

الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان
المعهد الأعلى للقضاء

" بدائل السجن "

دورة دراسية

السبت 08 مارس 2003

البرنامج

9.00 - كلمة الافتتاح - السيد حسن بن فلاح

المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء

9.15 - كلمة معالي وزير العدل وحقوق الإنسان

السيد البشير التكري

9.30 - استراحة

المدخلات الأولى

9.45 - بدائل السجن كإجراء تحفظي. - السيد فرحات الراجحي

الوكيل العام لمحكمة الاستئناف بنابل

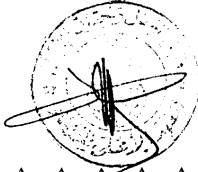
المدخلات الثانية

10.15 - بدائل العقوبات البدنية. - السيد المنجي الأخضر

رئيس دائرة محكمة التعقيب

11.00 - نقاش

13.00 - نهاية الأشغال



الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان

كلمة السيد البشير التكري
وزير العدل وحقوق الإنسان

في إفتتاح الدورة التكوينية حول "بدائل السجن"

المعهد الأعلى للقضاء
السبت 08 مارس 2003

*السادة الرؤساء الأفاضل،

*السادة الوكلاء العامون والسادة وكلاء الجمهورية،

*السادة رؤساء الدوائر الجناحية والجنائية،

*السادة قضاة التحقيق،

يسعدني أن أكون بينكم اليوم لافتتاح أشغال هذه الدورة التكوينية التي ينظمها المعهد الأعلى للقضاء حول "بدائل السجن" وهو كما يعلم الجميع من المواضيع التي تميز التطورات الهامة التي تشهدها السياسة العقابية في تونس بعد أن شرع منذ سنوات في إرساء منظومة قانونية متكاملة تحمي الفرد وحرمة الجسدية خلال مراحل الاحتفاظ به وإيقافه تحفظيا ومقاضاته وتنفيذ العقاب عليه بهدف تحقيق المعادلة بين احترام حقوق الإنسان ومعالجة مظاهر الانحراف من خلال نظرة شمولية وعامة أرسى دعائمها سيادة الرئيس زين العابدين بن علي .

حضرات السادة والسيدات،

إن إقرار بدائل للسجن في تشريعنا الوطني، يكرّس تطوّر المنظومة الجزائرية ومواكبتها للتحوّلات التي يشهدها المجتمع التونسي والمتغيرات على الصعيد الدولي، ذلك أن التشريعات المتعلقة بهذه البدائل وعلى رأسها عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة، من شأنها أن تحقق الغاية الأصلية من التّبع الجزائي ألا وهي حماية المجتمع والأفراد والممتلكات ذلك أن العقوبة البديلة تمكّن المحكوم عليه من البقاء في محيطه الاجتماعي والأسري وتجنّب خوض تجربة السجن ومخلفاتها السلبية.

لقد كان الهدف من وراء إقرار بدائل للسجن رسم ملامح سياسة عقابية ترمي إلى أنسنة العقوبة واستنباط أنماط جديدة من العقوبات بالقدر الذي يوسّع دائرة اختيار القاضي ويفتح أمامه مجال التعدّد في طرق التّصرّف في العقوبة من منظور إرساء موازنة جديدة بين الحقّ الخاص والحقّ العام مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المجتمع والفرد المحكوم عليه لذلك فإنّ أفراد "بدائل السجن" بالدراسة والبحث والتّحسيس من شأنه أن يثمر إضافات كفيّلة بمزيد بلورة الأفكار المتّصلة بمنظومة العقوبات السالبة للحرية والتعمّق في مقاصدها وأحكامها وسبل التّوسّع فيها اعتمادا على التشريع الوطني والتّطبيق الميداني.

مؤسسة الحقوق في مصر / ملاحية

وقد حظيت الفئات ~~الخصوصية~~ مرة أخرى بالعناية السامية لرئيس الدولة على إثر إستقبال سيادته رئيس الهيئة العليا لحقوق الإنسان والحريات الأساسية وما أقره من إجراءات لتحسين أوضاع الإقامة داخل المؤسسات السجنية ومزيد الإحاطة الصحية والنفسية للسجناء ودعم آليات إعادة إدماج المساجين في المجتمع بعد قضاء العقوبة. وفي هذا الإطار تدرج الدورة التكوينية التي تنظمونها اليوم والتي أردناها إحدى الآليات الفعلية للمساهمة في تكريس الإجراءات الرئاسية إلى جانب ما اتخذته وزارة العدل وحقوق الإنسان من إجراءات وما هي بصدد وضعه من آليات عملية لتجسيم الإجراءات الرئاسية من تحسيس للسادة القضاة والمؤسسات المعنية بقبول المحكوم عليهم بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة واستكمال برنامج الوحدات الصحية المتكاملة وتعميم سير البرامج الخاصة بتعليم المساجين والتأهيل المهني والأنشطة الرياضية والثقافية ومراجعة شروط العفو التأهيلي وتدعيم برامج الرسكلة لأعوان السجون والإصلاح ومنح التفرغ لقاضي تنفيذ العقوبات ليقوم بالمهام الموكولة إليه على أكمل وجه .

حضرات السادة والسيدات

لقد شهدت المنظومة التشريعية الوطنية نقلة نوعية أسست لسياسة جنائية تقوم على الإهتمام بأسباب الجريمة والوقاية منها بالتقليص

من أسباب الإنحراف عبر حماية الطفولة المهدّدة وانطلاقاً من الأسرة وصولاً إلى تأهيل التشريع الجزائي وتطوير القانون الجنائي وتدعيم حماية الثقة العامّة وشملت تعزيز ضمانات حقوق المظنون فيه وحرّيته الذاتية في مرحلة التتبع الجزائي في مستوى الاحتفاظ بمنحه ضمانات قانونية وقضائية صيانةً لحرّيته بإقرار رقابة الهيكل القضائية وضمان نجاعة تدخلاتها وكذلك في مستوى الإيقاف التحفظي باعتباره استثنائياً على أساس أن الأصل هو السراح والحرص على حماية السلامة البدنية للمظنون فيه.

كما شملت المنظومة الوطنية تطوير القواعد المنظمة لإجراءات التتبع وتفادي المنحى الجزائي قدر الإمكان وتعويضه بالتدابير التربوية والعلاجية وتكريس التسوية الجزائية عن طريق الصلح والوساطة وإمكانية الإعفاء من العقاب أو تنفيذه إذا صدر إسقاط التتبع حفاظاً على الروابط العائلية والأسرية .

وقد شهدت السياسة الجنائية في مستوى مرحلة إصدار الأحكام وتنفيذها، تدعيم سلطة القاضي في تفريد العقاب وتطبيق الأعذار المخففة واعتبار العناصر الاجتماعية والنفسية والطبية عند تقدير العقوبة.

وتكرّست ولأول مرة في تونس بدائل العقوبات السجنية إذ إضافة إلى تأجيل تنفيذ العقاب البدني المعمول به، كرّست عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة هذا الأمر إلى جانب تعزيز الإجراءات الكفيلة بتحقيق المحاكمة العادلة وفق المعايير الدولية وشهدت

المنظومة الجزائية تطوير الهياكل القضائية الزجرية في مستوى قضاء الأطفال وإرساء التقاضي على درجتين في المادة الجنائية. أما في مرحلة تنفيذ العقاب فقد تميّزت السياسة الجنائية بأنسنة النظام العقابي من خلال تحسين ظروف إقامة السجناء داخل المؤسسات الإصلاحية والعقابية وضمان الحق في معاملة إنسانية وردع التجاوزات إن وجدت وتمكين السجناء من حق الإتصال بمحاميه كما شملت أيضا الجانب النفسي والثقافي الترفيهي والمهني للسجناء في نطاق التكوين التربوي والمهني مع الحرص على دعم علاقة المحكوم عليه بالفضاء الحرّ بإبقاء الاتصال بين السجناء وعائلته وتأهيله لإندماجه مرة أخرى صلب المجتمع وكان لإرساء مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات دور رئيسي في المساعدة على كلّ ذلك باعتبار أنّ مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات دعامة لحقوق الإنسان عامة وحقوق السجناء خاصة من خلال بسط الولاية القضائية على مرحلة تنفيذ العقاب.

حضرات السادة والسيدات

لقد تلاحقت الإصلاحات على المستوى التشريعي في نطاق حماية الفئات ذات الخصوصية مثل وضع القوانين المتعلقة بحماية المعاقين والمسنين وقانون الصحة العقلية وقوانين الأمراض السارية وقانون إسناد اللقب العائلي للأطفال المهملين ومجهولي النسب

والمصادقة على الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ثم جرى تنظيم السجون وإقرار حقوق السجين وأقدم المشرّع ولأول مرة في تونس على تنظيم الإيقاف التحفظي والإحتفاظ في أكثر من مناسبة وإدراج الإسترداد الآلي للحقوق وتوجت المنظومة التشريعية الوطنية مؤخرا بتوسيع صلاحيات قاضي العقوبات وإدراج العقوبات البديلة وإرساء مبدأ الصلح بالوساطة الجزائية.

إن دور السادة القضاة بمختلف مهامهم ورتبهم القضائية هام جدًا في تكريس الإجراءات الرئاسية إذ يتعيّن عليهم دراسة بدائل السجن كإجراء تحفظي سواء في مستوى النيابة العمومية التي يتعيّن أن لا تتخذ قرارا في الإيقاف التحفظي إلا عند الضرورة وفي الحالات التي نص عليها القانون مع تفعيل مبدأ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية.

ولقضاة التحقيق دور هام أيضا في إعتبار أن السراح هو الأصل مع ضرورة تفعيل مبدأ الإفراج بكفالة مالية أو أدبية وإتخاذ التدابير الوقائية.

كما يتعيّن على مجالس القضاء مراعاة الجوانب الاجتماعية وتقدير مدى خطورة الجريمة على أمن وسلامة المجتمع والأشخاص والممتلكات في تقدير العقاب وتفعيل عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة كبديل للسجن.

وعلى قضاة تنفيذ العقوبات، بعد توسيع صلاحياتهم، الحرص على تفعيل ما جاء به القانون وممارسته بكلّ كفاءة بالتعاون مع إدارة السجون بهدف تفعيل الإجراءات الرئاسية الرّامية إلى الحدّ من الإكتظاظ ومزيد توفير الإحاطة الصحية والنفسية والاجتماعية للمساجين.

وإنني على يقين في أن القضاة سيساهمون بفضل الآليات القانونية المتاحة وما يتميّزون به من كفاءة واقتدار في تكريس الإجراءات الرئاسية لفائدة من زلّت بهم القدم .

ختاماً أشكر لكم الحرص على المتابعة المتواصلة لما تشهده المنظومة التشريعية الوطنية من مستجدّات وتناولها بالدراسة المفيدة متمنياً أن يتمخض هذا اللقاء عن نتائج مثمرة تثري الرّصيد التشريعي التونسي الذي نعتزّ به جميعاً .

أتمنى لكم التوفيق في أعمالكم

والسلام عليكم ورحمة الله .

١١ بدائل الايقاف ١١

١١ كاجراء تحفظني ١١

- للسيد فرحات الراجحي
الوكيل العام لمحكمة الاستئناف بنابل

لقد نص الفصل 12 من الدستور التونسي على ان كل متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه وقرينة البراءة هذه تطبق على جميع اصناف المتهمين لا فرق فيها بين المبتدئين والعائدين .

فلقرينة البراءة مرتبة دستورية في بلادنا

كما كرس الاعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948 هذه القرينة اذ ورد بمادته الحادية عشر صلب فقرته الاولى ان كل متهم بجريمة يعتبر بريئا الى ان تثبت ادانته بمحاكمته علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه .

كما اعتبرت شريعتنا السماح حرية الانسان في التنقل قاعدة اصلية استنادا لقوله تعالى " هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها " .

لذلك اعتبر كل مساس بهذه الحرية مساس باهم الحقوق الاساسية للانسان .

وتبعاً لذلك سعى المشرعون لا في تونس فحسب بل في جل بلدان العالم الى تنظيم واصلاح كل المسائل التي لها ارتباط بالحريات المدنية وخاصة قانون الاجراءات الجزائية الذي هو موضوع الساعة حالياً ومحل انظار الجميع لا تهليلاً به وتكريماً له بل تنديداً به ونقمة عليه وطغى على جل النقاشات سواء التشريعية او العلمية والفقهية وحتى الفقه قضائية المرتبطة بهذه المادة مشكل الايقاف التحفظي الذي شد بال الراي العام فضلاً عما شكله من هاجس دائم بالنسبة لجميع الانظمة هذا الهاجس الذي زاد من حدته وعمقه مشكل التضخم بالسجون الامر الذي يدعو الى تناول هذه المسألة بالبحث والنقاش لمعرفة اسباب الداء بحثاً عن الدواء .

ففي فرنسا ومنذ صدور قانون 1970/07/17 الى صدور قانون 1997/12/30 المتعلق بالايقاف التحفظي صدرت سبعة قوانين منظمة لهذه المادة حتى قيل ان القوانين المنظمة للايقاف المؤقت انما هي قوانين تصدر منذ اصدارها مؤقتة بحكم سرعة تقيحها وتبديلها لاحقاً بغيرها . لقد كان الايقاف التحفظي ببلادنا الى حدود سنة 1987 من اهم المؤسسات القانونية التي ضمنت تطبيقاً وفيها لاحكام الفصل 50 من م ا ج اذ كان وسيلة بيد المحقق تمكنه من وضع المظنون فيه رهن الايقاف لمدة غير محدودة تتواصل بتواصل البحث حتى بادرت الارادة السياسية بمقتضى قانون 26 نوفمبر 1987 بتحديد مدة الايقاف في الجنايات والجرح واضعة بذلك حد للايقافات التعسفية **ومقرة** لمبدأ ان الايقاف التحفظي انما هو اجراء مؤقت وهو استثناء للمبدأ الذي هو الافراج وهو ما يعني الحرية .

ومخوله للمظنون فيه ولحق الدفاع عموماً الحق في مراقبة ذلك الاجراء من حيث

مشروعيته ومدته .

كما انه تمشيا مع اتجاهات السياسة الجنائية الحديثة المرتكزة اساسا على حماية حقوق الانسان ولتخفيف العبء على الجهاز القضائي وبقصد التخفيض من عدد المساجين تغيرت نظرة المشرع لبعض الجرائم مسقطا بعضها من دائرة الجريم كعملية الاجهاض .

او نازعا عنها العقاب مستبدلا له باجراء وقائي .

او تدبير قضائي كما هو الشأن في مجلة حماية الطفل او موقفا للتتبعات في غيرها كما هو الحال بين الزوجين .

او متبنيا لمبدأ الصلح كاساس للتسوية في الجرائم الاقتصادية والقمرقية وفي قانون حماية المستهلك وقانون المنافسة والاسعار .

كل ذلك بقصد تجنيب المذنب قدر الامكان دخول السجن او الافراج عنه والحكم عليه بعقاب بديل او اتخاذ اجراء تدبيري تجاهه يتناسب ومدى جسامة جرمه وطبيعته وشخصيته ودرجة خطورته .

فذاغت تبعا لذلك فكرة بدائل العقوبات السالبة للحرية كما صاحبته فكرة بدائل الايقاف التحفظي وهي موضوع المداخلة الحالية .

ففكرة المشرع تبدو واضحة وجلية من خلال اقراره للجرائين اذ بدون اقراره لبدائل الايقاف التحفظي لا يمكن ان يكتب لبدائل العقاب أي نجاح بحكم فرض الامر الواقع على المحاكم حين عرض المظنون فيهم عليها وهم بحالة ايقاف .

لذلك تبدو معالجة مسألة بدائل الايقاف في مستوى قبل المحاكمة اكثر من اثائها لما لها من تأثير مباشر عليها اذ ان أي اصلاح للايقاف التحفظي وأي معالجة له لا يكتب لها النجاح الا بالتخفيض في عدد الايقافات المادون بها سواء في مستوى النيابة العمومية او حكام التحقيق لانه في تلك الفترة بالضبط يقع تقرير مصير اغلب الايقافات ايداعا او افراجا كما ان لذلك الظرف ولذلك القرار تأثير على مصير ومآل المحاكمة فضلا عن تحكم ذلك الظرف في طول واستمرار حالة الايقاف .

هذا الايقاف التحفظي ولئن نظمته المشرع صلب الفصل 84 وما بعده من م ا ج الا انه اوكل امر التصرف فيه للقضاة وهم اشخاص كسائر البشر تؤثر فيهم الاهواء والنزوات الامر الذي يضيف على قراراتهم طابعا تقديريا اعتباريا وهو موضوع الجزء الاول من هذه المداخلة .

الجزء الاول : الايقاف التحفظي هو :

إجراء تقديري اعتباري

هل يكفي اصدار قانون منظم لمؤسسة الايقاف التحفظي يؤكد على صبغته المؤقتة والاستثنائية لنامل في تطبيق سليم لقواعد الايقاف وتراجع ملحوظ في عدد الموقوفين تحفظيا؟؟
ام ان الامر يقتضي تغييرا في العقلية وتبيلا للمفاهيم للاقتناع بان الافراج والابقاء بحالة سراح انما هو القاعدة وان الايقاف الذي يجب ان لا يكون الا مؤقتا هو الاستثناء .
واكثر من ذلك لنا ان نؤكد بان الاذن بايقاف شخص تحفظيا انما هو اذن له صبغة مؤقتة على عكس حريته التي تبقى حقا مطلقا ومشروعا لكل مواطن طالما لم تقع ادانته اثر محاكمة عادلة .

