

الجزء الثاني

حماية الأمن العام كسبب لتبرير المساس بالحرمة الجسدية

الجزء الثاني

حماية الأمن العام كسبب لتبرير المساس بالحرمة الجسدية

إذا كان من الواجب الإبقاء على حرمة الجسد للإنسان فإنه أمام المقتضيات والاعتبارات التي تمليها المصلحة العامة، يميز القانون في بعض الحالات التضحية نسبياً بالسلامة الجسدية للفرد تحقيقاً لمصلحة عليا جديرة بالاهتمام والرعاية. وتقتضي حماية الأمن العام اتخاذ كل التدابير اللازمة لفرض وقاية المجتمع من الجريمة (الفصل الأول) وتسليط العقاب على كل من تجاسر على الإخلال بالأمن العام (الفصل الثاني) حتى وإن أدى ذلك إلى الحد من مبدأ الحرمة الجسدية للأفراد.

الفصل الأول

تبرير المساس بالحرمة الجسدية للحد من الحالات الخطرة

لئن كانت للحرمة الجسدية - ولا تزال - قيمة مقدسة محاطة بكل الضمانات الكفيلة بحمايتها من أي اعتداء مهما كان مصدره. فإن للمجتمع حقوقاً على الأفراد ومصالح حيوية يتعذر تأمين الحماية الكافية لها دون إمكانية المساس بالحرمة الجسدية للأفراد سواء كان ذلك لوقاية المجتمع من الجريمة (المبحث الأول) أو لمواجهة مقتضيات الجريمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تبرير المساس بالحرمة الجسدية لوقاية المجتمع من الجريمة

يحصل أن يغتنم بعض المنحرفين حادثة عرضية أياً كان مصدرها وسببها فينزلون إلى الشوارع أو الساحات العامة في تجمهر مسلح⁽¹⁾ فتتشابك المصالح وتتعارض وتتشنج الأعصاب ويضطرب الأمن، وتتعرض المصالح المالية للأفراد للنهب، وحرمتهم الجسدية للانتهاك مما يصبح معه تدخل أعوان الأمن لتشتيت مثل ذلك التجمهر بقصد حماية المصالح المهددة وإرجاع الأمن إلى سالف نصابه أمراً محتملاً.

وقد يتعذر على رجال الأمن القيام بمهامهم في زحمة الفوضى دون اللجوء إلى استعمال القوة، وأحياناً في الحالات القصوى استعمال الأسلحة (الفقرة الأولى).

كما أن بعض الأمراض العقلية تشكل خطراً حقيقياً على الأمن العام باعتبار ما قد يترتب عنها من إعتداءات تستهدف الحرمة الجسدية للأفراد وتدخل اضطراباً على الأمن العام، وهو ما يستدعي اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة أهمها إيواء المصابين بأمراض عقلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مشروعية المساس بالحرمة الجسدية باستعمال القوة

أجاز المشرع التونسي كما أجازت القوانين المقارنة⁽²⁾ استعمال القوة عند الضرورة وحتى الأسلحة إن لزم الأمر لتشتيت المتجمهرين المعنيين في بث الفوضى وللحيلولة دون إمكانية استمرار الفوضى، وتمكين أعوان الأمن من الظروف الكفيلة بتمكينهم من

(1) يعتبر التجمهر مسلحاً إذا كان أحد أفراده حاملاً سلاحاً ظاهراً أو إذا كان بعض أفراده حاملين أسلحة وأشياء مختلفة ظاهرة أو خفية سبق استعمالها كأسلحة أو جيء بها لتستعمل كأسلحة، الفصل 14 من القانون عدد 4 لسنة 1969 المتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر.

(2) انظر فتحية العوادني حمدي، مرجع سبق ذكره، ص 80.

- راشد محمدي، مرجع سبق ذكره، ص 157.

القيام بالمهام الموكولة لهم في نطاق الشرعية بإتخاذ الاحتياطات الكبرى لحماية الحرمة الجسدية للمواطنين الأبرياء ممن كان تواجههم ناتجاً عن المصادفة البحتة.

وتكريساً لهذه الاحتياطات فقد قرر الفصل 15 من القانون عدد 64 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جانفي 1969 المتعلق بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر أن تشتت التجمهر بالقوة من طرف أعوان الأمن لا يتم إلا بعد أن يكون ممثل السلطة المختصة الذي له صفة الضابطة العدلية والمرتدي للزي الرسمي والحامل لشعار وظيفته:

1. قد أعلن عن حضوره بواسطة إشارة سمعية أو صوتية من شأنها أن تحذر.
 2. قد أمر الأشخاص المشاركين في التجمهر بالتفرق مستعملاً مضخم الصوت أو بواسطة إشارة سمعية وضوئية من شأنها أن تنذر المتجمهرين إنذاراً ناجعاً.
 3. قد قام بإصدار أمر ثانٍ على نفس النسق إذا بقي الأول دون نتيجة.
- ويخضع إعلام عون السلطة عن حضوره والإنذار الواجب تسميعه لصيغ وإجراءات مضبوطة نص عليها القانون السابق الإشارة إليه.

وهي تهدف بالاساس إلى تمكين المتجمهرين من فرصة مناسبة للإنسحاب قبل استعمال القوة وتجنب أن يترتب إلحاق أي أذى بمن كان تواجهه بموطن التجمهر ناجماً عن المصادفة أو عن حب الإطلاع دون أن يجدوه أي مقصد في المشاركة فيه. ويعلمون عون السلطة المختصة عن حضوره:

1. بتسميع العبارات التالية بواسطة مضخم صوت أمثلوا للقانون - تفرقوا.
2. بإستعمال الضوء الأحمر غير المسترسل أو التلويح به في أعلى اليد مع القيام بحركات مستديرة.

وقد خول الفصل 20 من هذا القانون لأعوان الأمن استعمال السلاح في حالات استثنائية، وهذه الحالات هي التالية:

1. إذا كانوا لا يستطيعون الدفاع بطريقة أخرى عن المكان الذي يحتلونه أو المنشآت التي يحمونها أو المراكز أو الأشخاص الذين عهد إليهم بحراستهم أو

إذا كانت المقاومة بكيفية يستحيل التغلب عليها بصفة أخرى إلا باستعمال الأسلحة.

2. إذا دعوا للوقوف شخصاً مشبوهاً فيه بندايات متكررة، وبصوت مرتفع "قف شرطة" ولم يمثل الشخص وحاول الفرار ولم يبقَ مجال يجبره على الوقوف إلا باستعمال الأسلحة.

وإذا وجد أعوان الأمن أنفسهم أمام متجمهرين يرفضون التفرق رغم الإنذارات الموجهة لهم فإن الفصل 21 من القانون المذكور أوجب على أعوان الأمن التدرج في استعمال السلاح وذلك بالبداية:

1. الرمي بالقنابل المسيلة للدموع.

2. طلق النار عمودياً في الفضاء لتخويف المتجمهرين

3. طلق النار فوق رؤوسهم

4. طلق النار صوب أرجلهم.

أما إذا عمد المتجمهرين إلى بلوغ مقاصدهم بالقوة رغم استعمال جميع الطرق المنصوص عليها بالفصل 21 من القانون المذكور فإن أعوان الأمن يطلقون عليهم النار مباشرة.

وهكذا فإن المشرع قد أخذ جميع الاحتياطات اللازمة لضمان حماية الحرمة الجسدية للأفراد الأبرياء، وحتى المذنبين منهم لأنه لا يمكن لأعوان الأمن استعمال الأسلحة مباشرة بل لابد من احترام جملة من الشروط التي تم ذكرها حتى يصبح المساس بالحرمة الجسدية للأفراد مشروعاً ومسموحاً به قانوناً.

وتجدر الإشارة إلى الحالة التي يمكن فيها استعمال القوة مبرراً مثل مطاردة شخص لإلقاء القبض عليه بعد أن عثر عليه في حالة تلبس بإرا تكاب جريمة، وقد يصبح أعوان

الأمن في حالة دفاع شرعي عندما يواجهون مقاومة شديدة من طرف مجرم خطير استعمل القوة ضدهم فتصبح حياتهم مهددة بالخطر⁽¹⁾.

يجب أن يكون الخطر حاتماً، وتتعدر النجاة منه بوجه آخر ذلك أن الخطر على الحياة وحده لا يبرر التمسك بالدفاع الشرعي⁽²⁾ ذلك أن نطاق الدفاع الشرعي محصور ولا بد من توفر شروط معينة حتى لا يكون سبباً يتخذه البعض للنيل من السلامة البدنية للآخرين، وعلى كل تبقى هذه المسألة خاضعة لإجتهد محكمة الموضوع⁽³⁾.

الفقرة الثانية : إيواء المصابين بأمراض عقلية للعلاج

تشكل بعض الأمراض العقلية الخطيرة تهديداً حقيقياً للأمن العام باعتبار ما قد يترتب عنها من إعتداءات تستهدف بشكل خطير وأحياناً بصورة مفزعة الحرمة الجسدية للأفراد وتدخّل إضطراباً على الأمن العام.

وإذ كان المبدأ أن لكل مواطن حرية التنقل وذلك حسب الفصل 10 من الدستور، وأنه لا يمكن الحد من هذا الحق إلا بقانون يخضع لإحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام. لذلك اعتبر الإيواء دون رضا استثناء لمساسه بمبدأين أولاً حرية التنقل وهو مبدأ دستوري، وثانياً حرية رفض المعالجة⁽⁴⁾.

وباعتبار أن الإصابة بمثل تلك الأمراض تفقد مرتكب الإعتداءات كل ميز وتسلب منه كل إرادة واعية وتحوره نتيجة لذلك من المسؤولية الجزائية⁽⁵⁾ مما يحول دون إمكانية اتخاذ الإجراءات العقابية المناسبة الكفيلة بدرء الخطر وتحقيق مستلزمات الأمن

(1) راشد محمدي، المرجع سابق الذكر، ص.160.

(2) القرار التعقيبي الجزائي عدد 136 المؤرخ في 8 ماي 1958 - ن.م.ت. 1958.

(3) القرار التعقيبي الجزائي عدد 808 المؤرخ في 16 جوان 1976. م.ق.ت. 1976.

(4) التيجاني عبيد، الجوانب القانونية للتشريع الخاص بالصحة العقلية، م.ق.ت، ماي 1993، ص.10.

(5) اقتضى الفصل 38 م.ج أن الجريمة لا يعاقب عليها إذا كان المهتم لما ارتكبها فاقد للعقل، غير أنه خول للقاضي أن يأمر مراعاة للمصلحة العامة والأمن العام بتسليم المتهم المعتوه للسلطة الإدارية.

عن طريقها، فإنه لا مناص للهيئة الاجتماعية من التشريع المناسب الذي يسمح باتخاذ الإجراءات الحمائية والوقائية التي تبعد الخطر عن عامة الناس وتبعد عنه شبح التعسف والتسلط من جهة أخرى.

ولا يمكن بداهة تحقيق تلك المعادلة إلا بإخضاع مثل ذلك المريض لنظام علاجي أساسي داخل مؤسسة استشفائية وبالأساس الوصول به إلى الشفاء وبالتبعية درء الخطر المترتب عن تحسن حالة المريض أو عن شفائه نهائياً.

