

التقرير الثالث لشبكة ملاحظة العدالة في تونس
أثناء المرحلة الانتقالية
امحاكمة الجزائية العادلة: مقارنة بين المعايير الدولية
والقانون والممارسات العملية في تونس

تحليل وتوصيات



الفهرس

5	توطئة
8	تقديم شبكة ملاحظة العدالة في تونس والشركاء
10	الفصل الاول: المنهجية
10	1. الإطار العام للتقرير
11	2. فريق التحليل
11	3. جمع البيانات
12	4. مراحل التحليل
12	أ. التحليل الكمي
12	ب. التحليل النوعي
13	ج. التوصيات
13	د. تحفظات منهجية
15	الفصل 2: مجال التحليل: جوانب البيانات التي وقع تحليلها
15	1. ملاحظة المحاكمات
15	أ. فكرة عامة حول البيانات
16	ب. فكرة مفصلة حول البيانات
17	2. تصاعد عدد الإخلالات
17	أ. فكرة عامة حول البيانات
18	ب. فكرة مفصلة حول البيانات
18	ج. إستغلال البيانات المجمعة حول الإخلالات المرصودة
18	الفصل 3: مرجعية المعايير الدولية في خصوص المحاكمة العادلة ومسألة قابلية تطبيقها في القانون التونسي
19	1. مسألة قابلية تطبيق القانون الدولي لحقوق الانسان في تونس
19	2. علوية المعايير الدولية على القانون الوطني
20	3. الإحتجاج المباشر بالقانون الدولي لحقوق الانسان أمام القضاء التونسي
21	4. الرهان الثلاثي لضمان الحق في محاكمة عادلة في تونس
22	أ. الحق في محاكمة عادلة وعلوية القانون امران يكرسهما الدستور التونسي
22	ب. كونية الحق في محاكمة عادلة والتعاون الدولي
22	ج. مبدأ ترابط حقوق الانسان: الحق في محاكمة عادلة باعتباره عاملا للتنمية في تونس
23	الفصل 4: النفاذ الى المحامي مكّون أساسي من مكونات النفاذ إلى العدالة
25	1. مرجعية المعايير الدولية حول الموضوع :
25	2. تحليل القانون والممارسة العملية في تونس
26	أ. حق المظنون فيه في محام من اختياره
26	ب. حق المظنون فيه في محام مسخّر
27	ج. وصول المحامي الى المظنون فيه والتسهيلات اللازمة للدفاع
32	الفصل 5: تفعيل مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم
34	1. المعايير المرجعية الدولية
34	2. غياب المحامي عند الإحتفاظ في القانون التونسي

35	أ. مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ووجود المحامي في طور الإحتفاظ:
36	ب. رهان ضمان احترام الكرامة والسلامة الجسدية للمحتفظ به وحضور المحامي أثناء الإحتفاظ:
38	ج. مقارنة بين القانون والممارسة العملية في تونس
38	3. تفعيل مبادئ تكافؤ وسائل الدفاع و المواجهة في المحاكمات الجزائية.
39	أ. ما تبرزه المعطيات الإحصائية
40	ب. التحليل المقارن بين القانون والممارسة فيما يخص مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع
44	التوصيات
45	1. توصيات متعلّقة بقابليّة تطبيق المعايير الدوليّة في القانون [الدّخلي] التونسي:
46	2. توصيات مقترنة بالإنفاذ (الوصول) إلى المحامي
47	3. توصيات متعلّقة بمبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ومبدأ المواجهة
51	الملحقات

توطئة

رغم مرور سنوات عديدة إنَّسَمَت بالحراك الإجماعي وبعد ما يناهز الثلاث سنوات عن ثورة الكرامة، لا تزال تونس تواجه تحديات كبرى مرتبطة بالمنظومة القضائية: عدالة غير ناضجة وبطيئة وقليلة الشفافية يقابلها المجتمع غالبا بالحذر الشديد ولقد عاينت وزارة العدل بنفسها هذه الوضعية في إطار الإستشارة الوطنية حول إصلاح العدالة¹ حيث أشارت بوضوح إلى الصورة السلبية للعدالة التونسية في عيون المواطنين نتج عنها ضعف رصيد الثقة تجاه المنظومة القضائية ككل.

بالتوازي مع ذلك نجد أن صياغة الدستور من طرف المجلس الوطني التأسيسي سيواجه نفس المنحى من قبل المجتمع الذي يتطلع إلى فرض إصلاحات مؤسسية ضرورية وذلك بخلق الظروف الملائمة لتركيز منظومة قضائية ديمقراطية أساسها عدالة محايدة تضمن الحقوق والحريات لجميع المتقاضين بما في ذلك الفئات الضعيفة أو الأكثر تهميشا في المجتمع.

هذه التحديات ستكون من أهم العوامل الحاسمة للإنتقال الديمقراطي الذي تشهده تونس منذ ثلاث سنوات.

إن الوصول الى هذه النتائج والتطلعات قد تمَّ تبنيها والتعبير عنها من قبل الشركاء الثلاثة لمشروع شبكة الملاحظة للعدالة التونسية وهم الهيئة الوطنية للمحامين بتونس والرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان والمنظمة غير الحكومية محامون بلا حدود، حيث بادروا سوياً بإرساء عملية ملاحظة للمحاكمات الجزائية ورصد الإخلالات التي تواجها من طرف شبكة من المحامين ونشطاء في مجال حقوق الإنسان. نتاج عمل هؤلاء الملاحظين هو ما يغذي التقارير التحليلية الدورية التي تنشرها الشبكة.

هذا التقرير هو الثالث الذي تنشره شبكة الملاحظة للعدالة التونسية ويغطي فترة ملاحظة تمتد من شهر اكتوبر 2012 إلى شهر نوفمبر 2013.

إنَّ عمل الشبكية ينخرط في سياق منطوق ببناء حيث يسعى إلى إبراز الإتجاهات العامة للممارسات التي تغطي على المحاكمات الجزائية في تونس والغير مطابقة للمعايير الدولية فيما يتعلَّق بالمحاكمة العادلة ولكن الهدف منه ليس شجب هذه الممارسات أو التنديد بها بقدر ما هو إستخلاص وإقتراح جملة من التوصيات العملية الرامية إلى تعزيز سيادة دولة القانون في تونس.

1- نتائج الاستشارة الوطنية حول اصلاح العدالة، 2013، ص42

إن مهمة شبكة ملاحظة العدالة هي ملاحظة مدى احترام تطبيق القانون من طرف المحاكم والجهات القضائية الفاعلة بالرجوع إلى المعايير الدولية المعمول بها والمتعلقة بالحق في محاكمة عادلة. هذه المعايير الدولية هي مرجعيتنا في العمل.

إنّ إختيار مرجعية المعايير الدولية يعود لعدة أسباب أولها إنّ تونس برغم تعليقها العمل بالدستور القديم إلّا أنّها تظل ملزمة بتحمل تعهداتها الدولية التي صادقت عليها سابقا بما فيها المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. ثم إنّ الغموض الذي يعترى القانون من جهة وغياب فقه قضاء واضح في خصوص مسألة تطبيق المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان من جهة أخرى يحمّلنا كمحاميين مسؤولية الإحتجاج بهذه المعاهدات مباشرة أمام القضاء الجزائري.

إنّ منهجية التحليل التي توخّتها شبكة الملاحظة تشمل في آن جانبا كميّا وآخر نوعيّا حيث يتم تحديد نتائج الملاحظات من ممارسات قضائية إيجابية وأخرى سلبية ثم يتم ترجمة هذه الملحوظات وإرجاع أسبابها إما لسوء تطبيق القواعد الإجرائية للقانون التونسي أو لعدم ملائمة هذه القواعد الإجرائية للمتطلبات الدولية لضمان المحاكمة العادلة ولهذه الأسباب فإن شرح وتأويل نتائج الملاحظات المقترحة من قبل فريق عمل الخبراء والمتكوّن من مختص في القانون ومختص في الإحصاء وقع مجابتهها بوجهات نظر بعض رجال القانون الجزائري قصد إبداء ملحوظاتهم وإقتراح توصيات لتعزيز حق المتقاضين في ضمانات المحاكمة العادلة.

يتكوّن المصدر الوثيقي للشبكة من إستمارات ملاحظة المحاكمات بالجلسات وإستمارات رصد الإخلالات من خلال دراسة ملفّات القضايا الجزائرية بمختلف أطوارها من طرف ملاحظي الشبكة ثم يقع تبليغ هذه الإستمارات إلى تنسيقية الشبكة بغاية مراجعتها وتحليلها.

ولقد تم خلال الفترة الممتدة بين أكتوبر 2012 ونوفمبر 2013 ملاحظة 94 قضية جزائية موزعة على 171 جلسة محاكمة وقع الحضور بها وملاحظة سيرها.

ترتكز توصيات شبكة ملاحظة العدالة التونسية أساسا على المعايير التي قام بها الملاحظون طوال تلك الفترة كما تركز على التحاليل التي اقترحها الخبراء وقد أخذت في الاعتبار أيضا المقترحات التي تقدم بها الملاحظون وذلك بمناسبة إجتماعين إنعقدوا في شهر سبتمبر 2013 وكذلك المقترحات والملاحظات التي أبدت من قبل لجنة الخبراء بتاريخ 23 نوفمبر 2013 جمعت ما يقارب ثلاثين فاعلا في المجال العدلي من (قضاة ومحامين مختصين في القانون الجزائري ووكلاء النيابة العمومية وممثلين عن نقابات قوات الأمن... إلخ).

وقد تم إقتراح جملة من التوصيات في محاولة لتطويع قواعد القانون الوطني والممارسات المعمول بها مع مرجعية المعايير الدولية للمحاكمة العادلة وتعتبر هذه التوصيات نتاج ما وقع إستخلاصه من ملاحظة المحاكمات ومن الإخلالات المهنية المرصودة.

وتمثّل هذه التوصيات أولوية مشروع الشبكة التي تصبو إلى تحقيقها على المدى القصير أو المتوسط مع الأخذ بعين الإعتبار السياق الوطني الراهن.

يتمحور التقرير الثالث حول ثلاث إشكاليات رئيسية سنتطرق لتحليلها تباعا ثم تكون موضوع جملة من التوصيات:

- قابلية إدراج المعايير الدولية في القانون التونسي.
- النفاذ أو الوصول إلى المحامي.
- مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم.

إنّ التحدي الذي يواجهه الحق في محاكمة عادلة هو تحدّي ثلاثي مرتبط أولا بالاعتراف بأولوية الحق في محاكمة عادلة كما تؤكد عليه النصوص الدستورية هذا من جهة ومن جهة أخرى نرى أنه من مصلحة تونس الفورية ضمان الحق في محاكمة عادلة بإعتباره أصبح نموذجا عالميا من منظور التعاون والتنمية الدولية مما قد يساعدها على توطيد علاقاتها مع بقية المجتمع الدولي.

وأخيرا إن الحق في محاكمة عادلة يمكن أن يمثّل عاملا مهما من عوامل التنمية في تونس إذ أن حقوق الإنسان تتّسم بالترابط بعضها ببعض وضمن الحق في محاكمة عادلة من شأنه أن يساعد على ضمان باقي حقوق الإنسان.

تونس في 14 جانفي 2014

عن الهيئة الوطنية للمحامين بتونس
العميد الاستاذ محمد فاضل محفوظ

عن الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الانسان
الاستاذ انور القوصري
عضو الهيئة المديرة

عن منظمة: محامون بلا حدود
فيدريكا ريكاردي
رئيسة البعثة

تقد يم شبكة ملاحظة العدالة في تونس والشركاء

وضع مشروع شبكة ملاحظة العدالة في سياق العدالة التونسية أثناء المرحلة الإنتقالية فهو مشروع نموذجي بإعتباره يهدف إلى التشجيع على الأخذ بالمعايير الدوليّة في إدارة العدالة الجزائيّة والعمل بها وكذلك إلى ضمان المساهمة الفعليّة للمجتمع المدني و رجال القانون في عمليّة إصلاح العدالة التونسيّة وتتلخّص جملة أنشطة المشروع في شبكة ملاحظة وجمع وتحليل المعطيات المتعلّقة بسير العدالة أثناء المرحلة الإنتقالية.

إن الإستناد للمعايير الدوليّة للعدالة كمرجع هو المحور الذي يدور حوله المشروع لأن الإنخراط في الشبكة يعني توقّر إرادة وقبول تقييم إدارة العدالة التونسيّة من منظور تلك المعايير حتى تكون أداة مرجعيّة موضوعيّة من شأنها تعزيز الحوار القانوني التقني وخاصّة توفير فضاء مستقل غير ميسّس للملاحظة والتفكير والتحليل.

ترتكز الشبكة على ثلاثة منظمات شريكة وهي الرابطة التونسيّة للدفاع عن حقوق الإنسان والهيئة الوطنيّة للمحامين بتونس ومنظمة محامون بلا حدود.

فأما الرابطة التونسيّة للدفاع عن حقوق الإنسان فهي جمعية عضو في الجامعة الدولية للدفاع عن حقوق الانسان تأسست سنة 1977 ويهدف عملها الى ملاحظة حقوق الانسان بتونس والدفاع عنها وتعتبر أقدم جمعية للدفاع عن حقوق الانسان في افريقيا والعالم العربي ولها فروع جهوية في كل ولاية من ولايات البلاد التونسيّة.

وأما الهيئة الوطنيّة للمحامين بتونس فهي هيئة تجمع وتمثل جميع المحامين بتونس وعددهم حوالي 8000 محام مرسمون بجدول المحاماة وللهيئة الشخصية القانونية والاستقلال المالي وتتكون من مجلس الهيئة وفروع (تونس و صفاقس وسوسة) ومن تمثيلات في كل محكمة إستئناف.

وأما منظمة «محامون بلا حدود» التي أنشأت عام 1992، فهي منظمة دولية غير حكومية متخصصة في الدفاع عن حقوق الانسان وفي دعم العدالة وهدفها الاساسي هو المساهمة في تحقيق مجتمع عادل ومنصف يكون القانون فيه في خدمة المجموعات خاصة المهمّشة ولهذه الجمعية (محامون بلا حدود) بعثات قارة في كل من بورندي وأوغندا والنيبال وفي جمهورية الكونغو الديمقراطية وفي تونس وهي تفعل أيضا مشاريع تجمع بلدانا عديدة في مجال العدالة الجنائية الدولية وفي مجال حماية الحقوقيين والمدافعين عن حرية التعبير وذلك في إطار التعاون الوثيق مع المحامين والمجتمع المدني.

التقرير الثالث لشبكة (ملاحظة للعدالة التونسية أثناء المرحلة الانتقالية)

وقد بدأت منظمة «محامون بلا حدود» العمل في تونس منذ بداية عام 2012 ولها فيها مشاريع تهدف إلى دعم الفاعلين التونسيين (المنظمات غير الحكومية ومهنيي القانون) في المساهمة في اصلاح المنظومة القضائية وتركيز آليات العدالة الانتقالية.

الفصل الأول: المنهجية

1. الإطار العام للتقرير

حدّدت أهداف وموضوع هذا التقرير الثالث² بتاريخ 2 ديسمبر 2013 ويحاول الإجابة عن الأسئلة التالية:

- الهدف العام لشبكة ملاحظة العدالة: مدى إحترام العدالة التونسية أثناء المرحلة الانتقالية للمعايير الدولية الضامنة للمحاكمة العادلة.
- الاهداف الخصوصية للتقرير الثالث: مدى مطابقة الإجراءات الجزائية التونسية للمعايير الدولية. تحليل يجمع القواعد الإجرائية المنطبقة في مختلف مراحل المحاكمة الجزائية والممارسات العملية التي تمت ملاحظتها من طرف فريق الشبكة.
- التوصيات المقترحة من الشبكة للإجابة عن ملاحظات عدم التطابق: ينبغي ان تُصاغ تلك التوصيات بشكل يجعلها فيما بعد قابلة لأن تُترجم إلى أعمال مناصرة توجه للأطراف المعنية.

إن مذكرة تفويض كتابة هذا التقرير تحدد المهمة المتمثلة في تحليل كمّي للمعطيات التي تم جمعها من 1 أوت الى 30 نوفمبر 2013 في إطار نشاط ملاحظة المحاكمات والإخلالات.

إنّ المعطيات التي تم جمعها خلال الفترة السابقة يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار في إطار هذا التقرير الجديد حيث سنولي أهمية خاصة للمقارنة بين البيانات الواردة في تقرير التحليل الثاني والثالث بهدف تأييد أو دحض التحليل الأوّل للمعطيات التي تمّ جمعها إلى تاريخ جويلية 2013.

2- تم نشر تقرير توصيفي للمنهجية العامة المتبعة في الشبكة، وذلك في ديسمبر 2012، أما التقرير الثاني الخاص بتحليل المعطيات التي تم جمعها بين أكتوبر 2012 وجويلية 2013، فقد نشر في سبتمبر 2012.

2. فريق التحليل

عهدت اللجنة التنفيذية لشبكة ملاحظة العدالة³ التونسية بكتابة هذا التقرير إلى خبيرين:

- السيد مهدي الباروني: مستشار في الإحصاء.
- السيد جان شارل باراس: محام مختص في القانون الجزائري سابقا ومدرس القانون الجنائي الدولي وخبير في الحقوق المدنية والسياسية لدى «محامون بلا حدود».

وقد كُلف الخبيران بتحرير هذا التقرير طبقاً لمذكرة التفويض مع الأخذ بعين الاعتبار لمساهمات الفاعلين في المجال القضائي التونسي الذين تمت إستشارتهم (من خارج شبكة ملاحظة العدالة) وكذلك مساهمات الملاحظين واللجنة التنفيذية فالنتقرير النهائي الذي تصادق عليه اللجنة التنفيذية يظل ملكاً لشبكة ملاحظة العدالة التي تتحمل كامل مسؤولية ما ورد فيه.

3. جمع البيانات

يتعلق الإستنتاج الأول بنقص في المعلومات المتاحة والبيانات الموثقة حول الأداء الحالي للمنظومة القضائية والتي تتعرض لشتى ضروب الانتقاد ولكنها إنتقادات غالباً ما كانت غير معللة هذا ما دفع إلى إنشاء شبكة ملاحظة العدالة.

لقد أرست الشبكة وطوّرت أداتين خاصتين للعمل: أداة متعلّقة بملاحظة المحاكمات من جهة وأخرى بملاحظة الإخلالات التي تعترى الإجراءات من خلال دراسة ملفّات القضايا حيث تم تكوين وتدريب حوالي 250 من المهنيين التونسيين في مجال القانون حول آلية الملاحظة أو رصد الإخلالات أو حول الآليتين معا ثم وقع تسليم البيانات المجمّعة إلى تنسيقية الشبكة التي تولّت تشفيرها بغاية تحليلها وإعداد توصيات بناءة لإصلاح العدالة.

إن مشروع شبكة ملاحظة العدالة هو مشروع متجدّد في جميع مفاصله حيث تطلّب تنفيذه منذ أواخر 2012 عدة تحويرات حتى يتلاءم والأهداف التي وضع من أجلها دون أن تفض تلك التعديلات إلى تحوير أهداف المشروع ولا النتائج المنتظرة منه.

لقد استخلصت تنسيقية الشبكة دروساً من العمل الذي أنجز في الأشهر التسعة الأولى موضوع التقرير الثاني للشبكة حيث سعت إلى الإستجابة إلى المقتضيات الكمية والنوعية للعملية وعدّلت بشكل ملموس طرق جمع البيانات آخذة بعين الاعتبار التوصيات العملية التي عبّر عنها الملاحظون أنفسهم في اجتماعات عرض أعمال التقرير الثاني الذي نُشر في سبتمبر 2013⁴.

إن شبكة ملاحظة العدالة تريد ان تكون مسارا تشاركياً يساهم أعضاها بمن فيهم الملاحظون في كل مرحلة من مراحلها وهذا ما دفعهم إلى مزيد الإلتزام الفردي حيث تم تمكينهم من تفويض عام لإختيار وتحديد القضايا والمحاكمات التي يرون فائدة من ملاحظتها دون التعويل فقط على القضايا التي تمدهم بها الشبكة.

3- تتألف هذه اللجنة من شركاء المشروع المذكورين في المقدمة، وهم: الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الانسان والهيئة الوطنية للمحامين بتونس، وجمعية «محامون بلا حدود»

4- انعقدت المائدة المستديرة الأولى في 7 ديسمبر 2012 والثانية في 23 نوفمبر 2013

كما أنّ إجراءات إعادة هيكلة فريق عمل الشبكة عزّز من قدرتها في دعم الملاحظين. وقد أعطت نتائج تلك التعديلات التي أدخلت على عملية جمع البيانات ثمارها بسرعة إذ أن عدد إستثمارات الملاحظة وإستثمارات الإخلالات التي جمّعت في 4 أشهر يساوي ما جمّع قبلا في 9 أشهر.

4. مراحل التحليل

يقوم التحليل على جانب كمّي وآخر نوعي ويقسم إلى أربعة مراحل :

أ. التحليل الكمي

تتمثل طريقة التحليل المقترحة - في مرحلة اولى - في معاينة الممارسات العمليّة داخل منظومة العدالة ثمّ تحديد إن كانت ممارسات إيجابية أو سلبية وكذلك في احصاء الإخلالات التي بلّغها الملاحظون لكي نتمكّن إنطلاقا منها وفي مرحلة ثانية، من المقارنة بين الممارسات السلبية والإخلالات التي تمّت ملاحظتها وفهم طبيعتها ومعرفة أسبابها إن كانت راجعة إلى :

- التطبيق السيء للقواعد الإجرائيّة للقانون الجزائي التونسي.

أو إلى:

- عدم ملائمة القانون التونسي للمقتضيات الدولية في مجال الحق في محاكمة عادلة.

لقد إرتكزت هذه المرحلة من التحليل على البيانات المتأتية من إستثمارات ملاحظة المحاكمات وإستثمارات الإخلالات التي بلّغها الملاحظون الى الشبكة.

ب. التحليل النوعي

تمّت في مرحلة ثالثة مقارنة التأويلات المقترحة والمتعلقة بالممارسات التي وقعت ملاحظتها بوجهات نظر المهنيين التونسيين المتخصصين في القانون الجزائي.

إن مقابلة تلك الرؤى بعضها ببعض يُقصد منه إثراء التحليل الذي كان نتاج سلسلة من اللّقاءات والحوارات كما وقع الأخذ بعين الإعتبار المساهمات المتأتية من المائنتين المستديرتين ومن الإجتماعات مع الملاحظين. وبذلك رأينا أنّ مساهمة المهنيين يمكن أن تؤكد أو تدحض أو تعدّل التحليلات الأولى التي ذهب إليها فريق الخبراء.

وقد أفضى هذا المستوى الثاني من التحليل النوعي إلى مزيد التّدقيق حول البيانات الكميّة. ويعتبر هذا المستوى جوهرياً لأنه مكّننا من أن نأخذ بعين الإعتبار حركيّة المحاكمة فالمحاكمة مهما كانت طبيعة موضوعها القانوني والوقائع الصادر بشأنها الحكم يمكن ان نعرّفها بأنها «عملية حركيّة»، يتدخل فيها عدّة أطراف فاعلين لتصل إلى اتخاذ قرار يكون اجابة على اشكالية قانونيّة معيّنة فهذه العملية معقدة: إذ يجب عليها من جهة أن تستجيب لاهداف ومصالح قد تكون أحيانا متضاربة كالبحث عن الحقيقة وتحديد المسؤوليات وتحقيق الإنصاف وغيره كما يجب عليها من جهة أخرى إحترام عدد من القواعد والمبادئ عند التّطّلع لبلوغ نفس تلك الاهداف.

إنّ المسألة لا تتعلق بتحليل ما تمّت ملاحظته بطريقة جامدة كما لو تعلّق الامر بصورة فوتوغرافية ولكن يجب أن نأخذ في الإعتبار جميع حركات الحدث في رؤية شاملة يكون هدفها الأساسي هو المساهمة في التفكير في إيجاد حلول لتجاوز الإخلالات التي تمّت ملاحظتها.

نحن لا ندعي أن الملاحظات والإحصائيات الناتجة عن عمل الشبكة ذات طابع «تمثيلي» ولكنها قد مكّنت من إبراز الإشكالات الهامة والتي ينبغي مقابلتها بوجهات نظر مهنيي العدالة الجزائية قصد اقتراح الحلول اللازمة لتعزيز القانون والممارسات في نفس الوقت من أجل ضمان فعلي للحق في محاكمة عادلة في تونس.

ج. التوصيات

كنتيجة لما سبق ذكره وفي مرحلة رابعة نأتي إلى اقتراح عدد من التوصيات بهدف تعزيز حق المتقاضي في ضمانات المحاكمة العادلة.

مع البيانات التي جاء بها الملاحظون والمساهمات الهامة التي قدّمها رجال القانون وقع تحديد واقتراح سلسلة من التوصيات العمليّة الرامية إلى تعزيز دولة القانون في تونس وذلك من خلال تبين أهم النزعات التي لا تتطابق والمعايير الدولية المتصلة بالمحاكمة العادلة.

د. تحفظات منهجية

نحيل هنا إلى التحفظات التي عبّر عنها الخبراء في إطار التقرير التحليلي السابق والتي تتعلق :

- بعدد المحاكمات والجلسات التي تمت متابعتها
- بعدم امكانية استخدام طريقة السبر الاعتباطي ولا طريقة الحصص النسبية (أو الكوتا)
- بوجود استمارات لم يحسن بعض الملاحظين تقديم ما فيها من بيانات.

