

الإجراءات الجزائية

التمهيد

أولاً- تعريف قانون الإجراءات الجزائية

هو مجموعة من القواعد القانونية الشكلية التي تهتم بتحديد وتنظيم السلط المتدخلة في النزاع الجزائي وتبين السبل التي يتحتم اتباعها أمامها بهدف الوصول الى تطبيق سليم وشرعي لقواعد القانون الجزائي (الأستاذ محمود نجيب حسني).

يتطلب منا هذا التعرف ابراز ملاحظتين على الأقل:

الملاحظة الأولى: ان قانون الإجراءات الجزائية هو قانون شكلي بما انه يهتم بتحديد السلط المتدخلة في النزاع الجزائي وتحديد الصيغ الشكلية الواجب اتباعها من قبلها انطلاقا من الأبحاث الأولية مرورا بالتحقيق القضائي ومرحلة المحاكمة وصولا الى تنفيذ الحكم الجزائي.

وبهذا المعنى يختلف قانون الإجراءات الجزائية عن القانون الجزائي وهو قانون موضوعي يحدد الجرائم والعقوبات المستوجبة على ارتكابها.

ويترتب عن هذا الاختلاف عدم خضوع الإجراءات الجزائية الى قاعدة التأويل الضيق ولا الى قاعدة عدم الرجعية التي يستوجبها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. اذ يمكن التوسع في تأويل احكام الإجراءات بحثا عن إرادة المشرع كما يمكن تطبيقها بصفة فورية على القضايا الجارية بشرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة للمتهم (مثلا إذا كان القانون الاجرائي الجديد يلغي وسيلة من وسائل الطعن).

وتطرح الطبيعة الشكلية لقانون الإجراءات الجزائية مسألة قانونية مهمة حول جزاء الاخلال بالشكل في إطار هذا القانون. وكان موقف المشرع التونسي في تبني موقف واضح من ذلك وذلك صلب الفصل 199 من م.إ.ج. الذي ينص على ان: "تبطل كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام والقواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة التهم الشرعية.

والحكم الذي يصدر بالبطلان يعين نطاق مرماه."

ورغم عمومية هذا النص فقد وجدت اراء في الفقه وفقه القضاء تعتبر ان احكام هذا الفصل لا تنطبق الى في مرحلة المحاكمة خاصة وان هذا الفصل أدرج في الكتاب الثاني "في محاكم القضاء" والذي ينظم قواعد الاختصاص الترابي والحكمي، ضمان حق الدفاع ومبدأ المواجهة، تركيبة المحكمة...

ويبقى الاشكال مطروحا بالنسبة لترتيب جزاء البطلان فيما يتعلق بأعمال التحقيق وخاصة الاعمال الأولية التي تقوم بها الضابطة العدلية (الاستنطاق، سماع الشهود، المكافحة...).

فيبدو انها بقيت في مأمن من تطبيق هذا الجزاء مما حدا بالمشرع للتدخل سعيا لتدعيم حق الدفاع ومزيد تحقيق ضمانات البحث النزيه على مستوى باحث البداية وكان هذا التدخل في مناسبتين:

أولاً- بموجب المرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011: أضيفت فقرة قانية الى الفصل 155 من م.إ.ج. تنص على انه "وتعد أقوال المتهم أو اعترافاته أو تصريحات الشهود باطلة إذا ثبت أنها صدرت نتيجة للتعذيب أو الإكراه."

ثانياً- بموجب القانون عدد 5 لسنة 2016 مؤرخ في 16 فيفري 2016: تم تنقيح الفصل 13 من م.إ.ج. في اتجاه مزيد إحكام فترة الاحتفاظ وإقرار مبدأ نيابة المحامي اما باحث البداية وأصبح الفصل ينص صراحة على انه "وتبطل كل الأعمال المخالفة للإجراءات المشار إليها بهذا الفصل."

ويندرج هذا التنقيح في اتجاه تكريس الاحكام الدستورية الواردة بالفصل 29 من دستور جانفي 2014 الذي ينص على انه "لا يمكن إيقاف شخص أو الاحتفاظ به إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فوراً بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محامياً. وتحدد مدة الإيقاف والاحتفاظ بقانون."

الملاحظة الثانية: ان قانون الإجراءات الجزائية يعنى بتحديد مختلف السلط التي تكون مؤهلة للتدخل في نطاق النزاع الجزائي والإجراءات المتبعة امامها. وهذه السلط منها ما يتبع السلطة التنفيذية كـ بعض أعوان الضابطة العدلية والنيابة العمومية ومنها ما يتبع السلطة القضائية وهم قضاة التحقيق والمحاكم الجزئية عامة. وهذا يعود الى خصوصية الدعوى العمومية التي ترفع باسم المجتمع ضد شخص او اشخاص بغاية اثبات الإدانة في مرحلة أولى وتوقيع العقاب الجزائي في مرحلة ثانية. وبهذا المعنى يختلف قانون الإجراءات الجزائية عن قانون المرافعات المدنية الذي يقوم على وجود دعوى مدنية بين الخواص من اجل حماية حقوقهم ومصالحهم المدنية وبهذا المعنى فإنها ملك للأطراف ويمكن الرجوع فيها او اسقاطها كما يمكن التصالح في شأنها هذا غير ممكن بالنسبة للنيابة العمومية.

وهذا الاختلاف بين المادتين لا ينفي خضوعهما هيكلية الى نفس المحاكم.

ثانياً- خصوصية قانون الإجراءات الجزائية

هي خصوصية لا نجها في فيره من القوانين الاجرائية وتتمثل في ان هذا القانون يقوم على تحقيق التوازن بين هدفين متناقضين تماما وهما الامن من جهة والحرية من جهة أخرى.

« La finalité de procédures pénale est de concilier l'inconciliable sécurité el liberté. » E. Guinchard.

بالنسبة للهدف الأول وهو تحقيق الامن والاستقرار بالمجتمع فهو من متطلبات دولة القانون التي تفترض مقاومة الجريمة وضمان المعاقبة السريعة للجاني وفي إطار هذا الهد الأول ينتظر من قانون الإجراءات الجزائية ان يكون ناجعا متلائما مع التطور العلمي ومواكبا أيضا لمظاهر تطور الجريمة. وتبقى مجلة الإجراءات الجزائية في هذا الإطار تقليدية وقاصرة حسب اغلب الفقهاء على استيعاب ما حقق من تطور خاصة في مجال المعلوماتية فأحكام الحجز والتفتيش (الفصول من 93 الى 99) لا يمكن ان تشمل ما احدثه التطور التكنولوجي من تطورات مما يوجب وضع تأطير خاص بها.

والمشرع نفسه اقر ذلك بصفة ضمنية عندما أورد إجراءات خاصة بالقانون أساسي عدد 26 لسنة 2015 مؤرخ في 7 أوت 2015 يتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال تحت عنوان طرق التحري الخاصة وهي اعتراض الاتصالات والاختراق والمراقبة السمعية البصرية ووضع احكام جزائية لم يخالف هذه الاجراءات.

أما الهدف الثاني فهو حماية الحريات ويعود هذا الهدف الى عدم التكافؤ بين طرفي النزاع الجزائي ففي مواجهة ذي الشبهة نجد النيابة العمومية وهو جهاز قضائي من نوع خاص لأنه يمثل السلطة التنفيذية لدى السلطة القضائية وبالتالي كان من الضروري وضع الحدود التي تقف عندها الدولة لكي يبدأ مجال الكرامة البشرية وحقوق الانسان.

وفي هذا الاتجاه تطورت منظومة حقوق الانسان نحو توفير الضمانات الكافية للمظنون فيه لعدم انتهاك حريته الفردية التي ترتقي الى مرتبة دستورية كحرية التنقل، حرمة المسكن، السلامة الجسدية، سرية المراسلات...

وأصبح اليوم من الممكن الحديث عن معايير دولية للمحاكمة العادلة وهي ليست الى نتيجة للنصوص الدولية. ويعد الفصل العاشر من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 والفصل 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الأساس في تعريف المحاكمة العادلة حيث نصت المادة 10 على انه "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه."

ورود بالمادة 14 من العهد الدولي ان "من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون"

وقد أصبحت المحاكم العادلة من الحقوق الأساسية للإنسان التي تخول له ان يتمتع بضمانات محددة سواء في مرحلة المحاكمة او اثناء المحاكمة او بعد المحاكمة.

وقد حاول دستور 2014 ضبط الضمانات الواجب توفرها للمتهم رجوعا الى المعايير الدولية وذلك في مواضع ثلاثة:

أولا: التوتونة التي تحمل الدولة مسؤولية ضمان علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الانسان واستقلالية القضاء.

ثانيا: الباب الثاني: "الحقوق والحريات" وفيه:

- أحكام عامة تثبت القيمة الدستورية لبعض الحقوق والحريات كـ:

• كرامة الذات البشرية: الفصل 23،

• حرمة الحياة الخاصة وحرمة المسكن وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية: الفصل 24.

- أحكام خاصة بالمادة الجزائية:

• قرينة البراءة: الفصل 27،

- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: الفصل 28،
- تنظيم الاحتفاظ: الفصل 29،
- الضمانات لفائدة السجين: الفصل 30.

ثالثا- الباب الخامس "السلطة القضائية"

- تركيز على مبدأ استقلالية القضاء: الفصول 102-103-104-109،
- ضمان الحق في محاكمة عادلة تقوم على حق الدفاع والعلنية واحترام مبدأ التقاضي على درجتين: الفصل 108.

ثالثا- أنظمة المحاكمات الجزائية

تاريخيا يعرض على كل مشرع تحديد النظام الاجرائي المتبع في القضايا الجزائية نظامان أساسيان: النظام الاتهامي والنظام الاستقرائي.

لكن يبدو في الوقت الراهن ان هناك اتجاه من المشرعين نحو اعتماد نظام مختلط بينهما بحثا عن المزايا في كل منهما.

1- النظام الاتهامي أو الادعائي

تعود جذور هذا النظام الى القانون الروماني القديم ويتميز بثلاث ميزات أساسية:

أ- هذا النظام يقوم على فكرة الصراع بين الشاكي والمشتكى به اذ يكون الاتهام بين الخواص فمن جهة نجد المتهم وهو الذي يتولى اثاره الدعوى العامة دون سواه.

ونجد رواسب لهذه الميزة في القانون التونسي اليوم في بعض الجرائم التي يكون فيها التتبع بين يدي الخواص لان الشكاية تعد شرطا للتتبع مثلا جريمة الزنا (الفصل 236 م.ج). بالنسبة لاعتداء الخلف على السلف (الفصل 218 م.ج.) وجريمة التحرش الجنسي (الفصل 226 م.ج.) تم الغاء اشتراط الشكاية بموجب القانون الأساسي عدد 58 لسنة 2017 المؤرخ في 17 اوت 2017.

ب- ان المحاكمة في هذا النظام تكون علنية وهي عبارة عن نقاش مفتوح امام العموم والإجراءات تكون شفوية وتخضع المحاكمة لمبدأ المواجهة اذ تقدم الحجج وتناقش امام الجميع على قدم المساواة بين الشاكي والمشتكى.

ج- ان الهيئة الحكمية ليست بهيئة رسمية فهي تتكون من اشخاص عاديين لهم دور محايد يصدر عن حكمهم بحسب وجدانهم في اخر الجلسة ويكون الحكم غير قابل للطعن.

2- النظام الاستقرائي

يقوم على مبادئ مختلفة تماما عن النظام السابق فالإجراءات ذات طبع رسمي حيث ان أجهزة الدولة هي التي تتحكم في الإجراءات كمبدأ عام فالادعاء يكون بيد جهة قضائية مرتبطة الى حد بعيد بالسلطة التنفيذية (النيابة العمومية) والمحاكمة تتم امام قاضي وهو موظف عمومي يختص بأعباء القضاء على وجه الاستقرار والديمومة وله سلطات واسعة للبحث والتفتيش في القضايا المطروحة عليه فيقوم بجميع الاعمال الاستقرائية التي يراها ضرورية لكشف الحقيقة. ولعل هذه الوظيفة المسندة للقاضي هي التي كانت وراء النظام تسمية النظام.

اما الإجراءات فتكون سرية وكتوبة وغير حضورية. والحكم الصادر عن القاضي يكون قابلا للطعن وهذا خلافا للنظام الاتهامي الذي لا يقر مبدأ التقاضي على درجتين.

3- النظام المزدوج

هو نظام يحاول الجمع بين مزايا كل من النظامين الاتهامي والاستقرائي فالأول أكثر ديمقراطية والثاني أكثر نجاعة على مستوى محاربة الجريمة. ويبدو ان المشرع التونسي كغيره من القوانين المتأثرة بالقانون الفرنسي انحاز الى هذا النظام المختلط وذلك بالتمييز بين مرحلتين في الدعوى العمومية:

- مرحلة التحقيق التي تتم طبق إجراءات استقرائية تقوم على السرية والشكلية وعدم المواجهة.

- مرحلة المحاكمة التي تكون فيها الإجراءات ادعائية تكفل للمتهم الدفاع عن نفسه ورد التهمة المنسوبة اليه (الفصل 144 م.إ.ج. الذي يمكن المتهم من طلب تلقي المحكمة لشهادة الشهود والفصل 151 م.إ.ج. الذي ينص على انه "لا يمكن للحاكم ان يبني حكمه الا على حجج قدمت اثناء المرافعة وتم التناقش فيها امامه شفويا وبمحضر الخصوم").

ورغم أننا نفرق في الإجراءات الجزائية بين مرحلتين وهما مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة (هذا إضافة الى مرحلة ثالثة وهي مرحلة تنفيذ الحكم) إلا أن التحقيق في حد ذاته فيه ماهو قضائي أي يتعهد به قضاة وفيه ماهو غير قضائي تتعهد به سلطة الضابطة العدلية ولهذا سنقسم الدرس بحسب طبيعة المراحل التي تمر بها القضية الجزائية فهناك أولا مرحلة قبل قضائية وهي مرحلة الضبط العدلي (المحور الأول) ومرحلة قضائية تبدأ بالتحقيق تبدأ بالتحقيق وتنتهي بالمحاكمة (المحور الثالث) وتتوسطها مرحلة مهمة وهي مرحلة التتبع التي تتحدد فيها ردة فعل المجتمع والمتضرر تجاه الجريمة المرتكبة (المحور الثاني).

المحور الأول: مرحلة الضبط العدلي

ينص الفصل 9 من م.إ.ج. على أن "الضابطة العدلية مكلفة بمعينة الجرائم وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكم ما لم يصدر قرار في افتتاح بحث."

بناء على التعريف للضابطة العدلية يتجه التمييز بين أعمال الضابطة العدلية وأعمال الضابطة الادارية وإن كانت تمارس في بعض الأحيان من قبل نفس الهيكل أو السلطة (محافظ الشرطة، ضابط الحرس الوطني).

فإن كان الضبط العدلي يقوم على معينة الجرائم والبحث فيها فإن الضبط الاداري يقوم على حماية الأمن والوقاية من مخالفة التراتيب والقوانين. ولهذا تخضع الضابطة الادارية لسلطة وزير الداخلية وتخضع الضبط العدلية تمارس تحت اشراف الوكلاء العامين لدى محكمة الاستئناف (الفصل 10 م.إ.ج.).

كما يتجه التمييز بين أعمال الضابطة العدلية وأعمال التحقيق فلا يمكن الحديث عن أبحاث الضابطة العدلية الا خلال المرحلة التي تسبق قرار فتح التحقيق الذي يفترض التخلي وجوبا لفائدة قاضي التحقيق ولهذا لا تعد أعمال الضابطة العدلية أعمالا قضائية إذ لم يخضعها المشرع الى شكليات عديدة لتوسيع مجال عملها في الكشف عن الجريمة والقبض على الجناة.

وسنحاول في إطار هذا المحور تحديد هياكل الضابطة العدلية (الفصل الأول) ثم التوقف على الأعمال التي يمكن أن تتعهد بها (الفصل الثاني).

الفصل الأول: هياكل الضابطة العدلية

استنادا الى أحكام الفصل 10 م.إ.ج. الذي يحدد هياكل الضابطة العدلية يمكن تقسيمها الى صنفين بحسب انتمائها الأصلي إما للسلطة القضائية (فقرة 1) أو للسلطة الإدارية (فقرة 2).

الفقرة الأولى: هياكل الضابطة العدلية المنتمية الى السلطة القضائية

هم حسب الفصل 10 م.إ.ج. وكلاء الجمهورية ومساعدوهم (أ) حكام النواحي (ب) وحكام التحقيق (ج).

أ- وكلاء الجمهورية ومساعدوهم

الى جانب الوظيفة القضائية المسندة الى وكيل الجمهورية ومساعديه في إثارة الدعوى العمومية وممارستها فإن له دورا هاما في إطار الضبط العدلي ويتجلى ذلك على مستويين:

المستوى الأول: يعهد لوكيل الجمهورية ومساعديه "معينة سانر الجرائم وتلقي ما يعلمه به الموظفون العموميون أو أفراد الناس من الجرائم وقبول شكايات المعتدى عليهم" (الفصل 26 م.إ.ج.) ونظرا لأهمية هذا الدور لوكيل الجمهورية فقد اعتبر المشرع بموجب الفصل 29 م.إ.ج. أنه "على سانر السلط والموظفين العموميين أن يخبروا وكيل الجمهورية بما اتصل بعلمهم من الجرائم أثناء مباشرة وظائفهم وأن ينهوا إليه جميع الإرشادات والمحاضر والأوراق المتعلقة بها."

المستوى الثاني: يعهد الى وكيل الجمهورية وظيفة الاشراف الفعلي على أعمال الضابطة العدلية فالى جانب التعليمات الشفاهية والكتابية التي توظف عملية البحث الأولي، ينفرد وكيل الجمهورية بالإذن بالاحتفاظ والتمديد فيه، هذا إضافة الى أن جميع الشكايات والمحاضر وأعمال البحث الأولي التي يتعهد بها أعوان الضابطة العدلية تجمع أخيرا لدى وكيل الجمهورية لتقرير مصيرها. كما أنه يجوز دوما لوكيل الجمهورية أن ينتزع القضايا من أيدي بقية أعوان الضابطة العدلية المجبرين بأحكام الفصل 16 فقرة أخيرة على التخلي على القضية بمجرد ان يتولى الأعمال فيها وكيل الجمهورية أو مساعده أو حاكم التحقيق كما عليهم تسليم ذي الشبهة حالا إليهم مع التقارير المحررة والأشياء المحجوزة لكشف الحقيقة.

ب- حكام النواحي

يعد قاضي الناحية مساعدا لوكيل الجمهورية بموجب أحكام الفصل 11 إ.ج. وبالتالي يمكنه بموجب أحكام الفقرة الثانية من الفصل 12 م.إ.ج. تلقي الاعلام بالجنايات والجناح المرتكبة بالجهة المباشر بها وظيفته كما له بموجب أحكام الفقرة الأول من نفس الفصل أن يجري في حدود دائرته بنفسه أو بواسطة المأمورين الآخرين من شرطة وحرس بجميع أعمال البحث لجمع أدلة الجريمة.

الإشكال الوحيد بالنسبة لقاضي الناحية على مستوى تحديد صلاحياته يبقى غموض أحكام الفصل 12 فقرة أولى التي تخول له أن يوقف "المظنون فيهم مؤقتا بالسجن بشرط تقديمهم فورا الى أقرب محكمة".

فماذا يقصد المشرع بالإيقاف المؤقت التي ترجمت في النص الفرنسي بعبارة "l'arrestation provisoire" فهل يقصد المشرع هنا اجراء مختلفا عن الاحتفاظ أو الإيقاف التحفظي؟ لا يمكن أن نقر ذلك. فهل من المعقول أن يكون هناك اجراء بهذه الخطورة وسالب للحرية وغير خاضع لأحكام قانونية تنظمه على مستوى تحديد المدة والإجراءات.

هل يقصد المشرع بالإيقاف التحفظي "la détention préventive"؟ مستبعد، لأن الإيقاف التحفظي هو الإيداع بالسجن على ذمة التحقيق أو المحكمة فهو يتم عادة أو من حيث المبدأ بعد تجاوز البحث الأولي وإثارة الدعوى العمومية.

الأقرب الى الصواب إذن أن يأخذ هذا المفهوم حكم الاحتفاظ "la garde à vue" وهو إيقاف المشتبه به على ذمة الضابطة العدلية بمراكز الأمن والحرس الوطني ولكن حتى في هذه الحالة يبقى الاشكال مطروحا حول تلاؤم الفقرة الأولى مع الفصل 13 مكرر كما وقع تنقيحه في 16 فيفري 2016. والذي يجعل من وكيل الجمهوري السلطة الوحيدة التي يمكن أن تأذن بالاحتفاظ لأعوان الشرطة والحرس وحول القيود والضوابط الإجرائية التي يجب ان يخضع اليها خاصة وأن الفصل 12 لم يشمله التنقيح المذكور.

ج- حكام التحقيق

تعتبر صلاحيات قاضي التحقيق محدودة في مجال الضبط العدلي وهي لا تخرج عن صورتين حسب أحكام الفصل 14 م.إ.ج.

- صورة الجنائية المتلبس بها

- صورة معاينته للجريمة سواء ارتكبت بمحضره حال مباشرته للوظيفة (الاعتداء بالعنف من المتهم على متهم آخر...) أو اكتشافها خلال عملية بحث قانوني (اعتراف المتهم بجريمة أخرى...).

وتبقى صورة ثالثة غير واضحة من حيث انتسابها الى اعمال الضبط العدلي أم أعمال التحقيق القضائي وهي صورة الفصل 31 م.إ.ج. الذي ينص على أنه "لوكيل الجمهورية إزاء شكاية لم تبلغ حد الكفاية من التعليل أو التبرير أن يطلب إجراء بحث مؤقتاً ضد مجهول بواسطة حاكم التحقيق إلى أن توجه تهم أو تصدر عند الاقتضاء طلبات ضد شخص معين."

الفقرة الثانية: هيكل الضابطة العدلية المنتمية الى السلطة القضائية

هم حسب الفصل 10 م.إ.ج. أعوان الشرطة والحرس (أ) والعمد (ب) وأعوان الإدارات (ج).

