

دليل توجيهي لتطبيق مبدأ التناسب من قبل قوات الأمن الداخلي



دليل توجيهي لتطبيق مبدأ التناسب من قبل قوات الأمن الداخلي

الإعداد:

خالد الماجري

المراجعة:

نجاه الجوّادي

سلسبيل القليبي

© 2023 المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

دليل توجيهي لتطبيق مبدأ التناسب من قبل قوات الأمن الداخلي

A Guide for Applying the Principle of Proportionality by Internal Security Forces



منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (International IDEA) مستقلة عن أية مصالح وطنية أو سياسية معينة. كما أن الآراء الواردة في هذا المنشور لا تمثل بالضرورة وجهات نظر المؤسسة أو هيئتها العامة أو أعضاء مجلسها أو آراء الجهات المانحة.

النسخة الإلكترونية من هذا المنشور متاحة بموجب رخصة المشاع الإبداعي (CC)، سمة المشاع الإبداعي، رخصة غير تجارية، رخصة المشاركة بالمثل (3.0)، يجوز نسخ المنشور وتوزيعه وبه وكذلك تعديله وتهيبته بشرط أن يستخدم لأغراض غير تجارية فقط، وأن يذكر المصدر على النحو الصحيح، ويتم توزيعه برخصة مماثلة. لمزيد من المعلومات عن رخصة المشاع الإبداعي، أنظر:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>

تم إنجاز هذا العمل في إطار أنشطة المشروع المتعلق بمبدأ التناسب والموسوم:

"دعم تطبيق الفصل 49 ومبدأ التناسب في تونس"

بتمويل من وزارة الخارجية الألمانية

التصميم والإخراج الفني: داليا العزب

مُعَرَف الوثيقة الرقمي: <<https://doi.org/10.31752/idea.2023.16>>

الرقم المعياري الدولي للكتاب (PDF): 978-91-7671-625-0

(المطبوع): 978-91-7671-626-7

المحتويات

10 المقدّمة
14 مخطّط الدليل
15 الجزء التمهيدي: النظرية العامة لتحديد الحقوق والحريات
16 لماذا يتم الحدّ من الحقوق والحريات؟
17 كيف نحدد الحقوق والحريات؟
18 الخيارات التوتونية في مجال تحديد الحقوق والحريات
20 السلطات المخاطبة بالفصل 55: لماذا تدخل قوات الأمن الداخلي ضمنها؟
20 1. السلط المتخلّلة في وضع القوانين
21 2. السلط المكلفّة بضمان احترام ضوابط الفصل 55
 وضعيّات تطبيق الفصل 55: هل هناك وضعيّة تسمح بعدم تطبيق مبادئ
22 الفصل 55؟
23 الفصل 55 وحالة الطوارئ
23 1. في القانون الدولي
24 2. من خلال القانون المقارن
27 الحقوق والحريات المعنية بالفصل 55
29 مضمون الفصل 55
30 1. التحفظ التشريعي La réserve de loi
31 أ. وجود القانون
31 ب. خصائص القانون
33 2. حدود الحدود Les limites des limites
33 أ. عدم المساس بجوهر الحق
34 ب. شرط الضرورة
35 موجبات التحديد: ماهي؟

1. حقوق الغير (الأخرين) 35
2. الأمن العام (التخلي عن النظام العام) 35
3. الدفاع الوطني 36
4. الصّحة العامّة ("العموميّة" حسب لفظ الدستور) 36
- ج. شرط التناسب 38
- الخطوة 1. قياس الملاءمة 39
- الخطوة 2. قياس الضرورة 40
- الخطوة 3. قياس الموازنة (أو قياس الأثر أو قياس التناسب بالمعنى الضيق) ... 41
- الجزء الأول: سلطات الضبط الإداري: استخدام القوّة 43**
- القسم الأول: حدود الضبط الأمني عموماً 46
1. الشرعية 46
- أ. الإطار التشريعي 46
- كيف ينظّم هذا القانون مسألة استعمال القوّة؟ 48
- محتوى القانون 49
- ب. مقتضيات الشرعية 52
- الشرعية تقتضي الالتزام 52
- الشرعية تعني المساواة 53
2. الضرورة في دولة مدنية ديمقراطية 54
3. التناسب 54
- أ. كفيّة استخدام القوّة 54
- ب. تقييم استعمال القوّة 60
- القسم الثاني: دراسة حالة خاصة: تأطير المظاهرات 63
1. المسؤولية 65
2. استخدام الأسلحة الأقل فتكاً 67

77	الجزء الثاني: سلطات الضابطة العدليّة: البحث الأولي والإيقاف والاحتفاظ.....
78	القسم الأول: سلطة إجراء البحث الأولي.....
79	1. المبادئ.....
81	2. الشروع في البحث.....
82	أ. أساليب البحث.....
84	ب. المحاذير:.....
86	القسم الثاني: سلطة الإيقاف والتفتيش.....
86	1. الإيقاف.....
87	2. التفتيش.....
87	أ. التفتيش الذاتي.....
88	ب- تفتيش المحلات.....
91	القسم الثالث: سلطة الاحتفاظ.....
93	1. مبدأ الشرعية.....
93	أ. الاحتفاظ تحكمه مبادئ حقوق الإنسان كما وقع تكريسها في القانون الدولي.....
97	ب. الاحتفاظ إجراء منظم قانونيا في تفاصيله.....
100	ت. الاحتفاظ سلطة يمارسها أشخاص مؤهلون قانونيا.....
101	ث. الاحتفاظ إجراء مراقب.....
110	2. مبدأ الضرورة.....
110	أ. الاحتفاظ إجراء استثنائي.....
111	ب. الصبغة الاستثنائية للحد من الحرية.....
113	3. مبدأ التناسب.....
113	أ. مدة الاحتفاظ.....
114	ب. حقوق المحتفظ به.....
121	ت. مراعاة الفئات ذات الاحتياجات الخصوصية عند الاحتفاظ.....

129	الملاحق: علبة أدوات عملية.....
131	الملحق أ. اختبار التناسب لقوانين ذات علاقة بالعمل الأمني.....
	الملحق ب. سلطات الضبط الإداري الأمني والفصل 55 من الدستور من خلال
141	فقه قضاء المحكمة الإدارية.....
161	الملحق ج. مصفوفة التدخل الأمني المراعي لشرط التناسب.....
163	الملحق د. "مقياس 55": 55 سؤالا لتحليل العمليات الأمنية من منظور الفصل 55....
167	الملحق هـ. هياكل الرقابة على الأمنيين.....
179	حول المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات.....

المقدمة

إنّ قوات الأمن الداخلي هي أساسا جهاز مكلف بالسهر على احترام حقوق الإنسان التي تتمثل حجر أساس كل مجتمع ديمقراطي.

ويمكن أن نجد في القانون المقارن، وتحديدًا بالفصل 12 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، تلخيصًا للفلسفة التي تقوم عليها سلطة المؤسسة الأمنية. وجاء في هذا الفصل أنه "يتطلب ضمان حقوق الإنسان والمواطن القوة العامة ويجب أن تنتصب هذه القوة من أجل تحقيق مصلحة الجميع لا المصلحة الذاتية للجهات التي أسندت إليها هذه السلطة".

ويمكن أن نستنتج من هذا التصور الدور الدقيق لقوات الأمن الداخلي في علاقة بحقوق الإنسان، إذ بقدر ما هي مكلفة بحمايتها عند مكافحتها للجريمة مثلًا، باعتبارها اعتداء على الأشخاص وعلى الممتلكات، بقدر ما هي مطالبة باحترامها، إذ أن التصدي للمجرمين يبقى خاضعًا لما يقتضيه مثلًا الحق في الحياة وما تقتضيه الكرامة البشرية. وتمثل حقوق الإنسان من هذا المنطلق أساسًا ضروريًا لتدخل قوات الأمن الداخلي، لا حازمًا دون أدائها لمهامها.

وبسبب دقة هذه المسؤولية، تحتاج قوات الأمن الداخلي منهاج عمل يساعدها على الاتزان في استعمال القوة حين يقتضي الأمر اللجوء إليها.

وبالفعل، تتمثل قوات الأمن الداخلي السلطة الأكثر إثارة للجدل في المجتمعات المعاصرة وذلك في جميع الدول سواء كانت مصنعة أو نامية، غربية أو شرقية، مستقرة أو هشة، ديمقراطية أو استبدادية، وذلك لما تحتكم إليه من نفوذ يتمثل في حقها في استعمال وسائل الردع وتلك المسلحة منها على وجه الخصوص.

ورغم أن سلطة قوات الأمن الداخلي مؤطرة بترسانة مهمة من النصوص القانونية الداخلية منها والدولية، فهي دائمًا محلّ تجسّس من قبل أفراد المجتمع سواء بشأن ظروف وإجراءات تدخل أعوانها أو بالعكس بسبب غيابهم أو امتناعهم عن التدخل. ويشكّل التجسّس والريبة من قوات الأمن الداخلي تهديدًا لإحلال دولة القانون، لأن هذه الأخيرة رهن قدرة قوات الأمن على فرض احترام القانون، لكن متى انعدمت الثقة في هذه المؤسسة المركزية لإنفاذه ومتى كانت محلّ رفض من قبل جمهور الناس، بات من الصعب عليها أداء مهمتها.

وتواجه قوات الأمن ببلادنا على وجه الخصوص اليوم تحديات متعدّدة منها ما هو خاص بالدولة التونسية ومنها ما هو نتيجة وضع كونيّ شامل.

أما عن خصوصية الوضع بتونس، فهي تتمثل في الصورة التي علقت بالمؤسسة الأمنية في الذهنية العامة والناجمة عن التوظيف الذي عرفته على امتداد عقود من الاستبداد، الأمر الذي أضّر بمشروعيتها.

وزادت مرحلة الانتقال نحو الديمقراطية التي تعيش تونس تحت وقعها منذ 2011 من دقة الوضع بالنسبة للمؤسسة الأمنية، إذ كان عليها في نفس الوقت أن تعيد النظر في أساليب عملها، نظرا لنشأة منظومة قانونية جديدة تحكم سلطتها، وأن تتأقلم مع سلوكيات جديدة في مجتمع استعاد حريته وينزع أفرادها إلى ممارستها دون قيد أو شرط.

كما زادت دقة ما تواجهه المؤسسة الأمنية بسبب ظهور أشكال جديدة من الإجرام المهدّدة لأمن الأشخاص والممتلكات والتي أدت إلى تضخّم الهاجس الأمني بما يفتح الباب أمام تهديدات غير مسبوقة للحقوق والحريات جراء سياسات مكافحة الإرهاب، على سبيل المثال، وغيرها من الجرائم العابرة للحدود.

وبسبب كل هذه العوامل، ازدادت العلاقة بين الأمني والمواطن توتّرا أضحي يهدّد فرص نجاح الانتقال نحو الديمقراطية وحظوظ إحلال دولة القانون. ولذلك أصبح العمل على إحلال الثقة بين الأمني والمواطن أولوية قصوى.

ويمكن أن نعتبر أن تطوير المؤسسة الأمنية بتدريبها على أساليب عمل جديدة يمكن أن يشكّل فرصة لتجاوز هذه العقبات أمام إرساء الديمقراطية ودولة القانون وما تقتضيه من ضمان وحماية لحقوق الإنسان.

ويوفّر دستور 25 جويلية 2022 عناصر غنية وعملية لمثل هذا المشروع لعلّ أهمّها ما جاء في الفصل 55 منه (الذي أعاد تقريبا محتوى الفصل 49 من دستور 27 جانفي 2014) والذي أقرّ ما يلي:

"لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور إلاّ بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيهما نظام ديمقراطي وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العمومية.

ويجب ألاّ تمسّ هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وأن تكون مبررة بأهدافها متناسبة مع دواعيها.

لا يجوز لأيّ تنقيح أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرّياته المضمونة في هذا الدستور. على كل الهيئات القضائية أن تحمي هذه الحقوق والحريات من أي انتهاك".

فما الذي يقدّمه الفصل 55 من الدستور للمؤسسة الأمنية في ما يتعلّق بمنهجية عملها وتدخّلها الميداني؟

يأتي الفصل 55 بتصوّر جديد للشرعية التي لا وجه لتدخّل قوات الأمن خارجها مهما كانت خصوصيات ومتطلبات مهمّتها.

كما يقدّم الفصل 55 سلسلة من مبرّرات القيود على الحقوق والحريات التي لا يجوز لقوات الأمن التّدخّل خارج نطاقها، وهي مبرّرات تمثل الملامح الجديدة للمجتمع، التي على المؤسسة الأمنية أن تتأقلم معها وتعّدّل تصوّرها لوظيفتها على ضوءها.

يمثل الفصل 55 لمبدأ التناسب الذي هو أداة لتأطير السلطة التقديرية التي لا مناص منها عند التّدخّل الميداني للمؤسسة الأمنية. وتكتسي هذه الأداة بعدا عمليا لكونها تساعد الأمنيّ على تجنّب المحظور الذي يمكن أن يثير مسؤوليته، ولكنها تقوم في نفس الوقت على منهجية ستغيّر طريقة عمل الأمنيّ، بما من شأنه أن يغيّر تمثّل المجتمع للمؤسسة الأمنية ويساعد على بناء علاقة ثقة بين الطرفين. ومن أجل هذا، ارتأينا أنه من الضروري دعم المؤسسة الأمنية بدليل يساعدها على استبطان منهجية العمل التي يمثلها الفصل 55، حيث يمكن اعتبار هذا الأخير البوصلة التي ينبغي أن ترافق الأمنيين، فرّادى ومجموعات، عند أداء المهام المناطة بعهدتهم بناء على القانون التونسي والالتزامات الدولية للدولة التونسية. وإن هذا الدليل ضروري بالذات للمؤسسة الأمنية لخصوصية السلطة التي بيدها وهي القوة العامة التي يترتّب عن تفعيلها تأثير مادي مباشر على الأشخاص في أجسادهم وأموالهم وأعراضهم¹.

ويمثّل الفصل 55 من دستور 25 جويلية 2022 مرجعية أساسية، لكونه أوّلاّ أحد فصول النصّ الأعلى في النظام القانوني للدولة، ولكونه يجمع الضوابط التي تحكّم تدخّل قوات الأمن الداخلي في

1 تمّ استعمال هذه العبارات استلهاما مما جاء به عهد الأمان الذي أصدره أحمد باي في 1957 والذي جاء في فصله الأول "تأكيد الأمان لسائر رعيتنا وسكان إيالتنا على اختلاف الأديان والألسنة والألوان في أبدانهم المكرمة أموالهم المحرمة وأعراضهم المحترمة إلا بحق...".

مجال الحقوق والحريات. إذ أنه بعد تذكيره بأن الأصل في الأمور هو الحرية وأنّ ضرب قيود عليها هو الاستثناء، يقدّم جملة الضوابط التي يجب الالتزام بها عند وضع هذه القيود سواء في علاقة بالمبررات الضرورية لها، أو بالشروط التي يجب أن تستوفيها. وبالتالي، فإن الناظر إلى عناصر الفصل 55 سيتبيّن أنها دليل عملي يتمثّل في منهجية دقيقة للعمل الميداني للأمني.

يتضمّن الفصل 55 مبدأً قاراً في التاريخ الدستوري للدولة التونسية، قوامه ضرورة خضوع الضوابط على الحقوق والحريات إلى قيود، وذلك لحضوره، في دستور غرة جوان 1959 وفي دستور 27 جانفي 2014 وصولاً إلى دستور 25 جويلية 2022. ولم يثبت هذا المبدأ من دستور إلى آخر فحسب، بل تمّ تعزيزه، أولاً من خلال تشديد القيود التي تخضع لها السلطة في عملية تقييدها هذه، وثانياً من خلال التنصيص على آليات رقابة عليها تكفل التزامها بهذه القيود وذلك من أجل إضفاء الحماية الفضلى للحقوق والحريات.

لكنّ أهمّ إضافة جاء بها الفصل 55 من دستور 2022 والتي سبقه إليها الفصل 49 من دستور 2014، على عكس ما كان عليه الفصل 7 من دستور 1959، هو الطابع الممنهج للضوابط على تقييد الحقوق والحريات التي، وكما ذكرنا آنفاً، أصبحت تشكّل ضوابط لا فقط لعمل السلطات التي خاطبها الدستور بشكل مباشر، بل لجميع سلطات الدولة من أعلاها، وهي السلطة التأسيسية الفرعية عند تعديلها لنص الدستور، إلى آخر السلط في تسلسلها الهرمي وهي قوات الأمن الداخلي، والتي هي موضوع اهتمامنا، باعتبارها ذراع السلطة التنفيذية على الميدان وأداة حيوية للدولة من حيث مسؤوليتها في حماية الحقوق والحريات وفرض احترام القانون.

ويتوجه هذا الدليل إلى جميع أعوان قوات الأمن الداخلي التابعين لوزارة الداخلية من أمن وطني وشرطة وطنية وحرس وطني وحماية مدنية مهما كانت رتبهم أو خططهم الوظيفية أو القيادية².

يمكن تعريف قوات الأمن الداخلي من خلال السلطات التي تتمتع بها والتي سوف نبين من خلال هذا الدليل حتمية ممارستها في إطار الضوابط التي ينصّ عليها الفصل 55 من الدستور.

وتتمثّل هذه السلطات في:

أولاً. سلطات الضبط، وتتفرّع إلى سلطة استعمال القوة وسلطة الضبط الإداري،

2 يستثني هذا الدليل من الفئة التي يتوجّه إليها أعوان السجون والإصلاح الذين، وإن كانوا ينتمون إلى قوات الأمن الداخلي، فإنّ طبيعة عملهم تختلف عن طبيعة عمل بقية أجهزة الأمن الداخلي وتحيل بالتالي إلى إشكاليات في علاقة بالفصل 55 من الدستور مختلفة عن تلك التي تحيل إليها طبيعة عمل بقية الأسلاك. من الممكن استقاء مبادئ عمل قوات السجون والإصلاح في علاقة بحقوق الإنسان عموماً بالرجوع إلى: خالد الماجري، دليل عملي لرصد أماكن الاحتجاز، الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان، تونس، 2020.

ثانياً. سلطات الضابطة العدلية، وتدخل ضمنها سلطة الإيقاف وسلطة الاحتفاظ وسلطة إجراء البحث الأولي.

مخطط الدليل

الجزء التمهيدي: النظرية العامة لتحديد الحقوق والحريات

الجزء الأول: سلطات الضبط الإداري

الجزء الثاني: سلطات الضابطة العدلية

الملاحق: علبة أدوات عملية

الجزء التمهيدي

النظرية العامة لتحديد الحقوق والحريات

لماذا يتم الحدّ من الحقوق والحريات؟

يتمّ تحديد الحقوق والحريات بهدف:

• حماية حقوق الغير

يتمتع الفرد بجميع حقوقه ودون تمييز. فحقوق الإنسان مترابطة وغير قابلة للتجزئة. لذلك لا يمكن المفاضلة بينها. إلا أن ممارسة الحريات بصفة مطلقة تؤدي إلى هيمنة الأقوى وبالتالي إلى المساس من حقوق الغير أو نفيها. حيث أنّ ممارسة الحقوق بصفة متزامنة من شأنها أن تنتج وضعيات تنازعية.

• حماية النظام العام

يطرح مفهوم النظام العام إشكالات تأويلية.

قد تؤدي هذه التأويلات إلى انحراف السلط العمومية والتعسف في استعماله.

حدد القاضي الإداري 3 مكونات أساسية للنظام العام وهي:

أولاً. الأمن العام،

ثانياً. الصحة العامة،

ثالثاً. الآداب العامة.

تحتل هذه العناصر بدورها تأويلات لتحديد مضامينها قد تحكمها اعتبارات ذاتية تحملها السلطة القائمة. وقد لعب فقه القضاء دوراً في تطوير هذا المضمون لتجنّب مثل هذا الانحراف خاصة بإدراج الكرامة الإنسانية ضمن تعريفها من أجل حماية حقوق الإنسان اللصيقة من الانتهاكات المقترفة باسم حماية النظام العام. وبناء على هذا التطور فقه القضائي، فإن مفهوم النظام العام بمكوناته لم يعد غاية في حدّ ذاته يبرّر نفسه بنفسه، حيث أنه لا يعدّ مشروعاً إلا متى كان يهدف إلى حماية حقوق الإنسان.

• مراعاة مقتضيات الدفاع الوطني

مفهوم الدفاع الوطني مفهوم حساس وصعب التحديد لقلة الوثائق والمراجع التي تعرّفه. يمكن الاستئناس بمفهوم الأمن القومي الذي تمّ تعريفه في مبادئ سيراكوزا³ بكونه مجموعة التدابير

UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions 3
http://4/1984/in the International Covenant on Civil and Political Rights, 28 September 1984, C/ CN. 4

(مبادئ سيراكوزا) , www.refworld.org/docid/6472bc122.html

المتخذة "بقاء الدولة أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي ضد استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة".

وهو ما يستنتج حسب مبادئ سيراكوزا من إجراءات التقييد والحد:

- التهديدات البعيدة أو غير المؤكدة،
- التهديدات المحلية أو الداخلية.

يمكن إيراد أمثلة على مقتضيات الأمن القومي من خلال ما ذهب إليه فقه القضاء الأوروبي من اعتبار أن الإجراءات ذات العلاقة بـ:

- الجوسسة: التنصت بهدف التوقي من عمليات الجوسسة أو اعتبار بعض المعلومات ذات طابع سري وتقييد الحق في النفاذ إليها،
- الإرهاب: وضع إجراءات أكثر صرامة على حق زيارة إرهابي تجنباً لتهديدات تتعلق بالأمن القومي،
- حياد المؤسسة العسكرية: عبر منع الجنود والعسكريين من الانضمام للأحزاب السياسية،
- وحدة التراب الوطني: منع خطاب يدعو للتقسيم ويمكن أن تترتب عنه اضطرابات سياسية وتأجيج وضعية احتجاج تدعو للانفصال.

وتجد هذه الإجراءات التقييدية أساسها في مقتضيات الدفاع الوطني والأمن القومي.

كيف نحدد الحقوق والحريات؟

في الأنظمة الديمقراطية، يضمن تحديد الحقوق والحريات من خلال الدستور باعتباره القاعدة القانونية العليا.

من خلال دساتير مختلف الدول المكرسة لآلية تحديد الحقوق والحريات نلاحظ وجود ثلاثة أنظمة:

1. **نظام التحديد الخاص:** عبر وضع تحديديات مخصوصة وخاصة بكل حق صلب الفصل الذي يكرسه وفقاً لخصوصيات ذلك الحق.
2. **نظام المادة الجامعة:** تخصيص فصل واحد في الدستور لتحديد الضوابط المنطبقة على عملية تحديد جميع الحقوق الواردة به.
3. **نظام التحديد المزدوج:** المزوجة بين المادة الجامعة والتحديدات الخاصة.

الخيارات التونسية في مجال تحديد الحقوق والحريات

• الخيار التونسي في دستور 2022

اعتمد دستور 2022 النموذج المزدوج من خلال مادة جامعة وهي الفصل 55 مع أفراد بعض الحقوق بتحديدات خاصة.

<p>الفصل 55: "لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمنة بهذا الدستور إلا بمقتضى قانون ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطي وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العمومية. ويجب ألا تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات المضمنة بهذا الدستور وأن تكون مبررة بأهدافها، متناسبة مع دواعيها. لا يجوز لأي تقييد أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمنة في هذا الدستور. على كل الهيئات القضائية أن تحمي هذه الحقوق والحريات من أي انتهاك".</p>	المادة الجامعة
<p>الفصل 24: "الحق في الحياة مقدس. ولا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون".</p> <p>الفصل 25: "تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي. ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم".</p> <p>الفصل 31: "يحجر سحب الجنسية التونسية من أي مواطن، أو تغريبه أو تسليمه أو منعه من العودة إلى الوطن".</p> <p>الفصل 37: "حرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام والنشر مضمونة. لا يجوز ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات".</p>	التحديدات الخاصة

هذا الخيار هو خيار مستقرّ منذ دستور 2014 الذي أدخل آلية تحديد الحقوق والحريات ومبدأ التناسب للمنظومة القانونية التونسية بصفة مكتملة⁴.

بصياغة شبة متماثلة، جاء الفصل 55 من دستور 2022 (انظر حول الفروق في الصياغة الملاحظات في الجدول أدناه) مستعيدا جميع مكونات الفصل 49 من دستور 2014 (التحفظ التشريعي، عدم المساس بجوهر الحق، الضرورة، التناسب، عدم التراجع، الحماية القضائية).

4 اعتمد دستور 1959 كما أشرنا إلى ذلك في المقدمة على نفس الخيار المزدوج في تحديد الحقوق والحريات ولكنّ التقييد فيه كان بدائيا نظرا لغياب مبدأ التناسب ومبدأ الضمان القضائي.

جدول مقارنة بين الفصل 55 من دستور 2022 والفصل 49 من دستور 2014

المكونات	الفصل 55 دستور 2022	الفصل 49 دستور 2014	ملاحظات
التحفظ التشريعي	لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور إلا بمقتضى قانون.	يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها.	<ul style="list-style-type: none"> • في الفصل 49 عبارة "الضوابط" أفضل من عبارة "القيود" الواردة بالفصل 55. • صياغة الفصل 55 أحسن لأنها تبرز الصبغة الحصرية بصفة أوضح.
الضرورة	ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطي وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العمومية.	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.	<ul style="list-style-type: none"> • تغيير الموضع وقرن الضرورة بالتحفظ التشريعي في حين كانت في الفصل 49 ترد بعد عدم المساس بجوهر الحق. • مفهوم الدولة المدنية الديمقراطية وقع تعويضه بنظام ديمقراطي. • وقع إلغاء الآداب العامة من موجبات التقييد وهذا شيء إيجابي.
عدم المساس بجوهر الحق	ويجب ألا تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور.	بما لا ينال من جوهرها.	المساس بجوهر الحق كان مقرونا في الفصل 49 بالتحفظ التشريعي وفي دستور 2022 أصبح مقرونا بالتناسب.
التناسب	وأن تكون مبررة بأهدافها، متناسبة مع دواعيها.	وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها.	صياغة الفصل 55 تبرز أحد مكونات اختبار التناسب فهي أدق.

<p>تقديم عدم التراجع على الحماية القضائية في الفصل 55 أوجه لأنه يتعلق بالنص والعملية التشريعية فهو يسبق تطبيق النص والحماية القضائية ولئن كان الخيار الثاني خياراً مقبولاً ويمكن الدفاع عنه بحجج من نفس القيمة.</p>	<p>لا يجوز لأي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور.</p>	<p>لا يجوز لأي تنقيح أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور.</p>	<p>عدم التراجع</p>
<p>صياغة الفصل 55 أكثر وضوحاً بخصوص الصبغة الإلزامية.</p>	<p>وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك.</p>	<p>على كل الهيئات القضائية أن تحمي هذه الحقوق والحريات من أي انتهاك.</p>	<p>الحماية القضائية</p>

السلطات المخاطبة بالفصل 55: لماذا تدخل قوات الأمن الداخلي ضمنها؟

يخاطب الفصل 55 نوعين من السلط⁵:

- السلط المخولة لوضع القوانين (المشرع والإدارة)
- السلط المؤهلة للرقابة عليها (القضاء)

1. السلط المتدخل في وضع القوانين

- **المشرع (أي السلطة التشريعية⁶ والسلطة التنفيذية⁷ لأن كلاهما يتدخلان في عملية إنتاج التشريع):**

تخاطب الفقرة الأولى من الفصل 55 المشرع العادي: لا يتدخل المشرع للحد من الحقوق إلا إذا تحققت في تدخله الشروط التي ينص عليها الفصل 55. القانون لم يعد عملاً مطلقاً وسيّداً

5 خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات. تعليق على الفصل 49 من الدستور، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2017، ص. 42.

6 انظر وفاء زعفران الأندلسي، دليل السلطة التشريعية في تطبيق الفصل 49 من الدستور. بين مقتضيات دستورية القانون ومقومات التشريع الجيد، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

7 انظر شهر الدين غزالي، دليل السلطة التنفيذية في تطبيق الفصل 49 من الدستور. الصلاحيات التشريعية والترتيبية بين ضوابط الحقوق والحريات وموجباتها، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

acte souverain بل إنه تعبير عن العقلانية التي يجب أن تتسم بها أعمال السلط السياسية.

الفقرة 3 من الفصل 55 تخاطب المشرع الدستوري.

• الإدارة (بما في ذلك الهيئات العمومية المستقلة⁸ والسلط المحلية⁹):

لا يتعرض الفصل 55 بشكل مباشر إلا للتشريع، غير أنه لا شك أن الإدارة معنية كذلك بالالتزام بمقتضياته، لا فقط لما تقتضيه هرمية القواعد القانونية بل كذلك لما يتطلبه القانون من تدخل لإنزاله على الواقع. ويتم ذلك عمليا باتخاذ التدابير القانونية والمادية الضرورية لتنفيذه وردع كل من خالفه. فعلى سبيل المثال، إذا كانت مجلة الطرقات تهدف إلى ضمان استعمال جماعي آمن للطريق العام، فإن القانون بمفرده لن يجدي نفعا بدون نصوص ترتيبية تفصله وتدقّقه وخاصة بدون هياكل تسهر على احترامه من خلال توفير أعوان على الميدان يفرضون الالتزام بما جاء فيه بتدابير تسمح بالتوقّي والحماية والرقابة والردّع لكل سلوك يخرق مجلة الطرقات. وتتعدّد وتختلف السلط المسؤولة على تنفيذ القانون، والتي يمكن أن تكون منتخبة كما يمكن أن تكون معيّنة، وفق ما جاء في مدونة السلوك للأمم المتحدة الموجهة إلى السلط المكلفة بإنفاذ القانون¹⁰.

فإن كانت السلطة التنفيذية، وتحديدًا الإدارة العامة، مسؤولة على تنفيذ القوانين فإنها تعتمد في ذلك من بين ما تعتمد على قوات الأمن الداخلي التي تعمل تحت إمرتها، ومن هذا المنطلق تكون هذه الأخيرة معنية في إنفاذها للقوانين التي لها وقع على الحقوق والحريات بجميع الضوابط التي وضعها الفصل 55 شأنها في ذلك شأن بقية سلطات الدولة.

ومن هذا المنطلق تدخل المؤسسة الأمنية ضمن السلط المخاطبة بالفصل 55.

2. السلط المكلفة بضمان احترام ضوابط الفصل 55

• يتعلق الفصل 55 مبدئياً بالقوانين ومضامينها، وهو ما يجعل الرقابة على احترامه رقابة على احترام القانون للدستور أي رقابة دستورية وهو أمر موكول كما هو معلوم للمحكمة الدستورية¹¹.

8 انظر عبير المكي، دليل الهيئات العمومية المستقلة في تطبيق الفصل 49 من الدستور. الهيئات العمومية المستقلة بين الدفاع عن الحقوق والالتزام بضوابطها، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

9 انظر بسام كراي، دليل السلطة المحلية في تطبيق الفصل 49 من الدستور. البلديات بين ضوابط الحقوق وموجباتها، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

10 <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/code-conduct-law-enforcement-officials>

11 من أجل التعمق في تطبيق القاضي الدستوري لرقابة التناسب انظر: سلوى الحمروني، دليل القاضي الدستوري في تطبيق الفصل 49 من الدستور. مدخل القاضي الدستوري لمراقبة احترام ضوابط الحد من الحقوق والحريات، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

- غير أن الشروط المضمنة به لا تقف عند حدّ القانون بل تنطبق على الأعمال الترتيبية، وهو ما يجعل القضاء الإداري مسؤولاً هو الآخر على ضمان احترام هذا المقتضى الدستوري¹².
- كما تضطلع كلّ الأفضية الأخرى (القضاء العدلي، القضاء العسكري) بمهمة حماية الحقوق والحريات وبالتالي بواجب ضمان احترام الفصل 55 في كلّ الوضعيات التي تؤدي إلى المساس بالحقوق والحريات¹³.
- وتمثل الرقابة القضائية ضماناً جوهرياً مرتبطة بتحديد الحقوق في كل الأنظمة الديمقراطية الراسخة وهي رقابة موازية للتدخل التشريعي (بمعنى أنه يحتوي عليها كإحدى الضمانات)، ولا حقة (وهي الرقابة التي يمارسها القاضي عادة).

وضعيّات تطبيق الفصل 55: هل هناك وضعيّة تسمح بعدم تطبيق مبادئ الفصل 55؟

يتعلّق الفصل 55 بمسألة تحديد الحقوق clause limitative وهو فصل وضع لتنظيم عملية التحديد هذه في الحالات العادية وذلك بصفة دائمة. بينما قد تضطرّ السلطة إلى ضرب آخر من ضروب الحدّ من الحقوق والحريات في حالات استثنائية هي بطبيعتها حالات مؤقتة، على غرار تلك التي ينظّمها الفصل 96 من الدستور والمتعلّق بحالة الاستثناء، وهي حالة تجيز لا فقط تقييد الحقوق والحريات بل تسمح كذلك بتعليقها Clause dérogatoire.

تعليق الحقوق مختلف في جوهره عن تحديدها:

- يشترط في التحديد أن يكون بقانون، في حين يكون التعليق بتدابير (وهي أشمل).
- لا يمكن للتحديد المساس من جوهر الحق، في حين قد يمتدّ التعليق إلى جوهر الحق.
- أعمال التحديد عادية ودائمة، وأعمال التعليق استثنائية وظرفية.
- لا ينطبقان على نفس الحقوق.

12 من أجل التعمق في أساس تدخل القاضي الإداري في إعمال الفصل المتعلق بتحديد الحقوق والحريات انظر: صفى الدين الحاج، دليل القاضي الإداري في تطبيق الفصل 49 من الدستور. مراقبة التناسب بين ضوابط الحقوق والحريات وموجباتها، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

13 من أجل التعمق في أساس تدخل القاضي العدلي في إعمال الفصل المتعلق بتحديد الحقوق والحريات انظر: مالك الغزواني، دليل القاضي العدلي في تطبيق الفصل 49 من الدستور. رقابة القاضي العدلي للتناسب بين ضوابط الحقوق والحريات وموجباتها، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

فمن الحقوق:

- ما يقبل التحديد والتعليق معا.
- ما لا يقبل لا التحديد ولا التعليق (حظر التعذيب- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات).
- ما يُحظر تحديده ولكنه يقبل التعليق (مثال: الحق في محاكمة عادلة في مكوّنه المتعلق بعنّية الجلسات، الحق في التظاهر).
- ما يحظر تعليقه ولكنه يقبل التحديد (الحق في الحياة-الحق في الزواج وتكوين عائلة)

الفصل 55 وحالة الطوارئ

لفهم حالة الطوارئ لا بدّ من الرجوع إلى مرتكزات أهمّها:

- تنظيم حالات التعامل مع الحقوق والحريات في القانون الدولي،
- الحالات التي أنتجها القانون المقارن والفرق بينها.

1. في القانون الدولي

يُميز القانون الدولي بين:

- تحديد الحقوق Limitation ou restriction وهي حالة دائمة تتعلق بطريقة تصريف الحقوق في الظروف العادية (الفصل 55 من الدستور التونسي).
- تعليق الحقوق Dérogation وتدخل ضمنها حالة الطوارئ¹⁴، وهي حالة وقتية تتعلق بطريقة ضبط الحقوق في الحالات الاستثنائية، وتتيح تعليق الحقوق في الحالات الاستثنائية، وتخضع لنظام ضمانات، الهدف منها هو دائما العودة إلى الحالة الطبيعية.

- الوضعية: خطر عام ذو طبيعة استثنائية.
- الوسيلة: وسائل قانونية مضبوطة بصفة قبلية.
- المدة: مؤقتة.
- الطبيعة: محددة في أضيق نطاق تقتضيه الوضعية.
- الضوابط: تخضع إلى ضوابط التناسب والضرورة.

- المدى: لا يمكن تعليق بعض الحقوق: الحق في الحياة- منع التعذيب- منع الاستعباد- منع حبس شخص من أجل دين مدني- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات- الاعتراف بالشخصية القانونية- حرية الفكر والضمير والمعتقد- احترام الكرامة البشرية- احترام حقوق الأقليات- ضمان الانتصاف القضائي والحق في محاكمة عادلة.
- مراعاة: مبدأ عدم التمييز-عدم المساس بالقواعد الأمرة للقانون الدولي *jus cogens* وبالخصوص القانون الدولي الإنساني.

2. من خلال القانون المقارن

يمكن الحديث عن تنظيم الحالات الاستثنائية من خلال 3 أنظمة ذات حدة مختلفة:

- أشدها: الحالة الاستثنائية *état d'exception*، وهي حالة تحال فيها جميع الصلاحيات عموماً لرئيس الجمهورية ويقنصر دور البرلمان على المراقبة في أحسن الحالات وتخرج حتى على الرقابة القضائية (الفصل 96 من الدستور التونسي-الفصل 16 من الدستور الفرنسي) وتبرر بوجود خطر داهم مهدد لوجود الأمة والدولة.
 - تليها حالة الحصار *état de siège*، وتقع فيها إحالة الصلاحيات إلى المؤسسة العسكرية (تسمى أيضاً حالة الحرب) وتبرر بوجود حرب.
 - ثم تأتي بعدها حالة الطوارئ *état d'urgence*، وهي الأقل خطورة وتمنح فيها صلاحيات استثنائية للجهات المؤهلة لممارسة الضبط الإداري وتبرر بخطر على النظام العام.
- وتبقى حالة الطوارئ خاضعة لمبدأي الضرورة والتناسب.

وقد طبق القاضي التونسي الفصل 49 (مناط مبدأ التناسب بمكوناته جميعها في دستور 2014) على حالة الطوارئ:

" وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها (الفصل 24 والفصل 49 من الدستور) إن إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد إلا بقانون يكون في خدمة أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير، أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها.

وحيث يغدو تأصيل الجهة المدّعى عليها لإجراء الإقامة الجبرية المتظلم منه بناء على مقتضيات الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بحالة الطوارئ في غير طريقه من الناحية القانونية لكونه سندا ترتيبيا لا يرقى إلى مرتبة التشريع الذي يرضيه الفصل 49 المشار إليه¹⁵.

وحيث اقتضى الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ أنه "يمكن لوزير الداخلية أن يضع تحت الإقامة الجبرية في منطقة ترابية أو ببلدة معينة أي شخص يقيم بإحدى المناطق المنصوص عليها بالفصل الثاني أعلاه يعتبر نشاطه خطيرا على الأمن والنظام العامين بتلك المناطق".

وحيث نص الفصل 49 من الدستور على أنه "يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة هذا 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 المصلحة العامة وذلك مع احترام التناسب بن هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك...".

وحيث يتبين بالرجوع إلى مقتضيات الدستور الجديد للبلاد التونسية أن الحقوق والحريات الفردية والجماعية المضمونة به لا يمكن أن توضع ضوابط لممارستها إلا بمقتضى قوانين تتحدّ لاحترام حقوق الغير أو لصالح الأمن العام أو المصلحة العامة على أن لا تتال تلك الضوابط من جوهر الحقوق والحريات.

وحيث أن الحق في التنقل ومغادرة تراب الوطن يعد من الحقوق الأساسية المكفولة لكل مواطن بموجب الفصل 24 من الدستور، والتي لا يسوغ تقييدها إلا بموجب قانون صريح يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وأن لا يمس من جوهر الحق، على أن تؤول الضوابط والحدود التي تتال من هذا الحق تأويلا ضيقا.

وحيث من الجائز للسلطة التنفيذية وللهيئات العمومية ممارسة ما لها من سلطة ترتيبية أو سلطة إصدار تراتيب داخلية أو قرارات فردية خدمة للمصلحة العام أو حماية للنظام العام

غير أنه لا يمكن أن تحمل تلك القرارات أو التدابير قيوداً أو تضييقات إلا في حدود ما تضمنته القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

وحيث طالما أن الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ تضمن قيوداً وضوابط تحد من ممارسة حق التنقل والحق في اختيار مقر الإقامة، لم يسبق ضبطها بنص تشريعي يحترم مقتضيات الدستورية الواردة بالفصل 49 من دستور 27 جانفي 2014، رغم مرور أربع سنوات على انتخاب مجلس نواب الشعب، فإن استناد جهة الإدارة على مثل هذا النص الترتيبي لتأسيس صلاحياتها في ضبط حرية التنقل واختيار المقر والحد منها دون وجود نصوص تشريعية تحدّد تلك الضوابط وشروط إعمالها يعد مخالفاً للدستور، الأمر الذي يجعل القرار المنتقد صادراً دون سند قانوني وتعين لذلك قبول هذا المطعن¹⁶.

إنّ السلط الأمنية معنيّة أكثر من غيرها من سلطات الدولة بوقوع الأوضاع الخاصة والاستثنائية على الحقوق والحريات لأنها تمثل، ضمن سلسلة السلط، الحلقة الموجودة في اتصال مباشر مع الفرد بل في وضعيات مواجهة له. وبالتالي، فإنّ ضرورة إدراكها أنه ليست هناك أية ظروف تجعلها في حلّ تماماً من مقتضيات الشرعية وتحديد الفصول 55 هي ضرورة حتمية لحماية حقوق الأفراد، من ناحية، وحماية أعوان الأمن أنفسهم من التتبعات، من ناحية أخرى.

وينظّم حالة الطوارئ في تونس الأمر عدد 50 لسنة 1978، وهو ما يعد من أبرز الإخلالات بالفصل 55 والفصل 49 من قبله وبمبدأ التحفظ التشريعي الذي سنّبين محتواه في ما سيأتي لاحقاً¹⁷.

ومهما يكن من أمر فإنّ على الأمني أن يعي أنّ حالة الطوارئ لا تغني عن احترام التحديدات الواردة بالفصل 55 بما أنها نظام ضبط إداري مشدّد وليست حالة استثناء تعلق بمقتضاها الضمانات الدستورية وإن كانت حالة الاستثناء بدورها تخضع إلى مبدأ الضرورة والتناسب عموماً.

16 المحكمة الإدارية، القضية عدد: 146405، تاريخ الحكم: 2 جويلية 2018، حكم ابتدائي، انظر كذلك: المحكمة الإدارية، القضية عدد: 148981، تاريخ الحكم: 2 جويلية 2018، حكم ابتدائي.

17 انظر أدناه، ص. ص. 21-24.

الحقوق والحريات المعنية بالفصل 55

لا يتعلق الفصل 55 حصرياً بالحقوق الواردة ضمن الباب الخاص بالحقوق والحريات من الدستور ويمتد نطاقه إلى حقوق وحريات واردة بأبواب أخرى من الدستور (باب السلطة القضائية).

لا يمتد نطاق الفصل 55 إلى كل الحقوق الواردة بالباب الخاص بالحقوق والحريات حيث أنّ صياغة البعض منها تحيل إلى فكرتين:

- من الحقوق ما يخرج تماماً عن نطاق الفصل 55 (الفكرة الأولى).
- ما يدخل في نطاق الفصل 55 من حقوق لا يخضع إليه بنفس الطريقة (الفكرة الثانية).

الفكرة الأولى: الحقوق الخارجة عن نطاق الفصل 55: الحقوق غير القابلة للتحديد

هي مثلاً تلك الحقوق والحريات التي عدّتها المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

- حرية الضمير والمعتقد؛
- المساواة وعدم التمييز؛
- منع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص منع إجراء التجارب الطبية أو العلمية على أحد دون رضاه الحرّ؛
- منع سحب الجنسية والتغريب والمنع من العودة إلى الوطن؛
- حرية الفكر؛
- حظر العبودية والرق والاتجار بالرقيق؛
- منع سجن إنسان لعدم احترامه لالتزام تعاقدي؛
- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات؛
- الحق في الشخصية القانونية.

أقرّت اللجنة الأممية المعنية بالحقوق المدنية والسياسية (وهي الجهة المكلفة بضمان احترام العهد وتفسير أحكامه) أنّ صنف الحقوق المطلقة أوسع من أن يقع حصره في تلك التي عدّتها المادة 4 وأنها تضمّ أيضاً قواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الدولي الأمرة Jus cogens، كمنع العقوبات الجماعية ومنع أخذ الرهائن ومبادئ المحاكمة العادلة كقرينة البراءة¹⁸.

الفكرة الثانية: ما يدخل في نطاق الفصل 55 من حقوق لا يخضع إليه بنفس الطريقة 20 19

الحقوق الخارجية عن نطاق الفصل 55	الحقوق الداخلة ضمن نطاق الفصل 55
<p>الحقوق التي لا تقبل أي تحديد</p> <p>الحقوق التي تقبل التحديد</p>	<p>حقوق تتعلق بها تحديدات خاصة تجب مراعاتها عند تطبيق الفصل 55 عليها</p> <p>حقوق تتعلق بها حماية إضافية</p>
<ul style="list-style-type: none"> • منع التعذيب • شرعية الجرائم والعقوبات • علنية التصريح بالأحكام • حظر سحب الجنسية وحظر التغريب • حرية المعتقد • حرية الضمير 	<ul style="list-style-type: none"> • حرية تكوين الأحزاب والنقابات والجمعيات • الحق النقابي وحق الإضراب • الحق في العمل • حرية ممارسة الشعائر الدينية • الحق في الملكية (دون حق الملكية الفكرية) • الحق في الثقافة وحرية الإبداع • حظر الإيقاف

19 خالد الماجري، ضوابط الحقوق والحريات...، المرجع سابق الذكر، ص. ص. 28 وما يليها.

20 يُخرج الأستاذ سليم اللغماني من مجال تطبيق المادة التحديدية:

1. الحقوق التي مكن النص الدستوري من النيل من جوهرها (الحق في الحياة)،
 2. وتلك التي تم بخصوصها إدراج الحد المسلط على الحق أو الحرية وشروطهما صلب النص الدستوري (الحق النقابي)،
 3. والحقوق التي لا تلزم الدولة التونسية بتحقيق نتيجة بل بمجرد بذل عناية (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية).
- في المقابل، ترى الأستاذة كوثر دباش أنّ الأحكام الدستورية المتعلقة بالحريات تنوّع بين:
1. ما خصّ به المشرّع الدستوري نفسه في تحديد الحريات كجمال لا يملك معه المشرّع شيئاً ولا يمكن فيه البتة تطبيق المادة الجامعة أي التحديدات الدستورية الحصرية للحريات والتي يمكن أن نتحدّث بشأنها عن تحفّظ دستوري،
 2. وبين تحديدات مشتركة للحريات بين المشرّع الدستوري والمشرّع وفق منهج المادة الجامعة،
 3. وتحديدات تشريعية حصرية بشأن الحريات التي اكتفى الدستور بالإعلان عنها تاركاً للمشرّع اختصاص تحديدها وفق المادة الجامعة حصرياً والتي تعدّ مجاله الطبيعي.
- انظر سليم اللغماني، الملحق "الفصل 49 من دستور 27 جانفي 2014 في ثمانية أسئلة" ضمن أدلة الفصل 49، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021 ووحداث تعليمية حول تحديد الحقوق والحريات ومبدأ التناسب في تونس، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2022، وكوثر دباش، الحريات الفردية والفصل 49، هل من قراءة أخرى؟، منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، 2021.

طبّق فقه القضاء التونسي الفصل 49 على مدى واسع من الحقوق وكرّس القاضي هذا المبدأ عبر
حيثية عامة:

"وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أنّ إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أنّ سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأنّ ضوابط ممارستها لا تحدّد إلاّ بقانون يكون في خدمة أغراض مدنيّة الدولة وديمقراطيتها وبهدف حماية حقوق الغير، أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع مراعاة التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها"²¹.

