

الهيئة الجهوية للمحاميين بتونس

الفرع الجهوي بتونس

محاضرة ختم تمرين

السرية
و مهام قاضي التحقيق

الاستاذة المحاضرة الاستاذة سناء الديباوي

الاستاذ المؤطر
الاستاذ يوسف المحمدي

المشرف على التمرين
الاستاذ الطاهر المصباحي

السنة القضائية 2011/2010

الإهداء

إلى شهداء ثورة الكرامة و العزة ، إلى كل من نزفت دماؤه لتروي الأرض الطيبة من
ثالة البربرية إلى السيليوم الرومانية .
...إلى هؤلاء جميعا عرفانا و تقديرا .

"إن الجبناء لا يصنعون التاريخ
و الأيادي المرتعشة غير قادرة على البناء"
- نيتشه -

شكـر

اهدي هذا العمل المتواضع إلى شيوخ المهنة بالقصرين ، و إلى كل من ساعدني على انجازه .
إلى الأستاذ الطاهر المصباحي عرفانا و تقديرا لسعة صدره و إشرافه على تاطيري و تكويني طيلة مراحل التمرين .

إلى مؤطري في هذا العمل الأستاذ يوسف المحمدي الذي سهر على تلقيني مبادئ شرف المهنة و علاقة الزمالة ، كما علّمني أبجدياتها و أخلاقياتها...

إلى الأستاذ الحنفي الفريضي الذي شد على يدي و أسدى لي النصح و ساعدني كثيرا
على اتمام هذا العمل

إلى كافة زملائي و زميلاتي الأفاضل بالقصرين.

إلّكم جميعا اهدي هذا العمل المتواضع

و السلام

المقدمة

حضيت السرية بقدر كبير من العناية و شغلت جانبا مهما من اهتمامات فقهاء القانون و الفلاسفة على امتداد الزمن خاصة في علاقتها بالإجراءات القضائية عموما و الجزائية خصوصا وذلك لارتباطها بالضمانات التي تقررت لفائدة المتهم و الخصوم من ناحية و لفائدة العدالة من أخرى.

وقد استقر الرأي(1) بان الاعتراف بالسرية او العدول عنها يرتبطان بالاعتراف بنوع من الحقوق الأساسية، سيما بالحق في الحرية الفردية تجاه السلطة العمومية. وقد تأثرت الحريات الفردية ولا زالت بالنظام السياسي الذي يسود دولة معينة. فعلى عكس النظم الديمقراطية فان النظم الاستبدادية تهدر الحريات الفردية ولا تعترف بأدميته ولا تحمي تبعاً لذلك حقه في الدفاع عن حقوقه بالشفافية المطلوبة.

وقد ظهرت في القرن التاسع عشر حركة إصلاحية في الشق الإجرائي من القانون الجنائي تدعم الحركة التي ظهرت في القرن الثامن عشر و التي طالبت بمزيد من الضمانات لصالح المتهم مثل استمرار الرقابة على سلطات البوليس و حماية الحرية الشخصية. وقد تسارعت التشريعات في تبني هذه الضمانات محاولة قدر الإمكان إيجاد الملائمة الآزمة بين الأخذ بهذه الضمانات و منها العلنية في بعض الإجراءات و السرية في البعض الآخر و ذلك مع النظام القانوني المعمول به لديها بعد ان تأكد واقعا و قانونا استحالة التخلي عن السرية رغم مساوئها.

و تجدر الإشارة إلى وجود ثلاث أنظمة قانونية وهي التالية:

1- النظام الإتهامي: " Accusatoire " ظهر مع النظام الإقطاعي لكن لا يزال موجود إلى اليوم خاصة في الأنظمة الأنكلوساكسونية و يخول هذا النظام للفرد المشاركة في تسيير الدعوى العمومية الأمر الذي جعل المرافعات تتسم بالعلنية و يتمشى هذا النظام من الناحية السياسية مع الأنظمة الديمقراطية.

2- النظام التحقيقي: " Inquisitoire " و طبق أولا في القانون الروماني ثم ظهر بعد ذلك في فرنسا من طرف المحاكم الكنسية ثم بدأ تطبيقه تدريجيا.

و تتسم الدعوى العمومية فيه بالسرية و الكتابة تمارسها السلطة العمومية دون مشاركة من الأفراد وهو ما يعكس من الناحية السياسية وجهة استبدادية تعتمد فقط بالوصول إلى الحقيقة الأمر الذي خول و أباح التعذيب بمختلف وسائله فكان مبعثا للعديد من التجاوزات و الانتهاكات الأمر الذي أدى إلى ظهور نظام توفيقيا يأخذ بإيجابيات النظامين لذلك سمي بالمختلط.

1Wurtemberger Thomas :les problèmes posés par la publicité donnée aux actes et aux procédures pénale.R.int.D.P.1961 P.565.

وتبقى الميزة الأساسية لهذا النظام أخذه بالسرية في مرحلة التحقيق و العلنية في مرحلة المحاكمة.

وقد تأثر النظام الجزائي التونسي بهذا النظام. حيث أخذت مجلة المرافعات الجزائية لسنة 1921 بمبدأ التفريق بين إجراءات التحقيق و المحاكمة.

وقد تواصل العمل بهذه المجلة الى اوائل الإستقلال الى ان اعيد تنظيم قانون المرافعات الجزائية بموجب قانون جويلية 1968 الذي جمع كل النصوص المتعلقة بالإجراءات الجزائية في اطار مجلة الإجراءات الجزائية والتي ابقت على النظام المختلط و مما يدل عليه الأخذ بمبادئه و منها السرية في مرحلة التحقيق كما تدل عليه عديد النصوص المتفرقة و رغما عن عدم وجود نص خاص كما في عديد التشريعات الأخرى فكيف يمكن تعريفها؟.

في غياب التكريس التشريعي لسرية التحقيق صلب نص خاص يكون الإلتجاء للتعريف الفقهي ضرورة يملئها علينا هذا الغياب.

فالسرية هي صفة يخلع على موقف او مركز او خبر او عمل و تؤدي الى ايجاد رابطة تتصل بهذا الموقف او المركز او الخبر او العمل بالنسبة لمن له حق العلم به فقط،وهي قد تنبع من طبيعة الشيء ذاته، كما قد تستخلص من المصلحة التي قد توجب هاته السرية وذلك حتى قبل ان يتدخل المشرع لتقديرها،كما قد يتدخل المشرع لتعيين صفة السرية و مداها فتكون في هذه الحالة مستمدة من ارادة المشرع(2).

و بالفعل فان القول بتوفر سرية في مرحلة التحقيق و بالذات في مهام حاكم التحقيق امر لا ينازع فيه اثنان بالنظر الى المصلحة التي تحميها السرية خلال هذه المرحلة رغما عن عدم وجود نص صريح يفرضها.

وان اصطياغ اعمال حاكم التحقيق بالطابع السري من عدمه لا يثير اشكالا ولا يطرح في عديد الأنظمة القانونية التي اختارت التنصيب الصريح و المباشر على هذا الطابع صلب قوانينها الإجرائية و التي تراوحت عادة بين الأخذ بسرية مزدوجة أي تجاه الخصوم و تجاه الغير حيث تسير الإجراءات في سرية مطلقة فلا يحضرها المتهم او غيره من الخصوم(3). و بين الأخذ بسرية نسبية لا تسري الا على الغير الأجنبي عن اطراف التحقيق من ذلك المشرع الفرنسي الذي حصر سرية التحقيق صراحة في النطاق الخارجي و ذلك منذ 8 ديسمبر 1987. وقد عمل المشرع الفرنسي في اطار هذا القانون على الحد من هيمنة السرية في مرحلة التحقيق بان وفر جملة من الضمانات للمشتبه فيه (4) بما يمكنه من الإحاطة علما بالتهمة المنسوبة اليه و الدفاع عن نفسه خاصة من خلال الإمكانية المتاحة له في انابة محام كأهم تغيير تم بموجبه فتح حجرات التحقيق المغلقة و المظلمة لترلا بعضا من النور خاصة من خلال تمكين المحام من الإطلاع على ملف التحقيق و الحضور خلاله و هو ما يمكنه في الأخير من مراقبة مدى احترام مبدأ النزاهة بقصد الوصول الى الحقيقة.