إن هذا التحليل كسابقه لا يطمح لأن يكون ممثلاً لمجمل واقع الممارسة الإجرائية في المجال الجزائي في تونس وإنما يتعلق الأمر هنا وفي تواضع بأن نستخلص الإشكالات انطلاقاً من معائنات وملاحظات تولّى القيام بها أطراف من أهل المهنة (أغلبهم من المحامين والحقوقيين) بهدف تبادل وجهات النظر بشأنها والتناقش فيها مع جملة الفاعلين في المجال القضائي التونسي وكذلك المجتمع المدني.

كنتيجة لهذا الحوار بين رجال القانون والمهنيين وبالاشتراك مع المجتمع المدني سنأتي بطبيعة الحال الاصلاحات اللازمة لتعزيز حقوق المتقاضين التونسيين في المحاكمة العادلة.

أمّا التحفظ الأخير فمرده إستحالة التعرف على فقه القضاء التونسي حتى القديم منه حول المسائل القانونية المتصلة بمكوّنات الحق في المحاكمة العادلة. فلئن وجدنا بعض نشرات فقه القضاء (باللغة العربية)⁵ وبعض قواعد البيانات (ومنها بوابة العدل بتونس⁶) فإنه لأحد من مهنيي القانون الذين إلتقينا بهم أثناء مهمّتنا استطاع أن يقدم لنا قراراً واحداً ذا دلالة في هذا الاطار وبحسب المحامين والباحث الجامعي الذين التقينا بهم يبدو

5- مجلة فقه القضاء والتشريع، نشرية محكمة التعقيب، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب.
6- <http://www.e-justice.tn>

أن محكمة التعقيب لم تصدر حكماً بالنقض بسبب خلل إجرائي أو إنتهاك لمبدأ على صلة بالحق في المحاكمة العادلة.

وأخيراً إن المجال الذي يتناوله هذا التحليل محدّد بحدود الملاحظة نفسها، فهو لا تغطي كامل الاجراءات الجزائية ولكنّ اغلب المحاور الكبرى المتّصلة بالحقّ في محاكمة عادلة قد تم تناولها بالدّرس حيث أنّ مجال هذا التحليل يتلائم مع ما تمّت تغطيته من قبل ملاحظي الشبكة.

الفصل 2: مجال التحليل: جوانب البيانات التي وقع تحليلها

يتكوّن المصدر التوثيقي لشبكة ملاحظة العدالة من إستمارات ملاحظة المحاكمات وإستمارات رصد الإخلالات التي يبلغها الملاحظون الى تنسيقية الشبكة.

وللتذكير فان مرحلتي الملاحظة ستؤخذان في الإعتبار بشكل منفصل لأنّ منهجية جمع البيانات قد تمّ تعديلها أثناء إنجاز المشروع:

- الفترة الأولى: من اكتوبر 2012 الى جويلية 2013 (10 أشهر)
- الفترة الثانية: من أوت 2013 الى نوفمبر 2013 (4 أشهر)

1. ملاحظة المحاكمات

أ. فكرة عامّة حول البيانات :

كان توجه شبكة ملاحظة العدالة في أول الأمر يقتضي ملاحظة 60 قضية إلا أنّ هذا الهدف تمّ تجاوزه بكثير حيث تمّت ملاحظة 94 قضية إلى حد الآن:

- 33 محاكمة اثناء الفترة الأولى منها 21 محاكمة ختم النظر فيها و12 لم يقع البتّ في شأنها إلى حدّ تاريخ انتهائنا من تحرير هذا التقرير.
- 61 محاكمة جديدة اثناء الفترة الثانية.
- إلا أنّ 5 محاكمات مما تمّت ملاحظته في الفترة الأولى تواصلت ملاحظتها طوال الفترة الثانية.

لقد نقل ملاحظو الشبكة أثناء الفترة الثانية من الملاحظة، تفاصيل عن مجريات 86 جلسة منها 12 كانت مواصلة لقضايا وقعت ملاحظتها أثناء الفترة الأولى في حين تمّت ملاحظة 85 جلسة طوال الفترة الأولى.

وتمثل هذه القضايا الـ 94 مجموع 171 جلسة تمت ملاحظتها منها 50 بالمائة لوحظت في الفترة الاخيرة، أي في أربعة أشهر.

إن هذه الزيادة المهمة في عدد الجلسات التي وقعت ملاحظتها هي حصيلة إجتماع عدّة عوامل:

- ككل مشروع إستوجب مشروع شبكة ملاحظة العدالة بعض الوقت حتى يكون عمليًا بشكل كامل.
- فهم أفضل لرهانات المشروع من قبل العديد من الملاحظين ممّا عزّز إلتزامهم به.
- دعم أفضل لتنسيقية الشبكة بعد الإستفادة من الدّروس المستخلصة من الفترة الأولى.
- ملائمة عملية الحرية في إختيار القضايا التي يجب ملاحظتها لأهداف المشروع ممّا غدّى روح المسؤولية لدى الملاحظين من خلال آليّة التفويض العام (أنظر ملحقات).

إن تعزيز إلتزام العديد من الملاحظين والتزام تنسيقية الشبكة قد كان له أثر مهمّ في زيادة عدد الاخلاطات التي وقع رصدها وجمعها.

ب. فكرة مفصلة حول البيانات

تتولى الشبكة ملاحظة المحاكمات الجزائية على أساس 4 محاور:

- طبيعة الأفعال المحال من أجلها: تقرر إستهداف 9 أنواع من القضايا، نذكرها لاحقاً
- درجة التقاضي (الإبتدائي والإستئناف)
- طبيعة المحكمة (مدنية وعسكرية)
- التمييز بين «جلسات التأخير وجلسات النظر في الأصل»

• طبيعة الأفعال المحال من أجلها (تسعة مواضيع)

يمثل الجدول التالي تفصيلاً لعدد القضايا والجلسات التي تمت ملاحظتها بحسب كل موضوع:

موضوع القضية	عدد القضايا التي تمت ملاحظتها	عدد الجلسات التي تمت ملاحظتها
الحرية	11	34
عقوبة الاعدام	12	19
شهداء الثورة	8	38
عصابة مفسدين	2	3
مخدرات	16	16
الرئيس السابق	2	6
السرقه	22	25
فئات ضعيفة	3	4
التعذيب	3	10
غيرها	15	16
المجموع العام	94	171

الجدول 1 : توزيع الجلسات التي وقعت ملاحظتها بحسب المواضيع

• درجة التقاضي:إبتدائي - إستئنافي

تمت ملاحظة:

• 133 جلسة في الطور الإبتدائي (77 قضية)

• 38 جلسة في طور الإستئناف (17 قضية)

• طبيعة المحكمة محكمة مدنية (قضاء عدلي) أو استثنائية (قضاء عسكري)

تمت ملاحظة:

• 120 جلسة بالمحاكم المدنية (82 قضية)

• 51 جلسة بالمحاكم العسكرية (12 قضية)

• جلسات تأجيل النظر في القضية - جلسات النظر في الأصل

تمت ملاحظة:

• 69 جلسة تأجيل (21 قضية)

• 102 جلسة النظر في أصل القضية (73 قضية)

2. تصاعد عدد الإخلالات

أ. فكرة عامة حول البيانات

تم تقديم 150 استمارة تتعلق بالإخلالات المرصودة في المنظومة القضائية إلى شبكة ملاحظة العدالة بهدف درسها منذ شهر أكتوبر 2012 ولقد وقع تجميع أكثر من 60 بالمائة منها خلال الأشهر الأربعة الأخيرة.

وتحتوي قاعدة البيانات معلومات حول إخلالات كان قد بلغها الملاحظون للشبكة عن طريق تعميم إستمارات وهي تغطي 7 مجالات أساسية سنتطرق لها فيما يلي فكل إستمارة تتعلق بقضية واحدة حيث يمكن أن يقع رصد إخلال أو عدة إخلالات خلال سيرها.

عدد الإخلالات المرصودة	عدد الاستمارات	طور القضية
15	14	الشكاوى الجزائية
395	87	البحث الأولي
29	13	الإيقاف التحفظي
57	22	التحقيق
19	8	دائرة الاتهام
146	47	المحاكمة
119	50	الحكم وتنفيذ الحكم

الجدول رقم 2: عدد الإخلالات بحسب طور القضية (مجال البحث)

لقد وقع اعلام الشبكة بـ 780 إخلالا في الجملة، وهو عدد هام جدا ولكن يجب التوضيح أنه بعد الفحص إتضح أن بعض الأفعال التي أعتبرت إخلالا، لا تمثل في الحقيقة انتهاكا لمكونات المحاكمة العادلة فتم استبعادها من التحليل.

ب. فكرة مفصلة حول البيانات

لقد قمنا بتفكيك الإخلالات وتجميعها وفقا لمعايير مضبوطة

• درجة التقاضي (الإبتدائي - الإستئناف)

تم تسجيل:

- 121 اخلالا في الطور الإبتدائي
- 14 اخلالا في الطور الإستئنافي
- 15 اخلالا لم تقع الإشارة إلى درجة التقاضي التي حصل فيها

• طبيعة المحكمة (عادية وعسكرية)

تم تسجيل:

- 126 اخلالا امام هيئات القضاء العدلي
- 10 اخلالات امام هيئات القضاء العسكري
- 14 اخلالا لم تقع الإشارة الى درجة التقاضي التي حصل فيها

ج. إستغلال البيانات المجمعة حول الإخلالات المرصودة

لقد وقع إدراج البيانات التي تم جمعها وفقا للمواضيع المدروسة صلب التحليل وهي تمثل منحى كنا قد إنتهجنه بمناسبة ملاحظة المحاكمات ثم تأتي البيانات المجمعة والمتعلقة بالإخلالات المرصودة في إطار دراسة ملفات القضايا لدعم التحليل.

الفصل 3: مرجعية المعايير الدولية في خصوص المحاكمة العادلة ومسألة قابلية تطبيقها في القانون التونسي

تضطلع شبكة ملاحظة العدالة التونسية أثناء المرحلة الانتقالية بمهمة ملاحظة مدى تفعيل الحقوق المتعلقة بالمحاكمة العادلة والمضمّنة بالمواثيق الدوليّة من طرف الهيئات القضائية والفاعلين فيها وتمثل هذه المعايير مرجعية الشبكة.

إنّ إختيار المعايير الدوليّة كمرجعية يعود لعدّة أسباب.

1. مسألة قابلية تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان في تونس

إنّ جلّ المواثيق الدوليّة المتصلة بمسألة الحق في محاكمة عادلة قابلة التطبيق في تونس بإعتبارها طرفا فيها، حيث تعتبر تونس من بين البلدان الإفريقية الأكثر إنخراطا في الآليات الدوليّة لحماية حقوق الإنسان حيث أمضت وصادقت على أغلب الصكوك وأهمّها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنيّة والسياسيّة والعهد الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والإتفاقيّة الدوليّة لحقوق الطفل والإتفاقيّة الدوليّة لمناهضة التعذيب وكذلك البروتوكولات المتعلقة بإختصاص الهيئات الدوليّة وبالحق في التظلم الفردي⁷ ..

إنّ السؤال الجوهرى هنا هو معرفة مدى إلزاميّة القاضي التونسي بتطبيق المعايير الدوليّة خاصة في حالة تعارضها مع قاعدة قانونيّة وطنيّة.

إنّ الإجابة على السؤال المتعلق بقابلية تطبيق المعايير الدولية في مجال القانون الداخلي تفترض الإجابة على سؤالين: أولا مسألة علوية المعاهدات (هل أنّ المعايير الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أعلى مرتبة من القوانين الوطنية؟) وثانيا مسألة الإحتجاج المباشر بالمعايير الدولية: هل يمكن للمتقاضي أن يحتج بالمواثيق الدوليّة في إطار نزاع مباشرة أمام القضاء التونسي؟

تظل هذه المسألة دوما دقيقة فالفاعلون في المجال القضائي يتردّدون أحيانا في تفعيل القانون الدولي إما لاعتقادهم - خطأ- في علوية القانون الوطني على المواثيق الدوليّة أو وبكل بساطة لأنهم يتقنون قواعد القانون الوطني أكثر من غيره ويعتبرونه أكثر طمأنينة وأيسر استعمالا، وقد حمل هذا الأمر بعض رجال القانون على

7- لا نجد إلا 9 دول إفريقيّة من بينها تونس إعترفت بحق التظلم الفردي أمام لجنة مناهضة التعذيب و هذه الدول هي جنوب إفريقيا، الجزائر، الكامرون، غانا، المغرب، السنغال، السيشال، الطغو وتونس

الفصل 3: مرجعية المعايير الدولية في خصوص محاكمة العدالة ومسألة قابلية تطبيقها في القانون الداخلي التونسي

القول بأن توفير دورات تكوينية مخصصة لمجموع الفاعلين في المجال القضائي⁸ يمثل مرحلة لازمة بل لأمحيد عنها لتفعيل تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم الوطنية.

2. علوية المعايير الدولية على القانون الوطني

إن مسألة قابلية تطبيق المعايير الدولية في تونس اليوم تطرح بشكل مخصوص وذلك بالنظر إلى عملية تبني دستور جديد مازال في طور الصياغة.

ففي الوضع الراهن، ورغم تعليق العمل بالدستور السابق⁹ فإن تونس تظل ملزمة على احترام تعهداتها الدولية التي أمضت عليها سابقاً ولم تنقضها، وتعليق الدستور السابق لا يهيم إلا تنظيم السلط العمومية ولا علاقة له باحترام الالتزامات المتعلقة بالحقوق والحريات وخاصة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي لا يمكن نقضه في حد ذاته¹⁰.

ومن بين النصوص الأساسية التي صادقت عليها تونس نجد العهد الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي يضمن فصله السابع الحق في محاكمة عادلة ثم إن اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب قد ألحّت في إجتماعها الحادي عشر المنعقد في تونس في مارس 2011 على تبني قرار يتعلق بالإجراء المتصل بحق إستئناف الأحكام والحق في محاكمة عادلة¹¹ وذلك - خاصة - من أجل تحديد مكونات تلك الحقوق (انظر الملحق 2). إن جميع هذه الإتفاقيات ملزمة لتونس، وإن تراتيبيها لها قوة تفوق قوة القانون.

وبالنسبة إلى المستقبل وحتى إن لم تتمّ بعد المصادقة على الدستور يمكننا القول أنّ مشروع الدستور الجديد سيقتراح:

- « المعاهدات الموافق عليها من قبل مجلس نواب الشعب والمصادق عليها هي أعلى مرتبة من القوانين وأدنى من الدستور (الفصل 19 من مشروع الدستور، نسخة 1 جوان 2013) مقارنة بالدستور السابق الذي لم ينص الا على مبدأ علوية المعاهدات على القوانين:
- «لا تعد المعاهدات نافذة المفعول الا بعد المصادقة عليها وشريطة تطبيقها من الطرف الآخر، والمعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية والموافق عليها من قبل مجلس النواب أقوى نفوذاً من القوانين» (الفصل 32 من دستور 1 جوان 1959، معدلاً بالقانون الدستوري عدد 51-2005 الصادر في 1 جوان 2002)

نستخلص من هذا كله أنّ مبدأ علوية المعاهدات المصادق عليها على القوانين مبدأ يفرض نفسه على المواطنين والسلط وخاصة السلطة القضائية ففي حالة تعارض قاعدة قانونية وطنية مع معيار دولي فإنّ المعيار الدولي هو الذي يجب تطبيقه.

بقيت مسألة أن نعرف في حالة التعارض إن كان يحق للمتقاضى الإحتجاج مباشرة بالمعايير المتعلقة بالمحاكمة

العدالة؟

Voir Talwar M. et Ojea Quintana, « Training Judges to incorporate International Law into Domestic Courts », in Human Rights Brief, vol 5, -8 no1, 1997

9- تم تعليق تراتيب دستور 1959، المعدلة عام 2002، وذلك بعدثورة 2011، وينظم مرسوم 23 مارس 2011 ثم القانون التأسيسي الصادر في 16 ديسمبر 2011، بصفة وقتية، السلط العمومية، ولم يصادق المجلس الوطني التأسيسي الى اليوم على الدستور الجديد.

10- «لا يتضمن الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية اي فقرة تنظم نهايته ذاتيا، ولا فقرة تتعلق بإمكانية نقضه او الانسحاب منه،الا اذا تبين ان الاطراف كانت تنوي قبول امكانية النقص او الانسحاب، فمحرورو هذا الميثاق كانت نيتهم واضحة في نفي كل امكانية للنقض»، الملاحظة العامة رقم 26، Office of The High Commissioner for Human Rights

http://www.achpr.org/fr/sessions/11th/resolutions/4 -11

3. الإحتجاج (مباشر بالقانون الدولي لحقوق الإنسان أمام القضاء التونسي)

حينما يكون معيار دولي مطبقا بشكل مباشر فهذا يعني أنه يحق للمنتفعين بأحد المعايير استخدامه والإحتجاج به أمام القضاء دون الحاجة لأن يكون موضوع إجراء يهدف إلى إدماجه في القانون الداخلي، تلك هي القاعدة في البلدان ذات التقاليد الأحادية.

بالنسبة لتونس لم نعر على أي نص قانوني ولا فقه قضاء جزائي يجيب بوضوح على هذا السؤال. إن النظرية التقليدية بوجه عام¹² تعتبر انه يمكن التقاضي على اساس المعايير إذا:

- كان الهدف منها انشاء حقوق وواجبات
- كانت على درجة كافية من الدقة تمكن من الاحتجاج بها امام هيئة قضائية
- كانت موجهة الى هيئات مكلفة بتفعيلها لا الى المشرع.

وبقراءة عكسية نجد أن المعايير لا يمكن الاحتجاج بها مباشرة اذا كانت خاضعة لبرنامج معين، مثلا معايير تقتضي أن تتخذ الدولة الإجراءات اللازمة لتفعيلها (كإسناد ميزانية) غير ان هذا الموقف التقليدي صار موضع نقد و ضعف وخاصة في اطار النقاش الدائر بشأن التقاضي على أساس المعايير المتصلة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية حيث أن فقه القضاء عندما ينقض إجراء جزائيا لإنتهاكه حقوق الدفاع (في حالة غياب محام و دون التمتع بإعانة عدلية) يمكن أن يحفز الدولة على التعهد بإصلاح ما كرصد ميزانية لتركيز منظومة إعانة عدلية آلية لجميع ضعاف الحال في المادة الجزائية.

إنّ المسألة أبسط بكثير مبدئيا، فالمعايير الدولية هي معايير توجيهية ملزمة، تفرض الالتزام بالفعل أو الإلتزام بالإمتناع عن الفعل وتعتبر بذلك معايير يحتج بها مباشرة كمنع ان يؤخذ في الاعتبار في إطار بحث جزائي اعتراف تم انتزاعه تحت التعذيب فمثل ذلك الاعتراف يجب حتما استبعاده ومباشرة من المناقشات ولا يمكن اعتباره وسيلة إثبات لإدانة المظنون فيه¹³.

لقد تمّ حسم هذا النقاش في تونس من قبل الهيئات القضائية الادارية وذلك لصالح التطبيق المباشر للقانون الدولي ولكن النزعة في المجال الجزائي تبدو مغايرة حيث أكد لنا جميع المحامين والباحثين الذين إتقينا بهم ان القاضي الجزائي يبدي تحفظا شديدا في الإحالة على القانون الدولي مقارنة بالقانون الوطني ويمكن أن يفسّر ذلك بالإستعانة النادرة للمحامين بالقانون الدولي إن كان في تقاريرهم أو مرافعاتهم.

بالإستناد إلى القانون التونسي وفي غياب فقه قضاء جزائي واضح حول مسألة التطبيق المباشر للمعايير الدولية نرى أن المعايير الدولية المتصلة بالحق في محاكمة عادلة يمكن بل يجب الإحتجاج بها بصفة آلية ومباشرة أمام القضاء.

إن من بين التوصيات التي في هذا التقرير توصية خاصة بالمحامين حتى يتقدموا أمام الهيئات القضائية الجزائية «بنزاعات ذات طابع إستراتيجي» حينها تجد الدوائر الجزائية في محكمة التعقيب نفسها مجبرة على الحسم

12- انظر: Arne Vandaele & Erik Claes, Institut de DI K.U. Leuven Faculté de Droit, décembre 2001

13- الفصل 15 من الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب الصادرة في 10 ديسمبر 1984، «تضمن آل دولة طرف عدم الاستشهاد بأية أقوال يثبت أنه تم الإدلاء بها نتيجة للتعذيب، أدليل في أية إجراءات، إلا إذا آن ذلك ضد شخص متهم بارتكاب التعذيب أدليل على الإدلاء بهذه الأقوال».

الفصل 3: مرجعية المعايير الدولية في خصوص محاكمة العدالة ومسألة قابلية تطبيقها في القانون الداخلي التونسي

في مسألة مزدوجة هي مسألة تلاؤم بعض تراتيب مجلة الإجراءات الجزائية (أو الممارسة العملية) مع المعايير الدولية المتصلة بالمحاكمة العادلة من جهة والإحتجاج بتلك المعايير في القانون الداخلي من جهة اخرى.

ينخرط عمل شبكة ملاحظة العدالة في سياق هذه المبادئ التوجيهية في باب العدالة الجزائية وبالنظر إلى المعايير الدولية القابلة للتطبيق في تونس.

4. الرهان الثلاثي لضمان الحق في محاكمة عادلة في تونس

ان ضمان محاكمة عادلة امر يفرض نفسه على السلط التونسية بل وقبل ذلك على الفاعلين من أهل المهنة لأسباب جوهرية ثلاثة:

أ. الحق في محاكمة عادلة وعلوية القانون إمران يكرسهما الدستور التونسي

إنّ الحق في محاكمة عادلة يكرس أهمية الحقوق في مجتمع ديمقراطي.

ويشاطر نواب الشعب التونسي هذه الرؤية:

- فتوتئة مشروع الدستور تتحدث عن «نظام جمهوري ديمقراطي تشاركي...الحكم فيه للقانون...وتضمن فيه الدولة احترام الحريات وحقوق الانسان واستقلالية القضاء والإنصاف»
- ينص الفصل الثاني من المشروع على ان « تونس دولة تقوم على علوية القانون»
- ونجد عديد الاحكام التي تكررّ ايضا بكامل الوضوح الحق في محاكمة عادلة منها:
- الفصل 26: «المتهم بريء حتى تثبت ادانته في إطار محاكمة عادلة تُكفل له فيها جميع ضمانات حقوق الدفاع في اطوار التتبع والمحاكمة»
- الفصل 105: «لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول»

إنّ التكريس الفعلي لعلوية القانون وضمن احترام الحقوق والحريات لجميع المواطنين التي منها الحق في محاكمة عادلة أمر يفرض نفسه على الدولة بالنظر إلى مقتضيات الدستور والقانون الدولي القابل للتطبيق بشكل مباشر في تونس.

إنّ احترام هذا التعهد يعود في المرتبة الاولى الى مسؤولية القاضي: فالفصل 100 من مشروع الدستور ينص صراحة على أن « القضاء سلطة.. تضمن.. سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات»

ب. كونه الحق في محاكمة عادلة والتعاون الدولي

إن تونس في إطار إنخراطها في المجتمع الدولي لايمكنها ألا تضمن الحقّ الفعلي في محاكمة عادلة لمواطنيها ومن مصلحتها في القريب العاجل أن تضمن هذا الحق في سياق ما تسعى اليه من تنمية إقتصادها وبصفة عامّة تنمية علاقاتها مع سائر بلدان العالم حيث أنّ كونه أنموذج المحاكمة العادلة قد فرض اليوم نفسه في كافة البلدان بالنظر الى تكاثر المبادلات الدولية في جميع الميادين وخاصة الإقتصادية زيادة على الإحساس بضرورة

مكافحة كل اشكال الجريمة المتزايد خطرهما على الصعيد الدولي بما فيها خطر الارهاب. وسنعرض مثالين تقنيين يمكنان من ادراك ان عدم ضمان محاكمة عادلة للجميع في دولة ما يمكن ان ينجّر عنه تبعات خطيرة في علاقتها مع سائر الدول وآثار وخيمة على نموها الاقتصادي:

- في عديد البلدان (وخاصة الاوروبية) يمكن للامر بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية (وهو إجراء يرمي إلى جعل قرار قضائي قابلا للتنفيذ في بلد غير البلد الذي صدر فيه) يمكن الأ يعطى لأحكام بلدان التي لا تعترف بالضمانات الاساسية للحق في محاكمة عادلة وتونس تطبق هذا المبدأ تحت عنوان عدم احترام حقوق الدفاع¹⁴، ومن ثم فان جزءا من الأحكام الصادرة في إطار محاكمات تُعتبر غير عادلة مثلا بسبب انتهاك حقوق الدفاع يمكن ان يمنع تنفيذها في بلد أجنبي.
- في مجال مكافحة الجريمة يمكن ان يُرفض طلب تسليم شخص متهم في جريمة او جنحة من قبل بلدان عديدة إذا كان البلد الذي طلب التسليم لا يضمن محاكمة عادلة للمتهم ومن الملاحظ أن هذه المسألة مطروحة اليوم على السلط التونسية في عديد مطالب تسليم كانت قد توجهت بها الى السيشال وكندا.

إنّ ضمان المحاكمة العادلة شرط لتحقيق تعاون دولي ناجح في مجال مكافحة الجريمة الدولية بما في ذلك مكافحة الارهاب وبذلك «فإن الدفاع عن حقوق الإنسان والحفاظ على دولة القانون مع مكافحة الإرهاب في نفس الوقت هو في صميم إستراتيجية الأمم المتحدة¹⁵ العالمية لمكافحة الإرهاب... إذ إن اتخاذ إجراءات ناجحة لمكافحة الإرهاب وحماية حقوق الإنسان لا يمتثلان أهدافا متعارضة بل أهدافا متكاملة يدعم بعضها البعض¹⁶». إنّ الحاجة الملحة لضمان المحاكمة العادلة مع ظاهرة العولمة أدت إلى ظهور قانون عام للمحاكمة العادلة يفعل تطويع الحقوق الأساسية على الحقوق الاجرائية الوطنية¹⁷» فالمحاكمة العادلة قد إرتقت اليوم - على الصعيد الكوني - وأصبحت نموذجا يُحتذى به وهذا ما يكرسه فقه القضاء الاقليمي (CEDH - CADHP) وهيئات الأمم المتحدة ومنها لجنة حقوق الانسان وقرارات المقررين الخصوصيين وبالتالي من الحكمة تصدير هذا النموذج للمحاكم الوطنية من خلال تغذية القوانين الإجرائية الوطنية بالمعايير الدولية المشتركة والمتأية من مصادر دولية ولكن أيضا دستورية.