مضمون الفصل 55

"لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور إلا بمقتضى قانون (التحفظ التشريعي) ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطي وبهدف حماية حقوق الغير او لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العمومية (الضرورة).

ويجب ألاّ تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور (عدم المساس بجوهر الحق) وأن تكون مبررة بأهدافها، متناسبة مع دواعيها (التناسب).

لا يجوز لأيّ تنقيح أن ينال من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور (عدم التراجع).

على كل الهيئات القضائية أن تحمي هذه الحقوق والحريات من كل انتهاك" (الحماية القضائية).

وقد أحسنت المحكمة الإدارية تلخيص مقتضيات الفصل 49 من دستور 2014، الموافق للفصل 55 في دستور 2022 في قرارها الصادر بتاريخ 12 جانفي 2021.

" وحيث يخلص من الأحكام سالفة الذكر (الفصل 49 من دستور 2014، الموافق للفصل 55 في دستور 2022) أنّ وضع القيود على الحقوق والحريات الأساسية لا يكون إلا بموجب قوانين أساسية بهدف حماية أحد الأهداف المحددة حصرا بالفصل 49 سالف الذكر في دولة مدنية وديمقراطية تقوم على فكرة التعددية والتسامح واحترام

دولة القانون ودون أن يفضي القيد الموظف على الحق إلى النيل من جوهره أي أن لا يؤدي إلى نفيه تماما أو يشدد في شروط ممارسته بما يستحيل معه ممارسته فإن كان لا بد من وضع قيود على حقوق وحريات أساسية فيجب أن يكون القيد قادرا على تحقيق الهدف وأن يكون الأقل حدة وشدة على الحق وأن لا تتجاوز آثاره النتائج المرجوة من وراء فرضه²².

يحتوي الفصل 55 على مجموعة من الشروط التي يجب احترامها عند تحديد الحقوق والحريات من قبل السلط المخاطبة عبر مقتضياته، وهذه الشروط هي:

1. التحفظ التشريعي La réserve de loi

"لا توضع قيود على الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور إلا بمقتضى قانون".

تؤكد اللجنة الخاصة بحقوق الإنسان صلب الأمم المتحدة على هذا المبدأ عندما تنوّه بأن "القيود المفروضة يجب أن ينصّ عليها القانون"²³. وفي مناسبة أخرى متعلّقة بحرية التنقل، تعرّضت اللجنة إلى نفس هذا المعنى قائلة "ولا بدّ للقانون نفسه من أن يحدّد الأوضاع التي يجوز فيها الحدّ من الحقوق... فالقيود التي لا ينصّ عليها القانون أو التي لا تتسق مع متطلّبات الفقرة 3 من المادة 12 ستمثّل انتهاكا للحقوق المكفولة بموجب الفقرتين 1 و2"²⁴.

كما تنصّ الفقرة 15 من مبادئ سيراكوزا على أنّه "لا يجوز تقييد ممارسة حقوق الإنسان إلا إذا نصّ على ذلك قانون وطني...".

التحفظ التشريعي لا يحيل فقط إلى وجود قانون يحدّ من الحقوق والحريات كشرط من شروط تقييدها، بل يمتدّ إلى فرض شروط خاصّة بهذا القانون نفسه تحيل إلى اعتبارات تتعلّق بجودة التشريع. فالقانون اللازم للحدّ من الحقوق والحريات لا يمكن أن يقتصر على الاستجابة لشروط القانون الشكلية، بل يجب أن تتوفر فيه شروط ماديّة تبدو أهمّ من وجود القانون نفسه. وعليه، فإنّ تطبيق هذا الشرط يستدعي التنبّط، في مرحلة أولى، من وجود القانون وفي مرحلة ثانية، من توفرّ القانون على الشروط الماديّة المستوجبة.

22 المحكمة الإدارية، قرار توقيف تنفيذ صادر في القضيتين عدد 4105408 و4105496 بتاريخ 12 جانفي 2021.

23 اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 22 (1993) المادة 18، الفقرة 8.

24 اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 27 (1999) المادة 12 حرية التنقل، الفقرة 12.

أ. وجود القانون

لا يقع تحديد الحقوق والحريات إلا بمقتضى قانون.

ب. خصائص القانون

- أن يكون القانون عامًا متفقًا مع حقوق الإنسان وساري المفعول وقت تطبيق التقييد؛
- ألا يكون القانون تعسفيًا أو غير معقول؛
- أن يكون القانون واضحًا وفي متناول الجميع؛
- أن يوفر القانون الضمانات الكافية وسبل الانتصاف.

وفي ما يلي تطبيقات فقه قضائية للشروط الواجب توفرها في القانون:

"... وينبغي للقوانين التي تجيز تطبيق القيود أن تستخدم معايير دقيقة، ولا يجوز لها أن تمنح المسؤولين عن تنفيذها حرية غير مقيدة للتصرف حسب تقديراتهم"²⁵.

• حرية التنقل/ الحق في الحصول على جواز سفر

"وحيث من المستقر عليه فقها وقضاء أن الحق في الحصول على جواز سفر يعتبر من الحقوق الأساسية المكفولة لكل مواطن تونسي لارتباطه المباشر بحرية التنقل داخل البلاد وخارجها التي كفلها الفصل 10 من دستور غرة جوان 1959 المنطبق زمن القيام بالدعوى الماثلة والمكرس حاليا صلب الفصل 24 من الدستور الجديد، وبالتالي فإنه لا يسوغ حجب هذا الحق أو الحد منه إلا في حدود ما يجيزه القانون صراحة، على أن تؤل الاستثناءات التي تحول دون تمكين المواطن من هذا الحق تأويلا ضيقا"²⁶.

• الحق في العمل

"وحيث استند القرار المخدوش فيه إلى المرسوم عدد 1 لسنة 2021 المؤرخ في 22 أكتوبر 2021 والمتعلق بجواز التلقيح الخاص بفيروس سارس كوف-2".

وحيث تأسس المرسوم سالف الذكر على مقتضيات الأمر الرئاسي عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر 2017 المتعلق بتدابير استثنائية.

25 اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام عدد 27، ف. 13.

26 المحكمة الإدارية، حكم عدد 122836، 4 جوان 2015.

وحيث يقتضي الفصل 4 من الأمر سالف الذكر أن "يتم إصدار النصوص ذات الصبغة التشريعية في شكل مراسيم يختتمها رئيس الجمهورية ويأذن بنشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، وذلك بعد مداولة مجلس الوزراء لا يجوز عند سن المراسيم النيل من مكتسبات حقوق الإنسان وحرياته المضمونة بالمنظومة القانونية الوطنية والدولية".

وحيث جاء بالفصل 7 من نفس الأمر أن المراسيم لا تقبل الطعن بالإلغاء.

وحيث ينص الفصل 20 من ذات الأمر أنه "يتواصل العمل بتوطئة الدستور وبالباين الأول والثاني منه وبجميع الأحكام الدستورية التي لا تتعارض مع أحكام هذا الأمر الرئاسي".

وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن المراسيم الصادرة تطبيقاً للفصل 4 من الأمر الرئاسي المتعلق بتدابير استثنائية ينبغي أن تكون متفقة مع الحقوق والحريات المكفولة بمقتضى البابين الأول والثاني من الدستور وبمقتضى المعاهدات الدولية المصادق عليها.

وحيث أن تحصيل هذه المراسيم من الطعن بدعوى تجاوز السلطة، بالنظر إلى صبغتها التشريعية، وإن كان يشكل حائلاً دون مخصصتها في إطار دعاوى أصلية بهدف إلغائها أمام هذه المحكمة فإنه لا يحول دون ما لها من حق في بسط رقابة الدستورية والمعاهداتية عليها في نطاق استثناء اللاشريعة بمناسبة الطعن في غيرها من المقررات أو طلب التعويض عنها توصلًا لاستبعاد تطبيقها متى عرض الدفع بذلك على أنظارها.

وحيث يقتضي الفصل 49 من الباب الثاني من الدستور أن "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 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".

وحيث يؤخذ من الأحكام السالف بيانها أن إرادة السلطة التأسيسية كانت واضحة في الدلالة على أن سائر الحقوق والحريات التي كفلها الدستور مضمونة وأن ضوابط ممارستها لا تحدد إلا بقانون لضرورة تقتضيها أغراض مدنية الدولة وديمقراطيتها وهدف حماية حقوق الغير، أو تأمين مقتضيات الحفاظ على النظام العام مع الالتزام بمحاذير التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها.

وحيث أن المرسوم المدفوع بعدم شرعيته لا يعكس مراعاة التناسب بين عدم استظهار العون العمومي بجواز التلقيح و الجزء الذي يقع تحت طائلته ضرورة أنه يفضي إلى تعليق مباشرة العون المعني لعمله دون توخي سبيل التدرج بانتهاج غير ذلك من التدابير مما دونه وطأة بما في ذلك التشديد في واجب التباعد الاجتماعي وضرورة التقيد بتدابير التوقي من الفيروس واقتضاء تواتر إجراء تحاليل التقصي فضلا عن تمكين العون المعني من استنفاذ رصيد العطل المخول له الحصول عليها طبقا للتشريع الجاري به العمل أو إعادة النظر في طبيعة المهام الموكولة إليه أو مركز العمل المعين به عند الاقتضاء.

وحيث، تقريرا على ما سبق، تكون الأسباب التي أسست عليها العارضة مطلبها جدية في ظاهرها بالمعنى السالف بيانه.

وحيث، من جانب آخر فإن التمادي في تنفيذ القرار المخدوش فيه من شأنه أن يخلف لدى العارضة أضرارا يصعب تداركها بحكم اقترانه بإيقاف صرف مرتبها الذي يشكل مورد رزقها الذي تقنات منه.

وحيث ترتيبا على ما تقدم يكون المطلب المائل جائزا على مقوماته الأساسية، واتجه لذلك قبوله والإذن بتوقيف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى حين الحكم في الدعوى الأصلية²⁷.

2. حدود الحدود Les limites des limites

أ. عدم المساس بجوهر الحق

"... ويجب ألا تمسّ هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور...".

يمثل هذا الشرط مرحلة أولى من مراحل تقييم شرعية التدخل في الحقوق والحريات، ويقوم هذا الشرط على افتراض ضمنيّ بانطواء كلّ حقّ على جوهر يتعلّق بالكرامة الإنسانية لا يمكن الانتقاص منه ولا تبرير الانتهاكات التي تطاله بأيّ مبرّر من المبررات التي تكون مقبولة عندما تتسلّط على مجال ممارسة الحقّ.

ولعلّه بالإمكان إيجاد تعريف لمفهوم "جوهر الحق" في "فقه قضاء" اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة التي أشارت إلى هذا المعنى في مرحلة أولى بقولها أنه "يجب عدم تطبيق [الحدود] على

نحو يبطل الحقوق المكفولة...²⁸، قبل أن يستقرّ فقه قضائها على فهم المبدأ القائل بعدم إعاقة جوهر الحق من جراء القيود بأنه الضامن "ألا تنقلب العلاقة بين الحق والقيود وبين القاعدة والاستثناء"²⁹. بحيث يكون المساس من جوهر الحق هو العملية التي توّول إلى تحويل المبدأ استثناء والاستثناء مبدأ.

ب. شرط الضرورة

"...ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطي ويهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العمومية (...)"

يحتلّ هذا الشرط مكانة كبرى في فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. الضرورة هي "ضرورة اجتماعية ملحة تبررها أسباب معقولة"³⁰، ولا يمكن الاحتجاج بالضرورات الاقتصادية أو الوضعية الموازنة للدولة.

ترتبط الضرورة بالأهداف المراد تحقيقها من خلال التحديد. حدّد الفصل 55 قائمة حصرية بهذه الأهداف أو ما يسمى بموجبات التحديد، وهي: حقوق الغير، الأمن العام، الدفاع الوطني، الصحة العامة ("العمومية" حسب نصّ الدستور).

28 اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 22 (1993) -المادة 18، الفقرة 8.

29 انظر اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 27 (1999) المادة 12 حرية التنقل الفقرة 13 والتعليق العام رقم 34 (2011) -المادة 19 حرية الرأي وحرية التعبير الفقرة 21.

موجبات التحديد: ماهي؟

1. حقوق الغير (الآخرين)

ينأتى هذا الهدف من طبيعة الحقوق والحريات المتصادمة أحيانا، ويجد أساسه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يرسى قاعدة الحدّ من الحقوق والحريات على أساس حماية حقوق الغير وحرياتهم. فممارسة الناس لحرياتهم بصفة سلمية هي إحدى مكونات النظام العام التي يتوجب على الدولة حمايتها من خلال التدخل في مجال الحقوق والحريات المتنافسة.

ولحصر مجال هذا الحدّ والتصدي لاستعماله من قبل الدولة ومسؤوليها للتدخل في الحقوق والحريات، فإنّ المعايير الدولية تقتصره على العلاقات بين المواطنين ولا تجيز استخدامه لحماية الدولة أو المسؤولين فيها من الرأي العام أو الانتقاد³¹.

2. الأمن العام (التخلي عن النظام العام)

تنص المواثيق الدولية والنصوص القانونية المقارنة على النظام العام كموجب من موجبات التقييد. وتعرّف مبادئ سيراكوزا النظام العام بأنّه "مجموع القواعد التي تضمن سير أمور المجتمع أو مجموعة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع" وتؤكد على أنّ "احترام حقوق الإنسان جزء من النظام العام". ونظرا لاتساع مجال هذه العبارة، فإنّ المعايير الدولية تؤكد على أنّ النظام العام يفسّر "في سياق غرض الحقّ المعين من حقوق الإنسان الذي يفيد على هذا الأساس"³².

ولعلّ عزوف الفصل 55 من الدستور التونسي عن ذكر "النظام العام" والاكتفاء ببعض مكوناته كموجبات من موجبات التحديد، أمر محمود نظرا لسعة مجال النظام العام وقابليته للتلون وتطوره المطرد، إضافة إلى ما عرفته البلاد التونسية من استعمال لهذا الموجب من قبل الإدارة والسلطة السياسية والقضاء للتضييق على الحقوق والحريات.

ولئن اكتفى الفصل 55 بالتنصيص على الأمن العام، فهو في النهاية أحد مكونات النظام العام الأكثر خطورة، وأضاف إليه الصحة العامة وهي مكون ثان من مكونات النظام العام نتعرض إليه لاحقا. وبالتالي فلا مجال مع الفصل 55 إلى إثارة هذا الموجب من موجبات التحديد بصفة

31 المبدأ 37 من مبادئ سيراكوزا.

32 المبدأ 22 و 23 من مبادئ سيراكوزا.

إطلاقية، بل لا تقبل في هذا الصدد إلا التحديدات ذات العلاقة بمكوّنين يمثلان في النهاية نواته الصلبة ألا وهما الصحة العامة والأمن العام. وفي هذا درء لإمكانية إثارة بعض المكونات الأخرى للنظام العام التي لا يمكن قبولها كموجب من موجبات تقييد الحقوق والحريات إلا إذا أدت إلى مخاطر أمنية أو صحية وإن بالمعنى الواسع لهاتين الكلمتين (من ذلك مثلا السكنية العامة والجمالية العامة).

3. الدفاع الوطني

قليلة هي الوثائق الدوليّة أو الدساتير المقارنة التي تتعرّض لهذا المفهوم كحدّ من حدود الحريات، وتبقى لذلك حدوده غير واضحة تماما. غير أنّه بالإمكان الاستئناس في هذا الصدد بمفهوم الأمن الوطني أو الأمن القومي الذي تعرّفه مبادئ سيراكوزا باعتباره مجموع التدابير المتخذة "لحماية بقاء الدولة أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي ضدّ استخدام القوّة أو التهديد باستخدام القوّة"، مؤكّدة على ضرورة أن يتّسم التهديد بصبغته القريبية والمباشرة وبطبيعته الشاملة حيث "لا يجوز الاحتجاج بالأمن القومي كسبب لفرض التقييدات لمجردّ منع التهديدات المحليّة أو البعيدة نسبيا التي يتعرّض لها الأمن والنظام"³³.

ونظرا لخطورة هذا المبرر وسهولة الانزلاق به نحو الاعتباطيّة والتعسف، فإنّ المعايير الدوليّة تربطه عضويا بضرورة وجود سبل انتصاف تضمن عدم إساءة استعماله. وعليه، فلا يمكن للدولة الاحتجاج بالأمن العام الوطني أو القومي إلا إذا بيّنت بالتوازي مع هذه الحجّة ضمانها لسبل انتصاف كافية وفعّالة، حيث تقتضي القاعدة 31 من مبادئ سيراكوزا أنه "لا يجوز استخدام الأمن القومي حجّة لفرض التقييدات الغامضة والتعسّفية ولا يجوز الاحتجاج به إلا في وجود ضمانات كافية وسبل فعّالة للانتصاف ضدّ إساءة الاستعمال".

4. الصحة العامة ("العموميّة" حسب لفظ الدستور)

تقرّر مبادئ سيراكوزا أنه يجوز الاحتجاج بالصحة العامّة كأساس لتقييد حقوق معيّنة بهدف تمكين الدولة من اتخاذ تدابير للتصدّي لتهديد خطير تتعرّض له صحة السكّان أو الأفراد، وينبغي أن تهدف هذه التدابير خصيصا إلى منع المرض أو الإصابة أو توفير العناية للمرضى

والمصابين. ولتحديد الأمراض الداخلة في نطاق هذا التحديد "يجب إيلاء الاعتبار الواجب لأنظمة الصحة الدوليّة التي تضعها منظمة الصحة العالميّة"³⁴.

• حرية التنقل/ الحق في الحصول على جواز سفر

"وحيث أحجمت الإدارة عن بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي حالت دون تمكين المدعي من جواز سفر طيلة 18 سنة، كما أنها لم تفلح في بيان ما إذا كان سفره من شأنه النيل من النظام العام أو من سمعة البلاد التونسية، الأمر الذي يجعل تصرفها على النحو المذكور مخالفا لمبدأ الشرعية ويجعلها تتحمل بالتالي كامل المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمدعي وتبقى ذمتها عامرة بقدر الأضرار اللاحقة به"³⁵.

• حرية التنقل

"وحيث أن تسبب القرار المطعون فيه بهدف حماية الأمن والنظام العامين بالبلاد المكلفة بها الإدارة بمقتضى القانون والتراتبين دون بيان الأسباب بصورة كافية ودقيقة ودون مدّ المحكمة بمكوناتها، لا يقوم عنصرا كافيا للتحقق من صحة مستندات الإدارة ومدى مطابقتها للقانون ..."³⁶.

• حرية التنقل/الحق في العمل

"وحيث بالرجوع إلى أوراق القضية، يتضح أن الأسباب التي تحجبت بها الإدارة لا تكسي القرار المطعون فيه التعليل المستساغ قانونا، ولا تعتبر عنصرا كافيا للتحقق من صحة ما دفعت به ومن مدى مطابقتها للقانون، خاصة وأنها اكتفت بتعليل قرارها بأسباب تتعلق هكذا بحفظ الأمن والنظام العامين بالبلاد، دون أن تقدم للمحكمة ما يؤكد بأنها قامت بالتحريات والأبحاث اللازمة التي تثبت بشكل أو بآخر خطورة المعني بالأمر، وبالتالي خطورة مغادرته للبلاد على أمن الدولة التونسية..."³⁷.

34 المبدأن 25 و26 من مبادئ سيراكوزا.

35 المحكمة الإدارية، حكم عدد 122836، 4 جوان 2015.

36 المحكمة الإدارية، حكم عدد 150169، 2 جويلية 2018.

37 المحكمة الإدارية، حكم عدد 155667، 12 جويلية 2019

تطرح موجبات التقييد إشكالا كونها تبدو مفاهيم مطاطة

إمكانية الحد من هذا الخطر متاحة عبر:

- التفرقة بين الغرض المعلن والغرض الخفي الذي يمكن للقاضي أن يستشفه،
- وجود معايير دولية لتعريف وتحديد هذه المفاهيم (فقه قضاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومبادئ سيراكوزا)،
- الرقابة المشددة التي عادة ما يمارسها القاضي على هذه الأهداف.

تؤوّل موجبات التحديد وتفهم في إطار نظام ديمقراطي.

فما هو النظام الديمقراطي؟

"... ولضرورة يقتضيها نظام ديمقراطي (...)"

وقع استلهاهم هذا العنصر من عبارة "مجتمع ديمقراطي" التي يكرسها فقه قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولكن المؤسسين في دستور 2014 ارتأوا تعويض "مجتمع" بـ "دولة" وإضافة صفة "مدنية" لها. ولئن اتسم هذا الخيار بالوضوح، فإن التخلي عنه في 2022 لصالح عبارة "نظام ديمقراطي" لا يغيّر شيئا على مستوى المضمون.

فبالرغم من تغيّر المفردات، فإن جميعها يعبر عن فكرة واحدة وهي فكرة الديمقراطية لا في معناها الإجرائي فقط بل أيضا في معناها القيمي الذي يكرّس الدولة المدنية، القائمة على المواطنة (لا على الغلبة أو التفرقة الدينية أو العنصرية...) والمساواة والتسامح والتعددية (بما فيها تعدد المنظومات القيمية) والحق في الاختلاف.

ج. شرط التناسب

"... وأن تكون مبررة بأهدافها، متناسبة مع دواعيها (...)"

بعد التيقن من تعلّق الإجراءات التشريعي أو الإداري بحقّ من الحقوق المنصوص عليها في منظومة حقوق الإنسان والتي تدخل في مجال التقييد، يقع إجراء "اختبار التناسب".

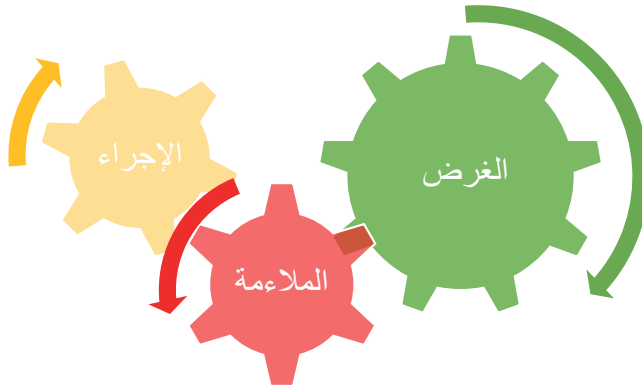
ويمثّل اختبار التناسب بالنسبة لقوات الأمن أداة مثلى لترشيد العمل الأمني ولحماية الأمنيين من انزلاقات قد تعرّضهم للمساءلة وهي قوات تعرف، أوّلا، بكونها قوات ميدانية بامتياز وثانيا بكونها قوات تتمتع، بحكم طبيعة عملها الميداني، بسلطة تقديرية في اختيار أساليب تدخلها.

يكرّس الفصل 55 اختبار التناسب الذي يعكس منهجية فقه قضائية معتمدة اليوم في العالم باعتبارها اختباراً منمذجا test standard يعرف باختبار أوكس Oakes.

يقع التثبيت من التناسب عبر إجراء ثلاثة أقيسة متتالية:

الخطوة 1. قياس الملاءمة

هل أنّ القيد المفروض قادر على تحقيق الغرض من القانون المعني؟

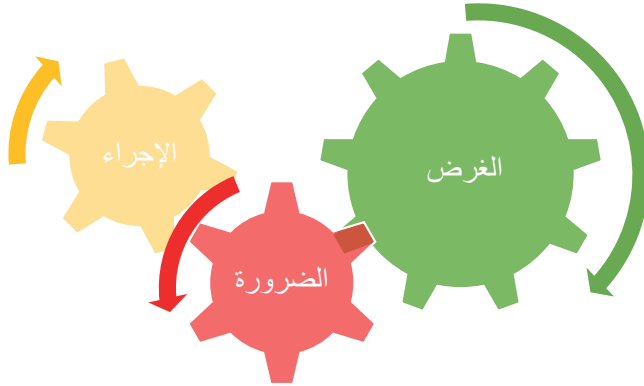


فلا تجتاز هذه المرحلة من الاختبار إلا الإجراءات التي أُتخذت لتحقيق هدف مشروع، أو في الأنظمة التي تتصّ دساتيرها على أهداف محدّدة، لتحقيق أحد الأهداف الشرعيّة. فإذا تبيّن أنّ الهدف من الإجراء ليس هدفا مشروعاً أو ليس مشمولاً بقائمة الأغراض الشرعيّة، توقّف اختبار التناسب عند هذا الحدّ وكان ذلك كافياً لإعلان عدم دستوريّة الإجراء المتخذ باعتباره تقييداً غير مبرر للحق المعني.

أمّا الملاءمة فهي المرحلة الثانية من هذه الخطوة الأولى (وقد يقتصر قياس الملاءمة عليها) وتتمثّل في التساؤل عن وجود صلة منطقيّة بين إجراء التقييد والهدف المنشود فيصرّح ببطلان إجراءات التقييد التي تكون عدم ملاءمتها للغرض المنشود جليّة.

الخطوة 2. قياس الضرورة

هل أنّ القيد ضروري لحماية موجب من موجبات التقييد المنصوص عليها بالفصل 55؟ ألا يمكن تصوّر وسائل أقلّ تطفلاً من شأنها تحقيق نفس الغرض وبنجاعة مماثلة؟



يجب التحقق من أنه لا وجود لإجراء غيره لتحقيق الغرض بنفس النجاعة وبأقلّ قدر من التدخل في الحريات.

تسعى هذه الخطوة إلى تحقيق التقييد الذي يكون "أقلّ ضرر ممكن" على الحق المحمي. وهو ما عبّرت عنه المحكمة الدستورية الألمانية بطريقة واضحة في أحد أحكامها معتبرة أنّ الإجراء العام المقيّد لحقّ معيّن "يكون ضروريًا إذا لم يكن بوسع المشرّع أن يختار وسيلة أخرى لها نفس القدر من الفعاليّة وتنتهك الحقوق الأساسية بقدر أقلّ أو لا تنتهكها على الإطلاق"³⁸. وليست بأقلّ وضوحاً صياغة القاضي الكندي لهذه المرحلة الثانية ممّا يسمّى اختبار أو كس في هذا البلد حيث تتساءل المحكمة في معرضه "إن كانت الوسائل المستعملة لبلوغ الهدف المنشود تمكّن من بلوغه بأقلّ قدر ممكن من المساس بالحق أو الحريّة موضوع التقييد"³⁹.

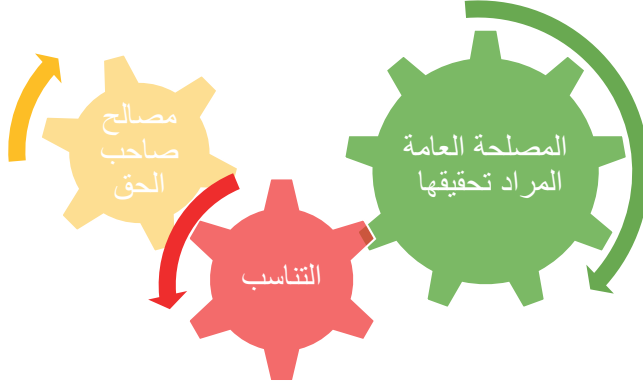
ولا بدّ هنا من التأكيد على أنّ الإجراء الذي يشترط فيه أن يكون أقلّ تطفلاً على الحقوق والحريّات يشترط فيه كذلك بالمقابل فعاليّة "مماثلة".

.Cannabis [1994] BVerfGE 90, 145, 172 (Germany) 38

.R. c. Big M Drug Mart Ltd [1985] 1 R.C.S. 295, 352 39

الخطوة 3. قياس الموازنة (أو قياس الأثر أو قياس التناسب بالمعنى الضيق)

هل للإجراء المقيد تأثير مفرط على المصالح المحميّة لصاحب الحق؟



يتغيّر طرفا المعادلة في هذه المرحلة. ففي حين تقع المقارنة في الخطوتين الأولى والثانية بين الإجراء المقيد للحق والغرض من اتخاذه (في الخطوة الأولى من زاوية الملاءمة وفي الخطوة الثانية من زاوية الضرورة)، يقع في هذه الخطوة التثبيت من أنّ الإجراء رغم ضرورته تجاوز الحدّ المعقول في الحدّ من الحق أو الحرية.

وتتمتاز هذه الخطوة بصبغتها المرتبطة بالحالة المعتبرة، ممّا يؤدي إلى تباين في الأساليب المعتمدة في هذا الجزء من الاستدلال من قضية إلى أخرى ومن محكمة إلى أخرى، غير أنّ جوهر هذه الطريقة يقوم عموماً على تقييم المصالح الشخصية المتضرّرة من ناحية وتقييم المصالح العامّة المقابلة لها وفق ما قدّمته الدولة كمبررات للانتهاك من ناحية أخرى للحكم إن كان الصالح العام في تلك الحالة بعينها له تأثير مقبول أو مفرط على المصالح الشخصية المحميّة لصاحب الحق.

والفكرة من خلال إرساء هذه الخطوة هي أنّ آثار الإجراءات المقيدة للحريات يجب ألا تتعدّى على الحقوق الفردية أو الجماعية وألا يمحوا الهدف التشريعي مهما كانت أهميته - الحقوق المضمونة.



"حيث أقرّ المشرّع الدستوري الحقّ في التّنقّل بالفصل 24 من دستور 2014 "لكلّ مواطن الحرية في إختيار مقرّ إقامته وفي التّنقّل داخل الوطن وله الحقّ في مغادرته".

وحيث أقرّ الفصل 24 فقرة 2 من الدستور الحقّ في التّنقّل داخل الوطن ومغادرته أيضاً، فالحقّ في مغادرة الوطن يدخل في باب حرية التّنقّل – غير أنّ هذا الحقّ ليس مطلقاً بل مرتبطاً بضوابط تملّئها المصلحة العامّة، وقد أقرّ المشرّع الدستوري إمكانية تدخّل القانون لوضع ضوابط تحدّد من إطلاقيّة الحقّ بالفصل 49 الوارد كآخر فصل بالباب الثاني المخصّص للحقوق والحريّات وجاء به ما يلي " يحدّد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريّات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها، ولا توضع هذه الضوابط إلاّ لضرورة تقتضيها دولة ديمقراطيّة وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصّحة العامّة، أو الآداب العامّة، وذلك مع احترام التناسب من هذه الضوابط وموجباتها...".

وحيث يرتبط مبدأ التناسب بإعتباره من المبادئ الدستوريّة الجديدة التي أثمرها دستور 2014 بالملاءمة والضرورة ليطم في مرحلة ثالثة أعمال التناسب، وقد أوكل المشرّع الدستوري للهيئات القضائيّة بمختلف أصنافها حماية الحقوق والحريّات من أيّ إنتهاك.

وحيث يبرز التناسب كمبدأ دستوري عام يوجّه المشرّع والقاضي.

وحيث ولئن أقرّ المشرّع الحقّ في التّنقّل ومغادرة الوطن إلاّ أنّه وضع ضوابط وقيد متناسب مع طبيعة الوظيف.

وحيث أنّ دواعي الدفاع الوطني " الواردة بالفصل 49 تستدعي حصول العسكريين على ترخيص لمغادرة الوطن والرجوع والإلتحاق بالعمل حال إنتهاء فترة الرّخصة.

وحيث أنّ مغادرة أرض الوطن دون ترخيص تشكّل إخلالاً للضوابط التي تملّئها دواعي الأمن الوطني عن حقّ العسكريين في مغادرة البلاد علاوة أنّ ذلك قد تم خلسة دون اتباع السبل المعتاد للسفر.

حيث أنّ ما أتاه المتهم يشكل في حقه جريمة الفصل 68 فقرة أولى من مجلة المرافعات والعقوبات العسكريّة⁴⁰.

الجزء الأول

سلطات الضبط الإداري: استخدام القوة

في مواجهة المدّ المتصاعد للجريمة المنظمة والإرهاب، تواجه قوات الأمن صعوبات أكبر يوماً بعد يوم، غير أنّ ذلك لا يعفيها، بل إنه يحتمّ عليها "أن تعمل بما يتماشى مع القوانين الوطنية والقانون الدولي وألاّ تحيد عن احترام حقوق الإنسان في جميع الأوقات"⁴¹. وتغدو هذه الضرورة أكثر حتمية عندما يتعلّق الأمر باستعمال القوة⁴².

تعتبر حالة استعمال القوة أنسب الحالات التي تحتمّ على أعوان الأمن تطبيق مقتضيات الفصل 55 من الدستور وبشكل خاصّ مبدأ التناسب وإن كان الأمر صعباً نظراً إلى أنّ ذلك يقتضي منهم إجراء تقديرات سريعة على الميدان تدخل في عملية تحديدها اعتبارات كثيرة، كطابع المخاطرة، ودرجة التهديد الموجود، والأسلوب المناسب للتعامل معه، وسياق التدخل إن كان في إطار الجرائم العادية أو الجرائم المنظمة والجرائم الإرهابية، أو في إطار تأطير المظاهرات والتجمهرات... تقرض المعايير الدولية جملة من المبادئ في هذا الصدد:

- "يتحمل موظفو إنفاذ القانون مسؤولية جسيمة عن تحديد ما إذا كانت القوة ضرورية في حالة معينة، وأنداك تحديد القدر المتناسب منها على وجه الدقة للتعامل مع التهديد المائل أمامهم. ويطلب منهم في كثير من الأحيان تحقيق هذا التوازن في غضون ثوان في ظلّ ظروف معقدة وخطرة، واضعين دائماً في اعتبارهم المبادئ العامة المتعلقة باستخدام القوة والقانون الدولي لحقوق الإنسان. وكلّ خطأ يمكن أن يكون باهظ التكلفة، فعندما يؤدي استخدام القوة غير الضروري بحياة شخص، تكون النتيجة مأساة إنسانية لا رادّ لها"⁴³.

- "لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين استعمال القوة إلا في حالة الضرورة القصوى وفي الحدود اللازمة لأداء واجبهم"⁴⁴.

فالقوة المشروعة هي القوة المادية الممارسة من قبل قوات الأمن في إطار الضوابط القانونية لإرغام شخص أو مجموعة أشخاص على أداء شيء أو منعهم من أدائه. لا يجوز التدرّج بوجود ظروف استثنائية كحالة الطوارئ لتبرير أي خروج عن ضوابط استعمال القوة.

41 مركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلّحة، المعايير الدوليّة بشأن الشرطة: دليل عمل الشرطة في النظم الديمقراطية، 2009، ص. 9.

42 نتعرّض إلى بقية سلطات الضبط الإداري والتي تخصّ بالأساس المستويات غير الميدانية للعمل الأمني عبر ملحق خاص معنون بـ"سلطات الضبط الإداري الأمني والفصل 55 من الدستور من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية".

43 الأمم المتحدة- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، توجيهات بشأن استخدام الأسلحة الأقل فتكاً في سياق إنفاذ القانون، 2020، ص. iii.

44 مدونة لقواعد سلوك للموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 169-34 المؤرخ في 17 ديسمبر 1979 (مدونة الأمم المتحدة لقواعد السلوك).

توجد في هذا الشأن تجارب نموذجية على غرار التجربة البريطانية التي أطلقت على شرطتها تسمية تمثّل اختزالاً للضوابط التي يجب أن تلتزم بها في عملها ويعرف عن الشرطة البريطانية أنها أكثر قوات الأمن في العالم التي تعتبر محلّ ثقة من قبل المواطن⁴⁵.

"الخطة" The PLAN

يطلق على الشرطة في المملكة المتحدة اسم مختصر يضمّ الأحرف الأولى للمبادئ الأربعة التي تطبقها وهو اسم PLAN (الخطة) الذي يحيل إلى مبدأ التناسب Proportionality، مبدأ الشرعية Legality، مبدأ المساءلة Accountability ومبدأ الضرورة Necessity.

من أسباب استخدام الأسلحة من قبل الأمن استخداماً تعسفياً:

- عدم وجود آليات مساءلة؛
- نقص التدريب؛
- غياب الإشراف؛
- نقص الطابع المهني؛
- نقص الموارد كالمعدات الدفاعية؛
- ضعف التعاون بين الشرطة والمجتمع المحلي؛
- مواجهة الشرطة لمجتمعات محلية معنية استناداً إلى التمييز،⁴⁶
- الفساد.⁴⁷

وأقرّ الفصل 55 من دستور 2022 مجموعة من الضوابط على القيود التي قد تذهب السلطة لوضعها على الحقوق والحريات فيها جانب من العناصر المحددة لتدخل قوات الأمن البريطانية وهي الشرعية والضرورة التي تقتضيها دولة ديمقراطية وإعمال مبدأ التناسب.

ونستعرض في ما يلي هذه الضوابط في علاقة بالضبط الأمني عموماً (القسم الأول)، قبل دراسة حالة خاصة هي حالة تأطير المظاهرات وتنظيم طريقة استخدام الأسلحة الأقل فتكاً خلالها (القسم الثاني).

<https://laviedesidees.fr/Pourquoi-les-Britanniques-ont.html> 45

46 منظمة العفو الدولية، الأسلحة النارية والعمل الشرطي. معايير لمنع إساءة الاستعمال، 2004، 2004/001/ACT 30.

47 أنيكي أوسي، فهم العمل الشرطي، منظمة العفو الدولية، 2011، ص 126.

القسم الأول: حدود الضبط الأمني عموماً

1. الشرعية

يمثل مبدأ الشرعية أحد أركان الفصل 55 من الدستور. ولئن كان هذا المبدأ يعني بشكل مباشر أن لا تقييد للحقوق والحريات إلا بقانون، فإن من نتائجها أن كل عمل تذهب إليه إحدى سطات الدولة مهما كانت طبيعتها أو مكانتها في سلم السلط العمومية يجب أن يكون في إطار القانون مبنياً عليه وملتزماً بمقتضياته. ويعتبر شرط الشرعية هذا على غاية من الأهمية بالنسبة لقوات الأمن بالذات لما لتدخلها كما ذكرنا آنفاً من انعكاس مباشر على الأفراد من حيث حرمتهم وسلامتهم الجسدية، بل من حيث حياتهم وبالتالي يصبح مبدأ الشرعية إطاراً لأعمال قوات الأمن ولكن كذلك أساساً لرفضهم إنفاذ تعليمات مخالفة لمقتضيات هذه الشرعية. وهذا ما يدفعنا إلى بيان الإطار التشريعي لعمل قوات الأمن (أ) قبل إبراز مقتضيات تطبيق مبدأ الشرعية من التزام ومساءلة (ب).

أ. الإطار التشريعي

ينظم استعمال القوة من قبل قوات الأمن في تونس القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 والمتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي كما تمّ تنقيحه بالقانون عدد 58 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي وبالمرسوم عدد 42 لسنة 2011 المؤرخ في 25 ماي 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي.

القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي

الفصل 3. يقع استعمال الأسلحة من قبل أعوان قوات الأمن الداخلي طبقاً للتشريع الجاري به العمل وخاصة لأحكام الفصول 39 و 40 و 42 من المجلة الجنائية أو في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها بالقانون عدد 69 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي 1969 والمتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر وبالخصوص أحكام الفقرة الثانية للفصل 20 منه.

الفصل 5. أعوان قوات الأمن الداخلي مكلفون بالمحافظة على الأمن العام وملزمون بالتدخل سواء كان ذلك من تلقاء أنفسهم أو بطلب من الغير لإعانة أو إغاثة كل شخص في حالة خطر وكذلك لمنع أو قمع كل عمل من شأنه أن يكون خطرا على الأشخاص أو الممتلكات أو تعكيراً لصفو الأمن العام.

إن الواجبات الوارد ذكرها بالفقرة السابقة تبقى نافذة المفعول خارج أوقات العمل العادية بحيث يعتبر هؤلاء الأعوان مباشرين شرعياً لعملهم كلما دعتهم الحاجة للتدخل ولو كان ذلك خارج أوقات العمل العادية. وهو ملزمون عند دعوتهم من قبل رؤسائهم، بأن يلتحقوا بالأماكن المعينة لهم للقيام بوظيفتهم ولو كانوا في عطلة أو خارج أوقات العمل العادية.

وأعوان قوات الأمن الداخلي مكلفون بالخصوص بالسهرة، كل حسب اختصاصات وظيفته، على احترام القانون من قبل الجميع ومعاينة المخالفات عند الاقتضاء.

ويمارس مهام الضابطة العدلية، طبقاً لأحكام مجلة الإجراءات الجزائية وأحكام القوانين الخاصة، أعوان قوات الأمن الداخلي الآتي ذكرهم:

- محافظو الشرطة بمختلف رتبهم؛
- ضباط الشرطة الأولون وضباط الشرطة؛
- ضباط الأمن بمختلف رتبهم؛
- رؤساء مراكز الشرطة؛
- ضباط الحرس الوطني؛
- ضباط صف الحرس الوطني؛
- رؤساء مركز الحرس الوطني.

يحيل هذا القانون إذن إلى قانون خاص وهو قانون التجمهرات والمظاهرات وهو القانون عدد 4 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي 1969 والمتعلق بالإجتماعات العامة والموكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر ليصبح هذا القانون الخاص هو الإطار الموحد لاستعمال القوة. وهذا التمشي غير سليم ولا يتلاءم مع خصوصيات الوضعيات المختلفة التي يجد فيها رجال الأمن أنفسهم مضطرين لاستعمال القوة على غرار وضعيات التجمهرات والتجمعات التي تبقى وضعياً خاصة تقتضي التعامل معها بآليات مختلفة عن الوضعيات الأخرى.

تنويه

شهد دستور 2022 في هذا الصدد تراجعاً مقارنةً بدستور 2014 بتخليه عن مضمون الفصلين 15 و19.

الفصل 15 من دستور 2014: " الإدارة العمومية في خدمة المواطن والصالح العام. تنظم وتعمل وفق مبادئ الحياد والمساواة واستمرارية المرفق العام، ووفق قواعد الشفافية والنزاهة والنجاعة والمساءلة".

الفصل 19 من دستور 2014: " الأمن الوطني أمن جمهوري قواته مكلفة بحفظ الأمن والنظام العام وحماية الأفراد والمؤسسات والممتلكات وإنفاذ القانون في كنف احترام الحريات والحياد التام".

كيف ينظم هذا القانون مسألة استعمال القوّة؟

ملاحظة مبدئية:

لا يحول تطبيق هذا القانون الخاص بأعوان الأمن دون تطبيق الأحكام العامّة المتعلقة بالدفاع الشرعي، فالقانون عدد 4 نفسه يحيل عليها في الفصل 20 منه.

المجلة الجزائرية

الفصل 39.

لا جريمة على من دفع صائلاً عرض حياته أو حياة أحد أقاربه لخطر حتمي ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر.

والأقارب هم:

أولاً: الأصول والفروع،

ثانياً: الإخوة والأخوات،

ثالثاً: الزوج والزوجة.

أما إذا كان الشخص المعرّض للخطر من غير هؤلاء الأقارب، فللقاضي الاجتهاد في تقدير درجة المسؤولية.

الفصل 40.

لا جريمة:

أولاً: إذا كان القتل أو الجرح أو الضرب واقعا ليلا لدفع تسوّر أو خلع مسبّجات أو ثقب جدران أو مدخل مسكن أو محلات تابعة له،

ثانيا: إذا كان الفعل واقعا لمقاومة مرتكبي سرقة أو سلب بالقوة.

الفصل 42.

لا عقاب على من ارتكب فعلا بمقتضى نص قانوني أو إذن من السلطة التي لها النظر.

محتوى القانون

القانون عدد 4 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي 1969

المتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر

الفصل 7. يمكن للسلط المسؤولة اتخاذ قرار في منع كل اجتماع يتوقع منه خلال بالأمن أو بالنظام العام، ويقع إعلام المنظمين للاجتماع بهذا القرار بواسطة أعوان الأمن. وفي هذه الصورة يمكن لمنظمي الاجتماع أن يرفعوا أمرهم إلى كاتب الدولة للداخلية الذي يبت في الموضوع.

الباب الثاني - المواكب- الاستعراضات- المظاهرات بالطريق العام
الفصل 9. تخضع وجوبا لإعلام سابق كل المواكب والاستعراضات وبصفة عامة كل مظاهرة بالطريق العام مهما كانت صبغتها.

الفصل 10. يتم الإعلام حسب المقتضيات المنصوص عليها بالفصل الثاني من هذا القانون ويجب أن يتضمن بيان أماكن التجمع والطرق المقررة المرور منها واللافتات والرايات التي قد يقع حملها.

الفصل 11. إن المواكب أو الاستعراضات أو المظاهرات المسلحة محتجزة وتعتبر تجمهرا بالطريق العام ويعامل المشاركون فيها حسبما تقتضيه فصول هذا القانون المتعلقة بالتجمهرين.

الفصل 12. يمكن للسلط المسؤولة اتخاذ قرار في منع كل كظاهرة يتوقع منها إخلال بالأمن أو بالنظام العام. ويقع إعلام المنظمين للمظاهرة بذلك القرار بواسطة أعوان الأمن.

الباب الثالث - التجمهر بالطريق العام

الفصل 13. يحجر بالطريق العام أو بالساحات العمومية:

1. كل تجمهر مسلح،
2. كل تجمهر غير مسلح قد ينتج عنه إخلال بالراحة العامة.

الفصل 14. يعتبر التجمهر مسلحا:

1. إذا كان أحد أفراده حاملا سلاحا ظاهر ،
2. إذا كان بعض أفراده حاملين أسلحة أو أشياء مختلفة ظاهرة أو خفية سبق استعمالها كأسلحة أو جيء بها لتستعمل كأسلحة.

الفصل 15. يشتت التجمهر بالقوة من طرف أعوان الأمن بعد أن يكون ممثل السلطة المختصة الذي له صفة الضابطة العدلية والمرتدي الزي الرسمي أو الحامل شعار وظيفته:

1. قد أعلن عن حضوره بواسطة إشارة سمعية أو ضوئية من شأنها أو تحذر المتجمهرين تحذيرا ناجعا.
2. قد أمر الأشخاص المشاركين في التجمهر بالتفرق مستعملا مضخم الصوت أو بواسطة إشارة سمعية أو ضوئية من شأنها أن تنذر المتجمهرين إنذار ناجعا.
3. قام بإصدار أمر ثان علي نفس النسق إذا بقي الأول بدون نتيجة.

الفصل 16. يعلن ممثل السلطة المختصة المشار إليه بالفصل 15 من هذا القانون عن حضوره:

1. بتسميع العبارات التالية بواسطة مضخم الصوت "امتثلوا للقانون- تفرقوا-.
2. باستعمال الضوء لأحمر غير المسترسل أو التلويح به في أعلى اليد مع القيام بحركات مستديرة.

الفصل 17. يقع الأمر الأول بالتفرق بإحدى الإشارات السمعية أو الضوئية الآتية:

1. تسميع العبارات التالية بواسطة مضخم الصوت: "إنذار أول- تفرقوا وإلا سيقع استعمال القوة.
2. استعمال الضوء الأحمر غير المسترسل أو التلويح به في أعلى اليد مع القيام بحركات مستديرة.

الفصل 18. يقع الأمر الثاني والأخير بالتفرق بإحدى الإشارات السمعية أو الضوئية الآتية:

1. تسميع العبارات التالية بواسطة مضخم الصوت: "إنذار أخير- تفرقوا وإلا سيقع استعمال القوة.
2. باستعمال الضوء الأحمر غير المسترسل أو التلويح به في أعلى اليد مع القيام بحركات مستديرة.

الفصل 19. في صورة ما إذا كان تشتت التجمهر بالقوة يستوجب استعمال الأسلحة فإنّ لأمر الثاني بالتفرق ينبغي أن يكرر مرتين بإحدى الإشارات السمعية أو الضوئية المذكورة أعلاه.

