2021/2022

أعمال ملتقيات مركز الدراسات القانونية والقضائية

مركز الدراسات القانونية والقضائية
CENTRE D'ETUDES JURIDIQUES ET JUDICIAIRES

أعمال ملتقيات مركز الدراسات القانونية والقضائية

خلية الدراسات

منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية

قضاة خلية الدراسات بمركز الدراسات القانونية والقضائية

02

رئيس فريق العمل السيد وليد المالكي

01

رئيس الخلية السيد زياد الدريدي

04

القاضية الباحثة السيدة صفاء الرطازي

03

القاضية الباحثة السيدة أمل الزيتوني

المحتوى

النشاط الاول 06

صياغة الأحكام العقارية

حلقة نقاش

النشاط الثاني 32

تحجير السفر وتجميد الأموال في أعمال التحقيق : المقاربة الحقوقية والإشكاليات التطبيقية

حلقة نقاش

النشاط الثالث 85

الوقاية من الجريمة

يوم دراسي

النشاط الرابع 179

الأعمال القانونية لرئيس المحكمة الابتدائية : الإشكاليات ومقترحات التطوير

يوم دراسي

تقديم عـــام

يندرج تنظيم الملتقيات والندوات في إطار المهام المسندة لمركز الدراسات القانونية والقضائية بمقتضى الفصل 3 من القانون عدد 43 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أفريل1993 المتعلق بإحداث مركز الدراسات القانونية والقضائية والفصل 8 من الأمر عدد 454 المؤرخ في 21 فيفري 1994 المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي لمركز الدراسات القانونية والقضائية وطرق تسييره حيث اقتضى الفصل المذكور أنه : "تتولى خلية الدراسات القيام بالبحوث الميدانية والوثائقية والمقارنة وذلك لغرض تطوير التشريعات أو تحسين وسائل تطبيقها وكذلك تنظيم الملتقيات والندوات وتشجيع البحوث."

وفي إطار المهام المسندة لمركز الدراسات القانونية والقضائية سواء بموجب القانون المحدث له أو بموجب الأمر المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي لمركز الدراسات القانونية والقضائية وطرق تسييره، فقد نظم المركز خلال السنة القضائية 2021-2022 حلقة نقاش حول صياغة الأحكام العقارية يوم الجمعة 19/11/2021، ثم وبتاريخ يوم 16 ديسمبر 2021 تم تنظيم حلقة نقاش حول "تحجير السفر وتجميد الأموال في أعمال التحقيق: المقاربة الحقوقية والإشكاليات التطبيقية".

وبتاريخ يوم الأربعاء 30 مارس 2022 وقع تنظيم يوم دراسي حول الوقاية من الجريمة لتختم خلية الدراسات أنشطتها العلمية للسنة القضائية 2021-2022 بورشة عمل حول الأعمال القانونية لرئيس المحكمة الابتدائية: الإشكاليات ومقترحات التطوير نظمت بتاريخ 20 ماي 2022 وقد حضر أشغال ورشة العمل هذه 24 رئيس محكمة ابتدائية.

النشاط الأول

“

حلقة نقاش حول
صياغة الأحكام العقارية
الجمعة 19/11/2021
بنزل قولدن توليب المشتل - تونس

”

السيدة وفاء الدبابي، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية — التقرير التمهيدي

السيد حاتم العشي، محام لدى التعقيب وقاض سابق — محاضرة حول صياغة الأحكام العقارية

السيد منير الفرشيشي، مدير عام مركز الدراسات القانونية والقضائية — محاضرة حول صياغة الأحكام العقارية

السيدة صفاء الرطازي، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية
السيدة أمل الزيتوني، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية — التقرير الختامي

التقرير التمهيدي

وفـــاء الدبابـــي
قاضي باحث بمركز الدراسات القانونية والقضائية

إن غاية العمل القضائي وثمرته الأولى هي البت في النزاعات وذلك بإصدار أحكام في شأنها، فالحكم هو جوهر عمل القاضي وروح سلطته إذ هو إعلان نهاية الدعوى وإخراج النتيجة المتوصل إليها إلى العلن فهو ببساطة "الجزء الذي ستصغي له الآذان"، ولصياغته من هذا المنطلق بالغ الأهمية فصياغة الحكم ترتقي إلى مصاف الفن الذي لا بد لإتقانه من التمكن من المادة والتمرس فيها.

ولا تخضع جميع الأحكام القضائية لقوالب جاهزة أو صورة موحدة ولا وجود لمثال نموذجي يستوعبها جميعها فلكل اختصاص قضائي خصوصية تصطبغ بها أحكامه ومن ذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية مثالا، فالحكم العقاري ولئن يخضع عند صياغته للضوابط العامة التي تحدو صياغة الحكم القضائي من إجراءات من الناحية الشكلية ودقة ووضوح واختصار وعرض محكم للمضمون من الناحية الموضوعية الا أننا وعند الحديث عن قضية عقارية، سواء في مادة التسجيل أو التحيين، هل نحن في إطار نزاع فعليا ؟

أغلب الآراء الفقهية والكتابات التي تناولت المادة العقارية أجابت عن هذا التساؤل بالنفي، واعتبرت أن القضية العقارية ليست دعوى قضائية بالمعنى المتعارف عليه وذلك لغياب فكرة النزاع أو الخصومة القضائية بمعناها الاجرائي ولتعلقها بالأساس بالرغبة بتسوية وضعية عقارية سواء في مادة التسجيل أو التحيين.

ولكن حتى على اعتبار غياب فكرة أو مفهوم النزاع فان ذلك لا ينزع عن القضية العقارية الغاية التي تصبو اليها الدعوى في الأحكام المدنية ألا وهي التوصل بحكم قضائي بات قصد تنفيذه –فمطلب التسجيل يرمي إلى تقييده في السجل (التوصل بحكم تسجيل ثم برسم عقاري) والتحيين إلى متابعة التعاملات على الرسم المتعلق به وذلك بالإشراف على عمل الإدارة الماسكة للسجل وخلاصة ذلك أنه حتى في المادة العقارية النهاية الحتمية للمطلب هي الحكم وهو كذلك الغاية أساسا من القيام به.

والإجراءات على هذا الأساس فيها نوع من الاختلاف مقارنة بالإجراءات المدنية, فهي مثلا في المادة العقارية محكومة أكثر بمبدأ العلنية (اشهار المطلب منذ تقديمه وخلال جميع أطوار القضية)، وتقوم بدرجة أولى على نظام استقرائي يغيب عنه مبدأ حياد القاضي في مفهومه الفني ويعني ذلك أن المحكمة يمكن لها أن تأذن بأي إجراء تراه مناسبا بغاية الكشف عن الحقيقة وبالوسيلة التي تراها ملائمة لذلك في أي طور، حتى أن القاضي المقرر لدى المحكمة العقارية

يضطلع بدور إيجابي في أغلب الأحيان لتوضيح الوضعية الاستحقاقية وذلك دون تعسف طبعا، كما يمكن القول أنها تتسم كذلك بالحد من الشكلية وهو ما يطرح التساؤل حول مدى خضوع الحكم العقاري عند صياغته لمقتضيات الفصل 123 م.م.م.ت الذي حدد البيانات الوجوبية صلب الحكم، وذلك خاصة أمام غياب نص خاص سواء في مادة التسجيل أو التحيين يفصل التنصيصات الوجوبية صلب الحكم أخذا بعين الاعتبار لخصوصية المادة. وما يزيد هذا الأمر اشكالا أن من موجبات الطعن لدى التعقيب في خصوص الأحكام القاضية بالتسجيل "عدم مراعاة الصيغ الشكلية التي رتب القانون على عدم مراعاتها البطلان والسقوط في الإجراءات أو في الحكم "على معنى أحكام الفصل 357 مكرر من م.ح.ع.

فهل أن محكمة التعقيب في أطار رقابتها على الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية من الناحية الشكلية تخضعها لما ورد بالفصل 123.م.م.م.ت أم أن هناك شكليات أفرزها فقه القضاء تكون هي سندا في إطار هذه الرقابة والأهم ما هو جزاء عدم مراعاة الجانب الشكلي ؟

أي هل أن الحكم العقاري يحترم هذه الشكليات في مقام أول؟ وفي صورة عدم احترامها ما هو مَآل الحكم ؟

وهل أن الرقابة على الحكم العقاري لا تقع الا على مستوى محكمة التعقيب ؟ والسؤال هنا يطرح خاصة في خصوص حكم التحيين بدرجتيه وهل سيصبح من هذا المنطلق مستثنى من الرقابة ؟

ويتفاقم هذا الإشكال أمام توسع اختصاص المحكمة العقارية، وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن صياغة الأحكام العقارية قد شهدت تطورا ملحوظا من حيث الصياغة منذ إحداث المجلس المختلط في سنة 1885 ثم تونسة المؤسسة في سنة 1957 لتأخذ صورة المحكمة العقارية كما نعرفها اليوم، وهذا بدوره يطرح تساؤل حول مدى نجاعة هذا التغير والتطور في علاقة بالإشكالية المطروحة سابقا وماذا كانت أسبابه منذ البداية وهل يقع التعامل مع جميع الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية في مختلف اختصاصاتها – من تسجيل بنوعيه و تحيين بدرجتيه - على قدم المساواة أمام التنفيذ ؟ ومدى تأثير صياغة الحكم العقاري على تنفيذه ؟

ولا شك هنا في أن التنفيذ هو المرحلة الأهم، اذ لا جدوى من حكم لا نفاذ له، وهو ما يحيلنا إلى خصوصية الإجراءات في المادة العقارية في هذه المرحلة-أي مرحلة التنفيذ- وما يمكن أن تطرحه صياغة الحكم من إشكالات عند هذه المرحلة، فلئن نظم الفصل 286م.م.م.ت وما بعده وسائل تنفيذ الأحكام المدنية إلا أن تنفيذ الحكم العقاري لا يخضع لنفس هذه الإجراءات فالحكم العقاري ينفذ بطريقة خاصة لدى إدارة الملكية العقارية نظمها الفصل 351 م.ح.ع في خصوص مادة التسجيل والفصل 24 من قانون التحيين في خصوص مادة التحيين وهو ما يدعو إلى التساؤل حول مدى رقابة هذه الإدارة على صياغة الأحكام العقارية.

وهنا تجدر الإشارة الى أننا نتحدث عن نص الحكم تحديدا وعن أهمية الجانب الشكلي اللغوي، وخاصة مسألة الأغلاط المادية التي نظمها الفصل 332 مكرر من مجلة الحقوق العينية والفصل 26 من قانون التحيين والتي لا يمكن التفطن إليها إلا في مرحلة التنفيذ لكون القاضي لو كان تفطن لها عند كتابة نص الحكم لكان تداركها مباشرة وهي في أغلب الأحيان أغلاط راجعة للسهو أو قلة التركيز، ومعضلة الأخطاء المادية يتفاقم حجمها في مادة المسح الاجباري لصعوبة تلافيها بعد صدور الحكم.

ومن الإشكالات الهامة في خصوص الجانب اللغوي هو عندما تكون الصياغة غامضة أو غير مفهومة أو قابلة للتأويل (خاصة مثلا عندما يتضمن نص الحكم فريضة واحتسابا لمنابات أو أجزاء) أو أن تكون صياغة نص الحكم غير مطابقة للتعليل (مثال ذكر وفاة المورث في الحيثيات ثم تسجيل العقار لفائدته في نص الحكم وتجاوز احتساب فريضة للورثة، أو ذكر وجود تداخل في التعليل ثم تسجيل العقار لفائدة الطالب وعدم التطرق للمتداخل أصلا في منطوق الحكم).

أما في خصوص الصياغة من الناحية الموضوعية أي مضمون الحكم نفسه فبالنسبة لحكم التسجيل الاختياري يمكن تبين التنصيصات الموضوعية انطلاقا من أحكام الفصلين 308 م.ح.ع الذي ورد به أن "جميع الحقوق العينية المرتبة على العقار في تاريخ التسجيل ترسم برسم الملكية والحق غير المرسم يعتبر لاغيا" والفصل 346م.ح.ع "الحكم الصادر بالتسجيل ينص على جميع الترسيمات الواجب ذكرها بالرسم".

والجانب الموضوعي لصياغة الحكم هو الذي تبرز من خلاله خطورة الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية ومدى قدرتها على التأثير على المنظومة العقارية بأكملها فتأثيرها يمكن تشبيهه بأثر الفراشة "l'effet papillon" ذلك أن تراكم أحكام عقارية بصياغة سيئة أو خاطئة أو غامضة أو غير مفهومة أو لا تحترم الوضعية الفعلية للعقار يعني أن يولد الرسم العقاري ميتا أو أن يبقى مجمدا بما يؤدي الى عدم مطابقة الوضعية القانونية للوضعية المادية وهو ما سيفتح المجال لمختلف أشكال التحيل والتدليس والذي سينتج عنه فقدان الثقة في التعامل على ذلك الرسم وجعل مصداقيته محل شك ليس فقط من قبل العامة بل حتى من قبل المؤسسات المالية وما يمكن أن ينضوي تحته من اخلال بواجب حماية الحقوق الموظفة عليه بما ينتج عنه تفاقم ظاهرة الرسوم المجمدة وهو ما سيؤدي حتما إلى تعميق أزمة السجل العقاري...

فالصياغة المعيبة للحكم العقاري لها عواقب وخيمة قد تصل إلى حدود أبعد مما يمكن تخيلها وصولا حتى إلى الاخلال بكامل المنظومة التي أراد المشرع تكريسها والقائمة على ركيزتين وهما قدسية حق الملكية وحماية حقوق الغير.

وأهمية الموضوع المطروح اليوم للنقاش تجد مستقرا لها في جانبين اثنين، الأول عام مبناه وأن الحكم القضائي عامة وليس فقط في المادة العقارية يوم يصدر للعموم تولد معه قرينة أنه حكم "صحيح" من الناحية الشكلية والموضوعية وخطورة هذه القرينة جعلت المشرع يقيده بجملة من الإجراءات والتنصيصات حتى تسهل الرقابة فيما بعد على مدى صحته، والثاني خاص مرده ما اتسمت به المادة العقارية من تعقيد، فالقضاء العقاري فيه جانب فني وتقني هام خاص به وهو ما يطرح عديد الإشكالات عند صياغة الأحكام العقارية.

ومن هنا تنطلق حلقة نقاشنا اليوم بالكثير من التساؤلات فما هي أهم الإشكالات والعيوب التي يمكن أن تعتري صياغة الأحكام العقارية في الممارسة شكلا ومضمونا ؟ وكيف يقع تجاوزها على أرض الواقع؟ وهل هناك آليات لتلافيها من الأساس ؟ وهل من ضرورة اليوم للحديث عن وجوبية تكوين خاص لقضاة المحكمة العقارية؟ وكيف يمكن جعل الرقابة على جودة صياغة الأحكام أكثر فاعلية ؟

صياغة الأحكام العقارية

حاتم العشي
محام لدى التعقيب حاليا والقاضي
ووزير أملاك الدولة والشؤون العقارية سابقا

مقدمة

تعريف الصياغة :

تعرف الصياغة بكونها تكوينا وانشاء وترتيبا وكتابة للأفكار بأسلوب جميل تعريف صياغة الاحكام : الصياغة في العمل القضائي هي تكوين وانشاء وترتيب أفكار مرتبطة بنص حكم قضائي وتعتمد على اللغة المتميزة بالبساطة والدقة والوضوح

الأنواع :

- ان الصياغة تتنوع وتصطبغ بخصوصية كل مادة :
- المادة المدنية (ابتدائي ، استئنافي ، تعقيبي)
- المادة الجزائية (ابتدائي ، استئنافي ، تعقيبي وغيره)
- المادة العقارية (تسجيل اختياري، تسجيل اجباري، تحيين ، اصلاح، طعن)

التنصيصات الوجوبية

في المادة المدنية

انطباق مقتضيات الفصلين 122 و123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على الاحكام المدنية والتي يؤدي عدم احترامها الى نقض الحكم.

وتتمثل هذه التنصيصات الوجوبية فيما يلي :

- المحكمة التي اصدرته
- أسماء وصفات ومقرات الخصوم¬وجوبية
- موضوع الدعوى

- ملخص مقالات الخصوم
- المستندات الواقعية والقانونية
- نص الحكم
- تاريخ صدوره
- أسماء اللذين أصدروه
- بيان درجة الحكم
- تحرير مجموع المصاريف إن أمكن ذلك

في المادة الجزائية

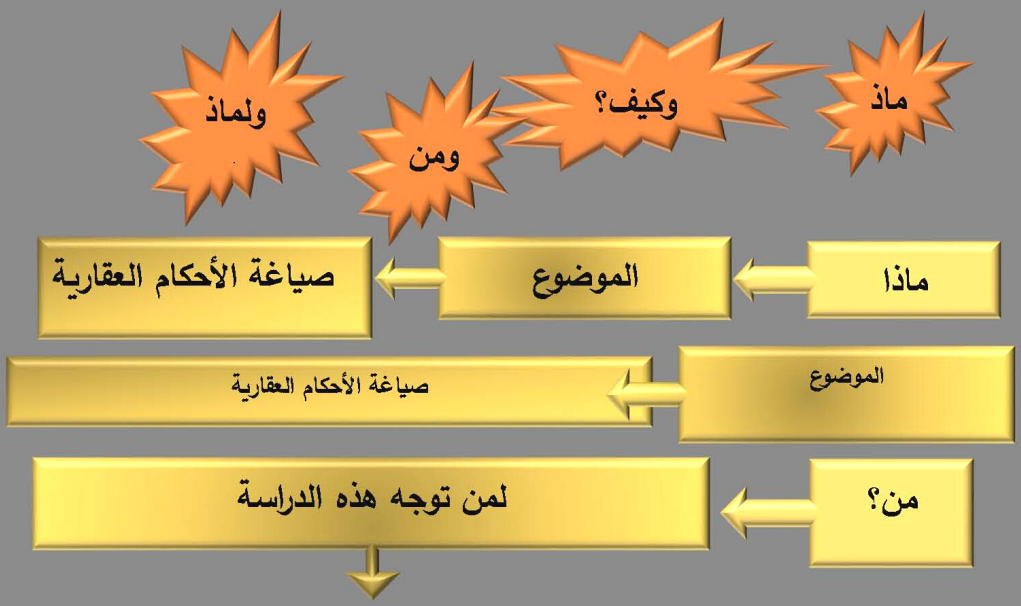
انطباق مقتضيات الفصلين 166 و168 من مجلة الإجراءات الجزائية التي يؤدي عدم احترامها الى نقض الحكم.

وتتمثل هذه التنصيصات الوجوبية فيما يلي :

- المحكمة التي اصدرته
- أسماء القضاة وممثل النيابة العمومية وكاتب المحكمة اللذين حضروا الجلسة
- تاريخ الحكم
- أسماء المتهم أو المتهمين وألقابهم وصفتهم ومقرهم وسوابقهم العدلية
- موضوع التهمة
- المستندات الواقعية والقانونية ولو في صورة الحكم بالبراءة
- نص الحكم
- تصفية المصاريف

وكل صياغة لأي حكم من الأحكام المدنية أو الجزائية تخضع إلى هذه التنصيصات الوجوبية ويؤدي عدم إحترامها إلى نقض الحكم في الطورين الإستئنافي أو التعقيبي.

صياغة الأحكام العقارية ؟



هذه الحلقة تعني كل من القضاة بصفة خاصة والمهتمين بالشأن العقاري عموما بغاية تجنب نقائص صياغة الاحكام العقارية التي لها خصوصية عن بقية الاحكام.

تختلف الصياغة باختلاف الأحكام العقارية:

1. صياغة متعلقة بالأحكام الصادرة في مطالب التسجيل
2. صياغة متعلقة بالأحكام الصادرة في مطالب التحيين

1.الصياغة المتعلقة بالأحكام الصادرة في مطالب التسجيل

1- صياغة الأحكام في مطالب التسجيل الإختياري :

أولا: التنصيصات الوجوبية

لا يوجد نص خاص تحدّث عن التنصيصات الوجوبية في الأحكام العقارية مثلما هو الحال في الأحكام المدنية أو الجزائية .

وفي غياب ذلك نعود إلى التنصيصات الوجوبية في الأحكام المدنية المذكورة بم.م.م.ت ولكن بشكل يتناسب مع خصوصية الأحكام العقارية في مادة التسجيل الإختياري ويمكن تلخيصها في هذه التنصيصات :

1- بيانات وجوبية

- المحكمة التي أصدرت الحكم: المركزية / الفرع
- عدد المطلب
- تاريخ تقديم المطلب
- تاريخ صدور الحكم
- أسماء القضاة اللذين أصدروا الحكم
- إسم كاتب الجلسة
- إمضاء جميع القضاة والكاتب

2- أطراف المطلب

- اسم الطالب ولقبه وصفته ومقره
- اسم المحامي ولقبه وعنوان مكتبه
- اسم كل طرف أو مستحق محتمل وتاريخ ولادته ومقره وصفته سواء شخص طبيعي أو معنوي.

- التنصيص على طلبات كل طرف وخصوصا بالنسبة لطالب التسجيل يقع تحديد تاريخ تقديم المطلب والحق المطلوب تسجيله وذلك بذكر بيانات اسم العقار وموقعه ومساحته والحقوق العينية الموظفة عليه.
- إذا وجد معترض يقع التنصيص على تاريخ تقديم اعتراضه وموضوعه إن كان متعلقا بكامل العقار أو جزء منه أو متعلق بمناب مشاع ...
- إذا وجد متداخل يقع ذكر تاريخ تقديم تداخله والحق المطلوب ترسيمه والطرف المتداخل إلى جانبه وموضوعه في مطلب التسجيل.

3- إجراءات المطلب

- التنصيص على الإشهار للمطلب
- التنصيص على التحديد
- التنصيص على استيفاء آجال الاعتراض القانوني
- التنصيص على الإعلام بموعد الجلسة وبحضور الأطراف والاستماع لملحوظاتهم.
- التنصيص على تقرير القاضي المقرر
- التنصيص على تنفيذ الوسائل التحضيرية كالاختبار أو التوجه إلخ.....

4- حالة العقار المادية

- عدد مطلب التسجيل
- اسم العقار وموقعه ومساحته ومحتواه طبق بيانات محضر التحديد وإعلان ختم التحديد والمثال النهائي
- تاريخ ورود محضر التحديد

5- حالة العقار الإستحقاقية

- سرد للمؤيدات المقدمة تدعيما للمطلب أو الاعتراض أو التداخل.
- تحديد مدى انطباق المؤيدات على العقار موضوع التحديد

6- المستندات القانونية والواقعية

التي أوجبت إصدار الحكم اعتمادا على المؤيدات والأبحاث

7- منطوق الحكم :

نص الحكم المضمن بمحضر الجلسة.

الملاحظات

- جميع هذه التنصيصات المذكورة ضرورية جدا حتى يكون الحكم العقاري في مادة التسجيل الاختياري مستوفيا لكل موجباته القانونية.
- للأسف في غالب الأحيان لا يقع احترام هذه التنصيصات خصوصا في الأحكام الصادرة بالتسجيل بدون معارضات أو تداخلات أو بالرفض.
- كتابة المحكمة هي التي تقوم بتلخيص الحكم عن طريق نماذج مطبوعة يكتفي فيها بذكر أن حقوق الطالب ثابتة في المطالب المحكوم فيها بالتسجيل أو يقع ذكر أن الوضعية الاستحقاقية غامضة في المطالب المحكوم فيها بالرفض.
- الأحكام التي بها معارضات أو تداخلات يقع تلخيصها من قبل القضاة نظرا إلى أنها قابلة للطعن بالتعقيب ويقع فيها بكل وضوح بيان المستندات القانونية أو الواقعية التي تبرر إصدار الحكم.

الاقتراح

من الضروري أن يقع تلخيص جميع الأحكام العقارية في مادة التسجيل الاختياري من قبل القضاة.

2- صياغة الأحكام في مادة المسح الإجباري :

تعتمد صياغة الأحكام على ستة عناصر أساسية وهي :

1- البيانات الوجوبية

- المحكمة التي أصدرت الحكم (مركزية أو فرعي)
- تاريخ صدور الحكم
- أعضاء القضاة الصادر عنهم الحكم أو رئيس لجنة المسح للأحكام الفردية
- اسم كاتب المحكمة
- إمضاءات القضاة أو رئيس لجنة المسح والكاتب.
- الصيغة التنفيذية (الفصل 253 م.م.م.ت) عملا بمقتضيات الفصل 334 م.ح.ع.

2- الأطراف

- الحالة المدنية الكاملة للمصرّح وشركائه
- مضمون التصريح بالملكية
- أسماء المعترضين والمتداخلين (إن وجدوا) وموضوع طلباتهم.

3-الإجراءات

- التنصيص على إتمام إجراءات الإشهار والتحديد وعلى تنفيذ الأحكام التحضيرية إن وجدت وعلى إعلام الأطراف بموعد الجلسة طبق القانون وعلى حضورهم وتسجيل طلباتهم.

4- الحالة المادية

- عدد القضية
- عدد القطع أو القطع والأسماء التي تعرف بها.
- موقع العقار وذلك ببيان الدائرة الترابية والعمادة والمعتمدية والولاية.
- المنطقة المسحية والحرف الذي يرمز إليها.

5- الحالة الاستحقاقية

- مؤيدات الأطراف
- ملخص الأبحاث
- ملخص تصريحات الأطراف والسهو
- رأي القاضي المكلف بخصوص الحالة الاستحقاقية.

6- المستندات القانونية والواقعية

- التي أوجبت إصدار الحكم لفائدة هذا الطرف او ذاك

7- منطوق الحكم

- مثلما ورد مكتوبا بمحضر الجلسة بما فيه الجدول الاستحقاقي والفريضة إن وجدت.

الملاحظات

مثل مطلب التسجيل الاختياري فإن كاتب المحكمة هو الذي يقوم بتلخيص الحكم الفردي أو الحكم الخالي من المعارضات

الاقتراح

نفس الاقتراح السابق : تلخيص جميع الأحكام العقارية من قبل القضاة

3.الصياغة المتعلقة بالأحكام الصادرة في مادة تحيين الرسوم المجمدة :

الاحكام الصادرة في مادة تحيين الرسوم المجمدة (ابتدائي واستئنافي)

1- الأحكام الابتدائية: بالقبول أو بالرفض

2- القرارات الاستئنافية: بتأييد الحكم الابتدائي بالقبول أو بالرفض أو بنقض الحكم الابتدائي والقرار مجددا بالقبول أو الرفض.

أولا : الأحكام الصادرة ابتدائيا في مادة التحيين

صياغة هذه الأحكام تستوجب عديد العناصر

1- البيانات الوجوبية

- المحكمة التي أصدرت الحكم (المركزية أو الفرع)
- تاريخ تقديم المطلب
- تاريخ صدور الحكم
- أسماء القضاة اللذين أصدروا الحكم
- اسم كاتب الجلسة
- إمضاء جميع القضاة والكاتب

2- أطراف المطلب

- اسم الطالب ولقبه وصفته ومقره
- اسم المحامي ولقبه وعنوان مكتبه
- طلبات طالب التحيين والرسم العقاري أو الرسوم العقارية المتعلقة به

إذا وجد معترض أو متداخل يقع التنصيص على تاريخ الاعتراض أو التداخل وموضوعه وطلباته.

3- إجراءات المطلب

- التنصيص على قرار رئيس المحكمة بإحالة الملف على الدائرة أو على قاضي السجل العقاري
- التنصيص على الاطلاع على قانون التحيين
- التنصيص على ما يفيد إتمام إشهار المطلب طبق القانون
- التنصيص على الإعلام بموعد الجلسة
- التنصيص على تقرير القاضي المقرر

4- حالة العقار المادية

- عدد مطلب التحيين
- تقديم ملخص لمحتوى الرسم العقاري موضوع مطلب التحيين (اسم العقار-مساحته-موقعه-محتواه-صبغته-عدد مطلب التسجيل الذي على أساسه أنشا الرسم العقاري وتاريخ الحكم فيه-خاضع للمفعول المنشئ للترسيم أم لا).
- تحديد المالك الأصلي للرسم العقاري وتسلسل الملكية إلى حين تحديد المالك الذي استمد منه الطالب طلبه سواء بالشراء أو بالإرث.

5- حالة العقار الاستحقاقية

- تقديم ملخص لمحتوى المؤيدات المقدمة تدعيما للمطلب
- تقديم نتيجة الابحاث المكتبية والموطنية ومدى انطباق المؤيدات على الرسم العقاري موضوع المطلب.
- تحديد مدى احترام مبادئ الشهر العيني وخصوصا مبدأ لتسلسل.

6- المستندات القانونية والواقعية

- تحديد الإشكالية والصعوبة أو الصعوبات التي حالت دون ترسيم الصك او الصكوك القابلة للترسيم.
- تحليل الطريقة المثلى لتجاوز هذه الصعوبات بطريقة منطقية تؤدي إلى تطابق الحالة الواقعية مع الحالة القانونية أو تقديم تعليل مستفيض لتبرير عدم إمكانية الاستجابة للطلب.

7- منطوق الحكم

- لا يوجد نموذج موحد لمنطوق الحكم في مادة الرسوم المجمدة، المهم أن نص الحكم يكون قابلا للترسيم بالرسم العقاري موضوعه.
- تنصيص واحد وجوبي في منطوق الحكم هو الإذن بالتشطيب على التنصيص بالرسم العقاري على موضوع المطلب

الملاحظات

- ما وقع ذكره هي تنصيصات ضرورية في كل حكم يصدر عن دائرة الرسوم المجمدة أو قاضي السجل العقاري سواء بالترسيم أو بالرفض.
- صياغة الأحكام غير موحّدة وتختلف من دائرة إلى أخرى ومن فرع إلى آخر.

- صياغة الأحكام تختلف أيضا باختلاف الطلبات مثل طلبات التخصيص-طلبات التنصيص على انتقال ملكية -طلبات الاعتراف بحق مغارسي -طلبات بتعديل ترسيم -طلبات بالحط من الترسيم -طلبات ترسيم -طلبات حل الأحباس بمناسبة انتقال ملكية.
- تبقى التنصيصات السابقة صالحة لكل هذه الطلبات ولكن الأسانيد القانونية والواقعية ومنطوق الحكم يختلف باختلافها.
- في منطوق الحكم لا وجود لنموذج موحّد ونص الحكم يختلف باختلاف الطلبات.

الاقتراح

لابد من إعداد نموذج موحد للأحكام المتعلقة بتحيين الرسوم المجمدة يقع فيه التذكير بالتنصيصات الوجوبية لتبقى المستندات الواقعية والقانونية ونص الحكم متغيّرا حسب الطلبات المقدمة.

أو إعداد دليل موحّد حول صياغة الأحكام في مادة الرسوم المجمدة.

ثانيا : الأحكام الصادرة استئنافيا في مادة الرسوم المجمدة

صياغة الاحكام الصادرة استئنافيا في مادة الرسوم المجمدة تختلف عن الأحكام الابتدائية باعتبار أن الاستئناف وقع النظر فيه بناء على مطلب استئناف مدعما بمستنداته.

صياغة القرار أو الحكم الاستئنافي يستوجب بدوره عديد العناصر :

1- البيانات الوجوبية

- الدائرة الاستئنافية التي أصدرت الحكم (كل الدوائر بالمحكمة العقارية بتونس)
- عدد القضية
- تاريخ الحكم
- أسماء القضاة اللذين أصدروا الحكم والكاتب
- إمضاء الحكام اللذين أصدروا الحكم

2- الاجراءات

- التنصيص على الاطلاع على مطلب الاستئناف (الطاعن والمطعون فيه)
- التنصيص على حكم التحيين موضوع الطعن من حيث عدده وتاريخه ونصه.

- التنصيص على الاطلاع على أحكام قانون التحيين الصادر سنة 2001 والمنقح بقانون 2009.
- التنصيص على الاطلاع على قرار إحالة الملف من قبل رئيس المحكمة العقارية على الدائرة
- التنصيص على الاطلاع على ما يفيد تنفيذ الحكم المطعون فيه.
- التنصيص على قبول مطلب الاستئناف من حيث الشكل.

3- من حيث الأصل

- تذكير موجز بالمطلب الأصلي
- التذكير بأسباب تعذر الترسيم
- التذكير بالرسم العقاري موضوع المطلب وتقديم ملخص لهذا الرسم من حيث محتواه وأطرافه.
- التذكير بمؤيدات الطالب
- التذكير بالمعارضين والمتداخلين (إن وجدوا) والمؤيدات موضوع معارضتهم أو تداخلهم.
- التذكير بالأحكام التحضيرية الصادرة في الطور الابتدائي (أبحاث عينية-اختبارات...)
- التذكير بالأسانيد الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها محكمة القضاء الابتدائي لتبرير حكمها
- تقديم ملخص لمستندات استئناف الطاعن والرد على هذه المستندات من قبل المطعون ضده إن وجد.

4- تعليل المحكمة (الدائرة الاستئنافية)

- تقديم مستنداتها الواقعية والقانونية التي تبرر خلالها قبول الاستئناف أو رفضه.

5- منطوق الحكم

- يمكن قبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا والإذن بالتشطيب على القيد الاحتياطي المتعلق بمطلب الاستئناف وحجز معلوم الخطية المؤمن
- يمكن الحكم بقبول مطلب الرجوع في الاستئناف والتشطيب على القيد الاحتياطي وحجز معلوم الخطية المؤمن.
- يمكن الحكم بقبول مطلب الاستئناف شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجددا بترسيم صكوك والإذن بالتشطيب على القيد الاحتياطي وإعفاء المستأنف من معلوم الخطية المؤمن.

الخاتمة

- تبقى صياغة الأحكام العقارية مثلها مثل الأحكام القضائية الأخرى خاضعة لتنصيصات وجوبية منصوص عليها ب م.م.م.ت ولكن تمتاز بخصوصية تختلف باختلاف أنواع هذه الأحكام.
- من الضروري أن تقع صياغة جميع الأحكام العقارية من قبل القضاة باعتبارها وثيقة رسمية معتمدة.
- من الضروري إعداد دليل لصياغة الأحكام العقارية لتوحيد الصياغة بين جميع الفروع.
- صياغة القرارات التعقيبية موضوع الطعن في أحكام التسجيل الاختياري وفي مادة المسح الإجباري لا تختلف عن بقية القرارات التعقيبية في المادة المدنية ولا تمتاز بأي خصوصية.

التقرير الختامي

- **صفاء رطازي، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية**
- **أمـــل الزيتوني، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية**

إنّ بناء وصياغة الأحكام والقرارات القضائية لا يخضع لقالب واحد وصورة واحدة، بل هو يختلف من تخصص إلى آخر، ومن درجة إلى أخرى، فالحكم المدني ليس كالحكم الجنائي والحكم الجنائي ليس كالحكم العقاري، والقرار الصادر عنالاستئناف غير الحكم الصادر عن الدرجة الأولى، والقرار الصادر عن إحدى الدوائر التعقيبية يختلف عن القرار الصادر عن الدوائر المجتمعة ، وبالتالي فإنّ بناء الأحكام يخضع لعديد الاعتبارات، منها تركيبة المحكمة، وما يقرّره القانون بالنسبة للإجراءات أمامها، وطرق الإثبات المقبولة لديها، ونوع البيانات المطلوبة في الحكم، والتسبيب المطلوب للحكم، وغيرها من الاعتبارات التي يحددها القانون ويتوجب أن يشتمل عليها الحكم أو القرار القضائي.

ولا يكتمل صدور الحكم بمجرد النطق به، بل يجب تدوينه واشتماله على بيانات معينة استلزمها القانون لصحة الحكم ولا يشذ الحكم الصادر عن المحكمة العقارية عن هذه القاعدة.

وقد عدد الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ما يجب ان تتضمنه الاحكام والمتمثلة في التنصيصات التالية :

"أولا : بيان المحكمة التي أصدرته.

ثانيا : أسماء وصفات ومقرات الخصوم.

ثالثا : موضوع الدعوى.

رابعا : ملخص مقالات الخصوم.

خامسا : المستندات الواقعية والقانونية.

سادسا : نص الحكم.

سابعا: تاريخ صدوره.

ثامنا: اسم الحاكم أو أسماء الحكام الصادر عنهم.

تاسعا: بيان درجة الحكم.

عاشرا: تحرير مجموع المصاريف إن أمكن ذلك."

والملاحظ ان مكونات الحكم المذكورة متصلة بالإجراءات وبفلسفة الطعن والتنفيذ من جهة وبإشعاع العدالة ودعم الثقة في القضاء من جهة أخرى، فالالتزام بالتسبيب مثلا يعدّ أداة إقناع ووسيلة اطمئنان ولذلك وجب على القضاة الالتزام به، مما يضمن حسن سير الجهاز القضائي ويدعم الثقة فيه.

والتسبيب في الفلسفة هو عبارة عن مقدمات تؤدي إلى نتائج محددة تترتب عليها، فالأسباب الكاملة والسائغة هي الدعامة الأساسية التي تستند إليها النتيجة، وهي التي تربطها بالمقدمة بعلاقة منطقية، والتسبيب في المنطق أداة للتبرير ومن ثم الإقناع.

وأمّا الأسباب في لغة الأحكام القضائية فهي ترادف الحيثيات وهي مجموعة الأسانيد والمقدمات التي تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي بمناسبة تناوله للخصومة، وتوصله إلى الحكم الفاصل فيها.

وبذلك يعدّ التسبيب ضمانة من أهم الضمانات التي أرستها الحضارة القانونية، فللتسبيب وظيفة وقائية تمكن من تجنيب الطعون وإرهاق كاهل المحاكم بالملفات لأنه يشرح الحكم أمام الخصوم بطريقة مقنعة تبين الحق وجودا أو عدما وهذا الاقتناع يفضي الى التسليم بالحكم وقبوله لدى المحكوم ضدّه، كما له وظيفة رقابية تمكّن المحكمة الأعلى درجة من فرض نوع من الرقابة على الحكم الصادر عن المحكمة الأدنى درجة من حيث الواقع أو القانون ويساعدها على تدارك إخلالات الحكم المطعون فيه وتسبيب أحكامها خالية من العيوب التي تقتضي النقض، وذلك إضافة الى وظيفته التقويمية والتطويرية التي تتجلى من خلال الدور الخلاّق لفقه القضاء في كشف النقاب عن نقائص الأحكام التشريعية المنطبقة وتوجيه المشرع إلى تفاديها بالتعديل أو الإلغاء أو التدخل لسد الفراغ التشريعي.

لكن قد يحدث أن لا تقع المحكمة في أحد الأخطاء الموجبة لنقض الأحكام وإنما قد يتسرب إلى حكمها غلط مادي.

ويقصد بالغلط المادي الغلط في التعبير وليس الخطأ في التفكير من خلال استخدام عبارات أو أرقام لا تعبر عما اتجهت اليه المحكمة حسبما تثبته الأوراق التي تأسس عليها الحكم نفسه.

ولئن تطرق المشرع التونسي الى بعض صور الغلطات المادية في إطار الفصل 256 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية فانه لم يعط تعريفا للغلط المادي على خلاف القانون الإيطالي الذي اقتضى الفصل 149 من مجلة الإجراءات على أنّه" كل إغفال أو خطأ لا يترتب عليه البطلان ولا يترتب على تصحيحه تعديل أساسي في الإجراء."

ويمكن بذلك القول بأنّ الغلط المادي هو غلط لا تأثير له على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته ولا يصحّ أن يكون لوحده سببا للطعن في الحكم المتسرب إليه، وتتولى المحكمة الصادر عنها الحكم تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عملا بالفصل 256 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية غير أنّ ذلك لا ينفي تأثير الغلطات المادية على قابلية الأحكام للتنفيذ وعلى نجاعة العدالة عموما وهو ما يقتضي بذل أقصى درجات الحرص لتجنب هذه الغلطات المادية اذ "لا نفع لحكم لا نفاذ له".

ويكتسي التطرق الى صياغة الأحكام العقارية أهمية مضاعفة فالأحكام العقارية إنّما تدور حول العقار الذي يشكل الأرضية الأساسية لانطلاق المشروعات المنتجة والاستثمار والسكن وله بذلك أهمية كبرى سواء بالنسبة للفرد أو المجموعة أو الدولة باعتباره أداة لتحقيق الاستقرار والسلم الاجتماعيين.

كما أنّ الاحكام العقارية تخضع الى القواعد العامة لمجلة المرافعات المدنية والتجارية إضافة إلى القواعد الخاصة بالمادة العقارية بما يجعل الالتزامات التي على قضاة المحكمة العقارية احترامها منذ انطلاق الدعوى وإلى حين صدور الحكم أكبر ولا بد في سبيل تحقيقها الالمام ببعض العلوم المتصلة بالمادة وحذق الإجراءات ومتطلبات صياغة الأحكام القضائية شكلا وجوهرا ضمانا لسمو العدالة ونجاعة الاحكام القضائية في تلك المادة التقنية.

كما أنّه من المعلوم أنّ الأحكام العقارية تبقى غير مكتملة الى حين تنفيذها سواء بالإدراج أو بإنشاء رسوم عقارية وهو ما يقتضي معرفة الصعوبات المرتبطة بالتنفيذ لتجنبها مستقبلا ورفعها متى وقعت وبذلك يساهم طرح هذا الموضوع من الناحية العملية في تسليط الضوء على الإخلالات الموجودة بالحكم والتي تعيق وصول صاحب الحق الى حقّه بما يمكّن من التصدي لها مستقبلا وتلافيها وتلك هي الغاية من حلقة النقاش المنعقدة يوم 19 نوفمبر 2021.

- **مسار حلقة النقاش**

انطلقت الحلقة بكلمات ترحيب قدمت على التوالي من طرف كل من السادة :

زياد الدريدي : رئيس خلية الدراسات.

منير الفرشيشي : مدير مركز الدراسات القانونية والقضائية.

امين غالي : رئيس مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية.

ثم قام بتأثيث الجلسة الافتتاحية كل من السادة والسيدات :

مليكة المزاري : رئيسة مجلس القضاء العدلي.

كمال المزوغي : الرئيس المدير العام لديوان قيس الأراضي والمسح العقاري.

منير بن محمود : المدير العام للرقابة بالديوان الوطني للملكية العقارية.

تلا ذلك عرض لتقرير تمهيدي حول موضوع حلقة النقاش أعدته القاضية الباحثة السيدة وفاء الدبابي.

ثم تم تقديم مداخلتين حول صياغة الأحكام العقارية تبنت زاويتي نظر مختلفتين قدم أولاها السيد حاتم العشي فيما قدم الثانية السيد منير الفرشيشي.

وانتهت بعرض تقرير ختامي من قبل القاضيتين الباحثتين بمركز الدراسات القانونية والقضائية السيدتين امل الزيتوني وصفاء الرطازي.

افتتح حلقة النقاش السيد زياد الدريدي رئيس خلية الدراسات بمركز الدراسات القانونية والقضائية وبيّن أنّ خلية الدراسات قد دأبت على تنظيم حلقات نقاش في مسائل قانونية لازالت تطرح العديد من الإشكاليات التطبيقية أمام المحاكم وأنّ الهدف منها هو النقاش القانوني البنّاء للخروج بتوصيات ومقترحات عملية، وان تنظيم حلقة نقاش حول "صياغة الأحكام العقارية" انما يتنزل ضمن هذا الاطار، وانتهى الى القول بان الخوض في مسالة "صياغة الاحكام العقارية" انما يكون في نطاق تشاركي يجمع بين كافة المتداخلين في القانون العقاري من قضاة المحكمة العقارية وقضاة الحق العام والمحامين وعدول الاشهاد والأساتذة الجامعيين والطلبة وإطارات كل من إدارة الملكية العقارية وديوان قيس الأراضي بما من شانه رفع الغموض عن بعض الإشكاليات العملية المترتبة عن هذه المسالة ويساهم في إيجاد الحلول والمقترحات بوضوح.

تلاه السيد منير الفرشيشي المدير العام لمركز الدراسات القانونية والقضائية الذي أكّد على أهمية هذه الحلقة وعلى عدم إيلاء الموضوع الأهمية التي يستحق من سابق.

ثمّ أكّد السيد امين غالي مدير مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية على أنّ هذه الحلقة سلسلة من حلقات دعم مقاربة الإصلاح في الشأن العقاري.

وقد استهلت السيدة مليكة المزاري كلمتها بان الحكم منتهى عمل المحكمة ومنطلق أعمال أخرى غير أنّ الاهتمام جاء متأخرا بالموضوع على أهميته باعتبار ان الصياغة تقتضي الجودة وهي ترتكز على التسبيب والتعليل وهي :

- حق للمتقاضي وتكريس لحق الدفاع المكفول له دستوريا من جهة بما يدعم الثقة في العدالة.
- جوهر التزام القاضي: إذ هو مدعو لتجنب الغموض والإبهام وبذل العناية في اختيار العبارات الواضحة فبفضل اللغة وحذقها تتجاوز الصياغة مسألة العلم لتصبح صناعة بل وفنّا أيضا يمكّن من تطويع اللغة لبلوغ الفكرة.

ولاحظت أنّ الأحكام العقارية تحتاج الدقة في الصياغة للأسباب التالية :

- الصياغة باكورة عمل القاضي وخلاصة الاطلاع على الاحكام التحضيرية والاستقرائية والطلبات المدعو للجواب عنها.
- أثر الصياغة على إدراج الحكم وهو ما يؤكد أهمية حسن صياغة منطوق الحكم على قابلية ادراجه بالرسم العقاري.
- سوء الصياغة يشكل عبئا إضافيا على المحكمة العقارية من الممكن تجنبه ببذل مزيد من الحرص.
- القانون علم المصطلحات الصحيحة وهو ما يقتضي الإيجاز والاقتصار على العبارات الضرورية دون لغو بما يمكن من إدراج الحكم وتحقيق نجاعته بما يضمن حقوق المتقاضين ويدعم ثقة المتقاضي في العدالة.

من جهته، أكد السيد كمال المزوغي المدير العام لديوان قيس الأراضي والمسح العقاري على أهمية اختيار الموضوع في ظل هذه المرحلة الدقيقة وعلى ضرورة الوعي بالأهمية التي تكتسيها صياغة الأحكام العقارية.

وأفاد السيد كمال المزوغي أنّ هناك وحدة مشتركة بين ديوان قيس الأراضي والمسح العقاري والمحكمة العقارية لمتابعة موضوع القضايا المسحية وقد تم الاتفاق على أن لا تقل المتابعة عن 3000 ثلاثة الاف حكم مسحي مؤكدا مجددا على أهمية تظافر الجهود بين المؤسستين لخدمة صالح المواطن.

ولاحظ السيد منير بن محمود المدير العام للرقابة بالديوان الوطني للملكية العقارية أنّ الديوان الوطني للملكية العقارية هو هيكل إداري ماسك للسجل العقاري حسب الفصلين 306 و316 من مجلة الحقوق العينية وهو هيكل تنفيذي لمختلف الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية.

وأضاف أنّه بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية لا يمكن اعتبارها من ضمن الصكوك المنصوص عليها بالفصلين 389 و390 من مجلة الحقوق العينية وبالتالي فإنّها لا تخضع لذات الرقابة ذلك أنّ :

- الترسيم : تمارس عليه الإدارة رقابة اعتمادا لمبدإ الشرعية.
- الحكم العقاري لا يخضع مبدئيا للترسيم وإنّما للإدراج في مادة التحيين.

إلّا أنّ هناك بعض الاستثناءات التي تحول دون الادراج ومن ذلك :

- عدم تطابق البيانات بين الرسم والحكم
- صعوبة في فهم منطوق الحكم خاصة في صورة عدم تناسق الحيثيات مع منطوق الحكم
- وقوع ديوان الملكية نفسه في خطإ في القيام بترسيمات إدارية بعد التنصيص على مطلب التحيين بما يثير إشكاليات بعد صدور حكم التحيين.

كما يمكن لديوان الملكية العقارية طلب اصلاح الغلطات المادية كنقص بعض البيانات لفائدة المحكوم لفائدتهم بالتسجيل لتتطابق الوضعية القانونية للرسم مع وضعيته الواقعية.

واقترح السيد منير بن محمود استكمال الأحكام العامة الواردة بالفصلين 122 و123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بقاعدة خاصة بالأحكام العقارية بغاية بلوغ الغايات التالية: رسم عقاري واضح وشفاف وحكم عقاري يسهل تنفيذه.

وقد أكّدت السيّدة وفاء الدبابي من خلال التقرير التمهيدي على أنّ غاية العمل القضائي وثمرته الأولى هي البت في النزاعات ودلك بإصدار أحكام في شأنها وعلى ضرورة خضوع الأحكام عامة للضوابط العامة لصياغة الحكم القضائي من إجراءات من الناحية الشكلية وعرض محكم للمضمون من الناحية الموضوعية وقد استشهدت في خصوص مدى تطور صياغة الأحكام العقارية بحكم صادر عن المجلس المختلط في سنة 1938 ثم بالنموذج الذي يقع اعتماده في تلخيص أحكام التسجيل بعد إحداث المحكمة العقارية في سنة 1957 وهي المطبوعة عدد 6 محكمة عقارية من مطبعة وزارة العدل وحكم حديث صادر عن المحكمة العقارية في 2019 وبيّنت التطور الدي شهدته هذه الصياغة.

كما تم التطرق الى خصوصية الإجراءات أمام المحكمة العقارية واختلافها عن الإجراءات أمام المحاكم المدنية عموما وتأثير هذه الخصوصية الإجرائية على خصوصية الصياغة في الأحكام العقارية.

كما تم التأكيد ضمن التقرير التمهيدي على خضوع الحكم العقاري عند صياغته الى أحكام الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ومدى رقابة محكمة التعقيب على احترام الفصل المذكور من عدمها وأثر عدم احترام تلك التنصيصات الوجوبية عند التنفيذ معدّدة الأمثلة المتعلقة بالأخطاء والغلطات المتسربة للصياغة والتي منها ما قد يمس جوهر الحق ومنها الغلطات المادية.

وأضافت مبرزة أهمية الحكم العقاري الذي لا بد أن يصدر صحيحا من الناحيتين الشكلية والموضوعية لما له من أثر:

- فالحكم العقاري الذي يصدر بصياغة عليلة هو مشروع رسم عقاري مجمد.
- عدم تطابق الوضعية الواقعية للسجل مع وضعيته القانونية قد تفقد الثقة في التعامل عليه.

مؤكدة على أهمية تجنب كل الشوائب التي قد تحول دون الحكم وتنفيذه عبر حسن صياغة الاحكام العقارية.

من جهته، قام الأستاذ حاتم العشي بتعريف الصياغة بكونها تكوينا وإنشاء وترتيبا وكتابة للأفكار بأسلوب جميل وأنها في العمل القضائي هي اللغة المتميزة بالبساطة والدقة والوضوح مؤكدا على أنّ الصياغة تتنوع وتصطبغ بخصوصية المادة على غرار المادة المدنية والجزائية والعقارية مركزا على انطباق مقتضيات الفصلين 122 و123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على الاحكام العقارية باعتبارها احكاما مدنية والتي يؤدي عدم احترامها الى نقض الحكم.

ثم تطرق الى كيفية صياغة الأحكام العقارية وتعرض في جزء أوّل الى أحكام التسجيل وفي جزء ثان الى أحكام التحيين مبيّنا في كل جزء التنصيصات والبيانات الوجوبية المتعلقة بالمحكمة وأطراف المطلب وإجراءات المطلب وحالة العقار المادية وحالته الاستحقاقية ثم المستندات القانونية والواقعية التي أوجبت إصدار الحكم وصولا الى منطوق الحكم.

وفي هذا الصدد أكّد على وجود إشكال على مستوى الأسانيد القانونية والواقعية وأنّ أكبر إشكال هو كتابة وضعية عقاريةغامضة كتسبيب للرفض والحال أنّ حكم الرفض كغيره من الأحكام يستدعي ضرورة التعليل لأنّ من رفض مطلبه لا يعرف سبب الرفض بما يمكنه من فهمه وتلافيه عند تقديم مطلب جديد مبرزا أهمية تلخيص جميع الأحكام العقارية من قبل القضاة ومراعاة خصوصية الحكم العقاري الى جانب احترام مقتضيات صياغة الأحكام عموما مقترحا إعداد دليل لصياغة الأحكام العقارية لتوحيد الصياغة بين مختلف فروع المحكمة العقارية مع حفظ حق القضاة في كتابة منطوق الحكم حسب أسلوب كل قاض وخصوصية كل حكم شريطة اعتماد الوضوح والدقة بما يجعل الحكم قابلا للترسيم بالرسم العقاري موضوعه.

وبيّن السيّد منير الفرشيشي في مداخلته أنّه رغم كون صياغة الأحكام مسالة إجرائية على غاية الأهمية فإنّ المشرع قد تخلف عن تنظيمها بشكل دقيق وهو ما يتعارض مع مقتضيات مبدإ الشرعية في الإجراءات وأن عدم الالتزام بقواعد الصياغة ينتج عنه البطلان لكون المراقبة القضائية يشمل الشكليات وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

ولاحظ أنّه من الناحية التاريخية فقد كانت المحكمة العقارية سابقة للمحاكم العدلية التونسية ولم يتبنّ المشرع في خصوصها البناء المدني للأحكام المدنية وانما تبنّى مسارا جزائيا (لا تقضي إلّا بعد سماع الأطراف وتلاوة البحث وتلقي المرافعة).

وانتهى إلى أنّ صياغة الحكم يجب أن تتضمن ثلاثة جوانب :

- نصه ومضمونه: يبين الفصل 346 من مجلة الحقوق العينية في علاقة الفصل 308 من ذات المجلة جميع الحقوق العينية المنصوص عليها بالفصل 12 من مجلة الحقوق العينية والتي يجب ترسيمها.
- تنصيصات وجوبية مناط الفصل123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.
- الصيغة التنفيذية مناط الفصل 253 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

ويخضع الحكم في الفرعين الاولين الى رقابة محكمة التعقيب لكن كيف يمكن لها اجراء الرقابة دن مرجع رقابة واضح؟ وهل يجوز الاجتهاد في الاجراء خاصة وان محكمة التعقيب تراقب صيغة الحكم وترتب البطلان على عدم احترام الشكليات الوجوبية؟ فهل تنطبق عليها احكام الفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية خاصة وان موضوع الاحكام العقارية هو العقار وغايتها التسجيل بالشهر العقاري ويجب تحلية الاحكام بالصيغة التنفيذية؟

أكّد المتدخلون خلال نقاشاتهم على أنّ الصياغة الغير سليمة أو المنقوصة للأحكام تثير العديد من الإشكاليات التطبيقية على مستوى إدارة الملكية العقارية، إلى جانب عديد الصعوبات التنفيذية ومثال ذلك حكم التحيين أضحى سببا لتجميد الرسم لكونه استغرق ثلاث سنوات ليصدر ابتدائيا ثم أربع سنوات لإدراجه وسبب ذلك الصياغة الغير سليمة.

كما تمّ التأكيد على أنّ إصدار الأحكام العقارية كان سابقا لصدور مجلة المرافعات المدنية والتجارية في التاريخ وانه بعد صدور المجلة المذكورة فقد اعتبر فقه قضاء محكمة التعقيب ان صياغة الاحكام العقارية خاضعة لها باعتبار ان عباراتها قد وردت عامة وأنها تشكل الأصل.

كما تمّت الإشارة خلال النقاش إلى أنّ هاجس القاضي العقاري يتمثل في ترسيم الأحكام بإدارة الملكية العقارية غير أنّ دوره الأساسي يبقى إصدار الأحكام، وأنّ المحكمة العقارية تعتبر محكمة إقرار حقوق وبذلك فانه يتعين عليها النظر في جميع المسائل المتعلقة بالعقارات بما يسهم في تصحيح الرسوم العقارية.

كما وقعت الإشادة خلال النقاش بأهمية الموضوع، لكون صياغة الأحكام العقارية تتطلّب توفّر معايير واضحة، دقيقة ومضبوطة وانه يجب ان يتولد عن الاحكام العقارية المقبولية لدى المتلقي والقارئ والأطراف المعنية بالتنفيذ لمعرفة ما لديهم من حقوق وما يتعين عليهم القيام به، كما تمّ التأكيد على ضرورة توحيد صياغة الأحكام العقارية.

- **التوصيات :**

- يتعين ان تتسم صياغة الأحكام العقارية بالدقة والبساطة والوضوح.
- مراعاة مقتضيات الفصلين 122 و123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية عند صياغة الأحكام العقارية.
- ضرورة احترام خصوصيات كل صنف من أصناف الأحكام العقارية عند صياغتها.
- وجوب أن تتضمن الأحكام العقارية جميع التنصيصات الوجوبية لتكون مستوفية لجميع شروطها القانونية.
- من الضروري أن تتم صياغة الأحكام العقارية من قبل القضاة أنفسهم وليس الكتابة.
- ضرورة توحيد صياغة الأحكام العقارية وتجنب الاختلاف بينها.
- الدعوة إلى إعداد دليل لصياغة الاحكام العقارية ليكون مرجعا للقضاة.
- صيغة الحكم العقاري يجب ان تتضمن الجوانب الثلاث التالية :
  + نصه ومضمونه.
  + التنصيصات الوجوبية مناط أحكام الفصل 123 م م م ت.
  + الصيغة التنفيذية موضوع الفصل 253.
- يتعين ان تتم صياغة الاحكام العقارية بطريقة سليمة لتجنب الإشكاليات التطبيقية كي لا يصير حكم تحيين سببا في تجميد الرسم العقاري.
- على محكمة التعقيب الخوض في علاقة دور القاضي العقاري المتمثل أساسا في اصدار الأحكام وترسيمها بإدارة الملكية العقارية.
- لا يجب ان يقع التنصيص على سريان الحقوق من يوم تقديم المطلب ولكن بالأحرى من تاريخ الحكم او من تاريخ التداخل.
- يجب ان يقع اسناد تحرير العقود في الرسوم العقارية الى عدول الاشهاد.
- يجدر ان تتخذ الأحكام العقارية شكلا اخر وصيغة أخرى مستحدثة لتقع إحالتها على الإدارات المعنية بصفة الكترونية ومباشرة.
- يجب ان يتولد عن الاحكام العقارية المقبولية لدى المتلقي والقارئ والأطراف المعنية بالتنفيذ واطرافه.
- على المحاكم توحيد صياغة الاحكام العقارية وعلى المشرع التدخل للإسهام في ذلك بتبيانه صراحة.

النشاط الثاني

ملقة نقاش حول
تحجير السفر وتجميد الأموال في
أعمال التحقيق:
المقاربة الحقوقية والإشكاليات التطبيقية

الخميس 16/12/2021

بنزل قولدن توليب المشتل - تونس

صفاء رطازي وأمل زيتوني، قاضي باحث بمركز الدراسات بمركز الدراسات القانونية والقضائية	وثيقة منهجية لحلقة نقاش حول تجميد الاموال وتهجير السفر في اعمال التحقيق
السيد فتحي عروم، وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب	مداخلة حول الاحتفاظ والإيقاف التحفظي والمحاكمة العادلة
السيد خليل الفندري، عميد كلية الحقوق بصفاقس	التقرير التمهيدي
السيد محمد المنوبي الفرشيشي، أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس	محاضرة حول تهجير السفر وتجميد الأموال في أعمال التحقيق: المقاربة الحقوقية والاشكاليات التطبيقية
السيد محـــمد كمون، عميد قضاة التحقيق بالمحكمة الابتدائية بتونس	محاضرة حول تهجير السفر وتجميد الأموال : قراءة تطبيقية
السيدة صفاء الرطازي، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية السيدة أمل الزيتوني، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية	التقرير الختامي

وثيقة منهجية لحلقة نقاش حول تجميـــد الأموال وتحجير السفر في أعمال التحقيق

صفاء رطازي وأمل زيتوني
قاضي باحث بمركز الدراسات القانونية والقضائي

يعقد مركز الدراسات القانونية والقضائية بالتعاون مع مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية حلقة نقاش حول تجميد الاموال وتحجير السفر ضمن اعمال التحقيق.

ويعتبر تجميد الاموال وتحجير السفر تدبيرين احترازيين يستدعي التطرق لهما وضعهما في اطارهما القانوني والحقوقي لفهم الغاية من تنظيم هذه التظاهرة العلمية.

- الإطار القانوني

يعد الايقاف اجراء مؤقتا وضروريا للتحقيق يؤدي الى سلب حرية المتهم مدة زمنية معينة وفق ضوابط يحددها القانون ويمثل استثناء للمبدإ العام الذي يتطلب ان يكون سلب الحرية تنفيذا لحكم قضائي وهو ضرورة تفرضها الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للفرد ومن هذا المنطلق كان تقييده بضوابط امرا ضروريا لتكون كلفة سلب الحرية اقل من المنفعة التي تعود على المجتمع من هذه الوسيلة الماسة بحرية الفرد.

ووعيا بان الحرية حق من الحقوق المقدسة للإنسان التي لا يمكن التضييق فيها إلا بالقدر اللازم الذي تفترضه الضرورة وبالقدر الذي لا تتجاوز فيه السلبيات الايجابيات المرجوة منه وجد حس بأنسنة التتبع حث الى مراجعة تلك التدابير الاحتجازية واستنباط بدائل لها وأحيانا موانع لها.

وفي هذا الإطار تعتبر قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو)[1] نموذجا يرسم معالم اللجوء الى تلك التدابير واستنباطها من الدول وفق ما تقتضيه ظروف كل بلد وتقاليده السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي نسجت على اساسها الدول نظامها القانوني فيما يتعلق بالتدابير غير الاحتجازية بما يتلاءم وخصوصياتها.

وقد تم تعريف التدابير غير الاحتجازية في وثيقة الأمم المتحدة الخاصة بالتعليق على قواعد طوكيو المشار إليها بكونها " أي قرار تتخذه سلطة مختصة بإخضاع شخص مشتبه فيه أو متهم أو محكوم عليه في جريمة لبعض الشروط والالتزامات التي لا تشمل السجن ويمكن ان يتخذ مثل هذا القرار في اي مرحلة من مراحل اقامة الدعوى الجزائية ."

وتعتبر بدائل التوقيف وسائل رقابة قضائية سابقة للحكم الغاية منها تجنب الاكتظاظ داخل السجون وتجنب الاحتكاك بين الموقوفين مع نزلاء السجون تفاديا للعدوى الاجرامية وحتى الصحية في ظل تفشي الامراض المعدية كحال فيروس كورونا اضافة الى المحافظة على مورد رزق المظنون فيه واستعمال وسائل تحفظ بقدر اعلى كرامته وحرمته الجسدية ولما في الابقاء على المتهم غير مسلوب الحرية من تكريس لمبدإ قرينة البراءة علاوة على التقليص من الكلفة التي تتحملها الدولة على كل سجين[2] ويتبين من العودة الى البدائل التي اختارها المشرع التونسي وجود بدائل مختلفة من حيث الطبيعة والكلفة على الدولة اذ اقتضى الفصل 86 من مجلة الاجراءات الجزائية ما يلي": لقاضي التحقيق وفي كل الأحوال وفي غير الصورة المبينة بالفصل 85 التي يتحتم فيها الإفراج أن يأذن من تلقاء نفسه بالإفراج مؤقتا عن المظنون فيه بضمان أو بدونه وذلك بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية.

