دليل توجيهي

يتعلق بحضور المحامي أمام باحث البداية

Avocats Sans Frontières

دليل توجيهي

يتعلق بحضور المحامي أمام باحث البداية

تـقـديم المشروع

إن الحق في الإستعانة بمحام منذ الوهلة الأولى هو أحد ركائز الحق في محاكمة عادلة وضمانة أساسية لحق الولوج إلى العدالة[1]. وقد تم تكريس هذا الحق في دستور الجمهورية الثانية صلب الفصل 29 الذين نص على واجب إعلام الشخص المحتفظ به «فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محاميا.»

ومنذ صياغة مشروع قانون 2013/13 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية، شرعت الهيئة الوطنية للمحامين بتونس ومنظمة محامون بلا حدود في التعاون لوضع برنامج يهدف إلى حسن تكريس هذا الحق وحسن ضمان تطبيق القانون وضمان الحق في الإعانة العدلية.

وقد أشرف على تحرير الدليل الأستاذ محمود داوود يعقوب وقام بمراجعته الأستاذ حاتم بالأحمر. وسيتم التعرض من خلاله إلى خمسة أبواب:

- الباب الأول : **تقديم القانون عدد 5 المؤرخ في 16 فيفري 2016**
- الباب الثاني : **حقوق وواجبات المحامي لدى باحث البداية**
- الباب الثالث : **البـطلان**
- الباب الرابع : **أخلاقيات المحامي**
- الباب الخامس : **التوصيات**

المختصرات

م.إ.ج : مجلة الإجراءات الجزائية الصادرة بالقانون عدد 23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968 كيفما وقع تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة

م.ح.ط : مجلة حماية الطفل الصادرة بمقتضى القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 كيفما وقع تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة.

م.د : مجلة الديوانة، الصادرة بالقانون عدد لسنة المؤرخ في 2008.

م.م.ع.ع : مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، (الصارة بمقتضى أمر علي مؤرخ في 10 جانفي 1957 يتعلق بتدوين القانون التونسي للمرافعات والعقوبات العسكرية)، وتنقيحاتها.

[1] Charte internationale des droits de la défense, union internationale des avocats, Québec 1987

الفهرس

تـقـديم المشروع 3

البـــــاب الأول : تقديم القانون عدد 5 المؤرخ في 16 فيفري 2016 9

الجزء الأول: إعادة تنظيم الإحتفاظ 11

الفقرة الأولى: تدعيم ضمانات الإحتفاظ 11
أ- وثائق الإحتفاظ 12
1 - محضر الإحتفاظ 12
2 - محضر في إدراج هوية 12
3 - سجلّ الإحتفاظ 13

ب - حقوق المحتفظ به 13
1 - الحق في الإعلام 13
2 - الحق في طلب العرض على الفحص الطبي حالا 14
3 - الحق في العلم بأسباب التمديد في أجل الإحتفاظ 14

الفقرة الثانية: توسيع ضمانات الإحتفاظ 15
أ - ضبط نطاق الإحتفاظ 15
1 - وجوبية الإذن القضائي الكتابي المسبق 15
2 - حالات اللجوء إلى الإحتفاظ 15
3 - الأشخاص المستهدفون بقرار الإحتفاظ 15
ب - ضبط آجال الإحتفاظ 16

الجزء الثاني: الحق في الإستعانة بمحام 17

الفقرة الأولى: مجال تدخل المحامي أمام باحث البداية 17
أ- حق الإستعانة بمحام لفائدة الشخص محل إجراء جزائي 17

ب - حق الإستعانة بمحام لفائدة الشخص المتضرر 18

الفقرة الثانية : دور المحامي أمام باحث البداية 18
أ - حضور المحامي أمام باحث البداية 18

ب - حقوق المحامي أثناء الإحتفاظ 18

الباب الثاني : حقوق وواجبات المحامي أمام باحث البداية 21

الجزء الأول : الإحتفاظ 21

الجزء الثاني : التكليف 23

الجزء الثالث : الحضور والإطلاع 25

الجزء الرابع : الزيارة 29

الجزء الخامس : السماع 32

الباب الثالث : البطلان 41

أولا : الأحكام الخاصة ببطلان محضر الإحتفاظ 41

أ - حالات البطلان 41

ب - فهل أن غياب سجل الإحتفاظ موجب لبطلان محضر الإحتفاظ؟ 43

ثانيا : الأحكام العامة للبطلان 44

1 - بطلان محاضر البحث 44

2 - بطلان أعمال باحث البداية 45

الباب الرابع : أخلاقيات المحامي 49

الباب الخامس : التوصيات 55

الجزء الأول : توصيات للمحامي وللهياكل المهنية 55

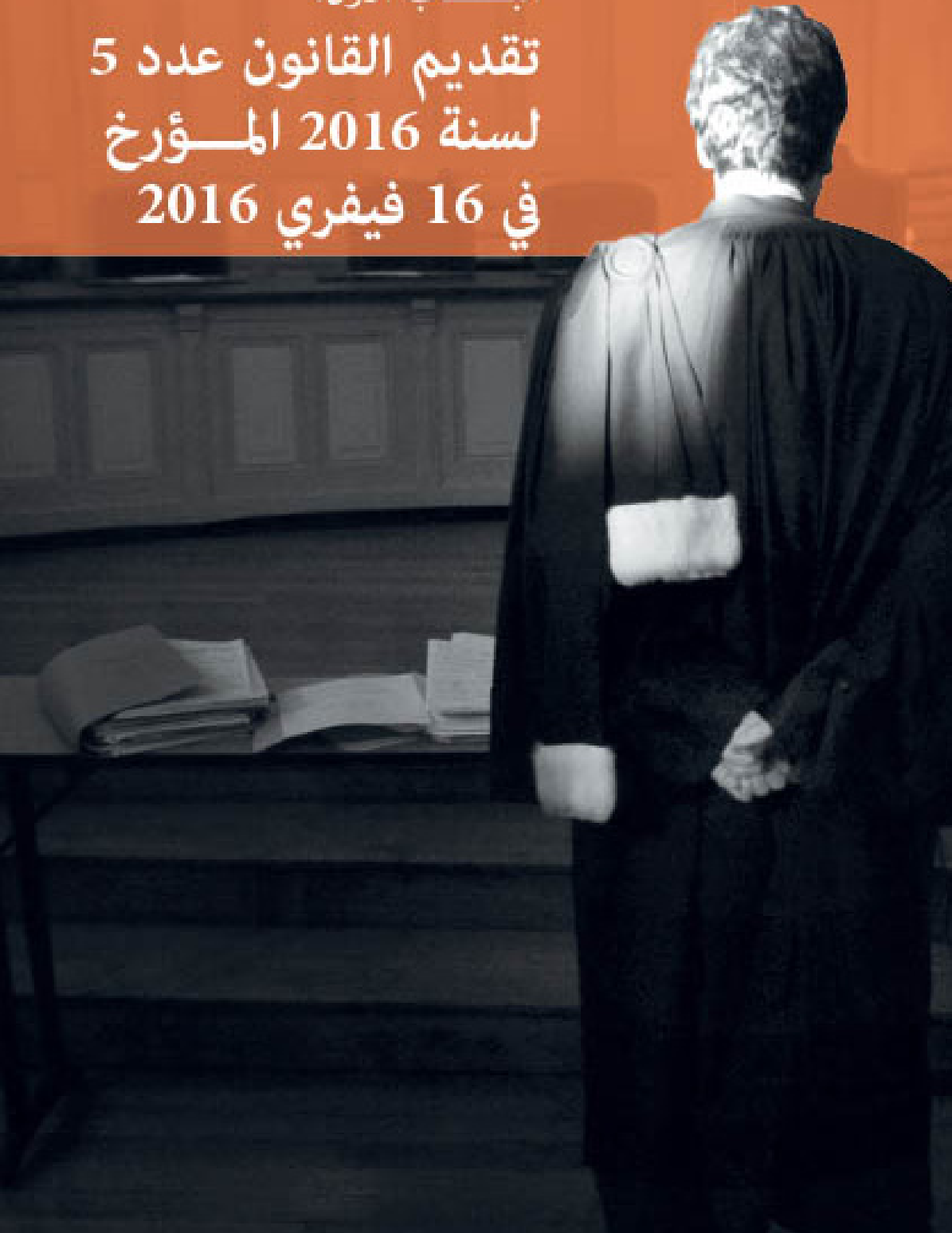
الجزء الثاني : توصيات لمأموري الضابطة العدلية 56

الجزء الثالث : توصيات للنيابة العمومية 57

الجزء الرابع : توصيات مشتركة 58

الباب الأول:

تقديم القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016



البـــــاب الأول:
تقديم القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016

الإحتفاظ هو إجراء استثنائي، يمكن بمقتضاه لمأموري الضابطة العدلية من محافظي الشرطة وضباطها ورؤساء مراكزها وضباط الحرس وضباط صفه ورؤساء مراكزه وأعوان الضابطة العدلية من الديوانة والجيش في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث احتجاز شخص مشتبه به بارتكاب جريمة ما لعدد من الساعات تحت إشراف ورقابة وكيل الجمهورية[2] وبإذن مسبق منه يترك أثرا كتابيا.

ورغم خطورة الإحتفاظ، لما يشكّله من اعتداءً على الحريّة الذاتيّةّ فإنّه بقي دون إطار قانوني ينظّمه إلى موفى سنة 1987، أين صدر قانون 26 نوفمبر 1987 الذي أضاف الفصل 13 مكرّر لمجلة الإجراءات الجزائية وحدد مدة الإحتفاظ القصوى (10 أيام الجنايات و6 أيام الجنح).

ثم جاءت سلسلة تنقيحات أدخلت على مجلة الإجراءات الجزائية على التوالي سنة 1987 وسنة 1999 وسنة 2007 و2008 ثم تنقيحين دستوريين. وأخيرا التنقيح الأهم بموجب القانون عدد 5 لسنة 2016 المؤرخ في 16 فيفري 2016[3] والذي دخل حيز النفاذ بداية من غرة جوان 2016.

- فالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999[4]، وقع بموجبه الحط من مدة الإحتفاظ وتحديده بثلاثة أيام مع إمكانية التمديد فيه مرة واحدة بنفس المدة، كما عزز القانون الضمانات المحيطة بالإحتفاظ، وتحديد التنصيصات التي يجب أن تتضمنها سجلات الإيقاف في ضوء تلك الضمانات.

- ووقع الارتقاء بالضمانات القضائية للإحتفاظ إلى مستوى دستور 1959 لأول مرة سنة 2002، (الفقرة الأولى من الفصل 12)[5].

---

[2] الفصل 10 م..إ.ج

[3] قانون عدد 5 لسنة 2016 مؤرخ في 16 فيفري 2016 يتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية. (سنة الرائد : 2016 | عدد الرائد : 015 | تاريخ الرائد : 2016/02/19) تجدر الإشارة إلى أن التنقيح أتخذ شكل قانون عادي، رغم أن الأمر يتعلق بتنظيم مسائل وردت ضمن الباب الثاني من الدستور المتعلق بالحقوق والحريات، كما أنه يتعلق بتنظيم الحق في المحاكمة العادلة وحق الدفاع وهما من الحقوق الأساسية، ويفترض حسب الفصل 65 فقرة ثالثة من الدستور أن تتخذ القوانين المتعلقة بتنظيم العدالة والحريات وحقوق الإنسان شكل قانون أساسي، وهذا الخلل من شأنه أن يفتح باب الطعن في عدم دستوري هذا القانون أمام المحكمة الدستورية لاحقا.

[4] القانون 90 عدد المؤرخ في 1999/08/02 يتعلّق بتنقيح وإتمام بعض أحكام من مجلة الإجراءات الجزائية. (سنة الرائد : 1999 | عدد الرائد : 063 | تاريخ الرائد : 1999/08/06)

[5] القانون عدد51 المؤرخ في 2002/06/01 يتعلق بتنقيح بعض أحكام من الدستور. (سنة الرائد : 2002 | عدد الرائد : 045 | تاريخ الرائد : 2002/06/03).

• ولضمان الحق في محاكمة عادلة منذ المراحل الأولى للبحث تم إصدار القانون عدد 17 لسنة 2007 مؤرخ في 22 مارس 2007 يتعلق بإتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية[6] الذي جعل نيابة المحامي اختيارية لدى الباحث المناب... ويعتبر هذا أول قانون خول للمحامي الدخول إلى مراكز الإحتفاظ وان كان بصفة جزئية ومحددة.

• ثم صدر قانون 4 مارس 2008 المتعلق بضرورة التعليل الواقعي والقانوني لقرار التمديد في فترة الإحتفاظ[7].

• وفي سنة 2011 صدر المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة[8] ونص في فصله الثاني لأول مرة على حق الدفاع أمام الضابطة العدلية، فقد جاء فيه مايلي: " يختص المحامي دون سواه بنيابة الأطراف... والدفاع عنهم... أمام الضابطة العدلية كل ذلك وفق ما تقتضيه الأحكام التشريعية المتعلقة بالإجراءات المدنية والتجارية والجبائية والجزائية".

ومن الواضح أن المرسوم قيد حق الدفاع أمام الضابطة العدلية بما " تقتضيه الأحكام التشريعية"، وهو ما حال دون حضور المحامي لدى باحث البداية إلا في ثلاث حالات نص عليها القانون هي:

- حالة الإنابة العدلية طبق الفصل 57 م ا ج.

- وحالة الفقرة الثانية من الفصل 77 من مجلة حماية الطفل " وإذا كانت الأفعال المنسوبة إلى الطفل ذات خطورة بالغة يجب على وكيل الجمهورية تسخير محام إذا لم يسبق للطفل أن انتدب محاميا للدفاع عنه."

- وحالة الفصل 39 من القانون عـــــدد 17 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/11/14 المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية على إمكانية الإستعانة بمحام

الفصل 12 (من دستور 1959) كما وقع تنقيحه سنة 2002: "يخضع الإحتفاظ للرقابة القضائية ولا يتمّ الإيقاف التحفظي إلا بإذن قضائي ويحجر تعريض أي شخص كان لإحتفاظ أو إيقاف تعسفي".