الباب الرابع - استعمال الأسلحة

الفصل 20. فيما عدا حالات الدفاع الشرعي التي اقتضتها الفصول 39 40 42- من القانون الجنائي فإن أعوان الأمن لا يلجؤون لاستعمال الأسلحة إلا في الحالات الاستثنائية التالية:

1. إذا كانوا لا يستطيعون الدفاع بطريقة أخرى عن المكان الذي يحتلونه أو المنشآت التي يحمونها أو المراكز أو الأشخاص الذين عهد إليهم بحراستهم أو إذا كانت المقاومة بكيفية يستحيل التغلب عليها بصفة أخرى إلا باستعمال الأسلحة.
2. إذا دعوا شخصا مشبوها فيه بנדاءات متكررة وبصوت مرتفع "قف شرطة" ولم يمثل الشخص وحاول الفرار ولم يبق مجال لجبره علي الوقوف إلا باستعمال الأسلحة.
3. إذا أشاروا إلى عربة أو سفينة أو وسيلة نقل أخرى بالوقوف ولم يمثل سائقها للوقوف ولم يبق مجال لجبرهم علي ذلك إلا باستعمال الأسلحة.

الفصل 21. إذا وجد أعوان الأمن أنفسهم أمام متجمهرين يأبون التفريق رغم الإنذارات الموجهة لهم والمنصوص عليها بالفصول المتقدمة من هذا القانون فإنهم يستعملون بالتدرج الطرق التالية لتشتيتهم:

1. الرش بالماء أو المطاردة بالعصي،
2. الرمي بالقنابل المسيلة للدموع،
3. طلق النار عموديا في الفضاء لتخويف المتجمهرين،
4. طلق النار صوب أرجلهم.

الفصل 22. إذا عمد المتجهرون إلى بلوغ مقاصدهم بالقوة رغم استعمال جميع الطرق المنصوص عليها بالفصل 21 لتشتيتهم فإن أعوان الأمن يطلقون عليهم النار مباشرة.

ب. مقتضيات الشرعية

الشرعية تقتضي الالتزام

يجب أن يلتزم استخدام القوة بالقوانين التي تنظمه والتي تلتزم بدورها بالقوانين الدولية لحقوق الإنسان.

ما هي خصائص قانون ينظم استخدام الأسلحة والقوة وما هي النقاط التي يجب أن يحتوي عليها؟

- تحديد الظروف التي يجوز فيها لقوات الأمن الداخلي حمل أسلحة نارية مع تحديد أنواعها وذخائرها المسموح بها.
- ضمان الاستخدام الصحيح للأسلحة النارية بأقل مخاطرة بإحداث أضرار لا داعي لها.
- حظر الأسلحة النارية والذخائر التي تتسبب في إصابات لا مبرر لها أو تشكل مخاطر دونما مبرر
- تنظيم الرقابة على الأسلحة النارية وتخزينها وإصدارها بما في ذلك الإجراءات التي تكفل مساءلة أفراد قوات الأمن الداخلي عن الأسلحة والذخائر المعهودة إليهم.
- التنصيص على ضرورة التحذير حيثما يكون ذلك مناسباً قبل إطلاق النار.
- إنشاء نظام إبلاغ عن حالات استخدام المسؤولين للأسلحة أثناء أدائهم لمهامهم.

يجب أن تردف القوانين بلوائح عمل قوات الأمن الداخلي وأن تراجع هذه اللوائح باستمرار.

الأمر عدد 240 لسنة 2023 مؤرخ في 16 مارس 2023 يتعلق بالمصادقة على مدونة سلوك قوات الأمن الداخلي التابعة لوزارة الداخلية

العنوان الرابع- في القواعد السلوكية لممارسة المهام
الباب الأول- في اللجوء إلى القوة واستخدام الأسلحة النارية

الفصل 19

يقوم الأمنيون في كل الأوقات وبكامل تراب الجمهورية بواجبهم في المحافظة على الأمن العام والتدخل في كل الحالات التي تقتضيها حماية الأفراد والممتلكات العامة والخاصة وذلك وفقاً لأحكام القانون والتراتيب النافذة.

الفصل 20

لا يلجأ الأمنيون إلى القوة عند أداء مهامهم إلا في الحالات التي يضبطها القانون ويحترمون في حالة اللجوء إلى القوة مبادئ الشرعية والضرورة والتناسب والتدرج.

الفصل 21

لا يستعمل الأمنيون السلاح الناري أياً كان نوعه إلا في الظروف والإجراءات المحددة بالقانون والتراتيب النافذة مع احترام مبادئ الشرعية والضرورة والتناسب.

الشرعية تعني المساواة

- الإبلاغ: لا بدّ من توفير إجراءات كافية للإبلاغ عمّا يحدث ومراجعته وخاصة الإبلاغ عن كلّ عملية أو حالة استعمال للقوة.
- تقارير الأحداث: ضرورة رفع تقرير دون إبطاء إلى السلطات المختصة في كلّ مرّة يقع فيها إطلاق النار⁴⁸، ولا بدّ من كتابة تقرير مفصّل "في حالات الوفاة والإصابة الخطرة وغيرهما من العواقب الوخيمة" وتقديمه إلى السلطات المسؤولة عن المراجعة الإدارية والرقابة القضائية⁴⁹.
- تقارير انتهاكات: على أفراد الشرطة الإبلاغ عن أي انتهاك⁵⁰.
- يبذل الرؤساء قصارى جهدهم لمنع استخدام القوة أو الأسلحة النارية دون وجه حق وعليهم أن "يحولوا دون ذلك أو يبلغوا بوقوعه"⁵¹.
- تتخذ السلطات الإدارية أو القضائية المستقلة إجراءات مراجعة فعّالة في كلّ حالة تستخدم فيها الأسلحة النارية وكلّ حالة وفاة أو إصابة خطيرة أو غيرها من عواقب وخيمة.
- يتاح للضحايا/أقاربهم ممن تضرّروا من استعمال الأسلحة حق اتخاذ إجراءات مستقلة بما في ذلك الإجراءات القضائية⁵².
- لا يعاقب أفراد الشرطة لرفضهم ارتكاب انتهاكات أو إبلاغهم عنها⁵³ بل عليهم واجب عدم الطاعة في هذه الحالات.
- ليس أتباع الأوامر الرئاسية ذريعة لاستخدام القوة دون وجه حق⁵⁴.

48 مدونة الأمم المتحدة لقواعد السلوك، المادة 3.

49 المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، معتمدة من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة الجناة، هافانا، كوبا، 27 أوت- 7 سبتمبر 1990، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد166/45، 14-12-1990 (المبادئ الأساسية)، المبادئ 6-11 و22.

50 مدونة الأمم المتحدة لقواعد السلوك، المادة 8.

51 المبادئ الأساسية، المبدأ 11.

52 المبادئ الأساسية، المبدأ 22 و23.

53 مدونة الأمم المتحدة لقواعد السلوك، المادة 8، المبادئ الأساسية، المبدأ 25.

54 المبادئ الأساسية، المبدأ 26.

- وبناء عليه، فإنّ أفراد الشرطة يتحملون مسؤولية شخصية⁵⁵.
- يحمل أفراد الشرطة شارات بأسمائهم وأرقام ظاهرة بوضوح.
- يعتبر كلّ استعمال تعسفي أو منحرف للقوة والأسلحة النارية جريمة⁵⁶.
- لا تعتبر طاعة أوامر الرؤساء دفاعا مقبولا إذا كانت تلك الأوامر تخرق القانون خرقا واضحا ولاحت أمام الشخص فرصة معقولة لرفض إطاعتها.
- يعتبر الذي أصدر الأمر مسؤولا كذلك⁵⁷.

2. الضرورة في دولة مدنية ديمقراطية

تقتض الضرورة وجود موجب للتدخل واستعمال القوة ومن تمظهراتها أنه:
لا يجوز استخدام الأسلحة النارية إلا⁵⁸:

- للدفاع عن النفس، أو عن الآخرين ضدّ التهديد الوشيك بالموت أو الإصابة الخطيرة،
- لمنع ارتكاب جريمة بالغة الخطورة تتضمن تهديدا للأرواح،
- لاعتقال شخص يمثل خطرا بالغا على الأرواح ويعارض سلطة رجال الأمن،
- لمنع هروب سجين يمثل خطرا بالغا.

3. التناسب

أ. كيفية استخدام القوة

- يجب أن يكون استخدام القوة في جميع الحالات إجراء استثنائيا⁵⁹.
 - لا بدّ من محاولة استخدام وسائل غير عنيفة أوّلا.
- ولا يقع المرور إلى القوة والأسلحة النارية إلا إذا ظلت الوسائل المذكورة "غير فعّالة أو لا تبشّر على الإطلاق بتحقيق النتيجة المقصودة"⁶⁰.

55 اللجنة الأممية المعنية بحقوق الانسان، التعليق العام رقم 31، 18.

56 المبادئ الأساسية، المبدأ 7.

57 المبادئ الأساسية، المبدأ 26.

58 المبادئ الأساسية، المبدأ 9، مدونة الأمم المتحدة لقواعد السلوك، المادة 3.

59 مدونة الأمم المتحدة لقواعد السلوك، التعليق على المادة 3.

60 المبادئ الأساسية، المبدأ 4.

لا يجوز استخدام الأسلحة النارية عمداً إلا إذا استحال تلافيها لحماية الأرواح، وتعد هذه الحالة نادرة في العمل الأمني المدني.

- يجب أن يكون استخدام القوة متناسبا مع الهدف المشروع المراد تحقيقه ومع خطورة الجريمة⁶¹.
— إيلاء عناية خاصة في تدريب الشرطة إلى⁶²:

✓ بدائل استخدام القوة، ومن بينها التسوية السلمية للنزاعات وتفهم سلوك الجمهور وأساليب الإقناع والتفاوض والوساطة، تجنّب الردّ على الاستقزاز، النزول بمنسوب التوتّر *décélération* وغيرها من الأساليب.

✓ الوسائل التقنية، أي الأسلحة غير الفتاكة والملابس الواقية، فإذا توفرت للشرطي ملابس واقية أمن أكثر على نفسه وكانت تصرفاته أرسن.

إذا توفرت للأمني أصناف متنوّعة من التقنيات والمعدات بما في ذلك معدات الدفاع عن النفس (الدروع، الخوذات، الستر الواقية من الرصاص، وسائل النقل المصفّحة....) وتقنيات اليد المفتوحة والأسلحة غير الفتاكة⁶³، كان بإمكانه التدرّج في استعمال القوة وبالتالي تحقيق التناسب.

• التدرّج:

- أعلن عن هويتك.
- أطلق تحذيرات واضحة باعتزامك استخدام الأسلحة النارية.
- أعط مهلة كافية للانصياع إلى التحذير (إلا إن كان من شأن تلك المدة أن تعرّض حياتك أو حياة الغير للموت أو الضرر، أو إذا كان التحذير غير ملائم ولا فائدة منه في الظروف القائمة)⁶⁴.
- ادرس المجموعة وتحاشى استعمال الأسلحة النارية قدر الإمكان خصوصا عند وجود أطفال⁶⁵.

يسمى قياس الضرورة أيضا "مبدأ الخيارات الثانوية": يتخذ رجال الشرطة أقل الإجراءات اقتحاما لخصوصية المشتبه به وأقلها إضرارا بحقوقه.

61 المبادئ الأساسية، المبدأ 5.

62 المبادئ الأساسية، المبدأ 20.

63 المبادئ الأساسية، المبدأ 2.

64 المبادئ الأساسية، المبدأ 10.

65 مدونة الأمم المتحدة لقواعد السلوك، التعليق على المادة 3.

مثال

شرطي يواجه فردا يحمل سكيناً ويسعى إلى تجريده منه، قد يكون من الممكن للشرطي أن يقول له "ألق السكين" فإذا أطاعه انتقلت الحاجة إلى استخدام القوة.

لا يتعلّق الأمر بالنظر في ما إذا كان الإجراء لازماً فهو لازم لا محالة، ولكن في الأسلوب المحدّد لتنفيذه إذا كان لازماً أم لا: على الأمني استنفاد جميع "الخيارات الثانوية" قبل مواجهة التهديد.

تحذير

على عكس الاعتقاد السائد، فإنّ الطلقات في الهواء نادراً ما تكون ذات جدوى هذا إذا لم يكن لها أثر عكسي عبر تهيج الجماهير.

تحذير

إطلاق النار يخضع هو بدوره إلى التدرج:

- إطلاق النار في الهواء؛
- إطلاق النار صوب الأرجل؛
- إطلاق النار على أعلى الجسد؛
- إطلاق النار على الرأس؛
- **لا تطلق الشرطة النار بهدف القتل.**

التدرج في استعمال القوة حسب القانون عدد 4 لسنة 1969

إشكال 1. إغفال أن المهمة الأمنية تتمثل في تأطير المظاهرة بل إن القانون يتضمّن مؤشرات على أن الهدف الأول من التدخل الأمني هو تفريق المظاهرة: صياغة الفصل 3 توحى بأنّ المبدأ هو تفريق أيّ مظاهرة عبر تحجير كلّ تجمهر غير مسلّح قد ينتج عنه إخلال بالراحة العامة.

إشكال 2. عدم الوضوح

يحدد القانون مراحل استعمال القوة كالآتي:

1. الإعلان عن الحضور (إشارات سمعية - ضوئية من شأنها أن تحذّر المتجمهرين تحذيراً ناجعاً).
2. الأمر بالتفرّق (مضخم الصوت أو إشارة سمعية - ضوئية من شأنها أن تحذّر المتجمهرين تحذيراً ناجعاً).
3. الأمر الثاني بالتفريق.

4. الأمر الثاني بالتفريق يكرر مرتين إذا كان تشتيت التجمهر بالقوة يستوجب استعمال الأسلحة. تبدو الأمور واضحة، ولكن بالتأمل في قائمة الأسلحة المرتبة ترتيباً متدرجاً بالفصل 21 نجد أنها كالتالي:

1. الرش بالماء،
2. المطاردة بالعصي،
3. الرمي بالقنابل المسيلة للدموع،
4. طلق النار عمودياً في الفضاء للتخويف،
5. طلق النار صوب الأرجل.

فإذا قرأنا الفصل 21 قراءة سياقية في اتصال بالفصل 20، كانت كل هذه الوسائل أسلحة وبالتالي لا تستعمل إلا بعد تكرار الأمر الثاني بالتفريق مرتين.

وبناء عليه، ماذا عساها تكون وسائل القوة غير الأسلحة؟ باعتماد هذه القراءة يكون القانون صامتا بخصوصها تماما.

أما إذا اعتبرنا أن هذه القائمة تضم أسلحة ووسائل ليست بأسلحة، فتطرح في هذه الحالة الأسئلة التالية: أيّ هذه الوسائل تدخل في تعريف الأسلحة وأيها تخرج عنه؟ (هل تعتبر القنابل المسيلة للدموع أسلحة أم لا؟)، وعليه يغدو التساؤل مشروعا عن الوقت الذي يصبح فيه تكرار الأمر الثاني بالتفريق إيذانا بالمرور إلى استعمال الأسلحة واجبا في سياق استعمال هذه الوسائل.

• تقديم المساعدة بعد الحادثة:

يتحمّل أفراد قوات الأمن مسؤولية القيام في أقرب وقت ممكن بعد استخدام القوة بتقديم المساعدة والإعانة الطبية إلى المصاب وإبلاغ أقاربه⁶⁶.

وسائل تطبيق هذه المبادئ على المستوى الاستراتيجي

ضرورة إصدار اللوائح الموحدة التي تشمل:

- تعريف الأسلحة وتصنيفها،
- ما يجوز استخدامه من أنماط القوة والأسلحة،
- الظروف المحددة التي تستخدم فيها هذه الأنماط من القوة والأسلحة النارية،
- المسؤوليات الناجمة عن استخدام القوة والأسلحة النارية بما في ذلك آليات تقديم التقارير...

- المهام الإدارية على مختلف المستويات والنظم والرامية للتصدي للأحداث التي تستدعي استخدام الأسلحة،
- شروط التصريح لأفراد الشرطة بحمل الأسلحة واستخدامها،
- قواعد وتقنيات محدّدة لتجنب الحاجة إلى استخدام القوة،
- وضع نظام لتخزين الأسلحة النارية والأسلحة الأقل فتكا:
- ضرورة وضع إجراءات سليمة بخصوص تخزين وتسجيل الأسلحة والذخائر.
- تخزين الأسلحة في أماكن آمنة ووضع رقم تسجيل على كل قطعة وعند صرفها لا بد من تسجيل اسم من يتسلمها من رجال الأمن وتاريخ تسلمها لها وتوقيته ورقم تسجيل السلاح ونوع الذخيرة المصروفة ورقمها، وكذلك عند إعادتها وتلقي التقارير حول استعمالها في فترة الحصول عليها من المحبذ وضع نظام مماثل للأسلحة غير النارية والأسلحة غير الفتاكة.
- الأحكام الخاصة بضمان التدريب المستمر على استخدام القوة والأسلحة النارية.

مسؤوليات على عاتق الدولة

- ابتكار ونشر استخدام أسلحة التعجيز غير القاتلة: تحرص الدولة على نشر استخدام أسلحة التعجيز غير القاتلة وتخضع استخدامها أيضا للرقابة الشديدة⁶⁷.
- اختبار وتدريب حاملي السلاح: تضع "المبادئ الأساسية" شروطا لاختبار وتدريب واختبار أفراد الشرطة المصرّح لهم بحمل السلاح وتفرض التدريب في مجال التقنيات اللازمة لفضّ التوترات⁶⁸.

- من خلال توفير الأسلحة ذات الخطورة المختلفة والتدريب على التقنيات المختلفة:
 - تقنيات المستوى الأول: تقنيات التفاوض وفض الخلافات.
 - تقنيات المستوى الثاني: تقنيات الفنون القتالية غير المسلحة.
 - تقنيات المستوى الثالث: تقنيات استعمال السلاح بطرق آمنة.

67 المبادئ الأساسية، المبدأ 3.

68 المبادئ الأساسية، المبادئ من 18 إلى 21.

← يمكن الأمني من استخدام القوة المناسبة لكل ظرفية فيبدأ باستعمال تقنيات متدرّجة القوة:

1. وجود الشرطة نفسه كرادع؛
2. التعليمات الشفوية؛
3. أساليب اليد المفتوحة؛
4. أساليب اليد الخالية القويّة؛
5. قيود اليد وغيرها من القيود؛
6. الرّش برداذ الفلفل أو الغاز المسيل للدموع؛
7. العصّي وهرافات الشرطة؛
8. المدافع المائية؛
9. أسلحة الصدمات الكهربائية؛
10. الطلقات المطاطية؛
11. استعمال الكلاب (يمكن التخويف بها فتكون درجة متدنيّة في استعمال القوة أمّا إطلاقها فهو الدرجة الأعلى قبل الأسلحة النارية)؛
12. الأسلحة الناريّة.

من العوامل التي يجب أخذها في الحسبان عند استعمال الأسلحة:

- مستوى القوة المطلوبة لمواجهة التهديد؛
- نوع الموقف الذي يتطلب التصدي له؛
- المسافة بين الشرطة والتهديد؛
- المعلومات الواردة عن أي سلاح أو أسلحة في يد الأشخاص؛
- مناخ العملية؛
- مدى تدريب أفراد الشرطة المعنيين وخبراتهم⁶⁹.

ب. تقييم استعمال القوة

يقيم استعمال القوة وفقاً لمبادئ الشرعية والضرورة والتناسب، وعلى قوات الأمن إثبات احترامها لهذه المبادئ "استناداً إلى اعتقادهم الخالص القائم على المعلومات أو الإخباريات المتوفرة لديهم"⁷⁰.

يعتمد في التحقيق في حوادث التعسف في استعمال القوة من قبل الأمنيين على التقييم "الشخصي" للموقف، وهو تقييم يجب أن يكون معتمداً على معطيات موضوعية سابقة متوفرة لدى القوات الأمنية، لا على مجرد انطباعات أو تقييمات شخصية محضة. كما تقوم العمليات في التخطيط لها على اعتبارات تكتيكية يجب دراستها بشأن نوع القوة المستعملة في كل حالة والأهداف المرجو تحقيقها في كل عملية، إذ يمكن التنبؤ وفقاً للمعطيات المتوفرة بخصوص الحالة المعترية بمدى إمكانية اللجوء إلى القوة.

يكتسي تقدير المخاطر أهمية بالغة للتمكن من تلافي استعمال القوة أو في صورة استعمالها ليكون ذلك بصورة متناسبة. وفي صورة الضرورة الميدانية يجب اعتماد التكتيك الصحيح القائم على مبدأ التدرج في اختيار وسائل الردع.

يقتضي التطبيق السليم لهذه المبادئ:

الاستعداد اللوجستي

الاستعداد البشري

- توفير معدات الدفاع عن النفس لرجال الأمن (السترات الواقية من الرصاص)
- توفير معدات اتصال ملائمة تمكن رجال الأمن من طلب الدعم والمساعدة،
- توفير الوسائل الردعية المختلفة بدءاً من تلك التي لا تتسبب في القتل أو الجرح إلى الأسلحة الفتاكة،
- التذكير الدائم بمبدأ التدرج ومبدأ التناسب ومبدأ الحيطة (في صورة وجود فئات هشة كالأطفال...).

- مبدأ التخصص لرجال الأمن:
- يجب أن يتلقى رجال الأمن تدريبات متخصصة في استعمال القوة وأن يقع استعمال الفرق حسب تخصصاتها،
- تدريب رجل الأمن يجب أن يتضمن التدريبات النفسية على ضبط النفس، التدريبات على استعمال القوة الجسدية (فنون القتال)، التدريبات على فض النزاعات بالوسائل السلمية، التدريبات على استعمال الأسلحة غير الفتاكة قبل التدريب على استعمال الأسلحة القاتلة.

المبادئ التوجيهية الصادرة عن اتحاد قادة ضباط الشرطة بالمملكة المتحدة

عند البت في ما إذا كان الإجراء ضروريا في مجتمع ديمقراطي، لا بد من إثبات أن هذا الإجراء:

1. كان يلبي حاجة اجتماعية ملحة؛
2. كان يسعى إلى تحقيق غرض مشروع؛
3. تتجلى فيه علاقة تناسب بين الوسيلة المستعملة والغرض المنشود مما يعني:
 - عدم المساس بالحقوق في الحرية المطروح إلا في أضيق الحدود؛
 - تحقيق أهداف القانون؛
 - ألا يكون تعسفا أو ظالما أو قائما على اعتبارات غير عقلانية؛
 - أن يوازن بينه وبين شدة تأثير الإجراء في الفرد أو في الجماعة⁷¹.

يميل رجال الأمن إلى الإفراط في استعمال القوة:

- عندما ينقصهم التدريب اللازم على مهارات فضّ النزاعات بطرق سلمية وعلى معدّات ووسائل تلافى استعمال القوّة المسلحة⁷²؛
- عندما يزجّ بهم في عمليات غير مخطط لها بصفة محكمة؛
- إذا كانوا يعرفون أنهم ليسوا محلّ مراقبة ومحاسبة.

يتجه تدريب الأمنيين على كسر ما يسمى "جدار الصمت الأزرق" وهو الإحساس بالانتماء إلى السلك الأمني بشكل يجعلهم يسبقون الولاء إلى المؤسسة على حساب الحقيقة وبيان أنّ هذا "الولاء" إلى المؤسسة الأمنية الذي يدفعهم إلى التغطية على التجاوزات إنّما هو مضرّ بالمؤسسة الأمنية نفسها.

ACPO, Manual of Guidance on Keeping the Peace, p. 17, <http://www.acpo.police.uk/asp/policies/policieslist.asp> 71

72 المبادئ الأساسية، المبدأ 20 والمبدأ 18، انظر أيضاً: المعايير الدولية بشأن الشرطة. مدوّنة قواعد السلوك للشرطة الأوروبية، اللجنة الوزارية التابعة للمجلس الأوروبي، 16 أوت 2016 (المدونة الأوروبية لأخلاق الشرطة)، المادة 39 والتعليق عليها.

يتجه أن يتم التحقيق:

- في حالة استعمال الأسلحة عموماً وبالخصوص في حالة تسجيل إصابات؛
- إذا انضح وجود أوجه تقصير في القيادة أدت إلى تعريض الجمهور إلى الخطر؛
عبر هيئة مستقلة.

القسم الثاني: دراسة حالة خاصة: تأطير المظاهرات

المبادئ والمنطلقات

تنص المادة 21 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على "الحق في التجمع السلمي". وقد كرّس الدستور التونسي الحق في التظاهر عبر فصله 42 الذي ينصّ على أن "حرية الاجتماع والتظاهر السلميين مضمونة". كما يرتبط هذا الحق ارتباطاً وثيقاً بالدولة الديمقراطية التي تمثل وفق الفصل 55 من الدستور أحد ضوابط تحديد الحقوق والحريات.

يطبق في تأطير المظاهرات مبدأ الفصل بين شرعية الوضعية وطرق العمل الأمني، فلا تؤثر شرعية المظاهرة من عدمها على أساليب التعاطي الأمني معها.

يتعامل الأمن مع المظاهرات وفق مبدأ الضرورة ويتمّ تأطيرها لتقادي الانحرافات والعنف الذي يتسبب فيه الجمهور ويجب أن يضع نصب عينيه أن الحق في التجمع السلمي، والتظاهر هو حق مشروع وأن وظيفته تتمثل في تمكين الجمهور من ممارسته.

الأمني لا يقمع المظاهرة ولا يتصدى لها إنما يؤطرها ويتصدى إلى التجاوزات التي يمكن أن تحدث بمناسبة فتحه هدفه الأول حماية الحق في التظاهر السلمي.

سواء كانت التجمعات تلقائية أو معلنا عنها، فإن الأمني مطالب بحماية حقوق المشاركين في التجمع السلمي والحفاظ على سلامتهم وسلامة غيرهم.

من المهم تطبيق مبدأ "مراقبة الأحداث" بصورة سابقة لأي تدخل، فهو يمكن القوات الأمنية من تحديد بؤر نشوب العنف المحتملة، وعند اندلاعها تطويقها واحتوائها.

من الضروري عندما يكون الجمهور في حالة اندفاع جماعي للفرار على إثر تدخل الأمن أن يقع خلق مسالك أو مسلك فرار آمن ومعروف يتركه رجال الأمن بصفة قصدية للمتظاهرين الفارين وأن تتوقف مطاردة رجال الأمن للفرارين عند نقطة محددة تكون هي النقطة التي يزول عندها خطر تهديد الأمن والسلم الجماعي.

لا تمنع هذه المبادئ من ملاحقة المتسببين في جرائم بمناسبة المظاهرات.

تستعمل القوة والأسلحة النارية في المظاهرات وفقاً لنفس المبادئ العامة: الشرعية-الضرورة-التناسب-الحيطة.

يتوقف استعمال القوة مهما كانت درجتها بمجرد أن يبدي الجمهور دلالات على انفضاضه. الهدف من استعمال القوة في هذه الحالة هو فض التجمع لا تعقب المتجمعين والتشفي منهم أو معاقبتهم.

لا تستعمل القوة مهما كانت درجاتها ولا توجه الهجمات مباشرة في هذه الحالة ضد فرد بعينه مهما كانت "أهميته" إلا في حالة الدفاع عن النفس أو على الآخرين لحماية النفس أو الآخرين من تهديد وشيك بالموت أو الإصابة الخطيرة أو في حالة اقتراف جرائم من قبل بعض الأفراد بما يتماشى مع مبدأ التناسب في استعمال القوة.

لا يعني هذا استعمال السلاح دون تمييز، فمبدأ التمييز يبقى قائماً في هذه الحالات دون أن يتحول إلى استهداف مباشر لشخص بعينه أو لجماعة محدّدة لاعتبارات تمييزية عرقية أو اجتماعية أو جنسية أو غيرها. ومن ناحية أخرى، من الضروريّ التنبّه إلى أنّ استعمال السلاح دون تمييز وبصورة عشوائية ("عمياء") يمكن أن يتحوّل إلى ضرب من العقوبة الجماعية ويمثّل خرقاً فادحاً لحقوق الإنسان.

المعادلة: عدم الاستهداف المباشر + ضرورة التمييز = استعمال الوسائل المؤدية، في نفس الوقت، إلى فض التجمع والحفاظ على سلامة المتجمعين وغيرهم.

على المستوى التكتيكي، من الضروري مسبقاً تحديد درجة العنف التي يجب التصدي لها:

- متى يتحقق التحول من تجمع سلمي إلى تجمع عنيف؟ إلقاء حجر، إلقاء عدة أحجار، حرق عجلات...
- ما هي درجة العنف الكافية للتصدي للأعمال العنيفة وما هي الوسائل المناسبة لكل درجة من هذه الدرجات؟
- ما هي الخطوات التكتيكية التي يجب توخيها في كل مرحلة من مراحل المظاهرة؟
- ما هي الأسلحة التي يمكن أن تستعمل وما هي الأسلحة المحظورة إطلاقاً في هذا التجمع بالذات؟

لا تشكل الشعارات المرفوعة بمحتوى مناهض إماماً للنظام أو لقوات الأمن نفسها مبرراً لاستعمال القوة.

وللإجابة عن هذه الأسئلة لابد من:

- جمع المعلومات عن المجموعات والأفراد المشاركين ودرجه خطورتهم، عن أهداف المظاهرة المعلنة والخفية من أجل تحديد الأخطار وتقديرها ويتواصل جمع المعلومات أثناء المظاهرة حتى

يمكن تعديل الخطوات التكتيكية لانتشار القوات واستعمال القوة.

- إعداد رجال الأمن على المستوى النفسي والتكتيكي واللوجستي والتعاون مع أجهزة الدولة الأخرى ومع قوى المجتمع المدني بصورة بناءة للحفاظ على سلمية التجمعات.
- الاتصال ضروري بين رجال الأمن فيما بينهم ومع المقر الرئيسي للعمليات وبين رجال الأمن وقادة الجمهور للحفاظ على الطابع السلمي للمظاهرة.

ينبغي عدم التعامل مع المظاهرة باعتبارها كتلة جماعية واحدة بل تقديم استجابات متفاوتة لكل فئة داخلها، فإذا تعذر ذلك وأضحى من الضروري اللجوء إلى القوة، فلا بد من الالتزام في استعمالها بالتناسب والشرعية والحيطة بهدف إعادة النظام وحماية حقوق الجمهور في التجمع أولاً وفي السلامة ثانياً.

1. المسؤولية

تتمثل مستويات التنظيم الأمني في ثلاثة مستويات هي كالاتي:

- المستوى الاستراتيجي: المسؤول والمحاسب عن القيادة الاستراتيجية الشاملة وتوفير الموارد ال بشرية واللوجستية.
 - المستوى التكتيكي: المسؤول عن نشر الموارد واستخدامها.
 - المستوى العملي: المسؤول عن قيادة المجموعات لتنفيذ الخطة التكتيكية.
- وتتطلب المسؤولية جميع مستويات التنظيم الأمني، فلا بد من توفير آلية مراجعة ومراقبة لجمعها.
- يجب تصور قنوات حوار بين جميع المستويات توفر:
- إمكانية إنارة القرار من المستوى التكتيكي عبر ملاحظات ترد من المستوى العملي.
 - السرعة وعدم التردد لتحقيق النجاعة.

النجاعة = تأمين الطابع السلمي للمظاهرة، لا فضها في جميع الحالات.

من الضروري القطع مع فكرة سائدة حول سيكولوجية التجمهر مفادها أن الجمهور يغدو كتلة واحدة تتصرف بصورة غير عقلانية، فالأفراد يحافظون على قيمهم ومبادئهم ويكون من الممكن عبر التأثير على بعضهم كبح جماح البقية فيتحول أفراد المجموعة إلى حافظين للنظام داخلها وهذا ما يسمى "الرقابة الذاتية للمجموعة". وعبر اتصال رجال الأمن ومساندتهم للأفراد الملتزمين بالقانون، فإنهم يحبطون مخططات أولئك الساعين إلى إثارة العنف والشغب.

وعليه فلا بد من تطبيق مبادئ:

- جمع المعلومات (قبل المظاهرة) والملاحظة (أثناءها) لتحديد الأشخاص ذوي القيم السلمية والمؤثرين داخل المجموعة،
- التمييز: في صد أعمال الشغب وعزل المشاغبين عن البقية،
- التواصل: من الضروري التواصل مع هؤلاء الأفراد لتمكينهم من القيام بدورهم الضامن لسلمية المظاهرة،
- التناسب: يحقق التناسب هدف تأمين الحق في التظاهر والحفاظ على الأمن في الآن نفسه.

"وحيث يتبين بالرجوع إلى مختلف النصوص التشريعية والترتيبية والمعاهدات الدولية المنطبقة زمن القيام بالدعوى أن حقوق الإنسان والحريات المضمونة بموجب تلك النصوص لا يمكن أن توضع لها ضوابط لممارستها إلا بمقتضى قوانين تتخذ لاحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام على أن لا تتال تلك الضوابط من جوهر الحقوق والحريات ...

وحيث يستروح من هذه الأحكام أنه يجب على كل من يروم تنظيم مظاهرة تسليم الإعلام المتعلق بها مباشرة إلى إدارة الأمن الوطني على أن يتسلم وصلا في ذلك، ويحق له تبعا لذلك تنظيم المظاهرة ما لم يتم اتخاذ قرار صريح في منعها لإخلالها بالأمن والنظام العام.

وحيث وعلى خلاف الترخيص الذي تتخذ فيه الإدارة قرارا صريحا بالرفض أو القبول استنادا إلى سلطتها التقديرية المحددة بشروط تضبط في النص المحدد لها، فإن آلية الإعلام المسبق لا تقتضى تدخل الإدارة طالما احترمت المنظمون الشروط المتعلقة بالمظاهرة.

وحيث يتبين بالرجوع إلى الأوراق المظروفة بملف القضية وخاصة من خلال المراسلة الموجهة من المعارض إلى وزير الداخلية بتاريخ 29 جوان 2012 قصد إيداع مطلب بتنظيم مظاهرة أمام مقر وزارة شؤون المرأة والأسرة يوم 14 جويلية 2012 بداية من الساعة الحادية عشر صباحا إلى غاية الساعة الواحدة بعد الزوال، غير أنه تلقى قرارا صادرا عن مدير مكتب العلاقات مع المواطن بديوان وزير الداخلية بتاريخ 12 جويلية يقضي برفض مطلبه دون ذكر للأسباب التي حفت باتخاذها، فجدد مطلبه بتاريخ 21 جويلية 2012 إلا أن الجهة المدعى عليها أحجمت عن الرد عليه.

وحيث أن صمت الجهة المدعى عليها وعدم ردّها على مطلب المعارض المحرر بتاريخ 21 جويلية 2012 يستشف منه إقرارها برفض تسليمه الرخصة في تنفيذ وفتته الاحتجاجية.

وحيث ترتبنا على ذلك يكون المدعى قد استوفى كافة الشروط القانونية المنصوص عليها بالفصل 2 المذكور أعلاه ، ضرورة أن الغاية من الإعلام بتنظيم الوقفة الاحتجاجية قد حصلت بنحو يمكنها من إعمال الصلاحيات المخولة لها بمقتضى الفصل 12 من القانون المذكور وذلك باتخاذ قرار في منع قيامه بالوقفة إذا توقعت منها إخلالا بالأمن أو بالنظام العام.

وحيث يغدو القرار المطعون فيه في ضوء ما تقدم غير مرتكز على سند واقعي سليم؛ مما يجعله عرضة للإلغاء على هذا الأساس⁷³.

2. استخدام الأسلحة الأقل فتكا

1.2 ضوابط عامة

لا تمنع تسمية الوسائل الأقل خطورة "أسلحة غير مؤدية إلى الموت أو غير فتاكة" أنها لا تؤدي إلى الموت حتما، فقد يؤدي استعمالها بصورة سيئة إلى القتل ويعدّ سوء استعمالها من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

تدعو منظمة العفو الدولية⁷⁴ الحكومات إلى وضع مبادئ توجيهية صارمة بشأن تصميم واستخدام مثل هذه الأسلحة غير المفضية إلى الموت وإلى إنشاء آليات رقابة كافية لضمان الالتزام بالمبادئ التوجيهية ومراجعتها والتدريب على استخدام هذا النوع من الأسلحة بصفة جدية، إذ غالبا ما يركّز التدريب على الأسلحة القاتلة ويغفل الأسلحة غير الفتاكة.

حتى الأسلحة الأقل فتكا لا يجب أن تستخدم إلا رهنا بشرطي الضرورة والتناسب الصارمين، في الحالات التي يثبت أو يتضح فيها عدم فعالية التدابير الأخرى الأقل ضررا للتصدي للخطر⁷⁵.

تدعو المبادئ الأساسية المتعلقة باستخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين التي رحبت بها الجمعية العامة في قرارها 45-166 واعتمدها دون تصويت في 14 ديسمبر 1990 الدول وهيئات إنفاذ القانون إلى استحداث "أسلحة معطلة للحركة وغير قاتلة لاستخدامها في الحالات المناسبة، بغية زيادة تقييد استخدام الوسائل المميتة أو المؤذية للأفراد"⁷⁶. وتدعو المبادئ الأساسية كذلك إلى "إجراء

73 المحكمة الإدارية، القضية عدد: 129434، تاريخ الحكم: 8 جانفي 2016، حكم ابتدائي.

74 منظمة العفو الدولية، تجارة الرعب: نقل المعدات العسكرية والشرطة والأمنية، 2001، 34 POL/011/2001.

75 الأمم المتحدة- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، توجيهات بشأن استخدام الأسلحة الأقل فتكا في سياق إنفاذ القانون، المرجع سابق الذكر، ص. iii.

76 المبادئ الأساسية، المبدأ 2.

تقييم دقيق لتطوير وتوزيع الأسلحة المعطلة للحركة وغير المميتة بغرض التقليل إلى أدنى حدّ ممكن من تعريض الأشخاص غير المعنيين للخطر"، وتشدّد على "مراقبة استخدام هذه الأسلحة بعناية"⁷⁷.

تخضع الأسلحة الأقل فتكا إلى شرط الشرعية: "يجب أن تكون تشريعات الدولة في هذا الصدد واضحة بما يكفي لضمان أن تكون آثارها القانونية متوقعة، ويجب أن تنتشر على نطاق واسع ليسهل على الجميع الاطلاع عليها، ويجب أن لا تستخدم القوة البتة في إنفاذ القانون استخداما عقابيا"⁷⁸.

التناسب في استعمال الأسلحة الأقل فتكا- الآثار الجانبية: "ينبغي لموظفي إنفاذ القانون في جميع الأوقات أن يراعوا ويقللوا إلى أدنى حدّ الأثر العرضي الذي يمكن أن ينجم عن استخدامهم القوة على المنفرجين والمارة والموظفين الطبيين والصحفيين. ولا يجوز لهم أن يستهدفوا هؤلاء الأشخاص بالقوة، ويجب أن يكون أي أثر عرضي متناسبا تماما مع الهدف المشروع المنشود"⁷⁹.

عدم التمييز: "لا يجوز لموظفي إنفاذ القانون، في معرض أداء واجباتهم، أن يميّزوا ضد أي شخص على أساس العرق أو الأصل الإثني أو اللون أو الجنس أو الميل الجنسي أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الإعاقة أو الملكية أو الميلاد أو غير ذلك من المعايير المماثلة"⁸⁰.

كل موظف من موظفي إنفاذ القانون مسؤول عن قراراته وأفعاله، بمن فيهم القائد. ويجب أن يكون كل استخدام للقوة مبرّرا وقابلا للتبرير. ولا يجوز أن يكون الإذعان لأمر غير مشروع على نحو ظاهر من رئيس يدعو إلى استخدام القوة مبررا لأي فعل غير قانوني⁸¹. ويجب أن تكفل الحكومات وهيئات إنفاذ القانون عدم فرض أي عقوبة جنائية أو تأديبية على موظف إنفاذ القانون الذي يرفض تنفيذ أمر غير قانوني يدعوه إلى استخدام سلاح أقل فتكا، أو الذي يبلغ عن هذه الأوامر غير القانونية أو عن هذا الاستخدام للقوة من جانب موظفين آخرين⁸².

77 المبادئ الأساسية، المبدأ 3.

78 الأمم المتحدة- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، توجيهات بشأن استخدام الأسلحة الأقل فتكا في سياق إنفاذ القانون، المرجع سابق الذكر، فق. 5-1، ص. 5، انظر أيضا: مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، كتاب مرجعي بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية في إنفاذ القانون، الأمم المتحدة، نيويورك، 2017، ص. 17.

79 الأمم المتحدة- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، توجيهات بشأن استخدام الأسلحة الأقل فتكا في سياق إنفاذ القانون، المرجع سابق الذكر، فق. 5-1، فق. 1-11، ص. 7.

80 نفسه، فق. 2-11، ص. 7، مدونة قواعد السلوك، المادة 2، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المادة 2 (1).

81 المبادئ الأساسية، المبدأ 26.

82 المبادئ الأساسية، المبدأ 25، الأمم المتحدة- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، توجيهات بشأن استخدام الأسلحة الأقل فتكا في سياق إنفاذ القانون، المرجع سابق الذكر، فق. 3-7، ص. 10.

المساعدة الطبية

ينبغي أن تكون معدات الإسعاف الأولية المناسبة، حيثما أمكن، متاحة على نحو روتيني لموظفي إنفاذ القانون (في مركبات الشرطة وأثناء التجمعات، على سبيل المثال). وعلى أي حال، لا يجوز أن يمنع تعسفاً أي شخص مصاب أو متضرر من الوصول إلى سيارات الإسعاف.

يجب أن يبصر موظفو إنفاذ القانون في جميع الأوقات عمل مقدمي المساعدة الطبية و أن يتعاونوا معهم، بوسائل تشمل إتاحة معلومات وجبهة عن الأسلحة الأقل فتكا أو المعدات ذات الصلة التي استخدمت. وينطبق هذا الواجب على التفاعل مع المهنيين الطبيين الذين يقدمون المساعدة بصفتهم الرسمية وعلى العاملين الآخرين في مجال الرعاية الصحية ذوي المهارات المناسبة⁸³

الأسلحة غير المشروعة مطلقاً:

- الهراوات المسننة.
- الليزر المصمم ليسبب العمى الدائم.
- أسلحة الطاقة الموجهة التي يمكن أن تتسبب في إصابات خطيرة⁸⁴.

المعدات غير المشروعة مطلقاً:

- السلاسل المعدنية (الأغلال).
- أصفاد اليدين أو المعصم الحديدية.
- كامشات الإبهام أو مكبلات الأصابع.
- أدوات تقييد الحرية المسننة أو المكهربة.
- أدوات تقييد الحرية المثقلة⁸⁵.

2.2 الأسلحة الأقل فتكا في التعامل مع التجمعات والمظاهرات

الاستعراض المبالغ فيه للمعدات الأقل فتكا قد يؤدي إلى تصعيد التوترات أثناء التجمعات⁸⁶. في تجمع يتصرف فيه بعض الأفراد بعنف، يقع على عاتق موظفي إنفاذ القانون واجب التمييز بين

83 الأمم المتحدة- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، توجيهات بشأن استخدام الأسلحة الأقل فتكا في سياق إنفاذ القانون، المرجع سابق الذكر، فق.

2-6-4 و 3-6-4، ص. 18.

84 نفسه، فق. 1-5، ص. 20.

85 نفسه، فق. 2-5، ص. 20.

86 نفسه، فق. 1-3-6، ص. 23.

هؤلاء الأفراد وبقية المشاركين في التجمع، الذين لا ينبغي أن يتأثر حقهم الفردي في التجمع السلمي⁸⁷. وينبغي اعتبار استخدام الأسلحة الأقل فتكا لتفريق تجمع ما تدبيرا يلجأ إليه كمالأخيراً. وقبل الموافقة على تفريق تجمع ما، ينبغي أن تسعى هيئات إنفاذ القانون إلى تحديد هوية أي أفراد عنيفين وعزلهم عن المشاركين الآخرين. وقد يتيح ذلك مواصلة التجمع الرئيسي⁸⁸.

لا يجوز بأي حال من الأحوال استخدام الأسلحة النارية لتفريق التجمعات. وفي الحالات التي يكون فيها استخدام بعض القوة ضرورياً، لا يمكن إلا استخدام الأسلحة الأقل فتكا. وفي حالات كهذه، لا يجوز تصويب الأسلحة الأقل فتكا القادرة على استهداف الأفراد إلا نحو الأفراد الضالعين في أعمال العنف⁸⁹:

لا ينبغي على الإطلاق أن تكون الحواجز المادية من النوع الذي يشكل خطراً على السلامة. وعادة ما تعرّض الأسلاك الشائكة أو الأسلاك الحادة أو غيرها من الحواجز المسنّنة المشاركين في التجمعات لمخاطر لا مبرر لها. وحيثما تدعو الحاجة إلى وجود حاجز، ينبغي استعمال بدائل أكثر أماناً.

وينبغي توفير إمكانية وصول أفراد الطواقم الطبية بأمان إلى أي مصاب لتقديم العناية اللازمة له، سواء أكانوا يتدخلون بصفتهم الرسمية أو كمتطوعين⁹⁰.

3.2 استعمال معدات السيطرة:

- الاستعمال الصحيح: تقييد المعصمين أمام الشخص أو خلفه.
- يمكن استعمالها لربط الأشخاص معاً.
- يمكن استعمالها لربط الكعبين.
- لا يمكن استعمالها للعقاب.
- لا يجوز استخدامها لمدة أطول من اللازم.
- لا يمكن استخدام السلاسل والأثقال الحديدية⁹¹.
- يجب ألا يصل استعمالها إلى حدّ التعذيب أو المعاملة القاسية والمهينة.

87 نفسه، فق. 3-6 و2-3، ص. 23، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان وإنفاذ القانون، دليل الشرطة للتدريب على حقوق الإنسان، الفصل 9.

88 الأمم المتحدة- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، توجيهات بشأن استخدام الأسلحة الأقل فتكا في سياق إنفاذ القانون، المرجع سابق الذكر، فق. 3-3 و3-3، ص. ص. 23-24.

89 نفسه، فق. 3-6 و4-3، ص. 24.

90 نفسه، فق. 3-6 و5-3 و6-3 و6-3، ص. 24.

91 القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف عام 1955 وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 جيم (د-24) المؤرخ في 31 جويلية 1975 و2076 (د-62) المؤرخ في 13 ماي 1977 (القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء)، قاعدة 33.

ينبغي توجيه ضربات الهراوات إلى ذراعي المهاجم أو ساقيه⁹².
 ينبغي تجنب اللكم أو الضرب بالهراوة على الصدر أو الرقبة أو الرأس لأن ذلك قد يتسبب في إصابة أعضاء حيوية⁹³.
 ينبغي تجنب الضرب بالهراوات على مناطق حساسة من الجسم مثل الرأس والرقبة والحجرية والعمود الفقري والكلى والبطن. ولا ينبغي استخدام الهراوات للضغط على الرقبة.
 لا يجوز استخدام الهراوات ضد شخص لا يبدي سلوكا عنيفا ولا يهدد بسلوك من هذا النوع، ويصل هذا الاستخدام، في الغالب، إلى مستوى المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو حتى إلى مستوى التعذيب⁹⁴.

الهراوات

عادة ما يكون الهدف من استخدام المواد الكيميائية المهيجة التي ترش من بعيد تفريق أعضاء مجموعة وإجبارهم على الامتناع عن العنف. وفي مثل هذه الظروف، ينبغي أن تطلق هذه المواد من زاوية عالية⁹⁵.
 قد يتسبب استخدام المهيجات ضد الحشود في منطقة مغلقة، مثل ملعب كرة قدم، في حالة تدافع⁹⁶.