وفي هذا الإطار صدر القانون عدد 83 المؤرخ في 03 أوت 1992 المحددة لشروط الإيواء بسبب الإضطرابات العقلية ملغياً الأمر الصادر في 9 أبريل 1953 والذي كان متميزاً بالنقص البين في ضمان حرية المريض العقلي وحتى ما جاء به من ضمانات فقد كانت شكلية فقط⁽¹⁾.

وغني عن البيان أن إخضاع المريض لعلاج استشفائي داخل وسط مغلق دون رضاه، حتى وإن كان ذلك الوسط المغلق لا يعدو أن يكون مؤسسة استشفائية متخصصة، فيه سلب للحرية الفردية ومساس بالحرمة الجسدية للمريض، موضوع ذلك الإجراء، بالنظر إلى ما تستدعيه إقامته داخل المؤسسة من اتباع نظام علاجي معين يعتمد بالأساس على مناولته الأدوية والمسكنات التي كثيراً ما يقع تسريبها عن طريق الحقن⁽²⁾، إلا أن الهدف من إخضاعه للعلاج لوقاية المجتمع من الجريمة والحفاظ على النظام العام.

وخلافاً للأمر الملغى المشار إليه آنفاً وسع المشرع بالقانون الجديد بنظرة إنسانية نبيلة للمريض العقلي مكرساً لكرامته البشرية، وكذلك في طرق الإيواء تماشياً والتطورات العلمية فجعل من الإيواء الحر مبدأ ومن الإيواء دون رضا استثناء، ويكون

(1) منيرة كريمة، قانون الصحة العقلية والإيواء الوجوبي الصادر في 03 أوت 1992، مجلة القضاء والتشريع العدد 7، جويلية 2003، ص 53.

(2) فتحة العوادني هدي، المرجع السابق، ص 86.

الإيواء بدون رضى سواء بطلب من الغير (أ) أو في نطاق الإيواء الوجوبي الذي تقرره السلطة القضائية (ب).

أ- الإيواء بطلب من الغير

هذا النوع من الإيواء لا تآذن به السلطة العمومية، وإنما بإرادة من عائلة المريض، وهو مخول للأفراد المنصوص عليهم قانوناً أو بطلب من وليه الشرعي.

ولئن كانت إرادة أفراد الأسرة منزهة مبدئياً فإن التجاوزات تبقى واردة مما دفع المشرع إلى تحديد شروط الإيواء ودعمها بإجراءات حمائية قبل الإيواء (أولاً) وأثناء الإقامة (ثانياً) وإثرها (ثالثاً).

أولاً- حماية المريض قبل الإيواء

تتمحور هذه الحماية حول الشروط الموضوعية للإيواء، والتي يجب توفرها، وقد أوردها بالفصل 11 من القانون المؤرخ في 3 أوت 1992، وهي:

- استحالة الحصول على رضا المريض بسبب اضطرابات عقلية.
- أن تستوجب حالته إسعافات مستعجلة تحتم إقامته المستمرة بالمستشفى.
- أن تمثل حالته الصحية تهديداً لسلامته أو لسلامة غيره.

وهذه الشروط الثلاثة يجب أن تكون متوافرة ومتلازمة، لكن ما المقصود من عبارة "تهديد لسلامته وسلامة غيره؟"

لئن كان تحديد هذه الشروط هو من اختصاص السلطة التي تنادي بالإيواء، فالمقصود أن المشرع إنما قصد السلامة الجسدية لا غير سواء بالنسبة للمصاب أو بالنسبة لمن حوله. لذلك فإن إيواء المصابين دون رضاهم جاء كضرورة تحتمها السلامة العامة والأمن العام⁽¹⁾.

أما بالنسبة للتراتب السابقة للإيواء فتتعلق بمطلب الإيواء الذي يجب أن يكون معللاً ومكتوباً بخط اليد، وممضى ممن تقدم به. ويحتوي المطلب على بيانات تهم الطالب

(1) منيرة كريمة، المرجع السابق ذكره، ص 58.

والمطلوب إيواؤه ودرجة القرابة بينهما، ومن البديهي أن يكون طالب الإيواء رشيداً ومتمتعاً بمداركة العقلية⁽¹⁾.

ثانياً- حماية المريض أثناء الإيواء

تلافياً للنقائص بالأمر الملغى، وفي نطاق الحفاظ على حقوق المصاب العقلي أوجب قانون 3 أوت 1992 فترة للتحري ومتابعة طبية مستمرة.

وقد حدد المشرع فترة للتحري وهي الثماني والأربعين ساعة للقبول، ويتركز التحري على مستويين: أولهما أن يحزر الطبيب النفساني بمؤسسة الإيواء في غضون الثماني والأربعين ساعة الموالية للقبول شهادة طبية حول الحالة العقلية للمريض، فإما أن يقرر بموجبها ما جاء بالشهادتين السابقتين قيتأكد إبقاء المريض بحالة إيواء، وإما أن يخالفهما فيتقرر إخراجه حالاً. ثم أن مدير المؤسسة ملزم بموجب الشهادة الطبية الثالثة ونسخة من الشهادتين الأوليتين وبطاقة الدخول إلى المصلحة المختصة بالوزارة في غضون الأثني والسبعون ساعة التي تلي تحرير الشهادة الثالثة⁽²⁾.

لكن كيف يتم إبلاغ تلك الوثائق؟

إن الإجابة على هذا السؤال هامة إذ أن مدير المؤسسة الاستشفائية مهدد بعقوبة بدنية ومالية عند الإغفال عن توجيهها في الأجل المحددة.

والمنطق أن تتبع الطرق الإدارية العادية لتعلق الأمر بوثائق وطاقات إدارية فقط، ومباشرة إثر تلقيها لتلك الوثائق يجب على وزارة الصحة أن تعلم بدورها أولياء المريض بوصفها سلطة إشراف على مدير المستشفى، ووكيل الجمهورية بمقر الشخص الواقع إيواؤه وبمقر مؤسسة الإيواء وذلك لأنه يرمي إلى تمكينه من مراقبة حسن تطبيق ترتيب الإيواء وإثارة التبعات عند الإخلال بها، وكذلك إعلام رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع المؤسسة بدائرة اختصاصها بوصفه الضامن لحرية الأفراد، ويكون الإعلام في غضون

(1) الأستاذ عبد الله الأحدي، مرجع سابق، ص.192.

(2) الفصل 15 من القانون المتعلق بإيواء المصابين بإضطرابات عقلية بالمستشفى.

الثمانية أيام الموالية للإيواء⁽¹⁾، ويقع إعلام النيابة العمومية بالخروج من المؤسسة الإستشفائية في ظرف أربع وعشرين ساعة الموالية للخروج⁽²⁾.

ثالثاً- إنهاء الإيواء بطلب من الغير

ينتهي الإيواء بموجب رأي طبي، فالطبيب النفساني المباشر بمؤسسة الإيواء بإمكانه إنهاء الإيواء بموجب شهادة طبية يبين فيها أن أسباب الإيواء قد انتفت ويتولى مدير المستشفى توجيه التصريح الكتابي الطبي إلى وكيل الجمهورية وطالب الإيواء ووزارة الصحة بعد تضمينه بالدفتر المرقم⁽³⁾، ويكون إنهاء الإيواء بناء على طلب من أقارب المريض الذين يمددهم الفصل 21 على سبيل الحصر بموجب حكم استعجالي.

ب- الإيواء الوجوبي

الإيواء الوجوبي من الاختصاص المطلق للسلطة القضائية؛ فرييس المحكمة الابتدائية بمقر المطلوب إيواؤه هو المختص بمراقبة توفر الشروط⁽⁴⁾، وهي ثلاثة:

1. أن يكون طلب الإيواء صادر من سلطة صحية عمومية أو من وكيل الجمهورية مشفوعاً برأي طبي معلل.
2. أن يشكل الإضطراب العقلي خطراً فعلياً.
3. أن يتم سماع الشخص خلسة أو بمقر إقامته. فقد يوجد المصاب بإضطراب عقلي "بالشارع وهو يشكل خطراً على نفسه أو على غيره" فتعلم الضابطة العدلية ممثل النيابة العمومية الذي يقدم بدوره طلباً استعجالياً إلى رئيس المحكمة الابتدائية رفقة رأي طبي كتابي.

(1) الفصل 18 من قانون 3 أوت 1992 المتعلق بإيواء المصابين بإضطرابات عقلية بالمستشفى.

(2) الفصل 22 من قانون 3 أوت 1992 المتعلق بإيواء المصابين بإضطرابات عقلية بالمستشفى.

(3) الفصل 20 من قانون 3 أوت 1992 المتعلق بإيواء المصابين بإضطرابات عقلية بالمستشفى.

(4) الفصل 24 من قانون 3 أوت 1992 المتعلق بإيواء المصابين بإضطرابات عقلية بالمستشفى.

وأوجب القانون المشار إليه حماية كل شخص مصاب بإضطراب عقلي من كل استغلال أو تجاوز أو معاملة غير إنسانية أو مهينة.

وغني عن البيان أن هذا الواجب الذي أورده القانون بصفة مطلقة ينطبق خصوصاً على الإطارات المشرفة على المؤسسات الاستشفائية للأمراض العقلية والعاملين بها طبية كانت أو شبه طبية أو إدارية، وقد اعتبر أن الإخلال بإجراءات الإيواء وتعطيل وصول ما قد يوجبه الأشخاص الواقع إيواؤهم من شكايات أو مطالب إلى السلط الإدارية أو القضائية جريمة تعرض مدير مؤسسة الإيواء الاستشفائية إلى عقوبات صارمة تصل إلى حد العام سجنًا إضافة إلى الخطية.

ويؤخذ من أحكام قانون 3 أوت 1992 أن المشرع التونسي كرس فيه المبدأ القائل بأن القضاء العدلي هو الضامن للحرية الفردية إذ جعل إتخاذ قرار الإيواء بالمستشفى للأشخاص المصابين بإضطرابات عقلية من إختصاص رئيس المحكمة الابتدائية دون سواه، وفي ذلك ضمان إحترام الحريات الفردية⁽¹⁾.

إن إيواء المصابين بإحدى الإضطرابات العقلية إجراء ينطوي على مساس بالحرمة الجسدية للمريض لما يوجبه من إتباع نظام علاجي معيّن إلا أنه إجراء أجازته القانون وعلّته ضرورة حفظ الأمن العام والسلامة الشخصية للمريض نفسه، كما أن مكافحة الجريمة تقتضي إتخاذ الوسائل والتدابير الزجرية لوقاية المجتمع من الجريمة.

(1) الأستاذ عبد الله الأحمدى، مرجع سابق، ص. 193.

المبحث الثاني

تبرير المساس بالحرمة الجسدية لمواجهة مقتضيات الجريمة

إن بعض الجرائم الخطيرة التي تهدد الأمن العام بصفة جدية تطرح إشكاليات كبيرة عند السعي لكشفها والتعرف على مرتكبيها.

وقد يصعب كشف تلك الجرائم والظفر بالحجة المثبتة لإدانة مرتكبها دون اللجوء إلى البحث عن معالمها وأدلتها على الجسد، وحتى داخل جسد من تدل هيئته على الاشتباه فيه بارتكابها، وذلك عن طريق إخضاعه إلى ما يسمى بالتفتيش البدني (الفقرة الأولى).

