

د. علي كهلون

التعليق على مجلة الإجراءات الجزائية

- الدعوى العمومية والدعوى المدنية
- في اختصاص المحاكم
- طرق الطعن
- إجراءات المحاكمة
- إجراءات التنفيذ

منشور

مجمع الأطرش للكتاب المختص

تونس 2010

سبحان الله وبحمده

الطبعة الأولى : تونس 2010
© الحقوق محفوظة للمؤلف

مجمع الأطرش للكتاب المختص
95 شارع لندرة - تونس 1000

الهاتف : 71 241 123 - 71 348 505
الفاكس : 71 330 490

البريد الإلكتروني : contact@latrach-edition.com
الموقع : www.latrach-edition.com

0 - 00 - 718 - 9973 - ISBN : 978

النشر والطباعة والإنجاز :

قانون الإصدار

قانون عدد 23 لسنة 1968 مؤرخ في 24 جويلية 1968 يتعلق بإعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي.

باسم الشعب،

نحن الحبيب بورقيبة، رئيس الجمهورية التونسية،

بعد موافقة مجلس الأمة،

أصدرنا القانون الآتي نصه :

الفصل 1 - النصوص المنشورة فيما بعد المتعلقة بالإجراءات في المادة الجزائية جمعت في تأليف واحد باسم "مجلة الإجراءات الجزائية".

الفصل 2 - 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 30 سبتمبر 1921 المتعلق بإصدار قانون المرافعات الجنائية كما وقع تغييره أو إكماله بالنصوص التابعة له،

والفصلان 17 و18 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،

وصدر بقرطاج في 24 جويلية 1968.

رئيس الجمهورية التونسية

الحبيب بورقيبة

النصوص القانونية المعدلة

لمجلة الإجراءات الجزائية منذ سنة 1968

لم يتوقف المشرع التونسي عن تعديل أحكام المجلة منذ تاريخ صدورها،
ويمكن إحصاء أهم 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 مكرر 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.

- 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⁽¹⁾ والفصل 307 م.إ.ج في
محاكمة الأجنبي من قبل المحاكم التونسية.

(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.

- القانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 في تنقيح الفصل 85 م.إ.ج المتعلق بالايقاف 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 الايقاف 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.

- 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 المجلسية 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 مكرّر 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 أولا 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 الجريمة 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 وأضاف 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 أيسر للإفراج الوجوبي وإضافة فقرة جديدة بالفصل 85 م.إ.ج تدرج مباشرة قبل الفقرة الأخيرة منه في اتجاه بيان نهاية مدّة الايقاف 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 363 وتنقيح الفصول 263 مكرر 367 و369 م.إ.ج في اتجاه تعديل إجراءات التعقيب ونظام استرداد الحقوق⁽¹⁾.

- القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطوير الآليات البديلة للسجن⁽²⁾، 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 ولأول مرة عقوبة التعويض الجزائي وبيّن إجراءات تنفيذها.

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

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

مجلة الإجراءات الجزائية

أحكام تمهيدية

في الدعوى العمومية والدعوى المدنية

الفصل 1 - يترتب على كل جريمة دعوى عمومية تهدف إلى تطبيق العقوبات ويترتب عليها أيضا في صورة وقوع ضرر دعوى مدنية لجبر ذلك الضرر.

الفصل 2 - إثارة الدعوى العمومية وممارستها من خصائص الحكام والموظفين الذين أناطها القانون بعهدتهم.

ويمكن إثارة الدعوى المذكورة من طرف المتضرر حسب القواعد المبينة بهذا القانون.

التعليق

المعروف قانونا أنّ إثارة الدّعوى العموميّة لا تتوقّف على شكاية أو إعلام بل يمكن للنيابة العمومية أن تثير الدّعوى العموميّة سواء توفّرت الشكاية أو الإعلام أو لم لم يتوفّرا (الفصل 3 م.إ.ج). لكنّه يمكن للمتضرّر إثارة الدّعوى العموميّة بواسطة الإجراء المعروف بالقيام على المسؤوليّة الخاصة عملا بأحكام الفصل 36 وما بعد م.إ.ج في صورة حفظ الشكاية أول مرّة (الفصل 2 م.إ.ج). وإذا ما أثّرت الدّعوى العموميّة فإنّها لا تمارس إلا من قبل النيابة العموميّة 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 الدّعوى العموميّة mise en mouvement وممارستها exercice. فتعرف الشكاية بأنّها إبلاغ السلط بالواقعة من قبل المتضرر نفسه ويردّ مفهوم الإعلامات إلى الواجب المحمول

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 «بمعينة سائر الجرائم وتلقي ما يعلمه به الموظفون العموميون أو أفراد الناس من الجرائم وقبول شكايات المعتدى عليهم»⁽¹⁾.

وقد كانت النيابة العمومية بكامل البلاد تعمل تحت الإشراف المباشر للوكيل العام للجمهورية الذي يعمل بدوره تحت إشراف الوزير المكلف بالعدل، لكنّ هذه الخطة ألغيت منذ سنة 1987 بموجب القانون عدد 80 لسنة 1987 المؤرخ في 29 ديسمبر 1987 وأسندت اختصاصتها إلى الوكلاء العامين بمحاكم الاستئناف الذين يمارسونها كلّ في حدود منطقتهم تحت سلطة وزير العدل.

وتتميّز النيابة العمومية بأربع خصائص أساسية، وهي التبعيّة 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 يمثل السلطة التنفيذية في نهاية الأمر، وذلك هو معنى الارتباط التسلسلي، وهذا خلافاً 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

(1) الفصل 26 م.إ.ج.

على الغير اختيارياً أو وجوباً بإعلام السلط، ويقصد بإثارة الدعوى العمومية تحريك الدعوى العمومية أول مرة، وتعني الممارسة اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة بعد إثارتها، لكنّه عادة ما تلتبس الإثارة بالممارسة من حيث الواقع وإن كان المشرع يفرّق بوضوح بين جملة هذه المفاهيم. فالإثارة يمكن أن تكون من النيابة أو من المتضرر طبق إجراءات القيام على المسؤولية الخاصة، لكنّ الممارسة لا تكون إلا من قبل النيابة العمومية من حيث المبدأ إضافة إلى بعض الإدارات المختصة (أ) ولا تمارس الدعوى العمومية إلا طبق شروط محدّدة (ب).

أ - هياكل ممارسة الدعوى العمومية .

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

1 - النيابة العمومية

يفهم من عبارة النيابة العمومية جميع القضاة الذين أوكل إليهم المشرع ممارسة الدعوى العمومية والحضور بجلّسات الحكم باسم المجتمع. فإلى جانب قضاة المجلس نظمت مجلّة الإجراءات قضاة النيابة، فلأولّين 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. كما أنّ النيابة العمومية لدى محكمة التعقيب لا تمارس الدعوى العمومية، باعتبار أنّ محكمة التعقيب محكمة قانون وليست محكمة وقائع، وإنّما عادة ما

إبداءها ما لم يثبت سوء نيتهم⁽¹⁾». وهي صورة خاصة بجميع القضاة، فلا توجه ضدهم دعوى الغرم إلا إذا ثبت سوء النية بواسطة الإجراء المعروف بمواخذه المحاكم la prise à partie⁽²⁾. لكنّه لا يمكن التجريح في أعضاء النيابة عملاً 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 عملاً من أعمال الملاحقة أو التحقيق أو كان عضواً في الهيئة الاتهامية، فلا يمكن أن يشارك قاضي التحقيق في الحكم في القضايا التي باشر البحث فيها عملاً بأحكام الفصل 50 م.إ.ج، ويبطل الحكم وجوباً، 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 عملاً بأحكام الفصل 248 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 عملاً بأحكام الفصل 297 م.إ.ج التمسك بسبق مشاركة الادعاء العام في التحقيق في القضية.

ويعدّ أعضاء النيابة العمومية مستقلين عن أعضاء المجلس وإن كانوا طرفاً أصيلاً 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 عملاً بأحكام الفصل 20 م.إ.ج. «ولا أدل على هذا الدور الذي تضطلع به في الرابطة الإجرائية من أنّ 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

(1) الفصل 29 م.إ.ج.

(2) الفصلان 199 و200 م.م.ت.

الإجرائية، إلا 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⁽¹⁾.

ولا يتجزأ أعضاء النيابة بمعنى أنّ 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 صحّة الإجراءات، وذلك هو معنى وحدة النيابة.

2 - الموظفون الذين أناط القانون بمهمتهم ممارسة الدعوى العمومية

يسند المشرّع في بعض الأحيان سلطة ممارسة الدعوى العمومية مباشرة لعدد من الإدارات كما هي الصورة بالنسبة إلى إدارة القمارق أو إدارة الغابات وغيرهما، ويختلف امتداد هذا الامتياز من إدارة إلى أخرى. فيخلص للإدارة حقّ التتبع من أجل الجرائم التي تعنيها وإحالة المخالفين على مجلس الحكم. ولكن 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⁽²⁾.

ب - شروط ممارسة الدعوى العمومية

يشترط مبدئياً أن تمارس الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية المختصّ ترابياً، فيتعهد بالتتبعات وكيل الجمهورية المنتصب بالمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو بالمكان الذي به مقرّ المظنون فيه أو بالمكان الذي به محل إقامة الأخير أو بالمكان الذي عثر فيه عليه⁽³⁾. وإذا أحيل المحضر

(1) سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 208 و209.

(2) يراجع الفصول 2 و200 و135 و206 م.إ.ج.

(3) الفصل 27 م.إ.ج.

تلتزم النيابة العمومية بالتتبع وجوبا في جميع الصور بدون استثناء⁽¹⁾. ويبدو النظام الأول أكثر شيوعا مع أن النظام الثاني مازال معمولاً به إلى حد الآن في عدة بلدان⁽²⁾. ويرر النظام الأول عادة بتغير وظيفة النيابة العمومية، فباعتبارها ممثلة للمجتمع وليس للسلطة، فمن الضروري أن تبحث إيجابا وسلبا، فهي ليست خصما في الدعوى، وتحفظ المحضر عندما لا تتوفر الحجة، كما أن دورها ليس إداري بحث بل أصبح يطلب منها البحث ودراسة ما توفر لديها من وثائق لتتخذ القرار المناسب نهاية. وإذا كان يخير نظام آلية التتبع بحجة تتبع جميع الجرائم، فإن هذا النظام من شأنه أن يثقل كاهل المحاكم بدون جدوى من ناحية أخرى. ثم إن النيابة العامة مطالبة في أغلب الصور بدراسة المحضر من الوجهة للوقوف على نقائصه والإذن بإتمام الأبحاث الأولية عند الاقتضاء لتتخذ القرار في النهاية سواء بالإحالة أو بالحفظ classement sans suite. ولا يعتبر قرار الحفظ قرارا قضائيا يتصل به القضاء، بل هو مجرد قرار إداري وقتي يمكن الرجوع فيه في أي وقت طالما أن الدعوى العمومية لم تسقط بمرور الزمن.