ان مشكلة الايقاف التحفظي ليست في طبيعة هذا الاجراء ولكن في اخلاقيته .
المشكل ليس في توفر شروطه بل في وجاهة اعتماده .
المشكل ليس في خصائصه بل في الدوافع التي دعت الى اتخاذه ،
هذه الدوافع والاخلاقيات والمتبررات تجعل من القرار القاضي بالاذن بالاييقاف التحفظي قرارا تحكمه جملة من العوامل الاعتبارية تارة والاستثنائية تارة اخرى وهي الخصائص التي يتميز بها الايقاف التحفظي .

فرع 1) - خصائص الايقاف التحفظي -

يتميز الايقاف التحفظي بخاصيتين وهما اعتبارية هذا الاجراء واستثنائيته .

أولا: الإيقاف التحفظي هو إجراء اعتباري :

صحيح ان الايقاف التحفظي هو اجراء ملعون على المسلط عليه ومنبوذ من قبل الهيأة الاجتماعية بحكم الاخلال الذي يدخله على الامن العام والسلم الاجتماعية فضلا عن الخسارة التي يلحقها به، ومكروه كذلك من قبل من هو ساهر على اتخاذ واجراء العمل به بحكم الاحراج الذي يعيشه والاسف الذي يشعر به والمسؤولية التي يتحملها عند اقراره فضلا عما يلحق العائلات من لعنة بحكم تحملها لجانب من اثاره .
حينئذ لا يختلف اثنان في كون هذا الاجراء انما هو اجراء رهيب وهو اجراء ملعون لذلك اولاه المشرع ما يلزم من العناية للحد منه ،

لكن هذه العناية لم تكن في مستوى الآمال المعلقة عليها لا بسبب قصور في النصوص بل بسبب قصور في المفاهيم .

اذ رغم ما اصدر في تنقيحات للحد من ظاهرة الايقافات ورغم ما لوح به من مناشير في الغرض ورغم ما ذكر به من قبل الساهرين على وزارة العدل وحقوق الانسان .

ورغم ما ابدي من ملاحظات وتعليقات واحيانا تشهيرات سواء بالصحافة او بالوسائل السمعية والبصرية ورغم تناول المسالة بالبحث والدراسة في المحافل الدولية بحكم حيرة المشرعين الوطنيين فاننا نلاحظ ميلا فطريا سواء من قبل النيابة العمومية او حكام التحقيق نحو تفضيل جانب الايقاف على جانب الابقاء بحالة سراح كالتمسك بالابقاء على حالة الايقاف والتمديد فيها ان لزم الامر على الاستجابة لطلب الافراج وحتى تجاهلها اصلا في اوقات يحتم القانون فيها الافراج الوجوبي .

ما هو السبب ياترى ؟ وماهي خفاياه ؟؟

يرى البعض ان لهذا التطرف ولهذه الشدة التي اصبحت ملعونة الان اسبابا تاريخية تعود الى استعمال هذه المؤسسة في تاريخ الاستقلال لتدعيم وارساء اركان الدولة وتحقيق استقرارها الامر الذي جعل القضاة نيابة وتحقيق متاثرين بهذه العوامل مدة طويلة بحكم تمرير عوائدها بين الاجيال المتلاحقة .

ورأى البعض الاخر ان في تداول الشخص الواحد على خطتي التحقيق والنيابة فان من شأن ذلك جعل اعماله وقراراته مطبوعة بسلوكيات تؤثر على نوعية القرار المتخذ في ميدان الايقاف والتي تتسم عادة بالشدة الامر الذي يجعل عمله القضائي متصفا بالانحراف الوظيفي

Déformation professionnelle

فحاكم التحقيق انما هو قاضي يمارس خطته بدائرة اختصاص محكمة ابتدائية وهو عادة ما يكون احدث وزليفا من وكيل الجمهورية لذلك فهو يتأثر به والى حد كبير الى درجة الانسياق لتعليماته فضلا الى انسياق بعضهم حتى الى تعليمات الشرطة وايحاءاتها بحكم استقالة بعضهم المطلقة من واجب البحث والاستقراء واعتمادهم اساسا على الانابات الامر الذي يجعل دوره ضعيفا بحثا وقرارا .

فهو ليس ضعيفا فقط اثناء مباشرته لخطته بل اصبحت رهينا للتعليمات التي تصدر اليه من النيابة العمومية حتى في ابسط القضايا حتى اصبحت غير قادر على الافراج عن مظنون فيه من تلقاء نفسه طالما لزم نفسه بالانصياع لطلبات النيابة بعد اخذ رايها في الموضوع خاصة وقد تاكد احصائيا انه قليلا ما يخالف رايها .

حينئذ كل ما يستطيع ان يفعله المحقق وحده هو وضع المظنون فيه بالسجن بعد اصدار بطاقة ايداع ضده .

صحيح يمكنه ان يبقيه بحالة سراح لكن يجب علينا جميعا نحن معشر القضاة ان نفهم وندرك شيئا هاما له علاقة كبيرة بسلوكنا القضائي وهو ان أي عمل قضائي صادر عنا عادة ما تحكمه وتؤثر فيه ثلاثة عوامل وهي :

- ماضي القاضي من حيث اصله وتربيته واخلاقه وعاداته وسلوكه وثقافته .

- ماضي المؤسسة القضائية وتاريخها

- جانب الرأي العام

ففي مجتمع اعتمد نظام العقاب والقصاص في منظومته الجزائية هذا النظام الذي اعتبر ركنا من اركان المجتمعات القديمة ايعقل ايتصور ان يترك المحقق مظنونا فيه ارتكب جريمة خطيرة وهو بحالة سراح؟؟

المؤكد والثابت ان هذه الفكرة وان هذا السلوك لا يراوده ولا يخامر ذهنه وفكره اصلا . اما في مجتمعنا الحديث مجتمع القرن الواحد والعشرين عصر العولمة وثورة الاتصالات وعهد الشراكة مع اوربا ، عصر المجتمع المدني وعصر التسامح والتفتح على الحضارات فان فكوة الافراج والابقاء بحالة سراح المُغَيَّب انفا يجب ان تسبق الفكر الانساني وان تعوض فكرة الايقاف.

لماذا؟؟

لان المجتمعات قد تغيرت والافكار قد تبدلت .

ما العمل حينئذ؟؟

رغم اقتناعنا بجدية العراقي والعوائل التي تحول دون ممارسة المحققين لصلاحياتهم بكامل الحرية بحكم طبيعة عمل النيابة العمومية كطرف اصلي في الدعوى الجزائية وعمل التحقيق كطرف موضوعي محايد فان المحقق مدعو اليوم واكثر من أي وقت مضى الى استبعاد فكرة الايقاف باعتبارها اجراء حمائيا للمحقق نفسه وحصنا يحميه من غوائل اللوم والمؤاخذة التي قد تهدده في حياته الوظيفية نقلة وارتقاء وحتى تاديبا لان من شأن هذا التصور وهذا السلوك جعل اجراء الايقاف التحفظي الذي اراده المشرع وارادته تشاريع الدنيا اجراء استثنائيا جعله اجراء عاديا بسيطا وطبيعيا واحيانا آليا .

كيف لنا اذا ان نصلح الوضع ونقلب المفاهيم؟؟؟

قبل ان نطالب المشرع بتعديل قانون الايقاف التحفظي علينا فهم النصوص المعمول بها وتفعيلها وتطويرها لخدمة الحريات والحقوق المدنية لان النصوص ولئن كانت مهمة فان عقليات الساهرين والمشرفين على تطبيقها هي اهم من ذلك بكثير .

فلكي نصل الى تغيير الاوضاع باجتتاب الايقافات قدر الامكان ولكي نتوفق الى قلب المفاهيم والقضاء على العادات المستقرة منذ الستينات على السلطة القضائية ان تتجزز تحولا جذريا في عقليات قضائها وخاصة اطاراتها .

فالوقت لم يعد يسمح الان اذا ما اعتبرنا الحرية هي الاساس ان نؤاخذ قاضيا او نوبخه باعتباره مفتحا او قليل الانتباه او متسرعا في قراراته لا لشيء الا لكونه اخطا في سراح او ايقاف لان اخطاء كهذه او كغيرها انما هي اخطا عادية وطبيعية تقتضيها طبيعة العمل القضائي وظروف كل قضية وخاصة مقتضيات العصر التي تدعو الى تغليب جانب السراح على الايقاف فيزداد تبعا لذلك عدد المسرحين كما يزداد بالضرورة عدد الفارين كما تكثر حتما فرضيات ازالة اثار الجرائم وادلتها والضغط على الشهود للتصريح بما يخالف الحقيقة . كل هذه النتائج هي نتائج متوقعة وحتمية وهي تشكل خطرا على المحقق وعلى الامن العام لكن يجب تقبلها بصدر رحب وعدم تحميلها لا على المحقق ولا على غيره بل اقحامها في باب الاجتهاد طالما لا يوجد في الملف ولا في الواقع ما من شأنه ان يدعو الى المؤاخذه ولا الى اللوم .

وعلى العكس من ذلك يجب مؤاخذه كل تعسف في الايقاف لكونه يمثل اخلا لا مهنيا خطيرا خاصة اذا ما طال امدده واصبح عنصرا فاعلا في تقدير العقاب المحكوم به . او يعقل ان يكون العقاب المحكوم به رهين سرعة البحث والاستقراء ؟؟ او يقبل ان تسعى المحاكم الى الحكم بعقوبات سالبة للحرية لا لشيء الا لحجب المدة المقضاة تحفظيا .

ان التجربة اكدت ان الاعمال الاستقرائية الاساسية عادة ما تطول كما ان ترقب ورود الانابات وتقارير الاختبار عادة ما يساهم في مزيد تعطيلها والحال ان مجرد حرص بسيط ووقفة حازمة وشعور بالمسؤولية وتقدير خاصة لقدسية حرية الانسان يكفي وحده للتقليص من الاوقات التي تستغرقها .

حينئذ ما مرد هذا التطويل وما سبب هذه الاطالة ؟؟ وما مبرر هذا الجمود ؟؟

ان الاجابة عن هذه التساؤلات هي واحدة وهي تعود جميع المتدخلين في طور الاستقراء على العمل دون اعتبار لعامل الزمن او النظر اليه بمنظار القرون الوسطى . حينئذ فطالما لا يغير القضاة ما بانفسهم فانه لا يتغير شيئا من منظومة الايقاف التحفظي ومن اثارها .

ما يلزم اذا هو كما قال احد القضاة الفرنسيين **Henri Lehman** هو لزوم صعقة كهربائية تكسر وتقضي على هذا التآني وهذا التطويل الممل seul un electro - choc permettrait de casser ce cycle de lenteur ان يتولى المشرع الاكثار من التنقيحات والتعديلات التي لا تسهم الا في تعقيد المشكل، عليه وعلينا دعوة جميع المتدخلين في منظومة الايقاف التحفظي الى الدخول الى القرن الواحد والعشرين عصرا لعولمة وقرن الاعلامية وثورة الاتصالات وذلك برويا جديدة للحد من الايقافات كماً والتقليص منها نوعاً وهذا لا يتسنى الا اذا ما اعتبرنا وسلمنا باستثنائية الايقاف التحفظي .

ثانيا : الإيقاف التحفظي هو إجراء استثنائي :

لقد اقر مشرنا التونسي الصبغة الاستثنائية للإيقاف التحفظي بالفصل 84 من م ا ج بقوله " الإيقاف التحفظي وسيلة استثنائية ويجب عند اتخاذها مراعاة القواعد الاتية وهي القواعد المنصوص عليها صلب الفصل 85 من م ا ج .

حينئذ يبدو واضحا وجليا ان الإيقاف التحفظي لا يمكن الاذن بع الا متى كان ضروريا ومتاكدا لتوفر جملة من الظروف الخطيرة المتعلقة سواء بالمظنون فيه او بالجريمة والتي تبرر الإيقاف رغم تمتع المظنون فيه بقرينة البراءة .

وهذه الظروف الخطيرة هي :

(1) تفادي ارتكاب جرائم جديدة .

(2) ضمان تنفيذ العقوبة .

(3) توفير صدق سلامة سير البحث .

لكن خطورة هذه الظروف رغم توفرها يجب ان لا تحجب عن اعيننا خطورة الاجراء المتخذ بالإيقاف واستثنائيته لماله من وقع نفساني كبير على المظنون فيه وعلى عائلته والذي قد يخلف لهم تبعات سيكولوجية كبيرة قد لا تتمحي بمرور الزمن .

ومن الناحية القانونية فان من شأن هذا الاجراء اتقال كاهل المظنون فيه بقرينة ادانة وان يكون منطلقا لاثارة تتبعات ضده وان يجعله في وضعية اتهام.

فالإيقاف التحفظي كما يرى البعض يفترض الحكم بالادانة .

كما ان التجربة اثبتت انه في صورة الحكم بالادانة فانه عادة ما تحكم المحكمة بالمدة التي قضاها المحكوم عليه موقوفا تحفظيا وذلك تبريرا للإيقاف .

فالى جانب المساس بقرينة البراءة فان الإيقاف التحفظي يساهم في تدعيم مؤسسة الردع ويكون عائقا وحائلا دون تطبيق قواعد ظروف التخفيف وخاصة منها مؤسسة تأجيل تنفيذ العقاب .

لذلك اقر المشرع استثنائية هذا الاجراء لماله من مساس بحقوق الانسان وتأثير سلبي على العائلات ووقع على المجتمع .

فايداع مظنون فيه لمدة اربع وعشرين ساعة في بعض الظروف يمكن ان تقضي على حياة

باكملها كمال قال الفقيه MARC MUCEL

vingt quatre heures de prison dans certaines cironstances peuvent détruire toute une existence .

وهما يؤكد الصبغة الاستثنائية للإيقاف التحفظي وهو ما نص عليه الفصل 86 من م ا ج من امكانية الافراج في كل الاحوال وذلك بدون طلب ايمانا من المشرع بخطورة هذا الاجراء واستثنائيته .

وكذلك ما نص عليه الفصل 85 في فقرته الخامسة المتعلقة بحالة الافراج الوجوبي .
كما ان استثنائية هذا الاجراء تستشف خصوصا من الضمانات التي منحها المشرع للمظنون فيه اثناء الاستتطاق دفاعا وطعنا وخاصة من الشروط التي اوجبها للاذن بالاييقاف التحفظي عامة او من الشروط التي اوجبها في حالة التلبس .

فرع 2) - شروط الإيقاف التحفظي - :

انه لمن الضروري تقاديا لردود فعل الشارع وتكريسا لمبدأ العدل والانصاف وتحقيقا لمبدأ الشرعية تحديد الاسباب والحالات التي يمكن فيها ايقاف المظنون فيه ايقافا تحفظيا وبعبارة اوضح متى يسمح بايقاف ذات بشرية؟؟
متى يسمح لحاكم التحقيق او للنياية العمومية بايقاف انسان وحرمانه من حريته ؟
وهو ما يدعو الى بيان وتوضيح الشروط العامة للإيقاف التحفظي والشروط الخاصة بحالة التلبس .

أولا : الشروط العامة للإيقاف التحفظي :

لئن كان من حق المحقق ايقاف المظنون فيه الا انه من اوكد واجباته احترامه لما اوجبه عليه المشرع من واجبات ضمانا لمصلحة المتهم الشرعية .
ومن اهم هذه الواجبات ضرورة استدعاء ذي الشبهة (الفصل 80 من م ا ج " لحاكم التحقيق بعد استتطاق ذي الشبهة ان يصدر بطاقة ايداع ") (الفصل 68 من م ا ج " اذا كان ذو الشبهة بحالة سراح يستدعى كتابة لاستتطاقه) وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة .
كما انه لا مانع من استصدار بطاقة جلب ضده اذا لم يحضر لانه من غير المعقول ايداع أي انسان بالسجن دون سبق استتطاقه ودون سماعه وتلقي اجوبته ووسائل دفاعه وملاحظاته حول الاتهام المنسوب اليه فالفصل 78 ولئن نص على امكانية اصدار بطاقة جلب بما قوله " اذا لم يحضر ذو الشبهة او كان في حالة من الاحوال المبينة بالفصل 85 جاز لحاكم التحقيق ان يصدر ضده بطاقة جلب " فانه لا مانع ولا باس من تكريس مبدأ الاصدار الآلي لبطاقات الجلب في جميع حالات عدم الحضور احتراماً للحريات وضماناً للحقوق .
فاذا حضر المظنون فيه ولم يسمح بالاستتطاق بابعاد التهمة عنه ولم يستطع الدفاع من دحض الاتهام فانه بإمكان المحقق ومن صلاحياته التقديرية المطلقة سواء لمصلحة البحث او لمصلحة الردع ايقاف المظنون فيه ايقافا تحفظيا وذلك باصدار بطاقة ايداع ضده .

لكن ما هو الهدف من الايقاف ؟ وماهي طبيعته وماهي شروطه ؟

الجواب عن هذا التساؤل اوردته المشرع صلب الفصل 85 من م ا ج بقوله " يمكن ايقاف المظنون فيه ايقافا تحفظيا كلما ظهرت قرائن قوية تستلزم الايقاف باعتباره وسيلة امن يتلافى بها اقتراف جرائم جديدة .

او ضمانا لتنفيذ العقوبة

او طريقة توفر سلامة سير البحث "

فالاياف التحفظي حينئذ لا يسمح بالاذن به الا باعتباره اجراء تحفظيا امنيا (mesure de) - او اعتباره ضمانا لتنفيذ العقاب الذي سيحكم به مستقبلا .

او باعتباره اجراء تحقيقيا استقرائيا موفرا لسلامة سير البحث .

