

د. علي كهلون

# دروس في الإجراءات الجزائية

طبعة ثانية معدلة بأحدث قوانين الإجراءات  
الجزائية

- الإجراءات العامة

- الإجراءات الخاصة بالإدارات

- الإجراءات الخاصة بقضايا الأطفال

- الإجراءات الخاصة بالجريمة العسكرية

(طبيعة الإجراءات - الدعوى العمومية - الأبحاث التحضيرية  
الضابطة العدلية - التحقيق - الاتهام - المحاكمة الجزائية  
تنفيذ الأحكام الجزائية)

منشورات

جميع الأطرش للكتاب المختص  
تونس 2013



د. علي كحلون

# دروس في الإجراءات الجزائية

طبعة ثانية معدّلة بأحدث قوانين الإجراءات الجزائية

- الإجراءات العامة
- الإجراءات الخاصة بالإدارات
- الإجراءات الخاصة بقضايا الأطفال
- الإجراءات الخاصة بالجريمة العسكرية
- (طبيعة الإجراءات - الدعوى العمومية - الأبحاث التحضيرية -  
الضابطة العدلية - التحقيق - الاتهام - المحاكمة الجزائية  
تنفيذ الأحكام الجزائية

منشور

مجمع الأطرش للكتاب المختص

تونس 2013

## تقديم الطبعة الثانية

الحقيقة أنّ نصوص مجلة الإجراءات الجزائية بقيت على حالها منذ نشر الطبعة الأولى سنة 2009 ولم يشملها التغيير إلا بصفة جزئية بإضافة فقرة رابعة للفصل 5 في تقادم جرائم التعذيب بمرور خمسة عشر عاما وفقرة ثانية إلى الفصل 155 في عدم الأخذ بأقوال المتهم واعترافاته أو تصريحات الشهود إذا صدرت نتيجة للتعذيب أو الإكراه وفقرة ثالثة إلى الفصل 313 في عدم تسليم المجرمين إذا كان يخشى تعذيبه وذلك بموجب المرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011 يتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية.

وكان المشرع قبل ذلك نقّح مجلة الإجراءات الجزائية بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وبتطوير الآليات البديلة للسجن<sup>(1)</sup>، حيث عدّل المشرع قائمة الجرائم التي يمكن أن تدخل في باب العقوبة البديلة وأصبحت القائمة تشمل جرائم جديدة بما في ذلك جريمة السرقة وأدخل المشرع بعض التعديلات على إجراءات العقوبة البديلة من حيث حضور المتهم وقبوله وتنفيذه للعقوبة وأصبحت العقوبة البديلة تشمل الأحكام القاضية بالسجن إلى حد سنة نافذة. وأدخل المشرع أول مرة عقوبة التعويض الجزائي وبيّن إجراءات تنفيذها وكان للنيابة العمومية دور هام في ذلك.

(1) الرائد الرسمي بتاريخ 14 أوت 2009، عدد 65، ص 2898.

الطبعة الثانية : تونس 2013

© الحقوق محفوظة للناشر

مجمع الأطرش للكتاب المختص

95 شارع لندرة - تونس 1000

الهاتف : 71 241 123 - الفاكس : 71 330 490

البريد الإلكتروني : contact@latrach-edition.com - E-mail :

الموقع : www.latrach-edition.com

ر.د.م. ك 0-44-718-9973-978 : ISBN

النشر والطباعة والإنجاز :



كما نظم المشرع تركيبة الدوائر الجنائية بالمحاكم الابتدائية المنتصبة بغير مقر محكمة الاستئناف بموجب القانون عدد 41 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 وسمح لأول مرة بإحداث دوائر جنائية لدى المحاكم الابتدائية المنتصبة بغير مقر محكمة استئناف وسمح كذلك بموجب نفس القانون بإحداث محاكم أطفال لدى المحاكم الابتدائية المنتصبة بغير مقر محكمة استئناف للنظر في الجنايات<sup>(1)</sup>.

وربما كان التغيير الهام قد شمل مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية من خلال المرسوم عدد 69 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية والرسوم عدد 70 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين. وأصبح من اللازم التمييز بين مرحلتين أساسيتين عرف خلالهما القضاء العسكري تطورا نوعيا، القضاء العسكري قبل المرسومين عدد 69 وعدد 70 لسنة 2011 والقضاء العسكري بعد صدور المرسومين عدد 69 و70 لسنة 2011 وكانت الغاية من التنقيح الأخير رفع التمييز أكثر ما يمكن بين القضاء العدلي والقضاء العسكري على جميع المستويات انطلاقا من التتبع ومرورا بالبحث والتعهد والإجراءات أمام المحكمة والطعن وانتهاء إلى التنفيذ مع الإبقاء على الهيكلة الخاصة والاختصاص النوعي للقضاء العسكري وتوفير الأحكام الخاصة الضامنة لحقوق المتهمين والمتضررين على حدّ السواء خاصة أمام تنامي الأصوات المتعالية بين الحين والآخر في اتجاه طلب إلغاء المحكمة العسكرية من الأساس وإحالة ملفاتها إلى القضاء العدلي إذ لا شيء يبرّر تنظيم محاكم مختصة بالقضاء العسكري والحال أنّه يمكن للقضاء العدلي أن يتعهد بجميع الملفات مهما كانت طبيعتها، في حين يرى البعض الآخر ضرورة الإبقاء على هذا الاختصاص مع تبني الأحكام واتخاذ الإجراءات الضامنة لحقوق المتهمين والمتضررين بما في ذلك إمكانية القيام بالحق الشخصي أمام

المحكمة العسكرية والتقاضي على درجتين إذ أنّه يبقى شيء من التميز في القضاء العسكري مهما كانت الصورة على غرار أغلب التنظيمات في القانون المقارن. وكانت الغلبة لهذا الاتجاه الثاني باعتماد المرسومين عدد 69 و70 ولو مرحليا في هذه الفترة.

وباستثناء هذه التعديلات التي لم تمس في الحقيقة جوهر الإجراءات فقد بقيت جميع الأحكام الواردة سواء بمجلة الإجراءات الجزائية أو مجلة المرافعات العسكرية على حالها دون تغيير.

كما لم يشمل التغيير القواعد الموضوعية الواردة بالمجلة الجزائية إلا في بعض الجزئيات من خلال المرسوم عدد 75 لسنة 2011 المؤرخ في 6 أوت 2011 المتعلق بإتمام المجلة الجزائية المنقح للفصل 307 من المجلة الجزائية<sup>(1)</sup> والرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية في اتجاه إلغاء أحكام الفصلين 101 مكرر و103 من المجلة الجزائية المتعلقة بجرائم التعذيب وتعويضها بأحكام جديدة وإضافة فصلين للمجلة 101 ثانيا و101 ثالثا في نفس الموضوع وإلغاء الفقرة الثانية من الفصل 61 مكرر من المجلة الجزائية في اتجاه إلغاء جريمة ما يعرف بالاعتداء على الأمن الاقتصادي التي سبق إضافتها لذات الفصل بموجب القانون عدد 35 لسنة 2010<sup>(2)</sup>.

(1) مرسوم عدد 75 لسنة 2011 مؤرخ في 6 أوت 2011 يتعلق بإتمام المجلة الجزائية (الرائد الرسمي عدد 59 لسنة 2011 بتاريخ 9 أوت 2011، ص 1431). إن رئيس الجمهورية المؤقت، باقتراح من وزير العدل، بعد الإطلاع على المجلة الجزائية الصادرة بمقتضى الأمر العلي المؤرخ في أول أكتوبر 1913 كما تم تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة، وعلى المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية، وعلى مداولة مجلس الوزراء، يصدر المرسوم الآتي نصه: الفصل الأول - تضاف عبارة "بزرع أو غراسات أو" بعد عبارة "تعريضا إما..." الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 307 من المجلة الجزائية.

الفصل 2 - وزير الفلاحة والبيئة ووزير العدل مكلفان، كل فيما يخصه، بتنفيذ هذا المرسوم الذي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. تونس في 6 أوت 2011.

(2) يراجع في جميع ذلك: علي كحلون: القوانين الانتقالية، مجموعة القوانين التونسية للمرحلة الانتقالية الأولى الصادرة ما بين 14 جانفي و23 أكتوبر 2011، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2012.

## القوانين المعدلة للأجراءات الجزائية الصادرة بعد نشر الطبعة الأولى

- القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وبتطوير الآليات البديلة للسجن.
- القانون عدد 41 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 المتعلق بالدوائر الجنائية ومحاكم الأطفال بالمحاكم الابتدائية المنتهبة بغير مقر محكمة استئناف.
- مرسوم عدد 69 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 يتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.
- مرسوم عدد 70 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 يتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين.
- مرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011 يتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية.

- القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وبتطوير الآليات البديلة للسجن.

باسم الشعب،

وبعد موافقة مجلس النواب ومجلس المستشارين،

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه:

الفصل الأول - تلغى أحكام الفقرة الأولى من الفصل 15 مكرر والفقرتين الأولى والثانية من الفصل 15 ثالثا والفقرة الثانية من الفصل 18 من المجلة الجزائية وتعوض بالأحكام التالية:

وكان قبل ذلك أرسى عقوبة التعويض الجزائي وطور الآليات البديلة للسجن بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وبتطوير الآليات البديلة للسجن.  
تونس في 1 نوفمبر 2012  
علي كحلون

**الفصل 15** مكرر فقرة أولى جديدة : للمحكمة إذا قضت بالسجن النافذ لمدة أقصاها عام واحد أن تستبدل بنفس الحكم تلك العقوبة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وذلك دون أجر ولمدة لا تتجاوز ستمائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم سجن.

**الفصل 15** ثالثا فقرة أولى جديدة : يشترط لاستبدال السجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة أن يكون المتهم حاضرا بالجلسة وأن لا يكون عائدا وأن يثبت للمحكمة من خلال ظروف الفعل الذي وقع من أجله التتبع جدوى هذه العقوبة للحفاظ على إدماج المتهم في الحياة الاجتماعية.

**الفصل 15** ثالثا فقرة ثانية جديدة : وعلى المحكمة إعلام المتهم بحقه في رفض استبدال عقوبة السجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وتسجيل جوابه.

**الفصل 18** فقرة ثانية جديدة : ينتفع المحكوم عليه بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة بنفس النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية المنطبق على المساجين الذين ينجزون أعمالا طلب منهم القيام بها أو بمناسبتها.

**الفصل 2** - تضاف إلى أحكام المجلة الجزائية مطة 6 بالفقرة (أ) من الفصل 5 وفصل 15 رابعا على النحو التالي

**الفصل 5** الفقرة (أ):

6- التعويض الجزائي.

**الفصل 15** رابعا : تهدف عقوبة التعويض الجزائي إلى استبدال عقوبة السجن المحكوم بها بتعويض مالي يلزم المحكوم عليه بأدائه لمن ترتب له ضرر شخصي ومباشر من الجريمة.

ولا يمكن أن يقل مبلغ التعويض عن عشرين ديناراً (20د) ولا أن يتجاوز خمسة آلاف دينار (5000د) وإن تعدد المتضررين.

ولا تحول عقوبة التعويض الجزائي دون حق التعويض مدنيا وعلى المحكمة المتعاهدة مراعاة مبلغ التعويض الجزائي عند تقدير التعويض المدني.

ويمكن للمحكمة إذا قضت بالسجن النافذ في المخالفات أو بالسجن لمدة أقصاها ستة أشهر بالنسبة إلى الجنح أن تستبدل بنفس الحكم عقوبة السجن المحكوم بها بعقوبة التعويض الجزائي إذا اقتضت ظروف الفعل الذي وقع من أجله التتبع ذلك. ويشترط للتصريح بعقوبة التعويض الجزائي أن يكون الحكم حضوريا وأن لم يسبق الحكم على المتهم بالسجن أو بعقوبة التعويض الجزائي.

ويتم تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي أو من تاريخ صدور الحكم نهائي الدرجة.

ويمنع استبدال عقوبة السجن بعقوبة التعويض الجزائي بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها بالفصول 85 و 87 و 87 مكرر و 90 و 91 و 101 و 103 و 104 و 125 و 126 فقرة أولى و 127 و 128 و 143 و 206 و 209 و 212 و 214 و 215 فقرة أولى و 219 فقرة أولى و 224 فقرة أولى و 227 مكرر فقرة ثانية و 228 مكرر و 238 و 240 مكرر و 241 و 243 و 244 و 284 من المجلة الجزائية والفصلين 89 و 90 من مجلة الطرقات والفصلين 411 و 411 ثالثا من المجلة التجارية.

**الفصل 3** - تضاف بآخر الفقرة الفرعية الواردة بالفصل 15 مكرر من المجلة الجزائية تحت عنوان " جرائم الاعتداء على الأشخاص " الجريمة التالية:

- إلحاق أضرار بدنية بالغير عن غير قصد،

وتضاف بآخر الفقرة الفرعية الواردة تحت عنوان " جرائم الاعتداء على الأموال والأموال " الجرائم التالية:

- الاستيلاء على لقطة،

- افتكاك حوز بالقوة،

- الإضرار بملك الغير،

- الحريق عن غير عمد.

وتضاف بآخر الفقرة الواردة تحت عنوان "جرائم الاعتداء على الأخلاق الحميدة" الجريمة التالية:

- مضايقة الغير بوجه يخل بالحياء،

وتضاف بآخر الفقرة الفرعية الواردة تحت عنوان "الجرائم الاجتماعية" الجرائم التالية :

- النميمة،

- الرجوع إلى الشغب بعد التنفيذ،

- الإيهاام بجريمة،

- التكفّف.

وتضاف بآخر الفقرة الفرعية الواردة تحت عنوان "الجرائم الاقتصادية والمالية" الجرائم التالية :

- إخفاء أشياء تابعة لمكاسب المدين التاجر،

- الاستطعام أو الاستسقاء مع العلم بعدم القدرة على الدفع،

- الامتناع عن إتمام عمل متفق عليه رغم أخذ التسبقة،

- تعطيل حرية الإشهارات.

الفصل 4 - تضاف فقرة فرعية عاشرية بالفصل 15 مكرر من المجلة الجزائية على النحو التالي:

- الجرائم العسكرية:

\*عدم تلبية الدعوة إلى الخدمة العسكرية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 66 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

الفصل 5 - تضاف إلى مجلة الإجراءات الجزائية فقرة ثانية بالفصل 335 ثالثا والفصول 336 ثالثا و350 مكرر وفقرة أخيرة بالفصل 365 على النحو التالي:

الفصل 335 ثالثا فقرة ثانية : كما يمكن لوكيل الجمهورية دون غيره إذا اقتضت ظروف الفعل ذلك عرض الصلح بالوساطة في الجريمة المنصوص عليها بالفصل 264 من المجلة الجزائية وذلك إذا كان المشتكى به غير

عائد وتبين له أن النزعة الإجرامية غير متأصلة فيه بناء على بحث اجتماعي يأذن مصالح العمل الاجتماعي بإجرائه حول الحالة العائلية المادية والأدبية للمشتكى به.

الفصل 336 ثالثا : يتولى ممثل النيابة العمومية متابعة تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي.

ويسري أجل تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي بداية من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالاستئناف في الحكم الجزائي الابتدائي أو من تاريخ صدور الحكم نهائي الدرجة.

ويجب الإدلاء لدى ممثل النيابة العمومية بالمحكمة التي أصدرت الحكم القاضي بعقوبة التعويض الجزائي بكتب ثابت التاريخ يثبت تنفيذ العقوبة أو تأمين المبلغ للمحكوم به بعنوان تعويض جزائي في الأجل المذكور بالفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية.

وفي صورة عدم الإدلاء بما يفيد تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي في الأجل المذكور بالفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية يتولى ممثل النيابة العمومية مباشرة إجراءات تنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها.

وإذا كان المحكوم عليه موقوفا تتولى النيابة العمومية إعلام السجن بالإذن بالإفراج على المحكوم عليه في صورة الإدلاء بما يفيد عدم حصول الطعن بالاستئناف وتنفيذ مقتضيات الحكم بالتعويض الجزائي في الأجل المحدد قانونا.

الفصل 350 مكرر : يترتب عن تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي في الأجل المذكور بالفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية سقوط عقوبة السجن المحكوم بها ويفرج عند الاقتضاء على المحكوم عليه.

الفصل 365 فقرة أخيرة : لا تدرج الأحكام الصادرة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وبعقوبة التعويض الجزائي ببطاقة السوابق العدلية عدد 3.

الفصل 6 - يضاف إلى الجرائم المذكورة بالفصل 335 ثالثا من مجلة الإجراءات الجزائية الفصلان "226 مكرر و296 من المجلة الجزائية" حسب ترتيبهما.

الفصل 7 - تعوض عبارة "ثلاثمائة ساعة" الواردة بآخر الفصل 344 من مجلة الإجراءات الجزائية بعبارة "ستمائة ساعة" كما تستبدل عبارة "سنة أشهر" الواردة بالفقرة الأولى من الفصل 346 من مجلة الإجراءات الجزائية بعبارة "عام واحد".

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.  
تونس في 12 أوت 2009.

- القانون عدد 41 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 المتعلق  
بالدوائر الجنائية ومحاكم الأطفال بالمحاكم الابتدائية المنتهبة بغير مقر  
محكمة استئناف.

باسم الشعب،  
وبعد موافقة مجلس النواب ومجلس المستشارين،  
يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه:  
الفصل الأول - تلغى أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 124 والفصل 126 والفقرة السادسة من الفصل 141 والفقرة الثانية من الفصل 207 والفقرة الأولى من الفصل 221 من مجلة الإجراءات الجزائية وتعوض بالأحكام التالية:

الفصل 124 (فقرة ثالثة جديدة):

كما تنظر المحكمة الابتدائية التي توجد بها دائرة جنائية ابتدائية في الجنايات.  
الفصل 126 (جديد): تنظر محكمة الاستئناف نهائيا بطريق الاستئناف في الجناح المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية وفي الجنايات المحكوم فيها من طرف الدائرة الجنائية الابتدائية.

الفصل 141 (فقرة سادسة جديدة):

والاستعانة بمحام وجوبية أمام المحكمة الابتدائية عندما تنظر في الجنايات وكذلك أمام الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف. فإذا لم يعين المتهم محاميا يعين الرئيس من تلقاء نفسه أحد المحامين للدفاع عنه.

الفصل 207 (فقرة ثانية جديدة):

ويرفع استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في مادة الجناح وعن المحاكم الابتدائية التي تنظر في الجنايات إلى محكمة الاستئناف.

الفصل 221 (فقرة أولى جديدة):

تشتمل كل محكمة ابتدائية منتهبة بمقر محكمة استئناف على دائرة جنائية ابتدائية على الأقل تنظر في الجنايات.

الفصل 2 - تضاف إلى الفصل 221 من مجلة الإجراءات الجزائية فقرتان جديدتان تدرجان بعد الفقرة الأولى جديدة كما يلي:

ويمكن عند الاقتضاء إحداث دوائر جنائية لدى المحاكم الابتدائية المنتهبة بغير مقر محكمة استئناف. ويتم ذلك بمقتضى أمر بناء على اقتراح من وزير العدل.

وتتركب الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية من:

- رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف.

- أربعة قضاة من الرتبة الثانية.

الفصل 3 - تحذف عبارة "لدى المحكمة الابتدائية المنتهبة بمقر محكمة استئناف" الواردة بالفصل 222 من مجلة الإجراءات الجزائية.

الفصل 4 - تلغى أحكام الفصل 75 والفقرة الأولى من الفصل 83 من مجلة حماية الطفل وتعوض بالأحكام التالية:

الفصل 75 (جديد):

يكلف بكل محكمة ابتدائية قاض أو عدة قضاة تحقيق ومساعد أو عدة مساعدين لوكيل الجمهورية بالقضايا الخاصة بالأطفال ويقع اختيارهم حسب اهتمامهم يمثل هذه القضايا وتكوينهم وخبراتهم.

### الفصل 83 (فقرة أولى جديدة):

تنظر محكمة الأطفال لدى المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف في الجنايات.

الفصل 5 - تضاف إلى الفصل 83 من مجلة حماية الطفل فقرتان جديدتان تدرجان بعد الفقرة الأولى جديدة كما يلي:

ويمكن عند الاقتضاء إحداث محكمة أطفال لدى المحاكم الابتدائية المنتصبة بغير مقر محكمة استئناف للنظر في الجنايات . ويتم ذلك بمقتضى أمر بناء على اقتراح من وزير العدل.

وتتركب محكمة الأطفال لدى المحكمة الابتدائية من:

-رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف.

-قاضيين من الرتبة الثانية يقوم أحدهما بوظيفة المقرر والمنسق.

-عضوين لهما دور استشاري يقع اختيارهما من بين الأخصائيين في شؤون الطفولة المرسمين بالقائمة المنصوص عليها بالفصل 82 من هذه المجلة.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

تونس في 26 جويلية 2010.

-مرسوم عدد 69 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 يتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية<sup>(1)</sup>.

إنّ رئيس الجمهورية المؤقت،

باقترح من وزير الدفاع الوطني،

بعد الاطلاع على مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية الصادرة بمقتضى الأمر المؤرخ في 10 جانفي 1957 كما تمّ تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة وخاصة القانون عدد 56 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000، وعلى المجلة الجزائية الصادرة بمقتضى الأمر العلي المؤرخ في 9 جويلية 1913 كما تمّ تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة وخاصة القانون عدد 40 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010،

وعلى مجلة الإجراءات الجزائية الصادرة بمقتضى القانون عدد 23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968 والنصوص المنقحة لها،

وعلى المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية،

وعلى مداولة مجلس الوزراء.

يصدر المرسوم الآتي نصّه:

الفصل الأوّل - ينقّح الفصل الأوّل و العدد 6 من الفصل 5 والفصول 5 مكرّر و6 و7 و10 و12 و13 و14 و15 و16 و24 و28 و29 و30 و31 و32 و43 و44 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، كما يلي:

الفصل الأوّل (جديد): تنظر في القضايا العسكرية:

1- محاكم ابتدائية عسكرية دائمة بتونس و صفاقس والكاف ويجوز لها عند الضرورة أن تعقد جلساتها بأيّ مكان آخر.

2- محكمة استئناف عسكرية مركزها تونس العاصمة.

(1) الرائد الرسمي عدد 56 لسنة 2011 بتاريخ 29 جويلية 2011، ص 1312.

3- دوائر اتهام عسكرية.

4- دائرة تعقيب عسكرية.

كما يجوز أيضا في زمن الحرب أو كلما دعت لذلك مصلحة أمن البلاد الداخلي أو الخارجي إنشاء محاكم عسكرية أخرى دائمة أو مؤقتة بأمر بناء على اقتراح وزير الدفاع الوطني يعين فيه مرجع نظرها.

الفصل 5 - عدد 6 (جديد):

6- جرائم الحق العام المرتكبة من قبل العسكريين،

الفصل 5 مكرر (جديد):

ينظر في جنح الفرار من الجندية قاض منفرد بالمحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة ويتعهد بالنظر في تلك القضايا بطلب من النيابة العسكرية أو من قاضي التحقيق العسكري أو من إحدى الدوائر الحكيمة العسكرية وتكون أحكامه ابتدائية الدرجة وقابلة للاستئناف. وعند التعذر، يعين رئيس المحكمة من ينوبه من قضاة المحكمة ممن له نفس الرتبة القضائية.

ويقوم بأعمال كاتب الجلسة بدائرة القاضي المنفرد أحد كتبة المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة.

الفصل 6 (جديد): إذا تعلق التتبع بجريمة حق عام ارتكبت من طرف عسكري خارج الخدمة وشملت طرفا مدنيا، يجب على وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لدى المحاكم العدلية تفكيك الملف والتخلي عن النظر بالنسبة إلى الطرف العسكري لفائدة المحكمة الابتدائية العسكرية المختصة.

الفصل 7 (جديد): يمكن إثارة الدعوى العمومية على المسؤولية الشخصية والقيام بالحق الشخصي أمام المحاكم العسكرية أو قضاة التحقيق طبق القواعد والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية.

الفصل 10 (جديد):

تشتمل المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة على دوائر يضبط عددها بأمر وتكون واحدة منها على الأقل جنائية. ويمكن لهذه الدائرة الجنائية أن تتعهد بالجرائم الأخرى إذا دعت لذلك مصلحة العمل.

تعتبر هذه الدوائر في مستوى الدوائر الموجودة بالمحاكم الابتدائية بالنسبة للقضاء العدلي.

وتتألف كل دائرة جناحية من رئيس من القضاء العدلي وقاضيين عسكريين كما تتألف الدائرة الجنائية من رئيس وأربعة مستشارين من القضاة العسكريين. ويباشر وظائف الإدعاء العام وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة أو أحد مساعديه.

ويقوم بوظيفة كاتب الجلسة أحد ضباط صف من هيئة ضباط صف القضاء العسكري.

ويكون رئيس المحكمة ورؤساء الدوائر زمن السلم قضاة من السلك العدلي من الرتبة القضائية المستوجبة لشغل مثل تلك الخطط في القضاء العدلي. يشغل خطة رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس من تتوفر فيه الشروط ليشغل خطة رئيس للمحكمة الابتدائية بتونس، ويشغل خطة رئيس للمحكمة العسكرية الدائمة بغير تونس من تتوفر فيه الشروط ليشغل خطة رئيس لمحكمة ابتدائية بغير تونس.

ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة رئاسة الدائرة الجنائية وتنسيق العمل بين الدوائر الأخرى، وينوبه عند الاقتضاء من رؤساء الدوائر الأقدم في الرتبة.

الفصل 12 (جديد):

تتألف المحاكم الابتدائية العسكرية ومحكمة الاستئناف العسكرية زمن الحرب أو في زمن حالة الحرب، من نفس التركيبة المعتمدة زمن السلم على أن يعوض رئيس المحكمة أو الدائرة بقاض عسكري برتبة عقيد على الأقل عند النظر ابتدائيا في الجنايات واستئنافا في الجنايات والجنح وقاض عسكري برتبة مقدم على الأقل عند النظر ابتدائيا في الجنح.

الفصل 13 (جديد):

تضبط بقانون الوظائف التي يمارسها القضاة العسكريون وشروط إسناد الخطط الوظيفية إليهم.

ويتضمن ذلك القانون جدولا تنظيريا بين الرتب العسكرية والخطط المسندة للقضاة العسكريين من جهة وبين الرتب والخطط القضائية في السلك العدلي من جهة أخرى.

#### الفصل 14 (جديد):

يعين لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة وكيل جمهورية ومساعد أول ومساعدون له وقاضي تحقيق أول وقضاة تحقيق، كما يعين قضاة منفردون وقضاة مقررّون.

ويعين لدى محكمة الاستئناف العسكرية وكيل عام ومساعد أول ومساعدون له ومستشارون.

#### الفصل 15 (جديد):

تثير النيابة العمومية العسكرية الدعوى العمومية وتمارسها وتطلب تطبيق القانون طبق القواعد والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية.

ويتعهد وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حالة التلبس و مباشر الأبحاث طبق الأحكام الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية ويعلم بذلك فوراً وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري.

#### الفصل 16 (جديد):

يمارس وظائف الضابطة العدلية العسكرية تحت سلطة وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري :

- 1- الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية ومساعدوه ووكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة ومساعدوه،
- 2- قضاة التحقيق في الأحوال المبيّنة بمجلة الإجراءات الجزائية،
- 3- ضباط العدالة العسكرية وضباط الشرطة العسكرية وضباط صفها،
- 4- أمرو الأولوية والقواعد والأفواج والوحدات ومديرو الإدارات ووكلاء الحاميات العسكرية، كلّ في دائرة اختصاصه بالنسبة إلى مرؤوسيه والجرائم العسكرية المرتكبة في حدود منطقتة.

#### الفصل 24 (جديد):

يقوم قضاة التحقيق العسكريون بأعمال التحقيق وفق الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية وتكون قراراتهم قابلة للطعن طبق أحكام نفس المجلة.

#### الفصل 28 (جديد):

تنظر دائرة الاتهام المنتصبة بمحكمة الاستئناف التابع لها مقرّ المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة في الطعون المرفوعة ضدّ قرارات قاضي التحقيق العسكري وذلك وفق نفس الإجراءات والآجال المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية، على أن يعوّض أحد مستشاريها بقاض عسكري من الرتبة القضائية المشتركة لشغل تلك المهام في السلك العدلي يعين بأمر.

#### الفصل 29 (جديد):

تنظر محكمة التعقيب في القرارات الصادرة عن دائرة الاتهام والأحكام والقرارات النهائية الصادرة عن المحاكم العسكرية ويعوّض أحد مستشاريها بقاض عسكري من هيئة ضباط القضاء العسكري من الرتبة القضائية المشتركة لشغل تلك الخطة في جهاز القضاء العدلي يعين بأمر.

#### الفصل 30 (جديد):

يمكن للأشخاص الآتي ذكرهم الطعن بالتعقيب في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم العسكرية في الأصل نهائياً ولو تمّ تنفيذها وفق الإجراءات والآجال المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية:

- 1- المحكوم عليه،
  - 2- المسؤول مدنياً،
  - 3- القائم بالحق الشخصي في خصوص حقوقه المدنية،
  - 4- وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة،
  - 5- الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية.
- ويمكن للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف والمحكوم عليه والمسؤول المدني والقائم بالحق الشخصي الطعن بالتعقيب في قرارات دائرة الاتهام



العسكرية وفق نفس الآجال والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية.

#### الفصل 31 (جديد):

يكون للطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية نفس الأثر المترتب عن الطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة عن محاكم الحق العام.

#### الفصل 32 (جديد):

على وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب في صورة رفض مطلب التعقيب إحالة قرار محكمة التعقيب وملف القضية إلى النيابة العسكرية لدى المحكمة التي أصدرت القرار أو الحكم المطعون فيه.

#### الفصل 43 (جديد):

تنفذ الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية بعد أربع وعشرين ساعة من صيرورتها باتة أو من صدور القرار القاضي بالرفض بالنسبة إلى الأحكام المعقبة غير أنه لا يمكن تنفيذ الحكم بالإعدام إلا بعد عرضه على رئيس الجمهورية، الذي له الحق في العفو على المحكوم عليه وفي إبدال العقوبة المحكوم بها بأخرى.

#### الفصل 44 (جديد):

يسوغ لوكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري في حالة الحرب أو في حالة زمن الحرب توقيف تنفيذ الحكم ولو بعد الشروع فيه خلال الثلاثة أشهر التي تلي اليوم الذي أصبح فيه الحكم باتاً.

الفصل 2- يضاف إلى مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية عدد 7 للفصل 5 و الفصول 10 مكرّر و 14 مكرّر و 28 مكرّر وذلك على النحو التالي :

#### الفصل 5 : عدد 7

7- جرائم الحق العام المرتكبة ضد العسكريين أثناء مباشرتهم للخدمة أو بمناسبةها.

#### الفصل 10 مكرّر:

تتضمن محكمة الاستئناف العسكرية على دوائر يضبط عددها بأمر وتكون واحدة منها على الأقل جنائية ويمكن لها أن تتعهد بالجرائم الأخرى إذا دعت لذلك مصلحة العمل<sup>(1)</sup>.

تعتبر هذه الدوائر من حيث تركيبها والرتبة القضائية للقضاة المؤلفين لها في مستوى الدوائر الموجودة بمحكمة الاستئناف بتونس بالنسبة للقضاء العدلي.

وتتألف الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف العسكرية زمن السلم من رئيس من القضاة العدلي وأربعة مستشارين من القضاة العسكريين، كما تتألف الدائرة الجناحية بمحكمة الاستئناف العسكرية من رئيس من القضاة العدلي ومستشارين اثنين من القضاة العسكريين.

ويباشر وظائف الإدعاء العمومي وكيل عام لدى محكمة الاستئناف العسكرية أو أحد مساعديه. ويقوم بوظيفة كاتب الجلسة أحد ضباط صف هيئة ضباط صف القضاء العسكري.

#### الفصل 14 مكرّر :

يتولى وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري إدارة شؤون القضاء العسكري والسهل على تطبيق القوانين الجزائية وتنفيذ الأحكام والقرارات فيما يرجع بالنظر إلى المحاكم العسكرية وله سلطة على بقية ممثلي النيابة العمومية العسكرية ويكون له مساعد أول ومساعدون.

#### الفصل 28 مكرّر:

الأحكام الصادرة في المادتين الجناحية والجنائية يمكن الطعن فيها بطريق الاستئناف.

(1) صدر الأمر عدد 2406 لسنة 2011 مؤرخ في 26 سبتمبر 2011 يتعلق بضبط عدد الدوائر بمحكمة الاستئناف العسكرية وهي ثلاث دوائر واحدة منها جنائية ودائرتين جناحيتين. الراءد الرسمي بتاريخ 30 سبتمبر 2011، ص 2005.

يرفع استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية العسكرية الدائمة إلى محكمة الاستئناف العسكرية.

ويرفع استئناف الأحكام الصادرة عن القضاة المنفردين إلى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة.

ويكون الاستئناف وفق نفس الآجال والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية.

**الفصل 3-** تحذف عبارة "الأمر بالتتبع" الواردة بعنوان الباب الثالث من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، ويصبح عنوان الباب الرابع: "في الاستئناف ودائرة الاتهام العسكرية".

**الفصل 4-** تلغى الفصول 21 و22 و23 و25 و26 و27 و35 و37 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

**الفصل 5-** تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم وخاصة منها ما يتعلق بتركيبة المحاكم العسكرية عند التعهّد بموجب الأنظمة والقوانين الخاصة والواردة بالفصل 22 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 والمتعلق بالنظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي والفصل 23 من القانون عدد 46 لسنة 1995 المؤرخ في 15 ماي 1995 والمتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الديوانة.

**الفصل 6-** وزير الدفاع الوطني ووزير العدل ووزير المالية مكلفون، كل في ما يخصه، بتنفيذ هذا المرسوم الذي يدخل حيز النفاذ بداية من 16 سبتمبر 2011 وينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

تونس في 29 جويلية 2011

رئيس الجمهورية المؤقت

فؤاد المبزغ

-مرسوم عدد 70 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 يتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين.<sup>(1)</sup>

إن رئيس الجمهورية المؤقت،

باقتراح من وزير الدفاع الوطني،

بعد الاطلاع على مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية الصادرة بمقتضى الأمر المؤرخ في 10 جانفي 1957 كما تمّ تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة وخاصة القانون عدد 56 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000، وعلى القانون عدد 20 لسنة 1967 المؤرخ في 31 ماي 1967 والمتعلق بضبط النظام الأساسي العام للعسكريين وعلى جميع النصوص التي نقحته أو تّمّمته؛

وعلى القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 والمتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاء وعلى جميع النصوص التي نقحته أو تّمّمته؛

وعلى المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية،

وعلى المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية،

وعلى الأمر عدد 436 لسنة 1973 المؤرخ في 21 سبتمبر 1973 المتعلق بضبط الوظائف التي يمارسها القضاة من الصنف العدلي وعلى جميع النصوص التي نقحته أو تّمّمته وخاصة الأمر عدد 2196 لسنة 2009 المؤرخ في 20 جويلية 2009،

وعلى مداولة مجلس الوزراء،

يصدر المرسوم الآتي نصّه :

(1) الرائد الرسمي عدد 56 لسنة 2011 بتاريخ 29 جويلية 2011، ص 1315.

الفصل الأول - يمارس القضاة العسكريون والقضاة العدليّون الملحقون بالمحاكم العسكريّة الوظائف الآتية:

أ - القضاة العسكريّون :

- وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري

- الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)

- الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية

- مساعد أول لوكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري

- رئيس الدائرة الجنائيّة الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)

- رئيس المحكمة الابتدائيّة العسكريّة بتونس (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)

- رئيس المحكمة الابتدائيّة العسكرية بغير تونس (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)

- مساعد أوّل للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكريّة

- رئيس الدائرة الجنائيّة الابتدائيّة العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)

- رئيس الدائرة الجناحية الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)

- وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس

- وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس

- مساعد وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري

- مستشار بدائرة التعقيب العسكرية

- مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة

بتونس

- قاضي تحقيق أوّل

- قاض منفرد لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس  
- رئيس دائرة جناحية ابتدائية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)  
- مستشار بمحكمة الاستئناف العسكرية  
- مساعد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية  
- مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس

- قاض منفرد لدى محكمة ابتدائية عسكريّة دائمة بغير تونس

- قاضي تحقيق

- مساعد وكيل الجمهورية

- قاض لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة.

ب - القضاة العدليّون:

يشغل الخطط التالية زمن السلم قضاة من القضاء العدلي ممّن تتوفر فيهم الشروط المستوجبة لشغل مثل تلك الخطة في محاكم الحق العام:

- الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف العسكرية

- رئيس الدائرة الجنائية الاستئنافية العسكرية

- رئيس الدائرة الجناحية الاستئنافية العسكرية

- رئيس المحكمة الابتدائية العسكريّة الدائمة بتونس

- رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس

- رئيس الدائرة الجنائية الابتدائية العسكرية

- رئيس الدائرة الجناحية الابتدائية العسكرية.

تكون للرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف العسكريّة امتيازات الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بتونس.

وتكون لرئيس المحكمة الابتدائية العسكريّة الدائمة بتونس امتيازات رئيس المحكمة الابتدائية بتونس.

وتكون لرئيس المحكمة الابتدائية العسكريّة الدائمة بغير تونس امتيازات رئيس محكمة ابتدائية بغير تونس.

الفصل 2- يعين القضاء المنصوص عليهم بالفقرة (أ) من الفصل الأول بأمر بناء على اقتراح من وزير الدفاع الوطني. كما يعين القضاء المنصوص عليهم بالفقرة (ب) من الفصل الأول بأمر بناء على اقتراح من وزير العدل والدفاع الوطني وذلك لمدة سنة قابلة للتديد.

يقع تسديد الشغور، بالنسبة للقضاة العدليين، بقرار من وزير العدل إلا أنه ينبغي تصحيح الوضع بأمر في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ ذلك القرار. كما يقع تسديد الشغور في الخطط القضائية التي يشغلها القضاء العسكريون بقرار من وزير الدفاع الوطني على أن يتم تصحيح الوضع لاحقاً بأمر في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ ذلك القرار.

ويجوز عند الضرورة بناء على اقتراح من وزير العدل والدفاع الوطني تعيين قضاة من القضاء العدلي لتشكيل المحاكم العسكرية أو لإتمام نصابها أو للقيام بأعمال قضاة التحقيق العسكري أو أعمال النيابة العسكرية.

الفصل 3 - يتمتع القضاة العسكريون الذين يمارسون الوظائف المذكورة في النقطة أ من الفصل الأول أعلاه بنفس نظام التأجير والمنح والامتيازات المرتبطة بوظائف قضاة السلك العدلي حسب جدول المطابقة الآتي:

الخطط بالقضاء العسكري الخطط المطابقة بالقضاء العدلي  
وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية بوزارة العدل

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس  
الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس

مساعد أول لوكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري مدع عام مساعد  
وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية

رئيس الدائرة الجنائية الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) رئيس دائرة جنائية بمحكمة استئناف

رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) رئيس المحكمة الابتدائية بتونس  
رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) رئيس محكمة ابتدائية بغير تونس

مساعد أول للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية المساعد الأول للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس

رئيس الدائرة الجنائية الابتدائية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) رئيس دائرة جنائية بمحكمة ابتدائية منتصبة بمقر محكمة استئناف

رئيس الدائرة الجنائية الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) رئيس دائرة جنائية بمحكمة استئناف

وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس

وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس وكيل الجمهورية لدى محكمة ابتدائية بغير تونس

مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس نائب وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس

مساعد وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري مدع عام بإدارة المصالح العدلية

مستشار بدائرة التعقيب العسكرية مستشار بمحكمة التعقيب قاضي تحقيق أول قاضي تحقيق أول

قاض منفرد لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس رئيس محكمة ناحية بتونس

رئيس دائرة جنائية ابتدائية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) وكيل رئيس محكمة ابتدائية

مستشار بمحكمة الاستئناف العسكرية مستشار بمحكمة استئناف

مساعد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية مساعد وكيل عام  
لدى محكمة استئناف

مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة  
بغير تونس مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى محكمة ابتدائية منتصبة بمقر  
محكمة استئناف

قاض منفرد لدى محكمة ابتدائية عسكرية دائمة بغير تونس رئيس محكمة  
ناحية منتصبة بمقر محكمة استئناف بغير تونس

قاضي تحقيق قاضي تحقيق

مساعد وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة مساعد  
وكيل الجمهورية

قاض لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة قاض لدى محكمة ابتدائية  
وبالإضافة إلى ما ورد بالجدول أعلاه تمنح الرتبة الثانية من القضاء العدلي  
لكل قاض عسكري يحمل رتبة رائد.

وتمنح الرتبة الثالثة من القضاء العدلي لكل قاض عسكري يحمل رتبة مقدم  
فما فوق.

الفصل 4- يضبط الحد الأدنى من الشروط المطلوب توفرها لإسناد  
الوظائف المشار إليها بالفصل الأول (أ) كما يلي:

الوظائف

أدنى الشروط المطلوب توفرها

وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري قاض عسكري برتبة عميد

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن  
الحرب) قاض عسكري برتبة عقيد له عامان أقدمية في هاته الرتبة

الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية قاض عسكري برتبة عقيد  
له عامان أقدمية في هاته الرتبة

مساعد أول لوكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري قاض عسكري برتبة  
عقيد

رئيس الدائرة الجنائية الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن  
الحرب) قاض عسكري برتبة عقيد

رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس (في حالة الحرب وحالة  
زمن الحرب) قاض عسكري برتبة عقيد

وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس قاض  
عسكري برتبة عقيد

مساعد أول للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية قاض عسكري  
برتبة عقيد

رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس (في حالة الحرب  
وحالة زمن الحرب) قاض عسكري برتبة مقدم له عامان أقدمية في هاته الرتبة

رئيس الدائرة الجنائية الابتدائية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن  
الحرب) قاض عسكري برتبة مقدم

رئيس الدائرة الجناحية الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن  
الحرب) قاض عسكري برتبة مقدم

وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس  
قاض عسكري برتبة مقدم

مساعد وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري قاض عسكري برتبة مقدم  
مستشار بدائرة التعقيب العسكرية قاض عسكري برتبة مقدم

قاضي تحقيق أول قاض عسكري برتبة مقدم

قاض منفرد لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس قاض  
عسكري برتبة مقدم

مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة  
بتونس قاض عسكري برتبة مقدم

مساعد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية قاض عسكري برتبة  
رائد

رئيس دائرة جناحية ابتدائية(في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) قاض عسكري برتبة رائد

مستشار بمحكمة الاستئناف العسكرية قاض عسكري برتبة رائد  
مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة  
بغير تونس قاض عسكري برتبة رائد

مستشار بدائرة جنائية استئنافية عسكرية قاض عسكري برتبة رائد  
قاض منفرد لدى محكمة ابتدائية عسكرية دائمة بغير تونس قاض عسكري  
برتبة رائد

قاضي تحقيق قاض عسكري برتبة رائد  
مساعد وكيل الجمهورية قاض عسكري برتبة نقيب أو ملازم أول له خمسة  
أعوام أقدمية في هاته الرتبة

قاض لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة قاض عسكري برتبة ملازم  
أول  
إلا أنه عند الضرورة يمكن تخفيض الأقدمية في الرتبة المذكورة أعلاه إلى  
النصف.

الفصل 5 - القضاة العسكريون مستقلون في تأدية وظائفهم عن السلطة  
العسكرية، ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون.

الفصل 6 - يتمتع القضاة العسكريون بحماية من كل التهديدات أو الاعتداءات  
التي قد تلحقهم أثناء مباشرة وظائفهم أو بمناسبة مهامها. وكان نوعها.  
وعلى الدولة أن تعوّض لهم كل ضرر يلحقهم مباشرة في جميع الصور التي  
لم تنصّ عليها القوانين المتعلقة بالجرافات.

الفصل 7 - لا يمكن تتبّع أي قاضي عسكري من أجل جنائية أو جنحة أو  
سجنه، دون أن يرخص مجلس القضاء العسكري مسبقاً في ذلك.  
غير أنه وفي صورة التلبّس بالجريمة يجوز إلقاء القبض عليه ويعلم بذلك  
مجلس القضاء العسكري فوراً.

الفصل 8 - يرتقي القضاة العسكريون من رتبة عسكرية إلى أخرى طبق  
الشروط المنصوص عليها بالنظام الأساسي الخاص بالعسكريين بعد موافقة  
مجلس القضاء العسكري.

ويضبط مجلس القضاء العسكري سنوياً جدولاً في ترقية القضاة العسكريين.  
الفصل 9 - يرتدي القضاة العسكريون زيّاً قضائياً خاصاً أثناء القيام بأعمالهم  
القضائية وفي المواقب الرسمية. وتضبط طرق تطبيق هذا الفصل بقرار من  
وزير الدفاع الوطني.

الفصل 10 - ينتدب القضاة العسكريون بطريق المناظرة ويجب أن تتوفر في  
المرشّح الشروط التالية:

- 1 - أن يكون تونسي الجنسية منذ مدة لا تقلّ عن خمسة أعوام.
- 2 - أن لا تقلّ سنّه عن اثنين وعشرين عاماً في أول جانفي من سنة المناظرة.
- 3 - أن يكون متمتعاً بجميع حقوقه المدنية.
- 4 - أن يكون محرزاً على الشهادة الوطنية للإجازة أو الأستاذية في الحقوق  
أو شهادة معادلة.
- 5 - أن يكون مؤهلاً من الناحية البدنية للقيام بالوظائف القضائية بكامل  
تراب الجمهورية.

6 - أن يكون حسن السيرة والأخلاق.  
تضبط قائمة المترشحين المرخص لهم في المشاركة في المناظرة من قبل  
لجنة تحدث في الغرض بقرار من وزير الدفاع الوطني ويترأسها وكيل الدولة  
العام مدير القضاء العسكري أو من ينوبه.

الفصل 11 - يعيّن نظام المناظرة وبرنامجها بقرار من وزير الدفاع الوطني  
بعد استشارة مجلس القضاء العسكري.

الفصل 12 - تقع تسمية القضاة العسكريين بعد إجراء التكوين الأساسي  
العسكري والحصول على شهادة ختم الدّروس من المعهد الأعلى للقضاء.

الفصل 13 - يؤدّي القضاة العسكريون قبل تسميتهم اليمين القضائية التالية : "أقسم بالله أن أقوم بوظائفي بكل إخلاص وأمانة وأن ألزم بعدم إفشاء سرّ المفاوضات وأن يكون سلوكي سلوك القاضي الأمين الشريف".  
وتؤدّي اليمين أمام محكمة الاستئناف العسكرية بتونس ويحرّر في ذلك محضر جلسة.

الفصل 14 - يحدث مجلس للقضاء العسكري يتركب من:

- وزير الدفاع الوطني (رئيس)

- وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري (عضو وينوب الرئيس عند الاقتضاء).

- الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية (عضو)

- الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف العسكرية (عضو)

- أقدم قاض عسكري عن كلّ رتبة قضائية (3 أعضاء)

ويعيّن رئيس مجلس القضاء العسكري أحد الأعضاء بصفة عضو مقرر يتولى على هذا الأساس إعداد أشغال المجلس وحفظ وثائقه.

الفصل 15 - ينظر مجلس القضاء العسكري في تسمية الملحقين القضائيين العسكريين بمراكز عملهم كما ينظر في ترقية القضاة العسكريين ونقلهم وتأديبهم وفي مطالب الاستقالة وفي مطالب رفع الحصانة على القضاة العسكريين وبصورة عامة في كلّ ما يتصل بسير الشأن الوظيفي للقضاة العسكريين.

كما يبدي رأيه في المسائل العامة المتعلقة بسير العمل القضائي بالمحاكم العسكرية وأساليب تطويره.

الفصل 16 - يجتمع مجلس القضاء العسكري بدعوة من رئيسه ولا يكتمل نصابه إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل، وتتخذ قراراته بالأغلبية وعند تعادل الأصوات يرجّح صوت الرئيس.

الفصل 17 - مجلس القضاء العسكري هو مجلس التأديب للقضاة العسكريين وعندما ينتصب كمجلس تأديب يتركب من أعضائه من القضاة

العسكريين فقط ولا تصحّ مداولاته إلا بحضور كافة أعضائه وتصدر قراراته بأغلبية الأصوات.

الفصل 18 - أعمال مجلس القضاء العسكري ومداولاته سرّية وعلى أعضائه التقيد بهذه السرية أثناء مباشرتهم لمهامهم وبعد انتهائهم منها.

الفصل 19 - بالإضافة إلى قواعد الانضباط العام التي يخضع لها القضاة العسكريون، يمكن لمجلس القضاء العسكري أن يسلط عليهم العقوبات التأديبية التالية من أجل كل عمل من شأنه أن يخلّ بواجبات الوظيفة أو الشرف أو الكرامة ويتكون منه خطأ موجب للتأديب :

- التوبيخ مع التنصيص عليه بالملف.

- الحذف من جدول الترقية.

- الرفت المؤقت الذي يترتب عنه الحرمان من كلّ جناية لمدة لا يمكن أن تتجاوز الستة أشهر.

- الحطّ من الرتبة.

- العزل دون توقيف الحق في جناية التقاعد.

يقرّر مجلس القضاء العسكري كلّ العقوبات التأديبية، ويقع التصريح بها بقرار من وزير الدفاع الوطني ما عدا العزل الذي يقع بمقتضى أمر.

الفصل 20 - يتعهّد مجلس القضاء العسكري عند انتصابه في المادة التأديبية بناء على طلب من وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري أو بطلب من رؤساء مراكز العمل التي يعود إليها القاضي العسكري بالنظر.

الفصل 21 - يعيّن رئيس مجلس القضاء العسكري عضوا مقرّرا من بين أعضاء مجلس التأديب من نفس الرتبة القضائية للقاضي العسكري المحال للإشراف على إجراءات التتبع ومباشرة الأبحاث التي يستلزمها البت في الملف من سماع القاضي العسكري الجاري ضده التتبع والشهود وغير ذلك من الأبحاث ثمّ يحرّر في ذلك تقريرا مفصّلا يحال على المجلس مع الملف.

الفصل 22 - يتم استدعاء القاضي العسكري أمام مجلس القضاء العسكري عند انتصابه في المادة التأديبية بالطريقة الإدارية بجلسة لا يقل موعدها عن عشرة أيام من تاريخ الاستدعاء.

ويجب أن يتضمن الاستدعاء بياناً كافياً للأفعال المنسوبة إليه وأدلتها. في صورة تخلف القاضي العسكري عن الحضور دون عذر جدي بعد بلوغ الاستدعاء إليه بصورة قانونية فإن مجلس التأديب لا يوقف أعماله.

الفصل 23 - للقاضي العسكري أن يتولى الدفاع عن نفسه أو ينيب عنه من يراه وله أو لثابته حق الإطلاع على جميع الوثائق المتعلقة بالتتبع وأخذ نسخ منها.

الفصل 24 - يكون قرار مجلس القضاء العسكري في المادة التأديبية معللاً ويجب إصداره في أجل لا يزيد عن الستين يوماً من أول جلسة. وتضاف القرارات التأديبية الباتة إلى الملف الشخصي للقاضي العسكري المعني بالأمر.

الفصل 25 - يمكن للقاضي العسكري الذي صدر ضده عقاب تأديبي غير العزل بعد مرور خمس سنوات من صيرورة القرار باتاً أن يقدم إلى رئيس مجلس القضاء العسكري مطلباً يرمي إلى أن يمحي من ملفه كل أثر للعقاب الذي ناله.

وعلى المجلس أن يبت في ذلك الطلب بالرفض أو القبول ويعلم به المعني بالأمر. ويمحي العقاب التأديبي من الملف الشخصي للمعني بالأمر دون أي مراجعة لمجرى الوظيفة.

الفصل 26 - يقع الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء العسكري بالاستئناف والتعقيب أمام المحكمة الإدارية وفق الإجراءات والقوانين المقررة لديها.

الفصل 27 - بصفة استثنائية يجري تطبيق أحكام الفصلين 10 و 11 بعد انقضاء سنتين من دخول هذا المرسوم حيز التنفيذ، كما يمكن أيضاً ولمدة

سنتين من تاريخ دخول هذا المرسوم حيز التنفيذ تعيين قضاة عسكريين برتبة نقيب له أربعة أعوام أقدمية في هاته الرتبة في خطة قاضي تحقيق.

الفصل 28 - تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم وخاصة الأمر عدد 341 المؤرخ في 6 مارس 1987 المتعلق بضبط الخطط الوظيفية التي يمارسها القضاة المدنيون بالمحاكم العسكرية الدائمة والقضاة التابعون لهيئة ضباط القضاء العسكري وبضبط الامتيازات والمنح المخولة لهاته الخطط الوظيفية.

الفصل 29 - وزير الدفاع الوطني ووزير العدل ووزير المالية مكلفون كل فيما يخصه بتنفيذ هذا المرسوم الذي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

تونس في 29 جويلية 2011.



مرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011 يتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup>.

إن رئيس الجمهورية المؤقت،  
باقتراح من وزير العدل،  
بعد الإطلاع على المجلة الجزائية الصادرة بموجب الأمر المؤرخ في 9  
جويلية 1913 كيفما وقع تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة،  
وعلى مجلة الإجراءات الجزائية الصادرة بالقانون عدد 23 لسنة 1968  
المؤرخ في 24 جويلية 1968 كيفما وقع تنقيحها وإتمامها بالنصوص اللاحقة،  
وعلى المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلق  
بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية،  
وعلى مداولة مجلس الوزراء.  
يصدر المرسوم الآتي نصه:  
الفصل الأول - تلغى أحكام الفصلين 101 مكرر و 103 من المجلة الجزائية  
وتعوض بما يلي :  
الفصل 101 مكرر (جديد) :

يقصد بالتعذيب كل فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو معنويا  
يلحق عمدا بشخص ما بقصد التحصيل منه أو من غيره على معلومات أو  
اعتراف بفعل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو غيره.  
ويعد تعذيبا تخويف أو إزعاج شخص أو غيره للحصول على ما ذكر.  
ويدخل في نطاق التعذيب الألم أو العذاب أو التخويف أو الإرغام الحاصل  
لأي سبب من الأسباب بدافع التمييز العنصري.  
ويعتبر معذبا الموظف العمومي أو شبهه الذي يأمر أو يحرض أو يوافق أو  
يسكت عن التعذيب أثناء مباشرته لوظيفته أو بمناسبة مباشرته له.

(1) الرائد الرسمي عدد 82 لسنة 2011 بتاريخ 28 أكتوبر 2011

ولا يعتبر تعذيبا الألم الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم  
لها.

الفصل 103 (جديد) :

يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار الموظف  
العمومي أو شبهه الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني أو  
يأمر بنفسه أو بواسطة غيره سوء معاملة ضد متهم أو شاهد أو خبير بسبب إدلائه  
بتصريح أو للحصول منه على إقرار أو تصريح.

أما إذا لم يقع إلا التهديد بسوء المعاملة فيحط العقاب إلى ستة أشهر.

الفصل 2 - يضاف إلى المجلة الجزائية فصلا 101 ثانيا و 101 ثالثا هذا  
نصهما :

الفصل 101 ثانيا :

يعاقب بالسجن مدة ثمانية أعوام وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار الموظف  
العمومي أو شبهه الذي يرتكب الأفعال المنصوص عليها بالفصل 101 مكرر من  
هذه المجلة وذلك حال مباشرته لوظيفته أو بمناسبة مباشرته له.

ويرفع العقاب بالسجن إلى اثني عشر عاما وبخطية قدرها عشرون ألف دينار  
إذا نتج عن التعذيب بتر عضو أو كسر أو تولدت عنه إعاقة دائمة.

ويكون العقاب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار  
إذا سلط التعذيب على طفل.

ويرفع العقاب إلى ستة عشر عاما والخطية إلى خمسة وعشرين ألف دينار إذا  
تولد عن تعذيب طفل بتر عضو أو كسر أو إعاقة دائمة.

وكل تعذيب نتج عنه موت يستوجب عقابا بالسجن بقية العمر دون أن يمنع  
ذلك من تطبيق العقوبات الأكثر شدة المقررة للاعتداءات على الأشخاص إن  
اقتضى الحال ذلك.

الفصل 101 ثالثا: يعفى من العقوبات المستوجبة من أجل الأفعال المنصوص  
عليها بالفصل 101 مكرر من هذه المجلة الموظف العمومي أو شبهه الذي بادر  
قبل علم السلط المختصة بالموضوع وبعد تلقيه الأمر بالتعذيب أو تحريضه على  
ارتكابه أو بلغه العلم بحصوله بإبلاغ السلطة الإدارية أو القضائية بالإرشادات أو  
المعلومات إذا مكنت من اكتشاف الجريمة أو تفادي تنفيذها.

## المقدمة

الإجراءات الجزائية هي مجمل الأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالمحاكمة الجزائية تحديدا للهيكل المتداخلة وللمحاكم المختصة في ذلك وبيانا للإجراءات المتبعة أمامها انطلاقا من الأبحاث الأولية ومرورا بالتحقيق والالتهام عند الاقتضاء وانعقاد هيئة الحكم وانتهاء إلى صدور الحكم فالطعن فيه أو تنفيذه. فكما أنّ للمحاكمة المدنية إجراءاتها، فللمحاكمة الجزائية إجراءاتها كذلك<sup>(1)</sup>.

وتتميز الإجراءات الجزائية بخصائص معينة ولها أنظمة متعددة، ولم تكن قواعدها وليدة اليوم. ولا بدّ في إطار هذه المقدمة، تعريفها بها، أن نبين مراجعها التاريخية (الفقرة الأولى) وأنظمتها (الفقرة الثانية) وخصائصها (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى: لمحة تاريخية

كان التأثير الفرنسي كبيرا على جملة المنظومة القانونية التي شهدتها تونس مع بداية القرن العشرين<sup>(2)</sup>، فمباشرة بعد صدور المجلة الجنائية في 9 جويلية

(1) Jean.Pradel: Manuel de proc.pénale, p. 11 n° 1.

يعرف الكاتب الإجراءات الجزائية بكونها علم أطوار المحاكمة الجزائية La science du déroulement du procès، بإبراز خصائصها مقارنة بالقانون الجزائي العام والقانون الجزائي الخاص والإجراءات التأديبية والإدارية، ويلاحظ أن تطور قواعد الإجراءات الجزائية مرتبط بتطور مفاهيم حقوق الإنسان. سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 17 في تعريف الإجراءات الجزائية. قانون الإجراءات الجزائية هو أحد فروع القانون الذي " ينظم سلطة اقتضاء الدولة حقها في عقاب مرتكبي الجرائم من خلال مجموعة القواعد الإجرائية التي تحدد طرق الاستدلال على المتهم المظنون فيه ارتكابه للجريمة، والتحقيق معه، ومحاكمته بهدف تقرير براءته أو كشف إدانته، بما لا يشكل في كافة الأحوال انتهاكا لحرية الأفراد أو انتقاصا لحقهم في الدفاع".

(2) أبقت مجلة التحقيقات الجنائية الفرنسية لسنة 1808 تأثيرات بالغة على معظم الدّول العربية التي شملها الاستعمار أو الحماية الفرنسية. وقد اعتمدت الدولة العثمانية منذ سنة 1879 مبادئ المحاكمة الجزائية الفرنسية.

ويحط العقاب المقرر أصالة للجريمة إلى النصف إذا أدى إبلاغ المعلومات والإرشادات إلى تفادي استمرار التعذيب أو الكشف عن مرتكبيه أو بعضهم ومن إلقاء القبض عليهم أو تفادي حصول ضرر أو قتل شخص.

وتعوض عقوبة السجن ببقية العمر المقررة لجريمة التعذيب الناتج عنه موت المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل 101 ثانيا من هذه المجلة بالسجن مدة عشرين عاما.

ولا عبرة بالإبلاغ الحاصل بعد انكشاف التعذيب أو انطلاق الأبحاث. لا يمكن القيام بدعوى الغرم أو المؤاخذه الجزائية ضد من قام عن حسن نية بالإبلاغ.

الفصل 3 - تضاف فقرة رابعة للفصل 5 وفقرة ثانية إلى الفصل 155 وفقرة ثالثة إلى الفصل 313 من مجلة الإجراءات الجزائية كما يلي :  
الفصل 5 (فقرة رابعة) :

تسقط الدعوى العمومية الناتجة عن جناية التعذيب بمرور خمسة عشر عاما. وتجري آجال سقوط الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم التعذيب التي ترتكب على طفل بداية من بلوغه سن الرشد.  
الفصل 155 (فقرة ثانية) :

وتعد أقوال المتهم أو اعترافاته أو تصريحات الشهود باطلة إذا ثبت أنها صدرت نتيجة للتعذيب أو الإكراه.  
الفصل 313 (فقرة ثالثة) :

إذا يخشى من التسليم تعرض الشخص للتعذيب.

الفصل 4 - تلغى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 61 مكرر من المجلة الجزائية.

الفصل 5 - ينشر هذا المرسوم بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويدخل حيز التنفيذ بداية من تاريخ نشره.

تونس في 22 أكتوبر 2011.

1913، صدر أمر الباي بتاريخ 30 ديسمبر 1921 في اتجاه اعتماد قانون المرافعات الجنائي، وتقرر العمل به ابتداء من غرة مارس سنة 1922. وأبطل العمل اعتباراً من التاريخ المذكور بجميع القوانين والأوامر والتراتيب المخالفة لأحكام ما ذكر<sup>(1)</sup>. وبقي قانون المرافعات الجنائي لسنة 1921 معمولاً به إلى حدّ صدور مجلة الإجراءات الجزائية الحديثة الصادرة بموجب القانون عدد 23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968<sup>(2)</sup>، متى أوقف العمل بالمجلة القديمة وبجميع النصوص المنقحة لها أو النصوص التي بقيت خارجة عنها<sup>(3)</sup>. ولم يتوقف المشرع التونسي عن تعديل أحكام المجلة منذ ذلك التاريخ، ويمكن إحصاء النصوص القانونية المعدلة على النحو التالي:

- القانون عدد 69 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973 المتعلق بتنقيح الفصل 367 في استرداد الحقوق.

- القانون عدد 15 لسنة 1980 المؤرخ في 3 أبريل 1980 المتعلق بتنقيح الفصل 123 م.إ.ج في اختصاص قاضي الناحية.

- القانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987 أضاف الفصل 13 مكرّر م.إ.ج ونقح الفصل 57 م.إ.ج في تنظيم الاحتفاظ والفصل 83 م.إ.ج في مراعاة الصيغ القانونية في تحرير البطاقات القضائية والفصل 86 في الإفراج المؤقت والفصل 142 في إجراءات بطاقة الجلب وبطاقة الإيداع.

(1) وعلى الأخص الفصل 144 والفصل 145 والفصل 216 من المجلة الجنائية التونسية.  
(2) القانون عدد 23 لسنة 1968 مؤرخ في 24 جويلية 1968 المتعلق بتنظيم قانون المرافعات الجنائي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 31 المؤرخ في 26 و 30 جويلية 1968، ص 1008.

(3) بداية من تاريخ إجراء العمل بالمجلة المشار إليها تلغى باستثناء القانون عدد 17 لسنة 1968 المؤرخ في 2 جويلية 1968 جميع النصوص المخالفة لها وعلى الأخص الأمر المؤرخ في 3 ديسمبر 1921 المتعلق بإصدار "قانون المرافعات الجنائي" كما وقع تغييره أو إكماله بالنصوص التابعة له والفصلان 17 و 18 من المجلة الجنائية والأمر المؤرخ في 3 أوت 1908 المتعلق بإحداث لجنة العفو والقانون عدد 58 لسنة 1958 المؤرخ في 23 ماي 1958 المتعلق بممارسة حق العفو والأمر المؤرخ في 30 جوان 1955 المتعلق بالقانون الأساسي للقاصرين المنسوبة إليهم مخالفات والأمر المؤرخ في 13 مارس 1957 المتعلق بالسراح الشرطي.

- القانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989 المتعلق بتنقيح الفصل 122 م.إ.ج في وصف الجرائم والفصل 162 في الأغلبية المطلوبة في الحكم والفقرة الأخيرة من الفصل 354 في السراح الشرطي.

- القانون عدد 113 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 المتعلق بتنقيح الفصل 203 في طلب الغرم أمام قاضي الناحية والفصل 313 م.إ.ج في شروط التسليم وأضاف الفقرة الأخيرة من الفصل 305 م.إ.ج المتعلقة بمحاكمة التونسي من قبل المحاكم التونسية<sup>(1)</sup> والفصل 307 م.إ.ج في محاكمة الأجنبي من قبل المحاكم التونسية.

- القانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 في تنقيح الفصل 85 م.إ.ج المتعلق بالإيقاف التحفظي والفصل 87 المتعلق بالإفراج المؤقت والفصلين 106 و 107 في الإجراءات المتعلقة بختم التحقيق والفصل 205 في تأليف المحكمة الابتدائية والفصل 208 في تركيبة محكمة الاستئناف وألغى الفقرة الأخيرة من الفصل 86 المتعلق بالإفراج المؤقت والفقرة الأخيرة من الفصل 111 م.إ.ج في توجيه الملف لجلسة الحكم وأضاف الفصل 132 مكرّر في عدم إمكانية تتبع من حكم ببراءته من جديد لأجل نفس الأفعال ولو تحت وصف قانوني آخر.

- القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 المتعلق بإلغاء الفصول 224 إلى 257 م.إ.ج وإصدار مجلة حماية الطفل.

- القانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 في تنقيح الفصل 13 مكرّر م.إ.ج والفقرة الثانية من الفصل 57 م.إ.ج المتعلقين بإجراءات الإيقاف التحفظي والفصول 343 و 345 و 346 و 348 م.إ.ج المتعلقة بالجبر بالسجن وأضاف الفصل 336 مكرر في إجراءات تنفيذ العقوبة للمصلحة العامة والفقرة الأخيرة من الفصل 344 والفصل 346 م.إ.ج المتعلقين بالجبر بالسجن والفصل 369 مكرر في استرداد الحقوق.

(1) ألغيت هذه الفقرة فيما بعد بموجب القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال. الرائد الرسمي عدد 99 بتاريخ 12 ديسمبر 2003 ص. 3008.

- القانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000 المتعلق بتنقيح الفصول 124 و 126 و 207 م.إ.ج في مرجع نظر المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف والفصل 180 م.إ.ج في آثار الاعتراض بالنسبة إلى المحكوم عليه بالإعدام والفقرة الأولى من الفصل 205 في تأليف المحكمة الابتدائية والفصلين 209 و 210 في إجراءات الاستئناف والفصول 221 و 222 و 223 م.إ.ج في تركيبة المحكمة الجنائية وإجراءاتها والفصل 295 في الحكم في الجرائم المجسسية وألغى الفصلين 127 و 128 م.إ.ج.

- القانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000 المتعلق بإضافة الفصل 342 مكرر والفصل 342 ثالثا والفصل 342 رابعا والفصل 342 خامسا في تمتيع المساجين بالسراح الشرطي من قبل قاضي تنفيذ العقوبات.

- القانون عدد 73 لسنة 2001 المؤرخ في 11 جويلية 2001 المتعلق بتنقيح الفصل 356 و 359 في السراح الشرطي.

- القانون عدد 92 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 المتعلق بتنقيح الفصل 336 م.إ.ج المتعلق بتنفيذ العقوبة للمصلحة العامة والفصل 342 مكرر في تمتيع المساجين بالسراح الشرطي من قبل قاضي تنفيذ العقوبات وأضاف الفقرة الأخيرة من الفصل 356 في نفس الموضوع.

- القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 19 أكتوبر 2002 المتعلق بإضافة الباب التاسع (الفصول 335 مكرر إلى 335 سابعاً) المتعلق بالصلح بالوساطة في المادة الجزائية.

- القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 المتعلق بإلغاء الفقرة الثالثة من الفصل 305 م.إ.ج والفقرة الثانية من أولاً من الفصل 313 م.إ.ج المتعلقين باختصاص المحاكم التونسية وبشروط التسليم.

- القانون عدد 93 لسنة 2005 المؤرخ في 3 أكتوبر 2005 وأضاف الفقرة الثالثة للفصل 54 م.إ.ج في فرض العرض على الفحص الطبي النفساني إذا ارتكب المتهم جريمة قبل أن تمضي عشرة أعوام على قضاء العقاب الأول أو

على إسقاطه أو سقوطه بمرور الزمن وكانت الجريمتان مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة تساوي أو تزيد عن عشرة أعوام.

- القانون عدد 34 لسنة 2006 المؤرخ في 12 جوان 2006 المتعلق بتنقيح الفقرة الأولى من الفصل 221 م.إ.ج وإلغاء الفقرات الأولى والخامسة والسادسة منه.

- القانون عدد 17 لسنة 2007 المؤرخ في 22 مارس 2007 أضاف فقرتين للفصل 57 م.إ.ج ثانية وثالثة في اتجاه إقرار حضور المحامي خلال تنفيذ الإنابة العدلية.

- القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007 المتعلق بتنقيح الفقرة الأولى من الفصل 261 والفقرة الأولى من الفصل 262 والفصل 264 وأضاف فقرة ثالثة بالفصل 261 والفصل 263 مكرر م.إ.ج في إجراءات التعقيب.

- القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008 المتعلق بتدعيم ضمانات المتهم وتطوير وضعيّة الموقوفين وتيسير شروط الإدماج بتنقيح الفقرة الأخيرة من الفصل 85 م.إ.ج في اتجاه بيان شروط أسير للإفراج الوجوبي وإضافة فقرة جديدة بالفصل 85 م.إ.ج تدرج مباشرة قبل الفقرة الأخيرة منه في اتجاه بيان نهاية مدّة الإيقاف التحفظي في حالة إرجاع القضية إلى قاضي التحقيق من قبل دائرة الاتهام وإضافة الفصل 104 مكرر في اتجاه بيان طريقة تفكيك القضية التحقيقية وفقرتين رابعة وخامسة بالفصل 261 م.إ.ج لبيان سريان أجل تقديم مستندات التعقيب وفقرة جديدة بالفصل 365 تدرج مباشرة قبل الفقرة الأخيرة منه لبيان محتوى البطاقة عدد 3 وتنقيح الفصول 263 مكرر 367 و 369 م.إ.ج في اتجاه تعديل إجراءات التعقيب ونظام استرداد الحقوق<sup>(1)</sup>.

- القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطوير الآليات البديلة للسجن<sup>(2)</sup>، حيث عدّل

(1) ستكون لنا مناسبة لشرح محتوى هذه الأحكام تفصيلاً.

(2) الرائد الرسمي بتاريخ 14 أوت 2009، عدد 65، ص 2898.

المشرع قائمة الجرائم التي يمكن أن تدخل في باب العقوبة البديلة وأصبحت القائمة تشمل جرائم جديدة بما في ذلك جريمة السرقة وأدخل المشرع بعض التعديلات على إجراءات العقوبة البديلة من حيث حضور المتهم وقبوله وتنفيذه للعقوبة وأصبحت العقوبة البديلة تشمل الأحكام القاضية بالسجن إلى حد سنة نافذة. وأدخل المشرع أول مرة عقوبة التعويض الجزائي وبين إجراءات تنفيذها، وكان للنياحة العمومية دور هام في ذلك.

- القانون عدد 41 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 المتعلق بالدوائر الجنائية ومحاكم الأطفال بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بغير محكمة استئناف: نظم المشرع بموجبه تركيبة الدوائر الجنائية بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بغير مقر محكمة الاستئناف بموجب وسمح لأول مرة بإحداث دوائر جنائية لدى المحاكم الابتدائية المنتسبة بغير مقر محكمة استئناف وسمح كذلك بموجب نفس القانون بإحداث محاكم أطفال لدى المحاكم الابتدائية المنتسبة بغير مقر محكمة استئناف للنظر في الجنايات<sup>(1)</sup>.

- المرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011 يتعلق بتنقيح مجلة الإجراءات الجزائية: قضى بإضافة فقرة رابعة للفصل 5 في تقادم جرائم التعذيب بمرور خمسة عشر عاما وفقرة ثانية إلى الفصل 155 في عدم الأخذ بأقوال المتهم واعترافاته أو تصريحات الشهود إذا صدرت نتيجة للتعذيب أو الإكراه وفقرة ثالثة إلى الفصل 313 في عدم تسليم المجرمين إذا كان يخشى تعذيبه وذلك بموجب المرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011 يتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية.

ولم تستوعب مجلة الإجراءات الجزائية كامل النصوص الإجرائية، بل بقي عدد من النصوص خارجها، ولعل أهمها ما يتعلق بالإعانة العدلية<sup>(2)</sup> وتنظيم

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 30 جويلية 2010، ص 2109.

(2) القانون عدد 27 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007 كما هو منقح بموجب القانون عدد 52 لسنة 2002 المؤرخ في 3 جوان 2002. الرائد الرسمي عدد 38 بتاريخ 11 ماي 2007. ص 1588.

السجون<sup>(1)</sup> والقانون الأساسي لقوات الأمن الداخلي<sup>(2)</sup> وتعويض الموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم<sup>(3)</sup> وعدة نصوص أخرى.

ونظم المشرع إجراءات المحاكمات العسكرية والقضايا المتعلقة بالأطفال بمجلات خاصة، مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية الصادرة بموجب قانون 10 جانفي 1957، ومجلة حماية الطفل الصادرة بموجب القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995. وقد تعرضت المجلتان لعدة تنقيحات هامة وكان التنقيح الأخير لمجلة المرافعات والعقوبات العسكرية بموجب المرسوم عدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 هو الأهم.

### الفقرة الثانية: أنظمة المحاكمات الجزائية

عرف التطبيق، لصياغة أنظمة المحاكمات، عدة تطبيقات انحصرت في النظام الادعائي (أ) والنظام الاستقرائي (ب) وانتهى الرأي إلى نوع من الاختلاط (ت).

#### أ- النظام الادعائي

كان النظام الادعائي في ظهوره الأول منطبقا بروما وانتقل إلى فرنسا ليقى إلى نهاية القرن السابع، وفيه ولدت فكرة ordalies و duel judiciaire المناظرة الجزائية. ويقوم هذا النظام على فكرة الصراع بين الشاكي والمشتكي به وتقييم ما لكل طرف من حجج، ليعلن القاضي في نهاية الأمر قرار الهيئة الحاكمة. والحقيقة أن دور القاضي في هذا النظام ينحصر في إدارة الجلسة والنطق بالحكم في الآخر. والواضح أن المحاكمة الجزائية في هذا النظام تكون مثل المحاكمة المدنية شفاهية وعامة وتقوم على المواجهة بمعنى أن

(1) القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001، الرائد الرسمي عدد 40 بتاريخ 18 ماي 2001. ص 1312.

(2) القانون عدد 70 لسنة 1982 بتاريخ 6 أوت 1982، الرائد الرسمي عدد 54 بتاريخ 13 أوت 1982. ص 1827. كما هو منقح بموجب المرسوم عدد 42 لسنة 2011 المؤرخ في 25 ماي 2011.

(3) القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002، الرائد الرسمي عدد 89 بتاريخ 1 نوفمبر 2002. ص 2751.

## ب-النظام الاستقرائي

يختلف النظام الاستقرائي عن النظام الادعائي من عدة جوانب حيث تقوم النيابة العمومية بالدور الأساسي في إثارة الدعوى العامة ويقوم قاضي التحقيق والباحث بدور إيجابي في جمع وسائل الإثبات، وتكون المحاكمة شكلية وسرية ولا تقوم على مبدأ المواجهة. وتعود مهمة الحكم إلى قضاة معينين من طرف الدولة، وتبقى الأحكام قابلة للطعن. والحقيقة أن النظام الاستقرائي تعود جذوره إلى العهد الروماني، وهو إجراء استثنائي ينطبق على الجرائم المرتكبة من طرف العبيد في ذلك الوقت. وانتقلت أحكامه إلى فرنسا في نهاية القرن الثاني عشر، وصدر في شأنه قانون 1670 الذي بقي منطبقاً إلى حد قيام الثورة الفرنسية. وتقضي الصورة حسب هذا القانون أن يتولى باحث البداية سماع الشهود، ثم يتولى الباحث المختص التحقيق باستطاق المتهم تحت القسم دون ضرورة حضور محام. ويمكن أن يقرر القاضي في نهاية البحث، إما إحالة المتهم للمحاكمة العادية، إذا كان الجرم بسيطاً، أو المرور إلى إجراءات استثنائية. وتقضي الصورة إعادة سماع الشهود وإجراء المكافحة وإخضاع المتهم لما عرف بالأسئلة الأولية question préparatoire التي يمكن أن تصل إلى حد التعذيب، وهي طريقة قانونية في البحث تمارس بحضور المحقق بغاية انتزاع الاعتراف، ثم تصرف القضية للمحاكمة طبق إجراءات سرية ودون حضور محام، وكان القاضي ملزماً باعتماد وسائل إثبات قانونية للقول بالإدانة دون إمكانية الاعتماد على وجدانه. وإذا كان بعض الفقهاء قد رأى في هذا النظام الإجراء السليم في الكشف عن الجريمة وضمان حقوق المجتمع فإن الآخرين ينكرونه لأنه يؤدي بالضرورة إلى هضم حق الدفاع وربما إلى نوع من التعسف والأخطاء القانونية. ولهذا الأمر انحازت التشريعات إلى الأنظمة المختلطة<sup>(1)</sup>.

(1) Roger PERROT: Institutions judiciaires, Précis Domat, Editions Montchrestien, 1983, p. 50 et suiv.

تعتمد المحاكمة على الحجج المقدمة بالجلسة دون أن تبقى أثراً كتابياً وتناقش أمام العامة على قدم المساواة بين الشاكي والمشتكى به. ولم يكن في البداية من الممكن إثارة الدعوى العامة إلا من طرف المتضرر، ثم تطور التطبيق ليسمح لأحد المواطنين بإثارة الدعوى العامة وهو ما عرف بالادعاء الشعبي accusation populaire، معنى ذلك أن لا وجود للنيابة العمومية في مثل هذه التجارب، وهي نفس الفكرة التي انتقلت إلى البلدان الانقلوسكسونية مثل بريطانيا وأمريكا. صحيح أن هناك مديراً للادعاء العام بهذه التجارب، ولكن دوره ينحصر في نقل الشكاية إلى المجلس.

وقد وجدت الثورة الفرنسية في هذا النظام أسس القضاء الشعبي الذي يتماشى مع منطلقات إعلان حقوق الإنسان والمواطن. وفعلاً صدر سنة 1871 قانون في هذا الاتجاه، سرعان ما اعتمدت أحكامه بمجلة العقوبات. وكانت الفكرة تقتضي أن يتولى قاضي الصلح إتمام الأبحاث الأولية تبعاً لشكاية صادرة عن المتضرر، باستثناء حالة التلبس، ثم يحيل الأبحاث إلى دائرة الاتهام التي تقرر إما إحالة الملف إلى الحكم أو الحفظ. وإذا قررت الإحالة تعقد الجلسة العامة والشفافية القائمة على مبدأ المواجهة ليقرر المجلس نهاية الحكم الذي لا يقبل الطعن بأي طريقة. وقد انتهت فرنسا إلى التخلي عن هذا النظام في عهد "نابليون" ربما بسبب الانتقادات التي عادة ما توجه إلى هذا النظام وهو أنه نظام يساعد على عدم معاقبة المذنبين بعلّة عدم كفاية الحجّة، كما أن المحاكمات الشعبية لا تتلاءم مع طبيعة المجتمعات في عصرنا الحالي متى تنحل الروابط الأسرية وتفقد العلاقات الاجتماعية. ثم إن العقوبات الجزائية شأن المجتمع وليست مصلحة فردية. ولهذا الغرض خرج القاضي عن حياده في المادة الجزائية وظهر النظام الاستقرائي<sup>(1)</sup>.

(1) Jean.Pradel:Manuel de proc.pen. p. 28 et suiv., n°9 et suiv.

سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية 2003، ص 19 وما بعد.

مصطفى العوجي: دروس في أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية 2002، ص 33 وما بعد.

## ت-الأنظمة المختلطة

ففي فرنسا قسمت مجلة التحقيق الجزائي سنة 1808 المحاكمة الجزائية إلى مرحلتين: التحقيق التمهيدي والمحاكمة<sup>(1)</sup>. أما المرحلة الأولى فيتولاها قاضي التحقيق طبق إجراءات استقرائية أي السرية والشكلية وعدم المواجهة. أما مرحلة الحكم فتستند إلى إجراءات ادعائية، فتكون المحاكمة شفاهية وعامة وقائمة على المواجهة وتختص بها المحاكم الشعبية التي تقضي طبق مبدأ الوجدان الخالص ويكون للنياحة العمومية دور هام في إثارة الدعوى والالتهام والاعتراض في جميع مراحل البحث والمحاكمة. لكن قانون 1897 قلّص من حدة الاستقراء وخول تكليف محام خلال مرحلة التحقيق بمناسبة الحضور الأول وسمح بالاطلاع على جميع مراحل البحث. وإذا لم تراعى هذه الإجراءات يكون الجزاء هو البطالان. وفي سنة 1921 اعترف المشرع للقائم بالحق الشخص بنفس الحق المعترف به للمتهم كما حدد قانون 1933 ( القانون الخاص بضمان الحريات الخاصة ) فترة الإيقاف التحفظي ونظم مسألة التفتيش والحجز في اتجاه ضمان حقوق الدفاع. وباستثناء فترة الحرب العالمية الثانية، فقد تطور التشريع في اتجاه مزيد ضمان الحريات وانتهى إلى صياغة مجلة حديثة للإجراءات الجزائية سنة 1957 والتي لم تنطبق إلا مع بداية سنة 1959. وبدأت رغبة المشرع واضحة في تدعيم حقوق الدفاع ومن ذلك تنظيم الإيقاف التحفظي وتكريس الإجراءات الادعائية أمام دائرة الاتهام والسماح بالطعن في أكثر من صورة، لكن الصبغة المزدوجة للنظام بقيت ظاهرة في معظم الإجراءات.

وكان التأثير الفرنسي واضحا بالنسبة إلى تونس باعتماد مجلة الإجراءات الجزائية سنة 1921 التي لم تنطبق إلا مع بداية سنة 1922، والتأثير كان واضحا كذلك في اعتماد مجلة الإجراءات الجزائية الجديدة سنة 1968.

(1) Lazerges, La séparation des fonctions de justice, à propos de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993, R.S.C., 1994, p.75.

C.Bergoignan-Esper: La séparation des fonctions de justice répressive, 1973.

Jean.Pradel: op. cit., p. 25, n°7.

Jean.Pradel: L'instruction préparatoire, Cujas, 1990, n°64 et suiv.

وكانت مجلة 1922 ميزت بين فترة التحقيق وفيها إجراءات استقرائية، على أن المحامي يجوز له الاطلاع قبل الاستنطاق النهائي للمتهم، وفترة المحاكمة وفيها إجراءات ادعائية. وأدخل المشرع بعد الاستقلال بعض الأحكام في اتجاه تنظيم قضاء الأطفال وإجراءات الإحالة من محكمة إلى أخرى والسراح الشرطي والمحكمة الشعبية. لكن الرأي استقر سنة 1968 على إعادة مراجعة الإجراءات الجزائية. ومع ذلك فقد حافظت المجلة الحديثة على نفس أفكار مجلة 1922 وظهر التجديد بسيطا وانحصر أهمه بالفصل 84 في التأكيد على أن الإيقاف التحفظي وسيلة استثنائية وبالفصل 54 في الإلزام بضرورة إجراء بحث عن شخصية المتهم. لكن المجلة الجديدة جمعت النصوص الإجرائية في نص واحد متناسق بعدما كانت الأحكام متناثرة بين عدد من النصوص الخاصة. فقسّم المشرع مجلة الإجراءات الجزائية إلى خمسة أجزاء، وأورد في الجزء الأول أو الكتاب الأول كل ما يتعلق بالبحث الأولي والتحقيق وفي الكتاب الثاني تنظيم واختصاص وإجراءات المحاكم الجزائية وفي الكتاب الثالث طرق الطعن غير العادية وفي الكتاب الرابع بعض الإجراءات الخاصة وفي الكتاب الخامس والأخير إجراءات تنفيذ العقوبات، إضافة بطبيعة الحال إلى بعض الأحكام التمهيدية في الدعوى العمومية والدعوى الخاصة.

وبقيت الإجراءات مختلطة بين الادعائية والاستقرائية إلى حد هذا اليوم بالرغم من تعديل جملة من الأحكام الهامة في اتجاه تنظيم فترة الاحتفاظ والإيقاف التحفظي والتقاضي على درجتين وإجراءات العقوبة البديلة ومؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات والتعويض لمن تضرر من الأحكام الجزائية وقضاء الأطفال<sup>(1)</sup>.

والمحصل أن الإجراءات الجزائية في معظم البلاد العربية وجميع القوانين التي تأثرت بالنظام الفرنسي قد انحازت إلى النظام الاستقرائي مع بعض الاختلاط في عدة صور، على خلاف الأنظمة الانقلوسكسونية التي اتجهت إلى نوع من الادعائية في الإجراءات. فيطلب من باحث البداية وقاضي التحقيق

(1) ستكون لنا مناسبة على امتداد هذا البحث في تفصيل ما أجمعنا إشارة إلى جملة القواعد الحديثة.

في الأنظمة الاستقرائية جمع الأدلة وتبقى جميع وسائل الإثبات مقبولة بما في ذلك الكتابة والاعتراف وشهادة الشهود والاختبار والمعاينة والقرائن كما يبقى جميعها خاضعا لاجتهاد الهيئة الحاكمة، ولا تنقيد المحكمة كذلك بطلبات الأطراف على أن المتهم يبقى بريئا إلى أن تثبت إدانته.

والمعروف أن روح الفقه الإسلامي تميل إلى نوع من الادّعاء في الإثبات باعتبارها الأساس في ضمان العدل والمساواة، بمعنى أن يبقى القاضي في حياده من الوجهة الفنية.<sup>(1)</sup> والمعروف أن طريقة الأبحاث اختلفت في الأنظمة الادّعاءية والأنظمة الاستقرائية.<sup>(2)</sup> وإذا كان الأول يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة فإن الثاني يهدف إلى تحقيق الصالح العام. وإذا ركنت الإجراءات المدنية إلى الاتجاه الأول في تطبيقاتها الأخيرة، فإن الإجراءات الجزائية اتجهت في معظمها إلى تبني الأنظمة الاستقرائية. والملخص أن أنظمة المحاكمة تميزت بين الادعاءية والاستقرائية والاختلاط وانتهت الغلبة إلى الأنظمة الاستقرائية في انتشارها.

### الفقرة الثالثة: خصائص الإجراءات الجزائية

القانون الجزائي لا يمكن أن ينطبق إلا بانعقاد المحاكمة الجزائية، على خلاف القانون المدني الذي يمكن أن ينطبق طوعا دون حاجة إلى محاكمة. وإذا كانت الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية تتفقان في العديد من النقاط، في ضمان محاكمة عادلة ومستقلة ونزيهة يراعى فيها حقّ الدفاع، فإن للإجراءات الجزائية خصائصها، ويمكن بحث خصائص الإجراءات الجزائية على مستويين، على مستوى الشكل (1) وعلى مستوى الإثبات (2).

#### أ- خصائص الإجراءات الجزائية على مستوى الشكل

تعرف الإجراءات الجزائية بأنها قانون شكلي، على خلاف القانون الجزائي الذي يبقى قانونا موضوعيا. فكل محاكمة جزائية بها جانب من الشكل وجانب (1) عبد الله الأحمد: القاضي والإثبات في النزاع المدني، شركة أوريس للطباعة قصر السعيد تونس 1991، ص 57 وما بعد.

(2) Demizart Jean : La charge de la preuve en matière pénale, faculté de droit LILLE, France, thèse 1956.

من الأصل. فالأول هو الإجراءات الجزائية والثاني هو القانون الجزائي. وللشكل مفهومه (1) وأهميته في المحاكمة (2) وكل إدخال به لا يمر بدون جزاء (3).

#### 1- مفهوم الشكل

عادة ما يعتمد معيار موضوعي في تحديد مفهوم الشكل. فكان من اللازم الرجوع إلى موضوع النص القانوني توصلا لتحديد طبيعته. فإذا كان محددا للجرائم ولمسؤولية الفاعلين وللعقوبة، كان النص متعلقا بالموضوع. وإذا كان النص له علاقة باختصاص المحكمة وبقواعد سير الخصومة والطعن في الأحكام كان النص شكليا.

لكن المعيار الموضوعي لا يحسم الإشكال في جميع الصور، فكثيرا ما يختلف رجال القانون حول طبيعة جملة من القواعد القانونية، كما هو الحال بالنسبة إلى انقضاء الدعوى العامة بمرور الزمن، فمنهم من يرى أن قواعد مرور الزمن إنما هي قواعد موضوعية، لأنها تنتهي بعدم معاينة الفاعل. ومنهم من يتمسك بشكليتها لأن مرور الزمن يمنع إثارة الدعوى العامة. والحقيقة أن لجميع القواعد الشكلية آثارا موضوعية، ولا بد من تغليب طبيعتها وآلياتها عن آثارها لمعرفة حقيقتها<sup>(1)</sup>.

#### 2- أهمية الشكل

تبرز أهمية الشكل على مستويين على الأقل، على مستوى قواعد التأويل وعلى مستوى تنازع القوانين في الزمان.

- على مستوى قواعد التأويل: لا يؤول النص الجزائي الموضوعي إلا تأويلا ضيقا بحكم قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، لكن النص الإجرائي لا يخضع لهذه القاعدة، ويمكن أن يكون التأويل واسعا بحثا عن إرادة المشرع إعمالا لجملة المبادئ الواردة بمجلة الالتزامات والعقود (الفصول 532 إلى 562 م.إ.ع) في حكم الشرح على المتن. ويمكن تبعا لذلك الاعتماد على منهج القياس والتأويل العكسي وبالأحرى في فهم معاني النص الإجرائي

(1) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 29 وما بعد.



توصلا لتحديد إرادة المشرع لا غير. ولكن ذلك لا يعني أنه بالإمكان الرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية في حالة غياب النص بمجلة الإجراءات الجزائية، فلا يصح اللجوء إلى مجلة المرافعات المدنية إلا في المواطن التي سمحت بها مجلة الإجراءات الجزائية، فلا بد من إحالة صريحة<sup>(1)</sup>. وما اللجوء إلى قواعد التأويل الواردة بمجلة الالتزامات والعقود إلا لفهم وإدراك معاني النص الوارد بمجلة الإجراءات الجزائية والوقوف على حقيقة إرادة المشرع في حالة الغموض لا أكثر. فلو كان لا يجوز الرجوع إلى أحكام مجلة الإجراءات المدنية في المادة الجزائية إلا في المواطن التي قدرها المشرع نصا، فإنه خلافا للأحكام الجزائية الموضوعية، يمكن أن يعول في تأويل النص الإجرائي في مادة الإجراءات الجزائية على قواعد التأويل المعروفة في التأويل العكسي والتأويل بالأحرى والقياس، بحكم عدم خضوع النص الإجرائي لقاعدة الشرعية المعروفة في المادة الجزائية والتي تنتهي بشرط التضييق في تأويل النص الجزائي.

والمخلص في جميع ذلك ما يلي<sup>(2)</sup>:

- 1- إذا تضمنت مجلة الإجراءات الجزائية أحكاما خاصة فليس من الممكن تركها وتطبيق الأحكام الواردة بمجلة الإجراءات المدنية.
- 2 - إذا أحالت مجلة الإجراءات الجزائية على مجلة الإجراءات المدنية بنص صريح أو بصفة ضمنية لا بد من مراعاة محل الإحالة.
- 3 - إذا جاء النص الإجرائي الجزائي غامضا يمكن الرجوع إلى الأحكام الإجرائية المدنية بغاية تأويله وتفسيره.
- 4 - إذا خلا النص الإجرائي من القاعدة يبقى دوما من الممكن تطبيق المبادئ العامة الإجرائية مهما كان موطنها بمجلة الإجراءات المدنية أو خارجها.

- (1) مثل الفصل 296 م.إ.ج في التجريح في الحكم الذي أحال صراحة إلى حالات التجريح وصوره الواردة بمجلة المرافعات.
- (2) يراجع حول علاقة مجلة الإجراءات الجزائية بمجلة الإجراءات المدنية ومجلة الالتزامات والعقود: علي كحلون: الخطأ البين في المادة الجزائية، مجلة الأخبار القانونية، عدد 128 / 129، فيفري 2012، ص 24 وما بعد.

5 - إذا خلا النص الإجرائي من القاعدة يمكن الرجوع إلى مجلة الإجراءات المدنية والتجارية فيما هو عام من القواعد ولا يخالف مبدأ الحرية الفردية وحق الدفاع حيث "لا يقاس على الاستثناء وما ورد على خلاف القياس لا يقاس عليه"<sup>(1)</sup>.

- على مستوى قواعد تنازع القوانين في الزمان: على خلاف القواعد الموضوعية الجزائية التي لا تنطبق على وقائع حدثت قبل صدوره بحكم قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، إلا إذا كان أرفق للمتهم، فإن النص الإجرائي ينطبق بصفة فورية. ولا يعني ذلك أن النص الإجرائي له مفعول رجعي، بل له فقط مفعول فوري بمعنى أن ينطبق على القضايا الجارية حتى ولو كانت الوقائع حدثت قبل صدوره<sup>(2)</sup>.

### 3 - جزاء الإخلال بالشكل

قبل الحديث عن موقف مجلة الإجراءات الجزائية في تونس، يتعين الإشارة إلى مجمل النظريات وإلى التجربة الفرنسية في ذلك.

- نظريات البطلان في الإجراءات الجزائية: يذكر أن الاجتهاد الفقهي انتهى إلى صياغة ثلاث نظريات فقهية في البطلان، نظرية البطلان القانوني la nullité textuelle والبطلان الجوهري la nullité substantielle والبطلان الشكلي la nullité formelle.

وتفيد نظرية البطلان القانوني أن لا بطلان بدون نص، فلا بطلان خارج النص القانوني، ولا يملك القاضي هامشا من الاجتهاد، بل يلزمه النطق بالبطلان في

- (1) سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ص 45، عدد 19.
- (2) وإذا كان تطبيق القاعدة الإجرائية الجديدة لا يطرح إشكالا باعتبار إمكانية تطبيق القاعدة حتى بالنسبة إلى القضايا الجارية أمام محكمة التعقيب، حيث ينطبق القانون الجديد بعد صدور القانون المعقب إذا كان متعلقا بإجراءات الطعن أو مرجع نظر محكمة التعقيب أو مرجع نظر محكمة الإحالة، فقد طرحت القواعد الموضوعية نقاشا بين رجال القانون، وإن كان الاتجاه الأغلب هو عدم اعتمادها.

علي الجلولي: سريان القوانين في الزمان والطعن بالتعقيب، ملتقى حول التعقيب، نشر كلية الحقوق بتونس، ص 355 وما بعد.

Levasseur: Opinions hétérodoxes sur les conflits de lois répressives dans le temps, Mélanges, Contant Liège, 1971, p.206 et suiv.

المواطن التي أوردتها المشرع. وتبدو هذه النظرية الأقرب إلى ضمان مبدأ الشرعية في القانون الجزائي، وكانت هي السائدة في القانون الفرنسي القديم. أما نظرية البطلان الجوهري فتقتضي أن لا يحكم القاضي بالبطلان إلا إذا كان الإجراء محلّ المخالفة جوهريا، بمعنى أن الإجراء غير الجوهري، وهو الإجراء الإرشادي أو التوجيهي أو التنظيمي لا ينجز عن مخالفته البطلان. وتقوم هذه النظرية على نظر القاضي المتعهد واجتهاده، وربما كانت نظرية جيدة في حدود أن البطلان ليس آليا وإنما نتيجة تحليل منطقي لجوهر القاعدة. لكن الصعوبة تبقى منحصرة في تحديد واختيار معيار التمييز بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري، فربما يعتمد على غاية العمل القضائي أو ارتباط الإجراء بالنظام العام أو توفر الضرر. فمنهم من اعتمد معيار الغاية، وهي المصلحة التي يرمي الإجراء إلى تحقيقها، فإذا تحققت المصلحة فلا بطلان بصرف النظر عن شكل الإجراء وإذا تخلفت كان البطلان. ويمكن القول إن أغلب القواعد الإجرائية لها غاية محدّدة، وكذلك الإجراءات الخاصة بإثارة الدعوى العمومية وممارستها وإجراءات البحث والحكم، غير أن جانبا من الإجراءات ليس له غاية، فهي غالبا ما تكون مجرد وسائل تنظيمية أو توجيهية مثل ترتيب ملفات الجلسة، فليست هناك مصلحة واضحة بل هي مجرد أعمال ملاءمة. لكن هذا المعيار عادة ما ينتقد على أساس جانب الغموض الذي يبقى مرتبطا بمعنى الغاية، فهل تهدف إلى حماية حقّ الدفاع أو التنظيم القضائي أو غيرهما. أما معيار النظام العام فهو معيار المصلحة العامة الذي يردّ في نهاية الأمر إلى حسن سير الجهاز القضائي، فجميع القواعد المرتبطة بذلك تعدّ قواعد جوهريّة، وكذلك قواعد الاختصاص وتشكيل المحكمة وتعليل الأحكام وعلانية الجلسات. ويبقى هذا المعيار غامضا كذلك لأنه يوحي بأن الإجراء الجوهري ليس له علاقة بالمصلحة الخاصة، في حين أن جانبا من القواعد كانت جوهريّة حتى وإن كانت الحماية لا تتعدى المصلحة الخاصة. أما معيار حقّ الدفاع فيحمل إلى جميع القواعد التي تقرّر حقّ الدفاع للمتهم،

ومن ذلك ضرورة تكليف محامي للمتهم في الجنايات وضرورة إعلامه بالحضور، وغير ذلك من القواعد<sup>(1)</sup>.

أما نظرية البطلان الشكلي، وهي أقدم النظريات التي عرفها القانون الروماني، فتقول بالبطلان الآلي لكل مخالفة إجرائية، فيترتب البطلان وجوبا عن كل مخالفة مهما كانت طبيعة القاعدة الإجرائية، فتعدّ جميع القواعد الإجرائية في هذا النظام متساوية ولا سبيل إلى التمييز بينها. وتبدو هذه النظرية خطيرة لأنها تهدّد العمل القضائي على وجه الإجمال ولا تضمن حسن سير العدالة بحكم إمكانية البطلان في أية لحظة.

- القانون الفرنسي: يذكر أن مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية لم تنص في البداية على صور البطلان، لكنّ فقه القضاء توصّل إلى عدّة أسس ومنها النظام العام والإجراءات الأساسية وحقّ الدفاع. ولم يتدخل القانون إلا في حدود سنة 1897 متى ضبط بعض الصور للبطلان وتوسّعت هذه القائمة بموجب قانون 7 فيفري 1933 وقانون 23 مارس 1935، وتوصّل فقه القضاء أخيرا إلى صياغة نظرية في البطلان الجوهري nullités substantielles تقوم بالأساس على مخالفة بعض القواعد الأساسية أو بعض المبادئ مثل حرية الدفاع أو نزاهة وسائل الإثبات دون التوقّف بطبيعة الحال على نصّ قانوني يقضي بالبطلان<sup>(2)</sup>. والحقيقة أن هذه المفاهيم بقيت غامضة وهي مصدر الاختلاف وقد تستعمل الواحدة للدلالة على الأخرى والعكس بالعكس.

وقد استوعبت مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية لسنة 1959 هذه النظرة في البطلان الجوهري بالفصل 172 منه الذي أصبح ينصّ على أن البطلان

(1) وعادة ما تذهب المحاكم إلى التضييق في عدد هذه الصور، فلم تر محكمة النقض الفرنسية على سبيل المثال في سماع الشاهد دون القسم وعدم تعليل قرار قاضي التحقيق وعدم توقيعه على محضر الاستجواب واستجواب المتهم مباشرة من قبل الخبير مساسا بحقّ الدفاع.

Cass. Crim. 1960 n°66; 1967 n°24, 1981 n°110.

Cass. Crim. 10 janvier 1977, D.1978, p.621, note A.Jeandier.

(2) اعتمد فقه القضاء بفرنسا على أحكام الفصل 408 فقرة ثانية من مجلة التحقيق الجزائي توصلا لنظرية البطلان الجوهري، والحال أن هذا الفصل لم ينص صراحة على جزاء البطلان.

يشمل " الاعتراف على القواعد الأساسية وخاصة منها الاعتراف على حقوق الدفاع"<sup>(1)</sup>، إضافة إلى بعض الحالات في البطلان الصريح، في حالة التفتيش والحجز ومراقبة الهوية والاستنطاق (الفصل 170). ولكنه بعد تنقيح 24 أوت 1993 أصبح الفصل 171 ينص على " أنّ هناك بطلان في حالة عدم مراعاة الشكليات الجوهرية المنصوص عليها بأحكام هذه المجلة أو بأية نصوص إجرائية أخرى وكانت أضرت بمصالح الطرف الذي تمسك بها"<sup>(2)</sup>. وعلى ذلك الأساس ميّز رجال القانون بين البطلان الجوهري الذي له علاقة بقواعد النظام العام، والذي يمكن أن يؤدي إلى البطلان دون خرق حق الدفاع والبطلان الجوهري الذي له علاقة بحق الدفاع، وظلت محكمة التعقيب تشترط الضرر في ذلك للقول بالبطلان. وقد عرّف رجال القانون النظام العام بأنه يتمثل في جملة المبادئ العامة للإجراءات الجزائية والشكليات الضرورية الهادفة لتحقيق وظيفة معينة، فلم توضع هذه المبادئ والشكليات بالأساس لحماية المصالح الشخصية وإنما وضعت بالأساس لحماية التنظيم القضائي (اختصاص حكومي وتراحي، غياب التاريخ والإمضاء في عمل الباحث، عدم تلقي القسم بالنسبة إلى الخبير والمتهم وعدم الاستنطاق أصلاً)<sup>(3)</sup>.

ولكنّ المشرع قرّر منذ سنة 1975 مزيد تضيق طلب البطلان باعتماد مقتضيات جديدة بالفصل 802 بموجب قانون 6 أوت 1975 كما هو منقح بموجب قانون 24 أوت 1993 وأصبح هذا الفصل، الوارد ضمن المبادئ العامة للمجلة، ينصّ منذ ذلك التاريخ على أنّه " في حالة خرق للأشكال المنصوص عليها بالقانون تحت جزاء البطلان أو في حالة عدم مراعاة الشكليات الجوهرية لا يمكن لأية محكمة، بما في ذلك محكمة التعقيب،

(1) نَقَحَ الفصل 172 بعد ذلك وتغيرت صيغته وأصبح هذا الفصل ينصّ على تنازل الأطراف على حق طلب البطلان، في حين أنّ الفصل 171 أصبح هو الأساس في تعريف صور البطلان ونظامه.

(2) Art 171 (loi n°93 - 1013 du 24 aout 1993) : Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.

(3) Code de proc. pénale annotée, 50 ème. Édition 2009.p. 491 et suiv.

المتعهدة بمطلب البطلان أو في حالة إثارته تلقائياً، أن تقضي بالبطلان إلا في حالة إذا الحق الخلل ضرراً بمصالح الطرف المتمسك به". واستوعب الفصل 171 الوارد في باب التحقيق نفس الصيغة<sup>(1)</sup>. وقد ذهب البعض على ذلك الأساس إلى أن الفصل 802 ينطبق على جميع مراحل البحث والمحاكمة، كما يشمل البطلان الصريح والبطلان الجوهري، معنى ذلك أنّه يشترط الضرر في طلب البطلان مهما كان سنده. لكنّ الاتجاه الأخير، من خلال تطبيقات فقه القضاء<sup>(2)</sup>، جعل البطلان المتعلّق بالنظام العام بدون ضرر وأبقاه في ما يتجاوز ذلك أي بالنسبة إلى حق الدفاع.

وتطبيقاً لهذا التصوّر في البطلان، يمكن لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية والمتهم والقائم بالحق الشخصي أن يتمسكوا بالبطلان طبق إجراءات معينة<sup>(3)</sup>، وسمحت التنقيحات الأخيرة للشاهد بطلب البطلان<sup>(4)</sup>. ولكنّ المتهم والقائم بالحق الشخصي وغيرهما يمكن أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان إذا كانت القواعد الإجرائية لها طبيعة خاصة لا تهمّ النظام العام<sup>(5)</sup>. ولكنّ قاضي التحقيق لا يمكنه بطبيعة الحال إبطال أعماله، ولا يملك كذلك اللجوء مباشرة إلى دائرة الاتهام وكذلك بقية الأطراف، بل لا بدّ من أخذ القرار ليتّهم الطعن فيه في الصّور المحدّدة قانوناً<sup>(6)</sup>. لكنّ التنقيحات الأخيرة<sup>(7)</sup>، سمحت بالتماس دائرة التحقيق لطلب البطلان مباشرة<sup>(8)</sup>، وذهب فقه القضاء إلى أنه يمكن لقاضي التحقيق إعادة العمل الباطل إذا كان الخلل ارتكب من طرف الباحث المناب.

(1) الفصول من 170 إلى 174 م.إ.ج. فرنسية تتعلّق ببطلان التحقيق.

(2) Ibidem.

(3) الفصل 173 م.إ.ج.ف.

(4) القانون عدد 204 لسنة 2004 المؤرخ في 9 مارس 2004، تنقيح الفصول 170 و173 و173-1.

(5) الفصل 172 م.إ.ج.

(6) طلب أحد الأطراف البطلان فرفض قاضي التحقيق طلبه فطعن لدى دائرة الاتهام التي رفضت الطعن على أساس أنّ أعمال التحقيق لم تكن باطلة، فنقضت محكمة التعقيب هذا القرار بعلّة أنّ الطعن لم يكن في الصّور المحدّدة قانوناً.

Crim 5 mai 1960 D. 1960, 581.

(7) القانون عدد 2 لسنة 1993 المؤرخ في 4 جانفي 1993.

(8) الفصل 173 م.إ.ج.ف.

كما يجوز لقاضي التحقيق تلقي تنازل الأطراف عن التمسك بطلب البطالان إذا كان الخلل متعلّقاً بحقّ الدفاع وليس له علاقة بالنظام العام<sup>(1)</sup>. بل فرض المشرع على قاضي التحقيق أثناء التحقيق تعريف الأطراف بحقّهم في طلب البطالان سواء كان المتهم أثناء الاستنطاق<sup>(2)</sup> أو الطرف المدني أثناء سماعه<sup>(3)</sup>. ولكن إذا ختم البحث وأحيل الملفّ إلى دائرة الاتّهام، فلا شكّ أنّها تملك كامل الحرّية في إبطال أيّ عمل تراه خرج عن الضوابط القانونية. وتعتبر دائرة الاتّهام أو التحقيق حسب التسمية الحديثة دائرة البطالان الطبيعية حيث مكّنها الفصل 206 م.إ.ج.ف من "فحص الإجراءات المعروضة أمامها. فإذا وقفت على خلل يمكنها إبطاله"<sup>(4)</sup>. ويمكن أن تتعهد دائرة الاتّهام بعريضة محالة من قبل قاضي التحقيق بعد عرضها على النيابة كما أنه أصبح للأطراف منذ سنة 1993 التماس الدائرة مباشرة بهدف طلب البطالان. وانطلاقاً من سنة 2000 بموجب قانون 15 جوان 2000 أوجب المشرّع طلب البطالان أمام الدائرة في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ الاستنطاق أو السماع<sup>(5)</sup>. وإلى جانب الطلب الخاص بالبطالان يمكن للدائرة التعهد بموجب استئناف لقرار معيّن، وقد ذهب فقه القضاء إلى عدم تمكين الدائرة من تقرير البطالان لتعارضه مع الأثر الانتقالي للاستئناف، لكنّ الرأي الأخير رأى عن صواب أنّ هذا الاتجاه يعارض صراحة معنى الفصل 206 في تمكين الدائرة من إثارة أيّ طعن وفي أيّ مرحلة<sup>(6)</sup>. وإذا صرّحت دائرة الاتّهام ببطالان الإجراءات تسحب الأعمال

(1) Crim., 14 juin 1978, B.C., n°199.

(2) الفصل 116 فقرة 4 م.إ.ج.ف.

(3) الفصل 89 فقرة أولى م.إ.ج.ف.

(4) الفصل 206 م.إ.ج.ف. شمله التنقيح الأخير بموجب القانون عدد 204 لسنة 2004 المؤرخ في 9 مارس 2004.

(5) الفصل 173 فقرة أولى م.إ.ج.ف، كما تمّ تعديل هذا الفصل بموجب القانون عدد 204 لسنة 2004 المؤرخ في 9 مارس 2004 في اتجاه سحب الإجراءات على الشاهد والقانون عدد 307 لسنة 2002 المؤرخ في 4 مارس 2002 في اتجاه سحب الإجراءات على الطرف المدني.

(6) Jean.Pradel, op.cit., p.729.

الباطلة من الملفّ<sup>(1)</sup>، ويمكن أن تقرّر بطلان عمل محدّد أو عدّة أعمال أو كامل البحث حسب مفهوم العلاقة السببية بين الأعمال، وإذا شمل البطالان كامل الإجراءات فمن الممكن لدائرة التحقيق أن تعيد الأبحاث بنفسها أو تكلف من ينوبها في ذلك<sup>(2)</sup>.

وإذا أحالت دائرة التحقيق القضية إلى الدائرة الجنائية فلا شكّ أنّها تتعهد بصفة نهائية بالقضية وتسقط بالتالي جميع النقائص الإجرائية. ويتأسس هذا الإجراء بفرنسا على نصّ صريح أورده مجلة الإجراءات. وإلى حدّ سنة 1960 سارت المحاكم الأخرى على نهج إبطال الإجراءات، ولكنّ هذا التوجّه كان محلّ نقد باعتبار أنّ حكم البطالان لا يمكن أن تنطق به إلاّ المحاكم العليا حسب التسلسل الإداري، الأمر الذي حتّم تدخّل المشرّع في اتجاه تنقيح الفصول 170 وما بعد، ولم يبق للمحاكم الحكم بالبطالان إلاّ في صور خاصة (شكليات الاستنطاق الأول - إغفال إعلام محامي المتهم بالقرارات القضائية). وإذا كانت الإحالة من قاضي التحقيق أو دائرة الاتّهام، خارج تلك الصور، فلا إمكانية في البطالان. ولكنّ هذه الإمكانيات المحدودة في تمكين محاكم الأصل من التعهد بطلب البطالان اضمحلت تماماً بموجب قوانين 4 جانفي و24 أوت 1993 حيث بعد ختم البحث يستدعى الأطراف لتقديم ما لهم من طلبات ودفعات شكلية، وبعد فوات أجل محدّد (عشرون يوماً) يفقد الأطراف حقّ التمسك بالبطالان إذا ما أحيل الملف إلى المحاكم مهما كانت طبيعة المحكمة ومهما كانت الجريمة<sup>(3)</sup>. معنى ذلك أنّ قرار قاضي التحقيق النهائي يجبّ ما قبله من خلل إجرائي. ولهذا الغرض نصّ الفصل 385 م.إ.ج.ف بعد تنقيحه سنة 1993 على أن الدوائر الجنائية لا تتعهد بالبطالان إلاّ في حالات محدّدة وطبق إجراءات مخصوصة، وهي صورة عدم إعلام الأطراف بالقرار

(1) الفصل 174 م.إ.ج.ف.

(2) الفصول 174 فقرة ثانية والفصل 206 م.إ.ج.ف.

(3) الفصل 175 م.إ.ج.ف. ونفس الاتجاه جاء بالفصلين 181 فقرة رابعة والفصل 179 فقرة 6 م.إ.ج.ف. ويفهم من خلالها أنّ قرار قاضي التحقيق إذا أصبح نهائياً يجبّ ما قبله وله علاقة بالإخلالات الشكلية.

طبق القانون أو عدم تعريفهم بحقهم في طلب البطلان (الفصل 175) أو عدم تضمين قرار قاضي التحقيق البيانات الضرورية (الفصل 184). وما يتجاوز ذلك لا يحق فيه طلب البطلان.

وإذا تجاوزنا ما يتعلق بالتحقيق في جميع مراحلها، يبقى للأطراف بطبيعة الحال التمسك ببطلان الأحكام، في ما يتجاوز التحقيق، أمام دائرة الاستئناف التي يمكن أن تتصدى للخلل الإجرائي وتصححه وتحكم في الأصل على معنى الفصل 520 م.إ.ج.ف.، فإذا "أبطل الحكم بسبب خرق أو مخالفة لشكليات منصوص عليها بالقانون تحت جزاء البطلان تتصدى المحكمة للخلل وتقضي في الأصل<sup>(1)</sup>". ويبقى بطبيعة الحال لمحكمة التعقيب مراقبة صحة الإجراءات إذا كانت لها علاقة بالنظام العام مع اعتبار أحكام الفصل 802 م.إ.ج.ف. في ضرورة توفر عنصر الضرر إذا كان الخلل لا يتعلق بالنظام العام.

ويتلخص من جميع ذلك أن المشرع الفرنسي انحاز إلى اتجاه التضييق في طلب البطلان مراعاة لطلب سرعة الفصل على حساب مراعاة ضغط الأشكال القانونية، وبعد أن اتخذ فقه القضاء نظرية البطلان الجوهري انقاد في أكثر من مناسبة إلى التعريف بحق الدفاع والنظام العام في الإجراءات وانتهى إلى فرض الضرر كلما كان الإجراء متعلقاً بحق الدفاع. وانخرط المشرع منذ اعتماد مجلة الإجراءات الجزائية سنة 1959 في هذا الاتجاه ودعّمه سنة 1993 بفرض الضرر في جميع الصور، ولكن فقه القضاء استثنى من ذلك الإجراءات التي لها علاقة بالنظام العام.

- موقف المشرع التونسي: أورد الفصل 199 م.إ.ج. ما يلي: "تبطل كلّ الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو للقواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة المتهمّ الشرعية، والحكم الذي يصدر بالبطلان يعين نطاق مرماه." وهو النصّ الوحيد المتعلّق بجزاء الإخلال

(1) L'art 520: Si le jugement est annulé pour violation ou omission non réparée de formes prescrites par la loi à peine de nullité, la cour évoque et statue sur le fond.

بالناحية الشكلية. فإذا حدّد بعض الصور في البطلان وطلب بيان آثاره، فإنه قد غفل عن بيان إجراءاته<sup>(1)</sup>.

والواضح أن المشرع لم يعتمد طريقة البطلان الصريح أو البطلان القانوني، فلم ترد بالمجلة نصوص صريحة في البطلان إلا ما تعلق بالفصل 119 م.إ.ج. في إلزام دائرة الاتهام بضرورة تضمين قرار الإحالة على المحكمة عرضاً مفصلاً للوقائع موضوع التتبع مع الوصف القانوني للجريمة، وإلا كان باطلاً<sup>(2)</sup>. واعتمد المشرع مفاهيم النظام العام والإجراءات الأساسية ومصلحة المتهمّ الشرعية توصلًا لقرار البطلان. ومنع البطلان في بعض الصور كما هو الحال بالنسبة إلى الفصل 83 م.إ.ج. في عدم مراعاة الصيغ القانونية في تحرير البطاقات القضائية، فلا يترتب عن عدم مراعاة تلك الصيغ "بطلانها إلا أن ذلك يوجب المؤاخذة التأديبية والغرم عند الاقتضاء".

والواضح من خلال ذلك أن الفصل 199 م.إ.ج. اعتمد نظرية البطلان الجوهري تأثيراً بالفصل 172 من مجلة الإجراءات الفرنسية في فقرته الثانية، واعتمد معيار الإجراءات الأساسية والنظام العام وحقّ الدفاع في التمييز بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري. فيكون الإجراء الجوهري هو كلّ ما تعلق بتلك المفاهيم وجزاؤه البطلان، وكلّ ما خرج عن ذلك يبقى غير جوهري وليس فيه بطلان. لكن الصعوبة تبقى قائمة في تحديد معنى الإجراءات الأساسية والنظام العام وحقّ الدفاع.

ويقّر رجال القانون أن مفهوم النظام العام يبقى من بين المسائل الأكثر غموضاً رغم كثرة التعريفات التي يسوقها أصحابها بشيء من التردد، وقد ارتبطت أكثر التعريفات بالمصلحة العامة، لكن هذا المعيار كثيراً ما ينتقد. ويرى آخرون أن المعيار الصحيح هو خطورة الإجراء ودرجة تأثيره في (1) ستكون لنا محاولة في الوقوف على جملة الإجراءات الممكنة والآثار المناسبة. بقي لنحدّد الآن صورته.

(2) نصّ الفصل 119 م.إ.ج. على ما يلي "إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى المتهمين من قبيل الجنايات، فإنّ الدائرة المذكورة تقرر إحالة القضية على الدائرة الجنائية. ويتضمن قرار الإحالة عرضاً مفصلاً للوقائع موضوع التتبع مع بيان وصفها القانوني وإلا كان باطلاً".

الإجراءات. ويتفق الفقهاء على أن النظام العام يرتبط بالنظام القضائي مثل الاختصاص الحكمي، فكل إخلال من شأنه أن يمسّ بحسن إدارة مرفق العدالة فإن المسألة يصبح فيها جانب من النظام العام. ويبقى المعيار مرتبطاً في نهاية الأمر بهدف الإجراءات، فإذا أصاب الخلل مصلحة يعتبرها المشرع هامة لدرجة لا يمكن النزول عنها فالأكد أنها حالة النظام العام، والعكس بالعكس. ومن ثمّ " فإنّ مناط النظام العام يكمن في الغاية التي من أجلها وضع الإجراءات، فإذا كان المقصود منه حماية مصلحة عامة اعتبر من النظام العام، فالقواعد المتعلقة بنظام الاختصاص والاختصاص الحكمي والوظيفي تهتمّ النظام العام لأنها ترمي إلى تنظيم القضاء كمرق. "(1) ويتعين الأخذ بعين الاعتبار الصيغ المستعملة في تحرير النصّ واستحضار المبادئ الإجرائية العامة في المساواة والحقّ في الدفاع لتقدير مفهوم النظام العام. ولا يحتاج النظام العام للضرر توصلاً للبطلان. وقد استشكل على فقه القضاء تعريف النظام العام، وتعدّ القرارات قليلة التي أبطلت الإجراءات بعلّة النظام العام، ويمكن الإشارة في هذا الباب إلى أحكام الفصول 48 و 50 و 51 م.إ.ج في اختصاص قاضي التحقيق والفصول 115 و 116 و 117 م.إ.ج في اختصاص دائرة الاتهام والفصول 122 وما بعد م.إ.ج في مرجع نظر محكمة الناحية والمحكمة الابتدائية والدوائر الجنائية.

ويبدو أنّ الإجراءات الأساسية تحمل إلى نفس الصعوبات مثل النظام العام، لكنه من الضروري أن تُعطى مفهوماً مميزاً وخاصاً، لأنّه لا يعقل أن يكرّر المشرع نفسه بعد أن أشار إلى صورة النظام، فلا شكّ في أنّ النظام العام يختلف عن الإجراءات الأساسية. والحقيقة أنّه لا يمكن إدراك مفهوم الإجراءات الأساسية إلاّ بالرجوع إلى المدرسة الفرنسية التي كانت سبباً في ولادة هذا المفهوم. فقد ربطت الصفة الأساسية بسبب وجود العمل الإجرائي الذي يبدو ضرورياً لإنهاء موضوعه، حيث إنّ " المظهر الأساسي للعمل الإجرائي مرتبط بكنه وجوده وبما هو لازم لتحقيق موضوعه. "(2) فترتبط العلاقة الأساسية

(1) نورالدين الغزواني: التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطابع شركة أوريسس 1996، ص 136.

(2) قرار تعقيبي فرنسي بتاريخ 3 مارس 1955 المجمع القانوني الدوري 1955 - 2 - عدد

بجوهر وجود العمل الإجرائي ووظيفته، مثل قرار ختم البحث الذي يتولاه قاضي التحقيق، فإذا لم يكن ممضى فإنه يُعد غير موجود بحكم انحصاره عن سبب وجوده وفقدانه لوظيفته. ورغم أن محكمة التعقيب لم تعرّف الإجراءات الأساسية فإن القرارات المعتمدة تبين أن الإجراءات الأساسية ترتبط بحسن سير الإجراءات على خلاف النظام العام الذي يرتبط بحسن سير تنظيم العدالة. فهي بذلك إمّا أن ترتبط بمصلحة المتهم أو أن تتبوأ درجة بين مصلحة المتهم والنظام العام، ولا تحتاج إلى إثبات الضرر فيها لطلب بطلانها.

والمعلوم بداية، تطبيقاً لمصلحة المتهم الشرعية الواردة بالفصل 199 م.إ.ج، أن المتهم لا يمكن أن يطلب بطلان العمل الإجرائي لضرر شخصي إلا إذا أثبت الخلل الذي أصاب العمل الإجرائي والضرر والعلاقة السببية بين هذا وذاك. لكن السؤال يبقى منحصراً حول تحديد الإجراءات الذي له علاقة بالمصلحة الخاصة وبالتالي بحقّ الدفاع؟ خاصة وأن المشرع لم يعرف المصلحة الخاصة كما أن فقه القضاء لم تكن له مناسبة في وضع ضوابط ومعايير واضحة لهذه المصلحة. ومن المحتمل القول بداية إن الإجراءات الذي له علاقة بمصلحة المتهم الشرعية فحسب هو الإجراءات الذي يبقى خارج إطار البطلان الصريح وخارج قواعد النظام العام والقواعد الأساسية، لكن هذا التأويل لا يحقّق نتيجة باعتبار صعوبة تعريف المفاهيم الأخيرة وقد كانت محل جدل بين الفقه والقضاء<sup>(1)</sup>. ويمكن اعتماد رأي أوضح وهو أن الخلل يجب أن يتعلق بمصلحة المتهم أي بجانب من جوانب حق الدفاع دون المساس بطبيعة العمل ومميزاته، لكن بشرط إثبات الضرر وهو في نهاية الأمر سقوط حقّ الدفاع.

و يعدّ حقّ الدفاع الوارد أحكامه بالفصل 144 م.إ.ج وغيره من الفصول المتناثرة بمجلة المرافعات الجزائية من المبادئ القانونية العامة أو هو من الحقوق الطبيعية التي تعطي الشخص حقّه في الإثبات قبل البتّ في النزاع

8654، وكذلك أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، المرجع السابق، ص 307.

(1) Elleuch.F : Les nullités de formes, des actes de procédures en matière civile, p. 34 et suiv.

Jean Vincent, S.Guinchard : procédure civile, p.602 et suiv, n°690 et suiv.

أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ص 484 وما بعد، عدد 392 وما بعد.

وتعطي النزاع مظهر المواجهة. فهو مجموعة الامتيازات التي يمنحها القانون للشخص لتأمين مصالحه على امتداد أطوار المحاكمة الجزائية. فيدخل في ذلك مبدأ الاطلاع، اطلاع المتهم أو محاميه على أوراق التتبع ومبدأ المواجهة، اطلاع المتهم على أوراق الخصم وإمكانية مناقشتها وردّها، ومبدأ المساواة، مساواة الطرفين من حيث الوسائل الممنوحة لكل منهما باستثناء ما يتعلق بعلاقة المتهم بالنيابة العمومية بحكم هدف النيابة العمومية في حماية مصالح المجتمع على خلاف مصلحة الفرد. فهو ما يحمل نهاية إلى محاكمة عادلة ومنصفة. وقد ضمن المشرع حق الدفاع بصفة مباشرة وغير مباشرة، حيث يبدو حضور المحامي ممكنا خلال جميع مراحل البحث والمحاكمة وبإمكان الطرف معرفة طبيعة التبعات ومحتوى الملف وتقع المحاكمة طبق مبدأ المواجهة<sup>(1)</sup>، وتخضع وسائل الإثبات لمبدأ النزاهة ويضمن المشرع نقل تصريحات المتهم بحضور المترجم في حالة اختلاف اللغة. وتبدو أهمية حق الدفاع بالغة، فهو من بين المبادئ العامة في الإجراءات، ذو قيمة دستورية<sup>(2)</sup>، وأن أية مخالفة لمضامينه تجعل العمل باطلا إذا لحق بالشخص شيء من الضرر<sup>(3)</sup>.

فيمكن تبعا لذلك تمييز الإجراءات الأساسية على أساس سبب الإجراء أي سبب وجوده وتمييز النظام العام على أساس غاية الإجراء وتمييز حق الدفاع بعنصر الضرر<sup>(4)</sup>. فكل ما يتعلق بالتنظيم القضائي والاختصاص الحكمي هو

(1) نص الفصل 151 م.إ.ج على أنه لا يمكن للحاكم أن يبني حكمه إلا على حجج قدمت أثناء المرافعة وتم التناقل فيها شفويا وبمحضر جميع الخصوم.

(2) نص الفصل 12 من الدستور القديم الملغى (دستور 1959) على أن كلّ منهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه.

(3) Jean Pradel, manuel de procédure pénale, p. 351, n° 400.

(4) اعتمد المشرع المصري من خلال المواد 331 إلى 337 من قانون تحقيق الجنايات في نفس الوقت نظرية البطلان القانوني في بعض الحالات ونظرية البطلان الجوهري، وميّز بين البطلان النسبي والبطلان المطلق بالنسبة إلى الإجراءات الجوهريّة حسب أهمية الإجراء وليس حسب المصلحة العامة أو الخاصة في الإجراء.

أما المشرع اللبناني فقد نصّ على عدّة حالات في البطلان، واستبعد بعض الحالات من جزاء

من قبيل النظام العام، سواء كان في ضبط مرجع نظر قاضي التحقيق (الفصل 50) أو دائرة الاتهام (الفصول 112 م.إ.ج وما بعد) أو محاكم الأصل (الفصول 122 وما بعد م.إ.ج) وذهبت محكمة التعقيب كذلك إلى أنّ كلّ ما تعلّق بتركيبة المحكمة يعدّ من قبيل النظام العام. ويحمل معنى الإجراءات الأساسيةية إلى جميع المبادئ الأساسية في الإجراءات، وقد تكون مكتوبة أو غير ذلك، كما في صورة مراعاة قواعد النزاهة في الإثبات. ويمكن لكلّ طرف أن يثير هذا

البطلان وسكت عن باقي الحالات. لكنّ فقه القضاء ذهب إلى التمييز بين الإجراءات الجوهريّة وغيرها والقول بالبطلان في أولها بناء على أحكام الفصل 296 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد المتعلق بأحد أسباب الطعن أمام محكمة التمييز. وانتهى على أساس هذا الفصل إلى أن حالات البطلان الواردة بالقانون ليست حالات حصريّة وإنما وردت على سبيل الذكر. وفي ذلك عدّة تطبيقات قضائية.

أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد في البداية التفرقة بين البطلان القانوني والبطلان الجوهري وكان البطلان خاصا بإجراءات المحاكمة والحكم فقط، فلم يشمل البطلان إجراءات التحقيق الابتدائي وأكّدت مجلة الإجراءات الجزائية الجديدة لسنة 1959 نفس هذا التوجه مع توسيع نطاق البطلان فأصبح يشمل إجراءات التحقيق الابتدائي. فقد نصّ المشرع صراحة على البطلان في حالات التفتيش واستجواب المتهمين والتنصّت الهاتفي على محام دون إخطار نقيب المحامين. واعتمد معيار النظام العام وحقّ الدفاع في البطلان الجوهري (الفصل 180 م.إ.ج.ف). وقد اعتمد فقه القضاء معيار النظام العام في قواعد الاختصاص والإنابات الشاملة وعدم استجواب المتهم خلال التحقيق وعدم تحديد هوية متهم محال على المحكمة وعدم تحليف خبير اليمين قبل عمله وعدم توقيع قاضي التحقيق على محضر التحقيق وإثارة الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق دون إمضاء النيابة أو بدون تاريخ وانعدام النزاهة في الحصول على اعتراف. ولم تعتبر محكمة التعقيب الفرنسية عرض المتهم على الفحص الاجتماعي أو النفسي من قبيل النظام العام. (Crim.13 mai 1960, B.C.n°303). كما اعتمدت محكمة التعقيب معيار حقّ الدفاع في استجواب المتهم بواسطة الخبير مباشرة وعدم تحليف الشاهد قبل سماع أقواله أثناء تنفيذ إحدى الإنابات القضائية وإغفال التاريخ بمحضر جلسة الحكم وعدم تمكين المتهم من الاطلاع على أوراق الملف قبل عرضه على دائرة الاتهام وإغفال إعلام المحامي بجلسة دائرة الاتهام أو بموعد الاستئناف. وبعد تنقيح 6 أوت 1975 وإضافة الفصل 802 إلى قانون مجلة الإجراءات الجزائية أصبح من غير الممكن إبطال الإجراء على أساس حقّ الدفاع إلا إذا ثبت الضرر حيث أضاف الفصل الجديد معيار جديد في البطلان وهو ضرورة إخلال الإجراء بإحدى مصالح الخصوم، أما النظام العام فلا يحتاج إلى ضرر.

سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص. 147 إلى 243.



الدفع ويجوز للمحكمة أن تشير تلقائيا ويمكن أن يتمسك به الأطراف لأول مرة أمام محكمة التعقيب.

وتبقى جميع القواعد الخارجة عن النظام العام والإجراءات الأساسية من قبيل القواعد التي تحمي المصلحة الخاصة، ومنها مصلحة المتهم الشرعية أي حق الدفاع. ولكن حق الدفاع قد يكون ضمن قواعد تحمي المصلحة العامة، فترد تلك القاعدة لمفهوم النظام العام أو الإجراءات الأساسية حسب الصور كما هي الصورة بالنسبة إلى الاستنطاق الأول، ففيه مفهوم الإجراءات الأساسية وحق الدفاع، وقد تحمي القاعدة المصلحة الخاصة فقط، وذلك هو حق الدفاع. وقد ذهب الفقه وفقه القضاء إلى أن خرق حق الدفاع لا يمكن أن يؤدي إلى البطلان إلا إذا أثبت المتهم عنصر الضرر وكان لهذا الخرق أثر على وجدان القاضي، وذلك هو مفهوم البطلان النسبي في الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup>، على خلاف مفهومي النظام العام والإجراءات الأساسية فيكون البطلان فيهما مطلقا. ومن أحكام نظام البطلان النسبي أن لا يجوز التمسك به أول مرة أمام محكمة التعقيب ولا يجوز إثارته تلقائيا من قبل المحاكم ويجوز التنازل عنه.

والمخلص في جميع ذلك أن المشرع التونسي اعتمد نظرية البطلان الجوهري ومن خلالها انتهى الفقه والقضاء إلى التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي. وإذا قلنا إن العمل الإجرائي في حد ذاته فيه جانب موضوعي ويرد إلى سببه وأطرافه وموضوعه<sup>(2)</sup>، وجانب شكلي ويقترن بالمصلحة التي

(1) وقد رأت المحاكم أن ترجمة الوثائق وشكليات الاستنطاق الأول وشكليات سماع الشهود في عدم أداء البمين والتنبيه على الشاهد وسماع الشهود كل على حدة تعد من قبيل الإجراءات التي لها علاقة بالمصلحة الخاصة للأفراد ولا يجوز بطلانها إلا مع توفر عنصر الضرر.

قرار تعقيبي عدد 1722 بتاريخ 14 جوان 1962 القضاء والتشريع 1963 ص. 130 في التمييز بين قواعد المصلحة العامة وقواعد المصلحة الخاصة.

قرار تعقيبي عدد 3030 بتاريخ 18 نوفمبر 1965 نشرية محكمة التعقيب 1965 ص 147 في اعتماد عنصر الضرر والتأثير على وجدان القاضي في صورة ترجمة الوثائق.

(2) فيحمل موضوع العمل الإجرائي إلى ما ينصب عليه العمل سواء كان واقعة قانونية أو عمل قانوني ويحمل السبب إلى مشروعية العمل الإجرائي ويفهم من أطراف العمل الإجرائي القاضي والنيابة العمومية وقاضي التحقيق والضابطة العدلية والمتهم والقائم بالحق الشخصي والمحامي وكاتب المحكمة.

يحميها، فإن الخلل الذي يصيب موضوعه أو شكله يؤدي إلى جزاء البطلان، فقط أنه كان من اللازم التمييز بين البطلان المطلق وهو كل ما يتعلق بالنظام العام والإجراءات الأساسية والبطلان النسبي وهو كل ما يتعلق بمصلحة المتهم الشرعية.

#### ب - خصائص الإجراءات الجزائية على مستوى الإثبات

الإثبات هو " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها<sup>(1)</sup> ". ويقوم على وجود منازعة ويهدف إلى إقناع القاضي بالطرق القانونية المحددة. وهو بذلك يختلف عن الإثبات العلمي القائم على طرق علمية معينة. وتبدو أهمية الإثبات بالغة، فهو الأساس في إظهار الحق، فلا يكفي القول إن مصدر الحق هو العقد أو شبه العقد أو الجنحة أو شبه الجنحة، بل المفيد إثبات الواقعة القانونية أو العمل القانوني. والحقيقة أن الحق لا يكون حقا فعليا إلا إذا ثبت بالطرق القانونية. وهناك تكمن براءة المدعي في إثبات الحق وعظمة البيان قبل الحكم وأهمية أن يعتمد عنصر دون آخر. فالقدر الأعلى ليس لمصادر الحق وأساسه بل لإثباته، " فاعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه..<sup>(2)</sup> " ولهذا الغرض تبين كتب الفقه أهمية الإثبات ونظامه في التنازل وجاء بالقرآن الكريم والأحاديث الشريفة ما يبرز هذه الأهمية وهذا التنظيم<sup>(3)</sup>. ولم يستقر نظام الإثبات في المادة الجزائية إلا أخيرا بعد أن عرفت نظرية الإثبات تطورات جد هامة سنسعى للوقوف على أهم مراحلها في نقطة أولى (1)، ولكن التطورات

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ص 136.

(2) حديث شريف، أخرجه البخاري في كتاب المظالم " إنهم من خاصم في الباطل "، وأخرجه مسلم في كتاب الأفضية، وأخرجه أبو داود في كتاب الأفضية في " قضاء القاضي إذا أخطأ "، وأورده الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي في كتابه تنوير الحوالك في موطأ مالك، الجزء الثاني ص 197.

(3) الدكتور عبد السلام محمد الشريف: المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، بحث فقهي مقارن، دار الغرب الإسلامي 1986، من ص 316 إلى 356، في شبهة الإثبات (الإقرار والرجوع في الإقرار والرجوع قبل التنفيذ. والشهادة وأثر التقادم)، وشبهة الإكراه وحقوق المتهم ( العلم بالجريمة لا يمنع من الإثبات، وجوب الخصومة وقبول العفو، والحكم بالظاهر).



العلمية الأخيرة والصيغ الفنية الحديثة دفعت بالأساس إلى ظهور صور حديثة، ولم تمر دون أن تبقي آثارها على مستوى نظرية الإثبات، وأصبح من الممكن الحديث عن إعادة هيكلة نظرية الإثبات على وجه الإجمال (2). والمفيد أن الإخلال بالإثبات لا يمرّ دون جزاء (3).

#### 1 - تطوّر نظرية الإثبات في المادة الجزائية

لاشكّ في أنّ نظرية الإثبات لم تتكوّن في يوم، وتطلّبت الصياغة الأخيرة المرور عبر تجارب متنوّعة، والمفيد أنّ هذا التطوّر لم يكن مهمّشاً، بل احتكم لجملة من الصّوابط أصبحت تُعدّ الأساس في نظرية الإثبات.

- اتّجاه التطوّر: استقرّ الرّأي أخيراً على أنّ الاعتراف وشهادة الشّهود والكتائب بأنواعها والاختبارات والمعاينات والقرائن هي وسائل الإثبات المقبولة في المادّة الجزائية في وقتنا الحاضر. لكنّ الصّورة الأخيرة لم تكن مشابهة إلى بدايتها، وكان عنصر الوقت وجملة من التراكّمات العلمية عاملاً أساسياً في إحداث الصياغة الأخيرة.

قديمًا كانت الأعراف الجرمانية تعتمد على ما يسمّى بالقسم التطهيري le serment purgatoire والأوامر les ordalies والمعركة القضائية les combats judiciaires للوقوف على حقيقة الجاني. وكان يعتقد أنّ قوى خارقة للعادة تتدخل في عملية الإثبات سواء إيجاباً أو سلباً، لذلك سمّيت هذه الفترة بالمرحلة الأسطورية أو الدينية. ويقصد بالقسم التطهيري بأن يقسم الجاني بأنّه ليس مذنباً، وعادة ما يرافقه عدد من الصّحابة cojureurs لضمان براءته. ولا يُعترف بالقسم إلّا بالنسبة إلى الإنسان الحرّ. أمّا الذي لم يجد من يرافقه فيخضع ضرورة لما يسمّى بالأوامر، وفي ذلك عدّة طرق منها الماء الساخن ordalie de l'eau bouillante والحديد الساخن ordalie par le fer، وتقتضي الصّورة أن يضع المتهمّ يده بالماء الساخن لوقت أو أن يمسك بالحديد الساخن قدر خطوات معيّنة، فإن ذهب الآثار بعد أيّام، فهي الشّهادة بأنّه بريء، والعكس يدلّ على ذنبه. وهي عادة معروفة لدى الشعوب الفرنسية القديمة. ولكنّ الصّورة ربّما تشمل الطرفين الشّاكي والمشتكى به، فتكون المعركة

القضائية التي لا تقف عند حدّ من حيث المبدأ باعتمادها على القوّة وحنكة الطّرف المقابل متى يجوز اللّجوء إلى جميع الطّرق بما في ذلك الاستفزاز والاتّهام بالكذب والفساد سواء في مواجهة الطّرف المقابل أو في مواجهة القاضي. والمعروف أنّه لا يلجأ إلى هذه الطّريقة إذا كانت الوقائع ثابتة أو بلغت الجريمة حدّاً معيّناً. وكان يعتقد إلى حدّ القرن 18 عشر أنّ جروح جثة المقتول تقطر دماً إذا حضر القاتل، وكانت هذه الوسيلة في الإثبات تفرض وجود طبيب لمعاينة الصّورة (le sang qui coule) (1).

ولا يعني ذلك أنّ وسائل الإثبات الأخرى لم تكن موجودة، فقط أنّ تلك الصّورة في الإثبات كانت هي المميّزة في فترة تاريخية معيّنة إلى أن جاءت المرحلة القانونية (2)، وهو أن يتدخل القانون في بيان طريقة إثبات معيّنة دون أخرى. ولكنّ الممارسة الأولى لم تكن لتراعي جملة من الصّوابط ربّما كانت أساسية في مرحلة تاريخية أخرى. فكان يُسمح قانوناً بتعذيب وترهيب المظنون فيه بغاية انتزاع اعترافه، ومن ذلك الضّرب واستعمال الماء الساخن وغير ذلك من الوسائل (3).

وسرعان ما انتقل التّطبيق إلى ما أصبح يسمّى بالفترة الشّعورية أي الوجدان الخالص للقاضي الذي يعتمد بالأساس على تحليل وسائل الإثبات وتغليب المنطق السّليم بعيداً عن الصّوابط القانونية. وقد نصّت المجلّة الجزائية الحاليّة نقلاً عن المجلّة الجزائية الفرنسية بالفصل 150 على أنّه يمكن "إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقضي الحاكم حسب وجدانه الخالص." لكنّ هذا الاتّجاه ينتقد عادة في حدود أنّه

(1) H. Gisbert, Des moyens de preuves devant les juridictions répressives en droit français, thèse Paris 1950.

(2) E. Ferri : La sociologie criminelle, 3 édi.

Benthan : Traité des preuves judiciaires, 1825, livre 5.

(3) يشير رجال القانون عادة إلى جملة من التّصوص القانونية الفرنسية صدرت سنتي 1539 (ordonnance) و1670.

Hedi Lakoua : la loyauté dans la recherche des preuves en matière pénale, thèse, p. 25.

يترك جانبا كبيرا من الحرية وقد يؤدي إلى نوع من التهميش والتناقض بحكم إمكانية الاختلاف بنفس الموضع.

وأمام تطوّر المعارف العلمية أصبح من الممكن الحديث عن المرحلة العلمية<sup>(1)</sup>، وهو أن يلجأ القاضي إلى الاختبارات سواء لمعرفة حقيقة الواقع أو لمعرفة شخصية المظنون فيه من الوجهة الثقافية أو النفسية أو البدنية. وأصبح من الممكن الاعتماد على الاختبارات في اتجاه الانتفاع بما توصل إليه العلم في جميع المجالات سواء لتحديد أسباب الوفاة أو لتحديد نسبة العجز أو لتحديد أسباب الحوادث أو لتحليل طبيعة المواد المستهلكة وكميتها. ونسجل في هذا الباب تقدّم العلوم بشكل عام الذي لا يمكن أن يمر دون أن يبقى آثاره على مستوى الإثبات الجزائي<sup>(2)</sup>.

ومع تطوّر العلم ظهرت عدّة طرق حديثة في الإثبات، ومن ذلك التخيدير les narcothiques وكاشف الكذب détecteur de mensonge والمكروفون microphones والتّنصّت tables d'ecoute والتسجيلات الصوتية enregistrement mécanique. ولم تتأخّر الأبحاث الجزائية في اللجوء إلى هذه الوسائل. لذلك تحدّث رجال الفقه عن المرحلة العلمية في الإثبات<sup>(3)</sup>.

-نتيجة التطوّر: ما يميّز الإجراءات الجزائية، كمحصّل لهذا التطور في مادة البحث الجزائي، هو كثرة الهياكل المتداخلة في البحث عن الحقيقة، فلا تمرّ القضية إلى المحاكمة إلا بعد المرور عبر بحث أولي وربما يُفتح في شأنها تحقيق لدى قاضي التحقيق وتعرض كذلك أمام دائرة الاتهام. فيطلب من باحث البداية وقاضي التحقيق ومجلس الحكم جمع الأدلة، وتبقى جميع وسائل الإثبات مقبولة بما في ذلك الكتابة والاعتراف وشهادة الشهود والاختبار والمعاينة والقرائن كما يبقى جميعها خاضعا لاجتهاد الهيئة الحاكمة، ولا تنقيد المحكمة كذلك بطلبات الأطراف على أنّ المتهم يبقى بريئا إلى أن تثبت إدانته.

(1) Locard : L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques, Paris, 1928.

(2) مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 183 وما بعد في التقنيات الحديثة في التحقيق.

(3) Merle Roger et Vitu ANDRE: Traité de droit criminel, 1985, 3 ème édition CUJAS. Aussi, Proc. pénale, T 2, 3 ème édition, CUJAS.

والمخلص أن الطرق في الإثبات انتهت إلى نوع من التعدد مع الخيرة في استعمال الواحدة منها دون الأخرى، وعلى تعدّدها فهي تهدف إلى إقناع وجدان المحكمة في اتجاه إثبات ما يخالف قرينة البراءة. وبذلك أصبحت قرينة البراءة وتعدّد هياكل البحث وتنوع وسائل الإثبات والإثبات الحر ووجدان القاضي من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجزائية. وهي صورة أغلب التشايع. لكن هذا التطور لا يخلو من ضوابط.

-ضوابط التطوّر: الجميل أنّ ذلك التطوّر انحاز إلى مراعاة مبدأ هام وهو مبدأ التّزاهة. فمع تطوّر وسائل الإثبات اتّجه التطبيق إلى تحقيق نوع من التّوازن بين حماية المجتمع وحماية الشخص. واستقرّ الرأي أخيرا على أنّ العدالة تقع صحيحة إذا استوى الميزان بين حقوق الشخص وحقوق المجتمع. ويمكن أن ترجح الكفّة هنا وهناك حسب درجة تطوّر المجتمع، حيث تغلب مصلحة المجتمع في الدّول الحديثة أو الاستبدادية ويعدّل الميزان في الدّول القديمة والأكثر تحرّرا. وتطوّرت مقاييس العدالة في المجتمعات الحرة إلى أكثر من توازي الكفّتين في اتجاه إلزام الباحث بجملة من الحدود تظلّ مرتبطة بعنصر وقار العدالة، فلا يعتدّ بأيّ إثبات مهما كان مأثاه بل يفرض جملة من الشّروط في استخلاص الإثبات نفيا للعنف الجسدي والاستعمالات السيئة للمستحدثات العلمية ومراعاة لذات الفرد وإرادته وخصوصيته واحتراما لأصول العمل القضائي.

+احترام ذات الإنسان: اتّجهت المواثيق الدّولية منذ مدّة إلى فرض احترام الحرمة الجسدية للمظنون فيه<sup>(1)</sup>. لكنّ رجال القانون مازالوا إلى حدّ الآن ينتقدون جملة من النّصوص القانونية التي تسمح بإجراء الأبحاث بواسطة " فرق خاصّة " أو طبق إجراءات معيّنة<sup>(2)</sup>. وينتقدون كذلك جملة من الطّرق

(1) ألغي التعذيب بفرنسا منذ سنة 1780 وأكّد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن 1789 على صيانة الحرمة الجسدية للفرد، وتكرّرت المبادرة بعدّة مواثيق دولية.

(2) مثل طريقة tcheka التي كانت معمولا بها بروسيا أو طريقة gestapo التي سبق العمل بها بألمانيا النازية.

السّيئة المعترف بها قانونا في اتجاه الحصول على إقرار المتهم سواء بترهيبه أو تعذيبه<sup>(1)</sup>. وينتقون كذلك الإباحة القانونية في استعمال جملة من الطرق العلمية بقيت محلّ جدل. فقد استعملت ألمانيا النازية على سبيل المثال جميع الاكتشافات العلمية في اتجاه تطوير طرق التعذيب<sup>(2)</sup>. لكنّ الواقع قد يظهر جملة من الممارسات تنحاز بالضرورة عن ضابط النزاهة، فقد ينقاد الباحث في تطبيقه لمهامه القانونية إلى الاعتداء سواء لسوء تصرّف المتهم أو لتعسّفه أو لاشتمزاز الباحث من طبيعة الجريمة. ويأتي الخطر من أنّ باحث البداية بإمكانه قانونا البحث عن الجريمة وسماع الشهود والاحتفاظ بذوي الشبهة وإتمام التفتيشات واستنطاق المتهمين في إطار الأبحاث الأولية. وقد لا نضمن عدم خروج الباحث عن مسار النزاهة المطلوبة، خاصّة وأنّ البحث الأولي لا يخضع لجملة الضوابط المنصوص عليها بالتحقيق، فلا قسم ولا محامي ولا آجال. وقد يأتي الباحث أعمالا غير ممنوعة قانونا ولكنها تسقط مبدأ النزاهة، كما إذا أخضع المظنون فيه لاستنطاقات مطوّلة أو وضع كامل اليوم على كرسي أو منع من الأكل والشرب لمُدّة، وكذلك جميع الاعتداءات التي لا تبقي أثرا جسديا. ولا يخلو فقه القضاء من عدّة أمثلة تطبيقية<sup>(3)</sup>.

ولهذا الغرض نصّ الفصل 101 م.ج منذ صدور المجلة الجزائية على أنّه "يعاقب بالسّجن... الموظّف العمومي أو شبهه الذي يرتكب بنفسه أو بواسطة الاعتداء بالعنف دون موجب على الناس حال مباشرته لوظيفته أو بمناسبة (1) مثل إعطائه جملة من الأدوية في اتجاه التأثير على مداركه العقلية، مثل l'actédrome. وهو دواء يحدث لدى المتهم حالة من الخوف.

(2) نصّ قرار 12 جوان 1942 على "درجة ثلاثة" في البحث وأنشأ فرق خاصّة لإنهاء أبحاث خاصّة التي يمكن أن تعتمد على جملة من الطرق في البحث مثل الإعياء والمنع من الشرب والأكل والحبس المنفرد والمنع من النوم والضرب والتهديد والحبس بأماكن قدرة. ويشير رجال القانون إلى الطرق المستنبطة بالولايات المتحدة الأمريكية مثل طريقة sweat box أي وضع المتهم بغرفة مهيأة لكي يشعر بحرارة شديدة. أو طريقة water cure أي أن يستلقى المتهم على ظهره ويصبّ الماء عليه. ويتحدّث رجال القانون عن "غرف الاعترافات التلقائية" بفرنسا، والأمثلة يمكن أن تتعدّد.

(3) - Affaire des policiers de Bordeaux.T.C, 9 juillet 1953, 2,7797.  
- Affaire Dion.c/Gautier et Dubois.Bourger,9mars 1950, j.c.p.1950,2,5594.

مباشرتها،" كما نصّ الفصل 101 مكرّر بعد إضافته سنة 1999<sup>(1)</sup> على أنّه "يعاقب بالسّجن الموظّف العمومي أو شبهه الذي يخضع شخصا للتعذيب وذلك حال مباشرته لوظيفته أو بمناسبة مباشرته له. ويقصد بالتعذيب كلّ فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول منه أو من غيره على معلومات أو على اعتراف أو معاقبته على فعل ارتكبه أو يشتبه في أنّه ارتكبه هو أو غيره أو تخويفه هو أو غيره أو عندما يقع إلحاق الألم أو العذاب الشديد لأيّ سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّا كان نوعه<sup>(2)</sup>". وأضيف الفصل 13 م.ج مكرّر سنة 1987 في اتجاه إلزام "مأمور الضابطة العدلية بأن يعلم ذا الشبهة بلغة يفهمها بالإجراء المتخذ ضده وسببه ومدته وتلاوة ما يضمنه له القانون من إمكانية طلب عرضه على الفحص الطّبي مدّة الاحتفاظ.... ويمكن للمحتفظ به أو لأحد الأشخاص المذكورين بالفقرة السابقة (أقاربه) أن يطلب خلال مدّة الاحتفاظ أو عند انقضاءها إجراء فحص طبي عليه<sup>(3)</sup>".

ولمزيد تدعيم الحرمة الجسدية للمظنون فيه تدخل المشرّع أخيرا بموجب المرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011<sup>(4)</sup> لإلغاء الفصلين 101 مكرّر و103 م.ج ونصّ الفصل 101 مكرّر جديد على أنّه "يقصد بالتعذيب كلّ فعل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسديا كان أو معنويا يلحق عمدا بشخص ما بقصد التحصيل منه أو من غيره على معلومات أو اعتراف بفعل ارتكبه أو يشتبه في أنّه ارتكبه هو أو غيره. ويعد تعذيبا تخويف أو إزعاج شخص أو غيره للحصول على ما ذكر. ويدخل في نطاق التعذيب الألم أو العذاب أو التخويف أو الإرغام الحاصل لأيّ سبب من الأسباب بدافع التمييز

(1) أضيف بالقانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999.

(2) يوافق الفصل 186 من المجلة الجزائية الفرنسية.

(3) أضيف بالقانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987 ونقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999.

(4) مرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011 يتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية. الرائد الرسمي عدد 82 لسنة 2011 بتاريخ 28 أكتوبر 2011.

العنصري. ويعتبر معذبا الموظف العمومي أو شبهه الذي يأمر أو يحرض أو يوافق أو يسكت عن التعذيب أثناء مباشرته أو بوظيفه أو بمناسبة مباشرته له. ولا يعتبر تعذبا الألم الناتج عن عقوبات قانونية أو المترتب عنها أو الملازم لها". وبذلك وسّع المشرع في نطاق معنى التعذيب وحدّد دائرة المسؤولين عن التعذيب.

كما نصّ الفصل 103 (جديد) على أنّه "يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسة آلاف دينار الموظف العمومي أو شبهه الذي يعتدي على حرية غيره الذاتية دون موجب قانوني أو يباشر بنفسه أو بواسطة غيره سوء معاملة ضد متهم أو شاهد أو خبير بسبب إدلائه بتصريح أو للحصول منه على إقرار أو تصريح. أما إذا لم يقع إلا التهديد بسوء المعاملة فيحط العقاب إلى ستة أشهر". وبذلك رفع المشرع في مستوى العقوبة المالية بالنسبة إلى سوء المعاملة. أما عقوبة التعذيب فقد أورد لها المشرع نصا خاصا بإضافة الفصيلين 101 ثانيا و101 ثالثا بموجب نفس القانون عدد 106 لسنة 2011، فنصّ بالفصل 101 ثانيا على أنّه "يعاقب بالسجن مدة ثمانية أعوام وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار الموظف العمومي أو شبهه الذي يرتكب الأفعال المنصوص عليها بالفصل 101 مكرر من هذه المجلة وذلك حال مباشرته لوظيفه أو بمناسبة مباشرته له. ويرفع العقاب بالسجن إلى اثني عشر عاما وبخطية قدرها عشرون ألف دينار إذا نتج عن التعذيب بتر عضو أو كسر أو تولدت عنه إعاقة دائمة. ويكون العقاب بالسجن مدة عشرة أعوام وبخطية قدرها عشرون ألف دينار إذا سلط التعذيب على طفل. ويرفع العقاب إلى ستة عشر عاما والخطية إلى خمسة وعشرين ألف دينار إذا تولد عن تعذيب طفل بتر عضو أو كسر أو إعاقة دائمة. وكل تعذيب نتج عنه موت يستوجب عقابا بالسجن بقية العمر دون أن يمنع ذلك من تطبيق العقوبات الأكثر شدة المقررة للاعتداءات على الأشخاص إن اقتضى الحال ذلك". وبذلك وضع المشرع العقوبة بحسب درجة التعذيب وآثاره بعدما كانت العقوبة في أصل الفصل 101 مكرر م.ج واحدة وهي ثمانية أعوام دون تفصيل.

على أنّ الفصل 101 ثالثا المضاف نصّ على أنّه "يعفى من العقوبات المستوجبة من أجل الأفعال المنصوص عليها بالفصل 101 مكرر من هذه المجلة الموظف العمومي أو شبهه الذي يبادر قبل علم السلط المختصة بالموضوع وبعد تلقيه الأمر بالتعذيب أو تحريضه على ارتكابه أو بلغه العلم بحصوله بإبلاغ السلطة الإدارية أو القضائية بالإرشادات أو المعلومات إذا مكنت من اكتشاف الجريمة أو تفادي تنفيذها. ويحط العقاب المقرر أصالة للجريمة إلى النصف إذا أدى إبلاغ المعلومات والإرشادات إلى تفادي استمرار التعذيب أو الكشف عن مرتكبيه أو بعضهم ومن إلقاء القبض عليهم أو تفادي حصول ضرر أو قتل شخص. وتعوض عقوبة السجن بقية العمر المقررة لجريمة التعذيب الناتج عنه موت المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من الفصل 101 ثانيا من هذه المجلة بالسجن مدة عشرين عاما. ولا عبرة بالإبلاغ الحاصل بعد انكشاف التعذيب أو انطلاق الأبحاث. لا يمكن القيام بدعوى الغرم أو المؤاخذه الجزائية ضد من قام عن حسن نية بالإبلاغ". وهي في نهاية الأمر طريقة قانونية للحدّ من التعذيب والكشف عن مرتكبيه والتوقي من تكراره كذلك.

كما أضاف المشرع فقرة رابعة للفصل 5 وفقرة ثانية إلى الفصل 155 وفقرة ثالثة إلى الفصل 313 من مجلة الإجراءات الجزائية في اتجاه جعل سقوط الدعوى العمومية الناتجة عن جنابة التعذيب يكون بمرور خمسة عشر عاما والحال أنّ الدعوى العمومية تسقط إجمالا في الجنايات بعشر سنوات<sup>(1)</sup>. وأنّ

(1) يلاحظ أنّ جريمة التعذيب لا تسقط بمرور الزمن في القانون الدولي، فقد جاء بالمادة (29) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 07-1998 تحت عنوان "عدم سقوط الجرائم بالتقادم" ما يلي "لا تسقط الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بالتقادم أيّا كانت أحكامها". والتعذيب ضمن الجرائم المشار إليها بهذا النصّ طبق المادة 7، وقد انضمت تونس إلى نظام روما بموجب الأمر عدد 549 لسنة 2011 المؤرخ في 14 ماي 2011 المتعلق بالمصادقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وإلى اتفاق امتيازات المحكمة وحصانيتها. كما صادقت تونس على انضمام الجمهورية التونسية إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب الأمر عدد 551 لسنة 2011 بتاريخ 14 ماي 2011 كما انضمت تونس كذلك إلى البروتوكول الاختياري لاتفاقية

آجال سقوط الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم التعذيب التي ترتكب على طفل تجري بداية من بلوغه سن الرشد (فصل 5 فقرة رابعة م.إ.ج.). وتعد أقوال المتهم أو اعترافاته أو تصريحات الشهود باطلة إذا ثبت أنها صدرت نتيجة للتعذيب أو الإكراه (فصل 155 فقرة ثانية م.إ.ج.). ولا يمكن أصلاً تسليم أي شخص إذا كان يخشى من التسليم تعرض الشخص للتعذيب (313 فقرة ثالثة م.إ.ج.).

+احترام إرادة الإنسان ووعيه: ظهرت عدة وسائل حديثة منذ مدة مثل التنويم وكاشف الكذب والتخدير. ولم يتأخر التطبيق في استعمالها، لكنها كانت محل نقد لأنها تسقط جانب الإرادة لدى المظنون فيه. فلم تعترف التشاريح القانونية بطريقة التنويم l'hypnotisme لأنها تفقد المظنون فيه وعيه وتنزع عنه إنسانيته، وإن كانت الاستعمالات قديمة قدم الإنسان<sup>(1)</sup>. وعرفت طريقة التخدير narcotiques أول مرة بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1926 وذلك بأن يعطى المتهم جرعة من المخدر le panthotal لشل حركته وجعله يكشف عن أفكاره وذكرياته. وتهدف هذه الطريقة بالأساس إلى دراسة نفسية الشخص، ومن خلالها يمكن الحصول على اعترافات جنائية. وإذا كان الهدف الأول مطلوباً فإن الثاني مرفوض، ولسبب بسيط وهو أن الاعتراف صدر خارج إطار إرادة المتهم. والمعروف أن الاعترافات التي تصدر تحت تأثير هذا الدواء لا تكون عادة صحيحة وبيّن الطب أن جانباً من البشر من الممكن أن يصمد أمام ضغط هذا الدواء وينصرف إلى نوع من الكذب أو إلى نوع من المحاكاة الخاطئة. وقد رفضت محكمة التعقيب الفرنسية الاعتراف بهذه الطريقة كوسيلة

مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بموجب الأمر عدد 552 لسنة 2011 بتاريخ 17 ماي 2011. كما صادقت على الاتفاقية المتعلقة بعدم سقوط جرائم الحرب والجرائم ضد البشرية بمرور الزمن (26 - 11 - 1968). وللقانون الدولي علوية على القانون الداخلي.

يراجع في جميع ذلك، علي كحلون: القوانين الانتقالية، المرجع السابق، ص 106 وما بعد.  
(1) F.Arradon: Vers un renouveau des procédés de preuve par les techniques modernes, thèse, Rennes 1968.  
Merie et Vetu: Traité de droit criminel. op. cit.

إثبات<sup>(1)</sup>. وميّزت بوضوح بين التشخيص le narco -diagnostic والتحليل la narco -analyse. الأول فقط هو الممكن، على خلاف الثاني فيمنع. فقد ادّعى المتهم أثناء التحقيق في الأفعال المنسوبة إليه في الخيانة العظمى أنه مريض، وبعرضه على لجنة الأطباء تبين أنه كاذب بعد إخضاعه لحقنة تخدير. فأحيل الأطباء من أجل الاعتداء بالعنف نتيجة استعمال الحقنة وإفشاء السر المهني، فقضت المحكمة بعدم سماع الدعوى بعلّة أن القصد كان تشخيص المرض<sup>(2)</sup>. وهكذا يبقى التخدير في مستواه الطبي لا أكثر ولا أقل وليس له علاقة بمسألة جمع أدلة الإثبات. وهو نفس الاتجاه المعتمد بالولايات المتحدة الأمريكية صاحبة الفكرة أول مرة. وهو نفس الرأي لدى أغلب رجال القانون. وأدانت الأمم المتحدة منذ سنة 1960 اللجوء إلى المخدر كوسيلة لإثبات في المادة الجزائية<sup>(3)</sup>. ويرى آخرون أنه بالإمكان استعمال هذه الوسيلة في الجرائم الخطيرة شرط أن تكون بموافقة الجاني وتحت رقابة الأطباء وأن تعلل النتائج بقرائن تبقى خاضعة لاجتهاد القاضي.

وانتقد رجال القانون كذلك طريقة كاشف الكذب le polygraphe التي تسجل وقع الأسئلة على شخص المتهم<sup>(4)</sup>، لأنها ببساطة تبقى مجالاً كبيراً للشك، وليس من المؤكد أن تكون ردّة الفعل النفسية والطبية ناتجة عن خوفه من كشف الحقيقة، بل قد تكون ناتجة عن خوفه من الإدانة الباطلة. وقد أدانت اللجنة الدولية الجزائية والسجنية " جميع الطرق التي تؤدي إلى نوع من الاعتراف الاستفزازي aveu provoqué، ومن ذلك كاشف الكذب lie -dedector. ولكن جانباً من رجال القانون لا يرى مانعاً في استعمال هذه الآلة بحضور القاضي والمحامي، فقط أن الاستعمالات السرية لهذه الآلة، أي

(1) Affaire « Gens » : tri. Corr. Seine, 23 fév 1949, s.1950,2,149.et j.c.p 1949,1,4786.

رفضت دائرة الاتهام اللجوء إلى هذه الطريقة حتى مع موافقة المتهم.

(2) Hedi Lakoua : op.cit. p. 51.  
Voir aussi : Arrêt du 8 mars 1961, chambre d'accusation Daix - en Provence.

(3) Cycle des Nations - Unies sur la protection des droits de l'homme dans la procédure criminelle - Vienne 20 juin - 4 juillet 1960 R.S.C. 1960, p 740.

(4) Réflexion au sujet du polygraphe, R.I.C.P.T 1960, p. 121.

بدون علم المتهم، هي التي يمكن إدانتها، لأنها تؤدي إلى الاعتداء على نوع من خصوصية الفرد. ولم تشر القوانين إلى هذه الطريقة بما في ذلك المجلة الفرنسية، لكن رجال القانون يرون أنه بالإمكان في إطار الأبحاث العدلية المأذون بها بواسطة الضابطة العدلية اللجوء إلى هذه الطريقة، ولربما كانت موافقة المعني، مثل ما هو معمول به في إطار التفتيش، مطلوبة. وتبقى هذه الوسيلة مهما كانت الآراء مجرد طريقة علمية ليس لها علاقة بمسألة إدانة أو براءة المتهم.

+ احترام خصوصية الفرد: نصت جميع المواثيق الدولية على ضرورة حماية الحياة الخاصة للفرد ومن ذلك حرمة السكن وحرمة المراسلات والسر المهني. ولا يمكن إسقاط هذه الجوانب بعلة حرية الإثبات، إلا في صورة أبحاث مأذون بها طبق القانون.

والملاحظ أن حرمة السكن تجد لها أسس دينية، وهي من بين الأعراف القديمة بأوروبا وبلاد العرب، ثم أصبح لها أسس قانونية وهي ضرورة حماية الملكية الخاصة، وارتقت إلى مرتبة الحقوق الأساسية مع قيام الثورة الفرنسية في مواجهة الدولة والخواص<sup>(1)</sup>. ويكره الاعتداء عليها بأية طريقة. فقط أنه يمكن الأخذ من هذا المبدأ في صورة التفتيش والحجز المأذون بهما قانونا. ولا يمكن إتمام التفتيش بالنسبة إلى الأبحاث الأولية إلا إذا وافق المعني بالأمر مسبقا<sup>(2)</sup>. ويبقى قاضي التحقيق هو المؤهل قانونا بالدخول رغما عن إرادة

(1) الفصل 9 من العنوان 4 من دستور 1791:

« Aucun agent de la force publique ne peut entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est pour l'exécution des mandements de police et de justice ou dans les cas formellement prévus par la loi ».

الفصل 184 من المجلة الجزائية الفرنسية لسنة 1810 كما وقع تنقيحه:

« Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force judiciaire qui agissant en la dite qualité se sera introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites sera puni..... ».

(2) الفصول 76 وما بعد من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية.

صاحب المحل<sup>(1)</sup>. وهي نفس المبادئ التي نقلتها مجلة الإجراءات الجزائية التونسية سنة 1968<sup>(2)</sup>. وكذلك المجلة الجزائية سنة 1913<sup>(3)</sup>.

والمعروف أن سرية المراسلات لم تكن محترمة لا في القانون الروماني ولا في القانون الفرنسي القديم، بل كان من الممكن الاطلاع على فحوى المراسلات دون مؤاخذه<sup>(4)</sup>. ولم يصبح المبدأ قائما إلا مع الثورة الفرنسية<sup>(5)</sup>، باعتبار أن المراسلات ليست في نهاية الأمر إلا امتدادا لحرية التعبير. وقد كان المبدأ في بدايته مطلقا، لكن فقه القضاء تراجع وخول الإخلال بهذا المبدأ دعما لمكافحة الجريمة<sup>(6)</sup>. وجاء قانون 7 فيفري 1933 وقانون 25 مارس 1935 في نفس هذا الاتجاه وأصبح الفصل 81 من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية على صياغته الأخيرة يمكن قاضي التحقيق من القيام بجميع الأعمال لإظهار الحقيقة، وهو ما يفيد بصفة ضمنية أن حرمة المراسلات تسقط أمام الأبحاث الجزائية. وفيما عدا ذلك الحق يبقى المبدأ قائما. وهي نفس الحلول

(1) طرحت مسألة الدخول إلى مكاتب المحامين عدة نقاط قانونية، حيث إن تفتيش هذه المكاتب قد يؤدي إلى خرق مبدأي السر المهني وحق الدفاع نظرا لإمكانية اطلاع قاضي التحقيق على وثائق أخرى قد لا تتعلق بالجريمة موضوع البحث. وفعلا كان ينظر في البداية إلى أن مكتب المحامي عبارة عن مكان مقدس لا يمكن الدخول إليه مهما كانت الصورة. ثم اعترف التطبيق لقاضي التحقيق بالدخول والاطلاع على الوثائق التي تهمة الجريمة فقط. واشترط أن يرافق قاضي التحقيق عميد هيئة المحامين حتى لا يقع الإخلال بهذه المبادئ. وفعلا ذلك هو الحل الأخير المعتمد قانونا، فقط أن دائرة الاتهام لم تذهب في بعض القضايا المنعزلة إلى حد القول بطلان الإجراءات في غياب حضور العميد نظرا لطبيعة بعض القضايا. لكن المبدأ يبقى قائما. وهو نفس الحل المبين بالفصل 45 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة قبل تغييره بالمرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الذي اعتمد نفس الاتجاه بالفصل 46 منه.

(2) الفصول من 93 إلى 100 م.أ.ج.

(3) الفصلان 102 في منع الموظفين من الدخول إلى محلات الغير دون مراعاة الجوانب القانونية و 256 في منع الدخول على الخواص بالرغم من إرادة أصحابها.

(4) J. Pelissier ; la protection du secret de la correspondance au regard du droit pénal, R.S.C 1965, p. 105.

(5) Décrets 10 -14 aout 1790 « les secret des lettres est inviolable et sans aucun prétexte, il ne peut être porté atteinte ni par le corps ni par les individus ». Aussi l'art 187 c.p.f

(6) Crim 13 oct 1832, S, 1832, 1, 729.

التي اعتمدها القانون التونسي. وفي هذا الباب نصّ الفصل التاسع من الدستور التونسي لسنة 1959 المعلق صراحة على سرية المراسلات إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون<sup>(1)</sup>. لذا نصّ الفصل 253 من المجلة الجزائية على أن " الإنسان الذي يذيع مضمون مكتوب أو تلغراف أو غير ذلك من المكاتيب التي لغيره بدون رخصة من صاحبها يعاقب بالسجن... " كما نصّ الفصل 29 من مجلة البريد الصادرة بموجب القانون عدد 38 لسنة 1998 المؤرخ في 2 جوان 1998 على " أنه يعاقب طبقاً لأحكام الفصل 253 من المجلة الجزائية كل من يفشي أو يحث أو يشارك في إفشاء محتوى مراسلة على ملك الغير. ويستهدف لنفس العقاب كل من ينال من حرمة المراسلة وذلك بتحويل وجهتها عمداً أو بإتلافها أو بإعدامها أو بحجزها المؤقت أو النهائي بصفة غير قانونية. " ويحجر على كل متدخل مرخص له في ممارسة الخدمات البريدية فتح المراسلات أو الاطلاع على محتواها بأي شكل من الأشكال على معنى الفصل العاشر من المجلة، إلا في حدود ما تتطلبه الخدمة من الوجهة الفنية بطبيعة الحال. وأشارت مجلة الإجراءات الجزائية بفصلها 99 إلى أن قاضي التحقيق بإمكانه أن يحجز " كل ما كان من قبيل المراسلات وغيرها من الأشياء المبعوثة بها إن رأى في ذلك فائدة لكشف الحقيقة. ولوكيل الجمهورية ولو في غير صورة الجنابة أو الجنحة المتلبس بها أن يصدر قراراً في التفتيش على المكاتبات الموجهة لذي الشبهة أو الصادرة عنه وفي حجزها ويجب عليه أن لا يطلع عليها ما لم يكن هناك خطر ملم. "

كما أن السر المهني ضمنته جميع المواثيق والقوانين<sup>(2)</sup>. ولا يمكن بحال إسقاطه تحت ضغط واجب الإثبات إلا في صورة احترام موجبات الأبحاث الجزائية. ولهذا الغرض نصّ الفصل 254 من المجلة الجزائية على أن "

(1) تم إقرار تعليق العمل بدستور الأول من جوان 1959 بمقتضى الفصل 27 من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية.

(2) Floriot et Combaldin: Le secret professionnel, Paris, 1973, Flammarion.

إسماعيل العياري: السر المهني ومسؤولية الطبيب، القضاء والتشريع، 1988، عدد 3.

الأشخاص المؤتمنين على الأسرار التي تودع عندهم نظراً لحالتهم أو حرفتهم والذين يفشون هذه الأسرار في غير الصورة التي أوجب أو رخص لهم فيها القانون بالقيام بالوشاية يعاقبون بالسجن، " حيث إن الإنسان بحكم ارتباطه بعلاقات اجتماعية معينة تفرضها حالته الصحية أو القانونية أو الاجتماعية أو المالية، ينقاد بالضرورة إلى البوح بأسرار خاصة، عادة ما تتعلق بالدائرة السرية من حياته، ومن المفروض أن تبقى في إطار السرية الكاملة، إلا في الحالات الاستثنائية المحددة قانوناً. ولا يخلو ميدان من هذا الالتزام<sup>(1)</sup>.

وتعتبر صورة الشخص وكلامه من الأشياء الخاصة التي لا يمكن اعتمادها بوسائل الإثبات إلا إذا وجد النص القانوني وكانت بإذن من القاضي الباحث، وقد جاء القانون عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 في حماية المعطيات الشخصية<sup>(2)</sup>.

(1) يراجع:

الفصل 7 من النظام الأساسي العام لأعوان الوظيفة العمومية. والفصل 109 من المجلة الجزائية.

الفصل 11 من القانون الأساسي للقضاة عدد 67 لسنة 1967.

الفصول 5 و 29 و 39 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

الفصلان 7 و 17 من القانون عدد 61 لسنة 1993 المتعلق بالخبراء.

الفصل 50 من القانون عدد 62 لسنة 1982 المتعلق بالخبراء المحاسبين.

الفصلان 8 و 9 من مجلة واجب الطبيب الصادرة بموجب الأمر عدد 1155 لسنة 1993.

الفصل 114 من مجلة التسجيل والطابع الجبائي الصادرة بموجب قانون 1993.

(2) انتهى التطبيق إلى وضع جملة من القواعد في حماية المعطيات الشخصية ومن ذلك واجب الإشعار أو العلنية ومبدأ الموافقة المسبقة سواء في جمع المعطيات الشخصية أو نشرها وتوزيعها والمتاجرة فيها ومبدأ الحماية ومبدأ الشرعية ومبدأ الاطلاع ومبدأ الصحة ومبدأ جبر الأضرار.

وسبق أن تبنى المشرع جملة تلك المبادئ، خاصة بعد أن رفع المشرع مسألة حماية المعطيات الشخصية إلى مرتبة المبادئ الدستورية بموجب التفويض الصادر بمقتضى القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002 المتعلق بتقريب بعض أحكام من دستور 1959 المعلق، حيث أصبح الفصل التاسع منه ينص على أن " ... حماية المعطيات الشخصية مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون. " وجاء القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 ليعتمد نظاماً خاصاً بحماية المعطيات الشخصية التي أصبحت تعرف بكونها " كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصاً طبيعياً معروفاً أو قابلاً للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة



+احترام وقار العدالة: كثيرا ما طرح السؤال إن كان من الممكن استعمال

الحيلة la ruse للإيقاع بالمتهم، وإن كان وقار العدالة يقتضي التقيّد بجملة من الضوابط في الحكمة ورجاحة العقل والتبصّر والحلم والصدق. وعادة ما يميّز رجال القانون في هذا الباب بين أعمال باحث البداية وأعمال حاكم التحقيق. حيث إنّ باحث البداية عادة ما ينزع عنه جملة من الحدود تحت ضغط التعرّف على هويّة المظنون فيه ومطلب السرعة في التدخّل وإلحاح المجتمع على أن لا تبقى الفعلة بدون فاعل. ومع ذلك هناك جملة من الأفعال لا يمكن القيام بها مهما كانت الصّورة، كما إذا دفع الباحث الشهود للوقوع في الخطأ أو إذا بادر إلى نوع من التلقين..... وتبقى كذلك جملة من الأعمال محلّ نقاش كما في صورة التّنكر والكمين والإثارة والإرشاد والتسجيلات الصوتيّة والتفتيش، وإن كان باحث البداية عادة ما يلجأ إلى مثل هكذا أفعال.

لكنّ تلك الأعمال تبقى بعيدة كلّ البعد عن نشاط قاضي التحقيق. بل رأى فقه القضاء في أكثر من صورة أنّ انحياز القاضي إلى نوع من الأسئلة الموجهة أو إلى التهديد أو الترغيب والوعيد أو إلى نوع من الكذب في السؤال لا يمكن أن يقبل. وإن كان البعض لا يرى مانعا في اللّجوء إلى نوع من الحيل البريئة التي لا تخرج القاضي عن إطار النزاهة. في حين ينكر البعض الآخر على قاضي التحقيق اللّجوء إلى مثل هكذا تصرّف ويطلب جانبا من اليقظة والفتنة دون حاجة إلى نوع من الحيل.

باستثناء المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانونا. "ويعد قابلا للتعريف الشخص الطبيعي الذي يمكن التعرف عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة من خلال مجموعة من المعطيات أو الرموز المتعلقة خاصة بهويته أو بخصائصه الجسميّة أو الفزيولوجيّة أو البيئية أو النفسية أو الاجتماعية والاقتصادية أو الثقافية" وأصبحت جميع العمليات المنجزة سواء بطريقة آلية أو يدوية من شخص طبيعي أو معنوي، والتي تهدف خاصة إلى جمع معطيات شخصية أو تسجيلها أو حفظها أو تنظيمها أو تغييرها أو استغلالها أو استعمالها أو إرسالها أو توزيعها أو نشرها أو إتلافها أو الاطلاع عليها يخضع لنظام خاص، وكذلك جميع العمليات المتعلقة باستغلال قواعد البيانات والفهارس أو السجلات أو البطاقات (الفيشات) أو الربط البيئي.

## 2 - إعادة صياغة نظريّة الإثبات في المادة الجزائية

الأكيد أنّ العلم يتطوّر بكيفيّة رهيبية وقد يشمل هذا التطوّر جميع القطاعات وخاصة منها المجال الطّبي والمجال التقني، وفي ذلك جملة من التطبيقات الهامة سواء في تحليل الدّم أو الخلايا أو الأجنة AND أو التشريح على وجه الإجمال ورفع البصمات وتحليل الخطوط، وما فتئت الأجهزة التقنيّة تتطوّر في اتجاه ضبط السرعة أو الصّورة أو أسباب الحوادث. ولكنّ الملفت للانتباه هو ذلك التطوّر الذي شمل قطاع الاتصالات والمعلوماتيّة.

وأوّل ما تميّز به المعلوماتيّة بشكل عام هو عنصر اللاماديّة بحكم فقدان المعلومة لوعائها المادي، فهي قابلة للتّبخر والتبدّل في أيّة لحظة، ومن هذه الناحية فهي توجب وضع إمكانيات فنية لتأمين سلامة المعالجة خوفا من إتلافها أو إفسادها، وأمام شبكة مفتوحة مثل الأنترنت ترتقي الموجبات إلى أكثر من ذلك في اتجاه ضمان سلامة intégrité الرسائل المتبادلة من التّغيير والإتلاف من طرف الغير، وسريّة المعلومة confidentialité والتّعريف بالطّرفين identification واستثباتهما authentification أي مراقبة هويتهما وعدم إنكار المراسلة non répudiation.

ولاشكّ في أنّ التّقدّم العلمي وتطوّر الوسائل العلميّة ساهم بقسط كبير في الوقاية من الجريمة مثل استعمال أدوات المراقبة البصريّة والفيديو وقطع التّواصل عن طريق الخدمات ذات القيمة المضافة والتّنصّت الهاتفية إلى غير ذلك من الأدوات. ولكنّ التطوّر أخرج من جهة أخرى نوعا حديثا من الجرائم مثل الاعتداء على المنظومات المعلوماتيّة أو الاعتداء على وسائل التّشفير وساهمت الطّرق الحديثة في تنمية الجريمة بشكل رهيب وتناولتها المنظّمات الإجراميّة المنظّمة وبرعت في استعمالها. وفي المقابل ظهرت وسائل إثبات حديثة مثل النقاط المراسلات الإلكترونيّة والتّسجيلات الإلكترونيّة والرادار وانتعشت الاختبارات الطبيّة في شتى المجالات وبرزت الاختبارات التقنيّة وتكوّنت للغرض هياكل خاصّة وجهات مختصّة يرجع إليها في جميع المسائل الفنيّة والطبيّة.



لكن التطبيقات القضائية أقيمت إجمالاً الوسائل العلمية الميينة لتصريحات وأقوال الأطراف في حدود دائرة القرائن القانونية بحكم حداثة الوسائل وغياب الإطار القانوني في أغلب الصور. فقد طرح السؤال كثيراً بالنسبة إلى التسجيلات بأنواعها على سند مغناطيسي أو ضوئي. فالبعض اعتبرها بمثابة الشهادة، وإن كان من الصعب وضع شهادة الإنسان وشهادة الآلة على قدم المساواة، لأن الأولى لها أبعاد شخصية في حين أن الثانية لها أبعاد موضوعية. ولا يمكن أن تأتي كذلك في حكم الاعترافات نظراً لإمكانية إعادة إنشائها ولأنها تنجز عادة بدون رضا المعني. ولا يمكن الأخذ بها حتى إذا أنجزت بمعرفة الجاني، لأنه يجوز دوماً التراجع عن الاعتراف في المادة الجزائية. واتجه فقهاء القضاء في أغلب الصور إلى إنزال مثل هذه التسجيلات إلى مرتبة القرينة التي يمكن للقاضي أن يعتمد عليها لتأسيس قناعته، ولا يمكن اعتمادها إلا إذا كانت مقنعة ومتضافرة. وبذلك يمكن الحديث عن نوع من إعادة تكييف الشهادة والاعتراف واختزال الأقوال المسجلة في نوع من القرائن التي تبقى خاضعة لاجتهاد القاضي<sup>(1)</sup>.

وطرحت كذلك التصريحات اللاشعورية الناتجة عن الاستعمالات الطبية نفس الإشكال مثل المخدر وكاشف الكذب، واستقر الرأي على ضرورة إبقائها في حدودها الفنية الطبية، فلا يطلب من الخبير تجاوز مهامه إلى حد التصريح بمسائل لها علاقة بالإثبات. والمعلوم أن الفني المأذون لا يعارض بمبدأ السر المهني في خصوص موضوع الأمور المسندة إليه حسب بعض الاتجاهات. فلا يمكن أن يصرح الطبيب المكلف بمعاينة الحالة الذهنية للمتهم بأنه غير مسؤول قانوناً، بل يكفي بعرض الحالة الصحية للمريض لا غير، ليبقى الحكم للقاضي المتعهد في تقدير وتحليل محتوى الاختبار. وبالتالي لا يمكن أن ترقى التصريحات اللاشعورية إلى مستوى الاعتراف. ولا يمكن كذلك أن يؤخذ الطبيب من أجل استعمالات الطرق الحديثة في التشخيص مهما كانت

(1) Trib.militaire, Alger 8 janvier 1958, Gaz.Pal 1958, 1, 245.

عبد الله الأحمدى: الوسائل العلمية الحديثة والإثبات في المادة الجزائية، مجلة القانون "القانونية"، ص 8 وما بعد.

ولو كانت لها تأثيرات جسدية أو نفسية. غير أن البعض ذهب إلى حد الطعن في شرعية استعمال مثل هكذا وسائل وربما طالب بإبعادها لأنها تحد بصورة واضحة من مبدأ حق المتهم في السكوت وعدم الجواب عن الأسئلة وبالتالي الإضرار بمبدأ حق الدفاع. ومع ذلك يقول رجال القانون إنه يمكن الأخذ بها في حدود أنها تبقى مجرد وقائع مادية خاضعة لاجتهاد القاضي في اتجاه القول بالإدانة أو البراءة<sup>(1)</sup>. والحقيقة أنه مع تطور العلوم وتشعبها ونشأة الطب الشرعي وتطور العلوم الإجرامية أصبح اللجوء إلى الاختبارات أمراً مطلوباً في الحياة العملية. ومع ذلك قد لا تخلو جملة الوقائع من مغالطة مهما كانت دقة الاختبارات، ولهذا الغرض لا يمكن بحال أن ترتقي إلى مستوى الاعترافات في معانيها القانونية. وعادة ما يضع فقهاء القضاء هذه الاعترافات اللاشعورية أو التسجيلات المغناطيسية في مستوى القرائن القضائية. ويمكن الحديث على نفس المآل بالنسبة إلى التصوير الشمسي والفيديو في تطبيقاته المتعددة. والملخص أن التطور العلمي ساهم بدرجة كبيرة في الوقاية من الجريمة من ناحية وظهور نوع حديث من الإجرام من ناحية أخرى، وكان ذلك مقترناً مع ظهور وسائل إثبات حديثة. ولكن مبدأ الشرف والنزاهة في الإثبات يبقى عاملاً سواء في مراعاة الحرمة الجسدية للفرد أو إرادته أو خصوصيته أو في مبدأ وقار العدالة. وتبقى الوسائل العلمية في مرتبتها كقرينة من جملة القرائن التي يمكن أن تقنع القاضي كما لا يمكن أن تقنعه.

ولكن هذه الوسائل لا يمكن في معظمها أن تعرف الوجود القانوني أصلاً حتى في مستوى القرائن إذا لم تتخذ جملة من الإجراءات الهامة مراعاة لخصوصيتها وتعتمد النصوص القانونية تأطيراً لحداتها، وقد تبلغ هذه الوسائل الحديثة من ناحية أخرى درجة من الأهمية تستدعي التدخل التشريعي لإباحتها من عدمه وبيان إجراءات حفظها وحجزها. وقد تبلغ هذه الوسائل في بعض الأحيان درجات السندات المكتوبة، كما إذا كانت الوثيقة الإلكترونية

(1) Hédi Lakoua : op.cit.p.196 - 228.

مصطفى العوجة: المرجع السابق، ص. من 183 إلى 197، بما في ذلك موقف فقهاء القضاء الأمريكي.

ممضاة طبق الطرق القانونية، وكان من الضروري من هذه الناحية ضمان ذلك الإطار حتى لا تنزل الوسيلة إلى مستوى القرائن أو أن تنعدم أصلاً<sup>(1)</sup>. وهذا ما يستدعي بطبيعة الحال إعادة الصياغة القانونية في اتجاه استيعاب ما تقدم من حدث.

والحقيقة أن المشرع التونسي كان من الأوائل في معالجة المسائل العالقة بالمعلوماتية سواء بمناسبة المصادقة على القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية أو بمناسبة تنقيح مجلة الالتزامات والعقود بموجب القانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 المتعلق بتنقيح مجلة الالتزامات والعقود في اتجاه الاعتراف بالوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني أو بمناسبة تنقيح المجلة الجزائية بموجب القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 في اتجاه إقرار الجريمة المعلوماتية، أو بمناسبة وضع إطار قانوني لضمان السلامة المعلوماتية بموجب القانون عدد 5 لسنة 2004 المؤرخ في 3 فيفري 2004 وضمان حماية المعطيات الشخصية بموجب القانون عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 أو بمناسبة تنظيم نشاط المتدخلين في إطار كراس الشروط الخاص بالخدمات ذات القيمة المضافة من نوع أنترنات أو كراس الشروط الخاص بالخدمات ذات القيمة المضافة التليماتيكية والسمعية المصادق عليه بقرار من وزير المواصلات بتاريخ 22 مارس 1997، أو من خلال القانون عدد 61 لسنة 2000 المؤرخ في 20 جوان 2000 المتعلق بتنقيح المجلة التجارية في اتجاه الاعتراف بالمقاصة الإلكترونية أو قرار وزير المالية المؤرخ في 15 جانفي 2001 في اتجاه الاعتراف بنظام المبادلات الإلكترونية في إطار الإضبارة الوحيدة *liasse unique*، إلى جانب جملة من النصوص القانونية الهامة في اتجاه تنظيم مجمل النقاط التي لها علاقة بتنظيم مهنة مزودي الخدمات الرقمية واستغلال الشبكات الرقمية. وفي الحقيقة أن

(1) يراجع الفصل 453 مكرر م.أ.ع.

ذلك يأتي في إطار سياسة متكاملة لتأطير قطاع تكنولوجيا المعلومات على وجه الإجمال<sup>(1)</sup>.

ولكن المشرع التونسي لم يشمل الإجراءات الجزائية بالتنقيح إلى حد هذا التاريخ، ولا أظن أن المبادئ التقليدية كافية<sup>(2)</sup>. حيث اكتفى المشرع بالفصل 93 م.أ.ج. بالإشارة إلى أن التفتيش يجري في جميع الأماكن التي قد توجد بها أشياء يساعد اكتشافها على إظهار الحقيقة، وحددت الفصول الباقية (94-95-96-) إجراءات التفتيش في محلات السكنى التي اعتبرت بداية أنها الأساس في ضمان حماية الحياة الخاصة. كما أوجب الفصل 97 م.أ.ج. على حاكم التحقيق أن يبحث عن الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعانة على كشف الحقيقة وأن يحجزها، وحددت بقية الفصول إجراءات الحجز. والملاحظ أن المشرع تحدث عن الأوراق والأشياء المادية، الأمر الذي يستبعد الحديث عن الأشياء اللامادية. غير أن المشرع التونسي أورد نصاً خاصاً بحجز المراسلات

- (1) - علي كحلون: الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية، نشر دار إسهامات في أدبيات المؤسسة 2002.
- علي كحلون: مسؤولية المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون الأعمال، ص 5 وما بعد.
- علي كحلون: المسؤولية المعلوماتية، إصدار مركز النشر الجامعي 2005، ص 29 وما بعد.
- علي كحلون: مجموعة القوانين المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة 2001.
- علي كحلون: الاتصال والمعلومة بين الواقع والقانون، القضاء والتشريع أكتوبر 1998، ص 159 وما بعد.
- علي كحلون: التجارة الإلكترونية القضاء والتشريع فيفري 2000، ص 11 وما بعد.
- علي كحلون: العقد الإلكتروني، القضاء والتشريع ديسمبر 2001، ص 43.
- علي كحلون: الإطار القانوني للمعلوماتية، القضاء والتشريع جويلية 2005، ص 13. وكذلك المجلة القانونية 2005، ص 273 وما بعد و 2006 ص 98 وما بعد.
- علي كحلون: الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الأخبار القانونية، شهر نوفمبر 2011.
- علي كحلون: الجريمة المعلوماتية وتوجهات محكمة التعقيب، مجلة الأخبار القانونية، عدد جانفي و عدد فيفري 2012.
- علي كحلون: استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في إدارة القضاء وتنظيمه، مجلة الأخبار القانونية، عدد ماي 2012.
- (2) يراجع القسم السابع في التفتيش والقسم الثامن في الحجز، وخاصة الفصل 99 م.أ.ج.

بقوله بالفصل 99 م. 1. ج " لحاكم التحقيق أن يأذن بحجز كل ما كان من قبيل المراسلات وغيرها من الأشياء المبعوث بها إن رأى في ذلك فائدة لكشف الحقيقة. ولو كبل الجمهوريّة ولو في غير صورة الجنائية أو الجنحة المتلبّس بها أن يصدر قرارا في التفتيش على المكاتبات الموجهة لذي الشبهة أو الصادرة عنه وفي حجزها ويجب عليه أن لا يطلع عليها ما لم يكن هناك خطر ملم. " والمقصود بذلك هي المراسلات العادية. والواضح قطعاً أنّ هذه الإجراءات لا تكفي لضبط مسائل هامة لها علاقة بالتفتيش الهاتفي أو ما أصبح يعرف بالنقاط المراسلات الإلكترونية. وقد أجمع رجال القانون على ضرورة بيان إجراءات خاصّة لمثل هذه الصّور الحديثة، حتّى تمارس إجراءات التفتيش والحجز طبق ضوابط إجرائيّة محدّدة، وأن لا يترك المجال مفتوحاً دون قيد قانوني وعرضة لبعض الخلل<sup>(1)</sup>. لكن البعض يرى أن فصول مجلة الإجراءات

(1) وهو نفس الإشكال الذي سبق للمشرّع الفرنسي أن عالجه، متى كانت حرمة سرية المراسلات من المبادئ المطلقة التي جاءت بها الثورة الفرنسيّة، لكنّ التّغيير حدث منذ سنة 1832 حين أُنشئت إحدى الدوائر الجنائيّة على إمكانيّة حجز المراسلات، واعتمد هذا الاتجاه قانوناً ولو بصفة ضمنيّة منذ سنتي 1933 و 1935 باعتبار أنّه أصبح بإمكان حاكم التحقيق حجز جميع الأشياء الكاشفة للحقيقة. ( وهو ما يعادل الفصل 99 من مجلة الإجراءات الجزائيّة التّونسيّة الحاليّة ). وأمام تطوّر وسائل الاتصال وظهور آليّة الهاتف، طرح السّؤال من جديد: هل من الممكن لقاضي التحقيق أو للنيابة العموميّة أن تأذن بالتفتيش الهاتفي؟ أمّا بالنسبة إلى فقه القضاء، فقد اتّجه في البداية إلى إنكار وسيلة التفتيش كوسيلة من وسائل الإثبات، حيث رفضت إحدى الدوائر المدنيّة سنة 1955 اعتماد تسجيل مكالمات هاتفيّة لإثبات الشّتم بعلّة عدم احترام حقوق الدّفاع. وهو نفس الموقف الذي اعتمدته محكمة التعقيب سنة 1958 في قضية لها علاقة بالتأمين حيث تمّ تسجيل ما يفيد أنّ المتضرّر تعمّد إضرار النّار. ويتلخّص من القرارات التعقيبيّة أنّ المحاكم لا تعترف إجمالاً بأعمال التسجيل إذا تولاها باحث البداية ولو كان ذلك بموجب إنابة عدليّة، على خلاف التسجيلات التي تقع خارج إطار التحقيق التي يمكن اعتبارها مجردة قرينة من القرائن. لكنّ القرارات الأخيرة اعترفت بصحّة الإجراءات إذا تصرّف باحث البداية بموجب إنابة عدليّة، وهو الموقف الذي أثبتته حكم الدائرة الجنائيّة بلاسان - 13 فيفري 1957 - لإثبات فساد أحد الموظّفين، واعترفت محكمة poitiers بتاريخ 7 جانفي 1960 بالإجراء الذي أذن به قاضي التحقيق لوضع المظنون فيه تحت إجراء التفتيش بمناسبة البحث في قضية تعلّقت بالتوسط في الخناء، وأيدت محكمة الاستئناف هذا التوجّه بحجّة أنّ التّهااتف ما هو في نهاية الأمر إلّا مراسلة، ويخضع بذلك لإجراء الحجز، وليس في هذا اعتداء على حقّ الدّفاع. ( Hedi Lakoua : op.cit.p.76 et suiv ).

كما أنّ الفقه كان في البداية يعادي مثل هذا الإجراء ولو علم المتهّم مسبقاً، لأنّ إجراءات التفتيش والحجز والاستنطاق تخضع لموجبات شكليّة لا يمكن أن تتوفر إلّا في فضاء مادي، الأمر الذي لا يتناسق بالضرورة مع آليّة التّهااتف، كما أنّ استعمال هذه الوسيلة دون علم المتهّم فيه شيء من الحيلة والمكر وعدم الأخلاق. لكنّ الفقه في آخر مواقفه اعترف بهذا الإجراء، وإن حاول البعض التمييز بين أعمال التفتيش الواقعة خلال البحث الأولي، والاحتجاج بتسجيلات صوتيّة أثناء المحاكمة لإثبات الجرم، فيعترف بالأولي، ولا يعتدّ بالثانية اللّهمّ إلّا إذا اعتبرت قرينة من جملة القرائن. وحاول البعض التمييز بين الأبحاث غير الرّسميّة، ويكون التفتيش غير مشروع، وبين الأبحاث الرّسميّة، ويكون التفتيش مشروعاً لأنّ مجلة الإجراءات الجزائيّة أعطت قاضي التحقيق السلطة في حجز آية وثيقة لها أثر على إظهار الحقيقة. ويصرّ جانب من الفقه على عدم مشروعيّة مثل هذه الإجراءات باعتبار أنّ أعمال قاضي التحقيق يجب أن تكون مطابقة مع الموجبات القانونيّة، والحال أنّ المشرّع لم يضبط بعد إجراءات التفتيش الهاتفي، ولا يمكن المقاربة إطلاقاً بين مفهوم التفتيش الهاتفي وحجز المراسلات، لأنّ المشرّع ضبط فقط كيفيّة حجز الأخيرة والمقصود بذلك حجز أشياء ماديّة ومحسوسة، ولا يسري ذلك على المكالمات الهاتفيّة الشّفاهيّة.