وتشمل هذه العملية - طبعا - الهيئات القضائية الدولية (المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والمحكمة الجنائية الدولية) كما تشمل أيضا الأجهزة الحديثة لتسوية الخلافات مثل المنظمة الدولية للتجارة وآلية التحكيم وغيرها من الصيغ البديلة لحل النزاعات عندها يمكننا أن نتحدث عن أنموذج كوني للمحاكمة العادلة.

ج. مبدأ ترابط حقوق الإنسان: الحق في محاكمة عادلة باعتباره عاملا للتنمية في تونس

إن احترام الحق في محاكمة عادلة عامل أساسي لتحقيق كافة حقوق الانسان الأخرى في تونس سواء تعلق الأمر بالحقوق المدنية أو بالحقوق الإجتماعية والإقتصادية أو الثقافية.

ويجد هذا المبدأ ترجمته في تأكيد مبدأ ترابط حقوق الإنسان وهو مبدأ يعتبر شرطا لفاعليتها: ففاعلية الحقوق المدنية والسياسية مرتبطة بأخذنا في الاعتبار الظروف الإقتصادية والإجتماعية التي تُفعل فيها تلك الحقوق

14- الفصل 11 من قانون 27 نوفمبر 1987 المتعلق بتنقيح مجلة القانون الدولي الخاص «لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية.. إذا كان القرار الأجنبي مخالفا للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي أو كان صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع»
15- <https://www.un.org/french/ga/president/62/issues/cts.shtml>
16- القرار 60-288 للامم المتحدة ، الصادر في 8 سبتمبر 2006.
17- القانون الإجرائي و الحقوق الأساسية للمحاكمة، سارج غينشار ، نشر، دالوز، الطبعة السادسة.

وكذلك الشأن بالنسبة الى فاعلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تقتضي الاعتراف بالحقوق المدنية والسياسية.

فعلى سبيل المثال - إن أخذنا في الاعتبار البعد الإقتصادي والإجتماعي للحقوق المدنية والسياسية هو ما أفضى إلى إثارة مسألة فاعلية حق الفئات الفقيرة في التّفاذ للعدالة على المستوى الإقتصادي وإلى فرض مسؤولية الدولة في تركيز نظام مساعدة قانونية في عديد البلدان.

إنّ ضمانات محاكمة عادلة أمر لا بدّ منه لتحقيق وضمان الحقوق المدنية والإقتصادية للفئات المهمّشة إقتصاديا فدون محاكمة عادلة لا يمكن للعمّال الأجراء أن يثبتوا حقوقهم الإجتماعية أمام مؤجّرين أقوى منهم نفوذا ومالا.

إن من خلال تلك الامثلة ندرك بوضوح أنّ العمل على «حماية الحقوق ليست بنظرية أو وهمية بل هي حماية فعلية ملموسة»¹⁸ يقتضي ان تكون فيها الدولة قادرة على ان تضمن لجميع مواطنيها حقا فعليا في محاكمة عادلة.

إن تعزيز الحق في محاكمة عادلة في تونس من هذا المنظور ينبغي ان يتم الاعتراف به باعتباره عاملا جوهريا في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للبلاد.

وبذلك فان تنمية آليّة لملاحظة تفعيل الحق في محاكمة عادلة كما تتولى ذلك شبكة ملاحظة العدالة يمكنه المساهمة وعلى نطاق أوسع في تنمية البلاد التونسيّة.

18- المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، آيري س.ايرلندا، 9 اكتوبر1979، القرارات الكبرى للمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، نشر «بوف» 2007.

الفصل 4: النفاذ إلى إلمحامي مكوّن أساسي من مكونات النفاذ إلى العدالة

إن مسألة النفاذ إلى المحامي على غاية من الأهمية فإذا ما فصلنا مكونات الحق في محاكمة عادلة نجد أن النفاذ إلى العدالة وحقوق الدفاع هما جانبين من جوانبها الأساسية.

إنّ تفعيل الحق في النفاذ إلى العدالة يقتضي أن يحصل جميع المتهمين الذين يطلبون من يدافع عنهم على الحق الفعلي في دفاع جيّد يضمنه متخصص في القانون.

إن من أولويات مشروع شبكة ملاحظة العدالة تسليط الضوء على هذه المسألة و إيلائها إهتماما خاصا بالنظر والتحليل.

1. مرجعية المعايير الدولية حول الموضوع :

ان المعايير المرجعية الأهم في خصوص هذه المسألة هي احكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

- القسم ب من الفقرة 3 من الفصل 14 ينص على وجوب ان يتوفر للمتهم من الوقت والتسهيلات اللازمة لاعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره وتمثّل هذه القاعدة ايضا تطبيقا لمبدأ تكافؤ وسائل الدفاع.
- القسم د من الفقرة 3 من الفصل 14 يضمن للمتهم الحق في أن يحاكم حضورياً و أن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من إختياره و أن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه و أن تزوّده المحكمة حكما كلّما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك بمحام يدافع عنه دون تحميله أجرا على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر.

إنّه من الأساسي أن نذكر هنا بـ «المبادئ الأساسية المتصلة بالدور الذي تضطلع به هيئات المحامين»¹⁹ والتي صادق عليها المؤتمر الثامن للأمم المتحدة المنعقد في هافانا من 27 أوت الى 7 سبتمبر 1990 فرغم أن هذه المبادئ لا تتمتع بالقوة الإلزامية إلا أنّها تضع خطوطا توجيهية أساسية لدعم هيئات المحاماة والمحامين وخاصة في تدعيم دورهم الإجماعي باعتبارهم أول من يكفل النفاذ إلى العدالة للفئات الفقيرة حيث ينص ذلك الميثاق في الفصول من 5 إلى 8 على الضمانات الخاصة في المجال الجزائي وبالاخص منها «حق المتهم في المساعدة من محام من اختياره» كما ينص على أن «كل شخص يكون في ذلك الوضع وليس له من يدافع عنه له الحق كلما

<http://www2.ohchr.org/french/law/barreau.htm> - 19

اقتضت مصلحة العدالة ذلك في مساعدة محام مسخّر ذي خبرة وكفاءة لازمة تتماشى وطبيعة الجريمة المحال من أجلها وتكون خدماته مجانية اذا لم يكن لذلك الشخص الوسائل الكفيلة بتحمل أتعابها»

ينبغي ان تكون هذه القواعد معلومة لدى جميع هيئات المحامين ولدى كافة أعضائها حتى يمكن تفعيلها من قبل المحامين.

أما على المستوى العملي نجد أن تفعيل هذا الحق في النفاذ الى المحامي يقتضي في الوقت نفسه ان يكون كل مظنون فيه قادرا على ان يكون له الحق في دفاع يؤمّنه محام من اختياره (وهو أمر يقتضي حريته في اختيار عدم الإستعانة بمحام) ولكن ايضا ان يتاح للمظنون فيه المعوز تعيين محام إن طلب ذلك واخيرا ان يكون المحامي الذي تم اختياره او تعيينه قادرا بعد تكليفه على النفاذ فعليًا وبحرية الى منوبه وان يكون له من الوقت والوسائل اللازمة لاعداد دفاعه.

لقد كانت هذه الاشكالية موضوع ملاحظة من خلال ستة اسئلة تتعلق:

- بحق المتهم في إختيار محام
- بالحق في محام يتم تكليفه
- بإمكانية نفاذ المحامي الى المظنون فيه والى التسهيلات اللازمة لاعداد دفاعه

2. تحليل القانون والممارسة العملية في تونس

أ. حق المظنون فيه في محام من إختياره

1. أ. ما تبينه المعطيات الاحصائية

ان المعطيات التي تم جمعها من خلال ملاحظة 94 محاكمة تبين ان مسالة تعيين محام لمظنون فيه ليس له من يدافع عنه قد طُرحت في 21 حالة ويمكن أن نستخلص انه في الـ 73 قضية إمّا كان للمظنون فيهم محام من اختيارهم وإما خيروا عدم الإستعانة بلسان دفاع.

2. أ. تحليل مقارنة بين القانون والمعطيات المتعلقة بالممارسة العمليّة

لاشيء في النصوص الداخلية التونسية يمنع مظنونا فيه من اختيار محام ولم تشر الملاحظة التي بلغت إلى علم الشبكة إنتهاكا لهذا الحق فحق المظنون فيه في محام من اختياره محترم في تونس من حيث الشكل.

ولكن لا بد من الاشارة رغم ذلك الى أن وسائل الإعلام التونسية والعالمية قد ذكرت مظنونا فيه واحدا على الأقل (اتهم بسبب رسوم كاريكاتورية اعتُبرت منافية للأخلاق الحميدة²⁰) لم يتوصّل إلى ايجاد محام للدفاع عنه عند محاكمته في الطور الابتدائي.

وبالفعل لئن لم يكن شيء يمنع مظنوننا فيه في تونس من اختيار محام فإنه لاشيء يجبر محاميا على أن يقبل مهمة ما ولذلك فإنه في بعض القضايا «الحساسة» يمكن لمظنون فيه ان يجد صعوبات في ايجاد من يدافع عنه وذلك لا لأسباب مالية بل لرفض بعض المحامين التورط نظرا الى نوع المحاكمة.

وفي مثل هذه الوضعية، يكون من مسؤولية هيئة المحامين وفروعها الجهوية في نطاق احترام احكام المبادئ الموجهة التي ذكرناها آنفا أن تهتم بتعيين محام للدفاع عن المظنون فيه.

انه في غياب لسان دفاع لا يمكن ان نتحدث عن محاكمة عادلة وتلك هي -للاسف-الحالة التي كانت في الطور الابتدائي في قضية المصور الكاريكاتوري المذكور آنفا.

ب. حق المظنون فيه في محام مسخر

ب.1. ماتبينه المعطيات الاحصائية

طُرحت الاشكالية في 21 محاكمة من جملة 94 تمت ملاحظتها وكانت محاكمات لم يكن للمظنون فيهم محامون عند مثلهم امام القاضي أما في القضايا الاخرى فإنه إما كان للمظنون فيهم محامون وإما لم يكونوا يرغبون في ذلك إذ ان الملاحظين عند تعمير استمارات الملاحظة غالبا ما اشاروا الى ان المسألة «لاتنطبق» أي أن الإشكالية غير مطروحة.

ولقد لاحظنا أن القاضي أخذ المبادرة في 17 حالة إما بتعيين محام على الفور بالجلسة وإما بتأجيل القضية الى جلسة قادمة «ريثما يتم تعيين محام من طرف هيئة المحامين».

ولقد ابرزت ثلاث حالات اخلافا فادحا، حيث لاحظنا غياب تعيين محام مكلف في 3 قضايا جنائية مختلفة، في طور التحقيق في حين ان حضور المحامي مع المتهم وجوبي بالرجوع الى المعايير الدولية والقانون التونسي على حد سواء.

ب.2. تحليل مقارنة بين القانون والمعطيات المتعلقة بالممارسة

لئن طُرحت مسألة تعيين محام مكلف في 21 محاكمة من المحاكمات التي تمت متابعتها، فمرد ذلك الى طبيعة الملفات التي تولت الشبكة ملاحظتها وبالفعل فان الامر في الغالبية يتعلق بـ:

- إما قضايا جنائية يكون فيها حضور المحامي وجوبيا.
- او قضايا جناحية على درجة من الاهمية بحيث يتخذ المتهمون بانفسهم محامون للدفاع عنهم.

• وجود الممارسات الإيجابية

في الحالات الـ 17 التي أخذ فيها القاضي الجالس مبادرة لتعزيز تنظيم دفاع المتهم بادرة طيبة من جانبهم، فقد أولوا إهتماما لحق الدفاع الذي يجب أن يتمتع به المتهم إما بتكليف محام بصفة تلقائية او بالاستجابة لطلب تاجيل قام به المتهم.

• خطورة الممارسات السلبية :

يجب أن نشير هنا أن موقف القاضي كان مغايرا في 4 قضايا حيث لم يكلف محاميا أثناء الجلسة ولم يؤجل

الجلسة حتى تستطيع هيئة المحامين في أسرع وقت ممكن تكليف محام كما ذكرت التقارير المتعلقة بالاخلالات 3 حالات رفض فيها تكليف محام في قضايا جنائية وكذلك في طور التحقيق ونتمنى ان يكون المظنون فيهم قد تمكنوا من ان يكون لهم محامون يساعدونهم في طور المحاكمة ولكن الانتهاك هنا موصوف وهو على درجة عالية من الخطورة في ما يتعلق بحقوق الدفاع التي لم يقع احترامها منذ طور التحقيق.

ويمكننا اذن ان نستخلص انه في مختلف هذه الملفات تمت محاكمة اولئك المظنون فيهم في غياب المحامي في طور التحقيق احيانا وفي طور المحاكمة احيانا اخرى وبالتالي لم يكن لهم الحق في الدفاع بالمعنى الذي يحدده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمبادئ التوجيهية لفرض القضاة او غياب مبادرتهم قد أضر كثيرا بحق أولئك المظنون فيهم في محاكمة عادلة حتى ان لم يتعرضوا لأي انتهاك آخر يتعلق بسائر مكونات هذا الحق.

وينبغي ان نؤكد هنا ان ضمان حق المتهم في محام يدافع عنه على درجة من الأهمية خاصة مع خطورة العقوبة المستوجبة في المادة الجنائية والتي يمكن أن تصل إلى الإعدام ولقد رأت لجنة حقوق الانسان ان «التصريح بحكم بالاعدام اثر محاكمة لم تُحترم فيها احكام الفصل 14 من العهد الدولي يمثل انتهاكا للحق في الحياة (الفصل 6)²¹».

ان المعطيات المتعلقة بجلسات الاستئناف في هذه المسألة تُطرح فيها بنفس النسب التي نجدها امام الهيئات القضائية الابتدائية غير ان الإنتهاك في طور الاستئناف يعد أخطر بكثير، اذ يتعلق بحكم نهائي لا يمكن بعده - مبدئيا - النظر في الأصل من جديد إلا في حالة النقض والإحالة من طرف محكمة التعقيب.

ونشير آخر الامر الى ان المسألة قد طُرحت أساسا بمناسبة ملاحظة إنعقاد الجلسات امام هيئات القضاء العدلي وقبلما طُرحت امام الهيئات القضائية العسكرية، غير ان العدد المحدود من المعطيات «العسكرية» لايجيز لنا استخلاص أي نتيجة في ما يتصل بالممارسة امام تلك الهيئات القضائية الاستثنائية.

• اشكالية غياب الإعانة العدية الآلية في المادة الجزائية

ينبغي ان نتساءل عن الاسباب التي تجعل الحق في النفاذ الى المحامي ليس بالآلية منظمة خلال الجلسات الجزائية وخاصة في الحالات الاشد خطورة اي حين يكون المظنون فيهم إما في الايقاف التحفظي أو أن يكونوا في حالة سراح ولكنهم معرضون لعقوبة السجن مع النفاذ.

إن دراسة تفعيل الحق في محام يجب أن يحدّد من منظور واقعي بالرجوع إلى الممارسة العملية وكذلك بالرجوع إلى البيئة القانونية والاقتصادية التي تندرج فيها هذه الممارسات.

العنصر الأول من الإجابة إستقيناها من خلال معاينة الممارسات القضائية السلبية والإيجابية على حد سواء إذ نجد من خلال ملاحظة المحاكمات أن القضاة يبادرون بتنظيم الدفاع عن المظنون فيهم ولكن ليس بصفة آلية أو في إطار منظومة، لكن أخطر الحالات التي لاحظناها هي في المادة الجنائية حيث أنه لم يتم إنتهاك القانون الدولي فحسب بل وكذلك الإجراءات الجزائية التونسية.

من الضروري هنا التذكير أنه لا شئ يمنع محكمة ابتدائية أو محكمة إستئناف إن كانت مدنية أو عسكرية من أن تلعب دورا فعّالا في تنظيم دفاع المتهمين بل هو من واجبها التثبت من ضمان حق الدفاع خاصة في المادة الجنائية.

إن الممارسات الإيجابية المتوفرة الآن في المنظومة القضائية يجب تعميمها وإدراجها في إطار منظومة حتى تتيح للمظنون فيهم فرصة التمتع بمحام كلما كانت القوانين الجاري بها العمل تتيح ذلك.

غير ان القوانين الحالية لا تتيح إعانة عدلية آلية منظمة في إطار منظومة لجميع المظنون فيهم المعوزين.

العنصر الثاني من عناصر الاجابة يستنتج من تحليل القواعد القانونية المنظمة للإعانة العدمية والتي تتضمن مقاييس تمييزية لا تتماشى والمعايير الدولية.

ولكن قبل ذلك من المهم ان نشير- و بعد قراءتنا للمعطيات التي تمّ جمعها - الى ان النسبة المتواضعة من الحالات المرصودة التي طلب فيها المظنون فيه محاميا مسخرا (21 حالة) ينبغي ان تؤخذ بحذر لانها لا يمكن ان تدل على ان غالبية المظنون فيهم قادرون على إنابة محام يختارونه وبالتالي يدفعون أجرته بل إنّ الحقيقة مخالفة ذلك، إذ إنّ الواقع الإقتصادي في تونس²² يبيّن ضعف احتمال ان يكون لغالبية المتهمين القدرة على تحمّل مصاريف دفاع ذي جودة مهنية عالية أضف إلى ذلك فإنّ المقابلات التي جمعنا مع محامين وقضاة تؤكد أنّ غالبية المظنون فيهم في المادة الجنائية يحاكمون دون مساعدة من محام ولكننا لم نستطع تحديد النسبة الدقيقة وما من شك أنه سيكون من المفيد للغاية إعداد دراسة وافية ومنهجية على كامل التراب التونسي لقياس حجم الإحتياجات في خصوص هذا الموضوع.

إن تقييم الحاجيات في المساعدة القانونية يمثل المرحلة الأولى لتركيز إستراتيجية وطنية للإعانة العدمية فتكون تلك الدراسة مكتملة «لدراسة حول الوضع الراهن للمطالبة لدى القضاء» التي انجزتها²³ منظمة «محامون بلا حدود» مع الجمعية التونسية لمكافحة الامراض المنقولة جنسيا والسيدا، فرع تونس ويكون الهدف العام من هذه الدراسة هو المساهمة في التفكير الذي يتولاه الفاعلون الحكوميون وغير الحكوميون حول مسألة النفاذ الى العدالة لضعاف الحال في تونس بينما يكون الهدف الخاص اساسا تقييم الوضع الحالي في ما يخص نفاذ المواطنين عموما الى العدالة والتعرف على حاجياتهم وانتظاراتهم تجاه المصالح العمومية المعنية بالإعانة العدمية.

بالرجوع إلى القوانين المنظمة للمساعدة القانونية في المادة الجزائية نجد أنّ توفير إعانة عدلية ليست اجبارية ولا توفر الا في المادة الجنائية.

نجد إنّ الحق في محام يظهر بصفة غير مباشرة -في القانون التونسي من خلال دستور 1959 حيث ينص فصله 12 في فقرته 2 على ان «كل متهم بجريمة يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه» فحتى ان كان الأمر يتعلق - رجوعا للفترة التي حرر فيها النص - بالاعتراف بحقوق الدفاع اكثر من تعلقه بالحق في محام مسخّر لضعاف الحال، فانه يمكننا ايضا ان نؤول النص على ضوء ما استجد الآن على انه يقتضي ضمان حق الدفاع من خلال توفير محام.

22- قُدرت نسبة الفقر في تونس ب15.5 بالمئة عام2010، مقابل 23.3 سنة2005 و32.4 عام2000، انظر التقرير حول « قياس الفقر واللامساواة والاستقطاب في تونس بين 2000 و2010» المعهد الوطني للاحصاء بالتعاون مع البنك الافريقي للتنمية والبنك العالمي.

23- بهولاندا Stabilization and Humanitarian Aid Department و بدعم من برنامج الامم المتحدة الانمائي، ووزارة الشؤون الخارجية

ان الجهاز القائم الآن هو نتيجة مزج بين نظامين قانونيين يؤطران نظام التسخير.

حيث ينظم آلية التسخير - أولاً - المرسوم عدد 79 المؤرخ في 20 اوت 2011 والمتعلق بمهنة المحاماة، والذي يؤطر نظام تكليف المحامي في المادة الجزائية، ويبدو ان الفصل 65 الفقرة 2 من المرسوم، يحدد الاختصاص المطلق لرئيس الفرع الجهوي لهيئة المحامين غير انه ومن الناحية العملية نرى ان رئيس المحكمة يتولى أحيانا بنفسه ذلك التعيين على اساس الفصل 69 من مجلة الاجراءات الجزائية وهذا ما تبيناه من استمارات الملاحظات.

لقد أثار هذا الاختصاص المزدوج بعض الجدل صلب السلكين (القضاء والمحاماة)، لان من شأنه أن يثير خطر المحسوبية وكذلك خطر نقص الخبرة عند بعض المحامين الشبان المسخّرين، وتلك مسائل يثيرها كلا السلكين على حد سواء.

أما على مستوى طرق التمويل، فينبغي ان يقع المزج بين آلية التسخير وآلية الإعانة العدلية.

ينظم الاعانة العدلية اليوم القانون عدد 2002 - 52، المؤرخ في 3 جوان 2002 والمنقح سنة 2007 وسنة 2011 وقد جاء قانون 2002 الخاص بالاعانة العدلية ليبسط مجال تطبيق تلك الاعانة في المادة الجزائية أما القانون عدد 2007 - 27 المؤرخ في 7 ماي 2007، فجاء مكملا لقانون 2002 وذلك بتوسيع مجال تطبيقها لتشمل القضايا الجنائية المعقّبة.

ينص قانون 3 جوان 2002، في فصله الاول على أنه:

«يمكن منح الإعانة العدلية في المادة المدنية لكل شخص طبيعي طالبا كان أو مطلوبا وذلك في كل طور من أطوار القضية. كما يمكن ان تمنح في المادة الجزائية للقائم بالحق الشخصي وطالب إعادة النظر وكذلك في الجرح المستوجبة لعقاب بالسجن لا يقل عن ثلاثة أعوام بشرط أن لا يكون طالب الإعانة العدلية في حالة عود قانوني.»

في الحقيقة ليست لدينا أي بيانات إحصائية وطنية حول التمتع بهذه الآلية ولكن جميع المحامين الذين إجتمعا بهم مُجمعون على أنّ منحة الإعانة العدلية في المادة الجزائية لا يتمتع بها إلا المتهمون المحالون من أجل جرائم مستوجبة لعقوبة الإعدام فقط ولعله يكون من المفيد القيام بدراسة تتعلق بتفعيل جهاز الاعانة العدلية لفائدة جميع المتهمين حتى الغير معرّضين لعقوبة الاعدام.

ومهما كان الامر فمما لايقبل النقاش هو أن الجهاز التونسي لا ينظم من الناحية التطبيقية منح الإعانة العدلية بصفة آلية وفي إطار منظومة لجميع المظنون فيهم ضعاف الحال.

ومن جهة أخرى فإن معايير الحصول على الاعانة العدلية قابلة لإعادة النظر وهي متعارضة مع المعايير الدولية فهي من جهة تحرم كل المتهمين المعرّضين لحكم أقل من ثلاث سنوات لكن لمجرد احتمال تعرض المظنون فيه لعقوبة بالسجن فان هذا يقتضي ان تفعل الدولة كل الوسائل حتى يتمتع المتقاضى بمحاكمة عادلة وبالتالي ان يتمتع بمساعدة من طرف محام.

ثم إنَّ الإستثناء القانوني الثاني يتعلق بالمتهمين الذين في حالة عود قانوني وهو يعتبر إشكالا أخطر فنحن هنا إزاء تمييز لا يمكن قبوله بالنظر إلى المعايير الدولية فمبدأ عدم التمييز ينطبق لتحقيق كافة حقوق الإنسان وبالتالي في حق المحاكمة العادلة بل ان الفقرة 1 من الفصل 14 تضمن في صياغتها العامة الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية فهذا الحق في المساواة يضمن كذلك المساواة في النفاذ للمحاكم والمساواة في الوسائل (تكافؤ وسائل الدفاع) ويرمي إلى ألا يتعرّض أحد أطراف الدعوى لأي تمييز مهما كان.

إنَّ إقصاء المتهمين الذين في حالة عود من الإعانة العدلية يعتبر تمييزا يدينه القانون الدولي وعليه، فإن هذا القانون غير متلائم مع احكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

إن القانون الدولي المتصل بالمحاكمة العادلة والاجهزة المكلفة بتأويله التي منها لجنة حقوق الانسان تعتبر ان الحق في الحصول على محام كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك ويفترض ان ناخذ في الاعتبار قبل كل شيء خطورة الجريمة المحكوم فيها ومن ثم العقوبة المستوجبة وبذلك فانه في القضايا التي يكون فيها المتهم معرضا لعقوبة الاعدام، كما هو الحال في تونس فمن الطبيعي وجوب ان يستفيد المتهم من المساعدة الفعلية لمحام وذلك في جميع مراحل المحاكمة²⁴.