2- د.جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة من تاثير النشر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1964، ص 365.

3- د.حسن صادق المرصفاوي: اصول الإجراءات الجنائية، مطبعة منشأة المعارف الإسكندرية 1964. ص 9 .

و باصدرا مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية و التي دخلت حيز التنفيذ خلال سنة 1958 تم تكريس سرية التحقيق كمبدأ يجب احترامه من قبل كل من اشترك في التحقيق حسب ما تضمنه الفصل 11 منها وقد اثار هذا الفصل انتقادات فقهية حادة خاصة بربطه بحق الصحافة و بحق الراي العام في الإطلاع على ما يدور من حوادث و احداث و بحقه في الطمئينة الى ان المجرم الذي روعته خبر جريمته قد لاقى عقابه عما اقترفه في حق هذا المجمع وهو ما تعيقه السرية و تقف حائى امامه.

و لعل هاته الصعوبات هي التي تبرر اختلاف التشريعات في خصوص اخذها بهذه السرية او التخلي عنها او اقرارها نسبيا. و لعل هذه الصعوبات هي نفسها التي واحتهت المشرع التونسي في خصوص مسألة السرية عند تعهد حاكم التحقيق بمهامه كسلطة تحقيق اول في بعض الجناح و في الجنايات كلها فعديل عن صياغة نص خاص لكن في المقابل اقرت مجلة الإجراءات الجزائية الصادرة سنة 1968 جملة من الإجراءات تقيم الدليل على تبني سرية التحقيق لكن مع التقليل تدريجيا من هيمنة هذه السرية ازاء المتهم خاصة ، وكذلك ازاء المتضرر القائم بالحق الشخصي او ازاء ممثل النيابة العمومية كل ذلك تائرا بالقانون الفرنسي مع ابقاء هذه السرية مهيمنة ازاء غير هؤلاء . و لعل صياغة بعض الفصول المتعلقة بهذه المعاني جعلت امر تبني السرية محسوما في القانون التونسي لذلك غابت النقاشات الحادة في هذا الخصوص باستثناء بعض الآراء (5) التي رات ان الأمر يقتضي البحث في مدى تكريس المشرع للسرية في نطاقها الداخلي اما السرية الخارجية أي تجاه غير الأطراف فانه لا ينازع فيها احد. وقد اعتبر مثل هذا الراي المنطلق لبعض المواقف الأخرى التي حسمت امر سرية التحقيق بموجب ضمانات السر المهني (6).

وما يطرح عند دراسة هذا الموضوع المتعلق بالسرية عند تعهد حاكم التحقيق بمهامه و في غياب النص الصريح على السرية او العلنية هو اساسا مدى الإمكانية في تحديد مجال السرية داخلية او خارجية بالنظر في محتوى النصوص المتفرقة في مجلة الإجراءات الجزائية التي تدعم القول بتوفرها او بغيابها.

ان القول باقرار السرية او بالعدول عنها يتوقف حتما على التعرض للواقع التشريعي لسرية التحقيق ازاء اطرافه (المبحث الثاني) و ازاء الغير (المبحث الأول).

4- احمد ولها، المظنون فيه فر مرحلة التحقيق الابتدائي، مذكرة نيل الدراسات المعمقة كلية الحقوق بتونس 1991 ص 2 . ورد فيه ان المشرع لم يعرف كما انه لم يفرق بين ذي الشبهة و المظنون فيه و المتهم.

اما الفقه فقد اعتبر كل من Merle et vitu ان ذي الشبهة "prévenu" هو الشخص المحال على المحكمة الجنائية و "accusé" هو الشخص المحال على المحكمة الجنائية suspect وهو الشخص الذي اتخذت قبله الضابطة العدلية بعض الإجراءات " inculpé " وهو الشخص الذي وجه اليه قاضي التحقيق بمناسبة تعهده الإتهام.

5- صالح الطريفي : سرية التحقيق، مجلة القضاء و التشريع 1985 ص 7.

6- الهادي المدني: سرالمهنة ومدى القصد الجنائي في اشفاله ،مجلة القضاء والتشريع، 1961 ص5.

الجزء الأول: السرية تجاه الغير أو السرية الخارجية

نعني بالسرية الخارجية جملة الروابط و العلاقات الموجودة او التي من الممكن ايجادها بين سلطة التحقيق المتعهدة بالبحث بدون توان في الجريمة بقصد إظهار الحقيقة و تتبع مرتكبيها و تسليط عقاب رادع لهم و لغيرهم و المجمع الخارجي من ناحية أخرى و بصفة خاصة بين الإجراءات الجزائية و الصحافة(7) و هنا بالذات تكمن اهمية البحث في سرية التحقيق باعتبارها وحسب رأي الفقه "المؤسسة القانونية التي يجب التوفيق بينها وبين احترام الحقوق الجوهرية للدفاع من ناحية و الإعلام النزيه و الموضوعي من ناحية ثانية (8) .

ففي مرحلة التحقيق يعتبر النشر لما يدور خلاله خطرا كبيرا على السير الطبيعي و العادي للإجراءات و على نتائجه لذلك نجد ان جل التشريعات قد كرسست السرية الخارجية في مرحلة التحقيق لتعدد اسبابها (المبحث الأول) كما كرسست آليات للحفاظ على السر في هذه المرحلة(المبحث الثاني).

المبحث الأول: دوافع احلال السرية الخارجية في مرحلة التحقيق

ان تبرير العدول عن العلنية و احلال السرية على المستوى الخارجي او ما عبر عنه الفقه بالسرية المطلقة(9) لا يمكن ان يكون بمعزل عن المتهم(الفقرة الأولى) باعتباره الشخصية المحورية في هذه المرحلة و التي لا يكون فيها امام حاكم التحقيق سوى فعل محرم من الناحية القانونية و متهم بارتكابه من ناحية أخرى يعد بريئا حتى تثبت ادانته بصفة قاطعة، وحتى لا يكون البحث عن الحقيقة على حساب براءة هذا الأخير فان مصلحة التحقيق (الفقرة الثانية) تقتضي ان يكون البحث بمنأى عن كل تاثير خارجي قد ينتج عن العلنية ان توفرت في هذه المرحلة.

7-Pisapia Gian Domenico, Secret de l'instruction et defense de publicité, Revue international de droit pénal, 1961 p 303.

8-Pisapia ,article précité, p 309 .

الفقرة الأولى: الحفاظ على مصلحة المتهم

تعتبر مرحلة التحقيق ادق المراحل بالنسبة لتاثير ما ينشر من معلومات عن الخصومة... ففي هذه المرحلة يتطلع الناس الى اخبار التحقيق ينشدون الإطمئنان الى ان الجريمة التي روعتهم قد ضبط مرتكبها و يتعجلون الراي في ادانة المتهم (10) ويكون ذلك بداية سلسلة الإنتهاكات للحياة الخاصة لذي الشبهة لذلك فان مصلحة المتهم تقتضي الحفاظ على قرينة براءته(1) وعلى حياته الخاصة(2).

1- الحفاظ على قرينة البراءة:

ان المقصود بقرينة البراءة هو ان كل شخص محل تتبع جزائي يعتبر بريئا طالما لم تثبت ادانته بموجب حكم بات (11) وهي في القانون التونسي من المبادئ الدستورية (12). و تتعارض قرينة البراءة مع توجيه التهمة من قبل قاضي التحقيق خاصة اذا توفرت العلنية في هذه المرحلة لذلك فان الحفاظ على هذه القرينة و حمايتها تقتضي ان يكون الإتهام في كنف السرية وان لاتصل اخباره الى علم الكافة و إلا لما ادى الأمر الى نتائج وخيمة ذلك ان الراي العام سوف لن يكون امامه سوى استنتاج خطورة الشخص المحال على التحقيق رغم كون الأمر ليس إلا مجرد شبهات و شكوك تدور حول الشخص و التي قد يكون مآلها الحفظ من قبل قاضي التحقيق او كذلك دائرة الإتهام.