والإفراج المؤقت يمكن أن يأذن به قاضي التحقيق في أي وقت بناء على طلب وكيل الجمهورية أو المظنون فيه نفسه أو محاميه مع مراعاة القيود الواردة بالفقرة السابقة.

ويجب البت في مطلب الإفراج في ظرف أربعة أيام من تاريخ تقديمه.

لقاضي التحقيق بعد الاستنطاق وإبقاء المظنون فيه بحالة سراح أو بعد قراره بالإفراج المؤقت عنه أن يتخذ في شأنه أيا من التدابير التالية :

[1] اعتمدت بقرار الجمعية العامة للامم المتحدة عدد 45/110 المؤرخ في 14/12/1990

[2]كلفة السجين على الدولة تعادل أجور ثلاثة عمال وفقاً للأرقام الرسمية "حسب رئيس الوزراء الاردني انظر الرابطhttps://www.ammonnews.net/article/401976

1.الوضع تحت المراقبة الالكترونية لمدة أقصاها 6 أشهر غير قابلة للتمديد على أن يتولى قاضي التحقيق متابعة تنفيذ هذا لتدبير بمساعدة مكتب المصاحبة الراجع له بالنظر طبق القواعد والإجراءات المنصوص عليها بهذه المجلة.
2.اتخاذ مقر له بدائرة المحكمة.
3.عدم مغادرة حدود ترابية يحددها القاضي إلا بشروط معينة.
4.منعه من الظهور في أماكن معينة.
5.إعلامه لقاضي التحقيق بتنقلاته لأماكن معينة
6.التزامه بالحضور لديه كلما دعاه لذلك والاستجابة للاستدعاءات الموجهة له من السلط فيما له مساس بالتتبع الجاري ضده.
ولا يفرج مؤقتا عن المظنون فيه إلا بعد أن يتعهد لقاضي التحقيق باحترام التدابير التي قد يفرضها عليه كليا أو جزئيا."
ويعد المنع من السفر وتجميد الاموال وسيلتين غير مكلفتين على الدولة باعتبار ان كلتاهما لا تستوجب توفير ورصد طاقات بشرية اضافية او لوجستية على اعتبار ان تحجير السفر يقترن بتحوز السلطة القضائية على الجواز الاصلي كما تظل الرقابة الحدودية من صميم عمل اعوان الديوانة والمطارات والحدود واما صورة تجميد الاموال فهي تمثل ضمانة للدولة تمكن في صورة ثبوت الادانة من استصفاء المال لفائدة خزينة الدولة والحيلولة دون تهريب الاموال والممتلكات المتأتية من الجريمة.
وقد عرف المشرع التونسي التجميد صلب القانون عدد 26 لسنة 2015[1]بكونه ": فرض حظر مؤقت على إحالة الأموال أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها وغير ذلك من أوجه التصرف، أو إخضاعها للحراسة أو السيطرة المؤقتة، بناء على قرار صادر عن محكمة أو سلطة إدارية مختصة." والذي يعنينا في هذه الحلقة هو قرار التجميد الصادر عن السلطة القضائية والذي وضعه المشرع بين يد قاضي التحقيق.
فيما جاء بالفصل 15 (مكرر) من القانون عدد 45 لسنة 2017 المتعلق بتنقيح واتمام القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر انه ": لقاضي التحقيق في إطار قضية تحقيقية متعهد بها اتخاذ قرار في تحجير السفر على المظنون فيه. ويكون القرار معللا وينفذ فورا بعد إحالته على وكيل الجمهورية للاطلاع. ويعلم به المظنون فيه أو محاميه بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا في غضون ثلاثة أيام من تاريخ صدوره على أقصى تقدير."

[1] قانون أساسي عدد 26 لسنة 2015 مؤرخ في 7 أوت 2015 (يتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال.

وهو ما يؤكد الصبغة المؤقتة لهذين التدبيرين وحصرهما في الزمن اضافة الى احاطة اتخاذ القرار بجملة من الضمانات تتعلق بالجهة الصادر عنها القرار من جهة وطرق التظلم من القرار المذكور من جهة ثانية والتي يتم فيها تقييم الطعون حالة بحالة وفق ملابسات كل قضية والتوازن الذي يجب احترامه بين حق وحرية الفرد من جهة وسلامة الابحاث ونجاعتها والحفاظ على الصالح العام من جهة اخرى.

- الإطار الحقوقي

تمس التدابير الاحترازية المتعلقة بتجميد الاموال والمنع من السفر من حقين هما الحق في التنقل والحق في الملكية الذين يمثلان حقين دستوريين.

وقد جاء بالفقرة الثانية من الفصل 24 من الدستور ان "لكل مواطن الحرية في اختيار مقر إقامته وفي التنقل داخل الوطن وله الحق في مغادرته " فيما اقتضى الفصل 41 من الدستور أن "حق الملكية مضمون ولا يمكن النيل منه إلا في الحالات وبالضمانات التي يضبطها القانون."

والمعلوم ان الحقوق الواردة بالدستور لا تعد حقوقا غير قابلة للحد مطلقا[2] اذ " لا يمكن الا في تصور طوباوي خطير على الحرية نفسها اعتبار الحريات غير قابلة للتحديد" وفي هذا الإطار وضعت السلطة التأسيسية بدستور 2014 مادة جامعة هي الفصل 49 الذي وضع "حدودا لتلك الحدود" اذ جاء به" يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها. ولا توضع هذه الضوابط إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، وذلك مع احترام التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها. وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك."

وبالتالي فان تقييد هذين الحقين يستوجب احترام موجبات الفصل 49 من الدستور لا فقط عند التشريع للقيد بل ايضا عند ممارسة تلك القيود من قبل سلطات انفاذ القانون بما في ذلك السلطة القضائية وخاصة مبدأي الضرورة والتناسب على اعتبار ان مبدأ عدم المساس بجوهر الحق يظل مبدأ تشريعيا بامتياز وهو ما يقودنا الى الحديث عن غاية هذه الحلقة.

[1] قانون أساسي عدد 26 لسنة 2015 مؤرخ في 7 أوت 2015 (يتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال.

[2] برينستورف يوخن فون "دور الفصل 49 في الدستور التونسي الجديد"، دراسة معدة للمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، غير منشورة، ص 2 من 15.

- الغاية من حلقة النقاش

إن الغاية المرجوة من حلقة النقاش هذه هي الوقوف على طريقة تعاطي قلم التحقيق مع هذين التدبيرين وفتح المجال للتفاعل والنقد حول خصوصيتهما ونجاعتهما وصور اتخاذهما للوقوف على عناصر واضحة يعتمدها القاضي عند اعماله "لسلطته التقديرية " التي لا بد ان تنبني اساسا على احترام التناسب بين التدبير المتخذ والهدف المرجو بلوغه من جهة والقدر الادنى من المساس بالحق والحرية بما يمكن من بلوغ الهدف المرغوب بالنجاعة اللازمة وبأقل كلفة ممكنة من جهة ثانية باعتبار ان القاضي ولو في ظل اتخاذه لأي قيد يظل حارس الحقوق والحريات أي بعبارة اخرى كيفية تحقيق التوازن بين نجاعة التدبير وعدم التعسف في استعماله والتي تكمن في تفعيله على ضوء معياري الضرورة والتناسب وتقتضي ايضا التنسيق والتشبيك بين مختلف سلطات الدولة وانفاذ القرارات القضائية بالسرعة والنجاعة المطلوبتين .

الاحتفاظ والإيقاف التحفظي والمحاكمة العادلة

فتحي عـــروم
وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب

سيداتي سادتي، الحضور الكريم، السلام عليكم،

ليست المحاكمة العادلة ترفا فكريا ولا نظريات فقهية يمكن الرجوع إليها عند الحاجة بل أنّها احتلّت مكانة رفيعة في الاتفاقيات والمواثيق الدولية حتى أنّها أصبحت ملزمة للدول كجزء أساسي من حقوق الإنسان حيث نصّ عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان وغيرها من الصكوك الدولية. وبهذا، صارت الدول التي لا تضمن المحاكمة العادلة مصنّفة ضمن خانة الدول التي لا تحترم حقوق الإنسان، أي الدول غير العادلة، الظالمة أو المستبدّة...

وتحتوي المحاكمة العادلة على ضمانات للمتهم في كافة أطوار المحاكمة من البحث الأولي إلى ما بعد صدور الحكم الجزائي وهي ضمانات لا بدّ أن تستجيب للمعايير الدولية ومن أهمها الحفاظ على الحرمة الجسدية وعلى حرية المتهمين استنادا على قرينة البراءة. ولكن وعلى أهميتها تصطدم هذه الاعتبارات بمقتضيات أخرى لا تقلّ عنها أهمية تتعلق بنجاعة السياسات الجزائية في مقاومة الجريمة ضمانا لحق المجتمع في الأمان والسلم. فبين ضمان حرمة وحرية الفرد وبين تحقيق النجاعة الجزائية يجب البحث عن التوازن الجدي والدائم. وليس الأمر يسيرا خاصة إذا ما تعلق الأمر بالإيقاف بنوعيه أي الاحتفاظ والإيقاف التحفظي.

فاللجوء إلى الإيقاف الذي تبرره مقتضيات مقاومة الجريمة وتفادي الإفلات من العقاب يبقى في حد ذاته نيلا من الحرمة الجسدية التي لا يمكن المساس بها إلّا بموجب حكم عادل. وعليه، فإن كانت مبادئ المحاكمة العادلة مجبرة على قبوله ولو على مضض فإنّها ظلّت وما تزال تلحّ على اعتباره إجراء استثنائيا وعلى ضرورة توفير الضمانات التشريعية والقضائية الكافية عبر تأطير حاسم وجدي لعمليات الاحتفاظ درء للتعسف.

فكيف تعامل المشرع التونسي مع هذه المسألة ؟

توحي قراءة حركة التشريع التونسي وخاصة عبر مجلة الإجراءات الجزائية الصادرة سنة 1968 وما تلاها من تنقيحات متعدّدة بتزايد اقتناع المشرع في العشريات الأخيرة بهذه المبادئ التي عمل على تكريسها ضمن مسيرة إصلاح متواترة (1) ولكن وعلى جديتها وأهميتها لم تمنع تلك الإصلاحات من تنامي الجدل في بعض المسائل التي تحتاج إلى الحسم (2).

1- قرار الإيقاف: إصلاح تشريعي متواتر :

لم تكن مجلة الإجراءات الجزائية حين صدورها تهتمّ كثيرا بمسألة الإيقاف بنوعيه حتى أنّها لم تكن تحتوي على آجال محدّدة ينبغي للإيقاف التحفظي أن ينتهي إليها رغم خطورة المسألة على الحريات. وحتى الأعمال التحضيرية لمجلس الأمة سنة 1968 لم تول اهتماما كبيرا للمسألة حيث لم تثر تماما مواضيع الضوابط القانونية وخاصة آجال الإيقاف التحفظي.

ولكن ومهما كانت الدوافع سواء خارجية أو داخلية، تغيّرت النظرة التشريعية بداية من 1987 حيث بدأت التنقيحات تتوالى على مجلة الإجراءات الجزائية فحظيت الأحكام المتعلقة بالاحتفاظ والإيقاف التحفظي بتعديلات جوهرية كانت في كل مرّة تحمل عنوان ضمانات المحاكمة العادلة. فقد تمّ ولأوّل مرة بموجب القانون عدد 70 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987 ضبط مدة الإيقاف بستة أشهر مع إمكانية التمديد فيها مرة واحدة بالنسبة للجنحة ومرتين بالنسبة للجناية على ألا يتجاوز كل تمديد ستة أشهر ثمّ وبمقتضى القانون عدد 114 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 تمّ التخفيض في هذه المدة. ولم تكن مسألة المدة فقط موضوع الحديث التشريعي بل أورد المشرع بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11-12-2008 المتعلق بتنقيح مجلة الإجراءات الجزائية ضمانات أخرى تتعلق أساسا بضرورة تعليل قرارات الإيقاف التحفظي تعليلا واقعيا وقانونيا.

ولم يغفل المشرع أيضا مسألة الاحتفاظ حيث توالت التنقيحات في هذا الصدد بداية من قانون 22 نوفمبر 1993 إلى حين صدور قانون 16 فيفري 2016 مرورا بالقانون المؤرخ في 02 أوت 1999 وقانون 22 مارس 2007 وقانون 4 مارس 2008. والمتأمل في هذه النصوص المتعدّدة التي أتت على مجلة الإجراءات الجزائية يلاحظ أنّها تعلّقت أساسا بالتخفيض في كل مرة في فترة الاحتفاظ وتمكين المحتفظ به من جملة من الضمانات المتعلقة بحضور المحامي والحق في الاتصال بالعالم الخارجي وغيرها من الحقوق الأخرى كالفحص الطبي. ولكن لم تتضمن هذه التنقيحات معايير للاحتفاظ تؤسس إلى التقليص من حالاته.

وبصدور دستور [1]2014، ارتقت المسألة إلى مصاف الأحكام الدستورية حيث كرّست أحكام الفصول 29 و108 و110 من الدستور أحكاما تؤطّر عمليات الإيقاف وهي أحكام طبيعية تنطوي على ردّة فعل بعد الثورة تجاه مسيرة من التعسف طالت الرموز التي كتبت أحكام الدستور. ولكنّها ولئن كانت كذلك، فهي أحكام محمودة.

ورغم دسامة الترسانة القانونية التي بدت في أغلبها مطابقة للمعايير الدولية المتعلقة بالإيقاف، فإنّها تبقى مرتبطة ارتباطا وثيقا بالتطبيق وبمواقف القضاء. والحقيقة أنّ هذه الطفرة التشريعية الهامة التي برزت منذ بعض العشريات قد رافقتها أيضا ثورة قضائية خاصة بعد الثورة حيث ظلّت محكمة التعقيب أساسا تراقب مدى احترام هذه المقتضيات القانونية لتؤكّد في كل مرة على ضرورة عدم تجاوز مدّة الإيقاف وتراقب أيضا مسألة التعليل التي اتسمت ببعض الهنات في الواقع. ولكن ينبغي أيضا الاعتراف بأنّ إجراءات الاحتفاظ التي حفّها المشرع بضمانات عديدة مازالت تعرف بعض الخلل على المستوى الواقعي خاصة فيما يتعلق بحضور المحامين بذلك لغياب آلية خاصة للتسخير ولغياب أيضا آجال محدّدة لحضور المحامي ينبغي على الباحث احترامها قبل مباشرة البحث.

ولكن ومهما كانت النقائص والهنات التي ينبغي العمل على تجاوزها سواء تشريعيا أو واقعيا، فإنّ القانون التونسي شهد ثورة هامة في خصوص تكريس مبادئ المحاكمة العادلة عبر تأطير عملية الاحتفاظ والإيقاف التحفظي من حيث الصبغة الاستثنائية والمدة وكذلك الضمانات الأخرى المتعلّقة بالإعلام وحضور المحامي أساسا.

ولكن وعلى أهمية هذه المسيرة التشريعية المستمرة والمستقرة، فإنّها تحمل نقصا ذلك أنّها انكبّت على تأطير عملية الإيقاف التحفظي والاحتفاظ وإحاطة القرار بجملة من الضمانات والضوابط التي على باحث البداية أو قاضي التحقيق أو دائرة الاتهام أو المحكمة احترامها، وبذلك أهملت أو تكاد مسألة أخرى ذات بال وهي رقابة هذه الضمانات أي مسألة الطعون أساسا.

2- رقابة الإيقاف: جدل متواصل

ما من أحد يمكن أن يشكّك فيما كرّسه المشرع التونسي من ضوابط على السلطة التي تقرّر الإيقاف احترامها والعمل بها ضمانا للمحاكمة العادلة. ولكن تطبيق هذه الضمانات من قبل السلطة المعنية سواء كانت باحث البداية أو قاضي التحقيق أو دائرة الاتهام أو غيرها يتطلّب منطقيا مراقبة قضائية تتمثل أساسا في حق المتهم أو المظنون فيه أو غيره في الطعن في تلك القرارات إذا رأى مخالفتها لتلك الضوابط.

[1]) الفصل 29: "لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فورا بحقوقه، وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محاميا. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون."

ولكن ورغم أهمية الطعن كجزء من المحاكمة العادلة، ورغم ما نصّ عليه الدستور الجديد من حق التقاضي على درجتين، فإنّ المشرع لم يعره في الحقيقة اهتماما واسعا بل كان فكره منصبّا على ضمانات اتخاذ قرار الإيقاف وضوابطه أكثر من عملية المراقبة عبر الطعون. وحيال هذا السكوت بقيت مسألة الطعون المتعلقة بقرارات الإيقاف محل جدل ما فتئ يتنامى خاصة في ظلّ ما برز من اختلافات قضائية عميقة أحيانا تغذّت من غموض النصوص القانونية الساندة. وليس أدلّ على ذلك من أحكام الفصل 85 م.ا.ج[1] المتعلقة بالطعن بالاستئناف في قرار الإيقاف التحفظي الصادر عن قاضي التحقيق أمام دائرة الاتهام. فحسب ما هو معمول به فإنّ القرار القضائي بتمديد فترة الإيقاف للمرّة الأولى والأخيرة بالنسبة للجنحة وللمرّة الأولى أو الثانية والأخيرة بالنسبة للجناية قابل للاستئناف لدى دائرة الاتهام، أمّا قرار الإيقاف في حدّ ذاته فهو غير قابل للاستئناف، وهذا أمر لا يستقيم منطقا إذ كيف يحرم من صدر ضدّه قرار إيقاف من الطعن فيه فورا، ويطلب منه أن يتقدّم بمطلب إفراج مؤقت، فهل من الحكمة أن يطلب ممن اتخذ قرار الإيقاف اليوم أن يعود ويتّخذ قرارا بالإفراج في ذات اليوم أو على أقصى تقدير في ظرف أربعة أيام ؟

وليس الطعن بالتعقيب في القرارات المتعلقة بالإيقاف التحفظي أكثر وضوحا بل أنّه مازال بدوره يثير جدلا وإشكاليات بعيدة عن أن تنتهي في الوقت الراهن في غياب تدخل تشريعي. ذلك أنّ قراءة أحكام الفصلين 120 و258 م.ا.ج مثيرة للتأويل حيث اتخذت محكمة التعقيب ثلاثة مواقف في شأنها. فقد قبلت في بعض القرارات مسألة الطعن في القرارات الوقتية ومنها تلك المتعلقة بالإيقاف أو الإفراج وذلك منذ 1966 (دوائر مجتمعة) ولكنّها رفضت أيضا ذلك الطعن في قراءة أخرى لا تفتقد إلى سندات وأسس منطقية خاصة في سنوات 2012 وما بعدها.

وليس الطعن بالتعقيب في القرارات المتعلقة بالإيقاف التحفظي أكثر وضوحا بل أنّه مازال بدوره يثير جدلا وإشكاليات بعيدة عن أن تنتهي في الوقت الراهن في غياب تدخل تشريعي. ذلك أنّ قراءة أحكام الفصلين 120 و258 م.ا.ج مثيرة للتأويل حيث اتخذت محكمة التعقيب ثلاثة مواقف في شأنها. فقد قبلت في بعض القرارات مسألة الطعن في القرارات الوقتية ومنها تلك المتعلقة بالإيقاف أو الإفراج وذلك منذ 1966 (دوائر مجتمعة) ولكنّها رفضت أيضا ذلك الطعن في قراءة أخرى لا تفتقد إلى سندات وأسس منطقية خاصة في سنوات 2012 وما بعدها.

[1]) يمكن إيقاف المظنون فيه إيقافا تحفظيا في الجنايات والجنح المتلبس بها، وكذلك كلما ظهرت قرائن قوية تستلزم الإيقاف باعتباره وسيلة أمن يتلافى بها اقتراف جرائم جديدة أو ضمانا لتنفيذ العقوبة أو طريقة توفر سلامة سير البحث.
والإيقاف التحفظي في الحالات المنصوص عليها بالفقرة السابقة لا يجوز أن يتجاوز الستة أشهر.
وإذا اقتضت مصلحة البحث إبقاء المظنون فيه بحالة إيقاف، يمكن لقاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية وبمقتضى قرار معلل، تمديد فترة الإيقاف بالنسبة إلى الجنحة مرة واحدة لا تزيد مدتها على ثلاثة أشهر وبالنسبة إلى الجناية مرتين لا تزيد مدة كل واحدة على أربعة أشهر.
والقرار القاضي بما ذكر قابل للاستئناف.

أمّا الموقف الثالث الذي بدا أكثر وسطية وهو ذلك الذي قبلت فيه محكمة التعقيب الطعن في القرارات الوقتية ولكن مع الطعن في القرارات الأصلية الصادرة عن دائرة الاتهام. والحقيقة ورغم أنّ كل هذه المواقف المتضاربة لا تخلو من حجج ذات بال وتحتوي الكثير من المنطق القانوني السليم، فإنّها تحدث شرخا عميقا في مسار تكريس مبادئ المحاكمة العادلة والضمانات المتعلقة بالإيقاف ولا بدّ إذا من تدخل تشريعي حاسم أغفله المشرع طوال التنقيحات الأخيرة.
وفضلا عن ذلك مازالت مسألة بطلان الإجراءات في المادة الجزائية ومنها تلك المتعلقة بالاحتفاظ تثير أيضا جدلا متواصلا لم تتوصل بعد محكمة التعقيب إلى حسمه ذلك أنّ القرارات ظلّت تتراوح بين البطلان النسبي القابل للتصحيح وبين البطلان الذي لا يقبل ذلك. وفي الأثناء تتضاءل ثقة المتقاضين في نظام قضائي جزائي مازال لم يحدّد هويته الكاملة من مسائل جوهرية مثل الطعن في تدابير الاحتفاظ والإيقاف التحفظي لما له من بالغ الأثر على الحريات والحرمة الجسدية.

سيداتي سادتي، الحضور الكريم، رغم ما قطع من مراحل جدية في تكريس المحاكمة العادلة عبر التنقيحات القانونية المتعدّدة وجهود فقه القضاء خاصة بعد الثورة، فإنّ المسار لم يكتمل بعد ومازال يحتاج إلى تدخل جديد وربما إلى فكر جديد أصلا لا يأخذ فقط بالضمانات المتعلقة بالأجل والحقوق والطعون وإنّما بالزمن القضائي ذلك أنّ المحاكمة في أجل معقول تعتبر اليوم إحدى ركائز المحاكمة العادلة ... وقد ينتهي هذا المعيار في تونس إلى مراجعات عميقة للنظام القضائي الجزائي...

وفي الختام أتمنّى لأشغال هذا الملتقى النجاح والتوفيق وأن يتوّج بتوصيات هامة تساهم في بلورة رؤية واضحة تكون مرجعا لإصلاحات لاحقة في مجال الحقوق والحريات عموما.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

التقرير التمهيدي

خليـــل الفنـــدري
عميد كلية الحقوق بصفاقس

تعتبر القرارات القضائية الصادرة بتحجير السفر وبالحجر على الأموال من التدابير التي يلتجأ إليها في طور التحقيق في الدعاوى العمومية، حيث ولئن كانت تقوم على الحد من الحرية أو الحد من حق الملكية فإنه تضمن الكشف عن الحقيقة وتتبع الأشخاص الضالعين في ارتكاب الجرائم. لذلك، كان لزاما أن يسعى القضاء الجزائي، بدءا بقاضي التحقيق، إلى التوفيق بين مقتضيات الحق أو الحرية من جهة، ومقتضيات البحث والتقصي في الملف المعروض عليه من جهة أخرى.

ويعتبر تحجير السفر وتجميد الأموال من بين التدابير غير الاحتجازية، والتي عرفتها الوثيقة الخاصة بالتعليق على قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية)قواعد طوكيو(لسنة 1990 بكونها "أي قرار تتخذه سلطة مختصة بإخضاع شخص مشتبه فيه أو متهم أو محكوم عليه في جريمة لبعض الشروط والالتزامات التي لا تشمل السجن ويمكن أن يتخذ مثل هذا القرار في أي مرحلة من مراحل إقامة الدعوى الجزائية".

ويقصد بتحجير السفر القرار الصادر على الشخص بما يمنعه من مغادرة التراب الوطني، حيث يطرأ كحد جزئي على حرية التنقل، التي تشمل التنقل داخل التراب الوطني، والتنقل خارجه (الفصل 42 من دستور 27 جانفي 2014).

أما تجميد الأموال، الملكية الذي ضمنه الدستور (الفصل 41) فعرفه البند الثاني من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بكونه "فرض حظر مؤقت على إحالة الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا، بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى"، وهو نفس التعريف الذي وضعه الفصل 4 من القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسيل الأموال.

ولنا أن نتساءل في هذا الموضع عن وجه الربط بين كل من هذين التدبيرين في إطار أعمال التحقيق، حيث أن لكل قيد مجاله الخاص به والمختلف تماما. فتحجير السفر يتسلط على حرية التنقل كحق شخصي، في حين أن تجميد الأموال يتسلط على حق الملكية كحق عيني، ونرى أنه مع هذه الاختلافات المشار إليها، فإنه من الوجيه الربط بين الاثنين، باعتبار أن كلا التدبيرين يعدان من أهم القرارات الوقتية والتحفظية الي قد تتخذ في طور التحقيق، فضلا عن أنهع كثيرا ما يلتجأ إليها من قبل القضاة المكلفين بالتحقيق مقارنة ببقية التدابير التي قد يلتجأ إليها وفقا لأحكام الفصل 86 من مجلة الإجراءات الجزائية. فهل أن التأطير القانوني لهذين التدبيرين يوفقان بين مبدأ الحق أو الحرية وموجبات التقييد قضائيا منهما ؟

I- منظومة قانونية متشعبة

يعد القانون من أولى الضوابط التي ترد على التقييد من الحق أو الحرية عموما، ومنهما حق التنقل وحق الملكية على وجه الخصوص. ذلك أن أساس التقييد من الحق أو الحرية يجب أن يكون من نفس قيمة الأساس الضامن لهذا الحق أو لهذه الحرية. ويؤكد الفصل 49 دستور 27 جانفي 2014 هذا التوجه، من خلال تأكيده على أول ضابط شكلي للقيد من الحق أو الحرية. ولعل مداخلة الأستاذ الغزواني تصب في هذا التوجه لتبرز كيف أن القانون هو الضابط الرئيسي الذي لا محيد عنه عند التقييد من هذا الحق وهذه الحرية.

كما تحيل الاتفاقيات الدولية إلى القوانين الوطنية لتنظيم القيود الواردة على الحق أو الحرية، على غرار إجراء حجر الأموال، حيث تقتصر بنود الاتفاقيات على بيان الالتزامات الدولية للأعضاء الممضية والمصادقة عليها، على غرار بيان مجالاتها، ودوافعها، والأشخاص المستهدفين بها، والضمانات المتصلة بها، مفوضة إلى القوانين الداخلية تأطير الجوانب التفصيلية لتفعيل هذه الالتزامات. من ذلك نذكر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.

1. القانون من زاوية شكلية :

تختلف مرتبة القانون من ماد ة إلى أخرى، بحسب مقتضيات الفصل 65 من دستور 2014، فقد بينت أحكام الفقرة الثانية من هذا الفصل أنه : "تتخذ شكل قوانين أساسية النصوص المتعلقة بالمسائل التالية (...) : الحريات وحقوق الإنسان"،

لكن مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى منه التي اقتضت أنه : "تتخذ شكل قوانين عادية النصوص المتعلقة ب (...) الإجراءات أمام مختلف أصناف المحاكم، ضبط الجنايات والجنح والعقوبات المنطبقة عليها وكذلك المخالفات المستوجبة لعقوبة سالبة للحرية".

غير أن الإشكال الذي يثار في هذا الصدد يتمثل في معرفة ما إذا توجب الحد جزائيا من حرية السفر أو من حق قانون الملكية بقانون عادي قانون الإجراءات الجزائية أو بقانون أساسي (القوانين المنظمة للحقوق وللحريات)..، ونرى إجابة عن هذا الإشكال، أنه متى تعلق الشأن بتحجير السفر وتجميد الأموال في أعمال التحقيق، فإن تأطيرها يكون بقانون عادي، لتعلق الموضوع بالإجراءات الجزائية التي تقيد من ممارسة الحق أو الحرية، لكن يكون بواسطة قانون أساسي إذا كان مجال إعمال هذه الإجراءات الجزائية فرعا من أصل أشمل، ألا وهو تنظيم الحق أو الحرية، أو بصفة عامة أي مجال آخر يمكن أن يكون وعاء لإجراء هذه التدابير الجزائية، على غرار مكافحة الفساد السياسي أو المالي أو الرياضي.

غير أن المنظومة القانونية قد لا تفيد دائما تأسيس إمكانية الإذن بتجميد الأموال أو بتحجير السفر بمقتضى قوانين، حيث يثار في هذا الجانب إشكالان اثنان.

إشكال المراسيم: وقد يطرح بحدة في الفترة التشريعية القادمة، بالنظر إلى كون الوظيفة التشريعية تمارس عن طريق مراسيم يتخذها رئيس الجمهورية بناء على أحكام الفصل 2 من الأمر عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر 2021 ، والتي حصنها الفصل 7 من هذا الأمر من الطعن بالإلغاء، وهو ما قد يثير الإشكال المتعلق بمدى معارضة قضاة التحقيق والمحاكم الجزائية بأحكام هذه المراسيم التي قد تتضمن مساسا بحرية السفر أو بحرية التصرف في ممتلكاتهم.

ونرى أن أصل الإشكال يكمن في غموض الطبيعة القانونية للمرسوم، أي إن كان من فئة القرارات الإدارية الترتيبية، أو من فئة القوانين. ولنا في ذلك أن نستأنس بفقه قضاء المحكمة الإدارية فيما يتصل بالمرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 والمتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية كعقوبة إدارية زجرية تتسلط على الممتلكات، لكن دون أن تنفصل هذه العقوبة الإدارية عن الإجراءات الجزائية، بدليل صريح الفصل 5 من هذا المرسوم الذي خول للجنة المصادرة أن تطلب من المحكمة المختصة اتخاذ جميع الإجراءات التي تمكن من حفظ المكاسب المصادرة.
ولئن كان الاتجاه الغالب في فقه قضاء المحكمة الإدارية من خلال الطعون الموجهة هذا المرسوم اعتباره من فئة الأعمال التشريعية، فإن ذلك لم يمنع بعض الدوائر القضائية من تبني موقف مغاير يعتبر هذا المرسوم من قبيل أعمال السيادة تارة ومن قبيل القرارات الإدارية طورا.
إشكال أمر 26 جانفي 1978 المتعلق بتنظيم حالة الطوارئ : خول الفصل 4 منه للسلطة التنفيذية، في إطار سلطات الضبط الإداري، منع جولان الأشخاص، وهو ما يمكن تتبعه جزائيا بتسليط العقوبات المالية أو السالبة للحرية المنصوص عليها بالفصل 9 من هذا الأمر، في تجاهل لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من جهة، وفي إحالة إلى أحكام الفصول من 33 إلى 35 من مجلة الإجراءات الجزائية، بحيث وقع إلحاق الأفعال ترتيبيا بالنظام الإجرائي للجرائم المتلبس بها، مع ما يترتب عن ذلك من خلط بين وظائف وكلاء الجمهورية ووظائف قضاة التحقيق.
ونرى أنه وإن لا تعد المحاكم الجزائية مؤهلة لإلغاء أحكام المراسيم في الحالة الأولى أو هذا الأمر في الحالة الثانية، طبقا لمبدأ الفصل بين الهيئتين الإدارية والعدلية المنصوص عليه بالفصل 3 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996، أو للتصريح بعدم دستوريتها لخروج رقابة الدستورية عن اختصاص القضاء العدلي، وتفرد المحكمة الدستورية بها فإن ذلك كفيل بطرح التساؤل المتمثل في معرفة إن كان لقاضي التحقيق، أو للقاضي الجزائي، تقدير مدى مشروعيتها أو مدى دستوريتها. ونرى إجابة عن هذا التساؤل أن لا شيء يمنعها، في ظل عدم تفعيل القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الدستورية إلى حد اليوم من تقدير مدى الشرعية أو الدستورية واستبعادها من مجال القضية المعروضة عليها، طالما أن ذلك يندرج ضمن حسن تطبيق القانون. والمؤكد أن لقاضي التحقيق دورا هاما في ذلك باعتباره المسؤول الأول عن تلقي دفوعات المضنون فيه، وتفحصها.

2- القانون من زاوية مادية تتمثل هذه الزاوية في مدى شمولية الأحكام القانونية المضمنة بكل قانون للوضعيات التي قد تنطبق عليها، وبالتحديد إن كانت القوانين عمومية أو خصوصية

2.1 فالقول بكونها عمومية يفيد انطباقها على عموم الأفعال المجرمة والتي قد تستوجب اتخاذ هذين القيدين. ولنا في ذلك أحكام مجلة الإجراءات الجزائية، وتحديدا الفصل 53 بالنسبة لتجميد الأموال والفصل 86 بالنسبة لتحجير السفر في حالة الإفراج مؤقتا على المظنون فيه.

2.2 أما القول بكونها خصوصية، فيؤد ذلك إلى ما يلي :

1.2.2 انطباقها على حالات مخصوصة، وفي حدود تلك الحالات، ولنا في ذلك عدة أمثلة نسوقها كالتالي :

الفصل 45 من القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 20154 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال: مكن هذا الفصل قاضي التحقيق، تلقائيا أو بطلب من النيابة العمومية، من الإذن بتجميد المكاسب المنقولة أو العقارية أو الأرصدة المالية الراجعة لذي الشبهة أو تحديد أوجه التصرف فيها أو وضعها عند الاقتضاء تحت الائتمان، أو برفع ذلك التجميد، مع وجوب تميكن ذي الشبهة من جزء من أمواله بما يكفي لتغطية حاجياته الضرورية. ويقبل هذا القرار الطعن أمام دائرة الاتهام.

الفصول 80 ثالثا و80 سادسا و80 سابعا من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، حيث وسعيا منها لمكافحة التهرب الضريبي، أحدثت هيكلا خاصا لدى الإدارة العامة للأداءات بوزارة المالية، يدعى فرقة الأبحاث ومكافحة التهرب الضريبي، وقد خولها المشرع سلطات ضبط عدلي بمقتضى إنابات عدلية من قاضي التحقيق.

الفصلان 338 و339 من مجلة الديوانة، حيث تضمن الفصل 338 حالة خاصة تتمثل في تقييد الإفراج المؤقت عن ذي الشبهة المقيم بالخارج الموقوف تحفظيا من أجل جنحة التهريب بتقديم ضمان في دفع مبالغ الخطايا المالية المترتبة عن الجنحة المذكورة، وهو ما قد يتمثل في حجز مبلغ من المال على ذمة الخزينة العامة.

الفصول 15 و15 مكرر و15 ثالثا من القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر. فقد نص الفصل 15)جديد(من هذا القانون على أنه يمكن سحب جواز السفر العادي أثناء مدة صلوحيته (...) بناء على قرار قاضي التحقيق أو دائرة الاتهام أو المحكمة المتعهدة بالنسبة إلى المظنون فيه صاحب الجواز الذي بقي بحالة سراح أو عند وقوع الإفراج عنه مؤقتا بعد إيقافه من أجل جناية أو جنحة تستوجب عقابا بالسجن لا يقل عن عام واحد.

وقد فصلت أحكام الفصل 15 مكرر بعض أحكام الفصل المذكور أعلاه، حيث نصت على أنّه لقاضي التحقيق في إطار قضية تحقيقية متعهد بها اتخاذ قرار في تحجير السفر على المظنون فيه. ويكون القرار معللا وينفذ فورا بعد إحالته على وكيل الجمهورية للاطلاع (...)" كما يتيح هذا الفصل لقاضي التحقيق الإذن برفع تحجير السفر تلقائيا أو بطلب، بعد أخذ رأي النيابة العمومية،)وهو ما يطرح التساؤل حول معرفة إن كان رأي النيابة العمومية استشاريا أو مطابقا بالنسبة لقاضي التحقيق(. ويجب عليه البت في مطلب رفع تحجير السفر في ظرف أربعة أيام من تاريخ تقديمه، فإذا لم يراع هذا الأجل في إصدار القرار، اعتبر القرار رفضا ضمنيا، حيث يمكن تقديم المطلب في رفع تحجير السفر إلى دائرة الاتهام. وعلى الدائرة أن تبت فيه في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ اتصالها بالملف. ولنا أن نتساءل في هذا الصدد عن الغاية من ترفيع أجل البت المتروك لدائرة الاتهام إلى الضعف مقارنة بالأجل المتروك لقاضي التحقيق، حيث نرى أنه كان من الأجدر النزول الأجل الأصلي، لا الترفيع فيه، وعلى كل حال فإنّ إتاحة الإمكانية لدائرة الاتهام للتعهد بالمطلب قد يحمل قاضي التحقيق على عدم اتخاذ قرار في هذا الاتجاه أو ذاك، مفوضا شأن اتخاذه إلىدائرة الاتهام وهو ما قد يمثل إشكالا قانونيا وعمليا قد يثيره القاضي الفاضل محمد كمون في مداخلته.

وفي كل الحالات، تكون القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق بتحجير السفر أو بقبول مطلب رفع التحجير أو رفضه قابلة للاستئناف. ويحول الاستئناف المرفوع من قبل وكيل الجمهورية دون تنفيذ قرار رفع تحجير السفر. كما يحول القرار الصادر عن دائرة الاتهام القاضي برفع تحجير السفر دون إمكانية إصدار قاضي التحقيق قرارا جديدا في تحجير السفر في إطار نفس القضية، إلا بصفة استثنائية.

2.2.2 غير أن اعتبار التشريعات خصوصية لم يمنع، من جهة ثانية ومن باب المخالفة للتوجه الأول، من أن تقتصر على الإحالة إلى أحكام مجلة الإجراءات الجزائية، وهو شأن مجلة الديوانة في ماعدا الحالة الخاصة المذكورة سابقا، والفصل 24 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية بالنسبة لإجراءات التحقيق من قبل قاضي التحقيق العسكري، وكذلك الفصل 28 بالنسبة لاستئناف القرارات المتخذة من قبل القاضي العسكري أمام دائرة الاتهام بمحكمة الاستئناف العسكرية الدائمة.

II- صلاحيات متكاملة

قد لا تجعل بعض القوانين قاضي التحقيق محتكرا لصلاحية اتخاذ قرار بالمنع من السفر أو بحجز الأموال وإنما تقحم جهات أخرى، تارة إدارية وطورا قضائية.

1. فأما بالنسبة لتكامل صلاحيات قاضي التحقيق مع الجهات الإدارية، فإن ذلك يكون في إطار التمييز بين القرارات القضائية والقرارات الإدارية المقيدة لهذه الحرية أو لهذا الحق أي التمييز بين الضبط العدلي والضبط الإداري.

فلما أقرت صلاحية قاضي التحقيق في التقييد من هذه الحرية أو هذا الحق، كان ذلك من باب ممارسة الوظيفة القضائية الجزائية، وبالتحديد اتخاذ القرارات اللازمة للكشف عن الحقيقة، ولوضع حد للجريمة أو لتفاقمها، أو ضمانا لفاعلية التتبع والعقوبة. ومن شأن هذه الصلاحية أن تمنح المظنون فيه قدرا من الضمانات، الدنيا على الأقل، باعتبار ما تتميز به السلطة القضائية، التي يعد قاضي التحقيق جزءا منها، من استقلال تجاه بقية السلط العمومية، أو تجاه الرأي العام. وعليه، يقتصر ندخل قاضي التحقي على ا لإطار الشخصي للدعوى العمومية المكلف بالبحث فيها لا غير، ولا يملك أن يتوسع في الأطراف التي قد تشملها إلا استثناء طبقا لأحكام الفصل 51 من مجلة الإجراءات الجزائية.

كما يكون تدخل قاضي التحقيق للإذن بهذه التدابير لاحقا لارتكاب الأفعال المجرمة، مع أن هذه التدابير قد ترمي إلى التوقي من جرائم أخرى مرتبطة بالأولى، كأن يرمي حجز الأموال الممولة لعمليات إرهابية أو المتأتية من غسل الأموال إلى تفادي استعمالها في ارتكاب جرائم أخرى مماثلة.

ويختلف الأمر إذا اتخذت هذه التدابير في إطار ما للجهة الإدارية من سلطة ضبط إداري خاص، أي النفوذ الذي يخول جهة إدارية معينة اتخاذ قرار إداري يقيد تحديدا من حرية السفر أو يحجر على الأموال والممتلكات. فخلافا للتدابير القضائية الجزائية، تتخذ هذه التدابير الإدارية في إطار التقييد من الحريات والحقوق حماية للنظام العام في إحدى مكوناتها)الأمن العام، الصحة العامة...).

ولنا أن نسوق في ذلك بعض الأمثلة.

فبالنسبة لتحجير السفر، فإنّ الملاحظ أن اللجوء لهذا الإجراء قد شهد ارتفاعا في وتيرته، من ذلك القرارات المتخذة بتحجير السفر على من يشتبه في ضلوعه في شبكات التسفير إلى بؤر التوتر أو من لحقت به شبهة فساد، أو بعض الفاعلين في المجال الرياضي، أو العديد من رجال الأعمال، أو بعض المسؤولين في الحكومات السابقة، أو بعض القضاة، وهو ما قاد منظمة العفو الدولية للتنبيه لخطورة المساس بحرية التنقل بمثل هذه التدابير والقرارات غير المعلنة في معظم الأحيان.

كما يمكن ملاحظة التداخل بين الضبط الإداري والقضاء الجزائي بالنسبة للحجر على الممتلكات. من ذلك أنّ الفصل 127 من القانون الأساسي المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال مكن اللجنة التونسية للتحاليل المالية، كجهة إدارية متفرعة عن البنك المركزي التونسي، وفي نطاق ما لها من صلاحيات سلطوية، من اتخاذ قرارات بالتجميد المؤقت للأموال التي وردت في شأنها تصاريح بوجود شبهة غسل أموال، والقيام بأعمال التقصي اللازمة في شأن مدى شرعية مصدرها، على أن تنهي لوكيل الجمهورية نتيجة أعمالها حتى يقرر في شأن العمليات المشتبه فيها والمشتبه فيه ما يراه ملائما.

ألزم الفصل 131 من هذا القانون هذه اللجنة بختم أعمالها في أجل 5 أيام في صورة اتخاذ قرار بالتجميد المؤقت غير أن التقيد به قد يؤول باللجنة إلى عدم اتخاذ قرار في التجميد الوقتي، حتى تنهي أعمالها من دون مراعاة لأجل محدد، حيث يحثها هذا الفصل على إنهاء أعمالها في أقرب أجل ممكن. ولعل ذلك يمكن قاضي التحقيق، في صورة تعهد القضاء الجزائي بمثل هذه العمليات، من الإذن بتجميد الأموال المشتبه في مصدرها طبقا للأحكام الإجرائية العامة الواردة بالفصل 53 من المجلة الجزائية.

كما يبرز التكامل أيضا على مستوى دور اللجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب، وهي لجنة إدارية محدثة صلب رئاسة الحكومة طبقا للفصل 66 من قانون سنة 2015، عهد إليها المشرع وجوبا اتخاذ قرارات في تجميد أموال الأشخاص أو التنظيمات الذين تبين لها أو للهياكل الأممية المختصة ارتباطهم بجرائم إرهابية، وهو ما يكسي هذه القرارات صبغة إدارية، تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية (الفصل 3 من قانون 1 جوان 1972، والفصل 105 من قانون 7 أوت 2015). إلا أنّ هذه الأحكام المتعلقة بصلاحيات الضبط الإداري الخاص الموكولة للجنة لا تقصي دور قاضي التحقيق في الإذن، ولو من تلقاء نفسه، بتجميد الممتلكات الراجعة لذي الشبهة، وذلك تحت رقابة دائرة الاتهام، طبقا لأحكام الفصل 45 من قانون 2015، وهو ما يحملنا على الاعتقاد بأن اتخاذ مثل هذه التدابير في إطار التحقيق في الدعوى العمومية من قبل قاضي التحقيق يكون في غير الصور التي تفضي إلى تدخل اللجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب إداريا.

وفي سعي منها لمكافحة التهرب الجبائي، أرست الفصول 80 مكرر وما يليها من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية هيكلا خاصا صلب الإدارة العامة للأداءات بوزارة المالية، يدعى فرقة الأبحاث ومكافحة التهرب الجبائي، وهو إداري بتركيبته، وجزائي بوظائفه، حيث تمارس وظائفها تحت إشراف الوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف، وتتولى البحث والتحقيق في الجرائم الجبائية، إما تلقائيا (الفقرة الأولى من الفصل 80 مكرر)، أو تبعا لقرار فتح بحث من قبل النيابة العمومية، حيث تكلف بموجب إنابات عدلية الفصل 80 (سابعا).

بإجراء أعمال التحقيق التي يأذن بها قضاة التحقيق على معنى الفقرة الثانية من الفصل 80 (ثالثا)، وهو ما يبعث على الاعتقاد بأن ما تجريه فرقة الأبحاث ومكافحة التهرب الجبائي لا يتجاوز أعمال التحقيق، إذ لا يمتد إلى القرارات التي تعد حكرا على قاضي التحقيق، والتي قد تشمل حجز الأموال المتأتية من عمليات التهرب الجبائي.

2. وأما التكامل بين صلاحية قاضي التحقيق وبقية الجهات القضائية، فقد مكن الفصل 15 (رابعا) من قانون 14 ماي 1975 رئيس المحكمة الابتدائية من الإذن بتحجير السفر إذا كان من شأن سفر حامل الجواز النيل من الأمن العام ولو في غياب التتبع أو الحكم ضده، وبطلب من الإدارة عن طريق النيابة العمومية، وذلك بمقتضى قرار معلل للمدة التي يحددها، على ألا تتجاوز في جميع الحالات ثلاثة أشهر. والواضح من هذا الفصل أن تدخل رئيس المحكمة الابتدائية يكون تدخلا استعجاليا وخارج أي تتبع جزائي، حيث يكون منطلقه ممارسة الإدارة لسلطة الضبط الإداري التي تخول لها طلب سحب جواز السفر في حالة تهديد المستهدف بهذا التدبير بالنظام العام أو الأمن العام.

ولنا أن نتساءل في هذا الصدد إن كان بإمكان قاضي التحقيق وضع حد لقرار تحجير السفر المتخذ من قبل رئيس المحكمة الابتدائية في صورة التعهد بموجب قرار في فتح بحث، وذلك طبقا للأحكام الواردة بالفصل 15 (مكرر) من قانون 14 ماي 1975 ويكمن الإشكال في هذا المستوى في أن الفصل 15 (مكرر) المذكور ربط بين إمكانية إقرار حجر السفر المقرر من قاضي التحقيق ورفعه، ولم يهتم بالحالة التي يصدر فيها قرار حجر السفر من رئيس المحكمة الابتدائية.

كما أن إحالة الفصل 24 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية إلى انطباق أحكام مجلة الإجراءات الجزائية تطرح إشكالا قانونيا يتمثل في معرفة ما إذا أمكن لقاضي التحقيق العسكري أن يتخذ قرارا بتحجير السفر على المشتبه فيه طبقا لأحكام القانون المؤرخ في 14 ماي 1975، على غرار ما اتخذ مؤخرا من قرار بتحجير السفر علـــى أحد

المحامين من قبل قاضي التحقيق العسكري، وما إذا كانت هذه الصلاحية متعارضة مع مبدأ التأويل الضيق للنصوص التشريعية الاستثنائية، والتي منها مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية المذكورة وأحكام قانون 14 ماي 1975 والمتعلقة تحديدا بسحب جواز السفر وتحجير السفر.

ويبرز تدخل رئيس المحكمة الابتدائية بتونس أيضا على مستوى اتخاذ قرار بتجميد الأموال، حيث مكن الفصل 135 من القانون المتعلق بمكافحة الإرهاب وغسل الأموال رئيس المحكمة الابتدائية بتونس من تجميد أموال الذوات التي يشتبه في ارتباطها بأشخاص أو بتنظيمات لها علاقة بجرائم غسل الأموال. وفي صورة مباشرة النيابة العمومية للدعوى العمومية في هذه الحالة، فإن قاضي التحقيق لا يملك أن يأذن بتجميد الأموال، حيث أصبح غير ذي موضوع بعد أن أذن به رئيس المحكمة الابتدائية.

تحجير السفر وتجميد الأموال في أعمال التحقيق: المقاربة الحقوقية والاشكاليات التطبيقية

محمد المنوبي الفرشيشي
أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس

"ما الذي يجمع بين تحجير السفر وتجميد الأموال ؟ كلاهما تدبير احترازي موضوعه حق دستوري مقدّس : تحجير السفر: الحق في الحرية تجميد الأموال: حق الملكية"

كلاهما غير مذكور في مجلة الإجراءات الجزائية بل ذكرا في قوانين خاصة: قانون عدد 40 لسنة 75 وقانون عدد 26 لسنة 2015. كلا القانونين نقحا عديد المرات...

هذه التنقيحات كانت نتيجة لعديد الإشكالات التطبيقية التي يثيرها تحجير السفر وتجميد الأموال في الآن ذاته.
عديدة هي الاشكالات التطبيقية ... لا يتسع لها المجال اليوم لذا، سنقتصر على أهمها في علاقة بالطور التحقيقي وفي علاقة بالمقاربة الحقوقية والتطبيقات القضائية ...

- الإشكال الأول : جواز التحجير أو التجميد في غياب التتبع أو الحكم

الأصل أن قاضي التحقيق أو المحكمة المتعهدة بالقضية هي التي تتخذ التدابير الاحترازية سواء تعلق الامر بتحجير السفر أو تجميد الأموال.
لكن المشرع خول كذلك لرئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار في تحجير السفر دون اشتراط وجود أي تتبع جزائي أو حكم ضد الشخص المحجر عليه إذا كان من شأن سفر حامل الجواز النيل من الأمن العام الفصل 15 رابعا.

كما أجاز المشرع أيضا ما يسمى بتجميد الأموال الإداري الذي تتخذه لجنة التحاليل المالية أو اللجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب في غياب التتبع الجزائي استناد الى مجرد الشبهة أو الشك الفصلان 104 و127.

ان اتخاذ قرار في تحجير السفر أو تجميد الاموال في غياب التتبع هو من القيود شديدة الوطأة على حرية التنقل وحق الملكية. ذلك ان التحجير أو التجميد سيبنى في هذه الصورة على مجرد الظن والتخمين خاصة أنه قرار غير قابل للطعن فيه في بعض الأحيان (الفصل 134). ويتضاعف هذا التعدي على الحقوق والحريات في صورة عدم ثبوت الشبهات وتفنيدها بالكامل بعد تسليط التحجير أو التجميد مدة أسابيع أو أشهر عديدة. وهو ما من شأنه ان يلحق أضرارا فادحة بالفرد الذي حرم دون وجه حق من أمواله أو من السفر للعمل أو للتداوي مثلا! وفي هذه الصورة أليس من حق الشخص المطالبة بجبر الضرر ؟؟ ومن سيعوض له عن الخسائر اللاحقة به ؟؟! خاصة أن القانون كرس صراحة مبدأ عدم المسؤولية عن التجميد. وفي ذلك تعد صارخ على الحقوق والحريات ...

الفصل 103 فقرة أخيرة

والفصل 137 (فقرة ثانية جديدة) -كما لا يمكن القيام بدعوى الغرم أو مؤاخذة اللجنة التونسية للتحاليل المالية...

على كل حال يبقى الأصل في الأشياء أن السيد قاضي التحقيق هو من يتخذ عادة قرارات التجميد وتحجير السفر... وهنا يجب أن يحترم إجراء هاما ونعتقد أنه أساسي: الاستنطاق وهو الاشكال التطبيقي الثاني.

- المشكل الثاني : وجوبية الاستنطاق قبل اتخاذ التدبير الاحترازي

قد توحي صياغة الفصل 15 مكرر من قانون 1975 بأنه يجوز اتخاذ قرار تحجير السفر قبل الاستنطاق

الفصل 15 مكرر: لقاضي التحقيق في إطار قضية تحقيقية متعهد بها اتخاذ قرار في تحجير السفر على المظنون فيه.

الفصل 45: ـ يمكن لقاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة العمومية، الإذن بتجميد المكاسب المنقولة أو العقارية أو الأرصدة المالية الراجعة لذي الشبهة.

لكن، بطبيعة الأمر، وفي غياب الاستنطاق فإن قرار تحجير السفر أو التجميد قد يكون تعسفيا في حق المظنون فيه ما لم يخول له قاضي التحقيق فرصة الحضور أمامه صحبة محاميه وتعريفه بماهية الأفعال المنسوبة اليه وتلقي جوابه ومؤيداته في هذا الشأن طبق مقتضيات الفصل 69 م.ا.ج.

الاستنطاق اجراء جوهري وأساسي لا يمكن تجاوزه ومن شأنه التأثير على اتخاذ قرار في تحجير السفر أو التجميد من عدمه اذ يمكن للسيد قاضي تحقيق أن يغير رأيه بالكامل بعد الاستنطاق ...

نعتقد اذن أنه قانونا، منطقا، عدلا وانصافا وحتى من باب الذوق السليم لا يجوز التحجير أو التجميد الا بعد الاستنطاق أي بعد الاستماع للمظنون فيه وليس قبله!

- المشكل الثالث : شروط أو ضوابط التحجير أو التجميد

خلافا للإيقاف التحفظي، المشرع ترك المسألة مفتوحة بيد قاضي التحقيق. فهو يقرر وحده متى وكيف يقع التجميد أو التحجير شريطة التعليل بطبيعة الحال.

هذا من شأنه أن يفتح الباب أمام التعسف... لذا، كان من المفروض وضع بعض الضوابط أو القيود أو الشروط التي بتوفرها يمكن التجميد أو تحجير السفر على المظنون فيه مثل توفر قرائن متظافرة على ارتكاب الجرم، ورود معلومات على تأهب المتهم لمغادرة البلاد، عدم الحضور لدى السيد قاضي التحقيق أو عدم توفر مكان إقامة قار ومعلوم للمظنون فيه بتونس... الخ

علاوة على التعليل، فان السيد المحقق مطالب أيضا بالنظر في الحالة الشخصية للمظنون فيه قبل اتخاذ قرار تحجير السفر: اذ يمكن ان يتخذ مثلا قرار التحجير ضد أجنبي لديه إقامة وقتية في تونس وقد يتواصل التحجير الى أن تصبح وضعية الأجنبي غير قانونية دون ارادته. كما يمكن ان يستهدف التحجير شخصا مريضا بصدد المعالجة بالخارج فيصبح التحجير مانعا من مواصلة تلقيه للعلاج أو لإجراء عملية ضرورية لإنقاذ حياته في الخارج. وهي مسائل لم يأخذها المشرع بعين الاعتبار للأسف الشديد... فياريت لو يأخذها السادة قضاة التحقيق بعين الاعتبار في إطار المقاربة الحقوقية بطبيعة الحال...

مسألة أخرى قد تثار أمام السيد المحقق وهي مدى إمكانية تحجير السفر عن الشاهد؟

في الحقيقة، المشرع حسم هذه المسألة باستعمال عبارة المظنون فيه فقط في قانون 75. وبالتالي فإنه لا يمكن تحجير السفر على الشاهد.

لكن هنالك من الفقهاء طبعا من يرى أنه يكون من الأجدى تنسيب هذه المسألة وإجازة إمكانية تحجير السفر على الشاهد أثناء سير التحقيق خاصة إذا ما أسفرت الأبحاث والاستنطاقات عن معلومات من شأنها أن تقيم الشكوك حول تورط الشخص الذي وقع سماعه كشاهد وإمكانية توجيه التهمة على هذا الأخير. وبطبيعة الحال وخوفا من فراره فإنه كان بالإمكان اجازة تحجير السفر على الشاهد، ولو بشروط مضيقة جدا وفي حالات استثنائية كالجرائم الارهابية، الى حين توضح الصورة بالكامل لدى السيد المحقق...

على كل حال، وفي صورة التحجير أو التجميد، فإنه تبقى للمظنون فيه وللنيابة العمومية على حد السواء إمكانية الطعن في قرارات قاضي التحقيق المتعلقة بتحجير السفر أو تجميد الأموال. لكن إمكانية الطعن محدودة وهنا يثار المشكل الثالث...

- المشكل الرابع : عدم جواز الطعن في قرارات التحجير أو التجميد

لئن منح المشرع إمكانية اصدار قرار تحجير السفر لعديد الجهات القضائية، فإنه خول إمكانية الطعن فقط في قرارات قاضي التحقيق ورئيس المحكمة الابتدائية، الأمر الذي يجعل القرارات الصادرة بتحجير السفر عن النيابة العمومية وعن المحكمة المتعهدة غير قابلة لأي وجه من وجوه الطعن. كما أن قرارات التجميد الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية، خلافا لتلك التي يصدرها قاضي التحقيق، غير قابلة للطعن بأي وجه (الفصل 134).

وهو ما يجعل من نطاق الرقابة القضائية في هذه الصور ضيقا جدا ويقصر على قرارات جهات قضائية بعينها دون جهات أخرى مما قد يهدد وبشكل مباشر حقوق المظنون فيه وحرياته الأساسية.

المفروض اجازة الطعن في كل قرارات التجميد والتحجير مهما كان مصدرها ومهما كانت مدة التدبير خاصة أن المسألة تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية ؛ وذلك على غرار قرارات قاضي التحقيق التي تقبل الطعن سواء من المظنون فيه أو النيابة العمومية على حد السواء.

- الإشكال التطبيقي الخامس : الطعن باستئناف النيابة العمومية في قرارات التجميد أوت حجير السفر

جاء بالفقرة الأولى من الفصل 109 من مجلة الإجراءات الجزائية أن قرارات حاكم التحقيق (ومن بينها قرارات التحجير والتجميد) تحال فورا على وكيل الجمهورية للاطلاع عليها وله حق استئنافها في جميع الأحوال في ظرف أربعة أيام من تاريخها.

الفصل 45 والفصل 15 ثالثا

اقتضت أحكام الفقرة الأولى من الفصل 110 م.إ.ج أن الاستئناف يرفع كتابة أو مشافهة إلى كاتب التحقيق.

تبعا لما اقتضته أحكام الفصل 110 المشار إليه فإن مطلب استئناف النيابة العمومية لقرار حاكم التحقيق المتعلق برفع التجميد أو رفع التحجير لا يكون مقبولا من الوجهة الشكلية إلا إذا تم تقديمه لكاتب التحقيق مباشرة والا بطل الاستئناف!

وهو ما استقر عليه فقه القضاء

القرار التعقيبي عدد 340 الصادر بتاريخ 06/06/2013 : "يؤخذ من الفصل 110 م ا ج أن استئناف قرارات قلم التحقيق لا يمكن أن تقدم إلا لكاتبه ولم يستثني المشرع في ذلك إلا المتهم الموقوف بالسجن وبالتالي وفي صورة ثبوت الإخلال بذلك الإجراء يكون الاستئناف باطلا لمخالفته قاعدة من قواعد الإجراءات الأساسية عملا بأحكام الفصل 199 م ا ج... وبالرجوع إلى أوراق القضية يتبين أن السيد مساعد وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس وبإحالة ملف القضية التحقيقية عليه اقتصر على تدوين ملاحظة "يستأنف" وتأكد بالتالي انه لم يتولى استئنافه لدى كاتب قلم التحقيق مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 110 م ا ج".

القرار التعقيبي عدد 72306 الصادر بتاريخ 05/07/2018 والمتضمن التأكيد على ما يلي : "لا جدال وفق أحكام الفصل 110 م ا ج ان قرارات السيد قاضي التحقيق تستأنف كتابة أو مشافهة لدى كاتب التحقيق في ظرف أربعة أيام من تاريخه وتأسيسا على هذا فإن اقتصار ممثل النيابة العمومية على الملاحظة بأسفل القرار (طلب تسجيل استئنافه للقرار أعلاه) دون عرض ذلك على كاتب التحقيق يشكل خرقا لأحكام الفصلين 109 و110 من مجلة الإجراءات الجزائية".

القرار عدد 80684 بتاريخ 22/01/2019 جاء به : "وحيث يؤخذ من الفصل 110 م.ا.ج أن استئناف قرارات قلم التحقيق لا يكون إلا لدى كاتبه ولا يستثنى من ذلك إلا المظنون فيه الموقوف وبالتالي فإن تم الاستئناف في غير تلك الأحوال فإنه يكون باطلا لمخالفة إحدى القواعد الإجرائية الأساسية حسب صريح الفصل 199 م اج... وبالرجوع إلى أوراق القضية يتبين ان السيد مساعد وكيل الجمهورية لما أحيل عليه القرار لاحظ بأسفله ان النيابة العمومية تسجل استئنافها للقرار ولم يسجل استئنافه لدى كاتب التحقيق بما يجعله مخالفا لأحكام الفصل 110 من م.ا.ج. المشار إليه آنفا".

يرجى اذن الانتباه الى هذه الشكليات الأساسية عند الطعن بالاستئناف في قرارات التحجير أو التجميد لنمر إثر ذلك لدائرة الاتهام وجواز الترافع امامها.

- الإشكال التطبيقي السادس : عدم جواز الترافع أمام دائرة الاتهام عند الطعن في قرارات التجميد أو التحجير

هو مشكل عام لكنه يطرح بأكثر حدة كلما تعلق الأمر بقرارات تحجير السفر أو تجميد الاموال أو الايقاف التحفظي لأنها تمس بالحقوق والحريات الأساسية.

حرمان الدفاع من الترافع فيه هضم لحقوق الدفاع، مساس بمقومات المحاكمة العادلة ومنظومة حقوق الانسان خاصة أن المسألة تتعلق بحق التنقل وحق الملكية والحق في الحرية بصورة عامة وهي حقوق مقدسة.

طالما ان دائرة الاتهام من مكونات القضاء الجزائي وطالما أن القاضي الجزائي يحكم طبق وجدانه الخالص فان التقارير الكتابية تبقي قاصرة عن مخاطبة وجدان المحكمة بالنجاعة التي تحدثها المرافعة الشفاهية طالما ان دائرة الاتهام من مكونات القضاء الجزائي وطالما أن القاضي الجزائي يحكم طبق وجدانه الخالص فان التقارير الكتابية تبقي قاصرة عن مخاطبة وجدان المحكمة بالنجاعة التي تحدثها المرافعة الشفاهية.