[6] قانون عدد 26 لسنة 2007 مؤرخ في 7 ماي 2007 يتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية. (سنة الرائد : 2007 | عدد الرائد : 038 | تاريخ الرائد : 2007/05/11)

[7] قانون عدد 21 لسنة 2008 مؤرخ في 4 مارس 2008 يتعلق بوجوب تعليل قرار التمديد في الإحتفاظ وقرار الإيقاف التحفظي (سنة الرائد : 2008 | عدد الرائد : 021 | تاريخ الرائد : 2008/03/11).

[8] مرسوم عدد 79 لسنة 2011 مؤرخ في 20 أوت 2011 يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة. (سنة الرائد : 2011 | عدد الرائد : 063 | تاريخ الرائد : 2011/08/23).

ثم صدر دستور 2014/1/27[9] الذي تضمن الفصول 27 و29 و105 و108 المتعلقة بحق الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة[10].

ويمكن القول أن القانون عدد 5 المؤرخ في 16 فيفري 2016 الذي جاء بعد مخاض طويل، تضمن جملة من أهم الضمانات التي تم إقرارها لأول مرة على مستوى البحث الأولي، وهو قانون ثوري بكل المقاييس، ويندرج في إطار ضمان الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول طبق أحكام الفصل 108 من الدستور، وذلك رغم تضمنه بعض الهنات والنقائص، ورغم ما سيترتب عنه من إشكالات وصعوبات تطبيقية. وفي ضوء جملة ما سبق بيانه فإننا سنقوم بقراءة أولية في فصول هذا التنقيح، اعتمادا على محوريه الرئيسيين وهما: إعادة تنظيم الإحتفاظ (الجزء الأول)، وحضور المحامي لدى باحث البداية (الجزء الثاني).

الجزء الأول : إعادة تنظيم الإحتفاظ

أعاد المشرع بموجب القانون الجديد تنظيم الإحتفاظ برمته، إذ وقع إلغاء الفصل 13 مكرر وتعويضه بنص جديد، مع إضافة مجموعة فصول أخرى هي 13 ثالثا حتى 13 سابعا، ليصير مجموع الفصول الخاصة بفترة البحث الأولي ثمانية فصول (13 حتى 13 سابعا)، يضاف إليها ما ورد بالفصول 57 و78 و142 فيما يتعلق بحالات خاصة للإحتفاظ. وقد جاء القانون الجديد لتدعيم الضمانات القائمة، (الفقرة الأولى) ولتوسيعها، (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تدعيم ضمانات الإحتفاظ

حاول المشرع من خلال القانون الجديد أن يحافظ على كل المكتسبات التي تحققت سابقا على مستوى ضمانات الإحتفاظ وعمل على تدعيمها، سواء تعلق الأمر بوثائق الإحتفاظ، أم بحقوق المحتفظ به.

---

[9] الرائد الرسمي عدد 157 لسنة 2014 المؤرخ في 10 فيفري 2014 عدد خاص.

[10] هذه الفصول تكرّس ما نصّت عليه المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي حرّمت اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسّفا، كما يستجيب للمبادئ التي وضعتها الأمم المتحدة سنة 1979 لحماية الأشخاص الذين يتعرضون تعسّفا للاحتجاز والاعتقال والسجن. وهذا نصها:

الفصل 27 – "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في **محاكمة عادلة تُكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة**". **الفصل 29** – "لا يمكن إيقاف شخص أو **الإحتفاظ به** إلا في حالة التلبس أو بقرار قضائي، ويعلم فورا بحقوقه وبالتهمة المنسوبة إليه، وله أن ينيب محاميا. وتحدد مدة الإيقاف **والإحتفاظ** بقانون".

الفصل 105 –" المحاماة مهنة حرة مستقلة تشارك في إقامة العدل والدفاع عن **الحقوق والحريات**. يتمتع المحامي بالضمانات القانونية التي تكفل حمايته وتمكنه من تأدية مهامه".

الفصل 108 –**(فقرة 1 و2)** "لكل شخص **الحق في محاكمة عادلة** في أجل معقول، والمتقاضون متساوون أمام القضاء. حق التقاضي **وحق الدفاع** مضمونان، وييسر القانون اللجوء إلى القضاء ويكفل لغير القادرين ماليا الإعانة العدلية".

أ- وثائق الإحتفاظ

وهي تتمثل في محضر الإحتفاظ، وسجل الإحتفاظ.

1 - محضر الإحتفاظ

أوجب الفصل 13 مكرّر م.إ.ج على مأموري الضابطة العدليّة تحرير محضر يتضمّن جملة من التنصيصات الوجوبيّة[11]، مقترنة بجزاء البطلان، فالمشرّع أولى عناية فائقة بالبيانات التفصيلية لعملية الإحتفاظ، وهو ما يمكّن المحكمة من إجراء رقابتها على تلك المحاضر وخاصة تطابق التواريخ مع الوقائع.
وتبرز أهمية التنصيصات الوجوبية في محاضر الإحتفاظ من خلال ما ينص عليه الفصل 13 مكرر نفسه في الفقرة العاشرة من جزاء البطلان وكذلك ما ينص عليه الفصل 155 م.إ.جمن أن : "المحضر لا يعتمد كحجة إلا إذا كان من الوجهة الشكلية محررا طبق القانون...".

2 - محضر في إدراج هوية

أما المحضر الخاص بتنفيذ بطاقة جلب حسب الفقرتين اللتان أضافهما القانون الجديد إلى الفصلين 78 و142 م.إ.ج فإن البيانات الوجوبية اللازمة فيه تقتصر على ما يلي: " ولا 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 "بسجل الإحتفاظ" ومقتضيات الفصل 13 رابعا فيما يتعلق بحقه في زيارة محاميه". فالأمر هنا لا يتعلق بمحضر إحتفاظ أو بحث، وإنما فقط بمحضر إثبات هوية مفتش عنه، ومع هذا فلم يغفل المشرع التنصيص على ضمانات الفحص الطبي والاتصال بمحاميه وإدراجه في السجل الخاص بالإحتفاظ.

---

[11] وتتمثّل هذه التنصيصات الوجوبيّة في :
-" هوية المحتفظ به وصفته ومهنته حسب بطاقة تعريفه أو وثيقة رسمية أخرى وفي صورة التعذر حسب تصريحه،
ـ موضوع الجريمة الواقع لأجلها الإحتفاظ،
ـ إعلام ذي الشبهة بالإجراء المتخذ ضده وسببه ومدّته وقابليّته للتمديد ومدّة ذلك،
ـ إعلام ذي الشبهة بأن له أو لأفراد عائلته أو من يعينه الحق في اختيار محام للحضور معه،
ـ تلاوة ما يضمنه القانون للمحتفظ به،
ـ وقوع إعلام عائلة ذي الشبهة المحتفظ به أو من عينه من عدمه،
ـ طلب العرض على الفحص الطبي إن حصل من ذي الشبهة أو من محاميه أو من أحد المذكورين بالفقرة السابقة،
ـ طلب اختيار محام إن حصل من ذي الشبهة أو من أحد المذكورين في الفقرة السابقة،
ـ طلب إنابة محام إن لم يختر ذو الشبهة محاميا في حالة الجناية،
ـ تاريخ بداية الإحتفاظ ونهايته يوما وساعة،
ـ تاريخ بداية السماع ونهايته يوما وساعة،
ـ إمضاء مأمور الضابطة العدلية والمحتفظ به وإن امتنع هذا الأخير أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك وعلى السبب،
ـ إمضاء محامي المحتفظ به في صورة حضوره".

3 - سجلّ الإحتفاظ

ألزم المشرّع مأموري الضابطة العدليّة المنصوص عليهم بالفقرة الأولى من الفصل 13 مكرّر م.إ.ج أن يمسكوا بالمراكز التي يقع بها الإحتفاظ سجلاّ خاصاً ترقّم صفحاته وتمضى من وكيل الجمهوريّة أو أحد مساعديه وتدرج به وجوبا عدة تنصيصات وجوبيّة من شأنها تدعيم حقوق المحتفظ به.

وعلى الرغم من أن المشرع أعطى لوكيل الجمهورية أو أحد مساعديه سلطة الرقابة على سجل الإحتفاظ، فإن قيمة هذا السجل ستبرز أكثر عند تفعيل الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب[12]، التي سيكون من حقها الدخول إلى جميع أماكن الاحتجاز ومراقبتها، ومراقبة حال وظروف الأشخاص المحتفظ بهم.

ب - حقوق المحتفظ به

وهي تتمثل في حق الإعلام، وحق طلب العرض على الفحص الطبي، والحق في معرفة موجبات التمديد في مدة الإحتفاظ.

1 - الحق في الإعلام

من خلال قراءة للفصل 13 مكرّر م.إ.ج، يتبيّن أنّ المشرّع أوجب إعلام كلّ من:

- **ذي الشّبهة المحتفظ به:** يفرض الفصل 13 مكرر على مأموري الضابطة العدلية عند الإحتفاظ بذي الشبهة أن يعلموه بلغة يفهمها بالإجراء المتخذ ضده وسببه ومدته وقابليته للتمديد طبق المدة المبينة بالفقرة الرابعة من نفس الفصل وتلاوة ما يضمنه له القانون من طلب عرضه على الفحص الطبي وحقه في إختيار محام للحضور معه.

- **الشخص الذي إختاره ذو الشبهة المحتفظ به:** يجب على مأمور الضابطة العدلية أن يعلم فورا أحد أصول أو فروع أو إخوة أو قرين ذي الشبهة أو من يعينه حسب اختياره أو عند الاقتضاء السلط الديبلوماسية أو القنصلية إذا كان ذي الشبهة أجنبيا بالإجراء المتخذ ضده وبطلبه تكليف محام بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا. فما أفرزه التطبيق من حالات عملية إستوجب توسيع نطاق الإعلام ليشمل أي شخص يعينه ذي الشبهة حسب اختياره أو السلط الديبلوماسية أو القنصلية إذا كان ذي الشبهة أجنبيا. وليشمل مضمون الإعلام أيضا طلب ذي الشبهة تكليف محام له. وتجنبا لأي تلاعب في حصول الإعلام فعليا من عدمه كرس النص الجديد الطابع الكتابي لهذا الإعلام، بإشتراط أن يتم بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا.

[12] أحدثت بمقتضى القانون أساسي عدد 43 لسنة 2013 مؤرخ في 21 أكتوبر 2013 المتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب. (سنة الرائد : 2013 | عدد الرائد : 085 | تاريخ الرائد : 2013/10/25).

2 - الحق في طلب العرض على الفحص الطبي حالا

لئن كان الفحص الطبّي تعبيرا من المشرّع على مراعاته لحقوق طرفي الإحتفاظ، إلاّ أنّ هذا الإجراء كان مشوبا بعدة نقائص، فقد أتاح الفصل13 مكرّر م.إ.ج (قديم) إمكانية طلب إجراء الفحص الطبي على المحتفظ به خلال مدّة الإحتفاظ أو عند انقضاءها لأشخاص جاء تعدادهم بشكل حصريّ وهم أحد أصول أو فروع أو إخوة أو زوجة ذي الشّبهة المحتفظ به إضافة إلى المعني بالأمر نفسه، فهذه القائمة لم تكن تفي بالغرض، لهذا وقع التوسع فيها بإدراج المحامي أو كل من يعينه ذي الشبهة حسب اختياره أو عند الاقتضاء السلط الديبلوماسية أو القنصلية إذا كان ذي الشبهة أجنبيا ضمن الأشخاص المخوّل لهم ذلك.

هذا، ولم يكن الفصل 13 مكرر يحدّد السلطة المخوّل لها النّظر في مطلب العرض على الفحص الطبي، واقتضى المنطق القانوني أن تكون هي نفسها الجهة القائمة بالإحتفاظ، وهو ما أعتبر خللا ونقصا يتجه تجاوزه بفتح باب اللجوء إلى السلطة المشرفة على الإحتفاظ أي وكيل الجمهورية، وهو ما نص عليه صراحة الفصل 13 مكرر جديد الذي أسند هذه السّلطة إلى مأموري الضابطة العدلية أو وكيل الجمهوريّة، فإن وجه الطلب لمأموري الضابطة العدلية ولم تقع الإستجابة له سيكون بالإمكان الإتجاه بنفس الطلب لوكيل الجمهورية، حتى لا يبقى مأمور الضابطة العدليّة هو نفسه الخصم والحكم.

وإذا قدم طلب العرض فإن من واجب الجهة المطلوب منها أن تقوم بتسخير حيني لأحد الأطباء.

3 - الحق في العلم بأسباب التمديد في أجل الإحتفاظ

الإضافة التي جاء بها المشرع بموجب النص الجديد تتمثل في أن قرار التمديد لا يتخذ إلا بعد سماع المحتفظ به من قبل وكيل الجمهورية. وبعد هذا السماع يمكن لوكيل الجمهورية التمديد كتابيا في أجل الإحتفاظ بمقتضى قرار معلل يتضمن الأسانيد القانونية والواقعية التي تبرره. عمليا يتعلق الأمر بمطبوعة جاهزة مسبقا وتتضمن تعليلا "أنموذجيا" يتكرر في كل الحالات، ويقتصر الأمر على ملء الفراغ بإسم ذي الشبهة وتاريخ الإحتفاظ.

[13] وهو ما يتبين من النماذج المرفقة بملحوظة العمل عدد 1 بتاريخ 30 ماي 2016 التطبيقية للقانون الصادرة عن وزارة الداخلية.

الفقرة الثانية: توسيع ضمانات الإحتفاظ

لم يكتف المشرع بتدعيم الضمانات الموجودة سابقا في القانون وإنما ذهب بإتجاه توسيعها بضمانات إضافية تتعلق بضبط نطاق الإحتفاظ (أ) وتقليص مدته (ب).

أ - ضبط نطاق الإحتفاظ

وهو ضبط تم من خلال تحديد السلطة المختصة باتخاذ قرار الإحتفاظ، وحالاته، والأشخاص المستهدفين به.

1 - وجوبية الإذن القضائي الكتابي المسبق

طبق مقتضيات الفصل 13 مكرّر م.إ.ج جديد فإنّ اتّخاذ قرار الإحتفاظ بالنسبة لجميع الجرائم ولو في حالة التلبس لم يعد مخوّلا لمأموري الضابطة العدليّة المنصوص عليهم بالفقرتين 3 و 4 من الفصل 10 م.إ.ج، وأعوان الديوانة، وإنما أصبح حكرا على النيابة العمومية ممثلة في وكيل الجمهورية. ويشترط الإذن القضائي الكتابي المسبق أو بعبارة النص "الإذن بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا".