والحقيقة أنّ الإجراء فيه جانب من اللّامشروعيّة، لكنّه يبرّر عادة بحجم الجريمة وخطورتها مثل الجريمة المنظّمة والاعتداء على أمن الدّولة. وكان اللّجوء إلى هكذا إجراء يعدّ الأكثر في بلاد مثل الولايات المتّحدة الأمريكيّة، مع أنّ بعض الولايات تمنعه صراحة، وأخرى أخضعت له لإذن القاضي، كما خصّصت بريطانيا شرطة خاصّة لإنهاء أعمال التفتيش. لكنّ الشيء الأكيد هو أنّ الإجراء لا يجب أن يحتكم إلى العرف والعادة، ولا بدّ من ضبطه للحديث عن دولة القانون. ولهذا الغرض تدخل المشرّع الفرنسي سنة 1970 بموجب قانون 17 جويلية 1970 لحماية الحياة الخاصّة. وأصبحت بالتالي أعمال تسجيل الأقوال أو الصّورة بأيّ طريقة كانت وفي مكان خاص ودون موافقة المعني، وأعمال الحفظ والكشف عن الأقوال والصّورة واستعمالها وتركيبها تعدّ من قبيل الأعمال الممنوعة التي تأتي تحت طائلة القانون الجزائي إذا توفّر الركن المعنوي أي الوعي بخرق جانب السريّة والاعتداء على مضمونه. وقد أثير السّؤال يومها خلال مناقشة القانون لمعرفة إن كان المنع يشمل أعمال الشرطة العدليّة، وقد أجاب وزير العدل آنذاك أنّ هذا العمل غير ممنوع إذا انتفع الجهاز بإنابة عدليّة طبق القانون.

لكنّ المشرّع الفرنسي لم يشأ الاكتفاء بهذه الأحكام لقناعاته بخصوصيّة الاتصالات الإلكترونيّة، وصادق سنة 1991 على قانون خاصّ يتعلق بسريّة المراسلات الإلكترونيّة بموجب القانون عدد 646 لسنة 1991 المؤرّخ في 10 جويلية 1991. وبعد أن أكّد على ضمان سرية المراسلات الإلكترونيّة وحرمتها، لاحظ أنّ التعدي على هذا الحق لا يمكن أن يسمح به إلّا من طرف السلطة العامّة، وفي حالات المصلحة العامّة المحدّدة بهذا القانون وطبق الحدود الواردة به. وميّز المشرّع الفرنسي بين الأبحاث القضائيّة من ناحية وأبحاث الأمن العام من ناحية أخرى.

الجزائية على حالها كافية لاستيعاب ما حدث من تطور، ومن الممكن أن تفهم العبارات والمعاني الواردة بالفصول 93 إلى 99 م.إ.ج على أنها تشمل معنى الوثائق المعلوماتية، وهذا رأي ضعيف.

### 3 - جزاء الإخلال بقواعد الإثبات

لا يمكن للإخلال مهما كان نوعه أن يبقى بدون جزاء، ويمكن أن يشمل الجزاء وسيلة الإثبات ذاتها، كما يمكن أن يطال شخص الباحث<sup>(1)</sup>.

- جزاء موضوعي: كان من الممكن في أغلب الصور أن يعتمد القاضي على جملة الأدلة المجمعة لديه لتكوين قناعة في اتجاه معين. ورغم أن الإثبات في المادة الجزائية يبقى حراً، فإن الاعتراف يبقى سيد الأدلة. ولكن الاعتراف لا يمكن أن يكون اعترافاً إلا إذا كان حراً صادراً عن إرادة حرة دون ضغط أو تهديد مادياً أو معنوياً. وإذا كان الخلل في إنشاء وسيلة الإثبات بسيطاً عادة ما تنزل المحاكم بمستوى التكييف إلى حدّ القرائن وإن تضمنت وسيلة الإثبات في أصلها اعترافاً على ما تقدّم من تفصيل. ولكن إذا كان الخلل عظيماً وارتقت درجة الاعتداء إلى حدّ المساس بالحقوق الأساسية للفرد والحريات الخاصة وحقوق الدفاع فلا أقل أن يكون الجزاء هو البطلان، فتستبعد وسيلة الإثبات تماماً.

ويعدّ البطلان جزاءً موضوعياً خطيراً لأنه يدفع في اتجاه طرح الأعمال المنجزة وإعادة الأبحاث من أولها، وفي ذلك يكمن الخطر، لأنه من الصعب إعادة الأبحاث على الصورة المطلوبة مهما كانت العناية. لذلك كانت الآراء

الإلكترونية. ولهذا السبب من الممكن القول إن أحكام الفصل 99 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية لم تعد تفي بالحاجة، وحان الوقت لتعديلها في اتجاه استيعاب موجبات المراسلات الإلكترونية. والقول مثله يصدق كذلك بالنسبة إلى إجراءات حفظ المحجوز. وإذا كانت مجلة الإجراءات الجزائية تضمنت إجراءات خاصة في التفتيش بمحلات السكنى باعتباره من الحقوق المحمية، فالمطلوب كذلك أن تحدّد إجراءات التفتيش في التطبيقات المعلوماتية لأنها تنتهي إلى المساس بأهمّ الحقوق المحمية في الحرية والحياة الخاصة. وإذا ضمن الفصل 99 م.إ.ج حجز المراسلات الورقية في زمن كانت فيه هذه المراسلات هي الوحيدة في ضمان الحق، فالمطلوب أن توضع قواعد خاصة بالمراسلات الإلكترونية، والفرق شاسع بينهما، كما تقدّم.

(1) Zine Mohamed : Nullité de l'instruction préparatoire, thèse, Paris.

**أما فيما يتعلق بالأبحاث القضائية،** فقد أسند المشرع مهمة الإذن بالتقاط المراسلات الإلكترونية أو تسجيلها أو تضمينها لقاضي التحقيق إذا كانت الفعلة تستوجب عقاباً يتجاوز عامين. ويجب أن يكون الإذن كتابة، ولا يمكن الطعن في هذا القرار بأية طريقة، وتباشر العمليات تحت سلطته ومراقبته المباشرة. ويجب أن يتضمن القرار البيانات الكافية لوصف عملية الالتقاط وتحديد الجريمة التي استوجبت الإجراء والمدة الضرورية لإنجاز العمل، التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر. ويخضع الإذن بتجديد الإجراء لنفس المدة والشكليات. ويمكن لحاكم التحقيق أو لمن ينوبه تكليف الأعوان أو الهيئات التابعة لوزارة المواصلات، ومشغلي الشبكات ومزودي الخدمات بصفة عامة لإنهاء أعمال الالتقاط. ويحرر في نهاية الأمر محضر بالنسبة إلى كل عملية، يضمّن به ساعة وتاريخ إنجازها، ويحتفظ بالتسجيلات، ويضاف محتواها إلى أوراق الملف. وتستصفي التسجيلات بعد انقضاء أجل الدعوى العامة بسعي من النيابة العمومية. (الفصل 100 الفقرات 1 إلى 7 من مجلة الإجراءات الجزائية، حسب تحريرها بعد تنقيح 1991). واضطرّ المشرع إلى التدخل سنتي 1993 بموجب القانون عدد 1013 لسنة 1993 المؤرخ في 24 أوت 1993 و 1995 بموجب القانون عدد 125 لسنة 1995 المؤرخ في 8 فيفري 1995 ليمنع إجراء الالتقاط بالنسبة إلى أعضاء مجلس النواب قبل إعلام المجلس، وبالنسبة إلى المحامين ومقرّاتهم قبل إعلام عميد هيئة المحامين.

**أما فيما يتعلق بالأمن العام،** فقد أسند المشرع للوزير الأول، بصفة استثنائية، حق الإذن لإنهاء أعمال التقاط المراسلات الإلكترونية بغاية التفتيش على المعلومات التي لها علاقة بالأمن العام وحماية البيانات الأساسية العلمية والاقتصادية والتوقي من الإرهاب والجريمة المنظمة. ويتخذ الإذن كتابياً بعد استشارة الوزارات المعنية، ويتم وجوباً إعلام اللجنة القومية لمراقبة أعمال الالتقاط. ومدة الإذن أربعة أشهر قابلة للتجديد بنفس الشروط ولنفس الأجل. وتتولى الأجهزة التابعة لوزارة المواصلات إنجاز المطلوب، ويقع تجميع المعلومات لدى الجهاز التابع للوزارة الأولى، ولا يمكن استعمالها إلا في حدود الغرض منها، ويطلب إتلافها بعد الفراغ منها. والمهم في جميع هذا هو أن المشرع الفرنسي أنشأ هيئة إدارية مستقلة وأسند لها مهمة مراقبة الأذن التي يصدرها الوزير الأول، ويمكنها في جميع الصور الإذن بقطع الالتقاط كلما كان مخالفاً لأحكام هذا القانون. وقد اضطرّ المشرع الفرنسي إلى تنقيح قانون 1991 بموجب القانون عدد 1336 لسنة 1992 المؤرخ في 16 ديسمبر 1992 ليعتبر أن كل من كشف عن أعمال الالتقاط مخالفاً، وبموجب القانون عدد 916 لسنة 2000 المؤرخ في 16 سبتمبر 2000 ليعتبر أن كل من رفض إنهاء أعمال الالتقاط مخالفاً، وخاصة مزودي الخدمات ومشغلي الشبكات، وبموجب القانون عدد 1062 لسنة 2001 المؤرخ في 15 11 - 2001 - ليلزم مزودي خدمات التشفير بالكشف عن الأرقام السرية المعتمدة، وإلا اعتبر مخالفاً.

والخلاصة في جميع ذلك هو أن المشرع الفرنسي رأى عن صواب، على غرار بعض الدول الأخرى، أن الأحكام التقليدية في الحجز والتفتيش لا يمكن أن تشمل ما أحدثه التقدّم التكنولوجي من تغييرات، واحتاج إلى وضع قوانين خاصة لتأطير المراسلات

مختلفة حول شرعية جزاء البطلان من عدمه، فمنهم من يقره ويرى فيه الحماية الناجعة لحقوق الدفاع ومنهم من ينكره ويرى فيه مخالفة لهاجس ومطلب العدالة. ومع ذلك فقد اعتمدت أغلب القوانين المقارنة أحكامه مع بعض الاختلاف في الأنظمة، ولو أن الاتجاهات الحديثة تذهب في اتجاه تصحيح الخلل وتلافي البطلان أكثر ما يمكن. ومهما تكن الصورة لا يمكن لأي نظام في البطلان أن يقبل إلا إذا ضمنت قواعده معادلة منطقية بين رغبة تحقيق العدالة وبين مطلب احترام حقوق الدفاع.

ويبدو أن حدّ النزاهة في الإثبات قديم. ويشير رجال القانون عادة إلى قرار محكمة "تولوز" 12 فيفري 1672 الذي أبطل التفتيش الواقع بمكتب محامي بعلّة عدم مراعاة جانب النزاهة في الإثبات<sup>(1)</sup>. وذهبت المحاكم في إبطال الأعمال الناتجة عن الإثارة لأنها تسقط جانبا كبيرا من الإرادة خاصة إذا كانت محدّدة في ارتكاب الجريمة، وكذلك أعمال التفتيش اللأقانونية وجميع الأعمال المخالفة لواجب النزاهة<sup>(2)</sup>. ولكن الأعمال الباطلة لا تمنع الأخذ بالاعترافات اللاحقة إذا لم تكن بدورها ناتجة عن عمل مخالف، فتقتضي الصورة الأخذ بالاعتراف واستبعاد العمل الباطل. على أنه يجوز قانونا إبطال جميع الأعمال. ولكن فقه القضاء وكقاعدة عامّة لا يلجأ إلى البطلان إلا في صورة استثنائية جدّا حفاظا على حسن سير العدالة. وعادة ما يكون الإخلال بحقّ الدفاع هو المعيار المعتمد في ذلك، باعتباره "التزام محمول على القاضي لمراعاة بعض قواعد النزاهة .. بمعنى أن إسقاطها يحمل بالضرورة إلى عدالة غير نزيهة"<sup>(3)</sup>. وقد تكون الرغبة في الإثبات حاسمة في بعض الصور لتجاوز أثر البطلان<sup>(4)</sup>.

ويبدو أن مجلّة الإجراءات الجزائية التونسية لم تفصل القول في شأن البطلان ولم تبين نظاما معينا ولم تحدّد الأشخاص الذين بإمكانهم طلب

(1) Voir :aussi crim 12 juin 1952, j.c.p., 1952,2,7241. Arrêt IMBERT "annulation du procès-verbal relatant la conversation téléphonique".

(2) Jean.Pradel, op.cit., p. 406 à 488 et surtout p. 470 et suiv.

(3) Commentaire des art 170 à 174 c.p.p.f., jurisclasseur, proc.pen.

(4) يراجع مقدمة البحث حول اتجاه المشرع الفرنسي في البطلان.

البطلان وصوره وطبيعته وأثره. وأورد الفصل 199 م.أ.ج أن الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو للقواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة المتهّم الشرعية تعدّ باطلة، والحكم الذي يصدر بالبطلان يعيّن نطاق مرماه. والواضح أن المشرّع التونسي ترك المسألة لاجتهاد محاكم الأصل اعتمادا على المبادئ الواردة بالفصل 199 م.أ.ج. ويبدو مبدئيّا أنه يعود لدائرة الاتهام ومحاكم الأصل تحت مراقبة محكمة التعقيب القضاء بالبطلان. فقط أن الحكم يجب أن يبين "مرماه" بمعنى أن يبين ويذكر العمل الباطل ومواطنه وآثاره، ولا تستثنى من ذلك أية صورة لأنّ المشرّع لم يضع أية حدود ولم يبين حالات خاصة في البطلان. بقي أن مفاهيم النظام العام والإجراءات الأساسية ومصلحة المتهّم الشرعية عادة ما تكون في حاجة إلى الشرح والبيان. وإن بدا المشرّع متشدّدا في الحكم بالبطلان، وهو أقرب إلى فلسفة التصحيح منه إلى فلسفة البطلان، وربما خيّر الحكم في الأصل عن القول بالبطلان (الفصل 218 م.أ.ج).

ومهما يكن من أمر فإن مسألة النزاهة في وسائل الإثبات لها علاقة بمصلحة المتهّم الشرعية أي حق الدفاع وقد ترقى في بعض الصور إلى معنى النظام العام والإجراءات الأساسية حسب طبيعة الإجراء، ومن المفروض أن يكون الخلل فيها عملا باطلا على معنى الفصل 199 م.أ.ج<sup>(1)</sup>. ولكن الشيء الأكيد كذلك أن مبدأ الشرف أو النزاهة يشمل دوما معنى حقّ الدفاع<sup>(2)</sup>.

- جزاء شخصي: تجاوزا للجزاء الذي يمكن أن يلحق بالعمل في حدّ ذاته، من الممكن أن تلحق العقوبة شخص الباحث والمحقق سواء أدبيا أو جزائيا أو مدنيا.

+ تأديبيّا: من الممكن أن تطال الباحث عقوبات تأديبية من جرّاء خرق مبدأ النزاهة في وسائل الإثبات، ويمكن أن تطال العقوبة قاضي التحقيق وأعوان الضابطة العدلية على حدّ السواء. وقد أشار الفصل 49 من القانون عدد 70

(1) ستكون لنا مناسبة في شرح مسألة بطلان الأبحاث الجزائية، البحث الأولي والبحث التحقيقي.

(2) Carbonnier : introduction crime et liberté individuelle, Paris, 1937.

لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي إلى أن "كل خطأ شخصي أو تهاون فادح يرتكبه عون قوات الأمن الداخلي أثناء ممارسته وظيفته أو بمناسبة مباشرته لها يعرضه لعقاب تأديبي<sup>(1)</sup>". والواضح أن المشرع التونسي استبعد الخطأ المرفقي من إطار المؤاخذه التأديبية، وهو الخطأ الذي يبقى خارج إطار التعمد أو الفداحة<sup>(2)</sup>. وتعود السلطة التأديبية لوزير الداخلية ولمجلس الشرف الخاص بالسلك<sup>(3)</sup>. كما ألزم الفصل 24 من القانون الأساسي للقضاة على القاضي أن يتجنب "كل عمل أو سلوك من شأنه المس بكرامة القضاء"<sup>(4)</sup>. ونص الفصل 50 كذلك على "أن كل عمل من شأنه أن يخل بواجبات الوظيفة أو الشرف أو الكرامة يقوم به القاضي يتكون منه خطأ موجب للتأديب". وقد نص الفصل 83 م.أ.ج صراحة على أن "عدم مراعاة الصيغ القانونية في تحرير البطاقات القضائية لا يترتب عنه بطلانها إلا أن ذلك يوجب المؤاخذه التأديبية..." وتعود السلطة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاة<sup>(5)</sup>.

(1) الزائد الرسمي للجمهورية التونسية الثلاثاء 10 والجمعة 13 أوت 1982 صفحة 1827 عدد 54، وقد نفع القانون عدد 70 لسنة 1982 بموجب القانون عدد 58 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000، الزائد الرسمي 16 جوان 2000 ص 1485 عدد 48. ونفع أخيرا بموجب المرسوم عدد 42 لسنة 2011 المؤرخ في 25 ماي 2011، يراجع مجموعة القوانين الانتقالية، المرجع السابق، ص 121.

(2) ولكنه يجوز دوماً لمأموري الضابطة العدلية المخول لهم بمقتضى الفصل 12 م.أ.ج تكليف المأمورين الآخرين أن ينتزعوا أيضاً القضايا من أيدي من ذكر بقصد تعاطي الأعمال فيها بأنفسهم. غير أنه يجب دائماً على مأموري الضابطة العدلية التخلي عن القضية بمجرد ما يتولى الأعمال فيها وكيل الجمهورية أو مساعده أو حاكم التحقيق، كما عليهم تسليم ذي الشبهة حالاً إليهم مع التقارير المحررة والأشياء المحجوزة لكشف الحقيقة. (الفصل 16 م.أ.ج).

(3) الفصول 46 وما بعد من القانون المشار إليه سابقاً المتعلق بتنظيم قوات الأمن الداخلي.

(4) القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى القضاء والقانون الأساسي للقضاة.

(5) بفرنسا تعود السلطة التأديبية في مواجهة ضباط الضابطة العدلية لدائرة الاتهام (الفصول 224 إلى 230 م.أ.ج) ويمكن أن تمتد العقوبة من الإنذار إلى المنع من مباشرة الإنابات العدلية بصفة مؤقتة أو مؤبدة في حدود مرجع نظر محكمة الاستئناف أو على كامل تراب الجمهورية، وإذا عاينت ما يستدعي التتبع الجزائي تحيل الملف إلى المدعي العام.

+ جزائياً: أوردت المجلة الجزائرية التونسية على غرار المجلة الفرنسية<sup>(1)</sup> باباً "في تجاوز حد السلطة وفي عدم القيام بواجبات وظيفية عمومية" في اتجاه مؤاخذه الموظف بشكل عام جزائياً من أجل الاعتداء بالعنف الشديد (الفصل 101 م.ج) وإخضاع شخص للتعذيب (الفصل 101 مكرر جديد و101 ثانياً و101 ثالثاً جديداً)<sup>(2)</sup> والاعتداء على حرمة السكنى (102) والاعتداء على

ويخضع القضاء للقانون الأساسي عدد 1270 لسنة 1958 المؤرخ في 22 12 - 1958 - وتعود السلطة التأديبية للدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب التي تعد المجلس الأعلى للقضاة، وكان في البداية من الممكن الطعن في قراراتها لدى مجلس الدولة، غير أن المشرع الفرنسي أسقط هذه الإمكانية، وأصبحت القرارات باتة. وكان الفصل 43 من ذلك القانون أشار إلى أن "كل إخلال من طرف القاضي لواجبات عمله ولشرفها وحساسيتها وكرامتها يمثل خطأ تأديبياً". وقد سار الفقه والقضاء على اعتبار الإخلال بواجب النزاهة في الإثبات عنصراً يستحق إثارة الإجراءات التأديبية.

أما في تونس فقد بقيت السلطة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، وبعد تعليق دستور 1959 نص المرسوم عدد 14 لسنة 2011 مؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية بالفصل 17 على ما يلي: "تنظم السلطة القضائية بمختلف أصنافها وتسيير وتمارس صلاحياتها وفقاً للقوانين والتراتب الجاري بها العمل". وبعد تسلم السلطة المنتخبة الحكم بعد انتخابات 23 أكتوبر 2011 نص القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية بالفصل 22 منه على ما يلي: "تمارس السلطة القضائية صلاحياتها باستقلالية تامة. بعد التشاور مع القضاة يصدر المجلس الوطني التأسيسي قانوناً أساسياً ينشئ بموجبه هيئة وقتية ممثلة يحدد تركيبها وصلاحياتها وآليات تكوينها للإشراف على القضاء العدلي تحل محل المجلس الأعلى للقضاء.

يسن المجلس الوطني التأسيسي قوانين أساسية يتولى من خلالها إعادة تنظيم القضاء وإعادة هيكلة المجالس القضائية العليا العدلية والإدارية والمالية وضبط أسس إصلاح المنظومة القضائية طبق المعايير الدولية لاستقلال القضاء".

على أنه لم يحصل الاتفاق على إنشاء هذه الهيئة المستقلة إلى حد كتابة هذه الأسطر (سبتمبر 2012)، ولم تعتمد القوانين الأساسية المنظمة للقضاء وبقيت الصورة القديمة الواردة بقانون 1967 هي المنطبقة.

(1) الفصول 114 إلى 122 من المجلة الفرنسية في إيقاف شخص بدون إذن قانوني والفصل 198 في معاملة الموظف بأكثر شدة والفصل 186 في الاعتداء بالعنف قصد الحصول على اعتراف.

(2) سبق التعرض لهذه الفصول وما استحدثه المشرع سنة 2011 في معالجة جريمة التعذيب بموجب المرسوم عدد 106 لسنة 2011 المؤرخ في 22 أكتوبر 2011 المتعلق بتنقيح المجلة الجزائرية.

الحريات الذاتية (103 جديد) والتحصيل على منقول أو عقار باستعمال وسائل غير شرعية (104 م.ج) والتعسف في التسخير (105 م.ج) والاستطعام والمؤونة والنقل باستعمال وسائل غير شرعية (106 م.ج) وإفشاء السر المهني (109 م.ج) والإخلال بواجب إلقاء القبض على المتهم (110 م.ج) والتغافل في حراسة مسجون (111 م.ج). وتجاوزا لجملة هذه الجرائم إذا استعمل الموظف خصائص وظيفته أو وسائل تابعة لها يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها لتلك الجريمة بزيادة الثلث (114 م.ج).

والظاهر أن جميع هذه القواعد لها علاقة بمسألة الإثبات وتحديدًا بمسألة النزاهة في وسائل الإثبات، ومن المفروض أن تكون هذه المبادئ عاملاً في مراعاة جانب النزاهة. والخوف أن يتوسع التطبيق في مفهوم "الأسباب الشرعية" في اتخاذ الإجراء حتى لا يخرج التصرف عن إطاره القانوني. والواضح أنه من السهل الانتقال إلى ذلك المستوى خاصة وأن الأبحاث عادة ما تكون في مواجهة متهم تنسب إليه جملة من الأفعال الجزائية، وربما تغطي تلك الملامح تصرف أعوان البحث مهما كانت شدتها. والأغلب أن يكون فقه القضاء متسامحاً في عدة جرائم مثل ضياع الوثائق الهامة لأن الباحث ليس مؤتمناً على الوثائق حسب المفهوم الضيق للوديدة وخرق حرمة المراسلات لأن الجزاء موجه إلى أعوان الاتصالات وحرمة السكنى والحرية الذاتية والأسرار المهنية لأنها تكون في مواجهة من أفشى السر وليس في مواجهة من تحصل على السر. وقد يصعب مؤاخذه الباحث من أجل الإثارة في غياب النية الإجرامية أو حتى من قام بتفتيش غير قانوني، ولعل العقوبات التأديبية في مثل هكذا صور تكون عادة أكثر وقفاً.

هذا وقد تبنت بعض التشريعات إجراءات خاصة في مؤاخذه أعوان الضابطة العدلية والقضاة وذلك بأن لا يحق للمتضرر طلب التبعية إلا بوصفه طرفاً منظماً إلى النيابة العمومية التي يجب أن تحيل الدعوى إلى محكمة التعقيب صاحبة النظر لتحديد قاضي التحقيق والمحكمة المختصة<sup>(1)</sup>. أمّا في تونس فتظل

(1) الفصول 679 إلى 688 م.ج.ف.

الإجراءات العامة منطبقة، وقد نصّ الفصل 22 من قانون قوات الأمن الداخلي على أنه "تحال على محاكم الحق العام ذات النظر القضايا التي يكون أعوان قوات الأمن الداخلي طرفاً فيها من أجل واقعة جدت في نطاق مباشرة العمل أو لها علاقة بممارسة وظائفهم...<sup>(1)</sup>"، فقط أن الفصل 22 من القانون الأساسي للقضاة أشار إلى أنه "لا يمكن بدون إذن من مجلس الأعلى للقضاء تتبع أي قاضي من أجل جنائية أو جنحة..."

+مديناً: تبقى المبادئ العامة في التعويض فاعلة بالنسبة إلى القانون التونسي، وقد نصّ الفصل 49 من قانون قوات الأمن الداخلي على أن كل خطأ شخصي أو تهاون فادح "يرتكبه عون قوات الأمن الداخلي من الممكن أن ينجر عنه تعويضات مدنية إلى جانب التبعات التأديبية والجزائية و" إذا وقع تتبع عون من أعوان قوات الأمن الداخلي من طرف الغير من أجل خطأ غير فادح انجر عن ممارسة الوظيفة، يجب على الإدارة أن تتحمل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر". كما نصّ الفصل 85 م.أ.ع على أنه "إذا تسبب موظف أو مستخدم بإدارة عمومية في مضرة غيره مضرة حسية أو معنوية حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمداً أو خطأ فاحشاً منه فهو ملزم بجبر ذلك إذا ثبت أن السبب الموجب لذلك هو تعمده أو خطؤه، لكن إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على الموظف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصل إلى حقه."

وبالتالي يمكن أن يطلب أعوان الضابطة العدلية لتعويض الضرر بصفة شخصية إذا كان الخطأ متعمداً أو فاحشاً، ويكون ذلك من اختصاص محاكم

(1) نقح الفصل 22 بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، الرائد الرسمي عدد 56 بتاريخ 29 جويلية 2011، وذلك فيما يتعلق بتركيبة المحكمة العسكرية عند التعهد بموجب القوانين الخاصة فليس من موجب أن تضم المحكمة العسكرية عونين تابعين لنفس الهيئة التي ينتمي إليها العون الذي يهتّم الأمر ولم تعدل بقية أحكام الفصل 22 وبقي على حاله فيما زاد على ذلك. علماً أن المحكمة العسكرية لا تتعهد بقضايا قوات الأمن إلا إذا كان لها علاقة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو بحفظ النظام في الطريق العام وبالمحلات العمومية والمؤسسات العمومية والخاصة وذلك أثناء أو إثر الاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر (الفصل 22).



الحق العام<sup>(1)</sup>. وقد انتهى التطبيق إلى أن الأخطاء العادية أي الأخطاء المرفقية تبقى من اختصاص المحكمة الإدارية وتحل الدولة محل الموظف في الأداء. غير أن القانون التونسي، وعلى غرار عدة بلدان<sup>(2)</sup>، اعتمد إجراءات خاصة في مواخضة القضاة مدنيا وبصفة شخصية بالفصلين 199 و 200 م.م.م.ت طبق

(1) الفصل 22 من قانون قوات الأمن الداخلي.

(2) نصت مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية على إجراءات خاصة في التعويض في مثل هذه الصور، وهو الإجراء المعروف بـ prise à partie الذي يمكن اللجوء إليه في أربع صور عملا بأحكام الفصل 505، في صورة التغير أو التدليس أو الخطأ المهني الفادح في التحقيق أو الحكم، إذا نصّ المشرع على هذه الدعوى صراحة، إذا نصّ المشرع على مسؤولية القاضي المدنية، صورة رفض الحكم في النازلة. وأشار الفصل 505 منذ سنة 1933 إلى أن الدولة تحل محل القضاة في التعويض ولها حق الرجوع عند الاقتضاء. وينطبق هذا النظام على ضباط الضابطة العدلية والنيابة العمومية عند مباشرتهم لوظيفتهم ولا تنطبق النصوص العامة في التعويض (الفصول 1382 وما بعد من المجلة المدنية). ولم يمدد هذا النظام ليشمل الخبراء الذين يخضعون للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. ولا يخضعون للإجراءات الخاصة إلا في حدود الأبحاث العدلية، أما ما زاد على ذلك فهو من اختصاص المحكمة الإدارية التي عادة ما تتمسك بدورها بالخطأ غير المغتفر في مواجهة أعوان الضابطة العدلية. وتقتضي الإجراءات الخاصة في التعويض تعهد محكمة الاستئناف إذا كان القاضي أو الضابط تابعا للمحكمة الابتدائية أو محكمة التعقيب إذا كانوا تابعين لمحكمة الاستئناف بعد الحصول على إذن رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة التعقيب حسب الصور، وفي صورة الرّفص يمكن الطعن في هذا القرار. وإذا قضت المحكمة بالتعويض يبقى الحكم الأصلي على حاله دون تغيير. ولا يمكن التعويض خارج إطار هذه الإجراءات إلا في صورة تدخّل المشرع صراحة مثل القانون عدد 70643 المؤرخ في 17 جويلية 1970 الخاص بتعويض الإيقاف التحفظي في صورة ترك السبيل أو عدم سماع الدعوى. وكان يعتقد في البداية أن طلبات التعويض عن الأخطاء القضائية لا يمكن أن تعالج إلا طبق الإجراءات الخاصة أمام القضاء العدلي وطبق تلك الشروط، بمعنى أنه لا يمكن طلب التعويض خارج تلك الشروط وخاصة بالنسبة إلى الأخطاء العادية. لكنّ فقه القضاء تطوّر في اتجاه التعهد طبق المبادئ العامة في التعويض مع إحلال الدولة محل الموظف منذ سنة 1933 إلى أن صدر قانون 1970 سابق الذكر. وكان المشرع الفرنسي أقر منذ قانون 8 جوان 1895 في صورة خطأ ارتكبه المحاكم العدلية يمكن لحكم المراجعة الذي قضى بعدم سماع الدعوى أن يحكم بالتعويض للمتضرر (الفصل 626 حاليا)، كما أقرّ منذ سنة 1933 إحلال الدولة محل القضاة في صورة قيام الدعوى كما تقدّم. وانتهى قانون 1970 إلى ضمان تعويض الموقوفين الذين قضى في شأنهم بالحفظ أو بعدم سماع الدعوى دون الإشارة إلى أي خطأ خارج إجراءات المراجعة أو إجراءات التعويض الخاصة وبعيدا عن أي مفهوم للخطأ. وقد أسند الاختصاص إلى لجنة تابعة لمحكمة التعقيب وتكون أحكامها باتّة.

الإجراءات المعروفة بمواخضة الحكام prise à partie، حيث يمكن مواخضة الحاكم في صورة الغرر أو الاحتيال أو الارتشاء أو إذا توجهت عليه مسؤولية بمقتضى القانون توجب عليه غرم الضرر مدنيا. والصورة تقتضي أن يقوم في الطلب معنى التغير والاحتيال والارتشاء سواء بعد صدور حكم جزائي أو قبل صدوره أو إذا نصّ المشرع صراحة بنصوص خاصة على مسؤوليته المدنية. وقد نصّ الفصل 86 م.م.ا.ع صراحة على "أنه إذا أخلّ مأمور قضائي بمأموريته فهو مسؤول بالخسارة لمن لحقه الضرر من ذلك كلما اقتضت الأحكام الجزائية مواخذته"، أي يمكن أن يلزم المأمور القضائي بالتعويض إذا كان من الممكن إدانته على المستوى الجزائي، وذلك يعني أن الخطأ القضائي لا يكون موجبا للتعويض طبق إجراءات مواخضة الحكام إلا إذا كان متعمدا أو غيره والأغلب أن يكون خطأ فاحشا شرط أن يأتي تحت طائلة المواخضة الجزائية.

وتختص محكمة التعقيب لوحدها بالنظر في مطالب مواخضة الحكام<sup>(1)</sup>. ويكون القيام بطلب مواخضة الحكام بطلب ممضى من الطالب أو نائبه القانوني يقدمه محام للرئيس الأول. ويقع البحث في الأمر المدعى فيه ويسمع مقال الحاكم المطلوب وكذلك الطالب وبعد ذلك يقع تعريفهما بما أنتجه البحث ويعين لهما أجل قدره خمسة عشر يوما لعرض ملحوظاتهما كتابة. ويجري رئيس المحكمة أو من يعينه من المستشارين البحث ويقع عرض أوراق القضية على وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب لإبداء ملحوظاته فيها كتابة.

وتصدر المحكمة قرارها في النازلة على ضوء ما أنتجه البحث. فإذا رفضت الدعوى يحكم على المدعي بخفية قدرها من عشرين إلى خمسين دينارا بقطع النظر عما عسى أن يقوم به الحاكم من غرم الضرر. وإذا اتجهت المواخضة يحكم على الحاكم بالغرامات والمصاريف وببطلان الأعمال التي قام بها. ولا يحكم ببطلان الحكم الصادر لمصلحة الخصم الآخر.

ولكنّ هذا النظام لا ينطبق إلا إذا كان الخطأ بمناسبة العمل القضائي أو بسببه، أما إذا ارتكب القاضي خطأ خارج إطار عمله فلا تنطبق إجراءات

(1) أشار الفصل 199 م.م.م.ت في صيغته الفرنسية صراحة إلى هذا المعنى.



المؤاخذة الخاصة، بل تنطبق الإجراءات العادية، فتختص المحاكم العدلية بذلك.

ويمكن أن يذهب البعض إلى أنّ نظام مؤاخذة الحكام لا ينطبق بداهة إذا فقد القاضي صفته بعزل أو استقالة أو إعفاء أو تقاعد، فمن شأن هذه الحالات أن تفقد القاضي صفته. ويعود الاختصاص إلى المحاكم العدلية، على شرط أن تبقى ملزمة في هذه الصورة بطبيعة الخطأ القضائي المفضي للمسؤولية الشخصية في التعويض، فلا يعتد إلا بالأخطاء التي تقع تحت طائلة النص الجزائي. فإن سبق إدانة القاضي جزائياً يكون ذلك سنداً في الدعوى المدنية. والحقيقة أنّ نظام مؤاخذة الحكام يبقى منطبقاً حتى في صورة إذا فقد القاضي صفته بعزل أو استقالة أو إعفاء أو تقاعد، فمن شأن هذه الإجراءات أن تؤاخذ الأعمال القضائية وليس شخص القاضي، فكما أنّ القانون يبقى منطبقاً على الوقائع التي حدثت في زمانه حتى ولو ألغي بعد ذلك وأنه يعتد بتاريخ ارتكاب الجريمة في تكييف الجريمة المرتكبة من قبل القاصر ولو أصبح راشداً ويحال العسكري على المحكمة العسكرية ولو فقه صفته وتعتبر الجريمة مرتكبة من قبل الموظف ولو فقد صفته وترفع الدعوى من الأجير ضدّ المؤجر ولو انقطعت العلاقة الشغلية كما ترفع الدعوى ضدّ الشركة ولو فقد الشريك صفته وغير ذلك من الصّور، فإنّ القاضي يؤاخذ طبق إجراءات مؤاخذة الحكام ولم فقد صفته، ذلك أنّ إجراءات المؤاخذة لا توجب استمرارية صفة القاضي بل تنطبق على الأعمال القضائية أي أن تكون الأعمال المؤاخذة قضائية زمن ارتكابها.

وفي غير صور مؤاخذة الحكام، يبقى الخطأ القضائي في دائرة الخطأ المرفقي، ولا يمكن لمحكمة التعقيب أن تختص به، بل يمكن مبدئياً التماس القضاء الإداري لطلب التعويض، إلا إذا اعتبرنا أنّ الأخطاء القضائية لا يجوز التعويض عنها خارج دائرة نظام مؤاخذة القضاء وخارج دائرة بعض القوانين الخاصة<sup>(1)</sup>.

(1) تقول المبادئ العامة في التعويض عن الضرر الذي يرتكبه الموظف أنه لكل شخص أثبت الضرر مهما كان نوعه ومصدره له أن يطالب تعويضه مادياً ومعنوياً (الفصلان 82 و 83

م.1.ع). "فمن تسبب في ضرر غيره عمداً منه واختياراً بلا وجه قانوني سواء كان الضرر حسياً أو معنوياً فعليه جبر الضرر الناشئ عن فعله إذا ثبت أن ذلك الفعل هو الموجب للضرر مباشرة. ولا عمل بكل شرط يخالف ذلك". و"من تسبب في مضرة غيره خطأ سواء كانت المضرة حسية أو معنوية فهو مسؤول بخطئه إذا ثبت أنه هو السبب الموجب للمضرة مباشرة. وكل شرط يخالف ذلك لا عمل عليه. والخطأ هو ترك واجب فعله أو فعل ما وجب تركه بغير قصد الضرر". وتنسحب "المسؤولية المقررة بالفصلين أعلاه على الدولة ولو من حيث تصرفها بمقتضى ما لها من عموم النظر وعلى الإدارات البلدية وغيرها من الإدارات العمومية فيما يتعلق بالفعل أو الخطأ الصادر من نوابها أو مستخدميها حال مباشرتهم لما كلفوا به مع بقاء حق من حصل له الضرر في القيام على من ذكر في خاصة ذاتهم" (الفصل 84 م.1.ع). و"إذا تسبب موظف أو مستخدم بإدارة عمومية في مضرة غيره مضرة حسية أو معنوية حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمداً أو خطأ فاحشاً منه فهو ملزم بجبر ذلك إذا ثبت أن السبب الموجب لذلك هو تعمد أو خطؤه لكن إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على الموظف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصل إلى حقه (الفصل 85 م.1.ع)".

وعلى ذلك الأساس يمكن أن يسأل الموظف، عن الخطأ الشخصي الذي غالباً "ما يتمثل في الخطأ الذي يصدر خارج نطاق الوظيفة أو في الخطأ الذي يصدر عن سلوك غير عادي للموظف أو في الخطأ الذي يرتكبه الموظف بسوء نية. كما يعتد خطأ شخصياً الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف وإن كان هذا الخطأ غير عمدي على أن يكون هذا النوع من الخطأ واقعاً في نطاق أعمال التنفيذ المادي لما تقتضيه الخدمة أو الوظيفة الإدارية (توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، ص. 226). ويكون القيام في هذه الصورة ضدّ الموظف نفسه أمام المحاكم العادية.

لكنّ التطبيق بين عدم قدرة الموظف عموماً على دفع المبالغ المحكوم بها، فاتجه الفقه إلى إمكانية الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة (متر قرار "pelletier" بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ومتر قرار 3 Anguet فيفري 1911 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي من إمكانية الجمع بين الخطأين، وأصبح من الممكن الجمع بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف منذ قرار lemonnier الصادر بتاريخ 26 جويلية 1918)، بمعنى أن المتضرر يمكنه أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي حصلت له أمام القضاء الإداري. ويمكن للإدارة في مرحلة ثانية الرجوع على الموظف لمطالبته بدفع المبالغ المدفوعة، ويكون ذلك بواسطة مقرر إداري يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية.

لكنّه إذا وقع تبعية الموظف من أجل أخطاء شخصية والحال أنّها مجرد أخطاء مرفقية، وصدرت ضده أحكام بالتعويض، يجب على الإدارة أن "تتحمل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر" على معنى الفصل الثامن من القانون الأساسي للوظيفة العمومية (قانون 1983 المتعلق بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية كما وقع تنقيحه). كما يتعين على الإدارة اقتسام المسؤولية مع الموظف إذا كان الخطأ مشتركاً بين الموظف والإدارة. ولا يمكن أن يطلب ذلك إلا أمام المحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص.

ويذكر أن الدولة تحل محل الموظف في جميع الأخطاء المرفقية، وقد كرّست المحكمة الإدارية هذا التوجه في مسؤولية الطبيب ورجال التعليم والحادث المرتكب بواسطة الأعوان الإداريين، بل إن المحكمة الإدارية توسعت في مفهوم الخطأ المرفقي لغاية إقرار ضمان الدولة (أقرت المحكمة الإدارية بضمان الدولة في جميع الأخطاء التي ترتكب بواسطة أعوان التعليم ولو كانت الأفعال عمدا وأدينوا على المستوى الجزائي، وذلك بناء على أحكام الأمر المؤرخ في 17 سبتمبر 1937 قبل إلغائه، وقد جاء بالفصل الأول من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية أن الدولة تحل محل أعضاء التعليم العمومي في نطاق التشريع الجاري به العمل. وهو نفس الموقف الذي اتخذته فقه القضاء بفرنسا. (حياة لامين، حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية أعضاء التعليم العمومي، مذكّرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمّقة في العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، 1996 - 1997).

ومختصر القول إن الموظف يمكن أن يسأل شخصياً أمام القضاء العادي بسبب الأخطاء الجسيمة التي تبرز سوء نيته في الإضرار بالغير وبسبب أعماله المقصودة، مع أن قانون الوظيفة العمومية يحميه إجمالاً من الدعاوى التي يمكن أن تثار ضده بسبب الأخطاء المرفقية، التي تبقى من اختصاص المحكمة الإدارية. حيث يسأل الموظف مدنياً إذا ألحق الخطأ الذي ارتكبه ضرراً مديناً سواء للإدارة أو للغير لكنه لا يسأل شخصياً إلا عن الأخطاء الشخصية أما الأخطاء الوظيفية أي الأخطاء المرفقية فتتحمّلها الإدارة. وتكمن الصعوبة في التمييز بين الخطأ الشخصي من ناحية والخطأ المرفقي من ناحية أخرى، خاصة وأن القانون الإداري يتميز بضوابط وحدود لا تتأسس على النظرية العامة للمسؤولية، أي أن المعايير التي يستعملها القانون الإداري لغاية تعريف المسؤولية المدنية لا تعود بالضرورة إلى المبادئ العامة المنصوص عليها بمجلة الالتزامات والعقود. ويعرف رجال القانون الخطأ المرفقي إجمالاً بذلك الخطأ الذي له علاقة بالمرفق والذي يتصل به اتصالاً وثيقاً، فهو خطأ ناتج عن السير العادي للمرفق، والذي يمكن بطريقة أو بأخرى أن يحدث أضراراً للغير. ويعرف الخطأ الشخصي بأنه ذلك الخطأ الذي ارتكبه الموظف والذي ليس له علاقة بالمرفق العام فهو تصرف شخصي ليس له علاقة بالسير العادي للمرفق. وقد ميز فقه القضاء بفرنسا بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي منذ قرار pellitier لعام 1873 الصادر عن محكمة النزاع الفرنسية، وقد اعتمد على معيار شخصي للدلالة على الفرق بين الخطأين. وبالتالي تعتبر أخطاء شخصية الأخطاء التي يرتكبها الموظف في حياته العامة خارج أوقات العمل وتعتبر كذلك أخطاء شخصية وإن حدثت خلال القيام بالعمل إذا كانت ناتجة عن أغراض شخصية أو عن تصرف غير عادي للموظف. ويؤاخذ الموظف عن الأعمال التي يأتونها عمداً لغاية الإضرار بالغير مدنياً دون أن يقع إدخال الإدارة في ذلك. ويلحق بالأعمال المتعمدة الأخطاء الجسيمة وإن لم تكن ناتجة عن خطأ متعمد. (توفيق بوعشبة المرجع السابق ص 226).

وقد جاء بقانون 1972 حسب ما وقع تنقيحه في عدة مناسبات، بأن المحكمة الإدارية تختص بالدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية

ويبدو فعلاً أن ما أورده المشرع سنة 2002 فيما يتعلق بإجراءات تعويض الموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم بموجب القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 قد استوعب جانباً كبيراً من الأخطاء المرفقية إن لم يكن جميعها<sup>(1)</sup>. حيث يمكن لكل من أوقف تحفظاً أو نفذت عليه عقوبة السجن مطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه من جراء ذلك إذا صدر في شأنه قرار بحفظ التهمة إما لأن الفعلة لا تتألف منها جريمة أو لأنه لا وجود لها أصلاً أو لأنه لا يمكن نسبتها إلى المتهم، أو إذا صدر ضده حكم بالسجن ثم ثبتت براءته بوجه بات للأسباب المذكورة أعلاه، أو إذا صدر ضده حكم في موضوع سبق أن اتصل به القضاء. وينتقل حق التعويض عند وفاة صاحب الحق إلى القرين والأبناء والوالدين

أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتبت عن أحد أنشطتها الخطرة، كما تنظر في جميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص (الفصل 17 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية كما نَقَحَ بالقانون الأساسي عدد 67 لسنة 1983 المؤرخ في 21 جويلية 1983 والقانون الأساسي عدد 66 لسنة 1991 المؤرخ في 2 أوت 1991 والقانون الأساسي عدد 26 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 والقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في جوان 1996). وبالتالي يمكن للمحكمة الإدارية أن تنظر في دعوى التعويض، وقد رأى فقهاء القانون الإداري أن مسؤولية الإدارة لا تتأسس على الأحكام الواردة بمجلة الالتزامات والعقود، بل استنبط فقه القضاء المحكمة الإدارية المسؤولية المستندة إلى الخطأ التعاقدية والمسؤولية المستندة إلى خطأ مثبت أو إلى خطأ مفترض أو إلى نظرية التبعية والمخاطر، وكان مستقلاً في إقرار التعويضات اللازمة للمتضررين من الخطأ المرفقي، دون الرجوع إلى الضوابط التي تميز التقاضي العدلي (أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 حول إصلاح القضاء الإداري، منشورات مركز النشر الجامعي 1991. وخاصة محمد الصالح بن عيسى، الدعوى المتعلقة بمسؤولية الإدارة أمام المحكمة الإدارية). فقط إذا كان الخطأ متعمداً أو جسيماً فيبقى النظر من اختصاص المحاكم العدلية مهما كانت الجهة المسؤولة.

وإذا أخذت إجراءات موازنة الأحكام محور الأخطاء الشخصية وضمنت لها إجراءات خاصة بالفصلين 199 و 200 م.م.ت، بدل اختصاص القضاء العدلي، فذلك لا يعني ضرورة أنها منعت إجراءات الأخطاء المرفقية أمام القضاء الإداري. وما ورد بالفصل 86 م.ا.ع من أن المأمور القضائي مسؤول بالخسارة لمن لحقه الضرر كلما اقتضت الأحكام الجزائية مواخذته، لا يمنع مسؤولية الإدارة بالنسبة إلى الأخطاء المرفقية. والفرق شاسع بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية.

(1) الرائد الرسمي 1 نوفمبر 2002 ص 2751 عدد 89.

فقط. ويرفض طلب التعويض إذا كان الطالب هو المتسبب كليا أو جزئيا في الحالات التي أدت إلى إيقافه تحفظيا أو الحكم عليه بالسجن. ولا تنطبق أحكام هذا القانون كذلك على القرارات والأحكام الباتة الصادرة بالبراءة قبل تاريخ نفاذه أي الصادرة قبل سنة 2002.

وقد أورد المشرع في ذلك إجراءات خاصة تبقي على اختصاص المحاكم العدلية حيث يرفع طلب التعويض خلال أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ صيرورة القرار أو الحكم المحتج به باتا وإلا سقط الحق. وتختص محكمة الاستئناف بتونس بالنظر في مطالب التعويض. وتنتظر في هذه المطالب دائرة مختصة تتألف من الرئيس الأول للمحكمة أو نائبه وعضوين بخطة رئيس دائرة لدى نفس المحكمة وتعد جلساتها بمحضر ممثل النيابة العمومية وبمساعدة كاتب جلسة. يرفع مطلب التعويض إلى كتابة المحكمة بواسطة محام وذلك بعريضة كتابية مصحوبة بالمؤيدات ويجب أن تشتمل على العنوان المختار للطالب ووقائع الدعوى وتاريخ الإيداع بالسجن وتاريخ السراح وعدد القرار أو الحكم الذي تم على أساسه الإيداع وتاريخ وعدد القرار الصادر بالحفظ أو الحكم القاضي بالبراءة ومبلغ التعويضات المطلوبة وأسانيدها القانونية. ويتولى كاتب المحكمة تقييد العريضة بالدفتر المعد للغرض ويحيلها إلى رئيس المحكمة الذي يأذن بنشر القضية بالجلسة التي يعينها ويأذن بجلب الملف. وعلى الطالب استدعاء المكلف العام بنزاعات الدولة للحضور أمام المحكمة في أجل لا يقل عن ستين يوما قبل تاريخ الجلسة وذلك بواسطة عدل منفذ ويكون الاستدعاء مرفوقا بالوثائق المستند إليها. وتعد المحكمة جلساتها وتصدر حكمها بحجرة الشورى. ويمكن سماع الطالب أو أن يحضر محاميه للمرافعة إن طلبا ذلك كتابة. ويجوز الطعن في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف أمام محكمة التعقيب في ظرف عشرين يوما بداية من تاريخ الإعلام به. والطعن يوقف التنفيذ. وتتألف محكمة التعقيب المنتصبة للنظر في مطالب التعويض من الرئيس الأول للمحكمة أو نائبه وعضوين بخطة رئيس دائرة لدى نفس المحكمة ويقوم بوظائف الادعاء العام وكيل الدولة العام أو نائبه وبوظيفة كاتب جلسة أحد كتبة محكمة التعقيب. وفي صورة الحكم بالنقض الكلي أو الجزئي تتولى محكمة التعقيب البت في أصل الدعوى. ولا يشارك

في النظر في مطالب التعويض المنشورة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التعقيب من سبقت مشاركته في إصدار القرار أو الحكم الذي تم على أساسه الإيداع بالسجن أو من أبدى رأيه فيها بوصفه ممثلا للنياحة العمومية أو بأية صفة أخرى. وتنطبق على مطالب التعويض والطعن فيها قواعد الإجراءات الخاصة بالمحكمة المتعده بالنظر والمبينة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يخالف أحكام هذا القانون.

وتخضع قيمة التعويض لاجتهاد المحكمة حيث يقضى للطالب بتعويض جملي عن الضرر الحاصل له إذا أثبت حقيقة الضرر وجسامته وأنه حالّ وناتج مباشرة عن الإيقاف التحفظي أو عن تنفيذ عقوبة السجن. ويراعى في تقدير التعويض مدة الإيقاف أو مدة العقوبة المقرّاة فعلا بالسجن وكل الظروف الواقعية المفيدة للتقدير. ويمكن للمحكمة بطلب من المتضرر الإذن بنشر مضمون الحكم الصادر بالتعويض بصحيفتين يوميتين صادرتين بالبلاد التونسية يختارهما طالب التعويض. ومصاريف النشر تحمل على صندوق الدولة. وللدولة في النهاية أن ترجع بما دفعته على الشاكي أو القائم بالحق الشخصي أو شاهد الزور إذا تسبب عن سوء نية في صدور القرار أو الحكم مصدر الضرر.

وكان الفصل 83 م.إ.ج نصّ منذ تنقيح 1987 بموجب القانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987 على أنّ "عدم مراعاة الصيغ القانونية في تحرير البطاقات القضائية لا يترتب عنه بطلانها إلا أنّ ذلك يوجب المؤاخدة التأديبية والغرم عند الاقتضاء. ويكون البت في كلّ نزاع يتعلق بموضوع البطاقة أو بمدى مساسها بالحرية الفردية من اختصاص القضاء العدلي وحده."

كما أقرّ أخيرا مرسوم العفو العام بحق المتضررين في التعويض<sup>(1)</sup>. حيث ينتفع بالعفو العام كل من حكم عليه أو كان محل تتبع قضائي لدى المحاكم على اختلاف درجاتها وأصنافها، قبل 14 جانفي 2011 من أجل جرائم لها صبغة سياسية أو نقابية<sup>(2)</sup>. ولكل من شملهم العفو العام طبقا لهذا المرسوم

(1) - المرسوم عدد 1 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعفو العام.  
(2) - الاعتداء على أمن الدولة الداخلي المنصوص عليه بالبواب الثاني من الجزء الأول من

**الحق في العودة للعمل وفي طلب التعويض.** ويقع النظر في مطالب التعويض المقدمة من قبل الأشخاص المنتفعين بالعفو العام طبقا لإجراءات وصيغ يحددها إطار قانوني خاص<sup>(1)</sup>. واستحدثت المشرع آلية لفرض النزاعات

الكتاب الثاني من المجلة الجزائية،

- خرق أحكام القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال وذلك فيما يتعلق منه بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب،
- خرق الأحكام الخاصة بالصحافة ما عدا ما يتعلق منها بجرائم الثلب والشتن المرتكبة ضد الخواص،
- خرق الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر،
- خرق الأحكام الخاصة بالجمعيات والأحزاب السياسية وتمويلها،
- خرق أحكام الفصول 387 و388 و390 من مجلة الشغل وأحكام الفصول 107 و136 و137 من المجلة الجزائية،
- خرق أحكام الفصول 121 و121 مكرر و121 ثالثا من المجلة الجزائية،
- خرق أحكام الفصول 131 و132 و133 و134 و135 من المجلة الجزائية إن كانت التبعات تمت على أساس نشاط نقابي أو سياسي،
- خرق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 123 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية،
- خرق أحكام الفصلين 84 و86 من مجلة الاتصالات إن كانت التبعات تمت على أساس نشاط نقابي أو سياسي،
- الفرار من السجن أو إخفاء مسجون فار أو اجتياز الحدود خلسة أو من غير نقاط العبور إذا كان الشخص محل تتبع أو محكوم عليه من أجل إحدى الجرائم الأخرى المرتبطة بإحدى الجرائم المذكورة أعلاه،
- ويشمل العفو كذلك كل الذين حوكموا من أجل جرائم حق عام أو جرائم عسكرية إن كانت التبعات تمت على أساس نشاط نقابي أو سياسي.

(1) لم يصدر هذا الإطار الخاص إلى حدّ تحرير هذا البحث. فلم تصدر إلا بعض الأحكام في انتداب المنتفعين بالعفو بالوظيفة العمومية بموجب القانون عدد 4 لسنة 2012 مؤرخ في 22 جوان 2012 المتعلق بأحكام استثنائية للانتداب في القطاع العمومي. ويتنظر أن تحسم طريقة تعويض المنتفعين بالعفو في إطار برنامج العدالة الانتقالية الذي أصبح محلّ جدل في هذه الأيام.

ويذكر أن تونس تعيش منذ 14 جانفي 2011 حالة انتقالية نتيجة سقوط النظام السابق وقد وقع الخيار على آلية العدالة الانتقالية لتسوية ماضي وحاضر ومستقبل البلاد بالكشف عن الجرائم ضد حقوق الإنسان وتعيين مرتكبيها ومحاسبهم وتعويض الأضرار التي لحقت بالمتضررين ثمّ المصالحة الوطنية والمرور إلى بناء مؤسسات الدولة على أسس

المفترضة التي قد تنتج عن تطبيق هذا القانون<sup>(1)</sup>. تلك هي إذن خصائص الإجراءات الجزائية ومميزاتها في التشريع التونسي، بقي الآن أن نبرز موضوع المحاكمة الجزائية من خلال الحديث عن الدّعى العامة والدّعى الخاصة في جزء أول، لننحدث في جزء ثاني عن الأبحاث الجزائية وفي جزء ثالث عن المحاكمة الجزائية في حدّ ذاتها وفي جزء رابع عن تنفيذ الأحكام الجزائية.

من الضروري أن تضمن عدم عودة الاستبداد، وقد نصّ فعلا القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية بالفصل 24 منه على أنّه "يسن المجلس الوطني التأسيسي قانونا أساسيا ينظم العدالة الانتقالية ويضبط أسسها ومجال اختصاصه". وبالرغم أن قانون العدالة الانتقالية لم يصدر بعد وما زالت المشاورات في شأنه محلّ نقاشات معمّقة إلى حدّ كتابة هذه الأسطر (سبتمبر 2012) فإن بعض القوانين استبقت الإطار الطبيعي للعدالة الانتقالية بوضع بعض الإجراءات أو تبني بعض الأحكام التي من المفروض أن تكون نتيجة المشاورات الجارية حاليا ضرورة أن من أبواب العدالة الانتقالية أن تكشف المظالم ويقع تتبعها طبق القانون أمام القضاء وتقدم يد المساعدة للمظلومين بجبر الضرر وتمكينهم من العودة إلى عملهم إلى جانب عدّة إجراءات أخرى ثمّ طي صفحة الماضي والمرور إلى البناء، ولا شك أن تنظيم مسألة التعويض وبيان إجراءاتها سيأتي في هذا الباب.

(1) كل خلاف حول تطبيق هذا المرسوم يرفع إلى هيئة تتألف من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب وعضوين من أقدم رؤساء الدوائر بها وبحضور ممثل النيابة العمومية لديها. وعلى كل من يهمه الأمر أن يرفع الدّعى بمقتضى مطلب كتابي مصحوب بما لديه من مؤيدات. وينجر عن تقديم مطلب كتابي توقيف النظر إلى أن يقع البت في ذلك الخلاف من قبل الهيئة المذكورة. وعلى رئيس هذه الهيئة أن يحيل الملف حالا إلى وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ليقدم طلباته في أجل أقصاه عشرة أيام. وتبت الهيئة المذكورة في الموضوع خلال أجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ تقديم الطلبات. وقرارات تلك الهيئة لا تقبل الطعن بأي وجه.

الجزء الأول:  
الدّعى العامة  
والدّعى الخاصّة

الجزء الثّاني:  
الأبحاث الجزائيّة

الجزء الثالث:  
المحاكمة الجزائيّة

الجزء الرابع:  
تنفيذ الأحكام الجزائيّة

الجزء الأول:

## الدعوى العامة والدعوى الخاصة

الدعوى الجزائية، ويقال لها دعوى عامة أو عمومية، هي موضوع المحاكمة الجزائية، ولكن ذلك لا يعني أن القضاء الجزائي لا يتعهد بالدعوى المدنية، بل إن الجريمة عادة ما تؤدي إلى الطلب المدني سواء أمام القاضي الجزائي أو أمام القاضي المدني، فيمكن تبعاً لذلك أن يتعهد القاضي الجزائي بالدعوى الخاصة، وقد نص الفصل الأول من مجلة الإجراءات الجزائية على أنه "يترتب على كلّ جريمة دعوى عمومية تهدف إلى تطبيق العقوبات ويترتب عليها أيضاً في صورة وقوع ضرر دعوى مدنية لجبر الضرر". ولنا أن نبين كلّ ما يتعلق بالدعوى العمومية (الفصل الأول) وبالدعوى المدنية من الناحية الإجرائية (الفصل الثاني).

## الفصل الأول:

### الدعوى العمومية

الدعوى العمومية هي الدعوى التي تمارسها النيابة العمومية في حق المجتمع لتتبع المخالفين، وهي بذلك لها علاقة بمفهوم النظام العام والمصلحة العامة، فقط أن النيابة العمومية لا تملك الدعوى وإنما تمارسها لا غير في حق المجتمع، فلا يجوز لها تبعا لذلك التنازل عنها أو إسقاطها، ولكن المجتمع من خلال قوانين واضحة يمكن أن يقرر انقضاءها. ولنا أن نبين كيفية ممارسة الدعوى العمومية (الفقرة الأولى) قبل الحديث عن انقضائها (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: ممارسة الدعوى العمومية

المعروف قانونا أن إثارة الدعوى العمومية لا تتوقف على شكاية أو إعلام بل يمكن للنيابة العمومية أن تثير الدعوى العمومية سواء توفرت الشكاية أو الإعلام أو لم يتوفرا (الفصل 3 م.إ.ج). لكنه يمكن للمتضرر إثارة الدعوى العمومية بواسطة الإجراء المعروف بالقيام على المسؤولية الخاصة عملا بأحكام الفصل 36 وما بعد م.إ.ج في صورة حفظ الشكاية أول مرة (الفصل 2 م.إ.ج). وإذا ما أثبتت الدعوى العمومية فإنها لا تمارس إلا من قبل النيابة العمومية وفي بعض الحالات الخاصة من طرف بعض الإدارات (الفصل 2 م.إ.ج). ولذلك يجب التمييز بعناية بين مفاهيم الشكايات les plaintes والإعلامات les dénonciations وإثارة الدعوى العمومية mise en mouvement وممارستها exercice. فتعرف الشكاية بأنها إبلاغ السلط بالواقعة من قبل المتضرر نفسه ويرد مفهوم الإعلام إلى الواجب المحمول على الغير اختياريا أو وجوبيا بإعلام السلط، ويقصد بإثارة الدعوى العمومية تحريك الدعوى العمومية أول مرة، وتعني الممارسة اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة بعد إثارتها، لكنه عادة ما تلتبس الإثارة بالممارسة من حيث الواقع وإن كان المشرع يفرق بوضوح

بين جملة هذه المفاهيم. فالإثارة يمكن أن تكون من النيابة أو من المتضرر طبق إجراءات القيام على المسؤولية الخاصة، لكن الممارسة لا تكون إلا من قبل النيابة العمومية من حيث المبدأ إضافة إلى بعض الإدارات المختصة (أ) ولا تمارس الدّعى العمومية إلا طبق شروط محدّدة (ب)

#### أ- هياكل ممارسة الدّعى العمومية

نصّ الفصل الثاني من مجلّة الإجراءات الجزائية على أنّ "إثارة الدّعى العمومية وممارستها من خصائص الحكام والموظفين الذين أناطها القانون بعهدتهم"، كما نصّ الفصل 20 م.إ.ج على أنّ "النيابة العمومية تثير الدّعى العمومية وتمارسها كما تطلب تطبيق القانون وتتولّى تنفيذ الأحكام". وبذلك تختصّ النيابة العمومية بممارسة الدّعى العمومية (1) إضافة إلى بعض الموظفين (2).

#### 1 - النيابة العمومية

لنحدّد هياكل النيابة قبل بيان خصائصها.

- هياكل النيابة: يفهم من عبارة النيابة العمومية جميع القضاة الذين أوكل إليهم المشرع ممارسة الدّعى العمومية والحضور بجلسات الحكم باسم المجتمع. فإلى جانب قضاة المجلس نظمت مجلّة الإجراءات قضاة النيابة، فللأولين الحكم في القضية وللآخرين حماية حقّ المجتمع. وبذلك يعدّ عضو النيابة طرفاً في القضية وليس طرفاً في هيئة الحكم.

ويمثّل النيابة العمومية أمام المحكمة الابتدائية وكيل الجمهورية ومساعديه وأمام محكمة الاستئناف الوكيل العام ومساعديه وأمام محكمة التعقيب وكيل الدولة العام ومساعديه ولا وجود لنيابة عمومية أمام محكمة الناحية أو المحكمة العقارية. كما أنّ النيابة العمومية لدى محكمة التعقيب لا تمارس الدّعى العمومية، باعتبار أنّ محكمة التعقيب محكمة قانون وليست محكمة وقائع، وإنّما عادة ما تكون طرفاً منظماً partie jointe للطعن الواقع من الوكالة العامة لدى محكمة الاستئناف أو من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية أو من قبل أي طرف آخر. كما أنّ النيابة بالمحكمة الابتدائية، الممثلة

في شخص وكيل الجمهورية ومساعديه، تختصّ وحدها "بمعاينة سائر الجرائم وتلقي ما يعلمه به الموظفون العموميون أو أفراد الناس من الجرائم وقبول شكايات المعتدى عليهم"<sup>(1)</sup>.

ويبقى أعضاء النيابة العامة مختصين بالتتبع في قضايا الأطفال طبق مجلة الإجراءات الجزائية ما لم تتعارض مع أحكام مجلة حماية الطفل<sup>(2)</sup>، ويجب أن يكونوا مختصين في شؤون الطفولة<sup>(3)</sup>.

وقد كانت النيابة العمومية بكامل البلاد تعمل تحت الإشراف المباشر للوكيل العام للجمهورية الذي يعمل بدوره تحت إشراف الوزير المكلف بالعدل<sup>(4)</sup>، لكنّ هذه الخطّة ألغيت منذ سنة 1987 بموجب القانون عدد 80 لسنة 1987 المؤرخ في 29 ديسمبر 1987 وأسندت اختصاصاتها إلى الوكلاء العامين بمحاكم الاستئناف الذين يمارسونها كلّ في حدود منطقتهم تحت سلطة وزير العدل<sup>(5)</sup>، وللوكلاء العامين سلطة على سائر

(1) الفصل 26 م.إ.ج.

(2) الفصل 85 ن.ل.ط.

(3) الفصل 81 م.ج.ط.

(4) الفصل 22 م.إ.ج.

(5) قانون عدد 80 لسنة 1987 مؤرخ في 29 ديسمبر 1987، يتعلق بإلغاء خطة وكيل عام للجمهورية.

باسم الشعب،

وبعد موافقة مجلس النواب،

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :

الفصل الأول - حذفت خطة وكيل عام للجمهورية وأسندت اختصاصاتها القضائية للوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف الذين يمارسونها كلّ في حدود منطقتهم تحت سلطة وزير الدولة المكلف بالعدل مباشرة.

ولوزير الدولة المكلف بالعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام ذي النظر الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن يأذنه بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه من أعضاء قلم الادعاء العام، وبأن يقدم إلى المحكمة المختصة الملحوظات الكتابية التي يرى وزير الدولة المكلف بالعدل من المناسب تقديمها.

الفصل 2 - ألغيت جميع الأحكام السابقة المخالفة لهذا القانون وخاصة المرسوم عدد 1 لسنة 1986 المؤرخ في 18 أوت 1986، والمصادق عليه بالقانون عدد 98 لسنة 1986 المؤرخ في 9 ديسمبر 1986 المتعلق بإحداث خطة وكيل عام للجمهورية.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.



ممثلي النيابة العمومية<sup>(1)</sup>. وإذا كان تدخّل وزير العدل مقبولا في بداية صياغة النظام الاستقرائي في الإجراءات الجزائية بأن يطلب من الوكلاء العامين إجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه من أعضاء قلم الادعاء العام، وأن يقدم إلى المحكمة المختصة الملحوظات الكتابية التي يراها وزير العدل مناسبة فإنّ هذه السلطة أصبحت اليوم محلّ جدل ونقاش عميقين باعتبار أنّ هذا التدخل يمثّل فعلا انتقاصا لمعنى استقلال القضاء والنيابة العمومية من القضاء، ومع ذلك فقد حافظت مجلة الإجراءات الجزائية على سلطة وزير العدل على أعضاء النيابة العمومية إلى حدّ هذا التاريخ، والحال أنّه كان من المفروض الحدّ من هذه السلطة.

وفعلا تخلت مجلة المرافعات العسكرية كما سيأتي عن تدخل وزير الدّفاع في عمل النيابة في القضاء العسكري بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية<sup>(2)</sup>.

فقد كان الفصلان 14 و 15 من مجلة المرافعات العسكرية ينظّمان هياكل النيابة العمومية حيث يمثّل النيابة العمومية بالمحكمة العسكرية وكيل الدولة<sup>(3)</sup> الذي يتولى تحت إشراف وزير الدفاع الوطني إدارة شؤون القضاء العسكري والسهر على تطبيق القوانين الجزائية فيما يرجع بالنظر إلى المحاكم العسكرية ويمكنه أن يمثّل بنفسه النيابة العمومية لدى تلك المحاكم وله سلطة على بقية ممثلي النيابة العمومية العسكريين ويكون له مساعد أول ومساعدون يعينون مثله من هيئة ضباط القضاء العسكري بأمر بناء على اقتراح من وزير الدفاع<sup>(4)</sup>. ويكون لقضاة النيابة العسكرية ما لقضاة النيابة لدى محاكم الحق العام من الصلاحيات المضبوطة في مجلة الإجراءات الجزائية بقدر ما لا يتعارض

تونس في 29 ديسمبر 1987.

(1) الفصول 22 و 23 و 24 م.إ.ج.

(2) الرائد الرسمي عدد 56 لسنة 2011 بتاريخ 29 جويلية 2011، ص 1312.

(3) لفصل 14 م.ع.م.

(4) الفصل 14 م.ع.م.

مع أحكام مجلة المرافعات العسكرية حيث لا يمكن التتبع إلا بعد أمر وزير الدّفاع<sup>(1)</sup>.

لكنّه بعد تنقيح المجلة بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 بتاريخ 29 جويلية 2011 ألغي تماما الفصل 14 من المجلة وعوض بما يلي: "يعيّن لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة وكيل جمهورية ومساعد أول ومساعدون له وقاضي تحقيق أول وقضاة تحقيق، كما يعيّن قضاة منفردون وقضاة مقرّرون. ويعيّن لدى محكمة الاستئناف العسكرية وكيل عام ومساعد أول ومساعدون له ومستشارون".

وأضيف الفصل 14 مكرر للمجلة الذي أصبح ينصّ على ما يلي: "يتولى وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري إدارة شؤون القضاء العسكري والسهر على تطبيق القوانين الجزائية وتنفيذ الأحكام والقرارات فيما يرجع بالنظر إلى المحاكم العسكرية وله سلطة على بقية ممثلي النيابة العمومية العسكرية ويكون له مساعد أول ومساعدون". وبذلك فقد حافظ المشرع على سلطة الوكيل العام إزاء بقية أعضاء النيابة وتخلّى على معنى إشراف وزير الدّفاع.

كما ألغي الفصل 15 قديم وعوض بما يلي: "تثير النيابة العمومية العسكرية الدعوى العمومية وتمارسها وتطلب تطبيق القانون طبق القواعد والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية. ويتعهد وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حالة التلبّس وبيّاشر الأبحاث طبق الأحكام الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية ويعلم بذلك فوراً وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري". وبذلك تخلّى المشرع نهائيا عن أمر وزير الدّفاع وتدخله في السلطة القضائية العسكرية<sup>(2)</sup>، وأصبح تعيين القضاة والنظر في مسارهم المهني

(1) الفصل 15 م.ع.م.

(2) وبالمثل فقد ألغيت الفصول 21 و 22 و 23 من مجلة المرافعات العسكرية التي كانت تكرر معنى الأمر بالتتبع من قبل وزير الدّفاع. سنعود إلى شرح مضمون هذه الفصول عند الحديث عن مرحلة التتبع في الدعوى الجزائية.

من اختصاص مجلس القضاء العسكري بعد أن صدر<sup>(1)</sup> المرسوم عدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين.

على أن إشراف الوكيل العام على سائر أعضاء النيابة سواء بالمحكمة العسكرية أو محاكم الحق العام قد بقي دون تعديل وأصبح اليوم محلّ جدل إذ الصواب وتمشيا مع عناصر استقلال القضاء أن لا تمارس على ضمير القاضي آية سلطة<sup>(2)</sup>.

- خصائص النيابة: وتتميّز النيابة العمومية بأربع خصائص أساسية، وهي التبعية بمعنى الارتباط التسلسلي بين أعضائها وعدم المسؤولية والاستقلالية عن هيئة الحكم ووحدة أعضائها بمعنى عدم التجزئة.

فلوكيل الدولة العام سلطة مباشرة على كامل الأعضاء بمحكمة التعقيب وللوكيل العام سلطة مباشرة على كامل الأعضاء بمحكمة الاستئناف ولوكيل الجمهورية سلطة مباشرة على كامل مساعديه بالمحكمة الابتدائية. ويخضع أعضاء النيابة العمومية للتعليمات التي تعطى لهم من رؤسائهم (الفصول 21-22-23-24-م.إ.ج.)، فهم من يمثّل السلطة التنفيذية في نهاية الأمر، وذلك هو معنى الارتباط التسلسلي، وهذا خلافا لأعضاء المجلس الذين لا سلطان عليهم إلا القانون. ولا يجوز لغير أعضاء الهيئة أن يبدي رأيه بالملف.

وترفع المسؤولية عن أعضاء النيابة بمعنى أن "لا يسوغ بحال القيام عليهم بالادعاء الباطل أو بالغرم بناء على الآراء التي أوجب عليهم هذا الفصل إبداءها ما لم يثبت سوء نيتهم"<sup>(3)</sup>. وهي صورة خاصة بجميع القضاة، فلا توجه ضدهم

(1) الرائد الرسمي عدد 56 لسنة 2011 بتاريخ 29 جويلية 2011، ص 1315.

(2) الفصل 14 مكرّر من مجلة المرافعات العسكرية المضاف بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011: "يتولى وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري إدارة شؤون القضاء العسكري والسهر على تطبيق القوانين الجزائية وتنفيذ الأحكام والقرارات فيما يرجع بالنظر إلى المحاكم العسكرية وله سلطة على بقية ممثلي النيابة العمومية العسكرية ويكون له مساعد أول ومساعدون".

الفصول 22 و 23 و 24 م.إ.ج.

(3) الفصل 29 م.إ.ج.

دعوى الغرم إلا إذا ثبتت سوء النية بواسطة الإجراء المعروف بمؤاخذة المحاكم la prise à partie<sup>(1)</sup>. لكنّه لا يمكن التجريح في أعضاء النيابة عملا بأحكام الفصل 297 م.إ.ج. بسبب من الأسباب الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية. فإذا كان يمنع أن يشترك في تشكيل هيئة الحكم من سبق له أن مارس في الدعوى عملا من أعمال الملاحقة أو التحقيق أو كان عضوا في الهيئة الاتهامية، فلا يمكن أن يشارك قاضي التحقيق في الحكم في القضايا التي باشر البحث فيها عملا بأحكام الفصل 50 م.إ.ج، وببطل الحكم وجوبا، فإنّه لا يمكن أن يمنع المحقق في أن يكون في منصب الادعاء العام، وقد قام الاختلاف بين الادعاء والحكم. وقد ورد ضمن أسباب التجريح الممكنة عملا بأحكام الفصل 248 م.م.م.ت، التي لا يمكن التمسك بها في مواجهة الادعاء العام، أن يكون القاضي سبق له مباشرة القضية بصفة حاكم أو محكم أو سبق إبداء الرأي فيها. فلا يمكن عملا بأحكام الفصل 297 م.إ.ج. التمسك بسبق مشاركة الادعاء العام في التحقيق في القضية.

وبعد أعضاء النيابة العمومية مستقلين عن أعضاء المجلس وإن كانوا طرفا أصيلا في الرابطة الإجرائية، إذ تمثل المجتمع في المطالبة بحق العقاب منذ اللحظة الأولى لتحريكها الدعوى العامة وتجسد الادعاء العام أمام القضاء فتقدّم الطلبات وتبدي الدفع وتطعن في الأحكام وتنفذها عملا بأحكام الفصل 20 م.إ.ج. "ولا أدلّ على هذا الدور الذي تضطلع به في الرابطة الإجرائية من أن عدم تمثيلها أمام المحكمة يخلّ بصحة انعقاد المحاكمة ويبطل كلّ ما يتخذ من إجراءات في جلسات المحاكمة التي غابت عنها، ويبطل بالتالي الحكم المتصور صدوره في ظل غياب النيابة العمومية، بل إن هذا الحكم يصل إلى حدّ الانعدام بحيث تعتبر الإجراءات التي اتخذت في عدم وجودها كأن لم تكن. لكنّه لا يقع على النيابة، كطرف في الرابطة الإجرائية، إلّا دور الادعاء، وتلتزم حدود هذا الدور ولا تتجاوزه، فثمة فصل واضح بين مهمتي الادعاء والحكم، الأوّل تضطلع به النيابة العامة والثاني يستأثر به قضاء الحكم"<sup>(2)</sup>.

(1) الفصلان 199 و 200 م.م.م.ت

(2) سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 208 و 209.

ولا يتجزأ أعضاء النيابة بمعنى أن أي عضو يمكن أن يعوّض الآخر في أية مرحلة إجرائية خلافاً لقضاة المجلس الذين لا يمكنهم حضور المفاوضة إذا لم يحضروا المرافعة. فيمكن خلال جلسات المحكمة أن يحضر عدد غير محدود من الأعضاء بمعنى أن لا يحضر نفس العضو جميع الجلسات وليس في ذلك تأثير على صحة الإجراءات، وذلك هو معنى وحدة النيابة.

والملاحظ أنّ نفس المبادئ تبقى فاعلة سواء بالنسبة إلى قضاء الأطفال أو المحكمة العسكرية، مع مراعاة ذلك الاختلاف بين القضاء العدلي والقضاء العسكري بعد تنقيح 2011 في بيان سلطات وزير العدل ووزير الدفاع إزاء أعضاء النيابة كما تقدّم.

## 2 - الموظفون الذين أتاوا القانون بعهدتهم ممارسة الدعوى العمومية

يسند المشرّع في بعض الأحيان سلطة ممارسة الدعوى العمومية مباشرة لعدد من الإدارات كما هي الصورة بالنسبة إلى إدارة الديوانة أو إدارة المالية أو إدارة الغابات وغيرهما<sup>(1)</sup>، ويختلف امتداد هذا الامتياز من إدارة إلى أخرى.

(1) قرار تعقيبي عدد 35674 صادر بتاريخ 16 ماي 2009 (غير منشور) "حيث نصّ الفصل السابع من مجلة الغابات بعد تنقيحها بموجب القانون عدد 13 لسنة 2005 المؤرخ في 26 جانفي 2005 على أنّ مهندسي وتقنيي الغابات مكلفون بتطبيق أحكام هذه المجلة ونصوصها التطبيقية ويقومون بمهامهم بكامل التراب الوطني. ولهذا الغرض فإنهم مكلفون.. بتحرير محاضر ثابتة التاريخ وموقع عليها في شأن الجرائم المرتكبة بتلك المناطق. كما أورد الفصل 113 من المجلة نفس الصيغة. ونصّ الفصل 122 منها كذلك على أنّ مهندسي وتقنيي الغابات لهم الحق في طلب أعوان القوة العامة مباشرة أو كتابة وذلك لمعاينة وتتبع جميع المخالفات المنصوص عليها بهذه المجلة ويمكن لهم أن يوقفوا كل من عثروا عليه بحالة تلبس بالجنحة وأن يحضروه لدى المحكمة إذا كانت المخالفة تستوجب العقاب بالسجن أو عقاباً أشدّ منه أو إذا تعذر على مرتكبها الإدلاء بما يثبت هويته أو بمحلّ قار لسكنائه. وأوردت الفصول 123 وما بعد إجراءات الإحالة المباشرة كما أوردت الفصول 131 وما بعد إجراءات طلب تطبيق القانون من قبل أعوان الغابات.

وحيث إنّ ما يؤخذ من ذلك أنّ إدارة الغابات تمارس الدعوى العمومية بالإحالة المباشرة ويطلب تطبيق القانون، ويدخل في معنى تطبيق القانون الطعن طبق القانون. حيث إنّ ممارسة الدعوى العمومية تحمل في معناها حق الطعن. لذلك نصّ الفصل 210 م.إ.ج. على أنّ حق الاستئناف مخوّل للإدارات العامة والفروع المالية بوصفها ممثلة للنيابة العمومية في الصور التي خول لها القانون فيها حق ممارسة الدعوى العمومية مباشرة. وحيث طالما كان لإدارة الغابات حق ممارسة الدعوى العمومية طبق صيغتها المشار إليها فلها

فيخلص للإدارة حقّ التتبع من أجل الجرائم التي تعنيها وإحالة المخالفين على مجلس الحكم. ولكنّ ذلك لا يعني خروج النيابة العمومية من الدعوى، بل إنّها تبقى فقط طرفاً منضماً للإدارة وليس طرفاً أصلياً، فهي ليست طالبة بقدر ما هي منضمة لطلبات الإدارة. ولهذا الغرض عادة ما يوقف الصلح مع الإدارة التتبع أو المحاكمة<sup>(1)</sup>.

## ب - شروط ممارسة الدعوى العمومية

يشترط مبدئياً أن تمارس الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية المختصّ ترابياً، فيتعهد بالتبعات وكيل الجمهورية المنتصب بالمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو بالمكان الذي به مقر المظنون فيه أو بالمكان الذي به محل إقامته الأخير أو بالمكان الذي عثر فيه عليه<sup>(2)</sup>. وإذا أحيل المحضر أو الشكاية إلى وكيل الجمهورية غير المختصّ، فغالباً ما يتخلّى لفائدة وكيل الجمهورية المختصّ.

فإذا بلغ العلم إلى وكيل الجمهورية بالواقعة بأية طريقة سواء عن طريق شكاية أو إعلام أو محضر محرر من قبل الضابطة العدلية، فإنّها لا تلزم بالتتبع، بل يبقى لها الاجتهاد في "تقرير مآل الشكايات والإعلامات التي يتلقاها أو التي تنهى إليه<sup>(3)</sup>"، معنى ذلك أن ممارسة الدعوى العمومية يخضع لشرط ملاءمة التتبع<sup>(1)</sup>، ولكنّ الدعوى العمومية، وفي جميع الصور، لا تمارس إلا طبق صيغ وأشكال محدّدة، وذلك هو الشرط الثاني في الممارسة<sup>(2)</sup>.

## 1 - شرط ملاءمة التتبع principe de l'opportunité des poursuites

نصّ الفصل 30 م.إ.ج. على أنّ "وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والإعلامات التي يتلقاها أو التي تنهى إليه<sup>(4)</sup>" معنى ذلك أن لا يلزم وكيل الجمهورية بالتتبع في جميع الصور، فله الخيار في التتبع أو عدم التتبع.

الحق في الطعن بالاستئناف طبق أحكام الفصل 210 م.إ.ج. وكان القرار المنتقد مخالفاً للقانون من هذه الناحية واتجه قبوله جزئياً في حدود هذا المطعن".

(1) راجع الفصول 2 و200 و135 و206 م.إ.ج.

(2) الفصل 27 م.إ.ج.

(3) الفصل 30 م.إ.ج.

(4) وهو ما يوافق الفصل 40 من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية.

فإذا ظهر له أنّ الأبحاث الأولية لم تكتمل يمكن إرجاع المحضر لزيادة البحث وإذا ظهر له أنّ الموضوع سبق البحث فيه فيمكن حفظ المحضر لسبق البحث وإذا ظهر أنّ الموضوع اتّصل به القضاء حفظ المحضر لاتصال القضاء في موضوعه وإذا ظهر أنّ الموضوع من أنظار محكمة أخرى أحيل إلى المحكمة المختصة وإذا ظهر أنّ الحجة غير كافية حفظ المحضر لعدم كفاية الحجة وإذا ظهر أنّ للمحضر صبغة مدنية حفظ المحضر لصبغته المدنية وإذا ظهر أنّ لا جريمة في الموضوع حفظ المحضر لعدم وجود جريمة. وذلك هو مبدأ ملاءمة التتبع principe de l'opportunité des poursuites الذي يبقّى لو كمل الجمهورية هامشا من الحرية والاجتهاد في تقرير التتبع من عدمه<sup>(1)</sup>، إن شاء حفظ وإن شاء قرّر التتبع. وهو نظام يختلف عن النظام المعروف بشرعية أو قانونية التتبع système de la légalité des poursuites متى تلزم النيابة العمومية بالتتبع وجوبا في جميع الصور بدون استثناء<sup>(2)</sup>. ويبدو النظام الأول أكثر شيوعا مع أنّ النظام الثاني مازال معمولا به إلى حدّ الآن في عدّة بلدان<sup>(3)</sup>. ويرر النظام الأول عادة بتغيّر وظيفة النيابة العمومية، فاعتبارها ممثلة للمجتمع وليس للسلطة، فمن الضروري أن تبحث إيجابا وسلبا، فهي ليست خصما في الدّعى، وتحفظ المحضر عندما لا تتوفر الحجة، كما أنّ دورها ليس إداريا بحثا بل أصبح يطلب منها البحث ودراسة ما توفر لديها من وثائق لتتخذ القرار المناسب نهاية. وإذا كان يخيّر نظام آلية التتبع بحجة تتبع جميع الجرائم، فإنّ هذا النظام من شأنه أن يثقل كاهل المحاكم بدون جدوى من ناحية أخرى. ثمّ إن النيابة العامة مطالبة في أغلب الصور بدراسة المحضر من الوجهة القانونية للوقوف على نقائصه والإذن بإتمام الأبحاث الأولية عند الاقتضاء لتتخذ القرار

(1) يسمى البعض هذا النظام بالنظام الاستنسابي.

(2) عقدت عدّة مؤتمرات دورية لبحث دور النيابة العمومية:

- Le 9<sup>e</sup> congrès intern. dr. Pénal, la haye, 24 - 30 aout 1964.

- Le 7<sup>e</sup> congrès intern. dr. Pénal, la haye, Genève, 1947.

- Revue Internationale de droit pénal, 1963 n° 3 et 4.

- RSC, 1964, p. 198, et p. 54.

(3) تأخذ فرنسا والمغرب والجزائر ومصر وليبيا بنظام الملاءمة في التتبع وتأخذ ألمانيا وسوريا على سبيل المثال بالنظام القانوني.

في النهاية سواء بالإحالة أو بالحفظ classement sans suite. ولا يعتبر قرار الحفظ قرارا قضائيا يتصل به القضاء، بل هو مجرد قرار إداري وقفي يمكن الرجوع فيه في أيّ وقت طالما أنّ الدّعى العمومية لم تسقط بمرور الزمن. لكنّ حرية وكيل الجمهورية ليست مطلقة، فقد يمنع من التتبع أو يلزم ويجبر على التتبع. ففي بعض الصور لا يتسنى له التتبع إلا تبعا لشكاية المتضرر كما في صورة جريمة الزنا، "فلا يسوغ التتبع إلا بطلب من الزوج أو الزوجة الذين لهما وحدهما الحق في إيقاف التتبع أو إيقاف تنفيذ العقاب" عملا بحكام الفصل 236 م.ج، وكذلك صورة الثلب والشتم الموجه للخواص فلا يتم التتبع عملا بأحكام الفصل 72 من مجلة الصحافة القديمة الملغاة بموجب المرسوم عدد 115 لسنة 2011 مؤرّخ في 2 نوفمبر 2011 يتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر<sup>(1)</sup> أو بموجب الفصل 69 من المرسوم الأخير إلا بشكاية من الشخص الموجه إليه الثلب أو الشتم<sup>(2)</sup>. وتمنع النيابة من التتبع المباشر كذلك في صورة إذا كان المتهم تحت الحصانة، كما بالنسبة إلى النائب بمجلس النواب أو القاضي وغيرهما من المتفاعلين بالحصانة<sup>(3)</sup>، فلا يجوز التتبع في هذه الصورة

(1) الرائد الرسمي عدد 84 لسنة 2011 بتاريخ 4 نوفمبر 2011.

(2) الفصل 69 من المرسوم عدد 115 لسنة 2011 "تم إثارة التبعات في الجناح المرتكبة بواسطة الصحافة أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الإعلام طبقا للأحكام الآتية:

أولا : في صورة الثلب المنصوص عليه بالفصل 55 من هذا المرسوم وفي صورة الشتم المنصوص عليه بالفصل 57 من هذا المرسوم لا يتم التتبع إلا بشكاية من الشخص الموجه إليه الثلب أو الشتم. على أنه يمكن القيام بالتتبع رأسا من طرف النيابة العمومية إذا كان الثلب أو الشتم موجها إلى فئة من الأشخاص ممن يتهمون إلى أصل أو إلى عرق أو إلى دين معين وكانت الغاية منه التحريض على التباغض بين الأجناس أو الأديان أو السكان وذلك باستعمال الأعمال العدائية أو العنف أو إلى نشر أفكار قائمة على التمييز العنصري طبقا لأحكام الفصل 52 من هذا المرسوم،

ثانيا : في صورة الثلب أو الشتم الموجه ضد شاهد لا يتم التتبع إلا بشكاية صادرة عن الشاهد الذي يدعي أن الثلب والشتم موجه ضده،

ثالثا : في صورة الثلب أو الشتم الموجه ضد رؤساء الدول والحكومات الأجنبية ورؤساء البعثات الدبلوماسية فإن التتبع يتم بطلب من المعتدى عليه. ويوجه الطلب إلى وزارة الشؤون الخارجية التي تحيله على وزارة العدل للإذن بإجراء التتبع."

(3) تتمتع البعثات الدبلوماسية بحصانة دبلوماسية تحميها من التبعات الجزائية طبق اتفاقية "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، وقد نصت الاتفاقية بفصلها 29 على أن "تكون

إلا بعد إتمام إجراءات رفع الحصانة. فيتوقف النّظر إلى حين القيام بذلك الإجراء، وتقضي الصورة إحالة المحضر على وزارة العدل لإحالة على الجهة المختصة لاتخاذ الإجراء المناسب في اتجاه رفع الحصانة أو الإبقاء عليها، ثمّ يعاد المحضر إلى النيابة العمومية في آخر الأمر لاتخاذ القرار المناسب تبعاً لذلك. وقد يمنع وكيل الجمهورية من التّبع في صورة توفر مسألة أوليّة question préjudicielle لها علاقة بالقانون المدني، مثل زواج المجني عليها القاصرة البالغة من العمر فوق خمسة عشر عاماً ودون العشرين عاماً بالجاني على معنى الفصل 227 مكرر م.ج في جريمة واقعة قاصرة في ذلك العمر، فلا يتسنى للنيابة العامة التّبع إلا إذا تقرّر مدنيا بطلان عقد الزواج.

ويمكن أن تلزم النيابة العمومية على التّبع في صورة حفظ المحضر وقيام المتضرر على المسؤولية الخاصة عملاً بأحكام الفصل 36 م.إ.ج وما بعد وذلك بالقيام مباشرة لدى المحكمة المختصة أو بطلب إحالة القضية على التحقيق. فرغم قرار النيابة بالحفظ تلزم بالتّبع إذا ما أصّر المتضرر بالقيام على المسؤولية الخاصة. فيفتح بحث تحقيق أو يحال المحضر إلى جلسة الحكم بطلب من المتضرر. وتمارس النيابة العمومية الدّعوى العمومية بالرغم من قرار حفظها. كما أنها تلزم بالتّبع إذا ما قررت دائرة الاتّهام إجراء تتبع جديد على معنى الفصل 116 م.إ.ج. وتبقى النيابة العمومية ملزمة بالتّبع في صورة طلب وزير العدل على معنى الفصل 23 م.إ.ج.

وقد كان التّبع في القضايا الراجعة بالنظر إلى المحكمة العسكرية لا يجري إلا بأمر من وزير الدفاع الوطني<sup>(1)</sup> الذي يمكنه أن يفوض حق إمضاء الأمر بالتّبع لمن يراه من الضباط<sup>(2)</sup>. إلا أنّ المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات العسكرية قد ألغى تماماً أمر وزير الدفاع بإلغاء الفصول 21 و 22 و 23

حرمة شخص المبعوث الدبلوماسي مصونة ولا يجوز إخضاعه لأيّة صورة من صور القبض أو الاعتقال... وأورد كذلك الفصل 31 معنى الحصانة القضائية في المادة الجنائية.

(1) الفصلان 15 فقرة ثانية و 21 م.ع.م.

(2) الفصل 22 م.ع.م، ينشر أمر التكليف بالرائد الرسمي.

المتعلقة بأمر التّبع وأصبح الفصل 15 جديد ينصّ على أنّ " النيابة العمومية العسكرية تثير الدّعوى العمومية وتمارسها وتطلب تطبيق القانون طبق القواعد والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية. ويتعهد وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حالة التلبّس وبيّاشر الأبحاث طبق الأحكام الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية ويعلم بذلك فوراً وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري." وبذلك تخلى المشرع نهائياً عن أمر وزير الدّفاع وتدخله في السلطة القضائية العسكرية وأصبح التّبع من خصائص وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية العسكرية<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة إلى الجرائم المرتكبة من قبل الأطفال، وفي صورة الجريمة التي تختص الإدارة بتتبعها، فإن وكيل الجمهورية له وحده الصفة لمباشرة التّبع بناء على شكاية سابقة من الإدارة التي يهمها الأمر<sup>(2)</sup>. معنى ذلك أنّ النيابة العمومية تكون طرفاً أصلياً وليس طرفاً منظماً في قضايا الأطفال التي تختص الإدارة بتتبعها، خلافاً للقواعد العامة.

## 2 - شرط الصيغ والأشكال في ممارسة الدّعوى العمومية

تمارس النيابة العمومية الدّعوى العمومية بصفة فعلية طبق ثلاثة أشكال، إما بواسطة الإحالة المباشرة على المحكمة أو بواسطة طلب فتح بحث تحقيق أو بطلب تطبيق القانون.

الإحالة المباشرة: la citation directe هي القرار الذي تتّخذه النيابة العمومية كتابياً بغاية إحالة المتهم مباشرة على محكمة الناحية أو المجلس الجناحي بالمحكمة الابتدائية أو القاضي المنفرد بالمحكمة الابتدائية أو قاضي الأطفال عند الاقتضاء بالمحكمة الابتدائية.

(1) وبالمثل فقد ألغيت الفصول 21 و 22 و 23 من مجلة المرافعات العسكرية التي كانت تكرر معنى الأمر بالتّبع من قبل وزير الدّفاع. سنعود إلى شرح مضمون هذه الفصول عند الحديث عن مرحلة التّبع في الدّعوى الجزائية.

(2) الفصل 85 م.ح.ط.

وهو القرار الذي يتخذه وكيل الدولة بالمحكمة العسكرية بالإحالة على المحكمة العسكرية<sup>(1)</sup> أو القاضي المنفرد بالمحكمة العسكرية<sup>(2)</sup> قبل تنقيح 2011. وأصبحت الإحالة المباشرة بعد تنقيح 2011 من اختصاص وكيل الجمهورية ومساعديه بالمحكمة الابتدائية العسكرية<sup>(3)</sup>.

ولا يمكن أن يتخذ هذا القرار في حالة الجنائية لأنها تتطلب التحقيق بداية على معنى الفصل 47 م.إ.ج ولا يمكن أن تلجأ النيابة إلى الإحالة المباشرة كذلك إذا لم يكن المتهم معلوم الهوية. وعادة ما تتجمع المحاضر لدى النيابة بعد إنجاز البحث الأولي، ويمكن أن يكون المتهم بحالة إيقاف أو بحالة سراح، وبعد دراسة بسيطة تتخذ النيابة العمومية قرارا في إحالة المتهم على المحكمة المختصة لمقاضاته من أجل الجريمة التي يجب تحديدها بعد تكييف الفعل كما يجب<sup>(4)</sup>، مع ذكر تاريخ الإحالة والهوية الكاملة للمظنون فيه والجريمة المنسوبة له والنص القانوني المنطبق والمحكمة المختصة. وهي بيانات هامة خاصة بالنسبة إلى تاريخ الإحالة الذي يعتمد في حساب آجال سقوط الدعوى العامة.

وإذا كان من بين المشتبه بهم طفل يفكك المحضر ويعدّ وكيل الجمهورية ملفا خاصا بالطفل لإحالاته على قاضي الأطفال<sup>(5)</sup>. وإذا تعلق القضية بطفل وعسكري في نفس الوقت وجب على وكيل الدولة لدى المحكمة العسكرية

(1) الفصل 15 م.ع.م. قبل تنقيحه بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 بتاريخ 29 جويلية 2011.

(2) الفصل 5 مكرر م.ع.م. في اختصاص القاضي المنفرد بالمحكمة العسكرية في قضايا الفرار من الجندية.

(3) الفصل 15 جديد م.ع.م.

(4) وعادة ما تكون الصيغة المستعملة في الإحالة كما يلي: يحال فلان مع ذكر الهوية الكاملة على محكمة الناحية أو المجلس الجنائي بالمحكمة الابتدائية أو قاضي الأطفال لمقاضاته من أجل مع ذكر الجريمة طبق الفصل مع ذكر الفصل القانوني.

(5) الفصل 86 م.ح.ط.

يلاحظ أنه بالرغم من تنقيح مجلة المرافعات العسكرية بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 بتاريخ 29 جويلية 2011 إلا أن التنقيح لم يشمل مجلة حقوق الطفل في شأن أحكام التفكيك الواردة بهذه المجلة أي الفصل 86 م.ح.ط.

أي النيابة العمومية (وكيل الجمهورية بالمحكمة العسكرية الابتدائية المختصة) بعد تنقيح 2011 تفكيك الملف كذلك والتخلي عن النظر بالنسبة للطفل في ظرف الثماني والأربعين ساعة الموالية لإحالة الملف من قبل وكيل الجمهورية إلى قاضي الأطفال المختص<sup>(1)</sup>.

وقد كان الفصل 6 من مجلة المرافعات العسكرية قبل تنقيحه سنة 2011 ينصّ على أنه إذا تعلققت القضية في نفس الوقت بمدني وعسكري وكانت القضية من اختصاص المحكمة العسكرية يحال الملف إلى المحكمة العسكرية لتقع الإحالة إلى المحكمة العسكرية، وإذا وقع تتبع شخص في آن واحد من أجل جريمة من اختصاص المحكمة العسكرية ومن أجل جريمة أخرى من اختصاص المحاكم العادية فإنه يحال أولا إلى المحكمة التي تنظر في الجريمة المستوجبة لعقاب أشد. وإذا كان العقاب في الجريمتين متحدا أو كانت إحداها في فرار من الجندية يحال أولا إلى المحكمة العسكرية ثم يحال إلى المحكمة العادية المختصة<sup>(2)</sup>.

غير أن هذه الأحكام ألغيت بموجب تنقيح 2011 وأصبح الفصل 6 ينصّ على يلي: "إذا تعلق التتبع بجريمة حق عام ارتكبت من طرف عسكري خارج الخدمة وشملت طرفا مدنيا، يجب على وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لدى المحاكم العدلية تفكيك الملف والتخلي عن النظر بالنسبة إلى الطرف العسكري لفائدة المحكمة الابتدائية العسكرية المختصة". وعليه يجب تفكيك الملف بداية وكان الإجراء يقتضي إحالة كامل الملف بداية إلى النيابة العمومية العسكرية. ولا ينطبق هذا الإجراء إلا إذا ارتكبت الجريمة من العسكري أو ضده خارج الخدمة أي لم يكن العسكري مباشرا للخدمة أو بمناسبتها أما إذا حدثت الجريمة ولو كانت متعلقة بالحق العام من المدني ضد العسكريين أثناء مباشرتهم أو بمناسبتها فالاختصاص يبقى منعقدا للمحكمة العسكرية<sup>(3)</sup>.

(1) فصل 86 م.ح.ط.

(2) الفصل 6 م.ع.م.

(3) الفصل 5 من مجلة المرافعات العسكرية.

-طلب فتح بحث تحقيقي *le réquisitoire introductif* : فتح بحث التحقيق هو القرار الذي يتّخذُه وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية سواء كانت محكمة عدلية أو عسكرية كتابيا بإحالة أوراق التتبع إلى قاضي التحقيق المختص لمباشرة أعمال التحقيق. وقد كان وكيل الدولة بالمحكمة العسكرية قبل تنقيح 2011 هو من يتولى فتح بحث التحقيق<sup>(1)</sup>. ويقرر وكيل الجمهورية فتح بحث تحقيقي وجوبا في صورة الجنائية ويبقى له الخيار في حالتي الجنبنة والمخالفة<sup>(2)</sup>، ويتضمن قرار فتح التحقيق وجوبا هوية المظنون فيه والجرائم المنسوبة له والنص القانوني وتاريخ فتح التحقيق<sup>(3)</sup>. فإذا كانت الهوية غير معروفة يمكن فتح بحث تحقيقي ضدّ كلّ من سيكشف عنه البحث دون بيان الهوية<sup>(4)</sup>. وإذا اشتملت المحكمة الابتدائية على أكثر من قاضي تحقيق، والأغلب أن يكون الأمر كذلك من حيث الواقع، يعيّن القرار قاضي التحقيق المختصّ بذكر عدد المكتب.

-طلب تطبيق القانون : فبعد إثارة الدعوى العمومية، سواء من قبل النيابة العمومية أو من قبل المتضرر طبق إجراءات القيام على المسؤولية الخاصة، فيبقى للنيابة العمومية وحدها حق الممارسة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى العامة حتى لو كانت إثارة الدعوى من قبل المتضرر طبق إجراءات القيام على المسؤولية الخاصة، فهي المدعي في الدعوى العمومية وليست حاكما. فلها سلطة الادعاء وليس سلطة الحكم، ويعود لها بهذه الصّفة طلب تطبيق القانون سواء أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة.

فعلى مستوى أعمال التحقيق، يبدو أنّ لوكيل الجمهورية سلطة توجيه ومراقبة ومتابعة على كامل أعمال التحقيق، فيعود بداية لوكيل الجمهورية تعيين القاضي المتعهد ولا تستثنى من ذلك صورة القيام على المسؤولية الخاصة، فلا بدّ من إحالة الطّلب إلى النيابة في البداية لتحديد طلباتها. وله أن "يطلب من

(1) الفصل 15 م.م.ع.ع.

(2) الفصل 47 م.ل.ج.

(3) وعادة ما يكون القرار طبق الصيغة التالية: يفتح بحث تحقيقي ضدّ فلان أو ضدّ كل من سيكشف عنه البحث من أجل جريمة طبق الفصل.

(4) الفصل 31 م.ل.ج.

حاكم التحقيق في قرار افتتاح البحث وفي كلّ طور من أطوار التحقيق بمقتضى قرار تكميلي لإجراء الأعمال التي يراها لازمة لكشف الحقيقة. ولهذا الغرض يمكنه أن يطلب الاطلاع على سائر أوراق القضية على أن يرجعها إلى حاكم التحقيق في ظرف ثمان وأربعين ساعة<sup>(1)</sup>، وله أن يطلب من قاضي التحقيق التوجه "إلى مكان اقتراف الجريمة أو إلى مقر المظنون فيه أو إلى غيره من الأماكن التي يظن وجود أشياء فيها مفيدة لكشف الحقيقة<sup>(2)</sup>" أو الإفراج عن المظنون فيه<sup>(3)</sup>. ويُعلم وجوبا بتنقل قاضي التحقيق إلى مكان الجريمة قبل الإنجاز<sup>(4)</sup> أو إلى مناطق المحاكم المجاورة<sup>(5)</sup> وبقرار تكليف الخبير المختص عند الاقتضاء<sup>(6)</sup>. ويُطلب رأيه بداية في إصدار بطاقة إيداع ضدّ المظنون فيه بعد استنطاقه الأول<sup>(7)</sup> أو في تمديد فترة الايقاف<sup>(8)</sup>، وفي تخطئة الشاهد من قبل قاضي التحقيق بسبب عدم حضوره أو بسبب امتناعه عن أداء اليمين أو عن أداء الشهادة<sup>(9)</sup>، ويقدر التعويضات التي يطلبها الشاهد بسبب حضوره لأداء الشهادة<sup>(10)</sup>، وله أن يحضر عملية استنطاق المتهم ومكافحته بغيره دون الكلام إلا بعد الإذن له من قبل حاكم التحقيق<sup>(11)</sup>، ويحال ملف القضية إليه بعد انتهاء الأعمال في القضية لتقديم طلبات كتابية "ترمي إما إلى إحالة القضية على المحكمة المختصة أو إلى حفظها أو إلى زيادة البحث فيها أو التخلي عنها لعدم أهلية التّظر<sup>(12)</sup>". وتحال إليه كذلك جميع القرارات فورا للاطلاع عليها

(1) الفصل 55 م.ل.ج.

(2) الفصل 56 م.ل.ج.

(3) الفصل 86 م.ل.ج.

(4) الفصل 56 م.ل.ج. فقرة ثانية.

(5) الفصل 58 م.ل.ج.

(6) الفصل 101 م.ل.ج.

(7) الفصل 80 م.ل.ج.

(8) الفصل 85 م.ل.ج.

(9) الفصل 61 م.ل.ج.

(10) الفصل 67 م.ل.ج.

(11) الفصل 73 م.ل.ج.

(12) الفصل 104 م.ل.ج.



وله حق استئنافها في جميع الأحوال في ظرف أربعة أيام من تاريخها<sup>(1)</sup>. وفي صورة حفظ التحقيق فله طلب استئنافه لظهور أدلة جديدة<sup>(2)</sup>.

ولكن سلطة وكيل الجمهورية لا تتجاوز المراقبة والتوجيه والمتابعة، فلا تلزم قاضي التحقيق في شيء، فله أن يتخذ قرارا مخالفا ويحق في هذه الصورة لوكيل الجمهورية الطعن فيه بالاستئناف أمام دائرة الاتهام، كما في صورة إذا لم ينجز قاضي التحقيق العمل المطلوب<sup>(3)</sup> أو في صورة عدم الاستجابة لطلب التخلي<sup>(4)</sup> أو في صورة إصدار بطاقة إيداع بعد الاستنطاق الأول<sup>(5)</sup> أو في صورة التمديد في أجل الإيقاف التحفظي<sup>(6)</sup> أو في صورة الإفراج أو عدم الإفراج عن المظنون فيه<sup>(7)</sup> أو في صورة عدم تطابق الآراء في قرار ختم البحث<sup>(8)</sup>. فيبقى وكيل الجمهورية، مع تلك السلطة الهامة في المراقبة والتوجيه والمتابعة، مجرد طرف أصلي في القضية له حق الاطلاع والطعن بالاستئناف في الصور المحددة قانونا.

وخلال نشر القضية والمحاكمة يعود للنياحة العمومية الحضور بالجلسات والتعبير عن رأيها بصفة شفاهية والكشف عن وسائل الإثبات والدفاع عن موقفها بحضور جميع الأطراف. وإذا صدر الحكم فلها الطعن فيه بالاستئناف أو التعقيب حسب الصور في الآجال القانونية<sup>(9)</sup>.

وتبقى نفس الإجراءات الواردة بمجلة الإجراءات معتمدة أمام قضاء الأطفال والقضاء العسكري خاصة بعد تنقيح<sup>(10)</sup> 2011.

(1) الفصل 109 م.إ.ج.

(2) الفصل 121 م.إ.ج.

(3) الفصل 55 م.إ.ج.

(4) الفصل 75 م.إ.ج.

(5) الفصل 80 م.إ.ج.

(6) الفصل 85 م.إ.ج.

(7) الفصل 87 م.إ.ج.

(8) الفصل 109 م.إ.ج.

(9) ليس للنياحة العمومية حق الاعتراض.

(10) الفصول 14 و 14 مكرر و 15 جديدة م.ع.ع.

## الفقرة الثانية: انقضاء الدعوى العمومية

يقصد بانقضاء الدعوى العمومية منع المدعي من التماس القضاء بصفة نهائية في الصور التي حددها المشرع. وقد نص الفصل 4 م.إ.ج. على أن الدعوى العمومية تنقضي بموت المتهم (أ) وبمرور الزمن (ب) وبالعفو العام (ت) ونسخ النص الجزائي (ث) وباتصال القضاء (ج) وبالصلح إذا نص القانون على ذلك صراحة (ح) وبالرجوع في الشكاية إذا كانت شرطا لازما للتبعية (خ). وإذا كانت حالات التقادم واتصال القضاء وسحب الشكاية والصلح تعدّ صورا عامة في الانقضاء بمعنى أن تنقضي معها الدعوى العامة والدعوى الخاصة في نفس الوقت، فإن حالات وفاة المتهم والعفو ونسخ النص الجزائي تعدّ صورا خاصة بانقضاء الدعوى العمومية فقط دون الدعوى الخاصة.

### أ- موت المتهم

عملا بمبدأ شخصية العقوبة فإنه لا يمكن تتبع شخص آخر في صورة وفاة المتهم، فتحفظ القضية من طرف النيابة أو تقضي المحكمة بانقضاء الدعوى العامة بسبب الوفاة. غير أن وفاة المتهم ليس له تأثير على الشركاء وعلى أطراف الدعوى الخاصة. فيمكن تسليط الجزاء على الشركاء حتى في صورة وفاة الفاعل الأصلي ويتواصل نشر القضية، كما أن الدعوى الخاصة لا تنقضي بوفاة المتهم فيتواصل نشر القضية أمام القاضي الجزائي بالرغم من وفاة المتهم، ورغم أن مجلة الإجراءات الجزائية لم تورد نصا صريحا في ذلك، على غرار بعض التشريعات المقارنة<sup>(1)</sup>، فإن محكمة التعقيب التونسية، وعلى خلاف بعض الآراء الفقهية، ذهبت منذ سنة 1967 في اتجاه القول باختصاص القاضي الجزائي بالنظر في الدعوى الخاصة في صورة وفاة المتهم خلال نشر الدعوى أو بعد صدور الحكم أو قبل تعهد محكمة الاستئناف أو أثناء نشر القضية أمام محكمة الاستئناف وذلك بعد استدعاء ورثة الهالك<sup>(2)</sup>.

(1) يراجع التشريع اللبناني على سبيل المثال، مصطفى العوجي، دروس في أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 42.

(2) قرار تعقيبي جزائي عدد 4830 بتاريخ 25 أبريل 1967 نشرية محكمة التعقيب 1967، ص 120.



## ب - مرور الزمن

تنقضي الدعوى العمومية بمرور الزمن بمعنى أن يمنع تتبع المتهم بعد فوات أجل معين، وبذلك كان مرور الزمن من قبيل التقادم المسقط<sup>(1)</sup>، وهو يتعلّق بالنظام العام، على خلاف الأحكام المدنية<sup>(2)</sup>، ويجوز إثارته من الكافة ولأول مرة أمام محكمة التعقيب. كما يجوز للمحكمة إثارته تلقائيا دون طلب مسبق. ومن نتائجه كذلك سقوط الدعوى الخاصة<sup>(3)</sup>.

ومما لا شك فيه أنّ سقوط الدعوى العمومية يختلف عن سقوط العقوبة الجزائية من حيث المفهوم والنظام القانوني، وقد جاء الفصلان 5 و 6 م.إ.ج في تحديد نظام سقوط الدعوى العامة، كما جاءت الفصول 349 و 350 و 351 و 352 في تحديد نظام سقوط العقوبة الجزائية.

ويوجب التقادم المسقط في الدعوى الجزائية تحديد آجاله وبداية حساب آجاله وصور الوقف والانقطاع في سريان الآجال.

- تحديد الآجال: فقد اقتضى الفصل 5 م.إ.ج أنّ الدعوى العمومية تسقط فيما عدا الصور الخاصة التي نصّ عليها القانون، بمرور عشر سنوات كاملة إذا كانت ناتجة عن جنابة وبمرور ثلاثة أعوام إذا كانت ناتجة عن جنحة وبمرور عام كامل إذا كانت ناتجة عن مخالفة وذلك ابتداء من يوم وقوع الجريمة على شرط أن لا يقع في بحر تلك المدة أي عمل تحقيق أو تتبع. ومدة السقوط

(1) وعادة ما يبرّر هذا المبدأ باعتبارات نفسية واجتماعية وقانونية. نفسانيا يقال إنّ المتهم قد عاش فترة من القلل طيلة أيام التقادم تضاهي ما قد يشعر به المتهم من ألم نتيجة تسليط العقوبة. اجتماعيا كان من المفروض أن يمارس المجتمع ما له من حقّ في التتبع مباشرة بعد ارتكاب الفعل وأن لا يتراخى في ممارسة ما له من حقّ. قانونيا عادة ما تندثر وسائل الإثبات بعد أجل معين، فيخشى أن يؤاخذ المتهم على أساس غير صحيح، فيخير أن لا تباشر أعمال التتبع.

ورغما عن ذلك، انتقدت المدرسة الوضعية القول بالتقادم المسقط في الجريمة لأنّ الزمن لا يمكن أن يرفع عن المجرم طبيعته الإجرامية، بل رأت أن التقادم يشجّع على الإجرام ولا يحمي المجتمع في نهاية الأمر.

(2) الفصل 385 م.إ.ج.

علي كحلون: أحكام الالتزام، نشر مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2009، ص 244 وما بعد.

(3) الفصل 8 م.إ.ج.

يلقها كلّ مانع قانوني أو مادي يحول دون ممارسة الدعوى العمومية ما عدا الموانع المترتبة عن إرادة المتهم.

فالآجال تختلف حسب نوع الجريمة إن كانت جنابة أو جنحة أو مخالفة<sup>(1)</sup>، ففي الجنابة عشر سنوات وفي الجنحة ثلاث سنوات وفي المخالفة سنة. غير أن المشرّع نصّ على آجال خاصة في مجالات محدّدة مثل الصحافة والغابات والانتخابات<sup>(2)</sup>. وفي بعض الأحيان ينصّ المشرّع صراحة على عدم سقوط بعض الجرائم نظرا لأهميتها<sup>(3)</sup>. ولا يحسب الأجل باليوم، بل بالشهر والسنة، ولا يحسب اليوم الأول.

وقد نقّح الفصل 5 م.إ.ج بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 وأضاف المشرّع فقرة رابعة للفصل 5 م.إ.ج في اتجاه جعل سقوط الدعوى العمومية الناتجة عن جنابة التعذيب يكون بمرور خمسة عشر عاما والحال أنّ الدعوى العمومية تسقط إجمالا في الجنابات بعشر سنوات<sup>(4)</sup>.

(1) يراجع الفصل 122 م.إ.ج في تعريف الجنابة والجنحة والمخالفة. فتوصف بجنابات على معنى هذا القانون الجرائم التي تستوجب عقابا بالقتل أو بالسجن لمدة تتجاوز خمسة أعوام. وتوصف بجنح الجرائم التي تستوجب عقابا بالسجن تتجاوز مدته خمسة عشر يوما ولا تفوق الخمسة أعوام أو بالخطية التي تتجاوز الستين ينار. وتوصف بمخالفات الجرائم المستوجبة لعقاب لا يتجاوز خمسة عشر يوما سجنا أو ستين دينار.

(2) نصّ المشرّع على حلول خاصة بمجلة الصحافة (5 أشهر، الفصل 52 من قانون 1975 الملغى، وستة أشهر حسب الفصل 76 من المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر) والمجلة الانتخابية (3 أشهر قانون 1969) ومجلة الغابات (سنة وثلاث سنوات الفصل 143 قانون 1988).

(3) يراجع الأمر عدد 3385 لسنة 2008 المؤرخ في 6 أكتوبر 2008 المتعلّق بنشر الاتفاقية المتعلقة بعدم سقوط جرائم الحرب والجرائم ضدّ البشرية بمرور الزمن (26 - 11 - 1968)، الرائد الرسمي عدد 90 بتاريخ 7 نوفمبر 2008، السنة 151، ص 3976.

(4) يلاحظ أنّ جريمة التعذيب لا تسقط بمرور الزمن في القانون الدولي، فقد جاء بالمادة

(29) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 07-1998 تحت عنوان "عدم سقوط الجرائم بالتقادم" ما يلي "لا تسقط الجرائم التي تدخل

في اختصاص المحكمة بالتقادم أيّا كانت أحكامها". والتعذيب ضمن الجرائم المشار إليها بهذا النصّ طبق المادة 7، وقد انضمت تونس إلى نظام روما بموجب الأمر عدد 549 لسنة 2011 المؤرخ في 14 ماي 2011 المتعلق بالمصادقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى

-بداية حساب الآجال: أما منطلق جريان الآجل في سقوط الدعوى العمومية فهو يوم ارتكاب الجريمة مع وعي الحكم في صورة الاختلاف بين الجرائم، سواء كانت حينية *infractions instantanées* أو مستمرة *contentues* أو متكررة *successives* أو تعود *d'habitude*. فيعتد بتاريخ ارتكابها في الأولى وبتاريخ نهايتها في الثانية وبتاريخ نهاية كل واحدة في الثالثة وبتاريخ آخر عمل إجرامي في الرابعة<sup>(1)</sup>. ولم توقف مجلة الإجراءات الجزائية التونسية بداية سريان الآجل على علم المتضرر بالجريمة واكتشاف الأفعال، بل اعتمدت تاريخ ارتكاب الجريمة، فلا عبرة بعد ذلك لمعنى اكتشاف الجريمة أو علم المتضرر بها<sup>(2)</sup>.

نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وإلى اتفاق امتيازات المحكمة وحصانتها. كما صادقت تونس على انضمام الجمهورية التونسية إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب الأمر عدد 551 لسنة 2011 بتاريخ 14 ماي 2011 كما انضمت تونس كذلك إلى البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بموجب الأمر عدد 552 لسنة 2011 بتاريخ 17 ماي 2011. كما صادقت على الاتفاقية المتعلقة بعدم سقوط جرائم الحرب والجرائم ضد البشرية بمرور الزمن (26 - 11 - 1968). وللقانون الدولي علوية على القانون الداخلي. يراجع في جميع ذلك، علي كحلون: القوانين الانتقالية، المرجع السابق، ص 106 وما بعد.

(1) تعرف الجريمة الحينية أو الآتية بأنها الجريمة التي تكتمل عناصرها مرة واحدة مثل جريمة القتل، أما الجريمة المستمرة فهي الجريمة التي تفترض استمرار الفعل الإجرامي بإرادة الفاعل وليس كنتيجة لطبيعة الفعل مثل جريمة إخفاء الموقوف بفرنسا، أما الجريمة المتكررة أو المتسلسلة فتفترض إعادة نفس الفعل حسب فترات متعاقبة كما في صورة إتمام سرقة في كل يوم بالنسبة إلى عامل البنك، أما جريمة التعود فهي التي لا توجب العقاب إلا إذا تكرر العمل مثل جريمة ممارسة الطب بدون رخصة. يراجع على سبيل المثال، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية.

(2) كثيرا ما يطرح النقاش بالنسبة إلى بعض الجرائم في تحديد بداية سريان الآجل، مثل جريمة الخيانة، حيث إن الأفعال عادة ما تكتشف بعد انقضاء الدعوى العمومية، فاعتمدت بعض المحاكم سواء بفرنسا أو بتونس تاريخ ظهور الأفعال في حساب الآجل. لكن هذا الرأي يتعارض صراحة مع محتوى الفصل 5 م.إ.ج في جعل ارتكاب الفعل بداية في حساب آجل الانقضاء.

وقد جعل المشرع كذلك بمناسبة تنقيح الفصل 5 م.إ.ج بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 أن آجال سقوط الدعوى العمومية بالنسبة لجرائم التعذيب التي ترتكب على طفل تجري بداية من بلوغه سن الرشد (فصل 5 فقرة رابعة م.إ.ج).

-التعليق والانقطاع: والآجال لا يعلقها إلا الموانع القانونية والمادية، بمعنى أن يقف حساب الآجل خلال فترة الموانع. وقد سار الفقه على اعتبار المسألة الأولى والأذن الأولية مثل طلب رفع الحصانة من قبيل الموانع القانونية، ونص المشرع صراحة بالفصل 335 سابعا م.إ.ج على تعليق آجال سقوط الدعوى العمومية "طيلة الفترة التي استغرقتها إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية والمدة المقررة لتنفيذه"، كما نص الفصل 5 فقرة أخيرة م.إ.ج صراحة على تعليق آجال السقوط طيلة الفترة التي يبقى فيها الممتوه موقفا بالسجن في انتظار الإحالة على المحكمة أو المحاكمة على معنى الفصل 77 م.إ.ج<sup>(1)</sup>. كما اعتبر الكوارث الطبيعية والاجتماعية مثل الحرب والفيضان من قبيل الموانع المادية.

ولا تقطع الآجال إلا لأعمال التتبع والتحقيق، بمعنى أن يباشر الحساب من جديد. وقد سار الفقه على اعتبار قرارات النيابة العمومية الأولية بفتح التحقيق والطلبات التكميلية أو النهائية والقيام على المسؤولية الخاصة ومحاضر معاينة الجرائم المحررة بصفة قانونية من قبل أعوان الضابطة العدلية سواء بطلب من النيابة أو بدون طلب هي الأعمال المعروفة بأعمال التتبع<sup>(2)</sup>، كما سار على

(1) نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 5 م.إ.ج على أنه في صورة الفصل 77 م.إ.ج (أي صورة فاقد العقد)، ينتفع المتهم غير الموقوف بالسجن بجريان آجل سقوط الدعوى العمومية في مدة إيقاف تنبئه بسبب العته. وقد نص الفصل 77 م.إ.ج على أنه إذا اعترى المتهم عته بعد ارتكاب الجريمة يؤخر عرضه للمحاكمة أو يؤخر الحكم عليه. ويمكن إبقاء أو وضع ذي الشبهة تحت الإيداع في السجن. معنى ذلك أن فاقد العقل غير المسجون ينتفع بجريان الآجل خلال مدة إيقاف تنبئه، على خلاف الموقوف فيه يتوقف سريان الآجل.

(2) قد طرح الإشكال بالنسبة إلى الأبحاث الأولية الواقعة قبل فتح التحقيق، فرغم أنها ليست ضمن أعمال التحقيق بل هي مجرد أعمال أولية لغاية الإرشاد، فقد استقر الرأي على أنها قاطعة للتقدم نظرا لخطورة آثار التقادم. وقد سار فقه القضاء بفرنسا مدة على اعتبارها غير قاطع، قبل أن تتخذ رأيا مغايرا.

اعتبار أعمال التحقيق منحصرة في الأعمال التي يتولاها قاضي التحقيق، أصالة أو نيابة بنفسه أو بتكليف الضابطة العدلية طبق إجراءات الإنابة العدلية، من استنطاق وتفتيش وحجز وسماع للشهود واختبار.

ولم يرد مطلقاً أنّ الأحكام القضائية ولو كانت غيابية من الممكن اعتبارها من قبيل أعمال التتبع أو التحقيق. بل إنّ صدور الحكم يستدعي الحديث عن أحكام سقوط العقوبة، وليس عن سقوط الدعوى بمرور الزمن، ولو كان الحكم غايياً. ثمّ إنه لا يجوز الحديث عن سقوط الدعوى بمرور الزمن بعد ممارسة النيابة العمومية للدعوى العمومية بالإحالة المباشرة أو بفتح التحقيق. لأن الملف عندئذ يصبح على ذمة المحكمة أو قاضي التحقيق، ولا يصحّ عندئذ الحديث عن سقوط الدعوى العمومية، مهما طال نشر الملف قبل إحالته على الجلسة أو بعدها. فيتحوّل الحديث حينئذ وجوباً عن سقوط العقاب بمرور الزمن طبق أحكام سقوط العقوبة بمرور الزمن وليس لسقوط الدعوى مكان في ذلك.

وقد جاء الفصل 6 م.إ.ج. مكملاً وموضحاً لكيفية تطبيق آجال السقوط بأن اقتضى أنّه إذا حصل في غضون آجال السقوط أعمال تحقيق أو تتبع ولم يصدر عقبها حكم، فإنّ الدعوى العمومية الواقع قطعها لا تبدئ مدة سقوطها إلّا من تاريخ آخر عمل ويجري ذلك ولو في حق من لم يشمل عمل التحقيق أو التتبع. ويؤخذ من منطوق الفصل 6 م.إ.ج. أنّه لا مجال للحديث عن انقراض الدعوى العمومية إذا ما أثارت النيابة العمومية تلك الدعوى وصدر في شأنها حكم سواء كان حضورياً أو غايياً باعتبار أنّ سقوط الدعوى العمومية هو جزاء عدم إثارة التتبع الجزائي ضدّ مرتكب الجريمة. أمّا إذا تمّت إثارة تلك الدعوى وتخلّف المتهم عن الحضور وصف الحكم في حقّه بالغيابي، فلا يُستفاد منه بجعل الدعوى العمومية التي سبق إثارتها في حكم العدم بمجرد اعتراض المحكوم عليه على ذلك الحكم الغيابي.

والمعلوم أنّ الحكم الغيابي هو حكم قضائي ينفذ طبق إجراءات معيّنة ويبقى بعيداً كلّ البعد عن أعمال التتبع أو التحقيق، فهو ليس مجرد عمل قاطع،

وأنّ الاعتراض عليه ليس له من أثر سوى إعادة المحاكمة بحضور المتهم، فتسقط بنوده الجزائية والمدنية لتحلّ محلّها الأحكام الحضورية دون أن يكون لذلك أثر على مسألة سريان أجل سقوط الدعوى العمومية. فبمجرد صدور الحكم الغيابي، بعد أن مُرست الدعوى العمومية في آجالها، ينتقل الحديث عن سقوط العقوبة وليس سقوط الدعوى العمومية بدليل أحكام الفصلين 176 و 349 م.إ.ج. فقد نصّ الفصل 349 م.إ.ج. على أنّ العقوبات المحكوم بها تسقط في الجنايات بمضيّ عشرين سنة كاملة، وفي الجناح بمضيّ خمسة أعوام كاملة وفي المخالفات بمضيّ عامين. ويجري أجل السقوط من تاريخ صيرورة العقاب المحكوم به باتاً ويجري من يوم الإعلام بالحكم الغيابي إذا لم يقع ذلك الإعلام للمحكوم عليه نفسه ما لم يتبيّن من أعمال تنفيذ الحكم أنّ المحكوم عليه حصل له العلم به. كما أنّه إذا لم يبلغ الإعلام بالحكم الغيابي إلى الشخص نفسه، أو لم يتبيّن من أعمال تنفيذ الحكم أنّ المظنون فيه حصل له العلم به، يمكن قبول الاعتراض إلى انقضاء آجال سقوط العقاب عملاً بأحكام الفصل 176 م.إ.ج. والمعروف كذلك أنّ سريان أجل سقوط العقوبة يعلّقه كلّ مانع قانوني أو مادي مثل الأذون والكوارث الطبيعية والاجتماعية ولا تقطع، في صورة الحكم بعقاب سالب للحرية، إلّا بإلقاء القبض على المحكوم عليه. وفي صورة الحكم بخطية لا تقطع مدة سقوط العقوبة إلّا بقيام السلطة المختصة بعمل من أعمال التنفيذ، وقد سار الفقه على اعتبار الدّفع الجزئي من الخطية والعقلة ومطلب الجبر بالسجن من أعمال التنفيذ في الخطية.

لكنّه كثيراً ما يقع الخلط بين أعمال التحقيق والتتبع بوصفها أعمال قاطعة لآجال سريان الزمن على الدعوى العمومية وبين الحكم الذي لا يمكن بعده الحديث عن انقراض للدعوى العمومية ولذلك أكّد المشرّع بالفصل 6 م.إ.ج. على عبارة "لم يصدر عقبها حكم" باعتبار أنّ النيابة العمومية لسبب أو لآخر، وإثر إجراء أعمال التحقيق أو التتبع لم تمارس الدعوى العمومية ولم تقم بإثارتها ضدّ مرتكب الجريمة، وبمعنى آخر فإنّه لا مجال للقول بانقراض

الدعوى العمومية بعد صدور حكم في القضية والحديث يكون حول سقوط العقاب بمرور الزمن لا سقوط الدعوى العمومية.

إن أثر الاعتراض لا ينسحب على آجال سقوط الدعوى العمومية ولا يسمح للمحكمة ببسط رقابتها على توفّر آجال إثارة الدعوى العمومية، فقد نصّ الفصل 182 م.إ.ج على أنّ الحكم المعترض عليه يلغى بالنسبة إلى جميع الأوجه المعترض عليها مدنية كانت أو إجرائية ويعاد الحكم في القضية، وفي هذه العبارة دليل واضح على أنّ الأمر لا يتعلق بإلغاء ما أنجزته النيابة العمومية من أعمال تتبع وإثارة للدعوى وإتّما يعاد النظر في القضية من حيث أوجه النظر الجزائية والمدنية في إطار دعوى عمومية مثارة سابقا لإثارة صحيحة وفي الآجال القانونية لتتبع الجرائم اللّهم إلّا إذا كانت إثارة الدعوى العمومية التي صدر على إثرها الحكم الغيابي قد تمّت بعد آجال السقوط المحددة بالفصل 5 م.إ.ج. غير أنّه إذا كان طلب الاعتراض بعد آجال سقوط العقوبة، ولم يسبق للنيابة العمومية أن اتخذت قرارا في سقوط العقوبة بمرور الزمن، يمكن للمحكمة المتعّهدة بمطلب الاعتراض أن ترفض الاعتراض شكلا لوقوعه بعد آجال سقوط العقوبة.

وعادة ما تتفطّن النيابة العمومية قبل تحرير الإحالة على المجلس بانقضاء الدعوى، فتقرّر مكتبيا انقضاء الدعوى العمومية ويحفظ المحضر، أما إذا أحيل المحضر على جلسة الحكم فيمكن للمحكمة أن تقضي في نهاية الأمر بانقضاء الدعوى العمومية. وينتفع الفاعل الأصلي وكذلك الشركاء المعلومين وغيرهم بانقضاء الدعوى.

#### ت - العفو العام

العفو العام، وعلى خلاف العفو الخاص<sup>(1)</sup>، يمنح بقانون وتمحى به الجريمة مع العقاب المحكوم به، وما وقع العفو فيه يعتبر كأن لم يكن ويمكن

(1) العفو الخاص عملا بأحكام الفصول 371 م.إ.ج إلى 375 م.إ.ج هو إسقاط العقاب المحكوم به أو الحطّ من مدته أو إبداله بعقاب آخر أخف منه نصّ عليه القانون، وهو حقّ يمارسه رئيس الجمهورية بناء على تقرير من الوزير المكلف بالعدل بعد أخذ رأي لجنة العفو. وهو إجراء شخصي يمكن أن يكون بشرط أو بدونه ولا يمكن أن يشمل إلا

تعليق منحه على إتمام المحكوم عليه لشرط معيّن، وقد ورد الفصلان 376 و377 م.إ.ج في حكم العفو العام.

ولا يضرّ العفو العام بحقوق الغير لا سيّما حقوق القائم بالحق الشخصي ولا ينسحب على المصاريف القضائية ولو التي لم تستخلص ولا على مصادرة المكاسب أو الحجز إذا تمّ تنفيذهما ولا على الخطية التي تمّ استخلاصها. لكنّ الدعوى الخاصة، على رأي جانب من الفقه<sup>(1)</sup>، لا يمكن أن تمارس أمام القاضي الجزائي، بعد صدور العفو العام، باعتبار اندثار الجريمة واضمحلالها تماما على معنى الفصل 376 م.إ.ج، بل تمارس أمام القاضي المدني وتخضع لآجال التقادم في الدعوى المدنية. مع أنّ بعض التطبيقات القضائية ذهبت في اتجاه إبقاء الاختصاص للقاضي الجزائي بعد صدور قانون العفو، وساند عدد من رجال القانون هذا الاتجاه<sup>(2)</sup>.

#### ث - نسخ النصّ الجزائي

إذا صدر قانون بنسخ النصّ الجزائي الموضوعي لا يمكن تتبع المتهم بعد ذلك، وحتى في صورة إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة فإنّ القواعد العامة في تنازع القوانين في الزمان تفيد وتلزم بانطباق النصّ الجزائي الموضوعي فوراً على القضايا الجزائية المنشورة إذا كان القانون الجديد صادرا بإلغاء الجريمة أو بالنزول بالعقوبة استثناءً للقواعد العامة في التنازع. فتتقضي بذلك الدعوى العامة بموجب نسخ النصّ الجزائي. على أن نسخ النصّ الجزائي ليس له تأثير على الدعوى المدنية لأنّ الجريمة اضمحلت وبقي الفعل الضار الموجب للتعويض. وبإمكان المتضرر طلب التعويض أمام القاضي المدني.

المحاكمات الباتة. ولا يشمل المصاريف القضائية ولو لم تستخلص، وما وقع دفعه لا يسترجع، وتبقى المحاكمات التي شملها العفو معتبرة من السوابق العدليّة.

(1) محمّد الزين، دروس في الإجراءات الجزائية لسنة الثالثة حقوق، شعبة قانون خاص، 1978-1979، كلية الحقوق بتونس.

(2) محمّد اللجمي: التعويض عن الضرر البدني، مطبعة بابريس، جانفي 1997، الجزء الثاني، ص. 165.

## ج - اتصال القضاء

أوردت الفصول 480، 481، 482، 484 و 485 م.ا.ع النظام القانوني لحجية الشيء المقضي به أو مبدأ اتصال القضاء باعتباره قرينة قانونية لا تقبل الحجة المضادة على معنى الفصل 485 م.ا.ع، فإذا قامت قرينة قانونية بصحة دعوى أغنيت صاحبها عن كل بينة أخرى ولا تقبل بينة لمعارضة القرينة القانونية، والمعلوم كذلك أن القرينة القانونية تتميز إجمالاً عن القرينة البسيطة بحكم قوتها وعدم إمكانية إثبات ما يخالف مضمونها، رغم أن المشرع في بعض الصور الاستثنائية لم يسند إلى القرينة القانونية قوتها النظرية المذكورة. ورغمما عن ذلك يتمسك فقه القضاء والفقه على حد سواء بهذا المبدأ لكونه الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها التنظيم القضائي بحيث إن حجية الشيء المحكوم فيه قرينة قانونية لا تقبل الدليل المعاكس، ومؤداها أن الحكم صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، والغرض من هذا المبدأ القانوني وضع حد للنزاع حتى لا يتكرر ولا تتناقض الأحكام في الخصومة الواحدة. وهو من الدفوع الجوهرية الواجب على القاضي تحقيقها حتى لا تتضارب الأحكام في نزاع واحد بين نفس الخصوم والسبب المتحد. إلا أن اتصال القضاء لا يحصل إلا إذا توفرت الشروط الواردة بالفصل 481 م.ا.ع. وهو أن يكون الحكم قضائياً فتستبعد القرارات الولائية، وقطعياً فتستبعد القرارات التمهيدية والتحضيرية والوقتية. ويشترط وحدة الخصوم والموضوع والسبب.

وكثيراً ما يقع الخلط بين مبدأ اتصال القضاء أو حجية الأمر المقضي به (L'autorité de la chose jugée) وقوة اتصال القضاء أو قوة الأمر المقضي به (La force de la chose jugée). فالمتفق عليه فقها وقضاء أن الحكم يتصل به القضاء أو يكتسب حجية الأمر المقضي به منذ صدوره ابتداءً بصرف النظر عن إجراءات التنفيذ. ويصبح الحكم عبارة عن قرينة قانونية تغني صاحب الحق عن أية بينة أخرى (الفصل 485 م.ا.ع)، أساسها أن الحكم صدر على سند صحيح يعني من إعادة نشر القضية حتى لا يبقى النزاع منشوراً إلى الأبد.

فالدفع باتصال القضاء هو تمسك بقرينة قانونية لا تقبل الدليل المعاكس وبالتالي فهو تمسك بعنصر إثبات حسب ما نصّ المشرع على ذلك صراحة صلب الفصل 490 م.ا.ع. لكن الحقيقة تفيد أن الدفع باتصال القضاء هو دفع بقاعدة موضوعية آمرة تمنع إعادة نشر النزاع المقطوع قضاء بين نفس الخصوم وفي ذات السبب والموضوع، سنّها المشرع لغاية حسن سير العدالة. لكنّه كثيراً ما يقع الخلط بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية. أما إذا أصبح الحكم نهائياً (définitif) أي لا يمكن الطعن فيه إلا بالوسائل غير العادية يحرز الحكم على قوة اتصال القضاء أو قوة الأمر المقضي به. وإذا استنفذت طرق الطعن العادية وغير العادية أصبح الحكم لا رجوع فيه (irrévocable).

وكثيراً ما يلتبس مفهوم اتصال القضاء بمفهوم قوة الحكم في الإثبات (force probante du jugement) بناء على أحكام الفصل 443 م.ا.ع. فقوة الحكم في الإثبات تعني أن الحكم بما يشتمل عليه من وقائع وأسباب ومنطوق وثيقة رسمية لا تقل في قوة الإثبات عن الأوراق الرسمية الأخرى. وهو في هذا المعنى حجة على الكافة لا على الخصوم فحسب. فما دونه القاضي من الوقائع على أنه وقع تحت سمعه أو بصره لا يجوز إثبات عكسه إلا عن طريق الطعن بالتزوير. وما دونه رواية عن الغير يعتبر صحيحاً إلى أن يثبت عكسه، ويجوز الإثبات هنا بجميع الطرق، لأن صاحب الشأن لم يشترك في تحرير الحكم فهو من الغير. لكن التطبيق عادة ما يسيء لحدود قوة الأحكام في الإثبات وقد لا يفصل البعض بين ما دونه القاضي على أنه حصل أمامه وما حرره رواية عن الغير. وربما يذهب البعض إلى التفكير بأن القرينة القانونية التي سلّطها المشرع على الأمر المقضي به حتى لا ينشر النزاع من جديد بين نفس الأطراف تجعل من الحكم دوماً حجة رسمية لا تقبل الدحض في جميع الصور. وهو خلط كبير بين حجية الشيء المقضي به وقوة الحكم في الإثبات ساهمت فيه بدرجة كبيرة رداءة تحرير فصول مجلة الالتزامات والعقود. فالمعلوم أن مبادئ اتصال القضاء تهدف أساساً لعدم الوقوع في تضارب الأحكام، ولا يتجاوز أثرها الطرفين في المادة المدنية، أما مبادئ الحجة الرسمية فتبين مدى حجية

الرسم في حد ذاته، ويمتد أثرها إلى الغير. ويعدّ هذا المبدأ في المادة الجزائية من أهمّ المبادئ التي لها علاقة بالنظام العام ويجوز بهذه الصّفة إثارته تلقائيا من المحكمة ومن أيّ طرف آخر ويمكن التمسك به لأول مرّة أمام محكمة التعقيب. وإذا توفرت شروطه تنقضي بموجبه الدعوى العمومية، ولا يمكن بحال إعادة البحث في وقائع سبق الحكم في شأنها، وقد أصبح الحكم نهائيا. ولا "يمكن تتبع من حكم ببراءته من جديد لأجل نفس الأفعال ولو تحت وصف قانوني آخر"<sup>(1)</sup>.

#### ح - الصلح إذا نصّ القانون على ذلك صراحة

عادة ما تنقضي الدّعى الخاصة بموجب الصلح، لكنّ الدعوى العامة تنقضي كذلك بموجب الصلح إذا نصّ المشرع صراحة على ذلك، كما بالنسبة إلى الجرائم الديوانية والجرائم الغائية وجرائم الاتصالات والجرائم الاقتصادية والجرائم المالية وغير ذلك، فكلّما خول المشرع للإدارة ممارسة الدّعى العامة إلا وخول لها حقّ الصلح.

وتدخل المشرّع أخيرا بموجب القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 وأرسى مؤسسة الصلح بالوساطة في المادة الجزائية وأصبحت النيابة العمومية بإمكانها أن تنتدب الأطراف لإيقاع الصلح في جرائم معيّنة، فإذا ركن الطرفان إليه ونفّذا بنوده في أجل ستّة أشهر انقضت بذلك الدّعى العامّة ومن ورائها الدّعى الخاصّة. فلو كبل الجمهوريّة عرض الصلح بالوساطة في المادة الجزائية على الطرفين قبل إثارة الدعوى العمومية، إما من تلقاء نفسه أو بطلب من المشتكى به أو من المتضرر أو من محامي أحدهما وذلك في مادة المخالفات وفي جنح الاعتداء بالعنف الشديد والمشاركة في معركة والإضرار بالغير نتيجة عدم الاحتياط والقتل العنفي والادّعاء بالباطل وافتكاك الحوز بالقوة والدّخول لمحلّ الغير رغما عن إرادته والاستيلاء على مشترك قبل القسمة والاستيلاء على لقطة والاستسقاء والاستطعام مع العلم بعدم القدرة على الدفع وتكسير حد واستخلاص الدين مرتين والخيانة المجرّدة وعدم

(1) الفصل 132 مكرر م.إ.ج.

إنجاز اتفاق مع تسلم التسبقة والإضرار بملك الغير والتسبب في حريق بدون قصد وعدم إحضار محضون. وأضاف القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وبتطوير الآليات البديلة للسجن جرائم السرقة (الفصل 264 م.ج) والاعتداء على الأخلاق الحميدة (الفصل 226 مكرر م.ج) والبشارة (الفصل 296 م.ج)<sup>(1)</sup>.

وتقتضي الإجراءات أن يُستدعى جميع الأطراف لمقرّ المحكمة للغرض بالطريقة الإدارية ويمكن أن يأذن لأحد الأطراف باستدعاء الطرف الآخر بواسطة عدل تنفيذ. ولا يمكن إجراء الصلح إلا بحضور المتضرر شخصيا أو من ينوبه بموجب توكيل خاص.

ووضع المشرع بعض الشروط الخاصة بالنسبة إلى جريمة السرقة حيث اقتضت الفقرة الثانية من الفصل 335 ثالثا المضافة بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009، سابق الذكر، أنّه يمكن لو كبل الجمهوريّة دون غيره إذا اقتضت ظروف الفعل ذلك عرض الصلح بالوساطة في الجريمة المنصوص عليها بالفصل 264 من المجلة الجزائية وذلك إذا كان المشتكى به غير عائد وتبين له أن النزعة الإجرامية غير متأصلة فيه بناء على بحث اجتماعي يأذن مصالح العمل الاجتماعي بإجرائه حول الحالة العائلية المادية والأدبية للمشتكى به. والتالي يشترط أن يعرض وكيل الجمهوريّة الصلح بنفسه وأن يأذن بإجراء بحث اجتماعي أولي.

وإذا ركن الأطراف للصلح يُحرر في ذلك محضر يقع إمضاؤه من طرف الجميع ويحدّد لهم وكيل الجمهوريّة أجل ستّة أشهر بغاية تنفيذ الالتزام، ولا يمكن تمديد هذا الأجل إلا مرّة واحدة. ويعدّ هذا الصلح باتا لا يمكن الرجوع فيه حتّى يرضا الطرفين ولا ينتفع به إلا من كان طرفا فيه. وإذا نفّذ الصلح في أجله كليا أو كان المتضرر هو السبب في عدم تنفيذه انقضت الدّعى العمومية في مواجهة المشتكى به. غير أنه إذا لم يقع تحرير الصلح نهاية أو تقاعس المشتكى به في التنفيذ أو رفض التنفيذ كليا في الأجل يجتهد وكيل الجمهوريّة من جديد

(1) الرائد الرسمي بتاريخ 14 أوت 2009، عدد 65، صفحة 2898.

في تقرير مآل الشكاية ولا يمكن نهاية الاحتجاج بتصريحات الأطراف الواقعة أمام وكيل الجمهورية، علماً أن سريان أجل الدّعى العموميّة يتوقّف خلال مرحلة إجراء الصلح وخلال زمن تنفيذه.

والمملّخص في جميع ذلك أن الصلح بالوساطة إذا ما أنجز طبق تلك الإجراءات انتهى بانقراض الدّعى العموميّة، وهي صورة حديثة تنضاف إلى الطرق التقليديّة في انقضاء الدّعى العموميّة.

خ- الرجوع في الشكاية إذا كانت شرطاً لازماً للتتبع

فإذا كانت إثارة الدّعى العموميّة لا تتوقّف على وجود التشكي كما لا يوقفها ولا يعلّقها الرجوع في الشكاية أو في القيام بالحقّ الشخصي عملاً بالفصل 3 م.إ.ج، فإنّ الرجوع في الشكاية ينجّر عنه انقضاء الدّعى العموميّة إذا نصّ المشرّع صراحة على ذلك استثناءً للقاعدة العامة، كما في صورة جريمة إهمال عيال طبق الفصل 53 مكرر م.أ.ش أو جريمة الاعتداء بالعنف الشديد على السلف أو الزوج طبق الفصل 218 م.ج أو جريمة الزّنا طبق الفصل 236 م.ج وكذلك في جميع الجرائم التي تباشر بطلب من الإدارة في المواطن التي حدّدها القانون بالنسبة إلى إدارة الاتصالات والاقتصاد والماليّة والغابات وغيرها. فإذا فرض المشرّع ضرورة التشكي لإثارة الدّعى العموميّة فإنه لا يحقّ للنّيابة العمومية إحالة المشتكى به على المحكمة في حالة غياب الشكاية أو في صورة التنازل عن التشكي، بل يفرض حفظ الشكاية بسبب الرجوع فيها، وإذا أحيل المتهم على المحكمة فتقضي المحكمة بانقضاء الدّعى بموجب الإسقاط. وعادة ما يأخذ الرجوع في الشكاية من حيث الواقع شكل الإسقاط والتنازل.

## الفصل الثاني:

# الدّعى المدنيّة الناتجة عن الجريمة

نصّ الفصل السابع م.إ.ج في فقرته الأولى على أن "الدّعى المدنيّة من حقّ كلّ من لحقه شخصياً ضرراً مباشراً عن الجريمة". وإذا كانت الجريمة في بعض الأحيان لا تحدث ضرراً مخصوصاً لشخص معيّن، كما في صورة جريمة حمل سلاح أو مخالفة المرور، فلا تقوم الدّعى المدنيّة، فإنّه عادة ما ينجّر عن الجريمة ضرر يلحق بالغير، كما في صورة العنف أو السرقة أو القتل أو الخيانة وغير ذلك، فتقوم المصلحة للمتضرر في طلب تعويض الأضرار. وإذا كانت الدّعى الجزائيّة تهدف إلى تسليط العقوبة على الجاني، فإنّ الدّعى المدنيّة تهدف فقط إلى جبر الضرر. وإذا قام الترابط بين الجريمة والضرر، فإنّ أن يحرص المتضرر على القيام والمطالبة، فتباشر الدّعى وتنشأ الخصومة (الفقرة الأولى)، أو أن يهمل مباشرتها عمداً أو جهلاً، فتنتضي الدّعى المدنيّة (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى:

### مباشرة الدّعى المدنيّة الناتجة عن الجريمة

تباشر الدّعى من الطرف الذي له الصفة والمصلحة والأهليّة وفي مواجهة الطّرف المسؤول (أ) وأمام المحكمة المختصّة (ب).

أ- أطراف الدّعى

1 - المدّعي في الدّعى المدنيّة

الدّعى المدنيّة المرتبطة بالدّعى الجزائيّة حقّ لكلّ من لحقه شخصياً ضرراً مباشراً عن الجريمة. فكلّ من يدّعي ضرراً سببه الجريمة، على شرط أن يكون مباشراً وشخصياً، يمكن أن يكون مدّعياً في دعوى التعويض. ويقصد بالضرر الشخصي أن يلحق الضرر بذات المدّعي، ويقصد بالضرر المباشر أن يجد الضرر سببه مباشرة في الجريمة. فإذا كان الضرر الذي لحق بالمتضرر



بسبب جريمة الجرح على وجه الخطأ نتيجة حادث مرور طبق مجلة الطرقات مباشرة على سبيل المثال، فإن ما تدعيه شركة التأمين من تضررها بالحادث بسبب إلزامها بدفع التعويض ليس ضرراً مباشراً، لأن أساس التعويض المحمول على شركة التأمين ليس هو الجريمة وإنما الالتزام المدني المحمول عليها بموجب العقد المبرم مع المتضرر<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك الأساس يحق للمتضرر بطبيعة الحال أو لنائبه طلب التعويض، فإذا كان رشيداً يتوبه وكيله وإذا كان قاصراً يتوبه وليه القانوني. وقد تساءل رجال القانون في هذا الباب عن إمكانية الغير في المطالبة بالتعويض وإن كان

(1) التأمين على المسؤولية المدنية عقد تنصرف آثاره للغير وهو بذلك استثناء لقاعدة نسبية العقود، ولكنه لا يعد من قبيل عقود المشاركة على معنى الفصلين 38 و 39 م.ا.ع، حيث إن الاشتراط لمصلحة الغير هو تصرف قانوني يشترط فيه شخص يسمى المشتري على شخص آخر يسمى المتعهد أو الملتزم بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص ثالث يسمى المتفع، فتقوم العلاقة بين المتفع والمتعهد وتخلص للمتفع دعوى مباشرة في مواجهة المتعهد تجد أساسها في هذه المؤسسة استثناء لقاعدة نسبية العقود، ولا يقوم الطلب إلا في حدود عقد المشاركة، كما في صورة التأمين على الحياة أو التأمين لحساب من يملك الشيء المؤمن عليه. غير أن تأمين المسؤولية، خلافاً للاشتراط لمصلحة الغير، يكتب لفائدة المنفعة الشخصية للمؤمن لهم والتي تتمثل في رغبتهم في الحصول على ضمان المؤمن لخلاص دين محتمل ناتج عن ثبوت مسؤوليتهم الشخصية في حصول ضرر للغير واجب التعويض، ثم إنهم يدفعون وجوباً لإبرام هذا العقد في حالات التأمين الوجوبي، ولا خيار لهم في ذلك، ولا يقوم لهم الحق اتفاقاً في مخالفة مقتضيات الدعوى المباشرة التي تخلص للغير لتعلقها بالنظام العام. فتجد هذه الدعوى سنداً في القانون وليس في الاتفاق، لذلك نص الفصل 26 من مجلة التأمين في باب تأمين المسؤولية على أن "للمتضرر الحق في مطالبة المؤمن مباشرة .....". وكثيراً ما يضع القانون شروطاً وأحكاماً تتجاوز إطار الاشتراط لمصلحة الغير كما في صورة عدم إمكانية معارضة المتضرر بجملة من القواعد المبينة في عقد التأمين مثل عدم المعارضة بالإعفاءات وسقوط الحق والخط من الغرامة كما وردت بالأمر الملغى المؤرخ في 30 جانفي 1961 أو عدم المعارضة بشرط التخفيض وبجميع حالات سقوط الحق كما وردت بالقانون الحديث عدد 86 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 بالنسبة إلى حوادث المرور. وبذلك يمكن الجزم بأن التأمين على المسؤولية هو فعلاً استثناء لقاعدة النسبية التعاقدية يضاف إلى الاشتراط لمصلحة الغير لكنه لا يختلط بمؤسسة الاشتراط بمصلحة الغير. فلا تمارس الدعوى المباشرة التي تباشر ضد المؤمن والتي تجد سنداً في القانون إلا في حدود "الضرر الحاصل وقيمة التأمين المحدد بالعقد" كقاعدة عامة على معنى الفصل 26 من مجلة التأمين إلا إذا أورد المشرع أحكاماً خاصة في عدم المعارضة ببعض من شروط العقد.

المتضرر على قيد الحياة، مثل الأب الذي يشاهد ابنته تتعذب وهي مقعدة بسبب الحادث، أو الأم التي تشاهد ابنتها تتألم يومياً. ورغم أن بعض المحاكم الفرنسية اتخذت أحكاماً في هذا الاتجاه<sup>(1)</sup>، واعتمدت الاتحاد الأوروبي بقراره عدد 75 في شخص الأب والأم وفي حالات استثنائية<sup>(2)</sup>، إلا أن الفقه يكاد يجمع على إنكار حق الغير في المطالبة بالتعويض لأن الضرر المطالب به في نهاية الأمر لا يعتبر مباشراً ومحققاً<sup>(3)</sup>.

كما يحق للخلف العام طلب التعويض. لكنه من الضروري التفريق في هذه الصورة بين الضرر المادي والضرر المعنوي، حيث إن الضرر المادي ينتقل إلى الخلف إذا سبق أن ثبت للسلف<sup>(4)</sup>، أما الضرر الأدبي فلا يمكن للخلف المطالبة به إلا إذا سبق للسلف أن طالب به أو حدد مسبقاً بين المتضرر والمسؤول. ويذكر أن الوارث يتمتع بدعوتين، دعوى يرثها عن أصله، ويمارسها باعتباره خلفاً، وهي الدعوى الموروثة، ودعوى شخصية يقيمها بصفة أصلية بسبب ما أصابه من ضرر مادي إذا كان المورث ملزماً بالإنفاق، أو بسبب ما أصابه من ضرر أدبي ينعكس عليه بصفة شخصية. ويمكن للغير

(1) Civ 13 mars 1971 ga. du pal., 1971 - 1 - 1971.

Crim 15 fevrier 1972 JCP, 1972 - 4 - p 75.

(2) (le père, la mère, et le conjoint de la victime qui en raison d'une atteinte à l'intégrité physique ou morale de celle-ci subissent des souffrances d'un caractère exceptionnel.)

(3) لكن محكمة التعقيب التونسية نقضت سنة 1992 القرار الاستئنافي الذي رفض دعوى الزوج في المطالبة بالأضرار التي لحقت به بسبب تعرض زوجته، التي مازالت على قيد الحياة، لحادث أفقدها رحمها، وبالتالي القدرة على الإحساس الجنسي، معتبرة أن الضرر يمكن أن يصيب شخصين، في حين أن محكمة الاستئناف نفت أن يكون الضرر الذي أصاب الزوج من قبيل الأضرار المباشرة.

قرار تعقيبي مدني عدد 27207 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1992 نشرته محكمة التعقيب 1992، ص 542.

علي كحلون: دعوى التعويض في حوادث المرور، مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2011. (4) وقد أثار ضرر الموت عدة نقاشات بين الفقهاء، فمنهم من أجازها ومنهم من أنكره، ومنهم من أخذ حلاً وسطاً وميز بين الموت الفوري والموت المؤجل، ولم يستقر فقه القضاء على رأي واضح، وإن كان الرأي الغالب هو عدم اعتبار ضرر الموت إلا إذا كان مؤجلاً وسبقه مصاريف علاج وأدوية فيحق حينئذ للورثة المطالبة بذلك.

يراجع محمّد اللّجمي، التعويض عن الضرر البدني، مطبعة بابريس 1997، ص 188.



في حالة وفاة المتضرر الأصلي أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المادية التي لحقت به وإن لم يكن من بين الورثة، كما إذا كان المتوفى يرعاه ويكفله. وقد يكون المطالب بالتعويض عن الضرر الأدبي كل من تربطه بالمتوفى علاقة محبة واحترام، ولا يشترط أن يكون وارثا، بل يكفي أن يكون من الأقارب وتربطه بالمتوفى علاقة قرابة ومصاهرة، خاصة وأن المشرع التونسي، لم يضع قاعدة عامة في تحديد قائمة الأشخاص الذين بإمكانهم إدعاء الضرر الأدبي، على خلاف بعض التشريعات المقارنة<sup>(1)</sup>.

والملاحظ في جميع ذلك أنه لا يجوز طلب التعويض في حالة وجود المتضرر على قيد الحياة، فإن مات تخلص للورثة دعويان، دعوى منقولة عن أصله الهالك ودعوى شخصية مباشرة، فتنتقل بموجب الوفاة جميع الحقوق والواجبات إلى الورثة إلا ما استثناه القانون أو طبيعة الحقوق والواجبات أو اتفاق الأطراف قبل الوفاة، وتنطبق تلك الأحكام على مجمل الأضرار المادية والمعنوية، ولكن طبيعة الالتزامات والحقوق تقتضي أن الضرر المادي، وهي المصاريف التي يكون قد تكبدتها الهالك قبل وفاته، تمر مباشرة إلى الورثة بدون شرط أو قيد، ولكن الأضرار المعنوية، وبحكم طبيعتها، وهو كل ما يتعلق بالآلام والأوجاع، لا يمر إلى الورثة مباشرة إلا إذا تهيأت لها الظروف وأصبحت ذات قيمة مادية، ولا يتحقق ذلك إلا إذا صدر فيها حكم قبل الوفاة أو رفع الهالك في شأنها الدعوى ولم يصدر الحكم بعد أو حددت قيمة التعويض اتفاقا. ففي جملة تلك الحالات يمكن القول بانتقال الضرر المعنوي للورثة، وذلك هو المفهوم الوارد بالفصل 85 م.أ.ش في تحديد زمن انتقال أموال المورث والذي لا يمكن إدراك مضامينه إلا رجوعا لأحكام الفصل 241 م.أ.ع في بيان طبيعة الحقوق المنقولة. معنى ذلك أن الحقوق

(1) حدد المشرع بمجلة التأمين المنقحة أخيرا بموجب القانون عدد 86 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 والمتعلق بإدراج عنوان خامس بمجلة التأمين يخص تأمين المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال العربات البرية ذات محرك ونظام التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور الأشخاص الذين يحق لهم التعويض خلافا للقاعدة العامة. الفصول 143 وما بعد م.ت.

والالتزامات لا تنتقل إلى الورثة إلا إذا أصبح لها قيمة مادية، وإذا كان الحق المادي يمتلك هذه الطبيعة بداية، فإن الضرر المعنوي يحتاج إلى اتفاق لتحديد قدره، فينتقل الاتفاق، أو دعوى تظهره، فتنتقل الدعوى، أو حكم لضبط قيمته، فينتقل الحكم. أما الدعوى المباشرة، في حالة الموت، فلا يمتلكها الوارث فقط، وإنما تخلص لكل شخص دائن في الضرر المادي ولكل شخص تربطه بالهالك علاقة محبة مشروعة في الضرر المعنوي. ويحق لهؤلاء القيام بالحق الشخصي أو طلب التعويض أمام القاضي المدني.

وتساءل رجال القانون عن إمكانية الخلف الخاص<sup>(1)</sup> والدائن<sup>(2)</sup> والمحال له، ومن هو في حكمهم على وجه الإجمال<sup>(3)</sup>، في رفع الدعوى بواسطة القيام بالحق الشخصي. فإذا اعتبرنا أن الدعوى المدنية لها طبيعة مالية لا غير، فلا شك أن الدائن بإمكانه القيام بالحق الشخصي. ولكن نظرا للطبيعة الجزائية للدعوى، وباعتبار أن الدعوى المدنية حق لكل من تضرر مباشرة وشخصيا، فإنه يصعب الإقرار بحق هؤلاء في القيام بالحق الشخصي. وقد طرح السؤال بالنسبة إلى شركات التأمين والصناديق الاجتماعية في الحلول مكان المدعي في مواجهة الغير، باعتبار أن هذه شركات والصناديق لها حق الرجوع على الغير المسؤول. ورغم النقاش، فإن حق شركات التأمين والصناديق الاجتماعية في الحلول مكان المتضرر لطلب الرجوع ضد الغير لم تقره المحاكم في بادئ

(1) يراجع الفصل 241 م.أ.ع.

(2) يراجع الفصول 26 و 306 و 307 و 308 م.أ.ع فيما يتعلق بدعوى الضمان العام التي يمكن للدائن العادي إقامتها لحماية الضمان العام بما في ذلك الدعوى غير المباشرة والدعوى البليانية والدعوى الصورية.

(3) استثنى الفصل 306 فقرة ثانية م.أ.ع صراحة الأموال التي يستحقها المدين من الجعنة من تبع الدائن بواسطة الدوى غير المباشرة، حيث نص الفصل 306 فقرة ثانية على ما يلي "وإذا لم يتيسر لأصحاب الديون الخلاص فيما لهم على المدين وكان له حقوق على الغير كان لهم عرض قضيتهم على المحكمة وبعد إثبات حقوقهم يمكن لهم التحصيل على عقلة ما للمدين من الحقوق والديون التي على الغير والقيام بما تبعتها من الحقوق والدعوى عدا الحقوق الخاصة بذاته كحقوق الأب على ولده وحق الانتفاع والسكنى والنفقة والحقوق المترتبة له من جعنة أو شبهها وقعتا على الذات وبصفة عامة كل ما لا تصح عقلته ولا إحالته وأما القيام بالفسخ بناء على عدم أهلية المدين أو صغر سنه فإن ذلك يعد من الدعوى الشخصية على معنى هذا الفصل ويسوغ للدائنين القيام بها".

الأمر إلا إذا كان المتضرر هو من أثار الدعوى العمومية بواسطة القيام على المسؤولية الشخصية، ثم تطور التطبيق إلى قبول حلول تلك الشركات في صورة قيام المتضرر بالحق الشخصي شرط أن تكون طرفا منضمًا، معنى ذلك أنه في غياب القيام بالحق الشخصي أمام الدائرة الجزائية أو رفض الطلب الأصلي للقائم بالحق الشخصي لا يصح الرجوع على المسؤول حتى مع وجود النص القانوني في تقرير حق الرجوع، اللهم إلا إذا أجاز المشرع إمكانية الرجوع صراحة دون القيام بالحق الشخصي<sup>(1)</sup>.

(1) قرار تعقيبي عدد 21357 صادر بتاريخ 22/ مارس/ 2008 غير منشور، حيث ينعي المعقب على القرار المتقدم رفضه تداخل الصندوق الوطني للتأمين على المرض مخالفة لأحكام الفصل 22 من القانون عدد 71 لسنة 2004 المؤرخ في 02/ 08/ 2004 المتعلق بالصندوق والفصلين 7 و 8 م.إ.ج.

وحيث نص الفصل 22 من القانون المذكور على أن الصندوق " يحل محل المنتفع بالخدمات الصحية في دعاوى الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر في حدود المنافع المسداة للمتضرر. ويجب على المتضرر أو أولي الحق منه عند القيام ضد الغير المسؤول إدخال الصندوق في الدعوى طبقاً للتشريع الجاري به العمل".

وحيث ممّا لا شك فيه أن الدعوى المدنية "من حق كل من لحقه شخصياً ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة، عملاً بأحكام الفصل 7 م.إ.ج. بمعنى أن يقبل الطلب المدني من المتضرر نفسه ضرراً شخصياً وأن يكره الطلب المدني من الغير في حال وجود المتضرر نفسه. وتخضع إجراءات القيام بالحق الشخصي لقواعد محدّدة بالفصول 36 وما بعده م.إ.ج. ولا يمكن بحال للمحكمة الجزائية أن تقبل النظر في الدعوى المدنية إلا إذا أنجزت إجراءات القيام بالحق الشخصي طبق القانون، وكثيراً ما ترد إجراءات خاصة في بيان المتضرر بصفة شخصية، كما فعل المشرع بالنسبة إلى مجلة الغابات.

وحيث ممّا لا شك فيه أن المشرع لم يجعل مطلقاً الصندوق الوطني للتأمين متضرراً شخصياً حتى يقبل طلبه بصفة مباشرة في غياب القيام بالحق الشخصي، بل إنه يحل محل المتضرر بواسطة دعوى الرجوع التي لا يمكن أن تمارس إلا أمام القاضي المدني أو أمام القاضي الجزائي بعد القيام بالحق الشخصي من قبل المتضرر أصالة. فلا يقوم حق الصندوق أصالة بل نيابة وتبعاً. ولهذا الغرض ألزم الفصل 22 المتضرر إدخال الصندوق طبق الإجراءات القانونية.

وحيث إن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لم يسبق لها أن أجازت تداخل الصندوق في صورة إذا لم يتم المتضرر بالحق الشخصي، بل إنها أشارت إلى ضرورة إدخال الصندوق في حالة قيام المتضرر بالحق الشخصي.

وحيث إن للحلول بواسطة دعوى الرجوع مفهوماً خاصاً لا ينصرف إلى المتضرر أصالة، فلا يقبل تداخله، في صورة سبق نشر الدعوى، إلا إذا كان طرفاً منضمّاً على معنى الفصلين 224 و 225 م.م.ت، وهو ما يفترض قيام المتضرر بالحق الشخصي بداية.

وبعد أن صدر القانون عدد 86 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 والمتعلق بإدراج عنوان خامس بمجلة التأمين يخص تأمين المسؤولية المدنية الناتجة عن استعمال العربات البرية ذات محرك ونظام التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأشخاص في حوادث المرور، ذهب البعض إلى منع المتضرر في حادث مرور من القيام بالحق الشخصي أمام الدوائر الجزائية، وإن بقي له الحق في جميع الصور القيام أمام القاضي المدني في طلب التعويض، بعلّة أن القانون الجديد قطع مع أحكام المسؤولية القائمة على الخطأ وتبنى مسؤولية موضوعية. لكن محكمة التعقيب ذهبت في عدّة مناسبات إلى إقرار حق المتضرر في حادث المرور من القيام بالحق الشخصي أمام الدوائر الجزائية، حيث لم يمنع القانون الجديد هذا القيام، ولو أن الصيغة القانونية الواردة بالفصل 7 م.إ.ج تمنع حقيقة من لم يلحقه ضرر بصفة شخصية ومباشرة من الجريمة من القيام بالحق الشخصي، وهو ما قد يتعارض مع المفاهيم الموضوعية التي حاول التشريع الحديث أن يتبناها بالنسبة إلى حوادث المرور<sup>(1)</sup>.

(1) رغم أن المسلك الموضوعي الذي نهجه المشرع يسقط جملة من المبادئ الإجرائية الهامة بما في ذلك حضر التراجع عن طريقة التقاضي ومبدأ الجزائي يوقف المدني ومبدأ حجية الجزائي على المدني ومبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية وجملة المبادئ الموضوعية وخاصة ما يتعلق بأساس التعويض وتفريعها إلى أسس تعاقدية وأخرى تقصيرية، إلا أن المشرع التونسي لم يتدخل لتنقيح الفصل 7 والفصل 170 من مجلة الإجراءات الجزائية في اتجاه الإبقاء على اختصاص المحكمة الجزائية حتى في صورة الحكم بعدم سماع الدعوى بالنسبة إلى جرائم الجرح والقتل على وجه الخطأ نتيجة حادث مرور وتخويل المحكمة الجزائية بالنظر في تعويض الأضرار المادية، كما أن مبدأ علوية القضاء الجزائي يبقى فاعلاً بالرغم من هذا التنقيح الجديد. ولا شك أن هذا الموقف يغفل توجه القضاء في تجاوزه لمثل هكذا قواعد، ويبقى على مبدأ العلوية والترابط. بل إن المشرع أبقى على أجل الثلاث سنوات في سقوط دعاوى الناشئة عن حوادث المرور (125) تكريساً لمبدأ التبعية. ومن ثم يطرح التساؤل إن كان من الممكن الإبقاء على إمكانية القيام بالحق الشخصي؟ والمنطق التسليم رجوعاً إلى السوابق يمنع من النظر أصلياً في مطلب القيام بالحق الشخصي لأنه لا يشترط مستقبلاً أن يكون الضرر المطالب بتعويضه انجرّ مباشرة من الجريمة المستندة أساساً إلى الخطأ الجزائي على معنى الفصل السابع من مجلة الإجراءات الجزائية. وقد تردّد نظرياً في القبول بهذا الرأي ونلجأ إلى تأويل واسع للتصوص القانونية للقول بصحة القيام بالحق الشخصي. فقد قال جانب من الفقه منذ مدة بعدم الترابط بين الدعوى المدنية والدعوى الجزائية، حيث بالإمكان أن تتحرر الدعوى المدنية في عدّة مواطن مثل أحكام الفصل 45 م.إ.ج الذي عهد

وقد يتعدّد المتضرّرون فتنشأ لكلّ متضرّر دعوى خاصّة به، وقد يقع الضّرر على جماعة، فإذا لم تكن لهذه الجماعة الشّخصيّة المعنويّة، تنشأ لكلّ فرد

إلى الدّائرة الجناحيّة النّظر في مطالب تعويض الضّرر النّاتج عن الادّعاء الباطل والفصل 377 م.1.ج الذي أبقى على اختصاص الدّائرة الجناحيّة في النّظر في الجانب المدني في صورة العفو العام ومثلها في صورة موت المتهم على معنى الفصل 101 م.1.ع، كما أنّ الدّعوى المدنيّة تتحرّر في صورة استئناف الفرع المدني مع القضاء بعدم سماع الدّعوى في الفرع الجزائي وفي إجراءات التّنفيذ كذلك. ولكنّ جملة هذه الأفكار لا تسعف الرّأي بشيء باعتبار أنّ الفصل السّابع م.1.ع مازال على حاله وهو أنّ "الدّعوى المدنيّة من حقّ كل من لحقه شخصيّا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة".

لكنّ فكرة المشرّع في الخطأ تغري فقه القضاء بقبول إجراء القيام بالحقّ الشّخصي من حيث الأصل، لكنّ الحلّ سوف لن يكون سهلاً لأنّ جانباً من القانون الجديد لا يستند أصلاً إلى الخطأ، وخير المشرّع التّمييز بين عدّة وضعيّات وإن كانت مترابطة مثل صورة السّائق والموجود بجانبه. والمعروف أنّ نظر القاضي الجزائي في الدّعوى الخاصّة فيه كثير من الخصوصيّة، أولها أنّ الضّرر يجد أساسه في الخطأ الجزائي موضوع الجريمة، وثانياً توزّع المسؤوليّة حسب نسبة الخطأ الجزائي. ولكنّ هذه المبادئ يبدو أنّها فقدت الكثير من محتواها مع القانون عدد 86 لسنة 2005، فالواضح أنّه لا يترك أيّ مجال للتجزئة إذا لم يكن السّائق هو المتضرّر (الفصل 122) وإذا رفع السّائق دعواه تبقى الإمكانية في التجزئة قائمة (123). والحقيقة أنّه حتّى بالنسبة إلى الصّورة الأخيرة لا يمكن الحديث عن توزيع المسؤوليّة بقدر ما يمكن الحديث عن توزّع العربة، وهو مفهوم لا يتناسق مع الخطأ الجزائي. فإذا قضت المحكمة بعدم سماع الدّعوى كان من المفروض التخلّي عن الدّعوى الخاصّة إلّا إذا نصّ المشرّع صراحة على اختصاص الدّائرة الجزائيّة في مثل هكذا صورة على غرار الفصل 470 أولاً من المجلّة الجزائيّة الفرنسيّة. وإذا قضت المحكمة بالإدانة فإنّها تبادر من حيث المبدأ إلى تجزئة المسؤوليّة عملاً بقواعد الخطأ. وقد ذهب اتّجاه محكمة التّعقيب الفرنسيّة في قبول النّظر في الدّعوى المدنيّة إلى ضرورة اشتراط إثبات عنصر السّبب و عدم الاكتفاء بعنصر توزّع العربة، في حين أنّ الدّوائر المدنيّة تكتفي بعنصر التّوزّع الذي يحمل قرينة مسؤوليّة.

وربّما يتبادر إلى الذّهن أنّ المشرّع التّونسي سبق أن وضع مثل هذه القاعدة الاستثنائيّة بالفصل 118 من مجلّة الطّرق الصّادرة بموجب القانون عدد 71 لسنة 1999 المؤرّخ في 26 جويلية 1999، حيث جاء مقرّ أنّه "في صورة القيام بالحقّ الشّخصي يقع إدخال المؤتمن وعند الاقتضاء صندوق الضّمان لفائدة ضحايا حوادث السيّارات في القضيّة. وتكون المحكمة المتعهّدة مؤهّلة للبتّ في الطّلبات ذات الصّبغة المدنيّة وخاصّة منها ما يتعلّق بعقد التّأمين". وقد يذهب فقه القضاء في اتّجاه استقلاليّة هذا الاتّجاه عن مبادئ مجلّة الإجراءات، فيقبل الطّلبات المدنيّة مهما كانت الصّورة، لكنّه كان يخيّر إيجاد الأرضيّة الملزمة والحسنة بتعديل مجلّة الإجراءات في الاتّجاه المطلوب.

يراجع تطور فقه القضاء في ذلك، علي كحلون: دعوى التعويض في حوادث المرور، المرجع السابق.

دعوى شخصيّة، وإذا كانت لهذه الجماعة الشّخصيّة المعنويّة، يجب التّمييز بين المصلحة الفرديّة للعضو والمصلحة الجماعيّة الشّخصيّة للشخص المعنوي والمصلحة الجماعيّة العامّة للشخص المعنوي، فتنشأ للعضو دعوى شخصيّة إذا ما تضرّرت المصلحة الفرديّة، وتنشأ دعوى شخصيّة للشخص المعنوي إذا ما أصيبت المصلحة الخاصّة أو العامّة للشخص المعنوي. وبعد أن كانت المحاكم ترفض قيام الشخص المعنوي بالحقّ الشّخصي، كما بالنسبة إلى النقابات والجمعيات، انتهت إلى إقرار هذا الحقّ، وكذلك فعل المشرّع<sup>(1)</sup>، شرط أن يتحقّق الضّرر للمصلحة الجماعيّة للشخص المعنوي *intérêt collectif*. لكنّه من المفيد التّأكيد على عنصر الاختلاف بين مفهوم المصلحة الجماعيّة للشخص المعنوي ومفهوم المصلحة العامّة الذي تمثله النيابة العموميّة، فالأوّل يحمل إلى كلّ ما يرتبط بمصلحة الشخص المعنوي والثانية تحمل إلى معنى امتيازات السلطة العامّة.

## 2 - المدعى عليه في الدعوى المدنية

تمارس الدعوى المدنيّة المرتبطة بجنحة إما في مواجهة المسؤول جزائياً أو ورثته إذا توفّي أو ضدّ المسؤول مدنيّاً. وينوب المدعى عليه وكيله إذا كان رشيداً، أو وليّه القانوني إذا كان قاصراً<sup>(2)</sup>، ويحلّ محلّه خلفه العام. ولا يستجيب الورثة للدّعوى إلّا في حدود مناب كلّ طرف في التركة، وبعد استدعائهم كما يجب. أما المسؤول مدنيّاً فهو الذي يعتبره القانون المدني مسؤولاً، وكذلك الأب والأم وصاحب المصنع وغير ذلك، وبإمكانه أن يدفع عنه المسؤوليّة المدنيّة طبق القانون المدني.

(1) يراجع على سبيل المثال الفصل 244 مجلّة الشغل.

(2) خلافاً للمسؤوليّة التّعاقديّة التي تطلب الأهليّة، يشترط بنظام المسؤوليّة التقصيريّة التّمييز فحسب، بمعنى أنّ القاصر أو المعتوه لا يتحمّل المسؤوليّة الدّائيّة إذا انعدم التّمييز، أي لا تجب العهدة الماليّة من مال القاصر. لكنّ مسؤوليّة الولي، وهي مسؤوليّة ذاتيّة، تتوفّر في جميع الصّور ولو لم يكن المحجور مميّزاً.

ويبقى المعتوه بصفة ظرفيّة والسكران والمخدّر بصفة إراديّة والصّم والبكم مسؤولين مسؤوليّة ذاتيّة. يراجع الفصول 102، 105 و106 م.1.ع.

وإذا حدث ضرر من أشخاص متعددين معا فعليهم ضمانه بالخيار على معنى الفصل 108 م.إ.ع ولا فرق بين المباشر للفعل والمتواطئ والمغري، ويجري هذا الحكم فيما إذا وجب ضمان الضرر على عدة أشخاص وتعذر تعيين الفاعل لذلك أو قدر ما ينسب لكل منهم في إحداث الضرر<sup>(1)</sup>، وما على المتضرر إلا أن يرفع دعواه ضد أحدهم، ويحفظ له حق الرجوع على البقية<sup>(2)</sup>، وفي ذلك ضمان يقره القانون لفائدة المتضرر<sup>(3)</sup>. ويحصل التضامن ولو ارتكب أحدهما خطأ جزائيا والآخر خطأ مدنيا، أو ارتكب أحدهم خطأ عمديا والآخر خطأ غير عمدي، أو تعلق بأحدهم خطأ شخصيا والآخر خطأ مفترضا، شرط أن يتعذر تحديد نسبة المسؤولية<sup>(4)</sup>. وقد نصّ الفصل 21 م.ج صراحة على أن "كل الأشخاص المحكوم عليهم بحكم واحد بموجب أفعال شملت محاكمة واحدة متضامنون حتما في دفع الخطية والعوض وقيمة الضرر والمصاريف". وإذا ارتكب الخطأ من طرف جماعة ليس لها الشخصية المعنوية، فيجوز القيام في مثل هذه الصورة ضد الأفراد، وإذا كانت الجماعة تتمتع بالشخصية المعنوية، فتقام دعوى التعويض ضدها، لكنه في مثل هذه الصور يكون

(1) الفصل 109 م.إ.ع.

(2) الفصول 174 وما بعد م.إ.ع في التضامن.

(3) يراجع الفصل 21 من المجلة الجزائية.

ويمكن أن تحدث مثل هذه الصور كما إذا تعرض مترجل لحادث مرور بسبب تدخل عدة عربات وبقي السبب مجهولا، فترفع الدعوى ضد أحدهما ويلزم الحارس بالتعويض الكامل، وله حق الرجوع على البقية. لكنه إذا كان بالإمكان تحديد نسبة تدخل كل عربة في الحادث، فإن القضاء يلجأ عادة إلى توزيع المسؤولية

(4) علما أن التضامن ليس مفترضا في المادة التعاقدية وهو كذلك في المادة التقصيرية. يراجع الفصول 108 و109 و174 وما بعد م.إ.ع.

ويتجه التمييز في هذا المجال بين التضامن الذي يقوم على فكرة التمثيل la représentation والمسؤولية المجتمعة in solidum التي تقوم خاصة إذا ارتكب طرف ما خطأ تعاقديا والآخر تقصيريا. وإذا كانت الفكرة واحدة وهو أن المتضرر بإمكانه المطالبة بغرم كامل الضرر، فإن من الآثار ما هو خاص بالتضامن دون المسؤولية المجتمعة.

يراجع على سبيل المثال:

علي كحلون: أحكام الالتزام، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2009، ص 137.

Carbonnier, droit civil, les obligations, Tome 4, p. 564 et suiv.

الممثلون في حقيقة الأمر هم الذين ارتكبوا الخطأ، فيسألون بالتضامن، وبالتالي يحق للشخص المعنوي إجمالا الرجوع على أفراد، لكنه لا يصح الرجوع على الشخص المعنوي إذا ما رفعت الدعوى ضد الأفراد<sup>(1)</sup>. ويمكن أن تكون الدولة هي المطلوبة بالتعويض بسبب خطأ مرفقي ارتكبه أحد الموظفين<sup>(2)</sup>. ويذكر أنه إذا كان المسؤول مؤمنا، تحل شركات التأمين محل المسؤول في الأداء، ويمكن أن ترفع الدعوى مباشرة ضد المؤمن على معنى الفصلين 26 و151 جديد من مجلة التأمين<sup>(3)</sup>، ويطلب في بعض الأحيان إدخال صندوق الضمان الاجتماعي على معنى القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية<sup>(4)</sup>، أو صندوق التقاعد والحياة الاجتماعية على معنى القانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 المتعلق بالنظام الخاص بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العمومي، أو صندوق ضمان ضحايا حوادث المرور بالنسبة إلى حوادث الطرقات على معنى الفصل 120 جديد من مجلة التأمين<sup>(5)</sup>، أو الصندوق الوطني للتأمين على المرض القانون عدد 71 لسنة 2004 المؤرخ في 02 / 08 / 2004 المتعلق بتنظيم الصندوق الوطني للتأمين.

(1) وقد تساءل الفقهاء عن طبيعة مسؤولية الشخص المعنوي، فهل هي مسؤولية شخصية أم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه؟

(2) سنلاحظ في باب أن المحكمة الإدارية تكون مختصة في مثل هذه الصور، باستثناء بعض الحالات الأخرى، وسيرد القول في ذلك.

(3) مجلة التأمين الصادرة بموجب القانون عدد 24 لسنة 1992 المؤرخ في 9 مارس 1992 كما هي منقحة بموجب القانون عدد 86 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 23 أوت 2005، ص 2335، عدد 67.

(4) إذا لم يرض المتضرر بنسبة العجز وعرض الصندوق أو إذا لم تباشر الإجراءات طبق القانون ترفع الدعوى ضد الصندوق والمسؤول.

(5) إذا كان المسؤول مجهولا ترفع الدعوى ضد الصندوق بعد إعلامه في الآجال، وإذا أرادت شركة التأمين أن تتمسك بشروط الحرمان من التأمين أو حالات الاستثناء من الضمان فعليها إدخال الصندوق بعد إعلامه حالا، فإذا صحت الاستثناءات قضى ضد الصندوق، وإذا تخلّفت بقيت الشركة مدينة. يراجع الفصول 172 إلى 176 من مجلة التأمين.

على أنه لا بدّ من التدقيق أنّ طلب التعويض أمام الدائرة الجزائية، خلافاً للقيام أمام الدائرة المدنية، يوجّه ضرورة بصفة أصلية ضدّ المتهم، فلا يصح بطبيعة الحال توجيه الطلب مباشرة إلى المسؤول المدني أو شركات التأمين ومؤسسات الضمان، بل إن المسؤول المدني هو المسؤول من الوجهة المدنية بعد تحديد ما يتحمّله المتهم بداية من خطأ وتحلّ شركات التأمين ومؤسسات الضمان عادة محلّ المسؤول المدني في الأداء، ولا بدّ أن يصدر الحكم بداية بتحميل المتهم المسؤولية حتى يجوز إحلال من تجب عليه العهدة المالية، حيث إنّ الأساس في الطلب المدني أمام الدوائر الجزائية هي الجريمة ذاتها التي تنسب إلى المتهم وما ينجّر عنها من ضرر، وهو الفعل القصدي أو غير القصدي حسب الصور في مستواه المدني، أي الفصلين 82 و 83 م.إ.ع في نهاية الأمر، ولا يمكن أن يُحمل هذا الخطأ بنوعيه إلا على المتهم<sup>(1)</sup>. ولكنّ ذلك لا يمنع مطلقاً من إحلال المسؤول المدني محلّ المحكوم عليه ومساءلته طبق قواعد القانون المدني<sup>(2)</sup>، حيث إنّ المسؤول المدني لا يلزم أمام القاضي الجزائي إلا إذا تدخل أو استدعي وذلك بصفة تبعيّة أي بعد أن تثبت الجريمة بصفة أصلية على الفاعل وتلك مقتضيات المسؤولية المدنية في جعل مسؤولية

(1) قرار تعقيبي عدد 32959 صادر بتاريخ 12 / 07 / 2008، غير منشور، "وحيث لا شكّ في أنّ الدّعى المدنيّة محور الطلب في قضيتة الحال أساسها الفصل 83 م.إ.ع، أي الخطأ الشخصي، لارتباطها بالدّعى الجزائيّة، فلا يمكن والحالة تلك استبعاد المسؤول عن الحادث ... وتغريم المسؤول المدني .... بالتعويضات المدنيّة بحضور المكلف العام بنزاعات الدولة. فلا يمكن أن تتحقّق إمكانية مقاضاة المسؤول مدنياً أمام الدائرة الجزائيّة إلا إذا كان من الممكن أن تجد الدّعى الخاصّة نوعاً من الاستقلاليّة في علاقتها بالدّعى العامة، فتؤسّس الدّعى على أحكام الفصل 96 م.إ.ع، وتلك مسألة غير ممكنة بالقانون التونسي لتبعية الدّعى المدنيّة للدّعى الجزائيّة".

(2) كثيراً ما ترفض الدوائر الجزائية إلزام المسؤول المدني (المراقب أو الأب أو الأم أو أصحاب المصانع أو أجير الصنع) على أساس الفصلين 93 أو 93 مكرر أو 845 م.إ.ع باعتبار أنّ الدّعى الجزائيّة يجب أن توجه على المحكوم عليه جزائياً. والحقيقة أنّه لا شيء بمجّلة الإجراءات الجزائية يمنع من إحلال المسؤول المدني محلّ المحكوم عليه طبق القانون المدني ولو أن الطلب كان أمام القاضي الجزائي، وذلك هو الرأي المعتمد بالقانون المقارن وله عدّة تطبيقات بفقّه قضاء محكمة التعقيب التونسيّة.

Jean.Pradel: Manuel de procédure pénale, op.cit.,p. 301 n°350.

المسؤول عن فعل الغير مسؤولية تبعية. ولا شيء بمجّلة الإجراءات الجزائية، بما في ذلك الفصل 7 م.إ.ع، يمنع من تحميل المسؤول المدني المسؤولية المدنية بصفة تبعية. ومن ذلك جاءت المصلحة في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى التعويض.

#### ب - المحكمة المختصة بالنظر في الدّعى المدنيّة

نصّ الفصل السابع م.إ.ع في فقرته الثانية على أنّه " يمكن القيام بالدّعى المدنيّة في آن واحد مع الدّعى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنيّة". فترفع بذلك دعوى التعويض أمام المحاكم العدليّة، سواء كانت مدنيّة (3) أو جزائيّة (2)، لكنّ المحكمة الإداريّة يمكن أن تنظر في دعوى التعويض في بعض الأحيان (1).

#### 1 - الدّعى المدنيّة أمام المحكمة الإداريّة

نصّ الفصل 85 م.إ.ع على " أنّه إذا تسبّب موظّف أو مستخدم بإدارة عموميّة في مضرة غيره حسيّة أو معنويّة حال مباشرته لما كلّف به وكان ذلك عمداً أو خطأ فاحشاً منه، فهو ملزوم بجبر ذلك إذا ثبت أنّ السبب الموجب لذلك هو تعمّده أو خطؤه. لكنّ إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على الموظّف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصل على حقّه". ولهذا الغرض يمكن أن يسأل الموظّف، عن الخطأ الشّخصي الذي غالباً ما يتمثّل في الخطأ الذي يصدر خارج نطاق الوظيفة أو في الخطأ الذي يصدر عن سلوك غير عادي للموظّف أو في الخطأ الذي يرتكبه الموظّف بسوء نية. كما يعدّ خطأ شخصياً الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظّف وإن كان هذا الخطأ غير عمدي على أن يكون هذا النوع من الخطأ واقعاً في نطاق أعمال التنفيذ المادي لما تقتضيه الخدمة أو الوظيفة الإداريّة<sup>(1)</sup>. ويكون القيام في هذه الصّورة ضدّ الموظّف نفسه أمام المحاكم العاديّة.

لكنّ التّطبيق بيّن عدم قدرة الموظّف عموماً على دفع المبالغ المحكوم بها، فاتّجه الفقه بفرنسا خاصّة إلى إمكانية الجمع بين مسؤوليّة الموظّف ومسؤوليّة

(1) توفيق بوعشة، مبادئ القانون الإداري التونسي، ص 226.

الإدارة<sup>(1)</sup>، بمعنى أن المتضرر يمكنه أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي حصلت له أمام القضاء الإداري. ويمكن للإدارة في مرحلة ثانية الرجوع على الموظف لمطالبته بدفع المبالغ المدفوعة، ويكون ذلك بواسطة مقرر إداري يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية.

لكنه إذا وقع تتبع الموظف من أجل أخطاء شخصية والحال أنها مجرد أخطاء مرفقية، وصدرت ضده أحكام بالتعويض، يجب على الإدارة أن "تتحمل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر" على معنى الفصل الثامن من القانون الأساسي للوظيفة العمومية<sup>(2)</sup>. كما يتعين على الإدارة اقتسام المسؤولية مع الموظف إذا كان الخطأ مشتركاً بين الموظف والإدارة. ولا يمكن أن يطلب ذلك إلا أمام المحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص.

ويذكر أن الدولة تحل محل الموظف في جميع الأخطاء المرفقية، وقد كرسّت المحكمة الإدارية هذا التوجه في مسؤولية الطبيب ورجال التعليم والحادث المرتكب بواسطة الأعوان الإداريين، بل إن المحكمة الإدارية توسعت في مفهوم الخطأ المرفقي لغاية إقرار ضمان الدولة<sup>(3)</sup>.

ومختصر القول إن الموظف يمكن أن يسأل شخصياً أمام القضاء العادي بسبب الأخطاء الجسيمة التي تبرز سوء نيته في الإضرار بالغير وبسبب أعماله

(1) ميز قرار "pelletier" بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ومكن قرار Anguet 3 فيفري 1911 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي من إمكانية الجمع بين الخطأين، وأصبح من الممكن الجمع بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف منذ قرار lemonnier الصادر بتاريخ 26 جويلية 1918.

(2) يراجع قانون 1983 المتعلق بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية كما وقع تنقيحه.  
(3) وأقرّت المحكمة الإدارية بضمان الدولة في جميع الأخطاء التي ترتكب بواسطة أعوان التعليم ولو كانت الأفعال عمداً وأدينوا على المستوى الجزائي، وذلك بناء على أحكام الأمر المؤرخ في 17 سبتمبر 1937 قبل إلغائه، وقد جاء بالفصل الأول من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية أن الدولة تحل محل أعضاء التعليم العمومي في نطاق التشريع الجاري به العمل. وهو نفس الموقف الذي اتخذته فقه القضاء بفرنسا. يراجع حياة لامين، حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية أعضاء التعليم العمومي، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، 1996-1997.

المقصودة، مع أن قانون الوظيفة العمومية يحميه إجمالاً من الدعاوى التي يمكن أن تثار ضده بسبب الأخطاء المرفقية، التي تبقى من اختصاص المحكمة الإدارية<sup>(1)</sup>.

وقد جاء بقانون 1972 حسب ما وقع تنقيحه عدة مرات، على وجه الإجمال، بأن المحكمة الإدارية تختص بالدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية ترتبت عن أحد أنشطتها الخطرة، كما تنظر في جميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاص<sup>(2)</sup>.

(1) يسأل الموظف مدنياً إذا ألحق الخطأ الذي ارتكبه ضرراً مدنياً سواء للإدارة أو للغير لكنه لا يسأل شخصياً إلا عن الأخطاء الشخصية أما الأخطاء الوظيفية أي الأخطاء المرفقية فتتحمّلها الإدارة. وتكمن الصعوبة في التمييز بين الخطأ الشخصي من ناحية والخطأ المرفقي من ناحية أخرى، خاصة وأن القانون الإداري يتميز بضوابط وحدود لا تتأسس على النظرية العامة للمسؤولية، أي أن المعايير التي يستعملها القانون الإداري لغاية تعريف المسؤولية المدنية لا تعود بالضرورة إلى المبادئ العامة المنصوص عليها بمجلة الالتزامات والعقود.

يعرف رجال القانون الخطأ المرفقي إجمالاً بذلك الخطأ الذي له علاقة بالمرفق والذي يتصل به اتصالاً وثيقاً، فهو خطأ ناتج عن السير العادي للمرفق، والذي يمكن بطريقة أو بأخرى أن يحدث أضراراً للغير.

ويعرف الخطأ الشخصي بأنه ذلك الخطأ الذي ارتكبه الموظف والذي ليس له علاقة بالمرفق العام فهو تصرف شخصي ليس له علاقة بالسير العادي للمرفق. وقد ميز فقه القضاء بفرنسا بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي منذ قرار pellitier لعام 1873 الصادر عن محكمة النزاع الفرنسية، وقد اعتمد على معيار شخصي للدلالة على الفرق بين الخطأين.

وبالتالي تعتبر أخطاء شخصية الأخطاء التي يرتكبها الموظف في حياته العامة خارج أوقات العمل وتعتبر كذلك أخطاء شخصية وإن حدثت خلال القيام بالعمل إذا "كانت ناتجة عن أغراض شخصية أو عن تصرف غير عادي للموظف" الأستاذ توفيق بوعشبة أمبادئ القانون الإداري التونسي المدرسة القومية للإدارة لمركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس.

ويؤخذ الموظف عن الأعمال التي يأتيها عمداً لغاية الإضرار بالغير مدنياً دون أن يقع إدخال الإدارة في ذلك، ويلحق بالأعمال المتعمدة الأخطاء الجسيمة وإن لم تكن ناتجة عن خطأ متعمد. يراجع الأستاذ توفيق بوعشبة المرجع السابق ص 226

(2) الفصل 17 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية كما نفع بالقانون الأساسي عدد 67 لسنة 1983 المؤرخ في 21 جويلية 1983

وبالتالي يمكن للمحكمة الإدارية أن تنظر في دعوى التعويض، وقد رأى فقهاء القانون الإداري أنّ مسؤولية الإدارة لا تتأسس على الأحكام الواردة بمجلة الالتزامات والعقود، بل استنبط فقه قضاء المحكمة الإدارية المسؤولية المستندة إلى الخطأ التعاقدية والمسؤولية المستندة إلى خطأ مثبت أو إلى خطأ مفترض أو إلى نظرية التبعة والمخاطر، وكان مستقلاً في إقرار التعويضات اللازمة للمتضررين من الخطأ المرفقي، دون الرجوع إلى الضوابط التي تميز التقاضي العدلي<sup>(1)</sup>.

واستثنى القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية بفصله الأول دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات والوسائل المتحركة مهما كان نوعها والراجعة للدولة من اختصاص المحكمة الإدارية، وأسندها للمحاكم العدلية العادية<sup>(2)</sup>.

وإذا تجاوزنا طلب التعويض أمام القضاء الإداري فإنّ الدعوى الخاصة الناشئة عن الجريمة يمكن أن تمارس إما أمام القاضي المدني أو أمام القاضي الجزائي.

## 2 - مباشرة الدعوى المدنية أمام القاضي الجزائي

قدّمنا أنّ المتضرّر من الجريمة يتمتع بحق الاختيار في طلب التعويضات سواء أمام القاضي المدني أو بمناسبة قيامه بالحق الشخصي أمام القاضي

والقانون الأساسي عدد 66 لسنة 1991 المؤرخ في 2 أوت 1991 والقانون الأساسي عدد 26 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 والقانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في جوان 1996.

وقد استثنى القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية بفصله الأول دعاوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث العربات والوسائل المتحركة مهما كان نوعها والراجعة للدولة من اختصاص المحكمة الإدارية.

(1) يراجع أعمال الملتقى المنعقد من 27 إلى 29 نوفمبر 1996 حول إصلاح القضاء الإداري، منشورات مركز النشر الجامعي 1991. وخاصة محمد الصالح بن عيسى، الدعوى المتعلقة بمسؤولية الإدارة أمام المحكمة الإدارية.

(2) علي كحلون: دعوى التعويض في حوادث المرور، المرجع السابق.

الجزائي على معنى الفصل السابع من مجلة الإجراءات الجزائية، لكنّ نظر المحكمة الجزائية مقيد بطريقة التعهد وبشروط تحكم التقاضي الجزائي، كما أنّ طلب التعويض أمام هذه المحكمة يتطلب بعض الخصائص والمميزات.

- طرق تعهد القاضي الجزائي بالدعوى المدنية: يتعهد القاضي الجزائي بالدعوى المدنية حسب طريقتين، القيام بالحق الشخصي والقيام على المسؤولية الشخصية.

+ أما بالنسبة إلى القيام بالحق الشخصي: يمكن القيام بالحق الشخصي سواء أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو أمام المحكمة المتعده بالقضية. ولا يتعهد وكيل الجمهورية بمطلب القيام بالحق الشخصي إلا إذا أنجز البحث الأولي المأذون من طرفه فعلاً، وقد رأت محكمة التعقيب أنّ حفظ المحضر من النيابة في هذه الصورة ينجر عنه حرمان المتضرّر من القيام بالحق الشخصي أمام المحكمة المتعده أو قاضي التحقيق<sup>(1)</sup>. وفي غير تلك الصورة ينظر كلّ من قاضي التحقيق والمحكمة حال نشر القضية في قبول مطلب القيام بالحق الشخصي وعند الاقتضاء يقران عدم قبوله. ويمكن لممثل النيابة العمومية أو المتهم أو المسؤول مدنياً أو كلّ قائم آخر بالحق الشخصي أن يطلب عدم قبول المطلب. وتضم المحكمة المتعده نهاية النزاع إلى أصل الحكم وتبت فيها بحكم واحد<sup>(2)</sup>.

ويقع القيام بالحق الشخصي بمقتضى مطلب كتابي ممضى من الشاكي أو من نائبه ويقدم بحسب الأحوال إلى وكيل الجمهورية أو حاكم التحقيق أو المحكمة المتعده بالقضية<sup>(3)</sup>. وهذا المطلب معفى من أية مصاريف. ويجب أن يختار القائم بالحق الشخصي مقراً بمركز المحكمة المتعده بالقضية وإن

(1) ذهبت محكمة التعقيب في بعض قراراتها إلى إمكانية القيام بالحق الشخصي أمام وكيل الجمهورية، ورأت أنّه إذا قرّرت النيابة حفظ هذا المحضر فلا يصحّ لمن قام بالحق الشخصي فقط القيام على المسؤولية الخاصة.