تمنع دائرة الاتهام المحامي من المرافعة بحجة ان النص لا يبيح المرافعة وإنما يجيز فقط تقديم الطلبات الكتابية.

وهذا غير صحيح بالمرة

ذلك أن الفصل 114 م إ ج أجاز لمحامي الخصوم الاطلاع على أوراق القضية ومكنهم من تقديم طلبات كتابية أمام دائرة الاتهام لكنه لم يمنعهم صراحة من الترافع أمام هذه الدائرة، بل منع الخصوم من الحضور فقطولفظة "الخصوم" الواردة بالفصل 114 لا تشمل بحال نائبيهم أي المحامين والدليل على ذلك أن عديد الفصول بمجلة الإجراءات الجزائية فرقت بين عبارتي "الخصوم" و"محامييهم"، وبناء عليه، فإن هذا المنع لا يسري على المحامي. وفي غياب المنع الصريح، لا يمكن تحميل النص الإجرائي أكثر مما تحتمله عباراته.

(من ذلك مثلا أحكام الفقرة 3 من الفصل 45 م إ ج التي تضمنت ما يلي "و تنظر المحكمة في الطلب بحجرة الشورى بعد سماع ما للخصوم أو محاميهم وممثل النيابة العمومية من ملحوظات" وأحكام الفصل 143 من نفس المجلة الذي تضمن ما يلي : "...و لا يمكن للخصوم ولا لمحاميهم إلقاء الأسئلة إلا عن طريق الرئيس...).

الفصل 114 م ا ج: وتبت الدائرة... بدون حضور الخصوم.

قواعد التأويل تجيز الترافع

الفصل 532 م.ا.ع التي تقتضي أن "نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون". الفصل 541 م.إ.ع "إذا أحوجت الضرورة لتأويل القانون جاز التيسير في شدته ولا يكون التأويل داعيا لزيادة التضييق أبدا " فالتيسير على المتهم يقتضي تمكين محاميه من الترافع لا منعه من ذلك خاصة اذا تعلق الأمر بقرارات تحجير السفر وتجميد الأموال التي تمس بحقوق أساسية دستورية مقدسة!

فعلا أجازت محكمة التعقيب حضور المحامي للترافع أمامها في مناسبات قليلة وقد عللت موقفها بحرفية عبارات الفصل 114 م ا ج معززة ذلك بغياب نص إجرائي يمنع المرافعة صراحة أمام تلك الدائرة إذ اعتبرت أن "الفصل 114 من م ا ج منع الخصوم فقط من الحضور أمام دائرة الاتهام وبالتالي فأن هذا المنع لا يسرى على محاميهم.

كما تولت محكمة التعقيب اعتماد القياس على الإجراءات المعتمدة في المرافعة أمامها والتي تمنع الخصوم كذلك صراحة من الحضور ولكن حضور المحامي والترافع أمامها ممكن وجائز بمجرد تقديم مطلب كتابي. وما دامت محكمة التعقيب، محكمة قانون واعلى المحاكم درجة، تجيز الترافع أمامها فانه من باب أولى أن تمنح هذه الإجازة لمحاميي الخصوم للترافع أمام دائرة الاتهام التي هي اقل درجة طالما لم ينص القانون صراحة على المنع.

قرار تعقيبي جزائي عدد 2354 مؤرخ في 23 ماي 2012 (غير منشور).

إن عقد دائرة الاتهام جلستها بحجرة الشورى بعيدا عن العموم والخصوم ولسان الدفاع جعل عملها يتسم بالسرية وهو واقع لم يعد ممكنا اليوم السماح بمواصلته وعقد جلسة يغيب عنها لسان الدفاع الذي توجب الاتفاقيات الدولية ضرورة الاستعانة به خاصة في المادة الجنائية كضمانة لتحقق المحاكمة العادلة خاصة وقد بوء المشرع الدستوري المحامي صلاحية المشاركة في إقامة العدل.

- **الإشكال التطبيقي السابع : هل يجوز لدائرة الاتهام تجاوز مناط الاستئناف المتعلق بقرار التحجير أو التجميد للنظر في مسائل أخرى لم يشملها الاستئناف ؟**

إذا تعهدت دائرة الاتهام بطعن بالاستئناف في حدود مسألة تحجير السفر أو التجميد، فهل يجوز لها التوسع والنظر في شكليات وإجراءات التتبع أو اصدار بطاقة ايداع مثلا ؟؟ وقد سبق فعلا لدائرة الاتهام التوسع في قضية شهيرة تعلق فيها الطعن من طرف المتهم بقرار رفض رفع تحجير السفر الصادر عن السيد المحقق لكن الدائرة تجاوزت تحجير السفر لتصدر بطاقة ايداع بالسجن في حق المتهم تطبيقا لأحكام الفصل117 م ا ج " يجوز دائما لدائرة الاتهام...

يبدو، في حقيقة الأمر، هذا التوسع غير قانوني استنادا لأحكام الفصل 110 م ا ج الذي تضمن صراحة أن دائرة الاتهام تنظر "في موضوع الاستئناف" "أي معالجة الدعوى في حدود مطاعن الاستئناف. وبالتالي لا يمكن التعرض لمسائل لم تقع اثارتها من قبل المستأنف.

فنظر دائرة الاتهام يجب ان يتوقف عند مسألتي التحجير أو التجميد فقط!

في هذا الإطار يرى العديد من الفقهاء، وعلى رأسهم السيد علي كحلون، أن دائرة الاتهام تبقى دائما مقيدة بحدود الاستئناف ولا يجوز لها التصدي لطلب الاستئناف والتعهد بالقضية برمتها والنظر مثلا في بطلان الاجراءات في غياب التفويض القانوني الصريح.

وبناء عليه، فإن دائرة الاتهام اما أن تقر القرار المطعون فيه (القرار القاضي بالتجميد أو التحجير أو رفع التجميد أو رفع التحجير) أو أن تنقضه دون أن النظر في نقاط لم يتسلط عليها الطعن. فرغم ورود الملف بكامله عليها الا انه لا يجوز لها تجاوز حدود الطعن للنظر مثلا في مدى توفر العناصر المكونة للجريمة من عدمه.

وهو ما استقر عليه أيضا رأي الفقيهين الفرنسيين "روجي مارل وأندري فيتو" الذين شددا على ضرورة احترام دائرة الاتهام لحدود الطعن فتقتصر على النظر في مسألة التحجير أو التجميد دون غيرهما من المسائل غير المشمولة بالطعن.

وهي قاعدة تبنتها محكمة التعقيب التونسية منذ زمن بعيد في قرارها عدد 3622 بتاريخ 17 نوفمبر 1965: " وان كان للاستئناف مفعول انتقالي يمكن الدائرة من النظر في كافة عناصر القضية لكن ذلك في حدود مناط الاستئناف الذي تعهدت بالقضية بموجبه".

دون نسيان، بطبيعة الحال، قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه التي استقر عليها الفقه وفقه القضاء في تونس والخارج. اذ لا يعقل ان يطعن المتهم في قرار رفض رفع تحجير السفر أو التجميد فيجد نفسه في السجن مثلا بعد أن اصدرت دائرة الاتهام بطاقة ايداع في حقه!

لكن المسألة ليست بهذه البساطة طبعا... اذ يبقى السؤال مطروحا في هذا الإطار حول إمكانية أن تنظر دائرة الاتهام من تلقاء نفسها، بمناسبة تعهدها بطعن في قرار التحجير أو التجميد، في المبطلات الجوهرية الناجمة عن عدم صحة عمل من أعمال التحقيق الجوهرية؟ خاصة إذا تعلقت هذه المبطلات بالنظام العام أي بالإجراءات الأساسية ؟؟

فاذا تبين للدائرة، عند نظرها في مطلب استئناف قرار تحجير سفر أو تجميد مثلا، وجود خلل اجرائي جسيم في أحد الأعمال التي قام بها السيد المحقق والذي يستوجب البطلان فهل تصرح بالبطلان ام تواصل النظر في التحجير أو التجميد وتغض النظر عن البطلان بالكامل؟؟

يرى جانب من الفقه، وعلى رأسه السيد محمد الحبيب الشريف، أن دائرة الاتهام لا تتقيد بحدود ما تسلط عليه الاستئناف كلما تعلق الأمر بالنظام العام. وبناء عليه، يجوز لها عند تعهدها بطعن يتعلق بتحجير السفر أو تجميد الاموال أن تتجاوز حدود الطعن للتصريح بسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن مثلا أو للتصريح بعدم شرعية التتبع نظرا لنسخ النص الجزائي موضوع الإحالة أو عند ثبوت بطلان الاجراءات عند تخلف إجراء أساسي في التتبع كشكاية وزير المالية أو التفويض في جرائم الصرف والديوانة ...

محمد الحبيب الشريف، إلهام واستفهام في دائرة الاتهام

- **الاشكال التطبيقي الثامن :هل يجوز الطعن بالتعقيب في قرارات دائرة الاتهام الصادرة في مسألتي تحجير السفر وتجميد الأموال ؟**

من اهم المشاكل التي أثارتها وما تزال تثيرها دائرة الاتهام والتي أسالت الكثير من الحبر وصدرت بشأنها عديد القرارات التعقيبية المتضاربة هي مسألة امكانية الطعن بالتعقيب في قراراتها الوقتيةالمتعلقة بتجميد الأموال وتحجير السفر وخاصة بالإيقاف التحفظي.

والسؤال الذي طرح في حقيقة الأمر على أنظار محكمة التعقيب هو التالي : هل يجوز الطعن بالتعقيب في قرارات دائرة الاتهام الوقتية المتعلقة بتجميد الأموال أو تحجير السفر أو الايقاف التحفظي ؟

الصورة هي التالية: قاضي التحقيق يصدر قرار بتحجير السفر أو تجميد الاموال. يقع تقديم مطلب رفع التجميد أو رفع تحجير السفر. يرفض قاضي التحقيق المطلب. يقع استئناف قرار الرفض أمام دائرة الاتهام التي تتولى قبول الطعن شكلا لكنها ترفضه أصلا وتقر التحجير أو التجميد. يقع عندها الطعن بالتعقيب في القرار الأخير.

فهل أن الطعن مقبول شكلا؟

إن غموض نصوص المجلة، حسب قول عديد الفقهاء، فتح المجال فسيحا أمام دوائر محكمة التعقيب لتفجير طاقاتهم في التأويل. وبناء عليه، ظهر اتجاهان قضائيان مختلفان. تيار أول مناد بجواز الطعن. وتيار ثان رافض لذلك:

- التيار الأول : جواز الطعن بالتعقيب في قرارات دائرة الاتهام المتعلقة بتحجير السفر أو تجميد الأموال

حيث اقتضى الفصل 120 م ا ج ما يلي: "يقع الإعلام بقرارات دائرة الاتهام طبق أحكام الفصل 109 ويمكن الطعن فيها بالتعقيب حسب الشروط المقررة بالفصل 258 وما بعده من هذا القانون".

وردت عبارات الفقرة الثانية من الفصل 120 بصيغة عامة ومطلقة وتبعا لذلك فإنها تجري على إطلاقها بما يجعل إمكانية الطعن تشمل جميع قرارات دائرة الاتهام بما فيها قرارات تحجير السفر وتجميد الأموال.

وان ما ورد بالفصل 120 من ان الطعن بالتعقيب يكون وفق شروط الفصل 258 م ا ج يقصد به الأسباب التي يمكن من اجلها الطعن وهي عدم الاختصاص والإفراط في السلطة وخرق القانون والخطأ في تطبيقه.

<u>الفصل 15 مكرر يجيز الطعن ضمنيا:</u>

أوجب هذا الفصل ان يكون قرار تحجير السفر معللا وذلك بأن يتضمن الأسانيد الواقعية والقانونية.
وواجب التعليل ينسحب على قرارات التحجير والتجميد الصادرة عن قاضي التحقيق وعن دائرة الاتهام على حد السواء. والمقصود من واجب التعليل هو تمكين محكمة أعلى درجة من مراقبة هذا التعليل. وتبعا لذلك فان قرارات التجميد أو التحجير الصادرة عن قاضي التحقيق تراقبها دائرة الاتهام والقرارات الصادرة عن الدائرة تخضع بدورها لرقابة محكمة التعقيب.
عدم وجود منع قانوني صريح يحول دون الطعن في قرارات دائرة الاتهام المتعلقة بتحجير السفر أو تجميد الاموال :
معلوم ان الأصل في الأمور الإباحة والجواز أما المنع والقيد فهو الاستثناء ولا يكون إلا بنص صريح.
ويتضح من مراجعة مجلة الإجراءات الجزائية ان المشرع وضع عديد الموانع الصريحة تتمثل فيما يلي :

- ما جاء بالفصل 259 من عدم جواز الطعن في قرار دائرة الاتهام القاضي بالإحالة على المحكمة الجناحية أو على حاكم الناحية...
- ما جاء بالفصل 260 من انه لا يجوز للقائم بالحق الشخصي ان يطلب تعقيب القرارات الصادرة عن دائرة الاتهام إلا إذا طلب تعقيبها ممثل النيابة العمومية...
- القرارات التي تصدرها الدائرة المتعلقة بتسليم المجرمين الأجانب غير قابلة للطعن طبق الفصول 323 و326 و328.
- اقتضى الفصل 342 مكرر م.إ.ج ان قرارات قاضي تنفيذ العقوبات الصادرة بمنح السراح الشرطي قابلة للطعن لدى دائرة الاتهام التي تبت في المطلب والقرار الصادر عنها لا يقبل الطعن بأي وجه.

يتضح هكذا ان كل ما اتجهت نية المشرع إلى منع الطعن بالتعقيب في قرارات دائرة الاتهام فانه يتولى التنصيص على المنع صراحة. لكن خلافا لذلك فان المشرع لم يتعرض مطلقا إلى منع الطعن بالتعقيب في قرارات تحجير السفر أو تجميد الاموال. وما لم يمنعه المشرع فهو جائز تطبيقا لأحكام الفصل 540 م ا ع التي جاء بها : "ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة". والفصل 534 من نفس المجلة : "إذا خص القانون صورة معينة بقى إطلاقه في جميع الصور الأخرى".
أجازت محكمة التعقيب الطعن بالتعقيب في قرارات دائرة الاتهام المتعلقة بالإيقاف التحفظي أو تحجير السفر أو تجميد الاموال. وقد صدرت عديد القرارات في هذا الاتجاه نذكر منها القرارات التالية :

حيث جاء بقرار الدوائر المجتمعة عدد 5088 الصادر بتاريخ 3/12/1966 ما يلي : "إن القرارات الصادرة من قلم التحقيق أو دائرة الاتهام في مطالب الإفراج هي قرارات قضائية خاضعة لقواعد قانونية يجب احترامها لصحة القرار وبالتالي فان القرارات الصادرة في هذا الشأن قابلة للطعن بالتعقيب".

3- القرار عدد 90917 الصادر بتاريخ 25/04/2011 ما يلي : حدد المشرع على سبيل الحصر قرارات دائرة الاتهام التي لا يمكن تعقيبها، وان ما خرج عن نطاق المنع فهو جائز ويعني ذلك ان بقية القرارات الصادرة عن دائرة الاتهام ومن بينها القرارات في مادة الايقاف التحفظيوتجميد الأموال وتحجير السفر قابلة للتعقيب.

4- تمسكت محكمة التعقيب بنفس الموقف في قرارها الجزائي عدد 90917 بتاريخ 25/04/2012 إذ قررت :" لا جدال في أن المشرع لما أوجب تعليل القرارات الوقتية (كالإيقاف التحفظي وتحجير السفر) وأجاز استئنافها لدى دائرة الاتهام إنما كان مقصده تمكين دائرة الاتهام ومن بعدها محكمة التعقيب من مراقبة حسن تطبيق النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من القرارات. وان القول بعدم إمكانية الطعن بالتعقيب يعني الحيلولة دون تمكين محكمة التعقيب من ممارسة دورها في مراقبة حسن تطبيق القانون".

- القرار عدد 2354 الصادر بتاريخ 23/05/2012
- القرار عدد 5499 الصادر بتاريخ 13/11/2012
- القرار عدد 18529 بتاريخ 09/07/2014
- القرار عدد 77913 بتاريخ 14/9/2018
- القرار عدد 96778 بتاريخ 09/10/2019
- القرار التعقيبي عدد 86586 الصادر بتاريخ 09/08/2019
- القرار التعقيبي عدد 40002 الصادر بتاريخ 29/01/2020

- التيار الثاني : منع الطعن بالتعقيب في قرارات دائرة الاتهام المتعلقة بتجميد الأموال أو تحجير السفر

هناك من يعتبر ان قرارات دائرة الاتهام المتعلقة بتجميد الاموال أو تحجير السفر او الايقاف التحفظي لا تقبل الطعن بالتعقيب بدعوى ان الفصل 258 من مجلة الإجراءات الجزائية ينص على ان الطعن يتعلق فقط بالأحكام والقرارات النهائية الصادرة في الأصل وهو ما لا ينسحب على القرارات المتعلقة بالتجميد أو تحجير السفر. ذلكان قرار التحجير أو التجميد لا يعتبر قرارا نهائيا ولا أصليا وانما هو قرار وقتي استثنائي وهو بتلك الصفة قابل للرجوع فيه بقرار في رفع التجميد أو رفع التحجير بما ينفي عنه صفة القرار النهائي وصفة القرار الصادر في الاصل. لذالايجوز الطعن بالتعقيب بشكل منفصل في القرارات الوقتية والاحترازية لأنها غير نهائية وغير صادرة في الاصل.

1- قرار تعقيبي عدد 23766 بتاريخ 21 ماي 2015 : "وحيث جاء بالفصل 40 من القانون عدد 75 لسنة 2003 انه يمكن لقاضي التحقيق الاذن من تلقاء نفسه بالتجميد. وحيث ان مثل هذه القرارات ليست صادرة في الاصل فلا تقارن بالقرارات القضائية الخاضعة لقواعد قانونية تخضع لرقابة محكمة التعقيب والتي ترتب نتائج لا يمكن تداركها اصلا، بينما القرارات غير الصادرة في الاصل ممكنة التدارك والمناقشة في صحتها من عدمها لما تستكمل الابحاث ويصدر بشأنها قرار في الاصل فضلا عن أنّ الفصل40 من القانون عدد 75 خول لقاضي التحقيق مراجعتها ورفع التدابير التي كان قد اتخذها في كل طور من اطوار القضية بصورة تلقائية ولو كان ذلك بدون طلب. وحيث يؤخذ من منطوق الفصل40 ان التدابير التحفظية ومن بينها قرار التجميد هي في الحقيقة تدابير وقتية غير قابلة للطعن بالتعقيب وهي تدابير استثنائية بالنسبة لعملية التجميد تجد تبريرها في خطورة الجرائم الارهابية مما يتجه معه رفض مطلب التعقيب شكلا".

قررت محكمة التعقيب في القرار التعقيبي الجزائي عدد 5991 بتاريخ 02/11/2012 أنه:" حيث خول المشرع بالفصل 258 م ا ج الطعن بالتعقيب في الاحكام والقرارات الصادرة في الأصل نهائيا ولو تم تنفيذها. وحيث يتبين بالرجوع الى القرار المنتقد أن دائرة الاتهام تعهدت بالنظر في مطلب رفع التدبير الاحترازي الوقتي واقتصر نظرها عليه دون النظر في الاصل وبالتالي لم يصدر عنها أي قرار نهائي في أصل الموضوع مما يجعل مطلب التعقيب مرفوضا شكلا".

2- القرار التعقيبي عدد 49170 الصادر بتاريخ 07/04/2017: عملا بالفصل 258 م اج فان الشرط الاساسي لجواز الطعن بالتعقيب في حكم او قرار قضائي ولو كان صادرا عن دائرة الاتهام هو ان يكون صادرا في الاصل ونهائيا. ومن المستقر عليه فقها وقضاء ان الطعن بالتعقيب لا يقبل الا ضد الاحكام المنهية للإجراءات وللتتبع والباتة في اصل التهمة. وهو ما لا يتوفر في قرارات الايقاف والتجميد والتحجير.

3- القرار التعقيبي عدد 11964 الصادر بتاريخ 02/06/2020 : " حيث أن المقصود بالقرارات الصادرة في الاصل هي التي تصدرها الدائرة في اصل التهمة وتقرر تبعا لذلك اما احالة المظنون فيه على المحكمة المختصة او الحفظ. وحيث وجب التمييز بين صنفين من القرارات التي تصدرها الدائرة: اولهما القرارات الوقتية التي يسوغ الرجوع فيها ومن بينها التدابير الاحترازية او التحفظية على غرار تحجير السفر او تجميد الاموال او الايقاف التحفظي او الافراج المؤقت، ويشمل أيضا القرارات التمهيدية او التحضيرية التي تصدرها دائرة الاتهام لغاية تهيئة القضية للفصل والقاضية بارجاء النظر في الاصل لاستكمال الاستقراءات او تصحيح الاجراءات. ويتعلق الصنف الثاني بالقرارات النهائية الصادرة في أصل التهمة اما بالإحالة على المحكمة المختصة أو الحفظ وهي القابلة للطعن بالتعقيب فقط".

1- قرار تعقيبي عدد 23766 بتاريخ 21 ماي 2015 : "وحيث جاء بالفصل 40 من القانون عدد 75 لسنة 2003 انه يمكن لقاضي التحقيق الاذن من تلقاء نفسه بالتجميد. وحيث ان مثل هذه القرارات ليست صادرة في الاصل فلا تقارن بالقرارات القضائية الخاضعة لقواعد قانونية تخضع لرقابة محكمة التعقيب والتي ترتب نتائج لا يمكن تداركها اصلا، بينما القرارات غير الصادرة في الاصل ممكنة التدارك والمناقشة في صحتها من عدمها لما تستكمل الابحاث ويصدر بشأنها قرار في الاصل فضلا عن أنّ الفصل40 من القانون عدد 75 خول لقاضي التحقيق مراجعتها ورفع التدابير التي كان قد اتخذها في كل طور من اطوار القضية بصورة تلقائية ولو كان ذلك بدون طلب. وحيث يؤخذ من منطوق الفصل40 ان التدابير التحفظية ومن بينها قرار التجميد هي في الحقيقة تدابير وقتية غير قابلة للطعن بالتعقيب وهي تدابير استثنائية بالنسبة لعملية التجميد تجد تبريرها في خطورة الجرائم الارهابية مما يتجه معه رفض مطلب التعقيب شكلا".

قررت محكمة التعقيب في القرار التعقيبي الجزائي عدد 5991 بتاريخ 02/11/2012 أنه:" حيث خول المشرع بالفصل 258 م ا ج الطعن بالتعقيب في الاحكام والقرارات الصادرة في الأصل نهائيا ولو تم تنفيذها. وحيث يتبين بالرجوع الى القرار المنتقد أن دائرة الاتهام تعهدت بالنظر في مطلب رفع التدبير الاحترازي الوقتي واقتصر نظرها عليه دون النظر في الاصل وبالتالي لم يصدر عنها أي قرار نهائي في أصل الموضوع مما يجعل مطلب التعقيب مرفوضا شكلا".

2- القرار التعقيبي عدد 49170 الصادر بتاريخ 07/04/2017: عملا بالفصل 258 م اج فان الشرط الاساسي لجواز الطعن بالتعقيب في حكم او قرار قضائي ولو كان صادرا عن دائرة الاتهام هو ان يكون صادرا في الاصل ونهائيا. ومن المستقر عليه فقها وقضاء ان الطعن بالتعقيب لا يقبل الا ضد الاحكام المنهية للإجراءات وللتتبع والباتة في اصل التهمة. وهو ما لا يتوفر في قرارات الايقاف والتجميد والتحجير.

3- القرار التعقيبي عدد 11964 الصادر بتاريخ 02/06/2020 : " حيث أن المقصود بالقرارات الصادرة في الاصل هي التي تصدرها الدائرة في اصل التهمة وتقرر تبعا لذلك اما احالة المظنون فيه على المحكمة المختصة او الحفظ. وحيث وجب التمييز بين صنفين من القرارات التي تصدرها الدائرة: اولهما القرارات الوقتية التي يسوغ الرجوع فيها ومن بينها التدابير الاحترازية او التحفظية على غرار تحجير السفر او تجميد الاموال او الايقاف التحفظي او الافراج المؤقت، ويشمل أيضا القرارات التمهيدية او التحضيرية التي تصدرها دائرة الاتهام لغاية تهيئة القضية للفصل والقاضية بارجاء النظر في الاصل لاستكمال الاستقراءات او تصحيح الاجراءات. ويتعلق الصنف الثاني بالقرارات النهائية الصادرة في أصل التهمة اما بالإحالة على المحكمة المختصة أو الحفظ وهي القابلة للطعن بالتعقيب فقط".

القرار التعقيبي عدد 15475 الصادر بتاريخ 03/11/2020

ما هو الحل أمام هذا التذبذب ؟

الفصل 192 م م م ت تنظر الدوائر المجتمعة إذا كان الأمر يدعو إلى توحيد الآراء القانونية بين الدوائر.
بات من الضروري إذن تدخل المشرع في ظل تنازع الرؤى بين دوائر محكمة التعقيب وتخلي الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عن دورها التوحيدي.
وفعلا يبدو أن مشروع المجلة أوجد الحل: الفصل 203 ...

تحجير السفر وتجميد الأموال : قراءة تطبيقية

محمد كمون
عميد قضاة التحقيق

- مع صدور القانون عدد 23 لسنة 1968 المتعلق بإعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي وإصدار مجلة الإجراءات الجزائية لم يدرج بأي من أبوابها أو أقسامها أي فصل يتعلق بتنظيم إجراء تحجير السفر.
- المنع من السفر كإجراء قضائي تم التأسيس له بالرجوع لأحكام مجلة الإجراءات الجزائية في تاريخ صدورها باعتماد الفصل 53 خاصة وقد ورد نصه عاما بالتأكيد على أن قاضي التحقيق "يأمر بإجراء الاختبارات ويتمم جميع الأعمال المؤدية الى إظهار البراهين المثبتة أو النافية للتهمة".
- مع صدور القانون عدد 40 لسنة 75 المؤرخ في 14 ماي 1975 والمتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر تم التعرض لأول مرة صلب القوانين التونسية لإجراء قضائي يمكن من منع السفر باعتماد آلية سحب جواز السفر الوارد به الفصل 15 .
- **سحب جواز السفر :**
- قانون 14 ماي 1975 عند صدوره أسند تنفذ إجراء السحب بصفة حصرية للجهة الإدارية (وزارة الداخلية) دون غيرها وذلك في ثلاث حالات وردت بنص القانون.
- السلطة القضائية انحصر دورها بموجب قانون 75 في خصوص إجراء سحب جواز السفر في إمكانية تقديم طلب للجهة الإدارية في حالة تعلق الأمر بشخص موضوع تتبع أو محل تفتيش.
- أول ظهور لمصطلح تحجير السفر صلب القانون التونسي كان بموجب القانون عدد 77 لسنة 1998 المؤرخ في 2 نوفمبر 1998 والمتعلق بتنقيح القانون عدد 40 لسنة 1975 الخاص بجوازات السفر ووثائق السفر .
- الملاحظة البارزة صلب هذا التنقيح أن المشرع تدخل على مستوى فصل وحيد وهو الفصل 15 المنظم بصفة أصلية بموجب قانون 1975 لحالات سحب جواز السفر.
- أهم إضافات هذا التنقيح في علاقة بإجراء السحب تمثلت في :

- التنصيص صراحة وللمرة الأولى على أن إجراء سحب جواز السفر لا يمكن اتخاذه إلا بناء على قرار السلطة القضائية حيث نص صراحة على قاضي التحقيق ودائرة الاتهام والمحكمة المتعهدة كجهات قضائية مخولة لذلك.
- قدم على سبيل الحصر حالتين تمكن من سحب الجواز :
  - المظنون فيه صاحب الجواز الذي بقي بحالة سراح (دون تحديد) .
  - عند وقوع الإفراج عن المظنون فيه مؤقتا بعد إيقافه من أجل جناية أو جنحة تستوجب عقابا بالسجن لا يقل عن عام واحد.
- الإبقاء على السحب الإداري مع اشتراط :
  - حصول الإدارة على إذن قضائي عن طريق النيابة العمومية صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية.
  - تعليل الطلب : من شأن سفر المعني بالأمر النيل من النظام أو الأمن العامين .
- إجراء السحب لم ينصص على مدة قصوى كما لم يفتح باب الطعون لأي طرف .

- **التدابير الإحترازية :**

- وردت بها الفقرة 3 من الفصل 86 م إ ج على سبيل الحصر :
- اتخاذ مقر بدائرة المحكمة
- عدم مغادرة حدود ترابية يحددها القاضي
- المنع من الظهور في الأماكن العامة
- الإعلام المسبق بالتنقل لأماكن معينة
- الالتزام بالحضور
- التدابير الإحترازية التي أوردها الفصل 86 قابلة للإستئناف في تطبيق لمقتضيات الفصل 87 في ظرف 4 0ايام من تاريخ الإطلاع بالنسبة لوكيل الجمهورية ومن تاريخ الإعلام بالنسبة للمظنون فيه ومحاميه.
- التدابير الإحترازية لا يمكن الحديث عنها إلا في إطار قرار صادر عن قاضي التحقيق بالنسبة لمتهم موقوف وذلك بدليل النص الحرفي للفقرة الثالثة من الفصل 86.

المشرع التونسي لا يمكن من إعتماد التدابير الإحترازية كبديل للإيقاف لتحفظي بل يفرض أن تكون في شكل ضمانات للإفراج.

- **تحجير السفر :**

القانون عدد 77 لسنة 1998 المؤرخ في 2 نوفمبر 1998 تولى إضافة فقرتين جديدتين للفصل 15 تعرضتا لإمكانية منع السفر بوسيلة ثانية غير سحب الجواز وهي تحجير السفر وإسناد إجراءات تفعيلها بصفة حصرية للسلطة القضائية.

الفقرة الأولى الواقع إضافتها للفصل 15 من قانون 75 بموجب تنقيح 98 ورد بها "كما يمكن للجهة القضائية المتعهدة بالنظر وأثناء تتبع جزائي ضد حامل الجواز تحجير السفر عليه".

الفقرة الثانية من الإضافة التشريعية للفصل 15 من قانون 1975 ورد بها "وعند الاقتضاء ولو مع عدم وجود التتبع أو الحكم ضد حامل الجواز لرئيس المحكمة الابتدائية وبطلب من الإدارة عن طريق النيابة العمومية تحجير السفر عليه للمدة التي يحددها استنادا لأحد الأسباب المبينة بهذا الفصل. وفي حالة التلبس أو التأكد للنيابة العمومية اتخاذ قرار تحجير السفر مؤقتا لمدة أقصاها خمسة عشر يوما".

نص الفصل 15 بموجب تنقيح 1998 يستوجب بعض الملاحظات من الناحية القانونية وكذلك التطبيقية :

- من الناحية القانونية :

نص الفقرة 1 جاء عاما مانحا من الناحية المبدئية الحق في اتخاذ اجراء تحجير السفر بصفة مطلقة للسلطة القضائية مع شرط وحيد يتمثل في ان يكون المعني بالإجراء محل تتبع جزائي منشور لدى نفس الجهة المصدرة للقرار.

توسيع مجال الانطباق : من حيث الأشخاص ليشمل غير المتهم أو الصادر ضده حكم مع إسناد الاختصاص بصفة حصرية لرئيس المحكمة الابتدائية .

من حيث الجهة المخولة (فتح الباب للنيابة العمومية مع شرط المدة).

- من الناحية الواقعية :
  - التطبيقات القضائية كان محتشمة في علاقة بالإجراءات موضوع القانون عدد 40 لسنة 1975 وذلك إلى حدود 2011.
  - منذ سقوط النظام السياسي في 14 جانفي 2011 تواترت التطبيقات القضائية لتبلغ حد التهافت على تحجير السفر انطلاقا من شهر أوت 2011.
  - عدم تحديد آجال قصوى بتنقيح 1998 يضاف له عدم التنصيص على إمكانية الطعن خلق واقعا حالة من الفوضى الإجرائية.

التطبيقات القضائية المضطربة يضاف لها الضغط المتزايد من مختلف المتداخلين في المجال دفع لتنقيح هذا القانون سنة 2017 بموجب القانون الأساسي عدد 45 لسنة 2017 المؤرخ في 7 جوان.

التنقيح الجديد أضاف من الناحية التشريعية 3 فصول هي على التوالي 15 مكرر و15 ثالثا و15 رابعا كما أقر حذف فقرتين.

من الناحية القانونية كان واضحا سعي المشرع لفرض حل قانوني لجملة الإشكالات التطبيقية التي برزت منذ 2011:

- حدد الجهة المخول لها بصفة أصلية إصدار القرار وهي قاضي التحقيق.
- مكن بصفة استثائية من إصدار هذا القرار من طرف :
  - وكيل الجمهورية في حالة التلبس أو التأكد: قرار وقتي معلل لمدة أقصاها 15 يوم (وجوب التنصيص على الرفع الآلي بانتهاء المدة).
  - رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها محل إقامة المعني : وهو قرار يصدر بناء على طلب من الإدارة يقدم عن طريق وكيل الجمهورية حتى في حال عدم صدور حكم أو عدم وجود تتبع .

الشرط الوحيد هو إثبات أن من شأن سفر حامل الجواز النيل من الأمن العام والمدة القصوى 3 أشهر .

- المحكمة المتعهدة في حال الجناية أو الجنحة المستوجبة لعقوبة سجنية لا تقل عن سنة واحدة.
- أقر واجب الإعلام في أجل أقصاه 3 أيام : في حالة صدور القرار عن قاضي التحقيق أو رئيس المحكمة الابتدائية مع استثناء ممنوح للقرار الوقتي الصادر عن وكيل الجمهورية (استثناء مبرر بالمدة القصيرة والوقتية) .
- الإعلام يتم للمظنون فيه أو محاميه في صورة صدور القرار عن قاضي التحقيق في حين ينحصر حق الإعلام في صورة صدور القرار عن رئيس المحكمة في شخص المعني بالإجراء.
- أقر مبدأ التنفيذ الفوري لقرار التحجير.
- أقر حق الطعن للأطراف: وكيل الجمهورية والمعني بالقرار أو محاميه وذلك في أجل 4 أيام من تاريخ الاطلاع أو الإعلام.

- أقر مبدأ الرفض الضمني في أجل 04 أيام من تاريخ تلقي المطلب وأنتج عنه إمكانية تقديم المطلب مباشرة لدائرة الاتهام.
- أقرّ استثناء وحيد للمدة القصوى وذلك في حالة تعمد التخلف عن حضور إجراءات التتبع أو المحاكمة.
- أقر مبدأ تعطيل تنفيذ القرار برفع التحجير في صورة استئناف النيابة العمومية.
- حرص على التسريع في الإجراءات من خلال :
  - تحديد أجل توجبه الملف من طرف قاضي التحقيق عند الطعن في أجل 3 أيام.
  - فرض البت في الطعن المقدم لدائرة الاتهام في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ اتصالها بالملف.
  - في حالة الرفض الضمني على الوكيل العام جلب الملف وتقديم طلباته في أجل أقصاه 8 أيام وهو نفس الأجل الممنوح للدائرة من تاريخ اتصالها بالملف.

- **الإشكالات التطبيقية النص الجديد :**

- إقصاء دائرة الاتهام وعدم تمكينها من إصدار قرار تحجير السفر بما يقلص واقعا من إمكانية اعتماد هذا الإجراء كبديل للإيقاف الممنوح لها بموجب الفصل 117 م إ ج .
- تحديد الآجال الخاصة بالإعلام والتوجيه من طرف قاضي التحقيق وتلك الخاصة بجلب الملف وتقديم الطلبات من الوكيل العام وكذلك الآجال القصوى للبت من طرف دائرة الاتهام دون ترتيب جزاء عند الإخلال.

التوجه نحو اعتبارها آجال استنهاضية غير ملزمة

- الآجال القصوى الممنوحة وهي 14 شهر ثبت واقعا عدم تلاؤمها مع التعاطي القضائي في بعض الملفات خاصة تلك المتعلقة بالفساد المالي.
- الاستثناء للمدة القصوى والمرتبط بعدم حضور الإجراءات عمدا يثير من الناحية التطبيقية عديد الإشكالات خاصة في حالة عدم بلوغ الاستدعاء للمظنون فيه شخصيا والذي يمكن أن يتعمد عدم الحضور مع الاستفادة من انقضاء الآجال في حقه لسهولة إثبات انتفاء العمد.
- فتح الباب لوكيل الجمهورية لإصدار قرارات وقتية في التحجير ولئن كانت لمدة قصيرة فإنها واقعا أنتجت عدة إشكالات :

- ولاها في علاقة بعدم الدقة عند استعمال كلمة التأكد والتي تفتح الباب لاجتهاد دون رقابة لعدم إمكانية الطعن .
- ثانيها في علاقة بما ثبت واقعا من توجه الجهة الأمنية للإبقاء على التحجير المتخذ من وكيل الجمهورية إلى حين تلقى قرار برفع التحجير ودون تفعيل مبدأ الرفع الآلي .

- توجه المشرع لإضافة 3 فصول بموجب تنقيح 2017 تم من خلالها تنظيم إجراءات تحجير السفر دون المساس بالفصل 15 في جزئه المتعلق بسحب الجواز قد يصبح غير منتج لحلول واقعية وقانونية لجملة الإشكالات المطروحة منذ سنة 2017 في صورة التوجه قضائيا لاعتماد الإجراء المذكور أخيرا.

- **التنظيم القانوني لقرار التجميد :**

الفصل 53 م إ ج كان ولازال لحد التاريخ يمثل الغطاء التشريعي المعتمد من قضاة التحقيق بقصد تجاوز قصور النصوص الإجرائية في بعض الحالات عن توفير الإطار التشريعي لبعض أعمال التحقيق التي لم تنظمها مجلة 1968.

العمل القضائي دأب على استغلال عمومية العبارات المستعملة من طرف المشرع قصد التأسيس قانونا لعديد الإجراءات باعتبارها "لازمة للكشف عن الحقيقة ".

الفصل 53 م إ ج أستعمل تاريخيا من قضاة التحقيق لإضفاء الشرعية على عديد الأعمال: اعتراض الاتصالات، تجميد الحسابات البنكية، تجميد رسوم الملكية ....

القانون التونسي نظم إجراء التجميد في مناسبة واحدة وذلك بموجب القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 07 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال كيفما تم تنقيحه بموجب القانون الأساسي عدد 09 المؤرخ في 23 جانفي 2019.

الفصل 3 من القانون المذكور عرف التجميد على أنّه:" فرض حظر مؤقت على إحالة الأموال والمداخيل والمرابيح الناتجة عنها أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها وغير ذلك من أوجه التصرف، أو إخضاعها للحراسة أو السيطرة المؤقتة، بناء على قرار صادر عن محكمة أو سلطة إدارية مختصة."

إضافة قانون 2019 كانت باتجاه توسيع مجال انطباق الإجراء.

الفصلين 45 و50 من قانون 2015 حددا الجهة القضائية المخولة لاتخاذ هذا الإجراء وهي على التوالي قاضي التحقيق والمحكمة المتعهدة.

قرار التجميد غير قابل للطعن غير أن المشرع أقر آلية الطعن في قرار رفع التجميد أو رفضه الصادر عن قاضي التحقيق باعتماد الآجال المحددة بالنص العام.

المشرع أقر المفعول التعليقي لقرار الرفع في حال استئناف النيابة العمومية.
المشرع حرص على التقليص في آجال البت في الطعن من طرف دائرة الاتهام كما فرض احترامها وذلك عبر:

- عدم منح أي أجل لقاضي التحقيق ذلك أن توجيه الملف يتم قانونا بمجرد انتهاء آجال الطعن.
- للدائرة أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ الاتصال بالملف.
- رتب عن تجاوز الدائرة للأجل الممنوح لها الرفع الآلي لقرار التجميد.

المشرع التونسي ولئن تبقى مسألة عدم تنظيمه لإجراء التجميد، كآلية قانونية تهدف للمحافظة على المال إعدادا لمصادرته بموجب أحكام قضائية، بالنص العام وهو مجلة الإجراءات مبررة باعتبار قدم نصوص المجلة المذكورة فإنه من غير المفهوم إهماله لهذه المسألة بالقوانين الخاصة الصادرة بعد قانون 2015 بالرغم من إقراراها لعقوبة المصادرة.
- الفصل 31 من لقانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بمنع الإتجار بالأشخاص ومكافحته نص " على قاضي التحقيق أن يتعقب الأموال المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من الجريمة ويحجزها تمهيدا لمصادرتها."
هذا القانون نص صراحة على آلية الحجز بما يمنع بصفة مبدئية من استعمال التجميد.
- الفصل 43 من قانون الإثراء غير المشروع " يمكن للجهة القضائية المتعهدة بجريمة الإثراء غير المشروع أن تأذن في إطار التحقيقات باتخاذ كافة الإجراءات الضرورية للحفاظ على المكاسب..."
الصيغة العامة للنص قد تمكن استعمال آلية التجميد.

- **التطبيق القضائي لقرار التجميد :**

* الفصل 3 من قانون 2015 عرف التجميد على أنه " فرض حظر مؤقت على إحالة الأموال والمداخيل والمرابيح الناتجة عنها أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها وغير ذلك من أوجه التصرف، أو إخضاعها للحراسة أو السيطرة المؤقتة....
التطبيق القضائي في الجانب المتعلق بتجميد الأرصدة اتخذ واقعا شكل منع التعامل وتجميد الحسابات: التجميد قانونا يرمي لمنع إحالة الأموال في حين أن التطبيق اتخذ شكل المنع من الإحالة أو القبول.

هذا التوجه التطبيقي يتنافى ومقاصد النص خاصة بعد تنقيح 2019 الرامي إلى أن يشمل التجميد المال والمداخيل والمرابيح الناتجة عنها.

- غياب الاحترام الواجب للآجال أمام تعطيل واقعي لآلية الرفع الآلي (إشكال يعاني منه القانون التونسي في عديد المجالات)
- مواصلة اعتماد التجميد في غير مجالاته القانونية.
- تحويل اعتماد آلية التجميد في مجال غسل الأموال من آلية استباقية ترمي لضمان تنفيذ عقوبة إلى وسيلة لتحقيق مكاسب لفائدة البنوك (توطين دون فوائض) .
- غياب آلية للتصرف في الأملاك المجمدة والمحجوزة يضاف له القصور المسجل في النصوص القانون.

التقرير الختامي

- **صفاء رطازي، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية**
- **أحـــل الزيتوني، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية**

يعتبر تجميد الاموال وتحجير السفر تدبيرين احترازيين يستدعي التطرق لهما وضعهما في اطارهما القانوني والحقوقي لفهم الغاية من تنظيم هذه التظاهرة العلمية.

ولا جدال أنالغاية المرجوة من حلقة النقاش قد تحققت تباعا منذ افتتاحها بكلمة السيد زياد الدريدي رئيس خلية الدراسات بمركز الدراسات القانونية والقضائية الذي رحب بالحضور مؤكدا ان اختيار الموضوع قد تم بناء على اتصاله بالعمل القضائي اليومي وتباين التطبيقات العملية حوله علاوة على غموض النصوص المتعلقة به مشددا على أن الهدف من ذلك هو فك ذلك الغموض وتيسير عمل القاضي المنوط بعهدته حماية الحقوق والحريات فضلا على الوقوف على طريقة تعاطي قضاة التحقيق مع هذين التدبيرين عند اعمال سلطتهم التقديرية استنادا لمبدا التناسب.

كما كانت كلمة السيد منير الفرشيشي المدير العام لمركز الدراسات القانونية والقضائية قيّمة حيث رحّب بالحضور مقدما لمحة عن إصدارات المركز الجديدة وعلى راسها المجلة الالكترونية الشهرية ومجلة علوم الاجرام ومجلة اليقظة القانونية والقضائية مشددا على دور مركز الدراسات المتمثل في خدمة القضاة ومعبرا على أهمية هذه الحلقة من حيث الموضوع والتوقيت.

ومن جهته قام السيد امين غالي مدير مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية بالترحيب بالحضور وشكر مركز الدراسات القانونية والقضائية في شخص مديره العام على الانفتاح على المحيط القضائي مؤكدا على دور مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية في دعم سيادة القانون مشددا على أهمية موضوع هذه الحلقة وانبنائه على المقاربة الحقوقية التي تفتح بدورها على عديد المقاربات العلمية والاكاديمية والتقنية والتطبيقية القضائية.

- **الجلسة الافتتاحية :**

- كلمة السيد فتحي عروم: وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب

استهل السيد فتحي عروم كلمته بأنّ خيار اللجوء الى التدابير الاحترازية يعد اختيارا حقيقيا لدولة القانون والمؤسسات مما يطرح التساؤل حول مدى توفقها في حماية الحقوق والحريات وتحقيق النجاعة في مكافحة الجرائم؟ وهو ما يقتضي تحقيق التوازن بين هذين الجانبين استنادا إلى أحكام الفصل 49 من الدستور ويبغي في هذا الصدد على النظام القانوني تحقيق التوازن بين ضوابط الحد من هذه الحقوق وما يقتضيه تحقيق الأهداف المرجوة عبر تقييدها ويبدو ان القانون التونسي لم يوفق دوما في تحقيق التناسبات والتوازنات.

ويقتضي المبدأ ان يسند هذا الاختصاص الى السلطة القضائية لتجنب تداخل الاختصاصات لكن في تونس تنقسم التدابير الى تدابير إدارية وأخرى قضائية.

وينظم التدبير المتعلق بتحجير السفر الباب المتعلق بمهام قاضي التحقيق بمجلة الإجراءات الجزائية وتحديدا الفصل 86 منها وكذلك القانون عدد 40 لسنة 1975 المتعلق بجوازات السفر المؤرخ في 14 ماي 1975 الذي اوكل أيضا هذه الصلاحية الى رئيس المحكمة الابتدائية بطلب من السلطات الإدارية وبحضور النيابة العمومية.

وأما بالنسبة للتدبير المتعلق بتجميد الأموال فقد اوكل القانون المؤرخ في اوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسيل الأموال لرئيس المحكمة الابتدائية بطلب من الوكيل العام ولو في غياب تتبع جزائي تجميد الأموال وفي هذه الحالة لا يقبل قرار التجميد المذكور الطعن.

كما لاحظ المتداخل توسعا على المستوى الإداري في صلاحيات اتخاذ اجراء اداري دون أي قيد كحال اجراء اس 17 وأيضا من حيث الجهات التي يمكنها اتخاذ هذين التدبيرين على غرار اللجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب واللجنة الوطنية للتحاليل المالية.

واستنتج المتدخل تبعا لما تقدم ان المشرع لم يحترم الضوابط المنصوص عليها بالفصل 49 من الدستور الا ان ذلك لا ينفي انه سعى الى إرساء جملة من الضمانات من خلال تنقيح 2017 للقانون عدد 40 لسنة 1975 وتم تخويل الطعن في قرار تحجير السفر وضرورة ذكر الاسانيد القانونية والواقعية التي تبرر اتخاذه وأرسى إمكانية رفعه بمضي مدة معينة معتبرا ان الضمانات المتعلقة بتجميد الأموال تعد دون المأمول لغياب وجود احكام تتعلق بتجميد الأموال في غير الصور المنصوص عليها باعتبارها وسيلة تحفظية تمهيدا لمصادرة الأموال خلافا للحجز الذي يضع المال المتحصل من الجريمة تحت يد القضاء للمحافظة على وسائل الاثبات.

كما أضاف المتداخل أنه يبقى الطعن في هذه القرارات غير واضح بما يكفي وتتخذ هذه القرارات غالبا دون سماع المعني بالأمر كما كان المشرع متحفظا في خصوص الطعن.
وانتهى السيد فتحي عروم أن مفهوم تجميد الاموال لم يتطور للوصول الى مفهوم الحجز في مفهومه الوارد بالاتفاقيات الدولية وعلى غرار القانون الفرنسي لسنة 2011 بما يمكن من الاستفادة من المال الموضوع تحت يد العدالة كما تطرح عدة إشكاليات في خصوص مسالة تجميد الأموال المنقولة على غرار الأموال الافتراضية (بيت كوين) والأسهم والسندات في الشركات الدولية في ظل غياب سجلات يتم تسجيل التجميد عليها يمكن الاطلاع عليها قبل اجراء أي عملية تصرف على هذه الأسهم والسندات.

- كلمة السيد محمد العسكري رئيس دائرة بمحكمة التعقيب نيابة عن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

تطرق السيد محمد العسكري إلى وجود تجميد قانوني على غرار ما تم في سويسرا وفرنسا وكندا التي جمدت أموالا معينة راجعة للدولتين التونسية والمصرية بمقتضى قانون والتجميد القضائي فيما عدى هذه الصور.

- كلمة السيد جمال سحابة : المدعي العام مدير الشؤون الجزائية بوزارة العدل

أكد السيد جمال سحابة أنّ الأوان قد حان لإيجاد تعريف للتدابير الاحترازية لأن غياب التعريف أدى الى تأويل في مادة إجرائية تحجر ذلك بدليل أحكام المطّة الثالثة من الفصل 86 من مجلة الإجراءات الجزائية.
وتطرق من جهته الى الجدوى من اللجوء الى هذه التدابير لما لها من أهمية قصوى ملاحظا ان المشرع قد تدخّل لتنقيح القانون المتعلق بجوازات السفر لما خلقه من إشكاليات في السابق بسبب عدم تنظيمه كما عرف تجميد الأموال بمقتضى قانون مكافحة الإرهاب لسنة 2015 معتبرا أنّ المنظومة مقبولة عموما من حيث الضمانات :
في خصوص تحجير السفر من خلال ضبطه مدة وإمكانية تعليل قرار التحجير وإمكانية الطعن فيه
كما تمكن من ملاءمة المنظومة القانونية مع المعاهدات الدولية وانسجامها مع المنظومات التي تتعامل معها الدولة كما تفسح المجال امام تعدد الخيارات امام قاضي التحقيق تجنب اصدار بطاقة إيداع في الحالة التي لا يرى فيها ذلك علاوة على ما تمكنه من تجنب البطء في الإجراءات والتقدم في الأبحاث كتجنب اصدار الاحكام الغيابية فيما بعد إضافة الى ضمان التنفيذ على الأموال وتنفيذ الحكم موصيا بأهمية الخروج بحلول تطبيقية لإضفاء النجاعة على هذين التدبيرين الاحترازيين.

كما أضاف المتداخل أنه يبقى الطعن في هذه القرارات غير واضح بما يكفي وتتخذ هذه القرارات غالبا دون سماع المعني بالأمر كما كان المشرع متحفظا في خصوص الطعن.
وانتهى السيد فتحي عروم أن مفهوم تجميد الاموال لم يتطور للوصول الى مفهوم الحجز في مفهومه الوارد بالاتفاقيات الدولية وعلى غرار القانون الفرنسي لسنة 2011 بما يمكن من الاستفادة من المال الموضوع تحت يد العدالة كما تطرح عدة إشكاليات في خصوص مسالة تجميد الأموال المنقولة على غرار الأموال الافتراضية (بيت كوين) والأسهم والسندات في الشركات الدولية في ظل غياب سجلات يتم تسجيل التجميد عليها يمكن الاطلاع عليها قبل اجراء أي عملية تصرف على هذه الأسهم والسندات.

- كلمة السيد محمد العسكري رئيس دائرة بمحكمة التعقيب نيابة عن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

تطرق السيد محمد العسكري إلى وجود تجميد قانوني على غرار ما تم في سويسرا وفرنسا وكندا التي جمدت أموالا معينة راجعة للدولتين التونسية والمصرية بمقتضى قانون والتجميد القضائي فيما عدى هذه الصور.

- كلمة السيد جمال سحابة : المدعي العام مدير الشؤون الجزائية بوزارة العدل

أكد السيد جمال سحابة أنّ الأوان قد حان لإيجاد تعريف للتدابير الاحترازية لأن غياب التعريف أدى الى تأويل في مادة إجرائية تحجر ذلك بدليل أحكام المطّة الثالثة من الفصل 86 من مجلة الإجراءات الجزائية.
وتطرق من جهته الى الجدوى من اللجوء الى هذه التدابير لما لها من أهمية قصوى ملاحظا ان المشرع قد تدخّل لتنقيح القانون المتعلق بجوازات السفر لما خلقه من إشكاليات في السابق بسبب عدم تنظيمه كما عرف تجميد الأموال بمقتضى قانون مكافحة الإرهاب لسنة 2015 معتبرا أنّ المنظومة مقبولة عموما من حيث الضمانات :
في خصوص تحجير السفر من خلال ضبطه مدة وإمكانية تعليل قرار التحجير وإمكانية الطعن فيه
كما تمكن من ملاءمة المنظومة القانونية مع المعاهدات الدولية وانسجامها مع المنظومات التي تتعامل معها الدولة كما تفسح المجال امام تعدد الخيارات امام قاضي التحقيق تجنب اصدار بطاقة إيداع في الحالة التي لا يرى فيها ذلك علاوة على ما تمكنه من تجنب البطء في الإجراءات والتقدم في الأبحاث كتجنب اصدار الاحكام الغيابية فيما بعد إضافة الى ضمان التنفيذ على الأموال وتنفيذ الحكم موصيا بأهمية الخروج بحلول تطبيقية لإضفاء النجاعة على هذين التدبيرين الاحترازيين.

- كلمة السيد وليد المالكي : رئيس فريق عمل بمركز الدراسات القانونية والقضائية وعضو المجلس الأعلى للقضاء بالنيابة عن رئيسة مجلس القضاء العدلي السيدة مليكة المزاري

لاحظ السيد وليد المالكي أنّ الموضوع يطرح عديد المقاربات منها ما هو اقتصادي في علاقة بحرية تنقل الأشخاص والأموال ومنها ما هو حقوقي لتعلقه بحقين دستوريين.
كما أكد المتداخل أن المقاربة القضائية لهذا الموضوع لا تقل أهمية عما ذكر مشددا على دور قاضي التحقيق في التوفيق بين مختلف هذه المسائل والاخذ بعين الاعتبار لمختلف هذه المقاربات مضيفا أنّ ذلك يستدعي تدخلا من المشرع لتعريف التدبير الاحترازي.

التقرير التمهيدي : اعداد وتقديم عميد كلية الحقوق بصفاقس السيد خليل الفندري.

انطلق العميد خليل الفندري بالتأكيد انه تم تعريف التدابير الاحترازية بقواعد طوكيو لسنة 1990 كما تم تكريس الحقين موضوعهما بالفصلين 24 و41 من الدستور التونسي معتبرا ان وجه الربط بين تجميد الأموال وتحجير السفر يتمثل في كونهما قرارين وقتيين وتحفظيين الأكثر اعتمادا من قبل قضاة التحقيق
والاشكالية المطروحة هي هل أنّ التأطير القانوني لهذين التدبيرين الاحترازيين يوفق بين مبدا الحق او الحرية وموجبات التقييد قضائيا منهما.
وتطرق الى الجواب في جزءين عنوان الأول منظومة قانونية متشعبة والثاني تكامل أعمال التحقيق مع جهات أخرى.
ويحيل الجزء الأول من الجواب على شرط أساسي وهو ان يكون التقييد من الحق او الحرية بقانون وهنا تساءل هل يتم تناول القانون من زاوية شكلية وفقا لما اقتضاه الفصل 65 من الدستور؟ معتبرا انه يتوجب الحد جزائيا من حرية السفر او من حق الملكية بقانون عادي كلما تم تنظيمهما في إطار الإجراءات العادية أما إذا جاء في مسالة تنظيم هذا الحق في حد ذاته فان ذلك يتم وجوبا في إطار قانون أساسي.
غير أنّ المنظومة القانونية تطرح اشكالا أيضا فيما يتعلق بالمراسيم وإمكانية التقييد من حق او حرية بموجب مرسوم على غرار الفصل 4 من الامر عدد 117 لسنة 2021 المؤرخ في 22 سبتمبر 2021 والتي تطرح اشكالا حول غموض الطبيعة القانونية للمرسوم وقد اعتبرت المحكمة الإدارية المرسوم من قبيل الاعمال التشريعية بغض المصادقة عليه من عدمها بمناسبة نظرها في قضية في علاقة بالمرسوم سنة 2011 .
ويطرح أيضا تساؤل حول إمكانية ان يقدر القاضي مدى دستورية القانون المعروض عليه ومدى مشروعيته
واما في خصوص الصلاحيات المتكاملة فقد أكد العميد ان صلاحيات قاضي التحقيق تتكامل مع الجهات الإدارية مقدما عديد الأمثلة لتكامل الصلاحيات.

- **المداخلات**
- **المداخلة الأولى: حول تحجير السفر وتجميد الأموال في اعمال التحقيق: المقاربة الحقوقية والاشكاليات التطبيقية من تقديم السيد محمد المنوبي الفرشيشي وهو أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ومحام**

قام الأستاذ بطرح تساؤل حول الجامع بين التدبيرين منتهيا الى ان كليهما تدبير احترازي موضوعه حق دستوري مقدس.

كما أكد المتداخل أن التنقيحات التي لحقت الإطار القانوني المنظم لهذين التدبيرين الاحترازيين مرده عديد الإشكالات التطبيقية التي أثارها هذين الاخيرين.

فأما فيما يتعلق بالإشكال الأول والمتمثل في جواز التحجير أو التجميد في غياب التتبع أو الحكم فقد اعتبر أن التوصية الأهم هي ان لا للتحجير ولا للتجميد بدون تتبع جزائي وبدون استنطاق وانه لا بد من وضع شروط وضوابط للتحجير والتجميد لغلق الباب امام التعسف في استعمال هذين التدبيرين وعدم اتخاذها في غياب القرائن المتظافرة كم أما فيما يتعلق بالمشكل الثاني والمتمثل في وجوبية الاستنطاق قبل اتخاذ التدبير الاحترازي فقد اعتبر المتداخل أنه وفي غياب الاستنطاق فإن قرار تحجير السفر أو التجميد قد يكون تعسفيا في حق المظنون فيه ما لم يُخول له قاضي التحقيق فرصة الحضور أمامه صحبة محاميه وتعريفه بماهية الأفعال المنسوبة اليه وتلقي جوابه ومؤيداته في هذا الشأن طبق مقتضيات الفصل 69 م ا ج مشددا على أن الاستنطاق اجراء جوهري وأساسي لا يمكن تجاوزه ومن شأنه التأثير على اتخاذ قرار في تحجير السفر أو التجميد من عدمه اذ يمكن للسيد قاضي تحقيق أن يُغيّر رأيه بالكامل بعد الاستنطاق.

وأما فيما يتعلق بالمشكل الثالث المتمثل في شروط أو ضوابط التحجير أو التجميد فخلافا للإيقاف التحفظي، فقد ترك المشرع المسألة مفتوحة بيد قاضي التحقيق فهو يقرر وحده متى وكيف يقع التجميد أو التحجير شريطة التعليل بطبيعة الحال معتبرا أنه كان من المفروض وضع بعض الضوابط أو القيود أو الشروط التي بتوفرها يمكن التجميد أو تحجير السفر على المظنون فيه مثل توفر قرائن متظافرة على ارتكاب الجرم، ورود معلومات على تأهب المتهم لمغادرة البلاد، عدم الحضور لدى السيد قاضي التحقيق أو عدم توفر مكان إقامة قار ومعلوم للمظنون فيه بتونس.

وأما فيما يتعلق بالمشكل الرابع المتعلق بعدم جواز الطعن في قرارات التحجير أو التجميد بما يجعل من نطاق الرقابة القضائية في هذه الصور ضيقا جدا ومقتصرا على قرارات جهات قضائية بعينها دون جهات أخرى مما قد يهدد وبشكل مباشر حقوق المظنون فيه وحرياته الأساسية.

وأما فيما يتعلق بالإشكال التطبيقي الخامس والمتمثل في الطعن باستئناف النيابة العمومية في قرارات التجميد أو تحجير السفر معتبرا أن مطلب استئناف النيابة العمومية لقرار حاكم التحقيق المتعلق برفع التجميد أو رفع التحجير لا يكون مقبولا من الوجهة الشكلية إلا إذا تمّ تقديمه لكاتب التحقيق كتابة او مباشرة والا بطل الاستئناف!

وهو ما استقر عليه فقه القضاء مستشهدا بعديد القرارات التعقيبية.

وأما فيما يتعلق بالإشكال التطبيقي السادس والمتعلق بعدم جواز الترافع أمام دائرة الاتهام عند الطعن في قرارات التجميد أو التحجير فقد ناقش الاستاذ رأي بعض دوائر الاتهام التي تمنع المحامي من المرافعة بحجة ان النص لا يبيح المرافعة وإنما يجيز فقط تقديم الطلبات الكتابية معتبرا أن لا سند لذلك.

وأما فيما يتعلق بالأشكال التطبيقي السابع والمتمثل في مدى جواز تجاوز دائرة الاتهام مناط الاستئناف المتعلق بقرار التحجير أو التجميد للنظر في مسائل أخرى لم يشملها الاستئناف؟

فقد اعتبر المتداخل أن هذا التوسع يعتبر غير قانوني استنادا لأحكام الفصل 110 م ا ج الذي تضمن صراحة أن دائرة الاتهام تنظر "في موضوع الاستئناف" "أي معالجة الدعوى في حدود مطاعن الاستئناف.

وانتهى الاستاذ إلى بسط اشكال أخير مرده التساؤل حول مدى جواز الطعن بالتعقيب في قرارات دائرة الاتهام الصادرة في مسألتي تحجير السفر وتجميد الأموال معتبرا انه بات من الضروري إذن تدخل المشرع في ظل تنازع الرؤى بين دوائر محكمة التعقيب وتخلي الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عن دورها التوحيدي.

- **المداخلة الثانية : قراءة تطبيقية حول تحجير السفر وتجميد الأموال في اعمال التحقيق: المقاربة الحقوقية والاشكاليات التطبيقية من تقديم السيد محمد كمون**

أبرز السيد محمد كمون الخصوصية الإجرائية لتحجير السفر مميّزا بينه وبين سحب الجواز كما عرض الإطار القانوني المتعلق بتجميد الأموال مقدما لذلك طرحا وازن بين المقاربة القانونية والمقاربة القضائية سعيا منه لطرح الصعوبات والاشكاليات التطبيقية بحثا عن مزيد نجاعة هذه الوسائل مشددا على أنّ المشرع التونسي لا يمكن من اعتماد التدابير الاحترازية كبديل للإيقاف لتحفظي بل يفرض أن تكون في شكل ضمانات للإفراج.