او ليس من المعقول قبول مبدا الايقاف باعتباره اجراء تحفظيا قادرا على تلافي ارتكاب جرائم اخرى عندما يخل المظنون فيه بالنظام العام بارتكابه لجريمة وخاصة جنائية ثم يبقى طليقا في ظروف تسمح له باقتراف غيرها ففي ايقافه حفاظ على شخصه وتكريم لحرمة المجتمع وتقدير واعتبار للنظام العام الواقع المساس به .

او ليس من المنطق اعتبار الايقاف ضمانا لتنفيذ العقاب عندما يكون المظنون فيه مجهول المقر او لا مقر له ، ايجاد ضمان افضل لتنفيذ العقاب عليه من ايقافه .

او ليس من الطبيعي والبدهي اعتبار الايقاف اجراء تحقيقيا

او لم يشرع الايقاف من اساسه الا لهذه الغاية باعتباره وسيلة ضمانة لصدق سير البحث لانه في غيابها يصبح التحقيق فاقدا للموضوع بحكم اطلاق يد المظنون فيه في السعي لاقتحام عمليات التفتيش واعداد البراهين واملاء التصاريح على الشهود وتنسيق تصريحاته مع الشوكاء والقيام بكل ما من شأنه ان يحول دون اثبات التهمة عليه .

فلتحقيق ضمان صدق سير البحث بقصد الكشف عن الحقيقة مكن المحقق من امكانية الايقاف والامساك بالمظنون فيهم بعيدا عن مسرح الجريمة وعزلهم عن أي اتصال وابعادهم عن أي تأثير .

فحق الايقاف تبعا لما ذكر هو حق اساسي وضروري للمجتمع ضمانا لامنّه وتحقيقا للعدالة .

لكن رغم مشروعية هذا الحق الذي افرزته حالة الضرورة فان الواجب يفرض اقضاءه كلما انتفت شروط حالة الضرورة هذه .

معنى ذلك انه لا يمكن ايقاف أي انسان ايقافا تحفظيا الا اذا كان ايقافه ضروريا كوسيلة امنية او ضمانا لتنفيذ العقاب او موفرا لصدق سير البحث .

تصوروا ان الجنحة المقترفة لا يمكن توقع اعادة مثلها فضلا عن كونها لم تحدث مساسا كبيرا بالامن العام وهي غير متلبس بها كيف يعقل اثاره مسالة الاخلال بالامن العام لايقاف المظنون فيه ؟

تصوروا مظنوننا فيه معلوم المقر وان وضعه الاجتماعي يسمح له بتوفير ضمانا كافي كيف يعقل ابقاءه بحالة ايقاف ضمانا لتنفيذ العقاب !!!

تصوروا اخيرا ان التحقيقات يمكن ان تتم في اطار الشفافية ودون توقع أي تأثير عليها من قبل المظنون فيه كيف يقبل الايقاف استنادا لفرضية ضمان صدق سير البحث !!

ماهي حينئذ مبررات الايقاف في هذه الصور الثلاث ؟؟

هذا الايقاف الذي لا يسهم لا في حفظ الامن ولا في ضمان الابحاث ولا في تحقيق العدالة .

علينا ان لا نتغافل حتى مع توفر احدى هذه الحالات عن كون الايقاف انما يسلط الما حقيقيا وعذابا باطنيا ليس على انسان مظنون فيه لم تثبت ادانته بعد بل على انسان مظنون فيه قد يحكم ببرائته !

قد نقبل ولكن على مضض المساس بهذه القيم الانسانية فيقع الايقاف حفاظا على السلم الاجتماعية وبغية تحقيق العدالة لكن على النقيض من ذلك فانه لا يعقل باي حال من الاحوال اهدار حقوق الانسان بالاذن بالايقاف في صورة انعدام مصلحة الامن العام او مصلحة العدالة الاجتماعية افلا يصبح هذا الاجراء الخطير الذي فرضته حالة الضرورة جائرا بل وغير انساني كلما انعدمت مبررات وجوده لان الامر هنا يتجاوز مسالة التقدير لامور قانونية في اطار ضيق ليتناول مشكلة انسانية في اطار اشمل .

ولكن كيف يمكن تقدير حالة ضرورة الايقاف ؟

كيف يتسنى ضبط الحد الفاصل بين حق الايقاف والتعسف في استعمال هذا الحق ؟؟؟

لم يحدد المشرع هذه المسالة بل اوكل امر تقديرها لحاكم التحقيق الذي من واجبه في كل قضية الاخذ بعين الاعتبار لمتطلبات العدالة ووضعية المظنون فيه وحقوق ونوعية الجريمة وخطورتها ثم التساؤل :

هل ان الايقاف هو ضروري لخدمة الامن العام ؟؟

هل هو ضروري لتحقيق العدالة ؟؟

هل هو ضامن لصدق سير البحث ؟؟

فمتى تاكد من تحقق وتوفر تلك الضرورة فان الواجب يفرض عليه مبدئيا الاذن

بالايقاف .

ففي حالة التلبس تتسع سلطات النيابة العمومية اذ يصبح وكيل الجمهورية جامعا لسلطتي التتبع والتحقيق .

فالتلبس يتوجّه ابتداءا اذا ما بوغت المظنون فيهم وضبطوا وهم بصدد اقتراف الجريمة وهذه الوضعية تبرر استثنائين للقواعد العامة للاجراءات الجزائية تتبعا وتحقيقا من حيث فصل كل اجراء عن الاخر وذلك بتمكين النيابة العمومية من ايقاف المظنون فيهم دون أي اذن من القاضي كتمكين هذا الاخير أي المحقق من التحقيق في الجريمة بصفة آلية ودون أي تعهد من قبل النيابة العمومية .

هذين الاجرائين يمثلان مبدئيا الاثار الحتمية المتولدة عن حالة التلبس .

لكن ماهي حالات التلبس؟؟؟

لقد عدد الفصل 33 من م ا ج حالات التلبس وهي على وجه الحصر :

اولا اذا كانت مباشرة الفعل في الحال

ثانيا اذا ما بوشر الفعل في زمن قريب من الحال .

ثالثا اذا طارد الجمهور ذا الشبهة صائحا وراءه .

رابعا اذا ما وجد ذا الشبهة حاملا لامتعة اوبه اثار او علامات تدل على ادانته بشرط وقوع ذلك في زمن قريب جدا من زمن وقوع الفعل .

خامسا اذا ما استجد صاحب محل سكنى باحد ماموري الضابطة العدلية لمعاينة وقوع جنحة او جنابة اقترفت به .

* اولا : هناك تلبس اذا بوشر الفعل في الحال وهي اجلى صورة من صور التلبس هنا يضبط احد اعوان الضابطة العدلية سواء صدفة او بعد اعلامه المظنون فيه بصدد اقتراف الجريمة وهي صورة لا تثير أي اشكال .

* ثانيا : هناك تلبس اذا بوشر الفعل في زمن قريب من الحال وهي حالة قريبة من الاولى لان الجريمة قد اقترفت ولكنها ما زالت تعتبر متلبسا بها لان جميع اثارها والعلامات الدالة عليها ما زالت قائمة والشهود موجودين بالموطن والراي العام في اشد حالات تاثره والمظنون فيه سواء وقع ضبطه ام لا فهو محل تفتيشات وابحاث حثيثة وبعبارة اوضح فالجريمة مكشوفة للعيان ومفضوحة امام الجميع الامر الذي يكسي على الوضع تلبسا صارخا يقتضي تدخلا سريعا وقويا لكن المشكل هنا ماهو الفاصل الزمني بين اقتراف الفعل والتعهد بالقضية من قبل سلطات التتبع الذي يمكن على اساسه اعتبار الجرم متلبسا به ؟

مجلة الاجراءات الجزائية التونسية شأنها شان المجلة الفرنسية لم يجيبا على هذه المسالة الدقيقة لكن فقه القضاء الفرنسي اعتبر هذا الفاصل يقدر تارة بالساعات واخرى بالايام بحسب الوضعيات والجرائم وخطورتها .

والرأي عندي هو ان نفسر حالة التلبس في زمن قريب من الحال تفسيراً ضيقاً وشديداً اذ ان الفعل لا يعقل ان يكون متلبساً بعد يوم من وقوعه وفي اقصى الحالات بعد يومين لانه لا يتصور ولا يقبل استمرار حالة التلبس لجريمة وقعت منذ ايام واسابيع طالما ضبط المشرع كشف الجريمة والتعهد بها في زمن قريب من وقوعها والا بات معنى القرب المنصوص عليه بالفصل 33 من م ا ج غير ذي موضوع وهو الزمن الذي يلي اقرار الجريمة والذي يسمح للباحث من معاينة اثار الجريمة ودلائلها البادية للعيان وذلك بعد اعلامه وتنقله الى موطنها .

*** ثالثاً :** هناك تلبس في حال مطاردة الجمهور لذي الشبهة وهي حالة عملية من حالات التلبس التي تعني صراخ العامة على المظنون فيه واقفاء اثره واسناد الجريمة اليه وهو نوع من الاتهام الشعبي .

وهنا علينا ان لا نخلط بين هذا النوع من التلبس وبين ما يسمى الدعاية الشعبية *la rumeur publique* و *la clameur publique* لان الادعاء الشعبي هو اتهام صريح وقوي ودقيق متزامن مع الفعل بينما الدعاية الشعبية هي نوع من الشائعات المبنية على الشك والتخمين وهي خفية ولا تستند على دلائل واثباتات صريحة وواضحة ، فالاولى تمثل حالة من حالات التلبس بينما الثانية ولئن تسمح للسلط القضائية بفتح بحث في شأنها لكن لا شيء يبرر اعتبارها حالة من حالات التلبس .

*** رابعاً :** هناك تلبس اذا ما ضبط المظنون فيه حاملاً لامتعة او وجدت به اثار او علامات تدل على احتمال ادانته : هذه الحالة تثير الكثير من الاشكاليات لقرنها بشرط وقوعها في زمن قريب جداً من وقوع الفعل : فلكي يتوفر التلبس هنا يجب ان يضبط المظنون فيه على تلكم الحالة في وقت قريب جداً من اقرار الجريمة ، فالمشرع هنا لم يكتف بعامل الزمن الذي اشترط ان يكون قريباً جداً من زمن وقوع الفعل (هكذا ورد بالنص) بل قرنه بشرط ثان لا يقل اهمية عن عامل الزمن وهو شرط حمل المظنون فيه لامتعة او وجود اثار وعلامات به تدل على احتمال ادانته ، وهي عناصر من شأنها تدعيم ادلة الاثبات واستبعاد قرينة البراءة المفترضة للمظنون فيه واحلال قرينة الادانة محلها .

*** خامساً :** حالة استتجاد صاحب المنزل بماموري الضابطة العدلية وهي حالة كرسها المشرع حماية للعائلة والمجتمع من اجرام المجرمين تقديراً لحرمة المسكن لانه من واجب السلطة حماية العائلات من أي اعتداء خاصة في عقر داره ، فاصبغ على اعتداء سواء كان جنحة او جناية داخل مسكن صفة حالة التلبس مستبعداً ضرورة توفر شروط الفقرة الثانية من الفصل 33 من م ا ج وهي مطاردة الجمهور للمظنون فيه او وجوده حاملاً لامتعته او به علامات او اثار تدل على احتمال ادانته .

فالجريمة في هذه الحالة تستمد تلبسها من حالة كونها قد ارتكبت داخل محل سكني استتجد صاحبه باحد المامورين لمعاينتها واجراء ما ترتب عنها من ابحاث .

ونظرا لما هذه الحالة من تاثير على الحريات وسعيا للحد من السلطات المطلقة الموكولة للضابطة العدلية في حالات التلبس ترائى للمشرع الفرنسي بمقتضى قانون 23 جوان 1999 حذف هذه الحالة من حالات التلبس اصلا مقتصر على السماح لماموري الضابطة العدلية عند استتجاد صاحب محل سكنى بهم القيام فقط بابحاث اولية واعتماد التلبس الا في الحالات الاخرى المخولة لهم بمقتضى القانون .

هذه هي حالات التلبس الخمس والتي اوردها المشرع على وجه الحصر لا العد اذ لا وجود لاي تلبس خارجها .

والملاحظ هنا انه يصعب الايقاف مع توفر تلكم الحالات الا مع توفر ظرف اساسي وهام وهو خطورة الجريمة .

فالنص لم يتضمن هذا الشرط وبذلك يمكن القول ان الايقاف يمكن الاذن به حتى في الجرائم البسيطة يكفي ان تكون جنحة اذا ما سلمنا بخطورة الجنائية لكن الراي عندي اذا اردنا ان نساهم في تفعيل منظومة الافراج المؤقت والتقليل من الموقوفين علينا تفعيل هذا الشرط الاخير وهو شرط خطورة الفعل المقترف ، وهذا الشرط مبناه واساسه القانوني ما تضمنه الفصل 84 من م ا ج من كون الايقاف هو اجراء استثنائي وخطير لا يلجا اليه الا بتوفر شروط واعتبارات حددها الفصل 85 من م ا ج مع توفر ما يترتب عنها من ضمانات للمتهم .

وطالما ان المشرع قد اقصى هذه الشروط في حالات التلبس معتمدا على حالات مادية فانما سببه خطورة الجرم وفضاعة الاعتداء التي تتطلب سرعة التدخل ونجاعة الردع .

كما ان المشرع بخرقه لقاعدة ومبدأ الفصل بين سلطتي التتبع والتحقيق واقراره لمبدأ اختلاط سلطتي التتبع والتحقيق في حالة التلبس الذي يعتبر من اهم مبادئ الاجراءات الجزائية انما فعل ذلك ايمانا منه بخطورة التلبس وبخطورة الجرائم المرتكبة .

فاذا كان الفعل معاقب عنه بعقاب بسيط او اذا لم يكن خطيرا فان مبررات التلبس تتبخر اولا تكون مطروحة بالوجاهة التي قرر من اجلها الامر الذي يفقد التلبس أي سند ويدعو الى اعتماد الوسائل العادية للبحث والاستقراء التي منحت النيابة العمومية والمتضررين سلطة التتبع وللقاضي سلطة التحقيق .

هذه هي اذا خصائص الايقاف التحفظي وشروطه لو طبقت وفق روح النصوص ومدلولها مع تحمل القضاة لمسؤولياتهم المهنية والانسانية لترتب عنها تقلص ملحوظ في عدد الماذون بايقافهم يساهم دونما شك في تدعيم الحريات المدنية وضمان عدالة جزائية ناجزة .

هذا وحرصا من المشرع في تحقيق هذه العدالة ومراعاة لحقوق الانسان والحريات وتوفيقا بين ما تقتضيه قرينة البراءة من اعتبار وما يقتضيه المجتمع من ردع في مواجهة الجريمة سعى الى الحد من الايقاف التحفظي وذلك بخلق وابتكار العديد من البدائل وهي موضوع الجزء الثاني من هذه المداخلة .

الجزء الثاني : بدائل الإيقاف التحفظي

ان عبارة بديل الإيقاف التحفظي la substitut de l'emprisonnement p هي عبارة جديدة ومعاصرة لقانون الاجراءات الجزائية وتعني ايجاد حل بديل للإيقاف التحفظي واستبداله بمؤسسة او بمنظومة اخرى غير السجن او الإيقاف او الايداع وبعبارة اوضح ابقاء المظنون فيه بحالة سراح مع فرض بعض الالتزامات التي يحددها القانون عليه . ولقد اوجد المشرع هذه المنظومة اساسا للحد من ظاهرة تضخم عدد الموقوفين مع اخضاعهم لنظام رقابة قضائية .

فباستعمال هذا البديل نطلب من القاضي البحث عن الحقيقة وحماية المجتمع مع الحفاظ على مصير المظنون فيه بابقائه بحضيرة المجتمع ، وهي معادلة صعبة . فالقضاة سابقا لم يجدوا بين ايديهم أي وسيلة تسمح لهم بمعالجة الوضع فاما الإيقاف او الافراج فاذا ما اخذوا بعين الاعتبار الجانب الانساني وقدرها الحرية حق قدرها انحازوا للسراح واذا ما تحمسوا لمتطلبات البحث والاستقراء وضرورات الكشف عن الحقيقة تعصبوا للإيقاف . لا وسط بين النقيضين لان الموقوفين يتأسسان على نظامين مختلفين لم يترك القانون من مجال للتوفيق والتقريب بينهما .

لذلك انشأ المشرع حديثا جملة من البدائل سواء في طور التتبع او في طور التحقيق وهذه البدائل تعتبر حدثا هاما وثورة في مفاهيم الاجراءات الجزائية ورؤية جديدة تقدمية لمفهوم الإيقاف التحفظي مكنت القضاء من وسائل جديدة ومتنوعة سوف تساعد على معالجة القضايا المعروضة عليه باكثر يسر ونجاعة مع توفير ضمان كشف الحقيقة واحضار المظنون فيهم للمحاكمة ودون ضرورة اللجوء الى الوسائل الاستثنائية المتطرفة القاضية اما بالإيقاف او السراح .

فماهي هذه البدائل ؟؟

فرع 1) - بدائل الإيقاف في مرحلة التتبع - :

اقتناعا من الشرع بوجاهة النظريات الجديدة لعلوم الجريمة والعقاب التي اعطت الاولوية للاصلاح والتاهيل والاندماج فانه لم يقصر البدائل العقابية على المحاكمة والتحقيق فقط بل ادرجها في مستوى التتبع ولعل اهم بديل في هذا الطور هو بديل الصلح بالوساطة الواقع ارساؤه بمقتضى القانون ع93-د المؤرخ في 24 اكتوبر 2002 والذي اضاف باباتاسعا بالكتاب الرابع لمجلة الاجراءات الجزائية خاصا بالصلح بالوساطة في المادة الجزائية .