أ- أعوان الشرطة والحرس

هم من أهم مساعدي وكيل الجمهورية على معنى الفصل 11 م.إ.ج. وتعتبر الأعمال التي يقومون بها على مستوى الضبط العدلي مهمة جدا وتكون في أغلب الحالات هي الأساس الوحيد في إحالة المشتبه بهم على المحاكم فبموجب أحكام الفصل 13 م.إ.ج. يختص أعوان الشرطة والحرس بتلقي التقارير والاعلامات والشكايات المتعلقة بالجرائم والبحث في حدود نظرهم الترابي عن كل جريمة مهما كان نوعها وتحرير المحاضر في ذلك كما يتوجب عليهم إخبار وكيل الجمهورية بكل جريمة بلغهم العلم بها أثناء مباشرة وظيفتهم وإحالة ما يتعلق بها من الارشادات والمحاضر كما يتعهدون بموجب تكليف من وكيل الجمهورية ومساعديه بما في ذلك قاضي الناحية بإجراء البحث الأولي في الشكايات مع التقيد بالتعليمات الكتابية أو حتى الشفاهية، ويختص أعوان الشرطة والحرس بتحرير محاضر تتضمن محتو الشكايات والاعلامات ونتيجة البحث الخاصة بالجريمة استنطاقا ومشاهدة ومعاينة وغير ذلك.

كما يختص بتحرير محاضر في الاحتفاظ بذى الشبهة أصبحت بموجب تنقيح 16 فيفري 2016 تخضع لجزاء البطلان في حالة عدم احترام الاجراءات التي استوجبها التنقيح المذكور حماية لذى الشبهة.

أما بقية المحاضر فقد استوجب المشرع بشأنها بعض الصيغ الشكلية بالفصلين 18 و19 م.إ.ج. كضرورة امضاء العون والمعني بالأمر شاكيا أو شاهدا أو مشتكى به. كما نص صراحة صلب أحكام الفصل 155 م.إ.ج. على أن "المحضر لا يعتمد كحجة إلا إذا كان من الوجهة الشكلية محررا طبق القانون وضمن به محرره ما سمعه أو شاهده شخصا أثناء مباشرته لوظيفه في مادة من اختصاصه".

ب- العمد

تعتبر سلطة العمدة كأمور للضابطة العدلية محدودة إذ يقتصر دوره حسب أحكام الفصل 15 فقرة أولى م.إ.ج. على معاينة الجرح والمخالفات المتعلقة بالأملاك الريفية في حدود منطقتة الترايبية فله حسب أحكام الفقرة 2 من نفس الفصل "تحرير التقارير في الظروف التي وقعت فيها الجريمة وجمع أدلتها وتتبعون الأشياء المختلسة في الأماكن التي نقلت إليها ويحجزونها."

وكثيرا ما يكون نشاط العمدة من حيث الواقع مقتصرًا على مساعدة بقية أعوان الضابطة العدلية والإعلام في صورة وقوع جريمة.

ج- أعوان الإدارات

هؤلاء الأعوان لهم اختصاص محدد من حيث الموضوع بمعنى ألا يكون تدخلهم إلا في حدود الجريمة التي لها علاقة بنشاط الإدارة والتابعين لها على غرار أعوان إدارة الجبائية، البنك المركزي، الأعوان المكلفين بمراقبة شركات التأمين (الفصول 82-84 من مجلة التأمين).

الفصل الثاني: أعمال الضابطة العدلية

يتجه التمييز في هذه الأعمال بين أعمال البحث الأولي (فقرة 1) وأعمال البحث في حالة التلبس (فقرة 2).

فقرة 1: البحث الأولي l'enquête préliminaire

يمكن تعريف البحث الأولي بأنه الإجراء المعتمد بعناية الضابطة العدلية مباشرة أو بتكليف من وكيل الجمهورية ومساعدية بهدف الحصول على بيانات أولية لها علاقة بالجريمة بغاية تمكين وكيل الجمهورية من اتخاذ القرار في إطار مبدأ ملائمة التتبع.

وقد أدت التنقيحات المتتالية لمجلة الإجراءات الجزائية وخاصة التنقيح الأخير بموجب القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016 إلى حصول تحول في عمل الضابطة العدلية من عمل ارشادي بضوابط محدودة (أ) إلى عمل شكلي فيما يتعلق بالاحتفاظ (ب).

أ- البحث الأولي: عمل ارشادي بضوابط محدودة

يعتبر البحث الأولي رغم أهميته كعمل ارشادي لا غير لأنه لا يخضع من حيث المبدأ إلى إشكاليات عديدة مثل أعمال التحقيق التي يتعهد بها قاضي التحقيق ويتجلى هذا على مستويين: أن المشرع لم يحدد على سبيل الحصر أعمال البحث الولي إذ اكتفى ضمن احكام الفصل 9 م.إ.ج. على تحديد مهمة الضابطة العدلية وهي "معاينة الجرائم وجمع ادلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكم ما لم يصدر قرار في افتتاح بحث".

وبالتالي هناك هامش من الحرية لفائدة أعوان الضابطة العدلية على مستوى استعمال السبل التقليدية (الاستماع لشهادة الشهود، التوجه على عين المكان، استنطاق ذي الشبهة...). أو السبل الحديثة في البحث كالتنصت والكمين...

وفي هذا المجال نشير إلى أن محكمة التعقيب سارت في اتجاه محاولة عقلنة أعمال الضابطة العدلية واخضاعها لمبدأ النزاهة في الاثبات من خلال نقضها للحكم الجزائي بالإدانة المستند إلى أعمال البحث الأولي التي قام فيها أعوان الشرطة بالاستعانة بأحد الموقوفين من أجل الإيقاع ببعض مروجي المخدرات (قرار تعقيبي جزائي عدد 49 = 182 مؤرخ في 23 مارس 2004 P.179 2004 RTD)

المستوى الثاني: أن أعمال الضابطة العدلية لا تخضع لشكليات محددة لغياب النص القانوني الذي يفرض ذلك فلا يلزم المخبر أو الشاكي بأداء اليمين وليس من الضروري انتداب مترجم محلف بل يكفي الاعتماد على من يفهم لغة

الشكاوي وليس هناك طريقة قانون في استدعاء الشهود أو ذو الشبهة ويمكن سماع اي شاهد بصرف النظر عن وجود قوادح من عدمها ودون أداء اليمين ولم يضع المشرع طريقة تلزم الشاهد أو ذي الشبهة بالحضور فليس لأعوان الضابطة العدلية استصدار بطاقة إيداع أو جلب في حقهم.

أما بالنسبة للضوابط المحدودة التي يخضع لها البحث الأولي فهي تهم أعمال التفتيش والحجز.

بالنسبة للتفتيش فهو من اختصاص قاضي التحقيق عملا بأحكام الفصل 94 من م.إ.ج. ولا يمكن أعوان الضابطة العدلية في إطار البحث الأولي التفتيش في محلات السكنى الا في حالة التلبس بالجناية او الجنحة لكن لا شيء يمنعهم من التفتيش في حالة موافقة صاحب المسكن على ذلك.

فيما يتعلق بالحجز فهو من اختصاص قاضي التحقيق على معنى الفصل 97 من م.إ.ج. وليس لأعوان الضابطة العدلية في إطار البحث الأولي ان يحجزوا الأوراق او الأشياء التي من شأنها الاعانة على كشف الحقيقة والاطلاع عليها الا في حالة الخطر الملم وذلك بموجب احكام الفصل 97 فقرة أخيرة والفصل 99 فقرة ثانية.

ب- البحث الأولي: عمل شكلي فيما يتعلق بالاحتفاظ

يعرف الاحتفاظ بأنه اجراء يخول لأعوان الضابطة العدلية في حدود اختصاصهم وضع شخص معين على ذمتهم فترة من الزمن وذلك لمصلحة البحث.

لم تكن مجلة الإجراءات الى حدود سنة 1987 تحتوي على أحكام تنظم الاحتفاظ ثم بموجب القانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987 اضيف الفصل 13 مكرر للمجلة لتنظيم الاحتفاظ ومدته وتعرض هذا الفصل للتنقيح مرتين.

مرة بموجب القانون عدد 21 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008 ومرة بموجب القانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت أصبح الفصل 13 مكرر بموجب التنقيحات المذكورة يخول لمأموري الضابطة العدلية إمكانية الاحتفاظ بذئ الشبهة لمدة ثلاثة أيام مع ضرورة اعلام وكيل الجمهورية الذي يمكنه تمديد الأجل ويكون ذلك بموجب قرار معلل كما يحتوي الفصل المذكور على بعض الضمانات لفائدة المحتفظ به كضرورة اعلامه بإمكانية عرضه على الفحص الطبي وضرورة اعلام اقاربه بإجراء الاحتفاظ.

بعد دستور 2014 الذي ينص فصله 29 على أنه " 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".

حول المشرع الاحتفاظ الى عمل شكلي يخضع الى ضوابط شكلية صارمة حماية للحقوق والحريات وذلك بموجب القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية

بموجب هذا التنقيح أصبح الاحتفاظ يخضع الى مجموعة من الشروط الشكلية التي يترتب عن عدم احترامها ترتيب جزاء البطلان وتتمثل هذه الشروط في مجموعة من الإجراءات والشكليات الواجب احترامها من قبل مأموري الضابطة العدلية:

الإجراء الأول: ضرورة الحصول على إذن من وكيل الجمهورية ولو في حالة التلبس ويجب أن يتم هذا الإذن بأي

وسيلة تترك أثرا كتابيا.

ويطرح هذا الاجراء الملاحظات التالية:

أولا: اختلافه عن مجرد الاعلام بالاحتفاظ الذي كان يشترطه الفصل 13 مكرر قبل التنقيح.

ثانيا: صيغته تعتبر أكثر شدة من الفصل 29 من الدستور الذي أجاز الاحتفاظ إما في حالة التلبس أو بقرار قضائي بينما اشترط الفصل 13 مكرر الإذن حتى في حالة التلبس بالجناية أو بالجنحة.

ثالثا: أن النص كما وقع تنقيحه جعل الإذن بالاحتفاظ مقتصرًا على وكيل الجمهورية دون إشارة إلى مساعديه وهذا أدى إلى قراءتين مختلفتين: قراءة أولى اعتمدت التأويل الضيق واعتبرت أن وكيل الجمهورية هو الوحيد المؤهل للإذن بالاحتفاظ. قراءة ثانية اعتمدت مبدأ وحدة النيابة العمومية كأساس إقرار اختصاص مساعدي وكيل الجمهورية في إعطاء الإذن بالاحتفاظ.

رابعا: اشتراط النص لأن يكون الإذن بأي طريقة تترك أثرا كتابيا تعرض إلى النقد نظرا لنقص الإمكانيات ببعض مراكز الأمن.

الإجراء الثاني: يتعلق بمدة الاحتفاظ فبعد أن كانت في حدود ثلاثة أيام قابلة للتجديد مرة واحدة لنفس المدة أصبح الفصل 13 مكرر يميز بين 3 حالات بحسب طبيعة الجريمة.

بالنسبة للجناية: مدة الاحتفاظ 48 ساعة قابلة للتجديد لنفس المدة – 96 ساعة.

بالنسبة للجنحة: مدة الاحتفاظ 48 ساعة قابلة للتجديد لمدة 24 ساعة – 72 ساعة.

بالنسبة للمخالفة المتلبس بها: يمكن الاحتفاظ بأي الشبهة المدة اللازمة لأخذ أقواله على أن لا تتجاوز مدة الاحتفاظ 24 ساعة غير قابلة للتجديد.

ويشترط الفصل 13 مكرر بعد انقضاء مدة الاحتفاظ عرض المحتفظ به مصحوبا بملف البحث على وكيل الجمهورية الذي يتوجب عليه سماعه حينما الفصل (13 مكرر فقرة 3).

ويطرح هذا التنقيح لمدة الاحتفاظ الملاحظات التالية:

أولا: أن هناك عديد الآراء لرجال القانون الذين يعتبرون مدة الاحتفاظ قصيرة وغير كافية لإجراء الأبحاث خاصة مع قلة الإمكانيات بالنسبة لأعوان الشرطة والحرس.

(الإشكاليات التطبيقية المتعلقة بالقانون عدد 5 لسنة 2016: رمزي بوسعيد، مساعد وكيل جمهورية، مجلة الاخبار القانونية، جوان 2016، ص.20)

القانون عدد 5 لسنة 2016: الإشكالات والعوانق التطبيقية، أحمد براهمي، مساعد وكيل جمهورية، مجلة الاخبار القانونية، جوان 2016، ص.8.

ثانيا: أن مسألة الاحتفاظ لمدة 24 ساعة في حالة المخالفة المتلبس بها تطرح اشكالا، حول مفهوم المخالفة المتلبس بها (ذلك أن الفصل 33 م.إ.ج. لم يعرف الا الجنائية والجنحة المتلبس بها). وكذلك حول عدم تمييزها بين المخالفات التي تستوجب العقوبة البدنية والمخالفات التي تقتصر على الخطية مما يترك لوكيل الجمهورية سلطة تقديرية في الاذن بالاحتفاظ.

ثالثا: الصعوبة التطبيقية للإجراء المتمثل في العرض الوجوبي للمحتفظ به على وكيل الجمهورية ووجوبية سماعه حيناً في نهاية مدة الاحتفاظ (بعد المسافات في بعض الأحيان، ضغط العمل بالنسبة لوكيل الجمهورية، إمكانية تزامن انتهاء مدة الاحتفاظ في نهاية أسبوع أو يوم عطلة) مع ضرورة ضمان حصص استمرار للنياحة العمومية وضرورة تعزيز الإطار البشري ولما لا تقديم حوافز.

الإجراء الثالث: يهتم التنصيصات الوجوبية بمحضر الاحتفاظ ذلك أن الفصل 13 مكرر أوجب على مأموري الضابطة العدلية بإعلام المحتفظ به بلغة يفهمه بالإجراء المتخذ ضده ومدته الكاملة مع التمديد وبمجموعة الحقوق التي يضمنها له القانون من طلب العرض على الفحص الطبي وحقه في اختيار محامي كما أوجب عليهم ضرورة اعلام أهل المحتفظ به أو السلط الدبلوماسية أو القنصلية إذا كان ذا الشبهة أجنبيا بإجراء الاحتفاظ وبطلب تكليف المحامي من قبل المحتفظ به، وأوجب عليهم أيضا تسخير طبيب يتعهد بالفحص الطبي للمحتفظ به إذا طلب ذلك هو أو أحد أقاربه أثناء مدة الاحتفاظ أو عند انقضائها.

كما استوجب نفس الفصل ضرورة تضمين كل هذه الإجراءات بمحضر الاحتفاظ وذلك تحت طائلة ترتيب جزاء البطلان.

ونشير في الختام الى أن المشرع لم يرتب جزاء البطلان على إجراءات أخرى مهمة جاء بها تنقيح 2016 مثل ضرورة مسك سجل خاص بالاحتفاظ بكل مراكز الأمن يكون خاضعا للرقابة الوجوبية لوكيل الجمهورية أو أحد مساعديه.

الى جانب إجراءات تكليف المحامي في حالة الجنائية (هي صورة تعبير المحتفظ به عن إرادته تكليف محامي لكن عدم قيامه باختياره). مع العلم أن في هذه الحالة لم يكن النص واضحا حول طبيعة تكليف المحامي من قبل أعوان الضابطة العدلية فهل المقصود هنا هي الاعانة العدلية أم أن المشرع يقصد تكليف محامي يتلقى أجرته من المحتفظ به.

الى جانب إجراءات اعلام محامي المحتفظ به (13 ثالثا) وزيارته له (13 رابعا) وكل ما يهم حضوره أثناء السماع أو المكافحة واطلاعه على إجراءات البحث (13 خامسا) وإمكانية القائه الأسئلة وتلقي ملاحظاته الكتابية من قبل مأموري الضابطة العدلية (الفصل 13 سادسا).

الفقرة الثانية: البحث في الجريمة المتلبس بها l'enquête de flagrante

البحث في الجريمة المتلبس بها هو الإطار القانوني الذي يسمح باستعمال طريقة قسرية لجمع الأدلة وذلك في حالة حينية أو قرب زمن ارتكاب الجريمة.

وبناء على هذا التعريف يمكن القول أن أساس خصوصيات البحث في الجريمة المتلبس بها يكمن في تأكد وضرورة جمع الأدلة الموجودة بشأن جريمة مرتكبة حديثا.

ويترتب عن هذا نتيجتان:

أولاً: جعل مجالها محدوداً في الجرائم الأكثر خطورة وهي الجنابة والجنحة حسب أحكام الفصل 37 من م.إ.ج. وهذا يجرنا إلى الحديث في نقطة أولى إلى مفهوم الجريمة المتلبس بها (أ)،

ثانياً: إعطاء صلاحيات موسعة لمأموري الضابطة العدلية مقارنة لما لهم من صلاحيات في إطار البحث الأولي ولهذا سنخصص نقطة ثانية للطابع القسري والاستثنائي للبحث في الجريمة المتلبس بها (ب).

أ – مفهوم الجريمة المتلبس بها

على مستوى تحديده لمفهوم الجريمة المتلبس بها اقتصر المشرع فقط على نوعين من الجرائم نظراً لخطورتها وهي الجنابة والجنحة كما أنه لم يعتمد المفهوم اللغوي للتلبس بمعنى ساعة اقرار الجريمة وإنما اعتمد مفهوماً قانونياً يستند فقط إلى حداثة أو قرب زمن ارتكاب الجريمة الذي يختلف من حيث مدته بحسب حالات أربعة يتعرض لها تباهاً.

1. الحالة الأولى: حالة مباشرة الفعل في الحال *l'infraction se commet actuellement*:

وهي الحالة التي يكون فيها هناك تزامن بين ارتكاب الفعل ومعاينته من قبل أعوان الضابطة العدلية.

الإشكال بالنسبة لهذه الحالة الأولى هو أن هناك بعض الجرائم التي لا تكون ظاهرة للعيان رغم أنها مرتكبة في الحال نظراً لأنها من الجرائم المتواصلة مثل جريمة إخفاء المسروق، حوز المخدرات، حمل سلاح دون رخصة... فهل يمكن الحديث بشأنها عن تلبس؟

محكمة التعقيب الفرنسية في هذا الإطار اعتبرت أن لمأموري الضابطة العدلية صلاحية تكييف أو تحديد حالة التلبس بالنسبة لهذه الجرائم لكن مع احترام شرطين متلازمين. الشرط الأول، هو معاينة التلبس يجب أن تكون سابقة لاستعمال الطريقة القسرية في جمع الأدلة (كالتفتيش القسري مثلاً) لا العكس أي لا يمكن استعمال هذه الطريقة من أجل اكتشاف التلبس. الشرط الثاني، أن معاينة التلبس يجب أن تكون موضوعاً على أساس بعض العلامات الظاهرية أو العناصر الموضوعية التي تجعل المأمور يرجح توفر حالة التلبس (اشتداد رائحة مخدرات أثناء عملية مراقبة إدارية عادية، وشاية من شخص معرف بهويته وممضي على المحضر...) أما مجرد الحدس والشك أو الوشاية من شخص مجهول الهوية فهي حسب محكمة التعقيب الفرنسية لا تعتبر من العناصر الموضوعية الكافية لتكييف الجريمة على أساس أنها متلبس بها.

2. الحالة الثانية: حالة مباشرة الفعل في زمن قريب من الحال:

في هذه الصورة ليس هناك تزامن بين ارتكاب الفعل ومعاينته وإنما يفصل بينهما زمن قصير يمكن منطقياً من القاء القبض على الفاعل مع بقاء وسائل الإثبات على حالها (صورة مغادرة الفاعل موطن الجريمة منذ زمن قصير).

الإشكال بالنسبة لهذه الحالة أن المشرع لم يحدد المدة الزمنية القصيرة هذه مما يترك المجال لاجتهاد قاضي الموضوع (هو يوم تقريباً بالنسبة لفقهاء القضاء الفرنسي والتونسي).

3. الحالة الثالثة: حالة التلبس المفترض:

يفترض التلبس في هذه الصورة الثالثة في حالتين:

حالة مطاردة الجمهور لذي الشبهة صانحا وراعه من أجل القاء القبض عليه وهي حسب فقه القضاء الفرنسي تختلف عن حالة الاشاعة المنتشرة بين الجمهور (la rumeur public et la clamer).

حالة وجود ذي الشبهة حاملا لأمتعة أو وجدت به آثار أو علامات تدل على احتمال ادانته.

مع العلم أن الافتراض لا يقوم في هاتين الحالتين الا بتوفر عنصر زمني وهو أن تكون المطاردة أو اكتشاف العلامات في زمن قريب جدا من زمن وقوع الفعل.

وفي هذه الحالة لم يحدد المشرع هذا الفاصل الزمني الذي يمكن أن يمتد من 20 ساعة الى يومين حسب رأي البعض (الأستاذ محمد الزين).

4. الحالة الرابعة: حالة التلبس بالتشبيه:

هي ليست حالة تلبس حقيقية وإنما تشبه بحالة التلبس وذلك عندما تقترب جنائية أو جنحة بمحل سكني استنجد صاحبه بأحد مأموري الضابطة العدلية لمعاينتها ولو لم يحصل ارتكابها في الظروف المبينة بالحالات السابقة أي دون اشتراط أن تكون الجريمة ارتكبت في ومن قريب من زمن اكتشافها من قبل صاحب المسكن (مع العلم أن هذه الحالة وقع الغاؤها سنة 1999 من م.إ.ج الفرنسية وتعويضها بحالة اكتشاف جثة مع الجهل بأسباب الوفاة).

ب – الطابع الاستثنائي والقسري لأعمال البحث في الجريمة المتلبس بها

يبدو هذا الطابع القسري على مستويين اثنين:

1. المستوى الأولي: تداخل الهياكل والأعمال:

في إطار الإجراءات الجزائية يقع التمييز عادة بين أعمال البحث التي يتعهد بها أعوان الضابطة العدلية في حدود القانون وبين أعمال التحقيق التي هي من اختصاص قاضي التحقيق (دائرة الاتهام أحيانا) ويمكن أن تشمل عمليات الاختبار والتفتيش والحجز والإيقاف التحفظي والتي ينفرد بها (الفصل 94 فقرة 1، الفصل 97 فقرة أخيرة). إلا أنه وبصفة استثنائية في حالة الجنابة والجنحة المتلبس بها تختلط أعمال الضابطة العدلية بأعمال التحقيق وتصبح صلاحيات مأموري الضابطة العدلية موسعة لتشمل حتى صلاحيات قاضي التحقيق.

فبالنسبة لوكيل الجمهورية ينص الفصل 34 من م.إ.ج. على أنه "لوكيل الجمهورية في جميع صور الجنابات أو الجرح المتلبس بها مع سلطة التتبع جميع ما لحاكم التحقيق من السلط" مما يجيز له إضافة الى أعمال البحث الأولي أن يقوم بالتفتيش والحجز والاختبار وإصدار بطاقة الإيداع (الفصل 85 م.إ.ج. يجيز الإيقاف التحفظي في الجنابات والجرح المتلبس بها).