كما تخلل هذه الحلقة جملة من النقاشات أكّدت على :

أهمية المراوحة بين المقاربة الحقوقية وموازنة القاضي بين القانون والحريات، وأنّ مجال تبييض الاموال والارهاب يستوجب النجاعة والسرعة في التدخل وبالتالي اللّجوء الى آليات تحجير السفر وتجميد الأموال بما قد يمسّ باحترام الحريات العامة والخاصة لكن ذلك المساس مبرر بخطورة الجريمة واشكالية الاستدعاء وصعوبة التتبع والتحقيق والمحاكمة منتهيا الى انها معادلة لم يجد العالم بعد اجابة عنها بصفة قاطعة ومازال يبحث عن تحقيقها واضاف انه في صورة الاشعار بالعمليات المشبوهة تتخذ اللجنة قرارات التجميد وتبقى سارية المفعول ما لم ترى الجهة القضائية خلاف ذلك طبق النص مؤكدا على ما قاله السيد عميد قضاة التحقيق في خصوص اختلاف منع تنقل الاشخاص عن تحجير السفر كآليتين.

وتفاعلا مع النقاشات اعتبر الأستاذ محمد المنوبي الفرشيشي أنه وعندما يحال الملف لقاضي التحقيق يصبح سيد الموقف فعندما يتعهد يصبح الجهة المخول لها اتخاذ قرارات التجميد وليس اللجان لتفادي التضارب.

وأما في خصوص الموازنة بين النجاعة والسرعة وحقوق الانسان لا بد ان تكون هناك موازنة لا مطية لإبقاء المسألة مفتوحة على مصراعيها لتجنب التعسف والإطار القانوني يجب ان يضع شروطا وضوابطا والاستثناءات قابلة للنقاش في مجالات محددة.

- كما اعتبر أنّ مسالة التحجير ليست مسالة وقت وانما الحقوق المخولة للشخص مثل الحضور والذي يجب تخويله لكل شخص إذا ما تعلق بطعن او كل اجراء يمس بالحقوق والحريات مهما كانت مدة الاجراء ولا بد من خلق الية مثل القضاء من ساعة الى اخرى للحضور اضافة للطعن.

- وأما فيما يتعلق بلجنة مكافحة الارهاب فقد اعتبر أنّه لا بدّ من التمييز بين نوعين للتجميد تجميد وطني قابل للطعن امام المحكمة الادارية وتجميد بإيعاز أممي (الامم المتحدة).

- كما اعتبر من جهة أخرى أنّ ن أن الترافع امام دائرة الاتهام دائما ما يجابه بالرفض المطلق رغم أنّ النص لا يمنع من الترافع لأنّ النص يمكن من تقديم ملاحظات كتابية ومنع الحضور عن الخصوم الذي ميز المشرع في عديد المواطن بين الخصم ونائبه والمنع لا يكون الا بالنص الصريح وفي التأويل يجوز التيسير ولا التشديد لان الترافع يلامس الوجدان الخالص الذي يقضي به القاضي فالمرجو تمكين المحامين من الحضور والترافع امام دائرة الاتهام ثم للمحكمة اتخاذ ما تراه من قرارات.

- ومن جانبه تفاعل المحاضر السيد محمد كمون مع النقاشات معتبرا أن ترخيص قبل الزواج المفروض على اعوان الامن لا يؤدي الى منع الزواج وأيضا الترخيص المسبق ليسا منعا قانونيا.

- أما في المادة الاجرائية فقد اعتبر أن ليس الاصل الاباحة بل ان الاباحة لا تكون الا بنص.

- كما اعتبر أن الحل فيما يتعلق بالجرائم الالكترونية هو تنقيح القانون.

وتفاعل المحاضر السيد خليل الفندري مع ذات النقاشات معتبرا أنه متى تدخل قاضي التحقيق فان اللجان لا تتدخل الا في صورة اكتشاف عناصر جديدة.

وأضاف أن الطعن في قرارات اللجنة يقع امام المحكمة الادارية بصريح قانون جوان 1972 لكونه قرارا اداريا وله تأثيرات سلبية وقد قبلت المحكمة ذلك الطعن في مادة تجاوز السلطة.

- صلاحية الوزارة في الترخيص للسفر هل تعد تحجيرا له: هو من باب تنظيم العمل لا أكثر ولا أقل ويمكن أن يشمل جميع الأعمال.

النشاط الثالث

“

يوم دراسي حول
الوقاية من الجريمة
الأربعاء 30 مارس 2022
بنزل قولدن توليب المشتل
تونس

”

صفحة 86

أمل زيتوني، قاضي باحث بمركز الدراسات بمركز الدراسات القانونية والقضائية	التقرير التمهيدي
السيد فتحي عروج، وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب	مداخلة حول الوقاية من الجريمة
السيد طه بن محمد الناصر الشابي، مستشار دائرة جنائية بمحكمة الاستئناف بتونس	مداخلة حول السياسة الجزائية الوقائية: مفهومها، مقوماتها وكيفية رسمها
السيدة صفاء الرطازي، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية	مداخلة حول المعايير الدولية في مجال الوقاية من الجريمة
السيد محمد الفرشيشي، أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس	مداخلة حول الوقاية من الجريمة في القانون الجزائي وفقه القضاء،
السيدة نجاة الجوادي، مدير عام الديوانة	مداخلة حول دور المنظومة الإستعلاماتية في التوقي من الجريمة
السيدة روضة اللجمي، المديرة العامة للدفاع والإدماج الإجتماعي بالهيئة العامة للنهوض الإجتماعي / وزارة الشؤون الإجتماعية	مداخلة حول الوقاية الاجتماعية من الجريمة
السيد محمد ميلاد، مستشار عام للسجون والإصلاح بالهيئة العامة للسجون والإصلاح	مداخلة حول دور التأهيل والإصلاح وإعادة الإدماج في الوقاية من الجريمة
السيدة صفاء الرطازي، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية	التقرير الختامي

التقرير التمهيدي

أمـــل الزيتونـــي
قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية

يأتي هذا الملتقى العلمي في إطار تعزيز النقاش العمومي حول الوقاية من الجريمة للإجابة عن عديد الاسئلة المتعلقة بها ورفع الغموض والالتباس عن عديد المدلولات والمفاهيم المتصلة بها من كافة الجوانب المحيطة بها.

يمكن في البداية القول بان ظاهرة الجريمة لم تحدث فجأة وإنما ظهرت وتشكلت وتطورت عبر مراحل وأطوار متعددة ومختلفة وعليه فإن علاجها ومحاولة التصدي لها قد مر بدوره بنفس الطرق والمراحل التي مرت بها، وهو ما أفرز نظريات عدة لمنع الجريمة والسيطرة على معدلاتها والتي اختلفت باختلاف الحضارات والمجتمعات وتطورت بتطورها وخاصة في العقدين الاخرين.

ويبقى الاختلاف الجوهري بينها هو محور الاهتمام وطريقة التعامل معه فأما النظرية التقليدية فقد ارتكزت على الردع وانصبت على الجناة الفعليين وكذلك المحتملين في محاولة لتغيير الأشخاص وانصبت على المنع بواسطة القانون الجزائي وأدواته، وأما الاتجاه الحديث فإنه يرمي الى تغيير البيئة والأوضاع المحيطة بالأشخاص وكذلك بسلوكهم الدافع لارتكاب الجريمة للحد من السلوك المنحرف وتعطيل الفرص الدافعة والمسهلة لذلك والمقدرة على ارتكابها كعملية استباقية ديناميكية مستمرة جارية بين الفرد بكل ما لديه من خصائص وقدرات وبين الوسط والبيئة المحيطة به بكل ما يحفها من ظروف وعناصر لان الفرد في النهاية هو حصيلة مجتمعه ومن صنع ثقافته.

ولعل أبرز الاتجاهات الحديثة للوقاية من الجريمة: هي الوقاية الاجتماعية والتي ترتكز على فهم الدوافع الحقيقية لمعالجة الظروف والعوامل المؤدية للانحراف وارتكاب الجريمة كتحييد وتذليل العوامل المساعدة على ظهور الشخصية الاجرامية وتوجيهها خاصة للفئات الأكثر تهديدا بانتهاج طريق الجريمة وذلك من خلال الأساليب والتدابير المجتمعية الرسمية وغير الرسمية الكفيلة بالوقاية من الجريمة قبل ارتكابها.

وبذلك فقد أضحت الوقاية من الجريمة بمفهومها الحديث أحد أسس ومنطلقات السياسة الجزائية الحديثة في كل مجتمع بشكل خاص وفي المجتمع الدولي بشكل عام، والتي لا يمكن بدونها السيطرة والتحكم بالجريمة والانحراف لكون العقوبات الردعية اثبتت بالنظر لارتفاع معدلات الجريمة فشلها في الحد منها وفي مواجهة الاشكال الحديثة والخطيرة لها.

وهنا يتعين الاشارة الى ان إيجاد الوقاية المناسبة لاستئصال الجريمة قبل حدوثهايقتضي البحث في مختلف الجوانب التربوية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية وكذلك الأمنية والاستعلاماتية التي تتناغم وتتناسق فيما بينها وتؤثر كل واحدة منها وتسهم في ارتقاء المواطن أخلاقيا وثقافيا واجتماعيا وسلوكيا وتربويا واقتصاديا وبالتالي فهي تساهم بطريقة مباشرة وغير مباشرة، سلبا او إيجابا في وقاية المجتمع من الجريمة وتحقيق الامن والاستقرار في المجتمع وحماية الفرد من الانزلاق في مخالفة القانون كحماية المجتمع.

وهو ما يحيلنا ذلك الى ضرورة فهم الظاهرة الاجرامية وأسبابها وتحليلها تحليلا علميا بالاعتماد على العلوم ذات الصلة كعلم الجريمة، علم العقاب، علم النفس الجنائي، علم التحاليل الجنائية، علوم الإجرام، علم الاجتماع وغيرها كتحديد أوجه القصور في التوقي من الجريمة وتقديم مقترحات علمية وعملية تمكن من تفادي تلك النقائص.

هذا وقد ظهرت الجريمة بظهور الجنس البشري وما فتئت تتطور وتتغير بتغير المجتمعات وتطورها مستغلة في ذلك التطور التكنولوجي وتقنياته ووسائل الاتصال الحديثة وحتى الظروف الاقتصادية والاجتماعية والصحية.[1]

وإنه لانتشار الجريمة بمختلف أنواعها وإشكالها تكلفة على الفرد والمجتمع باعتبارها تشكل تهديدا مباشرا لاستقرار الدول ولسلامة مواطنيها كونها تؤدي الى تصدع المجتمع وتفكك الروابط الاجتماعية وفقدان الثقة بين افراد المجتمع وهو يمثل بدوره علامة تقهقر المجتمع الانساني المبني على الثقة المتبادلة والشعور بالأمن والاستقرار.

فعلى الصعيد الفردي فان للجريمة تأثير سلبي على كل من الجاني والمجني عليه فأما المجني عليه فقد يحصل له ضرر نفسي او مادي او معنوي يؤثر على دوره كعنصر فعال في المجتمع كما قد يؤدي الى تحوله من متضرر الى جاني في بعض الحالات وأما الجاني فقد يعاني بدوره من تبعات جريمته نفسيا فضلا عن نبذ المجتمع له وتسليط العقاب عليه الذي يؤثر قطعا على تواصله مع المجتمع والآخرين من حوله فضلا عما لذلك من تأثيرات على أفراد أسرته ومحيطه.

[1] على سبيل المثال اكد الخبراء والمسؤولون عن تطبيق القانون رفيعو المستوى على هامش مؤتمر منظمة الأمن والتعاون في أوروبا لسنة 2020 حول "التصدي للجريمة المنظمة من خلال الشراكات الاستراتيجية " ان جائحة كوفيد 19 قد أتاحت فرصا جديدة للمنظمات الإجرامية لاستغلال نقاط الضعف لخلق سبل للربح وإضعاف مؤسسات الدولة بشكل ممنهج.

وأما على الصعيد المجتمعي فان انشار الجريمة يؤدي الى فساد الاخلاق بما يؤثر على فاعلية مرتكبيها ومن تسلطت عليهم في مجتمعاتهم اذ ان الجريمة تمثل تهديدا للقيم السائدة والمنشودة في المجتمعات وتمثل عبئا على تلك التي تنتشر فيها السلوكيات المنحرفة.

ويؤثر ايضا انتشار الجريمة على انتاجية المجتمع وتطوره الاقتصادي كما انه يفسد مناخ الاعمال ويشكل عائقا امام الاستثمار سواء كان وطنيا او اجنبيا بما يؤدي الى انخرام الدورة الاقتصادية وتراجع النمو الاقتصادي.

كما ان انتشار الجريمة يقابله الحاجة الى تعزيز الاجهزة الامنية والقضائية لمكافحة الجريمة غير ان الاعتمادات الاضافية المرصودة لهذه الاجهزة تشكل تكلفة على حساب الاقتصاد والتنمية الاجتماعية والصحة والتعليم والتي تحتاج بدورها الى نفقات لتحقيق غاياتها.

وفضلا على ذلك فان محدودية الاستثمار في الجوانب الاجتماعية وتوجيهها الى الاستثمار في الجوانب الامنية والقضائية يؤدي الى غياب الرقابة الذاتية والمجتمعية وبالتالي الاستهانة بالقوانين وعدم الالتزام بها ونتيجة ذلك مزيد انتشار الجريمة لتصبح المجتمعات تدور في حلقة مفرغة جراء التعامل السطحي مع الظاهرة الاجرامية المبني على مقاربة امنية وزجرية فحسب.

هذا وتعكس مؤشرات التنمية في تونس والانقطاع المبكر عن التعليم وتنامي عدد القضايا بالمحاكم ارتفاع الجريمة وانعكاساتها السلبية على المجتمع التونسي.[1]

ويحتاج ايجاد حل لهذه الظاهرة في مرحلة أولى تشخيص الواقع الجزائي في تونس وفهم الظواهر الإجرامية ومدى تفشي الجريمة في المجتمع بحسب تصنيف الجرائم وخصوصياتها واهم دوافع ارتكابها، ثم الشروع في إيجاد مقترحات حلول تساهم في رسم سياسة وقائية ناجعة وفعالة تتماشى وتتلاءم مع خصوصية المجتمع التونسي وفي تفاعل مع المحيط الدولي.

ان وقاية المجتمع من الجريمة ليست عملية سهلة ولكنها ليست مستحيلة وتسعى الوقاية من الجريمة الى تفادي الثغرات التي من شانها تهيئة الفرصة للعوارض السلبية التي تطرأ على اي انسان وتدفعه بشكل او بآخر لارتكاب ما يخالف القانون اذ انها تهدف الى حماية الانسان من الانزلاق في الجريمة.

وعليه يفترض ان تحتل الوقاية المقام الأول ضمن اهتمامات الدول اذ ان الاستقرار في الحياة العامة والازدهار الاقتصادي والنمو الاجتماعي رهينة سلامة المواطن نفسه وحياته وماله وكيانه مع الحرص على اعطاء البعد الامني (البعد القـــادر علـــى تحقيق

[1] انظر الوثيقة التوجيهية لمخطط التنمية 2016-2020.

شعور المواطن بالأمان والمجتمع بالاستقرار) لعملية التنمية بكافة صورها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتربوية والامنية من خلال خطط وقائية متكاملة كجزء من السياسة الاجتماعية العامة وليس بشكل منعزل عنها كتحديد الاساليب والوسائل المؤدية الى تحقيق هذه التصورات بطريقة فعالة وعلى راسها تعزيز سيادة القانون من خلال التوقي من الجريمة.

ويجدر الإشارة إلى أن وقاية المجتمع من مخاطر الجريمة التي تهدد استقرار الدول، ليست مسؤولية جهة واحدة أو شخص معين وإنما هي مسؤولية جماعية تشارك فيها كل الجهات والوزارات والادارات والافراد ومؤسسات الدولة والمؤسسات التي لها ارتباط مباشر او غير مباشر بالعملية الوقائية سواء كانت رسمية او غير رسمية.

وهي الهاجس الأساسي والهدف الذي تكافح الدول وتسخر جميع إمكانياتها البشرية والمادية من أجل تحقيقه.

وفي ختام هذا التقرير التمهيدي ننوه بان هذا الملتقى يمثل فرصة ثمينة للبحث والدرس في كل ما يتعلق ويتصل بموضوع الوقاية من الجريمة وللإجابة عن عديد الأسئلة التي تجول بخاطر كل فرد منا حول موضوع ذي أهمية بالغة يجمع بين العلمي والقانوني والسياسي نأمل فيه حصول الفائدة والمنفعة العلمية منه متمنية التوفيق لأعماله وشكرا على حسن الانتباه والاصغاء.

الوقاية من الجريمة

فتحي عـــروم
وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب

يتضمّن الحديث عن الوقاية من الجريمة حقائق مهمّة تأخّر الاعتراف بها كثيرا خاصة في الدول النامية، وهي حقائق ينبغي ألا تغيب إذا ما أريد لسياسات التوقي من الجريمة أن تثمر.

فمن جهة أولى، تعتبر الجريمة ظاهرة اجتماعية قبل أن تكون ظاهرة قانونية حتّى أنّ المعالجة التشريعية في إطار سياسة عقابية تعتمد الزجر والردع كثيرا ما انتهت إلى نتائج مخيّبة للآمال. وليس ذلك غريبا باعتبار أنّ القانون الجزائي ليس سوى إقرار بفشل القاعدة القانونية في تنظيم الظواهر الاجتماعية، فكلما تنامى القانون الجزائي زادت أزمة النظام القانوني السائد في المجتمع. فالقانون الجزائي وجد في الحقيقة لتجاوز أزمة القانون أكثر من معالجة أزمات المجتمع. فالمجتمعات الأشد تخلفا هي تلك التي تمتلك أعتى الترسانات الجزائية. وحيال ذلك، كان من الطبيعي التفكير في نظام آخر لمعالجة الجريمة يعتمد على أنّها ظاهرة اجتماعية تستوجب حلولا أخرى وقواعد أخرى لا ترتكز بالضرورة على القانون والعدالة والعقاب.

ومن جهة ثانية، من العبث السعي نحو القضاء على الجريمة في المجتمع بل أنّ جهود المعالجة ينبغي أن تتركّز أساسا على تخفيض معدّلات الإجرام إلى مستويات مقبولة تقاس وفق معطيات ذاتية وموضوعية مثل المعطى الجغرافي والبشري والزمني والتاريخي وغيره. ومن هذا المنطلق من الخطأ دوما القيام بإسقاطات ومقارنات للتجارب المقارنة في مكافحة الجريمة ومحاولة التقليص منها عبر تركيز سياسات جاهزة قد تكون نجحت في بلدان أخرى.

ومن جهة ثالثة، ينبغي أن ينظر إلى الجريمة في مفهومها المتعدّد وليس المفرد ذلك أنّ خاصيات كل جريمة تختلف عن الأخرى من حيث عواملها ومرتكبيها وضحاياها أيضا. وعلى هذا الأساس، لا بدّ لسياسات معالجة الجريمة أن تكون سياسات متعدّدة الجوانب دون أن تتركّز أساسا علا الجرائم التقليدية مثل القتل والسرقة والمخدرات بل يجب أن تشمل أيضا جرائم أخرى مثل الجرائم المستحدثة والجرائم الاقتصادية التي عادة ما يتمّ التغافل عنها في سياسات المعالجة التي ظلت تقليدية ولم تتغير بالقدر الكافي. كما ينبغي لسياسات التوقي أن تكون بدورها متعدّدة الابعاد تتداخل فيها جميع الاختصاصات. فينبغي التوقف عن التفكير في أنّ الجريمة مجرّد عصيان قانوني يتكفل القانون ذاته بردعه.

وانطلاقا من هذه المعطيات الأولية، ظهرت مقاربة أخرى لمقاومة الجريمة تعتمد على الوقاية قبل المعالجة العقابية بما تحتويه من زجر وكذلك إصلاح أحيانا. ولا يعني ذلك أنّ الوقاية تنتصب كتعويض للردع بل أنّها استراتيجيات ترمي إلى الحد من معدلات الجريمة قبل عقابها بمعنى أنّها استراتيجيات أخرى دون أن تكون بديلا أو إصلاحا لسياسات عقابية فشلت. ولكن، ورغم ظهور مقاربات الوقاية منذ القرن الثامن عشر مع المدرسة الوضعية ومدرسة الدفاع الاجتماعي، فإنّها لم تحقق في النهايات النتائج التي أريد لها أن تحققها. ولا ينتهي ذلك إلى إعادة النظر في وجود الوقاية وجوهرها وإنّما يجب إعادة التفكير في مقاربتها وتفاصيلها دون جوهرها. فالمشكلات لا تهمّ الأصل وإنّما الصياغة والتنفيذ. وعليه، لضمان فاعلية الوقاية من الجريمة ينبغي وضع استراتيجيات محدّدة (1) تعتمد على آليات ومنهجية ناجعة (2).

1- استراتيجيات الوقاية :

قد تكون الأرقام صادمة أحيانا. ففي بعض البلدان المتقدّمة التي بادرت منذ عشرات السنين إلى وضع استراتيجيات للوقاية من الجريمة، قدّمت على أنّها متطوّرة وناجعة، لم تكن النتائج في مستوى التطلعات. ففي الولايات المتحدة الأمريكية، ارتفعت جرائم القتل عام 2020 بما يناهز إلى 29.4 بالمائة أما في أوروبا، فقد ارتفعت أيضا معدلات الجريمة سنة 2021 ارتفاعا ملحوظا من ذلك أنّ معدلات جرائم المخدرات قد قفزت أكثر من 40 بالمائة. والحقيقة أنّ معدلات الجريمة في القارة الأمريكية بما فيها الشمالية تتقارب مع تلك المسجلة في إفريقيا بالرغم من التفاوت الهائل في التقدم وفي السياسات وفي الاستراتيجيات المتخذة. وتعود محدودية الوقاية في عديد البلدان فيما

تعود إلى ضعف في صياغة الاستراتيجيات المتعلقة بالوقاية التي تعاني من القوالب الجاهزة التي لا ترتبط في الغالب ارتباطا وثيقا بخصوصيات المجتمع ولا تتطور مع تطوره ومع تقلب المعطيات الاجتماعية. ففي مفهومها المطلق في مختلف نظريات علوم الإجرام، تعتمد الوقاية على مقاربتين إحداهما موضوعية وأخرى ذاتية.

أمّا المقاربة الموضوعية، فإنّها تهدف إلى العمل على تغيير البيئة الاجتماعية عبر تقليل فرص الإجرام وكسر الحلقات المؤدية إلى ارتكاب الجريمة. وتعتمد إذن نظرية "الفضاء الآمن" على منع العوامل المؤدية إلى ارتكاب الجريمة اقتناعا بأنّ الجريمة ليست في الأخير سوى اجتماع وتراكم مجموعة من العوامل والأسباب يكفي إسقاط أحدها حتى تقطع السبيل أمام محاولات الارتكاب وفرص الإجرام. وينبغي أن تستند هذه المقاربة على معطيات دقيقة جدا وتعتمد على تحليل الإحصائيات وعلى دراسة سوسيولوجية لمكونات المجتمع المتضاربة والمتناقضة أحيانا. فعوامل الجريمة في الأحياء الشعبية تختلف عن تلك الموجودة في الأحياء الراقية، كما أنّ أسباب الجريمة الاقتصادية لا تشبه عادة أسباب الجريمة التقليدية.

أمّا المقاربة الذاتية، فهي مقاربة تهدف إلى معالجة الظروف والعوامل التي تؤدي إلى نحت شخصية المجرم وشخصية الضحية في ذات الحين. فنظرية " أسلوب الحياة " تدرس مجموعة العوامل التي باجتماعها تبرز شخصية المجرم أو شخصية الضحية كما أنّها ترمي إلى معالجة مخصوصة لبعض الأفراد ذوي الخطورة الإجرامية البالغة خاصة في حالات العود. فرغم ندرتها قد تتضمن السياسة الجزائية أيضا مقتضيات تهدف إلى التوقي من الجريمة.

وفي الحقيقة، لا توجد اختلافات كبيرة حول هذه المفاهيم التي تجذّرت في مختلف النظريات وتمّ تبنيّها ضمن المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة في مجال منع الجريمة والعدالة الاجتماعية ومازالت الملتقيات تتحدّث عنها بالشرح والتأويل والتفسير والإسقاط أحيانا وما انفكّت المؤتمرات الدولية تعقد باستمرار من عديد الجهات البارزة مثل قسم الدفاع الاجتماعي والوقاية من الجريمة التابع للأمم المتحدة ومعهد روما ومعهد طوكيو وكذلك معهد كوستاريكا وكندا والمنظمة العربية للدفاع الاجتماعي. ولكن ورغم هذه الترسانة من المفاهيم المتداخلة والمتطورة التي يجتمع فيها القانوني والنفسي والاجتماعي والاقتصادي والصحي وغيرها من المقاربات، فقد بدت من خلال التجارب الواقعية غير كافية لتحقيق النجاعة المطلوبة بل أنّ الأمر يتطلّب منهجية محدّدة وآليات تنفيذ أكثر نجاعة.

2-آليات التنفيذ :

إنّ ما يميّز استراتيجيات الوقاية من الجريمة تشعّبها وتطوّرها المطرد وغير المتجانس أحيانا. فحتى تكون سياسة التوقي من الجريمة ناجعة وفعالة لا بدّ من توفر جملة من الشروط والآليات التي تراعي تطوّر المجتمع وخاصيات وتغيّر حال الجريمة أيضا لتختلف بالتالي باختلاف النظم الاجتماعية والمعطيات التاريخية والاقتصادية والجغرافية وغيرها.

فالمهم في هذا، وعكس ما يقدّم عادة، لا يوجد نموذج محدّد لسياسة الوقاية من الجريمة ينبغي اتباعه بل أنّ أسباب النجاح تكمن في اختيار النموذج الأكثر تأقلما مع المجتمع المقصود ومع الإمكانيات الموجودة. ولهذا، تستوجب النجاعة توفر مجموعة من الآليات الخاصة.

فمن جهة أولى، لا بدّ أن تتشكّل استراتيجيا فعّالة وتشاركية تتمّ صياغتها من كلّ الأطراف المعنية من أمن وعلماء اجتماع وقانونيين ومهتمين بالطفولة وبعلم النفس والاقتصاد وغيرها. فالسياسة الوقائية متعدّدة الاختصاصات ويجب أن تبنى على مقاربة شاملة تحدّد أهدافها وأولوياتها بدقة وفق الإمكانيات المتاحة.

ومن جهة ثانية، يستوجب تنفيذ السياسة الوقائية من الجريمة توفّر مجموعة من الآليات الهامة تتعلق أولا بالتمويل.

ففي غياب ميزانيات محدّدة ترصد لتنفيذ سياسة التوقي لا يمكن أن تحقّق الأهداف المرجوة. ففي كندا فشلت تجربة الوقاية التي صيغت بسبب نقص التمويلات وهو ما تمّ تلافيه بعد التقييم. ولا بدّ ثانيا من توفير القاعدة المعرفية التي تتمثل أساسا في الإحصائيات الاجتماعية والقانونية المتعلقة بالجريمة والمجتمع وكذلك الدراسات السوسيولوجية والنفسية التي تعتبر عماد التوقي، فمن غير معطيات دقيقة ومحيّنة ومحللة، لا يمكن التوصل إلى نتائج مرضية. وقد يكون أيضا الاهتمام بالقاعدة القانونية بعدا هاما في سياسات التوقي ذلك أنّ مثلا مراجعة الضغط الجبائي قد يقلّص من جرائم التهرب الضريبي.

ومن جهة ثالثة، ينبغي أيضا التركيز على العنصر البشري المكلف بإنفاذ سياسات التوقي بدءا من تعدّد الاختصاصات إلى بناء القدرات والتدريب مرورا باستدامة المشرفين عبر المحافظة على حدّ أدنى من الاستمرارية لتحقيق البرامج. ولا يغيب عن ذلك البعد الدولي الذي يرتكز على التعاون مع البلدان والجهات الأجنبية المماثلة من أجل تبادل المعلومات والخبرات أيضا وكذلك البعد التنسيقي بين مختلف المتدخلين في المنظومة الوقائية. ومن أجل ذلك أنشأت بعض الدول جهازا قارا مكلّفا بصياغة وتنفيذ سياسات التوقي من الجريمة حيث أنشئت معاهد عليا للوقاية من الجريمة ولجان داخلية كما في فرنسا والسويد والولايات المتحدة الأمريكية.

ومن جهة رابعة، عادة ما يغفل عن التقييم الدوري لمدى نجاح سياسة التوقي من الجريمة من أجل الوقوف على الإخلالات سواء في صياغة الاستراتيجيا أو في تنفيذها والعمل على تجاوزها.

ويمكن القول بأنّ نجاح أي سياسة في التوقي من الجريمة ينبغي أن يستند على:

- صياغة استراتيجيا تشاركية خاصة بكل مجتمع تحدّد فيها الأولويات بدقة بعيدا عن القوالب الجاهزة وقصة "التجارب الناجحة" وتراعى فيها الإمكانيات المتاحة من زاد بشري ومادي وغيرهما.
- الاستمرارية والاستدامة في التنفيذ على سنوات عديدة (طويلة المدى وليست ظرفية) وفق آليات محدّدة وميزانيات مرصودة وتنسيق متناهي بين مختلف المتدخلين.
- التقييم الدوري لسياسة التوقي من أجل تلافي النقائص عند الاقتضاء.
- وفي الختام، أرجو لهذا الملتقى أن يكون دسم المعلومات والمعطيات من أجل الخروج بتوصيات تصلح لصياغة استراتيجيا وسياسة للتوقي من الجريمة في تونس تكون أكثر وضوحا وقابلية للتنفيذ وأشدّ نجاعة في مقاومة الجريمة بمختلف أنواعها.

مفهوم ومقومات السياسة الجزائية للدولة

طـــه بن محمد الناصر الشابي
مستشار دائرة جنائية بمحكمة الاستئناف بتونس

التقديم

السياسة

- جاء في لسان العرب أن السياسة بمعنى "القيام على الشيء بما يصلحه وقيل سوس له أمرا أي روضه وذله".
- و جاء في المعجم الوسيط ساس الأمور بمعنى "دبرها وقام بإصلاحها فهو سائس والجمع ساسة "

الجزائية

- اسم مؤنث منسوب إلى جزاء من أصل كلمة الجزاء والتي تعني لغويا "ما يكافئ التصرف من خير أو شر وكذلك بمعنى المكافأة والثواب والعقاب".
- وتعني اصطلاحيا العقاب الناتج عن ارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل يجرمه القانون الجزائي للدولة.

الدولة

• هي شخص معنوي يمثل قانونا مجموعة من الأفراد (الشعب) يسكنون أرضا معينة (الإقليم) وتتمتع بسلط سياسية (التشريعية والقضائية والتنفيذية) تعكس سيادتها على الإقليم، وتهدف الدولة الى حماية مواطنيها وضمان استقرارهم الاجتماعي والاقتصادي والثقافي وفرض الأمن والنظام العاميين من خلال وضع وتنفيذ سياسات عامة

النتيجة

السياسة الجزائية للدولة
وليس
السياسة الجزائية للحكومة

مصطلح يعني بصورة عامة
المبادئ التوجيهية الواجب رسمها وتنفيذها من قبل الدولة ومؤسساتها لتجريم الأفعال المهددة لأمن الأفراد والمجموعة والدولة ومؤسساتها وضبط العقوبات المناسبة لها واتخاذ التدابير الكفيلة للتوقي من وقوع الجريمة ومكافحتها وتأهيل المساجين وإعادة إدماجهم في الحياة الاجتماعية، وذلك وفقا لتصور شامل وعلمي اقتصادي واجتماعي وسياسي
مصطلح السياسة الجنائية في المجال القانوني هي التي تبين المبادئ اللازم السير عليها في تحديد ما يعتبر جريمة في اتخاذ التدابير المانعة والعقوبة المقررة لها حسب الدكتور أحمد فتحي سرور «أصول السياسة الجزائية» 1972.

لمحة عن المدارس التي تبنت السياسة الجزائية

- يختلف مفهوم السياسة الجزائية باختلاف المدارس الفقهية والتيارات الفكرية والإيديولوجيات والمرجعيات الفلسفية وكلها محاولات واجتهادات وكل دولة تعتمد النظرية التي تتماشى مع أنظمتها القانونية وواقعها المعاش خاصة في ظل العولمة والثورة التكنولوجية التي أفرزت العديد من الجرائم المستحدثة والمتشعبة والتي تستوجب ضرورة رسم سياسة جزائية خاصة بها.

المدارس التي تبنت مسار السياسة الجزائية

- تشترك هذه المدارس في تبنى سياسة جزائية علمية تعتمد على مشاهدة الوقائع وترابطها فيما بينها الاستخلاص الحقائق بناء على اعتماد المنهج العلمي في مكافحة الجريمة.

المدرسة الوضعية

تأسست على أيدي :

- الطبيب الشرعي والعالم النفسي : سيزار لمبروزو
- العالم الجنائي والعالم الاجتماعي : انريكو فري
- العالم والقاضي : جاروفالو

كل واحد منهم اعتمد تفسيرا خصوصيا لمعرفة الظاهرة الإجرامية

- **أهم مبادئ المدرسة الوضعية التي تتأسس عليها السياسة الجزائية**

1. المسؤولية الاجتماعية عوض الجزائية
2. تفريد العقوبة حسب الجريمة والحالة الاجتماعية والنفسية للجاني
3. تخصص القاضي الجزائي وإلمامه بجميع العلوم الجنائية والاجتماعية لضمان حماية المجتمع ومعاقبة الجاني وإصلاحه اجتماعيا
4. دراسة شخصية الجاني لتفادي ارتكاب جريمة أخرى

المدرسة التوفيقية

ظهرت في الربع الأخير من القرن 18 تبنى فقهاء هذه المدرسة اتجاها جديدا يهدف إلى رسم سياسة جزائية تضمن أفضل ما في المدرسة الوضعية والمدرسة النيوكلاسيكية لذلك سميت بالمدرسة التوفيقية.

- **أهم مبادئ المدرسة التوفيقية التي تتأسس عليها السياسة الجزائية**

1.الجمع بين رد الفعل العقابي ورد الفعل العلاجي، مراعاة درجة المسؤولية وضروريات الدفاع الاجتماعي التي تقدر حسب كل جريمة وكل جاني

2. مكافحة الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية : الاستعانة بالمناهج العلمية اعتماد تدابير علاجية وبديلة صلح حرية محروسة تأجيل تنفيذ ...

3. التأهيل وإعادة إدماج الجناة اجتماعيا وإصلاحهم لتفادي وقوع الجريمة : اعتماد عبارة الإصلاح لمؤسسة السجون وبرامج الإدماج والتأهيل

مدرسة الدفاع الاجتماعي

- ظهرت في منتصف القرن 20 ذات فكر شمولي من أجل حماية المجتمع وإصلاحه من خلال إصلاح الفرد وتأهيله اجتماعيا.
- يعتبر فيليب دراماتيك مؤسس هذه المدرسة حيث أدرج أفكاره في مؤلفه «مبادئ الدفاع الاجتماعي» سنة 1961 والذي عرف بالفكر المتشدد.
- كما يعتبر مارك أنسل من مؤسسي هذه المدرسة ولكن فكره يجسد المنهج المنفتح.

اتجاهي مدرسة الدفاع الاجتماعي : المتشدد والمنفتح

- تمسك دراماتكا بجوهر الطبيعة الاجتماعية التي يجب أن تستند اليها القوانين الجزائية والسياسة الجزائية والعمل على حماية المجرم وتأهيله اجتماعيا وحماية المجتمع اقترح مصطلحات بديلة وفقا لمرجعيته الاجتماعية : المنحرف اجتماعيا، قانون الدفاع الاجتماعي، دعوى الدفاع الاجتماعي، تدابير الدفاع الاجتماع ورفض المصطلحات القائمة
- تمسك مارك انسل بالقانون الجنائي باعتباره أداة من أدوات السياسة الجنائية لتحقيق الغاية الاجتماعية وهي "منع الجريمة ومعاملة المجرمين معاملة حسن واعادة تاهيلهم إجتماعيا.
  - هدف السياسة الجنائية الاجتماعية : حماية المجتمع عن طريق التدابير غير العقابية واعتماد تدابير احترازية
  - اعتماد المنهج الاجتماعي والعلمي لفهم الظاهرة الاجرامية

منهج المحاضرة

الجزء 1/ مفهوم السياسة الجزائية للدولة

المفهوم التقليدي : ضيق

برز مع الفقيه الألماني «فورباخ» حيث اعتبر السياسة الجنائية «الخطوط العامة التي تحدد اتجاه المشرع الجنائي والسلطات القائمة على تطبيق التشريع وتنفيذه من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي».

يتأسس المفهوم التقليدي على : التجريم والعقاب وضبط الإجراءات الكفيلة لذلك أي الجانب الزجري والردي للجريمة

المفهوم المعاصر : موسع

هو مفهوم موسع فلا يقتصر على مكافحة الجريمة بسن القوانين الزجرية والردعية والتشديد في العقوبات، بل تجاوز الأمر الى الاهتمام بالأسباب العميقة والعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية المؤدية لوقوع الجريمة ومن ثم التصدي لها والحد من انتشارها.

لذلك نجد العديد من التعاريف الفقهية المعاصرة تبنت هذا المفهوم الموسع وأكدت على ضرورة الاستعانة بالعلوم ذات العلاقة لرسم السياسة الجزائية هذا فضلا على اتخاذ التدابير اللازمة لتأهيل واعادة ادماج المحكوم عليهم.

فقد اعتبر عالم الإجرام الاجتماعي الفقيه دراماتيك أنم السياسة الجزائية هي "مجموعة المبادئ القائمة على أساس الفحص العلمي لأصول الجريمة وجذورها ولأثار العقاب والتي يجب على الدولة أن تكافح بمقتضاها الاجرام بالعقوبة وغيرها من التدابير المشابهة»

2. تعريف السياسة الجزائية

أ. التعريف الفقهي : عدم وجود تعريف موحد / محاولات فقهية / تختلف بالمرجعيات

تعريف الفقيه فورباخ : عرف السياسة الجنائية بـــ : أنها مجموعة الوسائل التي يمكن اتخاذها في وقت معين في بلد ما من أجل مكافحة الإجرام فيها

الفقيه مارك أنسل : «هي الوصول إلى أفضل صيغ لقواعد القانون الوضعي وتوجيه كل من المشرع الذي يضع القانون الوضعي والقاضي الذي يقوم بتطبيقه والادارة العقابية المكلفة بتنفيذ ما يقضي به القضاء»

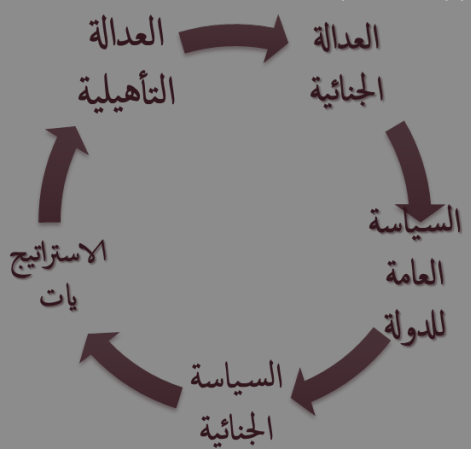
الفقيه دراميتكا : «هي دراسة أفضل الوسائل العلمية للوقاية من الانحراف الاجتماعي وقمعه»

الفقيه مارك أنسل : «هي علم وفن غايتهم صياغة قوانين وضعية في ضوء معطيات العلوم الجنائية بغاية التصدي للجريمة»

ب. التعريف في التشريع الإسلامي :

"بأنها العمل على درء المفاسد الواقعة أو المتوقعة عن الفرد والمجتمع بإقامة أحكام الحدود والقصاص وغيرها والتذرع لتحقيق الأمن بكافة الوسائل الممكنة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها " الدكتور محمد بوساق

ت. التعاريف المشابهة وذات العلاقة



1. العدالة الجنائية

*** العدالة الجنائية الدولية**

- تقوم العدالة الجنائية الدولية على وجوب معاقبة ومحاسبة مقترفي الأفعال التي تنتهك قواعد القانون الدولي بمحاكمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية، كما تقرر الجزاء الواجب إنزالهبهم باسم المجموعة الدولية.
- أدواتها القانون الدولي الإجرائي والموضوعي والقضاء الدولي CPI

*** العدالة الجنائية الوطنية**

- تقوم العدالة الجنائية الوطنية على وجوب تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بأمن وحقوق والأفراد والمجموعة الوطنية وأمن واستقرار البلاد وتسليط العقاب المناسب وفقا لمعايير موضوعية واجرائية تحتكم الى مبادئ الدستور والصكوك الدولية المصادق عليها والقيم اللصيقة بحقوق الإنسان.
- أدواتها القانون الجزائي الموضوعي والاجرائي ومحاكم القضاء.

السياسة الجزائية ترتكز على مقومات العدالة الجنائية الوطنية

العدالة الجنائية الدولية المصادقة الدولية

أدواتها مثلا :

- المرسوم عدد 4 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وإلى اتفاق امتيازات المحكمة وحصاناتها.
- أمر عدد 549 لسنة 2011 مؤرخ في 14 ماي 2011 يتعلق بالمصادقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد بروما في 17 جويلية 1998 وإلى اتفاق امتيازات المحكمة وحصاناتها المعتمد بنيويورك في 9 سبتمبر 2002.
- المصادقة على مجمل الصكوك الدولية والإقليمية ذات العلاقة بحماية حقوق الانسان والمتعلقة بمكافحة الجريمة.

2. السياسة العامة للدولة

- التعريف : هي مجموعةٌ من الاتجاهات الفكرية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تسعى الحكومة إلى تنفيذ الأهداف الخاصة بها، من خلال الاعتماد على مجموعة من الوسائل والأدوات، وقد تشمل السياسة العامة تقديم مجموعة من الفوائد العامة، مثل: تطوير البنية التحتية، حماية الصحة، تنمية الفلاّحة، التقليص من البطالة، مكافحة الجريمة، رقمنة الإدارة، حماية البيئة، تنمية الاستثمار الخارجي، حماية الحريات ....
- إن مكونات السياسة العامة للدولة لها ارتباط وثيقة برسم السياسة الجزائية التي تشمل العديد من المجالات على غرار السياسة الاقتصادية الثقافية الصحية .....

الجهة الحكومية المعنية بضبط السياسة العامة للدولة

- الفصل 91 من الدستور : يضبط رئيس الحكومة السياسة العامة للدولة مع مراعاة مقتضيات الفصل 77، ويسهر على تنفيذها.
- الفصل 77 من الدستور : يتولى رئيس الجمهورية تمثيل الدولة، ويختص بضبط السياسات العامة في مجالات الدفاع والعالقات الخارجية والأمن القومي المتعلق بحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية وذلك بعد استشارة رئيس الحكومة.

أمثلة عن تكريس مواد الدستور في مجال ضبط السياسة العامة للدولة ذات العلاقة بالسياسة الجزائية للدولة.

أمر حكومي عدد 70 لسنة 2017 مؤرخ في 19 جانفي 2017 يتعلق «بمجلس الأمن القومي» الذي جاء فيه :

الفصل الأول – يسهر مجلس الأمن القومي على حماية المصالح الحيوية للدولة في إطار تصور استراتيجي يهدف إلى صون سيادة الدولة واستقلالها وضمان وحدة ترابها وسلامة شعبها وحماية ثرواتها الطبيعية.

وللغرض يتولى مجلس الأمن القومي :

1- التداول حول المسائل التالية :

•السياسات العامة في مختلف المجالات المتعلقة بالأمن القومي.

•الاستراتيجيات الوطنية في المجالات المتعلقة بالأمن القومي.

•الخيارات الإستراتيجية في مجال الاستعلامات.

•الإستراتيجية الوطنية لمكافحة التطرف والإرهاب وتحيينها بصفة دورية وذلك بالتنسيق مع اللجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب المحدثة بمقتضى القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسيل الأموال.

•الدراسات والتوصيات والمقترحات الصادرة عن اللجان المنصوص عليها بالفصل 6 من هذا الأمر الحكومي.

2- تقييم التحديات الداخلية والخارجية وتدابير التعامل مع التهديدات ولو كانت متوقعة الحصول،

•توجيه السياسة الخارجية وفق أولويات الأمن القومي.

كما ينظر المجلس في كافة المسائل التي يعرضها عليه رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة.

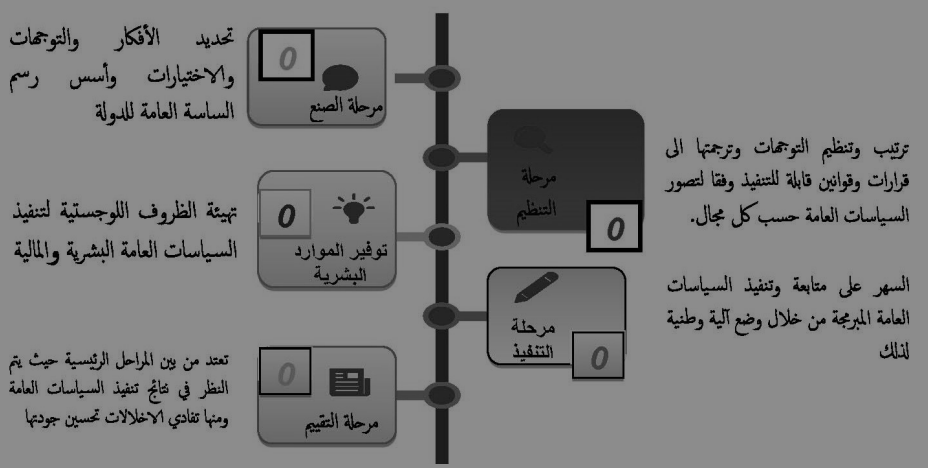
أمر حكومي عدد 71 لسنة 2017 مؤرخ في 19 جانفي 2017 يتعلق بإحداث المركز الوطني للاستخبارات

الفصل الأول – يحدث برئاسة الحكومة هيكل يسمى "المركز الوطني للاستخبارات" ويشار إليه فيما يلي بـ "المركز".

الفصل 2 – يتولى المركز مهمة التنسيق بين مختلف هياكل الاستخبارات الوطنية وهو مكلف للغرض بالقيام خاصة بالمهام التالية :

- تجميع التحاليل والتقارير من مختلف هياكل الاستخبارات الوطنية وتسهيل تبادل المعلومات بين تلك الهياكل.
- القيام بتحاليل ظرفية ودورية وتقييمات للمخاطر والتهديدات وإعداد بطاقات معلومات ترفع إلى رئيس الحكومة ورئيس مجلس الأمن القومي.
- إعداد الخيارات الاستراتيجية والأولويات في مجال الاستخبارات وعرضها على مجلس الأمن القومي.
- إعداد المخطط الوطني للاستخبارات ومتابعة تنفيذه.
- إعداد التصورات المتعلقة بتطوير منظومة الاستخبارات الوطنية.
- تنسيق برامج التعاون الدولي في مجال الاستخبارات.
- ضبط حاجيات أجهزة الاستخبارات من الوسائل البشرية والتقنية
- ضبط آليات التنسيق مع الهياكل الإدارية المكلفة بمتابعة جرائم أنظمة المعلومات والاتصال.
- ضبط الخطة الاتصالية الفنية المتعلقة بمجال الاستخبارات.

مراحل رسم وتنفيذ السياسات العامة للدولة



الجهات الفاعلة في السياسات العامة للدولة كل حسب مشمولاته

السياسة الجزائية للدول جزء لا يتجزأ من السياسة العامة للدولة

3. الإستراتيجية

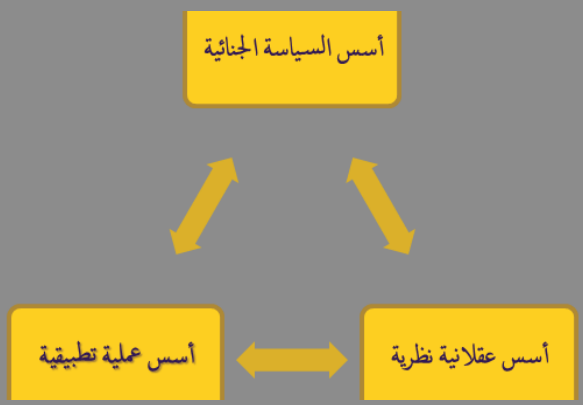
- مصطلح إستراتيجية أو علم التخطيط بصفة عامة (من المصطلحات القديمة المأخوذ من الكلمة الإغريقية Strato وتعني الجيش أو الحشود العسكرية) هي مصطلح عسكري بالأساس وتعني الخطة الحربية، أو هي فن التخطيط للعمليات العسكرية قبل نشوب الحروب، وفي نفس الوقت فن إدارة تلك العمليات عقب نشوب الحروب.
- وتعكس الإستراتيجية الخطط المحددة مسبقاً لتحقيق هدف معين على المدى البعيد في ضوء الإمكانيات المتاحة أو التي يمكن الحصول عليها.
- فهوم الإستراتيجية بصورة عامة : هي مجموعة السياسات والأساليب والخطط والمناهج المتبعة من أجل تحقيق الأهداف المسطرة في أقل وقت ممكن وبأقل جهد مبذول وتم استعمالها حاليا في جميع المجالات تقريبا.

إذن تعتبر الإستراتيجية ملن بين أدوات تنفيذ الساسة الجزائية

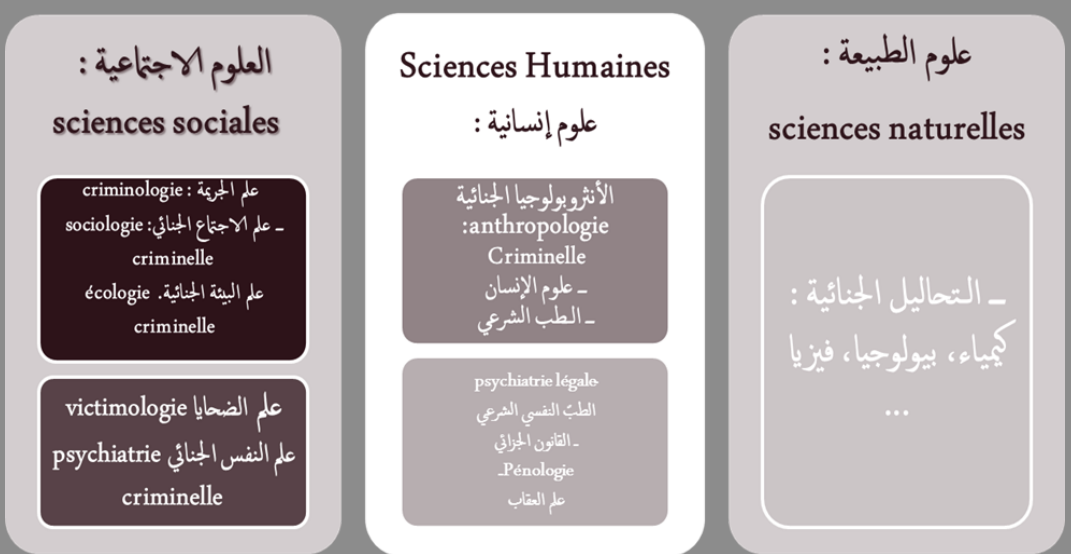
وهي طريق ذات طبيعة عقلانية وعلمية تعتمد لتحقيق أهداف كل سياسة جزائية

4. السياسة الجنائية POLITIQUE CRIMINELLE

- وجد توجه من يعتبرها الأصل وأن السياسة الجزائية فرعا من فروعها. حيث أن هذه الأخير تعنى بالتجريم وضبط العقوبة من خلال ضبط الخطوط العامة لمكافحة الجريمة في حين تهدف السياسة الجنائية إلى التصدي للجريمة وتطوير تقنيات البحث والتحري والبحث عن مسبباتها باستعمال العلوم ذات الصلة.
- الدكتور نيكولا كيلوز أستاذ القانون الجنائي وعلوم الإجرام Nicolas queloz Université de fribourg Suisse يتبنى هذا التوجه الفقهي



1. الأسس العقلانية النظرية : تتأسس على نظريات علمية ومعطيات ثابتة لدراسة الظاهرة الإجرامية



تندرج هذه العلوم ضمن علوم الإجرام التي يجب أن تتأسس عليها السياسة الجنائية : sciences criminelles

تهدف العلوم الطبيعية : الى تقفي آثار الجريمة وجمع الأدلة بطرق علمية

تهدف العلوم الانسانية : الى البحث عن أسباب الجريمة

تهدف العلوم الاجتماعية : الى مرافقة الضحية ومساعدتهم وحمايتهم وتأهيل الجناة

2. الأسس التطبيقية : تتكون من 4 فاعلين في مجال هذا التصادم الاجتماعي لغاية مكافحة الجريمة

5. العدالة التأهيلية

مفهوم معاصر تأثر بمدرسة الدفاع الاجتماعي والذي يهدف إلى تأهيل الجناة المحكوم عليه اجتماعيا ونفسانيا وإعادة إدماجهم في الحياة الاجتماعية.

تضمن القوانين الوطنية والصكوك الدولة العديد من المبادئ التوجيهية لتأهيل المساجين على غرار :

• الفصل 32 من الدستور : لكل سجين الحق في معاملة إنسانية تحفظ كرامته، تراعي الدولة في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية مصلحة الأسرة، وتعمل على إعادة تأهيل السجين وإدماجه في المجتمع".

نص الفصل 1 من القـانون عدد 52 لسنة 2001 مؤرخ في 14 ماي 2001 يتعلق بـنظام السجون "ينظم هذا القانون ظروف الإقامة بالسجن بما يكفل حرمة السجين الجسدية والمعنوية وإعداده للحياة الحرة ومساعدته على الاندماج فيها. ويتمتع السجين على هذا الأساس بالرعاية الصحية والنفسية وبالتكوين والتعلم والرعاية الاجتماعية مع العمل على الحفاظ على الروابط العائلية".

قواعد نيلسون مانديلا (قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء)

مبادئ توجيهية

- القاعدة 86

تهدف المبادئ التوجيهية التالية إلى إظهار الروح التي ينبغي أن يؤخذ بها في إدارة السجون والأهداف التي يجب أن تسعى إليها، طبقاً للبيان الوارد في الملاحظة التمهيدية 1 من هذه القواعد.

- القاعدة 87 :

من المستحسن أن يعمد، قبل انتهاء مدة العقوبة، إلى اتخاذ التدابير الضرورية لكي تضمن للسجين عودةٌ تدريجيةٌ إلى الحياة في المجتمع. وهذا هدف يمكن بلوغه، تبعاً للحالة، من خلال نظام يمهد لإطلاق سراح السجين ينفذ في السجن نفسه أو في مؤسسة أخرى ملائمة، أو من خلال إطلاق سراحه تحت الاختبار مع إخضاعه لضرب من الإشراف والرقابة لا تتولاه الشرطة، ويشتمل على مساعدة اجتماعية فعالة.

- القاعدة 88 :

1.لا ينبغي، في معاملة السجناء، أن يكون التركيز على إقصائهم من المجتمع، بل على استمرار كونهم جزءاً منه. ولهذا ينبغي الاستعانة، بقدر المستطاع، بهيئات المجتمع المحلي لمساعدة موظفي السجن على أداء مهمة إعادة التأهيل الاجتماعي للسجناء.

ينبغي أن يكون هناك مساعدون اجتماعيون يتعاونون مع كل سجن وتناط بهم مهمة الحفاظ على استمرار كل علاقات السجين المستحسنة بأسرته وبالمنظمات الاجتماعية التي تعود عليه بالفائدة، وتحسين تلك العلاقات. كما ينبغي اتخاذ تدابير تكفل، إلى أقصى الحدود المتفقة مع القانون ومع طبيعة العقوبة، حماية ما للسجين من حقوق تتصل بمصالحه المدنية وبتمتعه بالضمان الاجتماعي وغير ذلك من المزايا الاجتماعية.

تعتبر العدالة التأهيلية أحد ركائز السياسة الجزائية بل تندرج ضمن أهدافها بناء على احترام الدستور وتنفيذ تعهدات الدولة التونسية بالتزاماتها الدولية والإقليمية في مجال العدالة الجنائية الدولة بما يتماشى واحترام حقوق الإنسان.

الخصائص

- علمية ومنهجية
- نسبية
- تشريعية
- إستراتيجية واستشرافية
- تشاركية
- تنوع المجالات .اقتصادية..
- غائية
- سيادية
- تنموية

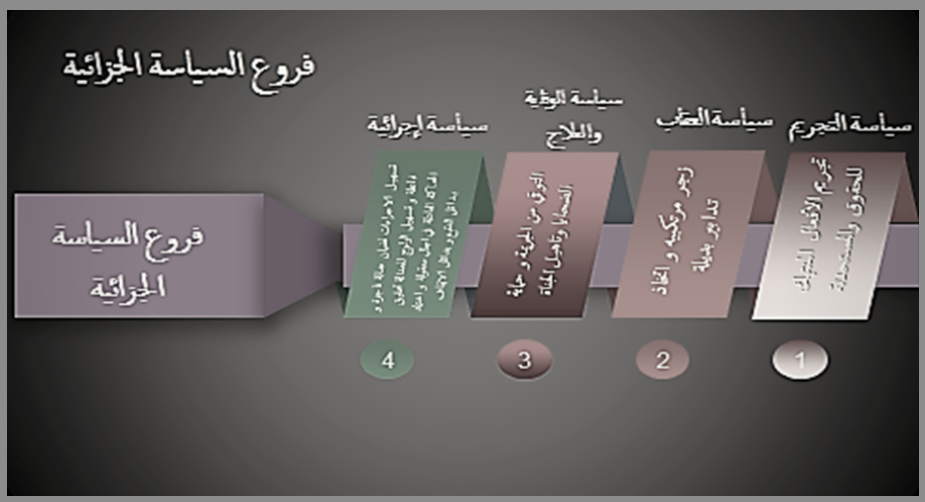
مجالات السياسة الجزائية

1)الخصائص
2)سياسية
3)اقتصادية
4)تجارية
5)ثقافية
6)اجتماعية
7)دولية/ الهجرة
8)اقليمية
9)وطنية
10) شمولية احترام حقوق الانسان

أهداف السياسة الجزائية

1)تحقيق الاستقرار والأمن الاجتماعين من خلال مكافحة الجريمة وحماية الاقتصاد الوطني تدعيم الاستثمار الداخلي والخارجي
2)حماية الفرد والمجتمع
3)فهم الظاهرة الإجرامية فهما علميا والتصدي لها ومنعها وفقا لمبادئ الدولة الديمقراطية (دستور صكوك دولية)
4)تأهيل الجناة وإدماجهم في الحياة الاجتماعية

فروع السياسة الجزائية

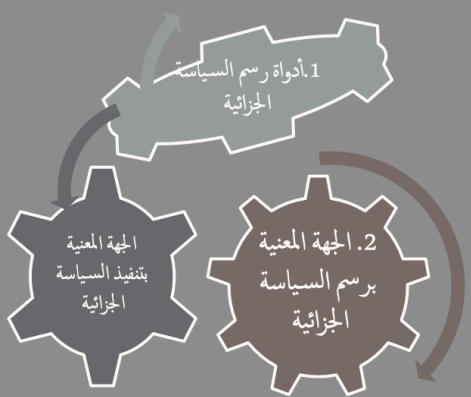


الجزء 2 / رسم السياسة الجزائية

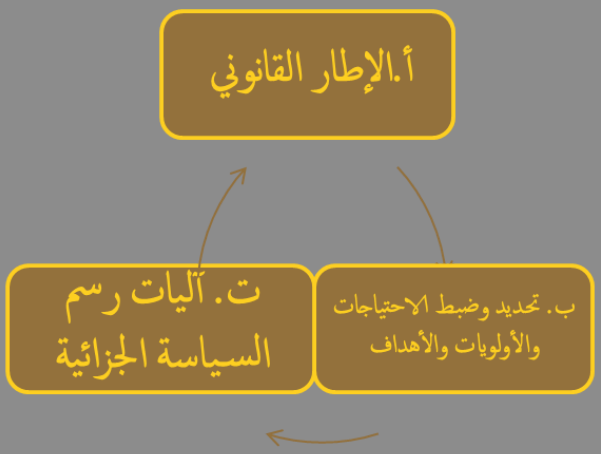
رسم السياسة الجزائية يستوجب اعتماد أدواة علمية وواقعية تختلف باختلاف الدولة وظروفها الاقتصادية والاجتماعية وتوجهاتها المكرسة سواء في ساستها العامة أو وفقا لدستورها ومدى تعهدها بالتزاماتها الدولية وخاصة طبيعة نظامها السياسي سواء الحكم الفردي (توجه السياسة الجزائية لحماية النظام وساسته : نظام دكتاتوري) أو الحكم الديمقراطي حيث توجه السياسة الجزائية لحماية الصالح العامة للمجموعة بأدوات قانونية وطنية ودولية .

كيف ترسم وتنفيذ السياسة الجزائية للدولة الديمقراطية ؟

رسم السياسة الجزائية وتنفيذها يعتبر عمل تشاركي ميكانيكي تفاعلي



1. أدوات رسم السياسة الجزائية



أ. الإطار القانوني : 1. الدستـــــــور

• الدستور بوصفه المرجعية القانونية الرئيسية : إذ لا يجوز رسم سياسة جزائية مخالفة لأحكام الدستور كما أن هذا الأخير هو المصدر القانوني الرئيسي لرسم السياسات العامة للدولة في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتجارية والدولية.

• الدستور بوصفه المرجعية المادية لمحاور السياسة الجزائية : يمكن اعتماد أحكام الدستور وإدراجها ضمن مواد السياسة الجزائية.

• مثل : إدراج بعض مواد الدستور ضمن محاور السياسة الجزائية كلما تم انتهاك الحقوق والحريات التي (وفقا للإحصائيات والدراسات) وضبط الجرائم إن لم تكن مجرم وتحديد العقوبات سواء بالتشديد أو باتخاذ تدابير بديلة وباتخاذ تدابير وقائية .

• مثال : مكافحة الانتهاكات المسلطة على البيئة وفقا لديباجة الدستور والفصل 45 منه هو توجه دولي أنظمت البلاد التونسية في مساره.

• مثال 2 : الفصل 10 من الدستور : مقاومة التهرب والغش الجبائيين ومنع الفساد

• تم إصدار قانون أساسي عدد 59 لسنة 2017 مؤرخ في 24 أوت 2017 يتعلق بهيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد حيث جاء فيه ما يلي : "الفصل 5 – تسهم الهيئة في إرساء سياسات ونظم منع الفساد ومكافحته وكشف مواطنه، وفي متابعة تنفيذها ونشر ثقافتها."

• مثال 3 : الفصل 23 : تحمي الدولة كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد، وتمنع التعذيب المعنوي والمادي. ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم.

