي، التعليق الوقتي لأشغال المجلس. وفي شهر ديسمبر، توصل "الحوار الوطني"، أرضية لحوار وطني بين كل الأحزاب السياسية برعاية أربع منظمات من المجتمع المدني، من بينها المركزية النقابية النافذة، إلى اتفاق نهائي يقضي باستبدال حكومة الترويكا بحكومة تكنوقراط ، واستئناف أشغال المجلس الوطني التأسيسي مع وضع خارطة طريق لغاية المصادقة على الدستور، وتنظيم انتخابات تشريعية ورئاسية. استأنفت لجنة التوافقات بعد ذلك، أشغالها على أساس الاتفاقات التي أفرزها الحوار الوطني، لتتناول من جديد دراسة كل فصول الدستور و النقاط الخلافية لي التي بقي بعضها عالقا إلى عشية التصويت ، فصلا بفصل على الدستور. و سرعان ما اتفق أعضاء المجلس الوطني التأسيسي على صياغة للفصل 48 تضمنت معياري الضرورة والتناسب، اللذان لطالما طالب بهما المجتمع المدني.

ثالثا: معنى الفصل في الهيكلة العامة للدستور

إن النسخة النهائية، بحكم تعقدها و ثرائها، تعكس أهمية التغيرات التي طرأت على مفهوم الضوابط نفسه. بالفعل، تعدّ هذه النسخة قفزة نوعية إلى الأمام بإدراجها لمفهوم الضرورة في "دولة مدنية ديمقراطية" والتناسب، وهما مفهومان ملازمان لحماية فعلية للحقوق والحريات. و تتميز الرواية التونسية لحكم الضوابط العام في كما وقع إدراجه في النسخة النهائية من الفصل 49، بخصوصيات عديدة مقارنة بالقانون الدولي ودساتير أخرى مقارنة في البلدان التي تعيش مرحلة انتقال ديمقراطي. فبالاستناد إلى المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان ، يؤول مبدأ الضرورة وفق "مقتضيات مجتمع ديمقراطي". وبالرجوع إلى مبادئ سيراكوزا، التي أعدها الخبراء المختصون ، والتي تعتبر بمثابة المعايير الدولية في هذا المجال، يجب تأويل عبارة " في مجتمع ديمقراطي" على أنها تضيف شرطا اضافيا. " وإن كان لا يوجد نموذج وحيد للمجتمع الديمقراطي إلا أنه يمكن وصف مجتمع بأنه ديمقراطي عندما يعترف بحقوق الإنسان الم كرسة في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويحترمها ويحميها."⁸

يتحدث الفصل 49 عن دولة ديمقراطية ولا عن مجتمع ديمقراطي، وبحسب أحد أعضاء لجنة التوافقات، نوقشت هذه النقطة مطولا للتوصل في الختام، إلى استبدال مفهوم " مجتمع" بمفهوم "دولة"، الذي يبدو أقل غموض وأكثر دقة، ويحضا بتعريف قانوني وليس

⁷أنظر مقال سيف سوداتي، "مجلة السياسة". الأوقات الإضافية للإسلاميين وخداع الحوارات الوطنية"، نواة ، 19 مايو 2013

« La Polit-Revue : Playoffs islamistes et simulacres de dialogues nationaux »)

<http://nawaat.org/portail/2013/05/19/la-polit-playoffs-islamistes-et-simulacres-de-dialogues-nationaux/>

⁸ مبادئ سيراكوزا، عرضت أمام لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، الدورة 41، 28 سبتمبر 1984،

[file://C:/Users/User/Documents/HRW%20Dossier/Projects%20and%20action%20plan/Constitution%20drafting/48abd5bd%20\(2\).pdf](file://C:/Users/User/Documents/HRW%20Dossier/Projects%20and%20action%20plan/Constitution%20drafting/48abd5bd%20(2).pdf)