بالنسبة لحكام النواحي ومأموري الضابطة العدلية فلهم بموجب الفصل 11 جميع ما لوكيل الجمهورية من الصلاحيات في حالة الجنايات والجناح المتلبس بها بشرط أن يعلموه حالا بما قاموا به من الاعمال.

بالنسبة لحاكم التحقيق فموجب الفصل 35 فقرة أولى م.إ.ج يمكنه في صورة الجناية المتلبس بها القيام بجميع الاعمال المخولة لوكيل الجمهورية من دون اذن في فتح بحث من قبل وكيل الجمهورية على أن يقع اعلامه حالا من قبل حاكم التحقيق.

2. المستوى الثاني: تقلص الشكليات التي تخضع لها اعمال مأموري الضابطة العدلية

وهو ما يترتب عنه تقليصا للضمانات التي يمكن أن يتمتع بها المتهم ويبدو هذا على مستويين أساسا، التفتيش وإمكانية إيقاف المتهم.

بالنسبة للتفتيش وطبق احكام الفصل 95 من م.إ.ج. فانه يمكن أن يتم في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها خارج المجال الزمني الذي حدده نفس الفصل والممتد من الساعة السادسة صباحا الى الثامنة ليلا.

بالنسبة لإيقاف المتهم فانه في حالة الجناية أو الجنحة المتلبس بها يمكن ان يتم بموجب اذن شفاهي (الفصل 35 فقرة ثانية) كما يمكن أن يتعد أعوان الشرطة والحرس دون إذن مسبق من وكيل الجمهورية على أن يتم قرار الاحتفاظ بعد ذلك بإذن كتابي وطبق الضمانات التي يستوجبها الفصل 13 مكرر كما وقع تنقيحه سنة 2016 رغم أن عبارة النص توحي بأنه لا يمكن القاء القبض على الجاني الا بإذن من وكيل الجمهورية في حين أنه بحكم حالة التلبس يجوز للأعوان المذكورين القاء القبض على المتهم على أنه يتم لاحقا الاذن من قبل وكيل الجمهورية.

كما تجدر الإشارة انه في حالة الجناية والجنحة المتلبس بها يمكن اصدار بطاقة إيداع في شأن المتهم من قبل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية اي إيقافه تحفظيا بالسجن طبق احكام الفصل 85 م.إ.ج.

المحور الثاني: مرحلة التتبع

ان الجريمة المرتكبة والتي تتسبب في تهديد أمن المجتمع تؤدي الى دعوى قضائية تثيرها النيابة العمومية باسم المجتمع تهدف الى تسليط عقوبة جزائية على الجاني وتسمى بالدعوى العمومية عرفها المشرع في الفصل الأول من م.إ.ج. بأنها "دعوى تهدف الى تطبيق العقوبات". (الفصل الأول). وفي نفس الوقت فان الجريمة المرتكبة تولد في اغلب الحالات ضررا ماديا أو معنويا الذي يتمتع بحقه في طلب التعويض في إطار دعوى مدنية والتي هي رغم تابعها الفرعي في القضية الجزائية الا انها تطرح عديد الإشكاليات الإجرائية الهامة (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الدعوى العمومية

على إثر مرحلة الضبط العدلي سواء في إطار بحث اولي او حتى بحث بموجب الجريمة المتلبس بها تمر القضية الجزائية الى مرحلتها القضائية التي تنطلق بإثارة الدعوى العمومية اي تحريكها لأول مرة تجاه الجاني (الفقرة الأولى) مع العلم أن المشرع عدد أسبابا لانقضاء هذه الدعوى العمومية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: اثاره الدعوى العمومية

ينص الفصل 2 من م.إ.ج. على ان "إثارة الدعوى العمومية وممارستها من خصائص الحكام والموظفين الذين أناطها القانون بعهدتهم".

والمقصود بالحكام هم قضاة النيابة العمومية الذين لهم الدور الأهم على مستوى اثاره الدعوى العمومية (أ) كما خول المشرع هذه الامكانية بصفة استثنائية الى بعض الموظفين (ب) كما مكن الفصل 36 م.إ.ج. المتضرر أيضا من اثاره الدعوى العمومية على مسؤوليته الشخصية (ج).

أ – الدور الأساسي والمبدئي للنياية العمومية على مستوى اثاره الدعوى العمومية

نظرا لتعهدنا بوظيفة تمثيل المجتمع في الدعوى العمومية والدفاع عن المصلحة العامة فقد أوكل لها المشرع هذه الدعوى اثاره وممارسة اذ ينص الفصل 20 من م.إ.ج. على ان "النياية العمومية تثير الدعوى العمومية وتمارسها..." وليس معنى هذا انها تملك هذه الدعوى اذ لا يجوز لها التنازل عنها أو اسقاطها وإنما تمارسها في حق المجتمع باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة اثناء فترة التحقيق والمحاكمة وحتى تنفيذ العقاب.

في هذا الإطار سنتعرض الى ثلاثة عناوين متتالية:

- خصائص النياية العمومية (العنوان الأول)،
- سلطات النياية العمومية في التتبع (العنوان الثاني)،
- وسائل تحريك الدعوى من قبل النياية العمومية (العنوان الثاني).

العنوان الأول: خصائص النيابة العمومية

تتمركز هياكل النيابة العمومية في القانون الاجرائي التونسي كالتالي:

لدى المحكمة الابتدائية: يمثل النيابة العمومية وكيل الجمهورية ومساعدوه (الفصل 25 م.إ.ج.) وليس هناك ممثل النيابة العمومية بمحكمة الناحية أو بالمحكمة العقارية،

لدى محكمة الاستئناف: يمثل النيابة العمومية الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ومساعدوه بعد أن تم حذف خطة الوكيل العام للجمهورية سنة 1987.

لدى محكمة التعقيب: يمثل النيابة العمومية وكيل الدول العام لدى محكمة التعقيب.

تتميز هياكل النيابة العمومية بأربعة خصائص أساسية وهي التبعية التدريجية، الوحدة، الاستقلالية بالنسبة للقضاء، وعدم جوا المساءلة.

1) الخاصية الأولى: التبعية التدريجية

المقصود بالتبعية التدريجية أن هناك تنظيما هرميا لهياكل النيابة العمومية، مما يعطي صلاحية إعطاء الأوامر من السلطة الأعلى الى السلطة التي دونها في هذا السلم التدريجي.

وهناك وجهان لهذه التبعية، تبعية لهيكل خارج النيابة العمومية وهي التي تتجلى في اشراف وزير العدل اي السلطة التنفيذية والوجه الثاني للتبعية هي التي تمارس داخل هياكل النيابة العمومية نفسها.

الوجه الأول: رغم انتماء النيابة العمومية للسلطة القضائية الا انها تمارس مهامها تحت اشراف وزير العدل اي تحت اشراف السلطة التنفيذية ويبدو هذا جليا من خلال الفصلين 22 و23 من م.إ.ج. وذلك بإخضاع الوكلاء العامين لمحاكم الاستئناف لأوامر وزير العدل.

وهذه التبعية تمس من استقلالية القضاء لان النيابة العمومية هي من القضاء وبمناسبة مناقشة دستور 2014 طرحت مسألة استقلالية النيابة العمومية بحدة وأدى هذا النقاش الى صياغة اقل ما يقل عنها غير واضحة للفصل 115 من الدستور والذي ينص في فقرته الثانية "النيابة العمومية جزء من القضاء العدلي، وتشملها الضمانات المكفولة له بالدستور. ويمارس قضاة النيابة العمومية مهامهم المقررة بالقانون وفي إطار السياسة الجزائية للدولة طبق الإجراءات التي يضبطها القانون." فرغم أن هذا الفصل يعطي للنيابة العمومية الضمانات المكفولة للقضاء العدلي الا أن الإشارة الى "السياسة الجزائية للدولة" توحى بأن النيابة العمومية ستبقى تتلقى الأوامر من السلطة التنفيذية ونحن في انتظار المحكمة الدستورية التي ستكون لها الكلمة الفصل في تفسير وتطبيق مقتضيات هذا الفصل من الدستور.

وعلى كل حال فقد أوردت مجلة الإجراءات الجزائية حدا لهذه التبعية للسلطة التنفيذية ضمن الفصل 21 الذي خول لممثل النيابة العمومية التحرر من الملاحظات الشفاهة رغم تقيدها على مستوى الطلبات على ان تكون متماشية مع مصلحة القضاء تطبيقا للقاعدة الإجرائية «si la plume est serve la parole est libre».

الوجه الثاني: تبعية داخل هياكل النيابة العمومية ذاتها

بموجب احكام الفصول 21 الى 24 إ.ج نتبين ان النيابة العمومية تخضع الى تنظيم داخلي هرمي يترأسه الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الذي يتمتع بسلطة مباشرة على مساعديه وعلى وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية الذي بدوره يمارس سلطته على مساعديه.

واستثناء يخرج عن دائرة هذا التدرج ممثل النيابة العمومية لدى محكمة التعقيب اي وكيل الدولة العام ومساعديه اذ يقتصر دورهم على ضمان حسن تطبيق القانون (الفصلين 264: ابداء الرأي في الطعون المقدمة لمحكمة التعقيب و276: المتعلق بالطعن بالتعقيب لمصلحة القانون).

(2) الخاصية الثانية: وحدة النيابة العمومية

وهذا معناه أن أعضاء النيابة العمومية يمثل بعضهم بعض ويمكن أن يعوض بعضهم بعض لأن كل عمل يقوم به أحد هؤلاء الأعضاء يكون باسم النيابة العمومية كهيكل موحد.

وبالتالي يمكن على مستوى ممارسة الدعوى العمومية وسير الجلسات أن يتغير ممثل النيابة العمومية دون أن يؤثر ذلك على صحة الإجراءات وهذا على عكس القضاء الجالس الذي لا يخضع لهذا المبدأ اذ يشترط الفصل 121 إ.ج انه لا يمكن ان يشارك في الحكم الا القاضي الذي شارك في المفاوضة.

(3) الخاصية الثالثة: عدم جواز المسألة والتجريح في أعضاء النيابة العمومية

المقصود بعدم المسألة هو ان النيابة العمومية لا تتحمل اي مسؤولية ولا تواخذ في حالة تتبع اي شخص او التسبب في إيقافه او سجنه من اجل تهمة ظهرت برأته فيها. ولم يخول المشرع للمتضرر من إيقافه او سجنه الا حق التعويض المادي من صندوق الدولة بموجب القانون عدد 94 لسنة 2000.

وبما ان النيابة العمومية تتكون من قضاة فانه لا يمكن مؤاخذتهم مدنيا الا في نطاق إجراءات ما يسمى بمؤاخذة القضاة طبقا للفصلين 199 و200 م.م. في صورة الغرر او الاحتيال.

بالنسبة لمسألة التجريح (la récusation) هو الاجراء الذي يرمي الى استبعاد قاضي معين من النظر في قضية معينة نظرا لوجود أسباب ترجح عدم ضمان حياده فيها (الفصول 258 الى 250 م.م) فان الفصل 297 م.إ.ج ينص صراحة على انه "لا يقبل التجريح في أعضاء قلم الادعاء العمومي" لسبب من أسباب التجريح الواردة بالفصل 258 م.م.ت. ورغم ان من أسباب التجريح الواردة بهذا الفصل هي ان يكون القضاة سبق ان باشروا القضية "بصفة حكام أو محكمين او سبق منهم إعطاء رأي فيها" فان هذا السبب لا ينطبق الا على قاضي التحقيق دون سواه الذي يحجر عليه الفصل 50 فقرة ثانية م.إ.ج "ان يشارك في القضايا التي باشر فيها البحث".

(4) الخاصية الرابعة: الاستقلالية عن هيئة الحكم

تعتبر النيابة العمومية مستقلة تجاه القضاء الجالس اي انها لا تتلقى منه الأوامر فهي سلطة تتبع تعمل في استقلالية تامة عن سلطة القضاء.

العنوان الثاني: سلطات النيابة العمومية في التتبع

تختلف سلطات النيابة العمومية باختلاف الأنظمة المقررة لها فهناك من الأنظمة القانونية ما قرر إعطاء النيابة العمومية مجالاً للاجتهاد في تقدير مآل الشكايات والاعلامات التي تقدم لها وهو ما يعرف بمبدأ تقدير وجهة أو ملانمة التتبع.

وهناك نظام آخر وهو نظام شرعية التتبعات الذي يلزم النيابة العمومية بالتتبع في كل الحالات دون مجال للاجتهاد في ذلك.

والمشرع التونسي تبنى مبدأ ملانمة التتبع لكنه اقر له جملة من القيود.

1 - مبدأ ملانمة التتبع

نجد تكريسا لهذا المبدأ ضمن احكام الفصل 30 م.إ.ج الذي ينص على ان "وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والاعلامات التي يتلقاها أو التي تنهى إليه".

ومعنى هذا ان وكيل الجمهورية غير مجبر على التتبع في كل الحالات فله الخيار في التتبع من عدمه (إمكانية ارجاع المحضر لزيادة البحث: الفصل 31 إ.ج).

فان قرر المتابعة يستعمل وكيل الجمهورية طرق اثاره الدعوى العمومية (العنوان الموالي) مع العلم انه بموجب القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 الذي أضاف الباب التاسع لـ م.إ.ج (الفصول من 335 مكرر الى 335 سابقا) أصبح بإمكان وكيل الجمهورية عرض الصلح بالوساطة على الطرفين قبل اثاره الدعوى العمومية إما من تلقاء نفسه أو بطلب من المشتكى به أو المتضرر أو محامي أحدهما وذلك في المخالفات وفي بعض الجناح التي حددها الفصل 335 ثالثا. ويؤدي هذا الاجراء الى انقضاء الدعوى العمومية.

أما إذا قرر وكيل الجمهورية عدم التتبع فانه يصدر قرارا في الحفظ الذي يعتبر مجرد قرار اداري ولا يتسم بصفات القرار القضائي ويترتب عن ذلك ثلاثة نتائج:

- لا يخضع لواجب التعليل
- غير قابل للطعن
- لا يتمتع بحجية الشيء المقضي به. وبالتالي يمكن للنياية العمومية نفسها ان تتراجع فيه بشرط عدم سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن.

2 - قيوم مبدأ ملانمة التتبع

تنقسم هذه القيود الى قيود على حرية التتبع عند وجود عوانق قانونية تحول دون التتبع وقيود على حرية عدم التتبع عندما يجد وكيل الجمهورية نفسه مجبرا على التتبع.

• القيود على حرية التتبع

هي قيود وقتية تحول دون رغبة النيابة العمومية في التتبع ويمكن اختزالها في ثلاثة حالات:

- 1 – ضرورة تقديم شكاية من طرف المتضرر إذ بدونها لا يحق لممثل النيابة العمومية التتبع ولو بلغه العلم بحصول الجريمة. جريمة الزنا مثلا (الفصل 236 م.ج).
- 2 – ضرورة الحصول على إذن مسبق من هيئة ما وهذا الإذن وجوبي بالنسبة للمتهم المتمتع بحصانة كالنائب في مجلس نواب الشعب الذي لا يمكن ممارسة التتبع ضده إلا بعد رفع الحصانة البرلمانية عنه من طرف البرلمان (الفصلان 68 و69 من الدستور) والقاضي الذي لا يمكن تتبعه إلا بإذن من المجلس الأعلى للقضاء.
- 3 – وجوب البت في مسألة أولية والمقصود به أن يكون التتبع متوقفا على حسم مسألة قانونية لها علاقة بالقانون المدني (مثال: القاء القبض على شخص من أجل جريمة الاتصال الجنسي بطفل برضاه سنه بين 16 و18 سنة على معنى الفصل 227 م.ج فيدعي أنها زوجته لكن ترى النيابة العمومية أن هذا الزواج باطل فتشير في هذه الحالة على والدي الفتاة بالقيام مدنيا ببطان الزواج وبع البت في هذه المسألة الأولية يمكن للنسبة العمومية التتبع).

• القيود على حرية عدم التتبع

يمكن ان تجد النيابة العمومية نفسها ملزمة بالتتبع في ثلاثة حالات:

- 1 – حالة تلقي الأوامر من الرؤساء بموجب مبدأ التبعية التدريجية الذي يحكم العلاقة بين أعضاء النيابة العمومية وتبعيتها لإشراف وزير العدل. وفي هذا الإطار ينص الفصل 23 م.ج على انه "لكاتب الدولة للعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام للجمهورية الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن يأذنه بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه أو بأن يقدم إلى المحكمة المختصة الملحوظات الكتابية التي يرى كاتب الدولة للعدل من المناسب تقديمها".
- 2 – تهم دائرة الاتهام التي تعتبر درجة ثانية من درجات التحقيق عندما تتعد بقضية يمكن لها بموجب احكام الفصل 116 فقرة أخير إ.ج أن تأمر بمباشرة التتبع من أجل أفعال لم يشملها الاتهام أو الإذن بتتبع اشخاص لم يقع بعد اتهامهم أو توجيه التهمة إليهم وذلك بعد سماع ممثل النيابة العمومية. وتعد هذه الامكانية خرقا لمبدأ الفصل بين سلطتي التتبع والتحقيق.
- 3 – تهم المتضرر الذي بإمكانه تجاوز قرار الحفظ الصادر عن وكيل الجمهورية وذلك عن طريق اثاره الدعوى العمومية على مسؤوليته الشخصية تطبيقا لأحكام الفصل 36 من م.ج.

العنوان الثالث: طرق اثارة او تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العمومية

يقع تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العمومية بثلاثة طرق مختلفة بحسب خطورة الجريمة وملابسات ارتكابها وهي الإحالة المباشرة، الإحالة تّوا وطلب فتح بحث تحقيق.

أولا: الإحالة المباشرة أو الاستدعاء المباشر (la citation directe)

وهو القرار الذي يتخذه وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه كتابيا بغاية إحالة المتهم مباشرة اي دون فتح تحقيق اما على محكمة الناحية (الفصل 123 إ.ج.) او المجلس الجنائي بالمحكمة الابتدائية (الفصل 124 إ.ج) او القاضي المنفرد بالمحكمة الابتدائية (الفصل 205 إ.ج) وذلك من اجل مقاضاته لارتكابه مخالفة او جنحة، وقد تم التنصيص على هذه الطريقة ضمن احكام الفصل 200 أولا و204 بالنسبة لقاضي الناحية و2016 أولا بالنسبة للمحكمة الابتدائية.

ولا يمكن اتباع هذه الطريقة في اثارة الدعوى العمومية إذا كان المتهم مجهول الهوية (يقع فتح تحقيق ضد مجهول: الفصل 31 إ.ج) أو اذا كانت الجريمة جنائية وذلك لان التحقيق وجوبي في مادة الجنايات طبق الفصل 47 إ.ج.

والإحالة المباشرة تستوجب استدعاء المتهم أو المظنون فيه امام المحكمة من قبل كتابة المحكمة المتعدهد بناء على طلب الإحالة المباشرة الكتابي الموجه من النيابة العمومية.

ويكون الاستدعاء طبق احكام الفصل 135 إ.ج متضمنا اسم المظنون فيه وعدد القضية والتهمة المنسوبة اليه وتاريخ الجلسة ويبلغ الاستدعاء طبق الفصل 134 إ.ج بالطريقة الإدارية أو بواسطة عدل منفذ الى المظنون فيه شخصا أو وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه بشرط التمييز فان لم يجد المبلغ أحدا من هؤلاء الأشخاص او امتنع من وجده عن تسلمه يسلم الى عمدة المكان او رئيس مركز الشرطة او الحرس الوطني الذي بدانترته محل إقامة المستدعى.

وبالنسبة للمتهم الموقوف يسلم الاستدعاء الى كبير حراس السجن حسب الفصل 137 إ.ج.

أما بالنسبة لميعاد الحضور فيجب ألا يقل عن 3 أيام تمتد الى 30 يوما إذا كان المتهم قاطنا خارج تراب الجمهورية طبق الفصل 136 إ.ج.

ثانيا: الإحالة تّوا (la traduction immédiate)

تستعمل هذه الطريقة في صورتين اثنتين تعرض لهما الفصل 200 و206 إ.ج وتستوجب هذه الطريقة العرض المباشر للمتهم امام المحكمة كما في حالي الإحالة المباشرة.

بالنسبة لصورة الفصل 200 إ.ج يجوز لوكيل الجمهورية إحالة شخص ما تّوا على حاكم الناحية إذا كان بحالة شكر او عجز عن التعريف بنفسه.

بالنسبة لصورة الفصل 206 إ.ج فانه يجوز لوكيل الجمهورية إحالة المتهم تّوا في حالة الجنحة المتلبس بها إذا كان هناك جلسة منتسبة حينها وإلا فانه يجوز له وضع المظنون فيه بمحل الإيقاف بمقتضى بطاقة إيداع ويلزمه احضاره بأقرب جلسة ممكنة.

ثالثا: طلب فتح تحقيق (le réquisitoire introductif)

فتح التحقيق هو القرار الذي يتخذه وكيل الجمهورية كتابيا بإحالة أوراق التتبع الى قاضي التحقيق المختص لمباشرة اعمال التحقيق وتعتبر هذه الطريقة وجوبية في مادة الجنايات واختيارية في مادة الجرح والمخالفات طبق الفصل 47.ج.

وقد تم التنصيص عليها ضمن الفصل 51 من م.إ.ج الذي ينص "تعهد القضية بصفة لا رجوع فيها لحاكم التحقيق بمقتضى قرار في اجراء بحث"

ويتضمن قرار فتح التحقيق وجوبا هوية المظنون فيه والجرائم المنسوبة له والنص القانوني وتاريخ فتح التحقيق. وإذا كانت هويته غير معروفة يمكن فتح بحث تحقيقي ضد كل من سيكشف عنه البحث دون بيان الهوية (الفصل 31.ج).

ويعتبر هذا المطلب الموجه من النيابة العمومية الى قاضي التحقيق تطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطة التتبع والتحقيق عينيا لا شخصيا (le réquisitoire opère in rem non in personem).

ويقصد بأن المطلب عيني أن القاضي التحقيق ملزم في البحث في الجريمة المحددة بالمطلب دون سواها اي أن لا يمكن له ان يوجه للمظنون فيه تهما لم تكن مبينة في المطلب على انه اذا ما اكتشف اثناء مباشرته لأعماله جريمة جديدة خارجة عن مضمون المطلب يجب عليه الرجوع الى وكيل الجمهورية للحصول على فرار تكميلي في اجراء بحث في الجريمة المكتشفة (الفصل 55 فقرة 1.ج) الا انه وبصفة استثنائية اذا كانت الأفعال الجديدة المكتشفة تعتبر من الظروف المشدد للجريمة فانه يمكن لحاكم التحقيق البحث فيها وتطبيقها على المتهم (الفصل 51.ج) مثال: التهمة المبينة بالمطلب هي السرقة المجردة ثم يتبين ان السرقة حصلت في ظروف تستوجب التشديد فلحاكم التحقيق ان يوجه للمتهم جناية السرقة الموصوفة دون الرجوع الى وكيل الجمهورية.