•تم إصدار القانون عدد 61 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بمنع الاتجار بالأشخاص ومكافحته في حين صدر المرسوم عدد لسنة 2011 المتعلق بتنقيح المجلة الجزائية ومجلة الاجراءات الجزائية قبل تنقيح الدستور والمتعلق بتوسيع نطاق التعذيب.
•مثال 4 : الفصل 30 : لكل سجين الحق في معاملة إنسانية تحفظ كرامته. تراعي الدولة في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية مصلحة الأسرة، وتعمل على إعادة تأهيل السجين وإدماجه في المجتمع.
•حث الدولة اتباع سياسة عقابية خاصة وسياسة تأهيلية
•مثال 5 : الفصل 38 : تضمن الدولة الوقاية والرعاية الصحية لكل مواطن، وتوفر الإمكانيات الضرورية لضمان السالمة وجودة الخدمات الصحية.
•حث الدولة اعتماد سياسة صحية والتي يمكن أن يترتب عليها ادراجها ضمن السياسة الجزائية في مجال مكافحة جرائم الصحة: تعمد نشر الأوبئة أو الإرهاب البيولوجي أو توريد أو صناعة الأدوية المضرة بالصحة أو الاتجار بالأعضاء البشرية .
•مثال 6 : الفصل 46 : تلتزم الدولة بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتعمل على دعمها وتطويرها. تضمن الدولة تكافؤ الفرص بني الرجل والمرأة في تحتل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات.. تتخذ الدولة ألتدابري الكفيلة بالقضاء على العنف ضد المرأة.
•تم إصدار القانون عدد 58 لسنة 2017 بتاريخ 11أوت 2017 .
•مثال 7 : الفصل 47 : حماية الأطفال
•صدور قانون عدد 61 لسنة 2016 الذي عزز الحماية والمساعدة للطفل الضحية في جرائم الاتجار ويوجد مشروع تنقيح مجلة حماية الطفل يعنى بالطفل الضحية عوض المهدد وفقا لنظام حمائي معزز.
•مثال 7 : الفصل 128 : تراقب هيئة حقوق الإنسان احترام الحريات وحقوق الإنسان، وتعمل على تعزيزها، وتقترح ما تراه لتطوير منظومة حقوق الإنسان، وتستشار وجوبا في مشاريع القوانين المتصلة بمجال اختصاصها.
•مثال 8 : الفصل 130 : هيئة مكافحة الفساد : تسهم هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في سياسات الحوكمة الرشيدة ومنع الفساد ومكافحته ومتابعة تنفيذها ونشر ثقافتها، وتعزز مبادئ الشفافية والنزاهة والمساءلة.
•تم إصدار قانون أساسي عدد 59 لسنة 2017 مؤرخ في 24 أوت 2017 يتعلق بهيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد
•الفصل 5 – تسهم الهيئة في إرساء سياسات ونظم منع الفساد ومكافحته وكشف مواطنه، وفي متابعة تنفيذها ونشر ثقافتها.

•أمر حكومي عدد 604 لسنة 2020 مؤرخ في 27 أوت 2020 يتعلق بإحداث إدارة عامة للحوكمة والتوقي من الفساد برئاسة الحكومة وضبط مشمولاتها "

•نص الفصل الأول منه : الفصل الأول ـ تحدث برئاسة الحكومة إدارة عامة للحوكمة والتوقي من الفساد تتولى المساهمة في تصور السياسة العامة في مجال الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد ومتابعة تنفيذها وتقييمها ومتابعة أنشطة خلايا الحوكمة.

• الفصل 6 : المساهمة في تصور السياسة العامة للدولة في مجال الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد

•مثال 9 : الفصل 148 :تلتزم الدولة بتطبيق منظومة العدالة الانتقالية في جميع مجالاتها والمدة الزمنية المحددة بالتشريع المتعلق بها، ولا يقبل في هذا السياق الدفع بعدم رجعية القوانين أو بوجود عفو سابق أو بحجية اتصال القضاء أو بسقوط الجريمة أو العقاب بمرور الزمن تم التنصيص عليه باعتباره مثار ثوري منذ 2011.

•تم اصدار القانون قانون أساسي عدد 53 لسنة 2013 مؤرخ في 24 ديسمبر 2013 يتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها.

أ. الإطار القانوني : 1. الصكوك الدولية والإقليمية وقرارات مجلس الأمن

•الفصل 20 – المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور.

في ظل تعزيز الجهود الدولية لمكافحة الجريمة ومنعها صدرت العديد من الصكوك الأممية وقرارات مجلس الأمن في هذا الشأن والتي تعتبر من الأطر القانونية التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند رسم السياسة الجزائية نفس الأمر بالنسبة للصكوك الإقليمية وقرارات مجلس الأمن.

1/ الصكوك الدولية ذات الصلة : من أهم صكوكه المتعددة

الاتفاقية الخاصة بالرق الصادرة بجينيف بتاريخ 25/9/1926 وانضمت إليها الدولة التونسية في 15/7/1966

•تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة (ا) لمنع وقمع تجارة الرقيق؛ (ب) بالعمل تدريجيا وبأسرع وقت ممكن، على إلغاء كامل للرق في جميع أشكاله (المادة 2).

•اتفاقية إضافية تتعلق بمنع العبودية والاتجار بالعبيد وكل ما شابهها الصادرة في جينيف بتاريخ 7/9/1956 وانضمت إليها الدولة التونسية بتاريخ 15/7/1966.

•بروتوكول تهريب المهاجرين عن طريق البحر والبر والجو اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 والمصادق عليه من قبل الجمهورية التونسية بموجب الأمر عدد 777 لسنة 2003 المؤرخ في 31 مارس 2003 لسنة 2000.

•اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بنيويورك في 31 /12/2003 والتي أنضمت إليها الجمهورية التونسية بموجب القانون عدد16 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

• القانون عدد 67 لسنة 1990 المؤرخ في 24 جويلية 1990 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية فيانا للأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية المؤرخة في 19 ديسمبر 1988،

•وعلى القانون عدد 99 لسنة 2002 المؤرخ في 25 نوفمبر 2002 المتعلق بالموافقة على اتفاقية نيويورك للأمم المتحدة لقمع تمويل الإرهاب المؤرخة في 9 ديسمبر 1999،

•البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة المؤرخ في 25 ماي 2000

•البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية المكمل الاتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية الصادر في 25 ماي 2000.

•القانون عدد 42 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 المتعلق بالترخيص في انضمام الجمهورية التونسية إلى البروتوكولين الاختياريين الملحقين باتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة وبشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية

•البروتوكول الاختياري المتعلق بإجراء تقديم الشكاوى والبلاغات لسنة 2012

•اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الاطفال من الاستغلال والاعتداء الجنسي (لانزاروت)

• القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2018 المؤرخ في 15 -01- 2018 المتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال والاعتداء الجنسي (لانزاروتي)

2- الصكوك الإقليمية ذات الصلة : أهمها

إتفاقية منظمة الإتحاد الإفريقي الخاصة بمشاكل اللجوء بافريقيا لسنة 1969 المصادق عليها بموجب القانون عدد 77 بتاريخ 2 سبتمبر 1989

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المؤرخ في 18 جوان 1987

ميثاق الدول العربية لحقوق الإنسان اعتمد في تونس بتاريخ 23/05/2004 ودخل حيز التنفيذ في 16/03/2008

اتفاقيات جامعة الدول العربية الخاصة بمكافحة الارهاب والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم السيبرنية

اتفاقية عربية لمكافحة الفساد الموقع عليها في 21/12/2010 بالقاهرة والتي صادقت عليها بموجب القانون الأساسي عدد 73 المؤرخ في 25/11/2016.

اتفاقية افريقية لمنع الفساد ومكافحته المؤرخة في 11/07/2003 تمت الموافقة على الانضمام إليها بموجب قانون أساسي عدد 62 لسنة 2019 مؤرخ في 1 أوت 2019 يتعلق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته

قرارات مجلس الأمن : أهمها

جرائم الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين :

- قرار مجلس الأمن عدد 2240 الصادر في 9 أكتوبر 2015 :

- وإذ يؤكد مجددا أن الدول الأعضاء عليها أن تعترف بأن جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاتجار بالأشخاص هما، رغم ما قد يجمعهما في بعض الحالات من سمات مشتركة، جريمتان متمايزتان، كما حددتهما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبروتوكولها، وتستلزمان تدابير تصد قانونية وعملياتية وسياساتية مختلفة.

قرارات بشأن تنسيق الجهود للتعامل مع الروابط بين الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة العابرة للقوميات

•القرار رقم 2482 المعتمد في 19 جويلية 2019، الذي دعمته دول المجلس الـ15 بالإجماع، كل الأطراف على تعزيز تنسيق الجهود على جميع المستويات من أجل تدعيم استجابة عالمية للروابط بين الإرهاب الدولي والجريمة المنظمة، الإقليمية والعابرة للقوميات، التي تمثل تحديا وتهديدا بشكل خطير على الأمن الدولي.

•وشدد القرار على أهمية الحوكمة الجيدة وعلى الحاجة إلى مكافحة الفساد وغسيل الأموال وتمويل الإرهاب.
•وأدان القرار بشدة تواصل تدفق الأسلحة، منها الأسلحة الصغيرة والأسلحة الخفيفة والمعدات العسكرية وأنظمة الطائرات بدون طيار، إلى المنظمات الإرهابية وفيما بينها.
•وأعرب القرار عن قلق المجلس بشأن تمكن الإرهابيين من استغلال الجريمة المنظمة مصدرا للتمويل أو دعما لوجيستيا، عبر تهريب السلاح والأشخاص والمخدرات والقطع الفنية والممتلكات الثقافية.
•وحث القرار أعضاء مجلس الأمن على بحث سن القوانين والآليات الملائمة التي تسمح بأوسع تعاون دولي ممكن في هذا الشأن.

حماية الأطفال في النزاعات المسلحة

•قرار مجلس الأمن عدد 2225 الصادر عنه في 18 جوان 2015
•وإذ يشير الى أن جميع أطراف النزاعات المسلحة عليها أن تمتثل امتثالا صارما بالالتزامات المنطبقة عليها بموجب القانون الدولي لحماية الأطفال في النزاعات المسلحة بما في ذلك الالتزامات الواردة في اتفاقية حقوق الطفل وبروتوكولها الاختياري بشأن اشتراك الاطفال في النزاعات المسلحة، وكذلك اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 وبروتوكوليها الاضافيين لسنة 1977.

مكافحة الجريمة الارهابية

حيث ورد في بيان قرار مجلس الأمن عدد 1373 الصادر في 28 سبتمبر 2001 التأكيد على تعزيز التعاون الدولي لمنع تحرك الإرهابيين وتضييق الحصار عليهم من خلال فرض وسائل تحول دون تحركهم وقد جاء في أحد بنوده ما يلي :

o" ز ـ منع تحركات الإرهابيين أو الجماعات الإرهابية عن طريق فرض ضوابط فعالة على الحدود وعلى إصدار أوراق إثبات الهوية ووثائق السفر وباتخاذ تدابير لمنع تزوير وتزييف أوراق إثبات الهوية ووثائق السفر أو انتحال شخصية حامليها ".

الدعوة إلى تعزيز التعاون الدولي قصد تأمين الحدود الوطنية

كما ورد بقرار مجلس الأمن عدد 1624 الصادر في 14 سبتمبر 2005 حيث نصت النقطة 2 بما يلي :

•2ـ " - يدعو جميع الدول إلى التعاون، في جملة أمور، على تعزيز أمن حدودها الدولية بوسائل منها مكافحة وثائق السفر المزورة وإلى القيام، قدر المستطاع، بتعزيز الإجراءات المتعلقة بكشف الإرهابيين وأمن المسافرين بهدف منع الذين ثبت ارتكابهم للتصرف المشار إليه في الفقرة ١) أ) من دخول أراضيها ."

التذكير بأهمية مكافحة تحركات المقاتلين الإرهابيين من خلال آليات رقابة حدودية كما تضمن قرار مجلس الأمن عدد 2178 الصادر في سبتمبر 2014 الخاص بالمقاتلين الإرهابيين الأجانب حيث نص على ما يلي :

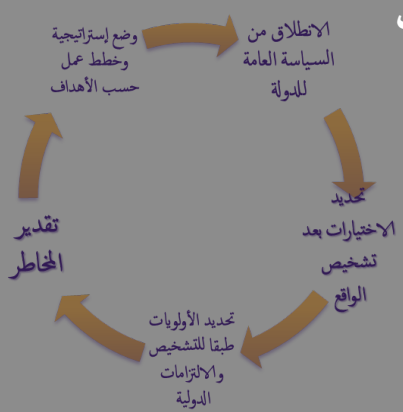
ـ "يؤكد من جديد أن على جميع الدول منع تحركات الإرهابيين أو الجماعات الإرهابية عن طريق فرض ضوابط فعالة على الحدود وعلى إصدار أوراق إثبات الهوية ووثائق السفر، وباتخاذ تدابير لمنع تزوير وتزييف أوراق إثبات الهوية ووثائق السفر أو انتحال شخصية حامليها.

قرار مجلس الأمن عدد 1540 لسنة 2004 : CBRN

•وإذ يساوره بالغ القلق إزاء التهديد الذي يشكله الإرهاب ومخاطر اجتياز جهات غير تابعة للدول**، من قبيل الأطراف المحددة في قائمة الأمم المتحدة التي وضعتها وتتابعها اللجنة المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن ١٢٦٧) ١٩٩٩ ،(والأطراف التي ينطبق عليها القرار ١٣٧٣) ٢٠٠١ ،(أسلحة نووية وكيميائية وبيولوجية ووسائل إيصالها، أو استحداث تلك الأسلحة والوسائل، أو الاتجار بها أو استعمالها،

•وإذ يساوره بالغ القلق أيضا إزاء التهديد الذي ينطوي عليه الاتجار غير المشروع بالأسلحة النووية أو الكيميائية أو البيولوجية، وبوسائل إيصالها وما يتصل بها من مواد **، والذي يضيف بعدا جديدا لمسألة انتشار هذه الأسلحة ويشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين،

ب. تحديد وضبط الاحتياجات والأولويات والأهداف



ت. آليات رسم السياسة الجزائية

1.اعتماد الإحصائيات المتعلقة بنوع الجريمة وزمان ارتكابها ومكان ارتكابها وجنس الجناة وسنهم والفئة الاجتماعية لفهم سياقات ارتكاب الجريمة والمؤشرات.

2.رسم مثال بياني وإحصائي.

3.اعتماد الدراسات والبحوث العلمية : علم الجريمة ، علم العقاب ، علم النفسي الجنائي ، علم التحاليل الجنائية ، علوم الإجرام وتوابعها . دراسات الجدوى الاقتصادية والمالية والاجتماعية .

4.اعتماد تقارير الهيئات الوطنية والدستورية وتقارير محكمة المحاسبات فيما يتعلق بمنع ومكافحة الجريمة : مثل : التقرير السنوي للهيئة الوطنية لمكافحة الاتجار بالأشخاص .

5.اعتماد المبادئ التوجيهية الدولية لمكافحة الجرائم

6. الاستراتيجيات الدولية والإقليمية لمكافحة الجريمة :

•إستراتيجية الأمم المتحدة العالمية لمكافحة الإرهاب) أداةٌ عالمية فريدة لتعزيز الجهود الوطنية والإقليمية والدولية لمكافحة الإرهاب. ومن خلال اعتمادها بتوافق الآراء في 20 سبتمبر 2006، اتفقت جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لأول مرة على نهج استراتيجي وتنفيذي مشترك لمكافحة الإرهاب. وما يتبعها من تقارير استعراضية لتنفيذ الاستراتيجية.

•خطة عمل الأمم المتحدة العالمية لمكافحة الاتجار بالأشخاص التي اعتمدتها الجمعية العامة في 12 أوت 2010

•إستراتيجية المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في مكافحة الجريمة المنظمة

7 .تقارير مؤتمرات الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي تنعقد كل سنتين أخرها في أكتوبر 2020.

8. توصيات مجموعة العمل المالي FATF /GAFI 40 توصية من أجل مكافح تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار الأسلحة) 9 تتعلق بتمويل الإرهاب. وضع معايير وسياسات لحماية الأنظمة المالية ومكافحة الجريمة .

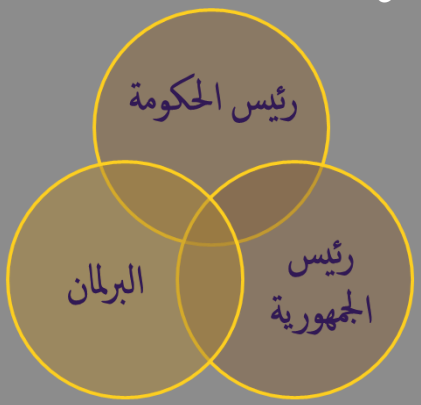
9. الأدلة التشريعية للأمم المتحدة : الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

• الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

• الاستئناس بالقوانين النموذجية الدولية والإقليمية.

10. اعتماد المبادئ التوجيهية لعلم حسن صياغة وجودة التشريع.
•اعتماد المناشير التفسيرية والتوجيهية
11. تعزيز التعاون الدولي والإقليمي باعتباره العمود الفقري في مكافحة الجريمة خاصة المنظمة العابرة للحدود الوطنية .

2. الجهة المعنية برسم ووضع السياسة الجزائية



المثال التونسي

- الدستور التونسي : الفصل 97 : يضبط رئيس الحكومة السياسة العامة للدولة، مع مراعاة مقتضيات الفصل 77 ،ويسهر على تنفيذها.
- عبارة عامة ولكن يستنتج معها تشريك أعضاء الحكومة وخاصة الوزارات المعنية حسب المجال اقتصادي ثقافي ومن بينهم وزير العدل.
- الفصل 77 من الدستور : يتولى رئيس الجمهورية تمثيل الدولة، ويختص بضبط السياسات العامة في مجالات الدفاع والعلاقات الخارجية والأمن القومي المتعلق بحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية وذلك بعد استشارة رئيس الحكومة.
- البرلمان أو السلطة التشريعية المكلفة في نطاق اختصاصها بتشريع القوانين ومنها القوانين الجزائية

المثال المغربي

•قرار المجلس الدستوري 16-992 لسنة 2016 أتى على ملامح السياسة الجزائية حيث جاء فيه ما يلي :

ـ " إن صلاحيات وضع السياسة الجزائية التي تعد من السياسات العمومية من خلال سن قواعد واقعية وزجرية لمكافحة الجريمة، حماية للنظام العمومي وصيانة لسلامة الأشخاص وممتلكاتهم وحريتهم وكذا تحديد الكيفيات والشروط القانونية لممارسة قضاة النيابة العامة لهم , تظل من الصلاحيات المخولة إلى السلطة التشريعية".

المثال الفرنسي

الفصل 20 من الدستور : الحكومة تضبط سياسة الأمة وتسهر على توجيهها.

السياسة الجزائية جزء من سياسة الأمة

3. الجهة المعنية بتنفيذ السياسة الجزائية

في تونس :

- المسار غير واضح ولا يوجد إطار تشريعي صريح ولكن اعتمادا على دور وزير العدل أسندت إليه هذه المهمة.
- الفصل 115 من الدستور : النيابة العمومية جزء من القضاء العديل، وتشملها الضمانات المكفولة له بالدستور. ويمارس قضاة النيابة العمومية مهامهم المقررة بالقانون وفي إطار السياسة الجزائية للدولة طبق الإجراءات التي يضبطها القانون.
- تنصيص وحيد حول السياسة الجزائية وغير واضح تمت احالة المر إلى القانون
- عجز وغاب الصدر

المثال المغربي

- آليات التنفيذ والتأطير والتوجيه :
- مناشير توجيهية
- تعليمات كتابية
- يصدر رئيس النيابة العمومية تقريرا سنويا : "تقرير رئيس النيابة العمومية حول تنفيذ السياسة الجزائية وسير النيابة العمومية"
- التنسيق مع المجلس الأعلى للسلطة القضائية : المادة 110 من القانون التنظيمي عدد 13-110 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية : تلقي تقرير الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة قبل عرضه ومناقشته أمام لجنتي العدل والتشريع بمجلس البرلمان.

<<< نظام مؤسس على التنسيق بين السلط الثلاث المعنية بتنفيذ السياسة الجنائية للدولة : وجود آلية وطنية

المثال الفرنسي

- الفصل 30 من م.إج : وزير العدل يوجه السياسة الجزائية المسطرة من قبل الحكومة ويوجه إلى قضاة النيابة العمومية توجهات عامة ولا يجوز له إعطاء توجهات فردية .
- ينشر كل سنة تقريرا حول تطبيق السياسة الجزائية المسطرة من قبل الحكومة ويحيلها إلى البرلمان

- الفصل 39-1 من مجلة الإجراءات الجزائية : الوكيل العام ينفذ السياسة الجزائية الواردة بالتوجهات العامة الصادرة عن وزير العدل . ويصدر الوكيل عام تقارير حول تنفيذ السياسة الجزائية.
- اليات التنفيذ :
  - تقارير سنوية
  - يصدر الوكيل العام تقارير سنوية
  - يصدر وزير العدل مناشير توجيهية وتفسيرية
  - تنسيق بين السلط الثلاث في مجال تنفيذ السياسة الجزائية .

الجزء 3 / الوضع الحالي للسياسة الجزائية للدولة في تونس

هل لدينا سياسة جزائية علمية بمفهومها وآلياتها المعتمدة في التجارب المقارنة ؟
للجواب على هذا السؤال يتجه تشخيص الوضع أولا

- غياب إطار تشريعي منظم للسياسة الجزائية من حيث التعريف من حيث الوضع من حيث التنفيذ والمتابعة.
- باستثناء الفصل 115 من الدستور الذي يبرز جزء من مجال تنفيذ السياسة الجزائية المسند للنيابة العمومية لا يوجد إطار شامل وجامع ينظم وضع ورسم وتنفيذ الساسة الجزائية.

النتيجة

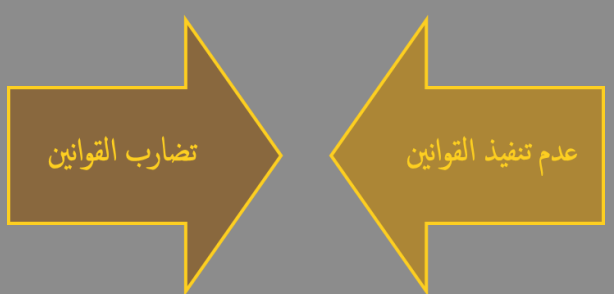
- لدينا سياسة جزائية مناسبتية أو بالأحرى سياسة تشريعية جزائية (سن القوانين لا غير)
- بمناسبة ردة فعل لحادثة أو واقعة شغلت الرأي العام أو تنفيذا لوعود انتخابية : مثال : التخفيض في سن الأحداث إلى 16 سنة ليس تعزيزا للحماية وإنما لحماية مصلحة خاصة.
- إصدار القانون عدد 51 لسنة 1991 بمناسبة واقعة أثرت على النظام .
- مشروع تنقيح الفصل 96 من م.ج.
- تنقيح الفصل 12 فقط من مشروع تنقيح القانون عدد 51 لسنة 1991.
- 2 . لتنفيذ التزامات دولية تتعلق بترجمة الاتفاقيات الى قوانين جزائية وغالبا ما يكون تحت ضغط وتأثير الرأي العام أو المجتمع المدني أو الدولي .
- مثال : قانون الإرهاب لسنة 2003 تنفيذا لتوصيات قرار مجلس الأمن عدد 1373 في إطار دعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب في حين لم نكن في ذلك الوقت مهددون بالإرهاب.

- إدراج العمل لفائدة المصلحة العامة في اطار التوجه الدولي لتوسيع نطاق العقوبات البديلة.
- قانون عدد 61 لسنة 2016 وقانون عدد 58 لسنة 2017 وقانون عدد لسنة 2018.
- اعداد مشاريع تنقيح قوانين ضخمة في غياب سياسة جزائية (م.إ.ج وم.ج) ومشروع قانون جرائم الاتصالات.
- قانون مكافحة الفساد ...

الحوصلة

- ليس لدينا سياسة جزائية علمية إستراتيجية توازن بين تشخيص وضع الجريمة وتنفيذ الالتزامات الدولية والإقليمية كما لا توجد متابعة وآليات تنسيق وتقييم في حين نجد المشرع يلزم الهيئات المعنية بإصدار التقارير وإحالتها لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ولكن هل يتم اعتمادها في نطاق رسم وتنفيذ السياسة الجزائية أم أنها مجرد شكليات وهل مقصد المشرع كم هذا هو كذلك ؟

نتيجة غياب سياسة جزائية



عدم تنفيذ القوانين

- عدم تنفيذ مضمون مرسوم من رئيس الحكومة عدد 29 لسنة 2020 مؤرخ في 10 جوان 2020 يتعلق بنظام المراقبة الالكترونية في المادة الجزائية : أين السوار الالكتروني
- اصدار قانون يتعلق قانون عدد 22 لسنة 2007 مؤرخ في 24 افريل 2007 يتعلق بحظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية (تنفيذ التزام دولي) تم احداث لجنة ولكنها معطلة في الوقت الحالي وبالتالي لم يتم تحقيق الغاية خاصة في ظل التهديدات الارهابية).
- العمل لفائدة المصلحة العامة لازال لم يحقق غايته نتيجة عدم وجود بنية تحتية تسهل على المحاكم الحكم به باستثناء حالات بسيطة.
- عدم تنفيذ مقتضيات القانون عدد 77 المؤرخ في 6 ديسمبر 2016 المحدث للقطب القضائي في ما يتعلق بإحداث جهاز الخبراء الفنون المختصون بالرغم من صدور الأمر الحكومي عدد 855 لسنة 2017 المؤرخ في 9 أوت 2017 المتعلق بضبط الاختصاصات الفنية للمساعدين الفنيين المختصين بالقطب القضائي الاقتصادي والمالي وشروط وإجراءات انتدابهم وتأجيرهم وخاصة الفصل 5 منه،وصدور قرار وزير العدل مؤرخ في 7 جويلية 2020 يتعلق بفتح باب الترشح لممارسة مهام مساعد فني مختص بالقطب القضائي الاقتصادي والمالي.

تضارب القوانين

1)تضارب في الخطوط العامة بين القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 والقانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 فيما يتعلق بسن الطفل الضحية واستغلاله والعقوبات المستوجبة (الفصل 20 من قانون عدد 58 لسنة 2017).

2)تضارب في ما يتعلق بتوقيع تونس في 21/12/2012 على تعليق عقوبة الإعدام من جهة وإصدار القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب حيث تم ضبط عقوبة الإعدام في حين لن تنفذ. (تضارب وعدم تنفيذ).

3)المراقبة الإدارية كعقوبة في غياب تنظيمه وفقا لنظرة شاملة أصبحت من غير ذي جدوى فلم تشملها آليات الإدماج والتأهيل مثال حادثة ارهابية في سفارة USA 6 مارس 2020.

في غياب سياسة جزائية نتج عنها

- تشتت بين جميع الجهات والهياكل المعنية بمنع الجريمة ومكافحتها كل هيكل يعمل بمفرده.
- غياب التنسيق والتقييم وتفعيل محتوى التقارير.
- مثال مكافحة الفساد/الاتجار بالأشخاص/هيئة حقوق الانسان/ هياطل الاتصالات.
- المادة الواقعية التي يمكن ادراجها في السياسة الجزائية متوفرة ولكنها مشتة.
- لدينا سياسة تشريعية جزائية مؤسسة على تنفيذ الالتزامات الدولية أو الوعود الانتخابية أو بمناسبة حدث أو واقعة شغلت الرأي العام الفايسبوكي.
- لذا من الضروري وضع سياسة جزائية شاملة للدولة

المقترحات

- تنظيم السياسة الجزائية للدول من حيث ضبط المعايير والأسس التي يجب اعتمادها لرسمها وإحداث هيئة دائمة تعنى بذلك ضمن إطار ترتيبي على غرار أمر حكومي.
- الإطار القانوني بشكل عام يضمن وجود سياسة جزائية شاملة بمثابة خارطة الطريق وخاصة توحيد معايير الوضع والتنفيذ والمتابعة والتقييم واستمرارية سياسة الدولة وليس سياسة الحكومة وبالتالي تعمل كل حكومة على مواصل مسار السياسة الجزائية المرسومة أو وضع محاور جديدة يتطلبها الوضع ولكن وفقا لمعايير وشروط موحدة.

في ظل الفصل بين السلط يتجه توحيد جهاز النيابة العمومية في النظام التونسي

- إحياء خطة الوكيل العام للجمهورية كجهاز مستقل أو إسناد صلاحيات النيابة العامة لوكيل الدولة لمحكمة التعقيب.
- إدراج التعارف القانونية وصلاحيات تنفيذ السياسة الجزائي ضمن مجلة الإجراءات الجزائية
- إعادة قراءة مشروعي م.ا. ج وم.ج وفقا لسياسة جزائية متكاملة وإعادة النظر في القوانين ذات العلاقة.

المعايير الدولية في مجال الوقاية من الجريمة

صفاء الرطازي
قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية

«يولد جميع الناس أحرارًا ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضًا بروح الإخاء.
يطرح تساؤل جوهري بالنظر في هذه الحقوق وغيرها من الحقوق الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الانسان من جهة إقرارها بالمساواة بين الناس وعدم التمييز وسعيها في تحقيق السلام والأمن مدى قدرتها على تحقيق ذلك كما يطرح تساؤل لما توجد في ظل كل هذه الحقوق جرائم؟ ولماذا لا بد من الوقاية من الجريمة ؟»

في الواقع بإجراء تجربة على مجموعة من الأشخاص أعطي لكل منهم شخصية لتقمصها وطرح مجموعة من الأسئلة حول حقوق بإمكانهم ممارستها أو التمتع بها والتقدم خطوة الى الأمام عند امكان ذلك لاحظنا أن منهم من أمكنهم التقدم الى النهاية ومنهم من علق في الوسط ومنهم من لم يتقدم.
وبسؤال الفئات التي لم تكمل تقدمها عن شعورها كانت الإجابات سلبية إذ أن منهم من شعر بالنقمة أو الغضب ومن شعر بالظلم وبالإحساس بالعجز وكذلك كان هناك تعبير عن شعور بعدم الانتماء.
وهذه الفئات بالذات هي الأكثر عرضة للجريمة سواء كضحايا أو كجناة.

تعريف الجريمة : سلوك منحرف يعاقب عليه جزائيا لما يمثله من انتهاك للمصالح الجديرة بالحماية

والملاحظ ان الجريمة ما فتئت تتطور وتتعدد وتتنامى.
فعلى سبيل المثال فقد اثبتت الدراسة الأممية المنشورة في 08 جوان 2019 ان 464 الف شخص وقعوا ضحايا لجرائم القتل في عام 2017 وهو ما يعادل 5 اضعاف عدد القتلى في النزاعات المسلحة خلال نفس الفترة كما لوحظ ما يلي :
- الجريمة المنظمة تتسبب في خمس جرائم القتل
- الشباب (بين 15 و29 سنة) هم الأكثر عرضة للخطر في جميع المناطق
- جرائم قتل النساء يتم تجاهلها في كثير من الأحيان
- الرقم الحقيقي (الرقم الأسود) للجريمة يظل غير معلوم بسبب وجود ثغرات في البيانات المجمعة في بعض البلدان الافريقية
وهو ما يعكس خطورة الجريمة التي قابلها وعي محلي ودولي بضرورة التصدي لها والحد منها ومن تناميها وإيجاد أفضل السبل لمكافحتها والتوقي منها.
والملاحظ في هذا الصدد أن العدد المذكور أعلاه وان كان أرفع من العدد المسجل لجرائم القتل خلال سنة 1992 والبالغ 400 الف ضحية فان نسبة ارتكاب هذه الجريمة قد انخفضت من نسبة 7.2 الى 6.1 عن كل مائة الف ساكن وذلك بالنظر الى عدد سكان العالم بما يؤكد ان الجهد المبذول في الوقاية من الجريمة قد افلح في تقليص نسبة القتلى ب1.1 عن كل مائة الف ساكن والحفاظ بذلك على عدد هام من الارواح البشرية.
وتعد الوقاية أفضل سبل التي تحول دون الجريمة والأقل كلفة على المجتمع.
ولغاية هذه المداخلة سيتم اعتماد عبارتي منع ووقاية من الجريمة كمترادفين باعتبار ان :

- المعاهدات لا تميز بينهما
- كلاهما يحول دون الشخص وارتكاب الجريمة (نفس الغاية) فالوقاية تساعد على مناهضة الأسباب والعوامل البيئية والشخصية التي تكون الشخصية الإجرامية في حين أن المنع يحول دون مرتكب الجريمة والعودة اليها أو مواجهة الخطورة الجنائية بطريقة استباقية تحول دون حصول الجريمة.

كيف يسعى المجتمع الدولي للتوقي من الجريمة ؟

آليات : (آليات هيكلية - آليات قانونية)

- **الاليات الهيكلية**

إضافة الى الدور العام الذي تلعبه الجمعية العامة للأمم المتحدة والدور متعدد الاختصاصات للمجلس الاقتصادي والاجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة توجد هياكل اممية خاصة بمنع الجريمة وهي:

- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة
- لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية

وتبقى المؤتمرات من اهم الاليات الأممية باعتبارها منطلق الاليات القانونية التي تتم المصادقة عليها من قبل الجلسة العامة للأمم المتحدة.

أولا : مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة

أنشأ عام 1997 ويعمل على :

1) توعية الناس في العالم بمخاطر المخدرات

2) تعزيز العمل على الصعيد الدولي لمكافحة انتاج المخدرات غير المشروع والاتجار غير المشروع فيها والجرائم المتصلة بالمخدرات

3) تحسين إجراءات منع الجريمة والمساعدة على اصلاح العدالة الجزائية بغية تعزيز سيادة القانون وتطوير نظم مستقرة ومستدامة للعدالة الجزائية

4) مكافحة الاخطار المتنامية الناجمة عن الجريمة المنظمة عبر الوطنية والفساد

في 2002 وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على برنامج موسع لفرع منع الإرهاب بمكتب الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة وترتكز الأنشطة الجديدة على :

1) تقديم المساعدة للدول بناء على طلبها في تصديق وتنفيذ الصكوك العالمية الـ 12 لمكافحة الإرهاب

2) العمل مباشرة مع الحكومات والمنظمات غير الحكومية في اعداد وتنفيذ برامج لمراقبة المخدرات ومنع الجريمة مصممة خصيصا لملاءمة احتياجات البلدان المحددة.

ثانيا : لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية

أنشأت سنة 1992 بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي عدد 1/1992 بناء على قرار الجمعية العامة عدد 152/46 كإحدى لجانها الفنية.

وتعمل اللجنة بصفتها الهيئة الرئيسية لتقرير السياسات في الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية وتتمثل اختصاصاتها حسب القرار عدد 22/1992 في :

- تحسين الإجراءات الدولية لمكافحة الجريمة الوطنية وعبر الوطنية وكفاءة نظم إدارة العدالة الجنائية وانصافها
- توفير منتدى للدول الأعضاء لتبادل الخبرات والتجارب والمعلومات من اجل وضع استراتيجيات وطنية ودولية وتحديد أولويات مكافحة الجريمة.

وفي 2006 بمقتضى قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي عدد 252/61 تم توسيع نطاق اختصاص اللجنة لتمكينها من العمل كهيئة إدارية لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة

وهي حاليا الهيئة التحضيرية لمؤتمرات الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة وتحال من قبلها الإعلانات المعتمدة من قبل المؤتمرات الى المجلس الاقتصادي والاجتماعي ومنه الى الجمعية العامة للمصادقة عليها.

ثالثا : مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية

تم عقد 14 مؤتمرا منذ سنة 1955 أولها كان مؤتمر جنيف وآخرها كان مؤتمر كيتو باليابان الذي انعقد في الفترة الفاصلة بين 07 و12 مارس 2022 وحاليا هناك مشروع اعلان كيوتو بشأن النهوض بمنع الجريمة والعدالة الجنائية وسيادة القانون نحو تحقيق اهداف التنمية المستدامة لعام 2030.

والجدير بالذكر ان هذه الممارسة في خصوص مسائل مكافحة الجريمة تعود الى سنة 1872 حيث كانت هذه المؤتمرات تجري برعاية اللجنة الدولية للسجون التي تغير اسمها فيما بعد الى اللجنة الدولية للعقوبة والإصلاح.

الآليات القانونية

المؤتمرات :

- انبثق عنها إعلانات وخطط عمل لتنفيذها
- مهدت لعديد الاتفاقيات
- مشاريع اتفاقيات نموذجية ثنائية ومتعددة الأطراف لمساعدة الدول ومختصيها في مجال منع الجريمة

1. الاتفاقيات

- اتفاقية مكافحة الفساد
- بروتوكول منع تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو
- اتفاقية بالرمو حول منع الجريمة المنظمة وبروتوكولاتها الاختيارية
- بروتوكول منع صنع الأسلحة النارية واجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها
- روتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال.

1.الاعلانات

- توجد عديد الإعلانات وخطط العمل لتنفيذها على غرار :
- اعلان فينا بشأن الجريمة والعدالة : مواجهة تحديات القرن 21 إضافة الى خطة العمل لتنفيذ اعلان فينا
- اعلان بانكوك بشأن أوجه التآزر والاستجابات: التحالفات الاستراتيجية في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية
- اعلان نابولي السياسي وخطة العمل العالمية لمكافحة الجريمة عبر الوطنية
- اعلان الأمم المتحدة بشأن الجريمة والامن العام
- اعلان المبادئ وبرنامج عمل برنامج الأمم المتحدة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية

3. مشاريع الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الاطراف

- المعاهدة النموذجية المتعلقة بتسليم المجرمين
- المعاهدة النموذجية المتعلقة بتبادل المساعدة في المسائل الجنائية
- المعاهدة النموذجية المتعلقة بنقل الإجراءات في المسائل الجنائية
- الاتفاق النموذجي بشأن نقل السجناء الأجانب وتوصيات بشأن معاملة السجناء الأجانب
- المعاهدة النموذجية بشأن نقل الإشراف على المجرمين المحكوم عليهم بأحكام مشروطة او المفرج عنهم افراجا مشروطا
- المعاهدة النموذجية لمنع جرائم انتهاك التراث الثقافي للشعوب الموروث في شكل ممتلكات منقولة
- المعاهدة الثنائية النموذجية بشأن إعادة المركبات المسروقة او المختلسة
- الاتفاق الثنائي النموذجي بشأن اقتسام العائدات الاجرامية او الممتلكات المصادرة

وتحتوي هذه الاليات والأدوات الدولية العديد من المعايير التي تعزز الجهود الدولية والإقليمية والثنائية في مجال منع الجريمة من خلال الحد من الاختلافات الإجرائية التي قد تقلص من نجاعتها

1. أهمية المعايير الدولية في مجال الوقاية من الجريمة

في خصوص منع الجريمة فقد تبنت الأمم المتحدة الى جانب المبادئ الخاصة بالعنف المسلط على المرأة وحماية الضحايا مبادئ عامة وتنقسم هذه المبادئ التوجيهية إلى :

- مبادئ توجيهية للقانون
- مبادئ توجيهية للمساعدة التقنية في مجال منع الجريمة
- وتتميز هذه المبادئ / المعايير (مبادئ الأمم المتحدة ومعاييرها وقواعدها في مجال منع الجريمة) التي نشرت لأول مرة سنة 1992 ثم تم تحيينها في 2007 على ضوء اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبرتوكولاتها الاختيارية واتفاقية مكافحة الفساد بطبيعتها اللينة (soft law) وهي بذلك تروج لنظم عدالة جنائية اكثر فعالية وانصافا في 3 ابعاد:
  - كهدف يساعد الدول في العناية بالقيام بعمليات تقييم متعمق يؤدي الى اعتماد الإصلاحات الضرورية لنظام العدالة الجزائية
  - كأداة تساعد في وضع الاستراتيجيات الإقليمية ودون الإقليمية
  - كمرجع باعتبارها تعكس أفضل الممارسات التي يمكن ان تعتمدها الدول او تعدلها لأجل تلبية حاجياتها الوطنية.

1.محتوى المعايير والمبادئ

تتضمن الخلاصة الوافية لمعايير الأمم المتحدة وقواعدها في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية مقترحات مقاربات (نهوج) إضافة الى أساليب واليات تنظيم تساعد على إدراك الغاية المرجوة والمتمثلة في الوقاية من الجريمة ومنعها والجدير بالذكر ان هذه التقسيمات انبت على معايير تستمد من المبادئ الأساسية التي ينبغي على الحكومات احترامها على الصعيد الوطني او في اطار التعاون الدولي او الإقليمي او ما دونه.

أولا : المبادئ

أ- وطنيا :

عددها 8 وتتمثل في :

1- القيادة الحكومية : على الحكومات ان تضطلع بدور قيادي في وضع استراتيجيات فعالة وإنسانية لمنع الجريمة وفي انشاء اطر مؤسسية والإبقاء عليها من اجل تنفيذ تلك الاستراتيجيات وتقييمها

2- التنمية الاجتماعية والاقتصادية: ينبغي ادراج اعتبارات منع الجريمة في جميع السياسات والبرامج الاجتماعية والاقتصادية ذات الصلة بما في ذلك السياسات والبرامج التي تعالج التوظيف والتعليم والصحة والإسكان والتخطيط الحضري والفقر والتهميش الاجتماعي والاقتصادي وينبغي التشديد بوجه خاص على المجتمعات المحلية والاسر والأطفال والشباب المعرضين للأخطار.

3- التعاون والشراكة: تمثل جزءا أساسيا لمنع الجريمة نظرا لتعدد أسباب الجريمة واختلاف المهارات والمسؤوليات المطلوبة للتصدي وهو تعاون ليس فقط بين الوزارات بل أيضا مع الهيئات والمنظمات المجتمعية المحلية والمنظمات غير الحكومية وقطاع رجال الاعمال والمواطنين الافراد

4- الاستدامة والمساءلة: لا بد من توفير موارد لمنع الجريمة لكن لا بد أيضا ان تكون هناك في المقابل مساءلة واضحة عن التمويل والتنفيذ والتقييم في انجاز النتائج المخطط لها

5- القاعدة المعرفية : ينبغي ان تستند الاستراتيجيات والسياسات والبرامج والتدابير المتعلقة بمنع الجريمة الى أساس عريض متعدد الاختصاصات من المعرفة بمشاكل الجريمة وأسبابها المتعددة والممارسات الواعدة التي اثبتت جدواها.

6- حقوق الانسان /سيادة القانون/ ثقافة المشروعية : ينبغي احترام سيادة القانون وأيضا حقوق الانسان المسلم بها في الصكوك الدولية في جميع جوانب منع الجريمة والترويج بفاعلية لثقافة المشروعية في مجال منع الجريمة

7- الترابط: ويعني ان تتم مراعاة في التشخيص والاستراتيجيات الوطنية حسب الاقتضاء الصلات القائمة بين المشاكل الاجرامية المحلية والجريمة المنظمة الدولية

8- التمايز :ومفاده ان تراعي الاستراتيجيات عند الاقتضاء الاحتياجات المختلفة لدى الرجال والنساء وان تنظر في الاحتياجات الخاصة بأفراد المجتمع المستضعفين.

ب. في إطار التعاون الدولي

على الدول لدى تعزيز التدابير الدولية في مجال منع الجريمة مراعاة الصكوك الدولية الرئيسية ذات الصلة بحقوق الانسان ومنع الجريمة والتي هي طرف فيها على غرار :

- اتفاقية حقوق الطفل
- اعلان القضاء على العنف ضد المرأة
- مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأطفال
- ..... ومختلف الإعلانات الأممية المتعلقة بمنع الجريمة

ثانيا : المقاربات والمعايير

بما أن لدى جميع الدول هياكل حكومية فريدة كان ضروريا وضع أدوات ومنهجيات ومقاربات ينبغي ان تنظر فيها الحكومات وجميع شرائح المجتمع المدني لدى وضع استراتيجيات لمنع الجرية والحد من انتشار الأذى استنادا الى الممارسات الدولية الجيدة.

أ- المقاربات (النهوج)

تتضمن الخلاصة الوافية لمعايير الأمم المتحدة وقواعدها في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية مقترحات مقاربات 4 :

1. الوقاية من الجريمة عن طريق التنمية الاجتماعية :وتقوم على تعزيز رفاه الناس والتشجيع على السلوك الاجتماعي السليم عن طريق التدابير الاجتماعية والاقتصادية والصحية والتعليمية مع إيلاء الأطفال والشباب اهتماما خاصا والتركيز على عاملي الخطر والوقاية من الجريمة

2. منع الجريمة استنادا الى التدابير المحلية: عن طريق تغيير الظروف التي تسود في الاحياء والتي تؤثر على ارتكاب الأفعال الاجرامية والايذاء وانعدام الامن وذلك بالاستفادة من المبادرات والخبرات الفنية والتزام المجتمع المحلي

3. منع الجريمة بواسطة تدابير ظرفية : من خلال تقليص فرص ارتكابها وزيادة الشعور باحتمال الاعتقال (عدم الإفلات من العقاب) وتقليل المنافع الناتجة عنها كتقديم المساعدة والمعلومات الى الضحايا المحتملين والفعليين

4. منع العود الى الجريمة عن طريق إعادة الادماج: من خلال المساعدة على ادماجهم مجددا في المجتمع وغير ذلك من اليات المنع (مثال السجون المفتوحة في ألمانيا)

ويبقى تبني احدى تلك المقاربات او بعضها او كلها خيارا لكل دولة طرف في كنف احترام المبادئ الأساسية الخاصة بالوقاية من الجريمة .

ب- تنزيل المبادئ في شكل معايير

تضمنت الأساليب والتنظيم والنهوج واحدا وثلاثين 31 ممارسة جيدة تتمحور حول خلق الأطر المؤسساتية الفعالة وضمان استدامتها والتشبيك والتشاركية والحوكمة الرشيدة للموارد والدعم وتطوير مهارات منع الجريمة من خلال التدريب وبناء القدرات إضافة الى دعم الشراكات وتوفير المعلومات وتحصيل المعرفة بطرق علمية وباعتماد الاحصائيات والحد من الفجوة المعرفية ونشر المعلومة واعتماد التحاليل المنهجية ورصد اليات التدخل الفعالة ووجود رؤية استراتيجية مبنية على أسس علمية ودراسة الاثار والمخاطر واحترام حقوق الانسان مع ضرورة الرصد وتقييم الإيجابيات والسلبيات وإمكانية التعديل حسب المتغيرات والأولويات الوطنية إضافة الى وضع خطة تنفيذ فعالة ومستدامة .

الخلاصة

تظل الوقاية من الجريمة الاقدر على تحقيق الامن والسلم الاجتماعيين وبلوغ اهداف التنمية المستدامة لعام 2030 وخاصة الهدف 16 منها المتمثل في السلام والعدل والذي حسب راي يقتضي تحقيق العديد من الأهداف التي تسبقه والتي أتت النهج المتبناة من منظمة الأمم المتحدة على جلها في خلاصة المعايير بما يحقق حياة امنة ومستقرة للفرد ورفاه المجتمع فيصبح بذلك ما اقر من مبادئ كونية مصحوبا بتمكين يحقق تكافؤ للفرص في حياة تجنب الناس آفة الجريمة سواء كانوا جناة او ضحايا.

الوقاية من الجريمة في القانون الجزائي التونسي

محمد المنوبي الفرشيشي
أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس

هذا الموضوع هام جدا ويهم كل المجتمعات لأنه لا يتعلق بالفرد فقط سواء كان مرتكبا لجريمة او متضررا منها وانما بالمجتمع ككل.
وفي هذا الإطار وبحثا عن الوقاية الناجعة يجب تحقيق المعادلة بين مجموعة من المصالح المتباينة والمتداخلة والمتشعبة.
ومبدئيا يتوجب التطرق الى هذا الموضوع من كل الزوايا القانونية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية وحتى النفسية لان مسألة الوقاية من الجريمة توجد في مفترق الطرقات بين كل هذه المواد وخاصة القانون الجزائي العام والخاص والاجراءات الجزائية وخصوصا علم الاجرام.

الوقاية خير من العلاج

تنامت فكرة الوقاية في التشريعات الجزائية الحديثة. اذ أصبحت تأخذها عديد الأنظمة بعين الاعتبار سواء عند إصدار المجلات الجزائية أو عند تنقيحها أو عند إصدار قوانين جزائية خاصة.
ذلك أن المنظومة التقليدية الزجرية والردعية وحدها أصبحت غير كافية في التصدي للجريمة... لذا، كان من الوجيه التفكير في منظومة جزائية استباقية، قبْلية ووقائية ...
ومن الناحية الاصطلاحية الوقاية هي مجموع الآليات القانونية الرامية إلى تجنب وقوع الجريمة أو تجنب العود في صورة وقوعها.
فالوقاية من الجريمة تستوجب التركيز لا فقط على المرحلة الزمنية السابقة للجريمة وانما كذلك على المرحلة الزمنية اللاحقة لارتكابها باعتبار أن السياسة الوقائية يجب ان تعتني كما يجب بمسألة العود. علما وأن الإحصائيات أكدت أن نسبة تقريبا 32 بالمائة من المجرمين المبتدئين يصبحون عائدين.

وقد ظهر هذا الفكر الوقائي وتطور في التشريع الإسلامي وفي المدارس الفكرية الغربية للقانون الجزائي وعلى رأسها المدرسة التقليدية.

ويعد المذهب المالكيمن أشهر المذاهب الفقهية الإسلامية التي جعلت فكرة الاحتياط للبلاء قبل وقوعه من ملهمات التشريع ومقاصده الكبرى. فقد جعلت المالكية من فكرة الوقاية مصدرا من مصادر استنباط الحكم الشرعي أطلقت عليه اسم " سد الذرائع".

ويمكن شرح فلسفة سد الذرائع بشكل مبسط كالتالي : إن زجر المحرمات واجب وزجر ما يؤدي للمحرمات شرط لازم لدرء المفاسد. ويكون بذلك زجر مقدمات المحرمات أمرا مطلوبا بهدف التوقي من المحرمات.

سيزار بيكاريا César Beccaria مؤسس المدرسة التقليدية ورائدها الأول (القرن 18) "إن الوقاية من الجريمة خير من عقاب مرتكبيها ".

وهو ما يعني أن المدرسة التقليدية حسب منظرها الأول تؤمن بأولوية الوقاية ونجاعتها على العقاب.

وبالتمعن في القانون الجزائي التونسي والقانون المقارن، يتضح أن الوقاية من الجريمة في المادة الجزائية تتخذ شكلين اثنين : الوقاية على مستوى التجريم والوقاية على مستوى الجزاء أو العقاب.

الجزء الأول : التجريم الوقائي: التجريم "القبْلي الاستباقي"

ماهيته ؟؟ ثم أصنافه ؟؟

أولا : ماهية التجريم الوقائي

التجريم الوقائي هو بمثابة التدخل الجزائي القبلي أيقبل حصول الجريمة أو قبل حصول الضرر. فهو تدخل وقائي بامتياز.

وقد ظهر تأسيسا على ذلك تقسيم ثنائي لنماذج التجريم نجد فيه أولا جرائم الضرر وثانيا جرائم الخطر.

التجريم العلاجي الزجري المباشر / التجريم الوقائي غير المباشر.

ومن مبررات هذا التجريم الوقائي هو تنامي الأضرار الناتجة عن الجرائم غير القصدية التي تصل حصيلة الضحايا المترتبة عنها إلى 10 آلاف قتيل و200 ألف جريح سنويا في فرنسا. وهي للعلم خسارة جسيمة في الأرواح تفوق عدد الضحايا في الجرائم القصدية والجرائم المنظمة مجتمعة.

ويهم هذا التجريم الوقائي صورا لا يمكن أن تلعب فيها نظرية المحاولة أو المشاركة أي دور. ذلك أن الأفعال المجرمة تسبق بدء التنفيذ زمنيا.

فيتم عن طريق التجريم الوقائي اعتبار بعض الأعمال التحضيرية أو مجرد أعمال التفكير والعزم، التي لا يجرمها القانون الجزائي التقليدي، جرائم مستقلة بذاتها.

ويسمى هذا الصنف من التجريمات بـ" الجرائم الحائلة Les délits obstacles ".

وفي هذا الصنف من التجريم، يجرم المشرع أفعالا أولية، قد تبدو بسيطة، لم تلحق أي ضرر بأي شخص وذلك حتى لا تتطور هذه الأفعال وتؤدي إلى اركاب جرائم خطيرة تلحق أضرارا فادحة بالغير.

ثانيا : أصناف التجريم الوقائي

يتسلط هذا التجريم على صنفين من المحظورات. يتعلق الصنف الأول بسلوك معين يرى فيه المشرع خطرا منذرا بضرر محتمل. أما الصنف الثاني فيرتبط فيه المنع بحالة معينة لشخص ما يقدر المشرع أنها خطرة وقد تنفجر في أي وقت.

يتسلط التجريم الوقائي اذنعلى سلوك خطر أو على حالة شخصية خطرة.

الفصل 71 م ج : " يعاقب بالسجن مدة عام كل من عزم بمفرده على ارتكاب اعتداء ضد أمن الدولة الداخلي... ".

في هذا الفصل تجريم وقائي لسلوك خطر لا يمكن زجره طبق قواعد التجريم التقليدي لأن في عزم الشخص وحده على فعل ما:لا جريمة .

الفصل 79 م ج: " يعاقب بالسجن مدة عامين كل من كان ضمن جمع من شأنه الإخلال بالراحة العامة وكان القصد منه ارتكاب جريمة... ".

في هذا الفصل تجريم وقائي لسلوك خطر لا يمكن زجره طبق قواعد التجريم التقليدي لأن مجرد الحضور بمكان مع آخرين لا يمكن تجريمه لا على أساس المحاولة ولا المشاركة.

بعض جرائم الطرقات

- السياقة تحت تأثير حالة كحولية- السياقة بدون رخصة
- المجاوزة الممنوعة
- السير بالاتجاه المعاكس بالطرقات السيارة أو الرجوع على الأعقاب

التجريم الوقائي في قانون الإرهاب

الفصل 31 - يعد مرتكبا لجريمة إرهابية ويعاقب بالسجن من عام إلى خمسة أعوام ... كل من يتعمد الإشادة بآراء وفاق له علاقة بجرائم إرهابية.

وقد طبق القضاء التونسي هذه الجريمة بكثرة. ويكون بالتالي فقه القضاء قد انخرط في هذا الفكر الوقائي المحمود خاصة في مجال الارهاب...

التجريم الوقائي في مرسوم الحجر الصحي الشامل عدد 9 لسنة 2020
جريمة خرق الحجر الصحي الشامل
وهي أيضا جريمة وقائية طبقها القضاء بكثرة...
تحت عنوان " في تعريض الغير للأخطار Des Risques Causés à autrui " نص المشرع الفرنسي بالفصل 223- 1 على ما يلي: "يعاقب بالسجن مدة سنة وبخطية قدرها 15000 أورو كل من يعرض بصفة مباشرة الغير لخطر الموت أو الجرح ... " .

الجزء الثاني : الجزاء الوقائي

لعب مفهوم الوقاية دورا هاما في بروز نوع جديد من الجزاءات الجنائية إلى جانب العقوبات التقليدية يسمى التدابير الوقائية أو الاحترازية. وتندرج هذهالتدابير في نفس الفلسفة الوقائية المستحدثة التي يتبناها القانون الجزائي الحديث.

ماهيتها ؟؟ ثم أصنافها ؟؟

أولا : ماهية التدابير الاحترازية

إضافة للعقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية، أوجد المشرع في عدة مجالات تدابير وقائية يمكن تسليطها على بعض الأشخاص بهدف اصلاحهم وحماية المجتمع منهم مستقبلا.

التدابير الاحترازية هي آليات عقابية وقائية يقررها القانون ويوقعها القاضي في مواجهة من تثبت خطورته الإجرامية قصد الوقاية من ارتكاب جرائم محتملة في المستقبل.

وإذا كانت العقوبة ترتبط ارتباطا عضويا بالجريمة استنادا إلى قاعدة " لا عقوبة دون جريمة " فان التدبير الاحترازي لا يقتضي ضرورة ارتكاب الشخص لجريمة إذ عادة ما يتسلط التدبير على حالة خطرة سابقة للجريمةفقط. ومن هنا الطابع الوقائي.

كما أنّ العقوبة تختلف عن التدابير من حيث الأساس والهدف. فأساس العقوبة هو الجريمة بينما أساس التدبيرهو الحالة الخطرة. وفي حين، ترمي العقوبة إلى الإيلاموالزجر لا يسعى التدبير إلا للوقاية عبر المساعدة والتأهيل.

لا تهدف التدابير الاحترازية اذن إلى تحقيق الردع ولا معاقبة المجرم وإيلامه. فالهدف منها هو الوقاية والتوقي مستقبلا من الجريمة أو من العود.

ثانيا : أصناف التدابير الوقائية

التدابير الوقائية تتعلق أساسا بالمصابين بأمراض عقلية والمدمنين على المخدرات والأطفال الجانحين وضع المشرع ازاء المصابين بأمراض عقلية الذين يشكلون خطرا على المجتمع تدبيرا احترازيا وقائيا أساسيا يتمثل في الإيواء الوجوبي بأحد المستشفيات بهدف اخضاعهم للعلاج والمتابعة النفسية والصحية المستمرة على نفقة الدولة

أمر عدد 83 لسنة 1992 مؤرخ في 3 أوت 1992 يتعلق بالصحة العقلية وبشروط الايواء في المستشفى بسبب اضطرابات عقلية تم تنقيحه بالأمر عدد 40 بتاريخ 3 ماي 2004.
المشكل اليوم في تونس أنه لم تعد هنالك أسرة للإيواء الوجوبي... فيبقى المريض في الشارع مهددا لأمن الغير أو يزج به في السجن...
يتمثل التدبير الوقائي الأساسي بالنسبة للمدمنين على المخدرات في اخضاعهم للعلاج الذي يخلصهم من التسمم.
قانون عدد 52 لسنة 1992 مؤرخ في 18 ماي 1992 يتعلق بالمخدرات مثلما تم تنقيحه في 1995 و1998.
التدابير الوقائية المتعلقة بالأطفال الجانحين نجدها في قانون المخدرات من جهة وفي مجلة حماية الطفل من جهة أخرى. وهي تدابير وقائية بامتياز.
الفصل 19 مكرر - أضيف بمقتضى القانون عدد 94 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 - للمحكمة أن تكتفي بإخضاع الطفل في جرائم الاستهلاك للعلاج الطبي الذي يخلصه من التسمم أو للعلاج الطبي النفساني الذي يمنعه من الرجوع إلى ميدان المخدرات ...
الفصل 59 م ط : يجوز لقاضي الأسرة ابقاء الطفل لدى عائلته او وضعه بمؤسسة تكوين او تعليم او لدى عائلة استقبال او تكليف مندوب حماية الطفولة بمتابعته او اخضاعه للمراقبة النفسية والصحية...
وقد انخرط القضاء مشكور في هذا الفكر الوقائي وطبق التدابير الاحترازية بكثرة...
لكن للأسف الشديد المشكل في عدم توفر الأسرة لا في المستشفيات ولا في مراكز العلاج...
مشروع مجلة الإجراءات الجزائية طور كما يجب في التدابير الاحترازية ودعم هذا الفكر الوقائي الهام جدا...
تتمثل التدابير القضائية في مشروع المجلة الجديدة بالنسبة للشخص الطبيعي فيما يلي :
- الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بحمل سوار إلكتروني.
- المنع من ممارسة نشاط معين.
- المنع من استعمال البطاقات البنكية والشيكات.
- المنع من سياقة وسيلة نقل معينة.
- المنع من الظهور في أماكن معينة.

- الاخضاع للفحص والعلاج الوجوبي.
- التكوين الوجوبي للوقاية من العود.
- ضرورة الإعلام بالتنقلات لأماكن معينة .
- الوضع تحت الإقامة الجبرية.

تتمثل التدابير القضائية في مشروع المجلة الجديدة بالنسبة للشخص المعنوي فيما يلي :

- وضع الشخص المعنوي تحت إشراف قضائي.
- حظر القيام بأنشطة مهنية أو اجتماعية.
- الغلق المؤقت .
- منع استعمال صيغ الشيكات

إلى جانب التدابير الاحترازية، قد تلعب العقوبات البديلة أيضا دورا وقائيا هاما جدا خاصة فيما يتعلق بالتوقي من العود.

العقوبات البديلة هي مجموعة من البدائل التي يتخذها القاضي تتمثل في إبدال عقوبة السجن بعقوبة أخرى غير سالبة للحرية مثال خدمة يؤديها السجين للمجتمع بهدف إصلاحه وحمايته من الأذى وتجنب العود.

ألم يقل الفقيه "مارك أنسل" في القرن الماضي أن السجن هو مدرسة العود ..

La prison est criminogène

La prison est l'école du vice, l'école du crime , du récidivisme !

الحل إذن للوقاية من العود والوقاية من الجريمة بصورة عامة هو العقوبات البديلة التي أقرها المشرع مشكور منذ سنوات عديدة ونقصد بذلك عقوبات العمل لفائدة المصلحة العامة والتعويض الجزائي والمراقبة الالكترونية.

المشكل أن العقوبات البديلة غير مفعلة كما يجب في التطبيق. ان شاء الله يقع تفعيلها في القريب العاجل، كما يجب من طرف القضاء، خاصة اذا تذكرنا مقولة الفقيه "مارك انسل" :

24h de prison peuvent dans certaines circonstances détruire toute une existence !

تدعيم طرقالتحريالخاصةكفيل أيضا بالوقاية من عديد الجرائم خاصة الجنايات وخاصة الجريمة المنظمة. ونقصد هنا : اعتراض الاتصالات، المراقبة السمعية البصرية، الاختراق والتسليم المراقب.

طرق التحري الخاصة جائزة اليوم بصريح النص في قانوني الإرهاب والاتجار بالبشر.
فهل يجوز اعتمادها خارج إطار هذين القانونين؟
الفصل 64 جديد من قانون الإرهاب :
يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار، كل من يتعمد اعتراض الاتصالات والمراسلات أو المراقبة السمعية البصرية أو مباشرة الاختراق في غير الأحوال المسموح بها قانونا ودون احترام الموجبات القانونية.
والمحاولة موجبة للعقاب.
يبدو أن المشرع جرم استعمال وسائل التحري الخاصة خارج القانونين المذكورين.
سنرى كيف سيتعامل القضاءمع هذا النص إن طُرح الاشكال في يوم من الأيام...
مع التذكير بأن مشروع مجلة الاجراءات الجزائية الجديدة أجاز وسائل التحري الخاصة في كل الجنايات دون استثناء تحت رقابة النيابة العمومية مع اضافة وسيلة تحري جديدة وهي التسليم المراقب... وهذا من شأنه أن يدعم المردود الوقائي من الجريمة ان كتب للمشروع أن يرى النور ...
أختم بان السياسة الجزائية الوقائية تحددها القوانين والتراتيب في كل دولة. وهذه النصوص تضبط الخطوط العامة للسياسة من منطلق الفصل91 من الدستور بالنسبة لتونس الذي تضمن ما يلي: "يضبط رئيس الحكومة السياسة العامة للدولة...".
غير ان تطبيق هذه السياسة يقتضي احداث الجهاز القضائي المختص. وهو ما فكرت فيه لجنة مراجعة م اج وحددت الجهاز الخاص بذلك بالفصل54 من المشروع :" يسهر وكيل الدولة العام على سلامة تطبيق السياسة الجزائية للدولة المقررة بالتشريعات الجاري بها العمل ويعد في ذلك تقريرا يعتمد عند إنجاز التقرير السنوي لمحكمة التعقيب.
ويتم ضبط الخطوط العامة لتطبيق هذه السياسة الجزائية من قبل هيئة متكونة من كل من :
- وكيل الدولة العام بوصفه رئيسا.
- الوكلاء العامون، أعضاء.
يوجه وكيل الدولة العام تقريرا سنويا للوزير المكلف بالعدل حول نشاط النيابة العمومية المتعلق بهذا المجال."
السياسة الجزائية الوقائية تضبطها السلطة التنفيذية ويضمنها البرلمان في شكل قوانين ثم يسهر على تطبيقها السادة القضاة... فكان الله في عون الجميع.