(2) قرار جزائي عدد 8690 الصادر بتاريخ 12 جويلية 1972 نثرية محكمة التعقيب 1972 ص 12، وكذلك المجلة القانونية التونسية 1974 ص 281.

(3) الفصل 38 م.ل.ج.

(3) الفصل 39 م.ل.ج.



لم يفعل ذلك فلا حق له في الاحتجاج بعدم تبليغه الأوراق التي يوجب القانون إبلاغه إياها<sup>(1)</sup>. لكنه لا يسوغ للمتضرر القيام بالحق الشخصي لأول مرة لدى محكمة الاستئناف<sup>(2)</sup>.

ومن آثار القيام بالحق الشخصي أن المتضرر يصبح طرفا أصليا بالقضية ويجوز له الطعن فيها طبق القانون، ولا يسوغ بعد ذلك سماعه بوصفه كشاهد<sup>(3)</sup>.  
+ أما بالنسبة إلى القيام على المسؤولية الشخصية: نص الفصل 36 م.إ.ج على أن "حفظ القضية من طرف وكيل الجمهورية لا يمنع المتضرر من إثارة الدعوى العمومية على مسؤوليته الشخصية وفي هذه الصورة يمكنه عن طريق القيام بالحق الشخصي إما طلب إحالة القضية على التحقيق أو القيام مباشرة لدى المحكمة<sup>(4)</sup>". معنى ذلك أن حفظ القضية من قبل النيابة العمومية لا يمنع المتضرر من إثارة الدعوى العامة والتماس قاضي التحقيق أو المحكمة للنظر في الدعوى الجزائية<sup>(5)</sup>، وهذا القيام يسمى بالقيام على المسؤولية الشخصية وهو قيام بالحق الشخصي في نهاية الأمر، لكن فيه بعض المميزات الإجرائية تختلف عن القواعد العامة في القيام بالحق الشخصي.

ويقدم هذا المطلب مباشرة إما إلى حاكم التحقيق أو إلى المحكمة المختصة بالنظر في الجريمة، وقد تكون المحكمة الابتدائية أو قاضي الناحية. لكنه لا يمكن للمتضرر تقديم المطلب مباشرة إلى المحكمة إذا كانت الأفعال من قبيل الجنائيات أو بقي الفاعل مجهولا، بل يجب في هذه الحالة تقديمه إلى قاضي التحقيق.

ويقع القيام بمقتضى مطلب كتابي ممضى من الشاكي أو من نائبه مع إضافة نسخة من المحضر المحفوظ<sup>(6)</sup>، وقد يكون بواسطة محضر يحضره عدل التنفيذ

(1) الفصل 40 م.إ.ج.

(2) الفصل 42 م.إ.ج.

(3) الفصل 43 م.إ.ج.

(4) الفصل 36 م.إ.ج.

(5) لا يمكن بطبيعة الحال القيام على المسؤولية الشخصية أمام وكيل الجمهورية لأن هذا القيام يفترض بداية حفظ المحضر من قبل النيابة العمومية.

(6) ويفترض أن تتوفر بمطلب القيام بالحق الشخصي الأهلية والصفة والمصلحة، باعتباره

المختص. ويبين المتضرر بالمطلب الوقائع المنسوبة للمشتبه فيه ويتخذ لنفسه مقرا بجهة المحكمة. ويخضع هذا الإجراء لواجب دفع المصاريف التي قد تظهر لازمة لتغطية مصاريف القضية، يتولى تعيين مبلغها، بحسب الأحوال، رئيس المحكمة أو حاكم التحقيق. ويجب على الشاكي أن يؤمن المبلغ المعين وإلا سقط حقه في القيام. على أنه لا يلزم القائم بالحق الشخصي بالمصاريف إذا رجع صراحة في قيامه خلال الثماني والأربعين ساعة من وقت القيام، ولا يمكن بعد هذا الرجوع إلا القيام لدى المحكمة المدنية<sup>(1)</sup>. ويمكن أن تطلب النيابة العمومية أو المتهم أو المسؤول مدنيا أو كل قائم آخر بالحق الشخصي رفض مطلب القيام بالحق الشخصي، وإذا تعهدت المحكمة بالقيام تنظر في نفس الوقت في الفرع الجزائي والمدني للقضية، وتصدر أخيرا حكمها في النزاع بفرعيه. ويبقى هذا الحكم قابلا للطعن فيه طبق القواعد العامة سواء من قبل النيابة العمومية أو المتهم والقائم بالحق الشخصي.

ويتميز القيام على المسؤولية الشخصية في أنه يمكن للمتضرر من إثارة الدعوى العمومية بالرغم من قرار النيابة العمومية ويجبرها على ممارسة الدعوى العامة. ولا يعني ذلك أن النيابة العمومية تتخلى عن دورها في ممارسة الدعوى العمومية، بل تبقى هي الطرف الأصلي في هذه الصورة بعد إثارة الدعوى العمومية من قبل المتضرر. ولها على هذا الأساس طلب تطبيق القانون سواء أمام قاضي التحقيق أو المحكمة<sup>(2)</sup>. وما يبقى للقائم على المسؤولية الشخصية هو حق إثارة الدعوى العمومية لا غير<sup>(3)</sup>.

قيام بالحق الشخصي في نهاية الأمر. وإن كان معنى إثارة الدعوى العمومية لا يوجب بداية توفر هذه الأركان.

(1) الفصل 41 م.إ.ج.

(2) واقعيا يقدم المطلب إلى وكيل الجمهورية ويحيله إلى الجهة المعنية، وحتى لورفع المطلب بداية إلى قاضي التحقيق أو المحكمة، فإنه لا بد من إحالته على النيابة بغاية الاطلاع، ثم يحال المطلب إلى الجهة المعنية لتقدير المصاريف الواجب تأمينها، وبعد تأمين المبلغ يحال المطلب إلى الجهة المعنية بعد تضمينه بدفتر المحاضر وإمضائه من قبل النيابة.

(3) جاء ذلك المعنى صريحا من خلال مفهوم "إثارة الدعوى" الوارد بالفصل 36 م.إ.ج

والفصل 45 م.إ.ج.



ولم يمر هذا الحق في إثارة الدعوى العمومية على المسؤولية الشخصية دون ضوابط، فقد يخشى تعسف المتضرر. لذلك فإنه يحجر نشر كل خبر يتعلق بالقيام على المسؤولية الشخصية وذلك قبل البت في القضية ومن يخالف ذلك يعاقب بخطة قدرها مائة دينار<sup>(1)</sup>. وإذا صدر قرار بالحفظ إثر القيام على المسؤولية الخاصة، والمقصود بذلك قرار الحفظ الصادر عن قاضي التحقيق، جاز للمتهم أن يطلب تعويض الضرر الحاصل له من جراء إثارة الدعوى العمومية بدون أن يمنع ذلك من التبعات الجزائية عند الاقتضاء لأجل الادعاء الباطل<sup>(2)</sup>. وفي صورة الحكم بترك السبيل، أي في صورة الحكم بعدم سماع الدعوى من قبل المحكمة المتعہدة بالمطلب يسوغ للمحكمة أن تحكم على القائم بالحق الشخصي الذي قام مباشرة على المظنون فيه بخطة قدرها خمسون ديناراً بدون أن يمنع ذلك من تتبعه عند الاقتضاء لأجل الادعاء الباطل<sup>(3)</sup>. وبالتالي لم يبق حق القيام على المسؤولية الشخصية دون مخاطر، فقد توجه على القائم الذي فشل في دعواه جريمة الادعاء الباطل نتيجة تسرعه في هذا القيام وقد يصدر ضده حكم بالخطية وقد يلزم بالتعويض في نهاية الأمر.

- شروط الاختصاص: أول هذه الشروط أن يكون الفعل مصدر الضرر ممثلاً لجريمة تأتي تحت طائلة القانون الجزائي. وثاني هذه الشروط أن لا يمنع

(1) الفصل 44 م.إ.ج.

(2) ويقدم مطلب الغرم في ظرف ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي أصبح فيه قرار الحفظ باتاً إلى المحكمة الابتدائية المنتصبة للقضاء في المادة الجنائية وتختص بالنظر فيه المحكمة الواقع بدائلها بحث القضية. وتنظر المحكمة في الطلب بحجرة الشورى بعد سماع ما للخصوم أو محاميهم وممثل النيابة العمومية من الملحوظات، وتصدر حكمها بجلسة علنية. وللمحكمة في صورة القضاء بالغرم أن تأذن بنشر الحكم كلاً أو بعضاً بجريدة أو عدة جرائد يعينها الحكم ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه، وتعين بالحكم مصاريف النشر. والاعتراض عند الاقتضاء وكذلك الاستئناف يخضعان لصيغ وآجال القانون العام في المادة الجنائية. ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف التي تبث فيه حسب الصيغ المقررة للمحكمة الابتدائية. ويمكن الطعن في قرار محكمة الاستئناف بالتعقيب كما هو الشأن في المادة الجزائية. الفصل 45 م.إ.ج.

(3) الفصل 46 م.إ.ج.

المشرع المتضرر من القيام بالحق الشخصي أمام الدائرة الجزائية<sup>(1)</sup>. حيث إنه يمنع القيام بالحق الشخصي أمام قاضي أو محكمة الأطفال على معنى الفصل 70 من مجلة حماية الطفل الذي نص على أنه لا يجوز القيام بالدعوى المدنية أمام محاكم الأطفال ولا يمنع ذلك من العمل بالوساطة حسب الإجراءات المنصوص عليها بهذه المجلة<sup>(2)</sup>. كما لا يجوز القيام بالحق الشخصي أمام المحكمة العسكرية على معنى الفصل 7 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية قبل تنقيحه<sup>(3)</sup>، غير أنه تم تعديل الفصل 7 بموجب المرسوم الهام عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 في إطار مراجعة القضاء العسكري ونص الفصل 7 جديد على أنه "يمكن إثارة الدعوى العمومية على المسؤولية الشخصية والقيام بالحق الشخصي أمام المحاكم العسكرية أو قضاة التحقيق طبق القواعد والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية. وبالتالي أصبح القيام بالحق الشخصي ممكناً أمام القضاء العسكري طبق الإجراءات العادية بعدما كان ممنوعاً.

وأجمع الفقهاء على أنه لا يمكن عادة طلب التعويض أمام المحاكم المختصة التي أنشئت لسبب معين، وإن لم تنص القوانين المنشئة لهذه (1) ولا يمكن المطالبة بالغرم لدى حاكم الناحية في مادة المخالفات والجنح إذا تجاوز المبلغ المطلوب مقدار ما ينظر فيه في الدعاوى المدنية على معنى الفصلين 203 و204 من

م.إ.ج.

(2) الوساطة هي آلية ترمي إلى إبرام صلح بين الطفل الجاني ومن يمثل قانوناً وبين المتضرر أو من ينوبه أو ورثته وتهدف إلى إيقاف مفعول التبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ على معنى الفصل 113 من المجلة وما يليها.

(3) نص الفصل 7 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية قبل تعديله بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 على ما يلي: "لا تقضي المحكمة العسكرية إلا في دعوى الحق العام ولا يمكن لأحد أن يقوم بالحق الشخصي لدى المحاكم العسكرية غير أن هذه المحاكم يمكن لها أن تأذن بإرجاع الأشياء المحجوزة إلى أصحابها إذا كانت هذه الأشياء مما لا يحكم باستصافها ولا يقام بالدعوى المدنية إلا أمام المحاكم المدنية وتتوقف مباشرة هذه الدعوى ما دام لم يصدر حكم بصفة نهائية في الدعوى العمومية المقدمة قبل القيام بالدعوى المدنية أو أثناءها".

المحاكم عن هذا المنع<sup>(1)</sup>. ولا يمكن المطالبة بالغرم لدى حاكم الناحية في مادة المخالفات إذا تجاوز المبلغ المطلوب ما ينظر فيه في الدعاوى المدنية<sup>(2)</sup>. ولا يمكن المطالبة بالغرم لدى حاكم الناحية في مادة الجرح إذا تجاوز المبلغ المطلوب مقدار ما ينظر فيه ابتدائيا في الدعاوى المدنية<sup>(3)</sup>.

وحق المحكمة الجزائية في إسناد التعويضات مشروط بعدم انقضاء الدعوى العامة بأحد الأسباب المحددة بالفصل الرابع من مجلة الإجراءات الجزائية، وهي موت المتهم ومرور الزمن والعفو العام ونسخ النص الجزائي واتصال القضاء في موضوع الجريمة والصلح إذا نص القانون على ذلك والرجوع في الشكاية إذا كانت شرطا لازما للتتبع. لكن بعضا من الأسباب المذكورة لا يمنع إطلاقا المحكمة الجزائية من أن تنظر في دعوى التعويض، وخاصة منها ما يتعلق بوفاة المتهم والعفو العام.

- المميزات الإجرائية لطلب التعويض أمام القاضي الجزائي: يتميز التقاضي المدني أمام القاضي الجزائي بمبدأين أساسيين، أولهما مبدأ اعتماد الإجراءات الجزائية وثانيا مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية.

+ مبدأ اعتماد الإجراءات الجزائية: فإذا انعقد اختصاص المحكمة الجزائية، وقام المتضرر بالحق الشخصي، فلا شيء يمنعه من التراجع عن هذا الاختيار<sup>(4)</sup>، وإن كان القيام أمام القاضي الجزائي فيه من المميزات الكثير التي قد لا تتوفر للمتضرر إذا ما طرق الطريق المدني، وأول ذلك انتفاعه من الأبحاث التي أجرتها النيابة العمومية وقلم التحقيق عند الاقتضاء، ومن الطرق الاستقرائية الميسرة لإثبات الجريمة. كما أن القائم بالحق الشخصي ينتفع بجميع القواعد الشكلية البسيطة والواردة بمجلة الإجراءات الجزائية، انطلاقا

(1) يراجع القانون عدد 10 لسنة 1970 المؤرخ في 1 أبريل 1970 الخاص بإنشاء المحكمة العليا.

(2) الفصل 203 م.إ.ج.

(3) الفصل 204 م.إ.ج.

(4) وقد نص الفصل 41 م.إ.ج. على أن القائم بالحق الشخصي الذي يرجع صراحة عن قيامه خلال الثماني والأربعين ساعة من وقت القيام لا يكون ملزما بالمصاريف من تاريخ رجوعه، ولا يمكن بعد الرجوع إلا القيام لدى المحكمة المدنية.

من طريقة القيام بالحق الشخصي<sup>(1)</sup>، ومرورا بنظام الاستدعاءات<sup>(2)</sup>، وكيفية إجراء الاختبارات<sup>(3)</sup>، وانتهاء إلى طريقة الطعن بالاستئناف<sup>(4)</sup> أو بالتعقيب<sup>(5)</sup> في الفرع المدني، وهي إجراءات مبسطة وسهلة لا تتطلب تكليف محامي أو مساعدا للقضاء، على خلاف ما تتطلبه الإجراءات المدنية المحددة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية، من شكليات أقل ما يقال فيها إنها طويلة ومعقدة، وليست في متناول الجميع.

وتسقط كذلك الدعوى المدنية بنفس الشروط والآجال المقررة للدعوى العمومية الناتجة عن الجريمة التي تولد عنها الضرر على معنى الفصل 8 م.إ.ج، وهي سنة بالنسبة إلى المخالفة وثلاثة أعوام بالنسبة إلى الجرح وعشر سنوات بالنسبة إلى الجناية على معنى الفصل 5 م.إ.ج<sup>(6)</sup>.

لكن ذلك لا يعني أن القاضي الجزائي لا يطبق قواعد القانون المدني، حيث إن جوهر الدعوى المدنية فيما يتعلق بأركان المسؤولية الشخصية 82 و83 م.إ.ج وعناصر الضرر 107 م.إ.ج وطريقة التعويض والتقدير تخضع بطبيعة الحال لأحكام المجلة المدنية على وجه الإجمال.

+ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية: يقصد بمبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية أن لا يقضى بالتعويض لفائدة القائم بالحق الشخصي إلا

(1) يراجع الفصول 36 إلى 46 م.إ.ج. القيام بالحق الشخصي أمر ميسر، حيث إن المتضرر أو من ينوبه يحزر مطلباً كتابياً مغفياً من المصاريف.

سمير القايد، القائم بالحق الشخصي، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق بتونس، 1997 - 1998.

(2) يراجع الفصول 134 م.إ.ج إلى 140 م.إ.ج. آجال الاستدعاء قصيرة 3 - أيام - وتقع في معظم الأوقات بالطريقة الإدارية.

(3) يراجع الفصول من 101 إلى 103 م.إ.ج. ليس من الضروري أن يحضر الأطراف يوم إجراء الاختبار، وهو ما يختلف عن الإجراءات العادية.

(4) يراجع الفصول 207 وما بعد، الاستئناف يتم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا يشترط تكليف محامي.

(5) إجراءات التعقيب مبسطة الفصول 261 وما بعد من م.إ.ج.

(6) وقد انتقد هذا الحل بشدة لأنه يؤدي إلى معاملة المجرم بأقل شدة من الذين ارتكبوا مجرماً خطأ مدني، حيث إن الضرر الناتج عن جريمة يسقط بتلك الآجال في حين أن الجرم المدني الذي لا ينتج عن جريمة يسقط بمضي خمس عشرة سنة.

إذا ثبتت الجريمة بجانب المتهم، فإذا رأت المحكمة أنّ الفعل لا تتألف منها جريمة أو أنّها غير ثابتة أو أنّه لا يمكن نسبتها إلى المتهم فإنّها تحكم بترك السبيل وتخلّي عن الدّعى الشخصيّة عملاً بأحكام الفصل 170 م.أ.ج. وإذا انقضت الدّعى العامّة بأحد الأسباب المبينة بالفصل الرابع من مجلة الإجراءات الجزائية تتخلّي المحكمة عن الدّعى الخاصّة<sup>(1)</sup>.

كما يفهم من هذا المبدأ أنّ المحكمة الجزائية لا تقضي بالتعويض إلّا في حدود الضرر الناشئ مباشرة عن الجريمة، حيث نصّ الفصل السابع في فقرته الأولى م.أ.ج. على أنّ الدّعى المدنيّة من حقّ كلّ من لحقه شخصياً ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة. فإذا أحيل المتهم من أجل الجرح على وجه الخطأ عملاً بأحكام الفصل 89 من مجلة الطّرق، فلا يجوز للمتضرّر إلّا المطالبة بتعويض الأضرار الجسديّة دون الأضرار التي قد تكون لحقت بوسيلة النّقل. لكنّ فقه القضاء، وخاصّة بفرنسا، يرى أنّ المتضرّر يمكن أن يطالب بتعويض الأضرار الماديّة أمام القاضي الجزائي إذا أحيل المتهم من أجل مخالفة قانون الطّرق<sup>(2)</sup>. ولم تعتمد المحاكم التّونسيّة هذا الرّأي. والحقيقة أنّ مسألة تحديد الأضرار الشخصيّة والمباشرة في غاية من الدقّة، وقد تمنع المحكمة الجزائية من التعهّد بجملة من الأضرار تظلّ غير مباشرة وغير شخصية بحجّة عنصر التبعيّة، وربّما لا يحسم هذا الإشكال إلّا بتدخّل المشرّع صراحة في اتجاه تجاوز مقتضيات التبعيّة<sup>(3)</sup>.

لكنّ مبدأ التبعيّة، مع ذلك، ليس مطلقاً، وتعتريه عدّة استثناءات:

أولها: إذا صدر قرار بالحفظ إثر إثارة الدّعى العموميّة على المسؤولية الشخصيّة، يحقّ للمتهم أن يطلب تعويض الضرر الحاصل له من جرّاء إثارة الدّعى العموميّة على معنى الفصل 45 م.أ.ج. ويقدم مطلب الغرم في ظرف

(1) لكنّ بعض التّشاريح سمحت للقاضي الجزائي بمواصلة النّظر حتّى في صورة انقراض الدّعى العامّة، مثل القانون المصري.

(2) قرار تعقيبي جنائي فرنسي صادر بتاريخ 24 مارس 1949 نشرية محكمة التعقيب رقم 110. أشار إليه محمّد اللّجمي، في مؤلفه التعويض عن الضرر المدني، المرجع السابق.

(3) تدخّل المشرّع الفرنسي أخيراً ونقّح الفصل الثالث من مجلة الإجراءات الجزائية، وأصبحت صياغته تشمل الأضرار البدنيّة والماديّة على حدّ السواء.

ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي أصبح فيه قرار الحفظ باتاً إلى المحكمة الابتدائيّة المنتسبة للقضاء في المادّة الجزائيّة، وتختصّ بالنظر فيه المحكمة الواقع بدائرتها بحث القضية. ويخضع هذا الطلب للإجراءات العادية المبينة بمجلة الإجراءات الجزائية في الاعتراض والاستئناف والتعقيب من حيث الصّبح والآجال. وبالتالي تتحلّل الدّعى المدنيّة من تبعيتها للدّعى الجزائيّة، وينظر القاضي الجزائي في دّعى التعويض أصالة، بمنأى عن الدّعى العموميّة.

ثانياً: وهو ما يتعلّق بأحكام الفصل 377 م.أ.ج. المتعلّق بصورة العفو العام، حيث إنّ العفو العام ليس له تأثير عن حقوق القائم بالحقّ الشخصي، فرغم انقراض الدّعى العموميّة بموجب العفو العام يبقى القاضي مختصّاً للنظر في دّعى التعويض. لكنّ ذلك لا يمكن أن يتحقّق بطبيعة الحال إذا صدر العفو قبل إثارة الدّعى العموميّة. فالعفو العام لا يضرّ بحقوق الغير لا سيّما حقوق القائم بالحقّ الشخصي شرط أن يقوم المتضرّر بالحقّ الشخصي قبل صدور قانون العفو.

ثالثاً: وهي حالة وفاة المتهم، فقد رأت محكمة التعقيب أنّه من الممكن للقاضي الجزائي النظر في الطلبات المدنيّة بالرغم من وفاة المتهم، خاصة إذا سبق إدانة المتهم ابتداءً ووقع الطعن بالاستئناف في الفرع الجزائي والمدني، فإن مات المتهم بعد صدور الحكم الابتدائي بالإدانة أو أثناء نشر القضية الاستئنافيّة، تبقى محكمة الاستئناف مختصة بالنظر بالفرع المدني، وذلك بعد استدعاء ورثة المتهم<sup>(1)</sup>.

رابعاً: وهي حالة اتصال القضاء بالفرع الجزائي القاضي بإدانة المتهم واستئناف الفرع المدني من قبل القائم بالحقّ الشخصي، حيث إنّ غلق الاختصاص المدني أمام الدائرة الجزائيّة لا ينعقد إلّا ابتداءً، بمعنى أنّ المتضرّر إذا ما قام بالحقّ الشخصي يكتسب حقّ الاستئناف في الفرع المدني على معنى

(1) يراجع في موت المتهم واستئناف القائم بالحقّ الشخصي قرار تعقيبي جنائي عدد 254 المؤرّخ في 25 سبتمبر 1930 مجلة القضاء والتّشريع 1963 ص 347.

الفصل 210 م.أ.ج، فإن اتصل القضاء بموضوع الدعوى الجزائية<sup>(1)</sup>، بمعنى أن المحكوم عليه بالإدانة لم يستأنف الحكم الابتدائي أو فوّت على نفسه أجل الاستئناف، واستأنف القائم بالحق الشخصي الفرع المدني لطلب التعويض بعد أن رفضت محكمة البداية طلبه أو لطلب مراجعة ما تقرّر ابتدائياً، تتحرّر المحكمة الاستئنافية حينئذ من تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية، ويحقّ بالتالي للمحكمة الجزائية أن تقضي بالتعويضات المناسبة إذا ما رأت ما يوجب المساءلة المدنية، بصرف النظر عن الفرع الجزائي الذي اتصل به القضاء.

خامساً: يرى جانب من الفقه أن قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية لا تكون فاعلة إلا على المستوى الابتدائي، حتّى في صورة الحكم بعدم سماع الدعوى العامة ابتدائياً، فإذا قضت محكمة البداية بترك السبيل، واستأنف القائم بالحق الشخصي هذا الحكم في فرعه المدني، تتحرّر الدعوى المدنية من كلّ تبعية، ويمكن للقاضي الجزائي أن ينظر في الدعوى المدنية على مستوى محكمة الاستئناف في معزل عن الدعوى العمومية، ذلك أن الفصل 210 م.أ.ج حوّل القائم بالحق الشخصي الحق في الاستئناف، ولا يمكن بالتالي منعه من التقاضي على درجتين.

لكن محكمة التعقيب التونسية وبعد أن سارت في هذا الاتجاه ردحا من الزمن، تراجعت عن موقفها وأنكرت على المتضرّر الحق في الاستئناف مطلقاً. ثمّ تطوّر فقه القضاء منذ سنة 1976<sup>(2)</sup>، وأصبح لا يرى مانعاً في قبول استئناف القائم بالحق الشخصي إذا تزامن مع استئناف النيابة العمومية، وهو الموقف الأخير لمحكمة التعقيب. لكنّ شراح القانون انتقدوا بشدّة هذا الموقف لتعارضه مع أحكام الفصل 210 م.أ.ج، الذي لم يضع أي شرط لقبول استئناف

(1) ويراجع في اتصال القضاء بالموضوع الجزائي القرار التعقيبي الجزائي عدد 7449 المؤرخ في 27 أفريل 1970 نشرية محكمة التعقيب 1971 ص 159.

وانظر في النقاشات الفقهية التي طرحها هذا التساؤل محمّد اللّجمي المرجع السابق، ص 29. (2) قرار عدد 10623 بتاريخ 28-2-1976 - نشرية محكمة التعقيب 1977 - 1 - ص 166. M. Zine: quelques aspects des rapports de l'action publique et de l'action civile, RTD, 1982.

القائم بالحق الشخصي<sup>(1)</sup>. ويتأسّس هذا الفقه على مبادئ العدل والإنصاف، لأنّه لا يعقل في نهاية الأمر أن يرغم المتضرّر على إعادة نشر قضية جديدة أمام القاضي المدني والحال أن القاضي الجزائي متعهّد بالقضية ويمكن له النظر في الفرع المدني دون تأخير، والرأي يقتضي القضاء بالتعويضات الضرورية في أقرب الآجال وبأيسر الطرق. والحقيقة أن الأمر ليس على درجة من الوضوح والبيان، ولربّما كان تدخّل المشرّع في هذا الباب من الأمور المطلوبة أمام الرغبة في إقرار تعويضات عادلة وعاجلة في نفس الوقت، وقد أصبح الحق في التعويض في حقيقة الأمر بمثابة الضمان الاجتماعي. لذلك تدخلت بعض التشريعات لتقرير حق القاضي الجزائي في الحكم بالتعويضات المناسبة، وإن قضى بترك سبيل المتهم على المستوى الجزائي<sup>(2)</sup>.

### 3 - مباشرة الدعوى المدنية أمام القاضي المدني

الأصل أن تباشر دعوى التعويض أمام القاضي المدني، وتنطبق بالتالي الإجراءات العادية المبيّنة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية. غير أنّه إذا كانت الأفعال والوقائع المستند إليها والتي أحدثت الضرر الموجب للتعويض، تمثّل في نفس الوقت جريمة، وأثيرت الدعوى العامة، يضاف إلى التقاضي المدني بعض المبادئ والخصوصيات الناتجة عن مبدأ علوية القضاء الجزائي عن القضاء المدني<sup>(3)</sup>. فمع إقرار الحق في اختيار طريقة التعويض، حيث يمكن القيام بالدعوى المدنية سواء أمام القاضي الجزائي أو المدني، يلتزم القاضي

(1) البشير الفرشيشي، استئناف القائم بالحق الشخصي، مجموعة لقاءات الحقوقيين، العدد الرابع الاستئناف، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1993، ص 243. (2) اعتمد القانون الفرنسي المؤرخ في 8 جويلية 1983 امكانية الحكم بالتعويض لصالح المتضرّر القائم بالحق الشخصي وإن قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى العامة، وذلك بالنسبة إلى جرائم القتل والجرح على وجه الخطأ.

L'art 470 -1 du code de procédure pénale « Le tribunal qui prononce une relaxe demeure compétent sur la demande de la partie civile ou de son assureur ...pour accorder en application des règles de droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite. »

(3) وتبرّر عادة هذه العلوية بحماية القضاء الجزائي لمكتسبات المجتمع وتوجّهاته الأساسية، الأمر الذي لا يكون في مقدّمة اهتمامات القاضي المدني.

المدني في صورة ما إذا نشر طلب التعويض أمامه ببعض المبادئ الأساسية والتي لا تخرج في حقيقة الأمر عن ثلاث قواعد أساسية، وهي قاعدة حضر الرجوع في اختيار طريقة التقاضي ومبدأ الجزائي يوقف المدني ومبدأ تقيّد القاضي المدني بأحكام القاضي الجزائي.

لكن طلب التعويض أمام القاضي المدني في مثل هذه الصورة، لا يتحقّق إلا إذا لم يمنعه المشرّع صراحة، مثل ما ورد بمجلة الصحافة من أنّ المطالبة بجبر الأضرار الناتجة عن جريمة التلب لا تحدث إلا أمام المحكمة الجزائية، وهو اختصاص يهّم النظام العام<sup>(1)</sup>.

- قاعدة حضر الرجوع في اختيار طريقة التقاضي: يقصد بقاعدة حضر الرجوع في اختيار طريقة القاضي أنّ من اختار طريقا للتقاضي المدني لا يتسنى له التخلّي عن هذا المسلك إلاّ طبق الشروط التي حدّدها المشرّع، لذلك نصّ الفصل السابع من مجلة الإجراءات الجزائية في فقرته الأخيرة "أنّ الطرف الذي سبق أن قام بدعواه لدى المحكمة المدنية المختصة لا يتسنى له القيام بها لدى المحكمة الجزائية إلاّ إذا تعهّدت هذه المحكمة الأخيرة من قبل النيابة العمومية قبل أن تصدر المحكمة المدنية حكما في الأصل". معنى ذلك أنه إذا سبق للمتضرّر القيام أمام المحكمة المدنية لا يتسنى له التراجع عن التقاضي المدني والتماس القضاء الجزائي، إلاّ إذا تعهّدت المحكمة الجزائية بعد ذلك وبشرط أن يكون تعهّدها من قبل النيابة العمومية، وليس بمناسبة القيام على المسؤولية الخاصة على معنى الفصل 36 م.أ.ج وما بعد، وبشرط أن لا تكون المحكمة المدنية قد أصدرت حكما في الأصل. ولا تعتبر الأحكام التحضيرية أو الحكم بالرفض أو الطرح أو التخلّي من قبيل الأحكام الحاسمة، وبالتالي

(1) نصّ الفصل 71 من مجلة الصحافة لسنة 1975 الملغاة على أنّه لا يمكن القيام بدعوى مدنية منفصلة عن الدعوى العمومية في جنح التلب المنصوص عليها بالفصول 51 إلى 53 من هذه المجلة إلاّ في صورة وفاة مرتكب الجنحة أو تمتّعه بالعفو العام. وقد تضمن الفصل 68 من المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر المنطبق حاليا على نفس المعنى قولاً "لا يمكن القيام بدعوى مدنية منفصلة عن الدعوى العمومية في جنح التلب المنصوص عليها بهذا المرسوم إلاّ في صورة وفاة مرتكب الجنحة أو تمتّعه بالعفو العام أو قيام مانع حال دون التبع الجزائي".

يجوز إعادة القيام لدى الدائرة الجزائية كلّما كان الحكم المدني غير حاسم. أمّا إذا قضت المحكمة المدنية بعدم سماع الدعوى فإنّه لن يتسنى للمتضرّر القيام بالحقّ الشخصي.

لكنّ فقه القضاء رأى أن المتضرّر يبقى على حقّه في القيام بالحقّ الشخصي أمام المحكمة الجزائية إذا كان يجهل زمن رفع الدعوى المدنية أنّ جرما جزائيا ارتكب في حقّه، فإذا ما قضت المحكمة المدنية بعدم سماع الدعوى جاز له أن يعيد طلبه أمام القاضي الجزائي اعتبارا لتلك الأسباب<sup>(1)</sup>.

- مبدأ الجزائي يوقف المدني: تُبرر هذه القاعدة عادة بشمول نظر القاضي الجزائي وعلوية القضاء الجزائي تجاه القضاء المدني، وبحرص المشرّع على أن لا تصدر أحكام متناقضة، فيتوقّف نظر القاضي المدني إلى حين أن يقول القاضي الجزائي صاحب الاختصاص الشامل كلمته، لذلك نصّ الفصل 7 م.أ.ج في فقرته الثانية على أنّه يمكن القيام بالدعوى المدنية "في آن واحد مع الدعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية، وفي هذه الصورة يتوقّف النظر فيها إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثرتها". لكنّ التوقّف عن النظر المدني لا يجب أن يكون من قبيل التعسف، بل يشترط أن تثار الدعوى العمومية قبل حسم النزاع المدني، وتتصف الدعوى العمومية بالجدية، بمعنى أن لا يكون ذلك سبيلا في تعطيل العدالة، فمجرّد الشكاية للنيابة العمومية أو شهادة النّشر في القيام على المسؤولية الخاصة لا يكفي. ويجب أن يكون الموضوع المطروح أمام القاضي المدني له علاقة ثابتة ومباشرة مع الدعوى العمومية، بمعنى أن يتوقّر الترابط بين عناصر الدعويين.

ويستمر القاضي المدني في تعطيل النظر إلى حين الفراغ من النظر الجزائي بوجه بات، وهو صيرورة الحكم الصادر عن المحكمة الجزائية غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن العادية، وإن كانت الرغبة في المحافظة على عدم تناقض

(1) يراجع على سبيل المثال القرار التعقيبي الجزائي عدد 901 المؤرخ في 28 أوت 1961 مجلة القضاء والتشريع، 1962، ص 558.

J. Magnol ; observation sous jugement tribunal d'aix, 29 jan 1943, SP, 1943 - 1 - 2238 .

وكان الاعتقاد الذي ساد العمل القضائي هو أنّ الحكم الجزائي له سلطة مطلقة على القاضي المدني في جميع ما قضى به بما في ذلك تجزئة المسؤولية، وبالتالي لا يجوز إطلاقاً مناقضته في جميع عناصره<sup>(1)</sup>. وقد دأبت محكمة التعقيب على امتداد عدة سنوات على تبني الحجية المطلقة، بمعنى أنّ الحكم الجزائي يلزم القاضي المدني ولو صدر بالبراءة، ولا يمكن تأسيس الدعوى على أحكام الفصل 96 م.إ.ع. لأنّه لا يختلف في نهاية الأمر عن الفصلين 82 و 83 م.إ.ع، ولا يمكن فهم الفصل 101 م.إ.ع<sup>(2)</sup> إلّا في حدود أنّ القاضي المدني لا يجد حريته إلّا في صورة وفاة المتهم أو العفو العام<sup>(3)</sup>.

- قرار تعقيبى عدد 16888 الصادر بتاريخ 5 جانفي 1987 المنشرة ص 303 .  
قرار تعقيبى عدد 45822 الصادر بتاريخ 16 مارس 1995 قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1994 - 1995، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية .  
قرار تعقيبى مدني عدد 28564 الصادر بتاريخ 16 مارس 1995 قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1994 - 1995 .  
محمد الحبيب الشريف حول الدفع بالقوة القاهرة في قضايا حادث المرور القضاء والتشريع ماي 1992 .  
Dahdouh Habib : L'indemnisation des victimes d'accident d'automobile : comparaison des droit français et tunisien. Thèse PARIS 1 - 1984.  
Aussi regard sur quinze ans de jurisprudence en matière de responsabilité du fait des choses inanimées, RJL Juillet 1997 .  
التيجاني عبيد: إشكالية حجية الحكم الجزائي على المدني وإمكانية التعويض على معنى المادة 96 م.إ.ع القضاء والتشريع فيفري 1991 .  
محمد الزين: دروس في القانون المدني، المسؤولية التقصيرية السنة الثانية 1995 - 1996 كلية الحقوق بتونس.  
Nadhir Ben Ammou : l'évolution récente de la jurisprudence en matière de responsabilité civile, RTD 1996, p. 2.  
(1) قرار تعقيبى مدني عدد 5345 مؤرخ في 3 مارس 1982 نشرية محكمة التعقيب ج 2 ص 279 .  
قرار تعقيبى عدد 12270 المؤرخ في 13 ماي 1985 نشرية محكمة التعقيب ج 1 ص 31 .  
(2) نص الفصل 101 م.إ.ع على أنّ "الحكم الصادر من محكمة جزائية بترك سبيل متهمة لا يؤثر في مسألة تعويض الخسارة الناشئة من الفعل الذي قامت به التهمة وهذا الحكم يجري في صورة سقوط الدعوى بسبب وفاة المتهم أو لصدر عفو عام".  
(3) وقد وجدت هذه الآراء ما يساندها من الفقه، يراجع محمد الزين، المرجع السابق.

الأحكام تقتضي الفراغ من جميع أوجه الطعن عادية أو غير عادية، وهو أمر قد يكون فيه بعض النقص، لأن المحكمة المدنية في مثل هذه الصور ستضطر إلى التوقف خلال أجل قد يطول نوعاً ما، وفي ذلك إضرار بمصالح المتضرر. ورأى الفقه كذلك أنّ القاضي المدني يتحرر من سلطة القضاء الجزائي إذا ما اتخذ هذا الأخير قراراً ينهي تعهده كما إذا تخلت المحكمة عن الدعوى بسبب عدم الاختصاص.

والملاحظ أنّ القانون الفرنسي تخلّى عن هذه القاعدة بعد أن طرح قاعدة علوية الجزائي، واستقرّ فقه القضاء على عدم وقف النظر إذا كان الأساس هو أحكام الفصل 1384، ولا أرى واجبا في وقف النظر إذا كان أساس الدعوى هو الفصل 96 م.إ.ع. أو أي أساس موضوعي آخر يتجاوز معنى الخطأ<sup>(1)</sup>.

- مبدأ تقيّد القاضي المدني بأحكام القاضي الجزائي: السؤال الذي يطرح عادة في هذا الباب هو مدى حجية الحكم الجزائي على القاضي المدني الذي ينظر في الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض. ولا يتعلّق الأمر باتصال القضاء أو قوة اتصال القضاء، لأنّ المجال ليس فيه حديث حول وحدة السبب والموضوع والأطراف، وكانت الدعويان مختلفتين. لكنّ الأصل في التساؤل هو مدى احترام القاضي المدني لما قضى به جزائياً، حتى لا تكون الأحكام متناقضة في ظاهرها<sup>(2)</sup>.

- (1) يراجع ما تطرحه حوادث المرور من نقاش بعد قانون 2005 .  
علي كحلون: دعوى التعويض في حوادث المرور، المرجع السابق.  
(2) وقد ناقش الفقهاء الأساس القانوني لهذه القاعدة فمنهم من يرجعها إلى الفصل 101 م.إ.ع وآخرون يراجعون الفصل 481 م.إ.ع. وأنكر البعض أن تكون لهذه القاعدة أسس قانونية.  
قرار تعقيبى مدني عدد 5345 الصادر بتاريخ 3 - 3 - 1982 نشرية محكمة التعقيب 2 ص 279 .  
قرار تعقيبى مدني عدد 12890 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1985 نشرية محكمة التعقيب 2 ص 352 .  
قرار تعقيبى مدني عدد 9846 الصادر بتاريخ 4 جوان 1973 نشرية محكمة التعقيب ص 968 .  
قرار تعقيبى مدني عدد 4959 الصادر بتاريخ 17 فيفري 1982 نشرية محكمة التعقيب 1 ص 387 .  
قرار تعقيبى مدني عدد 819 16 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1986 النشرية 2 ص 288 .

وقد انتقدت هذه الآراء بشدة، لأنها تؤدي في نهاية الأمر إلى حرمان المتضرر من التعويضات العادلة والمستحقة في زمن اتجهت التشريعات فيه إلى إقرار جملة من الضمانات القانونية والفقهية لغاية تغطية الأضرار، خاصة في مجال حوادث الطرقات الذي حضي بتشريعات مستقلة، تسمح بتأسيس المسؤولية على أسس موضوعية بعيدا عن الحجية والحديث عن ركن الخطأ وما شابه ذلك. وقد تطور فقه القضاء نتيجة لذلك وتوجه العمل القضائي إلى تبني مبدأ نسبية الحجية، فلا يلتزم القاضي المدني إلا بالقواعد التي أثبتتها القضاة الجزائي<sup>(1)</sup>، دون التكييف. ولا يلتزم إلا بما كان ضروريا للحكم الجزائي، فإذا ما جاءت به إشارات إلى نسبة المسؤولية، فلا شيء منها يلزم القاضي المدني. ولا يكون الحكم الجزائي حجة أمام القاضي المدني إلا إذا كان باتا، فلا تلزمه القرارات الصادرة بالحفظ، أو الأحكام الغيابية إلا إذا أصبحت قابلة للتنفيذ<sup>(2)</sup>.

(1) قرار تعقيبي مدني عدد 16888 المؤرخ في 15 جانفي 1987 القضاء والتشريع 1989 ع 6 ص 53.

قرار تعقيبي مدني عدد 13309 المؤرخ في 10 - 3 - 1986 نشرية محكمة التعقيب 1986 1 - ص 91.

(2) لا يصلح الحكم الغيابي من حيث المبدأ أن يكون أساسا لطلب التعويض طالما أنه معرض للاعتراض، فإذا ما بلغه الاستدعاء شخصيا، وفوت على نفسه آجال الطعن المتعلقة بالاعتراض والاستئناف، يصبح الحكم حينئذ نهائيا قابلا للتنفيذ، ويجوز بالتالي الاعتماد عليه وإن صدر غيابيا.

لكن شرّاح القانون يرون كذلك أن الحكم الغيابي يمكن أن يكون سندا لدعوى التعويض وإن لم يبلغ الاستدعاء لشخص المتهم إذا ما فات أجل الاعتراض، ويمكن توقيف النظر في صورة إذا اعترض المتهم، وهو في نهاية الأمر توسيع لمفهوم صيرورة الحكم باتا في نظر الفقه الفرنسي.

ويذكر كذلك أن بعض التشريعات ميزت بين المفعول الجزائي للحكم الغيابي والمفعول المدني، إذ يبقى لأجل الاستثنائي - أي حين سقوط العقوبة - ساريا مع الجزائي ويسقط مع الفرع المدني، فيعتمد الحكم الغيابي كأساس للمطالبة المدنية إذا لم يعترض عليه المتهم. ولا يمكن للقائم بالحق الشخصي تنفيذ الفرع المدني من هذا الحكم حسب البعض، لأنه ليس من الأكيد أن يبلغ الإعلام ولو كان بواسطة عدل منفذ شخص المتهم، على خلاف بعض الآراء الأخرى التي تجيز التنفيذ إن وقع الإعلام طبق الطرق المدنية.

لكن محكمة التعقيب وبدواثرها المجتمعة أكدت سنة 1995 على وحدة الخطأ الجزائي والخطأ المدني<sup>(1)</sup>، بمعنى أن القاضي المدني لا يمكنه تأسيس التعويض على مبادئ الخطأ القصدي أي الفصل 82 م.أ.ع إذا ما قضت المحكمة الجزائية بانتفاء الخطأ القصدي أو تأسيس التعويض على مبادئ الخطأ غير القصدي أي الفصل 83 م.أ.ع إذا ما قضت المحكمة الجزائية بانتفاء الخطأ غير القصدي، فليس هناك فرق، حسب هذا القضاء، بين الخطأ الجزائي الوارد في جريمة الجرح على وجه الخطأ نتيجة حادث مرور والخطأ غير القصدي الوارد بالفصل 83 م.أ.ع، فإذا قضت المحكمة الجزائية بانتفاء جريمة الجرح على وجه الخطأ فلا يمكن بعد ذلك تأسيس الدعوى المدنية على خطأ غير قصدي أي الفصل 83 م.أ.ع. ويجوز للقاضي المدني الاحتكام فقط إلى مضمون الفصل 96 م.أ.ع في قرينة الخطأ أو قرينة المسؤولية. الأمر الذي انتقده رجال القانون بعلّة أن التشريع التونسي يعتمد بالأساس على التمييز بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني رجوعا إلى الفصول 101 م.أ.ع، 19 م.ج، 170 م.إ.ج، وبالتالي إذا قضت المحكمة الجزائية بالبراءة<sup>(2)</sup> تجد المحكمة المدنية حرّيتها المطلقة ولا تعارض بحجية ما قضى به جزائيا، اعتبارا لتمييز الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي<sup>(3)</sup>.

(1) قرار الدوائر المجتمعة عدد 45822 الصادر بتاريخ 16 / 3 / 1995، قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لسنة 1994 / 1995، ص 7 " إن تسليط عقاب جزائي لا يبرئ ذمة المحكوم عليه من تبعة المسؤولية المدنية كما أن انتفاء المسؤولية الجزائية لا يترتب عنه بالضرورة انتفاء المسؤولية المدنية. إن التفريق المشرع بين المسؤوليتين المدنية والجزائية وتخويله القاضي المدني النظر في الدعوى المدنية رغم حفظ الدعوى الجزائية لا يفيد حقه في إعادة النظر فيما قضى به القاضي الجزائي ضرورة لأن ذلك يتعارض مع قاعدة تقيد القاضي المدني بما بت فيه القاضي الجزائي ضرورة. إن استناد المحكمة المدنية لأحكام المسؤولية الشئبية في قضائها بالتعويض للمتضرر لا يتعارض مع الحكم بتبرئة المسؤول جزائيا. إن الخطأ الوارد بالفصل 98 م.ط لا يختلف عن الخطأ الوارد بالفصل 83 م.أ.ع فإذا صدر حكم جزائي بعدم وجود خطأ ينسب لسائق العربة فإنه لا مجال لاعتبار السائق قد ارتكب خطأ شخصيا لاتصال القضاء به طالما لم تستطع محكمة الموضوع إبراز خطأ مدني يختلف عن الخطأ الجزائي الذي نفتته المحكمة الجزائية".

(2) الإشكال لا يطرح إذا قضت المحكمة الجزائية بالإدانة.

(3) فرج القصير، متى يقع التخلي عن قاعدة حجية الحكم الجزائي على القاضي المدني؟ القضاء والتشريع الشهر السابع 1997.



ويتلخص من جميع ذلك أن حجية الجزائي على المدني تتوفر في نهاية الأمر إذا صدر الحكم عن هيئة قضائية، وحسم النزاع بصفة باتة، وتأسست الدعوى على نفس الأسس تعريفاً ومفهوماً.

### الفقرة الثانية: انقضاء الدعوى الناتجة عن الجريمة

تنقضي الدعوى الخاصة إجمالاً بسبب من أسباب انقضاء الالتزام، بالوفاء (الوفاء العادي والوفاء بمقابل) أو بما يقوم مقام الوفاء (التجديد والمقاصة واتحاد الذمة) وبدون وفاء (الإقالة والإبراء واستحالة الوفاء والتقدم المسقط)، لكن الإسقاط (أو الإبراء المطلق) (أ) والصّح (ب) والوساطة (ت) والتّقدم (ث) تبدو هي الأسباب الأكثر تداولاً وأهمية بالنسبة إلى الضرر الناتج عن الجريمة.

#### أ- الإسقاط

الإسقاط هو التنازل عن الحق دون مقابل فهو إبراء كامل ومطلق، ومن هذه الناحية فهو يختلف عن الصّح. ومن المعروف أنّ التنازل عن الحق في التعويض جائز، على خلاف الدعوى العامة التي لا يمكن التنازل عنها، لكن التعويض عن الأضرار الناتجة عن حادث شغل يبقى قائماً رغماً عن كلّ اتفاق<sup>(1)</sup>.

وخصّ المشرع التونسي الإسقاط بأحكام عامة وردت بالفصول 350 إلى 356 م.أ.ع، وتميّزت باليسر حيث إنّ المشرع لا يشترط الكتابة أو حتّى تقابل الرّضاء بين الطرفين في نفس الوقت، فيكفي أن يصدر الإسقاط عن إرادة الدائن<sup>(2)</sup>، وهو ماضٍ إلّا إذا لم يقبله المدين قبولاً صريحاً. ولكن ذلك لا يعني

(1) يراجع الفصلين 54 و 91 من القانون المتعلّق بالتعويض عن حوادث الشغل سواء في القطاع العام أو الخاص، وقد سبق الإشارة إلى ذلك.

(2) تحدث المشرع عن الإسقاط الاختياري وهو ما قد يحمل إلى معنى الإرادة المنفردة حسب الاتجاه الذي يتماشى مع تبني المفهوم الواسع لمعنى الإرادة المنفردة وبذلك يمكن حسب هذا الاتجاه فهم قبول الطرف المقابل بأنه قبول على مستوى التنفيذ وليس على مستوى التكوين، على أنّ هذا الاتجاه يختلف عن الرأي القائل بمحدودية الإرادة الفردية في إنشاء الالتزام ويفهم القبول على معنى الفصلين 350 و 353 م.أ.ع على أنه قبول على مستوى تكوين الالتزام. ولا يصحّ بالتالي حسب هذا الرأي اعتبار الإسقاط على أنه صورة من صور الالتزام الناشئ عن إرادة منفردة.

يراجع مقدمة البحث في معنى الإرادة المنفردة.

أنّ الإسقاط تصرف ناتج عن إرادة منفردة بل هو تصرف ثنائي ناتج عن إرادتين حيث "يحصل الإبراء بالإسقاط الصريح الناشئ عن اتفاق أو أي عقد تضمن إبراء المدين من الدين أو هبته إليه<sup>(1)</sup>". لكن مجلة الالتزامات والعقود لم تشترط الكتابة في الإسقاط كقاعدة عامة<sup>(2)</sup>، على خلاف بعض التشريعات التي اشترطت ضرورة كتابة عقد، بل إنّ الإسقاط على معنى الفقرة الثانية من الفصل 341 م.أ.ع يمكن أن يفهم من مجرد السكوت بناء على ما يدلّ دلالة صريحة على أنّ مراد الدائن ترك حقه. معنى ذلك أنّه لا يشترط الموافقة الصريحة من الجانبين، فالإسقاط منتج لآثاره بجانب الدائن ولو كان ذلك بمعنى السكوت المفضي لترك الحق وهو كذلك مقبول طالما لم يرفضه المدين.

ويشترط في الإسقاط الشروط المعلومة في تكوين الالتزامات، ويضاف إلى ذلك أهلية التبرّع على معنى الفصل 350 م.أ.ع وشروط الاختيار على معنى الفصلين 350 و 351 م.أ.ع.

ويقصد بأهلية التبرّع الأهلية الكاملة التي تخوّل الحق في التنازل<sup>(3)</sup>، ويفهم من شرط الاختيار أن يكون الإسقاط واضح الدلالة، وإن كان بالإمكان تعليقه على شرط، إلى درجة تنفي الشك حول تنازل المتضرّر، ويكره أن يبنّي الإسقاط على مجرد الظنّ والتخمين، وإن كان المشرع لم يشترط شكليات محدّدة، ولهذا الغرض رفضت محكمة التعقيب التونسية تأسيس الإسقاط على مجرد أقوال المتضرّر أمام باحث البداية أو أقواله أمام المحكمة بأنّه لا يطالب بشيء<sup>(4)</sup>.

(1) الفصل 351 م.أ.ع.

(2) على أنّ الكتابة تصبح مفروضة بالنسبة إلى التنازلات المتعلقة بالعقارات المسجلة حيث إنّ ما يرسم ليس الحق وإنما الصكّ سند الحق، وتبقى الكتابة ضرورية في نهاية الأمر لغاية الإثبات.

(3) علي كحلون: نظام السجل العقاري، المرجع السابق، ص 132 وما بعد، عدد 190 وما بعد. (4) وقد علمنا أنّ حق الإسقاط لا يملكه الوليّ أو المقدم حتّى لو تحصّل على إذن قضائي، حيث إنّ أعمال التبرّعات تمنع على الولي، على خلاف أعمال الإدارة والتقويضات التي تتطلب إذن القاضي على معنى الفصول 3 وما بعد م.أ.ع.

(4) يراجع القرار التعقيبي المدني عدد 6814 المؤرخ في 24 فيفري 1970 نشرته محكمة التعقيب القسم المدني 1970 ص 32.



وفي هذا الباب يجب التمييز بين التخلي عن الدعوى *désistement d'instance* والتنازل عن الدعوى *désistement d'action*، فالتخلي عن الدعوى لا تأثير له على طلب التعويض، فهو عبارة عن هدنة في وقت معين كما يقولون، فلا يحتمل الإبراء والتنازل، ولربما يخير الطالب هذا الإجراء لغاية إعادة الطلب أمام الدائرة الجزائية أو لمجرد الاستعداد لتنظيم وسائل الدفاع، ويطلب التخلي عن الدعوى في جميع مراحل الدعوى، على أن يكون قبل صدور الحكم، فتطرح القضية. لكن التراجع عن الدعوى يمكن أن يتخذ شكل التنازل عن الدعوى، وهو تنازل عن حق التعويض، فيتخذ شكل الإسقاط والإبراء، فيشترط فيه البيان والدلالة القاطعة سواء كان حكماً أو غير حكيم.

فإن قام الإسقاط صحيحاً نافذاً في أي طور من أطوار التقاضي، أنكر على المتضرر التراجع وإن جهل حقه<sup>(1)</sup>، وانقضى الالتزام بدفع التعويضات الموجبة، لكن الإسقاط لا يسري إلا على الحقوق الشخصية للذات ولا يمس من حقوق الورثة، ولا ينتفع به بقية المسؤولين في صورة تعددهم، فلا ينتفع به إلا المستفيد والضامن. وإذا جاء الإسقاط خلال مرض الموت اعتبرت أحكام الوصية<sup>(2)</sup>.

#### ب - الصلح

الصلح<sup>(3)</sup> هو "عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون ذلك بتنازل كل من المتصالحين عن شيء من مطالبة أو بتسليم شيء من المال أو الحق" قرار تعقيبي عدد 2394 مؤرخ في 11 أكتوبر 1979 نشرته محكمة التعقيب، القسم المدني، 1979، ص 56.

قرار تعقيبي مدني عدد 5826 مؤرخ في 11 نوفمبر 1982، نشرته محكمة التعقيب، 1983، ص 282.

(1) نص الفصل 356 م.إ.ع على أن الإسقاط أو الإبراء المطلق لا رجوع فيه وتبرأ به ذمة المدين ولو جهل الذات حقيقة دينه أو وجد بعد ذلك حججاً لم يعلم بها إلا إذا كان الإسقاط من الوارث في دين موروث وثبت تحيل أو تدليس من المدين أو ممن كان متواطئاً معه.

(2) يراجع الفصلان 354 و355 م.إ.ع.

(3) يراجع على كحلون، الصلح في المادّة المدنية، مجلة القضاء والتشريع، جويلية 1998، ص 37.

ياسين محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر العربي،

على معنى الفصل 1458 م.إ.ع. ولا يخضع في إبرامه لأيّ شكلية، وهو إجراء نذبت إليه التشريعات وحبذته لما يحققه من فوائد جمّة ومحاسن محققة<sup>(1)</sup>، والنزاع المحسوم صلحاً خيراً من النزاع المحسوم قضاءً<sup>(2)</sup>، لأنه لا يترك الضعائن، وهو في نهاية الأمر طريقة تسمح بكفّ الضغط عن المحاكم، وتكفل للمتضرر تعويضاً سريعاً بأقلّ التكاليف، وهو السبب الذي جعل المشرع التونسي يتدخل في عدّة مجالات ليقرّ إجراء الصلح كإجراء وجوبي يسبق إحالة النزاع إلى جلسة الحكم، وقد اتجه المشرع بموجب القانون عدد 86 لسنة 2005 سابق الذكر إلى إقرار طريقة صلحية بين المتضررين من حوادث الطريق وشركات التأمين، لم ترتق إلى حدّ مستوى الوجوب، وإن كان التطبيق بين أنّه كثيراً ما يقع اللجوء إلى مثل هذا الإجراء.

ولا يقع عقد الصلح صحيحاً منتجاً لآثاره إلا إذا احترمت بعض الشروط، وخاصة ما يرتبط بالشروط التي لها علاقة بالأشخاص، أي الأهلية والرضا، إضافة إلى الشروط المعلومة في إبرام العقود على وجه الإجمال من موضوع وسبب. فيشترط في المصالح أهلية التصرف بعوض<sup>(3)</sup>، التي تتوفر بالبالغ

1978 ص 142.

صابر الغربي، الصلح وسيلة لفصل النزاعات، رسالة تخرج وختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، 1993 - 1994.

نبيل الراشدي، عقد الصلح في القانون المدني، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، 1992 - 1993.

(1) كثيرة هي الآيات والأحاديث الشريفة التي تتحدث عن خير الصلح.

واعتمدته أغلب التشريعات، بما في ذلك التشريع التونسي.

يراجع في هذا الباب الفصل 32 م.إ.ش، الفصل 207 م.ش، الفصل 151 م.ش.ب، الفصل 376 م.ش، الفصل 362 م.م.م.ت، الفصل 463 م.م.م.ت، الفصل 507 م.ت، الفصل 38 م.م.م.ت، الفصل 40 م.م.م.ت، 91 م.م.م.ت، وعدة نصوص أخرى.

(2) روي عن عمر بن الخطاب قوله: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن. وهو على حدّ تعبير Carbonnier دعوة للضحك والسخرية، ويقال كذلك صلح مجحف خير من حكم منصف.

(3) الفصل 1459 م.إ.ع.

الرّاشد<sup>(1)</sup> والصّغير المرشد<sup>(2)</sup> والمتزوّج<sup>(3)</sup> والوكيل. ولا يمكن للصّغير والمحجور عليه لجنون أو لضعف في العقل أو لسفّه الذّوات المعنويّة أن يتصالحوا إلّا بواسطة من يمثلهم قانوناً<sup>(4)</sup>، وتتصالح الدّولة بواسطة المكلف العام بنزاعات الدّولة<sup>(5)</sup>. ولا يمكن للذّوات المعنويّة أن تتصالح إلّا مع احترام الشّروط الخاصّة بهم، ولا يجوز للوليّ والمقدّم والوصيّ أن يبرموا صلحا إلّا إذا تحصّلوا على إذن مسبق<sup>(6)</sup> باعتبار أنّ أعمال الصّلاح من قبيل أعمال التّفويت<sup>(7)</sup>. ويلتزم الولي وغيره بضمان حقوق المحجورين في اتّجاه أن لا يستر الصّلاح إسقاطاً أو إبراء، وذهب فقه القضاء إلى إبطال الصّلاح إذا كان الحقّ الذي تحصّل عليه القاصر تافهاً<sup>(8)</sup>.

ويجب أن يكون الرّضاء بائناً بدرجة لا تترك مجالا حول انعقاد الصّلاح بين المتضرّر والمسؤول، فإن تعرّض المتضرّر لحادث يذهب مداركه العقليّة ولو بطريقة الاستنتاج يكون الصّلاح بالضرورة قابلاً للإبطال. والحالة مثلها إذا تعرّض المتضرّر لشيء من التّغيير والإكراه. ولربّما كان الغلط هو أكثر الحالات وقوعاً في الصّلاح حول التعويض، ويكون الغلط في الوقائع إذا حدث غلط في الشّخص أو في صفته أو في الموضوع، وبالتالي يمكن للمتضرّر أن يطالب بالإبطال كلّما لم يعلم بحقيقة الأضرار التي أصابته والتي تستدعي الخبرة لتقديرها وإن تصالح حولها أو تفاقم الضرر بدرجة تمنع من التّوصل

(1) الفصل 153 م.أ.ش.

(2) الفصل 158 م.أ.ش.

(3) الفصل 159 م.أ.ش.

(4) يراجع الفصل 156 م.أ.ش.

(5) يراجع الأمر عدد 2046 لسنة 1997 المؤرخ في 20 أكتوبر 1997 المتعلّق بضبط شروط إبرام الصّلاح مع الدّولة.

(6) لكنّ غياب الإذن لا يمكن أن يتمسك به معاهد الولي إلّا إذا أحدث له ضرراً، ويجوز أن يتمسك به الولي أو القاصر بعد رشده.

قرار تعقيبي عدد 5939 المؤرخ في 10 نوفمبر 1953 م ق ت 1960.

(7) يراجع الفصل 15 م.أ.ع.

(8) وهو اتّجاه يخالف ما سارت عليه المحاكم في إقرار عقود الصّلاح ولو أنّها في حقيقة الأمر لا تتضمّن حقوقاً متبادلة.

إلى معرفة أصل الضرر، والعلة في ذلك هي علم المتضرّر بمدى خطورة الأضرار التي لحقته<sup>(1)</sup>. لكنّ المتضرّر يسقط حقّه في الإبطال إذا تصالح عن وعي ودراية بإسقاط حقوقه في الحال والمآل مقابل التعويض الذي استقرّ عليه رأي المتعاقدين. ولا يقضى به في جميع الصّور إلّا إذا ثبت حسن النية، أي أن لا يكون المعاهد على غرّة<sup>(2)</sup>. لكنّ الغلط في القانون وخلافاً للقاعدة العامة لا يمثل سبباً لطلب الإبطال، فعدم معرفة ما تمنحه القوانين من حقوق لا يكون سبباً في مثل هذه الصّور لطلب الإبطال<sup>(3)</sup>.

فإن تمّ الصّلاح خارج المحكمة سمي صلحا غير قضائي، وإن وقع أمام القاضي سمي صلحا قضائياً، ومع ذلك يبقى الصّلاح مجرد عقد، يصادق عليه القاضي، فيسمى هذا الحكم حكم تصديق judgement d'homologation الذي يميّز عن الحكم الاتفاقي judgement convenu متى يكون الصّلاح ذاته موضوعاً للحكم، أي أن لا يصدر الحكم بإمضاء الصّلاح، وإنما يلزم المسؤول بدفع التعويضات المتفق عليها بين الطرفين.

وما يميّز التشريع التونسي، هو أنّ السّنديات القضائية غير الحكميّة مثل التصديق على عقد الصّلاح لا تحلّى بالصّيغة التنفيذية إلّا في حالات استثنائية<sup>(4)</sup>.

(1) وقد أثار هذا الموضوع عدّة تساؤلات خاصّة بالنسبة إلى عقود الصّلاح المبرمة بين شركات التأمين والمتضرّرين من حوادث المرور.

(2) يراجع الفصل 1472 م.أ.ع.

(3) يراجع الفصل: 1473 م.أ.ع.

(4) على خلاف المشرّع الفرنسي الذي يسمح بتحلية المصادقة على الصّلاح بالصّيغة التنفيذية، وبالتالي ينقذ هذا الحكم مباشرة دون أن يضطرّ المستفيد إلى إعادة نشر قضية مستقلة للإلزام الطرف الآخر على التنفيذ.

يراجع الفصل 131 من مجلّة المرافعات المدنيّة الفرنسيّة: (les extraits du procès verbal constatant la conciliation peuvent être délivrés, ils valent titre exécutoire)

وقد نصّ المشرّع التونسي صراحة على التسوية الصّلحيّة في إطار التعويض عن الأمراض المهنيّة وحوادث الشغل في القطاع الخاص في حالات خاصّة، وجعل لعقد الصّلاح المصادق عليه من طرف حاكم النّاحية قوّة السند التنفيذي. الفصل 72 وما بعد من القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994.

والمعلوم أن المشرّع التونسي نصّ بالفصل 186 م.أ.ع. على أنّ الأحكام التي أحرزت على قوّة اتّصال القضاء والأحكام المأذون بتنفيذها هي التي تحلّى بالصّيغة التنفيذية.

الصِّلح في جرائم معيّنة، فإذا ركن الطرفان إليه ونفذاً بنوده في أجل ستة أشهر انقضت بذلك الدّعى العامة ومن ورائها الدّعى الخاصة<sup>(1)</sup>.

#### ث - التّقدم

التّقدم المسقط هو "جزاء مرور الزّمن وعدم التّبصّر والإهمال، وربّما يحمل في طيّاته قرينة على الدّفع، فهو بذلك يتعلّق بالموضوع وليس بالإجراء، لكنّه يسقط الدّعى ولا يسقط الحقّ"<sup>(2)</sup>. فهو جزاء تنقضي به الدّعى في نهاية الأمر إذا لم ترفع في آجال محدّدة<sup>(3)</sup>، جزاء لمن تخلف عن رفعها وحماية للحالات الواقعيّة في نفس الوقت<sup>(4)</sup>. ولا يهتمّ التّقدم المسقط إلّا مصلحة الخصوم<sup>(5)</sup>.

(1) يراجع آخر ما شمل الصِّلح بالوساطة وهو القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلّق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطور الآليات البديلة للسجن حيث أضيفت فقرة ثانية للفصل 335 ثالثاً م.إ.ج هذا نصّها "كما يمكن لوكيل الجمهورية دون غيره إذا اقتضت ظروف الفعل ذلك عرض الصِّلح بالوساطة في الجريمة المنصوص عليها بالفصل 264 من المجلة الجزائية وذلك إذا كان المشتكى به غير عائد وتبيّن له أن النزعة الإجرامية غير متأصلة فيه بناء على بحث اجتماعي يأذن مصالح العمل الاجتماعي بإجرائه حول الحالة العائلية المادية والأدبية للمشتكى به".

(2) علي كحلون: أزمة الإجراءات والسجلات العينية في تونس، أطروحة دكتوراه، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة بتونس، ص 522.

(3) اعتمد القانون الرّوماني أجل ثلاثين سنة كأجل محدّد لقبول الدّعى، في حين اعتمد الفقه الإسلامي أجل خمس عشرة سنة.

(4) يختلف التّقدم المسقط بطبيعة الحال عن التّقدم المكسب الذي هو سببا من أسباب اكتساب الملكيّة، وعن المسقطات التي ربّتها المشرّع عن عدم القيام بإجراءات معيّنة أو عدم ممارسة الطّعون، وعن تقادم الدّعى العامّة التي تهّم النظام العام.

(5) يختلف كذلك التّقدم المسقط عن مفهوم السقوط الإجرائي وعدّة مفاهيم قريبة. حيث إنّ السقوط الإجرائي هو جزاء عدم احترام الآجال الإجرائيّة، وهو يتعلّق بالآجال الناقصة فقط، وخاصّة ما يتعلّق بآجال الطّعن. ويعبّر عنه بالسقوط الإجرائي l'échéance لأنّه يسقط الحقّ بصفة نهائيّة في اتخاذ الإجراء ذاته خلال المرافعات. والقاعدة أنّ السقوط لا يقبل الانقطاع أو الرّفع، وهو يتعلّق بالنظام العام على معنى الفصل 13 م.م.ت، فلا يمكن الاتفاق حوله، فقط أنّ المشرّع بإمكانه التدخل لبيان مواطن الزيادة في الآجال أو نقصانها مثل الزيادة بسبب المسافة أو بسبب الأعياد والعطل الرسميّة، ولا يهتمّ إن كان الخلل حدث بسبب إهمال أو عدم تبصّر. ولا يتأثّر هذا الأجل بالقانون الجديد في صورة تعديله، بل يبقى خاضعاً لأحكام القانون القديم. ولا يطرح الإشكال إذا أشار المشرّع إلى حالات السقوط مثلما فعل بالنسبة إلى آجال الاستئناف والتّعقيب وإعادة النّظر، فإن سكت لا يعتدّ بهذا الجزاء لأنّه جزاء حادّ لا يجب أن يبقى محلّ جدل. ويتميّز السقوط الإجرائي عن مواعيد السقوط forclusion وعن سقوط الخصومة péremption d'instance والتّقدم

وإذا قام الصِّلح صحيحاً نافذاً بين الطرفين، حسم النزاع وانقضت به دعوى التعويض. فإن كانت دعوى التعويض منشورة أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف ختمت الإجراءات، وإن ركن الطرفان إلى الصِّلح بعد القرار الاستئنافي وقبل القرار التعقيبي رفض الطّعن، وتخلص للطرف المقابل ما تنازل عنه الطرف الآخر، ولا يمكن لهذا النزاع أن يتجدّد وإلا أمكن الدّفع بالصِّلح. وإن لم يخضع الطرف المقابل للصِّلح تلقائياً ألزم قضاء<sup>(1)</sup>.

وللصِّلح أثر نسبي من حيث الموضوع والأطراف والسبب. فلا يمكن أن يمتدّ الصِّلح إلّا إلى الأضرار التي وقع عليها الصِّلح، ولا يضرّ الصِّلح بحقوق الغير، ولا يسري إلّا على الحقوق الشخصيّة، وتبقى حقوق الورثة قائمة. ويتنفع بالصِّلح جميع المسؤولين على معنى الفصل 184 م.إ.ع، لكن المتضرّر لا يمكن أن يحتجّ بالصِّلح إلّا ضدّ الطرف الذي تصالح معه. هذا ويمكن أن يكون الصِّلح نتيجة وساطة.

#### ت - الوساطة

الصِّلح بالوساطة هي آليّة جديدة تهدف إلى حسم النزاع صلحاً بتدخل طرف ثالث يسمح له موقعه بتدخل إيجابي وهي وسيلة تضمن جبر الأضرار الحاصلة للمتضرّر صلحاً. فإذا توصّل الأطراف إلى تحقيق هذا الاتفاق تنقضي الدّعى الخاصّة وفي بعض الأحيان تنقضي الدّعى العامّة، وهو ما أصبح يعرف بالصِّلح بالوساطة في المادّة الجزائيّة.

ونلاحظ أنّ هذا الإجراء أصبح متعدّد التطبيقات، فبعد التسوية الصلحيّة في إطار حوادث الشّغل على معنى قانون 1994 والتسوية الصلحيّة في إطار حوادث المرور على معنى قانون 2005 والوساطة على معنى الفصل 113 من مجلّة حماية الطّفل، تدخل المشرّع أخيراً بموجب القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 وأرسى مؤسسة الصِّلح بالوساطة في المادّة الجزائيّة وأصبحت النّياية العموميّة بإمكانها أن تنتدب الأطراف لإيقاع

(1) ويمكن أن يتضمّن الصِّلح بدوره شرطاً تغريماً.

وهو خاضع للقطع والوقف على خلاف آجال السقوط<sup>(1)</sup>. وقد وضع المشرع أجلا عاما للتقادم المسقط وهو خمس عشرة سنة على معنى الفصل 402 م.أ.ع، ولا يتسلط على الحقوق إلا من وقت حصولها عملا بأحكام الفصل 393 م.أ.ع، ونص الفصل 115 م.أ.ع في إطار المسؤولية التقصيرية على أن القيام بغرم الخسارة الناشئة عن جنحة أو ما ينزل منزلتها يسقط بمضي ثلاث سنوات وقت حصول العلم للمعتدى عليه بالضرر وبمن تسبب فيه وعلى كل حال تسقط الدعوى المذكورة بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت حصول الضرر، أي إذا لم يحصل العلم للمتضرر على نحو ما تقدم<sup>(2)</sup>.

وتسقط الدعوى المدنية بنفس الشروط والآجال المقررة للدعوى العمومية الناتجة عن الجريمة التي تولد عنها الضرر، وتخضع الدعوى المدنية فيما عدا ذلك لقواعد القانون المدني على معنى الفصل 8 م.أ.ع، معنى ذلك أن الضرر الناشئ عن الجريمة لا يمكن المطالبة بتعويضه إلا خلال الآجال المعينة لسقوط الدعوى العمومية، أي سنة بالنسبة إلى المخالفة وثلاث سنوات بالنسبة إلى الجنحة وعشر سنوات بالنسبة إلى الجناية، حتى لو كان الطلب أمام المحكمة المدنية ومهما كانت صفة المدعى عليه، المتهم أو المسؤول المدني أو شركة التأمين. وهذا ما يعرف بمبدأ التضامن أو الترابط بين آجال التقادم في الدعويين. والأساس في ذلك هو تحقيق التناسق بين القضاء الجزائي والقضاء المدني.

لكن هذا الترابط أو هذا التضامن انتقد بشدة بسبب أنه يفضي إلى جعل المتهم بمركز أفضل من مركز الشخص الذي ارتكب مجرد خطأ مدني، حيث

المسقط prescription وكذلك عن المعارضة. فلا يسقط الحق في المعارضة، بل تبقى جميع الإجراءات سليمة فقط أن متهمى الإجراء لا يلزم طرف أراد المشرع أن يكون على علم من البداية تقريراً لحقه في الدفاع. وتأتي المعارضة على أصناف فيما أن يلزم المشرع بتسجيل الكتاب بدفاتر خاصة أو أن يلزم بالإعلام طبق طريقة معينة وغيرهما.

(1) يراجع الفصول 384 م.أ.ع وما بعد.

(2) حكم مدني استثنائي عدد 57097 مؤرخ في 3 نوفمبر 1964 مجلة القضاء والتشريع عدد 6 لسنة 1965 ص 3 "مدة سقوط الحق بمرور الزمن المشار إليه بالفصل 115 لا تبتدئ إلا من تاريخ العلم بالضرر وبمن تسبب فيه، بحيث إذا لم يعلم المتضرر بالمتسبب فلا تبتدئ المدة إلا من تاريخ حصول الضرر، اللهم إلا إذا مضت 15 سنة على تاريخ الضرر فيسقط بالمدة."

يمكن مطالبة المسؤول عن الخطأ المدني إلى نهاية خمس عشرة سنة، في حين ينتفع المتهم بآجال قصيرة.

ولهذا السبب يرى فقه القضاء بفرنسا أن الترابط لا مبرر له كلما كان بالإمكان تأسيس طلب التعويض أمام القاضي المدني على عناصر ليس لها علاقة بالجريمة المرتبطة بالخطأ الشخصي، مثل القيام على أساس قرينة المسؤولية أو القيام على أساس المسؤولية التعاقدية<sup>(1)</sup>.

والحقيقة أن فقه القضاء احتاج إلى ملجأ قانوني يمكنه من الإبقاء على حقوق المتضرر، الأمر الذي دفعه إلى تأويلات قانونية ترمي في حقيقة الأمر إلى فك الترابط بين الدعوى المدنية والدعوى الجزائية لغاية تمتيع المتضرر بآجال طويلة حتى لا يسقط حقه في التعويض، وقد وجد ضالته في أحكام المسؤولية التعاقدية والمسؤولية الشئبة. ولهذه الأسباب اضطر المشرع الفرنسي إلى التدخل صراحة سنة 1980 لغاية إخضاع الدعوى المدنية لآجال طويلة وفك الترابط بين الدعويين، في اتجاه ضمان التعويض للمتضرر من الجريمة<sup>(2)</sup>.

وقد أكدت محكمة التعقيب التونسية في قرارها عدد 42389 الصادر بتاريخ 1995 "أن المتضرر من حادث طريق قد تتوافر له مستندات قانونية متعددة لطلب التعويض كالمسؤولية عن الخطأ الشخصي والمسؤولية عن حفظ الشيء والمسؤولية العقدية للناقل وهو حر في اختيار مستنده لطلب التعويض وليس هناك أي نص قانوني يجعل من له حق طلب التعويض على أساس الفصل 83 من م.أ.ع ملزماً باتباع هذا المستند دون سواه<sup>(3)</sup>". ويمكن أن يوظف هذا المبدأ في اتجاه فك الترابط بين الدعوى العامة والدعوى الخاصة من حيث آجال سقوطها، وإن لم يتسن لمحكمة التعقيب وضع رأي مباشر لهذه المسألة. لكنها صرحت

(1) Civ 20 mai 1936, D. P. 1936, p. 88, Sirey 1937, p. 321.

مثل مسؤولية الناقل والطبيب.

(2) القانون عدد 1042 لسنة 1980 المؤرخ في 23 ديسمبر 1980، الفصل 10 جديد من مجلة الإجراءات الجزائية.

« L'action civile se prescrit selon les règles du code civil. Toute fois, cette action ne peut plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique »§

(3) قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لسنة 1994 1995 -، نشر مركز الدراسات القانونية والقضائية.

بوضوح سنة 1981<sup>(1)</sup> على أن دعوى التعويض التي ترمي إلى المطالبة بتعويض تكميلي سبق أن نتج عن جريمة أدين من أجلها المتهم، لا يمكن أن تسقط بمرور الأجل المعتمد لسقوط الدعوى العمومية، لأنه لا مجال لسقوط الدعوى بمرور الزمان في الحقوق الناشئة عن حكم نهائي. وحسب هذا الاتجاه فإن صدور حكم جزائي بات بالفرع الجزائي يحرر الدعوى المدنية من حيث آجال التقادم إذا ما نشرت الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، ويخضع الطلب فيها بالتالي للآجال الطويلة أي خمس عشرة سنة عوضاً عن الآجال القصيرة الواردة بالفصل 5 م.إ.ج. لكن هذا الاتجاه يتعارض صراحة مع رغبة المشرع في جعل الترابط قائماً بين آجال التقادم في الدعوى الجزائية والدعوى المدنية من خلال الفصل 8 م.إ.ج. فقد نص هذا الفصل صراحة على أن "الدعوى المدنية تسقط بنفس الشروط والآجال المقررة للدعوى العمومية الناتجة عن الجريمة التي تولد عنها الضرر. وتخضع الدعوى المدنية فيما عدا ذلك لقواعد القانون المدني". معنى ذلك أن الدعوى المدنية المتولدة عن الضرر الناتج عن الجريمة تسقط وجوباً بنفس الآجال الواردة في حكم الدعوى الجزائية، ولو نشرت القضية المدنية أمام القاضي المدني وليس أمام القاضي الجزائي. فلا تخضع الدعوى المدنية لأحكام القانون المدني إلا إذا لم تكن ناشئة عن الجريمة. لكن هذا الاتجاه يبرر مع ذلك برغبة فقه القضاء في ضمان التعويض عن الجريمة.

وفي نفس هذا الاتجاه يرى البعض أن العفو العام أو نسخ النص الجزائي من شأنه أن يمحو الجرم نهائياً، وما يبقى هو الفعل الضار الذي من المفروض أن يخضع للآجال الطويلة في التقادم<sup>(2)</sup>. ورغم ذلك فإنها تبقى مجرد محاولة لإخراج الدعوى المدنية من إطار التبعية للدعوى الجزائية رغبة في ضمان التعويض، مع أن نص الفصل 8 م.إ.ج. كان واضحاً في معنى التضامن أو الترابط، وهي فكرة قديمة قامت على معنى علوية القضاء الجزائي. وقد أدركت التشريعات المقارنة أخيراً مساوي هذا الربط فألغته بنصوص قانونية واضحة. وهو المطلوب بالنسبة إلى المشرع التونسي.

(1) قرار تعقيبي عدد 4306 مؤرخ في 4 نوفمبر 1981 نشرته محكمة التعقيب 1982 الجزء الرابع ص 64.

(2) محمد الزين، دروس في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 100.

الجزء الثاني:

## الأبحاث الجزائية السابقة عن الحكم أو الأبحاث التحضيرية

تتميز القضية الجزائية بالأبحاث التي تسبق إحالة الملف إلى المحاكمة، والتي تدعى عادة بالأبحاث التحضيرية. وهي على نوعين أبحاث الضابطة العدلية (الفصل الأول) وأبحاث التحقيق (الفصل الثاني). لذلك قسمت مجلة الإجراءات الجزائية الكتاب الأول إلى باب أول ويتعلق بالضابطة العدلية (الفصول من 9 إلى 46 م.إ.ج) وإلى باب ثاني ويتعلق بالتحقيق (الفصول من 47 إلى 121 م.إ.ج).

## الفصل الأول:

### أبحاث الضابطة العدلية

يقتضي الحديث عن الضابطة العدلية الوقوف على مفهوم الضابطة العدلية (الفقرة الأولى)، قبل الحديث عن هياكل الضابطة العدلية وصلاحيّة كلّ هيكل (الفقرة الثانية) والأعمال التي تقوم بها الضابطة العدلية (الفقرة الثالثة).

#### الفقرة الأولى: مفهوم الضابطة العدلية

نص الفصل التاسع م.إ.ج على أنّ "الضابطة العدلية مكلفة بمعاينة الجرائم وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكم ما لم يصدر قرار في افتتاح بحث". وبذلك ميز المشرع بوضوح بين أعمال الضابطة العدلية وأعمال التحقيق، فلا يمكن الحديث عن أبحاث الضابطة العدلية إلا خلال المرحلة التي تسبق قرار فتح التحقيق، وبمجرد فتح التحقيق يتخلّى أعوان الضابطة العدلية وجوبا لفائدة قاضي التحقيق<sup>(1)</sup>. معنى ذلك أن الضابطة العدلية تتعهد بالأبحاث قبل إثارة الدعوى العامة، في حين أنّ قاضي التحقيق لا يتعهد بالأبحاث إلا بعد إثارة الدعوى العامة بموجب قرار فتح البحث من قبل النيابة العمومية. ولكن ذلك لا يعني أن أعوان الضابطة العدلية يمنعون من التدخل مطلقا بالأبحاث بعد قرار فتح التحقيق، بل العكس هو الصحيح حيث بالإمكان أن يتعهد أعوان الضابطة العدلية بالأبحاث بناء على إنابة عدلية أي بموجب تكليف من قاضي التحقيق، لكنّ طبيعة تدخلهم في هذه الصورة تختلف عن طبيعة عمل الضابطة العدلية باعتبار أنّ تدخلهم بموجب إنابة عدلية يجعل من عملهم خاضعا لمفهوم التحقيق وضوابطه وليس لإجراءات أبحاث الضابطة العدلية.

وإذا كان كلّ من أبحاث الضابطة العدلية وأبحاث التحقيق تهدف في نهاية الأمر إلى جمع وسائل الإثبات، فإنه لا يصحّ لأعوان الضابطة العدلية توجيه

(1) الفصل 16 م.إ.ج

الاتهام أو نفيه، بل ما يطلب منهم هو البحث عن الجرائم وجمع أكثر ما يمكن من وسائل الإثبات، لذلك عادة ما تقلص الشكليات وينزل مستوى حق الدفاع مقارنة بالأعمال القضائية، بحكم الرغبة في الكشف عن الجريمة وهاجس القبض عن الفاعل. ولهذا الغرض يجب التمييز بعناية بين أعمال الضابطة العدلية والأعمال القضائية. فلا تعد أعمال الضابطة العدلية أعمالاً قضائية.

وتبدو أعمال الضابطة العدلية بمكان من حيث الأهمية، لأنه كثيراً من حيث الواقع ما تعتمد النيابة العمومية على تلك الأبحاث لتوجيه الاتهام وإحالة المظنون فيه إلى المحكمة المختصة التي تكتفي بما وقع من أبحاث أولية لإصدار الحكم.

ويجب التمييز بين أعمال الضابطة العدلية وأعمال الضابطة الإدارية، وإن كان نفس العون من حيث التطبيق يجمع بين الوظيفتين. فإذا كانت وظيفة الضابطة العدلية هي معاينة الجرائم وجمع وسائل الإثبات والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للعدالة، فإن دور الضابطة الإدارية هو حماية الأمن والوقاية من مخالفة التراتيب والقوانين. فنفس الشرطي الذي يقوم بتنظيم حركة المرور، وهو من قبيل الضبط الإداري، يتولّى تحرير محضر في صورة مخالفة قواعد المرور، وهو عمل من الضبط العدلي. وتخضع الضابطة الإدارية لسلطة وزير الداخلية، في حين أنّ الضابطة العدلية تخضع لسلطة النيابة العمومية التابعة لوزارة العدل.

هذا وقد حدّدت مجلة الإجراءات الجزائية هيكل الضابطة العدلية ووظيفة كلّ هيكل مع بيان أعمالها.

### الفقرة الثانية: هيكل الضابطة العدلية وصلاحيّتها

نصّ الفصل 10 م.إ.ج على أن وظائف الضابطة العدلية يباشرها، تحت إشراف الوكلاء العامين لدى محكمة الاستئناف، كلّ في حدود منطقتها، وكيل الجمهورية ومساعديه وحكام النواحي ومحافظي الشرطة وضباطها ورؤساء مراكزها وضباط الحرس الوطني وضباط صفه ورؤساء مراكزه والعمد وأعوان الإدارات الذين منحوا بمقتضى قوانين خاصة السلطة اللازمة للبحث عن

بعض الجرائم أو تحرير التقارير فيها وحكام التحقيق في الأحوال المبيّنة بالقانون. ويلاحظ من خلال ذلك أنّ من هؤلاء المأمورين من له اختصاص عام في حدود المنطقة الترابية التابعة له، ومنهم من له اختصاص محدّد. فلا أعوان الإدارات اختصاص محدّد من حيث الموضوع بمعنى أن لا يكون تدخلهم إلا في حدود الجرائم التي لها علاقة بنشاط الإدارة التابعين لها، أما بقية المأمورين فلهم اختصاص عام من حيث الموضوع، لكن في حدود مرجع النّظر الترابي التابع لهم.

ويلاحظ من خلال القائمة التي أوردها المشرع بالفصل 10 م.إ.ج أنها لا تشمل الوكيل العام بمحكمة الاستئناف، فليس له بالتالي صفة الضابطة العدلية، باستثناء ما يتعلّق بحق الاستنجد مباشرة بالقوة العامة أثناء ممارسته لوظائفه<sup>(1)</sup>. ولكن المشرع أسند له وظيفة الإشراف على أعمال الضابطة العدلية<sup>(2)</sup>، بحكم ارتباطه المباشر بسلطة الإشراف وتكليفه بالسهر على تطبيق القانون الجنائي بكامل المنطقة التابعة لمحكمة الاستئناف<sup>(3)</sup>، وبحكم سلطته على سائر ممثلي النيابة العمومية التابعين لمحكمة الاستئناف الملزمين بإبلاغه فوراً بجميع الجنايات<sup>(4)</sup>. فيمكنه تبعاً لذلك عن طريق وكيل الجمهورية ممارسة سلطة الإشراف وأن يأذن بإجراء التتبعات اللازمة عند الاقتضاء نقلاً أو أصالة<sup>(5)</sup>.

(1) الفقرة الأخيرة من الفصل 24 م.إ.ج

(2) وقد كان الفصل 10 م.إ.ج ينص على أن مهمة الإشراف على وظائف الضابطة العدلية كان يتولاها الوكيل العام للجمهورية والمدعين العموميين لدى محاكم الاستئناف، وبعد حذف خطة الوكيل العام للجمهورية بمقتضى القانون عدد 80 لسنة 1987 المؤرخ في 29 ديسمبر 1987 أسندت اختصاصاته إلى الوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف الذين يمارسونها كل في حدود منطقتهم تحت إشراف وزير العدل وحقوق الإنسان مباشرة. وعملاً بهذا القانون فللوزير المكلف بالعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام ذي النّظر الجرائم التي حصل له العلم بها وأن يأذنه بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه من أعضاء قلم الادعاء العام وبأن يقدم إلى المحكمة المختصة الملحوظات الكتابية التي يرى الوزير المكلف بالعدل من المناسب تقديمها.

(3) الفصل 24 م.إ.ج

(4) الفصل 28 م.إ.ج

(5) الفصل 23 م.إ.ج

على أن بعض النصوص الخاصة أسندت له الحق في ممارسة الدعوى العامة بصفة مباشرة<sup>(1)</sup>.

كما يلاحظ من خلال هذه القائمة أن المشرع أسند صفة الضابطة العدلية لبعض القضاة، وكيل الجمهورية ومساعدوه وقاضي التحقيق وقاضي الناحية، إلى جانب محافظي الشرطة وضباط الحرس، وأعوان الإدارات، بما في ذلك مشايخ التراب أي العمدة. فتتسع القائمة بذلك لستة هياكل، وكيل الجمهورية ومساعدوه (أ) وقضاة النواحي (ب) وقضاة التحقيق (ت) وأعوان الشرطة والحرس (ث) والعمدة (ج) وأعوان الإدارات (ح). لكن بعض القواعد الخاصة بقيت خارجة عن مضمون الفصل 10 م.إ.ج حيث أوردت مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية ومجلة حماية الطفل قواعد خاصة في ذلك (خ).

#### أ- وكيل الجمهورية ومساعدوه

يعدّ وكيل الجمهورية، والحكم يسري على مساعديه بحكم مبدأ وحدة أعضاء النيابة، ضمن هياكل الضابطة العدلية، وهو مكلف بهذه الصفة "بمعانية سائر الجرائم وتلقي ما يعلمه به الموظفون العموميون أو أفراد الناس من الجرائم وقبول شكايات المعتدى عليهم"<sup>(2)</sup>، و"أن يجري بحثاً أولاً على سبيل الاسترشاد لجمع أدلة الجريمة، ويمكنه استنطاق المشبوه فيه بصفة إجمالية وتلقي التصريحات وتحرير المحاضر فيها"<sup>(3)</sup>، ويمكن أن يجري الأبحاث بنفسه أو أن يكلف بقية هياكل الضابطة العدلية من حرس وشرطة بإنجازها، ويجوز كذلك تكليف قاضي الناحية بإتمامها. معنى ذلك أن وكيل الجمهورية يمكن أن يقف بنفسه على الجريمة أو أن تبلغه الشكاية من المعتدي عليه أو يأتيه الإعلام من السلط والموظفين والغير من الناس على وجه الإجمال.

(1) يراجع على سبيل المثال الفصل 46 من المرسوم 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، وكذلك القانون الملغى المنظم لمهنة المحاماة عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989.

(2) الفصل 26 م.إ.ج

(3) الفصل 26 م.إ.ج

فيتولّى إنهاء الأبحاث بنفسه أو أن يكلف الغير بإتمامها. وله أن يستنجد بأعوان القوة العامة في حدود مرجع نظره<sup>(1)</sup>.

ويتعهد بالبحث وكيل الجمهورية المختص وهو وكيل الجمهورية المنتصب بالمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو بالمكان الذي به مقر المظنون فيه أو بالمكان الذي به محل إقامته الأخير أو بالمكان الذي عثر فيه عليه. وإذا قدمت الشكاية أو الإعلام إلى وكيل الجمهورية المنتصب بمقر الشاكي أو المخبر، يؤذن عادة بسماع الشاكي ثم تحال الشكاية إلى الجهة المختصة. وألزم المشرع، لهذا الغرض، "سائر السلط والموظفين العموميين أن يخبروا وكيل الجمهورية بما اتصل بعلمهم من الجرائم أثناء مباشرة وظائفهم وأن ينهوا إليه جميع الإرشادات والمحاضر والأوراق المتعلقة بها"<sup>(2)</sup>. وبالتالي يكون كلّ موظف عمومي ملزماً بإعلام وكيل الجمهورية بما بلغ إليه من جرائم. ولا يسوغ بحال القيام عليهم بالادعاء الباطل أو بالغرم بناء على الآراء التي أوجب عليهم هذا الفصل إبداءها ما لم يثبت سوء نيتهم"<sup>(3)</sup>. ولم يضع المشرع نصاً خاصاً في معاقبة من تخلف من الموظفين عن إعلام وكيل الجمهورية. لكن النص العام الوارد بأمر 9 جويلية 1942 المتعلق بعدم الاستنجد القانوني يبقى فاعلاً بالنسبة إلى جميع الناس، باستثناء أقارب المتهم، حيث وضع المشرع عقوبة جزائية على من لم يعلم السلطة العمومية مع علمه أو مشاهدته لإحدى جرائم السرقة والعنف والحرق والاعتداء على وسائل النقل. وتبدو دائرة تطبيق هذا الأمر محدودة بحكم تحديده للجرائم التي يمكن أن تكون محلّ إعلام وجوبي. لكنّه يبدو من ناحية أخرى أنّ المشرع ألزم الموظف بالكشف عن الجريمة التي بلغت إلى علمه "أثناء مباشرته لوظيفته"، وذلك يعني أنّ الموظف غير مقيد بسر السر المهني إذا ما وقف على الجريمة، وقد أوردت مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية تطبيقات لهذا المبدأ بالفصل 16 منها حيث ألزمت المؤسسات العمومية على وجه الإجمال بواجب إعلام

(1) الفصل 17 م.إ.ج.

(2) الفصل 29 م.إ.ج.

(3) الفصل 29 م.إ.ج فقرة أخيرة.



المصالح الجبائية. وذلك هو منطق السر المهني وضوابطه، فكثيرا ما يلزم المشرع عددا من المهنيين بضرورة حماية السر المهني، وليس لمن بلغ إلى علمه شيئا منها أن يعلم الجهة المختصة إلا إذا أورد المشرع نصا خاصا يلزم بالكشف عن الجريمة تجاوزا لضوابط السر المهني. فبعد أن أورد الفصل 254 م.ج تلك القاعدة أجاز للبعض الوشاية دون أن يكونوا عرضة للتبعات الجزائية<sup>(1)</sup>، كما ألزم المشرع مراقبي الحسابات بالشركات خفية الاسم "بإعلام وكيل الجمهورية بما يبلغ إلى علمهم من أفعال مكونة لجرائم دون أن يترتب عن ذلك أية مسؤولية من أجل إفشاء السر المهني<sup>(2)</sup>"، ووضع المشرع عقوبة سالبة للحرية في مواجهة كل من يمتنع عمدا ولو كان خاضعا للسر المهني عن إشعار السلط ذات النظر فورا بما بلغ إليه من معلومات أو إرشادات وبما أمكن له الاطلاع عليه من أفعال حول ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بالقانون عدد 6 لسنة 2004 المؤرخ في 3 فيفري 2004 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1975 المؤرخ في 14 ماي 1975 المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر<sup>(3)</sup>، وقد يتدخل المشرع في اتجاه فتح جزئية معينة مع

(1) استثنى الفصل 254 م.ج من عقوبة إفشاء السر المهني الوشاية بإسقاط جنين.

(2) الفصلان 270 و271 مجلة الشركات التجارية، واعتبر المشرع عدم الإعلام يمثل جريمة في حق مراقبي الحسابات.

(3) الرائد الرسمي عدد 11 بتاريخ 6 فيفري 2004، ص 260. والمقصود بذلك هو كل ما يتعلق بالإبحار خلسة، وهي جميع الحالات المرتبطة بالسفر دون المرور عبر الطرق القانونية، حيث وضع الجزء المناسب عن كل مخالفة مرتبطة بذلك المجال، وأصبح قانون 2004 يعاقب كل من أرشد أو دبر أو سهل أو ساعد أو توسط أو نظم بأي وسيلة كانت ولو بدون مقابل دخول شخص إلى التراب التونسي أو مغادرته خلسة سواء تم ذلك برا أو بحرا من نقاط العبور أو من غيرها، ولم يعاقب المشرع على من حاول القيام بتلك الأعمال فقط، بل عاقب، في ما هو أقل من المحاولة، على جميع الأعمال المعدة مباشرة لارتكاب الجريمة، وهو الشروع في التنفيذ. وكذلك أعمال الإيواء والنقل والمشاركة في وفاق بهدف الإعداد والتحصير لارتكاب تلك الأفعال، وجعل المشرع الوفاق حاصلا بمجرد الاتفاق بين شخصين أو أكثر على ارتكاب الأفعال المشار إليها سابقا. وجاءت الفصول اللاحقة في بيان محيط الجريمة فيما يتعلق بالحجز وصفة الجاني في الفعل والعود ووضع واجب الإشعار تجاوزا لضغط السر المهني وحدد العقوبات التكميلية. وقد بدا المشرع شديدا في معاملته لمثل هكذا جريمة وجاء في ذلك بقواعد خاصة واستثنائية في نفس الوقت. واستثنى المشرع الأصول والفروع والأخوة والأخوات والقرين من واجب الإشعار، ومنع

إبقاء واجب المحافظة على السر المهني كما في صورة الفصل 17 من مجلة الإجراءات الجبائية متى ألزم المشرع المؤسسات المالية بالكشف فقط عن أرقام الحسابات وتاريخ فتحها وغلقها بالنسبة إلى الذين هم في حالة مراجعة معمقة لوضعيتهم الجبائية وبشرط تقديم الطلب من قبل أعوان مصالح الجبائية المرخص لهم في ذلك. وباستثناء ما أقره المشرع من إعلانات وجوبية بالنسبة إلى الموظف وبالنسبة إلى بعض المهن في حالات خاصة وفي نطاق محدد، يبقى الإعلام اختياريا بالنسبة إلى العامة، باستثناء ما يمكن أن يأتي تحت طائلة الأمر الخاص بعدم الاستنجا القانوني.

وقد يأتي الإعلام تلقائيا من الفاعل بحكم آلية القانون الجزائي في عدم معاقبة المجرم إذا ما أبلغ عن الجريمة قبل مباشرة التتبع، كما في صورة جرائم المخدرات<sup>(1)</sup> وجرائم الاعتداء على أمن الدولة<sup>(2)</sup>، وجرائم تشارك المفسدين<sup>(3)</sup> وجرائم تدليس وتغيير العملة<sup>(4)</sup>، وأضاف المشرع أخيرا جريمة التعذيب<sup>(5)</sup>، ففي جميع هذه الجرائم أعفى المشرع الفاعل من العقاب إذا أخبر عن الجريمة قبل إثارة الدعوى العمومية على وجه الإجمال. وبذلك كان الإعلام وجوبيا بالنسبة إلى الموظف واختياريا بالنسبة إلى الكافة إلا في بعض الحالات الاستثنائية.

ويعدّ وكيل الجمهورية هو المشرف الفعلي على أعمال الضابطة العدلية بحكم إشرافه على سائر أبحاث الضابطة العدلية من خلال التعليمات الكتابية التي يدونها على الشكايات قبل إحالتها إلى الباحث أو من خلال المراجعة الشفاهية التي تقع عادة بين أعوان الضابطة العدلية ووكيل الجمهورية. أو من خلال الإذن بإتمام الأبحاث أو تصويبها بعد الاطلاع على محاضر البحث

المشرع كذلك دعوى الغرم ضدّ من قام بالإشعار.

(1) الفصل 10 من قانون 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات.

(2) الفصل 80 م.ج.

(3) الفصل 134 م.ج.

(4) الفصل 192 م.ج.

(5) المرسوم عدد 106 لسنة 2011 المؤرخ في 22 أكتوبر 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية، الفصل 101 ثالثا المضاف للمجلة الجزائية.

المحررة مباشرة من قبل أعوان الضابطة العدلية. أو من خلال مراقبة آجال الاحتفاظ والتمديد فيها<sup>(1)</sup>. هذا وإن جميع الشكايات والمحاضر تجمع أخيرا لدى وكيل الجمهورية لتقرير مصيرها. وقد جعل الفصل 11 م.إ.ج. قاضي الناحية ومحافظ الشرطة وضباط الحرس مساعدين لوكيل الجمهورية، وهم ملزمون بتلك الصفة بإعلام وكيل الجمهورية بجميع الجرائم وبحالات الاحتفاظ الواقعة على المتهمين وإنهاء المحاضر وما بها من أبحاث وأوراق إليه بعد جمعها وتحريرها. ويجوز دوما لوكيل الجمهورية أن ينتزع القضايا من أيدي بقية أعوان الضابطة العدلية بقصد تعاطي الأعمال فيها بنفسه. ويجب دائما على مأموري الضابطة العدلية التخلي عن القضية بمجرد ما يتولى الأعمال فيها وكيل الجمهورية أو مساعده، كما عليهم تسليم ذي الشبهة حالا إليهم مع التقارير المحررة والأشياء المحجوزة لكشف الحقيقة<sup>(2)</sup>.

والمخلص في ذلك أن كل ما يتعلق بمعاينة الجرائم وتلقي الشكايات والإعلامات في شأنها وجمع الأدلة هو من قبيل عمل الضابطة العدلية وتنضاف هذه الوظيفة المسندة إلى وكيل الجمهورية ومساعديه إلى الوظيفة القضائية المسندة إليهم في إثارة الدعوى العمومية وممارستها وحضور الجلسات وتقديم الطلبات، وبالتالي لا بد من التمييز بين وظيفة الضابطة العدلية عن الوظيفة القضائية في عمل وكيل الجمهورية ومساعديه.

#### ب- قضاة النواحي

يعدّ قاضي الناحية عملا بأحكام الفصل 11 م.إ.ج. مساعدا لوكيل الجمهورية وله بذلك صفة الضابطة العدلية<sup>(3)</sup>، إضافة لاختصاصاته الإدارية

(1) الفصل 13 مكرر م.إ.ج.

(2) الفصل 16 م.إ.ج.

(3) عادة ما يطرح التساؤل بالنسبة إلى قاضي الناحية عن طبيعة اختصاصاته مقارنة مع طبيعة تدخل وكيل الجمهورية ومساعديه، حيث إن وكيل الجمهورية وقاضي الناحية يتعهد كل منهما بالإعلامات والشكايات ويأذن كل من جانبه بالبحث فيها، وباعتبار قاضي الناحية مساعدا لوكيل الجمهورية فإنه من الممكن في حدود دائرته الترابية توجيه باحث البداية عند تعهده بالشكاية المحالة من قبل وكيل الجمهورية أو الإذن بالتمديد في أجل الاحتفاظ أو مواصلة البحث، على أن ينهي جميع الأبحاث إلى وكيل الجمهورية عند نهايتها. لكنه من الممكن أن يظهر للبعض أن تدخل قاضي الناحية غير جائز إلا في حدود الشكايات التي

والقضائية بالمحكمة، وعلى ذلك الأساس فهو يتلقى الإعلام بالجنايات والجنح المرتكبة بالجهة المباشر بها وظائفه، كما يتلقى شكايات المعتدى عليهم، وله أن يجري في حدود دائرته بنفسه أو بواسطة المأمورين الآخرين من شرطة وحرس وأعوان الإدارات كل فيما يخصه جميع أعمال البحث الأولي، لجمع أدلة الجريمة<sup>(1)</sup>. ويمكن أن ينتزع القضايا من أيدي أعوان الضابطة العدلية من حرس وشرطة وإدارات بقصد تعاطي الأعمال فيها بنفسه ويتخلى تبعا لذلك أعوان الضابطة العدلية وجوبا عن القضية بمجرد أن يتولى قاضي الناحية البحث فيها بنفسه كما عليهم تسليم ذي الشبهة حالا مع التقارير المحررة والأشياء المحجوزة لكشف الحقيقة<sup>(2)</sup>. وله أن يستنجد بأعوان القوة العامة في حدود نظره<sup>(3)</sup>. وله أيضا أن يأذن عند الاقتضاء بإيقاف المظنون فيهم مؤقتا بشرط تقديمهم فورا إلى أقرب محكمة، ويخضع هذا الإجراء لأحكام الاحتفاظ الواردة بالفصل 13 مكرر م.إ.ج.<sup>(4)</sup>. ويعلم وكيل الجمهورية نهاية

ترسم لديه بداية دون الأخرى الواردة مباشرة من وكيل الجمهورية، والأصح أن المشرع لم يميز بين الأولى والثانية، ويبقى لقاضي الناحية ممارسة جميع أعمال الضابطة العدلية في حدود مرجع نظره الترابي دون تمييز.

(1) يوجد على مستوى كل محكمة ناحية دفتر للشكايات تضمن به شكايات المعتدى عليهم قبل إحالتها للبحث، كما يوجد دفتر للمحاضر تضمن به الأبحاث الواقعة مباشرة من قبل الشرطة والحرس قبل إحالتها إلى وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية.

(2) الفصل 16 م.إ.ج.

(3) الفصل 17 م.إ.ج.

(4) أورد الفصل 12 م.إ.ج. أنه يمكن لقاضي لناحية أن يوقف المظنون فيهم مؤقتا بالسجن بشرط تقديمهم فورا إلى أقرب محكمة، وهي ترجمة خاطئة للصياغة الفرنسية الواردة بالفصل 12 م.إ.ج. حيث لم تشر الصياغة الفرنسية إلى الإيقاف بالسجن، وإنما المقصود هو الاحتفاظ بمراكز الأمن على ذمة البحث الأولي. وقد ذهب رجال القانون قبل تنظيم إجراءات الاحتفاظ بالفصل 13 مكرر م.إ.ج. إلى أن المشرع لم يمكن وكيل الجمهورية من الإذن بالاحتفاظ في حالة البحث الأولي وبالتالي ما كان يجوز الاعتراف بهذه الإمكانية لقاضي الناحية إلا في حالة التلبس. لكنه بعد إضافة الفصل 13 مكرر بموجب القانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987 وأصبح من الممكن القول إن الإذن بالاحتفاظ جائز في حالة البحث الأولي أو في حالة التلبس لكن بشرط احترام الإجراءات الواردة بالفصل 13 مكرر م.إ.ج. وتشمل بطبيعة الحال هذه الإجراءات صورة متى أذن قاضي الناحية بالاحتفاظ. ويختلف هذا الإجراء بالنسبة إلى قاضي الناحية عن الإجراء الوارد بالفصلين 200 و 202 م.إ.ج. حيث يجوز في إطار الإجراءات الحكمية التعهد

بجميع الجنايات والجناح التي يرد له العلم بها حال مباشرته لوظائفه ويوجه إليه جميع ما يتعلق بها من إرشادات ومحاضر ووثائق<sup>(1)</sup>. كما يمكن أن يكلف قاضي الناحية بدوره من قبل وكيل الجمهورية بإجراء عمل محدد<sup>(2)</sup>.

#### ت - قضاة التحقيق

نص الفصل 10 م.إ.ج على أن قاضي التحقيق يباشر وظائف الضابطة العدلية "في الأحوال المبينة بالقانون"، ونص الفصل 14 م.إ.ج على أن "لحاكم التحقيق بوصفه مأمورا للضابطة العدلية أن يعاين كل جريمة ارتكبت بمحضه حال مباشرته لوظيفته أو اكتشفت أثناء عملية بحث قانوني. لكن فيما عدا صورة الجناية المتلبس بها، ليس له أن يتعهد بالنازلة ولا يمكنه تحقيق أي فعل بدون قرار في ذلك من ممثل النيابة العمومية". ولم يعتبر الفصل 11 م.إ.ج قاضي التحقيق مساعدا لوكيل الجمهورية، كما فعل بالنسبة إلى قاضي الناحية ومحافظي الشرطة وضباط الحرس. وبالتالي لا يجوز لقاضي التحقيق ممارسة وظيفة الضابطة العدلية إلا في الصور المحددة قانونا، وهي لا تخرج عن صورتين، صورة معاينة الجريمة وصورة حالة التلبس<sup>(3)</sup>. فله أن يقوم بجميع أعمال الضابطة العدلية بهدف جمع وسائل الإثبات في حالة التلبس بالجريمة أو في صورة معاينته للجريمة، سواء ارتكبت بمحضه حال مباشرته لوظيفته، كما أن يعتدي المتهم بالعنف على متهم آخر بمحضر قاضي التحقيق أو اكتشفها أثناء عملية بحث قانوني أي أن يكتشف قاضي التحقيق جرائم أخرى يمكن أن تنسب للمتهم وتخرج عن إطار بحث التحقيق، كما أن يعترف المتهم بارتكابه لجريمة الواقعة في زمن معين في الوقت الذي يكون قاضي التحقيق متعهدا بالبحث في قضية السرقة. ويجب التمييز بعناية بين الأفعال التي تشكل جريمة مستقلة عن البحث التحقيقي والأفعال التي تعتبر ظرف تشديد للجريمة

مباشرة بالمخالفة في صورة التلبس أو إصدار بطاقة إيداع ضد المتهم المحال عليه تورا لأجل لا يتجاوز ثمانية أيام إن كان بحالة سكر أو عجز عن التعريف بنفسه أو كان لا مقرر له معين أو كان يخشى وقوع التشويش من سراحه.

(1) الفصل 12 م.إ.ج

(2) الفصل 26 م.إ.ج.

(3) راجع الفصل 35 م.إ.ج.

موضوع التحقيق، في الأولى فقط يمكن الحديث عن أعمال الضابطة العدلية، أما الثانية فهي من تبعات التحقيق، كما أن يكتشف قاضي التحقيق أن جريمة السرقة لها علاقة سببية أو زمنية بجريمة القتل<sup>(1)</sup>.

#### ث - أعوان الشرطة والحرس

نص الفصل 10 م.إ.ج على أن محافظي الشرطة وضباطها ورؤساء مراكزها وضباط الحرس الوطني وضباط صفه ورؤساء مراكزه يباشرون وظائف الضابطة العدلية، واعتبرهم الفصل 11 م.إ.ج مساعدي وكيل الجمهورية. لكن قائمة أعوان الحرس والشرطة المعترين كأعوان للضابطة العدلية امتدت بموجب الفصل 5 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي كما هو منقح بموجب القانون عدد 58 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000، إلى محافظي الشرطة بمختلف رتبهم وضباط الشرطة وضباط الأمن بمختلف رتبهم ورؤساء مراكز الشرطة وضباط الحرس الوطني وضباط صف الحرس الوطني ورؤساء مراكز الحرس الوطني، وهكذا امتدت قائمة الأعوان، الذين يمارسون وظيفة الضابطة العدلية طبق أحكام مجلة الإجراءات الجزائية، إلى ضباط الأمن بمختلف رتبهم.

كما يمارس مديرو السجون ومراكز الإصلاح وظائف الضابطة العدلية طبقا لأحكام مجلة الإجراءات الجزائية في خصوص الجرائم التي يعاينونها أثناء أداء وظائفهم داخل السجون ومراكز الإصلاح أو بمناسباتها. ولا يباشرون الوظائف المشار إليها عند مشاركتهم بأي عنوان ما كوحدة منظمة في عمليات استتباب النظام داخل السجون ومراكز الإصلاح أو إذا ما كانت الشبهة متجهة نحو أحد إطارات أو أعوان السجون والإصلاح، وذلك عملا بأحكام الفصل 3 من القانون عدد 51 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001 المتعلق بإطارات وأعوان السجون والإصلاح<sup>(2)</sup>.

(1) الفصل 51 م.إ.ج.

(2) الفصل 3 من القانون عدد 51 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001 المتعلق بإطارات وأعوان السجون والإصلاح. وقد أخضع هذا القانون إطارات وأعوان السجون والإصلاح

ويتعين على هؤلاء الأعوان عملاً بأحكام الفصل 13 م.إ.ج تلقي التقارير والإعلامات والشكايات المتعلقة بالجرائم الواقعة في حدود دائرتهم الترابية مباشرة والبحث في حدود نظرهم الترابي عن كل جريمة مهما كان نوعها وتحرير المحاضر في ذلك وإخبار وكيل الجمهورية بكل جريمة بلغهم العلم بها أثناء مباشرة وظيفتهم وإحالة ما يتعلق بها من الإرشادات والمحاضر. ويكلفون كذلك سواء من قبل وكيل الجمهورية أو مساعديه بما في ذلك قاضي الناحية بالبحث الأولي في الشكايات وإنهاء أوراق البحث بمجرد إنجاز ما طلب منهم مع التقيد بالتعليمات الشفاهية أو المكتوبة. ولهم الحق في الاستنجد بالقوة العامة لإنجاز المهمة كلّ في حدود نظره<sup>(1)</sup>. والاحتفاظ بذئ الشبهة عند الاقتضاء مع ضرورة إعلام وكيل الجمهورية<sup>(2)</sup>. وعليهم التخلي وجوباً عن القضية بمجرد أن يتولى الأعمال فيها وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وتسليم ذئ الشبهة حالاً إليهم مع التقارير المحررة والأشياء المحبوزة لكشف الحقيقة<sup>(3)</sup>.

وتبدو أعمال أعوان الحرس والشرطة هامة للغاية في حدود أنّ معظم الشكايات والمحاضر موضوع الأبحاث عادة ما تنجز من طرفهم وتكون الأساس الوحيد في إحالة المظنون فيه والحكم نهاية في القضية. ولم تورد مجلة الإجراءات الجزائية باباً خاصاً بالشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر بالمحضر ولم تفصل القول في ذلك من حيث أجل التحرير والتوجيه وطريقة التحرير ولغته وهوية المحرر والبيانات الوجوبية، ولكنه من الممكن جمع شتات بعض الفصول لبيان ما يتعين من الناحية الشكلية في تحرير المحاضر.

للقانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي كما هو منقح بموجب القانون عدد 58 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000، لكتهم أصبحوا خاضعين لسلطة إشراف وزير العدل إلا في الحالات الاستثنائية متى يستدعون للمشاركة كقوة احتياطية في المحافظة على النظام العام فيخضعون حينئذ لسلطة وزير الداخلية.

(1) الفصل 17 م.إ.ج.

(2) الفصل 13 مكرر م.إ.ج.

(3) الفصل 16 م.إ.ج.

على أنّه يجب التمييز بعناية بين مفاهيم المحاضر والتقارير والبيانات المدرجة بدفاتر الضابطة العدلية. فالمحضر هو الذي يحضر من قبل أعوان الضابطة العدلية المختصين ويتضمن محتوى الشكايات والإعلامات ونتيجة البحث الخاصة بالجريمة استنتاجاً وشهادة ومعاينة وغير ذلك، والغاية الأساسية في ذلك هي جمع وسائل الإثبات، ولكنه يمكن أن يحضر المحضر لغاية أخرى مثل الاحتفاظ بالمشتبه به أو تحديد الهوية، والتقارير هو المكتوب المحرر من قبل أعوان الضابطة العدلية والموجه إلى رؤسائهم، وخلافاً للمحضر، لا يتضمن التقرير أية شكاية أو إعلام من الغير وهو خال من أعمال البحث، فهو مجرد نقل لواقعة معينة أو وجهة نظر<sup>(1)</sup>. والتدوين بالدفتري هو مجرد إجراء يقتضي التنصيص على الإجراء بالدفاتر الموجودة على مستوى المراكز، دون تحرير محضر أو تقرير، وعادة ما يشار إلى الواقعة بدفتري الإرشاد أو التداخل بعد التداخل بين الطرفين.

وإذا كانت التقارير والتدخلات لا تخضع لشكل معين فإن المحضر يفترض أن يحتكم لجملة من الشروط الشكلية الهامة. حيث يؤخذ من الفصول 9 إلى 46 والفصلين 154 و155 م.إ.ج أن المحضر يجب أن يحضر من قبل أعوان الضابطة العدلية المختصين وأن ينقلوا به جميع التصريحات والشهادات والمعاينات وأن يشرحوا به إلى هوية الأطراف ويضعوا إمضاءهم على كلّ صفحة منه إضافة إلى إمضاء المعني بالأمر شاهداً أو شاكياً أو مشتكى به، وبديهي أن تكون اللغة المستعملة هي اللغة العربية. وإذا كان المشرع لم ينص صراحة على هذه التفصيلات، فإن شرط أن يكون المحضر على معنى الفصل 155 م.إ.ج " من الوجهة الشكلية محرراً طبق القانون وضمن به محرره ما سمعه أو شاهده شخصياً أثناء مباشرته لوظيفته في مادة اختصاصه"، لا يمكن أن يفهم إلا في حدود تلك الضوابط. وإذا كانت مجلة الإجراءات الجزائية لم تحدد أجلاً في تحرير المحاضر، فإنه يستخرج من الفصلين 18 و19 م.إ.ج أن تحرر المحاضر وتوجه في أقرب الآجال، حيث بعد أن يبين

(1) Jean Pradel: manuel de procédure pénale, 13<sup>ème</sup> édition 2006, éditions CUJAS, n° 518.

الفصل 18 م.إ.ج كيفية تقديم الشكايات والإعلامات الاختيارية، مشافهة أو كتابة، وأوجب مباشرة تضمينها بمحضر يمضيه مع الشاكي أو المخبر<sup>(1)</sup>، نصّ بالفصل 19 م.إ.ج على أنّ "الشكايات والإعلامات والمحاضر توجه فوراً من طرف مأموري الضابطة العدلية الذين تلقوها إلى وكيل الجمهورية". ولا شكّ أن صيغة الفورية المستعملة لا يمكن أن تؤدي إلا إلى معنى الاستعجال وإنهاء الأبحاث في زمن منطقي.

غير أنّ المشرّع أورد هذه التفصيلات الشكلية بمناسبة تنظيم محضر الاحتفاظ ودفتر الاحتفاظ سنة 1987 بموجب القانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987، كما هو منقح بموجب القانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999، حيث نصّ الفصل 13 مكرر م.إ.ج المضاف في آخره على أنه يجب أن يتضمن المحضر الذي يحرره مأمور الضابطة العدلية التنصيصات التالية :

- إعلام ذي الشبهة بالإجراء المتخذ ضده وسببه.

- تلاوة ما يضمنه القانون للمحتفظ به.

- وقوع إعلام عائلة ذي الشبهة المحتفظ به من عدمه.

- طلب العرض على الفحص الطبي إن حصل من ذي الشبهة أو من أحد أفراد عائلته.

- تاريخ بداية الاحتفاظ ونهايته يوماً وساعة.

- تاريخ بداية الاستنطاق ونهايته يوماً وساعة.

- إمضاء مأمور الضابطة العدلية والمحتفظ به وإن امتنع هذا الأخير ينص

على ذلك وعلى السبب.

(1) أجاز المشرّع بالفصل 18 م.إ.ج إنهاء الشكايات والإعلامات الاختيارية مشافهة لأحد مأموري الضابطة العدلية الذي يجب عليه تضمينها بمحضر يمضيه مع الشاكي أو المخبر، وإذا امتنع هذا الأخير من الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك بالمحضر. والأغلب أن تبلغ الشكايات كتابة وفي هذه الصورة يجب أن يمضيها المشتكون أو وكلائهم أو نوابهم الشرعيون. وتضمن بالشكايات الأفعال التي من شأنها أن تكون مبنى للتبعية، كما تذكر بها وسائل الإثبات.

وعلى مأموري الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالفقرة الأولى من هذا الفصل أن يمسكوا بالمراكز التي يقع بها الاحتفاظ سجلاً خاصاً ترقيم صفحاته وتمضي من وكيل الجمهورية أو مساعده وتدرج به وجوباً التنصيصات التالية :

- هوية المحتفظ به.

- بداية الاحتفاظ ونهايته يوماً وساعة.

- إعلام العائلة بالإجراء المتخذ.

- طلب العرض على الفحص الطبي إن حصل سواء من المحتفظ به أو من أحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجته.

ويذكر كذلك أنّ المشرّع أشار في حالات خاصة، بالنسبة إلى المحاضر التي تحرر من قبل أعوان الإدارة المختصين، إلى بعض من هذه البيانات<sup>(1)</sup>، ولكنّه من المفيد الإشارة كذلك إلى أنّ محاضر الضابطة العدلية ليست محاضر تحقيق في نهاية الأمر ولا يشترط فيها من حيث الشكل بعض البيانات الواردة في أعمال التحقيق، مثل تحليف المتهم أو الشاهد وكلّ ما هو خاص بالتحقيق في نهاية الأمر.

ج - العمد

نصّ الفصل 10 م.إ.ج على أنّ وظائف الضابطة العدلية تباشر كذلك من قبل مشائخ التراب، وقد تغيّرت التسمية منذ سنة 1969 بموجب الأمر عدد 213 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جوان 1969 متى نصّ المشرّع صراحة بالفصل الثاني منه على أنّ العمدة chef de secteur يساعد جميع المصالح الإدارية والقضائية في تنفيذ مهامها على مستوى العمادة. وله صفة الضابطة العدلية وضابط الحالة المدنية. لكنّ الفصل 11 م.إ.ج لم يشر إلى كونه مساعداً لوكيل الجمهورية، وأورد الفصل 15 م.إ.ج ما يمكن أن يقوم به العمدة في إطار أعمال الضابطة العدلية، فهو مكلف بموجب ذلك في حدود منطقتة الترابية بمعاينة الجرح والمخالفات المتعلقة بالأماكن الريفية. فلا يمكن بمفرده أن يعاين الجناية، وتتوقف معاينته كذلك في حدود الجرح والمخالفات التي (1) يأتي الإشارة إلى هذه المحاضر في بابه.

## ح - أعوان الإدارات

نصّ المشرّع بعدّة نصوص خاصة على أنّ أعوان الإدارة لهم صفة الضابطة العدلية في حدود الجرائم الخاصة بالإدارة المعنية، وكذلك الصورة بالنسبة إلى أعوان إدارة القمارق<sup>(1)</sup> وأعوان إدارة الجبابة<sup>(2)</sup> وأعوان البنك المركزي<sup>(3)</sup> ومراقبي التأمين<sup>(4)</sup> وأعوان إدارة الاقتصاد في تنظيم التجارة<sup>(5)</sup> وحماية المستهلك<sup>(6)</sup> وأعوان إدارة الفلاحة في حماية الغابات<sup>(7)</sup> والأراضي والفلاحة<sup>(8)</sup> والنباتات والصيد البحري<sup>(9)</sup> وأعوان إدارة تكنولوجيا الاتصالات في تنظيم الاتصالات<sup>(10)</sup> والمبادلات والتجارة الإلكترونية<sup>(11)</sup> وحماية المعطيات الشخصية<sup>(12)</sup> وأعوان إدارة الشؤون الاجتماعية في تنظيم علاقة الشغل<sup>(13)</sup> والضمان الاجتماعي<sup>(14)</sup> والتعويض عن الأضرار الناتجة

(1) الفصل 301 من القانون عدد 34 لسنة 2008 المؤرخ في 2 جوان 2008 المتعلق بإصدار مجلة الديوانة، الرائد الرسمي بتاريخ 10 جوان 2008، ص 2100 عدد 47.

(2) الفصل 70 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبابة.

(3) الفصل 24 من القانون عدد 18 لسنة 1976 المؤرخ في 21 جانفي 1976 المتعلق بالتشريع الخاص بالصراف والتجارة الخارجية، الرائد الرسمي عدد 197 بتاريخ 20-23 جانفي 1976.

(4) الفصل 83 من مجلة التأمين.

(5) القانون عدد 83 بتاريخ 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، كما هو منقح.

(6) القانون عدد 117 لسنة 1992 المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك.

(7) مجلة الغابات.

(8) القانون عدد 87 لسنة 1983 المؤرخ في 11 نوفمبر 1983 كما هو منقح بموجب القانون عدد 104 لسنة 1996 المؤرخ في 25 نوفمبر 1996.

(9) القانون عدد 13 لسنة 1994 المؤرخ في 31 جانفي 1994 المتعلق بالصيد البحري.

(10) الفصلان 78 و 79 من القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 المتعلق بمجلة الاتصالات، الرائد الرسمي بتاريخ 16 جانفي 2001، عدد 5 ص 123.

(11) الفصل 43 من القانون عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي بتاريخ 11 أوت 2000، ص 2084.

(12) الفصل 102 من القانون عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 17 جويلية 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي عدد 61، بتاريخ 30 جويلية 2004، ص 1988.

(13) مجلة الشغل.

(14) القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلق بالضمان الاجتماعي في القطاع غير الفلاحي، والقانون عدد 6 لسنة 1981 المؤرخ في 12 فيفري 1981 المتعلق بالضمان الاجتماعي في القطاع الفلاحي.

لها علاقة بالأمالك الرفيعة لا غير، فلا يمكن أن تمتد سلطة المعاينة إلى جنح ومخالفات لها علاقة بالاعتداء على النفس أو الأخلاق. فله بالنسبة إلى هذه الجنح والمخالفات تحرير التقارير في الظروف التي وقعت فيها الجريمة وجمع أدلتها وتتبع الأشياء المختلصة في الأماكن التي نقلت إليها وحجزها. وله على ذلك الأساس أن يجري التفتيش بالأماكن العامة وبالمحلات غير المسكونة. ولا يسوغ لهم الدخول لمحلات السكنى وتوابعها ما لم يكونوا مصحوبين بقاضي الناحية أو بأحد مأموري الضابطة العدلية من حرس وشرطة، مع مراعاة الحدود القانونية في تفتيش محلات السكنى، فلا يمكن لهؤلاء أن يتجاوزوا حدود ما لهم من السلط فيما يخص تفتيش المساكن. ويحرر في ذلك محضر يمضيه من حضر من المأمورين المذكورين.

ويجوز للعمدة القبض على كل من أدركه حال تلبسه بجنحة أو جناية ويحضره أمام المحكمة أو أمام أحد المأمورين، وهو واجب يحمل على كلّ مواطن، ولا يختص به العمدة فقط، حيث يجوز لكلّ مواطن عثر على الجاني بحالة تلبس أن يسعى إلى تقديم يد المساعدة في اتجاه القبض عليه وتقديمه للعدالة. وإذا كان المشرع لم يضع نصّا عاما في المساعدة على القبض على الفاعل، فإن أمر 9 جويلية 1942 المتعلق بعدم الاستنجد القانوني أشار إلى شيء من هذا<sup>(1)</sup>. وله كذلك إعلام أعوان الضابطة العدلية بجميع الجرائم التي حصل له العلم بها حال مباشرته لوظيفته. ويطلب منه قانونا إعانة القضاة وأعوان الضابطة العدلية على كشف الحقيقة في صورة توجيههم على العين.

لكنه ليس للعمدة أن يتلقى الشكايات أو الإعلانات، على غرار بقية أعوان الضابطة العدلية. وكثيرا ما يكون نشاط العمدة من حيث الواقع مقتصر على مساعدة أعوان الضابطة العدلية والإعلام في صورة وقوع الجريمة<sup>(2)</sup>.

(1) يعاقب أمر 9 جويلية 1942 كلّ شخص أعان الفاعل على التخلص من يد العدالة أو لم يعلم السلط بالجريمة وتعرض لمن حاول أن يلقي القبض على الفاعل وذلك في جرائم محدّدة.

(2) Tekari Bechir: Du cheikh à l'omda, institution locale traditionnelle et intégration partisane, Memoire pour le DES de droit public, Tunis 1975.

عن حوادث الشغل والأمراض المهنية<sup>(1)</sup> وأعوان إدارة النقل في تنظيم النقل البري<sup>(2)</sup> والجوي<sup>(3)</sup> والبحري<sup>(4)</sup> وأعوان إدارة البيئة في حماية البيئة<sup>(5)</sup> وأعوان إدارة التجهيز في حماية التهيئة العمرانية<sup>(6)</sup> وأعوان إدارة الثقافة في حماية التراث الأثري والتاريخي<sup>(7)</sup> وحماية الملكية الأدبية<sup>(8)</sup> وتنظيم قطاع الفيديو<sup>(9)</sup> وأعوان إدارة السياحة في تنظيم السياحة<sup>(10)</sup> وأعوان إدارة الصحة في تنظيم قطاع الصحة<sup>(11)</sup>.

وما يميّز هذه القوانين الخاصة أنها عادة ما تنصّ على عدّة شروط شكلية تفصيلية تجاوزوا لما ورد بمجلة الإجراءات الجزائية، كما أن يذكر عدد الأعوان

(1) القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع الخاص والقانون عدد 56 لسنة 1995 المؤرخ في 28 جوان 1995 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العام.

(2) مجلة الطرقات.

(3) مجلة الطيران المدني الصادرة بموجب القانون عدد 59 لسنة 1999 المؤرخ في 29 جوان 1999.

(4) القانون عدد 59 لسنة 1976 المؤرخ في 11 جوان 1976 المتعلق بمجلة التنظيم الإداري للملاحة البحرية.

(5) القانون عدد 91 لسنة 1988 المؤرخ في 2 أوت 1988 كما هو منقح بموجب القانون عدد 115 المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 المتعلق بتنظيم الوكالة الوطنية لحماية المحيط.

(6) القانون عدد 122 لسنة 1994 المؤرخ في 28 نوفمبر 1994 المتعلق بالتهيئة العمرانية.

(7) القانون عدد 35 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بمجلة حماية التراث الأثري والتاريخي.

(8) القانون عدد 36 لسنة 1994 المؤرخ في 24 فيفري 1994 المتعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية.

(9) القانون عدد 76 لسنة 1988 المؤرخ في 2 جويلية 1988 المتعلق بإنتاج وتوزيع واستغلال الأفلام.

(10) القانون عدد 16 لسنة 1961 المؤرخ في 31 ماي 1961 المتعلق بمراقبة بناء الفنادق والمؤسسات السياحية وإدارة شؤونها، وكذلك القانون عدد 58 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973 كما هو منقح بموجب القانون عدد 33 لسنة 2006 المؤرخ في 22 ماي 2006 المتعلق بمراقبة التصرف في المؤسسات السياحية.

(11) القانون عدد 47 لسنة 1997 المؤرخ في 14 جويلية 1997 المتعلق بممارسة مهنة الطب والقانون عدد 55 لسنة 1973 المؤرخ في 3 أوت 1973 كما هو منقح بموجب القانون عدد 32 لسنة 2008 المؤرخ في 13 ماي 2008 المتعلق بمهنة الصيدلي.

المكلفين بتحرير المحضر، وتسند إلى أعوان الإدارة في بعض الأحيان مهام إضافية في جمع الأدلة والبحث والتفتيش، كما بالنسبة إلى أعوان إدارة المالية. ولا تمنع هذه القوانين إجمالاً على بقية أعوان الضابطة العدلية من التمسك بالبحث إلا في بعض الصور التي استثنائها القانون صراحة.

## خ- الهياكل الخاصة بالجريمة العسكرية والجريمة المتعلقة بالأطفال

### 1) الهياكل الخاصة بالجريمة العسكرية

تختص الجريمة العسكرية بإجراءات خاصة على مستوى التتبع والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ، وقد أوردت مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية أحكاماً خاصة بالضابطة العدلية العسكرية حيث يمارس وظيفة الضابطة العدلية العسكرية المدعي العام ومعاونوه وقضاة التحقيق المحكمة العسكرية والضباط الذين يعينهم لهذه الغاية رئيس أركان الجيش العامة أو من يقوم مقامه أو قائد الدرك العام وضباط صف شرطة الجيش والدرك وأمرو المناطق والوحدات والمفارز détachement والمخافر كل في دائرة اختصاصه بالنسبة إلى رؤوسه والجرائم العسكرية المرتكبة ضمن منطقتهم<sup>(1)</sup>. وبالتالي فإن البحث في الجرائم العسكرية تتولاه هياكل مختصة تابعة للمحكمة العسكرية ولوزارة الدفاع<sup>(2)</sup>.

وقد أراد المشرع إلغاء الفصل 16 قديم من مجلة المرافعات العسكرية بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 ونصّ بالفصل 16 جديد على ما يلي: " يمارس وظائف الضابطة العدلية العسكرية تحت سلطة وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري :

- 1 - الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية ومساعدوه ووكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة ومساعدوه،
- 2 - قضاة التحقيق في الأحوال الميَّنة بمجلة الإجراءات الجزائية،
- 3 - ضباط العدالة العسكرية وضباط الشرطة العسكرية وضباط صفها،

(1) الفصل 16 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(2) يتولى أعوان الضابطة العدلية العسكرية قبل قيامهم بمهامهم أداء اليمين على معنى الفصل 17 م.أ.ع.



4 - أمرو الألوية والقواعد والأفواج والوحدات ومديرو الإدارات ووكلاء الحاميات العسكرية، كل في دائرة اختصاصه بالنسبة إلى مرسوميه والجرائم العسكرية المرتكبة في حدود منطقته".

فلم يتغير بالفصل 16 إلا ما يتعلق بتدخل رئيس أركان الجيش فألغي تدخله وإضافة وكيل الجمهورية ومساعديه للقائمة بعدما أصبح التقاضي على درجتين ممكناً بالقضاء العسكري والتنصيب على أن الضابطة العدلية تمارس مهامها تحت سلطة وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري الذي حل محل وزير الدفاع.

و يتمتع ضباط الضابطة العدلية العسكرية فيما يتعلق بالجرائم التي هي من اختصاص المحاكم العسكرية بنفس النظر الذي يتمتع به ضباط الضابطة العدلية فيما يتعلق بالجرائم العامة<sup>(1)</sup>، فلهم على ذلك الأساس معانة الجرائم وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكم، وتلقي الشكايات والإعلامات وحدد الفصل 20 م.إ.ع.ع الجهات المختصة بتقديم الشكاية وتحريرها.

وليس للضابطة العدلية العامة التدخل بمهام الضابطة العدلية العسكرية، غير أنه في غياب الضابطة العدلية العسكرية في مكان ارتكاب الجريمة يجوز لضباط الضابطة العدلية العامة في حالة التلبس فقط أن يتعهدوا بالجرائم التي هي من اختصاص المحاكم العسكرية، إما بناء على طلب المدعى العام ومعاونيه وقضاة التحقيق العسكريين وإما من تلقاء أنفسهم مع ضرورة إعلام الضابطة العدلية العسكرية فوراً بالحادث<sup>(2)</sup>. وكثيراً ما تتعهد الضابطة العدلية العامة بالبحث في جرائم عسكرية إذا ارتكبت جريمة حق عام من قبل العسكريين أو ضدهم أثناء مباشرتهم للخدمة أو بمناسبتها، أو من قبل العسكريين فيما بينهم خارج الخدمة. فإذا اقتضت الصورة الاحتفاظ بالعسكري، يكون الإجراء السليم هو إبلاغ الشرطة العسكرية للتعهد بالفاعل الذي يودع عادة بأقرب ثكنة.

(1) الفصل 18 م.إ.ع.ع.

(2) الفصل 19 م.إ.ع.ع.

لكنه من الممكن أن تتعهد الضابطة العدلية العامة بالبحث طبق الإجراءات العامة بالرغم من وجود طرف عسكري وذلك في حالة ارتكاب جريمة حق عام يكون أحد أطرافها عسكري بشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت خارج إطار الخدمة، مثل حالة السكر الواضح بالنسبة إلى العسكري خارج الخدمة على سبيل المثال. وقد اعتبر المشرع هذه الجرائم خارجة عن اختصاص المحكمة العسكرية بعد تنقيح المجلة بموجب القانون عدد 56 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000<sup>(1)</sup>. ثم سرعان ما أرجعها لاختصاص المحكمة العسكرية بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 حيث أصبحت المحكمة العسكرية مختصة بموجب تنقيح الفصل 5 من مجلة المرافعات العسكرية بجرائم الحق العام المرتكبة من قبل العسكريين دون أن تشترط أن يكون الفعل أثناء أو بمناسبة الخدمة، فلا يشترط وقوع الفعل أثناء أو بمناسبة الخدمة إلا إذا كانت جرائم الحق العام واقعة على الجيش وليس منه.

## (2) القواعد الخاصة بالجريمة المتعلقة بالأطفال

نظم المشرع هياكل خاصة بالنيابة والتحقيق في الجرائم المرتكبة من قبل الأطفال ومحاكم خاصة بتلك الجرائم، فقد نص الفصل 75 جديد كما هو منقح سنة 2010 على أنه يكلف بالمحكمة الابتدائية قاض أو عدة قضاة تحقيق ومساعد أو عدة مساعدين لوكيل الجمهورية بالقضايا الخاصة بالأطفال ويقع اختيارهم حسب اهتمامهم بمثل هذه القضايا وتكوينهم وخبرتهم<sup>(2)</sup>. لكنه لم يأت بهياكل خاصة على مستوى الضابطة العدلية، وتبقى الهياكل المشار إليها بالفصل 10 م.إ.ع. هي المختصة في البحث بداية في الجريمة المرتكبة من الأطفال، لكن مجلة حماية الطفل أوردت عدة قواعد خاصة في صورة تعلق الأبحاث بتلك الجريمة.

(1) الفصل 5 م.إ.ع.ع.

(2) نقح الفصل 75 سنة 2010 بموجب القانون عدد 41 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 المتعلق بالدوائر الجنائية ومحاكم الأطفال بالمحاكم الابتدائية المنتهبة بغير مقر محكمة استئناف.



### الفقرة الثالثة: أعمال الضابطة العدلية

أعمال الضابطة العدلية ذات مجال واسع وقد يستعصى تحديدها والوقوف عند نهايتها (أ). لكنّه بالرغم من ذلك وبالرغم من الحرية الواسعة في البحث فإن الإخلال بعدّة شروط لا يمكن أن يبقى بدون جزاء (ب).

#### أ- مضمون أعمال الضابطة العدلية

تتلخّص أعمال الضابطة العدلية في البحث الأولي (1) والبحث في حالة التلبس (2)

#### 1 - البحث الأولي L'enquête préliminaire

البحث الأولي يتميز عن البحث التحقيقي من حيث المفهوم (1) والأعمال (2)، وإن كان ظاهر البحث في الاثنين هو جمع وسائل الإثبات.

- مفهوم البحث الأولي: يمكن تعريف البحث الأولي "بأنه الإجراء المعتمد بعناية الضابطة العدلية مباشرة أو بتكليف من وكيل الجمهورية ومساعدته بهدف الحصول على بيانات أولية لها علاقة بالجريمة بغاية تمكين وكيل الجمهورية من اتخاذ القرار في إطار مبدأ ملاءمة التتبع<sup>(1)</sup>". فلا بدّ حينئذ قبل أن يتخذ قرار الإحالة أو الحفظ أن تجمع وسائل الإثبات بسرعة، ولا يمكن أن يكون ذلك إلا بواسطة إجراءات البحث الأولي. ويدخل في ذلك في نهاية الأمر كل ما يتعلّق بمعاينة الجرائم وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكم. وبعد أن كان هذا الإجراء تاريخياً خارج إطار القانون<sup>(2)</sup>، تطور التطبيق في اتجاه مغاير، إلى أن أصبح البحث الأولي مؤسسة قائمة بذاتها، تغطّي كامل

(1) Jean Pradel: manuel de procédure pénale, op.cit., n° 554.

(2) يرّد البحث الأولي تاريخياً إلى التطبيقات الفرنسية التي كانت سائدة في العمل القضائي مع بداية القرن التاسع عشر، حيث لم تكن هذه الأبحاث محدّدة بأي نص قانوني، ولكن وكيل الملك كثيراً ما يلجأ إلى جمع الحجج بإرادة منه، وانتهت محكمة التعقيب الفرنسية بالاعتراف بهذا الإجراء قولا إنه لا يمنع على وكيل الملك الاسترشاد بواسطة مساعدته في اتجاه تحقق العدالة (arret crim. 5 Septembre 1901, D.P 1903, I, 622)، وقد عرف الإجراء تطبيقات هامة خاصة بعد أن نظم المشرع الفرنسي إجراءات التحقيق سنة 1897، وأورد به جملة من الشكليات المعقدة في اتجاه حماية حقوق المظنون فيه، وقد قبل يومها إن هذه الإجراءات الجديدة يجب أن تعتمد بالنسبة إلى الجرائم ذات الأهمية، أما الجرائم

وأول هذه القواعد أن لا يجوز سماع الطفل المشبوه فيه أو اتخاذ أي عمل إجرائي تجاهه إلا بعد إعلام وكيل الجمهورية، وبالتالي لا يمكن لأعوان الحرس والشرطة البحث في الجريمة التي بها طفل إلا بعد إعلام وكيل الجمهورية. وبعد الإعلام كيفما يجب، يحرر المحضر وتنهى الأبحاث، لكنه لا يمكن سماع الطفل الذي لم يتجاوز عمره الخمسة عشر عاماً في جميع الحالات إلا بحضور من يعتمد منه وليه أو حاضنه أو من الأقارب الرشداء. وإذا كانت الأفعال المنسوبة للطفل ذات خطورة بالغة يجب على وكيل الجمهورية تسخير محام إذا لم يسبق للطفل أن انتدب محامياً للدفاع عنه<sup>(1)</sup>.

وثاني هذه القواعد أنه لا يجوز الاحتفاظ بالطفل على ذمة البحث الأولي إلا إذا تبين أنه من الضروري اتخاذ هذا الإجراء أو ظهر أنه لا يمكن اتخاذ غيره من التدابير، وقد لا تتعدّى الصورة صورة ارتكاب جناية خطيرة. ولا يمكن بحال الاحتفاظ بالطفل في حالة المخالفة بحكم إلزام الفصل 73 من مجلة الطفل بالنظر فيها من قبل قاضي الأطفال بدون حضور الطفل. وفي جميع الحالات الأخرى، أي في حالة الجرح، لا يجوز الاحتفاظ بالطفل، خاصة إذا لم يبلغ الطفل سنّ الخامسة عشر عاماً، بحكم تمتعه بقرينة قابلة للدحض في أنه لا يستطيع مخالفة القواعد الجزائية. والحقيقة أن مجلة حقوق الطفل لم تورد نصاً خاصاً يبيّز الاحتفاظ بالطفل ولم تقع الإحالة إلى الإجراءات الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية في هذا الباب<sup>(2)</sup>. وإن كان التطبيق ذهب في اتجاه اعتماد القواعد العامة الواردة بالفصل 13 مكرر م.إ.ج، ولربما كان الإجراء ممكناً اعتماداً على أحكام الفصل 77 من مجلة حقوق الطفل الذي نص على أن لا يتخذ أي إجراء ضدّ الطفل إلا بعد إعلام وكيل الجمهورية.

(1) الفصل 77 من مجلة حقوق الطفل.

(2) أورد المشرع بالفصل 94 من مجلة حماية الطفل نظام الإيقاف التحفظي ولم يورد نصاً خاصاً بالاحتفاظ.

المرحلة التي تسبق إثارة الدعوى العمومية وتتجه خلالها عناية باحث البداية إلى جمع وسائل الإثبات وتعيين الفاعلين وتقديمهم إلى المحاكمة طبق إجراءات بسيطة وسهلة وسريعة في نفس الوقت. واعتمدت مختلف التشريعات اليوم هذا الإجراء، وفعلاً نصّت مجلة الإجراءات الجزائية على ما يمكن أن تأتية الضابطة العدلية من أعمال انطلاقاً من الفصل 9 م.إ.ج وما بعد.

وما يلاحظ من خلال ذلك أن البحث الأولي ضروري لأنه لا يعقل أن يفتح تحقيق في جميع القضايا التي ترفع إلى وكيل الجمهورية بحكم طبيعة الشكايات البسيطة التي قد لا تحتاج إلى تحقيق في جميع الصور وبحكم حجم العمل وكثرة الملفات المنشورة أمام قاضي التحقيق. ولكنّه مع ضرورة الإجراء وأهميته يبقى مستثنى من الشكليات الواردة بقسم التحقيق ويأخذ طبيعة الأعمال الإرشادية لا أكثر ولا أقل، بالرغم من أهمية الأعمال التي يمكن لباحث البداية أن يباشرها.

- أعمال البحث الأولي: لم يحدّد المشرع أعمال البحث الأولي على وجه التفصيل والحصر، ويمكن بالتالي لأعوان الضابطة العدلية أن يبتكروا ما لا نهاية من الأعمال في إطار جمع الأدلة والقبض على الفاعلين. فما نصّ عليه بالفصل 9 والفقرة الثانية من الفصل 26 م.إ.ج أن "الضابطة العدلية مكلفة بمعاينة الجرائم وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكم" و"إجراء بحث أولي على سبيل الاسترشاد لجمع أدلة الجريمة". ويمكن على ذلك الأساس أن تطلق أيديهم في استنباط الوسائل والطرق. وفعلاً عادة ما تلجأ الضابطة العدلية إلى وسائل حديثة في البحث، إضافة إلى الوسائل التقليدية.

تقليدياً يمكن للضابطة العدلية أن تتلقى تصريحات الشاكي والمخبر وسماع الشهود واستنتاج ذي الشبهة والتوجه على عين المكان. لكنّه ما يميز

البسيطة فإنه يخبر البحث فيها بواسطة أعوان الضابطة العدلية على أن تحفظ الأبحاث نهاية أو أن يحال المشتبه فيه على أساسها، وفي ذلك سرعة ونجاعة لا يمكن أن تحققها الإجراءات الجديدة في البحث الحقيقي، ولا تعدّ هذه الإمكانية في نهاية الأمر إلا تطبيقاً لمعنى ملائمة التتبع الذي تملكه النيابة في نهاية الأمر.

Jean Pradel: manuel de procédure pénale, op.cit., n° 554.

Zine Mohamed :Cours de procédure pénale, op.cit., p.114 et suiv.

هذه الأعمال أنها لا تخضع لأي شكليات، فكلّ ما يتعلّق بها من شكليات في إطار التحقيق والمحاكمة لا يمكن أن ينقل على مستوى البحث الأولي بحكم غياب أي نصّ قانوني في ذلك. فلا يلزم المخبر أو الشاكي بأداء اليمين ولا يلزم انتداب مترجم محلف، بل يكفي الاعتماد على من يفهم لغة الشاكي، وتنقل شكايتهم أو خبرهم بأية وسيلة وليس هناك طريقة قانونية في استدعائهم<sup>(1)</sup>، وليس هناك ضرورة في حضور المحامي. ويمكن سماع أي شاهد بصرف النظر عن وجود القوادح من عدمها وبصرف النظر عن مسألة أداء اليمين وليس هناك طريقة مخصوصة في استدعائهم وسماعهم وترجمة أقوالهم في صورة عدم إتقانهم للغة العربية أو في صورة عجزهم. ولم يضع المشرع طريقة تلزم الشاهد بالحضور أو بالشهادة<sup>(2)</sup>. ويبقى استنطاق المظنون فيه خال من كلّ إجراء، فلا يمكن لأعوان الضابطة العدلية إلزام المظنون فيه على الحضور أو على التصريح، فليس لهم الحق في إصدار بطاقة إيداع أو جلب، وليس هناك شكليات في طريقة سماعه أو حضوره أو استدعائه ويجوز سماعه بأي طريقة وفي أي مكان، وليس من ضرورة في تحليفهم أو انتداب مترجم محلف عند الاقتضاء أو حضور محام في حقهم<sup>(3)</sup>. لكنّه لا شيء يمنع من حيث الواقع من القياس على إجراء التحقيق والمحاكمة في سماع الشاكي أو المخبر أو الشاهد أو المتهم واحترام جميع الشكليات وإنهاء جميع الأبحاث بما في ذلك المكافحة، ولكنها تبقى مجرد خيارات تنهى خياراً دون واجب قانوني.

حديثاً يمكن الإشارة إلى عدة أعمال أصبحت مألوفة في إطار البحث الأولي، بحكم التقدّم العلمي والتقني في هذا المجال. وعادة ما يلجأ أعوان الضابطة العدلية إلى أعمال الترسّد والكمين والتنصت الهاتفي أو الإلكتروني والتسجيل الصوتي والصور الفوتوغرافية والحيل وكشف الكذب، وغير ذلك من الأعمال الكاشفة للجريمة<sup>(4)</sup>.

(1) يراجع الفصول 134 وما بعد م.إ.ج في الاستدعاء.

(2) يراجع الفصول 59 وما بعد و150 وما بعد م.إ.ج.

(3) يراجع الفصول 68 وما بعد م.إ.ج.

(4) سبق الإشارة إلى جملة هذه الوسائل في إطار الحديث عن وسائل الإثبات.

ولكنّ المشرع، ونظرا لخطورة بعض الأعمال وخصوصية بعض الجرائم أورد في شأنهما نصوصا خاصا في اتجاه تنظيم تلك الأعمال. فجاءت القواعد القانونية محدّدة في نظام التفتيش والحجز والاحتفاظ عامة وفي جرائم الأطفال على وجه التخصيص.

فبالنسبة إلى الأطفال سبق الإشارة إلى أنّ المشرع وضع قواعد خاصة بالفصل 77 من مجلة حماية الطفل في كيفية سماع الطفل ويمكن كذلك اعتمادا على أحكام هذا الفصل وعلى أحكام باقي فصول المجلة الإشارة إلى قواعد خاصة بالنسبة إلى موضوع الاحتفاظ.

أما بالنسبة إلى التفتيش فهو من اختصاص قاضي التحقيق عملا بأحكام الفصل 94 م.إ.ج، وليس هناك أي استثناء إلا في حالة التلبس، معنى ذلك أنه لا يجوز لأعوان الضابطة العدلية في إطار البحث الأولي التفتيش بمحلات السكنى. ولكنه لا يمنع على أعوان الضابطة العدلية في إطار البحث الأولي من التفتيش بمحلات السكنى في صورة موافقة صاحب المسكن، دون التقيد بأي شكليات في هذا الجانب. مع إمكانية أن يستأنس أعوان الضابطة العدلية بالقواعد الواردة في باب التفتيش بالنسبة إلى قاضي التحقيق.

وببقى الحجز كذلك من اختصاص قاضي التحقيق على معنى الفصل 97 م.إ.ج، وليس لأعوان الضابطة العدلية، في إطار البحث الأولي، أن يحجزوا الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعانة على كشف الحقيقة أو الاطلاع عليها حسب الحالة الواردة بالفصل 99 م.إ.ج، إلا في حالة الخطر الملهم. وذلك دون التقيد بأي شكليات في هذا الجانب. مع إمكانية أن يستأنس أعوان الضابطة العدلية بالقواعد الواردة في باب الحجز بالنسبة إلى قاضي التحقيق.

وتدخّل المشرع منذ سنة 1987 لتنظيم الاحتفاظ بقواعد خاصة، وأضاف الفصل 13 مكرر لمجلة الإجراءات الجزائية، بعدما كانت إجراءات الاحتفاظ خلال البحث الأولي قبل ذلك التاريخ لا تحتكم لأي نص قانوني، وكان يعتمد في التطبيق على منشور صادر عن وزير الداخلية بتاريخ 2 أفريل 1977 في إمكانية الاحتفاظ بأي شخص لمدة 48 ساعة دون أن يوجه إليه أي ادعاء. وبعد

أن اعتمد المشرع مدّة أربعة أيام في الاحتفاظ تدخّل من جديد بموجب القانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 ليجعل المدّة في حدود ثلاثة أيام قابلة للتجديد مرة واحدة ووضع جملة من الإجراءات الهامة في اتجاه حماية المشتبه به، وفرض المشرع أخيرا تعليل قرار التمديد في مدّة الاحتفاظ بموجب القانون عدد 21 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008. وأصبح الفصل 13 مكرر م.إ.ج ينص نهاية على أنّه "في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث لا يمكن لمأموري الضابطة العدلية المبيينين بالعدد 3 و4 من الفصل 10 ولو في حالة التلبس بالجناية وبالجنحة ولا لمأموري الضابطة العدلية من أعوان القمارق في نطاق ما تخوله لهم المجلة القمرفية الاحتفاظ بذوي الشبهة لمدة تتجاوز ثلاثة أيام وعليهم إعلام وكيل الجمهورية بذلك. ويمكن لوكيل الجمهورية التمديد كتابيا في أجل الاحتفاظ مرة واحدة فقط لنفس المدة ويكون ذلك بمقتضى قرار معلل يتضمن الأسانيد الواقعية والقانونية التي تبرره.

وعلى مأمور الضابطة العدلية أن يعلم ذا الشبهة بلغة يفهمها بالإجراء المتخذ ضده وسببه ومدته وتلاوة ما يضمنه له القانون من إمكانية طلب عرضه على الفحص الطبي خلال مدة الاحتفاظ. كما يجب على مأمور الضابطة العدلية أن يعلم أحد أصول أو فروع أو إخوة أو زوجة ذي الشبهة حسب اختياره بالإجراء المتخذ ضده. ويمكن للمحتفظ به أو لأحد الأشخاص المذكورين بالفقرة السابقة أن يطلب خلال مدة الاحتفاظ أو عند انقضائها إجراء فحص طبي عليه. ويجب أن يتضمن المحضر الذي يحرره مأمور الضابطة العدلية تنصيصات وجوبية سبق الإشارة إليها<sup>(1)</sup>.

(1) - إعلام ذي الشبهة بالإجراء المتخذ ضده وسببه.

- تلاوة ما يضمنه القانون للمحتفظ به.

- وقوع إعلام عائلة ذي الشبهة المحتفظ به من عدمه.

- طلب العرض على الفحص الطبي إن حصل من ذي الشبهة أو من أحد أفراد عائلته.

- تاريخ بداية الاحتفاظ ونهايته يوما وساعة.

- تاريخ بداية الاستئطاق ونهايته يوما وساعة.

- إمضاء مأمور الضابطة العدلية والمحتفظ به وإن امتنع هذا الأخير ينص على ذلك وعلى

هذا ويتعين التمييز بين صورة الاحتفاظ <sup>(1)</sup> la garde à vue وصورة الإيقاف التحفظي la détention préventive، حيث إن الاحتفاظ هو إيقاف المشتبه به على دمة الضابطة العدلية بمراكز الأمن والحرس، بينما الإيقاف التحفظي هو الإيداع بالسجن على دمة التحقيق (قاضي التحقيق ودائرة الاتهام) أو المحكمة.

## 2 - البحث في الجريمة المتلبس بها l'enquête de flagrance

تقف أعمال الضابطة العدلية عند البحث الأولي، وتبدو من خلال ذلك الأبحاث الأولية enquête مختلفة عن معنى التتبع والتحقيق والمحاكمة. لكنه بمجرد التلبس بالجريمة تختلط أعمال الضابطة العدلية بأعمال التحقيق <sup>(2)</sup>. وتتقلص الشكليات في مواطن تواجدها، وبالتالي حق الدفاع، بشكل ملحوظ. والمبرر في ذلك واضح وهو التصدي للجريمة وقد أصبح الجنائي متلبساً بها.

السبب.

وعلى مأموري الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالفقرة الأولى من هذا الفصل أن يمسكوا بالمراكز التي يقع بها الاحتفاظ سجلاً خاصاً ترقم صفحاته وتمضى من وكيل الجمهورية أو مساعده وتدرج به وجوباً التنصيصات التالية :

- هوية المحتفظ به.
- بداية الاحتفاظ ونهايته يوماً وساعة.
- إعلام العائلة بالإجراء المتخذ.
- طلب العرض على الفحص الطبي إن حصل سواء من المحتفظ به أو من أحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجته. الفصل 10 م.إ.ج.

(1) يتحدث المشرع عن الإيقاف الوقي arrestation provisoire بالفصل 12 م.إ.ج حديثاً عن اختصاص قاضي الناحية بوصفه أحد أعوان الضابطة العدلية، وإذا كان من الممكن تمييز هذا المفهوم عن الاحتفاظ والإيقاف التحفظي على المستوى النظري، فالأغلب أن يأخذ هذا المفهوم حكم الاحتفاظ، خاصة بعد أن نظم المشرع مسألة الاحتفاظ صلب الفصل 13 مكرر. ولا يجب أن يبقى هذا الإجراء بعيداً عن الضوابط القانونية المعتمدة.

(2) كان الفصل 23 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية يحدد الإجراءات المعتمدة بالنسبة إلى صورة التلبس في الجرائم العسكرية. وقد ألغي هذا الفصل تماماً بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 وأصبحت الفقرة الثانية جديدة من الفصل 15 هي المعنية بإجراءات التلبس، وليس في ذلك اختلاف بين الإجراءات العسكرية والإجراءات العامة إذ تبقى الإجراءات الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية منطبقة، فقط أنه يجب إعلام وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري فوراً.

ورغم تداخل الهياكل والأعمال في ذلك، فإن المشرع حرص على تقديم مفهوم محدد للجريمة المتلبس بها.

- مفهوم الجريمة المتلبس بها: نص الفصل 33 م.إ.ج على ما يلي: "تكون الجناية أو الجنحة متلبساً بها :

أولاً : إذا كانت مباشرة الفعل في الحال أو قريبة من الحال.

ثانياً : إذا طارد الجمهور ذا الشبهة صائحا وراءه أو وجد هذا الأخير حاملاً لأمتعة أو وجدت به آثار أو علامات تدل على احتمال إدانته، بشرط وقوع ذلك في زمن قريب جداً من زمن وقوع الفعل.

ويشبه الجناية أو الجنحة المتلبس بها كل جناية أو جنحة اقترفت بمحل سكنى استنجد صاحبه بأحد مأموري الضابطة العدلية لمعاينتها ولو لم يحصل ارتكابها في الظروف المبينة بالفقرة السابقة <sup>(1)</sup>". ويتلخص من ذلك بداية أن أحكام التلبس وموجباته لا تسري إلا على الجناية والجنحة، واستثنى المشرع من ذلك المخالفة. والظاهر أن المشرع اعتمد في تعريف الجريمة المتلبس بها مفهوماً حقيقياً وكذلك مفهوماً حكماً.

+ المفهوم الصرف للتلبس: المفهوم الصرف للتلبس هو المفهوم الحقيقي للتلبس، ويردّ التعريف الحقيقي إلى التلبس الفعلي أو المادي أو الموضوعي، ولا يعني التلبس قانوناً ساعة اقتراف الجريمة، فذلك مفهوم لغوي لمعنى التلبس، بل يمتد إلى إطار الجريمة على امتداد وقت قصير <sup>(2)</sup>. وقد أورد الفصل 33 م.إ.ج في ذلك صورتين:

الصورة الأولى: مباشرة الفعل في الحال أو قريبة من الحال، وهي صورة إلقاء القبض على الفاعل وهو بصدد اقتراف جريمته من طرف القوات الأمنية أو من المتضرر أو من أي شخص كان. ويمتد التلبس الصرف كذلك إذا كان الفعل قريباً من الحال، بمعنى أن لا يفاجأ الفاعل وهو بصدد ارتكاب الفعل (1) نقلت مجلة الإجراءات الجزائية التونسية بالفصل 33 صياغة مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية بالفصل 53.

(2) التلبس في معناها اللغوي أن يظهر الشيء على الشخص وأن يقع الفعل في وقته، ولكنّ المعنى القانوني يختلف عن هذا المعنى بما ورد بالفصل 33 م.إ.ج

وإنما في زمن قصير يمكن منطقيا من إلقاء القبض على الفاعل مع بقاء وسائل الإثبات على حالها. فهي صورة أن يغادر الفاعل توا موطن الجريمة بدقائق أو ساعة أو ساعات أو يوم. ويبدو أن المشرع في هذه الصورة أخذ بمعيار الزمن، بالرغم من أنه لم يعرف معنى الحال والقريب من الحال.

**الصورة الثانية:** مرور زمن قريب جدًا من زمن وقوع الفعل، وهي صورة تتطلب فترة زمنية أطول من الفترة المحددة بالصورة الأولى، فيتجاوز وقوع الفعل في الحال أو قريب من الحال. وإذا كان وقوع الجريمة في الحال هو الوقت الفعلي في ارتكاب الجريمة، وإذا كان ارتكاب الجريمة في وقت قريب من الحال هو الزمن الذي يمتد إلى غاية يوم، فإن الفترة القريبة جدًا من زمن وقوع الفعل هي الفترة التي لا تتجاوز منطقيا 48 ساعة على حد رأي البعض<sup>(1)</sup>، وإن كان فقه القضاء وصل في بعض القضايا إلى حد 20 ساعة وفي أخرى إلى حد يومين<sup>(2)</sup>. والحقيقة أن ذلك يبقى خاضعا لاجتهاد محاكم الموضوع في غياب رأي واضح من المشرع. ولكن هذا العنصر الزمني غير كاف لتعريف الصورة الثانية، بل إضافة إلى ذلك يشترط أن تتوفر حالة من الحالتين، حالة أن يطارد جمهور الناس ذا الشبهة بالصياح أي أن يكون الجمهور فعلا وراء الفاعل بهدف إلقاء القبض عليه وحالة أن يعثر على الفاعل وهو حاملا لأمتعة أو آثارا أو علامات تدل على احتمال إدانته.

وبتلخص من ذلك أن التلبس في مفهومه الصرف هو القبض على الفاعل في الحال أو قريبا من الحال أو قريبا جدًا من الحال. وإذا كانت الصورة الأولى والصورة الثانية مجردة أي لا يشترط أن يقترب بها فعل، فإن الصورة الثالثة يشترط أن يقترب بالعنصر الزمني مطاردة الجمهور وظهور علامة على الفاعل من أمتعة أو آثار أو علامات تدل على احتمال ارتكابه للفعل. وفي غياب هذه الشروط لا يمكن الحديث عن حالة التلبس.

**+المفهوم الحكمي للتلبس:** وهو مفهوم يمتد إلى الحالات المشابهة للتلبس، وهي صورة أن تقترب جناية أو جنحة بمحل سكنى استنجد صاحبه

(1) Zine Mohamed :Cours de procédure pénale, op.cit.,p.124.

(2) Jean Pradel: manuel de procédure pénale, op.cit.,n° 567.

بأحد مأموري الضابطة العدلية لمعايبتها ولو لم يحصل ارتكابها في الظروف المبينة بالحالات السابقة. فلا يشترط أن ترتكب الجناية أو الجنحة في الحال أو في القريب من الحال أو في القريب جدًا من الحال. بل يشترط فقط أن ترتكب الجريمة بمحل سكنى ويتحول صاحب المسكن إلى أعوان الضابطة العدلية لطلب المساعدة أو التشكي على وجه الإجمال. فمن المفروض أن ينتقل أعوان الضابطة العدلية إلى محل السكنى للقيام بما يلزم. وتبدو هذه الحالة غير دقيقة وقد تمكن من سحب إجراءات التلبس على حالات ليس فيها معنى التلبس حقيقة<sup>(1)</sup>.

**-الهياكل المختصة في الجريمة المتلبس بها:** عملا بأحكام الفصول 11 و 14 و 26 و 34 و 35 م.إ.ج يباشر البحث في الجريمة المتلبس بها كل من وكيل الجمهورية ومساعديه وقاضي الناحية وضباط الشرطة والحرس وقاضي التحقيق.

"فلوكيل الجمهورية في جميع صور الجنايات أو الجنح المتلبس بها مع سلطة التتبع جميع ما لحاكم التحقيق من السلط"<sup>(2)</sup>. وله في حالة التلبس أن يجري أعمال تحقيق<sup>(3)</sup>، ويمكنه أن يقوم بذلك بنفسه أو تكليف أحد مأموري الضابطة العدلية<sup>(4)</sup>. وبذلك يجمع وكيل الجمهورية في حالة التلبس سلطة الضبط العدلي والتتبع إلى جانب سلطة التحقيق. فله على هذا الأساس إضافة إلى أعمال البحث الأولي أن يقوم بالتفتيش بمحلات السكنى والحجز والاختبار والمكافحة وإصدار بطاقة إيداع.

(1) تجد هذه القاعدة جذورها في معنى حماية حرمة السكنى في الوقت الذي كان فيه هذا الحق أرقى ما وصل إليه التطبيق في حماية الحياة الخاصة. لكن معنى الحياة الخاصة تطور في اتجاه اتساع المجال لمعنى حرمة المراسلات والمعطيات الشخصية. وكان من الممكن مد معنى التلبس إلى جملة من الحالات المشابهة على غرار القوانين المقارنة في مد هذا المعنى إلى حالة شبهة القتل أو اختفاء قاصر وغير ذلك من الحالات المشابهة.

(2) الفصل 34 م.إ.ج

(3) الفصل 26 م.إ.ج

(4) الفصل 26 م.إ.ج

ولقاضي الناحية وضباط الشرطة والحرس نفس السلطة في حالة التلبس<sup>(1)</sup>، "فلهم في الجنايات والجرح المتلبس بها ما لو كبل الجمهورية من السلط وعليهم أن يعلموه حالا بما قاموا به من الأعمال، وليس لهم فيها عدا ذلك إجراء أي عمل من أعمال التحقيق ما لم يكونوا مأذونين بإجرائه بإذن كتابي<sup>(2)</sup>". وبالتالي من الممكن مباشرة أعمال التحقيق في حالة التلبس دون إذن مسبق شرط إعلام وكيل الجمهورية الذي يمكن له في كل وقت طلب إحالة القضية إليه لاتخاذ ما يراه صالحا.

ولحاكم التحقيق في دائرته عملا بأحكام الفصل 35 م.إ.ج "أن يجري رأسا وبنفسه في صورة الجناية المتلبس بها جميع الأعمال المخولة لوكلاء الجمهورية طبق القانون زيادة على ما له من الوظائف الخاصة به ويجب عليه إعلام وكيل الجمهورية حالا. وله بالخصوص أن يسمع الشهود بدون سابقة استدعاء وأن يلقي القبض بمجرد إذن شفاهي على ذي الشبهة الذي كان حاضرا ثم أنه يأمر بنفسه بتنفيذ قراراته. وبعد الفراغ من ذلك يبعث بتقاريره إلى ممثل النيابة العمومية الذي يقرر في شأنها ما يراه صالحا". ففي حالة الجناية فقط يمكن لقاضي التحقيق مباشرة البحث طبق إجراءات التلبس، فله أن يجمع في هذه الحالة سلطة الضبط العدلي وسلطة التحقيق، فيتعهد بأعمال التحقيق مباشرة دون إذن مسبق من وكيل الجمهورية، "ففيما عدا صورة الجناية المتلبس بها، ليس لقاضي التحقيق أن يتعهد بالنازلة ولا يمكنه تحقيق أي فعل بدون قرار في ذلك من ممثل النيابة العمومية<sup>(3)</sup>". لكن قاضي التحقيق ملزم في نهاية الأمر، بعد قيامه بالبحث على وجه السرعة طبق إجراءات التلبس، بإحالة أوراق البحث إلى وكيل الجمهورية الذي يمكنه في نهاية الأمر فتح بحث تحقيقي أو حفظ الملف<sup>(4)</sup>.

(1) الفصل 11 م.إ.ج.

(2) الفصل 11 م.إ.ج.

(3) الفصل 14 م.إ.ج.

(4) بعض الاتجاهات ذهبت إلى أن قاضي التحقيق يتعهد بالبحث التحقيقي في صورة التلبس تلقائيا دون حاجة إلى قرار وكيل الجمهورية في فتح بحث التحقيق. وأن إلزام قاضي التحقيق بإحالة التقارير بعد الفراغ من البحث إلى وكيل الجمهورية على معنى الفصل 35

بقي أن نشير إلى أن العمدة ليس له في حالة التلبس إلا القبض على المشتبه فيه وإحضاره أمام أحد المأمورين. ويباشر أعوان الإدارة هذا الإجراء في حدود ما جاء بالنصوص الخاصة.

-أعمال الجريمة المتلبس بها: يقتضي البحث في الجريمة المتلبس بها الجمع بين أعمال البحث الأولي وأعمال التحقيق، فإذا تلخّصت أعمال البحث الأولي في طرق تقليدية (سماع الشاكي أو المخبر وسماع الشهود واستنطاق المتهم والاحتفاظ) وطرق حديثة (ترصد وكمين وتسجيل صوتي أو مرئي وتنصت هاتفي أو إلكتروني وغير ذلك) مع استبعاد أغلب الشكليات إلا ما استثناه المشرع، فإن أعمال التحقيق تتمثل، كما سيأتي في بابها، في سماع الشاكي أو القائم بالحق الشخصي واستنطاق المتهم وإجراء المكافحة والتفتيش والحجز والإيقاف التحفظي والاختبارات، مع احترام جملة الضوابط الإجرائية الواردة في شأنها، فإن أعمال البحث في الجريمة المتلبس بها تجمع ما ورد فيهما مع رفع الشكليات الواردة في قسم التحقيق، بمعنى أن البحث في جريمة التلبس يقتضي إضافة إلى أعمال البحث الأولي مباشرة أعمال التحقيق من تفتيش وحجز واختبارات ومكافحة دون التقيد إجمالا بالضوابط الشكلية الواردة في أعمال التحقيق. فيمكن على ذلك الأساس سماع المتضرر على عين المكان دون إجراءات مسبقة واستنطاق المشبوه فيه دون إجراءات مسبقة وتفتيش محلات السكنى دون التوقف على موافقة أصحابها ودون التقيد بالإجراءات الواردة في ذلك من حيث زمن التفتيش وتفتيش مكاتب المحامين

م.إ.ج. ليس لفتح التحقيق أو حفظ الملف، وإنما لتقديم الطلبات، وليس له مطلقا أن يحفظ القضية، حيث نصّ الفصل 14 م.إ.ج صراحة على أنه في حالة التلبس يمكن أن يتعهد بالتحقيق بدون قرار في ذلك من ممثل النيابة العمومية. لكن هذا الاتجاه يبدو واسعا حيث ألزم المشرع قاضي التحقيق، بعد أن يكون تعهد بالبحث في جريمة التلبس بدون إذن، أن يحيل جميع التقارير إلى وكيل الجمهورية الذي يقرر في شأنها ما يراه صالحا، وله أن يقرر حينئذ فتح تحقيق أو أن يحفظ الأبحاث، وبالتالي لا بد من قرار البحث في نهاية الأمر، وهو نفس الاتجاه المعتمد بالقانون الفرنسي يوم تحرير مجلة الإجراءات الجزائية، وهو نفس الاتجاه المعتمد من حيث الواقع. تبدو الصياغة العربية أوضح من الصياغة الفرنسية بالنسبة إلى ما ورد بالفصل 35 م.إ.ج.

دون إعلام رئيس الفرع المختص<sup>(1)</sup> وحجز الأوراق والأشياء والقبض على المشبوه فيه بمجرد إذن شفاهي واصطحاب الخبراء حسب مجال التخصص. لكن ذلك لا يعني غياب أي شكل، حيث تبقى الحدود الشكلية التي سبق الإشارة إليها في باب البحث الأولي قائمة، كما تبقى الحدود الشكلية الواردة في الأعمال التي تتجاوز أعمال البحث الأولي والمقصود بذلك أعمال التفتيش وأعمال الحجز والمكافحة والاختبار قائمة إلا ما استثناء القانون، وأن الإخلال بها لا يمكن أن يبقى بدون جزاء.

#### ب- جزاء الإخلال بشروط أعمال الضابطة العدلية

الملاحظة الأساسية بالنسبة إلى أعمال الضابطة العدلية أنها أعمال سرية لا يجوز نشرها أو الكشف عن محتواها ومكتوبة، فيحرر محضر بالنسبة إلى كل عمل طبق شكل محدد، وليس فيها مواجهة.

وهي كذلك أعمال لا تركز إلى ضغط الشكل بحكم مطلب السرعة وهدف كشف الجريمة. ولكن ذلك لا يعني أنها خالية من كل ضابط، فقد فرض الفصل 155 م.إ.ج أن تحترم المحاضر الشكل المطلوب في تحرير المحاضر وأوجد المشرع بداية من سنة 1987 صيغة معينة بالنسبة إلى إجراء الاحتفاظ وجاء بمجلة حماية الطفل قواعد خاصة. ثم إن المشرع أبقى كل ما يتعلق بالتفتيش وجانب من أعمال الحجز خارجا عن أعمال الضابطة العدلية. وحتى في صورة إضافة بعض الأعمال لنشاط الضابطة العدلية في صورة الجريمة المتلبس بها، التفتيش والحجز بدون توفر شرط الخطر، والمكافحة والاختبار، فإن جانبها من الشكل يبقى مفروضا، كما أن تعتمد الصيغ القانونية في ضبط المحجوز وحفظه ووصفه، مع إمكانية القيام بتلك الأعمال. ثم إن القاعدة العامة في نزاهة وسائل الإثبات، وإن لم يرد بها نص خاص، أصبحت تفرض على الباحث جملة من القيود الهامة. فهل يبقى عمل الضابطة العدلية إذا ما خالف تلك الحدود الشكلية بدون جزاء؟

(1) الفصل 45 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة وكذلك الفصل 46 من المرسوم المنطبق حاليا عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011.

الأكيد أن المشرع لم يضع نصا خاصا في مراقبة أعمال الضابطة العدلية، وسار في الاعتبار قديما أن أعمال الضابطة العدلية تبقى خارجة عن كل جزاء<sup>(1)</sup>. لكن الأصح أن نستخرج نظاما من خلال الأحكام الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية بالرغم من عدم توفر قواعد صريحة. فبالإضافة إلى إمكانية العقوبة التأديبية والجزائية التي يمكن أن تلحق شخص العون المخالف رجوعا لعدة نصوص خاصة ولأحكام المجلة الجزائية، يمكن التوصل لتحديد جزاء قضائي يلحق العمل المخالف في حد ذاته. فقد نص صراحة الفصل 155 م.إ.ج على أن "المحضر لا يعتمد كحجة إلا إذا كان من الوجهة الشكلية محررا طبق القانون وضمن به محرره ما سمعه أو شاهده شخصيا أثناء مباشرته لوظيفته في مادة من اختصاصه"، معنى ذلك أن الجزاء الذي يستخرج ضمنا من أحكام هذا الفصل هو عدم اعتبار المحضر كحجة، وقد سبق الإشارة إلى ما يمكن أن يطلب في تحرير المحضر من الناحية الشكلية. وقد يدفع هذا الاتجاه إلى جزاء الانعدام بمعنى أن كل إجراء مخالف للقانون لا تعتبره المحكمة وقد يسري

(1) وهو نفس الاتجاه بالنسبة إلى القانون الفرنسي، بالرغم من تنقيح نظام البطلان بمجلة الإجراءات الجزائية سنة 1975 حيث أصبح الفصل 171 م.إ.ج.ف ينص على أن "هناك بطلانا في حالة عدم مراعاة شكلية جوهرية منصوص عليها بهذه المجلة أو بأي قاعدة إجرائية جزائية أخرى من شأنها الإضرار بمصالح الطرف المعني"، وأصبح بالإمكان القضاء بالبطلان إذا توفر عنصر الضرر مهما كانت طبيعة الإجراء، أساسي أو غير أساسي، باستثناء حالة البطلان الصريح. فقد قيل إن الفصل 171 م.إ.ج.ف لا يتعلق إلا بأعمال التحقيق وليس له علاقة بأعمال الضابطة العدلية. لكن محكمة التعقيب الفرنسية اتخذت أخيرا اتجاها مغايرا وأصبحت تعتمد الفصل 171 م.إ.ج.ف حتى بالنسبة إلى أعمال الضابطة العدلية، خاصة منذ سنة 1993 متى نظم المشرع شكليات الاحتفاظ وإجراءات الحضور واللجوء إلى أعمال الخبرة على مستوى أعمال البحث الأولي (الفصل 78 م.إ.ج.ف). وقد كان المشرع نص صراحة على البطلان في صورة مخالفة ضوابط التفتيش (الفصول 59 فقرة ثالثة و76 فقرة ثالثة و706 و24 - فقرة ثالثة و706 و28 - فقرة ثالثة وثانية). وخارج هذه الصور الخاصة أصبحت محكمة التعقيب تعتمد أحكام الفصل 171 م.إ.ج.ف، فتشترط فقط توفر عنصر الضرر للقول بالبطلان، وقضت بأن غياب اسم العون بالمحضر ليس فيه ضرر طالما يمكن التوصل إلى تحديد هويته، وليس في غياب المترجم من ضرر طالما تمكن الباحث من فهم تصريحات المشتبه فيه.

Jean Pradel: manuel de procédure pénale, op.cit., n°560 et n°561.



الجزء على جزء محدّد من المحضر دون الآخر، وقد يمتد هذا الجزء إلى جميع المخالفات الشكلية بما في ذلك ما يتعلّق بنزاهة وسائل الإثبات. لكنّ الجزء المنطقي والهام في نفس الوقت يبقى هو البطلان، حتى بالنسبة إلى أعمال الضابطة العدلية، حيث نصّ الفصل 199 م.إ.ج على بطلان "كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو للقواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة المتهم الشرعية"، ورغم مكان هذا الفصل بالكتاب الثاني من مجلة الإجراءات الجزائية في محاكم القضاء، فإنه لا شيء يمنع من تطبيقه على مستوى أعمال الضابطة العدلية، نظرا للعبارات العامة الواردة به التي يمكن أن تشمل جميع الأعمال بما في ذلك أعمال الضابطة العدلية وأعمال التحقيق.

غير أنّ هذا الجزء لا يمكن أن يتمسك به الأطراف أو المحكمة حسب الحالات إذا ما تقرر فتح بحث تحقيقي بحكم تعهّد جهاز مختص بالبحث الذي يبقى خاضعا لرقابة دائرة الاتهام ومن بعده محكمة التعقيب. فقط أنه في صورة الإحالة المباشرة إلى محكمة الموضوع يجوز لهذه المحكمة إذا ما وقفت على ذلك الخلل أن تنتهي إلى ذلك الجزء.

## الفصل الثاني:

### بحث التحقيق L'instruction préparatoire

أبحاث التحقيق هي الأبحاث التي يقوم بها قضاة مختصون، وتتوفر فيها جملة من الضمانات لصالح المتهم ومن شأنها أن تحدّ من سلطة المحقق، خلافا للأبحاث الأولية. فما يميّز أبحاث التحقيق أنها أبحاث شكلية تباشر طبق إجراءات معيّنة. وتشمل مرحلة ما بعد انتهاء الأبحاث الأولية وقبل إحالة ملفّ القضية إلى مجلس الحكم، وفي ذلك قواعد عامة (المبحث الأوّل) وقواعد خاصة ببعض الجرائم (المبحث الثاني).

#### المبحث الأوّل: القواعد العامة في التحقيق

أسندت مجلة الإجراءات الجزائية، وهي المجلة التي تضمّنت القواعد العامة، دور التحقيق لقاضي التحقيق (الفقرة الأولى) ولدائرة الاتهام (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: قاضي التحقيق

جاء الباب الثاني من مجلة الإجراءات الجزائية (الفصول من 47 إلى 111 م.إ.ج) في بيان تنظيم مؤسسة قاضي التحقيق (أ) و سلطة قاضي التحقيق (ب). أ - تنظيم مؤسسة قاضي التحقيق

يعدّ قاضي التحقيق هيئة تحقيق على مستوى دائرة المحكمة الابتدائية، فهو بذلك يعدّ هيئة تحقيق ابتدائية، ويمكن أن يتوفر بالمحكمة أكثر من قاضي تحقيق حسب حجم عمل المحكمة، ويتوفر بالمحاكم الكبرى قاضي تحقيق أول إلى جانب بقية القضاة. وما يميّز تنظيم قاضي التحقيق أنه لا يمكن أن يعمل في غياب الكاتب الذي عهد إليه بالإمضاء على أعمال البحث بمعية قاضي التحقيق<sup>(1)</sup>.

(1) الفصل 53 م.إ.ج



## 1 - تعيين قاضي التحقيق

يعين قاضي التحقيق بموجب أمر بمناسبة إنجاز الحركة السنوية للقضاة، ويمكن نقلته بنفس الطريقة، إلى نفس الخطة أو إلى خطط أخرى، ويمكن أن يشارك في الحكم في القضايا المدنية أو الجزائية، لكن ليس له أن يشارك في القضايا التي باشر البحث فيها<sup>(1)</sup>. ولا يعدّ قاضي التحقيق سلطة تتبع، بل يحتفظ بصفته كقاضي ينتمي إلى هيئة الحكم، وينشط في إطار الاستقلالية التامة وعدم التبعية وليست له تلك الخصائص التي يتميز بها عضو النيابة العمومية في التوحد والتبعية وعدم الاستقلالية. ويمكن في حالة الضرورة كما في صورة تقاعد القاضي أو مرضه المتواصل أو عجزه أو وفاته أن يعيّن بموجب قرار قاضي آخر للقيام بوظائف التحقيق أو لإجراء البحث في قضايا معينة. ويجوز في صورة تعذر الحضور بصفة وقتية أن يعوّض في القضايا المتأكدة بأحد قضاة المحكمة من قبل رئيس المحكمة<sup>(2)</sup>. وإذا كان بالمحكمة عدة حكام تحقيق فان وكيل الجمهورية يعين لكل قضية الحاكم المكلف بالبحث فيها<sup>(3)</sup>.

## 2 - اختصاص قاضي التحقيق

ترابيا تعهد القضية لحاكم التحقيق المنتصب بمكان ارتكاب الجريمة أو بالمكان الذي به مقر ذي الشبهة أو بالمكان الذي به محل إقامته الأخير أو بالمكان الذي وجد فيه. وإذا كانت الجريمة من أنظار محكمة استئنائية فان حاكم التحقيق يجري في شأنها أعمال التحقيق المتأكدة وبمجرد إتمام ذلك يقرر التخلي عنها<sup>(4)</sup>. لكنّ قاضي التحقيق يمكن أن يتوجه صحبة كاتبه كلما اقتضت ذلك ضرورة البحث إلى مناطق المحاكم المجاورة للمحكمة التي يباشر فيها وظائفه لإجراء أعمال استقرائية على أن يعلم بتوجهه سلفا وكيل الجمهورية التابع له مكان التوجه، ويضمن بمحضر البحث أسباب التوجه. كما يجب عليه أن يعلم بتوجهه وكيل الجمهورية المنتصب بالمحكمة التابع

(1) الفقرة الثانية من الفصل 50 م.إ.ج.

(2) لفصل 48 م.إ.ج.

(3) الفصل 49 م.إ.ج.

(4) الفصل 52 م.إ.ج.

لها، وإن لم يحضر هذا الأخير فإنه يجري الأعمال اللازمة بدون توقف على حضوره<sup>(1)</sup>.

حكماً يختصّ قاضي التحقيق بالبحث في جميع الجنايات وجوبا، وفي الجنح والمخالفات اختيارا، حيث إنّ التحقيق وجوبي في مادة الجنايات، أما في مادة الجنح والمخالفات فهو اختياري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>(2)</sup>. ويتخذ قاضي التحقيق في الغرض قرارات بحث وقرارات حكمية، فله البحث حول وقائع القضية سلبا وإيجابا، وتلك هي سلطة البحث، وله قرار الإحالة والإيقاف التحفظي وغير ذلك، وتلك هي سلطة الحكم. فهو جهاز بحث وجهاز حكم في نفس الوقت<sup>(3)</sup>.

## 3 - تعهد قاضي التحقيق

ويتعهد قاضي التحقيق إما بمقتضى قرار في إجراء البحث Le réquisitoire introductif أو بمقتضى القيام على المسؤولية الخاصة Une plainte suivie de constitution de partie civile.

فتعهد القضية بصفة لا رجوع فيها لحاكم التحقيق بمقتضى قرار في إجراء البحث يتخذه وكيل الجمهورية<sup>(4)</sup>. ولكنّ ذلك لا يعني أن قاضي التحقيق لا

(1) الفصل 58 م.إ.ج.

(2) الفصل 47 م.إ.ج.

(3) ويختصّ قاضي تحقيق الأطفال بالقضايا التي يكون فيها طفل على معنى مجلة حماية الطفل (الفصول 81 و 85 و 86 و 92 و 93 و 94 م.ح.ط). كما يختص قاضي التحقيق بالمحكمة العسكرية بالقضايا العسكرية على معنى مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، الفصول 24 إلى 27 م.ع.م. ونص الفصل 24 م.ع.م. منها على أنه "فيما عدا الإجراءات الخاصة المبينة بهذا القانون يقوم قضاة التحقيق (بالمحكمة العسكرية) بالتحقيق وفقا للإجراءات التي نص عليها قانون المرافعات الجنائية التونسي". وبعد تنقيح مجلة المرافعات العسكرية بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 ألغي أصبح الفصل 24 ينص على ما يلي: "يقوم قضاة التحقيق العسكريون بأعمال التحقيق وفق الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية وتكون قراراتهم قابلة للطعن طبق أحكام نفس المجلة". يراجع القسم الخاص بالإجراءات الخاصة بالمحكمة العسكرية في التحقيق.

(4) الفقرة الأولى من الفصل 51 م.إ.ج.

يملك التخلي عن القضية، بل له ذلك كلما تبين له أنه غير مختص<sup>(1)</sup>. ويمكن للأطراف أو لوكيل الجمهورية طلب التخلي<sup>(2)</sup>. وعادة ما يكون التخلي لأسباب موضوعية بحكم اختصاص محكمة استئنائية بالموضوع، فإذا شمل التحقيق عدة متهمين من بينهم طفلاً وأحيلت القضية إلى قاضي التحقيق غير المختص في جرائم الأطفال كان من الواجب بداية التخلي لفائدة قاضي الأطفال المختص<sup>(3)</sup>، وكذلك بالنسبة إلى صورة ما إذا كان المتهم تابعا للمحكمة العسكرية، فيجب التخلي لفائدة المحكمة العسكرية<sup>(4)</sup>. وعادة ما ترد القوانين الخاصة في بيان اختصاص قاضي التحقيق بتونس للتحقيق في قضايا من نوع خاص، كما في صورة القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال، فجميع القضايا الواردة بهذا النص تبقى من اختصاص المحكمة الابتدائية بتونس<sup>(5)</sup>. وكان لابد من التخلي في شأنها إذا سبق التعهد بها محليا. أما إذا كان التخلي لأسباب تتعلق بمرجع النظر الترابي، فلا يصح

(1) الفقرة الثانية من الفصل 52 م.إ.ج.

(2) نص الفصل 75 م.إ.ج على ما يلي: إذا تمسك وكيل الجمهورية أو المظنون فيه أو المسؤول مدنيا أو القائم بالحق الشخصي بخروج القضية عن أنظار حاكم التحقيق بيت هذا الأخير في ذلك والقرار الذي يصدره في رفض هذا الطلب يمكن الطعن فيه بالاستئناف لدى دائرة الاتهام في ظرف أربعة أيام من تاريخ الاطلاع بالنسبة لوكيل الجمهورية، ومن تاريخ الإعلام بالنسبة لمن عده. والاستئناف لا يحول دون مواصلة البحث.

(3) الفصل 86 من مجلة حماية الطفل.

(4) فصل 6 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية. وقد أصبح الفصل 6 ينص بعد تنقيح مجلة المرافعات العسكرية بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 على ما يلي: "إذا تعلق التتبع بجريمة حق عام ارتكبت من طرف عسكري خارج الخدمة وشملت طرفا مدنيا، يجب على وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لدى المحاكم العدلية تفكيك الملف والتخلي عن النظر بالنسبة إلى الطرف العسكري لفائدة المحكمة الابتدائية العسكرية المختص".

وإذا تعلققت القضية بطفل وعسكري وجب على قاضي التحقيق لدى المحكمة العسكرية تفكيك الملف والتخلي عن النظر بالنسبة إلى الطفل في ظرف الثماني والأربعين ساعة الموالية للتعهد لفائدة المحكمة المختصة، أي قاضي التحقيق الأطفال (الفصل 86 م.ح.ط).

(5) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 12 ديسمبر 2003 تحت عدد 99 ص. 3808.

التخلي إلا خارج الحالات الأربعة المنصوص عليها بالفصل 52 م.إ.ج، وهي مكان ارتكاب الجريمة أو المكان الذي به مقر ذي الشبهة أو المكان الذي به محل إقامة هذا الأخير أو المكان الذي وجد به، فلا يصح التخلي إلا إذا لم تتوفر حالة واحدة في إسناد الاختصاص الترابي لقاضي التحقيق.

أما القيام على المسؤولية الخاصة، فهو إجراء مثل قرار فتح التحقيق من آثاره إثارة الدعوى العمومية. ويرفع من قبل المتضرر بعد حفظ الشكاية، وينظر قاضي التحقيق في قبول مطلب القيام بالحق الشخصي وعند الاقتضاء يقرر عدم قبوله، ويمكن لممثل النيابة العمومية أو المتهم أو المسؤول مدنيا أو كل قائم آخر بالحق الشخصي أن يثير عدم قبول المطلب. ويبت حاكم التحقيق بقرار بعد أن يطلع ممثل النيابة العمومية على الملف. وهذا القرار قابل للاستئناف لدى دائرة الاتهام قبل مضي أربعة أيام من تاريخ الاطلاع بالنسبة لوكيل الجمهورية ومن تاريخ الإعلام بالنسبة لمن عده<sup>(1)</sup>.

وتعهد القضية بصفة لا رجوع فيها لحاكم التحقيق بمقتضى القرار في إجراء البحث أو القيام على المسؤولية الخاصة. ويلزمه من حيث الموضوع تحقيق الأفعال المبينة بهما ولا يتولى بحث غيرها من الأفعال الجديدة التي أنتجتها عملية التحقيق إلا إذا كانت ظروفًا مشددة للجريمة المحالة عليه. معنى ذلك أن قاضي التحقيق يتعهد بالوقائع *saisi in rem* موضوع قرار الإحالة ولا يتعهد بالوصف المذكور بها *saisi in personem*، فله أن يبحث عن الفاعل أو الفاعلين والمشاركين ويعتمد وسائل الإثبات التي من شأنها تغيير وصف الجريمة بصرف النظر عن الوصف وأسماء المظنون فيهم الواردة بالإحالة<sup>(2)</sup>،

(1) الفصل 38 م.إ.ج.

(2) عادة ما يكون قرار فتح البحث ضد متهم معين أو متهمين معينين وضد كل من عسى أن يكشف عنه البحث، وقد لا يرد بالقرار أسماء محددة وإنما يكون البحث ضد كل من عسى أن يكشف عنه البحث. وحتى على فرض أن القرار لم يرد به معنى ضد كل من عسى أن يكشف عنه البحث، فللقاضي التحقيق البحث عن جميع الفاعلين أو المشتركين في الوقائع سند الإحالة دون حاجة إلى قرار جديد من النيابة، طالما كان ذلك البحث في حدود الوقائع سند الإحالة، وذلك هو معنى أن يتعهد قاضي التحقيق بالوقائع وليس بالأشخاص. لكنه من حيث الواقع عادة ما يطلب قاضي التحقيق رأي النيابة العمومية كلما كان الرأي ذاهبا في اتجاه اتهام أشخاص آخرين غير مشمولين بقرار فتح البحث.

لكنه لا يمكنه البحث في أفعال جديدة قد تنسب إلى المتهمين إلا بعد أن يطلب توجيه التهمة من قبل النيابة العمومية بموجب قرار تكميلي في البحث.

#### 4 - إجراءات قاضي التحقيق

الميزة الأساسية للإجراءات أمام قاضي التحقيق، على غرار البحث الأولي، أنها أبحاث سرية ومكتوبة وليس فيها مواجهة. وتلك هي طبيعة الأبحاث الاستقرائية أمام قاضي التحقيق.

- الإجراءات السرية أمام قاضي التحقيق: فهي سرية لأنها يجب أن تبقى بعيدة عن اطلاع العموم ما لم يقع إحالة القضية إلى المحكمة. فيحمل على المحقق وكل من له علاقة بالأبحاث، بما في ذلك الكاتب والمحامي، واجب السر المهني ومنع نشر كل ما يتعلق بالأبحاث.

ويبقى الفصل 254 م.ج هو الأساس في بيان جزاء الإخلال بمبدأ السر المهني. ويمتد السر المهني إلى جميع أوراق الملف ولا يشمل ما يخرج عنه. كأن يلاحظ العموم توجه قاضي التحقيق على عين المكان أو نقل المتهم من سجن إيقافه. وليس لخرق السر المهني من تأثير على صحة الإجراءات، حيث إنَّ الجزاء يطال شخص المحقق دون العمل إلا إذا تضرر المتهم من جراء إفشاء السر المهني، فيكون ذلك إخلالا بمصلحة المتهم الشرعية.

ويعدّ الفصلان 63 و64 من مجلّة الصحافة لسنة 1975 هما الأساس في المحافظة على سرية الأبحاث من حيث النشر للعموم. حيث إنّه يحجّر نشر قرارات الاتهام وغيرها من الأعمال المتعلقة بالإجراءات الجزائية قبل تلاوتها في جلسة عمومية، والمقصود بذلك جميع قرارات التتبع والاتهام أي القرارات غير الحكمية. ويحجّر كذلك نشر كل أو بعض الظروف المحيطة بإحدى الجرائم والجنح المتعلقة بالاعتداء على النفس وعلى الأخلاق بأي وسيلة كانت مهما كانت طبيعتها. والمقصود بذلك الظروف المحيطة بالجريمة قبل صدور الحكم. وينسحب هذا المنع على جميع الناس بما في ذلك النيابة

العمومية والغير والعاملين في قطاع النشر. ويمنع النشر مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك، قديمة أو حديثة<sup>(1)</sup>.

ونفس الاتجاه ورد تقريبا بالفصول 60 إلى 63 من المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر<sup>(2)</sup>.

(1) علي كحلون، قنوات الاتصال الحديثة، المرجع السابق.

(2) وقد ألغيت مجلة الصحافة لسنة 1975 بموجب هذا المرسوم.

الفصل 60- يعاقب بالسجن من عام إلى ثلاثة أعوام وبخطية من ثلاثة آلاف إلى خمسة آلاف دينار كل من يتولى نقل معلومات عن جرائم الاغتصاب أو التحرش الجنسي ضد القصر بأي وسيلة كانت متعمدا ذكر اسم الضحية أو تسريب أية معلومات قد تسمح بالتعرف عليها.

ويعاقب بنفس العقوبة كل من يتعمد توريد أو توزيع أو تصدير أو إنتاج أو نشر أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية عن الأطفال.

الفصل 61 - يحجّر نشر وثائق التحقيق قبل تلاوتها في جلسة علنية ويعاقب مرتكب ذلك بخطية تتراوح بين ألف والفي دينار.

ويسلط نفس العقاب على من ينشر دون إذن من المحكمة المتعده، بطريقة النقل مهما كانت الوسائل لاسيما بالهواتف الجوّالة أو بالتصوير الشمسي أو بالتسجيل السمي أو السمي البصري أو بأية وسيلة أخرى، كلا أو بعضا من الظروف المحيطة بالمحاكمات المتعلقة بالجرائم أو الجنح المنصوص عليها بالفصول 201 إلى 240 من المجلة الجزائية.

الفصل 62 - يحجّر تناول الإعلامي لأي قضية من قضايا التلب في الصور المنصوص عليها بالفقرتين (أ) و(ب) من الفصل 59 من هذا المرسوم وكذلك بقضايا ثبوت النسب والطلاق والإجهاض.

لا ينطبق هذا التحجير على الأحكام التي يجوز في كل وقت نشرها بإذن من السلطة القضائية.

وفي كل القضايا المدنية يمكن للدوائر والمجالس تحجير نشر تفاصيل القضايا، ويحجّر أيضا نشر أسرار ومفاوضات الدوائر والمحاكم

يحجّر أثناء المرافعات وداخل قاعات جلسات المحاكم استعمال آلات التصوير الشمسي أو الهواتف الجوّالة أو التسجيل السمي أو السمي البصري أو أي وسيلة أخرى إلا إذا صدرت في ذلك رخصة من السلطة القضائية ذات النظر. وكل مخالفة لهذه الأحكام يعاقب عنها بخطية من مائة وخمسين إلى خمسمائة دينار مع حجز الوسائل المستعملة لذلك الغرض.

الفصل 63 - لا يمكن القيام بدعوى من أجل التلب أو هضم الجانب إن صدر عن حسن نية وصف مطابق للمرافعات لدى المحاكم أو للتقارير المقدمة إليها.

يمكن للمتضرر من التلب الذي لم يكن طرفا في القضية الجزائية القيام في جميع الحالات بالدعوى المدنية.

ولكن ذلك ليس إلا مبدأ، حيث إن الأطراف ونوابهم بإمكانهم الاطلاع على أوراق الملف. فبعد أن اشترط المشرع بالفصل 193 م.إ.ج أن يكون لنواب الخصوم الحق في الاطلاع على أوراق القضية عند إحالتها إلى المحكمة، سمح بالفصل 194 م.إ.ج بتسليم نسخة من الشكاية أو الوشاية أو من القرارات النهائية الصادرة عن حاكم التحقيق للخصوم على نفقتهم الخاصة وكذلك نسخة من بقية أوراق الإجراءات بعد الحصول على رخصة من وكيل الجمهورية. ويمكن كذلك لغير الخصوم طلب بعض الوثائق وتسليم نسخ منها بعد الترخيص من وكيل الجمهورية. بل إنه يمكن إحالة ملفات القضايا الجزائية إلى المحاكم للاطلاع إن أصدرت قراراً في ذلك. كما يمكن إحالتها إلى وزارة العدل لنفس الغرض<sup>(1)</sup>. كما أنه يمكن في كل وقت نشر مضمون الأبحاث إذا أذن قاضي التحقيق المكلف بالبحث كتابة بالنشر ويضاف المطلوب إلى ملف التحقيق<sup>(2)</sup>.