ويقصد بأن الطلب غير شخصي ان حاكم التحقيق له ان يتوسع في خصوص الأشخاص الذي يمكن توجيه التهمة إليهم اي انه إذا ما تضمن المطلب اسم متهم معين وتبين من خلال الاعمال الاستقرائية وان عددا من الأشخاص ساهموا في الجريمة المقترفة لحاكم التحقيق في هذه الصورة ان يقوم باستنطاقهم وتوجيه التهمة إليهم دون الرجوع الى وكيل الجمهورية لتوسيع المطلب من حيث الأشخاص.

ب – اثاره الدعوى العمومية من قبل الموظفين العموميين الذي اناطهم القانون بذلك

هذه الامكانية واردة بالفصل 2.ج الذي ينص على ان "اثره الدعوى العمومية وممارستها من خصائص الحكام والموظفين الذين اناطها القانون بعهدتهم". وهي إمكانية مخولة للإدارة نتيجة رغبة المشرع في حماية مصالح حيوية بواسطة الإدارة المكلفة بهذه المصالح مثل إدارة المراقبة الاقتصادية، الديوان، الصيد البحري، الغابات...

خول المشرع لهذه الإدارات معاينة الجرائم وتحرير المحاضر في شأنها واحالتها على النيابة العمومية التي تقوم بطلب من الإدارة بإحالة المتهم على محاكم القضاء.

وفي هذه القضايا تكون النيابة العمومية حاضرة لا كطرف أصلي وانما كطرف منضم تساند الإدارة في طلباتها.

كما أنه يجوز في أغلب الحالات للإدارة الصلح مع المتهم وبه تنقضي الدعوى العمومية.

ج - اشارة الدعوى العمومية من قبل المتضرر

أعطى المشرع للنيابة العمومية بموجب مبدأ ملانمة التتبع سلطة تقديرية على مستوى اشارة الدعوى العمومية كما أنه لم يخول إمكانية الطعن في قرار الحفظ الذي تتخذه لأنه لا يكتسي الصبغة القضائية.

لكنه في المقابل خول للمتضرر إمكانية حماية حقوقه من تعسف النيابة العمومية وتجاوز قرار الحفظ وذلك بإثارة الدعوى العمومية على مسؤوليته الشخصية على معنى الفصل 36 إ.ج الذي ينص على أن "حفظ القضية من طرف وكيل الجمهورية لا يمنع المتضرر من اشارة الدعوى العمومية على مسؤوليته الشخصية".

والقيام على المسؤولية الشخصية هو في الحقيقة قيام بالحق الشخصي عن طريق الدعوى لا عن طريق التداخل ويترتب عنه اشارة الدعوى العمومية امام القاضي الجزائي لكن يتوقف دور المتضرر عند هذه الاشارة فالنيابة العمومية هي التي تمارسها كطرف أصلي وهي التي تقدم الطلبات الى القضاء (القائم بالحق الشخصي يعتبر كطرف في القضية مما يخول له إمكانية الطعن في قرارات قاضي التحقيق أو دائرة الاتهام أو الحكم في الدعوى الجزائية).

وتتم اشارة الدعوى العمومية من المتضرر على مسؤوليته الشخصية بطريقتين اجرائيتين اثنتين:

الطريقة الأولى: هي طريقة الاستدعاء المباشر:

وتتمثل في ان المتضرر يستدعي مباشرة المتهم امام المحكمة المختصة ولا يمكن اعتمادها إذا كان الفعل المرتكب من قبيل الجنايات او إذا بقي الفاعل مجهولا اذ انها تتطلب فتح تحقيق.

الطريقة الثانية: طلب فتح تحقيق الى قاضي التحقيق:

وتسمى بالشكاية المصحوبة بالقيام بالحق الشخصي *plainte avec constitution de partie civil*.

ويبت قاضي التحقيق في هذا المطلب بقرار بعد اطلاع ممثل النيابة العمومية على الملف وهذا القرار قابل للطعن بالاستئناف لدى دائرة الاتهام قبل مضي 4 أيام من تاريخ الاطلاع بالنسبة لوكيل الجمهورية ومن تاريخ الاعلام بالنسبة لمن سواه (الفصل 38 فقرة أخيرة إ.ج).

أما من حيث النتائج المترتبة عن القيام بالدعوى العمومية على المسؤولية الشخصية فهي تتمثل أساسا في:

تحمله تأمين مصاريف الدعوى التي يحددها قاضي التحقيق أو رئيس المحكمة المتعده (الفصل 39 فقرة 2 إ.ج).

إمكانية قيام مسؤوليته المدنية والجزائية في حالة صدور قرار في الحفظ من قبل قاضي التحقيق أو حكم بترك السبيل من المحكمة (الفصل 45 فقرة 1 إ.ج).

الفقرة الثانية: انقضاء الدعوى العمومية

تنقضي الدعوى العمومية بوجود موانع او أسباب دائمة تحول دون انقطاع الدعوى او مواصلتها. وأسباب انقضاء الدعوى العمومية ضمن أحكام الفصل 4 إ.ج. ويمكن تقسيمها الى قسمين؛ أسباب تنقضي بها بالنسبة لكل الجرائم وتسمى بالأسباب العامة (أ) وهناك أسباب تنقضي بها الدعوى العمومية في بعض الجرائم فقط وهي أسباب خاصة (ب).

أ – الأسباب العامة

اهم سبب فيها هو التقادم أو مرور الزمن الى جانبه توجد أسباب أخرى أقل أهمية وهي موت المتهم، العفو العام، نسخ النص الجزائي واتصال القضاء.

أولاً: انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم أو بمرور الزمن

المقصود هنا هو التقادم المسقط أي مرور الزمن الذي يسقط الحق في اثاره الدعوى العمومية وممارستها امام المحاكم وهو سبب لسقوط الدعوى العمومية يجب تمييزه عن سقوط العقاب على معنى الفصل 349 إ.ج.

فسقوط الدعوى العمومية ينجر عنه استحالة التتبع وسقوط العقاب يترتب عليه استحالة تنفيذ العقاب.

ورغم أن بعض القوانين ترفض سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن كالقانون الإنجليزي الا ان المشرع اقر ذلك لعدد الاعتبارات منها النفسية كتغير شخصية المتهم بمرور مدة طويلة منذ اقتراف الجريمة ومنها الموضوعية كاندثار الأدلة وبالتالي انعدام الجدوى من التتبع وعدم تحقيقه لوظيفته الردعية الا ان هذا لا يمنع أن هناك بعض الجرائم التي لا ينساها المجتمع (الجرائم ضد الإنسانية) ومن أجل ذلك نجد ان المشرع قد تدخل بموجب القانون الأساسي عدد 43 لسنة 2013 المؤرخ في 22 نوفمبر 2013 من أجل تنقيح الفقرة الرابعة من الفصل 5 من م.إ.ج التي أصبحت تنص على انه "لا تسقط الدعوى العمومية في جريمة التعذيب بمرور الزمن" وذلك بعد أن تمت اضافتها بموجب المرسوم عدد 106 لسنة 2011 والتي كانت تنص على مدة 15 سنة لسقوط الدعوى العمومية على ان يبدأ احتسابها في حالة ارتكابها ضد طفل بداية من بلوغه سن الرشد.

وسقوط الدعوى العمومية بالتقادم على خلاف ما هو معمول به في المادة المدنية يهيم النظام العام اي ان المحكمة مطالبة بإثارته من تلقاء نفسها كما يمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة التعقيب.

ولكي يتحقق الاثر القانوني المتمثل في سقوط الدعوى العمومية يجب توفر مجموعة من الشروط وهي:

- مضي مدة زمنية معينة: آجال التقادم،
- عدم انقطاع هذه المدة،
- عدم تعليق او توقف المدة.

1 - آجال التقادم

هذه الآجال تم تحديدها ضمن أحكام الفصل 5 إ.ج الذي ينص على أنه "تسقط الدعوى العمومية فيما عدا الصور الخاصة التي نص عليها القانون بمرور عشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جناية وبمرور ثلاثة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جنحة وبمرور عام كامل إذا كانت ناتجة عن مخالفة وذلك ابتداء من يوم وقوع الجريمة على شرط أن لا يقع في بحر تلك المدة أي عمل تحقيق أو تتب."

هذا النص يتطلب منا الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: أنه يستند في تحديد مدة التقادم التقسيم الثلاثي للجرائم مما يتطلب من العودة الى احكام الفصل 123 إ.ج.

الملاحظة الثانية: أنه يحدد الآجال العامة لسقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن ويستثنى الحالات الخاصة التي يقرر فيها المشرع آجالاً أخرى لسقوط الدعوى العمومية مثل مجال الصحافة، الانتخابات، الغابات، المخدرات...

الملاحظة الثالثة: أنه يحدد بداية سريان مدة التقادم وذلك ابتداء من يوم وقوع الجريمة لكن هذا لا يمنع من ان احتساب الاجل اثار جدلا واختلاف حسب طبيعة الجرائم المرتكبة وخصوصية الركن المادي لكل منها.

فبالنسبة للجرائم الحينية التي يتكون ركنها المادي من فعل واحد يقترب في زمن معين فان بداية الاجل تكون من تاريخ اقتراف ذلك الفعل الوحيد والحيني المكون للجريمة.

بالنسبة للجرائم المستمرة التي تمتد فيها الحالة الاجرامية عبر الزمن (مسك المخدرات) فان مدة التقادم تحتسب لا بداية من تاريخ بداية المسك بل من انتهاء الحالة الاجرامية.

وبالنسبة للجرائم المرتكبة التي يتكون ركنها المادي من أكثر من عمل واحد مثل جريمة التحيل التي يتكون ركنها المادي حسب الفصل 291 من استعمال وسائل التحيل والتسليم او محاولة التسلم فان مدة احتساب التقادم لا تسري الا بداية من إتيان الفعل الأخير المكون للجريمة.

وفيما يتعلق دائما ببداية احتساب آجال التقادم يتوج الإشارة الى ان المشرع وفقه القضاء قد عمدا في بعض الأحيان الى تأجيل منطلق احتساب الاجل.

بالنسبة للمشرع يمكن أن نشير الى انه اجل بداية احتساب الاجل لجريمة التحرش الجنسي (226 ثالثا م.ج) والاعتصاب (227 م.ج) المرتكبة ضد طفل الى حين بلوغه سن الرشد.

بالنسبة لفقه القضاء التونسي، واقتداء بفقه القضاء الفرنسي فقد عمد بالنسبة لجرائم الخيانة والاستيلاءات غير المشروعة (297 الى 301 م.ج) تأجيل بداية احتساب الآجال الى تاريخ ظهور الأفعال المكونة لها والسبب في ذلك هو أن اكتشاف الخيانة قد يكون في زمن لاحق لارتكابها وممكن حتى بعد انقضاء الدعوى العمومية. لكن يبدو هذا الرأي مخالفا لصريح الفصل 5 إ.ج.

الملاحظة الرابعة: هي أن هذا النص يطرح اشكالا بخصوص معرفة اجل سقوط الدعوى العمومية في صورة تنازع القوانين في الزمان اي في صورة صدور قانون جديد يغير من اجل سقوط الدعوى العمومية سواء بالتمديد او بالتقصير في مدة التقادم (مثال: الجنحة في المخدرات تسقط بمرور 5 سنوات، جريمة التعذيب التي لا تسقط بمرور الزمن) فهل يمكن تطبيقه على جرائم ارتكبت في ظل القانون القديم؟

الإجابة تتطلب التوضيحات التالية:

أولا- هناك حالة وحيدة تكاد تكون محرزة على اجماع الفقه وفقه القضاء باعتبار انه لا مجال لتطبيق الآجال الجديدة لسقوط الدعوى طالما ان الأفعال المرتكبة تقادمت بمرور المدة المعينة في ظل القانون القديم بناء على احترام الحقوق المكتسبة للمتهم.

الا ان هذا لا يمنع انه في القانون التونسي تم تطبيق قانون جديد يتعلق بالتقادم على أفعال او جرائم تقادمت بمرور الزمن وذلك بموجب القانون الأساسي عدد 53 لسنة 2013 المؤرخ في 24-12-2013 المتعلق بإرساء العدالة الانتقالية وتنظيمها (الفصل 9: "لا تسقط بمرور الزمن الدعوى الناجمة عن الانتهاكات المذكورة بالفصل الثامن من هذا القانون").

ويمكن اعتبار هذا القانون حالة استثنائية لظروف استثنائية.

ثانيا- الوضعية التي تطرح اشكال تتعلق بصدور قانون جديد خلال مدة سقوط الدعوى يغير من تلك المدة فأبي القانونين سينظم اجل السقوط؟

بالنسبة لهذه الوضعية هناك اراء مختلفة ومتباينة:

هناك من يعتبر ان القانون المنظم لسقوط الدعوى هو قانون موضوعي لكونه يهم سلطة العقاب ويرتبط به وبالتالي لا يمكن انطباقه بصورة رجعية الا إذا كان ارفق بالمتهم.

وهناك من يعتبر ان القانون المنظم لسقوط الدعوى هو قانون اجرائي ينظم إجراءات المحاكمة والدليل انه وارد ضمن المجلة الإجرائية وبالتالي ينطبق بصفة فورية حتى بالنسبة للجرائم التي لم تتقادم في ظل المدة المقررة بالقانون القديم.

2 – عدم انقطاع مدة التقادم

ينص الفصل 5 إ.ج على ان التقادم لا يتحقق الا إذا لم "يقع في بحر تلك المدة اي عمل تحقيق او تتبع".

يستخلص من هذا الفصل ان الاعمال القاطعة لمدة التقادم هي اعمال التتبع والتحقيق. ونقصد بالقطع محو المدة السابقة عن العمل القاطع وفتح اجل جديد للتقادم.

والمقصود بأعمال التتبع هي الاعمال التي تقوم بها النيابة العمومية عند مباشرتها للدعوى العمومية مثل القرار في فتح تحقيق او قرار الإحالة على المحكمة المختصة او طلب اجراء أبحاث من قبل أعوان الضابطة العدلية مع

الملاحظة أيضا ان اثاره الدعوى العمومية من قبل المتضرر او الإدارات تعتبر كذلك من اعمال التتبع الفاطعة لمدة التقادم.

والمقصود بأعمال التحقيق هي الاعمال الاستقرائية الصادرة عن قاضي التحقيق او دائرة الاتهام او التي يباشرها أعوان الضابطة العدلية بموجب انابة عدلية.

وقد جاء الفصل 6 إ.ج موضحا كيفية اعمال أسباب الانقطاع هذه اذ ينص على انه "إذا حصل في غضون آجال السقوط التي سبق تعدادها بالفصل المتقدم أعمال تحقيق أو تتبع ولم يصدر عقبها حكم فإن الدعوى العمومية الواقع قطعها لا تبتدىء مدة سقوطها إلا من تاريخ آخر عمل، ويجري ذلك ولو في حق من لم يشمله عمل التحقيق أو التتبع."

يمكن تفسير هذا النص كالتالي بحسب فرضيتين:

- الأولى: إذا كان هناك عمل تتبع او عمل تحقيق يقطع احتساب اجل سقوط الدعوى العمومية لكن في حالة لم يعقب هذا العمل صدور حكم في الأصل فانه يقع احتساب اجل جديد لسقوط الدعوى من تاريخ اخر عمل تحقيق او تتبع.

- الثانية: إذا عقب اعمال التتبع او التحقيق صدور حكم في الأصل فالمفروض انه لم يعد يستقيم قانونا الحديث عن سقوط الدعوى العمومية وانما عن سقوط العقوبة على معنى احكام الفصل 349 إ.ج.

وقد طرح هذا الفصل اشكالا على مستوى التطبيق في حالة صدور حكم غيابي على المتهم بين من يعتبره كمجرد عمل تتبع يقطع مدة التقادم وبين من يعتبره حكم قضائي في الصل يفتح آجال سقوط العقوبة لا سقوط الدعوى العمومية وسبب هذا الاختلاف يعود الى خصوصية الحكم الغيابي من الناحية الإجرائية مما يجرننا الى التساؤل حول مفهوم الحكم الغيابي وخصوصياته.

يعتبر الحكم غيابيا حسب احكام الفصل 175 إ.ج إذا لم يحضر المتهم بأي جلسة من الجلسات رغم استدعائه بصفة قانونية لكن عدم بلوغ الاستدعاء اليه شخصيا وهو يختلف عن الحكم الحضورى الذي يكون فيه المتهم حاضرا امام المحكمة التي أصدرت الحكم ويختلف بالأساس عن الحكم المعترف حضوريا في حالة تخلف المتهم عن الحضور رغم بلوغ الاستدعاء اليه شخصيا.

خصوصيات هذا الحكم انه لم يقم على مبدأ المواجهة اي ان المتهم من الممكن ان يصدر ضده حكم بالإدانة رغم انه لم يتمكن من الدفاع عن نفسه وما يزيد الامر تعقيدا ان المحاكم دأبت على عدم تمكين محامي المتهم من الترافع والدفاع عن منوبه الذي لم يحضر بالجلسة.

ويترتب عن هذه الخصوصية للحكم الغيابي افراده بطريقة طعن خاصة به وهي طريقة الطعن بالاعتراض لمن صدر ضده الحكم الغيابي وهذا الطعن يمكن نفس المحكمة من إعادة النظر في القضية مجددا ويعتبر الحكم الغيابي وكأنه لم يصدر بمجرد حضور المعارض وقبول اعتراضه شكلا (الفصل 182).

وطريقة الطعن بالاعتراض هي وسيلة طعن عادية توقف تنفيذ الحكم مما يترتب عنه ان الحكم الغيابي لا يحرز على قوة اتصال القضاء طالما كانت آجال الطعن قائمة. وهذه الآجال هي حسب الفصل 175 إ.ج 10 أيام من تاريخ اعلام

المتهم بصفة شخصية بالحكم الغيابي وإذا لم يتم الاعلام لشخص المتهم يمكن حسب الفصل 176 إ.ج قبول الاعتراض الى انقضاء آجال سقوط العقاب.

وبناء على هذه الخصوصيات ذهب البعض الى اعتبار ان الحكم الغيابي طالما لم يقع اعلام المحكوم عليه به شخصيا هو حكم لم يتصل به القضاء. وبالتالي يعتبر كمجرد عمل تتبع او تحقيق ويخضع بالتالي الى آجال سقوط الدعوى العمومية بالتقادم.

ويرى البعض الاخر ان الحكم الغيابي سواء تم الاعلام به او لم يتم الاعلام به هو حكم مستوفي لكل الشروط الشكلية والموضوعية وبالتالي بمجرد صدوره الحديث لا عن سقوط الدعوى العمومية وانما سقوط العقوبة.

ويبدو ان محكمة التعقيب صارت في اتجاه الرأي القائل بخضوع الحكم الغيابي الى آجال سقوط الدعوى العمومية رغم إقرارها بأن الحكم الغيابي بمقوماته الشكلية والإجرائية وذلك في قرار للدوائر المجتمعة عدد 19434 مؤرخ في 25 فيفري 2010 والذي اقرت فيه صراحة ان صدور الحكم الغيابي يقطع امد انقضاء الدعوى العمومية ووجب الرجوع الى تاريخ صدوره لاحتمال اجلها اذ ان القطع يترتب عليه الاجل من تاريخ اخر عمل.

3 – عدم تعليق مدة التقادم

في هذا الإطار تنص الفقرة 2 من الفصل 5 على ان "مدة السقوط يعلقها كل مانع قانوني او مادي يحول دون اثاره الدعوى العمومية ماعدا الموانع المترتبة عن إرادة المتهم".

ونستنتج منها ان المشرع ميز بين الأسباب القانونية والأسباب المادية لتعليق احتساب سقوط الدعوى العمومية.

الأسباب القانونية تتمثل في كل الموانع القانونية التي تستوجب توقيف النظر في الدعوى العمومية او ارجاء ممارستها الى غاية شرط قانوني معين (مثل البت في مسألة أولية، الحصول على رفع الحصانة، كما نص المشرع صراحة بالفصل 335 سابعا على تعليق آجال سقوط الدعوى العمومية طيلة الفترة التي استغرقتها إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية والمدة المقررة لتنفيذها).

والجنون الحاصل بعد ارتكاب الجريمة أيضا يعتبر من الموانع القانونية التي تحول دون محاكمة المتهم المعتوه ولكن احكام الفصلين 5 فقرة 3 و77 إ.ج نتبين ان المشرع يفرق بين حالة المتهم المعتوه الموقوف والمتهم المعتوه بحالة سراح. فبالنسبة للأول اي الموقوف تبقى مدة التقادم معلقة طيلة بقاء المانع قائما اما بالنسبة للمعتوه بحالة سراح فانه ينتفع بسريان مدة التقادم على انه يمكن لوكيل الجمهورية او قاضي التحقيق ان يتخذ في كل وقت ضد المتهم المعتوه الذي يوجد بحالة سراح قرارا في ايداعه بالسجن لتعليق مدة التقادم.

اما الأسباب المادية للتعليق فهي تتمثل في موانع واقعية تحول دون التتبع مثل الكوارث الطبيعية والحروب فهي موانع وقتية لا يمكن ان ينتفع بها المتهم.

ولا يدخل في باب التعليق الموانع المترتبة عن إرادة المتهم نفسه كأن يتعمد السفر او الفرار او الاختفاء عن الاعيان بعد ارتكاب الجريمة.

وقد كان لمحكمة التعقيب فرصة لتحديد مفهوم الموانع المادية وذلك في قرارها عدد 6688 بتاريخ 25-12-2013 الذي طرحت فيه مسألة إمكانية اعتبار نظام سياسي ما مانعا ماديا لإثارة الدعوى العمومية فأقرت بأن "الموانع المادية المتحدث عنها صلب الفصل 5 إ.ج له ارتباط وثيق بمفهوم القوة القاهرة مثل حالة الفيضان أو الاحتلال العسكري التي من شأنها تعطيل عمل المؤسسات القانونية والقضائية بالبلد التي تحصل فيه والمانع المادي يصبح بالتالي كل شيء لا يستطيع الإنسان دفعه اما اعتبار نظام سياسي مانعا ماديا لإثارة الدعوى العمومية فهذا يعتبر توسعا في مفهوم المانع المادي المعلق لأمد سريان سقوط الدعوى العمومية في حين ان القانون الجزائي يقوم على مبدأ التأويل الضيق للنص الجزائي وللنص الاجرائي خصوصا".