لكن 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 إلا بشكاية من الشخص الموجه إليه الثلب أو الشتم. وتمنع النيابة من التتبع المباشر كذلك في صورة إذا كان المتهم تحت الحصانة، كما بالنسبة إلى

(1) عقدت عدة مؤتمرات دولية لبحث دور النيابة العمومية:

- Le 9^e congrès intern. d'Pénal, la haye, 20 - aout 1964.

- Le 7^e congrès intern. d'Pénal, la haye, Genève, 1947.

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

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

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

أو الشكاية إلى وكيل الجمهورية غير المختص، فغالبا ما يتخلى لفائدة وكيل الجمهورية المختص.

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

1 - شرط ملاءمة التتبع Principe de l'opportunité des poursuites

نص الفصل 30 م.إ.ج على أن «وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والإعلامات التي يتلقاها أو التي تنهى إليه⁽²⁾» معنى ذلك أن لا يلزم وكيل الجمهورية بالتتبع في جميع الصور، فله الخيار في التتبع أو عدم التتبع. فإذا ظهر له أن الأبحاث الأولية لم تكتمل يمكن إرجاع المحضر لزيادة البحث وإذا ظهر له أن الموضوع سبق البحث فيه سابقا فيمكن حفظ المحضر لسبق البحث وإذا ظهر أن الموضوع اتصل به القضاء حفظ المحضر لاتصال القضاء في موضوعه وإذا ظهر أن الموضوع من أنظار محكمة أخرى أحيل على المحكمة المختصة وإذا ظهر أن الحجة غير كافية حفظ المحضر لعدم كفاية الحجة وإذا ظهر أن للمحضر صبغة مدنية حفظ المحضر لصبغته المدنية وإذا ظهر أن لا جريمة في الموضوع حفظ المحضر لعدم وجود جريمة. وذلك هو مبدأ ملاءمة التتبع principe de l'opportunité des poursuites الذي يبقى لوكيل الجمهورية هامشا من الحرية والاجتهاد في تقرير التتبع من عدمه⁽³⁾، إن شاء حفظ وإن شاء قرر التتبع. وهو نظام يختلف عن النظام المعروف بشرعية أو قانونية التتبع système de la légalité des poursuites متى

(1) الفصل 30 م.إ.ج.

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

(3) يسمى البعض هذا النظام بالنظام الاستثنائي.

النائب بمجلس النواب أو القاضي وغيرهما من المتفعين بالحصانة⁽¹⁾، فلا يجوز التتبع في هذه الصورة إلا بعد إتمام إجراءات رفع الحصانة. فيتوقف النظر إلى حين القيام بذلك الإجراء، وتقتضي الصورة إحالة المحضر على وزارة العدل لإحالة على الجهة المختصة لاتخاذ الإجراء المناسب، ثم يعاد المحضر إلى النيابة العمومية في آخر الأمر لاتخاذ القرار المناسب. وقد يمنع وكيل الجمهورية من التتبع في صورة توفر مسألة أولية question préjudicelle لها علاقة بالقانون المدني، مثل زواج المجني عليها القاصرة البالغة من العمر فوق خمسة عشر عاما ودون العشرين عاما بالجاني على معنى الفصل 227 مكرر م. ج في جريمة واقعة قاصرة في ذلك العمر، فلا يتسنى للنيابة العامة التتبع إلا إذا تقرّر مدنيا بطلان عقد الزواج.

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

2 - شرط الصيغ والأشكال في ممارسة الدعوى العمومية

تمارس النيابة العمومية الدعوى العمومية بصفة فعلية طبق ثلاث أشكال، إما بواسطة الإحالة المباشرة على المحكمة أو بواسطة طلب فتح بحث تحقيقي أو بطلب تطبيق القانون.

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

- الإحالة المباشرة: tesla citation dire هي القرار الذي تتخذه النيابة العمومية كتابيا بغاية إحالة المتهم مباشرة على محكمة الناحية أو المجلس الجناحي بالمحكمة الابتدائية أو قاضي الأطفال عند الاقتضاء بالمحكمة الابتدائية. ولا يمكن أن يتخذ هذا القرار في حالة الجنائية لأنها تتطلب التحقيق بداية على معنى الفصل 47 م. 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⁽¹⁾، 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.

- طلب فتح بحث تحقيقي le réquisitoire introductif : فتح بحث التحقيق هو القرار الذي يتخذه وكيل الجمهورية كتابيا بإحالة أوراق التتبع إلى قاضي التحقيق المختص لمباشرة أعمال التحقيق. ويقرر وكيل الجمهورية فتح بحث تحقيقي وجوبا في صورة الجنائية ويبقى له الخيار في حالتي الجنبنة والمخالفة⁽²⁾، ويتضمن قرار فتح التحقيق وجوبا هوية المظنون فيه والجرائم المنسوبة له والنص القانوني وتاريخ فتح التحقيق⁽³⁾. فإذا كانت الهوية غير معروفة يمكن فتح بحث تحقيقي ضدّ كل من سيكشف عنه البحث دون بيان الهوية⁽⁴⁾. وإذا اشتملت المحكمة الابتدائية على أكثر من قاضي

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

(2) الفصل 47 م. ج.

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

(4) الفصل 31 م. ج.

تحقيق، والأغلب أن يكون الأمر كذلك من حيث الواقع، يعين القرار قاضي التحقيق المختص 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 طرفاً أصلياً في الدعوى العامة حتى لو كانت إثارة الدعوى من قبل المتضرر طبق إجراءات القيام على المسؤولية الخاصة، فهي المدعي في الدعوى العمومية وليست حاكماً. فلها سلطة الادعاء وليس سلطة الحكم، ويعود لها بهذه الصفة طلب تطبيق القانون سواء أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة أو بعد صدور الحكم في الدعوى.

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 الطلب إلى النيابة في البداية لتحرير طلباتها. وله 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⁽¹⁾، 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⁽²⁾» أو الإفراج عن المظنون فيه⁽³⁾. ويُعلم وجوباً بتنقل قاضي التحقيق إلى مكان الجريمة قبل الإنجاز⁽⁴⁾ أو إلى مناطق المحاكم المجاورة⁽⁵⁾ وبقرار

(1) الفصل 55 م.إ.ج.

(2) الفصل 56 م.إ.ج.

(3) الفصل 86 م.إ.ج.

(4) الفصل 56 م.إ.ج. فقرة ثانية.

(5) الفصل 58 م.إ.ج.

تكليف الخبير المختص عند الاقتضاء⁽¹⁾. ويُطلب رأيه بداية في إصدار بطاقة إيداع ضدّ المظنون فيه بعد استنطاقه الأول⁽²⁾ أو في تمديد فترة الايقاف⁽³⁾، وفي تخطيط الشاهد من قبل قاضي التحقيق بسبب عدم حضوره أو بسبب امتناعه عن أداء اليمين أو عن أداء الشهادة⁽⁴⁾، ويقدر التعويضات التي يطلبها الشاهد بسبب حضوره لأداء الشهادة⁽⁵⁾، وله أن يحضر عملية استنطاق المتهم ومكافحته بغيره دون الكلام إلا بعد الإذن له من قبل حاكم التحقيق⁽⁶⁾، ويحال ملف القضية عليه 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 أهمليّة النّظر⁽⁷⁾». وتحال عليه كذلك جميع القرارات فوراً للاطلاع عليها وله حق استئنافها في جميع الأحوال في ظرف أربعة أيام من تاريخها⁽⁸⁾. وفي صورة حفظ التحقيق فله طلب استئنافه لظهور أدلة جديدة⁽⁹⁾.

ولكن سلطة وكيل الجمهورية لا تتجاوز المراقبة والتوجيه والمتابعة، فلا تلزم قاضي التحقيق في شيء، فله أن يتخذ قراراً مخالفاً ويحق في هذه الصورة لوكيل الجمهورية الطعن فيه بالاستئناف أمام دائرة الاتهام، كما في صورة إذا لم ينجز قاضي التحقيق العمل المطلوب⁽¹⁰⁾ أو في صورة عدم الاستجابة لطلب التخلي⁽¹¹⁾ أو في صورة إصدار بطاقة إيداع بعد الاستنطاق

(1) الفصل 101 م.إ.ج.

(2) الفصل 80 م.إ.ج.

(3) الفصل 85 م.إ.ج.

(4) الفصل 61 م.إ.ج.

(5) الفصل 67 م.إ.ج.

(6) الفصل 73 م.إ.ج.

(7) الفصل 104 م.إ.ج.

(8) الفصل 109 م.إ.ج.

(9) الفصل 121 م.إ.ج.

(10) الفصل 55 م.إ.ج.

(11) الفصل 75 م.إ.ج.

التعليق

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 للتتبع. (خ) وإذا كانت حالات التقادم واتصال القضاء وسحب الشكاية والصلح تعدّ صوراً عامة في الانقضاء بمعنى أن تنقضي معها الدعوى العامة والدعوى الخاصة في نفس الوقت، فإن حالات وفاة المتهم والعفو ونسخ النص الجزائي تعدّ صوراً خاصة بانقضاء الدعوى العمومية فقط دون الدعوى الخاصة.

أ - موت المتهم

عملاً بمبدأ شخصية العقوبة فإنه لا يمكن تتبع شخص آخر في صورة وفاة المتهم، فتحفظ القضية من طرف النيابة أو تنقضي 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 نصاً صريحاً في ذلك، على غرار بعض التشريعات المقارنة⁽¹⁾، 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 تعهّد محكمة الاستئناف أو أثناء نشر القضية أمام محكمة الاستئناف وذلك بعد استدعاء ورثة الهالك⁽²⁾.

(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 أفريل 1967 نشرية محكمة التعقيب

الأول⁽¹⁾ أو في صورة التمديد في أجل الايقاف التحفظي⁽²⁾ أو في صورة الإفراج أو عدم الإفراج عن المظنون فيه⁽³⁾ أو في صورة عدم تطابق الآراء في قرار ختم البحث⁽⁴⁾. فيبقى وكيل الجمهورية، مع تلك السلطة الهامة في المراقبة والتوجيه والمتابعة، مجرد طرف أصلي في القضية له حق الاطلاع والطعن بالاستئناف في الصور المحددة قانوناً.

وخلال نشر القضية والمحاكمة يعود للنيابة 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⁽⁵⁾.

الفصل 3 - فيما عدا الصور التي نص عليها القانون لا تتوقف إثارة الدعوى العمومية على وجود التشكي كما لا يوقفها ولا يعقلها الرجوع في الشكاية أو في القيام بالحق الشخصي.