-الإجراءات المكتوبة أمام قاضي التحقيق: على غرار أعمال الضابطة العدلية، يحرر قاضي التحقيق في كل عمل أنجزه محضراً يمضى من طرف جميع الأطراف بما في ذلك قاضي التحقيق والكاتب والشهود والمحامي والمترجم عند الاقتضاء، كما يحرر في نهاية الأمر تقريراً يضمه جميع الأبحاث<sup>(3)</sup>. وينطبق هذا المبدأ على جميع الأبحاث الواقعة أمام قاضي التحقيق.

-المواجهة أمام قاضي التحقيق: المبدأ أن الأبحاث أمام قاضي التحقيق ليس فيها مواجهة، بمعنى أن لا يحق للأطراف الاطلاع مسبقاً على أوراق القضية ومناقشة ما ورد فيها. ولكن هذا المبدأ عرف تطوراً منذ مدة بحكم الرغبة في ضمان حق الدفاع، حيث أصبح بالإمكان الحديث عن إجراءات مواجهة بعد أن أصبحت إجراءات الاستنطاق تخضع لإجراءات دقيقة تسمح

(1) الفصل 194 م.إ.ج

(2) يراجع الفصلان 63 و64 مجلة الصحافة الملغاة والفصول 60 وما بعد من المرسوم عدد 115 لسنة 2011 سابق الذكر.

(3) يراجع الفصول على سبيل المثال 72 و96 و104 م.إ.ج.

للمتهم ولمحاميه من الاطلاع مسبقاً ومناقشة ما ورد بأوراق الملف، بل إن هذه الإجراءات أصبحت تعد من الإجراءات الأساسية<sup>(1)</sup>، إلى حد أن أصبح من الممكن الحديث عن مبدأ المواجهة أمام قاضي التحقيق، والاستثناء هو عدم المواجهة.

#### ب - سلطة قاضي التحقيق

يختص قاضي التحقيق بالبحث في القضايا المعروضة أمامه، وله أن يقوم بجميع الأعمال المشمولة في معنى البحث، وتلك هي سلطة البحث. لكنه يتخذ في عدة صور قرارات حكمية عندما يعرب عن رأيه بهدف تكييف الوقائع أو تحديد مآل الأبحاث، وتلك هي سلطة الحكم. فلقاضي التحقيق سلطة بحث *pouvoir d'instruction* وسلطة حكم *pouvoir de juridiction*.

#### 1 - سلطة قاضي التحقيق في البحث

عملاً بأحكام الفصل 50 م.إ.ج فإن "حاكم التحقيق مكلف بالتحقيق في القضايا الجزائية والبحث بدون توان عن القضية ومعاينة جميع الأمور التي يمكن أن تستند عليها المحكمة لتأييد حكمها". وله لهذا الغرض جميع الإمكانيات القانونية في البحث بشرط أن لا يتجاوز حدود وسائل البحث التي سبق الإشارة إليها في باب وسائل الإثبات. لكنه يتمتع بهامش متسع من التفكير في اتجاه اعتماد أية وسيلة ممكنة توصلًا للكشف عن المتهم. ويبقى الفصل 50 م.إ.ج هو المبدأ العام في بيان سلطة قاضي التحقيق، وإن جاء بمجلة الإجراءات الجزائية بعض من وسائل البحث على سبيل الذكر لا غير، ومن ذلك سماع الشهود واستنطاق المتهم وعرضه على القيس وإعداد الملف الشخصي للمتهم والبطاقات القضائية والتفتيش والتوجه على عين المكان والحجز والاختبارات والإنابة العدلية. ولا تعد هذه القائمة حصرية حيث إن قاضي التحقيق مدعٍ بمساعدة كاتبه لسماع الشهود واستنطاق ذي الشبهة وإجراء المعاينات بمحل الواقعة والتفتيش بالمنازل وحجز الأشياء الصالحة لكشف الحقيقة. ويأمر بإجراء الاختبارات ويتم جميع الأعمال المؤدية إلى

(1) الفصل 72 م.إ.ج.

إظهار البراهين المثبتة أو النافية للتهمة<sup>(1)</sup>. وبالتالي يمكن لقاضي التحقيق أن يعتمد من الوسائل ما شاء حتى وإن كانت خارج ما جاء بنص الإجراءات الجزائية.

-إعداد الملف الشخصي للمتهم: نص الفصل 54 م.إ.ج على أنه "لحاكم التحقيق أن يجري بنفسه أو بواسطة مأموري الضابطة العدلية المبيينين بالعددين 3 و 4 من الفصل 10 بحثا عن شخصية المظنون فيهم، وعن حالتهم المادية والعائلية والاجتماعية. كما يمكن له أن يأذن بإجراء فحص طبي نفسي على المتهم. ويكون العرض على الفحص الطبي النفسي وجوبيا إذا ارتكب المتهم جريمة قبل أن تمضي عشرة أعوام على قضاء العقاب الأول أو على إسقاطه أو سقوطه بمرور الزمن وكانت الجريمة مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة تساوي أو تزيد عن عشرة أعوام<sup>(2)</sup>". ويقصد بذلك أن يقوم قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة الغير بإعداد ملف اجتماعي يتضمن جميع البيانات التي لها علاقة بالحالة المادية والعائلية، وذلك بهدف الوقوف على مستوى الإمكانيات المادية للمتهم من حيث الغناء والحاجة والتزاماته العائلية من حيث الإنفاق والوقوف على الحالة المدنية للمتهم من حيث زواجه وعدد أطفاله وأقاربه. كما يتولى الإذن بإجراء فحص طبي نفسي un examen médico psychologique - ليس بهدف بيان مدى تحمّل المتهم للمسؤولية الجزائية ودرجه وعيه وإنما للوقوف على جملة السوابق والأبعاد النفسية توصّلا لتحديد شخصية المتهم. فغالبا ما تكون النزاعات الأسرية والعائلية والفاقة المادية دافعا في ارتكاب الجريمة. وإذا كان لقاضي التحقيق أن يعدّ الملف الاجتماعي بنفسه أو بواسطة أعوان الشرطة والحرس، فإنّ الملف النفسي لا يمكن أن يتولاه إلا المختص والخبير في هذا المجال. ويمثّل مجموع الملف الاجتماعي والملف النفسي ما يسمى بالملف الشخصي للمتهم. ويهدف هذا الملف إلى التعرف على شخص المتهم وتسهيل إدماجه في مرحلة لاحقة

(1) الفصل 53 م.إ.ج

(2) أضيفت الفقرة الثالثة من الفصل 54 م.إ.ج بموجب القانون عدد 93 لسنة 2005 المؤرخ في 3 أكتوبر 2005.

وتوفير قاعدة منطقية لجلسة الحكم لتسليط العقاب المناسب مراعاة لحالة المتهم الشخصية، فليس لهذا البحث من علاقة بوسائل الإثبات أو حقّ الدفاع أو حتى بالجرم موضوع البحث، وإنّما هي وسيلة تهدف بالأساس إلى التعرف على شخصية المتهم. وهي في نهاية الأمر استجابة لأفكار مدرسة الدفاع الاجتماعي التي تطالب بمراعاة شخص المتهم لأنّ مهام القاضي، حسب هذه المدرسة، ليست العقاب فحسب، وإنّما العقاب والإصلاح معا. وهي نظرة حديثة تعكس تطور العلوم الإجرامية في مرحلة معيّنة حاول المشرع التونسي أن يتبناها مع تحرير مجلّة الإجراءات الجزائية سنة 1968<sup>(1)</sup>.

ويبقى هذا الإجراء بالنسبة إلى قاضي التحقيق مجرد إجراء اختياري إن شاء أتمّه وإن شاء تركه، فلم يجعل المشرع إتمام الإجراء على وجه اللزوم<sup>(2)</sup>، والتالي لا يمكن وضع جزاء البطالان في صورة عدم الإذن بإتمام الملف الشخصي. لكنّه انطلاقا من سنة 2005 أصبح العرض على الفحص الطبي النفسي وجوبيا بشرطين، أولا إذا ارتكب المتهم جريمة قبل أن تمضي عشرة أعوام على قضاء العقاب الأول أو على إسقاطه أو سقوطه بمرور الزمن وثانيا أن تكون الجريمة مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة تساوي أو تزيد عن عشرة أعوام. معنى ذلك أنه في غياب الشرطين تسقط وجوبية العرض، كما يبقى الملف الاجتماعي اختياري في جميع الصور. فلا بطلان، في صورة المخالفة إذن، إلا بالنسبة إلى الفحص الطبي مع توفر الشرطين.

-التوجّه على عين المكان: عملا بأحكام الفصل 56 م.إ.ج "يتوجه حاكم التحقيق من تلقاء نفسه أو بطلب من وكيل الجمهورية إلى مكان اقتراف الجريمة أو إلى مقر المظنون فيه أو إلى غيره من الأماكن التي يظن وجود أشياء فيها مفيدة لكشف الحقيقة. وعند توجهه إلى مكان اقتراف الجريمة من تلقاء

(1) Marc Ancel : La défense sociale nouvelle, 2 ème éd. Paris 1971.

(2) جعل المشرع الفرنسي إتمام الملف الاجتماعي إجباريا إذا كان الأمر يتعلق بجناية، على خلاف الفحص الطبي النفسي الذي جعله اختياري من خلال الفصل 81 من مجلة الإجراءات الجزائية. لكنّ فقه القضاء عادة ما يتجاوز إبطال الإجراء في صورة عدم مراعاة هذا الواجب.

نفسه يجب عليه إعلام وكيل الجمهورية وان لم يحضر هذا الأخير فإنه يجري الأعمال اللازمة بدون توقف على حضوره. ويقع نقل ذي الشبهة إلى محل التوجه إن ظهر لزوم ذلك<sup>(1)</sup>. والواضح أن التنقل على عين المكان هو إجراء اختياري غير ملزم لقاضي التحقيق، وإذا قرّر إنجازه فلا بدّ من إعلام النيابة العمومية، لكنّ عدم حضور أحد أعضاء النيابة بعد إعلامهم كما يجب لا يمنع قاضي التحقيق من التحول على عين المكان. ولا يمكن لقاضي التحقيق أن ينجز التوجّه إلا في حدود مرجع النظر الترابي للمحكمة الابتدائية، لكنّه من الممكن لقاضي التحقيق أن يتوجه صحبة كاتبه كلما اقتضت ذلك ضرورة البحث إلى مناطق المحاكم المجاورة للمحكمة التي يباشر فيها وظائفه لإجراء أعمال استقرائية على أن يعلم بتوجهه سلفا وكيل الجمهورية التابع له مكان التوجه، ويضمن بمحضر البحث أسباب التوجه. كما يجب عليه أن يعلم بتوجهه وكيل الجمهورية المنتصب بالمحكمة التابع لها، وان لم يحضر هذا الأخير فإنه يجري الأعمال اللازمة بدون توقف على حضوره<sup>(2)</sup>. وإذا كانت منطقة التوجّه غير مجاورة لمنطقة قاضي التحقيق فلا يمكن إتمام التوجه وإنما بالإمكان في هذه الصورة إنابة قاضي تحقيق منتصب في غير دائرته أو إنابة أعوان الضابطة العدلية طبق إجراءات الإنابة العدلية.

وقد يكون التوجّه بغاية المعاينة فقط أو بحضور المتهم والشهود بهدف الوقوف على حقيقة الأفعال، ويمكن قانونا استنطاق المتهم أو سماع الشهود على عين المكان بشرط مراعاة الإجراءات المفروضة في هذا الباب. والأغلب أن يكون التوجه بهدف التفتيش أو الحجز.

- سماع الشهود: يمكن لقاضي التحقيق أن يسمع كل من يرى فائدة في شهادته<sup>(3)</sup>. وكل شخص استدعي بوصفه شاهدا ملزم بالحضور وأداء اليمين والإدلاء بشهادته. فيحمل على الشاهد واجب الحضور وواجب أداء اليمين وواجب أداء الشهادة.

(1) الفصل 56 م.إ.ج

(2) الفصل 58 م.إ.ج

(3) الفصل 59 م.إ.ج

فإذا استدعي الشاهد يلزم بالحضور. ويقع استدعاء الشهود بالطريقة الإدارية أو بواسطة العدل المنفذ. وإذا لم يحضر الشاهد بعد استدعائه فإنه يسوغ لحاكم التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية أن يسلط عليه خطية تتراوح بين عشرة دنائير وعشرين دينارا، ولا يقبل هذا القرار الاستئناف. فإذا حضر الشاهد بعد ذلك وأبدى أعذارا مقبولة جاز لحاكم التحقيق أن يعفيه من الخطية بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية. وإذا لم يحضر الشاهد بعد استدعائه مرة ثانية جاز إصدار بطاقة جلب في شأنه. لكنّ الشاهد يمكن أن يحضر من تلقاء نفسه، ويجوز حينئذ سماعه بدون توقف على سابقة استدعاء ويقع التنصيص على ذلك بمحضر البحث.

ويجب على الشاهد قبل أداء شهادته "أن يحلف .. على أن يقول الحق كل الحق وألا ينطق بسواه ويقع إنذاره بأنه إذا شهد زورا استهدف للتبعية طبقا لأحكام المجلة الجنائية، وإذا ظهر للحاكم أن الشاهد غير الحقيقة يحذر في ذلك محضرا يحيله إلى وكيل الجمهورية، ويمكن حينئذ تتبع الشاهد من أجل أداء شهادة زورا<sup>(1)</sup>. لكنّه من الممكن لقاضي التحقيق أن يسمع على سبيل الاسترشاد بدون أداء اليمين القائم بالحق الشخصي والأشخاص الذين لا يمكن قبول شهادتهم تطبيقا لقواعد مجلة المرافعات المدنية والتجارية<sup>(2)</sup> والأشخاص المحجور عليهم أداء الشهادة لدى المحاكم بمقتضى القانون أو بمقتضى حكم والأشخاص الذين أخبروا من تلقاء أنفسهم بالجريمة وبمركبها وكان إخبارهم يستحقون عنه جعلًا وكانوا غير ملزمين به بمقتضى وظيفتهم<sup>(3)</sup>. ويلزم الشاهد بأداء شهادته، ويخضع أداء الشهادة كذلك لشكليات معينة، فيشهد الشهود فرادى وبدون حضور ذي الشبهة ويؤدون شهادتهم بدون الاستعانة بأي كتب ويطلب منهم بيان حالتهم المدنية وهل يوجد بينهم وبين أحد الخصوم وجه من أوجه التجريح. ولحاكم التحقيق عند الانتهاء من سماع الشهود أن يلقي أسئلة عليهم وأن يكافح بعضهم ببعض أو بذوي الشبهة

(1) الفصل 64 م.إ.ج

(2) يراجع الفصل 96 م.م.ت

(3) الفصل 63 م.إ.ج

وأن يجري بمساعدتهم سائر الأعمال لكشف الحقيقة. وتضمن الشهادات بمحاضر تتلى على الحاضرين الذين يمضونها. وإذا امتنع الشاهد من الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك بالمحضر<sup>(1)</sup>. وإذا كان الشاهد لا يتكلم اللغة العربية يعين حاكم التحقيق مترجما. وإذا كان أصمًا أو أكمًا، فإن الأسئلة تعرض عليه كتابة ويجب عنها كتابة. وإذا كان يجهل الكتابة عين له مترجم ممن يكون قادرا أو متعودا على التحدث معه. ويؤدي المترجم، إن لم يكن محلفا، اليمين على أن يترجم بكامل الصدق ويضمن بالمحضر اسمه ولقبه وعمره وحرفته ومقره ويمضي بالمحضر بوصفه شاهدا. وإذا حضر الشاهد وامتنع عن أداء اليمين أو عن الإدلاء بشهادته يمكن لقاضي التحقيق بقرار غير قابل للاستئناف، بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية، أن يسلط عليه خطية تتراوح بين عشرة دنائير وعشرين دينارا. لكنه إذا تعذر على الشاهد الحضور لأسباب منطقية، كما في صورة العجز أو المرض، أو لأسباب قانونية، كما في صورة تلقي شهادة أعضاء الحكومة وممثلي الدول الأجنبية، يتنقل قاضي التحقيق إلى منزل الشاهد وتسمع شهادته في محله أو بمكتبه<sup>(2)</sup>. ومن حضر من الشهود يمكن أن يطالب بالمصاريف التي قد يكون أنفقها، ويقرر وكيل الجمهورية التعويضات التي يطلبها الشاهد بسبب حضوره لأداء الشهادة.

ويبقى الشاهد خاضعا لواجب السر المهني، فقد نصّ الفصل 61 م.إ.ج. على أن "كل شخص استدعي بوصفه شاهدا ملزم بالحضور وأداء اليمين والإدلاء بشهادته مع مراعاة أحكام المجلة الجزائية المتعلقة بسر المهنة"، وقد نصّ الفصل 254 م.ج. على عقوبة جزائية في مواجهة "الذين يفشون

(1) الفصل 65 م.إ.ج.

(2) نصت الفصول 288 و289 و290 م.إ.ج. على إجراءات خاصة في سماع شهادة أعضاء الحكومة وممثلي الدول الأجنبية. فتسمع شهادة أعضاء الحكومة بمنازلتهم أو بمكاتبهم ولا يستدعون لأداء الشهادة بالجلسة إلا عند الضرورة المتحتمة. وعند الضرورة المتحتمة يمكن لأعضاء الحكومة الحضور بالجلسة بوصفهم شهودا بعد الإذن لهم بذلك من طرف رئيس الجمهورية. وإذا تم الحضور بناء على الإذن المشار إليه يكون أداء الشهادة حسب الصيغ العادية. كما أن أداء الشهادة من أحد الممثلين لدولة أجنبية يطلب عن طريق كاتب الدولة للشؤون الخارجية. وفي صورة القبول تتلقى شهادته بمنزله أو بمكتبه.

هذه الأسرار في غير الصور التي أوجب عليهم القانون فيها القيام بالوشاية أو رخص لهم فيها"، معنى ذلك أن واجب احترام السر المهني وكتمان ما بلغ للشخص بمناسبة عمله هو المبدأ، لكنّ المشرع يمكن أن يأتي بقاعدة صريحة في تمكين هؤلاء من إمكانية التشكي أو الشهادة دون أن تلحقهم العقوبة، وذلك هو الاستثناء<sup>(1)</sup>.

والواضح أنّ المشرع كما أخضع الشاهد لواجب الحضور وأداء اليمين وأداء الشهادة، فقد ألزم قاضي التحقيق بمراعاة جملة من الشكليات في سماع الشهود، من إنذار وتعيين مترجم وغير ذلك، وفي إجراء المكافحة بين الشهود أو بين الشهود والمتهم، وفي اصطحابهم على عين المكان سواء رفقة المتهم أو بدونه. وقد رأى فقه القضاء في أكثر من مناسبة أنّ إجراءات تلقي الشهادة ليست لها علاقة بالإجراءات الأساسية على معنى الفصل 199 م.إ.ج. ولا يمكن أن يؤدي الإخلال بها إلى البطلان المطلق، ويبقى إبطالها خاضعا لإجراءات البطلان النسبي بما في ذلك شرط الضرر<sup>(2)</sup>. ثم إن الإخلال بإجراءات الشهادة وإن كان من شأنه أن يرفع عنها وصف الشهادة القانونية، إلا أنّه يجوز اعتمادها على سبيل الاسترشاد بحكم حرية الإثبات في المادة الجزائية. كما أنّ المكافحة بين الشاهد والمتهم لا تخضع مبدئيا لإجراءات استنطاق المتهم، وخاصة منها إعلام المحامي قبل تاريخ الاستنطاق بأربع وعشرين ساعة على الأقل، إذا كانت في حدود شهادة الشاهد، لكنّ المكافحة إذا تجاوزت حدّ الشهادة كان من اللازم مراعاة شكليات الاستنطاق وإلا كان الإجراء باطلا.

- استنطاق المتهم: تعتبر إجراءات استنطاق المتهم من الإجراءات الهامة، وقد أورد لها المشرع عدّة فصول بمجلة الإجراءات الجزائية، وهي الفصول من 68 إلى 77 م.إ.ج. وأخضع من خلالها إجراءات الاستنطاق لجملة من (1) الأمثلة في ذلك كثيرة، جاءت في إطار مجلة الإجراءات الجزائية ومجلة الشركات وقانون المخدرات وفي ذات الفصل 254 م.ج. وغير ذلك.

(2) قرار تعقيبي جزائي عدد 9959 بتاريخ 11 أكتوبر 1975 نشرية محكمة التعقيب 1975 عدد 123.



الشكليات الهامة حماية لحق الدفاع ومصلحة المتهم الشرعية. وهي مناسبة للوقوف على تصريحات المتهم إما اعترافا أو إنكارا والتحقيق في أدلة المتهم. فيجب "أن يتيح الاستنطاق لذي الشبهة فرصة إبعاد التهمة عنه أو الاعتراف بها. وإذا أبدى أدلة تنفي عنه التهمة فيبحث عن صحتها في أقرب وقت. وإقرار ذي الشبهة لا يغني حاكم التحقيق عن البحث عن براهين أخرى"<sup>(1)</sup>. ويعرض حاكم التحقيق على ذي الشبهة الأشياء المحجوزة ليصرح هل أنه يعترف بها وليلاحظ بشأنها ما يراه مفيدا<sup>(2)</sup>. وإذا امتنع ذو الشبهة عن الجواب أو أظهر عيوباً تمنعه وليست فيه فإن حاكم التحقيق يندره بأن البحث في القضية لا يتوقف على جوابه وينص على هذا الإنذار بالتقرير<sup>(3)</sup>. وإذا اعترى ذا الشبهة عته بعد ارتكاب الجريمة يؤخر عرضه للمحاكمة وبالتالي استنطاقه. ويمكن إبقاء أو وضع ذي الشبهة تحت الإيداع في السجن<sup>(4)</sup>. ولا يمكن أن ينجز التحقيق بدون إتمام الاستنطاق، كما لا يمكن أن يحال المتهم إلى المحاكمة بدون استنطاقه، اللهم إلا إذا كان بحالة فرار، فيمكن إحالته إلى مجلس الحكم على أن تتولى المحكمة استنطاقه. أما إذا كان المتهم حاضراً فلا يمكن تخطي وجوب استنطاقه.

وقد ميّز المشرع التونسي من خلال هذه الفصول بوضوح، تأثيراً بالقانون الفرنسي وتحديد القانون الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1897، بين إجراءات استنطاق الحضور الأول l'interrogatoire de première comparition وإجراءات الاستنطاق في الأصل L'interrogatoire sur le fond.

+ إجراءات استنطاق الحضور الأول: بمجرد الحضور الأول، أي حضور المتهم أول مرة أمام قاضي التحقيق وعملاً بأحكام الفصل 69 م.إ.ج، يثبت حاكم التحقيق هوية ذي الشبهة ويعرفه بالأفعال المنسوبة إليه والنصوص القانونية المنطبقة عليها ويتلقى جوابه بعد أن ينبه بأن له الحق في ألا يجيب إلا

(1) الفقرة الرابعة والخامسة والسادسة من الفصل 69 م.إ.ج

(2) الفصل 76 م.إ.ج

(3) الفصل 74 م.إ.ج

(4) الفصل 77 م.إ.ج

بمحضر محام يختاره وينص على هذا التنبيه بالمحضر. فإذا رفض ذو الشبهة اختيار محام أو لم يحضر المحامي بعد استدعائه يجب أن تجري الأعمال بدون توقف على حضوره. وإذا كانت التهمة في جنائية ولم ينتخب ذو الشبهة محامياً وطلب تعيين من يدافع عنه وجب تعيين محام له. ويتولى هذا التعيين رئيس المحكمة وينص على ذلك بالمحضر. معنى ذلك أن قاضي التحقيق ملزم بالتنبيه على المتهم في إمكانية انتخاب من يدافع عنه، ويمكن للمتهم التعبير عن رأيه بأن لا يجيب إلا بحضور محامي، والواضح كذلك أن الواجب هو التنبيه على المتهم في تكليف من يدافع عنه وليس في ضرورة وجود محامي حتى يتم الاستنطاق. ويعتبر هذا الإجراء جوهرياً له علاقة بالإجراءات الأساسية لأنه سيحدد طبيعة الأبحاث التي سيتولاها قاضي التحقيق. فإذا رفض المتهم تكليف محامي أو كان له محامي ولم يحضر بعد استدعائه، يمكن استنطاقه في الحال دون مراعاة شكليات الإعلام المسبق للمحامي أو الاطلاع المسبق على أوراق الملف، فهي إجراءات استقرائية، أما إذا رفض المتهم الإجابة إلا بعد حضور المحامي أو لم يقع تعيين من يدافع عنه في الجنائية، فلا يمكن لقاضي التحقيق استنطاقه في الحال ولا ينص بالمحضر إلا على ما صدر عن المتهم بصفة تلقائية تعبيراً عن رأيه في تكليف محامي، وتؤجل القضية لحين تكليف المحامي<sup>(1)</sup>. غير أنه في حالة التأكد يجوز لقاضي التحقيق بدون مراعاة تلك الشكليات في التنبيه أن يجري في الحين استنطاقاً أو مكافحات. وجاء المشرع بحالات حصرية في تعريف حالة التأكد، وهي حالات ثلاثة تنتج إما عن حالة شاهد في خطر الموت أو عن وجود آثار على وشك الزوال أو إذا توجه على العين في حالة التلبس بالجريمة.

(1) لكن محكمة التعقيب رأت في بعض القرارات أن التنبيه على المتهم بإمكانية تكليف محامي ليس إجراء جوهرياً، وإنما له علاقة بمصلحة المتهم. وميزت بين الإجراءات الواردة بالفصل 69 م.إ.ج والإجراءات الواردة بالفصل 72 م.إ.ج، الثانية فقط لها علاقة بالإجراءات الأساسية، أما الأولى فلها علاقة بمصلحة المتهم. قرار تعقيبي عدد 5574 الصادر بتاريخ 28 فيفري 1968 نشرية محكمة التعقيب 1969 ص 143. وقد تعلق الإشكال بسهو قاضي التحقيق بالتنبيه على المتهم بإمكانية تكليف محامي.



والحقيقة أنّ استنطاق الحضور الأول لا يعدّ من قبيل الاستنطاق في مفهومه القانوني، إلا إذا قبل المتهم الجواب بدون حضور محامي. فإذا رفض الجواب فلا بدّ من تأخير القضية واستدعاء المتهم والمحامي في أجل لاحق لاستنطاقه في الأصل. ولا يمكن بحال أن نجد في الحضور الأول كفاية الاستنطاق، بل لا يمكن للحضور الأول أن يعوض الاستنطاق في الأصل إذا رفض المتهم الجواب قبل تعيين من يدافع عنه. ومؤدى ذلك أن الإحالة على المحكمة دون إنهاء الاستنطاق في الأصل مع رفض المتهم الجواب قبل تكليف من يدافع عنه يعدّ خرقاً لإجراء أساسي يوجب البطلان طبق الفصل 199 م.إ.ج. معنى ذلك أنّ الاستنطاق الأول له وجود خاص وإجراءات خاصة، ويجب تمييزه بعناية عن إجراءات الاستنطاق في الأصل، ولا يصحّ أن يعوّض الاستنطاق في الأصل.

ولكنّ الأثر الأساسي للحضور الأول هو اتهام ذي الشبهة وتعريفه بالأفعال المنسوبة إليه، ومن يومها يتخذ ذو الشبهة صفة المتهم أو المظنون فيه بالمعنى القانوني السليم، ويتمتع بهذه الصفة بجميع الضمانات التي وضعتها المجلّة لفائدة المتهم خلال مرحلة التحقيق. فله الحقّ في الاتصال في أي وقت من الأوقات بمحاميه إذا كان موقوفاً. وإذا منع حاكم التحقيق الاتصال بالمظنون فيه فلا يسري هذا المنع على محامي المظنون فيه<sup>(1)</sup>. وله الاطلاع على أوراق الملف بواسطة من يمثله والاستعداد لمرحلة الاستنطاق في الأصل.

وإذا تأخر الاتهام إلى مرحلة معينة من البحث، كما إذا قرر قاضي التحقيق توجيه التهمة على شخص كان في مركز الشاهد أو غيره، فلا بدّ من احترام جملة الإجراءات في الاستنطاق حتى لا تكون الإجراءات باطلة.

+ إجراءات الاستنطاق في الأصل: يلاحظ أنه إذا كانت الإجراءات استقرائية بالنسبة إلى الحضور الأول، بمعنى أن تكون سرية ومكتوبة وليس بها

(1) نصّ الفصل 70 م.إ.ج. على أنه يرخص للمظنون فيه الموقوف الاتصال في أي وقت من الأوقات بمحاميه بمجرد الحضور الأول. ولحاكم التحقيق أن يمنع بقرار معلّل غير قابل للاستئناف الاتصال بالمظنون فيه الموقوف مدة عشرة أيام، وهذا المنع يمكن تجديده لكن لمدة عشرة أيام أخرى فحسب. ولا ينسحب هذا المنع مطلقاً على محامي المظنون فيه.

مواجهة، فمن المفروض أن تكون إجراءات الاستنطاق في الأصل فيها نوع من الإجراءات الادعائية، العلنية والمشفهة والمواجهة. وإذا أورد المشرع الفصل 69 م.إ.ج. في الحضور الأول، فإنّه خصص الفصل 72 م.إ.ج. للاستنطاق في الأصل. ويخرج منه أنّ المشرع فرض من خلاله أربع شكليات هامة، أولها استدعاء المتهم أو إحضاره وثانيها تمكين الأطراف من الاطلاع المسبق على إجراءات التحقيق وثالثها إعلام المحامي قبل الاستنطاق بأربعة وعشرين ساعة ورابعها تحرير محضر في الغرض.

فمن المفروض بالنسبة إلى إجراءات الاستنطاق في الأصل أن يكون ذو الشبهة قد حضر أولاً ورفض الجواب إلا بحضور المحامي، فيقرّر قاضي التحقيق التأخير لحين تكليف محامي. ويعاد استدعاء المتهم من جديد، فإذا كان بحالة سراح يستدعى كتابة لاستنطاقه. والاستدعاء يتم بالطريقة الإدارية أو بواسطة العدل المنفذ وهو يحتوي على اسم ذي الشبهة ولقبه وحرفته وعنوانه ومكان الحضور وتاريخه وساعته ونوع التهمة. وإذا كان موقوفاً يجلب من محلّ إيقافه في الوقت المحدّد بواسطة أعوان السجن.

ويجب تمكين المحامي من الاطلاع على إجراءات التحقيق قبل تاريخ كل استنطاق بيوم، وبإمكانه تصوير الملف وما به من أوراق حتّى يكون بحوزته جميع عناصر الملف ويستعدّ نهاية لأسئلة قاضي التحقيق. حيث إنّ من المفروض أن لا يكون الاستنطاق إلا في حدود ما توفّر بالملف من أوراق وأدلة.

ولا يستنطق ذو الشبهة إلا بمحضر محاميه ما لم يعدل عن ذلك صراحة أو يتخلف المحامي رغم استدعائه كما يجب قبل تاريخ الاستنطاق بأربع وعشرين ساعة على الأقل. وعادة ما تتولى كتابة التحقيق إعلام محامي المتهم قبل أربعة وعشرين ساعة عن موعد استنطاقه، ويمكن أن يحضر كما يمكن أن يتخلف، لكنّ الأساس والجوهري أن يقع استدعاؤه في الموعد. فإذا حضر ليس له حق التكلم إلا بعد أن يأذن الحاكم بذلك، وعادة ما يصدر الإذن بعد سماع المتهم

مباشرة وينص قاضي التحقيق بالمحضر على ما ورد بتصريحات المحامي، فإذا امتنع قاضي التحقيق عن إعطاء هذا الإذن يشار إلى ذلك بالمحضر كذلك. وهو نفس الإجراء بالنسبة إلى النيابة العمومية، فلو كبل الجمهورية أن يحضر عملية استنطاق المتهم ومكافحته بغيره. وليس له الحق في الكلام إلا بعد أن يستأذن من حاكم التحقيق وإن امتنع هذا الأخير من إعطاء الإذن ينص على ذلك بالمحضر<sup>(1)</sup>.

ويبدأ حاكم التحقيق باستنطاق ذوي الشبهة فرادى ثم يكافحهم ببعضهم أو بالشهود عند الاقتضاء ويضمن الأسئلة والأجوبة وما نشأ عن الاستنطاق من الحوادث بمحضر يحرره في الحال، وهذا المحضر يتلى على ذي الشبهة ثم يمضيه حاكم التحقيق وكتابه والمستنطق وعند الاقتضاء المحامي والمترجم وكل صحيفة منه تكون ذات عدد وممضى عليها. وإذا امتنع ذو الشبهة عن الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينبه على ذلك مع بيان السبب.

ولا يعدّ الاستنطاق في الأصل استنطاقاً نهائياً، بل إنه من الممكن إعادة استنطاق المتهم عند الاقتضاء، فيستنطق المتهم من جديد ويشار إلى سبق استنطاقه، فقد أشارت الفقرة الأخيرة من الفصل 72 م.إ.ج إلى أنه "للحاكم أن يقدر ما إذا كان من المناسب إجراء الأعمال التكميلية التي تطلب منه بقصد الكشف عن الحقيقة"، معنى ذلك أن سبق الاستنطاق لا يمنع الاستنطاق من جديد كلما ظهرت ظروف جديدة. ولم تعتمد مجلة الإجراءات الجزائية لسنة 1968 إجراء الاستنطاق النهائي الذي كان معمولاً به بقانون المرافعات الجنائي لسنة 1922.

ويخلص من ذلك أن إجراءات الاستنطاق في الأصل بهاشيء من المواجهة بحكم سبق الاطلاع على أوراق الملف وإعلام المحامي قبل الاستنطاق وحضوره خلال الاستنطاق وحضور النيابة العمومية. فلا شك أن ذلك يدفع في اتجاه حماية حق الدفاع. وكان واضحاً أن لجملة هذه الإجراءات علاقة بمعنى الإجراءات الأساسية.

(1) الفصل 73 م.إ.ج

-العرض على القيس: نصّ الفصل 71 م.إ.ج على أن ذا الشبهة يحال على مصلحة القيس بقصد تحقيق هويته والبحث عن سوابقه. فبمجرد إحالة الملف إلى قاضي التحقيق يتولّى كاتب التحقيق إدراج هوية المتهم بدفتر القيس وإحالاته إلى مصلحة التعريف العدلي بوزارة الداخلية على مستوى منطقة الشرطة بهدف تحديد هويته وبيان سوابقه، ويبتظر كاتب المحكمة نتيجة العرض، وبمجرد أن ترد البطاقة عدد 2 تضاف إلى الملف. علماً أنه لا يمكن من حيث المبدأ ختم البحث إلا بعد إضافة هذه البطاقة، وحتى على فرض ختم البحث قبل ورودها فإنه لا يمكن إحالة الملف إلى دائرة الاتهام أو جلسة الحكم قبل ورود البطاقة. حيث إنّ تطبيق العقوبة يعتمد في معظم الصور على بيانات هذه البطاقة، فلا يمكن تمتيع المتهم بتأجيل التنفيذ في غياب هذه البطاقة، ولا يمكن اعتماد صور التخفيف الواردة بالفصل 53 م.ج في غيابها. ويذكر أن مصلحة الهوية العدلية مكلفة بجمع البطاقات عدد 1 وتسليم نسخ أو مضامين منها تعرف ببطاقات عدد 2 أو بطاقات عدد 3 حسب الشروط القانونية. وتشتمل بطاقة السوابق عدد 1 على بيان جميع الأحكام الحضرورية أو الأحكام الغيابية غير المعترض عليها الصادرة عن أية محكمة في جنابات أو جنح، والأحكام الصادرة ضد الأطفال الذين تجاوزوا سن الثلاثة عشر عاماً، والأحكام التأديبية الصادرة عن السلطة العدلية أو السلطة الإدارية إذا كانت متسببة في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المدنية أو موجبة له، وقرارات تحجير الإقامة أو المراقبة الإدارية، وقرارات الطرد المتخذة ضد الأجانب، والأحكام الصادرة بالإفلاس. كما ينص بالبطاقة عدد 1 على العفو وإبدال العقاب أو الحط منه وعلى مقررات السراح الشرطي أو استرداد الحقوق وعلى الرجوع في قرارات الطرد أو تحجير الإقامة أو المراقبة الإدارية وعلى تاريخ انقضاء العقاب ودفع الخطية<sup>(1)</sup>. وتحذف من السجل العدلي البطاقات عدد 1 المتعلقة بالأحكام التي محاها العفو العام أو التي ألغيت بمقتضى حكم في إصلاح ذلك السجل. ويرسم بالبطاقة عدد 2 جميع ما بالبطاقات عدد 1

(1) يراجع الجزء الرابع والأخير والمتعلق بتنفيذ الأحكام الجزائية.

المتعلقة بالشخص ذاته. وهذه البطاقة لا تسلم إلا بطلب صريح من السلطة القضائية. وفي غير هذه الصورة تسلم حسب الشروط المقررة بالتراتب الإدارية بطاقة عددها 3 لا تشمل إلا على بيان الأحكام الحضورية أو الأحكام الغيابية غير المعترض عليها الصادرة عن أية محكمة في جنائيات أو جنح والتي لم يقع محوها باسترداد الحقوق أو التي لم يأذن في شأنها الحاكم بتأجيل تنفيذ العقاب إلا إذا صدر في هذه الحالة الأخيرة عقاب جديد يقضي بحرمان الشخص المعني بالأمر من الانتفاع بالتأجيل. ولا تشمل البطاقة عدد 3، بعد التنقيح الذي أورده المشرع على أحكام الفصل 365 م.إ.ج بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر<sup>(1)</sup>، 2008، الأحكام القضائية بالسجن لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بالخطية التي لا يتجاوز مقدارها ألف دينار إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك أو حصل خلال الخمسة أعوام المالية تتبع عقبه حكم بالإدانة. ولا تدرج الأحكام الصادرة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وبالعقوبة التعويض الجزائي ببطاقة السوابق العدلية عدد 3 حسب ما جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 365 م.إ.ج المضافة بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت<sup>(2)</sup> 2009. ولا يجوز بحال تسليم هذه البطاقة لغير صاحبها.

وتمسك مصالح الداخلية سجلا خاصا بالسوابق يسمى "السجل العدلي" تدرج به جميع البيانات الخاصة بالأحكام والقرارات مهما كان نوعها. ولهذا الغرض أوجب المشرع على كتبة المحاكم أن يرسموا بدفتر خاص أسماء جميع الأشخاص المحكوم عليهم في الجنائيات أو الجنح وألقابهم وحرفتهم وأعمارهم ومحل إقامتهم مع بيان ملخص القضية وما صدر فيها من الحكم، ويسمى هذا الدفتر بدفتر القيس، ثم يوجهون في كل أسبوع في أجل أقصاه ثمانية أيام نسخة من هذه الدفاتر إلى المصلحة المكلفة بمسك السجل العدلي. ويجب على كتبة المحاكم أيضا أن يمسكوا دفترا هجائيا خاصا لا يطلع عليه العموم يذكر به جميع المقررات المتعلقة بالأطفال بما فيها المقررات المتخذة

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 16 ديسمبر 2008، عدد 101، ص 4652.

(2) الرائد الرسمي بتاريخ 14 أوت 2009، عدد 65، ص 2898.

في الأمور الطارئة على الحرية المحروسة وفي قضايا المراجعة المتعلقة بوضع الطفل أو كفالته أو تسليمه للكافل. ثم يوجهون في أجل نفسه إلى المصلحة المذكورة نسخا من الأحكام الصادرة ضد الأطفال الذين تجاوزوا سن الثلاثة عشر عاما. وقد دأبت المحاكم على إتمام موجبات القيس بالنسبة إلى كل جلسة بمعنى أن ترسل جداول القيس المتضمنة للأحكام عقب كل جلسة، وحسب نوعية القضايا، بمعنى أن يمسك كاتب دائرة الأطفال دفترا خاصا بالأطفال وكذلك بالنسبة للدائرة الجناحية سواء على مستوى محكمة الناحية أو الابتدائية أو الاستئناف. وفي صورة إذا تسربت بعض الأخطاء للسجل العدلي فيمكن إصلاحه، ويرفع الطلب إلى المحكمة التي حكمت بالعقاب بعد أخذ رأي ممثل النيابة، و تنظر فيه المحكمة بحجرة الشورى. ويمكن أن يكون الطلب من المعني بالأمر، كما يمكن لقاضي الأطفال، الذي نظر في القضية في المرة الأولى، أو المنتصب بمقر الطفل أو بمكان ولادته، بعد مضي ثلاثة أعوام من انتهاء التنفيذ أن يحكم من تلقاء نفسه أو بطلب من الطفل أو من ممثل النيابة العمومية بإبطال البطاقة عدد 1 المتعلقة بالوسيلة المذكورة. ويبت قاضي الأطفال في ذلك نهائيا. وإذا صدر الحكم بإبطال البطاقة المذكورة يجب أن لا ينص بالسجل العدلي على الوسيلة المذكورة ويقع إعدام البطاقة عدد 1 المتعلقة بهذه الوسيلة. وقد نظم المشرع أحكام السجل العدلي بالفصول 361 إلى 366 م.إ.ج.

- البطاقات القضائية: تعدّ البطاقات القضائية من قبيل أعمال التحقيق في حدود أنها وضعت أساسا بهدف المساعدة على جمع وسائل الإثبات، وإن رأى البعض أنها ضمن الأعمال الحكمية لقاضي التحقيق<sup>(1)</sup>. فعادة ما يلجأ قاضي التحقيق إلى اتخاذ إجراء قانوني بهدف استدعاء وجلب الشاهد

(1) يبدو أن المشرع التونسي اعتبر البطاقات القضائية من قبيل أعمال البحث لأنه أشار إليها بالفصل 57 م.إ.ج المتعلق بالإثبات العدلية، وجعلها مستثناة من الأعمال التي يمكن أن تنهى من الباحث المناب، فلو صحّ أنها ضمن سلطة القاضي في الحكم، ما كان ليشير إليها أصلا بالفصل 57 م.إ.ج، والمعلوم عامة، أن قاضي التحقيق يمكن أن ينب الغير في أعمال البحث، ويمنع أصلا الإنابة في الأعمال الحكمية.

أو المتهم أو توقيفه وإبقائه على ذمة مصلحة البحث، فلا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بواسطة هذه البطاقات التي تدعى بطاقات قضائية Les mandats de justice. وتعدّ هذه البطاقات خطيرة من حيث الآثار لأنّها تنتهي بالمساس من حرية الشخص في التنقل. وهي على أربعة أنواع، بطاقة الجلب mandat d'amener وبطاقة الإيداع mandat de dépôt وبطاقة الحضور mandat de comparution وبطاقة الإيقاف mandat d'arrêt. ولم يعتمد منها المشرع إلا اثنين، بطاقة الجلب وبطاقة الإيداع، لأنّ بطاقة الجلب يمكن في نهاية الأمر أن تستوعب بطاقة الحضور، كما أنّ بطاقة الإيداع تشمل فعلا بطاقة الإيقاف.

#### 1 - بطاقة الجلب

بطاقة الجلب هي البطاقة التي يحررها قاضي التحقيق والتي تحمل "الإذن لكل عون من أعوان القوة العامة بإلقاء القبض على المتهم وجلبه أمام حاكم التحقيق"<sup>(1)</sup>، لكنّه من الممكن أن تحرّر بطاقة الجلب بهدف جلب الشاهد. فإذا لم يحضر ذو الشبهة أو كان في حالة من الأحوال التي توجب إيقافه على معنى الفصل 85 م.إ.ج. جاز لحاكم التحقيق أن يصدر ضده بطاقة جلب. و"إذا لم يحضر الشاهد بعد استدعائه مرة ثانية جاز إصدار بطاقة جلب في شأنه"<sup>(2)</sup>.

- شروطها: يشترط من حيث الشكل أن تكون هذه البطاقة مؤرخة وممضاة ومختومة ويذكر فيها ما يميز ذا الشبهة أتم تمييز، مع بيان موضوع التهمة والنصوص القانونية التي تنطبق عليها كما يضمن بها الإذن لكل عون من أعوان القوة العامة بإلقاء القبض عليه وجلبه أمام حاكم التحقيق. وإذا لم يتيسر العثور على ذي الشبهة تعرض بطاقة الجلب على عمدة مكان إقامته ليضع عليها علامة اطلاعه. ولا يترتب عن عدم مراعاة الصيغ الشكلية بطلان البطاقة، وإنما يوجب ذلك المؤاخذة التأديبية والغرم عند الاقتضاء. فيمكن رفع الدّعى لطلب التعويض. ويكون البت في كل نزاع يتعلق بموضوع البطاقة أو بمدى مساسها بالحرية الفردية من اختصاص القضاء العدلي وحده.

(1) الفصل 78 م.إ.ج

(2) الفصل 61 م.إ.ج

ولا يصحّ موضوعا اللجوء إلى بطاقة الجلب إلا في ثلاث صور:

- صورة الفصل 61 م.إ.ج وهو أن يستدعى الشاهد مرّة أولى ثم مرّة ثانية بالطريقة العادية، ورفض الحضور بالرغم من ذلك.

- صورة الفصل 78 م.إ.ج وهو أن يُستدعى المتهم بالطريقة العادية مرّة أولى ويرفض الحضور. ويمكن اللجوء إلى بطاقة الجلب في هذه الصورة بهدف ضمان حضور المتهم حتّى ولو كانت التهمة لا توجب العقاب بالسجن وتوجب العقاب بالخطيّة.

- الصورة الثانية بالفصل 78 م.إ.ج، وهو أن تتوفّر في المتهم الشروط التي تقتضي إيقاف المتهم تحفظيا على معنى الفصل 85 م.إ.ج، فيمكن بدون استدعاء إصدار بطاقة جلب خشية فرار المتهم من العدالة. وقد نصّ الفصل 85 م.إ.ج في فقرته الأولى على أنّه يمكن إيقاف المظنون فيه إيقافا تحفظيا في الجنايات والجناح المتلبس بها، وكذلك كلما ظهرت قرائن قوية تستلزم الإيقاف باعتباره وسيلة أمن يتلافى بها اقتراف جرائم جديدة أو ضمانا لتنفيذ العقوبة أو طريقة توفر سلامة سير البحث.

- آثارها: تهدف بطاقة الجلب إلى جلب المتهم أو الشاهد إلى قاضي التحقيق في أقرب الآجال، وليس إلى إيداعه بالسجن إلا إذا اقتضت الضرورة وخلال مدة محدّدة، فيفترض مباشرة إحالة المعني بالأمر إلى قاضي التحقيق بغاية استنطاقه أو سماعه بدون تأخير. وعلى حاكم التحقيق في صورة إحضار ذي الشبهة بمقتضى بطاقة جلب أن يستنطقه في أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه بالسجن. وبانقضاء هذا الأجل يقدم كبير حراس السجن ذا الشبهة إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من حاكم التحقيق مباشرة استنطاقه حالا. وفي صورة ما إذا امتنع حاكم التحقيق من مباشرة الاستنطاق أو تعذر عليه ذلك يتولى الاستنطاق رئيس المحكمة أو الحاكم الذي يعينه وإذا لم يقع هذا الاستنطاق يأمر وكيل الجمهورية بالإفراج حالا عن ذي الشبهة. ونفس الإجراء ينطبق على الشاهد. فلا يمكن بأيّة حال إبقاء المتهم أو الشاهد موقوفا أكثر من ثلاث أيام. وإذا لم يستنطق المتهم أو لم يسمع الشاهد من قبل قاضي التحقيق

أو رئيس المحكمة أو من ينوبه يفرج عن المتهم أو الشاهد وجوبا من قبل وكيل الجمهورية.

## 2- بطاقة الإيداع

بطاعة الإيداع هي الأمر الصادر من قاضي التحقيق إلى كبير حراس السجن بقبول المتهم واعتقاله، وبالتالي ليس لهذه البطاقة من علاقة بالشاهد بل لها علاقة بالمتهم وبأمر اعتقاله لا غير.

-شروطها: يشترط في بطاقة الإيداع من حيث الشكل أن يحررها حاكم التحقيق ويؤرخها ويمضيها ويختتمها ويذكر بها بوضوح اسم وصفة هذا الحاكم واسم ذي الشبهة وعمره التقريبي وحرفته ومكان ولادته ومحل إقامته وموضوع التهمة مع بيان النص القانوني المنطبق، وتتضمن الأمر الصادر من الحاكم إلى كبير حراس السجن بقبول المتهم واعتقاله. ويعلم ذو الشبهة بها ثم يقع تنفيذها حالا. ويسلم المأمور المكلف بتنفيذ بطاقة الإيداع المظنون فيه لكبير حراس السجن الذي يعطيه وصلا في الاعتراف بالتبليغ والذي يسلم في ظرف أربعة وعشرين ساعة لحاكم التحقيق جذر بطاقة الإيداع بعد أن يؤرخه ويمضيها، ليضاف إلى ملف القضية. ويصبح المتهم على ذمة قاضي التحقيق. ويذكر، كما أشرنا بالنسبة إلى بطاقة الجلب، أن عدم مراعاة الصيغ القانونية في تحرير بطاقة الإيداع لا يترتب عنه بطلانها إلا أن ذلك يوجب المؤاخذة التأديبية والغرم عند الاقتضاء. ويكون البت في كل نزاع يتعلق بموضوع البطاقة أو بمدى مساسها بالحرية الفردية من اختصاص القضاء العدلي وحده.

ويشترط موضوعا أن لا يصدر قاضي التحقيق بطاقة إيداع إلا إذا كانت الفعلة تستوجب عقابا بالسجن أو عقابا أشدّ وبعد أخذ رأي وكيل الجمهورية. ويجب أن يكون الإجراء مباشرة بعد استنطاقه. فلحاكم التحقيق بعد استنطاق ذي الشبهة أن يصدر بطاقة إيداع في السجن بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية. وإذا كان قرار حاكم التحقيق مخالفا لطلبات وكيل الجمهورية جاز لهذا الأخير

أن يطعن فيه بطريقة الاستئناف لدى دائرة الاتهام قبل مضي أربعة أيام من تاريخ اطلاعه على ذلك القرار الذي يتحتم إنهاؤه إليه فورا. ومن المفروض أن يكون قرارا معيّنا بحكم خضوعه لإجراء الاستئناف<sup>(1)</sup>.

-آثارها: تهدف بطاقة الإيداع إلى الاستنجاد بالقوة العامة وإجراء التفتيش طبق القانون للعثور على ذي الشبهة ووضعه نهاية بالسجن على ذمة قاضي التحقيق خلال مدة محددة.

+والأصل أن تصدر بطاقة الإيداع في حالة أن يكون المتهم أمام قاضي التحقيق، سواء حضر بعد استدعائه كما يجب، أو أحضر تنفيذا لبطاقة الجلب. فإذا كان المتهم بحالة سراح يتواصل البحث بسماع البيئة وإجراء ما يلزم من مكافحة وغيرها ثم يستنطق المتهم أخيرا ويعرف المتهم بإصدار بطاقة إيداع ضده كما يمكن أن يبقيه قاضي التحقيق بحالة سراح. وإذا كان موقوفا يتولّى قاضي التحقيق استنطاقه ويمكن مباشرة إصدار بطاقة إيداع ضده كما يمكن أن يبقيه بحالة سراح. على أن إبقاء المتهم بحالة سراح لا يمنع قاضي التحقيق من إعادة استنطاقه إذا ظهرت أدلة جديدة ويجوز له حينئذ إصدار بطاقة إيداع من جديد.

+ولكنه من الممكن أن تصدر بطاقة الإيداع في غياب المتهم، على فرض أن المتهم كان بحالة فرار على سبيل المثال. حيث إنه، عملا بأحكام الفصل 81 م.إ.ج، "لحامل بطاقة الإيداع الحق في الاستنجاد بالقوة العامة وفي إجراء التفتيش طبق أحكام القانون للعثور على ذي الشبهة في كل مكان يغلب على الظن وجوده فيه ويحرّر في التفتيش محضر". فبالإضافة إلى الأمر الصادر من الحاكم إلى كبير حراس السجن بقبول المتهم واعتقاله، وهو الهدف الأساسي بالنسبة إلى بطاقة الإيداع، مكّنت مجلّة الإجراءات الجزائية بداية من البحث

(1) عادة من حيث الواقع أن لا يقع استئناف قرار قاضي التحقيق مهما كانت طبيعته. وحتى لو تم الاستئناف. عادة ما تقرّ دائرة الاتهام اتجاه قاضي التحقيق. والحقيقة أن المشرّع مكن صراحة من استئناف قرار التحقيق إذا كان مخالفا لطلبات النيابة، سواء كان بإصدار بطاقة الإيداع أو بترك المتهم بحالة سراح. ويعود لدائرة الاتهام. إما إقرار قاضي التحقيق في توجهه أو نقض القرار وإصدار بطاقة إيداع أو الإفراج عن المتهم.

عن المتهم. وهذا ما يفترض أنّ بطاقة الإيداع قد صدرت في غياب المتهم. ويبدو هذا الحل منطقياً لأنّ المشرع التونسي، وخلافاً للمشرع الفرنسي، اعتمد بطاقة الإيداع فقط عوضاً أن يعتمد بطاقة الإيقاف إلى جانب بطاقة الإيداع. فإذا كانت بطاقة الإيقاف في التشريع الفرنسي تسمح فقط بإلقاء القبض على المتهم، كما تسمح بطاقة الإيداع بإيداع المتهم بالسجن فقط، أدمجت مجلة الإجراءات الجزائية التونسية الإجراء الأول والإجراء الثاني في بطاقة الإيداع، فيطلب قانوناً من خلال بطاقة الإيداع على معنى الفصل 81 م.إ.ج البحث عن المتهم وإيقافه وإيداعه بالسجن في نفس الوقت. ولذلك كان من الممكن أن تصدر بطاقة الإيداع في غياب المتهم، على خلاف التشريع الفرنسي الذي يمنع إصدار بطاقة الإيداع في غياب المتهم. لكنّ المشرع لم يلزم عرض المتهم في هذه الصورة على قاضي التحقيق في أقرب الصور، بل إنّه لم يورد حلاً واضحاً، كما فعل بالنسبة إلى بطاقة الجلب. والأكد أنّه يطلب في هذه الصورة إيداع المتهم مباشرة بالسجن، ليصبح المتهم على ذمة قاضي التحقيق دون أن تتجاوز فترة الإيقاف التحفظي المدة المحددة قانوناً التي اعتبرها المشرع حالة استثنائية.

+ فقد نصّ الفصل 84 م.إ.ج على أنّ "الإيقاف التحفظي وسيلة استثنائية ويجب عند اتخاذها مراعاة القواعد الواردة بالفصل 85 م.إ.ج". فهي وسيلة استثنائية يجب تمييزها عن الاحتفاظ المعتمد أمام أعوان الضابطة العدلية خلال مرحلة البحث الأولي. وهي وسيلة استثنائية لأنّ الأصل هو بقاء المتهم بحالة سراح، وهي وسيلة استثنائية لأنّ اللجوء إليه يخضع لشروط من حيث الموضوع والمدة<sup>(1)</sup>.

موضوعاً لا يمكن إيقاف المظنون فيه إيقافاً تحفظياً إلا في الجنايات والجنح المتلبس بها، وبشرط أن تظهر قرائن قوية تستلزم الإيقاف باعتباره وسيلة أمن يتلافى بها اقتراف جرائم جديدة أو ضماناً لتنفيذ العقوبة أو طريقة

(1) قد أمكن للمشرع التدخل في مناسبتين لتعديل الفصل 85 م.إ.ج بموجب القانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 وبموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008 في اتجاه تنظيم مدة الإيقاف التحفظي.

توفر سلامة سير البحث. لكنّ هذه الشروط تبقى خاضعة في نهاية الأمر لسلطة قاضي التحقيق الموضوعية.

مدة لا يجوز أن يتجاوز الإيقاف التحفظي في الحالات المشار إليها الستة أشهر. وإذا اقتضت مصلحة البحث إبقاء المظنون فيه بحالة إيقاف، يمكن لقاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية وبمقتضى قرار معلل، تمديد فترة الإيقاف بالنسبة إلى الجنحة مرة واحدة لا تزيد مدتها على ثلاثة أشهر وبالنسبة إلى الجنحية مرتين لا تزيد مدة كل واحدة على أربعة أشهر. ويبقى قرار التمديد قابلاً للاستئناف من جميع الأطراف. وتكون هذه المدة واحدة سواء كان الملفّ أمام قاضي التحقيق أو أمام دائرة الاتهام، فلا تتجدّد تلقائياً بإحالة الملفّ إلى دائرة الاتهام. ولا يمكن بالتالي أن يترتب على قرار دائرة الاتهام بإحالة الملف إلى قاضي التحقيق لمواصلة بعض الأعمال التي تقتضيها تهيئة القضية للفصل تتجاوز المدة القصوى للإيقاف التحفظي للمتهم الذي يتحمّ، في هذه الحالة، على قاضي التحقيق أو دائرة الاتهام، حسب الأحوال، الإذن بالإفراج عنه مؤقتاً دون أن يمنع ذلك من اتخاذ التدابير اللازمة بضمان حضوره، مثل اتخاذ المتهم لمقرّ بدائرة المحكمة وعدم مغادرته حدود منطقة محدّدة ومنعه من الظهور في أماكن معيّنة وإعلام القاضي بتنقلاته وإلزامه بالحضور لدى قاضي التحقيق كلّما دعاه والاستجابة للاستدعاء الموجه له فيما له مساس بالتتبع الجاري ضده<sup>(1)</sup>. كما يجوز أن يفرض قاضي التحقيق ضماناً محدّداً على معنى الفصول 89 و90 و91 م.إ.ج. والحقيقة أنّه يعود لقاضي التحقيق، في جميع الصور الأخرى، الإفراج عن المتهم بطلب من النيابة أو الأطراف، أو بصفة تلقائية، ويتخذ قاضي التحقيق في ذلك قرارات حكمية سيأتي الحديث عنها<sup>(2)</sup>.

لكنّه يتحمّ على قاضي التحقيق الإفراج بضمان أو بدونه بعد الاستئطاق بخمسة أيام عن المتهم الذي له مقر معين بالتراب التونسي ولم يسبق الحكم

(1) أضيفت هذه الفقرة قبل الأخيرة للفصل 85 م.إ.ج بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008

لمؤرخ في 11 ديسمبر 2008.

(2) الفصول 86 إلى 92 م.إ.ج

عليه بأكثر من ستة أشهر سجنًا إذا كان أقصى العقاب المقرر قانونًا لا يتجاوز عامين سجنًا فيما عدا الجرائم المنصوص عليها بالفصول 68 و70 و217 من المجلة الجزائية والمتعلقة بالمؤامرة ضد أمن الدولة الداخلي والقتل عن غير قصد<sup>(1)</sup>. وهي صورة تنضاف إلى جملة الصور المعروفة بالإفراج الوجوبي متى يلزم قاضي التحقيق بالإفراج وجوبًا.

- التفتيش: يعتبر إجراء التفتيش من أهم الإجراءات في البحث، والهدف منه الوصول إلى أكثر ما يمكن من وسائل الإثبات. لكنّه كذلك من أخطر الإجراءات لأنه قد يحمل إلى خرق عدّة مبادئ في حرمة محلّ السكنى والسر المهني وحرمة الحياة الخاصة. لذلك فهو إجراء قضائي صرف، حيث إنّ تفتيش محلات السكنى من حيث المبدأ يبقى من خصائص قاضي التحقيق دون سواه<sup>(2)</sup>، على أنه يمكن أن يباشر التفتيش بمحلات السكنى مأمورو الضابطة العدلية في صورة الجناية أو الجنحة المتلبس بها ومأمورو الضابطة العدلية المكلفون بمقتضى إنابة من حاكم التحقيق وموظفو الإدارة وأعوانها المرخص لهم ذلك بمقتضى نص خاص. لكنّ ذلك لا يعتبر حقيقة استثناء لقاعدة الصبغة القضائية لأعمال التفتيش، لأنّ التصرف في حدود الإنابة العدلية هو تصرف خاضع للمراقبة القضائية، كما أن حالة التلبس توجب التصرف على وجه السرعة، ويبرّر تدخل أعوان الإدارة في إجراءات التفتيش بحكم أنّ أعمال الضابطة العدلية يمكن أن تمارس قانونًا في عدّة صور بواسطة أعوان الإدارة في المجال الخاص بالإدارة كما هو الحال بالنسبة إلى إدارة الديوانة أو إدارة المال وغيرهما<sup>(3)</sup>.

(1) نَقَّحت الفقرة الأخيرة من الفصل 85 م.إ.ج بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008.

(2) الفصل 94 م.إ.ج  
(3) بعض النصوص الخاصة أسندت لوكيل الجمهورية، في خارج صور التلبس، إمكانية الترخيص كتابيًا في الدخول إلى محلات السكنى، فقد نصّ الفصل 23 من القانون عدد 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات على أنّه "بالنسبة إلى محلات السكنى يجب أن يسبق ذلك (التفتيش بالأماكن) ترخيص كتابي من وكيل الجمهورية ما لم يكن قد تعهّد بالموضوع قاضي التحقيق مع مراعاة أحكام الفصل 94 م.إ.ج".

ويخضع التفتيش بمحلات السكنى لإجراءات دقيقة وشكليات مسبقة للحدّ من سلطة قاضي التحقيق ومراعاة لحقّ الدّفاع، فلا يمكن إجراء التفتيش بمحلات السكنى وتوابعها قبل الساعة السادسة صباحًا وبعد الساعة الثامنة مساءً ما عدا في صورة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أو إذا اقتضى الحال الدخول لمحلّ سكنى ولو بغير طلب من صاحبه بقصد إلقاء القبض على ذي الشبهة أو على مسجون فار<sup>(1)</sup>. وعلى حاكم التحقيق أو مأمور الضابطة العدلية أن يصطحب معه عند مباشرة التفتيش بمحلات السكنى امرأة أمينة إن كان ذلك لازماً. وإذا ظهر عدم إمكان حضور المظنون فيه أو عدم الفائدة من حضوره وقت التفتيش فإن حاكم التحقيق يحضر للعملية شاهدين من سكان المحل وإن لم يتيسر ذلك فينتخبهما من الأجوار ويلزم إمضاؤهما بالتقرير<sup>(2)</sup>. فلا بدّ من احترام التوقيت في التفتيش ولا بدّ مبدئيًا من اصطحاب امرأة أمينة أو صاحب المسكن أو الأجوار حسب الصور. غير أن اصطحاب المرأة يبدو اختياريًا، كما هو الحال بالنسبة إلى حضور صاحب المسكن، وما يبقى ملزمًا لقاضي التحقيق هو حضور شاهدين وإمضاؤهما بالتقرير.

لكنّ هذه القيود لم ترد إلا بالنسبة إلى تفتيش محلات السكنى، وسكت المشرّع عن إجراءات التفتيش في أماكن أخرى، وقد نصّ الفصل 93 م.إ.ج على أنّ التفتيش يجري "في جميع الأماكن التي قد توجد بها أشياء يساعد اكتشافها على إظهار الحقيقة". وعليه فإنّ كلّ ما يقع تحت تعريف محلّ السكنى فيخضع لجملة هذه الإجراءات، وما خرج عن التعريف، فيخرج بطبيعته عن ضوابط التفتيش الواردة في باب التفتيش بمحلات السكنى. ولقد طرحت مكاتب المحامين ومقرات الشركات والجمعيات والسيارات والمخيم عدّة نقاشات في هذا الباب. وإذا كان جميعها لا يعدّ من قبيل محلات السكنى تعريفًا، فإنّ فقه القضاء، وخاصة بفرنسا اتّجه في فترة معيّنة إلى اعتبارها كذلك

(1) الفصل 95 م.إ.ج

(2) الفصل 96 م.إ.ج



مراعاة لحقّ الدفاع قبل أن تتخذ في ذلك نصوص خاصة على غرار التفتيش بمكاتب المحامين<sup>(1)</sup>.

-الحجز: حدّدت الفصول 97 وما بعد م.إ.ج الأشياء التي يمكن حجزها والجهة التي يمكن لها الحجز وشكليات الحجز ومآل المحجوز.

فعلى حاكم التحقيق أن يبحث عن الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعانة على كشف الحقيقة وأن يحجزها. وله أن يأذن بحجز كل ما كان من قبيل المراسلات وغيرها من الأشياء المبعوث بها إن رأى في ذلك فائدة لكشف

(1) نص الفصل 45 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الملغى بموجب المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 على ما يلي "المحامي المباشر المتهم بارتكاب جناية وجنحة أثناء القيام بأعمال مهنته أو بمناسبتها يحال وجوبا من طرف الوكيل العام على قاضي التحقيق الذي يتولى بحثه بنفسه أو بواسطة أحد زملائه. ولا يجوز تفتيش مكتب محام دون حضور القاضي المختص قانونا. ولا يجري التفتيش إلا بعد إعلام رئيس الفرع الجهوي المختص أو أحد أعضاء مجلس الفرع المذكور وتمكينه من الحضور. وتسري هذه الأحكام على مكاتب الهيئة الوطنية للمحامين وفروعها. وفي صورة التلبس يقوم مأمورو الضابطة العدلية بكل الإجراءات التي تقتضيها هذه الصورة بما في ذلك التفتيش المذكور ما عدا استنطاق المحامي الذي يبقى من اختصاص القاضي المتعهد بالموضوع. ويعلم بالاتهام رئيس الفرع الجهوي المختص الذي له أن يحضر الاستنطاق بنفسه أو بواسطة من ينيبه".

ونص الفصل 46 من المرسوم 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة المنطبق حاليا على ما يلي: "إذا وقعت تتبعات جزائية ضد محام، يتم إعلام رئيس الفرع الجهوي المختص بذلك حينا. ويحال المحامي وجوبا من طرف الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف على قاضي التحقيق الذي يتولى بحثه في موضوع التتبع بحضور رئيس الفرع المختص أو من ينيبه للغرض.

ولا يجوز تفتيش مكتب المحامي إلا في حالة التلبس وبعد إعلام رئيس الفرع الجهوي المختص.

ولا تبأشر أعمال التفتيش إلا بحضور المحامي وقاضي التحقيق ورئيس الفرع أو من ينيبه للغرض. ولا يشترط حضور المحامي إذا كان بحالة فرار.

وتسري هذه الأحكام على مكاتب الهيئة الوطنية للمحامين وفروعها. وعلى قاضي التحقيق تحديد مناط بحثه ونوعية الوثائق أو الأدلة التي يروم حجزها. ولا يمكنه الاطلاع على ملفات أو وثائق لا صلة لها بالقضية موضوع تعهده أو حجزها.

وفي حالة التلبس يقوم مأمورو الضابطة العدلية بكل الإجراءات ما عدا سماع المحامي. ويتعين في جميع الأحوال على قاضي التحقيق أو أعوان الضابطة العدلية المباشرين للتفتيش أن يلتزموا بحدود ما له ارتباط وثيق بالجريمة.

وتبطل جميع الأعمال والإجراءات المخالفة لما سبق بيانه."

الحقيقة<sup>(1)</sup>. ولا تبدو القائمة حصرية، وإن أشار المشرع صراحة لحجز المراسلات، ربّما بسبب طبيعتها ومراعاة لحرمة المراسلات، وتبقى الإمكانية قائمة في حجز كلّ ما يتعلّق بالجريمة سواء كان المحجوز مستعملا في ارتكاب الجريمة أو يمثل موضوعها أو كان عنصرا من عناصر الإثبات.

ويخضع الحجز لجملة من الشكليات، فتحرر بداية قائمة في المحجوز بمحضر ذي الشبهة أو من وجد عنده ذلك المحجوز إن أمكن ويحرر تقرير في الحجز. وتوضع الأشياء المحجوزة بحسب الأحوال في ظرف أو ملف مختومين أو تكتب عليها ورقة مع بيان تاريخ الحجز وعدد القضية<sup>(2)</sup>.

ويختصّ قاضي التحقيق بإجراء الحجز، فلا يكون لمأموري الضابطة العدلية، في غير الجناية أو الجنحة المتلبس بها، ما لحاكم التحقيق من الحق في إجراء ما ذكر إلا في حالة ما إذا كن هناك خطر ملم<sup>(3)</sup>. معنى ذلك أنه لا يمكن لأعوان الضابطة العدلية حجز الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعانة على كشف الحقيقة إلا في حالة التلبس أو في حالة الخطر الملم خارج حالات التلبس. وإذا عرّف المشرّع حالات التلبس، فإن معنى الخطر الملم بقي غامضا دون تحديد، ولربما تحمل الصورة إلى خشية إتلاف وسائل الإثبات أو استعمال المحجوز من طرف الغير في غير ما أعدّ له. ولوكيل الجمهورية كذلك ولو في غير صورة الجناية أو الجنحة المتلبس بها أن يصدر قرارا في التفتيش على المكاتبات الموجهة لذي الشبهة أو الصادرة عنه وفي حجزها ويجب عليه أن لا يطلع عليها ما لم يكن هناك خطر ملم<sup>(4)</sup>. وهي قاعدة خاصة أوردتها المشرع صراحة بالنسبة إلى حجز المكاتبات والمراسلات من طرف النيابة العمومية قبل أن يفتح بحث تحقيق، فيمكن لوكيل الجمهورية الحجز، لكنّه يمنع الاطلاع على مضمونها، إلا إذا توفّر معنى الخطر الملم.

(1) الفصل 99 م.إ.ج

(2) الفقرتان الثانية والثالثة من الفصل 97 م.إ.ج.

(3) الفصل 97 م.إ.ج

(4) لفصل 99 م.إ.ج



ويبقى المحجوز على ذمة العدالة طيلة فترة البحث، فقط آت إذا كان المحجوز مما يخشى تلفه أو كان حفظه يستلزم مصاريف ذات بال جاز لحاكم التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية وإعلام المحجوز عنه أن يأذن ببيعه بالمزاد العمومي بمجرد ما تسمح بذلك مقتضيات البحث. ولمن يثبت استحقاقه لذلك المحجوز القيام بطلب الثمن في أجل لا يتجاوز ثلاث سنوات<sup>(1)</sup>. ويمكن لكل شخص يدعي استحقاق أشياء موضوعة تحت يد العدالة أن يطلب ترجيعها من حاكم التحقيق، وعند امتناع هذا الأخير فمن دائرة الاتهام. ويبت كل منهما بناء على مجرد طلب. وكل محجوز لم يطلبه صاحبه في مدة ثلاثة أعوام من تاريخ قرار الحفظ أو صدور الحكم يصير من حقوق الدولة<sup>(2)</sup>. وإذا كان المحجوز من الأشياء التي لا يمكن ترجيعها، فيعود القرار لمجلس الحكم، حسب الحالات، إما بإعدامه أو مصادره لفائدة ملك الدولة<sup>(3)</sup>.

- الاختبارات: تعدّ الاختبارات هامة بالنسبة إلى أعمال التحقيق للوقوف على جملة من المسائل الفنية، وقد يكون اللجوء إلى الاختبار في بعض الصور وجوبيا بحكم عدم قدرة القاضي للإحاطة بجملة المسائل الفنية، كما في صورة تحديد أسباب الوفاة أو أسباب الحريق أو نسبة العجز أو أسباب الحادث وغير ذلك من الصور، فكلمّا كان من الضروري تحديد مسألة فنية، في الحسابات أو الإعلامية أو الطبّ أو التشريح أو الميكانيك وغير ذلك، إلا وكان اللجوء إلى الخبرة أمرا ضروريا. لذلك جاءت الفصول 101 و102 و103 م.إ.ج محدّدة لإجراءات تعيين الخبير وإقالته ونصّ المأمورية وواجبات الخبير ومراقبة أعماله<sup>(4)</sup>.

(1) الفصل 98 م.إ.ج

(2) الفصل 100 م.إ.ج

(3) أوردت مجلة الإجراءات الجزائية بابا خاص بالترجيح، الفصول من 184 إلى 190 م.إ.ج. كما أوردت بعض القوانين الخاصة بإجراءات خاصة في شأن استصفاء المحجوز. يراجع على سبيل المثال القانون عدد 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات.

(4) وإذا كانت مجلة الإجراءات المدنية أوردت بابا خاصا بالاختبار (الفصول 101 وما بعد م.م.م.ت، فإنه لا يجوز اللجوء إلى تلك الفصول في المادة الجزائية، حيث إنّ القاعدة الإجرائية العامة تمنع الرجوع إلى أحكام مجلة الإجراءات المدنية إلا إذا نصت مجلة

+ نصّ المأمورية: فكلمّا اقتضت الصورة تكليف خبير، يبادر قاضي التحقيق بتحرير نصّ المأمورية، ويشترط أن تكون كافية بمعنى أن يحدّد المطلوب بدقة مع بيان الأعمال المطلوب إنجازها، ويجب أن تنحصر هذه الأعمال في المسائل الواقعية التي تقتضي خبرة فنية، وهذا ما يبين الطابع الاستثنائي في الاختبار، فليس كلّ الأعمال في حاجة إلى تكليف اختبار. ويجب تحديد أجل لإنجاز المأمورية، ويقع تضمين المأمورية نهاية بالدفر المعدّ لذلك ثم ترسل إلى الخبير المختصّ.

+ تعيين الخبير وإقالته: نصّ الفصل 101 م.إ.ج على أنه "لحاكم التحقيق أن يكلف عند الاقتضاء خبيرا أو عدة خبراء بإجراء بعض اختبارات ذات صبغة فنية يضبطها لهم. وفيما عدا صورة التأكد يعلم بذلك وكيل الجمهورية والقائم بالحق الشخصي وذا الشبهة ويكون لهم حق المعارضة في انتخاب من ذكر قبل مضي أربعة أيام محتجين بما لهم من القوادح وللحاكم أن يبت في ذلك بقرار لا يقبل الاستئناف. ولمحامي المظنون فيه أن يطلب الاطلاع على الملف قبل مضي ثمان وأربعين ساعة من تاريخ الإعلام". والواضح من ذلك أنّ جميع الأطراف بإمكانهم طلب تكليف خبير، بما في ذلك المتهم والقائم بالحق الشخصي والنيابة العمومية، ويمكن أن يبادر قاضي التحقيق بتكليف الخبير من تلقاء نفسه، ويمكن أن يشمل التكليف خبيرا واحدا أو عدة خبراء. ولا يعدّ الخبير مساعدا لأيّ طرف، متهما أو متضرّرا، بل هو مساعد للعدالة. ويبقى للأطراف إمكانية الاعتراض على تكليف خبير محدّد، ربّما بسبب غياب عنصر الحياد أو انعدام الخبرة، على أن يقع ذلك في أجل أربعة أيام من تاريخ إعلامهم بقرار التكليف. وقد رأت محكمة التعقيب أن الأجل يبقى مفتوحا إذا لم يسبق لإعلام الأطراف<sup>(1)</sup>، لكنّها سبق أن أكّدت في عدّة مناسبات على سقوط

الإجراءات الجزائية على ذلك صراحة، كما في صورة الفصل 296 م.إ.ج على سبيل المثال.

(1) قرار تعقيبي جزائي 31906، غير منشور، بتاريخ 14 جوان 2008: "وحيث نصّ الفصل 101 م.إ.ج على أنه "لحاكم التحقيق أن يكلف عند الاقتضاء خبيرا أو عدة خبراء بإجراء بعض اختبارات ذات صبغة فنية يضبطها لهم. وفيما عدا صورة التأكد يعلم بذلك وكيل الجمهورية والقائم بالحق الشخصي وذا الشبهة ويكون لهم حق المعارضة في انتخاب من

ذكر قبل مضي أربعة أيام محتجين بما لهم من قوادح وللحاكم أن يبت في ذلك بقرار لا يقبل الاستئناف<sup>(1)</sup>.

وحيث إن القيام بالحق الشخصي في وقت لاحق من تاريخ تكليف الخبير لا يرفع واجب الإعلام على معنى الفصل 101 م.إ.ج، ويبقى الأجل مفتوحا في صورة عدم الإعلام مادامت الأعمال الفنية جارية لم تنته.

وحيث إن العلم الفعلي لا يعوّض مطلقا شرط الإعلام، فلا تسري الآجال الناقصة ذات الآثار الهامة من تاريخ العلم الفعلي وإنما من تاريخ الإعلام الصحيح بشكله الوارد بالفصل 101 م.إ.ج.

وحيث إن القدر في تكليف الخبير يوجب اتخاذ قرار من قاضي التحقيق، سواء بصفة مستقلة أو خلال ختم البحث.

وحيث إنه من الثابت أن القائم بالحق الشخصي لم يقع إعلامه بقرار التعيين، كما لم يتخذ قاضي التحقيق قرارا في رفض أو قبول الطعن.

وحيث إن القدر يتوفر قانونا كلما ظهر ما يرفع عن الخبير المنتدب شروط المعرفة الفنية أو يتوفر ما يجعل الثقة في أعمال الخبير محل شك أو ضعف بصفة واقعية أو قانونية.

وحيث ثبت أن الخبير المنتدب كان يتولى مراقبة الحسابات في إحدى شركات المشتكى به... وما كان من الممكن تبرير القدر بعلّة أن "مراقب الحسابات في الشركات التجارية يتمتع باستقلالية تامة عن الهيكل المراقب لحساباته والأشخاص المكوّنين له" خاصة وأن تقارير المحاسبة في مثل هكذا جرائم عادة ما تكون الفيصل في ضبط قناعة المحكمة وتوجيه مآل الأبحاث.

وحيث إن القول "بأن اكتساب الشاكين لصفة القائمين بالحق الشخصي بصورة لاحقة لإجراء تعيين الخبير المنتدب بالطور الحقيقي لا يخول لهم الطعن في الإجراء المذكور اعتبارا وأن طعنهم كان خارج الأجل المحدد بالفصل 101 م.إ.ج"، اتجاها خطيرا، يتعارض مع أحكام ذات الفصل، وينتهي بفقدان الحقوق الموضوعية في صورة إذا اكتشف القائم بالحق الشخصي صور من القدر الحقيقية بعد ذلك الأجل، والحال أنه لم يسبق إعلامه طبق القانون.

وحيث خلافا لما ورد بالقرار المتقدم، فإن القائمين بالحق الشخصي لم يجرحا في الخبير بتاريخ 23 / 04 / 2007 بعد إتمام الخبير أعماله، بل كان قبل ذلك بتاريخ 18 جانفي 2007، ولم تعقد بين الطرفين جلسات عمل كما ورد بحيثياته.

وحيث ولئن كانت مسألة الاختيار تعيينا وقدحا ونتيجة لا تهم النظام العام أو الإجراءات الأساسية لتعلقها بالحقوق الخاصة ولا ترد تحت طائلة جزاء الفصل 199 م.إ.ج، فإن آثارها تمتلك ناصية القرار إذا ما أثارها صاحبها. وقد تمسك القائمان بالحق الشخصي سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام دائرة الاتهام بضرورة تغيير الخبير المنتدب، دون أن يجد الطلب النتيجة المطلوبة، فكان القرار المتقدم مخالفا لأحكام الفصل 101 م.إ.ج.

وحيث إن تجاوز مسألة طلب تغيير الخبير والتعويل على خلاصة أعماله في دفع الجريمة عن المتهمين، ودون الوقوف على الجرائم المنسوبة للمتهمين وصفا وأركانا ودون مناقشة الدفوعات الجوهرية التي تعلقت بسطحية عمل الخبير وعدم معالجته لأصل الوثائق

الحق في صورة تجاوز الأجل بعد الإعلام<sup>(1)</sup>، ورأت كذلك أن مجرد حضور أعمال الاختبار يغني عن الإعلام الفعلي<sup>(2)</sup>. والحقيقة أنه أجل حتمي لا يبدأ سريانه إلا بالإعلام الفعلي. ويعود في نهاية الأمر لقاضي التحقيق اتخاذ القرار المناسب في الاستجابة لطلب التكليف أو في رفض الطلب أو في التراجع عن تكليف خبير معين دون آخر أو التمسك بذات الخبير، وميزة هذا القرار أنه لا يقبل الطعن بالاستئناف أمام دائرة الاتهام، على خلاف بعض التشايع المقارنة، مثل القانون الفرنسي<sup>(3)</sup>، الذي أجاز إمكانية الطعن بالاستئناف في هذا القرار من قبل جميع الأطراف. وتبقى إمكانية متوفرة للنيابة العمومية في طلب الطعن بالاستئناف في هذا القرار عملا بأحكام الفصل 109 م.إ.ج الذي يمكن النيابة من استئناف قرارات قاضي التحقيق في جميع الأحوال.

+ التزامات الخبير: يلزم الخبير بإنجاز المهمة في الأجل المحدد بالمأمورية. على أنه يجوز التمديد في الأجل بطلب من الخبراء، ويتخذ قاضي التحقيق في ذلك قرارا معللا إذا توفرت الأسباب المنطقية التي أسماها المشرع "بالأسباب الخاصة". وإذا لم يقدم الخبراء تقريرهم في الأجل المسمى جاز تعويضهم فورا، وعليهم أن يقدموا نتيجة الأبحاث التي توصلوا إليها، كما عليهم أن يرجعوا الأشياء والأوراق والوثائق التي سلمت إليهم بقصد تنفيذ مأموريتهم وذلك في خلال أجل قدره ثمان وأربعون ساعة، ويمكن كذلك جبرهم على ترجيع كل أو بعض المصاريف المسبقة لهم وذلك بقرار غير قابل الاستئناف وقابل للتنفيذ حسب الصيغ الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية ومن الممكن أن تنالهم علاوة على ذلك عقوبات تأديبية.

والاكثاف بدراسة محاضر الجلسات، يورث القرار ضعفا في التعويل لا يمكن أن ينتهي دون الإخلال بحق الدفاع.

وحيث ولئن كان يحق لقضاة الأصل عدم الإذن بإجراء جميع ما يطلب منهم من أبحاث أو مناقشة جميع الدفوعات، فإنه يتعين تقديم التعليل الكافي والمقنع، حتى لا يُمس حق الدفاع ومنه مبادئ حكم المواجهة والحق في الإثبات وواجب التعليل. وقد أهملت المحكمة شرط التعليل<sup>(4)</sup>.

(1) قرار عدد 2534 الصادر بتاريخ 15 فيفري 1965 القضاء والتشريع 1971، ص 49.

(2) قرار عدد 5495 بتاريخ 13 جوان 1968 القضاء والتشريع 1971 ص 50.

(3) الفصلان 156 و186 م.إ.ج.ف.

وعند انتهاء عمليات الاختبار يحضر الخبراء تقريراً يتضمن وصفاً لتلك العمليات وكذلك نتائجها، وعليهم أن يشهدوا بأنهم تولوا شخصياً إتمام العمليات التي عهدت إليهم وأن يمضوا تقريرهم. وإذا اختلف الخبراء في الرأي أو كانت لهم احترازات يريدون إبداءها في خلاصة مشتركة، فعلى كل واحد منهم أن يبين رأيه واحترازاته مع التعليل.

والمهم في جميع ذلك أن لا تطال أعمال الخبير مسائل لها علاقة بعمل القضاء، بمعنى أن ينقاد الخبير إلى مسائل تقديرية واجتهادية تدخل في اختصاص القاضي، وتبقى الإفادة في مستوى الحدود الفنية لا غير. فلا يمكن للخبير التصريح بصحة الوثائق المقدمة من عدمها وتلقي الشهود أو بيان نسبة المسؤولية أو إثبات الحوز وغير ذلك من الصور المشابهة. وعادة ما يتحدث رجال القانون في مثل هذه الصور عن "تفويض صلاحيات القاضي للخبير"<sup>(1)</sup>. وكل ما يطلب هو تقييد الخبير بموجبات الخبرة الفنية لا غير، لكنه عادة ما يقع الخلط بين المسائل القانونية والفنية، وفي ذلك تكمن أهمية مراقبة أعمال الخبير.

وقد طرحت مسألة السر المهني تساؤلاً هاماً بالنسبة إلى أعمال الخبراء، فهل أن الخبير ملزم بالكشف عن الأسرار المهنية التي توصل إليها من خلال أعمال الخبرة في علاقته مع قاضي التحقيق أم أنه ملزم باحترام ضوابط السر المهني؟ أي هل يلزم الخبير بالكشف عن الجرائم التي أمكن له التعرف عنها من خلال علاقته المهنية بالأطراف؟ يقول البعض إجابة عن هذا التساؤل أن الخبير مكلف بمهمة فنية في حدود معينه ولا يملك الحق في الكشف عن هذه الجرائم، ويبقى واجب حماية السر المهني قائماً بالنسبة إليه، لكن البعض الآخر يرى أن الخبير يعتبر مساعداً للقضاء، ويلزم من هذه الناحية بالكشف عن الأسرار المهنية، ولا يؤخذ قانوناً إن أورد بعضها منها بتقريره. ورغم أن هذا الرأي الأخير قد عرف تطبيقات قضائية متعددة إلا أنه يبدو على المستوى القانوني مخالفاً لنظام السر المهني حيث لا يلزم الخبير أو غيره ممن يشملهم

(1) عبد الله الأحمدى: القاضي والإثبات في النزاع المدني، 1991، ص 454.

السر المهني أن يكشف عن موضوعه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة، وفي غياب هذه القاعدة لا يمكن خرق مبدأ المحافظة على السر المهني مهما كانت الصورة.

-مراقبة أعمال الخبير: نص الفصل 102 م.إ.ج في فقرته الأخيرة على أن "الخبراء أن يقوموا بمأموريتهم باتصال مع حاكم التحقيق وأن يحيطوه علماً بتطور عمليات الاختبار وأن يمكنوه من كل ما يجعله قادراً في أي وقت من الأوقات على اتخاذ الوسائل اللازمة". وعلى قاضي التحقيق أن يوجه أعمال الخبير في الاتجاه المطلوب من الوجهة الفنية بطلب إنهاء العناصر المطلوبة فنياً وأن يعمل على طرح العوائق التي تعيق إنجاز المأمورية بشتى الوسائل وله أن يطلب من الخبير إنجاز العمل في الوقت المحدد. ويعود له إمكانية تعويضه إذا أخل بعمله أو تأخر عن الإنجاز في الوقت المحدد، ولا شيء يمنعه من حضور الاختبار على عين المكان. وبعد إنهاء العمل يعود لقاضي التحقيق مراقبة العمل من حيث الشكل بالاطلاع على إجراءات استدعاء الأطراف، ويتأكد من إنجاز العمل من قبل الخبير المعين بنفسه، ويبقى الاختبار في نهاية الأمر خاضعاً لاجتهاد القاضي، ويمكنه في نهاية الأمر الإذن باختبار إضافي أو إعادة الاختبار. على أن حدود القاضي في المراقبة تقف عند الحدود الفنية، فلا يمكن للقاضي التدخل في المسائل الفنية، بل يسعى إلى فهمها لا أكثر ولا أقل بهدف اتخاذ القرار القانوني السليم.

-الإبابة العدلية Les commissions rogatoires : الإبابة العدلية هي الإمكانية القانونية المتوفرة لقاضي التحقيق في إبابة الغير لإتمام أعمال التحقيق مكانه طبق الضوابط والشروط القانونية. وقد أوردت مجلة الإجراءات الجزائية جملة هذه الضوابط بالفصل 57 م.إ.ج حيث نص على أنه إذا تعذر على قاضي التحقيق إجراء بعض الأبحاث بنفسه أمكن له أن ينيب قضاة التحقيق المنتصبين في غير دائرته أو مأموري الضابطة العدلية المنتصبين في دائرته كل فيما يخصه بإجراء الأعمال التي هي من خصائص وظيفته ما عدا إصدار البطاقات القضائية ويصدر في ذلك قراراً يوجهه إلى وكيل الجمهورية بقصد تنفيذه. وإذا اقتضى

تنفيذ الإنابة سماع المظنون فيه، فعلى مأموري الضابطة العدلية إعلامه بأن له الحق في اختيار محام للحضور معه والتنصيص على ذلك بالمحضر. فإذا اختار المظنون فيه محاميا، يتم إعلامه فوراً من طرف مأموري الضابطة العدلية بموعد سماع منوبه والتنصيص على ذلك بالمحضر. وفي هذه الصورة لا يتم السماع إلا بحضور المحامي المعني الذي يمكنه الاطلاع على إجراءات البحث قبل ذلك ما لم يعدل المظنون فيه عن اختياره صراحة أو يتخلف المحامي عن الحضور بالموعد، وينص على ذلك بالمحضر. ولا يعفي ذلك قاضي التحقيق عند الاقتضاء من إتمام موجبات الفصل 69 من م.إ.ج. إن لم يسبق له القيام بذلك. وإذا لزم لتنفيذ الإنابة أن يحتفظ مأمور الضابطة العدلية بذئ الشبهة الذي لم يسبق لقاضي التحقيق سماعه كمتهم فإن ذلك لا يكون إلا لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام بعد إعلام قاضي التحقيق المنيب ويمكن لهذا القاضي التمديد كتابة في أجل الاحتفاظ مرة واحدة فقط لنفس المدة. وعلى مأموري الضابطة العدلية عندئذ احترام مقتضيات الفصل 13 مكرر م.إ.ج. فيما يخص إدراج الهوية بالسجل وتحرير المحاضر والفحص الطبي. ولا يمكن لقاضي الناحية أن يكلف بقية مأموري الضابطة العدلية بما أسند إليه من إنابات ما لم يؤذن له بذلك صراحة من قاضي التحقيق.

ويذكر أنّ الفصل 57 م.إ.ج. تمّ تعديله ثلاث مرات منذ اعتماده، حيث تدخل المشرّع بموجب القانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987 في اتجاه تنظيم إجراءات وآجال الاحتفاظ، ثمّ بموجب القانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 في اتجاه التخفيض في مدّة الاحتفاظ، ثمّ بموجب القانون عدد 17 لسنة 2007 المؤرخ في 22 مارس 2007 في اتجاه تمكين المتهم من تكليف محامي وحضور أعمال الإنابة.

ويستخلص من جميع ذلك أنّ الإنابة العدلية وسيلة استثنائية توجب على قاضي التحقيق والباحث المناب جملة من الشروط الهامة.

+الطبيعية الاستثنائية للإنابة العدلية: نصّ الفصل 57 م.إ.ج. في طالع له على أنّه إذا "تعذر على قاضي التحقيق إجراء بعض الأبحاث بنفسه أمكن له أن

ينيب..". غيره، فيبقى المبدأ بالتالي أن ينهي قاضي التحقيق أعماله بنفسه، لكنّه من الممكن أن يتعذر إتمام الأبحاث بنفسه، ومن ذلك خرج مفهوم التعذر، الذي يمكن أن يكون لأسباب قانونية أو لأسباب واقعية. لذلك يقال دوماً إن الاستثناء يتوقف على تعذر قانوني أو تعذر واقعي. فقد يتطلب البحث إجراء أعمال بدائرة ترابية خارجة عن مرجع النظر الترابي لقاضي التحقيق، فيتوقّر حينئذ التعذر القانوني، حيث لا يمكن لقاضي التحقيق أن يتعهد بالبحث إلا في حدود مرجع نظره الترابي، فقط أنّه في حالة إذا كانت منطقة البحث مجاورة لمكان قاضي التحقيق، فيمكنه عملاً بأحكام الفصل 58 م.إ.ج. أن يتنقل بنفسه في هذه الصورة، وإذا كانت المنطقة غير مجاورة فلا يمكنه إنهاء العمل إلا بموجب إجراء الإنابة العدلية، وذلك هو معنى التعذر القانوني<sup>(1)</sup>. لكنّ الأسباب الواقعية عادة ما تكون هي الأساس في إسناد الإنابة، ولربّما كان حجم النشاط وكثرة الملفات المنشورة وغيرها من الأسباب الواقعية هي المحددة فعلياً في كثرة الإنابات، وذلك هو التعذر الواقعي. وما يخشى منه على وجه الإجمال أن تتكاثر أسباب التعذر الواقعي وننتهي إلى ما يسمّى باستقالة قاضي التحقيق عن أعماله لفائدة غيره، في الوقت الذي يطلب من قاضي التحقيق أن ينهي عمله بنفسه، وهو الجهاز المختصّ والمؤهل قانوناً.

(1) كما أنّه إذا كان الطرف المعني بالأمر، متهماً أو شاهداً أو متضرراً، مقيماً بالخارج يمكن إنهاء جميع الأعمال وتوجيه الإنابات الدولية طبق لإجراءات التعاون الدول، أي عن طريق وزارة العدل ووزارة الخارجية، وقد يكون التعاون مباشراً بين المحققين في حالة التأكد. ولتونس عدة اتفاقيات دولية ثنائية في هذا المجال. كما أنّه في حالة التبعات الواقعة في بلاد أجنبية ضدّ شخص مقيم بتونس، نرد الإنابات العدلية الصادرة عن السلطة الأجنبية بالطريقة الدبلوماسية وتحال على وزارة العدل ثمّ تنفذ طبق القانون التونسي. لكنه في حالة التأكد يمكن التعامل بصفة مباشرة. وبعد الإنجاز تحال الإنابة على السلطة الأجنبية بنفس الطريقة. وينطبق هذا التنظيم بالنسبة إلى الإنابات العدلية وكذلك بالنسبة إلى الإعلامات أو الاطلاع على أشياء موجودة بتونس أو الاستدعاء أو توقيف المتهم. وقد أوردت مجلة الإجراءات الجزائية نظاماً عاماً في التعاون الدولي بالفصول 331 إلى 335 إضافة إلى ما يمكن أن تحمله الاتفاقيات الثنائية بين الدول من تفصيلات.

+ واجبات مسند الإنابة: يطلب من مسند الإنابة أن يحرّر الإنابة ويضمّنها البيانات الضرورية مع الحرص على بيان الجريمة موضوع البحث والأعمال المطلوب إنجازها بدقة.

فلا يمكن أن تكون الإنابة عامة فيما يتعلّق بالجرائم موضوع البحث، بل لا بدّ من تحديد الجريمة على وجه التخصيص والحصص. وكلّ إنابة عامة من حيث الجرائم تعدّ باطلة. حيث إنّ قاضي التحقيق يتعهّد بالبحث في جريمة معينة ومحدّدة، فلا يملك إمكانية البحث في غيرها من الجرائم، وبالتالي لا يمكن إنابة غيره بالبحث في جميع الجرائم التي قد يكون المتهم ارتكبها والحالة تلك، فلا يجوز أن يسند اختصاصا لغيره أكثر مما يختصّ به. صحيح أنّه لا وجود لنصّ خاص يمنع الإنابات العامة من حيث الجرائم، لكنّه يمكن استخلاص هذا المبدأ من خلال الفصل 51 م.إ.ج.

ولا يمكن من حيث المبدأ أن تكون الإنابة عامة من حيث الأفعال بحكم الطبيعة الاستثنائية للإنابة، كما ورد بطالع الفصل 57 م.إ.ج. فلا يمكن أن يعهد قاضي التحقيق لغيره بإنجاز جميع الأعمال الكاشفة للجريمة، بل لا بدّ من بيان العمل المطلوب إنجازها على وجه التحديد، كما أن يطلب سماع شهادة محدّدة أو معيّنة أو غير ذلك. حيث إنّ الإنابة العامة تنتهي ضرورة بتحويل الاختصاص من قاضي التحقيق إلى غيره من الأجهزة. لكنّ محكمة التعقيب رأت في أكثر من صورة أن الإنابة العامة من حيث الأعمال تعدّ صحيحة ولا تخالف أحكام الفصل 57 م.إ.ج. الذي جاء عاما ولم يمنع على قاضي التحقيق إمكانية إسناد الإنابات العامة، فلم يستثن الفصل 57 م.إ.ج. إلا البطاقات القضائية التي تبقى حصرا من اختصاص قاضي التحقيق ولا يجوز مطلقا إنابة الغير في شأنها. وباستثناء هذه الصورة فإنّ قاضي التحقيق يمكن أن يلجأ إلى الإنابات العامة وليس في ذلك خلل. ويبدو أنّ التسليم بصحّة الإنابات العامة على المستوى النظري مخالفة لجملة ضوابط الإجراءات الجزائية ولمنطق الأبحاث وتوزيع الأدوار بين قاضي التحقيق وغيره من الأجهزة. وعادة ما ينتقد رجال القانون توجّه فقه قضاء محكمة التعقيب على هذا الأساس.

ويشار كذلك إلى أنّ قاضي التحقيق لا يعفى من إتمام إجراءات الاستنطاق بنفسه بعد إنهاء أعمال الإنابة، بل إنّّه بمجرد التوصل بأعمال الإنابة يبادر إلى استنطاق المتهم طبق لإجراءات الفصل 69 م.إ.ج. إن لم يكن قد سبق له استنطاق المتهم. ولا شيء يمنع قاضي التحقيق من زيادة البحث بعد تاريخ إنجاز الإنابة.

+ واجبات الباحث المناب: يقيد الباحث المناب بجملة الضوابط الواردة بالإنابة، فلا يملك تجاوزها مهما كانت الصورة سواء هيكليا أو موضوعيا. وإذا كان من الممكن هيكليا أن ينبّ قاضي التحقيق المناب غيره، فإنّه لا يمكن لقاضي الناحية وبدرجة أقلّ لأعوان الضابطة العدليّة أن ينبّوا غيرهم في إنجاز ما كلّفوا به. وتأخذ أعمال الباحث المناب من حيث الموضوع طبيعة أعمال التحقيق وتخضع بالتالي لجملة القواعد المنظمة للبحث التحقيقي، من حيث استنطاق المتهم وسماع الشهود والمعيّنة والتوجه على العين والحجز والتفتيش، ويحرّر في ذلك محضر رسمي ولا يكفي الباحث المناب بتحرير مجرد تقرير، لذلك يقال إنّ الأبحاث الواقعة في إطار إنابة عدليّة إنما هي بمثابة أعمال تحقيق وليست مجرد بحث أولي. وتبدو هذه القاعدة منطقيّة وربما لا تحتاج إلى نصّ خاص بحجّة أنّ الباحث المناب لا يملك من سلطة أكثر ولا أقلّ من السلطة المسندة له بموجب الإنابة.

وإذا جاء الفصل 57 م.إ.ج. في بداية تحريره خال من كلّ إشارة إلى أي واجب قد يحمل على الباحث المناب، فقد أوردت التعديلات اللاحقة في سنوات 1987 و1999 و2007 جملة من الواجبات الإضافيّة حيث أوجب الفصل 57 م.إ.ج. في صياغته الأخيرة على مأموري الضابطة العدليّة:

- أن يعلموا المتهم بأن له الحق في إنابة محامي، قبل استنطاقه. ويجب التنصيص على هذا الإعلام بمحضر البحث. ولا يتمّ سماعه إذا كلّف محامي إلا بعد حضوره. ويجب أن يمكّن من الاطلاع على أوراق الملف. لكنّ الفصل 57 م.إ.ج. لم يبيّن أجل الحضور ولم يشر صراحة إلى إمكانية المحامي في

الترافع أمام مأمور الضابطة العدلية، ويبدو أن المشرع اكتفى بحضور المحامي وإطلاعه على أوراق الملف ومدد المساعدة لمنوبه.

- أن يتقيدوا بإجراءات الاحتفاظ إذا لم يسبق لقاضي التحقيق استنطاق المتهم، من حيث مدة الاحتفاظ والتمديد فيه وإعلام قاضي التحقيق وإدراج هوية المتهم بسجل الاحتفاظ وتحرير محضر في الغرض وتمكينه من الفحص الطبي عند الاقتضاء.

## 2- سلطة قاضي التحقيق في الحكم

يتخذ قاضي التحقيق قرارات ordonnances تعرف بأنها قرارات حكمية لحسم عوارض النزاع التي قد تظهر خلال البحث، وخلافاً لسلطة قاضي التحقيق في البحث التي تهدف بالأساس إلى الكشف عن الحقيقة، فإن سلطة الحكم تهدف إلى إظهار الحل القانوني لجملة العوارض والإشكاليات المطروحة أمام القاضي واتخاذ القرار المناسب إزاء حالة تنازعية، ويكون ذلك بواسطة قرارات تسمى قرارات حكمية. ويمكن أن تظهر هذه القرارات بمناسبة فتح التحقيق أو أثناء التحقيق أو بمناسبة ختم التحقيق، ويمكن جمعها بفئتين، القرارات التي تصدر قبل ختم البحث والقرارات التي تصدر أثناء ختم البحث.

- القرارات الحكمية الصادرة قبل ختم البحث: بمجرد فتح التحقيق وإلى غاية ختمه، يتخذ قاضي التحقيق عدة قرارات عرضية:

+ قرار تمكين وكيل الجمهورية من الاطلاع على أوراق الملف، حيث يجوز لوكيل الجمهورية في كل طور من أطوار القضية أن يطلب الاطلاع على الملف على معنى الفصل 55 م.إ.ج. ويتخذ قاضي التحقيق قراراً في تمكين وكيل الجمهورية من الاطلاع على أوراق الملف.

+ قرار تعيين مبلغ التأمين في صورة القيام على المسؤولية الخاصة على معنى الفصل 39 م.إ.ج.

+ قرار تسليط خطية على الشاهد الذي لم يحضر بعد استدعائه أو امتنع عن أداء اليمين أو الشهادة على معنى الفصل 61 م.إ.ج.

+ قرار منع الاتصال بالمتهم الموقوف على معنى الفصل 70 م.إ.ج.

+ قرار إرجاع المحجوز على معنى الفصل 100 م.إ.ج.

+ قرار النظر في طلب إقالة الخبير على معنى الفصل 101 م.إ.ج.

+ قرار التمديد في أجل إنهاء الاختبار على معنى الفصل 102 م.إ.ج.

ولكن من أهم هذه القرارات التي يبدو لها تأثير على سير الأبحاث ما يتعلق بمسألة الاختصاص والقيام بالحق الشخصي والإفراج المؤقت وزيادة البحث.

+ قرارات الاختصاص: وهو القرار الذي يتخذه قاضي التحقيق بالتخلي عن القضية لعدم الاختصاص أو الإقرار باختصاصه. ويجوز أن يثير قاضي

التحقيق مسألة الاختصاص من تلقاء نفسه، فيتخذ قراراً بالتخلي على معنى الفصل 105 م.إ.ج. حيث إنه "إذا رأى حاكم التحقيق أن القضية ليست من

أنظاره يصدر قراراً في التخلي عنها ويوجه حينئذ وكيل الجمهورية ملف القضية مع المحجوز إلى المحكمة المختصة ويجعل على ذمتها ذا الشبهة

على الحالة التي كان عليها"، كما يجوز لبقية الأطراف إثارة عدم الاختصاص، ويتخذ قاضي التحقيق قراراً على معنى الفصل 75 م.إ.ج. حيث إنه "إذا تمسك

وكيل الجمهورية أو المظنون فيه أو المسؤول مدنياً أو القائم بالحق الشخصي بخروج القضية عن أنظار حاكم التحقيق يبت هذا الأخير في ذلك والقرار الذي

يصدره في رفض هذا الطلب يمكن الطعن فيه بالاستئناف لدى دائرة الانهاام في ظرف أربعة أيام من تاريخ الاطلاع بالنسبة لوكيل الجمهورية، ومن تاريخ

الإعلام بالنسبة لمن عداه. والاستئناف لا يحول دون مواصلة البحث".

ويجب تمييز قرار عدم الاختصاص عما يعرف بإحالة القضية من محكمة إلى أخرى على معنى الفصل 294 م.إ.ج. حيث إنه يجوز لمحكمة التعقيب بناء

على طلب من وكيل الدولة العام أن تأذن في الجنابات والجنج والمخالفات بسحب القضية من أية محكمة تحقيق أو قضاء وإحالتها على محكمة أخرى من الدرجة نفسها وذلك مراعاة لمصلحة الأمن العام أو لدفع شبهة جائزة<sup>(1)</sup>.

(1) نص الفصل 294 م.إ.ج. على أنه "لمحكمة التعقيب بناء على طلب من وكيل الدولة العام أن تأذن في الجنابات والجنج والمخالفات بسحب القضية من أية محكمة تحقيق أو قضاء وإحالتها على محكمة أخرى من الدرجة نفسها وذلك مراعاة لمصلحة الأمن العام أو لدفع شبهة جائزة".

كما يجب تمييز قرار عدم الاختصاص عن إجراءات التجريح في الأحكام التي يمكن أن تنتهي بالتخلي عن القضية على معنى الفصول 296 م.إ.ج وما بعد<sup>(1)</sup>.

ويقضي الإجراء طلب وكيل الدولة العام، بمبادرة منه أو بعد طلب أحد المتقاضين، استجلاب القضية أو سحبها من محكمة وإحالتها إلى محكمة أخرى. وتنظر في الطلب إحدى الدوائر الجزائية بمحكمة التعقيب وتصدر قرارا في تعيين المحكمة المختصة. ولا يمكن لمحكمة التعقيب أن تقرر سحب القضية من محكمة وإحالتها إلى محكمة أخرى إلا إذا توفر الشرط في ذلك وهو أن تكون الإحالة بهدف تحقيق مصلحة الأمن العام أو لدفع شبهة جائز. غير أن مجلة الإجراءات الجزائية لم تعرف هذه المفاهيم، ويبقى لفقه القضاء الإمكانية في شرح معنى الأمن العام والشبهة الجائزة. وقد استقر الرأي على أن مفهوم الأمن العام يحمل إلى معنى المحافظة على النظام العام، ويتحقق ذلك إذا كان النظر في القضية قد يؤدي إلى بعض الاضطرابات الاجتماعية التي قد يكون لها أثر على الأمن الاجتماعي وسلامة القاضي والعاملين بالمحكمة على وجه الإجمال. كما استقر الرأي على أن الشبهة الجائزة هي كل ما يحمل إلى عدم ضمان حسن سير العدالة بوجه عام، ولا تتضمن الشبهة الجائزة بالضرورة معنى التجريح في القاضي، فذلك نظام خاص له أحكامه الخاصة، حيث لا يمكن التجريح في القاضي la récusation إلا في صور محددة مثل القرابة والعداوة والمصاهرة والمنفعة، وله إجراءات خاصة محددة بالفصول من 296 إلى 304 م.إ.ج. أما الشبهة الجائزة la suspicion légitime فهي أوسع بكثير من ذلك، فكلما توفر بمحيط القضية، تجاوزا لشخص القاضي، ما يدل على سقوط جانب النزاهة أو الحياد، إلا وتوفر معنى الشبهة الجائزة. ويمكن أن يعتمد في ذلك معيار شخصي أو معيار موضوعي حسب الحالات، كما أن تعهد المحكمة بقضية يكون لأحد قضاتها فراية بالمتضرر أو المتهم دون أن يكون هذا القاضي متعهدا بالقضية. وبذلك تكون الشبهة الجائزة موجّهة إلى المحكمة ككل وليس بالضرورة إلى شخص القاضي.

(1) فصول التجريح 296 إلى 304 م.إ.ج:

الفصل 296 - المتهم أو القائم بالحق الشخصي أو غيرهما ممن شملته القضية إذا ظهر له لسبب من الأسباب المبيّنة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية أن يجرح في حاكم يجب عليه أن يقدم عريضة في ذلك إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. ويجب أن تكون العريضة ممضاة من الطالب ومبيّنة للأمور التي يمكن أن تكون سببا في التجريح ومرفوعة بالمؤيدات اللازمة.

الفصل 297 - لا يقبل التجريح في أعضاء قلم الادعاء العمومي.

الفصل 298 - لا يقبل التجريح في الحاكم من الخصم الذي مع علمه بسبب التجريح باشر لديه عملا من أعمال الإجراءات أو قدم له ملحوظات في القضية بدون القيام بالتجريح.

الفصل 299 - يعلم الرئيس الأول بالطريقة الإدارية رئيس المحكمة التابع لها الحاكم بعريضة التجريح.

وتقديم عريضة التجريح لا ينجر عنه تخلي الحاكم المجرع فيه عن النظر في القضية.

ويجب تمييز قرار عدم الاختصاص ordonnance d'incompétence عن قرار رفض التعهد ordonnance de dessaisissement متى يرفض قاضي التحقيق التعهد في الصور التي يكون فيها مختصا قانونا، وإذا كان المشرع لم يضع نصا واضحا في شأن رفض التعهد، فعادة ما يلتبس القرار برفض التعهد بإجراء عدم الاختصاص ويتخذ ضوابط وإجراءات التخلي وحدوده، كأن يتخلى قاضي التحقيق بمكان ارتكاب الجريمة لفائدة قاضي التحقيق بمحل إقامة المتهم<sup>(1)</sup>.

لكن للرئيس الأول بعد أخذ رأي المدعي العمومي أن يأذن بإيقاف سير أعمال التحقيق أو المرافعات أو المحاكمة.

الفصل 300 - يتلقى الرئيس الأول عند الاقتضاء بيانات الطالب والحاكم المجرع فيه ثم يبت في العريضة بعد أخذ رأي المدعي العمومي.

الفصل 301 - القرار الصادر بشأن التجريح لا يقبل الطعن بأية وسيلة من الوسائل، ويكون نافذ المفعول بمجرد صدوره.

الفصل 302 - كل مطلب يرمي إلى التجريح في الرئيس الأول لمحكمة استئناف أو رئيس دائرة بمحكمة التعقيب أو مستشار بها يجب أن يقدم في شكل عريضة إلى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب الذي يبت فيه بعد أخذ رأي وكيل الدولة العام لدى المحكمة المذكورة بقرار غير قابل للطعن بأية وسيلة من الوسائل.

وأحكام الفصل 299 تنطبق في هذه الصورة.

الفصل 303 - القائم بالتجريح المحكوم برفض مطلبه يحكم عليه بخفية تتراوح بين عشرين دينارا ومائة دينار.

الفصل 304 - لا يسوغ لأي حاكم أن يجرح في نفسه إلا بعد استئذان الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الذي يصدر في ذلك قرارا بعد أخذ رأي المدعي العمومي يكون غير قابل للطعن بأية وسيلة من الوسائل.

ولا يسوغ لرؤساء الدوائر بمحكمة التعقيب والمستشارين بها أن يجرحوا في أنفسهم إلا بعد استئذان الرئيس الأول بالمحكمة المذكورة بعد أخذ رأي وكيل الدولة العام.

(1) وفي صورة توفر حالة من حالات التنازع في الاختصاص سواء كان سلبيا أو إيجابيا، أي

أن يقرر عدة قضاة تحقيق عدم اختصاصهم أو العكس. ففي هذه الصورة لا يمكن إعمال قواعد التعديل بين الأحكام على معنى الفصول 291 إلى 293 م.إ.ج، حيث إن إجراءات التعديل لا تقبل إلا في حالة إحراز القرارين قوة ما اتصل به القضاء، والحال أن قرار قاضي التحقيق لا يتصل به القضاء، بل يبقى دوما لو كبل الجمهورية إحالة القضية للقاضي المختص بالرغم من سبق القرار بعدم الاختصاص، كما أنه يجوز دوما استئناف هذا القرار ويمكن لدائرة الاتهام نقض القرارات الصادرة في الغرض. لكنه إذا أصبح التنازع على مستوى محاكم الأصل عندئذ يمكن تطبيق إجراءات التعديل الواردة بالفصول 291 إلى 293 م.إ.ج. حيث يتم التعديل بين الأحكام إذا وقعت جريمة وتعهدت بها محكمتان باعتبار



+قرارات القيام بالحق الشخصي: نصّ الفصل 38 م.إ.ج على أنّ حاكم التحقيق ينظر في قبول مطلب القيام بالحق الشخصي وعند الاقتضاء يقرر عدم قبوله. وعدم قبول المطلب يمكن أن يثار من طرف ممثل النيابة العمومية أو المتهم أو المسؤول مدنيا أو كل قائم آخر بالحق الشخصي. ويبت حاكم التحقيق بقرار بعد أن يطلع ممثل النيابة العمومية على الملف. وهذا القرار قابل للاستئناف لدى دائرة الاتهام قبل مضي أربعة أيام من تاريخ الاطلاع بالنسبة لوكيل الجمهورية ومن تاريخ الإعلام بالنسبة إلى من عده. معنى ذلك أنّ قاضي التحقيق يمكن أن يتخذ قرارا في رفض القيام بالحق الشخصي أو قبوله. فإذا كان نظره تبعا للقيام على المسؤولية الخاصة بعد حفظ القضية ورفض الطلب، معنى ذلك أنه رفض التعهّد بالقيام على المسؤولية الخاصة، ربّما بسبب عدم صفة أو مصلحة القائم بالحق الشخصي. وإذا كان نظره يتعلّق بمطلب القيام بالحق الشخصي لا غير، فليس لهذا القرار من أثر على الأبحاث سوى أنّه منع المتضرّر من أن يكون طرفا بالملف. وعلى كلّ حال يبقى هذا القرار قابلا للاستئناف، ولا يمكن لقاضي التحقيق أن يتّخذه إلا بعد تمكين النيابة العمومية من الاطلاع على الملف.

+قرارات الإفراج المؤقت: حدّد المشرّع نظام الإفراج المؤقت من خلال الفصول 86 إلى 92 م.إ.ج، وأورد من خلالها تحديدا للأطراف الذين بإمكانهم

أنها من أنظار كل منهما أو قررت المحكمتان خروجها عن أنظارهما أو قررت محكمة عدم أهليتها للنظر في قضية أحالها عليها حاكم التحقيق أو دائرة الاتهام ونشأ عما ذكر نزاع في مرجع النظر عطل سير العدالة من جراء إحراز القرارين المتناقضين الصادرين في القضية نفسها قوة ما اتصل به القضاء (الفصل 291 م.إ.ج). وتنظر محكمة التعقيب في مطلب التعديل بين الحكام وتتعهد بها بناء على طلب وكيل الدولة العام لدى المحكمة المذكورة. وتقرر إحالة القضية على المحكمة التي تراها مختصة بالنظر وتبطل الأعمال التي أجزتها المحكمة المنتزعة منها القضية. وإذا قررت محكمتان خروج القضية عن أنظارهما فالإحالة يجب أن تقع على محكمة أخرى (الفصل 292 م.إ.ج). ويعلم كاتب محكمة التعقيب ممثل النيابة العمومية لدى المحكمة المحالة عليها القضية ولدى المحكمة المنتزعة منها وكذلك الخصوم بقرار التعديل الصادر في الغرض، ويوجه الملف إلى الجهة المختصة نهاية (الفصل 293 م.إ.ج).

طلب الإفراج وصور الإفراج وشروطه وكيفية الطعن في القرار وآثار الإفراج في نهاية الأمر.

فتجاوزا لحالات الإفراج الوجوبي التي نصّ عليها المشرّع صراحة بالفصل 85 م.إ.ج والفصل 79 م.إ.ج، يجوز الإفراج في جميع الحالات وفي أيّ وقت انطلاقا من بداية التحقيق إلى غاية ختمه.

ويمكن لقاضي التحقيق أن يأذن من تلقاء نفسه بالإفراج مؤقتا عن المظنون فيه. كما يمكن أن يطلب الإفراج المؤقت وكيل الجمهورية والمظنون فيه نفسه أو محاميه.

ويشترط بداية أخذ رأي وكيل الجمهورية. فلا بدّ من إحالة الملف إلى النيابة العمومية قبل اتخاذ القرار للوقوف على رأيها. ولا يفرج مؤقتا عن المظنون فيه إلا بعد أن يتعهد المتهّم لقاضي التحقيق باحترام التدابير التي قد يفرضها عليه كليا أو جزئيا ومن ذلك اتخاذ مقر له بدائرة المحكمة وعدم مغادرة حدود ترابية يحددها القاضي إلا بشروط معينة ومنعه من الظهور في أماكن معينة وإعلامه لقاضي التحقيق بتنقلاته لأماكن معينة والتزامه بالحضور لديه كلما دعاه لذلك والاستجابة للاستدعاءات الموجهة له من السلط فيما له مساس بالتبع الجاري ضده. ويمكن أن يكون قرار الإفراج بضمان أو بدونه، فإن كان بضمان ينصّ قاضي التحقيق على الضمان المطلوب نوعا وقيمة. فيتضمّن قرار الإفراج تعيين نوع الضمان الذي ينبغي أن يعطى وعند الاقتضاء مبلغه، مع تحديد المبلغ الراجع لكلّ قسم من أقسامه. ويحصل الضمان إما بتأمين مبلغ من المال أو شيكات مشهود باعتمادها أو سندات مضمونة من الدولة وإما بالتزام شخص مليء بإحضار ذي الشبهة في جميع عمليات التحقيق أو بدفع المبلغ الذي عينه الحاكم لصندوق الدولة عند عدم الإحضار. ويكفل هذا الضمان إحضار ذي الشبهة لجميع عمليات التحقيق ولتنفيذ الحكم ودفع المصاريف التي صرفها صندوق الدولة والمصاريف التي دفعها معجلا القائم بالحق الشخصي والخطايا. وإذا لم يحضر ذو الشبهة لجميع عمليات التحقيق ولتنفيذ الحكم عليه وكان عدم حضوره بدون عذر شرعي مقبول فإن



الجزء الأول من الضمان المتعلق بالمبلغ المؤمن بهدف إحضار ذي الشبهة، يصير من حقوق الدولة. لكنّه في صورة حفظ القضية أو صدور الحكم فيها بالبراءة يجوز التنصيب بالقرار أو الحكم إرجاع مال الضمان للمظنون فيه أو للغير. وفي صورة الحكم على المظنون فيه يخصص الجزء الثاني من الضمان المحجوز، أي الجزء المخصص لدفع المصاريف، لتسديد المصاريف التي صرفها صندوق الدولة، ثمّ المصاريف التي دفعها القائم بالحقّ الشخصي، ثمّ الخطايا، وما زاد على ذلك يرجع إلى صاحبه.

ويجب البت في مطلب الإفراج في ظرف أربعة أيام من تاريخ تقديمه. وإذا لم ينظر قاضي التحقيق في المطلب في ذلك الأجل، أي أربعة أيام من تاريخ تقديمه، فللمظنون فيه أو محاميه أو وكيل الجمهورية أن يقدم المطلب مباشرة إلى دائرة الاتهام. ويجب على الوكيل العام جلب الملف وتقديم طلباته الكتابية المعللة في بحر ثمانية أيام، وعلى الدائرة أن تبت فيه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ اتصالها بالملف. وإذا قدّم المطلب أمام قاضي التحقيق من طرف المظنون فيه أو محاميه ورفض، فلا يمكن تجديده في كل الأحوال إلا بانقضاء شهر من تاريخ رفض المطلب السابق ما لم تظهر أسباب جديدة.

ويجوز الطعن بالاستئناف في القرار الصادر عن قاضي التحقيق في الإفراج المؤقت أو رفضه أو في تعديل أو رفع قرار التدبير لدى دائرة الاتهام من طرف وكيل الجمهورية والمظنون فيه أو محاميه قبل مضي أربعة أيام من تاريخ الاطلاع بالنسبة لوكيل الجمهورية ومن تاريخ الإعلام بالنسبة لمن عده كما يقبل الاستئناف من الوكيل العام في ظرف العشرة أيام الموالية لصدور القرار. ويجوز كذلك للقائم بالحقّ الشخصي طلب الاستئناف في صورة الإفراج. على أن استئناف وكيل الجمهورية يحول دون تنفيذ قرار الإفراج أو التدبير، أي أن يبقى المتهم مودعا بالسجن. أما استئناف البقية بما في ذلك الوكيل العام فلا يحول دون تنفيذ ذلك القرار. وفي صورة الاستئناف يوجه قاضي التحقيق في الحال ملف القضية إلى دائرة الاتهام التي يجب عليها البت في مطلب الاستئناف في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ اتصالها بالملف.

على أن القرار القاضي بالإفراج المؤقت عن المظنون فيه لا يمنع حاكم التحقيق من إصدار بطاقة إيداع جديدة ضده إن دعت الحاجة إلى ذلك بسبب عدم حضوره بعد استدعائه كما يجب أو بسبب ظهور أسباب جديدة وخطيرة. لكنه إذا كان الإفراج المؤقت ممنوحا من دائرة الاتهام بعد نقضها لقرار حاكم التحقيق فلا يجوز لهذا الأخير أن يصدر بطاقة إيداع جديدة إلا بعد صدور قرار من تلك الدائرة في الموافقة على ذلك بعد سماع ممثل النيابة العمومية. معنى ذلك أنه يمنع على قاضي التحقيق إيداع المتهم بالسجن إذا سبق أن نقض قراره الأول بالإيداع. وتبقى الإمكانية واردة بالنسبة إلى دائرة الاتهام.

+قرارات زيادة البحث: لوكيل الجمهورية عملا بأحكام الفصل 55 م.إ.ج "أن يطلب من حاكم التحقيق في قرار افتتاح البحث وفي كل طور من أطوار التحقيق بمقتضى قرار تكميلي إجراء الأعمال التي يراها لازمة لكشف الحقيقة. ولهذا الغرض يمكنه أن يطلب الاطلاع على سائر أوراق القضية على أن يرجعها إلى حاكم التحقيق في ظرف ثمان وأربعين ساعة. وإذا تراءى لحاكم التحقيق أن لا ضرورة لإجراء الأعمال المطلوبة منه فيجب عليه أن يصدر في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ طلبات وكيل الجمهورية قرارا معللا. وهذا القرار يقبل الاستئناف لدى دائرة الاتهام قبل مضي أربعة أيام من تاريخ الاطلاع عليه". فقد تطلب النيابة العمومية سماع شاهد معين أو إجراء توجّه أو حجز مادة معينة أو تفتيش مكان محدد أو غير ذلك من الأبحاث، وقد تطلب توجيه تهمة محددة. وعادة ما يكون الطلب نافعا لمجمل الأبحاث، فينجزه قاضي التحقيق دون معارضة. لكنّه من الممكن أن يرفض قاضي التحقيق إنجاز طلبات النيابة، ويجب في هذه الصورة اتخاذ قرار معلّل، ويمكن للنياية العمومية أن تطعن فيه بالاستئناف أمام دائرة الاتهام في أجل أربعة أيام من تاريخ اطلاعها على القرار. تلك هي القرارات الحكمية التي يمكن أن يتخذها قاضي التحقيق قبل الوصول إلى مرحلة ختم البحث. وإذا كانت قرارات التخلّي والإفراج وزيادة البحث من أهمّ القرارات، فإنّ قرارات ختم البحث تعدّ الأهمّ بالنسبة إلى أعمال التحقيق.

-القرارات المحكمة الصادرة أثناء ختم البحث: مع ختم التحقيق يمكن لقاضي التحقيق أن يقرر التخلي عن القضية أو أن لا وجه للتبع أو أن يحيل المتهم إلى مجلس الحكم أو إلى دائرة الاتهام، وتلك هي القرارات الأربعة التي ترد مع ختم البحث من حيث الأصل. ولا يمكن ختم البحث إلا بعد مراعاة جملة من الإجراءات الهامة.

+إجراءات ختم البحث: بعد انتهاء الأعمال في القضية يحيل حاكم التحقيق الملف إلى وكيل الجمهورية الذي يجب عليه أن يقدم في غضون ثمانية أيام طلبات كتابية ترمي إما إلى إحالة القضية إلى المحكمة المختصة إذا ظهر أن جميع الأبحاث قد أنجزت أو إلى حفظها إذا لم يقدّم الدليل أو إلى زيادة البحث فيها إذا ظهر أنّ قاضي التحقيق لم ينفذ جميع الأبحاث مع تحديد الأبحاث المطلوبة أو التخلي عنها لعدم أهلية النظر. ويجب أن تكون طلبات النيابة كتابية ويضاف التقرير إلى أوراق الملف. ومن المفروض أن لا يتجاوز عمل النيابة ثمانية أيام. لكنه يبقى مجرد أجل تنظيم ويمكن قانونا تجاوزه دون أن يكون العمل باطلا.

وبمجرد ما يقدم وكيل الجمهورية طلباته يصدر حاكم التحقيق قرارا في شأن جميع المتهمين وفي كل ما نسب إليهم من التهم وفي كل ما أبداه وكيل الجمهورية من الطلبات. على أنّ قاضي التحقيق لا يتقيد بطلبات النيابة العمومية، فقط أنّه يجب مناقشة كلّ ما ورد بالطلبات وردّها أو اعتمادها مع التعليل.

ويتضمن القرار اسم المظنون فيه ولقبه وعمره ومكان ولادته ومسكنه وحرفته وملخص الدعوى والوصف القانوني للفعلة وأسباب وجود أو عدم وجود أدلة كافية على الفعلة المذكورة ورأي حاكم التحقيق. وقد اعتبر رأي قاضي التحقيق هاما يرقى إلى مستوى الإجراءات الأساسية التي يمكن أن تؤدي إلى بطلان قرار ختم البحث، حيث من المفروض أن ينتهي قاضي التحقيق إلى رأي واضح في قيام الحجة ضدّ المتهم من أجل فعل معين أو في غيابها والحفظ.

وقد كانت الإجراءات قبل سنة 2008 تقتضي أن لا ينتهي قاضي التحقيق إلى ختم البحث إلا بعد البحث في جميع الجرائم موضوع الملف وانتهاء الأعمال بالنسبة إلى جميع المتهمين المشمولين بالبحث، فلم يكن من الممكن تفكيك الملف من حيث الموضوع أو الأطراف إلا بالنسبة إلى قضايا الأطفال<sup>(1)</sup>.

لكنّه انطلاقا من سنة 2008 وبإضافة الفصل 104 مكرّر م.إ.ج بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008 أصبح من الممكن تفكيك الملف، تجاوزا لهذين الصورتين الواردتين بمجلة حقوق الطفل ومجلة المرافعات العسكرية. فباستثناء الحالات التي يتحتم فيها ضمّ الإجراءات لبعضها بعضا تطبيقا للفصل 131 م.إ.ج و55 من المجلة الجزائية، يمكن لقاضي التحقيق، إذا تهيأت القضية للفصل بالنسبة للمتهم المنسوبة إليه أفعال يعتبرها القانون مخالفة أو جنحة، تفكيك الملف وإحالة إلى وكيل الجمهورية لتقديم طلباته الكتابية بشأنه دون الوقوف على إنهاء أعماله بالنسبة إلى غيره ممن تنسب إليه أفعال يعتبرها القانون جنائية. كما يمكن لقاضي التحقيق، ولو في صورة تعهده بأفعال يعتبرها القانون جنائية بالنسبة لكلّ المتهمين، تفكيك الملف لغاية تعجيل النظر بشأن الموقوفين منهم دون التوقف على إنهاء أعماله بالنسبة إلى غيرهم لاعتبارات تتعلق بضروريات البحث. وبمجرد تقديم وكيل الجمهورية طلباته يصدر قاضي التحقيق قرارا مستقلا بشأن جميع المتهمين

(1) حيث إنّ عملا بأحكام الفصل 92 من مجلة حقوق الطفل وإذا شملت القضية فاعلين أو شركاء للطفل بلغ سنهم الثمانية عشر عاما فإنهم في صورة التبع يحالون على المحكمة المختصة وتفكك القضية بالنسبة إلى الطفل ليحكم فيها طبق مجلة حقوق الطفل. معنى ذلك أنّ قاضي تحقيق الأطفال بعد أن ينجز أبحاثه بالنسبة إلى الطفل، وإذا شملت الأبحاث من تجاوز سن الثمانية عشر عاما، يفكك الملف، فيعدّ ملفا خاصا بالطفل وآخر خاصا بالراشد، ليحال الأول على المحكمة المختصة بالأطفال والآخر على المحاكم العادية. وأصبح من الممكن كذلك تفكيك الملف إذا تضمن البحث طرفا عسكريا بالنسبة إلى جرائم ارتكبت من مدني ضدّ عسكري خارج الخدمة عملا بالفصل 6 المنقح بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية. يراجع القسم الخاص بخصوصية التحقيق في جرائم الأطفال والجرائم العسكرية.

المفردين بالتتبع ويبقى متعهدا بالبحث بشأن بقية المتهمين إلى حين إصدار قرار مستقل بشأنهم.

+أنواع قرارات ختم البحث: قرارات أربعة يمكن لقاضي التحقيق اتخاذها على مستوى الأصل، إما التخلي أو عدم التتبع أو الإحالة إلى المحكمة المختصة أو الإحالة إلى دائرة الاتهام.

. قرار التخلي: إذا رأى حاكم التحقيق أن القضية ليست من أنظاره يصدر قرارا في التخلي عنها ويوجه حينئذ وكيل الجمهورية ملف القضية مع المحجوز إلى المحكمة المختصة ويجعل على ذمتها ذا الشبهة على الحالة التي كان عليها. فإذا كان بحالة سراح بقي كذلك وإذا كان بحالة إيقاف بقي على حالته. وقد سبق الإشارة إلى مفهوم التخلي وآثاره.

. قرار عدم التتبع: إذا رأى قاضي التحقيق أن الدعوى العمومية غير مقبولة وأن الأفعال لا تشكل جريمة أو أن الحجج القائمة على المظنون فيه غير كافية، فإنه يصدر قرارا بأن لا وجه للتتبع<sup>(1)</sup>. ويمكن أن يستند هذا القرار إلى اعتبارات قانونية أو واقعية. وترد الاعتبارات القانونية إلى كل سبب قانوني يمنع التتبع مثل انقضاء الدعوى أو وفاة المتهم أو اتصال القضاء أو الصبغة المدنية للنزاع وغير ذلك من الصور. وترد الاعتبارات الواقعية إلى أسباب منطقية وهي الأكثر من حيث الواقع بسبب عدم التوصل لمعرفة الجاني أو بسبب عدم كفاية الحجة. وما يميز هذا الصنف الثاني أنه لا يمنع استئناف التحقيق لظهور أدلة جديدة على الفصل 121 م.إ.ج، على خلاف الحفظ لأسباب قانونية. فإذا قرر حاكم التحقيق أو دائرة الاتهام أن لا وجه لتتبع متهم فلا يمكن إعادة تتبعه من أجل نفس الفعل إلا إذا ظهرت أدلة جديدة. وتعتمد من الأدلة الجديدة تصريحات الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يتسن عرضها على حاكم التحقيق أو دائرة الاتهام، ويكون من شأنها إما تقوية الأدلة التي سبق اعتبارها غير كافية وإما إدخال تطورات جديدة على الأفعال بما يساعد على كشف الحقيقة. وطلب استئناف التحقيق لظهور أدلة جديدة من خصائص وكيل الجمهورية أو المدعي

(1) نفس المبدأ بالنسبة إلى قضايا الأطفال والقضايا العسكرية، يراجع الفصل 92 م.ح.ط والفصل 25 م.ع.ع.

العمومي دون سواهما. وفي غياب الأدلة الجديدة لا يمكن استئناف التحقيق بعد حفظه. ويأمر قاضي التحقيق بالإفراج عن المظنون فيه إن كان موقوفا، ويبت في المحجوز في قراره، ويظل قاضي التحقيق ذا نظر للبت في المحجوز بعد صدور القرار القاضي بأن لا وجه للتتبع. وإذا كان القيام على المسؤولية الخاصة يتحمل القائم بجميع المصاريف، وربما يتعرض لتبعات جزائية وقد يلزم بالتعويض لفائدة كل من تضرر من قيامه<sup>(1)</sup>.

. قرار الإحالة إلى المحكمة المختصة: إذا رأى قاضي التحقيق أن الأفعال تشكل جنحة لا تستوجب عقابا بالسجن أو مخالفة، فإنه يحيل المظنون فيه إلى القاضي المختص ويأذن بالإفراج عنه إن كان موقوفا. وإذا رأى أن الأفعال تشكل جنحة تستوجب عقابا بالسجن فإنه يحيل المظنون فيه على قاضي الناحية أو المحكمة الجناحية بحسب الأحوال<sup>(2)</sup>. والقرار القاضي بالإحالة ينهي مفعول وسيلة الإيقاف التحفظي أو قرار التدبير. لكن لقاضي التحقيق بمقتضى قرار مستقل ومعلل أن يبقى المظنون فيه تحت مفعول بطاقة الإيداع أو قرار التدبير إلى تاريخ مثوله أمام المحكمة ما لم تر خلاف ذلك. معنى ذلك أنه إذا لم يتخذ قاضي التحقيق قرارا مستقلا في إبقاء المتهم تحت مفعول بطاقة الإيداع في صورة الإحالة إلى قاضي الناحية أو المجلس الجناحي يعتبر المتهم بحالة سراح. ومن المفروض أن تحرر بطاقة سراح المتهم إذا لم يتخذ هذا القرار المستقل. وذلك خلافا لمنطق الإحالة إلى دائرة الاتهام.

. قرار الإحالة إلى دائرة الاتهام: إذا رأى قاضي التحقيق أن الأفعال تشكل جنائية فإنه يقرر إحالة المظنون فيه على دائرة الاتهام مع بيان وقائع القضية وقائمة في المحجوزات. ويستمر مفعول بطاقة الإيداع أو قرار التدبير إلى أن تبت دائرة الاتهام في القضية ما لم ير قاضي التحقيق خلاف ذلك. معنى ذلك أن قرار الإحالة إلى دائرة الاتهام لا ينهي مفعول بطاقة الإيداع كما في الصورة

(1) الفصل 45 م.إ.ج

(2). يحال الطفل إلى قاضي الأطفال (الفصل 92 مجلة حماية الطفل)، كما يحال العسكري إلى المحكمة العسكرية المختصة (الفصل 25 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية).

الأولى، فقط أنه إذا أراد قاضي التحقيق إبقاء المتهم بحالة سراح أن يتخذ قرارا في الإفراج عنه قبل إحالته إلى دائرة الاتهام.

ويتولى وكيل الجمهورية في نهاية الأمر تنفيذ القرارات التي يصدرها حاكم التحقيق. سواء بالإفراج أو بإبقاء المتهم بحالة إيقاف. ويحيل قاضي التحقيق الملف إلى كتابة النيابة ليولى بعد ذلك وكيل الجمهورية إحالة الملف إلى الجهة المختصة. ففي جميع صور الإحالة سواء إلى حاكم الناحية أو إلى المحكمة الجناحية يجب على وكيل الجمهورية أن يوجه في أجل أقصاه أربعة أيام إلى كتابة المحكمة المختصة جميع أوراق التحقيق والمحجوز. وعليه أن يأمر باستدعاء المظنون فيه إلى أقرب جلسة ممكنة.

### الفقرة الثانية: دائرة الاتهام

جاء الباب الثالث من مجلة الإجراءات الجزائية (الفصول من 112 إلى 120 م.إ.ج) في بيان تنظيم دائرة الاتهام (أ) وفي دور دائرة الاتهام (ب).

#### أ- تنظيم دائرة الاتهام

حددت الفصول 112 وما بعده م.إ.ج تركيبة دائرة الاتهام واختصاصها والإجراءات المتبعة أمامها.

#### 1- تركيبة دائرة الاتهام

تشتمل كل محكمة استئناف على دائرة اتهام على الأقل. وتتألف دائرة الاتهام من رئيس دائرة ومن مستشارين وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بمستشار لدى محكمة الاستئناف والمستشارين بحاكمين من المحكمة الابتدائية<sup>(1)</sup>.

(1) تتركب دائرة الاتهام المختصة بقضايا الأطفال من رئيس دائرة لدى محكمة الاستئناف ومستشارين مختصين بشؤون الطفولة يديان رأيهما كتابة ويتم تعيين العضوين المختصين بناء على قائمة تضبط بقرار مشترك من الوزراء المكلفين بالعدل والشباب والطفولة والشؤون الاجتماعية (الفصلان 82 و84 مجلة حقوق الطفل). وتتركب دائرة الاتهام العسكرية من رئيس دائرة ومستشارين، ويعوض أحد مستشاريها بضابط عسكري من رتبة سامية يعينه كل سنة وزير الدفاع (الفصل 28 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية). وبعد تنقيح الفصل 28 بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 أصبح هذا الفصل ينص في آخره "...على أن يعوض أحد مستشاريها بقاض عسكري من الرتبة القضائية المشتركة لشغل تلك المهام في السلك العدلي يعين بأمر". علما أن المرسوم عدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 نظم القضاء

وتجتمع دائرة الاتهام بطلب من المدعي العمومي كلما كان الاجتماع لازما<sup>(1)</sup>. ويباشر وظائف قلم الادعاء العمومي بدائرة الاتهام المدعي العمومي أو أحد مساعديه<sup>(2)</sup>.

#### 2- اختصاص دائرة الاتهام

تعتبر دائرة الاتهام، سلطة تحقيق قضائية من درجة ثانية<sup>(3)</sup>، سواء تعهدت بإحالة مباشرة من قبل قاضي التحقيق أو بموجب الطعن من أحد الأطراف أو بموجب الإحالة من دائرة أخرى، فهي تتركس مبدأ التقاضي على درجتين في البحث الجزائي. ولكنها في نفس الوقت سلطة بحث وسلطة حكم، فلها أن تتخذ قرارات تحقيق، كما لها أن تتخذ قرارات حكمية. وعلى هذا الأساس كانت تسمية الدائرة بدائرة الاتهام غير موفقة، ولربما كانت التسمية الصحيحة هي دائرة التحقيق الثانية، وهي التسمية المعتمدة بالقوانين المقارنة. غير أن مجلة الإجراءات الجزائية حافظت على تسمية دائرة الاتهام، بمعنى أنها تتخذ القرار في اتجاه اتهام شخص معين، والحال أن دائرة الاتهام ليست مجرد جهاز اتهام، فهي درجة ثانية من التحقيق أوكل لها المشرع دور مراقبة عمل قاضي التحقيق.

#### 3- إجراءات دائرة الاتهام

على المدعي العمومي لدى محكمة الاستئناف إذا أحيلت عليه القضية، سواء طبق إجراءات استئناف قرارات قاضي التحقيق أو طبق إجراءات المراجعة العامة للدائرة أو طبق إجراءات الإحالة من محكمة أخرى، أن ينهيها في ظرف عشرة أيام إلى دائرة الاتهام مصحوبة بطلباته. وهذه الدائرة تبت فيها في الأسبوع الموالي ليوم اتصالها بها بمحضر المدعي العمومي وبدون حضور العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين. يراجع القسم الخاص بالبحث في القضايا العسكرية.

(1) الفصل 112 م.إ.ج

(2) الفصل 113 م.إ.ج

(3) تختص دائرة الاتهام بتونس بالنظر في مطالب التسليم، الفصول 308 وما بعد م.إ.ج

الخصوم. وتبدو الآجال الواردة في تعهّد الدائرة مجرد آجال تنظيميّة لا ينجّر عن مخالفتها جزاء البطلان.

وتمارس دائرة الاتهام أعمالها طبق الإجراءات الاستقرائيّة، فتعتمد مبدأ السرية والكتابة وعدم المواجهة، فلها أن تبت في القضية، بمحضر المدعي العمومي وبدون حضور الخصوم. ويجوز لنواب المظنون فيه والقائم بالحق الشخصي حق الاطلاع على أوراق القضية كما لهم حق تقديم طلبات كتابية لا غير، فلا يجوز حضور المحامين أمام الدائرة أو الترافع أمامها، ويعبر الأطراف عن طلباتهم كتابة بواسطة أو بدونها. وتبقى جميع الإجراءات والشكليات مفروضة في صورة إتمام أعمال توصف بالأعمال التحقيقيّة من استنطاق واختبار وغير ذلك، كما هي بالنسبة إلى قاضي التحقيق، وإذا اتخذت قرارات توصف أنها حكميّة تبقى الإجراءات الحكميّة معتمدة في ذلك، وعلى الأخص ما يتعلّق بمبدأ وجدان القاضي وواجب التعليل وغير ذلك.

#### ب - دور دائرة الاتهام

تتعهد دائرة الاتهام بمطالب الاستئناف الموجّهة ضدّ قرارات قاضي التحقيق في المواطن التي حدّدها المشرّع، ويحال الملفّ وجوباً إلى الدائرة في حالة الجنائية. وإذا رأت دائرة الاتهام أن الفعلة ليست بجريمة أو أنه لم تقم على المظنون فيه أدلة كافية تصدر قرارها بأن لا وجه للتتبع وتأذن بالإفراج عن المظنون فيه الموقوف وتبت في شأن ترجيع الأشياء المحبوزة. وإذا كانت هناك قرائن كافية على اتجاه التهمة تحيل المتهم إلى المحكمة المختصة مع تقرير ما تراه بالنسبة لكل من المظنون فيهم المحالين عليها في شأن جميع أوجه التهمة التي أنتجت الإجراءات. وللدائرة الحق أيضاً عند الاقتضاء في الإذن بإجراء بحث تكميلي بواسطة أحد مستشاريها أو بواسطة حاكم التحقيق. ولها الحق كذلك في الإذن بإجراء تتبع جديد أو في البحث بنفسها أو بواسطة عن أمور لم يقع إجراء تحقيق في شأنها وذلك بعد سماع ممثل النيابة العمومية. ويجوز دائماً لدائرة الاتهام أن تصدر بطاقة إدعاء ضد المظنون فيه كما يجوز لها أن تأذن بالإفراج عن المظنون فيه الموقوف بعد سماع ممثل النيابة العمومية.

وإذا رأت دائرة الاتهام أن الأفعال تتألف منها جنحة أو مخالفة فإنها تقرر إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية أو محكمة الناحية. وإذا كانت الأفعال المنسوبة إلى المتهمين من قبيل الجنايات، فإن الدائرة المذكورة تقرر إحالة القضية على الدائرة الجنائية. ويتضمن قرار الإحالة عرضاً مفصلاً للوقائع موضوع التتبع مع بيان وصفها القانوني، وإلا كان باطلاً. ويمكن الخصوم من الاطلاع على القرار مع أوراق الإجراءات. ويقع الإعلام بقرارات دائرة الاتهام طبق أحكام الفصل 109 م.إ.ج، ويمكن الطعن فيها بالتعقيب حسب الشروط المقررة بالفصول 258 وما بعد م.إ.ج.

ويتلخّص من ذلك أنّ لدائرة الاتهام عدّة أدوار، فهي في نفس الوقت تعدّ سلطة استئناف بالنسبة إلى قرارات قاضي التحقيق من ناحية وسلطة مراجعة لكامل ملفّ التحقيق من ناحية أخرى (1) وتتخذ نتيجة لذلك القرارات المناسبة (2).

#### 1 - تحديد أدوار دائرة الاتهام

إنّ دور دائرة الاتهام الفعلي هو مراقبة أعمال التحقيق، ويتحقّق ذلك بطريقتين، إمّا بواسطة استئناف قرارات قاضي التحقيق أو بواسطة التعهّد بكامل الملفّ في حالة الجنائية.

-دائرة الانتهام بوصفها محكمة استئناف: نصّ الفصل 109 م.إ.ج على أنّ "قرارات حاكم التحقيق تحال فوراً على وكيل الجمهورية للاطلاع عليها وله حق استئنافها في جميع الأحوال في ظرف أربعة أيام من تاريخها. ويعلم القائم بالحق الشخصي بالقرارات في ظرف ثمان وأربعين ساعة وله حق استئناف ما كان منها مجحفاً بحقوقه المدنية قبل مضي أربعة أيام من تاريخ الإعلام. وقرار الإحالة إلى دائرة الاتهام يعلم به المظنون فيه ويكون له حق استئنافه في الأجل نفسه". ونصّ الفصل 110 م.إ.ج على أنّ "طلب الاستئناف يرفع كتابة أو مشافهة إلى كاتب التحقيق. وإذا كان المستأنف موقوفاً فإن كبير حراس السجن يتلقى طلب الاستئناف ويحيله فوراً إلى كاتب التحقيق. والنظر في مطلب الاستئناف من خصائص دائرة الاتهام. وفي صورة استئناف وكيل

الجمهورية فإن المظنون فيه الموقوف يبقى بالسجن إلى انقضاء أجل الاستئناف ما لم يصادق وكيل الجمهورية على السراح حالا. وتنظر الدائرة المذكورة في موضوع الاستئناف وما تقرره في هذا الشأن ينفذ حالا". والواضح من خلال ذلك أن المشرع حدّد الأطراف الذين يحقّ لهم طلب الاستئناف وصور طلب الاستئناف وأجله وشكلياته وآثاره<sup>(1)</sup>.

أطراف الاستئناف وصوره: فيجوز للنيابة العمومية عملاً بأحكام الفصل 109 م.إ.ج أن تستأنف جميع القرارات الحكمية التي تصدر عن قاضي التحقيق، وهو حقّ عام أسنده المشرع للنيابة العمومية بدون استثناء، على خلاف بقية الأطراف. وبالتالي يمكن أن تكون جميع القرارات الحكمية التي سبق إحصاؤها محلّ طعن بالاستئناف من قبل النيابة العمومية<sup>(2)</sup>. ويحقّ للقائم بالحقّ الشخصي كذلك استئناف القرارات المجعفة بحقوقه المدنية ومنها قرار الحفظ<sup>(3)</sup> وقرار رفض القيام بالحقّ الشخصي (الفصل 38 فقرة 4) وقرار

(1) نفس المبادئ تبقى قائمة بالنسبة إلى قضايا الأطفال والقضايا العسكرية، فقط أنه بالنسبة إلى القضايا العسكرية وضع الفصل 27 م.ع.م مبدأ عدم قابلية قرارات قاضي التحقيق للطعن إلا في حالة الحفظ والإحالة إلى دائرة الاتهام، فيجوز الطعن في الحالة الأولى من قبل المدعي العام وفي الحالة الثانية من قبل المظنون فيه، والأجل في ذلك أربعة أيام تبتدئ بالنسبة إلى المدعي العام من تاريخ اطلاعه على القرار وبالنسبة إلى المظنون فيه من اليوم الذي يلي بلوغ الإعلام إليه بالقرار. والمعلوم أنه لا يجوز القيام بالحقّ الشخصي أمام محكمة الأطفال وأمام المحكمة العسكرية.

غير أن هذه الصورة تغيرت بالنسبة إلى القضاء العسكري بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية حيث أصبح من الممكن التقاضي على درجتين وأصبح من الممكن القيام بالحقّ الشخصي كما أصبح من الممكن الطعن في قرارات قاضي التحقيق ودائرة الاتهام طبق مجلة الإجراءات الجزائية. وألغي الفصل 27 م.ع.م دون تعويض. يراجع القسم الخاص بالبحث في القضايا العسكرية.

(2) ذهبت بعض الاتجاهات الفقهية والقضائية إلى رفض إسناد الاختصاص العام في الاستئناف للنيابة العمومية، وربطت الفصل 109 م.إ.ج ببقية الفصول ولم تقبل استئناف النيابة العمومية إلا في المواطن التي أشار إليها المصريح صراحة، تجاوزا للعبارة العامة الواردة بالفصل 109 م.إ.ج.

(3) طرحت مسألة استئناف قرار الحفظ من قبل القائم بالحقّ الشخصي عدّة أسئلة على مستوى قضاء محكمة التعقيب، حيث رأى البعض أن القائم بالحقّ الشخصي لا يمكنه الطعن بالاستئناف في قرار الحفظ إلا إذا تزامن مع استئناف النيابة العمومية، والحال أنه

رفض التخلّي (الفصل 75 م.إ.ج) وقرار الإفراج عن المتهم مؤقتاً (الفصل 87 م.إ.ج). ويجوز للمتهم طلب استئناف القرار القاضي بالإحالة إلى دائرة الاتهام (الفصل 109 م.إ.ج) إضافة إلى قرار قبول القيام بالحقّ الشخصي (الفصل 38 م.إ.ج فقرة 4) وقرار رفض التخلّي (الفصل 75 م.إ.ج) وقرار رفض الإفراج أو التمديد في الإيقاف التحفظي (الفصل 87 م.إ.ج).

شكليات الاستئناف وأجله: ويقدم مطلب الاستئناف إلى كتابة قاضي التحقيق كتابة أو مشافهة، وإذا كان المتهم موقوفاً يقدم المطلب إلى كبير حراس السجن، ويدرج المطلب بدفتر الاستئناف المتوفّر لدى كتابة التحقيق. ويجب أن يكون الاستئناف في أجل أربعة أيام، ويبدأ سريان هذا الأجل بداية من تاريخ القرار بالنسبة إلى وكيل الجمهورية وبداية من الإعلام بالنسبة إلى القائم بالحقّ الشخصي والمتهم. وحدّد المشرع أجل الإعلام بشمان وأربعين ساعة بالنسبة إلى القائم بالحقّ الشخصي ولم يرد أجل محدّد بالنسبة إلى المتهم. لكنّه عادة ما يتولى كاتب التحقيق بمجرد ختم البحث إلى إعلام جميع الأطراف. فيستدعى القائم بالحقّ الشخصي والمتهم سواء كان بحالة سراح أو موقوفاً ويقع إعلامهم جميعاً ويمضي كلّ من المتهم والقائم بالحقّ الشخصي على ورقة تابعة لقرار ختم البحث<sup>(1)</sup>. لكنّه كثيراً ما يتأخر القائم بالحقّ الشخصي أو المتهم الذي يكون بحالة سراح عن الحضور فيسلم الإعلام إلى عمدة المنطقة ويكون الإعلام بواسطة وليس شخصياً، ومن طبيعة هذا الإعلام أن يبقى أجل الاستئناف مفتوحاً، ولا يسري أجل الاستئناف إلا بداية من الإعلام الشخصي.

آثار الاستئناف: لا يشدّ مطلب الاستئناف في قرارات قاضي التحقيق عن القاعدة، فلكلّ استئناف أثر انتقالي dévolutif وأثر تعليلي suspensif. ويفهم من الأثر الانتقالي أن تنتقل الدّعى إلى دائرة الاتهام لمعالجتها في حدود

يجوز للقائم بالحقّ الشخصي الاستئناف لوحده دون معاضدة النيابة العمومية باعتبار أن قرار الحفظ من آثاره المساس بالحقوق المدنية للقائم بالحقّ الشخصي.

(1) ذهبت بعض الاتجاهات إلى أنه لا يجوز إعلام القائم بالحقّ الشخصي في حالة إحالة الملف إلى دائرة الاتهام، لأن الفصل 109 م.إ.ج نص في آخره على أن قرار الإحالة على دائرة الاتهام يعلم به المظنون فيه ولم يشر إلى القائم بالحقّ الشخصي. ثم إن المصلحة في الاستئناف في هذه الصورة تكون مفقودة بجانب القائم بالحقّ الشخصي.

مطاعن الاستئناف توصلا لإقرار الطلب، فتتقض قرار قاضي التحقيق، أو رفضه فتؤيد قرار قاضي التحقيق. ويحرم إثارة نقاط لم يقع إثارتها من قبل المستأنف. فإذا كان الاستئناف يتعلق بمطلب الإفراج، فلا يمكن تخطيه إلى نقاط أبعد من ذلك. وتجد هذه القاعدة أساسها في مبدأ التقاضي على درجتين التي تحمل إلى معنى انتقال الدعوى دون مجاوزة محيط المطعن<sup>(1)</sup>. ولا يمكن تبعا لذلك أن تصدى droit d'évocation دائرة الاتهام لطلب الاستئناف بالتعهد بالقضية والنظر في جميع ما يتعلق بها. مثل هذا الحق لا يمكن أن يتحقق إلا بتفويض قانوني صريح، وفي غياب النص القانوني لا يمكن الحديث عن حق التصدي. ويبدو أن مجلة الإجراءات الجزائية لم تبين فكرة التصدي بالنسبة إلى استئناف قرارات قاضي التحقيق<sup>(2)</sup>. ويفهم من الأثر التعليقي أن لا ينفذ القرار المطعون فيه بالاستئناف إلا بعد الوقوف على قرار دائرة الاتهام، وعادة ما يتأخر تنفيذ قرارات قاضي التحقيق إلى ما بعد فوات أجل الاستئناف، أي أربعة أيام، فإن سجل الاستئناف يتعدّر التنفيذ في انتظار قرار دائرة الاتهام، وإن خلا القرار من الاستئناف أمكن بالتالي التنفيذ بعد فوات الأجل. لذلك لا يمكن تنفيذ قرار الإفراج في صورة الاستئناف ويبقى المظنون فيه بالسجن إلى أن يقع البت في الاستئناف. لكن استئناف القائم بالحق الشخصي والوكيل العام لقرار الإفراج لا يوقف التنفيذ استثناء للقاعدة عملا بأحكام الفصل 87 م.إ.ج. والواضح أن مبدأ وقف التنفيذ لا يشمل إلا العناصر محل الطعن بالاستئناف ولا يمتد إلى كامل ما يقتضيه البحث في القضية الحقيقية، فبإمكان قاضي التحقيق أن يواصل البحث في جملة المواطن الخارجة عن محل الاستئناف. ولكن الصعوبة تكمن في أن جميع أوراق الملف تحال إلى دائرة الاتهام في صورة (1) ورّبما الاستثناء الوحيد في ذلك هو ما يتعلق بمراقبة الدائرة لاختصاصها، على فرض أن الملف أحيل لغير الدائرة المختصة، وتلك مسألة لها علاقة بالنظام العام. (2) بالرغم من تأثر مجلة الإجراءات الجزائية بالقانون الفرنسي، إلا أن المشرع التونسي لم يبين طريقة التصدي المعتمدة بالقانون الفرنسي طبق شروط محددة حيث لا يجوز التصدي بالنسبة إلى مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية في حالات معينة مثل الاستئناف المتعلق بالنظر في مسألة الإفراج كما لا يجوز التصدي في صورة إقرار توجّه قاضي التحقيق، فقط يجوز التصدي في حالة نقض قرار قاضي التحقيق.

الاستئناف ويتعدّر بالتالي على قاضي التحقيق إنجاز الأعمال المطلوبة، وإذا كان من المطلوب الإسراع في البت في الاستئناف وإرجاع الملف إلى قاضي التحقيق في أقرب الآجال، فإن إمكانية أن تكون للملف نسخة ثانية تبقى هي الحل المنطقي والقانوني لحل مثل هذه الإشكاليات، لكن هذا الحل يقتضي تدخل المشرّع على غرار بعض القوانين المقارنة<sup>(1)</sup>. وبعد أن تتخذ دائرة الاتهام القرار المناسب ينفذ قرارها حالا سواء على مستوى كتابة دائرة الاتهام إذا كان ذلك ممكنا، مثل قرار الإفراج حيث يمكن أن ينفذ بمجرد إمضاء بطاقة السراح، أو على مستوى كتابة قاضي التحقيق في الصورة المخالفة. ويعاد الملف في جميع الحالات إلى قاضي التحقيق في اتجاه تنفيذ قرار دائرة الاتهام ومواصلة الأبحاث.

- دائرة الاتهام بوصفها محكمة مراجعة révision: إذا تعهدت دائرة الاتهام بالملف طبق الإحالة الوجوبية في حالة الجنائية بحكم طبيعة الوقائع المسندة للمتهم يكون لدائرة الاتهام حق المراجعة الكاملة للملف ووجهها أن يتسنى للدائرة مراقبة كل ما يتعلق بالملف من حيث طبيعة التهم الموجهة للمظنون فيه وتكييفها القانوني ومن حيث عدد المتهمين وصفاتهم دون قيد أو شرط، ويمكن أن لا تكتفي بالأبحاث المنجزة وأن تأذن بأبحاث تكميلية أو أن تمدد الاتهام لأشخاص لم يشملهم التبع ويمكن أن توجّه اتهاما جديدا ويجوز البحث في جرائم لم تكن محل بحث من قبل قاضي التحقيق، فهي مراجعة شاملة لجميع عناصر الملف، وهي مناسبة كذلك لمعالجة أخطاء التحقيق الابتدائي ومراقبة ما سبق القيام به ومطابقته لجملة الضوابط القانونية، وبإمكانها إبطال الأعمال المنجزة. ويتلخص من جميع ذلك أن دائرة الاتهام محكمة ذات سيادة لا تقف عند حدّ معين وذلك هو معنى المراجعة الشاملة التي يمكن أن تتخذ اتجاهين، استكمال الأبحاث ووضع الجزاء المناسب عند الاقتضاء.

+ استكمال الأبحاث: نص الفصل 116 م.إ.ج. في فقرتيه الرابعة والخامسة على أن "للدائرة الحق أيضا عند الاقتضاء في الإذن بإجراء بحث تكميلي (1) نص المشرّع الفرنسي صراحة على هذا الحل بالفصل 81 فقرة ثانية م.إ.ج.ف.



بواسطة أحد مستشاريها أو بواسطة حاكم التحقيق. ولها الحق كذلك في الإذن بإجراء تتبع جديد أو في البحث بنفسها أو بواسطة عن أمور لم يقع إجراء تحقيق في شأنها وذلك بعد سماع ممثل النيابة العمومية". فيمكن تأسيسا على ذلك أن تجري بحثا تكميليا أو أن تجري تتبع جديد أو أن تبحث في أمور لم يقع إجراء تحقيق في شأنها.

. البحث التكميلي: إذا رأت دائرة الاتهام أنّ الأبحاث غير منجزة على الوجه الأكمل أو أنّ بعض النقاط بقيت مبهمة أو اقتضت الضرورة سماع بيّنة أو إجراء توجّه أو معاناة وغير ذلك من الأعمال التحقيقية، يمكن أن تقرّر دائرة الاتهام إتمام ما نقص من بحث بواسطة إجراء بحث تكميلي. ويعود لدائرة الاتهام الاجتهاد في الإذن بإتمام هذا الإجراء، بل بإمكانها أن تتراجع عن قرارها إذا رأت عدم لزوم البحث التكميلي. ولها أن تتمّ البحث بواسطة مستشاريها، فيبقى الملفّ على مستوى محكمة الاستئناف أو أن تعيد الملفّ إلى قاضي التحقيق وتطلب منه إتمام البحث في نقاط محدّدة. وإذا تقرّر إرجاع الملفّ إلى قاضي التحقيق، فلا يجوز له البحث إلا في حدود المطلوب، ويبقى متعهّدا بالملفّ بموجب قرار تحضيري وليس بموجب قرار فتح تحقيق. ولا يجوز كذلك الإذن إلا في حدود سلطة التحقيق دون سلطة الحكم، فلا يمكن لقاضي التحقيق المتعهّد بموجب عمل تحضيري أن يتجاوز حدود الطلبات الموضوعية ويمنع من اتخاذ القرارات الحكمية مهما كانت الصورة. كما يمنع قانونا أن تتنازل دائرة الاتهام عن سلطتها القضائية في القرار. ويلزم في نهاية الأمر إتمام المطلوب وإرجاع الملفّ إلى دائرة الاتهام في أقرب الآجال.

.إجراء تتبع جديد: يمكن لدائرة الاتهام أن تمّدّ البحث من حيث الأشخاص بمعنى أن توجّه الاتهام لأشخاص لم يشملهم التتبع بداية، وذلك بعد الوقوف على رأي النيابة العمومية. على أنّه يفترض في هذه الصورة استدعاء المعني بالأمر وتوجيه التهمة عليه واستنطاقه، إلا إذا بقي المتهم بحالة فرار بعد استدعائه. ويمكن أن تقوم دائرة الاتهام بهذا العمل بنفسها، كما يمكن أن ترجع الملفّ إلى قاضي التحقيق لإنجاز المطلوب. لكنها لا يمكن أن توجّه

الاتهام على طرف سبق أن حفظت في شأنه التهمة. ويجوز دائما لدائرة الاتهام على المستوى الشخصي أن تصدر بطاقة إيداع ضد المظنون فيه كما يجوز لها أن تأذن بالإفراج عن المظنون فيه الموقوف بعد سماع ممثل النيابة العمومية. البحث في وقائع لم يقع إجراء تحقيق في شأنها: قد يغفل قاضي التحقيق عن البحث في وقائع معيّنة ربّما بسبب غفلة منه أو بسبب عدم شمولها في قرار فتح التحقيق. فإذا وقفت دائرة الاتهام على شيء من هذا يمكن لها أن تثير الوقائع لتعطيلها التكييف السليم وتدفع البحث في اتجاه التحقيق في جملة هذه الوقائع، ويشترط أن تكون هذه الوقائع على علاقة بالملف ولها ارتباط بالوقائع موضوع القضية على وجه الإجمال. ويمكن أن ينهى ذلك بواسطة أحد مستشاري الدائرة، كما يمكن تكليف قاضي التحقيق بإنجاز المطلوب.

+جزاء البطلان: لم يضع المشرّع إجراءات خاصة بالبطلان أمام دائرة الاتهام، ويبقى الفصل 199 م.إ.ج هو النصّ العام المنطبق في جميع الحالات. ولما كان تعهّد دائرة الاتهام بملفّ التحقيق لا يحصل إلا طبق إجراءات الاستئناف أو المراجعة في حالة الجناية، فإنّ جزاء البطلان لا يمكن التصريح به إلا في حدود تلك الإجراءات وضوابطها ولا يمكن طلب البطلان من أي طرف خارج تلك الصّور. فإذا كانت متعهّدة استئنافا، فلا يتسنّى لدائرة الاتهام إبطال أعمال خارجة عن موضوع الاستئناف حتّى لو وقفت على حقيقة الخلل، ويمكن القول إنّ بالإمكان تأخير البطلان إلى حين التعهّد بسلطة المراجعة في الجناية متى يجوز لها إبطال أيّ عمل إذا وقفت على عين الخلل الإجرائي. لكنّ المخالفات والجنح تبقى خارجة عن مراقبة دائرة الاتهام، وعلى ذلك الأساس يبقى للدائرة الجنائية ولقاضي الناحية حقّ المراقبة وإبطال العمل إذا وقفا على الخلل. وإذا أبطل العمل من المفروض أن يحدّد القرار الأعمال الباطلة وقد نصّ الفصل 199 م.إ.ج على "أن الحكم الذي يصدر بالبطلان يعين نطاق مرماه"، والقاعدة العامة في ذلك أنّ العمل المخالف يعدّ باطلا وكذلك جميع الأعمال التي تأسست على العمل الباطل، فإذا كان التفتيش مخالفا للقانون



يعدّ الاستنطاق الواقع على إثر التفتيش باطلا كنتيجة لذلك. على أن قرار ختم البحث بالإمكان أن يكون باطلا برمته فيعيد البحث من جديد.

## 2 - قرارات دائرة الاتهام

تخضع قرارات الاتهام لجملة من الشروط ولها آثار هامة.  
- شروط قرارات دائرة الاتهام: أوجب المشرع جملة من الشروط الموضوعية والشكلية.

+ من حيث الموضوع: تتخذ دائرة الاتهام عدة قرارات في إطار سلطة القرار، فإلى جانب القرارات المتخذة على إثر معالجة طلب الاستئناف وقرارات مواصلة البحث التي سبق الإشارة إليها، تتخذ دائرة الاتهام جملة من القرارات في إطار ختم البحث arrêts de clôture، وهي على نوعين، إما أن تقرّر حفظ القضية أو أن تقرّر الإحالة.

.قرار الحفظ: إذا رأت دائرة الاتهام أن الفعل ليس بجريمة أو أنه لم تقم على المظنون فيه أدلة كافية تصدر قرارها بأن لا وجه للتابع وتأذن بالإفراج عن المظنون فيه الموقوف وتبت في شأن ترجيع الأشياء المحجوزة. وتظل دائرة الاتهام ذات نظر للبت في ترجيع الأشياء المحجوزة الذي قد يطلب منها بعد صدور قرار الحفظ. وبذلك يتعيّن الحفظ إذا لم تكن الأفعال موضوع البحث تشكل جريمة أو أنّ الحجج المتوفرة لا تكفي لاتهام المظنون فيه، ولا تكتفي الدائرة في هذه الصورة بحفظ القضية، بل لا بدّ من اتخاذ القرار في شأن المتهم الموقوف والمحجوز، فتأذن بتسريح المتهم وإرجاع المحجوز إلى صاحبه أو إعدامه أو استصفائه لفائدة الدولة حسب الصور. وحتى إذا لم تتخذ قرارا في شأن المحجوز يوم حفظ القضية، فإنها تبقى مختصة بالنظر في الطلبات المتعلقة بذلك بعد الحفظ.

.قرار الإحالة: إذا كانت هناك قرائن كافية على اتجاه التهمة تحيل الدائرة المذكورة المتهم إلى المحكمة المختصة مع تقرير ما تراه بالنسبة لكل من المظنون فيهم المحالين عليها في شأن جميع أوجه التهمة التي أنتجتها الإجراءات. فإذا رأت دائرة الاتهام أن الأفعال تتألف منها جنحة أو مخالفة

فإنها تقرر إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية أو محكمة الناحية. وإذا كانت الأفعال المنسوبة إلى المتهمين من قبيل الجنائيات، فإن الدائرة المذكورة تقرر إحالة القضية إلى الدائرة الجنائية. وبالتالي لا تكون الإحالة إلا إلى الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية أو إلى محكمة الناحية حسب مرجع النظر أو إلى الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية في حالة الجنائية<sup>(1)</sup>.

+ من حيث الشكل: يشترط المشرع أن يتوفر بقرار الإحالة صيغة معينة ويبقى قرار دائرة الاتهام خاضعا للمراقبة من قبل محكمة التعقيب. حيث يجب أن يتضمن قرار الإحالة على معنى الفصل 119 م.إ.ج عرضا مفصلا للوقائع موضوع التتبع مع بيان وصفها القانوني، وإلا كان باطلا. وهي الصورة الوحيدة التي أشار فيها المشرع إلى البطلان الصريح. فإذا كان القرار مقتضبا وأهمّل الإشارة إلى جملة الوقائع ولم يرد الاتهام على وجه صريح أو لم يقع ذكر التهم المنسوبة للمتهم يكون الجزاء هو البطلان إذا ما وقع الطعن بالتعقيب في قرار دائرة الاتهام.

ولتحقيق إمكانية الطعن بالتعقيب يقع الإعلام بقرارات دائرة الاتهام طبق أحكام الفصل 109 م.إ.ج بمعنى أن تحال القرارات فورا إلى الوكيل العام للاطلاع عليها ويعلم القائم بالحق الشخصي في ظرف ثمان وأربعين ساعة كما يعلم المتهم بقرارات الإحالة فقط، ولم يحدّد المشرع أجلا في ذلك<sup>(2)</sup>. ويمكن الخصوم من الاطلاع على القرار مع أوراق الإجراءات. ويكون الطعن بالتعقيب في أجل أربعة أيام من تاريخ الإعلام أو حصول العلم بها حسب الصور<sup>(3)</sup>. وتخضع إجراءات التعقيب في قرارات دائرة الاتهام للشروط المقررة بالفصول 258 وما بعد م.إ.ج.

(1) وإذا صدر القرار عن دائرة الاتهام المختصة بقضايا الأطفال فلا تكون الإحالة إلا إلى قاضي الأطفال في حالة الجنحة والمخالفة أو إلى الدائرة الجنائية المختصة بقضايا الأطفال على مستوى المحكمة الابتدائية. وإذا صدر القرار عن دائرة الاتهام العسكرية فلا تكون الإحالة إلا إلى المحكمة العسكرية.

(2) رأت محكمة التعقيب في أكثر من مناسبة أن إجراءات الإعلام لا تتعلق بالنظام العام أو الإجراءات الأساسية، وإنما لها علاقة بمفهوم حق الدفاع.

(3) الفصل 262 فقرة الأخيرة م.إ.ج. وهو أجل يختلف عن الأجل العام في التعقيب، وهو عشرة أيام.

وعملا بهذه الفصول يجوز الطعن بالتعقيب في قرار الإحالة إلى الدائرة الجنائية وكذلك قرار الحفظ لأنها قرارات نهائية في حدود أنها وضعت نهاية للتتبع وأصلية في حدود أنها شملت التهمة محلّ التتبع، معنى ذلك أنّ القرارات القضائية بمواصلة البحث أو التي تنظر في استئناف قرارات قاضي التحقيق لا تقبل الطعن بالتعقيب، من حيث المبدأ، لأنها ببساطة ليست نهائية ولا تضع حداً للتتبع ولم تبت في أصل التهمة، حيث إنّ حقّ التعقيب لا يقوم صحيحاً إلا بالنسبة إلى القرارات النهائية التي بّنت في الأصل على معنى الفصل 258 م.إ.ج.<sup>(1)</sup>

ولا يمكن الطعن بالتعقيب في قرار الإحالة إلى محكمة الناحية أو الدائرة الجنائية حيث نصّ الفصل 259 م.إ.ج. على "أنّ القرار الصادر عن دائرة الاتهام والقاضي بإحالة المتهم على المحكمة الجنائية أو على حاكم الناحية لا يمكن الطعن فيه لدى محكمة التعقيب إلاّ إذا بّنت الدائرة المذكورة من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم في مسألة تتعلق بمرجع النظر أو كان قرارها يتضمن مقتضيات نهائية ليس للمحكمة المحالة عليها القضية حقّ تعديلها". فلا يمكن الطعن في هذه القرارات إلاّ إذا نظرت دائرة الاتهام في مسألة الاختصاص أو تضمن القرار مقتضيات نهائية ليس للمحكمة المحالة عليها القضية حقّ تعديلها. ويفهم من نظر دائرة الاتهام في مسألة الاختصاص أن يكون اختصاص قاضي التحقيق أو اختصاص دائرة الاتهام نفسها محلّ نقاش بطلب من الأطراف أو من تلقاء نفسها ولا يفهم من ذلك ما قرره أخيراً من

(1) لكن الأمر لم يكن واضحاً بالدرجة الكافية بالنسبة إلى القرارات الصادرة على إثر استئناف قرار قاضي التحقيق، وخاصة ما يتعلق بقرارات الإفراج المؤقت، فرغم أنّها قرارات تحقيقية في نهاية الأمر ولا تضع حداً لأعمال التتبع، ذهبت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب منذ سنة 1966 إلى أنه بالإمكان تعقيب القرارات الاستئنافية في غياب نصّ قانوني يمنع التعقيب صراحة. وفعلاً قبلت التعقيب الموجه ضدّ قرار دائرة الاتهام المتعلّق بمسألة الإفراج المؤقت. ويبدو هذا الرأي ضعيفاً لأنّ القرارات القابلة للطعن بالتعقيب عملاً بأحكام الفصلين 258 و120 م.إ.ج. هي القرارات الصادرة في الأصل نهائياً، وهي التي تضع نهاية للتتبع أي قرارات ختم البحث. أما قرارات الإفراج المؤقت فهي مجرد قرارات وقتية.

قرار عدد 5088 صادر بتاريخ 3 ديسمبر 1966 نشرية محكمة التعقيب 1967 ص 125.

اختصاص قاضي الناحية أو الدائرة الجنائية. وقد تمتدّ المناقشة إلى مسألة الاختصاص في نوعيتها تريباً أو حكماً، فقط أنه يجب التشكيك في اختصاص قاضي التحقيق أو دائرة الاتهام وتتخذ الدائرة في ذلك موقفاً حتى يجوز الطعن بالتعقيب في هذا القرار. أما صورة أن "يتضمن القرار مقتضيات نهائية ليس للمحكمة المحالة عليها القضية حقّ تعديلها" وهي الصورة الثانية التي تجيز الطعن بالتعقيب في قرار الإحالة على قاضي الناحية أو الدائرة الجنائية، فتمتدّ لعدّة تطبيقات وليس في ذلك حالة واحدة، بالرغم من المفاهيم الغامضة المعتمدة، وربما كانت الصورة المثالية أن يقرر قاضي التحقيق الحفظ، ويطعن القائم بالحقّ الشخصي لوحده في ذلك القرار بالاستئناف، فتتولى دائرة الاتهام الإحالة إلى محكمة الناحية أو الدائرة الجنائية. وعادة ما تطرح القرارات القضائية بالحفظ من قبل دائرة الاتهام والإحالة إلى تلك المحاكم عدّة تساؤلات. فإذا كانت دائرة الاتهام قد قررت حفظ بعض القضايا وأحالت البعض الآخر على تلك المحاكم الأكيد أنّه بالإمكان الطعن بالتعقيب في حدود ما تقرّر حفظه، أمّا إذا ذهبت دائرة الاتهام في اعتبار الأفعال من قبيل الجرح أو المخالفات وأحالت القضية تبعاً لذلك إلى محكمة الناحية أو الدائرة الجنائية، الأكيد أنّه لا يمكن الطعن بالتعقيب في هذا القرار لغياب مقتضيات لا يمكن لمحكمة الإحالة تعديلها.

ويجوز لكل من النيابة العمومية في جميع الصور وللمتهم باستثناء ما ورد بالفصل 259 م.إ.ج. الطعن بالتعقيب. ولا يجوز للقائم بالحقّ الشخصي أن يطلب تعقيب القرارات الصادرة عن دائرة الاتهام إلاّ إذا طلب تعقيبها ممثل النيابة العمومية. غير أن مطلب تعقيب القائم بالحقّ الشخصي بانفراده يمكن قبوله استثناءً للقاعدة إذا كان قرار دائرة الاتهام قاضياً بأن لا وجه للتتبع بمعنى أن يرفض قاضي التحقيق ومن بعده دائرة الاتهام القيام على المسؤولية الشخصية<sup>(1)</sup> أو إذا قضى القرار بعدم قبول الدعوى الشخصية

(1) قد يفيد النص في صياغته العربية أنّ القصد من عدم التتبع هو حفظ القضية في نهاية الأمر. ولكن الصياغة الفرنسية لا تترك مجالاً للتأويل لأن ما أراده المشرع صراحة بالفصل 260 م.إ.ج. هو قيام المتضرر بالدعوى على المسؤولية الشخصية ويرفض قاضي التحقيق ومن

بمعنى أن تشير النيابة العمومية الدعوى العامة ويرفض طلب المتضرر في القيام بالحق الشخصي أو إذا قضى القرار بانقراض الدعوى العمومية بمرور الزمن باعتبار أن انقراض الدعوى في المادة الجزائية يهّم النظام العام ويمكن لكل شخص إثارته أو إذا قضت دائرة الاتهام من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم بعدم اختصاص المحكمة المتعدهدة باعتبار أن مسألة الاختصاص لها علاقة بالنظام العام أو إذا أهمل القرار البت في وجه من أوجه التهمة أي في جريمة من الجرائم. ففي جملة هذه الحالات يجوز للقائم بالحق الشخصي الطعن بالتعقيب دون معاضدة النيابة العمومية.

وتعدّ هذه الحالات كذلك استثناءً لشرط الأصل في طلب التعقيب بمعنى أنه يمكن الطعن فيها بالتعقيب بالرغم من أنها لا تتعلق بالأصل أي أنها لم تقض في شأن التهمة والبعض منها ليس نهائياً أي لا يضع حداً للتتبع، مثل رفض القيام بالحق الشخصي<sup>(1)</sup>.

لكنّ المشرع لم يورد حالة حفظ القضية من بين الحالات التي تسمح للقائم بالحق الشخصي الطعن بالتعقيب بمفرده، معنى ذلك أن القائم بالحق الشخصي يحرم من الطعن بمفرده في قرارات الحفظ. ويجب التوضيح أن قرارات الحفظ التي لا يمكن للقائم بالحق الشخصي الطعن فيها بمفرده هي القرارات الصادرة بالحفظ لأسباب واقعية مثل عدم كفاية الحجّة، فإذا كان الحفظ لسبب قانوني له علاقة بالمسائل التي سبق الإشارة إليها الأكيد أنه بإمكان القائم بالحق الشخصي الطعن بالتعقيب بمفرده.

- آثار قرارات دائرة الاتهام: إذا كان القرار بالحفظ، لا يمكن تتبع المتهم من أجل نفس الأفعال إلا إذا ظهرت أدلة جديدة على معنى الفصل 121 م.إ.ج، وطلب استئناف التحقيق لظهور أدلة جديدة من خصائص وكيل الجمهورية

بعده دائرة الاتهام البحث برفض القيام بالحق الشخصي.

(1) يبدو أن هناك اتجاه يرفض التعقيب إذا لم يتوفر شرطاً الأصل والنهائي في القرار المطعون فيه، ولا يجعل لهذه القاعدة أي استثناء. لكنّ هذا الاتجاه يخالف صراحة رغبة المشرع في تمكين القائم بالحق الشخصي تعقيب بعض القرارات جاءت على وجه الحصر ولو لم تتوفر الشروط المبدئية.

أو الوكيل العام دون سواهما. ولا بدّ من إعادة الأبحاث من جديد، استنتاجاً وتوجّهاً ومعاينة وبيّنة، وتسجيل ملفّ جديد من حيث التضمين، ولا يكتفى بما وقع القيام به، لكنّه من الممكن بطبيعة الحال الاطلاع على الأبحاث السابقة. أما إذا كان القرار بالإحالة، فالآثار متعدّدة في ذلك. فلقرار الإحالة أثر اختصاصي وأثر اتهامي وأثر نهائي وأثر تطهيري.

فمن شأن قرار الإحالة على الدائرة الجنائية أن يعهد بالقضية إليها بشكل نهائي، بمعنى أن تتعهد الدائرة الجنائية بقرار دائرة الاتهام بصفة نهائية، ولا تملك الدائرة الجنائية القضاء بعدم الاختصاص أو بعدم التعهد حتّى لو ظهر في ما بعد أنّ الأفعال المحالة مجرّد جنحة وليست جنائية، فقد نصّ الفصل 222 م.إ.ج على أنّ الدائرة الجنائية تتعهد بمقتضى قرار إحالة صادر عن دائرة الاتهام. ومما يؤخذ من ذلك أنّ الدائرة الجنائية لا تتعهد إلا بالأفعال موضوع الإحالة، فليس لها أن تتجاوز موضوعها، صحيح أنه بالإمكان إعادة التكييف أو القضاء بالإدانة أو ترك السبيل ولكنّه لا يصحّ مطلقاً الخروج عن الوقائع الواردة بالإحالة، فلا يصح على سبيل المثال أن تقضي المحكمة بعدم سماع الدعوى في الوقائع المتعلقة بالقتل العمد موضوع الإحالة والقضاء من أجل إخفاء الجثة، والحال أنّ قرار الإحالة ليس فيه ما يشير إلى إخفاء الجثة. فمن أجل هذا الأثر التحديدي من حيث التعهد والاختصاص أن جعل المشرع إمكانية التعقيب قائمة في مواجهة قرارات دائرة الاتهام، فإن رفض الطعن بالتعقيب أو أضرب المتهم وغيره عن الطعن بالتعقيب، أصبح لقرار دائرة الاتهام هذا الأثر المطلق من حيث الاختصاص، فليس للدائرة الجنائية من قدرة على مراقبة تعهدها أو تخصّصها بما أنّ المشرع أوكل هذا الدور إلى دائرة الاتهام بصفة باتة، وذلك ما يعرف بالأثر الاختصاصي. لكنّ هذا الأثر يبقى في حدود الإحالة على الدوائر الجنائية، فليس لقرار الإحالة على محكمة الناحية أو الدائرة الجنائية من أثر سوى أنه محدّد للاختصاص، ويبقى لهذه المحاكم حقّ مراجعة الاختصاص ومراقبة تعهدها ولها عند الاقتضاء الحكم بالتخلّي، ويجد هذا الرأي أساسه في أنّ قرارات الإحالة على هذه المحكمة لا

تقبل التعقيب، فكان لابد أن يبقى لها حق مراقبة اختصاصها، على خلاف قرار الإحالة على المحكمة الجنائية الذي له آثار مطلقة، كما تقدم<sup>(1)</sup>.

ومن أثر قرار الإحالة كذلك أن يغير من طبيعة الفاعل من مظنون فيه inculpé إلى متهم accused، ولا يصح الحديث عن متهم قبل صدور قرار الإحالة، وإنما الصحيح هو الحديث عن مظنون فيه أو مشتبه فيه أو ذي الشبهة، وذلك هو الأثر الاتهامي.

ومن أثر قرار دائرة الاتهام بالإحالة أو الحفظ أنه نهائي بمعنى أنه ينهي الأبحاث ويختمها ويضع حدّ لإجراءات التتبع وينهي تعهد دائرة الاتهام وبالتالي تنتهي مرحلة الأبحاث الجزائية السابقة للحكم وتتوقف جميع إجراءات البحث عند ذلك الحدّ، وعلى ذلك الأساس ينتهي مفعول بطاقة الإيداع الصادرة ضدّ المظنون فيه، ولا بدّ من إصدار بطاقة إيداع جديدة، في صورة الإحالة، إن رأت المحكمة إبقاء المتهم بحالة إيقاف، ويكون المتهم من تلك اللحظة على ذمة جلسة الحكم وليس على ذمة دائرة الاتهام، وينتهي سريان مدة الإيقاف التحفظي، وإذا أغفلت دائرة الاتهام عن إصدار بطاقة الإيداع فمن المفروض أن يكون المتهم بحالة سراح. وعملا بهذا الأثر تلزم دائرة الاتهام كذلك بالنظر في المحجوز.

ومن أثر قرار دائرة الاتهام بالإحالة أنه قرار تطهيري بمعنى أنه يجب ما قبله من خلل قد يصيب الناحية الإجرائية، فتتعهد محاكم الموضوع بوقائع القضية وتلبسها التكييف القانوني السليم كيفما شاءت وتسلب العقوبات المناسبة. ومقتضى ذلك ولازمه أن لا تخوض محكمة الأصل في مسائل لها علاقة بالناحية الإجرائية، وقد سبق لدائرة الاتهام أن باشرت مراقبتها على مجمل الأعمال الإجرائية، فلا يجوز بعدئذ نقض قرار دائرة الاتهام إلا من قبل سلطة قضائية تعلوها درجة، فلا تصحّ المراقبة الإجرائية إلا من قبل محاكم أعلى درجة إجرائيًا. فلا يمكن أن ينطق بالبطلان إلا المحاكم العليا مراعاة لمبادئ التنظيم القضائي في التقاضي على درجتين ومراعاة لمبادئ الاختصاص.

(1) اراجع الفصل 291 م.إ.ج في التعديل بين المحاكم.

ولهذا الغرض، وبعد أن أوجب المشرع بالفصل 119 م.إ.ج أن يتضمن قرار الإحالة عرضا مفصلا للوقائع موضوع التتبع مع بيان وصفها القانوني وإلا كان باطلا، أورد الفصل 120 م.إ.ج أنه يقع الإعلام بقرارات دائرة الاتهام طبق أحكام الفصل 109 م.إ.ج، ويمكن الطعن فيها بالتعقيب حسب الشروط المقررة بالفصول 258 وما بعد م.إ.ج، معنى ذلك أن مراقبة قرار دائرة الاتهام من حيث الإجراءات لا يتيسر إلا بعد مباشرة الطعن فيه طبق القانون بواسطة إجراء التعقيب. ولمحكمة التعقيب كلّ السلطة في إبطال قرار دائرة الاتهام إذا وقفت على مخالفة إجرائية على معنى الفصل 199 م.إ.ج. فإذا تقاعس المتهم وغيره عن طلب التعقيب أو رفض مطلب التعقيب كان لقرار الإحالة ذلك الأثر التطهيري. ولكن هذا الأثر لا يشمل الإحالة على محكمة الناحية والدائرة الجناحية، لأنّ هذه الإحالة لا تقبل الطعن بالتعقيب، فبقى الإمكانية قائمة لهذه المحاكم في مراجعة ومراقبة كلّ ما يتعلق بالناحية الشكلية.

### المبحث الثاني: القواعد الخاصة في التحقيق

تبقى القواعد العامة الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية منطبقة على جميع أعمال التحقيق مهما كان نوع القضية إلا إذا أورد المشرع بعض الأحكام الخاصة، وفي هذا الباب يأتي ما أوردته المشرع بالنسبة إلى البحث في قضايا الأطفال (الفقرة الأولى) والقضايا العسكرية (الفقرة الثانية)، فقد أورد المشرع في ذلك بعض الإجراءات الخاصة.

#### الفقرة الأولى: التحقيق في قضايا الأطفال

قامت مجلة حماية الطفل على قاعدة أن يتولّى قاضي الأطفال بداية جميع الأبحاث الخاصة بالطفل قبل إحالة الملف إلى التحقيق أو إلى المحاكمة<sup>(1)</sup>.

(1) مجلة حماية الطفل التونسية الصادرة بتاريخ 1995 بموجب القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 هي نقل لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المصادق عليها من قبل البلاد التونسية بموجب القانون عدد 92 لسنة 1991 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991 وقد أذن بنشر هذه الاتفاقية بموجب الأمر عدد 1865 لسنة 1991 المؤرخ في 10 ديسمبر 1991.

فالمبدأ أن يقوم قاضي الأطفال بالبحث بداية في جميع القضايا(أ)، ويمكنه إن كانت الضرورة تقتضي التحقيق إحالة القضية إلى قاضي التحقيق قبل إحالتها إلى الحكم(ب).

#### أ- البحث بواسطة قاضي الأطفال

أوردت مجلة حماية الطفل إجراءات خاصة بالنسبة إلى قاضي الأطفال في غير حالات البحث بواسطة قاضي التحقيق، وأوكل له المشرع مهمة البحث في قضايا الأطفال بغاية الكشف عن الحقيقة والوقوف على شخصية الطفل<sup>(1)</sup>. فمباشرة بعد تعهده بالقضية، وعادة ما يكون ذلك بموجب إحالة من النيابة العمومية بعد أن تنتهي مرحلة البحث الأولي، يقوم قاضي الأطفال مباشرة أو عن طريق أحد الأشخاص المؤهلين لذلك بجميع الأعمال والأبحاث اللازمة للتوصل إلى إظهار الحقيقة ومعرفة شخصية الطفل أو الوسائل المناسبة لإصلاحه وحمايته. والقاعدة أن يقوم قاضي الأطفال بجميع الأبحاث بنفسه، وأن لا يلجأ إلى الإنابات القضائية إلا بطريقة استثنائية. ويمكنه أن يتخذ التدابير الوقائية الملائمة. ويجب أن يحرص في جميع ذلك على مصلحة الطفل الفضلى بإتمام ملف اجتماعي وطبي وأن لا يتخذ البطاقات القضائية إلا في الحالة الاستثنائية وأن يقوم بواجب الإعلام ويتخذ قرارات ختم البحث الملائمة.

#### 1- الملف الاجتماعي والصحي

يقوم قاضي الأطفال بهدف تحقيق مصلحة الطفل الفضلى بجميع الأبحاث الاجتماعية والطبية للإحاطة بشخصية الطفل، فله أن يجمع عن طريق البحث الاجتماعي جميع الإرشادات عن حالة العائلة المادية والأدبية وعن شخصية الطفل وسوابقه وعن مواظبته بالمدرسة وسيرته بها وعن ظروف نشأته وتربيته ويأمر عند الاقتضاء بتكوين ملف صحي يضاف إلى الملف الاجتماعي وذلك بإجراء فحص طبي وفحص نفسي على الطفل. ويتضمن هذا التقرير وجوبا رأي أهل الاختصاص واقتراحاتهم العملية التي من شأنها أن تساعد المحكمة<sup>(1)</sup> الفصول 87 إلى 91 مجلة حماية الطفل.

المتعهدة بالقضية على اتخاذ القرارات والوسائل اللازمة والملائمة، مع مراعاة حرمة العائلة والحياة الخاصة للطفل.

#### 2- الصبغة الاستثنائية للبطاقات القضائية

يمكن لقاضي الأطفال إصدار البطاقات القضائية اللازمة، بما في ذلك بطاقة الإيداع، على أنه لا يمكن إيقاف الطفل تحفظيا إذا لم يتجاوز سن الخمسة عشر عاما إذا كان متهما بارتكاب مخالفة وجنحة، وفي غير تلك الحالة أي إذا تجاوز الطفل خمسة عشر عاما أو في حالة الجنابة فإنه لا يمكن اتخاذ هذا الإجراء إلا في حالة الضرورة، ويجب أن يودع الطفل بالإصلاحية وليس بالسجن أو بجناح خاص بالسجن عند التعذر، ويمكن للطفل مدة الإيقاف التحفظي التمتع بإجازة أيام السبت والأحد والعطل الرسمية بعد إذن القاضي المختص، وكل مخالفة لهذه القواعد تعرض المسؤول للمؤاخذة.

#### 3- التدابير الوقائية

يمكن لقاضي الأطفال قبل جلسة المحاكمة أن يأذن بوضع الطفل مؤقتا بمؤسسة مختصة أو تحت نظام الحرية المحروسة قصد البت في القضية بعد فترة اختبار واحدة قابلة للتديد يحدّد مدّتها صلب نفس الإذن<sup>(1)</sup>. وتتميّز هذه التدابير الوقائية بأنها قابلة للطعن بالاستئناف أمام رئيس محكمة الأطفال<sup>(2)</sup>، ويجوز للطفل أو نائبه القانوني أو ممثل النيابة العمومية أن يطعن بالاستئناف طبق الصيغ وفي الآجال المحددة بمجلة الإجراءات الجزائية، أي الصيغ والآجال الواردة في باب التحقيق في نهاية الأمر لأن عمل قاضي الأطفال خلال هذه المرحلة إنما هو عمل بحث وليس عمل حكم<sup>(3)</sup>.

#### 4- واجب الإعلام والتكليف

يجب على قاضي الأطفال إعلام الوالدين أو المقدم أو الحاضن بقرار الإيقاف، وإذا لم يعين الطفل أو نائبه القانوني أو الشخص الراشد الذي اعتمده

(1) الفصل 91 مجلة حماية الطفل

(2) الفصل 103 مجلة حماية الطفل.

(3) الفصل 104 مجلة حماية الطفل.

محاميا فإنه يكلف رئيس الهيئة الوطنية للمحامين بتسخير محام له<sup>(1)</sup>. ويمكن أن يتم هذا الإعلام شفاهيا أو بمكتوب، طالما لم تحدّد المجلة إجراءات خاصة.

#### 5 - خصوصية قرارات ختم البحث

بعد أن ينتهي قاضي الأطفال من جميع أعماله يوضع ملف القضية بكتابة المحكمة على ذمة كافة الأطراف بما في ذلك النيابة العمومية والمتضرر بغاية الاطلاع. ويبقى الملف بكتابة المحكمة مدّة عشرين يوما. ويجب على قاضي الأطفال في أجل لا يتجاوز تاريخ الإيداع بالكتابة أن يتشاور بحجرة الشورى وبحضور كلّ الأطراف بما في ذلك الطفل والنيابة العمومية في الوسائل الممكن اتخاذها أو العقوبة الممكن تسليطها على الطفل. ويمكنه لهذا الغرض إما حفظ القضية وإحالة الملف إلى قاضي الأسرة عند الاقتضاء أو إحالة الطفل إلى قاضي التحقيق المختص إن كانت القضية تستلزم القيام بتحقيق أو التعهد بالقضية في الأصل وحجزها لجلسة المحاكمة.

ويتلخّص من ذلك أنّ أبحاث قاضي الأطفال تهدف بالأساس إلى إظهار الحقيقة ومعرفة شخصية الطفل والتوصل إلى معرفة الوسائل المناسبة لإصلاحه وحمايته. ويتعيّن لهذا الغرض وجوبا إجراء بحث اجتماعي وتكوين ملفّ صحي. ويمكن إصدار بطاقة إيداع ضدّ من تجاوز عمره خمس عشرة سنة أو إيداعه بمركز مختصّ. ويلزم بإيداع الملف بالكتابة على امتداد عشرين يوما يجب خلالها أن يتخذ القرار المناسب بالتشاور مع جميع الأطراف.

وتبدو الإجراءات أمام قاضي الأطفال أقلّ شكلية، فلم يلزم قاضي الأطفال بمراعاة إجراءات الاستئناف بما في ذلك استدعاء المحامي قبل أجل معين، فباستثناء تلك القيود التي أوردتها المشرع صراحة، تبقى الإجراءات أمام قاضي الأطفال أقرب إلى إجراءات البحث الأولي منها إلى إجراءات التحقيق، فلم تلزم مجلة حماية الطفل بتطبيق الأحكام الواردة بباب التحقيق كما لم تقع

(1) الفصل 87 من المجلة أحال إلى ضرورة تطبيق الفصل 93 من المجلة الخاص بالتحقيق. وبالتالي تنطبق الإجراءات الواردة بالفصل 93 على أعمال قاضي الأطفال.

الإحالة إلى النصوص الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية. وهذا ما يختلف مع الإجراءات المتبعة أمام قاضي تحقيق الأطفال.

#### ب - البحث بواسطة قاضي التحقيق

عهدت مجلة حماية الطفل إجراءات التحقيق إلى هيكل مختصّ وهو قاضي تحقيق الذي يجب أن يكون مختصا في شؤون الطفولة حيث نصّ الفصل 75 جديد كما هو منقح سنة 2010 على أنّه يكلف بكل محكمة ابتدائية قاض أو عدّة قضاة تحقيق بالقضايا الخاصة بالأطفال ويقع اختيارهم حسب اهتمامهم بمثل هذه القضايا وتكوينهم وخبراتهم<sup>(1)</sup>، كما نظّم دائرة اتهام خاصة بالأطفال على مستوى محكمة الاستئناف<sup>(2)</sup>، وفرض المشرع التخلي عن القضية لفائدة قاضي التحقيق المختص إذا كان الجاني لم يتجاوز عمره الثماني عشرة سنة، وذلك إذا سبق نشر القضية أمام قاضي التحقيق العام أو قاضي التحقيق العسكري<sup>(3)</sup>. وأبقى المشرع الإجراءات العامة الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية منطبقة<sup>(4)</sup>، فيجري قاضي تحقيق الأطفال أعماله بالنسبة إلى الطفل طبق الصيغ المقررة بمجلة الإجراءات الجزائية ما لم تتعارض مع أحكام مجلة حماية الطفل. وبالتالي تبقى جميع الأحكام العامة منطبقة باستثناء ما أوردته المجلة من قواعد خاصة سواء مباشرة بعد فتح بحث التحقيق أو بمناسبة ختم التحقيق.

(1) نَقَح الفصل 75 من مجلة حماية الطفل أخيرا بموجب القانون عدد 41 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 المتعلق بالدوائر الجنائية ومحاكم الأطفال بالمحاكم الابتدائية المنتصبة بغير مقر محكمة استئناف.

(2) الفصل 85 مجلة حماية الطفل. دائرة الاتهام المختصة بقضايا الأطفال تتألف من رئيس دائرة لدى محكمة الاستئناف ومستشارين مختصين في شؤون الطفولة يديان رأيهما كتابة ويتم تعيينهما بناء على قائمة تضبط بقرار مشترك من الوزراء المكلفين بالعدل والشباب والطفولة والشؤون الاجتماعية.

(3) الفصل 86 مجلة حماية الطفل.

(4) الفصلان 85 و92 من مجلة حماية الطفل.

## 1 - مميزات أعمال التحقيق قبل الختم

فمباشرة بعد فتح التحقيق يحمل على قاضي التحقيق واجب الإعلام وتكليف محامي وإصدار البطاقات القضائية واتخاذ التدابير الوقائية وواجب إجراء البحث الاجتماعي والصحي.