وبعض الجرائم - وعلى خطورة ما يترتب عن ارتكابها - لا تثبت بإرادة المشرع، ومن منطلق حرصه على توفير الضمانات، إلا بوسيلة إثبات معينة لا بديل عنها، مثلما هو الشأن بالنسبة لجريمة السياقة تحت تأثير حالة كحولية والتي يستحيل إثباتها قانوناً دون المساس بالحرمة الجسدية للمشتبه فيه بارتكابها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التفتيش البدني

يعد التفتيش البدني قيماً يرد على حصانة الشخص أو حرمة الجسدية⁽¹⁾، ويهدف هذا الإجراء المتفق على مشروعيته من حيث المبدأ؛ إما لتحقيق أمن الجماعة بمن فيهم الشخص الخاضع لهذا الإجراء كما هو الشأن بالنسبة للتفتيش الذي يخضع له السجين عند دخوله المؤسسة السجنية، وكلما غادر غرفة إيقافه لأي سبب كان وعاد إليها مثلما نصَّ على ذلك الفصل 16 من قانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 نوفمبر 2001

(1) صالح عبد الزهرة حسون، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي، دراسة مقارنة، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، 1978، ص. 46.

المتعلق بنظام بالسجون⁽¹⁾. أو للبحث عن الأدلة والحجج بغرض حجزها لمصلحة البحث والإحتجاج بها أمام القضاء ضد من حجزت عنه وضد من هم مشمولين بالبحث معه. وبإستثناء التفتيش البدني الذي يخضع له السجنين بمجرد دخوله للمؤسسة السجنية، والذي أقره القانون المتعلق بنظام السجون، فإن هذا الإجراء المعمول به لغايات أمنية مشروعة سواء في المطارات أو الموانئ تجاه المسافرين، وحتى في الشوارع والطرق أثناء الدوريات الأمنية التي تنفذ خاصة في الليل، لا يستند لأي سند تشريعي صريح، ومع ذلك فهو لا يثير أي اعتراض لا من قبل فقهاء القانون ولا من قبل الرأي العام عموماً باعتباره إجراء ضروري يقتضيه حفظ الأمن والوقاية من الجريمة، وذلك كلما كان واقعاً في نطاق الحدود التي لا تهدر كرامة الشخص الخاضع له⁽²⁾، وهادفاً إلى إشاعة الأمن والسكينة.

وأحياناً يكون التفتيش البدني هادفاً إلى البحث عن المثبتات والأدلة التي قد يخفيها المشتبه فيه بإرتكاب جريمة في ثيابه أو حتى في أماكن خفية في جسده؛ فيكون التفتيش الذي عادة ما يقع إجراؤه في إطار بحث أولي أكثر تركيزاً مما يمس أحياناً الحرمة الجسدية للشخص المستهدف له بشكل جدي⁽³⁾.

ولا وجود لأي إشكال إذا ما أسفر التفتيش البدني على العثور على أشياء ممنوعة أو حجج وأدلة تدعم الشبهة الموجهة إليه وتعززها، فوجود تلك الأشياء والوثائق دليل على مشروعية ذلك الإجراء إذ بدونه ما كان من الممكن كشف الجريمة أو إثباتها. ولكن يصبح الإشكال مطروحاً إذا لم يسفر التفتيش عن إكتشاف أي شيء من ذلك القبيل.

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 18 ماي 2001، عدد40، ص.1312، وقد جاء في هذا الفصل أنه "تقع مراقبة وتفتيش المساجين وغرفهم وأمتعتهم بالليل والنهار وبصفة دورية وكما دعت الضرورة لذلك".

(2) فتحية العوداني حمدي، المرجع سالف الذكر، ص.91.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 499.

وقد اعتبر فقه القضاء الفرنسي أن التفتيش البدني رغم أنه لا يخضع لتنظيم قانوني خاص به إلا أنه يشبه بتفتيش محلات السكنى، ويجب بالتالي التقيّد عند إجرائه بنفس الإجراءات والضوابط المتعلقة به⁽¹⁾.

ورغم أن المشرع التونسي لا يتحدث إلا عن تفتيش المساكن، ولا يوجد نص صريح يساوي بين تفتيش شخص المتهم ومسكنه، فإن الرأي الغالب في الفقه يتفق على وجوب إمتداد إجراءات التفتيش لمحلات السكنى إلى شخص المتهم⁽²⁾.

وهذا التشبيه هو في الواقع موسع لا تقتضيه النصوص القانونية المنظمة لتفتيش المساكن ولا الطبيعة المختلفة المعترف بها للحرمة الجسدية، وإنما أمله عليه ضرورة إخضاع هذا الإجراء، في غياب نصوص قانونية تنظمه، إلى ضوابط وشروط تمنع التعسف في إستعماله، وتحقق المعادلة الصعبة بين حق المجتمع في التوقي من الجريمة، وحق الوصول إلى الدليل الكفيل بالمساعدة على كشفها من جهة، وضمان حق الفرد في التعويل على حماية كافية لحرمة الجسدية، وإبعاد كل اعتداء تعسفي عليها من جهة أخرى، على غرار ما وقع عند تنظيم تحليل الدم لإثبات الحالة الكحولية لدى السائق أو تحديد فصيلة الدم في قضايا البنوة أو التحليل الجيني.

الفقرة الثانية: الفحوص الطبية الماسة بالحرمة الجسدية لغاية الإثبات

إن الفحص المقصود هنا هو الفحص الذي يتم لأغراض غير طبية كالفحص الذي يجري في القضايا الجزائية لمعرفة نسبة الكحول في الدم، وكذلك في حالة تحديد فصيلة الدم في قضايا البنوة، وكذلك التحليل الجيني، وبذلك فإن الحاجة قد تدفع إلى أخذ عينة من دم المتهم لتحديد فصيلة الدم التي ينتهي إليها، أو لتحديد النسبة المئوية للكحول الموجودة فيه.

(1) cass-crim, 22/01/1953, D., 1953, p.533.

(2) راشد محمدي، مرجع سابق، ص.183.

وقد ذهب البعض من الفقه المقارن إلى عدم شرعية هذا الإجراء⁽¹⁾ باعتبار أنه يمثل إعتداء على الحرمة الجسدية للمتهم، وهم يضيفون أن اللجوء إلى هذا الإجراء لا يكون مسموحاً به إلا للقاضي.

وفي ذلك يقول الأستاذ VASSALI أنه إذا كان صحيحاً أن هذه الوسيلة يمكن أن تساعد رجال الشرطة على معرفة عنصر الخطأ بالنسبة لحوادث الطرق في الحالة التي يكون فيها السائق قد تعاطى الخمر، فإن أخذ عينات الدم التي يقصد منها معرفة نسبة وجود الكحول لا ينبغي التصريح به إلا بناء على إذن من القاضي، إذن خاص وإلا كان استخدامها غير مشروع. هذا إضافة إلى أن أخذ عينة من الدم ينبغي أن يكون فوراً بعد الحادث، لكن يصعب أخذ إذن من القاضي بعده بسهولة⁽²⁾. وعلى النقيض مما سبق فإن الكثرة الغالبة من الفقهاء⁽³⁾ لا تعارض استخدام هذه الوسيلة؛ فالبعض يرى أنه إذا كان صحيحاً أن هذه الطريقة تتضمن المساس بالحرمة الجسدية إلا أن النصوص تتيحها، وبالتالي فهي جائزة قانوناً بوصفها طيبة.

ويؤكد البعض الآخر من الفقهاء على أن هذه الطريقة ليست محلاً للمنازعة، وذلك لأن شروط استخدامها مؤكدة من ناحية ومن ناحية أخرى أن القدر من الألم الذي يتحملة الشخص قليل جداً إذا قورن بالتأج التي تحصل عليها من ورائها والتي تقرب من الحقيقة⁽⁴⁾.

(1) انظر:

VASSALI (G.), Les methods de recherché de la vérité et leur incidence sur l'intégrité de la personne humaines, Rev. Inter. Dr. pénal, 1972, p.370.

(2) فتحة العوادني حمدي، المرجع السابق، ص.93.

(3) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 499.

(4) انظر:

LEVASSEUR (G.), Les methods de recherches de la vérité, Rev. Inter. Dr. Pen., Paris, 1972, p.327.

لقد اهتمت المؤتمرات الدولية بعلاج هذه المسألة إذا أوصى بإمكانية استخدامها معظم المشتركين في مؤتمر الأمم المتحدة في فيينا 1960، وقد قرر أعضاء هذه الدورة أن إجبار المتهم أو المشتبه فيه في حوادث الطريق على أخذ عينة من دمه لتحليلها لإثبات نسبة الخمر به ليس فيه إعتداء على الحرمة الجسدية للفرد بل فيه حماية للمجتمع من قرصنة الطرق⁽¹⁾.

كما نوقشت هذه المسألة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيوزيلندا سنة 1962⁽²⁾، وبصفة خاصة من ناحية استخدامها في الإثبات في حالة قيادة السيارات تحت تأثير الكحول، وفي قضايا البنوة. وقد اتجه غالبية المشتركين في المؤتمر إلى استخدام هذا الفحص في البحث الجنائي بصفة عامة، وقد رأت هذه الأغلبية أنه لا محل للتحدي في هذه الحالة بأن استخدام هذه الفحوص يعد إعتداء على الحرمة الجسدية لأن المصلحة العامة أعلى من مصلحة الافراد، بل استحسن بعضهم أن تكون هذه الفحوص إجبارية، وذلك بهدف التعرف على نسبة الكحول في دم المشتبه في أنه كان يقود تحت تأثير الكحول.

وقد نصت كثير من التشريعات على إمكانية استخدام هذه الوسيلة بل جعلتها في بعض الحالات طريقاً لازماً أتباعها لإثبات الجريمة، وخاصة لمعرفة نسبة الكحول في الدم، وذلك عندما يعد تعاطي الخمر من قبيل الخطأ الذي يتطلبه المشرع في حوادث المصادمات والإصابة الخطأ وحوادث الطريق⁽³⁾.

لذلك أوجب الفصل السابع، من مجلة الطرقات الفقرة الثانية، الصادرة بقانون عدد 71 لسنة 1999، المؤرخ في 26 جويلية 1999⁽⁴⁾، على كل سائق أن يمتنع عن السياقة عندما يكون تحت تأثير حالة كحولية، واعتبر الفصل السابع من الأمر عدد 158 لسنة 1983 المؤرخ في 18 فيفري 1983 المتعلق بالسياقة تحت تأثير حالة كحولية أن الحالة

(1) أعمال حلقة مؤتمر فيينا لعام 1960، ص.71.

(2) مؤتمر حماية حقوق الإنسان المنعقد في نيوزيلنده، الفترة من 6 إلى 11 فيفري 1961، ص.19.

(3) أحمد فتحي سرور، مرجع سبق ذكره، ص 479.

(4) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 61 بتاريخ 30 جويلية 1999، ص 1543.

الكحولية تكون قطعية عندما تثبت نتائج التحريات البيولوجية وجود نسبة تساوي أو تفوق نصف غرام "0.5 غال" من الكحول في اللتر الواحد من الدم.