فماهي طبيعة هذا البديل الجديد القانونية وماهي غاياته ؟؟

أولا : طبيعة الصلح بالوساطة في المادة الجزائية وغاياته :

ان الصلح بالوساطة في المادة الجزائية هي تقنية جديدة هدفها السماح للاطراف بالتصرف في الدعوى العمومية وتغيير مآلها نحو الانقضاء " يترتب عن تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكى به "

فالوساطة تلغي التتبع رغم توفر الجريمة ماديا وقانونيا وذلك بتولي سلطة التتبع التفاوض مع المظنون فيه والمتضرر (فصل 335 ثالثا) بقصد ابرام صلح كلما تعلق الامر بجنحة او مخالفة لان التجربة القضائية اثبتت والمعاملات البشرية اكدت ان فكرة التمسك الآلي بتطبيق القانون عادة ماتضر بمصالح الانسانية اكثر مما تنفعها .

وفكرة الوساطة اساسها مبدا الرضائية في العقود الذي اقم في الميدان الجزائي وذلك بالسماح لاطراف القضية الجزائية من مشتكى ومشتكى به وبلاستعانة باحد القضاة من تحرير اتفاقات تحدد مصير الدعوى العمومية تصرف كهذا يبدو فعلا غريبا اذ كيف يعقل لارادة الاطراف وبمصادقة ممثل النيابة العمومية ان تشل انطلاق الدعوى العمومية .

كيف يتصور ان يشارك وكيل الجمهورية في تحرير هذه الالتزامات وهذه الاتفاقات الخاصة وهو الحارس الامين لامن المجتمع !

لكن رغم ما وجه من نقد لهذه المؤسسة فلقد اعتبرها اغلب الفقهاء والمشرعين صالحة لمواكبة متطلبات العصر وخاصة لعقلياته الجديدة فضلا عما تساهم به من مصالح بين افراد المجتمع فيما بينهم وبينهم وبين السلطة .

فاذا ما حصلت الوساطة ونجحت في التقریب بين مختلف وجهات النظر تنقضي الدعوى العمومية كما اسفلنا القول ويترتب عن ذلك تخفيف العبيء عن المحاكم والتقليل من الموقوفين . لكن اذا لم تنجح الوساطة بتعذر اتمام الصلح او بعدم تنفيذه كليا فان وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكاية (الفصل 335 سابعا) .

حينئذ فمؤسسة الصلح بالوساطة في المادة الجزائية هي مؤسسة خاضعة لمبدا وجاهة التتبع .

*الوساطة هي تأكيد وتدعيم لمبدأ وجاهة التتبع !!

لقد نص الفصل 30 من م ا ج على " ان وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والاعلامات التي يتلقاها او التي تنهى اليه " وما يعنيه هذا الفصل هو ان الجريمة وجدت فعلا وتبعاً لذلك فلا شيء يمنع وكيل الجمهورية من اثاره التتبع لكن لا شيء يفرض عليه كذلك ان يثير التتبع وهو ما يعبر عنه قانونا بمبدا وجاهة التتبع des II'

poursuites ، وهي سلطة تقديرية قوية منحها المشرع لوكيل الجمهورية تسمح له بتطبيق القانون بما يتناسب وظروف المجتمع الامنية والاجتماعية والحسية والادبية وحاجياته ومتطلباته الظرفية .

فالدولة او الحق العام لم يعد الان ذلك الرمز الذي يعمل بمعزل عن المجتمع بل اصبح عنصرا فاعلا فيه يسعى دائما لتحريكه والمساهمة في توجيهاته الشيء الذي يجعل مبداء وجاهة التتبع الموما اليه من المبادئ المساهمة في تفعيل المجتمع واقرار اوضاعه .

فاذا ما اقتضت هذه الاوضاع حفظ التهمة رغم ثبوت الاتهام فان مبداء وجاهة التتبع يجب ان يهب لخدمة هذه الاوضاع ونصرتها فيسمح بحفظ التهمة خدمة للمجتمع .

ولنا ان نلاحظ هنا ان اغلب قرارات الحفظ الصادرة عن النيابة العمومية اعتمادا على مبداء وجاهة التتبع موضوع الفصل 30 من م ا ج انما هي نوع من انواع الصلح بالوساطة المقنعة لانها غالبا ما تكون مسبقة بمفاوضات وتدخلات ومساومات واتصالات وتأثيرات وحتى تعليمات تارة سترا وطورا جهارا ونهارا .

اما الصلح بالوساطة موضوع بحثنا فهي مؤسسة قد قطعت الطريق امام الجميع بالتفاوض علنا امام السلطة القضائية اذا ما كانت الجريمة غير خطيرة والضرر قابلا للاصلاح ولم يقع مساس كبير بالنظام العام فاذا ما تصالح الاطراف تتقضي الدعوى العمومية بموجب الوساطة التي هي شكل جديد من اشكال حفظ القضايا في اطار منظومة تقدير مدى وجاهة التتبع من عدمه هذا الحفظ الي لا يخلف أي اثر ولا يثير أي تعليق او استياء او اية ردة فعل بحكم ضرورة ولزوم ترضية المعتدى عليه .

فكيف تتم هذه الوساطة اجرائيا وماهي اثارها ؟

ثانيا : إجراءات الوساطة وأثارها :

الوساطة كما قلنا هي بديل للدعوى العامة التي لا يقع تحريكها اصلا بل يقع الاتجاه للبديل لاستعماله عوضا عن الدعوى العامة بحيث لا يكون هناك أي تدخل قضائي ولا تنتصب المحكمة الجزائية للقضاء في الموضوع .

وان غاية هذا البديل هي حل النزاع خارج القضاء وقبل التتبع الجزائي بالالتجاء للصلح .

ولفهم اجراءات الوساطة يتوجب علينا بيان اطرافها وتحديد موضوعها وتوضيح اثارها .

(1) اطراف الوساطة : لا ينعقد الصلح بالوساطة الا بوجود ثلاثة اطراف رئيسيين وهم

المتضرر والمشتكى به كطرفين اصليين ووكيل الجمهورية كطرف توفيقى ، حيث يتولى

وكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة على الطرفين الرئيسيين قبل اثاره الدعوى

العمومية سواء من تلقاء نفسه او من الطرفين او من محامي احدهما (الفصل 335 ثالثا) .

ويتوجب حضور المشتكى به شخصيا لعملية الوساطة كما له ان يحضر محاميا الى جانبه للدفاع عن مصالحه متى استوجب الامر ذلك بينما يسمح للمتضرر بانابة محام عنه لحضور عملية الوساطة لكن شريطة ادلاءه بتوكيل خاص في الغرض (الفصل 335 رابعا) .

(2) موضوع الوساطة : الصلح بالوساطة لا ينعقد الا في مادة المخالفات عموما وتخصيصا في بعض الجنح وهي التالية : العنف الشديد المجرد (فصل 218 ق ج) المشاركة في معركة (فصل 230 ق ج) الحاق الضرر بالغير ، الجرح على وجه الخطا (فصل 225 ق ج) القذف والنميمة (فصل 247 ق ج) الادعاء بالباطل (فصل 248 ق ج) ، افتكاك حوز بالقوة (فصل 255 ق ج) الدخول لمحل الغير غصبا (فصل 256 ق ج) الاستيلاء على مشترك قبل القسمة (فصل 277 ق ج) ، الاستيلاء على لقطة (فصل 280 ق ج) ، السكنى او الاستسقاء او الاستطعام مع العلم المسبق بعدم القدرة على الدفع (فصل 282 ق ج) الاعتداء على الملك (فصل 286 ق ج) ، استخلاص دين مرتين (فصل 293 ق ج) ، الخيانة المجردة (فقرة اولى من الفصل 297) ، عدم انجاز عمل بعد تسلم تسبقة عنه (فصل 298) ، الاضرار بملك الغير (فصل 304) ، الاحراق عن غير قصد (فصل 309 ق ج) ، وجريمة عدم احضار محضون (قانون 24 ماي 1962) .

وبالتثبت في هذه الجرائم يتبين لنا وان المشرع قد اباح الصلح اولا في الجرائم غير الخطيرة ذلك ان اقصى العقاب المقرر لجميعها لم يتجاوز الخمسة اعوام بالنسبة لجريمة الادعاء بالبطل والثلاثة اشهر بالنسبة لجريمة افتكاك حوز بالقوة ، وثانيا في الجرائم التي تحدث ضررا خاصا يمكن تداركه بالتعويض مستبعدا الجرائم التي لها مساس بالنظام العام واملاك المجموعة الوطنية وشاملا لجميع المخالفات لعدم خطورتها ولخفة الاضرار التي تحدثها .

وما يثير التساؤل هنا هو كيفية اجراء صلح بالوساطة في جرائم تفتقد لوجود متضرر فيها كجريمة الاستيلاء على لقطة التي نادرا ما نجد متضررا فيها ، وكذلك اغلب المخالفات مثل جرائم عدم الامتثال لما امرت به القوانين او الامتناع من بيان الهوية او التشويش بالجلسة او السكر الواضح او اطلاق النار بمكان عمومي او احداث الهرج والتشويش وغيرها كثير .

والراي عندي انه طالما لا يوجد متضرر في القضية فانه لا يمكن بحال اجراء أي صلح بالوساطة لان الوساطة لا يترتب عنها أي تاثير الا بابرار صلح ثلاثي الجانب ، فحتى حرر الصلح وامضى ونفذ انقضت الدعوى العمومية وهي غاية المشرع من الوساطة .

اما اذا لم يتوجد متضرر فلا حاجة لنا لتفعيل مؤسسة الصلح لانه بإمكان النيابة العمومية تفعيل منظومة وجهة التتبع موضوع الفصل 30 من م ا ج وحفظ القضية كلما اقتضت ظروف التتبع وملابساته ذلك التوجه وبذلك بات النظامان مكملان لبعضهما بعضا .

3) **إجراءات الوساطة واثارها** : لقد اوكل المشرع امر تفعيل الوساطة لوكيل الجمهورية الذي عليه بادىء ذي بدء التثبت من حصول الجريمة ثم تكييف هذه الجريمة لمعرفة وللتأكد من قابليتها للصلح وفق قائمة الجرائم المنصوص عليها بالفصل 335 ثالثا :

لكن هذه الجرائم وخاصة منها الجنح ولئن حددها المشرع فان امكانية تجاوزها وحشر العديد من الجرائم ضمنها مما لم تشمله قائمة الصلح بالوساطة هي واردة جدا بكم الصلاحية المطلقة الموكولة لوكيل الجمهورية في خصوص تكييفه للوقائع الامر الذي سيسمح بشمول الوساطة للعديد من الجرائم ربما الخطيرة في غياب نظام اجرائي يسمح بفرض ما يلزم من الرقابة القضائية .

هذا وبعد اختيار وكيل الجمهورية للملفات القابلة للوساطة وبعد تاكده خاصة من ثبوت التهمة على المشتكى به ومن امكانية التعويض وسهولة تقديره ومن استعداد الاطراف للتصالح فانه يتولى مباشرة عرض الصلح من تلقاء نفسه على الطرفين الاصليين بعد استدعائهما كما يجب قانونا اذ لا مجال للصلح في غياب المشتكى به او الشاكي محاميه فان تصالحا يتحرر محضر في الغرض يحدد الالتزامات المحمولة عليهما ويحدد لهما اجلا للتنفيذ لا يتجاوز الستة اشهر قابلا للتمديد عند الضرورة مرة واحدة لمدة ثلاثة اشهر اخرى وذلك بمقتضى قرار معلل من قبل وكيل الجمهورية وذلك بقصد المساعدة على انجاح عملية الوساطة ووضع حد للنزاعات بين المتقاضين وتخفيف العبء على المحاكم .

مع الملاحظ ان المشرع قد اوجب على وكيل الجمهورية تلاوة محضر الصلح على الطرفين بعد تذكيرهما بالالتزامات المحمولة عليهما بموجب الصلح والنتائج المترتبة عنه ويمضي المحضر من قبل وكيل الجمهورية وكاتبة والطرفين الاصليين وعند الانقضاء المحامي او المترجم .

حينئذ وطالما قد ابرم الصلح ونجحت الوساطة ، ماذا سيحصل ؟؟

اول اثر ينجم عن الصلح بعد تنفيذ التزاماته هو انقضاء الدعوى العمومية حسبما ورد بالفصل 335 سابعا من م ا ج " ويترتب عن تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كليا في الاجل المحدد او عدم تنفيذه بسبب من المتضرر انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكى به " كما رتب عليه المشرع اثارا خاصة اذ منع الفصل 335 سادسا من م ا ج الرجوع في الصلح بالوساطة في المادة الجزائية ولو باتفاق الاطراف فما تم الاتفاق عليه والتعاقد بشأنه يصبح ملزما للطرفين ولا مجال لمناقشته لاحقا او الرجوع في مضمونه اطلاقا وان اتفق طرفاه على ذلك الامر الذي يكسي على هذا الصلح طبيعة خاصة ذات صبغة آمرة .

فالصلح اذا ما انبرم يصبح باتا بمفعول القانون ولا مجال للرجوع فيه الا في حالة استثنائية وحيدة وهي ظهور ادلة وعناصر جديدة من شأنها تغيير وصف الجريمة موضوع

(3) **إجراءات الوساطة واثارها** :لقد اوكل المشرع امر تفعيل الوساطة لوكيل الجمهورية الذي عليه بادىء ذي بدء التثبت من حصول الجريمة ثم تكييف هذه الجريمة لمعرفة وللتأكد من قابليتها للصلح وفق قائمة الجرائم المنصوص عليها بالفصل 335 ثالثا :

لكن هذه الجرائم وخاصة منها الجنح ولئن حددها المشرع فان امكانية تجاوزها وحشر العديد من الجرائم ضمنها مما لم تشمله قائمة الصلح بالوساطة هي واردة جدا بكم الصلاحية المطلقة الموكولة لوكيل الجمهورية في خصوص تكييفه للوقائع الامر الذي سيسمح بشمول الوساطة للعديد من الجرائم ربما الخطيرة في غياب نظام اجرائي يسمح بفرض ما يلزم من الرقابة القضائية .

هذا وبعد اختيار وكيل الجمهورية للملفات القابلة للوساطة وبعد تاكده خاصة من ثبوت التهمة على المشتكى به ومن امكانية التعويض وسهولة تقديره ومن استعداد الاطراف للتصالح فانه يتولى مباشرة عرض الصلح من تلقاء نفسه على الطرفين الاصليين بعد استدعائهما كما يجب قانونا اذ لا مجال للصلح في غياب المشتكى به او الشاكي محاميه فان تصالحا يتحرر محضر في الغرض يحدد الالتزامات المحمولة عليهما ويحدد لهما اجلا للتنفيذ لا يتجاوز الستة اشهر قابلا للتمديد عند الضرورة مرة واحدة لمدة ثلاثة اشهر اخرى وذلك بمقتضى قرار معلل من قبل وكيل الجمهورية وذلك بقصد المساعدة على انجاح عملية الوساطة ووضع حد للنزاعات بين المتقاضين وتخفيف العبء على المحاكم .

مع الملاحظ ان المشرع قد اوجب على وكيل الجمهورية تلاوة محضر الصلح على الطرفين بعد تذكيرهما بالالتزامات المحمولة عليهما بموجب الصلح والنتائج المترتبة عنه ويمضي المحضر من قبل وكيل الجمهورية وكاتبة والطرفين الاصليين وعند الانقضاء المحامي او المترجم .

حينئذ وطالما قد ابرم الصلح ونجحت الوساطة ، ماذا سيحصل ؟؟

اول اثر ينجم عن الصلح بعد تنفيذ التزاماته هو انقضاء الدعوى العمومية حسبما ورد بالفصل 335 سابعا من م ا ج " ويترتب عن تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كليا في الاجل المحدد او عدم تنفيذه بسبب من المتضرر انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكى به " كما رتب عليه المشرع اثارا خاصة اذ منع الفصل 335 سادسا من م ا ج الرجوع في الصلح بالوساطة في المادة الجزائية ولو باتفاق الاطراف فما تم الاتفاق عليه والتعاقد بشأنه يصبح ملزما للطرفين ولا مجال لمناقشته لاحقا او الرجوع في مضمونه اطلاقا وان اتفق طرفاه على ذلك الامر الذي يكسي على هذا الصلح طبيعة خاصة ذات صبغة آمرة .

فالصلح اذا ما انبرم يصبح باتا بمفعول القانون ولا مجال للرجوع فيه الا في حالة استثنائية وحيدة وهي ظهور ادلة وعناصر جديدة من شأنها تغيير وصف الجريمة موضوع

الصلح بكيفية تجعل الوصف الجديد غير مشمول بقائمة الجرائم القابلة للصلح بالوساطة في المادة الجزائية موضوع الفصل 335 ثالثا من م ا ج .

ان هذه الوضعية تشبه وضعية استئناف التحقيق لظهور ادلة جديدة موضوع الفصل 121 من م ا ج ففي خصوص موضوع الصلح بالوساطة متى تقرر الصلح فان من اثاره انقضاء الدعوى العمومية بموجب الصلح بالوساطة في الجرائم الواقع تعدادها بالفصل 335 ثالثا ولكن اذا تبين بتاريخ لاحق ان التكيف كان مغلوفا وادلى ببراهين وعناصر جديدة لم تكن مظلوفة بالملف ومن شأنها تغيير الوصف القانوني للفعلة بما يجعلها غير قابلة للصلح بالوساطة فان التتبعات تستأنف من جديد بعد صدور قرار بالرجوع في الصلح من قبل وكيل الجمهورية . هذه هي اذا مؤسسة الصلح بالوساطة في المادة الجزائية وهي مؤسسة على غاية من الالهمية حبذا لو يقع تفعيلها بالقدر المأمول لتخفيف العبء على المحاكم وللتقليل من عدد الموقوفين واسرعا لتعويض المتضررين عما لحق بهم من اضرار وتدعيما لروح التسامح بين المواطنين .