- واجب الإعلام وتكليف محامي: يحمل على قاضي التحقيق إعلام الوالدين أو المقدم أو الحاضن المعروفين بإجراء التتبعات مباشرة إثر تعهده بالملف، ويمكن أن يتم هذا الإعلام بصفة شفاهية أو كتابية. كما يحمل عليه واجب التأكد من تكليف محامي، فإذا لم يعين الطفل أو نائبه القانوني أو الشخص الراشد الذي اعتمده محاميا فإنه يكلف رئيس الهيئة الوطنية للمحامين بتسخير محام له.

- إصدار البطاقات القضائية: قيد المشرع استعمال البطاقات القضائية من قبل قاضي التحقيق في مواجهة الطفل، فلا يجوز إيقاف الطفل الذي لم يتجاوز سن الخامسة عشر عاما إذا كان متهما بارتكاب مخالفة أو جنحة، وفي الصور الأخرى لا يمكن وضع الطفل بمحل الإيقاف إلا إذا تبين أنه من الضروري اتخاذ هذا الإجراء أو ظهر أنه لا يمكن اتخاذ غيره من التدابير، وفي هذه الصورة يودع الطفل بمؤسسة مختصة وعند التعذر وبصفة مؤقتة بجناح خاص بالأطفال بالسجن مع حتمية فصله ليلا عن بقية الموقوفين. ويمكن للطفل مدة الإيقاف التحفظي التمتع بإجازة أيام السبت والأحد والعطل الرسمية بعد الإذن له من قبل قاضي التحقيق المختص.

- اتخاذ التدابير الوقائية: يمكن لقاضي التحقيق أن يتخذ تدابير وقائية وذلك بتسليم الطفل وقتيا إلى أبويه أو المقدم عليه أو الحاضن له أو إلى شخص من أهل الثقة أو إلى مركز ملاحظة أو إلى مؤسسة أو منظمة تعنى بالتربية أو التكوين المهني أو المعالجة أو إلى مركز إصلاح، ويمكن عند الاقتضاء أن

تجري الكفالة الوقتية تحت نظام الحرية المحروسة لمدة محدّدة قابلة للتديد والتجديد<sup>(1)</sup>.

وما يميّز هذه التدابير أنها تقبل الطعن بالاستئناف أمام رئيس محكمة الأطفال<sup>(2)</sup>، ويجوز للطفل أو نائبه القانوني أو ممثل النيابة العمومية أن يطعن بالاستئناف طبق الصيغ وفي الآجال المحدّدة بمجلة الإجراءات الجزائية<sup>(3)</sup>.

- واجب إتمام البحث الاجتماعي والبحث الطبي: عند إجراء التحقيق يسعى قاضي التحقيق لإحضار خبير أو أكثر لإبداء رأيه شفاهيا أو كتابيا في مسائل تتعلق بالقضية أو بشخصية الطفل ويمكنه أن يكلف بالبحث الاجتماعي المصالح المختصة.

## 2 - مميزات ختم التحقيق

بعد الانتهاء من التحقيق تبقى خصوصية قرارات قاضي التحقيق مرتبطة بمحتوى القرارات التي يمكن أن يتخذها وبضرورة تفكيك القضية التحقيقية وإمكانية التجنّح والوساطة.

- محتوى قرارات ختم التحقيق: مباشرة بعد الانتهاء من التحقيق يمكن لقاضي تحقيق الأطفال أن يقرّر إما حفظ القضية أو حفظ القضية وإحالة الملف إلى قاضي الأسرة عند الاقتضاء<sup>(4)</sup> أو الإحالة إلى قاضي الأطفال إذا كانت الجريمة تشكل مخالفة أو جنحة أو الإحالة إلى دائرة الاتهام إذا كانت الأفعال من قبيل الجنايات.

- تفكيك القضية: إذا شملت القضية التحقيقية فاعلين أصليين أو شركاء للطفل بلغ سنهم الثمانية عشر عاما فإنهم في صورة التتبع يحالون إلى المحكمة المختصة وتفكك القضية بالنسبة إلى الطفل ليحكم فيها طبق أحكام

(1) الفصول 107 و 108 من مجلة حماية الطفل في نظام الحرية المحروسة وهو أن يودع الطفل لدى حاضنه ويقوم شخص مختص يكلف من قبل قاضي الأطفال أو قاضي التحقيق عند الاقتضاء (الفصل 93 من المجلة) بمراقبة سلوك الطفل ويحرر في ذلك تقريرا ينهيه إلى القاضي المتعهد بالقضية.

(2) الفصل 103 مجلة حماية الطفل.

(3) الفصل 104 مجلة حماية الطفل.

(4) نظمت مجلة حماية الطفل مهام قاضي الأسرة واختصاصاته، الفصول 51 إلى 67.



مجلة حماية الطفل. أي أن يقع إعداد ملف خاص بالطفل ليحال إلى الجهة المختصة.

-الوساطة: يمكن لقاضي التحقيق أن ينظر في مسألة الوساطة حسب قواعد المجلة، حيث مكنت مجلة حماية الطفل من إتمام إجراء الوساطة خلال جميع مراحل القضية وفي كل وقت بداية من تاريخ اقتراف الفعل إلى تاريخ انتهاء تنفيذ القرار المسلط على الطفل سواء كان عقاباً جزائياً أو وسيلة وقائية وتشمل الوساطة جميع الجرائم باستثناء الجنايات. وهي آلية ترمي إلى إبرام صلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانوناً وبين المتضرر أو من ينوبه أو ورثته وتهدف إلى إيقاف مفعول التبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ. ونظام هذه الوساطة أن يرفع مطلب الوساطة من قبل الطفل الجانح أو من ينوبه إلى مندوب حماية الطفولة الذي يسعى إلى إبرام صلح بين الأطراف المعنية يدونه في كتب ممضى، ولا يخضع كتب الصلح لمعلوم التسجيل أو التأخير، ويرفعه إلى الجهة القضائية المختصة التي تعتمد وتكسيه الصبغة التنفيذية ما لم يكن مخلاً بالنظام العام أو الأخلاق الحميدة. ويبقى لقاضي الأطفال في جميع الصور مراجعة كتب الصلح مراعاة لمصلحة الطفل الفضلى. وإذا ما قدم كتب الصلح إلى قاضي التحقيق فإنه يعتمد أحكامه ما لم يكن مخالفاً للنظام العام والأخلاق الحميدة.

-التجنيح: التجنيح أن يعتبر قاضي التحقيق الجنائية من قبيل الجنيح فتقع الإحالة إلى قاضي الأطفال عوضاً عن محكمة الأطفال الجنائية، فهي في نهاية بمثابة التفويض التشريعي للقاضي في تعيين مرجع النظر، فيبقى لقاضي التحقيق القدرة على تغيير مرجع النظر، إن شاء تمت الإحالة إلى دائرة الاتهام أو إلى قاضي الأطفال. ويمكن تجنيح كل الجنايات عملاً بأحكام الفصل 69 من مجلة حماية الطفل ما عدا جرائم القتل، ويراعى في ذلك نوع الجريمة وخطورتها والمصلحة الواقع المس منها وشخصية الطفل وظروف الواقعة.

والمخلص في جميع ذلك أنه باستثناء هذه الأحكام الخاصة في ما يتخذه قاضي التحقيق من قرارات قبل ختم البحث أو بمناسبة ختم البحث تبقى الإجراءات العامة الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية منطبقة على أعمال قاضي تحقيق الأطفال<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثانية: البحث في القضايا العسكرية

أصبح من الضروري، بعد صدور المرسومين عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية وعدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين<sup>(2)</sup>، التمييز بين نظام البحث قبل سنة 2011 (أ) وبعده (ب).

#### أ- البحث في القضايا العسكرية قبل تنقيح 2011

يتولى التحقيق في القضايا العسكرية قاضي تحقيق عسكري بالمحكمة العسكرية يعين بأمر من قبل وزير الدفاع من بين هيئة ضباط القضاء العسكري ويجوز عند الاقتضاء تعيينه من بين قضاة السلك العدلي باقتراح من وزير العدل والدفاع<sup>(3)</sup>. كما يرفع الطعن في قراراته أمام دائرة اتهام مختصة<sup>(4)</sup>. ويجوز الطعن في قرارات دائرة الاتهام أمام محكمة التعقيب المختصة<sup>(5)</sup>. فتتظر دائرة الاتهام المنتصبة بمحكمة الاستئناف بالعاصمة في القرارات والاعتراضات المحالة عليها طبق إجراءات الطعن في قرارات قاضي التحقيق، ويعرض أحد مستشاريها بضابط عسكري من رتبة سامية يعينه كل سنة وزير الدفاع الوطني<sup>(6)</sup>. ويطعن في القرارات الصادرة عن دائرة الاتهام العسكرية

(1) الفصل 105 مجلة حماية الطفل.

(2) الرائد الرسمي عدد 56 بتاريخ 29 جويلية 2011، ص 1312 - 1320.

(3) الفصلان 10 و13 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(4) الفصل 28 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(5) الفصل 29 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(6) الفصل 28 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.



لدى محكمة التعقيب على أن يعرض أحد مستشاريها بضابط من رتبة سامية يعينه وزير الدفاع الوطني لمدة عام<sup>(1)</sup>.

ويقوم قاضي التحقيق العسكري ودائرة الاتهام العسكرية ومحكمة التعقيب العسكرية بأعمالهم طبق الإجراءات الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>، باستثناء ما أوردته مجلة المرافعات العسكرية من قواعد خاصة سواء على مستوى أعمال التحقيق<sup>(1)</sup> أو الطعن فيها<sup>(2)</sup>.

#### 1 - خصوصية القضاء العسكري على مستوى أعمال التحقيق

تبدو خصوصية أعمال قاضي التحقيق على مستوى قرارات ختم البحث في عدة جوانب. فإذا كانت طبيعة القرارات هي نفسها حيث يمكن أن يتخذ قاضي التحقيق قرارا بالتخلي إذا ثبت أنه غير مختص أو قرارا بالحفظ إذا لم تقم الحجة أو بالإحالة إذا ثبتت الحجة، فالخصوصية تبقى مع ذلك قائمة في بعض الجوانب: حيث يلزم بداية في ظرف 48 ساعة من تاريخ تعهده إذا تعلقت القضية بطفل وبعسكري أن يفكك الملف ويتخلى بالنسبة إلى الطفل إلى الجهة المختصة<sup>(3)</sup>. وهو تخلي أولي بمعنى أن يتخلى قبل ختم البحث، على خلاف إجراءات التفكيك أمام قاضي الأطفال أو أمام القاضي العدلي.

وثاني هذه الخصوصية أنه في صورة الحفظ يبقى المتهم معرضا لعقوبة انضباطية إذا دعت الضرورة لذلك وكان الفعل مما يتكون منه جرم عسكري بالرغم من قرار الحفظ. فإذا "رأى قاضي التحقيق أن الفعل لا تتكون منه جريمة أو إذا لم تقم ضد المظنون فيه أدلة كافية فإنه يتخذ قرارا بحفظ القضية وإطلاق سراحه إن كان موقوفا ويعلم قاضي التحقيق بدون تأخير المدعي العام بقرار الحفظ ويجب على هذا الأخير إن لم ير الطعن في القرار أن يبلغه فوراً إلى رئيس الأركان العامة<sup>(4)</sup> ويتعهد رئيس أركان الحرب بتنفيذ هذا القرار ويحق له

(1) الفصل 29 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(2) الفصلان 24 و28 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(3) الفصل 86 من مجلة حماية الطفل.

(4) الفصل 26 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، "كل قرار صادر عن قاضي التحقيق يقتضي إيقاف عسكري أو الإفراج عن عسكري موقوف ينفذ عن طريق رئاسة الأركان".

أن يفرض عقوبة انضباطية إذا دعت الضرورة لذلك وكان الفعل مما يتكون منه جرم عسكري<sup>(1)</sup>".

وتبقى الخصوصية على مستوى قرارات الإحالة منحصرة في الجهة المختصة بالإحالة. فإذا رأى قاضي التحقيق أن العمل يشكل جنحة أو مخالفة تدخل ضمن مخالفة القضاء العسكري فإنه يقرر إحالة المظنون فيه إلى المحكمة العسكرية المختصة، وليس على القضاء العدلي<sup>(2)</sup>. وإذا كان الجرم يستلزم عقوبة جنائية وكانت الأدلة متوفرة فإن قاضي التحقيق يقرر اتهام المظنون فيه وإحالاته إلى دائرة الاتهام العسكرية ويتضمن قرار الإحالة الإذن بإلقاء القبض على المتهم ونقله<sup>(3)</sup>.

#### 2 - خصوصية القضاء العسكري على مستوى نظام الطعن في قرارات

##### قاضي التحقيق

نص الفصل 27 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية على أن "قرارات حاكم التحقيق غير قابلة للطعن ما عدا القرارات الصادرة بالحفظ في الجنايات والجنح فيقع الطعن فيها من طرف المدعي العام وكذلك قرار الإحالة في النوازل الجنائية يقع الطعن فيها من طرف المظنون فيه المحال". معنى ذلك أنه باستثناء إمكانية الطعن من قبل المدعي العام في قرارات الحفظ وإمكانية الطعن من قبل المظنون فيه في قرار الإحالة في الجنايات، تبقى بقية القرارات غير قابلة للطعن، والمقصود بذلك هي القرارات المتعلقة بالمخالفة والجنح، فلا يمكن الطعن فيها، مهما كانت الصورة، سواء من قبل المتهم أو المدعي العام، وذلك خلافا للقواعد العامة<sup>(4)</sup>.

ويجب أن يرفع الطعن، في المواطن التي قدرها، في أجل أربعة أيام تبتدئ بالنسبة إلى المدعي العام من تاريخ اطلاعه على القرار وبالنسبة إلى المظنون فيه من اليوم الذي يلي بلوغ الإعلام إليه بالقرار. وتنظر دائرة الاتهام المنتصبة

(1) الفصل 25 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(2) الفصل 25 فقرة ثانية من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(3) الفصل 25 فقرة ثالثة من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(4) المعلوم أنه لا يمكن الطعن من قبل القائم بالحق الشخصي لأنه ببساطة لا يمكن القيام بالحق الشخصي أمام المحكمة العسكرية.

بمحكمة الاستئناف بالعاصمة في القرارات المطعون فيها<sup>(1)</sup>. ويطعن في القرارات الصادرة عن دائرة الاتهام العسكرية أمام محكمة التعقيب العسكرية المختصة<sup>(2)</sup>. وأجل التعقيب في ذلك ثلاثة أيام من تاريخ علم المدعي العام والمتهم. وميزة هذا التعقيب أنه يوقف التنفيذ<sup>(3)</sup>. ويمكن لمحكمة التعقيب أن ترفض المطلب، فتعاد القضية إلى المصدر بهدف مواصلة البحث، أو أن تقبله فتبطل القرار لسبب له علاقة بالاختصاص أو خلافه فتعيد القضية إلى المحكمة المختصة أو أن تنقضه مع إحالة القضية إلى المحكمة المختصة لتتظر فيه بهيئة أخرى، ولها أن تنقض القرار بدون إحالة في صورة ما إذا رأت أن الفعل المنسوب للمظنون فيه لم يكن جنائية أو أنه سقط بمرور الزمن أو شمله العفو العام<sup>(4)</sup>.

والمخلص في ذلك أنه باستثناء تلك الخصوصيات، سواء على مستوى التحقيق أو على مستوى إجراءات الطعن في القرارات تبقى الأحكام العامة الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية منطبقة على القضايا العسكرية.

#### ب - البحث في القضايا العسكرية بعد تنقيح 2011

شهد القضاء العسكري بعد صدور المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية وعدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين تغييرات هامة حيث ألغيت الفصول 25 و26 و27 المتعلقة بالتحقيق من مجلة المرافعات العسكرية تماما بدون تعويض ونقح الفصل 24 وهو الفصل الوحيد الذي بقي في باب التحقيق كما نقّح الفصل 28 الخاص بدائرة الاتهام العسكرية ونقحت الفصول 29 و30 و31 و32 الخاصة بمحكمة التعقيب العسكرية وألغي تماما الفصل 35 القاضي بأن التعقيب يوقف التنفيذ ولم يبق إلا الفصلين 33 و34 في باب التعقيب بدون تنقيح. كما

- (1) الفصل 28 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.
- (2) الفصل 29 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.
- (3) الفصل 35 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.
- (4) الفصل 33 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

نقّح الفصل 7 من المجلة الذي كان يمنع القيام بالحق الشخصي أمام قاضي التحقيق ونقح الفصل 6 في اتجاه إلزام القضاء العام بالتفكيك والتخلي في شأن العسكري ونقحت الفصول 10 و11 و12 من المجلة الخاصة بتركيبة المحكمة العسكرية وأضيف الفصل 28 مكرر للمجلة في اتجاه الإقرار بمبدأ التقاضي على درجتين. وبالتالي فقد شملت التغييرات أعمال التحقيق (1) وطرق الطعن (2).

#### 1 - خصوصية أعمال التحقيق بعد 2011

يعين لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة قاضي تحقيق أول وقضاة تحقيق<sup>(1)</sup>، بموجب أمر بناء على اقتراح من وزير الدفاع الوطني<sup>(2)</sup>. علما أنّ هناك حاليا محاكم ابتدائية عسكرية دائمة بتونس وصفاقس والكاف ويعين مرجع نظرها بأمر<sup>(3)</sup>.

وقد أسقط التنقيح الجديد تلك الخصوصية في قرارات الإحالة بإلغاء الفصول 25 و26 و27 فلم يبق إلا الفصل 24 وبإعادة صياغته أصبح هذا الفصل ينصّ على ما يلي: "يقوم قضاة التحقيق العسكريون بأعمال التحقيق وفق الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية وتكون قراراتهم قابلة للطعن طبق أحكام نفس المجلة." وبالتالي فإنّ ما سبق الإشارة إليه من تنظيم وإجراءات في باب التحقيق العام سواء كانت أعمال بحث أو حكم تبقى منطبقة بالنسبة إلى قاضي التحقيق العسكري. وأصبح بالأخص من الممكن

- (1) الفصل 14 جديد من مجلة المرافعات العسكرية.
- (2) الفصل 2 من المرسوم عدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين.
- (3) نصّ الفصل الأول الجديد من مجلة المرافعات العسكرية بعد تنقيحه سنة 2011 على ما يلي: "تتظر في القضايا العسكرية:

1- محاكم ابتدائية عسكرية دائمة بتونس وصفاقس والكاف ويجوز لها عند الضرورة أن تعقد جلساتها بأي مكان آخر.

2- محكمة استئناف عسكرية مركزها تونس العاصمة.

3- دوائر اتهام عسكرية.

4- دائرة تعقيب عسكرية.

كما يجوز أيضا في زمن الحرب أو كلما دعت لذلك مصلحة أمن البلاد الداخلي أو الخارجي إنشاء محاكم عسكرية أخرى دائمة أو مؤقتة بأمر بناء على اقتراح وزير الدفاع الوطني يعين فيه مرجع نظرها".

## 2 - خصوصية نظام الطعن بعد 2011

نصّ الفصل 24 جديد على ما يلي: "يقوم قضاة التحقيق العسكريون بأعمال التحقيق وفق الإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية وتكون قراراتهم قابلة للطعن طبق أحكام نفس المجلة." وبالتالي أصبح من الممكن الطعن في قرارات قاضي التحقيق بنفس الطريقة وفي نفس الحالات وفي عين الآجال المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية، وقد ألغي ذلك التفصيل المضمن بالفصول 25 و 26 و 27 من المجلة بعدما تقرر إلغاؤها بموجب ذلك التنقيح دون تعويض.

فقد نصّ الفصل 28 جديد الخاص بدائرة الاتهام على ما يلي "تنظر دائرة الاتهام المنتصبة بمحكمة الاستئناف التابع لها مقر المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة في الطعون المرفوعة ضدّ قرارات قاضي التحقيق العسكري وذلك وفق نفس الإجراءات والآجال المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية، على أن يعوّض أحد مستشاريها بقاض عسكري من الرتبة القضائية المسترطة لشغل تلك المهام في السلك العدلي يعيّن بأمر".

وتنظر محكمة التعقيب في القرارات الصادرة عن دائرة الاتهام ويعوّض أحد مستشاريها بقاض عسكري من هيئة ضباط القضاء العسكري من الرتبة القضائية المسترطة لشغل تلك الخطة في جهاز القضاء العدلي يعيّن بأمر<sup>(1)</sup>.

ويمكن للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف والمحكوم عليه والمسؤول المدني والقائم بالحق الشخصي الطعن بالتعقيب في قرارات دائرة الاتهام العسكرية وفق نفس الآجال والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>. فقد ألغى التنقيح الجديد مقتضيات الفصل 31 التي كانت تنص

زمن السلم على أن يعوّض رئيس المحكمة أو الدائرة بقاض عسكري برتبة عقيد على الأقل عند النظر ابتدائياً في الجنايات واستئنافاً في الجنايات والجنح وقاض عسكري برتبة مقدم على الأقل عند النظر ابتدائياً في الجنح.

(1) الفصل 29 جديد من مجلة المرافعات العسكرية.

(2) الفصل 30 جديد من مجلة المرافعات العسكرية.

القيام بالحق الشخصي أو القيام على المسؤولية الشخصية أمام قاضي التحقيق العسكري بعدما كان ممنوعاً<sup>(1)</sup>. ويبقى القاضي العسكري ملزماً بالتفكيك والتخلي بالنسبة إلى الطفل<sup>(2)</sup>. ويلزم قاضي التحقيق العدلي بالتفكيك والتخلي بالنسبة إلى العسكري إذا كانت الجريمة خارج الخدمة<sup>(3)</sup>.

على أن قاضي التحقيق العسكري لا يمكن أن يحيل الملف إلى المحكمة العدلية بل له أن يحيل الملف، بحسب طبيعة القضية، إلى القاضي المنفرد بالمحكمة العسكرية<sup>(4)</sup> أو الدائرة الجناحية بالمحكمة الابتدائية العسكرية المختصة<sup>(5)</sup>، أو إلى دائرة الاتهام العسكرية في حالة الجناية.

(1) الفصل 7 جديد من مجلة المرافعات العسكرية.

(2) الفصل 86 من مجلة حماية الطفل.

(3) الفصل 6 جديد من مجلة المرافعات العسكرية.

(4) الفصل 5 مكرّر (جديد) من مجلة المرافعات العسكرية: "ينظر في جنح الفرار من الجندية قاض منفرد بالمحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة ويتعهد بالنظر في تلك القضايا بطلب من النيابة العسكرية أو من قاضي التحقيق العسكري أو من إحدى الدوائر الحكيمة العسكرية وتكون أحكامه ابتدائية الدرجة وقابلة للاستئناف. وعند التعذر، يعيّن رئيس المحكمة من ينوبه من قضاة المحكمة ممّن له نفس الرتبة القضائية. ويقوم بأعمال كاتب الجلسة بدائرة القاضي المنفرد أحد كتبة المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة".

(5) الفصل 10 (جديد) من مجلة المرافعات العسكرية: "تشتمل المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة على دوائر يضبط عددها بأمر وتكون واحدة منها على الأقل جنائية. ويمكن لهذه الدائرة الجنائية أن تتعهد بالجرائم الأخرى إذا دعت لذلك مصلحة العمل.

تعتبر هذه الدوائر في مستوى الدوائر الموجودة بالمحاكم الابتدائية بالنسبة للقضاء العدلي. وتألّف كلّ دائرة جناحية من رئيس من القضاء العدلي وقاضيين عسكريين كما تألّف الدائرة الجنائية من رئيس وأربعة مستشارين من القضاة العسكريين.

ويباشر وظائف الإدعاء العام وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة أو أحد مساعديه. ويقوم بوظيفة كاتب الجلسة أحد ضباط صف من هيئة ضباط صف القضاء العسكري. ويكون رئيس المحكمة ورؤساء الدوائر زمن السلم قضاة من السلك العدلي من الرتبة القضائية المستوجبة لشغل مثل تلك الخطط في القضاء العدلي. يشغل خطة رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس من تتوفر فيه الشروط ليشغل خطة رئيس للمحكمة الابتدائية بتونس، ويشغل خطة رئيس للمحكمة العسكرية الدائمة بغير تونس من تتوفر فيه الشروط ليشغل خطة رئيس لمحكمة ابتدائية بغير تونس.

ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة رئاسة الدائرة الجنائية وتنسيق العمل بين الدوائر الأخرى، وينوبه عند الاقتضاء من رؤساء الدوائر الأقدم في الرتبة.

الفصل 12 (جديد) من مجلة المرافعات: "تألّف المحاكم الابتدائية العسكرية ومحكمة الاستئناف العسكرية زمن الحرب أو في زمن حالة الحرب، من نفس التركيبة المعتمدة

على أن أجل التعقيب ثلاثة أيام وأصبح الأجل هو الأجل العام الوارد بمجلة الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup>.

والجديد أن التعقيب أصبح لا يوقف التنفيذ، وهو المبدأ العام، بعدما كان يوقفه وذلك بإلغاء الفصل 35 القديم من مجلة المرافعات العسكرية الذي كان ينص على أن التعقيب يوقف التنفيذ.

والواضح أن المشرع أراد الإبقاء على نفس الإجراءات الواردة بمجلة الإجراءات العسكرية. فقد نصّ الفصل 31 (جديد) على أنه "يكون للطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية نفس الأثر المترتب عن الطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة عن محاكم الحق العام<sup>(2)</sup>". فعلى وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب في صورة رفض مطلب التعقيب إحالة قرار محكمة التعقيب وملف القضية إلى النيابة العسكرية لدى المحكمة التي أصدرت القرار أو الحكم المطعون فيه.<sup>(3)</sup> وإذا قررت دائرة التعقيب إبطال القرار أو الحكم المطعون فيه من حيث مرجع النظر فإنها تقرر أيضا إحالة القضية على المحكمة المختصة وإذا أبطلت القرار أو الحكم لسبب آخر فإنها تحيل القضية على محكمة عسكرية لم تنظر فيها من قبل. ولها أن تنقض القرار أو الحكم بدون إحالة في صورة ما إذا رأت أن الفعل المنسوب للمظنون فيه لم يكن جنائية أو جنحة أو أنه سقط بمرور الزمن أو دخل تحت العفو العام<sup>(4)</sup>. وهي نفس الإجراءات الواردة في باب التعقيب في أحكامه العامة.

وبذلك فقد أصبحت الإجراءات العامة هي المنطبقة من حيث صور الطعن وأطراف الطعن وآجال الطعن وآثار الطعن والحكم في القضية، فليس من خصوصية إلا ما يتعلق بتركيبة دائرة الاتهام والدائرة التعقيب ووجهة الملف الأخيرة. أما ما زاد على ذلك فقد أراد المشرع أن يبقى على الإجراءات العامة ظنا منه أن ذلك يساعد على إصلاح القضاء العسكري.

(1) الفصول 258 م.إ.ج. إلى 275 م.إ.ج. يراجع القسم الخاص بالطعن بالتعقيب.

(2) الفصل 31 جديد من مجلة المرافعات العسكرية.

(3) الفصل 32 جديد من مجلة المرافعات العسكرية.

(4) الفصل 33 جديد من مجلة المرافعات العسكرية.

### الجزء الثالث:

## المحاكمة الجزائية

تختص المحاكم الجزائية بالنظر في الدعاوى العمومية (الفصل الأول) وتتبع في ذلك إجراءات خاصة وعامة (الفصل الثاني) ويجوز في كل وقت الطعن في أحكامها (الفصل الثالث).

## الفصل الأول:

### المحاكم الجزائية

القضاء الجزائي متنوع، فمن المحاكم ما ينظر في المخالفات ومنها ما ينظر في الجنح وأخرى تنظر في الجنايات، ومن المحاكم ما ينظر في نوعية محدّدة من القضايا دون أخرى، ومن هذه الناحية جاءت أهمية تحديد تنظيم كلّ محكمة (المبحث الأول)، وضبط اختصاصها (المبحث الثاني).

#### المبحث الأول: تنظيم المحاكم الجزائية

الأصل أنّ المحاكم العدلية هي محاكم الحقّ العام التي تنظر في جميع القضايا، باستثناء ما خرج عنها بنصّ خاص. وإذا كانت مجلّة الإجراءات الجزائية قد نظّمت المحاكمة الحقّ العام، فإنّ المشرّع أورد أحكاما خاصة في تنظيم بعض المحاكم المختصة. ويقوم تنظيم المحاكم الجزائية على هذه الهيكلة في التمييز بين محاكم الحقّ العام (الفقرة الأولى) والمحاكم المختصة (الفقرة الثانية) وعلى رأس جميع المحاكم نظّم المشرّع محكمة عليا وهي محكمة التعقيب التي تراقب تطبيق القانون (الفقرة الثالثة).

#### الفقرة الأولى: تنظيم محاكم الحقّ العام

تعتمد مجلّة الإجراءات الجزائية في تنظيمها للقضاء الجزائي على مبدأ التقاضي على درجتين في أغلب الأحكام. فمن المحاكم ما ينظر ابتدائيا في المنازعة الجزائية (أ) ومنها ما ينظر استئنافيا (ب).

##### أ- تنظيم محاكم الدرجة الأولى

تعتبر محكمة الناحية والمحكمة الابتدائية هي محاكم الدرجة الأولى. وتوجد محكمة الناحية تقريبا على مستوى كلّ معتمدية، لكنّه يمكن أن تجمع المحكمة الواحدة مساحة أكثر من ذلك أو أقلّ حسب أمر إنشائها.

وهي تتركب من قاضي فردي جالس ولا يوجد بها عضو النيابة العمومية. ويعدّ قاضي الناحية هو رئيس المحكمة وله عدّة مهام إدارية في الإشراف على كتابة المحكمة وقضائية في التعهّد بالقضايا المدنية والجزائية. كما له دور في الإشراف على أعوان الضابطة العدلية بجهته باعتباره مساعدا لوكيل الجمهورية. ولكنّ المحكمة يمكن أن يتوفّر بها أكثر من قاضي إذا كان حجم العمل يتطلب ذلك. وتنظر محكمة الناحية نهائيا في المخالفات وابتدائيا في الجنج التي تختصّ بها<sup>(1)</sup>، ولا تتعهّد بالجنايات<sup>(2)</sup>. وتخضع محكمة الناحية من الناحية الإدارية لإشراف رئيس المحكمة الابتدائية ووكيل الجمهورية بها. وتوجد المحكمة الابتدائية على مستوى كلّ ولاية تقريبا، لكنّه من الممكن أن تجمع الولاية الواحدة أكثر من محكمة حسب حجم العمل<sup>(3)</sup>، ويرأس المحكمة رئيس محكمة من الدرجة الثالثة ويشرف على جهاز النيابة العمومية فيها وكيل الجمهورية، وهو قاضي من الدرجة الثالثة. ويتوفّر بالمحكمة عدد معيّن من القضاة حسب حجم القضايا المنشورة، ويتوزع العمل داخل المحكمة طبق نظام الدوائر، ويمكن أن يتوفّر بالمحكمة أكثر من دائرة جناحية إلى جانب الدوائر المدنيّة الأخرى. وتتألف الدائرة الجناحية على مستوى المحكمة الابتدائية عند النظر في الجنج من رئيس وقاضيين وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بقاض. لكنه يمكن لرئيس المحكمة أن يقرر إضافة قاض أو قاضيين إلى تشكيلة المحكمة وذلك في القضايا التي تستوجب مرافعات طويلة، ويحضر القاضي أو القاضيان الإضافيان بالجلسة، ولا يشاركان في المفاوضة إلا عند تعذر حضور القاضي أو القاضيين الرسميين. ويمارس وظائف الادعاء العام وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه ويقوم بوظيفة كاتب

(1) توصف بجنايات على معنى الفصل 122 م.إ.ج. الجرائم التي تستوجب عقابا بالقتل أو بالسجن لمدة تتجاوز خمسة أعوام. وتوصف بجنح الجرائم التي تستوجب عقابا بالسجن تتجاوز مدته خمسة عشر يوما ولا تفوق الخمسة أعوام أو بالخطية التي تتجاوز الستين دينارا. وتوصف بمخالفات الجرائم المستوجبة لعقاب لا يتجاوز خمسة عشر يوما سجنا أو ستين دينارا خطية.

(2) الفصل 123 م.إ.ج.

(3) مثل ولايات سوسة وتونس وصفاقس.

أحد كتبة المحكمة. غير أن المحكمة المذكورة تتألف من قاض منفرد للبت في جرائم الشيك بدون رصيد و جرائم البناء بدون رخصة الواردة بالقانون عدد 34 لسنة 1976 المؤرخ في 4 فيفري 1976 والجرائم الاقتصادية الواردة بالباب الأول من العنوان الرابع من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار<sup>(1)</sup>.

وتشتمل كل محكمة ابتدائية منتصبة بمقر محكمة استئناف على دائرة جنائية ابتدائية على الأقل تنظر في الجنايات وتتركب من رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف وأربعة قضاة من الرتبة الثانية وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بوكيل رئيس والمستشارين بقضاة من نفس المحكمة الابتدائية. ويمكن لرئيس المحكمة أن يقرر إضافة قاض أو عدة قضاة إلى تشكيلة المحكمة في القضايا التي تستوجب مرافعات طويلة. ويحضر القاضي أو القضاة الإضافيون بالجلسة ولا يشاركون في المفاوضة إلا عند تعذر حضور عضو أو أكثر من الأعضاء الرسميين. ويمارس وظائف الإدعاء العام أمام الدائرة الجنائية الابتدائية وكيل الجمهورية أو مساعده. ويقوم بوظيفة كاتب أحد كتبة المحكمة الابتدائية<sup>(2)</sup>. وتنظر المحكمة الابتدائية ابتدائيا في سائر الجنج باستثناء ما كان منها من أنظار قاضي الناحية. كما تنظر المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف ابتدائيا في الجنايات<sup>(3)</sup>. وتخضع المحكمة الابتدائية من الناحية الإدارية لإشراف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والوكيل العام بها.

هذا وقد تمّ تنقيح مجلة الإجراءات الجزائية سنة 2010 في اتجاه الإقرار بإنشاء دوائر جنائية بكلّ محكمة ابتدائية حتى ولم تكن بمقر محكمة الاستئناف، وتحدث بمقتضى أمر بناء على اقتراح من وزير العدل وتكون مختصة بالنظر

(1) الفصل 205 م.إ.ج.

(2) الفصل 221 م.إ.ج.، نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 ثم بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000 ونقحت الفقرات الأولى والخامسة والسادسة بالقانون عدد 34 لسنة 2006 المؤرخ في 12 جوان 2006.

(3) الفصل 124 م.إ.ج. (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000) -

في الجنايات ابتدائية وتتكون من رئيس من الرتبة الثالثة وأربعة مستشارين من الرتبة الثانية وإنابة المحامي وجوبية أمامها<sup>(1)</sup>.

### ب- تنظيم محاكم الدرجة الثانية

تعتبر محكمة الاستئناف هي محكمة الدرجة الثانية، ولكن المحكمة الابتدائية تعتبر محكمة استئناف كذلك بالنسبة إلى الأحكام الصادرة عن قضاة (1) القانون عدد 41 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 المتعلق بالدوائر الجنائية ومحاكم الأطفال بالمحاكم الابتدائية المنتهية بغير مقر محكمة استئناف. ألغيت بموجب هذا القانون أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 124 والفصل 126 والفقرة السادسة من الفصل 141 والفقرة الثانية من الفصل 207 والفقرة الأولى من الفصل 221 من مجلة الإجراءات الجزائية وتعوّض بالأحكام التالية :

الفصل 124 (فقرة ثالثة جديدة):

كما تنظر المحكمة الابتدائية التي توجد بها دائرة جنائية ابتدائية في الجنايات.

الفصل 126 (جديد) : تنظر محكمة الاستئناف نهائيا بطريق الاستئناف في الجنايات المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية وفي الجنايات المحكوم فيها من طرف الدائرة الجنائية الابتدائية.

الفصل 141 (فقرة سادسة جديدة):

والاستعانة بمحام وجوبية أمام المحكمة الابتدائية عندما تنظر في الجنايات وكذلك أمام الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف. فإذا لم يعين المتهم محاميا يعين الرئيس من تلقاء نفسه أحد المحامين للدفاع عنه.

الفصل 207 (فقرة ثانية جديدة):

ويرفع استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في مادة الجناح وعن المحاكم الابتدائية التي تنظر في الجنايات إلى محكمة الاستئناف.

الفصل 221 (فقرة أولى جديدة):

تشتمل كل محكمة ابتدائية منتصبة بمقر محكمة استئناف على دائرة جنائية ابتدائية على الأقل تنظر في الجنايات.

كما أضاف المشرع بموجب هذا التنقيح إلى الفصل 221 من مجلة الإجراءات الجزائية فقرتان جديدتان تدرجان بعد الفقرة الأولى جديدة كما يلي:

ويمكن عند الاقتضاء إحداث دوائر جنائية لدى المحاكم الابتدائية المنتصبة بغير مقر محكمة استئناف. ويتم ذلك بمقتضى أمر بناء على اقتراح من وزير العدل.

وتتركب الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية من:

- رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف.

- أربعة قضاة من الرتبة الثانية.

وحذفت بموجب هذا التنقيح عبارة "لدى المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف" الواردة بالفصل 222 من مجلة الإجراءات الجزائية.

النواحي الراجعين بالنظر إليها. ويشرف على محكمة الاستئناف رئيس أول ويرأس الوكيل العام جهاز النيابة بها. ويتوزع العمل بين القضاة طبق نظام الدوائر. ويمكن أن يتوفر بها أكثر من دائرة جناحية. ويرأس الدائرة قاضي من الرتبة الثالثة<sup>(1)</sup>. وتشتمل كل محكمة استئناف على دائرة جنائية استئنافية على الأقل تتركب من رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة التعقيب، وقاضيين من الرتبة الثالثة وقاضيين من الرتبة الثانية، وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بأحد رؤساء الدوائر لدى محكمة الاستئناف والقاضيين من الرتبة الثالثة بقاضيين من الرتبة الثانية والقاضيين من الرتبة الثانية بغيرهما من القضاة. ويباشر وظائف الإدعاء العمومي الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف أو مساعده. ويقوم بوظيفة كاتب أحد كتبة محكمة الاستئناف. ويمكن للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يقرر إضافة مستشار أو عدة مستشارين إلى تشكيلة الدائرة الجنائية الاستئنافية وذلك في القضايا التي تستوجب مرافعات طويلة ويحضر المستشار أو المستشارون الإضافيون بالجلسة، ولا يشاركون في المفاوضة إلا عند تعذر حضور المستشار أو المستشارين الرسميين<sup>(2)</sup>.

وتنظر المحكمة الابتدائية نهائيا بوصفها محكمة استئناف في جميع الأحكام المستأنفة والصادرة عن قضاة النواحي التابعين لدوائرها<sup>(3)</sup>. وتنظر محكمة الاستئناف نهائيا بطريق الاستئناف في الجناح المحكوم فيها من طرف

(1) الفصل 208 م.إ.ج "تشتمل كل محكمة استئناف على دائرة جناحية على الأقل تتألف من رئيس دائرة ومستشارين اثنين. وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بمستشار لدى محكمة الاستئناف والمستشارين بقاضيين من المحكمة الابتدائية. ويمارس وظائف الادعاء العام بها الوكيل العام أو أحد مساعديه. ويقوم بوظيفة كاتب جلسة أحد كتبة محكمة الاستئناف. لكن للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يقرر إضافة مستشار أو مستشارين إلى تشكيلة الدائرة وذلك في القضايا التي تستوجب مرافعات طويلة. ويحضر المستشار أو المستشاران الإضافيان بالجلسة، ولا يشاركان في المفاوضة إلا عند تعذر حضور المستشار أو المستشارين الرسميين".

(2) الفصل 221 م.إ.ج، نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 ثم بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000 ونقحت الفقرات الأولى والخامسة والسادسة بالقانون عدد 34 لسنة 2006 المؤرخ في 12 جوان 2006.

(3) الفصل 124 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000).

المحكمة الابتدائية وفي الجنايات المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية المنتسبة بمقر محكمة استئناف<sup>(1)</sup> أو بغير مقر محكمة الاستئناف حسب تنقيح 2010<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثانية: تنظيم المحاكم المختصة

قد تقوم الحاجة إلى تنظيم محاكم استئنائية أو مختصة لأسباب تقنية أو مراعاة لاعتبارات عسكرية أو سياسية<sup>(3)</sup>. وقد أور دستور 1959 الملغى بفصله 68 منذ سنة 1959 أنه بالإمكان تكوين محكمة عليا «عند اقتراف الخيانة العظمى من أحد أعضاء الحكومة ويضبط القانون صلاحيات هذه المحكمة وتركيبها وإجراءاتها». كما ألغيت محكمة أمن الدولة بموجب القانون عدد 79 لسنة 1987 المؤرخ في 29 ديسمبر 1987 بعدما أنشئت بموجب القانون عدد 17 لسنة 1968 المؤرخ في 2 جويلية 1968<sup>(4)</sup>. ولم يبق من المحاكم المختصة اليوم إلا ما يتعلق بمحاكم الأطفال في إطار مجلة حماية الطفل (أ) وما يتعلق بالمحكمة العسكرية في إطار مجلة المرافعات العسكرية (ب).

#### أ- تنظيم محكمة الأطفال

صدرت مجلة حماية الطفل بموجب القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995<sup>(5)</sup>، مباشرة بعد المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بموجب القانون عدد 92 لسنة 1991 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991<sup>(6)</sup>، وقد كان المشرع ينظم محاكم الأحداث بموجب الفصول 224 إلى 257 م.إ.ج، واستقرّ الرأي على إلغائها بعد نشر مجلة حقوق الطفل.

(1) الفصل 126 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000).

(2) القانون عدد 41 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 المتعلق بالدوائر الجنائية ومحاكم الأطفال بالمحاكم الابتدائية المنتسبة بغير مقر محكمة استئناف، سابق الذكر.

(3) هناك فرق بين المحاكم الاستئنائية والمحاكم المختصة، فالاستئنائية تقتضيها عادة المرحلة السياسية ولا تراعي أصول الإجراءات وبالأخص حق الدفاع بينما المختصة تقتضيها واجبات الاختصاص بمعنى أن يختص بالنظر في القضايا قضاة مختصين في جانب معين مع مراعاة جملة الضوابط الإجرائية.

(4) مداولات مجلس النواب وموافقته بجلسته المنعقدة في 25 ديسمبر 1987.

(5) مداولات مجلس النواب وموافقته بجلسية 31 أكتوبر 1995.

(6) الأمر عدد 1865 لسنة 1991 المؤرخ في 10 ديسمبر 1991 المتعلق بنشر اتفاقية الأمم

واعتبارا لفلسفة المشرع في حماية الطفل الجانح، أورد المشرع بهذه المجلة تنظيما خاصا بالطفل الجانح. فإلى جانب هيئات النيابة والتحقيق المختصين في شؤون الطفولة بما في ذلك دائرة الاتهام، أوردت المجلة تنظيما خاصا على مستوى هيئات المحاكمة. فلا يحال «الأطفال الذين سنهم بين الثلاثة عشر سنة والثمانية عشر عاما المنسوبة إليهم مخالفة أو جنحة أو جناية على المحاكم الجزائية العادية وإنما يرجعون بالنظر لقاضي الأطفال أو محكمة الأطفال<sup>(1)</sup>». و«يضبط سنّ الطفل بالرجوع إلى تاريخ اقتراف الجريمة<sup>(2)</sup>». فقد اقتضى التنظيم تكليف قاضي الأطفال على مستوى المحكمة الابتدائية بالنظر في الجنح والمخالفات، وهو قاضي من الرتبة الثانية مختص في شؤون الطفولة، ويحكم قاضي الأطفال بعد استشارة مختصين بشؤون الطفولة يديان رأيهما كتابة، ويتم تعيين العضوين المختصين بناء على قائمة تضبط بقرار مشترك من الوزراء المكلفين بالعدل والشباب والطفولة والشؤون الاجتماعية. وتنظر في الجنايات المرتكبة من الطفل محكمة الأطفال لدى المحكمة الابتدائية المنتسبة بمقر محكمة الاستئناف. وتستأنف أحكام قاضي الأطفال أمام محكمة الأطفال المنتسبة لدى المحكمة الابتدائية المنتسبة بمقر محكمة الاستئناف وتستأنف أحكام محكمة الأطفال إلى محكمة الأطفال المنتسبة على مستوى محكمة الاستئناف. وتتركب محكمة الأطفال المنتسبة لدى المحكمة الابتدائية المنتسبة بمقر محكمة الاستئناف عند النظر في الجنايات من رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة محكمة الاستئناف وقاضيين من الرتبة الثانية يقوم أحدهما بوظيفة المقرر والمنسق وعضوين لهما دور استشاري يقع اختيارهما من بين المختصين في شؤون الطفولة، وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بوكيل رئيس والقاضيين من الرتبة الثانية بغيرهما من القضاة. وتتركب محكمة الأطفال عند النظر في الأحكام الجنائية المستأنفة الصادرة عن محكمة الأطفال لدى المحكمة الابتدائية من رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة

المتحدة لحقوق الطفل، الرائد الرسمي عدد 84 بتاريخ 10 ديسمبر 1991 ص 1658.

(1) الفصل 71 من مجلة حماية الطفل.

(2) الفصل 72 من مجلة حماية الطفل.



بمحكمة التعقيب وقاضيين أحدهما من الرتبة الثالثة والآخر من الرتبة الثانية وعضوين لهما دور استشاري يقع اختيارهما من بين الأخصائيين في شؤون الطفولة. وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بأحد رؤساء الدوائر لدى محكمة الاستئناف والقاضي من الرتبة الثالثة بقاض من الرتبة الثانية والقاضي من الرتبة الثانية بغيره من القضاة. وترتّب محكمة الأطفال عند النظر في الأحكام الجناحية المستأنفة الصادرة عن قاضي الأطفال لدى المحكمة الابتدائية من رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف وعضوين لهما دور استشاري يقع اختيارهما من بين الأخصائيين في شؤون الطفولة.

هذا وقد تمّ تنقيح الفصل 85 من مجلة حماية الطفل سنة 2010 في اتجاه الإقرار بإمكانية إحداث محاكم أطفال بكل محكمة ابتدائية دون شرط أن تكون بمقر محكمة الاستئناف حيث أصبح بالإمكان بموجب هذا التنقيح عند الاقتضاء إحداث محكمة أطفال لدى المحاكم الابتدائية المنتصبة بغير مقر محكمة استئناف للنظر في الجنايات ويتم ذلك بمقتضى أمر بناء على اقتراح من وزير العدل<sup>(1)</sup>.

(1) القانون عدد 41 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 المتعلق بالدوائر الجنائية ومحاكم الأطفال بالمحاكم الابتدائية المنتصبة بغير مقر محكمة استئناف. ألغى المشرع بموجب هذا التنقيح الفقرة الأولى من الفصل 83 من مجلة حماية الطفل وعوضت بما يلي:

الفصل 83 (فقرة أولى جديدة):  
تنظر محكمة الأطفال لدى المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف في الجنايات. كما أضاف التنقيح إلى الفصل 83 من مجلة حماية الطفل فقرتين جديدتين تدرجان بعد الفقرة الأولى جديدة كما يلي:

ويمكن عند الاقتضاء إحداث محكمة أطفال لدى المحاكم الابتدائية المنتصبة بغير مقر محكمة استئناف للنظر في الجنايات. ويتم ذلك بمقتضى أمر بناء على اقتراح من وزير العدل.

وترتّب محكمة الأطفال لدى المحكمة الابتدائية من:

- رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف.  
- قاضيين من الرتبة الثانية يقوم أحدهما بوظيفة المقرر والمنسق.  
- عضوين لهما دور استشاري يقع اختيارهما من بين الأخصائيين في شؤون الطفولة المرسمين بالقائمة المنصوص عليها بالفصل 82 من هذه المجلة.

## ب- تنظيم المحكمة العسكرية

أصبح من الضروري، بعد صدور المرسومين عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية وعدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين<sup>(1)</sup>، التمييز بين تنظيم المحكمة العسكرية قبل سنة 2011 (1) وبعده (2).

### 1- تنظيم المحكمة العسكرية قبل تنقيح 2011

صدرت مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية بموجب أمر 10 جانفي 1957 وألغيت بالتالي النصوص السابقة<sup>(2)</sup>، ودخلت حيز التنفيذ بداية من 1 فيفري 1957. ونصت المجلة بالفصل الأول على أنه ابتداء من تاريخ جريان العمل بهذا القانون تنظر في القضايا العسكرية محكمة عسكرية دائمة مركزها بتونس العاصمة ودائرة اتهام عسكرية ومحكمة تعقيب عسكرية<sup>(3)</sup>. ويجوز للمحكمة العسكرية الدائمة بتونس عند الاقتضاء أن تعقد جلساتها بأي مكان آخر، كما يجوز أيضا عند الضرورة تأليف محاكم عسكرية أخرى دائمة أو مؤقتة بأمر من رئيس الدولة بناء على اقتراح من وزير الدفاع الوطني. وفعلا أنشئت بتاريخ 30 أكتوبر 1982 محكمة عسكرية دائمة بصفاقس<sup>(4)</sup>، كما أنشئت بتاريخ 26 جويلية 1993 محكمة عسكرية دائمة بالكاف<sup>(5)</sup>. ويمكن في زمن الحرب أو كلما دعت الحاجة إلى ذلك مصلحة أمن البلاد الداخلي أو الخارجي إنشاء محاكم عسكرية أخرى إما تابعة للجيش أو بمنطقة معينة (مناطق القتال) تخضع لإجراءات مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية أو لأحكام النصوص القانونية المنشئة لها<sup>(6)</sup>.

(1) الرائد الرسمي عدد 56 بتاريخ 29 جويلية 2011، ص 1312 - 1320.

(2) وخاصة منها الأمر المؤرخ في 6 جوان 1904 والأمر المؤرخ في 4 أوت 1931.

(3) سبق الإشارة إلى كل ما يتعلق بالضابطة العدلية وأعضاء النيابة والتحقيق والاتهام في القضاء العسكري.

(4) الأمر عدد 1405 لسنة 1982 المؤرخ في 30 أكتوبر 1982.

(5) لأمر عدد 1554 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993.

(6) الفصل الثاني من المجلة.

ويختلف تنظيم المحكمة العسكرية بحسب الحالة في زمن السلم أو في زمن الحرب. ففي زمن السلم يتأسس المحكمة والدوائر التابعة لها قاضيا من الرتبة الثالثة من قضاة السلك العدلي<sup>(1)</sup>. ويكون للرئيس صلاحيات وامتيازات الرئيس الأول لمحكمة استئناف في صورة تعدد الدوائر بها، فيتأسس إحدى الدوائر وينسق العمل بين الدوائر الأخرى وينوبه عند الاقتضاء رئيس الدائرة الأقدم في الرتبة. وفي صورة عدم تعدد الدوائر يكون للرئيس صلاحيات وامتيازات رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف ويعين له نائب من رتبته.

وتشتمل المحكمة العسكرية الدائمة على دوائر يضبط عددها بأمر<sup>(2)</sup>، وتكون واحدة منها على الأقل جنائية. وجميعها يكون في مستوى الدوائر الموجودة بمحاكم الاستئناف بالنسبة إلى القضاء العدلي، وترتّب كل دائرة من رئيس وأربعة مستشارين<sup>(3)</sup>. ويباشر وظائف الادعاء العمومي بها وكيل الدولة أو مساعده. ويقوم بوظيفة كاتب الجلسة أحد ضباط القضاء العسكري. ويعمل القضاء العسكري طبق المبدأ القاضي بعدم محاكمة العسكري من طرف من هو أدنى منه رتبة أو أقل منه أقدمية في رتبته<sup>(4)</sup>. ولهذا الغرض أورد الفصل 10 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية شروطا خاصة برئيس

(1) يعين القضاء من السلك العدلي بأمر بناء على اقتراح من وزير العدل والدفاع الوطني وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد. ويمكن تسديد الشغور بقرار من وزير العدل على أو يصحح الوضع بأمر في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ القرار، ويتمتع النائب بجميع الامتيازات، كما يحافظ القاضي الأصلي والنائب على حقه في الترقية إلى خطة أعلى ضمن إطاره العدلي. الفصل 11 من المجلة.

(2) الأمر عدد 897 لسنة 1986 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 المتعلق بضبط عدد الدوائر في المحاكم العسكرية الدائمة.

(3) يعين وزير الدفاع الوطني المستشارين الأربعة من الضباط العاملين بالوحدات والمصالح العسكرية، على أن يكون نصفهم على الأقل من أفراد هيئة ضباط القضاء العسكري. كما يعوض اثنان من المستشارين باثنين من قوات الأمن الداخلي إذا كان المتهم من قوات الأمن الداخلي على معنى الفصل 22 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بالقانون الأساسي لقوات الأمن الداخلي. ويعوض اثنان منهم بعوين تابعين لسلك الديوانة إذا كان المتهم من أعوان الديوانة على معنى الفصل 23 من القانون عدد 46 لسنة 1995 المؤرخ في 15 ماي 1995 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الديوانة.

(4) الفصل 10 من المجلة.

المحكمة ورؤساء الدوائر والمستشارين حسب رتبة المتهم المحال على المحاكمة<sup>(1)</sup>.

وترتّب المحكمة العسكرية في زمن الحرب أو في حالات الحرب أو الطوارئ من عسكريين فقط ويراعى في تركيبها، سواء بالنسبة إلى رئيس المحكمة أو الأعضاء، من هو أعلى رتبة من المتهم<sup>(2)</sup>. علما أن الخطط التي يمارسها القضاة العسكريون التابعون لهيئة ضباط القضاء العسكري وشروط إسنادها لهم تضبط بأمر بناء على اقتراح من وزير الدفاع الوطني، ويضمن بذلك الأمر جدول تنظيمي بين الرتب العسكرية والخطط المسندة لهؤلاء القضاة العسكريين من جهة وبين الرتب والخطط القضائية في السلك العدلي من جهة أخرى<sup>(3)</sup>.

(1) نصّ الفصل 10 من المجلة على أنه إذا كان المتهم حاملا لرتبة مقدم فما فوق ولم يكن رئيس المحكمة العسكرية الدائمة في خطة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف فإن رئاسة المحكمة يتولاها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الموجودة بدائرتها المحكمة العسكرية الدائمة. وإذا كانت رتبة المتهم أقل من ملازم أو ما يضاويه يكون المستشارون اثنان بترتبة ملازم والثالث بترتبة ملازم أول والرابع بترتبة نقيب. وإذا كان المتهم حاملا لرتبة ملازم فما فوق حتى رتبة مقدم أو ما يضاويه ذلك يكون اثنان من بين الأربعة مستشارين بترتبته ولكن أقدم منه فيها والثالث يفوقه بترتبة والرابع يفوقه بترتبته. وإذا كان المتهم عقيدا أو أمير لواء يكون اثنان من بين المستشارين الأربعة من رتبته ولمن أقدم منه فيها واثنان من الرتبة الأعلى مباشرة. وإذا كان المتهم فريقا وفريقا أول فإن المستشارين يعينون من طرف وزير الدفاع الوطني. وفي صورة وجود متهمين من رتب مختلفة في قضية واحدة تراعى في رتب المستشارين حالة المتهم الأعلى رتبة. وإذا تعذر وجود ضباط ذوي رتب أعلى من رتبة المتهم فلوزير الدفاع الوطني أن يأذن بتعيين المستشارين من ضباط في رتبته ولو لم يكونوا أكثر منه أقدمية فيها أو من ضباط أقل من رتبته مباشرة. ويجوز عند الضرورة، بعد التنقيح الذي أدخله المشرع على الفصل 10 في فقرته الأخيرة بموجب المرسوم عدد 5 لسنة 1986 المؤرخ في 12 سبتمبر 1986 المصادق عليه بالقانون عدد 101 لسنة 1986 المؤرخ في 6 ديسمبر 1986، بناء على اقتراح من وزير العدل والدفاع الوطني تعيين قضاة من السلك العدلي لتشكيل المحكمة العسكرية الدائمة أو لإتمام نصابها أو للقيام بأعمال قضاة التحقيق العسكري أو أعمال النيابة.

(2) حددت المجلة بالفصل 12 جدول في مراعاة رتب رئيس المحكمة والأعضاء، ولم تعد تلك الرتب مستعملة، ولكن يعتد بالرتب الواردة بالأمر عدد 380 لسنة 1972 المؤرخ في 6 ديسمبر 1972.

(3) الفصل 13 من المجلة.

مكرر لتنظيم المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وبيان إمكانية الطعن في الأحكام الابتدائية.

وتشتمل المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة عملاً بأحكام الفصل 10 جديد على دوائر يضبط عددها بأمر وتكون واحدة منها على الأقل جنائية. ويمكن لهذه الدائرة الجنائية أن تتعهد بالجرائم الأخرى إذا دعت لذلك مصلحة العمل. ولا بد أن يكون بهذه المحكمة قاض منفرد عملاً بأحكام الفصل 5 مكرر<sup>(1)</sup> ودوائر جناحية. وتعتبر هذه الدوائر في مستوى الدوائر الموجودة بالمحاكم الابتدائية بالنسبة للقضاء العدلي وتتألف كل دائرة جناحية من رئيس من القضاء العدلي وقاضيين عسكريين كما تتألف الدائرة الجنائية من رئيس وأربعة مستشارين من القضاة العسكريين. ويباشر وظائف الإدعاء العام وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة أو أحد مساعديه. ويقوم بوظيفة كاتب الجلسة أحد ضباط صف من هيئة ضباط صف القضاء العسكري.

ويكون رئيس المحكمة ورؤساء الدوائر زمن السلم قضاة من السلك العدلي من الرتبة القضائية المستوجبة لشغل مثل تلك الخطط في القضاء العدلي. ويشغل خطة رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس من تتوفر فيه الشروط ليشغل خطة رئيس للمحكمة الابتدائية بتونس، ويشغل خطة رئيس للمحكمة العسكرية الدائمة بغير تونس من تتوفر فيه الشروط ليشغل خطة رئيس لمحكمة ابتدائية بغير تونس.

(1) الفصل 5 مكرر (جديد): "ينظر في جنح الفرار من الجندية قاض منفرد بالمحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة ويتعهد بالنظر في تلك القضايا بطلب من النيابة العسكرية أو من قاضي التحقيق العسكري أو من إحدى الدوائر الحكيمة العسكرية وتكون أحكامه ابتدائية الدرجة وقابلة للاستئناف.

وعند التعذر، يعين رئيس المحكمة من ينوبه من قضاة المحكمة ممن له نفس الرتبة القضائية.

ويقوم بأعمال كاتب الجلسة بدائرة القاضي المنفرد أحد كتبة المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة".

وتقضي المحكمة العسكرية بصفة نهائية، وتكون أحكامها قابلة للتعقيب أمام محكمة التعقيب العسكرية، وهي دائرة بمحكمة التعقيب العادية، على أن يعرض أحد مستشاريها بضابط من رتبة سامية يعينه وزير الدفاع الوطني لمدة عام<sup>(1)</sup>.

## 2- تنظيم المحكمة العسكرية بعد تنقيح 2011

أهم ما جاء بهذا التنقيح من تنظيم هو أنه أصبح من الممكن التقاضي على درجتين وانتفع القضاة العسكريون بنظام أساسي جديد.

-التقاضي على درجتين أمام المحكمة العسكرية: المعلوم أن المستوى الابتدائي لم يكن موجوداً بالقضاء العسكري. وقد رُؤي أن في ذلك هضماً لحق الدفاع، وعلى ذلك الأساس كان التقاضي على درجتين لإحدى الركائز الهامة في الإصلاح، حيث نصّ الفصل الأول جديد من مجلة المرافعات العسكرية المنقح بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 على ما يلي: «تنظر في القضايا العسكرية:

1- محاكم ابتدائية عسكرية دائمة بتونس وصفاقس والكاف ويجوز لها عند الضرورة أن تعقد جلساتها بأي مكان آخر.

2- محكمة استئناف عسكرية مركزها تونس العاصمة.

3- دوائر اتهام عسكرية.

4- دائرة تعقيب عسكرية.

كما يجوز أيضاً في زمن الحرب أو كلما دعت لذلك مصلحة أمن البلاد الداخلي أو الخارجي إنشاء محاكم عسكرية أخرى دائمة أو مؤقتة بأمر بناء على اقتراح وزير الدفاع الوطني يعين فيه مرجع نظرها. وبذلك أصبحت المحاكم الابتدائية الدائمة الموجودة بتونس وصفاقس والكاف أحد عناصر التنظيم القضائي العسكري. ومن أجل ذلك نُقحت الفصول 10 و 12 و 13 الواردة في باب تنظيم المحكمة العسكرية وأضيف الفصلان 10 مكرر و 28

(1) الفصل 29 من المجلة.

ويتولى رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة رئاسة الدائرة الجنائية وتنسيق العمل بين الدوائر الأخرى، وينوبه عند الاقتضاء من رؤساء الدوائر الأقدم في الرتبة<sup>(1)</sup>.

وتشتمل محكمة الاستئناف العسكرية عملاً بالفصل 10 مكرر المضاف على دوائر يضبط عددها بأمر وتكون واحدة منها على الأقل جنائية ويمكن لها أن تتعهد بالجرائم الأخرى إذا دعت لذلك مصلحة العمل<sup>(2)</sup>. وتعتبر هذه الدوائر من حيث تركيبها والرتبة القضائية للقضاة المؤلفين لها في مستوى الدوائر الموجودة بمحكمة الاستئناف بتونس بالنسبة للقضاء العدلي.

وتتألف الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف العسكرية زمن السلم من رئيس من القضاة العدلي وأربعة مستشارين من القضاة العسكريين، كما تتألف الدائرة الجنائية بمحكمة الاستئناف العسكرية من رئيس من القضاة العدلي ومستشارين اثنين من القضاة العسكريين. ويباشر وظائف الإدعاء العمومي وكيل عام لدى محكمة الاستئناف العسكرية أو أحد مساعديه. ويقوم بوظيفة كاتب الجلسة أحد ضباط صف هيئة ضباط صف القضاء العسكري.

وتتألف المحاكم الابتدائية العسكرية ومحكمة الاستئناف العسكرية زمن الحرب أو في زمن حالة الحرب، من نفس التركيبة المعتمدة زمن السلم على أن يعوّض رئيس المحكمة أو الدائرة بقاض عسكري برتبة عقيد على الأقل عند النظر ابتدائياً في الجنايات واستئنافاً في الجنايات والجنح وقاض عسكري برتبة مقدم على الأقل عند النظر ابتدائياً في الجنح<sup>(3)</sup>.

ويعين القضاة العدليون في المهام المذكورة بأمر بناء على اقتراح وزير الدفاع ووزير العدل، وفي حالة الشغور يسدّد بقرار من وزير العدل على أن تسوى الوضعية بأمر في أجل ثلاثة أشهر. ويحتفظ القاضي المعين بنفس

الامتيازات الممنوحة للقاضي الذي هو في خطته ويحتفظ بحقه في الترقية كما لو كان يمارس مهامه في الخطّة الموازية<sup>(1)</sup>.

وتبقى تلك التركيبة هي القائمة حتى ولو كان المتهم تابعا لسلك الأمن أو الديوانة فقد تقرر بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 إلغاء جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم وخاصة منها ما يتعلق بتركيبة المحاكم العسكرية عند التعهّد بموجب الأنظمة والقوانين الخاصة والواردة بالفصل 22 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 والمتعلق بالنظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي والفصل 23 من القانون عدد 46 لسنة 1995 المؤرخ في 15 ماي 1995 والمتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الديوانة<sup>(2)</sup>.

وأصبحت الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية في المادتين الجنائية والجنائية عملاً بالفصل 28 مكرر المضاف قابلة للطعن فيها بطريق الاستئناف. ويرفع استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية العسكرية الدائمة إلى محكمة الاستئناف العسكرية. ويرفع استئناف الأحكام الصادرة عن القضاة المنفردين إلى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة. ويكون الاستئناف وفق نفس الآجال والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية<sup>(3)</sup>.

وعليه أصبح التقاضي على درجتين قائماً أمام المحكمة العسكرية ويباشر طبق الآجال والإجراءات المبينة بمجلة الإجراءات الجزائية. ويبقى التعقيب ممكناً طبق الإجراءات والآجال والتنظيم والأثر الوارد بمجلة الإجراءات الجزائية، فقط أنّه يعوّض أحد مستشاري الدائرة التعقيبية بقاض عسكري من هيئة ضباط القضاء العسكري من الرتبة القضائية المشترطة لشغل تلك الخطّة في جهاز القضاء يعين بأمر<sup>(4)</sup>.

(1) الفصل 11 من مجلة المرافعات العسكرية. لم ينقح هذا الفصل بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011. لكنّ المرسوم عدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 قد استوعب هذا المضمون بالفصل منه.

(2) الفصل 5 من المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011.

(3) الفصل 28 مكرر من مجلة المرافعات العسكرية.

(4) الفصل 29 جديد من مجلة المرافعات العسكرية.

(1) الفصل 10 جديد من مجلة المرافعات العسكرية.

(2) صدر الأمر عدد 2406 لسنة 2011 مؤرخ في 26 سبتمبر 2011 يتعلق بضبط عدد الدوائر بمحكمة الاستئناف العسكرية وهي ثلاث دوائر واحدة منها جنائية ودائرتين جناحيتين.

الرائد الرسمي بتاريخ 30 سبتمبر 2011، ص 2005.

(3) الفصل 12 جديد من مجلة المرافعات العسكرية.

-النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين: نصّ الفصل 13 (جديد) من مجلة المرافعات العسكرية بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 على ما يلي : «تضبط بقانون الوظائف التي يمارسها القضاة العسكريون وشروط إسناد الخطط الوظيفية إليهم. ويتضمن ذلك القانون جدولاً تنظييراً بين الرتب العسكرية والخطط المسندة للقضاة العسكريين من جهة وبين الرتب والخطط القضائية في السلك العدلي من جهة أخرى.» وفعلاً صدر المرسوم عدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين وألغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم وخاصة الأمر عدد 341 المؤرخ في 6 مارس 1987 المتعلق بضبط الخطط الوظيفية التي يمارسها القضاة المدنيون بالمحاكم العسكرية الدائمة والقضاة التابعون لهيئة ضباط القضاء العسكري وبضبط الامتيازات والمنح المخولة لهذه الخطط الوظيفية<sup>(1)</sup>.

وما جاء على وجه التفصيل بهذا المرسوم عدد 70 أنه حدّد وظائف القضاة العسكريين والقضاة العدليين وطريقة تعيينهم وتنظيم القضاء العسكريين والحدّ الأدنى من الشروط لإسناد الخطط القضائية العسكرية وبين حقوق وواجبات القضاة العسكريين وأقر مبدأ الاستقلالية في المهنة وضبط طريقة انتدابهم وتنظيم مجلس القضاء العسكري وبين دوره.

ويمكن ردّ جميع هذه التفصيلات إلى أربعة عناصر أساسية: الانتداب والتسمية، والخطط القضائية العسكرية، والحقوق والواجبات، ومجلس القضاء العسكري.

(1) النصوص السابقة لهذا المرسوم هي النصوص التالية:

-القانون عدد 20 لسنة 1967 المؤرخ في 31 ماي 1967 والمتعلق بضبط النظام الأساسي العام للعسكريين وعلى جميع النصوص التي نقحته أو تمّمته؛  
-القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 والمتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة وعلى جميع النصوص التي نقحته أو تمّمته؛

-الأمر عدد 436 لسنة 1973 المؤرخ في 21 سبتمبر 1973 المتعلق بضبط الوظائف التي يمارسها القضاة من الصنف العدلي وعلى جميع النصوص التي نقحته أو تمّمته وخاصة الأمر عدد 2196 لسنة 2009 المؤرخ في 20 جويلية 2009.

+الانتداب والتسمية: ينتدب القضاة العسكريون بطريق المناظرة<sup>(1)</sup>، وتضبط قائمة المترشحين المرخص لهم في المشاركة في المناظرة من قبل لجنة تحدث في الغرض بقرار من وزير الدفاع الوطني وترأسها وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري أو من ينوبه. ويعيّن نظام المناظرة وبرنامجهما بقرار من وزير الدفاع الوطني بعد استشارة مجلس القضاء العسكري.<sup>(2)</sup> وبعد إعلان نتائج المناظرة يخضع الناجحون لفترة تكوين أساسي بالمعهد الأعلى للقضاء وتقع نهاية تسمية القضاة العسكريين بعد إجراء التكوين الأساسي العسكري والحصول على شهادة ختم الدروس من المعهد الأعلى للقضاء.<sup>(3)</sup> ويؤدّي القضاة العسكريون قبل تسميتهم اليمين القضائية التالية<sup>(4)</sup> : أقسم بالله أن أقوم بوظائفي بكل إخلاص وأمانة وأن ألتزم بعدم إفشاء سرّ المفاوضات وأن يكون سلوكي سلوك القاضي الأمين الشريف. « وتؤدّي اليمين أمام محكمة الاستئناف العسكرية بتونس ويحرّر في ذلك محضر جلسة<sup>(4)</sup> ».

(1) الفصل 10 من المرسوم عدد 70 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 يتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين، يجب أن تتوفر في المترشح الشروط التالية:

- 1 - أن يكون تونسي الجنسية منذ مدة لا تقل عن خمسة أعوام.
- 2 - أن لا تقل سنّه عن اثنين وعشرين عاماً في أوّل جانفي من سنة المناظرة.
- 3 - أن يكون متمتعاً بجميع حقوقه المدنية.
- 4 - أن يكون محرراً على الشهادة الوطنية للإجازة أو الأستاذية في الحقوق أو شهادة معادلة.
- 5 - أن يكون مؤهلاً من الناحية البدنية للقيام بالوظائف القضائية بكامل تراب الجمهورية.
- 6 - أن يكون حسن السيرة والأخلاق.

(2) الفصل 11 من المرسوم عدد 70 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 يتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين.

نصّ الفصل 27 من هذا المرسوم على أنه وبصفة استثنائية يجري تطبيق أحكام الفصول 10 و 11 (المتعلقين بالانتداب وشروطه) بعد انقضاء سنتين من دخول هذا المرسوم حيز التنفيذ، كما يمكن أيضاً ولمدة سنتين من تاريخ دخول هذا المرسوم حيز التنفيذ تعيين قضاة عسكريين برتبة نقيب له أربعة أعوام أقدمية في هذه الرتبة في خطة قاضي تحقيق<sup>(1)</sup>.

(3) الفصل 12 من المرسوم عدد 70 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 يتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين.

(4) الفصل 13 من المرسوم عدد 70 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 يتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين.

+الخطط القضائية العسكرية: تتكون المحكمة العسكرية من قضاة عسكريين وقضاة عدليين ملحقين بالمحكمة العسكرية. وللقضاة العسكريين والعدليين خطط محدّدة<sup>(1)</sup>.

(1) نصّ الفصل الأول من المرسوم عدد 70 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 يتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين على أنّه "يمارس القضاة العسكريون والقضاة العدليون الملحقون بالمحاكم العسكرية الوظائف الآتية:

#### أ - القضاة العسكريون :

- وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري
- الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)
- الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية
- مساعد أول لوكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري
- رئيس الدائرة الجنائية الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)
- رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية بتونس (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)
- رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية بغير تونس (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)
- مساعد أول للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية
- رئيس الدائرة الجنائية الابتدائية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)
- رئيس الدائرة الجنائية الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)
- وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس
- وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس
- مساعد وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري
- مستشار بدائرة التعقيب العسكرية
- مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس
- قاضي تحقيق أول
- قاض منفرد لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس
- رئيس دائرة جناحية ابتدائية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب)
- مستشار بمحكمة الاستئناف العسكرية
- مساعد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية
- مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس
- قاض منفرد لدى محكمة ابتدائية عسكرية دائمة بغير تونس
- قاضي تحقيق
- مساعد وكيل الجمهورية
- قاض لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة.

ويعيّن القضاة العسكريون بأمر بناء على اقتراح من وزير الدفاع الوطني. كما يعيّن القضاة العدليون بأمر بناء على اقتراح من وزير العدل والدفاع الوطني وذلك لمدة سنة قابلة للتديد. ويقع تسديد الشغور، بالنسبة للقضاة العدليين، بقرار من وزير العدل إلا أنّه ينبغي تصحيح الوضع بأمر في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ ذلك القرار. كما يقع تسديد الشغور في الخطط القضائية التي يشغلها القضاة العسكريون بقرار من وزير الدفاع الوطني على أن يتم تصحيح الوضع لاحقا بأمر في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ ذلك القرار. ويجوز عند الضرورة بناء على اقتراح من وزير العدل والدفاع الوطني تعيين قضاة من القضاء العدلي لتشكيل المحاكم العسكرية أو لإتمام نصابها أو للقيام بأعمال قضاة التحقيق العسكري أو أعمال النيابة العسكرية<sup>(1)</sup>.

ويتمتع القضاة العسكريون الذين يمارسون الوظائف المذكورة بنفس نظام التأجير والمنح والامتيازات المرتبطة بوظائف قضاة السلك العدلي حسب جدول المطابقة الوارد بالمرسوم عدد 70، فكلّ خطة عسكرية يقابلها خطة

#### ب - القضاة العدليون:

يشغل الخطط التالية زمن السلم قضاة من القضاء العدلي ممّن تتوفر فيهم الشروط المستوجبة لشغل مثل تلك الخطة في محاكم الحق العام:

- الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف العسكرية
- رئيس الدائرة الجنائية الاستئنافية العسكرية
- رئيس الدائرة الجنائية الاستئنافية العسكرية
- رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس
- رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس
- رئيس الدائرة الجنائية الابتدائية العسكرية
- رئيس الدائرة الجنائية الابتدائية العسكرية.

تكون للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف العسكرية امتيازات الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس.

وتكون لرئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس امتيازات رئيس المحكمة الابتدائية بتونس.

وتكون لرئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس امتيازات رئيس محكمة ابتدائية بغير تونس.

(1) الفصل 2 من المرسوم عدد 70 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 يتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين. وقد ورد هذا المضمون كذلك بالفصل 11 من مجلة المرافعات العسكرية.

عدلية<sup>(1)</sup>. وتمنح عموماً الرتبة الثانية من القضاء العدلي لكل قاض عسكري

(1) الفصل 3 من المرسوم عدد عدد 70 لسنة 2011 مؤرخ في 29 جويلية 2011 يتعلق بتنظيم القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين. يتمتع القضاة العسكريون الذين يمارسون الوظائف المذكورة بنفس نظام التأجير والمنح والامتيازات المرتبطة بوظائف قضاة السلك العدلي حسب جدول المطابقة الآتي: وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية بوزارة العدل

الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس

الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس مساعد أول وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري مدع عام مساعد وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية

رئيس الدائرة الجنائية الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) رئيس دائرة جنائية بمحكمة استئناف

رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) رئيس المحكمة الابتدائية بتونس

رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) رئيس محكمة ابتدائية بغير تونس

مساعد أول للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية المساعد الأول للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس

رئيس الدائرة الجنائية الابتدائية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) رئيس دائرة جنائية بمحكمة ابتدائية منتصبة بمقر محكمة استئناف

رئيس الدائرة الجنائية الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) رئيس دائرة جناحية بمحكمة استئناف

وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس

وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس وكيل الجمهورية لدى محكمة ابتدائية بغير تونس

مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس نائب وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس

مساعد وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري مدع عام بإدارة المصالح العدلية مستشار بدائرة التعقيب العسكرية مستشار بمحكمة التعقيب

قاضي تحقيق أول قاضي تحقيق أول قاض منفرد لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس رئيس محكمة ناحية بتونس رئيس دائرة جناحية ابتدائية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) وكيل رئيس محكمة ابتدائية

مستشار بمحكمة الاستئناف العسكرية مستشار بمحكمة استئناف

يحمل رتبة رائد. وتمنح الرتبة الثالثة من القضاء العدلي لكل قاض عسكري يحمل رتبة مقدم فما فوق.

وحدد المشرع حداً أدنى من الشروط التي يجب أن تتوفر لإسناد الخطط الوظيفية للقضاة العسكريين<sup>(1)</sup>. على أنه عند الضرورة يمكن تخفيض الأقدمية

مساعد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية مساعد وكيل عام لدى محكمة استئناف مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس مساعد أول لوكيل الجمهورية لدى محكمة ابتدائية منتصبة بمقر محكمة استئناف قاض منفرد لدى محكمة ابتدائية عسكرية دائمة بغير تونس رئيس محكمة ناحية منتصبة بمقر محكمة استئناف بغير تونس

قاضي تحقيق قاضي تحقيق مساعد وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة مساعد وكيل الجمهورية قاض لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة قاض لدى محكمة ابتدائية.

(1) الفصل 4 - من المرسوم عدد عدد 70 لسنة 2011: يضبط الحد الأدنى من الشروط المطلوب توفرها لإسناد الوظائف القضائية العسكرية كما يلي:

وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري قاض عسكري برتبة عميد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) قاض عسكري برتبة عقيد له عا من أقدمية في هاته الرتبة الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية قاض عسكري برتبة عقيد له عا من أقدمية في هاته الرتبة

مساعد أول لوكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري قاض عسكري برتبة عقيد رئيس الدائرة الجنائية الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) قاض عسكري برتبة عقيد

رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) قاض عسكري برتبة عقيد

وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بتونس قاض عسكري برتبة عقيد مساعد أول للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية قاض عسكري برتبة عقيد

رئيس المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) قاض عسكري برتبة مقدم له عا من أقدمية في هاته الرتبة

رئيس الدائرة الجنائية الابتدائية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) قاض عسكري برتبة مقدم

رئيس الدائرة الجناحية الاستئنافية العسكرية (في حالة الحرب وحالة زمن الحرب) قاض عسكري برتبة مقدم

وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة بغير تونس قاض عسكري برتبة مقدم

مساعد وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري قاض عسكري برتبة مقدم

والوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية (عضو) والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف العسكرية (عضو) وأقدم قاض عسكري عن كل رتبة قضائية (3 أعضاء) ويعين رئيس مجلس القضاء العسكري أحد الأعضاء بصفة عضو مقرر يتولى على هذا الأساس إعداد أشغال المجلس وحفظ وثائقه<sup>(1)</sup>.

وينظر مجلس القضاء العسكري في تسمية الملحقين القضائيين العسكريين بمراكز عملهم كما ينظر في ترقية القضاة العسكريين ونقلهم وتأديبهم وفي مطالب الاستقالة وفي مطالب رفع الحصانة على القضاة العسكريين وبصورة عامة في كل ما يتصل بسير الشأن الوظيفي للقضاة العسكريين. كما يدي رأيه في المسائل العامة المتعلقة بسير العمل القضائي بالمحاكم العسكرية وأساليب تطويره<sup>(2)</sup>.

ويجتمع مجلس القضاء العسكري بدعوة من رئيسه ولا يكتمل نصابه في جملة المواضيع عدا صورة التأديب إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل، وتتخذ قراراته بالأغلبية وعند تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس<sup>(3)</sup>. وتكون أعمال مجلس القضاء العسكري ومداويلاته سرية وعلى أعضائه التقيد بهذه السرية أثناء مباشرتهم لمهامهم وبعد انتهائهم منها<sup>(4)</sup>.

ويعدّ مجلس القضاء العسكري هو مجلس التأديب للقضاة العسكريين وعندما ينتصب كمجلس تأديب يتركّب من أعضائه من القضاة العسكريين فقط ولا تصحّ مداويلاته إلا بحضور كافة أعضائه وتصدر قراراته بأغلبية الأصوات<sup>(5)</sup>. ويتعهّد مجلس القضاء العسكري عند انتصابه في المادة التأديبية بناء على طلب من وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري أو بطلب من رؤساء مراكز العمل التي يعود إليها القاضي العسكري بالنظر<sup>(6)</sup>. وبمجرد تعهده يعين رئيس مجلس القضاء العسكري عضوا مقررًا من بين أعضاء مجلس التأديب من نفس الرتبة

(1) الفصل 14 من المرسوم عدد 70.

(2) الفصل 15 من المرسوم عدد 70.

(3) الفصل 16 من المرسوم عدد 70.

(4) الفصل 18 من المرسوم عدد 70.

(5) الفصل 17 من المرسوم عدد 70.

(6) الفصل 20 من المرسوم عدد 70.

القضائية للقاضي العسكري المحال للإشراف على إجراءات التتبع ومباشرة الأبحاث التي يستلزمها البت في الملف من سماع القاضي العسكري الجاري ضده التتبع والشهود وغير ذلك من الأبحاث ثمّ يحرّر في ذلك تقريراً مفصلاً يحال على المجلس مع الملف<sup>(1)</sup>. ويتمّ استدعاء القاضي العسكري أمام مجلس القضاء العسكري عند انتصابه في المادة التأديبية بالطريقة الإدارية بجلسة لا يقلّ موعدها عن عشرة أيام من تاريخ الاستدعاء. ويجب أن يتضمّن الاستدعاء بياناً كافياً للأفعال المنسوبة إليه وأدلتها. في صورة تخلف القاضي العسكري عن الحضور دون عذر جدّي بعد بلوغ الاستدعاء إليه بصورة قانونية فإنّ مجلس التأديب لا يوقف أعماله<sup>(2)</sup>. وللقاضي العسكري أن يتولى الدفاع عن نفسه أو ينوب عنه من يراه وله أو لنائبه حق الإطلاع على جميع الوثائق المتعلقة بالتتبع وأخذ نسخ منها<sup>(3)</sup>.

وفي النهاية يتخذ المجلس القرار المناسب، فبالإضافة إلى قواعد الانضباط العام التي يخضع لها القضاة العسكريون، يمكن لمجلس القضاء العسكري أن يسلط عليهم العقوبات التأديبية التالية من أجل كل عمل من شأنه أن يخلّ بواجبات الوظيفة أو الشرف أو الكرامة ويتكون منه خطأ موجب للتأديب :

- التوبيخ مع التنصيص عليه بالملف.

- الحذف من جدول الترقية.

- الرفت المؤقت الذي يترتب عنه الحرمان من كل جناية لمدة لا يمكن أن تتجاوز الستة أشهر.

- الحطّ من الرتبة.

- العزل دون توقيف الحق في جناية التقاعد.

ويقرّر مجلس القضاء العسكري كلّ العقوبات التأديبية، ويقع التصريح بها بقرار من وزير الدفاع الوطني ما عدا العزل الذي يقع بمقتضى أمر<sup>(4)</sup>. ويكون

(1) الفصل 21 من المرسوم عدد 70.

(2) الفصل 22 من المرسوم عدد 70.

(3) الفصل 23 من المرسوم عدد 70.

(4) الفصل 19 من المرسوم عدد 70.



لكنّه مع إبرام عهد الأمان بتاريخ 10 سبتمبر 1857 وصدور دستور 26 أبريل 1861 ظهرت بوادر قضاء التعقيب حيث أنشئت بموجب ذلك عدّة مؤسسات من بينها المجلس الأكبر، وأنشئ داخله مجلس مصغر للنظر في القضايا المحالة من مجلس التحقيق وخصه المشرع بصلاحيات قضائية جنائية بأن جعل من مشمولات نظره البت في الشكايات المرفوعة من مجلس التحقيق «ليطبق الحكم على القانون»، وهي مهام شبيهة بقضاء التعقيب اليوم. لكنّ عهد الأمان لم يدم طويلا وسرعان ما توقف العمل بعهد الأمان وبدستور 1861 مع نهاية سنة 1864.

ومباشرة بعد انتصاب الحماية في تونس صدر أمر 18 مارس 1896 المتعلق بتأسيس المحاكم التونسية وأحدث من خلاله ما عرف «بمجلس التعقيب» وهو عبارة عن دائرة من دوائر مجلس الوزارة تقدم إليه مطالب التعقيب<sup>(1)</sup> التي كانت تسمى بمطالب «الاستجلاب» وكانت مهمة استجلاب القضايا ونشرها لدى مجلس الوزارة من خصائص الوزير الأكبر<sup>(2)</sup>. وأقرّ الأمر العلي المؤرخ في 29 ديسمبر 1910 المتعلق بمجلة المرافعات المدنية «استجلاب» النوازل «للجنة التمييز» بطلب من الخصوم<sup>(3)</sup>، ويبدو مصطلح التمييز مرادفا لمعنى التعقيب. وأصبحت لجنة التمييز بعد ذلك تدعى «لجنة القضايا» بموجب أمر 26 أبريل 1921 المتعلق بالتفريق بين السلطتين الإدارية والقضائية. كما ورد أخيرا بمجلة الإجراءات الشرعية الصادرة بتاريخ 2 سبتمبر 1948 نظام خاص سمي «نظام مراقبة للأحكام وتنظيم الطعن بالتعقيب»<sup>(4)</sup>. وأشارت

- (1) الفصل 34 "تعقيب الأحكام الصادرة في النوازل القابلة للتعقيب يكون لدى مجلس الوزارة بملف مكتوب لوزيرنا الأكبر يوجه في أجل نهايته عشرة أيام بالنسبة للنوازل الجنائية وعشرون يوما للنوازل المدنية"
- (2) الفصل 35 "مطلب رفع النازلة لدى مجلس التعقيب يسلم لكاتب المحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي أو للعامل الذي يتبعه طالب التعقيب أو لمراقب عمله..."
- (3) الفصل 39 "يحق لوزيرنا الأكبر أن يجلب من تلقاء نفسه أي نازلة من مشمولات أنظار المجالس الأفاقية ولو كانت منشورة لدى أحدها. وينشرها لدى مجلس الوزارة كما يحق له إعادة أي حكم صدر من المجالس الأفاقية ولو مضت أجال تعقيبه أو وقع تنفيذه..."
- (4) وهي التسمية الواردة بالفصل 105 من المجلة.
- (4) المادة 7 "حدد نظر المحاكم الشرعية كما يأتي:

قرار مجلس القضاء العسكري في المادة التأديبية معللا ويجب إصداره في أجل لا يزيد عن الستين يوما من أول جلسة. وتضاف القرارات التأديبية الباتة إلى الملف الشخصي للقاضي العسكري المعني بالأمر.<sup>(1)</sup> ويقع الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس القضاء العسكري بالاستئناف والتعقيب أمام المحكمة الإدارية وفق الإجراءات والقوانين المقررة لديها<sup>(2)</sup>. على أنّه يمكن للقاضي العسكري الذي صدر ضده عقاب تأديبي غير العزل بعد مرور خمس سنوات من صيرورة القرار باتا أن يقدم إلى رئيس مجلس القضاء العسكري مطالبا يرمي إلى أن يمحي من ملفه كلّ أثر للعقاب الذي ناله. وعلى المجلس أن يبت في ذلك الطلب بالرفض أو القبول ويعلم به المعني بالأمر. ويمحي العقاب التأديبي من الملف الشخصي للمعني بالأمر دون أي مراجعة لمجرى الوظيفة.

### الفقرة الثالثة: تنظيم المحكمة العليا أو محكمة التعقيب

لم تظهر محكمة التعقيب قبل الحماية حيث كان التنظيم القضائي خلال تلك الفترة يتوزّع بين المحاكم الشرعية<sup>(3)</sup> و محكمة الوزارة<sup>(4)</sup> و محكمة الدرية<sup>(5)</sup> ومجالس العمال<sup>(6)</sup> ومحكمة الأحيار<sup>(7)</sup> والمحاكم القنصلية<sup>(8)</sup>.

- (1) الفصل 24 من المرسوم عدد 70.
- (2) الفصل 26 من المرسوم عدد 70.
- (3) تكونت في غضون سنة 1856 وكانت تنظر في الأحوال الشخصية والاستحقاق وفق المذهبين المالكي والحنفي ويستند القاضي الشرعي في أحكامه إلى الشريعة الإسلامية ويعتمد المشهور من الآراء في مذهبه ويستعين بآراء المفتين من ذوي كفاءة العلمية والفقهية.
- (4) تمثلت وظيفتها في تحضير القضايا للحكم فيها من طرف الباي، بها قسمان أحدهما مدني والآخر جزائي لإنشاء لوائح الأحكام (المعارض).
- (5) تكونت بالتوازي مع محكمة الوزارة واعتبرتها بعض المراجع "النواة الأولى للقضاء العدلي بتونس" يرأسها قاضي يطلق عليه اسم "فريك" و مرجع نظرها محدد بالجنح التي لا تتجاوز عقوبتها ستة أشهر.
- (6) انتشرت بمختلف الجهات وكان العامل "القايد" يقضي في المخالفات.
- (7) تنظر في الحالة الشخصية لليهود ويستند الحبر الأكبر أحكامه من الشريعة الموسوية وما اشتهر من آراء الأحيار القدامى والأحكام التي تصدرها هذه المحكمة نهائية.
- (8) تتعهد بالنظر في قضايا رعايا الدول المتمتعة بامتيازات قنصلية ولما انتصبت الحماية استوعبتها المحاكم الفرنسية.

المجلة من خلاله إلى آليات الإحالة و ذلك بإرجاع القضية أمام الهيئة ذاتها التي أصدرت الحكم بتركيبة أخرى أو أمام هيئة أخرى مختصة<sup>(1)</sup>. وبعد توحيد القضاء بموجب أمر 3 أوت 1956 وإلغاء المحاكم الفرنسية بموجب اتفاقية 9 مارس 1957 وإحالة صلاحياتها إلى المحاكم التونسية بداية من 01 جويلية 1957 تقرر أن تتخلي محكمة التعقيب الفرنسية لفائدة محكمة التعقيب التونسية عن المطالب المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الفرنسية بالبلاد التونسية، وألغيت بالتالي محكمة الأحبار بموجب القانون المؤرخ في 27 سبتمبر 1957. وتم تخصيص بناية خاصة بمحكمة التعقيب انطلاقا من تاريخ 3 أوت 1956 وأورد هذا الأمر تنظيما خاصا بمحكمة التعقيب بقي إلى حد صدور مجلة المرافعات المدنية والتجارية في 5 أكتوبر 1959 ومجلة الإجراءات الجزائية بتاريخ 24 أوت 1968.

والملاحظ في جميع ذلك أنّ محكمة التعقيب لم تنظم بصفة فعلية إلا انطلاقا من أمر 3 أوت 1956 وتأكد تنظيمها بصدر مجلة المرافعات المدنية سنة 1959 والمرافعات الجزائية سنة 1968، مع أنّها عرفت تطبيقات أولية من خلال عدّة نصوص صدرت قبل ذلك التاريخ، سواء من خلال المجلس الأكبر

يحكم قاضي الناحية في البلدان التي ليس بها مجالس شرعية و القاضي في البلدان التي بها مجالس في الأحوال الشخصية ..... حكما نهائيا قابلا للتعقيب. و يحكم شيخا الإسلام يوم نوبتهما و الشيوخان القاضيان بالحاضرة بصفة فردية في نوازل الأحوال الشخصية والدعاوى الاستحقاقية حكما نهائيا قابلا للتعقيب أيضا. و تحكم المجالس الشرعية بالآفاق في القضايا العقارية.... و في قضايا ريع الأوقاف و في ما يعرضه عليها المشائخ القضاة بجهاتهم من القضايا الفردية حكما نهائيا قابلا للتعقيب. و يحكم المجلس الشرعي بالحاضرة فيما تحكم فيه المجالس الشرعية و لا يكون حكمه قابلا للتعقيب إلا إذا صدر معروض سام في تعقيبه بطلب من شيوخ المجلس بعد اتجاه سببه لديهم.

و يحكم مجلس التعقيب بالحاضرة في الأحكام الفردية مطلقا سواء كانت صادرة من المحكمة الشرعية بالحاضرة أو من المشائخ القضاة بالآفاق و في الأحكام المجلسية الصادرة من المجالس الشرعية بالآفاق..."

(1) المادة 80 "إذا قبل تعقيب الحكم ترجع النازلة إلى الناحية الحاكمة أو غيرها من المحاكم الشرعية التي لها أهلية النظر لتعيد النظر في القضية لكن يلزم إعادة النظر من غير الأشخاص الحاكمين أولا..."

في عهد الأمان سنة 1857 أو من خلال مجلس التعقيب الوارد بالأمر الخاص ببعث المحاكم التونسية سنة 1896 أو من خلال لجنة التمييز المنصوص عليها بقانون المرافعات المدنية لسنة 1910 أو من خلال لجنة القضايا المشار إليها بأمر 1921 الخاص بفصل السلطة الإدارية عن السلطة القضائية أو من خلال نظام مراقبة الأحكام الوارد بمجلة الإجراءات الشرعية لسنة 1948.

وترأس محكمة التعقيب رئيسا أولا ، له مهام إدارية وأخرى قضائية. وإضافة إلى ذلك فهو عضو بالمجلس الأعلى للقضاء<sup>(1)</sup>، ورئيس جلسة أداء اليمين بالنسبة إلى القضاة المعيّنين لأول مرة<sup>(2)</sup>، ورئيس لجنة الطعون في قرارات مجلس التأديب المنبثق عن المجلس الأعلى للقضاء<sup>(3)</sup>، ورئيس مجلس تنازع الاختصاص بالتناوب مع رئيس المحكمة الإدارية<sup>(4)</sup>، وعضو بالمجلس الدستوري<sup>(5)</sup>.

(1) الفصل 6 من القانون الأساسي عدد 81 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاء.

(2) الفصل 11 من القانون الأساسي عدد 81 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاء.

(3) الفصل 60 من القانون الأساسي عدد 81 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاء.

(4) الفصل 5 من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص.

(5) الفصل 75 من الدستور التونسي المنقح بالقانون الدستوري عدد 76 لسنة 1998 المؤرخ في 02 نوفمبر 1998 وبالقانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 01 جوان 2002. علما أن دستور 1959 وقع تعليقه ثم ألغي العمل به، ويعمل المجلس التأسيسي المنتخب للغرض على إعداد مشروع دستور جديد.

الفصل 27 - من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية: "يقر المجلس الوطني التأسيسي ما تم من تعليق العمل بدستور الأول من جوان 1959 ويقرر إنهاء العمل به بصدر هذا القانون التأسيسي".

## الفقرة الأولى: قواعد الاختصاص

تخضع قواعد الاختصاص في المادة الجزائية لمبادئ عامة (أ) ولكن الاستثناءات كثيرة (ب).

### أ-القواعد العامة في الاختصاص

الاختصاص في المادة الجزائية عموماً يكون إما على أساس موضوعي (1) أو شخصي (2) أو ترابي (3).

#### 1-الاختصاص الموضوعي

يعتمد الاختصاص الموضوعي على طبيعة الجريمة في تحديد المحكمة المختصة. ويبدو هذا المعيار هو الأساس في تحديد مرجع النظر الحكمي لمحاكم الحق العام، وإن كانت المحكمة العسكرية تعتمد في بعض من اختصاصها على هذا المعيار.

-اختصاص محاكم الحق العام: موضوعياً يختص قاضي الناحية بالنظر في جميع المخالفات، وهي الجرائم المستوجبة لعقاب لا يتجاوز خمسة عشر يوماً سجن أو ستين ديناراً خطية<sup>(1)</sup>، وينظر كذلك في الجناح المعاقب عنها بالسجن مدة لا تتجاوز العام أو بخفية لا يتجاوز مقدارها ألف دينار (1000د) أو التي أسند إليه فيها النظر بمقتضى نص خاص<sup>(2)</sup>. ويستثنى من ذلك جرائم الجرح على وجه الخطأ والحريق عن غير عمد حيث يبقى النظر للمحكمة الابتدائية بصفة استثنائية في هذه الجرائم مهما كانت العقوبة. وتختص المحكمة الابتدائية بالنظر في سائر الجرائم باستثناء ما كان منها من أنظار قاضي الناحية<sup>(3)</sup>. وتعدّ بذلك المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام، أي أنها تختص في نهاية الأمر بجميع الجرائم إلا ما خرج عنها بنص خاص. وتختص محاكم الاستئناف بالنظر في جميع الأحكام المستأنفة مهما كان الموضوع في ذلك<sup>(4)</sup>. كما تختص محكمة التعقيب بالنظر

وتعمل محكمة التعقيب طبق نظام الدوائر، حيث يتوزع نشاطها على دوائر مدنية وأخرى جزائية، وقد كانت هذه الدوائر قليلة العدد في بداية إحداث محكمة التعقيب، حيث لم يتجاوز العدد ثلاث دوائر. ثم ارتفع الرقم وأصبحت الدوائر تعدّ اليوم 22 دائرة، منها عدد 13 ذات اختصاص مدني (بجميع فروعها) والبقية أي 9 ذات اختصاص جزائي. وتركب كل دائرة من رئيس ومستشارين. ويمثل النيابة العمومية لدى محكمة التعقيب وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ومساعد الوكيل الدولة العام والمدعون العموميون. ويشرف وكيل الدولة العام على جهاز النيابة العمومية بمحكمة التعقيب، وإضافة إلى ذلك فهو عضو بالمجلس الأعلى للقضاء<sup>(1)</sup>، وعضو بلجنة الطعون في قرارات مجلس التأديب المنبثق عن المجلس الأعلى للقضاء<sup>(2)</sup>، وتعدّ جلسة أداء اليمين بالنسبة إلى القضاة المعيّنين حديثاً بحضوره أو بحضور نائبه<sup>(3)</sup>. ولا تعدّ محكمة التعقيب درجة ثالثة في التنظيم القضائي، إنما هي محكمة واحدة بالبلاد تعنى بحسن تطبيق القانون من خلال جميع المطالب التي ترفع إليها طبق إجراءات الطعن بالتعقيب، فهي محكمة قانون.

## المبحث الثاني: اختصاص المحاكم الجزائية

الاختصاص أن تحدّد المحكمة المختصة من بين جملة المحاكم بالنظر في الدعوى الجزائية. وتتميّز قواعد الاختصاص في المادة الجزائية بأنها تجد سندها في النص القانوني بمعنى أن يتولّى المشرع وضع قواعد الاختصاص تفصيلاً، وطبيعتها أنها تهّم النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ويمكن للأطراف إثارتها لأول مرة أمام محكمة التعقيب، كما يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه. ويحتكم اختصاص المحاكم إلى قواعد مضبوطة نصاً (الفقرة الأولى) وأن الإخلال بها لا يمكن أن يبقى بدون جزاء (الفقرة الثانية).

- (1) الفصل 6 من القانون الأساسي عدد 81 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967.
- (2) الفصل 60 من القانون الأساسي عدد 81 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967.
- (3) الفصل 11 من القانون الأساسي عدد 81 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967.

في جميع القضايا المطعون فيها طبق إجراءات التعقيب، إضافة إلى اختصاصها موضوعيا في التعديل بين الحكام<sup>(1)</sup> والإحالة من محكمة إلى أخرى<sup>(2)</sup> وفي المواضيع المحددة بنص خاص<sup>(3)</sup>.

- اختصاص المحكمة العسكرية: موضوعيا تختص المحكمة العسكرية بالنظر في جميع الجرائم المنصوص عليها بالكتاب الثاني من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، وهي جرائم التخلف عن الخدمة العسكرية أو الفرار منها والامتناع عن تنفيذ الأوامر والعصيان وأعمال العنف وتحقير العسكريين وتحقير الجيش والعلم وتجاوز حدود السلطة واختلاس متاع الجيش وإخفاؤه وجرائم النهب والتدمير والتخريب والإتلاف ومخالفة التعليمات العسكرية والتشويه قصدا وإبداء الرغبة في عدم المشاركة في هيئة المحكمة العسكرية والتسليم والخيانة والتجسس والتجنيد لصالح العدو وانتحال الألبسة والأوسمة والشارات والانتساب إلى الأحزاب السياسية.

كما تختص المحكمة العسكرية موضوعا بالنظر في جميع الجرائم المرتكبة في الثكنات أو المعسكرات أو المؤسسات أو الأماكن التي يشغلونها العسكريون لصالح الجيش والقوى المسلحة والجرائم التي ترتكب ضد مصالح الجيش مباشرة. وكذلك الجرائم التي ترتكب من قبل رجال جيوش

(1) الفصول 291 و 292 و 293 م.إ.ج.

(2) الفصل 294 م.إ.ج.

(3) كما هي الصورة في القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 المتعلق بالتعقيب للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم حيث تنظر محكمة التعقيب بهيئة خاصة في مطالب الطعن بالتعقيب في القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف أو في المرسوم عدد 1 لسنة 2011 المؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعفو العام حيث إن "كل خلاف حول تطبيق هذا المرسوم يرفع إلى هيئة تتألف من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب وعضوين من أقدم رؤساء الدوائر بها وبحضور ممثل النيابة العمومية لديها. وعلى كل من يهمه الأمر أن يرفع الدعوى بمقتضى مطلب كتابي مصحوب بما لديه من مؤيدات. وعلى رئيس هذه الهيئة أن يحيل الملف حالا إلى وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ليقدم طلباته في أجل أقصاه عشرة أيام. وتبت الهيئة المذكورة في الموضوع خلال أجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ تقديم الطلبات. وقرارات تلك الهيئة لا تقبل الطعن بأي وجه".

حليفة تقيم في الأراضي التونسية وجميع الجرائم المرتكبة ضد مصالحها إلا في صورة الاتفاق المخالف.

وتختص المحكمة العسكرية بالجرائم التي منحت البت فيها بموجب الأنظمة والقوانين الخاصة، وعلى ذلك الأساس تختص المحكمة العسكرية بالقضايا التي يكون أعوان قوات الأمن الداخلي طرفا فيها من أجل واقعة جدد في نطاق مباشرة العمل ولها مساس بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو بحفظ النظام في الطريق العام والمحلات العمومية والمؤسسات العمومية والخاصة وذلك أثناء أو إثر الاجتماعات العامة والمواكب والاستعراضات والمظاهرات والتجمهر<sup>(1)</sup>. وكذلك بالنسبة إلى أعوان السجون والإصلاح<sup>(2)</sup> وأعوان الديوانة<sup>(3)</sup>.

وتختص المحكمة العسكرية كذلك بجميع جرائم الحق العام المرتكبة من قبل العسكريين أو ضدهم بشرط أن يكون ذلك أثناء مباشرتهم للخدمة أو بمناسبتها. معنى ذلك أن المحكمة العسكرية لا تختص بالنظر إذا ارتكب العسكري جريمة حق عام أو ارتكبت عليه جريمة حق عام خارج الخدمة. على أنه إذا كانت جريمة الحق العام المرتكبة خارج الخدمة قد وقعت بين عسكريين يكون الاختصاص للمحكمة العسكرية. فلا تختص المحكمة العسكرية موضوعا بالنظر في جرائم الحق العام التي يكون أحد أطرافها غير عسكري باستثناء تلك الحالات المشار إليها أي عندما يكون العسكري مباشرا للخدمة وبمناسبتها.

(1) الفصل 22 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي كما هو منقح بموجب المرسوم عدد 42 لسنة 2011 المؤرخ في 25 ماي 2011 والمرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية وقد نفع بموجبه الفصل 22 من القانون عدد 70 لسنة 1982.

(2) القانون عدد 51 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001 المتعلق بإطارات وأعوان السجون والإصلاح.

(3) القانون عدد 46 لسنة 1995 المؤرخ في 15 ماي 1995 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الديوانة.

## 2-الاختصاص الشخصي

تعتمد محاكم الأطفال والمحكمة العسكرية هذا المعيار الشخصي في تحديد مرجع النظر وهو أن تكون طبيعة الشخص فقط محدّدة لمرجع النظر الحكمي وليس طبيعة الجرم المرتكب.

-محاكم الأطفال: نصّ الفصل 71 من مجلة حماية الطفل على أن الأطفال الذين سنهم بين الثلاثة عشر والثمانية عشر عاما المنسوبة إليهم مخالفة أو جنحة أو جناية لا يحالون على المحاكم الجزائية العادية وإنما يرجعون بالنظر لقاضي الأطفال أو محكمة الأطفال. وبالتالي فإن سنّ الشخص هو المحدّد لمرجع نظر قاضي الأطفال أو محكمة الأطفال. ويختصّ قاضي الأطفال بالنظر في جميع المخالفات والجنح المبينة بالمجلة الجزائية، بينما تنظر محكمة الأطفال في جميع الجنايات.

-المحكمة العسكرية: اعتمدت المحكمة العسكرية، إلى جانب المعيار الموضوعي، على معيار شخصي في ضبط مرجع النظر الحكمي. فعملا بأحكام الفصل 8 من المجلة يحاكم أمام المحكمة العسكرية الضباط على اختلاف رتبهم وتلامذة الأكاديميات والمدارس العسكرية والضباط المتقاعدون والمحالون على عدم المباشرة والأشخاص الذين يستخدمهم الجيش وأسرى الحرب والمدنيون بصفتهم فاعلين أصليين أو مشاركين، وذلك في صورة ارتكابهم لجريمة من الجرائم المنصوص عليها بالمجلة.

العسكرية في اتجاه التنصيص على أن القاضي المنفرد تابع للمحكمة الابتدائية العسكرية وعلى كيفية تعهده وجهة الطعن في أحكامه بعدما أصبح التقاضي على درجتين ممكنا أمام المحكمة العسكرية بموجب هذه التنقيح الأخير. وأصبح هذا الفصل ينصّ على ما يلي: "ينظر في جنح الفرار من الجندية قاض منفرد بالمحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة ويتعهد بالنظر في تلك القضايا بطلب من النيابة العسكرية أو من قاضي التحقيق العسكري أو من إحدى الدوائر الحكيمة العسكرية وتكون أحكامه ابتدائية الدرجة وقابلة للاستئناف. وعند التعذر، يعين رئيس المحكمة من ينوبه من قضاة المحكمة ممّن له نفس الرتبة القضائية. ويقوم بأعمال كاتب الجلسة بدائرة القاضي المنفرد أحد كتبة المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة". ونصّ الفصل 28 مكرر على أن الطعن يكون أمام المحكمة العسكرية الابتدائية الدائمة طبق نفس الآجال والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية.

غير أن المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية عدّل من هذا الاتجاه بتنقيح عدد 6 من الفصل 5 الذي أصبح ينصّ فقط على: «جرائم الحق العام المرتكبة من قبل العسكريين» وإضافة عدد 7 للفصل 5 كما يلي: «جرائم الحق العام المرتكبة ضد العسكريين أثناء مباشرتهم للخدمة أو بمناسبتها». وبذلك ميّز المشرع بين الجرائم التي يرتكبها العسكريون، فيما بينهم أو ضدّ المدني، فيكون الاختصاص مطلقا للمحكمة العسكرية حتى ولو كانت خارج الخدمة وهذا هو الجديد، أمّا إذا ارتكبت الجرائم من مدني ضدّ العسكريين فلا تختص المحكمة بالنظر إلا إذا كان الاعتداء أثناء مباشرة العسكري لمهامه أو بمناسبتها.

وعادة ما نميز بين أن ترتكب الجريمة أثناء المباشرة أو بسببها أو بمناسبتها، فترتكب الجريمة أثناء المباشرة إذا كان الاعتداء على شخص وهو بصدد ممارسة مهامه الطبيعية كما أن يُعتدّى على شرطي وهو يحاول أن يمسك بالمتهم. وتكون الجريمة بسبب المهام الوظيفية إذا لم يكن من الممكن ارتكاب الجريمة أو لم يكن من الممكن ليفكر الجاني في ارتكابها لولا الوظيفة فهناك علاقة سببية مباشرة بين الجريمة والوظيفة وتكون الجريمة بمناسبة الوظيفة إذا يَسَّرَت الوظيفة ارتكاب الجريمة أو ساعدت على ارتكابها أو هيأت لها الفرصة كما أن يستعمل الجاني سلاح العسكري في قتل الغير دون توفر علاقة سببية بين الوظيفة والقتل.

والواضح أن المشرع اعتمد المفهوم الواسع في اختصاص المحكمة العسكرية فالاعتداء على العسكري لا يشترط أن يكون أثناء قيام العسكري بمهامه بل يكفي أن تكون مهنة العسكري قد ساعدت على ارتكاب الجريمة أو هيأت الظروف لارتكابها أو يَسَّرَت ارتكابها.

ويختصّ بقضايا الفرار الجندية المنصوص عليها بالفصل 67 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية قاضي منفرد بالمحكمة الابتدائية العسكرية، وليس المحكمة العسكرية في تركيبها الجماعية<sup>(1)</sup>.

(1) الفصل 5 مكرر جديد من المجلة. نقح هذا الفصل بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات

### 3-الاختصاص الترابي

الاختصاص الترابي أن يجعل المشرع الدائرة الجغرافية محدّدة في تحديد المحكمة المختصة. فليس طبيعة الجرم أو الشخص ما يعتمد في تحديد مرجع النظر وإنما يعتدّ بالمعيار الترابي. واعتمد المشرع هذا المعيار سواء بالنسبة إلى محاكم الحق العام أو بالنسبة إلى المحاكم المختصة.

-بالنسبة إلى محاكم الحق العام: عادة ما يكون مرجع النظر الترابي لمحكمة الناحية هو حدود الدائرة الجغرافية للمعمدية، وعادة ما يكون مرجع النظر الترابي للمحكمة الابتدائية هو حدود الولاية ويمتدّ مرجع نظر محكمة الاستئناف على ولايتين أو أكثر ويمتدّ الاختصاص الترابي لمحكمة التعقيب على كامل تراب الجمهورية. لكنه يمكن لقرار وزير العدل المحدد لمرجع النظر الترابي أن يجعل هذا المرجع يمتدّ لأكثر من ذلك أو أقل، علماً أنّ مرجع النظر الترابي للمحاكم يحدّد بموجب قرار يتخذه وزير العدل المختصّ<sup>(1)</sup>.

وتنظر في الجريمة محكمة الجهة التي ارتكبت فيها أو محكمة المكان الذي به مقر المظنون فيه أو المكان الذي به محل إقامته الأخير أو محكمة المكان الذي وجد فيه<sup>(2)</sup>. فيمكن اعتماد أحد العناصر من جملة تلك العناصر لتحديد الجهة المختصة ترابياً، وعلى المحكمة التي تعهّدت أولاً بالقضية أن تبثّ فيها. وقد يتوقّر أكثر من عنصر في نفس الوقت كما في صورة الجريمة المستمرة أو جريمة التعمّد أو الجريمة المتكرّرة متى يمكن أن تتوزع الأفعال على أكثر من جهة. فيخلص الاختصاص لعدة محاكم، وعلى المحكمة التي تعهّدت أولاً أن تواصل النظر. ولا يعني ذلك أنّه من الممكن مخالفة قواعد الاختصاص الترابي، فلا تملك المحكمة المتعاهدة أولاً التخلي اعتماداً على بقية العناصر، ولا يمكن أصلاً مخالفة قواعد الاختصاص الترابي في المادة الجزائية، على خلاف القواعد المعتمدة في الإجراءات المدنية.

(1) نصّ الفصل الثاني من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء على أن "إحداث المحاكم وتعيين مقرها وتركيبها وتحديد مناطقها يضبط بأمر". على أن تحديد مرجع النظر الترابي يحدّد بقرار من وزير العدل.

(2) الفصل 129 م.إ.ج

وقد يجعل المشرع محكمة معينة مختصة بالنظر ترابياً ولو وقعت الأفعال في عدّة أماكن أخرى، فقد خصّص المشرع بموجب القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال المحكمة الابتدائية بتونس وحدها بالنظر في الجرائم الإرهابية مهما كان مكان ارتكاب الجريمة أو وجود المتهم<sup>(1)</sup>.

-بالنسبة إلى المحاكم المختصة: يعدّ مرجع النظر الترابي لقاضي الأطفال هو عين مرجع نظر المحكمة الابتدائية، ومرجع نظر الترابي لمحكمة الأطفال هو عين مرجع نظر محكمة الاستئناف<sup>(2)</sup>. لكنّه بداية من 2010 بموجب تنقيح الفصولين 75 و83 من مجلة حماية الطفل بمقتضى القانون عدد 41 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 المتعلق بالدوائر الجنائية ومحاكم الأطفال بالمحاكم الابتدائية المنتصبة بغير مقر محكمة استئناف أصبح من الممكن أن يكون مرجع النظر لمحكمة أطفال يمتدّ على ولاية فقط خارج مقر محكمة الاستئناف.

ويضبط مرجع النظر الترابي لقاضي الأطفال أو محكمة الأطفال المختصة بمكان إقامة الطفل أو أبويه أو مقدمه أو بمكان اقتراف الجريمة وعند الاقتضاء بالمكان الذي عثر عليه به أو الذي وضع فيه سواء بصفة وقتية أو بصفة نهائية<sup>(3)</sup>. وتبدو عناصر الإسناد في مرجع النظر الترابي بالنسبة إلى قضاء الأطفال أكثر تعدّداً مما هو الشأن بالنسبة إلى القضايا العادية، فقد أخذ المشرع بعناصر إضافية مراعاة لمصلحة الطفل، بل إنّ المشرع سمح للمحكمة المتعاهدة أن تتخلّى عن القضية، خلافاً للقاعدة العامة، إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك<sup>(4)</sup>.

ويشمل مرجع نظر المحكمة العسكرية الدائمة بتونس كامل تراب البلاد التونسية، لكنه بعد أن أحدث المشرع محكمتين عسكريّتين دائمتين بكلّ من صفاقس والكاف جعل المشرع لكلّ محكمة حدود ترابية طبق ما جاء بأوامر

(1) الفصل 43 من القانون عدد 75 لسنة 2003.

(2) الفصل 75 مجلة حماية الطفل.

(3) الفصل 74 مجلة حماية الطفل.

(4) الفقرة الأخيرة من الفصل 74 مجلة حماية الطفل.

إنشاء هذه المحاكم. ولو أن المشرع أبقى الفصل الثالث من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية دون تعديل، وقد نصّ هذا الفصل على أنّ المحكمة العسكرية الدائمة تشمل كامل تراب البلاد التونسية.

ويشمل مرجع النظر الترابي للمحاكم العسكرية المؤلفة زمن الحرب أو في الحالات الاستثنائية أراضي العدو المحتلة وجميع المناطق التي تعين في الأمر الصادر بتشكيلها<sup>(1)</sup>.

على أنّ الصورة تغيّرت شيئاً ما بعد تنقيح 2011 بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر حيث أصبحت المحاكم الدائمة بتونس والكاف وصفافس محاكم ابتدائية عسكرية ولها مرجع ترابي محدد في أمر إحداثها وتستأنف أحكامها إلى محكمة استئناف وحيدة مقرها بتونس العاصمة، كما يجوز، عملاً بالفصل 1 من مجلة المرافعات العسكرية المنقح بموجب هذا المرسوم، « في زمن الحرب أو كلما دعت لذلك مصلحة أمن البلاد الداخلي أو الخارجي إنشاء محاكم عسكرية أخرى دائمة أو مؤقتة بأمر بناء على اقتراح وزير الدفاع الوطني يعين فيه مرجع نظرها ».

#### ب- القواعد الاستثنائية في الاختصاص

القاعدة الأساسية في قواعد الاختصاص أنّ تشديد العقاب في جميع صور العود لا يترتب عنه تغيير مرجع النظر<sup>(2)</sup>. ولكنّ الصورة المعدّلة لقواعد الاختصاص كثيرة، فمنها ما هو شامل لجميع المحاكم ومنها ما هو خاص ببعض المحاكم ومنها ما هو خاص ببعض الأشخاص، ويمكن جمع هذه الاستثناءات، فيما يعرف بارتباط ووحدة الجرائم (1) والإحالة (2) والمسألة الأولى (3) وتقديم المحكمة المختصة (4) والتكييف (5) والتجنيع (6) والجرائم المرتكبة في بلاد أجنبية (7).

#### 1- ارتباط ووحدة الجرائم

نص الفصل 130 م.إ.ج على أنّ الجرائم تعد مرتبطة متى وقعت من عدة أشخاص مجتمعين ولو لم يكن لهم غرض واحد ومتى وقعت من عدة

(1) الفصلان 3 و4 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(2) الفصل 125 م.إ.ج.

أشخاص ولو في أزمنة وأمكنة مختلفة لكن بناء على سابقة اتفاق بينهم ومتى وقعت ولو في صورة عدم تعدد المجرمين للحصول على ما يمكن به ارتكاب جرائم أخرى أو لتسهيل إنجازها أو لإتمام وقوعها أو لإعانة مرتكبيها على التفصي من العقاب.

ويمكن الفصل 131 م.ج من ضم الإجراءات لبعضها في صورة ارتباط الجرائم في الأحوال المشابهة لها إذا اقتضت الظروف لزوم توحيد التتبع، ويتحتم ضم الإجراءات لبعضها بعضاً في الصورة الواردة بالفصل 55 من المجلة الجزائية. وهي صورة التوارد الصوري<sup>(1)</sup>.

وبذلك يكون لنظام ضم الإجراءات حكمان، خيار للمحكمة، كما هو الحال بالنسبة إلى سلطة التتبع، تأتية في صورة توفر عناصر الفصل 130 م.إ.ج، باستثناء ما يقع تحت باب الفصل 55 م.ج فيلزم المحكمة بالضم. والملخص في ذلك أن ضمّ الإجراءات يبقى رهين قرار المحكمة في صورة التوارد المادي وواجب يلزم المحكمة في صورة التوارد الصوري. على أن خيار المحكمة في الضم يتوقف على شرط التعليل والصياغة الحسنة في اتجاه إبراز عناصر الفصل 130 م.إ.ج. وذلك هو نظام ضمّ الإجراءات الذي يجب تمييزه بعناية عن نظام ضمّ العقوبات<sup>(2)</sup>.

(1) نصّ الفصل 55 م.ج على أنّ الجرائم الواقعة لمقصد واحد ولها ارتباط ببعضها بعضاً بحيث يصير مجموعها قابل للتجزئة تعتبر جريمة واحدة.... وهي صورة من صور التوارد الصوري، ووجهها أن يتحقق التصميم الواحد مع تعدّد الحركات. فإذا كانت صورة التوارد الصوري العامة أن يتحقق مفهوم الفعل الواحد، وهو أن يكون التصميم واحداً والحركة واحدة أو أن يكون التصميم واحداً مع تعدّد الحركات، فقد جاء الفصل 54 في حكم الصورة الأولى وجاء الفصل 55 م.ج في حكم الصورة الثانية. ومثلاً لا شكّ فيه أن مجلة الإجراءات الجزائية اعتمدت التفرقة القانونية بين التوارد الصوري والتوارد المادي، وجاء الفصلان 54 و55 م.ج في ضبط نظام التوارد الصوري، وفي فصل هذا النظام عن صورة ارتكاب عدّة جرائم متباينة وهي حالة التوارد المادي الواردة بالفصل 56 م.ج.

(2) نظام ضمّ العقوبات أورده المشرع بالفصول 54 و55 و56 و57 و58 م.ج. القرار التعقيبي عدد 34025 الصادر بتاريخ 09 ماي 2009 (غير منشور) في التمييز بين ضم الإجراءات وضمّ العقوبات: « وحيث إنه من الوقائع الثابتة أن المتهم حاول السرقة وكان بحالة سكر واضطر إلى الدخول إلى محل الغير والاعتداء على الشاكي بالعنف الشديد. وأحيل على ذلك الأساس من أجل محاولة السرقة بمحض مستقل كما أحيل من أجل

الدخول لمحل الغير والسكر الواضح والاعتداء بالعنف الشديد بمحض مستقل وصدر الحكم في مواجهة المتهم من أجل السرقة بقضية مستقلة وكانت واقعة الدخول لمحل الغير والسكر الواضح والعنف محل هذا الطعن.

وحيث إنه من القواعد الأصولية الثابتة عملاً بأحكام الفصل 130 م.إ.ج أن الجرائم تعد مرتبطة متى وقعت من عدة أشخاص مجتمعين ولو لم يكن لهم غرض واحد ومتى وقعت من عدة أشخاص ولو في أزمنة وأمكنة مختلفة لكن بناء على سابقة اتفاق بينهم ومتى وقعت ولو في صورة عدم تعدد المجرمين للحصول على ما يمكن به ارتكاب جرائم أخرى أو لتسهيل إنجازها أو لإتمام وقوعها أو لإعانة مرتكبها على التفصي من العقاب. ومكن الفصل 131 م.ج من ضم الإجراءات لبعضها في صورة ارتباط الجرائم في الأحوال المشابهة لها إذا اقتضت الظروف لزوم توحيد التتبع، ويتحتم ضم الإجراءات لبعضها بعضاً في الصورة الواردة بالفصل 55 من المجلة الجزائية. وهي صورة التوارد الصوري. وبذلك يكون لنظام ضم الإجراءات حكمان، خيار للمحكمة، كما هو الحال بالنسبة إلى سلطة التتبع، تأنيه في صورة توفر عناصر الفصل 130 م.إ.ج، وإلزام بالضم في صورة التوارد الصوري وهي حالة الفصل 55 م.ج. والملخص في ذلك أن ضم الإجراءات يبقى رهين قرار المحكمة في صورة التوارد المادي وواجب يلزم المحكمة في صورة التوارد الصوري. على أن خيار المحكمة في الضم يتوقف على شرط التعليل والصيغة الحسنة في اتجاه إبراز عناصر الفصل 130 م.إ.ج. وذلك هو نظام ضم الإجراءات الذي يجب تمييزه بعناية عن نظام ضم العقوبات.

وحيث إنه تجاوزاً لنظام ضم الإجراءات فإن لنظام ضم العقوبات أحكامه الخاصة، حيث إن المجلة الجزائية اعتمدت التفرقة القانونية بين التوارد الصوري والتوارد المادي في ضم العقوبات، وجاء الفصلان 54 و55 م.ج في ضبط نظام التوارد الصوري، فهو أن تكون من الفعل الواحد عدة جرائم أو أن ترتكب الجرائم لمقصد واحد بمعنى أن تتعدد الحركات مع تصميم واحد. وجاء الفصل 56 م.ج في التوارد المادي وهي صورة ارتكاب عدة جرائم متبانية.

وحيث إن صورة الفصل 54 م.ج أن يتكون من الفعل الواحد عدة جرائم، فهي عملية تكيف لا أكثر ولا أقل لفعل واحد الذي من الممكن أن تلحقه جملة من التكييفات، لكن خصوصية الفصل 54 في أنه يتعلق بتصميم واحد وبحركة واحدة، كما في صورة إذا وقعت جريمة المواقعة بالطريق العام، فهي واقعة وتجاهر بما ينافي بالحياة في نفس الوقت. ويذكر أن الفعل الواحد في معناه القانوني أن يصدر تصميم واحد تلحقه حركة واحدة أو عدة حركات، فكان الفصل 54 على الصورة الأولى. وجاء الفصل 55 م.ج على الصورة الثانية حيث نص الفصل 55 م.ج على أن الجرائم الواقعة لمقصد واحد ولها ارتباط ببعضها بعضاً بحيث يصير مجموعها قابل للتجزئة تعتبر جريمة واحدة.... وهي صورة من صور التوارد الصوري، ووجهها أن يتحقق التصميم الواحد مع تعدد الحركات، كما في صورة أن يرتكب الجاني جملة من الجرائم بهدف قتل المجني عليه. فإذا كانت صورة التوارد الصوري العامة أن يتحقق مفهوم الفعل الواحد، وهو أن يكون التصميم واحداً والحركة واحدة أو أن يكون التصميم واحداً مع تعدد الحركات، فقد جاء الفصل 54 في حكم

ويمكن أن يكون الارتباط لفائدة المجلس الجنائي، إذا ارتبطت المخالفة بجنحة، كما يمكن أن يكون لفائدة الدائرة الجنائية إذا ارتبطت الجنحة أو المخالفة بالجناية ولهذا الغرض نص الفصل 172 م.إ.ج على أنه «إذا كانت الفعل مخالفة مرتبطة بجنحة فإن المحكمة تبث فيها بحكم واحد يكون قابلاً للاستئناف في مجموعه»<sup>(1)</sup>.

والآثار في جميع ذلك أن الأفعال المرتبطة والتي يمكن أن تعود لمحاكم مختلفة الدرجات بسبب نوع الجريمة أو صفة مرتكبها تعود للمحكمة الأعلى درجة، كما في صورة إذا ارتبطت المخالفة بالجناية، فالمحكمة الجنائية تبقى مختصة بالمخالفة في هذه الصورة. وإذا كانت الأفعال من قسم واحد من أقسام الجرائم، أي أن يكون جميع الجرائم من فئة واحدة أو تصنيف واحد، جنح أو جنايات أو مخالفات، فالمحكمة التي لها حق النظر في إحدى الجرائم المذكورة لها حق النظر في الأخرى بدون التفات إلى أحكام مرجع النظر

الصورة الأولى وجاء الفصل 55 م.ج في حكم الصورة الثانية. أما التوارد المادي مناط الفصل 56 م.ج فهو أن تتحقق أفعال متبانية، بتصميماتها وحركاتها، بشكل أن يكون لكل فعل استقلالته عن الآخر. والأدق من ذلك أن يميز مفهوم التوارد المادي عن المؤسسات القريبة والمشابهة في التشعب (complexe) والتعود (habitude) والاستمرار (continue) والجمع القانوني (cumul juridique) والعود (récidive) والاقتران (connexe) والتسلسل أو التكرار (collective)، فإن حالة التوارد المادي ليست من ذلك في شيء. والمفيد كذلك أن نميز بين حالة التوارد الصوري وحالة تنازع النصوص القانونية، فإذا كانت الحالة الأولى على ما تقدم، فإن الصورة الثانية تقتضي أن يتواجد جملة من النصوص القانونية في حالة تنازع ولا نأخذ إلا بنص تشريعي واحد دون البقية، كما في صورة أن نأخذ بجريمة مرسوم 1964 في التصريحات الكاذبة خلال أعمال المسح ولا نأخذ بجريمة التدليس على معنى الفصول 172 م.ج وما بعد. تلك هي الصور العامة في فهم معنى الفعل الواحد ومعنى التوارد في وجهيه ومعنى تنازع النصوص الجزائية. والحكم في ذلك أن التوارد الصوري يوجب الحكم بالعقوبة الأشد للجرائم المتواردة، في حين أن ضم العقوبات في التوارد المادي يبقى رهين رغبة المحكمة وإن كانت القاعدة الأصولية أن تسلط المحكمة على كل جريمة عقوبة مستقلة دون ضم.

(1) سبق أن أشرنا إلى نظام الترابط في صورة إذا شمل التتبع طفل أو عسكري مع شخص خاضع للنظام العام. يراجع الفصول 86 و92 من مجلة حقوق الطفل و6 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.



الترابي أي بدون مراعاة المعايير المعتمدة في ضبط مرجع النظر الترابي في قواعده العامة.

ومن آثار الارتباط ووحدة الجرائم أنه يرفع درجة العقوبة في بعض الصور<sup>(1)</sup>، ويكون الفاعلون متضامنين حتما في دفع الخطية والتعويض والمصاريف<sup>(2)</sup>، ويكون أجل التقادم واحدا في جميعها ولو اختلفت الجرائم من حيث الطبيعة.

## 2-الإحالة

نص الفصل 294 م.إ.ج على أنه «لمحكمة التعقيب بناء على طلب من وكيل الدولة العام أن تأذن في الجنايات والجناح والمخالفات بسحب القضية من أية محكمة تحقيق أو قضاء وإحالتها على محكمة أخرى من الدرجة نفسها وذلك مراعاة لمصلحة الأمن العام أو لدفع شبهة جائزة».

ويقتضي الإجراء طلب وكيل الدولة العام، بمبادرة منه أو بعد طلب أحد المتقاضين، استجلاب القضية أو سحبها من محكمة وإحالتها إلى محكمة أخرى. وتنظر في الطلب إحدى الدوائر الجزائية بمحكمة التعقيب وتصدر قرارا في تعيين المحكمة المختصة.

ولا يمكن لمحكمة التعقيب أن تقرر سحب القضية من محكمة وإحالتها إلى محكمة أخرى إلا إذا توفر الشرط في ذلك وهو أن تكون الإحالة بهدف تحقيق مصلحة الأمن العام أو لدفع شبهة جائزة. غير أن مجلة الإجراءات الجزائية لم تعرف هذه المفاهيم، ويبقى لفقه القضاء الإمكانية في شرح معنى الأمن العام والشبهة الجائزة. وقد استقر الرأي على أن مفهوم الأمن العام يحمل إلى معنى المحافظة على النظام العام، ويتحقق ذلك إذا كان النظر في القضية قد يؤدي إلى بعض الاضطرابات الاجتماعية التي قد يكون لها أثر على الأمن الاجتماعي وسلامة القاضي والعاملين بالمحكمة على وجه الإجمال. كما استقر الرأي على أن الشبهة الجائزة هي كل ما يحمل إلى عدم ضمان حسن سير العدالة بوجه عام، ولا تتضمن الشبهة الجائزة بالضرورة معنى التجريح في القاضي،

(1) الفصل 204 م.ج على سبيل المثال.

(2) الفصل 21 م.ج

فذلك نظام خاص له أحكامه الخاصة، حيث لا يمكن التجريح في القاضي la récusation إلا في صور محدّدة مثل القرابة والعداوة والمصاهرة والمنفعة، وله إجراءات خاصة محدّدة بالفصول من 296 إلى 304 م.إ.ج. أما الشبهة الجائزة la suspicion légitime فهي أوسع بكثير من ذلك، فكلما توفر بمحيط القضية، تجاوزا للشخص القاضي، ما يدلّ على سقوط جانب النزاهة أو الحياد، إلا وتوفر معنى الشبهة الجائزة. ويمكن أن يعتمد في ذلك معيار شخصي أو معيار موضوعي حسب الحالات، كما أن تتعهد المحكمة بقضية يكون لأحد قضاتها قرابة بالمتضرر أو المتهم دون أن يكون هذا القاضي متعهّدا بالقضية. وبذلك تكون الشبهة الجائزة موجهة إلى المحكمة ككل وليس بالضرورة إلى شخص القاضي.

## 3-المسألة الأولى

نص الفصل 132 م.إ.ج على أنه «يجوز للمحاكم أن تحكم طبق قواعد القانون المدني في المسائل الأولى ذات الصبغة المدنية التي تثار أثناء قضية جزائية وذلك على شرط أن يكون لتلك المحاكم حقّ النظر فيها وإلاّ وجب عليها تأجيل النظر إلى صدور حكم بات في المسألة الأولى ما لم يقتض القانون خلاف ذلك. ولا تقبل المسألة الأولى إذا ظهر أنّ القصد منها مجرد المماطلة ولم يكن لها تأثير خاص ومباشر على التتبع. ويضرب أجل للقائم بالحقّ الشخصي أو المظنون فيه ليتمكن من عرض المسألة على المحكمة المختصة. وإذا انقضى ذلك الأجل ولم يفعل يستأنف التتبع. ولا يوقف النظر في الجريمة إذا كانت تتعلق بأفعال من قبيل العنف أو العصيان». فعادة ما تطرح أمام القاضي الجزائي عدة مسائل ذات طبيعة إدارية أو مدنية، والقاعدة أن تبقى المحكمة مختصة بالنظر في جميع المسائل التي لها علاقة بالقضية. ولكنّ الموضوع قد لا يكون من اختصاص المحكمة فوجب حينئذ وقف النظر إلى حين البتّ في هذا الدفع الاستثنائي وتلك هي المسألة الأولى. حيث إن المسألة الأولى توجب على المحكمة المتعده وقف النظر. وبذلك وضع المشرع قاعدة مع استثناء وبين نظام المسألة الأولى.

أما القاعدة فهي أن «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع» le juge de l'action est juge de l'exception. وينطبق هذا المبدأ على جميع محاكم الموضوع. وقد يتدخل المشرع صراحة في بعض الأحيان للتخصيص على اختصاص القاضي الجزائي بالنظر في مسائل مدنية ويبقى الاجتهاد للمحاكم في ضبط المسائل التي لا تمثل مسائل أولية توجب الوقف. وذلك هو معنى أن يكون النظر بشرط أن يكون لتلك المحاكم حق النظر فيها، فالإجازة إما أن تكون قانونية أو قضائية.

أما الاستثناء أن يمنع المشرع صراحة النظر في مسألة ما، كما في صورة الفصل 115 من مجلة التأمين متى منع المشرع الدائرة الجزائية من أن تنظر في جريمة عدم تأمين المسؤولية المدنية إذا تعهدت المحكمة المدنية بنزاع يتعلق بوجود التأمين أو بصحته، ففي هذه الصورة يجب على المحكمة الجزائية المتعده بالنظر في الجنية أن توقف النظر في القضية إلى أن يقضى في النزاع الجدي بحكم بات». ويمكن أن تتعدد الاستثناءات<sup>(1)</sup>. والاستثناء كذلك أن يلزم المحكمة بمواصلة النظر في الدعوى مهما كانت طبيعة الدعوى كما في صورة الجرائم المتعلقة بالعنف أو العصيان، فقد أشار الفصل 132 م.إ.ج في آخره إلى أنه «لا يوقف النظر في الجريمة إذا كانت تتعلق بأفعال من قبيل العنف أو العصيان».

والنظام في جميع ذلك أن يقع الدفع بالمسألة الأولية قبل الخوض في الأصل، فالمعلوم أن الخوض في الأصل هو تنازل عن جميع الدفوعات التي لها علاقة بالمصلحة الخاصة، والدفع بالمسألة الأولية دفع له علاقة بالمصلحة الخاصة. فلا يمكن بالتالي التمسك بالدفع لأول مرة سواء أمام محكمة التعقيب أو أمام محكمة الاستئناف. ثم إنه يشترط في الدفع مستوى من الجدية، حيث إن تأجيل النظر ليس من الأمور الآلية في التمسك بالمسألة الأولية، فلا تقبل إذا ظهر أن القصد منها مجرد الرغبة في المماطلة وضمان طول نشر القضية. وإذا توفرت شروط المسألة الأولية فيجب على المحكمة أن تضرب للقائم

(1) يراجع على سبيل المثال الفصول 135 و136 و137 من مجلة الغابات.

بالحق الشخصي أو المظنون فيه أجلا محدداً ليتمكن من عرض المسألة على المحكمة المختصة. وإذا انقضى ذلك الأجل ولم يفعل يستأنف التتبع.

#### 4- تقديم المحكمة المختصة عن المحكمة ذات الاختصاص العام

عادة ما يقدم اختصاص المحكمة المختصة أو الاستثنائية إذا ما ارتكب المتهم في نفس الوقت جريمة حق عام وجريمة خاصة. لهذا الغرض نص الفصل 6 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية على أنه «إذا وقع تتبع شخص في آن واحد من أجل جريمة من اختصاص المحكمة العسكرية ومن أجل جريمة أخرى من اختصاص المحاكم العادية فإنه يحال أولاً على المحكمة التي تنظر في الجريمة المستوجبة لعقاب أشد. وإذا كان العقاب في الجريمتين متحداً أو كانت إحدهما في فرار من الجندية يحال أولاً على المحكمة العسكرية ثم يحال على المحكمة العادية المختصة». وبالتالي يقدم اختصاص المحكمة العسكرية على المحاكم العادية. وبذلك كانت هذه القاعدة معدلة للقواعد العامة في الاختصاص.

على أن هذا الفصل نَقح سنة 2011 بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية<sup>(1)</sup> وأصبح الفصل 6 جديد ينص على ما يلي «إذا تعلق التتبع بجريمة حق عام ارتكبت من طرف عسكري خارج الخدمة وشملت طرفاً مدنياً، يجب على وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لدى المحاكم العدلية تفكيك الملف والتخلي عن النظر بالنسبة إلى الطرف العسكري لفائدة المحكمة الابتدائية العسكرية المختصة<sup>(2)</sup>».

#### 5- التكييف القانوني

التكييف القانوني هي مسألة قانونية تتولاها محاكم الأصل بهدف قراءة الوقائع وإعطائها الوصف القانوني السليم توصلاً لتحديد النص المنطبق. ولما كانت المحكمة تتعهد بالوقائع وليس بالوصف الذي تضعه النيابة العمومية، فإنه يمكن للمحكمة المتعده أن تعطي الوقائع التكييف السليم، وإذا قدر

(1) الرائد الرسمي عدد 56 لسنة 2011 بتاريخ 29 جويلية 2011، ص 1312.

(2) يراجع القسم الخاص بتنظيم المحكمة العسكرية.

العام. وقد أشار الفصل 169 م.إ.ج صراحة إلى أنه «إذا ظهر أن الجريمة من خصائص محكمة أخرى تصدر المحكمة حكما بخروج القضية عن أنظارها وتنتهي أوراقها إلى ممثل النيابة العمومية».

وإذا كان من الممكن على سبيل المثال أن تبقي المحكمة الابتدائية على تعهدها بجريمة الاعتداء على عقار مسجل لو أن الإحالة شملت إلى جانب جريمة الاعتداء على عقار مسجل جرائم أخرى من اختصاص المجلس الجنائي، كما في صورة إحالة الشخص من أجل السرقة المجردة والاعتداء على عقار مسجل في نفس الوقت، وذلك ما قصده المشرع بالفصل 172 م.إ.ج عندما أشار إلى أنه «إذا كانت الفعل مخالفة مرتبطة بجنحة فإن المحكمة تبث فيها بحكم واحد يكون قابلا للاستئناف في مجموعته». أمّا وإن كانت الإحالة لم تشمل إلا جريمة واحدة، فلا تقع الإحالة صحيحة إلا إلى المحكمة المختصة قانونا، وإذا ما تمت الإحالة إلى غيرها كان على المحكمة المتعاهدة أن تتخلّى وجوبا مراعاة لقواعد الاختصاص.

#### 6-التجنّح

التجنّح أن تعتبر المحكمة الجنائية من قبيل الجنج، فلا تخرج القضية عن أنظارها، ويقع الحكم على الجنج، فهي في نهاية بمثابة التفويض التشريعي للقاضي في تعيين مرجع النظر، فيبقى لقاضي المتعاهد القدرة على النزول بالوصف القانوني في المواطن التي لا يجوز فيها النزول بالتكييف. والمعروف أن التجنّح لا يمكن أن تتولاه المحكمة إلا إذا نصّ المشرع على ذلك صراحة. وقد أورد المشرع نصّا صريحا في التجنّح بمجلة حماية الطفل حيث «يمكن تجنّح كلّ الجنايات، عملا بأحكام الفصل 69 من مجلة حماية الطفل، ما عدا جرائم القتل، ويراعى في ذلك نوع الجريمة وخطورتها والمصلحة الواقعة المس من شخصية الطفل وظروف الواقعة». غير أن هذا المبدأ لا يمكن أن يعتمد أمام بقية المحاكم، فلم يورد المشرع نصّا عاما في التجنّح بمجلة الإجراءات الجزائية.

أن بقي الوصف في مستوى المخالفة أو الجنحة يبقى الاختصاص مع ذلك منعقدا للدائرة الجنائية التي انتهت إلى ذلك التكييف وكذلك الصورة بالنسبة إلى الدائرة الجنائية إذا رأت مجرد المخالفة في الفعل سند الإحالة. لذلك نصّ الفصل 171 م.إ.ج على أنه «إذا تعهدت المحكمة الجنائية بصفة قانونية بفعله يعتبرها القانون جنائية واتضح لها من المرافعات أنها مجرد جنحة أو مخالفة فإنها تسلط العقاب وتبت عند الاقتضاء في الدعوى الشخصية. وإذا تعهدت المحكمة الجنائية بصفة قانونية بفعله يعتبرها القانون جنحة، واتضح لها من المرافعات أنها مجرد مخالفة، فإنها تسلط العقاب وتبت عند الاقتضاء في الدعوى الشخصية».

لكنه من الواجب الإشارة إلى أن أحكام الفصل 171 م.إ.ج لا تبقي على اختصاص الدائرة الجنائية أو اختصاص المحكمة الجنائية إلا إذا كان موضوع الإحالة من أصله ضمن اختصاص المحكمة المتعاهدة وأن ما توصلت إليه نهاية كان نتيجة البحث والمرافعة. بمعنى أن تتعهد المحكمة بالقضية بصفة قانونية، أي أن تكون الجريمة تبعا لتكييف النيابة العمومية منذ تاريخ الإحالة أول مرة من اختصاصها، ثم اتضح لها بعد دراسة أوراق الملف، وبحكم تعهدها بالوقائع وسلطتها في التكييف، أنها مجرد مخالفة. كما في صورة إحالة شخص على المجلس الجنائي بالمحكمة الابتدائية من أجل العنف الشديد المضمّر على معنى الفصل 218 فقرة ثالثة م.ج، وتصل فيه العقوبة إلى ثلاث سنوات، ثم اتضح لها من بعد ذلك أن الأفعال لا تتجاوز معنى العنف الخفيف على معنى الفصل 319 م.ج، وتصل فيه العقوبة إلى خمسة عشر يوما. فما كان لها في مثل هذه الصورة أن تتخلّى، بل تبقي على تعهدها وتسلط العقاب، ويكون الحكم ابتدائيا وليس نهائيا، وذلك هو معنى الفصل 171 م.إ.ج عندما أشار إلى تعهد المحكمة بصفة قانونية بالجنحة واتضح لها من خلال المرافعات أنها مجرد مخالفة. معنى ذلك أن التعهد بصفة غير قانونية، كما أن تحال جريمة الاعتداء بالعنف الشديد المجرد بمفردها على المجلس الجنائي، يلزم المحكمة المتعاهدة بالتخلّي وجوبا لتعلّق قواعد الاختصاص الحكمي بالنظام

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10/10/10

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

10-10-20

## 7- الجرائم المرتكبة خارج البلاد التونسية

تحكم الإجراءات الجزائية لقاعدة أصولية في الاختصاص الترابي وهي الإقليمية، بمعنى أنّ المحاكم التونسية تختصّ بالنظر في الجرائم الواقعة بإقليم البلاد التونسية. لكنّ هذا المبدأ يعرف عدّة استثناءات بسبب أنه من الممكن أن تتعهد المحاكم التونسية بجرائم ارتكبت خارج إقليم البلاد التونسية سواء تعلقت بتونسي أو أجنبي. وقد أوردت مجلة الإجراءات الجزائية بابا خاصا في الجنايات والجنح المرتكبة بالبلاد الأجنبية<sup>(1)</sup>.

فيمكن تتبع ومحاكمة المواطن التونسي من طرف المحاكم التونسية إذا ارتكب خارج تراب الجمهورية جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون التونسي إلا إذا تبين أن قانون البلاد المرتكبة بها الجريمة لا يعاقب عليها أو أثبت المتهم أنه سبق اتصال القضاء بها نهائيا في الخارج وفي صورة صدور الحكم عليه بالعقاب أنه قضى العقاب المحكوم به عليه أو أن هذا العقاب سقط بمرور الزمن أو شمله العفو. وتنطبق أحكام الفقرة المتقدمة على الفاعل الذي لم يكتسب صفة المواطن التونسي إلا بعد تاريخ ارتكابه للأفعال المنسوبة إليه<sup>(2)</sup>.

(1) الباب السابع، الفصول من 305 إلى 307 مكرّم.إ.ج. كما يمكن أن تختصّ المحاكم التونسية بالنظر إذا أسندت بعض الاتفاقيات الدولية، ثنائية أو جماعية، لها بعض الاختصاصات.

(2) وقد كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 305 تنص على ما يلي: "كما يمكن تتبع ومحاكمة التونسي من قبل المحاكم التونسية، إذا ارتكب خارج التراب التونسي إحدى الجرائم المشار إليها بالفصل 52 مكرر من المجلة الجنائية، ولو كانت الجرائم المذكورة غير معاقب عليها في تشريع الدولة التي اقترفت فيها". وقد أضيفت بموجب القانون عدد 113 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993، لكنّها ألغيت من جديد بموجب القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال، الرائد الرسمي عدد 99 بتاريخ 12 ديسمبر 2003 ص 3808. وأصبح الفصل 55 من هذا القانون الأخير ينص على ما يلي "تكون المحاكم التونسية مختصة بالنظر في الجرائم الإرهابية المرتكبة خارج تراب الجمهورية في الصور التالية، إذا ارتكبت من قبل مواطن تونسي، إذا ارتكبت ضدّ أطراف أو مصالح تونسية إذا ارتكبت ضدّ أطراف و مصالح أجنبية من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية يوجد محل إقامته المعتاد داخل التراب التونسي، أو من قبل أجنبي أو شخص عديم الجنسية وجد بالتراب التونسي ولم تطلب السلط الأجنبية المختصة بالنظر تسليمه بصفة قانونية قبل صدور حكم بات بشأنه من قبل المحاكم التونسية ذات النظر".

والأصل في هذه القاعدة هو اختصاص المحكمة التونسية بمجرد توفر عنصر الاختصاص وهو هوية المتهم، حتى ولو اكتسب هذه الهوية بعد ارتكاب الفعل، وتنطبق القاعدة مهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة، فيكفي أن تعتبر جريمة على معنى القانون الجزائي التونسي. ولا يمكن أن يسقط اختصاص المحاكم التونسية إلا إذا قامت الحجة على أن قانون مكان ارتكاب الجريمة لا يضع جزاء للواقعة أو أنه سبق أن أحيل المتهم وصدر حكم في الغرض أو انقضت العقوبة بشكل من الأشكال. ويتوقف اختصاص المحاكم التونسية على إثبات حقيقة القانون الأجنبي من قبل النيابة العمومية، فلم يفرض المشرع على المتهم إثبات طبيعة القانون الأجنبي، بل يمكن أن يدفع المتهم عنه الاتهام بإثبات أنه سبق أن أحيل على المحكمة المختصة وصدر حكم في الغرض أو انقضت العقوبة بشكل من الأشكال.

وتختصّ المحاكم التونسية بالنظر كذلك إذا كان المتضرر تونسي، فكل من ارتكب خارج التراب التونسي، سواء بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا جناية أو جنحة، يمكن تتبعه ومحاكمته من قبل المحاكم التونسية إذا كان المتضرر تونسي الجنسية. على أنه لا يجري التتبع في هذه الصورة إلا بطلب من النيابة العمومية بناء على شكاية من المتضرر أو من ورثته. كما لا يجوز إجراء التتبع إذا أثبت المتهم أنه حكم عليه نهائيا بالخارج، وفي صورة الحكم عليه بالعقاب، أنه قضى العقاب المحكوم به عليه، أو سقط بمرور الزمن، أو شمله العفو<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة إلى الأجنبي فيمكن تتبعه ومحاكمته طبق أحكام القوانين التونسية إذا أُلقي عليه القبض بالجمهورية التونسية أو تحصلت الحكومة على تسليمه طبق الإجراءات القانونية، وذلك في صورة إذا ارتكب خارج تراب الجمهورية سواء بوصفه فاعلا أصليا أو مشاركا جناية أو جنحة من شأنها النيل من أمن الدولة أو يقوم بتقليد طابع الدولة أو بتدليس العملة الوطنية الراضجة<sup>(2)</sup>. ولا يجوز إجراء تتبع ضد الأجنبي من أجل جناية أو جنحة ارتكبتها بتراب الجمهورية التونسية إذا أثبت أنه اتصل بها القضاء نهائيا في الخارج وفي

(1) الفصل 307 مكرر (نقح بالقانون عدد 113 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) -

(2) الفصل 307 م.إ.ج

صورة صدور الحكم عليه بالعقاب أنه قضى العقاب المحكوم به عليه أو أن هذا العقاب سقط بمرور الزمن أو شمله العفو<sup>(1)</sup>.

وإذا ارتكبت الجريمة، سواء من طرف تونسي أو أجنبي، على متن أو ضد سفينة أو طائرة مسجلة بالبلاد التونسية أو مؤجرة دون طاقم لفائدة مستغل يكون مقره الرئيسي أو إقامته الدائمة بالتراب التونسي، فإن المحاكم التونسية تكون مختصة بالنظر في ذلك، وتكون المحكمة المختصة بالنظر محكمة مكان النزول أو الإرساء. وتكون هذه المحكمة مختصة أيضا ولو مع عدم توفر أحد الشرطين المشار إليهما في التسجيل أو التأجير إذا هبطت الطائرة أو أرسست السفينة بالتراب التونسي وكان على متنها المظنون فيه<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثانية: الإخلال بقواعد الاختصاص

جميع القواعد المتعلقة بالاختصاص في المادة الجزائية تتعلق بالنظام العام بدون استثناء، إلا إذا أورد المشرع نصا قانونيا صريحا في ذلك. ولا تنتظر المحكمة الجزائية إثارة مسألة الاختصاص حتى تكون محل مجادلة أو مناقشة، بل يطلب من المحكمة من تلقاء نفسها أن تراقب اختصاصها أو عدم اختصاصها لتتخذ القرار المناسب في النهاية، ويجوز لمحكمة التعقيب إثارة مسألة الاختصاص من تلقاء نفسها كما يجوز للأطراف إثارة مسألة الاختصاص لأول مرة أمامها.

والمعروف أن قواعد الاختصاص لها علاقة بمفهوم النظام العام، وقد وردت ظاهرة وواضحة ومفصلة تفصيلا دقيقا، فلا يجوز مطلقا تبعا لذلك إعمال قواعد التأويل أو التوسع في مضامينها إعمالا لجملة المبادئ الواردة بمجلة الالتزامات والعقود (الفصول 532 إلى 562 م.إ.ع) في حكم الشرح على المتون. ولا يمكن تبعا لذلك الاعتماد على منهج القياس والتأويل العكسي وبالأحرى في فهم معاني النص الإجرائي، وقد كانت إرادة المشرع واضحة.

(1) الفصل 306 م.إ.ع

(2) الفقرتان الثالثة والرابعة للفصل 129 م.إ.ع.

ويمكن في صورة الإخلال بقواعد الاختصاص أن يطال الجزء شخص القاضي، إذا رفض اختصاصه<sup>(1)</sup>. لكن الجزء الإجرائي ينحصر في ذات الحكم أو القرار. فيمكن مبدئيا إبطال الأحكام إذا خالفت قواعد مرجع النظر (أ)، وإذا تعددت الأحكام والقرارات سواء سلبا أو إيجابا في اتجاه الاختصاص أو عدم الاختصاص، فيمكن حينئذ تنظيم الاختصاص بين المحاكم طبق إجراءات خاصة تدعى إجراءات التعديل (ب).

### أ- بطلان الأعمال والأحكام

نص الفصل 199 م.إ.ع على أنه « تبطل كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو للقواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة المتهم الشرعية. والحكم الذي يصدر بالبطان يعين نطاق مرماه ». وبالتالي يجوز في جميع الصور الطعن بالتعقيب في الأحكام المخالفة لقواعد الاختصاص<sup>(2)</sup>، ويمكن لمحكمة التعقيب أن تقرر النقض والإحالة إذا وقفت على مخالفة لقواعد الاختصاص وهي من النظام العام.

على أن مجلة الإجراءات الجزائية أوردت أحكاما خاصة على مستوى محكمة الاستئناف رغبة في تجاوز مسألة البطلان، حيث إن القاعدة العامة عملا بأحكام الفصل 218 م.إ.ع أنه إذا كان الحكم المستأنف صادرا في الأصل ورأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلانا في الإجراءات فإنها تصحح ذلك البطلان وتحكم في الأصل. وإذا كان الحكم قابلا للإبطال فإن محكمة الاستئناف تتعهد بالأصل وتبت فيه. وبالتالي يمكن لمحكمة الاستئناف أن تتصدى للمطلب فتتعهد بالرغم من بطلان الإجراءات، بل إن المشرع سمح بتصحيح الإجراءات، والمقصود بذلك الإجراءات مهما كانت طبيعتها سواء تعلقت بالإجراءات الأساسية أو مصلحة الخصوم، ونفس هذه القاعدة تبنها المشرع بالنسبة إلى قواعد الاختصاص، فإذا كان الحكم المستأنف صادرا بعدم الاختصاص ورأت محكمة الاستئناف نقضه فإنها تنقضه وتتعهد بالأصل

(1) الفصل 108 م.إ.ع

(2) الفصل 258 م.إ.ع

وتبت فيه<sup>(1)</sup>. وإذا كان الحكم المستأنف صادرا بالاختصاص ورأت محكمة الاستئناف نقضه فإنها تحكم بالنقض وتحيل الأطراف وممثل النيابة العمومية للقيام لدى من له النظر<sup>(2)</sup>. وبالتالي تجاوز المشرع قاعدة البطلان على مستوى محكمة الاستئناف واعتمد طريقة التصدي مع قاعدة التصحيح.

ولكن إذا بقيت المخالفة المتعلقة بالاختصاص وأمكن الطعن بالتعقيب، فلا شك أنّ محكمة التعقيب بإمكانها حينئذ التصريح ببطلان القرار المنتقد أو المعقب مع نقضه وإحالة القضية إلى المحكمة المختصة. فلم يعتمد المشرع تقنية التصدي والتصحيح أمام محكمة التعقيب، وعندئذ تكون أحكام الفصل 199 م.إ.ج فاعلة.

#### ب- التعديل بين المحاكم

كثيرا ما تتخذ محكمتان قرارا سلبيا بعدم الاختصاص، كما أن يحال المتهم على المحكمة الابتدائية لمقاضاته من أجل جريمة الاعتداء على عقار مسجل، فتقضي المحكمة بالتخلي لعدم الاختصاص، ثم يحال المتهم من أجل نفس التهمة على محكمة الناحية فتقضي هذه الأخيرة بدورها بالتخلي. ويمكن أن تتخذ محكمتان قرارا إيجابيا بالاختصاص. لذلك كان لا بدّ من توفر إجراءات خاصة لحسم نزاعات الاختصاص بين المحاكم، وكان ذلك بواسطة إجراءات تسمى إجراءات التعديل أوردتها المشرع بالفصول 291 و292 و293 م.إ.ج. ونصّ الفصل 291 م.إ.ج على أنه «يتم التعديل بين المحاكم إذا وقعت جريمة وتعهدت بها محكمتان باعتبار أنها من أنظار كل منهما أو قررت المحكمتان خروجها عن أنظارهما أو قررت محكمة عدم أهليتها للنظر في قضية أحالها عليها حاكم التحقيق أو دائرة الاتهام ونشأ عما ذكر نزاع في مرجع النظر عطل سير العدالة من جراء إحراز القرارين المتناقضين الصادرين في القضية نفسها قوة ما اتصل به القضاء». كما نصّ الفصل 9 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية على أن كلّ خلاف يثار بين المحاكم العسكرية والمحاكم المدنية في شأن مرجع نظر يقع فصله وفقا لأحكام الفصلين 291 و292 م.إ.ج المتعلقة

(1) الفصل 219 م.إ.ج

(2) الفصل 220 م.إ.ج

بالتعديل بين المحاكم. وبذلك وضع المشرع جملة من الشروط الموضوعية والإجرائية لقبول مطلب التعديل.

موضوعيًا يشترط في نظام التعديل أن تصدر أحكام أو قرارات متناقضة وتتعلق هذه الأحكام أو القرارات بمسألة لها علاقة بمرجع النظر وأن تحرز الأحكام أو القرارات على قوة اتصال القضاء. فيجب أن تكون الأحكام أو القرارات متناقضة سلبا أو إيجابا ويجب أن يكون التناقض له علاقة جوهرية وأصليا بمسألة الاختصاص، فلا يتوفر الشرط إذا جاءت مسألة الاختصاص بصفة عرضية، ولا يكتفى باتصال القضاء فقط، كما لا يشترط في القرارات والأحكام أن تكون لا رجوع فيها أي استنفذت الطرق غير العادية في الطعن، بل يشترط أن تحرز الأحكام أو القرارات على قوة اتصال القضاء أي أن تستنفذ الأحكام طرق الطعن العادية، فطالما مازال الحكم قابلا للطعن بالاستئناف أو الاعتراض لا يمكن قبول المطلب.

إجرائيا تختص محكمة التعقيب بالنظر في مطالب التعديل بين المحاكم وتتعهد بها بناء على طلب وكيل الدولة العام لدى المحكمة المذكورة. وتقرر نهاية إحالة القضية على المحكمة التي تراها المختصة بالنظر وتبطل الأعمال التي أجرتها المحكمة المنتزعة منها القضية. وإذا قررت محكمتان خروج القضية عن أنظارهما فالإحالة يجب أن تقع على محكمة أخرى<sup>(1)</sup>. ويتولى كاتب محكمة التعقيب أخيرا إعلام ممثل النيابة العمومية لدى المحكمة المحالة عليها القضية ولدى المحكمة المنتزعة منها وكذلك الخصوم بقرار التعديل<sup>(2)</sup>.

(1) الفصل 292 م.إ.ج

(2) الفصل 293 م.إ.ج



## الفصل الثاني:

### إجراءات المحاكمة الجزائية

لكل محكمة إجراءاتها الخاصة (المبحث الأول)، ولكن هناك إجراءات عامة مشتركة تنطبق على جميع المحاكم (المبحث لثاني).

#### المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بكل محكمة

لكل محكمة إجراءات خاصة في التعهد (الفقرة الأولى) والنظر في القضية (الفقرة الثانية).

##### الفقرة الأولى: تعهد المحاكم الجزائية

لنبحث تعهد محاكم الحق العام (أ) قبل الحديث عن تعهد المحاكم المختصة (ب).

##### أ- تعهد محاكم الحق العام

هناك إجراءات خاصة في تعهد محكمة الناحية (1) وتعهد المحكمة الابتدائية (2)(1).

##### 1- تعهد محكمة الناحية

يتعهد قاضي الناحية بالقضية طبق طريقتين إما بالإحالة أو بدون إحالة.

-تعهد قاضي الناحية بالإحالة: في المخالفات، يمكن أن يتعهد قاضي

الناحية بمقتضى إحالة مباشرة من وكيل الجمهورية أو من الإدارات العامة والفروع المالية في الصور التي يجيز لها فيها القانون القيام بالدعوى العمومية رأساً أو من المتضرر في حالة القيام على المسؤولية الخاصة. ويمكن أن تكون الإحالة من حاكم التحقيق أو من محكمة أخرى في صورة الحكم بالتخلي لفائدة قاضي الناحية. ويمكن أن تقع إحالة المخالف توا من طرف وكيل

(1) كل ما يخص محكمي الاستئناف والتعقيب سيقع دراسته بالباب المتعلق بالطعن في الأحكام.

الجمهورية في حالة السكر الواضح أو إذا عجز المظنون فيه عن التعريف بنفسه أو كان لا مقرر له معين أو كان يخشى وقوع التشويش من سراحه<sup>(1)</sup>. والإحالة إما أن تجعل المظنون فيه موقوفاً أو تبقّيه بحالة سراح أو تلزمه بالحضور تواً أمام قاضي الناحية. فإذا بقي المظنون فيه بحالة سراح يحال محضر الأبحاث إلى القاضي المختصّ ثمّ يستدعى المظنون فيه للحضور أمام القاضي المختص. ويمكن أن يتسلّم المظنون فيه الاستدعاء يوم تحرير الإحالة إذا كان المظنون فيه حاضراً أمام النيابة أو مقدّماً لديها ولم تقرر إيقافه بإصدار بطاقة إيداع ضده. فإذا قررت النيابة إصدار بطاقة إيداع ضده يوم تحرير المحضر يودع المتهم بالسجن على أن يحضر يوم تاريخ الجلسة بعد استدعائه ونقله كما يجب. ولكنّ النيابة يمكن أن تقرر إحالة المتهم تواً على قاضي الناحية دون أن تصدر ضده بطاقة إيداع، فيحال المتهم في وقته ودون تأخير، وإن كان بحالة سراح، إلى قاضي الناحية للتعهد بالقضية وتسليط العقاب المناسب. ولا يمكن إحالة المتهم تواً على قاضي الناحية إلا إذا توفّرت الشروط القانونية وهو أن يكون المتهم بحالة السكر الواضح أو عجز عن التعريف بنفسه أو كان لا مقرر له معين أو كان يخشى وقوع التشويش من سراحه.

ويتعهد قاضي الناحية في الجنج بمثل ما يتعهد به في المخالفات، وتكون وضعية المظنون فيه نفسها، فقط أنّ الإحالة تواً لا تجوز قانوناً في الجنج إلا إذا كان المظنون فيه بحالة تلبّس<sup>(2)</sup>.

-تعهد قاضي الناحية بدون إحالة: يتعهد قاضي الناحية بدون إحالة في صورتين، صورة التلبس بالمخالفة وصورة الجريمة المجسّية. فإذا كان المظنون فيه متلبساً بالمخالفة، أي الجريمة التي لا تتجاوز العقوبة فيها أكثر من خمسة عشر يوماً سجناً أو الخطية بأقل من ستين ديناراً، يحال المظنون فيه مباشرة إلى قاضي الناحية دون ضرورة تحرير الإحالة ودون ضرورة المرور أصلاً بالنيابة<sup>(3)</sup>.

(1) الفصلان 200 و202 م.إ.ج.

(2) الفصلان 204 و206 م.إ.ج.

(3) الفصل 200 م.إ.ج.

وإذا ارتكبت جنحة أو مخالفة أثناء انعقاد الجلسة، كما في صورة أن يتبادل المتهم العنف مع متهم آخر بقاعة الجلسة أو في صورة القذف العلني بين أطراف حاضرة بالجلسة أو في صورة التشويش بالجلسة، فإن قاضي الناحية يحرر محضراً في الواقعة ويباشر سماع المظنون فيه والشهود ثمّ تسلط المحكمة العقوبات المنصوص عليها بالقانون بحكم قابل للتنفيذ بقطع النظر عن الاستئناف. لكنّه إذا كانت الجريمة المرتكبة أثناء انعقاد جلسة محكمة الناحية راجعة بالنظر إلى المحكمة الجناحية أو الجنائية فإن قاضي الناحية يحرر فيها محضراً يحيله فوراً على وكيل الجمهورية<sup>(1)</sup>.

ويمكن أن يكون الاعتداء مسلطاً على قاضي الناحية أو أحد الموظفين من النظام العدلي بهضم الجانب أو بالاعتداء بالعنف، فيجب في هذه الصورة تحرير محضر وإحالته فوراً على وكيل الجمهورية، لأنّ عقوبة هضم الجانب أو الاعتداء بالعنف تتجاوز اختصاص قاضي الناحية في هذه الصورة<sup>(2)</sup>.

على أنّ ارتكاب المحامي لإحدى الجرائم بالجلسة يخضع لنظام خاص، ولا يمكن لقاضي الناحية التعهد بدون إحالة، فإذا اقرّف المحامي أمام المحكمة ما يستدعي مؤاخذه جزائياً فعلى القاضي المختص أن يحرر تقريراً فيما حدث يحيله على وكيل الجمهورية الذي يتولى إنهاء الموضوع إلى الوكيل العام ليقرر في شأنه ما يراه بعد إعلام رئيس الفرع الجهوي المختص. وبالتالي لا يصحّ التعهد مباشرة إذا ارتكبت الجريمة بين محامين فيما بينهم أو بين محامي وأحد المتقاضين حتى ولو كانت الجريمة من اختصاص قاضي الناحية مثل جريمة القذف أو العنف. وإذا كانت الجريمة المقترفة من المحامي تستهدف هيئة المحكمة فيمكن مقاضاته حيناً من طرف هيئة أخرى بعد استدعاء ممثل الفرع الجهوي المختص للحضور مع مراعاة مرجع النظر الحكمي. ولا يمكن في هذه الصورة كذلك لقاضي الناحية أن يتعهد مباشرة لأنّ جزاء عقوبة هضم الجانب يتجاوز مرجع نظر قاضي الناحية<sup>(3)</sup>.

(1) الفصل 205 م.إ.ج.

(2) الفصل 126 م.ج.

(3) الفصل 46 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم

غير أن قانون المحاماة قد تغير بموجب المرسوم عدد 79 لسنة 2011 مؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة وألغى القانون السابق<sup>(1)</sup>، وأصبح الفصل 46 من القانون الجديد ينص على أنه «إذا وقعت تبعات جزائية ضد محام، يتم إعلام رئيس الفرع الجهوي المختص بذلك حيناً. ويحال المحامي وجوباً من طرف الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف على قاضي التحقيق الذي يتولى بحثه في موضوع التتبع بحضور رئيس الفرع المختص أو من ينيبه للغرض. ولا يجوز تفتيش مكتب المحامي إلا في حالة التلبس وبعد إعلام رئيس الفرع الجهوي المختص. ولا تباشر أعمال التفتيش إلا بحضور المحامي وقاضي التحقيق ورئيس الفرع أو من ينيبه للغرض. ولا يشترط حضور المحامي إذا كان بحالة فرار. وتسري هذه الأحكام على مكاتب الهيئة الوطنية للمحامين وفروعها. وعلى قاضي التحقيق تحديد مناط بحثه ونوعية الوثائق أو الأدلة التي يروم حجزها. ولا يمكنه الاطلاع على ملفات أو وثائق لا صلة لها بالقضية موضوع تعهده أو حجزها. وفي حالة التلبس يقوم مأمورو الضابطة العدلية بكل الإجراءات ما عدا سماع المحامي. ويتعين في جميع الأحوال على قاضي التحقيق أو أعوان الضابطة العدلية المباشرين للتفتيش أن يلتزموا بحدود ما له ارتباط وثيق بالجريمة. وتبطل جميع الأعمال والإجراءات المخالفة لما سبق بيانه». وبذلك أصبح من اللازم الإحالة على التحقيق من قبل الوكيل العام ولا يصح الإحالة المباشرة على المحاكمة. ولا يترتب عملاً بالفصل 47 من القانون الجديد «عن الأعمال والمرافعات والتقارير المنجزة من المحامي أثناء مباشرته لمهنته أو بمناسبتها أية دعوى ضده. ولا يتعرض المحامي تجاه الهيئات والسلطات والمؤسسات التي يمارس مهنته أمامها إلا للمساءلة التأديبية وفق أحكام هذا المرسوم». ولكن ذلك لا يعني أن لا تباشر الإجراءات الجزائية إذا كنت الفعلة تشكل جريمة.

## 2- تعهد المحكمة الابتدائية

تعهد المحكمة الابتدائية طبق طريقتين، إما بالإحالة أو في غيابها.

مهنة المحاماة.

(1) الرائد الرسمي عدد 63 لسنة 2011 بتاريخ 23 أوت 2011.

- تعهد المحكمة الابتدائية بموجب الإحالة: تعهد المحكمة الابتدائية بداية بمقتضى إحالة مباشرة من وكيل الجمهورية إذا ظهر له عدم لزوم إحالة القضية على التحقيق أو من الإدارات العامة والفروع المالية في الصور التي يجيز لها فيها القانون القيام بالدعوى العمومية رأساً أو من المتضرر عند امتناع ممثل النيابة العمومية من إجراء التتبع من تلقاء نفسه. وعلى الطرف القائم بالتتبع في هذه الحالة أن يستدعي بقية الأطراف. ويمكن أن تعهد المحكمة الابتدائية كذلك بمقتضى إحالة من حاكم التحقيق بعد إتمام البحث أو بموجب إحالة من محكمة أخرى بعد الحكم بالتخلي. وفي هذه الحالة يأذن وكيل الجمهورية بإحضار المظنون فيه واستدعاء القائمين بالحق الشخصي والمسؤولين مدنيا لأقرب جلسة ممكنة. ويمكن أخيراً أن تعهد المحكمة الابتدائية بمقتضى إحالة المظنون فيه تواً من طرف وكيل الجمهورية بعد استنطاق بسيط في صورة الجريمة المتلبس بها وإذا لم يكن في ذلك اليوم جلسة فلوكيل الجمهورية أن يأذن بوضع المظنون فيه بمحل الإيقاف بمقتضى بطاقة إيداع ويلزمه في هذه الصورة إحضاره بأقرب جلسة ممكنة<sup>(1)</sup>.

وتتعهد الدائرة الجنائية الابتدائية لدى المحكمة الابتدائية المنتسبة بمقر محكمة استئناف أو بغير مقرها بمقتضى قرار إحالة صادر عن دائرة الاتهام ويجب أن تعين القضية التي بها موقوف بالجلسة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ اتصال المحكمة بالملف<sup>(2)</sup>.

وتكون وضعيّة المتهم في هذه الصور على ثلاثة، إما بحالة سراح أو بحالة إيقاف أو محال تواً، كما هي الصورة بالنسبة إلى حالة المتهم المحال على قاضي الناحية. فقط أن الإحالة تواً على المحكمة الابتدائية لا تصح إلا إذا كان المتهم بحالة تلبس.

- تعهد المحكمة الابتدائية بدون إحالة: تعهد المحكمة الابتدائية بدون إحالة في صورة الجريمة المجلسية. فإذا ارتكبت جنحة أو مخالفة أثناء انعقاد

(1) الفصل 206 م.إ.ج.

(2) الفصل 222 م.إ.ج. (نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 ثم بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000) -

الجلسة فإن الدائرة الجنائية الابتدائية أو الدائرة الجنائية تحرر محضرا في الواقعة وتباشر سماع المظنون فيه والشهود ثم تسلط المحكمة العقوبات المنصوص عليها بالقانون بحكم قابل للتنفيذ بقطع النظر عن الاستئناف. وإذا كانت الجريمة المرتكبة جناية فإن الدائرة الجنائية تنهي فوراً المحاضر المحررة في الواقعة وسماع المظنون فيه والشهود إلى وكيل الجمهورية الذي يأذن بفتح بحث. على أنه يجوز للمحكمة الجنائية أن تقضي في الجريمة في الحال<sup>(1)</sup>. وبالتالي تتعهد الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية فوراً بدون إحالة في حالة الجنحة، ولا تستطيع التعهد مباشرة في صورة الجناية، ويبقى للدائرة الجنائية أن تتعهد بالواقعة في الحال وبدون إحالة في جميع صور الجريمة المجلسية<sup>(2)</sup>.

على أن ارتكاب المحامي لإحدى الجرائم بالجلسة يخضع لنظام خاص، ولا يمكن للمحكمة الابتدائية التعهد بدون إحالة إلا إذا كان الاعتداء يستهدف هيئة المحكمة مع مراعاة جملة من الإجراءات الأولية. فإذا اقرت المحامي أمام المحكمة ما يستدعي مؤاخذه جزائياً فعلى القاضي المختص أن يحرر تقريراً فيما حدث يحيله على وكيل الجمهورية الذي يتولى إنهاء الموضوع إلى الوكيل العام ليقرر في شأنه ما يراه بعد إعلام رئيس الفرع الجهوي المختص. وبالتالي لا يصح التعهد مباشرة إذا ارتكبت الجريمة بين محامين فيما بينهم أو بين محامي وأحد المتقاضين حتى ولو كانت الجريمة من اختصاص المحكمة الابتدائية. وإذا كانت الجريمة المقترفة من المحامي تستهدف هيئة المحكمة فيمكن مقاضاته حيناً من طرف هيئة أخرى بعد استدعاء ممثل الفرع الجهوي المختص للحضور مع مراعاة مرجع النظر الحكمي. ويمكن في هذه الصورة للدائرة الجنائية المنتسبة بالمحكمة الابتدائية أن تتعهد مباشرة لأن جزاء عقوبة

(1) الفصل 205 م.إ.ج

(2) مكن المشرع بالفصل 295 م.إ.ج الدوائر الاستثنائية في حالة الجريمة المجلسية بالتعهد مباشرة في صورة إذا كانت الفعل من اختصاصها، ولكن هذه الطريقة تطرح إشكالا فيما يتعلق بمبدأ التقاضي على درجتين، لذلك كان الحل الأحسن أن تحرر الدوائر الاستثنائية تقريراً في الواقعة وتحيله إلى وكيل الجمهورية لإجراء التتبع أو البحث من البداية.

هضم الجانب لا يتجاوز مرجع نظر المجلس الجنائي بالمحكمة الابتدائية<sup>(1)</sup>. وإذا افترضنا أن الاعتداء كان من قبيل الجنايات، فلا يقع التعهد بدون إحالة صحيحاً إلا بالنسبة إلى الدائرة الجنائية بطبيعة الحال لخروج الاختصاص من دائرة نظر المجلس الجنائي.

غير أن قانون المحاماة قد تغير بموجب المرسوم عدد 79 لسنة 2011 مؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة وألغى القانون السابق<sup>(2)</sup>، وأصبح الفصل 46 من القانون الجديد ينص على أنه «إذا وقعت تبعات جزائية ضد محام، يتم إعلام رئيس الفرع الجهوي المختص بذلك حيناً. ويحال المحامي وجوباً من طرف الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف على قاضي التحقيق الذي يتولى بحثه في موضوع التتبع بحضور رئيس الفرع المختص أو من ينيبه للغرض. ولا يجوز تفتيش مكتب المحامي إلا في حالة التلبس وبعد إعلام رئيس الفرع الجهوي المختص. ولا تباشر أعمال التفتيش إلا بحضور المحامي وقاضي التحقيق ورئيس الفرع أو من ينيبه للغرض. ولا يشترط حضور المحامي إذا كان بحالة فرار. وتسري هذه الأحكام على مكاتب الهيئة الوطنية للمحامين وفروعها. وعلى قاضي التحقيق تحديد مناط بحثه ونوعية الوثائق أو الأدلة التي يروم حجزها. ولا يمكنه الاطلاع على ملفات أو وثائق لا صلة لها بالقضية موضوع تعهده أو حجزها. وفي حالة التلبس يقوم مأمورو الضابطة العدلية بكل الإجراءات ما عدا سماع المحامي. ويتعين في جميع الأحوال على قاضي التحقيق أو أعوان الضابطة العدلية المباشرون للتفتيش أن يلتزموا بحدود ما له ارتباط وثيق بالجريمة. وتبطل جميع الأعمال والإجراءات المخالفة لما سبق بيانه». وبذلك أصبح من اللازم الإحالة على التحقيق من قبل الوكيل العام مهما كانت الصورة ولا يصح الإحالة المباشرة على المحاكمة. ولا يترتب عملاً بالفصل 47 من القانون الجديد «عن الأعمال والمرافعات والتقارير المنجزة من المحامي أثناء مباشرته لمهنته أو بمناسبتها

(1) الفصل 46 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

(2) الرائد الرسمي عدد 63 لسنة 2011 بتاريخ 23 أوت 2011.

أية دعوى ضده. ولا يتعرض المحامي تجاه الهيئات والسلطات والمؤسسات التي يمارس مهنته أمامها إلا للمساءلة التأديبية وفق أحكام هذا المرسوم. ولكن ذلك لا يعني أن لا تبشر الإجراءات الجزائية طبق الضوابط الجديدة إذا كنت الفعلة تشكل جريمة.

#### ب- تعهّد المحاكم المختصة

تتميّز قضايا الأطفال والقضايا العسكرية ببعض المميزات على مستوى قواعد التعهّد.

#### 1- تعهّد قاضي ومحكمة الأطفال

إذا كان قاضي الأطفال يتعهّد في المخالفات والجنح بمقتضى إحالة من النيابة العمومية<sup>(1)</sup>، فإنّ ميزة هذه الإحالة أنها لا تلزم قاضي الأطفال بالحكم، فليس لقرار النيابة من أثر سوى إحالة الطفل للجهة المختصة بغاية إتمام البحث. ويبقى قاضي الأطفال على حريته في حفظ القضية بعد إنهاء الأبحاث أو إحالة الطفل على التحقيق، كما يجوز له التعهّد بالقضية في الأصل وحجزها لجلسة الحكم<sup>(2)</sup>. وبذلك يتعهّد قاضي الطفل في المخالفة والجنحة بدون إحالة من النيابة العمومية، بل هو تعهّد تلقائي. فيكون بذلك قرار النيابة محددا للجهة المختصة بالبحث وليس للجهة المختصة بالحكم، فهو محدّد لجهة البحث وليس لجهة الحكم. وهو بذلك قرار تعيين وليس قرار تعهّد. وعلى خلاف ذلك تتعهّد محكمة الأطفال المختصة في الجنايات وجوبا بقرار صادر عن دائرة الاتهام المختصة بقضايا الأطفال.

#### 2- تعهّد المحكمة العسكريّة

يختلف التعهّد حسب طبيعة اختصاص القاضي المنفرد أو المحكمة الابتدائية العسكريّة. فيتعهّد القاضي المنفرد بالمحكمة العسكريّة المختصّ في قضايا الفرار من الجنديّة بموجب إحالة من النيابة العسكرية أو من قاضي التحقيق العسكري أو من إحدى الدوائر الحكّمية العسكرية في صورة

(1) الفصلان 73 و 91 من مجلة حماية الطفل.

(2) الفصل 91 مجلة حماية الطفل.

التخلّي<sup>(1)</sup>. وتتعهّد الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية العسكرية بإحالة مباشرة من قاضي التحقيق العسكري في صورة المخالفة أو الجنحة أو الإحالة المباشرة من النيابة وتتعهّد الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية بموجب إحالة مباشرة من دائرة الاتهام العسكرية في صورة الجناية<sup>(2)</sup>.

#### الفقرة الثانية: خصوصيّة إجراءات النظر في القضية

تختصّ كلّ محكمة بإجراءات خاصة بها، سواء كانت محكمة حقّ عام (أ) أو مختصة (ب).

#### أ- خصوصيّة الإجراءات أمام محاكم الحقّ العام

فإلى جانب خصوصيّة الإجراءات التي تتميز بها محاكم الدّرجة الثانية والمحكمة العليا، وسيظهر ذلك من خلال التطرّق إلى إجراءات الطعن بالاستئناف أو بالتعقيب في بابه<sup>(3)</sup>، فقد أوردت مجلة الإجراءات الجزائية بعض الإجراءات الخاصة بمحكمة الناحية (1) وبالمحكمة الابتدائيّة (2).

#### 1- خصوصيّة الإجراءات أمام قاضي الناحية

أورد المشرع بالفصول 201 إلى 204 م.إ.ج جانبا من الإجراءات الخاصة بمحكمة الناحية سواء في مادة المخالفات أو الجنح. ففي مادة المخالفات أوردت مجلة الإجراءات قواعد خاصة في ثلاث نقاط أساسية، حضور المتهم وإصدار بطاقة إيداع ضدّ المخالف والنظر في الطلبات المدنيّة.

أما بالنسبة إلى حضور المتهم، فقد أجاز المشرع أن يحضر المخالف بالجلسة العمومية بنفسه، كما يجوز له أن ينوب عنه محاميا أو شخصا آخر بتوكيل خاص. لكن إذا رأى الحاكم لزوم حضور المخالف شخصيا، فإنه يأذن بإعادة استدعائه لجلسة يعين تاريخها. وإذا لم يحضر في الأجل المعين المتهم المعاد استدعائه كما ذكر، فلا يتوقف الحاكم على حضوره ويصدر حكما

(1) الفصل 5 مكرر جديد من مجلة المرافعات والعقوبات العسكريّة.

(2) الفصل 38 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكريّة.

(3) راجع الأحكام الخاصة بالاستئناف والتعقيب.

يعتبر حضوراً إذا بلغه الاستدعاء شخصياً<sup>(1)</sup>. وبالتالي فإنّ حضور المحامي ليس وجوبياً، وبإمكان المتهم أن ينيب عنه شخصاً آخر بتوكيل خاص، إلا إذا رأى القاضي ضرورة حضوره بصفة شخصية، عندئذ يتعيّن استدعاؤه. وتبدو إنابة المتهم لشخص آخر للحضور مكانه غريبة في المادة الجزائية، فالمفروض أن يحضر المتهم بنفسه، ثم إنّ التوكيل الخاص من المفروض أن يكون توكيلاً بالإشهاد أي بالحجة العادلة باعتباره توكيلاً على الخصام على معنى الفصل 1118 م.أ.ع.

وقد منع المشرع بالفصل 26 من قانون المحاماة لسنة 1989 قبل إلغائه على «غير المحامين النيابة لدى سائر المحاكم ما عدا موظفي الإدارات العمومية المعتمدين من طرف إدارتهم طبق القانون»، ويجوز فقط حسب هذا الفصل «للمتقاضين في القضايا التي لا يوجب القانون تكليف محام بها أن ينيبوا عنهم بتوكيل خاص أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم بعد الإدلاء بما يثبت صفتهم». وبالتالي من المفروض أن يكون التوكيل بالحجة العادلة وفي حدود قائمة الأشخاص المذكورين بالفصل 26. غير أنّ هذه الصيغة لم تعتمد بالمرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والذي ألغي بموجبه قانون<sup>(2)</sup> 89. وقد نصّ الفصل 2 فقرة أولى من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 على أنّ المحامي يختصّ «دون سواء بنبابة الأطراف على اختلاف طبيعتهم القانونية ومساعدتهم بالنصح والاستشارة وإتمام جميع الإجراءات في حقهم والدفاع عنهم لدى المحاكم وسائر الهيئات القضائية والإدارية والتأديبية والتعديلية وأمام الضابطة العدلية كل ذلك وفق ما تقتضيه الأحكام التشريعية المتعلقة بالإجراءات المدنية والتجارية والجنائية والجزائية». وبالتالي لا يجوز تكليف غير المحامي للحضور أمام المحكمة إلا ما استثنته بعض القوانين الخاصة في حضور من ينوب الإدارة من أعوانها. أما بالنسبة إلى إصدار بطاقة إيداع ضدّ المخالف، فمن المفروض أن لا يصحّ لقاضي الناحية إصدار بطاقة إيداع ضدّ المخالف وقد أحيل المخالف

(1) الفصل 201 م.أ.ع.

(2) الرائد الرسمي عدد 63 لسنة 2011 بتاريخ 23 أوت 2011.

عليه بحالة سراح أو توّأ. ولكنّه استثناء لهذه القاعدة يجوز لقاضي الناحية أن يبقى المظنون فيه تحت طلبه بمقتضى بطاقة إيداع أي أن يصدر بطاقة إيداع بالسجن ضدّ المخالف قبل الحكم، ولكن بشرطين، أولهما أن يكون المخالف بحالة سكر أو عجز عن التعريف بنفسه أو كان لا مقرر له معين أو كان يخشى وقوع التشويش من سراحه، وثانيهما أن لا يبقى المظنون فيه موقوفاً أكثر من ثمانية أيام<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة إلى النظر في الدعوى المدنية فلا يمكن لقاضي الناحية الاستجابة لطلبات التعويض في مادة المخالفات إذا تجاوز المبلغ المطلوب مقدار ما ينظر فيه في الدعوى المدنية. فإذا تجاوز طلب التعويض مبلغ سبعة آلاف دينار ترفض الدعوى المدنية وجوباً<sup>(2)</sup>.

وفي مادة الجنح أورد المشرع قاعدة خاصة واحدة، وهو أنّه لا يمكن المطالبة بالغرم لدى حاكم الناحية في مادة الجنح إذا تجاوز المبلغ المطلوب مقدار ما ينظر فيه ابتدائياً في الدعوى المدنية<sup>(3)</sup>. ولما كان قاضي الناحية أصبح ينظر في جميع القضايا إلى حدود سبعة آلاف دينار منذ سنة 1994 فإنّه لا يمكن أن تقبل الطلبات المدنية إذا تجاوزت ذلك السقف<sup>(4)</sup>.

## 2- خصوصية الإجراءات أمام المحكمة الابتدائية

أوردت مجلة الإجراءات الجزائية قواعد خاصة على مستوى المحكمة الابتدائية، وخاصة منها ما يتعلّق بالدائرة الجنائية في وجوب تكليف محامي وفي آجال تعيين القضية بالنسبة إلى الجنايات. حيث يتعيّن أن تعين القضية الجنائية المحالة على الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية في أجل لا يتجاوز

(1) الفصل 202 م.أ.ع.

(2) الفصل 39 م.أ.ع.

(3) الفصل 204 م.أ.ع.

(4) أغفل المشرع تنقيح الفصل 204 م.أ.ع. بعد أن عدّل المشرع القواعد التي تحكم التقاضي المدني أمام قاضي الناحية منذ سنة 1994. لذلك مازالت صيغة الفصل 204 م.أ.ع. تشير إلى ما ينظر إليه قاضي الناحية ابتدائياً. والحال أنّ جميع القضايا الشخصية أصبح قاضي الناحية ينظر فيها ابتدائياً.

ثلاثة أشهر من تاريخ اتصال المحكمة بالملف إذا كان المتهم بحالة إيقاف<sup>(1)</sup>.  
وتبقى الاستعانة بمحام وجوبية بالنسبة إلى الدوائر الجنائية، فإذا لم يعين  
المتهم محامياً يعين الرئيس من تلقاء نفسه أحد المحامين للدفاع عنه<sup>(2)</sup>.

ب- خصوصية الإجراءات أمام المحاكم المختصة  
جاء بمجلة حماية الطفل وبمجلة المرافعات العسكرية جانب من  
الخصوصية في نظر هذه المحاكم في الدعوى الجزائية.

#### 1- خصوصية إجراءات قضاء الأطفال

أوردت مجلة حماية الطفل قواعد خاصة بمحاكمة الطفل، سواء من خلال  
الإجراءات المعتمدة قبل صدور الحكم أو من خلال التدابير التي يمكن  
للمحكمة أن تختارها نهاية أو من خلال حماية الحياة الخاصة للطفل أثناء  
المحاكمة.

- خصوصية إجراءات ما قبل الحكم: يتميز قضاء الأطفال بنظام خاص على  
مستوى تحضير القضية والمفاوضة فيها وعلى مستوى نظام الجلسة.

+ خصوصية تحضير القضية والمفاوضة: وضع المشرع على كاهل قاضي  
الأطفال ومحكمة الأطفال قبل اتخاذ التدابير الملائمة في مواجهة الطفل  
واجب الاستشارة الموسعة وتحقيق مبدأ المواجهة بين الأطراف، فلا يمكن  
القضاء قبل تلاوة تقرير ممثل النيابة العمومية وسماع الطفل والديه أو المقدم  
عليه أو حاضنه والمتضرر والشهود والخبراء المأذون بالاستعانة بهم ومحاميه.  
ويمكنهما سماع من شملته القضية من الفاعلين الأصليين والمشاركين الذين  
بلغوا سن الثمانية عشر عاماً<sup>(3)</sup>. لكن الحكم يتخذ قاضي الأطفال أو محكمة  
الأطفال في نهاية الأمر حسب أغلبية أصوات القضاة، ويكون للأعضاء غير  
القضاة رأي استشاري في جميع الصور<sup>(4)</sup>.

(1) الفصل 222 م.إ.ج.

(2) الفصل 141 م.إ.ج.

(3) الفصل 95 من مجلة حماية الطفل.

(4) الفصل 96 من مجلة حماية الطفل.

+ خصوصية نظام الجلسة: أراد المشرع أن يجعل جلسة الحكم ضيقة من  
حيث الحضور حفاظاً على مصلحة الطفل وإن كانت الجلسة علنية، حيث  
يصريح بالحكم في الجلسة العلنية<sup>(1)</sup>.

فلا يمكن أن يحضر الجلسة إلا شهود القضية وأقارب الطفل أو مقدمه أو  
نائبه الشرعي أو حاضنه أو من اعتمده من الرشداء أو الخبراء والمحامون أو  
ممثلو المصالح أو المؤسسات المهمة بالطفل ومندوبو الحرية المحروسة<sup>(2)</sup>.  
معنى ذلك أنه لا يمكن لغير هؤلاء الحضور بالجلسة.

ويمكن كذلك لقاضي الأطفال ومحكمة الأطفال إعفاء الطفل من الحضور  
بالجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك. وفي هذه الصورة ينوب عنه محاميه أو  
وليه أو مقدمه وعند التعذر من اعتمده من الرشداء. بل إن قاضي الأطفال ينظر  
وجوباً في المخالفات التي يرتكبها الطفل دون حضور الطفل إلا إذا رغب  
الطفل أو وليه في الحضور<sup>(3)</sup>.

- خصوصية خيارات أو تدابير قضاء الأطفال: يتميز قضاء الأطفال خلال  
هذه المرحلة من القضاء بعدة مميزات سواء من خلال التدابير الأصلية أو  
التكميلية التي يمكن لقاضي الأطفال أو محكمة الأطفال أن يعتمدنها نهاية.  
وقد تحدث المشرع عن تدابير ولم يذكر صيغة الأحكام لوعيه أن التدبير  
يجب أن يهدف بالدرجة الأولى إلى إسعاف الطفل ومراقبته وتربيته، ولا تلجأ  
المحكمة إلى العقوبة الجزائية إلا بصفة استثنائية<sup>(4)</sup>.

+ خصوصية التدابير الأصلية: إذا كانت الأفعال المنسوبة للطفل ثابتة فإن  
قاضي الأطفال أو محكمة الأطفال، كل من جانبه أن يقرر إما تسليم الطفل أو  
إحالة على قاضي الأسرة أو وضعه بمؤسسة خاصة أو تسليط عقاب جزائي.  
فإذا قررت المحكمة تسليم الطفل، يمكن أن تقرر تسليمه إلى أبويه أو  
مقدمه أو حاضنه أو إلى شخص يوثق به ويوجه إلى الطفل مجرد توبيخ. وإذا

(1) الفصل 96 من مجلة حماية الطفل.

(2) الفصل 96 من مجلة حماية الطفل.

(3) الفصل 73 من مجلة حماية الطفل.

(4) الفصل 79 من مجلة حماية الطفل.

قررت وضعه بمؤسسة خاصة، فقد تكون مؤسسة عمومية أو خاصة معدة للتربية والتكوين المهني ومؤهلة لهذا الغرض وقد يكون مركز طبي أو طبي تربوي مؤهل لهذا الغرض وقد يكون مركز لإصلاح. وإذا قررت إحالته على قاضي الأسرة فيتعهد به قاضي الأسرة بالمحكمة الابتدائية لينظر بالملف طبق الإجراءات الواردة بمجلة حماية الطفل في باب حماية الطفل المهّدد<sup>(1)</sup>. وبصفة استثنائية يمكن للمحكمة (قاضي الأطفال ومحكمة الأطفال) بناء على ملفي الواقعة والشخصية أن تسلط على الطفل عقابا جزائيا بالخطية أو بالسجن<sup>(2)</sup>. على أنه لا يمكن تسليط عقوبة السجن إلا في مادة الجناح والجنايات، وبشرط أن يتجاوز عمر الطفل الخمسة عشر سنة وأن يقضي مدة السجن بمؤسسة مختصة وعند الاقتضاء بجناح مخصص للأطفال بالسجن<sup>(3)</sup>. حيث يجوز لقاضي الأطفال في المخالفات أن يوجه للطفل مجرد توبيخ أو أن يحكم عليه بالخطية إن كان له مال أو أن يضعه تحت نظام الحرية المحروسة عند الاقتضاء، ولا يجوز له تسليط عقوبة سالبة للحرية<sup>(4)</sup>.

وتخضع عقوبة السجن بالنسبة إلى الطفل لجملة من القواعد الخاصة، فبالإضافة إلى تقنية التجنيح التي يمكن أن تتولاها محاكم الأصل<sup>(5)</sup> وإجراء الوساطة الذي يمكن أن يوقف المحاكمة إذا ما تمّ طبق الإجراءات القانونية<sup>(6)</sup>، فإن المحاولة في مادة الجناح لا يعاقب عنها بالسجن الأطفال الذين سنهم بين الثلاثة عشر والخمسة عشر عاما<sup>(7)</sup> وعند التوارد المادي للجرائم يقع ضمّ العقوبات بالسجن لبعضها إلا إذا حكم القاضي بخلاف ذلك، ويجب في هذه الصورة أن يكون القرار معللا<sup>(8)</sup>. وإذا كان العقاب المستوجب هو الإعدام أو

(1) الفصول 20 وما بعد من مجلة حماية الطفل.

(2) الفصل 79 مجلة حماية الطفل.

(3) الفصلان 79 و 99 مجلة حماية الطفل.

(4) الفصل 73 من مجلة حماية الطفل.

(5) الفصل 69 من مجلة حماية الطفل.

(6) لفصل 113 من مجلة حماية الطفل.

(7) الفصل 78 من مجلة حماية الطفل.

(8) الفصل 80 من مجلة حماية الطفل.

السجن بقية العمر يعوض ذلك العقاب بالسجن مدة عشرة أعوام. وإذا كان العقاب المستوجب هو السجن لمدة معينة تحط مدته إلى النصف على أن لا يتجاوز العقاب المحكوم به الخمسة أعوام. ولا تطبق العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالفصل 5 من المجلة الجزائية وكذلك قواعد العود الواردة بالفصول 47 و 48 و 50 و 52 من المجلة الجزائية<sup>(1)</sup>.

ويجب أن تتخذ جميع هذه التدابير الأصلية بقرار معلل يتضمن صيغة الأحكام العادية، ومن المفروض أن تكون لمدة يضبطها القرار ولا يمكن أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الثمانية عشر عاما<sup>(2)</sup>. ويمكن الإذن بالقرار بالتنفيذ الوقتي لجميع القرارات بصرف النظر عن الاستئناف<sup>(3)</sup>. وما يميّز هذه الأحكام أنها تصدر ابتداء وتبقى قابلة للاستئناف والتعقيب ولكنها لا تقبل الاعتراض، ولها وسيلة خاصة في الطعن وهو أنها تبقى خاضعة للمراجعة والتعديل<sup>(4)</sup>.

+ خصوصية التدابير التكميلية: إضافة إلى هذه التدابير الأصلية يمكن لقاضي الأطفال ومحكمة الأطفال أن يتخذ تدابير تكميلية بوضع الطفل تحت نظام الحرية المحروسة<sup>(5)</sup>، حيث علاوة على جملة التدابير الأصلية يمكن للمحكمة أن تقرّر وضع الطفل تحت نظام الحرية المحروسة إلى أن يبلغ سنا لا يمكن أن تتجاوز عشرين عاما، أي أن يوضع الطفل تحت مراقبة مندوب مختص مكلف بقرار من وزير العدل تحت إشراف قاضي الأطفال، على أن يحرّر تقريراً يرفعه إلى قاضي الأطفال عند الاقتضاء<sup>(6)</sup>.

(1) الفصل 43 م.ج.

(2) الفصل 100 من مجلة حماية الطفل. وعلى فرض أنه صدر حكم بالسجن لفترة قد تتجاوز سن الثمانية عشر سنة، فإنه يقضي باقي المدة بالسجون العادية لبلوغه سن الرشد، ويمكن حينئذ أن يرفع الأمر إلى قاضي الأطفال الذي بإمكانه مراجعة القرار سواء كان القرار السابق صدر عن قاضي الأطفال نفسه أو محكمة الأطفال. (الفصول 109 وما بعد من المجلة).

(3) الفصل 102 من مجلة حماية الطفل.

(4) الفصول 102 وما بعد مجلة حماية لطفل. ستكون لنا مناسبة لشرح إجراءات الطعن في الباب المخصص للطعون.

(5) الفصل 101 و 73 مجلة حماية الطفل.

(6) لفصلان 107 و 108 مجلة حماية الطفل.