وتستوجب التحريات الرامية إلى إقامة الحجة على وجود الحالة الكحولية التي تدخل تحت طائلة التجريم أخذ كمية معينة من دم المشتبه فيه لغاية إخضاعها للتحليل المخبري مما يشكل قطعاً مساساً مجرماً الجسدية، بعد حرمة الجسدية، وتتم هذه التحريات عن طريق التحاليل والفحوص الطبية السريرية⁽¹⁾، الرامية إلى اثبات الحالة الكحولية، حيث يقوم الأعوان المختصين بعرض السائق على الطبيب المسخر للغرض ليتولى أخذ عينة من الدم التي يقع بعد ذلك للتحليل البيولوجي⁽²⁾، ويعتبر رفض الخضوع إلى ذلك المساس جريمة معاقب عليها بالسجن يمكن أن تصل مدته إلى ستة أشهر إضافة إلى الخطية⁽³⁾.

غير أن المشرع أحاط من جهة أخرى ذلك الإجراء بمجموعة من الضمانات الهادفة بالأساس إلى حماية صحة الشخص المستهدف لذلك الإجراء من ذلك مثلاً الترخيص للطبيب المختبر بالإمتناع عن أخذ الدم إذا كان ذلك من شأنه أن يشكل خطراً على شخص المعني بالأمر على أن يحرر في هذه الحالة تحليلاً معللاً في الغرض⁽⁴⁾.

وبالنسبة للتشريعات المقارنة فإن المشرع الفرنسي مثلاً جعل أخذ عينات من الدم لازماً بالنسبة للمتهم أو بالنسبة للمجني عليه إن اقتضى الأمر ذلك في حوادث الطرق القاتلة، حيث يجوز لرجل الضبط القضائي أو الإداري عقب وقوع حادث تحت تأثير الكحول أن يطلب من الشخص الخضوع للفحص الطبي أو تحليل الدم للتأكد من وجود

(1) الفصل 3، الفقرة الأخيرة من الأمر المؤرخ في 24 جانفي 2000 والمتعلق بالسياقة تحت تأثير الحالة الكحولية.

(2) الفصل 4 من الأمر المتعلق بالسياقة تحت تأثير حالة كحولية.

(3) الفصل 87 من مجلة الطرقات.

(4) الفصل 11 من الأمر المتعلق بالسياقة تحت تأثير حالة كحولية.

نسبة الكحول فيه، وإذا امتنع الشخص عن الامتثال لأخذ عينة من دمه، فإن امتناعه هذا يعد جريمة يؤاخذ عليها جزائياً.

ومنذ صدور قانون 9 جويلية 1970 أصبح تحليل الدم طبق الفصل الأول إلزامياً، وصار أخذ عينات من الدم عملاً مألوفاً في الحياة العملية، ولا يمكن القول أنه ينطوي على إعتداء خطير على الحرمة الجسدية للشخص ما دام يقصد منه تحقيق مصلحة عامة⁽¹⁾.

ويسري هذا الحكم كما يذكر الأستاذ LEVASSEUR على ميدان آخر يشبه تناول المواد الكحولية وهو تعاطي المخدرات⁽²⁾؛ فيرى إباحة هذه الاختبارات وأجرائها على المشتبه في تعاطيه للمواد المخدرة. غير أنه ينبغي مراعاة الضمانات اللازمة ما دام الأشخاص الخاضعون لهذه الاختبارات لم يضبطوا في حالة تلبس.

وعلة التمييز بين الأمرين تكمن في درجة الخطورة التي يشكلها كل منهما على الغير؛ فمن يقود سيارة وهو في حالة سكر واضح يشكل خطراً جسيماً على الأمن العام وسلامة المواطنين في الطريق، وذلك على عكس الحال بالنسبة لمن يتعاطى المخدر دون أن يقود سيارة فهو لا يعتدي إلا على نفسه.

"وتقتضي القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية أيضاً إلزام سائقي السيارات المخمورين، والذين يشبه في وقوعهم تحت تأثير المخدر الخضوع لفحص الدم، وفي حالة رفضهم يؤدي هذا الإمتناع إلى سحب تراخيص القيادة منهم.

ولا يجوز في انقلاز إجبار شخص على الفحص الطبي أو تحليل الدم إلا إذا كان ثمة نص صريح في القانون يميز ذلك.

(1) LEVASSEUR. Op.cit. , p.329.

(2) LEVASSEUR. Op.cit. , p.329.

وفي القانون المصري يجيز قانون المرور رقم 66 لسنة 1973 لرجال الشرطة التحقيق في حالة سائق السيارة الذي يقودها، وهو في حالة سكر أو تحت تأثير المخدر ولا يوجد شك في أن هذا الأمر يستتبع بالضرورة خضوعه لفحص طبي⁽¹⁾.

واستقر فقه القضاء التونسي على إجازة الإثبات في مسائل التحقيق الجنائي عن طريق تحليل الدم وإجراء الفحوص الطبية. فقد أخذت محكمة التعقيب بهذه الطريقة في الإثبات أكثر من مرة أهمها القرار المؤرخ في 20 ديسمبر 1980⁽²⁾. والقرار المؤرخ في 28 أكتوبر 2005⁽³⁾.

كما أن فقه القضاء التونسي عمل بقاعدة تحليل الدم، وأذن بهذا الاختبار في قضايا نفي النسب، وقد جاءت المبادرة عن طريق محكمة الاستئناف بسوسة تحت عدد 3411 بتاريخ 17 جانفي 1974، والذي تم إقراره من قبل محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 27 جويلية 1976 عدد 305⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للقضاء المقارن؛ ففي فرنسا مثلاً تستطيع المحاكم أن تأذن في بعض الحالات بتحليل الدم إذا تعلق الأمر مثلاً بالبنوة، كما تستطيع الأم أن ترفض الخضوع لمثل هذا الإجراء غير أن رفضها يمكن أن تفسره المحكمة في غير صالحها⁽⁵⁾.

(1) بجر ممدوح خليل، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1983، ص.461.

(2) نشرية محكمة التعقيب، القسم الجزائي، عدد 1، سنة 1980.

(3) نشرية محكمة التعقيب، قرار تعقيبي جزائي عدد 4337، المؤرخ في 28 أكتوبر 2005. (إن السياقة تحت تأثير حالة كحولية لا تثبت إلا بإجراء التحاليل البيولوجية، طبق ما اقتضاه الأمر المؤرخ في 24 جانفي 2000، تحت عدد 146).

(4) أوردته فتحية العوادني، مرجع سبق ذكره، ص 97.

راشد محمدي، مرجع سبق ذكره، ص 190.

(5) بجر ممدوح خليل، المرجع السابق، ص.458.

رفض فقه القضاء الفرنسي في قضايا نفي النسب الدفع المستند إلى أن تحليل الدم يشكل إعتداء على الجسم، ويتنافى ومبدأ الحرية الذاتية، واعتبر أن أخذ عينات من الدم هي عملية بسيطة لا

وأجاز القضاء الإيطالي حديثاً هذه الوسيلة بناء على أمر صادر عن قاضي التحقيق، وفي تحقيق للأستاذ "وسالي" على هذا الحكم ذكر أن هذه الوسيلة مشروعة تماماً، وذلك في إطار الخبرة القضائية العادية التي أمرت بها المحكمة لإثبات مسؤولية المتهم⁽¹⁾.

ويذهب القضاء الانجليزي إلى إمكانية استخدام هذه الوسيلة لفحص دم السائق المشتبه في أنه يقود تحت تأثير الكحول، ومع ذلك لا تملك المحكمة في دعاوى البنوة أن تأمر بتحليل الدم، ولكن إذا رفضت الزانية بغير مبرر معقول إجراؤه عليها او على ولدها فإن المحكمة في الدعاوى المدنية تملك أن تفسر الرفض في غير صالحها⁽²⁾.

وفي الولايات المتحدة قضت المحكمة العليا بأنه في الحالات التي يميز فيها القانون تحليل الدم في قضايا قيادة السيارات فإنه ينبغي إجراء ذلك بواسطة طبيب أو شخص مؤهل لذلك، ويجب إجراء تحليل بطريقة معقولة فلا يجوز مثلاً إجراء تحليل الدم عن طريق رجل الشرطة⁽³⁾.

ففي قضية عرفت بقضية "الراديتريث" والتي تتمثل وقائعها في أن المتهم كان قد تسبب في حادث تصادم أثناء قيادته لسيارة نقل، وقد تم أخذ عينة من دمه حيث كان في حالة غيبوبة على إثر الحادث. وقد تبين من الفحص أنه كان مخموراً، فقضت المحكمة العليا بإدائته مقررة أن هذا الإجراء لا ينطوي على مخالفة القانون. كما أضافت المحكمة أن مصلحة المجتمع تتطلب الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة للكشف عن الجرائم بغية حماية الجمهور.

يحصل منها أذى خاصة والأمر يتعلق بنظام الحالة الشخصية والحالة المدنية، وبالتالي له مساس بالنظام العام، انظر:

Trib.civ.Lille 1947, D., 1947-509,note.J.Carbonnier.

(1) فتحية العوادني حمدي، مرجع سابق، ص.98.

(2) بحر ممدوح خليل، المرجع السابق الذكر، ص 481.

(3) ورد ذلك في تقرير الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان، الدورة 21،

19 مارس 1973، بند 73.

وتجدر الإشارة إلى القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب⁽¹⁾ قد تناول مسألة التحليل الجيني، وذلك من أجل إثبات مسألة الأبوة والأمومة، ولم يوضح القانون طريقة القيام بهذا التحليل الجيني أو إجبارية القيام به من قبل الشخص المعني بالأمر، وبذلك كان قانون 1998 منقوصاً من بيان وجه فصل القضايا التي يرفض فيها المعني بالأمر الخضوع للتحليل الجيني ففي ذلك الأمر كان الاجتهاد للمحاكم⁽²⁾، ومن ذلك الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 22 ماي 2000 الذي اعتبر في ذلك قرينة على كون المطلوب أباً للطفل المراد إسناد لقب له، وعليه دحض تلك القرينة.

اعتبرت محكمة صفاقس الابتدائية بتاريخ 25/6/1999 أن إمتناع المطلوب غير المبرر عن الاتصال بالحاكم المنتدب للخضوع للتحليل اللازمة رغم علمه بذلك، وبعدم إجرائها يعد إقراراً منه بثبوت نسب الطفل إليه.

كما اعتبرت محكمة الاستئناف بالمنستير بتاريخ 12 جويلية 2000 أن رفض الخضوع للتحليل إقراراً.

وكان لمحكمة التعقيب موقفان مختلفان:

- القرار الصادر في 12 أكتوبر 2000 رأت أن اعتبار محكمة الموضوع رفض التقدم للتحليل الجيني إقراراً ضمناً، وهو أمر يدخل ضمن سلطتها التقديرية.
- القرار الصادر في 16 نوفمبر 2000 اعتبرت أن الرفض لا يعد إقراراً على معنى الفصل 429 م.أ.ع إذ لا تعتبر المحكمة قد دعت المطلوب للجواب.

وعلى كل حال فإن النقاش لم يعد ذا بال اليوم خاصة بعد صدور قانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 7 جويلية 2003 يتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون المؤرخ في 28

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 30 أكتوبر 1998، عدد 87، ص. 2176.