سوسولوجيا فحسب.⁹ أما الخاصية الأخرى فتتمثل في إضافة صفة " مدني " لمعيار الضرورة، وتؤدي هذه الصفة دورا هاما في فهم المعنى العام للفصل. فالطابع "المدني" للدولة هو فعلا، أحد النقاط المفصلية الأساسية للنص الدستوري، لم يقع إدراجه إلا في ختام صراع كبير بين التيارات المسماة بالإسلامية و " الحداثية"منها. فتحيل مدنية الدولة ، إلى نظام متأصل في القانون الوضعي، يكون فيه مصدر النظام القانوني إرادة الشعب وليس مصدر من المصادر الإلهية الأخرى. وقد استنبط مفهوم الدولة المدنية من باب الموازنة مع المرجعيات الدينية المحفوف بها النص الدستوري، ويظهر هذا المفهوم في التوطئة حيث أقر أعضاء المجلس الوطني التأسيسي بارساء " أسس نظام جمهوري ديمقراطي تشاركي في إطار دولة مدنية، تكون فيها السيادة للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة...". كما نجده في الفصل 2 من الدستور الذي ينص على أن "تونس دولة مدنية، تقوم على المواطنة، وإرادة الشعب، وعلوية القانون." وهكذا إذا أردنا وضع أسس لتأويل النص، نقول إن أي ضابط من الضوابط يجب إقراره في إطار هذه المفاهيم، فالدولة الديمقراطية توصف هي الدولة القائمة على احترام التعددية السياسية، ولا تفرض تصورا أحاديا للمجتمع، وتعمل على احترام الحقوق والحريات وكفالتها لجميع المواطنين على قدم المساواة، دون تمييز أو تعسف. ومن جهة ثانية، فإن الدولة المدنية تؤسس لنظام غير ديني تكون فيه سيادة الشعب هي المصدر الوحيد للشرعية .

أما الملاحظة الثالثة التي تفرض نفسها من خلال قراءة الفصل هي أنه يتعلق بجميع الحقوق والحريات المكفولة بمقتضى هذا الدستور، بمعنى

أن مدها يتعدى الباب الخاص بهذه الحقوق ليشمل أبوابا أخرى من الدستور، من ذ

لك مثلا حقوق الدفاع الواردة في الباب الخامس المتعلق بالسلطة القضائية. كما يجب قراءة الفصل 49 في ضوء فصول الدستور الأخرى، بحيث ينص الفصل 146 على أنه: "تفسر أحكام الدستور، ويؤول بعضها البعض كوحدة منسجمة." لكن ماذا إذا برزت مستقبلا، قراءات وتاويلات متناقضة حول الدستور؟ وهل للفصل 49 من دور توفيقي؟ ومما لا شك فيه أن المحكمة الدستورية التي تختص بمراقبة دستورية القوانين، يمكن لها أن تجعل منه في المستقبل حجر الزاوية لتأسيس فقه قضائها . و ما نلاحظه هو أن فصول الدستور التي تطرح إشكالا هي تلك التي تنطوي على غموضٍ كفيْلٍ بأن يعطيها معاني مختلفة، وهو حال الفصل 6 من الدستور مثلا، الذي كان من بين أكثر الفصول نقاشا

وهو ينص على ما يلي:

" الدولة راعية للدين، كافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية، ضامنة لحياد المساجد ودور العبادة عن التوظيف الحزبي.

تلتزم الدولة بنشر قيم الاعتدال والتسامح وبحماية المقدّسات ومنع النيل منها، كما تلتزم بمنع دعوات التكفير والتحريض على الكراهية والعنف وبالتصدي لها."

إن هذه الجمل الثلاث المشبّعة بالمعاني والمرجعيات، مليئة أيضا، بالمتناقضات والتعابير الفضفاضة، وهو ما يفتح المجال أمام مختلف التأويلات إلى حد تلك الكابحة للحريات بحجة المساس من المقدّسات أو منع التحريض على العنف، ونقدر هنا مدى قدرة الفصل 49 على المساعدة على إيجاد نقطة التوازن، التي يقتضيها على سبيل المثال هذا الفصل 6. فمن المفروض أن كل تشريع أو عمل حكومي يستهدف حماية المقدّسات ، يجب أن يحترز من المساس بحرية التعبير، خارج ضوابط الفصل 49.

