الفؤاد... الفؤاد... الفؤاد... عدد 38 عليسة

الوجيز
في الحقوق والحريات

الحبيب خضر

مارس 2010

المقدمة

1/ تعاريف:

إن الحديث عن حقوق الإنسان يقتضي ابتداء التوقف عند المصطلحين المكونين للعبارة المذكورة وهما مصطلحا "الحقوق" و"الإنسان".

الإنسان لغة هو الواحد من جنس البشر. والإنسان يجمع على أناسيّ[1]، وآناسا، ويقال للمرأة أيضا إنسان ولا يقال إنسانة.

أما الحقوق فمفردها "الحق". والحق لغة صدقُ الحديث[2]. فهو نقيض الباطل. والحق من أسماء الله تعالى لأنه المتحقق وجوده وإلاهيته ... وفي التنزيل الحكيم[3] "ثُمَّ رُدُّوا إلى الله مَوْلاَهُمُ الحَقِّ"[4]. أما اصطلاحا فيعرف الحق في المعاملات بكونه مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون[5]. أما في ميدان حقوق الإنسان فإن القيمة المالية ليست مشترطة كركن في الحق.

وقد اقترح البعض تعريفا لمقبول عبارة "حقوق الإنسان" كاملة فقال بأنها "جملة من الملكات والصلاحيات التي تعتبر ممنوحة طبيعيا لكل كائن بشري ويحرص القانون العام والقانون الدستوري خاصة على إلزام الدولة باحترامها وصونها طبق ما تقرره جملة من النصوص ذات البعد الكوني"[6]. إن هذا التعريف وإن كان مقبولا في مرحلة تاريخية متقدمة فإنه بات غير مستوعب للتطور الذي شهدته حقوق الإنسان فهي لم تعد شأنا منحصرا في القانون العام بفروعه بل امتدت حتى القانون الخاص (مثلا الحق في الملكية، الحق في العمل) فضلا عن كون دور الدولة لم يعد فقط صون الحقوق

---

[1] من ذلك قوله تعالى في الآية 49 من سورة الفرقان "لنُحيي به بلدة ميتا ونُسقيه مما خلقنا أنعاما وأناسي كثيرا".

[2] انظر: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2004، المجلد الثالث، الجزء الرابع، ص. 178.

[3] انظر: سورة الأنعام، الآية 62.

[4] انظر: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 2004، المجلد الثالث، الجزء الرابع، ص. 176.

[5] انظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 1998، ص. 5.

[6] انظر: CORNU (G.) [Direction], Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, P.U.F., Paris, 1987, p. 291.

الفوائد الفوائد عدد 38 عليسة

واحترامها بل صارت الدولة أحيانا مطالبة بتوفير بعض الحقوق (مثلا الحق في التعليم). من هذا المنطلق يمكن أن نعرف حقوق الإنسان بكونها جملة المكنات والرخص المخولة اللصيقة بالكائن البشري التي يتوجب على الغير أفرادا وجماعات احترامها كما يتوجب على الدولة صونها وأحيانا توفيرها.

2/ حقوق الإنسان والحضارات القديمة:

وقد كانت الحضارات القديمة قائمة في معظمها على مبادئ تتعارض مع الإقرار بحقوق للإنسان كإنسان بل كانت تعرف امتيازات لا ترتبط بإنسانية الإنسان بل بإنتمائه لطبقة أو عرق أو غير ذلك من أسس التمييز التي كانت قائمة.

3/ ازدهار مضامين حقوق الإنسان مع ظهور الإسلام:

ولم تحقق البشرية قفزة معتبرة في هذا الصدد إلا في ظل الشريعة الإسلامية والحضارة التي أقامتها. فقد كرس الإسلام مبدأ المساواة بين الناس وتكريم البشر دون تمييز بين الأعراق والأجناس والطبقات. فقد قال تعالى "ولقد كرمنا بني آدم"[7]. كما حرم الله قتل النفس البشرية، فقال في محكم تنزيله "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"[8]. ومن ناحية أخرى فقد كرس الإسلام حريات هامة كحرية المعتقد[9] وحرية التعبير[10]. ثم كان للممارسات المنحرفة في بعض الحقب التاريخية من تاريخ الحضارة الإسلامية أن شوهت الصورة بعض الشيء وسمحت بحصول تجاوزات لكنها لم تطمس جوهر الموقف الناصع.

---

[7] قال تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا" سورة الإسراء، آية 17.

[8] قال تعالى: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قُتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا". سورة الإسراء، آية 33.

[9] وفي طليعة الآيات المقررة لذلك قوله تعالى: "لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها والله سميع عليم". سورة البقرة، آية 256.

[10] لعل من أبرز أمارات ذلك أن الله سبحانه قد أفسح في كتابه العزيز المجال لإبليس للدفاع عن وجهة نظره رغم ما فيها من ضلال بيّن.

الفكر القانوني والسياسي ... عدد 38 على النسخة

4/ نشأة حقوق الإنسان في أوروبا:

في مرحلة تاريخية متأخرة عن ذلك بدأت أوروبا تشهد بعض بوادر التحرك في اتجاه إقرار حقوق الإنسان ولكن ذلك كان يتم في إطار نظرة تخص كل دولة لوحدها فتم مثلا في انقلترا وتحديدا في 1215/06/15 حين تم سن ما سمي بالعهد الأعظم (MAGNA CARTA) الذي أجبر الملك بموجبه على التخلي عن بعض الصلاحيات التي كان ينفرد بها قبل ذلك كما تعهد بموجبه بأن يحترم حريات المواطنين جميعا دون تمييز. ثم أعقب ذلك العهد إعلانات تالية لحقوق الإنسان في إنجلترا وغيرها من البلاد، إلى أن ظهر أول إعلان واضح ومحدد لحقوق الإنسان ، عقب الثورة الفرنسية وتحديدا في 1789/08/26، وهو المعروف باسم "إعلان حقوق الإنسان والمواطن"، الذي بدأ في مادته الأولى بالعبارة المشهورة : يولد الأفراد ويعيشون أحرارا ومتساوين في الحقوق ، وأن الهدف من قيام كل مجتمع سياسي هو المحافظة على حقوق الإنسان الطبيعية التي لا يمكن التنازل عنها ، وهذه الحقوق الطبيعية لكل فرد مطلقة إلى الحد الذي يضمن لأفراد المجتمع الآخرين التمتع بذات الحقوق. ولكن هذا الإعلان يظل رغم إطلاقية عباراته نصا فرنسيا جاء تلبية لحاجة ملحة للمجتمع الفرنسي في تلك المرحلة التاريخية.

5/ لمحة عن تاريخ حقوق الإنسان في تونس:

في تونس الحسينية يمكن اعتبار أن أول نص خاص بهذه المادة هو الأمر العلي الذي صدر سنة 1846 والذي منع الرق بالبلاد التونسية، ثم صدر بعد ذلك في 1857/09/09 عهد الأمان الذي نص على جملة من الحقوق والمبادئ السياسية تضمنتها مواده الأحد عشر من أهمها مبدأ المساواة أمام القانون وأمام الجباية وحرية الديانة وحرية التجارة وحق ملكية العقارات بالنسبة للأجانب. ولكن هذه الوثيقة اعتبرت فيما بعد منقوصة فتم سن دستور 1861 الذي أعلن عنه يوم 1861/01/29 وحدد يوم 1861/04/29 لدخوله حيز النفاذ. تضمن هذا الدستور 114 فصلا حددت حقوق وواجبات العائلة المالكة والوزراء والموظفين والرعية كما قرر مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث ونظم العلاقات بينها. ثم صدرت بداية القرن العشرين بعض المجلات

القانونية التي لامست حقوق الإنسان بشكل أو بآخر من أهمها مجلة الالتزامات والعقود (أمر 1906/12/15) والمجلة الجنائية (أمر 1913/10/01).

وفي مرحلة ما بعد الاستقلال، كان في طليعة النصوص المتصلة بحقوق الإنسان الدستور التونسي الصادر في 1959/06/01 الذي تناول في صيغته الأولى بعض الحقوق والحريات من ذلك إقراره حرمة الفرد وحرية المعتقد وحرية القيام بالشعائر (الفصل 5) كما أكد الدستور على حرية الفكر والتعبير والصحافة والنشر والاجتماع وتأسيس الجمعيات (الفصل 8) وعلى حرمة المسكن وسرية المراسلة (الفصل 9) وحرية التنقل واختيار مقر الإقامة (الفصل 10)فضلا عن التأكيد على أن الحد من حقوق الإنسان لا يكون إلا بقانون (الفصل 7). ثم تعددت بعد ذلك القوانين المتصلة بحقوق الإنسان فلامست جل مجالاتها إما في إطار مجلات قانونية (مثلا: مجلة حقوق الطفل) أو في إطار قوانين خاصة أو حتى عبر أحكام مضمنة بقوانين معنية بمسائل أخرى.

6/ نزوع حقوق الإنسان نحو الكونية:

في أواسط القرن العشرين بدأت تتبلور فكرة كونية قيم حقوق الإنسان ويقصد بذلك التعامل مع حقوق الإنسان بوصفها حقوقا لصيقة بالإنسان يشترك فيه الناس مهمى كانت جنسياتهم وأعراقهم وأديانهم أي أنها حقوق تتجاوز حدود الدول. وفي هذا السياق صدرت عديد النصوص الدولية. ويمكن الجزم بأن أهم نص دولي حديث مخصص لمسألة حقوق الإنسان هو **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** الصادر عن الجمعية العمومية لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10 الذي حرص على التذكير بأهمية حقوق الإنسان ، وذلك للرجال والنساء والأمم صغيرها وكبيرها على السواء، ووجوب تعزيز احترام تلك الحقوق. ويتكون هذا الإعلان من ديباجة وثلاثين مادة. ثم صدر بعد ذلك **العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية** و **العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية** الصادرين أيضا عن الجلسة العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 ودخلا حيز النفاذ تباعا في 1976/01/03 ثم في 1976/03/23. وقبل ذلك تم اعتماد **ميثاق الأمم المتحدة** الموقع عليه في مؤتمر سان فرنسيسكو في 1945/06/26 والذي أصبح نافذا في 1945/10/24 ويتركب من ديباجة ومائة وأحد

عشر مادة. وقد نص ذلك الميثاق في الفقرة الثانية من ديباجته على أن شعوب الأمم المتحدة قد آلت على نفسها أن تؤكد من جديد إيمانها "بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية".

وتعتبر هذه النصوص الأربعة المرجع الأساسي لحقوق الإنسان في العالم وتعرف مجتمعة بشرعة حقوق الإنسان. ولكنها تختلف من حيث قوتها الملزمة اعتبار لكون الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليست له إلا إلزامية معنوية، أما العهدان الدوليان وميثاق الأمم المتحدة فهي نصوص ملزمة لكل الدول التي وقعت عليها ومنها تونس.

كما ألت الصبغة الكونية لحقوق الإنسان لبعث هياكل رقابية لحقوق الإنسان يمتد نظرها لكل دول العالم لعل من أهمها مجلس حقوق الإنسان التابع لمنظمة الأمم المتحدة الذي تم إنشاؤه بقرار صادر عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة بتاريخ 2006/03/15 بمهمة أساسية هي رصد خروقات حقوق الإنسان وصياغة توصيات بشأنها. كما أقر المجلس اعتماد آلية الفحص الدوري لوضعية حقوق الإنسان في كل الدول الأعضاء بمنظمة الأمم المتحدة وقبله كانت هناك لجنة تابعة للأمم المتحدة تسمى لجنة حقوق الإنسان حل هذا المجلس محلها.

غير أن الحديث عن كونية حقوق الإنسان لا يعني الجزم بوحدة مضامينها نظرا لكون تلك المضامين تتأثر بالرؤية الحضارية والثقافة السائدة في كل مجتمع كما تتأثر بالقيم والتعاليم الدينية التي تحكم كل مجتمع. فما قد يعتبر تجسيما للحرية في مجتمع معين قد يعتبر جريمة في مجتمع آخر (مثلا زواج المثليين). ولكن ذلك لا ينفي أن هناك بعض المضامين التي تتقارب فيها كل المجتمعات من قبيل القول بالحق في الحياة وحرية التعبير وحرمة الحياة الخاصة وإن كانت الضوابط التي تقررها كل دولة لتلك الحقوق والحريات لا تتطابق بالضرورة مع ما تقرره أخرى. ويبدو السعي للوصول لتوحيد مطلق لمضامين حقوق الإنسان حتى في تفاصيلها سعيا غير عملي لأنه سيُفضي بالضرورة لتغليب رؤية طرف على رؤية آخر حال أن الأصوب هو احترام الجميع للحق في الاختلاف طالما لم يتم المساس بجوهر حقوق الإنسان.

7/ التقسيم التاريخي لأجيال حقوق الإنسان:

جرت العادة في العصر الحديث على تقسيم حقوق الإنسان إلى أجيال متتابعة وهو ما سمح بالحديث عن حقوق من الجيل الأول ثم من الجيل الثاني فحقوق من الجيل الثالث.

أما حقوق الإنسان من الجيل الأول فهي الحقوق المدنية والسياسية التي يكون على الدولة احترامها وعدم التدخل فيها إلا لمزيد صونها وتضم مثلا الحق في الحياة والحق في الحرمة الجسدية والحق في حرمة الحياة الخاصة وحق الملكية الفردية وهي كلها حقوق مدنية، كما تضم في صنف الحقوق السياسية حقوقا مثل حق الانتخاب وحق الاجتماع السلمي.

وأما حقوق الإنسان من الجيل الثاني فهي حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية يكون دور الدولة فيها أكبر إذ أنها مدعوة لتوفيرها وتسهيل التمتع بها، إنها بمثابة الدين في ذمة الدولة. ومن ضمن هذه الحقوق الحق في التغطية الاجتماعية والحق في التربية والتعليم والحق في الصحة والحق في العمل ويُلحق به الحق في الإضراب والحق في ممارسة النشاط النقابي.

وأما الجيل الثالث من حقوق الإنسان فهي حقوق التضامن ومحورها الأساسي مبدأ المساواة وعدم التمييز. ويضم هذا الصنف مثلا الحق في بيئة سليمة والحق في التنمية والحق في السلم.

8/ التقسيم المضموني لحقوق الإنسان:

ولئن كان تناول حقوق الإنسان وفق هذا التقسيم التاريخي شائعا فإننا نحبذ تناولها تناولا يخضع للتقسيم المضموني أكثر. في إطار هذا التقسيم المضموني لحقوق الإنسان يتم التمييز بين صنف يحافظ على تسمية حقوق وصنف يوصف بكونه يضم الحريات وإن كانت كلها تعتبر من ضمن حقوق الإنسان طالما أن الحرية بدورها حق من حقوق الإنسان.

الجزء الأول

الحقوق

الفؤاد... الفؤاد... الفؤاد... الفؤاد... عدد 38 عليسة

الباب الأول:

الحق في الحياة

المقصود بالحق في الحياة هو حق الإنسان في العيش دون أن لا يضع الغير حدا لحياته. ويمكن تعريفه ببساطة أكبر بكونه حق الإنسان في أن لا يُقتل. ولكن هذه المقاربة الحق في الحياة تتجاهل إمكانية أن يكون قتل الشخص شرعيا. لذلك يكون من الأسلم القول بأن الحق في الحياة يعني حق الإنسان في أن لا يُقتل دون موجب شرعي معتد به. وهي الرؤية التي تبنتها الشريعة الإسلامية من خلال قوله تعالى "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"[11].

القسم الأول: إقرار الحق في الحياة:

الفقرة الأولى: في النصوص الوطنية:

اعتبارا لكونه يتم التعامل مع الحق في الحياة على أنه بديهية لا شك فيها، فإن الإقرار الصريح به بنصوص قانونية وطنية يكاد يكون منعدما. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى ما قرره الفصل الثاني من مجلة واجبات الطبيب[12] الذي أكد على أنه "يتمثل الواجب الأساسي للطبيب في جميع الظروف في احترام الحياة واحترام النفس البشرية".

---

[11] هذا المقطع قد تكرر في القرآن مرتين فورد في الآية الكريمة "قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون" (الأنعام، آية 151). كما ورد بالآية الكريمة " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا" (الإسراء، آية 33).

[12] الصادرة بموجب الأمر عدد 1155 لسنة 1993 المؤرخ في 1993/05/17 المتعلق بمجلة واجبات الطبيب ، انظر: ر.ر.ج.ت.، عدد 40 لسنة 1993 بتاريخ 28 ماي و1 جوان 1993 ص. 764.

الرائد الرسمي عدد 38

من ناحية أخرى، فقد أوجب المشرع على من كان مخولا لمد يد العون حفاظا على حياة الآخرين أن يفعل ذلك، فإن لم يفعل دون عذر كان موقفه ذاك مجرما. وقد نص الفصل 143 من المجلة الجزائية على ذلك التجريم عندما قرر أنه "يعاقب بالسجن مدة شهر وبخطية مالية قدرها ثمانية وأربعون دينارا كل من يمتنع أو يتقاعس وهو قادر على مباشرة الخدمات أو الأعمال أو الإغاثة التي دُعي إليها في حال حوادث أو ازدحامات أو غرق أو فيضان أو حريق أو غيرها من الكوارث".

الفقرة الثانية: في النصوص الدولية:

إن التأكيد على الحق في الحياة أكثر صراحة في مستوى النصوص الدولية. من ذلك أن المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أكدت على أن "لكل فرد حق في الحياة". كما ذكّرت بذلك الفقرة الأولى من المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي جاء بها "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا". وتتكرر نفس المبادئ تقريبا في الاتفاقيات الإقليمية. من ذلك أن الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950 قد قررت ما يلي "يحمي القانون حق كل إنسان في الحياة. ولا يجوز إعدام أي شخص عمدا إلا تنفيذا لحكم بالإعدام تصدره محكمة ما في حال ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون بتلك العقوبة". ثم أضيف لها بروتوكول في 1983/04/28 ودخل حيز النفاذ في 1985 قرر منع عقوبة الإعدام في زمن السلم. أما في إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام[13] فقد جاء بالفقرة الأولى من المادة الثانية أن الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل إنسان، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي".

[13] تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، 1990/08/05.

القسم الثاني: المساس بالحق في الحياة

يمكن تقسيم المساس على الحق في الحياة إلى تعد مشروع وتعد غير مشروع

الفقرة الأولى: التعدي المشروع على الحق في الحياة:

أ – عقوبة الإعدام:

1/ على مستوى القانون الوطني:

يقر القانون التونسي عقوبة الإعدام بوصفها إحدى العقوبات التي يمكن الحكم بها، إذ نص عليها الفصل 5 من المجلة الجزائية في طليعة العقوبات الأصلية. كما ضبط الفصل 7 طريقة الإعدام فأوضح أنه يكون شنقا. وقرر الفصل 8 أنه لا ينفذ حكم الإعدام أيام الأعياد إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك. وأضاف الفصل 9 من نفس المجلة أنه لا ينفذ حكم الإعدام على المحكوم عليها التي ثبت حملها إلا بعد الوضع. ويبدو من خلال هذه القيود وكأن المشرع يريد أن يكسي هذه العقوبة بصبغة أخلاقية تيسر قبولها اجتماعيا.

ويلاحظ بصفة عامة أن الفصول التي قررت عقوبة الإعدام إنما قررتها جزاء لجريمة أفقدت الغير حقه في الحياة باستثناء الفصول 60 و60 ثانيا و60 ثالثا المتعلقة بالخيانة والتجسس. ويمكن اعتبار إقرار المشرع الوطني عقوبة الإعدام في عديد الجرائم تبنيا منه للرأي القائل بأن الحق في الحياة على أهميته وقداسته ليس حقا مطلقا بل تسري عليه ضوابط تحد منه وتكسيه بالنسبية، وأن تسليط عقوبة الإعدام لا يتعارض مع الإقرار بذلك الحق. لكن ذلك مرتبط أشد الارتباط بما قرره الدستور في الفقرة الثانية من فصله الثاني عشر من أن الإدانة لا بد من تمر عبر محاكمة تكفل فيها للمتهم الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه.