2 - حالات اللجوء إلى الإحتفاظ

كان الفصل 13 مكرر قديم م.إ.ج يحصر حالات الإحتفاظ في الجنايات والجنح فقط، بينما توسع القانون الجديد ليشمل حتى إمكانية الإحتفاظ في المخالفات المتلبس بها، وهو أمر يشكل تراجعا غير مبرر، وخطير.

3 - الأشخاص المستهدفون بقرار الإحتفاظ

تعتبر الإضافة الحاصلة بالفصلين 78 و142 م.إ.ج من الإضافات الهامة التي تضمنها القانون الجديد لأنها نظمت لأول مرة حالتي الإحتفاظ تنفيذا لبطاقة جلب صادرة عن قاضي تحقيق أو عن المحكمة.

ب - ضبط آجال الإحتفاظ

إرتأى المشّرع أن يخفّض بموجب أحكام القانون الجديد مدّة الإحتفاظ سعيا منه لتدعيم حقوق الأفراد الخاضعين لهذا الإجراء. ويعتبر هذا القانون ثالث قانون يخفض مدة الإحتفاظ[14]. فبالنسبة للجنايات والجنح، فإن مدّة الإحتفاظ الأولى لا يمكن أن تتجاوز 48 ساعة، ويمكن طلب تمديدها إلى مدة مماثلة بالنسبة للجنايات وإلى مدة 24 ساعة في الجنح. أما بالنسبة للمخالفات المتلبس بها فإنه لا يجوز الإحتفاظ بذي الشبهة إلا المدّة اللازمة لأخذ أقواله على ألا تتجاوز مدة الإحتفاظ أربعة وعشرين ساعة، وهي مدة قصوى لا تقبل التمديد مطلقا.

والإستثناء الوحيد الموجود حاليا يتعلق بالجرائم الإرهابية، إذ أجاز الفصل 39 من القانون الأساسي عدد 2015/26 الإحتفاظ بذي الشبهة لمدة خمسة أيام[15]، فيما أجازت الفقرة الثالثة من الفصل 41 من ذات القانون لوكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس أن يمدد في أجل الإحتفاظ مرتين لنفس المدة[16]، لتكون المدة القصوى الجملية للإحتفاظ في الجرائم الإرهابية خمسة عشر يوما.

---

[14] إرتأى المشّرع أن يخفّض بموجب أحكام القانون الجديد مدّة الإحتفاظ سعيا منه لتدعيم حقوق الأفراد الخاضعين لهذا الإجراء. ويعتبر هذا القانون ثالث قانون يخفض مدة الإحتفاظ . فبالنسبة للجنايات والجنح، فإن مدّة الإحتفاظ الأولى لا يمكن أن تتجاوز 48 ساعة، ويمكن طلب تمديدها إلى مدة مماثلة بالنسبة للجنايات وإلى مدة 24 ساعة في الجنح. أما بالنسبة للمخالفات المتلبس بها فإنه لا يجوز الإحتفاظ بذي الشبهة إلا المدّة اللازمة لأخذ أقواله على ألا تتجاوز مدة الإحتفاظ أربعة وعشرين ساعة، وهي مدة قصوى لا تقبل التمديد مطلقا.

والإستثناء الوحيد الموجود حاليا يتعلق بالجرائم الإرهابية، إذ أجاز الفصل 39 من القانون الأساسي عدد2015/26 الإحتفاظ بذي الشبهة لمدة خمسة أيام ، فيما أجازت الفقرة الثالثة من الفصل 41 من ذات القانون لوكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس أن يمدد في أجل الإحتفاظ مرتين لنفس المدة ، لتكون المدة القصوى الجملية للإحتفاظ في الجرائم الإرهابية خمسة عشر يوما.

[15] الفصـل 39 من القانون الأساسي عدد 2015/26 : " على مأموري الضابطة العدلية إعلام وكيل الجمهورية الراجعين إليه بالنظر فورا بالجرائم الإرهابية التي بلغهم العلم بها. ولا يمكنهم الإحتفاظ بذي الشبهة لمدة تتجاوز خمسة أيام. كما يتعين عليهم إعلام السلط المعنية فورا إذا كان ذو الشبهة من أعوان القوات المسلحة أو من أعوان قوات الأمن الداخلي أو من أعوان الديوانة.

ويجب على وكلاء الجمهورية لدى المحاكم الابتدائية إنهاء الإعلامات المشار إليها فورا إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس لتقرير مآلها".

[16] تنص الفقرة الثالثة من الفصل 41 على ما يلي: " لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس وحده التمديد كتابيا في أجل الإحتفاظ مرتين ولنفس المدة المنصوص عليها بالفصل 39 من هذا القانون، ويكون ذلك بمقتضى قرار معلل يتضمن الأسانيد الواقعية والقانونية التي تبرره".

الجزء الثاني : الحق في الإستعانة بمحام

إن أحكام القانون عدد 5 لسنة 2016 مؤرخ في 16 فيفري 2016 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية، علاوة عما تشكله من إنتصار لموقف المؤيدين لتكريس حق الدفاع في مرحلة البحث الأولي، فهو يعتبر تنزيلا لأحكام الدستور، وخطوة أخرى في اتجاه جعل التشريع الإجرائي الجزائي التونسي متوافقا مع المعايير المرجعية الدولية، سواء على مستوى مجال تدخل المحامي (الفقرة الأولى) أو على مستوى وسائل تدخله (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مجال تدخل المحامي أمام باحث البداية

إقرار متوازي لحق الإستعانة بمحام لفائدة أي شخص محل إجراء جزائي (أ) ولفائدة المتضرر (ب) في ذات الوقت.

أ - حق الإستعانة بمحام لفائدة الشخص محل إجراء جزائي

المقصود بالشخص محل إجراء جزائي هو: **كل شخص مشتبه به أمام باحث البداية** (الفصل 13 مكرر ومابعده) أو **مظنون فيه صدرت بشأنه إنابة عدلية**[17] (الفصل 57 م.إ.ج)، أو **أي شخص محل بطاقة جلب** (الفصلين 78 و142 م.إ.ج). وقد نص المشرع في القانون الجديد في عدة فصول على الحق في اختيار محام (الفصول 13 مكرر و13 ثالثا و13 سابعا و57 وأحال إلى الفصل 13 مكرر في الفصلين 78 و142).

لكن عندما يتعلق الأمر بجناية ولا يكون الشخص قادرا على تحمل أعباء تكليف محام للدفاع عنه، فإن الفرع الجهوي للمحامين هو الذي يعين محاميا، إذ نص الفصل 13 ثالثا فقرة ثانية على أنه: **"و إذا كانت الجريمة الواقع لأجلها الإحتفاظ جناية و لم يختر ذو الشبهة محاميا و طلب ذلك وجب تعيين محام له. و يتولى رئيس الفرع الجهوي للمحامين أو من ينوبه تعيين محام من ضمن قائمة استمرار معدة للغرض وينص على ذلك بالمحضر"**. كما نصت الفقرة الرابعة من الفصل 58 م.إ.ج على نفس الحكم:**" إذا كانت التهمة جناية و لم يختر ذو الشبهة محاميا و طلب تعيين محام له يتولى هذا التعيين رئيس الفرع الجهوي للمحامين أو من ينوبه من ضمن قائمة استمرار معدة للغرض و ينص على ذلك بالمحضر"**.

[17] مع الإشارة إلى ان التنقيح سمح للقاضي التحقيق بأن ينيب مأموري الضابطة العدلية المنتصبين بدائرته وخارجها، بأن يصدر قرارا يوجهه لوكيل الجمهورية قصد تنفيذه وذلك بموجب الفصل 57 جديد.

على أنه لا بد من الإشارة إلى أن حق المشتبه به أمام باحث البداية (الفصل 13 رابعا)، أو حق المظنون فيه الذي صدرت بشأنه إنابة عدلية (الفصل 57 م.إ.ج)، في الإستعانة بمحام هو حق قابل للتقييد الجزئي كلما تعلق الأمر بجريمة إرهابية.

ب - حق الإستعانة بمحام لفائدة الشخص المتضرر

جاء في الفصل 13 سابعا جديد ما يلي: " وللمتضرر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يختار محاميا للحضور معه ساعة سماعه أو مكافحته بغيره"، وقد منحته الفقرة الأخيرة من الفصل 57 جديد م.إ.ج هذا الحق أيضا.
نص المشرع في القانون الجديد في عدة فصول على الحق في اختيار محام (الفصول 13 مكرر و13 ثالثا و13 سابعا و57 وأحال إلى الفصل 13 مكرر في الفصلين 78 و142).

الفقرة الثانية : دور المحامي أمام باحث البداية

أ - حضور المحامي أمام باحث البداية

أشار المشرع في الفصول 13 مكرر و13 ثالثا و13 سابعا إلى حق الشخص محل إجراء جزائي أو المتضرر، في أن يختار محاميا **يحضر معه**، أو أن يعين له محام في حالة المحتفظ به المتهم من أجل جناية الذي يطلب ذلك[18].

ولضمان حضور المحامي أوجب المشرع على مأمور الضابطة العدلية في حالة وحيدة أن يعلم محامي ذي الشبهة بموعد السماع فورا وبأي وسيلة تترك أثرا كتابيا وذلك بالنسبة للمحتفظ به (الفصل 13 ثالثا فقرة رابعة)، أما غير المحتفظ به والمتضرر فيحمل عليه وعلى محاميه واجب متابعة سير البحث والتنسيق مع مأمور الضابطة العدلية لتحديد موعد الحضور.

ب - حقوق المحامي أثناء الإحتفاظ

أقر القانون الجديد الخاص بالإحتفاظ للمحامي جملة من الحقوق تتمثل بالأساس في:

1) الإطلاع
2) زيارة الشخص محل إجراء جزائي
3) حضور السماع
4) حضور المكافحة
5) توجيه الأسئلة
6) تدوين ملاحظات
7) تقديم ملاحظات كتابية ومؤيدات
8) طلب العرض على الفحص الطبي
9) إمضاء محضر الإحتفاظ

[18] يتجه التذكير بأن المشرع منح فقط لذي الشبهة المحتفظ به من أجل جناية الحق في طلب تعيين محام له إن رغب في ذلك، ولم يمنح مثل هذا الحق للمشتبه به الباقي بحالة سراح ولوكان موضوع الجريمة التي سيسمع من أجلها جناية.

الباب الثاني:

حقوق وواجبات المحامي أمام باحث البداية

البـــاب الثـــــاني:
حقوق وواجبات المحامي أمام باحث البداية

الجزء الأول: الإحتفاظ

1 - ما هو الإحتفاظ؟

الإحتفاظ هو إجراء استثنائي، يمكن بمقتضاه لمأموري الضابطة العدلية من محافظي الشرطة وضباطها ورؤساء مراكزها وضباط الحرس وضباط صفه ورؤساء مراكزه وأعوان الضابطة العدلية من الديوانة والجيش في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث إحتجاز شخص مشتبه به بإرتكاب جريمة ما لعدد من الساعات تحت إشراف ورقابة وكيل الجمهورية وبإذن مسبق منه يترك أثرا كتابيا.

2 - هل يجوز الإحتفاظ دون إذن كتابي؟

مبدئيا لا، فالإذن ذو الأثر الكتابي بالإحتفاظ ينطبق على:

1) الجرائم المتلبس بها (جنايات وجنح ومخالفات) وغير المتلبس بها (جنايات وجنح)

2) الإنابة العدلية (الفصل 57 جديد)
ولكنه لا ينطبق على تنفيذ **بطاقات الجلب**، في هذه الحالة يتعين معرفة سبب ومصدر بطاقة الجلب.

3 - من له حق طلب الإحتفاظ ومتى؟

حق طلب الإحتفاظ يقتصر على مأموري **الضابطة العدلية الذين ذكروا في الفصل 13 مكرر** وهم:

- **من الضابطة العدلية:** محافظو الشرطة بمختلف رتبهم، ضباط الشرطة الأولون وضباط الشرطة، رؤساء مراكز الشرطة، ضباط الحرس الوطني، ضباط صف الحرس الوطني، رؤساء مراكز الحرس الوطني.

- **من الضابطة الديوانية:** أعـوان الديوانة وأعوان الغابات والأعوان الذين لهم صفة الضابطة العدلية بموجب أحكام الفصل 10 من مجلة الإجـراءات الجزائية

[19] الفصل 18 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية

وكذلك أعوان الشرطة وأعوان الحرس الوطني وأفراد الجيش الوطني[19] الذين من مشمولاتهم حراسة الحدود برا أو بحرا أو جوّا، لكن **لا يمكن لهؤلاء الأعوان القبض على ذي الشبهة إلا في حالة التلبس.**

4 - من الذي يكيف الجريمة؟

من المفترض أن التكييف عمل قضائي لهذا فإن من يقوم به هو من سيمنح الإذن أي النيابة العمومية دون سواها.

5 - ما هي مدة الإحتفاظ؟

مدة الإحتفاظ مضبوطة بالساعات مبدئيا وهي:
1) 48 ساعة بالنسبة للجنايات والجنح.
2) من ساعة إلى 24 ساعة في المخالفات.
3) وبالنسبة للجرائم الإرهابية (جنايات وجنح) فالمدة خمسة أيام.

6 - متى يبدأ احتساب مدة الإحتفاظ؟

ينطلق إحتساب مدة الإحتفاظ بداية من وضع المظنون فيه على ذمة باحث البداية أي منذ القبض عليه، وعلى أقصى تقدير في ظرف ثلاث ساعات. وبالتالي ينبغي التثبت من أن منح الإذن بالإحتفاظ يتضمن بيان تاريخه وساعته.

7 - هل يجوز تمديد الإحتفاظ وما هي المدة القصوى؟

نعم، إذا اقتضت ضرورة البحث يمكن تمديد مدة الإحتفاظ في الجنايات والجنح فقط ويكون ذلك بمقتضى قرار معلل يتضمن الأسانيد القانونية والواقعية التي تبرره على النحو الآتي:

- 24 ساعة بالنسبة للجنح و48 ساعة بالنسبة للجنايات ويبدأ إحتساب مدة التمديد عند انتهاء مدة الإحتفاظ الأول ودون أدنى فارق زمني بينهما. أي أن المدة القصوى للإحتفاظ والتمديد معا لا يجب أن تتجاوز 72 ساعة في الجنح و96 ساعة في الجنايات.