الفصل 4 - تنقضي الدعوى العمومية :

أولاً : بموت المتهم،

ثانياً : بمرور الزمن،

ثالثاً : بالعفو العام،

رابعاً : بنسخ النص الجزائي،

خامساً : باتصال القضاء،

سادساً : بالصلح إذا نص القانون على ذلك صراحة،

سابعاً : بالرجوع في الشكاية إذا كانت شرطا لازما للتتبع

والرجوع بالنسبة لأحد المتهمين يعد رجوعاً بالنسبة للباقيين.

(1) الفصل 80 م.إ.ج.

(2) الفصل 85 م.إ.ج.

(3) الفصل 87 م.إ.ج.

(4) الفصل 109 م.إ.ج.

(5) ليس للنيابة العمومية حق الاعتراض.

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

ومما لا شك فيه أن سقوط الدعوى العمومية يختلف عن سقوط العقوبة الجزائية من حيث المفهوم والنظام القانوني، وقد جاء الفصلان 5 و 6 م. 1. 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. فقد اقتضى الفصل 5 م. 1. ج أن الدعوى العمومية تسقط فيما عدا الصور الخاصة التي نص عليها القانون، بمرور عشر سنوات كاملة إذا كانت ناتجة عن جناية 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 يعلقها كل مانع قانوني أو مادي يحول دون ممارسة الدعوى العمومية ما عدا الموانع المترتبة عن إرادة المتهم.

1967، ص 120.

(1) وعادة ما يبرز هذا المبدأ باعتبارات نفسية واجتماعية وقانونية. نفسانيا يقال إن المتهم قد عاش فترة من القلق طيلة أيام التقادم تضاهي ما قد يشعر به المتهم من ألم نتيجة تسليط العقوبة. اجتماعيا كان من المفروض أن يمارس المجتمع ما له من حق في التتبع مباشرة بعد ارتكاب الفعل وأن لا يتراخى في ممارسة ما له من حق. قانونيا عادة ما تندثر وسائل الإثبات بعد أجل معين، فيخشى أن يؤخذ المتهم على أساس غير صحيح، فيخير أن تباشر أعمال التتبع. ورغمما عن ذلك، انتقدت المدرسة الوضعية القول بالتقادم المسقط في الجريمة لأن الزمن لا يمكن أن يرفع عن المجرم طبيعته الاجرامية، بل رأت أن التقادم يشجع على الإجرام ولا يحمي المجتمع في نهاية الأمر.

(2) الفصل 385 م. 1. ع.

(3) الفصل 8 م. 1. ج.

فالأجال تختلف حسب نوع الجريمة إن كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة⁽¹⁾، ففي الجنائية عشر سنوات وفي الجنحة ثلاث سنوات وفي المخالفة سنة. غير أن المشرع نص على آجال خاصة في مجالات محددة مثل الصحافة والغابات والانتخابات⁽²⁾. وفي بعض الأحيان ينص المشرع صراحة على عدم سقوط بعض الجرائم نظرا لأهميتها⁽³⁾. ولا يحسب الأجل باليوم، بل بالشهر والسنة، ولا يحسب اليوم الأول.

أما منطلق جريان الأجل في سقوط الدعوى العمومية فهو يوم ارتكاب الجريمة مع وعي الحكم في صورة الاختلاف بين الجرائم، سواء كانت حينية infractions instantanées أو مستمرة continues 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⁽⁴⁾. ولم توقف مجلة الإجراءات الجزائية التونسية بداية سريان الأجل على علم

(1) يراجع الفصل 122 م. 1. ج في تعريف الجنائية والجنحة والمخالفة. فتوصف بجنايات 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 دينار. وتوصف بمخالفات الجرائم المستوجبة لعقاب لا يتجاوز خمسة عشر يوما سجنا أو ستين دينار.

(2) نص المشرع على حلول خاصة بمجلة الصحافة (5 أشهر، الفصل 52 من قانون 1975) 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 المتعلق بنشر الاتفاقية المتعلقة بعدم سقوط جرائم الحرب والجرائم ضد البشرية بمرور الزمن، الرائد الرسمي عدد 90 بتاريخ 7 نوفمبر 2008، السنة 151، ص 3976.

(4) تعرف الجريمة الحينية أو الآنية بأنها الجريمة التي تكتسب 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 المسروق بفرنسا، أما الجريمة المتكررة أو المتسلسلة فتفرض إعادة نفس الفعل حسب فترات متعاقبة كما في صورة إتمام سرقة في كل يوم بالنسبة لعامل 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.

المتضرر بالجريمة واكتشاف الأفعال، بل اعتمدت تاريخ ارتكاب الجريمة، فلا عبرة بعد ذلك لمعنى اكتشاف الجريمة أو علم المتضرر بها⁽¹⁾.

والآجال لا يعلّقها إلّا الموانع القانونية والمادية، بمعنى أن يقف حساب الأجل في ذلك. وقد سار الفقه على اعتبار المسألة الأولى والأذن الأولية مثل طلب رفع الحصانة من قبيل الموانع القانونية، ونصّ المشرّع صراحة بالفصل 335 سابعا م. 1. ج على تعليق آجال سقوط الدعوى العمومية «طيلة الفترة التي استغرقتها إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية والمدة المقرّرة لتنفيذه»، كما نصّ الفصل 5 فقرة أخيرة م. 1. ج صراحة على تعليق آجال السقوط طيلة الفترة التي يبقى فيها المعتوه موقوفا بالسجن في انتظار الإحالة على المحكمة أو المحاكمة على معنى الفصل 77 م. 1. ج⁽²⁾. كما اعتبر الكوارث الطبيعية والاجتماعية مثل الحرب والفيضانات من قبيل الموانع المادية. ولا تقطع الآجال إلّا أعمال 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⁽³⁾.

(1) كثيرا ما يطرح النقاش بالنسبة إلى بعض الجرائم في تحديد بداية سريان الأجل، 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 الأجل. لكنّ هذا الرأي يتعارض صراحة مع محتوى الفصل 5 م. 1. ج في جعل ارتكاب الفعل بداية في حساب أجل الانقضاء.

(2) نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 5 م. 1. ج على أنه في صورة الفصل 77 م. 1. ج (أي صورة فاقد العقل)، يتنفع المتهم غير الموقوف بالسجن بجريان أجل سقوط الدعوى العمومية في مدة إيقاف تتبعه بسبب العته. وقد نصّ الفصل 77 م. 1. 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 يتنفع بجريان الأجل خلال مدة إيقاف تتبعه، على خلاف الموقوف فيه يتوقف سريان الأجل.

(3) 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

كما سار على 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 مطلقا أن الأحكام القضائية ولو كانت غيابية من الممكن اعتبارها من قبيل أعمال التتبع أو التحقيق. بل إن صدور الحكم يستدعي الحديث عن أحكام سقوط العقوبة، فقد نصّ الفصل 349 م. 1. ج على أن العقوبات المحكوم بها تسقط في الجنايات بمضيّ عشرين سنة كاملة، وفي الجنح بمضيّ خمسة أعوام كاملة وفي المخالفات بمضيّ 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. 1. ج. والمعروف كذلك أن سريان أجل سقوط العقوبة يعلّقه كل مانع قانوني أو مادي مثل الأذن 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 الدفع الجزئي من الخطية والعقلة ومطلب الجبر بالسجن من أعمال التنفيذ في الخطية.

وقد جاء الفصل 6 م. 1. ج مكتملا وموضحا لكيفية تطبيق آجال السقوط بأن اقتضى أنه إذا حصل في غضون آجال السقوط أعمال تحقيق أو تتبع ولم يصدر عقبها حكم فإنّ الدعوى العمومية العمومية الواقعة قطعها لا تبتدئ 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. 1. ج أنه لا مجال للحديث عن انقراض الدعوى العمومية إذا ما أثارت النيابة العمومية تلك

على اعتبارها غير قاطعة، قبل أن تتخذ رأيا مغايرا.

من حيث أوجه النّظر الجزائية والمدنية في إطار دعوى عمومية مثارة سابقا لإثارة صحيحة وفي الآجال القانونية لتتبع الجرائم اللّهم إلا إذا كانت إثارة الدّعى العمومية التي صدر على إثرها الحكم الغيابي قد تمت بعد آجال السّقوط المحددة بالفصل 5 م. 1. ج. غير أنّه إذا كان طلب الاعتراض بعد آجال سقوط العقوبة، ولم يسبق للنيابة العمومية أن اتخذت قرارا في سقوط العقوبة بمرور الزّمن، يمكن للمحكمة المتعّدة بمطلب الاعتراض أن ترفض الاعتراض شكلا لوقوعه بعد آجال سقوط العقوبة.

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

ت - العفو العام

العفو العام، وعلى خلاف العفو الخاص⁽¹⁾، يمنح بقانون وتسمّى به الجريمة مع العقاب المحكوم به، وما وقع العفو فيه يعتبر كأن لم يكن ويمكن تعليق منحه على إتمام المحكوم عليه لشرط معيّن، وقد ورد الفصلان 376 و 377 م. 1. 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 الدّعى الخاصة، على رأي جانب من الفقه⁽²⁾، لا يمكن أن تمارس

(1) العفو الخاص عملا بأحكام الفصول 371 م. 1. ج. إلى 375 م. 1. 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 المحاكمات الباتة. ولا يشمل المصاريف القضائية ولو لم تستخلص، وما وقع دفعه لا يسترجع، وتبقى المحاكمات التي شملها العفو معتبرة من السوابق العدلية.

(2) محمّد الزين، دروس في الإجراءات الجزائية للسنة الثالثة حقوق، شعبة قانون

الدّعى وصدر في شأنها حكم سواء كان حضوريا أو غيابيا باعتبار أن سقوط الدّعى العمومية هو جزاء عدم إثارة التتبع الجزائي ضدّ مرتكب الجريمة. أمّا إذا تمت إثارة تلك الدّعى وتخلّف المتّهم عن الحضور ووصف الحكم في حقّه بالغيابي، فلا يُستفاد منه بجعل الدّعى العمومية التي سبق إثارتها في حكم العدم بمجرد اعتراض المحكوم عليه على ذلك الحكم الغيابي.

والمعلوم أنّ الحكم الغيابي هو حكم قضائي يتّخذ طبق إجراءات معيّنة ويبقى بعيدا كلّ البعد عن أعمال التتبع أو التحقيق، فهو ليس مجرد عمل قاطع، وأنّ الاعتراض عليه ليس له من أثر سوى إعادة المحاكمة بحضور المتّهم، فسقط بنوده الجزائية والمدنية لتحلّ محلّها الأحكام الحضورية دون أن يكون لذلك أثر على مسألة سريان أجل سقوط الدّعى العمومية. فبمجرد صدور الحكم الغيابي، بعد أن مُرست الدّعى العمومية في آجالها، ينتقل الحديث عن سقوط العقوبة وليس سقوط الدّعى العمومية بدليل أحكام الفصلين 176 و 349 م. 1. ج. لكنّه كثيرا ما يقع الخلط بين أعمال التحقيق والتتبع بوصفها أعمال قاطعة لآجال سريان الزّمن على الدّعى العمومية وبين الحكم الذي لا يمكن بعده الحديث عن انقراض الدّعى العمومية ولذلك أكّد المشرّع بالفصل 6 م. 1. ج. على عبارة « لم يصدر عقابها حكم » باعتبار أنّ النيابة العمومية لسبب أو لآخر، وإثر إجراء أعمال التحقيق أو التتبع لم تمارس الدّعى العمومية ولم تقم بإثارتها ضدّ مرتكب الجريمة، وبمعنى آخر فإنّه لا مجال للقول بانقراض الدّعى العمومية بعد صدور حكم في القضية والحديث يكون حول سقوط العقاب بمرور الزّمن لا سقوط الدّعى العمومية.