ثانيا- بقية الأسباب العامة لانقضاء الدعوى العمومية

1 – موت المتهم

استنادا الى مبدأ شخصية العقاب فان التتبعات الجزائية تتوقف بوفاة المتهم وتنقضي الدعوى العمومية في حقه فتحفظ القضية من طرف النيابة العمومية او تقضي المحكمة بانقضاء الدعوى العامة بحسب الحالات.

لكن هذا لا يمنع تواصل النظر في القضية بالنسبة لبقية المتهمين سواء كانوا فاعلين اصليين او مشاركين كما ان موت المتهم لا يؤدي الى انقضاء الدعوى المدنية باعتبارها لا تتعلق بشخصية النتهم وانما تصدر على ذمته المالية وذلك باحلال ورثته محله في الدعوى وهذا ما سار عليه فقه القضاء رغم عدم وجود نص في ذلك.

2 – العفو العام

هو حسب احكام الفصل 376 إ.ج عفو يمنح بقانون وتمحى به الجريمة مع العقاب المحكوم به وهو بذلك يختلف عن العفو الخاص من حيث مصدره ذلك انه يمارس من رئيس الجمهورية طبق احكام الفصل 372 إ.ج ومن حيث موضوعه ذلك ان العفو الخاص يقتصر فقط على اسقاط العقاب المحكوم به او الحط من مدته او ابداله بعقاب اخر أخف منه نص عليه القانون طبقا لأحكام الفصل 371 إ.ج. وكنتيجة لذلك فان المحاكمات التي شملها العفو الخاص تبقى معتبرة من السوابق العدلية اما فيما يتعلق بالعفو العام فانه يححو الجريمة مما يترتب عنه سقوط الدعوى العمومية اذا صدر القانون قبل صدور الحكم (وهذا الصنف الذي يهمننا) كما انه يححو العقاب اذا صدر قانون العفو بعد الحكم في الدعوى مع العلم ان قانون العفو العام هو الذي يحدد مناطه اذ قد يكون محدود الأثر اذا تعلق بفئة معينة من المتهمين (عفو شخصي: العفو العام سنة 1987 بالنسبة للجرائم السياسية) او بصنف معين من الجرائم في مجال محدد (عفو عيني) كما انه قد يحدد شروطا للتمتع بالعفو (مثال عفو في مادة الشيك بدون رصيد بشرط خلاص المستفيد وبذل المصاريف البنكية وذلك في اجل يحدده القانون نفسه).

اما بالنسبة للدعوى المدنية فينص الفصل 377 في فقرته 3 على ان العفو العام "لا يضر بحقوق الغير لا سيما حقوق القائم بالحق الشخصي" اي انها لا تنقضي بانقضاء الدعوى العمومية لكن اختلف الرأي بين من يعتبر انه لا يمكن القيام بها الا امام القاضي المدني وحده على أساس الخطأ المدني باعتبار اندثار الجريمة ومحوها بموجب العفو (أ. محمد الزين). وبين من يقر ببقاء الاختصاص للقاضي الجزائي حتى بعد صدور قانون العفو (أ. محمد اللجمي).

3 – نسخ النص الجزائي

النسخ المقصود هنا كسبب لانقضاء الدعوى العمومية هو نسخ النص الجزائي الموضوعي الذي يقضي بإلغاء الجريمة.

أثر هذا النسخ مثل أثر العفو العام وهو محو الطابع الإجرامي للفعل الإجرامي للفعل اي الغاء المركز القانوني للجريمة ذلك ان القانون الموضوعي الملغى للجريمة يعتبر قانونا ارفق بالمتهم ويطبق بصفة رجعية على الأفعال المرتكبة قبل دخوله حيز النفاذ.

هذا المفعول الرجعي يجعل التتبعات غير ممكنة في حالة عدم مباشرتها ويقضي بإيقافها في حالة البدء فيها على ان نسخ النص الجزائي ليس له تأثير على الدعوى المدنية لان الجريمة اضمحلت وبقي الفعل الضار الموجب للتعويض.

4 – اتصال القضاء او حجية الامر المقضى به

هو قرينة قانونية قاطعة مؤداها ان الحكم صدر صحيحا من حيث الشكل وعل حق من ناحية الموضوع والغرض من قيام هذه القرينة هو وضع حد للنزاع حتى لا تتكرر وتتناقض الاحكام مما يمس من مصداقية القضاء ومن استقرار المراكز المدنية.

خصوصية هذه القرينة في القانون الجزائي انها تجد أساسها في قاعدة لا يعاقب الشخص مرتين من اجل نفس الفعل التي يعتبرها البعض من القانون الطبيعي.

وعرفت هذه القاعدة في القانون الروماني *non bis in idem* ورغم أهمية القاعدة فلم يتم ادراجها صراحة في م.إ.ج الا سنة 1993 بإضافة الفصل 132 مكرر الذي ينص على انه "لا يمكن تتبع من حكم ببراءته من جديد لأجل نفس الأفعال ولو تحت وصف قانوني آخر".

لكن مع ذلك كان فقه القضاء يطبق القاعدة استنادا الى احكام الفصل 4 إ.ج الذي ينص على اتصال القضاء كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية ويعبر الفقه عن هذه القاعدة بالقول ان هناك حجية للجزائي على الجزائي تحتمها احكام الفصل 4 إ.ج باعتبار ان الحكم القضائي الجزائي الذي يصدر بالبراءة دون إمكانية التتبع مجددا من اجل نفس الفعل.

أما من حيث طبيعة مبدأ اتصال القضاء فانه من اهم المبادئ التي لها علاقة بالنظام العام تتحمل المحكمة واجب اثارها من تلقاء نفسها كما يمكن اثارته من اي طرف وفي اي طور من اطوار التقاضي ولو لأول مرة امام محكمة التعقيب وهذا ما اقرته محكمة التعقيب في قرارها عدد 25088 المؤرخ في 14-12-1989 الذي اقرت فيه ان "حجية الحكم الجزائي تعتبر ضمن النظام العام في المسائل الإجرائية فالحكم الذي يصدر بالبراءة او الإدانة... له حجية مطلقة لا بالنسبة للطرفين فقط بل وفي حق الكافة لا المتهم انما يدان ويبرأ باسم المجتمع في محاكمة جزائية التي لها سلطة مطلقة في تحري الحقائق وهذا يستلزم ان لا تكون الاحكام معرضة في اي وقت من الأوقات لإعادة النظر في الموضوع الذي نظرت فيه".

وهذا على خلاف الإجراءات المدنية التي يعتبر فيها الدفع باتصال القضاء دفعا متعلقا بمصالح الخصوم الشخصية التي يجب اثارها قبل الخوض في الأصل وذلك طبقا احكام الفصل 483 .إع الذي ينص على ان "الدفع بالحكم الذي لا رجوع فيه تكون ممن له مصلحة في الاحتجاج به لا من القاضي". والفصل 15 م.م. الذي يتعلق بالدفع بسابقة النشر.

واتصال القضاء الذي تنقضي به الدعوى العمومية يشترط فيه الطبيعة القضائية للحكم الصادر في القضية فالحكم الصادر عن جهة تأديبية لا يتمتع بالتتبع الجزائي كما ان قرار الحفظ الصادر عن النيابة العمومية لا يتصل به القضاء ولا يمنع النيابة العمومية من مراجعة قرارها ولا المتضرر من القيام على مسؤوليته الشخصية لأنه ليس ذو طبيعة قضائية.

اما بالنسبة للقرارات في عدم التتبع الصادرة عن قاضي التحقيق او عن دائرة الاتهام في الحفظ يجب التفريق بين القرار المعلل بأدلة مادية (في حالة عدم طفاية الأدلة) فهي لا تتمتع بحجية الامر المقضي به باعتبار وانه يمكن اثاره التتبعات من جديد عند ظهور ادلة جديدة على حد عبارة الفصل 121 .إج والقرارات المعللة تعليلا قانونيا (عدم توفر الركن المادي للجريمة) فتعتبر لمثابة القرارات القضائية الباتة بعد استنفاد وسائل الطعن او انقضاء آجالها وتكون لها حجية الامر المقضي به.

كما يشترط فقه القضاء ان يكون الحكم القضائي قد صدر في أصل النزاع اي انه صدر بالإدانة او بالبراءة على خلاف تلك الاحكام التي لا تصدر في الأصل كحكم التخلي لعدم الاختصاص والتي لا يتصل بها القضاء ولا تقوم حائلا دون إعادة التتبع من جديد وإحالة المتهم على المحكمة المختصة.

ومن حيث مداه فان مبدأ اتصال القضاء ينطبق على حد سواء على الاحكام الصادرة بالإدانة او بالبراءة. وبالنسبة للأحكام بالبراءة فاتصال القضاء لا يقتصر فقط على الوصف القانوني او التكييف القانوني الذي اعطى للأفعال المنسوبة للمتهم في القضية بل يعطى وينصرف الى كل الاوصاف والتكليفات القانونية الممكنة اي ان المحكمة تتعهد بالأفعال لا بوصف قانوني محدد لهذه الأفعال فاذا قضت بعدم سماع الدعوى فإنها بذلك تقر ان الأفعال موضوع التتبع لا تدخل تحت طائلة اي نص جزائي بناء على الاوصاف القانونية الممكنة للفعل وكنتيجة لذلك فانه لا يمكن التتبع من جديد بوصف قانوني اخر لان المحكمة يفترض انها تعرضت ولو ضمنا لذلك الوصف واستبعده وهذا ما نصر عليه المشرع صراحة صلب الفصل 132 مكرر م.إج الذي حجر إعادة التتبع ولو تحت وصف قانوني اخر.

وقد استقر فقه القضاء على هذا الرأي حتى قبل إضافة هذا الفصل استنادا الى احكام الفصل 4 .إج الذي يعتبر اتصال القضاء سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية و170 .إج المقر لمبدأ تعهد المحكمة بالوقائع لا بالوصف القانوني لها.

ب – الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية

هي أسباب خاصة ببعض الجرائم دون سواها وتتمثل في الصلح والرجوع في الشكاية.

بالنسبة للصلح، الأصل ان الصلح الذي يبرمه المتهم مع المتضرر لا يترتب عنه انقضاء الدعوى العمومية وكذلك الأصل ان النيابة العمومية لا يمكن لها التصالح مع المتهمين لان الدعوى العمومية ليست ملكا لها لكن هناك إمكانية استثنائية تنقضي بها الدعوى العمومية بالصلح بين الطرفين وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: تهم الإدارات التي منحها القانون الحق في اثاره الدعوى ومنحها إمكانية التصالح في شأنها كما بالنسبة للجرائم الديوانية والمالية الاقتصادية.

الحالة الثانية: تهم مؤسسة الصلح بالوساطة في المادة الجزائية بموجب القانون عدد 93-2002 المؤرخ في 29-10-2002 اذ أصبحت النيابة العمومية ان تنتدب الأطراف لإيقاع الصلح في جرائم معينة (الفصل 335 ثالثا) فإذا ركن الطرفان اليه ونفذا بنوده في اجل 6 أشهر انقضت بذلك الدعوى العامة ومن ورائها الدعوى الخاصة.

الفصل الثاني: الدعوى المدنية الناتجة عن الجريمة

هذه الدعوى المدنية تتميز بخصوصية انها تابعة للدعوى العمومية لأنها ناتجة عن الجريمة ويتمثل موضوعها الأساسي في طلب التعويض. لذا عرفها الفصل 1 إ.ج بموضوعها وهو جبر الضرر المترتب عن الجريمة وكنتيجة لذلك يشترط المشرع لقبول الدعوى المدنية ان تكون قائمة على ضرر شخصي نشأ مباشرة عن الجريمة وذلك طبق احكام الفقرة 1 من الفصل 7 إ.ج.

ونظرا للإشكاليات المطروحة حول إمكانية قيام الشخص المعنوي بالحق الشخصي فقد حسم المشرع الامر بإضافة فقرة 2 للفصل 37 بموجب قانون 16 فيفري 2016 تخول للجمعيات القيام بالحق الشخصي بشرط ان يتحقق الضرر للمصلحة الجماعية طبق الأهداف المنصوص عليها في نظامها الأساسي.

وقد اعطى المشرع للمتضرر من الجريمة حق الخيار في رفع دعواه المدنية اما امام القضاء الجزائي او منفصلة امام القاضي المدني وما نلاحظه ان خاصية التبعية للدعوى العمومية تبقى هي المهيمنة اجرائيا وموضوعيا سواء رفعت الدعوى المدنية امام القاضي الجزائي او امام القاضي المدني.

الفقرة الأولى: حق الخيار بالنسبة للمتضرر بين رفع الدعوى المدنية امام القاضي الجزائي او المدني

ان القاضي الطبيعي للدعوى المدنية هو القاضي المدني لكن نظرا لخصوصية الدعوى المدنية المترتبة عن الجريمة فقد اعطى المشرع بموجب هذا الخيار للمتضرر اختصاصا استثنائيا للقاضي الجزائي للنظر في الدعوى المدنية. وهذا الاختصاص الاستثنائي يخدم مصلحة خاصة للمتضرر تتمثل في ربح الوقت وتجنب المصاريف، الاستفادة من وسائل الاثبات التي تجمعها النيابة العمومية ومصلحة عامة من خلال تجنب تناقض الاحكام الذي يمس من مصداقية القضاء.

ومبدأ الخيار الممنوح للمتضرر ليس مطلقا اذ انه متوقف على شروط كما انه لا يجوز الرجوع في هذا الخيار.

أ – شروط الخيار

شرطان اساسيان: الأول ينبغي ان يكون الضرر الحاصل للمدعي ناتجا عن الجريمة وان تكون المطالبة بالتعويض مؤسسة على ذلك فالهدف من الدعوى المدنية يجب ان يكون التعويض عن ضرر مصدره الجريمة وهاته المطالبة يجب ان تكون بالتالي على أساس الخطأ الجزائي. فإذا كان القيام على أساس المسؤولية التعاقدية فلا يكون ذلك الا امام القاضي المدني. وفي هذا الإطار طرح السؤال حول إمكانية القيام بالحق الشخصي امام القاضي الجزائي بعد صدور

القانون عدد 86-2005 المؤرخ في 15 اوت 2005 المتعلق بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن استعمال العربات البرية ذات محرك ونظام التعويض عن الاضرار اللاحقة بالأشخاص نتيجة حوادث المرور.

فقد ذهب البعض الى عدم جواز ذلك باعتبار ان القانون الجديد قطع مع الخطأ وأحكام المسؤولية المؤسسة عليه وتبنى مسؤولية موضوعية. لكن محكمة التعقيب اقرت في عديد المناسبات حق المتضرر في القيام بالحق الشخصي امام القضاء الجزائي رغم ان موقفها يبدو غير متلائم مع احكام الفصل 7 من م.إ.ج الذي يشترط ان يكون الضرر شخصيا وناشئا مباشرة عن الجريمة.

الشرط الثاني: ينبغي ان يكون الطريقتان المدني والجزائي مفتوحان اذ لا يمكن الحديث عن خيار إذا انقضت الدعوى العامة بالأسباب الواردة بالفصل 4 م.إ.ج الا في حالة وفاة المتهم التي لا تمنع تعهد القاضي الجزائي بالدعوى المدنية.

ولا يمكن الحديث عن خيار إذا كان المشرع يحجر على القاضي الجزائي التعهد بالدعوى المدنية مثال ذلك المحكمة العسكرية قبل تنقيح الفصل 7 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية بموجب المرسوم 69-2011 في 29 جويلية 2011 وكذلك قاضي او محكمة الأطفال على معنى الفصل 70 مجلة حماية الطفل.

ب - عدم جواز الرجوع في الخيار

مبدأ الخيار منحه المشرع لصالح المتضرر. لكن حرصا منه على مصلحة المتهم أيضا فقد اقر بالفقرة 3 من الفصل 7 م.إ.ج قاعدة ثانية في عدم إمكانية الرجوع في الخيار اذ ان "الطرف الذي سبق أن قام بدعواه لدى المحكمة المدنية المختصة لا يتسنى له القيام بها لدى المحكمة الجزائية إلا إذا تعهدت هذه المحكمة الأخيرة من قبل النيابة العمومية قبل أن تصدر المحكمة المدنية حكما في الأصل"

لفهم هذه القاعدة يجب تقديم توضيحين:

الأول: ان مبدأ عدم جواز الرجوع في الخيار يعمل في اتجاه واحد اي ان المتضرر الذي يقوم بدعواه المدنية امام القاضي الجزائي يحق له ان يتراجع ويقوم بنفس الدعوى امام القاضي المدني.

الثاني: انه يجوز استثناء التراجع عن التقاضي المدني والتماس القضاء الجزائي إذا تعهدت المحكمة الجزائية بعد ذلك سعيًا من النيابة العمومية وليس بمناسبة القيام على المسؤولية الخاصة على معنى الفصل 36 م.إ.ج وبشرط ان تكون المحكمة المدنية قد أصدرت حكما في الأصل. وبالتالي فمجرد الاحكام التحضيرية او بالرفض شكلا او الطرح لا يمنع المتضرر من القيام بدعواه مجددا امام القاضي الجزائي.

الفقرة الثانية: مباشرة الدعوى المدنية امام القاضي الجزائي

القيام بالدعوى المدنية امام القاضي الجزائي يمكن ان يكون بحسب الأحوال بطريقتين اما عن طريق الدعوى عندما يثير المتضرر الدعوى العمومية على مسؤوليته الشخصية او عن طريق التداخل عندما يقوم بالحق الشخصي في إطار دعوى عمومية اثارها النيابة العمومية.

أ – مباشرة الدعوى المدنية عن طريق الدعوى L'exercice de l'action civile par voie d'action

(أنظر اثاره الدعوى العمومية من قبل المتضرر).

ب – مباشرة الدعوى المدنية عن طريق التداخل L'exercice de l'action civile par voied'intervention

طبقا لأحكام الفصل 37 م.إ.ج فان "الدعوى المدنية التي يراد تتبعها في آن واحد مع الدعوى العمومية حسبما اقتضاه الفصل 7 من هذا القانون يمكن القيام بها سواء أثناء نشر القضية لدى حاكم التحقيق أو لدى المحكمة المتعده بالقضية".

أي انه حسب هذا الفصل يمكن القيام بالحق الشخصي سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة الا انه في الحالة الثانية يجب ان يكون القيام بالطور الابتدائي للدعوى، اذ انه لا يسوغ حسب الفصل 42 م.إ.ج "للمتضرر القيام بالحق الشخصي لأول مرة لدى محكمة الاستئناف".

وتعتبر اجراءات القيام بالحق الشخصي بسيطة اذ تتم حسب الفصل 39 م.إ.ج بمقتضى مطلب كتابي ممضى من الشاكي أو من نائبه ويقدم بحسب الأحوال إلى وكيل الجمهورية أو حاكم التحقيق أو المحكمة المتعده بالقضية وهذا المطلب معفى من اية مصاريف.

ويجب حسب الفصل 40 على القائم بالحق الشخصي أن يختار لنفسه مقرا بمركز المحكمة المتعده بالقضية وإن لم يفعل فلا حق له في الاحتجاج بعدم تبليغه الأوراق التي يوجب القانون إبلاغه إياها.

ويترتب عن القيام بالحق الشخصي النتائج التالية:

أولاً: ان القائم بالحق الشخصي يصبح طرفاً بالقضية ولا يسوغ سماعه بوصفه شاهداً فيه وهذا ما نص عليه الفصل 43 إ.ج.

ثانياً: إذا تم القيام امام قاضي التحقيق فانه لا يهدف الى طلب الغرم وانما يترتب عنه فقط بالنسبة للمتضرر اكتساب صفة الطرف في النزاع له الحق في اعلامه بالقرارات التي يتخذها قاضي التحقيق وإمكانية الطعن فيها كما له طلب اجراء ابحاث تكميلية أو سماع شهادة شاهد يرى فيها عونا كبيرا على اثبات التهمة التي نسبها الى المتهم ليتمكن من المطالبة بحقوقه المدنية.

اما إذا تم القيام بالحق الشخصي امام المحكمة أو انتقال القضية بموجب الاحالة من قاضي التحقيق الى المحكمة فان المتضرر يمنح صفة الطرف في القضية الجزائية مما يخوله تقديم طلباته المدنية في التعويض اساسا عن الضرر الشخصي الناتج مباشرة عن الجريمة وتمكنه هذه الصفة من الطعن في الاحكام او القرارات المجحفة بحقوقه المدنية حسب عبارة الفصول 109 (قاضي التحقيق) 210 (الاحكام الجزائية استئنافيا) 258 (بالنسبة للتعقيب) 260 (الطعن بالتعقيب في قرارات دائرة الاتهام).

لكن تجدر الإشارة الى ان المتضرر الذي يختار القيام بدعواه المدنية امام القاضي الجزائي يكون معرضا لرفض دعواه المدنية في حالة الحكم بعدم سماع الدعوى العمومية وذلك بموجب التبعية بين الدعويين اذ ينص الفصل 170 في ففرتيه 1 و2 على انه "إذا رأَت المحكمة أن الفعل لا تتألف منها جريمة أو أنها غير ثابتة أو أنه لا يمكن نسبتها إلى المتهم فإنها تحكم بترك سبيله.

وإذا كان هناك قائم بالحق الشخصي تتخلى المحكمة عن النظر في الدعوى الشخصية وتحمل عليه المصاريف بعد تقديرها".

وبناء على ما تقدم طرح الاشكال في الفقه وفقه القضاء حول امكانية طعن القائم بالحق الشخصي بالاستئناف في الحكم في حالة عدم معاضدته من قبل النيابة العمومية.

فقد اعتبر البعض انه يتجه رفض مطلب الطعن بالاستئناف المقدم من القائم بالحق الشخصي شكلا باعتبار ان لا مصلحة له للطعن في ذلك الحكم الذي لم ينظر في دعواه المدنية وانما تخلى عنها وتم تبرير ذلك بتعلة عدم حرمانه من درجة من درجات التقاضي.