فغاية هذه المؤسسة هي انسنة العدالة الجزائية اذ انها جعلت من النيابة العمومية قاضيا يقضي ، لا في مدى وجاهة التتبع من عدمه بل يقضي في مدى وجاهة المحاكمة من عدمها اصلا.

هذا هو اهم بديل في مرحلة التتبع وهو بديل حديث جاء معززا الجملة من البدائل القانونية الاخرى التي اوكل المشرع امر السهر على تفعيلها للنياحة العمومية في غياب تنفيذ مقتضياتها فماهي هذه البدائل؟؟؟

أولاً : أول بديل مخول للنياحة العمومية هو طلب الإفراج الوجوبي موضوع الفصل 85 من م ا ج متى توفرت شروطه وهي :

-وجود مقر معين للمظنون فيه بالتراب التونسي وغاية هذا الشرط هي حضور المظنون فيه واستجابته لكل استدعاء وكذلك حضوره لتنفيذ العقاب .

-لم يسبق الحكم عليه باكثر من ثلاثة اشهر سجننا ولا يتجاوز العقاب المقرر للجريمة موضوع الايقاف العام سجننا

هنا يجب على النيابة العمومية بل يتحتم عليها الحرص على الافراج على المظنون بعد ستة ايام باحتساب يوم الايقاف .

ثانيا : يتحتم على النيابة العمومية الافراج على المظنون فيه اذا ما احال المحقق المظنون فيه على القاضي المختص دون الافراج عنه وبعد ان تبين له ان الافعال تشكل جنحة لا تستوجب عقابا بالسجن او مخالفة .

ثالثا : كما يتحتم على النيابة الافراج عن المظنون فيه كلما احيل من قبل التحقيق على محكمة الناحية او المجلس الجناحي ودون ان يتخذ في شأنه قرارا مستقلا بالابقاء على مفعول بطاقة الايداع .

رابعا : كما يتحتم على النيابة الافراج على المظنون فيه المائل امام المحكمة الجناحية او محكمة الناحية بمقتضى قرار مستقل وذلك في اقصى تقدير يوم مثوله امام المحكمة اذا لم تقرر هذه الاخيرة ابقاءه بحالة ايداع لان مفعول قرار تمديد الايقاف هذا يبقى ساريا وفاعلا الى تاريخ مثول المظنون فيه امام المحكمة فقط اما بعدها فانه سراحه يصبح متحتما وهو امر موكل للنظر النيابة العمومية .

خامسا : هذا ويتحتم الافراج كذلك عن المظنون فيه في صورة اصدار بطاقة جلب ضده وذلك بعد ثلاثة ايام من ايداعه السجن سواء صدرت البطاقة عن المحقق (الفصل 79) او المحكمة (الفصل 142 من م ا ج) كلما لم يتخذ المحقق او المحكمة أي اجراء ضده قاضيا بالايداع .

سادسا : ويتحتم الافراج كذلك عن المظنون فيه الواقع احواله تواء على انظار حاكم الناحية والذي اصدر فيه بطاقة ايداع بناء على كونه اما بحالة سكر او عجز عن التعريف بنفسه او كان عديم المقر او يخشى التشويش من سراحه وذلك بعد ثمانية ايام على اقصى تقدير (الفصل 202 من م ا ج) (و هذا الافراج هو حتمي وبمفعول القانون) .

سابعا : في صورة احواله المظنون فيه تواء على المحكمة الابتدائية على النيابة العمومية السهر على ضرورة مطالبة محكمة الموضوع بتأييد بطاقة الايداع او الافراج فاذا لم تتخذ موقفا من الايداع فان الافراج حسب رأيي يصبح متحتما في اول مثول للمظنون فيه امام هيئة المحكمة (الفصل 206 ثالثا من م ا ج) .

هذه البدائل للايقاف التحفظي او شبهها ان اردنا ذلك تمثل زخما كبيرا من الوسائل والآليات المتاحة للنسبة العمومية والتي تمكنها من الحد من ظاهرة الايقاف كاجراء اولي ومن تقليص مدته بعد تقريره .

لكن ورغم هذا الكم من البدائل في مستوى التتبع فان المشرع لم يتوقف عند ذلك الحد لمعالجة وضعية الايقاف التحفظي بل تواصل المد والاصلاح الى مستوى التحقيق لتكون المنظومة متكاملة والرؤيا شاملة .

كما ان امكانية الطعن في القرار القاضي برفض طلب تعديل قرار التدبير تبدو غير واردة وهو امر غريب لمساس بعض هذه القرارات بحرية تنقل الاشخاص هذه الحرية المكرسة دستوريا بالفصل 10 من الدستور الذي تضمن نصه " لكل مواطن حرية التنقل داخل البلاد والى خارجها "

(3) اثار قرار التدابير الوقائية :

من اثار قبول حاكم التحقيق للاجراء التدبيري كبديل للايقاف التحفظي هو الافراج عن المظنون فيه وهي الغاية الاساسية التي شرعت من اجلها التدابير الوقائية .
لكن يحصل ان لا يحترم المظنون فيه المفرج عنه هذا التدبير ، ماذا يقع ؟
لقد نص الفصل 88 من م ا ج على امكانية اصدار المحقق لبطاقة ايداع جديدة ضده بسبب عدم حضوره بعد استدعاء كما يجب .
اما اذا اخل المظنون ببقية التدابير الاخرى فانه ليس بوسع المحقق اتخاذ أي اجراء ضده.

ثالثا: الافراج بضمان او الكفالة : لقد نص الفصل 86 من م ا ج على امكانية الافراج بضمان او بدونه ولقد استعمل المشرع هنا كلمة " ضمان " التي تعني *garantie* خطأ لان هذه العبارة عادة ما تستعمل في مجال التامين بينما استعمل النص الفرنسي وهو على حق عبارة *cautionnement* ومعناها الكفالة المنصوص عليها بمجلة الالتزامات والعقود بالفصول من 1478 الى 1522 وهي الفصول المنظمة للكفالة بالمال ومن 1523 الى 1531 وهي الفصول المنظمة للكفالة بالوجه .

وهذا التقسيم يوافق التقسيم والتبويب الوارد بمجلة الاجراءات الجزائية بالفصول 89 - 90 و 91 .

فالكفالة تحصل اما بتامين مبلغ من المال واما بالتزام شخص مليء (الفصل 89 من م ا ج) .

حينئذ فالكفالة اما ان تكون عينية أي بالمال او شخصية أي بالوجه يعني بالشخص .
وهذه الوسيلة كسابقتها لا تطبق الا بالتزامن مع الافراج وغايتها الزام المظنون فيه بالحضور لكل دعوة توجه اليه أي ضمان تواصل التحقيق كضمان حضوره امام المحكمة وفقما نص على ذلك الفصل 89 من م ا ج " يحصل الضمان اما بتامين مبلغ من المال واما بالتزام شخص مليء باحضار ذي الشبهة جميع عمليات التحقيق " فالمظنون فيه ولئن يفرج عنه فيعود الى سالف نشاطه والى مباشرة اعماله والى عائلته الا انه يبقى على ذمة العدالة بحكم حتمية حضوره كلما وجه له استدعاء .

فالكفالة عند تطبيقها واعمالها انما تعوض اجراء احترازيا الا وهو الايقاف التحفظي باجراء احترازي بديل وهو الضمان المالي او الشخصي وهي لا تمس من الدعوى العمومية ولا تضعف من قوتها فهي ولئن نقصي الايقاف التحفظي لخطورته على حريات الناس فانها تقرر حيننا نظاما بديلا عنها لا يقل اهميته من حيث الضمانات التي يوفرها .

هذا ويقتضي تطبيق الكفالة ضرورة توفر شرطين :

اولهما : لا يطبق الافراج بضمن الا متى كان الايقاف الماذون به ضروريا فاذا كان الايقاف التحفظي بالنظر لا خلاقية ولقيمة المظنون فيه الاجتماعية ولعدم خطورة الفعل غير ضروري لمصلحة التتبع فان الضمان المطلوب الذي له نفس قيمة الايقاف يصبح غير ذي موضوع ولا مبرر له .

ثانيهما : لا يطبق الافراج بضمن الا متى كان للمظنون فيه مقرا معيننا لانه من غايات الضمان سواء كان ماليا او شخصيا هو احضار ذي الشبهة وفقها يؤكد ذلك الفصلان 89 و 90 من م ا ج فالمقر المعين هو اهم شرط للافراج بضمن لان الافراج يفترض الالتزام بالحضور لمواصلة التحقيق معه ولتنفيذ الحكم عليه اذ كيف يتصور افتراض الالتزام بالحضور في غياب مقر معلوم وهذا الشرط يؤكد الفصل 1523 من م ا ع " كفالة الوجه عبارة عن التعهد باحضار المطلوب حضوره لدى الحاكم عند حلول الاجل المتزم به " .

هذا وان الكفالة لا يمكن ان تحصل الا بطريقتين حسب مقتضيات الفصل 89 من م ا ج .
1) اما بتأمين مبلغ المال او شيكات مشهود باعتمادها او سندات مضمونة من الدولة وذلك من قبل المظنون فيه وهي الكفالة العينية .

2) التزام شخص مليء باحضار ذي الشبهة وهي الكفالة الشخصية فاذا تعذر الاحضار في هذه الحالة يلزم الكفيل بتأمين المبلغ الذي يعينه حاكم التحقيق أي ان التامين لا يقع الا عند تعذر الاحضار .

هذا وان الغاية التي قرر من اجلها الضمان هي اساسا احضار ذي الشبهة لاعمال التحقيق ولتنفيذ الحكم واحتياطيا دفع المصاريف والخطايا في صورة الحكم بالادانة فقط .

اما اذا لم يحضر المظنون فيه لعمليات التحقيق رغم الافراج عنه بضمن فان الجزاء الذي قرره الفصل 91 من م ا ج هو جزاء مالي صرف معتبرا الجزء المخصص من الضمان لمصاريف الدولة ملكا لهذه الاخيرة ولم يتعرض المشرع اصلا لامكانية اصدار بطاقة ايداع جديدة مثلما ماورد بالفصل 88 من م ا ج الذي مكن المحقق من اصدار بطاقة ايداع جديدة بعد الافراج اذا ما أخل المظنون فيه بالتدبير الوقائي المتخذ ضده استنادا لمقتضيات الفصل 86 فقرة 5 منه .

وهذا ما يبرز الفرق البين بين التدبير الوقائي والكفالة فالاولى رتب عنها المشرع جزاء يسمح باعادة الايقاف عند عدم الحضور اما في الثانية فيتعذر الايداع حتى وان لم يحضر

المظنون كل ما هنالك هو تحويل جزء من المبلغ المؤمن الخاص بمصاريف صندوق الدولة لهذه
الاخيرة فجزء الاولى ردعي بينما جزء الثانية مالي صرف .

هذه هي اذا جملة البدائل للايقاف التحفظي التي اوكل المشرع امر التصرف فيها
لاعضاء النيابة تارة ولقضاة التحقيق تارة اخرى والتي من شأنها استبعاد السجن والايذاء
والايقاف وذلك بتفعيل مؤسسات اخرى بديلة تجعل المظنون فيهم على ذمة القضاء لكن دون
ابعادهم عن حضيرة المجتمع وتبرهن على الصبغة الاستثنائية للايقاف التحفظي وتؤكد على
صفته المؤقتة التي يجب ان يكون عليها وفق قانوننا الوضعي الحالي ووفق ما تقتضيه غالبية
التشريعات المقارنة.

ففي بريطانيا مثلا الافراج المؤقت لا يوجد في النصوص فقط بل هو موجود في
سلوكهم القضائي وفي عاداتهم وتقاليدهم وهو في روح القاضي وفي عقلية .

هل الامر كذلك في بلدنا ؟؟ هل لقضائنا هذا الهاجس وهذا الشعور بقيمة الحريات
الفردية والحقوق المدنية التتامي في روح القاضي الانكليزي ؟؟

فلنعمل سويا على تفعيل هذه البدائل وانجاحها بما يخدم الحريات وحقوق الانسان !

ولنعمل جاهدين على التقليل من عدد الموقوفين تحفظيا كالتقليل من عدد الايقاف !

ولنتفاعل مع هذه النصوص الجديدة بما يخدم مصلحة القضاء والمتقاضين .

ولنغير عاداتنا وطريقة معالجتنا للقضايا ونظرتنا اليها وهي امور ليست بعسيرة ولا

عزيزة علينا كما انها ليست مخالفة لا للقانون ولا لمبادئ العدل والانصاف ولا لواجب اليقظة

والاحتياط .

بدائل السجن

المنجي الأخضر
رئيس دائرة محكمة التحقيق

أن الحرية اعز ما يملك الإنسان في حياته لذلك نصّت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن : " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه " .

كما نص الدستور التونسي في فصله العاشر : " لكل مواطن حرية التنقل داخل البلاد وإلى خارجها واختبار مقر أقامته في حدود القانون " .

كما أن القانون الجنائي في فصله 250 - (المنقح بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989) نص على انه : " يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام كل من أوقف أو سجن أو حجز شخصا بدون إذن قانوني " .

هذا وان تاريخ الإنسانية حافل بالبطولات والتضحيات الجسام التي دفع الإنسان حياته فيها من اجل الإنعتاق من العبودية والتحرر من ربقة الاستعمار والحصول على الإستقلال.

لكن الإنسان منذ وجوده على وجه البسيطة يعيش في صراع مستمر مع بني جنسه هدفه من ذلك إشباع شهواته ونزواته على حساب الغير لذلك كانت أول جريمة عرفها التاريخ البشري هي قتل هابيل لأخيه قابيل : يقول الله تعالى في صورة المائدة - (الآيات 27 و28 و29).

"واتل عليهم نبا أبني آدم بالخق، إذ قرّبا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلك قال إنمّا يتقبل الله من المتّقين لئن بسطت إلي يدك لتقتلني ما أنا بباسط يدي لأقتلك آني أخاف الله رب العالمين ، آني أريد أن تبوأ بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار ،

وذلك جزاء الظالمين ، فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فاصبح من الخاسرين".

وقد كان مبدأ الأخذ بالثأر هو السائد لدى المجتمعات البدائية حيث يتولى المعتدى عليه بنفسه أخذ ثأره من المعتدي وهو ما يعرف بالانتقام الفردي. كما يمكن أن يتطور ذلك إلى حرب تنشأ بين العشائر وهو ما يعرف بالانتقام الجماعي أما الجرائم المرتكبة بين أفراد المجموعة الواحدة فيتم النظر فيها من طرف رئيس القبيلة الذي يسلط عقابا قاسيا على المعتدي قد يؤدي به إلى الموت.

هذا وبتطور الحياة الاجتماعية وظهور الدولة التي أسندت إليها مهمة إقامة العدل بين الناس غير ان دورها إقتصر في البداية على النظر في الجرائم الهادفة إلى زعزعة كيانها والقضاء عليها وأبقت على حق المعتدى عليه في الانتقام ممن سلط عليه الاعتداء .

غير أن هذه الظاهرة أخذت في الزوال شيئا فشيئا بعد ظهور الدولة العصرية في شكلها الحالي وقد أصبحت تمسك بجميع دواليب الحكم لذلك قامت بوضع قواعد قانونية تضبط أنواع الجرائم أولا ثم تطبق العقاب على مقترفيها باسم الهيئة الاجتماعية ثانيا.

هذا وتعتبر الشريعة الإسلامية السمحة أول من وضع نظاما جنائيا إسلاميا يقوم على أساس حماية المجتمع الإسلامي وحماية الأفراد المنتمين إليه.

ويعتمد هذا النظام على تقسيم الجرائم إلى ثلاثة أنواع وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم التعزير.

فالأولى حددها القرآن الكريم أو السنة النبوية السمحاء تحديدا كاملا لا مجال للإجتهد فيه سواء تعلق الأمر بالفعللة أو العقاب المقرر لها وهي تنحصر في جرائم الاعتداء على المال كالسرقة وجرائم الاعتداء على العرض والشرف كالقذف والزنا.

- أما النوع الثاني فيتعلق بجرائم الاعتداء على النفس بالضرب والجرح والقتل وحكمها حدد بالقرآن والسنة أيضا.

- أما النوع الثالث أو ما يسمى بجرائم التعزير ويقع تحديد أنواع هذه الجرائم من طرف القاضي مع ترك الحرية له في تحديد العقاب المناسب لها.

غير انه بداية من القرن الثامن عشر للميلاد وبناء على التطور الذي شهدته الإنسانية وظهور الثورة الصناعية بأوروبا وانتشار الأفكار الفلسفية الحديثة التي قامت على مبادئ المساواة والحرية العدالة بقيادة مفكرين أمثال JEAN ACQUES ROUSSEAU وفولتار VOLTAIRE وغيرهما والتي أدت إلى قيام الثورة الفرنسية.

فظهر المبادئ الثورية التي تنادى باعتبار الدولة هي المسؤولة الوحيدة على سن التشريعات الجنائية المتطورة والتي يجب أن يعهد تطبيقها إلى قضاة مستقلين عند التصريح بأحكامهم مع تمكين المتهم من حق الدفاع عن نفسه لدرئ التهمة عليه، مع التأكيد على أن العقاب المصرح به يجب أن يكون مناسباً لخطر الجريمة على أمن المجتمع وسلامته.

لذلك ظهرت عديد المدارس الفقهية التي تنادي بانسانية العقاب مع التأكيد على دراسة نفسية الجاني و الأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الجرم والعمل على إصلاحه و ارجاعه إلى حضيرة المجتمع سليماً معافاً.