2/ على مستوى النصوص الدولية:

يلاحظ بأن النصوص الدولية كانت في المنطلق تجمع بين الحق في الحياة وإمكانية تسليط عقوبة الإعدام عندما يتوفر مبررها من خلال ارتكاب جرائم خطيرة. وهذا ما يمكن ملاحظته بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي أكد في خاتمة الفقرة الأولى من مادته السادسة على أنه "لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا"

وهو ما يترك الباب مفتوحا أمام إمكانية أن يتم ذلك الحرمان بصفة مشروعة إذا لم يكن تعسفيا. وقريب من ذلك ما قررته خاتمة الفقرة الأولى من المادة الثانية من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام من أن إزهاق الروح غير جائز في غياب "مقتضى شرعي". ويندرج في نفس السياق أيضا ما قررته خاتمة الفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية من أنه "لا يجوز إعدام أي شخص عمدا إلا تنفيذا لحكم بالإعدام تصدره محكمة ما في حال ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون بتلك العقوبة".

وفي خطوة ثانية بدأت تطفو على السطح توجهات تميل لإلغاء عقوبة الإعدام. ويندرج في هذا الإطار مثلا البروتوكول الاختياري المضاف للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الهادف حصرا للعمل على إلغاء عقوبة الإعدام[14] وإن كان هذا البروتوكول نفسه يسمح للدول الممضية عليه بالتحفظ في خصوص إبقاء عقوبة الإعدام في وقت الحرب جزاء على جرائم خطيرة. وقبل ذلك كان البروتوكول عدد 6 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية قد تبنى في 1983 نفس الموقف المقرر للحظر العام لعقوبة الإعدام وترك إمكانية محدودة استثنائية للجرائم الخطيرة زمن الحرب.

ويمكن القول بأن السماح بهذا الاستثناء يقفز على إحساس المتضررين من الأفراد ولا يبالي بأحزانهم لفقد عزيز كما لا يبالي بما قد يشيع في المجتمع من استسهال للقتل في ظل الأمن من الإعدام، في حين لا يَعْتَبِرُ الإعدام ماسا بالحق في الحياة حين تكون البلاد في حالة حرب دون أن يشترط في الجريمة أن تكون قد أفضت على الأقل لموت شخص. وفي هذا حيف غير مبرر يجعل إبقاء عقوبة الإعدام أفضل ولكن بشرط إحاطتها بضمانات شديدة تفاديا للتعسف فيها.

وخلاصة القول أن إقرار عقوبة الإعدام في بعض الجرائم البشعة كالقتل العمد هو حماية لحق الحياة وضمان لحق المجتمع في الدفاع عن نفسه ضد الجريمة.

---

[14] اعتُمد وعُرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 128/44 المؤرخ في 15 ديسمبر 1989 ودخل حيز النفاذ في 11 جوان 1991.

ب – الدفاع الشرعي:

يكون التعدي على حق الحياة مقبولا في حالة الدفاع الشرعي. وقد قرر الفصل 39 من المجلة الجزائية أنه "لا جريمة على من دفع صائلا (معتديا) عرض حياته أو حياة أحد أقاربه لخطر حتمي ولم تمكنه النجاة منه بوجه آخر". ثم حصر نفس الفصل بعد ذلك قائمة الأقارب المشمولين بالدفاع الشرعي في دائرة ضيقة. فهم "أولا: الأصول والفروع، ثانيا: الإخوة والأخوات، ثالثا: الزوج والزوجة". أما إذا كان الشخص المعرض للاعتداء غير المدافع ذاته أو أحد أولئك الأقارب فإن القانون لا يعفي من تولى الدفاع من المسؤولية. وقد كان من الأفضل تكريس الدفاع الشرعي مبررا لعدم المساءلة بصفة مطلقة لأن فيه صونا لحياة للإنسان كإنسان مطلقا حتى وإن لم تربطه أي قرابة بالمعرض للاعتداء. ولا خشية من التوسع في ممارسة الدفاع الشرعي طالما أنه مشروط بكون الخطر "حتميا ومؤكدا وكون النجاة منه بغير الدفاع مستحيلة وكون الدفاع لا يتعدى الحاجة لرد العدوان.

الفقرة الثانية: التعدي غير المشروع على الحق في الحياة

أ – القتل:

لقد حرص المشرع على تجريم التعدي على الحق الغير في الحياة وذلك سواء كان التعدي هادفا أصلا للمساس بذلك الحق أو أدى عرضا ودون قصد للمساس به.

فقد جرمت المجلة الجزائية بالفصل 201 القتل العمد بسابقية القصد بصرف النظر عن الوسلية المعتمدة في ذلك.

من ناحية أخرى فقد جرم الفصل 208 من المجلة الجزائية الضرب او الجرح الواقع عمدا لكن بدون قصد القتل والذي نتج عنه الموت. كما جرم الفصل 215 صنيع الإنسان الذي بدون قصد القتل يعطي غيره مواد وينتج عن ذلك الموت. ثم جرم الفصل 217 القتل عن غير قصد الواقع أو المتسبب عن قصور أو عدم احتياط أو إهمال.

ب – القتل الرحيم:

القتل الرحيم هو حالة من ضاق بنفسه ذرعا لإصابته بمرض عضال يصعب إن لم يكن ميؤوسا من شفائه منه فيختار أن يضع حدا لحياته وآلامه ومعاناته على أن يتولى غيره القيام بتلك المهمة (هذا مكمن الفرق الأساسي بينه وبين الانتحار).

ويلاحظ أن بعض التشريعات الوطنية شهدت اختراقات محدودة تمثلت بالأساس في موقف أستراليا التي تبنت قانونا يسمح بالقتل الرحيم في سنة 1996 ولكنه ألغي بعد أشهر قليلة. ثم قننت هولندا القتل الرحيم وأجازته لكل الأعمار في 2001/04/10 ثم تلتها بلجيكا التي شرعت القتل الرحيم ولكن بقيود مثلا في مستوى السن وذلك بقانونها الفيدرالي الصادر في 2002/05/16. أما الموقف السائد في جل دول العالم فهو الموقف المجرم لهذه الممارسة. وينقسم التجريم لإحدى صيغتين. فإما أن يتم تجاهل المسألة فتنطبق عليها النصوص العامة المتعلقة بالقتل العمد، وهذا مثلا موقف المشرع التونسي الذي ترك الأمر ليخضع لأحكام الفصل 201 من المجلة الجزائية الذي ينطبق على كل من يرتكب عمدا مع سابقية القصد قتل نفس "بأي وسيلة كانت". وإما أن يتم تجريم هذا الفعل بذاته وهو ما فعله مثلا المشرع السوري من خلال الفصل 538 من القانون الجزائي السوري الذي قرر عقوبة تصل إلى عشرين سنة سجنا لمن قتل إنسانا قصدا بعامل الإشفاق بناء على إلحاحه بالطلب.

ج – الانتحار:

يطرح الانتحار مسألة أساسية وهي علاقة الإنسان بحياته. فهل أن القول بكون الإنسان يتمتع بالحق في الحياة يعني أن الحياة تصبح بالنسبة له خيارا يستطيع أن يتخلى عنه؟ إن هذا الترابط ليس حتميا لأن العلاقة بالحق في هذه الحالة ليست علاقة تملك تفضي لإمكانية التفريط فيه بل هي علاقة انتفاع لا يملك الإنسان نفسه مقاليدها. فالإنسان يستطيع التنعم بحياته كما يستطيع أن يقتّر على نفسه ولكنها تظل كلها أوجها للانتفاع، أما وضع حد للحياة بالانتحار فهو إنهاء للانتفاع ممن لا حق له في ذلك.

ولأن الانتحار يُفضي لوفاة المنتحر كان منطقيا أن لا يجد الإنسان سندا من القانون الوضعي يتعلق بعقاب مقرر ضد من يقدم على الانتحار. ولهذا يتم اللجوء إلى الأحكام الدينية للبحث عن موقفها من الانتحار لأن المنظومة الدينية تسمح بتقرير عقاب حتى

لمن توفي. فيتبين أن الإسلام ومعه جل الأديان تحرمه. وقد قال تعالى "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"[15].

لكن لئن كان من المتعذر قانونا تتبع المنتحر فلا مانع من تتبع من قد يساعده على إتيان فعله. وفعلا فقد قرر الفصل 206 من المجلة الجزائية أنه "يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام الإنسان الذي يعين قصدا غيره على قتل نفسه بنفسه". ويلاحظ أن هذا النص قد أوجب لقيام التجريم عنصرين إثنين هما الإعانة على الانتحار وكون تلك الإعانة قد تمت عن قصد ووعي بأنه يساعد على الانتحار أما إن ساعد وهو لا يعلم بأن مساعدته ستسهل الانتحار فلا مسؤولية عليه.

د – الإجهاض:

يعرف البعض الإجهاض طبيا بكونه فقدان الحمل قبل الأسبوع الرابع والعشرين من الحمل[16]. ولا يهتم هذا البحث بالإجهاض الراجع لأسباب خارجة عن الإرادة إذ لا دخل للإنسان فيه على خلاف الإجهاض المستثار أو المرتكب إراديا الذي يرى فيه البعض تعديا على حق الحياة للجنين وسحبه منه قبل أن يولد. ويعرف الإجهاض في هذه الحالة بكونه إنزال الجنين قبل تمام نموه الطبيعي في بطن أمه.

وتلتقي جل التشاريع السماوية والوضعية على رفض الإجهاض، وحتى إن سمحت به فيكون ذلك بقيود صارمة وفي مراحل محددة من الحمل في أغلب الحالات. وفي هذا السياق تندرج أحكام الفصل 214 من المجلة الجزائية الذي نص على ما يلي:

"كل من يتولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر أو محتمل بواسطة أطعمة أو مشروبات أو أدوية أو أية وسيلة أخرى سواء كان ذلك برضى الحامل أو بدونه يعاقب بخمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين.

---

[15] هذا مقطع من الآية 29 من سورة النساء ونصها: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً(29) ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا".

[16] انظر: http://www.6abib.com/a-351.htm

وتعاقب بعامين سجنا وبخطية قدرها ألفا دينار أو بإحدى العقوبتين المرأة التي أسقطت حملها أو حاولت ذلك أو رضيت باستعمال ما أشير به عليها أو وقع مدها به لهذا الغرض.

ويرخص في إبطال الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية في مؤسسة استشفائية أو صحية أو في مصحة مرخص فيها.

كما يرخص فيه بعد الثلاثة أشهر إن خشي من مواصلة الحمل أن تتسبب في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو كان توقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة، وفي هذه الحالة يجب أن يتم ذلك في مؤسسة مرخص فيها.

إن إبطال الحمل المشار إليه بالفقرة السابقة يجب إجراؤه بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة".

الفؤاد... الفؤاد... الفؤاد... عدد 38 عليسة

الباب الثاني:

الحق في الحرمة الجسدية

تلتقي عديد النصوص الدولية والوطنية على التأكيد على ضمان الحرمة الجسدية للإنسان. ولكن تناولها للحرمة الجسدية يكون أحيانا بصفة غير دقيقة من خلال عبارات مثل "حرمة الفرد"[17]، كما يكون أحيان أخرى بصفة مباشرة باعتماد العبارة ذاتها[18].

القسم الأول: صون الحرمة الجسدية

الفقرة الأولى: إقرار الحرمة الجسدية:

أ – القانون الوطني:

I – الدستور:

نص طالع الفقرة الرابعة من الفصل التاسع من الدستور على أن "الجمهورية التونسية تضمن حرمة الفرد". ويستدعي هذا النص إبداء ملاحظات ثلاث:

1/ لئن كانت الصيغة لا تستعمل عبارة الحرمة "الجسدية" بل استعملت عبارة حرمة "الفرد" فإن من المسلّم به لدى الشراح أن المقصود من ذلك هو فعلا الحرمة الجسدية.

2/ استعمال عبارة "الفرد" وليس المواطن تأكيد على كون هذا الحق لصيق بالإنسان مطلقا وليس مرتبطا بجنسيته وكونه مواطنا من عدمه.

3/ الالتزام المحمول على الدولة لا يقتصر على احترام الحرمة الجسدية للفرد بعدم التعدي عليها بل يمتد ليجعل الدولة ملزمة بصون تلك الحرمة ورد أي تعد عليها حتى من قبل الغير. إنه المعنى المستوحى من دور الدولة كضامن لهذا الحق.

---

[17] انظر مثلا الصيغة المعتمدة بالفصل الخامس من الدستور.

[18] انظر مثلا الفقرة الأولى من الفصل الأول من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/03/25 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها فقد جاء فيه حرفيا "الحرمة الجسدية للإنسان مضمونة".

II – القوانين الخاصة :

إن أبرز نص قانوني تناول المسألة بصفة مباشرة هو الفقرة الأولى من الفصل الأول من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/03/25 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها. فقد نصت تلك الفقرة على أن "الحرمة الجسدية للإنسان مضمونة". ويلاحظ في هذا المستوى أن المشرع قد كان مباشرا أكثر في استعمال مصطلح "الحرمة الجسدية" كما أنه قد أكد على الالتزام بضمان تلك الحرمة وأكد أيضا امتداد ذلك الالتزام لكل الناس دون حصره في المواطنين دون سواهم.

ومن ناحية أخرى فقد أوجب الفصل 7 من مجلة واجبات الطبيب احترام الحرمة الجسدية للأشخاص غير المتمتعين بالحرية، إذ نص على أنه "لا يمكن لأي طبيب وقع طلبه أو تسخيره لفحص أو معالجة مريض لا يتمتع بحريته أن يتولى بصفة مباشرة أو غير مباشرة حتى وإن كان ذلك عن طريق حضوره التسامح في إلحاق ضرر للحرمة الجسدية أو العقلية لهذا المريض أو المس من كرامته أو ضمان حصول ذلك".

ب – المواثيق والاتفاقيات الدولية:

في طليعة هذه المواثيق الدولية نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي قرر في مادته الثالثة حق كل فرد في الأمان على شخصه. كما أكد بالمادة الخامسة منه على أنه "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة". وقد تم تبني نفس الموقف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته السابعة. كما أقرت نفس التوجه بعض الاتفاقيات الإقليمية مثل الميثاق العربي لحقوق الإنسان (2004/05/23) في مادته الثامنة[19]، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[20] في مادتها الثالثة[21] والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

---

[19] جاء بالمادة الثامنة منه أنه "يحظر تعذيب أي شخص بدنيا أو نفسيا أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير إنسانية".

[20] وقعت المصادقة عليها في روما بتاريخ 1950/11/04.

[21] جاءت تلك المادة تحت عنوان "منع التعذيب" وجاء فيها "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المهينة".

والشعوب[22] في مادته الرابعة[23]. كما أبرمت في إطار الأمم المتحدة اتفاقية سنة 1984 خاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[24] كان هدفها الأساسي تنظيم التصدي للتعدي على الحرمة الجسدية للأفراد.

الفقرة الثانية: امتداد مفعول الحرمة الجسدية لما بعد الممات:

أ- الدفن اللائق :

نص الفصل 76 من القانون الأساسي للبلديات المؤرخ في 1975/05/14[25] في فقرته الأولى على أنه "يتولى رئيس البلدية أو عند تخليه الوالي الإسراع بإجراء ما يلزم لتكفين الموتى ودفنهم بصفة لائقة وبدون تمييز في الدين أو العقيدة"[26].

قد يقال بأن الهدف من الأحكام المتعلقة بواجب الدفن يكمن في تحقيق مقاصد صون الصحة العامة لما قد ينجم عن عدم الدفن من انتشار للأوبئة والأمراض. ولئن كان هذا الهدف غير منتف، فإن عبارات الفصل 76 المذكورة أعلاه تؤكد حضور مقصد احترام الحرمة الجسدية للمتوفي وهو ما يتجلى خاصة من خلال عبارات "دفنهم بصفة لائقة". فاشتراط اللياقة لا يحيل على مقصد الصحة العامة، على اعتبار أن ذلك المقصد يتحقق

---

[22] تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) جوان 1981.

[23] جاء بنص تلك المادة "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان. ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية. ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا".

[24] اعتمدتها الجمعية العامة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار 46/39 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984. تم التوقيع عليها باسم البلاد التونسية في 1987/08/26 وتمت المصادقة عليها بالقانون عدد 79 لسنة 1988 المؤرخ في 1988/07/11 (ر.ر.ج.ت. عدد 48 لسنة 1988 بتاريخ 12-1988/07/15 ص. 1032) وتم نشرها كملحق للأمر عدد 1800 لسنة 1988 المؤرخ في 1988/10/20 (ر.ر.ج.ت. عدد 72 لسنة 1988 بتاريخ 1988/10/25 ص. 1456).

[25] انظر: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 34 لسنة 1975 المؤرخ في 1975/05/20، ص. 1260.

[26] وقد أكد على واجب الدفن القانون عدد 12 لسنة 1997 المؤرخ في 1997/02/25 المتعلق بالمقابر وأماكن الدفن في فصله الخامس عشر. انظر: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 17 لسنة 1997 المؤرخ في 1997/02/28، ص. 354.

بالدفن مطلقا، وإنما على مقصد احترام الحرمة الجسدية للمتوفي الذي يتوجب التعامل مع جثمانه بلياقة تتناسب مع بني البشر.

ب – حرمة الجثث بعد الدفن

تتجلى حرمة الجثث بعد الدفن من خلال ما قرره المشرع من قواعد زاجرة لكل تعد على حرمة القبور أو عبث بالجثث. وقد خُصصت لذلك أحكام المجلة الجزائية الواردة بالفصول 167 وما بعده. فقد قرر الفصل 167 أنه يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها ثمانية وأربعون دينارا كل من يهتك حرمة قبر. كما قرر الفصل 169 من نفس المجلة أنه يعاقب بالسجن مدة عام وبخطية قدرها ثمانية وأربعون دينارا كل من يخرج جثة أو ينقلها بعد استخراجها خلافا للقوانين.

من ناحية أخرى فإن الفصل 81 من القانون الأساسي للبلديات قد نص على أن التراتيب البلدية تشمل خصوصا "... كيفية نقل الأموات والدفن وإخراج الجثث من القبور والمحافظة على حرمة المقابر" والمقصود بحرمة المقابر هو حرمة الأضرحة والمقامات وغيرها من الأبنية الموجودة في المقابر وكذلك حرمة الجثث والرفات الموجود في القبور. وهو ما يؤكد حرص المشرع على إحاطة هذه المسألة بضمانات وتدابير تتناسب مع حرمة الجثث.

القسم الثاني: المساس بالحرمة الجسدية

الفقرة الأولى: المساس المشروع بالحرمة الجسدية:

أ – أخذ الأعضاء:

إن القول بالحرمة الجسدية للإنسان يطرح للنقاش مسألة أخذ الأعضاء وربط مساسها بمبدأ الحرمة الجسدية. يمكن اعتبار أخذ الأعضاء من بين التعديات الجائزة المنظمة على الحرمة الجسدية. وقد نظمها في تونس القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/03/25 المتعلق بأخذ الأعضاء[27]. لقد حرص ذلك القانون على إحاطة عملية

[27] انظر: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/03/29، ص. 474.

أخذ الأعضاء بالكثير من الضوابط والزواجر حرصا على عدم انحرافها عن هدفها الإنساني، فقرر شروطا لا بد من احترامها (I) كما قرر ضمانات لعدم الانحراف بالأخذ المشروع للأعضاء (II).