- أما في القضايا الإرهابية (جنايات وجنح) فيمكن التمديد مرتين كل منهما لخمسة أيام وقرار التمديد يتخذه وكيل الجمهورية بالقطب القضائي للإرهاب دون سواه.

ويكون التمديد بمقتضى قرار معلل يتضمن الأسانيد الواقعية والقانونية التي تبرره.

[19] الفصل 18 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية

الجزء الثاني: التكليف

8 - مع من يمكن للمحامي أن يحضر؟

مع جميع المشتبه بهم سواء من أجل جناية أو جنحة أو مخالفة، وسواء كانوا بحالة إحتفاظ أم سراح.
وكذلك مع المتضرر سواء كان شخصا طبيعيا أو الممثل القانوني لشخص معنوي.
الوحيد الذي لا يمكن الحضور معه هو الشاهد.

9 - من هي الجهة التي تتصل بالمحامي لإعلامه بالتكليف؟

إعلام المحامي مباشرة (المحامي المختار)

إذا اختار المحتفظ به أو أحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو قرينه أو من يعيّنه حسب اختياره أو عند الاقتضاء السلط الديبلوماسية أو القنصلية إذا كان المحتفظ به أجنبيا **محاميا للحضور معه عند سماعه، يتم إعلام هذا الأخير فورا من طرف مأمور الضابطة العدلية بموعد سماع منوّبه وبموضوع الجريمة المنسوبة إليه،... (يجب التثبت من فورية الاعلام وتطابق محتواه مع ماورد بمحضر السماع)**

إعلام المحامي بطريقة غير مباشرة (المحامي المعين بطلب من ذي الشبهة المحتفظ به لشبهة ارتكابه جناية)

وإذا كانت الجريمة الواقع لأجلها الإحتفاظ جناية و لم يختر ذو الشبهة محاميا وطلب ذلك وجب تعيين محام له، ويتولى رئيس الفرع الجهوي للمحامين أو من ينوبه تعيين محام من ضمن قائمة استمرار معدة للغرض وينص على ذلك بالمحضر. **وتنسحب أحكام إعلام المحامي المختار على إعلام المحامي المعين.**

10 - ما هي الطريقة الواجبة للإعلام؟

أي وسيلة تترك أثرا كتابيا: أي بموجب الفاكس أو برقية أو رسالة الكترونية (e-mail) أو عن طريق استدعاء يمضي عليه المحامي بحصول الإعلام.

ويمكن من باب تبسيط الإجراءات إعتماد الإرساليات الهاتفية القصيرة (SMS).

11 - بماذا يجب إعلام المحامي عند الاتصال به؟

يجب إعلامه بإسم ذي الشبهة وموعد و مكان السماع وموضوع الجريمة.

12 - ما هي الوثيقة الواجبة لإثبات صفة المحامي؟

يمكن إثبات الصفة بموجب بطاقة مهنية سارية المفعول أو بطاقة تعريف تتضمن المهنة.

13 - هل يجب تقديم إعلام نيابة متنبر؟

إعلام النيابة هو إجراء عرفي يعلن بموجبه المحامي قبول نيابة شخص ما، وبالتالي يجب تقديمه لإضافته للملف واستخدامه في بقية الإجراءات.

وبالنسبة لطابع المحاماة فهو إجراء شكلي وجوبي يترتب عن غيابه بطلان النيابة، ونظرا لعدم إقرار طابع خاص بالنيابة لدى باحث البداية فإنه يعتمد الأدنى.

وإذا تعلق الأمر بإنابة عدلية فإعلام النيابة المقدم لقاضي التحقيق كاف.

14 - بإسم من يكون إعلام النيابة؟

باسم وكيل الجمهورية، ولا شيء يمنع من تقديمه باسم مأمور الضابطة العدلية المكلف بالملف، أي رئيس الفرقة أو رئيس المركز[20].

15 - بأي صفة يخاطب المحامي باحث البداية؟

يخاطب المحامي باحث البداية بأي صيغة تضمن الاحترام المتبادل بينهما، مثل: السيد رئيس الفرقة، السيد الباحث، السيد رئيس المركز.

[20] طبق النموذج المرفق بالمرفق 1.

الجزء الثالث: الحضور والإطلاع

16 - ما هي المدة الواجبة لإعلام المحامي بموعد السماع؟

لم يضبط القانون مدة معينة، ويمكن تحديدها بالتوافق مع باحث البداية، مع مراعاة مدة الإطلاع (ساعة) ومدة الزيارة (30 دقيقة) والوقت اللازم لمسافة الطريق، وبالتالي فيجب أن لا تقل المدة عن ساعتين ونصف إلى ثلاث ساعات.

17 - ما هو الهندام الواجب؟

لا يمكن الحضور بزي المحاماة فهو مخصص للحضور أمام القضاء فقط.

وبالتالي يجب الحضور بهندام يليق بكرامة وشرف المحاماة، حفاظا على صورة المحامي معاملة ومظهـرا حتى يحترم من الغير.

18 - هل يمكن انتظار جميع المحامين في صورة تعددهم؟

من الممكن أن يختار الشخص محل إجراء جزائي أكثر من محام للحضور معه، فهل يتوجب على مأمور الضابطة العدلية إعلامهم جميعا وانتظار حضورهم جميعا؟ مبدئيا يتوجب إعلامهم جميعا ومنحهم المدة المعقولة للحضور وممارسة حقوق الدفاع (الإطلاع والزيارة)، وعليهم الحضور في وقت مناسب. ولكن عند حلول موعد السماع فإن باحث البداية غير ملزم بانتظار حضورهم جميعا، ويمكن ان يباشر عمله بمجرد حضور أحدهم.

19 - في صورة وصول المحامي متأخرا هل من حقه طلب إعادة السماع وتمكينه من حقه في الإطلاع والزيارة؟

لا مانع من طلب ذلك والوصول إلى إتفاق مع الباحث. ولكن في صورة الرفض يواكب المحامي الإجراءات حيث وصلت، ويعمل على حفظ حقوق منوبة بأقصى قدر ممكن.

20 - هل يجوز أن يكون مكان السماع غير مكان الإحتفاظ؟

نعم، في عديد الحالات يكون مكان الإحتفاظ غير مكان السماع، إذ يقع تجميع المحتفظ بهم في مركز واحد خاصة في الليل.

21 - هل من حق المحامي السؤال عن مكان تواجد منوبة؟

نعم، وذلك للتأكد من ظروف الإحتفاظ.

22 - ما هو المكان الذي يجب علي المحامي الانتظار فيه؟

حسب الإمكانيات المتوفرة، ولكن يجب أن يكون مكانا لائقا ولا يوحي بإنتقاص من قيمة المحامي، أو محاولة للنيل من إعتباره، مع مراعاة الحالة العامة لمركز السماع.

23 - هل من حق المحامي الإطلاع على الملف؟

نعم وذلك قبل السماع أو قبل المكافحة.

والمقصود بالإطلاع هو الوقوف على كل الوثائق المضمنة صلب ملف البحث والتمعن فيها شكلا ومضمونا ليكون المحامي على علم ومعرفة بموضوع الجريمة وموجبات الإشتباه بمنوبه. ومن المفضل أن يضبط المحامي قائمة بالوثائق المطلع عليها للمقارنة مع ما سيعرض على منوبه عند السماع[21].

ولكن، يمكن المنع من الإطلاع في الجرائم الإرهابية، وفق الشروط التالية:

- يجب أن يتخذ القرار مع بداية الإحتفاظ فقط (أي لا يمكن منع الزيارة إلا إذا اتخذ القرار عند اتخاذ قرار الإحتفاظ).

- يجب أن يكون بقرار قضائي يفترض أن يكون مكتوبا، ومن حق المحامي طلب الإطلاع عليه، وعند عدم وجوده مكتوبا فيجب أن يقع تبليغه به من ممثل النيابة العامة مباشرة.

- مدة نفاذ قرار المنع هو 48 ساعة فقط، غير قابلة للتمديد أو التجديد.

- قرار المنع يتخذ مرة واحدة ومن جهة واحدة (وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة).

24 - هل من حق المحامي نسخ الملف؟

لا، يمنع نسخ الملف، كما لا يجوز تصويره بالهاتف الجوال، ولكن من حق المحامي أن يدون ما له من ملاحظات على ورقة خاصة به[22] للإستعانة بها عند الزيارة وفي السماع.

---

[21] طبق النموذج المرفق.

[20] نموذج مرفق

25 - ما هي المدة الممكنة للإطلاع؟

المدة اللازمة على أن لا تتجاوز ساعة، وهذه المدة ممنوحة للدفاع وإن تعدد المحامون، فعليهم تداول الأوراق بينهم.

26 - ما الغاية من الإطلاع؟

الغاية من الإطلاع هي الوقوف على سلامة الإجراءات السابقة للسماع ومعرفة سبب الاشتباه وموضوع الجريمة بغاية الإعداد للزيارة وتحضير الملاحظات التي ستقدم عند السماع.

27 - على ماذا يحق للمحامي أن يطلع؟

من حق المحامي الإطلاع على كل مكونات الملف دون أن تحجب عنه أية وثيقة.

مع مراعاة الاستثناء الخاص بالجرائم الإرهابية.

28 - ما الذي يجب علي المحامي التثبت منه عند الإطلاع؟

يهدف الإطلاع إلى: التثبت من الشكليات، ومعاينة الوقائع، قصد التحضير لزيارة المنوب.

فالشكليات التي يجب التثبت منها هي:

شكليات الأذون: أي الأثر الكتابي للإذن بالإحتفاظ، والإذن بالتفتيش والحجز، والإختبار والتساخير الطبية، وفي بعض الجرائم الإذن بالتنصت وإعتراض الإتصالات و الإذن بالمراقبة السمعية البصرية. وذلك بغاية التثبت من وجودها وصحتها.

شكليات الإعلامات: إعلام ذي الشبهة بحقوقه ووضعه القانوني بلغة يفهمها، وإعلام العائلة أو من يقوم مقامها فورا، إعلام المحامي، إعلام الجهات الإدارية (ففي الجرائم الإرهابية مثلا يجب إعلام السلط المعنية فورا إذا كان ذو الشبهة من أعوان القوات المسلحة أو من أعوان قوات الأمن الداخلي أو من أعوان الديوانة).

شكليات محضر الإحتفاظ: يجب على المحامي التثبت من صحة المحاضر وخاصة: صفة محرر المحضر، والإختصاص الترابي لمحرر المحضر (مرجع نظره الترابي مع مراعاة الاختصاص الترابي الوطني لفرق مكافحة الإرهاب)، والبيانات الوجوبية للمحضر.

معاينة الوقائع، وخاصة:

حالة منوبه وظروف الإحتفاظ: وذلك كي يقرر المحامي طلب العرض على الفحص الطبي من عدمه. أو حتى يلجأ لوكيل الجمهورية لإعلامه بظروف الإحتفاظ غير الإنسانية والماسة بالكرامة.

ماديات الجريمة: أي سبب الاشتباه وموضوع الجريمة، ورواية المتضرر أو نص الشكاية، الأفعال المنسوبة للمنوب، وسماعات بقية المشتبه بهم، وسماعات الشهود، ومحاضر إثبات الجريمة، والإختبارات إن وجدت، والمحجوز إن وجد.

ثم تحضير النصوص القانونية المنطبقة حسب موضوع الجريمة، وإعداد الاستفسارات التي يجب الحصول عليها من المنوب عند الزيارة.

29 - هل يمكن للمحامي طلب الإطلاع قبل المكافحة إذا كان قد سبق سماع منوبه؟

نعم، فالغاية من الإطلاع تتجاوز التحضير للسماع، فهو إجراء مقرر للتثبت من سلامة الإجراءات.

الجزء الرابع: الزيارة

30 - هل من حق المحامي زيارة منوبه؟

نعم مبدئيا، وبطلب من المحامي، وهذا الطلب يكون شفاهيا على عين المكان، وفي صورة عدم الإستجابة فورا يرفع الأمر لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق حسب الحالة.

ولكن، إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية يمكن منع المحامي من الزيارة، وفق نفس شروط المنع من الإطلاع المذكورة سابقا.

31 - ما هي مدة الزيارة؟

30 دقيقة، في مدة الإحتفاظ الأول، وتتكرر مع كل تمديد، وتنطبق هذه المدة مرة واحدة ولو تعدد المحامون، ومهما كان نوع الجريمة.

32 - هل من حق المحامي الإنفراد بمنوبه داخل مركز البحث؟

نعم، وبالتالي يمكن أن يتم الإنفراد في مكان مرئي من أعوان الضابطة العدلية مع ضمان عدم بلوغ الحوار إلى مسامعهم، ويجب الحرص على أن يكون مكانا لائقا حسب الإمكانيات المتاحة بالمركز.

33 - هل ينطبق حق الإنفراد على المشتبه به في حالة السراح وعلى المتضرر؟

نعم، من حق المحامي بعد الإطلاع أن ينفرد بمنوبه المدة اللازمة للتباحث في المعطيات المستجدة بالملف على أن لا تتجاوز نصف ساعة.

34 - هل يجب ان تكون الزيارة سرية؟

لا، ولكن يتوجب على المحامي إحتراما لسرية معلومات منوبه الملتزم بها قانونا ضمان أن لا يتمكن أعوان الضابطة العدلية من حضور أو سماع الحوار، أو تسجيله لا صوتا ولا صورة.

35 - هل يجب طلب نزع الأغلال عند الزيارة؟

نعم مبدئيا، ولكن إذا تمسك مأمور الضابطة العدلية ببقاء الأغلال لكون المكان غير مؤمن يمكن تجاوز هذا الطلب.

36 - هل من حق المحامي تكرار الزيارة؟

نعم، يمكن تكرار الزيارة عند كل تمديد، أي أن الزيارة ممكنة مرتين في الجنايات والجنح، وثلاث مرات في الجرائم الإرهابية.

37 - هل من حق المحتفظ به أن يطلب زيارة المحامي؟

نعم، ولكن في صورة التمديد فقط، إذ يمكن عندها للمحتفظ به أو محاميه طلب المقابلة مجددا.