وتعمل وسائل الإعلام خاصة على توفير الأرضية الملائمة و المشجعة خاصة على انتهاك هذه القرينة لما لها من قدرة موسعة للتاثير على الكافة و ايصال المعلومة و ان كانت خاطئة او خاصة سابقة للأوانها و ذلك عبر ما اصطلح عليه "بالمحاكمات بواسطة الصحف " أو "المحاكمات الصحفية" و التي تتعارض تعارضا كبيرا مع حرية الفرد و مع قرينة براءته طالما لم يصدر حكما باتا بالإدانة.

ولقد استقر الراي على ان حتى قرار ان الأوجه للتتبع من قبل قاضي التحقيق يمحى الإدانة التي رسمت في اذهان العامة و خاصة اذا تحول توجيه الإتهام الى وضع كل الحياة الخاصة للشخص موضع اتهام.

10- د. جمال العطيفي، مرجع سابق ص 368 .

11- الأستاذ عبد الله الأحمدى، حقوق الإنسان و الحريات العامة في القانون التونسي ص 369 .

12- الفصل 12 من الدستور التونسي.

2- الحفاظ على الحياة الخاصة للمتهم:

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10/12/1948 المنطلق الذي ساعد الدول على فهم مضمون الحياة الخاصة و الذي على اثره تسارعت نحو تكريس عديد الأوجه منها بقصد حمايتها الحفاظ عليها.

و الحياة الخاصة هي كما عرفها الفقه الدائرة السرية التي يحق للفرد ان يترك و شأنه داخلها ينعم بالراحة.

و كغيره من التشريعات فان القانون التونسي قد تضمن جملة من القواعد الضامنة لحماية جوانب هامة من الحياة الخاصة (13).

الا انه باستثناء هذه النصوص المتفرقة لم يتضمن القانون التونسي نصا خاصا بحماية الحياة الخاصة رغم كون هذه النصوص تبقى قاصرة على توفير الحماية اللازمة من الإنتهاكات المتكررة التي تستهدفها عن طريق وسائل الإعلام و الإتصال و هو ما يبرر في النهاية القول بضرورة اضافة الصبغة السرية عليها و حماية هذه السرية تحريمهم و زجر كل من يفشي او يذيع جوانب تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد متى كانوا محل تتبع جزائي و سواء تعلق الأمر بتوجيه اتهام وحتى عند انتهاء كامل اعمال التحقيق او حتى خلال المحاكمة للإستفحال ضرر الأفراد من الإفشاء في كل المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية.

و بالنظر الى تنوع صور المس بالحياة الخاصة التي قد تصدر عن الأفراد او عن بعض المهنيين كالصحافيين و غيرهم، و التي يمكن ان تتزايد بحكم تطور العلاقات الإجتماعية و كذلك تقدم التقنيات في مجال الإتصالات (14) فقد كرس المشرع التونسي سرية بعض اوجه الحياة الخاصة من ذلك ان الفصل الثاني من الدستور التونسي قد ضمن سرية المراسلة و كذلك الفصل 109 من المجلة الجزائية، اما الفصل 254 من هذه المجلة فقد منع افشاء الأسرار المهنية وهو نفس المنع الذي نصت عليه نصوص اخرى خاصة من ذلك قانون القضاة الصادر بتاريخ 14 جويلية 1967 و كذلك قانون المحاماة الصادر بتاريخ 07/09/1989 و القانون المنظم لمهنة الأطباء لسنة 1993،.....

اما قانون الصحافة(15) فقد ضمن السرية متى تعلق الأمر باعراض الأفراد و سمعتهم.

و الجدير بالذكر ان الحماية التي حضيت بها الحياة الخاصة في القانون التونسي و في غيره من التشريعات لا تقتصر على ما يطلق عليه بالشخصيات العامة" او العلنية" و انما تشمل كل الأفراد بدون استثناء على ان يبقى المس منها ضرورة يملئها البحث عن الحقيقة و ان لا يتعدى هذا الكشف السلط التي خول لها القانون صراحة هذا الحق.

13- من ذلك الفصول 5 و 7 و 9 من الدستور التونسي و كذلك الفصلين 57 و 64 من مجلة الصحافة و الفصلين 109 و 254 جنائي.

14- الأستاذ محمد كمال شرف الدين ،تطور حماية الحياة الخاصة في التشريع التونسي،م ق ت 1997 ص 30.

15- صدرت مجلة الصحافة بمقتضى القانون عدد 32 لسنة 1975 في 28 أفريل 1975 .

إن تبرير إحلال السرية الخارجية في مرحلة التحقيق بمصلحة المتهم لا يمكن رغم أهمية هذه المصلحة أن تنفي دور السرية في الحفاظ على مصلحة التحقيق ذاته.

الفقرة الثانية: الحفاظ على مصلحة التحقيق

تقتضي مصلحة التحقيق أن تدور الأعمال و الإجراءات و القرارات المتخذة خلاله في كنف السرية باعتبار أن المناقشة تؤدي إلى تميعها و فوات الغرض منها (16) فتوسيع نطاق العلم في هذه المرحلة بأن يتعدى الأطراف الداخلية من شأنه أن يحدث تأثيرا سلبيا سواء في القاضي أو في الشهود و حتى في الراي العام (1) كما أنه من شأنه أن يعيق تجميع الأدلة و الوسائل المثبتة للتهمة أو النافية لها (2).

1- الدافع النفسي: "التأثير"

لقد تأكد علميا أن حيال كل فعل إجرامي يفتح تحقيقان ، فالأول قضائي تباشره السلطة القضائية المختصة و الثاني "إعلامي" تباشره الصحف على وجه الخصوص متمثلة في أفراد لا اختصاص لهم و لا دراية بضمانات التحقيق و بحق المتهم في محاكمة عادلة (17). و يمثل هذا التحقيق الأخير الفرصة الذهبية للراي العام الذي عادة ما يذهب إلى دمج المعطيات الشخصية و خاصة التي تتجمع لديه عن المتهم مع ما يصل إليه من أخبار عن طريق التحقيقات الصحفية منتهيا إلى تكوين عقيدة عن موقفه في الدعوى و توقع ادانته (18) بوجه يصعب بعده تصديق البراءة حتى و أن ثبتت قضائيا أي بعد صدور قرار أن لا وجه للنتبع أو قرار الحفظ من طرف حاكم التحقيق وحتى من قبل المحكمة المتعده بالنظر في القضية. و يعد التأثير في الراي العام أخطر أنواع التأثير لأن بحصوله ينتج بصورة تكاد تكون آلية تأثير في الشهود و حتى في القاضي ذاته و إن كانت و أن كان المبدأ أن يكون اتخاذ القرارات و الأحكام نابعا من وجدانه الخالص حسب مقتضيات الفصل 150 من م ا ج . و رغم أن التحقيقات و المحاكمات ليست كالانتخابات يمكن أن تكتسب عن طريق الاجتماعات و الإذاعة و الصحافة (19) فإن القاضي من الممكن أن يتأثر بما يشاع من أخبار عن التحقيق و عن المتهم و ما يستقر في ذهن العامة باعتباره من البشر بما يجعله يوجه رأيه نحو الإدانة أو البراءة بحسب ما تقترضه عليه تأثيرات العوامل الخارجية.

16- الأستاذ صالح الطريفي، سرية التحقيق، م ق ت افريل 1985 ص 16 .

17- Guandango ,Genmaro, les problemèmes posés par la publicité donnée aux procédures pénales,R.int.D.P.1961.P.234.et S.

18- د. جمال الدين العطيفي، المرجع السابق ص 55 .

19- نفس المرجع ص 225 .

و إلى جانب هذا التأثير في القاضي فان الشهود غالبا ما يتاثرون بما ينشر من أخبار فتستقر لديهم الإدانة بما يصعب معه توجيه شهادتهم نحو البراءة. و تجدر الإشارة الى ان الخطر الحقيقي على هذا المستوى يكمن فيما تنشره الصحف لمحتوى شهادة الشهود إذ يكون في وسع الشاهد الذي لم تسمع بعد شهادته ان يعرف محتوى شهادة غيره و يرتب بالتالي شهادته على ما اطلع عليه، وهو ما يعيق سلامة سير البحث(20). الأمر الذي يجعل اللجوء الى السرية في مرحلة التحقيق امر ضروري لحماية السر الطبيعي لإجراءاته بغاية الوصول الى الحقيقة بمنأى عن كل تأثير و يتدعم خطر المناقشة العلنية خاصة بما من شأنه ان يعيق تجميع الأدلة و الإثباتات.

