29 شارع آلان سافاري البلفيدير 1002 تونس
الهاتف : 71288688 – الفاكس : 71288844
البريد الالكتروني : info@bkassocies.com

المحـــاكمة عن بعد: إجراء يمكن اتخاذه؟

الأستـــاذة عبير بن عمر

Boussayene-Knani
& Associés | Société d'avocats

Boussayene Knani
& Associés | Société d'avocats

يعرف العالم في الآونة الأخيرة أزمة صحية كبيرة تتمثل في انتشار فيروس كورونا أو ما يسمى بـ "كوفيد 19" الذي أثر سلبا على جميع القطاعات الإقتصادية و السياسية و الإجتماعية ...

و قد أدى انتشار فيروس كورونا إلى تعطيل الإجراءات القضائية و المرفق القضائي، الأمر الذي دفع الدولة التونسية على غرار العديد من الدول إلى تبني و إدخال آلية جديدة على منظومتها الجزائية ألا وهي المحاكمة عن بعد و ذلك لغرض مجابهة تداعيات انتشار هذا الفيروس، فنظّم أحكام المحاكمة عن بعد المرسوم عدد 12 الصادر عن السيد رئيس الحكومة بتاريخ 27 أفريل 2020 و المتعلق بإتمام مجلة الإجراءات الجزائية بإضافة فصل جديد أعطى من خلاله الصلاحية لإستعمال وسائل الإتصال السمعي البصري في المحاكمة الجزائية في قضايا الموقوفين لاغير و ذلك حفاظا على سلامتهم و على كافة مكونات أسرة العدالة.

و بالرجوع للمرسوم المذكور، يتبين أنّ إقرار حالتين [1]يمكن فيهما اللجوء إلى المحاكمة عن بعد، فأمّا الحالة الأولى وهي الحالة العادية التي يقع الإلتجاء فيها للمحاكمة عن بعد بقرار من المحكمة أو بطلب من النيابة العمومية أو بطلب من المتهم أو محاميه بعد أخذ رأي النيابة العمومية و بطبيعة الحال بعد موافقة المتهم.

و أمّا الحالة الثانية وهي الحالة الإستثنائية التي تكون فيها موافقة المتهم غير وجوبية و تقرر فيها المحكمة من تلقاء نفسها إجراء المحاكمة عن بعد في صورة وجود خطر ملم أو للتوقي من الأمراض السارية و ذلك بمقتضى قرار يكون كتابيا و معللا و غير قابل للطعن بأي وجه من الأوجه.

و لم يعرّف المشرع التونسي "الخطر الملم" بالرغم من وجود هذا المصطلح في مجلات عديدة على غرار الفصل 135 من مجلة الإلتزامات و العقود[2] و الفصل 214 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية[3] و الفصل 19 من نفس المجلة[4]، و كذلك الفصل 97 من مجلة الإجراءات الجزائية[5]، علما و أنّ مفهوم "الخطر الملم" ورد بالفصل 46 من مجلة حماية الطفل وهو كل "عمل ايجابي او سلبي يهدد الحياة او السلامة البدنية او المعنوية بشكل لا يمكن تلافيه بمرور الوقت".

---

[1]الفقرة الأولى و الثانية من الفصل 141 مكرر من المرسوم عدد 12 لسنة 2020 المؤرخ في 27 أفريل 2020 المتعلق بإتمام مجلة الإجراءات الجزائية.

[2]الفصل 135 م إ ع: للدائن أن يحتاط قبل حصول الشرط باتخاذ الوسائل الحافظة لحقه ولو بطلب عقلة مال المدين إذا كان هناك خطر ملم.

[3]الفصل 214 م م م ت: يمكن للحكام المذكورين في غير تلك الحالات وبشرط وجود خطر ملم أن يصدروا أذونا على المطالب في اتخاذ جميع الوسائل لحفظ الحقوق والمصالح التي لا يمكن أن تبقى بدون حماية وذلك حسب القواعد الاعتيادية لمرجع النظر إلا إذا كانت المطالب متعلقة بنازلة منشورة فإنها تقدم لرئيس المحكمة المتعهدة بها.

[4]الفصل 19 م م م ت: حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق و أن تكون للقائم مصلحة في القيام. غير أنه في المادة الاستعجالية يمكن قبول القيام من طرف القاصر المميز إذا كان هناك خطر ملم.