I – شروط الأخذ المشروع للأعضاء :

يمكن أن يتم الأخذ من شخص على قيد الحياة كما يمكن أن يتم الأخذ من شخص ميت. يلاحظ بداية أن المشرع قد وسع في غاية الأخذ للعضو إذ لم تعد منحصرة في العلاج بل توسعت لتشمل الغايات العلمية البحثية. ولكن المشرع حصر غاية الأخذ من الأحياء في العلاج فقط في حين سمح بأن تكون غاية الأخذ من الأموات علاجية أو علمية. وبصرف النظر عن هذه المسألة فإن الشروط تختلف بحسب إن كان المأخوذ منه على قيد الحياة (1) أو ميتا (2).

1 – المأخوذ منه على قيد الحياة:

قرر المشرع جملة من الشروط التي يتوجب احترامها عندما يكون المأخوذ منه على قيد الحياة. ويمكن تصنيف تلك الشروط إلى شروط متعلقة بالأهلية وأخرى متعلقة بالرضى.

* الشروط المتعلقة بالأهلية:

قرر الفصل الثاني من القانون عدد 22 لسنة 1991 أنه "يشترط في المتبرع أن يكون رشيدا سليم المدارك العقلية متمتعا بالأهلية القانونية الكاملة". وهي شروط تلتقي على تحري أن يكون المتبرع أهلا قانونا للتبرع.

فأن يشترط المشرع في المتبرع أن يكون رشيدا فذلك يعني أن يكون قد بلغ من العمر عشرين سنة كاملة[28] أو أن يكون قد بلغ سبعة عشر سنة كاملة وتزوج[29] أو أن يكون قد أتم خمسة عشر سنة وصدر قرار قضائي بترشيده ترشيدا مقيدا أو كاملا[30]. أما اشتراط أن يكون المتبرع سليم المدارك العقلية فذلك يعني خاصة استبعاد أن يكون

[28] انظر: الفقرة الأولى من الفصل 153 من مجلة الأحوال الشخصية.

[29] انظر: الفقرة الثانية من الفصل 153 من مجلة الأحوال الشخصية.

[30] انظر: الفصلين 158 و159 من مجلة الأحوال الشخصية.

المتبرع من ذوي العاهات العقلية وأهمها الجنون. فالمجنون[31] لا يصح منه التبرع. وأما اشتراط التمتع بالأهلية القانونية الكاملة فيعني أولا أن تكون للشخص الأهلية القانونية التي تعني بوجه عام قدرة الإنسان على الالتزام وعلى مباشرته شخصيا ما يترتب على تصرفه من حقوق وواجبات[32]. وتعني ثانيا أن تكون تلك الأهلية كاملة أي أن لا تشكو مما يعدمها أو ينقصها وهي أسباب الحجر التي حددتها مجلة الأحوال الشخصية[33] في الصغر والجنون وضعف العقل[34] والسفه[35].

وطالما أن المشرع قد اشترط توفر الشروط الثلاثة مجتمعة في المتبرع فإن ذلك يعني ضرورة استجابة المتبرع لها جميعا[36].

** الشروط المتعلقة بالرضى:

أوجب الفصل الثاني من القانون عدد 22 لسنة 1991 أن يكون رضا المتبرع صريحا وصادرا عن اختيار. وهذا يعني وجوب أن يكون الرضا المعبر عنه من قبل المتبرع واضحا بيّنا في دلالته على قبوله التبرع، فلا عبرة في هذا الصدد بالاستنتاج أو الرضى الضمني. كما يعني هذا وجوب أن يكون المتبرع عند تعبيره عن الرضى

---

[31] تعرّف الفقرة الأولى من الفصل 160 من مجلة الأحوال الشخصية المجنون بكونه "الشخص الذي فقد عقله سواءٌ أكان جنونه مطبقا يستغرق جميع أوقاته أم متقطعا تعتريه فترات يثوب إليه عقله فيها".

[32] انظر: محمد الزين، النظرية العامة للالتزات: العقد، طبعة ثانية، مطبعة الوفاء، تونس،1997، ف. 83، ص. 87.

[33] ذكرت أسباب الحجر مجمعة في مجلة الأحوال الشخصية قبل الفصل 153 في إطار ما يشبه العنوان الذي لم يبين موقعه من هيكلة المجلة فلا هو "كتاب" ولا هو "باب"، ثم تم تقنينها بالفصول الممتدة من الفصل 153 إلى الفصل 170.

[34] تعرف الفقرة الثانية من الفصل 160 من مجلة الأحوال الشخصية ضعيف العقل بكونه "الشخص غير كامل الوعي سيء التدبير الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرائجة ويغبن في المبايعات".

[35] يعرف مطلع الفصل 164 من مجلة الأحوال الشخصية السفيه بكونه "الذي لا يحسن التصرف في ماله ويعمل في بالتبذير والإسراف".

[36] وهو ما يؤدي للتضييق وحذف بعض ما يتيحه إخضاع المتبرع لكل شرط منها بمعزل عن البقية، من ذلك أن من استفاد من الترشيد تبعا لزواجه لا يجوز له أن يتبرع بعضو من أعضائه نظرا لكونه وإن اعتبر رشيدا فإن أهليته القانونية تظل منقوصة لكون ترشيده منحصرا "فيما يتعلق بحالته الشخصية ومعاملاته المدنية والتجارية" حسب صريح الفقرة الثانية من الفصل 153 من مجلة الأحوال الشخصية. ونفس الموقف يصح بالنسبة لمن استفاد من حكم قضائي بترشيده ترشيدا مقيدا غير مطلق. ففي الحالتين يتوفر شرط الرشد ولكن ينتفي شرط التمتع بالأهلية القانونية الكاملة. أما من التقت فيه الشروط الثلاثة فيعد مؤهلا قانونا للتبرع شرط أن يكون رضاه مستجيبا للشروط التي قررها القانون.

الفوائد ... الفوائد ... عدد 38 عادية

الصريح إنما يعبر عن إرادته وقراره الحر الذي اختاره عن وعي وهو ما يستبعد كل رضى معيب بغلط أو تغرير (غلط مستثار) أو إكراه[37].

لضمان تحقيق ذلك المقصد أوجب القانون عدد 22 لسنة 1991 جملة من المقتضيات أهمها:

- أن يتم كتابيا إعلام الشخص المتبرع بعضو من أعضائه لغاية زرعه بالنتائج المحتملة لقراره من طرف الطبيب المسؤول. ويتضمن هذا الإعلام كل النتائج والانعكاسات المحتملة لعملية الأخذ وكل النتائج المرتقبة من عملية الزرع لفائدة المنتفع (الفصل 7)
- أن يكون الإدلاء بالرضى وجوبا أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه الذي عليه التحقق من توفر شروط الرضى المذكورة أعلاه (الفصل 8).
- أنه للمتبرع أن يرجع عن رضاه قبل إجراء العملية دون التقيد بشكل (الفصل 9).

2 – المأخوذ منه ميتا:

يُظهر الرجوع إلى النص المنظم للمسألة وجود اختلاف بحسب ما إذا كان الميت في قائم حياته ناقص الأهلية أو مفقودها أو ما إذا كان راشدا.

* الميت كان في قائم حياته راشدا:

عدم الممانعة من الميت في قائم حياته: تفحص النصوص الواردة بقانون 1991 بخصوص الميت المأخوذ منه يسمح بالجزم بأن المبدأ في هذه الحالة هو جواز الأخذ وأن الاستثناء هو الممانعة التي ترتب عدم الأخذ. وهذا أمر يثير الاستغراب بالنظر للإطار الذي يتم تناول هذه المسألة فيه وهو مبدأ الحرمة الجسدية. فهل أن تلك الحرمة يتوقف مفعولها لحظة الوفاة فتستباح أجساد المتوفين إلاّ من أبى؟ يبدو أن القانون يتبنى فعلا هذا الفهم على اعتبار أن فصوله قد استعملت مصطلحين مختلفين. فقد استعمل القانون مصطلح "التراجع عن الرضا" بالنسبة للمتبرع الحي وهو ما يعني أن خيار التراجع لاحقٌ وجوبا لخيار التعبير عن الرضا كما سبق بسطه أعلاه، بينما بالنسبة للمتوفي فقد استعمل النص عبارة "الممانعة" وهي موقف لا يفترض رضا سابقا وإلاّ لكانت "تراجعا عن الرضا" وإنما هي رفض وإعراض عن افتراض اعتمده النص

[37] حدد الفصل 43 من مجلة الالتزامات والعقود العيوب الأساسية التي تفسد الرضى فنص على أن "الرضاء الصادر عن غلط أو عن تدليس أو عن إكراه يقبل الإبطال".

ضمنا من خلال اعتبار بأن الجميع موافقون على أن تؤخذ منهم أعضاء بعد وفاتهم. وهذا لا يستقيم قانونا لأن المشرع نفسه لا يحق له أن يؤسس لهذا الرضا المفترض دون سند.

إن الخيار الأسلم هو أن يتم تنقيح القانون المنظم لهذه المسألة حتى يتم إقرار المبدأ العكسي وهو التحجير إلا في حضور الموافقة على الأخذ صونا للحرمة الجسدية بعد الموت كما تصان قبل الموت[38].

** الميت كان في قائم حياته ناقص الأهلية أو معدومها:

كلما كان الميت في قائم حياته قاصرا[39] أو محجورا[40] لم يجز أخذ عضو من جثته إلا بموافقة وليه الشرعي[41]. يوحي هذا بأن المشرع قد راعى كون الميت لم يكن في قائم حياته قادرا على التعبير عن الرضا بنفسه والموافقة المعتبرة على أن يؤخذ منه عضو بعد وفاته لكون أهليته معدومة أو ناقصة وكان تعبيره عن الرضا يمر بشكل أو بآخر برضا وليه، ولهذا أوجب المشرع بعد وفاته الحصول على موافقة الولي الشرعي. فالموافقة في هذه الحالة موافقة قبلية يتوجب الحصول عليها قبل الإقدام على الأخذ.

مؤدى ذلك أن المشرع يقر مبدأ عدم جواز الأخذ من جثة قاصر أو محجور وما الأخذ إلا استثناء من ذلك المبدأ مشروط بالموافقة من الولي. وهذا أكثر اتساقا مع مبدأ الحرمة الجسدية وتحصين للمساس الجائز بها من أن يُنحرف به.

---

[38] وهو ما يعني أن يتم الرجوع لما قرره المتوفي في قائم حياته فإن كان قد صرح بصفة ثابتة بعدم أن تؤخذ منه أعضاء بعد وفاته جاز الأخذ منه، فإن لم يقم دليل على ذلك لم يجز الأخذ منه. ولا مدعاة في هذه الحالة لإسناد أي دور لورثته بصرف النظر عن درجة قربهم منه، فهم لم يكونوا يملكون حق القرار عوضا عنه في قائم حياته ولا مبرر لتخويلهم ذلك الحق بعد وفاته.

[39] المقصود بالقاصر من لم يبلغ عشرين سنة كاملة و لم يتم ترشيده. يراجع في هذا الخصوص الفصول 153 وما بعده من مجلة الأحوال الشخصية.

[40] أسباب الحجر حسب مجلة الأحوال الشخصية هي الصغر والجنون وضعف العقل والسفه.

[41] المقصود بالولي الأب أو من ينيبه بالنسبة للقاصر وأحد قرابة المحجور الذي تربطه به صلة نسب خاصة (العاصب بالنسب) ويجب أن يكون عاقلا ذكرا رشيدا. والحاكم ولي من لا ولي له. كل ذلك عملا بالفصل 8 من مجلة الأحوال الشخصية.

الفوائد ... عدد 38 عاشرة

II – ضمانات عدم الانحراف بالأخذ المشروع للأعضاء:

1 – التحجيرات:

نص القانون على ثلاث تحجيرات أولها خاص بصورة المأخوذ منه الذي يكون على قيد الحياة في حين يشترك في التحجيرين الآخرين مع المأخوذ منه المتوفي وهما مرتبطان تباعا بخصوصية العضو المراد أخذه وبحضور المقابل عن أخذ العضو.

* تحجير أخذ كامل عضو ضروري للحياة:

قرر الفصل الرابع من القانون عدد 22 لسنة 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها أنه "يحجر مطلقا أخذ كامل العضو الضروري للحياة من الأحياء لزرعه ولو برضاهم". وأضيف نفس الفصل في فقرته الثانية تعريفا موضحا أنه "يعتبر عضوا ضروريا للحياة العضو الذي بأخذه تحصل حتما وفاة الشخص الذي أخذ منه".

ويعتبر هذا التحجير مؤسسا ومستندا لجوهر فكرة التبرع بالأعضاء على اعتبار أن التبرع بالأعضاء لم يكن أبدا وسيلة لإنهاء حياة المتبرع بل كان وسيلة لإنقاذ حياة المستفيد أو تحسين ظروف حياته دون أن يكون مقابلُ ذلك إزهاقٌ لنفس بشرية أخرى. وطالما أن العضو الحيوي هو الذي يترتب أخذه حتما وفاة المأخوذ منه فإن أخذه لا يمكن أن يكون مشروعا من الأحياء. أما إذا كان المأخوذ منه ميتا فإن التمييز بين العضو الحيوي وغير الحيوي يصبح منتفيا.

** تحجير أخذ بعض الأعضاء لخصوصيتها:

لقد منع القانون أن يكون موضوع الأخذ عضوا من أعضاء الإنجاب الناقلة للصفات الوراثية. وهذا منطقي لأن أخذ ذلك العضو سيحدث اختلالا في الأنساب ويدخل اضطرابا في نسبة من يتم إنجابه بعد ذلك إذ يولد ببعض الصفات الوراثية للشخص المأخوذ منه العضو حال أن الأصل في الأمور أن لا يكون حاضرا في جينة صفاته الوراثية إلا الصفات المتأتية من والديه دون غيرهما.

*** تحجير الأخذ المرتبط بمقابل:

من ناحية أخرى، فقد منع القانون أن يتم أخذ الأعضاء بمقابل مالي أو بأي صفة من صفات التعامل. وهذا يعني أن حضور المقابل المالي أو غيره كشرط للأخذ يحجب عن العملية صبغتها الشرعية الممنوحة لها بالقانون. ولم يستثن من ذلك إلا إرجاع

المصاريف التي قد تستلزمها عمليات الأخذ والزرع. ولكن الاقتراب من هذا النص أكثر يسمح بالقول بأن حضور المقابل كشرط للرضا بالأخذ يعد محجرا أما حضور مردود غير مباشر لعملية الأخذ فلا بأس به ولا مانع من وجوده لأن الأخذ في هذه الحالة لم يكن بمقابل وإنما حضر المردود بعد ذلك دون أن يكون حضوره شرطا يتوقف عليه الأخذ من عدمه. ومثال ذلك أن يعمد من استفاد من أخذ عضو إلى الإحسان إلى من أعطاه ذلك العضو عرفانا منه بالجميل حتى ولو كان ذلك الإحسان في شكل عطية مالية أو خدمة غير مالية. فمعيار الحسم بين الجواز والتحجير فيما يبدو هو ذلك التقابل الشرطي الذي أبرزه حرف الجر "ب" في عبارة "بمقابل" وعبارة "بأي".

2 – العقوبات:

حتى يكون للضوابط والتحجيرات معنى وقوة ملزمة فعلية كان من الضروري إسنادها بمنظومة عقوبات. وقد خصص القانون عدد 22 لسنة 1991 عنوانه الثالث للعقوبات من خلال ما قرره من "أحكام جزائية". وقد تراوحت تلك العقوبات بين الإعدام والخطية مرورا بالسجن.

من ذلك أن المشرع قد قرر تسليط عقوبة الإعدام (عبر الإحالة لأحكام الفصل 201 من المجلة الجزائية[42]) لمن يعمد لأخذ كلى أو عضو ضروري للحياة من شخص حي وبشرط أن يؤدي ذلك الأخذ إلى وفاة المتضرر. وفي صورة بقاء المتضرر من أخذ العضو الحيوي على قيد الحياة فإن العقاب المنطبق يكون ذاك المقرر بالفصل 219 من المجلة الجزائية أي ما بين خمس وست سنوات سجنا بحسب نسبة السقوط المستمر الناجم عن أخذ العضو.

كما قرر المشرع من ناحية أخرى إمكانية تسليط عقوبة السجن بقية العمر في صورة أخذ أعضاء الإنجاب الناقلة للصفات الوراثية إذا أدى ذلك الأخذ لوفاة المأخوذ منه[43].

أما الإخلال بشروط الأهلية والرضا المقررة بالفصلين 2 و3 فقد قرر المشرع كعقوبة عنه السجن من عام إلى خمسة أعوام وخطية تتراوح بين ألف وألفيْ دينار.

---

[42] جاء بنص الفصل 201 من المجلة الجزائية ما يلي: "يعاقب بالإعدام كل من يرتكب عمدا مع سابقية القصد قتل نفس بأي وسيلة كانت".

[43] هذا تبعا للإحالة الواردة بالفصل 18 من القانون عدد 22 لسنة 1991 للفصل 221 من المجلة الجزائية.

ب – أخذ الدم:

نظم المشرع أخذ الدم البشري بالقانون عدد 26 لسنة 1982 المؤرخ في 1982/03/17 المتعلق بتنظيم نقل الدم البشري المعد للحقن[44]. وقد قرر ذلك القانون مبدأ اشتراط الرضا وانتفاء المقابل لجواز القيام بعملية نقل الدم البشري (I) غير أنه أجاز استثنائيا تجاوز شرط الرضا في بعض الصور (II).

I – الاشتراط المبدئي للرضا وانتفاء المقابل:

نصت الفقرة الأولى من الفصل الثاني من القانون عدد 26 لسنة 1982 على أنه "لا يمكن القيام بعملية نقل الدم البشري إلا برضا الشخص المعني بالأمر بصفة حرة وواعية، وبدون مقابل".

فالمشرع يشترط شرطين متلازمين هما الرضى وانتفاء المقابل.

* الرضى المعتد به:

يوجب المشرع في الرضى أن يكون سليما من العيوب المفسدة له[45]. وقد تجلى ذلك الاشتراط من خلال التأكيد على أن يكون الرضى صادرا عن الشخص المعني بصفة حرة وواعية. فحرية الإرادة دليل على انتفاء الإكراه. وأما الوعي فهو دليل على انتفاء الغلط والتغرير وكل ما يغيب الوعي.

** انتفاء المقابل:

أكد الفصل الثاني من القانون عدد 26 لسنة 1982 على ضرورة انتفاء المقابل عن أخذ الدم وهو ما يعني أن أخذ الدم لا يكون إلا في إطار المجانية التامة[46]. ولكن يلاحظ بأن التنصيص على تحجير المقابل لا يتعارض مع ما يُمنح عادة للمتبرع من مواد مغذية مساهمة في سرعة تدارك الجسم للنقص الحاصل.

---

[44] انظر الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 19 لسنة 1982 المؤرخ في 1982/03/19، ص. 709.

[45] عيوب الرضى حسب الفصل 43 من مجلة الالتزامات والعقود هي الغلط والتدليس (التغرير) والإكراه.

[46] في سياق مقابل قرر الفصل السابع من ذات القانون أن تسليم الدم الكامل يكون مجانا ولا يمكن إلا المطالبة بخلاص تكاليف التحليل والتكييف والحفظ، مع التأكيد على أن ذلك التسليم يجب أن لا ينجر عنه ربح مطلقا.

II – جواز تجاوز شرط الرضا استثنائيا:

نص القانون المذكور[47] على أنه "في الحالات الوجوبية المنصوص عليها قانونيا وفي كل الحالات الاستعجالية وفي إطار إسعاف شخص في حالة خطر يمكن خرق أحكام الفقرة السابقة من هذا الفصل المتعلقة بالرضا إذا كان القصد من أخذ الدم للشخص المعني بالأمر القيام بتشخيص بيولوجي أو تحديد فئته الدموية". ويلاحظ أن هذا الترخيص الاستثنائي في تجاوز شرط الرضى ينحصر في حالة أخذ الدم لحاجة ملحة لذلك ويجب أن تكون تلك الحاجة لدى الشخص المأخوذ منه الدم.