وقد تبنت محكمة التعقيب هذا الموقف في عديد القرارات منها قرار الدوائر المجتمعة عدد 44938 المؤرخ في 11-06-1998 الذي اعتبرت فيه انه "وان كان المشرع رؤوف بالمتضرر بتمكينه في نطاق الدعوى الجزائية من الانتفاع بما توصلت اليه النيابة العمومية من ادلة والقيام بطلب التعويض صلب القضية الجزائية فان تلك المبررات تكون مفقودة عند حضور القائم بالحق الشخصي بمفرده امام محكمة الدرجة الثانية لأنه لا يدعم الدعوى العمومية التي لم يقضى فيها بإدانة المتهم ما دامت النيابة العمومية قد قبلت بصفة ضمنية حكم البداية لما لم تقم باستئنافه وان نظر المحكمة الجزائية في الدعوى المدنية هو من قبيل الاختصاص الاستثنائي الذي ينتفي معه أي مبرر له في صورة الحكم بالبراءة... كما ان اثاره الدعوى العمومية من طرف القائم على المسؤولية الخاصة مقصورة على التقاضي لدى اول درجة وهو ما حدا بالمشرع الى قصر حق الطعن بالنسبة للمتضرر لدى محكمة الاستئناف والتعقيب في حدود حقوقه المدنية وفيما كان مجحفا بهذا الحق حسب الفصلين 210 و109 من م.إ.ج."

وهناك جانب مهم من الفقه انتقد هذا الموقف ورأى بضرورة تمكين القائم بالحق الشخصي من حقه في الطعن حماية لمصالحه خاصة وانه معرض لعقوبات جزائية في حالة قيامه على المسؤولية الشخصية.

الا ان محكمة التعقيب تبدو محقة في موقفها لان تمكين القائم بالحق الشخصي من الذهاب وحده امام محكمة الاستئناف يفترض ان تتحقق هذه الاخيرة من وجود الفعل الاجرامية الناتج عنها الضرر كما لها ان تقضي بالرغم على اساس ثبوت الادانة لكن لا حق لها في تتبع المستأنف ضده من الناحية الجزائية لاتصال القضاء في شأن ذلك (نظرا لاتقضاء اجال الطعن بالاستئناف بالنسبة للنيابة العمومية).

الفقرة الثالثة: ممارسة الدعوى المدنية امام القاضي المدني

بموجب قاعدة الخيار التي منحها الفصل 7 إ.ج للمتضرر فانه يجوز لهذا الاخير القيام بدعواه المدنية امام القاضي المدني دون امكانية الرجوع في هذا الخيار الا إذا تعهدت المحكمة الجزائية من قبل النيابة العمومية قبل ان

تصدر المحكمة المدنية حكما في الاصل. ورغم ان الدعوى المدنية في هذه الحالة قد رفعت امام القاضي الطبيعي الذي له ولاية النظر فيها الا ان استنادها الى الخطأ الجزائي يجعلها في تبعية دائمة للدعوى الجزائية ويتجلى ذلك في ثلاثة نتائج:

- الجزائي يعقل المدني

- حجبة الجزائي على المدني

- تضامن التقادم

أ - قاعدة الجزائي يعقل المدني

هي قاعدة قانونية وردت صراحة صلب الفقرة 2 من الفصل 7 من إ.ج التي تنص صراحة على انه "وفي هذه الصورة يتوقف النظر فيها إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثرتها".

وتبرر هذه القاعدة عادة بعلوية الجزائي على المدني من حيث الأهداف ومن حيث الوسائل. ذلك ان الدعوى المدنية شرعت للمصالح الخاصة في حين تتمثل وظيفة الدعوى العمومية في الحفاظ على مصالح المجتمع ككل. كما ان الوسائل الاستقرائية والسلطة الواسعة التي تتوفر للقضاء الجزائي للبحث عن الحقيقة لا تتوفر للقاضي المدني بما يجعل الحكم الجزائي أكثر تطابقا مع الحقيقة.

ورغم هذه المبررات المقدمة للقاعدة الا انها تعرضت الى عديد الانتقادات لأنها تعيق القاضي المدني بمسألة أولية قد يطول النظر فيها لمدة سنوات مما يمثل مساسا فادحا وصادما بمصالح المتضرر أحيانا.

ويطرح الاشكال بحدة بالنسبة للأحكام الجزائية الغيابية التي لم يقع اعلام المحكوم عليه بها بصفة شخصية. هذه الاحكام يتفق الجميع على انها احكام لا تبت بصفة نهائية في القضية الجزائية. وأنها بالتالي احكام وقتية ولا تنهي التتبعات، وأنها بموجب الفصل 176 إ.ج تبقى مهددة بالظعن بالاعتراض الى انقضاء اجال سقوط العقاب مما يترتب عنه إمكانية تعليق النظر الى مدة قد تصل الى 20 سنة، لان الفصل 7 يفرض على القاضي المدني التوقف عن النظر الى ان يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي أثرت.

وقد وصف البعض ان هاته الوضعية نوع من أنواع انكار العدالة نظرا لأن الدعوى المدنية ستنقضي بانقضاء الدعوى العمومية قبل النظر فيها نظرا لارتباطها بها.

ب - قاعدة حجبة الجزائي على المدني

هذه القاعدة على خلاف سابقتها لم يتم التنصيص عليها ضمن نص صريح في القانون التونسي الا ان فقه القضاء لم يكتفي بتكريسها بل اضى على الحجية صفة الاطلاق طيلة عدة سنوات. وقد تم تأسيس هذه القاعدة على اعتبارات عملية تتمثل في تجنب تضارب الاحكام وعلى نصوص تشريعية كالفصل 101 إ.ع (الفصل 19 من م.ج) وخاصة الفصل 7 فقرة 2 من م.إ.ج التي تتضمن قاعدة إجرائية في وقف النظر من قبل القاضي الجزائي وقع تبريرها بقاعدة موضوعية تتمثل في تفيدته بما بت فيه القاضي الجزائي ضرورة.

وقد سار فقه القضاء في اتجاه اعتبار ان هذه الحجية مطلقة نظرا لتبنيه لفكرة وحدة الخطأ الجزائي والخطأ المدني رغم تعارضها الواضح مع احكام الفصل 101 من م.إ.ع و19 من م.ج التي تحرر القاضي المدني في حالة الحكم الجزائي بالبراءة من التبعية واعتماد معايير مدنية في تقدير الخطأ المدني.

ورغم تمسك محكمة التعقيب بوحدة الخطأ الجزائي والخطأ المدني الا انها اقرت استقلالية الدعوى المدنية في صورة انبثاقها على أسس موضوعية وذلك في قراراتين بالأساس:

- قرار الدوائر المجتمعة عدد 45822 بتاريخ 16 مارس 1995 اعتبرت فيه انه لا مجال لتطبيق قاعدة الحجية إذا كان القيام مدنيا على أساس الفصل 95 إ.ع.

- قرار 15 نوفمبر 2008 استبعدت فيه تطبيق قاعدة الحجية إذا كان القيام مدنيا على أساس القانون عدد 86 لسنة 2005 المتعلق بتعويض الاضرار الناجمة عن حادث مرور.

ج - قاعدة تضامن التقادم بين الدعويين المدنية والجزائية

هذه القاعدة تم تكريسها صراحة بالفصل 8 إ.ج الذي ينص على انه "تسقط الدعوى المدنية بنفس الشروط والأجال المقررة للدعوى العمومية الناتجة عن الجريمة التي تولد عنها الضرر"

ومعنى ذلك ان الضرر الناشئ عن الجريمة لا يمكن المطالبة بتعويضه الا خلال الأجال المعينة لسقوط الدعوى العمومية سواء كانت الأجال العامة على معنى الفصل 4 إ.ج او الأجال الخاصة التي وردت بنصوص خاصة.

وتنطبق هذه القاعدة حتى ولو كانت الدعوى مرفوعة امام القاضي الجزائي ومهما كانت صفة المدعى عليه متهما او مسؤولا مدنيا او شركة تأمين.

ورغم المحاولات الفقه قضائية للحد من مجال تطبيق القاعدة (في حالة القيام على أساس المسؤولية الموضوعية، او امام القاضي المدني بعد صدور حكم جزائي نهائي مثلا) الا انها تبقى متعارضة مع صريح النص مما يتوجب حسب جل الفقهاء تحديد نطاق انطباقها اقتداء بالقانون الفرنسي في حالة القيام بالدعوى المدنية امام القاضي الجزائي دون سواه.

المحور الثالث: المرحلة القضائية

ضمانا للحريات الفردية ولسلامة سير الإجراءات في المادة الجزائية فقد وضع المشرع مبادئ هامة لحفظ التوازن بين السلطة المتدخلية فيها وهي مبدأ الفصل بين سلطة التتبع والتحقيق من جهة ومبدأ الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم.

ففي المرحلة القضائية من القضية الجزائية يتعهد ذوي اختصاصات وصلاحيات مختلفة فبعد مرحلة التتبع التي تتكفل بها النيابة العمومية تمر القضية الجزائية الى مرحلة بحث التحقيق او التحقيق الاعدادي (الفصل 1) قبل إحالة القضية الى مجلس الحكم (الفصل 2) الذي تكون له الكلمة الفصل في هذه القضية.

الفصل الأول: بحث التحقيق أو التحقيق الاعدادي

يعرف التحقيق الاعدادي بأنه جمع التحريات التي تستهدف استكمال جمع الحجج التي هي في صالح المظنون فيه او ضده من ظرف سلطة مختصة يحق لها في نهاية الامر ان تقرر ما إذا كان مناسبا او غير مناسبا توجيه الاتهام وتوجيه القضية الى المحكمة.

وتعليقا على هذا التعريف يمكن ان نسوق الملاحظات التالية:

أولاً: ان اعمال التحقيق الاعدادي هي اعمال استقرائية بحتة وهي شبيهة بهذا المعنى بأعمال البحث الاولي لكن تتميز اعمال البحث الاعدادي انها تتعهد بها جهة قضائية.

ثانياً: ان اعمال التحقيق الاعدادي تقوم على البحث عن ادلة الادانة والبراءة على حد سواء " instruire à charger et à décharger ". لأنها يتكفل بها جهة قضائية محايدة وبهذا فهي تتميز عن اعمال البحث الاولي التي تركز على البحث في اتجاه الإدانة فقط باعتبار انها تتكفل بها النيابة العمومية التي هي خصم للمظنون فيه.

ثالثاً: الطبيعة القضائية لأعمال التحقيق لان الجهات المكلفة بها تكون الإجراءات امامها على درجتين يختص بالطور الابتدائي فيها قاضي التحقيق (القسم 1) وبالطور الاستئنائي في دائرة الاتهام (القسم 2).

القسم الأول: قاضي التحقيق

بعد قاضي التحقيق هيئة تحقيق ابتدائية في المحكمة الابتدائية ويساعده في اعماله وجوبا كاتب على معنى الفصل 53 و58 من م.إ.ج.

بالنسبة لتعيين قاضي التحقيق ينص الفصل 48 على انه "يقوم بوظائف التحقيق حاكم معين بأمر" ويكون ذلك بمناسبة انجاز الحركة السنوية للقضاة. ويمكن عند الضرورة كما في صورة تقاعد القاضي او مرضه المتواصل او وفاته ان يعين بموجب قرار قاضي اخر للقيام بوظائف التحقيق (الفصل 48 فقرة 1) وفي صورة التعذر الوقتي فانه يجوز لرئيس المحكمة ان يعوض قاضي التحقيق بأحد قضاة المحكمة وذلك في القضايا المتأداة (الفصل 48 فقرة 2).

ويتعهد قاضي التحقيق بالتحقيق في القضية بطريقتين اثنتين:

الأولى: قرار فتح تحقيق الصادر عن وكيل الجمهورية الذي له حسب الفصل 49 "إذا كان بالمحكمة عدة حكام تحقيق فإن وكيل الجمهورية يعين لكل قضية الحاكم المكلف بالبحث فيها" مع العلم أن التعهد في هذه الحالة يكون بصفة لا رجوع فيها تطبيقاً لأحكام الفصل 51 إ.ج. باعتبار أن النيابة العمومية لا تملك التصرف في الدعوى العمومية بعد أثارها على أنه يمكن أن تسحب القضية من حاكم التحقيق وتحال على حاكم تحقيق آخر بموجب قرار صادر عن محكمة التعقيب تطبيقاً للفصل 294 إ.ج.

الثانية: الشكاية المرفقة بالحق المدني على معنى الفصل 36 إ.ج. مع الملاحظة أن هناك حالة استثنائية يمكن فيها لقاضي التعهد بالبحث من تلقاء نفسه وقد وردت بالفصل 35 إ.ج. الذي نص على أنه "لحاكم التحقيق في دائرته أن يجري رأساً وبفسه في صورة الجناية المتلبس بها جميع الأعمال المخولة لوكلاء الجمهورية طبق القانون زيادة على ما له من الوظائف الخاصة به ويجب عليه إعلام وكيل الجمهورية حالاً".

وتعتبر وظيفة قاضي التحقيق مهمة جداً في سير القضية والتأثير على حرية المشتبه به إذ يمثل قلم التحقيق فنة ثالثة من القضاة مختلفة و متميزة عن النيابة العمومية والقضاء الجالس فلا تثير الدعوى العمومية ولا يمارسها وكذلك لا حق له في المشاركة في حكم القضايا التي باشر فيها البحث (الفصل 50 فقرة 2) وهو لا يكتفي بالسعي الى ابراز الحقيقة فقط بل حول له القانون ان يتخذ الكثير من القرارات المتعلقة بالقضايا المنشورة امامه وهكذا يبرز ان قاضي التحقيق هو سلطة بحث وتقصي (الفقرة 1) وكذلك سلطة تقدير وتقرير (الفقرة 2).

الفقرة الأولى: قاضي التحقيق: سلطة بحث وتقصي

لقد بين المشرع سلطات قاضي التحقيق في البحث بصفة مجملة وغير مدققة ضمن احكام الفصل 50 من م.إ.ج. الذي ينص على ان "حاكم التحقيق مكلف بالتحقيق في القضايا الجزائية والبحث بدون توان عن الحقيقة ومعاينة جميع الأمور التي يمكن أن تستند عليها المحكمة لتأييد حكمها".

ويتمتع قاضي التحقيق بسلطات واسعة للبحث عن الحقيقة الموضوعية دون الانحياز الى اي طرف إذ انه يقوم بجميع الاعمال التي يراها صالحة لإظهار الحقيقة في حدود القواعد الأساسية للإجراءات الجزائية ومع احترام مركزه كقاضي.

وعلى المستوى العملي تتعدد الوسائل الاستقرائية التي يمكن ان يعتمدها قاضي التحقيق (أ) التي يمكن ان يتعهد بها شخصيا كما يمكنه ان يصدر فيها انابة عدلية ادخل عليها قانون 16 فيفري 2016 بعض التنقيحات المهمة (ب).

أ - الاعمال الاستقرائية

تتميز الإجراءات في إطار هذه الاعمال الاستقرائية بالسرية إذ يحكمها واجب السر المهني الذي يحمل على المحقق اي على القاضي وكل من له علاقة بالقضية.

وتتميز أيضا بأنها مكتوبة إذ ان كل عمل ينجزه القاضي يحرر فيه محضر الى الشروط الشكلية الواردة بالفصل 52 فقرة 3 و 4 و 5 كما انها إجراءات يغلب عليها الطابع التفتيشي وغياب المواجهة من حيث المبدأ لكن تطورت

الإجراءات نحو إقرار حق محامي المتهم في الاطلاع المسبق على أوراق الملف ومناقشة ما ورد فيها امام قاضي التحقيق (الفصل 72 فقرة 4 و5).

وتتمثل الاعمال الاستقرائية التي يتعهد بها قاضي التحقيق في التنقل على العين، التفتيش، الحجز، سماع الشهود، استنطاق المظنون فيه، اعداد ملف لشخصية المظنون فيه، وإجراء الاختبار.

أولاً: التنقل او التوجه على عين المكان

في الغالب يعتبر التوجه الى مسرح الجريمة اول عمل يقوم به قاضي التحقيق بمجرد التعهد بالقضية بصفة قانونية ذلك أن التأخر في التوجه من شأنه ان يساعد على طمس معالم الجريمة ويعطل اعمال التحقيق ويخضع التوجه الى احكام الفصل 56 إ.ج الذي ينص على انه "يتوجه حاكم التحقيق من تلقاء نفسه أو بطلب من وكيل الجمهورية إلى مكان اقتراح الجريمة أو إلى مقر المظنون فيه أو إلى غيره من الأماكن التي يظن وجود أشياء فيها مفيدة لكشف الحقيقة".

وعند توجهه إلى مكان اقتراح الجريمة من تلقاء نفسه يجب عليه إعلام وكيل الجمهورية وإن لم يحضر هذا الأخير فإنه يجري الأعمال اللازمة بدون توقف على حضوره.

ويقع نقل ذي الشبهة إلى محل التوجه إن ظهر لزوم ذلك".

مع العلم ان قاضي التحقيق لا يمكنه التوجه الا في حدود الدائرة الترابية للمحكمة التي يجلس فيها او مناطق المحاكم المجاورة كما ينص على ذلك الفصل 58 إ.ج.

ثانياً: التفتيش

يتجه الإشارة أولاً الى ان التفتيش المقصود هنا هو التفتيش القضائي المختلف عن التفتيش الإداري الذي لا يهدف الى البحث عن الجرائم والكشف عن مرتكبيها وانما القصد منه السهر على تطبيق قواعد إجرائية ترتيبية تكون مضبوطة إدارياً في شكل تعليمات او المناشير كالتفتيش الديواني او التفتيش في السجون او المغازات...

والتفتيش المنظم بمجلة الإجراءات الجزائية رغم انه يمكن ان يجري حسب احكام الفصل 93 م.إ.ج "في جميع الأماكن التي قد توجد بها أشياء يساعد اكتشافها على إظهار الحقيقة" الا ان المشرع اکتفى بتنظيم تفتيش محلات السكنى نظراً لخطورتها ومساسها بحرمة المسكن التي يضمنها الدستور بفصله 24 (الفصل 267 م.ج). وقد حرص المشرع في إطار تنظيمه للتفتيش ضمن احكام الفصول من 93 الى 96 على تكريس بعض الضمانات لفائدة اصحاب المسكن.

أولاً: الطبيعة القضائية لتفتيش محلات السكنى ذلك ان الفصل 94 ينص على ان ذلك "من خصائص حاكم التحقيق دون سواه".

لكنه اورد ثلاث استثناءات على هذا المبدأ:

1 - مأمورو الضابطة العدلية في صورة الجنابة أو الجنحة المتلبس بها وطبقاً للشروط المقررة بهذا القانون،

2 - مأمورو الضابطة العدلية المبينون بالأعداد 2 إلى 4 من الفصل 10 والمكلفون بمقتضى إنابة من حاكم التحقيق،

3 - موظفو الإدارة وأعاونها المرخص لهم ذلك بمقتضى نص خاص.

ثانيا: وجوب توفر شكليات في عملية التفتيش للحد من انتهاك حرمة المسكن فسلطة قاضي التحقيق محددة من حيث توقيت التفتيش ومن حيث وجوب حضور بعض الأشخاص اثناءه.

بالنسبة للتوقيت ينص الفصل 95 على انه "لا يمكن إجراء التفتيش بمحلات السكنى وتوابعها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة الثامنة مساء"

بالنسبة للأشخاص الواجب حضورهم زمن التفتيش ينص الفصل 96 انه "على حاكم التحقيق أو مأمور الضابطة العدلية أن يصطحب معه عند مباشرة التفتيش بمحلات السكنى امرأة أمينة إن كان ذلك لازما.

وإذا ظهر عدم إمكان حضور المظنون فيه أو عدم الفائدة من حضوره وقت التفتيش فإن حاكم التحقيق يحضر للعملية شاهدين من سكان المحل وإن لم يتيسر ذلك فينتخبهما من الأجوار ويلزم إضاؤهما بالتقرير."

وكل هذه الضمانات تهم تفتيش محلات السكنى ويبقى السؤال قائما بالنسبة لغيرها من الاماكن كالسيارات والامكنة المخصصة للعمل اذ من المفروض انها تخرج بطبيعتها عن ضوابط التفتيش الا في حالة وجود نص خاص في شأنها كما هو الحال بالنسبة لتفتيش مكتب المحامي الى احكام الفصل 46 من مرسوم تنظيم مهنة المحاماة 2011-79 مؤرخ في 20-08-2011 (الذي يشترط حضور المحامي وقاضي التحقيق ورئيس الفرع) كما اخضع المشرع بالنسبة لجرائم المخدرات لأحكام الفصلين 22 و23 من القانون عدد 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18-05-1992.

ثالثا: الحجز

لحاكم التحقيق ان يقوم بحجز جميع الاشياء والمعدات التي لها علاقة مباشرة بالجريمة سواء ساعدت على تنفيذها كالآلات الطابعة، الاسلحة) او مثلت موضوعها (كالمسروق، الاوراق المالية المزيفة، الوثائق المدلسة...) او كانت عنصرا من عناصر الاثبات فكلها قرائن مادية هامة تساعد على كشف الحقيقة (الفصل 97 فقرة 1) كما ان الحجز يمكن ان يشمل حتى الاشياء التي لم يعاينها بعد حاكم التحقيق مثل المراسلات تطبيقا لأحكام الفصل 99 إ.ج.

ويخضع الحجز لجملة من الشكليات:

أولا: انها بالاساس عملية قضائية اذ هي بموجب احكام الفقرة الاخيرة من الفصل 97 من اختصاص قاضي التحقيق الا انه يمكن بصفة استثنائية لمأموري الضابطة العدلية ان يقوموا بالحجز ولو في غير الجنائية او الجنحة المتلبس بها إذا كان هناك خطر ملم. كما اجازت الفقرة 2 من الفصل 99 لوكيل الجمهورية أن يصدر اذنا في التفتيش على المكاتبات الموجهة لذي الشبهة أو الصادرة عنه وفي حجزها ويجب عليه ألا يطلع عليها ما لم يكن هناك خطر ملم.

ثانيا: يجب ان تحرر قائمة في المحجوز بمحضر ذي الشبهة أو من وجد عنده ذلك المحجوز إن أمكن ويحرر تقرير في الحجز ثم توضع الأشياء المحجوزة في ظرف أو ملف مختومين أو تكتب عليها ورقة مع بيان تاريخ الحجز وعدد القضية (الفصل 97 فقرة 2 و3).

ثالثا: انه يجوز طلب ارجاع المحجوز سواء من حاكم التحقيق او دائرة الاتهام او من المحكمة وذلك طبق احكام الفصول 100 والفصول من 184 الى 190 إ.ج إذا كان الطلب مقدم للمحكمة مع وجود احكام خاصة بالنسبة للأشياء التي لا يمكن ترجيعها فيقع اعدامها او مصادرتها لفائدة ملك الدولة (بالنسبة لقانون المخدرات 1992، راجع الفصول 26 و27).

يجب عدم الخلط بين الحجز القضائي الذي تنظمه م.إ.ج على انه عمل استقرائي يهدف الى البحث في الجريمة ومرتكبها والحجز الخاص الذي هو عقوبة تكميلية على معنى الفصل 5 م.ج كحجز ممتلكات المحكوم عليه التي تحصل عليها جراء ارتكاب الجريمة (قانون 1992 يجمع بينهما تحت نفس العنوان).