2- الدافع المادي: "إعاقه تجميع الأدلة المادية"

إن من شأن المناقشة العلنية لإجراءات التحقيق ان تفسد تتبع الجريمة و تعيق الوصول الى الحقيقة ومن طرف قاضي التحقيق كما رسم ملامحها الفصل 50 م ا ج . فالقاضي المكلف بالكشف عن مرتكبي الجرائم سوف لن يجد أمامه من يمكن توجيه التهم ضده ذلك ان نقل خبر الإتهام ضد شخص معين و اذاعته للكافة عبر الإعلام من شأنه ان يجعل ذي الشبهة يتحصن بعدد الوسائل و الطرق التي من شأنها ان تبعد عنه التهمة كان يستعين بشهود مزيفين و يقوم بتلقيهم ما عساه ان يخدمه و يبعد عنه التهمة. و من ناحية اخرى تحول العلنية للمشتبه فيهم طمس معالم الجريمة و آثارها بما لا يترك مع امكانية لتتبعها فيفلت تبعا لذلك عديد الجناة من العقاب. اما الأستاذ Krille فقد بين وجها آخر لتزييف بالتطرق الى بعض الأطراف التي تستهويها الإثارة التي تعتمدها وسائل الإعلام لتحويل الفعل الإجرامي فيتقدمون باعترافات لقاضي التحقيق ناسبين اليهم ارتكاب الفعل حتى يظهروا بمظهر الأبطال(21) . انه من شأن كل هذه العوامل ان تبرر اهمية السرية في مرحلة التحقيق و لذلك تسابقت التشاريع نحو تنبيهها كما عملت على حمايتها من التأثيرات الخارجية باتخاذ بعض الآليات للحفاظ عليها.

20- الأستاذ رضا خماخم، المرجع السابق.

21-Krille Herbert, les problèmes de la publicité des actes criminels et des procédures, R.int.D.P.1991 p134.

المبحث الثاني: آليات الحفاظ على السر المهني

لأن لم تتضمن مجلة الإجراءات الجزائية التونسية نصا يحتم على سلطة التحقيق المحافظة على الأسرار التي تبلغ الى علمهم عند مباشرة الوظيفة فان هذا الغياب لا ينفي القول بتوخي المشرع التونسي لهذه الآلية و ذلك باعتبار اعمال و إجراءات التحقيق من الأسرار التي يمنع اذاعتها و افشاؤها للغير الأجنبي عن أطراف مرحلة التحقيق و من قبلهم .وعلى خلاف القانون التونسي فان القانون الفرنسي قد حسم الأمر سنة 1958 صلب الفصل 11 من مجلة الإجراءات الجزائية الذي اعتبر ان اجراءات البحث الأولي و التحقيق سرية و ان كل من يشترك فيه يعاقب حسب مقتضيات السر المهني المضمنة بالفصل 378 من المجلة الجنائية إذا أذاع هذه الأسرار و كشف عنها.

وقد نحت عديد التشريعات منحى المشرع الفرنسي من ذلك القانون المصري الذي حمل كل الأشخاص الذين يتصلون بالتحقيق مهما كانت صفتهم واجب المحافظة على اسرارهم والا حوكموا على مقتضى الأحكام المتعلقة بالسر المهني. نفس الأمر بالنسبة للقانون اللبناني و الليبي.....(22).

اما في القانون التونسي فقد غاب و كما سبق الإلماح اليه مثل هذا التنصيص الصريح و رغم ذلك فقد تاكدت سرية التحقيق كمبدأ في الإجراءات الجزائية الأمر الذي يجعل إجراءات هذه المرحلة و اعمالها و قراراتها من الأسرار وخير دليل على هذا التوخي تكريس مجلة الإجراءات الجزائية لعدد الأحكام التي تقلص من السرية في النطاق الداخلي و تجعل هذه الأخيرة مهيمنة على المستوى الخارجي الأمر الذي جعل الفقه (23) يقر بالسرية النسبية في التشريع التونسي مستنتجا تبعا لذلك واجب المحافظة على اسرار التحقيق من مقتضيات السر المهني المنصوص عليها بالفصل 254 من المجلة الجزائية و كذلك بعدة نصوص خاصة متفرقة منظمة لعدد المهن من ذلك القانون المنظم لمهنة المحاماة او كذلك القانون المتعلق بتنظيم مهنة الأطباء او كذلك القانون المتعلق بالخبراء العدليين.....

22- محمد محمود الشركسي، مرجع سابق ص 71 .

23- الأستاذ صالح الطريفي، "سرية التحقيق" م.ق. ت افريل 1985 ص 7 .

لكن ما تجدر اشارته في هذا الصدد هو ان هذه النصوص تبقى قاصرة على توفير حماية كافية و حقيقية لسرية التحقيق و حماية اسراره لإمكانية افلات عديد الأشخاص من نطاق انطباق هذه النصوص فالنصوص المذكورة اعلاه تتعلق بفئة معينة وهي فئة الموظفين العموميين و شبههم و كذلك اصحاب المهن الحرة المنظمة لها ، هذه النصوص بما يجعل غير هذه الفئات غير خاضعة للعقاب اذا ما افشت اسرار التحقيق وهو ما يفرض في النهاية ضرورة ارساء نص خاص بسرية التحقيق و بالمحافظة على اسراره على غرار بقية التشريعات.

فما هو الأمر بالنسبة لآلية حضر النشر؟.

الفقرة الثانية: آلية حضر النشر لأسرار التحقيق

يعتبر منع النشر التجسيم الفعلي و الحقيقي للسرية في مرحلة التحقيق نظرا لما يوفره النشر من علنية موسعة النطاق.

و على هذا الأساس فانه لا يمكن الحديث عن سرية في مرحلة التحقيق ما لم يمنع النشر خلالها. وفي الحقيقة يثير منع النشر العديد من الإشكاليات ذات الأهمية لما له من علاقة و طيدة و اكيدة بالحريات الفردية و لحق الفرد في العلم بما يحدث من حوله هذا من ناحية و من ناحية اخرى بحرية الصحافة و حرية التعبير المضمونتان دستوريا(24).

ورغما عن ذلك فان المشرع كغيره من التشريعات التي عملت بمبدأ السرية في التحقيق سعي الى تكريس نصوص تمنع النشر خلال هذه المرحلة بهدف حماية السرية من تسرب المعلومات و الأخبار عن التحقيق فتنتهي بذلك الغاية من السرية.

الا ان ما تجدر اشارته في هذا الصدد هو ان المشرع التونسي قد اخضع في الحقيقة هذه المنع الى مبدأ و استثناء ذلك انه اقر المنع الا انه اباح النشر المشروط كما سنبين ذلك. فالفصل 63 م. الصحافة قد حجز "نشر قرارات الاتهام و غيرها من الأعمال المتعلقة بالإجراءات الجزائية قبل

تلاوتها في جلسة عمومية و يعاقب مرتكب ذلك بخفية من 120 د الى 1200 ديناراً." كما يعاقب بنفس العقاب كل من " ينشر بطريقة النقل مهما كانت الوسائل سيما بالتصوير الشمسي او النقوش المصورة او الرسوم او صور الأشخاص او الأفلام كلا او بعضها من الظروف المحيطة باحدى الجرائم او الجرح المنصوص عليها بالفصول 201 الى 240 بدخول الغاية من المجلة الجنائية."

24- الفصل 8 من الدستور التونسي: حرية الفكر و التعبير و الصحافة و الشر و الاجتماع و تأسيس الجمعيات مضمونة و تمارس في حدود ما يضبطه القانون.