الفقرة الثانية: المساس اللامشروع بالحرمة الجسدية:

أ – الاعتداء بالعنف

يدخل في هذا المجال كل فعل غير مشروع على الحرمة الجسدية[48]. وقد سعى المشرع للتصدي للاعتداءات بالعنف عبر ترسانة من النصوص التي تجرم كثيرا من أوجه العنف المادي.

I – تنوع الأفعال المجرمة:

يستوعب هذا الصنف من التعدي على الحرمة الجسدية عديد الأفعال المجرمة التي تتراوح بين العنف المفضي إلى الموت وبين العنف الخفيف.

فقد جرم الفصل 208 من المجلة الجزائية الضرب أو الجرح المتعمد وغير المتعمد. كما خصصت ذات المجلة أحكام الفصول 218 وما بعده لجرائم العنف والتهديد. فجرم الفصل 218 العنف تجريما عاما يستوعب كل ما لم يستوعبه نص خاص آخر ثم تطرق الفصل 219 للعنف بحسب ما يترتب عنه من آثار كقطع عضو من البدن أو تشويه بالوجه أو سقوط أو عجز مستمر. أما الفصل 221 فتصدى للعنف الذي يرتب عجزا جنسيا وتشدد في عقابه.

من ناحية أخرى فقد اهتمت المجلة الجزائية بتجريم بعض الأفعال عندما يتخللها عنف من ذلك أن الفصول 227 وما بعده من المجلة المذكورة قد قررت تجريم الاعتداءات

[47] انظر: الفقرة الثانية من الفصل الثاني من القانون عدد 26 لسنة 1982

الجنسية التي تترافق مع العنف في غالب الأحيان. كما جرم الفصل 237 خطف شخص أو تحويل وجهته باستعمال العنف.

II – تنوع العقوبات المقررة:

تتراوح العقوبات المقررة للاعتداءات بالعنف من عقوبة السجن بقية العمر (الفصل 208 م.ج.) إلى السجن لسنوات عديدة كأن يكون لإثنيْ عشر سنة (فقرة 3 فصل 219 م.ج.) إلى السجن لبضعة أيام (الفصل 319 م.ج.). وتتأثر صرامة العقوبة خاصة بفداحة الضرر أو بدرجة القرابة أو بسن الضحية.

يلاحظ تأثير فداحة الضرر على صرامة العقوبة مثلا من خلال الاعتداد بنسبة السقوط الدائم التي يخلفها الإعتداء بالعنف. فإن كانت نسبة السقوط المستمر تفوق العشرين بالمائة اعتبر العنف جنائيا وترتب عنه عقاب يفوق الخمس سنوات سجنا (مثلا الفقرة 2 من الفصل 219 م.ج.) أما إن لم ينجم عن العنف أي سقوط دائم فإن العقوبة تكون خفيفة جدا لا تتجاوز بضعة أيام من السجن وخطية تقل عن خمسة دنانير (فصل 319 م.ج.)

من ناحية أخرى، يقرر المشرع أحيانا مضاعفة العقاب لوجود قرابة متينة بين المعتدي والمعتدى عليه، من ذلك أن العنف المرتب لسقوط مهما كانت درجته يستوجب عقوبة بالسجن لإثنيْ عشر سنة إذا كان المجرم خلفا (فرعا) للمعتدى عليه (الفقرة 3 فصل 219 م.ج.) حال أن غياب تلك القرابة يجعل العقوبة المقررة تتراوح بين خمس وست سنوات بحسب نسبة السقوط. كما أن الفصل 218 من المجلة الجزائية قد قرر أيضا مضاعفة العقاب عندما يكون المعتدي زوجا للمعتدى عليه. بل وقد قرر المشرع في صورة أخرى (الفصل 229 م.ج.) مضاعفة العقاب حتى لقرابة غير متينة بل واكتفى حتى بوجود سلطة للمعتدي على المعتدى عليه أو كونه معلمه أو طبيبه.

وأما تأثير سن الضحية على العقوبة فيتجلى مثلا من خلال ما قرره الفصل 228 من المجلة الجزائية من أنه يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام كل من اعتدى بفعل الفاحشة على

---

[48] دون أن يكون فيه تدخل لموظف عمومي أو شبهه لأنه بذلك التدخل يمكن أن يكيف الفعل على أنه تعذيب.

شخص ويرفع العقاب إلى ‘ثنيْ عشر سنة إذا كان المجني عليه دون الثمانية عشر سنة كاملة.

ب – التعذيب:

I – تعريف التعذيب:

كانت المجلة الجزائية خالية من تجريم صريح للتعذيب فضلا عن تعريفه مما دفع للبحث عن بديل في النصوص الدولية وفي طليعتها اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1984 المتعلقة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي قدمت في الفقرة الأولى من مادتها الأولى تعريفا للتعذيب[49] تولى المشرع فيما بعد تبني القسم الأكبر منه بالفصل 101 مكرر من المجلة الجزائية[50] على النحو التالي: "يقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أو عقليا، يُلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من غيره على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على فعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو غيره، أو تخويفه هو أو غيره، أو عندما يقع إلحاق الألم أو العذاب الشديد لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه". وقد ربط هذا النص التعذيب بالموظف العمومي أو شبهه إذ نصت الفقرة الأولى من الفصل 101 مكرر على أنه "يعاقب بالسجن مدة ثمانية أعوام الموظف العمومي أو شبهه الذي يُخضع شخصا للتعذيب وذلك حال مباشرته لوظيفه أو بمناسبة مباشرته له".

ويمكن تفكيك هذا التعريف الواسع للتعذيب عبر الوقوف على محاوره الأساسية كما يلي: فالتعذيب من حيث طبيعته فعلٌ تكون نتيجته ألم أو عذاب شديد ويكون إتيانه

---

[49] جاء في ذلك التعريف: "يقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يُلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث، أو تخويفه أو إرغامه، هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يُلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألمَ أو العذابَ الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها".

[50] المضاف بالقانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 1999/08/02، ر.ر.ج.ت. عدد 63 لسنة 1999 الصادر بتاريخ 1999/08/06، ص. 1586.

متعمدا. وفضلا عن هذه الطبيعة يتوجب لتحقق صبغة التعذيب أن يتحقق أحد العناصر التالية المتصلة إما بغرضه أو دافعه أو طبيعة الشخص المتدخل فيه. أما الغرض الذي يجعل ذلك الفعل تعذيبا فهو السعي للحصول على معلومات أو اعترافات أو تسليط عقاب أو تخويف. ويمكن أن يكون الشخصُ المرادُ منه تحقيق غرضِ التعذيبِ الشخصُ نفسه المسلَّطُ عليه التعذيبُ أو غيره. وأما الدافع الذي يصبغ الفعل بصبغة التعذيب فهو التمييز.

ولكن بالرجوع إلى اتفاقية مناهضة التعذيب يتبين بأنه يخرج عن دائرة التعذيب الألم أو العذاب الناشئ عن عقوبات قانونية أو الملازم لها أو الناتج عنها عرضيا.

II – التصدي القانوني للتعذيب:

يتجلى التصدي القانوني للتعذيب، فضلا عن العقوبة المقررة له[51]، من خلال سحب الذرائع التي يمكن التعلل بها (أ)، ومن خلال إقرار آلية الفحص الطبي للوقوف على التعذيب في صورة حصوله (ب).

أ- سحب الذرائع:

قررت اتفاقية مناهضة التعذيب[52] أنه "فعل ممنوع بصفة مطلقة فلا يمكن تبرير إتيانه بأي ظرف خاص أو أمر سلطة أعلى فضلا عن أن أي اعتراف منتزع تحت التعذيب لا يجوز اعتماده.

- **الظروف الاستثنائية لا تبرر التعذيب:**

نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه "لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت ... كمبرر للتعذيب".

- **تنفيذ الأوامر ليس مبررا للتعذيب:**

نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه "لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عمومية كمبرر للتعذيب".

---

[51] هي العقوبة المذكورة أعلاه المقررة بالفصل 101 مكرر من المجلة الجزائية.

[52] من باب التبسيط نستعمل هذا الاسم المقتضب للدلالة على اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1984 المتعلقة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أواللاإنسانية أو المهينة المذكورة سابقا.

- **الاعتراف الصادر تحت التعذيب لا يجوز اعتماده:**

في مسعى لسحب البساط وجعل التعذيب فاقدا لجدواه العملية قررت المادة 15 من اتفاقية مناهضة التعذيب أنه "تضمن كل دولة طرف [في الاتفاقية] عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب كدليل في أية إجراءات إلا إذا كان ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب ...".

ب- إقرار آلية الفحص الطبي للوقوف على التعذيب في صورة حصوله:

تعتبر فترة الاحتفاظ فترة مخصصة بالأساس لباحث البداية (شرطة، حرس وطني، ديوانة) للبحث فيها عن بعض العناصر التي تساعد في الكشف عن الحقيقة وذلك من خلال إخضاع المشتبه فيه لعمليات استنطاق وسماع. وسعيا من المشرع للتصدي لانحراف باحث البداية عن مهمته ولجوئه للتعذيب فقد قرر الفصل 13 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية أنه "يمكن للمحتفظ به أو لأحد الأشخاص المذكورين بالفقرة السابقة (أحد الأصول أو الفروع أو الإخوة أو القرين) أن يطلب خلال مدة الاحتفاظ أو عند إنقضائها إجراء فحص طبي عليه". ولكن يلاحظ أنه من الأفضل جعل تلقي طلب الفحص الطبي من مشمولات وكيل الجمهورية حتى يتم الفصل بين الجهة المباشرة فعلا للبحث والتي ربما تكون تعدت على المحتفظ به وبين من يُرفع له الطلب. فالوضعية الحالية تستدعي إضفاء مزيد من المصداقية على هذه الإمكانية المتاحة.

الباب الثاني

الحق في حرمة الحياة الخاصة

المقصود بالحق في حرمة الحياة الخاصة هو الإقرار للإنسان بحقه في أن يكون له فضاؤه الذي يتحرك فيه بعيدا عن أعين الرقباء والمتطفلين. إن الإنسان كثيراً ما يحتاج إلى أن يحتجب عن الآخرين ويعيش مع نفسه أو مع عائلته أو مع من ارتضى أن يُشركه في خلوته ويرغب في أن لا يَخْرِق الحجب التي أحاط بها نفسه أحد كائنا من كان.

ويُعتمد الحق في حرمة الحياة الخاصة أساسا لبعض الحقوق الفرعية ومنها خاصة الحق في حرمة المسكن والحق في سرية التواصل مع الغير والحق في حماية المعطيات الشخصية.

القسم الأول: حرمة المسكن:

المسكن هو كل مقر يشغله من له حق فيه بأي وجه من أوجه الحق.ولا ترادف في هذا المستوى بين المسكن والمبنى إذ قد يكون المسكن من غير البناء كأن يكون خيمة أو كهفا أو غير ذلك. وليس من الضروري أن يكون شاغل المسكن مالكه لأن أساس تجريم انتهاك حرمة المسكن ليس حماية حق الملكية بل ضمان أمن وراحة الأفراد[53]. وحرمة المسكن متأصلة في قيمنا[54] وحاضرة في النصوص القانونية الدولية والوطنية ببعديها التقريري والردعي.

الفقرة الأولى: حرمة المسكن في النصوص الدولية:

إن الحق في حرمة المسكن حاضر بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال أحكام طالع مادته 12 الذي جاء به " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه". كما كررت التأكيد على ذلك الفقرة الأولى من الفصل 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إذ جاء بطالعها أنه "لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته". وقريب من ذلك ما قررته الفقرة الأولى من المادة 21 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان. أما الصيغة المعتمدة في الفقرة الثالثة من الفصل 18 من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام فقد كانت أوسع وأشمل إذ قررت أنه

---

[53] انظر: عبد الله الأحمدي، حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي، ...، ص ص. 156/155.

[54] يقول تعالى في محكم تنزيله "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكّرون (27) فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم (28)". سورة النور، الآيتان 27 و28.

"للمسكن حرمته في كل الأحوال ولا يجوز دخوله بغير إذن أهله أو بصورة غير مشروعة، ولا يجوز هدمه أو مصادرته أو تشريد أهله منه".

الفقرة الثانية: حرمة المسكن في النصوص الوطنية:

ينص الفصل 9 من الدستور على أن "حرمة المسكن ... مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون". ويعد هذا النص تقريرا عاما لحرمة المسكن في القانون التونسي فقد نص على مبدإ الحرمة كما نص على إمكانية أن يقرر القانون استثناءات. ينطبق المبدأ العام على الغير مطلقا في حين يستفيد من الاستثناءات أعوان السلط العمومية في ظل شروط محددة.

أ – حرمة المسكن تجاه الغير:

نص الفصل 256 من المجلة الجزائية على أن "الإنسان الذي يدخل أو يستقر بمحل معد للسكنى وذلك بالرغم عن صاحبه يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر". ويشدد الفصل الموالي من العقوبة لتراقق الفعل مع ظرف من ظروف التشديد إذ قرر الفصل 257 أنه إذا وقعت الجريمة المذكورة بالفصل 256 "ليلا فالعقاب يكون بالسجن مدة ستة أشهر وإذا كان وقوعها باستعمال وسيلة التسور أو الخلع أو كان وقوعها من جَمْعٍ مركب من عدة أفراد أو كان واحد أو أكثر من المجرمين حاملا للسلاح فالعقاب يكون بالسجن مدة عامين".

والجنحة المقررة بالفصل 256 من المجلة الجزائية تعد حماية للغير للحيلولة دون تعديه على حرمة المسكن. وهي تتطلب ثلاثة أركان لقيامها:

1/ وجود مسكن معد للسكنى: والعبرة هنا بكون المسكن، بمعطى الواقع، معد للسكنى ولم يوجب المشرع أن يكون مسكونا فعلا كما لا ينطبق هذا النص على المحلات المعدة للعمل.

2/أن يدخل أو يستقر به: لا فرق بالنسبة للتجريم بين أن يكتفي الشخص بالدخول والمغادرة فورا وبين أن يستقر بالمسكن. ففي الحالتين يكون فعله مشمولا بالتجريم.

3/ عدم رضا صاحبه: من المهم أن يكون ذلك الصنيع الذي أتاه الشخص الذي دخل أو استقر بالمسكن غير مستند لرضا صاحب المسكن. وصاحب المسكن ليس بالضرورة

مالكه بل قد يكون شاغله بصفة مشروعة كأن يكون من تسوغ ذلك المسكن. وفي هذه الحالة يشمل التجريم حتى مالك المسكن إذا كان دخوله له أو استقراره به غير مشروع.

4/ الركن القصدي: لا بد من أن يكون الشخص الذي دخل أو استقر بالمسكن قاصدا أن يفعل ذلك رغم علمه بأن الغير صاحب المسكن غير راض عن ذلك، أما إن دخل المسكن خطأ أو ذهب في اعتقاده أن صاحب المسكن قد رضي بدخوله فلا ينطبق عليه التجريم.

ب – حرمة المسكن تجاه أعوان السلط العمومية:

I – الجهة المخولة لدخول محلات السكنى:

- الدخول للتفتيش:

هذه الصلاحية مسندة بصفة أصلية لحاكم التحقيق دون سواه مصداقا لما قررته الفقرة الأولى من الفصل 94 من م.ا.ج.. ولكن إسناد هذا الاختصاص لحاكم التحقيق لم يمنع المشرع من إسناد نفس الصلاحية لغيره لسبب من الأسباب. فالتفتيش في محلات السكنى يصبح مخولا لمأموري الضابطة العدلية[55] في صورة الجناية أو الجنحة المتلبس بها[56]. وهو ما يعني أن حالة التلبس هي سبب هذا التخويل الاستثنائي. كما يكون التفتيش من صلاحيات من له صفة الضابطة العدلية من حكام النواحي والشرطة والحرس الوطني وذلك في صورة الإنابة من حاكم التحقيق. وأخيرا فإن التفتيش يمكن أن يُجرى من قبل موظفي الإدارة وأعوانها المرخص لهم بذلك بمقتضى نص خاص.

---

[55] عدد الفصل 10 من م.ا.ج. مأموري الضابطة العدلية وفق الترتيب التالي: "1- وكلاء الجمهورية ومساعدوهم، 2- حكام النواحي، 3- محافظو الشرطة وضباطها ورؤساء مراكزها، 4- ضباط الحرس الوطني وضباط صف ورؤساء مراكزه، 5- مشائخ التراب، 6- أعوان الإدارات الذين منحوا بمقتضى قوانين خاصة السلطة اللازمة للبحث عن بعض الجرائم أو تحرير التقارير فيها، 7- حكام التحقيق في الأحوال المبينة بهذا القانون".

[56] نص الفصل 33 من م.ا.ج. في فقرته الأولى على أنه "تكون الجناية أو الجنحة متلبسا بها: أولا: إذا كانت مباشرة الفعل في الحال أو قريبة من الحال. ثانيا: إذا طارد الجمهور ذا الشبهة صائحا وراءه أو وُجد هذا الأخير حاملا لأمتعة أو وُجدت به آثار أو علامات تدل على احتمال إدانته،بشرط وقوع ذلك في زمن قريب جدا من زمن وقوع الفعلة". وتضيف الفقرة الثانية منه أنه "تشبّه بالجناية أو الجنحة المتلبس بها كل جناية أو جنحة اقتُرفت بمحل سكنى استنجد صاحبه بأحد مأموري الضابطة العدلية لمعاينتها ولو لم يحصل ارتكابها في الظروف المبينة بالفقرة السابقة".

من أمثلة ذلك ما قررته الفقرة الثانية من الفصل 4 من القانون عدد 59 لسنة 2006[57] من أنه يخول بشروط لأعوان سلك مراقبي التراتيب البلدية دخول محلات السكنى عند توفر قرائن تتعلق بتعاطي نشاط مهني مخل بتراتيب حفظ الصحة.

- الدخول للتنفيذ:

قرر الفصل 294 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أنه إذا كانت عمليات التنفيذ تتطلب الدخول إلى المحلات التي يجري فيها التنفيذ فللعدل المنفذ أن يدخلها. وإن منع من ذلك فله أن يطلب مساعدة رجال الأمن ويفتح بمحضرهم أبواب الدور وكذلك الأثاث كلما تطلب التنفيذ ذلك.

II – زمن الدخول إلى محلات السكنى:

قرر الفصل 95 من مجلة الإجراءات الجزائية أنه لا يمكن إجراء التفتيش بمحلات السكنى وتوابعها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة الثامنة مساء إلا في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أو إذا اقتضى الحال الدخول لمحل سكنى ولو بغير طلب من صاحبه بقصد إلقاء القبض على ذي الشبهة أو على مسجون فار".

كما قرر الفصل 291 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أن إجراء أي عمل تنفيذي ليلا يكون باطلا إلا في صورة الضرورة وبمقتضى إذن قضائي. ويضيف الفصل أن الليل يشمل من أول أفريل إلى 30 سبتمبر الساعات التي بين الثامنة مساء والخامسة صباحا ومن أول أكتوبر إلى 31 مارس الساعات التي بين السادسة مساء والسابعة صباحا.

III – إمكانية إحضار مرافق عند دخول المسكن:

الأصل في الأمور أن يكون ذو الشبهة حاضرا عند دخول المحل للتفتيش ولكن المشرع سمح لحاكم التحقيق إن كان حضور ذي الشبهة متعذرا أو لم ير فائدة في حضوره أن يستعيض عن ذلك بحضور شاهدين من سكان المحل وإن لم يتيسر ذلك فيختار ممن

[57] انظر: القانون عدد 59 لسنة 2006 المؤرخ في 2006/08/14 المتعلق بمخالفة تراتيب حفظ الصحة بالمناطق الراجعة للجماعات المحلية، ر.ر.ج.ت. عدد 66 لسنة 2006 بتاريخ 2006/08/18، ص. 2919.