إذا نثرت المواد الكيميائية المهيجة خلف مجموعة من الأشخاص العنيفين، قد يدفعهم ذلك إلى التحرك نحو موظفي وهيئات إنفاذ القانون، مما يزيد من خطر حدوث مواجهة عنيفة⁹⁷.
 في حالة التعرض لمقدار كبير منها، يمكن أن تسبب نخرا في أنسجة الجهاز التنفسي والجهاز الهضمي، وذمة رئوية، ونزيفا داخليا. وينبغي تجنب التعرض المتكرر أو المطول للمهيجات الكيميائية. وينبغي تطهير أي شخص تعرض لأي مهيج كيميائي في أقرب وقت ممكن⁹⁸.
 ينبغي عموما عدم إطلاق مقذوفات مهيجة على الأفراد. وعلى أية حال، لا ينبغي إطلاق المقذوفات على الرأس أو الوجه، نظرا لخطر التسبب بالوفاة أو بإصابة خطيرة من جراء الصدم⁹⁹.

لا ينبغي استخدام المواد الكيميائية المهيجة في الأماكن المغلقة... وقد تكون المهيجات ذات الدرجة المنخفضة (مثل حمض بيلارجونيك فانيليلاميد) أكثر ملاءمة في هذا السياق¹⁰⁰.
 يجب التثبيت دائما من أن هذه الأسلحة صالحة للاستعمال بمعنى أنها غير منتهية الصلاحية.

المهيجات الكيميائية التي تطلق من بعيد (الغاز المسيل للدموع)

92 الأمم المتحدة- المفوضية السامية لحقوق الإنسان، توجيهات بشأن استخدام الأسلحة الأقل فتكا في سياق إنفاذ القانون، المرجع سابق الذكر، فق. 3-1-7.

93 نفسه، فق. 4-1-7.

94 نفسه، فق. 5-1-7.

95 نفسه، فق. 2-3-7.

96 نفسه، فق. 3-3-7.

97 نفسه، فق. 4-3-7.

98 نفسه، فق. 5-3-7.

99 نفسه، فق. 6-3-7.

100 نفسه، فق. 7-3-7.

<p>ينبغي فقط استخدام مقذوفات التأثير الحركي بإطلاقها مباشرة على أسفل بطن شخص عنيف أو على ساقه¹⁰¹.</p> <p>قد يؤدي استهداف الوجه أو الرأس إلى كسر في الجمجمة وإصابة في الدماغ، وتلف في العينين، بما في ذلك العمى الدائم، وحتى إلى الموت. وقد يخترق الجسم، خصوصا عند إطلاق المقذوفات من مسافة قريبة¹⁰².</p> <p>بعض المقذوفات بعيدة جدا عن الدقة. وللوفاء بالمعايير الدولية، ينبغي أن تكون المقذوفات الصدمية قادرة على ضرب فرد ما يبعد عن النقطة المستهدفة مسافة أقلها 10 سنتيمترات عندما تطلق المقذوفة من النطاق المحدد. وإطلاق المقذوفات على الأرض يمثل خطرا غير مقبول لأنه يعرض المستهدفين لإصابات خطيرة بسبب عدم دقة طريقة الإطلاق هذه¹⁰³.</p> <p>لا ينبغي إطلاق مقذوفات التأثير الحركي بأسلوب التشغيل الآلي¹⁰⁴.</p> <p>الحبيبات المعدنية، مثل تلك التي تطلق من البنادق، لا ينبغي استخدامها مطلقا¹⁰⁵.</p> <p>يجب اختبار مقذوفات التأثير الحركي قبل السماح بها للتأكد من أنها دقيقة بما فيه الكفاية كي تستهدف جزءا آمنا من هدف بحجم إنسان من المسافة المطلوبة، وبدون استخدام طاقة مفرطة قد تسبب ضررا لا مبرر له¹⁰⁶.</p> <p>لا ينبغي أن تستهدف مقذوفات التأثير الحركي الرأس أو الوجه أو الرقبة. ولا ينبغي استخدام الرصاصات المعدنية المغلفة بالمطاط التي تعد مقذوفات خطيرة للغاية¹⁰⁷.</p>	مقذوفات التأثير الحركي
<p>بغية تلبية متطلبات الضرورة والتناسب، ينبغي التخطيط بعناية لنشر مدافع المياه وينبغي إدارة هذه المدافع بقيادة ورقابة صارمتين على مستوى رفيع¹⁰⁸.</p> <p>ينبغي عدم استخدام خرطوم المياه ضد الأشخاص من مواقع مرتفعة لأن من شأن ذلك أن يحدث إصابات إضافية كبيرة... ولا تنتج بعض خرطوم المياه استهداف الأفراد بدقة ولذلك فإن آثارها عشوائية¹⁰⁹.</p> <p>لا يجوز أن يصوب المدفع المائي زخاته نحو فرد أو مجموعة من الأفراد من مسافة قصيرة لتفادي خطر التسبب في العمى الدائم أو في غير ذلك من الإصابات التي يمكن أن تحدث إذا دفع ضغط المياه الفرد بقوة. ولا يجوز استخدام المدفع المائي ضد الأفراد المقيدون أو الأفراد غير القادرين على الحركة لأسباب أخرى¹¹⁰.</p>	المدفع المائي

101 نفسه، فق. 7-5-2.

102 نفسه، فق. 7-5-3.

103 نفسه، فق. 7-5-4.

104 نفسه، فق. 7-5-5.

105 نفسه، فق. 7-5-6.

106 نفسه، فق. 7-5-7.

107 نفسه، فق. 7-5-8.

108 نفسه، فق. 7-7-2.

109 نفسه، فق. 7-7-3.

110 نفسه، فق. 7-7-4.

<p>يرتبط استخدام الأسلحة الصوتية بعدد من المخاطر الصحية الشديدة، خصوصا إذا استخدمت من مسافة قريبة، وبصوت عالٍ و/أو لفترات طويلة من الوقت... وللتخفيف من هذه المخاطر وتجنب الإصابة، ينبغي تثبيت مستوى الديسيبل المناسب وأدنى مدى مسبقا لجميع استخدامات أجهزة الإنذار، لا سيما عندما لا يكون الجهاز مزودا بمقياس للمسافة وآلية تتيح إمكانية الفصل التلقائي¹¹¹.</p> <p>هناك مخاطر واضحة تتمثل في عشوائية آثار الأسلحة الصوتية، لأنها تستهدف قطاعات من الحشود بدلا من التركيز على أفراد منها. وهذا يزيد من خطر تضرر أشخاص غير معينين¹¹².</p> <p>إن الاستخدام العشوائي لسلاح صوتي ضد حشد من الناس، أو ضد أفراد من مسافة قد تتسبب عندها قوة الصوت في فقدان السمع بشكل دائم هو استخدام غير مشروع¹¹³.</p>	<p>الأسلحة والمعدات الصوتية</p>
<p>قد يؤدي إلى الموت أو إلى أضرار لا إنسانية. يسود الاعتقاد أنه يستعمل كخطوة أولى ولكنه يجب أن يعتبر ضمن الخطوات الأخيرة قبل اللجوء إلى الذخيرة الحية¹¹⁴. بما أنّ طلاقته لا تحمل علامات مميزة فإنه يستحيل إجراء تحقيق بأساليب علم المقذوفات لتحديد هوية الأمني الذي قام بإطلاقه وهذا يسبب مشكلة في تحديد المسؤولية يتجه معها تفادي استعماله قدر الإمكان¹¹⁵.</p>	<p>الرصااص المطاطي</p>
<p>يجب نشر الكلاب كرادع دون استعمالها. يجب إصدار التحذيرات قبل إطلاقها. على عكس الاعتقاد السائد فإن الكلاب تعتبر من وسائل الردع القاتلة ويجب التعامل معها بنفس المبادئ المنظمة لتلك الوسائل.</p>	<p>استعمال الكلاب</p>

111 نفسه، فق. 7-8-3.

112 نفسه، فق. 7-8-4.

113 نفسه، فق. 7-8-5.

114 منظمة العفو الدولية، تجار الألم: المعدات الأمنية واستخدامها في التعذيب وإساءة المعاملة، 2003، 2003/008/ACT 40.

115 فهم العمل الشرطي، المرجع سابق الذكر، ص. 133.

الإطار القانوني التونسي: مقارنة تقييمية

تقييم للقانون عدد 4 لسنة 1969 من منظور الفصل 55

المحور	الملاحظات
نظام التأطير (إعلام أو ترخيص)	<p>ينص الدستور على أن "حرية الرأي والفكر والتعبير والإعلام والنشر مضمونة. لا يجوز ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات" وينص كذلك أن "حرية الاجتماع والتظاهر السلميين مضمونة".</p> <p>وإذا ما جمعنا الفصلين معا نظرا لأن الاجتماع والتظاهر يكون عادة الهدف منها التعبير عن رأي أو فكر محدد، فإنه لا يجوز ممارسة أي رقابة مسبقة على حرية الاجتماع والتظاهر.</p> <p>لئن أقرّ القانون في فصله الأول فيما يخص الاجتماعات العامة بأنها "حرّة"، فإن الصياغة تبقى غير واضحة بما أنّ وصف "حرّة" عقبته مباشرة جملة "ويمكن أن تتعدّد دون سابق ترخيص حسب الشروط التي يضبطها هذا القانون"، ممّا يطرح صعوبة معرفة إن كانت الحرية هي المبدأ أم أنها الاستثناء.</p> <p>وجاء الفصل 2 ليؤكد على ضرورة الإعلام ويفصل مقتضياته في ما لحقه من فصول (من الفصل 3 إلى الفصل 7).</p> <p>وبالتالي، فإننا نفهم أنّ نظام الإعلام ليس له من الإعلام غير الاسم، بما أنّ إمكانية منع كلّ اجتماع يتوقّع منه إخلال بالأمن أو بالنظام العام متاحة كما يتبيّن من الفصل 7. ويكون نظام الإعلام بالتالي قد تحوّل إلى نظام ترخيص الهدف منه التضييق على الحقوق والحريات، وهو ما يخالف قراءة الفصلين بصورة متظافرة تفيد عدم جواز ممارسة رقابة مسبقة على حرية الاجتماع والتظاهر.</p> <p>وينطبق نفس النظام على الموكب والاستعراضات والمظاهرات بالطريق العام (الفصل 9).</p> <p>يتضمّن نظام التأطير ضوابط محكمة تمسّ من جوهر الحق وحرية التعبير. فعند الإعلام، يجب التنصيص على مكان ويوم وساعة وقوع الاجتماع (الفصل 2) أو الموكب والاستعراضات والمظاهرات بالطريق العام (الفصل 9) وهو ما يبقى مقبولا. أما في ما يتعلق بالاجتماعات العامة، فإنه يجب عند الإعلام بالتنصيص على موضوعها والسبب الذي تتعدّد من أجله (الفصل 3)، وفي حالة الموكب والاستعراضات بالطريق العام، فإنه من الواجب لا بيان أماكن التجمع والطرق المقررة المرور منها فحسب بل اللافتات والرايات التي قد يقع حملها (الفصل 10).</p> <p>كما يضبط القانون الساعة القصوى لانتهاة الاجتماعات العامة (الفصل 4) ويجبر على أن يكون لكلّ اجتماع هيئة مسؤولة تتعهد بحفظ النظام ومنع كلّ مخالفة للقوانين والمحافظة على بقاء الصيغة التي نعت بها الاجتماع في الإعلام (الفصل 5). كما يحضر موظف من طرف مصالح الأمن الاجتماع العام وله الحق في الإعلان عن توقيفه (الفصل 6)، كما يمكن للسلط المسؤولة اتخاذ قرار في منع كل اجتماع (الفصل 7) أو تظاهرة (الفصل 12) يتوقّع منها إخلال بالأمن وبالنظام العام. كما يحجّر في الطريق العام كلّ تجمهر غير مسلّح قد ينتج عنه إخلال بالراحة العامة.</p>

والمتمثل في هذه الأحكام يلاحظ صبغتها الإقتحامية القصوى التي تصل إلى حدّ إقحام موظف من الأمن صلب الاجتماع ومنحه السلطة لإيقافه علاوة على استعمال المشرع لعبارات واسعة وفضفاضة كعبارة "الراحة العامة" وبناء التأهيل القانوني للمساس من الحق على عبارات تحيل إلى الاحتمالية (قد، يمكن) مما يجعل مجرد الشك من قبل شخص واحد (عون الأمن) في إمكانية أن يوجد تهديد للأمن العام سببا لإهدار الحق ومنعه عبر فضّ الاجتماع العام. "وتعتبر كلّ هذه التضييقات أداة لضرب جوهر الحق ألا وهو حرية الاجتماع والتظاهر السلميين، كما أنها لا تعتبر ضرورية لضبط حدوده"¹¹⁶.

وفي نفس السياق، يمكن التساؤل عما يعنيه المشرّع من خلال تعريفه للتجمهر المسلّح في الفصل 14، فهل مجرد اعتبار التجمهر مسلّحا يسمح باستعمال القوة؟ الإجابة الإثباتية عن هذا السؤال تتشكّل خطرا نظرا لكون الفصل ينصّ على حالتين أو لاهما بديهية ("إذا كان أحد أفرادها حاملا سلاحا ظاهرا") وثانيتها غير دقيقة وتسمح بشتّى التجاوزات عن حسن نية وعن سوء نية من قبل قوات الأمن ("إذا كان بعض أفرادها حاملين أسلحة أو أشياء مختلفة ظاهرة أو خفية سبق استعمالها كأسلحة أو جيء بها لتستعمل كأسلحة").

كما أنّ صياغة الفصل 13 توحى بأنّ المبدأ هو تفريق كلّ المظاهرات عبر ما يتضمّنه النص من تحجير لكلّ تجمهر غير مسلّح "قد" ينتج عنه إخلال بـ"الراحة العامة".

الانتصاف القضائي

ينص القانون في الفصل 7 منه على أنه للسلط المسؤولة أن تتخذ قرارا في منع كلّ اجتماع يتوقّع منه إخلال بالأمن أو بالنظام العام وأنه في هذه الصورة يمكن لمنظمي الاجتماع أن يرفعوا أمرهم إلى كاتب الدولة للداخلية الذي يبت في الموضوع (الفصل 7). في حين ينصّ الفصل 55 صراحة على أنّ الهيئات القضائية هي من يتكفل بحماية الحقوق والحريات من أيّ انتهاك، فإنّ الإجراء المضمّن صلب الفصل 7 من القانون يجعل السلطة التي أصدرت قرار المنع هي نفسها السلطة التي ستنظر في الطعن فيه.

استعمال القوة

يستعمل الفصل 5 لتعريف مهمة قوات الأمن في هذه الحالة عبارة "القمع" وهي عبارة مخالفة تماما لما تقتضيه حقوق الإنسان ومن الضروري تعويضها بعبارة "الردع" التي تحدّد بصفة دقيقة ومتماشية مع حقوق الإنسان وظيفة القوات الأمنية.

أن تصل القوة المؤهل في استعمالها ضد المتجمهرين بالطريق العام (الفصل 15) إلى حدّ استعمال الأسلحة النارية لردعهم (عن ماذا؟) إذا اقتضى الأمر (الفصل 22)، إذا قام ممثل السلطة المختصة ذو صفة الضابطة العدلية بإصدار أمر بتشتيت التجمهر ولم يمثل المتجمهرون لأوامره (ومتى امتثل المتجمهرون لمجرد أمر بالتشتيت؟)، هو أمر غير متناسب مع الوضعية، بل إنّه يصل إلى حدّ التشريع للقتل.

لئن اعتمد القانون مبدأ التدرّج في استعمال القوة، إلّا أنه لم يبيّن المدّة الزمنية التي تفصل إنذارا عن إنذار آخر ولا العتبات التي تتيح المرور من إجراء إلى إجراء أشدّ.

تخصيص باب كامل للتدابير الجزائية (من الفصل 23 إلى الفصل 35) يتضمّن أحكاما بالسجن تصل إلى 10 سنوات ينمّ عن عدم تناسب واضح بين ممارسة حق دستوري والعقاب الناتج عن مخالفة ضوابطه.

بالإضافة إلى ذلك، فالقانون يوجب أن يكون لكل اجتماع هيئة مسؤولة تتألف من ثلاثة أشخاص على الأقل تتعهد بحفظ النظام وفي صورة عدم وجود الهيئة يقع تعيين أفرادها من طرف الجلسة (الفصل 5). ويجعل القانون أعضاء هيئة الاجتماع أو القائمين بالإعلام في صورة عدم وجود هذه الهيئة مسؤولين عن المخالفات التي تقع والمتعلقة بعدم الإعلام المسبق أو عدم منع ما كان مخالفا للقوانين في الاجتماع الذي يشرفون عليه (الفصل 23 وما بعده). ويضبط القانون عدّة عقوبات للمخالفات التي تقع بالاجتماعات والمظاهرات والتجمهرات علاوة على العقوبات التي تنصّ عليها المجلّة الجزائية وفي كلّ هذا مخالفة صريحة لمبدأ شخصيّة العقوبة بما فيه من معاقبة لأعضاء الهيئة عن أفعال لم يقترفوها.

الأحكام العقابية

الجزء الثاني

سلطات الضابطة العدليّة البحث الأولي والإيقاف والاحتفاظ

تمكّن الضابطة العدلية أعوان الأمن من مأموري الضابطة العدلية من صلاحيات تمسّ مباشرة بحريّة الأشخاص وحياتهم الخاصة وتمتثلّ في سلطة إجراء الأبحاث الأولية (القسم الأول) وما يترتب عنها من سلطة إيقاف وتفتيش (القسم الثاني) وسلطة احتفاظ (القسم الثالث). ومن الضروري أن تراعى في ممارسة كلّ هذه السلطات مقتضيات الفصل 55 من الدستور، حتى يحقق الأمني من خلالها النجاعة المطلوبة والتي يمثّل احترام حقوق الإنسان أحد أهم مقوماتها.

القسم الأول: سلطة إجراء البحث الأولي

يصل وقوع الجريمة إلى علم الضابطة العدلية، فتعلم بدورها وكيل الجمهورية الذي يأمرها بالقيام ببحث أولي تحت رقابته من أجل فهم الأحداث والتعرف على الجاني.

تقوم الضابطة العدلية في إطار البحث الأولي بعدة أعمال:

1. تلقي التصريحات: يتلقى باحث البداية التصريحات من الشاكي أو المبلغين أو أي شخص تكون شهادته مفيدة.
2. سماع المشتبه فيه: يتم استدعاء الشخص المشتبه في ارتكابه للجريمة إلى مركز الأمن لسماعه من قبل باحث البداية والدفاع عن نفسه بخصوص ما هو منسوب إليه.
3. جمع الأدلّة: الضابطة العدلية مكلفة بجمع الأدلة وهي تقوم بالمعاينات والتفتيشات وكلّ ما يساعدها على إيجاد الأدلة المتعلقة بالجريمة في إطار الالتزام بالسرعية.
4. تحرير المحضر: يتم تدوين الأقوال والتصريحات والأعمال التي تنجزها الضابطة العدلية في محضر، أيّا كانت نتيجتها. لا يتضمّن محضر البحث الأولي أي اتهام. ويقوم مأمور الضابطة العدلية ضمن محضر البحث الأولي بتكليف الوقائع كما بلغته. تقع إحالة محضر البحث الأولي في أقرب وقت إلى وكيل الجمهورية.

الأمر عدد 240 لسنة 2023 مؤرخ في 16 مارس 2023 يتعلق بالمصادقة على مدونة سلوك قوات الأمن الداخلي التابعة لوزارة الداخلية

الباب الثالث- في السلوك أثناء إجراء الأبحاث العدلية

الفصل 24

يلتزم الأمنيون عند تنفيذ البطاقات أو التعليمات القضائية ومباشرة سائر الأبحاث العدلية

بقواعد المهنية والحياد والتقيد بفحوى البطاقات أو التعليمات الصادرة وفقا للقانون.

الفصل 25

يتقيد الأمني عند تحرير المحاضر بالإجراءات القانونية الشكلية والموضوعية وبقواعد النزاهة. ويلتزم عند تحرير المحاضر باحترام قرينة البراءة وبتدوين الوقائع والحيثيات والأقوال كما وردت في كنف الموضوعية والحياد التام.

كما يتمتع الأمني عند تحرير المحاضر عن التأثير أو الخضوع لأي ضغوطات أو تهديد مهما كان مصدره أو شكله وعليه في صورة التعرض لهذه الضغوطات أو التهديدات الإعلام بذلك حسب الإجراءات القانونية المعتمدة.

الفصل 26

لا يجري الأمنيون عمليات التفتيش في غير حالات التلبس إلا بمقتضى أنون قضائية صريحة في الغرض ووفق الإجراءات المنصوص عليها بالقانون والتراتب النافذة. وعلى الأمنيين أثناء قيامهم بعمليات التفتيش حفظ حرمة وكرامة الذات البشرية وحرمة المسكن والممتلكات الخاصة.

1. المبادئ

تتطبق مبادئ الشرعية والضرورة والتناسب والمساءلة على سلطات البحث الأمنية حيث أنّ الأسئلة التي يجب أن تطرح هي:

- هل أنّ أسلوب البحث المستخدم شرعي؟ هل هو ضروري للحصول على المعلومات؟
- هل أنه يتناسب مع الجريمة المرتكبة؟ هل يوجد أسلوب آخر أقل تدخلا في الخصوصية؟
- هل يمكن مساءلة الضابطة العدلية بخصوص الأسلوب المستخدم وطريقة تطبيقه؟

وتفعل هذه المبادئ من خلال جملة من المبادئ الإجرائية ألا وهي:

قرينة البراءة

يقع عبء الإثبات بموجب قرينة البراءة على عاتق الادعاء ويؤوّل الشك لصالح المتهم. ولا يمكن افتراض الذنب إلاّ بعد إثبات التهمة بما لا يدع للشك المعقول مجالا¹¹⁷. تنطوي قرينة البراءة على

حق المعاملة وفقاً لهذا المبدأ والحق في التزام الصمت وعدم إجبار الشخص على الاعتراف/ الشهادة ضد نفسه¹¹⁸.

الحظر المطلق للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

لا يجوز استخدام المعلومات التي يتم الحصول عليها بواسطة التعذيب أو أشكال القهر الأخرى كأدلة في المحاكمة¹¹⁹.

عدم التعسف¹²⁰

يجب أن تكون الفعلة التي يجري التحقيق فيها جريمة جنائية وفقاً للقانون الوطني ولا يجوز لرجال الأمن استخدام سلطاتهم في التحقيق إلا في الحدود التي ينص عليها القانون.

الحق في الخصوصية والسرية¹²¹

توخي الحرص الشديد في الحفاظ على المعلومات المتحصل عليها بمناسبة التحقيق واستخدامها في حدوده ولا ينبغي إفشاؤها إلا بحكم أداء الواجب أو خدمة العدالة.

الحق في المحاكمة العادلة

يقتضي احترام مبدأ المحاكمة العادلة أن يجري البحث الأولي (السماع أو الاستتطاق بموجب إنابة قضائية) بطريقة مهنية تتمثل في ضمان حقوق المتهم وأهمها:

- معرفة التهم الموجهة له؛
- الاستعانة بمتروجم؛
- الاستعانة بمحام؛
- إتاحة الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد وسائل الدفاع أمام القضاء؛
- المثل سريعا أمام القضاء؛
- الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرره له¹²²: سرعة المحاكمة تقتض أن يجري التحقيق دون إبطاء لا موجب له؛

118 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 14 (3).

119 اتفاقية مناهضة التعذيب المادة 15، مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 173/43 المؤرخ في 9 ديسمبر 1988 (مجموعة المبادئ)، المبدأ 27.

120 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 9.

121 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 17.

122 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 14 (3) ج، مجموعة المبادئ، المبدأ 38.

- الحق في تقديم الشكاوى عن سوء المعاملة وغير ذلك من المخالفات والحق في التعويض¹²³ ويجب التحقيق بسرعة ونزاهة في الشكاوى¹²⁴؛
- مبدأ عدم التمييز: ولا يتعارض هذا المبدأ مع تقديم المعاملة المناسبة لاحتياجات الفئات المخصصة (نساء، أطفال...).

الالتزام بهدف البحث

- هدف البحث هو جمع المعلومات الخاصة بالجريمة المحتملة.
- توفر المعلومات المجمعة ما يسمى "مفاتيح تكتيكية" توجه البحث.
- لا يمكن اعتبار المعلومات أدلة إلا إذا توفرت فيها الشروط القانونية اللازمة.
- ليس المشتبه به مطالبا بالمشاركة في جهد تقصي الحقيقة.
- لا يمكن الاكتفاء بدليل وحيد حتى وإن كان اعترافا، إذ لا بد من تدعيمه بمصدر آخر للمعلومات على الأقل.
- يجب أن يثبت بما لا يدع مجالا للشك أن المشتبه به هو المجرم والشك يؤوّل لصالحه.
- لا يعتد بالاعتراف المنتزع من خلال التعذيب أو التهديد.

2. الشروع في البحث

ينطلق البحث بالاشتباه المعقول في ارتكاب جريمة.

ينطلق البحث الأولي بسرعة دونما إبطاء بمجرد بلوغ العلم لدى رجال الأمن عبر:

- تلقي شكاية
- إبلاغ الشهود عن وقوع الجريمة
- قيام المجرم بتسليم نفسه
- الملاحظة
- "الأدلة الصامتة" (نوافذ محل مكسور - العثور على جثة...)

يتطلب هذا معرفة الأمنيين بالجرائم وتمييزها عن السلوكيات التي قد تعتبر لا أخلاقية والالتزام بنتبع ما يعتبره القانون جريمة وعدم التوسع في تكييف التصرفات كجرائم على أساس بعض

123 اتفاقية مناهضة التعذيب، المادتين 13 و14 ومجموعة المبادئ، المبدأ 33 و35.

124 اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 20، 14.

النصوص الجزائية ذات الصياغة الفضاضة كـ "التجاهر بالفحش"، "التجاهر بما ينافي الحياء"... من ناحية أخرى، يستوجب ذلك عدم التعامل مع بعض الجرائم كسلوكيات مقبولة من قبيل العنف ضد المرأة الذي لا يكتفي رجال الأمن أحياناً بعدم اعتباره جريمة بل يواجهون المشتكيات بردّ سلبي إما برفض البحث بخصوصه أو بلعب دور الوساطة بين المعنّف والمعنّفة وكلاهما تصرف غير قانوني. فالقانون يوجب على الأعوان مباشرة الأبحاث فوراً بما يجعل إمكانية تتبعهم على الأقل تأديبياً ممكنة في حال المماطلة. أما تعمد ممارسة صغوبات على الضحية لحملها على التنازل عن حقوقها فهو تصرف يؤدي إلى عقوبة سجنية تتراوح من شهر إلى ستة أشهر.

القانون عدد 58 لسنة 2017 المتعلق بمناهضة العنف ضد المرأة

الفصل 25 - يجب على أعوان الوحدة المختصة حال توصلهم ببلاغ أو إشعار بحالة التلبس بجريمة عنف ضد المرأة التحول فوراً على عين المكان لمباشرة الأبحاث بعد إعلام وكيل الجمهورية.

يعاقب بالسجن من شهر إلى ستة أشهر العون التابع للوحدة المختصة بالبحث في جرائم العنف ضد المرأة الذي يتعمد ممارسة ضغط على الضحية أو أي نوع من أنواع الإكراه لحملها على التنازل على حقوقها أو لتغيير مضمون شكاواها أو الرجوع فيها.

أ. أساليب البحث

تختلف أساليب البحث حسب الجرائم وحسب ملابساتها:

- المقابلات الشخصية
- المصادر المفتوحة (المعلومات المتاحة للجميع)
- التحريات عبر مقابلة الأشخاص
- إعادة تمثيل الجريمة
- المواجهة مع الجاني (عبر الصور أو التسجيلات)
- التفتيش
- الاطلاع على الاتصالات
- الاعتماد على المخبرين

- الرقابة
- التحليل العلمي للأدلة

تتفاوت هذه الأساليب من حيث درجة تدخلها في الحياة الخاصة للأفراد.

من الضروري التساؤل عن ضرورة اعتماد أسلوب بحث معين للوصول إلى هدف البحث، فإذا لم يكن ضرورياً يمكن التخلي عنه.

من الضروري أيضاً مراعاة التاسب بين الهدف المرجو الوصول إليه، من خلال استعمال أسلوب بحث معين ودرجة اقتحامه للحياة الخاصة للأفراد. فلا تعتمد أساليب بحث مقتحمة للخصوصيات الفردية بشكل كبير لإثبات جرائم بسيطة.

اختيار أسلوب البحث ليس حرّاً

يخضع اختيار أسلوب البحث إلى مبدأ الشرعية ويميّز القانون بين الجرائم العادية، من ناحية، والجرائم الارهابية وجرائم الاتجار بالأشخاص من ناحية أخرى. يقع اختيار أسلوب البحث بعد طلب التصريح من القضاء.

ينبغي أن يقتصر استعمال أسلوب من أساليب البحث على غرض محدّد هو الحصول على المعلومات الخاصة بجريمة معيّنة حددت مسبقاً.

ويجب القيام به بالصورة التي لا تتسبب إلا في أقل قدر من الضرر للشخص وللممتلكات¹²⁵.

في حالة تفتيش منزل مثلاً يجب:

- طلب الحصول على الدليل من المعني قبل الانطلاق في التفتيش، فإذا قدمه الشخص لم يعد هناك داعٍ للتفتيش.
- في حالة التفتيش عن ورقة يكون التفتيش أكثر صرامة من التفتيش عن شيء كبير كبنديقية مثلاً.
- ينبغي أن يقتصر التفتيش على البحث عن الدليل المطلوب.
- ينبغي ألا يتحول التفتيش إلى عملية مضايقة¹²⁶.
- ينبغي ألا يؤدي التفتيش إلى الإتلاف.

125 فهم العمل الشرطي، المرجع سابق الذكر، ص. 172.

126 اللجنة الأممية المعنية بحقوق الإنسان، تعليق عام رقم 16، 8.

ضرورة تطوير أساليب التحليل العلمي

من المتّجه تطوير استعمال هذه الأساليب التي تغني، عبر التعامل مع الأدلة المادية، عن اقتحام خصوصية الأشخاص. كما أنها تتسم بقدر أكبر من الموضوعية والمصداقية وصعوبة التلاعب بها.

ب. المحاذير:

- الأساليب الماسة بالحرمة الجسدية للأشخاص هي أساليب ممنوعة مطلقاً وتكيف على أنها تعذيب. مثال: الفحص الشرجي.
- تجنب استعمال الأساليب التي تدعي اتباع منهج علمي Pseudo scientifique: كالفحص الشرجي، مثلاً.
- لا تكفي هذه الأدلة لإيضاح ما حدث أيضاً كاملاً فهي "تحتاج إلى التفسير اللازم لشرح علاقات العلة والمعلول ومن ثم لتحديد هوية الجاني"¹²⁷ وبالتالي، يجب أن تشفع بالمقابلات الشخصية.
- حتى عندما يكون الأسلوب شرعياً، فإن القرار التكتيكي لاعتماده يجب أن يحقق الموازنة بين الهدف من التحقيق وخطورة الجريمة ودرجة اقتحام الأسلوب لحرمة الأفراد الجسدية.
- طريقة استعمال الأسلوب تخضع بدورها لمبدأ التناسب ويتوقف ذلك على المهارات التي يمتلكها المحقق.

مثال: المقابلة الشخصية

هذا الأسلوب قد يكون في ذاته متناسباً ولكن استعماله من قبل الأمني قد يخرق هذا المبدأ. وبالتالي فمن المهم عند استعماله التقيّد بالتوصيات التالية:

- الإعراض مطلقاً عن العنف الجسدي / اللفظي / المعنوي.
- الاستخدام الجيد لمهارات الاتصال.
- الوعي بأن "الحيل" غالباً ما تؤدي إلى نتائج عكسية بدلاً من تقديم العون¹²⁸.
- الوعي بأن الهدف من البحث ليس انتزاع اعتراف من المشتبه به بغض النظر عن الحقيقة.
- الالتزام بمبدأ إدلاء المتهم بأقواله دون تفويض قدرته على اتخاذ القرارات أو حكمه على الأمور.

127 فهم العمل الشرطي، المرجع سابق الذكر، ص. 173.

128 نفسه، ص. 174.

- وضع الأمني في اعتباره قرينة البراءة ومعاملة المشتبه به على هذا الأساس¹²⁹.
- ينتقع الأمني عند إجراء المقابلة بما يسمى "الضغط الداخلي" الذي يتكون في نفسية الشخص من خلال مثوله أمامه وحده.
- الهدف من البحث هو التحقق من هذه "المفاتيح" وجعل المشتبه به يدلي بأقواله عنها إلى جانب جمع معلومات إضافية.
- يغني "الضغط الداخلي" عن اللجوء إلى الضغط الخارجي (العنف).
- "مواجهة" المتهم بالمفاتيح التكتيكية ومحاصرته بالأسئلة بخصوصها.
- على جميع رجال الأمن الالتزام بأسس المهنة القائمة على إظهار الاحترام دون الإخلال بالموضوعية مع مراعاة حاجات الفئات المخصوصة.
- يجب أن يختلف الأمنيون المسؤولون على رعاية المحتجزين عن أولئك المسؤولين على التحقيق معهم.

القسم الثاني: سلطة الإيقاف والتفتيش

1. الإيقاف

من الضروري قبل القيام بعملية الإيقاف دراسة طبيعة الشخص موضوع العملية:

1. هل قبض عليه من قبل؟ فإذا كان كذلك، فهل أنه قد أبدى مقاومة وما مدى المقاومة التي أبداها؟
2. هل يتوقع منه أن يقاوم عملية إيقافه؟
3. هل هناك شك في أن يكون الشخص مسلحاً؟
4. ما هي طبيعة التهم الموجهة إلى الشخص؟
5. أين ستنتم عملية الإيقاف؟
6. كيف سيقع التصرف مع الأشخاص الحاضرين كالأطفال وأفراد الأسرة؟

يمكن تجنب استعمال القوة الإضافية في عملية الإيقاف باعتماد الوسائل التكتيكية المناسبة:

- مفاجأة المشتبه به عند إيقافه (كأن يكون مازال نائماً) هو أسلوب فعال.
- عملية الإيقاف القائمة على التخطيط يجب أن تجري بأقل قدر ممكن من اقتحام الخصوصية تجنباً للتوتر والمقاومة (إذا كان للشخص أطفال يجب تجنب إيقافه في منزله).
- في حالة المقاومة، لا بدّ أن يضع الأمني نصب عينيه أنّ عملية الإيقاف يجب أن تتمّ بأقلّ قدر من استعمال القوة، فإذا كان بالإمكان تلافيتها كان ذلك أولى.

قضية جورج فلويد

توفي "جورج فلويد" وهو مواطن أمريكي من أصل إفريقي في 25 ماي 2020 في مدينة منيابولس، مينيسوتا في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك أثناء تثبيته على الأرض بـغية اعتقاله من قبل شرطة المدينة، حيث قام ضابط شرطة منيابولس "ديريك تشوفين" بالضغط على عنق فلويد بركبته لمنعها من الحركة أثناء الاعتقال لما يقارب تسع دقائق، أثناء ذلك قيد شرطيان آخران "جورج فلويد" بينما منع رابع المنقرجين من التدخل. خلال دقائق بدأ فلويد بالصراخ بشكل متكرر: "لا أستطيع التنفس" كما صرخ بعض المارة طالبين من الشرطي التوقف عن ذلك. خلال الدقائق الثلاث الأخيرة توقفت حركة فلويد وتوقف نبضه، ولكن ذلك لم يدفع ضباط الشرطة للقيام بأي محاولة لإسعافه، بل استمر شوفين بالضغط على عنق فلويد

بركبته حتى عندما حاول مسعفو الطوارئ الطبية إنقاذه. وقع تداول مقاطع فيديو الحادثة سُجِّلت الحادثة على نطاق واسع في منصات وسائل التواصل الاجتماعي. حكم على "ديريك تشوفين" في 25 جوان 2021 بالسجن 22 سنة ونصف من قبل محكمة مينيسوتا وبالسجن 21 سنة من قبل القضاء الفدرالي (حكمان قابلين للضم). أمّا بقية رجال الشرطة المشتركين في الحادثة فقد حكم عليهم من قبل القضاء الفدرالي في جويلية 2022 بالسجن سنتين ونصف لـ "توماس لاين"، وثلاث سنوات لـ "ألكسندر كوينغ" وثلاث سنوات ونصف لـ "تو تاو". وقد تأسس حكم محكمة مينيسوتا في حقّ "ديريك تشوفين" في ما تأسس عليه على خرق مبدأ التناسب في استعمال القوة من قبل الأمني¹³⁰.

2. التفتيش

أ. التفتيش الذاتي

عادة ما ترافق عملية الإيقاف عملية تفتيش ذاتي.

يجب أن تتخذ إجراءات تكفل القيام بالتفتيش بطريقة لا تجرح كرامة الشخص الخاضع له.

يجرى التفتيش من قبل شخص من نفس الجنس¹³¹.

للتفتيش الذاتي أنواع مختلفة تتفاوت من حيث مستوى اقتحامها للخصوصية وتتطلب مستويات متفاوتة في التصريح بإجرائها.

State of Minnesota District Court, State of Minnesota vs Derek Michael Chauvin, (<https://apps.npr.org/130documents/document.html?id=20973199-derek-chauvin-sentencing-order-and-memor>): "The Minnesota Sentencing Guidelines were promulgated "to establish rational and consistent sentencing standards that promote public safety, reduce sentencing disparity, and ensure that the sanctions imposed . . . are proportional to the severity of the . . . offense and the offender's criminal history." Minn. Sent. Guidelines 1.A; see also State v. Hicks, 864 N.W.2d 153, 156 (Minn. 2015) ("The Minnesota Sentencing Guidelines promote uniformity, proportionality, and predictability in sentencing.") . The presumptive guidelines ranges are "deemed appropriate for the felonies covered by them." Minn. Sent. Guidelines 1.A.6."



إجراءات التفتيش مرتبة من أدنى مستويات اقتحام الخصوصية إلى أشدها

ب- تفتيش المحلات

يخضع تفتيش المحلات إلى إجراءات دقيقة تضمن عدم التعدي على الحقوق والحريات وتنظمه في تفاصيله مجلة الإجراءات الجزائية.

مجلة الإجراءات الجزائية

الفصل 94:

تفتيش محلات السكنى من خصائص حاكم التحقيق دون سواه. وذلك هو الأصل، والاستثناء يكون في حالة التلبس حيث يمكن لمأموري الضابطة العدلية القيام بالتفتيش ولكن مع ضرورة احترام جملة من الضوابط الواردة بالفصلين 95 و96 من ذات المجلة.

الفصل 95:

لا يمكن إجراء التفتيش بمحلات السكنى وتوابعها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة الثامنة مساء ما عدا في صورة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أو إذا اقتضى الحال الدخول لمحل سكنى ولو بغير طلب من صاحبه بقصد إلقاء القبض على ذي الشبهة أو على مسجون فار.

الفصل 96:

على حاكم التحقيق أو مأمور الضابطة العدلية أن يصطحب معه عند مباشرة التفتيش بمحلات السكنى امرأة أمينة إن كان ذلك لازما. وإذا ظهر عدم إمكان حضور المظنون فيه أو عدم الفائدة من حضوره وقت التفتيش فإن حاكم التحقيق يحضر للعملية شاهدين من سكان المحل وإن لم يتيسر ذلك فينتخبهما من الأجوار ويلزم إمضؤهما بالتقرير.

ويجرى التفتيش في جميع الأماكن التي قد توجد بها الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعانة على اكتشاف الحقيقة (الفصل 93 من م. ا. ج.).

ويمكن لمأموري الضابطة العدلية ولو في غير حالتها الجنائية والجنحة المتلبس بها القيام بأعمال حجز الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعانة على كشف الحقيقة إذا كان هناك خطر ملمّ (الفصل 97 فق. 3 من م. ا. ج.).

ويبادر مأمور الضابطة العدلية بتحرير قائمة في المحجوز بمحضر ذي الشبهة أو من وجد عنده المحجوز إن أمكن كما يحرر تقريرا في الحجز ثم توضع الأشياء المحجوزة بحسب الأحوال في ظرف أو ملف مختومين أو تكتب عليها ورقة مع بيان تاريخ الحجز وعدد المحضر لتيسير الرجوع إليه عند الحاجة (الفصل 97 في فقرتيه الثانية والثالثة من م. ا. ج.).

كما يمكن لوكيل الجمهورية ولو في غير صورة الجناية أو الجنحة المتلبس بها إصدار قرار في التفتيش عن المكاتبات الموجهة لذي الشبهة أو الصادرة عنه وفي حجزها إلا أنه لا يجوز له الاطلاع عليها ما لم يكن هناك خطر ملمّ (الفصل 99 في فقرته الثانية من م. ا. ج.).

من ناحية أخرى، أخضع المشرع أعمال التفتيش إلى إجراءات خاصة محافظة على السر المهني المنوط بعهدة بعض أصحاب المهن ومنها مكاتب المحامين ومكاتب الهيئة الوطنية وفروعها الممثلة لهم التي يحول القانون دون قيام مأموري الضابطة العدلية بأي عمل من أعمال التفتيش بها في إطار البحث الأولي (الفصل 45 من القانون عدد 87 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989).

تضيف مدونة سلوك أعوان الأمن التابعين لوزارة الداخلية قواعد أخرى تتعلق باحترام خصوصية محلات السكنى والتقيد بهدف العملية وعدم تجاوزها وكل هذه القواعد تنزل في إطار تفعيل مبادئ الشرعية والضرورة والتناسب.

كما أن القانون التونسي يحاسب من يتجاوز هذه المحاذير حيث ينصّ الفصل 102 من المجلة الجزائية على أنه "يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها اثنان وسبعون ديناراً الموظف العمومي أو شبهه الذي يدخل دون مراعاة الموجبات القانونية أو دون لزوم ثابت لذلك مسكناً دون رضاء صاحبه".

القسم الثالث: سلطة الاحتفاظ

لئن انطبقت المبادئ التي نوردتها في هذا الدليل على جميع أماكن الاحتجاز¹³² فإن تطبيقها بالنسبة لقوات الأمن التابعة لوزارة الداخلية تستثني منه السجون بما أنها تخضع إلى إشراف وزارة العدل. تتمظهر سلطة الاحتجاز الممنوحة لقوات الأمن الداخلي في القانون التونسي من خلال مؤسسة الاحتفاظ وهي مؤسسة خاضعة عموماً لمنطق التناسب ولمقتضيات الفصل 55 من الدستور.

آراء فقهية

يعتبر الأستاذ سليم اللغماني أنّ تطبيق المادة الجامعة في مجال الحماية من الإيقاف التعسفي غير وارد نظراً إلى أنّ الفصل الدستوري قد نصّ على القيود صلبه (اللغماني (س.)، "الفصل 49 من دستور 27 جانفي 2014 في ثمانية أسئلة"، ص. 109).

أمّا الأستاذ خالد الماجري فيدافع عن أنّ الفصل الخاص بضمانات الاحتفاظ هو من بين الفصول الداخلة ضمن نطاق المادة الجامعة وينتمي إلى فئة الحقوق التي تتعلّق بها حماية إضافية ويستند في رأيه إلى فقه القضاء الكندي من خلال قضيتي هيوفسكي (R. c. Hufsky) 621, 623 RCS (1988)-624) ولادوسور (1257 RCS (1990) Ladouceur) حيث قام القاضي بالثبوت من الهدف التشريعي للمادة التاسعة من العهد الكندي للحقوق والحريات على ضوء المادة الأولى منه (خالد الماجري، المرجع سابق الذكر ص. 36)

وتدقّق الأستاذة كوثر دباش المسألة عندما ترى أنّ "حقّ الأمان موضوع تحديد مشترك بين المشرّع الدستوري الذي ضبط "طبيعة الحد المسلّط على الحق... وشروطه" بإقرار إمكانية الإيقاف أو الاحتفاظ والمشرّع الذي تركت له مهمّة تحديد مدّة الإيقاف أو الاحتفاظ

132 يعرّف الفصل 2 الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 21 أكتوبر 2013 والمتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب أماكن الاحتجاز بكونها كلّ الأماكن التي تخضع أو يمكن أن تخضع لولاية الدولة التونسية وسيطرتها أو التي أقيمت بموافقتها والتي يمكن أن يوجد فيها أشخاص محرومون من حريتهم بموجب أمر صادر عن سلطة عمومية أو بإيعاز منها أو بموافقتها أو سكوتها. فهي كلّ الأماكن التي تخضع أو يمكن أن تخضع لولاية الدولة أو سيّرتها أي أنها تعود للدولة قانونياً أو فعلياً ما دامت قد أقيمت بموافقتها وما دامت تضم أشخاصاً محرومين من حريتهم بموجب أمر صادر عن سلطة عمومية أو بإيعاز منها أو بموافقتها أو سكوتها. ويورد نفس الفصل قائمة مبدئية في هذه الأماكن تحتوي على: السجون المدنية، مراكز إصلاح الأطفال الجانحين، مراكز إيواء أو ملاحظة الأطفال، مراكز الاحتفاظ، مؤسسات العلاج النفسي، مراكز إيواء اللاجئين وطالبي اللجوء، مراكز المهاجرين، مراكز الحجز الصحي، مناطق العبور في المطارات والموانئ، مراكز التأديب، الوسائل المستخدمة لنقل الأشخاص المحرومين من حريتهم.

ويتماشي هذا التعريف مع التعريف المعتمد بالبروتوكول الاختياري الذي يضم: أقسام الشرطة، مراكز قوات الأمن، مراكز ما قبل المحاكمة، سجون الحبس الاحتياطي، السجون التي تضم الأشخاص الصادر ضدّهم أحكام بالسجن، مراكز الأحداث، مراكز المهاجرين، مناطق العبور (الترانزيت) في المطارات الدولية، مراكز طالبي اللجوء، مؤسسات العلاج النفسي، أماكن الاحتجاز الإداري، أي مكان آخر يحرم فيه الأشخاص من حريتهم.

التي تكون بقانون يخضع بداهة لمنهج الفصل 49، إذ أنّ تقدير طول مدّة الإيقاف من عدمها والضمانات المرتبطة بذلك تخضع ضرورة إلى منهج التناسب... وعليه يمكن أن نعتبر تطبيق الفصل 49 على حدود حق الأمان ضروريا رغم ما يبدو من صيغة تخصيصية في الفصل 29 من الدستور التونسي (لسنة 2014) حتى لا تبقى التقييدات الإدارية للحق في الأمان منطقة رمادية لا يلجها القانون الدستوري" (كوثر دباش، المرجع سابق الذكر ص. 46-49).

مسألة الاحتفاظ التعسفي من خلال فقه القضاء الكندي

قرار هيوفسكي

طبقت المحكمة العليا الكندية اختبار التناسب في قضايا تتصل بالاحتفاظ والسجن التعسفيين الممنوعين بالفصل التاسع من العهد الكندي للحقوق والحريات في قرارات عديدة من بينها قرار Hufsky¹³³.