38 - هل يمكن للمحامي طلب الزيارة إذا كان قد سبق سماع منوبه؟

نعم، فحق الزيارة هو ضمانة مستقلة بذاتها ولها غاياتها التي تتجاوز التحضير للسماع والمتمثلة خاصة في الإطلاع على سلامة منوبه وظروف الإحتفاظ به.

39 - ما هو موضوع الزيارة؟

- التأكد من السلامة الجسدية للمحتفظ به وعدم تعرضه لإنتهاكات أو سوء معاملة أو تهديد وطمأنته على أفراد عائلته إن اقتضى الأمر.
- سماع روايته للأحداث.
- إطلاعه على حقيقة وضعه القانوني، والأدلة الموجودة ضده.
- توجيه النصح له فيما يتعلق بمحتوى تصريحاته عند سماعه وتذكيره بأن من حقه عدم إدانة نفسه أو أقاربه.
- الإستفسار منه على بعض النقاط الغامضة في الملف، مع إعلامه بضرورة أن يكون واضحا وصريحا، لأن أي مغالطة قد تنعكس عليه سلبا.

40 - ما هي الإستفسارات التي يجب أن يوجهها المحامي لمنوبه؟

كل ما يراه لازما بناء على الملاحظات التي دونها عند الإطلاع على الملف وخاصة:

- متى وقع القبض عليه وإحتجازه، مكانا وزمانا على وجه الدقة؟
- هل وقع إعلامه بلغة يفهمها بالإجراء المتخذ ضده وسببه ومدته وقابليته طبق مدة التمديد في الإحتفاظ المبيّنة بالفقرة الرابعة من الفصل 13 مكرر وتلاوة ما يضمنه له القانون من طلب عرضه على الفحص الطبي وحقه في إختيار محام للحضور معه (ضرورة التأكد من حصول التلاوة لا مجرد إمضائه على ورقة

o هل وقع بصفة فورية إعلام أحد أصول أو فروع أو إخوة أو قرين ذي الشبهة أو من يعينه حسب إختياره أو عند الإقتضاء السلط الديبلوماسية أو القنصلية إذا كان ذي الشبهة أجنبيا بالإجراء المتخذ ضده وبطلبه تكليف محام ، والتأكد من وجود الوسيلة التي تترك أثرا كتابيا وزمن الإعلام قياسا على زمن الإذن بالإحتفاظ.

o هل تعرض لتعذيب أو سوء معاملة أو التهديد؟

o ما هي روايته للأحداث؟

o هل لديه وسائل إثبات تدفع عنه الشبهة؟

41 - هل يمكن للمحامي أن يطلب من الباحث معاينة آثار التعذيب وسوء المعاملة؟

نعم، بل يجب القيام بهذا حتى لا يعتبر شريكا في التعذيب، وإذا رفض الباحث ذلك يتوجب على المحامي تقديم مطلب للعرض على الفحص الطبي حالا، وعرض الأمر على وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة، وتسجيل ملاحظاته في محضر السماع.

ويتجه أيضا إعلام الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب.

42 - هل يمكنني إعلام وكيل الجمهورية بظروف الإحتفاظ؟

نعم، طالما أن القانون منح لوكيل الجمهورية حق إجراء الرقابة اللازمة بصفة منتظمة على ظروف الإحتفاظ وحالة المحتفظ به.

43 - ما هي الجهات التي يمكن للمحامي إعلامها بوجود تعذيب أو سوء معاملة؟

مبدئيا، الجهة القضائية التي منحت الإذن بالإحتفاظ (أي قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية حسب الحالة).ويمكن إعلام الجهة الإدارية المشرفة على مأمور الضابطة العدلية (التفقدية العليا لقوات الأمن والديوانة).ويمكن إعلام الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب، والجمعيات المختصة.

لكن، من واجب المحامي التقدم بطلب الفحص الطبي والحرص على الحضور مع منوبه أثناء إجراء الفحص الطبي. كما يجب تحرير شكاية في الغرض وتقديمها لوكيل الجمهورية.

الجزء الخامس: السماع

44 - هل يمكن إستنطاق الشخص محل إجراء جزائي؟

لا، فبموجب التنقيح الحالي حذفت عبارة الإستنطاق تماما وعوضت بعبارة السماع في كافة الفصول المتعلقة بالبحث الإبتدائي، ولو في صورة الإنابة العدلية على معنى الفصل 57 م.إ.ج، مما يعني أن المحامي صار مطالبا بمنع إستنطاق منوبه وإلزام باحث البداية بسماعه فقط لا غير.

والسماع كمفهوم تقني هو إجراء يقتصر على مجرد تلقي وتسجيل تصريحات الشخص محل إجراء جزائي حول موضوع الجريمة دون مناقشته في تلك التصريحات أو توجيه أسئلة إليه.

فالإجراء الذي يقوم به مأمور الضابطة العدلية هو مجرد تسجيل أقوال ذي الشبهة بالنسبة لموضوع الجريمة التي تحوم حوله شبهة إرتكابها دون تفصيل ودون تحقيق لدفاعه.

مع الإشارة إلى أنه لا يمكن سماع الشخص محل بطاقة جلب مطلقا بل يقع الإكتفاء بإثبات هويته ثم إحالته فورا للجهة التي أصدرت بطاقة الجلب وفي أجل لا يتجاوز ثمان وأربعين ساعة.

45 - هل يجوز سماع المشتبه به دون حضور محاميه؟

لا مبدئيا، ففي صورة إختيار محام لا يتم السماع أو إجراء المكافحات اللازمة إلا بحضوره.

لكن أجاز المشرع سماع ذي الشبهة دون حضور محام في ثلاث صور هي:

- عدم رغبته في أن يحضر معه محام ولو تعلق الأمر بجناية. (وهنا يجب التثبت من وجود هذه الرغبة فعلا من خلال الإصرار على زيارة المنوب)
- عدول ذي الشبهة صراحة عن رغبته في حضور محام، وهذه الصورة قد تكون سببا لبعض الإشكالات التطبيقية "فما معنى صراحة"؟ مبدئيا وعملا بمبدأ توازي الشكليات فإن الإجراء الذي يتطلب صيغة معينة للقيام به يستوجب نفس الصيغة للتخلي عنه، مما يعني أنه يجب التنصيص على هذا التخلي في المحضر وإعلام العائلة والمحامي به فورا، حتى لا يفتح الباب أمام التعسف، وحتى لا تكون هذه الحالة بوابة لحرمان ذي الشبهة من حق الدفاع.
- أو عند تخلف المحامي عن الحضور، وهذه الصورة مرتبطة بما تم بيانه سابقا من ضرورة تمكين المحامي من زمن معقول للحضور.

في كل الأحوال فإن المحامي الذي قبل مبدأ الحضور حمل نفسه واجبا أخلاقيا بعدم التخلي عن منوبه في زمن غير مناسب حتى لا يضر بحقوقه.
و من حق ذي الشبهة عندما يعدل المحامي عن الحضور أن يختار محاميا آخر للحضور معه ولكن يبدو أن المهلة التي ستعطى للمحامي الآخر من أجل الحضور والقيام بواجبه ستكون هي فقط المدة الباقية مما منح لسابقه، مع إمكانية التوافق مع باحث البداية على تمديدها قليلا.

46 - هل يجب إحضار مترجم إذا كان ذي الشبهة لا يتقن العربية؟

نعم، إذ يجب ان تنقل تصريحات ذي الشبهة بدقة ونزاهة وحياد، وهي أمور لا تتوفر إلا في المترجم المحلف الذي أقسم على الصدق والنزاهة عند الترجمة.

ويفترض أن يمتنع المحامي عن القيام بمهام الترجمة إلا في حالات الضرورة القصوى، وبشرط أن لا يترجم تصريحات منوبه هو.

47 - هل يحق للمحامي طلب عرض منوبه على الفحص الطبي؟

نعم، كلما كانت هناك شبهة أو علامات تعذيب، أو سوء معاملة.

48 - هل يمكن لأي عون أن يقوم بسماع المشتبه به؟

لا، بل يجب أن يتوفر لدى الباحث صفة مأمور ضابطة عدلية.

الضابطة العدلية المدنية:

محافظو الشرطة بمختلف رتبهم، ضباط الشرطة الأولون وضباط الشرطة، ضباط الأمن بمختلف رتبهم، رؤساء مراكز الشرطة، ضباط الحرس الوطني، ضباط صف الحرس الوطني، رؤساء مركز الحرس الوطني.

الضابطة العدلية العسكرية:

ضبّاط العدالة العسكريّة وضبّاط الشرطة العسكريّة وضبّاط صفها، آمرو الألوية والقواعد والأفواج والوحدات و مديرو الإدارات ووكلاء الحاميات العسكريّة، كلّ في دائرة اختصاصه بالنّسبة إلى مرؤوسيه والجرائم العسكريّة المرتكبة في حدود منطقته.

الضابطة الديوانية:

أعـوان الديوانة وأعوان الغابات والأعوان الذين لهم صفة الضابطة العدلية بموجب أحكام الفصل 10 من مجلة الإجـراءات الجزائية

49 - هل يجوز أن يتولى السماع عدة أعوان؟

لا، إذ لا يجوز أن يتدخل في عملية السماع إلا من يملك صفة مأمور ضابطة عدلية ويدرج إسمه في المحضر ويمضي، وبالتالي فإن أي متدخل أثناء السماع مطالب ببيان إسمه وصفته وعليه واجب الإمضاء.

ملاحظة: محاضر السماع المحررة من الديوانة تتضمن عديد الأسماء عادة، يجب التأكد من حضورهم جميعا وصفتهم وإمضائهم.

.

50 - هل يحق للمحامي حضور المكافحة؟

نعم، فخلافا لما جرى عليه عمل قضاة التحقيق فإن القانون أقر صراحة حق المحامي في حضور المكافحة لدى باحث البداية.

51 - هل يجوز للمحامي توجيه الأسئلة؟

نعم، يجوز توجيه الأسئلة إلى المنوب عند سماعه وكذلك له ولبقية الأطراف عند المكافحة. ورغم أن النص حصر حق توجيه الأسئلة في محامي ذي الشبهة المحتفظ به فقط، إلا أن التطبيق سمح لمحامي المشتبه به الباقي بحالة سراح، ومحامي المتضرر حق توجيه الأسئلة أيضا، وهو مكسب يجب الحفاظ عليه وتفعيله.

52 - متى توجه الأسئلة؟ وكيف؟

سكت النص، وإكتفى ببيان أن الأسئلة تطرح عند الإنتهاء من السماع والمكافحة، و إذا رفض الباحث توجيه السؤال المقدم من المحامي فعليه أن يحرص على التنصيص عليه في محضر السماع أو المكافحة، أو حتى أن يدونه بخط يده مع الإشارة إلى موقف الباحث، تجنبا لأي توتر ناتج عن سكوت النص.

53 - متى يمكن للمحامي تدوين ملاحظاته؟

يمكن تدوين الملاحظات بعد انتهاء الباحث من تحرير المحضر.

54 - أين يجوز للمحامي الكتابة؟

في محاضر السماع والمكافحة فقط مع وجوب الكتابة فوق كل النسخ والنظائر، ولا تجوز الكتابة على محضر الإحتفاظ.

55 - كيف يدون المحامي ملاحظاته؟

إما بكتابتها بخط اليد على المحضر وهنا يجب الإنتباه إلى ضرورة الكتابة على كل النسخ والنظائر التي أمضى عليها المحامي مع منوبه والباحث أو بإملائها على الباحث لتضمينها صلب المحضر مباشرة.

كما يمكن كتابة الملاحظات في ورقة خارجية وطلب إضافتها للملف[23]، وهنا يجب الانتباه إلى ضرورة وضع ملاحظة في محضر السماع أو المكافحة (نسخا و نظائر)، تتضمن الإشارة إلى تقديم المحامي ملاحظات مضافة في ورقة مستقلة.

56 - هل يمكن للمحامي أن يقدم تقريرا ومؤيدات ولمن؟

نعم، يمكن أن يقدم تقريرا صحبة المؤيدات عند الإقتضاء مباشرة لباحث البداية خلال أجل الإحتفاظ[24]. وفي صورة تقديم مؤيدات يفضل تقديمها مرفقة بكشف والتنصيص على وجوده بمحضر السماع أو المكافحة (نسخا و نظائر).

أو أن يقدم تقريرا صحبة ما له من مؤيدات عند الإقتضاء مباشرة إلى قاضي التحقيق خلال أجل الإحتفاظ أو بعد إنقضائه.

وعلى الرغم أن النص لا يشير إلى إمكانية تقديم تقرير أو ملاحظات صحبة مؤيدات لوكيل الجمهورية مباشرة فإنه لا مانع من القيام بذلك وفي هذه الصورة يفضل تسليمها له مباشرة أو المرور عبر مكتب الضبط.

57 - هل يمكن للمحامي طلب تسجيل ملاحظاته المتعلقة بالتعذيب وسوء المعاملة؟

نعم، بل هذا واجب على المحامي وفق المعايير الدولية، وهي فرصة لتحسيس باحث البداية بخطورة أفعاله.

58 - على ماذا يجب أن يمضي المحامي؟

مبدئيا، على محضر الإحتفاظ وعلى محاضر السماع والمكافحة.

---

[23] طبق النموذج المرفق.

[24] طبق النموذج المرفق.

59 - هل يمكن للمحامي الترافع؟

لا، فسماع ذي الشبهة في هذه المرحلة لا يعني إدانته ذلك أنه لا يمكن توجيه التهمة إليه بإعتبار أن توجيه التهمة عمل قضائي لا دخل لمأمور الضابطة العدلية فيه. فالمسألة هي مجرد سماع وليست إستنطاق لأن الإستنطاق يفترض توجيه التهمة فهي مجرد سماع حول ظروف هذه الشبهة، لذا يبرز دور المحامي في هذه المرحلة في ترسيخ حق الدفاع إذ أنّ حضوره يمكنه من مراقبة جميع الأعمال التي يقوم بها الباحث عند سماع ذي الشبهة كما يمكنه من الوقوف على سلامة تطبيق القانون وله أن يدون ملاحظاته التي له أن يرفعها ويناقشها ويستند إليها أمام الهيئة القضائية في وقت لاحق.

60 - هل يجب على المحامي قراءة المحاضر قبل الإمضاء؟

نعم، يجب قراءتها ويفضل أن يتلوها على مسامع منوبه ليتأكد من مطابقة المكتوب لتصريحاته.