الأجوار ويلزم إمضاؤهما بالتقرير المحرر في ذلك الغرض (فقرة 2 من الفصل 96 من م.ا.ج.).

وأما إن كانت عمليات التفتيش أو التنفيذ ذات خصوصية قد تسبب حرجا فقد خول الفصل 96 من مجلة الإجراءات الجزائية لحاكم التحقيق والفصل 295 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية للعدل المنفذ اصطحاب امرأة أمينة من الثقات.

القسم الثاني: سرية التواصل مع الغير

الفقرة الأولى: سرية المراسلة التقليدية الكتابية:

أكد الفصل التاسع من الدستور على أن سرية المراسلة مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون. وتجسيدا لهذا المبدأ الدستوري تعددت النصوص المؤكدة على سرية المراسلة كما وردت بعض النصوص المتعلقة بالاستثناءات القانونية.

أ – إقرار سرية المراسلة التقليدية:

تكريسا من المشرع لسرية المراسلة نص الفصل 308 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية في نقطته الخامسة على أن الرسائل مما لا يقبل العقلة. كما قررت الفقرة الرابعة من الفصل 63 من مجلة الديوانة أنه "لا يجوز في أي حال من الأحوال انتهاك سرية المراسلات". ولتحقيق حسن احترام هذه السرية فقد فصّلت القول فيها مجلة البريد[58] من خلال الفصلين العاشر والحادي عشر. فقد نص الفصل العاشر على أنه "ضمانا لحرمة المراسلات وسريتها يحجر على كل متدخل مرسّم به في ممارسة الخدمات البريدية:

–إفشاء محتويات المراسلات أو مصادرها.

–فتح المراسلات أو الإطلاع على محتواها بأي شكل من الأشكال...".

[58] مجلة البريد صادرة بالقانون عدد 38 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/06/02، ر.ر.ج.ت. عدد 44 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/06/02، ص. 1203.

أما الفصل الحادي عشر فقد قرر النطاق الزمني لواجب احترام سرية المراسلة فنص على أنه "يلتزم المتدخلون بالمحافظة على سرية المراسلات حتى بعد انتهائهم من ممارسة النشاط البريدي".

ولكي يكون لواجب احترام سرية المراسلة فاعليته المرجوة فقد دعمه المشرع بعقوبات زجرية لمن تسول له نفسه تخطيه. فالفصل 29 من مجلة البريد ينص على أنه "فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالفصل 10 من هذه المجلة أو بقوانين أخرى[59] يعاقب طبقا للفصل 253 من المجلة الجنائية كل من يفشي أو يحث أو يشارك في إفشاء محتوى مراسلة على ملك الغير. ويستهدف لنفس العقاب كل من ينال من حرمة المراسلة وذلك بتحويل وجهتها عمدا أو بإتلافها أو بإعدامها أو بحجزها المؤقت أو النهائي بصفة غير قانونية". وبالرجوع للفصل 253 من المجلة الجزائية يتبين أنه ينص على أن "الإنسان الذي يفتح مضمون مكتوب أو تلغراف أو غير ذلك من الكتايب التي لغيره بدون رخصة من أصحابها يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر".

ب – حدود سرية المراسلة التقليدية:

الملاحظ أنه في كل الاستثناءات القانونية لسرية المراسلة يكون السبب وجود الشخص المعني في وضعية خاصة كأن يكون أحد أطراف المراسلة ذا شبهة أو سجينا أو مفلسا. فقد قرر الفصل 99 من مجلة الإجراءات الجزائية أنه لحاكم التحقيق أن يأذن بحجز كل ما كان من قبيل المراسلات وغيرها من الأشياء المبعوث بها إن رأى في ذلك فائدة للكشف عن الحقيقة. ولوكيل الجمهورية أن يصدر قرارا في التفتيش على المكاتبات الموجهة لذي الشبهة أو الصادرة عنه وفي حجزها وله أن يطلع عليها إذا كان هناك خطر ملم. من جانبه قرر الفصل 479 من المجلة التجارية أن الرسائل الموجهة للمفلس تسلم لأمين الفلسة الذي يتولى فضّها ويخول للمفلس أن يحضر فضها.

[59] يبدو أن الأمر يتعلق بخطأ في الصياغة إذ لعل المقصود "فضلا عن الحالات..." لأن الفهم المختلف يفضي إلى اعتبار ما جاء بالفصل 10 غير مجرم وهو ما يتناقض مع مضمون الفصل 253 جزائي.

الفوائد العدد 38 عليسة

أما القانون عدد 52 لسنة 2001 المتعلق بنظام السجون[60] فقد جاء مبهما في خصوص ما إذا كان السجين يتمتع بسرية المراسلات. فقد قد نص في باب حقوق السجين على أن من حقه مكاتبة المحامي المكلف بالدفاع عنه والسلط القضائية المعنية وذلك "عن طريق إدارة السجن"[61] كما أن من حقه الحفاظ على الروابط العائلية والاجتماعية بالمراسلة "عن طريق إدارة السجن"[62]. كما نص في باب واجبات السجين على أن من واجبه "احترام الأنظمة الإدارية عند توجيه أو تلقي المراسلات"[63]. ويبدو أن هذه الإحالة للأنظمة الإدارية أو جعل إدارة السجن وسيطا في المراسلة يرتب بالضرورة تعديا على حرمة المراسلات وسريتها.

الفقرة الثانية: سرية التواصل غير الكتابي مع الغير:

المقصود بالتواصل غير الكتابي التواصل السمعي عبر الهاتف والتواصل السمعي أو المرئي أو الكتابي غير الهاتفي عبر الأنترنات.

من الملفت أن المشرع يتحدث في الفصل الثالث من مجلة الاتصالات[64] عما سماه حق كل شخص في التمتع بخدمات الاتصالات. وقد نص الفصل 26 من المجلة المذكورة على أنه يتعين على صاحب إجازة إقامة وتشغيل الشبكات العمومية للاتصالات الالتزام بشروط السرية تجاه الإشارات المنقولة.

ولاحترام تلك السرية قررت المجلة جملة من الضمانات في طليعتها اعتماد أسلوب التجريم للتصدي لبعض الأفعال التي تنال من سرية التواصل غير التقليدي. فقرر الفصل 85 من مجلة الاتصالات أنه "يعاقب طبقا لأحكام الفصل 253 من المجلة

---

[60] القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/05/14 المتعلق بنظام السجون، ر.ر.ج.ت. عدد 40 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/05/18، ص. 1312.

[61] النقطة التاسعة بالفصل 17 من القانون عدد 52 لسنة 2001.

[62] النقطة الثالثة من الفصل 18 من القانون عدد 52 لسنة 2001.

[63] النقطة التاسعة من الفصل 20 من القانون عدد 52 لسنة 2001.

[64] مجلة الاتصالات صادرة بموجب القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/01/15، ر.ر.ج.ت.، عدد 5 لسنة 2001، بتاريخ 2001/01/16، ص. 123.

الجنائية كل من يفشي أو يحث أو يشارك في إفشاء محتوى المكالمات والمبادلات المرسلة عبر شبكات الاتصالات في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك".

القسم الثالث: حماية المعطيات الشخصية

الفقرة الأولى: حماية المعطيات الشخصية من خلال القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004:

كانت المنظومة القانونية تشكو من نقص كبير في هذا الخصوص لغياب نص خاص يتصدى لهذه المسألة مباشرة حتى صدر القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004[65]. وعرف الفصل الرابع من هذا القانون المقصود بالمعطيات الشخصية فأفاد بأنها "كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرّفا أو قابلا للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا".

لقد فصل هذا القانون بشكل كبير الأحكام المنظمة لتجميع المعطيات الشخصية ومعالجتها واستغلالها. ويمكن الاكتفاء فيما يلي بالإشارة إلى أمثلة من أحكامه. من ذلك أن هذا القانون أكد منذ جملته الأولى أنه "لكل شخص الحق في حماية المعطيات الشخصية المتعلقة بحياته الخاصة باعتبارها من الحقوق الأساسية المضمونة بالدستور". وأضاف الفصل 9 أنه "تتم معالجة المعطيات الشخصية في إطار احترام الذات البشرية والحياة الخاصة والحريات العامة". أما الفصل 18 من نفس القانون فقد أكد على أن "كل شخص يقوم بنفسه أو بواسطة الغير بمعالجة المعطيات الشخصية ملزم إزاء الأطراف المعنية بأن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة للمحافظة على أمن المعطيات ومنع الغير من تعديلها أو الإضرار بها أو الاطلاع عليها دون إذن صاحبها".

[65] القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 2004/07/27 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، ر.ر.ج.ت.، عدد 61 لسنة 2004 بتاريخ 2004/07/30، ص. 2084.

وحتى تكون لهذه الضوابط فاعلية وإلزامية فقد عاضدها المشرع بترسانة من العقوبات الجزائية المفصلة بالفصول 86 إلى 103 من نفس القانون. وتضم تلك العقوبات عقوبات بالسجن وأخرى بالخطايا وعقوبات بسحب الترخيص.

الفقرة الثانية: حماية المعطيات الشخصية من خلال مجلة الاتصالات:

أكدت مجلة الاتصالات تمتع المشتركين في خدمات الاتصالات بحق طلب عدم إدراج أسمائهم وعناوينهم ضمن أدلّة الإرشادات المتاحة للعموم[66] وحتى ضمن تبادل القائمات المسموح بها بين المشغلين المختلفين[67]. وفي ذلك محافظة على سرية المعطيات الشخصية التي يتم مد مشغل الاتصالات بها وحصر استغلالها في ذلك المشغل دون سواه. ولكن هذا خيار لا بد من أن يعبر عنه المشترك إذ أن المشرع قد افترض في غياب هذا الموقف موافقة المشترك على نشر معطياته من اسم وعنوان بالأدلة المتاحة للعموم.

الفؤاد... الفؤاد... عدد 38 عليسة

[66] انظر: الفصل 14 من مجلة الاتصالات.

[67] انظر: الفصل 15 من مجلة الاتصالات.

الجزء الثاني
الحريات

الفؤاد... الفؤاد... الفؤاد... الفؤاد... عدد 38 عليسة

الباب الأول:

الحريات الفردية

القسم الأول: الحرية الذاتية

تعتبر الحرية الذاتية من حقوق الانسان الأساسية و قد حرص القانون الدولي و الوطني على حمايتها و اقرارها، غير أنها ليست حرية مطلقة، إذ يمكن الحد منها في حالات معينة.

الفقرة الأولى: إقرار الحرية الذاتية:

أ – إقرار الحرية الذاتية من خلال نصوص دولية:

قرر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مبدأ الحرية في أكثر من مادة. من ذلك أن المادة الأولى قد قررت أنه "يولد جميع الناس أحرارا". أما مادته الثالثة فأكدت أن "لكل فرد الحق في ... الحرية وفي الأمان على شخصه". وأضافت المادة الرابعة أنه "لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورهما". ومن ناحية أخرى قررت المادة التاسعة أنه "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه ... تعسفا".

من جانبه: أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على الحرية الذاتية خاصة في مادته التاسعة التي جاء بها أنه "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه... ولكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض".

كما تناولت المادة 11 من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام مبدأ الحرية في بعده الفردي، فيما يبدو تأثرا بالمقولة المأثورة عن سيدنا عمر بن الخطاب التي قال فيها "متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم احرارا"، فنصت (المادة 11) على أنه

"يولد الإنسان حرا وليس لأحد أن يستعبده أو يذله أو يقهره أو يستغله ولا عبودية لغير الله تعالى". ثم وسع مجال تناول الحرية عبر الربط بين الاستعباد والاستعمار فنص على أن "الاستعمار بشتى أنواعه وباعتباره من أسوأ أنواع الاستعباد محرم تحريما مؤكدا وللشعوب التي تعانيه الحق الكامل للتحرر منه وفي تقرير المصير، وعلى جميع الدول والشعوب واجب النصرة لها في كفاحها لتصفية كل أشكال الاستعمار أو الاحتلال، ولجميع الشعوب الحق في الاحتفاظ بشخصيتها المستقلة والسيطرة على ثرواتها ومواردها الطبيعية".

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد جمع في مادته العاشرة بين التنصيص العام على حظر الرق والاتجار بالأفراد في جميع صورهما وبين حظر السخرة والاتجار بالأفراد من أجل الدعارة أو الإستغلال الجنسي أو استغلال الأطفال في النزاعات المسلحة. وهذا يحيل في الحقيقة على بعض الأوجه الحديثة للنيل من الحرية الذاتية التي حلت محل الاستعباد في صيغته القديمة.

ب – إقرار الحرية الذاتية من خلال النصوص الوطنية:

I – مرحلة ما قبل الاستقلال:

وأهم النصوص في هذه المرحلة أمران. أولهما صادر في 23 جانفي 1846 في عهد أحمد باي . وقد بدا هذا الأمر متوجها نحو التأسيس الفقهي لقرار منع الرقيق من خلال التركيز على أن تحرير العبيد ومنع استرقاقهم أحسن للعبد في دنياهم وأحسن لمالكيهم في آخرتهم، وأن الاستعباد مباح مشكوك فيه وهو باب لارتكاب محرمات عدة. وقد كان لافتا خلو ذلك الأمر من عقوبات جزائية لمن يخالف أحكامه.

أما الأمر الثاني الأهم فهو الصادر في 29 ماي 1890 في عهد علي باي. ومكمن أهميته في أنه قد تجاوز مرحلة التحسيس والتوعية والوعض وقرر عقوبات جزائية لمن يتجاهل مقتضياته. فقد جاء بفصله الأول تقرير لمبدأ أنه لا عبودية بالبلاد التونسية. ونص فصله الرابع على أن "من يثبت عليه أنّه اشترى إنسانا أو باعه أو حازه بوجه الملكيّة يعاقب بالسّجن من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنين".

الفؤاد للنشر والتوزيع عدد 38 عدد

II – مرحلة ما بعد الاستقلال:

كانت النصوص الواقع سنها قبل الاستقلال بمثابة القاعدة النصية الأساسية لإقرار الحرية الذاتية، بما جعل الحاجة لسن نصوص جديدة تقر صراحة الحق في الحرية الذاتية منتفية. غير أن ذلك لا ينفي صدور عدة نصوص بعد الاستقلال أعادت التذكير بالحرية الذاتية. فالفصل 12 من الدستور قد نص في فقرته الأولى على أنه "يحجر تعريض أي كان لاحتفاظ أو لإيقاف تعسفي" ويضيف نفس الفصل في فقرته الثانية أن "كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه". كما أن الفقرة الثانية من الفصل 83 من مجلة الإجراءات الجزائية قررت أنه "يكون البت في كل نزاع يتعلق بموضوع البطاقة [بطاقة الإيداع][68] أو بمدى مساسها بالحرية الفردية من اختصاص القضاء العدلي وحده".

الفقرة الثانية: الحق من الحرية الذاتية:

ويكون هذا الحد مشروعا في حالات معينة وغير مشروع في حالات أخرى.

أ – النيل المشروع من الحرية الذاتية:

لقد نص الدستور في الفقرة الثانية من الفصل 13 على أن "كل فرد فقد حريته يعامل معاملة إنسانية في كنف احترام كرامته طبقا للشروط التي يضبطها القانون". و الحالات التي يكون فيها الفرد فاقدا لحريته الذاتية بصفة مشروعة هي الاحتفاظ والإيقاف التحفظي والسجن. وفي كل هذه الحالة يتوجب معاملة الفرد الذي حرم من حريته معاملة إنسانية.

I – الاحتفاظ: La garde à vue

الاحتفاظ إجراء أمني يتم بموجبه حجز شخص في مؤسسة غير سجنية لفترة محدودة تتفاوت بحسب صنف الجريمة وذلك ضمانا لبقائه على ذمة باحث البداية لكون البحث يقتضي ذلك.

[68] المقصود في هذا السياق بطاقة الإيداع التي يحررها قاضي التحقيق وينم بموجبها إيداع المشتبه به بالسجن.

اهتم الدستور بالاحتفاظ فنص الفصل 12 منه على أن الاحتفاظ يخضع للرقابة القضائية ويحجر تعريض أي كان لاحتفاظ تعسفي. وهذا يعني أن الاحتفاظ يظل حالة استثنائية تشكل مساسا بالحرية الذاتية وهو ما يحتم إحاطته بجملة من الضوابط. وقد قرر الفصل 13 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية في هذا السياق أنه في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث لا يمكن لمن لهم صفة الضابطة العدلية من الشرطة والحرس الوطني ولو في حالة التلبس بالجناية أو الجنحة ولا لأعوان الديوانة ممن لهم صفة الضابطة العدلية الاحتفاظ بالمشتبه به لمدة تتجاوز ثلاثة أيام وعليهم إعلام وكيل الجمهورية بذلك. ويمكن لوكيل الجمهورية التمديد كتابيا في أجل الاحتفاظ مرة واحدة فقط لنفس المدة ويكون ذلك بمقتضى قرار معلل يتضمن الأسانيد الواقعية والقانونية التي تبرره. وعلى مأمور الضابطة العدلية أن يعلم المشتبه به بلغة يفهمها بالإجراء المتخذ ضده وسببه ومدته وتلاوة ما يضمنه له القانون من إمكانية طلب عرضه على الفحص الطبي خلال مدة الاحتفاظ. كما يجب على مأمور الضابطة العدلية أن يعلم أحد أصول أو فروع أو إخوة أو قرين المشتبه به حسب اختياره بالإجراء المتخذ ضده.

ويمكن حوصلة مقتضيات هذه الأحكام فيما يلي:

- الاحتفاظ خيار استثنائي لا بد من أن تقتضيه ضرورة البحث. والأصل أن يكون الاحتفاظ تبعا لقرار قضائي.
- الاحتفاظ، دون قرار قضائي، استثنائي ولا تزيد مدته عن ثلاثة أيام ويتوجب فيه إعلام وكيل الجمهورية بالاحتفاظ.
- أقصى مدة الاحتفاظ ستة أيام، هي جملة المدة الأولى المتمثلة على ثلاثة أيام كحد أقصى ينضاف لها التمديد الذي قرره وكيل الجمهورية أو حاكم التحقيق لنفس المدة.
- يجب أن يكون قرار التمديد مبررا ومتضمنا بيانا لدواعيه التي حتمت التمديد.
- يجب إعلام المحتفظ به بوضعه وبحقه في طلب العرض على الفحص الطبي لدرء مظنة تعرضه للتعذيب في تلك الفترة.
- من حق المحتفظ به طمأنة عائلته عبر الشخص الذي يختاره من الدائرة المقربة من أقاربه وذلك بإعلامه بكونه في حالة احتفاظ. ومن واجب الجهة المشرفة

الفوائد عدد 38 على الخط

على الاحتفاظ أن تفي بهذا الالتزام المحمول عليها حتى لا يختلط الاحتفاظ بالاختطاف.

II – الإيقاف التحفظي: L détention préventive

الإيقاف التحفظي هو إجراء احترازي تقوم من خلاله الضابطة العدلية **بناء على قرار قضائي بإيداع مشتبه به في السجن** انتظارا لاستكمال البحث بشأن التهمة الموجهة له أو انتظارا لاستكمال محاكمته.