دور المنظومة الإستعلاماتية في التوقي من الجريمة

نجاة الجوادي
مدير عام الديوانة

الاستعلام الجنائي

مخطط العرض

1. دور الاستعلام في الوقاية من الجريمة

أ- الاستعلام التقليدي

ب-الاستعلام الفني

2- دور الاستعلام في مكافحة الجريمة

أ- دور الاستعلام في ملاحقة الجناة

3...-التعاون في مجال الاستعلام

الاستعلام في القانون الوطني

1. مجلة الإجراءات الجزائية
2. القانون عدد26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الارهاب ومنع غسل الاموال
3. القانون عدد 52 المتعلق بالمخدرات
4. القانون عدد 61 لسنة 2016 المتعلق بمنع الاتجار بالأشخاص ومكافحته
5. مشروع مجلة الاجراءات الجزائية

- جرائم المخدرات
- جرائم الاعتداء على الأشخاص
- جرائم الاتجار بالأشخاص
- الجرائم المالية والاقتصادية
- والديوانية
- الجرائم الإرهابية
- جرائم الاتجار في الادوية

الاستعلام التقليدي (بشري)

- المراقبة والملاحقة
- المخبر
- الوثائق
- التحري في محيط الجريمة

الاستعلام الجنائي

تعريف الاستعلام الجنائي

- مجموع تقنيات البحث والتحري والتحليل المعتمدة على الاستعلام الجنائي المادية والافتراضية بالاستعانة بالمصادر البشرية
- والفنية وتبادل المعلومات مع الاطراف
- جمع الإرشادات بالاعتماد على لاستعلام الجنائي له صبغة سرية
- تبادل المعلومات مع الأطراف في الجرائم العابرة للحدود والمتشعبة والجرائم الإرهابية

المخبر

- **توفير معطيات أو إفادات أو وشايات حول أفعال مجرمة**
- تحرير محضر في الغرض أو تقرير مفصل حول المعطيات ؟

- المبلغ هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم عن حسن نية ابلاغ السلطات المختصة بمعلومات تمثل قرائن جدية أو تبعث على الاعتقاد جديا بوجود أعمال إجرامية لها علاقة بالفساد

التحري في محيط الجريمة

- تقنية للبحث والتحري حول ظروف الواقعة للعثور على من شهد او استمع إلى شيء في محيط ار تكاب الجريمة
- تجميع معطيات حول إفادات أو وشايات
- تحرير محضر في الغرض أو تقرير مفصل حول المعطيات ؟

المتابعة والمراقبة

- تقنية تجميع معطيات حول علاقات المظنون فيه واتصالاته في صلة بالأفعال المرتكبة أو الأفعال التي سترتكب)المراقبة الفنية أو اعتراض الاتصالات)
- مراقبة تحركات المظنون فيه بصفة سرية

- توثيق تحركات المظنون فيه بصفة سرية
- تحرير تقرير او محضر في الغرض
- اعلام النيابة العمومية او قاضي التحقيق
- نتائج المراقبة والمتابعة تؤسس إلى اتخاذ إجراءات تقنية أخرى

الخزائن

- التقارير الإرشادية
- الخزائن المحلية
- السوابق

المنظومات والسجلات

AfIS
FNAG : Fichier auteurs de crime sexuel – Balistique

الاستعلام التقني :

- القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 07 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسيل الأموال جسد نقلة نوعية في تقنين بعض آليات الاستعلام حيث تطرق في قسمه الخامس المتعلق بطرق التحـــــــري الخاصة (الفصول من 54 إلى 65) لإعتراض الإتصالات، الإختراق والمراقبة السمعية البصرية.

القسم الرابع من القانون الأساسي عدد 61 لسنة 2016 المتعلق بمنع الاتجار بالأشخاص ومكافحته (الفصول من 32 الى 43).

طرق خاصة للتحري :

- لم يعرف المشرع طرق التحري الخاصةوهو ما يترك العديد من أساليب التحري السري خارجة عن التنظيم

La loi 2015sur les renseignements

- أطرق تحر سرية تهدف إلى البحث عن الأدلة الجنائية وجمعها وتسجيلها ومعالجة المعطيات التي أمكن التقاطها ورصدها بإذن من الهيئات القضائية المختصة لمواجهة ذي الشبهة أو المتهم.

وتبنى المشرع ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية من إمكانية اعتماد هذه الإجراءات غير المعتادة والمستترة. ويرى الفقه القانوني الأوروبي أن الجانب المستتر لهذه الإجراءات يتعارض مع المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وينتقد الفقهاء طرق التحري الخاصة لأنها "تنال من المبادئ الأساسية للإجراءات الجزائية وخاصة شرعية البحث عن الأدلة، ومبدإ المواجهة".

•ولم ينص المشرع على تنظيم طرق التحري الخاصة في م إ ج رغم أن الممارسة القضائية تؤكد اعتمادها خلال الأبحاث الأولية والانابات التحقيقية.

•قانون مكافحة الارهاب ومنع غسل الاموال من النصوص الجزائية الأولى التي نظمت طرق التحري الخاصة في انتظار تعديل القانون المتعلق بمكافحة المخدرات وما سينتج عن مراجعة أحكام م إ ج.

•تتصف هذه الإجراءات بالنجاعة إلا أنها تبقى منقوصة وذات حجية نسبية رغم أنها تخول مجابهة الجريمة قبل البدء في التنفيذ وهو ما يمس من مبدأ الشرعية رغم الضمانات التي أقرها المشرع التي يبدو أنها محدودة.

وضع عدة تقنية للمراقبة السمعية البصرية:

تهدف هذه التقنية إلى التقاط وتثبيت ونقل وتسجيل الصوت والصورة لذوي الشبهة بصفة سرية لتحديد أماكنهم وجمع الأدلة المادية لإثبات جرائم الاتجار بالأشخاص.

- **حسب الفصل 39 الفقرة الأولى من القانون عدد 61 لسنة 2016 "في الحالات**

التي تقتضيها ضرورة البحث يمكن لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق بحسب الأحوال أن يأذن بمقتضى قرار كتابي معلل لمأموري الضابطة العدلية بوضع عدة تقنية بالأغراض الشخصية لذوي الشبهة أو بأماكن أو محلات أو عربات خاصة أو عمومية بغاية التقاط وتثبيت ونقل وتسجيل كلامهم وصورهم بصفة سرية وتحديد أماكنهم".

وبالتالي فإن المراقبة البصرية والسمعية تقتضي إذنا إذا كان ذلك في مكان عام ولم يميز المشرع بين المكان الخاص والمسكن.

يقصد "بالحالات التي تقتضيها ضرورة البحث" جميع الوضعيات التي تتطلب ضرورة الكشف عن الحقيقة لصعوبة إثبات الوقائع بالطرق التقليدية. وتبقى هذه العبارة خاضعة لاجتهاد القاضي حالة بحالة ويراعى فيها مبدأ التناسب.

كما نص الفصل 39 فقرة 2 من القانون عدد 61/2016 على أن" يتضمن قرار وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال الإذن بدخول الأماكن أو المحلات أو العربات الخاصة ولو خارج الساعات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية ودون علم وموافقة مالك العربة أو صاحب المكان أو أي شخص له حق عليهما ".

الاختراق بواسطة عون متخف أو مخبر معتمد :
في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث يمكن اللجوء إلى الاختراق بواسطة عون أمن متخف أو مخبر معتمد من قبل مأمور الضابطة العدلية".
يتمثل دور المخترق في التظاهر لدى الجماعة الإجرامية بأنه أحد أفرادها والسعي إلى إيهامهم بأنه شريكهم أو منفذ ومحرض محتمل لأي فعل إجرامي.
يقوم المخترق بدور الحاضن الفعلي للجماعة الإجرامية من خلال توفير الإسناد المادي والمعنوي إلى حين الشروع في التنفيذ أو استدراجهم وضبطهم في حالة تلبس.
قد أقر المشرع الضمانات القانونية الشكلية والموضوعية في خصوص الإذن بهذا الإجراء الخطير حيث "يباشر الاختراق بمقتضى قرار كتابي معلل من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق وتحت رقابته لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتمديد لنفس المدة بقرار معلل.
يفضل أن يعتمد مأمورو الضابطة العدلية على العنصر النسائي كمخبر معتمد أو عون أمن متخف لكشف الشبكات الإجرامية المنظمة
الاختراق عبر الانترنت المخترق يسعى إلى ربط علاقات افتراضية لكشف الشبكات الإجرامية خاصة في مجال تبادل المعطيات الالكترونية لمشاهد أو مقاطع أو تسجيلات، فإن الأمر يبقى موكولا لاجتهاد النيابة العمومية أو قاضي التحقيق المنوب الذي يمكنه إعطاء الإذن بذلك إذا ما تم تعليل طلب اعتماد هذه الوسيلة من قبل الضابط العدلي المكلف بالبحث.
واقعيا تسخر مصالح وزارة الداخلية فقط (إدارة العمليات الفنية) لإجراء تقنية التنصت والمراقبة السمعية البصرية بإذن من النيابة العمومية أو قاضي التحقيق.
ويقتصر دور الوكالة الفنية للاتصالات ومشغلي الشبكات العمومية للاتصالات على اعتراض الاتصالات.

مدة الاعتراض والاختراق :
04 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة لنفس المدة بمقتضى قرار معلل.

مدة المراقبة السمعية البصرية :
شهرين قابلة للتجديد مرة واحدة لنفس المدة بمقتضى قرار معلل.
يتعين تقديم طلب التمديد في الاعتراض أو الاختراق قبل انتهاء الفترة الأولى بأسبوع.

شروط اعتماد طرق التحري الخاصة

- الحصول على قرار كتابي معلل من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المتعهد
- تضمين القرار جميع العناصر التي من شأنها التعريف بالاتصالات موضوع طلب الاعتراض أو الاختراق والأفعال الموجبة له ومدته.

- تضمين قرار الإذن بالاختراق اللوحة البصمية والبصمة الجينية والهوية المستعارة للمخترق باعتبار أن عدم الالتزام بمرجع النظر الترابى يؤمن دور المخترق الذي يجبر على التنقل في صورة تكليفه بمهام من قبل التنظيم الإجرامي وكسب الثقة للاطلاع على مشاريعهم ومخططاتهم الإجرامية وتسهيل تدخل مأمور الضابطة العدلية لضبطهم بحالة تلبس.
- موافاة القاضي المنوب كل شهر بتقرير مفصل في سير العمليات والذي يمكن له الرجوع في القرار في أي وقت.

الاستعلام الرقمي

- جمع المعلومات المتعلقة بالجرائم ومرتكبيها، والكشف عن الجرائم المرتبطة بالتجارة الإلكترونية خاصة في ما يتعلق بالجرائم الديوانية والصرفية المرتبطة بتجارة السلع والخدمات والوسائط الرقمية عبر الحدود باستعمال عدة تقنيات وبرمجيات على غرار MALTEGO , MERCURE , XRY , NUIX

الاستعلام الجنائي التقني

تطبيقات Maltego-Mercure-A2

- تقوم هذه التطبيقات بالتحليل الجنائي من خلال الرصد لكل المعلومات والصور والاشرطة والتسجيلات...
- تحليل المكالمات الهاتفية وشبكة الاتصالات وعدد المكالمات وتاريخها ومدتها
- تحديد العناوين ومواقع التواجد للأشخاص
- التعريف بالعلاقات والعمليات المالية والعقارية بين الاشخاص محل تتبع
- تطبيقة مالتيقو توفر معلومات عن مواقع التواصل الاجتماعي ومستغليها في اي مجال وتاريخ تنزيل الخبر وموقع تنزيله والبحث في السوابق حول الموقع الالكتروني

الاستعلام في المجال المالي والاقتصادي

تلعب بالتحقيقات المالية التي يوجهها مأمور الضابطة العدلية إلى الجهات المسخرة دورا هاما في توفير الأدلة المادية لارتكاب الجرائم (المخدرات ، التبييض ، الارهاب ،الاتجار...) والتي تساعد لاحقا السلطة القضائية في اتخاذ قرارات الحجز والتجميد والمصادرة.

تتطلب الاستعلام المالي تقنيات عالية اساسها حركة الاموال والاوراق المالية عبر المؤسسات البنكية والمالية والبريدية والمعاملات المالية على الناتا(Dark net

الاستعلام المالي

- شف الأرصدة المالية المفتوحة باسم ذي الشبهة وعائلته وذلك للتأكد من إمكانية تحويل الأموال عائدات الجريمة إليهم قصد التمويه والتفصي من الملاحقة المالية. كما يمكن أن تشمل التحريات جميع الأشخاص المستفيدين من تلك التحويلات الواقعة بينهم والمعني إذ يمكن أن يكونوا وسطاء في عملية الاتجار تلقوا مبالغ مالية مقابل وساطتهم
- تحديد قيمة الأموال وتواريخ ايداعها وهوية محولها والمستفيد منها وجميع العمليات البنكية الواقعة على الأرصدة بالسحب أو الإيداع أو بالتحويل لمؤسسة بنكية أخرى والطريقة المستخدمة في ذلك (مباشرة، تحويل، باستخدام بطاقة بنكية، شيكات...)
- تحليل معطيات تتعلق بجميع العمليات المالية للتحويلات الحاصلة من خارج البلاد ومن الداخل.

الاستعلام المالي

تعقب عائدات الجريمة "جمع وتحليل المعلومات التي تساعد على تتبع الأنشطة المالية لمنع أعمال إجرامية كالأرصدة المالية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين بهدف إثبات المصادر غير المشروعة للأموال المنقولة وغير المنقولة".

القانون الأساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال الفصل 92 :

تعقب توظيف أموال متأتية بصفة مباشرة أو غير مباشرة من الجريمة أو إيداعها أو إخفائها أو تمويهها أو إدارتها أو إدماجها أو حفظها أو محاولة القيام بذلك أو المشاركة فيه أو التحريض عليه او تسهيله أو المساعدة في ارتكابه.

يشمل تعقب الأموال الأشخاص الطبيعيين والأشخاص المعنويين.

الاستعلام المالي في تونس

- الإستعلام والتوقي المبكر من إرتكاب الجرائم الصرفية على غرار منصة "حنبعل" المخصصة لتبادل المعلومات بشكل حيني بهدف مراقبة تدفق الأوراق المالية الأجنبية عبر الحدود والتي تعتبر أول قاعدة بيانات محدثة بالإعتماد على تكنولوجية " Blokchain" ، كما أنها تمثل أنموذج للتنسيق والتعاون الوطني بين القطاعين العام والخاص.

- منصة حنبعل تخول الحصول بصفة حينية على المعطيات المتعلقة بحجم عمليات توريد العملة الأجنبية ومتابعة أماكن توظيفها (سواء دمجها بالساحة المالية بتونس أو إعادة تصديرها للخارج) وحصر المبالغ التي انحرفت عن المسار القانوني مما يمكن من الكشف والتعرف المبكر على ناقلي الأموال (Les Passeurs de Fonds) ومهربي الأموال وبالتالي حصر الأموال الموجهة لتمويل

الاستعلام الرقمي

- جمع المعلومات المتعلقة بالجرائم ومرتكبيها، والكشف عن الجرائم المرتبطة بالتجارة الإلكترونية خاصة في ما يتعلق بالجرائم الديوانية والصرفية المرتبطة بتجارة السلع والخدمات والوسائط الرقمية عبر الحدود باستعمال عدة تقنيات وبرمجيات على غرار MALTEGO , MERCURE , XRY , NUIX

التحقيقات المالية في الجرائم المرتكبة باستخدام العملة الافتراضية :

- بمقتضى التطور التكنلوجي أصبحت هناك عمليات مالية تجرى بالعملة الافتراضية والتي يتم تداولها بين الجناة عبر شبكة الانترنات وخاصة "الانترنات المظلمة" DARK NET وتعرف هذه العملة الافتراضية بالـ BITCOIN.
- BITCOIN q : هي عملة يتم تداولها بسرعة وسهولة في المعاملات المالية عالميا دون ضرورة الاستظهار أو تضمين معطيات خاصة بهوية المستعمل مما ييسر استخدامها في تبييض الأموال. وقد ارتفعت قيمة هذه العملة الافتراضية في الأسواق العالمية إلى 130.9 مليار دولار ويتم تداولها في حوالي 14 ألف مصرف في العالم.
- وأمام سوء استخدام هذه العملة، هناك صعوبات لسلطات انفاذ القانون في تعقب مستخديمها والتحقيق في تلك الجرائم. وقد أكد الخبراء على ضرورة تدريب العاملين بأقسام الجرائم السبريانية إذ أن هناك قواعد للتحقيق في الجرائم المرتكبة باستخدام الـ BITCOIN على غرار استعمال طرق التحري الخاصة واعتماد برمجيات للتأكد من صحة العناوين والمواقع المستعملة إضافة ضرورة تعزيز التعاون الدولي في مجال تبادل المعلومات حول المعاملات من قبل المكلفين بالصرف وتنظيم المعاملات الافتراضية ورصد ومراقبة الشركات المخالفة لنظام المعاملات المالية. كما يجب وضع تشريعات دولية تنظم المعاملات التي تتم بالعملة الافتراضية وتسليط ضرائب على مستخدميها. وهي توصيات تم رفعها إلى مجموعة الـ 20 لفرض نظام مراقبة على العملات الافتراضية وتنظيمها حتى يتسنى مكافحة جرائم تبييض الأموال.

- انتشار عمليات بيع وشراء العملات الافتراضية والرقمية في غياب تشريع منظم لها سواء بتونس أو في عديد الدول وصعوبة مراقبتها يخول استعمالها لارتكاب جرائم ديوانية (خلاص جزء من البضائع بواسطتها والقيام بتصاريح مغلوطة في القيمة للتفصي من دفع الأداءات والمعاليم الديوانية المستوجبة) أو لارتكاب جرائم أخرى منها ما يمس الأمن القومي خاصة من طرف الأفراد والجماعات الإرهابية.
- اليوروبول
- الأنتربول
- منظمة التعاون الأمني
- شعبة الاتصال

التوصيات

- وضع إطار قانوني حول الاستعلامات العامة
- وضع إطار قانوني حول العملة الافتراضية

الوقاية الاجتماعية من الجريمة

روضة اللجمي
المديرة العامة للوقاية والإدماج الاجتماعي
الهيئة العامة للنهوض الاجتماعي

الجريمة ظاهرة اجتماعية

1) ظاهرة اجتماعية عامة مكتسحة لكل المجتمعات مهما كانت الحقبة التاريخية التي تنتمي إليها، أو درجة تطورها أو المستوى الذي بلغته التنمية فيها

2) ظاهرة تهم كل الفضاءات والأوساط والفئات الاجتماعية بدون استثناء : فهي لا تختص بوسط أو بفئة اجتماعية أو بشريحة عمرية أو بنوع أو بعرق أو بثقافة

3) من أكثر المشكلات الاجتماعية تهديدا لتوازن واستقرار المجتمع والنظام الاجتماعي، بما تحمله من تحدي للقواعد والمعايير الاجتماعية والقانونية المهيمنة داخل الفضاء الاجتماعي،

4) تثير رد فعل اجتماعي متعدد الصيغ والأشكال والأهداف، يصدر عن المجتمع وعن مؤسسات اجتماعية وأمنية وقضائية مختصة، بهدف الحد من انتشارها والوقاية منها بالردع أو بالإصلاح

ظاهرة الجريمة شكلت موضوعا رئيسيا لباحثين في علوم مختلفة، كعلم النفس وعلم الاجتماع وعلم الأنثروبولوجيا وعلم البيولوجيا وعلوم الطب وعلوم القانون، الخ. ثم أصبحت أخيرا موضوعا منفردا لعلم خاص قائم بذاته هو علم الجريمة.

تستمد ظاهرة الجريمة والجنوح أهميتها في البحث العلمي من الإحصائيات المتراكمة حولها التي تؤكد عدم تراجع الظاهرة رغم تزايد الإجراءات الزجرية في مواجهتها.

كما تستمد ظاهرة الجريمة أهميتها في البحث العلمي من التأكد المتنامي من أنها ظاهرة مستعصية لا تتأثر برد الفعل الاجتماعي، ولا بالإجراءات الجزائية أو الوقائية أو العلاجية التي تتخذ ضدها. وهذا ما تعبر عنه مقولة لها حضور هام في أدبيات علم الجريمة وهي مقولة الأثر الصفر.

وهذا يعني أن برامج التدخل الاجتماعي والنفسي التي تهدف إلى الإدماج الاجتماعي للجانحين لم تؤد إلى تحقيق ما هو منتظر منها، وهو الحد من الجريمة ومن العود لدى الفئات المستهدفة بالتدخل.

وإذا سلمنا أن تلك البرامج وما تتضمنه من إجراءات لم تنجح في التشكل كعوامل كابحة لظاهرة الجريمة ومواجهة العوامل المنتجة لها !!!!!

ما هي الحلول الممكنة لنجعل من الوقاية الاجتماعية مدخلا للحد من الجريمة وحماية المجتمع من تداعياتها؟

قبل استعراض شبكة البرامج الاجتماعية والآليات ذات الصلة بالوقاية من الجريمة من المهم توضيح العلاقة بين الجريمة والمشكلات الاجتماعية

العلاقة بين الجريمة والمشكلات الاجتماعية

الجريمة كظاهرة اجتماعية تشتغل كآلية لإعادة إنتاج الإقصاء الاجتماعي وأصناف عديدة من المشكلات الاجتماعية.

-مشكلة الجريمة تنشأ دوما مرتبطة ببعض المشكلات الاجتماعية.

- مشكلة الجريمة تؤدي بدورها إلى إنتاج العديد من المشكلات الاجتماعية :

- على المستوى الفردي: تؤدي إلى الإقصاء الاجتماعي والتهميش والوقوع في الدائرة المغلقة للجريمة
- على المستوى الأسري تؤدي إلى التفكك الأسري بأصنافه المختلفة وإلى توريث الجريمة
- على المستوى الاجتماعي تؤدي إلى الإضرار بالغير كثيرا ما تكون غير قابلة للجبر والإصلاح

السياسة الاجتماعية في مجال مقاومة الجريمة والوقاية منها تمثل فصلا من فصول الخطة الوطنية للدفاع والإدماج الاجتماعي

الخطة الوطنية للدفاع والإدماج الاجتماعي تم بعثها مع انطلاق المخطط الثامن للتنمية الاقتصادية والاجتماعية (1992-1996) باعتبارها إطار عام لتنفيذ سياسة الدولة في مجال دعم الأمن الاجتماعي ووقاية المجتمع من ظواهر التفكك الأسري والانحراف والجريمة ومن أهم أهدافها في تلك الفترة :

•دعم الأمن الاجتماعي بتنمية العمل الوقائي.

•دعم مناعة الأسرة وضمان استقرارها.

•وقاية الناشئة من الإخفاق المدرسي ومظاهر عدم التكيف

- الإدماج الاجتماعي والتربوي والمهني للأطفال المغادرين لمراكز الإصلاح التربوي، وللأطفال المنقطعين مبكرا عن الدراسة، والأطفال المهددين بالجنوح والانحراف، والمسرحين من السجون، ولعائلاتهم.
- تنمية العناية بالصحة النفسية والتأطير الاجتماعي للأطفال الجانحين أو الفاقدين للسند العائلي.
- تنشيط البحوث والدراسات في مجال التعرف على الظواهر المؤدية للانحراف والإقصاء الاجتماعي واستنباط أنجع الطرق الوقائية والعلاجية للحد من انتشارها ومكافحتها.

ويتضمن برنامج الدفاع الاجتماعي الموكول تنفيذه إلى مراكز الدفاع والإدماج الاجتماعي أساسا ولهياكل النهوض الاجتماعي جزئيا 3 محاور

- التدخل المبكر، وهو تدخل وقائي يتضمن الكشف المبكر عن الوضعيات ومظاهر عدم التكيف الاجتماعي المنتجة للانحراف والجريمة لدى الأطفال والشبان، وتوجيه الأشخاص المهددين إلى مراكز الدفاع والإدماج الاجتماعي.
- التدخل الموازي للسيرورة القضائية، وهو تدخل علاجي يرافق أو يعقب التدخل القضائي، يوفر الإحاطة الاجتماعية والتربوية للمنحرفين والجانحين، الذين يخضعون لأحكام قضائية، ويعمل على إعادة تأهيلهم وإدماجهم ومساعدتهم على عدم تكرار الفعل الإجرامي مجددا.
- التدخل الاجتماعي في الوسط المفتوح، وهو تدخل، وقائي وعلاجي في نفس الوقت، يتم في الفضاءات الطبيعية للطفل، مثل الأسرة والمدرسة والحي ومراكز العمل، ويهدف إلى التأثير على العوامل المنتجة للانحراف مثل التفكك الأسري، والإخفاق المدرسي، وتمكين الشاب والطفل من الظروف التي تساعده على تحقيق حياة اجتماعية مقبولة اجتماعيا، مثل تحسين ظروف عيش أسرته، وتمكينه من تكوين مهني مناسب، وتوفير التأطير النفسي والاجتماعي والتربوي المتواصل بقدر ما تقتضيه الحالة.

آليات الخطة الوطنية للدفاع والإدماج الاجتماعي البرامج الخصوصية للدفاع الاجتماعي

البرامج	المهام الفرعية
برامج الوقاية والإدماج الاجتماعي	
برنامج العمل الاجتماعي في الوسط المدرسي والجامعي	- التعهد بحالات الانقطاع المبكر عن التعليم - التعهد بحالات عدم الالتحاق بالتعليم - التعهد بصعوبات سوء التكيف بالوسط المدرسي - مساعدة الطالب على إتمام دراسته الجامعية
البرامج الموجهة للطفولة المهددة وفي نزاع مع القانون والفاقدة للسند العائلي	• الأطفال في وضعية تهديد -التأهيل التربوي والإجتماعي (برنامج التأهيل والعمل التربوي بمراكز الدفاع والإدماج الإجتماعي) - إيواء الأطفال المهددين بمراكز الرعاية الإجتماعية وتأمين مستلزمات الرعاية الأساسية والإحاطة الإجتماعية والنفسية والتربوية وضبط برامج إفرادية بهدف إدماجهم أسريا وتربويا ومهنيا - الإنفتاح على المحيط باعتماد مقاربة العمل بالشارع التي تهدف إلى تقريب الخدمات من الأطفال والشبان غير المؤطرين والمهددين بالإقصاء والتهميش • الأطفال في نزاع مع القانون - دور مستشاري الطفولة مع قضاة الأطفال: إنارة القضاء من خلال حضور الجلسات وتقديم تقارير إلى قضاة الأطفال حول وضعيات الأطفال الإجتماعية والنفسية (144 مستشار طفولة) - دور المركز الإجتماعي لملاحظة الأطفال:إنارة القضاء من خلال حضور الجلسات وتقديم تقارير ملاحظة في شأن الطفل المودع بالمركز بقرار قضائي - تنظيم حصص توعوية وتحسيسية لفائدة الأطفال داخل مراكز الإصلاح التربوي مرافقة ومتابعة الأطفال المسرحين والمساهمة في إدماجهم الإجتماعي والإقتصادي

البرامج	المهام الفرعية
برامج الوقاية والإدماج الاجتماعي	
	• الأطفال الفاقدين للسند العائلي والمولودين خارج إطار الزواج - تقديم جملة من الخدمات الرعائية والصحية والعمل على تسوية وضعياتهم الإجتماعية والقانونية بهدف إدماجهم لدى عائلاتهم البيولوجية أو لدى عائلات بديلة
برنامج الإحاطة بالفئات الإجتماعية الفاقدة للسند المادي والمعنوي (الإسعاف الإجتماعي)	- تقديم الدعم والإسعاف الإجتماعي للأشخاص الفاقدين للسند المادي والمعنوي والذين اضطرتهم الظروف للتواجد في الشارع واتخاذ الأماكن العمومية مقرا لهم وذلك من خلال الإحاطة الاجتماعية والنفسية وتقديم الرعاية الأساسية عبر فريق متعدد الاختصاص وتوفير الإقامة الظرفية لهذه الفئة.
برنامج متابعة المساجين المسرحين	الرعاية الاجتماعية داخل المؤسسة السجنية : •حصص توعوية وتحسيسية داخل السجون •ربط الصلة بالأخصائيين الإجتماعيين والنفسانيين العاملين بالسجون وعقد جلسات عمل لتبادل المعطيات بشأن كل وضعية ووضع برامج تدخل إفرادية • التعهد بأسرهم وإعدادهم لإعادة احتضانهم مجددا وتمتين صلتهم بهم وتقديم الدعم المادي والمعنوي لهم المساهمة في تنفيذ مكونات الرعاية اللاحقة ومنها الإدماج الإجتماعي والتمكين الإقتصادي للمساجين المسرحين
مؤسسة المصالح العائلي (84 مصالح عائلي)	-حل النزاعات بين الزوجين قبل الطلاق بهدف الحفاظ على مؤسسة الأسرة والتوازن النفسي للأطفال
مكافحة العنف ضد المرأة والطفل	- الإيواء بمؤسسات الرعاية الإجتماعية - الإحاطة النفسية والإجتماعية - التوجيه والإرشاد - المساعدة على الإدماج الإجتماعي والإقتصادي

البرامج	المهام الفرعية
برامج الوقاية والإدماج الاجتماعي	
الوقاية من التطرف العنيف والإرهاب والاتجار بالأشخاص واللجوء والهجرة غير النظامية ومكافحة تشغيل الأطفال	- مجالات مستحدثة في الممارسة المهنية البعض منها مؤطر باتفاقيات شراكة مع هيئات عمومية مستقلة أو منظمات مختصة - وزارة الشؤون الإجتماعية عضو في اللجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب وفي الهيئة الوطنية لمكافحة الإتجار بالأشخاص تطوير الممارسات الجيدة في هذه المجالات يحتاج إلى رؤية جديدة وإلى وعي بضرورة إعادة ترتيب الأولويات.

آليات جديدة مستحدثة سيتواصل توسيع دائرة إحداثها مدرسة الفرصة الثانية للمراهقين والمراهقات (12 – 18 سنة)

يتنزل المشروع في إطار تنفيذ برنامج التعاون بين وزارة التربية ووزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة التكوين المهني والتشغيل وبدعم من منظمة اليونيسيف وتمويل من الحكومة البريطانية،

يهدف إلى :

- وضع خطة مشتركة بين الوزارات المعنية لتحديد المراهقات والمراهقين المنقطعين عن الدراسة وتوجيههم إلى المؤسسات المختصة،
- إحداث آليات جديدة بالنسبة للمراهقين والمراهقات المنقطعين عن الدراسة بهدف إدماجهم تربويا واجتماعيا، واستجابة لاحتياجاتهم الخصوصية.

وتتمثل آليات المشروع في :

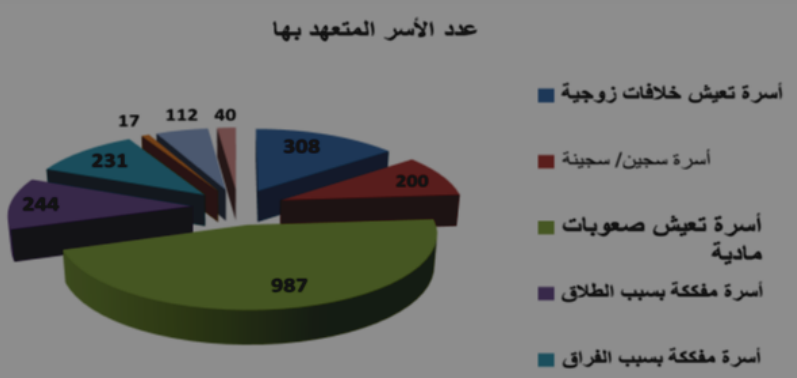
- "الشباك الموحد" (Guichet Unique) وهو آلية مرافقة وتوجيه لفئة الأطفال المنقطعين عن التعليم، والذي تمت تسميته « معاك»
- آلية "الفرصة الثانية" (Dispositif de Deuxième Chance)، والذي تمت تسميته «إنطلق»
- تركيز ثلاث نماذج لمدرسة الفرصة الثانية بثلاث ولايات :
- معهد المهن بباب الخضراء كموقع أول بالشمال يعود بالنظر لوزارة التربية،
- مركز تكوين بمنطقة القيروان يعود بالنظر لوزارة التكوين المهني والتشغيل،
- مركز الدفاع والإدماج الاجتماعي بقابس كموقع نموذجي ثالث يعود بالنظر لوزارة الشؤون الاجتماعية .

برامج خصوصية للدفاع الاجتماعي تستند إلى شبكة هامة من المؤسسات الرعاية الاجتماعية ومنظومة دفاع اجتماعي

الفئات الاجتماعية الهشة :

- أقسام النهوض الاجتماعي (25)
- مراكز الدفاع والإدماج الاجتماعي (24)
- مراكز الإحاطة والتوجيه الاجتماعي
- مركزي الرعاية الاجتماعية للأطفال
- المركز الاجتماعي لملاحظة الاطفال
- المعهد الوطني لرعاية الطفولة ووحدات عيش مرتبطة به

عينة من التدخلات الوقائية بمراكز الدفاع والإدماج الاجتماعي سنة 2021



عينة من نشاط مستشاري الطفولة لدى الهيئات القضائية المختصة

السنة	الابتدائي	الاستئناف	المجموع
7289	1439	5848	**2017**
9602	1568	8034	**2018**
9118	1422	7696	**2019**
7029	1069	5960	**2020**
7125	1060	6065	**2021**

برامج النهوض الاجتماعي الموجهة للأشخاص ذوي الإعاقة وللفئات الهشة يمكن أن تساهم في مقاومة الإقصاء وإعادة الإدماج

البرامج	المهام الفرعية
برامج النهوض بالأشخاص ذوي الإعاقة وحمايتهم	
البرامج الموجهة للأشخاص ذوي الإعاقة	-إسناد بطاقات الإعاقة -إسناد الآلات المقومة للأعضاء والميسرة للإدماج -الإدماج المدرسي للأشخاص ذوي الإعاقة -التشغيل والإدماج الاقتصادي للأشخاص ذوي الإعاقة -بعث مشاريع خلق موارد رزق للأشخاص المعوقين -التكوين المهني للأشخاص ذوي الإعاقة منحة التكفل للأسر الكافلة لشخص معوق بدون سند

برنامج الأمان الاجتماعي

- القانون الأساسي عدد 10 لسنة 2019 المؤرخ في 30 جانفي 2019 المتعلق بإحداث برنامج الأمان الاجتماعي

- يستهدف الفئات الفقيرة والفئات محدودة الدخل وفق شروط ومقاييس علمية حسب المعايير الدولية مع تجسيم المبدأ الدستوري المتعلق بالتمييز الإيجابي لفائدة الفئات ذات الاحتياجات الخصوصية (أشخاص من ذوي الاعاقة، مسنين، أرامل، مطلقات، . . .) ، والجهات ذات الأولوية، وفي إطار مقاربة الفقر متعددة الأبعاد التي لم تعد تقتصر على الفقر المالي فقط.
- أهداف برنامج الأمان الاجتماعي :

ضمان الحق في حد أدنى من الدخل والحق في المنافع الصحية للفئات الفقيرة والفئات محدودة الدخل،

النهوض بالفئات الفقيرة والفئات محدودة الدخل والرفع من ظروف عيشها وتأمين نفاذها إلى الخدمات الأساسية كالصحة والتربية والتعليم والتكوين المهني والتشغيل والسكن والنقل

الحد من الفقر والارتداد اليه وتوارثه،
تعزيز اليات الادماج والتمكين الاقتصادي وتكريس مبدأ التعويل على الذات،
مقاومة الاقصاء والحد من التفاوت الاجتماعي والجهوي وتعزيز تكافئ الفرص وتكريس العدالة الاجتماعية والتضامن،

- **البرامج الفرعية لبرنامج الأمان الاجتماعي**

البرنامج الوطني لإعانة العائلات المعوزة (منحة شهرية قيمتها 200د لفائدة 273 ألف عائلة) تنفيل شهري قيمته 10د بعنوان كل طفل متمدرس وفي صورة وجود ابن معوق يرفع التنفيل إلى 20د
برنامج العلاج المجاني (285 ألف عائلة)
برنامج العلاج بالتعريفة المنخفضة (623 ألف عائلة)
برنامج العودة المدرسية والجامعية (50د للتلميذ الواحد و120د للطالب الواحد)
برنامج المساعدات الدينية(59 م د بعنوان سنة 2022 لفائدة 285 ألف عائلة)
برنامج المساعدات الظرفية والطارئة (1,3م د بعنوان سنة 2022)
برنامج المشاريع الصغرى وموارد الرزق للفئات الفقيرة (95 مشروع منجز سنة 2020 و366 مشروع في طور الإنجاز بعنوان سنة 2021)
برنامج منحة الطفولة دون 6 سنوات
برنامج مجانية النقل لأبناء الفئات الفقيرة ومحدودة الدخل

نجاعة السياسات الموجهة للوقاية الاجتماعية من الجريمة مرتبطة بـ :

منظومة تشريعية متطورة تستند إلى المقاربة الحقوقية ومنسجمة مع المبادئ التوجيهية والمعايير الدولية تساهم في إرساء العدالة الصديقة للأطفال وبدائل العقوبات وفق مقاربة تشاركية متعددة الأطراف	منظومة عمل شبكي بين هياكل الخط الأمامي والهيئات العمومية المستقلة ذات الصلة والمنظمات والجمعيات المختصة والمنظمات الدولية تعتمد أهداف ومعايير محددة وقادرة على تطوير الممارسات في المجال
الوقاية الاجتماعية من الجريمة منوال تنمية وسياسات اقتصادية واجتماعية وثقافية وتربوية داعمة للتنمية العادلة والديمقراطية المحلية والمواطنة الواعية ولبرامج إعادة الإدماج والتشجيع على البحث العلمي لتطوير مقاربات الوقاية والتعهد والمرافقة	

الإعداد لإعادة الإدماج الاجتماعي في المنظومة السجنية التونسية " التحديات والفرص"

محمد ميلاد
مدير إدارة الإصلاح والرعاية والإدماج

مخطط العرض

1. مقدمة
2. مفاهيم مفاتيح
3. ديناميكية العقوبة السالبة للحرية
4. مقاربة الهيئة العامة للسجون والإصلاح التونسية في إعادة تأهيل وإدماج المودعين: الواقع والتحديات
5. قراءة نقدية لسياقات واقع وفرص إعادة التأهيل والإدماج الاجتماعي للمساجين بتونس
6. خصائص آلية "منتصف الطريق" المعتمدة في مقاربة الهيئة العامة للسجون والإصلاح التونسية
7. نماذج من مبادرات آلية منتصف الطريق

مقدمة

ارتفاع عدد المساجين في العالم ([1])

2002	2020	نسبة الزيادة
08 مليون	11 مليون	20%+
19000 طفل مرافق للأم في السجن	410000 طفل محكوم	50%+
700000 النساء	+1مليون طفل موقوف	

[1] Institute for Crime & Justice Policy Research

منظومة العدالة الجنائية التقليدية : أصبحت موضع تساؤل على مستوى أهدافها وآلياتها

- جدوى الردع في مستوييه الخاص والعام في مقابل تنامي الجرائم التقليدية وبروز أشكال أكثر تعقيدا كالجرائم الإلكترونية والجرائم الإرهابية وغيرها
- بروز تيارات فكرية منادية بمراجعات عميقة لمنظومة العدالة التقليدية
- توسيع نطاق المعالجة الجنائية : العدالة الاجتماعية justice distributive
- سطوع منظومة العدالة التصالحية أو العدالة البديلة La justice réparatriceفي عديد الدول : من الردع إلى إحلال السلم الاجتماعي وإصلاح الروابط الاجتماعية ومن التركيز الحصري على الجاني إلى إيلاء الجاني والضحية والمجموعة دورا مركزيا في منظومة العدالة

جدل واسع النطاق دوليا حول الجدوى من السجن (المشروعية) منذ سبعينات القرن الماضي

- 1970/1870، التركيز على نموذج إعادة التأهيل وتصوير النموذج العقابي على أنه بقايا ماض بربري يجب أن يختفي مع تقدم الإنسانية والعقلانية (كولين وجيلبرت، 1982).
- كان علماء الجريمة مقتنعين أيضًا بأن الدراسة العلمية لأسباب الجريمة تمثل أساس العلاجات الفردية للحد من العود؛ ومن هنا يأتي هذا الحلم بتحويل السجون إلى مستشفيات.
- خلال الستينيات، تعرضت العديد من السجون الأمريكية للإضطرابات وأعمال الشغب التي عطلت مرافق السجون. علاوة على ذلك رأى الأمريكيون معدلات الجريمة في ارتفاع وأصبحت ظروف السجون موضع تساؤل، حيث عاد إلى الظهور الجدل الدائم حول قدرة السجون الأمريكية على إعادة التأهيل الجناة.
- هذا السبب الذي جعل سلطات ولاية نيويورك تقرر المضي قدمًا في منتصف الستينيات في (إصلاح السجون) حتى يتسنى لها "إصلاح الجاني".
- §روبرت مارتينسون 1974، خلص إلى أن برامج إعادة التأهيل للجناة "كان لها تأثير ضئيل أو معدوم في الحد من العودة إلى الإجرام" « Nothing works »,
- 1980 نشوء تيار فكري « what works ? » في شمال أمريكا يهدف إلى تحديد "ما يصلح ولمن وتحت أي ظروف" من حيث منع العودة إلى الإجرام ,Andrews (Bonta, Gendreau et Ross)

- الأساليب التي يستخدمها هؤلاء الباحثين قابلة للمقارنة مع تلك المستخدمة في البحث الطبي. ويتضمن ذلك قياس ما يحدث لمجموعة من الأشخاص الذين يخضعون للعلاج على نطاق واسع مقارنة بـ "مجموعة المراقبة" التي لا تخضع للعلاج. هذا النوع من الأساليب، يجعل من الممكن قياس آثار الاستجابة الجنائية، أو "برامج المنحرفين" أو أساليب المراقبة الأقل تنظيما.

تطور المناهج والمقاربات : نموذج إدارة المخاطر والاحتياجاتRBR ، **نموذج** GLM ، **نموذج** TCC

ورغم هذه الديناميكية لا يزال موضوع الجدوى من السجن في مثير للجدل في أوساط الباحثين وصانعي السياسات وصناع القرار في علاقة بمسائل ذات صلة بـ :

أوضاع السجون الإنسانية وحقوق الإنسان في مختلف دول العالم :

- الاكتظاظ : 124+ دولة تعاني من الاكتظاظ :بلغ 460% في الفلبين،450% في هايتي، 370% في قواتيمالا، تونس132 %، 113 % في فرنسا 2021.
- الانتحار : فرنسا مثلا : تسجيل 18.5 حالة انتحار لكل 10000 شخص مسجونين خلال الفترة 2005-2010 أعلى بسبعة أضعاف مقارنة بعموم السكان الدي بلغ المعدل 2.7 لكل 10000 في عام 2010.
- الاستقطاب وتجنيد المقاتلين الإرهابيين : ارتباط الكثير من عمليات التحول الراديكالي داخل السجون بالنموذج الكامن للسجون باعتبارها أماكن للضعف والانكشاف places de vulnerabilité
- تحول السجون (التي هي تحت سيادة الدولة) من آلية للضبط الاجتماعي إلى حواضن للتحول الراديكالي وتفريخ الجريمة.

جاذبية الخطاب والسردية المتطرفة في مقابل الخطاب الرسمي للدولة ومؤسساتها ؟

كلفة اقتصادية واجتماعية عالية لعقوبة السجن :

في علاقة بالأولويات التنموية، 0,2% (PIB) من الناتج الداخلي الخام في الإتحاد الأوربي موجهة للسجون(بنية تحتية ، أجور، أمن).

ألمانيا مثلا : الكلفة اليومية للسجين بلغت في سنة 2022 : 180 أورو.

التساؤل حول الأسس المعرفية لمسارات إعادة التأهيل والإدماج الاجتماعي للسجناء :

المناهج والمضامين وكلفتها في علاقة بعدم تراجع نسب العود ؟

السجن هو حالة غير طبيعية إلى حد ما ولا يزال مشكلة غير قابلة للحل

- **مفاهيم**

1) إعادة التأهيل

- مفهوم إعادة التأهيل هو "هدف إصلاحي يقوم على عملية التدخل التي تستهدف العوامل الإجرامية من أجل وضع حد لجنوح الفرد Borzycki (2005) et par (Göbbels, Ward et Willis (2012
- يشير هذا المفهوم إلى إعادة التأهيل من قبل النظام الجنائي من خلال استراتيجيات وبرامج تهدف إلى تحويل الأفراد بهدف إعادة دمجهم في المجتمع (التعديل السلوكي): مسار.
- وفي الوقت نفسه ، يشير إلى "فكرة أنه يمكننا استخدام التدابير العقابية لتغيير الأشخاص في نظام العدالة الجنائية بحيث يصبحون أفرادًا يمكنهم تلبية عدد معين من المعايير القانونية ".

إعادة التأهيل تشير عموما إلى : العمل المنجز من أجل اكتساب عدد معين من القدرات اللازمة للحياة في المجتمع وبذلك تكون إعادة الإدماج هي اللحظة التي يمارس فيها الفرد مكتسباته الجديدة للاندماج أو لإعادة الاندماج في المجتمع.

- **إعادة التأهيل: تقنية لإنتاج الفرد**

على هذا النحو ، تكون إعادة التأهيل هي أحدث الأغراض العقابية ، لأنها تتكون من إنشاء تغيير مبرمج يكون هدفه إنتاج أفراد قادرين على التصرف بأنفسهم كأفراد ويتم قياس فعالية هذه الآليات من خلال قدرتها على إنتاج أفراد يتوافقون مع معايير معينة.

- **إعادة التأهيل: هدف نو هندسة متغيرة**

يشير التدخل الإصلاحي بالضرورة إلى ممارسة سلطة لتطبيع الأفراد والسلوكيات، إن أي استراتيجية تدخل ، بغض النظر عن البيئة المؤسسية التي تحدث فيها ، تخضع بالفعل لمجموعة كاملة من القيود والضوابط المؤسسية.

المطيع : المدمج : المستقل والمسؤول

2) إعادة الإدماج الاجتماعي

يتم تعريف إعادة الاندماج الاجتماعي ليس فقط من خلال غياب العودة إلى الإجرام ، ولكن من خلال حقيقة أنه ، بالنسبة للفرد اكتساب القدرة على "العيش وفقًا للمعايير والقيم" (ميكانيزم التعلم)، و"تطوير الشعور بالانتماء إلى مجتمعه" ، و"تلبية احتياجاتهم بشكل مناسب.

وبالتالي ، تشير إعادة الإدماج الاجتماعي إلى مسار يتم فيه تطوير القدرات التي تسمح للفرد بالعناية بشخصه والعيش بشكل لائق في المجتمع ، بما في ذلك عدم وجود أنشطة إجرامية.Désistement.

من ناحية أخرى ، يمكننا أن نتساءل عن فكرة :

هل أن المجرمين جميعًا مندمجون اجتماعيًا قبل أن يتعامل معهم النظام القضائي ؟

- **ديناميكية العقوبة السالبة للحرية**

يرتكز عمل المؤسسة الكلية l'institution totale (بما فيها السجون) التي وصفها Erving Goffman على ثلاثة مبادئ :

- القواعد الإجرائية : التي تبلور قواعد الحياة داخل السجن (الملابس، والمأكولات، والأنشطة، والبريد، والزيارات..).
- المكافآت والمزايا : من أجل دعم النزيل في موافقته على النظام والانخراط فيه.
- العقوبات كنظام للإكراه : في حالة رفض الامتثال.

- **خصائص الوسط السجني**

التنظيم المكاني للسجن	التنظيم الزمني للسجن نوعان من الزمنية يمليهما مصدرين خارجيين يؤثران على الفرد
دمج الفضاءات فيما بينها décloisonnement	الزمنية القضائية المؤقتة، (المسارات القضائية، طول مدة العقوبة ، السراح الشرطي ، العفو...)
مبدأ "التعايش المفروض"	الزمنية المؤسساتية المرتبطة بوتيرة إجراءات السجن وإمكانيات تكييفها طيلة فترة السجن والمرتبطة بالتسلسل الزمني للحياة اليومية في السجن
التعدي المستمر على المساحة الخاصة للشخص في ظل التأثير المشترك للاختلاط والوجود الكلي للآخر واستحالة الحفاظ على المساحة الشخصية ووظائفها كغلاف نفسي وقائي	انعدام الوزن الزمني، الذي يواجه السجين، الخاضع لإيقاع هذا التسلسل الزمني المؤسسي الثابت، الفارغ وغير المنتهي للوقت المتوقف (وقت الموت)

وبذلك ينتج عن هذه التجربة الخاضعة للقيود المفروضة :

- شللا جزئيا في سلطة الفرد على قراره ويفقد المودع القدرة على توقع المستقبل بشكل عقلاني.
- تزايد الهشاشة وتزايد الإضطرابات الجسدية والنفسية والتي تبدو أحيانا عميقة كـ"متلازمة السجن" أو ما يطلق عليه بـ"صدمة الإيداع"(Le Choc carcéral de Lhuillier, .
- تنامي مشاعر الإستيلاب والعزلة والاعتماد المفرط والعجز، (حيث يبدو له الأمر كما لو أن النشاط الذي يمكن أن يمارسه)حتى لو كان متكررًا ولا معنى له (لا يزال يحمي الشخص من الشعور بالفراغ الذي يكون أكثر جذرية ويستحيل خداعه عندما لا يملؤه "الفعل").

وهو ما يؤكد فرضية إشغال الزمن السجني بالبرامج والخدمات المهيكلة والمستجيبة لإحتياجات الأفراد.

مقاربة الهيئة العامة للسجون والإصلاح التونسية في إعادة تأهيل وإدماج المودعين : الواقع والتحديات

modus operandi

تقليل عوامل الخطر / (الصمود والمرونة) / تعزيز عوامل الحماية :

1) توفير بيئة آمنة وإنسانية.
2) تفعيل الدور التربوي والاجتماعي للمؤسسة (الضبط الاجتماعي).
3) إعتماد مناهج الرعاية وإعادة التأهيل.
4) التطبيع مع الحياة الطبيعية وتقليص الفوارق.
5) دعم الشراكات الوطنية والدولية.
6) تعزيز المشاركة المجتمعية.
7) دعم قدرات المؤسسة في مجالات الإدارة والتسيير والحوكمة.

قراءة نقدية لسياقات واقع وفرص إعادة التأهيل والإدماج الإجتماعي للمساجين بتونس

مجالات الإدماج	2019	2020
الإيواء	01	6
التشغيل	15	9
القروض : عدد المستفيدين	02	7
القروض : القيمة المالية بالدينار	9000	25400
بعث المشاريع : عدد المستفيدين	17	22
بعث المشاريع : القيمة المالية بالدينار	67500	122000
رخص الإنتصاب للحساب الخاص	3	7

الشركاء والمتدخلين

- الهياكل الحكومية (وزارات ووكالات) : اتفاقيات إطارية مع 10وزارات.
- المنظمات والجمعيات : 20 مذكرة تفاهم مع جمعية وهيئة.
- القطاع الخاص ؟؟؟؟؟ : بصدد البحث عن آليات.

الخلاصة

- على أهمية ما تقدمه مؤسسة السجون والإصلاح من مجهودات وخدمات وبرامج، يبدو من الصعب على المؤسسات السجنية في وضعها الراهنأن تقدم لجميع السجناء ما يحتاجون إليه من دعم كاف لإعادة إدماجهم بعد مغادرة السجون وذلك لعوامل موضوعية :

1- قدرات المؤسسات السجنية :

- تنامي ظاهرة الاكتظاظ.
- قلة الفضاءات المخصصة للأنشطة التأهيلية والإدماجية.
- محدودية الموارد البشرية (عدد الأخصائيين النفسانيين والاجتماعيين والأطباء) والمالية والوسائل المتاحة الكفيلة بإنجاح هذه المهمة حيث تتمتع أقلية صغيرة من نزلاء السجون بفرص النفاذ إلى هذه "الأنشطة التأهيلية".

2- مضامين برامج ومناهج التعهد :

- عدم تناسق سياقات البرامج المنفذة وضعف المنهج التفريدي للمعالجة .
- ضعف الإنخراط المجتمعي (عدم توفر خارطة الجمعيات / نقص الجمعيات المتخصصة في مجالات الإدماج /غياب مخططات عمل واضحة -غياب الفهم الدقيق للفاعلية المطلوبة / نقص الخبرات والمهنية لدى البعض / عدم توفر الاستمرارية في النشاط).
- غياب خطط متعددة الأطراف (غياب هيكل مختص) .
- الوصم الاجتماعي خصوصا لدى النساء (بطاقة السوابق العدلية).
- عدم إنخراط القطاع الخاص (PPP / RSE).

المقاربات

- بناء سجون جديدة وتوسيع بعضها .
- تعزيز الموارد البشرية ودعم قدرات المهنيين.
- حوكمة إدارة الموارد المالية والبشرية.
- تعزيز الشراكات الوطنية والدولية.
- استحداث آليات الشراكة مع القطاع الخاص.
- تطوير مناهج ومضامين الخدمات التأهيلية والإدماجية على غرار برنامج العلاج الأسري ومشروع العلاج السلوكي والمعرفي وإستحداث آداة قياس المخاطر والإحتياجات.

الشروع في تصميم نموذج جديد لإدارة شؤون المساجين (بعيدا عن الشكل النمطي الكلاسيكي) باعتماد آلية منتصف الطريق التي تهدف الى :

- إعادة تشكيل الحياة داخل السجن في مستوياته التنظيمية (الفضائية والزمنية).
- تعزيز مبدأ تفريد المعالجة والتعهد.
- تحسين جودة الخدمات.
- توسيع نطاق المشاركة المجتمعية.
- استحداث مقاربات جديدة قادرة على تعزيز المرونة في مواجـــــهة المخـــاطر (la Risco-résilience) ضمن مقاربة إدماجية désistement assisté.

خصائص آلية "منتصف الطريق" المعتمدة في مقاربة الهيئة العامة للسجون والإصلاح التونسية

- فضاءات حياة مهيكلة تسمح ببناء أنماط علائقية بناءة وأكثر ديناميكية بين المودعين فيما بينهم وبين الموظفين والمودعين.
- جودة حياة عالية حيث تتوفر شروط البيئة الآمنة والإنسانية على نحو يضمن الإستجابة الفعالة لإحتياجات السجناء.
- إجراءات أمنية مخففة (الأمن الحركي) ونظام حوافز داعم.
- زمن سجني مهيكل ونظام حياة أكثر ديناميكية .
- مناهج لتقييم وتحديد إحتياجات الأفراد ووضع خطط تدخل ومعالجة إفرادية ومناسبة.
- برامج تعديل سلوكي مهيكلة (برامج التعلم الإجتماعي / العلاج السلوكي والمعرفي / برامج دعم أسري...).
- منهجية محوكمة لإدارة المرحلة الإنتقالية للعقوبة.
- مقاربات تشاركية متعددة الأطراف ومعززة (مشاركة أوسع للهياكل الحكومية والمجتمعية).

المنهجية

الركائز الثلاث للنهج الوقائي المعتمد (IRR) :

1. التحديدIdentification.
2. إعادة التأهيل الإجتماعي Resocialisation.
3. إعادة الإدماج الإجتماعي Réinsertionsociale.

الآليات

- البرامج المؤسساتية.
- برامج الدعم المجتمعي.
- مشاركة القطاع الخاص (المسؤولية المجتمعية للمؤسسات الخاصة)؟؟؟

المرتكزات

إن تصميم جملة من المبادرات القائمة على آلية منتصف الطريق على غرار برنامج "فرصة ثانية" (كهول ذكور) وبرنامج "الخطوة الأولى" (نساء كهول وأطفال) وبرنامج "حوار" (أطفال ذكور وإناث) وإعتمادها كنماذج قابلة للتحسين والتطوير تندرج ضمن المخطط الإستراتيجي لمؤسسة السجون والإصلاح 2023-2026 ورؤيتها المستقبلية لجيل جديد من المؤسسات القادرة على إدارة شؤون السجناء بشكل أفضل بما يضمن تحقيق أهداف منظومة العدالة القائمة على تحقيق السلم الاجتماعي.

مرتكزات تصميم هذه المبادرات :

- ملاءمتها للتوجه الاستراتيجي للسياسة الجزائية للدولة التونسية وخطة عمل الهيئة العامة للسجون والإصلاح الهادفة إلى دعم المساهمة الفعالة في الوقاية من الجريمة والتقليص من نسبة العود.
- الانسجام مع المعايير الدولية والممارسات الناجحة (وطنيا ودوليا) والمتعلقة أساسا بالمقاربات التأهيلية القائمة على نهج حقوق الإنسان والمستندة على نتائج أحدث البحوث والمناهج في مجالات العلوم الاجتماعية والإنسانية.

وتفترض هذه الأهداف دمج منهجية تنفيذ متسقة ومنسقة بين مختلف الفاعلين بالإضافة إلى إدراج "الممارسات الجيدة" كجزء لا يتجزأ من هوية المبادرات المنجزة.

الأطر النظرية للمقاربة المستحدثة

- نموذج 1 : السلوك الحسن la bonne conduite - GOOD LIVES MODEL
- نموذج 2 : إدارة المخاطر والاحتياجات RISK & NEEDS &RESPONSIVITY
- نموذج 3 : برامج التعلم الاجتماعي المهيكلة structured social learning

النتائج المتوقعة من المقاربة المستحدثة

- التقليص من الآثار السلبية للسجن prisonniérisation ودعم الصمود الفردي والجماعي Résilience .

- تسهيل الفرص والنفاذ إلى الأنشطة المهيكلة والتي تهدف إلى تلبية الاحتياجات الفردية التي قد يسعى الأفراد إلى تلبيتها من خلال التحول إلى الجريمة.
- تعزيز شعور الأفراد المعنيين بالتحكم في قراراتهم وسلوكهم والقدرة على توقع المستقبل بشكل عقلاني وتحمل مسؤولياتهم.
- دعم المشاركة المجتمعية وتوفير فرص جدية لإعادة الاندماج الاجتماعي وتقليل نسبة العود.

نماذج من مبادرات آلية منتصف الطريق

- مبادرة1: مشروع تواصل لإعادة تأهيل المساجين المدانين في جرائم ذات صبغة إرهابية 2020-2024.
- مبادرة 2 : مشروع العلاج السلوكي والمعرفي CBT 2022.
- مبادرة 3 : مشروع الخطوة الأولى : نحو فرص أفضل لإعادة الإدماج الاجتماعي للسجينات والفتيات في خلاف مع القانون.
- مبادرة 4: مشروع حوار : من أجل التهيئة لإعادة الإدماج الاجتماعي للأطفال في خلاف مع القانون.
- مبادرة 5: مشروع فرصة ثانية :للوقاية من العود.

مبادرة 1 : مشروع فرصة ثانية للوقاية من العود : نموذجا

- الهدف العام

يرتكز برنامج هذه المبادرة على منهج التدخل الفردي كجزء من برنامج إعادة الإدماج الاجتماعي الذي يلبي حاجيات المودعين ويستند على إطار نظري يقوم على الحد من آثار السجن بالاعتماد على تدخلات فردية قائمة على مبدأ التمكين l'autonomisation والمقاربات القائمة على النهج الإنساني والتحفيزي.

وتهدف هذه المبادرة إلى دعمالسياسة الجزائية للدولة التونسية للتوقي من الجريمة والمساهمة الفعالة في التقليص من نسبة العود من خلالمساعدة المودعين المنتفعين في إعادة تأهيلهم وتوفير فرص حقيقية لإعادة إدماجهم الاجتماعي.

- الأهداف الخاصة للبرنامج : دعم مؤسساتي ودعم مجتمعي

- تحديد الاحتياجات الفردية والجماعية للمستهدفين وفهم الملامح المتعددة الأبعاد للفئة المستهدفة ومدى قدرتها على إعادة الاندماج الاجتماعي.

- دعم قدراتهم وتطوير مهاراتهم الذاتية والعلائقية والمعرفية والاستجابة الفعالة لاحتياجاتهم.

- المساعدة على إعداد "مشروع حياة" فردي قادر على إتاحة فرص حقيقية لاستئناف الحياة الاجتماعية بعد السراح بأكثر حظوظ النجاح.
- توفير المرافقة الاجتماعية والنفسية والاقتصادية أثناء وبعد السجن لتعزيز التمكين ودعم المسؤولية والاستقلالية.
- دعم الانخراط المجتمعي في منظومة العدالة وتطوير المقاربات التشاركية.

Ø الفئة المستهدفة :

عدد 120 سجين من جنس الذكور
18 سنــة و35 سنة
محكومون/ جنح
مبتدئين
سلامة الوضعية الصحية (نفسية وبدنية)
جرائم السرقات / الإعتداء
حسن السيرة والسلوك
ولايات تونس الكبرى /نابل / زغوان
المدة المتبقية 12 شهرا على الأقصى
الرغبة في المشاركة الطوعية

Ø مراحل تنفيذ المشروع 2022-2023

- مدة تنفيذ مشروع : 19 شهرا : (مرحلة تحضيرية (3 اشهر) - مرحلة تنفيذية (16 شهرا) - تقييم وتعميم.

المرحلة تنفيذية : 16 شهرا يتم خلالها إدارة المبادرة وإنشاء أنظمة الإدارة والقيادة والتسيير وفقا لفلسفة المشروع :

- تحديد الاحتجاجات شهر واحد.
- تطوير المهارات 06 أشهر.
- التهيئة للإفراج (03 أشهر).
- المرافقة المرافقة (06 أشهر من تاريخ السراح).
- التقييم والتعميم

Ø مكان تنفيذ المشروع

- المرحلة الأولى phase pilote سجن أوذنة.
- المرحلة اللاحقة: سجون صفاقس ـ القصرين، المهدية، سليانة.