61 - هل من حق المشتبه به الإمتناع عن الإمضاء؟

نعم، فالنص يجيز له هذا، وفي هذه الصورة يتولى المحامي كتابة ملاحظة يبين فيها السبب الحقيقي للإمتناع ويمضي.

62 - هل من حق المحامي الإمتناع عن الإمضاء؟

نعم مبدئيا، ولكن هنا يجب التمييز بين أمرين هما:

- **إمضاء محضر الإحتفاظ:** يمكن الإمتناع إذا كان مختلا شكليا.

- **وإمضاء محاضر البحث:** يجب الإمضاء حتى يتمكن المحامي من تضمين الملاحظات التي يرغب بها، ويبين سبب إمتناعه عن إمضاء محضر الإحتفاظ، وهل تقدم بملاحظات مستقلة ومؤيدات.

وفي صورة منع المحامي من تدوين ملاحظات أو إضافتها صحبة مؤيدات عندها فقط يمكن أن يمتنع عن الإمضاء، مع رفع تقرير فوري للجهة القضائية المشرفة على الإحتفاظ، يشير فيه إلى المنع ويضمنه ملاحظاته وترفق به مؤيداته.

63 - هل يحق للمشتبه به الصمت؟

نعم، فهذا حق له.

64 - هل يمكن للمحامي طلب إنهاء الإحتفاظ أو عدم تمديده؟

سكت النص عن هذه الإمكانية، ولكن عند وجود حجج معقولة لا شيء يمنع أن يتقدم المحامي بهذا الطلب لمأمور الضابطة العدلية كي يرفعه للجهة القضائية التي أذنت بالإحتفاظ ويستطلع رأيها، كما لا شيء يمنعه من أن يتقدم بطلب معلل في الغرض للجهة القضائية المختصة.

وفي كل الأحوال يمكن للمحامي أن يسجل هذا الطلب ضمن ملاحظاته الكتابية المدونة على محضر السماع أو المكافحة أو المرفقة بأحدهما.

65 - هل يمكن للمحامي الحضور عند سماع منوبّة من طرف وكيل الجمهورية؟

سكت النص عن هذه الإمكانية، ولكن لا شيء يمنع من محاولة فرض هذا الحضور لما فيه من فائدة عملية وضمان لمصلحة المشتبه به، فوكيل الجمهورية أقدر على إستيعاب الحجج القانونية من مأمور الضابطة العدلية. وسكوت المشرع يتعارض مع الدستور والمعايير الدولية للمحاكمة العادلة، وبالتالي يتجه عمليا تجاوزه تفعيلا لمقتضيات الفصل 27 من الدستور الذي يمنح لذي الشبهة ضمانات الدفاع في كل مراحل التتبع والمحاكمة، وهو حق وقع التأكيد عليه مرة ثانية بالفصلين 29 و108 من الدستور، وكرسه الفصل الثاني من مرسوم المحاماة لسنة 2011.

مع التذكير بأن الفصل 335 رابعا م.إ.ج يسمح بحضور المحامين لتفعيل الصلح بالوساطة قبل إثارة الدعوى العمومية وبالتالي يمكن الحضور كلما تعلق الأمر بجريمة يجوز فيها الصلح.

كما أن الفقرة الثانية من الفصل 77 من مجلة حماية الطفل تسمح بحضور المحامي معه بل توجب تسخير محام له: "إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى الطفل **ذات خطورة بالغة** يجب على وكيل الجمهورية تسخير محام إذا لم يسبق للطفل أن إنتدب محاميا للدفاع عنه."

الباب الثالث :

البطلان

البـــــاب الثالث: البـــطـــــلان

البطلان في مادة الإجراءات الجزائية هو جزاء الإخلال بالقواعد الإجرائية وأهمية هذا الجزاء يتمثل في ضمان حقوق المتقاضين والمشبوه فيهم حتى يضمن لهم الحق في محاكمة عادلة تسري منذ اللحظة الأولى للبحث وصولا إلى طور المحاكمة.

وقد نظم المشرع التونسي البطلان في فصل وحيد ذي صياغة مُقتضبة وهو الفصل 199 م.إ.ج الذي جاء فيه أنه: "تبطل كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو القواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة المتهم الشرعية" مكرسا بذلك نظرية البطلان الجوهري إلا أننا نجد ثلاث حالات نص فيها المشرع مباشرة على البطلان هي صور الفصل 13 مكرر (جديد 2016) و155 (جديد 2011) والفصل 119 م.إ.ج. وانطلاقا من هذه الأحكام فإن البطلان المتعلق بالبحث الأولي تنقسم إلى أحكام خاصة بمحضر الإحتفاظ وأحكام عامة تهم محاضر البحث.

أولا : الأحكام الخاصة ببطلان محضر الإحتفاظ:

جاء في الفقرة العاشرة من الفصل 13 مكرر م.إ.ج مايلي: "وتبطل كلّ الأعمال المخالفة للإجراءات المشار إليها بهذا الفصل". وهو ما يستوجب بيان حالات البطلان ومتى يجب التمسك به.

أ - حالات البطلان

حسب الفصل 13 مكرر جديد فهي:

1) غياب الإذن الكتابي المسبق

2) تجاوز مدة الإحتفاظ

3) الإخلال بواجب إعلام ذي الشبهة بمضمون الإجراء وبحقوقه

4) الإخلال أو التأخر في واجب إعلام ذوي المشتبه به

5) رفض أو تأخير العرض على الفحص الطبي أو الإمتناع عن تسخير طبيب حالا

6) عدم عرض ذي الشبهة على وكيل الجمهورية عند إنتهاء مدة الإحتفاظ أو عرضه دون تحرير محضر سماع

7) عدم التنصيص على البيانات الوجوبية في محضر الإحتفاظ بذي الشبهة وهي:

- **هوية المحتفظ به** وصفته ومهنته حسب بطاقة تعريفه أو وثيقة رسمية أخرى وفي صورة التعذر حسب تصريحه.
- **موضوع الجريمة** الواقع لأجلها الإحتفاظ.
- **إعلام ذي الشبهة** بالإجراء المتخذ ضده **وسببه** (أي بيان وجه ضرورة البحث الذي استوجب الإحتفاظ وليس موضوع الشبهة) ومدّته وقابليّته للتمديد ومدّة ذلك.
- إعلام ذي الشبهة بأن له أو لأفراد عائلته أو من يعينه **الحق في إختيار محام** للحضور معه.
- **تلاوة ما يضمنه القانون للمحتفظ به**، (أي يجب قراءتها عليه، ولا يكفي الإمضاء على وثيقة مكتوبة تتضمن تلك الحقوق).
- وقوع **إعلام عائلة ذي الشبهة المحتفظ به أو من عينه** من عدمه.
- **طلب العرض على الفحص الطبي** إن حصل من ذي الشبهة أو من محاميه أو من أحد المذكورين بالفقرة السابقة.
- **طلب إختيار محام** إن حصل من ذي الشبهة أو من أحد المذكورين في الفقرة السابقة.
- **طلب إنابة محام إن لم يختر ذو الشبهة محاميا في حالة الجناية،**
- تاريخ **بداية الإحتفاظ** ونهايته يوما وساعة.
- تاريخ **بداية السماع** ونهايته يوما وساعة.
- **إمضاء مأمور الضابطة العدلية والمحتفظ به** وإن إمتنع هذا الأخير أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك وعلى السبب، (بصمة الإصبع لا تقوم مقام الإمضاء إلا إذا وقع التنصيص على سبب الإمتناع عن الإمضاء).
- **إمضاء محامي المحتفظ به في صورة حضوره.**

لكن الفصل 13 مكرر ينص من جهة أخرى على وجوب الإمساك بسجل إحتفاظ يتضمن هوية المحتفظ به وبقية البيانات سالفة الذكر المتعلقة بمحضر الإحتفاظ، ويتولى وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه إجراء الرقابة اللازمة بصفة منتظمة على السجل المذكور وعلى ظروف الإحتفاظ وحالة المحتفظ به.

ب - فهل أن غياب سجل الإحتفاظ موجب لبطلان محضر الإحتفاظ؟

مبدئيا هذه المسألة تتعلق بواجب مهني يترتب عن خرقه مساءلة تأديبية، ولكن لا يوجب البطلان، إلا إذا ترتب عنها المساس بمصلحة المتهم الشرعية من خلال تضمن السجل معطيات متعارضة مع محضر الإحتفاظ.

مبدئيا يمكن التمسك بالبطلان أمام الضابطة العدلية من خلال التنصيص عليه في الملاحظات، وهو ما يستنتج من بقية الفصول المنظمة لعملية الإحتفاظ:

الفصل 13 خامسا فقرة ثانية: "يحضر المحامي عملية سماع المحتفظ به ومكافحته بغيره و**له تدوين ملاحظاته في محضر السماع وفي كل النظائر والنسخ**".

والفصل 13 سادسا فقرة ثانية وثالثة :"ولمحامي المحتفظ به بعد مقابلة منوّبه أو بعد الإنتهاء من سماعه أو مكافحته بغيره عند الإقتضاء **تدوين ملاحظاته الكتابية التي يمكن أن يضمن بها ما نشأ عن السماع والمكافحة من الوقائع وتضاف إلى إجراءات البحث**".

كما له أن يقدم ملاحظاته الكتابية صحبة ما لديه من مؤيدات عند الإقتضاء مباشرة إلى الباحث الإبتدائي خلال أجل الإحتفاظ".

والفصل 13 سابعا فقرة ثانية: "ويمكّن المحامي في هذه الصورة من الإطلاع على إجراءات البحث و **من تدوين ملحوظاته ومن تقديم طلباته الكتابية** صحبة ما لديه من مؤيدات عند الاقتضاء".

لكن في هذه الحالات من الممكن أن يقع اللجوء إلى تصحيح الإجراءات وتدارك البطلان، وهذا أمر مخالف للقانون ويرتقي إلى مرتبة التدليس ولكنه للأسف معمول به، وبالتالي من الأفضل عدم التمسك به لدى مأمور الضابطة العدلية إلا إذا كان من المؤكد أنه يستحيل تداركه، على إعتبار أن أحكام الفصل 154 تعطي للمحاضر حجية لا يمكن دحضها إلا عبر رميها بالزور بينما ليست لملاحظات المحامي نفس القيمة القانونية، وأي تعارض بينهما سيحسم لفائدة المحضر إلى حين ثبوت الزور.

لهذا يفضل أن تثار أسباب البطلان إما أمام وكيل الجمهورية (وهنا لابد من تقديمها مباشرة له إن أمكن أو عبر مكتب الضبط عند تمسكه بعدم وجود نص خاص يسمح بالاتصال به مباشرة) أو إلى قاضي التحقيق في صورة وجود إنابة عدلية من خلال تقديم تقرير كتابي، طبق مقتضيات الفصل 57 فقرة 6.

وفي كل الأحوال يمكن إثارة الأمر أمام المحكمة المتعهدة بالملف لاحقا، في الطور الابتدائي.

ثانيا : الأحكام العامة للبطلان:

وهذه الأحكام العامة تنقسم إلى أحكام تتعلق بالمحاضر، و أحكام تهم أعمال باحث البداية.

3 - بطلان محاضر البحث:

ينص الفصل 155 من مجلة الإجراءات الجزائية على ما يلي: "المحضر لا يعتمد كحجة إلا إذا كان من الوجهة الشكلية محررا طبق القانون وضمن به محرره ما سمعه أو شاهده شخصيا أثناء مباشرته لوظيفه في مادة من إختصاصه.

وتعد أقوال المتهم أو إعترافاته أو تصريحات الشهود باطلة إذا ثبت أنها صدرت نتيجة للتعذيب أو الإكراه."

وهذا الفصل يتضمن سببين مستقلين للإبطال وهما:

- **عدم إحترام شكليات تحرير المحضر:** وهنا لا بد من التثبت من كون المحضر تام الموجبات ولا توجد فيه تشطيبات أو إضافات ومحرر من جهة مختصة مع مراعاة الأحكام الخاصة إن وجدت مثلما هو الحال بالنسبة لمحاضر الديوانة ولا يعتمد بالتالي المحضر كحجة.

- **ثبوت التعذيب أو الإكراه:** فلا يعتد بأقوال المتهم أو إعترافاته أو تصريحات الشهود لدى باحث البداية التي ثبت وأنها قد صدرت تحت التعذيب أو الإكراه ويكون المحضر باطلا. والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو من الذي يصرح بإبطال هذه المحاضر؟ غالبا ما يقع إثارة هذا الإشكال إما أمام قاضي التحقيق المتعهد بالقضية الأصلية أو أمام الهيئة الحكمية (ناحية، مجلس جناحي ، دائرة جنائية) ومن المفترض قانونا أن يقع تحرير تقرير في الغرض ّ يتم رفعه إلى النيابة العمومية إلا أن هذا نادرا ما يحدث، ومع هذا فلا بد من إثارة البطلان وتقديم تقرير كتابي في الغرض، مع ضرورة القيام برفع شكاية إلى النيابة العمومية التي تتعهد بالموضوع كي تقوم بإتخاذ الإجراءات اللازمة.

والسؤال الثاني هنا هو هل يجب إثبات التعذيب أو الإكراه فقط؟ أم لا بد من صدور حكم بات بالإدانة؟

حسب دليل إجراءات مناهضة التعذيب الصادر عن وزارة العدل فإنه لا بد من ثبوت الإدعاء وصدور حكم بات بإدانة مقترف التعذيب، حتى يتمكن المتضرر من طلب إبطال المحاضر التي ثبت إنتزاع إعترافه فيها تحت مفعول التعذيب.

ولكن هذا مخالف للنص الذي يشير إلى ثبوت واقعة التعذيب أو الإكراه ولا يشترط معاقبة المعذب، وبالتالي يكفي أن يقع إثبات كون ما تضمنته المحاضر إنتزع تحت التعذيب أو الإكراه حتى تكون باطلة وهو ما يجب التمسك به. كما أن الإكراه قد يكون دون تعذيب ولكن من الواجب إثباته.