إنّ أثر الاعتراض لا ينسحب على آجال سقوط الدّعى العمومية ولا يسمح للمحكمة ببسط رقيبته على توفّر آجال إثارة الدّعى العمومية، فقد نصّ الفصل 182 م. 1. ج. على أنّ الحكم المعارض عليه يلغى بالنسبة إلى جميع الأوجه المعارض عليها مدنية كانت أو إجرائية ويعاد الحكم في القضية، وفي هذه العبارة دليل واضح على أنّ الأمر لا يتعلّق بإلغاء ما أنجزته النيابة العمومية من أعمال تتبع وإثارة للدّعى وإنّما يعاد النّظر في القضية

أمام القاضي الجزائي، بعد صدور العفو العام، باعتبار اندثار الجريمة وضمحلها تماما على معنى الفصل 376 م.إ.ج، بل تمارس أمام القاضي المدني وتخضع لآجال التقادم في الدعوى المدنية. مع أن بعض التطبيقات القضائية ذهبت في اتجاه إبقاء الاختصاص للقاضي الجزائي بعد صدور قانون العفو، وساند بعض من الفقه هذا الاتجاه⁽¹⁾.

ث - نسخ النص الجزائي

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

ج - اتصال القضاء

أوردت الفصول 480، 481، 482، 484 و 485 م.إ.ع النظام القانوني لحجية الشيء المقضي به أو مبدأ اتصال القضاء باعتباره قرينة قانونية لا تقبل الحجة المضادة على معنى الفصل 485 م.إ.ع، فإذا قامت قرينة قانونية بصحة دعوى أغنيت صاحبها عن كل بيينة أخرى ولا تقبل بيينة 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. ورغم أن ذلك يتمسك فقه القضاء والفقهاء على حد السواء بهذا

خاص، ، 1978 - 1979، كلية الحقوق بتونس.

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

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.إ.ع. وهو أن يكون الحكم قضائياً فتستبعد القرارات الولائية، وقطعياً فتستبعد القرارات التمهيدية والتحضيرية والوقائية. 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 ابتدائياً بصرف النظر عن إجراءات التنفيذ. ويصبح الحكم عبارة عن قرينة قانونية تغني صاحب الحق عن أية بيينة أخرى (الفصل 485 م.إ.ع)، أساسها أن الحكم صدر على سند صحيح يعفى 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 نص المشرع على ذلك صراحة صلب الفصل 490 م.إ.ع. لكن الحقيقة تنفي أن الدفع باتصال القضاء هو دفع بقاعدة موضوعية أمرة تمنع إعادة نشر النزاع المقطوع قضاء بين نفس الخصوم وفي ذات السبب والموضوع، سنّها المشرع لغاية حسن سير العدالة. لكنه 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*). .

وكثيرا ما يلتبس مفهوم اتصال القضاء بمفهوم قوة الحكم في الإثبات (force probante du jugement) بناء على أحكام الفصل 443 م.أ.ع. ففوة 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 صحيحا 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 حرّره رواية عن الغير. وربما يذهب البعض إلى التفكير بأن القرينة القانونية التي سلّطها المشرّع على الأمر المقضي به حتى لا ينشر النزاع من جديد بين نفس الأطراف تجعل من الحكم دوما 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 أساسا 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.

وبعدّ هذا المبدأ في المادة الجزائية من أهمّ المبادئ التي لها علاقة بالنظام العام ويجوز بهذه الصفة إثارته تلقائيا من المحكمة ومن أيّ طرف آخر ويمكن التمسك به لأول مرة أمام محكمة التعقيب. وإذا ما توفرت شروطه، بأن أصبح الحكم نهائيا، تنقضي بموجبه الدعوى العمومية، ولا يمكن تتبع من حكم ببراءته من جديد من أجل نفس الأفعال ولو تحت وصف قانوني آخر⁽¹⁾.

ح - الصلح إذا نصّ القانون على ذلك صراحة

عادة ما تنقضي الدعوى 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 وغير ذلك، فكلّما خول المشرع للإدارة ممارسة الدعوى العامة إلا وخول لها حقّ الصلح.

وتدخّل المشرّع أخيرا بموجب القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 وأرسى مؤسسة الصلح بالوساطة في المادة الجزائية وأصبحت التّيابة العمومية بإمكانها أن تنتدب الأطراف لايقاع الصلح في جرائم معيّنة، فإذا ركن الطرفان إليه ونفّذا بنوده في أجل ستّة أشهر انقضت بذلك الدعوى العامة ومن ورائها الدعوى الخاصة. فلوكيل الجمهورية 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 والقتف العلني 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 المجردة وعدم إنجاز اتفاق مع تسلم التسبقة والإضرار بملك الغير والتسبب في حريق بدون قصد وعدم إحضار محضون.

ويستدّى 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. وإذا ركن الأطراف للصلح يُحرر في ذلك محضر يقع إمضاءه من طرف الجميع ويحدّد لهم وكيل الجمهورية أجل ستّة أشهر بغاية تنفيذ الالتزام، ولا يمكن تمديد هذا الأجل إلا مرة واحدة. وبعدّ هذا الصلح باتا لا يمكن الرجوع فيه حتّى برضا الطرفين ولا ينتفع به إلا من كان طرفا فيه.

وإذا نفذ الصلح في آجله كلياً أو كان المتضرر هو السبب في عدم تنفيذه انقضت الدعوى العمومية في مواجهة المشتكى به . غير أنه إذا لم يقع تحرير الصلح نهاية أو تقاعس المشتكى به في التنفيذ أو رفض التنفيذ كلياً في الأجل يجتهد وكيل الجمهورية من جديد في تقرير مآل الشكاية ولا يمكن نهاية الاحتجاج بتصريحات الأطراف الواقعة أمام وكيل الجمهورية، علماً أن سريان أجل الدعوى العمومية يتوقف خلال مرحلة إجراء الصلح وخلال زمن تنفيذه . والملخص في جميع ذلك أن الصلح بالوساطة إذا ما أنجز طبق تلك الإجراءات انتهى بانقراض الدعوى العمومية، وهي صورة حديثة تنضاف إلى الطرق التقليدية في انقضاء الدعوى العمومية .

خ - الرجوع في الشكاية إذا كانت شرطاً لازماً للتتبع

فإذا كانت إثارة الدعوى العمومية لا تتوقف على وجود التشكي كما لا يوقفها ولا يعلقها الرجوع في الشكاية أو في القيام بالحق الشخصي عملاً بالفصل 3 م.إ.ج، فإن الرجوع في الشكاية ينجّر عنه انقضاء الدعوى العمومية إذا نصّ المشرع صراحة على ذلك استثناء 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 الزنا طبق الفصل 236 م.ج وكذلك في جميع الجرائم التي تباشر بطلب من الإدارة في المواطن التي حددها القانون بالنسبة إلى إدارة الاتصالات والاقتصاد والمالية والغابات وغيرها . فإذا فرض المشرع ضرورة التشكي لإثارة الدعوى العمومية فإنه لا يحقّ للنيابة العمومية إحالة المشتكى به على المحكمة في حالة غياب الشكاية أو في صورة التنازل عن التشكي، بل يفرض حفظ الشكاية بسبب الرجوع في الشكاية، وإذا أحيل المتهم على المحكمة فتقضي المحكمة بانقضاء الدعوى بموجب الإسقاط . وعادة ما يأخذ الرجوع في الشكاية من حيث الواقع شكل الإسقاط والتنازل .

الفصل 5 - تسقط الدعوى العمومية فيما عدا الصور الخاصة التي نص عليها القانون بمرور عشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جنائية و بمرور ثلاثة أعوام

كاملة إذا كانت ناتجة عن جنحة و بمرور 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 يعلقها كل مانع قانوني أو مادي يحول دون ممارسة الدعوى العمومية ما عدا الموانع المترتبة عن إرادة المتهم .

وفي الصورة المعنية بالفصل 77 ينتفع المتهم غير الموقوف بالسجن بجران أجل سقوط الدعوى العمومية في مدة إيقاف تتبعه بسبب العته .

الفصل 6 - إذا حصل في غضون آجال السقوط التي سبق تعدادها بالفصل المتقدم أعمال تحقيق أو تتبع ولم يصدر عقبها حكم فإن الدعوى العمومية الواقع قطعها لا تبتدئ مدة سقوطها إلا من تاريخ آخر عمل، ويجري ذلك ولو في حق من لم يشمل عمل التحقيق أو التتبع .

التعليق على الفصلين 5 و6

إن سقوط الدعوى العمومية يختلف عن سقوط العقوبة الجزائية من حيث المفهوم والنظام القانوني، وقد جاء الفصلان 5 و6 م.أ.ج في تحديد نظام سقوط الدعوى العامة . فالواجب في التقادم المسقط أن تحدّد آجاله وبداية حساب آجاله وصور الوقف والانقطاع في سريان الآجال . فقد اقتضى الفصل 5 م.أ.ج أن الدعوى العمومية تسقط فيما عدا الصور الخاصة التي نصّ عليها القانون، بمرور عشر سنوات كاملة إذا كانت ناتجة عن جنائية و بمرور ثلاثة أعوام إذا كانت ناتجة عن جنحة و بمرور 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 يعلقها كل مانع قانوني أو مادي يحول دون ممارسة الدعوى العمومية ما عدا الموانع المترتبة عن إرادة المتهم . فالآجال تختلف حسب نوع الجريمة إن كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، ففي الجنائية عشر سنوات وفي الجنحة ثلاث سنوات وفي المخالفة سنة . باستثناء ما أورده المشرع من حالات خاصة . ولا يحسب الأجل باليوم، بل بالشهر والسنة، ولا يحسب اليوم الأول . أما منطلق جريان الأجل في سقوط الدعوى العمومية فهو يوم ارتكاب الجريمة مع وعي الحكم في

ولابدّ من تغليب طبيعتها وآلياتها عن آثارها لمعرفة حقيقتها، وكانت بذلك أحكام التقادم قواعد شكلية لها علاقة بمسألة الإجراءات.

الفصل 7 - الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة.

ويمكن القيام بها في آن واحد مع الدعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية، وفي هذه الصورة يتوقف النظر فيها إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثارتها.