الشركاء

- وزارة الشؤون الاجتماعية.
- وزارة الشؤون الثقافية.
- وزارة الشباب والرياضة.
- وزارة التكوين والتشغيل.
- وزارة الفلاحة.
- جمعيات مختصة.
- شراكات مع القطاع الخاص (RSE).

Ø وقع المشروع

تتمثل ديمومة المشروع في مستويين :

*** على مستوى البعد التأهيلي :**

أولا- مواصلة الأنشطة المبرمجة والمنجزة في إطار البرنامج ليستفيد منها أكبر عدد ممكن من الفئة المستهدفة .

ثانيا - إمكانية تنفيذ آليات هذا المشروع على فئات أخرى من نفس الصنف (النساء، الأطفال الجانحين)

ثالثا - العمل على تصور مشاريع أخرى تدعم وتواصل ما تم تنفيذه في المشروع الحالي (الجرائم الجنسية، قضايا العنف ، الجرائم المالية ....)

*** على مستوى البعد الإدماجي :**

وقع هذا المشروع سيكون على صعيدين :

أولا : تعزيز قدرات المتدخلين في مجال تصور وتنفيذ ومتابعة المشاريع ومزيد التنسيق مع أطراف شراكة.
ثانيا : رفع قدرات مؤسسة السجون والإصلاح على ابتكار آليات إدماج وبناء شراكات فاعلة.

محور 1 : السلامة والأمن

- الأمن الحركي
- الأمن المخفف

محور 2 : نظم المرافقة الداخلية

- نظام الإقامة الإعاشة
-- التواصل مع الخارج (الهاتف)
- نظام الحراسات الداخلية (الليل والنهار)
- نظام الزيارات المباشرة

محور 3 : الإصلاح والإدماج

- برامج التكوين المهني
- برامج الانشطة الثقافية
- برامج التعليم
- برامج الانشطة الرياضية
- الإحاطة الاجتماعية وبرامج التهيئة للإفراج

فرصة ثانية :

محور5 : الإجراءات

- نظام الحوافز
- نظام الرقابة
- نظام التظلم

محور 6 : الصحة البدنية والعقلية

- العلاج الأسري
- حوار المجموعات
- منتديات حوارية
- العلاج بالفن

محور 7 : الشراكات الحكومية وغير الحكومية

- المرافقة النفسية والاجتماعية والمهنية
- الدعم الاقتصادي والاجتماعي

التقرير الختامي

صفـــاء رطـــازي/ قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية
أمـــل الزيتونـــي / قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية

مسار حلقة النقاش

- **كلمات الترحيب**

انطلقت الحلقة بكلمات ترحيب قدمت على التوالي من طرف كل من السادة :

- زياد الدريدي : رئيس خلية الدراسات
- منير الفرشيشي : مدير مركز الدراسات القانونية والقضائية
- امين غالي : مدير مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية

ثم قام بتأثيث الجلسة الافتتاحية كل من السادة والسيدات :

- نيابة عن السيدالرئيس الأول لمحكمة التعقيب
- نيابة عن السيد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب
- نيابة عن السيد المدعي العام مدير الشؤون الجزائية بوزارة العدل

- **التقرير التمهيدي**

تلا ذلك عرض لتقرير تمهيدي حول موضوع حلقة النقاش أعدته السيدة امل الزيتوني قاضي باحث بمركز الدراسات القانونية والقضائية

- **الجلسات العلمية**

تضمنت حلقة النقاش ثلاث جلسات علمية الغاية منها توسيع المعرفة لبلوغ مختلف المقاربات الموجودة والاستراتيجيات الهادفة للتوقي من الجريمة.

الجلسة العلمية الأولى : برئاسة السيدة سامية دولة رئيس خلية النشر بمركز النشر بمركز الدراسات القانونية والقضائية :

المداخلة الأولى : السياسة الجزائية الوقائية مفهومها مقوماتها وكيفية رسمها من تقديم السيد طه بن محمد الناصر الشابي مستشار دائرة جنائية بمحكمة الاستئناف بتونس

المداخلة الثانية : المعايير الدولية في مجال الوقاية من الجريمة من تقديم السيدة صفاء الرطازي قاضي باحث بمركز الدراسات القانونية والقضائية

الجلسة العلمية الثانية : برئاسة السيد محمد كمون عميد قضاة التحقيق بالمحكمة الابتدائية بتونس :

المداخلة الثالثة : الوقاية من الجريمة في القانون الجزائي وفقه القضاء من تقديم السيد محمد الفرشيشي أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ومحام لدى الاستئناف

المداخلة الرابعة : دور المنظومة الاستعلاماتية في الوقاية من الجريمة من تقديم السيدة نجاة الجوادي مدير عام الديوانة

الجلسة العلمية الثالثة : برئاسة السيدة ماجدة العبيدي مدير الدراسات بالمعهد الأعلى للقضاء :

المداخلة الخامسة:علم الضحية كأساس للوقاية من الجريمة من تقديم السيد عمر البوبكري أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسوسة

المداخلة السادسة: الوقاية الاجتماعية من الجريمة من تقديم السيدة روضة اللجمي مدير عام الدفاع والادماج الاجتماعي بالهيئة العامة للنهوض الاجتماعي بوزارة الشؤون الاجتماعية

المداخلة السابعة : دور التأهيل والإصلاح وإعادة الادماج في الوقاية من الجريمة من تقديم السيد محمد ميلاد مستشار عام للسجون والإصلاح بالهيئة العامة للسجون والإصلاح.

- **النقاش**

إنّ الوقاية من الجريمة تسعى الى تفادي الثغرات التي من شانها تهيئة الفرصة للعوارض السلبية التي تطرأ على اي انسان وتدفعه بشكل او بآخر لارتكاب ما يخالف القانون اذ انها تهدف الى حماية الانسان من الانزلاق في الجريمة.

وهو ما يفترض معه ان تحتل الوقاية المقام الاول ضمن اهتمامات الدول اذ ان الاستقرار في الحياة العامة والازدهار الاقتصادي والنمو الاجتماعي رهينة سلامة المواطن نفسه وحياته وماله وكيانه مع الحرص على اعطاء البعد الامني (البعد القادر على تحقيق شعور المواطن بالأمان والمجتمع بالاستقرار) لعملية التنمية بكافة صورها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتربوية والامنية من خلال خطط وقائية متكاملة كجزء من السياسة الاجتماعية العامة وليس بشكل منعزل عنها كتحديد الاساليب والوسائل المؤدية الى تحقيق هذه التصورات بطريقة فعّالة وعلى راسها تعزيز سيادة القانون من خلال التوقي من الجريمة.

وقد ثبت ان محدودية الاستثمار في الجوانب الاجتماعية وتوجيهها الى الاستثمار في الجوانب الامنية والقضائية يؤدي الى غياب الرقابة الذاتية والمجتمعية وبالتالي الاستهانة بالقوانين وعدم الالتزام بها ونتيجة ذلك مزيد انتشار الجريمة لتصبح المجتمعات تدور في حلقة مفرغة جراء التعامل السطحي مع الظاهرة الاجرامية المبني على مقاربة امنية وزجرية فحسب.

حققت المداخلات المبينة أعلاه الغاية المرجوة من حلقة النقاش والمتمثلة ، أساسا، في التعرف على مختلف المقاربات المتبناة بهدف التوقي من الجريمة باعتبارها جزءا من السياسة العامة للدولة وهي من ضمن السياسات والبرامج والتدابير المتعلقة بمنع الجريمة التي تقتضي أساسا عريضا متعدد الاختصاصات من المعرفة بمشاكل الجريمة وأسبابها المتعددة والممارسات الواعدة التي اثبتت جدواها وباعتبار ان التوقي من الجريمة يمثل مسؤولية مشتركة تتشاطرها مختلف الأجهزة الحكومية والوزارية وغير الحكومية من مجتمع مدني وحتى افراد وجب عرض التوصيات التي تمخضت عن حلقة النقاش علها تحقق النفع لمن يستحقها والمتمثلة في :

- وضع اطار قانوني حول الاستعلامات العامة.
- لا بد من تحقيق معادلة في التوقي من الجريمة بين ضوابط منظومة حقوق الانسان والضرورة الأمنية.
- ضرورة إدارة مسالة السجون بأكثر حوكمة واعداد مشاريع تتماشى مع الواقع مثل آلية منتصف الطريق ومخطط تمضية العقوبة ومشروع تطوير العلاج المعرفي والسلوكي (TCC).
- نجاعة السياسات الموجهة للوقاية الاجتماعية من الجريمة تقتضي منظومة تشريعية متطورة تستند الى المقاربة الحقوقية ومنسجمة مع المبادئ التوجيهية والمعايير الدولية وفق مقاربة تشاركية متعددة الاطراف ومنظومة عمل شبكي بين هياكل الخط الامامي والهيئات العمومية المستقلة ذات الصلة والمنظمات والجمعيات المختصة تعتمد اهداف ومعايير محددة وقادرة على تطوير الممارسة في هذا المجال.
- الوقاية الاجتماعية من الجريمة تقتضي منوال تنمية وسياسات اقتصادية واجتماعية وثقافية وتربوية داعمة لتنمية العائلة اضافة الى الديمقراطية المحلية والمواطنة الواعية وبرامج اعادة الادماج والتشجيع على البحث العلمي لتطوير مقاربات الوقاية والتعهد والمرافقة.

- تفعيل وتعميم مكاتب المصاحبة في المنظومة القضائية الجزائية بالنظر الى الدور الهام الذي تلعبه هذه المكاتب في التوقي من الجريمة.
- مزيد العمل على الاصلاح واعادة الادماج وخاصة بالنسبة للأطفال في نزاع مع القانون.
- للتوقي من الجريمة لا بد من :
* خلق الأطر المؤسساتية الفعالة وضمان استدامتها والتشبيك والتشاركية والحوكمة الرشيدة للموارد.
* دعم وتطوير آليات الوقاية من الجريمة من خلال التدريب وبناء القدرات.
* تعزيز الشراكات بين المؤسسات المتداخلة للوقاية من الجريمة.
*ضبط رؤية استراتجية تقوم على وضع خطة تنفيذ فعالة ومستدامة للتوقي من الجريمة وتوفير الموارد اللازمة لتنفيذها.

النشاط الرابع

يوم دراسي حول الأعمال القانونية لرئيس المحكمة الابتدائية : الإشكاليات ومقترحات التطوير

يوم الجمعة 20 ماي 2022

بنزل Regency قمرت - تونس

السيد فتحي عروم، وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب	مداخلة حول الأعمال القانونية لرئيس المحكمة الابتدائية بين الموجود والمنشود
السيد لطفي بن جدو، رئيس المحكمة الابتدائية بتونس 2	مداخلة حول الأعمال القانونية لرئيس المحكمة الإبتدائية
السيد وليد المالكي، رئيس فريق عمل بمركز الدراسات القانونية والقضائية	التقرير التمهيدي
السيد نور الدين الغزواني، أستاذ جامعي ومحامي ورئيس لجنة تنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية	الأعمال القانونية لرئيس المحكمة الابتدائية على ضوء مشروع تنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية: بعض التوجهات الكبرى للجنة مراجعة مجلة المرافعات المدنية والتجارية
السيدة صفاء الرطازي، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية السيدة أمل الزيتوني، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية السيدة زينة بن سعد، قاضية باحثة بمركز الدراسات القانونية والقضائية	التقرير الختامي

الأعمال القانونية لرئيس المحكمة الإبتدائية بين الموجود والمنشود

فتحي عروم
وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب

يعتبر المشرع التونسي المحكمة الابتدائية بمثابة محكمة الحق العام Un tribunal de droit commun حيث جعل من اختصاصها اختصاصا مبدئيا في حين أن اختصاص باقي الهياكل القضائية (محكمة الناحية ...) هو اختصاص مسند لا يتجاوز القدر المنسوب إليه نصا وقانونيا. والحقيقة أن لهذه الرؤية التشريعية مبررات تتمثل أساسا في تفادي نكران العدالة ذلك أنه لابد أن توجد محكمة، وهي المحكمة الابتدائية، تختص بكل النزاعات التي لم يرد نص صريح في إسنادها إلى هياكل قضائية أخرى. ومن الطبيعي أن ينعكس هذا التنظيم التشريعي للاختصاص الواسع للمحكمة الابتدائية على اختصاص رئيس تلك المحكمة الذي عرف تطورا هاما على مدى العشريات الفارطة انتهى إلى إشكاليات عديد تحتاج اليوم إلى إعادة نظر سواء من حيث اختيار رئيس المحكمة (1) أو من حيث اختصاصه (2).

1- اختيار رئيس المحكمة :

إن رئاسة المحكمة كخطة قضائية تناولها المشرع في جملة من النصوص القانونية بغرض إسنادها صلاحيات حكمية وولائية وفي أخرى صلاحيات إدارية في الإشراف والتسيير عززتها طبيعة تلك الوظيفة على رأس المحكمة بما تعنيه من معاني القيادة والتسيير.

فلقد دأبت جميع الأنظمة القانونية على اعتماد هيكلة هرمية في تركيبة المحاكم يكون على رأسها قاضي يتم اختياره وفق شروط ومواصفات دقيقة ليشغل تلك الخطة بغرض ممارسة الصلاحيات القضائية والإدارية الموكولة له بالقانون فهو المشرف الأول على توزيع العمل داخل المحكمة حسب ما يتوفر لديه من إطار قضائي وحاجيات العمل إلى جانب تأطير القضاة الراجعين له بالنظر وتوجيههم في سبيل تحقيق ممارسة عملية جيدة وسليمة.

فلا يمكن للمحكمة أن تحقق نتائج تذكر أو تأمل في أن تصبح محكمة متميزة إذا لم تحض بقيادة رائدة تبعث الرغبة في الإتقان والإنجاز وفي التجديد والنجاح وتعزز نهجا استباقيا وثقافة إدارية مهنية تلاحق الابتكار وتحمل المسؤولية.

إن مسؤوليته كمسير تحتم عليه أن يكون مصدر إلهام لمنظورية حتى يقدموا أفضل ما لديهم لتحقيق النتائج المرجوة وأن يتحرك بحيوية دائمة بغرض تحقيق الهدف الأسمى للمحكمة وهو فصل النزاعات وتوفير الخدمات في كنف الرضا عن الدور الذي قامت به للاطمئنان إليها وبها.

ولا تكفي الرؤية العامة لتعزيز قيم الفاعلية بل يجب أن يصحبها تحديد أهداف دقيقة ومضبوطة في الزمن كخفض مدة الفصل في القضايا وتحديد آجال التلخيص وتثبيت روح العمل الجماعي وتشريك القضاة في مناقشة الأهداف والخطط المعتمدة وطرق تنفيذها وتقييمها عند الاقتضاء لضمان فاعلية الأداء وتحقيق نجاعة.

كما تحتم الخطة أن يكون لشاغلها سياسة ثابتة في التعامل مع المتدخلين في الشأن القضائي من محامين وخبراء ومتقاضين أساسها القدرة على فض الإشكاليات الحاصلة عند السير اليومي لعمل المحكمة وفق حنكة المسؤول المتميز بالحكمة وبعد النظر والملم بتفاصيل الإدارة وحسن سيرها الطبيعي وضمن معادلة تكفل حق جميع الأطراف.

إن أهمية دور خطة رئاسة المحكمة على مستوى القيادة والإشراف والتسيير تقتضي بالضرورة لضمان تحقيق الهدف المنشود من ورائها مراعاة جملة من الشروط الذاتية والموضوعية عند تعيين المكلف بها وهو الأمر الذي تفطن له مجلس القضاء العدلي عند تحديد معايير إسناد الخطط الوظيفية المعلن عنه بمناسبة إعداد الحركة القضائية السنوية.

غير أن واقع الحال في علاقة بتقييم الموجود مازال دون المنشود والمأمول بما تعيشه بعض المحاكم من غياب تام لدور رئيس المحكمة كعنصر قيادة وإشراف جعل دوره باهتا وغير فعال لاكتفائه بممارسة الصلاحيات التقليدية الدنيا لدور رئاسة المحكمة بما انعكس سلبا على صورة بعض المحاكم في علاقة بفصل النزاعات سواء من حيث آجالها أو نوعية الأحكام الصادرة عنها وحتى سبل الحصول على خدماتها.

إن من أهم آليات إصلاح القضاء إعادة النظر في المعايير المعتمدة عند إسناد خطة رئيس المحكمة وإيجاد آليات متابعة وتقييم مستمرة على ضوء النتائج العملية الملموسة بعمل المحكمة بما يحقق حسن الاختيار على عناصر قيادة رائدة وقادرة على الإشراف والتسيير والتأطير وفق أداء مقبول يضمن تحقيق المساواة أمام القضاء وتيسير اللجوء إليه وبفصل النزاعات في آجال معقولة ضمن محاكمات عادلة تحقق عدالة ناجزة وفعالة.

2- اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية :

كان المشرع مقتنعا بأن إجراءات التقاضي أمام المحكمة الابتدائية تتسم في غالبها بالتعقيد وطول النظر مما يؤثر أحيانا على حماية الحقوق وعلى نجاعة الآلة القضائية في مواجهة بعض المسائل العاجلة والخطيرة. ولهذا السبب، أوجد بديلا بأن أسند مهمة النظر فيها إلى رئيس المحكمة الابتدائية الي أصبح ينفرد بالاختصاص في عديد المسائل، ولكن هذا المعطى القانوني والتاريخي قد تطور في اتجاهين :

أما الاتجاه الأول، وباعتبار أن تدخل رئيس المحكمة لكم يكن في الحقيقية يشكل سوى حل لمعضلة تعقيد الإجراءات وبطئها في مسائل لا تحتمل ذلك، فإنه كلما تطورت الإجراءات القضائية وزادت في تشعبها وآجالها، تنامى تدخل رئيس المحكمة الابتدائية كحل بديل. وقد لوحظت في الواقع هذه الطفرة التاريخية حيث ما انفكت التشريعات الحديثة تسند لرئيس المحكمة الابتدائية اختصاصات في تزايد مستمر منذ عديد عشرات السنين. وقد شملت هذه التراكمات في ذات الحين نوع الاختصاص وكذلك محتواه.

فمن حيث الاختصاص، فإن المشرع أسند منذ الستينات لرئيس المحكمة صلاحيات قضائية متعددة مثل القضايا الاستعجالية بجميع أنواعها (ملجة المرافعات المدنية والتجارية سنة 1959) وقضايا التقاديم (سنة 1957) ثم قاضيا الملك التجاري سنة 1977 والتسويات القضائية سنة 1995 و2016 وكذلك صلاحيات ولائية انطلاقا من الأوامر بالدفع والحالة المدنية والإيواء بالمستشفى والأذون على العرائض إلى التحكيم وغيره.

أما من حيث محتوى الاختصاص، فإن الصلاحيات القضائية الولائية تطورت بدورها حيث شهدت زخما كبيرا خاصة في السنوات الأخيرة حيث تزايدت مجالات الأذون على العرائض التي يسندها رئيس المحكمة، فعلى سبيل المثال أسندت مجلة الشركات التجارية لرئيس المحكمة الابتدائية التدخل استعجاليا أو بموجب أذون على العرائض في مجال الشركات التجارية في أكثر من 40 حالة.

أما الاتجاه الثاني، فيعود إلى تنامي اختصاصات رئيس المحكمة الابتدائية الذي اتسم في بعض الأحيان بالمغالاة والخروج عن الطبيعة القضائية لرئيس المحكمة الذي تحول في بعض الأحيان إلى فاعل اقتصادي، ذلك أن عديد التشريعات الحديثة وخاصة في المجال الاقتصادي قد حشرت رئيس المحكمة في مجالات ظلت غريبة عن القضاء أصلا بل أنه في عديد البلدان يمنع على القضاء التدخل فيها أصلا على غرار تسمية مراقبي الحسابات أو مراقبي الحصص العينية وما إلى ذلك.

ومن الطبيعي أن يفرز هذا التنامي والتطور غير المتجانس أحيانا في الاختصاصات والهام المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية وضعية قانونية غير سليمة وذلك على مستويين على الأقل.

أما الأول، فإن تعدد وتزايد هذه الاختصاصات وتشعبها يفترض من رئيس المحكمة الابتدائية إلماما واسعا ودقيقا في ذات الحين بالنظر إلى خطورة القرارات التي يتخذها وتنفيذها المعجل في غالب الأحيان. وليس الأمر هينا على رئيس المحكمة خاصة الذي عليه معرفة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية وغيرها معرفة مفصلة حتى يمكنه ممارسة مهامه على الوجه المرضي. ومن الطبيعي أن يخلق مثل هذا الوضع المعقد اختلافات في التأويل والتفسير تؤثر على مبدأ الأمان القانوني.

وأما الثاني، فإنّ ممارسة هذه الاختصاصات المتعددة والمتناثرة وخاصة في المحاكم الكبرى حيث يكون عدد المطالب والقضايا هاما جدا تعاني من البطء في بعض الأحيان. وعليه، عادت المسألة إلى بداياتها إذ ما أراد المشرع تفاديه بإسناد بعض الاختصاصات لرئيس المحكمة طلبا للسرعة والبساطة قد انتهى إليه اليوم.

حيال هذه المسألة التي أضحت تثير إشكاليات قانونية وتطبيقية، ينبغي إعادة التفكير في دور رئيس المحكمة وما أسند له من صلاحيات وذلك انطلاقا من بعض الفرضيات الممكنة.

أما الفرضية الأولى، فتقتضي إعادة النظر في اختصاصات رئيس المحكمة الابتدائية وذلك بتقييمها وخاصة التخلي عن الاختصاصات التي تكتسي صبغة قضائية وخاصة في المجال الاقتصادي، فعلى المشرع إذن أن يراجع بعض المسلمات التي تقتضي اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية لاتخاذ قرارات لا علاقة للمحكمة بها أصلا. كما يمكن إسناد بعض الاختصاصات للقضاء الفردي وذلك بإحداث مثلا مؤسسة قاضي التنفيذ في المادة المدنية الذي يختص بجميع النزاعات المتعلقة بالتنفيذ.

أما الفرضية الثانية، فتعود إلى إعادة تنظيم المحكمة الابتدائية في هذا المجال وخاصة فيما يتعلق بنيابة رئيس المحكمة الابتدائية في صلاحياته، فإذا كان لرئيس المحكمة الابتدائية حق إنابة غيره من القضاة، فإن النصوص القانونية الحالية قاصرة عن بيان حالات الإنابة وحدودها وشروطها بالدقة القانونية المطلوبة لما فيه حسن اتخاذ القرارات وممارسة الصلاحيات على الوجه الأكمل. ذلك أن الواقع أثبت أن العديد من رؤساء المحاكم لا يتحرون كثيرا في إنابة غيرهم من القضاة ممن يفتقدون إلى التجربة في مسائل تكون أحيانا خطيرة.

الأعمال القانونية لرئيس المحكمة الابتدائية

لطفي بن جدو
رئيس المحكمة الابتدائية بتونس 2

الحمد لله،
الإشراف على البريد الإداري، تعديل أجور الخبراء، إكساء بطاقات الجبر وقرارات تسعيرة المحامين بالصبغة التنفيذية، مراقبة سجل التبرع بالأعضاء، النظر في الأذون على العرائض والأوامر بالدفع، تلقي مطالب التسوية القضائية والرضائية والإيواء الوجوبي، النظر في التقاديم، مراقبة تلخيص الأحكام، رئاسة الدوائر القضائية.
هذه بعض الأعمال القانونية الموكولة إلى رئيس المحكمة الابتدائية الإدارية منها والولائية والقضائية أوردها على سبيل الذكر لا الحصر وكما ترون فهي متعددة، مختلفة، هامة وجسيمة جسامة المسؤولية الملقاة على عاتق المشرف على تسيير مؤسسة تؤمن مرفقا قضائيا في حجم محكمة ابتدائية.
بيد أن كل عمل من الأعمال المناطة بعهدة رئيس المحكمة قد يشكل في حد ذاته موضوعا لمذكرة بحث أو أطروحة دكتوراه لا يتسع المجال مطلقا في هذا الحيز الوجيز من الزمن المخول لنا لتعدادها والخوض في تفاصيلها ودقائقها وإشكالياتها إذا اسمحوا لي أن أكتفي بلفت الانتباه إلى بعض الصعوبات والاشكاليات التي يكابدها ويتجشمها يوميا رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه في سبيل أداء مهامه حصلت لنا المعرفة بها بحكم التجربة الشخصية والممارسة الفعلية.
إنّ للمتقاضي أو نائبه نزوعا لتفادي القضاء الأصلي والانتجاع في حمى الأعمال الولائية لرئيس المحكمة هروبا من تشعب الإجراءات وطول التقاضي، لذا وجب أن تتنزل الأذون على العرائض عند النظر فيها من قبل رئيس المحكمة أو من ينوبه بإيهاب شديد ناجم بالضرورة عن تدقيق وتمحيص وتبصر.

لا مراء في أن النظر في الأذون على العرائض عمل ولائي يصدر بناء على ما يقدمه العارض من أوراق في مغيب الخصم لا ينشئ بداهة حقا ولا ينفيه إلا أنه لا مناص من التفريق بين نوعين من الأذون أولها تلك المنصوص عليها ضمن قوانين ونصوص خاصة مثلما يقتضي ذلك منطوق الفصل 213 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وثانيها تلك التي تصدر لاتخاذ الوسائل الكفيلة بحفظ الحقوق والمصالح التي لا يمكن أن تبقى بدون حماية لوجود خطر ملم مناط موجبات الفصل 214 من نفس المجلّة .

وإن كانت الصعوبات في النوع الأول من الأذون تكمن أساسا في الإهتداء إلى النصوص المنطبقة لتعددها وتشتتها نسوق لكم أمثلة على ذلك :

-مجلة المرافعات المدنية والتجارية: (الفصول 322، 323، 324، 327، 328، 329، 330، 420 الخاصة بالأذون على العرائض بشأن ضرب العقل التحفظية والاعتراضات والتمديد فيها والتشطيب عليها، الفصل 420 الخاص بالبيوعات، الفصل 464 الخاص بتوزيع الأموال) .

-مجلة الحقوق العينية: (الفصول 365، 366، 367 ،368، 370، 371، الخاصة بالقيود الاحتياطية والتمديد فيها والتشطيب عليها) .

-مجلة الشركات التجارية: (الفصل 11 مكرر إذن خاص بالإطلاع على دفتر الأوراق المالية، الفصل 30، إذن خاص بالمصفين، الفصل 100 و109 أذون خاصة بتسيير الشركات التجارية، الفصل 124 إذن خاص بتعيين مراقب الحسابات بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، الفصل 169 إذن خاص بسحب الأموال للشركات خفية الإسم، الفصل 173 إذن خاص بتعيين مراقب الحصص العينية للشركات الخفية الاسم، الفصل 266 الاذن لمراقب الحسابات بجمع الوثائق من الغير، الفصل 290 ثالثا أذون خاصة بتعيين خبراء ، الفصل 355 اذن خاص بالدعوى للجلسات العامة، الفصل 417 اذن خاص باندماج الشركات) .

-المجلة التجارية: (الفصل 243 اذون خاصة ببيع الأصول التجارية الفصول 300 و301 و302 اذون خاصة بضياع الكمبيالة، الفصل 373 إذن خاص بضياع الشيك، الفصل 408 اذن خاص بإجراء عقلة تحفظية على منقولات الساحل ، الفصل 645 اذن خاص بعقد النقل، الفصل 703 اذن خاص بكراء الصناديق الحديدية)

-مجلة التحكيم: (الفصل 80 اذن خاص بالاكساء بالصبغة التنفيذية للتحكيم الدولي)

-مادة الملكية الفكرية: (الفصل 50 من القانون عدد 36 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أفريل 2001 المتعلق بحماية علامات الصنع والتجارة والخدمات ولا سيما الفصل 50 منه المتعلق بإجراء وصف واخذ عينة من المنتوجات المقلدة).

-مادة الرسوم والنماذج الصناعية:(الفصل 28 من القانون عدد 21 لسنة 2001 المؤرخ في 06 فيفري 2001 إذن في إجراء وصف وأخذ عينة من المنتجات المقلدة).
-مادة براءات الاختراع: (الفصل 86 من القانون عدد 84 لسنة 2000 المؤرخ في 24 أوت 2000 " اذن خاص بإجراء وصف وأخذ عينة من المنتجات المقلدة)
-مادة التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة:(الفصل 38 من القانون عدد 20 لسنة 2001 المؤرخ في 6 فيفري 2001 اذن خاص بإجراء وصف واخذ عينة من المنتجات المقلدة)
-مجلة الأحوال الشخصية: (الفصل 5 اذن خاص بإبرام عقد الزواج دون التوقف عن السن القانوني، الفصل 6 إذن خاص بتجاوز رضا الولي).
-أذون خاصة بمجلة الإجراءات والحقوق الجبائية:
-اذون خاصة بمجلة المحاسبة العمومية:
-أذون خاصة بمجلة الديوانة: لا سيما بشأن استصفاء المحجوز
-أذون خاصة بالقانون عدد 35 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بمجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية.
-أذون خاصة بالانتزاع لفائدة المصلحة العامة.
- أذون خاصة بقانون الحالة المدنية عدد 3 المؤرخ في 1 أوت 1957
-أذون خاصة بمادة التقاديم.
-أذون خاصة بالمهن المساعدة للقضاء.

أما النوع الثاني من الاذون فانه يثير العديد من المشاكل لعموم اللفظ الذي صيغ به منطوق الفصل 214 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية مما يجعله حمّال أوجه يستوجب حسن استيعاب مفهوم " الخطر الملمّ" ناهيك أن محكمة التعقيب درجت ضمن فقه قضاء مستقر ومتواتر ثابت منذ ستينيات القرن الماضي إلى يومنا هذا على اعتبار"الخطر الملم" هو ذلك الخطر الذي يهدد حقا أو شبهة حق أو مصلحة بالضياع والاندثار والتلاشي على ألا يمسّ الاجراء الكفيل بحفظ ذلك الحق المهدد بالأصل أو ينشئ حقـــا أو يطمسه او يعطي مركزا قانونيا لطالب الاذن لذلك كان لزاما عند النظر في الاذون الاعتداد بمحاذير وضوابط يقتضيها حق النفاذ الى المعلومـة (القانون الاساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ في 24 مارس 2016) على ألا يقع المساس بالمعطيات الشخصية (القانون الاساسي عدد 36 الصادر في 27 جويلية 2004).

إن جريان العمل ببعض المحاكم يلجئنا الى لفت الانتباه الى بعض الممارسات المعتادة التي تند عن التطبيق السليم للقانون إذ لا خلاف في أن الاذون على المطالب تخضع بالضرورة الى وجوب توفر الصفة والمصلحة والاهلية في طالبها تقيدا بمنطوق الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية لذلك نرى من المفيد سوق بعض الملاحظات :

-لا صفة لعدل الاشهاد حينما يتقدم بإذن باسمه لاستخراج نظير من حجة عادلة من دفاتره لفائدة حريف طلب منه ذلك (خطا شائع) .

-لا صفة لعدل التنفيذ حينما يتقدم بعريضة باسمه لرفع اعتراض على ابدال بطاقة رمادية لفائدة خصم معاقده الذي أدى ما عليه من دين وكل ما عليه فعله ان يسلم للمدين ما يفيد خلاص الدين ليستصدر الاذن المستوجب بنفسه او بواسطة من يختار من المحامين (خطا شائع) .

-لا صفة للولي في تقديم مطلب في الاذن على العريضة في حقه ابنه الراشد (أمر متداول خاصة في اذون الحالة المدنية) .

-وجوب تلافي صيغة " الاذن للعارض او منوبة عند تحرير الاذون على العرائض لان مهمة المحامي تنتهي بمجرد استصدار الاذن ولا صفة للمحكمة بان تأذن للنائب بنيابة موكله لدى مؤسسات أخرى فذلك امر خاضع لإرادة ذلك الموكل دون غيره ".

-لا يتأتى لرئيس المحكمة او من ينوبه إعطاء الاذن لاستخراج نسخ قانونية الا للمؤسسات التي وردت على سبيل الحصر لا الذكر ضمن القوانين الأساسية لعدول التنفيذ وعدول الاشهاد والخبراء والمصفين والمؤتمنين ولا سيما المؤسسات والجهات المذكورة على الوجه الحصر لا الذكر بالقانون عدد 103 لسنة 1994 المؤرخ في غرة اوت 1994 المتعلق بتنظيم التعريف بالإمضاء والاشهاد بمطابقة النسخ للأصل "من الأخطاء الشائعة الاذن لبعض المؤسسات العمومية بتسليم العارض نسخ مطابقة للأصل من بعض الوثائق حال انها غير مؤهلة لمطابقة النسخ لأصولها".

-ان مصادقة رئيس المحكمة بموجب اذن على العريضة على تغيير نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين لا تتأتى الا في حالة تغيير النظام من الاشتراك في الأملاك الى التفريق في الأملاك بموجب حجة عادلة وفق مقتضيات الفصل 21 من القانون عدد 91 لسنة 1992 المؤرخ في 9 نوفمبر 1992 اما في صورة تغيير ذلكم النظام من التفريق الى الاشتراك في الأملاك بين الزوجين فان عدل الاشهاد لا يحتاج الى المصادقة من قبل رئيس المحكمة وفق منطوق الفصل السابع من نفس القانون وذلك لتشجيع المشرع الزوجين على نظام الاشتراك في الأملاك وتيسير اجراءاته "خطا شائع" خاصة وأن المشرع لا يعيد نفسه.

-وجوب التأكد قبل مكاتبة حافظ الملكية العقارية في حالة الأذون على المطالب بضرب قيد احتياطي من ضرورة توافر الشروط القانونية المنصوص عليها ضمن أحكام الفصول 364 من مجلة الحقوق العينية وما بعده ولا سيما كون الدعوى المراد قيدها احتياطيا قد نص عليها ضمن أحكام الفصلين 364 و365 من مجلة الحقوق العينية والتي أتت مع الحالات الممكن تقييدها قيدا احتياطيا على وجه الحصر لا الذكر بما لا يتأتى التوسع فيها لا سيما ونحن إزاء استثناء فضلا عن كونه إجراء يخضع للتأويل الصارم الضيق بالضرورة وذلك بعد التأكد من أن العقار المراد قيده قيدا احتياطيا يقع في دائرة الاختصاص الترابي لرئيس المحكمة امتثالا لأحكام الفصل 367 لمجلة الحقوق العينية لينصب بذلك رأي حافظ الملكية العقارية على الوضع القانوني للعقار والرهون والتحملات الموظفة عليه لا غير .

-لئن كانت الأوامر بالدفع اعمالا ولائية تصدر في مغيب الخصم فإن سندها عادة لا يطرح إشكالات قانونية لحصره ضمن موجبات الفصل 59 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية في الشيك والكمبيالة والسند للأمر أوكفالة في احدى الورقتين الأخيرتينوكل ما له سبب تعاقدي فان الخطورة تكمن في امهار الامر بالدفع وتحليته بالنفاذ العاجل ليصبح واجب التنفيذ بعد أربع وعشرين ساعة من الاعلام به مما يستدعي بالضرورة المام رئيس المحكمة او ما ينوبه بحالات الاذن بالتنفيذ المعجل او الاني عند اصدار الامر بالدفع الذي قد يكون بملايين الدنانير وهي صور أتت على سبيل الحصر في نصوص قانونية مختلفة لا يمكن التوسع فيها لأننا إزاء استثناء ومادة إجرائية تقتضي التقيد بالتأويل الصارم الضيق وعدم تعميم ما خصص وهذه الصور تنحصر بداهة في :

-الكمبيالة التي أقيم فيها احتجاج عملا بمقتضيات الفصل 317 من المجلة التجارية.

-الصك الذي حررت بشأنه شهادة في عدم الدفع تقيدا بموجبات الفصل 408 من المجلة التجاريّة.

-السند لقرض عملا بمقتضيات الفصل 8 من القانون عدد 52 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ماي 2000.

-قانون نقابة المالكين:" الفصل 89 وما بعده من مجلة الحقوق العينية "

كما يثير الامر بالدفع لا سيّما وهو يقدم عادة مرقونا طلبا وسندا ونصا الى كتابة المحكمة عدة إشكالات بشأن بدء سريان الفائض القانوني والقاعدة ان الفائض القانوني يسري من تاريخ الإنذار بالدفع في سائر الالتزامات وفق موجبات الفصل 278 من مجلة الالتزامات والعقود الا إذا وجد شرط بين المتعاقدين وقع التدليل عليه فيطبق ذلكم الشرط لكون العقد شريعة الطرفين والناس عند شروطهم وتحتمل هذه القاعدة عدة استثناءات :

-سريان الفائض الناجم عن دين مبناه صك يبدا من تاريخ عرضه على الخلاص لكونه وسيلة دفع.
-سريان الفائض الناجم عن دين سنده كمبيالة يبدا من تاريخ حلول اجل دفعها لا سيما وهي ورقة تجارية.
-سريان الفائض الناجم عن دين أساسه سند القرض يسري من تاريخ حلول اول قسط وفق موجبات القانون عدد 52 المؤرخ في 11 ماي 2000
-الفائض الناجم عن قرض تجاري يسري من تاريخ حلول الدين وفق موجبات الفصل 1095 من مجلة الالتزامات والعقود وما بعده.
وختاما لا تفوتنا الإشارة إلى ان الممارسة والعمل اليومي وما درجت عليه المحاكم من عادات وتقاليد توجب على رئيس المحكمة فضلا عن الاعمال القانونية المناطة بعهدته الاضطلاع بعدة اعمال من شانها ان تكرس نجاعة العمل القضائي بالمؤسسة التي يشرف عليها منها:
·الاطلاع على حجم العمل بالدوائر القضائية الجماعية منها والفردية من وارد ومفصول ومنشور حتى يتمكن من حسن توزيع العمل على وكلاء الرئيس وسائر القضاة.
·استقراء التقارير الشهرية وتمحيصها للفت الانتباه الى القضايا القديمة نشرا او تلخيصا وتفاقم عدد المنشور والأسباب المعطلة للفصل والسعي في تذليل الصعوبات التي حالت دون ذلك بمعية رؤساء الدوائر المعنية
·ترأس سائر الدوائر القضائية ولا سيما الجماعية منها قصد افادة القضاة من تجربته والوقوف على مواطن العلل والسعي في تذليلها ومعرفة قدرات القضاة الذين يعملون معه لا سيما وهو مدعو الى اسناد الاعداد الصناعية لهم وتقييمهم آخر السنة.
·مراقبة التصاريح بالأحكام حتى تصدر في ابانها ولا يصبح التمديد في المفاوضة ملفتا للانتباه حال انه اجراء لا يقع الركون اليه الا استثناء وللتثبت في الان نفسه من أن الاحكام صدرت عن الحكام الذين حضروا جلسة المرافعة اذ ثمة نزوع الى قسمة الملفات التي حجزت للمفاوضة على كامل أعضاء الدائرة اختلافا لما يقتضيه القانون.
·مراقبة تلاخيص الاحكام والنماذج المستعملة للوقوف على مدى توفر التنصيصات القانونية الوجوبية من عدمه ومتطلبات فقه قضاء محكمة التعقيب من عدم تحريف للوقائع ومن تعليل وتسبيب وردّ على الاسانيد والدفوع حتى لا تكون تلك الاحكام عرضة للإبطال او النقض دون السهو عن وجوب توحيد الآراء والتوجهات بين سائر الدوائر في مسائل خلافية وذلك بعقد اجتماعات وجلسات علمية دورية
هذا ولا يفوتنا التنويه بالعلاقة الإنسانية المميزة التي يجب أن تربط رئيس المحكمة بوكلائه وسائر القضاة وأعضاء النيابة العمومية والإطار الإداري بما في ذلك من وقع إيجابي على حسن سير المرفق القضائي ونسق العمل اليومي.

التقرير التمهيدي

وليد المالكي
رئيس فريق عمل بمركز الدراسات القانونية والقضائية

السيد الرئيس الأول لمحكمة التعقيب،
السيد وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب،
السيدة الرئيسة الأولى لمحكمة الاستئناف بتونس،
السيد المدير العام لمركز الدراسات القانونية والقضائية،
السيد رئيس الخلية بمركز الدراسات القانونية والقضائية،
السيد ممثل منظمة الكواكبي للتحولات الديمقراطية،
سادتي الرؤساء،
زملائي الأفاضل،
الحضور الكريم :

نلتقي اليوم حول موضوع مهم ومحوري في صميم مشاغل القضاء التونسي ويكتسي فيه البعد العملي الحيز الأكبر والمجال الحيوي ألا وهو موضوع رئيس المحكمة الابتدائية.

فالمتفحص في وظيفة رئيس المحكمة الابتدائية يلاحظ دون شك غزارة النص وكثافة الاختصاص وتعدد الأعمال المنوطة بعهدته والتي يمكن تقسيمها إلى أعمال قضائية (أولا) وأعمال استقرائية (ثانيا) وأعمال ولائية (ثالثا) وأخرى إدارية (رابعا) بالإضافة إلى اختصاصات مسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية ولكنها ظلت اختصاصات مهجورة (خامسا)

أولا : الأعمال القضائية

نجدها مشتتة بين عديد المجلات القانونية منها :

*مجلة المرافعات المدنية والتجارية

حيث اقتضى الفصل 40 (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 1995 المؤرخ في 2 ماي 1995)

ويمكن بمقتضى أمر إحداث دوائر تجارية بالمحاكم الابتدائية تكون مختصة بالنظر في الدعاوى التجارية، وتسند رئاستها لرئيس المحكمة أو لوكيله

كما اقتضى الفصل 107 أنه : " إذا لم يتمم الخبير مأموريته في الأجل المحدد له يقع تعويضه ويبقى مطالبا بغرم ما تسبب فيه من الضرر إن لم يكن له عذر مبرر كما يقع إلزامه بترجيع ما تسبب فيه من المصاريف بلا فائدة وذلك بمجرد قرار من رئيس المحكمة يكون قابلا للتنفيذ حالا."

وجاء بالفصل 202 ما يلي : "يقضي في الأمور المستعجلة رئيس المحكمة الابتدائية أو الحاكم المعين من طرفه أو حاكم الناحية في الصور التي خصصه القانون بالنظر فيها."

واقتضى الفصل 209 (نقح بالقانون عدد 14 لسنة 1980 المؤرخ في 3 أفريل 1980) أن :" استئناف الأحكام الاستعجالية لا يوقف تنفيذها. غير أنه بصفة استثنائية يمكن لرئيس المحكمة التي تنظر في الاستئناف أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه لمدة شهر عندما يتبين له أن فيه خرقا واضحا لأحكام الفصل 201 من هذه المجلة.

وجاء بالفصل 210 ما يلي : ينظر رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه في جميع الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة :

أولا : من المحكمة الابتدائية بدون أن يقع استئنافها.

ثانيا : من المحكمة الاستئنافية سواء كان الحكم صادرا بتقرير الحكم الابتدائي أو نقضه.

*المجلة التجارية

أقر المشرع ثلاثة اختصاصات قضائية لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار المجلة التجارية وذلك في إطار الفصول 200 و203, 245 فقرة أخيرة

الفصل 200 : عند حصول المعارضة في دفع الثمن يمكن للبائع في كل طور من أطوار القضية وبعد انقضاء أجل العشرين يوما المنصوص عليه بالفصل 192 أن يقوم استعجاليا لدى رئيس المحكمة بطلب دفع الثمن له بالرغم من المعارضة على شرط أن يسلم لصندوق الودائع والأمانات أو لشخص آخر من غير الخصوم مكلفا بتلقي هذا التسليم المبلغ الكافي الذي يعينه الحاكم الاستعجالي لضمان ما عسى أن يترتب عن المعارضات من ديون قد يعترف بها البائع أو يصدر الحكم بثبوتها في ذمته

الفصل 203 : إذا كانت المعارضة لا سند ولا سبب لها أو كانت باطلة من حيث الصيغة يجوز للبائع القيام استعجاليا لدى رئيس المحكمة الابتدائية للإذن له بقبض ثمن المبيع بالرغم من المعارضة.

الفصل 245 فقرة أخيرة : ويفصل عند الاقتضاء رئيس المحكمة التي بدائرتها الأصل التجاري في أوجه الطعن ببطلان إجراءات البيع المتقدمة عن البتة وفي المصاريف ويجب القيام بالمعارضة بأوجه البطلان قبل البتة بثمانية أيام على الأقل وإلا سقط الحق في القيام بها.

أقر المشرع في إطار الإجراءات الجماعية 6 اختصاصات قضائية لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصل 432 من المجلة التجارية (إجراءات جماعية) -435 -436- 439 – الفصل 448 – 449

أقر المشرع 3 اختصاصات قضائية عادية لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصل 419 من مجلة الشركات التجارية و420 و421 من نفس المجلة
كما أقر المشرع 3 اختصاصات قضائية استعجالية لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصل 261 و321 و405 من مجلة الشركات التجارية
يقر المشرع باختصاص استعجالي لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصلين 19 و28 من ال قانون عدد 37 لسنة 1977 مؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين فيما يخص تجديد كراء العقارات او المحلات ذات الاستعمال التجاري او الصناعي او المستعملة في الحرف
القانون عدد 52 لسنة 1992 مؤرخ في 18 ماي 1992 يتعلق بالمخدرات
حيث اقتضى الفصل 20 أنه : "وعلى اللجنة المذكورة أعلام وكيل الجمهورية المختص الذي يتولى حجز المواد المخدرة التي بحوزة طالب العلاج وإحالتها على رئيس المحكمة الابتدائية الذي يصدر قرارا لا يقبل الطعن في استصفائها ".
رئيس المحكمة الابتدائية هو من يقرر استصفاء المحجوز المتمثل في المواد المخدرة التي بحوزة طالب العلاج
الفصل 27 - جميع الأشياء الواقع حجزها بمقتضى الفصل السادس والعشرين - تعدم على نفقة المحكوم عليه أو تستصفى لفائدة صندوق الدولة بمقتضى قرار صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية المختص، وذلك بعد أخذ رأي ممثل النيابة العمومية.

ثانيا : أعمال استقرائية

*مجلة الإجراءات الجزائية :
اقتضى الفصل 146 من م.ا.ج- أنه "في جميع الحالات التي يظهر فيها من الضروري سماع شخص موقوف فإن للمحكمة المتعهدة بالقضية أن توجه إنابة في ذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية القريبة من محل الإيقاف.
ويسوغ لرئيس المحكمة أن يكلف أحد الحكام بسماع الموقوف مع تحرير محضر في ذلك. (عمل جزائي تحقيقي)"
كما اقتضى الفصل 93 أنه : "إذا كان الشاهد أجنبيا موجودا خارج التراب التونسي "فالقاضي المقرر"(*) أو رئيس المحكمة يرسل قرار إنابته للسلطة القضائية التابع لها الشاهد بالطرق الديبلوماسية.
أما إذا كان الشاهد تونسيا موجودا خارج التراب التونسي فتوجه النيابة بالطريقة الإدارية إلى العون الديبلوماسي أو القنصلي القريب من مركز الشاهد.

واقتضى الفصل 200 أن :"القيام بطلب مؤاخذة الحكام يكون بطلب ممضى من الطالب أو نائبه القانوني يقدمه محام للرئيس الأول.
ويقع البحث في الأمور المدعى فيها ويسمع مقال الحاكم المطلوب وكذلك الطالب وبعد ذلك يقع تعريفهما بما أنتجه البحث ويعين لهما أجل قدره خمسة عشر يوما لعرض ملحوظاتهما كتابة.
والبحث المذكور يجريه رئيس المحكمة أو من يعينه من المستشارين ويقع عرض أوراق القضية على وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب لإبداء ملحوظاته فيها كتابة.
وتصدر المحكمة قرارها في النازلة على ضوء ما أنتجه البحث."

قانون الإجراءات الجماعية

أقر المشرع في إطار الإجراءات الجماعية اختصاصا استقرائيا لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصل 426 من المجلة التجارية

القانون أساسي عدد 26 لسنة 2015 مؤرخ في 7 أوت 2015 يتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال

آليات الحماية

اقتضى الفصل 73 أنه :"يمكن لقاضي التحقيق أو لرئيس المحكمة في حالات الخطر الملم وإن اقتضت الضرورة ذلك إجراء أعمال البحث أو الإذن بانعقاد الجلسة بغير مكانها المعتاد مع اتخاذ التدابير اللازمة لضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه.
ولهما أن يقررا استنطاق المتهم وتلقي تصريحات من يريان فائدة في سماعه باستعمال وسائل الاتصال السمعية البصرية الملائمة دون ضرورة لحضور المعني بالأمر شخصيا.
وتتخذ حينئذ التدابير الكفيلة بعدم الكشف عن الأشخاص الواقع سماعهم.

ثالثا : الأعمال الولائية

* المجلة الجزائية

الإذن بتحويز المكتشف بالكنز الذي عثر عليه يصدر عن رئيس المحكمة الابتدائية وهو اختصاص ولائي يفهم ضمنيا من قراءة أحكام الفصل 281 من المجلة الجزائية.
الفصل 281 - يعاقب بخطية قدرها اثنان وسبعون دينارا كل من يجد كنزا ولو في ملكه ولا يخبر السلطات العمومية به في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ اكتشافه.
ويعاقب بالسجن مدة شهرين وبخطية قدرها مائة وعشرون دينارا، مكتشف الكنز الذي يستولي عليه كليا أو جزئيا دون إذن في تحويزه به من قبل رئيس المحكمة وذلك سواء تولى إعلام السلطات العمومية باكتشافه أو لم يعلمها."

تدابير احترازية ماسة بالحريات تدخل في مجال الأعمال الولائية

إلزام المحكوم عليه بالخضوع للعلاج بموجب القانون عدد 52 لسنة 1992 مؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات في إطار الفصل 19 منه

تحجير السفر بموجب القانون الأساسي عدد 45 لسنة 2017 مؤرخ في 7 جوان 2017 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر

الإيواء الوجوبي بموجب القانون عدد 83 لسنة 1992 مؤرخ في 3 أوت 1992 يتعلق بالصحة العقلية وبشروط الايواء في المستشفى بسبب اضطرابات عقلية

قانون أساسي عدد 26 لسنة 2015 مؤرخ في 7 أوت 2015 يتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال

الفصل 106 ـ لرئيس المحكمة الابتدائية المختص ترابيا أن يأذن بإخضاع الذات المعنوية المشتبه في ارتباطها بأشخاص أو تنظيمات أو أنشطة لها علاقة بالجرائم المعنية بهذا القانون، أو التي خالفت قواعد التصرف الحذر كما تم تعريفها بالفصل 99 من هذا القانون أو القواعد المتعلقة بتمويلها أو بمسك حساباتها، إلى عملية تدقيق خارجي بواسطة خبير أو عدة خبراء مختصين، يتم تعيينهم بمقتضى إذن على العريضة، وذلك بناء على طلب من الوزير المكلف بالمالية.

الفصل 133 ـ للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس، ولو في غياب التصريح بعملية أو معاملة مستراية، أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية بتونس إصدار قرار بتجميد الأموال لذوات طبيعية أو معنوية يشتبه في ارتباطها بأشخاص أو تنظيمات أو أنشطة لها علاقة بالجرائم المعنية بهذا القانون ولو لم ترتكب داخل تراب الجمهورية.

الفصل 134 ـ يتخذ قرار التجميد المشار إليه بالفصل المتقدم من قبل رئيس المحكمة الابتدائية بتونس وفقا لإجراءات الأذون على العرائض. ولا يقبل القرار أي وجه من أوجه الطعن.

*مجلة المرافعات المدنية والتجارية :

الفصل 113 : يبين الخبير مصاريفه وأجوره بذيل تقريره ويقدمه لرئيس المحكمة أو من ينوبه للمصادقة عليها أو تعديلها.

الفصل 327 : لكل دائن بيده سند تنفيذي أو سند مرسم حل أجل أداء دينه أن يبلغ إلى مدينه بواسطة أحد العدول المنفذين إعلاما ينذره فيه بأنه في صورة عدم الوفاء بالدين يتولى طلب ترسيم اعتراض تحفظي على عقاراته المسجلة.

والدائنون الذين ليس بأيديهم سند تنفيذي أو سند مرسم أو الذين لم يحل أجل أداء دينهم يمكن لهم أن يطلبوا ترسيم اعتراض تحفظي على عقارات مدينهم المسجلة بعد تحصيلهم على إذن في ذلك من رئيس المحكمة الابتدائية الراجع لدائرتها مقر المدين حسب الشروط الواردة بالفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 322.

*مجلة التحكيم :

الفصل 18 : عند تعذر الاتفاق بين الاطراف أو بين المحكمين فإن رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقر بدائرتها يتولى بناء على طلب أحد الأطراف تعيين المحكم بقرار استعجالي غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن مراعيا في ذلك المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم والاعتبارات الضامنة لاستقلاليته وحياده.

عند عدم حصول التنفيذ التلقائي ، يأذن رئيس المحكمة الإبتدائية التي صدر بدائرتها الحكم التحكيمي بتنفيذه إلا إذا كان التحكيم يتعلق بنزاع منشور لدى محكمة الإستئناف عند إبرام الإتفاق على التحكيم فإن رئيس هذه المحكمة له وحده حق إصدار هذا الإذن . - يتولى رئيس المحكمة الإبتدائية أيضا إكساء القرارات الوقتية أو التمهيدية التي تصدرها هيئة التحكيم بالصيغة التنفيذية.

*مجلة التأمين :

الفصل 160 -مع مراعاة أحكام الفصل 10 من هذه المجلة، على المؤمن الملزم بتقديم عرض التسوية الصلحية أن يقوم بدفع مبلغ التعويض في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ إبرام محضر الصلح.

وبانقضاء هذا الأجل يتم إكساء محضر الصلح المبرم بين المؤمن والمتضرر أو من يؤول إليهم الحق عند الوفاة بالصيغة التنفيذية من قبل رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقر المؤمن أو المتضرر.

*المجلة التجارية :

اقتضى الفصل 260 ما يلي :

"يودع المشتري أو البائع او أي دائن بكتابة المحكمة نظيرا من شهادة التأمين وبيانا للمعارضات المعلنة له وكشفا للقيود الموظفة على الاصل التجاري. ويقدم طلبه إلى الرئيس فيعين حاكما لإحضار الدائنين لديه ويسمي له محافظا لمساعدته عند الاقتضاء على القيام بالأعمال المقررة بالفصل 261 أو على أية حال لاستيفاء ما عسى أن يتبقى من الثمن والسعي في الحصول على تأمينه كلما حل أجل دفعه."

كما اقتضى الفصل 317 أنه :"ويمكن بصفة استثنائية لرئيس المحكمة المرفوع لديها الاستئناف أن يأذن بتوقيف تنفيذ الأمر بالدفع المطعون فيه لمدة شهر واحد إذا كان من شأن التنفيذ أن يسبب ضررا يصعب تلافيه. ولا يمكن أن يصدر الإذن بإيقاف التنفيذ إلا بعد سماع الخصوم. والقرار الصادر عن رئيس المحكمة غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن.

الفصل 408 (الشيك) حامل الشيك المحرر فيه احتجاج او شهادة في عدم الدفع ضد الأشخاص الملتزمين بمقتضى شيك أمرا بالدفع ينفذ بعد اربع وعشرين ساعة من تاريخ الإعلام به وبقطع النظر عن الاستئناف.

ويمكن بصفة استثنائية لرئيس المحكمة المرفوع لديها الاستئناف أن يأذن بتوقيف تنفيذ الأمر بالدفع المطعون فيه لمدة شهر واحد إذا كان من شأن التنفيذ أن يسبب ضررا يصعب تلافيه. ولا يمكن أن يصدر الإذن بإيقاف التنفيذ إلا بعد سماع الخصوم. والقرار الصادر عن رئيس المحكمة غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن.
ويكون بذلك المشرع قد أقر في إطار الفصل 408 من المجلة التجارية نفس حكم الفصل 317 من نفس المجلة.
أقر المشرع في إطار الإجراءات الجماعية 5 اختصاصات ولائية لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصول 421 من المجلة التجارية (إجراءات جماعية) الفصل 424 – الفصل 427 – الفصل 428 – 586

*مجلة المحاسبة العمومية

اقتضى الفصل 28 سابعا من مجلة المحاسبة العمومية أنه :
"ويجوز للمحاسب العمومي ضمانا لاستخلاص الديون، اتخاذ تدابير تحفظية على مكاسب مسير أو مسيري الشخص المعنوي وذلك بناء على إذن من رئيس المحكمة المتعهدة طبقا للفصل 322 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية."

*مجلة الديوانة

أقر المشرع اختصاصات ولائية لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصول 268 و269 و347 و358 و362 من مجلة الديوانة.

*مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي

حيث أقر المشرع اختصاصا ولائيا لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصل 73 من المجلة

*مجلة الحقوق العينية

حيث أقر المشرع اختصاصا ولائيا لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصول 31 و135 و139 و367 من مجلة الحقوق العينية في قيد الدعاوى قيدا احتياطيا وكذلك الفصل 370 من مجلة الحقوق العينية في تجديد قيد الدعاوى قيدا احتياطيا.
نفس هذا الاختصاص الولائي أقره المشرع في إطار الفصول 371 و376 من مجلة الحقوق العينية

*مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات

اختصاص ولائي أقرته الفقرة الأخيرة من الفصل 33 منمجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات

*مجلة الشركات التجارية

تم الإقرار بالاختصاص الولائي لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصول 11 و30 و98 و100 و109 و124 و169 و173 و290 و355 و417 من مجلة الشركات التجارية أي أن المشرع قد اقر 11 اختصاصا ولائيا لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار مجلة الشركات التجارية

*مجلة الطيران المدني

أقر الفصل 38 من مجلة الطيران المدني أيضا اختصاصا ولائيا لرئيس المحكمة االبتدائية من خلال تخويله الإذن بترسيم اعتراض تحفظي لفائدة الدائنين على طائرات مدينيهم عندما لا يكون بأيدي الدائنين سند تنفيذي او سند مرسم او لم يحل اجل دينهم لكن إستخلاصه مهدد بالخطر

كما أقر المشرع في إطار الفصل 93 (رابعا) من نفس المجلة اختصاصا ولائيا لرئيس المحكمة الابتدائية

*مجلة المناجم

أسند المشرع كذلك اختصاصا ولائيا لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصول 87 و90, و92 من مجلة المناجم

*القانون عدد 21 لسنة 2001 مؤرخ في 6 فيفري 2001 يتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية

اقتضى الفصل 28 أنه يمكن للطرف المتضرر إجراء وصف دقيق عن طريق عدل تنفيذ مع حجز الأشياء والوسائل محل النزاع أو بدونه وذلك بمقتضى إذن من رئيس المحكمة المختصة يتحصل عليه بتقديم عريضة مصحوبة بما يثبت الإيداع.

ويمكن لرئيس المحكمة إلزام الطالب بإقامة ضمان يودعه قبل الإذن بإجراء العملية المشار إليها بالفقرة الأولى من هذا الفصل.

نفس هذا الإجراء نجده منصوص عليه في إطار الفصل 38 من القانون عدد 20 لسنة 2001 مؤرخ في 6 فيفري 2001 يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة .

كما أسند المشرع لرئيس المحكمة الابتدائية اختصاصات ولائية له في إطار الفصول 12 و13 و15 و26 و27 من قانون يتعلق بالمصفين والمؤتمنين العدليين

كما ينظر رئيس المحكمة الإبتدائية أو من ينوبه في :

1) مطالب إصلاح رسوم الحالة المدنية
2) مطالب ترسيم الولادات والوفيات
3) مطالب إسناد إسم واسم أب واسم جد واسم أم ولقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وللرشد

*الأوامر بالدفع

اقتضى الفصل 62 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أنه : "يقدم مطلب الأمر بالدفع لقاضي الناحية إذا كان مبلغ الدين لا يتجاوز حدود نظره وفيما زاد على ذلك يقدم المطلب لرئيس المحكمة الابتدائية."

رابعا : الأعمال الإدارية

نجد في هذه الأعمال المهمة الرقابية ومهمة التكليف والتعيين وقبول أداء اليمين والإعلام بالإخلالات والتجاوزات

أ- المهمة الرقابية

*قانون عدد 29 لسنة 1967 مؤرخ في 14 جويلية 1967 يتعلق بنظام القضاة والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة

الفصل 4 - يقوم رئيس كل محكمة ورئيس النيابة العمومية لديها بتنظيم الجلسات.

الفصل 5 - لكل محكمة كتابة تكون تحت سلطة رئيس كتابة المحكمة ومسؤوليته وتحت رقابة رئيس المحكمة ورئيس النيابة العمومية كل فيما يخصه

*أمر حكومي عدد 420 لسنة 2018 مؤرخ في مؤرخ في 7 ماي 2018 يتعلق بتنظيم كتابات المحاكم من الصنف العدلي وضبط شروط إسناد الخطط الوظيفية الخاصة بها والإعفاء منه

الفصل 2 تمارس كتابات المحاكم مهامها تحت سلطة رئيس كتابة المحكمة ومسؤوليته وتحت رقابة رئيس المحكمة ورئيس النيابة العمومية كل فيما يخصه

الفصل 487 : الدفاتر المشار إليها بالفصل المتقدم (يمسك بكتابة المحكمة الابتدائية دفتر خاص بتوزيع الأموال وآخر خاص بترتيب الدائنين.) تكون مرقومة وممضاة من طرف رئيس المحكمة.

ويطلب رئيس المحكمة في آخر كل سنة قضائية تقديم تلك الدفاتر إليه فيتثبت من كيفية مسكها ويتحقق من أن ما أوجبه هذا الباب تم احترامه ويشهد بذلك بأسفل آخر تقييد.

*المجلة التجارية : إجراءات جماعية

أقر المشرع في إطار الإجراءات الجماعية 6 اختصاصات إدارية لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصل 418-الفصل 425- الفصل 442 – الفصل 443 – 448 – 453

*مجلة التجارة البحرية

الفصل 50 يمسك الربان دفترا يسمى يومية السفينة تكون أوراقه مرقمة ومختومة من قبل حاكم يعينه رئيس المحكمة الابتدائية لمكان تسجيل السفينة

الفصل 384 من مجلة الحقوق العينية

جميع السجلات التي تمسكها إدارة الملكية العقارية يجب أن يكون بصفحاتها عدد رتبي وأن يوقع صفحتيها الأولى والأخيرة رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مقر الإدارة الجهوية، كما يتولى التنصيص أيضا بالصفحة الأولى على عدد صفحات السجل ويمضي على ذلك.