وتتعلق هذه القضية بتوقيف سائقي السيارات بطريقة عشوائية ودون معايير مسبقة للاختيار تطبيقا لمجلة الطرقات وللتثبت من أوراق الهوية بما يمكن أن يؤدي إلى الاحتفاظ بهم ولو لمدّة قصيرة في صورة مخالفة أو رفض الامتثال لأوامر أعوان الشرطة. وقد أقرت المحكمة العليا بهذا الخصوص أنّ "التقييد الذي تفرضه القاعدة القانونية على الحق في الحماية ضد الاحتفاظ التعسفي يستنتج ضمنا من الفصل 189 أ (1) من مجلة الطرقات. ونظرا لأهمية السلامة المرورية والدور الذي يمكن أن تلعبه سلطة الإيقاف العشوائي من أجل تعزيز الكشف... عن المخالفات المرورية التي لا يمكن الكشف عن جلتها بمجرد معاينة طريقة السياقة، يعتبر التقييد الذي يضعه الفصل 189 أ (1) على الحماية ضدّ الاحتفاظ التعسفي معقولا ويمكن تبريره في مجتمع حرّ وديمقراطيّ على معنى الفصل الأوّل للعهد. وبالنظر إلى طبيعته ودرجته، يعدّ التطفّل الذي يشكّله الإيقاف العشوائي الذي يتمّ القيام به لغرض الرقابة المرورية العادية متناسبا مع الهدف المنشود، علما وأنّ قيادة سيارة هي نشاط مسموح به ومنظمّ وخاضع إلى الرقابة. وخلصت المحكمة إلى أنّ الإيقاف العشوائي للقيام بالرقابة المرورية العادية "يعدّ انتهاكا مبرّرا للحق في الحماية ضدّ الاحتفاظ التعسفي".

1. مبدأ الشرعية

إنّ أوّل القيود التي وضعها الفصل 55 على السلطة عند تقييدها للحقوق والحريات هي مبدأ التحفظ التشريعي ومفاده أن لا قيود إلا بقانون، غير أنّ هذا المبدأ في معناه الواسع يعني أنّ أيّ قيد على الحقوق والحريات يجب أن يستجيب لمبدأ الشرعية بمعناه الواسع أي أن يستند إلى القانون الداخلي والدولي وأن يحترم مقتضياته. وهذا هو الشأن بالنسبة للاحتجاز مهما كان الشكل الذي يمكن أن يتخذه حيث يخضع إلى ضوابط مضمّنة في القانون الدولي وفي الدستور وفي بقية النصوص القانونية الداخلية من حيث بيان السلط المؤهلة للقيام به أو الإجراءات الواجب اتباعها بخصوصه أو الضمانات المحيطة بالأشخاص الذين يقعون تحت طائلته.

أ. الاحتفاظ تحكمه مبادئ حقوق الإنسان كما وقع تكريسها في القانون الدولي

تمثل المعايير الدولية (سواء كانت صكوكا دولية ملزمة أو من قبيل التوجيهات وما يسمى بالقانون اللين) المستوى الأدنى من الحماية. وبالتالي فإن القول بأن النظام القانوني الداخلي لم يبلغ مستوى المعايير الدولية في نقطة معينة يعني أنه لم يبلغ المستوى الأدنى. وبالتالي ينبغي حتّ الدول على توفير ضمانات بسقف أعلى من ذلك الذي تمثّله المعايير الدولية.

وتتمثل هذه المبادئ في ما يلي:

- **حماية الحق في الحياة:** الحق في الحياة هو أساس جميع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً¹³⁴، وهو قابل للتطبيق في جميع الأوقات وفي جميع الظروف. لا يُسمح بأي انقصاص من هذا الحق، بما في ذلك أثناء نزاع مسلح أو حالة طوارئ عامة أخرى¹³⁵.

تعني حماية الحق في الحياة منع الحرمان التعسفي من الحياة، بما في ذلك من خلال إطار مناسب من القوانين واللوائح والاحتياطات والإجراءات. كما تتطلب المساءلة عن الحرمان التعسفي من الحياة أينما حدث.

تأمين الحق في الحياة، لا سيما في سياق الحرمان من الحرية: يجب على الدول: (أ) احترام الحق

134 المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ المادة 4 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ والمادة 4 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 5 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

135 بموجب المادة 15 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في وقت الحرب أو أي حالة طوارئ عامة أخرى تهدد حياة الأمة، يجوز للدول الأطراف أن تنتقص من المراعاة الكاملة للحق في الحياة (المادة 2) ولكن ذلك يكون في إطار الأفعال القانونية المرتبطة بالحرب فقط وبالقدر الدقيق الذي تقتضيه مقتضيات الموقف، بشرط ألا تتعارض أي تدابير مع التزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي.

في الحياة، (ب) حماية وإعمال الحق في الحياة، (ج) التحقيق في حالات الوفاة غير القانونية المحتملة، وضمن المساواة والانتصاف ضد الانتهاكات.

ومن أجل مساعدة الدول في التحقيق في حالات الوفاة غير القانونية المحتملة، فإن بروتوكول مينيسوتا لسنة 2016 يوفر مبادئ توجيهية ويضع معياراً مشتركاً للأداء للتحقيق في الموت غير القانوني المحتمل¹³⁶.

الفصل 24 من الدستور:

"الحق في الحياة مقدس. ولا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون".

• حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة:

"لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"¹³⁷.

"تتخذ الدول التدابير التشريعية أو الإدارية أو القضائية الفعالة أو أية إجراءات أخرى لمنع أعمال التعذيب في إقليمها"¹³⁸.

تتعهد الدول بأن تمنع في إقليم يخضع لولايتها القضائية حدوث أي أعمال أخرى من أعمال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عندما يرتكب موظف عمومي أو شخص آخر يتصرف بصفة رسمية هذه الأعمال أو يحرض على ارتكابها أو عندما تتم بموافقة أو بسكوته عليها"¹³⁹.

العقوبة بالضرب والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة وغير ذلك من العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة محظورة كلياً كعقوبات تأديبية¹⁴⁰. ويفسر حظر التعذيب والمعاملة القاسية رسمياً على أنه

136 انظر بروتوكول مينيسوتا بشأن التحقيق في الموت غير المشروع المحتمل (2016)، مكتب مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، نيويورك / جنيف، 2017، ص 3.

137 المادة 5 إ ع ح - المادة 7 د ح م س.

138 المادة 2 اتفاقية مناهضة التعذيب.

139 المادة 16 اتفاقية مناهضة التعذيب - انظر أيضاً المادتان 3 و 4 من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

140 القاعدة 31 من القواعد النموذجية الدنيا

يحظر الحبس الانفرادي لمدة طويلة. كما يفرض إعلام المحتجزين بمعلومات عن الجرائم والعقوبات التأديبية علاوة على معلومات حول حقوقهم¹⁴¹. كما لا يجوز للموظفين المكلفين بإنفاذ القانون استعمال القوة ضد المحتجزين¹⁴² ولا يجوز لهم استعمال الأسلحة النارية¹⁴³ إلا في حالة الضرورة وبصورة متناسبة بما في ذلك الدفاع عن النفس والدفاع عن الآخرين ضد تهديد مباشر وخطير.

ولا يجوز أبداً أن تستخدم أدوات تقييد الحرية كالأغلال والسلاسل والأصفاد وثياب التكبيل كوسائل للعقاب¹⁴⁴. وبالتالي فإن استعمالها يبقى للضرورة ولتحقيق غاية مشروعة كنقل المحتجز خوفاً من هروبه أو تهدئته والسيطرة عليه إن كان في حالة هيجان. وبمجرد انتفاء ذلك السبب يجب الكف عن استخدام هذه الوسائل ولا يمكن بناتا استعمالها كوسيلة عقابية في ذاتها كما كان معمولاً به مع المحكومين بالإعدام الذين يقضون كامل عقوبتهم السجنية مكبلين في الأصفاد.

الفصل 25 من الدستور: "تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي. ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم".

الفصل 101 مكرر من المجلة الجنائية (أضيف بالقانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999): "يعاقب بالسجن مدة ثمانية أعوام الموظف العمومي أو شبهه الذي يخضع شخصاً للتعذيب وذلك حال مباشرته لوظيفته أو بمناسبة مباشرته له.

ويقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من غيره على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على فعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره أو تخويفه هو أو غيره أو عندما يقع إلحاق الألم أو العذاب الشديد لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّاً كان نوعه".

- **مبدأ عدم التمييز:** ينبغي للدول عند إعمال الحقوق أن تضمنها لكل شخص يخضع لولايتها دون تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً كان أو غير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر¹⁴⁵. كما أن التدابير الخاصة التي تحترم المعتقدات الدينية والأخلاقية لا تمثل

141 القاعدة 35 من القواعد النموذجية الدنيا-المبدأ 30 من مجموعة مبادئ الاحتجاز.

142 المبدأ 15 من مبادئ استعمال القوة.

143 المبدأ 16 من مبادئ استعمال القوة.

144 المادة 33 من القواعد النموذجية الدنيا.

145 المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان-المادتان 2 (1) و26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

تمييزاً ينتهك هذا المبدأ¹⁴⁶. ولا يعد تمييزاً التدابير الساعية إلى حماية الحقوق والوضعية الخاصة للمرأة والأطفال وكبار السن والمرضى وذوي الإعاقة¹⁴⁷.

الفصل 23 من الدستور: "المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون دون أي تمييز."

• مبدأ المعاملة الإنسانية: يقع على السلطات واجب معاملة جميع الأشخاص المجردين من حريتهم معاملة إنسانية وكرامة¹⁴⁸. ويضمن هذا المبدأ مستوى أدنى من الظروف المادية للاحتجاز.

ينبغي أن تقي جميع الغرف المعدة لاستخدام المحتجزين بالمعايير الدنيا للصحة¹⁴⁹. وينبغي أن تفرض على المحتجزين العناية بنظافتهم الشخصية¹⁵⁰. وينبغي السماح لهم بممارسة التمارين الرياضية كل يوم في الهواء الطلق¹⁵¹. كما ينبغي توفير الطعام والشراب الكافيين والصحيين¹⁵². وينبغي السماح للمحتجزين بارتداء ملابس نظيفة وكافية (تقي من البرد مثلاً)¹⁵³. وإضافة إلى كل هذا، للمحتجزين الحق في الرعاية الطبية والنفسية¹⁵⁴. ويدخل ضمن المعاملة الإنسانية ضرورة السماح للمحتجزين بممارسة شعائرهم الدينية وتمكينهم من متعلقاتها ما لم يكن في ذلك خطورة على المستوى الأمني¹⁵⁵. وللمحتجزين الحق في الحصول على قدر معقول من المواد التعليمية والثقافية والإعلامية¹⁵⁶. وتحفظ جميع النقود والأشياء الثمينة والثياب وغيرها من المتعلقات الشخصية التي تخص المحتجز ولا يسمح بالاحتفاظ بها لسبب وجيه في حرز أمين إلى أن يطلق سراحه¹⁵⁷.

146 المادة 6 (2) من القواعد النموذجية الدنيا.

147 المبدأ 5 (2) من مجموعة مبادئ الاحتجاز.

148 المادة 10 (1) ع د ح م س.

149 القاعدتان 10 و19 من القواعد النموذجية الدنيا.

150 القاعدة 15 من القواعد النموذجية الدنيا.

151 القاعدة 21 من القواعد النموذجية الدنيا.

152 المادة 20 من القواعد النموذجية الدنيا.

153 القاعدة 17 من القواعد النموذجية الدنيا.

154 القواعد 22 و24 و25 من القواعد النموذجية الدنيا والمبادئ 24 و25 و26 من مجموعة مبادئ الاحتجاز.

155 المادة 18 (1) ع د ح م س-القاعدة 42 من القواعد النموذجية الدنيا.

156 المبدأ 28 من مجموعة مبادئ الاحتجاز-القاعدتان 39 و40 من القواعد النموذجية الدنيا-المبدأ 6 من مجموعة مبادئ الاحتجاز.

157 القاعدة 43 من القواعد النموذجية الدنيا.

ب. الاحتفاظ بإجراء منظم قانونيا في تفاصيله

الاحتفاظ هو إجراء استثنائي يؤدي إلى حجز شخص من طرف أعوان الضابطة العدلية بعد الحصول على إذن قضائي في الغرض لفترة زمنية محددة، للثبوت من الشبهة التي تحوم حول اقتراه لجريمة ما. ويتم اتخاذه بإذن مسبق في مرحلة الأبحاث الأولية وفي إطار الإنابة القضائية أو بصفة عرضية تنفيذًا لبطاقة الجلب.

الفصل 35 من دستور 2022:

"لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محاميا. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون".

مجلة الإجراءات الجزائية

الفصل 13 مكرر (أضيف بالقانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987 ونقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 وألغي بالفصل الأول من القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016) و13 ثالثا إلى سابعا (أضيفت بالفصل 2 من القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016).

في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث، وفي ماعدا ما وقع استثناءه بنص خاص، لا يجوز لمأموري الضابطة العدلية المبيينين بالعديدين 3 و4 من الفصل 10 ولو في حالة التلبس بالجناية أو بالجنحة ولا لمأموري الضابطة العدلية من أعوان الديوانة في نطاق ما تخوله لهم مجلة الديوانة الاحتفاظ بذوي الشبهة، إلا بعد أن يأذن لهم وكيل الجمهورية بذلك، ولمدة لا تتجاوز ثمانية وأربعين ساعة، ويتم الإذن بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا. أما في المخالفات المتلبس بها فلا يجوز الاحتفاظ بذوي الشبهة إلا المدة اللازمة لأخذ أقواله على ألا تتجاوز مدة الاحتفاظ أربعة وعشرين ساعة، وبعد أن يأذن لهم وكيل الجمهورية بذلك بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا. وعلى مأمور الضابطة العدلية بعد انقضاء المدة المذكورة عرض المحتفظ به مصحوبا بملف البحث على وكيل الجمهورية الذي يتوجب عليه سماعه حينًا. ويمكن لوكيل الجمهورية التمديد كتابيا في أجل الاحتفاظ مرة واحدة فقط لمدة أربعة وعشرين ساعة في مادة الجنح وثمانية وأربعين ساعة في مادة الجنايات، ويكون ذلك بمقتضى قرار معلل يتضمن الأسانيد القانونية والواقعية التي تبرره. وعلى

مأموري الضابطة العدلية عند الاحتفاظ بذوي الشبهة أن يعلموه بلغة يفهمها بالإجراء المتخذ ضده وسببه ومدته وقابليته طبق مدة التمديد في الاحتفاظ المبينة بالفقرة الرابعة وتلاوة ما يضمنه له القانون من طلب عرضه على الفحص الطبي وحقه في اختيار محام للحضور معه.

ويجب على مأموري الضابطة العدلية أن يعلم فوراً أحد أصول أو فروع أو إخوة أو قرين ذي الشبهة أو من يعينه حسب اختياره أو عند الاقتضاء السلط الديبلوماسية أو القنصلية إذا كان ذي الشبهة أجنبياً بالإجراء المتخذ ضده وبطلبه تكليف محام بأي وسيلة تترك أثراً كتابياً. ويمكن للمحتفظ به أو لمحاميه أو لأحد الأشخاص المذكورين بالفقرة السابقة أن يطلب من وكيل الجمهورية أو من مأموري الضابطة العدلية خلال مدة الاحتفاظ أو عند انقضائها إجراء فحص طبي على المحتفظ به. ويتعين في هذه الحالة تسخير طبيب للغرض لإجراء الفحص الطبي المطلوب حالاً. ويجب أن يتضمن المحضر الذي يحرره مأمور الضابطة العدلية التوصيات التالية: - هوية المحتفظ به وصفته ومهنته حسب بطاقة تعريفه أو وثيقة رسمية أخرى وفي صورة التعذر حسب تصريحه، - موضوع الجريمة الواقع لأجلها الاحتفاظ، - إعلام ذي الشبهة بالإجراء المتخذ ضده وسببه ومدته وقابليته للتمديد ومدة ذلك، - إعلام ذي الشبهة بأن له أو لأفراد عائلته أو من يعينه الحق في اختيار محام للحضور معه، - تلاوة ما يضمنه القانون للمحتفظ به، - وقوع إعلام عائلة ذي الشبهة للمحتفظ به أو من عينه من عدمه، - طلب العرض على الفحص الطبي إن حصل من ذي الشبهة أو من محاميه أو من أحد المذكورين بالفقرة السابقة، - طلب اختيار محام إن حصل من ذي الشبهة أو من أحد المذكورين في الفقرة السابقة، - طلب إنابة محام إن لم يختار ذو الشبهة محامياً في حالة الجناية، - تاريخ بداية الاحتفاظ ونهايته يوماً وساعة، - تاريخ بداية السماع ونهايته يوماً وساعة، - إمضاء مأمور الضابطة العدلية والمحتفظ به وإن امتنع هذا الأخير أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك وعلى السبب، - إمضاء محامي المحتفظ به في صورة حضوره. وتبطل كل الأعمال المخالفة للإجراءات المشار إليها بهذا الفصل.

وعلى مأموري الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالفقرة الأولى من هذا الفصل أن يمسكوا بالمراكز التي يقع بها الاحتفاظ سجلاً خاصاً ترقم صفحاته وتمضى من وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه وتدرج به وجوباً للتوصيات التالية: - هوية المحتفظ به طبقاً للبيانات

المنصوص عليها بالمحضر، - موضوع الجريمة الواقع لأجلها الاحتفاظ، - تاريخ إعلام العائلة أو من عينه المحتفظ به بالإجراء المتخذ يوما وساعة، - طلب العرض على الفحص الطبي أو اختيار محام إن حصل سواء من المحتفظ به أو من أحد أفراد عائلته أو من عينه أو طلب إنابة محام إن لم يختار المحتفظ به محاميا للدفاع عنه في حالة الجناية. ويتولى وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه إجراء الرقابة اللازمة بصفة منتظمة على السجل المذكور وعلى ظروف الاحتفاظ وحالة المحتفظ به.

الفصل 57 (جديد):

إذا تعذر على قاضي التحقيق إجراء بعض الأبحاث بنفسه أمكن له أن ينيب قضاة التحقيق المنتصبين في غير دائرته أو مأموري الضابطة العدلية المنتصبين في دوائرها وخارجها كل فيما يخصه بإجراء الأعمال التي هي من خصائص وظيفته ما عدا إصدار البطاقات القضائية ويصدر في ذلك قرارا يوجهه إلى وكيل الجمهورية بقصد تنفيذه.

ولا يمكنه ان ينيب أحد مأموري الضابطة العدلية إلا بعد استنطاقه للمظنون فيه باستثناء حالات التلبس التي يكون فيها مأمورو الضابطة العدلية مؤهلين لسماع المتهم وإجراء بقية الأعمال المعينة بنص الإنابة وعليهم احترام مقتضيات الفصول 13 مكرر و13 ثالثا و13 رابعا و13 خامسا و13 سادسا.

وإذا اقتضى تنفيذ الإنابة سماع المظنون فيه بحالة سراح تنطبق أحكام الفصول 13 مكرر و13 ثالثا و13 خامسا و13 سادسا مع مراعاة ما يلي:

إذا كانت التهمة جنائية ولم يختار ذو الشبهة محاميا وطلب تعيين محام له يتولى هذا التعيين رئيس الفرع الجهوي للمحامين أو من ينوبه من ضمن قائمة استمرار معدة للغرض وينص على ذلك بالمحضر.

وللمحامي أن يقدم ملاحظاته الكتابية صحبة ما له من مؤيدات عند الاقتضاء مباشرة إلى قاضي التحقيق خلال أجل الاحتفاظ أو بعد انقضائه.

ولا يعفي ذلك قاضي التحقيق من إتمام موجبات الفصل 69 من هذه المجلة إن لم يسبق له القيام بذلك.

ويمكن لقاضي التحقيق لضرورة البحث في القضايا الإرهابية أن لا يسمح للمحامي بزيارة ذي الشبهة ومقابلته وحضور سماعه أو مكافحته بغيره أو الاطلاع على أوراق الملف أمام الباحث المناب لمدة لا تتجاوز ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ الاحتفاظ ما لم يتخذ وكيل الجمهورية قرارا سابقا في هذا المنع.

ولا يمكن لقاضي الناحية أن يكلف بقية مأموري الضابطة العدلية بما أسند إليه من إنبات ما لم يؤذن له بذلك صراحة من قاضي التحقيق.

وإذا لزم لتنفيذ الإنابة سماع المتضرر تطبق أحكام الفصل 13 سابعا.

ت. الاحتفاظ سلطة يمارسها أشخاص مؤهلون قانونيا

الاحتفاظ هو إجراء عهد به، لخطورته على حرّية الأفراد وأمانهم وسلامتهم الجسديّة، إلى أشخاص تمّ بيان صفتهم وتعدادهم على سبيل الحصر في مجلة الإجراءات الجزائية وتحديدًا في العددين 3 و4 من فصلها العاشر. وهم محافظو الشرطة وضباطها ورؤساء مراكزها وضباط الحرس الوطني وضباط صفه ورؤساء مراكزه. وقد أضيف إليهم أعوان الجمارك الذين أسند لهم المشرّع صفة الضابطة العدليّة بمقتضى الفصل 13 مكرّر جديد من نفس المجلة. وأسندت سلطة الاحتفاظ إلى أعوان الضابطة العدلية بالذات بحكم مهمّتهم التي عرفها الفصل 9 م. ا. ج بكونها تتمثّل في معاينة الجرائم وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكم ما لم يصدر قرار في افتتاح بحث.

غير أنّ هذا الاحتفاظ لا يكون إلا بمقتضى إذن من وكيل الجمهورية. يعد الاحتفاظ إذن حكرا على النيابة العمومية ممثلة في وكيل الجمهورية ولو في حالة التلبس. ويتم الإذن به بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا.

لا يشمل شرط الإذن القضائي الكتابي المسبق ما تمّ استثنائه بنص خاص ومن بين هذه الاستثناءات نذكر الفصل 39 من القانون عدد 26 لسنة 2016 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسيل الأموال.

الجمهورية التونسية، وزارة الداخلية، ملحوظة عمل عدد 22 بتاريخ 10 ديسمبر 2022، حول "دليل متطلبات تطبيق أحكام القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016 المنقح والمتمم لمجلة الإجراءات الجزائية"

يتولى مأمور الضابطة العدلية طلب الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص بالمحكمة الابتدائية مرجع النظر بكل وسيلة تترك أثرا كتابيا (...) قبل الاحتفاظ بذوي الشبهة مع مده بالمعطيات الأولية المتعلقة بهويته وموضوع الجريمة ومدة الاحتفاظ، ويتم الحصول على الإذن بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا.

تحتسب مدة الاحتفاظ بداية من تاريخ وساعة الإذن القضائي، ويتعين على مأمور الضابطة العدلية التثبت من تضمّن الأثر الكتابي للإذن بيان تاريخه وساعته.

يتم تضمين الأثر الكتابي المثبت للإذن إداريا وذلك بتسجيله بالدفتر المخصص لتضمين البريد الوارد ويضاف إلى إجراءات البحث، وتضمّن مراجع التسجيل الإداري للإذن وعدده وتاريخه وساعته ضمن محضر وسجل الاحتفاظ.

ث. الاحتفاظ بإجراء مراقب

من المبادئ العامة في تنظيم الاحتجاز مبدأ الرقابة على أماكن الاحتجاز: تؤمن الرقابة على أماكن الاحتجاز من قبل سلط محايدة¹⁵⁸. وتتوجب مراعاة وضع المحتفظ بهم باعتبارهم أشخاصا لم تقع محاكمتهم بعد ويتمتعون على هذا الأساس بقرينة البراءة. وعليه فينبغي للسلط أن تسعى قدر الإمكان إلى توفير أماكن احتفاظ بهم تكون منفصلة عن تلك التي يقضي فيها السجناء عقوباتهم¹⁵⁹. وينبغي أن يتمتع المحتجزون بحق تقديم طلبات أو شكاوى حول معاملتهم¹⁶⁰. وفي حالة وفاة أحد المحتجزين يجب اتخاذ التدابير لمعرفة سبب الوفاة وملاحقة من تثبت مسؤوليتهم لا سيما في حالات التعذيب وسوء المعاملة¹⁶¹، علما وأنه للمحتجز الحق في رعاية طبية كلما اقتضى الأمر ذلك¹⁶² وأنّ منع العلاج عن المحتجز يعدّ من باب المعاملة القاسية واللاإنسانية وإذا ترتّب عن منع الأدوية والعلاج

158 الجزء الرابع من البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب.

159 المبدأ 8 من المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص المحتجزين.

160 القاعدة 36 من القواعد النموذجية الدنيا-المبدأ 33 من مجموعة مبادئ الاحتجاز.

161 المبادئ 9 و12 و13 من المبادئ الخاصة بمنع الإعدام. انظر أعلاه: نقطة 3 "حماية الحق في الحياة" وانظر كذلك بروتوكول مينيوسوتا بشأن التحقيق في الموت غير المشروع المحتمل (2016)، مكتب مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، نيويورك / جنيف، 2017، ص 3.

162 البند 24 من المبادئ المتعلقة بحقوق الأشخاص المحتجزين.

هالك المحتجز ترتبت عن ذلك مسؤولية السلطة التي وضع الشخص تحت رقابتها. وتتمّ الرقابة عبر آليات مختلفة منها القضائية ومنها الإدارية ومنها الخارجية¹⁶³.

الرقابة القضائية

تقابل الحقوق المعترف بها للمحتفظ به واجبات محمولة على أعوان الضابطة العدلية، كما أن الأعمال المناطة بعهدتهم خاضعة لرقابة الجهاز القضائي.

ينبغي أن يخضع الإيقاف دائما للرقابة القضائية.
المبدأ 9 من مجموعة مبادئ الاحتجاز

عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 13 مكرر جديد م إ ج يجب على عون الضابطة العدلية عرض المحتفظ به على وكيل الجمهورية مصحوبا بملف البحث ويجب على النيابة العمومية سماعه في الحين ودون أي تأخير.

وتضيف الفقرة الموالية أنه يمكن لوكيل الجمهورية التمديد كتابيا في أجل الاحتفاظ بمقتضى قرار معلل يتضمن الأسانيد القانونية والواقعية التي تبرره. لكن كيف لوكيل الجمهورية أن يتخذ قرارا وجيها في تمديد الاحتفاظ من عدمه في حضرة مأمور الضابطة العدلية وغياب لسان الدفاع حيث لم ينص الفصل على وجوب حضور المحامي مع المحتفظ به أثناء عرضه على وكيل الجمهورية؟

ينص الفصل 13 مكرر جديد م إ ج في فقرته قبل الأخيرة على أنه "على مأموري الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالفقرة الأولى من هذا الفصل أن يمسكوا بالمراكز التي وقع فيها الاحتفاظ سجلا خاصا ترقم صفحاته وتمضى من وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه". وتضيف الفقرة الأخيرة منه أن وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه "يتولى إجراء الرقابة اللازمة بصفة منتظمة على السجل المذكور وعلى ظروف الاحتفاظ وحالة المحتفظ به".

حسب الفقرة قبل الأخيرة من الفصل 13 مكرر جديد م إ ج يحتوي السجل على جملة من التنصيصات الوجوبية (وإلا عدت إجراءات الاحتفاظ باطلة بصريح عبارة الفقرة 10 من الفصل 13 مكرر جديد م إ ج) تتمثل في:

- هوية المحتفظ به طبقا للبيانات المنصوص عليها بالمحضر
- موضوع الجريمة الواقع لأجلها الاحتفاظ

سوف نكتفي في هذا الموضوع بإبراز أمثلة من الهياكل الرقابية ويمكن الإطلاع على جميع الهياكل الرقابية لوزارة الداخلية ضمن الملحق عدد 5.

- تاريخ إعلام العائلة أو من عينه المحتفظ به بالإجراء يوما وساعة
- طلب العرض على الفحص الطبي أو اختيار محام إن حصل سواء من المحتفظ به أو من عائلته أو من عينه أو طلب إنابة محام إن لم يختار المحتفظ به محاميا للدفاع عنه في حالة الجناية.

ينبغي الاحتفاظ بسجلات دقيقة عن الإيقافات تحقيقا لفعالية الرقابة القضائية ومنعا لحالات الاختفاء.

المبدأ 12 من مجموعة مبادئ الاحتجاز، القاعدة 7 من القواعد النموذجية الدنيا.

الدائرة 26 لمحكمة التعقيب في المادة الجزائية عدد 74985 لسنة 2019 مؤرخ في 5 مارس 2019:

" وحيث أوجبت الفقرة التاسعة من الفصل 13 مكرر من م إ ج أن يتضمن محضر الاحتفاظ تاريخ بداية الاحتفاظ ونهايته يوما وساعة. وحيث نصت الفقرة العاشرة من ذات الفصل على بطلان كل الأعمال المخالفة للإجراءات الواردة به. وحيث يستفاد مما تقدم أن الاحتفاظ بذوي الشبهة يجب أن يتم بعد أن يأذن وكيل الجمهورية بذلك وأنه لا يجوز لمأموري الضابطة العدلية اتخاذ قرار في ذلك دون إذن سابق منه وإلا عدّ محضر الاحتفاظ باطلا".

لا تقف مهمة وكيل الجمهورية ومساعديه عند الرقابة على سجل الاحتفاظ بل تمتد إلى ظروف الاحتفاظ كمعابنة إن وقع إعلامه بحقوقه، أو إذا تعرض للتعذيب حيث تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 13 مكرر جديد م إ ج على أنه "يتولى وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه إجراء الرقابة اللازمة بصفة منتظمة على ظروف الاحتفاظ". وعليه، فلا بد أن ينتقل وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه إلى مقرات الضابطة العدلية للاطلاع بطريقة مباشرة على ظروف المكان الذي يقضي فيه المحتفظ بهم مدة الاحتفاظ، ومن الأفضل أن تكون تلك الزيارات فجئية لضمان نجاعتها. وإذا لاحظ وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه أن تلك الظروف لا تحفظ كرامة المحتفظ بهم فإنه يشعر السلط المختصة التي تحمي من سيتخذ ضده إجراء الاحتفاظ.

تتدعم الرقابة في ظل وجود محام داخل مقرات الضابطة العدلية حيث يضطلع المحامي بمهمة مراقبة شرعية الاحتفاظ وسير إجراءاته.

وتشمل الرقابة القضائية تلك الرقابة التي يمارسها المحامي في مرحلة أولى على توفر الإذن الكتابي من عدمه. وهنا يرى البعض أنه كان من الأفضل لو وقع التنصيص على وجوب إطلاع المحامي

على الإذن الكتابي ولم لا التصييص على ضرورة إرضائه عليه. كما أن مناقشة التكييف القانوني من المحامي هو أمر جائز مبدئياً طالما لم يمنعه النص. وبالتالي فإنه يمكن له أن يتصل بوكيل الجمهورية وأن يعرض عليه الأمر ويطلب منه التدخل لدى باحث البداية لإعطاء الأفعال تكييفها الصحيح. ويتمتع كل موقف بالحق في أن يقدم سريعاً إلى سلطة قضائية تقيم ما إذا كان هناك سبب قانوني لإيقافه وما إذا كان الموجب من إيقافه والاحتفاظ به لا يزال موجوداً¹⁶⁴.

الجمهورية التونسية، وزارة الداخلية، ملحوظة عمل عدد 22 بتاريخ 10 ديسمبر 2022، حول "دليل متطلبات تطبيق أحكام القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016 المنقح والمتمم لمجلة الإجراءات الجزائية"

وجوب عرض المحتفظ به مصحوباً بملف البحث على وكيل الجمهورية بعد انقضاء مدة الاحتفاظ الذي يتوجب عليه سماعه حيناً ويتخذ القرار الذي يراه في شأنه. يتجه الحرص على نقل المحتفظ به للعرض على وكيل الجمهورية مباشرة بعد انقضاء مدة الاحتفاظ، ويتم الأخذ بعين الاعتبار المدة اللازمة للنقل بالتنسيق مع وكيل الجمهورية.

الرقابة الإدارية

- تمارس الرقابة الإدارية من قبل هياكل متعددة (أنظر ملحق هـ) وسنكتفي هنا بذكر..
- التقديرية المركزية لمصالح وزارة الداخلية
 - الإدارة العامة لحقوق الإنسان

أمر حكومي عدد 737 لسنة 2017 مؤرخ في 9 جوان 2017 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرخ في غرة أفريل 1991 المتعلق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخلية.

الباب الرابع

التقديرية المركزية لمصالح وزارة الداخلية

الفصل 8 (جديد): تتعهد التقديرية المركزية لمصالح وزارة الداخلية تحت السلطة المباشرة للوزير، بمراقبة التصرف الإداري والمالي لمختلف الهياكل الإدارية والأمنية التابعة للوزارة والمؤسسات الخاضعة لإشرافها والمنظمات والهيئات المتمتعة بمنح من ميزانية الوزارة

والعمل على تحسين أدائها وتطوير طرق عملها كما تسهر على متابعة تنفيذ توجهات الوزارة في مجال إرساء مبادئ الحوكمة بالتنسيق مع هيكل الرقابة الأخرى، وتكلف خاصة بـ:

- القيام بكل مهمة مراقبة وبحث وتفقد لهذه الهياكل للتأكد من شرعية أعمال التصرف وتقييم طرق تسييرها وتنظيم أساليب العمل بها وأداء أعوانها وتقديم اقتراحاتها لتطوير وترشيد التصرف الإداري والمالي،
- مباشرة التحريات والأبحاث في مضمون الشكاوى والعرائض والإعلامات الواردة على الوزارة والمتعلقة بشبهات فساد أو استغلال نفوذ أو تجاوزات جسيمة منسوبة لأعوان أو هيكل الوزارة،
- دراسة وإبداء الرأي بشأن المسائل المرتبطة بمرجع النظر الوظيفي والتراحي لوحدات قوات الأمن الداخلي التابعة للوزارة وكل المسائل الأخرى المعروضة عليها من قبل الوزير،
- رفع تقارير في نتائج أعمال المراقبة والتفقد والأبحاث إلى الوزير تتضمن مقترحاتها بشأنها وعند الاقتضاء، طلب إثارة التتبعات الإدارية والقضائية وفقاً للتشريع النافذ، وتتولى متابعة تنفيذ التوصيات الواردة بها بالتنسيق مع الهياكل المعنية بالوزارة.

الفصل 4. تلغى أحكام المطة الثالثة من الفصل 10 من الأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرخ في غرة أبريل 1991 المتعلق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخلية، وتعوض بالأحكام التالية: الفصل 10 (مطة ثالثة جديدة):

- الإدارة العامة لحقوق الإنسان.

الفصل 5. تلغى أحكام القسم الثالث من الباب الخامس المتعلق بالإدارة العامة للشؤون السياسية من الأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرخ في غرة أبريل 1991 المتعلق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخلية وتعوض بالأحكام التالية:

القسم الثالث

الإدارة العامة لحقوق الإنسان

الفصل 15 (جديد): تكلف الإدارة العامة لحقوق الإنسان، في حدود مجالات تدخل وزارة الداخلية، خاصة بـ:

- التعاون والتنسيق في حدود مهامها مع الآليات والمنظمات والجمعيات الوطنية والإقليمية والدولية والأممية والهيكل الإدارية المعنية بحقوق الإنسان،
- الإنصات لمشاغل المواطنين في مجال حقوق الإنسان والحريات العامة والرد على استفساراتهم وإرشادهم وتقبل ومعالجة العرائض والشكاوى ذات العلاقة بالمجال المذكور بالتنسيق مع مختلف الهياكل المعنية بالوزارة،
- إجراء التحاليل والدراسات المتعلقة بمجال حقوق الإنسان والحريات العامة وتقديم المقترحات التي تهدف لنشر ثقافة حماية حقوق الإنسان وضمان الحريات العامة ووضع الآليات الكفيلة بتحقيق هذا الهدف صلب وزارة الداخلية،
- اقتراح النصوص القانونية المتعلقة بمجال حقوق الإنسان ذات العلاقة بنشاط وزارة الداخلية وإبداء الرأي بخصوص مواضيع ومشاريع النصوص القانونية المعروضة في المجال،
- جمع وتوثيق كل المعطيات والمعلومات المتعلقة بمجال حقوق الإنسان والحريات العامة والمساهمة في إعداد الإنتاجات التوعوية والتحسيسية وبرامج التنقيف والتكوين والتأطير في المجال،
- إبداء الرأي بخصوص برامج التكوين الموجهة لقوات الأمن الداخلي ذات العلاقة بمجال حقوق الإنسان والحريات العامة.

بالتوازي مع الرقابة الرسمية داخل مقر الاحتجاز، يقوم أشخاص مؤهلون من خارج أماكن الاحتجاز بإجراء زيارات منتظمة لأماكن الاحتجاز من أجل مراقبة مدى الالتزام بالمبادئ والقوانين والأنظمة ذات الصلة¹⁶⁵. وللمحتجزين الحق في الاتصال بحرية وسرية كاملة بالزائرين¹⁶⁶.

الرقابة الخارجية

تمارس هياكل متنوّعة من خارج المؤسسة الأمنية الرقابة على جميع أماكن الاحتجاز بما فيها السجون وأماكن الاحتفاظ. ولعلّ أهمها الهيئات المستقلة بحقوق الإنسان كالهيئة الوطنية العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

165 المبدأ 29 من مجموعة مبادئ الاحتجاز.

166 نفسه.

الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

هي هيئة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي وتتركب من 16 عضواً من عدة اختصاصات وقطاعات مُشار إليه في قانونها الأساسي.

لديها صلاحيات رقابية على أماكن الاحتجاز والإيواء، للتأكد من خلوها من ممارسة التعذيب بكل أشكاله وحماية الموجودين بها.

تتولى مراقبة مدى تلاؤم ظروف الاحتجاز وتنفيذ العقوبات مع معايير حقوق الإنسان.

وهي كذلك هيئة استشارية.

وافق المجلس الوطني التأسيسي التونسي على القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 مؤرخ في 21 أكتوبر الخاص بالهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب وصادق عليه رئيس الجمهورية.

تم تكوين الهيئة في إطار تجسيد البروتوكول الاختياري "لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة" التي صادقت عليها تونس في 2011، والتابع لاتفاقية مناهضة التعذيب التي صادقت عليها سنة 1988.

وقد أسند القانون للهيئة عدة مهام وصلاحيات هي:

- القيام بزيارات دورية منتظمة وأخرى فجئية دون سابق إعلام وفي أي وقت تختاره لأماكن الاحتجاز.
- التأكد من توفر الحماية الخصوصية للأشخاص ذوي الإعاقة الموجودين بمراكز الإيواء.
- التأكد من خلوّ أماكن الاحتجاز من ممارسة التعذيب وغيره من المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ومراقبة مدى تلاؤم ظروف الاحتجاز وتنفيذ العقوبة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية.
- تلقّي البلاغات والإشعارات حول الحالات المحتملة للتعذيب أو المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في أماكن الاحتجاز والتقصي بشأنها وإحالتها بحسب الحالة إلى السلط الإدارية أو القضائية المختصة.
- إبداء الرأي في مشاريع النصوص القانونية والترتيبية ذات العلاقة بالوقاية من التعذيب والممارسات المهينة والمحالة إليها من قبل السلطات المختصة.

- تقديم توصيات للوقاية من التعذيب والمساهمة في متابعة تنفيذها.
- اعتماد مبادئ توجيهية عامة بالتنسيق مع الجهات المعنية للوقاية من التعذيب.
- إحداث قاعدة بيانات تجمع فيها المعطيات والإحصائيات لهدف استغلالها في إنجاز المهام الموكولة إليها.
- المساهمة في نشر الوعي الاجتماعي بمخاطر التعذيب.
- إنجاز ونشر البحوث والدراسات والتقارير ذات العلاقة بالوقاية من التعذيب.
- رفع تقريرها السنوي إلى رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس المجلس المكلف بالسلطة التشريعية ونشره بموقعها الالكتروني وبالرأى الرسمي للجمهورية التونسية.

تعتبر هذه الهيئة مكسبا تاريخيا لتونس وللمنطقة بشكل عام لأنها أول آلية وطنية وقائية أنشأت في منطقة الشرق الاوسط وشمال افريقيا. فالدول التي صادقت على الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وهي كثيرة يطلب منها أن تصادق اختياريا على البروتوكول الاختياري لهذه الاتفاقية، لكن الدول التي صادقت على هذا البروتوكول الاختياري قليلة.

الهيئة الوطنية لمناهضة التعذيب هي أول هيئة أنشأت في المنطقة تلتها الهيئة الموريتانية، أما الهيئات المغربية والبنانية والفلسطينية فهي طور الأحداث.

على المستوى الوطني، تعتبر الهيئة جزءا معززا لمنظومة حقوق الانسان. هذه المنظومة التي أحدثت فيها هياكل رقابية مستقلة عن السلط الثلاثة وهي الميزة الاساسية للديمقراطية التونسية الناشئة. فإحداث هيئة للوقاية من التعذيب تراقب كل اماكن الاحتجاز والاماكن السالبة للحرية يعتبر هذا خطوة هامة وأساسية لتعزيز الحقوق والحريات في البلاد.

أما هياكل المجتمع المدني فيتمتع عدد محدود منها بالقدرة على زيارة اماكن الاحتفاظ وهذه المنظمات هي اللجنة الدولية للصليب الأحمر والرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان.

مذكرة الزيارات لمراكز الإيقاف بين وزارة الداخلية والرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان

تم التوقيع على هذه المذكرة في 5 سبتمبر 2018 بين الرابطة ووزارة الداخلية من أجل تطوير ظروف الاحتجاز. تهدف هذه المذكرة إلى تنظيم الزيارات التي يمكن لأعضاء الرابطة القيام بها داخل جميع مراكز الإيقاف على كامل تراب الجمهورية التونسية (الفصل 1).

كما تسمح هذه المذكرة لأعضاء المجلس التنفيذي وأعضاء الفروع الجهوية بالمبادرة بالقيام بزيارات منتظمة ومفاجئة في حدود 4 أعضاء وطبيب واحد (المادة 3).

يجب على رئيس الرابطة إخطار وزارة الداخلية في غضون 24 ساعة قبل الزيارات المنتظمة، وفي غضون 12 ساعة قبل الزيارات المفاجئة. ويجب أن يتضمن الإخطار تاريخ ومكان الزيارة بالإضافة إلى الهوية الكاملة لفريق المراقبة (المادة 3).

يجب أن تتم الزيارات والمقابلات الفردية بحضور مسؤول من وزارة الداخلية. يجب أن يكون فريق المراقبة مصحوباً بممثل عن مركز الحجز لدى الشرطة أثناء الزيارة، لكن حضوره ليس إلزامياً أثناء المقابلات الفردية. من أجل إجراء المقابلات الفردية، يجب على فريق المراقبة التنسيق مع وكيل الجمهورية وعدم استخدام التسجيلات السمعية والبصرية أثناء المقابلات (المادة 4).

يجب أن يلتقي المراقبون قبل كل زيارة بالمشرف على مركز الاحتجاز (المادة 5).

تلتزم وزارة الداخلية بتزويد المراقبين بجميع المعلومات المطلوبة حتى تتم الزيارة بأفضل طريقة بروح من الاحترام المتبادل (المادة 6).

يتعين على فريق الرصد احترام الحياد والشفافية التامين خلال الزيارة، ومعاملة الموظفين بالاحترام والموضوعية الواجبين، وكذلك احترام القانون التونسي الذي يحمي سرية المعطيات (المادة 7).

يلتزم رئيس الرابطة بعد كل زيارة بإعداد تقرير مكتوب يتضمن نقاط القوة والضعف في مركز الاحتجاز لدى الشرطة وتقديم المقترحات في غضون 15 يوماً من تاريخ الزيارة إلى وزارة الداخلية. وكلا الجانبان مطالبان بالحفاظ على سرية التقرير (المادة 8).

تساهم الرابطة في تعزيز ثقافة حقوق الإنسان في مراكز الاحتجاز من خلال تبادل معارفها وإنجاز التدريبات، من أجل تطوير قدرات إطارات مراكز الاحتجاز في التعامل مع المحتجزين وفق القانون التونسي والدولي (الفصل 9).

2. مبدأ الضرورة

يتجسّم مبدأ الضرورة في نظام الاحتفاظ من خلال تكريس الصبغة الاستثنائية لهذا الإجراء من ناحية (أ) وضبط دواعي اللجوء إليه من ناحية أخرى (ب).

أ. الاحتفاظ إجراء استثنائي

من المبادئ الدولية المنطبقة في مجال الاحتجاز عموماً مبدأ الاحتجاز كمالاً أخيراً:

يجب أن يعتبر الاحتجاز الملاذ الأخير بعد القيام بجميع الإجراءات البديلة. ولقد ثبت أن الحبس في حد ذاته "يؤدي إلى نتائج عكسية على مستوى إعادة التأهيل وإعادة إدماج المتهمين بارتكاب جرائم بسيطة وكذلك بالنسبة لبعض الفئات في وضعية هشاشة"¹⁶⁷ كما يتسبب الاستخدام المفرط للاحتجاز في اكتظاظ السجون المستشري¹⁶⁸.

وقع الاعتراف بمبدأ الحبس كمالاً أخيراً على المستوى الدولي وخاصة خلال مرحلة ما قبل المحاكمة وبالخصوص بالنسبة لأربعة فئات: الأطفال، مدمني المخدرات، المرضى العقليين والنساء¹⁶⁹.

يقع في تونس اللجوء إلى الاحتجاز بشكل مفرط في مرحلة ما قبل المحاكمة¹⁷⁰ في مخالفة واضحة لمقتضيات الدستور¹⁷¹ والقانون عدد 52 لسنة 2001¹⁷² الذي ينص على ضرورة تأهيل وإعادة إدماج المساجين كمبدأ أساسي.

وتحتوي التشريعات التونسية على بعض البدائل عن الاحتجاز ألا وهي:

167 UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), Handbook of basic principles and promising practices on Alternatives to Imprisonment, 2007, p.1

168 انظر التقرير الرابع للجنة الفرعية لمناهضة التعذيب، الدورة 46، 11 فيفري 2011، فق. 52 والتعليق العام لمجلس حقوق الإنسان عدد 35 (المادة 9)، 23 أكتوبر 2014.

169 المادة 3-9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. انظر أيضاً المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة 6 من الاتفاقية الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 7 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 37 (ب) من اتفاقية حقوق الطفل والقاعدة 57 من قواعد بانكوك لمعاملة السجناء.

170 في سنة 2019 وقع احتجاز قرابة 14607 شخصاً قبل المحاكمة من مجموع 23113. انظر: الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، التقرير السنوي الأول 2016-2017، ديسمبر 2018.

Manuel du droit pénitentiaire Tunisien, Ministère de la Justice, INPT, Conseil de l'Europe, novembre 2019

171 الفصلان 29 و 30 من دستور 2014، الفصلان 35 و 36 من دستور 2022.

172 الفصل الأول من القانون.

- قبل إثارة الدعوى العمومية: الصلح بالوساطة في المادة الجزائية ويكون عبر التعويض عن الأضرار للمتضرر ويقتصر مجاله على ما تحدده مجلة الإجراءات الجزائية¹⁷³.
- خلال المرحلة السابقة للمحاكمة: بالإفراج بكفالة أو دون كفالة¹⁷⁴.
- بعد الإدانة: إعادة التأهيل بالعفو كإسقاط العقوبة أو التخفيف منها¹⁷⁵. كما أنه من الممكن تعويض العقوبة السجنية بالعمل لفائدة المصلحة العامة¹⁷⁶.

ب. الصبغة الاستثنائية للحد من الحرية

لا يكون الاحتجاز انتظارا للمحاكمة إلا إجراء استثنائيا¹⁷⁷ أي أنه يجب أن يكون ضروريا ومتناسبا. من أجل معرفة ما إذا كان الاحتجاز شرعيا، يجب طرح الأسئلة التالية:

- هل توجد أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجرم؟
- هل أن الحرمان من الحرية متناسب مع الجرم؟
- هل أن الحرمان من الحرية ضروري: هل هناك خطر من فرار الشخص؟ هل هناك خطر لاقترافه جرائم أخرى؟ هل هناك خطر متعلق بإمكانية إتلافه أدلة أو إثباتات مرتبطة بالجريمة؟
- هل تكفي الكفالة أو الإفراج بشروط؟

قرينة البراءة

ما يميز المحقق به أو الموقوف تحفظيا عن المحكوم عليه هو قرينة البراءة. فالمحتجز قبل المحاكمة "يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته"¹⁷⁸.