- حماية الحياة الخاصة للطفل أثناء المحاكمة: حُجِّرت مجلة حماية الطفل، بغاية حماية الحياة الخاصة للطفل<sup>(1)</sup>، نشر ملخص المرافعات والقرارات الصادرة عن الهيئات القضائية الخاصة بالطفل والتي من شأنها النيل من شرفه أو سمعته أو شرف عائلته أو سمعتها والنيل من الحياة الخاصة للطفل سواء كان ذلك بنشر أو ترويح أخبار تتعلق بما يدور بالجلسات بأي وسيلة من وسائل الإعلام من شأنها أن تطلع العموم على هوية الطفل متهما كان أو متضررا. واعتبر المشرع جملة هذه الوقائع جرائم تأتي تحت طائلة القانون الجزائي، وعلى المحكمة المتعہدة بالقضية أن تتولى وجوبا اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بوضع حدٍّ للانتهاكات التي يمكن أن يتعرض لها الطفل في حياته الخاصة كحجز النشرات أو الكتب أو التسجيلات أو الصور أو الأفلام أو المراسلات أو أية وثيقة أخرى تمس من سمعته أو شرفه أو سمعة عائلته أو شرفها. بل إنه يمكن عند الضرورة أن تتخذ هذه الإجراءات من قبل القاضي الاستعجالي بموجب طلب يقدم من الطفل أو أحد أفراد أسرته أو إحدى المؤسسات المختصة بالطفولة أو النيابة العمومية.

## 2- خصوصية الإجراءات أمام المحكمة العسكرية

تخضع المحاكمة لدى المحاكم العسكرية لنفس الإجراءات الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>. فقط أن المحاكمة العسكرية يجب أن تكون علنية، ونصّ المشرع على جزاء البطلان<sup>(3)</sup>، إلا أنه يحقّ للمحكمة أن تقرّر إجراءاتها بشكل سري وفقا للقانون العام أو في كلّ مرة ترى أن في العلانية ما يمس بمصلحة الجيش. ولكنّ الحكم يجب أن يصدر بصفة علنية في جميع الحالات. ويمكن كذلك للمحكمة أن تحجّر نشر وقائع الجلسات أو ملخص عنها إذا رأت أن القضية تستوجب مثل هذا التدبير. وقد كانت هذه الأحكام تتميز بأنها أحكام نهائية، حتى وإن صدرت عن القاضي المنفرد، ولا تقبل الاستئناف، وإنما تقبل

الاعتراض إذا كانت غيائية وتبقى خاضعة لإمكانية التعقيب<sup>(1)</sup>. غير أن مراجعة القضاء العسكري بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر قد جعل التقاضي أمام المحكمة العسكرية على درجتين بما في ذلك الأحكام الصادرة عن القاضي المنفرد.

## المبحث الثاني:

### الإجراءات العامة في المحاكمة الجزائية

إضافة إلى تلك الإجراءات الخاصة بكلّ محكمة، تحتكم جميع المحاكم الموضوعية على تعدّد أصنافها إلى جملة من الإجراءات العامة أو المشتركة. وقد وردت هذه الأحكام بالفصول 133 وما بعد م.إ.ج. كما أن الأنظمة القانونية للمحاكم المختصة (قضاء الأطفال والقضاء العسكري) أحالت إلى أحكام مجلة الإجراءات الجزائية فيما يتجاوز ما ورد بها من أحكام خاصة. وتشمل الإجراءات المشتركة في نهاية الأمر مرحلة ما قبل الحكم (الفقرة الأولى) ومرحلة الحكم (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: إجراءات ما قبل الحكم

قبل الحكم تمرّ القضية بالضرورة عبر مرحلتين أساسيتين، المرحلة التحضيرية ومرحلة المرافعة، قبل أن تصرف القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم. وتتولّى المحكمة خلال المرحلة التحضيرية استدعاء المتهم وقد تضطرّ في بعض الأحيان إلى إصدار بطاقات قضائية في شأنه وتدرس وسائل الإثبات بغاية كشف الحقيقة، وما يميّز المحاكمة الجزائية أنها تخضع من حيث الإدارة والتنظيم إلى قواعد محدّدة. وقد وقع خيار المشرع على إجراءات مختلطة بين الادعائية والاستقراء، مراعاة لجانب الكشف عن الحقيقة ولحقّ الدّفاع. وعلى ذلك الأساس يمكن حصر الأعمال الإجرائية خلال هذه المرحلة في ثلاث نقاط أساسية، فمنها ما يتعلّق بحضور الأطراف (أ) ومنها ما يتعلّق بالإثبات (ب) ومنها ما يتعلّق بإدارة الجلسة (ت)

(1) الفصول 5 مكرر و29 إلى 35 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، قبل تنقيحها بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011. سيقع شرح أحكام الطعن في الباب المتعلّق بالطعون.

(1) الفصول 97 و98 و120 و121 مجلة حماية الطفل.

(2) الفصل 38 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(3) الفصل 40 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

## أ- الأعمال الإجرائية الخاصة بحضور الأطراف

تسعى المحكمة بداية إلى ضمان حضور الأطراف، وقد تضطر إلى إصدار البطاقات القضائية سواء لجلب أو إيداع المتهم بالسجن. والقاعدة العامة في ذلك أنّ حضور المتهم بقاعة الجلسة واجب إذا رأت المحكمة ضرورة حضوره ويكون ذلك في الجرائم التي تستوجب العقوبة بالسجن وخاصة بالنسبة إلى الجرائم الخطيرة، ولا يكون حضوره واجبا في الجرائم التي لا توجب العقاب بالسجن أو في صورة إذا لم تر المحكمة ضرورة في حضوره. أما بقية الأطراف فلهم الخيار في الحضور أو التغيب، إلا إذا رأى رئيس الجلسة ضرورة حضورهم<sup>(1)</sup>. غير أن الاستدعاء يوجه من حيث الواقع إلى جميع الأطراف، ولا تصدر المحكمة البطاقات القضائية إلا بالنسبة إلى الجرائم التي توجب عقوبة بالسجن وفي صور محدّدة.

### 1- استدعاء الأطراف للجلسة

الاستدعاء هو الطريقة الإجرائية المعتمدة قانونا لإعلام الأطراف بالحضور. ويمكن أن يكون بالطريقة الإدارية أي بواسطة أعوان الحرس والشرطة أو بواسطة العدل المنفذ إلا إذا نصّ المشرّع على طريقة مخصوصة. ويوجه الاستدعاء بطلب من ممثل النيابة العمومية في جميع الحالات أو القائم بالحق الشخصي في الحالات المحدّدة قانونا<sup>(2)</sup> أو كل إدارة أسند لها المشرع هذا الحق.

ويتضمن الاستدعاء بيان الفعل الواقع من أجله التتبع والنص القانوني المنطبق عليه. كما يتضمن بيان المحكمة المتعده ومكان وساعة وتاريخ الجلسة وصفة المستدعى متهما كان أو مسؤولا مدنيا أو شاهدا. وإذا كان توجيه الاستدعاء بطلب من القائم بالحق الشخصي فيضمن به اسم هذا الأخير ولقبه وحرفته ومقره الأصلي أو المختار. والاستدعاء الموجه إلى الشاهد

(1) الفصل 141 م.إ.ج

(2) يطلب من القائم بالحق الشخصي في حالة الاعتراض استدعاء المتهم بواسطة عدل منقذ وإلا رفض الطلب على معنى الفصل 175 م.إ.ج وكذلك في صورة استئناف الفرع المدني على معنى الفصل 215 م.إ.ج.

يجب أن ينص فيه علاوة على ذلك على أن عدم الحضور أو الامتناع من أداء الشهادة أو تزويرها يعاقب عليه قانونا.

و يجب أن يكون الأجل بين يوم توجيه الاستدعاء واليوم المعين للحضور بالجلسة ثلاثة أيام على الأقل. وإذا كان المستدعى قاطنا خارج تراب الجمهورية يكون الأجل ثلاثين يوما. ويستدعى المظنون فيه الموقوف بواسطة كبير حراس السجن. وإذا تأخرت القضية لجلسة معينة فلا يعاد الاستدعاء.

ويجب أن يسلم الاستدعاء إلى المستدعى نفسه أو وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه بشرط أن يكون مميزا. فإن لم يجد المبلغ أحدا من هؤلاء الأشخاص أو امتنع من وحده من تسلمه يسلم إلى المحرك أو شيخ المكان أو رئيس مركز الشرطة أو الحرس الوطني الذي بدأثرته محل إقامة المستدعى. ويتعيّن على من قام بالاستدعاء أن يبين بأصل الاستدعاء وبنظيره أو بجذره اسم المكلف بالتبليغ وصفته وتاريخ التبليغ. ويمضي به المستدعى وإن امتنع عن الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك كما يمضي عليه المبلغ ويرجعه فورا إلى كتابة المحكمة المتعده بالقضية ويضيفه الكاتب إلى ملفها<sup>(1)</sup>.

لكنّ المتهم من الممكن أن لا يحضر بالرغم من استدعائه، أو أن يحضر ويخشى فراره من جديد أو أن الأفعال المنسوبة له كانت خطيرة، فلا يبقى للمحكمة إلا اللجوء إلى البطاقات القضائية، وفي ذلك إجراءات عامة بين المحاكم.

### 2- البطاقات القضائية ضدّ المتهم

لا تخلو الصورة من وضعيتين، إما أن تقع إحالة المتهم تّوا أو بحالة سراح أو تقع إحالته بحالة إيقاف، أي أن تصدر النيابة العمومية بطاقة إيداع في مواجهة المتهم قبل إحالته على المحاكمة. فيودع المتهم بالسجن على أن يحضر بالجلسة يوم الجلسة. فإذا كانت الحالة الأولى، فلا يصحّ للمحكمة الابتدائية إصدار بطاقة إيداع ضدّ المتهم وقد أحيل بحالة سراح. أمّا إذا كانت الصورة الثانية، فإما أن يصدر الحكم يوم الجلسة وينفذ قرار المحكمة عندئذ، أو أن

(1) الفصول 134 إلى 140 م.إ.ج

تقرّر المحكمة تأخير القضية. فإذا كانت القضية غير مهية للحكم، وقررت المحكمة تأخير القضية، فالمحكمة أن تؤخرها لزيادة التحري لأقرب جلسة مقبلة وتؤيد بطاقة الإيداع السابقة، لكنّه يجوز لها الإفراج عن المتهم بضمن أو بدونه ويكون لها الحق أيضا في التخلي عن القضية إذا رأت عدم اختصاصها ولو كليل الجمهورية في هذه الصورة أن يجري ما يراه في شأنها<sup>(1)</sup>.

وإذا كان تعهد المحكمة بناء على إحالة من قاضي التحقيق أو إحالة من محكمة أخرى أو إذا كان المتهم بحالة فرار على المحكمة اتخاذ إجراءات خاصة، حيث إنّ مفعول بطاقة الإيداع الصادرة ضدّ المتهم المحال من طرف قاضي التحقيق إلى المجلس الجنائي ينتهي بمثل المتهم أمام المحكمة، وبالتالي كان على المحكمة في هذه الصورة، يوم نظرها بالملفّ أول مرّة، أن تصدر بطاقة إيداع ضدّ المتهم إن رأت تركه بحالة إيقاف أو التصريح بتسريحه في الصورة المخالفة، وإذا لم تصدر المحكمة بطاقة إيداع يعدّ المتهم في هذه الصورة بحالة سراح وعلى المصالح السجنية تسريحه بعد مراجعة النيابة العمومية.

كما أنّ مفعول بطاقة الإيداع الصادرة ضدّ المتهم من طرف المحكمة المتخلية على معنى الفصل 169 م.إ.ج من المفروض أن ينتهي بمثل المتهم أمام المحكمة المختصة وعليها إن رأت إبقاءه بحالة إيقاف أن تصدر ضده بطاقة إيداع، وإذا غفلت عن إصدار بطاقة الإيداع يعدّ المتهم بحالة سراح، ومن المفروض أن تقوم المصالح السجنية بتسريحه بعد مراجعة النيابة العمومية.

وإذا تعهدت محكمة الموضوع بقضية اعتراضية على حكم صدر ضدّ المعارض بالسجن وبه نفاذ عاجل، كان على المحكمة بعد قبول الاعتراض شكلا أن تتخذ موقفا في شأن المعارض إما بإبقائه بحالة سراح أو إصدار بطاقة إيداع ضده، حيث إن قبول الاعتراض شكلا من شأنه أن ينهي مفعول الحكم المعارض عليه، وكان لا بدّ من إصدار بطاقة إيداع جديدة إن رأت المحكمة إبقاءه بحالة إيقاف.

(1) الفقرة الأخيرة من الفصل 206 م.إ.ج.

وإذا كان المتهم بحالة فرار تفصيا من التبع المجري ضده فللمحكمة أن تصدر في شأنه بطاقة جلب أو بطاقة إيداع. وعلى المحكمة في صورة إحضار المتهم بمقتضى بطاقة جلب أن تستنطقه حالا أو بواسطة أحد أعضائها وإن تعذر ذلك ففي أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه السجن وبانقضاء هذا الأجل يقدم مدير السجن وجوبا المتهم إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من المحكمة اتخاذ قرار في شأنه وإن لم تفعل يأذن بالإفراج عنه حالا. وفي صورة عدم تنفيذ البطاقة الصادرة بحسب الأحوال يحكم على المتهم غاييا<sup>(1)</sup>.

ولكنّه إذا كان المتهم بحالة إيقاف، أي سبق صدور بطاقة إيداع ضدّ المتهم وأودع فعلا بالسجن، ورفض الحضور بعد استدعائه طبق القانون، فإنّ مجلة الإجراءات الجزائية، وخلافا لبعض التجارب المقارنة<sup>(2)</sup>، لم تضع قواعد خاصة تسمح باستعمال القوة لإحضار المتهم إلى قاعة الجلسة.

#### ب- الأعمال الإجرائية الخاصة بالإثبات

يخضع الإثبات في المادة الجزائية لقاعدة هامة وهي قرينة البراءة، ولكنّها قرينة بسيطة يمكن مخالفتها بجميع وسائل الإثبات، ويجب عرض وسائل الإثبات بجلسة الحكم بطريقة ادعائية، لكنّه مع ذلك يبقى للقاضي دور استقرائي هام سواء من خلال المبادرة في الإثبات أو من خلال تقدير وسائل الإثبات حيث تخضع وسائل الإثبات في نهاية الأمر إلى تقدير القاضي الجزائي المختص طبق مبدأ وجدان القاضي.

(1) الفصل 142 م.إ.ج، ويمكن زيادة على ذلك أن تأذن المحكمة بوضع مكاسبه تحت الائتمان بناء على طلبات النيابة العمومية ويعلن عن هذه الوسيلة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويحرر فيها إعلان يعلق بمركز الولاية التي بها محل إقامة المتهم. وما يتمه من التصرفات في مكاسبه بعد الإعلان عن وضعها تحت الائتمان بالرائد الرسمي وبالتعليق بمركز الولاية يكون باطلا قانونا. ويرفع الائتمان بحكم من المحكمة التي أذنت به وفي هذه الحالة يعلن عن رفعه بنفس الطريقة المشار إليها سابقا.

(2) نصّ الفصل 320 مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية على أن رئيس الجلسة يمكن الإذن بإحضار المتهم الموقوف بالقوة إذا رفض الحضور.

## 1- مبدأ قرينة البراءة

يفيد مبدأ قرينة البراءة أنّ المتهم يبقى بريئاً طيلة مراحل البحث والمحاكمة إلى أن تثبت إدانته بموجب حكم نهائي. وهو مبدأ دستوري أورده دستور 1959 بالفصل 12 منه<sup>(1)</sup>، قولاً إنّ «كلّ متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه». وهي قرينة قانونية بسيطة باعتبار أنه يمكن إثبات العكس فيها. وتبرّر قرينة البراءة عادة بأن الأصل في الإنسان السلامة وحسن النية والمطابقة للقانون، ولا يصحّ معاملة المتهم قبل الحكم على أساس أنّ إدانته ثابتة، كما لا يصحّ نزع حقوقه المدنية قبل صدور حكم بات. وقد لا يدان نهاية وتظهر براءته.

ولهذا الغرض وضع التشريع عدّة أحكام بهدف حماية قرينة براءة المتهم خاصة على مستوى عبء الإثبات وعلى مستوى نشر القرارات والأحكام. حيث تتحمّل النيابة العمومية، وعند الاقتضاء القائم بالحقّ الشخصي، عبء الإثبات بداية من حيث الشكل والأصل بإقامة الدليل على توفّر الركن الشرعي للجريمة والأركان المادية والمعنوية لها وعلى عدم انقضاء الدعوى الجزائية في مواجهة المتهم وعلى كلّ ما يمكن المحكمة إجرائياً من إدانة المتهم. وإذا لم تتمكّن النيابة العمومية من إقامة الدليل، وحتى في صورة الشكّ بإقامة الدليل إلى حدّ معيّن تقتضي المحكمة بترك السبيل مراعاة لمبدأ قرينة البراءة<sup>(2)</sup>. ولهذا الغرض نصّ الفصل 150 م.إ.ج في آخره على أنه «إذا لم تقم الحجة، فإنه يحكم بترك سبيل المتهم». على أنّه يبقى للمتهم بطبيعة الحال إثبات ما يدفع عنه الإدانة بإثبات خلل أركان الجريمة أو إثبات قواعد القانون الجزائي العام

(1) علماً أن دستور 1959 وقع تعليقه ثمّ ألغي العمل به، ويعمل المجلس التأسيسي المنتخب للغرض على إعداد مشروع دستور جديد.

الفصل 27 - من القانون التأسيسي عدد 6 لسنة 2011 المؤرخ في 16 ديسمبر 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية: "يقرّ المجلس الوطني التأسيسي ما تمّ من تعليق العمل بدستور الأول من جوان 1959 ويقرر إنهاء العمل به بصدر هذا القانون التأسيسي".

(2) هناك فرق دقيق بين مفهوم الشكّ ووجدان القاضي حيث إنّ الشكّ هو غياب عناصر الإدانة الذي يدفع ضرورة إلى ترك السبيل، في حين أن حالة وجدان القاضي تقتضي أن تكون عناصر الإدانة متوفرة بقي أن تقديرها يخضع لوجدان القاضي.

في عدم المؤاخذه كما هي الصورة في حالة الدفاع الشرعي أو الحصانة أو الجنون أو انعدام الأهلية وغير ذلك من الحالات.

ولا يمكن نشر مداولات الجلسة قبل صدور الحكم إلا بإذن خاص<sup>(1)</sup>. وقد حجّر الفصل 13 من القانون عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية

(1) الفصلان 63 و64 مجلة الصحافة. وقد ألغيت أخيراً مجلة الصحافة وعوضت بالمرسوم عدد 115 لسنة 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة، الفصول 60 إلى 64.

الفصل 60 - "يعاقب بالسجن من عام إلى ثلاثة أعوام وبخطية من ثلاثة آلاف إلى خمسة آلاف دينار كل من يتولى نقل معلومات عن جرائم الاغتصاب أو التحرش الجنسي ضد القصر بأي وسيلة كانت متعمداً ذكر اسم الضحية أو تسريب أية معلومات قد تسمح بالتعرف عليها.

ويعاقب بنفس العقوبة كل من يتعمّد توريد أو توزيع أو تصدير أو إنتاج أو نشر أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية عن الأطفال".

الفصل 61 - "يحجّر نشر وثائق التحقيق قبل تلاوتها في جلسة علنية ويعاقب مرتكب ذلك بخطية تتراوح بين ألف وألفي دينار.

ويسلط نفس العقاب على من ينشر دون إذن من المحكمة المتعدهدة، بطريقة النقل مهما كانت الوسائل لا سيما بالهواتف الجوّالة أو بالتصوير الشمسي أو بالتسجيل السمعي أو السمعي البصري أو بأية وسيلة أخرى، كلا أو بعضاً من الظروف المحيطة بالمحاكمات المتعلقة بالجرائم أو الجناح المنصوص عليها بالفصول 201 إلى 240 من المجلة الجزائية".

الفصل 62 - "يحجّر تناول الإعلامي لأي قضية من قضايا التلب في الصور المنصوص عليها بالفقرتين (أ) و(ب) من الفصل 59 من هذا المرسوم وكذلك بقضايا ثبوت النسب والطلاق والإجهاض.

لا ينطبق هذا التحجير على الأحكام التي يجوز في كل وقت نشرها بإذن من السلطة القضائية. وفي كل القضايا المدنية يمكن للدوائر والمجالس تحجير نشر تفاصيل القضايا، ويحجّر أيضاً نشر أسرار مفاوضات الدوائر والمحاكم

يحجّر أثناء المرافعات وداخل قاعات جلسات المحاكم استعمال آلات التصوير الشمسي أو الهواتف الجوّالة أو التسجيل السمعي أو السمعي البصري أو أي وسيلة أخرى إلا إذا صدرت في ذلك رخصة من السلطة القضائية ذات النظر. وكل مخالفة لهذه الأحكام يعاقب عنها بخطية من مائة وخمسين إلى خمسمائة دينار مع حجز الوسائل المستعملة لذلك الغرض".

الفصل 63 - "لا يمكن القيام بدعوى من أجل التلب أو هضم الجانب إن صدر عن حسن نية وصف مطابق للمرافعات لدى المحاكم أو للتقارير المقدّمة إليها.

يمكن للمتضرر من التلب الذي لم يكن طرفاً في القضية الجزائية القيام في جميع الحالات بالدعوى المدنية".

الفصل 64 - "إذا صدر حكم بالإدانة يمكن للمحاكم المتعدهدة أن تأذن بحجز الكتابات أو المطبوعات أو المعلقات أو الرسوم أو

2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية صراحة «معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة بالجرائم أو بمعابيتها أو بالتبعات الجزائية أو بالعقوبات أو بالتدابير الاحترازية أو بالسوابق العدلية»، علما أنه يقصد بمعالجة المعطيات الشخصية على معنى الفصل 6 من هذا القانون جميع العمليات «المنجزة سواء بطريقة آلية أو يدوية من شخص طبيعي أو معنوي والتي تهدف خاصة إلى جمع معطيات شخصية أو تسجيلها أو حفظها أو تنظيمها أو تغييرها أو استغلالها أو استعمالها أو إرسالها أو توزيعها أو نشرها أو إتلافها أو الاطلاع عليها وكذلك جميع العمليات المتعلقة باستغلال قواعد البيانات أو الفهارس والسجلات أو البطاقات أو الربط البيني<sup>(1)</sup>». كما أنه في صورة حفظ الأبحاث أو الحكم بعدم سماع الدعوى يمكن للمتضرر طلب التعويض وطلب نشر الحكم بجريدة أو عدة جرائد يعينها الحكم ويكون ذلك على نفقة المحكوم عليه<sup>(2)</sup>.

لكن هذا المبدأ لا يخلو من عدة استثناءات حيث إنه من الممكن إيقاف المتهم وإصدار البطاقات القضائية ضده قبل صدور الحكم إذا قويت فرضية الإدانة، ومن الممكن كذلك أن تأذن المحكمة في حالة فرار المتهم زيادة على ذلك بوضع مكاسبه تحت الاثتمان بناء على طلبات النيابة العمومية ويعلن عن هذه الوسيلة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويحرر فيها إعلان يعلق بمركز الولاية التي بها محل إقامة المتهم. وما يتممه من التصرفات في مكاسبه بعد الإعلان عن وضعها تحت الاثتمان بالرائد الرسمي وبالتعليق بمركز الولاية يكون باطلا قانونا. ولا يرفع الاثتمان إلا بحكم من المحكمة التي أذنت

الإعلانات أو الأفلام أو الاسطوانات أو الأشرطة المغنطية أو وسائل التسجيل الرقمي أو النشر الإلكتروني أو غير ذلك مما هو موضوع التبع، كما لها في جميع الصور أن تأذن بحجز أو ببطال أو بإتلاف جميع النسخ المعروضة للبيع أو الموزعة أو الموضوعة تحت أنظار العموم، ويمكن لها أيضا أن تقتصر على الإذن بحذف أو بإتلاف بعض أجزاء من كل نظير من النسخ المحجوزة.

كل حكم بالعقاب من أجل العود على أساس التهديد بالتشهير ينجر عنه إيقاف الدورية أو المصنفات الواقع تتبعها إلى حين امتثال صاحبها لما أمرت به المحكمة المتعده وذلك بقطع النظر عن أحكام المجلة الجزائية المتعلقة بجنحة التهديد بالتشهير<sup>(3)</sup>.

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 30 جويلية 2004، عدد 61، ص 2084.

(2) الفصل 45 م.إ.ج

به وفي هذه الحالة يعلن عن رفعه بنفس الطريقة المشار إليها<sup>(1)</sup>. ثم إن عبء الإثبات لا يحمل بداية في جميع الصور على النيابة العمومية، فقد جعلت مجلة الإجراءات الجزائية للقاضي دورا هاما في الإثبات<sup>(2)</sup>. وفي عدة صور حمل المشرع المتهم نفسه عبء الإثبات كما في صورة نظام الجنايات والجنح المرتكبة بالبلاد الأجنبية على معنى الفصول 305 و306 و307 و307 مكرر م.ج. وقد يأخذ في بعض الصور بقرينة الإدانة كمبدأ عوضا عن قرينة البراءة كما هي الصورة بالنسبة إلى بعض الجرائم بمجلة الديوانة وبمجلة الصحافة القديمة وبمجلة الجباية وحتى بالمجلة الجزائية. ويدخل في ذلك جميع الجرائم القائمة على عدم الأخذ بالاحتياط اللازم، أي الجرائم التي لا توجب عنصر القصد في ارتكابها، مع أنه يبقى للمتهم دفع القرينة بإثبات العكس.

## 2- مبدأ حرية الإثبات

نص الفصل 150 م.أ.ج على أنه « يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ». ولذلك فإن المبدأ هو حرية الإثبات في المادة الجزائية بقبول جميع طرق الإثبات والاستثناء هو استبعاد حرية الإثبات.

-المبدأ: بالرغم من ورود هذا المبدأ بالباب المتعلق بالمحاكمة الجزائية، فإن أحكامه تنطبق على جميع مراحل القضية الجزائية انطلاقا من البحث الأولي إلى غاية صدور الحكم. ويقتضي المبدأ أن تبقى الإمكانية قائمة في الاعتماد على أية وسيلة من وسائل الإثبات، وفي ذلك عدة تبريرات قانونية.

+وسائل الإثبات المقبولة: جميع وسائل الإثبات مقبولة، بما في ذلك الإقرار والاختبار والشهادة الشهود والقرائن والكتابة، ولو أن المتهم أعدها بنفسه أو كانت خارجة عن إطار القضية الجزائية، وحتى على فرض أن القانون حدّد وسيلة معينة في الإثبات فذلك لا يعني أن بقية الوسائل غير مقبولة إذا لم يمنعها المشرع صراحة.

(1) الفصل 142 م.إ.ج

(2) الفصول 144 و146 و194 م.إ.ج

الإقرار: هو اعتراف المتهم بأركان الجريمة، ولا يؤخذ به إلا إذا كان نزها وصريحا ومتواصلا. بمعنى أن لا يخالف مبدأ النزاهة وأن يكون واضح الدلالة وأن لا يتراجع المتهم عنه.

الاختبار: يمكن للمحكمة أن تأخذ باختبار خلال المرحلة الحكمية، سواء بطلب من الأطراف أو من تلقاء نفسها. وإذا رأت المحكمة لزوم إجراء اختبار فإنه يجري العمل بأحكام الفصول 101 وما بعد م.إ.ج، وقد سبق الإشارة إلى نظام الاختبار. ويجوز للمحكمة سماع الخبير بالجلسة طبق الإجراءات المعينة في سماع الشهود.

شهادة الشهود: يجوز للمحكمة أن تسمع الشهود خلال المرحلة الحكمية، فيقع استدعائهم طبق الإجراءات العادية في الاستدعاء سواء بالطريقة الإدارية أو أن تكلف الغير باستدعائهم بواسطة عدل تنفيذ طبق النظام الوارد بالفصول 134 وما بعد م.إ.ج، وقد سبق الإشارة إلى ذلك. وإذا لم يحضر يمكن تسليط عليه عقوبة جزائية أو إصدار بطاقة جلب ضده. ويبقى للشاهد طلب التعويض بسبب حضوره<sup>(1)</sup>. ويخضع سماع الشهود خلال المرحلة الحكمية إلى إجراءات دقيقة حيث يوضع الشهود والخبراء بعد المناداة على أسمائهم بغرفة مخصصة لهم لا يخرجون منها إلا لأداء شهادتهم تنابعا لدى المحكمة بمحضر الخصوم. ويجب عليهم أن يقيموا بقاعة الجلسة بعد أداء شهادتهم إلى أن تختتم المرافعات العلنية ما لم يصدر لهم إذن خاص بالخروج. ويجوز طلب خروجهم أو الإذن به وقت تأدية شاهد آخر لشهادته<sup>(2)</sup>. وتلقى المحكمة شهادتهم بالكيفية التي أوجبتها الفصول من 64 إلى 66 من هذا القانون، وقد سبق شرح هذه الأحكام، فيما يتعلق بأداء اليمين والتحرير عليهم وحضور المترجم. لكنه يمكن سماع الأشخاص المقدوح فيهم بالجلسة على سبيل الاسترشاد بدون أن يؤدوا اليمين ما لم يعارض في ذلك ممثل النيابة العمومية أو المتهم<sup>(3)</sup>. وإذا تبين أثناء المرافعات أن شاهدا تعمد التصريح بما ينافي الحقيقة

(1) الفصل 159 م.إ.ج  
(2) الفصل 145 م.إ.ج  
(3) الفصل 160 م.إ.ج

فيمكن للرئيس أن يحضر محضرا في هذا الحادث ويأذن بإيقاف الشاهد بعد سماع ممثل النيابة العمومية ويمكن الحكم عليه حالا<sup>(1)</sup>.  
الكتابة: بالرغم من قلة أهمية الكتابة في المادة الجزائية فإن الإثبات بالكتابة يكون ضروريا عندما يكون العقد ركنا من أركان الجريمة، كما في صورة عقود الخيانة، فيجب حينئذ إثبات العقد طبق القواعد المدنية<sup>(2)</sup>.

كما أن المحاضر والتقارير التي يحضرها مأمورو الضابطة العدلية أو الموظفون أو الأعوان الذين أسند إليهم القانون سلطة معاينة الجرح والمخالفات، إذا كانت من الوجهة الشكلية محررة طبق القانون وضمن بها محرره ما سمعه أو شاهده شخصا أثناء مباشرته لوظيفه في مادة من اختصاصه، تكون معتمدة إلى أن يثبت ما يخالفها بالكتابة أو شهادة الشهود، وذلك فيما عدا الصور التي نص القانون فيها على عدم إمكانية مخالفة ما جاء بالمحاضر إلا بإقامة دعوى الزور<sup>(3)</sup>.

القرائن: تعد القرائن من أهم الوسائل المعتمدة في المادة الجزائية، مثلها مثل الاعتراف والشهادة والاختبار والمعاينة، فهي استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة، كاستنتاج الجريمة من لباس أو أمتعة للمتهم وجدت بمكان الجريمة أو هروبه بعد ارتكاب الجريمة أو التحريض على أداء الشهادة زورا وغير ذلك من الأفعال وخاصة ما يتعلق بالتسجيلات الصوتية والمرئية. بل يقال دوما إن القرينة أصدق من الشهادة لأن الوقائع لا تكذب، ومن شروطها أن تكون متضافرة ومتناسقة ومنطقية، ويجب فيها الحذر مما يستنتج من الظروف الموجودة ويكره التعسف على الحقيقة باستنتاجات بعيدة، وفعلا كانت القاعدة المنطقية في أن «الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال فسد به الاستدلال» تعكس معنى الاستنتاج غير المقبول في المادة الجزائية. وإذا كانت القرائن الجائزة على نوعين، واقعية وقانونية، فإن الواقعية وتعرف بالقرينة الإقناعية أو الواقعية، هي الأصل في المادة الجزائية، مع أن المشرع لم يمنع القرينة

(1) الفصل 161 م.إ.ج  
(2) الفصل 153 م.إ.ج  
(3) الفصول 154 و155 و156 م.إ.ج

القانونية في الحالات الخاصة، كأن يفترض عدم المؤاخذه الجزائية في سنّ معينة أو يفترض توفر الركن القصدي في جريمة دون التنصيص عليه صراحة، ومن آثارها أنها تنتهي بقلب عبء الإثبات على الطرف المقابل.

+ تبرير المبدأ: يبرر المبدأ عادة برغبة الكشف عن الحقيقة، حيث يعتمد الجاني عادة إلى إخفاء عناصر الإثبات والذكاء في اعتراف الجريمة، فلا بدّ حينئذ أن تعطى الإمكانية للنيابة العمومية في إقامة الدليل على توفر أركان الجريمة بجميع الوسائل. ولكنّ القاعدة وضعت كذلك لحماية حقّ الدفاع، فلا بدّ أن يسمح للمتهم بردّ الدعوى بجميع الوسائل. ويبدو التبرير منطقياً سواء في حماية الحقوق العامة للمجتمع أو في حماية الحقوق الشخصية للمتهم خاصة وأنّ الأفعال المطلوب إثباتها في المادة الجزائية هي وقائع مادية وليست تصرفات قانونية، كما هو الحال في القانون المدني.

- الاستثناء: يمكن أن يكون عاما بجميع الجرائم أو خاصا ببعض منها.

فمن الوجهة العامة يمنع على المحكمة الاعتماد على الآراء المشهورة أو العامة أو المعلومات الشخصية فلا يمكن للحاكم أن يبني حكمه إلا على حجج قدّمت أثناء المرافعة وتمّ التناقش فيها أمامه شفويا وبمحضر جميع الخصوم<sup>(1)</sup>. ولا يعتدّ بأقوال المتهم أو الشهود إذا ثبت أنها نتيجة التعذيب أو الإكراه، فقد أضاف المشرع للفصل 155 م.إ.ج. فقرة ثانية، بموجب المرسوم عدد 106 لسنة 2011 بتاريخ 22 أكتوبر 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية<sup>(2)</sup>، نصّ من خلالها على أنّه «تعدّ أقوال المتهم أو اعترافاته أو تصريحات الشهود باطلة إذا ثبت أنها صدرت نتيجة للتعذيب أو الإكراه».

وخاصا يشترط المشرع في عدّة حالات أن يكون الإثبات بطريقة معينة كما في صورة إثبات الحالة الكحولية بالنسبة إلى سائق العربة<sup>(3)</sup>، وإذا كان وجود

(1) الفصل 151 م.إ.ج.

(2) الرائد الرسمي عدد 82 لسنة 2011 بتاريخ 28 أكتوبر 2011

(3) الأمر عدد 146 لسنة 2000 المؤرخ في 24 جانفي 2000 المتعلق بالسياقة تحت تأثير حالة كحولية.

الجريمة يتوقف على وجود حق شخصي، فإن الحاكم يعتمد وسائل الإثبات الخاصة بذلك الحق<sup>(1)</sup>». فكثيرا ما يطرح أمام القاضي الجزائي مسائل أولية لها علاقة بالمسائل المدنية، ودون أن يتخلّى عن القضية يمكن اعتماد وسائل الإثبات المدني في إثبات المسألة الأولية. وبالتالي فإنّ المسألة الأولية بهذا المعنى، فكما لها علاقة بالاختصاص لها علاقة كذلك بمسألة الإثبات.

### 3- طريقة عرض وسائل الإثبات

نصّ الفصل 151 م.إ.ج. على أنّه «لا يمكن للحاكم أن يبني حكمه إلا على حجج قدّمت أثناء المرافعة وتمّ التناقش فيها أمامه شفويا وبمحضر جميع الخصوم». بمعنى أن الإجراءات الحكمية يجب أن تكون علنية وشفاهية ومواجهة. وهي العناصر الأساسية في تعريف الإجراءات الادّعائية.

- الطبيعة العلنية في الإجراءات الحكمية: يقصد بالطبيعة العلنية في المحاكمة أن تقع الإجراءات التحضيرية والمرافعة بجلسة عامة بإمكان أي شخص أن يحضرها وأن يمكن الكافة من نشر محتوياتها، وأن يصدر الحكم بعد المفاوضة بحجرة الشورى بالجلسة العامة. ويعدّ هذا المبدأ على صيغته ضمانا للمتهم ولجميع أطراف القضية وللعدالة بصفة عامة، بأن يتضمّن الحكم نهاية ما تداوله الأطراف عامة.

+ الحضور العام بالجلسة: تطبيقا للمبدأ الوارد بالفصل 151 م.إ.ج. نصّ الفصل 143 م.إ.ج. في فقرته الثانية على أنّ «المرافعات تكون علنية»، وبالتالي يجوز لأي شخص الحضور ولو لم يكن له مصلحة بالقضية. فالى جانب الخصوم ونوابهم وأعضاء النيابة العمومية والشهود عادة ما تفتح قاعة الجلسة للجميع.

ولكنّ هذا المبدأ يعرف العديد من الاستثناءات حيث بالإمكان أن ترى المحكمة إجراء المرافعات سرّا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية وذلك محافظة على النظام العام أو مراعاة للأخلاق الحميدة وينصّ على ذلك بمحضر الجلسة<sup>(2)</sup>. كما أنه يمكن في كلّ وقت الإذن بإخراج كلّ

(1) الفصل 153 م.إ.ج.

(2) الفصل 143 فقرة ثانية م.إ.ج.

طرف كان محلّ إزعاج وتشويش بالجلسة. كما يمكن إبعاد المظنون فيه عن الجلسة عندما يصدر عنه تشويش ويعطل المرافعة<sup>(1)</sup>.

+ نشر مرافعات الجلسة: تقتضي قاعدة علنية الجلسات أن يسمح بإشهار ما ورد فيها من مرافعات دون قيد، ولذلك فإنه يجوز دوماً نشر المبادئ القانونية الواردة في الأحكام. ولكن هذا المبدأ يعرف كذلك عدّة استثناءات أوردها المشرع بالفصلين 63 و64 من مجلة الصحافة. حيث إنه يحجّر نشر قرارات الاتهام وغيرها من الأعمال المتعلقة بالإجراءات الجزائية قبل تلاوتها في جلسة عمومية، والمقصود بذلك جميع قرارات التتبع والاتهام أي القرارات غير الحكمية.

ويحجّر كذلك نشر كلّ أو بعض الظروف المحيطة بإحدى الجرائم والجنح المتعلقة بالاعتداء على النفس وعلى الأخلاق بأي وسيلة كانت مهما كانت طبيعتها. والمقصود بذلك الظروف المحيطة بالجريمة قبل صدور الحكم، مع أنّه يمكن نشر هذه الظروف إذا أذن قاضي التحقيق المكلف بالبحث كتابة بالنشر ويضاف المطلب إلى ملفّ التحقيق.

ويحجّر الإعلام بأيّة قضية من قضايا التلب والمداولات المتعلقة بقضايا ثبوت النسب والطلاق والإجهاض. والمقصود بذلك الأحكام الصادرة في تلك المجالات. ويرفع التحجير إذا أذنت السلط القضائية المختصة بنشر هذه الأحكام. كما يحجّر في جميع القضايا المدنية مهما كان نوعها نشر تفاصيل القضايا. ويمنع كذلك نشر أسرار مفاوضات الدوائر والمحاكم مهما كان نوعها.

ويحجّر أثناء المداولات وداخل قاعات جلسات المحاكم استعمال أجهزة التسجيل الصوتي وآلات التصوير الشمسي أو السنماتوغرافي إلا إذا صدرت في ذلك رخصة من السلطة القضائية ذات النظر.

هذا وقد ألغيت أخيراً مجلة الصحافة وعوضت بالمرسوم عدد 115 لسنة 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة، وعوضت بالتالي الفصول 60 إلى

(1) الفصل 147 م.إ.ج

64 الفصلين 63 و64 من مجلة الصحافة القديمة، ونجد بهذه الفصول نفس المبادئ تقريباً<sup>(1)</sup>.

(1) ألغيت أخيراً مجلة الصحافة وعوضت بالمرسوم عدد 115 لسنة 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة، وعوضت بالتالي الفصول 60 إلى 64 الفصلين 63 و64 من مجلة الصحافة القديمة.

الفصل 60 - "يعاقب بالسجن من عام إلى ثلاثة أعوام وبخطية من ثلاثة آلاف إلى خمسة آلاف دينار كل من يتولى نقل معلومات عن جرائم الاغتصاب أو التحرش الجنسي ضد القصر بأي وسيلة كانت متعمداً ذكر اسم الضحية أو تسريب أية معلومات قد تسمح بالتعرف عليها.

ويعاقب بنفس العقوبة كل من يتعمد توريد أو توزيع أو تصدير أو إنتاج أو نشر أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية عن الأطفال".

الفصل 61 - "يحجّر نشر وثائق التحقيق قبل تلاوتها في جلسة علنية ويعاقب مرتكب ذلك بخطية تتراوح بين ألف وألفي دينار.

ويسلط نفس العقاب على من ينشر دون إذن من المحكمة المتعده، بطريقة النقل مهما كانت الوسائل لا سيما بالهواتف الجوّالة أو بالتصوير الشمسي أو بالتسجيل السمعي أو البصري أو بأيّة وسيلة أخرى، كلاً أو بعضاً من الظروف المحيطة بالمحاكمات المتعلقة بالجرائم أو الجنح المنصوص عليها بالفصول 201 إلى 240 من المجلة الجزائية".

الفصل 62 - "يحجّر تناول الإعلام لأي قضية من قضايا التلب في الصور المنصوص عليها بالفقرتين (أ) و(ب) من الفصل 59 من هذا المرسوم وكذلك بقضايا ثبوت النسب والطلاق والإجهاض.

لا ينطبق هذا التحجير على الأحكام التي يجوز في كل وقت نشرها بإذن من السلطة القضائية. وفي كل القضايا المدنية يمكن للدوائر والمجالس تحجير نشر تفاصيل القضايا، ويحجّر أيضاً نشر أسرار مفاوضات الدوائر والمحاكم

يحجّر أثناء المرافعات وداخل قاعات جلسات المحاكم استعمال آلات التصوير الشمسي أو الهواتف الجوّالة أو التسجيل السمعي أو البصري أو أي وسيلة أخرى إلا إذا صدرت في ذلك رخصة من السلطة القضائية ذات النظر. وكل مخالفة لهذه الأحكام يعاقب عنها بخطية من مائة وخمسين إلى خمسمائة دينار مع حجز الوسائل المستعملة لذلك الغرض".

الفصل 63 - "لا يمكن القيام بدعوى من أجل التلب أو هضم الجانب إن صدر عن حسن نية وصف مطابق للمرافعات لدى المحاكم أو للتقارير المقدمة إليها.

يمكن للمتضرر من التلب الذي لم يكن طرفاً في القضية الجزائية القيام في جميع الحالات بالدعوى المدنية".

الفصل 64 - "إذا صدر حكم بالإدانة يمكن للمحاكم المتعده أن تأذن بحجز الكتابات أو المطبوعات أو المعلقات أو الرسوم أو الإعلانات أو الأفلام أو الاسطوانات أو الأشرطة المغنطة أو وسائل التسجيل الرقمي أو النشر الإلكتروني أو غير ذلك مما هو موضوع التتبع، كما لها في جميع الصور أن تأذن بحجز أو



والمُلخَص في ذلك أنه قبل صدور الحكم بجلسة علنية لا يمكن نشر أسرار مفاوضات جميع الدوائر والمحاكم مهما كان اختصاصها ولا يمكن أن يسند الإذن في ذلك. كما يمنع نشر الظروف المحيطة بجرائم الاعتداء على النفس وعلى الأخلاق إلا إذا توفر الإذن ويمنع نشر قرارات التتبع والاتهام قبل تلاوتها بجلسة علنية. وبعد التصريح بالحكم بجلسة علنية يمنع كذلك نشر الأحكام المتعلقة بالثلب والحالة الشخصية وجميع الأحكام الجزائية وكذلك تفاصيل الأحكام المدنية إلا إذا توفر الإذن من السلط القضائية. ويبقى استعمال وسائل التصوير والتسجيل بقاعة الجلسة خاضعا لشرط الإذن المسبق. وقد جعل المشرع جميع هذه المخالفات جرائم لها عقوبات جزائية مناسبة.

+ التصريح بالحكم بجلسة علنية: يقتضي مبدأ العلنية أن يصرح بالحكم نهاية بالجلسة العلنية مهما كانت طبيعة الحكم. بل إنه «يجب في المادة الجنائية تلاوة الحكم بتمامه بالجلسة العمومية<sup>(1)</sup>». أي أن تقرأ جميع التفصيلات الوارد بنص الحكم.

- الطبيعة الشفاهية في الإجراءات الحكيمة: لا يمكن للقاضي أن يبني حكمه إلا على حجج تمّ التناقش فيها أمامه شفويا. والقصد من ذلك أن تتاح للقاضي مزيد فهم الوقائع وتعريف الغير وأطراف القضية بمحتوى الشهادات. وفي ذلك عدة آثار هامة، حيث إنه في صورة اختلاف تصريحات الأطراف والشهود يقدم ما عرض شفاهيا بالجلسة، وتحدّد هذه القاعدة من إمكانية الاستعمال المباشر لمحتوى الأبحاث الأولية وأبحاث التحقيق. فلا بدّ من عرض وسائل الإثبات شفاهيا أمام الهيئة الحاكمة ولا يصحّ الاكتفاء بما ورد بالأبحاث. كما

أن جميع الأطراف يؤدون شهادتهم مشافهة دون الاستعانة بأيّ كتب. ولم يميّز المشرع بين الخبراء والشهود في ذلك.

ولكنّ المبدأ يعرف عدّة استثناءات قانونية هامة، حيث يطلب تدوين جميع ما يدور بالجلسة، «فيحرّر كاتب المحكمة أثناء الجلسة محضرا فيما يدور من المرافعات ينص به خاصة على تأليف المحكمة ومقرراتها ويعرض في ظرف أربع وعشرين ساعة على رئيس الجلسة وممثل النيابة العمومية للاطلاع عليه والإمضاء به ثم يضاف إلى ملف القضية<sup>(1)</sup>».

- طبيعة المواجهة في الإجراءات الحكيمة: المواجهة مبدأ أساسي في المحاكمة الأساسية. وهي مبدأ من المبادئ الإجرائية التي تحمي حقّ الدفاع. وتشمل جميع مراحل البحث والمحاكمة، لكنّها تأخذ مظهرا متقدّما خلال المرحلة الحكيمة مقارنة بمرحلة البحث. ووجهها أن يصحّ للطرف مناقشة أوراق القضية بعد الاطلاع عليها، ولا يمكن أن يتحقّق ذلك إلا بحضور الأطراف أو محاميهم.

أما من حيث اطلع الخصوم، فإنّه يحقّ لنواب الخصوم في الاطلاع على أوراق القضية عند إحالتها على المحكمة. ويمكن الاطلاع على الملف بكتابة المحكمة وذلك بعد ترقيم أوراقه والتوقيع عليها<sup>(2)</sup>. ويمكن لهم في كلّ وقت تسلم نسخ من أوراق الملف<sup>(3)</sup>.

(1) الفصل 149 م.إ.ج

(2) لفصل 193 م.إ.ج

(3) الفصل 194 م.إ.ج "يمكن أن تسلم للخصوم على نفقتهم الخاصة: 1) نسخة من الشكاية أو الوشاية أو من القرارات النهائية الصادرة عن حاكم التحقيق أو دائرة الاتهام أو من القرارات أو الأحكام الصادرة عن المحاكم وذلك بمجرد مطلب منهم، 2) نسخة من بقية أوراق الإجراءات وذلك بعد الحصول على رخصة من وكيل الجمهورية. وإذا كان الطلب صادرا عن غير الخصوم فلا بدّ من رخصة من وكيل الجمهورية مهما كانت الوثيقة المطلوبة نسخة منها. وإذا كانت الوثائق تابعة لملف مودع بكتابة محكمة استئناف فإن الرخصة يجب أن تصدر عن المدعي العمومي. والامتناع من تسليم الرخصة يجب أن يكون معللا وأن يقع الإعلام به بالطريقة الإدارية ولا يمكن الطعن فيه إلا لدى الرئيس المباشر للممتنع. ويمكن إحالة ملفات القضايا الجزائية على المحاكم للاطلاع إن أصدرت قرارا في ذلك. كما يمكن إحالتها على كتابة الدولة للعدل لنفس الغرض ويحرر كاتب المحكمة عندئذ قائمة في الأوراق تصحب الملفات المحالة".

بإبطال أو بإتلاف جميع النسخ المعروضة للبيع أو الموزعة أو الموضوعة تحت أنظار العموم، ويمكن لها أيضا أن تقتصر على الإذن بحذف أو بإتلاف بعض أجزاء من كل نظير من النسخ المحجوزة.

كلّ حكم بالعقاب من أجل العود على أساس التهديد بالتشهير ينجر عنه إيقاف الدورية أو المصنّفات الواقع تبعتها إلى حين امتثال صاحبها لما أمرت به المحكمة المتعده وذلك بقطع النظر عن أحكام المجلة الجزائية المتعلقة بجنحة التهديد بالتشهير".

(1) الفصل 164 م.إ.ج.

أما من حيث حضور الأطراف، فإنه يجب استدعاءهم طبق القانون وقد تضرّطت المحكمة إلى إصدار بطاقة جلب أو إيداع. ولكنها لا تستطيع إلزام المتهم الموقوف على الحضور، كما أنّ المتهم يمكن أن لا يحضر بعد استدعائه، ولا ترى المحكمة فائدة من جلبه، فيصدر الحكم غيابيا في حقّه<sup>(1)</sup>. كما يمكن في كلّ وقت لرئيس الدائرة إبعاد المظنون فيه عن الجلسة عندما يثير بها ما يشوش المرافعة ويستمر سير المرافعة في مغيبه والحكم الذي يصدر يعتبر حضوريا ويعلم به كاتب المحكمة<sup>(2)</sup>. وإذا امتنع المظنون فيه عن الجواب وكان حاضرا بالجلسة جاز إتمام المرافعة بدون توقف على كلامه ويعتبر الحكم في هذه الحالة حضوريا<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة إلى حضور المحامي، فهو غير واجب أمام محكمة الناحية أو الدائرة الجنائية، ولكن الاستعانة بمحام وجوبية أمام المحكمة الابتدائية المنتسبة بمقر محكمة استئناف أو بغير مقرّها عندما تنظر في الجنايات وكذلك أمام الدائرة الجنائية الاستئنافية بمحكمة الاستئناف. فإذا لم يعين المتهم محاميا يعين الرئيس من تلقاء نفسه أحد المحامين للدفاع عنه<sup>(4)</sup>.

أما من حيث مناقشة أوراق الملف، فإنّه يحقّ لكلّ طرف تناول الكلمة ومناقشة الرأي الآخر. ويمكن في كلّ وقت إلقاء الأسئلة على الشهود عن طريق الرئيس أو طلب سماع البينة أو الزيادة في البحث أو تقديم وثائق جديدة. لكنّه لا يمكن للمحامي الترافع في حقّ المتهم إذا كان بحالة فرار ويمكن الترافع في حقّه ولو كان غائبا إذا كانت الجريمة لا تستوجب عقوبة السجن حيث

(1) نصّ الفصل 141 على أنّه على "المظنون فيه الواقع تتبعه من أجل جنابة أو جنحة تستوجب العقاب بالسجن أن يحضر شخصيا بالجلسة ويمكنه في الجنب التي لا تستوجب العقاب بالسجن وفي كلّ الصور التي وقعت فيها مطالبة مباشرة من القائم بالحق الشخصي أن ينيب عنه محاميا. ويسوغ دائما للمحكمة أن تأذن بحضوره شخصيا إن رأت في ذلك فائدة. وإذا لم يحضر المظنون فيه بعد استدعائه قانونا أو لم يحضر نائبه في الصور المبينة بالفقرة الثانية أعلاه جاز للمحكمة أن لا تتوقف على ذلك لمباشرة المرافعة وأن تصدر عليه حكما غيابيا إذا لم يبلغه الاستدعاء شخصيا، أو حكما يعتبر حضوريا إذا بلغه الاستدعاء شخصيا".

(2) الفصل 147 م.إ.ج

(3) الفصل 148 م.إ.ج

(4) الفصل 141 م.إ.ج

يمكن للمتهم في الجنب التي لا تستوجب العقاب بالسجن وفي كلّ الصور التي وقعت فيها مطالبة مباشرة من القائم بالحق الشخصي أن ينيب عنه محاميا وللقيام بالحق الشخصي في كلّ الأحوال كذلك أن ينيب عنه محاميا إلا إذا أذنت المحكمة بحضوره شخصيا. أما المسؤول مدنيا فله في كلّ الأحوال أن ينيب عنه محاميا<sup>(1)</sup>.

#### 4- دور القاضي الجزائي في وسائل الإثبات

للقاضي الجزائي، ولو أثناء طور المحاكمة، دور هام في تحقيق الدعوى وتبقى وسائل الإثبات خاضعة في نهاية الأمر لتقدير القاضي المتعهد بالقضية طبق مبدأ وجدان القاضي.

- مبادرة القاضي الجزائي: أسند المشرّع للقاضي الجزائي دورا هاما في الكشف عن الحقيقة. فليست الدعوى الجزائية ملقا للأطراف أو للنيابة العمومية، بل هي ملك للمصلحة العامة، ولهذا الغرض كان للقاضي الجزائي دور استقرائي هام، إلى جانب دور النيابة العمومية والأطراف. حيث يجوز للمحكمة أن تسمع من تلقاء نفسها كل من ترى فائدة في سماع شهادته. ولممثل النيابة العمومية والقائم بالحق الشخصي والمظنون فيه أن يطلبوا تلقي شهادة شهودهم ويلزمهم تعيين هوية أولئك الشهود وبيان موضوع شهادتهم. ولكنّ طلبات الأطراف لا تلزم المحكمة، فلها أن تقدر وجهة هذا المطلب وبإمكانها رفضه وفي صورة رفضه تصدر حكما معللا<sup>(2)</sup>. ويمكن لها أن تأذن بمزيد الأبحاث أو إجراء بحث تكميلي<sup>(3)</sup>، وفي جميع الحالات التي يظهر فيها من الضروري سماع شخص موقوف فإن للمحكمة المتعدهدة بالقضية أن توجه إنابة في ذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية القريبة من محل الإيقاف. ويسوغ لرئيس المحكمة أن يكلف أحد الحكام بسماع الموقوف مع تحرير محضر في

(1) الفصل 141 م.إ.ج

(2) الفصل 144 م.إ.ج

(3) آخر الفصل 143 م.إ.ج

ذلك<sup>(1)</sup>. ويمكن في كل وقت الاطلاع على ملفات القضايا الجزائية أو طلب إحالتها إليها<sup>(2)</sup>.

- مبدأ وجدان القاضي: إنّ وجدان القاضي، أساسه وسائل الإثبات التي لم يمنحها القانون، «فيمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقضي القاضي حسب وجدانه الخالص» عملاً بأحكام الفصل 150 م.إ.ج، وتخضع جميع وسائل الإثبات لاجتهاد القاضي.

ولمّا كان يجوز إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ويقضي القاضي حسب وجدانه الخالص عملاً بأحكام الفصل 150 م.إ.ج، فإنّه يبقى للقاضي مطلق الحرية في أن يبني اعتقاده على ما يترأى له، وله أن يستند إلى جملة القرائن. وليس شيء في القانون يمنع من الأخذ بشهادة دون أخرى وقد اعتمد المشرع التونسي المذهب النفسي في البينة بمعنى أن يعتمد القاضي الجزائي على وجدانه وأسقط المذهبين القانوني والعلمي بمعنى أن يحدّد المشرع طرق الإثبات في المادة الجزائية أو أن يحتكم إلى وسائل إثبات علمية، إلا ما استثناءه القانون. ويبقى الأساس المجمع في القضاء الجزائي هو اقتناع القاضي بأنّ المتهم هو الجاني ويستخلص ذلك الاقتناع من كلّ ما يطرح أمامه إثباتاً للتهمة. فلم يضع المشرع نظاماً خاصاً للأدلة القانونية في إثبات الجريمة، بل إنّ حرية القاضي في تكوين اعتقاده ليست منحصرة أو محدودة بقانون مخصّص يقضي بوجوب اتخاذ دليل دون آخر. فيضعف القول بالطرق القانونية في الإثبات، بل إنّ مجلّة الإجراءات الجزائية لم تسلك مسلك المذهب القانوني في تحديد وسائل الإثبات المقبولة في المادة الجزائية، وخيرت المذهب النفسي توصلاً لإقرار حرية القاضي.

ولمّا كان تقدير الأدلة من سلطة قاضي الموضوع، فمن الجائز استخلاص الإدانة، من القرائن المتظافرة والمتعدّدة. حيث إنّ القانون لم يمنع القاضي من أن يستنتج من الوقائع ما شاء من النتائج، فهي من المسائل التي تلحق بضمير القاضي. ومن نتائج هذا المبدأ كذلك أنّ الإقرار نفسه مثل سائر وسائل

(1) الفصل 146 م.إ.ج

(2) الفصل 194 م.إ.ج

الإثبات يخضع لاجتهاد الحاكم المطلق على معنى الفصل 152 م.إ.ج، ويمكن استبعاد الاعتراف والاعتماد على شهادة بقية المتهمين خاصة إذا تدعّمت بقرائن أخرى. ويمكن تجزئة الاعتراف خلافاً للقاعدة العامة واعتماد جزء يسير منه وإقصاء البقية. فلا يعتبر الاعتراف سيّد الأدلة في المادة الجزائية، فقد يخفي الاعتراف الفاعل الحقيقي. وللقاضي حرية قراءة ما ورد بشهادة الشهود واستقرار ما ينفع لتأسيس الحكم، فيمكن الاطمئنان لشاهد واحد ولو جاءت الشهادات متعدّدة في اتجاه آخر. وليس لتقرير الخبراء من تأثير على رأي القاضي في نهاية الأمر، فله أن يعتمد محتواه أو يستبعده. وفي الواقع تبقى مسألة الإثبات من المسائل التقديرية المتروكة لرأي قاضي الموضوع وحده، وذلك هو معنى وجدان القاضي.

على أنّ هذا المبدأ لا يقوم على الفوضى، بل يقف عند مبادئ إجرائية هامة. حيث إنّ حدّ حرية الإثبات يقف عند جملة من الأحكام الإجرائية الأساسية وجملة من الأحكام أصبحت تعرف بواجب النزاهة في الإثبات حماية لحرمة السكنى والسرّ المهني والحياة الخاصة والمعطيات الخاصة وحقّ الدفاع على وجه الإجمال، وغيرها من الأحكام الهامة، وعلى رأسها واجب التعليل. فلا تصلح أن تكون وسيلة الإثبات قاعدة لوجدان القاضي إلا إذا توفرت فعلاً وأخذت بصفة شرعية وكانت محلّ مناقشة أمام المحكمة وانتهت المحكمة إلى تعليل سليم وواضح، فلا يعتدّ بوسائل الإثبات الباطلة ولا يمكن للقاضي الاطمئنان لمعرفته الشخصية للوقائع ولا يجوز استخلاص الإدانة من سكوت المتهم وإذا لم تقم الحجّة فإنه يحكم بترك السبيل.

ولكنّ بعض الاستثناءات يمكن أن ترد على حرية القاضي، وذلك في صورة إذا جعل المشرع قرينة بسيطة من شأنها قلب عبء الإثبات على أحد الطرفين، فيكون القاضي ملزماً بالنتيجة إذا لم يتمكّن الطرف الآخر دفعها، كما أنّه لا يجوز أن تؤسّس المحكمة حكمها على شاهد وحيد سبق سماعه على سبيل الاسترشاد أو لم تحدّد هويته أو سبق له أن اعترف بالجريمة قبل التتبع. وتبدو نظرية تدعيم وسائل الإثبات *théorie de la corroboration* هامة في

المادة الجزائية، ووجهها أن تتضافر وسائل الإثبات وجوبا وأن لا يعتمد على وسيلة إثبات واحدة إذا كانت إحدى وسائل الإثبات لا تحدث الاطمئنان. ثم إن المحاضر والتقارير التي يحررها مأمورو الضابطة العدلية أو المظنون أو الأعوان الذين أسند إليهم القانون سلطة معاينة الجنج والمخالفات تكون معتمدة على معنى الفصل 154 م.إ.ج إلى أن يثبت ما يخالفها. وإثبات ما يخالف تلك المحاضر أو التقارير يكمن بالكتابة أو بشهادة الشهود. وإذا لم يثبت ما يخالفها فلا سبيل من اعتماد ضمونها. بل إن بعض المحاضر لا يجوز الطعن فيها إلا بالزور<sup>(1)</sup>، وطالما لم يتم إثبات التزوير طبق القانون فلا يمكن استبعادها مهما كانت الصورة.

#### ت- الإجراءات الخاصة بإدارة الجلسة

من مظاهر الإجراءات الاستقرائية أن يدير رئيس الجلسة المرافعات حيث لا يمكن للخصوم ولا لمحاميهم ولا للنيابة العمومية إلقاء الأسئلة إلا عن طريق الرئيس. ويحفظ رئيس الجلسة النظام بها حيث يمكن له الإذن بإخراج أي طرف إذا أحدث شيئا من التشويش بما في ذلك المظنون فيه أو أن يأذن بإجراء الجلسة سرا<sup>(2)</sup>.

وتخضع إدارة الجلسة إلى تنظيم محكم حيث يُبتدأ بسماع الشاكي إن كان حاضرا ولم يكن قائما بالحق الشخصي. ثم تعرض أوراق القضية، وينادي على الشهود والخبراء وتقدم أوجه التجريح فيهم ويستمع مقالهم عند الاقتضاء. ويستنطق المظنون فيه والمسؤول مدنيا وعند الاقتضاء تعرض على الشهود والخصوم الأشياء المحجوزة للتهمة أو النافية لها. وتجرى المكافحات اللازمة. والقائم بالحق الشخصي يقدم ملحوظاته بنفسه أو بواسطة محام. ويقدم ممثل النيابة العمومية طلباته وللمظنون فيه والمسؤول مدنيا حق الرد. وفي الختام تعطى الكلمة لنواب المظنون فيه والمسؤول مدنيا. ويختم الرئيس المرافعة عندما يتبين للمحكمة أن القضية توضحت بوجه كاف. لكنها من الممكن أن تكلف أحد أعضائها بإجراء بحث تكميلي وفي هذه الصورة تؤخر

(1) الفصلان 312 و313 مجلة الديوانة.

(2) الفصل 147 م.إ.ج

بقية المرافعة إلى أجل مسمى<sup>(1)</sup>. والتالي لا بد من المحافظة على الترتيب في تلقي تصريحات الأطراف ونوابهم، فلا بد من سماع الشاكي بداية إذا لم يتم بالحق الشخصي والشهود ثم المتهم والمسؤول المدني عند الاقتضاء. وتعطى الكلمة بعد ذلك لنائب القائم بالحق الشخصي ثم للنيابة العمومية، وفي الأخير تعطى الكلمة لنواب المظنون فيه والمسؤول مدنيا. وليس للمحامين أو بقية الأطراف حق الرد فلا يقوم هذا الحق إلا للمظنون فيه والمسؤول مدنيا فقط، وذلك قبل أن تعطى الكلمة لنوابهم.

بقي أن هذه الإجراءات ليس لها علاقة بالإجراءات الأساسية، وإنما وضعت بغاية التنظيم لا أكثر وقد يشملها مفهوم حق الدفاع إذا كان لها مساس بمصلحة المتهم الشرعية أي إذا أضرت بحقوق المتهم مع شرط إثبات الضرر على معنى أحكام الفصل 199 م.إ.ج.

#### الفقرة الثانية: الحكم في القضية الجزائية

قبل التصريح بالحكم تصرف القضية للمفاوضة (أ)، ويجب أن تبت المحكمة في جميع النقاط التي لها علاقة بالقضية، بما في ذلك وضعية المحكوم عليه والمحجوز والضرر وغير ذلك (ب)، ويجب أن يأتي الحكم على شكل معين ومحدد (ت).

##### أ- إجراءات المفاوضة

بعد ختم المرافعة تحجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم مباشرة إثر المرافعة، أي أن المفاوضة والحكم يجب أن يتما في نفس يوم ختم المرافعة. لكن هذه القاعدة لا تسري إلا على الجنايات، حيث يسوغ للمحكمة في المادة الجناحية أن تؤخر التصريح بالحكم إلى جلسة مقبلة معينة وعادة ما تكون غير جلسة المرافعة<sup>(2)</sup>. وبالتالي يمكن أن تصرح المحكمة الجناحية بالحكم إما يوم المرافعة أو بجلسة مقبلة على خلاف الجنايات التي يجب أن يصدر فيها الحكم يوم ختم المرافعة.

(1) الفصل 143 م.إ.ج

(2) الفصل 164 م.إ.ج

وتصدر الأحكام بأغلبية الأصوات لكن الأحكام الصادرة بالقتل أو السجن بقية العمر تكون بأغلبية أربعة أصوات على الأقل<sup>(1)</sup>. ويجمع الرئيس آراء الحكام مبتدئا بأقلهم أقدمية، ويبدى رأيه أخيرا. وإذا تكون أكثر من رأيين فإن الحاكم أو الحكام الأقل أقدمية ملزمون بالانضمام إلى أحد الآراء الواقع إبداءها<sup>(2)</sup>.

وتكون المفاوضة سرية بحجرة الشورى ويجب ألا يبقى لها أثر كتابي ولا يشارك فيها غير الحكام الذين حضروا المرافعة وعندما تحصل الأغلبية تحرر لائحة في الحكم ومستنداته un projet de jugement motivé يمضيها الحكام الذين شاركوا في المفاوضة. ولا تكتسي هذه اللائحة صبغتها النهائية إلا بعد التصريح بها بجلسة علنية يحضرها جميع الحكام الذين أمضوها. وإذا تعذر على أحد الحكام لمانع صحي خطير الحضور بجلسة التصريح بالحكم بعد المفاوضة وإمضاء لائحة الحكم فإنه يقع التصريح بالحكم بمحضر بقية الحكام. وأما إذا لم يمض الحاكم المتغيب لائحة الحكم أو كان السبب المانع يتعلق بزوال صفته فإنه يجب حل المفاوضة وإعادة الترافع في القضية<sup>(3)</sup>.

وتبدو هذه الإجراءات هامة لتعلقها بالإجراءات الأساسية، فلا يمكن أن تؤخر المفاوضة في الجنايات لجلسة مقبلة ويجب أن تتوفر الأغلبية ويمضي جميع القضاة على لائحة الحكم بدون استثناء.

#### ب- محتوى الحكم

تبت المحكمة شكليا وأصليا في كل ما يتعلق بالدعوى الجزائية والدعوى المدنية.

#### 1- البت في الفرع الجزائي

تبت المحكمة على مستوى الفرع الجزائي في اختصاصها وفي الجريمة محل التبع وفي المحجوز وفي المصاريف.

- (1) الفصل 162 م.إ.ج  
(2) الفصل 163 م.إ.ج  
(3) الفصل 165 م.إ.ج

- البت في الاختصاص : فإذا ظهر أن الجريمة من خصائص محكمة أخرى تصدر المحكمة حكما بخروج القضية عن أنظارها وتنتهي أوراقها إلى ممثل النيابة العمومية. ولها أن تصدر عند الاقتضاء بطاقة إيداع ضد المظنون فيه أو تأذن بالإفراج عنه مؤقتا بضمان أو بدونه<sup>(1)</sup>.

- البت في أصل الجريمة : إما أن تكون الجريمة ثابتة أو غير ثابتة، فإذا رأت المحكمة أن الفعل لا تتألف منها جريمة أو أنها غير ثابتة أو أنه لا يمكن نسبتها إلى المتهم فإنها تحكم بترك سبيله. وإذا كان هناك قائم بالحق الشخصي تتخلى المحكمة عن النظر في الدعوى الشخصية. وإذا رأت المحكمة أن الفعل تتكون منها جريمة فإنها تصدر حكما بالعقاب<sup>(2)</sup>. مع اعتبار قواعد العود عند الاقتضاء<sup>(3)</sup>. وإذا اقتضت أحوال الفعل الواقع لأجله التبع ظهور ما يحمل على تخفيف العقاب وكان القانون غير مانع من ذلك، فللمحكمة مع بيان تلك الأحوال بحكمها أن تحط العقاب إلى ما دون أدناه القانوني بالتزول به إلى درجة أو درجتين في سلم العقوبات الأصلية الواردة بالفصل 5 م.ج مع مراعاة

(1) الفصل 169 م.إ.ج

(2) الفصل 170 م.إ.ج

(3) الفصول 47 و48 و50 و52 م.ج

بعد عائد كل من يرتكب جريمة بعد عقابه بموجب أخرى قبل أن تمضي خمسة أعوام على قضاء العقاب الأول أو على إسقاطه أو على سقوطه بمرور الزمن القانوني. ويكون الأجل عشرة أعوام إذا كانت الجريمة مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة عشرة أعوام فما فوق (الفصل 47 م.ج). ولا يعتبر في تقدير العود: العقوبات المنصوص عليها بالكتاب الثالث من المجلة الجزائية أي المخالفات والعقوبات المحكوم بها من المحاكم العسكرية ما لم تكن مسببة عن جرائم الحق العام، والعقوبات المستوجبة بسبب الجرائم المنصوص عليها بالفصلين 217 و225 من المجلة الجزائية أي القتل والجرح على وجه الخطأ وبصفة عامة بسبب الجرائم التي لا شيء فيها يدل على العمد إلا إذا كانت المحاكمة الجارية واقعة على متهم سبق الحكم عليه في جريمة من نوعه (الفصل 48 م.ج). وفي صورة العود لا يمكن أن يكون العقاب دون الأقصى المنصوص عليه بالفصل المنطبق على الجريمة الجديدة ولا أكثر من ضعف ذلك المقدار لكن بدون أن يمنع ذلك من اعتماد الفصل 53 عند الاقتضاء (الفصل 50 م.ج). وإذا ارتكب السكر مرة ثانية فالعقاب يكون بأقصى العقوبات المقررة بالفصل 317 م.ج وتكرر ارتكاب السكر فيما بعد يوجب العقاب بالسجن مدة ستة أشهر (الفصل 52 م.ج).

الاستثناءات الواردة بذات الفصل. وقد أورد صراحة الفصل 53 بفقراته جميع حالات تطبيق العقوبة بتفصيلات واضحة.

والمعلوم أن الأدنى في عقوبة السجن في الجرائم التي يعتبرها القانون جنائية هو خمس سنوات وفي الجنحة ستة عشر يوما وفي المخالفة يوم واحد على معنى الفصل 14 م.ج، كما أن الأدنى في الخطية دينار واحد في المخالفات ولا يقل عن ستين دينارا في غير ذلك من الصور عدا الحالات المقررة بوجه خاص على معنى الفصل 16 م.ج. فلا يقال إن المحكمة نزلت إلى ما دون الأدنى إلا إذا نزلت إلى أدنى ما تقرر بالفصلين 14 و 16 م.ج أو ما كان مقررا بنص خاص.

لكن الحط من العقوبة إلى ما دون الأدنى المذكور لا يجوز النزول به، عملا ببقية الفقرات الواردة بالفصل 53 م.ج، إلى أقل من خمس سنوات إذا كانت العقوبة المقررة بقيّة العمر ولا يمكن النزول إلى أقل من عامين إذا كانت العقوبة المقررة تساوي عشر سنوات أو أكثر ولا يجوز النزول بالعقاب إلى أقل من ستة أشهر إذا كانت العقوبة المقررة تتجاوز خمس سنوات وتقل عن عشر، وإذا كان العقاب المستوجب هو السجن مدة خمسة أعوام فيما دونه فإنه يمكن النزول بالعقاب إلى يوم واحد ويمكن أيضا تعويضه بخطية وإذا كان العقاب المستوجب هو السجن فقط فإنه لا يمكن في صورة تعويض السجن بالخطية أن يتجاوز أقصاها أربعة دنانير في مادة المخالفات وألفي دينار في مادة الجنج وإذا كان العقاب المستوجب هو السجن والخطية في آن واحد يمكن الحط من كليهما ولو في المخالفات أو الحكم بأحدهما فقط دون أن يتجاوز مقدار الخطية في هذه الصورة الأقصى المنصوص عليه للجريمة وإذا كان العقاب المستوجب بالخطية فقط فإنه يمكن الحط منه إلى دينار واحد مهما كانت المحكمة المتعده القضية.

وإذا كان المظنون فيه بحالة سراح وحكم عليه بالسجن أو بالسجن والخطية جاز للمحكمة أن تأذن فيما يتعلق بعقوبة السجن بالتنفيذ الوقي بدون مراعاة الاعتراض أو الاستئناف.

و يمكن للمحكمة، في حالتي الجنحة والجنائية، وفي جميع الصور التي لا يمنع فيها القانون أن تأمر بالحكم نفسه مع تعليل قضائها بتأجيل تنفيذ العقوبة إن لم يسبق الحكم على المتهم بالسجن في جنائية أو جنحة، على أنه لا يمكن منح تأجيل التنفيذ في القضايا الجنائية إلا إذا كانت أدنى العقوبة المحكوم بها مع تطبيق ظروف التخفيف لا تتجاوز عامين سجنًا. كما أنه لا يجوز الحكم بتأجيل تنفيذ الخطايا المحكوم بها في جرائم الجباية والغابات، ولو أنه يمكن الحكم بتأجيل تنفيذ الخطايا المالية بوجه عام<sup>(1)</sup>.

وفي صورة الحكم بترك السبيل أو بالسجن مع تأجيل التنفيذ أو بالخطية يفرج عن المظنون فيه حالا بدون مراعاة الاستئناف<sup>(2)</sup>. غير أن استئناف النيابة العمومية يوقف تنفيذ الحكم الابتدائي وتظل بطاقة الإيداع الصادرة ضدّ المتهم يوم إحالته عاملة إلى أن يصدر الحكم من محكمة الاستئناف بصرف النظر عن منطوق حكم البداية، معنى ذلك أنه لا يفرج على المتهم حتى لو قضت محكمة البداية بعدم سماع الدعوى في صورة استئناف النيابة العمومية<sup>(3)</sup>.

-البتّ في المحجوز: تقضي المحكمة ذات النظر من حيث موضوع الجريمة باستصفاء الأشياء المحجوزة أو بترجييعها أو بإعدامها أو بتصييرها غير صالحة للاستعمال حسب الصور<sup>(4)</sup>. فإذا كانت الأشياء المحجوزة محجزة قانونا تأذن المحكمة باستصفاؤها لفائدة خزينة الدولة، وإذا كانت أداة لارتكاب الجريمة ولم يكن لها قيمة مالية تأذن المحكمة بإعدامها أو تصييرها غير صالحة للاستعمال، فإذا لم تتوفر الصورة الأولى أو الصورة الثانية يمكن للمحكمة أن تأذن بترجييعها لصاحبها.

وإذا كان الأصل أن يكون الترجيع في أصل الحكم، فإنه من الممكن طلب ترجيع المحجوز سواء قبل الحكم أو بعد صدور الحكم وتتخذ المحكمة في ذلك حكما مستقلا يبقى خاضعا للاستئناف.

(1) الفصل 53 م.ج فقرة 13.

(2) الفصل 173 م.ج.

(3) الفصل 214 م.ج.

(4) الفصل 174 م.ج.

+ أثناء الحكم: يمكن للمتهم أو القائم بالحق الشخصي أو المسؤول مدنيا أن يطلب من المحكمة المتعہدة بالقضية ترجيع الأشياء الموضوعة تحت يد العدالة. وللمحكمة أن تأذن من تلقاء نفسها بالترجيع ويقضي بنفس الحكم في مطلب الترجيع<sup>(1)</sup>.

+ قبل الحكم: يمكن لكل شخص غير المتهم أو القائم بالحق الشخصي أو المسؤول مدنيا يدعي استحقاق أشياء موضوعة تحت يد العدالة أن يطلب أيضا ترجيعها من المحكمة المتعہدة بالقضية قبل الحكم في الأصل وله الاطلاع على المحاضر المتعلقة بالحجج<sup>(2)</sup>. وتبت المحكمة في مطلب الترجيع الخاص بالمحجوز بحكم مستقل بعد سماع الخصوم. ولها أن تقرّر إما قبول المطلب أو رفضه أو أن توقف النظر فيه. فإذا رأت المحكمة أن الأشياء الموضوعة تحت يد العدالة مفيدة لكشف الحقيقة أو من شأنها أن تستصفي، فإنها توقف النظر في مطلب الترجيع إلى صدور حكم في الأصل. وفي هذه الصورة، أي إذا أوقفت النظر، لا يمكن الطعن في الحكم بأي وجه من الوجوه<sup>(3)</sup>. وإذا قررت المحكمة الترجيع، أي قبلت المطلب، جاز لها اتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة لضمان تقديم الأشياء الواقع ترجيعها وذلك إلى أن يصدر حكم نهائي في الأصل<sup>(4)</sup>. وإذا رفضت المطلب يحق للطالب استئناف الحكم الصادر برفض مطلب الترجيع. كما أنّ الحكم الصادر بقبول مطلب الترجيع يقبل الاستئناف من ممثل النيابة العمومية أو المتهم أو المسؤول مدنيا أو القائم بالحق الشخصي إذا أضر بحقوقه. غير أنّ محكمة الاستئناف لا تتعهد بمطلب الاستئناف إلا بعد أن تبت المحكمة الابتدائية في الأصل.

+ بعد الحكم: تظل المحكمة التي نظرت في القضية ذات نظر للإذن بترجيع الأشياء الموضوعة تحت يد العدالة إن لم يقع أي طعن في الحكم الصادر في الأصل. وتبت المحكمة بناء على عريضة يقدمها من يدعي استحقاق الشيء

أو بناء على طلب النيابة العمومية. ويمكن الطعن في حكمها بالاستئناف ولا تتعهد محكمة الاستئناف كذلك إلا بعد أن تبت المحكمة الابتدائية في الأصل<sup>(1)</sup>.

وإذا تعهدت محكمة الاستئناف بالقضية من حيث الأصل، أي إذا كان لها النظر في أصل الجريمة وليست متعہدة فقط بمطلب الطعن في حكم الترجيع، فإنها تختص بالنظر، مثل القضاء الابتدائي، للبت في مطالب الترجيع وتظل كذلك ذات نظر ولو بعد البت نهائيا في الأصل للإذن بالترجيع حسب الشروط المشار إليها<sup>(2)</sup>.

- البت في المصاريف: تحمل المصاريف القانونية الناتجة عن الجريمة دوما على المحكوم عليه، وهي مصاريف محدّدة قانونا تحمل على المحكوم عليه يوم تنفيذ الخطايا، وهي عبارة عن معالم قانونية تنضاف إلى مقدار الخطية. ويجب التمييز بعناية بين هذه المصاريف والمصاريف القضائية التي لها نظام خاص<sup>(3)</sup>.

## 2- البت في الفرع المدني

تبت المحكمة في قبول الدعوى المدنية من حيث الشكل والأصل وفي المصاريف القضائية.

- البت في الدعوى المدنية من حيث الشكل: تخضع الدعوى المدنية من حيث الشكل لقواعد القانون المدني وخاصة ما يتعلق بالصفة والمصلحة والأهلية<sup>(4)</sup>. ولا بدّ بالتالي أن تتوفر في المدعي في التعويض جميع شروط القيام، وفي غيابها تقضي المحكمة برفض الدعوى المدنية شكلا.

- البت في الدعوى المدنية من حيث الأصل: تقضى المحكمة الجزائية بنفس الحكم في مطلب القائم بالحق الشخصي الرامي لجبر الضرر الحاصل له من الجريمة. ويمكن للمحكمة إن لم يتسن لها الحكم حالا في مطلب الغرم

(1) الفصل 189 م.إ.ج

(2) الفصل 190 م.إ.ج

(3) الفصولان 191 و192 م.إ.ج

(4) الفصل 19 م.م.ت

(1) الفصل 184 م.إ.ج

(2) الفصل 185 م.إ.ج

(3) الفصل 187 م.إ.ج

(4) لفصل 186 م.إ.ج

أن تمنح القائم بالحق الشخصي غرامة وقتية بحكم قابل للتنفيذ بقطع النظر عن الاعتراض أو الاستئناف. لكنه من الممكن أن تتعهد الدائرة الجزائية في مطلب الغرم المقدم من المتهم المحكوم ببراءته ضد القائم بالحق الشخصي تسديدا للضرر الحاصل له من التتبع على معنى الفصل 45 م.إ.ج دون أن تكون متعهدة بالفرع الجزائي<sup>(1)</sup>. ويكون الأساس في ذلك قواعد القانون المدني سواء من حيث أسس التعويض أو مقداره.

ولا يمكن للمحكمة القضاء بأكثر من التعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة طبق ضوابطه القانونية، وقد نصّ الفصل 7 م.إ.ج على أنّ الدعوى الشخصية حق لكل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة، فلا يمكن للمحكمة الاستجابة لطلب بطلان العقد أو فسخه أو تعديله، كما لا يمكن تبعا لذلك الإذن بالتشطيب على الكتائب المدرجة بالسجل العيني، إلا إذا نصّ المشرع صراحة على ذلك الجزاء. كما في صورة إذا وقعت تبعات جزائية بمقتضى أحكام الفصل 36 من قانون عدد 3 لسنة 1957 المؤرخ في 1 أوت 1957 في الزواج على خلاف الصيغ القانونية، فيقع البت بحكم واحد في الجريمة وإبطال الزواج. ولا تقضي المحكمة بهذا الجزاء لأنّه جاء ضمن طلبات القائم بالحق الشخصي، بل لأنّ القانون نصّ على ذلك صراحة. وكذلك الصورة بالنسبة إلى جميع النزاعات الحوزية والاستحقاقية، فلا يمكن القضاء بردّ الحالة على ما هي عليه أو الإذن بتسليم العقار إلا إذا ورد نصّ خاص في ذلك.

- البتّ في المصاريف القضائية: المصاريف القضائية هي المصاريف اللازمة لإعداد وسائل الإثبات وإنجاز الاختبارات والمأموريات ومصاريف المحامي ومساعدتي القضاء على وجه الإجمال. وتحمل المصاريف القضائية على المحكوم عليه. وإذا صدر الحكم على متهمين متعددين لجريمة واحدة أو لجرائم مرتبطة فالمصاريف تحمل عليهم بالتضامن. وإن لم تحرر المصاريف بالحكم فكتاب المحكمة يرخص له إعطاء رقيم تنفيذي فيها بعد تعيينها من

(1) الفصل 167 م.إ.ج

طرف الرئيس بدون لزوم لإجراءات جديدة<sup>(1)</sup>. ولا يحمل على القائم بالحق الشخصي إلا بأداء المصاريف القضائية الراجعة للدولة فقط وله الرجوع بها على من يجب<sup>(2)</sup>. والمقصود بذلك هي معالم تسجيل الأحكام. ولكنه إذا قضت المحكمة بترك السبيل تحمل المصاريف القضائية على القائم بالحق الشخصي بعد تقديرها<sup>(3)</sup>.

#### ت- صيغة وشكل الحكم

نصّ الفصل 168 م.إ.ج على أنه «يجب أن يذكر بكل حكم :

أولا : المحكمة التي أصدرت الحكم وأسماء الحكام وممثل النيابة العمومية وكاتب المحكمة الذين حضروا بالجلسة وتاريخ الحكم،  
ثانيا : أسماء المتهمين وألقابهم وحرفتهم ومقرهم وسوابقهم العدلية،  
ثالثا : موضوع التهمة،

رابعا : المستندات الواقعية والقانونية ولو في صورة الحكم بالبراءة،  
خامسا : نص الحكم القاضي بالعقاب أو بالبراءة والنصوص الزجرية الواقعة تطبيقها،

سادسا : تصفية المصاريف».

وتبدو جميع هذه البيانات هامة بحكم تعلقها بالإجراءات الأساسية، حيث إنّ لها علاقة بمسألة تعليل الأحكام. فلا يمكن أن يكون الحكم معلّلا تعليلا سليما إلا إذا أورد جملة تلك البيانات على تفصيلها، وأن أي إخلال بها قد يؤدي إلى بطلان الحكم على معنى الفصل 199 م.إ.ج. ولكنّ البعض منها قد لا يرتقي إلى تلك المرتبة بحكم عدم تأثيره على مفهوم تعليل الأحكام. فإذا كانت البيانات المتعلقة ببيان المحكمة التي أصدرت الحكم وأسماء الحكام وممثل النيابة العمومية وكاتب المحكمة الذين حضروا بالجلسة وتاريخ الحكم وأسماء المتهمين وألقابهم وحرفتهم ومقرهم وسوابقهم العدلية وموضوع التهمة والمستندات الواقعية والقانونية ونص الحكم القاضي بالعقاب أو

(1) الفصل 191 م.إ.ج

(2) الفصل 192 م.إ.ج

(3) الفصل 170 م.إ.ج



بالبراءة والنصوص الزجرية الواقع تطبيقها هامة ولها علاقة بالإجراءات الأساسية، فإن تصفية المصاريف ليس لها تلك المرتبة حيث رخص المشرع للكتاب إذا لم تحرر المصاريف بالحكم بإعطاء رقيم تنفيذي فيها بعد تعيينها من طرف الرئيس بدون لزوم لإجراءات جديدة<sup>(1)</sup>.

ولا تتوقف الشروط الشكلية عند ذلك الحد بل يشترط أن تمضي الأحكام من طرف جميع القضاة الذين أصدروا الحكم، ولا يشترط توفر جملة هذه الشروط إلا في النسخة الأصلية للحكم وليس في لائحة الحكم، ومن هذه الناحية كان من الضروري التمييز بعناية بين مفهوم لائحة الحكم ومفهوم النسخة الأصلية للحكم، حيث أورد المشرع نصا خاصا بلائحة الحكم وهو الفصل 165 م.إ.ج ونصا خاصا بالنسخة الأصلية للحكم وهو الفصل 166 م.إ.ج.

#### 1- مفهوم لائحة الحكم وشروطها

أورد الفصل 165 م.إ.ج مفهوم لائحة الحكم وشروطها، فإذا حصلت الأغلبية أثناء المفاوضة تحرر لائحة في الحكم *un projet de jugement motivé* ومستنداته يمضيها الحكام الذين شاركوا في المفاوضة. ولا تكتسي هذه اللائحة صبغتها النهائية إلا بعد التصريح بها بجلسة علنية يحضرها جميع الحكام الذين أمضوها. وإذا تعذر على أحد الحكام لمانع صحي خطير الحضور بجلسة التصريح بالحكم بعد المفاوضة وإمضاء لائحة الحكم فإنه يقع التصريح بالحكم بمحضر بقية الحكام. وأما إذا لم يمض الحاكم المتغيب لائحة الحكم أو كان السبب المانع يتعلق بزوال صفته فإنه يجب حل المفاوضة وإعادة الترافع في القضية<sup>(2)</sup>. وبذلك فإن لائحة الحكم هي مشروع الحكم الذي يحرر على إثر تحصيل الأغلبية مباشرة ويشترط فيها التعليل أي بيان المستند القانوني وسبق إمضاءها من طرف القضاة الذين شاركوا بالمفاوضة ولا تكون نهائية إلا بعد التصريح بها في جلسة علنية، وإذا لم يسبق إمضاءها وتعذر على القاضي الإمضاء لسبب ما فإنه يفرض حل المفاوضة وإعادة الترافع من جديد.

(1) الفصل 191 م.إ.ج

(2) الفصل 165 م.إ.ج

وتتمثل لائحة الحكم في صيغة الحكم ومستنده المضمن بمحضر الجلسة. وتعد هذه الصيغة في لائحة الحكم من الإجراءات الأساسية التي ينجر عن مخالفتها بطلان الحكم على معنى الفصل 199 م.إ.ج. والمفيد في جميع ذلك أن يقع التمييز بين لائحة الحكم حسب هذا المعنى والنسخة الأصلية للحكم.

#### 2- مفهوم النسخة الأصلية للحكم وشروطها

جاء الفصل 166 م.إ.ج في تعريف النسخة الأصلية للحكم وشروطها. فإذا وقع التصريح بالحكم بعد المفاوضة سواء بجلسة المرافعة أو بعدها وجب تحرير نسخة أصلية للحكم *un jugement* طبق موجبات الفصل 168 في أقرب أجل وعلى كل حال ينبغي أن لا يتجاوز هذا الأجل عشرة أيام من تاريخ صدوره. ويجب أن يمضي النسخة الحكام الذين أصدروا الحكم وإذا تعذر على أحدهم الإمضاء بعد التصريح بالحكم فيقع إمضاءها من طرف من بقي منهم وينص بها على ذلك العذر. وبذلك فإن نسخة الحكم الأصلية ليست لائحة الحكم المتمثلة في محضر جلسة الحكم، بل هي الوثيقة أو الحجة المتضمنة لتلخيص الحكم الذي يجب أن يتضمن بيانات الفصل 168 م.إ.ج أي المحكمة التي أصدرت الحكم وأسماء الحكام وممثل النيابة العمومية وكتاب المحكمة الذين حضروا بالجلسة وتاريخ الحكم وأسماء المتهمين وألقابهم وحرفتهم ومقرهم وسوابقهم العدلية وموضوع التهمة والمستندات الواقعية والقانونية ولو في صورة الحكم بالبراءة ونص الحكم القاضي بالعقاب أو بالبراءة والنصوص الزجرية الواقع تطبيقها وتصفية المصاريف. وهي بيانات لم يشترطها المشرع بلائحة الحكم. ويجب أن يقع إعداد هذه النسخة في أجل لا يتجاوز عشرة أيام. ويجب كذلك إمضاءها من قبل القضاة الذين أصدروها إلا في حالة التعذر.

وتسمى هذه النسخة بالنسخة الأصلية للحكم، لأنها النسخة التي تبقى دوما بالمحكمة ولا تسلم مطلقا للأطراف، حيث إنه يجوز لهم فقط التحصيل على نسخ مجردة أو تنفيذية من الأصل الذي يبقى محفوظا بخزينة المحكمة على الدوام ويمكن الرجوع إليه عنه الحاجة.

وتبدو الصيغ الواردة في النسخة الأصلية للحكم مرتبطة بمفهوم الإجراءات الأساسية بما في ذلك ما يتعلق بطبيعة البيانات الواردة بها أو بضرورة إضائها. فقط أن أجل إعدادها ليس له علاقة بمسألة الإجراءات الأساسية بل هو أجل تنظيمي لا ينجر عنه البطلان إلا إذا أضر بمصلحة المتهم الشرعية.

## الفصل الثالث: الطعن في الأحكام الجزائية

الطعن في الحكم هي وسيلة تمكن الطالب من إعادة عرض القضية على محكمة أخرى غير التي نظرت في القضية أول مرة. وهي وسيلة ممكنة بالنسبة إلى القضاء الجزائي، بل إنها وسيلة هامة لها علاقة بمفهوم النظام العام باعتبارها إحدى الوسائل الإجرائية في تنظيم القضاء. حيث أصبحت نظرية الطعن نظرية متكاملة يقوم عليها التنظيم القضائي الجزائي.

وبعد أن كانت الأحكام الجنائية نهائية لا تقبل الطعن إلا بالتعقيب جعلها المشرع منذ سنة 2000 ابتدائية وأمكن الطعن فيها بالاستئناف والتعقيب، تماشيا مع الرغبة في إقرار التناضي على درجتين بالنسبة إلى جميع الأحكام. وبعد أن كانت الأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية أحكاما نهائية لا تقبل الطعن إلا بالتعقيب أصبحت تصدر ابتدائيا بإحداث محاكم ابتدائية عسكرية وهذه الأحكام قابلة للطعن بالاستئناف والتعقيب عملا بالمرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2011 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية<sup>(1)</sup>. كما أن الأحكام الخاصة بالأطفال لا تقبل الطعن بالاعتراض وخصها المشرع بوسيلة استثنائية في الطعن بالمراجعة على خلاف بقية الأحكام.

وتبقى الإجراءات العامة في الطعن الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية منطبقة على قضايا الأطفال بالنسبة إلى الطعن بالاستئناف والتعقيب<sup>(2)</sup>. وبعد أن كانت الإجراءات العامة الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية منطبقة على القضايا العسكرية بالنسبة إلى الاعتراض والتعقيب وإعادة النظر<sup>(3)</sup>، وأن

(1) يراجع باب تنظيم المحاكم.

(2) الفصل 104 مجلة حماية الطفل.

(3) الفصلان 34 و 40 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

التعقيب يوقف التنفيذ فيها<sup>(1)</sup> وأن أجل التعقيب في القضايا العسكرية لا يخضع للأجل العامة<sup>(2)</sup>، أخضع المشرع بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر القضاء العسكري لنفس الإجراءات الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية من حيث أطراف الطعن وأسبابه وآجاله وأصبح التعقيب يوقف التنفيذ كذلك<sup>(3)</sup>.

على أن وسائل الطعن بالتشريع التونسي لا تخرج عن الطعن بالاعتراض أو الاستئناف أو التعقيب أو إعادة النظر أو المراجعة. ويمكن الإشارة إلى عدة تصنيفات في شأنها. فمنها ما يعتمد على مبدأ قوة اتصال القضاء، فتميز وسائل الطعن الموجهة على أحكام أحرزت قوة اتصال القضاء مثل الطعن بالتعقيب والتماس إعادة النظر، وعلى أحكام لم تحرز تلك القوة مثل الاعتراض والاستئناف. ومنها ما يعتمد على هيئة الحكم، فمنها ما يعتمد على تغيير الهيئة الحاكمة مثل الاستئناف، ومنها ما يبقى على نفس الهيئة الحاكمة مثل الاعتراض. ولكن التصنيف الهام هو التمييز بين وسائل الطعن العادية (المبحث الأول) ووسائل الطعن غير العادية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الطعن بالطرق العادية

طرق الطعن العادية هي الطرق التي تسمح بالطعن في الحكم دون تحديد حالات الطعن. فلا يتوقف الطعن على حالات خاصة. وعادة ما تشمل أحكاما لم تحرز على قوة اتصال القضاء. وتتعلق تلك الطرق بالاعتراض (الفقرة الأولى) والاستئناف (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: الاعتراض

الاعتراض هو وسيلة طعن عادية تهدف إلى عرض القضية الصادرة في غياب المتهم أمام نفس المحكمة ومنع الحكم من أن يحرز على قوة اتصال

(1) الفصلان 106 مجلة حماية الطفل و35 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(2) أجل التعقيب ثلاثة أيام عوضا عن عشرة أيام، الفصل 31 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(3) الفصلان 30 و31 من مجلة المرافعات العسكرية كما وقع تنفيذها بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011.

القضاء. وهو يهدف إلى ضمان مبدأ المواجهة، بعد أن صدر الحكم في غياب الطرف المعني بالأمر. وقد أوردت مجلة الإجراءات الجزائية نظام الاعتراض بالفصول 175 إلى 183 وحددت من خلالها شروط الاعتراض (أ) وإجراءاته (ب) وآثاره (ت).

#### أ- شروط الاعتراض

الاعتراض يوجب توفر شروط شكلية (1) وأخرى أصلية (2).

##### 1- شروط شكلية

لا يقوم الاعتراض صحيحا إلا إذا توفرت المصلحة ورفع الطالب في آجال محددة.

- شرط المصلحة: لا قيام بدون مصلحة، فإذا غابت المصلحة رفض الاعتراض شكلا. فقد استقر الرأي على أنه لا مصلحة في الاعتراض على حكم صدر بترك السبيل. ولا مصلحة إذا اعترض المحكوم عليه على حكم سقط بمرور الزمن<sup>(1)</sup>.

(1) لذلك عادة ما يرفض الاعتراض شكلا إذا اتضح أن العقوبة سقطت بمرور الزمن على معنى الفصل 349 م.إ.ج ولا بد من الوقوف على صورة وقف وقطع مدة السقوط على معنى الفصل 350 م.إ.ج توصلا لتحديد مدة سقوط العقوبة وإلا كان الحكم معرضا للنقض استئنافا أو تعقيبا حسب الصور. وكان من الممكن في جميع حالات سقوط العقوبة أن تتخذ النيابة العمومية قرارا في سقوط العقوبة دون أن يحتاج المحكوم عليه إلى طلب الاعتراض.

- قرار تعقيبي جزائي عدد 27179 صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2008، غير منشور "حيث مآلا شك فيه أن سقوط الدعوى العمومية يختلف عن سقوط العقوبة الجزائية من حيث المفهوم والنظام القانوني، وقد جاءت الفصول 349 و350 و351 و352 في تحديد نظام سقوط العقوبة الجزائية.

وحيث نص الفصل 349 م.إ.ج على أن العقوبات المحكوم بها تسقط في الجنايات بمضي عشرين سنة كاملة، وفي الجنح بمضي خمسة أعوام كاملة وفي المخالفات بمضي عامين. ويجري أجل السقوط من تاريخ صيرورة العقاب المحكوم به باتا ويجري من يوم الإعلام بالحكم الغيابي إذا لم يقع ذلك الإعلام للمحكوم عليه نفسه ما لم يتبين من أعمال تنفيذ الحكم أن المحكوم عليه حصل له العلم به. كما أنه إذا لم يبلغ الإعلام بالحكم الغيابي إلى الشخص نفسه، أو لم يتبين من أعمال تنفيذ الحكم أن المظنون فيه حصل له العلم به، يمكن قبول الاعتراض إلى انقضاء آجال سقوط العقاب عملا بأحكام الفصل 176 م.إ.ج. والمعروف كذلك أن سريان أجل سقوط العقوبة يعلفه كل مانع قانوني أو مادي مثل الأذون

- شرط الأجل: يقدّم الاعتراض على الحكم الغيابي في العشرة أيام الموالية لتاريخ الإعلام<sup>(1)</sup>. وإذا كان المعارض قاطنا خارج تراب الجمهورية فإن الأجل يكون ثلاثين يوما<sup>(2)</sup>. وإذا لم يبلغ الإعلام بالحكم للشخص نفسه، أو لم يتبين من أعمال تنفيذ الحكم أن المظنون فيه حصل له العلم به، يمكن قبول الاعتراض إلى انقضاء آجال سقوط العقاب<sup>(3)</sup>، وهو عامان بالنسبة إلى المخالفات وخمس سنوات بالنسبة إلى الجنج وعشرين سنة بالنسبة إلى الجنائيات<sup>(4)</sup>. معنى ذلك أنه يعتد بالإعلام للشخص المعني بالأمر في بداية سريان الأجل وإذا لم يثبت بلوغ الإعلام للشخص المذكور يعتد بتاريخ العلم الفعلي، وإذا لم يقم الدليل على معرفة الشخص بالإعلام بصفة قانونية أو فعلية يبقى الاعتراض ممكنا إلى تاريخ انقضاء العقوبة الجزائية حسب نوع الجريمة.

والكوارث الطّبيعيّة والاجتماعيّة ولا تقطع، في صورة الحكم بعقاب سالب للحرية، إلّا بإلقاء القبض على المحكوم عليه. وفي صورة الحكم بخطيّة لا تقطع مدّة سقوط العقوبة إلّا بإقيام السلطة المختصّة بعمل من أعمال التنفيذ، وقد سار الفقه على اعتبار الدّفع الجزئي من الخطيّة والعقوبة ومطلب الجبر بالسجن من أعمال التنفيذ في الخطيّة، ولا يمكن اعتبار منشور التفتيش قاطعا لمدّة التقادم.

وحيث إنّ للمحكمة سلطة قانونيّة وواقعيّة في مراقبة حسن الإجراءات والنظام العام ومصلحة المتهم الشرعيّة عملا بأحكام الفصل 199 م.إ.ج، ويمتد سلطانها إلى كامل المراحل القضائيّة بحثا وحكما وتنفيذا، ولا يمكن أن تستثنى إجراءات التنفيذ. وليس في ذلك خرق لأحكام الفصل 336 م.إ.ج الذي خصص النيابة العموميّة بأعمال التنفيذ، بل إن جميع النزاعات المتعلقة بالتنفيذ ترفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم عملا بأحكام الفصل 340 م.إ.ج.

وحيث إن التمهّد بالقضيّة بعد فوات أجل الخمس سنوات في الجنج على صدور الحكم، يقتضي الوقوف على صور القطع وإبراز غيابها توصّلا للقول بانقضاء العقوبة الجزائيّة، حيث عادة ما تباشر أعمال التنفيذ وتتخذ جملة من الأعمال القاطعة من عقلة ودفع جزئي وجبر بالسجن طبق إجراءات لا تبقى الأثر بالملف المعارض عليه.

وحيث إنّ القول بانقضاء العقوبة دون معالجة جانب القطع وصورة يورث القرار ضعفا في التعليل.

(1) لم ينص المشرع على صورة القوة القاهرة على غرار ما ورد في باب الاستئناف (الفصل 213 م.إ.ج) أو في باب التعقيب (الفصل 262 م.إ.ج).

(2) الفصل 175 م.إ.ج

(3) الفصل 176 م.إ.ج

(4) الفصلان 349 و350 م.إ.ج

## 2- شروط أصليّة

لا يمكن الاعتراض إلا ضدّ أحكام محدّدة ومن قبل أطراف معيّنين.

- الأحكام القابلة للاعتراض: لا يمكن الاعتراض إلا ضدّ حكم غيابي لم يسبق استئنافه مهما كان مصدر الحكم.

+ صدور حكم غيابي: الحكم إما أن يكون حضوريا أو معتبرا حضوريا أو غيابيا. ويعتبر الحكم حضوريا إذا حضر المتهم أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بإحدى جلساتها، أو أذن رئيس الجلسة بإخراج المتهم بعد حضوره بسبب تشويشه<sup>(1)</sup>، أو امتنع عن الجواب بالرغم من حضوره<sup>(2)</sup>. وإذا بلغ التنبيه للشخص المتهم ولم يحضر في الأجل المعين فلا يتوقف الحاكم على حضوره ويصدر حكما يعتبر حضوريا، ويبدو أن المشرع لم يأخذ بالإعلام الفعلي لوصف الحكم الذي سيصدر وكأنه معتبرا حضوريا، بل إنه اشترط أن يبلغ الاستدعاء بصفة شخصيّة وأعرض الشخص عن الحضور حتى يتسنى اعتبار الحكم حضوريا بالاعتبار<sup>(3)</sup>. وإذا استدعي المتهم بصفة قانونية ولم يحضر يحكم عليه غيابيا رغم عدم بلوغ الاستدعاء إليه شخصيا<sup>(4)</sup>. ولا يعتبر الشخص حاضرا إذا دخل إلى قاعة الجلسة دون المثل أمام هيئة المحكمة أو خرج منها قبل المثل أمام هيئة المحكمة. فيصدر الحكم غيابيا أو معتبرا حضوريا حسب إن كان الاستدعاء بلغة شخصيا أو لم يبلغه كذلك.

ولا تقبل الأحكام الحضوريّة وكذلك الأحكام المعتبرة حضوريّة الاعتراض، بل تبقى فقط قابلة للاستئناف<sup>(5)</sup>. فلا يمكن الاعتراض إلا على الأحكام الغيابيّة بذلك المعنى.

+ حكم غيابي لم يسبق استئنافه: ولا يمكن الاعتراض على حكم غيابي إذا سبق استئنافه قبل الاعتراض عليه. حيث إنّ الأحكام الغيابيّة قابلة للاستئناف

(1) الفصل 147 م.إ.ج

(2) الفصل 148 م.إ.ج

(3) الفقرة الثالثة من الفصل 141 م.إ.ج

(4) الفصل 175 م.إ.ج

(5) الفصل 181 م.إ.ج

مباشرة إذا أراد الشخص ذلك صراحة أو ضمنا. فيمكن أن يسقط الشخص حقه في الاعتراض ويسجل استئنافه على الحكم. أو أن يباشر مباشرة الاستئناف على الحكم الغيابي دون أن يسجل اعتراضه. ففي هذه الصور لا يمكن طلب الاعتراض على حكم سبق استئنافه. حيث إن الاستئناف يجب أو ينهي وسيلة الطعن بالاعتراض.

+ **مصادر الأحكام:** يمكن الاعتراض ضد الأحكام الصادرة عن قاضي الناحية في المخالفات والعجنج وضد الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في العجنج وضد الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية الابتدائية وضد الأحكام الاستئنافية الصادرة عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعين لها بالنظر وضد الأحكام الاستئنافية الصادرة عن محاكم الاستئناف وضد الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية الاستئنافية وكذلك ضد الأحكام الصادرة غيابيا عن المحكمة العسكرية سواء كانت ابتدائية أو استئنافية. غير أن الأحكام الصادرة في قضايا الأطفال لا تقبل الاعتراض من حيث المبدأ.

## 2- أطراف الاعتراض

جميع الأطراف بالدعوى يجوز لهم الاعتراض، حيث يمكن للمحكوم عليه والقائم بالحق الشخصي والمسؤول المدني أن يعترضوا على الحكم الغيابي. فقط أن النيابة العمومية ليس لها حق الاعتراض باعتبار أن جميع الأحكام تصدر في حقها حضوريا.

- **المحكوم عليه:** وهو الطرف الأساسي في الدعوى، وعليه تحمل العقوبة الجزائية بالسجن أو الخطية. ومن أجله وضعت أساسا إجراءات الاعتراض.

- **القائم بالحق الشخصي:** نص الفصل 178 م.إ.ج على أن الفصول 175 و 176 و 177 م.إ.ج تنطبق على القائم بالحق الشخصي، أي جميع الشروط الشكلية والأصلية في الاعتراض. وأدرك المشرع بالفصل 179 م.إ.ج أنه ليس للقائم بالحق الشخصي حق الاعتراض إلا بالنسبة لغرم الضرر والخطية المنصوص عليها بالفصل 46 م.إ.ج. معنى ذلك أن اعتراض القائم بالحق الشخصي ليس مطلقا، وإنما يتوقف على توفر شروط الفصل 46 م.إ.ج، وهي

صورة حفظ القضية من قبل قاضي التحقيق أو ترك السبيل من قبل محكمة الأصل في المطلب المرفوع على المسؤولية الخاصة، والذي من الممكن أن يعقبها قضاء في الغرم أو الخطية. وذلك هو مناط اعتراض القائم بالحق الشخصي تطبيقا للفصول 175 و 176 و 177 م.إ.ج.

- **المسؤول المدني:** وهو المسؤول طبق القانون المدني في الدعوى المدنية التي تعهد بها القاضي الجزائي. وقد نص الفصل 178 م.إ.ج على أن الفصول 175 و 176 و 177 م.إ.ج تنطبق على القائم بالحق الشخصي، أي جميع الشروط الشكلية والأصلية في الاعتراض. ولم يحصر المشرع مجال تدخل المسؤول المدني مثلما فعل بالنسبة إلى القائم بالحق الشخصي، وبالتالي يصح للمسؤول المدني مع توفر الشروط الشكلية والأصلية، وكلما تضمنت الدعوى فرعا مدنيا يشمل به المسؤولية أن يعترض في حدود الفرع المدني.

## ب- إجراءات الاعتراض

تقتضي إجراءات الاعتراض تبليغ الإعلام بداية إلى الشخص المعني وتقديم مطلب الاعتراض واستدعاء بقية الأطراف للحضور بجلسة الحكم المعترض عليها.

### 1- الإعلام بالحكم الغيابي

بعد صدور الحكم الغيابي يتولى كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم تضمين الملف بالدفت المعداد لذلك ويبادر إلى تحرير الإعلام بالحكم الغيابي وتوجيهه إلى عنوان المحكوم عليه. وينهي الكاتب الإعلام بالطريقة الإدارية أي بواسطة أعوان الشرطة والحرس، فإذا بلغ الاستدعاء إلى شخص المعني بالأمر ذكر بالإعلام أن الإعلام وقع لشخص المعني بالأمر، وإن لم يعثر المبلغ على ذلك الشخص بلغ الإعلام في شخص عمدة المكان ويعاد الإعلام في جميع الصور إلى ملف القضية. ويمكن في بعض الحالات إذا لم يقع إرجاع الاستدعاء تذكير الجهة المعنية بالإعلام. وفي أقصى الحالات يمكن تحرير إعلام أول وثاني، مع المحافظة على تاريخ الإعلام الأول<sup>(1)</sup>.

(1) وهي نفس الإجراءات الواردة في باب الاستدعاءات في نهاية الأمر، الفصول 134 إلى 140 م.إ.ج.

## 2- تقديم الاعتراض

يقدم الاعتراض على الحكم الغيابي المعارض نفسه أو نائبه إلى كتابة المحكمة التي أصدرته. فقد تكون كتابة المحكمة الابتدائية أو محكمة الناحية أو المحكمة الاستئنافية أو المحكمة العسكرية. ويمكن أن يحضر المعارض نفسه أي المتهم أو القائم بالحق الشخصي أو المسؤول المدني، ولكن المشرع سمح بتسجيل الاعتراض عن طريق النائب خلافا لبعض التجارب المقارنة<sup>(1)</sup>. ويمكن أن يكون النائب هو المحامي أو غير المحامي إذا كانت نيابته خاصة في الخصام. حيث إن نيابة الخصام تعد وكالة خاصة على معنى الفصل 1118 م.أ.ع، وحدد الفصل 26 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة أنه يمنع «على غير المحامين النيابة لدى سائر المحاكم ما عدا موظفي الإدارات العمومية المعتمدين من طرف إدارتهم طبق القانون. ويجوز للمتقاضين في القضايا التي لا يوجب القانون تكليف محام بها أن ينيبوا عنهم بوكيل خاص أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم بعد الإدلاء بما يثبت صفتهم». وبالتالي يكون النائب هو المحامي وأحد الأقارب في الصور التي لم يمنعها القانون. لكن المرسوم عدد 79 لسنة 2011 مؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والذي حل محل القانون عدد 87 لسنة 1989 ألغى هذه الإمكانية بذكره بالفصل الثاني منه أن «المحامي يختص دون سواه بنبابة الأطراف على اختلاف طبيعتهم القانونية ومساعدتهم بالنصح والاستشارة وإتمام جميع الإجراءات في حقهم والدفاع عنهم لدى المحاكم وسائر الهيئات القضائية والإدارية والتأديبية والتعديلية وأمام الضابطة العدلية كل ذلك وفق ما تقتضيه الأحكام التشريعية المتعلقة بالإجراءات المدنية والتجارية والجباية والجزائية»<sup>(2)</sup>.

(1) لا يسمح فقه القضاء بفرنسا على سبيل المثال بالاعتراض إلا من قبل الشخص نفسه ولا يجوز للمحامي تسجيل الاعتراض حتى ولو كان له توكيل خاص.

Crim., 18 janvier 1990, B.C., n°33.

(2) الرائد الرسمي عدد 63 لسنة 2011 بتاريخ 23 أوت 2011.

وإذا كان المعارض موقفا فإن الاعتراض يتلقاه كبير حراس السجن ويحيله بدون تأخير على كتابة المحكمة. ويعتد بتاريخ تسجيل الاعتراض بدفاتر المصالح السجنية لبيان أجل الاعتراض وليس بتاريخ ورود الإحالة على كتابة المحكمة.

ويقدم الاعتراض، مهما كانت الجهة التي تلقته، إما بتصريح شفاهي يسجل كتابة في الحين أو بإعلام كتابي. وعلى المعارض أن يمضي وإذا امتنع من الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك.

## 3- تعيين الفرع المعارض عليه

يجب أن يعين الفرع المعارض عليه حيث إن تسجيل الاعتراض بالملف الجزائي لا ينصرف وجوبا إلى الفرع المدني إلا متى خصص المعارض طعنه في ذلك الفرع، فإن سكت، انحصر الطعن في حدوده الجزائية. فقد نص الفصل 175 م.أ.ع في فقرته الأخيرة على أن القائم بالحق الشخصي لا يستدعي بواسطة عدل منفذ من قبل المعارض «إلا إذا كان القصد من الاعتراض عرض الدعوى المدنية من جديد على الحاكم». معنى ذلك أن المحكمة تواصل النظر في الفرع الجزائي فقط إذا لم يستدع المعارض القائم بالحق الشخصي، فكأن المشرع خصص الفرع المدني، وهو ملك للأفراد، بإجراءات منفردة لا يستقيم من دونها النظر فيه، فإن تخلف الطاعن أو تقاعس عن الاستدعاء انصرف النظر إلى الفرع الجزائي فقط. فإن أضرب المعارض عن الاستدعاء فلا تنظر المحكمة إلا في الفرع الجزائي، وهو الأصل، دون الفرع المدني، وهو ملك الأطراف، لا يستقيم النظر فيه إلا بإتمام شكلية الاستدعاء. وتلك مسألة سبق للفقهاء أن عالجوها نظرياً، وكانت فصول مجلة الإجراءات الجزائية متطابقة مع ذلك الاتجاه، وهي معتمدة من حيث الواقع، فيطلب من الطاعن عادة تفصيل الطعن، فإن تخلف سجل الطعن في حدود الفرع الجزائي.

## 4- تحديد جلسة الحكم

يتولى كاتب المحكمة توا تعيين الجلسة وإعلام المعارض بتاريخها وفي جميع الأحوال يجب أن تعقد الجلسة في أجل أقصاه شهر من تاريخ الاعتراض.

فبمجرد تسجيل الاعتراض يعرف المعارض بتاريخ الجلسة ويتلقى استدعاء في ذلك. ومن المفروض أن لا يتجاوز تاريخ انعقاد الجلسة الشهر انطلاقاً من يوم تسجيل الاعتراض. لكنّ هذا الأجل ليس له علاقة بالإجراءات الأساسية، بل هو أجل تنظيمي لا ينجّر عنه أي جزاء إلا إذا تضرّر المتهم وثبت الضرر.

#### 5- استدعاء الأطراف لجلسة الحكم المعارض عليه

يجب أن يعلم المعارض أو نائبه بالاعتراض الخصوم الذين يهمهم الأمر باستثناء ممثل النيابة العمومية ويستدعيهم للجلسة بواسطة عدل منفذ في أجل ثلاثة أيام على الأقل قبل تاريخها وإلا يرفض اعتراضه. ولا يستدعى القائم بالحق الشخصي إلا إذا كان القصد من الاعتراض عرض الدعوى المدنية من جديد على الحاكم<sup>(1)</sup>.

فإذا كان الاعتراض من قبل المحكوم عليه، ولم يستدع القائم بالحق الشخصي، فلا ينجّر عن ذلك رفض الاعتراض. وإنما يقتصر نظر المحكمة حينئذ على الفرع الجزائي دون الفرع المدني كما تقدّم. وإذا كان المعارض هو القائم بالحق الشخصي أو المسؤول المدني فيجب استدعاء جميع الأطراف بما في ذلك المحكوم عليه عند الاقتضاء بواسطة عدل تنفيذ، وإذا تخلف عن استدعائهم يرفض الاعتراض شكلاً. ولا تستدعى النيابة العمومية في جميع الصور.

#### ت- آثار الاعتراض

هناك آثار مباشرة لتقديم الاعتراض (1) وأخرى مرتبطة بالحكم الاعتراضي الصادر في الغرض (2).

#### 1- آثار تقديم الاعتراض

بمجرد تقديم الاعتراض يتوقف تنفيذ الحكم المعارض عليه وتتوقف آجال الاعتراض.

-الأثر التعليقي للاعتراض: إنّ تقديم الاعتراض له أثر تعليقي، بمعنى أنّ الاعتراض يوقف التنفيذ وإذا كان العقاب المحكوم به هو الإعدام، فإنّ المعارض يسجن ولا ينفذ العقاب إلا بعد صيرورة الحكم باتاً<sup>(1)</sup>.

ولكنّه من الممكن أن يسبق الحكم بالنفاذ العاجل على المعارض بالحكم المعارض عليه ويودع المحكوم عليه بالسجن بالرغم من اعتراضه، ولا يتسنى إيقاف الحكم المعارض عليه وبالتالي إيقاف عقوبة السجن إلا بتعهّد المحكمة بصفة فعلية بالاعتراض. فتتواصل بالتالي إجراءات التنفيذ في هذه الصورة بالرغم من تسجيل الاعتراض إلى غاية مثول المعارض أمام المحكمة المتعهّدة بالاعتراض. وذلك هو الاستثناء لقاعدة الأثر التوقيفي للاعتراض.

-وقف سريان آجال الاعتراض: بمجرد تسجيل الاعتراض يقف سريان الأجل في الاعتراض، سواء كان الأجل المبدئي أي عشرة أيام أو الأجل الواقعي أي العلم الحقيقي أو الأجل الأقصى أي أجل سقوط العقوبة الجزائية. معنى ذلك أن حساب الأجل يقف عند يوم تسجيل الاعتراض، وهو التاريخ المعتبر في حساب نهاية أجل الاعتراض. ومن خلاله تعين المحكمة مدى مراعاة المعارض لشروط الأجل.

#### 2- آثار الحكم الاعتراضي

يمكن للمعارض أن يحضر جلسة الحكم المعارض عليها أو لا يحضر، والآثار في ذلك تختلف حسب حضور أو عدم حضور المعارض بجلسة الحكم المعارض عليه.

-صورة عدم حضور المعارض: إذا لم يحضر المعارض يحكم برفض اعتراضه شكلاً بدون تأمل في الأصل ولا يتسنى له الطعن في هذا الحكم إلا بطريق الاستئناف<sup>(2)</sup>. حيث لا يجوز الاعتراض على اعتراض، وإنما يبقى هذا

(1) الفصل 180 م.إ.ج

(2) الفصل 183 م.إ.ج

لقد طرحت مسألة عدم حضور المعارض بجلسة الحكم المعارض عليه في صورة قيام المحامي بالاعتراض في حق المحكوم عليه وتسلم الاستدعاء عدّة إشكاليات، حيث ذهبت محكمة التعقيب في عدة قرارات إلى عدم إمكانية رفض الاعتراض شكلاً في هذه الصورة، لكنّ محكمة التعقيب بدوثرها المجتمعة ذهبت بقرارها عدد 68211 الصادر بتاريخ 29 فيفري

(1) الفصل 175 م.إ.ج

000000

000000

000000

000000

000000

000000

000000

000000

000000

000000

000000

000000

000000



1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

1000000

الحكم قابلا للاستئناف. ومن آثار رفض الاعتراض شكلا، والذي يصدر عادة معتبرا حضوريا برفض الاعتراض شكلا، أن يصبح الحكم المعترض عليه نافذا إذا فوت المعترض عليه على نفسه آجال الاستئناف. فينفذ ذلك الحكم حسب الصيغة الواردة به مهما كانت طبيعتها<sup>(1)</sup>.

- صورة حضور المعترض: إذا حضر المعترض بجلسة الحكم المعترض عليه، إما أن يقبل الاعتراض شكلا أو يرفض. فإذا لم تتوفر شروط الاعتراض كما في صورة إذا كان الاعتراض بعد الأجل أو غير ذلك من الشروط يرفض الاعتراض شكلا بالرغم من حضور المعترض، وتكون الآثار نفسها كما لم يحضر المعترض. بقي أن يصدر الحكم حضوريا ويبقى قابلا للاستئناف.

وإذا حضر المعترض وكان اعتراضه مقبولا شكلا، فإن الحكم يلغى بالنسبة لجميع الأوجه المعترض في شأنها سواء كانت صبغتها مدنية أو جزائية ويعاد الحكم في القضية ولا لزوم لاستدعاء الشهود الذين سبق سماعهم بالجلسة الصادر فيها الحكم الغيابي. ولا ينتفع بالاعتراض إلا من قام به<sup>(2)</sup>. فيكون للاعتراض في هذه الصورة أثر إلغائي extinctif ويسمح للمحكمة بالتعهد من جديد nouvelle saisine.

1996 إلى أنه يتجه رفض الاعتراض شكلا في صورة عدم حضور المحكوم عليه ولو أن تسجيل الاعتراض كان عن طريق المحامي، ذلك أن مجلة الإجراءات الجزائية مكنت من تسجيل الاعتراض بواسطة المحامي أو بواسطة من ينوب المتهم.

(1) اعتمدت بعض التشريعات إجراءات خاصة في صورة إذا قضى الحكم المعترض عليه بعقوبة سالبة للحرية، حيث يمكن في هذه الصورة تأخير القضية لجلسة محددة مع الإذن بإحضار المحكوم عليه بالقوة أو إعلامه. ففي صورة عدم حضوره بالرغم من تلك الإجراءات يحكم حينئذ برفض اعتراضه شكلا ويمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها بداية. الفصلان 494 و 494-1 -- مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية المعدلة بموجب القانون الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1972.

لكن مجلة الإجراءات الجزائية التونسية لم تنص على إمكانية تأخير القضية في حالة عدم حضور المعترض، ولم يرد بالمجلة ما يحمل إلى الأخذ بحالات القوة القاهرة أو ما يشتهى بها، بما في ذلك صورة المرض أو إيقاف المتهم على ذمة قضية أخرى يوم حضوره وغير ذلك من الحالات. ولو أن محكمة التعقيب أخذت في عدة مناسبات بالقوة القاهرة بدون سند وأوكلت مهمة تقديرها إلى قضاة الأصل (القرار التعقيبي عدد 1602 الصادر بتاريخ 27 مارس 1977).

(2) الفصل 182 م.إ.ج

+ الأثر الإلغائي: بمجرد قبول الاعتراض شكلا يلغى الحكم المعترض عليه في خصوص الفرع المشمول بالاعتراض فقط أي الفرع الجزائي أو المدني أو الاثنين حسب الصور. ولا يلغى إلا بالنسبة إلى الطرف الذي سجل اعتراضه، فلا ينتفع بالاعتراض إلا من قام به. ويتوقف مفعول بطاقة الإيداع حينئذ، لذلك فإنه في صورة سبق الإذن بالنفاذ العاجل، يلغى الحكم المعترض عليه بما في ذلك الإذن بالنفاذ العاجل، ولا بدّ من إصدار بطاقة إيداع جديدة إذا رأت المحكمة إبقاء المعترض موقوفا، وإذا لم تقرر ذلك، يعدّ المعترض بحالة سراح.

+ التعهّد من جديد: الاعتراض وسيلة طعن عادية تسمح بإعادة المحاكمة أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه l'opposition est une voie de rétractation. وعلى هذا الأساس يجوز لنفس المحكمة إعادة المحاكمة، ولها كامل الحرية في مباشرة الأبحاث وتسليط العقوبة التي تراها صالحة ولا تتقيّد بمبدأ لا يضار الطاعن بطعنه حيث لم يضع المشرع هذه القاعدة إلا بالنسبة إلى الاستئناف<sup>(1)</sup>، ويمكن بالتالي الحكم بعقوبة أشدّ من العقوبة المحكوم بها بالحكم المعترض عليه. لكنها من الممكن أن تكتفي بالأبحاث التي سبق القيام بها، فلا لزوم لاستدعاء الشهود الذين سبق سماعهم بالجلسة الصادر فيها الحكم الغيابي. كما يمكن الحكم بترك السبيل. ويمكن كذلك أن تحمل على المعترض الذي حكم ببراءته مصاريف الإجراءات<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثانية: الاستئناف

الاستئناف هو وسيلة طعن عادية موجهة ضدّ الأحكام الابتدائية سواء كانت حضورية أو غيابية. وتهدف إلى إعادة نشر القضية أمام هيئة حكمية غير التي أصدرت حكم البداية، وبذلك يعدّ الاستئناف مظهرا من مظاهر التقاضي على درجتين. وقد أوردت الفصول من 207 إلى 220 م.إ.ج شروط الاستئناف (أ) وحددت إجراءاته (ب) وآثاره (ت).

(1) الفصل 216 م.إ.ج

(2) الفصل 177 م.إ.ج

#### أ- شروط الاستئناف

أوردت مجلة الإجراءات الجزائية شروطا شكلية (1) وأخرى أصلية (2).

#### 1- الشروط الشكلية

لا يقبل الاستئناف إلا إذا قامت المصلحة بجانب المستأنف واحترم الأجل واختصاص المحكمة.

- شرط المصلحة: لا يقبل مطلب الاستئناف إذا انعدمت المصلحة بجانب المستأنف، فلا يمكن على هذا الأساس للمتهم استئناف الحكم القاضي بترك السبيل. ورغم المصلحة القائمة للقائم بالحق الشخصي في استئناف الحكم القاضي بعدم سماع الدعوى إلا أن فقه القضاء عادة ما يرفض استئناف القائم بالحق الشخصي بمفرده بحكم ترابط الدعوى الجزائية والدعوى المدنية<sup>(1)</sup>، ولا تقبل محكمة الاستئناف هذا الطعن إلا إذا عاضدت النيابة العمومية استئناف القائم بالحق الشخصي في هذه الصورة. لكنه يمكن للنياية العمومية بمفردها استئناف الأحكام الصادرة بعدم سماع الدعوى في جميع الصور.

- شرط الأجل: يكون الاستئناف غير مقبول فيما عدا صورة القوة القاهرة إن لم يقع في أجل أقصاه عشرة أيام. ويبدو أن المشرع أخذ بعنصر القوة القاهرة بالنسبة إلى الاستئناف مثل التعقيب ولم يعتمده بالنسبة إلى الاعتراض. ويعود للمحكمة المتعہدة مراقبة توفر طبيعة القوة القاهرة، ولا يعد غلق أبواب المحكمة من قبيل القوة القاهرة، إذا كان طلب الاستئناف في آخر يوم. ولا يحسب اليوم الأول في العدّ وتعتبر العطل والإجازات القانونية إذا كانت أثناء الأجل وإذا صادف آخر يوم عطلة امتد الأجل لليوم الذي يليه.

ويبدأ سريان الأجل من تاريخ صدور الحكم الحضورى أو من تاريخ الإعلام بالحكم الذي اعتبر حضوريا أو من تاريخ انقضاء أجل الاعتراض على الأحكام الغيابية أو من تاريخ الإعلام بالحكم الصادر برفض الاعتراض. علما أن كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم يتولى الإعلام بالأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضورية بما في ذلك الحكم الصادر برفض الاعتراض شكلا. وقيمة

(1) سبق أن أشرنا إلى هذا النقاش المتعلق بالترابط بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية، في الباب المتعلق بنظام هذه الدعاوى.

هذا الإعلام بالنسبة إلى الأحكام المعتبرة حضورية أنه يبين بداية سريان أجل الاستئناف. ويبقى الحق في الاستئناف قائما لمن صدر ضده حكم حضوري أو معتبر حضوري أو فوت على نفسه أجل الاعتراض. وإذا بلغ الاستدعاء لشخص المتهم يحسب أجل عشرة أيام بداية من تاريخ الإعلام بالنسبة إلى الأحكام المعتبرة حضورية أما بالنسبة إلى الحكم الغيابي الذي بلغ فيه الاستدعاء شخصا فيجب حساب عشرة أيام بداية من انقضاء أجل الاعتراض أي عشرون يوما في الجملة. وإذا لم يبلغ الاستدعاء لشخص المتهم بالنسبة إلى الأحكام المعتبرة حضورية يبقى الاستئناف مفتوحا لأجل سقوط العقوبة. أما بالنسبة إلى الأحكام الغيابية، وإذا لم يبلغ الاستدعاء شخص المتهم فله أن يعترض بداية خلال أجل سقوط العقوبة ليصح له حق الاستئناف.

ويرفع ذلك الأجل إلى ستين يوما بداية من تاريخ صدور الحكم بالنسبة إلى استئناف الوكيل العام لدى محاكم الاستئناف، ولا يكتفى بالنسبة إلى استئناف الوكيل العام بتسجيل الاستئناف بل عليه إضافة إلى ذلك أن يعلم بهذا الاستئناف خلال الأجل المذكور المتهمين والمسؤولين مدنيا وإلا سقط حقه في الاستئناف<sup>(1)</sup>.

ولم تعتمد مجلة الإجراءات الجزائية أجلا إضافيا غير ذلك الأجل العام والأجل الخاص بالنسبة إلى الوكيل العام. فلم تنظم المجلة الاستئناف العرضي في المادة الجزائية بأن تجعل أجلا إضافيا لمن فوت على نفسه الاستئناف، فيستغل الاستئناف الأصلي بغاية تسجيل استئناف عرضي<sup>(2)</sup>. ولا يمكن مطلقا الرجوع إلى أحكام مجلة الإجراءات المدنية لتطبيق أحكام الاستئناف العرضي الواردة بها<sup>(3)</sup>، في غياب الإحالة المباشرة بفصول مجلة الإجراءات الجزائية، حيث لا يصح، كقاعدة عامة، الرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية إلا

(1) الفصل 213 م.إ.ج

(2) اعتمد المشرع الفرنسي صراحة الاستئناف العرضي وحدد نظامه بالفصلين 500 و 500

1 -- مجلة الإجراءات الجزائية، ومكن من خلالهما بقية الأطراف من أجل إضافي

بخمسة أيام في حالة سبق الاستئناف الأصلي لتسجيل الاستئناف العرضي الذي يبقى بقاء

الاستئناف الأصلي.

(3) الفصل 143 م.م.ت

في المواطن التي نصّ عليها المشرع صراحة بمجلة الإجراءات الجزائية، وفي غياب ذلك يمنع الرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية تطبيقاً لمبدأ التأويل الضيق لأحكام الإجراءات الجزائية.

- شرط الاختصاص: يرفع استئناف الأحكام الصادرة عن قضاة النواحي إلى المحكمة الابتدائية ويرفع استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في مادة الجنح والأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية المنتسبة بمقرات محاكم استئناف أو غير مقرها في مادة الجنايات إلى محكمة الاستئناف<sup>(1)</sup>. وتنظر محكمة الأطفال لدى محكمة الاستئناف في الأحكام الجناحية المستأنفة الصادرة ابتدائياً في الأصل عن قاضي الأطفال، كما تنظر محكمة الأطفال لدى محكمة الاستئناف في الأحكام الجنائية المستأنفة الصادرة عن محكمة الأطفال لدى المحكمة الابتدائية<sup>(2)</sup>.

وبعد أن أصبح التقاضي على درجتين أمراً ممكناً أمام المحكمة العسكرية بموجب تنقيح 2011 أصبح من الجائز استئناف الأحكام الصادرة عن القاضي المنفرد بالمحكمة الابتدائية والأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية الابتدائية الدائمة فتستأنف الأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية الابتدائية إلى محكمة الاستئناف العسكرية بتونس وتستأنف الأحكام الصادرة عن القاضي المنفرد أمام المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة<sup>(3)</sup>.

(1) الفصل 207 م.إ.ج

(2) الفصل 103 مجلة حماية الطفل.

(3) أصبح الفصل 28 مكرر من مجلة المرافعات العسكرية المضاف بموجب تنقيح 2011 سابق الذكر ينصّ على ما يلي: "الأحكام الصادرة في المادتين الجناحية والجنائية يمكن الطعن فيها بطريق الاستئناف.

يرفع استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية العسكرية الدائمة إلى محكمة الاستئناف العسكرية.

ويرفع استئناف الأحكام الصادرة عن القضاة المنفردين إلى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة.

ويكون الاستئناف وفق نفس الآجال والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية".

## 2- الشروط الأصلية

ترتبط الإجراءات الأصلية بطبيعة الأحكام الخاضعة للاستئناف وبالأطراف الذين بإمكانهم طلب الاستئناف.

- الشروط الخاصة بالأحكام الخاضعة للاستئناف: يمكن استئناف جميع الأحكام الابتدائية الصادرة في الأصل مهما كانت المحكمة التي أصدرتها. فيمكن أن تكون الأحكام الخاضعة للاستئناف صادرة عن محكمة الناحية في مادة الجنح أو المحكمة الابتدائية في مادة الجنح أو الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية. ويمكن أن تكون صادرة عن قاضي الأطفال أو المحكمة الجنائية الابتدائية الخاصة بالأطفال أو القاضي المنفرد بالمحكمة العسكرية أو المحكمة الابتدائية العسكرية. ويشترط في جميع ذلك أن تكون الأحكام المستأنفة ابتدائية وصادرة في الأصل.

+ الأحكام الصادرة ابتدائياً: لا يمكن الطعن بالاستئناف إلا في الأحكام الابتدائية، فلا تقبل الاستئناف الأحكام الصادرة نهائياً، بل تقبل التعقيب. وعلى ذلك الأساس يمكن الطعن بالاستئناف في الأحكام الجناحية الصادرة عن محكمة الناحية والمحكمة الابتدائية والأحكام الجنائية الصادرة عن الدائرة الجنائية لدى المحكمة الابتدائية. وكذلك الأحكام الجناحية الصادرة عن قاضي الأطفال والأحكام الجنائية الصادرة عن محكمة الأطفال والأحكام الصادرة عن القاضي المنفرد بالمحكمة الابتدائية العسكرية والأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة. ولا تقبل الاستئناف الأحكام الصادرة عن قاضي الناحية<sup>(1)</sup> أو قاضي الأطفال<sup>(2)</sup> في مادة المخالفات. غير أنه إذا كانت الفعل مخالفة مرتبطة بجنحة فإن المحكمة تبت فيها بحكم واحد يكون قابلاً للاستئناف في مجموعه<sup>(3)</sup>. ولا تقبل الاستئناف بطبيعة الحال جميع الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف.

(1) الفصل 123 م.إ.ج

(2) الفصل 103 مجلة حماية الطفل.

(3) الفصل 172 م.إ.ج

+الأحكام الصادرة في الأصل: لا تقبل الاستئناف إلا الأحكام الصادرة في الأصل في المادة الجنائية وكذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في الجنايات. ولا يمكن استئناف ما عدا ذلك من الأحكام إلا مع الأحكام الصادرة في الأصل<sup>(1)</sup>. ويفهم من الأصل أن تبث المحكمة في أصل التهمة، وبالتالي فإنه لا يجوز استئناف الأحكام التحضيرية أو عوارض القضية مثل قبول أو رفض الدفع بعدم القبول إلا مع الأصل. فلم تعتمد مجلة الإجراءات الجزائية نظاما خاصا باستئناف الفروع أو العوارض بعيدا عن أصل القضية<sup>(2)</sup>. ويمتد مفهوم الأصل إلى جميع الأحكام الابتدائية مهما كانت طبيعتها، سواء كانت حضورية أو معتبرة حضورية أو غيابية، حيث بالإمكان استئناف الأحكام الغيابية مباشرة وترك باب الاعتراض بعد فوات أجله<sup>(3)</sup>. وقد طرحت الأحكام الصادرة برفض الاعتراض شكلا عدّة إشكاليات وذهبت بعض المحاكم إلى

(1) الفصل 209 م.إ.ج.

(2) يراجع على سبيل المثال الفصلان 507 و 508 م.إ.ج الفرنسية. أورد المشرع الفرنسي نظاما خاصا باستئناف الفروع التي ليس لها علاقة بالأصل مثل الاختصاص والدفع بعدم القبول والأحكام التحضيرية وجعل لها نظاما خاصا بأن ميز بين الفرع المنهي للإجراءات والفرع الذي لا ينهي الإجراءات، حيث يمكن أن تتعهد محكمة الاستئناف مباشرة بالطعن المتعلق بإجراءات منتهية مثل الاختصاص وقبول الدفع بعدم القبول (الصفة والمصلحة والأهلية) أما الفروع التي لا تنهي الإجراءات فلا تتعهد بها محكمة الاستئناف مباشرة إلا بعد تقديم عريضة لرئيس الدائرة الاستئنافية الذي يمكن أن يقرر قبولها فيعين تاريخ الجلسة للنظر في الطعن أو يرفضها، ومن آثار تقديم العريضة أنها توقف تنفيذ الحكم إلى تاريخ قرار رئيس الدائرة ولا يتسنى للمحكمة النظر في الأصل. فإذا قرر قبولها يتواصل وقف التنفيذ وإذا رفضها تواصل المحكمة المطعون في قرارها النظر في الأصل.

(3) عادة ما يطرح استئناف النيابة العمومية للأحكام الغيابية عدّة إشكاليات، من حيث الواقع. حيث عادة ما يصدر الحكم استئنافيا على إثر استئناف النيابة العمومية ويبقى كذلك الملف الابتدائي الصادر في مواجهة المتهم غيابيا منشورا، ويمكن الاعتراض عليه طبق القانون، وهي صورة تدفع لتواجد أكثر من قضية في مواجهة المتهم على مستوى محكمة البداية ومحكمة الاستئناف. وقد تصبح هذه الأحكام باثة إذا لم تفتظن الدائرة الاستئنافية إلى ضرورة التحرير على المتهم يوم حضوره أمامها في اتجاه النزاع عن الاعتراض على حكم البداية، فتؤخر النظر وتستجلب ملف البداية لضمه إلى الملف الاستئنافي، أو في اتجاه تمسكه بإتمام الاعتراض على حكم البداية فتؤخر القضية لحين البت في القضية الابتدائية. وإذا مرت الإجراءات دون القيام بتلك الإجراءات فلا يمكن حسم هذا الإشكال إلا طبق إجراءات التعديل الواردة بالفصول 291 وما بعد م.إ.ج.

حدّ رفض الاستئناف فيها شكلا بعلّة أنها ليست أحكاما صادرة في الأصل. والحقيقة أنّ المشرع ولئن لم يعتمد نظاما خاصا باستئناف القرارات والأحكام التي ليس لها علاقة بالأصل، فإنّه خوّل بصراحة استئناف الأحكام الصادرة برفض الاعتراض شكلا ربّما بسبب أهميّة هذه الأحكام وآثارها، خاصة وأنّ مجلة الإجراءات الجزائية لم تعتمد إجراءات خاصة في صورة عدم حضور المعارض وأجازت تنفيذ الحكم المعارض عليه في صورة رفض الاعتراض شكلا وفوات أجل الاستئناف.

ومما لاشكّ فيه وعملا بأحكام الفصل 183 م.إ.ج أنّ المعارض الذي لم يحضر بالجلسة الاعتراضية يرفض اعتراضه بدون تأمل في الأصل، ولا يتسنى له الطعن في هذا الحكم إلاّ بطريق الاستئناف. وحدّد الفصل 213 م.إ.ج أجل الاستئناف وبداية سريان الأجل بالنسبة إلى الأحكام المعتبرة حضورية. وإنه من محكمات الإجراءات الجزائية وأصولها أن إسقاط المعارض لحق الاعتراض لا يمنع من الطعن فيه بالاستئناف. وبذلك كان حق الاستئناف بالنسبة إلى من رفض اعتراضه شكلا بداية أو تنازل عنه طوعا أمرا مقضيا لا جدال فيه. ومما لاشكّ فيه أنّ الاعتراض في الإجراءات الجزائية وسيلة طعن عادية تهدف إلى ضمان إجراءات المواجهة بجعل المحاكمة بحضور المتهم، ولا يعدّ مطلقا درجة ثانية في التقاضي. فإذا رفض الاستئناف المعارض الذي رفض اعتراضه شكلا فلا شكّ أنّه سيحرم من درجة ثانية في التقاضي وسيواجه بمقتضيات الحكم الابتدائي تنفيذا نهائيا دون أن تكون له الإمكانية القانونية في مراجعة أصل الحكم والحالة تلك. فلا يمكن أن تفهم القضية الاعتراضية إلاّ بمحتوى القضية المعارض في شأنها، فهو تلازم إجرائي ينتهي بتنفيذ محتوى المعارض عليه في صورة رفض الاعتراض عليه وذلك ما يفهم صراحة من أحكام الفصل 182 م.إ.ج، وبهذا المعنى تحدّد طبيعة الاعتراضات المرفوضة شكلا. فلها من الآثار ما يتجاوز المستوى الشكلي المعروف الذي لا يمنع من إعادة نشر القضية، ولهذا الغرض سمح المشرع باستئنافها استثناء للقاعدة. فليس من الوجاهة القانونية حينئذ تطبيق الفصل 209 م.إ.ج على الحكم

القاضي برفض الاعتراض شكلاً. والحال أن الاعتراض المرفوض شكلاً يمكن صراحة استئنافه عملاً بأحكام الفصلين 183 و 213 م.إ.ج. فتلك صورة استثنائية حول المشرع استئنافها صراحة ولا يمكن أن تشملها أحكام الفصل 209 م.إ.ج. كما حوّل المشرع صراحة استئناف الأحكام الخاصة بالاختصاص على معنى الفصلين 219 و 220 م.إ.ج. خلافاً لقاعدة الأصل الواردة بالفصل 209 م.إ.ج. فلم يكن يقصد المشرع، من خلال مفهوم الأصل الوارد بالفصل 209 م.إ.ج، إلا الأحكام الوقائية والتمهيدية والتحضيرية وما شاكل ذلك، لذلك نصّ ذات الفصل بآخره أنه «لا يمكن استئناف ما عدا ذلك من الأحكام إلا مع الأحكام الصادرة في الأصل».

- الشروط الخاصة بالأطراف: حق الاستئناف مخول للمتهم المحكوم عليه من أجل جناية أو جنحة والمسؤول مدنياً بالنسبة إلى حقوقه المدنية والقائم بالحق الشخصي في خصوص حقوقه المدنية فقط ووكيل الجمهورية<sup>(1)</sup> والإدارات

(1) يطرح استئناف النيابة العمومية للأحكام الغيابية عدّة إشكالات من حيث الواقع، كما سبق الإشارة إلى ذلك، وعادة ما تؤدي هذه الصورة إلى صدور أحكام متناقضة في نفس الموضوع حيث إنّ جميع الأحكام تعدّ حضورية بالنسبة إلى النيابة العمومية، وعلى ذلك الأساس يقوم الحق بجانبها في استئناف الأحكام الغيابية. فإذا نظرت محكمة الاستئناف في غياب حضور المتهم فإن القرار الاستئنافي يصدر غيابياً في حقه. وإذا أمكن له الاعتراض عليه دون أن تحرر عليه محكمة الاستئناف في اتجاه التنازل عن الاعتراض على الحكم الابتدائي فتسعى لجلبه أو الإبقاء عليه فتؤجل النظر إلى حين الاعتراض على حكم البداية، وقام المتهم بالاعتراض على الحكم الابتدائي الغيابي في غياب ذلك الإجراء، الأكيد أنه سيصدر حكماً في نفس الموضوع، الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي، وإذا فوت المتهم على نفسه آجال الطعن فسيحرز كلّ من الحكمين على قوة اتصال القضاء، وعادة ما تحسم هذه الصورة باعتماد إجراءات التعديل بين المحاكم طبق الفصول 291 وما بعد م.إ.ج.

أما إذا قامت محكمة الاستئناف بالتحرير على المتهم، وهي على علم بسبق صدور الحكم الغيابي، فإن الأمر لا يخلو من صورتين، إما أن يتنازل المتهم عن اعتراضه على حكم البداية، فيقرر حينئذ التأخير وإضافة حكم البداية إلى أوراق الملف وتختتم بذلك الإجراءات أمام محكمة البداية. أما إذا تمسك المتهم بحقه في الاعتراض، فتقرر محكمة الاستئناف حينئذ التأخير إلى حين الاعتراض، فإذا اعترض وأمسك المحكوم عليه عن الطعن بالاستئناف في هذا الحكم نقضي محكمة الاستئناف باتصال القضاء بعد مكاتبة محكمة البداية أو التوصل بنسخة من الحكم من قبل المحكوم عليه نفسه. فإذا أمكن للمحكوم عليه استئناف حكم البداية تضم محكمة الاستئناف هذه القضية للقضية الأم ونقضي في شأنهما بحكم

العامّة والفروع المالية بوصفها ممثلة للنياحة العمومية في الصور التي خول لها ممارسة الدعوى العمومية مباشرة والوكلاء العامون لدى محاكم الاستئناف<sup>(1)</sup>. ولا يمكن أن يقوم بالاستئناف إلا من تهمه القضية أو نائبه<sup>(2)</sup>. فلا بدّ أن يكون طرفاً في القضية الابتدائية، ويكون المستأنف طرفاً في القضية مهما كانت طبيعة حكم البداية بالرفض أو القبول بالنسبة إلى الفرع المدني. ولكنّ المشرع سمح بتسجيل الاستئناف عن طريق النائب. ويمكن أن يكون النائب هو المحامي أو غير المحامي إذا كانت نيابته خاصة في الخصام. حيث إنّ نيابة الخصام تعدّ وكالة خاصة على معنى الفصل 1118 م.إ.ع، وحدّد الفصل 26 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة أنه يمنع «على غير المحامين النيابة لدى سائر المحاكم ما عدا موظفي الإدارات العمومية المعتمدين من طرف إدارتهم طبق القانون. ويجوز للمتقاضين في القضايا التي لا يوجب القانون تكليف محام بها أن ينيوا عنهم بوكيل خاص أصولهم أو فروعهم أو أزواجهم بعد الإدلاء بما يثبت صفتهم». وبالتالي يكون النائب هو المحامي أو أحد الأقارب في الصور التي لم يمنعها القانون. لكن المرسوم عدد 79 لسنة 2011 مؤرخ في 20 أوت 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والذي حلّ محلّ القانون عدد 87 لسنة 1989 ألغى هذه الإمكانية بذكره بالفصل الثاني منه أنّ «المحامي يختصّ دون سواه بنياحة الأطراف على اختلاف طبيعتهم القانونية ومساعدتهم بالنصح والاستشارة وإتمام جميع الإجراءات في حقهم والدفاع عنهم لدى المحاكم وسائر الهيئات القضائية والإدارية والتأديبية والتعديلية وأمام الضابطة العدلية كل ذلك وفق ما تقتضيه الأحكام التشريعية المتعلقة بالإجراءات المدنية والتجارية والجبائية والجزائية»<sup>(3)</sup>.

واحد. وعلى ذلك الأساس فإنّ ما يحسم الإشكال ولا يؤدي إلى تناقض الأحكام هو تفتن محكمة الاستئناف لوجود حكم ابتدائي غيابي والتحرير على المتهم يوم حضوره أمامها. ودون هذه الإجراءات يؤدي الأمر حتماً إلى صدور حكمين متناقضين.

(1) الفصل 210 م.إ.ج

(2) الفصل 211 م.إ.ج

(3) الرائد الرسمي عدد 63 لسنة 2011 بتاريخ 23 أوت 2011.

وإذا كان المستأنف موقوفا فإن الاستئناف يتلقاه كبير حراس السجن ويحيله بدون تأخير على كتابة المحكمة<sup>(1)</sup>. ويعتد بتاريخ تسجيل الاستئناف بدفاتر المصالح السجنية لبيان أجل الاستئناف وليس بتاريخ ورود الإحالة على كتابة المحكمة.

#### ب- إجراءات الاستئناف

تقتضي إجراءات الاستئناف تقديم المطلب (1) وتحديد الفرع المشمول بالطعن (2) وإحالة الملف إلى محكمة الاستئناف (3).

##### 1- تقديم الاستئناف

يقدم مطلب الاستئناف إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم، وليس إلى كتابة محكمة الاستئناف، وذلك بتصريح شفاهي يسجل كتابة في الحين أو بإعلام كتابي. وعلى المستأنف أن يمضي وإذا امتنع من الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك. وإذا كان المستأنف موقوفا فكبير حراس السجن يتلقى ذلك المطلب ويحيله بدون تأخير على كتابة المحكمة<sup>(2)</sup>.

##### 2- تحديد الفرع المشمول بالطعن

إن تسجيل الاستئناف بالملف الجزائي لا ينصرف وجوبا إلى الفرع المدني إلا متى خصص المستأنف طعنه في ذلك الفرع، فإن سكت، انحصر الطعن في حدوده الجزائية. معنى ذلك أن المحكمة تواصل النظر في الفرع الجزائي فقط إذا لم يستدع القائم بالحق الشخصي، فكأن المشرع خصّ الفرع المدني، وهو ملك للأفراد، بإجراءات منفردة لا يستقيم من دونها النظر فيه، فإن تخلف الطاعن أو تقاعس عن الاستدعاء انصرف النظر إلى الفرع الجزائي فقط. فقد نصّ الفصل 215 م.إ.ج. على أن «القائم بالحق الشخصي لا يستدعي إلا إذا كان القصد من الاستئناف رفع الدعوى المدنية إلى محكمة الاستئناف»، فإن أضرب المستأنف عن الاستدعاء فلا تنظر المحكمة إلا في الفرع الجزائي، وهو الأصل، دون الفرع المدني، وهو ملك الأطراف، لا يستقيم النظر فيه إلا بإتمام شكلية الاستدعاء. وتلك مسألة سبق للفقهاء أن عالجوها نظريًا، وكانت

(1) الفصل 212 فقرة أخيرة.

(2) الفصل 212 م.إ.ج.

فصول مجلة الإجراءات الجزائية متطابقة مع ذلك الاتجاه، وهي معتمدة من حيث الواقع، فيطلب من الطاعن عادة تفصيل الطعن، فإن تخلف سجل الطعن في حدود الفرع الجزائي.

#### 3- توجيه الملف المستأنف إلى محكمة الاستئناف

بمجرد تسجيل الاستئناف وتلخيص الحكم المستأنف، يتولى وكيل الجمهورية أو حاكم الناحية بحسب الأحوال إحالة مطلب الاستئناف وأوراق القضية فوراً على ممثل النيابة العمومية لدى محكمة الاستئناف. وإذا كان المستأنف موقوفا ينقل حالاً بإذن من وكيل الجمهورية أو حاكم الناحية إلى محل الإيقاف بمركز محكمة الاستئناف. ويستدعي الخصوم طبق الأحكام العامة الواردة بالفصول 134 وما بعد م.إ.ج، أي بالطريقة الإدارية أو عن طريق عدل تنفيذ حسب الصور. ولا يستدعي القائم بالحق الشخصي إلا إذا كان القصد من الاستئناف رفع الدعوى المدنية إلى محكمة الاستئناف<sup>(1)</sup>.

#### ت- آثار الاستئناف

لمطلب الاستئناف آثاره المباشرة (1) كما أن للحكم الاستئنافي آثاره (2).

##### 1- الآثار المباشرة للاستئناف

يعدّ الاستئناف قانوناً درجة ثانية في التقاضي، ومن أحكامه أن يتعلّق به أثر التعليق L'effet suspensif والانتقال L'effet dévolutif.

- الأثر التعليقي: لا يجوز تنفيذ الحكم المطعون فيه بالاستئناف، وذلك هو الأثر التعليقي، ويشمل الأثر الفرع الجزائي كما يشمل الفرع المدني، فيوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الاستئناف وأثناء نشر القضية الاستئنافية عملاً بأحكام الفصل 214 م.إ.ج، إلا في الحالات الاستثنائية كما في صورة الإذن بالنفاذ العاجل أو سبق إيداع المتهم بالسجن فتظل بطاقة الإيداع عاملة إلى انقضاء أمد العقاب المحكوم به ابتدائياً أو إلى أن يصدر الحكم من محكمة الاستئناف إذا كان الاستئناف بطلب من ممثل النيابة العمومية<sup>(2)</sup>. ويسرّح المتهم حالاً إذا قضت المحكمة الابتدائية بترك السبيل بالرغم من كلّ استئناف إلا إذا استأنفت

(1) الفصل 215 م.إ.ج.

(2) الفصل 214 م.إ.ج.

النيابة العمومية هذا الحكم حيث يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الاستئناف وأثناء نشر القضية الاستئنافية غير أن بطاقة الإيداع في السجن تظل عاملة إلى انقضاء أمد العقاب المحكوم به ابتدائيا وفي صورة ما إذا كان الاستئناف بطلب من ممثل النيابة العمومية إلى أن يصدر الحكم من محكمة الاستئناف. كما أن الاستئناف الواقع بعد الأجل لا يوقف تنفيذ الحكم<sup>(1)</sup>. ولا يحول استئناف الوكيل العام دون تنفيذ العقاب<sup>(2)</sup>. كما أنه يجوز للوكيل العام في الأحوال الخطيرة والاستثنائية أن يمنح المحكوم عليه غير الموقوف تأجيل تنفيذ العقاب، ويعلم الوزير المكلف بالعدل فورا بذلك<sup>(3)</sup>.

-الأثر الانتقالي: تنتقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بجميع مسائلها الواقعية والقانونية المرتبطة بها إلى محكمة الاستئناف المتعقّدة بالقضية، فتسقط قرينة اتصال القضاء المتصلة بالحكم الابتدائي، ويمتد سلطان محكمة الاستئناف إلى جميع الأوجه سواء كانت قانونية أو واقعية، مع مراعاة جملة من الحدود لها علاقة بموضوع الحكم الابتدائي وطلبات الأطراف وصفاتهم. فلا يمكن التمسك بطلبات جديدة أول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا يمكن مقاضاة المتهم أول مرة من أجل تهمة لم تكن أصلا محلّ تتبع مع بقاء الحق في تكييف الوقائع بطبيعة الحال، ويمنع القيام بالحق الشخصي أول مرة أمام محكمة الاستئناف إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي قررها القانون. ولا يشمل الاستئناف إلا الطرف الذي أتمه وفي حدود طلباته التي يمكن أن تمتد إلى الفرعين الجزائي والمدني أو تنصرف إلى فرع واحد أو تشمل إحدى التهم دون البقية. ولا يجوز للمحكمة أن تعكّر حالة المستأنف أو أن تضرّ بحقوقه إذا كان الاستئناف صادرا عن المتهم أو المسؤول مدنيا أو القائم بالحق الشخصي، وإذا كان الاستئناف صادرا عن ممثل النيابة العمومية، فلمحكمة الاستئناف أن تقرّر الحكم أو تنقضه كلاً أو بعضاً لفائدة المتهم أو ضده عملاً بأحكام الفصل 216 م.إ.ج. وباستثناء تلك

(1) الفصل 214 م.إ.ج

(2) الفصل 338 م.إ.ج

(3) الفصل 337 م.إ.ج

الحدود فإنّ الأثر الانتقالي يلزم محكمة الاستئناف بمعنى أن يسقط الحكم الابتدائي برمته بسقوط معنى اتصال القضاء وتعهّد المحكمة من جديد بجميع الوقائع ولا تملك المحكمة تحديد سلطاتها من تلقاء نفسها، إنّما يكون التعهّد رهين طلبات الأطراف وضوابط جملة من الأحكام القانونية. وذلك هو معنى الانتقال في الاستئناف، فتنتقل القضية برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية وبجميع وقائعها، فيسقط اتصال القضاء الذي كان مرتبطاً بالحكم الابتدائي، ويطلب من المحكمة الاستئنافية قانوناً معالجة جميع ما يتعلّق بالقضية ولا يمنعها من ذلك إلا ما جاء من قيد مردّه رغبة الأطراف ولزوم القانون في الموضوع والأشخاص والصفة.

## 2-آثار الحكم الاستئنافي

للحكم الاستئنافي آثار سواء على المستوى الشكلي أو الأصلي.

-من حيث الشكل: تراقب محكمة الاستئناف شكليات الاستئناف واختصاصها بالنظر في القضية، ولها في بعض الصور أن تتصدّى لمطلب الاستئناف إن لم يطلب المستأنف الرجوع في الاستئناف.

+مراقبة شكليات الاستئناف: يمكن للمحكمة أن ترفض الاستئناف أو أن تقبله، فإذا لم تتوفر جملة الشروط الشكلية في الآجال والصفة والمصلحة وما شابه ذلك من الإخلالات الشكلية تقضي المحكمة برفض الاستئناف شكلاً. فيحرز حكم البداية قوة اتصال القضاء ويعاد الملف إلى كتابة محكمة البداية لتنفيذه.

+تقنية التصدي: لكنّه قد يشتمل حكم البداية على إخلالات شكلية أو أنه رفض الاختصاص أو أنه اشتمل على إجراءات باطلة أو كان باطلا برمته. وكان من المفروض في هذه الصور أن تعاد القضية لمحكمة البداية لتتعهد بها من جديد بعد نقض حكم البداية. ولكنّ المشرع خيّر تبني تقنية التصدي L'évocation بالفصلين 218 و 219 م.إ.ج، فتُلزم محكمة الاستئناف قانوناً بالتصدي بمعنى أن تتعهّد محكمة الاستئناف بالأصل بالرغم من المطاعن الشكلية وتبتّ فيه، أي أنّ الطعن في حدود الشكل لا يمنع محكمة الاستئناف



من التصدي والحكم في الأصل حتى لا يحرم المستأنف من درجة ثانية في التقاضي.

ولكن التصدي لا يصح قانونا إلا في حالة بطلان الأحكام والإجراءات، «إذا كان الحكم المستأنف صادرا في الأصل ورأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلانا في الإجراءات فإنها تصحح ذلك البطلان وتحكم في الأصل. وإذا كان الحكم قابلا للإبطال فإن محكمة الاستئناف تتعهد بالأصل وتبت فيه<sup>(1)</sup>». كما تشمل تقنية التصدي صورة عدم الاختصاص، «إذا كان الحكم المستأنف صادرا بعدم الاختصاص ورأت محكمة الاستئناف نقضه فإنها تنقضه وتتعهد بالأصل وتبت فيه<sup>(2)</sup>».

إن ما يطلب في قرار البطلان وجوبا عملا بأحكام الفصل 199 م.إ.ج. في فقرته الأخيرة أن يعين «حكم البطلان نطاق مرماه»، بمعنى أن لا يكتفى بالتصريح بالبطلان، بل لابد من تعيين آثار البطلان. وقد بينت مجلة الإجراءات الجزائية من خلال الفصلين 218 و 219 هذه الآثار، واعتمدت في شأن الخلل الشكلي الإجرائي والاختصاص السلبي تقنية التصدي في المادة الجزائية évocation عوضا أن تعاد القضية إلى محكمة البداية لتواصل النظر فيها من حيث انتهت الأعمال الباطلة، والمعلوم أن الخلل الشكلي الإجرائي يمكن قانونا على معنى الفصل 218 م.إ.ج. أن يشمل أعمال البحث الأولي والأعمال الحكمية على حد سواء. وكان من المفروض والحالة تلك أن تتصدى محكمة الاستئناف، فتتعهد بالأصل بعد أن ظهر لها شيء من الخلل، وتصحح الإجراءات وتحكم في الأصل.

+ مراقبة اختصاص محكمة الاستئناف: غير أن محكمة الاستئناف إذا رأت أنها غير مختصة والحال أن محكمة البداية تعهدت بالقضية كما في صورة تعهد المجلس الجناحي بجناية، فإنها تقرر نقض حكم البداية وتعيد القضية في هذه الصورة إلى محكمة البداية، وهذا هو معنى أن تراقب محكمة الاستئناف اختصاصها، «إذا كان الحكم المستأنف صادرا بالاختصاص ورأت محكمة

(1) الفصل 218 م.إ.ج.

(2) الفصل 219 م.إ.ج.

الاستئناف نقضه فإنها تحكم بالنقض وتحيل الأطراف وممثل النيابة العمومية للقيام لدى من له النظر<sup>(1)</sup>».

+ الرجوع في مطلب الاستئناف: ويبقى لكل مستأنف باستثناء ممثل النيابة العمومية أن يرجع في استئنافه. وهذا الرجوع يجب أن يكون صريحا، ولا يمكن العدول عنه، وتقضي المحكمة على أساسه بالرجوع في مطلب الاستئناف<sup>(2)</sup>. - من حيث الأصل: إذا كان الاستئناف صادرا عن ممثل النيابة العمومية، فلمحكمة الاستئناف أن تقرر الحكم أو تنقضه كلا أو بعضا لفائدة المتهم أو ضده. وإذا كان الاستئناف صادرا عن المتهم أو المسؤول مدنيا فقط فليس للمحكمة أن تعكّر حالة المستأنف. وإذا كان الاستئناف صادرا عن القائم بالحق الشخصي فقط فليس لها أن تعدل الحكم بما يضر بحقوقه<sup>(3)</sup>. ويبدو من خلال ذلك أن المشرع اعتمد قاعدة أن لا يضار الطاعن بطعنه إلا إذا كانت النيابة العمومية مستأنفة فلا يمكن تطبيق القاعدة حيثئذ. ويلاحظ كذلك أن المشرع اعتمد هذه القاعدة على مستوى الاستئناف ولم يعتمد على مستوى الاعتراض.

### المبحث الثاني: الطعن بالطرق غير العادية

طرق الطعن غير العادية هي الطرق التي لا يمكن مباشرتها إلا في حالات خاصة، وتشمل عادة الأحكام التي أحرزت على قوة الشيء المقضي به. وقد يكون ذلك لأسباب قانونية وهي وسيلة الطعن بالتعقيب (الفقرة الأولى) أو لأسباب واقعية وهي وسيلة الطعن بإعادة النظر أو المراجعة (الفقرة الثانية)

#### الفقرة الأولى: التعقيب

التعقيب ليس درجة ثالثة في الطعن بل هو وسيلة طعن غير عادية تهدف إلى مراقبة سلامة تطبيق القانون وتوحيد الاجتهادات الفقهية. فهو وسيلة لضمان شرعية الأحكام من الوجهة القانونية وليس لمحكمة التعقيب من سلطة على

(1) الفصل 220 م.إ.ج.

(2) الفصل 217 م.إ.ج.

(3) الفصل 216 م.إ.ج.

وقائع الملف، فليس لها أن تعدّلها أو تغيّرّها. وقد أقرّ المشرع طريقتين في التعقيب، الطريقة العادية ووضعه المشرع لمصلحة الأطراف بهدف طلب نقض الأحكام وأخرى استثنائية وضعها المشرع لمصلحة القانون وأسند الاختصاص فيها لوكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب.

هذا وقد وأورد المشرع من خلال الفصول 258 إلى 276 م.إ.ج شروط التعقيب (أ) وإجراءاته (ب) وآثاره (ت).

#### أ- شروط التعقيب

وضع المشرع شروطا شكلية (1) وأخرى موضوعية (2) لقبول مطلب التعقيب.

#### 1- الشروط الشكلية

وتتعلّق بشرطي المصلحة والأجل.

- شرط المصلحة: لا يقبل مطلب التعقيب إذا انعدمت المصلحة بجانب المعقب، فلا يمكن على هذا الأساس للمتهم تعقيب الحكم القاضي بترك السبيل. ورغم المصلحة القائمة للقائم بالحق الشخصي في تعقيب الحكم القاضي بعدم سماع الدعوى إلا أنّ فقه القضاء عادة ما يرفض تعقيب القائم بالحق الشخصي بمفرده بحكم ترابط الدعوى الجزائية والدعوى المدنية<sup>(1)</sup>، ولا تقبل محكمة التعقيب هذا الطعن إلا إذا عاضدت النيابة العمومية تعقيب القائم بالحق الشخصي في هذه الصورة. لكنّه يمكن للنّابة العمومية بمفردها تعقيب الأحكام الصادرة بعدم سماع الدعوى في جميع الصور.

- شرط الأجل: لا يقبل مطلب التعقيب فيما عدا صورة القوة القاهرة إذا لم يقدم إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه في ظرف عشرة أيام. ويبدو أنّ المشرّع أخذ بعنصر القوة القاهرة بالنسبة إلى الاستئناف مثل التعقيب ولم يعتمد بالنسبة إلى الاعتراض. ويعود للمحكمة المتعهدة مراقبة توفر طبيعة القوة القاهرة، ولا يعدّ غلق أبواب المحكمة من قبيل القوة القاهرة، إذا كان طلب التعقيب في آخر يوم. ولا يحسب اليوم الأول في العدّ وتعتبر

(1) سبق أن أشرنا إلى هذا النقاش المتعلّق بالترابط بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية، في الباب المتعلّق بنظام هذه الدعاوى.

العطل والإجازات القانونية إذا كانت أثناء الأجل وإذا صادف آخر يوم عطلة امتدّ الأجل لليوم الذي يليه.

ويبدأ سريان أجل التعقيب من تاريخ الحكم الحضورى أو من تاريخ الإعلام بالحكم المعقب حضوريا أو من تاريخ انقضاء أجل الاعتراض إذا كان الحكم غاييا أو من تاريخ الإعلام بالحكم الصادر برفض الاعتراض. علما أنّ كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم يتولى الإعلام بالأحكام الغيابية والأحكام المعترية حضورية بما في ذلك الحكم الصادر برفض الاعتراض شكلا. وقيمة هذا الإعلام بالنسبة إلى الأحكام النهائية المعترية حضورية أنه يبيّن بداية سريان أجل التعقيب. ويبقى الحقّ في التعقيب قائما لمن صدر ضده حكم حضوري أو معتبر حضوري أو فوت على نفسه أجل الاعتراض. وإذا بلغ الاستدعاء لشخص المتهم يحسب أجل عشرة أيام بداية من تاريخ الإعلام بالنسبة إلى الأحكام المعترية حضورية أما بالنسبة إلى الحكم الغيابي الذي بلغ فيه الاستدعاء شخصا فيجب حساب عشرة أيام بداية من انقضاء أجل الاعتراض أي عشرون يوما في الجملة. وإذا لم يبلغ الاستدعاء لشخص المتهم بالنسبة إلى الأحكام المعترية حضورية يبقى التعقيب مفتوحا لأجل سقوط العقوبة. أما بالنسبة إلى الأحكام الغيابية، وإذا لم يبلغ الاستدعاء لشخص المتهم فله أن يعترض بداية خلال أجل سقوط العقوبة ليصحّ له حق التعقيب.

ويسري الأجل مرّة واحدة، فمن رفض طعنه في حكم ليس له أن يطعن فيه مرة ثانية ولو أن أجل الطعن ما زال جاريا أو أن الطعن قد رفض شكلا<sup>(1)</sup>.

ويرفع ذلك الأجل إلى ستين يوما بداية من تاريخ صدور الحكم بالنسبة إلى تعقيب وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب في الحالات العادية<sup>(2)</sup>. ويتوقّف هذا التعقيب على إجراءات هامة حيث عليه أن يعلم بهذا الطعن خلال الأجل المذكور المتهمين والمسؤولين مدنيا وإلا سقط حقه في الطعن<sup>(3)</sup>.

(1) الفصل 266 م.إ.ج

(2) أي طبق أحكام الفصل 258 م.إ.ج وليس طبق أحكام الفصل 276 م.إ.ج في التعقيب لصالح القانون.

(3) قرار تعقيبي عدد 35674 صادر بتاريخ 16 ماي 2009 (غير منشور) « حيث انتهت

## 2- الشروط الأصلية

الطعن بالتعقيب طريقة غير عادية في الطعن ولذلك فإنّ الطعن لا يصحّ إلا في حالات معينة. كما أنه لا يمكن تعقيب جميع الأحكام بل لا بدّ أن تكون أحكاماً نهائية وصادرة في الأصل مهما كانت المحكمة التي أصدرته، ولا يصحّ التعقيب إلا من قبل من كان طرفاً في القضية الأصلية.

-الشروط الخاصة بحالات التعقيب: يسوغ طلب التعقيب بناء على عدم الاختصاص أو الإفراط في السلطة أو خرق القانون أو الخطأ في تطبيقه<sup>(1)</sup>. وهي المطاعن التي أوردتها المشرع على سبيل الحصر والتي من المفروض أن يتناولها الطاعن في مستندات طعنه.

+حالة عدم الاختصاص: وهي الحالة التي تشمل عدم اختصاص محكمة القرار المنتقد في النظر في القضية موضوع الطعن كما في صورة أن تنظر محكمة الناحية في قضايا الجرح على وجه الخطأ وتؤيدها المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف أو تنظر المحكمة الابتدائية في جريمة الاستيلاء على عقار مسجل وهي من اختصاص محكمة الناحية وتؤيدها محكمة الاستئناف في ذلك. وتمتدّ حالة عدم الاختصاص كذلك إلى مخالفة المحكمة شروط انعقاد المحكمة، كما أن لا تشارك النيابة العمومية في جلسة الحكم أو لا تقع الإشارة بنسخة الحكم إلى أسماء القضاة، وغير ذلك من الحالات في نظام لائحة الحكم ونسخة الحكم الأصلية.

+الإفراط في السلطة: إن تجاوز السلطة مفهوم يختلف عن معنى عدم الاختصاص، حيث إن انعدام الاختصاص يخرج القضية أصلاً من دائرة اختصاص و تعهّد المحكمة، أي أن المحكمة تكون غير مختصة منذ البداية، كما أن تحال قضية افتكاك الحوز بالقوة إلى المحكمة الابتدائية، في حين أن تجاوز السلطة هو مفهوم ينصرف إلى كلّ ما تأتية المحكمة من عمل يتجاوز حدود نظرها بالرغم من اختصاصها بالنظر في النزاع موضوع التعهد، كما أن تتخذ محكمة الناحية في إطار نظرها في قضية افتكاك الحوز بالقوة، وهي

(1) الفصل 258 م.إ.ج

لكنّه يمكن لوكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب، في إطار الطعن بالتعقيب لصالح القانون على معنى الفصل 276 م.إ.ج، ورغم فوات أجل التعقيب أن يقوم بالطعن في الحكم لمصلحة القانون إذا كان فيه خرق للقانون ولم يقم أحد طرفيه بالطعن فيه في الإبان<sup>(1)</sup>.

ويتقلّص أجل التعقيب إلى خمسة أيام فقط في صورة الحكم بالإعدام<sup>(2)</sup>. وقد كان يتقلّص هذا الأجل إلى ثلاثة أيام فقط بالنسبة إلى الطعن في أحكام المحكمة العسكرية<sup>(3)</sup>، لكن المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في المتعلق بتنقيح مجلة المرافعات العسكرية ألغى هذا الاستثناء وأصبحت القضايا العسكرية خاضعة لنفس الآجال الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية<sup>(4)</sup>.

محكمة القرار المنتقد إلى رفض استئناف إدارة الغابات بحجة أن المشرع لم يمنح إلى هذه الإدارة سلطة ممارسة الدعوى العمومية، كما انتهت إلى رفض استئناف الوكيل العام بعلّة عدم وجود ما يفيد إعلام المتهم طبق أحكام الفصلين 210 و 213 م.إ.ج. وحيث إنه عملاً بأحكام الفصل 213 م.إ.ج يكون الاستئناف غير مقبول فيما عدا صورة القوة القاهرة إن لم يقع في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم الحضورى أو من تاريخ الإعلام بالحكم الذي اعتبر حضورياً على معنى الفقرة الأولى من الفصل 175 أو من تاريخ انقضاء أجل الاعتراض على الأحكام الغيابية أو من تاريخ الإعلام بالحكم الصادر برفض الاعتراض. ويرفع ذلك الأجل إلى ستين يوماً بداية من تاريخ صدور الحكم بالنسبة لاستئناف الوكيل العام للجمهورية والمدعين العموميين لدى محاكم الاستئناف، وعليهم أن يعلموا بهذا الاستئناف خلال الأجل المذكور المتهمين والمسؤولين مدنياً وإلا سقط حقهم في الاستئناف.

وحيث إنّه من المبادئ الأصلية في الإجراءات الجزائية أن تُنهي الصيغ الشكلية في الإعلام الذي له علاقة بنظام الطعن بنفس الصيغة الواردة بالنص القانوني وفي الزمن المطلوب والمحدّد، ولا تُصحّح الإجراءات بحضور الأطراف.

وحيث مما لاشكّ فيه أنّ أوراق الملف لم تتضمن ما يفيد القيام بالإعلام طبق القانون، وقد أشارت محكمة القرار المنتقد لذلك بقول سليم. وتعيّن ردّ هذا المطعن لخلوه من السند الصحيح «.

(1) الفصل 276 م.إ.ج

(2) الفصل 262 م.إ.ج

(3) الفصل 31 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(4) الفصل 30 (جديد): " يمكن للأشخاص الآتي ذكرهم الطعن بالتعقيب في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم العسكرية في الأصل نهائياً ولو تمّ تنفيذها وفق الإجراءات والآجال المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية...".

مختصة بالنظر في هذه القضية، إجراء يقضي بإلزام الإدارة بالقيام بعمل محدد أو أن تشمل المحكمة بالحكم أشخاصا ليسوا أطرافا بالدعوى أو أن يشمل القرار أعمالا لم تكن محلّ تتبع.

+خرق القانون: هو المخالفة الواضحة للقانون. ولم يبيّن المشرع إن كان الخرق يشمل القواعد الأصلية أو الشكلية. كما لم يبيّن إن كان الخرق يشمل النظام العام أو الإجراءات الأساسية أو حقّ الدفاع. ويبدو أن مفهوم خرق القانون يمكن أن يشمل جميع القواعد الأصلية والشكلية.

. من حيث الأصل: جميع الجرائم لها علاقة بالنظام النظام العام، وبالتالي كلّ خرق لأركان الجريمة محلّ التتبع يمكن أن يكون مستند في التعقيب. ويشمل ذلك كلّ ما يتعلّق بتطبيق العقوبة بما في ذلك ظروف التخفيف والتشديد. لكنّه إذا كانت العقوبة المسلطة هي عين العقوبة المنصوص عليها بالقانون المنطبق على الجريمة فلا يجوز طلب نقض الحكم بعله وجود خطأ في الوصف الذي أعطاه الحكم للجريمة أو في النصوص القانونية التي اعتمدها، بمعنى أنّ الخطأ في التكيف، مثل أن تعتمد المحكمة جريمة السرقة عوض جريمة السرقة الموصوفة أو في النصّ القانوني مثل أن تعتمد المحكمة نصّ الفصل 297 م.ج في جريمة الشيك بدون رصيد عوض النصّ الوارد بالمجلة التجارية، لا يصلح كمطعن أمام محكمة التعقيب إذا كانت العقوبة هي نفسها<sup>(1)</sup>. وتعدّ هذه الصور إحدى تطبيقات نظرية العقوبة المعلّلة *la théorie de la peine justifiée*، والتي يمكن أن يمتدّ تطبيقها إلى الخطأ في طبيعة الفعل، كأن تعتمد المحاولة عوضا عن الفعل المكتمل والعكس بالعكس، أو إلى طبيعة الفاعل، مثل أن تعتمد المشاركة عوضا عن الفاعل الأصلي والعكس بالعكس<sup>(2)</sup>.

(1) الفصل 271 م.إ.ج

(2) كانت مجلة التحقيق الجنائي الفرنسية نصت على حالة من حالات نظرية العقوبة المعلّلة وهي حالة اعتماد نصّ قانوني غير النصّ الحقيقي، لكنّ فقه القضاء الفرنسي اعتمد النظرية في الخطأ في التكيف منذ بداية القرن العشرين، ونقلت مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية الجديدة المبدأ بالفصل 598، وأضاف فقه القضاء الفرنسي منذ ذلك التاريخ عدة حالات مثل الغلط في عدد الجرائم، كأن تقضي المحكمة بعقوبة واحدة وتسهم عن الأخرى، فيصيح حينئذ نقض بصفة جزئية والإبقاء على العقوبة في شأن إحدى الجرائم، وكذلك الغلط في تكيف عمل المشارك أو الغلط في طبيعة الفعل.

. من حيث الشكل: نصّ الفصل 199 م.إ.ج على أنه «تبطل كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو للقواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة المتهم الشرعية. والحكم الذي يصدر بالطلاق يعين نطاق مرماه». ويبقى هذا الفصل الأساس في مراقبة محكمة التعقيب لجميع الشكليات الواردة في مجلة الإجراءات الجزائية. على أنه يجب التمييز بعناية بين الشكليات التي لها علاقة بالنظام العام (اختصاص، تنظيم قضائي) والإجراءات الأساسية (إجراءات المحكمة) والتي يمكن أن تؤدي إلى بطلان الأحكام أو القرارات بدون ضرر وحقّ الدفاع الذي لا يمكن أن يؤدي للبطلان إلا مع توفر الضرر (مثل الإثبات). وعلى محكمة التعقيب أن تميز بين الحالات وتطمئن لوجود الضرر توصلا لنقض القرار المنتقد بناءً على خرق حقّ الدفاع. ويبدو أنها الصورة الوحيدة التي يمكن من خلالها لمحكمة لتعقيب أن تقف على أمور واقعية<sup>(1)</sup>.

ويمتدّ نظر محكمة التعقيب في المراقبة الشكلية إلى جميع الإجراءات الحكمية الخاصة بالقرار موضوع الطعن، ولا يطال نظرها أعمال التحقيق بفرعيه، أي أعمال قاضي التحقيق وأعمال دائرة الاتهام، إذا سبق أن فتح التحقيق وأحيلت القضية سواء إلى الدوائر الجنائية أو الدوائر الجنائية. حيث إن لقرار الإحالة مفعولا تطهيريا لجميع الإخلالات الشكلية الواقعة قبل الإحالة. وعلى خلاف ذلك تبقى الإخلالات الواقعة أثناء البحث الأولي محلّ نظر أمام محكمة البداية ومن بعدها محكمة الاستئناف التي من المفروض أن تتصدّى لكل خلل شكلي، ويبقى هذا القرار الاستئنافي في نهاية الأمر محلّ

Jean.Pradel: op. cit., n996.

(1) ذهب المشرع الفرنسي من خلال الفصل 802 مجلة الإجراءات الجزائية منذ سنة 1976 إلى منع التصريح بالبطلان في جميع الحالات ولو في حالي النظام العام والإجراءات الأساسية إلا بثبوت الضرر وإخلال الإجراء بمصالح الطرف الذي تمسك به. وقد كانت رغبة من المشرع في التقليل من حالات البطلان واتخذت محكمة التعقيب الفرنسية على ذلك الأساس اتجاها صيّقا وعادة ما ترفض البطلان بعله عدم توفر الضرر أو تجاوزه، واقتصرت حالات البطلان في معظمها على حالات قليلة لها علاقة بمفهوم النظام العام

مراقبة. لكنه لا يجوز أن يمتدّ نظر محكمة التعقيب إلى إخلالات حكم البداية أو الأبحاث الأولية إذا لم يسبق إثارة المطعن أمام محكمة الاستئناف.

ويدخل في إطار هذه المراقبة الشكلية كلّ ما يتعلّق برفض المحكمة أو تجاهلها حسم أحد فروع الدعوى وموجبات تعليل الأحكام بجميع أحواله بما في ذلك غياب أو ضعف التعليل أو تحريف الوقائع أو تناقض القرار المطعون فيه، حيث إنّ روح الفصل 168 م.أ.ج تقتضي أن تعلّل الأحكام من الوجهتين القانونية والواقعية، ولا يكون التعليل سليماً إلا إذا تناول بالدراسة والتحليل كلّ عناصر القضية ومعطياتها دون تحريف أو تناقض أو تخمين. وقد استقرّ فقه القضاء محكمة التعقيب في العديد من القرارات على أنّ تعليل القرارات والأحكام شرط جوهري لصحتها ولا يمكن أن يحرز القرار أو الحكم على قوته وسلامته من كل ضعف أو خدش إلا إذا كان شاملاً لعناصر القضية الفعلية منها والقانونية ويكون محتوياً على ثبوت الجريمة أو نفيها بدلالات مستمدة من أوراق القضية دون التغافل عن ذكر واحدة منها حتّى تتمكّن محكمة التعقيب من إجراء ما لها من رقابة على سلامة تطبيق القانون.

ولكنّه يجب مهما كانت الصورة أن تكون الدفوعات أو المطاعن قانونية بمعنى أن الطعن يجب أن يكون في خرق قاعدة قانونية صرفة، فلا يقبل التمسك لأول مرة من حيث المبدأ بمطاعن مختلطة بين القانون والواقع، ولا يقبل مطلقاً الدفع بأمور واقعية أو موضوعية. حيث إنّ كلّ مطعن يرمي إلى مناقشة محكمة الموضوع في صحّة ما اعتمدته من العناصر لتبرير قضائها، هو طعن مرفوض لتعلّقه بجدل موضوعي مشروع يبقى داخل إطار الاجتهاد المطلق لقضاة الأصل، وليس لمحكمة التعقيب أن تنقض مجرّد الجدل طالما كان له أصل ثابت بالملف، وهي محكمة قانون تسهر على حسن تطبيقه وتأويله.

ومن المفروض كذلك أن لا تقبل المطاعن القانونية أول مرة أمام محكمة التعقيب، إذا كان من الممكن التمسك بها أمام محكمة القرار المنتقد. فلا يمكن أن يتمسك بها المعقب إذا لم تكن محلّ مناقشة أمام محكمة القرار المنتقد وكان من الممكن الدفع بها. فلا يمكن التمسك بإخلالات حكم البداية

أو بحث التحقيق أو البحث الأولي في الصور التي يجوز التمسك بذلك، على سبيل المثال، في حالة إذا لم يسبق للطاعن التمسك بها أمام محكمة القرار المنتقد. ولكنّه يجوز التمسك بجميع العناصر القانونية استثناءً للقاعدة إذا كانت قواعد أمر لها علاقة بمفهوم النظام العام، مثل مسألة الاختصاص وسقوط الدعوى بمرور الزمن وغير ذلك من الصور. فإذا كان للمطاعن علاقة بالنظام العام يجوز التمسك بها أول مرة أمام محكمة التعقيب حتّى ولو لم يسبق الدفع بها أو مناقشتها أمام محكمة الأصل.

+الخطأ في تطبيق القانون: هو الخطأ في تأويل القاعدة القانونية، وهذا هو الفرق بين خرق القانون والخطأ في تطبيقه. حيث إنّ القواعد الموضوعية وكذلك القواعد الإجرائية تستجيب لقواعد تأويل ضيقة، ويجب على محكمة القرار المنتقد أن تتقيّد بحدود التأويل الضيق في القواعد الأصلية أو الإجرائية. ولا يعني ذلك أنّه يمنع تأويل القواعد الجزائية خشية الخطأ، بل كثيراً ما تضطرّ المحكمة إلى أعمال قواعد التأويل، ويكون تأويلها سليم المبنى. لكنّ كلّ خطأ في التأويل، يحمل حتماً إلى نقض القرار المنتقد، ويظهر من خلال ذلك أهمية دور محكمة التعقيب، حيث إنّ التأويل يبقى مسألة قانونية في نهاية الأمر ويخضع بذلك لرقابة محكمة التعقيب. غير أنّ الخطأ في التكييف أو النص القانوني أو في صفة الفاعل أو طبيعة الفعل، بالرغم من أنّه يدرج ضمن المسائل القانونية، إلا أنه لا يمكن أن يؤدي إلى نقض القرار المنتقد إذا اعتمدت محكمة القرار المنتقد نفس العقوبة للجريمة الحقيقية كما تقدّم إعمالاً لنظرية العقوبة المعلّلة *la théorie de la peine justifiée*.

-الشروط الخاصة بالأحكام القابلة للتعقيب: يسوغ القيام بطلب تعقيب الأحكام والقرارات الصادرة في الأصل نهائياً ولو تم تنفيذها<sup>(1)</sup>. ولقد سبق الحديث عن الطعن في قرارات دائرة الانهاام وحددنا نظامه من حيث صور الطعن وإجراءاته وآثاره، وبقي أن نشير في هذا الباب إلى تعقيب الأحكام الصادرة عن المحاكم الحكومية. ومهما كانت المحكمة التي أصدرت

(1) الفصل 258 م.أ.ج

القرار، المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف أو محكمة الاستئناف أو المحكمة الجنائية لدى محكمة الاستئناف أو محكمة الأطفال الاستئنافية أو المحكمة العسكرية يجب أن يكون القرار المطعون فيه نهائيا وصادرا في الأصل<sup>(1)</sup>.

+الأحكام النهائية: هي الأحكام التي استنفذت طرق الطعن العادية وأحرزت على قوة اتصال القضاء. فلا يمكن تعقيبها إلا بعد استنفاد الطرق العادية في الطعن مثل الاعتراض، حيث يمكن أن يكون القرار المنتقد قد صدر نهائيا غيابيا، فطالما كان من الممكن الطعن فيه بالاعتراض فلا يجوز الطعن بالتعقيب، فقط إذا بلغ الإعلام لشخص المتهم وفوت على نفسه الاعتراض في أجل، من الممكن حينئذ أن يطعن بالتعقيب إذا كان في أجل التعقيب أي عشرة أيام من تاريخ انقضاء أجل الاعتراض. وإذا لم يبلغه الإعلام بالحكم الغيابي، فلا مجال للطعن بالتعقيب، بل يبقى أجل الاعتراض مفتوحا<sup>(2)</sup>.

+الأحكام الصادرة في الأصل: هي القرارات الحكمية القضائية، أي القرارات التي بنت في التهمة. فتستثنى القرارات الحكمية غير القضائية أي التي لم تتناول التهمة بالحكم وكذلك القرارات الإدارية التي قد يتخذها رئيس المحكمة. وبالتالي فإنه لا يجوز تعقيب الأحكام التحضيرية أو عوارض القضية مثل قبول أو رفض الدفع بعدم القبول إلا مع الأصل. فلم تعتمد مجلة الإجراءات الجزائية نظاما خاصا بتعقيب الفروع أو العوارض بعيدا عن أصل القضية<sup>(3)</sup>.

(1) يراجع الفصلان 30 و 31 من مجلة المرافعات العسكرية.

(2) تذهب بعض الآراء إلى رفض التعقيب إذا فوت المتهم على نفسه أجل الاعتراض، حيث إن المراقبة الحقيقية لمحكمة التعقيب لا تكون إلا بعد استنفاد جميع الطرق في الطعن. ولكن هذا الرأي يبدو أنه يتعارض صراحة مع أحكام الفصل 262 م.إ.ج الذي جعل سريان أجل التعقيب في بعض صورته من تاريخ انقضاء أجل الاعتراض إذا كان الحكم غيابيا. وهو ما يسمح بالتعقيب إذا فوت المتهم على نفسه أجل الاعتراض.

(3) يراجع على سبيل المثال الفصلان 570 و 571 م.إ.ج الفرنسية. أورد المشرع الفرنسي نظاما خاصا بتعقيب الفروع التي ليس لها علاقة بالأصل مثل الاختصاص والدفع بعدم القبول والأحكام التحضيرية وجعل لها نظاما خاصا بأن ميز بين الفرع المنهي للإجراءات والفرع الذي لا ينهي الإجراءات، حيث يمكن أن تتعهد محكمة التعقيب مباشرة بالطعن

ويمتد مفهوم الأصل إلى جميع الأحكام الاستئنافية مهما كانت طبيعتها، سواء كانت حضورية أو معتبرة حضورية أو غيابية، حيث بالإمكان تعقيب الأحكام الغيابية مباشرة وترك باب الاعتراض بعد فوات أجله. وقد طرحت الأحكام الصادرة برفض الاعتراض شكلا عدّة إشكاليات وذهبت بعض المحاكم إلى حدّ رفض التعقيب فيها شكلا بعلّة أنها ليست أحكاما صادرة في الأصل. والحقيقة أنّ المشرع ولئن لم يعتمد نظاما خاصا بتعقيب القرارات والأحكام التي ليس لها علاقة بالأصل، فإنّه خوّل بصراحة تعقيب الأحكام الصادرة برفض الاعتراض شكلا. كما خول بصراحة تعقيب عدة قرارات لها علاقة بالشكل، مثل الاختصاص. ويبدو أنه في غياب النصيص الصريح على تعقيب القرارات التي لم تتعلق بالأصل، أن مآلها هو الرفض شكلا على مستوى محكمة التعقيب.

-الشروط الخاصة بالأطراف الذين بإمكانهم التعقيب: أورد المشرع بالفصل 258 م.إ.ج الأطراف الذين بإمكانهم الطعن بالتعقيب، وهم على التوالي المحكوم عليه والمسؤول مدنيا والقائم بالحق الشخصي و وكيل الجمهورية والوكيل العام لدى محاكم الاستئناف ووكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب<sup>(1)</sup>.

ولا يجوز للمسؤول المدني الطعن بالتعقيب إلا في حدود ما حمل عليه من مسؤولية في الطلب المدني. كما لا يجوز للقائم بالحق الشخصي الطعن بالتعقيب إلا في خصوص حقوقه المدنية. ولا يجوز لوكيل الجمهورية والوكيل العام ووكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب إلا في حدود الفرع الجزائي، وليس لهم مناقشة فروع الدعوى المدنية. ولا يمكن لوكيل الجمهورية تعقيب

المتعلق بإجراءات متنتية مثل الاختصاص وقبول الدفع بعدم القبول (الصفة والمصلحة والأهلية) أما الفروع التي لا تنهي الإجراءات فلا تتعهد بها محكمة التعقيب مباشرة إلا بعد تقديم عريضة لرئيس الدائرة الذي يمكن أن يقرر قبولها ولا يتسنى النظر فيها إلا مع الأصل أو يرفضها، ومن آثار تقديم العريضة أنها توقف تنفيذ الحكم إلى تاريخ قرار رئيس الدائرة ولا يتسنى للمحكمة النظر في الأصل. فإذا قرر قبولها يتواصل وقف التنفيذ وإذا رفضها تواصل المحكمة المطعون في قرارها النظر في الأصل.

(1) الفصل 258 م.إ.ج

إلا القرارات الصادرة عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف أو الأحكام الصادرة عن قاضي الناحية نهائيا في المخالفات. كما لا يمكن للوكيل العام تعقيب إلا القرارات الصادرة نهائيا عن محكمة الاستئناف. ويجوز لوكيل الدولة العام تعقيب جميع الأحكام والقرارات النهائية بطلب من الوزير المكلف بالعدل<sup>(1)</sup>.

#### ب- إجراءات التعقيب

تعمل محكمة التعقيب طبق نظام الدوائر، وتتعدد الدوائر الجزائية بمطالبي التعقيب الجزائية، وتلك هي الإجراءات العادية (1)، لكنه من الممكن أن تجتمع الدوائر المجتمعة في حالات خاصة، وفي ذلك إجراءات مميزة (2).

#### 1- الإجراءات العادية

تقتضي الإجراءات العادية في التعقيب تقديم المطلب ثم تسليم نسخة القرار أو الحكم المطعون فيه ثم إحالة ملف القضية على محكمة التعقيب ثم تقديم مستندات التعقيب وتبليغها وتحرير وكالة الدولة العامة لملاحظات كتابية وانعقاد الجلسة نهاية.

- تقديم مطلب التعقيب: يرفع الطعن بالتعقيب بعريضة كتابية تقدم مباشرة أو بواسطة محام إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون

(1) نص الفصل 30 (جديد) من مجلة المرافعات العسكرية كما هو منقح بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 المؤرخ في 29 جويلية 2012 على ما يلي: "يمكن للأشخاص الآتي ذكرهم الطعن بالتعقيب في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم العسكرية في الأصل نهائيا ولو تم تنفيذها وفق الإجراءات والأجال المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية:

1 - المحكوم عليه،

2 - المسؤول مدنيًا،

3 - القائم بالحق الشخصي في خصوص حقوقه المدنية،

4 - وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية العسكرية الدائمة،

5 - الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف العسكرية.

ويمكن للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف والمحكوم عليه والمسؤول المدني والقائم بالحق الشخصي الطعن بالتعقيب في قرارات دائرة الاتهام العسكرية وفق نفس الأجال والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية."

فيه<sup>(1)</sup>. وإذا كان المعقب مسجونًا فكبير حراس السجن هو المكلف بقبول المطلب وإحالة بدونه تأخير إلى كتابة تلك المحكمة. والواضح أن المشرع سمح بتقديم المطلب بواسطة المحامي. ولم يشترط حضور المحكوم عليه شخصيًا، ولو كان بحالة فرار<sup>(2)</sup>. ووقع الخيار على تقديم المطلب إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم بعد أن كان المطلب قبل سنة 2007 يقدم إلى كتابة محكمة التعقيب.

ولا يقبل كاتب المحكمة عريضة الطعن إلا إذا قدم له الطاعن وصلا من قابض التسجيل يفيد تأمينه للخطية الواجب تسليطها عليه إن رفض مطلبه وكذلك جميع المعاليم التي يقتضي القانون وجوب تأمينها. ويعفى من هذا التأمين ممثل النيابة العمومية والمحكوم عليه بالإعدام أو بالسجن مدى الحياة. وإذا وقع الرجوع في التعقيب يمكن للمحكمة إعفاء المعقب من الخطية وإرجاعها إليه<sup>(3)</sup>.

- تسليم نسخة الحكم أو القرار: فبعد أن قام المشرع سنة 2007 بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007 بتنقيح الفقرة الأولى في اتجاه جعل التعقيب يقدم إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم، وأضاف فقرة ثالثة لبيان إجراءات إحالة الملف إلى كتابة محكمة التعقيب بموجب نفس القانون، تدخل من جديد بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008 ليضيف فقرة ثالثة ورابعة للفصل 261 م.إ.ج في اتجاه

(1) الفقرة الأولى من الفصل 261 م.إ.ج، نقحت الفقرة الأولى بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007. وكان مطلب التعقيب يقدم قبل ذلك التاريخ إلى كتابة محكمة التعقيب.

(2) كان الفصل 583 من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية ينص قبل إلغائه بموجب قانون 15 جوان 2000 على ضرورة تقديم المحكوم عليه بالسجن نفسه بغاية التنفيذ حتى يقبل مطلب التعقيب، واشترطت محكمة التعقيب الفرنسية تطبيقا لهذه القاعدة أن لا يكون التعقيب بواسطة محامي واشترطت حضور المحكوم عليه شخصيًا، لكن المحكمة الأوروبية أدانت هذا التوجه واعتبرته مخالفًا لقرينة البراءة، وانتهى المشرع الفرنسي إلى إلغاء الفصل 583 بموجب قانون 15 جوان 2000.

(3) الفصل 263 م.إ.ج.



إلزام كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم باستدعاء المعقب لتسلم نسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه. وجعل لهذا الإجراء آثارا هامة.

فعلى كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه استدعاء الطاعن أو محاميه حسب الحالة بالطريقة الإدارية وتسليمه نسخة من الحكم المطعون فيه مقابل وصل يتضمن تاريخ التسليم يضيفه إلى ملف القضية<sup>(1)</sup>. فيقتضي الإجراء تحرير استدعاء للمعقب ويحال إليه طبق الطرق الإدارية أي عن طريق الحرس والشرطة. فإذا حضر، تُسلم له النسخة مقابل إمضائه على وصل يضاف إلى أوراق الملف. ومن المفروض أن يشار إلى جميع هذه البيانات على ظهر الملف أو بدفتر خاص، حتى يمكن الرجوع إليها عند الاقتضاء.

وإذا لم يحضر الطاعن أو محاميه لتسلم نسخة الحكم المطعون فيه في أجل شهر من تاريخ استدعائه بأية وسيلة تترك أثرا كتابيا وتخلف عن تقديم مستندات التعقيب سقط الطعن<sup>(2)</sup>. وتبدو من خلال ذلك الآثار الهامة التي علقها المشرع على عدم حضور المعقب لتسلم النسخة في الأجل بالرغم من توجيه الاستدعاء. حيث يكون الجزاء في هذه الصورة هو سقوط مطلب التعقيب. والأجل في ذلك ثلاثون يوما ويسري الأجل بداية من توجيه الاستدعاء وليس بداية من بلوغه، على أن يكون ذلك بواسطة أية وسيلة، وقد يكون عن طريق الفاكس أو البريد أو التلكس أو غير ذلك من الطرق الحديثة، ويشترط أن يبقى بالملف أثر كتابي. فلا بد أن يبقى بالملف نسخة من الاستدعاء أو الفاكس أو غير ذلك. لكن الخطورة تبقى قائمة فقد يوجه الاستدعاء ولا يتصل المعقب بنسخة منه ويفوت الأجل دون أن يحضر المعقب لتسلم النسخة. ولا ينقذ المعقب من السقوط إلا إذا قُدم مستندات التعقيب مع ضرورة تبليغها عند الاقتضاء في أجل الثلاثين يوما من تاريخ توجيه الاستدعاء بالرغم من عدم حضوره لتسلم النسخة.