وما نلاحظه في التشريع التونسي الخاص بمحضر النشر خلال مرحلة التحقيق انه يكتسي صبغة العمومية ذلك انه اتي على كل ما يهم مرحلة التحقيق وما يتخذ خلالها من اجراءات و ما يقوم خلالها من اعمال و كذلك كل الظروف المحيطة باي فعل اجرامي هو محل تتبع. و تتأكد هذه الصفة الحمائية الموسعة في القانون التونسي من خلال مجلة حماية الطفل الصادرة بمقتضى قانون 9 نوفمبر 1995 حيث جاء بالفصل 121 منها انه يعاقب كل من "نال او حاول النيل من الحياة الخاصة للطفل سواء كان ذلك بنشر او ترويج اخبار تتعلق بما يدور بالجلسات التي تعالج فيها قضايا الأطفال وذلك بواسطة الكتب او الإذاعة او التلفزة او السينما او باية وسيلة اخرى او بنشر او ترويج نصوص او صور من شأنها ان تطلع العموم على هوية الطفل متهما كان او متضررا".

وقد عرفت محكمة الإستئناف بباريس(25) ظروف الجرائم بانها تشمل الإعداد و التنفيذ ووسائله و الدوافع لارتكاب الجريمة. من جهته ،فان الفصل 44 م ا ج قد حجز نشر كل خبر يرتبط بالقيام بالحق الشخصي على المسؤولية الشخصية.

وقد وضحت وزارة العدل للجنة التشريع العام اسباب سن هذا التحجير معتبرة ان "الفصل الرابع و الأربعين من الأئحة قد تضمن عين احكام الفصل الثاني و الأربعين من مجلة المرافعات الحالية بدون ان يدخل عليها أي تغيير و هذه الأحكام تشير الى تحجير النشر قبل البت في القضية اذا كان التتبع على مسؤولية القائم بالحق الشخصيو ذلك تلافيا لما عسى ان يترتب عن هذا التتبع من مس بصمة الواقع القيام عليه قبل ان تقول المحكمة كلمتها (26)". ويبقى المنع قائما الى ان تناقش اجراءات و وثائق و اعمال التحقيق علنية اثناء المحاكمة. الا ان هذا المنع قد يزول و يصبح النشر ممكنا اثناء مرحلة التحقيق و ذلك كلما تحصل الناشر على ترخيص مسبق و يساعد هذا الترخيص على التخلص من نشر الأخبار الكاذبة و المغلوطة عن الجرائم و يمكن من ايصال المعلومة الصحيحة و خاصة التي لا تضر بسير التحقيق و الوصول الى الحقيقة كما تراه السلطة المختصة بذلك.

و من ناحية اخرى فان الإمكانية المتاحة للنشر اثناء مرحلة التحقيق تقيم نوعا من التوازن بين المصالح المتعارضة التي تعرضنا اليها و التي تجعل الراي العام يحاط علما ببعض الأمور المتعلقة ببعض الجرائم و تحقق في الآن ذاته نوعا من التعاون بين السلطة القضائية و السلطة "الرابعة" دون ان تضر بمبدأ السرية "الخارجية" خلال مرحلة التحقيق. فهل ان تعهد حاكم التحقيق بالبحث في القضايا المعهودة اليه يفرض عليه كذلك احترام هذا المبدأ-السرية- تجاه اطراف القضية كما هو الشأن تجاه الغير المطلق؟.

25-Cour d'appel de paris ,22juillet 1953,D.1953.

اورده الدكتور جمال الدين العطيفي، المرجع السابق،ص 488

26- اورده الأستاذ رضا خماخم،المرجع السابق ص 193 .

الجزء الثاني: السرية تجاه أطراف التحقيق أو "السرية الداخلية"

توجد عدّة علاقات أو روابط داخلية اثناء التحقيق من ذلك علاقة الحاكم المكلف بالتحقيق و المضمون فيه او كذلك بينه و بين المتضرر القائم بالحق الشخصي او كذلك مع ممثل النيابة العمومية.

و تعود هذه العلاقات "حقوقا" و "واجبات" ان صح التعبير بهدف ايجاد نوع من التعاون بين مختلف هذه الأطراف بقصد الوصول الى الحقيقة و لعل هذه الغاية هي التي تبرر في الآن ذاته الحد من الحرية الفردية لدى الشبهة و الإمكانية التي تتاح له لدرء الشبهة عنه من خلال احاطته علما بالإجراءات و الأعمال المتخذة اثناء التحقيق فتتزع عنه تبعا لذلك السرية التي تحيط بمرحلة التحقيق و يسري هذا المنع للسرية على بقية الأطراف الداخلية المشار اليها اليها و لو كان ذلك بنسب متفاوتة و بامكانيات مختلفة الا انها تعكس في النهاية الاعتراف بنوع من العلنية النسبية من خلال أساسا حقها في الإطلاع على ملف التحقيق و إجراءاته.

المبحث الأول: رفع السرية على المضمون فيه

تتزع السرية تجاه المضمون فيه خلال مرحلة التحقيق منذ تجيه التهمة اليه و ذلك بمنحه عديد الحقوق (الفصل الأول) و يتجسد ذلك خاصة من خلال حقه في إنابة محام للدفاع عنه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: رفع السرية من خلال احترام إجراءات الحضور الأول

إن هذه الحقوق هي من اهم مظاهر رفع السرية و تتحقق من خلال حضوره الأول و كذلك حضوره المتزامن لنظر بقية إجراءات التحقيق يقع إحضار المضمون فيه لمباشرة استنطاقه و يتحقق ذلك إما باستدعائه و إما بإصدار بطاقة جلب.

و يتم الإستدعاء بالطريقة الإدارية او بعدل منفذ يفترض ان يكون المضمون فيه بحالة سراح. و يشترط في الإستدعاء ان يتضمن اسم و لقب المضمن فيه و حرفته و عنوانه و مكان الحضور و تاريخه و ساعته و نوع التهمة.

و اذا لم يحضر المضمون فيه او كان في حالة من حالات الفصل 85 م 1 ج وهي صورة الجنحة او الجناية المتلبس بها. او اذا ظهرت قرائن تستلزم الإيقاف فان الفصل 78 م 1 ج يخول لقاضي التحقيق ان يصدر في شأنه بطاقة جلب.

و بطاقة الجلب هي عبارة عن اذن يصدره قاضي التحقيق او موظف ذو نظر إما لإحظار الشخص الذي قامت ضده قرائن دالة على ارتكابه جريمة او جنحة و إما لإلقاء القبض عليه. و يبقى احضار المضمون فيه مرتبطا باجراء اساسي وهو استنطاقه و ذلك بعد استيفاء بعض الشكليات.

و تجدر الإشارة الى ان المشرع التونسي قد نظم شكليات الحضور الأول ضمن الفصل 69 م 1 ج (28). و يمثل احترام هذه الشكليات احدى اهم مظاهر نزع السرية عن المضمون فيه في هذه المرحلة و ذلك بتشريك محام للدفاع عن حقوقه و مصالحه الشرعية.

و يرتبط حضور المحامي استنتاج ذي الشبهة من لدى قاضي التحقيق بالإمكانية المتاحة لهذا الأخير دون سواه في توجيه التهمة وقد اكدت محكمة التعقيب ان حضور المحامي بالإستنتاج الذي يجريه عون الضابطة العدلية غير واجب قانونا. اذ لا صفة لهذا العون في توجيه التهم(29).

ونظرا لأهمية حضور المحامي في هذه تالمرحلة فقد اوجب الفصل 69 المذكور على حاكم التحقيق التنبيه على ذي الشبهة بإمكانية الإجابة الفورية و باختيار مدافع عنه. و ينتج عن هذا التنبيه احدى المواقف التالية.

*ان يمارس حقه في اختيار محام للدفاع عنه و في هذه الحالة لا يعدو الحضور الأول سوى ان يكون مجرد تثبت من الهوية فيتعذر على قاضي التحقيق تبعا لذلك مباشرة الإستنتاج الا بحضور المحامي.

**قد يختار المضمون فيه محاميا، الا ان هذا الأخير لم يحضر رغم استدعائه كما يجب في هذه الحالة تجري الأعمال دون توقف على حضور المحامي.