والطرف الذي سبق أن قام بدعواه لدى المحكمة المدنية المختصة لا يتسنى له القيام بها لدى المحكمة الجزئية إلا إذا تعهدت هذه المحكمة الأخيرة من قبل النيابة العمومية قبل أن تصدر المحكمة المدنية حكما في الأصل.

الفصل 8 - تسقط الدعوى المدنية بنفس الشروط والآجال المقررة للدعوى العمومية الناتجة عن الجريمة التي تولد عنها الضرر.

وتخضع الدعوى المدنية فيما عدا ذلك لقواعد القانون المدني.

التعليق على الفصلين 7-8

نصّ الفصل السابع م.إ.ج في فقرته الأولى على أن «الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة». وإذا كانت الجريمة في بعض الأحيان لا تحدث ضررا مخصصا لشخص معين، كما في صورة جريمة حمل سلاح أو مخالفة المرور، فلا تقوم الدعوى المدنية، فإنه عادة ما ينجرّ 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 الدعوى الجزائية تهدف إلى تسليط العقوبة على الجاني، فإن الدعوى المدنية تهدف فقط إلى جبر الضرر. وإذا قام الترابط بين الجريمة والضرر، فإما أن يحرص المتضرر على القيام والمطالبة، فتباشر الدعوى وتنشأ الخصومة (الفقرة الأولى)، أو أن يهمل مباشرتها عمدا أو جهلا، فتتقضي الدعوى المدنية (الفقرة الثانية).

صورة الاختلاف بين الجرائم، سواء كانت حينية *infractions instantanées* أو مستمرة *continues* 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. والآجال لا يعلّقها إلا الموانع القانونية والمادية، بمعنى أن يقف حساب الأجل في ذلك. وقد سار الفقه على اعتبار المسألة الأولى والأذن الأولية مثل طلب رفع الحصانة من قبيل الموانع القانونية، ونصّ 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 نصّ الفصل 5 فقرة أخيرة م.إ.ج صراحة على تعليق آجال السقوط طيلة الفترة التي يبقى فيها المعتوه موقوفا بالسجن في انتظار الإحالة على المحكمة أو المحاكمة على معنى الفصل 77 م.إ.ج. كما اعتبر الكوارث الطبيعية والاجتماعية مثل الحرب والفيضانات من قبيل الموانع المادية. ولا تقطع الآجال إلا أعمال 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، كما سار على 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.

وبعدّ التقادم المسقط مسألة شكلية لها علاقة بمعنى الإجراءات في مفهومها الضيق، 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 معاقبة الفاعل. ومنهم من يتمسك بشكليتها لأنّ مرور الزمن يمنع إثارة الدعوى العامة. والحقيقة أن لجميع القواعد الشكلية آثارا موضوعية،

الفقرة الأولى: مباشرة الدعوى المدنية الناتجة عن الجريمة

تباشر الدعوى من الطرف الذي له الصفة والمصلحة والأهلية وفي مواجهة الطرف المسؤول (أ) وأمام المحكمة المختصة (ب).

أ- أطراف الدعوى

1 - المدعي في الدعوى المدنية

الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية حق لكل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة. فكل من يدعي ضررا سببه الجريمة، على شرط أن يكون مباشرا وشخصيا، يمكن أن يكون مدعيا في دعوى التعويض. ويقصد بالضرر الشخصي أن يلحق الضرر بذات المدعي، 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 ضررا مباشرة، لأن أساس التعويض المحمول على شركة التأمين ليس هو الجريمة وإنما الالتزام المدني المحمول عليها بموجب العقد المبرم مع المتضرر⁽¹⁾.

(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 و39 م. ا. ع، حيث إن الاشتراط لمصلحة الغير هو تصرف قانوني يشترط فيه شخص يسمى المشترط على شخص آخر يسمى المتعهد أو الملتزم بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص ثالث يسمى المنتفع، فتقوم العلاقة بين المنتفع والمتعهد وتخلص للمنتفع 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، خلافا 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 وجوبا لإبرام هذا العقد في حالات التأمين الوجوبي، ولا خيار لهم في ذلك، ولا يقوم لهم الحق اتفاقا في مخالفة مقتضيات الدعوى المباشرة التي تخلص للغير لتعلقها بالنظام العام. فوجد هذه الدعوى سندها في القانون وليس في الاتفاق، لذلك نص الفصل 26 من مجلة التأمين في باب تأمين المسؤولية على أن «للمتضرر الحق في

وعلى ذلك الأساس يحق للمتضرر بطبيعة الحال أو لنائبه طلب التعويض، فإذا كان رشيدا ينوبه وكيله وإذا كان قاصرا ينوبه وليه القانوني. وقد تساءل الفقهاء في هذا الباب عن إمكانية الغير في المطالبة بالتعويض وإن كان المتضرر على قيد الحياة، مثل الأب الذي يشاهد ابنته تتعذب وهي مقعدة بسبب الحادث، أو الأم التي تشاهد ابنتها تتألم يوميا. ورغم أن بعض المحاكم الفرنسية اتخذت أحكاما في هذا الاتجاه⁽²⁾، واعتمده الاتحاد الأوروبي بقراره عدد 75 في شخص الأب والأم وفي حالات استثنائية⁽³⁾ إلا أن الفقه يكاد يجمع على إنكار حق الغير في المطالبة بالتعويض لأن الضرر المطالب به في نهاية الأمر لا يعتبر مباشرا ومحققا⁽⁴⁾.

مطالبة المؤمن مباشرة.....». وكثيرا ما يضع القانون شروطا وأحكاما تتجاوز إطار الاشتراط لمصلحة الغير كما في صورة عدم إمكانية معارضة المتضرر بجملة من القواعد المبيته في عقد التأمين مثل عدم المعارضة بالاعفاءات 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 فعلا استثناء لقاعدة النسبية التعاقدية يضاف إلى الاشتراط لمصلحة الغير لكنه لا يختلط بمؤسسة الاشتراط لمصلحة الغير. فلا تمارس الدعوى المباشرة التي تباشر ضد المؤمن والتي تجد سندها في القانون إلا في حدود «الضرر الحاصل وقيمة التأمين المحدد بالعقد» كقاعدة عامة على معنى الفصل 26 من مجلة التأمين إلا إذا أورد المشرع أحكاما خاصة في عدم المعارضة ببعض من شروط العقد.

(1) Civ 13 mars 1971 ga. du pal., 1971971-.

Crim 15 février 1972 10972-4 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 troubles d'un caractère exceptionnel.)

(3) لكن محكمة التقيق التونسية نقضت سنة 1992 القرار الاستثنائي 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 التقيق 1992 ص 542.

يراجع التعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، سوسة.

كما يحقّ للخلف العام طلب التعويض.¹ لكنّه من الضروري التفريق في هذه الصّورة بين الضّرر المادي والضّرر المعنوي، حيث إنّ الضّرر المادي ينتقل إلى الخلف إذا سبق أن ثبت للسلف،⁽¹⁾ أمّا الضّرر الأدبي فلا يمكن للخلف المطالبة به إلاّ إذا سبق للسلف أن طالب به أو حدّد مسبقاً بين المتضرّر والمسؤول. ويذكر أنّ الوارث يتمتّع بدعويين، 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 بالانفاق، أو بسبب ما أصابه من ضرر أدبي يعكس عليه بصفة شخصية. ويمكن للغير 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 الضّرر الأدبي كل من تربطه بالمتوفى علاقة محبة واحترام، ولا يشترط أن يكون وارثاً، بل يكفي أن يكون من الأقارب وتربطه بالمتوفى علاقة قرابة ومصاهرة، خاصة وأنّ المشرّع التونسي، لم يضع قاعدة عامة في تحديد قائمة الأشخاص الذين بإمكانهم إدعاء الضّرر الأدبي، على خلاف بعض التشريعات المقارنة⁽²⁾.

والمملّخص في جميع ذلك أنّه لا يجوز طلب التعويض في حالة وجود المتضرّر على قيد الحياة، فإن مات تخلص للورثة دعويان، دعوى منقولة عن أصله الهالك ودعوى شخصية مباشرة، فتنتقل بموجب الوفاة جميع الحقوق والواجبات إلى الورثة إلاّ ما استثناه القانون أو طبيعة الحقوق والواجبات أو

(1) وقد أثار ضرر الموت عدّة نقاشات بين الفقهاء، فمنهم من أجازها ومنهم من أنكره، ومنهم من أخذ حلاً وسطاً وميّز بين الموت الفوري والموت المؤجل، ولم يستقرّ فيه القضاء على رأي واضح، وإن كان الرأي الغالب هو عدم اعتبار ضرر الموت إلاّ إذا كان مؤجلاً وسبقه مصاريف علاج وأدوية فيحقّ حينئذ للورثة المطالبة بذلك. يراجع محمّد اللجمي، التعويض عن الضّرر البدني، مطبعة بابيريس 1997. ص 188.

(2) حدّد المشرّع بمجلة التأمين المنقحة أخيراً بموجب القانون عدد 86 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005 والمتعلّق 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 يحقّ لهم التعويض خلافاً للقاعدة العامة. الفصول 1-4:3 وما بعد م. ت.

اتّفاق الأطراف قبل الوفاة، وتنطبق تلك الأحكام على مجمل الأضرار المادية والمعنوية، ولكنّ طبيعة الالتزامات والحقوق تقتضي أنّ الضّرر المادي، وهي المصاريف التي يكون قد تكبّدها الهالك قبل وفاته، تمرّ مباشرة إلى الورثة بدون شرط أو قيد، ولكنّ الأضرار المعنوية، وبحكم طبيعتها، وهو كلّ ما يتعلّق بالآلام والأوجاع، لا يمرّ إلى الورثة مباشرة إلاّ إذا تهيأت لها الظروف وأصبحت ذات قيمة مالية، ولا يتحقّق ذلك إلاّ إذا صدر فيها حكم قبل الوفاة أو رفع الهالك في شأنها الدعوى ولم يصدر الحكم بعد أو حدّدت قيمة التعويض اتّفاقاً. ففي جملة تلك الحالات يمكن القول بانتقال الضّرر المعنوي للورثة، وذلك هو المفهوم الوارد بالفصل 85 م. أ. ش في تحديد زمن انتقال أموال المورث والذي لا يمكن إدراك مضامينه إلاّ رجوعاً لأحكام الفصل 241 م. أ. ش في بيان طبيعة الحقوق المنقولة. معنى ذلك أنّ الحقوق والالتزامات لا تنتقل إلى الورثة إلاّ إذا أصبح لها قيمة مالية، وإذا كان الحقّ المادي يمتلك هذه الطبيعة بداية، فإنّ الضرر المعنوي يحتاج إلى اتّفاق لتحديد قدره، فينتقل الاتّفاق، أو دعوى تظهره، فتنتقل الدعوى، أو حكم لضبط قيمته، فينتقل الحكم. أمّا الدعوى المباشرة، في حالة الموت، فلا يمتلكها الوارث فقط، وإنّما تخلص لكلّ شخص دائن في الضّرر المادي ولكلّ شخص تربطه بالهالك علاقة محبة مشروعة في الضّرر المعنوي. ويحقّ لهؤلاء القيام بالحق الشخصي أو طلب التعويض أمام القاضي المدني. وتساءل رجال القانون عن إمكانية الخلف الخاص⁽¹⁾ والدائن⁽²⁾ والمحال له، ومن هو في حكمهم على وجه الإجمال⁽³⁾، في رفع الدعوى بواسطة

(1) يراجع الفصل 241 م. أ. ش.