(2) عماد عبد الحميد درويش، موقف القضاء التونسي من التحليل الجيني، وآثاره، دورة دراسية في المعهد الأعلى للقضاء، بتاريخ 16 أكتوبر 2003.

أكتوبر 1998⁽¹⁾ والذي حسم الأمر فاعتبر رفض اجراء التحليل قرينة من ضمن القرائن المتوفرة بالملف على إثبات الأبوة أو الأمومة⁽²⁾.

خلاصة القول أن تحليل الدم في الحالات التي نصت عليها التشريعات كما هو الحال في جرائم المرور والتحليل الجيني لإثبات البنوة وأشباهاها مسألة لا تثير مشكلات البتة سواء كان منصوصاً على ذلك في التشريع أو غير منصوص؛ فمصلحة المجتمع تقتضي اللجوء إلى هذه الوسيلة في كل الأحوال في قضايا البنوة باعتبار أن هذه المسألة من أهم المسائل الاجتماعية، وكان الأجدر بالمشرع في قانون 7 جويلية 2003 إلى إجبارية اللجوء لإجراء التحليل الجيني لإثبات البنوة إلا أن الفصل الثالث مكرر من نفس القانون أجاز للمحكمة أن تثبت في الدعوى عند عدم الإذعان إلى الإذن الصادر عنها بإجراء التحليل الجيني، وذلك بالاعتماد على ما يتوفر لديها من قرائن متعددة ومتظافرة وقوية ومنضبطة لأن إجراء التحليل الجيني وبالرغم من مساسه بالحرمة الجسدية فهو مسألة تهم النظام العام، ومصلحة الطفل وإثبات النسب، وهي مسائل أهم من الحرمة الجسدية للشخص الذي يرفض إجراء التحليل الجيني. وقد اعتبر فقه القضاء أن التراجع عن المطالبة بالتحليل الجيني يجعل الحكم خارقاً للقانون⁽³⁾.

والحال كذلك في جرائم المرور إذ لا يتصور مثلاً أن يهتم شخص سكير بالحرمة الجسدية وهو يقود سيارته.

وتستخدم هذه الوسيلة في مثل هذه الحالات ولو ضد إرادة المتهم، إلا أن ما يعاب عليها بالدرجة الأولى هو معرفة ما إذا كان يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة بوصفها أداة

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 8 جويلية 2003، عدد 54، ص. 2259.

(2) عماد عبد الحميد درويش، مرجع سابق.

(3) نشرية محكمة التعقيب، قرار تعقيبي جزائي، عدد 11014، المؤرخ في 6 ماي 2006.

(حيث أن المحكمة الابتدائية أصدرت حكماً يقضي بإجراء التحليل الجيني، إلا أن المحكمة تخلت عن ذلك واصلت حكمها بالادانة دون ذكر الأسباب التي دفعتها إلى التراجع عن ذلك، مما يجعل الحكم خارقاً للقانون).

إثبات في التحقيق الجنائي، ويرى البعض⁽¹⁾ أنه لا غضاضة في استخدام هذه الوسيلة ولكن بشروط:

أولها: ضرورة قصر اللجوء إلى هذه الوسيلة بإرتكاب تلك الجريمة، وذلك من خلال بروز علامات خارجية تدل على احتمال وجوده تحت تأثير حالة كحولية زمن توليه السياقة، ومن بين الطرق التي يمكن اعتمادها لتبرير اللجوء إلى مثل هذا الإجراء طريقة الاختبار الكحولي (ALCOOTEST) عن طريق معاينة الهواء المزفور بآلات تسمح بالتحقق من مدى تناول المشتبه فيه مادة كحولية⁽²⁾.

ثانياً: يجب ألا يكون الإجراء ضاراً ضرراً بالغاً بشخص المتهم، وأن يكون الإجراء هذا في التحقيق وأن يتم من قبل طبيب مختص وأن يجري التحري بطريقة سرية، وأن يكون الأمر متعلقاً بجناية أو جنحة، وذلك للتوفيق بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، لأن مصلحة المجتمع تتطلب في بعض الحالات الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة للكشف عن الجريمة، كفحص دم المشبوه فيه.

إن حماية الأمن العام تقتضي اتخاذ كل التدابير السابقة الذكر، وذلك لغايات وقائية، ولغرض وقاية المجتمع من الجريمة، وحماية الأمن العام تقتضي كذلك تسليط العقاب على كل من تجاسر على الإخلال بالأمن العام.

(1) فتحية العوداني حمدي، المرجع السابق، ص.99.

(2) نص على هذه الطريقة الفصل 2 من الأمر عدد 146 لسنة 2000 المؤرخ في 24 جانفي 2000 المتعلق بالسياقة تحت تأثير حالة كحولية.

الفصل الثاني

تبرير المساس بالحرمة الجسدية لغايات عقابية

يتدرج التشريع في ضبط العقوبات التي يقرها للجرائم المقترفة بحسب خطورة الإعتداء المجرّم ووقعه على أمن المجتمع، والهدف من العقوبة هو ايلام المجرم ايلاما جسديا، ونفسيا مقابل الألم الذي سببه للمجموعة أو المجتمع، ويتم ذلك إما باخفاء وجوده عن المجتمع نهائيا أو مؤقتا وهي العقوبات السالبة للحرية (المبحث الأول) أو بإلغاء وجوده نهائيا كالاعدام (المبحث الثاني)

المبحث الأول

العقوبات السالبة للحرية

العقوبة السالبة للحرية هي تلك التي تفقد الإنسان المحكوم عليه من أجل جريمة حرته إما بصفة دائمة أو مؤقتة، والأصل أن العقوبة السالبة للحرية هي السجن (الفقرة الثانية) ولعل أكثر العقوبات امتهانا لكرامة الإنسان هي عقوبة الأشغال الشاقة التي أقدم المشرع على إلغائها (الفقرة الأولى)

الفقرة الأولى: إلغاء عقوبات الأشغال الشاقة والسجن المضيق

أقدم المشرع عام 1989 على إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة، فلقد كان المساس بالحرمة الجسدية والاعتداء عليها مبرراً لهذه العقوبة بسبب ما أقدم عليه الشخص من ارتكاب جناية ما والتي يمكن تعريفها بأنها انزال إيلا م شديد على جسد المحكوم عليه بتشغيله في أشق الأشغال التي تعينها السلطة⁽¹⁾، ولكن اعتباراً لأن عقوبة الأشغال الشاقة تمثل مظهراً من مظاهر المساس والاعتداء الصارخ للحرمة الجسدية، وبالتالي انتهاك لها، ونظراً لوقوعها وآثارها السيئة على ذات المحكوم عليه، ولكون هذه العقوبة تلاشت في معظم تشاريح الدول المتحضرة وحلت محلها عقوبات بديلة لا تمتن كرامة الإنسان، فقد حرص المشرع التونسي تماشياً مع التوجهات والمبادئ الحديثة الرامية إلى توفير الضمانات الكافية للسجين وسلامة بدنه على إلغاء هذه العقوبة وذلك بموجب القانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989⁽²⁾.

ولنفس هذه الأغراض ولأن عقوبة السجن المضيق من أشد العقوبات قسوة على من كان يحكم عليه فقد تقرر أيضاً إلغاء هذا النوع من العقوبة التي تختص بها مجلة مجلة

(1) محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر تاريخ، ص 629.

(2) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 7 مارس 1989، عدد 17، ص 371.

المرافعات والعقوبات العسكرية. وقد شمل الإلغاء كلاً من المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية والمجلة التأديبية والجزائية البحرية. والقانون المؤرخ في 19 جوان 1959 المتعلق بالملاحة الجوية والذي تم الغاؤه بالقانون المؤرخ في 29 جوان 1999 والمتعلق باصدار مجلة الطيران المدني. والقانون المؤرخ في 16 أكتوبر 1897 المتعلق بالسكك الحديدية⁽¹⁾.

ولقد كان من النتائج المباشرة لإلغاء عقوبة الأشغال الشاقة في القانون الجزائي التونسي أن تمّ تعويض الأشغال الشاقة بالسجن، وذلك في جميع النصوص التي تعرضت لهذه العقوبة.

الفقرة الثانية: السجن

إن العقوبة تقتصر في التشريع التونسي على العقوبة السالبة للحرية، كما هو الشأن في سائر البلدان أي الاحتفاظ بالشخص المستهدف لها في وسط مغلق يعرف اصطلاحاً بالسجن، والذي يتمثل في أماكن معدة لإيواء الأشخاص المودعين لديها من طرف السلط القضائية المختصة، وتعهدهم بالإصلاح وتهذيب سلوكهم بهدف تأهيلهم للرجوع من جديد للحياة والاندماج في مجتمعهم بيسر، وذلك عن طريق برنامج إصلاحي وتربوي يلزمون بإتباعه وفقاً لنظام يحفظ لهم كرامتهم المتصلة بأدميتهم ويساعد على انتشالهم من ظاهرة الإجرام⁽²⁾، وهذا ما حذا بالمشرع التونسي لاقرار قانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999⁽³⁾، الذي أقر عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة في الفصل

(1) ويرى الأستاذ رضا حماخم أنه يمكن اعتبار دواعي الإلغاء لعقوبة الأشغال الشاقة لتنافي هذه العقوبة مع الدستور التونسي ومع الصكوك الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، وكذلك لتنافي هذه العقوبة مع التوجهات الجديدة للدولة.

(2) رضا حماخم، التعليق على أحكام المجلة الجنائية، منشورات الطبقة الرسمية للجمهورية التونسية، 2003، ص 25.

(3) الرائد الرسمي في الجمهورية التونسية، عدد 63، بتاريخ 6 أوت 1999، ص 1586.

الخامس من المجلة الجزائرية كبديل لعقوبة السجن، وقد عرفها الفقيه Francois Staechele بأنها حالة القضاء بإلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل مجاني، يحقق نفعاً عاماً وذلك لفائدة ذات معنوية، خاضعة للقانون العام، أو جمعية يرخص لها بذلك⁽¹⁾.

فهذه العقوبة تقتضي تركيز فضاء مفتوح لتمضية العقوبة بالقدر الذي يخفف من اكتظاظ الفضاء المغلق وما يترتب عن ذلك من انتهاكات لحقوق السجين والمساس بحرمته الجسدية، بحكم تجمع عدد هائل من المساجين في غرف ضيقة لا تتسع إلا لبعضهم⁽²⁾. ولقد حدد المشرع شروط عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة، وحدد الجرائم التي تستوجب هذه العقوبة على سبيل الحصر. بحسب الفصل 15 (مكرر) جديد من القانون السابق الذكر.

وجاء قانون عدد 52 لسنة 2001 مؤرخ في 14 ماي 2001 والمتعلق بنظام السجون⁽³⁾، والذي عرف السجون بأنها أماكن معدة لإيواء الأشخاص المودعين بموجب بطاقة إيداع أو بطاقة جلب أو تنفيذاً لحكم أو بموجب الجبر بالسجن⁽⁴⁾.