رابعا: تطبيق الفصل والتحديات المستقبلية

إن الفصل 49 هو ركيزة الحقوق والحريات في تونس. فهناك حقوق مطلقة لا يمكن تقييدها بأيّ من الضوابط، شأن الحق في حرمة البدن مثلا، الذي يمنع التعذيب مهما كانت الظروف، لكن هناك حقوق تخضع بالضرورة لضوابط، بحكم ضرورة ترتيب مجال التفاعلات الاجتماعية والسياسية، وكذلك بحكم ضرورة تنظيم " التعايش مع البعض"، وتحديد فضاءات حرية كلّ فرد بما يسمح بتفاعلها مع مصلحة المجموعة الوطنية والبشرية. والهدف من هذا الفصل ينصب في اتجاهين اثنين، فهو يسمح من جهة بنوع من المرونة في تطبيق الحقوق، و من جهة أخرى، يتوخى تقليص خطر الانحراف بالنص إلى أدنى درجة، وكذلك منع من أن تتحوّل هذه الضوابط إلى أداة لإفراغ الحق من معناه وجوهره.

هذا وينبغي أن تطبق السلط التشريعية والقضائية والتنفيذية حتما، الفصل 49، الذي ينبغي أن يستخدم كوسيلة لمراقبة القوانين وتطبيقها. وبخصوص رقابة السلطة التشريعية، نعلم أن الدستور الجديد أمّد الجمهورية التونسية بمحكمة دستورية تختص بمراقبة دستورية القوانين مراقبة قبلية وبعديّة في آن واحد. ويُمكن للمحكمة الدستورية، التي تتكوّن من اثني عشر عضوا، أن تمارس اختصاصها إما بطلب من رئيس الجمهورية أو ثلاثين عضوا من أعضاء مجلس نواب الشعب، و ذلك قبل ختم القانون ، وإما بإحالة من المحاكم في إطار الدفع

⁹ حوار أجراه كاتب المقال مع فريدة لعبيدي، عضو لجنة التوافقات، رئيسة لجنة الحقوق والحريات.

بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم¹⁰. والى أن يتم تنصيب المحكمة الدستورية، المقرر في أجل أقصاه سنة من الانتخابات التشريعية¹¹، يتم تنصيب هيئة وقتية تتولى رقابة دستورية القوانين¹²، وبما أن الدستور ينصّ على أنه "لا تختص أي محكمة من المحاكم بمراقبة دستورية القوانين"، فالهيئة الوقتية وحدها تقوم بهذه المهمة ريثما يتم تنصيب المحكمة الدستورية.

لكن وإن يُحظر على المحاكم مراقبة دستورية القوانين إلا أنها ملزمة بتفسيرها في ضوء الدستور الجديد، فور دخوله حيز التنفيذ، وعلى أساس أنه أعلى درجة في تسلسل القواعد القانونية، وهنا يكون الفصل 49 حاسماً طالما أنه يتيح للقضاة الفصل في مدى تطبيق بعض فصول المجلة الجنائية و التي تمثل موضوع نزاع شديد و تكتسي صبغة ردعية. وقد قامت السلطات القضائية منذ بداية عام 2012، بمقاضاة العديد من الصحفيين، و المدونين على صفحات شبكات التواصل الاجتماعي، وفنانين و مثقفين لاستعمال حقهم في التعبير، بطريقة سلمية، مستندة في ذلك على الأحكام الواردة في المجلة الجنائية التي تعاقب على أفعال "القذف" و "شتم أعوان الدولة" و "المساس بالنظام العام"، وهي كلها أفعال تعرّض مرتكبيها لعقوبات سالية للحرية. كانت هذه الفصول من المجلة الجنائية تشكل جزءاً لا يتجزأ من المنظومة القانونية الردعية التي لجأت إليها حكومة بن علي لمعاقبة المنشقين، وإسكات أفواه مناصلي حقوق الإنسان.