(2) يراجع الفصول 26 و 306 و 307 و 308 م. أ. ش فيما يتعلّق 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. ش صراحة الأموال التي يستحقّها المدين من الجنيحة من تتبع الدائن بواسطة الدوى غير المباشرة، حيث نصّ 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 تبعها من الحقوق والدعاوى عدا الحقوق الخاصة بذاته كحقوق الأب على ولده

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 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 منضمما، 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⁽¹⁾.

وحق الانتفاع والسكنى والنفقة والحقوق المترتبة له من حنحة 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 الدعاوى الشخصية على معنى هذا الفصل ويسوغ للدائنين القيام بها⁽²⁾.

(1) قرار تعقيبي عدد 21357 صادر بتاريخ 22/ مارس/ 2008 غير منشور، حيث ينعي المعقب على القرار المنتقد 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 المستفيع 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 طبقا للتشريع الجاري به العمل ».

وحيث مما لا شك فيه أن الدعوى المدنية « من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة، عملا بأحكام الفصل 7 م.إ.ج. بمعنى أن يقبل الطلب المدني من المتضرر نفسه ضررا شخصيا وأن يكره الطلب المدني من الغير في حال وجود المتضرر نفسه. وتخضع إجراءات القيام بالحق الشخصي لقواعد محددة بالفصول 36 وما بعد م.إ.ج. ولا يمكن بحال للمحكمة الجزائية أن تقبل النظر في الدعوى المدنية

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 و نظام 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 عدة 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⁽¹⁾.

إلا إذا أنجزت إجراءات القيام بالحق الشخصي طبق القانون، وكثيرا ما ترد إجراءات خاصة في بيان المتضرر بصفة شخصية، كما فعل المشرع بالنسبة إلى مجلة الغابات. وحيث مما لا شك فيه أن المشرع لم يجعل مطلقا الصندوق الوطني للتأمين متضررا شخصيا 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 مفهوما خاصا لا ينصرف إلى المتضرر أصالة، فلا يقبل تداخله، في صورة سبق نشر الدعوى، إلا إذا كان طرفا منضمما على معنى الفصلين 224 و 225 م.م.ت، وهو ما يفترض قيام المتضرر بالحق الشخصي بداية.

(1) رغم أن المسلك الموضوعي الذي نهجه المشرع يسقط جملة من المبادئ الإجرائية الهامة بما في ذلك حضر التراجع عن طريقة التقاضي ومبدأ الجزائي بوقف المدني ومبدأ حجبة الجزائي على المدني ومبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية وجملة

المبادئ الموضوعية وخاصة ما يتعلق بأساس التعويض وتفرعها إلى أسس تعاقدية وأخرى تقصيرية، إلا أن المشرع التونسي لم يتدخل لتقيح 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 فاعلا بالرغم من هذا التقيح 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 الدعاوى الناشئة عن حوادث المرور (125) تكريسا لمبدأ التبعية. ومن ثم يطرح التساؤل إن كان من الممكن الإبقاء على الإمكانية في القيام بالحق الشخصي؟ والمنطق السليم رجوعا إلى السوابق يمنع من النظر أصليا في مطلب القيام بالحق الشخصي لأنه لا يشترط مستقبلا أن يكون الضرر المطالب بتعويضه انجر مباشرة من الجريمة المستندة أساسا إلى الخطأ الجزائي على معنى الفصل السابع من مجلة الإجراءات الجزائية. وقد تردّد نظريا 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 عدة مواطن مثل أحكام الفصل 45 م. 1. ج الذي عهد إلى الدائرة الجنائية النظر في مطالب تعويض الضرر الناتج عن الادعاء الباطل والفصل 377 م. 1. ج الذي أبقى على اختصاص الدائرة الجنائية في النظر في الجانب المدني في صورة العفو العام ومثلها في صورة موت المتهم على معنى الفصل 101 م. 1. ج، كما أن الدعوى المدنية تتحرر في صورة استئناف الفرع المدني مع القضاء بعدم سماع الدعوى في الفرع الجزائي وفي إجراءات التنفيذ كذلك. ولكن جملة هذه الأفكار لا تسعف الرأي بشيء باعتبار أن الفصل السابع م. 1. ج مازال على حاله وهو أن « الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة ».

لكن فكرة المشرع في الخطأ تغري فقه القضاء بقبول إجراء القيام بالحق الشخصي من حيث الأصل، لكن الحل سوف لن يكون سهلا لأن جانباً من القانون الجديد لا يستند أصلا إلى الخطأ، وخير المشرع التمييز بين عدة وضعيات وإن كانت مترابطة مثل صورة السائق والموجود بجانبه. والمعروف أن نظر القاضي الجزائي في الدعوى الخاصة فيه كثير من الخصوصية، أولها أن الضرر يجد أساسه في الخطأ الجزائي موضوع الجريمة، وثانيا توزيع المسؤولية حسب نسبة الخطأ الجزائي. ولكن هذه المبادئ يبدو أنها فقدت الكثير من محتواها مع القانون عدد 86 لسنة 2005، فالواضح أنه لا يترك أي مجال للتجزئة إذا لم يكن السائق هو المتضرر (الفصل 122) وإذا رفع السائق دعواه تبقى الإمكانية في التجزئة قائمة (123). والحقيقة أنه حتى بالنسبة إلى الصورة الأخيرة لا يمكن الحديث عن توزيع المسؤولية بقدر ما يمكن الحديث عن تورط العربية، وهو مفهوم لا يتناسق مع الخطأ الجزائي. فإذا قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى كان من المفروض التخلي عن الدعوى الخاصة إلا إذا نص المشرع صراحة على اختصاص الدائرة الجزائية في مثل هكذا صورة على غرار الفصل 470

وقد يتعدّد المتضرّرون فتنشأ لكل متضرّر دعوى خاصّة به، وقد يقع الضرر على جماعة، فإذا لم تكن لهذه الجماعة الشخصية المعنوية، تنشأ لكل فرد دعوى شخصية، وإذا كانت لهذه الجماعة الشخصية المعنوية، يجب التمييز بين المصلحة الفردية للعضو والمصلحة الجماعية الشخصية للشخص المعنوي والمصلحة الجماعية العامة للشخص المعنوي، فتنشأ للعضو دعوى شخصية إذا ما تضرّرت المصلحة الفردية، وتنشأ دعوى شخصية للشخص المعنوي إذا ما أصيبت المصلحة الخاصة أو العامة للشخص المعنوي. وبعد أن كانت المحاكم ترفض قيام الشخص المعنوي بالحق الشخصي، كما بالنسبة إلى النقابات والجمعيات، انتهت إلى إقرار هذا الحق، وكذلك فعل المشرع⁽¹⁾، شرط أن يتحقّق الضرر للمصلحة الجماعية للشخص المعنوي *interêt collectif*. لكنّه من المفيد التأكيد على عنصر الاختلاف بين مفهوم المصلحة الجماعية للشخص المعنوي ومفهوم المصلحة العامة الذي تمثّله النيابة العمومية، فالأوّل يحمل إلى كلّ ما يرتبط بمصلحة الشخص المعنوي والثانية تحمل إلى معنى امتيازات السلطة العامة.

أولا من المجلة الجزائية الفرنسية. وإذا قضت المحكمة بالإدانة فإنها تبادر من حيث المبدأ إلى تجزئة المسؤولية عملا بقواعد الخطأ. وقد ذهب اتجاه محكمة التعقيب الفرنسية في قبول النظر في الدعوى المدنية إلى ضرورة اشتراط إثبات عنصر السببية وعدم الاكتفاء بعنصر تورط العربية، في حين أن الدوائر المدنية تكتفي بعنصر التورط الذي يحمل قرينة مسؤولية.

وربما يتبادر إلى الذهن أن المشرع التونسي سبق أن وضع مثل هذه القاعدة الاستثنائية بالفصل 118 من مجلة الطرقات المبادرة بموجب القانون عدد 71 لسنة 1999 المؤرخ في 26 جويلية 1999، حيث جاء مقرا أنه « في صورة القيام بالحق الشخصي يقع إدخال المؤمن وعند الاقتضاء صندوق الضمان لفائدة ضحايا حوادث السيارات في القضية. وتكون المحكمة المتعقّدة مؤهلة للبت في الطلبات ذات الصبغة المدنية وخاصة منها ما يتعلق بعقد التأمين. » وقد يذهب فقه القضاء في اتجاه استقلالية هذا الاتجاه عن مبادئ مجلة الإجراءات، فيقبل الطلبات المدنية مهما كانت الصورة، لكنه كان يخير إيجاد الأرضية الملائمة والحسنة بتعديل مجلة الإجراءات في الاتجاه المطلوب.

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

2 - المدعى عليه في الدعوى المدنية

تمارس الدعوى المدنية المرتبطة بجنحة إما في مواجهة المسؤول جزائيا أو ورثته إذا توفي أو ضد المسؤول مدنياً. وينوب المدعى عليه وكيله إذا كان رشيداً، أو وليه القانوني إذا كان قاصراً،⁽¹⁾ ويحل محله خلفه العام. ولا يستجيب الورثة للدعوى إلا في حدود منابهم من التركة، وبعد استدعائهم كما يجب. أما المسؤول مدنياً فهو الذي يعتبره القانون المدني مسؤولاً، وكذلك الأب والأم وصاحب المصنع وغير ذلك، وبإمكانه أن يدفع عنه المسؤولية المدنية طبق القانون المدني.

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⁽²⁾، وما على المتضرر إلا أن يرفع دعواه ضد أحدهم، ويحفظ له حق الرجوع على البقية⁽³⁾، وفي ذلك ضمان يقره القانون لفائدة المتضرر.⁽⁴⁾ ويحصل التضامن ولو ارتكب أحدهما خطأ جزائياً والآخر خطأ مدنياً، أو ارتكب أحدهم خطأ عمدياً والآخر خطأ غير عمدي، أو تعلق بأحدهم خطأ شخصياً والآخر خطأ

(1) خلافاً للمسؤولية التعاقدية التي تطلب الأهلية، يشترط بنظام المسؤولية التقصيرية التمييز فحسب، بمعنى أن القاصر أو المعتوه لا يتحمل المسؤولية الذاتية إذا انعدم التمييز، أي لا تجب العهدة المالية من مال القاصر. لكن مسؤولية الولي، وهي مسؤولية ذاتية، تتوفر في جميع الصور ولو لم يكن المحجور مميزاً. ويبقى المعتوه بصفة ظرفية والسكران والمخدر بصفة إرادية والصم والبكم مسؤولين مسؤولية ذاتية. يراجع الفصول 102، 105 و106 م.إ.ع.