رابعا: سماع الشهود

يمكن لحاكم التحقيق ان يسمع كل من يرى فائدة في شهادته (الفصل 59) وتعتبر شهادة الشهود في مقدمة وسائل الاثبات الجزائي ويعتبر المتضرر من الجريمة هو اهم شاهد في القضية طالما لم يقدّم بالحق الشخصي (43) لان شهادته توضح معالم الجريمة من حيث اركانها ومرتكبها ونظرا لأهمية الشهادة وضع المشرع واجبات بالنسبة للشاهد وشكليات واجبة الاتباع بالنسبة لحاكم التحقيق عند سماعه للشهود.

*بالنسبة للواجبات المحمولة على الشاهد:

- واجب الحضور

- واجب اداء اليمين

- واجب الادلاء بالشهادة.

+ واجب الحضور: يقع استدعاء الشهود حسب الفصل 60 بالطريقة الادراية او بواسطة عدل منفذ ويمكن كذلك سماع الشاهد الذي حضر من تلقاء نفسه ويقع التنصيص على ذلك بمحضر البحث. وعدم الحضور بالنسبة للشاهد يترتب عليه عقوبة جزائية وهي خطية مالية بين 10 و20 د. يسقطها عليه حاكم التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية مع امكانية اعفائه منها إذا ما حضر بعد ذلك وأبدى اعذارا مقبولة وإذا استدعي الشاهد مرة ثانية ولم يحضر جاز لقاضي التحقيق اصدار بطاقة جلب في شأنه (الفصل 61 إ.ج).

ويعفى من واجب الحضور الشاهد الذي يستحيل عليه التنقل (الفصل 62) يقع سماعه في محله. وأعضاء الحكومة وممثلي الدول الاجنبية الذين خصهم المشرع بالفصول من 288 الى 290 م.إ.ج: سماعهم في مكاتبهم او في منازلهم.

+ واجب اداء اليمين: هذا الواجب اقتضاه الفصل 61 فقرة 1 (محتوى اليمين ورد بالفصل 64 مع إمكانية تسليط خطية مالية في حالة حضور الشاهد وامتناعه عن أداء اليمين) ويمكن لحاكم التحقيق اعفاء بعض الشهود من أداء اليمين وذلك على سبيل الاسترشاد طبق الفصل 63 إ.ج. الذي ينص على ان "لحاكم التحقيق أن يسمع على سبيل الاسترشاد بدون أداء اليمين:

أولاً: القائم بالحق الشخصي،

ثانياً: الأشخاص الذين لا يمكن قبول شهادتهم تطبيقاً لقواعد مجلة المرافعات المدنية والتجارية،

ثالثاً: الأشخاص المحجر عليهم أداء الشهادة لدى المحاكم بمقتضى القانون أو بمقتضى حكم،

رابعاً: الأشخاص الذين أخبروا من تلقاء أنفسهم بالجريمة وبمرتكبها وكان إخبارهم يستحقون عنه جعلاً وكانوا غير ملزمين به بمقتضى وظيفتهم."

+ واجب الادلاء بالشهادة: الشخص الذي يحضر كشاهد يصرح بشهادته بعد أداء اليمين بصفة منفردة وبدون حضور ذي الشبهة ويؤدي شهادته دون الاستعانة بكتب ويمكن لحاكم التحقيق ان يوجه على الشاهد بعض الأسئلة كما يمكنه ان يكافح الشهود فيما بينهم ويمكن له مكافحتهم بالمظنون فيه (الفصل 65) ولحاكم التحقيق ان يقيم مصداقية الشهادة عند سماع الشاهد وإذا ما اعتقد أنه صرح بغير الحقيقة يمكن له ان يحرر محضراً ويحيله مباشرة لوكيل الجمهورية لتقدير التتبع من اجل جريمة شهادة الزور (الفصل 64 فقرة 2).

* بالنسبة لواجبات قاضي التحقيق:

1 - قبل تلقي الشهادة يجب عليه تحذير الشاهد من مغبة شهادة الزور (الفصل 64 فقرة 2)

2 - يتلقى حاكم التحقيق الشهادة وجوباً صحبة كاتبه الذي يضمنها بمحاضر تتلى على الحاضرين الذين يضمنونها مع الحاكم والكاتب وإذا امتنع الشاهد على الامضاء او كان غير قادر عليه ينص على ذلك بالمحضر (الفصل 65 فقرة 3 و4).

3 - قاضي التحقيق ملزم بتكليف مترجم إذا كان الشاهد لا يتكلم اللغة العربية (الفصل 66)

وفيما يتعلق بجزاء الاخلال بهذه الشكليات فان المشرع لم يرتب صراحة جزاء البطلان الا انه يمكن الاستناد الى النص العام وهو الفصل 199 إ.ج. إذا كان هناك مساس بمصلحة المتهم الشرعية ويعتبر الاستاذ علي كحلون ان الاخلال بإجراءات الشهادة وان كان من شأنه ان يرفع عنها وصف الشهادة القانونية الا انه يجوز اعتمادها على سبيل الاسترشاد بحكم حرة الاثبات في المادة الجزائية.

خامساً: استنطاق المتهم

هي من اهم الاجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق لأنه في سماع المظنون فيه فرصة للوصول الى الحقيقة ذلك انه يتيح له ابعاد التهمة او الاعتراف بها على حد عبارة الفصل 96 من م.ج في فقرته السادسة. ويخضع الاستنطاق لجملة من الشكليات العامة حماية لحق الدفاع ومصلحة المتهم الشرعية.

وتتعلق هذه الشكليات باستدعاء ذي الشبهة من أجل استنطاقه ويختلف الأمر بحسب أن كان موقوفاً أو بحالة صراح.

فإذا كان ذو الشبهة بحالة إيقاف فإنه يقع استدعاؤه بواسطة كبير حراس السجن تطبيقاً للفصل 137 إ.ج. أما إذا كان ذو الشبهة بحالة صراح فإنه يقع استدعاؤه كتابة بالطريقة الإدارية ويجب أن يتضمن الاستدعاء جملة من التنصيصات الوجوبية المبينة بالفصل 68 إ.ج. وإذا لم يحضر ذو الشبهة أو كان في حال من الأحوال المبينة بالفصل 85 جاز لحاكم التحقيق أن يصدر بطاقة جلب التي تتمثل في الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العامة للقبض على المظنون فيه واقتياده أمامه (الفصل 78 إ.ج.). وتخول بطاقة الجلب بموجب أحكام الفقرة 3 من الفصل 78 لمأمور الضابطة العدلية الاحتفاظ بذي الشبهة لمدة لا تتجاوز 48 ساعة ونظراً لخطورة هذا الإجراء فقد شمله تنقيح قانون 2016 الذي أضاف فقرة 4 للفصل 78 نصت على أنه "لا يمكن لمأمور الضابطة العدلية في هذه الحالة القيام بأي عمل من أعمال البحث الأولي عدا تحرير محضر في إدراج هوية من صدرت في حقه بطاقة الجلب وعليه احترام مقتضيات الفصل 13 مكرر من هذه المجلة فيما يخص الفحص الطبي وإدراج الهوية بالسجل الطبي ومقتضيات الفصل 13 رابعاً فيما يتعلق بحقه في زيارة محاميه".

وبحضور المظنون فيه أمام قاضي التحقيق فإن استنطاقه يمكن أن يكون على مرحلتين:

1. مرحلة الاستنطاق الأولي

2. مرحلة الاستنطاق في الأصل

مرحلة الاستنطاق الأولي:

هذا الاستنطاق يكون بمناسبة مثول المظنون فيه لأول مرة أمام قاضي التحقيق بوصفه مشبوه فيه. وحسب أحكام الفصل 96 إ.ج. يقوم قاضي التحقيق بتثبيت هوية ذي الشبهة ويعرفه بالأفعال المنسوبة إليه والنصوص القانونية المنطبقة عليها ينبهه بأن له الحق في ألا يجيب إلا بمحضر محام يختاره وينص على هذا التنبيه بالمحضر.

فإذا اختار المظنون فيه الاستعانة بمحامي فإن الاستنطاق الأولي ينتهي إلى هذا الحد ويمكن لقاضي التحقيق في هذه الحالة أن يتخذ ضده الإجراءات التي تضمن سلامة البحث أو تفادي اقتراح جرائم جديدة كأن يتخذ ضده بطاقة إيداع ولكن بداية من الاستنطاق الأولي يمكن للمظنون فيه أن يتصل بمحاميه في أي وقت من الأوقات (الفصل 70).

مع الإشارة إلى أنه يجوز لقاضي التحقيق التجاوز عن هذه الشكليات (التنبيه-وقف الاستنطاق) في الحالات المتأصلة المنصوص عليها بالفقرة 5 من الفصل 69.

إذا اختار المظنون فيه العدول عن تكليف محامي فإن حاكم التحقيق يواصل الاستنطاق في الأصل.

الاستنطاق في الأصل:

وردت إجراءات هذا الاستنطاق ضمن أحكام الفصل 72 وتتميز بالمواجهة وضرورة احترام الشكليات التالية:

أولاً: يجب اعلام المحامي الذي انابه المتهم او الذي تم تسخيره من قبل رئيس المحكمة طبق احكام الفصل 69 فقرة 3 و4 وذلك قبل 24 ساعة من تاريخ الاستنطاق (فقرة 3 من الفصل 72).

ثانياً: إمكانية اطلاع المحامي على ملف القضية قبل تاريخ الاستنطاق بيوم وإمكانية ابداء ملحوظاته امام قاضي التحقيق لكن في حالة تخلفه عن الحضور بعد استدعائه يواصل قاضي التحقيق الاستنطاق (فقرة 4 و5 من الفصل 72)

ثالثاً: إمكانية حضور وكيل الجمهورية خلال عملية الاستنطاق (الفصل 73)

رابعاً: يقع استنطاق المتهمين فرادى ثم يمكن لقاضي التحقيق مكافحتهم ببعضهم او مع الشهود عند الاقتضاء (الفصل 72 فقرة 1).

خامساً: يقع تحرير محضر في الاستنطاق وكل ما ورد فيه يمضيه القاضي والكاتب والمستنطق والمترجم ان وجد وإذا امتنع ذو الشبهة عن الامضاء او كان فير قادرا عليه يقع التنصيص على ذلك مع بيان السبب.

سادساً: البحث حول شخصية المتهم

هذا البحث حسب احكام الفصل 54 يشمل الجانب الاجتماعي والنفسي للمتهم.

هذا البحث أيضا يشمل السوابق العدلية للمتهم ويسمى هذا الاجراء بالعرض على القيس حسب الفصل 71 ا.ج ويكون ذلك على مستوى منطقة الشرطة في مصلحة التعريف العدلي وتعتبر البطاقة رقم 2 ضرورية من اجل ختم البحث وإحالة الملف على دائرة الاتهام.

سابعاً: الاختبار

كثيرا ما يقع الالتجاء الى اعل الخبرة في المادة الجزائية من طرف قاضي التحقيق للوقوف على جملة من المسائل الفنية ولذا نجد الفصل 101 ينص على انه "لحاكم التحقيق أن يكلف عند الاقتضاء خبيراً أو عدة خبراء بإجراء بعض اختبارات ذات صبغة فنية يضبطها لهم" كتشريح الجثة والتحليل الجينية.

ويقع اعلام وكيل الجمهورية والقائم بالحق الشخصي والمتهم ويكون لهم حق المعارضة على شخص الخبير قبل مضي 4 أيام من تاريخ تعيينه محتجين بما لديهم من القوادح القانونية على ان يبت قاضي التحقيق في ذلك بقرار لا يقبل الاستئناف.

ب – لجوء قاضي التحقيق للإنابة العدلية

الإنابة العدلية هي اجراء في تكليف الغير لإتمام اعمال التحقيق مكانه طبق الضوابط والشروط القانونية وقد جاء الفصل 57 ناصاً في هذا الاطار على ان انه "إذا تعذر على قاضي التحقيق إجراء بعض الأبحاث بنفسه أمكن له أن ينيب قضاة التحقيق المنتصبين في غير دائرته أو مأموري الضابطة العدلية المنتصبين في دائرته وخارجها كل فيما يخصه بإجراء الأعمال التي هي من خصائص وظيفته ما عدا إصدار البطاقات القضائية ويصدر في ذلك قراراً يوجهه إلى وكيل الجمهورية بقصد تنفيذه".

وقد ترامحت الآراء حول هذه المؤسسة بين من يعتبرها ضرورية لتلافي التأخير المضر بمصالح المتقاضين ومن يتعرض اليها بالانتقاد نظرا الى ان الانابات الموجهة خاصة الى رجال الامن فيها حد للضمانات الممنوحة للمشبهه فيهم.

ولذا نجد المشرع قد اخضع الانابة العدلية الى الشروط (1) والواجبات على كاهل الباحث المناب في اتجاه توفير الضمانات القانونية للمتهم (2).

(1) شروط الانابة العدلية

تنقسم هذه الشروط الى شكلية وجوهرية

أ- بالنسبة للشروط الجوهرية

أولا من حيث مبرر الانابة

اذ يشترط الفصل 57 فقرة 1 وجود تعذر. وهذا التعذر يمكن ان يكون قانوني فلت يمكن لقاضي التحقيق ان يتعهد بالبحث الا في حدود مرجع نظره التراخي كما يمكنه في حالة الفصل 58 التنقل بنفسه اذا كانت المنطقة البحث مجاورة لمنطقة المحكمة التي يباشر فيها مهامه.

ويكون التعذر في الغالب مادي او واقعي ويعود ذلك الى كثرة الملفات المنشورة في مكتب قاضي التحقيق مما يجعل تعهده بها لوحده مستحيلا مع العلم ان الفصل 57 يخول لقاضي التحقيق ان ينيب القضاة المنتصبين في غير دائرته او مأموري الضابطة العدلية المنتصبين في دائرته وخارجها وهذه الحالة الخيرة أضيفت بقانون 2016 اذ ان الانابة كانت تقتصر فقط على مأموري الضابطة العدلية المنتصبين في دائرته.

ثانيا- من حيث موضوع الانابة

نلاحظ انه جاءت عبارات الفصل 57 فقرة 1 عامة اذ انه يجيز لقاضي التحقيق الانابة من اجل "إجراء الأعمال التي هي من خصائص وظيفته ما عدا إصدار البطاقات القضائية".

وبناء على عمومية عبارة هذا الفصل فان هناك توجه في فقه القضاء نحو القول بصحة "الانابات العامة" اي التي لا يتم فيها تحديد مهمة او مهام محددة للباحث المناب الا ان غالبية الفقه ينتقد هذا الموقف (علي كحلون؛ علي الشواربي مقال: قاضي التحقيق، م.ق.ت افريل 1993). ويرى ان نص الانابة يجب ان يحتوي على تحديد للعمل المطلوب إنجازه على وجه الدقة حتى لا تنتهي الامر الى تحويل الاختصاص من قاضي التحقيق الى غيره من الأجهزة.

ب- بالنسبة للشروط الشكلية:

أولا- قبل الانابة اوجب الفصل 57 فقرة 2 كما وقع تنقيحه سن 216 على قاضي التحقيق ان يستنطق المشتبه به على معنى الفصل 69 إ.ج قبل اصدار الانابة العدلية اي ان يتبع إجراءات استنطاق الحضور الاولي لكن أورد المشرع استثناء فيما يتعلق بحالة التلبس التي يجوز فيها لمأموري الضابطة العدلية التعهد باستنطاق المتهم قبل قاضي التحقيق مع ضرورة احترامهم لمقتضيات الفصل 13 مكرر الى 13 سادسا.

ثانيا- بالنسبة لنص الانابة فيشترط ان تكون الانابة مكتوبة متضمنة ذكر اسم القاضي المنيب (حتى يخول للمحامي الاتصال به) وكذلك اسم المضمون فيه ان كان معلوما وتحديد التهمة وأساسها القانوني مع تحديد المهمة او المهام الموكولة الى الباحث المناب (المدة؟).

ثالثا- بعد الانابة يشترط الفصل 57 فقرة 1 ان يوجه قرار الانابة الى وكيل الجمهورية بقصد تنفيذه وهنا تبدو عبارة النص محددة لصلاحيات وكيل الجمهورية في التنفيذ دون سواه لكن هذا لم يحل دون الإقرار البعض بإمكانية طعن وكيل الجمهورية في هذا القرار بناء على الفصل 109 لكن محكمة التعقيب في بعض قراراتها (ق.ت.ج مؤرخ في 30-11-1980) ان مسألة الانابة تخضع لمنطق اجتهاد قاضي التحقيق وتقديره.

(2) واجبات الباحث المناب

تعتبر اعمال الباحث المناب من حيث طبيعتها من قبيل اعمال التحقيق وتخضع بالتالي لجملة القواعد المنظمة للبحث التحقيقي من حيث استنطاق المتهم وسماع الشهود والمعاينة والحجز والتفتيش ويحرر في ذلك محضر رسمي يخضع لرقابة قاضي التحقيق.

وقد حرص المشرع على توفير اكثر ما يمكن من الضمانات لفائدة ذي الشبهة وذلك بتحميل الباحث المناب بعد تنقيح 2016 واجب احترام مقتضيات الفصول 13 مكرر وما بعده. لكن الغريب في الفصل 57 كما وقع تنقيحه في سنة 2016 ان اقتضى في فقرته الثالثة "إذا اقتضى تنفيذ الإنابة سماع المضمون فيه بحالة سراح تنطبق أحكام الفصول 13 مكرر و13 ثالثا و13 خامسا و13 سادسا".

فالمفروض انه اذا كان المضمون فيه بحالة سراح تنطبق احكام الفصل 13 سابعا المتعلق بهذه الحالة وليس الفصل 13 مكرر المتعلق بالاحتفاظ بالمتهم وقد طرحت هذه الصياغة عديد التساؤلات خاصة وان الإحالة الى احكام الفصل 13 مكرر يمكن تأويلها في اتجاه السماح لأعوان الضابطة العدلية ان يحتفظوا بالمضمون فيه بقرار من وكيل الجمهورية لا من حاكم التحقيق كما كان الحال بالفصل 57 قبل تنقيح 2016 (الفصل 57 كان ينص على انه بإمكان أعوان الضابطة العدلية الاحتفاظ بالمتهم مع ضرورة اعلام قاضي التحقيق الذي يمكنه التمديد في فترة الاحتفاظ لمدة 3 أيام ثانية) ويقول السيد محمد كمن (مقال التعليق على احكام الفصل 57 جديد م.إ.ج. مجلة الاخبار القانونية عدد 222 جوان 2016). ان الفصل 57 جديد خلق حالة من الازدواجية غير المبررة وذلك بنقل السلطة في اصدار قرار الاحتفاظ والتمديد فيه من قاضي التحقيق المكلف بالبحث في القضية والمصدر لقرار الانابة الى وكيل الجمهورية وهو توجه يثير عديد الإشكاليات على المستوى القانوني وذلك في علاقة بصفة وكيل الجمهورية كطرف بالقضية والتي لا تجيزه بصفة مبدئية الحق في اتخاذ قرار بمثل هذه الخطورة خاصة وان قاضي التحقيق يكون قد تولى سماع المتهم وقرر ابقائه بحالة السراح.

الفقرة الثانية: قاضي التحقيق سلطة تقدير وقرار

الى جانب الاعمال الاستقرائية التي تشكل جوهر الوظيفة الموكولة لقاضي التحقيق يتمتع هذا الأخير بسلطة اصدار القرارات ويمكن تصنيفها الى صنفين فهناك قرارات الإدارة القضائية ويقصد بها القرارات التي تهدف الى تنظيم سير الأبحاث القضائية في نطاق صلاحيات قاضي التحقيق الإدارية وينضوي ضمن هذه الاعمال قرارات الانابة العدلية، قرار الاعلام لوكيل الجمهورية، قرار المنع من الاتصال بالمتهم...

وهناك قرارات قضائية وهي القرارات الصادرة عن حاكم التحقيق والتي تبت في خلافات مؤسسات على مسائل قانونية تتطلب تطبيق قواعد إجرائية وهي قرارات تتميز بقابليتها للطعن.

وتكتسي أهمية بالغة لتأثيرها على سير القضية واحتمال مساسها بحقوق الأطراف الدعوى العمومية وتتنوع بحسب التطور الزمني للأبحاث إذ نجد قرارات يتخذها قاضي التحقيق عند انطلاق البحث (أ) وقرارات يتخذها اثناء سيره (ب) وقرارات متعلقة بختم البحث (ج).

أ- القرارات المتخذة عن انطلاق البحث

تتعلق هذه القرارات اما بالاختصاص او بمطلب القيام بالحق الشخصي.

بالنسبة للاختصاص فان تعهد قاضي التحقيق بالبحث في القضية متوقف على اختصاصه للنظر فيه ويتحدد اختصاصه حكما وترابيا.

حكما يتحدد الاختصاص الحكمي لقاضي التحقيق بحسب طبيعة الجريمة وبحسب شخصية الجاني أيضا فإذا كان المتهم طفلا يجب التخلي عن القضية لفائدة قاضي الأطفال المختص (86 م.ح.ط.) وإذا كان المتهم امنيا او عسكريا يجب التخلي الى المحكمة العسكرية كما انه اذا كانت الجريمة تنطوي تحت طائلة القانون المتعلق بمكافحة الإرهاب فان قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بتونس هو وحده المختص بالنظر وفي هذا الاطار ينص الفصل 52 فقرة 2 على انه "إذا كانت الجريمة من أنظار محكمة استئنائية فإن حاكم التحقيق يجري في شأنها أعمال التحقيق المتأكدة وبمجرد إتمام ذلك يقرر التخلي عنها".

ترابيا حدد الفصل 52 فقرة 1 الاختصاص الترابي لقاضي التحقيق كالتالي "تعهد القضية لحاكم التحقيق المنتصب بمكان ارتكاب الجريمة أو بالمكان الذي به مقر ذي الشبهة أو بالمكان الذي به محل إقامته الأخير أو بالمكان الذي وجد فيه".

بناء على هذه القواعد يقرر قاضي التحقيق اختصاصه بالنظر في القضية او التخلي عن النظر فيها وإثارة عدم الاختصاص قاضي التحقيق قد تكون من القاضي نفسه طبق احكام الفصل 105 او من الأطراف طبق احكام الفصل 75 .ج.

بالنسبة لمطلب القيام بالحق الشخصي سلطة قاضي التحقيق في اتخاذ القرار فيما يتعلق بالقيام بالحق الشخصي وردت ضمن الفصل 38 الذي يعطيه إمكانية البت في مطلب القائم بالحق الشخصي بالقبول او الرفض بعد ان يطلع ممثل النيابة العمومية على الملف.