[5]الفصل 97 م إ ج: على حاكم التحقيق أن يبحث عن الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعانة على كشف الحقيقة وأن يحجزها.
وتحرر قائمة في المحجوز بمحضر ذي الشبهة أو من وجد عنده ذلك المحجوز إن أمكن ويحرر تقرير في الحجز.
والأشياء المحجوزة توضع بحسب الأحوال في ظرف أو ملف مختومين أو تكتب عليها ورقة مع بيان تاريخ الحجز وعدد القضية.
وفي غير الجناية أو الجنحة المتلبس بها لا يكون لمأموري الضابطة العدلية ما لحاكم التحقيق من الحق في إجراء ما ذكر إلا في حالة ما إذا كان هناك خطر ملم.

و على خلاف ذلك فقد تطرق المشرع صلب القانون عدد 71 لسنة 1992 المؤرخ في 27 جويلية 1992 و المتعلق بالأمراض السارية لمفهوم "المرض الساري" إذ اعتبر أنّه "كل مرض يعزى إلى عامل خمجي محدد و أو إلى إفرازاته السامة و الذي يطرأ فجأة بسريان ذلك العامل أو إفرازاته من موضع معين إلى متلق سواء مباشرة بواسطة شخص أو حيوان مصابين أو بصورة غير مباشرة عن طريق تدخل وسيط حيواني أو نباتي أو ناقل من المحيط الخارجي"، علما و أنّ المشرع أضاف إلى قائمة الأمراض السارية المشار إليها بالقانون عدد 71 لسنة 1992 فيروس كورونا[6] ضمن الأمر الحكومي عدد 152 لسنة 2020 المؤرخ في 13 مارس 2020[7].

و قد خصّ المشرع صلب المرسوم المتعلق بالمحاكمة عن بعد المتهم المودع بالسجن في طور المحاكمة[8] لا غير و ذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي أقر هذا الإجراء في جميع المراحل من بحث و تحقيق و محاكمة ثمّ توسع في مجال انطباقه ليشمل المتضرر و الشاهد و القائم بالحق الشخصي كما توسع في الجهات المخول لها استعمال وسائل الإتصال السمعي البصري لتشمل وكلاء الجمهورية فضلا عن امتداد هذا الإجراء جغرافيا لإتاحة الإمكانية للجهات القضائية في سماع شاهد أو خبير أو لإستنطاق متهم إذا كان متواجدا بدولة من الدول الأعضاء للإتحاد الأوروبي[9].

وبمقارنة تونس ببقية الدول التي أقرت المحاكمة عن بعد فإنّه يصح القول بأنّ الدور الحمائي الذي يندرج في إطاره هذا المرسوم يعتبر منقوصا باعتبار أنّ المشرع اقتصر في اعتماده على هذا الإجراء على طور المحاكمة دون سواها دون أن يغتنم الفرصة التي أتيحت له للتوسيع في مجاله لبقية الأطوار الأخرى من بحث و تحقيق خاصة و أنّ مراكز الأمن و مكاتب التحقيق تشهد اكتضاضا كبيرا كان بالإمكان التقليص منه.

و لعل السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى احترام المحاكمة عن بعد لحقوق الدفاع التي يتمتع بها المتهم من عدمه خاصة و أنّ أهم عنصر فيها وهو المتهم يتغيب عنها، فهل يجوز الحديث و الحالة تلك عن توفر محاكمة عادلة بالنسبة لهذ المتهم؟

و تعتبر المحاكمة العادلة من أهم المبادئ الأساسية التي كرسها الدستور التونسي في الباب الثاني المتعلق بالحقوق و الحريات و تحديدا بالفصل 27 منه و الذي ينص على أنّ "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع و المحاكمة" و ذلك تماشيا مع العديد من المعاهدات و النصوص و المواثيق الدولية من بينها المادة

---

[6]الفصل الأول من الأمر الحكومي عدد 152 لسنة 2020 المؤرخ في 13 مارس 2020 يتعلق باعتبار الإصابة بفيروس كورونا الجديد "كوفيد 19 "من صنف الأمراض السارية المدرجة بالمرفق الملحق بالقانون عدد 71 لسنة 1992 المؤرخ في 27 جويلية 1992 المتعلق بالأمراض السارية .تعتبر الإصابة بفيروس كورونا الجديد (كوفيد - 19رقم ترتيبه الدولي ر0.1701 (من صنف الأمراض السارية المنصوص عليها بالمرفق الملحق بالقانون عدد 71 لسنة 1992 المؤرخ في 27 جويلية 1992 المشار إليه أعلاه.