كما ينبغي ضمان حق الأشخاص غير المدانين في أن يكونوا محل معاملة تتلاءم مع مركزهم¹⁷⁹.

تتطلب قرينة البراءة تحسين معاملة الأشخاص الذين لم يخضعوا بعد للاحتجاز كعقوبة¹⁸⁰.

173 الفصل 335 مكرر وما بعده من م.إ.ج.

174 الفصلان 86 و89 من م.إ.ج.

175 الفصل 371 من م.إ.ج.

176 الفصل 15 مكرر وما بعده من م.ج. والفصل 336 وما بعده من م.إ.ج.

177 المادة 9 ع د ح م س-المادة 6 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو).

178 الفصل 35 من الدستور-المادة 11 (1) ! ع ح -المادة 14 (2) ع د ح م س.

179 المادة 10 (2) (أ) ع د ح م س-القاعدة 84 (2) من القواعد النموذجية الدنيا.

180 القواعد 86-87-88 و91 من القواعد النموذجية الدنيا.

دواعي اللجوء إلى الاحتفاظ

يتم الاحتفاظ بذوي الشبهة في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث كما ينص الفصل 57 م إ ج على إمكانية الاحتفاظ بالأشخاص تنفيذاً لإنابة عدلية ليتم سماعهم بأمر من قاضي التحقيق. كما يمكن الاحتفاظ بالشخص تنفيذاً لبطاقة جلب كما نص على ذلك الفصل 78 فقرة 3 من م إ ج.

لمأمور الضابطة العدلية، في إطار تنفيذ بطاقات الجلب الصادرة عن قضاة التحقيق أو المحاكم المختصة وعند الضرورة، الاحتفاظ بذوي الشبهة وفق الشروط التالية: (الفصل 78 فق. 3 والفصل 142 فق. 5)

وجوب تقديم ذي الشبهة حالاً إلى الجهة المصدرة لبطاقة الجلب وفي أجل لا يتجاوز 48 ساعة. وفي صورة تعدد الجهات المصدرة لبطاقات الجلب، يتم استشارة وكيل الجمهورية المختص لما يأذن به.

وجوب إعلام ذي الشبهة بحقه في العرض على الفحص الطبي عند الطلب وعرضه على الفحص الطبي إن طلب ذلك.

عدم القيام بأي عمل من أعمال البحث الأولي والاقتصار على تحرير محضر في إدراج هوية من صدرت في حقه بطاقة الجلب.

إعلامه بحقه في اختيار محام يتولى زيارته عند الاقتضاء ويتم توجيه إعلام في الغرض إلى المحامي الذي اختاره بأية وسيلة تترك أثراً كتابياً.

عبارة "ضرورة البحث" هي عبارة مطاطة تجعل عون الضابطة العدلية غير مطالب بالتعليل ذلك أن الأسباب التي تبرر ضرورة البحث غير محددة حتى تتسنى مراقبتها. بعض القوانين المقارنة كالفقانون المغربي حددت حالات الضرورة للتمكن من مراقبتها.

يمكن الاحتفاظ بالأشخاص في حالة الجناية والجنحة والمخالفة.

امتداد الاحتفاظ إلى المخالفات بمقتضى الفصل 13 مكرر جديد هو أمر غير معقول وإجراء غير متطابق مع مقتضيات الفصل 55 من الدستور من حيث شرط الضرورة في دولة ديمقراطية ومن حيث التناسب ولو كان الاحتفاظ بالشخص في هذه الحالة محدداً بالمدة اللازمة لأخذ أقواله. كما أن الفصل 13 مكرر جديد لا يميز بين المخالفات التي تكون عقوبتها مالية والمخالفات التي تكون عقوبتها سجنية. يتحدث الفصل 13 مكرر جديد عن

المخالفات المتلبس بها بينما لا يتعرض الفصل 33 وما بعده من م ا ج للتلبس إلا بالنسبة للجنايات والجناح.

بالنسبة إلى الجناح هناك جناح لا يعاقب عليها بالسجن (الجناح المصرفية مثلاً) كما أن هناك جناح تنقرض الدعوى العمومية بشأنها بموجب الصلح فهي جناح حافظ فيها المشرع على حرية الأشخاص وهو ما يجعل الاحتفاظ فيها مخالفاً لمراد المشرع.

3. مبدأ التناسب

يتجلى مبدأ التناسب في نظام الاحتفاظ من خلال ضبط مدة هذا الإجراء (أ) وضمان حقوق المحقظ بهم بما يتلاءم مع وضعيتهم (ب) وضرورة مراعاة حاجيات بعض الفئات المخصوصة (ت).

أ. مدة الاحتفاظ

يحدد القانون التونسي مدة الاحتفاظ كالآتي:

بالنسبة للجناية: 48 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة لنفس المدة.

بالنسبة للجناح: 48 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة 24 ساعة.

بالنسبة للمخالفات: 24 ساعة كحد أقصى.

أجال خاصة بالجرائم الإرهابية: 5 أيام قابلة للتمديد مرتين لنفس المدة¹⁸¹.

يكون احتساب آجال الاحتفاظ منذ صدور الإذن من وكيل الجمهورية.

كيف يقع تمديد المدة؟ يقع عرض المحقظ به على وكيل الجمهورية كلما تنتهي المدة الأصلية للاحتفاظ فيأذن بالتمديد في المدة أو يرفض ذلك بمقتضى قرار معلل حسب الوقائع التي يسردها عليه مأمور الضابطة العدلية.

الجمهورية التونسية، وزارة الداخلية، ملحوظة عمل عدد 22 بتاريخ 10 ديسمبر 2022، حول "دليل متطلبات تطبيق أحكام القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016 المنقح والمتمم لمجلة الإجراءات الجزائية"

يقدم طلب التمديد من قبل مأمور الضابطة العدلية قبل انقضاء المدة الأصلية للاحتفاظ وبيّن فيه الأسانيد القانونية والواقعية التي تبرر التمديد.

يتم تبليغ قرار التمديد بكل وسيلة تترك أثراً كتابياً.

تتطبق على قرار التمديد في أجل الاحتفاظ نفس الإجراءات المنطبقة على الأثر الكتابي للإذن بالاحتفاظ من حيث التسجيل الإداري بالدقتر المخصص لتضمين البريد الوارد والإدراج ضمن مكونات ملف البحث.

ب. حقوق المحتفظ به

- ألا يقع الاحتفاظ إلا في الأماكن الرسمية¹⁸²
- أن يتم إعلامه، بلغة يفهمها، بالإجراء المتخذ ضده وسببه ومدته وقابليته للتمديد

الإبلاغ بأسباب الإيقاف والتهم والحق في الاتصال بمحام مبدأ دولي ثابت.
المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المبدأ 13 من مجموعة مبادئ الاحتجاز.

توجيهات عملية

الجمهورية التونسية، وزارة الداخلية، ملحوظة عمل عدد 22 بتاريخ 10 ديسمبر 2022، حول "دليل متطلبات تطبيق أحكام القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016 المنقح والمتمم لمجلة الإجراءات الجزائية" (بتصرف)

إعلام ذي الشبهة: ضرورة إعلام ذي الشبهة (بلغة يفهمها، وعند الاقتضاء اللجوء إلى مترجم محلف وإن لم يكن محلفاً يؤدي اليمين) بالإجراء المتخذ ضده وسببه، بمدة الاحتفاظ وقابليته للتمديد ومدة التمديد وتلاوة ما يضمنه له القانون (الحق في طلب عرضه على الفحص الطبي، حقه في اختيار محام للحضور معه وحقه في العدول عن اختياره)

يمضي ذو الشبهة على وثيقة الإعلام بالحقوق والضمانات بعد تلاوتها عليه، ويتم التنصيص على ذلك بمحضر الاحتفاظ.

- أن يتمّ الحفاظ على علاقته بالعالم الخارجي عبر ضمان الاتصال به وخاصة العائلة والأصدقاء¹⁸³

الجمهورية التونسية، وزارة الداخلية، ملحوظة عمل عدد 22 بتاريخ 10 ديسمبر 2022، حول "دليل متطلبات تطبيق أحكام القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016 المنقح والمتمم لمجلة الإجراءات الجزائية" (بتصرف)

إعلام العائلة: ضرورة الإعلام الفوري لأفراد العائلة (الأصول أو الفروع أو الأخوة أو القرين أو من يعينه ذو الشبهة حسب اختياره) بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا.

إعلام السلط الدبلوماسية بالنسبة للأجانب: ضرورة إعلام السلط الدبلوماسية أو القنصلية إذا كان ذو الشبهة أجنبيا وتوجه الإعلامات عن طريق وزارة الشؤون الخارجية مع وجوب اعتماد وسيلة تترك أثرا كتابيا. يتضمّن الإعلام بيان الإجراء المتخذ ضد ذي الشبهة وطلبه تكليف محام إن حصل ذلك.

- أن يحضر معه محام¹⁸⁴

يختار المحقق به المحامي الذي يحضر معه ولا يمكن أن يفرض عليه محام دون آخر.

الصورة الأولى: أن يكون الشخص على دراية وله محام ويريد تكليفه: إما أن تتصل الضابطة العدلية بالمحامي المذكور أو تتصل به العائلة لتكليفه.

الصورة الثانية: أن يرفض الشخص الاستعانة بمحام: يعلم مأمور الضابطة العدلية الشخص بحقه في الاستعانة بمحام فإذا رفض فإن هذا الرفض يجب أن يكون صريحا ولا تحوم حوله أي شكوك.

الصورة الثالثة: أن يكون الشخص راغبا في الاستعانة بمحام ولا يعرف محاميا أو أن المحامي المتصل به يتعذر عليه الحضور: يقع اللجوء إلى آلية الإعانة العدلية فيتم تعيين محام من فرع عمادة المحامين.

الصورة الرابعة: أن يكون الشخص غير قادر ماديا على تكليف محام: يقع اللجوء إلى آلية الإعانة العدلية فيتم تعيين محام من فرع عمادة المحامين.

183 المبدأ 15 من مجموعة مبادئ الاحتجاز، القاعدة 92 من القواعد النموذجية الدنيا.

184 المادة 14(3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، القاعدة 93 من القواعد النموذجية الدنيا والمبدأ 17 من مجموعة مبادئ الاحتجاز.

في صورة اختيار المحتفظ به محاميا للحضور معه عند سماعه يتم إعلام هذا الأخير فوراً، بأي وسيلة تترك أثراً كتابيا من طرف مأمور الضابطة العدلية، بموعد سماع منوبه وبموضوع الجريمة المنسوبة إليه. وفي هذه الصورة لا يتم السماع أو إجراء المكافحات إلا بحضور المحامي المعني ما لم يعدل المحتفظ به عن اختياره صراحة أو يتخلف المحامي عن الحضور في الموعد بعد استدعائه.

ما هي المدة التي يعتبر بعدها المحامي متخلفاً؟ يسكت القانون عن بيان هذه المدة ويمكن استنتاج أنه يتوجب على مأمور الضابطة العدلية إعلام المحامي بموعد السماع في زمن معقول، وهو ما يقابله واجب المحامي في الحضور في وقت معقول كي يتمكن من ممارسة حقوق الدفاع كاملة ودون تعطيل سير الأبحاث.

في صورة تعدد المحامين، فإن باحث البداية غير ملزم بحضورهم جميعاً ويمكنه مباشرة عمله بمجرد حضور أحدهم.

يتمتع المحامي بحق الزيارة لمدة نصف ساعة في كل مدة احتفاظ، أي نصف ساعة في المدة الأصلية ونصف ساعة عند التمديد. والزيارة يجب أن تكون على أفراد، أي دون حضور باحث البداية.

يمكن القانون المحامي من حضور عملية السماع. والسماع يتعلق بالمظنون فيه، وهو من اختصاص أعوان الضابطة العدلية. أما الاستتطاق فهو خاص بالمتهم وهو من اختصاص قاضي التحقيق.

ويختلف الاستتطاق عن السماع بما أنه مجرد تسجيل أقوال ذي الشبهة وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن سماع الشخص موضوع بطاقة الجلب مطلقاً بل يجب الاكتفاء بإثبات هويته ثم إحالته فوراً وفي أجل لا يتجاوز 24 ساعة للجهة التي أصدرت بطاقة الجلب. وبالتالي فإن حضور المحامي لزيارته يكون بغاية التثبت من الإجراءات وتذكيره بحقه في منع سماعه. ويمكن للمحامي التمسك بحقه في الاطلاع على أوراق الملف ومتابعة إجراءات البحث قبل أن يتم سماع منوبه من قبل الباحث. إذ جاء بالفصل 13 خامساً جديد "يمكن المحامي من الاطلاع على إجراءات البحث قبل موعد السماع أو المكافحة بساعة دون أخذ نسخ منها غير أنه يسوغ له أخذ ملاحظات للاحتفاظ بها".

تم تمكين محامي المحتفظ به من تقديم ملاحظات كتابية أو تقرير كتابي مع إمكانية إرفاقه بمؤيدات، حيث ينص الفصل 13 سادساً فقرة 2 "المحامي المحتفظ به بعد مقابلة منوبه أو بعد الانتهاء من سماعه أو مكافحته بغيره عند الاقتضاء تدوين ملاحظاته الكتابية التي يمكن أن يضمن بها ما نشأ عن السماع والمكافحة من الوقائع وتضاف إلى إجراءات البحث كما أن له أن يقدم تقريراً صحبة المؤيدات مباشرة إلى باحث البداية خلال أجل الاحتفاظ أو لوكيل الجمهورية عند حضور ذي الشبهة

أمامه عند انتهاء مدة الاحتفاظ وقبل التمديد أو اتخاذ قرار الإحالة أو الحفظ. كما أن للمحامي إمكانية طرح أسئلة.

بالإضافة إلى حضور السماع، يتسنى لمحامي المحتفظ به أن يحضر المكافحة: يبدو أن الحديث عن مكافحة في نفس الوقت الذي نتحدث فيه عن عدم إمكانية الاستئناف من قبيل التناقض بما أن المكافحة هي شكل من أشكال الاستئناف لكن يبدو أن المشرع نص على ضرورة حضور المحامي لضمان أن تتم المكافحة في قالب سماع ولا تتحول إلى استئناف.

توجيهات عملية

الجمهورية التونسية، وزارة الداخلية، ملحوظة عمل عدد 22 بتاريخ 10 ديسمبر 2022، حول "دليل متطلبات تطبيق أحكام القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016 المنقح والمتمم لمجلة الإجراءات الجزائية"

يصدر طلب تكليف المحامي من قبل المحتفظ به أو عائلته أو من يعينه حسب اختياره أو السلط الدبلوماسية أو القنصلية بالنسبة للأجانب. وتتم مطالبة هؤلاء الأشخاص عند إعلامهم بقرار الاحتفاظ بمد مأموري الضابطة العدلية بهوية المحامي وعنوان مكتبه ورقم هاتفه ورقم الفاكس لاعتمادها في توجيه الاستدعاء إليه للحضور بموعد السماع أو المكافحة.

يتم التنصيص على اختيار المحامي من قبل المحتفظ به والمعطيات المدلى بها من قبله ضمن محضر الاحتفاظ أو السماع.

يمكن للمحتفظ به العدول عن حقه في اختيار محام، ويتم التنصيص على عدوله، إن تمّ، بمحضر الاحتفاظ أو السماع.

في صورة اختيار محام والإدلاء بالبيانات الضرورية لاستدعائه، يصبح مأمور الضابطة العدلية ملزماً بعدم سماع المحتفظ به إلا بحضور محاميه. ويتمّ من أجل ذلك:

تحديد موعد السماع بما يكفل الوقت اللازم لممارسة المحامي الحقوق المخولة له وخاصة الاطلاع على إجراءات البحث قبل ساعة من موعد السماع.

استدعاء المحامي بأي وسيلة تترك أثراً كتابياً.

المحتفظ به من أجل جنائية والذي لم يختار محام له الحق في أن يطلب تعيين محام له وتتم

الاستجابة لطلبه بتوجيه طلب تعيين محام إلى رئيس الفرع الجهوي للمحامين بمرجع النظر.

الحقوق المخولة للمحامي

وجوب حضور المحامي عند سماع ذي الشبهة وأثناء مكافحته بالغير

لا يتوقف سماع ذي الشبهة على حضور المحامي إذا ما تأخر عن الحضور في الموعد المحدد، ويسمح له عند حلوله بالحضور بعد استئذان مأمور الضابطة العدلية المكلف بالسماع.

حق إطلاع المحامي على إجراءات البحث المتخذة قبل موعد السماع بساعة.

حق زيارة المحامي لذي الشبهة ومقابلته على انفراد مرّة واحدة خلال مدة الاحتفاظ ولمدة نصف ساعة.

حق المحامي في تدوين ملاحظاته الكتابية في محضر السماع وفي كل النظائر والنسخ وحقه في إرفاق هذه الملاحظات والمؤيدات بإجراءات البحث.

حق المحامي في إلقاء الأسئلة ولا يمكن له ممارسة هذا الحق إلا بعد انتهاء مأمور الضابطة العدلية من سماع ذي الشبهة أو مكافحته بغيره عند الاقتضاء.

في القضايا الإرهابية لا يسمح للمحامي بزيارة ذي الشبهة ومقابلته وحضور سماعه أو مكافحته بالغير أو الاطلاع على أوراق الملف لدى باحث البداية أو الباحث المناب على أن لا تتجاوز مدة المنع 48 ساعة من تاريخ الاحتفاظ.

القرار الجنائي عدد 37059 الصادر عن الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 20-11-2017:

" ثبت بمراجعة محضر البحث... أنه في ظل سماع المتهم لم يقع التنصيص على إعلام ذي الشبهة بأن له الحق في اختيار محام للحضور معه... وحيث جاءت أحكام الفصل 13 مكرر المذكور في صيغة الوجوب ورتب جزاء البطلان في صورة مخالفة الإجراءات المنصوص عليها بذلك الفصل وحيث أن عدم إعلام المتهم بحقه في اختيار محام للحضور معه لدى الباحث لا سيما أنه متهم بجناية يعدّ خرقة للقواعد الإجرائية ولمصلحة المتهم الشرعية. وحيث أنه لحسن تطبيق القانون اتجه تفعيل أحكام الفصلين 13 مكرر جديد و199 من م إ ج والقضاء بعدم سماع الدعوى لبطلان إجراءات التتبع".

• الفحص الطبي

يتمتع المحتفظ به بالحق في الفحص الطبي إذا اقتضت الضرورة، فيتم نقل المحتفظ به من مركز الاحتفاظ إلى العيادة الطبية.

مكن القانون محامي المحتفظ به من طلب عرض منوبه على الفحص الطبي ليضاف إلى قائمة الأشخاص الذين لهم الحق في تقديم هذا المطلب.

توجيهات عملية

الجمهورية التونسية، وزارة الداخلية، ملحوظة عمل عدد 22 بتاريخ 10 ديسمبر 2022، حول "دليل متطلبات تطبيق أحكام القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016 المنقح والمتمم لمجلة الإجراءات الجزائية"

يقع إعداد تسخير طبي في 3 نظائر يسلم نظير منه إلى الطبيب المسخر وتحفظ الوحدة بالنظير الثاني الذي يحتوي على ختم الوصول أو البلوغ ويعتمد النظير الثالث لمتابعة الوضعية الصحية للمحتفظ به طيلة فترة الاحتفاظ.

إعداد الترتيبات الأمنية اللازمة لتأمين نقل المحتفظ به إلى المستشفى.

مطالبة الطبيب المكلف بتنفيذ التسخير بالمعاينة الطبية للمحتفظ به وبإعداد شهادة طبية أولية تسلم حالاً وإنجاز تقرير طبي مفصل يتضمّن نتائج الفحوصات والتحليل الطبية المجرأة.

يضاف النظير من التسخير الطبي والشهادة الطبية الأولية والتقرير الطبي إلى إجراءات البحث.

الحرص على الاستجابة لطلب العرض على الفحص الطبي حالاً.

مراعاة حق المحامي في الاطلاع على إجراءات البحث قبل موعد السماع بساعة على الأقل وإعلام وكيل الجمهورية بالإشكاليات التي يمكن أن تعطل سير إجراءات البحث في الإبان.

الاستثناءات المتعلقة بالجرائم الإرهابية

ينص الفصل 57 جديد م.ج 185 في فقرته قبل الأخيرة: "ويمكن لقاضي التحقيق لضرورة البحث في الجرائم الإرهابية ألا يسمح للمحامي بزيارة ذي الشبهة ومقابلته وحضور سماعه أو مكافحته بغيره أو الاطلاع على أوراق الملف أمام الباحث المناب لمدة لا تتجاوز ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ الاحتفاظ ما لم يتخذ وكيل الجمهورية قراراً سابقاً في هذا المنع...". كما تضمن الفصل 13 ثالثاً (جديد) من نفس المجلة في فقرته الأخيرة أنه "يمكن لوكيل الجمهورية لضرورة البحث في القضايا الإرهابية ألا يسمح للمحامي بزيارة ذي الشبهة ومقابلته وحضور سماعه أو مكافحته بغيره أو الاطلاع على أوراق الملف على ألا يتجاوز مدة المنع ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ الاحتفاظ".

يستشف من الفصلين أن المنع يجب أن يكون بقرار قضائي مكتوب ويجب أن يتخذ القرار في بداية الاحتفاظ فقط أي لا يمكن منع الزيارة إلا إذا اتخذ القرار بالتزامن مع قرار الاحتفاظ ولا يتجاوز هذا المنع 48 ساعة ولا مجال للمنع في صورة التمديد في الاحتفاظ. ويتخذ قرار المنع مرة واحدة من طرف وكيل الجمهورية أو من طرف قاضي التحقيق كما لا يشترط فيه التعليل فهو مرتبط فقط "بضرورة البحث" التي تخضع للسلطة التقديرية لمن يتخذ القرار.

الأمر عدد 240 لسنة 2023 مؤرخ في 16 مارس 2023 يتعلق بالمصادقة على مدونة سلوك قوات الأمن الداخلي التابعة لوزارة الداخلية

الباب الرابع- في السلوك أثناء الاحتفاظ

الفصل 27

لا يمكن للأمنيين في أي حال من الأحوال التضييق من الحرية الفردية أو الجماعية إلا بمقتضى الصلاحيات الممنوحة لهم بموجب القانون أو بإذن قضائي.

الفصل 28

يتقيد الأمني الذي له صفة مأمور الضابطة العدلية في حالة الاحتفاظ بذي الشبهة بالشروط والإجراءات المبينة بالقانون وبالنصوص الترتيبية النافذة والأدلة المرجعية المعتمدة في الغرض.

كما يلتزم الأمني الذي له صفة مأمور الضابطة العدلية في حالة الاحتفاظ بالإعلام الفوري للمحتفظ به بخضوعه للإجراء وسببه ويكفل تمتعه بجميع الضمانات التي يكفلها له القانون.

الفصل 29

يمارس الأمنيون مهامهم في نطاق المنع المطلق للتعذيب وسوء المعاملة ويحرصون على السلامة الجسدية والنفسية للمحتفظ به وصون كرامته ويوفرون له الحماية والرعاية الصحية اللازمة.

ت. مراعاة الفئات ذات الاحتياجات الخصوصية عند الاحتفاظ

يحكم الاحتجاز عموماً والاحتفاظ، في تونس، مبادئ عامّة قائمة على ضرورة مراعاة خصوصية الفئات وأهمّها مبدأ ضرورة الفصل بين الفئات والذي يعني إيواء المتهمين بصورة منفصلة عن المحكوم عليهم وفصل الأطفال عن الراشدين والنساء عن الرجال¹⁸⁶.

إضافة إلى الفصل بين الفئات، فإنه لا بدّ من تقديم الرعاية اللازمة التي تستوجبها وضعيّة كلّ فئة.

وتؤكد مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن المعتمدة والمنشورة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة عدد 173-43 المؤرخ في 9 ديسمبر 1988 على أنه "لا تعتبر من قبيل التمييز التدابير التي تطبق بحكم القانون والتي لا تستهدف سوى حماية الحقوق والأوضاع الخاصة للنساء، ولا سيما الحوامل والأمهات والمرضعات، أو الأطفال والأحداث، أو المسنين أو المرضى أو المعوقين. وتكون ضرورة هذه التدابير وتطبيقها خاضعين دائماً للمراجعة من جانب سلطة قضائية أو سلطة أخرى"¹⁸⁷.

186 المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، القاعدة 8 من القواعد النموذجية الدنيا، المادة 6 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 7 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (1)5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

187 المبدأ 5، فق. 2 من مجموعة المبادئ.

الأمر عدد 240 لسنة 2023 مؤرخ في 16 مارس 2023 يتعلق بالمصادقة على مدونة سلوك قوات الأمن الداخلي التابعة لوزارة الداخلية

الباب السادس- في التعامل مع المرأة والأطفال والفئات التي لها متطلبات خاصة والشهود والضحايا

القسم الأول- في التعامل مع المرأة

الفصل 33

يتعامل الأمنيون مع المرأة باحترام ودون تمييز على أي أساس سواء في المحيط المهني أو خارجه.

كما يعمل الأمنيون على أن تتوفر للمرأة ضحية العنف الحماية القانونية المناسبة لطبيعة العنف الممارس ضدها بما يكفل أمنها وسلامتها وكرامتها وحرمتها الجسدية والنفسية مع احترام خصوصيتها وفق الإجراءات القانونية النافذة.

الفصل 34

يتعين على الأمنيين احترام مبادئ المعاملة الإنسانية دون تمييز وعلى قدم المساواة في جميع الإجراءات الإدارية والعدلية التي تشمل المرأة. كما يتعين عليهم معاملة المرأة الحامل والمرضعة وحديثة الوضع والأم المرفقة بطفلها أو رضيعها معاملة تتلاءم مع احتياجاتها الخصوصية.

الفصل 35

يلتزم الأمنيون باحترام المعطيات والأغراض الشخصية للمرأة وبتمكينها من الحاجيات الخصوصية المتأكدة لها التي تحفظ كرامتها وتكليف العنصر النسائي الأمني بالقيام بإجراءات التفتيش.

القسم الثاني - في التعامل مع الأطفال

الفصل 36

يتعامل الأمنيون مع الأطفال الضحايا وخاصة الأصغر سنا مع مراعاة خصوصية هذه الفئة من حيث معاملتهم بكرامة وحماية حرمتهم الجسدية والمعنوية ومراعاة قدراتهم الذهنية بما يضمن مصلحتهم الفضلى وفقا للإجراءات القانونية.

ويتعين عليهم الحرص على القيام بجميع الأعمال التي من شأنها ضمان سلامتهم وحماية صحتهم.

الفصل 37

يعطي الأمنيون الأولوية عند التعامل مع الأطفال الجانحين إلى الوسائل الوقائية التي تتلاءم مع المصلحة الفضلى للطفل وفقا لما يقتضيه القانون.

كما يتعين عليهم في صورة اللجوء إلى الاحتفاظ بالأطفال احترام خصوصيتهم ومعطيائهم الشخصية وعلاقتهم بأوليائهم وحمايتهم من شتى الاعتداءات التي يمكن أن تسلط عليهم. كما يحرص الأمنيون على فصلهم عن الراشدين طيلة فترة الاحتفاظ وتوفير الحماية اللازمة لهم وفقا لما يقتضيه القانون.

القسم الثالث- في التعامل مع الفئات التي لها متطلبات خاصة والشهود والضحايا

الفصل 38

يتعين على الأمنيين التعامل مع الأجانب وموظفي البعثات الدبلوماسية والفئات المتمتعة بالحصانة بما يتماشى مع خصوصياتهم وبما تقتضيه الاتفاقيات الدولية والقانون والتراتب النافذة.

الفصل 39

يتعين على الأمنيين عند التعامل مع الأشخاص من ذوي الإعاقة وكبار السن وذوي الخصوصية والمتضررين من الكوارث والحوادث واللاجئين والمهاجرين، مراعاة وضعياتهم ومتطلباتهم أخذا في الاعتبار لخصوصياتهم وذلك وفق الإجراءات القانونية المعتمدة في الغرض.

الفصل 40

يتعامل الأمنيون مع الشهود بكيفية تحترم وضعياتهم ويوفرون لهم الحماية القانونية اللازمة طبقا لما يضبطه القانون.

الفصل 41

يتعين على الأمنيين العناية بالضحايا وحسن معاملتهم واحترام خصوصياتهم مع الأخذ بعين الاعتبار لحالتهم النفسية وإعانتهم على النفاذ السريع إلى آليات العدالة وتعريفهم بالإجراءات المتاحة أمامهم.

النساء

في عام 2010، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة "قواعد بانكوك" (قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجينات والتدابير غير الاحتجازية للمحرومات من حريتهن) لتلبية احتياجات النساء السجينات أو الموقوفات، وتمثل هذه المبادئ الإطار العام لمعاملة المحتفظ بهن. ومن أهم ما جاء فيها:

- الفصل بين النساء والرجال من السجناء
- مراقبة السجينات فقط من قبل طاقم عمل نسائي، بما في ذلك عمليات التفتيش الجسدي، وعمليات النقل بين المؤسسات والفحوصات الطبية (وفي حال كان ذلك مستحيلاً، على سبيل المثال في حالة الطوارئ إذا لم يكن هناك موظفة على عين المكان فإنه يمكن الاستعانة بسجينة أخرى كمرافقة)¹⁸⁸
- عدم التمييز: ولا تعتبر التدابير الرامية فقط إلى حماية حقوق المرأة ومركزها الخاص وخاصة الحوامل والمرضعات تدابير تمييزية¹⁸⁹.
- النظافة الشخصية: إن العدد القليل للنساء في المنظومة السجنية غالباً ما يجعل المؤسسات غير مجهزة لتلبية احتياجاتهن بالخصوص الحصول بشكل منتظم على المياه، وخاصة أثناء فترة الحيض، وإذا كن حوامل أو إذا كن بصحبة أطفال والحصول بشكل حر ومجاني ومن دون عوائق على الفوط الصحية والسدادات القطنية.
- إجراء فحص طبي لدى الوصول إلى السجن. قد يشمل ذلك فحصاً للكشف عن أي اعتداء جنسي أو أي شكل آخر من أشكال العنف قبل الوصول إلى السجن (عدم إجراء اختبار العذرية للسجينات!) يجب إجراء جميع الفحوصات الطبية من قبل النساء. إذا لم يكن ذلك ممكناً، يجب السماح لامرأة بمرافقة السجينة. يجب ألا يتواجد الموظفون من غير أفراد الطاقم الطبي (الحراس مثلاً) خلال هذه الفحوصات.
- توفير الرعاية الطبية بناء على احتياجات النساء: خدمات صحية وقائية، مثل فحص سرطان عنق الرحم وسرطان الثدي / وفحص طوعي لفيروس نقص المناعة البشرية
- توفير الرعاية لمعالجة الأمراض التي تنتقل عن طريق الاتصال الجنسي، بما في ذلك فيروس نقص المناعة البشرية / الإيدز
- خدمات الرعاية قبل الولادة وبعدها والرعاية الصحية أثناء الولادة
- الاتصال بالعائلة والحصول على الاستشارة القانونية

188 انظر أيضاً القاعدة 53 من القواعد النموذجية الدنيا.

189 المبدأ 5 (2) من مجموعة مبادئ الاحتجاز.

- إيداع النساء بالسجن بمكان قريب من عائلاتهن قدر الإمكان
- الرقابة للتأكد من أن قواعد الزيارة لا تطبق بطريقة تمييزية
- مراعاة وضعية الأمهات السجينات أو الموقوفات
- بالنسبة للأمهات اللواتي يكنّ مرضعات أو أمهات أطفال في سنّ صغيرة فيمكن استبدال الإيقاف التحفظي ببدائل أخرى إذا كانت مصلحة الطفل تقتضي ذلك
- تشكل الفتيات إحدى الفئات الأكثر ضعفا في أماكن الاحتجاز
- التنبيه إلى السلوك المسيء من النساء البالغات تجاه الفتيات الصغيرات
- ضمان الإشراف من قبل موظف من ذوي الخبرة

الاتجار بالبشر / ممارسة البغاء بمقابل

في كثير من الأحيان يقع إيقاف نساء لممارستن البغاء، أو الدخول إلى بلد للإقامة فيه أو العمل فيه بشكل غير قانوني وهنّ أكثر عرضة للاعتداء لأنهن مارسن البغاء أو لأنهن من جنسيات أجنبية ولا يمكن لهن التحدث باللغة المحلية ولا يوجد من يوظرن ويدعمهن اجتماعيا.

النساء من الأقليات

يمكن أن يكون لدى النساء من الأقليات أو من مجموعات السكان الأصليين احتياجات خاصة. فهن عرضة بشكل خاص للتمييز والإقصاء بسبب جنسهن أو ثقافتهن أو دينهن. يجب على مأمور الضابطة العدليّة في حالة إيقافهن تلبية هذه الاحتياجات.

الأطفال

تضع اتفاقية حقوق الطفل والقواعد النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بيكين) وقواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجردين من حريتهم معايير دنيا لحماية الأطفال في هذه الوضعية. للأطفال المجردين من حريتهم الحق في تسهيلات وخدمات تراعي خصوصيتهم كأطفال.

وينبغي بالأساس فصلهم عن الكهول¹⁹⁰

190 بسام مصطفى عيشة، رصد وتقييم حقوق الأطفال في المؤسسات الإيوائية. دليل توجيهي نظري وتطبيقي، الرابطة التونسية لحقوق الإنسان بدعم من اليونيسيف، تونس، 2020.

كبار السن

يكون من المتأكد ضرورة مراعاة خصوصيات سنهم خاصة على المستوى الصحي وما يرافقه من حاجيات خاصة في المعاملة والإيواء والإطعام وغيره.

ذوو الإعاقة

تؤكد المبادئ التوجيهية بشأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في الحرية والأمن على حق هؤلاء الأشخاص في التمتع بالأمن والحرية على قدم المساواة مع غيرهم ودون أي تمييز. وتكرس هذه الوثيقة مبدأ الحظر المطلق للاحتجاز على أساس الإعاقة كما تتناول مسائل إيداع هؤلاء الأشخاص بمؤسسات الصحة العقلية دون إرادتهم أو موافقتهم والعلاج غير الرضائي في أثناء فترة سلب الحرية وحماية الأشخاص ذوي الإعاقة المسلوقة حريتهم من العنف والإيذاء وسوء المعاملة وسلب الحرية على أساس تصور الخطر المزعوم الذي يمثله الأشخاص ذوو الإعاقة والحاجة المزعومة للرعاية أو للعلاج أو لأي أسباب أخرى واحتجاز الأشخاص غير المؤهلين لتحمل المسؤولية الجزائية وظروف احتجاز الأشخاص ذوي الإعاقة ومرافقتهم في حالات الطوارئ والأزمات¹⁹¹.

مغايرو الهوية الجنسية LGBTQI++

يتعرض مغايرو الهوية الجنسية والمتحولون جنسانيا داخل أماكن الاحتجاز عموما إلى الوصم والعنف الجسدي والجنسي. ويكون ذلك بصفة واعية أو غير واعية سواء من قبل النزلاء أو من قبل الإدارة نفسها. ولئن كان القانون التونسي لا يعترف بهؤلاء كفئة مستقلة فإنه يجب مراعاة خصوصياتهم عند الاحتجاز.

ويكون ذلك بناء على التعهدات الدولية للدولة التونسية وما تفرضه المواثيق التي صادقت عليها وتحديدًا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يحجر التمييز على أي أساس كان.

ويتحقق هذا الهدف أساسا عبر¹⁹²:

191 انظر: تقرير اللجنة المعنية بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، الدورة الثالثة عشرة 25 مارس - 17 أبريل 2015- الدورة الرابعة عشرة 17 أوت - 4 سبتمبر 2015- الدورة الخامسة عشرة 29 مارس - 21 أبريل 2016- الدورة السادسة عشرة 15 أوت - 2 سبتمبر 2016، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم 55(55/A/72)، المبادئ التوجيهية بشأن حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الحرية والأمن.

192 انظر: مبادئ يوغياكارتا حول تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان في ما يتعلق بالتوجه الجنسي وهوية النوع، المبدأ التاسع (الحق في المعاملة الإنسانية أثناء الاحتجاز) والمبدأ العاشر (الحق في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو الوحشية أو المهينة).

- حمايتهم من التعرض إلى الوبصم والعنف الجسدي والجنسي وذلك سواء من قبل النزلاء أو من قبل أعوان الأمن.
- عدم اعتماد هويتهم الرسمية والاستماع إلى حاجياتهم الخاصة والفردية عند التعامل معهم من قبل أعوان الأمن.
- دراسة مسألة إيوائهم بدقة مع مراعاة اختياراتهم من ناحية ومدى تقبل بقية السجناء لهم من ناحية أخرى حفاظا على سلامتهم.
- احتجازهم بزنايات منفصلة إن اقتضى الأمر دون أن يكون ذلك سببا للتعامل معهم بصفة تمييزية فالهدف من وراء ذلك هو حمايتهم.
- التعامل الطبي معهم بصفة تراعي خصوصياتهم الجنسانية.

كما يتجه التأكيد على أن احتجاز هذه الفئة من الأشخاص يتطلب من قبل الأمنيين معرفة خاصة بهذه الفئة من الأشخاص وبحاجياتهم، وهو ما يستدعي تكويننا خصوصا يمكنهم من التعرف على كل أصناف هذه الفئة وتحسين فهمهم لحاجياتهم وللتحديات التي يتعرضون لها في أماكن الاحتجاز. كما يجب أن تحدد بدقة طريقة تعامل الأمنيين مع هذه الفئة من الأشخاص وأن تسهر المؤسسة الأمنية على عدم وقوع تعدد على حقوقهم وعلى كرامتهم من قبل رجال الأمن.

أسئلة تطرح لتقييم عملية الإيقاف والاحتفاظ ككل

1. كيف تتم عملية الإيقاف؟
2. هل يتم احترام الإجراءات القانونية؟
3. كيف يتعامل رجال الأمن مع من يقاومونهم؟
4. ما هو مدى القوة المقبولة للقبض على شخص ما؟
5. ما هي ظروف الاحتفاظ المادية؟
6. كيف يتعامل رجال الأمن مع المحتفظ بهم؟
7. كيف يتعامل رجال الأمن مع آليات الرقابة وهيئاتها؟

الملاحق

علبة أدوات عملية

الملحق أ

اختبار التناسب لقوانين ذات علاقة بالعمل الأمني

المقتضى التشريعي	الفصل 230 من المجلة الجزائية: "اللواط أو المساحقة إذا لم يكن داخلا في أي صورة من الصور المقررة بالفصول المتقدمة يعاقب مرتكبه بالسجن لمدة ثلاثة أعوام"
الحق المعني	حرمة الحياة الخاصة
<p>التقييم من منظور الفصل 55</p>	<p>-الرابط بين التجريم والهدف منه هو رباط هش فلا علاقة للتجريم بالحفاظ على أي موجب من موجبات التقييد حسب الفصل 55</p> <p>وحتى في ظلّ الفصل 49 الذي كان يحتوي على «الأداب العامة» كموجب من موجبات التقييد، فإنه لا علاقة للتجريم أيضا بالأداب العامة ما دام تصرفا حميميا في فضاء خاص وطالما لم يمارس على قصر فينصادم مع حق الغير من الفئات الهشة في الحماية.</p> <p>-العلاقة السببية بين التصرف الرضائي بين رشد في إطار خاص والتجريم هشة للغاية وبالتالي فإنّ العقاب مشطّ وغير متلائم مع الفعلة</p> <p>- بالإمكان حذف الجريمة تماما دون أن يشكّل هذا تهديدا للهدف المعلن كما أنه بالإمكان تكييفها لتصبح مخالفة ومعاقبة مرتكبه بخطية مالية¹ -تؤدي هذه العقوبة إلى ضرر فادح بالأشخاص المسلطة عليهم.</p> <p>لا يتناسب العقاب المسلط على هذا الفعل مع غياب التهديد لأيّ موجب من موجبات التقييد كما أنّ الزج بهؤلاء الأشخاص في السجن لا يحمي المجتمع من أي خطر ولا يجني من ورائه المجتمع أي فائدة.</p> <p>تساهم العقوبة في تعميق الوصم الاجتماعي المرتبط بالميول الجنسية بوصم آخر مرتبط بصورة السجين.</p> <p>تؤدي العقوبة إلى تعميق ظاهرة اكتظاظ السجون والحال أنّ السجن لا «يصلح» الميول الجنسية.²</p>

1 تقرير لجنة الحريات الفردية والمساواة، ص 89..

2 انظر: لجنة مناهضة التعذيب، الملاحظات الختامية بشأن التقرير الدوري الثالث لتونس وفي التقرير المحدث الاضافي 10، CAT/C/TUN/CO، جوان 2016، 41-42.

المقتضى التشريعي	الفصل 13 مكرّر من مجلة الإجراءات الجزائية (الاحتفاظ)
الحق المعنى	الحق في الحرية وفي الأمان على النفس
التقييم من منظور الفصل 55	<p>-الهدف من الاحتفاظ هو ضمان بقاء ذي الشبه على ذمة البحث تفاديا لهربه أو لقيامه بإتلاف الأدلة أو لاقترافه أفعالاً إجرامية أخرى وبالتالي فهو ضروري لتتبع المجرمين والتوقي من الجريمة التي تمثل تعدياً على الأمن العام وعلى حقوق الآخرين.</p> <p>الرابط العقلاني بين الاجراء الاحترازي والهدف منه متوفر ومرتبب بالضرورة، وبالتالي فليس المشكل في الإجراء نفسه بما أنه يحترم مبدأ الضرورة وإنما في إحاطته بالضمانات من حيث تدقيق الحالات التي يتم فيها اللجوء إليه والمدة التي يجب أن تكون قصيرة للتأكد من شرعية الاحتفاظ³.</p> <p>لا بدّ من توضيح حالات اللجوء إلى الاحتفاظ وتدقيقها وتدعيم صحتها الاستثنائية في القانون وفي التطبيق حتى يظل اللجوء إليه استثناء والسراح هو المبدأ.</p> <p>لا بدّ كذلك من إيضاح الإشكاليات المتعلقة ببعض مناطق الغموض في نظام الاحتفاظ: لم يتم في القانون تحديد تاريخ بداية احتساب أجل الاحتفاظ، لا يوجد حق المحتفظ في الطعن في قرار الاحتفاظ.</p> <p>لا بدّ للمشرع من التوسيع في قائمة الآليات البديلة⁴.</p> <p>أدرج المشرع التونسي مثلاً نظام الرقابة الإلكترونية ضمن التدابير الاحترازية في إطار الإفراج المؤقت دون أن يسحب على بقية حالات الاحتفاظ الممكنة.</p>
المقتضى التشريعي	الف 94 من مجلة الإجراءات الجزائية (التفتيش): «تفتيش محلات السكنى من خصائص حاكم التحقيق دون سواه. <p>على أنه يمكن أن يباشر التفتيش بمحلات السكنى: أولاً- مأمورو الضابطة العدلية في صورة الجنائية أو الجنحة المتلبس بها وطبقاً للشروط المقررة بهذا القانون، ثانياً- مأمور والضابطة العدلية المبيّنون بالأعداد 2 إلى 4 من الفصل 10 والمكلفون بمقتضى إنابة من حاكم التحقيق، ثالثاً- موظفو الإدارة وأعاونها المرخص لهم ذلك بمقتضى نص خاص».</p>
الحق المعنى	حرمة المسكن وسرية المراسلات.
التقييم من منظور الفصل 55	<p>-الضرورة متوفرة لتعقب الجريمة الذي هو من متعلقات حماية الأمن العام وحقوق الأشخاص.</p> <p>-العلاقة السببية بين إجراء التفتيش كتقييد للحقوق المعنية متوفرة فالهدف هو التمكن من جمع الأدلة لكشف الحقيقة وبالتالي حماية الأمن العام.</p> <p>لا يتمثل الإشكال إذن في الاجراء في ذاته بل بضرورة ارتباطه بضمانات لحماية الحقوق المعنية من الإهدار.</p>

3 كوثر دباش، المرجع سابق الذكر، ص. 208.

4 اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، تعليق عام رقم 35، المادة 9 (حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه)، الفقرة 38.

<p>-تصوّر إجراءات أقل انتهاكا قد يؤدي بنجاعة البحث. -خطورة الإجراءات تقسر طابعه القضائي كما أنه محاط بشروط دقيقة: كالتوقيت من السادسة صباحا إلى الثامنة مساء مع ضرورة اصطحاب امرأة أمنية وفي صوره غياب المظنون فيه ضرورة حضور شاهدين من سكان المحل. تتسحب هذه الضمانات على الحجز الذي يختص به قاضي التحقيق إلا في صورة الخطر الداهم أو حالة التلبس حيث يمكن لأعوان الضابطة العدلية القيام به، هذا إضافة الى ضرورة ضبط قائمة في المحجوز.</p>	
<p>طرق التحري الخاصة: التنصت واعتراض الاتصالات الفصل 54 من القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال كما نقح و تم بالقانون الأساسي عدد 9 لسنة 2019 المؤرخ في 23 جانفي 2019. الفصل 32 من القانون الأساسي عدد 61 سنة 2016 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بمنع الاتجار بالأشخاص المراقبة السمعية البصرية الفصل 61 من قانون مكافحة الإرهاب الفصل 39 من قانون منع الاتجار بالأشخاص</p>	<p>المقتضى التشريعي</p>
<p>حرمة الحياة الخاصة، سرية المراسلات والاتصالات هل تبرر خطورة الجرائم المعنوية الطبيعية الاقتصادية للحياة الخاصة التي يتوقّر عليها الإجراءات؟ الإجراء في ذاته هو انتهاك خطير للخصوصية وبالرغم من خطورة الجرائم فإن صيغته الاقتصادية أكبر من اللازم. لا تكفي خطورة الجرائم وحدها لتبرير المساس من هذه الحقوق بل يتّجه تنظيم هذه الإجراءات بقانون وجعلها وسائل استثنائية وإخضاعها للرقابة القضائية التي تنطلق عبر صلاحية الإذن القضائي بها فهو الذي يجعلها مقبولة نظرا لخطورة الجرائم⁵. أكد القانون على أنّ اللجوء إلى التنصت والاعتراض والمراقبة السمعية البصرية استثنائي ويتم لضرورة البحث فضلا عن الضمانات القضائية الخاصة به. الخطر اليوم يكمن في التوجه نحو تعميم هذه الإجراءات على جميع الجنايات عبر الفصل 236 من مشروع مجلة الإجراءات الجزائية: «تهدف طرق التحري الخاصة إلى المساعدة على كشف الجرائم ومركبيها وتيسير أعمال التحقيق للوصول إلى الحقيقة وذلك بالنسبة للجنايات فقط. وتشمل اعتراض الاتصالات والمراقبة السمعية البصرية والاختراق.</p>	<p>الحق المعني</p> <p>التقييم من منظور الفصل 55</p>

ولا يمكن الإذن بها إلا من قبل الجهة القضائية المختصة طبق هذا القانون مع مراعاة أحكام التشريع الجاري به العمل في مجال حماية المعطيات الشخصية.»
تخضع هذه الاجراءات في حدود الجرائم الإرهابية وجرائم الاتجار بالأشخاص إلى مبدأ الإذن القضائي.