(2) الفصل 109 م.إ.ع.

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

(4) يراجع الفصل 21 من المجلة الجزائية.

ويمكن أن تحدث مثل هذه الصور كما إذا تعرض مترجل لحادث مرور بسبب تدخل عدة عربات وبقي السبب مجهولاً، 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

مفترضاً، شرط أن يتعذر تحديد نسبة المسؤولية⁽¹⁾. وقد نص الفصل 21 م.ج صراحة على أن « كل الأشخاص المحكوم عليهم بحكم واحد بموجب أفعال شملتها محاكمة واحدة متضامنون حتماً 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 الممثلون في حقيقة الأمر هم الذين ارتكبوا الخطأ، فيسألون بالتضامن، وبالتالي يحق للشخص المعنوي إجمالاً الرجوع على أفرادها، لكنه لا يصح الرجوع على الشخص المعنوي إذا ما رفعت الدعوى ضد الأفراد.⁽²⁾ ويمكن أن تكون الدولة هي المطلوبة بالتعويض بسبب خطأ مرفقي ارتكبه أحد الموظفين.⁽³⁾

ويذكر أنه إذا كان المسؤول مؤمناً، تحل شركات التأمين محل المسؤول في الأداء، ويمكن أن ترفع الدعوى مباشرة ضد المؤمن على معنى الفصلين 26 و151 جديد من مجلة التأمين،⁽⁴⁾ ويطلب في بعض الأحيان إدخال صندوق الضمان الاجتماعي على معنى القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ

(1) علماً أن التضامن ليس مفترضاً 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 تعاقدياً والآخر تقصيرياً. 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:

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

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

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

(4) 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.

في 24 فيفري 1994 المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية⁽¹⁾، أو صندوق التقاعد والحيطة 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⁽²⁾، أو الصندوق الوطني للتأمين على المرض القانون عدد 71 لسنة 2004 المؤرخ في 02 / 08 / 2004 المتعلق بتنظيم الصندوق الوطني للتأمين.

على أنه لا بدّ من التدقيق أنّ طلب التعويض أمام الدائرة الجزائية، خلافا 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 محل 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 ينبجّر عنها من ضرر، وهو الفعل القصدي أو غير القصدي حسب الصور في مستواه المدني، أي الفصلين 82 و 83 م.أ.ع في نهاية الأمر، ولا يمكن أن يُحمل هذا الخطأ بنوعيه إلا على المتهم⁽³⁾. ولكنّ ذلك لا يمنع مطلقا من إحلال المسؤول المدني محلّ

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

(2) إذا كان المسؤول مجهولا ترفع الدعوى ضدّ 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 ضدّ الصندوق، وإذا تخلّفت بقيت الشركة مدينة. يراجع الفصول 172 إلى 176 من مجلة التأمين.

(3) قرار تعقيبي عدد 32959 صادر بتاريخ 12 / 07 / 2008، غير منشور، «وحيث لا

المحكوم عليه ومساءلته طبق قواعد القانون المدني⁽¹⁾، حيث إنّ المسؤول المدني لا يلزم أمام القاضي الجزائي إلا إذا تداخل أو استدعي وذلك بصفة تبعية أي بعد أن تثبت الجريمة بصفة أصلية على الفاعل وتلك مقتضيات المسؤولية المدنية في جعل مسؤولية المسؤول عن فعل الغير مسؤولية تبعية. ولا شيء بمجلة الإجراءات الجزائية، بما في ذلك الفصل 7 م.أ.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 الدعوى المدنية

نصّ الفصل السابع م.أ.ع في فقرته الثانية على أنّه « يمكن القيام بالدعوى المدنية في آن واحد مع الدعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية ». فترفع بذلك دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية، سواء كانت مدنية (3) أو جزائية (2)، لكنّ المحكمة الإدارية يمكن أن تنظر في دعوى التعويض في بعض الأحيان (1).

شكّ في أنّ الدعوى المدنية محور الطلب في قضية الحال أساسها الفصل 11 م.أ.ع، أي الخطأ الشخصي، لارتباطها بالدعوى الجزائية، فلا يمكن والحالة تلك استبعاد المسؤول عن الحادث... وتغريم المسؤول المدني... بالتعويضات المدنية بحضور المكلف العام بنزاعات الدولة. فلا يمكن أن تتحقق إمكانية مقاضاة المسؤول مدنيا أمام الدائرة الجزائية إلا إذا كان من الممكن أن تجد الدعوى الخاصة نوعا من الاستقلالية في علاقتها بالدعوى العامة، فتؤسس الدعوى على أحكام الفصل 10 م.أ.ع، وتلك مسألة غير ممكنة بالقانون التونسي لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية.

(1) كثيرا ما ترفض الدوائر الجزائية إلزام المسؤول المدني (المراقب أو الأب أو الأم أو أصحاب المصانع أو أجبر الصنع) على أساس الفصلين 93 أو 93 مكرر أو 845 م.أ.ع باعتبار أنّ الدعوى الجزائية يجب أن توجه على المحكوم عليه جزائيا. والحقيقة أنه لا شيء بمجلة 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 بفقهاء قضاء محكمة التعقيب التونسية.

1 - الدعوى المدنية أمام المحكمة الإدارية

نص الفصل 85 م. 1. ع على « أنه إذا تسبّب متوظّف أو مستخدم بإدارة عمومية في مضرة غير حسيّة أو معنويّة حال مباشرته لما كلف 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 الموظف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصل على حقّه ».

ولهذا الغرض يمكن أن يسأل الموظف، عن الخطأ الشخصي الذي غالباً « مايمثل 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 يعدّ خطأ شخصياً الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف وإن كان هذا الخطأ غير عمدي على أن يكون هذا النوع من الخطأ واقعا في نطاق أعمال التنفيذ المادي لما تقتضيه الخدمة أو الوظيفة الإدارية ⁽²⁾ ». ويكون القيام في هذه الصورة ضدّ الموظف نفسه أمام المحاكم العادية.

لكنّ التطبيق يبيّن عدم قدرة الموظف عموماً على دفع المبالغ المحكوم بها، فاتّجه الفقه بفرنسا خاصّة إلى إمكانيّة الجمع بين مسؤوليّة الموظف ومسؤوليّة الإدارة، ⁽³⁾ بمعنى أنّ المتضرّر 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 تتبع الموظف من أجل أخطاء شخصيّة والحال أنّها مجرد أخطاء مرفقيّة، وسارت ضده أحكام بالتعويض، يجب على الإدارة أن

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

(3) مّيز قرار « pelletier » بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، ومكّن قرار Anguet 3 فيفري 1911 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي من إمكانيّة الجمع بين الخطأين، وأصبح من الممكن الجمع بين مسؤوليّة الإدارة ومسؤوليّة الموظف منذ قرار lemon-nier الصادر بتاريخ 26 جويلية 1918.

« تتحمّل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضرر » على معنى الفصل الثامن من القانون الأساسي للوظيفة العموميّة. ⁽¹⁾ كما يتعيّن على الإدارة اقتسام المسؤوليّة مع الموظف إذا كان الخطأ مشتركاً بين الموظف والإدارة. ولا يمكن أن يطلب ذلك إلا أمام المحكمة الإدارية صاحبة الاختصاص.

ويذكر أنّ الدولة تحلّ محلّ الموظف في جميع الأخطاء المرفقيّة، وقد كرّست المحكمة الإدارية هذا التوجّه في مسؤوليّة الطيّب ورجال التعليم والحادث المرتكب بواسطة الأعوان الإداريين، بل إنّ المحكمة الإدارية توسّعت في مفهوم الخطأ المرفقي لغاية إقرار ضمان الدولة. ⁽²⁾

ومختصر القول إنّ الموظف يمكن أن يسأل شخصياً أمام القضاء العادي بسبب الأخطاء الجسيمة التي تبرز سوء نيّته في الإضرار بالغير وبسبب أعماله المقصودة، مع أنّ قانون الوظيفة العموميّة يحميه إجمالاً من الدعاوى التي يمكن أن تثار ضده بسبب الأخطاء المرفقيّة، التي تبقى من اختصاص المحكمة الإدارية. ⁽³⁾

(1) يراجع قانون 1983 المتعلّق بالنظام الأساسي للوظيفة العموميّة كما وقع تنقيحه.
(2) 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 المؤرّخ في 17 سبتمبر 1937 قبل إلغائه، وقد جاء بالفصل الأوّل من القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 المتعلّق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدليّة والمحكمة الإدارية أنّ الدولة تحلّ محلّ أعضاء التعليم العمومي في نطاق التشريع الجاري به العمل. وهو نفس الموقف الذي اتّخذه فقه القضاء بفرنسا.

يراجع حياة لامين، حلول مسؤوليّة الدولة محلّ مسؤوليّة أعضاء التعليم العمومي، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمّقة في العلوم القانونيّة والسياسيّة والاجتماعيّة بتونس، 1996 - 1997.

(3) يسأل الموظف مدنيّاً إذا ألحق الخطأ الذي ارتكبه ضرراً مدنيّاً سواء للإدارة أو للغير، لكنّه لا يسأل شخصياً إلا عن الأخطاء الشخصيّة، أما الأخطاء الوظيفيّة أي الأخطاء المرفقيّة فتحمّلها الإدارة. وتكمن الصّعوبة في التمييز بين الخطأ الشخصي من ناحية والخطأ المرفقي من ناحية أخرى، خاصّة وأنّ القانون الإداري يميّز بضوابط وحدود لا تتأسّس على النظريّة العامّة للمسؤوليّة، أي أنّ المعايير التي يستعملها القانون الإداري لغاية تعريف المسؤوليّة المدنيّة لا تعود بالضرورة إلى المبادئ العامّة المنصوص عليها بمجلة الإلتزامات والعقود.

يعرّف رجال القانون الخطأ المرفقي إجمالاً بذلك الخطأ الذي له علاقة بالمرفق والذي

المستندة إلى الخطأ التعاقدى 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.^(١)

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.

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 المتضرر من الجريمة يتمتع بحق الاختيار في طلب التعويضات سواء أمام القاضي المدني أو بمناسبة قيامه بالحق الشخصي أمام القاضي الجزائي على معنى الفصل السابع من مجلة الإجراءات الجزائية، لكنّ نظر المحكمة الجزائية مقيّد بطريقة التعهد وبشروط تحكم التقاضي الجزائي، كما أنّ طلب التعويض أمام هذه المحكمة يتطلّب 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 المتعّدة

(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.