[8]الفقرة الخامسة من الفصل 141 مكرر من المرسوم عدد 12 لسنة 2020 المؤرخ في 27 أفريل 2020 المتعلق بإتمام الإجراءات الجزائية.

[9]الإتفاقية الأوروبية للمساعدة القضائية في المسائل الجزائية لسنة 2000، و البروتوكول الإضافي الثاني للإتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجزائية و التي تمّ التوقيع عليه في ستارزبورغ في 2001/11/08 و دخل حيز التنفيذ في 2004/01/20.

14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية[10] و المادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان[11] و المادتين 10 و 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[12] و كذلك المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب[13] و المادة 6 من الإتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان[14].

---

[10]المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية: 1- .الناس جميعا سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون. ويجوز منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو بعضها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى، أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية حين يكون من شأن العلنية في بعض الظروف الاستثنائية أن تخل بمصلحة العدالة، إلا أن أي حكم في قضية جزائية أو دعوى مدنية يجب أن يصدر بصورة علنية، إلا إذا كان الأمر يتصل بأحداث تقتضي مصلحتهم خلاف ذلك أو كانت الدعوى تتناول خلافات بين زوجين أو تتعلق بالوصاية على أطفال.
2- من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا.
3- لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:
(أ) أن يتم إعلامه سريعا وبالتفصيل، وفى لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها،
(ب) أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه،
(ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له،
(د) أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكما، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر،
(هـ) أن يناقش شهود الاتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام،
(د) أن يزود مجانا بترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة،
(ز) ألا يكره على الشهادة ضد نفسه أو على الاعتراف بذنب.
4- في حالة الأحداث، يراعى جعل الإجراءات مناسبة لسنهم ومواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم.
5- لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون، إلى محكمة أعلى كيما تعيد النظر في قرار إدانته وفى العقاب الذي حكم به عليه.
6- حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم ابطل هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقا للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل، كليا أو جزئيا، المسئولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.
7- لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقا للقانون وللإجراءات الجنائية في كل بلد.

[11]المادة 13 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان: 1- لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية وتجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقا بحكم القانون. وذلك في مواجهة أية تهمة جزائية توجه إليه أو للبت في حقوقه أو التزاماته، وتكفل كل دولة طرف لغير القادرين مالياً الإعانة العدلية للدفاع عن حقوقهم.
2- تكون المحاكمة علنية إلا في حالات استثنائية تقتضيها مصلحة العدالة في مجتمع يحترم الحريات وحقوق الإنسان.

[12]المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تَنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة نظرا منصفا و علنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفى أي تهمة جزائية تُوجه إليه.
المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: 1- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.
2- لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي.

[13]المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب: 1- حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:
أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر فى عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد،
ب- الإنسان برئ حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة،
ج- حق الدفاع بما فى ذلك الحق فى اختيار مدافع عنه،
د- حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.
2- لا يجوز إدانة شخص بسبب عمل أو امتناع عن عمل لا يشكل جرما يعاقب عليه القانون وقت ارتكابه، ولا عقوبة إلا بنص، والعقوبة شخصية.

[14] المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: 1- لكل شخص ـ عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه ـ الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون.

و لعله من المفيد التأكيد أنّ من المبادئ الأساسية لتحقيق المحاكمة العادلة هي حضور المتهم بالجلسة و استنطاقه بصفة مباشرة حتى يتسنى للمحكمة معاينة ردة أفعاله، فحضور المتهم بالجلسة ضروري لأنه من شأنه أن يؤثر على المحكمة و على وجدانها في إصدار أحكامها و قراراتها عملا بأحكام الفصل 150 من مجلة الإجراءات الجزائية[15]، مع الإشارة إلى أنّ المحكمة الدولية لحقوق الإنسان حسمت في موضوع الإلتجاء للمحاكمة عن بعد و اعتبرت أنّ هذه الوسيلة لا تشكل اعتداء على المحاكمة العادلة بما أنّها تحافظ على احترام حقوق الدفاع[16].