ولم تسجل الملاحظة اخلايا شكليا في ما يتصل بتفعيل حقوق المتهمين المهددين بعقوبة الاعدام غير ان عديد الاشخاص الذين استمعنا اليهم في حوارات ألحوا على الاشارة الى ان نوعية الدفاع التي وفرها بعض المحامين لأولئك المتهمين كانت ضعيفة ان لم نقل شكلية لاغير فلقد تم تسجيل عدّة ملحوظات أولها ان المحامين قليلو المرافعة او لايرافعون البتة في بعض الحالات ولا يثيرون من الحجج القانونية والواقعية الا قليلا وهذا دليل على ضعف الارادة في تناول الملفات تناولا جديا.

سيكون من الاساسي -آخر الامر - ان نتابع النقاشات القادمة المتصلة بالمصادقة على مشاريع الاصلاح المتعلقة بالاجراءات الجزائية وبطبيعة الحال بالنقاش المتعلق بالدستور الجديد واول ما يشد الإنتباه هو ان مشروع الدستور المعروف الآن على انظار المجلس الوطني التاسيسي يمكن ان يمثل تقدما جوهريا في مبدا الاعانة العدلية بالنسبة الى المظنون فيهم ضعاف الحال.

• بالفصل 104 من المشروع ينص على انه «لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في اجل معقول والمتقاضون متساوون امام القضاء و حق التقاضي وحق الدفاع مضمونان وييسر القانون اللجوء الى القضاء ويكفل لغير القادرين ماديا الاعانة العدلية وجلسات المحاكم علنية الا اذا اقتضى القانون سريتها».

ان المصادقة على هذا النص يجعل الحق في الاعانة العدلية حقا مضمونا دستوريا ويبقى عندئذ اصلاح القوانين والتراتب لتطويعها مع المبدأ الجديد والمعايير الدولية.

والى جانب هذا تم تقديم مشروع قانونين الى المجلس الوطني التاسيسي بهدف اصلاح الاجراءات الجزائية:

- مشروع قانون اساسي عدد -86 201، قدمته مجموعة من 10 نواب في نوفمبر 2012
- مشروع قانون عدد 13 - 2013 قدمته وزارة العدل في فيفري 2013

ومهما كانت نتيجة هذا النقاش بمناسبة دراسة مشروع الدستور ومشاريع القوانين المتعلقة بالاجراءات الجزائية فان وجوبية ضمان الحق في محام لجميع المظنون فيهم المعوزين، دون تمييز للدفاع عنهم أمر متأكد ليكون التشريع التونسي مطابقا للمعايير الدولية.

ج- وصول المحامي إلى المظنون فيه والتسهيلات اللازمة للدفاع

ج.1. ما تبينه المعطيات الاحصائية

تُظهر المعطيات الاحصائية وضعيات متعددة لاقى فيها المحامون صعوبات للوصول الى منوبيهم والوقت الكافي لتنظيم دفاعهم وهذه الصعوبات المسجلة تعتبر محدودة (في حوالي 6 بالمئة من الحالات المرصودة) ولكن ينبغي الأ نقلل من شأنها اوان نعتبرها عادية بالنظر الى الحق في محاكمة عادلة.

وقد يكون مردّ هذه الصعوبات الى غياب الترخيص في الزيارة الذي يُسند الى المحامي أو إلى غياب التسهيلات التي تمكن المحامي من تنظيم دفاعه وخاصة مسألة الوقت اللازم بل حتى غياب المعلومة التي تعطى للمحامي بشأن تاريخ سماع منوبه أو تاريخ الجلسة نفسه.

وقد سجل الملاحظون:

- 4 وضعيات لم يحصل فيها المحامون ترخيصا من القضاء لزيارة منوبيهم.
- 11 وضعية غياب التسهيلات وانعدام الوقت اللازم للدفاع.
- 6 حالات اخلال لم يتم فيها اعلام المحامي باحدى مراحل الاجراءات (سماع المنوب، ختم التحقيق، جلسة هامة)

ج.2. تحليل مقارنة بين القانون ومعطيات الممارسة العملية:

ان مبدا حرية وصول المحامي الى منوبه والتسهيلات اللازمة للدفاع مكوّن من مكونات الحق في الوصول الى المحامي ولكن أيضا من مكونات حقوق الدفاع نفسها.

عند انابة المحامي او تسخيره وبعد الحصول على ترخيص للزيارة على المحامي قادرا على ان يلتقي بمنوبه حتى يُعدّ معه بما يراه صالحا وفي كنف السرية الاستراتيجية الدفاع ووسائله ولا تُطرح هذه المسألة - طبعا - إلا إذا كان المتّهم موقوفا.

وعلى أساس هذا المبدأ لا يمكن ان نتصور عملياً أن يُحرم محام اختاره منوبه او مسخّر من هذا الحق (الذي هو التزام باخلاقيات المهنة) أي زيارته بحرية والتحدث معه بما يراه مفيدا لتنظيم دفاعه فكل منع لمحام من مقابلة منوبه، وكل تضيق أو حدّ من هذا الحق هو انتهاك لا فقط لأحكام القوانين الوطنية بل للمعايير الدولية الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية كذلك.

ينبغي على جميع أمكنة الاحتفاظ أن تكون - مبدئياً - مفتوحة أمام المحامين ويقتضي هذا الحق أن يكون ذلك في أقصر الآجال وفي ظروف تضمن سرية الحوارات.

ان الملاحظة نفسها لم تسجل صعوبات دالة على المستوى الكمي في هذه النقطة اذ يبدو ان للمحامي عموما «كل التسهيلات» للوصول الى منوبه الافى 6 حالات تم رصدها، غير ان عديد المحامين الذين التقينا بهم في إطار هذه الدراسة أشاروا الى ان ذلك الشرط الأخير لم يتوفر دوما في بعض المؤسسات السجنية التي لا تضمن سرية الحوارات.

واشكى بعض المحامين من جهة أخرى من انهم «لم يتسن لهم الوقت الكافي» لملاقاة منوبيهم خاصة في الطور الابتدائي ويمكن ان يكون الامر متعلقا هنا بتسخير جاء متأخرا بعض الشئ وخاصة - في إطار هذه الفرضية - برفض القضاة الاستجابة لطلب الدفاع في التأجيل حتى يتمكن من اعداد دفاعه بشكل أفضل.

ان هذه الوضعية كفيلة - في بعض الحالات - بالاضرار بدفاع من نوعية جيدة، فمن مسؤولية القضاة ومسؤولية النيابة ايضا ان تؤخذ في الاعتبار طلبات تأجيل القضية وأن يُستجاب لها إذا كان الطلب قائما على أسس جدية واقعية كانت أو قانونية مع الأخذ بعين الاعتبار حقوق المظنون فيه او المتهم او الضحية في الحصول على دفاع ذي جودة يفرضه توفير وقت كاف لدراسة الملف من قبل المحامي.

وللمحامين - من جانبهم - مسؤولية في تقديم مطالب تأجيل لا مبرر لها²⁵ فعلى القضاة وممثلي النيابة والمحامين ان يتوخوا مواقف مهنية من اجل حسن سير العدالة وعلى كل حال فان متطلبات العدالة الجيدة تقتضي إلتزام ووعي جميع الفاعلين والمتدخلين في المحاكمة بشروط ومتطلبات المحاكمة العادلة وبالتالي المحترمة والمراعية لحقوق جميع الأطراف (الضحايا و المتهمين).

ومن المهم جدا ان نسجل -وهو امر على غاية من الايجابية - ان ملاحظي الشبكة لم يسجلوا الا حالة وحيدة منعت فيها الادارة السجنية محاميا من لقاء منوبه اصف الى ذلك ان الحوارات التي كانت لنا مع المحامين اثناء تحليلنا للمعطيات أكدت انهم لا يلاقون بوجه عام صعوبات في هذه النقطة.

واخيرا تمت الاشارة إلى أن وضعيات الحد من حق المحامي في الوصو الى منوبه يمكن ان تفسر بالطبيعة «الحساسية» لبعض الملفات المتعلقة بقضايا الارهاب ونذكر هنا بانه حتى في القضايا الخطرة مثل قضايا الارهاب فان ذلك التحديد غير مبرر بالنظر الى القانون الدولي ويمثل انتهاكا للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ولهذه الأسباب تحديدا أنشأت الامم المتحدة تلافيا لمثل تلك الوضعيات وظيفه المقرر الخاص لحقوق الانسان والحريات الاساسية في مقاومة الارهاب²⁶ وقد قام هذا المقرر الخاص بدعوة من الحكومة بمهمة في تونس في ماي 2011 ونشر تقريرا عن تونس بتاريخ 14 مارس 2012²⁷ ولئن اكد المقرر ارتياحه لمظاهر التقدم الكثيرة التي تحققت في السنتين الاخيرتين فانه اوصى مرة اخرى «بادراج مشروع قانون (في مكافحة الارهاب) يحترم كليا المعايير والمقاييس الدولية المتصلة بحقوق الانسان».

فاذا ما لقي المحامي صعوبات حقيقية في التواصل مع منوبه في قضية ارهاب فيمكنه اعلام هذه الهيئة الجديدة. يعتبر مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع من أحد المبادئ الجوهرية لكل محاكمة عادلة «فلكل شخص الحق في أن يُنظر في قضيتة بإنصاف».

25- اعتبرت لجنة الامم المتحدة لحقوق الانسان ان سلوك المحامي لا يتماشى احيانا ومصالح العدالة، انظر. Communication n°1128/2002, Marques de Morais c. Angola

26- <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/BenEmmerson.aspx>

27- <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/120/09/PDF/G1212009.pdf?OpenElement>

الفصل 5: تفعيل مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم

يعني هذا المبدأ أن كل طرف في محاكمة ما ينبغي أن يكون قادرًا على عرض قضيته في ظروف لا تجعله في منزلة دون منزلة خصمه. فمجرد أن تحدث الإجراءات أو التطبيق إختلال توازن غير معقول بين الأطراف يغيث تكافؤ وسائل الدفاع ولا يمكن عندها وصف المحاكمة بالعادلة.

ينطبق هذا المبدأ على الأطراف في ما بينها ولا ينطبق على العلاقة بين الهيئة القضائية وأحد أطراف النزاع حتى وإن كان القاضي في النهاية هو الضامن دوما لاحترام إجراءات المحاكمة العادلة ومبادئها. في المادة الجزائية ينبغي أن نتفحص بشكل أولي القانون الإجرائي وتفعيله بشكل يسمح بتنظيم الظروف التي يتدخل ويتفاعل فيها كل من المتهم والضحية ولسان الدفاع والنيابة العمومية²⁸.

وكما هو الحال بالنسبة إلى المكونات الأخرى الخاصة بالمحاكمة العادلة ينبغي أن يحصل التقييم في الأصل ولا فقط من خلال التفحص الشكلي للنصوص المفترض تطبيقها ومثلما رأينا ذلك بخصوص المطمة (ب) في الفقرة 3 من الفصل 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ثمة ترابط قوي بين حق النفاذ (الوصول) إلى محام وإلى مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع والمواجهة. فعلى سبيل المثال إذا ما توفّر للمتهم الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه²⁹ فإن ذلك يُعدّ تطبيقا لمبدأ تكافؤ وسائل الدفاع نفس الشيء كذلك إذا ما توفّرت إمكانية الوصول إلى محام منذ طور الاحتفاظ يمثل هذا في الآن نفسه تطبيقا للحق في الوصول إلى محام وشرطا من شروط فعالية مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع.

1. المعايير المرجعية الدولية

تمثل أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أدق المرجعيات على الصعيد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

- فالمطمة ب من الفقرة 3 من الفصل 14 من العهد المذكور ينص على «أن لكلّ متهم بجريمة الحق أن يعطى من الوقت و التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه».
- والمطمة هـ من الفقرة 3 من نفس الفصل تنص على «أنّ لكلّ شخص متهم بارتكاب جريمة الحق في

28 - في بعض الفرضيات الخصوصية، يمكن كذلك لبعض الإدارات أن تتدخل.
29 - لقد تمّت دراسته في الفصل السابق.

مناقشة شهود الإتهام بنفسه أو من قبل غيره وأن يحصل على الموافقة على إستدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الإتهام».

إنّ المبادئ الأساسية الخاصة بدور المحامي الصادرة سنة 1990 ينبغي إن تُذكر هنا وهي تقرّ بأن «كلّ شخص بوسعه أن يستعين بمحامٍ من اختياره لحماية حقوقه وإثباتها وللدفاع عنها في كلّ مراحل الدعوى الجزائية.

يفترض تفعيل مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع:

- أن يتمكن المحامي من التدخّل في كلّ مراحل التقاضي للدّفاع عن المتهم بالأخصّ في القضايا المتّسمة بالخطورة. وهي تحيلنا في السياق التونسي على إشكالية النفاذ إلى المحامي عندما يكون المظنون فيه في حالة احتفاظ.
- احترام حق جميع أطراف المحاكمة على قدم المساواة في البحث عن الأدلّة وفي التمتع بنفس الوسائل لإثبات حججها يطرح مسألة تفعيل مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع من قبل المحامي وكذلك احترام مبدأ المواجهة.

لقد كانت هذه الإشكالية موضوع متابعة من خلال عدّة مسائل فاعتباراً لحركية المحاكمة، نقتراح هنا تحليلاً إجمالياً للمعطيات المجمّعة وهذا مع الأخذ بكلّ التحفظات اللّازمة المرتبطة بالعدد النسبي للملاحظات إلّا أنّه ينبغي التأكيد على أن المحادثات المجراة والمساهمات العديدة التي قدّمها الفاعلون القضائيون خلال الموائد المستديرة وخلال لقاءات أخرى نظمتها شبكة ملاحظة العدالة قد أكّدت الملاحظات المستنتجة.

2. غياب المحامي عند الاحتفاظ في القانون التونسي

أ. مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ووجود المحامي في طور الاحتفاظ:

إن إجراء تقييم إجمالي لتطبيق المسار الجزائي قياساً بالمعايير الدوليّة يفترض ممّا أن ندقّق بأن مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ليس مقتصرًا في تفعيله على مرحلة المحاكمة وحدها فالمسار الجزائي ينبغي أن يفهم فعلاً على أنّه يشمل كامل المسار القضائي الذي يؤدّي إثر مراحل مختلفة إلى حكم إمّا بالإدانة أو بالبراءة ويضمّ هذا المسار مرحلة البحث لدى الشرطة ثم التحقيق وأخيراً المحاكمة (حتّى الوصول إلى حكم نهائيّ و إستيفاء كل سبل الطعن) و بالتالي يجب التأكّد من ضمان مبدأ تكافؤ وسائل الدّفاع في كل طور من أطوار القضية وعدم إقتصاره على المحاكمة.

إنّ الدّراسة الإجماليّة لمسار الدعوى الجزائية بعد ادماج مرحلة البحث الأوّلّي هي على غاية من الأهميّة كيفما تبيّنه التجربة العمليّة فملف القضية يتشكّل غالباً خلال الساعات الأولى من مرحلة البحث الأوّلّي وأن مخاطر الهفوات والإخلالات في تلك المرحلة تكون أعلى.

لكي تكون المحاكمة عادلة فعلاً ينبغي أن تمنح للمتهم كلّ حقوقه بداية من اللحظات الأولى للعمل الإجرائي وتكوين ملف القضية أي منذ مرحلة الإيقاف والاحتفاظ.

هذه هي الأسباب التي ينبغي أن تسمح مبدئيًا بتدخل المحامي منذ فترة الاحتفاظ. فعلى الأقل ينبغي تنظيم هذا التدخل بصفة آلية بالنسبة إلى الملفات المتعلقة بأخطر الجرائم وبالأخص في المجال الجنائي حيث يكون احتمال عقوبة ثقيلة احتمالاً عالياً وبشكل أولي للقضايا التي يمكن أن يُحكم فيها بالإعدام.

لقد أدانت لجنة حقوق الإنسان كل دولة لم تتخذ التدابير اللازمة لكي يكون المتهم المهدد بحكم الإعدام مُساعدًا من قبل محام في طور البحث الأولي. ففي هذا الصنف من القضايا يعتبر من «البديهي بالنسبة إلى الهيئة أن تُضمن المساعدة من قبل محام (مدافع) في كل مراحل الدعوى الجزائية»³⁰ في تونس مازال الحكم بالإعدام يُصرح به من قبل المحاكم الجزائية حتى وإن لم يعد ينفذ إلا أنه سبب جدّي لمنح المتهم جميع الحقوق والضمانات من أجل محاكمة عادلة.

ب. رهان ضمان احترام الكرامة والسلامة الجسدية للمحتفظ به وحضور المحامي أثناء الاحتفاظ:

إنّ الرّهان المتصل بإصلاح يكفل الحضور الآلي للمحامي في مرحلة الاحتفاظ يتجاوز الرهان المتعلق بضمان فعلي للمتهم لجميع حقوقه من أجل محاكمة عادلة: يتعلّق الأمر كذلك بضمان السلامة الجسدية للأشخاص وإحترام كرامة المحتفظ بهم ومنع استعمال العنف من قبل مصالح الشرطة.

إنّ مسألة ممارسة العنف من قبل مصالح الشرطة تظلّ مسألة حسّاسة في العديد من البلدان ومازال الوضع على هذا النحو في البلاد التونسية حيث تشهد العديد من التقارير على حقيقة تماذي هذا العنف الممارس من قبل بعض مأموري الضابطة العدلية التي تمثل الدولة³¹.

بالرجوع إلى القانون الدولي تعبّر هذه الأفعال عن معاملة غير إنسانية ومهينة وحتى كذلك نوعاً من التعذيب³². وظاهرة العنف هذه غير مقبولة على المستوى الإنساني ولكن ما يهّم الفاعلين في القضاء والحريصين على احترام حقوق المتهم هو قبل كل شيء عدم تطابق هذه الممارسات مع المبدأ العالمي في منع التعذيب والمعاملات غير الإنسانية والمهينة.

لقد ندّد العديد من الفاعلين التونسيين والدوليين بمثل هذه الممارسات وأبرزوا في نفس الوقت التقدّم الهام الحاصل خلال السنوات الأخيرة في مجال مقاومة التعذيب والمعاملة غير الإنسانية والمهينة³³ بتونس.

ولكن أشكال التقدّم هذه وإن كانت لا جدال فيها فإنّها لم تؤدّ بعدُ إلى الإستتصال الكلي لهذه الممارسات التي يؤكّد الكثير على أنّها مازالت مُعمّمة بعض الشيء ففي الوقت الذي حُرّر فيه هذا التقرير أصدرت منظمة «هيومن رايتس واتش» تقريرها الأخير³⁴ تحت عنوان: «ثغرات في المنظومة: وضع الأشخاص المحتفظ بهم في تونس» وهو تقرير أبرز تسجيل العديد من حالات العنف المرتكب من قبل الشرطة سنة 2013 وحالات العنف هذه قد حدثت بالأساس في مراكز الشرطة وهي تحت مسؤولية وزارة الداخلية.

30- Communication no 838/1998, Hendricks c. Guyana, 28 octobre 2002

31- <http://www.amnesty.fr/Presse/Communiqués-de-presse/Tunisie-enquete-sur-la-mort-un-detenu-doit-etre-independante-et-impartiale-et-ses-conclusions-rendue-9985>; <http://www.hrw.org/fr/news/2013/08/29/tunisie-il-faut-enqueter-sur-des-allegations-de-mauvais-traitements-en-prison-0>

32- الفصل 7 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والفصل 2 من الاتفاقية الدولية لمكافحة التعذيب

33- انظر تقرير المقرر الخاص حول دعم وحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية في سياق مكافحة الارهاب، اثر زيارته الى تونس عام 2012. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/120/09/PDF/G1212009.pdf?OpenElement>

34- <http://www.hrw.org/fr/node/121113>

إن الملاحظين التابعين لشبكة ملاحظة العدالة قد درسوا كذلك هذه المسألة في مستوى المعاملة المخصّصة للمتهمين داخل غرف سجن المحاكم وسلوك الشرطة تجاه المتهم والمحامي ومعاملتها لهما أثناء الجلسة. والمعلومات المجمّعة ليست صادرة عن الملاحظات التي سجّلها الملاحظون أنفسهم في مراكز الإيقاف بل إنّها تعكس تصريحات المتهمين وعائلاتهم ومحاميهم ويتعلّق الأمر «بعنف يستند إلى شهادة» قد يكون جسدياً أو معنوياً.

لقد سجّل ملاحظو الشبكة عشرات وعشرات من حالات العنف المرتكب خلال الإيقاف والإحتفاظ ولكن أيضاً العديد من حالات المعاملة المهينة للمتهم ارتكبها قاض³⁵ بالجلسة.

لهذه المعطيات دلالة إجمالية وينبغي أن نربطها بالعديد من الشهادات الأخرى والروايات التي نقلتها جمعيات أخرى من المجتمع المدني أو وكالات الأمم المتحدة المنشغلة والعاملة حول هذا الموضوع.

وعلى غرار الأرقام المتعلّقة بوقائع العنف المشار إليها فإنّ التعامل مع تصريحات المتهمين بخصوص تعرّضهم إلى العنف هو كذلك يبعث على الإنشغال فلا يتمّ التحقيق بشأن الشكاوى المصرّح بها كما أنّ عدّة حالات رفض قضاة التحقيق معاينة الجروح الناجمة عن العنف وقد سجّلت هذه الحالات كأمثلة عن الاخلاطات.

فالمتقاضى له الحقّ في إجابة من المؤسسة القضائية التي علينا أن نذكر بأن مهمّتها تتمثل أساساً في «ضمان... حماية الحقوق والحريّات» ومن الناحية التطبيقية يفترض تفعيل هذا المبدأ في مناهضة التعذيب والمعاملة غير الإنسانيّة والمهينة وضمان حق الضحايا من التعذيب في تتبّعهم مع ضمان حقهم في الحصول على تعويضات جراء تلك الممارسات.

لبلوغ هذا الهدف ينبغي على قضاة النيابة العموميّة أن يحترموا الشكاوى المرفوعة وأن يعيّنوا قضاة للتحقيق في الموضوع وأخيراً أن يقوموا بإجراءات التتبّع ولكن معطيات شبكة ملاحظة العدالة تؤكّد النزعة المعاكسة أي غياب البحث والتحقيق وإجراءات التتبّع عقب شكاوى التعذيب أو المعاملة غير الإنسانيّة والمهينة.

لكي ننخرط في منطقتي لمقاومة عنف أعوان الشرطة، تثبت التجربة التي عاشتها كلّ البلدان التي قبلت حضور المحامي منذ طور الإحتفاظ تماماً مثل الفحص الطبيّ والزيارات المنتظمة لمراكز الشرطة (وبالأخصّ من قبل منظمات المجتمع المدني) أنّ اللجوء إلى استعمال العنف من قبل أعوان الشرطة يكاد يكون مستحيلاً أو على الأقل هو صعب للغاية إذا ما كان المتهم مرفوقاً بمحاميه منذ البحث الأولي.

إنّ فترة الإصلاحات التي تشهدها تونس حالياً ينبغي أن تشكّل فرصة سانحة لتركيز كلّ العمليات والآليات الكفيلة باستئصال ممارسات العنف هذه وهي ممارسات لا تنتهك فقط بشكل خطير السلامة الجسديّة والمعنويّة للأفراد الذين يصبّحون ضحيّتها بل لها كذلك أثر سلبيّ عميق على الصّورة التي يمكن أن يتّخذها المواطنون تجاه المؤسسة العدليّة وبشكل أعمّ تجاه دور الدّولة.

فبهذا المعنى علينا أن نتقبّل بشكل إيجابي -شريطة أن تتمّ المصادقة عليها- النسخة الأخيرة للفصل 22 من مشروع الدستور المقدم بتاريخ غرّة جوان 2013 إذ أنّه يضمّ عدّة أحكام وجهة متعلّقة بتدعيم حقوق الأفراد

35- لقد سجّل الملاحظون كذلك 9 حالات لمعاملة مهينة تجاه المحامي ارتكبها قاض، حتى وإن لم تكن لهذه الوقائع نفس حدّة الخطورة التي تميّز الإخلاطات تجاه المتهم

المحتجزين وحمائهم فهذا المشروع يُدسّر مبدأ منع التعذيب المعنوي أو المادي وعدم سقوط هذه الجريمة بمرور الزمن.

يكون من المهمّ كذلك بأن يُكرّس بكلّ وضوح، كعنوان ضمانات المحاكمة العادلة، حق الوصول إلى المحامي في كلّ أطوار التقاضي أي بداية من الإحتفاظ.

ج. مقارنة بين القانون والممارسة العملية في تونس

القانون التونسي كما هو عليه الآن لا يمكّن للمحامي من التّدخّل في طور الإحتفاظ و بصيغة أدق لا شيء في قانون الإجراءات يشير صراحة إلى إمكانية تدخّله و لا شيء يشير صراحة لمنعه.

رجوعاً إلى نصوص مجلّة الإجراءات الجزائية (الفصل عدد 13 مكرّر والفصل 57، الفقرة 3) لم يقع التعرّض بالمرّة إلى إمكانية تدخّل المحامي في هذا الطور في حين أنّ تدخّله إلى جانب المتهم تمّت الإشارة إليها صراحة في طور التحقيق وبالطّبع في طور المحاكمة.

رغم ذلك يتضح من تصريحات العديد من المحامين المختصّين في القانون الجزائي، أنّه يوجد نوع من الممارسة المتمثلة في الترخيص ظرفياً لبعض المحامين بأن يلتقوا بمنوّبيهم في مراكز الشرطة وذلك «وفق علاقات شخصيّة يمكن أن تربط بين المحامي وبعض أعوان الشرطة أو كذلك مراعاة لسمعته». وإن كان الأمر يتعلّق بممارسة ظرفيّة وغير منظمة يكون من المستحيل تقييم وزنها حتى وإن أثبت وجودها العديد من المحامين.