بخصوص المعطيات الشخصية التي يتم الاطلاع عليها فإن القانونين ينصان على أنه إذا لم تترتب عن المعطيات المجمعّة تتبّعات جزائية فإنها تتمتع بمقتضيات الحماية وفقا للفصل 56 من القانون عدد 26 لسنة 2015 والفصل 39 من القانون عدد 61 لسنة 2016
وينص الفصل 65 من القانون عدد 26 لسنة 2015 والقانون عدد 61 لسنة 2016 على أنه لا يمكن استعمال وسائل الإثبات التي تمّ جمعها إلا في حدود إثبات الجرائم المعنية بالبحث وأنه يتمّ إعدام الوسائل التي لا علاقة لها بالبحث.
بمجرد صدور حكم بات بالإدانة أو البراءة وفي صورة صدور حكم بات بالبراءة تعدم كل الوسائل التي لها علاقة بالبحث أولا في حين تحفظ الوسائل التي لها بالبحث في صورة صدور حكم بات بالإدانة. كما يتمّ إعدام جميع الوسائل في حالة انقضاء الدعوى العمومية بمرور الزمن أو في حالة صدور قرار بات بالحفظ.

CC français, Décision 2010.25 QPC du 15 Sept 2010 M. Jean Victor C. (fichier empreintes génétiques), Csdt. 22:

«إذا كان بإمكان المشرع إقرار تدابير تقص خاصة لمعاينة الجنايات والجنح ذات التعقيد الخاص وجمع الأدلة والإثباتات والبحث عن مرتكبيها فيجب أن يتم القيام بهذه العمليات في إطار احترام صلاحيات السلطة القضائية الضامنة للحريات الفردية، وأن تكون تقييدات الحرية التي تضربها على الحقوق المضمونة دستوريا ضرورية لكشف الحقيقة ومتناسبة مع خطورة الجرائم وتعقيدها وأن لا تحدث تمييزا غير مبرر»

مجلس حقوق الانسان، قرار 26 سبتمبر 2019:

الحق في الخصوصية في العصر الرقمي: «مراقبة الاتصالات واعتراضها على نحو غير قانوني أو تعسفي أو جمع البيانات على نحو غير قانوني أو تعسفي أو استخدام التكنولوجيا البيومترية على نحو غير قانوني أو تعسفي باعتبارها على درجة عالية من التقدّم، إنما تنتهك الحق في الخصوصية ويمكن أن تنال من حقوق الإنسان الأخرى

بما فيها الحق في حرية التعبير وفي اعتناق الآراء دون تدخل والحق في حرية التجمع السلمي وتكوين الجمعيات، وقد تتعارض مع مبادئ المجتمع الديمقراطي عند الاضطلاع بها خارج إقليم الدولة أو على إقليم واسع... (يهيب بالدول) أن تضمن في سياق كل التدابير التي تتخذ لمكافحة الإرهاب والتطرف العنيف المفضي إلى الإرهاب والتي تمس بالحق في الخصوصية اتساق هذه التدابير مع مبادئ الشرعية و الضرورة والتناسب وتوافقها مع الالتزامات الملقة على عاتقها بموجب القانون الدولي.»

الفصل 86 من مجلة الإجراءات الجزائية (الإفراج المؤقت)	المقتضى التشريعي
حرية التنقل	الحق المعنى
<p>هذه التدابير الاحترافية من فرض عدم مغادرة حدود ترابية يحددها القاضي أو منع المظنون فيه من الظهور في أماكن معينة أو إعلامه لقاضي التحقيق بتفلاته لأماكن معينة تقييدات جدية لحرية التنقل الهدف منها التوقي من إمكانية فرار المظنون فيه أو العود إلى حين استكمال البحث وذلك دون حرمانه التام من حريته عبر إيقافه وبالتالي فالعلاقة المنطقية بين الهدف والإجراء ثابتة ومراعاة الحق وعدم المساس به هي من صميم الإجراء.</p> <p>الإفراج المؤقت في حد ذاته هو بديل عن الاحتفاظ بأنواعه وأقل انتهاكا منه للحرية.</p> <p>لكن السؤال الذي يظل قائما هو: هل توجد تدابير احترافية أقل انتهاكا للحرية؟ تبدو هذه التدابير متناسبة لكن يبقى مازق السلطة التقديرية المتروكة لهيئات التحقيق لاختيار الإجراء المناسب هي تدابير قضائية يقرها قاضي التحقيق وتفتح بشأنها حسب الفصل 87 من مجلة الإجراءات الجزائية إمكانية الطعن للمظنون فيه أو محاميه في القرار الصادر عن قاضي التحقيق برفض الإفراج المؤقت أو تعديل قرار التدبير الاحترافي أمام دائرة الاتهام.</p> <p>إشارة: عدم توازن بين مصالح الأطراف المتنازعة نظرا إلى أنّ المظنون فيه يتمتع بطعن واحد في القرار المتصل بالإفراج المؤقت أو بتعديل قرار التدبير الاحترافي، في حين تتمتع النيابة العمومية بطعنين بالاسئناف (من قبل وكيل الجمهورية والوكيل العام).</p>	التقييم من منظور الفصل 55

<p>الإيقاف كعقوبة تأديبية لقوات الأمن الداخلي: (عقوبة الإيقاف البسيط والإيقاف الشديد)</p> <p>الفصل 50 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 يتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي كما نقح بمقتضى القانون عدد 58 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000</p>	المقتضى التشريعي
الحق في الحرية والأمان على النفس حرية التنقل	الحق المعنى
<p>بالنسبة إلى مجلس الدولة الفرنسي فإنّ المبادئ العامة في مجال العقوبات لا تنطبق فقط «على العقوبات المقررة من قبل الهيئات القضائية الجزائية على أي جزء له طابع عقابي حتى لو ارتأى المشرع ترك التصريح بها لسلطة غير قضائية»⁶</p> <p>الانخراط فادح في هذه المقتضيات بما أنه «أعمق من غياب الرابط العقلاني بين خطورة الفعل ودرجه العقوبة لأنه يمس طبيعة الخطأ وطبيعة العقوبة»⁷</p> <p>من غير المعقول أن يعاقب على الخطأ التأديبي بعقوبة سالبة للحرية كما هو الشأن بالنسبة إلى الإيقاف الشديد.</p>	التقييم من منظور الفصل 55

هناك إذن عدم تلاؤم واضح بين طبيعة الخطأ (وظيفي) وطبيعة العقوبة (جزائية). فضلا عن عدم ملاءمة المنطق الزجري للطبيعة التأديبية للخطأ وبالتالي عدم ملاءمة العقوبة، فإنه من البديهي أنه توجد بدائل أخرى عن الإيقاف الشديد هي أقل انتهاكا للحرية. تخلى القانون الفرنسي عن عقوبة الإيقاف الشديد وتقتصر لجنة الحريات الفردية والمساواة بدائل عن هذه العقوبة⁸.

قد يبدو تطبيق الاختبار مجحفا في هذه الحالة بالنظر إلى الالتزامات الخاصة بالوضع العسكري أو الوضعية الأمنية ومبادئ الانضباط التي تحكم المؤسسات ولكن الإيقاف الشديد (المتمثل في الحبس في مكان خاص بالنكته) يخرق بشكل واضح الحس السليم للعدالة ويبدو إجراء قهريا أكثر من اللازم.

بالنسبة إلى قوات الأمن الداخلي وبالرجوع إلى الأنظمة الأساسية المختلفة للإيقاف البسيط والشديد تصل المدة إلى 30 يوما بالنسبة إلى سلك الأمن الوطني والشرطة الوطنية (الفصل 29 من الأمر عدد 1160 لسنة 2006 مؤرخ في 13 أبريل 2006 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك الأمن الوطني والشرطة وسلك الحرس الوطني، الفصل 29 من الأمر عدد 1162 لسنة 2006 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك الحرس الوطني) وسلك الحماية المدنية وسلك السجون والإصلاح (الفصل 28 من الأمر عدد 1167 لسنة 2006 مؤرخ في 13 أبريل 2006 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إدارات وأعوان السجون والإصلاح).

أما في شأن سلك أمن رئيس الجمهورية والشخصيات الرسمية فيصل الإيقاف البسيط إلى 40 يوما والإيقاف الشديد إلى 90 يوما (الفصل 30 من الأمر عدد 1155 لسنة 2006 مؤرخ في 13 أبريل 2006 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص لأعوان سلك أمن رئيس الدولة والشخصيات الرسمية).

بالنسبة إلى العسكريين حددت المدة القصوى في الإيقاف البسيط بـ30 يوما وفي الإيقاف الشديد بـ60 يوما (الفصل 33 رابعا من الأمر عدد 380 المؤرخ في 6 ديسمبر 1972 المتعلق بضبط القانون الأساسي الخاص بالعسكريين كما وقع تنقيحه بالأمر عدد 3034 المؤرخ في 12 أكتوبر 2009).

الضمانات التأديبية هشة للغاية: الفصل 50 جديد من القانون عدد 70 لسنة 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي ينص على أنّ هذه العقوبات تقرر بناء على قرار معلل ودون استشارة مجلس الشرف الخاص بالسلك فلا تتوفر ضمانات الدفاع. بالنسبة إلى العسكريين، تتخذ ضمانات الدفاع بعد الاستماع إلى العسكري لكن دون استشارة مجلس التأديب.

يأتي كل هذا خلافا للقانون الفرنسي من خلال الفصل 1-4137 L من مجلة الدفاع الذي ينص على حق المعني في الاطلاع على ملفه الشخصي الذي يجب أن تعلمه به إدارته والحق في إعداد دفاعه وتقديمه. فعلى أي أساس يتم استثناء الأمنيين من حق الدفاع؟

<p>المقتضى التشريعي</p>	<p>التدابير الضبطية: تقييد حرية اختيار مقر الإقامة لأسباب صحية الحظر الصحي الشامل الفصل 3 من المرسوم عدد 9 المؤرخ في 17 أفريل 2020: تحديد ومراقبة إقامة الأشخاص المصابين والمشتبه بإصابتهم بالفيروس.</p>
<p>الحق المعني</p>	<p>حرية التنقل</p>
<p>التقييم من منظور الفصل 55</p>	<p>توجد علاقة منطقية بين الإجراء والهدف وهو الحفاظ على الصحة العامة. الإجراء في ذاته مفيد لحماية الصحة العامة في ظلّ الخوف من الانتقال السريع للعدوى وإغراق الهياكل الصحية العمومية بعدد هائل من المصابين. يؤدّي الإجراء إلى تقمّم كبير في حرية الأفراد المصابين علاوة على ما يشيعه من مناخ خائق للحرّيات. رغم إحالة الفصل 3 من المرسوم إلى أن قرار تحديد ومراقبة إقامة الأشخاص المصابين أو المشتبه بإصابتهم بالفيروس يكون باقتراح من مجلس علمي يحدث للغرض ورغم أن القرار يجب أن يكون معللا إلا أن قرارا شبيها بالاحتفاظ لا يمكن إلا أن يكون تحت رقابة القاضي وقياسا على قانوني 1992 المتعلقين بالإبواء الوجوبي في حالة الاضطرابات العقلية والاستشفاء الوجوبي لغرض العزل التقائي فيجب أن لا يخرج هذا الإجراء عن رقابة القاضي.</p>

<p>المقتضى التشريعي</p>	<p>التدابير الضبطية تقييد حرية اختيار مقر الإقامة لأسباب أمنية في إطار حالة الطوارئ الفصل 7 مشروع القانون الأساسي المتعلق بحالة الطوارئ</p>
<p>الحق المعني</p>	<p>حرية التنقل واختيار مقر الإقامة</p>
<p>التقييم من منظور الفصل 55</p>	<p>تقتضي حاله الطوارئ التخفيف من «طوق الشرعية»⁹ لكن ذكر مجلس الدولة الفرنسي بأن الوضع تحت الإقامة الجبرية بوصفه من تدابير الضبط الإداري لا يمكن أن يتخذ إلا لحماية النظام العام والتوقي من الجريمة وأنه بوصفه تحديدا للحرية الفردية يجب أن يخضع لشروط الملاءمة والضرورة والتناسب»¹⁰ العلاقة السببية ثابتة نظرا لخطورة الظرف وصبغته الاستثنائية لكن النقاش يبقى على مستوى الضمانات المرافقة للإجراء. بالرغم من كون الوضع تحت الإقامة الجبرية له علاقة منطقية ومقبولة مع الهدف فإنّ هناك المراقبة الإدارية كإجراء ممكن يحقق نفس الهدف بأقلّ مساس بالحق. لكن تطرح مسألة تجنيد الإمكانيات في ظرف حساس كحالة الطوارئ من أجل تطبيق إجراءات أقلّ مساسا بالحق.</p>

9 كوثر دباش، المرجع سابق الذكر، ص. 222.

تمت إحاطة الوضع تحت الإقامة الجبرية بضمانات تسمح بتخفيف وطأته: توسيع نطاق الإقامة الجبرية لتشمل الدائرة البلدية بالنظر لغرض الدراسة أو العمل أو الفحص الطبي فضلا عن ضمان معيشة الشخص وحفظ كرامته.

يتّخذ الإجراء بناء على قرار على قرار معلل ويتم إعلام وكيل الجمهورية في أجل أقصاه 72 ساعة بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا.

الاحتفاظ الإداري بالأجنبي

الفصل 19 من القانون عدد 7 لسنة 1968 المتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية: « يعيّن كاتب الدولة للداخلية للأجنبي المطرود الذي استحال عليه مغادرة البلاد التونسية مكانا يقيم به ويتحتم على الأجنبي في هذه الحالة الحضور بصورة منتظمة بمركز الشرطة أو الحرس الوطني التابع له محل إقامته ريثما يتمكن من مغادرة البلاد.»

المقتضى
التشريعي

حرية اختيار مقر الإقامة

الحق المعني

إذا اعتبرنا أنّ مقاومة الهجرة غير النظامية من متعلقات النظام العام، جاز اعتبار هذا الإجراء وسيلة معقولة مبدئيا لتحقيقها فهناك رابط عقلاني واضح بين الوسيلة والهدف يبقى هذا الإجراء أقلّ شدة من إجراءات تعرفها القوانين المقارنة كالاحتفاظ الإداري في القانون الفرنسي

(Rétention administrative Art. L 551-1 مجلة دخول الأجانب وإقامتهم وحق اللجوء)

الذي يتمّ في محلات مغلقة تحرسها الشرطة centres de rétention

أو في مناطق انتظار Zones d'attente

في المطارات والموانئ أو محطات القطار دون أن يرخص لهم بالدخول (L 221-1) وهي قرارات تتخذها سلطات الضبط الإداري تحت رقابة قاضي الحريات والاحتفاظ.

تبقى هناك إجراءات أقلّ انتهاكا للحق كالمراقبة الإلكترونية.

الإجراء معتدل بما أن الشخص لا يوضع في مكان مغلق ويحتفظ بحد أدنى من الحرية ولكن لا توجد ضمانات إعاشة. وللمفارقة فإن ذلك على نقيض الاجراءات من قبيل الاحتفاظ الإداري التي تقيد الحرية ولكنها تضمن الإعاشة. من الضروري مع تقرير الاحتفاظ الإداري ضمان حدّ أدنى من الإعاشة من قبل الدولة.

القانون لا ينص على أيّ آلية للرقابة القضائية على هذا الإجراء.

التقييم من
منظور الفصل
55

القانون عدد 4 لسنة 1969	المقتضى التشريعي
حرية التظاهر	الحق المعنى
أنظر: القسم الثاني: دراسة حالة خاصة: تأطير المظاهرات ص. 63 وما بعد من هذا الدليل	التقييم من منظور الفصل 55

تعقب الجرائم الالكترونية: المرسوم عدد 54 لسنة 2022. الفصل 24 من المرسوم عدد 54 لسنة 2022 مؤرخ في 13 سبتمبر 2022 يتعلق بمكافحة الجرائم المتصلة بأنظمة المعلومات والاتصال: «يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسون ألف دينار كل من يتعمد استعمال شبكات وأنظمة معلومات وتواصل لإنتاج، أو ترويج، أو نشر، أو إرسال، أو إعداد أخبار أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو وثائق مصطنعة أو مزورة أو منسوبة كذبا للغير بهدف الاعتداء على حقوق الغير أو الإضرار بالأمن العام أو الدفاع الوطني أو بث الرعب بين السكان. وبعاقب بنفس العقوبات المقررة بالفقرة الأولى كل من يتعمد استعمال أنظمة معلومات لنشر، أو إشاعة أخبار، أو وثائق مصطنعة، أو مزورة أو بيانات تتضمن معطيات شخصية أو نسبة أمر غير حقيقية بهدف التشهير بالغير أو تشويه سمعته أو الإضرار به ماديا أو معنويا أو التحريض على الاعتداء عليه أو الحث على خطاب الكراهية. وتضاعف العقوبات المقررة إذا كان الشخص المستهدف موظفا عموما أو شبهه».	المقتضى التشريعي
حرية التعبير	الحق المعنى
يخرق الفصل 24 شرط الضرورة بالمعنى الضيق من حيث كونه لا يمثل الوسيلة الأقل مساسا بالحقوق والحريات والتي يمكن تصوورها لتحقيق الهدف المفترض من التقييد. وبعض النظر عن أن التصدي للجرائم الإلكترونية والمعلوماتية يستدعي قبل التفكير في التجريم وضع أسس مقاربة وقائية قائمة على ما يسمى « المعالجة الإعلامية والإلكترونية» فإن التجريم نفسه وإن كان ممكنا فإن الهدف منه يتحقق تماما عبر فرض عقوبات غير تلك العقوبات الجسدية الصارمة التي فرضها المرسوم. فقد كان من الممكن تحقيق الهدف الذي يسعى إليه المرسوم ظاهريا من خلال الاكتفاء بإيقاع عقوبات مالية دون الوصول إلى العقوبات الجسدية ¹¹	التقييم من منظور الفصل 55

الملحق ب

سلطات الضبط الإداري الأمني والفصل 55 من الدستور من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية

يراقب القاضي الإداري شتى القرارات التي تتخذها السلطة الأمنية في إطار مهمة الضبط من تحجير للسفر إلى إقامة جبرية إلى غيرها مما تصدره من قرارات سواء في الحالات العادية أو في حالة الطوارئ ومهما كان الهدف منها سواء في إطار مقاومة الجرائم العادية أو في سياق مكافحة الإرهاب ويخضعها إلى شروط التحفظ التشريعي والضرورة والتناسب حيث غالبا ما يرى في الانحراف بها مساسا بجوهر الحق.

ونورد في هذا الفرع مجموعة من القرارات القضائية التي سلّطت فيها رقابة القاضي على قرارات من هذا النوع بالاعتماد على المادة الجامعة (الفصل 49 في دستور 2014) حتى يتبين الأمني مدى ضرورة الالتزام في جميع مستويات الهرمية الأمنية بمقتضيات الفصل 55 من الدستور.

1. خضوع هذه السلطات إلى شرط التحفظ التشريعي

أ. في خصوص حرية التنقل

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 146405، تاريخ الحكم: 2 جويلية 2018، حكم ابتدائي

وحيث من الجائز للسلطة التنفيذية وللهيئات العمومية ممارسة ما لها من سلطة ترتيبية أو سلطة إصدار تراتيب داخلية أو قرارات فردية خدمة للمصلحة العامة أو حماية للنظام العام غير أنه لا يمكن أن تحمل تلك القرارات أو التدابير قيودا أو تضييقا إلا في حدود ما تضمنته القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

وحيث طالما أن الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ تضمن قيودا وضوابط تحد من ممارسة حق التنقل والحق في اختيار مقر الإقامة، لم يسبق ضبطها بنص تشريعي يحترم مقتضيات الدستورية الواردة بالفصل 49 من دستور 27 جانفي 2014، رغم مرور أربع سنوات على انتخاب مجلس نواب الشعب، فإن استناد جهة الإدارة على مثل هذا النص الترتيبي لتأسيس صلاحياتها في ضبط حرية التنقل واختيار المقر والحد منها دون وجود نصوص تشريعية تحدد تلك الضوابط وشروط أعمالها يعد مخالفا للدستور، الأمر الذي يجعل القرار المنتقد صادرا دون سند قانوني وتعين لذلك قبول هذا المطعن .

ب. في خصوص الحق في امتلاك سلاح

المحكمة الإدارية، الدائرة الابتدائية الثالثة، القضية عدد: 156831، تاريخ الحكم: 15

جويلية 2021

وحيث يستفاد مما سبق، أن المشرع، ولئن أخضع مسك الأسلحة من الصنف الثالث والمتمثلة في بنادق الصيد إلى شرط الحصول على ترخيص من مدير الأمن الوطني، فإنه لم يحدد شروطا معينة لإسناد تلك الرخصة، بل اكتفى بضبط حالات معينة حددها بدقة وعلى سبيل الحصر يمنع فيها إسناد الترخيص أو يستوجب سحبه، بما يفهم منه، وعلى عكس ما دفعت به الإدارة من أنها تتمتع بسلطة تقديرية في المجال، أن المبدأ هو إسناد الرخصة لكل من مواطن تونسي يطلبها وفقا لمبدأ المساواة وعدم التمييز بين المواطنين، كلما تأكد مدير الأمن الوطني أن طالب الرخصة لا تشمله إحدى حالات المنع أو الحرمان المنصوص عليها بالفصلين 10 و11 من القانون المذكور .

وحيث، ولئن تعلقت الإدارة بالاعتبارات الأمنية لتبرير قرارها فإنها لم تفصح للمحكمة عن تلك الأسباب، ولم تدل بالسند التشريعي الذي يخول لها سحب الرخصة وحجز السلاح لأسباب أمنية، ولم تستظهر بقرار في سحب رخصة المسك الذي يستوجب القانون إصداره قبل أن يتم الحجز، مثلما اقتضى ذلك الفصل 8 من القانون عدد 33 لسنة 1969 المذكور أعلاه، كما أنها لم تدل للمحكمة بنسخة من قرار حجز البندقية رغم مطالبتها بذلك.

وحيث أن عبء إثبات مخالفة وضعية صاحب الرخصة للشروط القانونية لمسك سلاح صيد محمول على كاهل الإدارة، وأن إحجامها عن تقديم ما يفيد ذلك للمحكمة يجعل ما دفعت به محردا، فضلا عن أنه يشكل مانعا أمام قيام القاضي الإداري بوظيفته المتمثلة في بسط رقابته على شرعية قرار الإدارة.

...

وحيث يقتضي المبدأ الديمقراطي في تأويل القانون أنه كلما تعلق الأمر بتقييد الحقوق والحريات في دولة القانون في مجتمع ديمقراطي، وحتى في حالة سكوت النص التشريعي، فإن السلطة التقديرية الواسعة للإدارة تنتفي تماما لترك مكانها لسلطة مقيدة وضيقة إلى أبعد الحدود تكفي بالثبوت في شروط أعمال الحق المعني بالتقييد، إن وجدت، وممارسة ما لها من سلطة ترتيبية أو سلطة إصدار تراخيص داخلية أو قرارات فردية خدمة للمصلحة العامة أو حماية للنظام العام، على ألا تتضمن تلك القرارات أو التدابير قيودا أو تضيقات على الحق لم تنص عليها القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

...

وحيث أنه لا يخفى، فضلا عن ذلك، أن امتلاك بندقية صيد مرخص فيها هو شرط ضروري لممارسة كل من هواية الصيد البري ورياضة الرماية وأيضا مهمة حماية الأراضي الفلاحية، ناهيك وأن الصيد البري بواسطة بندق الصيد هو نشاط ترفيهي يمارسه الصيادون وفقا للقانون، وخاصة أحكام مجلة الغابات، وتتم ممارسته تحت إشراف الجامعة الوطنية لجمعيات الصيادين والجمعيات المختصة في الصيد، وأن الرماية بواسطة بندق الصيد هي نشاط رياضي رسمي تخضع ممارسته إلى إشراف الجامعة التونسية للرماية ويندرج ضمن الألعاب الأولمبية.

...

وحيث أنه ما من شك في أن حجز بندقية العارض بشكل غير شرعي سيحول بالضرورة دون تمكنه من ممارسة كل من الهواية والرياضة المذكورتين، والحال أن كليهما تمثل حقا قائما بذاته يتفرع عن الحق في ممارسة الأنشطة الرياضية والترفيهية التي ضمنها الدستور في فصله 43 ، كأحد الحقوق الثقافية، عندما اقتضى أن «تدعم الدولة الرياضة، وتسعى إلى توفير الإمكانيات اللازمة لممارسة الأنشطة الرياضية والترفيهية، الأمر الذي يمثل انتهاكا للحق العارض في النفاذ إلى الأنشطة الرياضية والترفيهية المضمنة دستوريا .

...

وحيث اقتضى الفصل 65 من الدستور أن تتخذ المسائل المتعلقة بالحقوق والحريات شكل قوانين أساسية.

وحيث يستخلص من استقراء جملة الأحكام سالف الذكر، ومن منظور الفصل 49 من الدستور، أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية تقييد حقوق الأفراد وحرياتهم من تلقاء نفسها ووفقا لسلطتها التقديرية، بل أن وضع القيود على الحقوق والحريات لا يكون إلا بموجب نص قانوني ذي مرتبة تشريعية، ومن صنف القوانين الأساسية، ويكون واضحا وصريحا ومطابقا للدستور ومتلائما مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، ودون أن يفرض القيد إلى النيل من جوهر الحق أو الحرية، بمعنى ألا يؤدي إلى نفيه تماما أو يشدد في شروط ممارسته بما يستحيل معه ممارسته، ويجب أن يكون القيد مقبولا في دولة مدنية ديمقراطية، بمعنى أن يكون معقولا ولا يتنافى مع ما هو مسموح به في دولة القانون في مجتمع ديمقراطي تحترم وتحمي حقوق الإنسان وترنو إلى تحقيق الرفاه الاجتماعي وتقوم على مبادئ التفريق بين السلط واستقلالية القضاء وعلوية القانون والتعددية والتداول السلمي على السلطة وتلتزم بقيم المواطنة والتسامح والمساواة وعدم التمييز ، كما يجب أن يكون القيد ضروريا، أي أن تكون الغاية منه هي حماية حقوق الغير أو الاستجابة للمقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة، وفي كل الحالات ينبغي أن يكون القيد المسلط على الحق متناسبا مع الهدف المراد من وضعه وقادرا على تحقيقه بأدنى درجات التضيق وبأقل التكاليف، أي دون أن تتجاوز آثاره النتائج المرجوة من وراء فرضه، بمعنى أن يكون الإجراء المتخذ بالضرورة هو الأقل إجحافا وتشددا وكلفة والأكثر قدرة وفاعلية ويقينا من تحقيق الهدف، على أن تؤول، في كل الحالات، الضوابط والحدود التي تقيد من الحق تأويلا ضيقا

وحيث أن القاضي الإداري، والحالة تلك، وبصفته مؤتمنا على حماية الحقوق والحريات بمقتضى نص الدستور ذاته، وكلما تعلق الأمر بتقييد إحداها بمناسبة قضية معروضة عليه، يكون ملزما بالتبنت وبمراقبة وبتفحص حسن تطبيق شروط الفصل 49 من الدستور، وفقا للمنهجية الواردة به، انطلاقا من التحفظ التشريعي ومرورا بشرطي الضرورة والتناسب وانتهاء بعدم النيل من جوهر الحق، على أن يعتمد في ذلك قراءة متقاطعة ومتكاملة ومتجانسة بين أحكامه وأحكام بقية فصول الدستور وأيضا الأحكام الواردة بالمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الدولة التونسية والتي هي أعلى مرتبة من القوانين.

وحيث يقتضي المبدأ الديمقراطي في دولة القانون أن ينفرد المشرع صاحب المشروعية الديمقراطية بالاختصاص التشريعي المطلق كلما تعلق الأمر بتنظيم ممارسة الحقوق والحريات الأساسية، وأن يلتزم بحماية اختصاصه والتدخل للتشريع بمقتضى قوانين، وبشكل واضح ودقيق، كلما تطلب الأمر وضع ضوابط لممارسة تلك الحقوق والحريات، على أن يتم ذلك وفقا للضوابط الدستورية، مع عدم ترك المجال إلى السلطة التنفيذية للتدخل في هذا الاختصاص، وذلك من باب التحفظ التشريعي.

وحيث أنه، وبالرجوع إلى مظروفات ملف القضية، بات من الثابت أن الجهة المدعى عليها، جراء حجزها البنديقية العارض دون سند تشريعي ودون وجه حق، تكون قد حرمتها من إمكانية النفاذ إلى حقه الثقافي في ممارسة الأنشطة الرياضية والترفيهية.

ت. في خصوص الحق في التنقل

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 153350، تاريخ الحكم: 31 ديسمبر 2019، حكم ابتدائي

وحيث أن الحق في السفر يعد من الحقوق الأساسية لكل مواطن تونسي لارتباطه بحرية التنقل إلى خارج البلاد التونسية التي ضمنها الفصل 24 من الدستور، وبالتالي فإنه لا يسوغ إهداره إلا في حدود ما يجيزه القانون صراحة، على أن تؤول الاستثناءات التي تتال من هذا الحق تأويلا ضيقا، كما أن ما تستأثر به المصالح الأمنية من سلطة في تقدير ما إن كان السماح بسفر العارض من شأنه النيل من الأمن القومي التونسي أو من النظام العام أو من سمعة البلاد لا يحول دون إقرار حق القاضي الإداري في بسط رقابته عليها حتى لا يؤول الأمر إلى إطلاق يدها وإعفاء أعمالها من الخضوع إلى مبدأ الشرعية.

2. الضرورة

أ. في خصوص الحق في التنقل

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 4100474، تاريخ القرار: 23 جانفي 2017، قرار في مادة توقيف التنفيذ

وحيث أن تطبيق الإجراء الحدودي في حق شخص ما مرتبط بالسفر ويكون عند الحدود فحسب أي في حالات الدخول إلى تونس أو الخروج منها، أما خلافاً لذلك فإن الأمر لا يتعدى إجراءات ضبطية هدفها التحري في ظل حالة الطوارئ المعلنة في البلاد وذلك بغض النظر عن التسمية التي قد تعطيها الإدارة لهذه التدابير.

...

وحيث أن الأصل في ممارسة الحريات العامة ومنها الحق في التنقل، هو مبدأ الحرية، والتضييق منها هو الاستثناء، وتبقى الإدارة خاضعة في هذا المجال إلى رقابة القاضي التي تصل إلى حد التثبت في مدى تناسب تدابير الضبط المتخذة في إطارها مع الظروف التي حفت باتخاذها والأهداف التي ترمي إلى تحقيقها.

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 150455، تاريخ الحكم: 15 جويلية 2019، حكم ابتدائي

وحيث يغدو تأصيل الجهة المدعى عليها للإجراء الحدودي المتظلم منه بناء على مقتضيات الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 والمتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية في غير طريقه من الناحية القانونية لكونه سنداً ترتيبياً لا يرقى إلى مرتبة التشريع الذي يرتضيه الفصل 49 المشار إليه .

وحيث من جانب آخر اقتصررت الجهة المدعى عليها على تبرير القرار المطعون فيه من الناحية الواقعية بما تعييه على المدعي كعنصر خطير من المشاركة في التظاهرات التي أشرف عليها تنظيم أنصار الشريعة دون الإتيان بالمؤيدات ووسائل الإثبات التي تنهض حجة على صحة مأخذها وهو ما يحول دون الاطمئنان إلى ما دفعت به في هذا الخصوص.

انظر أيضا: المحكمة الإدارية، القضية عدد: 153168، تاريخ الحكم: 15 جويلية 2019، حكم ابتدائي

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 139186، تاريخ الحكم : 14 جويلية 2015، حكم ابتدائي

وحيث لئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال بناء على وجود استثناءات أتاحها القانون لتقييد حرية السفر إلا أنه أبقى ذلك موقوفا على صدور إذن قضائي سواء من رئيس المحكمة الابتدائية أو من النيابة العمومية أو من حاكم التحقيق ضد حامل الجواز لتحجير السفر عليه.

وحيث طالما أقرت جهة الإدارة ضمن تقرير الردّ على عريضة الدعوى بمنعها العارض مغادرة التراب التونسي دون أن تدلي بما يثبت صدور حكم قضائي يقضي بذلك أو ما يفيد حصولها على إذن من رئيس المحكمة الابتدائية ذات النظر يحجّر على العارض السفر لمدة محدّدة، فإن الإدارة المدعى عليها تكون قد أورثت قرارها المنتقد عيب مخالفة القانون فضلا عن انعدام سند الواقعي، الأمر الذي يتجه معه القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه على هذا الأساس.

انظر أيضا: المحكمة الإدارية، القضية عدد: 143651، تاريخ الحكم: 12 جويلية 2016، حكم ابتدائي

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 138735، تاريخ الحكم: 27 جوان 2016، حكم ابتدائي

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 122836، تاريخ الحكم: 4 جوان 2015، حكم ابتدائي

وحيث من المستقر عليه فقها وقضاء أن الحق في الحصول على جواز سفر يعتبر من الحقوق الأساسية المكفولة لكل مواطن تونسي لارتباطه المباشر بحرية التنقل داخل البلاد وخارجها التي كفلها الفصل 10 من دستور غرة جوان 1959 المنطبق زمن القيام بالدعوى الماثلة والمكرّس حاليا صلب الفصل 24 من الدستور الجديد، وبالتالي فإنه لا يسوغ حجب هذا الحق أو الحد منه إلا في حدود ما يجيزه القانون صراحة؛ على أن تأوّل الاستثناءات التي تحول دون تمكين المواطن من هذا الحق تأويلا ضيقا.

وحيث أحجمت الإدارة عن بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي حالت دون تمكين المدعي من جواز سفر طويلة 18 سنة كما أنها لم تفلح في بيان ما إذا كان سفره من شأنه النيل من النظام العام أو من سمعة البلاد التونسية الأمر الذي يجعل تصرفها على النحو المذكور مخالفا لمبدأ الشرعية ويجعلها تتحمّل بالتالي كامل المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمدّعي وتبقى ذمتها عامرة بقدر الأضرار اللاحقة به.

ب. الحق في التنقل- الإقامة الجبرية

المحكمة الإدارية، ابتدائي، القضية عدد: 10456، تاريخ الحكم: 15 جويلية 2019

وحيث يغدو تأصيل الجهة المدّعى عليها لإجراء الإقامة الجبرية المتظلم منه بناء على مقتضيات الفصل 5 من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 والمتعلق بتنظيم حالة الطوارئ في غير طريقه من الناحية القانونية لكونه سندا ترتيبيا لا يرقى إلى مرتبة التشريع الذي يرتضيه الفصل 49 المشار إليه.

وحيث من جانب آخر اقتضرت الجهة المدّعى عليها على تبرير القرار المطعون فيه من الناحية الواقعية بما تعييه على المدّعي من انتماء إلى العناصر السلفية التكفيرية المعروفة بتشددها الديني دون الإتيان بالمؤيدات ووسائل الإثبات التي تنهض حجة على صحة مأخذها وهو ما يحول دون الاطمئنان إلى ما دفعت به في هذا الخصوص ناهيك وأن ما تذرعت به من أن المعلومات الاستخباراتية لا تتخذ شكلاً مادياً ملموساً وأنها تنتم بطابعها السري المطلق في كل الأحوال لا يشكل مدعاة لحجبها عن المحكمة والحيلولة دون تمكينها من بسط رقابتها عليها وتكوين وجدانها و تدعيم يقينها في شأنها.

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 4103376، تاريخ القرار: 27 مارس 2019، قرار في

مادة توقيف التنفيذ

وحيث ولئن كان للإدارة الحق في إخضاع بعض المواطنين إلى الإجراء الحدودي في إطار مهمة الحفاظ على الأمن العام المتعهد بها وزارة الداخلية حسب أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 والتي تدرج في إطار ممارسة سلطة الضبط الإداري والتي تخول للإدارة اتخاذ ما تراه ضروريا لحماية الأمن العام، والذي من شأنه أن يحد في بعض الحالات من الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، لذا، فإن الحد من هذه الحقوق والحريات حسب أحكام الفصل 49 من الدستور لا يكون إلا لضروريات الأمن العام والذي له أساس دستوري، وأن عبء إثبات تلك الضروريات محمول على الإدارة تحت رقابة الهياكل القضائية التي تسهر على حماية تلك الحقوق والحريات من أي انتهاك.

انظر أيضا: المحكمة الإدارية، القضية عدد: 4105806، تاريخ القرار: 5 جانفي 2021

3. التناسب بما في ذلك المساس بجوهر الحق

المحكمة الإدارية، الدائرة الابتدائية الثالثة، القضية عدد: 155667، تاريخ الحكم: 12 جويلية 2019



وحيث أنه لا جدال وأن من بين المهام الرئيسية للإدارات المكلفة بحماية الأمن الوطني والنظام العام والدفاع الوطني هو التصدي للإرهاب واتخاذ جميع التدابير اللازمة للتوقي منه والقيام بالإجراءات الأمنية الوقائية والاستباقية الضرورية تجاه العناصر الخطيرة من المتطرفين ذوي النزعة الإرهابية، بما من شأنه أن يمنع حدوث كل ما يمكن أن يستهدف أمن الدولة التونسية ومواطنيها.

وحيث أخضع المشرع ممارسة المهام المذكورة إلى ضوابط قانونية تلتزم بها الإدارة، تراعي التوازن بين كل من متطلبات النجاعة واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم، بما يحقق الموازنة بين حق الفرد في ممارسة حرياته من جهة، وحق المجموعة في الأمن والسلامة من جهة ثانية، وفقا لمتطلبات النظام الديمقراطي ودولة القانون.

وحيث، وفي هذا السياق وتكريسا لتلك الضمانات، اقتضى الفصل 15 من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر أنه يمكن للجهة القضائية المنعقدة بالنظر، وأثناء تتبع جزائي ضد حامل الجواز، تحجير السفر عليه. ولرئيس المحكمة الابتدائية، وبطلب من الإدارة عن طريق النيابة العمومية، تحجير السفر عليه للمدة التي يحددها، ولو في حالة عدم وجود تتبع أو صدور حكم ضد حامل الجواز، استنادا إلى أحد الأسباب المبينة بهذا الفصل ومن بينها متى كان سفر المعني بالأمر من شأنه النيل من النظام والأمن العامين.

وحيث نص ذات الفصل 15 (رابعا) على أنه «إذا كان من شأن سفر حامل الجواز النيل من الأمن العام ولو في غياب التتبع أو الحكم ضده، يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها محل إقامة حامل الجواز، وبطلب من الإدارة عن طريق النيابة العمومية، تحجير السفر عليه بعد استدعائه بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا بمقتضى قرار معلل للمدة التي يحددها على ألا تتجاوز في جميع الحالات ثلاثة أشهر. وعلى طالب الإذن إعلام المعني بالأمر به طبقا للإجراءات المقررة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية في غضون ثلاثة أيام من تاريخ صدوره على أقصى تقدير .. ويتم الطعن في القرار الصادر عن رئيس المحكمة طبقا للإجراءات المقررة في مادة الأذن على المطالب».

وحيث يستخلص من استقراء أحكام الفصل 15 من القانون عدد 40 المذكور أعلاه أن المشرع أسند اختصاص تحجير السفر حصرا إلى رئيس المحكمة الابتدائية الذي له أن يتخذ قرارا قضائيا في ذلك في حالتين حصرينتين:

- الحالة الأولى: أن تصدر الجهة القضائية المتعده بالنظر وأثناء تتبع جزائي قرارا قضائيا يحجر السفر على المعني بالأمر.

- الحالة الثانية: أن يصدر رئيس المحكمة الابتدائية، بطلب من الإدارة عن طريق النيابة العمومية قرارا قضائيا يحجر السفر على المعني بالأمر لمدة محددة ولو في حالة عدم وجود تتبع جزائي أو صدور حكم قضائي ضد حامل الجواز .

وحيث يستنتج مما سبق أن القانون لم يخول للإدارة أية سلطة قانونية تقديرية تمكنها من اتخاذ إجراءات إدارية من تلقاء نفسها من أجل منع أي شخص من السفر والحد من حريته في التنقل، بل جعل دورها يقتصر، عند الاقتضاء وفي صورة تأكدها من خطورة شخص ما على الأمن العام والدفاع الوطني، على الطلب من النيابة العمومية استصدار قرار قضائي من رئيس المحكمة الابتدائية يقضي بتحجير السفر على ذلك الشخص، ولا يمكنها تبعا لذلك إلا اتخاذ الإجراءات التطبيقية لذلك الإذن القضائي إن صدر.

وحيث أنه نتيجة لذلك، لا يجوز للإدارة، مهما اتسعت سلطاتها التقديرية، حرمان مواطن من ممارسة أحد حرياته الأساسية في قيمة حرية التنقل، دون سند قانوني يجيز لها ذلك، ويكون بالضرورة نفا تشريعيا مطابقا للدستور وملائما للاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

وحيث ولئن خولت أحكام الفصل 4 من الأمر عدد 342 لسنة 1975 المؤرخ في 30 ماي 1975 المتعلق بضبط مشمولات وزارة الداخلية مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهورية وخاصة بالحدود الترابية والبحرية ومباشرة الشرطة الجوية، وذلك في إطار مهمتها في حفظ الأمن العام، فإن تلك المراقبة لا يمكن أن تتعدى المراقبة الأمنية العادية والضرورية التي يخضع لها المسافرون في الدخول والخروج إلى أرض الوطن، دون تمييز بينهم، ولا يمكن بأي حال أن تتحول إلى إجراءات استثنائية قد تعطل أو تحجر على الشخص الدخول إلى البلاد أو مغادرتها.

وحيث، ومن هذا المنطلق، فإنه لا يمكن أن تكون السلطة التقديرية التي تمتلكها الإدارة في هذا السياق مدعاة للحد من حرية التنقل التي تعد من فئة الحريات الأساسية التي لا يمكن التقييد منها إلا في سياق ضوابط معينة وفي حدود ما يجيزه القانون وتحت الرقابة القضائية، مثلما تقتضيه دولة القانون في مجتمع ديمقراطي.

...

وحيث، وفي ذات السياق، فإن القرارات التي تصدر عن الإدارة تطبيقاً للمقتضيات المتعلقة بتجسير الدخول إلى التراب التونسي أو مغادرته تخضع بالضرورة إلى رقابة القاضي الإداري بغاية التأكد من سلامة مبنائها الواقعي والقانوني ومن مدى احترامها للضوابط القانونية المتعلقة بحرية التنقل، وخاصة استنادها من عدمه إلى إذن قضائي صادر في الغرض. وحيث بالرجوع إلى أوراق القضية، يتضح أن الأسباب التي تحجبت بها الإدارة لا تكفي القرار المطعون فيه التعليل المستساغ قانوناً، ولا تعتبر عنصراً كافياً للتحقق من صحة ما دفعت به ومن مدى مطابقته للقانون، خاصة وأنها اكتفت بتعليل قرارها بأسباب تتعلق هكذا بحفظ الأمن والنظام العامين بالبلاد، دون أن تقدم للمحكمة ما يؤكد بأنها قامت بالتحريات والأبحاث اللازمة التي تثبت بشكل أو بآخر خطورة المعني بالأمر، وبالتالي خطورة مغادرته للبلاد على أمن الدولة التونسية، كما لم تسعى إلى استصدار إذن قضائي تستند إليه في منع العارض من السفر، على معنى الفصل 15 من القانون المشار إليه أعلاه.

وحيث، وطالما لم يتضمن التشريع الوطني أي إجراء حدودي يسمى «إجراء الاستشارة قبل العبور (S17)»، يطلق يد الإدارة في تعطيل أو منع الأفراد من التنقل إلى خارج البلاد دون إذن قضائي، فإن وزير الداخلية يكون قد استحدث إجراء جديداً يحد من الحريات لم ينص عليه القانون.

وحيث أنه لا يستقيم قانوناً أن تنتصب الإدارة مكان القضاء لتقوم بدور التقييد من الحريات بداعي متطلبات العمل الأمني الاستباقي في مكافحة الإرهاب، والحال أن المفهوم العصري للنجاعة الأمنية في مكافحة الإرهاب في دولة القانون يتمثل في قدرة المنظومة الأمنية بمكوناتها الأساسية الثلاثة، الأمنية والقضائية والسجنية، على التصدي للجريمة الإرهابية بشكل استباقي، بكل مهارة ومهنية وكفاءة، وبما لديها من إمكانيات بشرية ولوجستية وقانونية، وذلك في كنف احترام قواعد الديمقراطية وعلوية القانون وحقوق الإنسان، الأمر الذي يستوجب من

الجهاز الأمني التنسيق الدائم والمتواصل مع القضاء كلما تعلق الأمر بالتقييد من الحريات، بما من شأنه أن يؤمن وضع العمل الأمني تحت الرقابة الديمقراطية لدولة القانون.

وحيث أنه لا جدال وأن وزير الداخلية والحالة تلك، باتخاذ قرار تعطيل العارض في التنقل داخل المطار عبر تفتيشها المطول والقيام بإجراء الاستشارة قبل العبور (S17)، يكون قد حال دون وصوله إلى ممارسة حقه في التنقل وفي مغادرة البلاد، عبر استعمال إجراء غير ملائم، ناهيك أن ذلك الإجراء يتعارض وحسن ممارسة الأفراد حريتهم في التنقل، فضلا عما يشوبه من تمييز بين الأفراد في ممارسة حقوقهم دون وجه شرعي.

وحيث أنه يترتب حتما عما سبق الإلماع إليه ضرب لكل من عنصر «إمكانية الوصول إلى الحق وعنصر «عدم التمييز» في ممارسته، وأيضا عنصر «تلاؤم وتناسب الشرط المستحدث مع ممارسة ذلك الحق، وهي عناصر أساسية يتركب منها أصل كل حق من حقوق الإنسان، مهما كان نوعه، ويمثل انتهاك أحدها أو جميعها انتهاكا لجوهر الحق، وتبعا لذلك نسفا لكامل الحق وليس الحد والتقييد منه فحسب، وفي ذلك خرق واضح لأحكام الفصل 49 من الدستور الذي وضع بدقة ضوابط الحد من ممارسة الحقوق.

انظر أيضا:

المحكمة الإدارية، الدائرة الابتدائية الثالثة، القضية عدد: 155666، تاريخ الحكم: 12 جويلية 2019

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 155750، تاريخ الحكم: 3 ماي 2019

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 155751، تاريخ الحكم: 3 ماي 2019

المحكمة الإدارية، الدائرة الابتدائية الثالثة، القضية عدد: 155725، تاريخ الحكم: 12 جويلية 2019

وحيث ولئن أسند الفصل 18 من القانون عدد 7 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية إلى كاتب الدولة للداخلية صلاحية اتخاذ قرار طرد ضد كل أجنبي يشكل وجوده بالتراب التونسي خطرا على الأمن العام، فإن ذلك لا ينطبق إلا على الأجانب الموجودين في التراب الوطني والذين ثبتت خطورتهم على الأمن العام



أو صدرت ضدهم أحكام جزائية على معنى القانون عدد 40 لسنة 1975، ولا علاقة لذلك الفصل بمنع دخول الأجنبي إلى البلاد، والذي لم تثبت بشأنه شبهات، من أجل ممارسته حقه في الالتحاق بعائلته في إطار لم الشمل العائلي وحقه في العمل والارتزاق واستغلال ملكيته عبر تسيير مشاريعه الاستثمارية في تونس، ناهيك أن قرار الطرد يجب ألا يخالف أحكام الاتفاقيات الدولية التي تحفظ حقوق الأجانب.