4 - بطلان أعمال باحث البداية:

لئن أخذ التشريع التونسي بالمبطلات الجوهرية وبعض المبطلات النصية السالف الإشارة إليها أعلاه إلاّ أنّه كان أقلّ تمسّكا بالشكل من التشريع الفرنسي، وترك المجال مفتوحا للقاضي قصد تقدير أيّ إجراء يكون باطلا بشرط أن يكون مخالفا لروح النصّ ولأحد الشروط الثلاثة الواردة بالفصل 199 م.إ.ج. فالقضاء يضطلع بدور هام في تحديد الأعمال والأحكام التي تنضوي تحت شرط من الشروط الواردة بالفصل 199 م.إ.ج، وهو ما يعطي إنطباعا بأن المشرع لا يعطي للشكل القيمة التي يستحقها، فتنظيم البطلان في فصل وحيد ذي صياغة مُقتضبة أدى إلى بروز عدة صعوبات في التطبيق وتضارب الإجتهاد القضائي في تأويل مفاهيم هذا النص، ذلك أن فقه القضاء يميل دوما إلى التضييق أكثر ما يمكن في ميدان تطبيق أحكام الفصل 199 م.إ.ج. وبالرجوع إلى م.إ.ج نجد أن المشرع التونسي لم يبين إجراءات خاصة بدعوى البطلان على معنى هذا الفصل، مكتفيا بالتنصيص في الفقرة الأخيرة منه على أن "الحكم الذي يصدر بالبطلان يعين نطاق مرماه".

ويمكن القول أنّ المشرّع يؤثر الأصل أو النتيجة على الشكل وهو ما خلق نوعا من قلة التوازن بين مصلحة المتهم وحقوق المجتمع بتغليب هذه الأخيرة بحجة تجنب الإفلات من العقاب لمجرد إخلال إجرائي يصعب أحيانا تداركه، وهو منطق خاطئ، لأن عدم إحترام الشكليات يحول دون التثبت من صحة ما تضمنته المحاضر من معلومات، فالشكل ضمانة للحقوق وليس عبئا زائدا يمكن التخفيف منه. وبمراجعة فقه قضاء محكمة التعقيب يلاحظ أنها تساير هذا التوجه[25].

[25] قرار تعقيبي جزائي عدد 1292 مؤرخ في 9 نوفمبر 1933، ماي 1963 ـورده السيد بلقاسم القروي الشابي في تعليقه على مجلة الاجراءات الجزائية: طبعة 1985 ص 126.

كما لابد من الإنتباه إلى أن محكمة التعقيب سبق له وأن قررت أن محكمة الموضوع لما قضت ببطلان إجراءات التتبع لمخالفة المحضر لمقتضيات الفصل 199 من م.إ.ج تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ضرورة أن الفصل المذكور يتعلق ببطلان الأحكام والأعمال أمام المحاكم ولا بمحاضر بحث مأموري الضابطة العدلية مما يكون معه الطعن المثار في طريقه.

و بالتالي فإن أحكام الفصل 199 م.إ.ج لا تحقق الضمانة اللازمة لصحة الإجراءات فهي تبقى خاضعة لإجتهاد القضاء، وبالتالي فإن من واجب المحامي أن يتمسك بكل أوجه البطلان التي يراها متوفرة منذ الطور الأول، مع تقديم تقرير كتابي في الغرض، كما أن من واجبه تحديد نطاق الأعمال التي يراها باطلة حفظا لحقوق منوبه.

الباب الرابع :

أخلاقيات المحامي

البـــــاب الرابع: أخلاقيات المحامي

إن الحديث عن أخلاقيات المحامي لا يمكن فصله عن أعراف وتقاليد المهنة النبيلة التي ينتسب لها، وعن النصوص القانونية والتشريعية المنظمة لها.

فالمحامي في أدائه لمهمته وواجبه لا يخضع لغير ضميره الحر المستقل وإستقلالية المحاماة بإعتبارها مستمدة من طبيعة وظيفته الإجتماعية كمشارك للقضاء في إقامة العدل تعني حرية ممارسته لمهنته واستقلاليته في آلية الدفاع عن موكله، وبالرجوع إلى القواعد الأخلاقية المقننة والمتعارف عليها لمهنة المحاماة نجد وأنها تتركز أساسا على المجال التقليدي لعمل المحامي أي علاقته بالقضاء وبزملائه داخل فضاء المحكمة وبدرجة أقل مع الإدارة، لكن قانون عدد 5 المؤرخ في 16 فيفري 2016 فتح مجالا جديدا لعمل المحامي داخل فضاء غير مألوف سابقا وبموجب آليات عمل خاصة غير معهودة.

فقد إعتاد المحامي على العمل بزيه المميز ومع القضاة وكتبة المحاكم، ونادرا ما كان يتجه لمراكز الأمن عند وجود إنابة عدلية، وحتى في هذه الصورة فقد كان الأمر يتم لدى بعض الفرق المركزية أو أعوان الديوانة، ويتم بصفة شكلية يحضر فيها المحامي كمراقب صامت للإجراءات، وبالتالي لم تطرح إشكاليات خاصة، لكن القانون الجديد جعل من دور المحامي لدى باحث البداية دورا فعالا كما أنه سيجد نفسه في مواجهة زملاء له في مكان غير معتاد وبحضور منوبيّة ومأموري الضابطة العدلية، مما قد يوحي بأن تغير المكان والأطراف يسمح بتغيير السلوكيات.

لهذا فقد صار من الواجب أن تنقح القواعد المنظمة لأخلاقيات المهنة حتى تستوعب المجال الجديد وتتلاءم مع خصوصياته دون أن يقع المساس بأصولها وضوابطها، وفي هذا الإتجاه فإن الأخلاقيات المهنية للمحامي أمام باحث البداية يجب أن تراعي مايلي:

- تبنى علاقة المحامين بعضهم ببعض، ومع الجهات القضائية والإدارية، ومع الحرفاء، على الثقة والإحترام المتبادل، وعلى كل محام في كل أعماله أن يحترم زملائه وبقية الأطراف المتداخلة وأن يلتزم بعدم التعريض بهم أو التجريح.

- يفترض أن يتقيد المحامي عند مباشرته لمهنته بمبادئ الأمانة والإستقامة والإعتدال والصدق والضمير المهني والنزاهة والكفاءة وإحترام واجبات الزمالة.

مع التذكير بأن المحامي حر في قبول القضايا و رفضها، فإن عليه الإستجابة لقرارات التعيين طالما أنه قبل إدراج إسمه في قوائم الإستمرار، إلا في صـورة وجـود عـذر شرعي.

يجب على المحامي الظهور بمظهر لائق ومحترم وأن يعتنـي بهندامـه وأن لا يرتـدي زي المحاماة عند حضوره بمراكز الأمن.

من واجب المحامي مراعاة التحاجير الواردة بالقانون وخاصة فيما يتعلق بعدم نيابة أشخاص متعددين عند وجود تضارب مصالح، أو في النيابة أمام مأمور ضابطة عدلية تربطه به علاقة قرابة أو مصاهرة، تماما كما هو الحال في النيابة أمام القضاء.

تعتبر مرحلة البحث الأولي مرحلة مستقلة قائمة بذاتها، ويقدر المحامي خلالها أتعابه باعتدال بعيدا عن الإسفاف أو المغالاة، ويتقاضاها وفقا للاتفاق المبرم بينه وحريفه أو عائلته، ويدخل في تقديرها نوعية وأهمية الملف والحالة المادية للموكل والجهد المبذول والوقت المستغرق سواء لدراسة الملف أو للحضور مع منوبه في مراحل البحث الأولي.

يحجر على المحامي قبول أتعاب متدنية أو النيابة مجانا قصد مزاحمة زملائه وجلب الحرفـاء وإلا اعتبر تصرفه بمثابة منافسة غير مشروعة تستوجب المؤاخذة التأديبية.

يتعين على المحامي قبل إعلان نيابته في ملف سبق لأحد زملائه النيابة فيه إشعار هذا الأخير سلفا وبصفة شخصية. وفي صورة تخلي الزميل أو إعفائه من النيابة، فإنه يتعين على المحامي الذي خلفه أن يتحقق من الوفاء بأتعاب المتخلي أو المعفى وأن يسعى في ذلك عند الإقتضاء.

يجب على المحامي إحترام مأموري الضابطة العدلية بما يمليه واجب الإحترام المتبادل، كما عليه إجتناب الضغوط والإغراءات بما يحفظ كرامته، وأن يمتنع عن إستعمال وسائل غير مشروعة قصد الحصول على خدمات.

من واجب المحامي بل يحجر عليه إتباع الوسائل غيـر المـشروعة قصد جلب الحرفاء، كترك معلومات الإتصال به أو بطاقة زيارة لدى الباحث قصد السعي له لدى الغير لإنابته.

كما يحجر على المحامي اللجوء إلى الترغيـب أو إستخدام الوسطاء بمقابل أو بدونه أو الإيحاء بأي نفوذ أو صلة حقيقية أو مزعومة مع باحث البداية.

- يعتبر إخلالا مهنيا خطيرا (بغض النظر عن التكييف الجزائي للفعل) كل إقتسام أتعـاب بـين محام وأعوان الضابطة العدلية أو تنازل عن جزء منه لفائدتهم أو لفائدة غيرهم من الوسطاء.

- كما يحجر على المحامي مراسلة المتقاضين أو المحتفظ بهم من تلقاء نفسه أو الإتصال بهم مباشرة أو بواسطة سعيا لتوكيلهم إياه.

- على المحامي الإلتزام بالمواعيد المحددة للسماع أو المكافحة وإجتناب كل ما من شـأنه تعطيـل الـسير العادي لإجراءات البحث.

- يجب على المحامي الحفاظ على علاقة الثقة المتميزة بينه وبين موكله والتي يحصل المحامي بموجبها على أسراره

- يلتزم المحامي بالمحافظة على السر المهني، وعليه أن يضمن عدم المساس بهذا الواجب أثناء حضوره مع منوبه وخاصة في فترة الزيارة.

- يجب على المحامي القيام بواجبه بأمانة وشرف وأن يتصدى لكل إعتـداء علـى حرمـة الدفاع، سواء تعلق الأمر بشخصه هو أو بأحد زملائه، ومن واجبه حفظ كرامة منوبه.

- يجب على المحامي خاصة، العمل على إحترام مبدأ المواجهة، وعدم تعطيل زملائه أو منعهم من القيام بنيابتهم على أتم وجه.

- يتعين على المحامين الذين ينوبون نفس الطرف تنسيق أعمالهم لتفادي تعطيل سير البحث وتجنبا للمواقـف المتـضاربة وذلك ضمانا لمصالح موكلهم الشرعية.

- على المحامي أن يعامل زميله نائب الطرف المقابل والأطراف المتنازعة مع حريفه بإحترام تام. إذ يجب أن يتقيد المحامي في تعامله مع زملائه في مراكز البحث بقواعد الزمالة، ملتزما بتقاليد المهنة وأخلاقياتها وآداب الحوار وحدود اللياقة.

- في الحالات التي يجيز فيها القانون إبرام اتفاق صلح بالوساطة أمام باحث البداية يمنع على المحامي إجراء إتصالات بهذا الغرض مع الطرف المقابل إلا بعد إبلاغ موكلـه، وتتم الإتصالات بالتنسيق مع زميلـه نائب الطرف المقابل، ولا يمكنه إبرام صلح إلا بعد موافقة كتابية من موكله.

- يجب على المحامي أن يحافظ على القيمة المعنوية للمهنة بإعتبارها رسالة سامية تظل مرتبطة بالحق والعدل والمساواة قبل أن تكون مهنة لطلب الرزق.

الباب الخامس :

التوصيات

البـــــــاب الخامس: التوصيات

الجزء الأول: توصيات للمحامي وللهياكل المهنية

- إعداد قوائم استمرار تتضمن جميع البيانات المتعلقة بالمحامين من خلال تعبئة إستمارة موحدة على مستوى الهيئة الوطنية للمحامين تتضمن إسم المحامي وعنوانه المهني والشخصي بدقة ووسائل الإتصال به (رقم الهاتف القار والجوال ورقم الفاكس والبريد الالكتروني)، مع تحديد المراكز التي يمكنه العمل فيها ليلا (من الساعة 6 مساء حتى الثامنة صباحا) والمراكز التي يمكنه العمل فيه بقية النهار و أيام العطل و الأعياد الرسمية وفي فترة الصيف.

- العمل على تحيين قوائم الإستمرار كل ستة أشهر على الأقل، وكلما إقتضت الضرورة، مع تذكير المحامين بضرورة الإعلام بأي تغيير في البيانات التي قاموا بتعميرها.

- تكليف عضو على الأقل من مجلس الفرع للتواصل مع النيابة العمومية ليلا في كل محكمة إبتدائية، مع إمكانية الإستعانة بمحامين متطوعين من غير أعضاء الفرع، ويفضل تكوين لجنة خاصة للغرض.

- على الهيئة الوطنية للمحامين وفروعها تفعيل مقتضيات الأحكام الخاصة بمنع إستجلاب الحرفاء والسمسرة المكرسان صرحة في المعايير الدولية ونظامها الداخلي[26]

- تنقيح التراتيب المنظمة للمهنة وخاصة النظام الداخلي لإستيعاب مقتضيات حضور المحامي لدى باحث البداية.

---

[26] فهو منع تقتضيه أخلاقيات المهنة، **فقد تضمّنت المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن دور المحامين ما يلي:**

- **المبدأ 12:** "بوجوب محافظة المحامين على شرف وكرامة مهنتهم في جميع الأحوال...".
- **المبدأ 14:**" يجب على المحامين....أن تكون تصرفاتهم في جميع الأحوال حرة، متيقظة، مماشية للقانون وللمعايير المعترف بها وأخلاقيات المهنة".

أما النظام الداخلي للهيئة الوطنية للمحامين فهو ينص على:

- **الفصـــل 30:** "... ويحجر عليه إتباع وسائل غير المشروعة... قصد جلب الحرفاء..."
- **الفقرة الثانية من الفصل 33:** "ويحجر عليه القبول بأتعاب متدينة قصد مزاحمة زملائه وجلب الحرفاء..."

الجزء الثاني: توصيات لمأموري الضابطة العدلية

- الدخول في دورة تكوينية لإستيعاب مقتضيات القانون الجديد وآليات تطبيقه وكيفية التعامل مع المحامي، ويفضل أن تكون بالاشتراك مع الفروع الجهوية للمحامين.

- الحرص في أقرب وقت على تخصيص مراكز خاصة بإجراء الأبحاث تتوفر فيها المقومات اللازمة لكل الأطراف.

- يجب الحرص قدر الإمكانيات المتاحة لتوفير أماكن خاصة للقاء المحامي مع منوبه.