ومن اهم هذه المدارس: المدرسة التقليدية والمدرسة التقليدية الجديدة والمدرسة الوضعية الايطالية.

أولا : المدرسة التقليدية

اسسها المركيز سيزاردي بكاريا و من اقطاها الفيلسوف الانجليزي بنتام bentam والعالم الايطالي فلانجيري Filangerie و العالم الالماني فورباخ Feuerback.

وترى هذه المدرسة أن الردع إلى جانب أنه يمنع الجاني من اقتراف و تكرار جريمته في المستقبل عن طريق التخويف وهو المعبر عنه (بالمنع العام)

يعتبر إلى جانب ذلك وسيلة احتياطية تمنع أفراد المجتمع من اقتراف مثل هذه الجرائم في المستقبل و يعني ذلك تخويف المجرم و تقويم ارادته قبل حدوث الفعل و بذلك يتحقق (المنع الخاص)

كما يرى اصحاب هذه النظرية أن شدة العقوبة لا تكفي لردع الجاني أن لم تكن مصحوبة باليقين في توقيعها كما أن العقاب المحكوم به يجب أن يكون متماشيا مع الافعال المقترفة من طرف صاحبها فتزداد شدتها كلما كان للجريمة تأثيرها البالغ على المجتمع الامر الذي تتحقق معه المعادلة بين الجرم و حجم العقاب المسلط على مرتكبها.

و يقول في هذا الصدد سيزرادي بكاريا كلما ازداد التعذيب قسوة كلما ازدادت النفس البشرية شراسة و لذلك فإن وسائل التعذيب عديمة الجدوى و الفاعلية.

كما أن شراسة العقوبة تؤدي إلى زوال قوتها الرادعة و لذا وجب إلغاء كل صور التعذيب لانه عديم الجدوى و لا تأثير له على الجاني.

و لئن نبهت هذه المدرسة إلى الاساليب الوحشية التي كانت تسود سياسة العقاب في القرون الوسطى في داخل اوروبا و خارجها فإنها يعاب عليها انها اهتمت بالعقاب و اهملت شخصية الجاني و الاسباب التي ادت به إلى ولوجه عالم الاجرام.

ثانيا : المدرسة التقليدية الجديدة :

من اعلام هذه المدرسة الوزير و الفقيه جيزو Guizot و العالم روسي

Rossi و جارو Garraud و جارسون Garson .

ولئن انطلقت هذه المدرسة من المبادئ التي وقع اقرارها من طرف اصحاب المدرسة التقليدية السابقة الذكر، غير أنها جاءت بعناصر جديدة تعتمد عليها سياسة العقاب و يتمثل ذلك خاصة في ترك الحرية للقاضي كي يستعمل السلطة التقديرية للعقاب حسب ظروف الواقعة و شخصية مرتكبها الذي صدر عنه تصرف مناوئ للمجتمع تحت ظروف نفسية و اجتماعية لها تأثيرها المباشر على الجانب الشخصي للمسؤولية الجنائية.

لذلك يجب التمييز بين المتهم الذي يتمتع بإرادة كاملة عند ارتكاب الجرم و المتهم الذي كانت إرادته ناقصة بسبب الانفعال الناتج عن استفزاز المعتدي مثلاً بوصف ذلك عذراً مخففاً للمسؤولية و العقاب.

ثالثاً : المدرسة الوضعية الإيطالية

من أهم مؤسس هذه المدرسة "سيزار لو مبروزو C.Lombroso" و العالم النفسي الشهير "أونبريك فري ENRIC FERRI" والعالم الجنائي والاجتماعي "رفائيل جارفالو R GAREFALO". ويرى أصحاب هذه النظرية أن السلوك الإجرامي لدى الجاني هو نتيجة لعوامل ذاتية في الشخص نفسه ناتجة عن الوراثة تضاف لها العوامل البيئية و الاقتصادية و الاجتماعية مع التركيز على العامل الأول باعتباره الأهم.

لذلك قسم "لمبروزو" المجرمين إلى عدة أصناف منها المجرم بالفطرة و المجرم بالميراث و المجرم بالصدفة و المجرم بالعادة.

كما يمثل العقاب لدى أصحاب هذه النظرية تدابير إحترازية يجب اتخاذها لمجابهة الخطورة الإجرامية الكامنة في الشخص و لو أدى الأمر إلى استئصاله من المجتمع و التخلص منه بصورة نهائية مع التأكيد على القيام بدراسة علمية لمعرفة شخصية الجاني والدوافع الإجرامية الكامنة فيه قصد إصلاحه و إرجاعه لحضيرة المجتمع الذي حاول التمرد عليه.

رابعاً : مدرسة الدفاع الإجتماعي :

أما في العصر الحديث فقد ظهرت مدرسة الدفاع الاجتماعي التي أسسها "جراماتيكا" وهي تقوم على دراسة الجريمة و المجرم من كافة الجوانب و البحث عن السبل التي من شأنها أن تساعد على القضاء على ظاهرة والانحراف و تقي المجتمع من عواقب الاجرام.

ونظرية الدفاع الاجتماعي ليست مدرسة فقهية مثل بقية المدارس السابقة وإنما هي حركة إصلاحية تهدف إلى دراسة الظواهر النفسية والاجتماعية والاقتصادية التي تساعد على إصلاح الشخص الجانح مع

التأكيد على دراسة الدوافع التي أدت به إلى دخول عالم الإجرام ومحاولة إعادته على نخطي الصعاب التي يعترض حياته بوضع البرامج والمخططات الاجتماعية والاقتصادية اللازمة لذلك.

وذهب انصار هذه الحركة إلى المطالبة بإلغاء العقوبة أصلاً و تعويضها بالتدابير العلاجية و اتباع طرق التاهيل و الإصلاح باعتبار أن العقوبة سواء كانت قاسية أو مخففة غير قادرة على تقويم الفرد و ارجاعه إلى حضيرة المجتمع لأن العقاب لا يزال يسلط على الجناة منذ أقدم العصور لكن ظاهرة الإجرام آخذة في الازدياد والتطور يوماً وقد بعد يوم أدت إلى ظهور أعمال ارهابية زعزعت العالم بأسره.

ثم جاء مارك انسيال MARCANCEL الذي اعتبر الجريمة مرضاً اجتماعياً يجب علاجه قبل أن يستفحل هذا الداء في المجتمع و يتطلب ذلك تاهيل وعلاج الجاني دون اهدار ما يقتضيه القانون الجنائي.

ومع تطور السياسة الجنائية الحديثة الهادفة إلى إصلاح المذنب وإعادة تاهيله اجتماعياً خاصة بالنسبة لمن زلت به القدم للمرة الأولى عند ارتكابه لأفعال توصف بالجناح دون الجنائيات و يقتضي ذلك عدم الزج به في السجون وابقائه في محيطهم الاجتماعي للقيام بعمل مفيد للهيئة الاجتماعية.

لذلك نجد أن التشريع الجنائي الحديث حاول إنهاء عملية التجريم بالنسبة لبعض الجرائم أو نزع العقاب عن البعض الآخر خاصة التي توصف بالمخالفات والجناح البسيطة واعتبارها جرائم ذات صبغة إدارية تعالج عن طريق مجالس التأديب.

ونذكر كمثال على ذلك ما فعله المشرع الفرنسي عندما نزع صبغة التجريم على جريمة الزنا سنة 1975 كما أن المشرع التونسي أجاز الاجهاض سنة 1973 لما نصح الفصل 214 من المجلة الجنائية.

وكما أن المشرع الايطالي عوض المخالفات المعاقب عليها بالخطية والمتعلقة قانون الطريق أو بيع المشروبات الكحولية بدون رخصة بعقوبات إدارية منذ 1981.

وبذلك أصبحت القوانين الجزائية تعمل على نزع المخالفات البسيطة وإبعادها عن نظر القضاء وسلوك قنوتات إدارية وتأديبية تسلط عقوبات بديلة كحجز جواز المرور أو غلق المحل المرتكب فيه المخالفة أو اجراء الصلح في الجرائم ذات الصبغة الاقتصادية كالترفيه في الاسعار أو المخالفات القمرية .

كل ذلك دفع علماء الاجتماع والقانون إلى التفكير في العقوبات البديلة عن السجن خاصة بالنسبة للمخالفات للجنح البسيطة التي يتم فيها الحكم عادة بالسجن لمدة قصيرة قد تلحق بالمحكوم عليه اضرارا جسيمة سواء على المستوى النفسي أو الاجتماعي لا يمكن محوها.

إلى جانب أن ذلك قد يجعل منه مجرما خطيرا في المستقبل خاصة بعد اختلاطه داخل السجن بغيره من المساجين المحترفين وتواصل هذه العلاقة خارج السجن بعد قضاء فترة العقاب.

لذلك وقع التفكير في إيجاد اساليب وحلول بديلة تمنع المذنب المبتدئ من الدخول للسجن لقضاء عقوبة. ولهذا الغرض انعقد بلندن سنة 1972 المؤتمر الدولي الاول "لعلم العقاب" وصدرت عن هذا المؤتمر توصيات هامة من بينها احلال عقوبة الغرامة محل عقوبة السجن القصير المدة أو العمل لفائدة المصلحة العامة .

هذا ولئن كان السجن يعتبر المكان الافضل لقضاء العقوبات السالبة للحرية الهامة في الانظمة الجزائية باعتباره يحد من حرية الجاني مما يتحقق معه الردع له ولغيره .

فإن هذا العقاب لا يمنح الفرصة للمحكوم عليه العيش في محيطه الاجتماعي وقد تترتب عن ذلك أثار سيئة تتجاوز السجين لتشمل عائلته.

لذلك وقع التفكير في العقوبات البديلة التي تحافظ على شخصيه المحكوم عليه وتجعله يقضي العقاب بعيدا عن السجن وفي محيطه الاجتماعي ليفيد ويستفيد مما يقدمه من عمل لفائدة المجموعة الوطنية .

المبحث الأول

العقوبات البديلة

لتحديد تعريف قانوني واضح لطبيعة هذا العقاب البديل لعقوبة السجن يمكن أن نذكر التعريف الذي خصه به الفقيه " - François stachelle - فرانسوى ستيتشال" : بأنه صدور حكم عن القاضي يمكن المحكوم عليه من القيام بعمل بدون مقابل لفائدة المصلحة العامة .

- كما عرفه أحد الفقهاء بتونس : انه يقصد ببدايل العقوبات السالبة للحرية العقوبات أو التدابير الأخرى التي تحقق الغاية المنشودة من العقوبة والمتمثلة أساسا في التاهيل الاجتماعي للجاني دون أن تتعرض شخصيته للآثار السلبية للسجن .

كما أن هناك تعريف آخر للعقوبات البديلة بمفهومها الضيق وهو ترك الحرية لاجتهاد للقاضي لتطبيق العقوبات البديلة عوضا عن السجن مع الإبقاء على العقوبات البدنية التي لم يقع الغاؤها بصورة باتة وإنما عوضت بعقوبات إدارية يقع تطبيقها عوضا عن السجن .

أما المفهوم الموسع للعقوبات البديلة : هو إيقاف التبعات القضائية واللجوء إلى الإجراءات الإدارية التي تمكن المحكوم عليه من تفادي التبعات الجزائية والدخول إلى السجن لتجنب آثاره السلبية.

ويسمى هذا الاتجاه بعدم التجريم ورفع العقاب عن المدنب وتعويضه بالطرق العلاجية والتأهيلية أو الالتجاء إلى الوساطة والتحكيم والمصالحة .

وهكذا يبقى الجاني بعيدا عن التبع الجزائي والمحاكمة .

وامام هذا الاهتمام المتزايد والمتعلق بالعقوبات البديلة. فان المشرع التونسي منذ التحول المبارك شرع في اصلاح المنظومة الجزائية

التي تهدف إلى صيانة كرامة المتهم واحترام حقوقه المادية والمعنوية وذلك بتنظيم منظومة الاحتفاظ والايكاف التحفظي بمقتضى القانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987 الواقع تنقيحه بالقانون المؤرخ 12 نوفمبر 1993 وقانون 2 أوت 1999.

كما صادقت البلاد التونسية على اتفاقية الامم المتحدة المنافية للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في 26-8-1987 كما تم إلغاء عقوبة الاشغال الشاقة بمقتضى القانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27-2-1989 إلى جانب اصدار الامر عدد 1876 المؤرخ في 4 نوفمبر 1988 المتعلق بالنظام السجون والإصلاح.

كما تم بعث مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات بمقتضى القانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000 والواقع تنقيحه بمقتضى القانون عدد 92 لسنة 2002 المؤرخ في 2 أكتوبر 2002.

كل هذا التشريعات ترسي إلى حماية حقوق الانسان والهدف منها معاملة الجاني معاملة انسانية، وذلك بتوفير كافة الضمانات الاساسية له سواء عند إنطلاق التتبع أو عند المحاكمة أو اثناء تنفيذ العقاب مع العمل قدر الامكان على تفادي ادخال الجاني إلى السجن فيما يتعلق خاصة بالعقوبات القصيرة المدة.

وقع التفكير في العقوبات البديلة لعقوبة السجن وصدر لذلك القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 المتعلق باتمام وتنقيح بعض فصول المحلة الجنائية .

والغاية الأساسية التي يهدف إليها المشرع من سن هذا القانون هو تخفيف العبء الثقيل الذي تتحمله أصبحت السجون التونسية سواء بما يتعلق بالإكتضاض داخلها إلى جانب محاولة الضغط على النفقات المالية الباهضة التي أصبحت تتطلبها هذه المؤسسات العقابية سواء

على المستوى البشري من اعوان وإطارات مختصة أولى مستوى توفير ميزانية كافية لتأمين الظروف الملائمة للسجن داخل السجن اين يقضي العقاب.

إلى جانب أن العقوبة السجنية وخاصة اذ كانت لمدة قصيرة لا تعتبر حلا جذريا لظاهرة الانحراف التي استفحلت في المجتمع. ونجد أن القانون الفرنسي قد قنن العقوبة البديلة كعقوبة اصلية منذ جوان 1983 وأصبح يحكم لها يحكم بها عوضا عن السجن لمدة قصيرة أو في نطاق تاجيل التنفيذ .

كما اقر هذه العقوبة البديلة كعقوبة تكميلية يقع تطبيقها على بعض جرائم قانون الطرقات مثل السياقة بحالة سكر والفرار اثر ارتكاب حادث مرور.

أما القانون التونسي فقد نص الفصل 5 من مجلة الجنائية (الواقع تنقيحه بالقانونه عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 02 اوت 1999) تحت عنوان :

* العقوبات الاصلية :

4) العمل لفائدة المصلحة العامة.

وبذلك نجد أن المشرع التونسي حصر العقوبات البديلة باعتبارها عقوبة اصلية دون أن تكون عقابا تكميليا مثلما ما ذهب إليه القانوني الفرنسي.

والغاية من سن هذا القانون هو تمكين القاضي من وسائل جديدة بديلة عن عقوبة سلب الحرية يكون هدفها اصلاح الجاني ومنعه من دخول السجن إلى جانب بقية الآليات المتوفرة لديه كالحكم بالخطية وتاجيل التنفيذ.

كما أن هذا القانون الجديد اعطى المتهم (كما هو الحال في القانون التونسي أو المحكوم عليه) (على معنى التشريع الفرنسي) الحق في اختيار

العقوبة البديلة عوضا عن السجن عند عرض الامر عليه من طرف المحكمة وله حق رفض ذلك.

كما أوجد هذا القانون آلية تشارك في تنفيذ العقاب ممثله في من شخص المؤسسات العمومية عوضا عن السجن لذلك نص الفصل 15 (الجديد) من المجلة الجنائية أنه : "للمحكمة اذا قضت بالسجن النافذ لمدة اقصاها ستة اشهر أن تستبدل بنفس الحكم تلك العقوبة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وذلك دون اجر ولمدة لا تتجاوز ثلاثمائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم سجن.

كما أن تنفيذ هذه العقوبة يجب أن يحترم فيه مقاييس معينة يتمتع صاحبها بالامتيازات القانونية المتعلقة بحفظ الصحة والسلامة المهنية والتأمين ضد المرض وحوادث الشغل والامراض المهنية.

وهكذا يكون المشرع التونسي قد أدخل على القانون الجنائي نظاما قضائيا جديدا يخص ابدال العقوبات من صنف الجنب بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وقبل النطق بها لابد من توفر شروط هم

أولا : تطبيق العقوبات البديلة على مخالفات وجنب مددة بالقانون

وثانيا: الشروط الذي يجب أن تتوفر في الجاني.

وثالثا: تحديد المؤسسات العمومية المستفيدة في العمل لفائدة المصلحة العامة.

أولا : حصر العقوبات والجنب القابلة للحكم بالعقوبات البديلة :

رأينا أن الهدف من ايجاد العقوبات البديلة هو وقاية المجرمين المبتدئين من ولوج إلى عالم السجن المخيف باقرار عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة عندما يرتكبون الجرائم ذات الخطورة البسيطة سواء كانت من نوع المخالفات أو الجنب لذلك تضمن الفصل 15 مكرر جديد من المجلة الجنائية "انه للمحكمة اذا قضت بالسجن النافذ لمدة اقصاها ستة اشهر أن تستبدل بنفس الحكم تلك العقوبة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وذلك دون اجر ولمدة لا تتجاوز ثلاثمائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم سجن.

ويحكم بهذه العقوبة في جميع المخالفات وفي الجنح التي يقضي فيها بعقوبة سجن لا تتجاوز المدة المذكورة اعلاه وهي الجنح التالية:

*** بالنسبة لجرائم الاعتداء على الاشخاص :**

- الاعتداء بالعنف الشديد الذي لا يترتب عنه سقوط مستمر أو تشويه وغير مصحوب بظرف من ظروف التشديد.