فالمبدأ أنه لا مجال لإخضاع المسجون إلى ما يمس من حرمة الجسدية مهما تضاءلت أهمية ذلك المساس إذ تستقر المعايير الدولية على أن العقوبات البدنية داخل السجن هي من قبيل العقوبات الحاطة بالكرامة الإنسانية واستعمالها هو من مظاهر القسوة في التأديب، وهو ما يخالف أحكاماً كثيرة مما نصّ عليه في الاتفاقيات الدولية.

وإذا كانت هذه النصوص ليست صريحة في اعتبار العقوبات البدنية حاطة بالكرامة الإنسانية⁽¹⁾ فإن بعض التشريعات الداخلية جاءت أكثر صراحة من ذلك ما نصّ عليه

(1) محمد الطاهر الحمدي، العمل لفائدة المصلحة العامة، عقوبة بديلة عن عقوبة السجن، مجلة القضاء والتشريع، جانفي 2001، ص 42.

(2) محمد الطاهر الحمدي، مرجع سبق ذكره، ص 44.

(3) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 18 ماي 2001، عدد 40، ص 1312 و 1314.

(4) الفصل 2 والفصل 4 من القانون المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجون.

الفصل الأول من القانون المذكور المتعلق بنظام السجون، والذي يكفل حرمة السجين الجسدية والمعنوية، وكذلك ما نصت عليه القاعدة 31 من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين المصرية من أن العقوبات البدنية أو أي عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو حاطة بالكرامة محظورة كلياً، وفي نفس الاتجاه أُلغيت عقوبة الجلد في بريطانيا كجزء للتمرد داخل السجن، وذلك سنة 1967 بمقتضى قانون⁽²⁾ criminal justice act.

وحتى إذا أُخلَّ المعنى بالواجبات المفروضة بحكم وصفه كسجين، واستهدف نتيجة لذلك إلى المؤاخذه التأديبية فإن الإيذاء الجسدي لا يدخل بأي حال من الأحوال ضمن العقوبات التي يمكن أن تسلط عليه، والتي قررها القانون المنظم للسجون⁽³⁾.

(1) اختلف الرأي في ندوة حقوق الإنسان 1989 التي وضعت ميثاق حقوق الإنسان العربي حول مدى تعارض العقوبات البدنية بالإسم والإكتفاء بحظر العقوبات المهنية أو المحيطة بالكرامة - المادة 23 من المشروع - وترك الأمر لكل دولة لتحديد ماهية العقوبة المهنية أو المحطة بالكرامة.

(2) أوردته فتحية العوادني حمدي، مرجع سبق ذكره ص 102.

(3) اقتضى الفصل 22 من القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجون أنه يتعرض السجين الذي يخل بأحد الواجبات المبينة بالفصل 20 من هذا القانون أو يمس يحسن سير السجن أو يخل بالأمن إلى إحدى العقوبات التأديبية التالية:

1. الحرمان من تلقي المؤونة والطرود لمدة معينة على ألا تتجاوز خمسة عشر يوماً.

2. الحرمان من زيارة ذويه له لمدة معينة على ألا تتجاوز خمسة عشر يوماً.

3. الحرمان من تلقي أدوات الكتابة والنشرية لمدة معينة على ألا تتجاوز خمسة عشر يوماً.

4. الحرمان من الشغل.

5. الحرمان من المكافأة.

6. الحرمان من إقتناء المواد من مغازة التزويد بالسجن لمدة لا تتجاوز سبعة أيام.

7. الإيداع بغرفة انفرادية تتوفر فيها المرافق الصحية، وذلك لمدة أقصاها عشرة أيام بعد أخذ رأي طبيب السجن، ويكون خلالها تحت رقابة الطبيب الذي يمكن له طلب مراجعة هذا الإجراء لأسباب صحية.

وتسلط هذه العقوبات وتحدد مدتها من قبل لجنة التأديب، وذلك بقطع النظر عن التتبعات الجزائية عند الإقتضاء.

فمن خلال القانون السابق الذكر يلاحظ أن السجنين يتمتع داخل المؤسسة السجنية بكل الحقوق التي تضمن الحفاظ على سلامته الجسدية من ذلك حقه في غذاء متوازن ذي قيمة غذائية كافية، وحقه في النظافة والعلاج والدواء⁽¹⁾، وحقه في الحفاظ على الروابط العائلية والاجتماعية من خلال الخروج بمجالات استثنائية حددها القانون بالمراسلة، بتلقي المؤونة وإبرام العقود⁽²⁾، وكذلك حقه بالحصول على أوراق الكتابة والمطالعة والوثائق لإكمال دراسته، وحقه بالخروج للفسحة وتعاطي الأنشطة الفكرية والرياضية⁽³⁾.

ولكن بالرغم من هذه التنصيصات فإن الواقع قد يشهد على عديد التجاوزات ضد الحرمة الجسدية للمساجين⁽⁴⁾.

ويمكن لمدير السجن الإكتفاء بتوجيه إنذار أو توبيخ للسجين المخالف دون حاجة للرجوع إلى لجنة التأديب.

ويحجر تسليط غير ما ذكر من العقوبات على السجنين.

(1) الفصل 17 من القانون المذكور لكل سجين الحق في:

1. مجانية التغذية

2. مجانية المعالجة والدواء داخل السجن وعند التعذر بالمؤسسات الاستشفائية بإشارة من طبيب السجن.

3. الإستحمام مرة على الأقل بالأسبوع أو وفق تعليمات طبيب السجن.

(2) الفصل 18 من القانون المذكور.

(3) الفصل 19 من القانون المذكور.

(4) تقرير منظمة العفو الدولية عام 2005 حول أوضاع السجنين.

www.amnesty-arabic.org/air2005/text/ai-appeals.htm

المبحث الثاني

عقوبة الإعدام

شغلت عقوبة الإعدام ولا تزال تشغل بال رجال الفكر على مختلف اتجاهاتهم وعقائدهم واختصاصاتهم. فقد اعتنى بهذا الموضوع الدقيق العديد من المفكرين - حتى البعيدين - فهم عن الميدان القانوني عامة والعلوم الجنائية خاصة، وكانت هذه المسألة ولا تزال موضوع دراسات عديدة⁽¹⁾ أثار فيها أصحابها إشكالية عقوبة الإعدام، وما إذا كانت مخالفة للحرمة الجسدية. كما أشار بعضهم لعدم إنسانية هذه العقوبة، واعتبرها آخرون بدائية، وظهرت منذ سنوات حركة مناهضة لعقوبة الإعدام، وفي مقدمتها منظمة العفو الدولية⁽²⁾.

وعقوبة الإعدام تعني اسيئصال المحكوم عليه بإزهاق روحه بعد الحكم عليه نهائياً بهذه العقوبة من محكمة مختصة⁽³⁾.

وقبل التطرق إلى عقوبة الإعدام بين التطبيق والتعليق وآفاقها في القانون الجزائري التونسي (الفقرة الثانية) سيقع التطرق إلى إختلاف المواقف حول عقوبة الإعدام (الفقرة الأولى). فهناك من يبرر المساس بالحرمة الجسدية، من خلال اقرار عقوبة الإعدام، وهناك من يرى عدم المساس بهذه الحرمة، ويطالب بإلغاء هذه العقوبة.

(1) عثمان بن فضل، الحكم بالإعدام بين الظلمات والنور قل هل تستوي الظلمات والنور، المجلة القانونية التونسية لسنة 1990، ص.155.

الأستاذ البشير المنوبي الفرشيشي، إشكالية الحكم بالإعدام، محاضرة أقيمت بتونس يوم 24/2/1989 على منبر جمعية حقوق الإنسان والحريات العامة.

(2) الأستاذ عبد الله الأحمد، مرجع سابق، ص.146.

(3) رضا خماخم، تطور العقوبات في القانون الجزائري التونسي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2004-2005، ص.24.

الفقرة الأولى: إختلاف المواقف حول عقوبة الإعدام

إن الجدل بين فريقين ينادي بالإبقاء على عقوبة الإعدام، وآخر ينادي بإلغائها؛ وما زال كل فريق يتمسك بموقفه إذ يعتبر الفريق الأول أن عقوبة الإعدام ضرورة اجتماعية (أ)، أما الثاني فيعتبر عقوبة الإعدام جريمة قانونية (ب).

أ- عقوبة الإعدام ضرورة اجتماعية

يعتبر عديد المفكرين والكتاب أمثال أرسطو وهيقل من المناصرين لعقوبة الإعدام؛ حيث أن العقاب هو جزاء سلمي عن فعل شرير يفرضه العدل التعويضي بإسم المنطق المطلق وعلوية مبدأ احترام التوازن في المعاملات بين الناس، وقد عبّر القديس توماس الأكوئين عن مناصرته لعقوبة عندما صرّح بأن قتل المذنبين ليس فقط مباحاً، ولكنه ضروري إذا كانوا مضرين أو خطرين على المجتمع⁽¹⁾.

يعتبر الإعدام لدى بعض الفقهاء دفاع شرعي عن المجتمع؛ فعقوبة الإعدام بحكم إعجازها الأبدي للمجرم تمنعه من إقتراف جرائم أخرى، وتروّع غيره باعتبار أن الهدف من العقوبة بصفة عامة هو المحافظة على سلامة الجماعة، وبالتالي فإن إبقاء عقوبة الإعدام - مع ما لها من إرهاب وما تلعبه في نفوس المجرمين الأشرار - من شأنه أن يكفل أمن المجتمع، ويقه سر تفشي الإجرام في نطاق واسع⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإن عقوبة الإعدام مهما كانت قاسية في مظهرها فهي الرحمة في ميناها ومقصدها باعتبار أن الرفق بالأشرار المجرمين هو عين القسوة على ضحاياهم الأبرياء، والعدل أن من لا يُرحم لا يُرحم، وأن معنى الرحمة بالظالم تمكين له لظلم الضعيف، وضياع لحق هذا الأخير، وإشاعة للفساد في المجتمع، وكذلك فإن كبار المجرمين

(1) نبيل الطبرقي، الحماية الجزائية للحق في الحياة، مذكرة للإحراز على شهادة الماجستير، شعبة العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2003-2004، ص. 102.

(2) عبد الحميد بالحاج علي، عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون التونسي المعاصر، م.ق.ت، ديسمبر 1982، ص. 82.

الذين يرتكبون جرائم خطيرة جداً هم فئة من الناس تحجرت قلوبهم، وتعذر إصلاح نفوسهم، وانهارت لديهم جميع القيم الأخلاقية والإنسانية، وبالتالي فإن تطهير المجتمع منهم بالإعدام يمثل إنتصاراً للقيم الأخلاقية، وقطعاً للشر.

بالإضافة إلى ذلك فإن عقوبة الإعدام تستجيب لرغبة الجماهير العريضة التي غالباً ما تطالب بالقصاص العادل من مرتكب بعض الجرائم البشعة، والخيانات الكبيرة، والتي تهدد كيان المجتمع وتروّع الأبرياء.

كما أن إعدام مرتكب الجرائم البشعة من شأنه أن يشفي غليل أقارب الضحية وأحبابه، ويجنب المجتمع من الوقوع في الدائرة المفزعة والرهيبية للأخذ بالثأر المتبادل خاصة في المجتمعات التي لازالت تسيطر عليها الأفكار القبلية، وحب الانتقام الخاص⁽¹⁾.