(1) الفقرة الرابعة من الفصل 261 م.إ.ج، أضيفت الفقرة الرابعة بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008.

(2) الفقرة الخامسة من الفصل 261 م.إ.ج. أضيفت الفقرة الخامسة بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008.

وأمام هذه الصعوبات ذهب التفكير إلى أن التاريخ المعبر هو تاريخ بلوغ الاستدعاء وليس تاريخ توجيهه. بمعنى أنه في صورة عدم بلوغ الاستدعاء وخلو الملف من وثيقة تدل على تسلم المعني بالأمر للاستدعاء يبقى الأجل مفتوحا. فذلك يعني أن «الوسيلة التي تترك أثرا كتابيا» التي قصدها الفصل 261 م.إ.ج في إنجاز الاستدعاء ليست وسيلة في إثبات تاريخ توجيه الاستدعاء بل هي وسيلة تفيد بلوغ الاستدعاء بصفة فعلية. وفعلا جاء المنشور عدد 108 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 23 مارس 2010 الصادر عن وزير العدل مفسرا للفصل 261 م.إ.ج في هذا الاتجاه، قولا إن التطبيق «أفرز بعض الصعوبات في توجيه الاستدعاء المتضمن إعلام الطاعن بالتعقيب أو محاميه حسب الحالة بجاهزية نسخة الحكم المطعون فيه وتسليمها له من كتابة المحكمة التي أصدرته. وتعزى هذه الصعوبات بالأساس إلى عدم بلوغ الاستدعاء إلى الموجه إليه رغم استيفاء الإجراءات في شأنه من طرف كتابة محكمة الحكم المطعون فيه مما يترتب عنه في بعض الأحيان سقوط الطعن»<sup>(1)</sup>. وقد سعى

(1) ولذلك استدعى المنشور كتابات المحاكم إلى اتباع الإجراءات التالية، "في صورة الطعن بالتعقيب مباشرة من طرف الطاعن، فالحرص على استدعاء الطاعن بالتعقيب لتسلم نسخة الحكم المطعون فيه دون تأخير بأية وسيلة تترك أثرا كتابيا وخاصة منها بواسطة البريد الإداري بعد التأكد من العنوان الكامل للمعقب ومدى تطابقه مع عنوانه المضمن بعريضة الطعن والحرص على التنصيص على ترقيمه البريدي. وإذا كان الطاعن مسجوناً فإن كتابة محكمة الحكم المطعون فيه تتولي توجيه الاستدعاء له مع نسخة الحكم موضوع الطعن عن طريق ممثل الإدارة العامة للسجون والإصلاح وذلك مقابل وصل تسلّم يُمضى من قبل الموظف التابع لها يُحفظ بملف القضية ووصل تسليم نسخة حكم طبق الأنموذجين المصاحبين. وتقوم إدارة السجون في اليوم الموالي لتاريخ حصول التسليم بإرجاع جذر الاستدعاء مع وصل تسليم نسخة الحكم بعد إمضائها من طرف العون المبلغ والسجين إلى كتابة المحكمة لإضافتها إلى ملف القضية، مع ضرورة التنصيص على ذلك بدفتر تسليم نسخ الأحكام المطعون فيها بالتعقيب المحدث بمقتضى منشورنا عدد 96/09 المؤرخ في 2/1/2009. وفي صورة الطعن بالتعقيب بواسطة محام تتولي كتابة محكمة الحكم المطعون فيه في نفس يوم القيام بالاستدعاء توخي إحدى الطريقتين، توجيه الاستدعاء للمحامي لتسلم نسخة الحكم المطعون فيه بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا مع إعطاء الأولوية لطريقة التوجيه بواسطة الفاكس كلما كان ذلك متاحا. ويتعين على كتابة المحكمة في هذه الحالة التأكد من رقم الفاكس التابع للمحامي والمضمن بعريضة الطعن مع إضافة الجذر المثبت لتوصل المحامي المرسل إليه به. وفي صورة تعذر ذلك فاتباع طريقة الاستدعاء



المنشور إلى تحديد الطرق المتبعة في تبليغ الاستدعاء لضمان وصوله بصفة فعلية للطاعن سواء كان مسجوناً أو غيره وسواء كان الطعن بواسطة محامي أو بدون، وشملت الإجراءات طريقة الفاكس والبريد الإداري.

ويبدو الأثر هاما كذلك في تسلّم نسخة الحكم، حيث جعلها المشرع محدّدة لبداية سريان أجل تقديم مستندات التعقيب وتبليغها لبقية الأطراف. ولكن قبل ذلك يجب إحالة مطلب التعقيب والملف إلى كتابة محكمة التعقيب.

-إحالة مطلب التعقيب والملف على محكمة التعقيب: فبعد أن جعل المشرع تقديم المطلب إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار بتنقيحه الفقرة الأولى من الفصل 261 م.إ.ج، أضاف فقرة الثالثة إلى الفصل 261 م.إ.ج، بموجب نفس القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007 وفرض بموجب ذلك على الكاتب الذي يتلقى العريضة أن يوقعها وينص على تاريخ تقديمها ويقيدها حالا بدفتر خاص معد للغرض ويسلم وصلا فيها متضمنا تاريخ تقديمها ويعلم بها فورا كتابة محكمة التعقيب بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا ثم يعلم المعقب ضده ويحيل ملف القضية مرفقا بعريضة الطعن ونسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه على كتابة محكمة التعقيب<sup>(1)</sup>.

فقد خصّ المشرع كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم بتلقي عريضة التعقيب وتضمينها وإعلام كتابة محكمة التعقيب بذلك وإعلام المعقب ضده وتوجيه الاستدعاء إلى المعقب بهدف الحضور وتسليم نسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه. وتمارس بقية الإجراءات أمام كتابة محكمة التعقيب. لذلك فرض المشرع توجيه ملف القضية نهاية إلى كتابة محكمة التعقيب. ولكنه لا يمكن توجيه الملف قبل فوات أجل ثلاثين يوما بداية من توجيه الاستدعاء إلى المعقب بغاية الحضور وتسليم نسخة الحكم. وبمجرد فوات ذلك الأجل يحال الملف إلى كتابة محكمة التعقيب حيث إن مستندات التعقيب وما يفيد

بواسطة البريد الإداري وفق الإجراءات المشار إليها أعلاه.

(1) الفقرة الثالثة من الفصل 261 م.إ.ج، أضيفت الفقرة الثالثة بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007.

تبليغها لا يقدّم إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار وإنما إلى كتابة محكمة التعقيب.

-تقديم مستندات التعقيب وتبليغها: فرض المشرع بموجب الفصل 263 مكرّر منذ تنقيح 2007 على جميع الأطراف باستثناء النيابة العمومية تقديم مستندات الطعن وتبليغها إلى جميع الأطراف باستثناء النيابة العمومية، على أن يكون الأجل في ذلك ثلاثين يوما، وجعل المشرع بداية سريان الأجل من تاريخ تسلّم النسخة بموجب تنقيح 2008 بعدما كان من تاريخ تقديم المطلب. فباستثناء النيابة العمومية على محامي الطاعن أن يقدم إلى كتابة محكمة التعقيب في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ تسلمه نسخة من الحكم المطعون فيه من كتابة المحكمة التي أصدرته مذكرة في أسباب الطعن تبين الإخلالات المنسوبة للحكم المطعون فيه ونسخة من محضر إبلاغ مذكرة الطعن بواسطة عدل منفذ إلى المعقب ضدهم باستثناء النيابة العمومية. وإذا تخلف المعقب عن تقديم المستندات أو القيام بالتبليغ في الأجل يكون الجزاء هو سقوط الطعن.

وإذا رغب المعقب ضده في الرد على مستندات الطعن وجب عليه أن يقدم مذكرة في ذلك إلى كتابة محكمة التعقيب خلال أجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه مستندات الطعن.

وتباشر الإجراءات المبينة بالفقرات المتقدمة بواسطة محامي، ولم يميز المشرع بين الجنائيات والجنح، بل فرض مباشرة الإجراءات في ذلك مهما كانت طبيعة القضية بواسطة محامي، ولم يكن مباشرة الإجراءات بواسطة محامي لازما قبل تنقيح سنة 2008 إلا بالنسبة إلى الجنائيات<sup>(1)</sup>.

-تحرير طلبات وكالة الدولة العامة لدى محكمة التعقيب: فعلى الكاتب أن يحيل ملف القضية على وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب الذي يتولى بنفسه أو بواسطة أحد المدعين العموميين لدى المحكمة المذكورة تحرير ملحوظاته الكتابية ولا يثير أي مطعن لم يتمسك به الأطراف إلا إذا كان

(1) أضيف الفصل 263 مكرّر م.إ.ج بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007 ثم نُقح بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008.

متعلقا بالنظام العام. ثم يحيل هذه الملحوظات مع الملف على الرئيس الأول لمحكمة التعقيب<sup>(1)</sup>.

ولا يمكن إحالة الملف إلى كتابة وكالة الدولة العامة إلا بعد انقضاء الآجال القانونية، أي ثلاثين يوما بداية من توجيه الاستدعاء إذا لم يحضر المعقب ولم يتسلم نسخة الحكم أو القرار ويضاف إلى ذلك ثلاثين يوما لحق الرد إذا قدم المعقب بالرغم من ذلك المستندات وقام بالتبليغ في الأجل أو ثلاثين يوما بداية من تسليم نسخة الحكم أو القرار ويضاف إلى ذلك ثلاثين يوما لحق الرد في صورة تقديم المستندات وتبليغها في الأجل. والملخص في ذلك أن لا يحال الملف إلى كتابة وكالة الدولة العامة قبل شهرين من تاريخ توجيه الاستدعاء أو تسليم نسخة القرار أو الحكم المطعون فيه. وإذا سقط حق الرد، بتخلف المعقب عن تقديم المستندات، ينخفض الأجل إلى شهر واحد.

ويجب أن تنظم النيابة العمومية على مستوى محكمة التعقيب لطلبات الأطراف، فهي طرف انضمامي، على خلاف بقية الأطراف، وعلى ذلك الأساس فهي غير حرة في إثارة أي مطعن، بل لا بد أن تناقش مستندات التعقيب، إما سلبا أو إيجابا. ولا يمكن لها إثارة مطاعن جديدة إلا إذا كانت لها علاقة بمفهوم النظام العام، مثل مسألة الاختصاص أو سقوط الدعوى بمرور الزمن وغير ذلك من الحالات.

وبعد الفراغ من تقديم الملحوظات الكتابية يحال الملف إلى رئيس محكمة التعقيب لتعيين موعد الجلسة.

-انعقاد جلسة الدوائر التعقيبية: بمجرد إحالة الملف إلى كتابة رئيس المحكمة يمكن تعيين موعد الجلسة. وتنظر في المطلب محكمة التعقيب بإحدى دوائرها الجزائية. غير أن مطالب الطعن في الأحكام الصادرة بالإعدام عادة ما تعين قبل غيرها من القضايا وينظر فيها قبل غيرها من المطالب<sup>(2)</sup>.

وتتألف محكمة التعقيب المنتصبة للنظر في المادة الجزائية من رئيس ومستشارين اثنين وتعقد جلساتها بمحضر ممثل النيابة العمومية وبمساعدة

(1) الفصل 264 م.إ.ج.

(2) الفصل 258 م.إ.ج.

كاتب. ويمكن للرئيس الأول أن ينيب أقدم المستشارين لرئاسة الجلسة إذا اقتضت الضرورة ذلك. وكل حاكم شارك في الحكم في قضية بالمحكمة الابتدائية أو بمحكمة الاستئناف أو أبدى رأيه فيها بوصفه ممثلا للنسبة العمومية لا يمكن له أن يشارك في النظر في مطلب التعقيب المقدم في شأن ذلك الحكم<sup>(1)</sup>.

و«تنظر محكمة التعقيب.... في الأحكام والقرارات النهائية الصادرة عن المحاكم العسكرية ويعوض أحد مستشاريها بقاض عسكري من هيئة ضباط القضاء العسكري من الرتبة القضائية المشترطة لشغل تلك الخطة في جهاز القضاء العدلي يعين بأمر»<sup>(2)</sup>.

وتعقد محكمة التعقيب جلساتها وتصدر قراراتها بحجرة الشورى. ويمكن أن يسمح للمحامين بالحضور للمرافعة بالجلسة إن طلبوا ذلك كتابة. ولا يمكن لهم المرافعة إلا في خصوص ما قدموه كتابة من المطاعن. وتصدر المحكمة قرارها بعد المفاوضة، أي أنها لا تؤخر القرار إلى جلسة مقبلة من حيث المبدأ، بل يجب أن يصدر القرار في نفس اليوم مباشرة بعد المفاوضة<sup>(3)</sup>. ويجب أن يمضي مسودة القرار جميع الأحكام الذين أصدره<sup>(4)</sup>. والمقصود بذلك لائحة الحكم أي مشروع القرار المضمن بمحضر الجلسة، والذي يجب تمييزه عن نسخة القرار الأصلية التي يجب إضاؤها كذلك من قبل القضاء الذين شاركوا في القرار بعد إعدادها أي بعد تلخيص القرار كما يجب. وتبقى النسخة الأصلية بأوراق الملف، على أن لا تسلّم للأطراف إلا نسخة من الأصل.

(1) الفصل 268 م.إ.ج.

(2) الفصل 29 جديد من مجلة المرافعات العسكرية كما هو منقح بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر.

(3) محكمة التعقيب محكمة قانون وليست محكمة وقائع، فلا يجوز لها تأخير القضية إلا في حالة الضرورة، مثل أن يقع إحالة الملف على رئيس المحكمة لسبق النظر في الملف من طرف أعضاء الدائرة.

(4) الفصل 267 م.إ.ج.

## 2- إجراءات الدوائر المجتمعة

في بعض الصور لا يكفي انعقاد جلسة إحدى الدوائر الجزائية للنظر في المطلب، بل يطلب انعقاد الدوائر المجتمعة. فإذا توفرت حالة من حالات انعقاد الدوائر المجتمعة تنعقد جلسة جميع الدوائر المجتمعة.

-انعقاد الدوائر المجتمعة: . تجتمع الدوائر المجتمعة بإذن من الرئيس الأول. فكلما وقف على حالة من حالات انعقاد جلسة الدوائر المجتمعة إلا وقرر إحالة الملف على الدوائر المجتمعة ويتخذ في ذلك قرارا يعين بموجبه موعد الجلسة، ويقوم الكاتب بالمناسبة بإعلام جميع الأطراف بذلك بالطرق الإدارية<sup>(1)</sup>.

وتتألف الدوائر المجتمعة المنتصبة للنظر في المادة الجزائية من الرئيس الأول ورؤساء الدوائر وأقدم مستشار في كل دائرة وتنعقد جلساتها بحضور وكيل الدولة العام. وتتخذ قراراتها بالأغلبية، وفي صورة تكافؤ الآراء يرجح صوت الرئيس الأول<sup>(2)</sup>.

-حالات انعقاد الدوائر المجتمعة: حالتان تنعقد بسببهما الدوائر المجتمعة، أولا : إذا وقع التعقيب للمرة الثانية على أساس نفس المطاعن وثانيا : حالة توحيد الآراء بين الدوائر<sup>(3)</sup>. ولكن الخطأ البين في المادة الجزائية أصبح يمثل حالة ثالثة بعد أن قبلت الدوائر المجتمعة أخيرا التعهد بالملفات التي بها خطأ بين بالرغم من عدم التنصيص على هذه الإمكانية بمجلة الإجراءات الجزائية.

(1) قد يكون قرار إحالة الملف على الدوائر المجتمعة على إثر الطعن بالتعقيب مباشرة وقد يحال المطلب بداية على إحدى الدوائر الجزائية بالمحكمة، فإذا تفتتت الدائرة لوجود حالة من حالات انعقاد الدوائر فإنها تحرر تقريرا في ذلك تحيله على الرئيس الأول ليقرر ما يراه.

(2) الفصل 274 م.إ.ج

(3) لم تعتمد مجلة الإجراءات الجزائية حالة الخطأ البين كحالة من حالات انعقاد الدوائر المجتمعة على غرار مجلة الإجراءات المدنية (الفصل 192 م.م.ت)، ربما بسبب طبيعة الإجراءات الجزائية في أنها تسمح بتجاوز الأخطاء دون لزوم رفع الخطأ عند الاقتضاء وذلك عن طريق الوساطة في بعض الصور والصلح والسراح الشرطي والعفو وغير ذلك من الطرق.

+حالة الطعن للمرة الثانية بنفس الأسباب: إذا كان القرار بالنقض مع الإحالة وحكمت محكمة الإحالة بما يخالفه ثم وقع الطعن في هذا الحكم بنفس المطاعن الأولى فإن محكمة التعقيب المتألفة من دوائرها المجتمعة تتولى فصل الخلاف القائم بينها وبين محكمة الإحالة<sup>(1)</sup>. وما يشترط في ذلك على وجه الخصوص أن تكون المطاعن هي نفسها في الطعن الأول والطعن الثاني أي أن السبب القانوني هو نفسه في المرة الأولى والمرة الثانية. فإذا تبين أن المطاعن مختلفة فلا سبيل إلى انعقاد الدوائر المجتمعة وتتعهد بالقضية إحدى الدوائر الجزائية، ويمكن أن يقع الطعن في نفس القضية لأكثر من مرة إذا اختلفت الأسباب، ولا تنعقد الدوائر المجتمعة إلا إذا كانت أسباب الطعن هي نفسها في المطعن الأول والمطعن الثاني.

+حالة توحيد الآراء بين الدوائر: تجتمع الدوائر المجتمعة أيضا كلما كان الأمر يدعو إلى توحيد الآراء القانونية بين مختلف الدوائر<sup>(2)</sup>. والمقصود بذلك دوائر محكمة التعقيب وليس دوائر محاكم الأصل. حيث إن صورة توحيد الآراء تنصرف إلى توحيد الاتجاهات بين مختلف الدوائر التعقيبية في مسائل قانونية صرفة. فالهدف هو توحيد الاتجاهات بمعنى الاستقرار على رأي واحد حتى يتبع نهاية، فيذهب ذلك الاختلاف، وهو استقرار في فهم القاعدة القانونية وتأويلها، فتستبعد مناقشة المسائل الواقعية. وليس لأطراف الملف علاقة بهذه الحالة. وقد رأت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بتاريخ 29 ديسمبر 2005 تحت عدد 11900 أن فقه قضاء محكمة التعقيب « استقر على حصر تلك الصورة في الاختلافات القانونية المتصلة بعمل الدوائر والمتعلقة بنزاع مازال منشورا أمام إحدى الدوائر، حيث إن توحيد الآراء إجراء تنسيقي داخلي تتولاه محكمة التعقيب من تلقاء نفسها بمبادرة من الرئيس الأول لتوحيد عمل الدوائر أو لتوحيد الآراء بشأن تأويل نص أو تفسير قاعدة قانونية معينة، بصرف النظر عن الوقائع أو التصرفات القانونية التي أثير بمناسبتها الاختلاف،

(1) الفصل 273 م.إ.ج

(2) الفصل 275 م.إ.ج

ولذلك فإنّ الخصوم ليس لهم الصّفة لإثارته لأنّه ليس بسبب من أسباب الطّعن بالتعقيب<sup>(1)</sup>»

+ حالة محلّ جدل، الخطأ البين في المادة الجزائية: رأت الدّوائر المجتمعة بتاريخ 29 ديسمبر 2011 تحت عدد 297 أن تقبل الخطأ البين في المادة الجزائية<sup>(2)</sup>، على غرار الأحكام الواردة صراحة بمجلة المرافعات المدنية (1) قرارات الدّوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2005، مركز الدّراسات القانونيّة والقضائيّة، ص 75.

(2) تفيد السوابق أنّ قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بتونس أحال الطاعن بتاريخ 31 مارس 2009 تحت عدد 99636 لمقاضاته من أجل الخيانة الموصوفة وباستئنافه قررت دائرة الانتهام رفض الاستئناف شكلا بتاريخ 23 سبتمبر 2009 تحت عدد 81252 ويتعقبه قررت محكمة التعقيب بتاريخ 20/02/2010 تحت عدد 56853 رفض مطلب التعقيب شكلا. فطعن المتهم بواسطة محاميه بالخطأ البين ناسبا للقرار المنتقد ما يلي:

- حيث مما لا جدال فيه أنّ أحكام مجلة المرافعات المدنية تمثل الحق العام في الإجراءات ولا شيء يمنع قانونا من اعتماد إجراءات الخطأ البين الواردة بمجلة المرافعات في المادة الجزائية وقد سبق للدوائر المجتمعة أن اعتمدت هذا الاتجاه بالقرار عدد 13 الصادر بتاريخ 13 ماي 1988.

- وحيث مما لا شك فيه أنّ محكمة القرار المنتقد قد استندت في رفضها شكلا لأحكام الفصل 261 م.إ.ج. فقط بعلّة أنّ الاستدعاء كان بتاريخ 30/9/2009 ولم تقدم المستندات إلا بتاريخ 3/11/2009.

وحيث مما لا جدال فيه أنّ مستندات التعقيب كانت بتاريخ 16/9/2009 وأنه تمّ تبليغها للقائم بالحق الشخصي بتاريخ 30/10/2009. ولما كان استدعاء المحكمة بتاريخ 30/9/2009 فقد كان التبليغ في آجاله. وما كان للمحكمة أن تكتفي بالفصل 261 م.إ.ج. جديد لو أنها كانت تقصد تاريخ تقديم المستندات لكتابة المحكمة بل كان عليها أن تشير إلى أحكام الفصل 263 مكرر م.إ.ج.

وحيث اكتفت محكمة القرار المنتقد بمراقبة أجل الشهر لتقديم المستندات بتاريخ الاستدعاء المحرر من قبل كاتب المحكمة دون التأكد من صحّة البيانات الواردة به وصحة توجيهه بصفة فعلية وتلقيه من قبل الطاعن إذ الأجل المفروض لتقديم المستندات لا يبدأ من تاريخ الاستدعاء بل من تاريخ تسلم نسخة الحكم. وبذلك وقعت المحكمة في غلط واضح في التعليل. وطلب على ضوء ذلك قبول مطلب الخطأ البين والتصدي والحكم بالنقض والإحالة وبصفة احتياطية إحالة الملف على دائرة أخرى.

وحيث ردّ الطرف المقابل بواسطة محاميه على ذلك بالقول إنّ إجراءات الخطأ البين الواردة بالفصلين 192 و193 م.م.ت قد وردت على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيها واعتمادها في المادة المدنية ذلك أنّه لا يمكن اعتماد وسيلة القياس في الإجراءات، وطلب على ضوء ذلك رفض مطلب التصحيح شكلا. وأنّ إجراءات الطعن بالخطأ البين لا تشمل القضايا الجزائية لانتهاء السند وتعذر استعارة أحكام الفصلين 192 و193 م.م.ت

والتجارية، وهي مبادرة قضائية كثيرا ما أرادها البعض واستحسنها<sup>(1)</sup>، لأنّها ببساطة تفتح الإمكانية في تجاوز الأخطاء البينة التي تقع فيها المحكمة نتيجة رفض مطالب التعقيب شكلا خاصة وأنّ إجراءات التعقيب في المادة الجزائية أصبحت معقّدة شيئا ما وقد لا تمنع الوقوع في الخطأ<sup>(2)</sup>. وقد تردّدت الدوائر المجتمعة في تاريخ سابق بين الجواز والمنع ربّما بسبب عدم التنصيص على هذا الرأي صراحة بمجلة الإجراءات الجزائية<sup>(3)</sup>. ولو أنّ المعالجة الصحيحة

لاستقلالية مجلة الإجراءات الجزائية عن المجلة المدنية ونظرا للطبيعة الخاصة لإجراءات الخطأ البين الواردة بمجلة الإجراءات المدنية. كما أنّه تجاوزا للمسائل الشكلية فإن القرار المنتقد ليس فيه أي غلط واضح باعتبار أن استدعاء المحكمة وجه فعلا بتاريخ 30 سبتمبر 2009 ولم تقدم المستندات إلى كتابة المحكمة إلا بتاريخ 3 نوفمبر 2009. وطلب على ضوء ذلك الرفض شكلا وبصفة احتياطية الرفض أصلا.

(1) كتبت جريدة الصباح بتاريخ 1 جانفي 2012 في هذا الشأن ما يلي: "أصدرت محكمة التعقيب يوم الخميس 29 ديسمبر 2011، قرارا يسمح بالطعن في الأحكام الجزائية الباتّة بناء على خطأ بين وقد علّق رجال القانون على القرار بأنّه ثوري بأنّ معنى الكلمة، لأن النظام البائد سعى على امتداد سنوات طويلة إلى غض الطرف عن هذا الحق المشروع الممنوح في القضايا المدنية دون سواها.

فوفق الفصل 192 لمجلة المرافعات المدنية والتجارية يمكن الطعن في الأحكام التعقيبية الباتّة إذا ما ثبت وجود خطأ فاحش وغير مغتفر وصارخ من قبل المحكمة أو شارك في الحكم قاض سبق وأعطى رأيه في الحكم في إحدى درجات التقاضي، أو كان القاضي استند في حكمه على نص قانوني منسوخ أي وقع تعديله بنص آخر.

غير أن مجلة الإجراءات الجزائية صممت عن هذه المسألة، الأمر الذي جعل محكمة التعقيب ترفض قبول مبدأ الطعن بالخطأ البين في المادة الجزائية رغم صدور قرار تعقيبي عن الدوائر المجتمعة سنة 1988 يقبل بإمكانية الطعن. لكنه كان قرارا يتيما لم يقع العمل به إلى أن صدر قرار آخر أغلق الباب نهائيا أمام الطعن وذلك سنة 2000، فالنظام البائد كان حريصا على ألا يفتح الباب أمام مثل هذه الطعون ليبقي في السجن من يريد إبقائه إلى حين يقرر سياسيا عكس ذلك، وهو ما يفسر عدم العمل بالقرار التعقيبي الصادر سنة 1988، إلى أن وقع التحول في فقه القضاء وحصل التراجع الذي أغلق الباب نهائيا سنة 2000، إلى حين صدور القرار الجريء ليوم 29 ديسمبر، الذي يخول بصفة واضحة إمكانية الطعن في الأحكام الجزائية الباتّة استنادا إلى مقتضيات الفصل 192 لمجلة المرافعات المدنية، حيث يعتبر إغارة لقواعد هذه المجلة وتطبيقه على المرافعات الجزائية".

(2) علي كحلون: دروس في الإجراءات الجزائية، نشر مجمع الأطرش للكتاب المختص، ص 352 وما بعد.

(3) علي كحلون: التعليق على مجلة الإجراءات الجزائية، نشر مجمع الأطرش للكتاب المختص، التعليق على الفصول 258 م.إ.ج. وما بعد.

تقتضي أن تنظم المسألة بنصوص قانونية واضحة وأن لا يترك الموضوع محلّ جدل حيث إنّ الحلّ ليس موضع إجماع وكثيرا ما يكون محلّ تردّد وقد لا تسمح به بعض المبادئ الإجرائية.

-تعريف قانون الإجراءات المدنية: الإجراءات هي جملة القواعد القانونية التي تعنى بتنظيم القضاء واختصاص المحاكم وضبط سريان الدعوى انطلاقا من تقديم عريضة الدعوى ومرورا بالخصومة وانتهاء إلى صدور الحكم وتنفيذه وبيان طرق الطعن في الأحكام<sup>(1)</sup>. وإذا كانت القوانين الموضوعية، مثل القانون المدني والقانون التجاري، تبين نشأة وانقضاء الحقوق الموضوعية، فإن قانون الإجراءات يبين طريقة الحصول على هذه الحقوق أو نفيها<sup>(2)</sup>.

ومن طبيعة قانون الإجراءات أنه قانون شكلي، ولو أن بعض القواعد الإجرائية يمكن أن تطال أصل الحق الموضوعي مثل إجراءات الإثبات وشروط انعقاد الخصومة وآثار المطالبة القضائية وطرق الطعن<sup>(3)</sup>، ويحتكم في مصادره لنص القانون، فلا مكان للاتفاق في نشأة القاعدة الإجرائية. ويبدو جانب كبير من قواعده متصلا بمعنى النظام العام، مثل قواعد تنظيم المحاكم وقواعد الاختصاص الحكمي وكثير من إجراءات سير الدعوى وأحكام طرق الطعن. والجزء في الإخلال هو البطلان أي البطلان الإجرائي على معنى الفصل 14 م.م.م.ت<sup>(4)</sup>.

-تعريف قانون الإجراءات الجزائية: الإجراءات الجزائية هي مجمل الأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالمحاكمة الجزائية تحديدا للهيكل المتداخلة وللمحاكم المختصة في ذلك وبيانا للإجراءات المتبعة أمامها انطلاقا من الأبحاث الأولية ومرورا بالتحقيق والانتهاج عند الاقتضاء وانعقاد

(1) Solus: Droit judiciaire privé, 1961, p. 6, "ensemble des règles qui gouvernent l'organisation et le fonctionnement de la justice en vue d'assurer aux particuliers l'action et le respect de leurs droits subjectifs en matière de droit privé".

(2) أحمد أبو الوفاء: المرافعات المدنية والتجارية، دار منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة 14، 1986، ص 18، عدد 7.

(3) المرجع السابق، ص 19، عدد 7.

(4) علي كحلون: البطلان الإجرائي، القضاء والتشريع، نوفمبر 2009، ص 49 وما بعد.

هيئة الحكم وانتهاء إلى صدور الحكم فالطعن فيه أو تنفيذه. فكما أنّ للمحاكمة المدنية إجراءاتها، فللمحاكمة الجزائية إجراءاتها كذلك<sup>(1)</sup>. ومن خصائص القانون الجزائي أنه لا يمكن أن ينطبق إلا بانعقاد المحاكمة الجزائية، على خلاف القانون المدني الذي يمكن أن ينطبق طوعا دون حاجة إلى محاكمة. وإذا كانت الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية تتفقان في العديد من النقاط، في ضمان محاكمة عادلة ومستقلة ونزيهة يراعى فيها حقّ الدفاع، فإنّ للإجراءات الجزائية خصائصها على مستوى الشكل وعلى مستوى الإثبات. حيث تعرف الإجراءات الجزائية بأنها قانون شكلي، على خلاف القانون الجزائي الذي يبقى قانونا موضوعيا. فكلّ محاكمة جزائية بها جانب من الشكل وجانب من الأصل. فالأول هو الإجراءات الجزائية والثاني هو القانون الجزائي. وعادة ما يعتمد معيار موضوعي في تحديد مفهوم الشكل. فكان من اللازم الرجوع إلى موضوع النص القانوني توصلا لتحديد طبيعته. فإذا كان محددا للجرائم ولمسؤولية الفاعلين وللعقوبة، كان النص متعلقا بالموضوع. وإذا كان النص له علاقة باختصاص المحكمة وقواعد سير الخصومة والطعن في الأحكام كان النص شكليا. لكن المعيار الموضوعي لا يحسم الإشكال في جميع الصور، فكثيرا ما يختلف رجال القانون حول طبيعة جملة من القواعد القانونية، كما هو الحال بالنسبة إلى انقضاء الدعوى العامة بمرور الزمن، فمنهم من يرى أنّ قواعد مرور الزمن إنما هي قواعد موضوعية، لأنّها تنتهي

(1) Jean.Pradel: Manuel de proc. pénale, p. 11 n° 1.

يعرف الكاتب الإجراءات الجزائية بكونها علم أطوار المحاكمة الجزائية La science du déroulement du procès، يبرز خصائصها مقارنة بالقانون الجزائي العام والقانون الجزائي الخاص والإجراءات التأديبية والإدارية، ويلاحظ أن تطور قواعد الإجراءات الجزائية مرتبط بتطور مفاهيم حقوق الإنسان.

سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 17 في تعريف الإجراءات الجزائية. قانون الإجراءات الجزائية هو أحد فروع القانون الذي " ينظم سلطة اقتضاء الدولة حقها في عقاب مرتكبي الجرائم من خلال مجموعة القواعد الإجرائية التي تحدد طرق الاستدلال على المتهم المظنون فيه ارتكابه للجريمة، والتحقيق معه، ومحاكمته بهدف تقرير براءته أو كشف إدانته، بما لا يشكل في كافة الأحوال انتهاكا لحرية الأفراد أو انتقاصا لحقهم في الدفاع".

بعدم معاقبة الفاعل. ومنهم من يتمسك بشكليتها لأنّ مرور الزمن يمنع إثارة الدعوى العامة. والحقيقة أنّ لجميع القواعد الشكلية آثارا موضوعية، ولا بدّ من تغليب طبيعتها وآلياتها عن آثارها لمعرفة حقيقتها<sup>(1)</sup>. وتبرز أهمية الشكل على مستويين على الأقل، على مستوى قواعد التأويل وعلى مستوى تنازع القوانين في الزمان. فتؤول قواعد الإجراءات الجزائية بصفة ضيقة وتنطبق القاعدة الإجرائية بصفة فورية. وللإجراءات الجزائية نظام خاص في الإثبات. وتبدو معظم قواعد الإجراءات الجزائية متصلة بالنظام العام ولو أنّ بعض القواعد الإجرائية تبقى مرتبطة بحق الدفاع والمصلحة الخاصة. والجزاء في الإخلال بها هو البطلان أي البطلان الإجرائي الذي يمكن أن يكون مطلقا كما يمكن أن يكون نسبيا بحسب طبيعة القاعدة المعتدى عليها على معنى الفصل 199 م.إ.ج<sup>(2)</sup>.

- أهمية قانون الإجراءات: الشكل توأم الحرية<sup>(3)</sup>، وضمنان للمتقاضين من التعسف، تعسف المتقاضي والقاضي في نفس الوقت، فلا يتخير المتقاضي الإجراء الذي يراه متماشيا مع مصالحه، ولا يسلك القاضي طريقا غير معلوم مسبقا من الأطراف. وبذلك المعنى فإن القاعدة الإجرائية تحرص الحق الموضوعي من الضياع وتقيّد تدخل المتعهد بالقضية فتمنعه من التجاوز واختلاق قاعدة لم ينص المشرع على اعتمادها. فكما أنّ هناك حقوقا موضوعية ذاتية، هناك حقوق أخرى إجرائية ذاتية لها نفس الدرجة ولا تقل قيمة من الأولى.

وبذلك المعنى فإن قواعد الإجراءات ليس لها علاقة بالقانون الخاص فقط، بل لها علاقة بالقانون العام كذلك لأنها إلى جانب أنها تمكن من التحصيل على

(1) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 29 وما بعد.

(2) علي كحلون: التعليق على مجلة الإجراءات الجزائية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2010، ص 345 وما بعد.

(3) Solus: op. cit., p. 12.

الحقوق الذاتية فهي كذلك وسيلة بيد المشرع لتنظيم جهاز القضاء واختصاص المحاكم وسير الدعاوى والبحث والحكم فيها وتنفيذها<sup>(1)</sup>.

والخلاصة في جميع ذلك أنّ للإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية نقاطا مشتركة عديدة في الأسس والأهداف والصيغة والخصائص، وقد يسهل القول على ذلك الأساس إنه في حالة عدم التنقيص على إجراء معين بمجلة الإجراءات الجزائية يجوز الرجوع إلى أحكام مجلة الإجراءات المدنية إذا تضمنت هذه المجلة أحكاما لا تتناقض مع طبيعة الإجراءات الجزائية. ولكن الرأي التقليدي الذي عادة ما يردّه رجال القانون وكذلك المحاكم هو أنّ المادة المدنية لها إجراءاتها الخاصة الواردة بمجلة الإجراءات المدنية وكذلك الصورة بالنسبة إلى الإجراءات الجزائية. وذلك هو الاتجاه المعتمد في مسألة الخطأ البين، فقد سار الفقه والقضاء على اعتماده في المادة المدنية دون المادة الجزائية باعتبار أن الأحكام وردت في شأنه بمجلة الإجراءات المدنية دون الأخرى، ولو أنه يبقى من الممكن دوما الرجوع إلى مجلة الإجراءات المدنية إذا تضمنت أحكاما لا تتناقض مع موجبات الإجراءات الجزائية، ولنا أن نبين حجج الرأي التقليدي (I)، لننتهي إلى حقيقة الإشكال بتأصيل نظام الخطأ البين في المادة الجزائية (II).

#### I- حجج الرأي المستبعد للخطأ البين في المادة الجزائية

الرأي التقليدي أنه لا يجوز الرجوع لأحكام مجلة الإجراءات المدنية كلما خلت مجلة الإجراءات الجزائية من نص صريح في مجال محدّد. وكذلك أحكام الخطأ البين فقد أوردها المشرع بمجلة الإجراءات المدنية وليس بمجلة الإجراءات الجزائية (1) وتبقى مجلة الإجراءات المدنية مجلة خاصة لا يجوز الرجوع إليها إذا تخلف التشريع الجزائي عن تبني بعض المؤسسات أو الإجراءات (2) وكان أولى أن تعتمد مجلة الإجراءات الجزائية على نص خاص حتى يجوز القول بالخطأ البين في المادة الجزائية (3) وأكثر من ذلك فإن النص الإجرائي الجزائي يؤول ضيقا ولا تدخل أحكام الإجراءات المدنية

(1) أحمد أبو الوفاء: المرجع السابق، ص 20، عدد 10.

### 3- مجلة الإجراءات الجزائية لم تعتمد نص خاص في الخطأ البين

كان من الممكن أن تعتمد مجلة الإجراءات الجزائية على صياغة مماثلة لما ورد بمجلة الإجراءات المدنية، ولكن إرادة المشرع وقفت عند الأحكام المدنية ورفضت سحب إجراءات الخطأ البين على القضايا الجزائية بحكم طبيعة هذه القضايا. فغالبا ما يمكن حسم الإشكاليات الجزائية بطرق خاصة بالإجراءات الجزائية بما في ذلك العفو العام أو الخاص. وقد لا يحتاج الإجراء إلى طريقة الخطأ البين. فذلك يعني أن للإجراءات الجزائية طرقها الخاصة في معالجة الأخطاء لا تتوفر بالضرورة بالإجراءات المدنية. ولهذا الغرض لم يعتمد المشرع هذا الإجراء بالمجلة المدنية وما كان من الممكن اعتماده طالما خلت مجلة الإجراءات الجزائية من ذلك الإجراء<sup>(1)</sup>. فلا يمكن استحداث إجراء لم يسبق للمشرع أن فرضه.

### 4- التأويل الضيق لنصوص مجلة الإجراءات الجزائية

لا يؤول النصّ الجزائي الإجرائي إلا تأويلا ضيقا ولا قياس في الإجراءات ولا يمكن الرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية في حالة غياب النصّ بمجلة الإجراءات الجزائية، فلا يصحّ اللجوء إلى مجلة المرافعات المدنية إلا في المواطن التي سمحت بها مجلة الإجراءات الجزائية، فلا بدّ من إحالة صريحة<sup>(2)</sup>. وما اللجوء إلى قواعد التأويل الواردة بمجلة الالتزامات والعقود إلا لفهم وإدراك معاني النصّ الوارد بمجلة الإجراءات الجزائية والوقوف على حقيقة إرادة المشرع في حالة الغموض لا أكثر. والملخص في ذلك أنّه ولئن كان لا يجوز الرجوع إلى أحكام مجلة الإجراءات المدنية في المادة الجزائية إلا في المواطن التي قدرها المشرع نصّا، فإنّه يمكن أن يعول في تأويل النصّ الإجرائي في مادة الإجراءات الجزائية على قواعد التأويل المعروفة بقواعد الشرح توصلا لتحديد إرادة المشرع من خلال النصّ الإجرائي المعتمد لا

(1) وقد لجأت الدوائر الجزائية في بعض الأحيان إلى تطبيق قواعد الواردة في باب التماس إعادة النظر لقناعتها أن إجراءات الخطأ البين لا تنطبق إلا على القضايا المدنية.  
(2) مثل الفصل 296 م.إ.ج في التجريح في الحكم الذي أحال صراحة إلى حالات التجريح وصوره الواردة بمجلة المرافعات.

أكثر. وما كان من الممكن والحالة تلك الوصول لتطبيق قواعد الإجراءات المدنية على القضايا الجزائية إعمالا لجملة قواعد التأويل.

تلك هي أهمّ المبررات التي عادة ما يشار إليها بغاية استبعاد تطبيق النصوص الإجرائية المدنية على القضايا الجزائية، وفعلا ذهبت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بتاريخ 31 مارس 2005 تحت عدد 00233 إلى رفض الرجوع إلى أحكام الخطأ البين الوارد بمجلة المرافعات المدنية قولاً «إنّ الطعن بالخطأ البين إجراء استثنائي وليس قاعدة إجرائية عامة فلا سبيل لاستعارته أو الأخذ به في مادة الإجراءات الجزائية وبالتالي فإن أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بالخطأ البين لا تنسحب عليها في غياب نص مماثل بمجلة الإجراءات الجزائية<sup>(1)</sup>». على أنّ هذه الحجج تبدو ضعيفة لدى البعض أمام الاتجاهات الجديدة في الإجراءات وعلى أساسها أصبح من المتيسر الرجوع إلى مجلة الإجراءات المدنية لإكمال النصوص الإجرائية الخاصة فيما يتعلق بالخطأ البين.

### II- تأصيل الخطأ البين في المادة الجزائية

الحقيقة أنّ الإجراءات والشكليات عموما لا يجب أن تساهم في خنق الحقوق الموضوعية (1) ويجب أن يكون فقه القضاء مبدعا في استنباط الحلول القانونية (2) أمام الفراغ التشريعي وحتمية التأويل (3) من خلال قواعد التأويل الممكنة (4) وأهمية المبادئ الإجرائية العامة (5) وفي ظلّ تطور مفهوم الإجراءات وقواعد التأويل (6) واتساع موقع أحكام مجلة الإجراءات المدنية في المنظومة القانونية الإجرائية (7).

#### 1 - حقيقة الشكليات والإجراءات

يعدّ الشكل مظهرا من مظاهر التقنية القانونية أو الآليات الفنية *la technique* التي تعرّف بأنها الوسيلة والأداة المستعملة لغاية تحقيق هدف معيّن، فهي العنصر الموضوعي والخارجي المكوّن للمحيط الذي تنمو فيه الإرادة وترتبط

(1) قرارات الدوائر المجتمعة 2005، ص 343 وما بعد.



به<sup>(1)</sup>»، ولكن العلامة الأساسية للتقنية القانونية هي الشكل<sup>(2)</sup>، وبذلك تبتعد عن الأصل، أي أنها مجرد شكل من الأشكال لغاية تحقيق هدف معين، فهي في نهاية الأمر وسيلة من وسائل التنفيذ لغاية تحقيق هدف معين. وإذا كان الشكل في إطار العلاقات التعاقدية يحتوى الإرادة وبالتالي الحق الذاتي ويصنع عليها الصبغة الرسمية، ويسقط الشكل يسقط العقد، ولا أقل أن يكون الشكل وسيلة من وسائل الإثبات، فإن آلية الإجراءات القانونية تستر الحق الموضوعي باعتبارها الوسيلة التي تحقق الأصل بسقوط الإجراءات يسقط الحق. وبذلك يُعدّ الشكل بدوره آلية من الآليات أي وسيلة من الوسائل لغاية تحقيق هدف معين. ولهذا الغرض يمكن تعريف الشكل في آخر مظاهره بأنه مبدأ تقني يتضمن جملة من الوسائل الموضوعية المحددة قانوناً لتحقيق هدف معين.

ولا يذهب في الاعتقاد أن الآليات التقنية أو الشكلية، حسب هذا التعريف، خالية من كل مبرر، بل إنّ لها أسسها النظرية ومصادرها القانونية. وقديما عرّف Duhaut الشكلية الرومانية بأنها كلّ «عمل خارجي لا يتأسس اعتماده على مبررات منطقية أو ضروريات اجتماعية ويتوقف عليه نشأة أو انقضاء الحق<sup>(3)</sup>»، والواضح أنّ هذا التعريف لم يراع طبيعة المجتمع الروماني في ذلك الوقت، ولا يعطي الشكليات أسسها النظرية الحقيقية أي مبررات وجودها. وعليه غير صحيح بالمرّة أن تكون الشكلية خالية من أي مخزون ثقافي، بل هي إفراز مباشر للعلاقات الاقتصادية والاجتماعية المعاشة في فترة معينة. وتؤكد أنّ المصدر الرئيس في الشكليات هو القانون، وعادة ما لا تملك إرادة الأفراد استبعاد الشروط شكلاً، وإن أمكن للإرادة التدخل في فرض شكليات معينة

(1) Fathi Abdelrahim Abdalla :op.cit.,p. 341. « La technique est l'outil, c'est l'instrument utilisé pour parvenir à ce but, elle est l'élément objectif et extérieur qui forme le milieu dans lequel la volonté se développe et avec lequel elle se combine ».

(2) Ibid.,p.73. « ...parceque la technique n'est autre chose qu'une forme créée sans doute en vue d'une utilité particulière, mais qui ne cesse pas pour autant d'être une forme »

(3) Duhaut :De la forme, de ses caractères et ses règles en droit romain, thèse Nancy 1882.citée par Fathi Abdelrahim Abdalla :op.cit.,p. 26.

إضافة لما هو مشروط. ويعلّق عادة الشكل على جزء محدد سلفاً، وإذا تطور مفهوم الجزء عبر الوقت من البطلان إلى الإبطال وعدم المعارضة إلى عدم القبول والنشأة إلى الانقضاء، فإنّ المهمّ هو وجود جزء معين، وهو ما يميّز الشكليات بوجه عام، ولهذا الغرض يؤكّد Ihering على أنّ « العمل الشكلي ...هو العمل الذي يجذّ جزءه بالسند في حدّ ذاته<sup>(1)</sup> ». معنى ذلك أنّ الأعمال الشكلية تحدّد مصيرها بنفسها دون تدخل أيّ عنصر أجنبي، ولها من الأسس والمصادر ما يبرّر وجودها، وهذا هو معنى الآليات الفنية الشكلية.

ويؤكد رجال القانون أنّ الشكلية ليست وليدة اليوم، بل إنّ تاريخها يعود لأيام موعلة في القدم، ويؤكد الجميع أنّ القانون الروماني في عهده القديم هو قانون شكلي<sup>(2)</sup>، ثمّ مافتئ أن تقلّصت تأثيراته مع اتّساع رقعة الإمبراطورية

(1) Ihering,op.cit.,p. 165.

(2) لم يكن للإرادة أيّ أثر في تكوين العقد، وكانت العقود تنقسم إلى ثلاثة أصناف، عقد يتمّ بوزن صوري nexum أي السيطرة على جسم المدين manus injectio والعقد الكتابي litteris والعقد اللفظي verbis الذي يتمّ بالفاظ معينة. وهذه الأشكال تعدّ مثل القوالب التي يصبّ بها أي نوع من المعاملات، فيفرض أن تأتي المعاملة على صيغة من هذه الأشكال، وهذا ما كان يسمّى بالقانون الروماني بالتبب المدني causa civilis أي الشكل القانوني ولا شيء غير ذلك. فتغيب الإرادة تماماً عن إطار المناقشة لأنّ سبب تكوين العقد ليس الإرادة في نهاية الأمر وإنّما هذا الشكل، لذلك يقال عادة إنّ نظرية السبب غير معروفة بالقانون الروماني. وقد لاحظنا في بابهِ أنّ الملكية في القانون الروماني لا تنتقل بهذا العقد وإنّما يشترط توفر صور خاصّة لنقلها وهي لا تخرج عمّا يعرف بالأشكال العتيقة mancipation والدعوى الصورية injure cessio والتسليم المادي traditio.

وتبدو هذه الشكلية مرتبطة أشدّ الارتباط بطبيعة المجتمع الروماني في ذلك الوقت، وهي إفراز طبيعي لعلاقات الإنتاج في ذلك العصر، حيث إنّ مؤسسة رئيس العائلة كانت فاعلة في ذلك الزمان، وهي التي أثّرت بقسط كبير في تبلور جملة من المؤسسات القانونية. وما كان لظهور لو بقيت العائلة منتجة لحاجاتها، فقط عندما قامت الحاجة إلى التعامل مع الآخرين ظهر أول نمط من التعامل خاصّة فيما تعلق بالاغارة. وكانت المعاملة في البداية تعتمد على المقايضة، ثمّ استعملت المعادن النادرة في مرحلة ثانية. لكنّ رئيس العائلة لم يكن بإمكانه أن يتحصّل على هذه المعادن الثمينة، فكان يلجأ إلى رهن الصّابة المستقبلية، ثمّ اتّجه التطبيق إلى اعتبار شخص المدين نفسه ضماناً في أداء الدين وهذا ما عرف بـ nexum، وهي عملية تقوم على الوزن (أي الوزن الصوري للمدين) والنطق بكلمات محدّدة nuncupatio، وكان يتطلّب لإتمام هذه العملية حضور العائلة وخمسة من الشهود. لكنّ هذه الآلية لم تعمّر كثيراً أمام ضرورة الرّفْع من نسق المعاملات وسرّعان ما تخلّى التطبيق عن الوزن الصوري واكتفى بالتصريح nuncupatio، ومن ثمّ ظهرت آلية



جديدة عرفت بـ *stipulatio* وهو سؤال يوجهه الدائن إلى المدين ويوجب عنه هذا الأخير. ومع ظهور العقود المرقمة أصبح بالإمكان تسليمها للدائن لإتمام العملية *res*، وهي شرط من شروط وجود الالتزام، لأنه لم يكن يتصور إتمام العملية دون أن يتحصل الدائن على مقابل. ولم تظهر الكتابة إلا في وقت متأخر متى أصبح رئيس العائلة يمسك دفترًا عائليًا *codex* يضمن به جميع المعاملات، فيقوم الدائن بإذن من المدين بإدراج دينه. ولم يكن هذا التنصيص في البداية إلا وسيلة من وسائل الإثبات، لكنه تطور بشكل أصبح يعد منشأ للالتزام بحكم القوة التوثيقية التي نالها الترسيم بهذا السجل. ومع نهاية العصر الأول انتهى التطبيق إلى التخلي عن طريقة التسجيل بالدفتر، واتجه إلى اعتماد ما كان يعرف بـ *syngrapha* وهو كتب يحتره الغير بحضور شاهد ويمضيه المدين والشاهد وما كان يعرف بـ *chirographa* وهو كتب يحتره المدين نفسه ويعترف من خلاله بالدَيْن. وللإفادة من جهة أخرى فإن العقد في القانون الروماني لا ينقل الملكية بل يحمل التزاما بنقل الملكية، وكان يوجب تدخل أحد العناصر الثلاثة أي الإشهاد أو الدعوى أو التسليم للقول بنقل الملكية، ثم أسقط العنصران الأول والثاني وبقي الثالث في أواخر تاريخ القانون الروماني. وقد رأينا أن هذا الاتجاه الشكلي لم يصمد وتغير بعض الشيء، وعاین رجال القانون في أواخر عهده الشكلي حتى في أواخر عصره. معنى ذلك وببساطة أن الشكلية كانت هي الأصل والمبدأ في عهد القانون الروماني القديم، فلم تكن إرادة الإنسان قادرة لوحدها على أن تنشئ التزاما أو أن تنقله، بل لابد من تدخل عنصر خارجي المتمثل في الشكل للقول بنشأة الحق أو بنقله، وبالتالي يرتبط الالتزام بهذا المعنى بالشكل وليس بإرادة الأطراف، وهذا الشكل ضروري في انعقاد العقد، وهو في الوقت ذاته كاف لانعقاده. فهو ضروري لأن العقد بدونه لا ينعقد. وهو كاف لأنه متى وجد انعقد العقد، سواء قامت إرادة المتعاقدين إلى جانب الشكل أو لم تقم، وسواء كانت الإرادة إذا قامت صحيحة أو معيبة، وسواء اتجهت إلى غرض مشروع أو غرض غير مشروع. فالشكل وحده لا الإرادة هو الذي يوجد العقد. (عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، المجلد الأول، ص 418 رقم 284). وينتج عن ذلك أن العقود غير الشكلية لا تحمي بالدعوى القضائية. على أن الشكل في ذلك الوقت لم يكن منحصرًا في أسلوب معين، كما يخطئ من يعتقد أن الشكل هو الكتابة، بل إن الطرق كانت متعددة في ذلك، فيتوفر الشكل في النطق بكلمات معينة يطلب التصريح بها عند التعاقد أو القيام بحركات محددة وتوفر علامات معينة، وفي بعض الأحيان يشترط تدخل الغير كما تقدم.

عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، المجلد الأول، ص 426.  
محمد الشرفي، مدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 284.  
جمال الصالح، الشكلية في العقود العقارية، المرجع السابق، ص 14. وانظر في جميع ذلك بوجه عام:

توفيق حسن فرج: القانون الروماني، الدار الجامعية بيروت 1985.  
Ladjili-Mouchette JEANNE : histoire juridique de la méditerranée, droit romain, droit musulman, publications.S. 1990.

الرومانية، وحافظت بعض التجارب مثل القانون الألماني<sup>(1)</sup> والقانوني الإنجليزي<sup>(2)</sup> على طابعها الشكلي المميز. لكن فوز مذاهب الحرية والفردية والضغوطات الاقتصادية سمح بنجاح الرضائية على حساب الشكليات. لكن السوابق لم تقف عند ذلك الحد، حيث مع تكشف الوجه السيء لمبادئ الحرية

Monier Raymond :Manuel élémentaire de droit romain, les obligations, édit Domat-Montch 1944.

Bruhl.Levy :Cours de droit romain, 1946.

Fathi Abdelrahim Abdalla,op.cit.,p. 25 et suiv.

Ihering: L'esprit du droit romain,op.cit.

(1) نجد نفس القاعدة الشكلية، حيث كانت الأعراف الألمانية تبدو معتمدة على الشكل والرموز، فأغلب العقود إما أن تكون عقوداً عينية أو شكلية، وكان يعول على كاتب مختص في تحرير العقود، أو توفر رمز معين لإبرام العقد كأن يسلم المدين شيئاً معيناً إلى الدائن للدلالة على إبرام العقد، ولم يكن بإمكان الرضاء وحده أن ينشئ التزاماً. لذلك أبقي الغزو الفندالي لكامل منطقة وسط أوروبا ( منطقة الغول Gaule) وإسبانيا وشمال إفريقيا خلال القرن الخامس تأثيرات جذ هامة في هذا الاتجاه. وقد انقسمت الإمبراطورية الرومانية إلى شرقية وأخرى غربية مع الغزو الفندالي خلال القرن الخامس للميلاد، ثم تركزت الإمبراطورية البيزنطية على الجزء التابع للإمبراطورية الرومانية الشرقية. ونفس هذه القاعدة الشكلية هي التي ساهمت في تبلور النظرة الموضوعية للالتزام في القانون الألماني بشكل عام، وأبقت تأثيراتها على التوجه المعاصر وأحكام المجلة المدنية الألمانية الحديثة (1896).

Pedamon. Michel : le contrat en droit Allemand,LGDJ 1993.

Ladjili-Mouchette JEANNE,op.cit.

(2) يعتمد القانون الإنجليزي على السوابق وقواعد الإنصاف، والمعلوم أنه قانون قضائي بالدرجة الأولى، وانتهى التطبيق القضائي إلى فرض جملة من الآليات والشكليات الصارمة في بعض الأحيان تكون عادة مرتبطة بشروط الدعوى، وذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار القانون الإنجليزي قانوناً شكلياً في حدود أنه لا يعترف بوجود الحق خارج إطار الدعوى. هذه الدعوى التي أحاطها التطبيق بحدود شكلية، فلا تقبل إذا لم تكن المعاملات محررة طبق طريقة معينة. ويستفاد من ذلك أن مبدأ سلطان الإرادة لم يجد مكانه بالقانون الإنجليزي مثلما حظي بالقبول لدى الفرنسيين، ويتحدث رجال القانون عن " فردية عقلانية" بالقانون الإنجليزي أو " فردية تجريبية ولازمة" في نفس الوقت بحكم تأسيسها على تجربة التطبيقات القضائية، ويبدو هذا القانون منحازاً إلى التجربة الموضوعية أكثر منها إلى المدرسة الشخصية.

Fathi Abdelrahim Abdalla :op.cit.,p. 160 et 244. "l'individualisme emperique et utilitaire des Anglo-Saxons

المطلقة توجه التطبيق إلى نوع من الحداثة قامت على أساس انتصار المدارس الموضوعية في التحليل والبيان.

والحقيقة أن العصر بدأ يتفوق للشكلية، ثم سرعان ما وضعت في إطار ضيق لم تخرج منه أبداً<sup>(1)</sup>. ويؤكد جانب من الفقه وهو الأغلب « أن الابتعاد التدريجي عن الشكلية هو بالتأكيد إحدى المميزات الأساسية للقانون الحديث، وخاصة القانون المعاصر، ويرد تاريخ الأعمال القانونية إلى نفي مطرد للشكلية<sup>(2)</sup> ». صحيح أن مواطن الشكلية تعددت، وذلك أمر واضح ومطلوب باعتبار تعقد الحياة المعاصرة وتنوع المعاملات التجارية المعاصرة، لكن الشكلية لم تحصد الغلبة على حساب مبادئ الرضاية التي تبقى هي المبدأ، حيث لا يمكن بحال الاطمئنان إلى الشكلية واللجوء إليها إلا في المواضع التي حددها المشرع سلفاً. وفي هذا الإطار تأتي عدة تطبيقات عادة ما يشار إليها في كتب الفقه على أنها المثال الطيب في إبراز ما أنتجه التوجه الاستثنائي في العلاقات المدنية<sup>(3)</sup>.

وتبدو الشكليات مطلوبة في تحقيق الأهداف، فمنذ زمن بعيد قال أرسطو إنه « يجب إعطاء المادة شكلاً معيناً وإخضاع الإرادة لآلية معينة لضمان محتواها، »<sup>(4)</sup> وظلّ رجال القانون يرددون مقولة أرسطو للدلالة على أهمية الشكل سواء من خلال طبيعتها أو من خلال وظيفتها حيث يقال دوماً إن الشكلية الرومانية كانت معقدة وحادة وأقرب إلى الطقوس الدينية منها إلى الضوابط القانونية، لذا يكره دوماً اللجوء إليها للدلالة على الطبيعة السوية للشكلية. وعلى خلاف ذلك يقدم رجال القانون التوجه الحديث في الشكلية على أنه المستوى المطلوب في الشكلية باعتبارها أصبحت آليات مرنة وبسيطة

(1) M.Charfi : Le formalisme en droit tunisien, RTD 1976. Aussi : Les conditions de forme du mariage en droit tunisien RTD 66-67, p. 11.

(2) Josserand : « La repudiation progressive du formalisme est assurément une des caracteristiques maitresses du droit moderne et surtout du droit contemporain. L'histoire des actes juridiques se ramène à une abolition constante ». La désolennisation du testament, chr. D.H. 1932, p. 73.

(3) محمد الزين: المرجع السابق، ص 49.

(4) Fathi Abdelrahim Abdalla, op.cit., p.396.

ومتحركة وهو المطلوب simple souple et dynamique<sup>(1)</sup> والقصد من ذلك أن لا تفرض الشكلية إلا بالمواطن الضرورية واللازمة والابتعاد عن المزاجية بين إرادة الإنسان والشكل، فلكل مجاله وأهدافه، حيث تبقى ملامح الإرادة حتى بالنسبة إلى أكثر المعاملات شكلاً، وليس من الضروري أن يقتصر الشكل بأسباب الالتزامات أو أن تتعرض المعاملة بالضرورة للبطلان، بل إن الشكلية الحديثة تتوفر في جميع الصور التي لا تكفي فيها الإرادة لتأسيس العمل، مهما كانت صور الشكل، ولا يمتد جزء الإخلال بالشكل بالضرورة إلى مطلب البطلان، ويجوز أن يشمل عدة صور أخرى مثل عدم الاحتجاج وعدم القبول وغيرهما. وتبدو هذه الطبيعة المرنة مطلوبة في عصرنا الحالي، وتستحوذ على القلوب أكثر فأكثر، وتقدم عادة على أنها « تقوم المخاطر السيئة لمثالية القانون المعاصر<sup>(2)</sup> ». وبهذه الطبيعة السوية يمكن أن تقوم الشكلية بدورها الريادي وتحقق بالتالي الأهداف.

وأصبحت الشكلية مقبولة اعتباراً إلى الدور الهام الذي أصبح من الممكن تحقيقه من خلالها، فبالإضافة إلى وظيفتها في الإثبات وفي حماية الرضاء ومضمون العقد وفي نشأة الالتزامات وحماية الحقوق الذاتية، يعترف إلى الشكلية بوظيفتها الاقتصادية والتوجيهية. ويمكن اختصار ذلك في كلمة واحدة: وهي أن الشكلية تنهض سندا في تحقيق أهداف النظام والحماية والأمن وهو المطلوب في عصر اختلطت فيه المفاهيم وتضاربت المصالح وتعددت المعاملات سواء على المستوى الفردي أو الجماعي، ومن خلال هذه الحماية تهدف القاعدة الشكلية إلى تحقيق مطلب العدالة. فيقول أحد الكتاب « إن التبرير الحقيقي للشكلية هو استبعاد عدم التوازن الذي عادة ما يكون هاماً داخل إطار العلاقات القانونية وفرض العدالة... هذه العدالة التي كثيراً ما يصعب تحقيقها في إطار الرضاية الصرفة<sup>(3)</sup> » ويقول آخر « إن الشكلية هي أداة بإمكانها وقف

(1) Flour, op.cit., p.97.

(2) Gény : Science et technique, 3 volume 1927, p. 202 « La forme juridique tend aujourd'hui à corriger les dangereux inconvénients du spiritualisme du droit moderne ».

(3) Fathi Abdelrahim Abdalla, op.cit., p.421.

حدة التطبيقات الرضائية الصرفة، هذه التطبيقات إن لم تمسكها الشكلية تصل إلى نوع من اختلال التوازن الفضيح في مستوى العلاقات القانونية.<sup>(1)</sup> فعلا إن ضبط إجراءات الدعوى وتحديد اختصاص المحاكم وتعيين طرق الطعن وما يدخل في باب الإجراءات لهو ضمان لحقوق الأفراد والمجموعة بشكل عام، ومن خلالها يسهل على القاضي أداء مهمته، وذلك هو مفهوم العدالة. ثم إنها تضمن سرعة المعاملات إذا فرضت بالمواطن الضرورية واللازمة إلى جانب الاطمئنان إلى مضامين العمل القانوني بشكل عام.<sup>(2)</sup> وبهذا المعنى لا يمكن رفض الشكلية بل إنها تصبح عنصرا هاما في الحياة المعاصرة وهي مطلوبة لتحقيق هذا الدور إذا احترمت تلك الحدود. لكن الشكلية قد تكتسب في بعض الأحيان طبيعة حادة وتبقى محدودة الوظائف فتسقط الأهداف.

فعلى المستوى النظري، لم تستقبل الشكلية بشيء من الفرح إذا تجاوزت الحد المطلوب، ولم يتردد أحد الفقهاء باعتبارها « إحدى العقبات الهامة إذا أحاطت بمجمل الأعمال القانونية »<sup>(3)</sup> ويؤكد Ihering في هذا الاتجاه أن « العلامات المميزة التي تبرز مساوي الشكل هي خطورتها وصرامتها »<sup>(4)</sup> وبهذا المعنى « يتعارض الشكل مع أهدافه المعلنة فعوضا أن يحقق الأمن والاستقرار يسقطهما »<sup>(5)</sup> « ومن توقرت له الفرصة في إدراك خفايا الشكل بإمكانه خنق

(1) Piedelievre :Les transformations du formalisme dans les obligations civiles, thèse Paris 1959, p. 214.

(2) Demogue : Notions fondamentales du droit privé, 1911,p.112. « ...il devient (le formalisme) un moyen de rendre les affaires rapides et sûres lorsqu'il ne contient que l'indispensable, les moyens de regler rapidement les conditions d'un acte ».

(3) Ibidem, « Le formalisme est un embarras quand il n'est qu'une pompeuse escorte, le panache des actes juridiques ».

(4) Ihering,op.cit.,p.116 « Deux particularités résument les désavantages de la forme, son danger et son inconvénient ».

(5) Ibidem,p.172 « La forme va directement à l'encontre de son but. Au lieu d'augmenter la surété de la conclusion des contrats, elle l'anéantit ».

الآخرين.<sup>(1)</sup> معنى ذلك وببساطة أن الشكليات إذا لم تحافظ على بساطتها ومرونتها ولزومها وكانت صارمة لا يمكن أن تحقق الأهداف.<sup>(2)</sup>

ثم إن الشكلية تبدو متعارضة مع المبادئ الأخلاقية وتسقط الجانب الثقافي في تكوين البشر، « حيث إن نظام الشكلية، في نهاية الأمر، هو نظام مفزع ..... »<sup>(3)</sup> والأغرب أن يبرر الفقه انعدام الأخلاقيات بضرورات أمن المعاملات، ويصر على أنه « في بعض الأحيان يبدو من الضروري التضحية بالأخلاق لصالح الأمن. »<sup>(4)</sup> والعبارة تتكرر في معظم الدراسات والمؤلفات، والحال أن كامل القانون الوضعي يتأسس على فكرة العدالة، وللعلم فإن هذه الفكرة لها أبعاد أخلاقية انطلاقا من أن الإنسان يتقبل مفهوم العدالة بوعيه ومنطقه الإنساني، والمنطق السليم يقتضي بالضرورة الوقوف بجانب أصحاب الحقوق وعدم تغليب الجوانب الشكلية، حيث لا يقبل أن يقف الضمير الحي بجانب التدليس والتغريب وغيرهما. ومع إدراكنا أن القواعد الأخلاقية تبقى خارجة عن إطار القانون إذا لم تستوعبها قواعده، فإننا نلاحظ أن الدفع الأخلاقي لا يزدهر إلا في إطار نظام يعتمد على إرادة البشر متى يتحقق الوقوف على مقاصدهم ومذاهبهم الشخصية، والأخلاق ليست في نهاية الأمر إلا التقدير الذاتي والمستوى النفسي في تدخل الفرد. معنى ذلك وببساطة أن الشكلية تصطدم مع مفاهيم الأخلاق في حدود أن مبادئها تمنع الرجوع إلى المقاصد الحقيقية للأطراف، ومهما كان الهدف الذي ستحققه سوف يتعارض بالضرورة مع رغبة الفرد الإنسانية.

(1) Ibidem,p.157 « Qui sait se servir de la forme s'en fait une corde pour étrangler l'homme inexpérimenté ».

(2) Fathi Abdelrahim Abdalla,op.cit.,p.342.

(3) Girard : Manuel élémentaire de droit romain, 8 édi 1929, cité par Fathi Abdelrahim Abdalla,op.cit.,p.215 « Le formalisme est un système choquant qui ne tient compte que de la lettre du contrat, où le créancier dupé n'a pas recours contre la fraude du débiteur, où le débiteur est livré à la fois à la fraude et à l'inhumanité du créancier ».

(4) Planiol,Ripert et Boulanger :Traité de droit civil,Tome 2, p.125 « Dans certains cas il est nécessaire de sacrifier la moralité à la sécurité...on recourt aux formes simples en renonçant à toute autre condition ».

ولا يمكن أصلاً الحديث عن الإنسان خارج المجتمع للقول بالحقوق الذاتية، وصحيح أن الفقيه Kelsen أكد على أن الحقوق الذاتية تبقى خارجة عن إطار الضوابط القانونية، لكن الإرادة ورغم ذلك تبقى قائمة حتى إذا اعتبرنا أنها تمارس في إطار الضوابط القانونية، ثم إن التعبير الموضوعي عن الإرادة لا يقترن بالضرورة بالشكل في مفهومه الضيق، بل يطلب فقط توفر أي عنصر خارجي يمكن اعتباره بمثابة الواقع الاجتماعي المرجع في الدلالة على توفر الإرادة الخارجية. ولهذا الغرض يؤكد أحد الباحثين، وهو لا يختلف عن العامة، أن « المؤسسة (الشكلية) هي إرادة محددة بهدف معين، ولتحقيق آثار معينة تندمج بالآليات خاصة. »<sup>(1)</sup> معنى ذلك وببساطة أن الإرادة تبقى فاعلة مهما كان النظام المعتمد، وتقوم من حين لآخر بعض المحاولات التطبيقية لإبرازها ولو كان ذلك على حساب النظام الشكلي.

وعلى المستوى التطبيقي، ومهما كانت طريقة البحث، فهناك من القواعد ما يحد من حرية القاضي في تحقيق الدعوى، فلا يمكن تجاوز جملة من القواعد الشكلية سواء في رفع الدعوى أو سيرها أو الحكم فيها أو الطعن فيها، وتفرض عادة بعض الآجال لا بد من احترامها. ولا يمكن النظر في نزاع مدني أو جزائي دون ضمان جملة من المبادئ الأساسية في حق الدفاع والمساواة. ولا يمكن أن تكون الخيرة للقاضي في اختيار وسائل إثبات معينة دون أخرى في نظام مقيد أو أن ينحاز عن ضوابط النزاهة في الإثبات أمام تنامي التيار الإنساني في وقتنا المعاصر. فلا بد من مراعاة الشكليات والآجال في الدعوى وتفعيل عناصر المواجهة بين الطرفين واحترام الإثبات المقيد والتزيه<sup>(2)</sup>.

(1) Fathi Abdelrahim Abdalla :op.cit.,p.207 « l'institution est une volonté déterminée pour une fin qui, pour produire des effets de droit, s'intègre à une technique particulière ».

(2) ولا ننوي تقديم دراسة شاملة عن هذه الحدود، فذلك ليس من مشمولات دراستنا، ولكن كان من اللازم الوقوف على أبرز مفاهيم هذه المبادئ في تحديد ضوابط الخصومة القضائية.

كما أن الإرادة تفوز في حقيقة الأمر على الشكل الذي ينتقد عادة بكونه مرادفا للخطر والإزعاج. وفعلاً تبدو الحركة الاقتصادية المعاصرة متماشية مع البساطة والسهولة وقلة الحركة في اتجاه تحقيق اللازم دون تعقيد. وقدima أدرك الكاتب Esmein أن « الشكلية غير قابلة للانطباق في العصور ذات الحضارة التجارية. »<sup>(1)</sup> ثم إن الشكل يبقى دوماً وفي كل مناسبة مهدداً بصور البطلان الشكلي، ومن خلاله يسقط كامل العمل، وعادة ما يكون فهم الشكليات من الأمور المستعصية على البعض وهم الأغلبية، في مواجهة القلة الذين يتحقق لهم الوقوف على خفاياها. ومن ثم كان من الأحسن والأفضل الوقوف عند الإرادة الحقيقية للأطراف عوض الاكتفاء بصيغ شكلية قد لا تبين حقيقة إرادتهم. والحقيقة أن الإرادة باعتبارها العنصر الواعي في الإنسان تعلو ولا يعلى عليها في حدود أنه لا يمكن الاستغناء عنها مهما كانت الصور. فمن ناحية أولى لم تنقطع النظريات الفلسفية وإلى وقت جد قريب عن تمجيد الإرادة البشرية باعتبارها المحرك في وجود الإنسان ومرجع تدخلاته، ومن هذا المنطلق تعتبر الفلسفة الوجودية أن حقيقة الوجود مردها إرادة الإنسان ومن خلالها فهو مدعو للعمل والتجربة رغم الفشل. ومن ناحية ثانية ورغم سقوط الفردية وطغيان المذاهب الموضوعية وحصر تدخل الإرادة في تحقيق الصالح العام أو النفع الاجتماعي وإسقاط الحقوق الذاتية فإنها تبقى هي الأساس والمرجع. صحيح أن الإرادة لم تبق هي الصحة وسقطت مقولة أن ذلك صحيح مادام هو نتاج الإرادة وأكد saleilles « أن ذلك يراد لأنه صحيح، »<sup>(2)</sup> وصحيح كذلك أن الإرادة لم تعد تبرر إلا بمدى النفع الاجتماعي الذي تبقيه وأهمية الدور الاجتماعي الذي تؤديه، وصحيح كذلك أن Duguit أشار بوضوح إلى أن الحقوق الذاتية ترتبط بأمور ميثاقية، لأن الحقوق الذاتية ليست في نهاية الأمر إلا تطبيقاً للقواعد الموضوعية أي القانون في ظروف خاصة ومحددة،

(1) Esmein :Les contrats dans le très ancien droit français, 1883, p.679. « Le formalisme est inapplicable aux époques de civilisation commerçante ».

(2) Saleilles : De la déclaration de volonté, op.cit., p. 351 « cela doit être voulu, parce que cela est juste ».

والأكيد أنّ طغيان الشكليات بهكذا طريقة فيه خطر على أصل الحق، وأنّ «التشدد في موضوع الإجراءات قد يؤدي إلى تسهيل عمليات التحايل»<sup>(1)</sup> وقد يسقط الجانب الشكلي بدعوى حماية الحق<sup>(2)</sup> ومن أجل ذلك ذهبت محكمة التعقيب سنة 1982<sup>(3)</sup> إلى القول إنّ «الغاية من تشريع القواعد الإجرائية إنما قصد به أولا وقبل كل شيء إلى تأمين السبل الكفيلة بإعلاء الحق وتمكين صاحبه منه أما إذا تعارضت القاعدة الإجرائية مع ذلك الحق وأصبحت في بعض الصور حائلا دون تأمينه بل وسببا في هدره وضياعه فإنه يصبح من أوكد واجبات القضاء وهو الحارس الأمين على حقوق المتقاضين ألا تصده الإجراءات الشكلية عن تغليب المبدأ القضائي بأن الحق يعلو ولا يعلى عليه إنما بعد الحق إلا الضلال»<sup>(4)</sup>.

## 2- فقه القضاء مصدر من مصادر التشريع

القضاء ليس سلطة تشريعية ولكنه سلطة قضائية تحسم النزاعات انطلاقا من النصوص التشريعية الموضوعة. فلا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون<sup>(5)</sup>. ومع ذلك فالقضاء مصدر من مصادر التشريع ولو أنه مصدر ثانوي. فبحكم الاجتهادات وتراكمها تستقر السابقة فتلهم محكمة المصدر ذاتها والمحاكم السفلى في التنظيم القضائي. ولتوجهات المحكمة العليا أهمية في بناء السوابق وضمان استقرارها، فتطمئن المحكمة العليا لسوابقها ويطمئن

(1) عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 236.

(2) قرار محكمة التعقيب التونسية عدد 3784 المؤرخ في 11 مارس 1980 م. ق.ت. 1980، عدد 5، ص 127.

(3) قرار محكمة التعقيب التونسية عدد 3784 المؤرخ في 11 مارس 1980 م. ق.ت. 1980، عدد 5، ص 127.

(4) الحقيقة أنها ليست المرة الأولى تلجأ خلالها المحكمة لتقديم الحق الموضوعي عن الحق الإجرائي، بل إن المبدأ يكاد يكون مستقرا بالمحكمة العقارية منذ زمن بعيد، وقبأها المجلس المختلط، فكلما تعارضت القاعدة الشكلية مع أصل الحق إلا وترك الشكل. Georges Soulmannon: "Le Tribunal a la liberté d'agir aux mieux des intérêts en cause sans être tenu d'observer les règles du code des procédures civiles". La loi Tunisienne du 1er Juillet 1885 sur la propriété immobilière et le régime des livres fonciers" librairie du recueil sirey- Paris 1933, n°75.

(5) الفصل 65 من الدستور التونسي.

قضاة الأصل لذلك. وبهذا المعنى يكون فقه القضاء مصدرا من مصادر التشريع.

ولا تكتمل الصورة إلا بتحقيق واجب الاستقرار والتنظيم في السابقة، فليس ذلك يعني أن تخلق المحاكم المبادئ العامة، فذلك شأن التشريع، ولكن شأنها أن تبني التنظيم بقواعد متناسقة ومفاهيم شاملة وأن تحافظ على استقرار السابقة مع إمكانية تطويرها في الوقت المناسب وإذا اقتضت الضرورة، وذلك انطلاقا مما توفر من نصوص قانونية.

ولا ينبغي هذا الدور على نصوص تشريعية واضحة أو غامضة بل إنه على القاضي أن لا يمتنع عن القضاء «ولو بسكوت أو غموض القانون»<sup>(1)</sup>، فعلى القاضي في حالة الفراغ القانوني أن يعتمد على كامل المنظومة القانونية بما في ذلك المبادئ العامة المكتوبة أو غير المكتوبة لاستنباط الحلول ولو كانت تلك الأحكام التشريعية خارج إطار نقطة البحث.

والأمثلة كثيرة في هذا المعنى سواء كانت محلية أو بالقانون المقارن، فقد عظمت فكرة السوابق بالقانون الانكليزي لاعتماده على فكرة السوابق<sup>(2)</sup>، وكان فقه القضاء بفرنسا سببا في نشأة العديد من الأنظمة القانونية بما في ذلك نظام المسؤولية الشيعية على سبيل المثال<sup>(3)</sup>. واستقرت عدة سوابق بفقه قضاء

(1) الفصل 108 م.ج.

(2) محمد الشرفي: مدخل لدراسة القانون، ص 225، عدد 364 وما بعد.

(3) المعلوم أن النقاش بفرنسا بدأ انطلاقا من أحكام الفصل 1384 الذي نص في فقرته الأولى "على أن كل شخص ضمان الضرر الذي هو في حفظه"، فإما أن يعترف لهذه الفقرة بالاستقلالية الكاملة أو أن ترد إلى مضمون الفصلين 1385 المتعلق بالمسؤولية عن الحيوان و1386 المتعلق بالمسؤولية عن البناء. لكن فقه القضاء انحاز في البداية إلى المفهوم الثاني أي الرجوع إلى أحكام الفصلين 1382 و1383 كلما لا تتعلق الصورة بالمسؤولية عن الحيوان أو البناء. وأول القرارات في ذلك هو قرار 1870 المتعلق بانفجار آلة بخارية، متى ألزمت محكمة التعقيب المتضرر بضرورة إثبات الخطأ. وقد وجد هذا القرار ترحيبا لدى جانب من الفقهاء الذين كانوا يعارضون الفكرة التي كانت لتسيطر يومها وبدأت في التشكل والمتعلقة بتأسيس المسؤولية على عنصر الملكية. وحاول البعض تأسيس المسؤولية على مبادئ المسؤولية التعاقدية وإن لم يخرج الاتجاه عن مفهوم الخطأ، وألزم صاحب العمل بضمان سلامة العملة من الحوادث للوصول إلى إقرار تعويض عادل، لكن التجربة لم تنجح. وفي مرحلة ثانية حاول فقه القضاء تأويل الفصل 1386 تأويلا واسعا

محكمة التعقيب التونسية، في الوعد بالبيع ومرض الموت ومسؤولية الفصل 96 م.أ.ع والشرط التغريمي، وغير ذلك من الصور<sup>(1)</sup>.

ويبدو هذا المطلب مفروضا فرضا يحكم عدم كمال النص التشريعي وعدم كمال المنظومة القانونية بوجه عام، فلا يدعي التشريع مطلقا صفة الكمال،

البعض مفهوم الآلية الذاتية dynamisme propre، لكن اليوم لم يعد من موجب في التفرقة وأصبح من الممكن تطبيق أحكام الفصل 1384 مهما كانت طبيعة هذا الشيء.

وكان فقه القضاء يقضي من مجال انطباق الفصل 1384 صورتي النقل المجاني والتصادم بين عربتين. فبالنسبة إلى الصورة الأولى أصدرت محكمة التعقيب منذ سنة 1928 قرارا مبدئيا أعلنت بموجبه أن أحكام الفصل 1384 لا يمكن أن تكون فاعلة في صورة النقل المجاني، حيث إن القرينة التي وضعها الفصل 1384 لا تحمي إلا المتضررين الذين لم يساهموا في تحريك الشيء، الأمر الذي يستبعد صورة النقل المجاني، والأساس في ذلك هو القبول بالمخاطر، ولا يمكن من الوجهة الأخلاقية أن يعاقب الشخص على سلوكه الطيب إزاء المتضرر. لكن هذه المبررات كثيرا ما تنتقد وظل فقه القضاء يتدخل للتضييق في اتجاه قرار 1928، وذلك بالتوسع في مفهوم خطأ الناقل، واستنبط مفهوم الخطأ بالقوة، الأمر الذي أدى في نهاية الأمر إلى التخلي بصفة نهائية عن هذا الاتجاه، وكان ذلك سنة 1968 حيث انتقد مفهوم "الخطأ بالقوة" virtuelle، وتم اعتماد قرينة الفصل 1384 في مواجهة السائق الذي لا يمكن أن يتفصى منها إلا بإثبات عدم الدفع وعدم التوقع، كما سيأتي. أما بالنسبة إلى صورة التصادم بين عربتين فبعد أن ذهبت محكمة التعقيب إلى إبعاد قرينة المسؤولية على أساس الفصل 1384 وأبقت على انطباق الفصلين 1382 و 1383، تراجمت أخيرا واعتمدت القرينة المتبادلة سواء وقع الضرر على جانب واحد أو على الجانبين.

هذا وقد ابتعد فقه القضاء والفقه رويدا رويدا عن مفهوم الخطأ في المسؤولية الشيثية، فبعد أن كان المتضرر يتحمل عبء الإثبات، انتقل العبء إلى المسؤول بحكم القرينة القابلة للدحض، ثم سرعان ما أصبحت هذه القرينة غير قابلة للدحض، فقط يتفصى السائق إذا أثبت القوة القاهرة والأمر الطارئ (1927)، ولم تقل الدوائر المجتمعة سنة 1930 بقرينة الخطأ، بل قالت بقرينة المسؤولية، وعدلت بعض القرارات من موقف هذا القرار باعتمادها على مفهوم المسؤولية الكاملة de plein droit. ورغم المحاولات الفقهية في الحديث عن الخطأ في الحراسة، إلا أن القرارات الأخيرة لم تأخذ بهذا المعيار واتجهت المحاكم إلى أسس موضوعية وحملت عديمي التمييز المسؤولية منذ سنة 1964 خلافا لقرار صدر سنة 1947، وتدعم هذا الاتجاه بتدخل المشرع سنة 1968 بموجب قانون 3 جانفي 1968 وأضاف إلى المجلة المدنية الفصل 489-2 والذي حمل عديمي التمييز المسؤولية. ومؤدى ذلك أن المتضرر لا يطلب منه إطلاقا إثبات الخطأ بجانب المسؤول، بل إن المسؤولية الشيثية لا تحتكم أصلا إلى اعتبارات نفسية.

(1) قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب التونسية، بداية من 1961، نشر مركز الدراسات القانونية والقضائية.

ليشمل العقارات الحكمية والطبيعية على حد السواء، وحتى المنقولات في بعض الأحيان (شجرة، مدرج، آلة)، ليضمن التعويض للمتضرر، فلا يطلب من المدعي إثبات الخطأ، بل يطلب منه إثبات الخلل في بناء الشيء. وفي مرحلة ثالثة انتقل النقاش على مستوى أحكام الفقرة الأولى من الفصل 1384، ويعود الفضل إلى الفقيه البلجيكي Laurant الذي رأى في هذه الفقرة مبدأ مستقلا، وتبنى بعض الفقهاء هذا التأويل (مثل Josserant - Saleilles) ليؤسسوا المسؤولية عن فعل الأشياء بعيدا عن فكرة الخطأ.

وأول تطبيق لهذا الاتجاه كان القرار التعقيبي الصادر بتاريخ 1896 (انفجار السخان التابع لمركب انجر عنه وفاة الميكانيكي) حيث لزم المالك بالتعويض على أساس الفقرة الأولى

من الفصل 1384، لكن المحكمة اشترطت يومها ضرورة إثبات عيب الشيء الذي سبق التخلي عنه فيما بعد. لكن هذا الاتجاه سرعان ما تراجعت عنه سنة 1897 عندما سمحت للمالك بنفي الخطأ عنه. ورجعت المحكمة سنة 1914 إلى نفس الموقف المعلن سنة 1896، وانطلاقا من سنة 1920 تخلت الدائرة المدنية عن مفهوم عيب الشيء لتطبيق

أحكام الفصل 1384، وتبنت محكمة التعقيب سنة 1927 مفهوم الشيء الخطر لتطبيق أحكام الفصل 1384، وانطلاقا من سنة 1930 أصبح من الممكن الحديث عن المسؤولية الشيثية مهما كانت طبيعة هذا الشيء سواء كان به عيب أو كان خطرا أو خلاف ذلك.

وكان النقاش على أشده للفصل بين فعل الشيء وفعل الإنسان، فالصورة الأولى توجب تطبيق الفصل 1384 فيعفى المتضرر من إثبات الخطأ والصورة الثانية توجب تطبيق الفصلين 1382 و 1383 ويطلب من المتضرر إثبات الخطأ. وذهب فقه القضاء في أيامه الأولى إلى مفهوم "فعل الشيء المستقل" لتطبيق أحكام الفصل 1384، أي أن لا تكون الوسيلة بيد الإنسان أو أن تحمل عيبا ولو كانت بيد الإنسان، معنى ذلك أن الفصل 1383 ينطبق إذا كان الشيء بيد الإنسان ولا يحمل عيبا. لكنه انطلاقا من سنة 1920 (وتدعم هذا الاتجاه سنة 1921 وسنة 1924) تخلت الدائرة المدنية بمحكمة التعقيب عن مفهوم عيب الشيء وطبقت أحكام الفصل 1384 بعيدا عن شرط العيب. ولم يقنع هذا الاتجاه بعض الدوائر وظلت المحاكم متأرجحة إلى حدود قرار Jannh'eur سنة 1930، حيث عن لمحكمة الاستئناف Besonçon نقض الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة Belfort بدعوى أن الفصل المنطبق هو 1382 وكان على المتضرر تبعا لذلك إثبات الخطأ خلافا لما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية، لكن محكمة التعقيب نقضت القرار الاستئنافي سنة 1927 بدعوى أن لا فرق بين أن يكون الشيء بيد الإنسان أو خلافا مادام هذا الشيء خطرا في حد ذاته. لكن محكمة الإحالة (محكمة الاستئناف بـ Lyon) تمسكت بالتعريف التقليدي للفعل المستقل للشيء، حيث لا يمكن تطبيق الفصل 1384 إلا إذا كان بالشيء عيب. وهذا القرار كان محل طعن للمرة الثانية، ورأت الدوائر المجتمعة سنة 1930 أن المسؤولية الشيثية ترتبط بمفهوم الحراسة، وابتعدت كليا عن مفهوم الفعل المستقل للشيء. كما أن التمييز بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة لتطبيق أحكام الفصل 1384 لم يصمد كثيرا وتخلت عنه الدوائر المجتمعة في نفس القرار، لأنه يبقى على مسألة التمييز بين فعل الإنسان وفعل الشيء، وقد اشتغل رجال القانون كثيرا لمعرفة مميزات الشيء الخطر من عدمه واقترح

ومن ذلك خرج الدور الهام للقضاء في استخراج الحلول واستنباط الأحكام من خلال النصوص المتوفرة ولو كانت في غير مجال البحث. ولا يمكن لهذا الدور أن يكتمل إلا متى كان القضاء خلافاً مبتكراً لا يتوقف عند حرفية النص أو غموضه أو فراغه. وبهذا الدور يطلب تطبيق نظام الخطأ البين في المادة الجزائية<sup>(1)</sup>.

### 3- ضرورة التأويل

ويبدو التأويل مفروضاً في مادة الخطأ البين في المادة الجزائية، فبعد أن تدخل المشرع بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007 في اتجاه إلغاء الفقرة الأولى من الفصل 261 والفقرة الأولى من الفصل 262 والفصل 264 م.إ.ج. وتعويضها بأحكام جديدة وإضافة فقرة ثالثة بالفصل 261 وإضافة الفصل 263 م.إ.ج.، تدخل من جديد، ولم يمض أكثر من سنة، بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008 في اتجاه إضافة فقرة رابعة وخامسة بالفصل 261 م.إ.ج. وإلغاء الفصل 236 مكرر وتعويضه، وذلك تنظيماً لإجراءات التعقيب في المادة الجزائية<sup>(2)</sup>.

(1) Belaid Sadek: Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, L.G.D.J., 1974. Abdesslem Damak: Le juge pénal et la promotion des droits de l'homme en Tunisie, 2002.

(2) الفصل 261 - يرفع الطعن بالتعقيب بعريضة كتابية تقدم مباشرة أو بواسطة محام إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار المطعون فيه (نقحت الفقرة الأولى بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007).

وإذا كان المعقب مسجوناً فأكبر حراس السجن هو المكلف بقبول المطلب وإحالة بدون تأخير على كتابة تلك المحكمة.

والكاتب الذي يتلقى العريضة يوقعها وينص على تاريخ تقديمها ويقيدها حالاً بدفتر خاص معد للغرض ويسلم وصلاً فيها متضمناً تاريخ تقديمها ويعلم بها فوراً كتابة محكمة التعقيب بأي وسيلة تترك أثراً متابياً ثم يعلم المعقب ضده ويحيل ملف القضية مرفقاً بعريضة الطعن ونسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه على كتابة محكمة التعقيب (أضيفت الفقرة الثالثة بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007).

وعلى كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه استدعاء الطاعن أو محاميه حسب الحالة بالطريقة الإدارية وتسليمه نسخة من الحكم المطعون فيه مقابل وصل يتضمن تاريخ التسليم يضيفه إلى ملف القضية (أضيفت الفقرة الرابعة بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008).

ورغم أهمية الأحكام الجديدة في تقديم مطلب التعقيب ومستندات التعقيب والجواب عنها وأهمية الأجل في ذلك، ورغم أهمية الفوارق بين الإجراءات المعتمدة سنة 2007 والأخرى المعتمدة سنة 2008، وإمكانية الوقوع في

وإذا لم يحضر الطاعن أو محاميه لتسلم نسخة الحكم المطعون فيه في أجل شهر من تاريخ استدعائه بأية وسيلة تترك أثراً كتابياً وتخلف عن تقديم مستندات التعقيب سقط الطعن (أضيفت الفقرة الخامسة بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008).

الفصل 262 - لا يقبل مطلب التعقيب فيما عدا صورة القوة القاهرة إذا لم يقدم إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه في ظرف عشرة أيام من تاريخ الحكم الحضور في أو من تاريخ الإعلام بالحكم المعقب حضورياً على معنى الفقرة الأولى من الفصل 175 أو من تاريخ انقضاء أجل الاعتراض إذا كان الحكم غيابياً أو من تاريخ الإعلام بالحكم الصادر برفض الاعتراض (الفقرة الأولى نقحت بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007).

ويرفع ذلك الأجل سنتين يوماً بداية من تاريخ صدور الحكم بالنسبة لتعقيب وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب الواقع طبق شروط الفصل 258 وعليه أن يعلم بهذا الطعن خلال الأجل المذكور المتهمين والمسؤولين مدنياً وإلا سقط حقه في الطعن. وفي صورة الحكم بالإعدام يكون الأجل خمسة أيام فقط. ويجب أن يقع القيام بطلب تعقيب قرارات دائرة الاتهام في ظرف أربعة أيام من تاريخ الإعلام أو حصول العلم بها.

263 مكرر (أضيف بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007 ثم نقح بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008). باستثناء النيابة العمومية على محامي الطاعن أن يقدم إلى كتابة محكمة التعقيب في أجل أقصاه ثلاثون يوماً من تاريخ تسلمه نسخة من الحكم المطعون فيه من كتابة المحكمة التي أصدرته ما يلي وإلا سقط الطعن:

- مذكورة في أسباب الطعن تبين الإخلالات المنسوبة للحكم المطعون فيه،  
- نسخة من محضر إبلاغ مذكورة الطعن بواسطة عدل منفذ إلى المعقب ضدهم باستثناء النيابة العمومية.

وإذا رغب المعقب ضده في الرد على مستندات الطعن وجب عليه أن يقدم مذكورة في ذلك إلى كتابة محكمة التعقيب خلال أجل أقصاه ثلاثون يوماً من تاريخ إبلاغه مستندات الطعن. وتباشر الإجراءات المبينة بالفقرات المتقدمة بواسطة محامي.

الفصل 264 - على كاتب محكمة التعقيب أن يحيل ملف القضية على وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب الذي يتولى بنفسه أو بواسطة أحد المدعين العموميين لدى المحكمة المذكورة تحرير ملحوظاته الكتابية ولا يشير أي مطعن لم يتمسك به الأطراف إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام. ثم يحيل هذه الملحوظات مع الملف على الرئيس الأول لمحكمة التعقيب (نقح بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007).



الخطأ، لم يعتمد المشرع نظام الخطأ البين في المادة الجزائية. ومن ذلك خرجت ضرورة التأويل، فلا يمكن للقاضي أن يكتفي بمعينة خلو المجلة، بل لا بد من تصور الحلول أمام تكاثر حالات الخطأ البين، والأكد أن الموازنة بين إبقاء الخلل ومحاولة تجاوزه ستدفع المحكمة بالضرورة في اتجاه أعمال طرق وقواعد التأويل.

#### 4- طرق وقواعد التأويل

وللمحكمة عدة طرق في ذلك لا تقف عند شرح عبارات النص، وهو ما يسمى بالشرح على المتون، متى تقف المحكمة عند حرفية النص التشريعي دون تجاوزه، فمن شأن هذه الطريقة أن تبقي على جمود التشريع ويفقد القضاء ذلك الدور الخلاق، وإنما لها في البحث الحر طريقة مثلى في الخلق والإبداع، فلا تكون النصوص القانونية المتوفرة حينئذ إلا في مقام المُعطي الموضوعي مثل بقية المعطيات التاريخية والمنطقية، ومن شأن هذه الطريقة أن تسد الفراغات التشريعية وتنهض بالنصوص التشريعية الموجودة في اتجاه مواكبة التطور والمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، وليس لطريقة البحث الحر من قيد إلا مراعاة لقواعد التأويل في الشرح والقياس والمنطق الواردة بالفصول 532 م.أ.ع وما بعد، ونتائجها محققة في فهم إرادة المشرع وتجاوز جمود النصوص القانونية والخروج عن ضيق شكلها وابتداع ما لا نهاية من القواعد والضوابط.

ويبدو المشرع مدركاً لأهمية قاعدة البحث الحر في التأويل، فبعد أن نص بالفصل 532 م.أ.ع على أن « نص القانون لا يتحمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون »، وهي قاعدة الشرح على المتون، انتهى ببقية الفصول إلى تقرير الطرق المنطقية والقياسية في التأويل.

فمقتضى قاعدة الشرح أن يكتفي القاضي بتفسير الألفاظ الواردة بالنص التشريعي، فيقف على معانيها ووضع كل كلمة في الجملة ويبرز أهمية الفواصل والنقاط وغير ذلك من التكاليف اللغوية. وذلك ما أورده المشرع بالفصل 532 م.أ.ع.

والقياس مقرر بأحكام الفصل 535 م.أ.ع « فإذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون اعتبر القياس.... ». ويتخذ القياس عدة أشكال، فهو تماثلي أو طردي بمعنى أن الحالات المتماثلة تجد نفس الحكم، وهو بالعكس بمعنى أن جواز الشيء فيه منع لصدده ومنع الشيء جواز لصدده (الفصل 534 م.أ.ع) « فإذا خص القانون صورة معينة بقي إطلاقه في جميع الصور الأخرى »، وهو بالأحرى حيث إن « من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل » (الفصل 550 م.أ.ع)، وتلك هي الصور الثلاث للقياس.

وترتبط القواعد المنطقية في التأويل بإبقاء الاستثناء في حدود الاستثناء وترك العام على عموميته والأخذ بأسباب القاعدة القانونية، « فما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحضور مدة وصورة » (الفصل 540 م.أ.ع). و« إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها » (الفصل 533 م.أ.ع). و« ما حكم به القانون لسبب معين جرى العمل به كلما وجد السبب المذكور » (الفصل 536 م.أ.ع) و« ما أجاز به القانون لسبب معين بطل بزواله » (الفصل 537 م.أ.ع) و« الممنوع قانوناً لسبب معلوم يصير جائزاً بزوال السبب » (الفصل 538 م.أ.ع).

والواضح أنه باعتماد طريقة البحث الحر بما في ذلك طرق القياس والقواعد المنطقية في التأويل من الممكن الوصول إلى تطبيق إجراءات الخطأ البين الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية، فليست هذه الإجراءات خاصة حتى تبقى في الاستثناء وفيها من العام ما يضمن سريانها على جملة الإجراءات ونفس السبب الملجئ للخطأ البين في المادة المدنية قام بالنسبة إلى الإجراءات المدنية وتوفر التماثل والتجانس في الحالات وهي صور تدفع في اتجاه اعتماد نفس النتيجة. والملاحظة الأساسية في جميع ذلك أن الأسباب التي دفعت المشرع لاعتماد الخطأ البين في المادة المدنية هي نفسها التي تقوم اليوم سنداً في التأويل، والمنطق يقتضي أن تعمل قواعد التأويل فرضاً في اتجاه اعتماد تلك السوابق وأن لا يسلم القضاء بعدم تنظيم الخطأ البين في المادة الجزائية.



## 5- أهمية القواعد العامة الإجرائية

تجتمع القوانين مهما كانت طبيعتها على مبادئ عامة سميت بالمبادئ العامة للقانون. فقد ورد بالدستور أهم المبادئ الأساسية<sup>(1)</sup>، وكذلك الصورة بالنسبة إلى جميع أصناف القانون، وقد أوردت مجلة الالتزامات والعقود جملة من المبادئ العامة انطلاقاً من الفصول 539 إلى 562 م.أ.ع.<sup>(2)</sup>

(1) ضمان حرمة الفرد وحرية المعتقد (الفصل 5)، المساواة بين الأفراد (الفصل 6)، التمتع بالحقوق كاملة (الفصل 7) حرية الفكر والتعبير والنشر والاجتماع (الفصل 8)، حرمة المسكن وسرية المراسلات (الفصل 9)، حرية التنقل (الفصل 10)، حق البقاء بأرض الوطن (الفصل 11)، قرينة البراءة (الفصل 12)، شخصية العقوبة (الفصل 13)، حق الملكية (الفصل 14)، سلامة الوطن (الفصل 15)، أداء الضرائب والتكاليف العامة (الفصل 16) تحجير تسليم المتهمين (الفصل 17).

(2) فإذا صرح القانون بالنهي عن شيء معين كان إثباته باطلا لا يبنني عليه شيء (الفصل 539 م.أ.ع) وإذا أوجبت الضرورة لتأويل القانون جاز التيسير في شدته ولا يكون التأويل داعياً لزيادة التضييق أبداً (الفصل 541 م.أ.ع) ولا تنسخ القوانين إلا بقوانين بعدها إذا نصت المتأخرة على ذلك نصاً صريحاً أو كانت منافية لها أو استوعبت جميع فصولها (الفصل 542 م.أ.ع) والعادة والعرف لا يخالفان النص الصريح (الفصل 543 م.أ.ع) ومن استند على عرف كان عليه إثباته ولا يحتج به إلا إذا كان عاماً أو غالباً غير مناف للنظام العام والأخلاق الحميدة (الفصل 544 م.أ.ع) وجعل القانون لا يكون عذراً في ارتكاب ممنوع أو فيما لا يخفي حتى على العوام وذلك بعد نشره ومضي المدة المعينة لإجراء العمل به (الفصل 545 م.أ.ع) وإذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع (الفصل 546 م.أ.ع) ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه إلا إذا أجاز القانون ذلك بوجه صريح (الفصل 547 م.أ.ع) وما يصدر من شخص لا يكون حجة له (الفصل 548 م.أ.ع) ومن كان له التصرف بالنيابة عن غيره كالمقدم والمدير ليس له أن يعقد لنفسه ولو بواسطة (الفصل 549 م.أ.ع) ولا يجوز لشخص أن يمنح غيره أكثر مما لنفسه من الحقوق (الفصل 551 م.أ.ع) ولا يجوز للمفلس أن يتبرع (الفصل 552 م.أ.ع) والدائن يقدم على الوارث ولا إرث إلا بعد أداء الدين (الفصل 553 م.أ.ع) والخراج بالضمان أي من له النما فعليه التوا (الفصل 554 م.أ.ع) والتعدي على الشخص لا يكون وجهاً له في الإضرار بغيره (الفصل 555 م.أ.ع) والأصل ارتكاب أخف الضررين (الفصل 556 م.أ.ع) وإذا تعارضت منفعة عامة ومنفعة خاصة ولم يمكن التوفيق بينهما قدمت العامة (الفصل 557 م.أ.ع) والأصل في كل إنسان الاستقامة وسلامة النية حتى يثبت خلاف ذلك (الفصل 558 م.أ.ع) والأصل في الأمور الصحة والمطابقة للقانون حتى يثبت خلافه (الفصل 559 م.أ.ع) والأصل براءة الذمة حتى يثبت تعميمها (الفصل 560 م.أ.ع) وكل التزام يحمل على أنه مجرد حتى يثبت خلافه (الفصل 561 م.أ.ع) والأصل بقاء ما كان على ما كان وعلى من إدعى تغييره الإثبات (الفصل 562 م.أ.ع).

ويؤخذ من مجلة الإجراءات المدنية عدة مبادئ هامة في الحق في الالتجاء إلى القضاء وحياد القاضي وتشكل هيئة المحاكمة وحق الدفاع والحق في الإثبات وفي نزاهته وفي المواجهة بين الخصوم. وكذلك الصورة بالنسبة إلى الإجراءات الجزائية في تقديم مصلحة المتهم الشرعية وضمان حرية الفرد وسلامة حرمة الجسدية وحياته الخاصة والحق في الإثبات والاستقراء ونزاهة وسائل الإثبات، وغير ذلك من المبادئ أصبحت تسمى ضمانات المحاكمة الجزائية<sup>(1)</sup>.

وتجتمع هذه المبادئ العامة على واحدة، وهو أنها مبادئ مجردة عامة شاملة والأغلب أنها خالدة أو تكاد، فما أن تعتمد حتى يستعصى تركها، ويعود مصدرها وضعياً بصفة قانونية إلى فكرة الهرم في النصوص القانونية واستقرار توجهات التشريع وبصفة علمية إلى إفرازات التطور الاجتماعي والاقتصادي والتاريخي وطبيعياً إلى استقرار منطق العقل بقول محدّد وإلى المثل العليا في التشريعات السماوية، فمرجعها الأساسي إلى النصوص الدستورية ومحتوى الاتفاقات الدولية وعقل البشر وخلاصة الأديان. ولا يشترط أن تكون مكتوبة، فقد يتواتر المبدأ ويستقر دون حاجة إلى كتابة مثل مبدأ نزاهة وسائل الإثبات. وحكمها، وهذا هو الهام، أنها تهيمن على جميع الأحكام القانونية وترقى على جميع التوجهات، ويمكن تبعاً لذلك الأخذ بالمبدأ العام أينما وجد، وعلى ذلك الأساس نص الفصل 535 م.أ.ع على أنه «إذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون اعتبر القياس فإن بقي شك جرى الحكم على مقتضى القواعد العامة للقانون».

والواضح أنّ فكرة رفع الخطأ البين، وهو الخطأ الذي لا يختلف فيه اثنان، تُرضي ضوابط المنطق السليم في أي زمان ومكان، ويأبى العقل أن يبيح الخطأ، وقد بان، على طبيعته، فمن المبادئ العامة أن يمكن الجميع، من رفع الأخطاء، وليس أي أخطاء، بل ما ظهر منها وبان. والواضح تبعاً لذلك أنه من

(1) Allix D. : Les droits fondamentaux dans le procès pénal, édition Montchrestien, E.J.A., 1997.

الممكن لمحكمة التعقيب، وهي محكمة القانون، أن ترقى بقاعدة رفع الخطأ  
البيان إلى مستوى الأحكام العامة.

#### 6- تطور مفهوم الإجراءات وقواعد التأويل

-تطور الإجراءات المدنية: لا شك في أن الإجراءات المدنية تطورت  
في اتجاه الخروج عن ضوابط الإدعاء في اتجاه تحقيق نوع من الاستقرار  
والمشاركة والحوار بين جميع المتدخلين بما في ذلك القاضي<sup>(1)</sup>، فقد  
أصبحت الإجراءات المدنية تحيل إلى مفهوم المدنية « إلى العيش معا... إلى  
الصدقة... إلى الاجتماعية...<sup>(2)</sup> ». فقد بدأت الإجراءات المدنية استقرائية  
ثم ما فتئت أن انحصرت في مستواها الادعائي، لتعود نهاية إلى تبني المفهوم  
الاستقرائي، مع بقاء شيء من الادعاء<sup>(3)</sup>. وأصبح من الممكن الحديث عن نوع  
من الاختلاط في الإجراءات المدنية<sup>(4)</sup>. ويرتبط بهذا التوجه جملة من النتائج

(1) Jean Vincent -Serge Guinchard: Procédure civile, 27 édition, 2003, p. 67, n° 42.

(2) Carbonnier.Jean: Regard d'ensemble sur la codification de la procédure civile, colloque sur les vingt ans du NCPC, décembre 1997, Doc. fr. 1998, p. 17.

(3) علي كحلون: حقيقة العمل القضائي، القضاء والتشريع، جانفي 2009، 15 وما بعد.

(4) تطورت تشاريع الإجراءات المدنية، وأصبحت لا ترى مانعا في تمكين القاضي من آليات  
وطرق جديدة بغية الكشف عن الحقيقة، وفي هذا الباب يأتي تنقيح 1 سبتمبر 1986  
لمجلة المرافعات المدنية والتجارية وما أورده من تحويلات هامة على مؤسسة القاضي  
المقرر من خلال تنقيح الفصول 87 وما بعد م.م.ت، وأصبح الفصل 86 م.م.ت  
ينص بموجب ذلك التنقيح على أنه "يمكن للمحكمة إذا رأت لزوم إجراء أبحاث معينة من  
سماع بيانات أو إجراء توجهات واختيارات... أو غير ذلك من الأعمال الكاشفة للحقيقة أن  
تأذن للقاضي المقرر باتمامها..." وأتجهت التشاريع الحديثة الأجنبية كذلك إلى نفس هذا  
الاتجاه. وبعد أن تمسك الفقهاء وفقه القضاء على امتداد فترات طويلة  
بضرورة إبقاء القاضي على سلبته وترك الحرية للخصوم في المناضلة، ليعلن الحكم في  
آخر المطاف عن الفائز في المباراة، تأثرا ببعض الأنظمة القانونية، أتجه العمل إلى إعطاء  
القاضي دورا هاما في تحقيق الدعوى، وسمح له أخيرا بالخروج من سلبته، باعتباره ليس  
مجرد حاكم يعينه الطرفان، وإنما قاضي يعمل بمفرق عام وكان له أن يتدخل ممارسة لحقه  
في القضاء والكشف عن الحقيقة. ولم يبق فقه القضاء التونسي خاصة بعد تنقيح 1986  
في رؤيته القديمة ليرى بالفصل 12 م.م.ت إلزاما للقضاة بعدم إحضار حجج الخصوم.  
وبإمكان المحكمة بالتالي أن تثير من تلقاء نفسها الدفوعات القانونية التي تهم النظام العام،  
ويعود لها تكييف عناصر الدعوى وتطبيق النصوص القانونية الملزمة ولو كانت غير أمرة.  
والكشف عن الحقيقة بالطريقة المفيدة.

الهامة على مستوى سير الخصومة والتحقيق فيها، فهي أقرب إلى التحقيق  
الجزائي منها إلى التحقيق المدني<sup>(1)</sup>.

-تطور الإجراءات الجزائية: لقد بدأت الإجراءات الجزائية بإجراءات  
ادعائية في المواجهة والشفافية والعمومية، ثم سرعان ما اتخذت شكلا  
استقرائيا في استبعاد المواجهة واعتماد الشكلية والسرية. وسارت الاتجاهات  
الحديثة إلى نوع من الادعائية في بعض جوانب المحاكمة الجزائية<sup>(2)</sup>.  
واتخذت بذلك الإجراءات الجزائية شكلا مختلطا بين الادعائية والشكلية في  
معظم قواعد الإجراءات انطلاقا من البحث الأولي إلى غاية تنفيذ الحكم<sup>(3)</sup>.

الاستقرائي كانت ظاهرة من خلال قراءة الفصول 86 و87 و88 و89 و90 و91 و114  
م.م.ت، وقد أرادها المشرع كذلك خاصة من خلال تنقيح 1986، لسمح للقاضي  
بالتدخل فتكون له مبادرة في الكشف عن الحقيقة. لكن النظام الإجرائي التونسي يبقى في  
معظمه متمسكا بأحكام النظام الادعائي مع بعض التعديلات التي حتمتها الظروف. وما زال  
المبدأ الأساسي الذي يرتكز عليه هذا النظام، وهو مبدأ حياد القاضي، فاعلا، وما فتئت  
محكمة التعقيب تذكر به في أكثر من مناسبة. وقد ذهب بعض الشراح، على ذلك الأسا،  
إلى اعتبار النظام الإجرائي في تونس نظاما مختلطا بين الإدعائية والاستقرائية وهو نظام في  
جملته يقوم على الحرية الكاملة إن لم نقل المفرطة.

عبد الله الأحمدى: القاضي والإثبات في النزاع المدني، ص 12 وما بعد.

(1) عبد الله الأحمدى: المرجع السابق.

(2) H.Lalou: Le code de procédure civile et la procédure pénale, D. 1951, chro. p. 33.

A. Vitu: Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile, Mélanges  
Voinir, p. 812.

(3) ففي فرنسا قسمت مجلة التحقيق الجزائي سنة 1808 المحاكمة الجزائية إلى مرحلتين:  
التحقيق التمهيدي والمحاكمة. أما المرحلة الأولى فيتولاها قاضي التحقيق طبق إجراءات  
استقرائية أي السرية والشكلية وعدم المواجهة. أما مرحلة الحكم فتستند إلى إجراءات  
ادعائية، فتكون المحاكمة شفافية وعمامة وقائمة على المواجهة وتختص بها المحاكم  
الشعبية التي تقضي طبق مبدأ الوجدان الخالص ويكون للنيابة العمومية دور هام في إثارة  
الدعوى والالتهام والاعتراض في جميع مراحل البحث والمحاكمة. لكن قانون 1897  
قأص من حدة الاستقراء وخول تكليف محام خلال مرحلة التحقيق بمناسبة الحضور  
الأول وسمح بالاطلاع على جميع مراحل البحث. وإذا لم تراعى هذه الإجراءات يكون  
الجزاء هو البطالان. وفي سنة 1921 اعترف المشرع للقائم بالحق الشخص بنفس الحق  
المعترف به للمتهم كما حدد قانون 1933 ( القانون الخاص بضمان الحريات الخاصة  
( فترة الإيقاف التحفظي ونظم مسألة التفتيش والحجز في اتجاه ضمان حقوق الدفاع.  
وباستثناء فترة الحرب العالمية الثانية، فقد تطور التشريع في اتجاه مزيد ضمان الحريات

ولا شك أن لهذه التوجهات الجديدة آثارا هامة تحدّد طبيعة الأبحاث الجزائية والحكم فيها. فهي أقرب إلى التحقيق المدني منها إلى التحقيق الجزائي<sup>(1)</sup>.

وانتهى إلى صياغة مجلة حديثة للإجراءات الجزائية سنة 1957 والتي لم تنطبق إلا مع بداية سنة 1959. وبدت رغبة المشرع واضحة في تدعيم حقوق الدفاع ومن ذلك تنظيم الإيقاف التحفظي وتكريس الإجراءات الادعائية أمام دائرة الاتهام والسماح بالطعن في أكثر من صورة، لكن الصبغة المزدوجة للنظام بقيت ظاهرة في معظم الإجراءات. وكان التأثير الفرنسي واضحا بالنسبة إلى تونس باعتماد مجلة الإجراءات الجزائية سنة 1921 التي لم تنطبق إلا مع بداية سنة 1922، والتأثير كان واضحا كذلك في اعتماد مجلة الإجراءات الجزائية الجديدة سنة 1968. وكانت مجلة 1922 ميزت بين فترة التحقيق وفيها إجراءات استقرائية، على أن المحامي يجوز له الاطلاع قبل الاستطاق النهائي للمتهم، وفترة المحاكمة وفيها إجراءات ادعائية. وأدخل المشرع بعد الاستقلال بعض الأحكام في اتجاه تنظيم قضاء الأطفال وإجراءات الإحالة من محكمة إلى أخرى والسراح الشرطي والمحكمة الشعبية. لكن الرأي استقر سنة 1968 على إعادة مراجعة الإجراءات الجزائية. ومع ذلك فقد حافظت المجلة الحديثة على نفس أفكار مجلة 1922 مع إدخال بعض التعديلات التي لم تمس من جوهر التنظيم العام (أضافت المجلة الجديدة الفصل 84 في التأكيد على أن الإيقاف التحفظي وسيلة استثنائية والفصل 54 في الإلزام بضرورة إجراء بحث عن شخصية المتهم). لكن فضل المجلة الجديدة أنها جمعت النصوص الإجرائية في نص واحد متناسق بعدما كانت الأحكام متناثرة بين عدد من النصوص الخاصة. فقسّم المشرع مجلة الإجراءات الجزائية إلى خمسة أجزاء، وأورد في الجزء الأول أو الكتاب الأول كل ما يتعلق بالبحث الأولي والتحقيق وفي الكتاب الثاني تنظيم واختصاص إجراءات المحاكم الجزائية وفي الكتاب الثالث طرق الطعن غير العادية وفي الكتاب الرابع بعض الإجراءات الخاصة وفي الكتاب الخامس والأخير إجراءات تنفيذ العقوبات، إضافة بطبيعة الحال إلى بعض الأحكام التمهيدية في الدعوى العمومية والدعوى الخاصة. وبقيت الإجراءات مختلطة بين الادعائية والاستقرائية إلى حد هذا اليوم بالرغم من تعديل جملة من الأحكام الهامة في اتجاه تحويل المحامي حضور الأبحاث الأولية وتنظيم فترة الاحتفاظ والإيقاف التحفظي والتفاضي على درجتين وإجراءات العقوبة البديلة ومؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات والتعويض لمن تضرر من الأحكام الجزائية وقضاء الأطفال.

والمحصل أن الإجراءات الجزائية في معظم البلاد العربية وجميع القوانين التي تأثرت بالنظام الفرنسي قد انحازت إلى النظام الاستقرائي مع بعض الاختلاط في عدة صور، على خلاف الأنظمة الانقلاوسكسونية التي اتجهت إلى نوع من الادعائية في الإجراءات. فيطلب من باحث البداية وقاضي التحقيق في الأنظمة الاستقرائية جمع الأدلة وتبقى جميع وسائل الإثبات مقبولة بما في ذلك الكتابة والاعتراف وشهادة الشهود والاختبار والمعاينة والقرائن كما يبقى جميعها خاضعا لاجتهاد الهيئة الحاكمة، ولا تنقيد المحكمة كذلك بطلبات الأطراف على أن المتهم يبقى بريئا إلى أن تثبت إدانته.

علي كحلون: دروس في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 10 وما بعد.

(1) علي كحلون: المرجع السابق.

-تطور قواعد التأويل: فإذا كان مبدأ الشرعية يقتضي أن يرد النص التشريعي مبينا للتجريم والعقاب بتحديد الأركان والعقوبة وليس للقاضي من شأن في بيان ما اتصل بها، ومن آثاره أن تنحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية<sup>(1)</sup> فتستبعد المصادر الثانوية مثل العرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي، ولو أنها تبقى مصادر للقانون الجزائي وبالإمكان اعتمادها صراحة، فإن للقاضي واجب تفريد العقوبة وتأويل القاعدة. حيث يقتضي مبدأ التفريد أن يتخير القاضي انطلاقا من المبادئ والأحكام الجزائية المنصوص عليها العقوبة الملائمة للجاني، كما أنه لا يمنع على القاضي تأويل القاعدة الجزائية بهدف تحديد مقصد الشارع من خلال المعاني والألفاظ المستعملة ومدلولاتها توصلا لتطبيق النص على الوقائع المعروضة أمامه، وفي ذلك طريقتان التحليل اللفظي للنص وتحديد علّة النص. ومقتضى التحليل اللفظي أن يقف القاضي على معاني ودلالة اللفظ اصطلاحا ومفهوما، فيأخذ كل لفظ على حدة ثم يأخذ بالمعنى الإجمالي وله أن يعود في ذلك إلى الأعمال التحضيرية وإذا كتبت العبارة بعدة لغات فله أن يأخذ بهذه المعاني. وطريقة علّة النص أن يقف القاضي على الغرض الذي قصده المشرع من خلال التجريم، فمن خلال الغرض الذي أراد المشرع حمايته تتحدّد أركان الجريمة. معنى ذلك أن تحدّد الأغراض الذي أراد المشرع حمايتها وذلك ما يجب بيانه تأويلا وإذا ظهر الغرض استوت الوسائل المستعملة، كما في صورة أن يعاقب المشرع على جريمة العنف، فالغرض من ذلك هو حماية الجسد، ومن خلال هذا الغرض تتحدّد أركان الجريمة، فيستوي الأمر إن كان الاعتداء بواسطة الضرب أو الجرح أو اللكم. وتعتبر هذه الطريقة بقيّة النصوص القانونية الجزائية أي النظام العام الجزائي المعتمد من الدولة، فلا يجب أن يخالف التأويل قاعدة جزائية منصوفا عليها وتعتمد بالمثل المفاهيم والوسائل المنصوص عليها بنصوص أخرى غير النصّ الخاضع للتأويل. ومن خلال ذلك تكون نتيجة التأويل ثمرة المقارنة بين النصوص الجزائية دون الخروج عن النظام العام

(1) الفصل 34 من الدستور التونسي.

الجزائي. والمحصل في ذلك أن تفسير النص الجزائي لا يقف بالضرورة عند اللفظ بل يتعداه إلى علّة النصّ توصلا لتحديد مقصد الشارع من النصّ، ولكنّ ذلك لا يحمل إلى إمكانية اعتماد القياس في المادة الجزائية، فثمة فصل واضح بين إباحة التأويل بالعلة والقياس، حيث إنّ البحث عن مقصد الشارع هو بيان هذا المقصد من خلال النصّ التشريعي المتوفر فلا ينتهي مطلقا إلى القول بالتجريم والعقاب في واقعة لم يجرمها المشرع ولكنّ القياس قد يحمل إلى تجريم واقعة ليس فيها نصّ قياسا على نصّ جزائي موجود وذلك ما لا تأخذ به قواعد التأويل الجزائي<sup>(1)</sup>.

والخلاصة في جميع ذلك أن النصّ الجزائي الموضوعي أصبح يؤول بطريقة واسعة بحكم استيعاب النصّ الجزائي لتغير الأسباب<sup>(2)</sup>، وقد كانت القاعدة التقليدية ترمي إلى تأويل النصّ الموضوعي تأويلا ضيقا بحكم قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات<sup>(3)</sup>، لكنّ النصّ الإجرائي لا يخضع لهذه القاعدة، ويمكن أن يكون التأويل واسعا بحثا عن إرادة المشرّع إعمالا لجملة المبادئ الواردة بمجلة الالتزامات والعقود (الفصول 532 إلى 562 م.إ.ع) في حكم الشرح على المتون أو في البحث الحرّ. ويمكن تبعا لذلك الاعتماد على منهج القياس والتأويل العكسي وبالأحرى في فهم معاني النصّ الإجرائي توصلا لتحديد إرادة المشرّع، وإعمال الطرق المنطقية في مسابقة التطورات وضغط متغيرات العصر. وذلك يعني أنه بالإمكان الرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات

(1) محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ص 81 وما بعد، عدد 62 وما بعد.

(2) محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسد، مجلة القانون والاقتصاد، ص 53 وما بعد. Paul Coster-Floret: L'interprétation des lois pénales, Revue de science criminelle 1937, p. 4 et suiv.

Marc Ancel: A propos de quelques discussions sur la règle "nulla poena sine lege", Rev. de science criminelle, 1937, p. 678.

(3) ذهبت فعلا بعض القرارات غير المنشورة إلى الأخذ بتدليس العملة بواسطة الوسائل الإلكترونية دون أن تشير إلى أحكام الفصل 172 م.ج ووجدت الكفاية بالفصل 185 م.ج ولو أنّ هذا الفصل كتب منذ سنة 1913 ونقح بموجب القانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989 ولم ينص المشرع به على هذه الوسائل الحديثة في ارتكاب الجريمة.

المدنية في حالة غياب النصّ بمجلة الإجراءات الجزائية شرط أن تكون الإحالة لقواعد غير استثنائية أو أن تعتمد قواعد التأويل لفهم معاني غامضة رجوعا لبعض الأحكام المدنية، تجاوزا للإحالات الصريحة أو الضمنية<sup>(1)</sup>. وما اللجوء إلى قواعد التأويل الواردة بمجلة الالتزامات والعقود إلا لفهم وإدراك معاني النصّ الوارد بمجلة الإجراءات الجزائية والوقوف على حقيقة إرادة المشرّع في حالة الغموض أو لسدّ الفراغ التشريعي. والملخص في ذلك أنّه خلافا للأحكام الجزائية الموضوعية، يمكن أن يعول في تأويل النصّ الإجرائي في مادة الإجراءات الجزائية على قواعد التأويل المعروفة في التأويل العكسي والتأويل بالأحرى والتأويل بالتمائل، بحكم عدم خضوع النصّ الإجرائي لقاعدة الشرعية المعروفة في المادة الجزائية والتي تنتهي بشرط التضييق في تأويل النصّ الجزائي<sup>(2)</sup>. والمحصل أنه من الممكن تأويل القاعدة الإجرائية بطريقة القياس لأن الإجراءات الجزائية ترمي «دوما إلى حسن سير العدالة بالموازنة بين الصالح العام وبين ضمانات المتهم»<sup>(3)</sup>. وإذا كان الاختلاف واقعا في جواز أو منع القياس بالنسبة إلى القواعد الإجرائية التي تهدف إلى الحدّ من حقّ الدفاع، فإنّ الإجماع حصل في الجواز بالنسبة إلى القواعد الإجرائية التي تهدف إلى حسن سير العدالة وتحقيق ضمانات المتهم<sup>(4)</sup>.

وإذا أخذنا بجملة هذه الاتجاهات الحديثة، يحصل الاتفاق على أن الإجراءات المدنية والجزائية أصبحت تقف على عدّة نقاط مشتركة وتشارك في عدة مبادئ هامة، وما يفصلها أقل مما يجمعها، وقد تكون القاعدة فاعلة

(1) مثل الفصل 296 م.إ.ج في التجريح في الحكام الذي أحال صراحة إلى حالات التجريح وصوره الواردة بمجلة المرافعات.

(2) وقد جرى العمل بالمحاكم الفرنسية على تطبيق أحكام ضم الإجراءات بالقياس خارج الصور المحددة قانونا. ولو أنّ المشرع التونسي سمح بوضع باستعمال القياس في الحالات المشابهة بالفصل 131 م.إ.ج. وأخذت المحاكم اللبنانية والمصرية بالقياس في ضرورة رفع الشكاية من المتضرر إذا كان زوجا أو قريبا ليس بجريمة السرقة فقط بل كذلك في جريمة الخيانة قياسا.

سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 50.

(3) مأمون سلامة، مشار إليه، بمؤلف سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 53.

(4) نفس المرجع السابق، ص 54.

مدنيا وإجرائيا إذا تنقت من خصائص المادة. وإذا فقد النص في جانب محدد، أمكن اعتماد ما وجد، وقد أصبح من الممكن استعمال أداة القياس والطرق المنطقية في سحب الضوابط على مسائل لم تحض بتأطير تشريعي. وقد ر الضوابط القانونية الإجرائية في تطورها من الاستقرائية إلى الادعائية ومن الادعائية إلى الاستقرائية، ثم إلى نوع من الاختلاط. ومن الانعزال إلى القرب والوصال.

#### 7- الدور الاستيفائي للإجراءات المدنية

وأكثر من الاجتماع حول القواعد العامة للقانون والتوجهات الحديثة في البحث والإجراء كثيرا ما تقدم الإجراءات المدنية على أنها القانون العام أو القواعد العامة في الإجراءات بالنسبة إلى الإجراءات الإدارية والإجراءات العقارية والإجراءات الجزائية، فطبيعة العمل الإنساني أن يؤدي ضرورة إلى المساءلة المدنية قبل المساءلة الجزائية<sup>(1)</sup> وطبيعة العمل الإنساني أن يؤدي إلى المساءلة العامة قبل المساءلة الخاصة. فذلك يعني أنه من الممكن، كلما خلت مجلة الإجراءات الجزائية من نص في مسألة إجرائية معينة، الرجوع مباشرة إلى نصوص مجلة الإجراءات المدنية. وذلك هو الدور الاستيفائي للإجراءات المدنية الذي يجد أساسه في القيمة الدستورية للنص الإجرائي. فلما كانت الإجراءات أمام مختلف المحاكم تتخذ شكل القوانين على معنى الفصل 34 من الدستور وتخضع مشاريعها وجوبا لمراقبة المجلس الدستوري على معنى الفصل 72 من الدستور، فذلك يعني، بحكم هذه المرتبة وهذه الإجراءات، أن للإجراءات القيمة الدستورية التي تفرض على بقية النصوص القانونية وبالمثل تمثل القواعد العامة التي لا يجوز مخالفتها وتلهم محتوى النصوص القانونية اللاحقة.

فلا إشكال إن تضمنت الإجراءات الجزائية أحكاما خاصة في نقطة محدّدة حيث ما كان من الممكن ترك الخاص للرجوع إلى الأحكام العامة الواردة بالإجراءات المدنية، إنما يطرح الإشكال إذا سكنت مجلة الإجراءات الجزائية

(1) سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، ص 34، عدد 15.

مطلقا في نقطة محدّدة وتضمنت الإجراءات المدنية تنظيما لهذه النقطة فهل يجوز الرجوع إلى الأحكام الواردة بمجلة الإجراءات المدنية لتطبيقها في المجال الجزائي؟ حينئذ تبرز أهمية اعتبار القواعد الواردة بمجلة الإجراءات المدنية بمثابة الحق العام الذي يجوز الرجوع إليه عند الحاجة<sup>(1)</sup>.

وفعلا كثيرا ما تعود محكمة التعقيب إلى نصوص الإجراءات المدنية في غياب النص بمجلة الإجراءات الجزائية، والأمثلة في ذلك كثيرة، كما هو الشأن بالنسبة إلى توقيف التنفيذ فعادة ما تلجأ محكمة التعقيب إلى أحكام الفصل 194 م.م.م.ت ليكوم سندا في قرار الوقف ولو أن مجلة الإجراءات الجزائية خلت من قاعدة في ذلك الجانب<sup>(2)</sup>. وكذلك الصور بالنسبة إلى جميع الأحكام الواردة بالجزء التمهيدي بمجلة المرافعات في طريقة التبليغ بواسطة عدل التنفيذ وأحكامه على معنى الفصول 5 وما بعد م.م.م.ت. وكذلك الشأن بالنسبة إلى الاستئناف العرضي على معنى الفصل 143 م.م.م.ت، وغير ذلك من القواعد.

وتبدو الأمثلة كثيرة في حقيقة الأمر. ويبقى الأساس في ذلك هو الفصل 197 م.م.م.ت حيث نص على «أن قواعد الإجراءات المبينة بهذا القانون تنطبق على قضايا محكمة التعقيب فيما لا يتخالف مع أحكام هذا الباب ويقدر ما لا يتنافى مع طبيعة نظرها». معنى ذلك أن مجلة الإجراءات المدنية هي القانون العام في الإجراءات ويجوز الرجوع إليها كلما خلت المادة من نص

(1) أحمد أبو الوفاء: المرافعات المدنية والتجارية، ص 15 وما بعد.

(2) الفصل 194 م.م.م.ت (نقح بالقانون عدد 87 لسنة 1986 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986) "لا يوقف رفع الطعن بالتعقيب تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا كان صادرا بإعدام ورقة مرمية بالزور أو محو آثارها أو كان صادرا بالطلاق أو بفساد عقد زواج أو كان صادرا على الدولة بأداء مال أو برفع عقلة أجزتها الدولة لاستخلاص أموالها. وبصورة استثنائية يمكن للرئيس الأول لمحكمة التعقيب إذا طلب منه الطاعن ذلك أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه مدة شهر إذا رأى أن التنفيذ قد يستحيل معه الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل إجرائه وعلى طالب توقيف التنفيذ تأمين المحكوم به ضمانا للتنفيذ إذا كان مبلغا ماليا وتحمل عليه مصاريف التأمين بقطع النظر عن غرم الضرر الذي يمكن أن يحكم به عليه في صورة رفض مطلب التعقيب".

صريح<sup>(1)</sup>. وأكثر من ذلك فإنّ الفصول 533 و 534 و 536 و 541 م.إ.ع. في التأويل، على ما تقدم من تفصيل، تسمح في حقيقة الأمر باعتبار الإجراءات المدنية مرجعا كلما خلت مجلة الإجراءات الجزائية من نص صريح.

ولا نحتاج إلى قاعدة أن الحق يعلو ولا يعلو عليه، لتجاوز حدة الشكل، بل نحتاج اليوم إلى استخراج قاعدة أصولية من خلال قواعد التأويل وهو أن الإجراءات المدنية هي القانون العام الذي يجوز الرجوع إليه كلما خلت المادة الإدارية أو الجزائية أو العقارية من نص خاص في الغرض.

وعلى ذلك الأساس «فلا تثريب على تطبيق نصوص القانون الأول بشأن المسائل التي لم ينظمها القانون الثاني. وحجة ذلك أن قانون أصول المحاكمات المدنية يعتبر هو الشريعة الإجرائية العامة لمسائل الإجراءات كافة. لكن ليس كما يذهب البعض لحدّ القول إن القانون الإجرائي المدني هو القاعدة والقانون الإجرائي الجنائي هو الاستثناء. فالقواعد الإجرائية لا تخص قانون أصول المحاكمات المدنية وحده وإنما هي ملك النظرية العامة لعلم الإجراءات بوجه عام. كما أن وحدة النظام القانوني في الدولة تبرز الأخذ بما ينص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية فيما سكت عنه قانون الإجراءات الجزائية لأن كليهما فرعان ينتميان لنفس النظام القانوني الواحد داخل الدولة<sup>(2)</sup>». ويمكن تحقيق الرجوع لقواعد الإجراءات المدنية والاستعانة بأحكامها ليس بحكم أنها الشريعة العامة للإجراءات بل إنها «وسيلة من وسائل التفسير التي تنسجم مع وحدة النظام القانوني<sup>(3)</sup>».

ولكن هذا الرجوع ليس مطلقا بل يحتكم إلى شروط دقيقة وهو أن القواعد المعتمدة لا يجب أن تخالف طبيعة القضايا الجزائية وأهدافها وعلى رأسها أن تراعى حقوق الفرد في الحرية ومن ورائها حقوق الفرد في الإثبات والدفاع. فليس من الممكن على سبيل المثال تطبيق أحكام الاستئناف العرضي طالما

(1) أحمد أبو الوفاء: المرافعات المدنية والتجارية، دار منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة 14، 1986، ص 15، عدد 5.

(2) سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 42، عدد 18.

(3) مأمون سلامة، مذكور بالمرجع السابق وبفسف العدد.

أن إجراءات الاستئناف العرضي تخالف طبيعة الإجراءات الجزائية التي لها إجراءات خاصة في الطعن بالاستئناف والاعتراض والتعقيب وإعادة النظر. وليس من الممكن تطبيق تقنية التصدي في المادة المدنية طالما أنها تحطّ من أهمّ مبدأ بالإجراءات الجزائية وهو مصلحة المتهم الشرعية.

وفعلا ذهبت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بالقرار الجزائي عدد 13 بتاريخ 13 / 5 / 1988 إلى إجازة اعتماد الخطأ البين بمفهومه وقواعده المدنية كما ورد بالفصلين 192 و 193 م.إ.ج. قولاً إنه «عملاً بوحدة القضاء المدني والجزائي بات من الضروري أن يستنجد بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وذلك لسدّ الفراغ الذي حصل لمجلة الإجراءات الجزائية» و أنّ مجلة المرافعات المدنية والتجارية «تشكل قانون الحق العام في مادة الإجراءات<sup>(1)</sup>»، وأكدت الدوائر المجتمعة بتاريخ 16 / 04 / 1998 تحت عدد 76 بأن «المشرع لم يمنع القاضي الجزائي من الرجوع في بعض الأحيان إلى قانون المرافعات المدنية باعتبارها قواعد ذات صبغة عامة تحكم جميع الموضوعات وتتلاءم مع مجلة المرافعات الجزائية بل أحيانا يأمر بذلك في مسائل معينة منها ما جاء بالفصل 63 و 351 م.إ.ج.».

والمخلص في جميع ذلك ما يلي:

- 1- إذا تضمنت مجلة الإجراءات الجزائية أحكاما خاصة فليس من الممكن تركها وتطبيق الأحكام الواردة بمجلة الإجراءات المدنية.
- 2- إذا أحالت مجلة الإجراءات الجزائية على مجلة الإجراءات المدنية بنص صريح أو بصفة ضمنية لا بدّ من مراعاة محلّ الإحالة.
- 3- إذا جاء النص الإجرائي الجزائي غامضا يمكن الرجوع إلى الأحكام الإجرائية المدنية بغاية تأويله وتفسيره.
- 4- إذا خلا النص الإجرائي من القاعدة يبقى دوما من الممكن تطبيق المبادئ العامة الإجرائية مهما كان موطنها بمجلة الإجراءات المدنية أو خارجها.

(1) قرارات الدوائر المجتمعة 1961 / 1992، ص 678.

5- إذا خلا النص الإجرائي من القاعدة يمكن الرجوع إلى مجلة الإجراءات المدنية والتجارية فيما هو عام من القواعد ولا يخالف مبدأ الحرية الفردية وحق الدفاع حيث «لا يقاس على الاستثناء وما ورد على خلاف القياس لا يقاس عليه»<sup>(1)</sup>.

#### ت- آثار التعقيب

هناك آثار ترتبط مباشرة بمطلب التعقيب (1) وأخرى بالقرار الصادر في الغرض (2).

#### 1- الآثار المباشرة لمطلب التعقيب

مطلب التعقيب ليس له مفعول توقيفي من حيث المبدأ، ولكنّ عدّة استثناءات تجعل للتعقيب مفعولا توقيفيا<sup>(2)</sup>.

- مبدأ عدم وقف التنفيذ: نصّ الفصل 265 م.إ.ج على أن «الطعن بالتعقيب لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه». وعلى ذلك الأساس فإنّه من الممكن تنفيذ الحكم أو القرار النهائي بمجرد صدوره، شرط أن يكون حضوريا أو معتبرا حضوريا. فإذا كان المحكوم عليه موقوفا ينفذ الحكم أو القرار حالا ويحرر في ذلك مضمون تنفيذي ويودع المحكوم عليه بالسجن إذا كانت العقوبة سالبة للحرية أو يحرر مضمون تنفيذي بالخطية ويوجه إلى القبضة المالية المختصة إذا كان الحكم أو القرار قد قضى بالخطية. وإذا كان بحالة سراح، يحرر في شأنه المضامين التنفيذية المناسبة وتنفذ بإلقاء القبض على المحكوم عليه أو بمباشرة إجراءات استخلاص الخطايا. كما يجوز كذلك تنفيذ الفرع المدني طبق الطرق المدنية<sup>(3)</sup>.

(1) سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 45، عدد 19.

(2) الاتجاهات الحديثة جعلت من التعقيب وكأنه درجة ثالثة في الطعن، حيث إنّ للتعقيب أثرا تعليقيًا من حيث المبدأ وأثرا انتقاليا في حدود المسائل القانونية، ويمكن لمحكمة التعقيب التصدي في عدّة صور والحكم في الأصل (الفصل 131 5-- من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية منذ قانون 3 جانفي 1979). كما أنه يجوز الاعتراض على قرارات محكمة التعقيب إذا لم يستدع الطاعن بقية الأطراف طبق القانون (الفصلان 578 و 579 من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية).

(3) الفصل 351 م.إ.ج، يشار إلى أنّ الترابط بين الدعوى المدنية والدعوى الجزائية يقف عند انقضاء الدعوى العمومية وليس له علاقة بالتالي بمسألة التنفيذ، ولذلك فإن الفرع المدني

-الاستثناءات: أورد المشرع صراحة عدّة استثناءات لمبدأ عدم توقيف التنفيذ سواء بمجلة الإجراءات الجزائية أو بالمجلات الخاصة.

فقد أوردت الفقرة الثانية من الفصل 256 م.إ.ج أنّ الطعن بالتعقيب يوقف التنفيذ في صورة الحكم بالإعدام أو إذا كان الأمر يتعلق بحكم قاض بإتلاف حجة مرمية بالزور أو بمحو آثارها أو ببطلان زواج<sup>(1)</sup>. وإذا كانت صورة الحكم بالإعدام تتعلق بأصل التهمة، فإنّ بقية الصور تتعلق بتوابع الحكم الجزائي الذي يمكن أن يقضي، في بعض الحالات وبدون طلب الأطراف أو القيام بالحق الشخصي، بإعدام الحجة المزورة أو بطلان الزواج في المواطن التي نصّ عليها المشرع صراحة. وتلك هي الصور التي جعل فيها المشرع وقف التنفيذ مبدأ لأن لها آثارا مدنية هامة. فلا يمكن للنيابة العمومية بالتالي إعدام الحجة في صورة التعقيب، كما لا يجوز إحالة نسخة من القرار القاضي ببطلان الزواج لتضمينه بدفاتر الحالة المدنية أو بدفاتر عدول الإشهاد في صورة التعقيب.

كما أنه يجوز للوكيل العام في الأحوال الخطيرة والاستثنائية أن يمنح المحكوم عليه غير الموقوف تأجيل تنفيذ العقاب، ويعلم الوزير المكلف بالعدل فورا بذلك<sup>(2)</sup>.

ورغم غياب أي نصّ إجرائي يسمح بوقف تنفيذ الفرع المدني، وغياب أي تفويض قانوني بغاية الرجوع إلى أحكام مجلة الإجراءات المدنية، فقد استقرّ الرأي منذ مدّة على تطبيق الفقرة الثانية من الفصل 194 م.م.ت على الفرع المدني المرتبط بالدعوى الجزائية وكانت هذه الفقرة تسمح لرئيس محكمة التعقيب في المادة المدنية بتوقيف القرار أو الحكم المطعون فيه مدة شهر إذا رأى أن التنفيذ قد يستحيل معه الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراءاته إذا طلب الطاعن ذلك وأمن المبلغ المحكوم به إذا كان مالا.

يباشر من حيث التنفيذ طبق قواعد مجلة المرافعات المدنية، وقد أشار الفصل 351 م.إ.ج إلى ذلك صراحة.

(1) الفصل 256 م.إ.ج

(2) الفصل 337 م.إ.ج

كما أنّ المجالات الخاصة بجريمة الأطفال والجريمة العسكرية أوردت حلولاً خاصة، حيث إنّ طلب التعقيب يوقف التنفيذ إذا كان الحكم صادراً بعقوبة السجن بالنسبة إلى قاضي الأطفال<sup>(1)</sup>. وبعد أن كان التعقيب يوقف التنفيذ بالنسبة إلى القضايا العسكرية<sup>(2)</sup>، ألغيت هذه الإمكانية بإلغاء الفصل 35 من مجلة المرافعات العسكرية بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر، وأصبحت الإجراءات العامة الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية هي المنطبقة حتى بالنسبة إلى القضايا العسكرية وأصبح بالتالي الطعن بالتعقيب في هذه القضايا يوقف التنفيذ، حيث « يكون للطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية نفس الأثر المترتب عن الطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة عن محاكم الحق العام<sup>(3)</sup> ».

## 2- آثار القرار التعقيبي

يمكن معاينة الآثار سواء على مستوى الشكل أو على مستوى الأصل.

- من حيث الشكل: تراقب محكمة التعقيب مدى توفر شكليات مطلب التعقيب من حيث المصلحة والآجال وتطمئن لتوفر جميع الشروط من حيث مصدر وطبيعة الحكم أو القرار المطعون فيه وكذلك أهلية وصفة الأطراف المعقبة، وتيقن من صحة الإجراءات في الاستدعاء لتسلم نسخة الحكم أو القرار و حضور المعقب لتسلم النسخة من عدمه وتقديم المستندات وتبليغها في الآجال. وإذا ثبت أي خلل في جميع تلك الشروط تتخذ الدائرة المتعتهدة قراراً برفض المطلب شكلاً وحجراً معلوم الخطية المؤمنة في الصور التي أوجب فيها المشرع تأمين هذه الخطية.

وإذا طلب المعقب الرجوع في مطلب التعقيب، تقضي المحكمة بقبول مطلب الرجوع مع الإذن بإرجاع الخطية المؤمنة إليه<sup>(4)</sup>.

(1) الفصل 106 مجلة حماية الطفل.

(2) الفصل 35 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(3) الفصل 31 (جديد) من مجلة المرافعات العسكرية المنقح بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر.

(4) الفصل 263 فقرة أخيرة.

- من حيث الأصل: إذا تجاوزت الدائرة المتعتهدة بالمطلب المسائل الشكلية، فإنها تبادر إلى دراسة الطعن من حيث الموضوع ولها عدة خيارات في القرار، ولكل خيار آثاره الخاصة به.

+ دراسة المطلب من حيث الأصل: تنظر محكمة التعقيب في حدود المطاعن المثارة، إلا إذا كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة، ويجب عليها أن تثير من تلقاء نفسها - عند الاقتضاء - المطاعن المتعلقة بالنظام العام<sup>(1)</sup>. فالمبدأ أن تقيّد المحكمة بالمطاعن محلّ الطعن أي بمستندات التعقيب، فتناقشها وتأخذها بالتعليل والردّ. والاستثناء في ذلك هو عدم التجزئة والنظام العام. فعلى المحكمة أن تثير كلّ مستند من تلقاء نفسها إذا كان متعلقاً بالنظام العام، مثل مسألة الاختصاص أو مرور الزمن. وإذا كان الموضوع لا يقبل التجزئة، فإنها ستتحدّث وجوباً عن هذه المطاعن في حقّ بقية الأطراف حتى ولو لم يكونوا أطرافاً في التعقيب. ومن أجل ذلك قدّر المشرع بالفصل 270 م.إ.ج سحب مفعول القرار على بقية الأطراف في القضية حتى ولم يطعنوا بالتعقيب. ويعود ذلك لسلطة محكمة التعقيب في إطار تنفيذ مقتضيات مفهوم حسن سير العدالة، الأساس في فهم معنى عدم التجزئة<sup>(2)</sup>.

+ خيارات الدائرة في القرار وآثارها: محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة في الطعن، بل هي محكمة قانون، إما أن ترفض المطلب أو تقبله وإذا قبلته، فإنها تقرّر إحالته على المحكمة المختصة. وبالتالي فإنّ خيارات المحكمة لا تخرج في حقيقة الأمر عن رفض المطلب أو قبوله.

.رفض المطلب: فإذا رفضت المطلب، فإنها تقرّر حجز معلوم الخطية في الصور التي أوجب فيها المشرع تأمين الخطية. ويكون هذا القرار بمثابة النهاية لملف القضية، وعندئذ يمكن الحديث عن القرارات التي لا رجوع فيها، وهي

(1) الفصل 269 م.إ.ج

(2) الفصلان 269 و 270 م.إ.ج لهما نفس المعنى حيث تناولا مفهوم عدم التجزئة بأن مكنا محكمة التعقيب من سحب مفعول القرار التعقيبي على أطراف لم يسبق لهم الطعن بالتعقيب في حالة عدم تجزئة الموضوع.



التي استنفذت الطرق غير العادية في الطعن<sup>(1)</sup>. ويرجع الملف إلى محكمة القرار المطعون فيه لمباشرة التنفيذ. و«على وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب في صورة رفض مطلب التعقيب إحالة قرار محكمة التعقيب وملف القضية إلى النيابة العسكرية لدى المحكمة التي أصدرت القرار أو الحكم المطعون فيه<sup>(2)</sup>».

**قبول المطلب:** إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض القرار المتقدم، ويمكن أن يكون النقص بصفة كلية أو جزئية، كما يمكن أن يكون بالإحالة أو بدون إحالة. **\*النقض الكلي أو الجزئي:** إذا كانت جميع المطاعن مقبولة، تقرّر الدائرة المتعّدة بالقضية نقض القرار المتقدم كليا. وإذا كانت بعض المطاعن مقبولة والأخرى مرفوضة تقرّر النقص بصفة جزئية. حيث يمكن أن يكون القبول والنقض بصفة جزئية في حدود مطاعن معينة، فتقبل الدائرة المتعّدة مطلب التعقيب في حدود أجزاء محدّدة وترفضه في البقية.

ولا يشمل النقص من حيث المبدأ إلا الأشخاص الذين كانوا أطرافا في الطعن. فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن. لكنّ المشرع جعل لهذا المبدأ استثناء، حيث يشمل الطعن جميع الأطراف في القضية المطعون فيها إذا كان الطعن من قبل النيابة العمومية، ولم تحصر النيابة العمومية تعقيبها في أشخاص محدّدين، كما يمكن أن يشمل النقص أطرافا أخرى غير الطاعن «إذا كانت الأوجه التي بني عليها النقص تتصل بغيره ممن شملتهم القضية<sup>(3)</sup>»، كما في صورة ارتكاب جريمة واحدة من عدّة أشخاص مع تطابق أفعالهم وسبق محاكمتهم بقضية واحدة. وذلك هو مفهوم عدم التجزئة، سابق الذكر، فلا يعقل أن ينقض القرار في حق الطاعن فقط وإبقائه فاعلا في مواجهة البقية. وتبدو نظرية عدم انقسام الأفعال أو عدم تجزئتها هي الأساس في هذا الاتجاه

(1) ولا يمكن بالتالي الطعن في هذا القرار إلا إذا تواجدت صورة من الصور الواقعية لإعادة النظر على معنى الفصول 277 وما بعد.

(2) الفصل 32 جديد من مجلة المرافعات العسكرية المنقح بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر.

(3) الفصل 270 م.إ.ج

بالرغم من صعوبة تطبيقها. ولكنّ المشرع أسند واجب تطبيق هذه النظرية إلى محكمة التعقيب وليس إلى محكمة الإحالة، «ففي هذه الحالة (أي صورة عدم التجزئة) ينصّ الفصل 270 م.إ.ج على أنّه «يحكم بالنقض بالنسبة إليهم أيضا (أي بالنسبة إلى بقية الأطراف) ولو لم يقدموا طعنا<sup>(1)</sup>»، وكان على محكمة التعقيب في هذه الصورة أن تحدّد في قرارها الأطراف المنتفعة بالنقض حتى تكون محكمة الإحالة على بيّنة.

ويقتضي النقص إعلام كتابة محكمة القرار المتقدم بالقرار فورا، حتى تتوقف عن التنفيذ، سواء كان القرار بالخطية أو بالسجن. فتقوم الكتابة باسترجاع مضامين الخطية في صورة الخطية. وإذا سبق أن أوقف الطاعن تطبيقا للقرار المتقدم فقط، أي أنّ حكم البداية لم يقض بعقوبة السجن، فإنه يمكن للنياحة العمومية بمحكمة الإحالة بمجرد العلم بنقض القرار أن تأذن بتسريحه. ولا يصرّح الطاعن إذا مثل أمام محكمة القرار المتقدم بحالة إيقاف ولم تنته مدّة السجن المحكوم بها ابتدائيا أو كانت النيابة العمومية هي المستأنفة، حيث إنّ «بطاقة الإيداع في السجن تظلّ عاملة، (في صورة الاستئناف)، إلى انقضاء أمد العقاب المحكوم به ابتدائيا وفي صورة ما إذا كان الاستئناف بطلب من ممثل النيابة العمومية إلى أن يصدر الحكم من محكمة الاستئناف<sup>(2)</sup>».

**\*النقص والإحالة أو النقص بدون إحالة:** تقرّر المحكمة من حيث المبدأ بعد قبول المطلب إحالة القضية على المحكمة المختصة. فإذا قررت محكمة التعقيب نقض الحكم مع الإحالة فإنها ترجع القضية إلى المحكمة التي نقض حكمها لتعيد النظر فيها بواسطة حكام لم يسبق منهم الحكم في القضية. ويمكن لها أيضا أن تحيل القضية على محكمة أخرى مساوية لها في الدرجة إن رأت ما يدعو لذلك<sup>(3)</sup>. ويمكن للدائرة التعقيبية العسكرية إذا قررت إبطال القرار أو الحكم المطعون فيه من حيث مرجع النظر أن تقرّر أيضا إحالة القضية

(1) الفصل 270 م.إ.ج

(2) الفصل 214 م.إ.ج

(3) الفصل 272 م.إ.ج

على المحكمة المختصة وإذا أبطلت القرار أو الحكم لسبب آخر فإنها تحيل القضية على محكمة عسكرية لم تنظر فيها من قبل<sup>(1)</sup>.

ولا يمكن أن تنظر محكمة الإحالة في القضية إلا في حدود ما تسلط عليه النقض، حيث إن القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع القضية للحالة التي كانت عليها قبل الحكم المنقوض وذلك في حدود ما قبل من المطاعن<sup>(2)</sup>.

وتبقى محكمة الإحالة على حريتها في اعتماد أي قرار في شأن المطاعن المقبولة، مع مراعاة شروط تعهد ونظر محكمة الاستئناف. غير أنه إذا صدر القرار عن الدوائر المجتمعة في حالة التعقيب للمرة الثانية لنفس السبب فإن قرارها في هذا الموضوع يكون واجب الاتباع من طرف محكمة الإحالة الثانية ولا تملك بالتالي مخالفته<sup>(3)</sup>.

وبصفة استثنائية يمكن لمحكمة التعقيب أن تقرر النقض بدون إحالة، إذا كان حذف الجزء المنقوض يغني عن إعادة النظر، مثل القضاء بعقوبة إضافية أو تكميلية في غير مكانها أو لم يترك النقض شيئاً يستوجب الحكم، كما في صورة انقضاء الدعوى بمرور الزمن أو انتفاء الجريمة من الأصل أو صدر في شأنها عفو<sup>(4)</sup>.

كما أنه إذا كان الطعن لصالح القانون بطلب من وكيل الدولة العام طبق الإجراءات المشار إليها، فإن القرار الذي يصدر بقبول الطعن يقتصر فيه على تصحيح الخطأ القانوني بدون إحالة، ولا يمكن أن يمس هذا القرار بحقوق الخصوم والغير المكتسبة بموجب الحكم المطعون فيه<sup>(5)</sup>.

وفي جميع الصور، سواء كان القرار صادراً شكلاً أو أصلاً بالرفض أو الإحالة، يعاد أصل الملف المعقب إلى كتابة محكمة القرار المنتقد بسعي

(1) الفصل 33 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(2) الفصل 273 - فقرة أولى.

(3) الفصل 273 م.إ.ج.

(4) الفصل 269 م.إ.ج.، ووردت نفس الصيغة بالفصل 33 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(5) الفصل 276 م.إ.ج. فقرة ثانية.

من وكالة الدولة العامة بمحكمة التعقيب، ونفس الصورة بالنسبة إلى القضايا العسكرية<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثانية: التماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر هو الإجراء الذي يحمل إلى تصويب خطأ في الواقع وليس في القانون، وقد أوردت مجلة الإجراءات الجزائية الإطار العام لإعادة النظر (أ)، غير أن مجلة حماية الطفل أوردت إجراءات خاصة في المراجعة (ب).

#### أ- الإجراءات العامة في التماس إعادة النظر

تقليدياً جعلت إجراءات التماس النظر لتجاوز الأخطاء المادية في البحث بعد أن تنقضي جميع الطرق في الطعن. فرغم تعدد وسائل الإثبات والمبادئ الخاصة التي وضعت من أجل الكشف عن الحقيقة من الممكن أن يقع الخطأ<sup>(2)</sup>. وقد أورد المشرع بالفصول 277 إلى 283 م.إ.ج. شروط إعادة النظر (1) وإجراءاته (2) وآثاره (3).

#### 1- شروط التماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر طريقة غير عادية في الطعن، ولهذا الغرض لا تفتح إلا في صور محدّدة وبالنسبة إلى أحكام مخصوصة ومن طرف أشخاص محدّدين. ولكنه لم يحدّد في ذلك أجلاً<sup>(3)</sup>.

- الأحكام القابلة لإعادة النظر: «لا يقبل مطلب إعادة النظر إلا لتدارك خطأ مادي تضرر منه شخص حكم عليه من أجل جنائية أو جنحة.. (في الأحوال المنصوص عليها).. أياً كانت المحكمة التي قضت في الدعوى، والعقاب المحكوم به<sup>(4)</sup>. معنى ذلك أن يصدر حكم في الغرض، ويجب أن تنقضي وسائل

(1) يراجع الفصل 32 بالنسبة إلى مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

بين الواقع عدّة أخطاء قضائية، ولا تستثنى أية تجربة، ويشار عادة بالتجربة الفرنسية إلى عدّة قضايا (2) والأمثلة كثيرة: affaires du courrier de lyon - Pierre Vaux - Dreyfus - Durant، مشهورة.

(3) لم يحدّد المشرع بإجراءات التماس النظر في المادة الجزائية أجلاً محدّداً على غرار مجلة المرافعات المدنية، بل إن مطلب إعادة النظر لم يرتبط أصلاً بآجال وصور سقوط الدعوى الجزائية.

(4) الفصل 277 م.إ.ج. والحقيقة أنّ التماس إعادة النظر إجراء معروف بأغلب التشريعات

الظعن في شأنه، فلا يبقى أية وسيلة في الظعن أو الإصلاح، أي يجب أن يكون حكما باتا. ويكون الحكم باتا إذا انقضت جميع الطرق العادية وغير العادية أو فوت المحكوم عليه أجل التعقيب بعد أن أصبح القرار أو الحكم نهائيا أو فوت على نفسه أجل استئناف الحكم الابتدائي الحضورى أو المعتبر حضورى وقد بلغه الإعلام شخصيا أو فوت على نفسه أجل الاعتراض والاستئناف لما كان الحكم ابتدائيا وبلغه الاستدعاء شخصيا. ويجب أن يتضرر الشخص، من الحكم أي أن يصدر الحكم بالإدانة وليس بالبراءة<sup>(1)</sup>، وذلك في جناية أو جنحة ، أي أن المخالفات لا تدخل في نظام إعادة النظر، ومهما كانت المحكمة التي أصدرته، محكمة الناحية أو الابتدائية أو الاستئناف<sup>(2)</sup>، غير أن قرارات الدوائر الجزائية بمحكمة التعقيب لا تقبل إعادة النظر لأن محكمة التعقيب محكمة قانون وليست محكمة وقائع، ويعتد بذلك الحكم أو القرار مهما كانت العقوبة بالسجن أو الخطية أو الإعدام.

- صور إعادة النظر: نصّ المشرع بالفصل 277 م.إ.ج على أربع صور في التماس إعادة النظر:

أولا : إذا أدلى بعد الحكم لأجل القتل بوثائق أو عناصر إثبات يستنتج منها قرائن كافية على وجود المدعى قتله حيا.

ثانيا : إذا حكم على شخص من أجل فعلة ثم صدر حكم على شخص آخر لأجل الفعلة عينها وكان بين الحكمين الذين لا يمكن التوفيق بينهما تناقض يثبت براءة أحد المحكوم عليهما.

ثالثا : إذا حكم على شخص، وبعد صدور الحكم وقع تتبع أحد الشهود الذين كانوا شهودا عليه ومحاكمته من أجل الشهادة زورا. وهذا الشاهد المحكوم عليه كما ذكر لا يمكن سماعه في المحاكمة الجديدة.

رابعا : إذا حدث أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو قدمت وثائق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق أن تثبت براءة المحكوم عليه أو إن تبين أن الجريمة المرتكبة أقل خطورة من الجريمة التي حوكم من أجلها<sup>(1)</sup>.

والواضح من خلال ذلك أنّ المشرع جعل الحالات الثلاثة الأولى محدّدة ببقاء المدعى قتله حيا وصدور حكمين متناقضين وصدور حكم على شاهد وأبقى الحالة الرابعة عامة دون تحديد بربط الخطأ بظهور وقائع أو قدمت وثائق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ولها تأثير على براءة المحكوم عليه أو على طبيعة الاتهام<sup>(2)</sup>. وعلى ذلك الأساس يمكن أن تتخذ هذه الحالة الرابعة، في الوقائع والوثائق، عدّة تأويلات واسعة، فقد يعتمد على ظهور شخص أو شاهد أو اعتراف أو تراجع شاهد في أقواله أو غياب ركن من أركان الجريمة، ولكنّ التأويل الواسع لا يمكن أن يصل إلى حدّ إعادة تأويل الوقائع الموجودة، فلا بدّ من ظهور وقائع أو وثائق جديدتين. وتبقى إمكانية الاجتهاد ممكنة في حقيقة الأمر بالنسبة إلى الجهة المتعهّدة، دون تجاوز ذلك السقف أو الحدّ الأقصى في التأويل.

- أطراف إعادة النظر: يخول حق طلب إعادة النظر في الحالات الثلاث الأولى للوزير المكلف بالعدل والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا إذا كان عديم

(1) الفصل 277 م.إ.ج

(2) كان لهذه الحالات أصول تاريخية بالقانون الفرنسي، حيث كان المشرع يعترف بالحالات الثلاثة الأولى منذ 1808، ولكنّ هذه الحالات الثلاثة عجزت عن إظهار الحقيقة بقضية Lyon (l'affaire du Courier de Lyon سنة 1868، D., 17 décembre 1868, Crim., 1869.I.41)، فاضطرّ المشرع إلى إضافة حالة عامة رابعة بموجب قانون 8 جوان 1895 كما هو منقح بتاريخ 23 جوان 1989. وأصبحت الفصول 622 إلى 626 م.إ.ج.ف تتضمن النظام العام في التماس إعادة النظر، وانتفع عدّة أشخاص فعلا بالحالة الرابعة في قضية Pierre Vaux سنة 1897 وقضية Dreyfus سنة 1906. قد ذهب فقهاء القضاء بفرنسا إلى تأويلات واسعة في فهم هذه الحالة الرابعة.

المقارنة، والاختلاف بينها ينحصر في درجة الاعتراف بهذا الإجراء حسب الصور المبيّنة لمعنى الخطأ المادي.

(1) لكنّ العفو أو ما يقوم مقامه لا يمنع نظريا من طلب إعادة النظر حيث إنّ العفو ليس في حكم البراءة.

(2) الواضح أنّ مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية لم تنص على إجراءات إعادة النظر ربّما بسبب الإمكانات القانونية الواردة بهذه المجلة في توقيف التنفيذ (الفصول 43 وما بعد)، وأوردت مجلة جنائية الطفل إجراءات خاصة في المراجعة (الفصلان 110 و 111).

الأهلية وزوجة المحكوم عليه بعد وفاته أو غيبته المعلن عنها وكذلك أولاده وورثته. وفي الحالة الرابعة، أي حالة الوثائق والوقائع الجديتين، يخول حق طلب إعادة النظر للوزير المكلف بالعدل وحده بعد أخذ رأي مدعين عموميين لدى مصلحة الحكام ومستشارين لدى محكمة التعقيب يعينهما رئيسها الأول<sup>(1)</sup>.

والواضح أنّ المشرع لم يبق الحالة الرابعة مفتوحة لجميع الناس خشية التعسف في استعمال هذا الحق، بل أنشأ لجنة مختصة للغرض بوزارة العدل تتكون من اثنين من المدعين العموميين تابعين للمصالح العدلية بوزارة العدل واثنين من المستشارين تابعين لمحكمة التعقيب لتدارس الطلب وتقديم الرأي للوزير المكلف بالعدل الذي يمكنه وحده اتخاذ القرار المناسب أخيراً. فلا يملك المحكوم عليه وأقاربه طلب إعادة النظر مباشرة على أساس هذه الحالة الرابعة<sup>(2)</sup>.

## 2- إجراءات التماس إعادة النظر

تقتضي إجراءات إعادة النظر إحالة المطلب بداية إلى وزارة العدل، وفي مرحلة ثانية تحيل وزارة العدل المطلب على المحكمة المختصة التي يطلب منها مراقبة قبول المطلب من حيث الشكل قبل النظر من حيث الأصل. -تقديم المطلب إلى الوزارة المكلفة بالعدل: تقدم مطالب إعادة النظر في جميع الحالات إلى الوزارة المكلفة بالعدل. فلا يمكن للطلاب حتى بالنسبة إلى الحالات الثلاثة الأولى تقديم المطلب مباشرة للمحكمة المختصة. وأوجب المشرع توجيه المطلب في جميع الصور إلى الوزارة المكلفة بالعدل بغاية المراقبة ودراسة مدى جدية الطلب إدارياً قبل إحالته على المحكمة

المختصة، لذلك نصّ المشرع على أنّ الإحالة على المحكمة المختصة تكون عند الاقتضاء، أي عندما تقوم جدية الطلب بعد الدراسة<sup>(1)</sup>.

-المحكمة المختصة: تقدم مطالب إعادة النظر في جميع الحالات إلى الوزارة المكلفة بالعدل، وهو يوجهها عند الاقتضاء إلى ممثل النيابة العمومية الذي يحيلها على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. ويجوز أن تكون هذه المحكمة مؤلفة من نفس الحكام الذين أصدروا الحكم<sup>(2)</sup>. معنى ذلك أنّ المشرع لم يشترط إحالة الملف على محكمة أخرى أو حتى دائرة مؤلفة من قضاة آخرين غير القضاة الذين أصدروا الحكم، بل إنّ المحكمة المختصة هي المحكمة التي أصدرت الحكم، وقد تكون محكمة الناحية أو المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف، وبالإمكان أن تتشكل المحكمة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم.

-الإجراءات أمام المحكمة المختصة: تنطبق على طلب إعادة النظر الإجراءات الخاصة بالمحكمة المتعہدة بالنظر في المطلب<sup>(3)</sup>. غير أنّه بمجرد تعهّد المحكمة بالمطلب، يسبق طالب إعادة النظر مصاريف القضية إلى صدور القرار بقبول المطلب شكلاً، أما المصاريف اللاحقة فيسبقتها صندوق الدولة<sup>(4)</sup>. ثمّ يعين المطلب بجلسة عادية، وتنظر المحكمة المتعہدة بمطلب إعادة النظر في القضية بجلسة علنية أولاً في قبول المطلب شكلاً ثم تحدد جلسة أخرى للمرافعة في الأصل بدون احتياج لإعادة الاستدعاء ولها أن

(1) بعض القوانين المقارنة أمرت بتوجيه الطلب بداية إلى لجنة خاصة على مستوى محكمة التعقيب التي يطلب منها دراسة المطلب فإذا قامت جدية المطلب يحال على دائرة جزائية بمحكمة التعقيب التي تتولى دراسة المطلب من جديد وبإمكانها إما أن ترفض الطلب أو تقبله، فإذا قبلته وكان بالإمكان إجراء أبحاث مواجهة بوجه المطلب إلى المحكمة المختصة، أما إذا تعذر البحث لسقوط الدعوى أو العفو أو غير ذلك من الصور لفائدة الفاعل، تقرر عدم إحالة المطلب وتتخذ قراراً بالإبطال لا غير. (الفصل 625 م.إ.ج. الفرنسية).

(2) الفصل 279 م.إ.ج.

(3) الفصل 283 م.إ.ج.

(4) الفصل 282 م.إ.ج.

(1) الفصل 278 م.إ.ج.

(2) هذا الرأي اعتمده المشرع الفرنسي سنة 1989 لما أدخل الحالة الرابعة لنفس الاعتبارات، لكنّ التنقيحات الأخيرة لمجلة الإجراءات الجزائية رفعت هذا القيد ومكنت المحكوم عليه أخيراً من طلب إعادة النظر على أساس الحالة الرابعة.

تحكم في قبول الطعن شكلا وأصلا بحكم واحد إذا استوفى الخصوم طلباتهم في الموضوع<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك الأساس يتعين على المحكمة المتعہدة بالطلب مراقبة شكليات تعہدها بداية قبل أن تمر للأصل. فلا بد من التأكد من توجيه الملف إلى الجهة المختصة من طرف الشخص المأذون ومن إحالة وزارة العدل. فإذا كانت تلك الإجراءات صحيحة تقبل المحكمة الطلب من حيث الشكل وتمر إلى الأصل أي التهمة، وبإمكانها أن تقضي في نفس اليوم أو أن تقرّر تأخير القضية للمرافعة في يوم تحدده. وإذا صدر الحكم في الأصل، فإن لهذا الحكم عدّة آثار.

### 3- آثار التماس إعادة النظر

علّق المشرع آثارا هامة على مجرد تقديم مطلب التماس إعادة النظر، وجعل للحكم الصادر في الغرض عدّة آثار مميزة.

- الآثار المرتبطة بمطلب إعادة النظر: إذا لم تنفذ العقوبة فإنه يوقف تنفيذها قانونا بداية من تاريخ إحالة الطلب من طرف الوزير المكلف بالعدل على ممثل النيابة العمومية<sup>(2)</sup>. أي بمجرد توصّل النيابة العمومية بالإحالة تأذن بإيقاف التنفيذ سواء كانت العقوبة الإعدام أو السجن أو الخطية وذلك باسترجاع المضامين التنفيذية المتعلقة بها. وإذا كان المحكوم عليه موقوفا، جاز إيقاف التنفيذ بإذن من الوزير المكلف بالعدل إلى أن تبت المحكمة في المطلب. وفيما بعد وعند الاقتضاء بمقتضى القرار الذي تصدره المحكمة في قبول المطلب<sup>(3)</sup>.

- الآثار المرتبطة بحكم التماس إعادة النظر: أصلا يمكن للمحكمة أن ترفض المطلب أو تقبله. فإذا قضت المحكمة برفض المطلب يحكم على طالب إعادة النظر بجميع المصاريف. وإذا قبلت المطلب فإنها يمكن أن تقضي بعقوبة جزائية إذا توصلت للفاعل ولم تنقض في شأنه الدعوى الجزائية، وإذا

لو تتوصل أو كان الفاعل ميتا أو انقضت في شأنه الدعوى، فإنها يمكن أن تقضي بالمطلب ببراءة الطالب.

ففي جميع الصور التي لا يمكن فيها ضمان إجراءات مواجهة في مواجهة الفاعل الحقيقي، في حالة موته أو العفو أو الجنون أو الغيبة أو تقادم الدعوى أو العقوبة تقضي المحكمة ببراءة طالب إعادة النظر وبإبطال الحكم أو القرار الصادر في الغرض<sup>(1)</sup>. وفي هذه الحالة يعلّق القرار أو الحكم الصادر في مطلب إعادة النظر إذا رغب الطالب ذلك بالمدينة التي صدر فيها الحكم بالعقاب وفي البلد التابع له مكان ارتكاب الجناية أو الجنحة، وفي البلد التابع له مقر طالب إعادة النظر والمكان الذي به المقر الأخير للشخص الذي وقع في حقه الخطأ القضائي إن كان ميتا، كما يؤذن بنفس الشروط بنشر الحكم أو القرار الصادر بالبراءة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينشر مضمونه

(1) أشرنا سابقا إلى أنه في حالة وفاة الفاعل الحقيقي أو انقضاء الدعوى بمرور الزمن وغير ذلك من صور انقضاء الدعوى الجزائية، مكنت بعض القوانين المقارنة من اتخاذ قرار بإبطال الحكم في غياب جميع الأطراف، دون لزوم إحالة المطلب على المحكمة المختصة في غياب إجراءات مواجهة (الفصل 625 م.إ.ج. فرنسية). ويبدو أنّ المشرع التونسي أسند دور المراقبة الأولية لوزارة العدل، ولو أنّ الأصل يقتضي أن لا توكل المراقبة إلى جهاز إداري، وأوكل مهمة مراقبة شكليات المطلب للمحكمة المتعہدة ومكنها من حيث الأصل أن تتخذ إما قرارا به تسليط عقوبة أو قرارا ببراءة الطالب لا غير، ولا يفهم ذلك إلا إذا قلنا إن المحكمة المتعہدة تتخذ قرارا في الأصل حسب إن كانت الدعوى لم تنقض في مواجهة الفاعل الحقيقي أو انقضت، فإذا انقضت تكتفي المحكمة بإبطال الحكم الصادر في الغرض مع براءة الطالب وإذا لم تنقض يمكن حينئذ إبطال الحكم الصادر في الغرض والقضاء ببراءة الطالب مع تسليط عقوبة جزائية على الفاعل الحقيقي. وهي نفس الحلول التي عرفها التشريع الفرنسي في نهاية الأمر والاختلاف يبقى فقط في طبيعة الأجهزة التي تنظر وفي تعدّد الأطراف المتداخلة. فقد حاول المشرع التونسي الاختصار على توجيه الملف إلى الوزارة المكلفة بالعدل ثم إحالة المطلب إلى المحكمة المختصة، في حين أنّ المشرع الفرنسي ألزم بدراسة المطلب بداية من طرف لجنة على مستوى محكمة التعقيب ثم بعد ذلك بإمكان هذه اللجنة أن تحيل الطلب إلى دائرة جزائية على مستوى محكمة التعقيب التي يمكنها إذا لم تنقض الدعوى في مواجهة الفاعل الحقيقي أن تحيل المطلب إلى المحكمة المختصة لمعالجتها طبق إجراءات المواجهة.

(1) الفصل 281 م.إ.ج

(2) الفصل 280 م.إ.ج

(3) الفصل 280 م.إ.ج

بصحيفتين يوميتين يختارهما طالب إعادة النظر. ومصاريف النشر المشار إليه تحمل على صندوق الدولة<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت المواجهة مضمونة بغياب تلك الصور، تقضي المحكمة بإبطال الحكم الصادر في الغرض وبراءة الطالب مع تسليط عقوبة على الفاعل الحقيقي، مع إلزامه برد المصاريف لصندوق الدولة ولطالبي إعادة النظر إن اقتضى الحال<sup>(2)</sup>. كما يمكن للقرار الصادر في الغرض أن يأذن بجميع طرق الإشهار المشار إليها<sup>(3)</sup>.

وتكون الآثار المرتبطة بالقرار مهما كانت طبيعتها رجعية، بمعنى أن تمحى البيانات المضمنة بالسجل العدلي<sup>(4)</sup>، ويمكن استرجاع جميع المصاريف والغرامات والخطايا من حيث المبدأ، وتسقط من ذلك الحقوق المكتسبة فقط، مثل إبطال عقد الزواج. ومكن القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم من تعويضات مالية بسبب ما أصابهم من ضرر نتيجة الإيداع بالسجن. والأكد أن هذا القانون ينطبق على إجراءات إعادة النظر، ويمكن من صدر لفائدته حكم من طلب التعويض طبق هذا القانون<sup>(5)</sup>.

#### ب- الإجراءات الخاصة في المراجعة

إعادة النظر إجراء خاص ظهر بهدف تصويب الأخطاء المادية الواقعة بالأبحاث وفي حالات مخصصة ومحدودة، وذلك لرفع الضرر الواقع على المتضرر من جميع النواحي، ولكن مجلة حماية الطفل تجاوزت المعنى التقليدي لإعادة النظر وجعلت المراجعة عامة في قضايا الأطفال دون الوقوف على حالة خاصة وأسندت لقاضي الأطفال دورا هاما في التعديل والمراجعة. ولربما كان هذا الإجراء بعيدا عن مفهوم المراجعة الحقيقية، لكنه مع ذلك يبقى

(1) الفصل 282 م.إ.ج

(2) الفصل 282 م.إ.ج

(3) الفصل 282 م.إ.ج

(4) الفصول 361 وما بعد.

(5) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 89 بتاريخ 1 نوفمبر 2002 ص. 2751.

قريبا منها لأنها الوسيلة الوحيدة التي يتدخل بموجبها قاضي الأطفال لتعديل الحكم في الوقت الذي يمكن أن يصبح الحكم الصادر ضد الطفل باتا بتفويت آجال الاستئناف. فيمكن حينئذ أن يتحصل الطفل على براءته إعمالا لقواعد المراجعة الواردة بمجلة الطفل، وفي ذلك عدة آثار هامة تشابه الآثار المشار إليها سابقا في باب إعادة النظر، ومن هذه الناحية يمكن الحديث عن تشابه بين النظامين، بالرغم من أن نظام المراجعة الوارد بمجلة حماية الطفل يتجاوز المفهوم التقليدي لإعادة النظر كما ورد بمجلة الإجراءات الجزائية.

وما يميز مجلة حماية الطفل أنها أسندت لقاضي الأطفال دورا في المراجعة والتعديل مهما كان مصدر القضية، وبينت الفصول 109 إلى 112 من مجلة حماية الطفل مهام قاضي الأطفال في ذلك (2) بعد أن حددت جهة قاضي الأطفال المختص<sup>(1)</sup>.

1- قاضي الأطفال المختص: قاضي الأطفال المختص في المراجعة والتعديل هو قاضي الأطفال المنتصب بدائرة المحكمة الابتدائية الذي بت أول الأمر في القضية. وإذا كان القرار صادرا عن محكمة الأطفال، فالنظر يكون لقاضي الأطفال التابع له مقر والدي الطفل أو محل إقامة الأخير. وذلك بهدف تقريب مرجع النظر للوالدين.

ويختص كذلك بالمراجعة والتعديل قاضي الأطفال المنتصب بالمكان الذي يوجد به مقر والدي الطفل أو الشخص أو المؤسسة أو المعهد أو المنظمة التي عهد إليها الطفل بمقتضى حكم وكذلك قاضي الأطفال المنتصب بالمكان الذي يوجد فيه الطفل موضوعا أو موقوفا بالفعل وذلك بموجب إنابة صادرة عن قاضي الأطفال الذي بت في الموضوع أول مرة<sup>(1)</sup>.

والواضح من خلال ذلك أن المشرع جعل الاختصاص لقاضي الأطفال الذي بت في الموضوع أول مرة، إلا في بعض الحالات، مراعاة لمصلحة الطفل، فجعل الاختصاص منعقدا لقاضي الأطفال الموجوة بمكان والدي الطفل أو مكان المؤسسة الموجود فيها فعليًا.

(1) الفصل 112 مجلة حماية الطفل.

2- مهام قاضي الأطفال في المراجعة والتعديل: جعل المشرع قاضي الأطفال مشرفا على جميع أعمال التنفيذ ومتعهدا بجميع الأعمال في ذلك وله حسم جميع الصعوبات التنفيذية ومعالجة الأمور الطارئة ومتابعة القرارات الصادرة بشأن الطفل، ولو كانت العقوبات ليست صادرة عن قاضي الأطفال وإنما عن محكمة الأطفال، ومهما كانت طبيعة القضية وحجم العقوبة.

ومن ذلك خرج دور قاضي الأطفال في المراجعة والتعديل، فله في أي وقت وبطلب من الطفل أو والديه أو مقدمه أو حاضنه أن يغير ما اتخذته من القرارات الوقائية أو الجزائية إذا كانت صادرة في غياب الطفل وصارت باثة بانقضاء آجال الاستئناف. معنى ذلك أنه إذا صدر حكم ضدّ الطفل في غيابه ووجه الإعلام وبلغ في شخصه ولم يستأنف، حيث إن قضايا الأطفال لا تقبل الاعتراض، فيصبح الحكم باتا في مواجهته. وعلى هذا الأساس يمكن لمراجعة ملفّ الطفل أن تمكّن من إظهار الحقيقة والقضاء بعدم سماع الدعوى في حقّ الطفل، وعلى هذا الأساس كان التشابه بين إعادة النظر والمراجعة، فيلحق حكم المراجعة ذلك الأثر الذي وقفنا عليه في إطار حديثنا عن إعادة النظر. ولكن دور قاضي الأطفال يتجاوز ذلك المعنى حيث يتعيّن على قاضي الأطفال، تجاوزا للنظر في بعض الصعوبات التنفيذية وحسم بعض الأمور الطارئة، أن يعيد النظر في ملفّ الطفل مرّة في كلّ ستّة أشهر على أقصى تقدير قصد مراجعة الإجراء المقرر سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من النيابة العمومية أو الطفل أو والديه أو المقدم عليه أو حاضنه أو محاميه أو مدير المؤسسة الموضوع بها. ويمكنه في إطار المراجعة إبدال عقوبة بدنيّة أي السجن بإجراء وقائي (تسليم الطفل لوالديه، وضعه تحت نظام الحرية المحروسة، إحالته على قاضي الأسرة)، ولكنه لا يمكن إبدال الإجراء الوقائي بعقوبة بدنيّة. ويمكن بالتالي لهذه الحالة أن تتحقّق ما أشار إليه المشرّع بالصورة الرابعة من حالات إعادة النظر، أي لا تتحقّق البراءة وإنّما تعتبر الجريمة أقلّ خطورة من الجريمة التي حوكم من أجلها أولا<sup>(1)</sup>.

(1) الفقرة الأخيرة من الفصل 277 م.إ.ج

ولكنّ المراجعة الواردة بمجلة حماية الطفل تبقى مميّزة بحكم عدم اختصارها على حالات محدّدة بل هي حالة عامة ولم يوقف المشرع مباشرتها على شخص محدّد بل يمكن لجميع الأطراف المحيطين بالطفل طلب المراجعة والتعديل، وعهد لقاضي الأطفال بجميع الملفات ولو كانت صادرة عن محكمة الأطفال وجعل مرجع النظر التراخي قريبا من الأطراف. وألزم قاضي الطفل بمراجعة ملفّ الطفل كلّ ستّة أشهر ولو لم يطلب أي طرف المراجعة والتعديل. وبهذا المعنى تكون المراجعة الواردة بمجلة حماية الطفل مميزة ومختلفة في نفس الوقت عن النظام العام التقليدي المعروف في إعادة النظر، فهي أقرب إلى التعديل منها إلى المراجعة.

## الجزء الرابع: تنفيذ الأحكام الجزائية

بمجرد أن يصبح الحكم الجزائي باتا تنحلّ الروابط بين الفرع الجزائي والفرع المدني في القضية الجزائية. ويخضع الفرع المدني منذ تلك اللحظة لأحكام الإجراءات المدنية من حيث هياكل التنفيذ وطريقة الإعلام وآجال التنفيذ وأطوار التنفيذ وصوره وسقوط المطالبة بالحقوق المحكوم بها<sup>(1)</sup>. لذلك نصّ الفصل 336 م.إ.ج في فقرته الأولى على أنّه «يتتبع تنفيذ الحكم ممثل النيابة العمومية والخصوم كل فيما يخصه»، كما نصّ الفصل 351 م.إ.ج على أنّ «الغرامات المدنية التي شملتها القرارات أو الأحكام الصادرة في الجنايات والجنح والمخالفات التي صارت باتة يبطل العمل بها حسب القواعد المقررة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية». فعلى الخصوم والمقصود بذلك القائم بالحق الشخصي وكلّ من له علاقة بالفرع المدني أن يتبع تنفيذ الفرع المدني طبق الإجراءات المدنية، ويبقى للنيابة العمومية أساسا ولجميع الهياكل والمؤسسات المعنية مباشرة أعمال التنفيذ على المستوى الجزائي.

والواضح أنّ النظام الخاص بتنفيذ الأحكام الجزائية له ما يميزه مقارنة بإجراءات تنفيذ الأحكام المدنية من حيث الهياكل والآجال والصور والسقوط. وإذا كان يمنع مباشرة تنفيذ مقتضيات الفرع المدني المرتبط بالدعوى الجزائية إلا إذا أصبح الحكم الجزائي باتا، فإنه يمكن مباشرة أعمال التنفيذ الخاصة بالفرع الجزائي حتى بالنسبة إلى الأحكام الغيابية، وهو ما يميز الإجراءات الجزائية عن الإجراءات المدنية التي ليس فيها أحكام غيابية.

والمقصود من إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية أن تتخذ الإجراءات القانونية الموصلة لتنفيذ منطوق الحكم. ومن ثمّ لا يكتمل مجال الإجراءات

(1) الفصول 285 وما بعد م.م.ت



## الفصل الأول: الهياكل المعنية بتنفيذ الأحكام الجزائية

تبقى النيابة العمومية هي الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الجزائية (الفقرة الأولى)، ولكنّ المشرع أنشأ منذ سنة 2000 مؤسسة خاصة<sup>(1)</sup>، قاضي تنفيذ العقوبات، وأسند له جانباً من أعمال التنفيذ، على أن عدة مصالح إدارية تبقى معنية بأعمال التنفيذ ولها الدور الهام في ذلك. لكنّه يجب التمييز بعناية بين إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية وإجراءات مراقبة تنفيذ العقوبة، حيث تبقى النيابة العمومية هي الجهاز المختص والمسؤول عن تنفيذ الأحكام الجزائية (الفقرة الأولى)، في حين أن أعمال مراقبة تنفيذ العقوبة تبقى خارجة عن اختصاص النيابة العمومية، ويعود للمصالح السجنية أساساً ولقاضي تنفيذ العقوبات في بعض الصور ولبعض الهيئات الإدارية دور المراقبة في تنفيذ العقوبة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى:

#### دور النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام الجزائية

أقر المشرع من حيث المبدأ اختصاص النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام الجزائية (أ) وبين أدوارها في ذلك (ب).

#### أ- تقرير دور النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام الجزائية

تبقى النيابة العمومية هي الجهة المعنية أولاً بأعمال التنفيذ. وقد نصت مجلة الإجراءات الجزائية منذ صدورهما بالفصل 20 منها على أن «النيابة العمومية تثير الدعوى العمومية وتمارسها كما تطلب تطبيق القانون وتولي

(1) نص الفصل 336 م.إ.ج منذ تاريخ صدوره سنة 1968 على ما يلي "يتبع تنفيذ الحكم ممثل النيابة العمومية والخصوم كل في ما يخصه". ولم تغتير الصياغة إلا بعد أن أقر المشرع الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي تنفيذ العقوبات.

الجزائية إلا بالحديث عن مرحلة تنفيذ الأحكام الجزائية حيث إن التنفيذ هو الأثر المباشر للحكم<sup>(1)</sup>، ولا شك في أن قيمة الحكم الجزائي تبرز في تنفيذه، فلا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. وإذا كانت مسألة تنفيذ الأحكام تبقى ضمن مباحث الإجراءات الجزائية على هذه الصورة، فإن لها اتصالاً وثيقاً كذلك بالسياسة العقابية المعتمدة من قبل المشرع. وعلى ذلك الأساس فقد أورد المشرع الأحكام الخاصة بتنفيذ الأحكام الجزائية بمجلة الإجراءات الجزائية بالفصول 336 إلى 377 م.إ.ج. ويبين من خلالها الهياكل المعنية بتنفيذ الأحكام الجزائية (الفصل الأول) والإجراءات المتبعة في ذلك (الفصل الثاني) ومعطلات التنفيذ أي الأسباب التي قد تعطل التنفيذ بصفة وقتية أو نهائية (الفصل الثالث). وقد أوردت مجلة حماية الطفل ومجلة المرافعات والعقوبات العسكرية بالنسبة إلى قضايا الأطفال والقضايا العسكرية أحكاماً خاصة، ستكون لنا مناسبة في الإشارة إليها في المواطن المناسبة على امتداد هذه الفصول الثلاثة<sup>(2)</sup>.

(1) Jean Pradel, op.cit., n° 1065.

(2) شمل تنقيح مجلة المرافعات العسكرية بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر باب التنفيذ حيث تمّ تنقيح الفصلين 43 و 44 وأضيف الفصل 14 مكرر. -الفصل 43 (جديد): "تنفذ الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية بعد أربع وعشرين ساعة من صيرورتها باثة أو من صدور القرار القاضي بالرفض بالنسبة إلى الأحكام المعقبة غير أنه لا يمكن تنفيذ الحكم بالإعدام إلا بعد عرضه على رئيس الجمهورية، الذي له الحق في العفو على المحكوم عليه وفي إبدال العقوبة المحكوم بها بأخرى". -الفصل 44 (جديد): "يسوغ لوكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري في حالة الحرب أو في حالة زمن الحرب توقيف تنفيذ الحكم ولو بعد الشروع فيه خلال الثلاثة أشهر التي تلي اليوم الذي أصبح فيه الحكم باتاً".

الفصل 14 مكرر: "يتولى وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري إدارة شؤون القضاء العسكري والسهر على تطبيق القوانين الجزائية وتنفيذ الأحكام والقرارات فيما يرجع بالنظر إلى المحاكم العسكرية وله سلطة على بقية ممثلي النيابة العمومية العسكرية ويكون له مساعد أول ومساعدون".

**تنفيذ الأحكام.** كما نصّ الفصل 336 م.إ.ج على أنّ ممثل النيابة العمومية يتّبع تنفيذ الحكم. ويقوم المدعي العام العسكري بتنفيذ جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية، وعليه إعلام رئيس أركان الحرب أو من يقوم مقامه بجميع القرارات المتعلقة بتنفيذ الأحكام<sup>(1)</sup>. ونصّ الفصل 14 مكرّر المضاف إلى مجلة المرافعات العسكرية بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر على أنه «يتولى وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري إدارة شؤون القضاء العسكري والسّهر على تطبيق القوانين الجزائية وتنفيذ الأحكام والقرارات فيما يرجع بالنظر إلى المحاكم العسكرية وله سلطة على بقية ممثلي النيابة العمومية العسكريّة ويكون له مساعد أول ومساعدون».

وعلى ذلك الأساس فإنّ المسؤول الأول عن أعمال التنفيذ بجميع مراحلهم أعضاء النيابة العمومية، وعلى رأسهم قاضي الناحية على مستوى محكمة الناحية ووكيل الجمهورية على مستوى المحكمة الابتدائية والوكيل العام على مستوى محكمة الاستئناف (وكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري ومساعدوه بالنسبة إلى المحكمة العسكرية). لذلك نصّ الفصل 5 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة على أنّ «لكلّ محكمة كتابة تكون تحت سلطة رئيس كتابة المحكمة ومسؤوليته وتحت رقابة رئيس المحكمة ورئيس قلم الادعاء العمومي كل في ما يخصه وتكون كتابة محكمة الناحية تحت سلطة قاضي الناحية مباشرة». كما نصّ الفصل 11 من الأمر عدد 1007 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أفريل 2002 المتعلق بتنظيم كتابات المحاكم من الصنف العدلي وضبط شروط إسناد الخطط الوظيفية الخاصة بها والإعفاء منها<sup>(2)</sup> على أنّ رؤساء كتابات المحاكم يتولون «تحت الإشراف المباشر... للوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف أو لوكلاء الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية أو لرؤساء

(1) الفصلان 51 و52 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(2) يراجع آخر ما صدر بالنسبة إلى كتابات المحاكم، الأمر عدد 246 لسنة 2012 المؤرخ في 5 ماي 2012 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك كتابات المحاكم من الصنف العدلي، الرائد الرسمي عدد 38 لسنة 2012 بتاريخ 15 ماي 2012، ص 1139.

وقضاء محاكم النواحي... تنظيم وتوزيع المهام على المصالح والمكاتب التابعة لهم ومراقبة العمل بها ويقوم خاصة بدرس الصعوبات الإجرائية الفنية منها والإدارية التي تعترض حسن سير العمل بكتابة المحكمة والتعريف بإمضاءات كتبة المحاكم الراجعين إليهم بالنظر عند تسليم نسخ الأحكام التنفيذية والمجردة ومختلف الشهادت الإدارية وتنسيق العمل بين مختلف المصالح والمكاتب ومتابعة نشاط مكتب الشؤون العامة المكلف بتسيير شؤون الموظفين والعملة وتزويد المحكمة بالمواد الضرورية للعمل<sup>(1)</sup>».

ويلاحظ أنّ أعمال التنفيذ تباشر على مستوى محكمة الناحية والمحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، ولا شيء من ذلك على مستوى محكمة التعقيب. لذلك يقال دوماً إن أعضاء النيابة العمومية على مستوى محكمة التعقيب ليس لهم دور على مستوى أعمال التنفيذ<sup>(2)</sup>.

وما يميز التنفيذ الجزائي للأحكام الجزائية كذلك هو أنّ النيابة العمومية لا تملك حقّ التصرف في مآل التنفيذ فلا يمكن لها بصفة عامة إجراء الصلح أو التنازل أو الإبراء. فلا تملك النيابة العمومية الدعوى الجزائية حتّى يصحّ التصرف فيها، وهذا ما يميز التنفيذ الجزائي عن تنفيذ الأحكام المدنية. بل إنها مجبرة قانوناً على مباشرة أعمال التنفيذ طبق الضوابط والحدود والإجراءات القانونية.

#### ب- تحديد أدوار النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام الجزائية

يبرز دور النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام الجزائية في إمضاءها على جميع أوراق التنفيذ ومراقبة أعمال الكتابة من تاريخ توجيه الإعلانات إلى المحكوم

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 7 ماي 2002، عدد 37، ص 1273.

(2) يمكن الإشارة فقط إلى أنّ نشاط النيابة العمومية على مستوى محكمة التعقيب قد يكون له في جانب منه علاقة بأعمال التنفيذ، حيث إنه في صورة قرار محكمة التعقيب بالنقض والإحالة يطلب من النيابة العمومية على مستوى محكمة التعقيب إعلام النيابة العمومية بمحكمة القرار المعقب بالقرار الصادر في الغرض حتّى تتخذ القرار المناسب في مواصلة التنفيذ أو وقفه حسب الصور خاصة في صورة إلقاء القبض على المحكوم عليه بعد صدور القرار الاستئنافي المطعون فيه والذي أمكن لمحكمة التعقيب نقضه، حيث يتجه في هذه الصورة إلغاء أعمال التنفيذ على ضوء قرار محكمة التعقيب.

## الفقرة الثانية:

### دور الهياكل المختصة في مراقبة تنفيذ العقوبة

من حيث المبدأ يقف دور النيابة العمومية عند إتمام الإجراءات الشكلية الخاصة بتنفيذ الأحكام الجزائية، وتتولى الأجهزة الإدارية تنفيذ العقوبة بصفة فعلية (أ)، ولم يكن بالإمكان مراقبة تنفيذ ظروف العقوبة الجزائية، بل إنّ المصالح الإدارية كانت تراقب ذاتها في تنفيذ العقوبة الجزائية باعتبار أنّ مرحلة تنفيذ العقوبة كانت تعدّ مرحلة خارجة عن السلطة القضائية وتتولاها السلط الإدارية طبق القانون. لكن السياسة الجزائية الحديثة اقتضت أن تخضع كامل مرحلة قضاء العقوبة للسلطة القضائية (ب).

#### أ- دور المصالح الإدارية في تنفيذ العقوبة

تجاوزا لما يمكن أن يذكر إشارة إلى تدخل المصالح الإدارية بوزارة العدل في المواطن التي لها علاقة بتنفيذ العقوبة الجزائية، وخاصة ما يتعلق بأشغال لجان السراح الشرطي والعفو وما يمكن أن تتخذه من قرارات في إطار منح السراح الشرطي أو العفو في المواطن التي حدّدها القانون<sup>(1)</sup>، فإن التنفيذ الفعلي للعقوبة يعود بالأساس إلى المصالح السجنية ومراكز الإصلاح والقباضات المالية ولعدة سلط أمنية وإدارية على وجه التحديد. فبمجرد أن يقع إيداع المتهم بالسجن أو بمراكز الإصلاح حسب سنّ المحكوم عليه، تتعهد إدارة السجون ومراكز الإصلاح بالمحكوم عليه، وتنتهي المرحلة القضائية، لتفتح مرحلة جديدة تسمى بالمرحلة الإدارية في تنفيذ العقوبة (1)، كما أن إدارات القبض المالية تتعهد بمضامين تنفيذ الخطايا وتتولى استخلاصها طبق الإجراءات القانونية (2)، وتتعهد المصالح الأمنية والإدارية على وجه الإجمال بتنفيذ مقتضيات العقوبات التكميلية عند الاقتضاء (3).

#### 1 - دور إدارة السجون ومراكز الإصلاح في تنفيذ العقوبة

قبل تحديد دور إدارة السجون ومراكز الإصلاح، يتّجه الإشارة إلى جملة الأحكام الخاصة بتنظيم هذه السجون والإدارة المشرفة عليها.

(1) ستكون لنا مناسبة في شرح النظام العام المتعلق بالسراح الشرطي والعفو في إطار عوارض التنفيذ.

عليهم إلى غاية تحرير المضامين التنفيذية وتوجيهها إلى الجهة المعنية<sup>(1)</sup>. حيث إنّ أعمال التنفيذ تتولاها بصفة فعلية الكتابة، ويطلب من كلّ مكتب إنهاء الأعمال التنفيذية المطلوبة منه، فعادة ما توزّع أعمال التنفيذ إلى أقسام مختصة، قسم الإعلامات فقسم تنفيذ الخطايا وقسم تنفيذ الأحكام بالسجن وقسم القيس وقسم الجبر بالسجن. فيتولى قسم القيس تضمين مضمون الأحكام الصادرة في الغرض بدفاتر مهيئة للغرض، ويباشر قسم الإعلامات تحرير الإعلامات بالنسبة إلى الأحكام الغيابية والمعتبرة حضورية، وبعد إتمام الأعمال يحال الملف إلى قسم تنفيذ الخطية أو السجن حسب الصور لتحرير مضامين التنفيذ بالخطية أو السجن. وإذا لم ينفذ المضمون يدرج المحكوم عليه بالتفتيش إذا كانت العقوبة سالبة للحرية أو يحال إلى مكتب الجبر بالسجن إن كانت العقوبة بالخطية. وكلّ وثيقة من هذه الأعمال التنفيذية في الإعلامات والمضامين والإدراج بالتفتيش والجبر بالسجن تمضي من طرف النيابة العمومية. ويطلب من أعضاء النيابة كذلك مراقبة الأعمال التي أنجزها الكاتب والاطلاع على أعمال الأقسام والتأكد من إنهاء أعمال التنفيذ في وقتها. ويجوز في نهاية الأمر للنيابة العمومية الاستنجد بالقوة العامة في اتجاه تحقيق إجراءات التنفيذ حيث يجوز عملا بأحكام الفصل 339 م.إ.ج للوكلاء العاملين لدى محاكم الاستئناف ووكلاء الجمهورية الحق في الاستنجد بالقوة العامة لتحقيق التنفيذ.