- القذف.

- المشاركة في معركة.

*** بالنسبة لجرائم حوادث الطرقات:**

- مخالفة قانون الطرقات باستثناء جريمة السياقة تحت تأثير حالة كحولية أو اذا اقترنت المخالفة بجريمة الفرار.

*** بالنسبة للجرائم الرياضية:**

- اكتساح ميدان اللعب اثناء المقابلات.

- ترديد الشعارات المنافية للاخلاق الحميدة أو عبارات الشتم ضد الهياكل الرياضية العمومية والخاصة أو ضد الاشخاص.

*** بالنسبة لجرائم الاعتداء على الاموال والاملاك:**

- الاعتداء على المزارع.

- الاعتداء على عقار مسجل.

- تكسير حد.

- الاستيلاء على مشترك قبل القسمة.

- السرقة.

*** بالنسبة لجرائم الاعتداء على الاخلاق الحميدة:**

- التجاهر بما ينافي الحياء.

- الاعتداء على الاخلاق الحميدة.

- السكر المكرر.

*** بالنسبة للجرائم الاجتماعية:**

- جرائم مخالفة قانون الشغل ومخالفة قانون الضمان الاجتماعي وكذلك مخالفة قانون حوادث الشغل والامراض المهنية.

- جرائم اهمال عيال.

- عدم احضار محضون.

* بالنسبة للجرائم الاقتصادية والمالية:

- اصدار شيك بدون رصيد بشرط خلاص المستفيد والمصاريف القانونية.

- الجرائم المترتبة عن مخالفة قانون المنافسة والاسعار وقانون حماية المستهلك.

* بالنسبة لجرائم البيئة:

- مخالفة قوانين البيئة.

* بالنسبة للجرائم العمرانية:

- جرائم مخالفة القوانين العمرانية والتهيئة الترابية باستثناء التقسيم بدون رخصة.

- والحكم بعقوبة العمل للمصلحة العامة يفرض على المحكمة أن تتحقق من ادانة الجاني طبق مقتضيات القانون الجنائي ثم تقرر عقوبة السجن للمدة التي تحددها حتى تتمكن فيما بعد من ابدال هذه العقوبة بالعقوبات البديلة والمتمثلة في العمل لفائدة المصلحة العامة غير أن توفر ذلك لا يكفي لوحده بل لابد من توفر شروط أخرى تخص شخص المحكوم عليه وتحديد مدة العقوبة البديلة مع تحديد نوع العمل لفائدة المصلحة العامة.

ثانيا: الشروط التي يجب أن تتوفر في المتهم:

لقد شرعت العقوبة البديلة لفئة معينة من المجرمين دون غيرهم لاجتناب دخولهم إلى السجن واعطائهم الفرصة السانحة للتعويض للمجتمع عن الاخطاء التي ارتكبوها في حقه.

لذلك فان هذا العقاب البديل لا ينتفع به المتهم من ذوي السوابق
العدلية كأن لا يكون تحت ملائمة حالة العود المنصوص عليها بالفصل 47
من المجلة الجنائية.

كما يجب عليه أن يعبر عن ندمه عن الفعل التي إرتكبها في حق
المجتمع سواء حصل ذلك صراحة لدى المحكمة المتعده بالقضية أو وقع
الاهتداء إليه بناء على ظروف الواقعة وهو ما تخلى عنه المشرع الفرنسي عند
تنقيحه سنة 1995 للفصل 131 - 8 من المجلة الجنائية الفرنسية.

ويضاف إلى ذلك حصول رضاء المتهم الحاضر بالجلسة بالعقاب
البديل الذي ستصدره المحكمة وموافقة على ذلك صراحة.

لكن متى يتم الحصول على هذه الموافقة فالامر لا يمثل اشكالا اذا
حضر المتهم بجلسة التصريح بالحكم لان الفقرة الثانية من الفصل 15 (ثالثا)
جديد من المجلة الجنائية نصت على ما يلي: على المحكمة قبل التصريح
بالحكم اعلام المتهم الحاضر بالجلسة بحقه في رفض العمل وتسجيل جوابه.

غير انه في صورة عدم تسجيل حضور المتهم بأي جلسة رغم بلوغ
الإستدعاء إليه شخصا وخاصة عند التصريح بالحكم وهذا ما يحصل عادة
لدى محاكم الحق العام وثمانيا مع مقتضيات الفصل المذكور فلا يمكن
للمحكمة أن تقر عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة بديلا عن عقوبة
السجن بدون موافقة المحكوم عليه.

وهذا الاتجاه القانوني يفهم منه أن معرفة موقف المتهم من الحكم عليه
بعقوبة بديلة لا يكون الا عند التصريح بالحكم وقبل النطق به بصورة رسمية
ولا يمكن أن يتم ذلك اثناء نشر القضية أو عند تلقي جواب المتهم بالجلسة
وتسجيل ما عبر عنه من ندم عن الافعال التي ارتكبها لان كل ذلك يتم قبل
مرحلة التصريح بالحكم وهذا الامر من شأنه أن يحدد بصورة ملموسة من
استعمال القاضي لهذه الوسيلة الجديدة الهادفة إلى تمتيع المحكوم عليه بعقوبة
بديلة تتمثل في العمل لفائدة المصلحة العامة وسلب حريته ودخوله إلى
السجن.

ولحل هذا الاشكال القانوني اقترح أن يقع اخذ رأي المتهم اثناء نشر القضية وقبل الحكم عند إستنطاقه من طرف المحكمة بإعتبار أن ذلك يعتبر عملا تحضيريا يساعد على الحكم في القضية في صورة إدانته من أجل إرتكابه لاحدى الجنح أو المخالفات القابلة لذلك.

كما ان هذا الطلب يمكن أن يقدمه محاميه ضمن دفاعه المقدم في القضية عندما يطلب مثالا الحكم على منوبه بظروف التخفيف أو الحكم عليه بعقوبة بديلة وهذا المبدأ وقع تكريسه صراحة بالفقرة الاولى ن الفصل 15 مكرر (جديد) من المجلة الجزائية بالقول: "للمحكمة اذا قضت بالسجن النافذ لمدة اقصاها ستة اشهر أن تستبدل بنفس الحكم العقوبة بعقوبة لفائدة المصلحة العامة...".

هذا ويعتبر قبول المحكوم عليه لعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة عوضا عن السجن كسبا هاما في مجال حقوق الانسان يكرس مبدأ هاما من مميزات السياسة الجنائية الحديثة وهو رضا المحكوم عليه بالعقاب.

ثالثا: المؤسسات العمومية المستفيدة من العمل لفائدة المصلحة العامة:

لم يحدد القانون التونسي نوع العمل الذي يقوم به المحكوم عليه لفائدة المصلحة العامة وكان من المتجه توضيح ذلك باعتبار أن المستفيد من هذا العمل وهي المؤسسات العمومية ذات المصلحة القومية يجب عليها بيان وضبط نوع العمل الذي يمكن أن يقوم به المحكوم عليه لفائدتها.

وهذا العمل لا يخرج عن اختصاص المحكوم عليه اعتمادا على النشاط الذي يتعاطاه عادة أو المهارات التي اكتسبها والتي من شأنها أن تساعد على تقديم خدمات مجانية لهذه المؤسسات العمومية.

لذلك نص الفصل 17 (جديد) من المجلة الجنائية انه : "يتم قضاء العمل لفائدة المصلحة العامة بالمؤسسات العمومية أو الجماعات المحلية أو الجمعيات الخيرية والاسعافية أو الجمعيات ذات المصلحة القومية والجمعيات

التي يكون موضوعها المحافظة على البيئة دون تحديد نوع العمل واضاف المؤسسات العمومية المستفيدة من ذلك.

وبذلك يختلف القانون التونسي عن القانون الفرنسي الذي ضبط في فصله 131-8 من القانون الجنائي أن المؤسسات العمومية وكل الجمعيات بصفة عامة تعتبر كفضاء لقضاء عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة بدون تحديد.

اما حساب مدة العمل للمصلحة العامة فانه يتم على قاعدة حساب ساعتين من العمل عن كل يوم سجن فاذا حكم على شخص بالسجن لمدة شهر فان تعوضه بالعقوبة البديلة يكون في حدود $(2 \times 30) - 60$ ساعة عمل لفائدة المصلحة العامة.

غير أن القانون التونسي لم يحدد عدد الساعات التي يجب القيام بها يوميا من طرف المحكوم عليه و كيفية توزيعها على كامل ايام الاسبوع.

مثلما فعل القانون الفرنسي الذي حددها بصورة واضحة وضبط مدتها خلال اليوم وكامل الاسبوع و يظهر أن ذلك موكل للسلطة المكلفة بتنفيذ العقوبات البديلة وهي المصالح السجنية تحت اشراف النيابة العمومية و فق ما نص عليه الفصل 336 جديد من مجلة لاجراءات الجزائية في بداية اصدار هذا القانون.

غير أن ذلك اصبح موكولا لقاضي تنفيذ العقوبات طبق ما اقتضاه الفصل 336 فقرة ثانية (جديدة) إذ يتولى قاض تنفيذ العقوبات التابع له مقرر إقامة المحكوم عليه أو التابع للمحكمة الابتدائية الصادر بدائرتها الحكم إن لم يكن للمحكوم عليه مقرر إقامة بالبلاد التونسية متابعة تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة بمساعدة مصالح السجون و هو نفس الاتجاه الذي اتخذته كل القوانين المقارنة و نذكر من ذلك القانون الفرنسي والالماني.

ويكون القيام بالعمل لفائدة المصلحة العامة داخلا ضمن النشاط المعتاد للمحكوم عليه بدون أن إبعادا عن عمله العادي وهذه الخاصية التي

تتمتع بها مثل هذه العقوبات البديلة من شأنها أن تحافظ على الكيان الاجتماعي للمحكوم عليه للقيام بواجباته المهنية و التزاماته العائلية إلى جانب تنفيذ الحكم الصادر ضده لعقوبة بديلة.

هذا ومما يعاب على هذا القانون انه ولئن ذكر المؤسسات العمومية التي يتم فيها قضاء العقوبة البديلة بالعمل لفائدة المصلحة العامة فلم يوضح كيفية تعيين هذه المؤسسات ومد المحاكم صاحبة النظر بقائمة هذه المؤسسات العمومية ونوع النشاط الذي تتعاطاه وعدد ساعات العمل التي تريد الحصول عليها لتتمكن المحكمة على ضوء ذلك من تطبيق عقوبة العمل لفائدة المصلحة وهذا من شأنه أن يساعد على تنفيذ مثل هذه الاحكام بالسرعة الكافية ليحقق الهدف المنشود منها عوضا أن يقع إصدار العقوبات البديلة وعندها يقع البحث عن المؤسسات الراغبة في التمتع بالعمل لديها ومعرفة النشاط الذي يقوم به لمقارنته بإختصاص المحكوم عليه.

وهو ما تعرض إليه القانون الجنائي الفرنسي في فصله 131/ 12 أن على المؤسسات العمومية والجمعيات الراغبة في الاستفادة من عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة أن تحرر طلبا في ذلك يتضمن نوع العمل المعروض على المحكوم عليه ويسلم هذا الطلب إلى قاضي تنفيذ العقوبات للنظر فيه دون أي اجراء اخر ما عدا اخذ رأي وكيل الجمهورية.

ويحال هذا الطلب بعد مصادقة قاضي تنفيذ العقوبات على المحكمة المختصة للنظر في تطبيق عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وعندما يمكن لها أن تختار المؤسسة التي يتناسب معها اختصاص المحكوم عليه للحصول على المنفعة اللازمة من هذا العمل.

يضاف إلى ذلك أن التشريع التونسي حدد الجرائم التي يمكن فيها الحكم بالعقوبات البديلة عكس المنهج الذي سلكته بقية القوانين المقارنة وهو ترك الحرية للقاضي بتطبيق هذه العقوبات دون تحديد أنواع

الجرائم التي تنسحب عليها بشرط أن يكون ذلك متماشيا مع شخصية الجاني وخطورته على المجتمع.

يضاف إلى كل ذلك أن القضاء بصفة عامة و القضاء التونسي على وجه الخصوص يرى أن العقوبات البديلة فاقدة للصبغة الزجرية للعقاب وبذلك لا تحقق الردع الكافي ولومع تطبيقها على بعض الجرائم التي توصف بالمخالفات والجنح المرتكبة من جناة متدئين .

المبحث الثاني

السراح الشرطي

هذا و أن السراح الشرطي لا يعتبر من العقوبات البديلة وإنما هو نوع من العفو الخاص القاضي بطرح جزء من العقاب بالنسبة لبعض المساجين الذين اعربوا على انضباطهم داخل السجن و تحققت في شأنهم آساليب التأهيل و الاصلاح.

وتعود فكرة بعث السراح الشرطي إلى نهاية القرن السابع عشر باوريا عندما ناد المصلحون الاجتماعيون إلى اصلاح حالة السجون الملك دين و إلى معاملة السجناء معاملة انسانية تليق بوضعهم البشري و قد نادى المصلح جون هوارد" في كتابه.

"the state of prisons in england and wales" إلى الحد من ظاهرة الانتقام من المحكوم عليهم في فترة تقضية العقاب ومعاملتهم معاملة انسانية و تمتيعهم بطرح بقية مدة العقاب لمن كان سلوكه حسنا اثناء فترة قضاء العقاب داخل السجن .

وقد عرفه : جندي عبد الملك في كتابه "الموسوعة الجنائية" بأن السراح الشرطي هو الافراج الذي يجوز للسلطة الادارية منحه للمحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل قضاء مدة عقوبته بشرط أن يسلك مسلكا حسنا و يخضع لاحكام المراقبة المفروضة عليه .

هذا ونجد أن نظرية السراح الشرطي عند بعثها لأول مرة كانت تعتمد على فكرة تحقيق الردع لدى السجن عند فترة القضية العقاب مع العمل على تأهيله و السير به في منهج الاصلاح مما يساعد هؤلاء المنحرفين على الاندماج من جديد في المجتمع بعد تقضية العقاب و قد طبق هذا المبدأ على الاحداث ثم في مرحلة ثانية على المنحرفين الرشداء هذا و عرفت بلادنا نظام السراح الشرطي منذ بداية القرن العشرين .

فقد وقع في البداية تطبيق القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 14 اوت 1885 و المعروف بنظام الحرية المؤقتة .

ثم جاء الامر العلي المؤرخ في 22 جانفي 1920 المتعلق بمنح المحكوم عليهم السراح الشرطي غير أن قانون المرافعات الجنائية الصادر سنة 1929 تجاهل مؤسسة السراح تجاهلا تاما ووقع تفادي ذلك بمقتضى الامر المؤرخ في 13 مارس 1957 الذي تضمن الاجراءات القانونية الواجب اتباعها لمنح السراح الشرطي.

والسراح الشرطي في جملة هذه القوانين يمنح للمساجين الذين تتوفر فيهم شرط قضاء مدة من العقاب لا تقل عن ثلاثة اشهر.

غير أن هذه المؤسسة الاصلاحية لم تتوضح بالقدر الكافي وتستكمل أطرها القانونية الا منذ صدور مجلة الاجراءات الجزائية سنة 1968 الذي خصص لها الباب الرابع من هذه المجلة كما صدر الامر عدد 86 لسنة 1969 الذي ضبط اجراءات السراح الشرطي و المحكوم عليهم الذين يمكن لهم التمتع به.

ورغم اعطاء هذا القانون لمؤسسة السراح الشرطي بعدما الاصلاحى الهام عندما يتمكن المحكوم عليه من مغادرته للسجن قبل قضاء مدة العقاب فانه فرض عليه مواصلة تطبيق العقاب خارج السجن ولو بطريقة متساهلة بعض الشيء اذ يقع اخضاعه للاقامة المحروسة أو وضعه وجوبا بمصلحة عمومية أو اخضاعه إلى الوصيتين معا.

غير انه بصور قانون السجون سنة 1988 الذي اعطى دورا جديدا ومهمة متطورة لسجونها التي أصبحت مكانا للتاهيل و الاصلاح لا لقضاء العقاب فقط و بذلك تمكنت ادارة السجون من اعتماد برامج هادفة إلى اصلاح المحكوم عليه في مرحلة اولى و تاهيلهم وتمكينهم من زاد معرفي ومهني يساعدهم على الاندماج من جديد في المجتمع مع تمتع من توفرت فيهم شروط بالسراح الشرطي .

لذلك نجد أن الهدف من السراح الشرطي هو ترك الأمل لدى السجين ليتمكن من الخروج من السجن قبل قضاء كامل المدة المحكوم بها والمحددة بنصف العقوبة بالنسبة للمبتدئين وثلاثيها بالنسبة للمحكوم عليهم من ذوي السوابق العادلة وتكون مدة الاختيار خمسة عشر عاما بالنسبة للمحكوم عليهم بالسجن بقية العمر.

ويمكن عدم مراعاة ذلك بالنسبة لمن بلغ ستين عاما أو لم يبلغ عشرين سنة كاملة أو اذا كان المحكوم عليه مصابا بسقوط خطير أو بمعرض عضال الفصلان 354 و355 من م ا ج .

هذا من ناحية ومن اخرى فالسجين يعد قضائه لفترة من العقاب المحكوم بها عليه وبما تحقق له من اصلاح بواسطة طرق التأهيل والاصلاح في السجن يمكنه اذا تمتع بمنحة السراح الشرطي أن يصبح عضوا صالحا في المجتمع كي لا يتعرض إلى عملية إلغاء السراح الشرطي والرجوع إلى السجن من جديد عند فترة المراقبة التي يخضع لها طيلة المدة المتبقية من عقوبة السجن الفصل 359 من م.إ.ج.