*** امتناع المضمون فيه عن الإستعانة بمحام و في هذه الحالة تجري كافة لإجراءات التحقيق في مغيب المحامي.

و تعكس هذه الشكليات اهمية بالغة من حيث انها تعتبر منطلقا للعلم بالإجراءات في هذه المرحلة و تحقق توازي اسلحة الإتهام و الدفاع و بالتالي الى تقلص الطابع السري للإجراءات و تقادي نتائجها الوخيمة.

و يفترض ضمان هذه الشكليات و فاعليتها ترتيب جزاء عن مخالفتها، الا انه و على عكس القانون الفرنسي(30) فان المشرع التونسي قد سكت عن ذلك.

لكن رغم هذا الغياب، فاننا نستطيع إعمال جزاء عند مخالفة هذه الشكليات و ذلك بالرجوع الى الشريعة العامة للبطلان المضمنة بالفصل 199 م 1 ج .

وهو ما فعلته محكمة ابتعقيب عندما اعتبرت ان شكليات الحضور الأول تعد مت مصلحة المتهم الشرعية و اعتبرت تبعا لذلك ان البطلان لن يترتب إلا متى تمسك به المتهم.

27-الأستاذ رضا خماخم:المرجع السابق الجزء الأول ص 30 .

28-الفصل 69 م 1 ج يثبت حاكم التحقيق هوية ذي الشبهة عند حضوره لأول مرة و يعرفه بالأفعال المنسوبة اليه و النصوص القانونية المنطبقة عليها و يتلقى جوابه بعد ان ينبه بان له الحق في ألا يجيب إلا بمحضر محام يختاره و ينص على هذا التنبيه بالمحضر.

29- قرار تعقيبي جزائي مؤرخ في 21 ماي 1969 ن م ت ق ج لسنة 69 ص 155 .

30- الفصل 170 م 1 ج الفرنسية اقر جزاء البطلان.

اما اذا لم يفعل فيكون قد تنازل عنه ضمنا و في هذه الصورة لن يتسنى للنيابة العمومية اثارته من اول مرة امام محكمة التعقيب(31).

و تجدر الإشارة الى ان المشرع قد ترك مجالا لأعمال مبدأ السرية تجاه المضمنون فيه عند حضوره الأول و ذلك في حالات استثنائية حصرها الفصل 69 م ا ج وهي حالات التاكيد الناتج عن حالة شاهد في خطر الموت او عن وجود آثار على وشك الزوال او اذا توجه على العين في حالة التلبس بالجريمة و في كل الحالات يبقى هذا الإستثناء محدودا بامرين: ان اعماله يبقى مرتبطا بالحالة التي فرضته دون غيرها كما ان الأمر يبقى رهين اختيار قاضي التحقيق فقد يعرب عنه.

هذا وتبقى احاطة المضمنون فيه علما ياجراءات التحقيق مخولة للقاضي خلال كل الأعمال المتخذة منه سيما سماع الشهود و عند المعاينة او الحجز او التفتيش.

الفقرة الثانية: رفع السرية من خلال تشريك محام

ان تشريك محامي يدافع عن مصالح المضمنون فيه اثناء التحقيق يعد السبب الأهم لتحقيق العلنية في هذه المرحلة سواء قبل الإستئناف او خلاله.

1- تشريك المحامي قبل الإستئناف

يتجلى هذا التشريك من خلال ما خوله له القانون من حق في الإطلاع على ملف التحقيق او من خلال الإتصال بالمضمنون فيه.

ان المشرع التونسي و ان حدد محتوى حق الإطلاع الا انه لم يحدد اجراءاته. فقد وردت الفقرة الرابعة من الفصل 53 م ا ج مطلقة في حق المحامي في الإطلاع على كل اجراءات التحقيق قبل تاريخ كل استئناف بيوم بما يمكنه من اعداد دفوعه الأزمة و... مهمته في الدفاع عن المضمنون فيه وفي المقابل لم تتعرض م ا ج الى اجراءات تمكين المحامي من الإطلاع على الملف. فلم تحدد طريقة اعلامه بان الملف جاهز للإطلاع عليه كما لم يحدد طريقة اثبات التمكين الفعلي منه قبل الإستئناف.

2- تشريك المحامي المزامن للإستئناف

يتجلى هذا الحضور الفاعل اذا ما اختار المضمنون فيه تعيين محام او طلب الإستعانة به على معنى احكام الفصل 72 م ا ج.

و ما يلاحظ في هذا الصدد هو ان مجلة الإجراءات الجزائية و خلافا لمجلة 1921 (32) قد سكنت عن كيفية استدعاء المحامي بما يترك مجالا للإشكالية اثبات الإستدعاء في القانون التونسي و ذلك خلافا لنظيره الفرنسي.

31-قرار تعقيبي جزائي عدد 5574 في 28 فيفري 1968 مق ت 1968 ص 143

32- الفصل 53 اقتضى ان يكون الإستدعاء بمكتوب مضمون الوصول.

فلم عدلب مشرع 1957 عن طريقة الإستدعاء الواردة بمجلة المرافعات؟.

يمكن التأويل في اتجاهين:

- ان المشرع اراد ان يجاري التطور الحاصل في وسائل الإتصال بما يبقى الحرية في اختيار آخرها و اسرعها.

- ان المشرع لم يرد ان يقيد حاكم التحقيق و بالتالي ترك له حرية ما سهل منها.

اما عن اجل الإستدعاء فانه اجل قصير(33) .

و مهما يكن من امر فان هذه الإشكاليات لا يمكن باي حال ان تنفي اهمية دور المحامي في هذه المرحلة و ما يحققه من احترام حق الدفاع الذي يسعى الى استجلاء قرينة البراءة عبر ما اباحه له القانون من وسائل لعل ابرزها حق التكلم او الحق في الكلام ان اذن له حاكم التحقيق بذلك.

ولا شك ان ورود "الحق في التكلم" في صبغة تتسم بالعمومية يؤكد الإمكانية مخولة للمحامي في تجاوز مجرد طرح الأسئلة ليطلب اجراء بحث تكميلي او اجراء بعض الأعمال.

و يبقى هذا الحق مقترنا كما اشرنا باجازه قاضي التحقيق ذلك و هو ما يفسر كالاتي:

- ان ياذن له الحاكم بالكلام فيكون طرفا فاعى في التحقيق.

- ان يمنع عنه الحاكم الكلام فيصبح مجرد شاهد عما نوقش دون ان يوجه الإستنتاج نحو وجهة تعمق البراءة او تدعم الإدانة.

ويبقى تشريك المحامي في هذه المرحلة و ان اعترته عديد الصعوبات فانه يبقى سمة مميزة لرفع نوعا من السرية عن اجراءات التحقيق الأمر الذي يتحقق خاصة بادخال بقية اطراف الدعوى و احاطتهم علما باجراءات التحقيق.

المبحث الثاني: تشريك بقية الأطراف

من العلاقات الداخلية في التحقيق تلك التي توجد بين قاضي التحقيق و القائم بالحق الشخصي (الفقرة 1) وهي تعكس اهتمامات الفقه الجنائي الحديث خصوصا و المؤسسات الوطنية و الدولية ذات الصلة بالقانون الجنائي عموما و التي جاءت كرد فعل على المبادئ التقليدية للقوانين الإجرائية التي لم تجعل من جبر الضرر الناشئ عن الجريمة امرا ذا اولوية (34).

و اخيرا تضم هذه العلاقات الداخلية علاقة قاضي التحقيق بممثل النيابة العمومية الأمر الذي يوسع مجال العلنية و يقلص من السرية في التحقيق.

33- الفصل 3/72 ضبط تاريخ الاستدعاء بأربعة و عشرين ساعة على الأقل خلافا للقانون الفرنسي الذي حدد الأجل بخمسة أيام و هو الأجل الذي يخول الدفاع الجيد و الإعداد الحسن.

34- سمير القاندي: القائم بالحق الشخصي ،مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة علوم جنائية،كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1999 ،ص6.

الفقرة الأولى: رفع السرية عن القائم بالحق الشخصي

بقيامه بالحق الشخصي يصبح المتضرر طرفا في الدعوى الأمر الذي يوجب حماية مصالحه بما حدى ببعض التشريع الى الإرتقاء بالقائم بالحق الشخصي الى مرتبة ذي الشبهة بمنحه الضمانات التي حضى بها هذا الأخير(35) و ذلك بان يمارس شخصا بعض الحقوق(2) او عن طريق محام يدافع عن مصالحه.