وقد قيد الفصل 12 من الدستور أنه لا يتم الإيقاف التحفظي إلا بإذن قضائي ويحجر تعريض أي كان لإيقاف تعسفي. ومصداقا لذلك المبدأ الدستوري نص الفصل 84 من مجلة الإجراءات الجزائية على أن "الإيقاف التحفظي وسيلة استثنائية". وقد بين الفصل 85 من نفس المجلة القواعد التي تتوجب مراعاتها. فالفقرة الأولى قد بينت المبررات التي يمكن أن تجيز الإيقاف التحفظي إذ نصت على أنه "يمكن إيقاف المظنون فيه إيقافا تحفظيا في الجنايات والجنح المتلبس بها وكذلك كلما ظهرت قرائن قوية تستلزم الإيقاف باعتباره وسيلة أمن يُتلافى بها اقتراف جرائم جديدة أو ضمانا لتنفيذ العقوبة أو طريقةً توفرُ سلامة سير البحث". أما بخصوص مدة الإيقاف التحفظي فقد قرر ذات الفصل أن تلك المدة لا يجوز مبدئيا أن تتجاوز الستة أشهر، ولكن إذا اقتضت مصلحة البحث إبقاء المظنون فيه بحالة إيقاف يمكن لقاضي التحقيق تمديد فترة الإيقاف بالنسبة إلى الجنحة مرة واحدة لا تزيد مدتها على ثلاثة أشهر (السقف الأقصى في الجنح هو تسعة أشهر) وبالنسبة إلى الجناية مرتين لا تزيد مدة كل واحدة على أربعة اشهر (السقف الأقصى في الجنايات هو أربعة عشر شهرا). وينتهي الإيقاف التحفظي بمرور لقضاء ما تبقى من العقوبة التي يحكم بها إذا كانت تلك العقوبة تتضمن عقابا نافذا بالسجن لفترة تفوق تلك المقضاة في إطار الإيقاف التحفظي، وإما بالإفراج عن الموقوف سواء كان الإفراج مؤقتا في انتظار استكمال النظر في ملفه أو نهائيا إذا تقرر الحفظ في حقه أو صدر الحكم بعقوبة أقل من المدة المقضاة في الإيقاف.

III – السَّـجْـنُ:

السّجن عقوبة أصلية تتحقق بإيداع الشخص المحكوم عليه بمؤسسة سجنية يقيم بها طيلة المدة المقررة بالحكم الصادر ضده.

نظم القانون عدد 52 لسنة 2001 المتعلق بنظام السجون ظروف السَّجْنِ والغرض منه والحقوق والواجبات التي تلازم وجود الإنسان في تلك الوضعية. والفكرة المحورية التي تحكم كل ذلك هو أن وجود الإنسان في السجن يعتبر وضعية استثنائية في حياته. ولذلك فإن الإيداع بالسجن لا يعني التشفي من السجين ولا العمل على النيل من سلامته خاصة وأن القانون المتعلق بنظام السجون قد أكد بفصله الأول على أن ظروف الإقامة بالسجن يجب أن تنظم بما يكفل الحرمة الجسدية والمعنوية للسجين وتهيئته للحياة الحرة.

وتبعا لذلك، وتحقيقا لغرض صون الحرمة الجسدية للسجين، قرر مثلا الفصل 15 أنه "يودع السجناء بغرف ذات تهوئة وإضاءة كافيتين وتتوفر فيها المرافق الصحية الضرورية كما توفر إدارة السجن لكل سجين عند إيداعه فراشا فرديا وما يلزمه من غطاء". أما الحرص على صون الحرمة المعنوية للسجين فيتجلى مثلا من خلال التأكيد على حق السجين في الحفاظ على الروابط العائلية والاجتماعية، وفي هذا السياق للسجين الحق في الخروج من سجنه لزيارة الأقارب عند المرض الشديد أو لحضور موكب جنازة أحدهم وفقا للنصوص المنظمة لهذه المسألة (فصل 18). وهذا يحيل إلى مسألة أخرى على غاية من الأهمية في خصوص الحرية الذاتية والنيل منها بالسجن وهي أن القانون المذكور قد نص في فصله الثالث على تصنيف للسجون وقرر أن من بينها سجونا شبه مفتوحة تؤوي الأشخاص المحكوم عليهم من أجل الجنح والمؤهلين في العمل الفلاحي. فالسجناء المقيمون في هذا الصنف من السجون يكونون أكثر تمتعا بحريتهم الذاتية ومهيؤون أكثر من غيرهم لاستئناف حياتهم الحرة وإن كانت التهيئة للحياة الحرة غرضا يتوجب السعي لتحقيقه بالنسبة لكل السجناء.

واعتبارا لكون السجن يظل مما يجدر تفاديه كلما كان من الممكن تحقيق الغاية الردعية والإصلاحية من خلال آلية أخرى تكون أقل مساسا بالحرية الذاتية فقد قرر المشرع بالقانون عدد 68 لسنة 2009 المنقح لبعض أحكام المجلة الجزائية إمكانية الاستعاضة عن السجن بالعمل لفائدة المصلحة العامة أو بعقوبة التعويض الجزائي.

ويكون العمل لفائدة المصلحة العامة متاحا كعقوبة بديلة إذا كان الحكم بالسجن النافذ لمدة أقصاها سنة وذلك في كل المخالفات وفي بعض الجنح المنصوص عليها حصرا.

الفؤاد للتوزيع عدد 38 تونس

كما يشترط لصحة هذا الإجراء عدم رفضه من قبل المتهم المدان وأن لا يكون المتهم عائدا. ويتم احتسابه على أساس ساعتين من العمل لفائدة المصلحة العامة دون أجر عن كل يوم سجن ولا تتجاوز جملة الساعات ست مائة ساعة.

أما التعويض الجزائي فقد بين غايته الفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية الذي قرر في فقرته الأولى أن عقوبة التعويض الجزائي تهدف "إلى استبدال عقوبة السجن المحكوم بها بتعويض مالي يُلزم المحكوم عليه بأدائه لمن ترتب له ضرر شخصي ومباشر من الجريمة". وتتراوح قيمة ذلك التعويض وجوبا بين عشرين دينارا وخمسة آلاف دينار حتى وإن تعدد المتضررون. ويمكن اعتماد هذا الحل لتفادي الحد من الحرية الذاتية بالسجن مع مراعاة الشروط التالية:

- نوع الجريمة: المخالفات المقضي في شأنه بعقوبة سجن نافذ والجنح إذا لم يتجاوز العقاب المحكوم به ستة أشهر نافذة باستثناء جرائم محددة إقصائيا منع القانون اعتماد خيار التعويض الجزائي فيها.
- طبيعة الفعلة: لابد من أن تكون طبيعة الفعل الواقع من أجله التتبع مما يسمح باعتماد التعويض الجزائي بديلا عن السجن وفي طليعة ذلك أن يكون في الفعلة متضرر معلوم.
- طبيعة الحكم: لا يقضى بالتعويض الجزائي بدلا عن السجن إلا إذا كان الحكم حضوريا. فالحكم الغيابي لا يمكن أن يقرر الاستبدال.
- سوابق المتهم: لا يجوز الحكم باستبدال السجن بالتعويض الجزائي إلا إذا كان المتهم ممن لم يسبق الحكم عليه بالسجن.
- الاستبدال مرة واحدة: لا يمكن استبدال السجن بالتعويض الجزائي بالنسبة لمن سبق أن استفاد من هذا الإجراء.

ب – التعدي غير المشروع على الحرية الذاتية:

I – التعدي من قبل الموظفين العموميين:

نص الفصل 103 من المجلة الجزائية على أنه يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا الموظف العمومي الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني. وقد كان من الأجدر تقرير عقوبة أشد خاصة عندما يتعلق

الأمر بالموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين وأعوان الضابطة العدلية. ولكن، وعلى العكس من ذلك يلاحظ أن المجلة قد تعاملت في هذا الشأن بلين أكبر مع الموظف العمومي وكأنها تتفهم تعديه على الحرية الذاتية للغير أكثر مما تتفهم تعدي أحد العامة على الحرية الذاتية وذلك انطلاقا من ملاحظة البون الشاسع بين عقوبة الموظف المرتكب لهذا الفعل المجرم وبين عقوبة من يرتكب ذلك الفعل من العامة.

II – التعدي من قبل الغير عامة:

نصت المجلة الجزائية في فصولها 250 وما بعده على عقوبة من يعتدي من العامة على الحرية الذاتية لغيره. فقررت المجلة أنه يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار كل من قبض على شخص أو أوقفه أو سجنه أو حجزه دون إذن قانوني. وأضافت المجلة لهذا النص العام نصين آخرين اهتما تباعا بالظروف التي تؤدي لتشديد العقاب والظروف التي تفضي لتخفيفه. من أمثلة الظروف المشددة أن يكون الشخص المقبوض عليه موظفا عموميا أو عضوا بالسلك الدبلوماسي[69] أو أن تطول عملية الاحتجاز فتتجاوز شهرا أو أن ينتج عنها سقوط بدني[70]. ومن أمثلة الظروف المخففة أن يتم إطلاق سراح المحتجز قبل انقضاء اليوم الخامس من احتجازه[71].

القسم الثاني: حرية المعتقد

تكون حرية المعتقد حرية ذاتية داخلية لا انعكاس لها خارج ذات الشخص المعني فتكون بذلك في طور حرية اعتناق المعتقد (الفقرة الأولى) أما إذا أراد الشخص إظهاره فيتعلق الأمر حينئذ بحرية ممارسة الشعائر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حرية اعتناق المعتقد:

[69] فيكون العقاب بالسجن مدة عشرين سنة وبخطية قدرها عشرون ألف دينار.

[70] فيكون العقاب بالسجن بقية العمر.

[71] فيكون العقاب بالسجن بين عامين وخمسة أعوام.

المقصود بهذه الحرية الحق في الاعتقاد أو عدم الاعتقاد والحق في حرية اختيار المعتقد.

أ – إقرار حرية المعتقد:

فضلا عن كون حرية المعتقد تمثل ثابتا من ثوابت الدين الإسلامي إذ أرست دعائمها أحكام قرآنية صريحة لعل أبرزها قوله تعالى "لا إكراه في الدين"[72] وقوله "وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر"[73] فإن النصوص الوطنية والدولية تلتقي في التأكيد على حرية المعتقد.

I – تكريس حرية المعتقد في بعض النصوص الدولية:

تنص المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لكل شخص حق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل هذا الحق حريته في تغيير دينه أو معتقده". أما العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فقد تبنى في مادته 18 نفس الأحكام تقريبا مع ملاحظة أنها لا تنص صراحة على الحق في حرية تغيير الدين كما أنها تصدت لمسألة أخرى تثير بعض الإشكال وهي مدى أحقية الوالدين في تنشئة أبنائهما على دين معين فنصت صراحة على التزام الدول المصادقة على ذلك العهد "باحترام حرية الآباء، أو الأوصياء عند وجودهم، في تأمين تربية أولادهم دينيا وخلقيا وفقا لقناعاتهم الخاصة". وهي نفس الفكرة المتبناة في الفقرة الأولى من المادة 7 من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام الذي تناول أيضا مسألة حرية المعتقد من زاوية أخرى بالتأكيد في مادته العاشرة على أن " الإسلام هو دين الفطرة، ولا يجوز ممارسة أي لون من الإكراه على الإنسان أو استغلال فقره أو جهله على تغيير دينه إلى دين آخر أو إلى الإلحاد". وهو تناول محكوم برؤية الإسلام بأنه دين الفطرة وأن التدخل الإنساني بشتى الوسائل هو الذي يخرج الإنسان من هذا الدين لغيره ولكن المحجر هو فقط استغلال ضعف أو حاجة الإنسان لحمله على الخروج من دين الفطرة، أما إن كان خروجه منه عن اقتناع وروية فلا يمكن إلزامه بالبقاء على الإسلام. وهذا قريب مما يقرره العهد

---

[72] مطلع الآية 256 من سورة البقرة وقد وردت بعد آية الكرسي.

[73] مطلع الآية 29 من سورة الكهف.

الدولي للحقوق المدنية والسياسية ضمن الفقرة الثانية من المادة 18 من أنه "لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره".

II – إقرار حرية المعتقد في نصوص وطنية:

قرر الفصل 5 من الدستور أن "الجمهورية التونسية تضمن ... حرية المعتقد". ويلاحظ في هذا الشأن أن الدستور لم ينص على أي قيد صريح لهذه الحرية. وتكريسا لحرية المعتقد حجر الفصل العاشر من النظام الأساسي العام لأعوان الوظيفة العمومية أن يتضمن الملف الشخصي للعون العمومي ما يشير إلى الأفكار الدينية للمعني بالأمر. وهو ما يسمح من هذا الجانب بتحقيق المساواة أمام الوظيفة العمومية بمعزل عن دين كل عون عمومي.

ب – منع التعدي على حرية المعتقد:

سعى المشرع للتصدي للتعدي على حرية المعتقد فجرّم صلب الفصل 166 من المجلة الجزائية فرض ديانة على الغير أو فرض الخروج منها فنص على أنه "يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر الإنسان الذي لا سلطة قانونية له على غيره ويجبره بالعنف أو التهديد على مباشرة ديانة أو على تركها". غير أنه لا مناص من الملاحظة بأن صيغة هذا الفصل يعتريها بعض اللبس من خلال حصر أحكامها فيمن لا سلطة قانونية له على غيره. فذلك يعني بقراءة عكسية أنه إذا توفرت تلك السلطة القانونية جاز الإجبار حتى بالعنف على مباشرة ديانة أو ترك أخرى. وهذا ربما متأثر بحق الوالد أو الوصي في التدخل في تنشئة الصغير على دين معين.

الفقرة الثانية: حرية إظهار المعتقد من خلال ممارسة الشعائر:

أ – التكريس المباشر لحرية ممارسة الشعائر:

I – في النصوص الوطنية:

ينص الفصل 5 من الدستور على أن "الجمهورية التونسية ... تحمي حرية القيام بالشعائر الدينية ما لم تخل بالأمن العام". ويلاحظ في هذا الصدد القيد المقرر لهذه الحرية وهو عدم مساسها بالأمن العام، فإن شكلت مساسا به جاز تقييدها أو حضرها.

من ناحية أخرى وتكريسا للمبدأ الدستوري المذكور ينص الفصل الثالث من القانون عدد 34 لسنة 1988 المؤرخ في 1988/05/03 المتعلق بالمساجد على أن التعبد في المساجد حر للأفراد والجماعات. ولكن هذا المبدأ تم الحد منه بصفة غير مباشرة سعيا من الدولة للحفاظ على سيطرتها وإشرافها على المساجد فنص الفصل الخامس من نفس القانون على أنه "لا يجوز مباشرة أي نشاط في المساجد من غير الهيئة المكلفة بتسييرها سواء كان بالخطبة أو بالاجتماع أو بالكتابة إلا بعد ترخيص من الوزير الأول غير أنه يمكن للعائلات إبرام عقود الزواج وتقبل التعازي بها". أما الحد المباشر من ذلك المبدأ فقد كان بالنصوص الترتيبية التي تولت تنظيم تسيير المساجد التي يمكن القول بأنها قد مست حتى من حرية التعبد في معناها المجرد لما ربطت فتح المساجد وغلقها بأوقات محدودة مما يحول دون التعبد فيها في غير أوقات الصلاة المكتوبة.

وبالنسبة لفريضة الحج ينص الفصل 40 من النظام الأساسي العام لأعوان الوظيفة العمومية على أنه "يمكن أن تمنح عطل استثنائية مع الاحتفاظ بكامل المرتب وبدون أن تدخل في حساب عطل الاستراحة ... للقيام بمناسك الحج ولا يمكن أن تمنح هذه العطلة الاستثنائية إلا لمدة شهر على أقصى تقدير طيلة موسم الحج ولمرة واحدة خلال الحياة المهنية للموظف".

II – في النصوص الدولية:

تنص المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن حرية الدين تشمل حرية الشخص "في إظهار دينه أو معتقده بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم، بمفرده أو مع جماعة، وأمام الملأ أو على حدة". وقد تضمنت المادة 18 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نفس الأحكام وأضافت أنه "**لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو الحقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية**". وهو ما يعني أمرين على غاية من الأهمية أولهما أن الحد من حرية ممارسة الشعائر لا يكون إلا بقانون بما يحول دون تقييدها بنصوص أقل درجة في سلم القواعد القانونية. وثانيهما أن القانون الذي يحد من حرية ممارسة الشعائر لا يمكنه أن يقيدها دون مبرر بل لا بد من أن يكون تقييدها مما تمليه

الضرورة صونا لمدعاة عامة كالنظام العام أو الآداب العامة أو لمدعاة خاصة متصلة بحقوق وحريات الآخرين.

ب – التكريس غير المباشر لحرية ممارسة الشعائر:

I – تجريم التعرض لممارسة الشعائر:

نص الفصل 165 من المجلة الجزائية على أنه "يعاقب بالسجن مدة ستة أشهر وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا ... كل من يتعرض (يحاول تعطيل) لممارسة الشعائر أو الاحتفالات الدينية أو يثير بها تشويشا". كما تنص الفقرة الثانية من الفصل 48 من مجلة الصحافة على أنه "يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى عامين وبخطية من مائة دينار إلى ألفي دينار من يتعمد [بواسطة الصحافة أو بأية وسيلة قصدية أخرى من وسائل الترويج] النيل من إحدى الشعائر الدينية المرخص فيها". وهذا النص يلفت النظر لأمر هام من خلال صيغته التي توحي وكأن الشعائر الدينية تخضع للترخيص ولا يمكن ممارستها بدونه حال أن المبدأ هو حرية ممارسة الشعائر والاستثناء هو الحد منها.

II – عدم التشويش على الشعائر بأعمال التنفيذ:

نص الفصل 308 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على أنه "لا يقبل العقلة... الأشياء المقدسة وما هو ضروري للقيام بالواجبات الدينية". فلا يمكن أن تؤدي العقلة إلى حرمان المدين المعقول عنه من حقه في حرية ممارسة شعائره. كما أن نفس المجلة قد راعت خصوصية بعض الأيام وما فيها من شعائر واحتفالات دينية فحجرت القيام فيها بأعمال التنفيذ. وتختلف هذه الأيام بحسب ديانة الشخص المراد التنفيذ ضده. فقد نص الفصل 292 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على أنه لا يمكن إجراء أي عمل من أعمال التنفيذ ضد المسلمين في مناسبات عديدة كيوم الجمعة والأيام الأخيرة من شهر رمضان بداية من السابع والعشرين منه وضد اليهود يوم السبت وفي عدة أيام عيد عندهم وضد المسيحيين في عدة أيام كيوم الأحد واليوم الخامس والعشرين من ديسمبر (عيد الميلاد).

القسم الثالث: حرية التعبير والصحافة والنشر

الفقرة الأولى: إقرار حرية التعبير والصحافة والنشر

أ – على المستوى الدولي:

I – النصوص العالمية:

تنص المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته ... في التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود". وأضافت الفقرة الثالثة من المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أن ممارسة حرية التعبير تستتبع واجبات ومسؤوليات خاصة "وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية: (أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم (ب) لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة". وتكمن أهمية هذا التنصيص الأخير في أنه قد أقر بعدم إطلاقية هذه الحرية فهي مما يجوز تحديده كما أنه حصر آلية التحديد في القانون دون غيره وضبط دواعي تحديد هذه الحرية بقائمة حصرية من الدواعي لا يجوز التوسع فيها.

II – النصوص الإقليمية:

تنص المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على حرية التعبير وتقرر بخاتمة الفقرة الأولى بأنه "لا تمنع هذه المادة الدول من إخضاع نشاط مؤسسات الإذاعة أو السينما أو التلفزة لطلبات الترخيص". وتضيف الفقرة الثانية تفصيلا وتوسعة أكثر في مجال دواعي الحد من تلك الحرية فتقرر أنه "يجوز إخضاع ممارسة هذه الحريات ... لبعض الشكليات أو الشروط أو التقييدات أو المخالفات التي يحددها القانون، والتي تعّد في مجتمع ديمقراطي تدابير ضرورية لحفظ سلامة الوطن وأراضيه، والأمن العام

وحمـــاية النظـــام، ومنع الجريمـــة، وحمـــاية الصـــحة والأخلاق، وحمـــاية حقـــوق الآخرين وســـمعتهم، وذلك لمنع إفشـــاء المعلومات الســـرية، أو ضمـــان ســـلطة الهيئة القضـــائية ونزاهتها". أما المادة 9 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان فقد نصت باقتضاب على أن "من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات". وأضافت بأنه "يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح".