ولقد لخص "لمبروزو" أهمية عقوبة الإعدام في كونها تؤدي إلى تطهير المجتمع من عناصره الفاسدة، أما الفقيه "غابريال تارد" فقد لخص موقفه من الإعدام في التساؤل التالي: أيهما أقرب إلى الإنسانية؛ الموت دون تعذيب أم التعذيب دون الموت؟

فالخيار الأول هو الإعدام، والخيار الثاني هو العقوبة القاسية المؤبدة السالبة، ويرى البعض أن الخيار الأول هو الأخف وطأة⁽²⁾، وقد تدعم هذا الرأي بالأحكام الواردة بالفصل الثاني من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تقر أنه ليس هناك إعتداء على الحق في الحياة عندما يصبح اللجوء إلى القوة حاجة تملئها الضرورة للدفاع عن الشخص المتعرض لخطر غير شرعي، وهو ما أكدته الفصل السادس من الإعلان العالمي لحقوق السياسية والمدنية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، والذي جاء فيه إن الإعدام لا يشكل خرقاً للحق في الحياة عندما يكون هناك خطر إستثنائي يهدد وجود الأمة.

(1) عبد الحميد بالحاج علي، مرجع سابق، ص. 34.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص. 698.

ب- عقوبة الإعدام جريمة قانونية

تساءل الفقيه بكاريا في كتابه "الجرائم والعقوبات" عن شرعية الحكم بالإعدام، وما هو نوع الحق الذي خول الأفراد أن يمنحوا أنفسهم حق ذبح الآخرين من أمثالهم؟ مؤكداً أن هذا الحق لا ينبثق من السيادة ومن القوانين لأن هذه الأمور ما هي إلا عبارة عن مجموع الحصص الدنيا للحرية الخاصة، ولا يوجد شخص قط كان يرغب في أن يترك للغير مسألة قتله⁽¹⁾؛ فعقوبة الإعدام إذاً ليست حقاً ولكنها الحرب التي أعلنتها الأمة ضد المواطن.

وقد كان لهذه الدعوة الأثر الكبير في تزايد أصوات مناهضي هذه العقوبة، وقد وقع مساندة هذه الأصوات من قبل العديد من المنظمات الدولية مثل منظمة العفو الدولية التي أصبح قانونها الأساسي منذ 1974 ينص على معارضة عقوبة الإعدام في جميع الجرائم بعد أن كان يحصر هذه المعارضة في تطبيق عقوبة الإعدام على المساجين السياسيين⁽²⁾.

إضافة إلى ما أكده المؤتمر الدولي حول عقوبة الإعدام الذي نظمتها الجمعية الدولية للقانون الجنائي بسرقسطة سنة 1988؛ فلقد عارضت كل المنظمات والجمعيات عقوبة الإعدام، واعتبرتها عقوبة لا تتماشى مع الأسس العقلية والعلمية للقوانين الجنائية الحديثة.

(1) انظر:

BECCARIA (C.), Des délits et des peines, introduction et commentaire, FAUSTINHELIE, édition d'aujourd'hui, p.93.

(2) انظر:

MARBOT (P.), La peine de mort dans le monde d'aujourd'hui, La peine de mort au seuil du 3ème millénaire, collection criminologie et sciences d'homme, édition Eres, 1993, p.15.

كنا ناهض أنصار حركة الدفاع الاجتماعي الحديث هذه العقوبة مستندين إلى قيامها على اليأس من صلاح بعض المجرمين في حين أنهم يقيمون مذهبهم على وجوب بقاء الأمل في تأهيل كل مجرم⁽¹⁾.

وقد لخص الأستاذ فيكتور هيجو موقفه المناهض بشدة لعقوبة الإعدام بقوله أن "عقوبة الإعدام هي العلامة الخاصة والأبدية للبربرية"، كما رأى كبار علماء الإجرام بأنه لا شيء يدل على أن هناك فائدة في تنفيذ عقوبة الإعدام لأن هذا العقاب لا يردع بقية المجرمين، وأن إحصائيات أجريت في إنجلترا في أول هذا القرن، وتبين من بين 200 شخص حكم عليهم بالإعدام أن 170 منهم قد حضروا تنفيذ أحكام بالإعدام، ولم يكن ذلك كافياً لردعهم⁽²⁾، ويضيف أنصار هذا الإتجاه أن العقوبة لم تفلح في مكافحة الجرائم التي يعاقب عليها الإعدام⁽³⁾ لذلك يجب إلغاؤها.

الفقرة الثانية : عقوبة الإعدام بين التطبيق والتعليق وأفاقها في القانون الجزائري التونسي

أ- تطبيق عقوبة الإعدام

يستند التطبيق القضائي لعقوبة الإعدام في تونس إلى مرجعية قانونية ثابتة تستمد جذورها من المجلة الجزائية، ومن مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية⁽⁴⁾.

(1) نبيل الطبرقي، المرجع السابق ذكره، ص 107.

راشد محمدي، المرجع السابق، ص.196.

THIBAULT (L.), La peine de mort en France et à l'etranger, édition Gallimard, 1977, p.39.

(2) نبيل الطبرقي، المرجع السابق، ص.107.

(3) PARDEL (J.), Droit penal general, 8ème edition, Cujas, 1992, p.236

(4) رضا سخام، مرجع سابق، ص.25.

والمأمل في الجرائم التي يعاقب عليها القانون التونسي بالإعدام يجد أنها موزعة على 41 فصلاً؛ 21 منها بالمجلة الجزائية، وفصل واحد هو الفصل 98 من الأمر المؤرخ في 16 أكتوبر 1897 المنقح بالقانون عدد 30 في فيفري 1976 والمتعلق بزجر جرائم الإعتداء على النقل بواسطة السكك الحديدية، و19 فصلاً بمجلة المرافعات والعقوبات العسكرية بحيث أن عدد الفصول التي تعرضت لعقوبة الإعدام يبلغ 41 فصلاً.

ويمكن تقسيم الجرائم المستوجبة للإعدام بالمجلة الجزائية وجريمة الأمر المؤرخ في 1897، والتي اعتبرها المشرع جرائم خطيرة إلى أربعة أقسام:

1. جرائم الإعتداء على أمن الدولة الداخلي والخارجي

تشمل جرائم الإعتداء على أمن الدولة الخارجي ما أُصطلح على تسميته بجرائم خيانة الوطن بشكل عام، أما جرائم الإعتداء على أمن الدولة الداخلي فالمقصود منها الإعتداء على حياة رئيس الدولة أو الإعتداء على المجتمع بإثارة الفتن، ونهب الأموال العامة والخاصة، وزعزعة الإستقرار والإعتداء على المكتسبات بالخرق أو التهديم بمواد انفجارية.

2. جرائم قتل النفس البشرية

هي جرائم القتل العمد المسبوق بإضمار (الفصل 201 م.ج) و قتل القريب (الفصل 203 م.ج)، والمقصود بذلك قتل الوالد أو الوالدة أو غيرهما ممن فوقهما من الوالدين، بالإضافة إلى قتل النفس عمداً، إذا كان وقوع قتل النفس إثر إرتكابه جريمة أخرى أو مصاحباً لها⁽¹⁾.

3. جرائم خطيرة صاحبها أو تبعها أو نجم عنها موت إنسان

تتمثل في جرائم الفرار والإعتداء على الحرمة الذاتية⁽²⁾، وهذه الجرائم لها صلة بظاهرة الإرهاب التي إكتسحت الأجواء العالمية في السنوات الأخيرة، والتي تمثلت في ذلك الوقت في تحويل وجهة الطائرات وحجز الأشخاص⁽³⁾.

(1) الفصل 204 م.ج.

(2) وذلك بإختطاف أو العمل على إختطاف شخص أو جره أو تحويل وجهته أو نقله أو العمل على جره أو تحويل وجهته أو نقله من المكان الذي كان به، وذلك بإستعمال الحيلة أو العتف أو التهديد به، وكذلك بإيقاف أو سجن أو حجز إنسان بدون إذن قانوني إذا صاحب هاته الجرائم أو تبعها الموت (الفصلان 237 و 251 م.ج).

(3) عبد الحميد بالحاج علي، مرجع سابق، ص. 23-26.

وتدرج ضمن هذا القسم الجرائم الواردة بالفصلين 306 و 307 م.ج⁽¹⁾، وكذلك جرائم الإعتداء على النقل بواسطة السكك الحديدية إذا حصل منها موت إنسان⁽²⁾.

4. جرائم خطيرة يستعمل فيها العنف أو السلاح أو التهديد به

يندرج ضمن هذا القسم من الجرائم: جريمة الإعتداء بالعنف بإستعمال السلاح أو التهديد به ضد قاضٍ بالجلسة⁽³⁾، وجريمة الإغتصاب المنصوص عليها بالفصل 227 م.ج⁽⁴⁾، وهناك جرائم أخرى نصت عليها مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية⁽⁵⁾. لقد استبعد المشرع التونسي بنصوص صريحة في المجلة الجزائية الحكم بعقوبة الإعدام ضد فئات معينة، وذلك إما لوجود مانع من موانع المسؤولية كصغر السن مثلاً حيث لا يمكن أن تسلط عقوبة الإعدام على حدث لم يتجاوز عمره ثمانية عشر سنة كاملة⁽⁶⁾، وكذلك فقدان

(1) جريمة إفساد أو إعدام ملك غير منقول أو بمنقول بإستعمال آلة انفجارية وتسبب في موت إنسان (الفصل 306).

- جرائم إضرار نار عمداً إذا نشأ عنه موت إنسان (الفصل 307 م.ج).

(2) الفصل 98 من الأمر المؤرخ في 16 أكتوبر 1897 المنقح بالقانون عدد 30 المؤرخ في فيفري 1976.

(3) الفصل 126 م.ج والذي أضيفت إليه تلك الجريمة، وذلك العقاب بموجب القانون عدد 9 لسنة 1985 المؤرخ في 7 مارس 1985.

(4) يعاقب الفصل 227 م.ج المنقح بالقانون عدد 9 لسنة 1985 المؤرخ في 7 مارس 1985 بالإعدام:

- كل من واقع أنثى غصباً بإستعمال العنف أو السلاح أو التهديد به.

- كل من واقع أنثى سنها دون العشرة أعوام كاملة، ولو بدون استعمال الوسائل المذكورة.

(5) تستوجب تسليط عقوبة الإعدام على كل عسكري ارتكب جريمة الفرار إلى العدو، وكل عسكري رفض طاعة الأمر بالهجوم على العدو أو المتمردين، وكل عسكري انضم إلى عصيان أو حرّض عليه إذا كان أمام العدو، كل عسكري حرّض أو هدم أو اتلف أبنية أو غيرها من الأشياء التابعة للجيش... أو التي تستعمل في الدفاع الوطني، كما نصّ على تلك العقوبة في جرائم التسليم للعدو، وفي جرائم الخيانة والتجسس والتجنيد للعدو.

(6) الأستاذ عبد الله الاحمدي، مرجع سابق، ص. 147.

رضا تخامخم، مرجع سابق، ص. 28.

العقل (الفصل 38 م.ج)، أما الإكراه الذي تعرض له (الفصل 41 م.ج) فإن أحكامه تبقى خاضعة لإجتهااد القضاة⁽¹⁾.