1- الاعتراف بحق المتضرر فى الإستعانة بمحام اثناء التحقيق

تتوسع دائرة العلنية في مرحلة التحقيق الإبتدائي و بالتالي تزول سرية الإجراءات و الأعمال المتخذة اثناءه باعتراف للقائم بالحق الشخصي في الحق في انابة محام كما هو الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي(10).

اما القانون التونسي فان اعترف للقائم بالحق الشخصي بصفة الطرف فانه سكت في خصوص حقه في انابة محام كما انه لم يلزمه بالحضور شخصا عند نظر بعض اجراءات التحقيق. و لئن تعرضت مجلة الإجراءات الجزائية الى محامي القائم بالحق الشخصي مثلا في الفصل 39 او في الفصل 141 فانها لم تلزم قاضي التحقيق في التنبيه عليه بانابته.

بما يعني ان اعمال قاضي التحقيق لا تتوقف في أي حال من احوال عدم حضور المحامي اذا اختار القائم بالحق الشخصي محاميا فالأمر يستوي مع عدم الإعراب عن اختيار محام. و ينجر عن اختيار محام من قبل القائم بالحق الشخصي آثارا هامة لعل ابرزها تعيين مكتب المحامي كمقر مختار للإعلام بالقرارات التي تلزم م ا ج قاضي التحقيق ابلاغها الى المتضرر حتى يتوفر علمه بها.و لقد اعتبرت محكمة التعقيب ان: واجب الإعلام يتم الى شخص القائم بالحق الشخصي بالمحل الذي يعينه بدائرة المحكمة المتعهدة استنادا الى مقتضيات الفصل 44 م م ج و ليس الى مكتب محاميه الا اذا عين مقره بمكتبه(11) .

واشترطت محكمة التعقيب الفرنسية ان يكون هذا الإختيار صريحا(36) و مهما يكن من امر فان رفع السرية عن القائم بالحق الشخصي و إحاطته علما باجراءات و اعمال التحقيق ثابتة بما خوله له القانون صراحة من حق في الطعن في القرارات التخذة خلال هذه المرحلة.

35-Merle Riger, Vitu André, Traite de droit criminel, droit pénal général-procédure pénale, Ed. Cujos Paris 1967, p 960 .

(10)- تقرر هذا الحق في قانون 22 مارس 1921 و تدعم في مجلة 1959 و حديثا بموجب قانون 23 أوت 1993 .

36- قرار تعقيبي عدد 973 مؤرخ في 14 أكتوبر 1952 م ق ت . ماي 1963 .

11)-Cren 17 Décembre 1958, 1959, p 416.

2- الاعتراف بحق القائم بالحق الشخصي في الطعن في قرارات التحقيق

ان هذا الاعتراف لمرتبط بشديد الارتباط بالإعتراف بمبدأ الدفاع عن مصالح المتضرر المدنية التي قد تستوجب الطعن بالإستئناف او بالتعقيب.

اما عن الطعن بالإستئناف في بعض قرارات قاضي التحقيق (37) فان اهم ما يشيره هذا الطعن هو مدى قصره على القائم بالحق الشخصي دون محاميه و هو تساؤل املته صياغة المتعلقة به.

و لقد أثار هذا التساؤل في حقيقة الأمر جدلا فقهيًا و فقه قضائيا كما ابدت المحاكم التونسية تشددا في خصوصه فقد جاء في قرار تعقيبي صادر في 20 اكتوبر 1980 "حيث ان الفصل 109 م ا ج خول حق الإستئناف للقائم بالحق الشخصي نفسه دون ان يشير الى امكانية استعمال هذا الحق من طرف وكيله و لو بوكالة خاصة. وحيث لا مجال للقياس بين هذا الفصل و الفصل 211 من نفس المجلة لأن المشرع بالفصل الأخير خول للمحامي حق استئناف الأحكام الجزائية نيابة عن منوبه بصريحا للفظو من المعلوم ان البون شاسع بين قرارات حاكم التحقيق و الأحكام الجزائية خلافا لما تمسك به الطاعن.

وحيث يتضح مما سبق ذكره ان القرار المطعون لما وقف عند حدود الفصل 109 م ا ج لم يخرق احكام هذا النص بل طبقه تطبيقا سليما....".

و لقد تعرض الفقه (38à) لهذا الموقف بالنقد و الرفض (39) .

اما عن النقد بالتعقيب (40) لدى دائرة الإتهام فقد رأى فيه البعض انه يخدم مصلحة المضمون فيه اكثر من القائم بالحق الشخصي خاصة اذا تعلق الأمر باحالة على قاضي الناحية الأمر الذي يحرمه من البطالة بالتعويض بما يفوق اختصاص هذا الأخير.

ولقد استقر فقه القضاء على عدم الإعتراف بهذا الحق اذا لم تمارسه النيابة العمومية (17) بما جعل هذا الحق امرا تتحكم فيه النيابة العمومية.

الفقرة الثانية: رفع السرية عن ممثل النيابة العمومية

لقد اختلفت التشاريع حول مسألة الجمع او الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق فمنها من دمج الوظيفتين و اناطهما بيد النيابة و مثل ذلك النظام المصري و منها من فصل الوظيفتين من ذلك النظام القانوني السوري و اللبناني و كذلك التونسي بدليل وضوح النصوص القانونية المفرقة بين السلطتين.(41).

37- الفصول 38 و 75 و 109 .

38-الأستاذ البشير الفرشيشي استئناف القائم بالحق الشخصي مداخلة في اعمال ملتقى الإستئناف،كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس من 18 الى 20 ماي 1989 ص 256 .

39-سمير القائدي:المرجع السابق ص 153 .

40- الفصل 260 م ا ج .

41- مثال الفصل 86 م ا ج و الفصل 92 م ا ج تستعمل عبارة: "بعد اخذ رأي وكيل الجمهورية (17) قرار تعقيبي جزائي عدد 12015 في 1984/10/13 .

و تجدر الإشارة الى ان هذه الإستقلالية من حيث الهيكل تخفي تبعيته من حيث الوظائف ذلك ان جهود الهيكلين متظافرة بهدف الوصول الى الحقيقة وهو الأمر الذي يفسر نزع السرية عن النيابة العمومية وذلك من خلال اطلاعها على ملف التحقيق(1) كذلك بتوجيهها الأعمال و الإجراءات المتخذة حو وجهة معينة لما لها من حق في تقديم بعض الطلبات(2).

1- الإطلاع على ملف التحقيق

ان ما يميز اطلاع النيابة العمومية على ملف التحقيق عن غيره كالمحامي الوجوبية التي يصطبغ بها باعتباره يمثل واجبا محمولا على قاضي التحقيق بموجب ما يسمى بقرار اطلاع(42).

فقد اوجب الفصل 55 م ا ج على قاضي التحقيق اذ يطلع ممثل النيابة العمومية على الملف ولا يمكن له ان يبت في مطلب القيام بالحق الشخصي قبولاً او رفضاً الا بعد ان يقوم بهذا الواجب وهو نفس الأمر اذا ما ازمع قاضي التحقيق على انتداب خبير او عدة خبراء . وقد اعتبرت محكمة التعقيب ان " انتداب حاكم التحقيق عدة اطباء لفحص المتهم قبل ان ياخذ سلفاً رأي النيابة العمومية و القائم بالحق الشخصي في غير حالة التأكد خلل ينجر عنه بطلان هذا الإجراء و ما انبنى عليه من اعمال تحقيق"(43) . هذا ما يمكن الإشارة اليه في خصوص الأعمال المكتبية اما في خصوص الأعمال غير المكتبية فان هذا الواجب يبقى محمولا على حاكم التحقيق و ذلك اذا ارتأى له القيام ببعض التوجيهات سواء تعلق الأمر بتوجه داخل منطقتة الترابية او خارجها.