لذلك تعتبر آلية السراح الشرطي هي الجسر القوي الذي يربط الحياة داخل السجن بالحياة الاجتماعية الذي يلتحق بها السجين عند حصوله على حريته.

هذا وان كانت لمنظومه السراح الشرطي أثرها البالغ على نفسية السجين باعتبارها تفتح باب الأمل لديه وتمكنه من مغادرة السجن قبل قضاء مدة العقاب بكاملها مما يجعله يتقبل هذا العقاب الصادر ضده بصدر رحب عندما يبرهن بإنضباطه داخل السجن على ندمه على الأفعال التي إقترفها ويكون بذلك قد إستفاد من طرق الاصلاح والتأهيل الذي تلقاها في مدة قضاء العقاب وهكذا تتحقق الغاية من العقاب وهو الاصلاح وليس التشفي والانتقام .

يضاف إلى ذلك أن المؤسسات العقابية في بلادنا أصبحت اليوم عبارة عن مراكز للاصلاح والتأهيل وانتقل دورها من تنفيذ العقاب إلى القيام

بدور التربية والتعليم معتمدة في ذلك على إتباع طرق حديثة تتمثل في تصنيف المجرمين حسب السن ونوع الفعل المرتكبة وفتح ملفات خاصة بهم يقع مسكها من طرف المختصين في علم النفس و الاجتماع والطب. لذلك يتم العمل على تأهيل المساجين واصلاحهم تم تمتيعهم بالعفو والسراح الشرطي.

لذلك أصبحت ادارة السجن تجدد لدى المساجين الانضباط والطاعة للتعليمات الصادرة عنها والتي تكون عادة لفائدة المساجين وبذلك يتحقق الردع والاصلاح وتكون الحياة داخل السجن أقل وطأة على نفس السجين.

كما أن عملية السراح الشرطي من شأنها أن تقلل من المصاريف المالية الباهضة التي تتحملها المجموعة الوطنية نتيجة ما يجب توفيره من أموال للانفاق على المساجين الغير متمتعين بالسراح الشرطي.

إلى جانب أن ذلك يقلل من الاكتضاظ الذي تشهده السجون ويترك الفرصة سانحة لإدارة السجن لبذل المزيد من العناية والرعاية لبقية المساجين الذين هم لازالوا بصدد قضاء العقاب.

هذا ولئن كانت ادارة السجن تلعب دورا هاما في تمتيع المحكوم عليهم بالسراح الشرطي لما تقوم به من اعداد ملفات المساجين الذين تتوفر فيها الشروط القانونية باحالتها على وزارة العدل لتنظر فيها في المناسبات الدينية والقومية.

فان ما شهدته مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات من تطور أدى إلى تنقيح الفصل 336 من مجلة الاجراءات الجزائية وذلك باضافة (فقرة سادسة) التي حولت له تمتيع المحكوم عليهم بالسراح الشرطي ممن تتوفر فيهم الشروط القانونية وتكون مدة الحكم عليهم لا تتجاوز الثمانية اشهر ويكون ذلك بمبادرة شخصية من قاضي تنفيذ العقوبات أو من المحكوم عليه أو من أحد أصوله أو فروعه أو القرين أو الولي الشرعي أو بناء على اقتراح ادارة السجن كل ذلك بعد تكوين ملف يعرض على وكيل الجمهورية لابداء الرأي .

وهكذا يتضح لنا أن كل هذه الاجراءات الجديدة التي أدخلت على مؤسسة السراح الشرطي تهدف في نظري إلى تمكين أكبر عدد من المساجين من التمتع بمنحة السراح الشرطي الذي تمكن المحكوم عليهم من مغادرة السجن مهما كانت الجرائم المرتكبة من طرفهم وسواء كانوا من المبتدئين أو والعائدين أو على حد سواء كل ذلك لتحقيق الغاية التي قصدها المشرع من هذه المؤسسة.

والمنشود من الساهرين على تطبيق قانون السراح الشرطي سواء الإدارة العامة للسجون والإصلاح أو قاضي تنفيذ العقوبات هو تفعيل هذه المؤسسة الانسانية الهامة لتلعب دورها كاملاً في الافراج على المحكوم عليهم بعد تقضيه مدة العقاب الكافية فلا يجب قصر ذلك على مدة قصيرة لا تتعدى الشهر أو بضعة الاشهر الباقية من العقوبة المحكوم بها على طالب السراح الشرطي بل يجب أن تشمل سجين حصل له الارتداد والتأهيل والإصلاح وقضي مدة العقوبة المنصوص عليها بالقانون.

المبحث الثالث

الإفراج بكفالة مادية أو أدبية

هذه المؤسسة القضائية هي بدورها ليست من العقوبات البديلة ولكن هي طريقة تمكن الموقوفين ايقافا تحفظيا من التمتع بالسراح المؤقت إلى أن يتم الحكم عليهم في القضية التي طال نشرها لسبب ما وذلك من شأنه أن يقضي على ظاهرة الحد من حرية المظنون فيه بقدر الامكان.

لذلك يرى أحد الفقهاء انه لمعرفة مدى احترام النظام القائم بأي بلد ما لحقوق وحرريات الاشخاص لا بد من الرجوع إلى مادة الاجراءات الجزائية المطبقة فيه اعتمادا على أنه بمجرد تحريك الدعوى الجزائية عندها يمكن أن يقع الاحتفاظ بالمشبوه فيه لدى اعوان الضابطة العدلية المتعهدين بالبحث في القضية كما يمكن ايقافه ايقافا تحفظيا من طرف النيابة العمومية أو قاضي التحقيق أو المحكمة المتعده بالقضية .

وهذه الوسيلة المتخذة ضد المظنون فيه تعتبر مبدئيا فيها مخالفة لمصلحة المتهم الشرعية لانها تتعارض مع المبادئ القانونية المعروفة أن الاصل في الإنسان البراءة حتى يثبت العكس " وهو ما نص عليه الدستور التونسي في فصله الثاني عشر يقوله " كل متهم بجرمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت ادانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه "

غير أن اتخاذ وسيلة الايقاف التحفظي ضد المتهمين عند ارتكابهم لجرائم خطيرة ضد المجتمع فيتم حجز حريتهم تحفظيا في الجنايات والجنح المتبلس بها لذلك انتهج المشرع التونسي طريقا واضحة في مجلة الاجراءات الجزائية حدد فيها حالات الايقاف التحفظي والاجراءات التي يجب اتباعها في شأنه حماية للمجتمع

من أن يرتكب الجاني إعمالاً إجرامية أجري أو لضمان تنفيذ العقاب عليه عند صدور الحكم عليه.

ومن المتفق عليه أنه بمجرد إيقاف المظنون فيه إيقافاً تحفظياً يفقد حريته غير أن العمل القضائي الذي أجازه ضبط الحالات التي يؤذن فيها بالإتفاق بالإيقاف التحفظي وأجراه أنه ومدته وآخر تعديل شهده هذا الموضوع ثم في سنة 1993.

غير أنه من الناحية العملية قد تطول مدة الإيقاف التحفظي لدى المحاكم المتعہدة بالقضية باعتبارها غير محددة المدة.

وتمثل القضايا الجنائية الهامة والشائكة والتي يطول نشرها سبباً رئيسياً في تمديد مدة الإيقاف التحفظي.

هذا ولئن حددت مدة الاحتفاظ بالذي الشبهة لدى أعوان الضابطة العدلية ومدة الإيقاف التحفظي المأذون به من طرف قاضي التحقيق.

فإن تعهد المحاكمة الجنائية أو الجنائية بقضية بها موقوف سواء عن طريق بطاقة إيداع صادرة عن النيابة العمومية أو أن يكون موقوفاً إيقافاً تحفظياً من طرف قاضي التحقيق أو دائرة الاتهام فإن مدة الإيقاف هذه غير محددة بمدة زمنية معينة خاصة عندما يطول نشر القضية لسبب انتظار نتيجة إختبار عرض المتهم أو المتضرر على الفحص الطبي أو إجراء الإختبارات اللازمة التي يتطلبها سير البحث في القضية خاصة إذا لم يقع إنجاز ذلك في الإبان فهل يمكن والحالة ما تقرر إبقاء المظنون فيه موقوفاً إلى ما لا نهاية له.

هذا الأمر وإن حسمه الإفراج المؤقت بصورة وجوبية المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل 85 من م.أ.ج أو الإفراج المؤقت الوجوبي المنصوص عليها بالفقرة 3 من الفصل 106 من م.أ.ج أو الإفراج الوجوبي المنصوص عليه بالفصل 142 فقرة قبل الأخيرة من م.أ.ج .

وهذا ما تعرض إليه زميلي المحترم ضمن مداخلته بهذه الجلسة

غير أن الذي يهمننا في موضوعنا هذا هو الافراج المؤقت مع تقديم الضمانات الكافية التي تحول دون فرار المتهم بعد الافراج عليه وحضوره جميع عمليات التحقيق أو المحاكمة ويحصل ذلك بتقديم كفالة عنية أو أدبية أو شخصية طبق ما يقتضيه الفصل 89 من م.ج .

هذا ولئن لم تضع مجلة الإجراءات الجزائية تعريف واضحاً لطريقة الإفراج بضمان والتي ترجمت عبارة cautionnement التي استعملها القانون الفرنسي فإنه بالرجوع إلى القانون المدني نجد أنه تعرض إلى الكفالة من الفصل 1478 إلى 1537 وهو ما ينطبق تمام الانطباق على نوع الكفالة المنصوص عليها بالفصول 89-90 و 91 من مجلة الإجراءات الجزائية .

والكفالة العنية التي نص عليها بالفصل 89 من م.ج تمثل في تأمين مبلغ من المال أو شيكات مشهود باعتمادها أو سندات مضمونة من الدولة.

كما أن الفقرة الأخيرة من الفصل 90 من م.ج الجزائية تعرضت بدورها إلى تحديد مبلغ الكفالة المالية بقولها ويضبط قرار الافراج المؤقت المبلغ الراجع لكل قسم من قسمي الضمان .

هذا ولم يتعرض القانون التونسي إلى العناصر المعتمدة في تقدير مبلغ الكفالة المالية اللازمة للاذن بالافراج المؤقت فان ذلك قابل للتقدير

أولاً : اعتماداً ما تضمنه الفصل 90 من م.ج الذي نص على أن الضمان الكفيل

ثانياً : دفع ما سيذكر على الترتيب الآتي :

- أ - المصاريف التي صرفها صندوق الدولة .
- ب - المصاريف التي دفعها معجلاً القائم بالحق الشخصي .
- ج - الخطايا .

والى جانب ذلك يجب أن يراعى في تقدير مبلغ الكفالة العينية المركز المالي والاجتماعي للمظنون فيه الموقف ايقافا تحفظيا واهمية الافعال المنسوبة إليه من جهة تأثيرها على الهيئة الاجتماعية أو من حيث تسلطها على ثروة الغير وما يعتمد لتعويض الضرر الحاصل للقائم بالحق الشخصي عند الحكم له بالتعويضات اللازمة وتكون أموال الكفالة العينية التي وقع دفعها قبل التصريح بالافراج مؤقتا على ذي الشبهة ضامنة في أداء هذه التعويضات.

أما الكفالة الشخصية أو الأدبية .

فقد اشار إليها أيضا الفصل 89 من م ا ج بقوله يحصل الضمان بالتزام شخص مليء باحضار ذي الشبهة في جميع عمليات التحقيق أو بدفع المبلغ الذي عينه الحاكم لصندوق الدولة عند عدم الاحضار .

ومن هنا نرى أن الكفالة الشخصية تحمل على الكفيل دون المظنون فيه وبالتالي فهو التزام محمول على الغير وهذه الكفالة تشبه الكفالة المنصوص عليها بالمجلة المدنية الفصل 1523 والمعروفة بكفيل الوجه الذي يلتزم باحضار المدين المطلوب حضوره لدى الحاكم عند حلول اجل الملتزم به أو متى دعت الحاجة إلى ذلك .

هذا وان مؤسسة الكفالة العينية أو الشخصية غير معمول بها حسب علمي لدى القضاء التونسي بالقدر الكافي ويفسر فقهاء القانون اسباب ذلك : أن هذه المؤسسة القانونية غير واضحة بالقدر الكافي وغير منظمة بشكل واضح إلى جانب أن البعض يعتبرها طريقة غير عادلة من الناحية القانونية في الافراج عن المظنون فيهم لانها وسيلة سهلة الاستعمال بأيدي ميسوري الحال وتكون غير ممكنة بالنسبة لذوي الدخل المحدود .

هذا أو أن التوجه الذي سار عليه القانون التونسي والمتمثل في اتخاذ التدابير الوقائية لوضع حد للايقاف التحفظي سواء من

طرف قاضي التحقيق أو المحكمة المتعاهدة بالقضية وخاصة عندما يطول نشرها لاسباب عديدة كل ذلك من شأنه أن يقلل من المساس بحرية الاشخاص ويحترم حقوقهم المشروعة عند إبقائهم بحالة السراح إلى تاريخ صدور الحكم عليه إلى جانب أنه يقلل من عدد الموقوفين إيقافا تحفظيا خاصة إذا كان لا يخشى من سراحهم أي خطر لأن التهمة المنسوبة إليهم لا تمثل خطرا يذكر على المجتمع.

وفي نظري من المتجه أن يكرس القضاء التونسي هذا التوجه باتخاذ التدابير الوقائية والإجراءات القانونية التي تساعد على الافراج عن المظنون فيه بإتباع مؤسسة الكافلة المادية أو الأدبية وهذا الإتجاه يتمشى مع النظرة الحديثة للإيقاف والقائلة بوضع حد للاعتداء على حريات المشبوه فيهم وإيقافهم إيقافا تحفظيا كل ذلك في نطاق التمشي الذي تشهده بلادنا والهادف إلى العناية بالسجين وتمكينه من حقوقه كاملة وتمتيعه بالرعاية والعناية داخل السجن وربط صلته بالمجتمع.

يضاف إلى ذلك ما أن الافراج المؤقت بكفالة أو بضمان شخصي من شأنه أن يعمل على التخفيض من الإكتفاء داخل السجن ويترك الفرصة لغيره من المحكوم عليهم لقضاء عقابهم في أحسن الظروف.

وفي الختام

هذا ومراجعة الأحكام البديلة الصادرة لفائدة العمل للمصلحة العامة منذ صدور القانون المنظم لذلك منذ سنة 1999 إلى يومنا هذا وحسب الاحصائية المتوفرة بوزارة العدل نجدها تعد على رؤوس الاصابع.

وهذا لا يتمشى مع ارادة المشرع الهادفة إلى تفعيل هذه الالية الجديدة وجعلها تقوم بوظيفتها التي احدثت من اجلها سواء تعلق الامر بالمنفعة التي تعود إلى المحكوم عليه بقضائه للعقاب المحكوم به في محيطه الاجتماعي دون أن يقع اقصاءه والزج به في السجن لأول

مرة ولمدة قصيرة وعوضاً أن يصبح مستهلكاً لأموال المجموعة يكون دوره ايجابياً في تحقيق منفعة عامة بصورة مجانية لفائدة المؤسسات العمومية والخيرية ونحوها.

ولمحاولة تفعيل هذه الآلية الجديدة ودفعها إلى الامام لا بد من حث السادة القضاة على تطبيق القانون الصادر في هذا المجال مع تمكينهم من الآليات التي تساعدهم على ذلك ومنها خاصة تمكينهم من قائمة في المؤسسات العمومية الكائنة بمرجع نظرهم والتي تريد الاستفادة من هذه العقوبات البديلة مع بيان نوع النشاط المزمع القيام به من طرف المحكوم عليه والذي يجب أن يكون متماشياً مع اختصاصه المهني أو الاجتماعي.

كل ذلك مع العمل على تحسيس المؤسسات العمومية والجهات المختصة باعتبارها القضاء الجديد لتنفيذ مثل هذه الأحكام بأن تمديد المساعدة لاعانة قاضي تنفيذ العقوبات على تنفيذ الأحكام الصادرة بالعقوبات البديلة وذلك عن طريق تقديم عروض العمل المتاحة لديها لتحقيق الغاية المنشودة من إيجاد مثل هذه العقوبات البديلة.

كما يجب اعطاء الأهمية اللازمة لمؤسسة السراح الشرطي وجعلها تلعب دوراً هاماً في تمكين المحكوم عليهم من مغادرة السجن متى توفرت شروطه القانونية والتحلي عن ظاهرة منع السراح الشرطي لمن بقيت له مدة قليلة لقضاء العقاب لا تزيد عن الشهر أو بضعة أشهر مثلما يجري به العمل حالياً مع أن القانون مكن المحكوم عليه من التمتع بالسراح الشرطي بعد قضاء مدة تساوي نصف العقاب أو ثلثيه حسب حالة المحكوم عليه كونه مبدئاً أو عائد.

وعملاً بالقاعدة القائلة بأن السراح هو الأصل والايقاف هو الاستثناء لا بد من تعجيل مؤسسة الإفراج المؤقت بكفالة مالية أو ضمان شخصي لفائدة كل الموقوفين الذين طال نشر قضاياهم

لأسباب خارجة عن إرادتهم خاصة إذا كانت الأفعال المنسوبة إليهم لا تشكل خطراً كبيراً على الهيئة الاجتماعية ولا يخشى من الإفراج عليهم أي خطر خاص عندما تكون الأبحاث الجارية في شأنهم قد انتهت وأن صدور حكم في القضية متوقف على إنجاز مأمورية اختبار أو انتظار نتيجة الفحص الطبي المأذون به في القضية .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.