إنّ توفّر شكل من المرونة لدى بعض مصالح الشرطة لا يمكن أن يبرّر دوام النظام الحالي الخاصّ بالإحتفاظ إذ أنّه لا ينصّ صراحة على حضور المحامي ولا يحدّد أساليب هذا الحضور فلكي يتمتّع المحتفظ به بكلّ حقوقه ينبغي أن يُرفق هذا الحضور بحقّ التواصل مع المحتفظ به والنفاد إلى وثائق الملفّ والحقّ في المساعدة خلال الإستنطاق.

إن غياب المحامي أثناء الإحتفاظ كما هو منظم في القانون التونسي الحالي وفي الممارسة العامّة غير مطابق للمعايير الدوليّة ولكن عمليّة إصلاح الإجراءات الجزائية التي انطلقت حالياً في تونس يُمكن أن تُحدث ثورة إجرائيّة حقيقيّة بما أنّها تطرح مسألة مبدأ تدخّل المحامي منذ طور الإحتفاظ في الفصول عدد 13 وما بعده من مشروع القانون عدد 13 لسنة 2013 المتعلّق بمراجعة واستكمال بعض أحكام مجلّة الإجراءات الجزائية. فإذا ما تمّت المصادقة على هذا النصّ في شكله الحالي فإنّه سيسمح للمتهم (أولعائلته) بإنابة محامٍ يدافع عنه منذ طور الإحتفاظ هكذا سيتمكّن المحامي من مساعدة المحتفظ به خلال الإستنطاق وأن يتحصّل على نسخة من وثائق الملفّ.

3. تفعيل مبادئ تكافؤ وسائل الدفاع و إلموا جهة في محاكمات الجزائيّة.

يندرج مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع والمواجهة بين الخصوم في صلب الحق في محاكمة عادلة حيث يحيلان معا مباشرة على دور مختلف الأطراف المعنيّة بالمحاكمة الجزائيّة خاصّة المحامين والنيابة العموميّة والقاضي بصفته حكماً.

فمن خلال تحليلنا للدور الفعلي الذي يؤديه هؤلاء في القضية نستنتج إن كان مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع قد أحرّم أم لا.

ومبدأ المواجهة بين الخصوم غالبا ما يقع الخلط بينه وبين المحاكمة العادلة وهو في الواقع أحد مكوناتها. إنّه يتضمّن حقّ المتهم في معرفة أسانيد التهمة الموجهة إليه وبأن يتمكن من النفاذ إلى عناصر الأدلة وبأن يواجهها. إن مبدأ المواجهة ينبغي أولاً أن يُفيد مصلحة المتهم وهو دوماً في وضعيّة الطرف الضعيف عندما يوجّه له اتهام بإرتكاب جرم ولكنّه في الواقع مبدأ يُفرض كذلك على كلّ الأطراف المعنيّة بهذا الإجراء بما في ذلك المحامون في علاقاتهم مع زملائهم³⁶ ومع النيابة العامّة.

إنّ تحقيق هذه المبادئ يفترض طبعا على مستوى أوّل أن تضمّن النصوص (بالأخصّ مجلّة الإجراءات الجزائية) ولكنّه يفترض أيضا على مستوى ثان أن تعرف الأطراف الفاعلة وفي طبيعتها المحامون كيف تحتجّ عند احتمال انتهاك تلك المبادئ.

وبخصوص هذه المسألة لا يمكن الإكتفاء بتحليل نصوص القوانين وهي في الأغلب مطابقة للمعايير ودوماً صعبة المراجعة في حين أنّ تحليل الممارسات العملية غالبا ما يسمح بضبط الإخلالات وهي ظواهر يكون من الأيسر تلافيتها إذا ما توفّرت إرادة فعلية في هذا الإتجاه.

أ. ما تبرزه المعطيات الإحصائية

إنّ المعطيات الخاصّة بملاحظة المحاكمات وأشكال الإخلالات (هي متعلّقة في هذا المستوى من التحليل بمجموع المحاكمات دون تمييز بين أصنافها أو بين طبيعة المحاكم) حيث تثبت وجود العديد من الإشكاليات.

سنذكر، بالنسبة إلى أهمّ العقبات تلك التي تعترض المتهمين ومحاميهم:

- 16 حالة لم يتمكّن فيها المتهمون و/أو محاموهم من التعبير عن آرائهم بكلّ حرّيّة.
- 4 حالات لم يتمكّن فيها المحامون من الحصول على نسخة من الملفّ الجزائي.
- 10 حالات رفض فيها القضاة طلبات المحامين إمّا متعلّقة بالإستماع إلى شهود وإمّا في طرح أسئلة على الشهود الحاضرين.
- 46 حالة لم يتحصّل فيها محامي المتهم ولا النيابة العامّة على نسخة من المستندات التي قدّمها الضدّ خلال الجلسة.
- 102 حالة لم يقع فيها عرض المحجوز (عنصر الإدانة).
- أكثر من 100 حالة لم تتدخّل فيها النيابة العامّة بالجلسة ولم تقدّم لا دفعاتها القانونية حول الطلّبات ولا دفعاتها الواقعيّة.

وينبغي أن نظيف إلى هذه الوضعيات تلك التي نسجل فيها غياب المجهود وضعف بذل العناية المرجوة من طرف المحامي في استعمال الدفوعات الإجرائية الناجمة (كطلبات تسجيل الملاحظات) التي تسمح بها مجلة الإجراءات الجزائية.

- 161 حالة لم يوجّه فيها المحامون أسئلة لا للمتضرر ولا كذلك للمتهم.
- 12 حالة لم يناقش فيها محامو المتهمين المستندات المقدمة من الضد خلال الجلسة.
- 4 حالات لم يطلب فيها المحامي حضور عملية المكافحة بين المتهم والضحية أو بين المتهمين.
- 121 حالة لم يقدم فيها محامو المتهمين تقريراً.

إنّ تحليل المعطيات الخاصة بقضايا الحكم بالإعدام تثبت وجود ممارسات مشابهة ولكنها هنا تعدّ على درجة كبرى من الخطورة لاسيما وأنّ الأحكام المنتظرة بالنسبة إلى المتهمين تعدّ من أهمّها.

إنّ أكثر الوضعيات تجسيماً للاختلالات ولغياب استعمال الأدوات القانونية من قبل المحامين في قضايا «حكم الإعدام» هي التالية:

- حالة واحدة رفض فيها القاضي طلب تأجيل القضية قصد تسخير محام في الطور الاستئنافي.
- حالة واحدة سلّم فيها المحامي تقريراً (من جملة 12 محاكمة).
- 3 مطالب فقط للاستماع إلى الشهود تقدّم بها المحامي.
- لم يقدم أي مطلب من قبل المحامي بخصوص إختبار أو مكافحة.

إن حجم هذه المعطيات لا يسمح فعلاً بتعميمها إلا أن هذه الإخلالات أو الانتهاكات تعدّ خطيرة للغاية في الحالات التي يكون فيها المتهم مهدداً بعقوبة الإعدام.

ب. التحليل المقارن بين القانون والممارسة فيما يخص مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع

ب.1. التحليل الإجمالي للإجراء الجزائي:

إنّ النصوص القانونية القابلة للتطبيق في تونس بالنسبة إلى المحاكمة الجزائية في جميع مراحلها تضمن إجمالاً احترام مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ومبدأ المواجهة إلا أنّ المشاكل تطرأ على مستوى التطبيق (أنظر النقطة ب.2).

صحيح أنّ بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية تطرح إشكالا ويجب تنقيحها لتعارضها مع المعايير الدولية ذلك شأن الفصل عدد 70، الفقرة 2 الذي يسمح لقاضي التحقيق أن يمنع بقرار معلّل غير قابل للإستئناف الإتصال بالمظنون فيه الموقوف منذ 10 أيام فاللجوء إلى هذا الفصل مهما كانت طبيعة الجريمة وحتى في مجال الإرهاب يمثل إنتهاكا صريحا لحقوق الدفاع.

بصفة إجمالية تبين قراءة الأحكام الحالية أن مجلة الإجراءات الجزائية -في صيغتها الحالية- توفّر لمحامي المتهم خلال أطوار التحقيق والمحاكمة عدداً من الصلاحيات الهامة جداً باسم حقوق الدفاع ومبدأ تكافؤ وسائل الدفاع.

فلئن كان من الممكن ومن المحبذ دوماً أن ندعم ضمانات النص القانوني لحقوق المتهم فإن القانون التونسي يضمن التكريس وعلى نطاق واسع مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع.

تضبط الفصول 69 وما يليه من مجلة الإجراءات الجزائية عدداً معيناً من حقوق المتهم والتي ينبغي أن يحترمها القاضي وأن يضمنها المحامي بحضوره وتدخله وهذا ما يؤكد الفصل عدد 69 مسألة المبدأ الأساسي المتعلق بالأخذ بوسائل الإثبات أو البراءة على حد سواء فإذا تدرّج متهم بأدلة براءة وجب التثبت منها في أسرع الآجال.

يفترض هذا أن يتقدم المتهم ومحاميه بمطالب دقيقة في الغرض وأن يتم تسجيلها بالأخص بواسطة التقارير المكتوبة وأن يشرع في الطعن بالإستئناف في حالة رفض القاضي التدخل أو في صورة غياب تعليل الرفض وكذلك إن حصلت هذه الإخلالات في طور الإستئناف يجب حينها الطعن التعقيب.

كما يجبر الفصل 76 قاضي التحقيق على أن يعرض على المتهم الأشياء المحجوزة ليصرّح هل أنه يعترف بها و ليلاحظ بشأنها ما يراه مفيداً، فاحترام هذا المبدأ يفترض هنا فطنة المحامي و تدخله في حالة رفض القاضي عرض المحجوز وذلك بالطعن في قراره سواء كان الرفض معللاً أو غير معلل.

ب.2. تحليل بعض ممارسات القضاة والنيابة العامة:

لقد سجّلت عدّة إخلالات تعود أسبابها مباشرة إلى ممارسات قضاة الأصل والنيابة العمومية. مثل ذلك إنتهاك حق المتهم أو محاميه في التعبير بحرية و كذلك حق التوصل بنسخة من الملف الكامل للقضية وأيضا حالات رفض الإستجابة لطلبات المحامين دون تعليل.

علينا كذلك أن نوّكد على الإتجاه الذي تتخذه النيابة في الجلسة والذي تطرّقنا له في التقرير السابق لشبكة ملاحظة العدالة و هو إتجاه يتمثل في الغياب الكلي لدور و تدخل النيابة العمومية في المحاكمة و ذلك إن كان من حيث بيان طلباتها في الدعوى غي معظم الجلسات الجزائية.

ففي أكثر من 80% من المحاكمات التي تمّت ملاحظتها، لم يستجوب النائب العامّ الشاهد ولا المتهم ولم يقدم أية طلبات ولا دفوعات لا قانونية ولا واقعية حول الطلبات. وكأنّ الممارسة شبه المستقرّة لممثلي النيابة العامة تتمثل في عدم المرافعة البتّة لا بشأن إدانة المتهم ولا بشأن شخصنة وتفريد العقوبة. فالصعوبة التي تعترض المحامي الحريص على الدفاع عن موكله دفاعاً جيّداً تعدّ كبيرة لأنّه يجهل موقف قلم الإدعاء. فصمت النيابة العامة الذي تتبعه إدانة من قبل المحكمة يمكن أن تؤدّي إلى التشكيك في حيادية القاضي حتى وإن تعلّق الأمر بمجرد أمر ظاهريّ.

فإنه من الأساسي حينئذ التذكير أنّه من واجب القاضي قبل كلّ شيء أن يضمن التطبيق الفعلي لمبدأ تكافؤ وسائل الدفاع وذلك عندما يتأكد بصفته حكماً في الجلسة بأن كلّ طرف يؤدّي دوره في كنف إحترام حقوق بقية الأطراف. فلجنة حقوق الإنسان قد اعتبرت أنّه «في حالة عدم كفاءة أو خطأ فادح (من طرف المحامي) مثل سحب طلب استئناف دون استشارة المتهم... أو في حالة غياب شاهد أثناء جلسات الإستماع هنا يمكن أن تعتبر الدولة مسؤولة عن انتهاك الفصل عدد 14 إذا ما بدا للقاضي بكلّ وضوح أن سلوك المحامي كان غير مطابق لمصلحة العدالة³⁷» و لم يتدخل. فعندما لا يتدخل القاضي الجالس آتياً إذا ما لاحظ انتهاكاً لمبدأ تكافؤ وسائل الدفاع والمواجهة فإنّه يتحمّل جانبا كبيرا من المسؤولية في هذه الإنتهاكات.

ب.3. تحليل بعض ممارسات المحامين:

لئن كانت مسؤولية القضاة في حالة عدم احترام المبادئ أمراً حقيقياً في كثير من الحالات الملاحظة فإنه لا يسعنا إلا أن نندهش لنتائج معطيات شبكة ملاحظة العدالة إذ تبين بأن المحامين -بالنسبة إلى الأغلبية الواسعة للإجراءات التي تابعها شبكة ملاحظة العدالة- لا يستعملون بالقدر الكافي الوسائل المتاحة للدفاع التي توفرها مجلة الإجراءات الجزائية لا في طور التحقيق ولا في طور المحاكمة.

فهذه الوسائل باعتبارها «أسلحة» والموضوعة على ذمة الدفاع هامة ولا يسعنا أن نقر بأن الإخلالات المسجلة في تفعيل مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع تعود في أسبابها الرئيسية إلى النصوص القانونية ذاتها لأنها قد تكون منقوصة.

فالمسألة تتمثل حينئذ في تبين كيف يمكن لهذه الحقوق المعترف بها قانونياً لفائدة المتهم أن تُفعل من قبل هذا الأخير وبالتالي من قبل محاميه. إلا أن معطيات الملاحظة والإخلالات من ناحية والمعلومات المستقاة من المحادثات من ناحية أخرى تعدّ نسبياً باعثة على الإنشغال بخصوص هذه المسألة.

لا يتعلّق الأمر بالقول إنه يجب على المحامين أن يتقدّموا بفي كل القضايا وبصفة آلية بطلبات اختبار أو مكافحة أوحثى بطلب الحفظ فطلبات التسجيل ليست دائماً مبررة أو ضرورية. ولكن حتى ضمن مجموع 94 قضية تمت ملاحظتها جزئياً من قبل شبكة ملاحظة العدالة، وتتعلّق بجرائم هامة يكون فيها المتهمون تحت تهديد عقوبات ثقيلة (منها عقوبة الإعدام) يحقّ لنا أن ننتظر مزيداً من الفاعلية و المجهود من طرف المحامين ولكن المعطيات تبين أن طلبات تسجيل الملاحظات من قبل محامي الدفاع تظلّ بالرجوع إلى المحاكمات الملاحظة، نادرة جداً.

مع غياب المحامي في طور الاحتفاظ مثلما رأينا ذلك سابقاً وبما أنه لا يمكنه بالتالي أن يشرع في مساعدة متهم إلا في طور التحقيق، يحقّ لهذا الأخير أن ينتظر من محاميه بذل العناية والجهد خلال ذلك الطور وخلال طور المحاكمة.

إنّ ملاحظة لسان دفاع ضعيف الإلتزام تبدو مثبتة من خلال تصريحات عديد المحامين الذين يحاولون تفسير نقص المبادرة الملحوظ لدى زملائهم بالرجوع (أو التذرّع) في الآن نفسه بالأسباب التالية:

- نقص التجربة لدى المحامين الشبان المسخّرين من قبل المحكمة: «هم غالباً محامون شبّان للغاية وبلا تجربة تقريبا، أولئك هم من يقع تسخيرهم في قضايا جنائية».
- ممارسات القضاة الذين «يرفضون على كل حال مطالب التسجيل التي يتقدّم بها المحامون ولا يعلّلون رفضهم... وهذا يحبط من عزيمة المحامين».

هذه التفاسير وجيهة فعلا لتوضيح الصعوبات الحقيقية التي يتعرّض لها المحامون وبالأخصّ الشبان منهم وهي صعوبات تمنعهم من التحرك بشكل أمثل لصالح موكلهم المتهمين. إلا أنّ هذه التبريرات لا يمكن أن تفسّر عدم إلتزامهم الفعلي لتوفير ما أمكن من دفاع أمثل التي هي من حقّ كلّ متهم وذلك باستعمال كلّ الأدوات القانونية وبالأخصّ كلّ سبل الطعن بما في ذلك التعقيب إستناداً إلى عدم احترام الإجراءات التونسية ولكن أيضاً للمعايير الدولية.

من بين هذه الأسلحة المتوقّرة للسان الدّفاع ثمة طبعاً الطعن بالبطان لعيب إجرائي و هي للأسف آليّة نادرة الإستعمال عملياً.

ب.4. الإستعمال المنقوص للطّعن بإبطال الدعوى لعيوب شكلية إجرائية:

لا تبدو وسائل الطعن في الإبطال على قاعدة الفصل عدد 199 من مجلّة الإجراءات الجزائية مستعملة بالقدر الكافي من قبل لسان الدّفاع. فالمُحامون الذين تمّ الإلتقاء بهم لا يستحضرون فقها قضائياً واحداً متعلّقاً بإبطال كليّ أو جزئيّ للإجراء كان نتيجته إطلاق سراح المتهّم على أساس قاعدة الفصل 199 من مجلّة الإجراءات الجزائية. وإذا ما توقّرت مثل هذه الحالات في فقه القضاء التونسي فإن نشرها بصفة آليّة لم يحصل وهذا أمر يُؤسف له.

إنّه لمن الأساسي أن يفعل محامو الدّفاع ولما لا القائمين بالحق الشّخصي اللّجوء إلى الطّعن بالإبطال من أجل عيب إجرائي كلّما إتّضح لهم إنتهاك للإجراءات حيث إنّ اللّجوء المستمر والآلي إلى الطّعن بالإبطال من شأنه تدريجياً أن يخلق فقه قضاء يمثل ركيزة ضامنة لحقوق المتهّمين.

يتعلّق الأمر بفقه قضاء يضبط كمصدر من مصادر القانون التونسي مفاهيم وأحكام النظام العامّ و«القواعد الإجرائية الأساسية» و«مصلحة الدّفاع الشرعيّة» التي يتطلّبها التطبيق الجيّد للفصل 199 من مجلّة الإجراءات الجزائية. وهذا يعني أيضاً فقها قضائياً كفيلاً بتنفيذ المعايير الدّوليّة الواجب تطبيقها لضمان توفّر المحاكمة العادلة.

التوصيات

تعتمد توصيات شبكة ملاحظة العدالة على النتائج التي مدّنا بها الملاحظون خلال كامل الفترة (2012-2013) وعلى التحاليل التي إقترحها الخبراء الإحصائيون وخبراء القانون.

كما أخذت بعين الإعتبار التوصيات التي صاغها ملاحظو الشبكة خلال إجتماعي عرض التقرير الثاني المنعقدين في سبتمبر 2013 وكذلك التوصيات المقترحة بمناسبة إجتماع لجنة الخبراء ليوم 23 نوفمبر 2013 والتي ضمّت حوالي ثلاثين فاعلا في المنظومة القضائية من (قضاة ومحامون مختصّون في القانون الجزائي وممثلين عن النيابة العمومية وكذلك ممثلين عن نقابات قوى الأمن... إلخ).

طبقا لصلاحيات شبكة ملاحظات العدالة وطبقا لأهدافها، تُقترح كل هذه التوصيات في إطار السعي إلى مطابقة قواعد القانون التونسي والممارسات العمليّة المتّصلة بها، للمعايير الدوليّة الخاصّة بالمحاكمة العادلة.

ترمي هذه التوصيات إلى تدعيم و تفعيل كلّ واحد من الحقوق المنصوص عليها بالمواثيق الدوليّة ومن مكوّناته المختلفة مثلما تبيّن ذلك في الدّراسة الحالية.

وتعدّ هذه التوصيات بالتكميلية للتي وقعت صياغتها في التقرير التحليلي السّابق (إرجع إلى الملحق 4) و تمثّل جملة من الأعمال إعتبرتها شبكة ملاحظة العدالة أنّها:

- ذات أولويّة بالنسبة إلى الإستنتاجات الناجمة عن ملاحظة جلسات المحاكمات وعن رصد الإخلالات من خلال دراسة ملفّات القضايا.
- قابلة للإنجاز على المدى القصير أو المتوسّط نظرا للظروف الراهنة للبلاد التونسيّة.

إذ إنّ الهيكل المقترح من قبلنا يتماشى مع فصول هذا التقرير التحليلي لذلك سنميّز بين أصناف التوصيات وفقا لـ:

- قابليّة تطبيق المعايير الدوليّة في القانون التونسي.
- النفاذ (الوصول) إلى المحامي (لسان الدّفاع).
- إحترام مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ومبدأ المواجهة.

1. توصيات متعلّقة بقبليّة تطبيق المعايير الدوليّة في القانون (الدّخلي) التونسي:

لقد أبرز التحليل عدّة صعوبات مقترنة بمسألة قبليّة تطبيق المعايير الدوليّة في القانون التونسي بخصوص المحاكمة العادلة راجعة أساساً:

- لوجود حالات متباينة في الفقه القضائي (بين محاكم القضاء الإداري والقضاء العدلي) فيما يتعلّق بقبليّة التطبيق المباشر للإتفاقيات الدوليّة في القانون الدّخلي.
- نقص، لدى الأطراف الفاعلة في الشأن القضائي (محامون وقضاة وممثلو النيابة العامّة) وكذلك في المجتمع المدني، في إدراك أهميّة الرّهانات المتّصلة باحترام المبادئ الخاصّة بالحق في محاكمة عادلة، في إطار الممارسة القضائيّة الجزائيّة. وتعود هذه الصّعوبات أساساً لعدم لجوء المحامين والقضاة في العمل بمرجعيّات القانون الدولي المتعلّقة بحقوق الإنسان.

التوصية رقم 1: توعية الفاعلين في الشأن القضائي ونشطاء المجتمع المدني، وتدريبهم على الرّهانات والأساليب التطبيقية المتّصلة بقبليّة تطبيق المعايير الدوليّة الخاصّة بالمحاكمة العادلة، في القوانين الدّخليّة.

ينبغي أن ترمي هذه الأعمال إلى إعلام :

- أعضاء الهيئة الوطنيّة للمحامين بالمبادئ الأساسيّة الخاصّة بدور المحاماة والمصادق عليها من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بين 27 أوت و7 سبتمبر 1990.
- المحامين والقضاة وممثلي النيابة العموميّة حول القانون الدولي والإقليمي الخاصّ بالمحاكمة العادلة.

التوصية رقم 2: المناصرة لدى المجلس الوطني التأسيسي قصد تبني الدستور الجديد لأحكام تدعم قبليّة تطبيق القوانين الدّخلية للمعايير الدوليّة الخاصّة بالمحاكمة العادلة.

ينبغي أن تستهدف هذه المناصرة ما يلي:

- إدماج مرجعيّة صريحة للإتفاقيات الدوليّة المتعلّقة بحماية حقوق الإنسان، الموقع والمصادق عليها بانتظام من قبل البلاد التونسيّة كجزء لا يتجزأ من القانون المطبّق في تونس وبالأخصّ عهدي 1966 المتعلّقين بالحقوق المدنيّة والسياسيّة من ناحية وبالحقوق الإجتماعية والاقتصاديّة والثقافيّة من ناحية أخرى.
- المصادقة على مشروع الفصل عدد 22 الذي يُدسّر مبادئ منع التعذيب وكلّ معاملة لا إنسانيّة ومهينة وعدم تقادم هذه الجريمة.

التوصية رقم 3: الدفاع لدى المجلس الوطني التأسيسي عن ضرورة إصلاح الإجراءات الجزائية قصد تطابقها مع المعايير الدولية بخصوص المحاكمة العادلة (وخاصة من أجل):

- المصادقة على الفصول عدد 13 وما بعده من مشروع القانون عدد 13 لسنة 2013 المتعلق بمراجعة واستكمال بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية لتكريس مبدأ حق الدفاع عن طريق محام منذ طور الإحتفاظ.
- إلغاء الفصل عدد 70، الفقرة الثانية من مجلة الإجراءات الجزائية التي تسمح لقاضي التحقيق «باتخاذ قرار يمنع المضمون فيه الموقوف من الإتصال بمحاميه لمدة عشرة أيام» وذلك لعدم تطابق ذلك مع الفصل 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
- إلغاء الإستثناء المنصوص عليه في الفصل عدد 1 من القانون عدد 52/2002 و المؤرخ في 3 جوان 2002 المتعلق بمنح الإعانة العدلية والمقصي للمتهمين في حالة العود القانوني.

التوصية رقم 4: إطلاق مبادرات «نزاعات استراتيجية» (38) ودعمها من قبل محامين والهيئة الوطنية للمحامين قصد تكريس قابلية التطبيق المباشرة للمعايير الدولية الخاصة بالمحاكمة العادلة.

- الهدف خلق فقه قضاء جزائي متناغم مع فقه القضاء الإداري حول المسألة .

2. توصيات مقترنة بالنفاد (الوصول) إلى المحامي

لقد أبرز التحليل عدّة صعوبات مقترنة بمسألة الوصول إلى المحامي:

- ضرورة دعم الممارسات الحسنة وتحويلها إلى ممارسة آلية لدى المحامين المسخّرين في المادّة الجزائية.
- تدعيم جهاز إعانة عدلية أو جهاز تسخير قصد ضمان حق الدفاع عن المظنون فيهم المعوزين.

التوصية رقم 5: إصدار مدونة سلوك أو إتفاق من قبل سلك القضاء وبالتعاون مع الهيئة الوطنية للمحامين حول الممارسات الجيدة التي حدّتها شبكة ملاحظة العدالة بخصوص توفير محام مسخّر لفائدة المظنون فيهم المعوزين.