*قانون عدد 52 لسنة 2001 مؤرخ في 14 ماي 2001 يتعلق بنظام السجون

الفصل 11 ـ يتعين على مدير السجن مسك دفتر مرقم ومختوم من قبل رئيس المحكمة الابتدائية المختص ترابيا لتسجيل هوية كل سجين وموجب إيداعه والسلطة القضائية التي صدر عنها الإذن ويوم وساعة الإيداع والخروج.

تتجلى هذه المهمة الرقابية لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصل 18 من المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر.

الفصل 22 : لا يمكن للمصفي أو المؤتمن العدلي أو أمين الفلسة أو المتصرف القضائي أن يطلب إعفاءه من المهمة المسندة إليه إلا لمانع أو تجريح قانوني أو عذر يقبله رئيس المحكمة كما ليس له أن يمتنع عن الحضور لدى المحكمة عند استدعائه لمناقشة أعماله.

لرئيس المحكمة كذلك اختصاص إداري بمقتضى الفصل 37 من القانون المتعلق بالمصفين والمؤتمنين العدليين

أ- مهمة تكليف وتعيين

في تركيبة الدائرة الجناحية في إطار الفصل 205 (جديد) - نقح بمقتضى القانون عدد 114 لسنة 1993 مؤرخ في 22 نوفمبر 1993 -

وفي تركيبة الدائرة الجنائية في إطار الفصل 221 (جديد) - نقح بمقتضى القانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000 .

*مجلة المرافعات المدنية والتجارية

الفصل 72 (نقح بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986) : على محامي المدعي أن يقدم لكتابة المحكمة قبل تاريخ الجلسة بسبعة أيام أصل العريضة المبلغة للمدعى عليه مصحوبة بالمؤيدات وكشف في نظيرين يتضمن بيانها يوقعه الكاتب ويرجع له أحدهما إثباتا لتوصله بها ويتولى كاتب المحكمة تقييد القضية بالدفتر المخصص لها بعد التحقق من خلاص المعاليم ثم يرسمها بجدول الجلسة المعينة لها ويعرضها على رئيس المحكمة لتعيين القاضي المقرر.

الفصل 106 : للخبير خلال الخمسة أيام الموالية لتسلمه المأمورية أن يطلب إعفاءه من القيام بها وعندئذ يقع تعويضه من طرف رئيس المحكمة أو من ينوبه

الفصل 485 : يتولى رئيس المحكمة الابتدائية في مفتتح كل سنة قضائية تعيين حاكم مكلف يسهر على تسوية ترتيب الدائنين وتوزيع الأموال.

وفي صورة حصول مانع للحاكم المكلف فإن لرئيس المحكمة حسب الأحوال إما تعويضه أو تكليف حاكم بصفة خاصة لتسوية ترتيب معين

*قانون عدد 122 لسنة 1994 مؤرخ في 28 نوفمبر 1994 يتعلق بإصدار مجلة التهيئة الترابية والتعمير

الفصل 52 : تقدر قيمة قطع الأرض والعقارات المعنية بعملية التحوير والمعاوضة من قبل لجنة يرأسها قاضي يعينه رئيس المحكمة الإبتدائية التي يوجد بدائرتها العقار وتضم ثلاثة خبراء عقاريين يقع تعيين أولهم من قبل رئيس المحكمة الإبتدائية وثانيهم من قبل رئيس الجماعة العمومية المحلية المعنية وثالثهم من قبل المالك الذي يهمه الأمر أو وليه الشرعي أو من ينوب عنه قانونا.

*مجلة الأحوال الشخصية

الفصل 32 : يختار رئيس المحكمة قاضي الأسرة من بين وكلائه

هذا النص لا يستقيم باعتبار أن وظيفة قاضي الاسرة هي وظيفة قضائية والتعيين في الوظائف القضائية يتم من طرف المجلس الأعلى للقضاء

ولرئيس المحكمة ان يختار قاضي الأسرة في حالة واحدة وهو عندما لا يعين المجلس الأعلى للقضاء قاضيا للأسرة

اختصاص إداري لرئيس المحكمة الابتدائية أقره الفصل 406 من مجلة الشغل

حيث يعين رئيس المحكمة الابتدائية قاضيا مراقبا عملا بأحكام الفصل 8 من القانون المتعلق بالمصفين والمؤتمنين العدليين.

ج- قبول أداء اليمين

*مجلة المحاسبة العمومية

الفصل 28 مكرر : ولا يمكن لعدول الخزينة مباشرة مهامهم إلا بعد تأدية اليمين أمام المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقر أمين المال الجهوي الراجعين له بالنظر

*مجلة الديوانة

الفصل 52 : يجب على أعوان الديوانة مهما كانت رتبهم أن يؤدوا اليمين أمام رئيس المحكمة الابتدائية المختصة ترابيا.

*مجلة الغابات

الفصل 8 : قبل الترسيم يجب على الأعوان المذكورين بالفصل السابق المنتمين إلى الإدارة العامة للغابات تأدية اليمين القانونية لدى رئيس المحكمة المختصة اثر انتهاء مدة التربص القانونية.

*قانون يتعلق بالمصفين والمؤتمنين العدليين

الفصل 30 : يتولى رئيس المحكمة المتعهد بالنظر إعلام النيابة العمومية بكل ما يكتشفه من إخلالات أو تجاوزات يقوم بها المصفي أو المؤتمن العدلي أو أمين الفلسة أو المتصرف القضائي عند مباشرته للمأمورية التي كلف بها.

خامسا: اختصاصات مهجورة

*مجلة الالتزامات والعقود

الفصل 982- (نقح بالقانون رقم 23 لسنة 1957 المؤرخ في 29 صفر 1377 و25 سبتمبر 1957)

تقع إعادة التقويم بين الطرفين المذكورين بالفصل السابق بواسطة صك غير قضائي يتضمن بيان دعاوي الطالب ويجاب عنه بمثل ذلك في ظرف شهرين وموافقة المجيب تعتبر تقديرا جديدا لمعين الأداء.

وفي صورة عدم الاتفاق في الأجل المضروب ينبغي للطالب في الشهر الموالي لانقضاء الأجل أن يقوم بنازلة صلحية لدى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في منطقتها العقار وأن يقوم عرضيا بدعوى في الأصل لدى المحكمة المذكور في الشهر الذي صدر فيه قرار عدم الصلح ويسقط الحق بفوات الأجل.

***قانون عدد 24 لسنة 1974 مؤرخ في 18 مارس 1974 يتعلق بتصفية حقوق الإنزال والكردار الموظفة على العقارات ذات الصبغة الفلاحية**

بداية من سنة 1974 قرر المشرع تصفية هذه الحقوق بصفة نهائية ، ولهذا الغرض صدر القانون عدد 24 لسنة 1974 المتعلق بتصفية حقوق الإنزال والكردار الموظفة على العقارات ذات الصبغة الفلاحية، ، ويعترف للمستنزلين بالملكية التامة للعقارات المشار إليها بشرط أن يدفع المستنزل دينا يساوي المبلغ الجملي للمعاليم المتخلدة بذمته والتي حل أجلها ولم يتناولها السقوط بمرور الزمن مع إضافة غرامة تعويضية يساوي مقدارها عشرة أضعاف معلوم الغنزال السنوي.

وضبط المشرع جميع الإجراءات التي يتم بموجبها الدفع، ذلك أن الحل الأول هو الحل الرضائي بين المنزل والمستنزل وكتابة عقد، وعند التعذر يؤمن المبلغ بصندوق الودائع والتأمينات وقد ضرب المشرع للمستنزل أجلا قدره عامين ابتداء من تاريخ إجراء العمل بهذا القانون لخلاص الدين سواء بالمراضاة أو عن طريق التأمين. وفي صورة عدم قيامه بهذا الخلاص، فإن للمنزل الحق في القيام بدعوى ضد المستنزل لحمله على دفع الدين المذكور، الفصل 7

وفي صورة عدم وجود اتفاقية بين المستنزل والمنزل فإنه يقع سحب كامل المبلغ المؤمن بصندوق الودائع والتأمينات أو جزءا أو عدة أجزاء منه عند الإدلاء بإذن صادر من رئيس المحكمة الابتدائية ذات النظر الترابي بعد تقديم مطلب في ذلك من طرف المنزل أو المنزلين أو مستحقيهم إلى المحكمة المذكورة.

خاتمـــــا

إذا علمنا أن المحاكم الابتدائية تستحوذ على 65% من القضايا المنشورة لدى المحاكم وإذا نظرنا إلى الحجم الهائل من الاختصاص الموكول لرئيس المحكمة الابتدائية وطول أجل الزمن القضائي بما يؤثر على ضمانات المحاكمة العادلة وأمام تباين فقه قضاء المحاكم الابتدائية واختلاف الإجراءات المتبعة بينها فإن ورشة العمل هذه تعد فرصة وفضاء لتدارس هذا الموضوع من كافة جوانبه ونقاطه وطرح جميع الأسئلة والإشكاليات التي تتبادر إلى أذهاننا أو التي اعترضتنا بمناسبة أداء هذه الوظيفة السامية ومحاولة الإجابة عنها وإطلاق الفكر لاستنباط حلول من شأنها ان ترتقي بهذه الوظيفة إلى المأمول منها من ذلك التفكير في إعادة توزيع الاختصاص خارجيا في علاقة بمحكمة الناحية فيما يخص مرجع النظر للتخفيف على المحكمة الابتدائية وإعادة النظر في اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية خاصة في مجال الحريات وإسنادها لقاض آخر لتفادي إغراق مؤسسة رئيس المحكمة الابتدائية الذي سيؤدي إلى إفراغ هذه المؤسسة من جدواها.

شكرا لكم على حسن الإصغاء والإنصات والسلام.

الأعمال القانونيـــة لرئيس المحكمة الابتدائيـــة على ضوء مشروع تنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية : بعض التوجهات الكبرى للجنة مراجعة مجلة المرافعات المدنية والتجارية

نور الدين الغزواني
أستاذ جامعي ومحامي
ورئيس لجنة تنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية

تتمثل هذه التوجهات الكبرى فيما يلي :
-التخفيف من حدة الشكليات وتبسيط الإجراءات مثال الاختصاص الحكمي وقد تم ذلك بناء على تشخيص الرقابة الإجرائية والشكلية على حساب اصل الحق.
-وجود النيابة العمومية في القضاء المدني نوع من الرقابة على القضاء.
-الشكل توأم الحرية حسب ايهرينق.
-حذف الجلسات التحضيرية مضيعة للوقت بالنسبة للقاضي والمتقاضي وإعادة تنشيط دور القاضي المقرر.
-إضفاء المرونة على الدفع بعدم الاختصاص الحكمي تماما مثل الدفع بعدم الاختصاص الترابي أي قبل الخوض في الأصل.
-إحداث المبادئ التوجيهية مثلا غياب حق الدفاع مبدأ المواجهة.
-إحداث أحكام عامة جملة من الأحكام العام المنطبقة على أطوار القضية وأصناف المحاكم والطعون.
-مرونة في تصريف الوظيفة القضائية سواء من حيث الهيكلة أو طريقة فصل النزاعات مثلا تعزيز القضاء الفردي لربح الوقت والفصل والاتقان في الحكم وجودة الأحكام، احداث اقطاب قضائية لتجسيد مسألة التخصص مثال محكمة الشؤون الاقتصادية، محكمة العائلة، محكمة العقار.

-أو طريقة فصل النزاعات من خلال الرقمنة في خصوص الاستدعاءات وتبادل التقارير، رقمنة النزاع، بقاء الصلح قائما (أنسنة التقاضي) الى غاية بلوغ التعقيب.
-الاختصاصات القانونية لرئيس المحكمة الابتدائية : لم تغب عن ذهن لجنة مراجعة م م ت باعتباره قاضي الشريعة العامة في المادة الاستعجالية على غرار المحكمة التي يترأسها إضافة الى الاعمال الإدارية التي يقوم بها : العمل على ان يتخلى رئيس المحكمة على بعض الاختصاصات الهامشية : هناك اتجاه ينادي الى إيلاء هذه المؤسسة القدر الذي تستحقه من خلال ارجاعه الى اختصاصاته الاصلية واستبعاد الأمور المبسطة من اختصاصه على غرار الاذون على المطالب والاوامر بالدفع من خلال اسنادها الى قاض فردي والى قاضي الناحية ويتفرغ أيضا للاطلاع على الملفات قبل توزيعها لمعرفة التوزيع ما اذا يستوجب التعيين لدى قاض فردي او لدى هيئة جماعية ، ديوان رئيس المحكمة.
-تفرغ رئيس المحكمة للقضاء الاستعجالي.
-إحداث خطة قاضي تنفيذ بالنسبة للأحكام المدنية والتجارية، مراجعة التبتيت العقاري والتخفيض في السعر الافتتاحي، توصية من توصيات المنظمة الافريقية اوادا.
-المحكمة في البيوعات العقارية هي سلطة تنفيذ وقول القانون ينتهي في حدود الاعتراضات وعند انتصابها تشرف فقط على المزايدات واسناد هذه الخطة الى رئيس المحكمة الابتدائية اذ هناك حوالي 70 بالمائة من الاحكام لا تنفذ واسناد مهمة قبول المزايدات والمزايدة تتم عن طريق عدل التنفيذ.
-ترؤس الدائرة التجارية.

التقريـــر الختامـــي حول ورشات عمل : "الأعمال القانونية لرئيس المحكمة الابتدائية : الإشكاليات ومقترحات التطوير"

القاضيات الباحثات بمركز الدراسات القانونية والقضائية
صفاء رطازي
زينة بن سعد
امل الزيتوني

تتبوأ المحكمة الابتدائية مكانة متميزة في التنظيم القضائي التونسي سواء من حيث موقعها الجغرافي أو من حيث اختصاصها المزدوج.

ويضطلع القاضي لدى المحكمة الابتدائية بدور بارز وفعالفي فض المنازعات هذا وقد خصت مجلة الرافعات المدنية والتجارية ومجلة الإجراءات الجزائية وبعض القوانين الخاصة رئيس المحكمة الابتدائية بصلاحيات إدارية وقضائية وأخرى ولائية تستحق الدرس والتمحيص وهو ما مثل موضوع ورشات العمل الواقع تنظيمها من قبل مركز الدراسات القانونية والقضائية بالشراكة مع مركز الكواكبي للتحولات الديمقراطية يوم الجمعة الموافق ل20 ماي 2022 التي عنوانها "الأعمال القانونية لرئيس المحكمة الابتدائية : الإشكاليات ومقترحات التطوير.

وسنهتم من خلال هذا التقرير بتدوين أهم الإشكالياتهأهم اهم أهم مونكنط ومقترحات التطوير الواقع عرضها من السادة الحضور تباعا.

الورشة الأولى : "الأعمال القضائية لرئيس المحكمة الابتدائية "بقلم القاضية الباحثة السيدة "أمل الزيتوني":

يكتسي الاختصاص القضائي لرئيس المحكمة الابتدائية أهمية بالغة وهو يشمل النظر في المطالب الاستعجالية والنزاعات المتصلة بالملكية التجارية والتقاديم وإيقاف التنفيذ والتسوية القضائية على سبيل الذكر لا الحصر.

وفيما يلي الإشكاليات الكبرى التي تباينت المحاكم حولها حسب الاختصاص:

1-القضاء الاستعجالي :

أحدث المشرع التونسي الى جانب القضاء الأصلي القضاء الاستعجالي وأوكل مهمة النظر فيه إلى رئيس المحكمة الابتدائية لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة صيانة لمصالح الأطراف دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه.

- هدفـــــه :اتخاذ إجراء تحفظي وقتي لحماية الحق من التلاشي والضياع .
- شروطه:التأكد وعدم المساس بأصل الحق
- إجراءات الدعوى الإستعجالية: مبسطة وآجالها مقتضبة

*مدى جواز القبول بإصدار احكام استعجالية في معاينة الانفساخ وفي الخروج ان لم يدفع في دعاوى التسويغ التجاري:

يجد التباين في التطبيق لدى المحاكم أساسه في الاختلاف حول المنظور الحمائي الذي تنتهجه من حيث اعتبار مالك الجدران دائنا ممتازا ام دائنا عاديا.

وعلى ذلك الأساس ظهر اتجاهان :

-الاتجاه الأول يرفض إخراج المكتري لمحل تجاري بموجب قضية استعجالية باعتبار أنّ أحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 تهم النظام العام وأنّ إخراجه بذلك الموجب يترتب عنه بقاء عقد التسويغ قائما وبالتالي انتفاء إمكانية إعادة تسويغه من قبل مالك الجدران الذي يكون بالتالي في حاجة للقيام بقضية في الأصل في الفسخ وباعتبار أنّ دعاوى الفسخ تمسّ بالأصل ولا يمكن القبول بها استعجاليا إذا لم يبرّر عنصر التأكد فيها.

-الاتجاه الثاني يقبل بها وهو الاتجاه الذي تبنته محكمة التعقيب مؤخّرا باعتبار أنّ المكتري يفترض فيه الحرص على بقاء أصله التجاري وحمايته من الاندثار وتنفيذ التزاماته التعاقدية.

الحلول المقترحة :

- توحيد الآراء لتجنب التباين وبالتالي تحقيق الاستقرار
- تدخل تشريعي للحسم في الاختلاف

*** اشتراط التنبيه المسبق لفسخ الكراء التجاري في الدعاوى الاستعجالية بالخروج ان لم يدفع**

- الاتجاه الأول يتمسك به كشرط ويستند في ذلك لمقتضيات احكام قانون 1977 الذي تهم اجراءاته الخاصة النظام العام.
- الاتجاه الثاني يتمسك بالإعفاء من الإنذار المسبق وذلك تماشيا مع روح القضاء الاستعجالي وإجراءاته المبسطة وضرورة السرعة.

الحلول المقترحة :

- تدخل تشريعي للحسم في الاختلاف وتوحيد الآراء
- تعزيز الضمانات القانونية تجاه عدول التنفيذ فيما يخص التبليغ والتنفيذ

*** الإذن بإدراج اتفاقيات الطلاق المبرمة بالخارج لدى عدول الاشهاد بدفاتر الحالة المدنية**

- الاتجاه الأول يعتبرها مقبولة باعتباره حجة رسمية طبق احكام الفصل 42 من قانون الحالة المدنية طالما كان مستوفيا للشروط القانونية
- الاتجاه الثاني يرفض القبول بإدراجها لكونها ليست بأحكام طبق احكام الفصل 13 م ق د خ ويتمسك بأنّه على القاضي الوقوف على مدى تطبيق شروط الاتفاقية طبق إجراءات الإكساء بالصيغة التنفيذية

*** الجهة التي يمكنها التمكين من نسخة تنفيذية ثانية للحكم في صورة تلف الأولى طبق احكام الفصل 254 م م م ت الذي نص على انه يختص بذلك رئيس المحكمة.**

- الاتجاه الأول يعتبر ان الاختصاص فيها منعقد لرئيس المحكمة الابتدائية باعتباره صاحب الاختصاص المطلق استعجاليا طبق احكام الفصل 39 من نفس المجلة وان النص القانوني استثنى صراحة من أحكامه حاكم الناحية.
- الاتجاه الثاني يعتبر ان الاختصاص فيها منعقد لرئيس المحكمة التي أصدرت الحكم باعتبار انها هي التي تمكن منها ولا يستساغ ان يصدر رئيس المحكمة الابتدائية اذنا في ذلك لرئيسه المباشر (رئيس محكمة الاستئناف) وكذلك لكون عبارة النص وردت مطلقة وبالتالي تؤخذ على اطلاقها دون حصرها في رئيس المحكمة الابتدائية.

الحلول المقترحة :

- تدخل تشريعي لتدقيق عبارة "رئيس المحكمة" بإضافة اما عبارة "التي أصدرت الحكم" او "الابتدائية".

* الدعاوى الاستعجالية التي يكون موضوعها طلب أداء الفارق في معينات الكراء
- الاتجاه الأول يعتبرها مقبولة باعتباره جزء من معينات الكراء التي يبسط القضاء الاستعجالي حمايته عليها باعتبارها خطرا يتفاقم.
- الاتجاه الثاني يرفض القبول بالحكم بها إذا لم تكن مرتبطة بدعوى موضوعها معينات الكراء نافيا عنها الصبغة الاستعجالية وبالتالي تكون موضوع قضية اصلية.
*إشكالية ضغط العمل التي تحول دون رؤساء المحاكم الابتدائية وتأمين الاعمال القضائية
الحلول المقترحة :
-تعميم خطة وكلاء رئيس اول بجميع المحاكم الابتدائية.
-تمكين رؤساء المحاكم الابتدائية من تفويض صلاحياتهم لمن يرونه صالحا لذلك دون شرط الرتبة والأقدمية التي أثبتت انها ليست دائما معيارا محددا للكفاءة

2-التقاديم :

-الإطار القانوني :الأمر المؤرخ في 18 جويلية 1957 المتعلق بتسمية المقدمين ومراقبة تصرفاتهم وحساباتهم .
- الاختصاص :ينظر حاكم التقاديم بناءا على مطلب في :

- قضايا التقديم على الصغير الذي لا ولي له أو الغائب أو المجنون أو ضعيف العقل أو على المحكوم عليه من أجل جناية
- ترشيد الصغير ترشيدا مقيدا.
- كل خلاف في شأن المصادقة على حساب المقدم أو الوصي وكل الدعاوى التي ترمي إلى تعويضهما.
- أعمال التفويت أو ما يقوم مقامها والكراء الذي تتجاوز مدته ثلاث سنوات المطلوبة من المقدم لمصلحة القاصر وذلك عن طريق الأذون على العرائض .

- الإجراءات :مبسطة.
*ضرب الحجر على السفيه والمجنون :
- الاتجاه الأول يعتبر أن دور قاضي التقاديم فيها المتعلق بتسمية مقدم يلحق استصدار حكم بالحجر عن الدائرة الشخصية والإدلاء به طبق القانون.
- الاتجاه الثاني لا يشترط الادلاء بحكم في ضرب الحجر ويتخذ قرارا واحدا يشمل ضرب الحجر والتقديم في الآن ذاته إذا ما توفرت المصلحة التي تبرره ولم يكن هناك خلاف او طاعن.
* إجراءات النظر فيها :
- يقع النظر فيها طبق الإجراءات الاستعجالية في جل المحاكم والصور

الحلول المقترحة :

- مراجعة أحكام التقاديم والتحجير وجعل النظر فيها منعقدا لجهة قضائية واحدة وفي حكم واحد لتجنب تعدد الأحكام وتضاربها في موضوع واحد، وتجنب إطالة النزاعات وإقرار حماية أنجع للمحجور عليه
- حذف الاختصاص في النظر فيه لرئيس المحكمة الابتدائية وإسناده لقاض فردي وتعزيز القضاء الفردي

3-الملك التجاري :

الإطار القانونـــي : القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المسوغين والمتسوغين للمحلات ذات الاستعمال التجاري أو الصناعي أو المستعملة في الحر :

*تعديل معينات الكراء التجاري :

خلافا لتجديد العلاقة الكرائية التجارية التي يشترط المشرع فيها توجه التنبيه قبل ستة أشهر على الأقل من انتهاء أجل الكراء المعين المدة فإنّ أحكام القانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 قد نصت على أنّه يجب على المتسوغ رفع دعوى في الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ تلقي التنبيه لدى رئيس المحكمة الابتدائية بالجهة الكائن بها المكرى إذا أراد النزاع في معين الكراء أو المدة أو الشروط الثانوية وبمضي أجل الثلاثة أشهر من بلوغ التنبيه فإن المتسوغ يفقد حق الالتجاء إلى المحكمة ويعتبر إما أنه عدل عن التجديد، أو أنه قبل الشروط الجديدة المعروضة عليه.

وفي صورة عدم الاتفاق بين الطرفين فيحضران أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه: أي أمام دائرة الملك التجاري حيث يقع البت في النزاع حسب الإجراءات المقررة في القضايا الاستعجالية على أنّ لا يقل أجل الحضور عن ثمانية أيام الامر الذي يطرح في الواقع إشكاليات جمّة متعلقة بالتبليغ ويستعين القاضي للغرض بأهل الخبرة لتحديد معين الكراء العادل الذي يقع تقديره اعتمادا على العناصر الواردة بالفصل 22 من القانون المذكور.

هذا وقد اعتبرت المحاكم ان آجال 3 أشهر المذكورة هي آجال استنهاضية وليست آجال سقوط.

الحلول المقترحة :

- تدخل تشريعي لتحديد سقف للترفيع في معينات الكراء
- تدخل تشريعي يتضمن التخلّي عن وجوبية التنبيه المسبق للقيام

4-إيقاف التنفيذ :

يختص رئيس المحكمة الابتدائية بالنظر في الصعوبات التنفيذية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية ولو وقع نقضها استئنافيا والتي يكون بالتالي موضوعها تنفيذ الحكم وتثار من كل من له مصلحة في ذلك.

كذلك يختص رئيس المحكمة الابتدائية بإيقاف تنفيذ الحكم إذا ما كان صادرا عن محكمة الناحية الراجعة له بالنظر

وهنا تطرح إشكالية عدم إمكانية إيقاف تنفيذ الأحكام المحلاة بالنفاذ العاجل طبق أحكام الفصلين 125 و126 م م م ت التي أضحت نهائية بموجب فوات آجال الطعن فيها بالاستئناف خلافا لما تضمنه القانون الفرنسي الذي يجيزها.

الحل المقترح :

تنقيح مقتضيات م م م ت وإضافة الامكانية المذكورة

الورشة الثانية : الأعمال الولائية لرئيس المحكمة الابتدائية بقلم القاضية الباحثة السيدة "زينة بن سعد":

الملاحظات التوجيهية العامة :

* اقتراح الحلول يختلف بحسب طبيعة وحجم العمل بالمحاكم إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار الوارد من الأعمال الولائية كالأذون على العرائض والأوامر بالدفع بالنسبة لكل محكمة :

فمثلا الوارد من الأذون والأوامر بالمحكمة الابتدائية بسوسة و بأريانة يفوق الثمانمائة (800) عمل يوميا أما بالمحكمة الابتدائية بقبلي فلا يتجاوز المائة 100 عمل يوميا.

* مجلة المرافعات المدنية والتجارية وكذلك مجلة الإجراءات الجزائية وجل النصوص الخاصة هي قديمة العهد وأضحت غير متلائمة مع الأهداف المرجوة من قضاء الدولة والمتمثلة أساسا في ضمان محاكمة عادلة طبق إجراءات معقولة.

* لا جدال أن مبدأ شرعية الإجراءات التي يفترض ضرورة أن لا قياس في الإجراءات ولا إجراء بدون نص بناءا على أحكام الفصل 13 من م.م.م.م.ت الذي اعتبر أن المسقطات كلها وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها وكذلك على أحكام الفصل 14 من ذات المجلة الذي أكد أن الإجراء يكون باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

وعليه فان اقتراح تنقيح بعض الفصول من هذه النصوص أضحى ضرورة ولزاما غير أنّ تجاوز غموض بعض النصوص من خلال تجميع بعض الممارسات الفضلى في أدلة إجرائية يمكن له أن يحل بعض الإشكاليات كما له أن يوحد الآراء بين المحاكم ضمانا للمساواة أمام العدالة.

التعريف :

لم يقع تعريف الأعمال الولائية بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

ووقع اقتراح أن يقع تعريفها استنادا للخصوصيات التالية :

الخصوصية :

*غياب المنازعة

* الإجراءات سريعة

* غياب العلنية

* سلطة تقديرية واسعة لرئيس المحكمة

* غياب مبدأ المواجهة

* لا تخضع للتعليل خلافا للأحكام

* لا تحسم النزاع

وقع اقتراح تخصيص باب خاص لرئيس المحكمة.

الجزء الأول: الأعمال الولائية

الجزء الثاني: التعريف والنصوص المنطبقة

الإشكاليات والمقترحات :

هناك إجماع على أن كاهل رئيس المحكمة مثقل بالأعمال الولائية فمنها :

*الأذون على العرائض

*إصلاح الحالة المدنية

*الإيواء الوجوبي

* التبرع بالأعضاء

*التحكيم

*الأمر بالدفع

*المصادقة على الحجة الرسمية في إنهاء حالة الاشتراك

*تعديل أجرة الخبراء

* المصادقة على قرار التسعيرة

* التسوية الرضائية

وباعتبار أن أهم الإشكاليات والمقترحات كانت قد تعلقت بجزء من الأعمال الولائية دون غيرها فانه سيقعتخصيص الملاحظات بالأذون على العرائض (I) والأوامر بالدفع (II) والإيواء الوجوبي (III) والحالة المدنية (IV).

I/ الأذون على عرائض

1- الإطار القانوني

لا مراء في أن النظر في الأذون على العرائض عمل ولائي يصدر بناءا على ما يقدمه العارض من أوراق في مغيب الخصم لا ينشئ حقا ولا ينفيه.

وجب التفريق بين نوعين من الأذون فمنها ما نصت عليه أحكام الفصل 213 المتعلقة بالنصوص الخاصة إذ اقتضى أنه يمكن أن تقدم لرؤساء المحاكم الابتدائية أو حكام النواحي مطالب قصد التحصيل على إذن وذلك في جميع الحالات التي نص عليها القانون وحسب الاختصاص المعين به.

ومنها يمكن ذكر ذكرا لا حصرا النصوص التالية :

- أحكام الفصول 322 و323 و324 و327 و328 و329 و330 الخاصة بالأذون على العرائض المتعلقة بضرب العقل التحفظية والاعتراضات والتمديد فيها والتشطيب عليها .
- أحكام الفصل 420 من م.م.م.ت الذي يقتضي أنه يجوز باذن من رئيس المحكمة غير قابل للطعن نشر إشهار تكميلي موجز بصحيفة أو عدة صحف بحسب أهمية المكاسب المعروضة للبيع.
- أحكام الفصل 464 المتعلق بتوزيع الأموال.
- أحكام الفصول 365 و 366 و367 و368 و370 و371 الخاصة بالقيود الاحتياطية والتمديد فيها والتشطيب عليها .
- الأحكام الخاصة بمجلة الشركات التجارية منها أحكام الفصل 100 و109 و124 و169 و173 و266 و290 ثالثا وكذلك أحكام الفصلين 355 و417 .....
- الأحكام المنصوص عليها بالمجلة التجارية منها الفصل 243 والفصول 300 و301 و302 والفصل 373 والفصل 408 والفصل 645 والفصل 703 .
- أحكام الفصل 50 من قانون 17 أفريل 2001 المتعلق بحماية عملات الصنع والتجارة والخدمات.
- أحكام الفصل 18 و80 من مجلة التحكيم .
- أحكام الفصل 160 من مجلة التأمين .

- أحكام الفصول 426 و427 و428 و456 من قانون الإجراءات الجماعية والفصل 268 من مجلة معاليم التسجيل والطابع الجبائي وكذلك الاذون مناط مجلة الضريبة على دخل الشركات ومجلة الطيران المدني ومجلة حماية الرسوم والنماذج الصناعية والقانون عدد 71 لسنة 1997 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997 المتعلق بالمصفين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين..
- أحكام الفصل 146 و113 و227 من مجلة الإجراءات الجزائية
- أحكام الفصل 93 من م.م.م.ت.
- أحكام الفصل 199 من م.م.م.ت .
- أحكام الفصل 281 من المجلة الجزائية .
- أحكام الفصل 19 من قانون المخدرات.
- أحكام الفصل 106 و133 و134 من قانون الإرهاب وغسل الأموال.

1- الاشكاليات والمقترحات

Ø وقع تسجيل ممارسة فضلى بمحكمة سوسة 2 مردها تعميم الفصول الخاصة مناط الفصل 213 على جميع القضاة المعنيين بإعطاء الأذون لعدم إصدار أذون خارج تلكم النصوص.

وبالإضافة لهذه النصوص الخاصة فقد اقتضى الفصل 214 من م.م.م.ت أنه يمكن للحكام المذكورين في غير الحالات المذكورة بالفصل213 أعلاه وبشرط وجود خطر ملم أن يصدروا أذونا على المطالب في اتخاذ جميع الوسائل لحفظ الحقوق والمصالح التي لا يمكن أن تبقى بدون حماية وذلك حسب القواعد الاعتيادية لمرجع النظر إلا إذا كانت المطالب متعلقة بنازلة منشورة فإنها تقدم لرئيس المحكمة المتعهدة بها.

Ø ووقع اقتراح دليل للسادة القضاة لتوحيد الآراء وتوحيد التأويل وذلك رغبة في تحقيق المساواة أمام العدالة.

وقع طرح مسألة الإنابة والتفويض هل أن تفويض الصلاحيات والمهام يكون استنادا لمعيار الأقدمية المهنية (وكيل أول، وكيل رئيس، قاضي رتبة أولى) أم استنادا لمعيار الكفاءة.

وبناءا على ذلك وقع اقتراح أن يقع إضافة عبارة عامة بالفصول 213 و214 و59 وما بعده من م.م.م.ت وتبقى السلطة التقديرية واسعة للرئيس المحكمة في اختيار من ينوبه.

Ø كما وقع اقتراح تنقيح أحكام الفصل 28 من القانون عدد 60 لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994 المنظم لمهنة عدول الإشهاد الذي اقتضى أنه لا يمكن لعدول الإشهاد تسليم نسخ من المحررات إلا بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية التي بها مركز

Øانتصابه ويجب أن يذكر بالنسخة اسم وصفة القاضي الذي أذن بتسليمها واسم الشخص الذي سلمت إليه والغرض من تسليمها وبيان عدد النسخ المسلمة وذلك في إطار تخفيف الأعباء على رئيس المحكمة وذلك في اتجاه أن لا يقع اللجوء إليه عند طلب تسليم نسخ المحررات لعدم وضوح الهدف والعلة من ذلك.

Øكما وقع اقتراح خطة لقاضي متخصص في افتتاح إجراءات التسوية وذلك على ضوء الإشكاليات وما تستوجبه من تخصص .

وكذلك ذكر من الحضور الكرام إشكال على مستوى التنظير المطالب به الخبراء العدليون فالإدارات المعنية وخاصة منها القباضة المالية (تحديدا المركز الجهوي لمراقبة الاداءات ببن عروس) ترفض مدهم بالعقود بتعلة أنها تتضمن معطيات شخصية.

Ø ووقع تسجيل ممارسة فضلى بالمحكمة الابتدائية بمنوبة مردها الإذن للخبير المنتدب بالتحصل على عقود تنظير مع حجب المعطيات الشخصية المضمنة بتلكم العقود .

Øكما وقع اقتراح تنقيح الفقرة الثانية من الفصل 411 من م.م.م.ت وذلك بإضافة المحكمة الكائن بدائرتها مقر العقار .

Øكما وقع تسجيل ممارسة فضلى مردها ترسيم طلاق في سوسة حكم فيه بناءا على التفاوض و الصلح .

Øكما وقع اقتراح تنقيح الفقرة الثانية من الفصل 214 من م.م.م.ت فغموض النص أثار اختلاف على مستوى تطبيقات المحاكم فهل أنالأذون المتعلقة بنوازل منشورةيقصد بها تعهيد القاضي المختص أم تعهيد رئيس المحكمة المختصة.

Øكما وقع اقتراح تنقيح الصياغة على اعتبار عدم إمكانية تعهيد رئيس المحكمة الاستئنافية بأذون من اختصاص رؤوساء المحكمة الابتدائية .

Øكما وقع اقتراح توضيح النصوص في خصوص مطلب الإذن باستخراج نسخة تنفيذية ثانية.

Øكما اقترح النظر في إمكانية تعليل قرارات الرفض بخصوص الأذون مع إضافة إمكانية استئنافها.

Øكما وقع اقتراح إخراج بعض الأذون مناط مجلة الشركات التجارية وقانون الإجراءات الجماعية عن اختصاص رئيس المحكمة.

Øوكذلك وجب التنصيص على أحكام الفصل 214 مرافعات في الأذون نظرا لان القرارات المتواترة لمحكمة التعقيب قضت بنقض القرارات الاستئنافية الصادرة دون التنصيص على ذلك الفصل.

Ø كما وقع التأكيد على وجوب استبعاد مطالب النفاذ إلى المعلومة موضوع الفصل 9 من القانون الأساسي عدد 22 لسنة 2016 المؤرخ يوم 24 مارس 2016 المتعلق بالنفاذ الى المعلومة على اعتبار أنه كان قد عرف المعلومة بكونها كل معلومة مدونة مهما كان تاريخها أو شكلها أو وعائها أو التي تنتجها أو تتحصل عليها الهياكل الخاضعة لأحكام هذا القانون في إطار ممارسة نشاطها.

Ø كما وقع التشديد على أن الاختصاص الترابي يقام مقام الاختصاص الحكمي متى تعلق الأمر بجميع الأعمال الولائية وعليه يمكن لرئيس المحكمة المختص أن يثيره من تلقاء نفسه.

Ø كما وقع اقتراح إلغاء الكفالة فيما يتعلق بعقلة السفن مناط الفصلين 219 من م.م.م.ت والفصل 105 من مجلة التجارة البحرية.

II/ الأوامر بالدفع

1/ الإطار القانوني

يعتبر الاختصاص الولائي العمل الذي يقوم به القاضي دون أن يتعلق الأمر بفصل نزاع وما يمتاز به العمل الولائي على مستوى الشكل هو كونه لا يخضع لمبدئي الإشهار والعلانية ولا كذلك لمبدإ المواجهة بين الخصوم أو لمبدإ تعليل الأحكام وتسبيبها خلافا لما عليه الأمر في العمل القضائي.

أ شروطـــه :

دين ثابت معين المقدار وحال يتجاوز مبلغ سبع ة آلاف دينارا.

له سبب تعاقدي أو كان الالتزام فيه ناتجا عن شيك أو كمبيالة أو سند للأمر أو عن كفالة في إحدى الورقتين الأخيرتين (الفصل 59 من م م م ت) أو سندات القرض حسب الفصل 8 من القانون عدد 52 لسنة 2000 المؤرخ في 15 ماي 2000.

لا يعطى الأمر بالدفع إذا كان المدين مجهول المقر مطلقا على معنى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 10 من م م م ت.

ب/ إجراءاتـــه :

إنذار الدائن لمدينه عن طريق عدل منفذ بالوفاء بالدين في أجل 5 أيام كاملة مع إعلامه بأنه في صورة عدم الوفاء سيقع توخي إجراءات الأمر بالدفع ضده وإذا كان المدين قاطنا خارج البلاد التونسية فإن أجل الإنذار يرفع إلى 30 يوما كاملة (الفقرة 2 من الفصل 60 م م م ت حسب التنقيح المدخل عليه بالقانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت 2002.)

يجب أن يرفق محضر الإنذار بنسخة من سندات الدين وأن يقدّم مطلب الأمر بالدفع في نظيرين يتضمن: اسم كل من الطالب والمطلوب ولقبه وحرفته ومقره مع بيان المبلغ المطلوب وسبب الدين كما. يجب أن يكون المطلب مرفوقا بسندات الدين ومحضر الإنذار بالدفع.

ويتولى كاتب المحكمة تضمين مطلب الأمر بالدفع بالدفتر المعد له ويدرج به هوية ومقر الطرفي وتكون إنابة المحامي غير وجوبية .

طلب الأمر بالدفع معفى من الطابع الجبائي والتسجيل.

يقع البت في الامر بالدفع في بحر 3 أيام من تاريخ تقديمه.

إذا رأى رئيس المحكمة أن الدين ثابت يأمر بالدفع وإلا يرفضه دون جواز إعادة عرضه عليه من جديد.

يتولى كاتب المحكمة إكساء الأمر بالدفع بالصيغة التنفيذية والتنصيص بالدفتر الخاص بالأوامر بالدفع على تاريخ القبول ومبلغ الدين وسببه وتاريخ الإكساء بالصيغة التنفيذية.

يتولى كاتب المحكمة وضع ختم المحكمة على كل وثيقة قدمت لاستصدار الأمر بالدفع مع التنصيص على عدده وتاريخه ويحتفظ كاتب المحكمة بنظير من الأمر بالدفع حسب ترتيبه

ج/ طرق الطعن :

الأمر بالدفع قابل للطعن بالاستئناف: استئناف الأمر بالدفع يوقف مبدئيا تنفيذه إلا في صورة تأسس الدين على كمبيالة أو لسند لأمر فهو ينفذ بعد 24 ساعة وكذا الشأن إذا تأسس الأمر بالدفع على سند القرض(الفصل 8 من القانون عدد 52 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ماي 2000.)

2- المقترحات

تساؤل الحضور الكريم: هل أنّ الأمر بالدفع القاضي بالرفض قابل للطعن بالاستئناف أم لا ?

الاقتراح يتعلق بالنظر في مدى إمكانية النظر من جديد في الأمر بالدفع المحكوم فيه بالرفض ومدى جواز تعليله.

III / الإيواء الوجوبي

1/ الإطار القانوني :

- القانون عدد 83 لسنة 92 المؤرخ في 3 أوت 1992 المتعلق بالصحة العقلية وشروط الإيواء في المستشفى بسبب اضطرابات عقلية .

- الأمر عدد 940 لسنة 93 المؤرخ في 26/4/1993 المتعلق بضبط تركيبة اللجنة الجهوية للصحة العقلية.
- يقع إيواء المرضى المصابين باضطرابات عقلية والمنطبقة عليهم أحكام البابين الثاني والثالث من القانون المذكور أعلاه بإحدى الهياكل الصحية العمومية بطريقتين: الإيواء الحر والإيواء بدون رضا المصاب باضطرابات عقلية.
- يمكن لرئيس المحكمة بناء على طلب من السلطة الصحية أن يأذن للمريض المثول لدى المؤسسة التي وقع إيواؤه بها في فترات دورية تحدد له من طرف الطبيب المباشر ليخضع لفحوص المراقبة ولكل علاج تتطلبه حالته الصحية عند الإقتضاء .

الإيواء الوجوبي ينقسم إلى نوعين أما الأول فهو بطلب من الغير وهو إيواء يتم بإرادة من أفراد عائلة المريض المنصوص عليهم قانونا (أحد الأصول أو الفروع أو القرين أو الحواشي أو بطلب من الولي الشرعي) .

وتتمثل شروط إيواء الأشخاص المصابين باضطرابات عقلية بدون رضاهم:

- استحالة الحصول على رضا المريض بسبب اضطرابات عقلية
- إذا استوجبت حالة المريض بسبب اضطرابات عقلية إسعافات مستعجلة تحتم إقامته المستمرة بالمستشفى
- إذا كانت حالته الصحية تمثل تهديدا لسلامته أو سلامة غيره

وتتمثل إجراءات القبول : - تقديم الأشخاص المخول لهم ذلك (الرشد والمتمتعين بكامل مداركهم العقلية) مطلبا معللا ومحررا حسب الشروط الواردة بالفصل 15 من القانون المذكور و يكون المطلب مصحوبا بشهادتين طبيتين يرجع تاريخهما إلى أقل من 15 يوما تثبتان توفر شروط الإيواء باستثناء الحالات المستعجلة كما يجبأن تكون إحدى الشهادتين الطبيتين محررة من طرف طبيب نفساني مباشر بهيكل صحي ولا تكون له علاقة قرابة أو مصاهرة إلى غاية الدرجة الثانية بالمصاب كما يتحقق مدير المؤسسة الاستشفائية من توفر الشروط في المطلب ولدى الطالب وهوية الشخص المطلوب إيواؤه ويقع التنصيص من طرف مدير مؤسسة الإيواء الاستشفائية على جميع الأوراق المقدمة بدفتر مخصص للغرض ومؤشر عليه من طرف مصالح التفقدية الطبية بوزارة الصحة، وعلى بطاقة دخول المريض و في غضون 48 ساعة الموالية لقبول المصاب باضطرابات عقلية يحرر طبيب نفساني مباشر بالمؤسسة من غير الأطباء الواردين بالفصل15 ،شهادة طبية جديدة تكشف عن حالة المريض وتؤكد أو تنفي ضرورة بقائه بحالة إيواء وعليها يوجه مدير المؤسسة الشهادة الطبية المذكورة في ظرف 72 ساعة الموالية لتحريرها مرفوقة بالشهادتين الطبيتين إلى المصلحة المختصة بوزارة الصحة في غضون الثمانية أيام الموالية للإيواء بالمستشفى .

2/ الإشكاليات والمقترحات

وجوب معاينة المريض لحماية هذا الأخير نظرا لخطورة الإجراء الذي له أن يمس من حرية الفرد.

كما وجب التنسيق بين وكيل الجمهورية ورئيس المحكمة بخصوص قرار الإيواء.

كما وجب التأكيد على حماية المعاينة الضرورية للمعني بالإيواء مع حماية حرمته الجسدية.

كما وقع التساؤل حول مدى إمكانية معارضة الشهادة الطبية.

كما وقع اقتراح أن يقع تكليف قاضي مختص أسوة بالتجربة الفرنسية فيما يتعلق بتجربة قاضي الحرياتوالايقاف.

IV / الحالة المدنية

1/ الإطار القانوني

القانون المنظم للحالة المدنية هو ال قانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في 1 أوت 1957 والقوانين المنقحة والمتممة.

أ/ القاضي المختص ترابيا : - رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه من القضاة بالجهة التي حررت فيها رسوم الحالة المدنية (مضمون ولادة، مضمون وفاة، عقد زواج، شهادة زواج، صداق محرر لدى عدلي إشهاد، مضمون من رسم زواج لدى عدلين، حجة وفاة محررة لدى عدلي إشهاد قبل سنة 1964).

رئيس المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة أو من ينوبه بالنسبة لإصلاح رسوم الحالة المدنية المحررة أو المدرجة من قبل الأعوان الديبلوماسيين والقناصل .

رئيس المحكمة الإبتدائية أو من ينوبه الذي بدائرته مكان الولادة أو الوفاة بالنسبة لمطالب الترسيم.

رئيس المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة أو من ينوبه بالنسبة لترسيم الولادات والوفيات الواقعة خارج التراب التونسي والتي لم يقع إدراجها لدى القنصليات التونسية بالخارج.

رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه والراجع لها مقر الطالب إذا كان مكان الولادة أو الوفاة مجهولا.

رئيس المحكمة الابتدائية التي وقع بدائرتها تحرير رسم الولادة بالنسبة لمطالب لقب عائلي للأطفال المجهولي النسب.

يختص رئيس المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة بالنظر في مطالب إسناد لقب عائلي للأطفال المجهولي النسب المولودين بالخارج بشرط أن تكون الام تونسية الجنسية.

ب) الاختصاص الحكمـــي :
ينظر رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه في: مطالب إصلاح رسوم الحالة المدنية لتدارك السهو عن ترسيم بعض البيانات بالرسوم والتي نص القانون على وجوب ذكرها .
لإصلاح الأخطاء المادية المتسربة إلى الرسوم.
لحذف بيانات من الرسوم لم ينص القانون على وجوب ذكرها.
لإصلاح التنصيصات برسوم الحالة المدنية .
ج/ مطالب ترسيم الولادات والوفيات
- إذا لم يقع الإعلام بالولادة خلال العشرة أيام التي تلي الوضع.
- إذا لم يقع الإعلام بالوفاة خلال الثلاثة أيام التي تلي الوفاة
مطالب إسناد اسم واسم أب واسم جد واسم أم ولقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وللرشد بناء على طلب الام الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب الذي تريد إسناده لقبها العائل . بطلب من الشخص الرشيد نفسه. بطلب من الولي العمومي للطفل المهمل أو مجهول النسب بطلب من وكيل الجمهورية
ملاحظـــات : - الأذون الصادرة في هذه المادة قابلة للطعن وفق إجراءات الاذون على العرائض من قبل وكيل الجمهورية والغير الذي لحقه ضرر فادح ومباشر من جراء إسناد كامل عناصر الهوية عدا الاسم إلى مجهول نسب . يرفع الطعن في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ حصول العلم بإسناد الهوية
د) إجراءات التقاضي
تقاضي مجاني بدون معاليم .
إنابة المحامي غير وجوبية.
يقدم المطلب إما من كل من يهمه الأمر أو من وكيل الجمهورية.
- يحرر المطلب في ثلاث ة نظائر مرفوقا بالمؤيدات اللازمة بحسب الحالات.
ملاحظـات : يخرج عن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه : - النظر في مطالب إصلاح حجج الوفيات الصادرة عن قضاة النواح .يـ - النظر في مطالب إصلاح الألقاب المسندة لأصحابها بموجب قرارات لجنة اللقب العائلي (الفصل 6 من القانون عدد 53 لسنة 1959 المؤرخ في 26 ماي 1959.(- النظر في مطالب إصلاح الأسماء والألقاب للأشخاص الذين اكتسبوا الجنسية التونسية أو الذين لهم أسماء غير عربية أو مغاربية (وزير العدل هو المختص بالنظر فيها بموجب القانون عدد 20 لسنة 1964 المؤرخ في 28 ماي 1964).
2/الإشكاليات والمقترحات
اقتراح تنقيح الأحكام المتعلقة بقانون الحالة المدنية بجعله من صميم اختصاص قضاة من الرتبة الاولى تحت اشراف رئيس المحكمة.

كما انتهى الحضور إلى الإبقاء على الاختصاص الشامل لرئيس المحكمة الابتدائية مع ابقاء سلطته واسعة في تعيين من ينوبه.نأن تنقيح تنقتنقيح ةنخخ،

الورشة الثالثة : الأعمال الإدارية لرئيس المحكمة الابتدائية بقلم القاضية الباحثة السيدة "صفاء الرطازي"

1. في الاختصاصات الادارية لرئيس المحكمة الابتدائية

علاوة على ما تقوم به رئاسة المحكمة الابتدائية من اعمال قضائية وولائية فإنّها تضطلع بدور هام في تسيير العمل الاداري بالمحكمة من خلال القيام بالأنشطة التالية:

1ـ يكون لرئيس المحكمة الابتدائية الاختصاصات والصلاحيات الآتية :

أـ تسمية رئيس كل دائرة، وأعضائها.

ب ـ القيام بعمل الدائرة أو رئاستها عند غياب رئيسها، أو قيام مانع له، وله أن يكلف أحد قضاة المحكمة بذلك.

ج ـ إكمال نصاب دوائر المحكمة عند الاقتضاء، وله أن يكلّف أحد قضاتها بذلك، فإن تعذر ذلك فيرفع الأمر للمجلس الأعلى للقضاء لتكليف من يكمل النصاب .

د ـ القيام بعمل الدائرة الشاغرة، أو تكليف أحد قضاة المحكمة بذلك.

هـ تكون التسمية والتكليف المشار إليهما في هذه القاعدة بقرار من رئيس المحكمة، ويعلم المجلس بذلك.

و-الاطلاع على حجم العمل بالدوائر القضائية الجماعية منها والفردية من وارد ومفصول ومنشور حتى يتمكن من حسن توزيع العمل على وكلاء الرئيس وسائر القضاة.

يكون لرئيس كل محكمة، إضافة إلى الاختصاصات والصلاحيات المنصوص عليها آنفا، الاختصاصات والصلاحيات الآتية :

أـ تنسيق إجازات قضاة المحكمة.

ب ـ إبداء الرأي حيال طلبات الترقية وسد الشغور بالمحكمة كتقييم القضاة والإشراف على إسنادهم الأعداد الصناعية.

ج ـ متابعة مباشرة القضاة لأعمالهم حضوراً وغيابا.

د ـ متابعة تربص الملحقين القضائيين بالمحكمة، وإسناد عدد لهم عن نشاط تربصهم بالمحكمة.

هـ ـ الفصل في مطالب التنحي والتجريح.

في تفصيل بعض الاختصاصات الادارية لرئيس المحكمة الابتدائية

أ. المناشير الادارية

ترد على رئاسة المحكمة المناشير الصادرة عن الوزارة فيتم تضمينها بدفتر خاص (دفتر المناشير الادارية) يقع التنصيص فيه على عدد تضمين المنشور ومصدره وعدده وتاريخه وموضوعه.

ب. تحجير السفر

تضمين قرارات تحجير السفر ورفعها الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية بدفتر خاص (دفتر تحجير السفر ورفعه)، تمسكه كتابة رئيس المحكمة يتضمن توجيه القرارات المشار اليها الى ادارة الحدود والأجانب

ج. المكاتبات الادارية

يضمّن بدفتر معد للغرض (دفتر المكاتبات الإدارية) يمسك من طرف كتابة رئيس المحكمة الابتدائية، البريد الوارد والصادر المتعلق بالوزارة ورئاسة المحكمة الابتدائية ومختلف الوزارات والمؤسسات العمومية والبعثات الأجنبية وكذلك الاعلامات بتغيب القضاة والموظفين واستئنافهم للعمل وجميع مطالبهم الموجهة للوزارة .

يقع تضمين المكتوب من قبل الكاتب المكلف بمسك ذلك الدفتر الذي يحيله الى رئيس المحكمة للنظر فيه (مثال النيابة لها المنشور عدد في 18 فيفري 1977) وبعد اتخاذ قرار من قبل رئيس المحكمة يرجع البريد للكتابة لتسجيله بالدفتر المشار إليه وإثر تحرير الجواب ينص على ذلك بالدفتر وتحفظ نسخة منه بسوابق المكاتبات مع ذكر تاريخ الجواب والجهة الموجه إليها .

كما يجب حفظ المكاتبات الإدارية حسب أعدادها الرتبية تسهيلا لعملية الرجوع إليها.

وإذا ورد جواب عن مكاتبة سابقة، يجب تضمينها بنفس العدد القديم ضمانا لوحدة النظر في نفس الموضوع.

د. أداء اليمين لبعض الاسلاك

يقبل رئيس المحكمة أداء يمين أعوان الديوانة، وأعوان الغابات ، وعدول الخزينة ، ورؤساء البلديات

هـ. التعيين والتكليف

تعيين وكلاء الرئيس ، قضاة الاسرة في حالة عدم القيام المجلس بذلك، تعيين القاضي المراقب، التكليف بخطة لسد شغور لم يقع سده في الحركة القضائية.

و. مراقبة التصاريح والتلاخيص

يقوم رئيس المحكمة بـ :

- مراقبة التصاريح بالأحكام حتى تصدر في الأجل المحدد لها وطبق الشروط والمقتضيات القانونية الجاري بها العمل.
- العمل على توحيد الآراء والتوجهات بين سائر الدوائر في مسائل خلافية وذلك بعقد اجتماعات وجلسات علمية دورية .

ز. أعمال رقابية

مهمة رقابية نصّ عليها الفصل 4 من القانون الأساسي لسنة 1967 والأمر الحكومي لسنة 2018 كما تم تنقيحه في 2022 في خصوص كتبة المحاكم ، كمراقبة الدفاتر المتعلقة بتوزيع الأموال والمهام الرقابية المسندة له بموجب قانون الإجراءات الجماعية ، مجلة التجارة البحرية ، الفصل 11 من القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجون، والقانون عدد 71 لسنة 1997 مؤرخ في 11 نوفمبر 1997 يتعلق بالمصفين والمؤتمنين العدليين وأمناء الفلسة والمتصرفين القضائيين.

1.في الاشكاليات والحلول المتعلقة بعديد الأعمال الادارية لرئيس المحكمة الابتدائية

أ. توزيع العمل

·الاشكاليات

- **اشكال الإطار القضائي في المحاكم الداخلية :**

- تتم نقلة القضاة المتمرسين وتعويضهم بقضاة متخرجين حديثا مما يؤدي الى ادخال اختلال داخل الدوائر يطرح الاشكال في إيجاد توازن وهو ما يقتضي أحيانا وضع مصلحة العمل على حساب رغبة القاضي

- عدم مراعاة المجلس الأعلى للقضاء في تعيين القضاة ونقلتهم عند اعداد الحركات القضائية ما يتطلبه العمل بكل محكمة مثلا كان تسند عدد وكلاء لا يتماشى مع عدد الأعضاء.

- نقص وكلاء رئيس لترؤس الدوائر(نقص في الرتبة الثانية) مثلا الاستعجالي ، ودائرة الموقوفين مما أدى الى تعويضهم بقضاة من الرتبة الأولى وغياب الاقدمية والخبرة اللازمين

- نقص في عدد القضاة خاصة في الدوائر الجماعية وخاصة من الرتبة الثانية مما أدّى الى تكليف قضاة تنقصهم التجربة والاختصاص وهو ما ينعكس على جودة العمل وعلى ذهنية القاضي الذي يتم تكليفه بعديد الاعمال القضائية ممّا يؤدي إلى إرهاق القاضي ويؤثر على جودة عمله وأدائه.

- الإلحاق بمحاكم الاستئناف بعد انهاء توزيع العمل مما يشلّ عمل المحكمة الابتدائية على غرار المحكمة الابتدائية بنابل وجندوبة نظرا لنقص العدد في الرتبة الثانية وهو من شانه التأثير في الاحكام وجعلها عرضة للبطلان فيما يخص الملحقين بالاستئناف وبالدوائر الجنائية .

- وجود عوائق خاصة في قرب الرتب بين رؤساء المحاكم والوكلاء الأول

- **اشكال التخصص والتكوين :**

- الإشكالية في عدد القضاة المتخصصين بالنظر الى وجود دوائر تقتضي التكوين والاقدمية على غرار الدوائر الجبائية والمدنية والتجارية.

·مقترحات الحلول

- أهمية اخذ راي القضاة وتشريكم وعدم اتخاذ توزيع العمل بطريقة انفرادية لكون الطريقة التشاركية تمكن من تقليص عديد الإشكاليات
- تنقيح مجلة الشغل في اتجاه أن تكون الدائرة الشغلية دائرة ثلاثية.
- في خصوص تعيين القضايا بمكاتب التحقيق اقترح الحاضرون تنقيح الفصل 49 من مجلة الاجراءات الجزائية وذلك بفصل التتبع عن التحقيق ليكتفي وكيل الجمهورية بفتح التحقيق في حين يقوم رئيس المحكمة بتعيين المكتب الذي سيتعهد بالتحقيق.

ب. المكاتبات الإدارية

·الاشكاليات

- تسبب التكوين المستمر للكتبة احيانا في افراغ المحاكم

·مقترحات الحلول

- أهمية كفاءة كاتب رئيس المحكمة وهو ما يقتضي أهمية التكوين المستمر لكاتب رئيس المحكمة وتمتيعه بالحوافز الضرورية.
- أهمية استعمال البريد الالكتروني المعتمد والمؤمن لرؤساء المحاكم في التواصل والتعامل مع كافة المتداخلين.
- أهمية تكوين رئيس المحكمة في الجوانب التقنية والتكنولوجية التي تمكن من ربح الوقت وخاصة البرامج أو التطبيقات التي تساعده في عمله وتسريع إجراءات الرد على المكاتبات الإدارية.
- أهمية وجود بنية تحتية رقمية وبريد الكتروني خاص برئاسة المحكمة مؤمن مع ضرورة تعميم التجربة على كافة الدوائر والقضاة.

ج. التقارير الشهرية

·الاشكاليات

- وجود أحيانا عدم تطابق بين المنشور والتقارير ما يقتضي القيام بجرد على العين بما في ذلك مكاتب التحقيق.

·مقترحات الحلول

- مقارنة التقارير الشهرية مع ما هو موجود وأن يتم الامضاء في التقارير الشهرية بعد مراقبتها من قبل رئيس المحكمة.

د. مراقبة التلاخيص

·الاشكاليات

- التأخير في تلخيص الاحكام
- وجود احكام بخط اليد مما يؤدي الى التأخير في الحصول عليها في انتظار رقنها

- استنزاف القاضي لمجهوده في ابواب غير باب المحكمة وهي ابواب لا تتعلق بصميم عمله المتمثل في فصل الخصومة وتعليل الحكم

·مقترحات الحلول

-التأكيد على تلخيص الاحكام وعدم قبول الملفات من قبل الكاتب إلّا إذا كانت ملخصة وتحميلهم مسؤولية ذلك كحث القضاة على التلخيص بما يمكّن من سرعة فصل الملفات وتجنب البطء.

- وضع شرط للعمل بالدوائر المدنية يتمثل في أن يقوم القاضي بتقديم الملف ملخّصا ومرقونا يوم التصريح.

-تكوين كتبة المحاكم في كتابة الماديات والرقن.

-رقمنة التلخيص من خلال حصر دور القاضي في باب المحكمة على غرار ما هو معمول به في التجارب المقارنة.

هـ. الدفاتر

·الاشكاليات

- تتمّ مراقبة ثلاثية على الدفاتر من قبل وكيل الرئيس (على غرار الدفتر العام ودفتر الجلسات) ووكيل الجمهورية ورئيس المحكمة والملاحظ أنّ هذه الرقابة غير مفعلة كما يجب.

·مقترحات الحلول

-لا بد ان يعود رئيس المحكمة الى ممارسة مهامه في هذا المجال

-تحميل وكلاء الرئيس مسالة التأشير ومراقبة الدفاتر

-هناك دفاتر خطيرة لا بد ان يقف عليها رئيس المحكمة شخصيا كدفتر التلخيص ودفتر توجيه الملفات ودفتر الاستئناف

و. رقابة الكتابة

·الاشكاليات

- غياب التنسيق وتنازع الاختصاص بين رئيس المحكمة ووكيل الجمهورية في خصوص توزيع المهام بين الكتبة

·مقترحات الحلول

-حسم تنازع الاختصاص بإصدار منشور تفسيري وتوضيحي ليعرف كل ما له وما عليه

-تنظيم ورشة عمل بين رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية للنقاش حول الاختصاصات وتداخلها بين كليهما.

ز. مجابهة المصاريف الطارئة (التصرف في الموارد) :

·الاشكاليات

- نقص في الإمكانيات المادية والمالية بالإضافة إلى أنّ رئيس المحكمة لا يتحوّز على أي أموال للتصرف فيها ولمجابهة المصاريف الطارئة

·مقترحات الحلول

- احداث صندوق مخصص لتحسين ظروف العمل بالمحاكم والبنية التحتية من خلال فرض طابع جبائي مثلا مقابل كل خدمة من الخدمات التي تقدمها المحاكم.

ن. تقييم القضاة وإسناد الاعداد الصناعية

·الإشكاليات

- يرفض بعض القضاة قبول نتيجة التقرير وهو يؤدي الى ردة فعل على التقرير وما يترتب عنه من إشكاليات بين رئيس المحكمة والقضاة ويوتّر الأجواء بالمحكمة.

- تغيب بعض القضاة بالمحاكم الداخلية وهو ما يدعو إلى اخذه في الحسبان عند التقييم.

·مقترحات الحلول

-أهمية المتابعة الدورية لأعمال القضاة وأن يتم التقييم بصفة دورية وبناء على معطيات موضوعية وثابتة.

-تمكين القاضي من الاطلاع على تقييمه واعتماد تقييم موضوعي وتبرير العدد الصناعي للقاضي.

-ضرورة استشارة رؤساء المحاكم من قبل المجلس الأعلى للقضاء عند إسناد الخطط الوظيفية القضائية

مركز الدراسات القانونية والقضائية
CENTRE D'ETUDES JURIDIQUES ET JUDICIAIRES

https://www.facebook.com/cejj2019
cellule2publication@hotmail.com
directeur.general@cejj.com.tn