نلاحظ من خلال الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالإعدام أن المشرع التونسي مازال باقياً على إقرارها؛ فالفصل الخامس من المجلة الجزائية ضبط العقوبات الأصلية، وفي مقدمتها القتل، وتضمن الفصل السابع أن كل محكوم عليه بالقتل يشنق غير أن الشنق لا يقع في أحد الأعياد المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية⁽²⁾ إلا إذا نصّ الحكم على خلاف ذلك، أما إذا كانت المحكوم عليها بالإعدام امرأة حاملاً فإنها لا تشنق حتى تضع حملها⁽³⁾، وهذه القاعدة تنسجم مع ما أقرته الفقرة الخامسة من المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁽⁴⁾، ومع مضمون قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة⁽⁵⁾.

وأحاط المشرع التونسي الأحكام القاضية بالإعدام بإجراءات خاصة لحماية المهتدين بهذه العقوبة أو المحكوم عليهم بها من ذلك أن الفصل 162 من مجلة الإجراءات الجزائية اشترط بالنسبة للأحكام الصادرة بالإعدام أغلبية أربعة أصوات على الأقل مع العلم أن الدائرة الجنائية تتألف من رئيس وأربعة مستشارين⁽⁶⁾.

(1) رضا خمّاحم، مرجع سابق، ص.28.

(2) ضبط الفصل 292 م.م.م.ت على سبيل الحصر الأعياد، وهي تختلف باختلاف الديانة فهي بالنسبة للمسلمين يوم الجمعة والأيام الأخيرة من شهر رمضان بداية من السابع والعشرون منه، واليوم الثالث من عيد الفطر واليوم الثاني من عيد الأضحى واليوم الموالي ليوم المولد.

(3) الفصل 9 م.ج.

(4) الأستاذ عبد الله الأحدي، مرجع سابق، ص.147.

(5) قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي عدد 50 بتاريخ 25 ماي 1984، الذي أكد على أنه ينبغي أن لا ينفذ حكم الإعدام بالحوامل أو بالأمهات حديثات الولادة.

(6) الأستاذ عبد الله الأحدي، مرجع سابق، ص.148.

ب- تعليق تنفيذ عقوبة الإعدام

يشهد الواقع تعليقاً لتنفيذ هذه العقوبة منذ أوائل التسعينات إلى اليوم بحكم ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحياته الدستورية والقانونية، وعدم إذنه بتنفيذ الأحكام الصادرة بالإعدام.

ومنذ 1993 إلى اليوم لم يأذن رئيس الجمهورية بتنفيذ أي حكم إعدام إيماناً بجرمة حق الإنسان في الحياة واحتراماً للنفس البشرية⁽¹⁾.

ويعتبر تعليق تنفيذ عقوبة الإعدام مطلب أممي حيث دعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان منذ عامي 1997 و 1998 جميع الدول التي لم تلغ عقوبة الإعدام إلى أن توقف تنفيذ أحكام الإعدام بهدف الإلغاء التام لهذه العقوبة⁽²⁾، وقد جددت اللجنة دعوتها وطالبت في قرار صادر لها بتاريخ 21 أفريل 2004⁽³⁾ الدول التي مازالت تقرر عقوبة الإعدام أن تلغيها تماماً، وفي انتظار ذلك يتم توقيف التنفيذ⁽⁴⁾.

ج- آفاق عقوبة الإعدام في القانون الجزائي التونسي

في ظل مواصلة العمل بنظام توقيف التنفيذ لعقوبة الإعدام؛ فهناك عدة خيارات مطروحة، وتتمثل في:

1. مواصلة العمل بتعليق تنفيذ عقوبة الإعدام، وذلك بإحترام حق الإنسان في الحياة، والإصطفاف ضمن البلدان غير المنفذة لعقوبة الإعدام.
2. التقليل من عدد الجرائم المستوجبة لعقوبة الإعدام، حيث لا شيء يمنع من اعتماده سواء تواصل العمل بتعليق تنفيذ عقوبة الإعدام أم لا سيما وأن عدد

(1) خطاب الرئيس زين العابدين بن علي يوم 7/ 11/ 1996، جريدة الحرية، 8 نوفمبر 1998، ص.4.

(2) القرار 1997/12 لجنة حقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة رقم CN/E./4/1997/150

(3) القرار 1998/8 لجنة حقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحدة رقم CN/E/1998/1-12

(4) رضا شماخيم، مرجع سابق، ص.35 و 36.

الجرائم المستوجبة لعقوبة الإعدام في القانون الجزائري التونسي يبدو مرتفعاً⁽¹⁾.
علماً بأن سنة 1985 شهدت إدخال تعديلين في يوم واحد أقرَّ عقوبة الإعدام
في فصلين يتعلق الأول بتجريم الإعتداء ضد قاضٍ في الجلسة⁽²⁾، والثاني
بتجريم الإغتصاب⁽³⁾، وهما جريمتين غير مقترنتين بقتل المعتدى عليه.
ومن شأن تقليص عدد الجرائم المستوجبة لعقوبة الإعدام الإستجابة لما تحث عليه
المعايير الدولية، وعدم الإبقاء عليها إلا في الجرائم الخطيرة وكحل استثنائي.
وقد نادى العديد من رجال القانون التونسي بهذا الخيار، وبالتفكير في مراجعة
المجلة الجزائية، وبعض النصوص الأخرى للتخفيض من عدد الجرائم الموجبة للحكم
بالإعدام، وحصر هذه العقوبة الشديدة في بعض الصور المحدودة التي تتسم بخطورة
وبشاعة خاصة حتى نحمي قدر المستطاع الحق في الحياة باعتباره جوهر حقوق الإنسان⁽⁴⁾،
والتفكير أيضاً في إلغاء عقوبة الإعدام في الجرائم ذات الدوافع السياسية التي لا تكون
مصحوبة بالإعتداء على حياة الناس⁽⁵⁾.

3. الإنتهاء إلى إلغاء عقوبة الإعدام

إن إمكانية أن يلغي المشرع التونسي عقوبة الإعدام بقانون مثلما ألغى عقوبة
الأشغال الشاقة، والتشغيل الإصلاحي أمر وارد، من ذلك أن هناك منظمات المجتمع
المدني قد دعت إلى إلغاء عقوبة الإعدام وعقدت ندوات ومحاضرات لذلك⁽⁶⁾، وأن خيار

(1) يراجع ضمن الملاحق جدول يتعلق بالفصول التي تقرر عقوبة الإعدام في القانون الجزائري التونسي.
أورده رضا سخاخم بالمرجع السالف ذكره ضمن الملاحق.

(2) الفصل 126 م.ج.

(3) الفصل 227 م.ج.

(4) الأستاذ عبد الله الأحدي، مرجع سابق، ص. 148.

(5) الأستاذ عبد الله الأحدي، مرجع سابق، ص. 149.

(6) يراجع ضمن الملحقات: هل تكون تونس أول دولة عربية تلغي حكم الإعدام، وكذلك على خلفية
الدعوة لإلغاء عقوبة الإعدام... مناقشات متسارعة والملف شديد التعقيد.

إلغاء هذه العقوبة مطروحاً وقابلاً للإعمال في أي وقت، وقد بدأت بعض الدول العربية تفكر فيه سيما تلك التي أوقفت تنفيذ عقوبة الإعدام منذ سنوات⁽¹⁾.

ويمكن أن يستند هذا الإلغاء على المرتكزات التالية:

1. احترام حق الإنسان في الحياة
2. ارتباط إقرار عقوبة الإعدام، والحكم بها وتنفيذها بالأنظمة الإستبدادية.
3. اتجاه الحضارة الإنسانية نحو إزالة عقوبة الإعدام. كما اتجهت إلى إزالة العبودية والتعذيب.
4. نزوع التشريع التونسي منذ القديم نحو الحدائثة؛ فتونس أول بلد عربي إسلامي يلغي العبودية، وفي الدول التي صادقت على الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان⁽²⁾.

إذا كان التوجه العام في تونس يسعى إلى إلغاء عقوبة الإعدام بالإستناد إلى الحجج السابقة الذكر، وكذلك إلى المطالبين به من منظمات محلية وجمعيات تعنى بحقوق الإنسان. فإنه يجدر عدم الأخذ بهذا التوجه، والإبقاء على عقوبة الإعدام على أن تكون في الجرائم الخطيرة، وبالتالي فإن المساس بالحرمة الجسدية يكون مبرراً والغاية منه عقابية.

- جريدة الصباح بتاريخ 2007/4/12، ص.3.

(1) أعلن السيد أويحي الوزير الأول الجزائري يوم 9 جويلية 2004 أنه يقبل إلغاء عقوبة الإعدام، وقد كان وزير العدل الجزائري قدم قبل أسبوع من ذلك التاريخ فكرة عن طرق وأساليب الإلغاء كما جاءت في مشروع تنقيح المجلة الجنائية الجزائرية، يراجع الموقع التالي على شبكة الانترنت: <http://www.peinedemort.org/actualité.php>

(2) رضا خماخم، مرجع سابق، ص.41.

خاتمة الجزء الثاني

تقتضي حماية المساس بالحرمة الجسدية من أجل النظام العام اتخاذ كل التدابير اللازمة والإجراءات الضرورية لغرض وقاية وحماية المجتمع من الجريمة، ويجب التأكيد على أنه لا يجوز للسلطة العامة النيل من الحرمة الجسدية للأفراد إلا لضرورة توفير هذه الحماية لأمن المجتمع، حتى لا ينقلب النظام العام إلى سبب يجوز لأجله التضحية كلياً بحق الشخص في سلامة جسده الذي هو حق كفله الدستور وضمته القوانين العادية.

وهنا يجب التأكيد على ضرورة احترام مشروعية المساس عند ممارسة القوة واحترام شرط التدرج في استعمالها، وذلك لضمان حماية الحرمة الجسدية للأفراد الأبرياء، وحتى المذنبين منهم بإحترام جملة من الشروط حتى يصبح المساس مشروعاً ومسموحاً به قانوناً، وكذلك إجراءات إيواء المصابين بأمراض عقلية دون رضاهم، وذلك لضمان حق الشخص في سلامة جسده، وعدم التعسف في استعمال السلطة للنيل من الحقوق الشخصية للأفراد.

كما أن ضرورة مواجهة مقتضيات الجريمة لغاية الإثبات يتطلب المساس بالحرمة الجسدية لكن يجب التقيد بمبدأ الشرعية واحترام مبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة حتى لا يتعرض المتهم - أثناء التفتيش البدني أو القيام بإحدى الفحوصات الطبية الماسة بالحرمة الجسدية - للإهانة، ويتسع بذلك المساس بجريمة الفرد.

وكذلك الأمر عند المساس بالحرمة الجسدية لغايات عقابية حيث لا مجال لإخضاع المسجون إلى ما يمس من حرمة الجسدية، وأن الإيذاء الجسدي لا يدخل ضمن العقوبات التي يمكن أن تسلط عليه.

وأما عقوبة الإعدام فمازال الجدل مستمراً حولها بين مناصرين لها ومناهضين. إلا أنه يمكن تطبيقها في الجرائم التي تتعلق بقتل النفس البشرية.