ب – على المستوى الوطني:

I – الدستور:

تنص الفقرة الأولى من الفصل 8 من الدستور على أن "حرية الفكر والتعبير والصحافة والنشر ... مضمونة وتمارس حسبما يضبطه القانون". فقد تم التأكيد على المبدأ وهو ضمان تلك الحريات مع الإشارة ضمنا لكونها حريات غير مطلقة بل تمارس وفق ما يقرره القانون. فدور القانون ليس فقط ضبط حدودها بل إنه من يحدد كيفية ممارستها وكل ما لم يضبطه القانون كمرجع لممارسة تلك الحرية يعتبر غير مشروع.

II – القوانين:

قرر الفصل الأول من مجلة الصحافة (الصادرة في 1975/04/28) أن "حرية الصحافة والنشر والطباعة وتوزيع الكتب والنشريات وبيعها مضمونة وتمارس حسبما تضبطه هذه المجلة". وهذه الصيغة توحي وكأن مجلة الصحافة هي المقصودة دون سواها بالإحالة للقانون في الفصل 8 من الدستور. غير أن الحقيقة هي أن مجلة الصحافة ولئن كانت القانون الأهم الذي يتصدى لتنظيم هذه المسألة فإنها ليست الوحيدة بل إن بعض النصوص القانونية الأخرى كالمجلة الجزائية (مثلا الفصل 220 مكرر) ومجلة الاتصالات (مثلا الفصل 86) قد تناولت جوانب من هذا الموضوع.

الفقرة الثانية: ضوابط حرية التعبير والصحافة والنشر

أ – الضوابط الإجرائية:

I – الإعلام المسبق:

كإجراء تمهيدي قرر القانون بالفصل 13 من مجلة الصحافة بالنسبة للنشريات الوطنية وجوب الإعلام المسبق لوزارة الداخلية مقابل وصل. وذلك الوصل ضروري في المراحل اللاحقة وخاصة الطباعة والنشر، إذ "قبل طبع أية نشرية دورية يجب على صاحب المطبعة أن يطالب بالوصل المسلم من قبل وزارة الداخلية والذي يجب ألا يكون قد مر على تاريخ تسليمه أكثر من سنة". غير أن المجلة لم تعالج مشكل امتناع الإدارة عن تسلم الإعلام أو تسلمه والامتناع عن تسليم وصل في ذلك وهو ما يترك المجال مفتوحا لتعسف الإدارة مما يحد من حرية النشر ويضيق أكثر من مجالها.

II – الإيداع القانوني:

من الإجراءات الأخرى التي يتوجب القيام بها قبل جواز تداول الكتاب أو النشرية تقنية الإيداع القانوني بالنسبة للمصنفات المطبوعة من نشريات وكتب وقد نظم ذلك الفصل الثاني وما بعده من مجلة الصحافة. ويفترض أن الإيداع القانوني ليس إلا من باب الإعلام بالنشر وليكون لدى الدولة نسخ من كل نشرية أو مصنف يتم تداوله بالبلاد.

ب – الضوابط المضمونية:

I – المصداقية:

بعد استكمال الإجراءات التمهيدية اهتم القانون بالمحتوى المنشور فأوجب عدة أمور بغرض أن لا تكون حرية النشر بابا لمغالطة القارئ. من ذلك أن القانون قد أوجب:

- التمييز بين المقال العادي والمقال الذي تكون غايته إشهارية فأوجب أنه كلما كان الإشهار في شكل مقال "يجب أن تسبقه أو تعقبه إعلامة (إشهار) أو إشارة (بلاغ) كما يجب تقديمه في شكل يميزه بوضوح عن بقية المقالات" (فصل 23) حتى لا تختلط الأمور على القارئ فلا يميز بين المقال متضمن رأيا يتبناه صاحبه أو تتبناه النشرية وبين مقال ترويجي يهدف فقط للإشهار.
- أن كل مقال مستعار كليا أو جزئيا في لغته الأصلية أو مترجم عنها يجب أن يكون مصحوبا ببيان مصدره (فصل 23 مكرر). وفي ذلك حماية للملكية

الفكرية وكذلك إعلام للقارئ بالمصدر الحقيقي للعمل المنشور حتى يتخذ موقفا منه وهو على بينة من حقيقة مصدره.

- أن مدير النشرية ملزم بأن يدرج مجانا بطالع العدد الموالي من النشرية الدورية جميع الاستدراكات التي توجه إليه من طرف أصحاب السلطة العمومية في شأن أعمال وظيفه والتي عرضت على غير حقيقتها بالنشرية الدورية المذكورة (فصل 26). وفي ذلك تمكين للقارئ من تصحيح ما اطلع عليه من معطيات خاطئة.
- أن مدير النشرية ملزم بأن يدرج ردود كل شخص وقع التعرض له صراحة أو ضمنا (فصل 27). ويقع إدراج الرد في موضع يجعل اطلاع القارئ عليه لا مناص منه وبنفس أحرف الفصل المتسبب فيه. وفي ذلك حث على عدم تناول الحياة الخاصة للناس وعدم الافتراء عليهم خاصة وأن كثرة الردود والتصويبات في صحيفة ما سيبعث على عدم الثقة مستقبلا فيما تورده من معطيات.

II – الحرية لا تبرر ارتكاب جريمة في حق الغير:

اهتم القانون بأن لا تكون حرية الصحافة والنشر مبررا للحث على ارتكاب الجرائم أو وسيلة لارتكابها فقرر مثلا أن:

- كل من يحرض بواسطة الصحافة مثلا على السرقة أو القتل أو النهب وكذلك كل من ينوه بتلك الجرائم يعاقب بالسجن والخطية (فصل 43).
- كل من يدعو مباشرة إلى التباغض بين الأجناس أو الأديان أو إلى نشر أفكار قائمة على الميز العنصري يعاقب بالسجن والخطية (فصل 44).
- كل من يرتكب الثلب (وهو كل ادعاء أو نسبة شيء بصورة علنية من شأنه أن ينال من شرف أو اعتبار شخص أو هيئة رسمية. فصل 50) بواسطة النشر يعاقب بالسجن والخطية. ويتفاوت مقدار العقوبة بحسب من توجه له الثلب فيكون مثلا بالسجن من سنة إلى ثلاث سنوات لو كان ضد مؤسسة عمومية ويكون بالسجن من ستة عشر يوما إلى ستة أشهر لو كان ضد الخواص من الناس.

- كل من يرتكب الشتم (ويعتبر شتما كل عبارة تنال من الكرامة أو لفظة احتقار أو سب لا تتضمن نسبة شيء معين. فصل 45) بواسطة النشر يعاقب بالسجن والخطية "وذلك في صورة ما إذا لم يكن الاعتداء مسبوقا باستفزاز". وهذا الشرط الأخير يثير الاستغراب إذ يمكن فهمه بمعنى عكسي على أنه يجيز الشتم لو كان مسبوقا باستفزاز.

القسم الرابع: حرية التنقل

الفقرة الأولى: حرية التنقل داخل البلاد:

أ – إقرار حرية التنقل داخل البلاد:

قرر الفصل العاشر من الدستور أن لكل مواطن حرية التنقل داخل البلاد. ويلاحظ أن هذا النص قد خول هذا الحق للمواطنين وليس للناس كافة. وهذا مختلف بعض الشيء عما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في الفقرة الأولى من المادة 13 على أنه "لكل فرد حق في حرية التنقل ... داخل حدود الدولة". فالحديث عن تمتع "الفرد" بهذا الحق وعدم حصره في المواطن يعني أن ذلك الفرد يمكن أن يكون من مواطني تلك الدولة أو من المقيمين فيها. وهو ما أكدته صراحة الفقرة الأولى من المادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي نصت على أنه "لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه".

ب – حدود حرية التنقل داخل البلاد:

يمكن في بعض الحالات أن يتم الحد من حرية التنقل داخل البلاد. من ذلك ما قررته الفقرة الثالثة من الفصل 86 من مجلة الإجراءات الجزائية من أنه إذا تقرر الإفراج المؤقت على المظنون فيه الموقوف تحفظيا فلا يتم ذلك الإفراج إلا بعد أن يتعهد المظنون فيه لقاضي التحقيق باحترام التدابير التي يفرضها عليه، ومن بينها عدم مغادرة حدود ترابية يحددها القاضي إلا بشروط معينة وإعلامه لقاضي التحقيق بتنقلاته لأماكن معينة. فحرية هذا الشخص في التنقل تصبح محددة إما بشروط أو خاضعة لواجب الإعلام.

الفقه والقانون للجميع عدد 38 عدد خاص

الفقرة الثانية: حرية التنقل إلى الخارج والعودة منه:

أ – النصوص الوطنية:

جاء بالفصل العاشر من الدستور أن لكل مواطن حرية التنقل إلى خارج البلاد. كما جاء بالفصل الحادي عشر أنه "يحجر تغريب المواطن عن تراب الوطن أو منعه من العودة إليه". ويتضمن هذا النص تأكيدا مضاعفا على حرية التنقل بين الخارج والداخل، إنها حرية في الاتجاهين. فهو يقرر عدم جواز إلزام المواطن بالخروج من البلاد، إذ أن في ذلك الإلزام مساسا بحريته في أن يختار الخروج من عدمه. كما يقرر عدم جواز منع من كان موجودا بالخارج من العودة للبلاد، لما في ذلك المنع من مصادرة لحق العودة الحرة للبلاد بالنسبة للمواطنين الموجودين بالخارج.

ومعلوم أن السفر للخارج والعودة منه يفترض مبدئيا كون الشخص حاملا لجواز سفر. وقد تولى المشرع التونسي تنظيم هذه المسألة بالقانون عدد 40 لسنة 1975 والنصوص المنقحة له. وقد أكد المشرع بهذه النصوص مبدأ حق كل تونسي في الحصول على جواز سفر وتجديده (الفقرة الأولى من الفصل 13) كما قرر أنه يمكن سحب جواز السفر العادي أثناء مدة صلوحيته في حالات استثنائية يرجع القرار فيها دائما لجهة قضائية لكون صاحب الجواز قاصرا أو محجورا عليه أو لوجود تتبع أو حكم ضد صاحب الجواز باستثناء حالة التلبس أو التأكد التي يجوز فيها للنيابة العمومية اتخاذ قرار تحجير السفر مؤقتا لمدة أقصاها خمسة عشر يوما. وبالنسبة للتونسي الموجود بالخارج وإذا كان هناك مانع يحول دون تسليم جواز سفر أو تجديده وكذلك في صورة سحبه أو سرقته أو ضياعه يمكن منح التونسي بالخارج رخصة سفر من صنف "أ" صالحة فقط للرجوع إلى البلاد التونسية (الفصل 21) وهي تمنح مجانا (فصل 27).

ب – النصوص الدولية:

ونجد نفس الأحكام تقريبا بالفقرة الثانية من المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي نصت على أنه "لكل فرد حق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إلى بلده". ويلاحظ هنا بأن المغادرة كحق تشمل كل بلد ولا تقتصر على بلد الشخص المعني، لأن الخروج من أي بلد لا يحمل البلد الذي يتم منه الخروج أي عبء

أو مسؤولية. هذا في حين أن الحق في العودة مقتصر على بلد الشخص المعني بالأمر. وهذا مبرر بحكم أن من مقتضيات سيادة كل بلد أن له عدم السماح بدخول شخص محدد لترابه. فحق المغادرة عام وحق الدخول خاص ببلد الشخص المعني. وهذا يعني أن ذلك الشخص إن كان بالخارج وغادر بلدا ما وتعذر قبوله بأي بلد آخر يجب أن يبقى باب عودته لبلده مفتوحا دائما.

ولكن دراسة الصيغة التي وردت بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد تبعث على فهم مغاير خاصة بالنسبة لحق العودة للبلد. فقد أكدت المادة الثانية عشر على حق المغادرة بنفس الصيغة تقريبا مما لا يثير أي إشكال. ولكنها، من ناحية أخرى، فتحت الباب مواربا للتسليم بإمكانية عدم السماح للمواطن بالعودة لبلده وذلك لما نصت على أنه "لا يجوز حرمان أحد، تعسفا، من حق الدخول إلى بلده". فربط عدم الجواز بالتعسف يفضي للتسليم بأن من الممكن تصور المنع من العودة للبلد استنادا مثلا لحكم قضائي أو لقرار تعتبره السلط العمومية مبررا. فمحور النقاش سيكون التثبت مما إذا كان المنع تعسفيا أم لا، في حين أن الصيغة الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كانت أوضح في القطع بإطلاقية بعدم جواز منع الشخص من العودة لبلده.

من ناحية أخرى فقد اهتم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بمسألة الإخراج القسري من البلد لغير المواطنين وهو الإبعاد. فأقرت المادة الثالثة عشر ذلك الحق للدولة ولكنها كرست جملة من الضمانات الضرورية حتى لا يكون ذلك بابا للتعسف على الأجانب خاصة عندما تكون ظروف البلد الراغب في الإبعاد ظروفا عادية. فقد جاء بتلك المادة أنه "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذا لقرار اتخذ وفقا للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصا لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم".

القسم الخامس: حرية اختيار مقر الإقامة

الفقرة الأولى: إقرار حرية اختيار مقر الإقامة:

أ – في القانون الوطني

I – الدستور:

جاء بالفصل العاشر من الدستور أن لكل مواطن حرية "اختيار مقر إقامته في حدود القانون". وفي ذلك إقرار لهذه الحرية مع التأكيد على كونها حرية يحددها القانون. ولكن الصيغة غير دقيقة من حيث بيان دور القانون فهل أن هذه الحرية لا تمارس إلا في حدود ما يسمح به القانون أم أنها تمارس في كل ما لم يمنعه القانون؟ أي هل أن دور القانون هو تحديد ضوابط هذه الحرية أم تحديد أوجه هذه الحرية.

II – القوانين:

يمكن اعتبار الأحكام المتعلقة بحرمة المسكن ومنع الغير من التعدي عليه وتجريم دخول الغير واستقرارهم بمعنوة من صور الحد القانوني من حرية اختيار مقر الإقامة، إذ لا يمكن أن تمارس هذه الحرية على حساب الغير.

أما في خصوص الأمكنة التي يمكن للشخص أن يقيم بها مسكنه فقد نصت مجلة التهيئة والتعمير في فصلها 27 على أن كل عمليات البناء تخضع مبدئيا إلى تراتيب عامة للتعمير "وتتعلق هذه التراتيب بمواقع البنايات وبكيفية تركيزها والوصول إليها وبحجمها وبتحديد وتوزيع المساحات الخضراء والساحات العمومية والتجهيزات الجماعية وبكيفية تركيز البنى الأساسية والتجهيزات ذات المصلحة العامة والمحافظة على المحيط والوقاية من المخاطر الطبيعية". كما أن هناك مساحات قصوى للبنايات التي يمكن إقامتها بالأراضي الفلاحية. وكل هذه أوجه للحد من حرية اختيار مقر الإقامة.

كما أن مجلة الغابات مثلا تحد من هذه الحرية من خلال ما تقرره من تجريم لتشييد بناء بالغابات بدون ترخيص سابق (الفصل 78) ومن تنظيم للإقامات الوقتية بالغابات (الفصل 75).

ب – في النصوص الدولية

تلتقي على إقرار حرية اختيار مقر الإقامة النصوص ذات الانطباق العالمي والنصوص الإقليمية.

I – حرية اختيار مقر الإقامة في النصوص العالمية:

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرة الأولى من مادته 13 على أنه لكل فرد حق في حرية اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة. وقد أكدت على نفس الحرية الفقرة الأولى من المادة 12 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي جاء بها أنه لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية اختيار مكان إقامته. ويلاحظ بأن هذين النصين لم يحصرا هذا الحرية في المواطنين بل جعلا منها حرية شاملة لكل فرد مع الأخذ بعين الاعتبار التدقيق الذي أضافه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وهو المتعلق بكون الفرد المتمتع بتلك الحرية لا بد من أن يكون وجوده أصلا على تراب الدولة المعنية قانونيا. وربما جاز القول بأن تمتيع الأجانب تماما كالمواطنين بحرية اختيار مقر الإقامة ربما حمل في طياته محاذير يجدر تفاديها بتخويل الدولة حق منع إقامة الأجانب في بعض المناطق التي تعتبرها حساسة.

II – حرية اختيار مقر الإقامة في النصوص الإقليمية:

ينص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في مادته 12 على أنه "لكل شخص الحق في اختيار مقر إقامته داخل دولة ما شريطة الالتزام بأحكام القانون". وقريب من ذلك ما ما قررته المادة السادسة والعشرون من الميثاق العربي لحقوق الإنسان من أنه "لكل شخص يوجد بشكل قانوني على إقليم دولة طرف [في هذا الميثاق] حرية ... اختيار مقر الإقامة في أية جهة من هذا الإقليم في حدود التشريعات النافذة". فالحق في حرية اختيار مقر الإقامة غير مشروط بالمواطنة ولكنه مشروط باحترام القانون بما في ذلك قانونية التواجد في ذلك البلد.

الفقرة الثانية: حدود حرية اختيار مقر الإقامة

أ – الحد الحصري:

- **المراقبة الإدارية:**

عدد 38 عليسة

تصنف المراقبة الإدارية بوصفها عقوبة تكميلية[74] يجوز الحكم بها أحيانا في حين يتوجب أحيانا أخرى. ويخول الحكم بالمراقبة الإدارية للسلط الإدارية حق تعيين مكان إقامة المحكوم عليه عند انقضاء مدة عقوبته البدنية، كما يخول لها تغيير مكان إقامته كلما رأت ضرورة لذلك[75]. ولا يسوغ للمحكوم عليه بالمراقبة الإدارية مبارحة المكان الذي حددت إقامته به دون رخصة[76]. والمبارحة هنا تتضمن معنى الانتقال لا مجرد التنقل والجولان ثم العودة لنفس المكان.

ولفرض الانصياع لعقوبة المراقبة الإدارية قرر الفصل 150 من المجلة الجزائية عقوبة السجن لمدة عام لمن يخالف مقتضيات المراقبة الإدارية.

- **الإقامة الجبرية:**

جاء بالفصل الخامس من الأمر عدد 50 لسنة 1978 المؤرخ في 1978/01/26 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ أنه يمكن لوزير الداخلية أن يضع تحت الإقامة الجبرية في منطقة ترابية أو ببلدة معينة أي شخص يقيم بأحد المناطق المعلنة بها حالة الطوارئ يعتبر نشاطه خطيرا على الأمن والنظام العامين بتلك المناطق. ولأن الإقامة الجبرية تعني فقدان الشخص الخاضع لها حرية اختيار مقر الإقامة وإلزامه بعدم مغادرة المسكن المحددة به إقامته فإن نفس الفصل قد قرر واجبا على السلط الإدارية باتخاذ كل الإجراءات لضمان معيشة هؤلاء الأشخاص وعائلاتهم. كما قرر الفصل 9 من نفس الأمر أن مخالفة أحكامه توجب عقابا بالسجن لمدة تتراوح بين ستة أشهر وسنتين وبخطية تتراوح بين ستين وألفين خمس مائة دينار أو بإحدى العقوبتين فقط.

بيد أن ما يلفت في صورة الحال هو كون هذا التخويل للحد من الحرية في اختيار مقر الإقامة قد تقرر بنص ترتيبي وليس بنص قانوني وهو ما نراه مخالفا لمقتضيات الدستور في فصليه السابع والعاشر اللذين لم يشهدا أي تنقيح منذ سن الدستور في 1959. لقد كان يتوجب تنظيم حالة الطوارئ بنص تشريعي وليس بأمر ترتيبي لما فيها من نيل من حريات دستورية. ولا يمكن التذرع في هذا الشأن بمقتضيات الفصل

[74] انظر: الفصل 5 من المجلة الجزائية.

[75] انظر: الفصل 23 من المجلة الجزائية.

[76] انظر: الفصل 24 من المجلة الجزائية.