من خلال ورشات عمل بين المهن تجمع القضاة وممثلي النيابة العمومية وتهدف إلى تحسين هذه الممارسات وتوسيعها بجميع المحاكم الوطنية³⁸.

التوصية رقم 6: تركيز التنسيق لصالح استراتيجية وطنية للإعانة العدمية.

- إعادة التأكيد من جديد وبصفة فورية على حق كل مضمون فيه معوز في مساعدة محام مسخر (أوفي إعانة عدمية) بما في ذلك المادة الجنائية مثلما ينص على ذلك مشروع الدستور.
- تُقيم على المدى القصير الحاجيات الدقيقة للإعانة العدمية في المادة الجزائية خاصة وفق أصناف المتهمين.
- تفرض على المدى القصير إلغاء كل قيود تمييزية في أهلية الاستفادة من الإعانة العدمية وبالأخص الفصل الأول من القانون عدد 52/2002 بتاريخ 3 جوان 2002 المتعلق بمنح الإعانة العدمية (إرجع إلى التوصية (3).
- تقترح على المدى المتوسط بعث صندوق مساعدة قضائية تكميلية مكمل للصندوق الموجود في المادة الجنائية، وذلك لصالح مجموع المتهمين في مادة الجرح مع منح الأولوية للأشخاص الذين هم في حالة إيقاف تحفظي والقصر والنساء السجينات (من خلال برامج نموذجية حيث يمكن أن يُشرع لتطوير استراتيجية مساعدة قانونية بالنسبة إلى هاته الفئات الضعيفة بشكل خاص).

التوصية رقم 7: وضع الهيئة الوطنية للمحامين بتونس لخطة تكوين المحامين الشبان حول الممارسة المهنية وكذلك لآلية مراقبة نوعية الخدمات المسداة في إطار آلية التسخير.

3. توصيات متعلقة بمبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ومبدأ (المواجهة)

لقد بين التحليل العديد من الصعوبات المقترنة بتفعيل هذه المبادئ:

- غياب المحامي في طور الإحتفاظ.
- انتهاكات عديدة للإجراءات الجزائية من قبل القضاة الجالسين والنيابة العمومية تتسم خاصة بانتهاكات لمبادئ تكافؤ وسائل الدفاع والمواجهة.
- نقص في العناية و الإجتهد من طرف المحامين.

38 - النزاع الإستراتيجي هو ممارسة تهدف إلى استعمال سلطة القوانين والمحاكم لمناصرة تغييرات اجتماعية باسم أشخاص لا تكون أصواتهم (من ناحية أخرى) غير مسموعة أو مكتومة تهدف هذه الممارسة عادة إلى الإسهام في تقدّم حقوق الإنسان وتحقيقها وإلى النهوض بالعدالة الاجتماعية من خلال ممارسة القانون وتطوير تدخلات قضائية. يُربط هذا المفهوم عادة بمفهوم نزاع المصلحة العامة (« Public Interest Litigation ») الذي يعود بصفة أعم إلى المبادرات القضائية التي تطرح مسائل ذات مصلحة عامة أوالتي تهدف إلى حماية تلك المصلحة (من ذلك مثلا الطعن بعدم الدستورية).

التوصية رقم 8: إطلاق الهيئة الوطنية للمحامين لخطّة إعداد الجهاز الجديد الخاصّ بتدخّل المحامي منذ طور الإحتفاظ (في إنتظار المصادقة على أحكام الفصول 13 وما بعده لمشروع القانون عدد 13/2013 المتعلّق بمراجعة واستكمال بعض أحكام مجلة الإجراءات الجزائية).

بالتشاور مع وزارة الدّاخلية ووزارة العدل ينبغي لخطّة العمل هذه أن تضمّ:

- دراسة للطرق التقنية من أجل تقديم مساعدة قانونية مخصصة للتدخّل في طور الإحتفاظ لفائدة الأشخاص المعوزين.
- خطّة تكوين تطبيقي يشمل المحامين المحتمل أن يتدخّلوا في طور الإحتفاظ وكذلك لمصالح الضابطة العدلية المكلفة بعمليات الإحتفاظ.

التوصية رقم 9: إطلاق ودعم مبادرة نزاع استراتيجي من طرف المحامين و الهيئة الوطنية للمحامين، أمام المحاكم الوطنية وكذلك أمام الهيئات الإقليمية والدولية من أجل النهوض بحقوق الإنسان³⁹

إنّ آليّة الإستراتيجية العدلية المبتكرة تهدف في المقام الأوّل إلى :

- تطوير فقه القضاء نحو الحكم ببطلان الإجراءات بموجب قواعد القانون الداخلي.
- اللجوء إلى المحاكم و الهيئات الإقليمية و الدولية في حالات الإنتهاكات الخطيرة للمحاكمة العادلة .

التوصية رقم 10: تركيز مخطط لدعم قدرات المحامين والقضاة وممثلي النيابة، في مجال الممارسة العملية للإجراءات الجزائية والمعايير الدولية المتعلقة بالمحاكمة العادلة

بالتشاور مع الهيئة الوطنية للمحامين بتونس ووزارة العدل، ينبغي لهذه الخطّة أن تُعطي الأولوية للمسائل التالية:

- تفعيل العمل بالآليّة بطلان الإجراءات
- الإستعانة بفقه القضاء التونسي والدولي في مجال ضمان الحقّ في محاكمة عادلة.
- آليات حقّ الإدعاء لدى الهيئات الإقليمية والدولية لحماية حقوق الإنسان.
- إستراتيجيات الدّفاع الجزائي.
- النزاع الإستراتيجي.

39 - وبصفة أخصّ المفوضية الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وفريق العمل ضدّ الإحتجاز القسري والمقرّرون الخاصون لدى منظمة الأمم المتحدة ومن بينهم مقرّر حقوق الإنسان والحريات الأساسية في مقاومة الإرهاب ولجنة حقوق الإنسان.

التوصية رقم 11: بعث لجنة وطنية خاصة، برعاية الهيئة الوطنية للمحامين، تُكَلِّف بالتعريف والتحليل والنشر الناجع⁴⁰ لفقهاء القضاء الوطني والدولي المتصل بالحق في محاكمة عادلة في

بالتشارك مع وزارة العدل وكليات الحقوق، ينبغي أن يتم التنسيق بين أعمال هذه اللجنة مع أعمال تدعيم قدرات المحامين والقضاة وممثلي النيابة العامة من أجل الإستغلال الجيد لفقهاء القضاء⁴¹.

40 - مثلا في حجم سهل الإستعمال شبيه بحجم «الجذاذات المحورية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (إرجع إلى نموذج هذه الجذاذات في الملاحق).

41 - مثلا من خلال تنظيم ورشات عمل تطبيقية في استعمال فقهاء القضاء.

إملاحقات

- ملحق 1 : قرار بشأن الحق في الطعن والحق في المحاكمة العادلة
- ملحق 2 : جذاذة موضوعها -الاحتفاظ- المساعدة القانونية
- الملحق 3 : توصيات التقرير الثاني لشبكة ملاحظة العدالة في تونس أثناء المرحلة الإنتقالية تحليل معطيات مراقبة المحاكمات و إخلالات العدالة الجزائية التونسية
- **Annexe 4 : mandat général des observateurs du ROJ**
- **Annexe 5 : Communication n°985/2001, Toshev c. Tadjikistan**
- **Annexe 6: tableau des dysfonctionnements observés par le ROJ**

ملحق 1 : قرار بشأن الحق في الطعن والحق في المحاكمة العادلة

إن اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب المنعقدة في دورتها العادية الحادية عشرة في تونس في الفترة من 9-2 مارس 1992؛

إدراكا منها بأن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يهدف إلى تعزيز وحماية حقوق الإنسان وفقا للأحكام الواردة في ميثاق الأمم المتحدة والمعايير الدولية المعترف بها في مجال حقوق الإنسان؛

واعترافا منها بأن الحق في محاكمة عادلة أمر أساسي لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛

وإذ تضع في اعتبارها أن المادة 7 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:

• تعتبر أن كل شخص تنتهك حقوقه أو حرياته يحق له ان يحصل على جبر ضرر مناسب.

• وترى كذلك أن الحق في محاكمة عادلة يشمل من بين أمور أخرى ما يلي:

- ان يكون لجميع الأشخاص الحق في إسماع قضيتهم وان يكونوا على قدم المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية بهدف تحديد عشر حقوقهم وواجباتهم؛
- الأشخاص الذين يتم القبض عليهم يحاطون علما عند ايقافهم، بلغة يفهمونها عن سبب إلقاء القبض عليهم، ويتم إبلاغهم سريعا بأية تهمة توجه إليهم؛
- الأشخاص الموقوفون أو المحتجزون يمثلون فورا أمام قاض أو موظف آخر مخول قانونا بممارسة سلطة قضائية، ويكون من حقهم إما أن يحاكموا محاكمة عادلة في آجال معقولة أو ان يفرج عنهم؛
- كل شخص متهم بارتكاب جريمة جنائية يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته من قبل محكمة مختصة؛
- في تحديد التهم ضد الأفراد ويحق للفرد ان:

أ. يكون له متسع من الوقت ومن التسهيلات بما يكفيه لإعداد دفاعه وللتواصل مع محام من اختياره في كنف السرية

ب. أن يحاكم خلال مهلة معقولة

ج. استجواب أو تأمين استجواب الشهود الذين ضده والحصول على حضور واستجواب الشهود الذين لصالحه في ظل نفس الظروف

د. الاستفادة من مساعدة مترجم شفوي مجانا إذا كان لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة؛

- كل شخص متهم بارتكاب مخالفة له الحق في الاستئناف أمام هيئة قضائية من درجة أعلى؛
- توصي الدول الأطراف في الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان والشعوب باتخاذ ما يلزم من الاحتياطات حتى يكون مواطنوها على علم بان اجراءات الطعن يمكن الوصول إليها، وتوفير الاعانة العدلية للمعوزين؛
- تقرر أن تظل مهتمة بمسألة الحق في اللجوء إلى إجراءات النقض والحق في محاكمة عادلة في انتظار اعداد المبادئ المتصلة بهذا الحق.

ملحق 2 : جذاذة موضوعها - الاحتفاظ - المساعدة القانونية



جذاذة موضوعها - الاحتفاظ - المساعدة القانونية

نوفمبر 2013

هذه الجذاذة لا تقيّد المحكمة وليست شاملة

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

الإحتفاظ - المساعدة القانونية

أكدت المحكمة في مناسبات عدة ان حق كل متّهم في أن يدافع عنه محام هو عنصر أساسي من عناصر المحاكمة العادلة.

الفصل 6 الفقرة 3.ج. من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان: «لكل متهم الحق في تقديم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محام يختاره هو وإذا لم تكن لديه الامكانيات الكافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلّبت العدالة ذلك».

إمبريوسيا - سويسرا

24 نوفمبر 1993

لئن كان الفصل 6 من الاتفاقية الأوروبية «يهدف أساساً وفي المجال الجزائي إلى ضمان محاكمة عادلة أمام محكمة» فإنه «لا يهمل» مع ذلك «المراحل التي تسبق طور المحاكمة» (الفقرة 36 من القرار) هذا المبدأ أكدته المحكمة عديد المرات

جون موراي. المملكة المتحدة

25 جانفي 1996

مع قبول إمكانية بعض التحديدات إذا ما كان «الفصل 6 يقتضي بصفة عادية ان يكون في مقدور المظنون فيه الاستفادة من مساعدة محام منذ المراحل الاولى من استجوابه من طرف الشرطة» فان هذا «الحق الذي تنصّ عليه الاتفاقية بصفة صريحة، يمكن أن يخضع لبعض القيود وذلك لأسباب مشروعة» (الفقرة 63 من القرار) رأت المحكمة في هذه القضية أنه في سياق تطبيق قانون 1987 على حالة الطوارئ في إيرلندا الشمالية كان «من

الأساسي بالنسبة الى حقوق الدفاع ان يكون للمظنون فيه نفاذ الى رجل قانون وذلك في المرحلة الاولى من استجوابات الشرطة» (الفقرة 66).

العناصر التي أخذتها المحكمة في الاعتبار:

- قد يكون الطالب أو لا يكون قد أدلى في غياب مستشار قانوني بتصريحات من شأنها ادانته. لم يكن الأمر كذلك في القرار المتخذ بشأن برينان، المملكة المتحدة يوم 16 أكتوبر 2001. لقد استخلصت هيئة المحكمة في تلك الحالة أنه لم يتم خرق الفصل 6 في فقرته 1 و 3 من الاتفاقية لأنه على عكس قضية موراي (انظر اعلاه) لم تستخلص أي نتيجة من أقوال أو من صمت الطالب أثناء الـ 24 ساعة الأولى من إيقافه في غياب محام.
 - الضغوط التي تم تسليطها، او لم يتم تسليطها، على الطالب في غياب مستشار أنظر القرار الصادر بشأن ماجي، المملكة المتحدة يوم 6 جوان 2000 الفقرة 40.
- في هذه القضية إستنتجت هيئة المحكمة أنه تم خرق الفصل 6 في فقرته الاولى مركبا مع الفصل 6 الفقرة 3 ج من الإتفاقية ولم يستفد الطالب من دور «قلب الموازين» - الذي يضطلع به عموما المجلس - للإطار الجبري الذي شهده في فترة الاحتفاظ فكان ما صرح به وقتها عناصر أساسية في أدانته.

قرارات صالدوز و ديانان، تركيا، ثم بروسكو، فرنسا

صالدوز، تركيا

27 نوفمبر 2008 (الدائرة القضائية الكبرى)

تم توجيه التهمة الى هذا الطالب ثم حكم عليه لمشاركته في مظاهرة غير مرخص فيها لدعم حزب العمال الكردستاني (وهي منظمة محظورة) فأدلى وهو في الإحتفاظ وفي غياب محام بشهادة يعترف فيها بأنه مذنب.

رأت المحكمة في خلاصتها خرقا للفصل 6 الفقرة 3 ج (الحق في مساعدة محام) مركبا مع الفصل 6 الفقرة 1 (الحق في محاكمة عادلة) من الاتفاقية وقدرت أنه حتى إن استطاع الطالب دحض حجج الإدانة أثناء محاكمته فإن استحالة الاستعانة بمحام في فترة الاحتفاظ قد أضرت بحقوق الدفاع ضررا لا جبر له أضف الى ذلك انه كان قاصرا.

«ان الوصول الى محام يجب أن يكون مآذونا به منذ أول استجواب للمظنون فيه من طرف الشرطة إلا إذا تبين على ضوء الظروف الخاصة المحيطة بحالة ما أنه توجد أسباب قاهرة للحد من ذلك الحق» (الفقرة 55 من القرار).

ديانان - تركيا

13 أكتوبر 2009

لم يستفد الطالب الذي تم اتهامه ثم إدانته لانتمائه الى «حزب الله» من مساعدة محام في فترة الإحتفاظ. استخلصت هيئة المحكمة خرقا للفصل 6 في فقرته 3 ج (الحق في مساعدة محام) مركبا بالفصل 6 في فقرته 1 (الحق في محاكمة عادلة) من الاتفاقية وقدرت أن ذلك التحديد (وهو آلي في إطار منظومة على أساس أحكام دقيقة دالة من القانون التركي) من حق شخص محروم من حريته في الوصول إلى محام يعتبر كافيا في حد ذاته لاستخلاص خرق للفصل 6 من الاتفاقية حتى إن ظل الطالب ساكتا طوال فترة الاحتفاظ.

بروسكو - فرنسا

14 أكتوبر 2010

وُضع الطالب الإيقاف بعد الاشتباه في أنه الشريك الموصي باعتداء تم اقترافه ثم استُجوب باعتباره شاهداً بعد أدائه القسم بأن يقول الحق.

واستخلصت هيئة المحكمة أنه وقع خرق الفصل 6 في فقرتيه 1 و 3 (الحق في عدم مشاركة المظنون فيه في إدانة نفسه وإن يلزم الصمت) من الاتفاقية وحسب هيئة المحكمة فإن الطالب لم يكن مجرد شاهد بل كان موضوع «تهمة جزائية» وهو من هذه الناحية يستفيد من عدم المساهمة في إدانة نفسه ولزوم الصمت وهو حق يضمنه الفصل 6 في فقرتيه 1 و 3 ومازاد في خطورة الوضع إن الطالب لم يتلق مساعدة من محام (اذ لم يحصل ذلك إلا بعد عشرين ساعة من الاحتفاظ) ولو كان حصل ذلك فإن المحامي كان يمكنه ان يعلمه بحقه في ان يظل محتفظاً بالصمت.

قضايا حديثة العهد :

بيشالنيكوف، روسيا

24 سبتمبر 2009

تم إيقاف الطالب من أجل السرقة واستُجوب يوم إيقافه وفي اليوم الموالي وفي غياب محام رغم أنه عبر صراحة عن رغبته في أن يمثله محام عيّنهُ هو إسمياً وأثناء إستجوابه إعترف بأنه شارك في أنشطة مجموعة من المجرمين وبأنه على الخصوص مقترف جريمة قتل وجريمة إختطاف وهما جريمتان سيحكم عليه بشأنهما لاحقاً. إستخلصت هيئة المحكمة خرقاً للفصل 6 الفقرة 3 ج، مركباً مع الفصل 6 فقرة 1 من الاتفاقية وقدرت ان غياب مساعدة محام للطالب في المراحل الأولى من إستجوابه من طرف الشرطة قد أضر بحقوق الدفاع وقُلل من حظوظ الطالب في أن تكون له محاكمة عادلة.

ياشلكايا، تركيا

8 ديسمبر 2009

رُفض مطلب الطالب في الوصول الى محام اثناء فترة الاحتفاظ رغم انه نفى طوال الاستجوابات كل مشاركة في الوقائع التي نُسبت اليه.

وإستخلصت هيئة المحكمة أنه وقع خرق الفصل 6 الفقرة 3 ج مركباً مع الفصل 6 الفقرة 1 من الاتفاقية.

بوز، تركيا

9 فيفري 2010

كان الطالب يشتكي بوجه خاص من غياب محام في فترة الإحتفاظ به. أكدت هيئة المحكمة أن التحديد الآلي للوصول إلى محام على أساس الأحكام القانونية ذات المرجع يمثل خرقاً للفصل 6 من الإتفاقية.

الكسندر زايشا نكو ، روسيا

18 فيفري 2010

ثبتت التهمة على الطالب في سرقة الغازوال من الشركة التي كان يعمل بها سائقا فحكم عليه بالسجن مع تأجيل التنفيذ فإشتكى من أنه حكم عليه على أساس إقرارات قام بها للشرطة قبل محاكمته دون حضور محام.

ولقد إستخلصت هيئة المحكمة أنه لم يقع خرق الفصل 6 في فقرته 3 مركبا مع الفصل 6 في فقرته 1 من الاتفاقية اذ انه عند ايقاف الطالب لم يكن حرا ولكن لا يبدو ان حريته في الحركة كانت محدودة بحيث كان ينبغي ان يستفيد من مساعدة محام في تلك المرحلة من الاجراءات وكانت مهمة اعوان الشرطة قد تمثلت في تحرير محضر في تفقد السيارة وفي سماع تفسير المعني بالامر لمصدر صفائح المحروقات التي كانت بها ونقلت المعلومات التي جمعوها الى باحث حرر تقريرا اتخذه رئيسه اساسا ليقرر تتبع الطالب قضائيا، وفي التاريخ الذي انطلقت فيه التبعات -وهو يوم 2مارس 2001 - كان المعني بالأمر يعرف أنه كان له الحق في مساعد قضائي ولكنه أمضى بمحض إرادته ودون تحفظ قرار إدانته وتخلي عن حقه في مساعدة محام مضييفا أنه سيدافع عن نفسه بنفسه أثناء المحاكمة.

بو غلام، بلجيكا

2 مارس 2010 (قرار بشأن القبول)

تم تتبع الطالب لافتراض مشاركته في شبكة دولية للمتاجرة بالمخدرات ورُفض طلبه في النفاذ الى محام اثناء فترة الاحتفاظ ثم تمت تبرئته بعد ذلك في الطور الابتدائي وفي طور الاستئناف.

صرحت هيئة المحكمة بعدم قبول الطلب (الذي كان واضحا بانه لا اساس له) وذلك لان الطالب وقد تمت تبرئته ليس في مقدوره أن يدعي بأنه كان ضحية خرق للفصل 6من الاتفاقية.

يولداس، تركيا

23 فيفري 2010

إشتكى الطالب من أنه لم يستطع أن يستفيد من مساعدة محام اثناء فترة الاحتفاظ. إستخلصت الهيئة أنه لم يقع خرق الفصل 6 في فقرته 3 مركبا مع الفصل 6 في فقرته 1 من الاتفاقية إذ كان تخلي الطالب عن حقه في مساعدة محام لا لبس فيه.

ناشيبوروك و يونكالو، اوكرانيا

21 أبريل 2011

إشتكى الطالب الأول من حيف الإجراء الذي أتخذ ضده وخاصة من أن إدانته تمت على أساس إقرارات قام بها تحت الضغط ودون مساعدة محام.

إستخلصت هيئة المحكمة أنه تم خرق الفصل 6 في فقرته 1 و 3 من الاتفاقية ولم تنكر الاطراف ان الطالب

لم يحصل على محام طيلة الايام الثلاثة الاولى من ايقافه، وقد اعترف الطالب بالقتل مرات عديدة في بداية استجوابه حينما لم يكن يساعده محام وبما انه لم يتمكن من ان يكون له محام فور ايقافه فقد اضر ذلك به دون شك لان تلك الاعترافات تم استعمالها في ما بعد لإدانته.

حسين وآخرون، أذربيجان

26 جويلية 2011

تتعلق القضية بمطعن قدمه اربعة اعضاء من المعارضة يدعون فيه أن الإجراءات الجزائية التي اتّخذت ضدهم بسبب دورهم في مصادمات بين المتظاهرين والشرطة لم تكن منصفة. بالنسبة الى المساعدة القضائية التي أسندت إلى الطالبين عند إيقافهم سجلت هيئة المحكمة ان ثلاثة منهم تم استجوابهم دون محام ودون ان يعبروا هم صراحة عن تخليهم عن حقهم في الاستفادة من مساعدة قانونية (محام) فمثل هذا التحديد يُعتبر في وضوح انه مسّ من حقهم في الدفاع في المرحلة الاولى من الاجراءات وذلك خرق للفصل 6 الفقرة 1 مركبا على الفصل 6، الفقرة 3 ج من الاتفاقية.

قضية تتعلق بقاصرين

بانوفيتس، قبرص

11 ديسمبر 2008

تتعلق القضية أساسا بعدم ابلاغ معلومات للطالب القاصر تتصل بحقه في استشارة محام قبل اول استجواب له من طرف الشرطة. إستخلصت هيئة المحكمة أنه وقع خرق الفصل 6 في فقرتيه 1 و 3 ج من الاتفاقية.

غوفتش، تركيا

20 جانفي 2009

تتعلق القضية خاصة باستحالة ان يساهم مدافع قاصر في محاكمته الجزائية فعليا وبغياب من ينوبه بشكل جيد أمام القضاء. إستخلصت هيئة المحكمة أنه وقع خرق الفصل 6 في فقرتيه 1 و 3 ج من الاتفاقية.

ادامكيافيتش، بولونيا

2 مارس 2010

تتعلق القضية خاصة باستخدام إعتراقات أفضى بها قاصر الى الشرطة دون ان يكون له نفاذ الى محام واعتبرت تلك الاعترافات حجة أتخذت ضده واستخلصت هيئة المحكمة انه وقع خرق الفصل 6 الفقرة 3 ج مركبا مع الفصل 6 الفقرة 1 من الاتفاقية.

دوشكا، اوكرانيا

3 فيفري 2011

تتعلق القضية باحتفاظ غير قانوني واستجواب قاصر عمره 17 سنة في غياب محام وإدعى الطالب أن أعوان الشرطة عذبه بقصد حمله على الإقرار بسرقة. نظرا - بوجه خاص - الى ضعف الطالب بفعل سنه قدّرت هيئة المحكمة ان تلك الممارسة يمكن تحليلها على انها معاملة مهينة ولا إنسانية تناقض الفصل 3 (منع المعاملة اللانسانية او المهينة) من الاتفاقية وخاصة الحصول على اعترافات في اطار خال من الضمانات الاجرائية مثل حضور محام والتراجع فيها بمجرد اطلاق سراح المعني بالامر وكل ذلك يؤدي الى استخلاص ان تلك الاعترافات لم يتم الحصول عليها طوعيا.

بلوخين، روسيا

14 نوفمبر 2013

تتعلق القضية باحتفاظ دام 30 يوما لولد عمره اثنا عشر عاما يشكو اضطرابات نفسية وذلك في مركز احتفاظ وقتي للقاصرين ويشتكى الطالب بالخصوص من الطابع غير العادل -في نظره - للاجراءات التي تعرض لها، وادعى انه تم سؤاله من طرف الشرطة دون حضور وليه، او حضور محام او مدرس.

وإستخلصت هيئة المحكمة أنه وقع خرق الفصل 6 الفقرة 3 ج مركبا مع الفصل 6 الفقرة 1 من الاتفاقية وعلى أساس العناصر التي بحوزتها قدرت أنه من الواضح أن الطالب لم تكن له إمكانية الإتصال باقاربه ولا الحصول على مساعدة قانونية من طرف محام عندما كانت الشرطة تستوجهه ونظرا لحدثة سنه، فان ظروف الاستجواب كانت قاسية من الناحية النفسية وكانت كفيفة بزعة اي قرار يتبادر الى ذهنه بالتزام الصمت، اصف الى ذلك ان ذلك الولد قد تآثر دون اي شك، بالحدود التي فرّضت على حقه في الوصول إلى محام أما إعتراقاته، التي أخذت منه دون حضور محام فقد كانت اساس اعتبار ان افعاله تحتوي عناصر من مخالفة جنائية تستوجب وضعه في مركز للاحتفاظ الوقتي، ومن هذا كله نتبين ان في هذه الحالة مساسا بحقوق الدفاع لا يمكن إصلاح تبعاته ولذلك فإن إحترام الاجراءات في جملتها قد تم النيل منها.