وحيث، وطالما لم يتضمن التشريع الوطني أي إجراء قانوني يسمى «إجراء الاستشارة قبل العبور»، والذي يعبر عنه بال(S19)، يطلق يد الإدارة في تعطيل أو منع الأجانب من التنقل إلى داخل البلاد دون سند قانوني أو إذن قضائي، فإن وزير الداخلية يكون قد استحدث إجراء جديدا يحد من الحريات لم ينص عليه القانون، انتهك بمقتضاه حق العارض في ممارسة حريته في التنقل.

وحيث أنه لا يستقيم قانونا أن تنتصب الإدارة مكان القضاء لتقوم بدور التقييد من الحريات بداعي متطلبات العمل الأمني الاستباقي في مكافحة الإرهاب، والحال أن المفهوم العصري للنجاعة الأمنية في مكافحة الإرهاب في دولة القانون يتمثل في قدرة المنظومة الأمنية بمكوناتها الأساسية الثلاثة، الأمنية والقضائية والسجنية، على التصدي للجريمة الإرهابية بشكل استباقي، بكل مهارة ومهنية وكفاءة، وبما لديها من إمكانيات بشرية ولوجستية وقانونية، وذلك في كنف احترام قواعد الديمقراطية وعلوية القانون وحقوق الانسان، الأمر الذي يستوجب من الجهاز الأمني التنسيق الدائم والمتواصل مع القضاء كلما تعلق الأمر بالتقييد من الحريات، بما من شأنه أن يؤمن وضع العمل الأمني تحت الرقابة الديمقراطية لدولة القانون .

وحيث أنه لا جدال وأن وزير الداخلية، باتخاذ قرار منع العارض من التنقل إلى داخل التراب التونسي بمقتضى إجراء الاستشارة قبل العبور (519)، يكون قد حال دون وصول المدعي إلى ممارسة حريته في التنقل، عبر استعمال إجراء غير ملائم، ناهيك أن ذلك الإجراء يتعارض وحسن ممارسة الأفراد حريتهم في التنقل، فضلا عما يشوبه من تمييز بين الأفراد في ممارسة حقوقهم دون وجه شرعي.

أ. المنع من السفر

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 4100503، تاريخ القرار: 23 جانفي 2017 ، قرار في مادة توقيف التنفيذ



وحيث يخلص من مقتضيات الفصل 15 أن القانون يسمح لوزارة الداخلية بمنع الشخص من السفر بطريقتين، فيجوز منع السفر الذي من شأنه تمديد النظام والأمن العام بالحصول على قرار من رئيس المحكمة الابتدائية في تونس، الذي يحدد مدة الحظر. كما يمكن منع السفر في حالات «التلبس» - أو ضبط شخص أثناء ارتكابه لجريمة - أو حالات الطوارئ. وفي الحالة الأخيرة يجوز للنيابة العمومية فرض المنع من السفر على أحد الأشخاص لمدة تصل إلى 15 يوما.

وحيث جرى عمل هذه المحكمة على أنه لا يسوغ إهدار مبدأ حرية التنقل إلا في حدود ما يجيزه القانون صراحة على أن تؤول الاستثناءات التي تحول دون تمكين المواطن من هذا الحق تأويلا ضيقا.

وحيث أن ما تستأثر به الإدارة من سلطة تخول لها مراقبة جولان الأشخاص بكامل تراب الجمهورية وتقدير ما إن كان السماح للعارض للسفر من شأنه النيل من النظام العام لا يحول دون إقرار حق القاضي الإداري في بسط رقابته عليها حتى لا يؤول الأمر إلى إطلاق يدها وإعفاء أعمالها من الخضوع إلى مبدأ الشرعية في هذا المجال.

وحيث أن عبء إثبات أن سفر العارض من شأنه أن ينال من الأمن والنظام العام محمول على الإدارة طبق ما استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة.

وحيث أن عدم رد الجهة المدعى عليها على عريضة الدعوى والمؤيدات المرفقة بما يحول دون بسط المحكمة لرقابتها على عملها كما يمثل تسليما منها بصحة ما جاء في الدعوى وقرينة جدية تؤكد عدم شرعية القرار المطعون فيه.

وحيث أن القرار الصادر عن وزارة الداخلية والقاضي بمنع العارض من السفر رغم عدم وجود أي تتبع أو حكم أو قرار يحجر عليه السفر من شأنه أن يرتب للعارض أضرارا يصعب تداركها من جهة حرمانه من إمكانية التحول إلى بلدان أخرى مع ما قد يترتب ذلك من تعطيل لمصالحه وما يولده كل ذلك من مخلفات مادية ومعنوية سلبية.

وحيث بات المطلب المائل، والحال ما سبق شرحه، مستجيبا للشروط التي حددها الفصل 39 سالف الذكر، وتعين لذلك قبوله.

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 4102260، تاريخ القرار: 20 أبريل 2018، قرار في مادة توقيف التنفيذ



وحيث في ظل عدم وجود قرار قضائي بتحجير السفر على المدعي على النحو الذي يقتضيه القانون فإنه ينعلم بذلك أي مبرر لاتخاذ القرار المنتقد في شأنه خاصة أنه أدلى بقرار في ختم البحث صادر عن قاضي التحقيق بالقطب القضائي لمكافحة الإرهاب بالمحكمة الابتدائية بتونس بتاريخ 29 سبتمبر 2017 تحت عدد 1638/12 ينفي ارتكابه لجرائم إرهابية على معنى القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال، الأمر الذي يجعل المطلب المائل قائما على أسباب جدية في ظاهرها، علاوة على أن التماذي في تنفيذ القرار المنتقد من شأنه أن يجرمه من السفر للالتحاق بعمله بدولة قطر مما سيتسبب له في نتائج يصعب تداركها.

ب. الإقامة الجبرية

المحكمة الإدارية، القضية عدد: 419885، تاريخ القرار: 15 جويلية 2016، قرار في مادة توقيف التنفيذ



وحيث ولئن نصّت أحكام الفصل 5 من الأمر عدد 50 المذكور على أنه يمكن لوزير الداخلية أن يضع تحت الإقامة الجبرية في منطقة ترابية أو ببلدة معينة أي شخص، فإن المقصود من ذلك ليس إلزامه بعدم مغادرة منزله بل إجباره على عدم الخروج من المنطقة الترابية أو البلدة المحددة بقرار الإقامة الجبرية والّا تحوّل ذلك القرار إلى مقرّر اعتقال للمعين بالأمر في محل إقامته، وهو ما يشكل انتهاكا للحقوق الأساسية المضمونة بالدستور، الأمر الذي يجعل المطلب الراهن مستند إلى أسباب جدية في ظاهرها، وهو من شأنه أن يتسبب للعارض في نتائج يصعب تداركها من حيث حرمانه من عمله ومن مورد رزقه، وذلك على معنى أحكام الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية.

المحكمة الإدارية، الدائرة الابتدائية الثالثة القضية عدد: 155541، تاريخ الحكم: 15 جويلية 2019



وحيث، وفي هذا السياق، وبالرجوع إلى المنظومة القانونية التونسية، نجد أن القانون الوطني لا يتضمن أي نص تشريعي يحد من حرية تنقل الأشخاص غير الخاضعين لعقوبات أو إجراءات سالبة للحرية، إلا في حالتين اثنتين: أولهما نصت عليها المحلة الجزائية في الفقرة -ب- من فصلها 5، عندما اقتضت أنه يمكن أن يسلط القاضي الجزائي على المحكوم عليه عقوبة المراقبة الإدارية أو عقوبة منع الإقامة، كعقوبتين تكميليتين من شأنهما أن تحدا من حرية التنقل، وثانيهما نصت عليها محلة الإجراءات الجزائية في فصلها 86 عندما سمحت باتخاذ تدابير تحد من حرية التنقل بالنسبة للأشخاص المظنون فيهم الذين تمتعوا بإجراء الإفراج المؤقت بمقتضى إذن قضائي صادر عن حاكم التحقيق.

وحيث بالرجوع إلى أوراق القضية، يتضح أن الأسباب التي تحجبت بها الإدارة لا تكسي القرار المطعون فيه التعليل المستساغ قانونا، ولا تعتبر عنصرا كافيا للتحقق من صحة ما دفعت به ومن مدى مطابقتها للقانون، ناهيك وأنها اكتفت بتعليل قرارها بأسباب تتعلق هكذا بحفظ الأمن والنظام العامين بالبلاد، تطبيقا للأمر المتعلق بحالة الطوارئ وفي إطار مكافحة الإرهاب بشكل استباقي، دون أن تستند إلى نص تشريعي ينظم حالة الطوارئ على معنى الفصل 49 من الدستور، أو إلى حكم أو قرار قضائي على معنى المحلة الجزائية ومحلة الإجراءات الجزائية.

وحيث أنه لا جدال في أن الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 26 جانفي 1978 المتعلق بحالة الطوارئ، الذي استند إليه وزير الداخلية عند اتخاذه لقرار الإقامة الجبرية، جاء مشوبا بعدم الدستورية، شكلا ومضمونا، باعتباره ليس إلا أمرا ترتيبياً صادرا عن السلطة التنفيذية، والحال أن الدستور يشترط صراحة في فصله 49 أن يكون النص الذي يحد من الحقوق قانونا صادرا عن السلطة التشريعية، وبالتالي فإنه لا يمكن للأمر المذكور أن يملأ الفراغ الذي تركه المشرع حين لم يصدر إلى حد اليوم قانونا ينظم حالة الطوارئ ويضبط من خلاله كيفية التعامل مع القيود التي يمكن تسليطها على الحريات، وفقا لأحكام الفصل 49 من الدستور.

وحيث أن تخلف المشرع التونسي عن التدخل في مجال اختصاصه التشريعي الطبيعي في تنظيم حالة الطوارئ وفي تنظيم ممارسة الحقوق والحريات وفقا لأحكام دستور 27 جانفي

2014 وفي تنقية المنظومة القانونية القائمة من الأحكام المخالفة له، لا يمنح الشرعية للسلطة التنفيذية، بأي حال من الأحوال، بأن تحل محله وتقوم بتقييد حريات وحقوق الأفراد عن طريق أوامر ترتيبية.

وحيث يقتضي المبدأ الديمقراطي في دولة القانون والمجتمع الديمقراطي أن يختص المشرع حصراً، دون غيره، بوضع ضوابط تقييد الحقوق والحريات، ولا يمكنه أن يتخلى أو يتنازل عن ذلك الاختصاص للسلطة التنفيذية، لا صراحة ولا ضمناً، وذلك تكريساً لمبدأ المشروعية الديمقراطية للوظيفة التشريعية وخاصة في مادة الحقوق والحريات.

وحيث، وطالما لم يتضمن التشريع الوطني أي إجراء قانوني يسمى «الإقامة الجبرية»، يطلق يد الإدارة في الحد من حرية الأفراد المشتبه فيهم في التنقل دون حكم أو إذن قضائي، فإن وزير الداخلية يكون قد استحدث إجراء جديداً يحد من حرية التنقل لم ينص عليه القانون..

وحيث، ومن هذا المنطلق، فإنه لا يجوز للإدارة، مهما اتسعت سلطاتها التقديرية، حرمان مواطن من ممارسة إحدى حرياته الأساسية في قيمة حرية التنقل، دون سند قانوني يجيز لها ذلك، ويكون بالضرورة نصاً تشريعياً مطابقاً للدستور وملائماً للاتفاقيات الدولية المصادق عليها، وعلى أن يتم ذلك تحت الرقابة القضائية .

وحيث، ولئن كان من بين المهام الرئيسية للإدارات المكلفة بحماية الأمن الوطني والنظام العام والدفاع الوطني هو التصدي للإرهاب واتخاذ جميع التدابير اللازمة للتوقي منه والقيام بالإجراءات الأمنية الوقائية والاستباقية الضرورية تجاه العناصر الخطيرة من المتطرفين ذوي النزعة الإرهابية، بما من شأنه أن يمنع حدوث كل ما يمكن أن يستهدف أمن الدولة التونسية ومواطنيها، فإن المشرع أخضع ممارسة تلك المهام إلى ضوابط قانونية تلتزم بها الإدارة، من شأنها أن تراعي التوازن بين كل من متطلبات النجاعة الأمنية واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم، بما يمكن معه تحقيق الموازنة بين حق الفرد في ممارسة حرياته من جهة، وحق المجموعة في الأمن والسلامة من جهة ثانية، وفقاً لمتطلبات دولة القانون في مجتمع ديمقراطي.

وحيث، وفي ذات السياق، فإن القرارات التي تصدر عن الإدارة تطبيقاً للمقتضيات المتعلقة بالحد من الحقوق والحريات ومنها الحق في حرية التنقل تخضع بالضرورة إلى رقابة القاضي

الإداري بغاية التأكد من سلامة مبنائها الواقعي والقانوني ومن مدى احترامها للضوابط القانونية المتعلقة بحرية التنقل، وخاصة استنادها من عدمه إلى نص تشريعي صادر في الغرض.

وحيث أنه من وظائف القاضي الإداري الأساسية رقابة مدى احترام الإدارة لضوابط دولة القانون في مجتمع ديمقراطي، باعتباره الملاذ الأخير لكل من المواطن والإدارة للتأكد من أن قرارات وأعمال السلطات العمومية قد وازنت، وبشكل معقول وعقلاني، بين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية، وحماية المصلحة العامة والنظام والأمن العامين من ناحية ثانية.

وحيث أنه لا يستقيم قانوناً أن تنتصب الإدارة مكان القضاء لتقوم بدور التقييد من الحريات بداعي متطلبات العمل الأمني الاستباقي في مكافحة الإرهاب، والحال أن المفهوم العصري للنجاعة الأمنية في مكافحة الإرهاب في دولة القانون يتمثل في قدرة المنظومة الأمنية بمكوناتها الأساسية الثلاثة، الأمنية والقضائية والسجنية، على التصدي للجريمة الإرهابية بشكل استباقي، بكل مهارة ومهنية وكفاءة، وبما لديها من إمكانيات بشرية ولوجستية وقانونية، وذلك في كنف احترام قواعد الديمقراطية وعلوية القانون وحقوق الإنسان، الأمر الذي يستوجب من الجهاز الأمني التنسيق الدائم والمتواصل مع القضاء كلما تعلق الأمر بالتقييد من الحريات، بما من شأنه أن يؤمن وضع العمل الأمني تحت الرقابة الديمقراطية لدولة القانون.

وحيث أنه، وبالرجوع إلى مطروقات ملف القضية، بات من الثابت أن وزير الداخلية، باتخاذ قرار تعطيل العارض في التنقل داخل التراب الوطني عبر إخضاعه إلى إجراء الإقامة الجبرية، يكون قد قيد تماماً ممارسة حقه في حرية التنقل، مما تسبب ألياً في انتهاك جوهر بقية الحقوق المرتبطة بذلك الحق وإفراغها من محتواها، لعدم إمكانية ممارستها إلا في ظل توفر حرية التنقل، مثل حق العارض في العمل وفي حرية التجارة التي تتطلب التنقل بين الولايات، وحقه في ممارسة حياته العائلية والالتقاء بأسرته والاعتناء بها والتي تقطن في ولاية غير ولاية مقر العمل، مع ما ترتب عن ذلك من انتهاك الكرامة العارض بشكل مطرد من خلال إخضاعه كل مرة إلى الاستجواب المطول والمهين في مراكز الأمن والذي يمتد الساعات طويلة، مع نقله بشكل دائم بين عديد المراكز الأمنية.

وحيث أنه والحالة تلك، وتأسيساً على ما سلف الإلماح إليه، يكون من الثابت أن قرار الإقامة الجبرية المنتقد قد صدر دون سند تشريعي وانتهك في ذات الوقت كلا من حق العارض في

حرية التنقل وفي حفظ كرامته، وكذلك حقوقه في العمل و في حرية الصناعة والتجارة و في الحياة العائلية، الأمر الذي يشكل خرقا للقانون وخاصة لكل من أحكام الفصول 20 و21 و23 و24 و40 و49 من الدستور، وأحكام المادتين 7 و12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، وأحكام المواد 6 و10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، وأحكام المادتين 18 و27 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981، فضلا عن خرقه للمبادئ العامة للقانون المنزلة منزلة المبادئ الدستورية.

الملحق ج

مصفوفة التدخل الأمني المراعي لشرط التناسب

الملحق د

"مقياس 55": 55 سؤالاً لتحليل العمليات الأمنية من منظور الفصل 55

1. استعمال القوة

أ. سياسات استعمال القوة

1. من المسؤول على وضع سياسات استعمال القوة؟
2. من يشارك في وضع سياسات استعمال القوة؟
3. ما هي وسائل القوة المتاحة للقوات الأمنية؟
4. هل تتضمن هذه الوسائل أسلحة غير فتاكة؟
5. من يستخدم القوة وأي نوع منها يستخدم؟
6. ما هي المعدات التي يحملها رجال الأمن العاديون؟
7. ما هي معدات الدفاع عن النفس المتوفرة لديهم (سترات واقية من الرصاص...)?
8. ما هي معدات الاتصال المتوفرة لديهم؟
9. هل توجد وحدات مختصة في ضبط النظام خلال التجمعات؟
10. هل توجد وحدات مختصة في عمليات القنص؟
11. من الذي يقرر انتشار هذه الوحدات في كل وضعية؟
12. هل يوجد إطار قانوني وترتيبي موحد لاستعمال القوة؟
13. هل يتضمن الإطار القانوني والترتيبي مبادئ المشروعية والضرورة والتناسب والمساءلة؟
14. هل يراعى في تدريب قوات الأمن تدريبهم على احترام مبادئ الشرعية والضرورة والتناسب؟
15. هل يتضمن تدريب قوات الأمن تدريباً على فض النزاعات بالطرق السلمية وعلى استعمال الأسلحة غير الفتاكة؟

16. هل يوجد نظام لدراسة تحركات الجمهور قبل تأطير التجمعات؟
17. هل يوجد نظام للشكاوى والمساءلة؟
18. هل يقع الاعتماد على نظام الشكاوى والمساءلة، إن وجد، لتقييم العمل الأمني وتطوير السياسات وإجراءات العمل الموحدة والتدريب؟

ب. حالات استعمال القوة

19. ما هي الحالات التي تستعمل فيها قوات الأمن القوة؟
20. ما هو التوقيت أو الحدث الذي تبادر معه قوات الأمن باستعمال القوة؟
21. هل يتم اللجوء إلى الوسائل السلمية قبل استعمال القوة؟
22. كيف يتم احترام مبدأ التدرج في استعمال القوة؟
23. ما هو التوقيت أو الحدث الذي تتوقف معه قوات الأمن عن استعمال القوة؟

2. سلطات الضابطة

أ. الإيقاف

24. من يملك صلاحية الإيقاف؟
25. في أي ظروف يتاح الإيقاف؟
26. هل تلتزم قوات الأمن بالإذن القضائي بالإيقاف؟
27. ما هي إجراءات العمل الموحدة الخاصة بعمليات الإيقاف؟
28. هل تخضع حالات الإيقاف للرقابة؟
29. كيف يدرّب رجال الأمن على عمليات الإيقاف؟
30. هل يراعي رجال الأمن في عمليات الإيقاف مبدأ التدرج؟
31. هل يراعي رجال الأمن في عمليات الإيقاف الأوقات المحددة قانوناً؟
32. هل يخطط لعملية الإيقاف بطريقة تراعي التناسب وعدم المساس قدر الإمكان بالخصوصية؟
33. هل يراعي رجال الأمن في عمليات الإيقاف خصوصية الفئات الهشة؟
34. هل يراعي رجال الأمن في عمليات الإيقاف وجود فئات مخصوصة على عين المكان؟
35. هل تعتمد آلية الرقابة، إن وجدت، لتطوير الأطر والسياسات الخاصة بتنظيم عمليات الإيقاف؟

ب. الاحتفاظ

36. هل يقع احترام القانون في عمليات الاحتفاظ التي تقوم بها قوات الأمن؟
37. هل يقع استعمال الاحتفاظ كوسيلة عقابية أو ردعية؟
38. أين يتم الاحتفاظ؟
39. هل تتوفر مراكز الاحتفاظ على الشروط الإنسانية الدنيا؟
40. هل يقع احترام الصبغة الاستثنائية للاحتفاظ؟
41. هل تتلقى قوات الأمن تدريبات خاصة على مقتضيات عملية الاحتفاظ؟
42. هل توجد إجراءات ومعدات خاصة جاهزة للتعامل مع الفئات الخاصة؟
43. هل يوجد نظام داخلي للرقابة على عمليات الاحتفاظ؟
44. هل يعتمد نظام الرقابة، إن وجد، لتطوير إطار الاحتفاظ؟

ت. البحث

45. من المسؤول عن عمليات البحث؟
46. هل تحترم المقتضيات القانونية في عملية البحث؟
47. ما هي أساليب البحث المستخدمة وكيف يبرر استخدامها؟
48. هل تستعمل آليات البحث وطرق التحري الخاصة في غير مجالها المحدد قانوناً؟
49. هل تخضع أساليب البحث إلى التدرّج مراعاة لضرورة حماية الخصوصية؟
50. هل يخضع اختيار أسلوب البحث إلى الرقابة؟
51. هل تولى أولوية خاصة لأساليب البحث العلمية ويقع استعمالها بالشكل الجيد؟
52. هل يقع تدريب رجال الأمن على أساليب البحث المختلفة؟
53. هل توجد نظم موحدة لإجراء البحث؟
54. هل يوجد نظام رقابة داخلي على عمليات البحث؟
55. هل تستعمل آليات الرقابة، إن وجدت، لتطوير الإطار الترتيبي لعمليات البحث؟

الملحق هـ

هياكل الرقابة على الأمنيين

أولاً- هياكل الرقابة الداخلية

التفقدية المركزية لمصالح وزارة الداخلية

أمر حكومي عدد 737 لسنة 2017 مؤرخ في 9 جوان 2017 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرخ في غرة أفريل 1991 المتعلق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخلية

الفصل 8 (جديد) - تتعهد التفقدية المركزية لمصالح وزارة الداخلية تحت السلطة المباشرة للوزير، بمراقبة التصرف الإداري والمالي لمختلف الهياكل الإدارية والأمنية التابعة للوزارة والمؤسسات الخاضعة لإشرافها والمنظمات والهيئات المتمتعة بمنح من ميزانية الوزارة والعمل على تحسين أدائها وتطوير طرق عملها كما تسهر على متابعة تنفيذ توجهات الوزارة في مجال إرساء مبادئ الحوكمة بالتنسيق مع هياكل الرقابة الأخرى، وتكلف خاصة بـ:

- القيام بكل مهمة مراقبة وبحث وتفقد لهذه الهياكل للتأكد من شرعية أعمال التصرف وتقييم طرق تسييرها وتنظيم أساليب العمل بها وأداء أعوانها وتقديم اقتراحاتها لتطوير وترشيد التصرف الإداري والمالي،
- مباشرة التحريات والأبحاث في مضمون الشكاوى والعرائض والإعلامات الواردة على الوزارة والمتعلقة بشبهات فساد أو استغلال نفوذ أو تجاوزات جسيمة منسوبة لأعوان أو هياكل الوزارة،
- دراسة وإبداء الرأي بشأن المسائل المرتبطة بمرجع النظر الوظيفي والترابي لوحدة قوات الأمن الداخلي التابعة للوزارة وكل المسائل الأخرى المعروضة عليها من قبل الوزير،
- رفع تقارير في نتائج أعمال المراقبة والتفقد والأبحاث إلى الوزير تتضمن مقترحاتها بشأنها

وعند الاقتضاء، طلب إثارة التتبعات الإدارية والقضائية وفقاً للتشريع النافذ، وتتولى متابعة تنفيذ التوصيات الواردة بها بالتنسيق مع الهياكل المعنية بالوزارة.

التفقديات داخل كل سلك

التفقدية العامة للأمن الوطني
التفقدية العامة للحرس الوطني
التفقدية العامة للحماية المدنية

خلية الحوكمة (باعتبارها "الهيكل الإداري المختص")

أمر حكومي عدد 1158 لسنة 2016 مؤرخ في 12 أوت 2016 يتعلق بإحداث خلايا الحوكمة وضبط مشمولاتها

الفصل 5 - تتمثل مهام خلايا الحوكمة، خاصة فيما يلي:

- السهر على حسن تطبيق مبادئ الحوكمة والوقاية من الفساد، صلب الهيكل الذي تنتمي إليه، وفقاً للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل،
- العمل والمساهمة في وضع البرامج والاستراتيجيات الوطنية والقطاعية وخطط العمل لتكريس الحوكمة والوقاية من الفساد والسهر على حسن تنفيذها والقيام بتقييمها وفق المعايير والمؤشرات المعتمدة في هذا المجال، خاصة فيما يتعلق بالإنفاذ إلى المعلومة والتبليغ عن حالات الفساد،
- نشر ثقافة الحوكمة والشفافية وقيم النزاهة وحسن التصرف والسهر على احترام مدونات السلوك والأخلاقيات المهنية وحسن تطبيق أدلة الإجراءات،
- تنظيم الندوات ذات العلاقة بالحوكمة والوقاية من الفساد، وتمثيل الهيكل العمومي التي تنتمي إليه الخلية لدى الهيئات والهياكل المعنية بالحوكمة ومكافحة الفساد،
- إبداء الرأي في برامج التكوين وتعزيز قدرات الأعوان العموميين وخاصة في مجال الحوكمة والوقاية من الفساد،
- تعزيز علاقة الإدارة بالمجتمع المدني في إطار دفع المسار التشاركي والتشاورى،
- إبداء الرأي في مشاريع النصوص القانونية والترتيبية، سواء منها المعروضة على الهيكل العمومي الذي تنتمي إليه الخلية في إطار الاستشارة، أو تلك المقترحة منه.

كما تبدي خلية الحوكمة رأيها في جميع المسائل ذات العلاقة بالحوكمة المعروضة عليها،

- اقتراح الآليات والإجراءات التي من شأنها الاستغلال الأمثل للموارد المتاحة، وفقا لمبادئ الحوكمة،
- التعهد بحالات التبليغ ومتابعتها، مع الحفاظ على السر المهني والتعهد على عدم إفشاء المعلومة في انتظار نتائج التحقيق،
- متابعة ملفات الفساد فيما اتخذ في شأنها ومآلها والإحصائيات حولها، سواء تلك التي هي محل تدقيق أو موضوع مهمة رقابية،
- المشاركة في إعداد الاستبيانات والإحصائيات القطاعية، تطبيقا للمعايير الدولية في قياس مستوى الفساد عبر مؤشرات موضوعية حسب القطاعات والوظائف والخدمات،
- التنسيق مع الهياكل المكلفة بالأخلاقيات المهنية والجودة وبالعلاقة مع المواطن وبالإدارة الإلكترونية، فيما له صلة بالمهام الأساسية للخلايا،

تؤمن خلية الحوكمة أدوارا أخرى:

- متابعة قيام الأعوان الراجعين إليها بواجب التصريح (قانون عدد 46 لسنة 2018 مؤرخ في 1 أوت 2018 يتعلّق بالتصريح بالمكاسب والمصالح وبمكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح)
- تؤمّن وظيفة "الهيكل الإداري المختص" على معنى القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2017 المؤرخ في 7 مارس 2017 والمتعلق بالإبلاغ عن الفساد وحماية المبلغين
- متابعة الاطلاع على مدونة سلوك قوات الأمن وتطبيقها من قبل الأمنيين وتحيينها (أمر عدد 240 لسنة 2023 مؤرخ في 16 مارس 2023 يتعلّق بالمصادقة على مدونة سلوك قوات الأمن الداخلي التابعين لوزارة الداخلية)

الإدارة العامة لحقوق الإنسان

- أمر حكومي عدد 737 لسنة 2017 مؤرخ في 9 جوان 2017 يتعلّق بتنقيح الأمر عدد 543 لسنة 1991 المؤرخ في غرة أبريل 1991 المتعلق بالتنظيم الهيكلي لوزارة الداخلية
- الفصل 15 (جديد) - تكلف الإدارة العامة لحقوق الإنسان، في حدود مجالات تدخل وزارة الداخلية، خاصة بـ:

- التعاون والتنسيق في حدود مهامها مع الآليات والمنظمات والجمعيات الوطنية والإقليمية والدولية والأممية والهياكل الإدارية المعنية بحقوق الإنسان،

- الإنصات لمشاغل المواطنين في مجال حقوق الإنسان والحريات العامة والرد على استفساراتهم وإرشادهم وتقبل ومعالجة العرائض والشكاوى ذات العلاقة بالمجال المذكور بالتنسيق مع مختلف الهياكل المعنية بالوزارة،
- إجراء التحاليل والدراسات المتعلقة بمجال حقوق الإنسان والحريات العامة وتقديم المقترحات التي تهدف لنشر ثقافة حماية حقوق الإنسان وضمان الحريات العامة ووضع الآليات الكفيلة بتحقيق هذا الهدف صلب وزارة الداخلية،
- اقتراح النصوص القانونية المتعلقة بمجال حقوق الإنسان ذات العلاقة بنشاط وزارة الداخلية وإبداء الرأي بخصوص مواضيع ومشاريع النصوص القانونية المعروضة في المجال،
- جمع وتوثيق كل المعطيات والمعلومات المتعلقة بمجال حقوق الإنسان والحريات العامة والمساهمة في إعداد الإنتاجات التوعوية والتحسيسية وبرامج التنقيف والتكوين والتأطير في المجال،
- إبداء الرأي بخصوص برامج التكوين الموجهة لقوات الأمن الداخلي ذات العلاقة بمجال حقوق الإنسان والحريات العامة.

مجلس الشرف للشرطة الوطنية

أمر عدد 1160 لسنة 2006 مؤرخ في 13 أفريل 2006 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك الأمن الوطني والشرطة الوطنية

الفصل 12 - يبدي مجلس الشرف للشرطة الوطنية رأيه في جميع المواضيع التي يعرضها عليه الوزير المكلف بالداخلية وخاصة منها ما يتعلق بسمعة وشرف السلك ومعنوياته وهو مؤهل للنظر في مواد الانتداب والترسيم والترقية والتأديب بالنسبة إلى كافة أعوان الأمن الوطني والشرطة الوطني.

مجلس الشرف للحرس الوطني

أمر عدد 1162 لسنة 2006 مؤرخ في 13 أفريل 2006 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك الحرس الوطني

الفصل 12 - يبدي مجلس الشرف للحرس الوطني رأيه في جميع المواضيع التي يعرضها عليه الوزير المكلف بالداخلية وخاصة منها ما يتعلق بسمعة وشرف السلك ومعنوياته وهو مؤهل للنظر في مواد الانتداب والترسيم والترقية والتأديب بالنسبة إلى كافة أعوان الحرس الوطني.

مجلس الشرف للحماية المدنية

أمر عدد 1164 لسنة 2006 مؤرخ في 13 أفريل 2006 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بأعوان سلك الحماية المدنية

الفصل 12 - يبدي مجلس الشرف للحماية المدنية رأيه في جميع المواضيع التي يعرضها عليه الوزير المكلف بالداخلية وخاصة منها ما يتعلق بسمعة وشرف السلك ومعنوياته وهو مؤهل للنظر في مواد الانتداب والترسيم والترقية والتأديب بالنسبة إلى كافة أعوان الحماية المدنية.

ثانيا- هياكل الرقابة الخارجية

رقابة السلطة التنفيذية

الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية

قانون عدد 37 لسنة 2008 مؤرخ في 16 جوان 2008 يتعلق بالهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية

الفصل 2 - تساعد الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية رئيس الجمهورية على تعزيز حقوق الإنسان والحريات الأساسية وذلك بـ:

- إبداء الرأي فيما يستشيرها فيه مع إمكانية التعهد التلقائي بأية مسألة تتعلق بدعم حقوق الإنسان والحريات الأساسية وحمايتها، ولفت الانتباه إلى حالات انتهاك حقوق الإنسان،
- تقديم الاقتراحات لرئيس الجمهورية الكفيلة بدعم حقوق الإنسان والحريات الأساسية على الصعيدين الوطني والدولي بما في ذلك تلك التي تتعلق بضمان مطابقة التشريع والممارسات لمقتضيات الصكوك الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ملاءمتها له،
- القيام بأية مهمة يعهد بها إليها رئيس الجمهورية في هذا المجال،
- قبول العرائض والشكايات حول المسائل ذات الصلة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية والنظر فيها والاستماع عند الاقتضاء إلى أصحابها وإحالتها إلى أية سلطة أخرى مختصة للتعهد وإعلام أصحاب العرائض والشكايات بسبل الانتصاف المتاحة لهم وترفع تقارير في شأنها إلى رئيس الجمهورية.

الفصل 3 - تقوم الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية أيضا بـ:

- إنجاز البحوث والدراسات في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية،
- المساهمة في إعداد مشاريع التقارير التي تقدمها تونس لهيئات ولجان الأمم المتحدة وكذلك إلى الهيئات والمؤسسات الإقليمية وإبداء الرأي في هذا الشأن،
- متابعة الملاحظات والتوصيات الصادرة عن هيئات ولجان الأمم المتحدة وعن الهيئات والمؤسسات الإقليمية لدى مناقشة تقارير تونس التي يتم رفعها لها وتقديم مقترحات للاستفادة منها،
- المساهمة في نشر ثقافة حقوق الإنسان والحريات الأساسية وذلك عبر تنظيم الندوات الجهوية والوطنية والدولية وتوزيع المطبوعات وتقديم المحاضرات حول المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية،
- المساهمة في إعداد الخطط والبرامج المتعلقة بالتربية على حقوق الإنسان والمشاركة في تنفيذ الخطط الوطنية ذات الصلة،
- العمل على دعم وتطوير مكاسب تونس وإنجازاتها في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

الموفق الإداري

قانون عدد 51 لسنة 1993 مؤرخ في 3 ماي 1993 يتعلق بمصالح الموفق الإداري

الفصل 2 - الموفق الإداري مكلف في حدود شروط تضبط بأمر بالنظر في الشكاوي الفردية الصادرة عن الأشخاص الماديين والمتعلقة بالمسائل الإدارية التي تخصهم والتي ترجع بالنظر لمصالح الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة إدارية والمنشآت العمومية وغيرها من الهياكل المكلفة بمهمة تسيير مرفق عمومي.

وينظر كذلك في الشكاوي الصادرة عن الذوات المعنوية المتعلقة بالمسائل الإدارية التي تخصها، على أن تقدم الشكاوى من طرف شخص مادي له مصلحة مباشرة.

الإدارة العامة للحكومة والتوقي من الفساد برئاسة الحكومة

أمر حكومي عدد 604 لسنة 2020 مؤرخ في 27 أوت 2020 يتعلق بإحداث إدارة عامة للحكومة والتوقي من الفساد برئاسة الحكومة وضبط مشمولاتها

الفصل الأول - تحدث برئاسة الحكومة إدارة عامة للحوكمة والتوقي من الفساد تتولى المساهمة في تصور السياسة العامة في مجال الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد ومتابعة تنفيذها وتقييمها ومتابعة أنشطة خلايا الحوكمة.

الرقابة البرلمانية

على عكس دستور 2014، لا يتعرض دستور 2022 لمسألة الرقابة على قوات الأمن بطريقة مباشرة. ويكتفي صلب الفصل 72 منه بإقرار أن مجلس نواب الشعب ينتخب من بين أعضائه لجانا قارة دون أن يحدد مهام تلك اللجان.

الرقابة القضائية

النيابة العمومية

مجلة الإجراءات الجزائية

الإذن بالاحتفاظ ومراقبته

الإذن باستعمال طرق التحري الخاصة

محاكم الحق العام

المجلة الجنائية

مختصة بالنظر في الجرائم المقترفة من الموظفين العموميين وأشباههم

مختصة بالنظر في خرق حقوق الإنسان من قبل قوات الأمن الداخلي

القطب القضائي الاقتصادي والمالي

قانون أساسي عدد 77 لسنة 2016 مؤرخ في 6 ديسمبر 2016 يتعلق بالقطب القضائي الاقتصادي والمالي

الفصل الأول - يحدث لدى محكمة الاستئناف بتونس قطب قضائي اقتصادي ومالي يختص بالبحث والتتبع والتحقيق والحكم في الجرائم الاقتصادية والمالية المتشعبة على معنى هذا القانون وفي الجرائم المرتبطة بها وذلك بالطورين الابتدائي والاستئنافي.

المحكمة الإدارية

قانون عدد 40 لسنة 1972 مؤرخ في غرة جوان 1972 يتعلق بالمحكمة الإدارية

مختصة بقضايا تجاوز السلطة.

المحاكم العسكرية

قانون عدد 70 لسنة 1982 مؤرخ في 6 أوت 1982 يتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي

الفصل 22- تحال على المحاكم العسكرية ذات النظر القضايا التي يكون أعوان قوات الأمن الداخلي طرفا فيها من أجل واقعة جدت في نطاق مباشرة العمل ولها مساس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو بحفظ النظام في الطريق العام وبالمحلات العمومية والمؤسسات العمومية والخاصة وذلك أثناء أو إثر الاجتماعات العامة والموكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر.

تحال على محاكم الحق العام ذات النظر القضايا التي يكون أعوان قوات الأمن الداخلي طرفا فيها من أجل واقعة جدت في نطاق مباشرة العمل أو لها علاقة بممارسة وظائفهم وليس لها مساس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي ولا بحفظ النظام في الطريق العام والمحلات العمومية والمؤسسات العمومية والخاصة وذلك أثناء أو اثر الاجتماعات العامة والموكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر. وتلتئم وجوبا الدائرة القضائية في جلسة مغلقة لمحكمة عون الأمن الداخلي.

ويمكن لوزير الداخلية أن يأذن للمصالح الإدارية المختصة الراجعة له بالنظر أن اقتضت ذلك مصلحة العمل بأجهزة قوات الأمن الداخلي بالقيام بالدفاع عن الأعوان الذين وقع تتبعهم في المادة الجزائية لدى المحاكم العسكرية أو لدى المحاكم العدلية في المادة المدنية أو الجزائية من أجل واقعة جدت أثناء ممارسة الوظيف أو بمناسبة مباشرتهم له وذلك من جراء قصور أو عدم احتياط أو إهمال أو عدم تنبه أو خطأ وإن كان خطأ فادحا منهم.

ويمكن لهذه المصالح الإدارية المختصة تولي الدفاع على الأعوان لدى المحاكم العسكرية أو المحاكم العدلية المدنية أو الجزائية وذلك مباشرة أو عن طريق محام.

الهيئات المستقلة

الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب

قانون أساسي عدد 43 لسنة 2013 مؤرخ في 21 أكتوبر 2013 يتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب

الفصل 3 - تتولى الهيئة أساسا القيام بالمهام التالية:

1. القيام بزيارات دورية منتظمة وأخرى فجئية دون سابق إعلام وفي أي وقت تختاره لأماكن الاحتجاز التي يوجد فيها أشخاص محرومون أو يمكن أن يكونوا محرومين من حريتهم،
2. التأكد من توفر الحماية الخصوصية للأشخاص ذوي الإعاقة الموجودين بمراكز الإيواء المنصوص عليها بالفصل 2 من هذا القانون الأساسي،
3. التأكد من خلو أماكن الاحتجاز من ممارسة التعذيب وغيره من المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ومراقبة مدى تلاؤم ظروف الاحتجاز وتنفيذ العقوبة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية،
4. تلقي البلاغات والإشعارات حول الحالات المحتملة للتعذيب أو المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في أماكن الاحتجاز والتقصي بشأنها وإحالتها بحسب الحالة إلى السلطات الإدارية أو القضائية المختصة،
5. إبداء الرأي في مشاريع النصوص القانونية والترتيبية ذات العلاقة بالوقاية من التعذيب والممارسات المهينة والمحالة إليها من قبل السلطات المختصة،
6. تقديم توصيات للوقاية من التعذيب والمساهمة في متابعة تنفيذها،
7. اعتماد مبادئ توجيهية عامة بالتنسيق مع الجهات المعنية للوقاية من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في أماكن الاحتجاز والآليات الملائمة لكشفه،
8. إحداث قاعدة بيانات تجمع فيها المعطيات والإحصائيات لهدف استغلالها في إنجاز المهام الموكولة إليها،
9. المساهمة في نشر الوعي الاجتماعي بمخاطر التعذيب والمعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عن طريق الحملات التحسيسية وإقامة الندوات واللقاءات وإصدار

- النشريات والأدلة وتنظيم الدورات التدريبية والإشراف على برامج التكوين في مجال اختصاصها،
10. إنجاز ونشر البحوث والدراسات والتقارير ذات العلاقة بالوقاية من التعذيب والممارسات المهينة ومساعدة غيرها من الهيئات على إنجازها،
11. رفع تقريرها السنوي إلى رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس المجلس المكلف بالسلطة التشريعية ونشره بموقعها الإلكتروني وبالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية

قانون أساسي عدد 63 بتاريخ 27 جويلية 2004 يتعلق بحماية المعطيات الشخصية

تتلقى الهيئة الشكاوى المتعلقة بالمساس بالمعطيات الشخصية المعالجة من قبل السلط العمومية

الهيئة الوطنية لتنفيذ المعلومات

قانون أساسي عدد 22 لسنة 2016 مؤرخ في 24 مارس 2016 يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة

الفصل 38 - تتولّى الهيئة بالخصوص:

- البت في الدعاوى المرفوعة لديها في مجال النفاذ إلى المعلومة. وللغرض يمكنها عند الاقتضاء القيام بالتحريات اللازمة على عين المكان لدى الهيكل المعني ومباشرة جميع إجراءات التحقيق وسماع كل شخص ترى فائدة في سماعه،
- إعلام كل من الهياكل المعنية وطالب النفاذ بصفة شخصية بقراراتها،
- نشر قراراتها بموقع الواب الخاص بها،
- متابعة الالتزام بإتاحة المعلومة بمبادرة من الهيكل المعني بخصوص المعلومات المنصوص عليها بالفصول 6 و7 و8 من هذا القانون وذلك إما تلقائيا من الهيئة أو على إثر تشكيات من الغير،
- إبداء الرأي وجوبا في مشاريع القوانين والنصوص الترتيبية ذات العلاقة بمجال النفاذ إلى المعلومة،
- العمل على نشر ثقافة النفاذ إلى المعلومة بالتنسيق مع الهياكل الخاضعة لأحكام هذا القانون والمجتمع المدني من خلال القيام بأنشطة تحسيسية وتكوينية لفائدة العموم،
- إعداد الأدلة اللازمة حول حق النفاذ إلى المعلومة،

توضع هذه الأدلة على ذمة العموم وتنتشر وجوبا بركن خاص بالنفاذ إلى المعلومة بموقع الواب.

الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

مرسوم إطراري عدد 120 لسنة 2011 مؤرخ في 14 نوفمبر 2011 يتعلق بمكافحة الفساد

الفصل 13 - تتولى الهيئة القيام خاصة بالمهام التالية:

1. اقتراح سياسات مكافحة الفساد ومتابعة تنفيذها باتصال مع الجهات المعنية،
2. إصدار المبادئ التوجيهية العامة باتصال مع الجهات المعنية لمنع الفساد ونظم ملائمة لكشفه،
3. الكشف عن مواطن الفساد في القطاعين العام والخاص،
4. تلقي الشكاوى والإشعارات حول حالات الفساد والتحقيق فيها وإحالتها على الجهات المعنية بما في ذلك القضاء.
5. إبداء الرأي في مشاريع النصوص القانونية والترتيبية ذات العلاقة بمكافحة الفساد،
6. تيسير الاتصال بين مختلف المصالح والجهات المعنية بمكافحة الفساد وتدعيم التفاعل فيما بينها،
7. جمع المعطيات والبيانات والإحصائيات المتعلقة بالفساد لإحداث قاعدة بيانات بهدف استغلالها في إنجاز المهام الموكولة إليها،
8. نشر الوعي الاجتماعي بمخاطر الفساد عن طريق الحملات التحسيسية وإقامة الندوات واللقاءات وإصدار النشريات والأدلة وتنظيم الدورات التدريبية والإشراف على برامج التكوين،
9. إنجاز البحوث والدراسات ذات العلاقة بمكافحة الفساد أو المساعدة على إنجازها.

رقابة المجتمع المدني

الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان

اتفاقية تفاهم مع وزارة الداخلية (2018)
رصد أماكن الاحتجاز

اللجنة الدولية للصليب الأحمر

اتفاقية تفاهم مع وزارة الداخلية (2016)
رصد أماكن الاحتجاز

حول المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات

المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات (International IDEA) هي منظمة حكومية دولية تضم دولاً أعضاء وعددها 34، تأسست في عام 1995 وتتمثل ولايتها في دعم الديمقراطية المستدامة في جميع أنحاء العالم.

ما هو عملنا

نقوم بتطوير أبحاث صديقة للسياسات تتعلق بالانتخابات، البرلمانات، الدساتير، التحول الرقمي، تغير المناخ، والمشاركة والتمثيل السياسي، كل ذلك تحت مظلة أهداف التنمية المستدامة للأمم المتحدة. ونقوم بتقييم أداء الديمقراطيات في جميع أنحاء العالم من خلال مؤشراتنا العالمية الفريدة لحالة الديمقراطية ومنتبع الديمقراطية (Democracy Tracker).

كما نقدم تنمية القدرات ومشورة الخبراء للجهات الفاعلة الديمقراطية بما في ذلك الحكومات، البرلمانات، مسؤولي الانتخابات والمجتمع المدني. كما نقوم بتطوير الأدوات ونشر قواعد البيانات والتقارير والكتب الأساسية بعدة لغات حول مواضيع تتراوح من إقبال الناخبين إلى حصص النوع الاجتماعي. ونقوم بالجمع بين الدول والجهات الفاعلة من غير الدول من أجل الحوار وتبادل الدروس. نحن نقف وننادي لتعزيز وحماية الديمقراطية في جميع أنحاء العالم

أين نعمل

يقع مقرنا الرئيسي في ستوكهولم، ولدينا مكاتب إقليمية وقطرية في إفريقيا، آسيا والمحيط الهادئ، أوروبا، وأمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي. المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات مراقب دائم لدى الأمم المتحدة ومعتمدة من قبل مؤسسات الإتحاد الأوروبي.

منشوراتنا وقواعد بياناتنا

لدينا دليل منشورات يضم أكثر من 1,000 منشور وهناك أكثر من 25 قاعدة بيانات متيسرة على موقعنا. يمكن تنزيل معظم منشوراتنا مجاناً.

<https://www.idea.int>

إنّ قوّات الأمن الداخلي هي أساسا جهاز مكلف بالسهر على احترام حقوق الإنسان التي تمثّل حجر أساس كلّ مجتمع ديمقراطيّ. وبسبب دقّة هذه المسؤولية، فإنّها تحتاج إلى منهاج عمل يساعدها على الاتزان في استعمال القوّة حين يقتضي الأمر اللجوء إليها وعلى التعامل القانوني السليم مع كلّ وضعية تنتجها مقتضيات ممارسة المهام الأمنيّة.

ويوفّر دستور 25 جويلية 2022 عناصر عمليّة لتحقيق ذلك ضمن الفصل 55 منه المتعلّق بضوابط الحقوق والحريات بما يحمله من تصوّر جديد للشرعيّة التي لا وجه لتدخل قوّات الأمن خارجها مهما كانت خصوصيات ومتطلبات مهمّتها.

يعرض هذا الدليل النظريّة العامّة لتحديد الحقوق والحريات قبل أن يقدّم بأسلوب عمليّ طريقة تطبيقها واحترام مبادئها سواء عند ممارسة سلطات الضبط الإداري أو تفعيل سلطات الضابطة العدليّة. كما ألحقت به علبّة أدوات عمليّة بعضها يمكن الأمنيّ من التعمّق في فهم محتوى الدليل في حين يضع بعضها الآخر بين يديه آليات صالحة للاستعمال المباشر من قبله.