فاذا توجه قاضي التحقيق داخل النطاق الترابي له و لوكيل الجمهورية اوجب عليه القانون اطلاع هذا الأخير فاذا لم يحضر لا تتوقف اعمال التوجه. اما اذا تعلق التوجه بنطاق ترابي خارج عن نطاق اختصاصه فقد حملة المشرع في هذه الحالة واجب اطلاع كل من وكيل الجمهورية التابع لدائرة المحكمة الراجع اليها بالنظر و كذلك وكيل الجمهورية المنتصب بدائرة قضاء محكمة المكان المتوجه اليه(44) الا ان حضور هذا الأخير لا يعيق قاضي التحقيق من اتمام عمله و ذلك حفاظاً على مبدأ استقلالية قاضي التحقيق.

و يبقى هذا الواجب قائماً تجاه حاكم التحقيق ما لم يطلب وكيل الجمهورية بنفسه ملف التحقيق قصد الإطلاع عليه وهو ما يدعم القول بوجود علنية موسعة وكيل الجمهورية خلال مرحلة التحقيق و ينزع السرية تجاهه باعتباره يمثل المجتمع بأكمله و الحفاظ لنظامه و لحقوقه.

42-الفصل 56 م ا ج : "يستعمل عبارة: يجب عليه اعلام وكيل الجمهورية" محمد المحرزي عبو:مرجع سابق ص 139 .

43-قرار تعقيبي جزائي عدد 17204 مؤرخ في 26 فيفري 1986 م. ق.ت.ق.ج عدد 1 سنة 1987 ص 68 .

44-الفصل 58 م.ا.ج.

و يتجلى دور وكيل الجمهورية في هذه المرحلة بالذات خاصة من خلال الصلاحيات التي يتمتع بها.

2-إبداء الرأي و التقدم بالطلبات

يتجلى التشريك الفعلي لوكيل الجمهورية و نزع السرية تجاهه خلال هذه المرحلة الدقيقة التي تمر بها الدعوى العمومية خاصة من خلال هذه الصلاحيات التي يتمتع بها. وفي هذا الخصوص نشير إلى حق وكيل الجمهورية في إبداء الرأي في بعض الأمور من ذلك حالة إصدار بطاقة إيداع نظرا لخطورة هذا الإجراء و ما ينتج عنه من تقييد لحرية الأفراد و من مساس خاصة بقرينة البراءة التي يتمتع بها كل متهم. و لعل هذا التفسير هو الذي يبرر اخذ رأي وكيل الجمهورية اذا ارتأى لحاكم التحقيق التمديد في فترة الإيقاف التحفظي.

و يبقى هذا الواجب قائما حتى في الصورة التي ياذن فيها حاكم التحقيق بالإفراج على المضمنون فيه بضمان او بدونه.

و بتصفح مقتضيات مجلة الإجراءات الجزائية تتعدد صور وجوبية اخذ رأي وكيل الجمهورية من ذلك صورة الحجز او ارجاع المحجوز او صورة عقاب الشاهد الذي يمتنع عن الحضور و اداء الشهادة.....

اي ان هذا الرأي يبقى استشاريا بحثا الأمر الذي يدعم القول باستقلالية قاضي التحقيق. لكن رغما عن ذلك فان هذا الأمر لا ينفي صلاحية وكيل الجمهورية في التقدم ببعض الطلبات بما يجعله طرفا فاعلا في مرحلة التحقيق و مشاركا فيها الأمر الذي ينفي عنه السرية و يحل تجاهه العلنية.

على ان حق التقدم بالطلبات يبقى قائما حتى عند ختم اعمال التحقيق باعتبار و ان الملف يحال في هذه المرحلة على وكيل الجمهورية بقصد الإطلاع عليه و ابداء بعض الطلبات في خصوص الإحالة او زيادة البحث او حتى كذلك عند التخلي لعدم اهمية النظر.

و تعكس كل هذه الضمانات في النهاية تخلي المشرع التونسي بصفة واضحة عن السرية في النطاق الداخلي للتحقيق مسيرة للمشرع الفرنسي و كذلك لعدد من مشرعي الدول العربية الأخرى كالتشريع المصري(45) أو الليبي(46) أو كذلك اللبناني(47) و هو ما يقوم دليلا على احترام مبدأ المواجهة و احترام حقوق الدفاع.

45-المادة 77 من قانون الإجراءات المصري.

46-المادة 59 من قانون الإجراءات الليبي.

47-المادة 71 من قانون الإجراءات اللبناني.

الموضوع: السرية و مهام حاكم التحقيق

المقدمة

الجزء الأول: السرية تجاه الغير أو "السرية الخارجية"

* المبحث الأول: دوافع إحلال السرية الخارجية

الفقرة الأولى: الحفاظ على مصلحة المتهم

- 1- الحفاظ على قرينة البراءة.
- 2- الحفاظ على الحياة الخاصة.

الفقرة الثانية: الحفاظ على مصلحة التحقيق

- 1- الدافع النفسي "التأثير الناتج على العلنية"
- 2- الدافع المادي: "عرقلة تجميع الأدلة"

* المبحث الثاني: آليات الحفاظ على السرية

الفقرة الأولى: حضر إفشاء أسرار التحقيق

الفقرة الثانية: حضر نشر أسرار التحقيق

الجزء الثاني: السرية تجاه أطراف التحقيق أو "السرية الداخلية"

* المبحث الأول: السرية تجاه المضمنون فيه

الفقرة الأولى: تشريك المضمنون فيه حد من السرية

الفقرة الثانية: تشريك محام للدفاع عن المضمنون فيه تدعيم لرفع السرية

* المبحث الثاني: السرية تجاه بقية أطراف الدعوى الفقرة الأولى: رفع السرية عن القائم بالحق الشخصي

- 1- من خلال الحق في إنابة محام
 - 2- من خلال ممارسة حق الطعن في قرارات حاكم التحقيق
- الفقرة الثانية: رفع السرية عن ممثل النيابة العمومية

قائمة المراجع

المراجع العربية:

- د. صادق المرصفاوي أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1964.

- الأستاذ عبد الله الأحمدي، حقوق الإنسان و الحريات العامة في القانون التونسي، شركة اوروبيس للطباعة و النشر، تونس، نوفمبر 1993 .

المراجع بالفرنسية:

Merle Roger Vitu André, traite du droit criminel, droit pénal général – procédure pénale, Ed Cujas, Paris 1967.

المقالات و التعليقات بالعربية:

- بشير الفرشيشي استئناف القائم بالحق الشخصي مداخلة في ملتقى الإستئناف، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس من 18 الى 20 ماي 1989 .
- الأستاذ رضا خماخم، التعليق على احكام مجلة الإجراءات الجزائية، الجزء الثاني، في محاكم القضاء، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 2001 .
- الأستاذ رضا خماخم، حماية حقوق المتهم في طور المحاكمة، مجلة القضاء و التشريع، فيفري 1997 .
- صالح الطريفي، سرية التحقيق، مجلة القضاء و التشريع، افريل 1985 .
- محمد كمال شرف الدين، تطور حماية الحياة الخاصة في التشريع التونسي المجلة القانونية التونسية، 1997.
- الهادي المدني: السر المهني و مدى القصد الجنائي في إفشائه، مجلة القضاء و التشريع 1961 .

مقالات بالفرنسية:

- Dupuy Richard un irritant problèmes : le secret d'instruction ,gazette du palais 1978.
- Guandago Genmaro, les problèmes posés par la publicite.Revue international du droit pénal 1961.
- Krille Herbert, les les problèmes posés par la publicite donnée aux actes criminels et aux procédures pénal. Revue international du droit pénal 1961.
- Pisapia, Gian Domenico ,secret de l'instruction. Revue international du droit pénal 1961.

أطروحات/ مذكرات بالعربية

- احمد ولها: حقوق المضمون فيه في مرحلة التحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، اختصاص علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية 1991 .
- د. جمال الدين العطيفي، الحماية الجنائية للخصومة الجنائية من تلثير النشر، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، دار المعارف 1964 .
- سمير القائدي: القائم بالحق الشخصي، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون، علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1999 .
- محمد محمود الشركسي، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي و المحاكمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1993 .
- محمد المحرزي عبو: وكيل الجمهورية في المادة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1997-1998 .
- مهدي التلمودي: حقوق المتهم في طور المحاكمة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1997 .