لم يتخذ المجلس التأسيسي أية مبادرة لإلغاء هذه القوانين أو تعليقها، كما لم تعلن أية محكمة عدم مطابقتها للمعايير الدولية في مجال حقوق الإنسان. ويتعلق الأمر على وجه الخصوص، بالفصل 125 من المجلة الجنائية التونسية الذي يعاقب بموجبه، بإعجاب سجن، كلّ من شتم موظف أثناء أدائه لوظائفه، كما أن الفصل 247 من المجلة يقرّ عقوبة قد تصل إلى ستة أشهر سجن، عن القذف في حق الأشخاص أو الهيئات النظامية، كما أن الفصل 226 مكرر يمنع من الاعتداء على الآداب العامة أو الأخلاق الحميدة بالأقوال والأفعال. ومن جهته، يعاقب الفصل 121 مكرر ثالثاً، على تسريب معلومات من شأنها تعكير صفو النظام العام أو النيل من الأخلاق الحميدة. وعلى أساس هذا الفصل، حكم على جابر ماجري، وهو مدون على صفحات التواصل الاجتماعي من مدينة المهدية، بسبع سنوات سجن بتهمة نشر على صفحته في الفيسبوك،¹³ في أبريل 2012، رسومات لرسول محمد. وعلى أساس هذه الفصول أيضاً، تم جنائياً تتبع، فنانين، مدونين وصحافيين¹⁴، و تم تطبيق هذه الفصول في حقهم ألياً بحجة أنها نافذة، وعلى هذا الأساس فان القاضي ملزم بتطبيقها حرفياً.

إلا أن اللجوء إلى الفصل 49 من الدستور يمكن أن يلزم القاضي بتأويل مثل هذه الفصول، و الامتناع عن تطبيقها كلما لم تكن المعايير المكرسة في ذات الفصل وهي الشرعية و المشروعية و الضرورة و التناسب، غير محترمة معاً. في نفس الوقت، لكن يبدو أنه صعب على القضاء التونسي إدراج هذا الفصل في المنطق القضائي، مثلما تبينه قضية عرضت على أنظار محكمة عسكرية ابتدائية وحكم فيها على قيادي في نقابة الأمن بتهمة الإساءة إلى الجيش، ذلك أنه صرح في حصة تلفزيونية، بأن وزارة الدفاع التونسية التي كانت، قبل أسبوع، ضحية هجوم لمجموعة مسلحة أدى إلى مقتل ستة عشر جندياً تونسياً، وأن هذه المعلومات، التي مصدرها مصالح الاستعلامات، تحمل تاريخ مشروع الهجوم وتفصيله، وأن الوزارة لم تتخذ أيّ من التدابير لحماية الجنود. وبالإستناد إلى الفصل 91 من مجلة القضاء العسكري، التي تعاقب على الإساءة إلى الجيش، أصدر القضاء العسكري حكماً غيابياً يقضي بسجن النقابي سنتان مع عاجل التنفيذ، بيد أن القضاء العسكريين، مثلهم مثل القضاء المدنيين، ملزمين بتطبيق الدستور، الذي يفرض عليهم التقيد باحترام حرية التعبير، المنصوص عليها في الفصل 31 من الدستور الجديد.

لا يمكن أن يؤدي تجاهل الدستور الجديد، ولا سيما هذا الفصل الأساسي في مجال حماية الحقوق، سوى إلى إثارة تساؤلات، وإلى إفراغ الدستور من معناه.

¹⁰الفصل 120 من الدستور التونسي 27 جانفي 2014
¹¹الفصل 148 الفقرة 5 من الدستور التونسي، 27 جانفي 2014،

¹²القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المتعلق بإحداث هيئة مؤقتة لمراقبة دستورية مشاريع القوانين
¹³انظر البيان الصحفي الصادر عن هيومن رايتس ووتش في القضية المشار إليها

<http://www.hrw.org/fr/news/2012/04/06/tunisie-sept-ans-de-prison-pour-avoir-tourn-l-islam-en-d-rison>

¹⁴راجع مثلاً، قضية الصحفي زياد الهاني، وقع تتبعه قضائياً بتهمة القذف في حق موظف عمومي
<http://www.hrw.org/fr/news/2013/09/13/tunisie-vague-d-actes-en-justice-portant-atteinte-la-liberte-d-expression>