الملحق 3 : توصيات التقرير الثاني لشبكة ملاحظة العدالة في تونس أثناء المرحلة الإنتقاليّة تحليل معطيات مراقبة المحاكمات و إخلالات العدالة الجزائيّة التونسيّة

1. توصيات متصلة بدور القضاء |الجالس والنيابة العمومية

التوصية عدد 1: ضمان مبدأ عدم نقلة القضاة او عزلهم

إنّ حياديّة القاضي مرتبطة مباشرة بمنزلته. وينتج عن هذا أنّ أولى شروط هذه الحياديّة تكمن في عدم نقل القضاء الجالس او عزله. فعندما يخشى أحد القضاة من ارتهان مستقبله المهني للإرادة السياسية فإنّه من غير المُجدي أن نتحدّث عن الاستقلالية. ومن ناحية أخرى اذا ما تأكّدت إشاعات الفساد فإنّه من المناسب أن نتساءل عن العلاقة بين الأجر الحالي للقاضي والمسؤولية التي ننتظر أن ينهض بها¹.

التوصية عدد 2 : تركيز مدوّنة سلوك خاصّة بالقضاة

يبدو أنّه لا محيد عنه في إرساء مدوّنة سلوك أخلاقيّة خاصة بالقضاة وذلك تجنّباً لكلّ تعسفٍ ممكن في الأعمال التأديبيّة الموجهة ضدهم.

أ. في الجلسة:

التوصية عدد 3 : دعم مسؤوليّة ممثلي النيابة العموميّة في تنظيم الدّعوة إلى المثل أمام المحكمة

إنّ ممثل النيابة العموميّة مسؤولٌ كما رأينا عن إثارة القضية وعن استدعاء المظنون فيه إلى المثل أمام المحكمة لذلك عليه أن يضبط بشكل واقعي أعمال الجلسات تجنّباً للعدد المهول في القضايا المعروضة للنظر فيها.

التوصية عدد 4 : إرساء ممارسة مرافعة ممثل النيابة بصفة آليّة أثناء الجلسة كما ينص عليه القانون

1 - ذكر لنا القاضي الذي تمكّننا من الاستماع إليه أن أجر القاضي يتراوح ما بين 1.600 و1.700 دينار في بداية مساره المهني.

ارساء ممارسة مرافعة ممثل النيابة العمومية بصفة آلية بهدف تعزيز مبدأ المساواة في الادلة بين مختلف الاطراف. وعلى وكيل الجمهورية وجوباً واحتراماً لمبدأ المساواة في الادلة بين مختلف الاطراف أن يقدم بوضوح في كل طور طلباته حول التهمة وحول العقوبة.

التوصية عدد 5 : ضمان حق المتقاضى في قرارات مُعلّلة

إنّ القاضي مُطالبٌ بالقانون أن يعلّل قراراته خاصّةً تلك المتصلة بطلبات المحامين. ويجب أن يعاقب عدم الأخذ بهذا الالتزام.

ب. المحامون:

وضع مدوّنة سلوك واضحة

التوصية عدد 6 : إعادة النظر في مجموع أحكام النظام الداخلي لمهنة المحاماة

يبدو أنّ قلة من المحامين التونسيين كما لاحظنا سابقاً على علمٍ بمدوّنة سلوك المحامين وبقواعد أخلاقية مهنة المحاماة المعمول بها حالياً.

وإذا ما سلّمنا بأنّ النظام الداخلي الصادر في 9 ماي 2009 الذي تمّت مناقشة صلوحيّته قد تمّ تعويضه بالمرسوم 79- 2011 المؤرّخ في 20 أوت 2011، فإنّ علينا أن نلاحظ أنّ مبادئ وقيم المهنة كما هو منصوص عليها في قسم الفصل 6 ليست مفصّلة بالشكل الكافي. فحقوق المحامي والتزاماته التي يحددها الفصل الرابع من المرسوم تخصّ حظر الجمع بين عدّة أنشطة كما تحدّد شروط الممارسة والقواعد الأساسية لأخلاقيات المهنة. ولكنها لا تنظر في جميع الصعوبات التي قد يواجهها المحامي في علاقته بزميل له او بقاض أو بمنوّب ولعله يحسن التفكير في إصدار نظام داخلي يحظى بالإجماع ينظّم بالتفصيل مهنة المحاماة.

كما أنّ النظام التأديبي الحالي للقضاة² لا يحترم حقوق الإنسان ذلك لأنه يخلط ما بين عملية التتبع وإصدار الحكم في حالة الإخلالات المهنية... وفعلاً فإنّ رئيس فرع جهوي لهيئة المحامين يمكن أن يأمر بالقيام ببحث اذا وصلته شكاية ضدّ محامٍ وتقرير مآلها عند ختم البحث ثمّ الحضور في مجلس عمادة المحامين الذي يُصدر في شأنها قراراً³.

2 - الذي حدّده الفصل 157 والفصول التالية من نفس المرسوم
3 - الفصل 68 و70 من مرسوم 20 أوت 2011

ج. الدفاع الجنائي:

التوصية عدد 7 : إصلاح عملية تسخير المحامي من أجل تمكين الفئات الضعيفة من النفاذ الى القضاء

إنَّ الثغرات الحاليَّة في تنظيم عمليَّة تسخير المحامي تعود إلى جهل المتقاضى بحقِّه في محاكمة عادلة. ولا يستجيب تعيين محامين شبَّان من قِبَل رئيس المحكمة الذي سيستمع إلى مرافعاتهم، إلى مقاييس هذه المحاكمة. وعلى عِمادة المحامين أن تستعيد حقَّ القيام بعمليَّات تسخير المحامين، بحيث أنَّ تعيين محامٍ أثناء الجلسة من قِبَل القاضي يجب أن يكون فعلاً أمرًا استثنائيًا (حالة استعجالية مطلقا استحالة الاتصال بعميد المحاماة أو برئيس الفرع الجهوي لهيئة المحامين).

ومن جهة أخرى إذا ما كان تسخير محامين يهدف إلى تطبيق بيداغوجيا مهنية فإنها يجب أن تشمل بالتداول كلَّ المحامين المتربِّصين وليس عددًا قليلا منهم.

ويمكن النظر في إمكانيَّة تحديد قائمة من المحامين المتطوِّعين قائمة لا تقتصر بالضرورة على المحامين المتربِّصين وتهدف إلى القيام بدفاع رفيع المستوى في المحاكمات الحسَّاسة التي تتطلب بصفة خاصة الخبرة المهنية والالتزام.

وأخيرًا يجب أن يُمكن القانون اتِّصال المحامي بمُنوِّبه ما بعد الجلسة وخاصَّة بالمؤسسة السَّجنيَّة.

د. احترام الآخر:

التوصية عدد 8 : دعم تطبيق مبدأ المكافحة

إنَّ الواجب الأوَّل للمحامي الذي تمَّ اختياره أو تسخيرته هو الدفاع عن القضية التي كُلف بها. يجب أن يكون الدِّفاع الناجع عن المُنوِّب مُلازمًا لاحترام الآخر وبالخصوص مُلازمًا لاحترام مبدأ المكافحة. وكلَّ محامٍ يرغب في إثارة تعليلٍ قانوني أثناء الجلسة يجب أن يُعلم مُسبقًا ممثل النيابة العمومية وعند الاقتضاء محامي الخصم.

كذلك هو الشأن بالنسبة لتقديم السندات أثناء المرافعات فمن أجل عملية تبادل عادلة ونزيهة للسندات يجب أن يتمَّ ذلك قبل المرافعات حتى لا تُؤجِّل هذه.

2. توصيات بالقيام بإصلاحات قانونية ومؤسسية

مراجعة النصوص ومجلة الاجراءات الجزائية

أ. إصلاح قانون الإيقاف التحفظي:

التوصية عدد 9 : دعم الجهاز القانوني الضامن لحقوق الموقوفين

سعيًا للتخفيف من اكتظاظ السجون يتوجب تأطير الإيقاف التحفظي بنصوص ملزمة محددة لمدة الإيقاف وذلك بهدف التخفيف من اللجوء إلى هذا الإجراء الذي يمس من حرية الأشخاص وضمان أكبر لحقوق المظنون فيهم.

ب. نظام المبطلات:

التوصية عدد 10 : إصلاح نظام مبطلات المحاكمة

يستوجب عدم حماية حقوق المتقاضى عقوبة ناجعة وذلك حمايةً لهذه الحقوق اذا ما تم تجاهلها. ففي المحاكمة الجنائية تمثل العقوبة الطبيعية لخرق القانون الإبطال الجزئي أو الكلي للمحاكمة التي أفسدها هذا الخرق. إلا أن الفصل 199 من م.ا.ج لعدم وضوح عباراته يجعل أي طلب ممكن لإبطال المحاكمة بلا جدوى⁴.

ولقد ذُكر لنا أنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل أن نعرف ما يُقره فقهُ القضاء التونسي في موضوع إبطال الأحكام. وربما تكون عمليات الإبطال التي يتم الإعلان عنها قليلة جدًا (وربما لأنه لا يقدم طلبًا في شأنها). ومن هنا يحتاج الفصل 199 إلى مزيدٍ من التوضيح.

ومن المناسب أن نلاحظ أن هذا الفصل ينصُّ على عملية إبطالٍ «كاملة» يُقدّر القاضي نطاقها.

ولكن يمكن التفكير حرصًا على الحفاظ على نزاهة المحاكمة الجنائية في عملية إبطالٍ فورية (إبطال نصي) عندما يتمّ المساس بإحد الحقوق الأساسية للمتهم دون أن يكون للقاضي إمكانية تقدير ذلك كما هو الشأن مثلًا في حالة سرية المحاكمة.

4 - «تُبطل كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو للقواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة المتهم الشرعية».

ج. تخفيف الجلسات:

التوصية عدد 11 : التفكير في تكريس اجراء تجاوز الإدانة

لقد لاحظنا أنّ عدد ملفّات القضايا التي على القاضي الجنائي أن ينظر فيها خلال جلسة واحدة هو عددٌ مبالغ فيه وخطير.

وعندما لا يقع النظر في التهمة الموجّهة للمظنون فيه ولا تقع المرافعة فيها فإنّه يمكن التفكير في التخفيف على المحاكم بإصدار اتفاقيّة قضائيّة من نوع «تجاوز مبدأ الإدانة» تُعقد بين النيابة العموميّة والدفاع.

وعلى هذه الاتفاقيّة أن تنصّ على الاستعانة الوجوبيّة بمحامٍ وبمراقبة قاضٍ في مرحلةٍ لاحقة (احترامًا لما جاء في الفقرة الثالثة من المادّة 9 والمادّة 14 من المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية).

د. النّصّ على مبادئ المحاكمة العادلة وقضيّة المصطلحات:

يمكن لمعايير المحاكمة العادلة أن تُضمّنَ عن حقّ نصّا في مجلة الإجراءات الجزائية وأنّه من الدّالّ على سبيل

التوصية عدد 12: تضمين مجلة الإجراءات الجزائية نصّا واضحًا على المعايير الدولية الخاصة بالمحاكمة العادلة

المثال أنّ الفصل 69 من المجلة ينصّ على أنّ حاكم التحقيق يجب أن «يُتيح الاستنتاج لذي الشبهة فرصة إبعاد التهمة عنه أو الاعتراف بها». إذ لا يكفي أن يكون ذا شبهة وأن عليه أن يقدم أدلّة براءته أو الاعتراف بالفعل.

وفي ما يخصّ المصطلحات المستعملة بمجلة الإجراءات الجزائية، فإنّ هذه الأخيرة تتّجه إلى تسمية ذي الشبهة متهمًا والمظنون فيه مُدنبًا⁵. وكذلك فإنّ الدائرة الخاصّة بقاضي التحقيق تُسمّى دائرة الاتّهام وليس دائرة التحقيق أو دائرة الحريّات. كما أنّ الفصل 86 والتي تليه من مجلة الإجراءات الجزائية تشير إلى الإفراج «المؤقت» خلال طور التحقيق. في حين أنّ الحرّيّة يجب أن تكون هي القاعدة وليس الإيقاف التحفظي.

ه. توفير فقه القضاء:

التوصية عدد 13 : دعم آليات نشر فقه القضاء والاطلاع على الأحكام القضائية

5 - من اللاتينية culpa,ae = خطأ، خطيئة

التقرير الثالث لشبكة (ملاحظة للعدالة التونسية أثناء المرحلة الإنتقالية

إنّ تحقيق العدالة يفترض من الفاعلين القضائيين ومن المواطنين أن يكونوا على علمٍ بالأحكام القضائية باعتبارها مصدرًا للقانون. وعلى القضاة كما على المحامين وعلى المدافعين عن حقوق الإنسان أن تتوقّر لهم قاعدةٌ معطيات شاملة عن أحكام التعقيب تسمح لهم بمعرفة موقف القضاة من المسائل التي هي في علاقة مباشرة مع المعايير الدولية الخاصة بالحاكمة العادلة.

Annexe 4 : mandat général des observateurs du ROJ



MANDAT GENERAL D'OBSERVATION DE PROCES

Entre l'équipe de coordination du ROJ,

Et

L'observateur Madame/Monsieur xxx, domicilié à xxx, titulaire de la CIN numéro xxx

Objectifs de la Mission

L'objectif de la mission est d'effectuer l'observation des audiences du procès, à partir de la date de ce mandat général, en toute indépendance et neutralité.

L'observateur peut se concentrer sur des procès qu'il choisit de façon autonome sur les thématiques du ROJ à savoir :

- Liberté (d'expression)
- Peine de Mort
- Martyrs
- Association de malfaiteurs
- Stupéfiant
- Ex-président
- Vol
- Population vulnérable
- Torture

L'observateur peut aussi décider d'observer des procès hors de la section du Barreau à laquelle il/elle appartient.

L'observateur peut également, s'il le souhaite, proposer d'observer une journée complète d'audience en chambre correctionnelle ou criminelle. Il lui est cependant demandé d'en informer au préalable l'équipe de coordination du ROJ.

Afin que l'observation soit la plus complète possible, l'observateur sera tenu d'assister à toutes les audiences du procès, de s'entretenir avec les différentes parties du litige, de consulter le dossier d'accusation (après accord des avocats impliqués dans l'affaire) et de suivre le jugement en vue de collecter le maximum d'informations.

Le formulaire d'observation de procès ROJ

L'observateur s'engage à envoyer les formulaires d'observation de procès ROJ dûment remplis à l'équipe de coordination du ROJ après chaque audience observée dans la limite de 5 jours suivant l'audience. Le rapport sera transmis par email (format électronique ou scanné) ou par fax.

Code de conduite de l'observateur mandataire

L'observateur s'engage à respecter les principes suivants :

- **L'objectivité et honnêteté:** l'observateur doit observer les choses telles qu'il les voit et non pas d'après ses convictions personnelles ou ses attentes et remplir le formulaire selon ce qu'il a réellement constaté lors de l'observation.
- **L'impartialité et la neutralité :** l'observateur ne doit pas prendre parti quel que soit les circonstances de l'affaire et déclare ne pas avoir de conflit d'intérêt avec l'affaire à observer (il n'a pas de lien professionnel ou familial avec aucune des parties aux procès).
- **L'esprit d'initiative :** l'observateur doit faire preuve d'ingéniosité pour obtenir des informations. Cependant, il ne devra jamais utiliser des moyens de nature à le compromettre ou compromettre le ROJ (ex : acheter des informations).
- **Le principe de discrétion :** l'observateur doit rester discret dans le cadre des procédures et ne doit pas entraver la bonne marche de la justice

L'observateur ne peut pas parler, ni représenter le ROJ dans le cadre de ses fonctions d'observateur. Tout entretien à la presse au nom du ROJ est INTERDITE.

Les conditions administratives sont en Annexe de ce Mandat Général et en font partie intégrante.

Fait à Tunis, le 30 septembre 2013

Signature de l'observateur :

Signature de la coordination du ROJ :

Annexe 5 : Communication n°985/2001, Toshev c. Tadjikistan

Nations Unies CCPR/C/101/D/1499/2006

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Distr. restreinte^{42*}, 28 avril 2011, Français

Original: anglais

GE.11-42515 (F) 230511 170611

Comité des droits de l'homme

101e session

14 mars-1er avril 2011

Constatations

Communication no 1499/2006

Présentée par: Temur Toshev (non représenté par un conseil)

Au nom de: Le frère de l'auteur, Mukhammadruziliskandarov

État partie: Tadjikistan

Date de la communication: 11 avril 2006 (date de la lettre initiale)

Références: Décision prise par le Rapporteur spécial en application de l'article 97 du Règlement intérieur, communiquée à l'État partie le 4 octobre 2006 (non publiée sous forme de document) *Date de l'adoption des constatations :* 30 mars 2011

2 GE.11-42515

Objet: Condamnation à une peine d'emprisonnement après mise au secret illicite, en l'absence d'un

défenseur; aveux forcés et procès inéquitable

Questions de procédure: Néant

Questions de fond: Torture, traitements cruels, inhumains ou dégradants; détention arbitraire; *habeas corpus*;

aveux forcés; procès inéquitable

Articles du Pacte: 7, 9, 10 et 14

Article du Protocole facultatif: 2

Le 30 mars 2011, le Comité des droits de l'homme a adopté le texte ci-après en tant que constatations au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif concernant la communication no 1499/2006.

[Annexe]

CCPR/C/101/D/1499/2006

GE.11-42515 3

Annexe

Constatations du Comité des droits de l'homme au titre

du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif

se rapportant au Pacte international relatif aux droits

civils et politiques (101e session)

concernant la

⁴²- Constatations rendues publiques sur décision du Comité des droits de l'homme

Communication no 1499/2006^{43**}

Présentée par: Temur Toshev (non représenté par un conseil)

Au nom de: Le frère de l'auteur, MukhammadruziIskandarov

État partie: Tadjikistan

Date de la communication: 11 avril 2006 (date de la lettre initiale)

Le Comité des droits de l'homme, institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Réuni le 30 mars 2011,

Ayant achevé l'examen de la communication no 1499/2006 présentée au nom de M. MukhammadruziIskandarov en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Ayant tenu compte de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie,

Adopte ce qui suit:

Constatations au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif

1. L'auteur de la communication est M. Temur Toshev, de nationalité tadjike, né en 1965; il présente la plainte au nom de son frère, M. MukhammadruziIskandarov, également tadjik, né en 1954, qui, à la date de la lettre initiale, se trouvait en détention à Douchanbé (Tadjikistan). L'auteur déclare que son frère est victime de violations par le Tadjikistan des droits qu'il tient de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des paragraphes 1 et 3 de l'article 9, et des paragraphes 1 et 3 d), e) et g) de l'article 14. Bien que l'auteur n'invoque pas expressément cette disposition, la communication semble également soulever des questions au regard du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte. L'auteur n'est pas représenté par un conseil. Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour le Tadjikistan le 4 avril 1999.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 M. Iskandarov, membre du Parti démocratique du Tadjikistan depuis sa création (dont la date précise n'est pas mentionnée), a dirigé ce parti dans un des districts de Douchanbé de 1990 à 1992. En 1997, après la signature de l'Accord de paix entre le Gouvernement et l'opposition tadjike unifiée, M. Iskandarov a pris la présidence du Comité d'État pour les situations d'urgence et la défense civile. Il a exercé cette fonction jusqu'en 1999, avant d'obtenir le grade de «major-général». En 1999, en vertu d'un décret présidentiel, il a été nommé Directeur général de l'entreprise d'État «Tajik commun service», fonction qu'il a exercée jusqu'en 2001. De 2001 à novembre 2003, il a été Directeur général de l'entreprise d'État «Tajikgaz».

2.2 En septembre 2003, lors du sixième Congrès du Parti démocratique du Tadjikistan, M. Iskandarov a été élu chef du parti. Il a été réélu au huitième Congrès, et il prévoyait de présenter sa candidature à l'élection présidentielle du pays, en 2006. En février 2005, M. Iskandarov a conduit la liste des candidats présentée par le parti lors des élections

43- Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, Mme Christine Chanut, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, Mme Helen Keller, Mme Iulia Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Krister Thelin et Mme Margo Waterval.

parlementaires.

2.3 Entre-temps, le 9 janvier 2003, une action pénale avait été engagée contre M. Iskandarov pour possession illégale d'armes à feu. L'affaire avait été classée pour défaut de preuve. Le 27 août 2004, le Bureau du Procureur du district Tadjikadad de Douchanbé a été attaqué. M. Iskandarov a été accusé de faire partie des assaillants, alors que, selon l'auteur, il se trouvait en Russie au moment des faits.

2.4 Le 25 novembre 2004, le parquet général du Tadjikistan a inculpé M. Iskandarov, en son absence, de divers chefs – terrorisme, banditisme, possession illégale d'armes à feu et abus de biens publics. Le 26 novembre 2004, le parquet général du Tadjikistan a ordonné l'arrestation de M. Iskandarov et lancé un mandat d'arrêt international. M. Iskandarov a ainsi été arrêté en Fédération de Russie. Son dossier a été instruit par le parquet interdistrict de Babouchkinsk, à Moscou. Le parquet a rejeté la demande d'extradition adressée par le Tadjikistan, et M. Iskandarov a été libéré le 4 avril 2005.

2.5 Le 15 avril 2005, M. Iskandarov a été arrêté illégalement par des inconnus à Moscou, et est resté détenu sans que personne ne soit informé pendant deux jours. Le 17 avril 2005, il a été transféré illégalement au Tadjikistan en avion, et immédiatement placé dans le centre de détention du Ministère de la sécurité, à Douchanbé, où il est resté au secret pendant dix jours, ne recevant que du pain et de l'eau. Il a contracté une maladie de la peau et il a demandé à être soigné, mais ses demandes ont été ignorées, de même que ses demandes pour être représenté par un avocat.

2.6 Le 26 avril 2005, le Procureur général a annoncé pendant une conférence de presse la récente arrestation, au Tadjikistan, de M. Iskandarov, et c'est de cette façon que ses proches ont appris son arrestation. Le lendemain, la famille s'est enquis de son sort auprès du Ministère de la sécurité, mais on lui a répondu qu'il ne se trouvait pas à cet endroit et qu'un certain R. S. y était détenu. Les proches ont demandé qu'un colis de nourriture soit apporté à R. S. et qu'un reçu signé du détenu leur soit remis. Le reçu qui leur a été remis portait la signature de M. Iskandarov. Le 28 avril 2005, la famille a pris un avocat pour défendre M. Iskandarov, mais l'avocat n'a pas été autorisé à rencontrer son client. Il s'en est directement plaint au parquet général, mais il n'a jamais reçu de réponse.

2.7 Le 28 avril 2005, M. Iskandarov a été interrogé, en l'absence de son défenseur. L'auteur explique que son frère a signé, avant l'interrogatoire, un document par lequel il renonçait au droit d'être représenté par un avocat. Pendant cet interrogatoire, M. Iskandarova reconnu tous les faits qui lui étaient reprochés.

2.8 Le 30 avril 2005, M. Iskandarov a confirmé ses aveux lors de son interrogatoire «officiel» en tant qu'inculpé, qui s'est déroulé en présence de son avocat. Le même jour, les avocats de M. Iskandarov ont annoncé en conférence de presse que leur client avait été enlevé illégalement en Russie, qu'il était détenu dans les locaux du Ministère de la sécurité et que ses avocats n'avaient pas pu avoir des entretiens privés avec lui. Selon l'auteur, après cette conférence de presse les avocats ont commencé à recevoir des menaces.

2.9 Durant sa détention dans les locaux du Ministère de la sécurité, M. Iskandarov était maintenu éveillé et interrogé toutes les nuits. Pendant la journée, il était constamment interrogé. Il n'était donc pas dans son état normal, il était extrêmement faible et ne pouvait pas réagir normalement. L'administration du centre de détention a refusé de lui fournir les médicaments nécessaires pour traiter sa maladie de peau et ne lui a donné que des sédatifs. Son avocat a adressé une plainte au parquet et à l'administration du centre de détention, exigeant l'arrêt des interrogatoires nocturnes et demandant l'autorisation de fournir les médicaments nécessaires à son client. Suite à cette plainte, les interrogatoires nocturnes ont cessé pendant quelques jours, mais ils ont repris peu après.

2.10 Pendant l'enquête préliminaire, la Cour suprême examinait des affaires pénales mettant en cause trois autres individus soupçonnés d'être les complices de M. Iskandarov et d'avoir commis diverses infractions à son instigation. Les avocats de M. Iskandarov ont demandé que la Cour suprême sursoie à l'examen de ces affaires et joigne toutes les instances puisque les faits étaient les mêmes; mais leur requête a été ignorée et les affaires ont été examinées séparément.

2.11 L'enquête préliminaire a pris fin le 1er juin 2005, après quoi les avocats de M. Iskandarov, ayant pris connaissance du dossier, ont demandé la suspension de l'affaire en attendant qu'ils établissent leurs observations écrites. Cependant, lorsqu'ils ont soumis leurs mémoires, le 4 juin 2005, les avocats se sont rendu compte que l'affaire avait déjà été renvoyée devant le tribunal.