هذا و على الرغم من أنّ المحاكمة عن بعد من شأنها أن تسهل من سرعة الفصل في النزاعات باعتماد وسائل الإتصال السمعي و البصري، فإنّه يتبين بالرجوع إلى أحكام المرسوم عدد 12 المشار إليه أنّه تشوبه العديد من النواقص أو الصعوبات ممّا يتعذر معه الحديث عن تحقق الدور الحمائي الذي يصبو إليه هذا المرسوم.

و من بين هذه الصعوبات هو الإشكال الذي يحصل لمحامي المتهم الذي يجد نفسه مخيرا بين الحضور إلى جانب منوبه بالفضاء السجني المهيأ للغرض و التواصل السمعي البصري مع هيئة المحكمة دون أن يتمكن من الترافع أمامها بصفة مباشرة بقاعة الجلسة و التفاعل معها و تقديم ما لديه من ملحوظات من جهة، و الحضور بمقر المحكمة في مغيب منوبه المتواجد بالفضاء السجني ممّا يولد لدى هذا الأخير شعورا بعدم الإرتياح و الطمأنينة على مصيره[17].

و من الصعوبات الأخرى التي تعترض تطبيق هذا المرسوم هو أنّه اقتضى أن يتولى المحامي تقديم جميع تقاريره و مؤيداته للمحكمة قبل تاريخ الجلسة بيوم واحد عل الأقل[18]، و الحال أنّه تحدث في بعض الحالات مستجدات من شأنها أن تؤثر على وجه الفصل في القضية على غرار الحصول على كتب إسقاط للدعوى أو مضمون شهادة شهود لم يتسن سماع شهادتهم من طرف الباحث الإبتدائي، دون أن يحدد المشرع موقفه من هذه المسألة.

ويصدر الحكم علنياً. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي. أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة.

2- كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون.

3- لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:

أ- إخطاره فورا ـ وبلغة يفهمها وبالتفصيل ـ بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

ج- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك.

د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود الإثبات.

هـ- مساعدته بمترجم مجانا إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة.

[15] الفصل 150 م إ ج: يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقضي الحاكم حسب وجدانه الخالص. وإذا لم تقم الحجة، فإنه يحكم بترك سبيل المتهم.

[16] قرار عدد 45106 المؤرخ في 2006/10/05: إنّ الإلتجاء إلى النقل التلفزي المباشر لا يشكل بحدّ ذاته اعتداء على المحاكمة العادلة طالما أنّ الهدف منها مشروع و طرق استعمالها لا تعارض مع موجبات احترام حقوق الدفاع.

[17] الفقرة السادس من الفصل عدد 141 مكرر من المرسوم عدد 12 لسنة 2020 المؤرخ في 27 أفريل 2020 و المتعلق بإتمام مجلة الإجراءات الجزائية.

[18] الفقرة السادس من الفصل عدد 141 مكرر من المرسوم عدد 12 لسنة 2020 المؤرخ في 27 أفريل 2020 و المتعلق بإتمام مجلة الإجراءات الجزائية.

و صفوة القول هو أنّه و على الرغم من الأهداف التي يرمي إليها التشريع الجديد في مجال المحاكمة عن بعد و المتمثلة بالخصوص في محاكمة الموقوفين في آجال معقولة دون التوقف على حضورهم بقاعة الجلسة و خاصة في ظل الوضع الصحي الذي شهدته البلاد في المدة الأخيرة فإنّ هذا التشريع يبقى قاصرا عن الإجابة عن عديد النقائص التي شابته بالإضافة إلى أنّه اقتصر على طور المحاكمة دون أن يتوسع في بقية مراحل الخصومة الجزائية من بحث و تحقيق وهي مسائل يمكن تداركها بمناسبة مراجعة مجلة الإجراءات الجزائية حتى تواكب بلادنا التطورات التي شهدتها بلدان العالم في هذا المجال.

تونس في 2020/07/13