ويمكن اثارة عدم قبول هذا المطلب من طرف ممثل النيابة العمومية او المسؤول مدنيا او كل قائم آخر بالحق الشخصي.

وقرار قاضي التحقيق قابل للطعن بالاستئناف لدى دائرة الاتهام قبل مضي 4 أيام من تاريخ الاطلاع بالنسبة لوكيل الجمهورية ومن تاريخ الاعلام بالنسبة لمن عداه.

اما فيما يتعلق بمدى هذا القرار وتأثيره على وضعية القائم بالحق الشخصي فانه يتجه التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: فإذا كان القيام على المسؤولية الشخصية بعد حفظ القضية فالقرار بالقبول او الرفض محدد لتعهد قاضي التحقيق بالبحث في القضية.

الحالة الثانية: اذا كان المطلب في القيام بالحق الشخصي لا غير فان القرار بالقبول او الرفض لا يؤثر على الأبحاث وإنما هو يحدد فقط إمكانية اعتبار المتضرر طرفا في القضية.

ب- القرارات المتخذة اثناء سير البحث

يتخذ قاضي التحقيق اثناء سير البحث عديد القرارات التي تهدف الى حسن سير البحث وفض النزاعات التي تعرقل التحقيق مثل القرارات المتعلقة بإجراء أبحاث تكميلية او القرارات المتعلقة بالمحجوز لكن من اهم القرارات هي تلك المتعلقة بحرية المضمون فيه التي طرحت جدلا واسعا على المستوى الفقهي والقضائي حول طبيعتها القانونية ومن ثمة حول مدى خضوعها لرقابة محكمة التعقيب.

I. القرارات المتعلقة بحرية المضمون فيه

يثير إيقاف المضمون فيه تحفظيا على ذمة العدالة عدة نزاعات لمساسه بالحرية الفردية لذلك احاطه المشرع بعده ضمانات تهدف الى تحقيق التوازن بين مصلحة سير البحث وقرينة البراءة التي يتمتع بها المضمون فيه.

ويتجسد قرار الإيقاف الصادر عن قاضي التحقيق في اصدار بطاقة الإيداع (1) التي يمكن ان ينتهي مفعولها بموجب قرار في الافراج المؤقت او التدبير (2).

1- قرار إيقاف المضمون فيه تحفظيا

يتم إيقاف المضمون فيه اجرائيا بموجب بطاقة قضائية تسمى بطاقة الإيداع وهي الامر الصادر عن قاضي التحقيق الى كبير حراس السجن بقبول المتهم واعتقاله.

يشترط شكلا في بطاقة الإيداع حسب احكام الفصل 81 ان تكون متضمنة اسم قاضي التحقيق الت أصدرها وإمضاؤه وختمه مع بيان التاريخ كما يجب ان تتضمن بوضوح اسم ذي الشبهة وعمره التقريبي وحرفته ومكان ولادته ومحل اقامته وموضوع التهمة مع بيان النص القانوني المنطبق.

وبموجب احكام الفصل 83 فان عدم مراعاة هذه الصيغ الإجرائية لا يترتب عنه بطلانها وإنما يترتب عنه المؤاخذة التأديبية وغرم الضرر.

ويشترط موضوعا في بطاقة الإيداع الا يقع إصدارها الا اذا كانت الفعلة تستوجب عقابا اشد وبعد اخر رأي وكيل الجمهورية ويجب ان يكون الاجراء بعد استنطاق المتهم من قبل قاضي التحقيق (الفصل 80 فقرة 2) وفي حالة مخالفة قرار قاضي التحقيق لطلبات النيابة العمومية يجوز لوكيل الجمهورية ان يطعن فيه بالاستئناف لدى دائرة الاتهام في ظرف 4 أيام من تاريخ اطلاقه على هذا القرار الذي يتحتم انهاؤه اليه فورا (الفصل 80 فقرة 2).

ومن حيث اثارها يترتب عن بطاقة الايداع النتائج التالية بحسب فرضيتين:

الفرضية 1: اذا كان المتهم حاضرا امام قاضي التحقيق سواء اثر استدعائه او جلبه او جلبه تنفيذ بطاقة الإيداع حالا بإيداعه بالسجن بعد اعلامه به (الفصل 81 فقرة 2).

الفرضية 2: اذا كان المتهم غير حاضرا امام قاضي التحقيق فانه يترتب عن بطاقة الإيداع حسب الفصل 81 فقرة أخيرة إمكانية الاستنطاق بالقوة العامة والتفتيش على ذي الشبهة في كل مكان يغلب على الظن وجوده فيه ويحرر في التفتيش محضر.

ويترتب عن تنفيذ بطاقة الإيداع إيقاف المضمون فيه ايقافا تحفظيا. والذي يعتبره المشرع صلب الفصل 84 وسيلة استثنائية اذ ان الأصل بقاء المظنون فيه بحالة سراح استنادا الى قرينة البراءة التي يتمتع بها.

ونظرا لخطورة الإيقاف التحفظي على المتهم وتعارضه مع قرينة البراءة نجد المشرع قد اخضعه الى مجموعة من الشروط التي تتعلق بنطاقه ومدته.

بالنسبة لنطاقه فان قرار الإيقاف التحفظي كاجراء استثنائي يخضع الى مجموعة من المعايير المحددة بحالات الإيقاف وهي كالتالي:

- ان يكون فتح البحث التحقيقي في جنائية او جناحة متلبس بها ذلك ان التلبس يقوم دليلا على ارتكابه للأفعال المنسوبة اليه.

- ان يتخذ قرار الايقاف التحفظي حفاظا على الامن العام بناء على وجود قرائن قوية تؤكد ان بقاء المتهم بحالة سراح قد تؤدي الى ارتكاب جرائم جديدة من قبل الجاني او من احل الضحية.

- ان يتخذ قرار الايقاف التحفظي ضمانا لتنفيذ العقوبة وقد تم انتقاد هذا المعيار نظرا لتعارضه الواضح مع قرينة البراءة واقترح البعض استبداله بمعيار قيام الأدلة القوية على ارتكاب الفعل الاجرامي.

- ان يتخذ قرار الإيقاف حفاظا على سلامة البحث (الخشية من اتلاف الأدلة او تهديد الشهود...).

بالنسبة لمدة الإيقاف فحسب احكام الفصل 85 لا تتجاوز مدة الإيقاف التحفظي ستة اشهر 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 الجناحة مرة واحدة لا تزيد مدتها على 3 أشهر وبالنسبة إلى الجنائية مرتين لا تزيد مدة كل واحدة على 4 أشهر.

وهذا القرار بالتديد وكذلك قرار الإيقاف قابل للطعن بالاستئناف (85 فقرة 4) مع العلم ان مدة الإيقاف التحفظي واحدة سواء كان الملف بعهدة قاضي التحقيق او محل نظر دائرة الاتهام مما يتحتم الافراج عن المتهم في حالة بلوغ المدة القصوى للإيقاف (الفصل 85 فقرة 5).

2- قرار الافراج والتدبير

الافراج عن المظنون فيه الموقوف تحفظيا من قبل قاضي التحقيق يكون في حالات وجوبية (أ) وفي حالات اختيارية (ب) كما يكون في بعض الحالات مصحوبا بتدابير وقائية التي تضمن بقاء المظنون فيه تحت تصرف السلطة القضائية (ج).

أ - بالنسبة للإفراج الوجوبي

- الافراج في صورة الفصل 85 فقرة 5: "ولا يمكن أن يترتب عن قرار دائرة الاتهام بإحالة الملف إلى قاضي التحقيق لمواصلة بعض الأعمال التي تقتضيها تهينة القضية للفصل تجاوز المدة القصوى للإيقاف التحفظي للمتهم الذي يتحتم، في هذه الحالة، على قاضي التحقيق أو دائرة الاتهام، حسب الأحوال، الإذن بالإفراج عنه مؤقتا دون أن يمنع ذلك من اتخاذ التدابير اللازمة بضمان حضوره."

- صورة الفصل 85 فقرة أخيرة: "ويتحتم الإفراج بضمان أو بدونه بعد الاستنتاج بخمسة أيام عن المتهم الذي له مقر معين بالتراب التونسي ولم يسبق الحكم عليه بأكثر من ستة أشهر سجنا إذا كان أقصى العقاب المقرر قانونا لا يتجاوز عامين سجنا فيما عدا الجرائم المنصوص عليها بالفصول 68 و70 و217 من المجلة الجزائية"

- صورة الفصل 106 في حالة اتخاذ قاضي التحقيق قرار في حفظ التهمة: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الدعوى العمومية غير مقبولة أو أن الأفعال لا تشكل جريمة أو أن الحجج القائمة على المظنون فيه غير كافية، فإنه يصدر قرارا بأن لا وجه للتتبع، ويأمر بالإفراج عن المظنون فيه إن كان موقوفا، ويبت في المحجوز"

ب - بالنسبة للإفراج الاختياري

- يمكن ان يكون بصفة تلقائية اي دون طلب يقدم الى قاضي التحقيق وفي اذ ينص الفصل 86 فقرة 1 على انه "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"

- يمكن ان يكون الإفراج المؤقت بطلب من وكيل الجمهورية أو المظنون فيه نفسه أو محاميه (86 فقرة 2) ويجب على قاضي التحقيق في هذه الحالة البت في المطلب في ظرف 4 أيام من تاريخ تقديمه وفي صورة عدم البت في المطلب من قبله في الاجل المذكور فانه يجوز للمظنون فيه أو محاميه أو وكيل الجمهورية ان يقدم المطلب مباشرة الى دائرة الاتهام (الفصل 87 فقرة 6).

كما انه يجوز حسب احكام الفصل 87 فقرة 1 الطعن في القرار الصادر عن قاضي التحقيق في الإفراج المؤقت أو رفضه أو في تعديل أو رفع قرار التدبير وذلك لدى دائرة الاتهام من طرف وكيل الجمهورية أو المظنون فيه أو محاميه (تم اقصاء القائم بالحق الشخصي منذ تنقيح 1993) في ظرف 4 أيام من تاريخ الاطلاع بالنسبة لوكيل الجمهورية ومن

تاريخ الإعلام بالنسبة لمن عداه. كما انه يجوز الطعن بالاستئناف من الوكيل العام في ظرف العشرة أيام الموالية لصدور القرار. وقد تم التنصيص على اثار الطعن بالاستئناف بالفقرتين 2 و3 من الفصل 87 كالتالي: "واستئناف وكيل الجمهورية يحول دون تنفيذ قرار الإفراج أو التدبير.

أما استئناف الوكيل العام فلا يحول دون تنفيذ ذلك القرار"

مع العلم ان القرار القاضي بالإفراج حسب احكام الفصل 88 من م.إ.ج "لا يمنع حاكم التحقيق أو المحكمة المنشورة لديها القضية من إصدار بطاقة إيداع جديدة ضده إن دعت الحاجة إلى ذلك بسبب عدم حضوره بعد استدعائه كما يجب أو بسبب ظهور ظروف جديدة وخطيرة"

ج – بالنسبة للتدابير الوقائية

يمكن دائما لقاضي التحقيق في حالة الإفراج عن المظنون فيه سواء كان الإفراج وجوبيا او اختياريا ان يطلب كفالة على معنى احكام الفصول 89 الى 91 م.إ.ج التي تميز ما بين الضمان العيني والضمان الشخصي كالتالي: "يحصل الضمان إما بتأمين مبلغ من المال أو شيكات مشهود باعتمادها أو سندات مضمونة من الدولة وإما بالتزام شخص مليء بإحضار ذي الشبهة في جميع عمليات التحقيق أو بدفع المبلغ الذي عينه الحاكم ل صندوق الدولة عند عدم الإحضار"

كما يفرض القاضي على المتهم بعض التدابير الوقائية التي تضمن بقاءه تحت سلطة القضاء وقد حددت هذه التدابير بالفصل 86 كالتالي:

"1) اتخاذ مقر له بدائرة المحكمة،

2) عدم مغادرة حدود ترابية يحددها القاضي إلا بشروط معينة،

3) منعه من الظهور في أماكن معينة،

4) إعلامه لقاضي التحقيق بتنقلاته لأماكن معينة،

5) التزامه بالحضور لديه كلما دعاه لذلك والاستجابة للاستدعاءات الموجهة له من السلط فيما له مساس بالتتابع

الجارى ضده."

وقد طرحت هذه التدابير اشكالا حول تحديد طبيعتها فهل هي مجرد اعمال استقرائية تضمن حسن سير التحقيق او هل أنها قرارات قضائية تقبل الطعن بالاستئناف مع العلم ان المشرع اقتصر ضمن احكام الفصل 87 على إقرار الطعن في قرار تعديل او رفع التدبير فقط. وعلى كل حال فان قرار التدبير مرتبط بقرار الإفراج المؤقت وبالتالي فان استئناف قرار الإفراج يمكن ان يشمل فرعه المتعلق بالتدبير من اجل إرساء رقابة قضائية على القرارات المتخذة من قبل قاضي التحقيق.

II. طبيعة القرارات المتعلقة بحرية المظنون فيه ومدى خضوعها لرقابة محكمة التعقيب

نتبين من هذا العنوان ان يطرح سؤالين اثنين مع وجود ارتباط طبيعي بينهما. السؤال الأول: بتعلق بطبيعة القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق والمتعلقة بحرية المظنون فيه اي قرار الافراج او قرار الإيقاف او قرار التمديد فيه (مع التركيز على القرارين الأخيرين لصبغتهما الاستثنائية). فهل هي قرارات قضائية تحسم مسألة قانونية او هل انها مجرد وسائل تحقيقية وقرارات وقتية؟

السؤال الثاني: هل يمكن الطعن بالتعقيب في هذه القارات الصادرة عن قاضي التحقيق بعد استئنافها لدى دائرة الاتهام مما يخول لمحكمة التعقيب بسط رقابة على مشروعية هذه القرارات وعدم تعارضها مع القانون.

اختلفت الآراء وتعارضت حول هذه الإشكاليات وكان لمحكمة التعقيب ان تعرضت لها في محطتين مهمتين اثنتين.

المحطة الأولى: بمناسبة قرار الدوائر المجتمعة ع5080 دد مؤرخ في 3-12-1966 حسمت فيه محكمة التعقيب الاختلافات القائمة في فقه القضاء بإقرار الطبيعة القضائية لقرارات قاضي التحقيق المتعلقة بحرية المتهم وبالتالي قابليتها للتعقيب. وقد أسست محكمة التعقيب موقفها على اعتبارين. الأول ان القارات تعد قضائية كلما امكن الطعن فيها وبما ان المشرع اقر إمكانية الطعن بالاستئناف في هذه القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق بالتالي فهي قابلة للطعن بالتعقيب ما لم ينص القانون على خلافه. الثاني ان قرارات قاضي التحقيق تعتبر من القرارات القضائية طالما انها تبت في نزاع مؤسس على مسألة قانونية.

المحطة الثانية: قرار ع33670 دد بتاريخ 10-07-2015 اعتبرت فيه محكمة التعقيب ان القرار الصادر بإصدار بطاقة إيداع في حق المتهمين الطاعنين هو قرار وقتي وغير صادر في الأصل فضلا على قابليته للمرجعة من قبل دائرة الاتهام إيجابا متى توفرت شروط الاستجابة له بالنظر لصبغته الوقتية وهو بذلك ليس قرارا نهائيا وصادرا في الأصل لتعلقه بضمان حسن سير البحث وبتنزل منزلة اعمال البحث الاستقرائية التي يقرضها تقدم التحقيق كما انها رفضت الإقرار بقابلية هذه القرارات للطعن بالتعقيب بناء على اعتمادها لقاعدة التأويل الضيق لأحكام الفصل اذ اعتبرت بناء على هذا الفصل انه لا يقبل الطعن بالتعقيب الا الاحكام والقرارات الصادرة في الأصل مما يقضي قرار الإيقاف الذي هو قرار وقتي لا يبت في اصل التهمة.

ولقد تعرض هذا الموقف لمحكمة التعقيب الى عديد الانتقادات خاصة من الأستاذ محمد الهادي الاخوة وتمثلت الانتقادات التي قدمها في:

(1) عدم وجاهة محكمة التعقيب في اعتماد قاعدة التأويل الضيق التي ينحصر في القواعد الموضوعية دون الإجرائية.

(2) انتهاكه لحقوق المتهم فالطعن بالتعقيب هو ضمان للحقوق الفردية من خلال مراقبة شرعية الإيقاف ومدى تحقق الشروط التي ضبطها المشرع لاتخاذها.

(3) التزيد في تطبيق الفصل 258 إ.ج والقول بما لم يقله ضرورة ان الفصل المذكور يرمي بالأصالة الى حصر الأشخاص الذين يمكن لهم الطعن بالتعقيب في القرارات الصادرة في الأصل نهائيا ولا يحصر الطعن فيها.

ج - قرارات ختم البحث

يقرر قاضي التحقيق ختم الأبحاث عندما ينهي اعماله وتتجمع لديه الأدلة الكافية لاتخاذ القرار الملازم في جميع المتهمين وفي كل ما نسب اليهم من التهم وفي كل ما ابداه وكيل الجمهورية من الطلبات.

وقد تضمنت الفصول 105 و106 و107 من م.إ.ج تحديدا للقرارات التي يتخذها قاضي التحقيق اذ يمكنه قرار بالتخلي عن القضية لعدم الاختصاص او قرار في حفظ التهمة (1) او بإحالة المظنون فيه على المحكمة المختصة (2) او على دائرة الاتهام (3).

1 - قرار حفظ التهمة

اقتضى الفصل 106 فقرة 1 انه "إذا رأى قاضي التحقيق أن الدعوى العمومية غير مقبولة أو أن الأفعال لا تشكل جريمة أو أن الحجج القائمة على المظنون فيه غير كافية، فإنه يصدر قرارا بأن لا وجه للتتبع، ويأمر بالإفراج عن المظنون فيه إن كان موقوفا، ويبت في المحجوز"

واستنادا الى هذا لفصل نميز بين الحفظ القانوني والمادي:

+ الحفظ القانوني: يعتبر الحفظ قانونيا اذ كان قائما على سبب قانوني مانع للتتبع ويكون ذلك استنادا الى نصوص واردة بـ م.إ.ج او نصوص واردة في م.ج.

بالنسبة لم.إ.ج. فهي تحدد حالات انقضاء الدعوى العمومية صلب الفصلين 4 و5 فتكون غير مقبولة لتوفر سبب قانوني يمنع اثارها.

بالنسبة للمجلة الجزائية فانه يمكن ان تحدد الحالات التالية:

- عدم توفر نص قانوني يجرم الأفعال المنسوبة للمتهم

- اباحة الفعل غير المشروع (الدفاع الشرعي)

- توفر مانع من موانع المسؤولية

- توفر عذر معفي من العقاب (التبليغ: الفصل 21 من قانون 3 اوت 2016 المتعلق بمنع الاتجار بالأشخاص ومكافحته)

- عدم توفر الركن القسدي للجريمة باستثناء الجرائم غير القصدية.

+ الحفظ المادي او الفعلي: يكون الحفظ ماديا على معنى الفصل 106 إ.ج اذا كانت الأدلة القائمة على ذي الشبهة غير كافية لترجيح الإدانة.

والفرق بين قرار الحفظ القانوني والمادي هو ان الأول يتصل به القضاء بانقضاء اجال الطعن بالاستئناف مما يترتب عنه عدم إمكانية التتبع من جديد من اجل نفس الفعل اما الثاني فانه لا يمنع من إعادة التتبع من جديد في حالات ظهور ادلة جديدة في اتجاه ثبوت الإدانة على معنى الفصل 121 إ.ج.

وقرار الحفظ سواء كان ماديا او قانونيا هو عمل قضائي من الدرجة الأولى لأنه يبيت في نتيجة التحقيق ويقرر بصفة نهائية اتجاه قاضي التحقيق بشأن التهمة المنسوبة للمظنون فيه ولذا فهو يخضع لنظام الطعن بالاستئناف امام دائرة الاتهام وذلك طبق احكام الفصل 109 من م.إ.ج وينحصر حق الطعن في النيابة العمومية في ظرف 4 أيام من تاريخها وفي القائم بالحق الشخصي في ظرف 4 أيام من تاريخ اعلامه بها.

2 – قرار الإحالة على المحكمة المختصة

اقتضى الفصل 106 في فقرته 3 و4 انه "إذا رأى قاضي التحقيق أن الأفعال تشكل جنحة لا تستوجب عقابا بالسجن أو مخالفة، فإنه يحيل المظنون فيه على القاضي المختص ويأذن بالإفراج عنه إن كان موقوفا.

وإذا رأى أن الأفعال تشكل جنحة تستوجب عقابا بالسجن فإنه يحيل المظنون فيه على قاضي الناحية أو المحكمة الجنائية بحسب الأحوال."

فيما يتعلق بمرجع نظر قاضي الناحية والمحكمة الابتدائية أنظر احكام الفصلين 123 و 124 من م.إ.ج.

والقرار القاضي بالإحالة على معنى الفقرة 5 من الفصل 106 "ينهي مفعول وسيلة الإيقاف التحفظي أو قرار التدبير.

لكن لقاضي التحقيق بمقتضى قرار مستقل ومعلل أن يبقي المظنون فيه تحت مفعول بطاقة الإيداع أو قرار التدبير إلى تاريخ مثوله أمام المحكمة ما لم تر خلاف ذلك."

3 – قرار الإحالة على دائرة الاتهام

استنادا الى احكام الفصل 107 فانه "إذا رأى قاضي التحقيق أن الأفعال تشكل جنحية فإنه يقرر إحالة المظنون فيه على دائرة الاتهام مع بيان وقائع القضية وقائمة في المحجوزات.

ويستمر مفعول بطاقة الإيداع أو قرار التدبير إلى أن تبث دائرة الاتهام في القضية ما لم ير قاضي التحقيق خلاف ذلك."

اي انه يمكن لقاضي التحقيق إبقاء المتهم بحالة سراح وذلك بموجب قرار في الإفراج عنه قبل احالته على دائرة الاتهام.

والحقيقة ان الإحالة على دائرة الاتهام لا تكون بهدف مقاضاة المتهم من اجل الجنحية المنسوبة اليه وانما لإجراء ما تراه هذه الدائرة صالحا بشأن القضية فهي ليست هيئة حكومية تتولى فصل القضايا الجزائية والحكم بالعقوبات وانما هي درجة تحقيق ثانية في خصوص الجنايات وتكون لها تبعاً لذلك سلطة تلافي الأخطاء التي وقع فيها تحقيق الدرجة الابتدائية وإعادة ما يمكن اعادته من أبحاث وإجراءات.