46 من الدستور[77] لأن ذلك الفصل قد خول لرئيس الجمهورية في وضعية استثنائية متسمة بالخطر الذي يهدد كيان الدولة وأمن البلاد واستقلالها أن يتخذ تدابير استثنائية تفاعلا مع ذلك الظرف ولم يخوله مطلقا سن "تنظيم" لحالة الطوارئ بما في ذلك التنظيم من ترتيب دائم وأحكام مستمرة في التطبيق وبما فيه من منح سلطات لغيره (وزير الداخلية في صورة الحال) للحد من حريات الناس. فالقول مثلا في الفصل الثاني من الأمر عدد 50 لسنة 1978 بأن حالة الطوارئ تعلن لمدة أقصاها ثلاثون يوما يعد ترتيبا دائما وليس تدخلا في الظرف الطارئ آنذاك. وهذا ما يفسر أن حالة الطوارئ حين أعلنت بعد ذلك التاريخ كانت تستند لهذا الأمر.

ب – الحد الإقصائي: منع الإقامة:

نظم المشرع منع الإقامة بالفصل 22 من المجلة الجزائية. ومنع الإقامة هو منع المحكوم عليه من الإقامة والظهور بأماكن أو جهات تعين بالحكم. فالحكم يقضي في هذه الحالة بأنه يمنع على الشخص المدان أن يقيم بمناطق يتم حصرها في حين يحافظ على حريته في اختيار مقر إقامته خارج تلك المناطق المذكورة حصريا. ولا يمكن أن يقضى بمنع الإقامة إلا إذا كان النص المقرر للعقوبة يسمح بذلك. كما لا يجوز أن تتعدى مدة المنع عشرين سنة.

ومن أمثلة النصوص التي أجازت الحكم بتحجير الإقامة يمكن ذكر الفصل 235 من المجلة الجزائية الذي سمح بالحكم بتحجير الإقامة لمدة لا تزيد عن عشرة أعوام لمن توسط في الخناء أو من اعتدى على الأخلاق الحميدة بتحريض الشبان القاصرين ذكورا وإناثا على الفجور أو بإعانتهم عليه أو تسهيله لهم.

والشخص الذي يحكم عليه بمنع الإقامة بمنطقة معينة ويخالف مقتضيات ذلك الحكم يعاقب بالسجن مدة عام طبق ما قرره الفصل 150 من المجلة الجزائية.

وفضلا عن صور منع الإقامة التي تتقرر بالحكم القضائي كعقوبة تكميلية نص القانون على صورة أخرى يمكن أن يتقرر فيها منع الإقامة دون أن يكون الحكم قاضيا به وهي صورة سقوط العقاب الجنائي بمرور الزمن وفق ما قرره الفصل 349 من مجلة

[77] كما جاء بطالع الأمر عدد 50 لسنة 1978.

الإجراءات الجزائية، إذ جاء به أنه "تسقط العقوبات المحكوم بها في الجنايات بمضي عشرين سنة كاملة. غير أنه لا يجوز للمحكوم عليه أن يقيم بمنطقة الولاية التي ارتكبت بها الجريمة دون رخصة من الوالي وإلا استوجب العقوبات المسطرة بالقانون الجنائي لأجل مخالفة تحجير الإقامة". فالأصل في هذه الحالة هو تحجير الإقامة بحكم القانون والاستثناء هو الترخيص في الإقامة من قبل الوالي. ويلاحظ أن القانون لم يحدد أجلا لذلك التحجير بل تركه مطلقا لا يرفع إلا بقرار الترخيص الإداري. وهذا غير سديد لأن الأصل في الأمور هو مبدأ حرية الإقامة والاستثناء هو التحجير فقد وجب أن يكون التحجير محدودا وإلا لم يبق من معنى للأصل المتمثل في حرية اختيار مقر الإقامة.

الفوائد... الفوائد... الفوائد... عدد 38 عليسة

الباب الثاني:

الحريات الجماعية

القسم الأول: الحريات الجماعية المحدودة زمنيا

الفقرة الأولى: حرية الاجتماع:

يمكن تعريف الاجتماع بكونه التقاء منظم ومؤقت لمجموعة من الناس بغرض تبادل الأفكار والآراء أو التوافق على الدفاع عن مصالح معينة أو حتى الاتفاق على القيام بعمل معين موحّد. وهو يختلف بما فيه من تنظيم عن التجمع التلقائي كما يختلف بما فيه من صبغة مؤقتة عن الجمعية ويختلف من حيث موضوعه عن الحفلات ويختلف من حيث مكانه عن المظاهرات.

ويوصف الاجتماع بكونه عاما كلما كان حضوره مفتوحا لمن يرغب في ذلك حتى وإن عقد بمكان خاص، ولا ينال من صبغته العامة تحديد مواصفات موضوعية لمن له حق الحضور كأن يشترط فيه أن تكون له صفة عامل بمؤسسة ما أو صفة طالب جامعي أو غير ذلك من الصفات. أما الاجتماع الخاص فهو الذي يتم فيه تحديد من له حق الحضور إسميا ولا يجوز لغير أولئك الحضور.

أ – إقرار حرية الاجتماع:

I – النصوص الوطنية:

الفقيه الفؤاد عليسة 38

قرر الفصل الثامن من الدستور أن حرية الاجتماع مضمونة. وقد أكد ذلك الفصل الأول من القانون عدد 4 لسنة 1969[78] إذ نص على أن "الاجتماعات العامة حرة ويمكن أن تنعقد بدون سابق ترخيص".

II – النصوص الدولية:

قررت الفقرة الأولى من المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات السلمية[79]. وأكدت على ذلك الحق المادة 21 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لما أقر طالعها بأن الحق في التجمع السلمي معترف به. وقريب من ذلك ما قرره طالع المادة 11 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب من أنه "يحق لكل إنسان أن يجتمع بحرية مع آخرين".

أما صيغة المادة 24[80] من الميثاق العربي لحقوق الإنسان فمختلفة بعض الشيء إذ أسندت الحق في هذه الحرية "لكل مواطن" لا لكل "شخص" أو لكل "إنسان" وهو ما يعني أن هذه الحرية تستوجب المواطنة كشرط ولا يمكن للأجنبي التمتع بها.

ب – ضوابط الحد من حرية الاجتماع:

I – الحد من حرية الاجتماع لا يكون إلا بقانون:

نص الفصل الثامن من الدستور على أن حرية الاجتماع إنما تمارس "حسبما يضبطه القانون". وقريب من ذلك الصيغة التي جاء بها الفصل الأول من القانون عدد 4 لسنة 1969 إذ أوضح أن الاجتماعات العامة تنعقد "حسب الشروط التي يضبطها القانون". وتستدعي هذه الصيغة ملاحظتين:

- لقد أسند النص للقانون ضبط الشروط وهو ما يعني أنه لا يستقيم اعتماد الإحالة من القانون لغيره من الصيغ القانونية الأدنى منه لضبط تلك الشروط. فلا يستقيم والحالة تلك ضبطها بأوامر رئاسية أو قرارات وزارية.

الحقوق والحريات
38 عائشة

---

[78] القانون عدد 4 لسنة 1969 المؤرخ في 1969/01/24 المتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر، ر.ر.ج.ت.، عدد 4 لسنة 1969 المؤرخ في 28 و1969/01/31، ص. 126.

[79] تتبنى المادة 11 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية نفس الصيغة تقريبا.

[80] نصت المادة 24 على ما يلي: "لكل مواطن الحق في ... حرية الاجتماع وحرية التجمع بصورة سلمية".

- إن الصيغة المعتمدة تبدو غير متناسبة مع المبدأ المقرر قبلها مباشرة وهو أن حرية الاجتماع مضمونة وأن الترخيص المسبق غير ضروري، إذ أن الأصل هو اعتبار ممارسة حق الاجتماع حرة ويقتصر دور القانون على ضبط حدودها لا ضبط كيفية ممارستها. وهذا ما أكدت عليه المادة 21 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إذ حصرت دور القانون في ضبط حدود تلك الحرية مبينة أنه "لا يجوز أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي تفرض طبقا للقانون".

II - المسوغات المشروعة للحد من حرية الاجتماع:

لا يكفي مجرد ضبط قيود ممارسة حرية الاجتماع بالقانون لتعتبر شرعية، بل يجب أن تكون تلك القيود القانونية مبررة فعلا. وهو ما أكدت عليه المادة 21 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إذ أوجبت أن تكون القيود القانونية مما يشكل "تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم". كما يمكن الوقوف على صدى لهذه المعايير في المادة 11 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب التي أكدت على أنه لا يحد ممارسة هذا الحق إلا شرط واحد ألا وهو القيود الضرورية التي تحددها القوانين واللوائح خاصة ما تعلق منها بمصلحة الأمن القومي وسلامة وصحة وأخلاق الآخرين أو حقوق الأشخاص وحرياتهم".

ج - الحدود المتبناة قانونيا لحرية الاجتماع:

I - الإعلام المسبق:

كل اجتماع عام يسبقه إعلام ينص على مكانه ويوم وساعة وقوعه[81]. ويجب أن يبين الإعلام فضلا عن ذلك موضوع الاجتماع والسبب الذي يعقد من أجله[82]. ويسلم الإعلام مقابل وصل ويكون في أجل لا يقل عن ثلاثة أيام ولا يزيد عن خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع المزمع عقده.

---

[81] انظر: الفقرة الأولى من الفصل 2 من القانون عدد 4 لسنة 1969.

[82] انظر: الفصل 3 من القانون عدد 4 لسنة 1969.

II – توقيت الاجتماع:

قرر الفصل 4 من القانون عدد 4 لسنة 1969 مبدأ واستثناء. أما المبدأ فهو أنه لا يمكن أن تستمر الاجتماعات إلي ما بعد منتصف الليل. وأما الاستثناء فهو يخص الأماكن التي تغلق فيها المحلات المفتوحة للعموم بعد منتصف الليل، فيمكن في هذه الأماكن تواصل الاجتماعات إلى الساعة المعينة لغلق تلك المحلات.

III – منظمو الاجتماع:

للمنظمين صفتين. فهم أولا من يقوم بالإعلام. وهم ثانيا الهيئة المسؤولة عن الاجتماع. فقد نص الفصل الثاني من القانون عدد 4 لسنة 1969 على أن الإعلام المسبق بالاجتماع يمضيه على الأقل شخصان يتمتعان بحقوقهما المدنية ويقطنان بالمنطقة التي سيقع بها الاجتماع. ويلاحظ أن معيار الإقامة بـــ"المنطقة" التي سيقع بها الاجتماع معيار فضفاض قابل لكثير من تأويل. فقد يرى أحدهم أن المقصود هو الولاية في حين يرى آخر أنه المنطقة البلدية وربما خالف ثالث واعتبر المقصود العمادة وضيق رابع فقال أن المقصود الشارع أو النهج فقط. وهذا يؤكد أنه قد كان على المشرع تبني معيار موضوعي دقيق لا يكون سببا في تضارب التأويلات.

من ناحية أخرى فإن الفصل الخامس من نفس القانون قد أوجب أن يكون لكل اجتماع هيئة مسؤولة تتألف مما لا يقل عن ثلاثة أشخاص. ويمكن تعويض من تغيب من تلك الهيئة أو استكمال النقص بها في الاجتماع نفسه عبر انتخاب أعضاء آخرين بالهيئة المسؤولة. وتتلخص مهمة هذه الهيئة في حفظ النظام بالاجتماع والحيلولة دون مخالفة القوانين والمحافظة على الصبغة المعلن عنها للاجتماع. كما لها عند الحاجة طلب إعلان توقيف الاجتماع إذا رأت أن هناك موجبا لذلك.

VI – عدم توقع إخلال الاجتماع بالأمن أو بالنظام العام:

خول الفصل 7 من القانون عدد 4 لسنة 1969 للسلط المسؤولة اتخاذ قرار قبلي بمنع كل اجتماع "يتوقع" منه إخلال بالأمن أو بالنظام العام. ويمكن لمنظمي الاجتماع رفع الأمر لوزير الداخلية.

وتستدعي أحكام الفصل 7 المذكور إبداء ملاحظتين. أولاهما أن إتاحة منع الاجتماع لمجرد توقع الإخلال بالأمن أو النظام العام قد يفتح باب التعسف فربما كان أحرى

اشتراط أن يكون هناك مبررات لذلك التوقع يتم بيانها عند المنع بما يجعل قرار المنع معللا، إذ في غياب التعليل يكون رفع الأمر لوزير الداخلية محدود القيمة. وأما الملاحظة الثانية فهي أن إيكال أمر الفصل في الخلاف لوزير الداخلية يبدو غير سليم لأن الجهة التي قررت المنع هي سلط تابعة لوزير الداخلية وربما تم المنع بطلب منه أو بعد مشورته مما يجعل تعهيد السلطة القضائية بالفصل في الخلاف أحرى.

V – مكان الاجتماع:

لم يفصل القانون شروط المكان وإنما اكتفى بالتنصيص على منع عقد الاجتماعات بالطريق العام. وهذا أسلم في ظل اعتبار أن الأصل في الأمور حرية الاجتماع وأن دور القانون يقتصر على حصر الضوابط لتلك الحرية.

د – تدعيم الحدود القانونية لحرية الاجتماع بالتجريم:

حرصا من المشرع على عدم تخطي الضوابط القانونية التي قررها لحرية الاجتماع فقد دعمها ببعض النصوص التي تجرم تجاوز تلك الأحكام.

من ذلك أن الفصل 23 من القانون عدد 4 لسنة 1969 قد قرر إمكانية تسليط عقوبة بالسجن من ستة عشر يوما إلى ثلاثة أشهر لمخالفة أحكام الفصل 2 المتعلقة بالإعلام أو أحكام الفصل 5 المتعلقة بهيئة الاجتماع أو الفقرة الأخيرة من الفصل 6 المتعلقة بضرورة التفرق بعد توقيف الاجتماع والمطالبة بالتفرق. ويتسلط ذلك العقاب بحسب الأحوال على أعضاء هيئة الاجتماع أو الممضين على الإعلام في صورة عدم وجود هيئة للاجتماع أو الأشخاص المجتمعين جميعا في صورة عدم الإعلام أصلا، أو الأشخاص الذين امتنعوا عن التفرق بعد أن أوقف الاجتماع.

أما الفصل 24 فقد جرم وقرر عقوبة أشد (خطية من 10 د إلى 200 د والسجن من شهر إلى عامين) لمن عقدوا اجتماعا بعد أن صدر قرار بالمنع طبق الفصل 3 من نفس القانون.

وقرر نفس الفصل 24 نفس العقاب لمن أعد محلا على ذمة منظمي الاجتماع دون أن يتأكد من أن "الإعلام قد تم بصفة قانونية". وهذه الوضعية تثير بعض الاستغراب إذ تُوكل لأصحاب المحلات مهمة الرقابة على صحة الإعلامات. ولا تقتصر هذه الرقابة

على الآجال بل تمتد لكل الشروط الشكلية والأصلية في الإعلام. وفي ذلك إثقال لكاهل أصحاب المحلات. وقد كان من الأسلم تحميلهم المسؤولية فقط عندما لا يكون بين يدي منظمي الاجتماع ما يفيد الإعلام أصلا، فإن وُجد ما يفيد حصول الإعلام فيكون من دور الجهات الأمنية، وقد حصل لديها العلم، أن تتدخل لمنع الاجتماع إن كانت هناك مدعاة وتُحمل المسؤولية على المنظمين إن كان هناك سبب للمساءلة، أما أصحاب المحلات فيكفيهم لتفادي المساءلة التحقق من ظاهر الأمور وذلك بالتحقق من حصول إعلام من عدمه.

الفقرة الثانية: حرية التظاهر:

يلاحظ أن النصوص الدولية والوطنية تُعرض عن الحديث الصريح المباشر عن "حرية " التظاهر". ولكن كل تلك المراجع تقر وتسلم بحرية التعبير ولأن حرية التظاهر مجرد وجه من أوجه ممارسة تلك الحرية الأعمّ فربما كان ذلك ما برر عدم تناولها مباشرة.

يعرّف التظاهر اصطلاحا بكونه تجمعا متحركا بالطريق العام يهدف إلى التعبير عن رأي أو المطالبة بتحقيق مطلب جماعي وهذا مما يسمح بتمييزه عن الاجتماع وعن التجمهر بالطريق العام بما يَسِمُهُمَا من ثبات وما فيه من تحرك. ويمكن القول بأن المشرع التونسي يسند للتظاهر معنى واسعا من خلال اعتباره مستوعبا للمواكب والاستعراضات كما تؤكده الصيغة المتبناة في الفصل 9 من القانون عدد 4 لسنة 1969. وحتى يكون التظاهر مشروعا فيجب أن يستجيب لجملة من الشروط وإلا كان واقعا تحت طائلة التجريم.

أ – شروط شرعية التظاهر:

I – الإعلام المسبق:

قرر الفصل 9 من القانون عدد 4 لسنة 1969 أنه "تخضع وجوبا لإعلام سابق كل المواكب والاستعراضات وبصفة عامة كل مظاهرة بالطريق العام مهما كانت صبغتها". ويخضع هذا الإعلام لنفس الأحكام المنظمة للإعلام بالاجتماعات مع اختلاف في مستوى التنصيصات التي يتوجب أن يتضمنها ذلك الإعلام، إذ يجب أن ينص على

الفؤاد عدد 38 عليسة

بيان أماكن التجمع والطرقات المقرر المرور منها واللافتات والرايات التي يقع حملها طبقا لما قرره الفصل 10 من نفس القانون.

واحترام شكلية الإعلام لا يعني أنه لا مجال بعد ذلك لتدخل السلط العمومية بل يبقى متاحا لها رغم ذلك اتخاذ قرار بمنع المظاهرة كلما كان يُـتوقع منها إخلال بالأمن أو بالنظام العام مصداقا لما قرره الفصل 12 من القانون المذكور. ويلاحظ بشأن هذا النص نفس ما سبقت ملاحظته بخصوص النص المنظم للاجتماعات واكتفاؤه بالتوقع سببا للمنع. ويزيد هذا النص على سابقه بعدم تنصيصه على إمكانية الطعن في قرار المنع أو طلب مراجعته.

II – عدم التسلح:

بمجرد أن تكون المظاهرة مسلحة فإنها تصبح محجرة وتعامل معاملة التجمهر بالطريق العام المنظم بالفصل 4 وما بعده من القانون عدد 4 لسنة 1969. وهذا أمر منطقي، لأن الحرية في التظاهر لا يمكن أن تشمل إلا التظاهر السلمي و لا يمكن أن تكون غطاء للتعدي على الأشخاص أو الممتلكات أو على أعوان السلطة العامة. ويكفي وجود شخص واحد من المتظاهرين حاملا للسلاح حتى توصف المظاهرة بكونها مسلحة. ويلاحظ أن هذا التشدد في الاكتفاء بشخص واحد مسلح يسمح بالحرمان من حق التظاهر لمجرد وجود شخص مندس يهدف أصلا لإفساد المظاهرة.

ب – تجريم التظاهر غير المشروع:

جرم الفصل 26 من القانون عدد 4 لسنة 1969 المشاركة في مظاهرة لم يقع الإعلام عنها أو وقع تحجيرها وقرر كعقوبة لذلك خطية مالية من 12 إلى 120 دينار والسجن من ثلاثة أشهر إلى عام. كما قرر الفصل 27 من نفس القانون عقوبة بالسجن من ستة أشهر إلى عامين وبالخطية منم 24 دينار إلى 240 دينارا أو بإحدى العقوبتين لكل شخص شارك في مسيرة عدائية بالطريق العام أو بالأماكن العمومية. وتعرّف الفقرة الثانية من نفس الفصل المظاهرة العدائية بكونها كل مظاهرة تقع بالصياح أو الأناشيد أو الشارات أو الرموز الملصقة أو الاعلانات التي تحرض على الاعتداء على أمن الدولة الداخلي أو الخارجي.