ورغم أنّ مراقبة تنفيذ العقوبة تبقى خارجة عن إطار تدخل النيابة العمومية ويعود للمصالح السجنية ومراكز الإصلاح والقباضات المالية مهمة تنفيذ العقوبة بصفة فعلية وأنشأ المشرع منذ سنة 2000 بموجب القانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000 مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات وأسند له دورا في مراقبة أعمال التنفيذ إلا أنه مع ذلك يمكن أن تمتد يد النيابة العمومية لطور المراقبة ولو بصفة غير مباشرة.

(1) ليس من مهمة النيابة العمومية الاستخلاص الفعلي للخطية أو الإيداع الفعلي للمحكوم عليه بالسجن أو القيام بالعمل البديل لعقوبة السجن، وذلك ما يدخل في إطار مراقبة تنفيذ العقوبة.

-تنظيم السجون وإدارة السجون ومراكز الإصلاح: نظم المشرع التونسي المصالح السجنية بداية بموجب الأمر عدد 85 لسنة 1960 المؤرخ في 16 مارس 1960، ثم سرعان ما وقع إلغاؤه بموجب الأمر عدد 1876 لسنة 1988 المؤرخ في 4 نوفمبر 1988 المتعلق بالنظام الخاص بالسجون<sup>(1)</sup>. واستقرّ الرأي أخيرا على تنظيم السجون بموجب القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 وألغيت بالتالي جميع النصوص المخالفة. وكان أعوان السجون والإصلاح تابعين منذ البداية إلى وزارة الداخلية، لكنه انطلاقا من سنة 2001 أصبحوا تابعين بالنظر إلى وزير العدل بموجب القانون عدد 57 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001 المتعلق بإطارات وأعوان السجون والإصلاح ونقلت إلى وزير العدل مشمولات وزير الداخلية إزاءهم. فقط أنهم يوضعون تحت سلطة وزير الداخلية عند دعوتهم استثنائيا للمشاركة كقوة احتياطية في المحافظة على النظام العام بكامل تراب الجمهورية. كما يخضع إطارات وأعوان السجون والإصلاح إجمالا لأحكام القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي كما وقع تنقيحه وإتمامه بالقانون عدد 58 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 وبالمرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر.

ويبقى أعوان السجون والإصلاح أعوانا إداريين تسند لهم مهمة الضبط الإداري في تنفيذ العقوبة الجزائية، وقد حدّد الأمر عدد 753 لسنة 1984 المؤرخ في 30 أفريل 1984 كما هو منقح بموجب الأمر عدد 419 لسنة 2004 المؤرخ في 1 مارس 2004 النظام الأساسي الخاص بهم<sup>(2)</sup>، وضبط الأمر عدد 1017 لسنة 2000 المؤرخ في 11 ماي 2000 كما هو منقح بموجب الأمر عدد 420 لسنة 2004 المؤرخ في 1 مارس 2004 المطابقة بين درجات رتب إطارات وأعوان السجون والإصلاح ومستويات التأجير<sup>(3)</sup>. وقد تمّ تنظيم القانون الأساسي لأعوان السجون أخيرا بموجب الأمر عدد

(1) الرائد الرسمي عدد 75 بتاريخ 4 نوفمبر 1988 ص 1510.

(2) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 9 مارس 2004، عدد 20، ص 543.

(3) الرائد الرسمي بتاريخ 9 مارس 2004، عدد 20، ص 545.

247 لسنة 2012 المؤرخ في 5 ماي 2012 المتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 1167 لسنة 2006 مؤرخ في 13 أفريل 2006 المتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إطارات وأعوان السجون والإصلاح وبموجب الأمر عدد 383 لسنة 2012 مؤرخ في 5 ماي 2012 المتعلق بتنقيح الأمر عدد 1167 لسنة 2006 مؤرخ في 13 أفريل 2006 يتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك إطارات وأعوان السجون والإصلاح<sup>(1)</sup>.

ويذكر أنّ المشرع أسند بموجب القانون عدد 51 لسنة 2001 المشار إليه لمديري السجون ومراكز الإصلاح وظائف الضابطة العدلية طبقا لأحكام مجلة الإجراءات الجزائية في خصوص الجرائم التي يعاينونها أثناء أداء وظائفهم داخل السجون ومراكز الإصلاح أو بمناسبتها. ولا يباشرون هذه الوظائف في الضابطة العدلية عند مشاركتهم بأي عنوان كان كوحدة منظمة في عمليات استتباب النظام داخل السجون ومراكز الإصلاح أو إذا ما كانت الشبهة متجهة نحو أحد إطارات أو أعوان السجون والإصلاح.

وتنقسم السجون إلى ثلاثة أصناف، سجون الإيقاف وتأوي الأشخاص الموقوفين تحفظيا وسجون التنفيذ وتأوي الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية أو بعقوبة أشد والسجون شبه المفتوحة وتأوي الأشخاص المحكوم عليهم من أجل الجرح والمؤهلين في العمل الفلاحي. على أنّ هذا التنظيم ليس وجوبيا بالنسبة إلى جميع المؤسسات السجنية، لكنه يعتمد في حدود الإمكانيات المتاحة<sup>(2)</sup>. على أنه يتعين وجوبا التفريق في كل الحالات داخل السجون بين الموقوفين تحفظيا والمحكوم عليهم. ويجب تصنيف المساجين بمجرد إيداعهم على أساس الجنس والسن ونوع الجريمة والحالة الجزائية بحسب ما إذا كانوا مبتدئين أو عائدتين، حيث تودع السجينات بسجن النسوة أو بأجنحة منعزلة وتقوم على حراستهنّ حارسات من جنس الإناث يعملن تحت إشراف مدير السجن. وتودع الأم السجينة الحامل أو

(1) الرائد الرسمي عدد 38 بتاريخ 15 ماي 2012.

(2) الفصل 3 من القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجون.

المرضع طيلة فترة الحمل والرضاعة بفضاء خاص محدث للغرض تتوفر فيه الرعاية الصحية والنفسية والاجتماعية للأم والطفل<sup>(1)</sup>. وتقدم لها الرعاية الطبية قبل الولادة وبعدها وتتخذ الترتيبات لجعل الطفل يولد بمؤسسة استشفائية خارج السجن ويجب ترسيمه بدفاتر الحالة المدنية دون الإشارة إلى وقوع الولادة بالسجن. ويمكن أن يبقى الطفل المولود مع والدته مدة عام قابلة للتمديد مرة واحدة لنفس المدة إذا أذن قاضي الأسرة بذلك تبعا لطلب الأم ومراعاة لمصلحة الطفل الفضلى. وعند انتهاء فترة العام يسلم الطفل إلى والده أو إلى شخص تختاره الأم. وينطبق نفس النظام إذا ولد الطفل خارج السجن قبل إيداع الأم، أي أن يصاحب الطفل أمه إلى حد سن السنة الذي يمكن التمديد فيه مرة واحدة<sup>(2)</sup>.

ويودع الأطفال بمراكز خاصة مهيأة للغرض<sup>(3)</sup>، اعتبارا إلى أهداف مجلة حماية الطفل في الاعتماد على المبادئ الإنسانية والإنصاف وتقدير الوسائل الوقائية والتربوية<sup>(4)</sup>، وإذا اقتضى الأمر إيداع الطفل بالسجن فإنه يودع بجناح خاص بالأطفال، مع وجوب فصله ليلا عن بقية المساجين من الكهول. وتنفذ العقوبات السالبة للحرية التي تقضي بها المحاكم العسكرية في السجون العسكرية أو السجون المدنية عند الاقتضاء. أما إذا جرد المحكوم

(1) الفصل 7 مكرر من القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجون كما هو منقح بموجب القانون عدد 58 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بالأم السجينة الحامل والمرضع.

(2) وقد كان بالإمكان إلى حد 2008 بالإمكان اصطحاب الطفل إلى حدود سن الثلاث سنوات، غير أن القانون عدد 58 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008 المتعلق بالأم السجينة الحامل والمرضع نزل بهذه المدة إلى سنة واحدة قابلة للتمديد مرة واحدة.

(3) نص الفصل 79 من مجلة حماية الطفل على أن الطفل في صورة الحكم بعقوبة سالبة للحرية، يقضي "العقاب بمؤسسة ملائمة ومختصة"، كما نص الفصل 99 من نفس المجلة على أنه "يجوز تسليط عقاب جزائي على الطفل مع مراعاة أحكام هذه المجلة إذا تبين أن إصلاحه يقتضي ذلك، وفي هذه الصورة يقضي العقاب بمؤسسة مختصة وعند التعذر بجناح مخصص للأطفال بالسجن".

(4) الفصول من 1 إلى 19 من مجلة حماية الطفل.

عليه من صفته العسكرية أو كان مدنيا فتنفذ العقوبة في حقه في السجون المدنية<sup>(1)</sup>.

ومهما كانت الصورة ومهما كان جنس المحكوم عليه لا يمكن إيداع أي شخص بالسجن إلا بموجب بطاقة إيداع أو بطاقة جلب أو تنفيذا لحكم أو بموجب الجبر بالسجن. ويقتضي تنفيذ الأحكام تحرير مضمون التنفيذ الذي يكون سندا في إيداع المحكوم عليه بالسجن. وبمجرد إيداعه تسجل هوية السجين بدفتر مرقم ومختوم من قبل رئيس المحكمة الابتدائية المختص، مع الإشارة إلى يوم وساعة الإيداع والخروج وإلى السلطة القضائية مصدر المضمون. ويعرف السجين بجميع حقوقه وواجباته وبجميع التراتيب والنصوص القانونية التي يخضع لها طيلة فترة قضائه للعقوبة. وتؤمن الأموال التي بحوزة السجين عند إيداعه بمكتب الودائع. ويعرض السجين مباشرة على طبيب السجن وإذا اتضح أنه مصاب بمرض معد يودع بجناح خاص. وتقدم بنفس المستوى الرعاية الطبية للأم وطفلها. كما تقوم إدارة السجن بمجرد إيداع السجين أو في صورة نقله من سجن إلى سجن بإعلام أحد أصول أو فروع أو أخوة أو زوج السجين، ويطلب عادة من السجين تمكين الإدارة من هوية أحد الأقارب للاتصال به عند الضرورة. ويمكن السجين نهاية من فراش وما يلزم من غطاء بغرف معدة للغرض تتوفر فيها المرافق الصحية الضرورية. وتبقى هذه الغرف وجميع ما يعود للمساجين من أمتعة خاضعة لرقابة أعوان السجون الذين يجوز لهم مراقبة وتفتيش المساجين وغرفهم وأمتعتهم بالليل وبالنهار بصفة دورية وكلما دعت الحاجة إلى ذلك. وذلك جانب من دور إدارة السجون ومراكز الإصلاح.

-تحديد دور إدارة السجون ومراكز الإصلاح: يتولى أعوان السجون المحافظة على الانضباط والنظام داخل السجن ويجب عليهم عدم استعمال القوة إلا بالقدر الكافي الضروري للحفاظ على سلامتهم وسلامة المساجين وضمان أمن السجن. ويجب أن تُكفل حرمة السجين الجسدية والمعنوية وأن

(1) الفصل 48 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

تقدم له يد المساعدة في اتجاه إعدادة للحياة الحرة واندماجه فيها. ويجب على هذا الأساس أن يُمتنع بالرعاية الصحية والنفسية والتكوين والتعلم والرعاية الاجتماعية<sup>(1)</sup>، مع العمل على الحفاظ على الروابط العائلية<sup>(2)</sup>. وتكفل مجلة حماية الطفل للأطفال المودعين بالإصلاحات حقوقاً مميزة في الرعاية الصحية والجسدية والأخلاقية والاجتماعية والتربوية والعائلية<sup>(3)</sup>. على أن جملة حقوق السجين التي تمثل في نفس الوقت واجبات إدارة السجون والإصلاح لا تنفي ما يحمل على السجين من واجبات.

+ فلكل سجين الحق في مجانية التغذية والمعالجة بالسجن أو خارجه وفي التمتع بمستلزمات النظافة (الحلاقة والاستحمام والنظافة) ومقابلة المحامي بعد ترخيص الإدارة ومدير السجن ومكاتبه السلط القضائية والمحامي والحفاظ على الروابط العائلية (الخروج من السجن في الحالات الاستثنائية

(1) تهدف الرعاية الاجتماعية إلى تأهيل السجين ورعايته أثناء إقامته بالسجن وتعديل سلوكه الانحرافي وصقل طاقاته الفكرية والبدينية وذلك بإعدادة للحياة الحرة وتدريبه مهنيًا ومساعدته على التعلم وتهذيب سلوكه ومتابعة حالته عند الإفراج عنه وتسهيل اندماجه في محيطه الأصلي بالتنسيق مع الهياكل المختصة المعنية. ولهذا الغرض يتوفر بكل سجن مكتب لمصالح الإرشاد الاجتماعي وتمثل مهمته في ربط الصلة بين المساجين وعائلاتهم ومساعدتهم على حل مشاكلهم حفاظاً على الروابط العائلية والاجتماعية. ويمكن تنفيذاً لهذه الأغراض كذلك وفي حدود الإمكانيات المتاحة تكوين السجين في إحدى المهن التي تتماشى ومؤهلاته وذلك بالورشات المعدة للغرض أو بالحضائر والضيعة الفلاحية التابعة للسجون. ويمكن أن تسلم له شهادة في ختم التكوين أو شهادة كفاءة مهنية مصادق عليها من الجهات المختصة لا تتضمن أية إشارة إلى الوضعية السجنية للمعني بالأمر.

(2) ارتقت السياسة العقابية من إصلاح السجون إلى سجون الإصلاح، وهذا ما نصّ عليه الفصل الأول من القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجون وذلك تماشياً مع الاتجاهات الحديثة في جعل السجون مراكز تأهيل قبل أن تكون مراكز عقاب، وذلك تكريساً لفلسفة التأهيل الجديدة المشار إليها بالفصل الخامس من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 حيث "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة" والواردة بالفصل العاشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 حيث يجب "أن يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الإنسان". وقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جينيف سنة 1955 القواعد الدنيا في معاملة السجناء تكريساً لهذا الاتجاه الفكري.

(3) الفصلان 15 و 16 من مجلة حماية الطفل.

مثل المرض الشديد والموت، وتلقي زيارات أفراد العائلة<sup>(1)</sup>، والمراسلة وتلقي المؤونة والملابس) والروابط الاجتماعية (قبول الحوالات والشيكات أو إرسالها، إبرام العقود) وتعاطي الأنشطة الفكرية والرياضية والثقافية في حدود الإمكانيات المتوفرة والعمل مقابل أجر طبق الترتيب المعمول بها<sup>(2)</sup> والتمتع بالضمانات والحقوق المنصوص عليها بالتشريع المتعلق بحوادث الشغل والأمراض المهنية ومتابعة برامج الدراسة.

وفي صورة وفاة أحد المساجين يتعين على مدير السجن أن يعلم بذلك فوراً السلطة القضائية المختصة أي النيابة العمومية والإدارة المكلفة بالسجون والإصلاح وعائلة السجين المتوفى وضابط الحالة المدنية. ويجب أن يسلم طبيب الصحة العمومية شهادة في الوفاة إلى عائلة السجين. وتحال أموال السجين عندئذ إلى الشخص الذي أوصى له السجين بذلك في حدود ما تصح فيه الوصية وإلى الورثة. وفي صورة عدم توفر الموصى له والورثة تؤول المبالغ المودعة إلى صندوق الدولة طبق أحكام مجلة الأحوال الشخصية.

وبعد انتهاء مدة السجن<sup>(3)</sup>، يفرج عن السجين ويسلم له مدير السجن بطاقة سراح، ويمكن من أمتعته وأمواله المودعة مقابل إمضائه بالدفتري المعد للغرض.

(1) ترخص إدارة السجون في الزيارة بالنسبة إلى المساجين الذين هم بصدد قضاء العقوبة التي صدر فيها حكم بات. ويبقى للسلطة القضائية الإذن في الزيارة في حالة الإيقاف التحفظي وعدم صدور حكم بات. ويكون ذلك مرة في الأسبوع أو خلال الأعياد الرسمية. ولا يصلح الترخيص إلا لمرة واحدة. ولا ينتفع بالإذن إلا الأقارب، لكنه يمكن الترخيص لغير الأقارب إذا لم تكن للسجين أقارب بالمنطقة أو كانت لهم سلطة أدبية، ويمكن الترخيص كذلك للأطفال والموظفين القنصليين أو الأعوان الديبلوماسيين. وتتم الزيارة في نهاية الأمر بمكتب مخصص لذلك بمحضر مدير السجن أو من ينوبه.

(2) تودع أموال السجين المتأنية من عمله بالسجن بصندوق الودائع إضافة إلى الأموال التي يمكن أن تصله عن طريق أقاربه ويسترجعها عند مغادرته السجن مقابل إمضائه بالدفتري المعد لغرض. ويمكن للسجين استعمال هذه المبالغ أو جزء منها لاقتناء حاجياته من مغارة التزويد.

(3) يقع احتساب مدة الحكم على أساس أن اليوم أربع وعشرين ساعة والشهر ثلاثون يوماً والسنة 365 يوماً ويتبدى كل عقاب بالسجن من اليوم الذي أودع فيه المحكوم عليه، لكنه إذا سبق الاحتفاظ به، تطرح تلك المدة من المدة المحكوم بها إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك.

غير أن السجين المعوز يمنح عند الإفراج عنه مبلغا ماليا بعنوان المساعدة للرجوع إلى محل سكناه يؤخذ من مال الصندوق الاجتماعي للسجن.<sup>+</sup> ويجب على السجين أن يتقيد بالتنظيم الداخلي للسجن واحترام التراتيب والامثال للأوامر والوقوف أثناء التعداد اليومي والامثال لواجب الخروج للفسحة اليومية وارتداء الزي الخاص بالنسبة إلى المحكوم عليهم وتنظيف الأمتعة التابعة له وعدم الإضرار بممتلكات السجن واحترام الإجراءات الإدارية في المراسلات والإمساك عن الاحتفاظ بالأشياء غير المرخص فيها والإحجام عن تحرير العرائض الجماعية أو التحريض على ذلك وعدم الاعتداء على الغير والامتناع عن لعب القمار.

وكل من يحترم هذه الواجبات ويتميز بحسن السلوك داخل السجن يجد المكافأة المناسبة سواء بتمكينه من الزيارة أو الأولوية في الشغل أو بمساندته في مطالب السراح الشرطي والعفو أو تمكينه من أدوات مهنية حسب اختصاصه. وكل إخلال بهذه الواجبات يعرض السجين لجملة من العقوبات التأديبية سواء بحرمانه من تلقي المؤونة والطرود وزيارة ذويه والشغل والمكافأة وتلقي أدوات الكتابة والنشر واقتناء المواد من مغازة التزويد أو بإيداعه بغرفة انفرادية. ويسلط العقوبة التأديبية لجنة التأديب التي تتركب من مدير السجن بصفة رئيس وعضوية مساعد مدير السجن ورئيس مكتب العمل الاجتماعي وسجين حسن السيرة والسلوك يقع اختياره من قبل مدير السجن من نفس الغرفة التي يقيم بها السجين المخالف أو ورشة التكوين أو حضيرة العمل ويمكن للجنة دعوة المكلف بالعمل النفساني لإبداء رأيه. ولا تسلط العقوبة التأديبية إلا بعد سماع السجين وتلقي جوابه، ويمكن للسجين الاعتراض على قرار لجنة التأديب أمام الإدارة المكلفة بالسجون والإصلاح خلال اليوم الموالي لإعلامه بالعقوبة، والاعتراض لا يوقف التنفيذ. ولا يمكن للجنة التأديب أن تقرر غير ذلك من العقوبات. ويبقى لمدير السجن في جميع الصور الحق في توجيه إنذار أو توبيخ للسجين دون حاجة إلى الرجوع إلى لجنة التأديب، إضافة للعقوبات المدنية والجزائية التي يمكن أن تلحق بالسجين، حيث يلزم السجين

الذي تعمد إلحاق الضرر بممتلكات السجن بالتعويض كما يحال السجين الذي ارتكب جريمة على المحاكم المختصة.

ويلاحظ من جميع ذلك أن إدارة السجن تبأشر ما عليها من واجب دون الرجوع إلى النيابة العمومية، حيث إن قضاء العقوبة بعد أن أصبح الحكم أو القرار باتا لا يخضع لرقابة النيابة العمومية، بل لرقابة إدارة السجن التي يعود لها إسناد التراخيص والأذن عند الاقتضاء في جميع ما يعود للسجين من حقوق، ولا تتدخل النيابة أو القضاء على وجه الإجمال إلا بالنسبة إلى المساجين الذي هم تحت طائلة مفعول الإيقاف التحفظي، أي لم يصدر ضدهم حكم بات. ومع ذلك تبقى بعض المجالات خاضعة لمراقبة قاضي تنفيذ العقوبات.

## 2- دور القباضة المالية في تنفيذ العقوبة المالية

العقوبات المالية المحكوم بها بوجه بات تعدّ حقوقا راجعة لخزينة الدولة<sup>(1)</sup>، ويلزم المحكوم عليهم بالوفاء بصفة رضائية وعند الاقتضاء يقع جبرهم بالطرق القانونية على تسديد ما بذمتهم من ديون عمومية ويكون ذلك بمقتضى بطاقة تنفيذية أي بطاقة إلزام يصدرها المحاسب المختص ويوقعها وزير المالية. فمباشرة بعد توجيه المضمون التنفيذي إلى القباضة المالية المختصة<sup>(2)</sup>، تبادر الإدارة إلى تضمين المضامين بالمكان المخصص لذلك وتدعو المعني بالأمر إداريا لدفع المعاليم المحكوم بها، وفي صورة عدم حضوره ينذر. وإذا لم يوف المحكوم عليه الدين طوعا، تتخذ في مواجهته الوسائل الجبرية، فتحرر بطاقة الإلزام طبق القانون ويعلم بها المدين ويجوز تنفيذها بالرغم من إمكانية الاعتراض عليها حيث يجوز في أجل ثلاثة أشهر من

(1) الفصل 343 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999) - تستخلص الخطية والمصاريف لصندوق الدولة من مكاسب المحكوم عليه وعند الاقتضاء عن طريق الجبر بالسجن أو العمل لفائدة المصلحة العامة بطلب من المعني بالأمر يقدم للنيابة العمومية.

(2) وتختلف القباضة المالية المختصة باختلاف طبيعة الخطايا، فإذا كانت الخطايا عامة توجه المضامين إلى القباضات العادية. أما إذا كانت الخطايا ديوانية فيجب توجيه المضامين إلى قباضة الديونة وإذا كانت المخالفات صحية توجه المضامين إلى القباضات البلدية أو المالية المكلفة باستخلاص خطايا المخالفات الصحية.





- دور قاضي تنفيذ العقوبات من خلال قانون 2000: إن الدور الأساسي لقاضي تنفيذ العقوبات هو «مراقبة ظروف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية»، ولهذا الغرض مكّنه المشرع من زيارة السجن مرة في الشهرين على الأقل للاطلاع على أوضاع المساجين. وأوجب عليه إعلام قاضي الأسرة بأوضاع أطفال السجينات المرافقين لهن. ومكّنه من مقابلة المساجين الراغبين في ذلك أو من يرغب في سماعهم بمكتب خاص وأن يطلع على الدفتر الخاص بالتأديب وأن يطلب من إدارة السجن القيام ببعض الأعمال التي تقتضيها الرعاية الاجتماعية للسجين. وله أن ينظر في منح المحكوم عليهم تراخيص الخروج من المؤسسة السجنية. وله أن يمنح هذه التراخيص لزيارة الزوج أو أحد الأصول أو الفروع عند المرض الشديد أو لحضور موكب جنازة أحد الأقارب (الزوج أو أحد الأصول أو الفروع، الإخوة أو الأعمام أو الأخوال أو الأصدقاء من الدرجة الأولى، الولي الشرعي)<sup>(1)</sup>. وله أن يقترح تمتيع بعض المساجين بالسراح الشرطي وفق الشروط المنصوص عليها بالفصول 353 و 354 و 355 م.إ.ج<sup>(2)</sup>. كما ألزم المشرع، في إطار هذا الدور الجديد، طبيب السجن أن يعلم قاضي تنفيذ العقوبات كتابيا بالحالات الخطرة التي يعاينها، كما ألزم إدارة السجن بإحالة تقرير سنوي إلى قاضي تنفيذ العقوبات إبرازاً لنشاطها الاجتماعي. وطلب المشرع من قاضي تنفيذ العقوبات في نهاية الأمر تقديم تقرير سنوي إلى الوزير المكلف بالعدل يحتوي على ملاحظاته واستنتاجاته واقتراحاته<sup>(3)</sup>.

- دور قاضي تنفيذ العقوبات من خلال قانون 2002: تدخل المشرع من جديد سنة 2002 لتقوية دور قاضي تنفيذ العقوبات بموجب القانون عدد 92

(1) الفصل 342 ثالثاً (أضيف بالقانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000).  
(2) الفصل 342 مكرر فقرة ثانية كما أضيفت سنة 2000 بموجب القانون عدد 77 لسنة 2000.

(3) الفصل 342 رابعاً (أضيف بالقانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000).  
يراجع كذلك الفصلان 9 و 17 من القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجون كما هو منقح بموجب القانون عدد 58 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008.

لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002، وأضاف لاختصاصات قاضي تنفيذ العقوبات إمكانية الموافقة على السراح الشرطي إذا لم تتجاوز العقوبة المحكوم بها ثمانية أشهر وممكنه في نفس الوقت من مراقبة تنفيذ العقوبة البديلة.

+ قرارات السراح الشرطي: فللقاضي تنفيذ العقوبات بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية أن يمنح السراح الشرطي للمحكوم عليه بالسجن لمدة لا تتجاوز ثمانية أشهر من أجل ارتكابه جناحة والذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها بالفصلين 353 و 355 من مجلة الإجراءات الجزائية. ولا يمكن منح السراح الشرطي للمحكوم عليه لأول مرة إلا بعد قضاء نصف مدة العقاب، وإذا كان عائداً فلا يمكن منحه السراح الشرطي إلا بعد قضاء ثلثي مدة العقاب المحكوم بها. ويمنح قاضي تنفيذ العقوبات السراح الشرطي من تلقاء نفسه أو بطلب من المحكوم عليه أو من أحد أصوله أو فروعه أو القرين أو الولي الشرعي أو بناء على اقتراح من مدير السجن. ويعدّ قاضي تنفيذ العقوبات عند النظر في السراح الشرطي ملفاً للمحكوم عليه يتضمن أساساً مذكرة تحتوي على جميع الإرشادات التي من شأنها أن تعتمد عند اتخاذ القرار وخاصة ما يتعلق بسلوكه وحالته الصحية والنفسية ومدى استعداده للانندماج في المجتمع ونسخة من الحكم المتضمن للعقوبة التي هو بصدد قضائها وكذلك التقارير التي تلقاها من المؤسسة السجنية ثم يعرض الملف على وكيل الجمهورية الذي يبدي رأيه في أجل أربعة أيام. وينظر قاضي تنفيذ العقوبات في منح السراح الشرطي بعد اتصاله بالملف من وكيل الجمهورية. والقرار الصادر عن قاضي تنفيذ العقوبات قابل للطعن لدى دائرة الاتهام من قبل وكيل الجمهورية في أجل أربعة أيام من تاريخ اطلاعه عليه والطعن يوقف التنفيذ. وتبت دائرة الاتهام في مطلب الطعن دون حضور المحكوم عليه في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ اتصالها بالملف والقرار الصادر عنها لا يقبل الطعن بأي وجه. وإذا حكم من جديد على المتمتع بالسراح الشرطي أو خالف الشروط التي وضعت لسراحه جاز لقاضي تنفيذ العقوبات أن يرجع في السراح بقرار وذلك بطلب من وكيل

الجمهورية. وفي صورة التأكد يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بإيقاف المعني بالأمر تحفظيا على أن يرفع الأمر حالا إلى قاضي تنفيذ العقوبات الذي منح السراح الشرطي. ويتولى وكيل الجمهورية في نهاية الأمر تنفيذ القرارات الصادرة عن قاضي تنفيذ العقوبات<sup>(1)</sup>.

+مراقبة تنفيذ العقوبة البديلة: أدخل المشرع منذ سنة 1999 بإضافة الفصول 15 مكرر و 15 ثالثا و 17 و 18 و 18 مكرر م.ج وتعديل الفصل 5 م.ج عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة لجدول العقوبات الوارد بالفصل 5 م.ج، حيث أصبح منذ ذلك التاريخ للمحكمة الجزائية أن تستبدل بنفس الحكم عقوبة السجن التي لا تتجاوز ثمانية أشهر بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة بدون أجر وذلك لمدة لا تتجاوز ثلاثمائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم سجن، ولا يكون ذلك ممكنا إلا بالنسبة إلى المخالفات وبعض الجنح التي ذكرها المشرع على وجه التخصيص<sup>(2)</sup>. ويجب أن يكون المحكوم عليه

(1) الفصل 342 مكرر (أضيف بالقانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000 ونقح بالقانون عدد 92 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002) -

(2) الفصل 15 مكرر م.ج وهي بعض من الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الأشخاص وجرائم حوادث الطرقات والجرائم الرياضية وجرائم الاعتداء على الأموال والأموال وجرائم الاعتداء على الأخلاق الحميدة والجرائم الاجتماعية والمالية وجريمة إصدار شيك بدون رصيد والجرائم البيئية والعمرانية. وقد أمكن توسيع هذه القائمة بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطوير الآليات البديلة للسجن حيث أضيفت بآخر الفقرة الفرعية الواردة بالفصل 15 مكرر من المجلة الجزائية تحت عنوان "جرائم الاعتداء على الأشخاص" الجريمة التالية:

- إلحاق أضرار بدنية بالغير عن غير قصد،
- وأضيف بآخر الفقرة الفرعية الواردة تحت عنوان "جرائم الاعتداء على الأموال والأموال"
- الجرائم التالية:
- الاستيلاء على لقطة،
- افتكاك حوز بالقوة،
- الإضرار بملك الغير،
- الحريق عن غير عمد.
- وأضيف بآخر الفقرة الفرعية الواردة تحت عنوان "جرائم الاعتداء على الأخلاق الحميدة" الجريمة التالية:
- مضايقة الغير بوجه يخل بالحياة،

حاضرا بالجلسة ويعبر عن رضاه بالعقوبة البديلة كما يجب على المحكمة أن تبين الأجل الذي يجب أن ينجز فيه العمل على أن لا يتجاوز ذلك ثمانية عشر شهرا من تاريخ صدور الحكم. ويجب قضاء العمل بالمؤسسات العامة والجمعيات الخيرية ويتنفع المحكوم عليه طيلة فترة قضاء العقوبة بالتغطية الصحية والاجتماعية<sup>(1)</sup>.

وقد أمكن للمشرع التدخل أخيرا بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطوير الآليات البديلة للسجن<sup>(2)</sup>، في اتجاه تعويض أحكام الفقرة الأولى من الفصل 15 مكرر والفقرتين الأولى والثانية من الفصل 15 ثالثا والفقرة الثانية من الفصل 18 من المجلة الجزائية وعوض مدة الستة أشهر المفروضة في العقاب بمدة عام واحد، كما عوض مدة ثلاثمائة ساعة بستمائة ساعة «فللمحكمة إذا قضت بالسجن النافذ لمدة أقصاها عام واحد أن تستبدل بنفس الحكم تلك العقوبة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وذلك دون أجر ولمدة لا تتجاوز

وأضيف بآخر الفقرة الفرعية الواردة تحت عنوان "الجرائم الاجتماعية" الجرائم التالية :

- النسيئة،
- الرجوع إلى الشغب بعد التنفيذ،
- الإيهايم بجريمة،
- التكفّف.
- وتضاف بآخر الفقرة الفرعية الواردة تحت عنوان "الجرائم الاقتصادية والمالية" الجرائم التالية :
- إخفاء أشياء تابعة لمكاسب المدين التاجر،
- الاستطعام أو الاستسقاء مع العلم بعدم القدرة على الدفع،
- الامتناع عن إتمام عمل متفق عليه رغم أخذ التسبقة،
- تعطيل حرية الإشهارات.
- وأضيفت فقرة فرعية عاشر بالفصل 15 مكرر من المجلة الجزائية على النحو التالي:
- الجرائم العسكرية:

\* عدم تلبية الدعوة إلى الخدمة العسكرية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 66 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(1) القانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999.

(2) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 14 أوت 2009، عدد 65، ص 2898.

ستمائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم سجن<sup>(1)</sup>»، وأدخل بعض التحسينات اللغوية على باقي أحكام نظام العقوبة البديلة بالقول بالفصل 15 ثالثا فقرة أولى وفقرة ثانية، المنقحتين بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009، أنه «يشترط لاستبدال السجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة أن يكون المتهم حاضرا بالجلسة وأن لا يكون عائدا وأن يثبت للمحكمة من خلال ظروف الفعل الذي وقع من أجله التتبع جدوى هذه العقوبة للحفاظ على إدماج المتهم في الحياة الاجتماعية. وعلى المحكمة إعلام المتهم بحقه في رفض استبدال عقوبة السجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وتسجيل جوابه». كما أكد الفصل 18 في فقرته الثانية الجديدة على أن المحكوم عليه «ينتفع بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة بنفس النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية المنطبق على المساجين الذين ينجزون أعمالا طلب منهم القيام بها أو بمناسبتها».

وتقتضي أعمال التنفيذ تضمين الحكم بالدفتر المعد لذلك، وإحالة المضمون التنفيذي على قاضي تنفيذ العقوبات حيث أسند له المشرع منذ سنة 2002 دور المراقبة في جميع مراحل تنفيذ العقوبة البديلة، «فيتولى قاضي تنفيذ العقوبات التابع له مقر إقامة المحكوم عليه أو التابع للمحكمة الابتدائية الصادر بدائرتها الحكم إذا لم يكن للمحكوم عليه مقر إقامة بالبلاد التونسية متابعة تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة بمساعدة مصالح السجن<sup>(2)</sup>». وله على ذلك الأساس عرض المحكوم عليه على الفحص الطبي بواسطة طبيب السجن القريب من محل إقامة المحكوم عليه للتحقق من سلامته من الأمراض المعدية ومن قدرته على إتمام العمل<sup>(3)</sup>، وتحديد المؤسسة التي سيتم بها تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة اعتمادا على القائمة المعدة تطبيقا لأحكام الفصل 17 من المجلة الجنائية في تحديد المؤسسات التي يمكن أن ينجز بها

(1) الفصل 15 مكرر فقرة أولى جديدة من المجلة الجزائية.

(2) الفصل 336 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 والقانون عدد 92 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002).

(3) الفصل 18 مكرر م.ج.

العمل والتحقق من توفير الحماية الكافية بها ضد حوادث الشغل والتغطية الصحية في حالة الإصابة بمرض مهني وإعلام المحكوم عليه بمقتضيات الفصلين 336 مكرر و344 من هذه المجلة وهو أن التخلف عن العمل يوجب قضاء السجن وتحديد العمل الذي سيقوم به المحكوم عليه وجدول أوقاته ومدته. ويجب أن يعرض ذلك على موافقة وكيل الجمهورية.

ويتولى قاضي تنفيذ العقوبات متابعة تنفيذ المحكوم عليه لعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة لدى المؤسسة المعنية ويقع إعلامه كتابيا بكل ما يطرأ أثناء قضاء العقوبة، كما يححر تقريراً في مآل التنفيذ يحيله على وكيل الجمهورية.

ويمكن لقاضي تنفيذ العقوبات عند الضرورة تعديل التدابير المتخذة وفق النظام المشار إليه بعد موافقة وكيل الجمهورية. كما يجوز له بعد موافقة وكيل الجمهورية تعليق تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة لأسباب صحية أو عائلية أو مهنية أو عند إيداع المحكوم عليه السجن من أجل جريمة أو عند قضاء الخدمة الوطنية، على أن يبدأ احتساب المدة الجديدة من تاريخ زوال الموجب أو السبب. وعلى المحكوم عليه في هذه الحالة إعلام قاضي تنفيذ العقوبات بكل تغيير لمقر إقامته.

غير أنه إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة أو انقطع عنها للمرة الثالثة بدون عذر شرعي، فإنه يقضى عقوبة السجن المحكوم بها كاملة دون خصم. ولا يمكن أن تتجاوز مدة الغياب يوما واحدا في المرة الأولى ويومين في المرة الثانية ويعوض يوم الغياب بضعة<sup>(1)</sup>. ويتوقف ذلك على كتابة قاضي تنفيذ العقوبات لتقرير يوجه إلى النيابة العمومية بعد معاينة تخلف المحكوم عليه، وتباشر حيثث الإجراءات العادية في تنفيذ الأحكام الجزائية.

ويتلخص من جميع ذلك أن مرحلة تنفيذ العقوبة لم تبقى خاضعة فقط لأعمال إدارة السجن بل اتجهت النية منذ سنة 2000 إلى إخضاع تنفيذ (1) الفصل 336 مكرر م.إ.ج (أضيف بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).

العقوبة لمراقبة السلطة القضائية، حيث أمكن بداية لقاضي تنفيذ العقوبات أن يراقب التنفيذ بالتنقل المباشر إلى السجن وبإمكانية اتخاذ قرارات هامة في شأن خروج السجين من السجن أثناء قضاء العقوبة. وتدعم هذا الدور بتمكين القاضي، ليس فقط من اقتراح تمكين السجين من السراح الشرطي، بل أصبح من الممكن تمكين السجناء من السراح الشرطي إذا لم تتجاوز العقوبة ثمانية أشهر وخضعت جميع مراحل تنفيذ العقوبة البديلة لمراقبة قاضي تنفيذ العقوبات، وربما يتطور هذا الاختصاص إلى أكثر من ذلك حيث إن فلسفة مراقبة العقوبة تقتضي أن تمكن السلطة القضائية من ضبط طرق قضاء العقوبة مهما كانت طبيعتها ومراقبة كل ما يتعلق بتنفيذها، ويدخل في ذلك إمكانية رفعها أو تقسيمها لفترات إذا كانت الحالة الصحية للمحكوم عليه تتطلب ذلك أو حتى النزول بها، ويبقى للسلطة القضائية اتخاذ جميع القرارات التي لها علاقة بالتنفيذ، بمعنى أن تعود جميع الأذون والتراخيص خلال مرحلة التنفيذ إلى هياكل المراقبة القضائية وليس إلى الهياكل الإدارية<sup>(1)</sup>. وذلك هو المعنى الحقيقي لمراقبة تنفيذ العقوبة الذي يتجاوز في حقيقة الأمر معنى إجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية.

## 2- دور قاضي الأطفال في مراقبة تنفيذ العقوبة الجزائية

تتميز مجلة حماية الطفل بأنها أسندت مراقبة تنفيذ العقوبة إلى قاضي الأطفال تماشياً مع أهداف حماية الطفل الواردة بطالع أحكام المجلة<sup>(2)</sup>، حيث إن « قاضي الأطفال مكلف بالإشراف على تنفيذ الإجراءات والعقوبات الصادرة عنه وعن محكمة الأطفال<sup>(3)</sup> ». وعلى ذلك الأساس يتعهد قاضي الأطفال بجميع أعمال المراقبة التي لها علاقة بتنفيذ العقوبة، ليس فقط بالنسبة إلى الأحكام الصادرة عنه، بل تشمل المراقبة العقوبات المحكوم بها من قبل محكمة الأطفال. ويتعين على ذلك الأساس متابعة القرارات الصادرة بشأن الطفل بالتعاون مع المصالح المعنية بزيارة الطفل للاطلاع على وضعه ومدى

(1) الفصول 1712-1- وما بعد من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية.

(2) الفصول من 1 إلى 19 مجلة حماية الطفل.

(3) الفصل 109 مجلة حماية الطفل.

قبوله للإجراء المأذون به والإذن عند الاقتضاء بإجراء فحوص طبية ونفسانية وأبحاث اجتماعية<sup>(4)</sup>.

ويدخل في ذلك دور قاضي الأطفال في حسم جميع الصعوبات التنفيذية والأمور الطارئة، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب النيابة العمومية أو الأقارب<sup>(2)</sup>. ويشمل دور المراقبة كذلك كل ما يدخل في نظام المراجعة بتغيير محتوى القرارات الوقائية أو الجزائية سواء بطلب من أقارب الطفل أو من تلقاء نفسه<sup>(3)</sup>.

(1) الفصل 109 من مجلة حماية الطفل.

(2) الفصل 110 من مجلة حماية الطفل.

(3) الفصلان 110 و111 من مجلة حماية الطفل.

## الفصل الثاني:

# إجراءات تنفيذ الحكم الجزائي

عملا بأحكام الفصل 5 م.ج<sup>(1)</sup>، يمكن للمحكمة أن تقضي بعقوبات أصلية وهي الإعدام والسجن بقية العمر والسجن لمدة معينة والعمل لفائدة المصلحة العامة والخطية، كما يجوز أن تقضي بعقوبات تكميلية في المواطن التي حددها المشرع وهي منع الإقامة والمراقبة الإدارية ومصادرة المكاسب في الصور التي نص عليها القانون والحجز الخاص والإقصاء في الصور التي نص عليها القانون والحرمان من مباشرة الحقوق والامتيازات (مثل الوظائف العمومية أو بعض المهن مثل محام أو مأمور عمومي أو طبيب أو بيطري أو قابلة أو مدير مؤسسة تربية أو مستخدم بها بأي عنوان كان أو عدل أو مقدم أو خبير أو شاهد لدى المحاكم عدا الإدلاء بتصريحات على سبيل الاسترشاد وحمل السلاح وكل الأوسمة الشرفية الرسمية وحق الاقتراع) ونشر مضامين بعض الأحكام<sup>(2)</sup>. وقد بقي جدول العقوبات الأصلية كما هو دون تغيير منذ صدور المجلة الجزائية، وما يذكر هو اعتماد المشرع منذ سنة 1999 عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة<sup>(3)</sup>. ولكن المشرع قرّر أخيرا بموجب القانون

(1) نقح الفصل 5 م.ج. بالقانون عدد 34 لسنة 1964 المؤرخ في 2 جويلية 1964 وبالقانون عدد 63 لسنة 1966 المؤرخ في 5 جويلية 1966 وبالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989 وبالقانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999.  
(2) أوردت مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية عقوبات تكميلية خاصة وهي التجريد العسكري والحرمان من الرتبة والإقصاء عن الجيش والحرمان نهائيا من كل معاش إضافة إلى العقوبات الأصلية وهي الإعدام والسجن بقية العمر والسجن مدة معينة والخطية. (الفصول 62 و63 و64 و65).

(3) كانت العقوبة تستند إلى معنى الإيذاء والتنكيل بالجاني ثم ارتقت إلى معنى القصاص بمعنى تسليط العقوبة التي توافق العمل الذي قام به الجاني، واتجهت العلوم القانونية مع القرن الثامن عشر إلى معنى الوقاية والإصلاح، خاصة بعد ظهور تيارات جديدة مع تحرير كتاب "الجرائم والعقوبات" لمؤلفه "سيزار دي بيكاريا" وظهور علوم جديدة وخاصة منها العلوم الإجرامية Criminologie وعلم العقاب Pénologie.

عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وبتطوير الآليات البديلة للسجن<sup>(1)</sup> تعديل جدول العقوبات الوارد بالفصل 5 م.ج بإضافة عقوبة التعويض الجزائي<sup>(2)</sup>.

والمبدأ أن «ينفذ الحكم إذا أصبح باتا»<sup>(3)</sup>. والمقصود بذلك أن يكون الحكم نهائيا<sup>(4)</sup>، أي أن يحرز الحكم أو القرار على قوة اتصال القضاء، وتستنفذ طرق الطعن العادية، الاعتراض والاستئناف، حيث إن الطعن بالطرق غير العادية أي التعقيب وإعادة النظر لا يوقف التنفيذ إلا في الحالات الاستثنائية<sup>(5)</sup>.

محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية 1984، ص. 667 وما بعد.

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 14 أوت 2009، عدد 65، ص 2898.  
(2) إن فكرة التعويض الجزائي ليست فكرة جديدة، بل هي فكرة قديمة جدًا متى كانت العقوبة لا تتميز بوضوح عن التعويض، فكان التعويض الجزائي عبارة عن جزاء وتعويض في نفس الوقت لترميم الضرر الذي ألحق بالمتضرر. أما القانون الروماني وإن مكّن القضاة من تقدير التعويض، فإنه لم يكن يميز بين التعويض والعقوبة، بل أنه يميز بين الجريمة من ناحية delicta والعقد contractus من ناحية أخرى، واختلطت فكرة الجزاء بالتعويض. وقد جاء بالفصل 4 من اللوحة 8 من قانون الألواح الاثني عشر أن من نال من سلامة غيره البدنية يعاقب بخطة خاصة تدفع للمتضرر. ويذكر أن أحد أثرياء روما Lucius Versatius كان يهوى صفح كل من يعترضه ويأمر عبده بدفع المعلوم فلا تقام الدعوى ضده. وقد تداخلت فكرة العقوبة الجنائية مع التعويض بالفقه الإسلامي بالنسبة إلى الضرر الذي يقع على الجسم، وجزاؤه الدية والأرض وحكومة عدل.  
عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الالتزام بوجه عام، ص 823.

(3) الفصل 338 م.إ.ج.  
(4) أورد الفصل 338 م.إ.ج مفهوم أن يكون الحكم باتا، وكان من الأولى استعمال عبارة نهائي، وهي الصيغة الواردة بالنص الفرنسي. حيث إن عبارة أن يكون الحكم باتا تحمل إلى استنفاد الطرق العادية وغير العادية في الطعن، وهو ما يتناقض مع طبيعة آثار الطعن غير العادي الذي لا يمنع التنفيذ.

(5) لم تضع مجلة الإجراءات أجلا محددا لتنفيذ الحكم النهائي، والمفروض أن ينفذ مباشرة بعد صدور الحكم في ذلك. لكن مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية نصت بالفصل 43 منها على أن الأحكام العسكرية تنفذ بعد أربع وعشرين ساعة من مضي أجل الطعن فيها بالتعقيب أو من صدور القرار القاضي بالرفض بالنسبة إلى الأحكام المعقبة. وقد نفع الفصل 43 بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر وأصبح ينص على ما يلي: "تنفذ الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية بعد أربع وعشرين ساعة من صيرورتها باتة أو من صدور القرار القاضي بالرفض بالنسبة إلى الأحكام المعقبة غير أنه لا يمكن

وإذا كانت مراقبة تنفيذ العقوبة مهما كان نوعها تتطلب في مجملها تدخل الهيئات الإدارية حسب طبيعة العقوبة وتتجاوز إطار تدخل النيابة العمومية وإجراءات تنفيذ الأحكام الجزائية<sup>(1)</sup>، فإن تنفيذ الأحكام يتطلب بداية تدخل النيابة العمومية لمباشرة إجراءات تنفيذها. والقاعدة في ذلك أن إجراءات تنفيذ الأحكام المتضمنة لعقوبة تكميلية يخضع بالتبعية لنفس الإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام المتضمنة لعقوبة أصلية حيث إن نفس الحكم المطلوب تنفيذه يشمل دوما عقوبة أصلية ويضاف إليها بنفس الحكم عقوبة تكميلية في المواطن المحددة قانونا. على أن تدخل النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام الجزائية يختلف باختلاف طبيعة الأحكام إن كانت صادرة بالسجن (الفقرة الأولى) أو بالخطية (الفقرة الثانية) أو بالإعدام (الفقرة الثالثة) أو بالتعويض الجزائي (الفقرة الرابعة). وقد سبق الإشارة إلى إجراءات تنفيذ الأحكام القاضية بالعمل لفائدة المصلحة العامة ودور قاضي تنفيذ العقوبات في مراقبة التنفيذ.

### الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام القاضية بالسجن

يختلف تنفيذ الأحكام القاضية بالسجن من قبل النيابة العمومية باختلاف الوصف الذي يرد على الحكم، حيث يمكن أن يوصف الحكم بكونه حضوريا (أ) أو معتبرا حضوريا (ب) أو غيابيا (ت).

#### أ- تنفيذ الأحكام الحضورية

الحكم الحضورى هو الحكم الذي يصدر بحضور المحكوم عليه ولو تغيب يوم جلسة الحكم، بمعنى أن يسبق للمحكوم عليه الحضور أمام هيئة المحكمة، ولا تأثير لغياب المحكوم عليه بعد ذلك. وتختلف إجراءات تنفيذ

تنفيذ الحكم بالإعدام إلا بعد عرضه على رئيس الجمهورية، الذي له الحق في العفو على المحكوم عليه وفي إبدال العقوبة المحكوم بها بأخرى".

(1) تتولى الهيئات الإدارية تنفيذ العقوبات التكميلية حسب طبيعة العقوبة وذلك بعد إحالة المضمون التنفيذي طبق القانون، وقد يؤخذ المحكوم عليه جزائيا بعقوبة أصلية إذا لم يمثل إلى أحكام العقوبة التكميلية، كما في صورة الفصل 150 م.ج حيث يعاقب بالسجن مدة عام المحكوم عليه الذي يخالف منع الإقامة أو الذي جعل تحت المراقبة الإدارية ويرتكب الواجبات التابعة لها.

الحكم الحضوري بحسب إن كان المحكوم عليه موقوفاً أو بحالة سراح وبحسب درجة الحكم إن كان ابتدائياً أو نهائياً.

فإذا كان المحكوم عليه موقوفاً، ينفذ الحكم حالاً مباشرة إثر صدور الحكم حيث إن تنفيذ الحكم يوقف قانوناً خلال أجل الاستئناف وأثناء نشر القضية الاستئنافية غير أن بطاقة الإيداع في السجن تظل عاملة إلى انقضاء أمد العقاب المحكوم به ابتدائياً وفي صورة ما إذا كان الاستئناف بطلب من ممثل النيابة العمومية إلى أن يصدر الحكم من محكمة الاستئناف<sup>(1)</sup>. وعلى ذلك الأساس يتولى كاتب المحكمة مباشرة بعد رفع الجلسة تحرير المضمون التنفيذي ويقدمه إلى رئيس المحكمة والنيابة العمومية بغاية إمضائه ثم يسلمه إلى عون السجون المصاحب للمتهم لتنفيذه. وإذا كان الحكم صادراً عن قاضي الناحية يقدم المضمون لقاضي الناحية بغاية إمضائه<sup>(2)</sup>.

وإذا كان المحكوم عليه بحالة سراح لا ينفذ الحكم إلا بعد انقضاء آجال الطعن، على أنه يجب التمييز في هذه الصور بين الأحكام الابتدائية الحضورية والأحكام النهائية الحضورية.

فإذا كان الحكم ابتدائياً سواء صدر عن قاضي الناحية (في مادة الجنج) أو المحكمة الابتدائية (الدوائر الجنائية والدوائر الجنائية)، فلا يمكن تنفيذ الحكم إلا بعد فوات أجل الطعن بالاستئناف أي عشرة أيام بداية من تاريخ صدوره. ومع فوات ذلك الأجل يحضر الكاتب المضمون التنفيذي ويوجهه في أجل لا يتجاوز عشرة أيام إلى الضابطة العدلية المختصة بتنفيذه.

وإذا كان الحكم نهائياً، سواء صدر عن قاضي الناحية في مادة المخالفات أو المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعين

(1) الفصل 214 م.إ.ج

(2) ويشترط في صورة إذا أذن القاضي بإيقاف المتهم بالجلسة ولم يكن موقوفاً من قبل، أي لم يسبق إصدار بطاقة إيداع ضده، أن تشير المحكمة إلى التنفيذ العاجل حتى يتسنى للمصالح السجنية تنفيذ المضمون، حيث إن الفصل 214 م.إ.ج لا ينطبق إلا في صورة سبق إصدار بطاقة إيداع ضد المتهم قبل الحكم. ولما كان الاستئناف يوقف التنفيذ ولم يسبق إصدار بطاقة إيداع ضد المتهم قبل الحكم، فلا يمكن حينئذ للمصالح السجنية تنفيذ المضمون التنفيذي في هذه الصورة إلا إذا نصت المحكمة على الإذن بالنفاذ العاجل.

لها بالنظر أو محكمة الاستئناف (الدوائر الجنائية والجنائية)، فعلى كاتب المحكمة خلال أجل لا يتجاوز عشرة أيام تحرير المضمون التنفيذي وتوجيهه للضابطة العدلية بغاية التنفيذ حيث إن الأحكام النهائية لا تقبل إلا التعقيب. ويذكر أن الاستئناف الواقع بعد الأجل لا يوقف التنفيذ، وإن كان من الممكن تسجيل الاستئناف بعد الأجل دون معارضة من كاتب المحكمة<sup>(1)</sup>، كما أن استئناف الوكيل العام لا يوقف التنفيذ<sup>(2)</sup>.

#### ب- تنفيذ الأحكام المعتبرة حضورية

يكون الحكم معتبراً حضورياً إذا بلغ الاستدعاء إلى شخص المتهم ولم يحضر أمام هيئة الحكم<sup>(3)</sup>. وتختلف إجراءات تنفيذ الأحكام المعتبرة حضورية بحسب درجة الحكم إن كان ابتدائياً أو نهائياً. فقد يكون الحكم ابتدائياً صادراً عن قاضي الناحية في مادة الجنج أو صادراً عن المحكمة الابتدائية في مادة الجنج والجنابات. وقد يكون الحكم صادراً نهائياً عن قاضي الناحية في مادة المخالفات أو عن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعين لها بالنظر أو عن محكمة الاستئناف في مادة الجنج والجنابات.

فإذا كان الحكم نهائياً، ينفذ الحكم حالاً، حيث لا يجوز في هذه الصورة إلا الطعن بالتعقيب، والتعقيب لا يوقف التنفيذ. فيتولى كاتب المحكمة في نفس الوقت توجيه الإعلام والمضمون التنفيذي إلى الضابطة العدلية في أجل لا يتجاوز عشرة أيام.

وإذا كان الحكم ابتدائياً، يوجه الكاتب بداية إعلاماً إلى المحكوم عليه في نظيرين، نظير يبقى لدى الموجه له ونظير يعاد إلى ملف القضية. فإذا بلغ الاستدعاء إلى شخص المحكوم عليه، ينتظر الكاتب عشرة أيام، وهو أجل الاستئناف، وبعد ذلك الأجل يوجه الكاتب المضمون التنفيذي إلى الضابطة العدلية، وينص به على أنه حكم بات. وإذا لم يبلغه الاستدعاء شخصياً، يوجه

(1) الفصل 214 م.إ.ج

(2) الفصل 338 م.إ.ج

(3) الفصل 141 م.إ.ج

كذلك المضمون التنفيذي بعد فوات أجل الاستئناف ويشار بالمضمون إلى أنه قابل للاستئناف.

#### ت- تنفيذ الأحكام الغيابية

الحكم الغيابي هو الحكم الذي يصدر في غياب المتهم ولم يبلغ الاستدعاء لشخصه<sup>(1)</sup>. ومن طبيعته أنه قابل للاعتراض والاعتراض فيه يوقف التنفيذ<sup>(2)</sup>. وتختلف إجراءات التنفيذ في الحكم الغيابي بحسب كونه ابتدائيا أو غيابيا، وبحسب بلوغ الإعلام بالحكم إلى شخص المحكوم عليه أو لم يبلغ. وتكون الأحكام ابتدائية أو نهائية على ما تقدّم.

فإذا كان الحكم نهائيا، صادرا عن محكمة الناحية في مادة المخالفات أو المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعين لها بالنظر أو محكمة الاستئناف في مادة الجench والجنابات، يوجه الكاتب إعلاما في نظيرين، فإذا بلغ الإعلام إلى شخص المحكوم عليه ولم يحضر المحكوم عليه خلال أجل عشرة أيام، وهو أجل الاعتراض، لتسجيل اعتراضه، يحرر كاتب المحكمة المضمون التنفيذي وينص به على أنه بات ويوجهه إلى أعوان الضابطة العدلية. أما إذا لم يبلغ الإعلام إلى شخص المحكوم عليه يوجه الكاتب المضمون التنفيذي مع التنصيص به على أنه قابل للاعتراض.

وإذا كان الحكم ابتدائيا، صادرا عن محكمة الناحية في مادة الجench أو عن المحكمة الابتدائية في مادة الجench والجنابات، يوجه الإعلام في نظيرين، فإذا بلغ الإعلام إلى شخص المحكوم عليه، ولم يتقدم المحكوم عليه إلى المحكمة في أجل عشرين يوما، عشرة أيام للاعتراض وعشرة أيام للاستئناف، يحرر الكاتب المضمون التنفيذي وينص به على أنه بات ويوجهه إلى الضابطة العدلية. أما إذا لم يبلغه الإعلام شخصيا وبمجرد رجوع الإعلام يحرر الكاتب المضمون التنفيذي وينص به على أنه قابل للاعتراض ويوجهه إلى الضابطة العدلية. وإذا طالت المدة ولم يتمكن أعوان الضابطة العدلية من تنفيذ مقتضيات المضمون التنفيذي يعاد المضمون إلى كتابة المحكمة ويدرج المحكوم عليه

(1) الفصل 175 م.إ.ج

(2) الفصلان 180 و182 م.إ.ج

بالتفتيش ويحرر في ذلك منشور تفتيش بغاية البحث عن المحكوم عليه وإحضاره إلى كتابة المحكمة لتسجيل اعتراضه. وإذا أحضر المحكوم عليه على إثر صدور منشور التفتيش يجب على المحكمة أن تستنطق ويجوز لها أن تقرّر تسريحه بعد أن تأذن بتسجيل اعتراضه أو أن تقرر إصدار بطاقة إيداع ضده بالسجن إلى حين حضوره أمام المحكمة.

#### الفقرة الثانية: تنفيذ الأحكام القاضية بالخطية

إذا أصبح الحكم نهائيا يمكن أن ينفذ وتتخذ في شأنه الإجراءات القانونية العادية، ويمكن أن يذعن المحكوم عليه طوعا لإجراءات التنفيذ ويدفع لخزينة الدولة المبالغ المحكوم بها (أ)، وإذا رفض الدفع طوعا يمكن اتخاذ إجراءات خاصة تسمى إجراءات الجبر بالسجن (ب).

#### أ- الإجراءات العامة في تنفيذ الأحكام القاضية بالخطية

يتولى كاتب المحكمة بعد صدور الحكم فرز الأحكام القاضية بالخطية عن الأحكام القاضية بالسجن. وإذا تضمن نفس الحكم عقوبة جزائية وأخرى مالية، يباشر الكاتب تنفيذ الحكم بالسجن طبق الإجراءات المذكورة، كما يتولى في نفس الوقت مباشرة إجراءات تنفيذ الفرع الخاص بالخطية طبق هذه الإجراءات. وتختلف إجراءات تنفيذ الخطايا باختلاف طبيعة الحكم إن كان حضوريا أو معتبرا حضوريا أو غيابيا حيث يجب توجيه الإعلام في نظيرين بداية بالنسبة إلى الأحكام المعتبرة حضورية والغيابية فقط، ويتعين تحرير المضمون في النهاية بالنسبة إلى جميع الأحكام مهما كانت طبيعتها وتوجيهه إلى القبضة المختصة.

فإذا كان الحكم حضوريا، تختلف الصورة حسب إن كان الحكم ابتدائيا أو نهائيا. فإن كان الحكم ابتدائيا حضوريا يوجه الكاتب المضمون التنفيذي بعد مرور أجل عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم، وهو أجل الاستئناف. وإذا كان الحكم نهائيا حضوريا يحرر المضمون مباشرة بعد صدور الحكم وفي أقرب الآجال.



وإذا كان الحكم معتبرا حضوريا، تختلف الإجراءات كذلك بحسب طبيعة الحكم إن كان ابتدائيا معتبرا حضوريا أو نهائيا معتبرا حضوريا، فإذا كانت الصورة الأولى، ابتدائيا معتبرا حضوريا، يوجه الإعلام بداية، فإذا بلغ إلى شخص المحكوم عليه ولم يحضر في أجل عشرة أيام لتسجيل استئنافه يحرر المضمون ويوجه طبق القانون، وإذا لم يبلغ الإعلام إلى شخص المحكوم عليه يحرر المضمون وينص الكاتب به على أنه قابل للاستئناف. وإذا كانت الصورة الثانية، نهائيا معتبرا حضوريا، يوجه الإعلام وبمجرد رجوعه يحرر المضمون التنفيذي مهما كانت طريقة التبليغ.

وإذا كان الحكم غيابيا، تختلف الإجراءات كذلك بحسب إن كان الحكم ابتدائيا غيابيا أو نهائيا غيابيا. فإذا كانت الصورة الأولى، ابتدائيا غيابيا، يوجه الإعلام بداية، فإذا بلغ الإعلام إلى شخص المحكوم عليه، يوجه الكاتب المضمون بعد فوات أجل عشرين يوما، عشرة أيام للاعتراض وأخرى للاستئناف. وإذا لم يبلغ الإعلام إلى شخص المحكوم عليه يحرر الكاتب المضمون ويوجه إلى الجهة المختصة بمجرد رجوع الإعلام ويشار به إلى أنه قابل للاعتراض. وإذا كان الحكم نهائيا غيابيا، يوجه الإعلام بداية. فإذا بلغ الإعلام إلى شخص المحكوم عليه، يوجه الكاتب المضمون بعد فوات أجل عشرة أيام فقط، وهو أجل الاعتراض، فإذا لم يبلغه الإعلام يوجه المضمون بمجرد رجوع الإعلام ويشار به إلى أنه قابل للاعتراض.

وإذا تضمن الحكم عدّة متهمين وقام البعض بالطعن بالاستئناف أو الاعتراض فإنه يجب بداية مباشرة إجراءات التنفيذ في خصوص من لم يطعن قبل إحالة الملف إلى محكمة الطعن.

وإذا صدر الحكم بالتضامن بين المحكوم عليهم في خصوص دفع معلوم الخطية، فإنه يتعين توجيه الإعلام إلى كلّ واحد من المتهمين، ولا يحرر إلا مضمون تنفيذي واحد تدرج به أسماء كافة المحكوم عليهم، وإذا وقع الاعتراض أو الاستئناف على الحكم من أحدهم فقط يتوقف التنفيذ في حق الجميع.

وفي صورة الاعتراض على الحكم الغيابي يتولى الكاتب مكاتبة القباضة المختصة بالاعتراض حتى تتوقف عن إتمام إجراءات التنفيذ، وتضاف نسخة من هذا المكتوب إلى ملف القضية. أما إذا وقع الاستئناف بعد توجيه مضامين الخطية، فيقوم كاتب المحكمة بإعلام القباضة المالية ويضيف نسخة من المكتوب إلى ملف القضية حتى يقع طرح الخطايا المدفوعة عند مباشرة إجراءات التنفيذ من قبل محكمة الاستئناف.

وإذا صدر الحكم بتأجيل التنفيذ فإنّ ذلك لا يشمل الخطايا المحكوم بها في جرائم الجباية والغابات، وبالتالي تباشر إجراءات التنفيذ بالنسبة إلى هذه الخطايا بالرغم من قرار التأجيل<sup>(1)</sup>.

ويقتضي تحرير المضمون الإشارة إلى جميع البيانات الخاصة بالمحكوم عليه والمحكمة والخطية والقباضة المالية، مع ضرورة التنصيص على طبيعة الحكم إن كان باتا أو قابلا للاعتراض أو الاستئناف وتعمير الإطار الخاص بالمحكمة أسفل المضمون والذي من المفروض أن تعيده القباضة المالية بعد التنفيذ الفعلي<sup>(2)</sup>. وتدرج قيمة الخطية المحكوم بها ويضاف إلى مقدارها الديسمات وهي 50 بالمائة من قيمة الخطية المحكوم بها حسب الفصل الثاني من الأمر المؤرخ في 17 جوان 1954 والمعلوم القار وهو 500 مليم بالنسبة إلى المخالفات وديناران بالنسبة إلى الجنح والجنبايات، يوظف على كلّ ملف مهما كان عدد المحكوم عليهم حيث يجب تقسيم المبلغ على عدد المحكوم عليهم في صورة تعددهم، وهو معلوم اقتضاه القانون مقابل إعفاء الأحكام الجزائية التي ليس بها قيام بالحق الشخصي من التسجيل بالقباضة المالية<sup>(3)</sup>.

وتوجه المضامين أخيرا بواسطة البريد المضمون الوصول إلى القباضة المالية المختصة بحسب طبيعة الخطايا إن كانت عامة أو ديوانية أو صحية

(1) الفقرة 16 من الفصل 53 م.إ.ج

(2) كانت النية تهدف من وراء تعمير الإطار الخاص بالمحكمة أن تعيده القباضات المالية عند خلاص كامل مبلغ الخطية حتى تتمكن النيابة العمومية من متابعة تنفيذ الخطايا.

(3) الفصل 9 عدد 5 من القانون عدد 53 لسنة 1993 المؤرخ في 17 ماي 1993 المتعلق بإصدار مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي.

تبعا لمقر المحكوم عليه، على أن يكون ذلك في الخامس عشر من كل شهر حسب ما اقتضته الإجراءات التنظيمية بين المحاكم والقباضات المالية. وقد اقتضت الإجراءات كذلك توجيه المضامين رفقة جدول إحالة وقائمة مفصلة في المضامين ومكتوب خاص بإعلان الإحالة. ويدرج بجدول الإحالة اسم المحكمة والقباضة الموجه إليها وعدد المضامين وعدد الجدول ومبالغ الخطايا ويكون ممضى ومؤرخ من قبل كاتب التنفيذ ويحمل طابع المحكمة. وتحمل القائمة المفصلة تفصيلا للمضامين بحساب سبعة مضامين بكل صفحة، على أن تبقى فراغات بين كل تنصيب وتنصيب. ويتضمن مكتوب الإعلان عدد المضامين وعدد الجدول وتاريخه ومقدار الخطايا واسم القباضة الموجه إليها ويوجه الإعلان إلى الإدارة العامة للمحاسبة العمومية<sup>(1)</sup>.

#### ب- الإجراءات الخاصة في التنفيذ الجبري للخطية

الأصل أن تنفذ الخطايا طوعا، فمباشرة بعد إتمام الإجراءات العامة في التنفيذ وصيرورة الحكم القاضي بالخطية باتا تدعو القباضة المالية المحكوم عليه بغاية الوفاء بالمبالغ المحكوم بها<sup>(2)</sup>، وعادة ما يستجيب هذا الأخير لمقتضيات الحكم ويدفع لخزينة الدولة ما ورد بالمضمون التنفيذي. لكنه قد يرفض المحكوم عليه الدفع ويستعصى على القباضة المالية استخلاص ما للدولة من حق بالرغم من إنهاء جميع المحاولات في البحث عن مكاسب المحكوم عليه، حينئذ ترفع القباضة المالية الأمر من جديد إلى النيابة العمومية في اتجاه طلب توقيع إجراءات الجبر بالسجن أو أن يطالب المعني بالأمر توقيع العمل لفائدة المصلحة العامة بدلا من الجبر بالسجن، حيث «تستخلص الخطية والمصاريف لصندوق الدولة من مكاسب المحكوم عليه وعند

الاقتضاء عن طريق الجبر بالسجن أو العمل لفائدة المصلحة العامة بطلب من المعني بالأمر يقدم للنياية العمومية<sup>(1)</sup>».

ويبقى المطلب خاضعا لاجتهاد النيابة العمومية حيث بالإمكان الموافقة على الجبر بالسجن كما يمكن رفضه إذا ظهر أن العقوبة سقطت بمرور الزمن على سبيل المثال أو أن القباضة المالية لم تسع إلى البحث عن مكاسب المدين. كما أن طلب المحكوم عليه في قضاء الخطية عن طريق العمل لفائدة المصلحة العامة يبقى بدوره خاضعا لاجتهاد النيابة العمومية، فلا يمكن أن تأخذ به إلا إذا توفرت الشروط القانونية. فإذا رفض الطلب تعاد الوثائق المقدمة إلى القباضة المالية دون إجراء آخر وإذا صادقت النيابة العمومية على إجراء الجبر فإنها تتخذ قرارا يضمن بدفتر الجبر بالسجن يحال إلى الضابطة العدلية بهدف التنفيذ فإن لم تتمكن من إلقاء القبض على المحكوم عليه يدرج بالتفتيش، وتبقى ملحوظة التفتيش فاعلة إلى أن يُلقى القبض على المحكوم عليه أو أن تسقط العقوبة بمرور الزمن. كما أن قضاء العقوبة لفائدة المصلحة العامة يبقى خاضعا لمراقبة قاضي تنفيذ العقوبات على ما تقدم، فإذا قبل الطلب في ذلك يحال المطلب إلى قاضي تنفيذ العقوبات لمباشرة متابعة تنفيذ العمل لفائدة العامة.

وينفذ الجبر بالسجن بحساب يوم واحد عن كل ثلاثة دنائير أو جزء الثلاثة دنائير على أن لا تزيد مدته على عامين حتى لو صدر ضد المحكوم عليه عدة أحكام وتنفذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة بحساب ساعتين عمل عن كل يوم سجن على أن لا تتجاوز مدة العمل القصوى ستمائة ساعة بعدما كانت ثلاثمائة ساعة<sup>(2)</sup>. ولا يسوغ إجراء الجبر بالسجن أو العمل لفائدة المصلحة العامة ضد المسؤول مدنيا والقائم بالحق الشخصي والمحكوم عليهم الذين

(1) الفصل 343 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).

(2) الفصل 344 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999). وعوضت عبارة "ثلاثمائة ساعة" الواردة بآخر الفصل 344 من مجلة الإجراءات الجزائية بعبارة "ستمائة ساعة" بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطوير الآليات البديلة للسجن.

(1) وفي صورة تسرب خطأ إلى البيانات وخاصة ما يتعلق بمقدار الخطايا عادة ما يقع إرجاع الوثائق إلى كاتب المحكمة حتى يقع إصلاحها في الوقت المناسب.

(2) مباشرة بعد اتصال القابض بمضمون الحكم يوجه تنبيهها بواسطة أعوان الأمن إلى المحكوم عليه مع بطاقة إرشادات تعمر من قبل المصالح الأمنية لبيان الحالة المادية للمحكوم عليه.

سنة ثمانية عشر عاماً كاملة وقت ارتكابهم للأفعال التي استلزم التبع والمحكوم عليهم الذين دخلوا سن السبعين والزواج والزوجة في آن واحد ولو بالنسبة إلى استخلاص مبالغ ناتجة عن محاكمات مختلفة<sup>(1)</sup>. وتحط مدة الجبر بالسجن إلى النصف، ويمكن أن تستبدل هذه المدة ما لم تتجاوز سنة بالعمل لفائدة المصلحة العامة بطلب من المحكوم عليه<sup>(2)</sup>، إذا أدلى المحكوم عليه بشهادة فقر صادرة عن والي الجهة التي بها محل إقامته الاعتيادي تثبت عجزه عن الوفاء أو إذا دخل المحكوم عليه سن الستين دون إمكانية الجمع بين هذين الحالتين<sup>(3)</sup>. على أنه إذا امتنع المحكوم عليه من مباشرة العمل لفائدة المصلحة العامة أو انقطع عنه بدون عذر شرعي فإنه يتم اتباع إجراءات الجبر بالسجن. فقط أنه يمكن تعليق تنفيذ العمل لفائدة المصلحة العامة لأسباب صحية أو عائلية أو عند إيداع المحكوم عليه السجن من أجل جريمة أخرى أو عند قضائه للخدمة الوطنية، على أن يبدأ احتساب المدة الجديدة من تاريخ زوال الموجب أو السبب القاطع<sup>(4)</sup>.

والقاعدة في جميع ذلك أنه إذا انتهى الجبر بالسجن لسبب من الأسباب فلا يسوغ إجراؤه من جديد لا لأجل نفس الدين ولا لأجل عقوبات سابقة عن تنفيذه إلا إذا ترتب عن هذه العقوبات بسبب جملة مقاديرها جبر بالسجن لمدة أطول من المدة التي تم قضاؤها. وفي هذه الحالة يجب خصم مدة السجن السابقة من مدة الجبر الجديدة<sup>(5)</sup>. معنى ذلك أنه في صورة تعدد مطالب الجبر يجب تنفيذ الجبر بالسجن بالنسبة إلى العقاب الذي تتولد عنه أكبر مدة جبر فقط، وإذا قضى المحكوم عليه هذه المدة فلا يلتفت إلى بقية الأحكام إلا إذا

- (1) الفصل 345 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 56 لسنة 1982 المؤرخ في 4 جوان 1982 ثم بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).
- (2) عوضت عبارة "سنة أشهر" الواردة بالفقرة الأولى من الفصل 346 من مجلة الإجراءات الجزائية بعبارة "عام واحد" بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطوير الآليات البديلة للسجن.
- (3) الفصل 346 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).
- (4) الفصل 346 مكرر م.إ.ج (أضيف بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).
- (5) الفصل 347 م.إ.ج

لم تحترم قاعدة اعتبار العقاب التي تتولد عنه أكبر مدة، ففي هذه الحالة فقط » يجب خصم مدة السجن السابقة من مدة الجبر الجديدة<sup>(1)</sup> ». كما أن المحكوم عليه الذي قضى مدة الجبر بالسجن لا تبرأ ذمته من المبالغ المحكوم بها التي نفذ بموجبها الجبر بالسجن، ويبقى المحكوم عليه مطالبا بالدين حتى بعد قضاء فترة الجبر بالسجن<sup>(2)</sup>.

### الفقرة الثالثة: تنفيذ الأحكام القاضية بالإعدام

أبقى المشرع بالفصل 5 م.ج في باب العقوبات الأصلية على عقوبة الإعدام بالرغم من إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة<sup>(3)</sup>، ولو أن مجالها يبقى ضيقاً<sup>(4)</sup>. وتتميز الأحكام القاضية بالإعدام ببعض الخصوصيات حيث إنه في صورة الاعتراض وإذا كان العقاب المحكوم به هو الإعدام فإن المعارض يسجن ولا ينفذ العقاب إلا بعد صيرورة الحكم باتاً<sup>(5)</sup>. والتعقيب يوقف التنفيذ إذا كان الحكم هو الإعدام خلافاً للقاعدة العامة<sup>(6)</sup>. وإذا صدر حكم بالإعدام فإن الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف يعلم به بمجرد صيرورته باتاً الوزير المكلف بالعدل الذي يعرضه على رئيس الجمهورية لممارسة حقه في العفو. ولا يمكن تنفيذ الحكم إلا إذا لم يمنح العفو<sup>(7)</sup>. ولا تنفذ الأحكام العسكرية القاضية بعقوبة الإعدام كذلك إلا بعد عرضها على رئيس الدولة بواسطة وزير الدفاع الوطني، ولرئيس الدولة الحق في العفو على المحكوم عليه وفي إبدال العقوبة المحكوم بها بأخرى<sup>(8)</sup>. وينفذ الحكم نهاية شنقا حيث نصّ الفصل 7 م.ج

- (1) الفصل 347 م.إ.ج
- (2) الفصل 348 م.إ.ج
- (3) القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999.
- (4) لم تنص المجلة الجزائية على عقوبة الإعدام إلا في باب الاعتداء على الأمن الداخلي والخارجي وباب الاعتداء على الأشخاص (الاغتصاب والقتل العمد المصحوب بظرف تشديد واستعمال السلاح ضد قاضي بالجلسة) كما نصت المجلة العسكرية على عقوبة الإعدام في عدة مواطن.
- (5) الفصل 180 م.إ.ج.
- (6) الفصل 265 م.إ.ج.
- (7) الفصل 342 م.إ.ج.
- (8) الفصل 43 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية. وقد نقح هذا الفصل بموجب

على أن حكم الإعدام ينفذ شنقا<sup>(1)</sup>، وفي غير أيام الأعياد الرسمية<sup>(2)</sup>، وإذا كانت المحكوم عليها حاملا فلا ينفذ حكم الإعدام إلا بعد الوضع<sup>(3)</sup>. على خلاف الجرائم العسكرية التي يكون فيها الإعدام رميا بالرصاص<sup>(4)</sup>، وطبق إجراءات خاصة<sup>(5)</sup>، مع مراعاة قاعدتي عدم التنفيذ يوم الأعياد وعلى المرأة الحامل<sup>(6)</sup>.

#### الفقرة الرابعة: تنفيذ الأحكام القاضية بالتعويض الجزائي

أضاف المشرع بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 مطلة سادسة بالفقرة (أ) من الفصل 5 من المجلة الجزائية تحت عنوان التعويض الجزائي وبذلك أصبحت عقوبة التعويض الجزائي عقوبة أصلية مثل الإعدام والسجن والخطية والعمل لفائدة المصلحة العامة، وأورد المشرع نظام هذه العقوبة من حيث الحكم والتنفيذ بالفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية والفصل 336 ثالثا م.إ.ج.

- من حيث الحكم: فبعد أن نصّ المشرع بالفصل الخامس من المجلة الجزائية على أن التعويض الجزائي يعدّ عقوبة جزائية، أورد بالفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية أن عقوبة التعويض الجزائي تهدف إلى استبدال عقوبة السجن المحكوم بها بتعويض مالي يلزم المحكوم عليه بأدائه لمن ترتب له ضرر شخصي ومباشر من الجريمة. وهو نفس الحلّ الذي سبق للمشرع

المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر وأصبح هذا الفصل ينصّ على ما يلي: الفصل 43 (جديد): "تنفذ الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية بعد أربع وعشرين ساعة من صيرورتها باثة أو من صدور القرار القاضي بالرفض بالنسبة إلى الأحكام المعقبة غير أنه لا يمكن تنفيذ الحكم بالإعدام إلا بعد عرضه على رئيس الجمهورية، الذي له الحق في العفو على المحكوم عليه وفي إبدال العقوبة المحكوم بها بأخرى".

(1) نصت بعض التشريعات على عقوبة الشنق حتى الموت، للدلالة على غابة الشنق، وإن كانت هذه النتيجة مفترضة في صيغة الشنق.

(2) الفصل 8 م.ج.

(3) الفصل 9 م.ج.

(4) الفصل 45 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(5) أورد الفصل 47 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية إجراءات تنفيذ عقوبة الإعدام م حيث اليوم والمكان وطريقة الرمي بالرصاص.

(6) الفصل 46 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

أن اعتمده بالنسبة إلى عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة منذ سنة 1999 بموجب القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999. فبعد أن تقرر المحكمة تسليط عقوبة سالبة للحرية ويجب ضبطها بمحضر الجلسة تنتهي إلى استبدال عقوبة السجن بالتعويض الجزائي إذا ما توفرت الشروط. على أن مبلغ التعويض لا يجب أن يقلّ عن عشرين دينارا (20 د) ولا أن يتجاوز خمسة آلاف دينار (5000 د) وإن تعدّد المتضرّرون، أي أن أقصى التعويض الجزائي لا يجب أن يفوق ذلك المبلغ مهما كان عدد المتضررين. وباعتبار أن التعويض الجزائي هو عقوبة جزائية في نهاية الأمر، فإنّ إسناده لا يحول دون حق التعويض مدنيّا، أي أنه يبقى للمتضرر طلب التعويض طبق المبادئ العامة تجاوزا لمقدار التعويض الجزائي، فقط أنه على المحكمة المتعاهدة مراعاة مبلغ التعويض الجزائي عند تقدير التعويض المدني.

فإذا كان تقدير مقدار التعويض الجزائي يخضع في نهاية الأمر لاجتهاد المحكمة، فليست العقوبة الجزائية، ولو كانت تعويضا جزائيا، شأنًا خاصا بالأطراف، ولهذا الغرض نصّ المشرع بالفصل 15 رابعا م.ج على أن استبدال العقوبة بصحّ «إذا اقتضت ظروف الفعل الذي وقع من أجله التتبع ذلك»، فإنه مع ذلك يجب الأخذ بالاعتبار مقدار التعويض الجزائي بمناسبة تقدير التعويض المدني الذي يبقى محتكما لقواعد خاصة تتجاوز معنى التعويض الجزائي. ولكنّ التداخل يبقى ممكنا بين التعويض الجزائي والتعويض المدني حيث اشترط المشرع أن تقضي المحكمة بالتعويض الجزائي لفائدة «من ترتب له ضرر شخصي ومباشر من الجريمة»، وهي صيغة مدنية سبق للمشرع أن أوردتها بالفصل 7 م.إ.ج.

ويشترط أن يكون التعويض الجزائي في حكم قضى بالسجن النافذ في المخالفات أو بالسجن لمدة أقصاها ستة أشهر بالنسبة إلى الجنح، ففي هذه الصورة يمكن أن تستبدل المحكمة بنفس الحكم عقوبة السجن المحكوم بها بعقوبة التعويض الجزائي إذا اقتضت ظروف الفعل الذي وقع من أجله التتبع ذلك. ويشترط كذلك للتصريح بعقوبة التعويض الجزائي أن يكون

الحكم حضوريا وأن لم يسبق الحكم على المتهم بالسجن أو بعقوبة التعويض الجزائي. ويمنع استبدال عقوبة السجن بعقوبة التعويض الجزائي بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها بالفصول 85 و 87 و 87 مكرر و 90 و 91 و 101 و 103 و 104 و 125 و 126 فقرة أولى و 127 و 128 و 143 و 206 و 209 و 212 و 214 و 215 فقرة أولى و 219 فقرة أولى و 224 فقرة أولى و 227 مكرر فقرة ثانية و 228 مكرر و 238 و 240 مكرر و 241 و 243 و 244 و 284 من المجلة الجزائية والفصلين 89 و 90 من مجلة الطرقات والفصلين 411 و 411 ثالثا من المجلة التجارية.

- من حيث التنفيذ: أورد الفصل 336 مكرر من مجلة الإجراءات الجزائية إجراءات التنفيذ حيث يتولى ممثل النيابة العمومية متابعة تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي. فقد أبقى المشرع متابعة تنفيذ العقوبة من مهام النيابة العمومية ولم يشأ إسنادها إلى قاضي تنفيذ العقوبات مثلما فعل بالنسبة إلى عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة.

ويسري أجل تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي بداية من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالاستئناف في الحكم الجزائي الابتدائي أو من تاريخ صدور الحكم النهائي الدرجة. وقد أورد المشرع نفس الصيغة كذلك بالفصل 15 مكرر من المجلة الجزائية حيث جاء به أن تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي يتم خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي أو من تاريخ صدور الحكم النهائي الدرجة. فباعتبار أن الأحكام التي ستصدر بالتعويض الجزائي تكون وجوبا أحكاما حضورية، فإنها لا تحتاج إلى إعلام على غرار الأحكام الغيابية أو المعتبرة حضورية، بل يمكن فقط استئنافها في أجل عشر أيام. فإذا لم يقع استئنافها يجب تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي، وإذا أمكن الاستئناف يجب التنفيذ في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم النهائي.

ولإتمام التنفيذ يجب الإدلاء لدى ممثل النيابة العمومية بالمحكمة التي أصدرت الحكم القاضي بعقوبة التعويض الجزائي بكتب ثابت التاريخ يثبت تنفيذ العقوبة أو تأمين المبلغ المحكوم به بعنوان تعويض جزائي في أجل المذكور بالفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية. أي أن يدلي المحكوم عليه بما يثبت تنفيذ العقوبة بالطرق المحددة قانونا.

وإذا كان المحكوم عليه موقوفا تتولى النيابة العمومية إعلام السجن بالإذن بالإفراج على المحكوم عليه في صورة الإدلاء بما يفيد عدم حصول الطعن بالاستئناف وتنفيذ مقتضيات الحكم بالتعويض الجزائي في أجل المحدد قانونا. وإذا استأنف أحد الأطراف الحكم الابتدائي فيمكن القيام بالإجراءات بعد صدور الحكم النهائي. ويترتب عن تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي في أجل المذكور سقوط عقوبة السجن المحكوم بها ويفرج عند الاقتضاء على المحكوم عليه (الفصل 350 مكرر جديد م.إ.ج.).

وفي صورة عدم الإدلاء بما يفيد تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي في أجل المذكور بالفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية يتولى ممثل النيابة العمومية مباشرة إجراءات تنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها، أي أن تنفذ عقوبة السجن في نهاية الأمر إذا لم تدفع قيمة التعويض بالطرق القانونية، ولهذا الغرض كان من الضروري الإشارة إلى عقوبة السجن بمحضر الجلسة الحكمية بعد استبدالها بعقوبة التعويض الجزائي، كما تقدم.

تلك هي إذن إجراءات التنفيذ العادية، لكنه كثيرا ما يتعطل التنفيذ لسبب ما أو أن ينقض أصلا، وتلك هي عوارض التنفيذ التي يجب الإشارة إليها في فصل ثالث.

### الفصل الثالث:

## عوارض التنفيذ أو معطلات تنفيذ الحكم الجزائي

المبدأ أن ينفذ الحكم، لكنّه كثيرا ما يتعطل التنفيذ بصفة وقتية (الفقرة الأولى) وفي بعض الأحيان يمكن أن يتعذر التنفيذ أصلا (الفقرة الثانية)

### الفقرة الأولى:

#### التعطيل الوقتي في تنفيذ الحكم الجزائي

افتترضت مجلة الإجراءات الجزائية وقف التنفيذ في عدّة مواطن، سواء بدأت أعمال التنفيذ أو لم تبدأ، وكانت الحالات كثيرة، فمنها ما يتعلّق بالإشكال التنفيذي الذي قد يحيط بالحكم القاضي بالعقوبة ومنها ما يتعلّق بقرار النيابة في وقف التنفيذ ومنها ما يتعلّق بقرار المحكمة في تأجيل التنفيذ ومنها ما يتعلّق بسراح المحكوم عليه بعد أن قضى فترة معينة من العقوبة ومنها ما يتعلّق بوقف التنفيذ في صورة الطعن بالوسائل غير العادية وبتطبيق الجبر بالسجن على الزوجين وبوقف التنفيذ في صورة زواج الجاني بالمجني عليها ووقف تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل خلافا للقواعد العامة. ويمكن أن تردّ جميع هذه الحالات إما إلى صور عامة (1) أو صور خاصة (2).

#### أ- الصور العامة في وقف التنفيذ

إذا قضت المحكمة بتأجيل التنفيذ يوقف تنفيذ الحكم ولا ينفذ إلا إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة خلال فترة العود (1) ويمكن أن تطرح بعض الأحكام إشكالا تنفيذا ينتهي بوقف التنفيذ (2) ويبقى للوكيل العام الحق في وقف التنفيذ (3) كما أنه يعود للهيكل المختصة منح السراح الشرطي فيتوقف التنفيذ (4).

## 1- تأجيل التنفيذ

نص الفصل 53 م.ج في فقراته 13 وما بعد على أنه «إذا صدر الحكم في جنحة أو إذا صدر الحكم بالسجن في جنابة فإنه يمكن للمحكمة في جميع الصور التي لا يمنع فيها القانون أن تأمر بالحكم نفسه مع تعليل قضائها بتأجيل تنفيذ العقوبة إن لم يسبق الحكم على المتهم بالسجن في جنابة أو جنحة على أنه لا يمكن منح تأجيل التنفيذ في القضايا الجنائية إلا إذا كانت أدنى العقوبة المحكوم بها مع تطبيق ظروف التخفيف لا تتجاوز عامين سجنًا. وإذا لم يرتكب المحكوم عليه في أجل قدره خمسة أعوام ابتداء من تاريخ الحكم جنابة أو جنحة آلت إلى الحكم عليه بالسجن أو بعقوبة أشد منها فالحكم المذكور يعد كأن لم يكن. أما إذا حصل خلاف ذلك فإن العقوبة الأولى تنفذ بادئ ذي بدء دون ضمها إلى الثانية. ولا يشمل تأجيل تنفيذ العقوبة دفع مصاريف القضية ومقدار غرم الضرر والخطايا المحكوم بها في جرائم الجباية والغابات ولا ينسحب تأجيل التنفيذ أيضا على العقوبات الفرعية والتحاجير الناتجة عن الحكم بالعقاب غير أن التحاجير يزول مفعولها بزوال مفعول العقاب الأصلي. وعلى المحكمة عند القضاء بتأجيل التنفيذ أن تندر المحكوم عليه بأنه لو حكم عليه من جديد في الظروف المبينة أنفا تنفذ عليه العقوبة الأولى وأن العقوبات المقررة للعود تسلط عليه. والحكم بالإدانة مع إسعاف المحكوم عليه بتأجيل التنفيذ، ولو بالخطية، لا يرسم ببطاقة السوابق العدلية التي تسلم للخصوم إلا إذا حصل خلال مدة خمسة أعوام تتبع عقبه حكم بالإدانة». وعلى ذلك الأساس فقد ضبط المشرع من خلال فقرات الفصل 53 م.ج شروط تأجيل التنفيذ وآثاره.

- شروط تأجيل التنفيذ: الشرط الأول في التأجيل أن يكون المتهم مبتدئا، بمعنى أن لم يسبق مقاضاته جزائيا بعقوبة سالبة للحرية. والواضح أن القاعدة وضعت بهدف مساعدة من زلت به القدم أول مرة ويعول المشرع على إصلاحه وعدم مخالطته لذوي السوابق. ويقتضي هذا الشرط الاطلاع بداية على بطاقة السوابق، ومن المفروض أن لا تمنح المحكمة تأجيل التنفيذ إذا ما

ثبتت سوابق المحكوم عليه. بل إن إضافة بطاقة السوابق إلى أوراق الملف تعدّ شرطا جوهريا قبل الحكم بالتأجيل. ويمكن الحكم بتأجيل التنفيذ في جميع الجنايات والجنح إلا ما استثناه المشرع صراحة، حيث كثيرا ما ينص المشرع على عدم إمكانية تطبيق أحكام الفصل 53 م.ج نظرا لخطورة بعض الجرائم وتأثيراتها السلبية، كما في جرائم المخدرات والجرائم الإرهابية وجريمة الزنا الواقعة بمحل الزوجية، وقد نص المشرع صراحة بالفصل 53 م.ج على أنه «لا يمكن منح تأجيل التنفيذ في القضايا الجنائية إلا إذا كانت أدنى العقوبة المحكوم بها مع تطبيق ظروف التخفيف لا تتجاوز عامين سجنًا». ولا يشمل التأجيل المصاريف القانونية ومبالغ التعويض والخطايا الجبائية والغاية ويدخل في ذلك الخطايا القمرقية والصرفية كما لا يشمل التأجيل التحاجير والعقوبات الفرعية. ويشترط إجرائيا أن يذكر المجلس المحكوم عليه، قبل تقرير التأجيل، بأن العقوبة المؤجلة تنفذ عليه بداية في صورة العود.

- آثار تأجيل التنفيذ: يدرج الحكم القاضي بتأجيل التنفيذ بدفتر التنفيذ لكن كاتب المحكمة لا يباشر أعمال التنفيذ في شأنه، بل يشير إلى ملحوظة التأجيل بالدفتر. ولا يرسم الحكم القاضي بالإدانة مع إسعاف المحكوم عليه بتأجيل التنفيذ، ولو بالخطية، ببطاقة السوابق العدلية التي تسلم للخصوم إلا إذا حصل خلال مدة خمسة أعوام تتبع عقبه حكم بالإدانة<sup>(1)</sup>. وإذا لم يرتكب المحكوم عليه في أجل قدره خمسة أعوام ابتداء من تاريخ الحكم جنابة أو جنحة آلت إلى الحكم عليه بالسجن أو بعقوبة أشد منها فالحكم المذكور يعد كأن لم يكن<sup>(2)</sup>.

(1) أجل الخمس سنوات هو الأجل العام في التوارد (الفصل 47 م.ج)، ويكون الأجل عشرة أعوام إذا كانت الجريمة مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة عشرة أعوام فما فوق. وأوردت بعض النصوص الخاصة أجالا خاصة في العود مثل مجلة الغابات، حيث يعتبر في حالة عود على معنى الفصل 140 منها كل شخص صدر عليه حكم اتصل به القضاء في إحدى الجنح المبينة بهذه المجلة وذلك خلال العامين السالفين لارتكاب المخالفة الجديدة.

(2) لا يعتبر في تقدير العود:

أولا: العقوبات المنصوص عليها بالكتاب الثالث من المجلة الجزائية أي المخالفات، ثانيا: العقوبات المحكوم بها من المحاكم العسكرية ما لم تكن مسببة عن جرائم الحق العام، ثالثا: العقوبات المستوجبة بسبب الجرائم المنصوص عليها بالفصلين 217 و 225 من المجلة

أما إذا ارتكب المحكوم عليه خلال هذه المدة جنحة موجبة للعقاب بالسجن تنفذ العقوبة المؤجلة بداية قبل تنفيذ العقوبة الثانية مهما كانت العقوبة فيها<sup>(1)</sup>.

## 2- الإشكال التنفيذي

يقتضي نظام الإشكال التنفيذي في المادة الجزائية على ما ورد بمجلة الإجراءات الجزائية بيان مفهومه وصوره وإجراءاته وآثاره.

- مفهوم الإشكال التنفيذي: الإشكال التنفيذي هو الإجراء الذي يمكن من النظر في المنازعة المتعلقة بالأحكام الباتة في حالات مخصوصة وطبق إجراءات معينة. فهو نزاع يتعلق بتنفيذ الحكم بعد أن أصبح باتا. فهو ليس طريقة من طرق الطعن، وإنما إجراء يهدف إلى تجاوز الصعوبات التنفيذية، فلا يصح بذلك تعديل مقتضيات الحكم أو مضمونه أو النظر في صحة الإجراءات التي سبق اعتمادها من قبل المحكمة وإنما يقتصر النظر على ما حدث من وقائع بعد صيرورة الحكم باتا.

لكن الإشكال التنفيذي ليس إصلاحا ماديا للأخطاء التي يمكن أن تسرب إلى الحكم، حيث يمتد مفهوم الإصلاح فقط إلى تصويب الأخطاء الناتجة عن مجرد سهو أو غلط مادي في الأسماء أو الحساب أو في وصف الحكم وتاريخه وغير ذلك من الأخطاء المادية. وبهذا المعنى يختلف مفهوم الإصلاح عن مفاهيم التصحيح والتعديل والمراجعة كما يختلف عن مفهوم الإشكال التنفيذي. «فالإصلاح يقصد به تدارك الأغلط المادية التي لا تخرج عن الغلط في الحساب والحالات المدنية والأرقام التي تسربت للأحكام.. ويقصد بالتصحيح إضافة تنقيصات جديدة... ويقصد بالتعديل تدارك النقائص...»<sup>(2)</sup>.

الجزائية أي القتل والجرح على وجه الخطأ وبصفة عامة بسبب الجرائم التي لا شيء فيها يدل على العمد إلا إذا كانت المحاكمة الجارية واقعة على متهم سبق الحكم عليه في جريمة من نوعها (الفصل 48 م.ج).

(1) يجب أن يفتن الكاتب بطبيعة الحال إلى العقوبة الثانية عند إدراجها للأحكام بالدفاتر المعدة لذلك. ويجب أن تأذن النيابة في تلك الصورة بتنفيذ العقوبة الأولى.

(2) علي كحلون: نظام السجل العقاري، نشر مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2009، ص 444، عدد 858.

المادية المحضة التي تسربت إلى أحكامها<sup>(1)</sup>. ويمكن أن يكون ذلك بطلب من الأطراف أو النيابة العمومية، كما يمكن أن تتولى المحكمة إصلاح الأخطاء المادية من تلقاء نفسها، ويكون ذلك بحجرة الشورى وبحضور أعضاء الهيئة، على أن يتخذ القرار بعد المفاوضة والاطلاع على السوابق والوقوف على حقيقة الخطأ ويفترض أن يمضى القرار من قبل القضاة الذين أصدروه. غير أن الإشكال يبقى بعيدا عن هذا المعنى المادي في الغلط، بل يتجاوز به درجة دون الوصول إلى المساس بأصل الحكم.

- صور الإشكال التنفيذي: رغم أن المشرع لم يحدد حالات الإشكال التنفيذي وربما يصعب حصر هذه الحالات، ولكنه مع ذلك يمكن الإحاطة بأهم الصور التي يمكن أن تؤدي إلى إشكال تنفيذي ويجوز ردها إلى اثنين، فمنها ما يتعلق بشخص المستشكل ومنها ما يتعلق بالحكم موضوع التنفيذ.

فعادة ما تتشابه الحالات المدنية وينفذ الحكم على شخص يحمل هوية تشبه بهوية المحكوم عليه، ولكن صدور حكم على شخص غير الشخص الحقيقي المرتكب للجريمة ليست حالة من حالات الإشكال التنفيذي، بل إن ذلك يمكن المحكوم عليه من الطعن إذا كانت هذه الوسيلة ممكنة، وإذا أصبح الحكم باتا فليس أمام المحكوم عليه إلا طلب إعادة النظر طبق إجراءات الطعن بإعادة النظر<sup>(2)</sup>. حيث إن الإشكال التنفيذي يفترض ظهور عناصر الإشكال بعد صيرورة الحكم باتا. وعادة ما تكون قرارات الجبر بالسجن أو بالعمل لفائدة المصلحة العامة محل إشكال إذا صدر القرار على شخص لا يجوز إخضاعه للجبر بالسجن، حيث لا يسوغ إجراء الجبر بالسجن أو العمل لفائدة المصلحة العامة ضد المسؤول مدنيا أو القائم بالحق الشخصي أو المحكوم عليهم الذين سنهم دون ثمانية عشر عاما كاملة وقت ارتكابهم للأفعال التي استلزمت التتبع أو المحكوم عليهم الذين دخلوا سن السبعين أو الزوج والزوجة في آن واحد ولو بالنسبة لاستخلاص مبالغ ناتجة عن محاكمات مختلفة<sup>(3)</sup>. وكثيرا ما تطرح

(1) الفصل 340 م.إ.ج

(2) يراجع الباب المتعلق بإجراءات إعادة النظر الفصول 277 وما بعد م.إ.ج

(3) الفصل 345 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 56 لسنة 1982 المؤرخ في 4 جوان 1982 ثم



الحالة الصحية للمحكوم عليه إشكالا من حيث الواقع، فقد يصاب المحكوم عليه بمرض عضال أو قد يعجز تماما عن الحركة أو قد يصاب بجنون. ولكن هذه الصور مع أهميتها لا تمثل إشكالا تنفيذيا. وقد ذهب القانون المقارن إلى اعتبارها ضمن الحالات التي يمكن أن يتدخل من خلالها قاضي تنفيذ العقوبات أو النيابة العمومية بهدف وقف التنفيذ<sup>(1)</sup>، لكن التشريع التونسي على حاله اليوم لا يسمح بتوقيف التنفيذ في مثل هذه الحالات<sup>(2)</sup>، ولو أنه من الممكن وقف عقوبة العمل لفائدة المصلحة لأسباب صحية أو عائلية أو مهنية<sup>(3)</sup>.

وقد يكون الحكم محل إشكال كما في صورة تنفيذ حكم سبق إلغاؤه، بموجب نقضه أو سقوطه بمرور الزمن. فقد تقرر محكمة التعقيب النقض بعد تنفيذ القرار المنتقد وقد تقضي محكمة الاستئناف بنقض حكم البداية والحال أنه سبق إيداع المتهم الموقوف ابتدائيا. وقد تثار مسألة سقوط أو عدم سقوط العقوبة بمرور الزمن بسبب عدم وضوح أسباب وقف سريان المدة أو أسباب انقطاعها. وقد ينفذ الحكم دون أن يتخذ طبيعة الحكم كما أن يصدر الحكم عن قاضي زالت عنه الصفة بسبب الاستقالة أو العزل أو التقاعد أو لم يكتسب الصفة بعد بسبب عدم أدائه اليمين أو أن يصدر الحكم عن هيئة قضائية لم تشكل طبق القانون، كما أن يصدر القاضي الفردي حكما في قضية حق عام. وقد تنفذ الأحكام في الوقت الذي كان من المفروض وقف التنفيذ فيها كما

بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).

(1) الفصل 712 من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية والفصل 487 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نص المشرع المصري من خلاله على أنه "إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ويجوز للنيابة العمومية أن تأمر بوضعه بأحد المحال المعدة للأمراض العقلية، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها".

(2) عادة ما يقع إخضاع هذه الصور لإجراءات السراح الشرطي أو العفو. وقد أورد فعلا الفصل 355 م.إ.ج حالة المرض العضال أو السقوط الخطير ضمن الحالات التي يمكن أن تخضع لإجراءات السراح الشرطي دون مراعاة شروطه. كما أشار الفصل 357 م.إ.ج إلى إمكانية وضع المحكوم عليه بمصلحة عمومية أو بمؤسسة خاصة.

(3) الفصل 336 مكرر م.إ.ج

في صورة إسقاط القرين أو الخلف في جرائم العنف<sup>(1)</sup>. وقد يستشكل الأمر بسبب تنفيذ حكم مؤجل، وقد يقوم الإشكال كذلك بسبب المرور مباشرة إلى التنفيذ في الوقت الذي كان من المفروض استكمال إجراءات معينة كما في صورة الاعتراض على الحكم الغيابي أو استئناف حكم البداية أو عرض الحكم بالإعدام على رئيس الدولة قبل التنفيذ لممارسة حق العفو<sup>(2)</sup>. وقد يرمي طلب الإشكال ليس إلى وقف التنفيذ وإنما إلى النزول بمدة العقاب، كما في صورة احتساب مدة العقاب من يوم إيداع المستشكل بالسجن والحال أنه كان من المفروض طرح مدة الاحتفاظ أو الإيقاف التحفظي على معنى الفصل 15 من المجلة الجزائية حيث «يبتدئ احتساب تنفيذ عقوبة السجن من تاريخ إيداع المحكوم عليه بموجب حكم بات لكن إذا سبق الاحتفاظ به أو إيقافه تحفظيا فإن المدة المقضاة بتمامها تطرح عليه من المدة المحكوم بها إلا إذا نص الحكم على عدم طرحها كلا أو بعضا».

والملاحظ في جميع ذلك أن الإشكال التنفيذي سواء تعلق بشخص المستشكل أو بالحكم ليس له علاقة باجتهاد المحكمة وبجملة البيانات الواردة به، إنما هي حالات ترد إلى جملة من العناصر الواقعية أو القانونية الخارجة عن منطوق الحكم وحدثت بعد صيرورة الحكم باتا، لكنها عطلت التنفيذ، وربما ترد في أقصى الحالات إلى فقدان السند التنفيذي لطبيعته كحكم. ولا يمتد الإشكال التنفيذي بحال إلى بطلان الأحكام أو عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، فذلك صور تبقى خارجة عن حالات الإشكال التنفيذي.

وقد أورد المشرع نظام الإشكال التنفيذي في المادة الجزائية من خلال الفصلين 340 و341 م.إ.ج، وأورد من خلالها إجراءات الإشكال التنفيذي وآثاره.

- إجراءات الإشكال التنفيذي: ترفع سائر النزاعات المتعلقة بالتنفيذ إلى المحكمة التي أصدرت الحكم<sup>(3)</sup>. وقد تكون محكمة الناحية أو المحكمة

(1) الفصلان 218 و319 م.ج

(2) الفصل 342 م.إ.ج

(3) الفصل 340 م.إ.ج

الابتدائية أو محكمة الاستئناف، وقد تكون محكمة مختصة مثل محكمة الأطفال والمحكمة العسكرية<sup>(1)</sup>. يجوز أن تتعهد نفس الهيئة التي أصدرت الحكم بالنظر في مطلب الإشكال. لكن محكمة التعقيب لا يمكن بطبيعة الحال أن تتعهد بمطالب الإشكال التنفيذي، لأن التنفيذ لا يقع أمام محكمة التعقيب وإنما أمام محكمة القرار المتقدم.

ويبقى قاضي الأطفال استثناء لهذه القواعد مختصا بالنظر في جميع الصعوبات التنفيذية الخاصة بقضايا الأطفال حتى ولو كان الحكم صادرا عن محكمة الأطفال وليس عن قاضي الأطفال<sup>(2)</sup>.

وتنظر المحكمة المختصة في الإشكال بطلب من ممثل النيابة العمومية أو الطرف المعني بالأمر بحجرة الشورى بعد أخذ رأي ممثل النيابة العمومية وسماع محامي الطرف إن طلب ذلك وسماع الطرف نفسه عند الاقتضاء<sup>(3)</sup>، فتقع الجلسة بمكتب رئيس المحكمة أو من ينوبه بحضور الأعضاء ويمكن سماع المحامي إذا كلف المستشكل محاميا، ولو أن تكليفه غير وجوبي، وتتلقى المحكمة تصريحات المستشكل نفسه، وفي جميع الحالات التي يظهر فيها من الضروري سماع شخص موقوف فإن للمحكمة المتعده بالقضية أن توجه إنابة في ذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية القريبة من محل الإيقاف. ويسوغ لرئيس المحكمة أن يكلف أحد الحكام بسماع الموقوف مع تحرير محضر في ذلك<sup>(4)</sup>. وبعد أخذ رأي النيابة العمومية تبت المحكمة في المطلب وتصدر في ذلك قرارا.

- آثار قرار الإشكال التنفيذي: قبل صدور القرار يمكن أن تأذن المحكمة بإيقاف تنفيذ الحكم المتنازع في شأنه. ثم تنظر المحكمة في المطلب من حيث الشكل والأصل، وإذا رأت المحكمة قبول المطلب فإنها يمكن أن تأذن بإيقاف

(1) لكنه من حيث الواقع عادة ما يرفع الإشكال التنفيذي إلى النيابة العمومية وعادة ما تثيره من تلقاء نفسها ولو أن الفصل 340 م.إ.ج كان صريحا في تخصيص المحكمة التي أصدرت الحكم بالنظر في الإشكال التنفيذي.

(2) الفصل 110 من مجلة حماية الطفل.

(3) الفصل 341 م.إ.ج

(4) الفصل 146 م.إ.ج

التنفيذ بصفة نهائية. والحكم الصادر بشأن النزاع يعلم به ممثل النيابة العمومية الخصوم الذين يهمهم الأمر. وإذا رأت المحكمة عدم صحة المطلب وغياب حالة الإشكال فإنها ترفض المطلب ويتواصل التنفيذ<sup>(1)</sup>.

### 3- إيقاف التنفيذ

نص الفصل 337 م.إ.ج على أنه يسوغ للوكيل العام في الأحوال الخطيرة والاستثنائية أن يمنح المحكوم عليه غير الموقوف تأجيل تنفيذ العقاب. ويعلم الوزير المكلف بالعدل فورا بذلك. معنى ذلك أنه يجوز للوكيل العام بمحكمة الاستئناف أن يوقف تنفيذ الحكم بعد أن أصبح قابلا للتنفيذ. ويشترط في ذلك أن يكون الطالب غير موقوف أي لم تبدأ إجراءات التنفيذ بعد، ويطلب بطبيعة الحال أن يرفع المحكوم عليه أو من ينوبه الطلب بداية إلى الوكيل العام لينظر فيه طبق القانون. والشرط الجوهرى في جميع ذلك أن لا يسند الوكيل العام وقف التنفيذ إلا في الحالات الخطيرة والاستثنائية. لكن المشرع لم يحدد تلك الحالات ويبقى للوكيل العام السلطة التقديرية في ضبطها، وعادة ما يتدخل الوكيل العام في حالة تعقيب الحكم أو في حالة انتظار العفو أو في غيرها من الحالات، وعادة ما يكون وقف التنفيذ لأجل معين. فإذا لم ينقض الحكم أو لم يصدر العفو تتواصل أعمال التنفيذ العادية. وبمجرد اتخاذ القرار يجب إعلام الوزير المكلف بالعدل الذي يبقى له الحق في المراجعة والتعديل بحكم سلطة الرئاسة على أعضاء النيابة العمومية.

وأشارت مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية بالفصول 44 و49 و50 إلى أنه يمكن للسلطة التي أمرت بالتتابع حق توقيف تنفيذ الحكم ولو بعد الشروع فيه مع ضرورة إعلام وزير الدفاع الوطني. ولها أن تستعمل هذا الحق خلال الثلاثة أشهر التي تلي اليوم الذي أصبحت فيه المحاكمة باتة. وقد أصبح الفصل 44 ينص بعد تعديله بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 على أنه «يسوغ لوكيل الدولة العام مدير القضاء العسكري في حالة الحرب أو في حالة

(1) الفصل 341 م.إ.ج

زمن الحرب توقيف تنفيذ الحكم ولو بعد الشروع فيه خلال الثلاثة أشهر التي تلي اليوم الذي أصبح فيه الحكم باتاً<sup>(1)</sup>.

ويقتل هذا الحق في وقف التنفيذ إلى وزير الدفاع بعد مضي ذلك الأجل. ويبقى دوماً للسلطة التي أذنت بتوقيف التنفيذ حق الرجوع فيه. ويجوز كذلك في حالة الطوارئ توقيف أي حكم صادر عن المحكمة العسكرية بأمر من مجلس الوزراء لأسباب تتعلق بمصلحة الدفاع الوطني، مهما كانت العقوبة في ذلك أصلية أو تكميلية. ويتوقف حتماً تنفيذ الأحكام المتعلقة بالتخلص من الخدمة العسكرية في حالة التعبئة العامة. على أنه يجوز في أي وقت إلغاء توقيف التنفيذ المعتمد في الحالات الأخيرة بأمر يتخذ في مجلس الوزراء. ويتحتم حينئذ تنفيذ العقوبة الباقية على أن تطرح منها المدة التي قضاها المحكوم عليه في الخدمة العسكرية.

#### 4- السراح الشرطي

يقتضي نظام السراح الشرطي تحديد مفهومه وشروطه وإجراءاته وآثاره.

- مفهوم السراح الشرطي: السراح الشرطي هو وسيلة إجرائية تمكن من إيقاف التنفيذ إذا اكتملت في المحكوم عليه بعض الشروط، وقد أورد المشرع نظام السراح الشرطي بالفصول 353 م.إ.ج إلى 360 م.إ.ج. وأورد من خلالها شروط السراح الشرطي وإجراءاته وآثاره.

- شروط السراح الشرطي: يمكن أن يتمتع بالسراح الشرطي كل سجين محكوم عليه بعقوبة واحدة أو عدة عقوبات سالبة للحرية إذا برهن بسيرته داخل السجن عن ارتداعه أو إذا ما ظهر سراحه مفيداً للصالح المجتمع<sup>(2)</sup>. فلا بد أن يبرهن المحكوم عليه على حسن سيرته بالسجن، ويتوفر ذلك الشرط إذا لم يسبق لإحالة السجين على مجلس التأديب ولم تلحق به أية عقوبة على معنى القانون عدد 20 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بالسجون سابق الذكر. وقد يكون سراحه أفضل للصالح المجتمع، ومع أن هذا الشرط

(1) لم ينقح الفصلان 49 و 50 بموجب المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر.

(2) الفصل 353 م.إ.ج

يبقى غامضاً، فإنه يعود للهيكل المختصة بالنظر في مطالب السراح تقدير هذا الشرط.

ولا يمكن منح السراح الشرطي إلا للمحكوم عليهم الذين قضوا جزءاً من العقاب أو من كامل العقوبات يساوي أو يفوق مدة معينة، مع ضرورة التمييز بين المحكوم عليه أول مرة وبين ذوي السوابق العدلية. فإذا كان المنتفع محكوماً عليه أول مرة تكون المدة المطلوبة نصف مدة العقاب أو العقوبات. على أنه ينبغي أن لا تقل مدة العقاب التي قضاها المحكوم عليه عن ثلاثة أشهر. وإذا كان المنتفع من ذوي السوابق العدلية فهي ثلثي مدة العقاب أو العقوبات. على أنه ينبغي أن لا تقل مدة العقاب التي قضاها المحكوم عليه عن ستة أشهر. ووضع المشرع شرطاً خاصاً بالنسبة إلى المحكوم عليهم بالسجن ببقية العمر حيث تكون مدة الاختبار خمسة عشر عاماً بالنسبة إليهم<sup>(1)</sup>.

غير أن المشرع استثنى بعض الحالات من ضرورة توفر الشرط المتعلقة بحسن سيرة المحكوم عليه وشرط المدة. وسمح بمنح السراح حتى في صورة تخلف تلك الشروط، وذلك في ثلاث حالات، إذا بلغ المحكوم عليه ستين عاماً كاملة في تاريخ سراحه الشرطي، وإذا لم يبلغ المحكوم عليه عشرين سنة كاملة في التاريخ نفسه، وإذا كان المحكوم عليه مصاباً بسقوط خطير أو مرض عضال<sup>(2)</sup>. وإذا كانت حالة المرض والجنون لا تمثل صوراً في الإشكال التنفيذي على ما تقدّم، فإنه يمكن من خلال إجراءات السراح الشرطي إيجاد الحلّ بالنسبة إلى هذه الحالات وذلك بتمتع المحكوم عليه بالسراح أو وضعه بمؤسسات خاصة.

- إجراءات السراح الشرطي: يمنح السراح الشرطي بقرار من وزير العدل بناء على موافقة لجنة السراح الشرطي<sup>(3)</sup>. ويمنح قاضي تنفيذ العقوبات السراح

(1) الفصل 354 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989).

(2) الفصل 355 م.إ.ج

(3) الفصل 356 م.إ.ج فقرة أولى (نقح بالقانون عدد 73 لسنة 2001 المؤرخ في 11 جويلية

(2001).

الشرطي في الحالات وحسب الإجراءات التي خصه بها القانون<sup>(1)</sup>. فإذا كانت مدة السجن المحكوم بها لا تفوق ثماني أشهر يمكن لقاضي تنفيذ العقوبات أن يمنح السراح الشرطي طبق الإجراءات الواردة بالفصل 342 مكرر م.إ.ج والتي سبق شرحها<sup>(2)</sup>. وتجاوزا لاختصاص قاضي تنفيذ العقوبات يبقى النظر مبرما للجنة السراح الشرطي بالوزارة المكلفة بالعدل، بعد تقديم مطلب في الغرض من طرف المعني بالأمر عن طريق المصالح السجنية. وتنتظر اللجنة في المطلب وتتحقق من توفر الشروط ثم تحيله إلى الوزير المكلف بالعدل بعد موافقتها، ليتخذ في ذلك القرار المناسب.

و يمكن أن يكون القرار مجردا بمنح السراح الشرطي دون قيد أو شرط، كما يمكن أن يفرض القرار على الشخص المتمتع بالسراح الشرطي الإقامة المحروسة إذا لم يكن محكوما عليه بتحجير الإقامة أو المراقبة الإدارية، أو وضعه وجوبا بمصلحة عمومية أو بمؤسسة خاصة، أو إخضاعه في آن واحد إلى الوسيطتين المشار إليها. ويجب أن لا تزيد مدة الإقامة المحروسة أو الوضع بالمصلحة أو المؤسسة عن مدة العقاب الباقية التي يتم قضاؤها وقت السراح<sup>(3)</sup>.

- آثار السراح الشرطي: إذا منح السراح الشرطي يتوقف التنفيذ ويفرج عن المتهم بإخراجه من السجن. ويبتدئ تنفيذ العقوبات التكميلية المحكوم بها على السجين الذي منح السراح الشرطي من تاريخ الإفراج عنه<sup>(4)</sup>.

غير أن قرار السراح الشرطي ليس نهائيا، ويمكن إلغاؤه إذا حكم من جديد على المتمتع بالسراح الشرطي أو خالف الشروط التي وضعت لسراجه. ويمكن أن يتخذ قرار الإلغاء وزير العدل بعد أخذ رأي لجنة السراح الشرطي، وفي صورة التأكد يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بإيقاف المعني بالأمر

(1) الفصل 356 م.إ.ج. فقرة ثانية (أضيفت بالقانون عدد 92 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002).

(2) يراجع أعمال قاضي تنفيذ العقوبات.

(3) الفصل 357 م.إ.ج.

(4) الفصل 358 م.إ.ج.

تحفظيا، على أن يرفع الأمر حالا إلى لجنة السراح الشرطي<sup>(1)</sup>. ويجوز كذلك لقاضي تنفيذ العقوبات أن يرجع في السراح بطلب من وكيل الجمهورية في المواطن التي خصه بها المشرع، وقد سبق الإشارة إلى ذلك في بابه<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن يكون الإلغاء كاملا أو محددا. فإذا كان الإلغاء كاملا يعتبر قرار السراح الشرطي كأن لم يكن ويكمل المحكوم عليه المدة المتبقية وإذا كان جزئيا فلا يقضي المحكوم عليه إلا المدة التي بقيت مع خصم الفترة التي قضاها المحكوم عليه خارج السجن من المدة. وإذا كان سبب الإلغاء صدور حكم ثاني على المنتفع بالسراح، يلزم المحكوم عليه بقضاء الفترة المتبقية إضافة إلى العقوبة الجديدة، فقط أن مدة الإيقاف التحفظي تخصم من مدة تنفيذ العقاب، وليس ذلك إلا تطبيقا للقاعدة العامة. لذلك نصّ المشرع بالفصل 360 م.إ.ج في فقرته الأولى على أنه « على المحكوم عليه بعد إلغاء السراح الشرطي أن يقضي حسبما ينص عليه قرار الإلغاء الكامل أو البعض من مدة العقاب التي لم يتم قضاؤها وقت الإفراج عنه ويتم قضاء ذلك عند الاقتضاء في آن واحد مع العقاب الجديد الذي أستوجبه على أن المدة التي قضاها في الإيقاف التحفظي تخصم من مدة تنفيذ العقاب ».

وإذا لم يبلغ السراح الشرطي، لأي سبب من الأسباب، قبل انتهاء مدة العقاب التي لم يتم قضاؤها وقت الإفراج عن المحكوم عليه فإن السراح يصبح نهائيا. وفي هذه الحالة يعتبر العقاب قد تم قضاؤه من تاريخ السراح الشرطي<sup>(3)</sup>.

#### ب- صور خاصة

نصّ المشرع في عدة مواطن على حالات خاصة تنتهي بوقف التنفيذ استثناء للقواعد العامة سواء بفرض وقف التنفيذ في صورة الطعن بالطرق غير العادية (1) أو منع الجمع بين الزوجين في تطبيق الجبر بالسجن (2) أو السماح بوقف التنفيذ في صورة زواج الجاني بالمجني عليها (3) أو وقف تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل (4).

(1) الفصل 359 م.إ.ج. (نقح بالقانون عدد 73 لسنة 2001 المؤرخ في 11 جويلية 2001).

(2) الفصل 342 مكرر م.إ.ج.

(3) الفصل 360 فقرة ثانية م.إ.ج.

## 1- إيقاف التنفيذ في حالة الطعن بالطرق غير العادية

الطعن بالطريقة غير العادية أي التعقيب، لا يوقف التنفيذ، خلافا للطعن بالطرق العادية أي الاعتراض والاستئناف. وتلك هي القاعدة العامة كما سبق الإشارة إلى ذلك<sup>(1)</sup>.

لكن الاستثناء في ذلك أن التعقيب يوقف التنفيذ «في صورة الحكم بالإعدام أو إذا كان الأمر يتعلق بحكم قاض بإتلاف حجة مرمية بالزور أو بمحو آثارها أو ببطلان زواج<sup>(2)</sup>». حيث إن طبيعة هذه الأحكام لا تسمح بالرجوع إلى الحالة الأولى في صورة نقض القرار المنتقد من قبل محكمة التعقيب. فكلما كان التنفيذ من شأنه أن ينهي الحالة القانونية بصفة باتة إلا ونص المشرع على وقف التنفيذ استثناء للقاعدة العامة. فلا يمكن إحياء الشخص بعد تنفيذ الإعدام ولا يمكن إعادة الحجة إلى حالتها الأولى بعد إعدامها ولا يمكن مواصلة العلاقة الزوجية بعد إبطالها. وواضح أن عقوبة الإعدام عقوبة جزائية أصلية، لكن بطلان الزواج أو إعدام الحجة يعدّان من متممات الحكم الجزائي التي يمكن أن تقضي بهما المحكمة بدون طلب الأطراف أو القيام بالحق الشخصي في المواطن التي نصّ عليها المشرع صراحة.

وقد أوردت كذلك مجلة حماية الطفل قاعدة خاصة في ذلك حيث إن طلب التعقيب يوقف التنفيذ إذا كان الحكم صادرا بعقاب بالسجن<sup>(3)</sup>. وقد كان الطعن بالتعقيب في القضايا العسكرية يوقف التنفيذ، لكن المرسوم عدد 69 لسنة 2011 سابق الذكر رفع هذا الاستثناء.

كما أن الطعن بإعادة النظر، وإن كان المنطق القانوني يقتضي أن لا يوقف التنفيذ فيه، فإن المشرع قد أورد فيه أحكاما خاصة. فإذا لم تنفذ العقوبة المطلوب إعادة النظر فيها، فإنه يوقف تنفيذها قانونا بداية من تاريخ إحالة الطلب من طرف الوزير المكلف بالعدل على ممثل النيابة العمومية. وإذا كان المحكوم عليه موقوفا، جاز إيقاف التنفيذ بإذن من الوزير المكلف بالعدل إلى

(1) يراجع باب الطعن في الأحكام الجزائية بالطرق العادية وغير العادية.

(2) الفصل 265 م.إ.ج.

(3) الفصل 106 من مجلة حماية الطفل.

أن تبت المحكمة في المطلب. وتبقى المحكمة على حريتها في وقف التنفيذ بعد قبولها للمطلب من الوجهة الشكلية<sup>(1)</sup>. والملخص في ذلك أن الطعن بالطرق غير العادية يمكن أن يوقف التنفيذ وقتيا في الصور التي حددها المشرع.

## 2- حالة تطبيق الجبر بالسجن على الزوجين

نصّ الفصل 345 م.إ.ج، مراعاة لجملته من الاعتبارات العائلية والأسرية، على أنه لا يسوغ إجراء الجبر بالسجن أو العمل لفائدة المصلحة العامة على الزوج والزوجة في آن واحد ولو بالنسبة إلى استخلاص مبالغ ناتجة عن محاكمات مختلفة. وعلى ذلك الأساس يتوقف التنفيذ بالنسبة إلى أحد الزوجين إلى حين قضاء العقوبة من طرف القرين الآخر، فإذا انقضت أعمال التنفيذ في شأنه، تباشر أعمال التنفيذ بالنسبة إلى الطرف الآخر.

## 3- زواج الجاني بالمجنني عليها

اقتضت الفلسفة التشريعية وقف التنفيذ في عدّة مواطن إذا حصل الزواج بين الجاني والمجنني عليه، فكلما كان سبب العقوبة هو الاعتداء على ما ينافي الحياة إلا وتقرّر وقف التنفيذ إذا حصل الزواج بين الجاني والمعتدى عليها. فقد نصّ الفصل 227 مكرر م.ج في باب الاعتداء على ما ينافي الحياة على أنه «يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام كل من واقع أنثى بدون عنف سنّها دون خمسة عشر عاما كاملة. وإذا كان سن المجنني عليها فوق الخمسة عشر عاما ودون العشرين سنة كاملة فالعقاب يكون بالسجن مدة خمس أعوام... وزواج الفاعل بالمجنني عليها في الصورتين المذكورتين يوقف التبعات أو آثار المحاكمة»، أي أنه لا يجوز التنفيذ حتى لو أصبح الحكم نهائيا وحتى لو بدأ التنفيذ فإنه يتوقف بمجرد حصول الزواج ويقع إثبات الزواج بين الطرفين بتقديم عقد الزواج، وإذا لم يقدر للحياة الزوجية أن تتواصل ولو لفترة محدّدة فإن إجراءات التنفيذ تتواصل، حيث «تستأنف التبعات أو آثار المحاكمة إذا انفصم الزواج بطلاق محكوم به إنشاء من الزوج طبقا للفقرة الثالثة من الفصل

(1) الفصل 280 م.إ.ج.

31 من مجلة الأحوال الشخصية وذلك قبل مضي عامين عن تاريخ الدخول بالمجني عليها».

كما نصّ المشرع بالفصل 239 م.ج في باب الفرار بشخص على أنّه « يترتب عن زواج الجاني بالبنت التي قرّبها بإيقاف المحاكمة أو تنفيذ العقاب»، وذلك بعد أن جعل بالفصلين 237 و 238 م.ج تحويل وجهة شخص ونقل قاصر بدون عنف جريمتين يعاقب عنهما القانون بشدة.

#### 4- المرأة الحامل المحكوم عليها بالإعدام

نص الفصل 9 م.ج على أنّه « لا ينفذ حكم الإعدام على المحكوم عليها التي ثبت حملها إلا بعد الوضع». ونفس الصيغة وردت بالفصل 46 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية. والواضح أن الاعتبار الإنسانية والأخلاقية أمّلت هذا الحلّ. فبعد أن استنفذت جميع الطرق الطعن العادية وغير العادية، ورُفض العفو الرئاسي، وإذا ما ثبت أن المحكوم عليها حامل، تتوقف أعمال التنفيذ إلى حين الوضع.

تلك هي إذن الحالات العامة والخاصة في وقف التنفيذ، ولكنها حالات على تعدّدها تحمل إجمالا ولو في إحدى صورها إلى وقف التنفيذ بصفة وقتية حيث بالإمكان بعد تجاوز الحالات والأسباب التي أدت إلى وقف التنفيذ أن تعاد أعمال التنفيذ إلى نهايتها. وذلك ما يختلف طبيعة الحال عن صورة انقضاء أعمال التنفيذ بصفة باتة متى تنقضي العقوبة بصفة لا رجوع فيها.

#### الفقرة الثانية: انقضاء تنفيذ الحكم الجزائي

يقصد بانقضاء التنفيذ أن تختم أعمال التنفيذ بصفة نهائية. وتنقضي أعمال التنفيذ بقضاء مدة السجن الفعلية أو بدفع مقدار الخطية أو بالعمل لفائدة المصلحة العامة أو بالإعدام على ما تقدّم من أحكام. ويمكن بعد فترة زمنية من القضاء أو الدفع أن يستردّ المحكوم عليه حقوقه في حالتي السجن والخطية بطبيعة الحال<sup>(1)</sup>.

(1) تدخل المشرع في عدة مناسبات منذ سنة 1968 لتعديل النظام المتعلق باسترداد الحقوق، فبعد تنقيح سنة 1973 بموجب القانون عدد 69 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973 وتنقيح 1993 بموجب القانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر

1993 تدخل أخيرا بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008 للنزول خاصة بالمدد اللازمة لمنح الاسترداد سواء بموجب القانون أو بقرار لجنة العفو. ويعرّف استرداد الحقوق بأنه الإجراء الذي يهدف إلى محو آثار الأحكام مستقبلا، إذا توفرت شروطه القانونية.

- شروط استرداد الحقوق: شروط الاسترداد ليست واحدة وإنما تختلف بحسب الأنظمة، وفي ذلك طريقتان، تقديم مطلب إلى لجنة العفو أو بموجب القانون.

+ تقديم مطلب إلى لجنة العفو: لجنة العفو لجنة إدارية تقع على مستوى وزارة العدل، ولها عدة مهام إضافة إلى مهام النظر في مطالب استرداد الحقوق. ويمكن منح استرداد الحقوق من طرف لجنة العفو لكل محكوم عليه بعقاب جنائي أو جناحي بعد القيام بالأبحاث والتحقيقات الضرورية. غير أنه لا يمكن طلب استرداد الحقوق إلا من المحكوم عليه أو من ممثله الشرعي إذا كان محجورا عليه، وفي صورة وفاة المحكوم عليه يمكن أن يقدم المطلب من زوجته أو من أصوله أو فروعه قبل عام من تاريخ الوفاة (الفصل 367 م.ج). نجح بالمرسوم عدد 14 لسنة 1973 المؤرخ في 29 أكتوبر 1973 المصادق عليه بالقانون عدد 69 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973، وأخيرا بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008). وإذا رفضت لجنة العفو مطلب المحكوم عليه فلا يقبل منه طلب جديد قبل مضي عام كامل على ذلك (الفصل 369 م.ج).

ولا يمكن للجنة العفو أن تمنح استرداد الحقوق إلا إذا توفرت ثلاثة شروط أساسية:

(1) أن تمضي من تاريخ قضاء العقاب أو سقوطه بمرور الزمن أو صدور عفو بشأنه عامان إذا كان العقاب المحكوم به جنائيا أو ستة أشهر إذا كان ذلك العقاب جناحي. وإذا كان المحكوم عليه في حالة عود قانوني أو سبق أن تمتع باسترداد الحقوق فإن الأجل يرفع إلى ضعفه.

(2) أن يتم تنفيذ التعويضات المدنية التي صدر بها الحكم أو يشملها الإسقاط أو تنقضي بمرور الزمن أو يثبت المحكوم عليه أنه كان عاجزا عن الوفاء بها.

(3) أن يثبت من دفاتر محل الإيقاف ومن البحث المجري في شأن سلوك المحكوم عليه بعد سراحه أنه ارتدع فعلا (الفصل 367 م.ج)، نجح بالمرسوم عدد 14 لسنة 1973 المؤرخ في 29 أكتوبر 1973 المصادق عليه بالقانون عدد 69 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973).

وإذا كان من السهل إثبات الشرط الأول والثاني، لا تباطئهما بعملية حسابية، فإن الشرط الثالث يبقى خاضعا في حقيقة الأمر لاجتهاد تقديرات لجنة العفو.

+ استرداد الحقوق بموجب القانون: الأصل أن استرداد الحقوق بموجب القانون لا يوجب تقديم مطلب إلى لجنة العفو أو قرار من هذه اللجنة، بل تردّ الحقوق وجوبا وتحدث الآثار بمجرد توفر الشروط حيث تردّ بحكم القانون حقوق المحكوم عليه ما لم تقع محاكمته من أجل جنائية أو جنحة خلال الأجل المحددة قانونا. فإذا كان العقاب المحكوم به هو الخطية تستردّ الحقوق بموجب القانون بمضي عام واحد من تاريخ دفعها أو انقضاء مدة الجبر بالسجن أو سقوطها بمرور الزمن، وإذا كان العقاب المحكوم به هو السجن، تستردّ الحقوق بموجب القانون بالنسبة إلى الجنحة بعد مضي عامين اثنين وبالنسبة إلى الجنائية

ولكنه يمكن أن تنقضي العقوبة في عدة مواطن ولو أن الحكم لم ينفذ أصلاً أو أنه لم ينفذ إلا بصفة جزئية، وذلك هو المقصود بعوارض أو معطلات التنفيذ النهائية. وفي ذلك أحوال ستة، مرور الزمن وموت المحكوم عليه والعفو والصلح والخلاص والإسقاط. ويبدو مرور الزمن هو الأهم في انقضاء التنفيذ. وهو يمثل السبب العام في انقضاء أعمال التنفيذ. ورغم أن بقية الأسباب لها أهميتها في انقضاء التنفيذ، إلا أنها تبقى حالات خاصة في الانقضاء مقارنة مع سبب مرور الزمن. فإذا مرت فترة زمنية معينة دون التنفيذ انقضى التنفيذ بمرور الزمن، وذلك هو السبب الأهم والعام في انقضاء أعمال التنفيذ (أ)، إضافة إلى بقية الأسباب الخاصة الأخرى إذا ما توفرت شروطها (ب)

#### أ- انقضاء التنفيذ بسقوط العقاب بمرور الزمن

عادة ما يكون لمرور الزمن أهمية على المستوى القانوني، سواء على المستوى المدني أو الجزائي.

مدنياً يعدّ مرور الزمن مسقطاً للحق أو الدعوى أو الإجراء أو الخصومة في عدة مواطن، فهو مكسب للحق إذا اقترن بالحياة، وهو مسقط للدعوى إذا لم تمارس في أجل محدّد، وهو مسقط للإجراء إذا لم تتخذ الإجراءات في وقتها، وهو مسقط للخصومة إذا لم يطلب أحد الأطراف إعادة نشرها في وقت محدّد.

بعد مضي خمسة أعوام من تاريخ قضائه أو سقوطه بمرور الزمن (الفصل 369 مكرر، نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993، ونقحت الأعداد 1-2-3 منه بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008). ويعتبر الإسقاط الكلي أو الجزئي للعقاب بمقتضى عفو بمثابة قضائه كلياً أو جزئياً.

- آثار استرداد الحقوق: سواء كان الاسترداد نتيجة قرار لجنة العفو أو بموجب القانون، يمحو رد حقوق المحكوم عليه العقوبات المحكوم بها وما عسى أن ينجر عنها من التحاجير بالنسبة إلى المستقبل وينص على ذلك بالسجل العدلي ويجب أن لا تذكر تلك العقوبات بالمضامين المسلمة لطالها (الفصل 370 م.إ.ج). معنى ذلك أن استرداد الحقوق من شأنه أن يمحو مستقبلاً العقوبات الأصلية والتكميلية، فلا يشار إلى هذه العقوبات بالبطاقة عدد 3 التي تسلم إلى المعني بالأمر، وإنما يشار بالبطاقة عدد 1 والبطاقة عدد 2 إلى إجراء استرداد الحقوق فقط. وإذا تسربت بعض الأخطاء إلى السجل العدلي تنظر فيه بحجرة الشورى المحكمة التي حكمت بالعقاب بعد أخذ رأي ممثل النيابة العمومية (الفصل 366 م.إ.ج).

جزائياً يعدّ مرور الزمن أكثر أهمية، لأنه يتعلق بالنظام العام، خلافاً لطبيعة مرور الزمن على المستوى المدني، فهو مسقط للدعوى العمومية إذا لم تمارس في وقت معين، وهو مسقط للإجراء إذا لم يمارس في زمن محدّد، وهو مسقط للعقوبة إذا لم تنفذ في مدة معينة. ولذلك إذا مرت مدة محدّدة ولم يتحقق التنفيذ انقضت العقوبة بصفة لا رجوع فيها. وعلى ذلك الأساس كان من اللازم التمييز بين سقوط الدعوى بمرور الزمن وسقوط العقوبة بمرور الزمن. فمقتضى سقوط الدعوى ولازمه أن لا تمارس الدعوى العمومية أصلاً<sup>(1)</sup>، ووجه سقوط العقوبة أن يصدر حكم في الغرض ولو غيباً. وقد أورد المشرع نظام سقوط العقوبة بمرور الزمن بالفصلين 349 و350 م.إ.ج وأورد من خلالهما نظام المدة المعتبرة في سقوط العقوبة (1) وآثار سقوط العقوبة (2).

#### 1- نظام مدة سقوط العقوبة

جعل المشرع اختلافاً بين الجنايات والجنح والمخالفات. فتسقط العقوبات المحكوم بها في الجنايات بمضي عشرين سنة كاملة. وتسقط العقوبات المحكوم بها في الجنح بمضي خمسة أعوام كاملة. أما العقوبات المحكوم بها في المخالفات فهي تسقط بعد مضي عامين كاملين.

- بداية سريان المدة: ويبدأ حساب أجل السقوط من تاريخ صيرورة العقاب المحكوم به باتاً، والمقصود بذلك أن يصبح الحكم نهائياً وليس باتاً. حيث يبدأ حساب المدة من تاريخ إمكانية تنفيذ الحكم، أي بعد استيفاء طرق الطعن العادية، وليس من تاريخ الفراغ من طرق الطعن غير العادية، وذلك بالنسبة إلى الأحكام الحضورية والأحكام المعتبرة حضورية<sup>(2)</sup>. أما بالنسبة إلى الأحكام

(1) سبق الإشارة إلى نظام سقوط الدعوى بمرور الزمن، الفصلان 5 و6 م.إ.ج.  
(2) فيكون بذلك تاريخ الحكم النهائي الحضورى أو المعتبر حضورى هو تاريخ بداية سريان المدة. وإذا لم يطعن المحكوم عليه بالاستئناف في الحكم الابتدائي الحضورى يكون بداية السريان المدة بداية من فوات 10 أيام من تاريخ الحكم. وإذا لم يطعن المحكوم عليه في الحكم الابتدائي المعتبر حضورى، وقد بلغه الإعلام شخصياً، يكون بداية السريان هو تاريخ فوات 10 أيام من تاريخ بلوغ الإعلام شخصياً للمحكوم عليه. وإذا لم يبلغه الإعلام شخصياً، فلا يكون هذا الحكم الابتدائي المعتبر حضورى نهائياً إذ يبقى للمحكوم عليه حق الاستئناف إلى تاريخ سقوط العقوبة، والتاريخ المعتمد في ذلك هو تاريخ الإعلام.

الغيابية فتجري المدة من يوم الإعلام بالحكم الغيابي إذا لم يبلغه الإعلام شخصياً، وتكون بداية المدة تاريخ الإعلام إذا بلغه الإعلام شخصياً<sup>(1)</sup>، على فرض أن المحكوم عليه لم يمارس حقه في الطعن، وإذا ظهر من أعمال تنفيذ الحكم أن المحكوم عليه حصل له العلم به ولو أن الإعلام لم يبلغه شخصياً يعتد بتاريخ العلم الواقعي في بداية حساب المدة<sup>(2)</sup>.

- تعليق وانقطاع المدة: غير أن مدة سقوط العقوبة قابلة للتعليق والانقطاع. فإذا حدثت صور التعليق فلا تحسب المدة الواقعة خلال مدة التعليق، وإذا انقطعت المدة بشكل من الأشكال المنصوص عليها، يعاد حساب المدة من جديد وتطرح المدة القديمة.

ويعلق مدة السقوط كل مانع قانوني أو مادي يحول دون تنفيذ العقاب ما عدا الموانع المترتبة عن إرادة المحكوم عليه. وقد ذهب في الاعتبار أن الموانع القانونية هي جميع الموانع المستندة إلى سبب قانوني كما في صورة تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل أو تقديم تنفيذ العقوبة الأشد على العقوبة التي هي أقل منها، وبصفة عامة تحمل الأسباب القانونية إلى الإباحة القانونية في الامتناع عن التنفيذ في وقت معين أو المنع القانوني في التنفيذ في وقت معين. كما اعتبرت الكوارث الطبيعية والاجتماعية وغير ذلك من الكوارث من قبيل الموانع المادية.

وتقطع مدة السقوط بإلقاء القبض على المحكوم عليه في صورة الحكم بعقاب سالب للحرية أو بقيام السلطة المختصة بعمل من أعمال التنفيذ في صورة الحكم بالخطية. فلا تقطع مدة السقوط، في صورة الحكم بعقاب سالب للحرية، إلا بإلقاء القبض على المحكوم عليه. وفي صورة الحكم بخطية لا

(1) عادة ما يطرح الإشكال في صورة عدم توجيه الإعلام وعدم حصول العلم بالحكم، فما هو التاريخ المعتبر في بداية حساب المدة. وقد ذهب بعض الأحكام إلى اعتبار تاريخ الحكم. ولو أن بعض الآراء رأيت أن الأجل لا يسري إلا بداية من تاريخ الإعلام أو حصول العلم الفعلي. وطالما لم يوجه الإعلام ولم يحصل العلم الحقيقي فلا تبدأ المدة في السريان. ويذهب رجال القانون إلى اعتبار تاريخ الحكم في مثل هذه الحالة.

محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية، ص 867 وما بعد.

(2) الفصل 349 م.إ.ج

تقطع مدة سقوط العقوبة إلا بقيام السلطة المختصة بعمل من أعمال التنفيذ، وقد سار الفقه على اعتبار الدفع الجزئي من الخطية والعقلة ومطلب الجبر بالسجن من أعمال التنفيذ في الخطية. ولا يمكن لمجرد الإعلام أو الإنذار أو منشور التفتيش أن يقطع مدة التقادم.

ومهما يكن من صورة، لا يمكن أن تؤدي حالتا القطع والوقف إلى تجاوز ضعف المدة المقررة للسقوط، فلا يسوغ في أي حال من الأحوال التمديد في أجل السقوط إلى ما يزيد على ضعفه<sup>(1)</sup>.

## 2- آثار سقوط العقوبة

إذا توفرت شروط السقوط بكمال المدة لزم وجوباً اعتبار السقوط لتعلقه بالنظام العام، فتتقضي العقوبة بصفة لا رجوع فيها وتختتم إجراءات التنفيذ. وعلى النيابة العمومية مراقبة الملفات المحفوظة بقسم التنفيذ وقسم الجبر بالسجن، واتخاذ قرار في شأن جميع الملفات التي سقطت في شأنها العقوبة وتأذن بإيداعها بخزينة المحكمة، ويمكن للمستفيد أن يطلب تمكينه من قرار في الغرض. وعلى فرض أن المحكوم عليه اعترض على حكم سبق سقوطه بمرور الزمن، فالأولى أن تقضي المحكمة المتعده برفض الاعتراض شكلاً لسقوط العقاب<sup>(2)</sup>. غير أنه، وبالرغم من سقوط العقوبة قانوناً، لا يجوز

(1) الفصل 350 م.إ.ج

(2) وعلى فرض أن المحكمة تعهدت بالقضية الاعتراضية بعد سقوط العقوبة، فلا يمكن أن تقضي بسقوط العقوبة إلا بعد الوقوف على صور الرفع والقطع. قرار تعقيبي عدد 23086-د صدر بتاريخ 07 جوان 2008 (غير منشور) "حيث مما لا شك فيه أن الحكم الغيابي عدد 72829 قد صدر بتاريخ 23 / 2 / 1999 وأن الحكم الاعتراضي المستأنف قد صدر بتاريخ 20 / 1 / 2006 وقد أقر سقوط العقوبة إعمالاً للفصل 349 م.إ.ج وأيدته محكمة القرار المنتقد.

وحيث مما لا شك فيه أن سقوط الدعوى العمومية يختلف عن سقوط العقوبة الجزائية من حيث المفهوم والنظام القانوني، وقد جاءت الفصول 349 و 350 و 351 و 352 في تحديد نظام سقوط العقوبة الجزائية.

وحيث نص الفصل 349 م.إ.ج على أن العقوبات المحكوم بها تسقط في الجنايات بمضي عشرين سنة كاملة، وفي الجنح بمضي خمسة أعوام كاملة وفي المخالفات بمضي عامين. ويجري أجل السقوط من تاريخ صيرورة العقاب المحكوم به باتاً ويجري من يوم الإعلام بالحكم إذا لم يبع ذلك الإعلام نفسه ما لم يبين من أعمال تنفيذ



للمحكوم أن يقيم بمنطقة الولاية التي ارتكبت بها الجريمة دون رخصة من الوالي وإلا استوجب العقوبات المسطرة بالقانون الجنائي لأجل مخالفة تحجير الإقامة<sup>(1)</sup>.

وليس لهذا السقوط من أثر على الفرع المدني حيث إن الغرامات المدنية التي شملتها القرارات أو الأحكام الصادرة في الجنايات والجنح والمخالفات التي صارت باثة يبطل العمل بها حسب القواعد المقررة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية. فبمجرد أن يصبح الحكم الجزائي قابلاً للتنفيذ يتحرر الفرع المدني ويخضع بالتالي لآجال السقوط الواردة بمجلة الإجراءات المدنية والتجارية<sup>(2)</sup>.

الحكم أن المحكوم عليه حصل له العلم به. كما أنه إذا لم يبلغ الإعلام بالحكم الغيابي إلى الشخص نفسه، أو لم يتبين من أعمال تنفيذ الحكم أن المظنون فيه حصل له العلم به، يمكن قبول الاعتراض إلى انقضاء آجال سقوط العقاب عملاً بأحكام الفصل 176 م.إ.ج. والمعروف كذلك أن سريان أجل سقوط العقوبة يعلّقه كل مانع قانوني أو مادي مثل الأذون والكوارث الطبيعية والاجتماعية ولا تقطع، في صورة الحكم بعقاب سالب للحرية، إلا بإلقاء القبض على المحكوم عليه. وفي صورة الحكم بخطية لا تقطع مدة سقوط العقوبة إلا بقيام السلطة المختصة بعمل من أعمال التنفيذ، وقد سار الفقه على اعتبار الدفع الجزئي من الخطية والعقلة ومطلب الجبر بالسجن من أعمال التنفيذ في الخطية. وحيث إن للمحكمة سلطة قانونية وواقعية في مراقبة حسن الإجراءات والنظام العام ومصصلحة المتهم الشرعية عملاً بأحكام الفصل 199 م.إ.ج، ويمتد سلطانها إلى كامل المراحل القضائية بحثاً وحكماً وتنفيذاً، ولا يمكن أن تستثنى إجراءات التنفيذ. وليس في ذلك خرق لأحكام الفصل 336 م.إ.ج الذي خصص النيابة العمومية بأعمال التنفيذ، بل إن جميع النزاعات المتعلقة بالتنفيذ ترفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم عملاً بأحكام الفصل 340 م.إ.ج.

وحيث إن التعمّد بالقضية بعد فوات أجل الخمس سنوات في الجنح على صدور الحكم، يقتضي الوقوف على صور القطع وإبراز غيابها توصلًا للقول بانقضاء العقوبة الجزائية، حيث عادة ما تباشر أعمال التنفيذ وتتخذ جملة من الأعمال القاطعة من عقلة ودفع جزئي وجبر بالسجن طبق إجراءات لا تبقى الأثر بالملف المعترض عليه. وحيث إن القول بانقضاء العقوبة دون معالجة جانب القطع وصوره يورث القرار ضعفاً في التعليل.

(1) الفصل 349 م.إ.ج

(2) الفصل 351 م.إ.ج

ب- انقضاء التنفيذ بغير سبب مرور الزمن

ينقضي التنفيذ، إضافة إلى مرور الزمن، بوفاة المتهم (1) والعفو (2) والصلح (3) والإسقاط (4) والخلاص (5).

#### 1- انقضاء التنفيذ بوفاة المتهم

تزول بوفاة المحكوم عليه جميع العقوبات الأصلية والتكميلية باستثناء الحجز والمصادرة وغلق المحلات<sup>(1)</sup>. فلا تزر وزرة وزر أخرى، بمعنى أن لا تطال العقوبة إلا شخص المتهم ولا يمكن للعقوبات الجزائية أن تمر إلى الورثة أو أن تنتقل مع الذمة المالية كما هو الشأن في المادة المدنية. فمجرد وفاة المحكوم عليه والتحقق من وفاته بإضافة مضمون وفاته تختم أعمال التنفيذ ويحفظ الملف بصفة نهائية.

غير أن وفاة المحكوم عليه، وإن كان يقضي على جميع العقوبات الأصلية والتكميلية مهما كانت طبيعتها، سجناً أو خطية أو غير ذلك، إلا أنه يُبقي استثناءً للقاعدة على العقوبات المتعلقة بالحجز والمصادرة وغلق المحلات. فبالرغم من وفاة المحكوم عليه تبقى إجراءات التنفيذ بالنسبة إلى هذه الفروع التكميلية، كما هو الشأن بالنسبة إلى الفرع المدني. ويمكن أن تبرر هذه الأحكام في بقاء عقوبة الحجز والمصادرة وغلق المحلات بحجة سبق خروجها من الذمة المالية للمتوفى وانتقالها إلى ملك الدولة.

#### 2- انقضاء التنفيذ بالعفو

العفو مؤسسة دستورية أشار إليها الدستور بالفصلين 34 و48<sup>(2)</sup>، وهو أن تتخذ الإجراءات القانونية في اتجاه إسقاط العقوبة كلياً أو جزئياً على المحكوم عليه. ومن آثاره إجمالا أن يضع حداً لتنفيذ العقوبة طبق الشروط الواردة في أحكامه. ويمكن أن يكون العفو إما خاصاً أو عاماً. وقد وردت أحكام العفو بنوعيه بالفصول 371 إلى 377 م.إ.ج.

(1) الفصل 352 م.إ.ج

(2) أشار الفصل 34 من الدستور إلى العفو التشريعي أو العام، في حين أشار الفصل 48 منه إلى العفو الرئاسي أو الخاص.

- نظام العفو الخاص: العفو الخاص هو إسقاط العقاب المحكوم به أو الحط من مدته أو إبداله بعقاب آخر أخف منه نص عليه القانون<sup>(1)</sup>. ويمارس حق العفو الخاص رئيس الجمهورية بناء على تقرير من الوزير المكلف بالعدل بعد أخذ رأي لجنة العفو<sup>(2)</sup>. ومن مميزات العفو الخاص أنه شخصي ويكون بشرط أو بدونه ولا يمكن أن يشمل إلا المحاكمات الباتة<sup>(3)</sup>. ولكنه يمكن أن يشمل جميع العقوبات والجرائم، ولا يقتصر على فئة معينة من الأشخاص. فقط أن العقوبات يجب أن تكون باتة، بمعنى أن تستنفذ في شأنها وسائل الطعن العادية وغير العادية. ويمكن أن يزيل العفو كامل العقوبة أو جزء منها أو أن يستبدلها بعقوبة أخرى أقل منها، كما يمكن أن يكون مجردا بسيطا بدون شرط كما يمكن أن يتوقف على شرط محدد مثل أن يتقرر دفع أصل قيمة الشيك والمصاريف في أجل معين. ولا يشمل العفو الخاص المصاريف القضائية ولو لم تستخلص، ولكنه يشمل الخطايا، فقط أن ما وقع دفعه من الخطايا للدولة لا يرجع<sup>(4)</sup>. وتعتبر المحاكمات التي شملها العفو الخاص من السوابق العدلية<sup>(5)</sup>. ويعدّ العفو الخاص بذلك إجراءً فردياً، ويحمل عادة إلى تحميل المحكوم عليه تنفيذ العقوبة في بعض أجزائها، فتسقط العقوبة وتختتم إجراءات التنفيذ، وليس لهذا العفو من تأثير على مبدأ الإدانة أو الحكم الذي يظل قائماً ويُدْرَج بالسوابق. وقد شرع العفو الخاص لتلافي الأخطاء القضائية التي يستعصى تصويبها بعد استنفاد طرق الطعن العادية وغير العادية وقد تكون وسيلة لتلافي تنفيذ العقوبات القاسية مثل الإعدام أو مجازاة شخص على حسن سلوكه وصوابه أثناء قضاء العقوبة. ويقوم العفو الخاص على اعتبارات المصلحة العامة، فلا ينتظر تقديم مطلب من جهة المحكوم عليه حتى يتخذ أمر العفو،

(1) الفصل 371 م.إ.ج

(2) الفصل 372 م.إ.ج

(3) الفصل 373 م.إ.ج

(4) الفصل 374 م.إ.ج

(5) الفصل 375 م.إ.ج

بل يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذ أمر العفو بناء على رأي لجنة العفو حتى ولو لم يقدم المحكوم عليه مطلباً في الغرض<sup>(1)</sup>.

- نظام العفو العام: العفو العام، وخلافاً للعفو الخاص، يمنح بقانون وتمحى به الجريمة مع العقاب المحكوم به<sup>(2)</sup>. وما وقع العفو فيه يعتبر كأن لم يكن. فلا يدرج ببطاقة السوابق، غير أنه يمكن تعليق منح العفو على إتمام المحكوم عليه لشرط معين. ولا يضر العفو العام كذلك بحقوق الغير لا سيما حقوق القائم بالحق الشخصي ولا ينسحب على المصاريف القضائية ولو التي لم تستخلص ولا على مصادرة المكاسب أو الحجز إذا تم تنفيذهما ولا على الخطية التي تم استخلاصها<sup>(3)</sup>. معنى ذلك أن لا تأثير للعفو العام على الفرع المدني، فيتواصل التنفيذ بالرغم من صدور العفو. لكن العفو العام يشمل العقوبات الجزائية الأصلية والتكميلية، فقط أن ما وقع من مصادرة وحجز قبل صدور العفو وما سبق دفعه كخطية لا يمكن استرجاعه بعد صدور العفو العام<sup>(4)</sup>.

(1) وفعلًا تعمل لجنة العفو على مستوى وزارة العدل على دراسة جميع هذه الحالات واقتراح العفو في شأنها بالتنسيق مع بالمصالح السجنية والمؤسسات القضائية.

(2) الفصل 376 م.إ.ج

(3) الفصل 377 م.إ.ج

(4) يراجع على سبيل المثال المرسوم عدد 1 لسنة 2011 مؤرخ في 19 فيفري 2011 المتعلق بالعفو العام (الرائد الرسمي عدد 12 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 22 فيفري 2011، 183 وما بعد)

"الفصل الأول - ينتفع بالعفو العام كل من حكم عليه أو كان محل تتبع قضائي لدى المحاكم على اختلاف درجاتها وأصنافها، قبل 14 جانفي 2011 من أجل الجرائم التالية:

- الاعتداء على أمن الدولة الداخلي المنصوص عليه بالباب الثاني من الجزء الأول من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية،

- خرق أحكام القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال وذلك فيما يتعلق منه بدعم

المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب،

- خرق الأحكام الخاصة بالصحافة ما عدا ما يتعلق منها بجرائم التلب والشتم المرتكبة ضد

الصحافة،

- خرق الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والموكب والاستعراضات والمظاهرات.

- خرق الأحكام الخاصة بالجمعيات والأحزاب السياسية وتمويلها،

- خرق أحكام المرسوم عدد 18 لسنة 2003 المؤرخ في 10 فيفري 2003 المتعلق بأحكام المرسوم عدد 18 لسنة 2003 المؤرخ في 10 فيفري 2003.

### 3- انقضاء التنفيذ بالصلح

الصلح هو اتفاق بين طرفين على وضع حدٍّ للمنازعة، لكنّه من الممكن أن يضع حدًا لتنفيذ العقوبة إذا نصّ المشرع على ذلك. وعادة ما ترد الأحكام في ذلك بالنسبة إلى الإدارات العمومية التي مكّنها المشرع من حق ممارسة الدعوى العمومية، فكلما كان للإدارة حق ممارسة الدعوى العمومية رأسًا، إلا وكان لها حق الصلح مع المحكوم عليه إذا نصّ المشرع على ذلك صراحة. ربما بسبب أنها تمتلك الدعوى العمومية على خلاف النيابة العمومية التي لا

و 137 من المجلة الجزائية،

- خرق أحكام الفصول 121 و 121 مكرر و 121 ثالثا من المجلة الجزائية،
  - خرق أحكام الفصول 131 و 132 و 133 و 134 و 135 من المجلة الجزائية إن كانت التتبعات تمت على أساس نشاط نقابي أو سياسي،
  - خرق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 123 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية،
  - خرق أحكام الفصلين 84 و 86 من مجلة الاتصالات إن كانت التتبعات تمت على أساس نشاط نقابي أو سياسي،
  - الفرار من السجن أو إخفاء مسجون فار أو اجتياز الحدود خلسة أو من غير نقاط العبور إذا كان الشخص محل تتبع أو محكوم عليه من أجل إحدى الجرائم الأخرى المرتبطة بإحدى الجرائم المذكورة أعلاه،
  - ويشمل العفو كذلك كل الذين حوكموا من أجل جرائم حق عام أو جرائم عسكرية إن كانت التتبعات تمت على أساس نشاط نقابي أو سياسي.
- الفصل 2 - لكل من سيُشملهم العفو العام طبقا لهذا المرسوم الحق في العودة للعمل وفي طلب التعويض.

ويقع النظر في مطالب التعويض المقدمة من قبل الأشخاص المتفعين بالعفو العام طبقا لإجراءات وصيغ يحددها إطار قانوني خاص.

الفصل 3 - كل خلاف حول تطبيق هذا المرسوم يرفع إلى هيئة تتألف من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب وعضوين من أقدم رؤساء الدوائر بها وبحضور ممثل النيابة العمومية لديها. وعلى كل من يهمه الأمر أن يرفع الدعوى بمقتضى مطلب كتابي مصحوب بما لديه من مؤيدات. وعلى رئيس هذه الهيئة أن يحيل الملف حالا إلى وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ليقدّم طلباته في أجل أقصاه عشرة أيام.

وتبت الهيئة المذكورة في الموضوع خلال أجل لا يتجاوز الشهر من تاريخ تقديم الطلبات. وقرارات تلك الهيئة لا تقبل الطعن بأي وجه.

الفصل 4 - في صورة حصول الخلاف المنصوص عليه بالفصل 3 من هذا المرسوم أمام سلطة قضائية، فإن تقديم المطلب الكتابي يستوجب توقيف النظر في الأصل إلى أن يقع البت في ذلك الخلاف من قبل الهيئة المذكورة.

يجوز لها كقاعدة عامة الصلح في شأنها إلا إذا ورد نصّ خاص في ذلك<sup>(1)</sup>. وعلى ذلك الأساس يجوز لإدارة الديوانة على سبيل المثال إبرام الصلح مع المخالفين بعد صدور الحكم النهائي<sup>(2)</sup>، وإن منع المشرع إبرام الصلح بعد صدور الحكم النهائي في عدة مواطن، كما بالنسبة إلى المخالفات الجبائية<sup>(3)</sup> والغاية<sup>(4)</sup> والاقتصادية<sup>(5)</sup>. ومن شأن هذا الصلح أن تنقضي بموجبه جميع أعمال التنفيذ أو جزء منه، حسب ما ينصّ المشرع على ذلك، كما في صورة الصلح مع الديوانة فإنه يبقى على العقوبات البدنية دون المالية فينقضي في شأنها التنفيذ<sup>(6)</sup>.

### 4- انقضاء التنفيذ بالرجوع في الشكاية والإسقاط

يعرف الرجوع في الشكاية أو الإسقاط بكونه رغبة فردية تجد مصدرها في إرادة المتضرر وتهدف إلى التنازل عن الحق، وقد رأى فيها البعض تعبيراً عن إرادة منفردة، ورأى فيها البعض الآخر توافقاً بين إرادتين. ورغم أن ميدانها لا يتجاوز من حيث المبدأ كلّ ما يتعلق بالالتزامات المدنية، فقد جعل لها المشرع في بعض الصور آثاراً جزائية، بقدرتها على وقف التنفيذ.

وتُعَدّ حماية الأسرة وحفظ كيانها من أهداف السياسة التشريعية، فكلما ظهرت بوادر تدفع في اتجاه المحافظة على علاقة الزوج بالزوجة أو الفروع بالأصول، إلا وتدخل المشرع وجعل الرجوع في الشكاية أو الإسقاط سبباً

(1) أورد المشرع بالباب التاسع من مجلة الإجراءات للجزائية (الفصول 335 مكرر، 335 ثالثاً، 335 رابعاً، 335 خامساً، 335 سادساً، 335 سابعا) إجراءات الصلح بالوساطة وجعلها على مستوى ممارسة الدعوى العمومية ويبدو أن النية متجهة إلى جعلها ممكنة على مستوى المحاكمة وكذلك على مستوى التنفيذ.

(2) الفصل 322 من مجلة الديوانة الجديدة.

(3) الفصل 78 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.

(4) الفصل 134 جديد من مجلة الغابات.

(5) الفصل 59 من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار.

(6) وقد كان الفصل 134 من مجلة الغابات قبل تنقيحه بموجب القانون عدد 13 لسنة 2005 المؤرخ في 26 جانفي 2005 ينص على نفس الحل، لكن التنقيح الجديد منع الصلح بعد صدور حكم نهائي.

ليس فقط في انقضاء الدعوى العمومية أو المحاكمة، بل كذلك في انقضاء التنفيذ.

ولهذا الغرض نصّ الفصل 236 م.ج. على أن «زنا الزوج أو الزوجة يعاقب عنه بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها خمسمائة دينار. ولا يسوغ التتبع إلا بطلب من الزوج أو الزوجة الذين لهما وحدهما الحق في إيقاف التتبع أو إيقاف العقاب». وإذا ارتكب الزنا بمحل الزوجية فلا تطبق أحكام الفصل 53 من هذا القانون. والشريك يعاقب بنفس العقاب المقرر للزوجة أو الزوج المرتكب للجريمة<sup>(1)</sup>». وبذلك يمكن إيقاف العقاب إذا تراجع القرين عن شكايته. ويتنفع الشريك كذلك بهذا التراجع. ويقدم المطلب إلى النيابة العمومية التي تتخذ قرارا في ذلك ينفذ حالا.

كما نصّ الفصل 218 م.ج. على أنه «من يعتمد إحداث جروح أو ضرب أو غير ذلك من أنواع العنف ولم تكن داخلة فيما هو مقرر بالفصل 319 يعاقب السجن مدة عام وبخطية قدرها ألف دينار. وإذا كان المعتدي خلفا للمعتدى عليه أو زوجا له، يكون العقاب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها ألفا دينار. ويكون العقاب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف في صورة تقدم إضمار الفعل. وإسقاط السلف أو الزوج المعتدى عليه حقه يوقف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب<sup>(2)</sup>». ونصّ كذلك الفصل 319 م.ج. في نفس السياق على أنه «يستوجب العقوبات المذكورة (المنصوص عليها بالفصل 315 م.ج.) الأشخاص الذين يرتكبون الممارك أو الضرب أو العنف ولا ينجر منه لصحة الغير أدنى تأثير معتبر أو دائم. وتأديب الضحية ممن له سلطة عليه لا يستوجب العقاب. وإذا كان المعتدي عليه سلفا للمعتدي أو زوجا له، فإسقاط حقه يوقف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب<sup>(3)</sup>». وعلى ذلك الأساس فإن إسقاط الزوج أو الزوجة أو الأصل من شأنه أن يوقف التنفيذ في

(1) نفع الفصل 236 م.ج. بالقانون عدد 1 لسنة 1966 المؤرخ في 8 مارس 1968.

(2) نفع الفصل 319 م.ج. بالقانون عدد 3 لسنة 1968 المؤرخ في 3 جويلية 1968.

(3) أضيفت، الفقرة الأخيرة من الفصل 319 م.ج. بالقانون عدد 72 لسنة 1993 المؤرخ في

1993 بريلية.

جرائم العنف. ويرفع المطلب إلى النيابة العمومية التي تتخذ في ذلك قرارا ينفذ حالا.

#### 5- انقضاء التنفيذ بالخلاص

تنفذ الالتزامات المدنية بوسائل تنفيذية مباشرة وهو أن يرفع الدائن أمره للعدالة وتنتهي الإجراءات إجمالا بالتنفيذ على الذمة المالية. كما يخلص للدائن وسائل جبر غير المباشرة وهو أن تفرض على المدين جملة من وسائل الضغط في اتجاه دفعه للتنفيذ، ويكون ذلك إما عن طريق الإكراه البدني أو التهديد المالي.

ويعرف الإكراه البدني بالسلطة الواقعة على جسد المدين نتيجة عدم تنفيذه للالتزام. وقد كانت الصورة في القانون الروماني تقتضي التنفيذ على شخص المدين، فيحقّ للدائن أن يسترقّ المدين ويحبسه أو يقتله. وقد بقيت هذه الصورة على حالها قبل أن يتحوّل التنفيذ على الذمة المالية عوضا عن جسد المدين. ومع ذلك انتقلت إمكانية سجن المدين إلى المجلة المدنية الفرنسية، ولا يمكن أن يتفصّل المدين من تهديد السجن إلا في صورة إذا تنازل عن جميع أمواله. ولم تعتمد مجلة الالتزامات والعقود اتجاه الإكراه البدني ضدّ المدين. لكنّ المشرّع وبصفة استثنائية جدّا اعتمده في دين النفقة وجراية الطلاق. فقد نصّ الفصل 53 مكرر م.أ.ش على أن «كلّ من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وعام وبخطية من مائة دينار إلى ألف دينار. والأداء يوقف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب». وهذه هي جريمة إهمال عيال أو جريمة عدم دفع النفقة وجراية الطلاق، ووجهها أن يصدر حكم النفقة ويتقاعس المدين وهو الزوج أو الفروع عن دفع معيّناتها أو يصدر حكم الطلاق محددا لجراية الطلاق لفائدة المطلقة ويمنع المحكوم عليهم عن أداء قيمتها في الآجال المحددة.

وما يميز هذه الجريمة، باعتبارها وسيلة ضغط تهدد، إلى استخلاص دين مدني أو الدفع فيها أو الخلاص يوقف التنفيذ. كما يوقف التتبع والمحاكمة، ولا

## الفهرس

3	تقديم الطبعة الثانية.....
7	القوانين المعدلة للإجراءات الجزائية الصادرة بعد نشر الطبعة الأولى
39	المقدمة.....
39	الفقرة الأولى: لمحة تاريخية.....
45	الفقرة الثانية: أنظمة المحاكمات الجزائية.....
45	أ - النظام الادعائي.....
47	ب - النظام الاستقرائي.....
48	ت - الأنظمة المختلطة.....
50	الفقرة الثالثة: خصائص الإجراءات الجزائية.....
50	أ - خصائص الإجراءات الجزائية على مستوى الشكل.....
51	1 - مفهوم الشكل.....
51	2 - أهمية الشكل.....
53	3 - جزاء الإخلال بالشكل.....
67	ب - خصائص الإجراءات الجزائية على مستوى الإثبات.....
68	1 - تطوّر نظرية الإثبات.....
68	- اتجاه التطور.....
70	- نتائج التطور.....
71	- ضوابط التطور.....
83	2 - إعادة صياغة نظرية الإثبات.....
91	3 - جزاء الإخلال بقواعد الإثبات.....
91	- جزاء موضوعي.....
93	- جزاء شخصي.....

يمكن أن يتعلل المحكوم عليه بالمرض أو الإعسار لطلب وقف التنفيذ، فلم يجعل لهما المشرع سبيلا في انقضاء العقوبة، فما يعتد به في انقضاء التنفيذ هو الدفع الفعلي. وطالما أن الحكم سند الجريمة ساري ولم يقض بالرجوع فيه يلزم المحكوم عليه الدفع توصلا لوقف التنفيذ، ولا يمكن التعلل بغير ذلك من الأسباب، حيث إن معالجة إعسار الزوج على سبيل المثال توصلا لإعفائه من النفقة<sup>(1)</sup>، مسألة مدنية تستقل بها المحاكم المدنية، ولا حجة للمحاكم الجزائية أو هياكل التنفيذ في سبيل اعتمادها. كما لا يقوم الدفع لصندوق ضمان النفقة مقال الدفع للمتضررة في انقضاء التنفيذ<sup>(2)</sup>.

(1) الفصل 39 م.أ.ش

(2) القرار التعقيبي عدد 30601 الصادر بتاريخ 07 مارس 2009 (غير منشور): "حيث ينعي المعقب على القرار المنتقد عدم اعتماده للصالح الواقع بين المعقب وصندوق ضمان النفقة، فجاء القرار مخالفا لأحكام الفصلين 175 م.م.م.ت و 242 م.أ.ع وضعيف التعليل وهاضما لحق الدفاع...."

وحيث، على فرض توفر هذا الصالح، فإنه ما كان من الممكن الاستناد لأحكام الفصل 242 م.أ.ع والحال أن الشاكية لم تكن طرفا به. وما كان يجوز أصلا الإشارة إلى أحكام الفصل 175 م.م.م.ت مع توفر سند التعقيب في الإجراءات الجزائية وهو الفصل 258 م.أ.ج. فلا يصح الرجوع إلى أحكام المرافعات المدنية في المادة الجزائية إلا إذا أتى التفويض صراحة من قبل مجلة الإجراءات الجزائية نفسها.

وحيث إن صندوق النفقة يركز في صلحه على معنى الحلول الشخصي وهو أن يحل محل الشاكية، فيما دفعه حقيقة للشاكية من تاريخ حصول المطلقات على حكم بات، ومن تاريخ رفع الطلب إلى الصندوق....

وحيث تجاوزا لجميع ذلك فقد نصّ المشرع صراحة بالفصل 53 مكرر م.أ.ش على أن ما يوقف التتبع أو المحاكمة أو التنفيذ هو الأداء أي الوفاء الطبيعي بالدين، ولا شيء آخر يقوم مقام الوفاء، من صلح وتجديد ومقاصة واتحاد للذمة.

وحيث بعد أن استعرضت محكمة القرار المنتقد وقائع القضية وأسانيدتها وتصريحات الأطراف انتهت إلى أنه ثبت أن "المحكوم عليه امتنع عن الدفع رغم مضي الشهر المنصوص عليه بالفصل 53 مكرر م.أ.ش.. وكان حكم البداية القاضي بالإدانة في طريقه واقعا وقانونا طالما ثبت تلدد المتهم في دفع معينات النفقة رغم صدور الحكم وإعلامه به ومضي أجل الشهر وذلك باعترافه الصريح جلسة وعدم تقديمه ما يفيد الخلاص". وكان القرار المنتقد بذلك معللا بقول سليم له ما يسنده واقعا وقانونا".

## الجزء الأول:

### الدعوى العامة والدعوى الخاصة

الفصل الأول: الدعوى العمومية.....	113
الفقرة الأولى: ممارسة الدعوى العمومية.....	113
أ- هياكل ممارسة الدعوى العمومية.....	114
1- النيابة العمومية.....	114
2- الموظفون الذين أناط القانون بعهدتهم ممارسة الدعوى العمومية.....	120
ب- شروط ممارسة الدعوى العمومية.....	121
1- شرط ملائمة التتبع principe de l'opportunité des poursuites.....	121
2- شرط الأشكال في ممارسة الدعوى العمومية.....	125
- الإحالة على المحكمة.....	125
- طلب فتح بحث تحقيقي le réquisitoire introductif.....	128
- طلب تطبيق القانون.....	128
الفقرة الثانية: انقضاء الدعوى العمومية.....	131
أ- موت المتهم.....	131
ب- مرور الزمن.....	132
ت- العفو العام.....	138
ث- نسخ النص الجزائي.....	139
ج- اتصال القضاء.....	140
ح- الصلح إذا نص القانون على ذلك صراحة.....	142
خ- الرجوع في الشكاية إذا كانت شرطا لازما للتتبع.....	144
الفصل الثاني: الدعوى الخاصة.....	145
الفقرة الأولى: مباشرة الدعوى المدنية.....	145
أ- أطراف الدعوى.....	145
1- المدعى في الدعوى.....	145

2- المدعى عليه في الدعوى.....	153
ب- المحكمة المختصة.....	157
1- مباشرة الدعوى المدنية أمام القاضي الإداري.....	157
2- مباشرة الدعوى المدنية أمام القاضي الجزائي.....	160
- طرق تعهد القاضي الجزائي.....	161
+ القيام بالحق الشخصي.....	161
+ القيام على المسؤولية الشخصية.....	162
- مميزات الإجراءات أمام القاضي الجزائي.....	166
3- مباشرة الدعوى المدنية أمام القاضي المدني.....	171
- قاعدة حضر التراجع في طريقة التقاضي.....	172
- قاعدة الجزائي يوقف المدني.....	173
- حجّة الجزائي على المدني.....	174
الفقرة الثانية: انقضاء الدعوى المدنية.....	178
أ- الإسقاط.....	178
ب- الصلح.....	180
ت- الوساطة.....	184
ث- التقادم.....	185

## الجزء الثاني:

### الأبحاث الجزائية السابقة عن الحكم أو الأبحاث التحضيرية

الفصل الأول: أبحاث الضابطة العدلية.....	191
الفقرة الأولى: مفهوم الضابطة العدلية.....	191
الفقرة الثانية: هياكل الضابطة العدلية وصلاحيّتها.....	192
أ- وكيل الجمهورية ومساعدوه.....	194
ب- قضاة النواحي.....	198

232	4 - إجراءات قاضي التحقيق .....
232	- الإجراءات السرية أمام قاضي التحقيق .....
234	- الإجراءات المكتوبة أمام قاضي التحقيق .....
234	- إجراءات المواجهة أمام قاضي التحقيق .....
235	ب - سلطة قاضي التحقيق .....
235	1 - سلطة تحقيق pouvoir d'instruction .....
236	- إعداد الملف الشخصي للمتهم .....
237	- التوجّه على عين المكان .....
238	- سماع الشهود .....
241	- استنطاق المتهم .....
242	+ الاستنطاق لأوّل .....
244	+ الاستنطاق في الأصل .....
247	- العرض على القيس .....
249	- البطاقات القضائية .....
250	+ بطاقة الجلب .....
252	+ بطاقة الإيداع .....
256	- التفتيش .....
258	- الحجز .....
260	- الاختبار .....
261	+ تحرير نص المأمورية .....
261	+ تعيين الخبير وإقالته .....
263	+ واجبات الخبير .....
265	+ مراقبة أعمال الخبير .....
265	- الإنابة العدلية .....
266	+ الطبيعة القانونية للإنابة العدلية .....
268	+ واجبات مسند الإنابة .....

200	ت - قضاة التحقيق .....
201	ث - أعوان الشرطة والحرس .....
205	ج - العمد .....
207	ح - أعوان الإدارات .....
209	خ - الهياكل الخاصة بالجريمة العسكرية والجريمة المتعلقة بالأطفال .....
209	1 - الهياكل الخاصة بالجريمة العسكرية .....
211	2 - القواعد الخاصة بالجريمة المتعلقة بالأطفال .....
213	الفقرة الثالثة: أعمال الضابطة العدلية .....
213	أ - مضمون أعمال الضابطة العدلية .....
213	1 - البحث الأولي L'enquête préliminaire .....
213	- مفهوم البحث الأولي .....
214	- أعمال البحث الأولي .....
218	2 - البحث في الجريمة المتلبّس بها .....
219	- مفهوم الجريمة المتلبّس بها .....
219	+ المفهوم الصرف للتلبس .....
220	+ المفهوم الحكمي للتلبس .....
221	- الهياكل المختصة في الجريمة المتلبّس بها .....
223	- أعمال الجريمة المتلبّس بها .....
224	ب - جزاء الإخلال بشروط أعمال الضابطة العدلية .....
227	الفصل الثاني: بحث التحقيق .....
227	المبحث الأوّل: القواعد العامة في التحقيق .....
227	الفقرة الأولى: قاضي التحقيق .....
227	أ - تنظيم قاضي التحقيق .....
228	1 - تعيين قاضي التحقيق .....
228	2 - اختصاص قاضي التحقيق .....
229	3 - تعهّد قاضي التحقيق .....

أ- البحث بواسطة قاضي الأطفال .....	300
1 - الملف الاجتماعي والصحي .....	300
2 - الصبغة الاستثنائية للبطاقات القضائية .....	301
3 - التدابير الوقائية .....	301
4 - واجب الإعلام والتكليف .....	301
5 - خصوصية قرارات ختم البحث .....	302
ب- البحث بواسطة قاضي التحقيق .....	303
1 - مميزات أعمال التحقيق قبل الختم .....	304
- واجب الإعلام وتكليف محامي .....	304
- إصدار البطاقات القضائية .....	304
- واجب إتمام البحث الاجتماعي والبحث الطبي .....	305
2 - مميزات ختم التحقيق .....	305
- قرارات ختم التحقيق .....	305
- تفكيك القضية .....	305
- الوساطة .....	306
- التجنيح .....	306
الفقرة الثانية: البحث في القضايا العسكرية .....	307
أ- البحث في القضايا العسكرية قبل تنقيح 2011 .....	307
1 - خصوصية القضاء العسكري على مستوى أعمال التحقيق .....	308
2 - خصوصية القضاء العسكري على مستوى نظام الطعن في قرارات قاضي التحقيق .....	309
ب- البحث في القضايا العسكرية بعد تنقيح 2011 .....	310
1 - خصوصية أعمال التحقيق بعد تنقيح 2011 .....	311
2 - خصوصية نظام الطعن في قرارات قاضي التحقيق بعد تنقيح 2011 .....	313

+ واجبات الباحث المناب .....	269
2 - سلطة الحكم pouvoir de juridiction .....	270
- القرارات الحكمية الصادرة قبل ختم البحث .....	270
+ قرارات الاختصاص .....	271
+ قرارات القيام بالحق الشخصي .....	274
+ قرارات الإفراج المؤقت .....	274
+ قرارات زيادة البحث .....	277
- القرارات الحكمية الصادرة أثناء ختم البحث .....	278
+ إجراءات ختم البحث .....	278
+ أنواع قرارات ختم البحث .....	280
.قرارات التخلي .....	280
.قرارات انعدام التتبع .....	280
.قرارات الإحالة على المحكمة المختصة .....	281
.قرارات الإحالة على دائرة الاتهام .....	281
الفقرة الثانية: دائرة الاتهام .....	282
أ- تنظيم دائرة الاتهام .....	282
1 - تركيبة دائرة الاتهام .....	282
2 - اختصاص دائرة الاتهام .....	283
3 - إجراءات دائرة الاتهام .....	283
ب- دور دائرة الاتهام .....	284
1 - تحديد أحوار دائرة الاتهام .....	285
- دائرة الاتهام بوصفها محكمة استئناف .....	285
- دائرة الاتهام بوصفها محكمة مراجعة .....	289
2 - قرارات دائرة الاتهام .....	292
المبحث الثاني: القواعد الخاصة في التحقيق .....	299
الفقرة الأولى: التحقيق في قضايا الأطفال .....	299



## الجزء الثالث: المحاكمة الجزائية

الفصل الأول: المحاكم الجزائية	317
المبحث الأول: تنظيم المحاكم الجزائية	317
الفقرة الأولى: تنظيم محاكم الحق العام	317
أ- تنظيم محاكم الدرجة الأولى	317
ب- تنظيم محاكم الدرجة الثانية	320
الفقرة الثانية: تنظيم المحاكم المختصة	322
أ- تنظيم محكمة الأطفال	322
ب- تنظيم المحكمة العسكرية	325
1- تنظيم المحكمة العسكرية قبل تنقيح 2011	325
2- تنظيم المحكمة العسكرية بعد تنقيح 2011	328
- التقاضي على درجتين أمام المحكمة العسكرية	328
- النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين	332
+ الانتداب والتسمية	333
+ الخطط القضائية العسكرية	334
+ الحقوق والواجبات	338
+ المجلس الأعلى للقضاء العسكري	339
الفقرة الثالثة: تنظيم محكمة التعقيب أو المحكمة العليا	342
المبحث الثاني: اختصاص المحاكم الجزائية	346
الفقرة الأولى: قواعد الاختصاص	347
أ- القواعد العامة في الاختصاص	347
1- اختصاص الموضوعي	347
- اختصاص محاكم الحق العام	347
- اختصاص المحكمة العسكرية	348

2- الاختصاص الشخصي	351
- محاكم الأطفال	351
- المحكمة العسكرية	351
3- الاختصاص الترابي	352
- بالنسبة إلى محاكم الحق العام	352
- بالنسبة إلى المحاكم المختصة	353
أ- القواعد الاستثنائية في الاختصاص	354
1- ارتباط ووحدة الجرائم	354
2- الإحالة	358
3- المسألة الأولية	359
4- تقديم المحكمة المختصة	361
5- التكييف القانوني	361
6- التجنيح	363
7- الجرائم المرتكبة بالبلاد الأجنبية	364
الفقرة الثانية: الإخلال بقواعد الاختصاص	366
أ- البطلان	367
ب- التعديل بين المحاكم	368
الفصل الثاني: إجراءات المحاكمة الجزائية	371
المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بكل محكمة	371
الفقرة الأولى: تعهّد المحكمة	371
أ- تعهّد محاكم الحق العام	371
1- تعهّد محكمة الناحية	371
2- تعهّد المحكمة الابتدائية	374
ب- تعهّد المحاكم المختصة	378
1- تعهّد قاضي ومحكمة الأطفال	378
2- تعهّد المحكمة العسكرية	378

الفقرة الثانية: خصوصية الإجراءات	379
أ- خصوصية الإجراءات أمام محاكم الحق العام	379
1 - خصوصية إجراءات محكمة الناحية	379
2 - خصوصية إجراءات المحكمة الابتدائية	381
ب- خصوصية الإجراءات أمام المحاكم المختصة	382
1 - خصوصية إجراءات قضاء الأطفال	382
- خصوصية إجراءات ما قبل الحكم	382
- خصوصية خيارات أو تدابير قضاء الأطفال	383
2 - خصوصية إجراءات القضاء العسكري	386
المبحث الثاني: الإجراءات العامة أو المشتركة بين المحاكم	387
الفقرة الأولى: إجراءات ما قبل الحكم	387
أ- الإجراءات الخاصة بحضور الأطراف	388
1 - الاستدعاء	388
2 - البطاقات القضائية	389
ب- الإجراءات الخاصة بالإثبات	391
1 - قرينة البراءة	392
- المبدأ في قرين البراءة	392
2 - حرية الإثبات	395
- مبدأ حرية الإثبات	395
- استثناء حرية الإثبات	398
3 - عرض وسائل الإثبات	399
- العرض العام لوسائل الإثبات	402
- العرض الشفاهي لوسائل الإثبات	402
- المواجهة في عرض وسائل الإثبات	403
4 - دور القاضي الجزائي	405
- مبادرة القاضي الجزائي	405

ت- الإجراءات الخاصة بإدارة الجلسة	408
الفقرة الثانية: الحكم في القضية الجزائية	409
أ- إجراءات المفاوضة	409
ب- محتوى الحكم	410
1 - البت في الفرع الجزائي	410
- البت في الاختصاص	411
- البت في أصل الجريمة	411
- البت في المحجوز	413
- البت في المصاريف القانونية	416
1 - مفهوم لائحة الحكم وشروطها	418
2 - مفهوم النسخة الأصلية للحكم وشروطها	419
الفصل الثالث: الطعن في الأحكام الجزائية	421
المبحث الأول: الطعن بالطرق العادية	422
الفقرة الأولى: الاعتراض	422
أ- شروط الاعتراض	423
1 - شروط شكلية	423
- شرط المصلحة	423
- شرط الأجل	424
2 - شروط أصلية	425
- الشروط الأصلية المتعلقة بالأحكام	425
+ صدور حكم غيابي	425
+ صدور حكم غيابي لم يسبق استئنافه	425
ب- إجراءات الاعتراض	427
1 - إعلام الأطراف بالحكم الغيابي	427
2 - تقديم الاعتراض	428
3 - تعيين الفرع المعترض عليه	429

443	1 - الآثار المباشرة للاستئناف
443	- الأثر التعليقي
444	- الأثر الانتقالي
445	2 - الآثار المرتبطة بالحكم الاستئنافي
445	- من حيث الشكل
445	+ مراقبة شكيلات الاستئناف
445	+ تقنية التصدي
446	+ مراقبة الاختصاص
447	+ الرجوع في مطلب الاستئناف
447	- من حيث الأصل
447	المبحث الثاني: الطعن بالطرق غير العادية
447	الفقرة الأولى: التعقيب
448	أ - شروط التعقيب
448	1 - الشروط الشكلية
448	- شرط المصلحة
448	- شرط الأجل
451	2 - الشروط الأصلية
451	+ حالة عدم الاختصاص
451	+ الإفراط في السلطة
452	+ خرق القانون
455	+ الخطأ في تطبيقه
455	- الشروط الخاصة بالأحكام القابلة للتعقيب
456	+ الأحكام النهائية
456	+ الأحكام الصادرة في الأصل
457	- الشروط الخاصة بأطراف التعقيب
458	ب - إجراءات التعقيب

429	4 - تحديد جلسة الحكم
430	5 - استدعاء الأطراف للحضور بجلسة الحكم المعارض عليه
430	ت - آثار الاعتراض
430	1 - آثار تقديم الاعتراض
431	- الأثر التعليقي
431	- وقف سريان آجال الاعتراض
431	2 - آثار الحكم المعارض عليه
431	- صورة عدم حضور المعارض
432	- صورة حضور المعارض
433	+ الأثر الإلغائي
433	+ التعهد من جديد
433	الفقرة الثانية: الاستئناف
434	أ - شروط الاستئناف
434	1 - الشروط الشكلية
434	- شرط المصلحة
434	- شرط الأجل
436	- شرط الاختصاص
437	2 - الشروط الأصلية
437	- الشروط المتعلقة بالأحكام الخاضعة للاستئناف
438	+ صدور حكم في الأصل
440	- الشروط المتعلقة بالأطراف
442	ب - إجراءات الاستئناف
442	1 - تقديم مطلب الاستئناف
442	2 - تعيين الفرع المطعون فيه
443	3 - توجيه ملف القضية إلى محكمة الاستئناف
443	ت - آثار الاستئناف

1 - الإجراءات العادية .....	458
- تقديم مطلب التعقيب .....	458
- تسليم نسخة الحكم أو القرار .....	459
- إحالة مطلب التعقيب والملف على محكمة التعقيب .....	462
- تقديم مستندات التعقيب وتبليغها .....	463
- تحرير طلبات وكالة الدولة العامة لدى محكمة التعقيب .....	463
- انعقاد جلسة الدوائر التعقيب .....	464
2 - إجراءات الدوائر المجتمعة .....	466
- انعقاد جلسة الدوائر المجتمعة .....	466
- حالات انعقاد جلسة الدوائر المجتمعة .....	466
+ التعقيب للمرة الثانية بنفس الأسباب .....	467
+ توحيد الآراء بين الدوائر .....	467
+ الخطأ البين في المادة الجزائية .....	468
1 - التنصيص على الخطأ البين بمجلة الإجراءات المدنية .....	474
2 - مجلة الإجراءات المدنية مجلة خاصة .....	474
4 - التأويل الضيق لنصوص مجلة الإجراءات الجزائية .....	476
II - تأصيل الخطأ البين في المادة الجزائية .....	477
1 - حقيقة الشكليات والإجراءات .....	477
2 - فقه القضاء مصدر من مصادر التشريع .....	488
3 - ضرورة التأويل .....	492
4 - طرق وقواعد التأويل .....	494
5 - أهمية القواعد العامة الإجرائية .....	496
6 - تطور مفهوم الإجراءات وقواعد التأويل .....	498
7 - الدور الاستيفائي للإجراءات المدنية .....	504
ت - آثار التعقيب .....	508
1 - الآثار المباشرة لمطلب التعقيب .....	508

2 - آثار القرار التعقيبي .....	510
الفقرة الثانية: التماس إعادة النظر .....	515
أ - الإجراءات العامة في التماس إعادة النظر .....	515
1 - شروط التماس إعادة النظر .....	515
2 - إجراءات التماس إعادة النظر .....	518
3 - آثار التماس إعادة النظر .....	520
ب - الإجراءات الخاصة في المراجعة .....	522
1 - قاضي الأطفال المختص .....	523
2 - مهام قاضي الأطفال في المراجعة والتعديل .....	524

## الجزء الرابع: تنفيذ الأحكام الجزائية

الفصل الأول: الهياكل المتداخلة بتنفيذ الأحكام الجزائية .....	529
الفقرة الأولى: دور النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام الجزائية .....	529
أ - تقرير اختصاص النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام الجزائية .....	529
ب - تحديد دور النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام الجزائية .....	531
الفقرة الثانية: دور الهياكل المختصة في مراقبة تنفيذ العقوبة الجزائية .....	533
أ - دور المصالح الإدارية في تنفيذ العقوبة .....	533
1 - دور إدارة السجون ومراكز الإصلاح في تنفيذ العقوبة .....	533
- تنظيم السجون وإدارة السجون ومراكز الإصلاح .....	534
- تحديد دور إدارة السجون ومراكز الإصلاح .....	537
2 - دور القباضة المالية في تنفيذ العقوبة المالية .....	541
3 - دور المصالح الأمنية والإدارية في تنفيذ العقوبة التكميلية .....	542
ب - دور القضاء في مراقبة تنفيذ العقوبة الجزائية .....	543

578	- آثار الإشكال التنفيذي
579	3 - إيقاف التنفيذ
580	4 - السراح الشرطي
580	- مفهوم السراح الشرطي
580	- شروط السراح الشرطي
581	- إجراءات السراح الشرطي
582	- آثار السراح الشرطي
583	ب - الصور الخاصة في وقف التنفيذ
584	1 - إيقاف التنفيذ في حالة الطعن بالطرق غير العادية
585	2 - حالة تطبيق الجبر بالسجن بالنسبة إلى الزوجين
585	3 - زواج الجاني بالمجنني عليها
586	4 - المرأة الحامل المحكوم عليها بالإعدام
586	الفقرة الثانية: انقضاء تنفيذ الحكم الجزائي
588	أ - انقضاء التنفيذ بسقوط العقاب بمرور الزمن
588	1 - نظام مدة سقوط العقوبة
591	2 - آثار سقوط العقوبة
593	ب - انقضاء التنفيذ بغير مرور الزمن
593	1 - انقضاء التنفيذ بوفاة المتهم
593	2 - انقضاء التنفيذ بالعفو
596	3 - انقضاء التنفيذ بالصلح
597	4 - انقضاء التنفيذ بالرجوع في الشكاية والإسقاط
599	5 - انقضاء التنفيذ بالخلاص

543	1 - دور قاضي تنفيذ العقوبات في مراقبة تنفيذ العقوبة الجزائية
544	- دور قاضي تنفيذ العقوبات من خلال تنقيح 2000
544	- دور قاضي تنفيذ العقوبات من خلال تنقيح 2002
545	+ قرارات السراح الشرطي
546	+ متابعة تنفيذ العقوبة البديلة
550	2 - دور قاضي الأطفال في مراقبة تنفيذ العقوبة الجزائية
553	الفصل الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم الجزائي
555	الفقرة الأولى: تنفيذ الأحكام القاضية بالسجن
555	أ - الأحكام الحضورية
557	ب - الأحكام المعتبرة حضورية
558	ت - الأحكام الغيابية
559	الفقرة الثانية: تنفيذ الأحكام القاضية بالخطية
559	أ - الإجراءات العامة في تنفيذ الأحكام القاضية بالخطية
562	ب - الإجراءات الخاصة في التنفيذ الجبري للخطية
565	الفقرة الثالثة: تنفيذ الأحكام القاضية بالإعدام
566	الفقرة الرابعة: تنفيذ الأحكام القاضية بالتعويض الجزائي
571	الفصل الثالث: عوارض التنفيذ أو معطلات تنفيذ الحكم الجزائي
572	الفقرة الأولى: التعطيل الوقتي في تنفيذ الحكم الجزائي
571	أ - الصور العامة في تعطيل التنفيذ
572	1 - تأجيل التنفيذ
572	- شروط تأجيل التنفيذ
573	- آثار تأجيل التنفيذ
574	2 - الإشكال التنفيذي
574	- مفهوم الإشكال التنفيذي
575	- صور الإشكال التنفيذي
577	- إجراءات الإشكال التنفيذي

## أهم ما نشر للكاتب علي كحلون

### المقالات

- التطهير في المادة العقارية، المعهد الأعلى للقضاء 18-19- ديسمبر 1992.
- خواطر حول الصعوبات التنفيذية لأحكام المحكمة العقارية، المعهد الأعلى للقضاء 1994.
- إعادة هيكلة نظام الملكية العقارية، المعهد الأعلى للقضاء 1994.
- نحو تصور حديث لمرجع نظر المحكمة العقارية، القضاء والتشريع عدد 3 مارس 1999.
- الاتصال والمعلومة بين الواقع والقانون، القضاء والتشريع أكتوبر 1998، ص 159 وما بعد.
- الصلح في المادة المدنية، مجلة القضاء والتشريع، جويلية 1998، ص 37 وما بعد.
- التجارة الإلكترونية، القضاء والتشريع، فيفري 2000، ص 11 وما بعد.
- الطعن في قرارات إدارة الملكية العقارية، القضاء والتشريع فيفري 2001 ص 11.
- التطبيق التدريجي لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم، القضاء والتشريع جوان 2001 ص 13.
- القوة الثبوتية للترسيمات المتزامنة مع حكم التحيين، الهيئة الوطنية للمحامين، فرع سوسة 2001.
- العقد الإلكتروني، القضاء والتشريع ديسمبر 2001، ص 43.

- الإطار القانوني للمعلوماتية، القضاء والتشريع جويلية 2005، ص 13.
- الإطار القانوني للمعلوماتية، مجلة الأخبار القانونية التونسية 2005، ص 273 وما بعد و 2006 ص 98 وما بعد.
- التحويل الإلكتروني للأموال، مؤتمر دولي حول المنازعات المصرفية، 20-21 ديسمبر 2008، الجزائر. منشورة بالقضاء والتشريع جانفي 2011، ص 11.
- نظام الملكية الفردية المشاعة، مجلة الأخبار القانونية، جانفي 2009.
- حقيقة العمل القضائي، القضاء والتشريع، جانفي 2009، ص 15 وما بعد.
- أحكام التسجيل العقاري بين المراجعة والتعقيب، المجلة القانونية، جانفي 2009.
- البطلان الإجرائي في العمل القضائي، القضاء والتشريع، نوفمبر 2009، ص 49 وما بعد.
- إشكاليات نظام التعويض في حوادث المرور من خلال القانون عدد 86 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005، القضاء والتشريع، أبريل 2010 ص 83 وما بعد.
- الشفعة في القانون التونسي، مجلة الأخبار القانونية، جانفي 2010.
- مكافحة جرائم التقليد في الملكية الصناعية، مؤتمر دولي حول منازعات الملكية الصناعية، 20-21-22 أبريل 2011، الجزائر.
- إشكاليات المنظومات الإعلامية في الدول العربية، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا العربية، المغرب 17-18 سبتمبر 2011.
- العدالة الانتقالية، مجلة الأخبار القانونية، لشهري جويلية وأوت 2011.

- أزمة السجلات العينية في تونس، مجلة الأخبار القانونية لشهر سبتمبر 2011.
- الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الأخبار القانونية، شهر نوفمبر 2011.
- الجريمة المعلوماتية وتوجهات محكمة التعقيب، مجلة الأخبار القانونية، عدد جانفي و عدد فيفري 2012.
- الخطأ البين في المادة الجزائية، مجلة الأخبار القانونية، عدد فيفري 2012.
- استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة في إدارة القضاء وتنظيمه، مجلة الأخبار القانونية، عدد ماي 2012.

## الكتب

- 1- الإجراءات العقارية، نشر المعهد الأعلى للقضاء، سنة 2000.
- 2- أحكام القانون العقاري التونسي بين التسجيل والإشهار، نشر دار الميزان، سنة 2000.
- 3- التحيين العقاري وأثره على المفعول المنشئ للتأسيس، نشر دار إسهامات، سنة 2001.
- 4- مجموعة القوانين العقارية التونسية، نشر دار إسهامات، 1885-2002. وطبعة ثانية 1885-2007.
- 5- مجموعة القوانين المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات، نشر دار إسهامات، 2002.
- 6- الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية، نشر دار إسهامات، 2002.
- 7- المسؤولية المعلوماتية، نشر مركز النشر الجامعي، 2005.

- 8- نظام السجل العقاري، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2009.
- 9- دروس في الإجراءات الجزائية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2009.
- 10- النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2009.
- 11- التعليق على مجلة الإجراءات الجزائية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2010.
- 12- القانون العقاري الخاص، نشر مركز النشر الجامعي، 2009.
- 13- القانون العقاري الخاص، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2010.
- 14- التعليق على مجلة الحقوق العينية وقانون التحيين، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2010. وطبعة ثانية 2011.
- 15- نظام التعويض في حوادث المرور، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2011.
- 16- قانون التأمينات وطرق استخلاص الديون العامة والخاصة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2011.
- 17- القوانين الانتقالية، قوانين المرحلة الانتقالية الأولى في تونس، 14 جانفي 2011-23 أكتوبر 2011، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2012.
- 18- النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزامات، التصرفات القانونية، النظام القانوني للإرادة المنفردة والعقود المحلية والدولية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2012.



La Maghrébine pour l'impression  
et la Publication du livre

22، نهج العقولين - المنطقة الصناعية الشرقية - أريانة - تونس  
الهاتف : +216 70 837 683 - الفاكس : +216 70 838 975