2.12 L'affaire de M. Iskandarov a été examinée en première instance par la chambre pénale de la Cour suprême. Au début du procès, M. Iskandarov a rétracté ses aveux, affirmant qu'il les avait faits sous la menace de représailles physiques, mais le tribunal n'en a pas tenu compte. Les avocats se sont plaints à plusieurs reprises au tribunal des irrégularités qui avaient été commises pendant l'enquête préliminaire. Ils ont souligné en particulier que M. Iskandarov avait été arrêté de façon illicite en Fédération de Russie et transféré au Tadjikistan, qu'il avait été détenu illégalement dans les locaux du Ministère de la sécurité sous une autre identité, que ses avocats n'avaient pas été autorisés à le rencontrer en temps voulu et que, par la suite, ils n'avaient pu rencontrer leur client qu'en présence de représentants des autorités, et enfin que toutes les requêtes qu'ils avaient formées pendant l'enquête préliminaire avaient été ignorées. Le tribunal a cependant rejeté la plupart de ces affirmations, arguant que les avocats de M. Iskandarov avaient assisté à toutes les phases de l'enquête.

2.13 L'une des accusations retenues contre le frère de l'auteur était qu'il avait recruté sa propre garde rapprochée. Selon l'auteur, ce recrutement avait été fait avec l'autorisation explicite du Président du Tadjikistan. Les avocats de M. Iskandarov ont demandé que soient cités comme témoins le Président, le Ministre de la sécurité, le Procureur général, le procureur de Douchanbé, le Premier Ministre et d'autres hauts fonctionnaires, requête à laquelle le tribunal n'a pas donné suite. Ils ont également demandé que soient cités à comparaître les agents qui auraient arrêté M. Iskandarov en possession d'un faux passeport russe à Douchanbé, ainsi que des témoins de la scène. Toutefois le tribunal a déclaré qu'il n'avait pas été en mesure de localiser ces personnes et qu'il était impossible de recueillir leur déposition.

2.14 Le 5 octobre 2005, le tribunal a reconnu M. Iskandarov coupable de plusieurs infractions et l'a condamné à vingt-trois ans d'emprisonnement et à la déchéance de son grade de major-général. Le 18 janvier 2006, la peine a été confirmée par la chambre d'appel de la Cour suprême.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que la détention de son frère au secret complet dans les locaux du Ministère de la sécurité pendant dix jours après son transfert illégal de Russie, avec pour toute nourriture du pain et de l'eau et sans pouvoir soigner une maladie de peau contractée pendant cette période, constitue une violation des droits que M. Iskandarov tient de l'article 7 du Pacte⁴⁴.

3.2 L'auteur affirme par ailleurs que les droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte ont été violés, parce que M. Iskandarov a été arrêté de façon illicite en Russie, transféré au Tadjikistan et détenu illégalement au secret pendant dix jours dans les locaux du Ministère de la sécurité.

3.3 Selon l'auteur, il y a également eu violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, parce que la décision d'arrêter et de placer M. Iskandarov en détention a été prise par un procureur, c'est-à-dire par un organe qui ne peut être considéré comme suffisamment objectif et impartial pour traiter de telles questions.

3.4 L'auteur affirme également que les droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 14 ont été violés. Il estime en effet que le tribunal s'est montré partial et a agi de façon accusatoire, et plusieurs requêtes présentées par les avocats n'ont pas été traitées avec l'attention voulue. En outre, un certain nombre de témoins n'ont pas pu être interrogés; le tribunal n'a pas tenu compte du fait que M. Iskandarov avait été détenu au secret, illégalement, dans les locaux du Ministère de la sécurité et avait avoué sous la pression en l'absence de défenseur. De même, au début du procès, M. Iskandarov a rétracté ses aveux pour les chefs de terrorisme, banditisme et possession illégale d'armes à feu, expliquant qu'il avait dans un premier temps avoué sous la menace de représailles physiques, mais le tribunal a ignoré ses déclarations. M. Iskandarov et ses avocats n'ont pu prendre connaissance du compte rendu d'audience que quarante et un jours après le prononcé de la condamnation. La chambre d'appel de la Cour suprême n'a pas tenu compte des objections écrites soulevées par la défense à la lecture du compte rendu d'audience.

3.5 L'auteur affirme en outre que les droits conférés par le paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte ont été violés. Nonobstant les dispositions constitutionnelles qui garantissent à toutes les personnes privées de liberté le droit d'être assistées par un avocat, et malgré les demandes adressées dans ce sens par M. Iskandarov, ce dernier n'a pu être défendu qu'à partir du 30 avril 2005 alors qu'il avait été arrêté le 17 avril 2005 et qu'il avait été interrogé entretemps. Pendant toute l'instruction, M. Iskandarov n'a pu rencontrer ses avocats qu'en présence d'agents des forces de l'ordre, et les plaintes formulées sur ce

⁴⁴ L'auteur cite l'Observation générale du Comité no 20 (quarante-quatrième session) relative à l'article 7, qui interdit la détention au secret, l'Observation générale no 21, relative à l'article 10, où la détention au secret est considérée comme un facteur propice à la torture; et la décision du Comité concernant la communication no 458/1991, Mukongc. Cameroun, constatations adoptées le 21 juillet 1994.

point par ses avocats ont été ignorées. Bien que l'auteur n'invoque pas expressément cette disposition, la communication semble également soulever des questions au regard du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte.

3.6 L'auteur affirme que les droits consacrés par le paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte ont également été violés, le tribunal n'ayant pas fait le nécessaire pour citer et interroger des témoins importants qui, selon l'auteur, auraient pu contribuer à établir objectivement la vérité.

3.7 Enfin, l'auteur affirme que les droits que son frère tient du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte ont été violés parce que pendant sa détention illégale dans les locaux du Ministère de la sécurité, M. Iskandarov a été contraint, sous la menace de représailles physiques, de s'avouer coupable d'un certain nombre d'infractions, et ses plaintes à ce sujet ont été ignorées.

Observations de l'État partie

4. Par notes verbales du 4 octobre 2006, du 21 novembre 2007, du 26 février 2009, du 23 février 2010 et du 13 septembre 2010, l'État partie a été invité à faire parvenir au Comité des renseignements concernant la recevabilité de la communication et le fond. Le Comité note que ces renseignements n'ont toujours pas été reçus. Il regrette que l'État partie n'ait pas donné de renseignements concernant les allégations de l'auteur, et rappelle⁴⁵ qu'il découle implicitement du Protocole facultatif que les États parties doivent communiquer au Comité tous les renseignements dont ils disposent. En l'absence d'observations de l'État partie concernant la recevabilité de la communication et le fond, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles sont suffisamment étayées.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

5.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

5.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas encours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement⁴⁶. En ce qui concerne l'obligation d'épuiser les recours internes, le Comité a noté que d'après

45- Voir, par exemple, *Khomidovac. Tadjikistan, communication no 1117/2002, constatations adoptées le 29 juillet 2004*; *Khalilovac. Tadjikistan, communication no 973/2001, constatations adoptées le 30 mars 2005*; *Aliboevac. Tadjikistan, communication no 985/2001, constatations adoptées le 18 octobre 2005*.

46- Le Comité a noté que le 23 septembre 2010 la Cour européenne des droits de l'homme avait rendu un arrêt concernant l'arrestation arbitraire du frère de l'auteur en Russie, le 15 avril 2005, et son transfert illicite au Tadjikistan le lendemain, concluant à une violation par la Fédération de Russie des droits de l'homme consacrés à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants»), et au paragraphe 1 de l'article 5 («Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales (...).»).

les renseignements donnés par l'auteur tous les recours internes avaient été épuisés. En l'absence d'objection de l'État partie, le Comité considère que les conditions spécifiées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ont également été réunies.

5.3 Le Comité a pris note premièrement des griefs de l'auteur qui fait valoir une violation des droits que son frère tient de l'article 7 du Pacte, en raison de sa détention au secret dans les locaux du Ministère de la sécurité. Il a également pris note des allégations de l'auteur relatives à l'absence de soins médicaux et à l'insuffisance de la nourriture fournie à son frère pendant cette période. En conséquence, il déclare cette partie de la communication recevable au titre de l'article 7 du Pacte.

5.4 Le Comité a par ailleurs pris note du grief de l'auteur qui fait valoir une violation des droits que son frère tient du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte. Il considère que ce grief soulève également des questions au regard du paragraphe 3 b) de l'article 14. En conséquence, il déclare cette partie de la communication recevable au titre du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

5.5 Le Comité considère que les autres affirmations de l'auteur ont été suffisamment étayées, aux fins de la recevabilité, et les déclare recevables estimant qu'elles soulèvent des questions au titre des paragraphes 1 et 3 de l'article 9, et des paragraphes 1 et 3 e) et g) de l'article 14 du Pacte.

Examen au fond

6.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

6.2 Le Comité note que l'auteur affirme que son frère a été soumis à des traitements inhumains et dégradants par les autorités. En effet, après avoir été illégalement arrêté en Fédération de Russie, le 15 avril 2005, et transféré illégalement au Tadjikistan, le 17 avril 2005, M. Iskandarov a été détenu au secret pendant dix jours dans les locaux du Ministère de la sécurité, jusqu'au 30 avril 2005. L'auteur affirme en outre que pendant cette période, son frère n'a pas reçu suffisamment de nourriture et a contracté une maladie de la peau pour laquelle il n'a pas été soigné. En l'absence d'observations concernant ces allégations précises, le Comité considère qu'il y a lieu d'accorder le crédit voulu aux affirmations de l'auteur. Le Comité conclut donc que, dans les circonstances de l'espèce, les faits tels qu'ils ont été présentés font apparaître une violation des droits que M. Iskandarov tient de l'article 7 du Pacte.

6.3 L'auteur a également fait valoir que le droit à la liberté et à la sécurité de la personne a été violé, M. Iskandarov ayant été arrêté de façon illicite en Fédération de Russie, le 15 avril 2005, et transféré illégalement au Tadjikistan deux jours plus tard. L'État partie n'a donné aucun renseignement à ce sujet. Le Comité relève que l'auteur n'impute pas aux autorités tadjikes la responsabilité directe de l'arrestation et du transfert illicites à Douchanbé. Il considère en outre que les éléments du dossier ne lui permettent pas de déterminer le degré d'implication des autorités de l'État partie dans l'arrestation de M. Iskandarov à Moscou et dans son transfert à Douchanbé.

6.4 Le Comité considère qu'il est toutefois incontestable, au vu des éléments du dossier, que le frère de l'auteur est resté détenu au secret complet dans les locaux du Ministère de la sécurité tadjik pendant dix jours immédiatement après son arrivée à Douchanbé, le 17 avril 2005, sans pouvoir s'entretenir avec un avocat. Le Comité rappelle que la privation de liberté n'est autorisée que lorsqu'elle est exécutée pour les motifs et conformément à la procédure prévus par la loi, et lorsqu'elle n'est pas arbitraire⁴⁷. L'État partie n'ayant communiqué aucun renseignement pour réfuter les allégations spécifiques de l'auteur, et en l'absence d'autres renseignements pertinents dans le dossier, le Comité estime qu'il y a lieu d'accorder le crédit voulu à cette partie des allégations de l'auteur. En conséquence, il conclut que les faits tels qu'ils ont été présentés constituent une violation des droits que M. Iskandarov tient du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

6.5 L'auteur a en outre affirmé que la décision ultérieure d'arrêter officiellement son frère et de le placer en détention avait été prise par un procureur, c'est-à-dire par un magistrat qui ne peut être considéré comme suffisamment objectif et impartial aux fins définies au paragraphe 3 de l'article 9. En l'absence de réponse de l'État partie sur ce point particulier, le Comité décide qu'il y a lieu d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Il rappelle⁴⁸ que le paragraphe 3 de l'article 9 donne à tout individu détenu du chef d'une infraction pénale le droit d'obtenir le contrôle juridictionnel de sa détention, et qu'il est essentiel au bon exercice de la justice que ce contrôle soit assuré par une autorité indépendante, objective et impartiale par rapport aux questions à traiter. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité n'est pas convaincu que le Procureur général puisse être considéré comme ayant l'objectivité et l'impartialité institutionnelles nécessaires pour être qualifié d'«autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires» au sens du paragraphe 3 de l'article 9, et conclut en conséquence à une violation de cette disposition.

6.6 Le Comité a pris note du grief de l'auteur qui fait valoir que les droits que son frère tient du paragraphe 1 de l'article 14 ont été violés parce que le tribunal a agi de manière partielle et accusatoire et que plusieurs requêtes présentées par les avocats n'ont pas été dûment prises en considération. L'auteur a aussi expliqué que le tribunal avait refusé de faire citer et d'interroger des témoins importants, et qu'il avait également refusé de prendre en considération le fait que M. Iskandarov avait été détenu illégalement au secret dans les locaux du Ministère de la sécurité, où il avait avoué sous la menace de représailles physiques, en l'absence d'un avocat, et que ses plaintes à ce sujet avaient été ignorées. L'auteur a affirmé en outre qu'au début du procès, M. Iskandarov s'était rétracté et avait expliqué qu'il avait dans un premier temps avoué les faits sous la menace de violences mais que ces explications avaient été ignorées, et que les objections soulevées par les avocats concernant le contenu du compte rendu d'audience avaient été ignorées en appel. L'État partie n'ayant communiqué aucun renseignement pour réfuter ces allégations détaillées, le Comité considère qu'il y a lieu d'accorder le crédit voulu aux affirmations de l'auteur. En conséquence, dans les circonstances de l'espèce,

47- Voir, par exemple, les communications nos 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 et 1477/2006, *Zhakhongir Maksudov, Adil Rakhimov, Yakub Tashbaevet Rasuldzhon Pirmatovc. Kirghizistan*, Constatations adoptées le 16 juillet 2008, par. 12.2.

48- Voir, notamment, *Rozik Ashurovc. Tadjikistan*, communication no 1348/2005, constatations adoptées le 20 mars 2007, par. 6.5; *Kulominc. Hongrie*, communication no 521/1992, constatations adoptées le 22 mars 1996, par. 11.3; *Platonov c. Fédération de Russie*, communication no 1218/2003, Constatations adoptées le 1er novembre 2005, par. 7.2.

le Comité conclut que les faits tels qu'ils sont été présentés constituent une violation des droits que le frère de l'auteur tient des paragraphes 1 et 3 e) et g) de l'article 14 du Pacte. 6.7 Le Comité a aussi pris note du grief de l'auteur selon lequel, nonobstant les dispositions législatives nationales visant à garantir aux personnes privées de liberté le droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat, et malgré les demandes adressées dans ce sens par M. Iskandarov, ce dernier n'avait été défendu par son avocat qu'à partir du 30 avril 2005, alors qu'il avait été arrêté le 17 avril et interrogé entre-temps, y compris en tant qu'inculpé, le 28 avril 2005, et avait été contraint d'avouer des faits graves. L'auteur a également expliqué qu'après avoir annoncé, le 30 avril 2005, que leur client avait été illégalement arrêté et forcé à s'avouer coupable, les avocats de M. Iskandarov avaient commencé à recevoir des menaces (voir par. 2.8 ci-dessus). Le Comité a également noté le grief de l'auteur selon lequel, pendant toute la durée de l'enquête préliminaire, son frère n'avait pu s'entretenir avec ses avocats qu'en présence de représentants des forces de l'ordre et que les plaintes à ce sujet avaient été ignorées. Le Comité considère qu'en l'absence de réponses de l'État partie à ces allégations, il y a lieu d'accorder le crédit voulu aux affirmations de l'auteur. Il conclut qu'en refusant au frère de l'auteur la possibilité de communiquer avec le conseil de son choix pendant treize jours et en menant des actes d'instruction au cours de cette période, notamment en l'interrogeant en tant qu'inculpé pour des faits particulièrement graves, l'État partie a commis une violation des droits consacrés au paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte⁴⁹.

7. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations des droits que le frère de l'auteur tient de l'article 7, des paragraphes 1 et 3 de l'article 9 et des paragraphes 1 et 3 b), d), e) et g) de l'article 14 du Pacte.

8. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'offrir au frère de l'auteur un recours utile, y compris en le remettant immédiatement en liberté ou en engageant un nouveau procès assorti des garanties consacrées dans le Pacte, et en lui assurant une réparation adéquate. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

9. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à diffuser largement les constatations du Comité.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Paraîtra ultérieurement en arabe, en chinois et en russe dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.]

49- Voir, par exemple, *Paul Anthony Kelly c. Jamaïque*, communication no 537/1993, constatations adoptées le 15 février 1993, par. 9.2, et *Dimitry Gridinc. Fédération de Russie*, communication no 770/1997, constatations adoptées le 20 juillet 2000, par. 8.5.

Annexe 6: tableau des dysfonctionnements observés par le ROJ

Champs d'étude	Nombre de procédures	Nombre de dysfonctionnements
Les plaintes pénales	14	15
Enquête préliminaire	87	395
La détention préventive	13	29
L'instruction	22	57
La chambre d'accusation	8	19
Le procès	47	146
Jugement, sentence et exécution du jugement	50	119

Tableau 7 : Nombre d'observation par champs d'étude

1- Plaintes pénales :

Concernant les plaintes pénales 15 dysfonctionnements ont été signalés touchant 14 procédures différentes. Les mêmes tendances ont été observées lors de la première phase.

Dysfonctionnements	Nombre d'observations
absence de transmission de plainte à la police judiciaire	7
absence de diligence de la police judiciaire	4
absence de diligence du police suite à plainte pour mauvais traitement	1
absence de diligence du procureur suite à plainte pour mauvais traitement	1
absence de transmission de plainte pour mauvais traitement au procureur	2

Tableau 8 : Les plaintes pénales

2- Enquête préliminaire :

Sur les 150 procédures observées les observateurs du ROJ ont signalé 395 dysfonctionnements concernant les enquêtes préliminaires. Parmi ces dysfonctionnements on a noté 123 plus particulièrement graves et qui touchent 87 procédures.

Dysfonctionnement	Nombre d'observations
La police judiciaire a eu recours à la violence au cours de l'arrestation.	13
La police judiciaire est entrée dans une maison d'habitation en dehors des heures légales	2
La police judiciaire est entrée dans une maison d'habitation en dehors des heures légales sans commission rogatoire du juge d'instruction.	2
Absence de la notification au gardé à vue de la mesure prise à son encontre et sa cause	4
La lecture des garanties qu'assure la loi au gardé à vue (examen médical)	2
Absence de la demande du gardé à vue d'être soumis à un examen médical	15
Le prévenu a été entendu en l'absence d'un avocat	4
L'avocat n'a pas été prévenu de la date d'interrogatoire de son client	3
Le prévenu a été violenté par les officiers de la police judiciaire.	36
Le prévenu a été soumis à d'autres sanctions corporelles.	1
Le prévenu a reçu des menaces de la part des agents de la police judiciaire	19
Il y'a eu atteinte à l'intégrité physique du prévenu pendant l'arrestation ou la détention et il porte des traces sur le corps	22

Tableau 9 : Enquête préliminaire

3- La détention préventive :

Dysfonctionnement	Nombre d'observations
Le procureur de la république a décidé la détention préventive sans avoir entendu l'inculpé au cours d'un interrogatoire	1
L'administration pénitentiaire a refusé à l'avocat son droit de visite malgré qu'il dispose d'une autorisation	1
Le prévenu est détenu dans une cellule avec les condamnés	6
Le prévenu ne bénéficie pas du droit de visite ou en subit des restrictions avec sa famille	1
Le prévenu n'a pas accès à ses médicaments	1
Le prévenu ne dispose pas de son droit à un médecin	1
L'espace dans la cellule est non adéquat au nombre de codétenus.	6
La durée de la détention préventive est dépassée (14 mois pour les crimes et 9 mois pour les délits).	2
Une demande de remise en liberté provisoire a été déposée il y a plus de 4 jours et Le juge d'instruction n'a pas encore statué sur cette demande.	1
Le juge d'instruction refuse la remise en liberté provisoire du prévenu en dépit de la réunion des conditions de l'article 85.5 du CPP	1
Le prévenu a subi des violences du personnel de surveillance	2
Il y'a eu atteinte à l'intégrité physique du prévenu pendant la détention préventive mais ne porte pas de marques sur le corps	2

Tableau 10 : La détention préventive

4- L'instruction :

Dysfonctionnement	Nombre d'observations
Aucun avocat n'a été commis d'office pour défendre le prévenu malgré qu'il s'agit d'un crime	1
Pas d'avocat commis d'office désigné alors que l'inculpé est poursuivi pour crime et qu'il a demandé à ce qu'on lui en désigne un.	2
L'avocat du prévenu n'a pas été informé de la date et du lieu de l'audition de son client	4
L'avocat du prévenu n'a pas eu accès à tous les éléments du dossier jusqu'à 24h00 avant l'interrogatoire	2
Le PV de l'interrogatoire n'a pas fait mention de la plaidoirie de l'avocat	4
Le juge d'instruction a violé le principe du secret de l'instruction en recevant pendant l'interrogatoire des personnes non concernées par l'affaire	2
Le juge d'instruction a refusé de constater les traces de torture apparentes sur le corps du prévenu	3
L'avocat du prévenu n'a pas demandé d'assister à la confrontation entre le prévenu et les autres accusés	2
L'avocat du prévenu n'a pas demandé d'assister à la confrontation entre le prévenu et la victime	2
Le juge d'instruction a refusé la demande de l'avocat du prévenu d'assister à la confrontation entre le prévenu et la victime	1
Le juge d'instruction a accepté la demande de l'avocat du prévenu d'assister à l'audition des témoins	1
Le jugement n'indique pas la motivation en droit	9
Le prévenu a été informé de la clôture de l'instruction mais pas son avocat	3
L'instruction ne repose que sur les déclarations du prévenu	6
Le juge d'instruction n'a pas procédé à aux actes d'instruction nécessaires.	11
Le juge d'instruction a refusé de procéder à des actes d'instruction qui lui ont été demandé sans motivation.	2
Des individus étaient présents à l'extérieur du tribunal et manifestait tout en menaçant une partie au procès ou le juge d'instruction	1
Le prévenu a comparu devant le juge d'instruction menotté	2

Tableau 11 : L'instruction

5- La chambre d'accusation :

Dysfonctionnement	Nombre d'observations
Le dossier est renvoyé à la chambre d'accusation et l'avocat n'a pas pu avoir une copie du dossier	1
L'avocat de la victime n'a pas été informé de la décision de clôture de l'instruction	1
L'avocat du prévenu n'a pas été informé de la décision de clôture de l'instruction	1
Le prévenu n'a pas été informé de la date de l'audience qui va décider le transfert à la chambre correctionnelle	1
La chambre d'accusation s'est réunit sur une demande de libération conditionnelle sans que l'avocat du prévenu ne soit informé de la date d'audience	1
La chambre d'accusation s'est réunit sur une demande de libération conditionnelle sans que le prévenu ne soit informé de la date d'audience	2
L'avocat du prévenu n'a pas plaidé devant la chambre d'accusation	4
L'accusé en détention préventive et la chambre d'accusation ne s'est réunie que	5
Les décisions de la chambre d'accusation n'ont pas été notifiées aux parties concernées	2

Tableau 12 : La chambre d'accusation

6- Le procès :

Dysfonctionnement	Nombre d'observations
Les procédures de convocation ne sont pas respectés	3
L'avocat commis d'office n'a pas été désigné par la section du Barreau	2
L'avocat commis d'office n'a pas pu avoir une copie complète du dossier	2
Le juge a empêché une partie au procès de s'exprimer librement.	7
Le juge a refusé d'examiner les preuves produites par la défense	4
Le juge a refusé les demandes de l'avocat sans motivation.	12
Le jugement ne s'est basé que sur le PV de la police judiciaire malgré qu'il s'agit d'un crime	6
L'avocat a manqué de respect aux magistrats/ses confrères/son client	1
L'avocat n'a pas transmis ses conclusions en temps utiles à ses confrères	1
L'avocat n'a pas présenté ses conclusions	11
L'avocat n'a pas plaidé	2
L'avocat n'a pas assisté à l'audience et n'a pas délégué un confrère	2
Le magistrat a manqué de respect aux avocats / prévenu / victime	4

Tableau 17 : Le procès

7- Jugement, sentence et exécution du jugement :

Dysfonctionnement	Nombre d'observations
L'accusé est condamné pour une charge différente de celle pour laquelle il a été comparu et a été privé du droit de se défendre	2
Le jugement n'est pas prononcé à la salle d'audience	33
Le jugement est prononcé en absence du prévenu	26
Le juge a condamné le prévenu malgré que la victime s'est rétracté et malgré l'absence de nouvelles preuves à charge	1
Les minutes du jugement ne sont pas disponibles au court des 10 jours suivant le prononcé du jugement (art 166cpp)	4
Le jugement n'est pas disponible dans les 24 heures suivant le prononcé du jugement	4
Le jugement concerne un délit avec constitution de partie civile et la copie du jugement n'est pas disponible 10 jours après le prononcé du jugement	1
Le jugement ne répond pas à tous les arguments soulevés par la défense de la victime	19
Le jugement ne répond pas à tous les arguments soulevés par la défense du prévenu	2
Le jugement n'indique pas la motivation en fait	6
Le jugement n'a été rendu que sur la base des aveux de l'accusé	1
Le jugement n'a été rendu que sur la base de témoignages	1
Le jugement n'a pas été rendu sur la base de preuves scientifiques	2
Le jugement n'a été rendu que sur la base du procès verbal de la police judiciaire alors qu'il s'agit d'un crime	2

Tableau 14 : Jugement, sentence et exécution du jugement

بدعم من :

i f a Institut für Auslands-
beziehungen e. V.



OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS



شبكة الملاحظة للعدالة التونسية أثناء المرحلة الإنتقالية

العنوان : 56 شارع الحبيب بورقيبة، عمارة ستودبو 38.

الطابق الخامس، المكتب عدد 503، 1000 تونس

الهاتف : 26 37 58 03 / 29 45 48 04

البريد الإلكتروني : tun-pso@asf.be

tun.reseau.coordo@gmail.com