- يجب إحترام خصوصية زيارة المحامي لمنوبه.

- يجب تمكين المحامي من ممارسة حق الدفاع كاملا وتجنب إعاقة عمله.

- ضرورة إحترام زمن صدور الإذن ببداية الإحتفاظ وتجنب إيقاف أشخاص بحجة الاشتباه، بإعتبار أن أي تواجد لشخص في مركز أمن دون إرادته ودون وجود إذن بالإحتفاظ هو احتجاز خارج القانون.

- السماح لأعوان الضابطة العدلية أن يبادروا من تلقاء أنفسهم بعرض ذي الشبهة على الفحص الطبي عند بداية الإستيقاف لتمكينهم من إثبات أنّ المحتفظ به قد تعرّض للعنف أو التّعذيب قبل الإحتفاظ.

- تجنب طلب الإحتفاظ في كل الجرائم التي لا تستوجب عقوبة سجنية. فالإحتفاظ إجراء إحتياطي ذو طابع بدني فيه مساس بالحرية الذاتية ولا يمكن أن يعتمد إلا في الجرائم التي تستوجب عقوبة سجنية.

- الحرص على ذكر سبب الإحتفاظ ويمكن هنا التنظير بين الإحتفاظ والإيقاف التحفّظي من خلال اعتماد نفس المعايير الواردة بالفصل 85 م.إ.ج، وذلك بإشتراط أن يكون الإحتفاظ رهين وجود حالة التلبّس أو وجود قرائن قوية تستلزم الإحتفاظ باعتباره وسيلة أمن يتلافى بها إقتراف جرائم جديدة، أو لتجنب عرقلة الأبحاث أو لمنع تغيير أو إتلاف أدلة أو للحيلولة دون الضغط على المتضرر أوالشهود، خاصّة وأنّ الفصل 29 من الدستور ساوى بين الإحتفاظ والإيقاف التحفظي من حيث المبدأ.

- تجنب الإحتفاظ "المكرر"، لأنه شكل من أشكال التحيل على مدة الإحتفاظ القصوى المقررة في القانون.

وهو يتعلق بالحالة التي يقع فيها الإحتفاظ بشخص ثم بعد إستكمال الأبحاث تحيله النيابة العامة على أنظار قاضي تحقيق، فيقوم هذا الأخير تطبيقا لمقتضيات الفصل 57 م.إ.ج بمنح إنابة عدلية لأعوان الضابطة العدلية، مع إبقاء المظنون فيه في حالة سراح بعد إستنطاقه له. في هذه الحالة تجيز الفقرة الثالثة من الفصل 57 إمكانية الإحتفاظ بما يخول لأعوان الضابطة العدلية إمكانية الإحتفاظ لمرة ثانية بالمظنون فيه.

- ضرورة أن يدرج إسم المحتجز في سجل الإحتفاظ منذ بداية إحتجازه.

- إحترام المدة الدنيا اللازمة مبدئيا لإعلام المحامي بموعد السماع، وهذا الأمر يمكن أن يحل بالتوافق بين المحامي ومأمور الضابطة العدلية من خلال تحديد موعد محدد للسماع أو للمكافحة

الجزء الثالث: توصيات للنيابة العمومية

- السماح للمحامي بالحضور مع منوبه عند سماعه بعد نهاية مدة الإحتفاظ.

- التكييف عمل قضائي ولا يمكن أن يقوم به مأمور الضابطة العدلية، الذي يقتصر دوره على عرض موضوع الجريمة على وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه الذي يتولى تكييفها تكيفا مبدئيا، مع تمكين المحامي من مناقشة التكييف عند نهاية مدة الإحتفاظ الأولى إن كانت هناك نية للتمديد.

- الحرص على مراقبة أماكن وظروف الإحتفاظ بصفة دورية وفجائية.

- الإمتناع تماما عن تصحيح الإجراءات لأي سبب كان.

- عملا بقرينة البراءة ومبدأ أن الأصل هو الحرية وأن الإحتفاظ إجراء إستثنائي فلا شيء يمنع من تقديم مطلب سراح لوكيل الجمهورية في أي وقت، سواء من طرف باحث البداية من تلقاء نفسه، أو من المحتفظ به نفسه عبر باحث البداية، أو من محاميه مباشرة لوكيل الجمهورية، ولهذا الأخير عملا بقاعدة توازي الشكليات أن يتخذ قرار بإنهاء الإحتفاظ في كل وقت، فمن يملك سلطة إصدار القرار يملك سلطة الرجوع فيه.

- الحد من اللجوء إلى الإحتفاظ تفعيلا للطابع الإستثنائي لإحتجاز الحرية، وتجنب منح الإذن في كل الجرائم التي لا تستوجب عقابا بالسجن.

الجزء الرابع: توصيات مشتركة

- أن تدرج وزارة العدل في قائمة الوزارات التي تعمل يوم السبت أو أن يقع العمل على إحداث حصص إستمرار في جميع المحاكم.

- ضرورة القيام بورشات تكوينية تطبيقية تجمع بين القضاة والمحامين ومأموري الضابطة العدلية.

- تجند جميع الأطراف المتداخلة من قضاء وأمن ومحاماة للعمل معا من أجل ضبط دليل إجراءات مشترك ورفع توصيات لوزراء العدل والداخلية والدفاع والمالية لإصدار منشور مشترك يبسط مقتضيات القانون ويبين كيفية تنفيذه وتفعيله.

- ضرورة الإسراع في تطوير البنية التحتية للمحاكم ومراكز الإحتفاظ لضمان تطبيق حق الدفاع بشكل سليم وفعال.

- العمل في أقرب وقت على تنقيح القانون وإعادة صياغته بشكل أفضل بما يحد من مجال تضارب التأويلات والاجتهادات.

الملاحق

مكتب الاستاذ(ة)
فلان(ة) الفلاني(ة)
المحامي(ة)

الحمد لله وحده
محضر البحث عدد.....
مركز ..... بـ.....

إعلام نيابة

طابع
محاماة
6 د

النيابة عن: .....
الضد:.....

السيد رئيس (فرقة...../ مركز.....) المحترم

وبعد فاني قبلت النيابة عمن ذكر(ت) أعلاه في محضر البحث ذو العدد بيمناه واني أعول على تعاونكم من خلال تمكيني من ممارسة حقوق الدفاع المقررة قانونا بصفة كاملة وخاصة حق الاطلاع على الملف والانفراد بمنوبي قبل السماع أو المكافحة، وإعلامي قبل وقت معقول بمواعيد السماع أو المكافحة.

ولكم جزيل الشكر
الأستاذ(ة)

عدد..... / نهج..... / هاتف..... / فاكس..... / البريد الالكتروني

مكتب الاستاذ(ة)
فلان(ة) الفلاني(ة)
المحامي(ة)

الحمد لله وحده
محضر البحث عدد.....
مركز ..... بـ.....

قائمة الوثائق التي سمح لي بالاطلاع عليها

1 - .....

2 - .....

3 - .....

4 - .....

5 - .....

6 - .....

7 - .....

8 - .....

9 - .....

10 - .....

11 - .....

12 - .....

13 - .....

14 - .....

15 - .....

عدد..... / نهج..... / هاتف..... / فاكس..... / البريد الالكتروني

مكتب الاستاذ(ة)
فلان(ة) الفلاني(ة)
المحامي(ة)

الحمد لله وحده
محضر البحث عدد.....
مركز ..... بـ.....

ملاحظات بعد الاطلاع على الملف عليها

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

مكتب الاستاذ(ة)
فلان(ة) الفلاني(ة)
المحامي(ة)

الحمد لله وحده
محضر البحث عدد.....
مركز..... بـ.....

ملاحظات أثناء الزيارة

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

عدد..... / نهج..... / هاتف..... / فاكس..... / البريد الالكتروني

مكتب الاستاذ(ة)
فلان(ة) الفلاني(ة)
المحامي(ة)

الحمد لله وحده
محضر البحث عدد.....
مركز ..... بـ.....

ملاحظات تتعلق بمحضر السماع
المكافحة عدد..... بتاريخ.....

بداية السماع / المكافحة: الساعة:.....
نهاية السماع / المكافحة: الساعة: .....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

عدد..... / نهج..... / هاتف..... / فاكس..... / البريد الالكتروني

مكتب الاستاذ(ة)
فلان(ة) الفلاني(ة)
المحامي(ة)

الحمد لله وحده
محضر البحث عدد.....
مركز ..... بـ.....

قائمة في المؤيدات التي وقع تقديمها

1 - .....

2 - .....

3 - .....

4 - .....

5 - .....

6 - .....

7 - .....

8 - .....

9 - .....

10 - .....

11 - .....

12 - .....

13 - .....

14 - .....

عدد..... / نهج..... / هاتف..... / فاكس..... / البريد الالكتروني

خلال فترة لمشروع، تدخل فريق المحامين في 42 مناسبة موزعة كما يلي:

بالنسبة للنوع الاجتماعي و الفئة العمرية للمنتفع بالخدمة: 41 راشد من بينهم 4 نساء

بالنسبة لوضعية المشتبه بهم

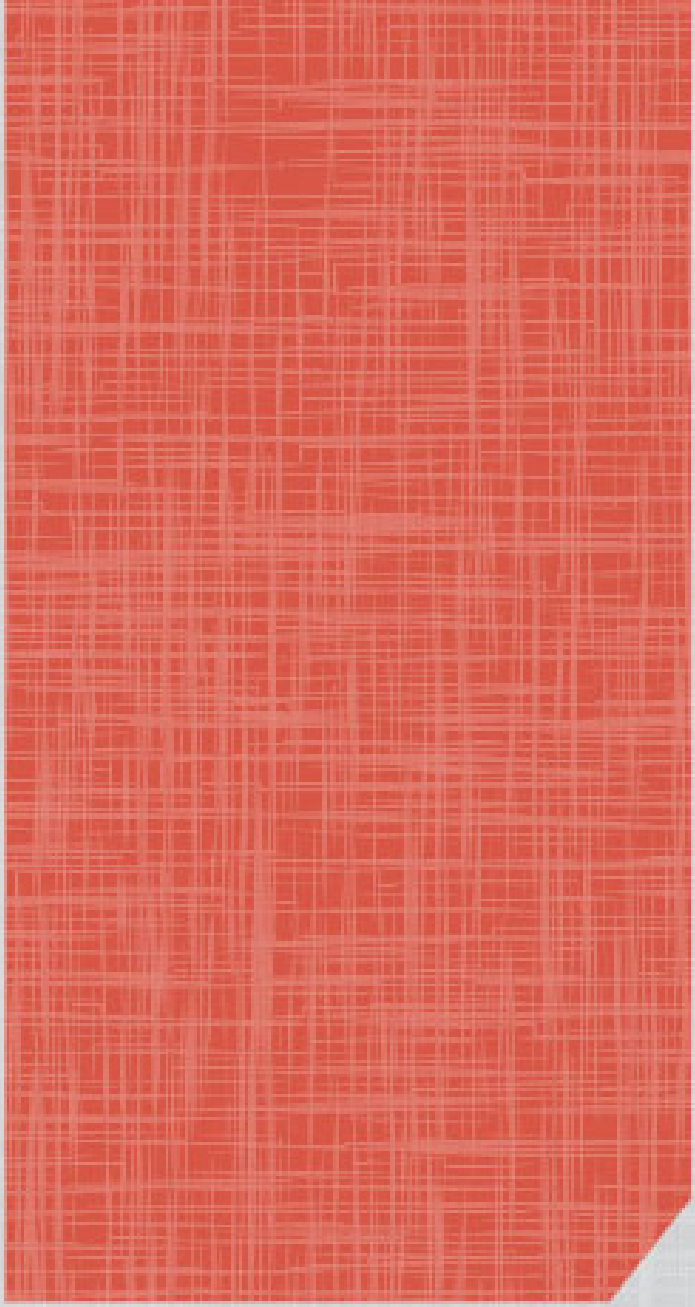
بالنسبة لطبيعة التدخل

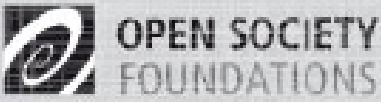
أعضاء اللجنة التوجيهية للمشروع :

- **الأستاذ بوبكر بالثابت:** ممثل عن الهيئة الوطنية للمحامين بتونس (جانفي- جويلية 2016)
- **الأستاذ ذاكر العلوي:** ممثل عن الهيئة الوطنية للمحامين بتونس (اوت - ديسمبر 2016)
- **الأستاذ وسام الشابي:** ممثل عن الفرع الجهوي للمحامين بتونس (أوت- ديسمبر 2016)
- **الأستاذ عمر سعداوي:** ممثل عن الفرع الجهوي للمحامين بتونس (جانفي- جويلية 2016)
- **الأستاذ محمود داوود يعقوب:** خبير (مارس- ديسمبر 2016)
- **الأستاذ حاتم بالأحمر:** خبير(اوت -ديسمبر 2016)
- **الأستاذ طاهر دلالي:** خبير (جانفي- جويلية 2016)
- **الأستاذ لطفي عزالدين:** خبير (جانفي - مارس 2016)
- **السيدة هالة بن سالم:** ممثلة عن منظمة محامون بلا حدود
- **السيد عزيز صمود:** ممثل عن منظمة محامون بلا حدود

أعضاء اللجنة التوجيهية للمشروع :

- الأستاذ أكرم الباروني
- الأستاذة سلاف العرفاوي
- الأستاذ مراد التابعي
- الأستاذة سناء سعد الله
- الأستاذ حمدي بن سالم
- الأستاذة إيمان النايلي
- الأستاذة هاجر الهيشري
- الأستاذة آمنة عبودة
- الأستاذة شيراز بيجاوي
- الأستاذ حاتم اليحياوي
- الأستاذة لبنى الماجري
- الأستاذ عبد القادر بشيني
- الأستاذة ليلى حداد
- الأستاذ رضا بن علي
- الأستاذة سماح الرزقي
- الأستاذة ريم سلمونة
- الأستاذة هشام زواري
- الأستاذ أنيس شعيبي
- الأستاذة أنيسة التابعي
- الأستاذ عدنان العبيدي
- الأستاذة ريم لوكيل
- الأستاذ محمد بوزقرو
- الأستاذة سنية شاوش
- الأستاذة ملكة بودربالة
- الأستاذة سعاد بوكر




OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS

PARJ