وقد جاء بقانون 1972 حسب ما وقع تنقيحه عدّة مرّات، على وجه الإجمال، بأنّ المحكمة الإدارية تختصّ 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.^(١)

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

يتصل به اتصالاً وثيقاً، فهو خطأ ناتج عن السير العادي للمرفق، والذي يمكن بطريقة أو بأخرى أن يحدث أضراراً للغير.

ويعرّف الخطأ الشخصي بأنّه ذلك الخطأ الذي ارتكبه الموظف والذي ليس له علاقة بالمرفق العام، فهو تصرف شخصي ليس له علاقة بالسير العادي للمرفق. وقد ميّز فقه القضاء بفرنسا بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي منذ قرار pellitier لعام 1873 الصادر عن محكمة التنازع 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، مبادئ القانون الإداري التونسي، المدرسة القومية للإدارة، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس».

ويؤاخذ الموظف عن الأعمال التي يأتيها عمدا لغاية الإضرار بالغير مدنياً دون أن يقع إدخال الإدارة في ذلك. ويلحق بالأعمال المتعمّدة الأخطاء الجسيمة وإن لم تكن ناتجة عن خطأ متعمّد. يراجع الأستاذ توفيق بوعشبة، المرجع السابق ص 226.

(1) 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.

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.

بالقضية. ولا يتعهد وكيل الجمهورية بمطلب القيام بالحق الشخصي إلا إذا أنجز البحث الأولي المأذون من طرفه فعلا، وقد رأت محكمة التعقيب أن حفظ المحضر من النيابة في هذه الصورة ينجّر عنه حرمان المتضرر من القيام بالحق الشخصي أمام المحكمة المتعده أو قاضي التحقيق⁽¹⁾. وفي غير تلك الصورة ينظر كل من قاضي التحقيق والمحكمة حال نشر القضية في قبول مطلب القيام بالحق الشخصي وعند الاقتضاء بقراران عدم قبوله. ويمكن لممثل النيابة العمومية أو المتهم أو المسؤول مدنيا أو كل قائم آخر بالحق الشخصي أن يطلب عدم قبول المطلب. وتضم المحكمة المتعده نهاية النزاع إلى أصل الحكم وتبت فيها بحكم واحد⁽²⁾.

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⁽³⁾. وهذا المطلب معفى من أية مصاريف. ويجب أن يختار القائم بالحق الشخصي مقرا بمركز المحكمة المتعده بالقضية وإن لم يفعل ذلك فلا حق له في الاحتجاج بعدم تبليغه الأوراق التي يوجب القانون إبلاغه إياها⁽⁴⁾. لكنه لا يسوغ للمتضرر القيام بالحق الشخصي لأول مرة لدى محكمة الاستئناف⁽⁵⁾.

ومن آثار القيام بالحق الشخصي أن المتضرر يصبح طرفا أصليا بالقضية ويجوز له الطعن فيها طبق القانون، ولا يسوغ بعد ذلك سماعه بوصفه كشاهد⁽⁶⁾.

(1) ذهبت محكمة التعقيب في بعض قراراتها إلى إمكانية القيام بالحق الشخصي أمام وكيل الجمهورية، ورأت أنه إذا قررت النيابة حفظ هذا المحضر فلا يصح لمن قام بالحق الشخصي فقط القيام على المسؤولية الخاصة.

قرار جزائي عدد 8690 الصادر بتاريخ 12 جويلية 1972 نشرية محكمة التعقيب 1972 ص 12، وكذلك المجلة القانونية التونسية 1974 ص 281.

(2) الفصل 38 م.إ.ج.

(3) الفصل 39 م.إ.ج.

(4) الفصل 40 م.إ.ج.

(5) الفصل 42 م.إ.ج.

(6) الفصل 43 م.إ.ج.

+ 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⁽¹⁾". 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⁽²⁾، 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 الجنايات 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⁽³⁾، وقد يكون بواسطة محضر يحرره عدل التنفيذ 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 مسعف بحسب الأحوال. رئيس المحكمة أو حاكم التحقيق ويحدد مسعف من يضمن تسبيق تعيين مسعف في غير مسعف على أنه لا يبرم بغير مسعف الشخصي بالمصاريف إذا رجع صراحة في قيده خلال المدة المحددة.

(1) الفصل 36 م.إ.ج.

(2) لا يمكن بطبيعة الحال القيام على المسؤولية الشخصية أمام وكيل الجمهورية لأن هذا القيام يفترض بداية حفظ المحضر من قبل النيابة العمومية.

(3) ويفترض أن تتوفر بمطلب القيام بالحق الشخصي الأهلية والصفة والمصلحة، باعتباره قيام بالحق الشخصي في نهاية الأمر. وإن كان معنى إثارة الدعوى العمومية لا يوجب بداية توفر هذه الأركان.

ساعة من وقت القيام، ولا يمكن بعد هذا الرجوع إلا القيام لدى المحكمة المدنية^(١). ويمكن أن تطلب النيابة العمومية أو المتهم أو المسؤول مدنيا أو كل قائم آخر بالحق الشخصي رفض مطلب القيام بالحق الشخصي، وإذا تعهّدت المحكمة بالقيام تنظر في نفس الوقت في الفرع الجزائي والمدني للقضية، وتصدر أخيرا حكما 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 المتضرر 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^(٢). وما يبقى للقائم على المسؤولية الشخصية هو حق إثارة الدعوى العمومية لا غير^(٣).

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^(٤). 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

(١) الفصل 41 م.إ.ج.

(٢) واقميا يقدم المطلب إلى وكيل الجمهورية ويحيله إلى الجهة المعنية، وحتى لو رفع 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.

(٣) جاء ذلك المعنى صريحا من خلال مفهوم «إثارة الدعوى» الوارد بالفصل 36 م.إ.ج.

والفصل 45 م.إ.ج.

(4) الفصل 44 م.إ.ج.

جاء إثارة الدعوى العمومية بدون أن يمنع ذلك من التبعات الجزائية عند الاقتضاء لأجل الادعاء الباطل^(١). 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 دينارا بدون أن يمنع ذلك من تتبعه عند الاقتضاء لأجل الادعاء الباطل^(٢). 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 بخطة وقد يلزم بالتعويض في نهاية الأمر.

- شروط الاختصاص: أول هذه الشروط أن يكون الفعل مصدر الضرر ممثلا لجريمة تأتي تحت طائلة القانون الجزائي. وثاني هذه الشروط أن لا يمنع المشرع المتضرر من القيام بالحق الشخصي أمام الدائرة الجزائية^(٣). 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

(1) ويقدم مطلب الغرم في ظرف ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي أصبح فيه قرار الحفظ باتا إلى المحكمة الابتدائية المنتصبة للقضاء في المادة الجناحية وتختص بالنظر فيه المحكمة الواقع بدائرتها 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 كلا أو بعضا 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 الجناحية. 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.

(2) الفصل 46 م.إ.ج.

(3) 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.

المنصوص عليها بهذه المجلّة⁽¹⁾. كما لا يجوز القيام بالحقّ الشخصي أمام المحكمة العسكرية على معنى الفصل 7 من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية⁽²⁾. وأجمع الفقهاء على أنّه لا يمكن عادة طلب التعويض أمام المحاكم المختصة التي أنشئت لسبب معيّن، وإن لم تنصّ القوانين المنشئة لهذه المحاكم عن هذا المنع⁽³⁾. ولا يمكن المطالبة بالغرم لدى حاكم الناحية في مادة المخالفات إذا تجاوز المبلغ المطلوب ما ينظر فيه في الدعاوى المدنية⁽⁴⁾. ولا يمكن المطالبة بالغرم لدى حاكم الناحية في مادة الجنح إذا تجاوز المبلغ المطلوب مقدار ما ينظر فيه ابتدائياً في الدعاوى المدنية⁽⁵⁾. حقّ المحكمة الجزائية في إسناد التعويضات مشروط بعدم انقضاء الدّعى العامة بأحد الأسباب المحددة بالفصل الرابع من مجلّة الإجراءات الجزائية، وهي موت المتهّم ومرور الزمن والعفو العام ونسخ النصّ الجزائي واتصال القضاء في موضوع الجريمة والصّلاح إذا نصّ القانون على ذلك والرجوع في الشّكاية إذا كانت شرطاً لازماً للتّشبع. لكنّ بعضاً من الأسباب المذكورة لا يمنع إطلاقاً المحكمة الجزائية من أن تنظر في دعوى التعويض، وخاصة منها ما يتعلّق بوفاة المتهّم والعفو العام.

(1) الوساطة هي آليّة ترمي إلى إبرام صلح بين الطّفل الجانح ومن يمثله قانوناً وبين المتضرّر أو من ينوبه أو ورثته وتهدف إلى إيقاف مفعول التّبعات الجزائية أو المحاكمة أو التّنفيد على معنى الفصل 113 من المجلّة وما يليها.

(2) نصّ الفصل 7 من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية على ما يلي: لا تقضي المحكمة العسكرية إلّا في دعوى الحقّ العام ولا يمكن لأحد أن يقوم بالحقّ الشخصي لدى المحاكم العسكرية غير أن هذه المحاكم يمكن لها أن تأذن بإرجاع الأشياء المحبوزة إلى أصحابها إذا كانت هذه الأشياء مما لا يحكم باستصافاتها ولا يقام بالدّعى المدنية إلّا أمام المحاكم المدنية وتتوقّف مباشرة هذه الدّعى ما دام لم يصدر حكم بصفة نهائية في الدّعى العمومية المقدّمة قبل القيام بالدّعى المدنية أو أثناءها.

(3) يراجع القانون عدد 10 لسنة 1970 المؤرّخ في 1 أفريل 1970 الخاصّ بإنشاء المحكمة العليا.

(4) الفصل 203 م.إ.ج.

(5) الفصل 204 م.إ.ج.

- المميّزات الإجرائيّة لطلب التعويض أمام القاضي الجزائي: يميّز التقاضي المدني أمام القاضي الجزائي بمبدأين أساسيين، أولهما مبدأ اعتماد الإجراءات الجزائية وثانياً مبدأ تبعيّة الدّعى المدنية للدّعى العمومية.

+ مبدأ اعتماد الإجراءات الجزائية: فإن انعقد اختصاص المحكمة الجزائية، وقام المتضرّر بالحقّ الشخصي، فلا شيء يمنعه من التّراجع عن هذا الاختيار⁽¹⁾، وإن كان القيام أمام القاضي الجزائي فيه من المميّزات الكثير التي قد لا تتوفّر للمتضرّر إذا ما طرق الطّريق المدني، وأوّل ذلك انتفاعه من الأبحاث التي أجرتها النيابة العمومية وقلم التحقيق عند الاقتضاء، ومن الطرق الاستقرائية الميسرة لإثبات الجريمة. كما أنّ القائم بالحقّ الشخصي ينتفع بجميع القواعد الشّكلية البسيطة والواردة بمجلّة الإجراءات الجزائية، انطلاقاً من طريقة القيام بالحقّ الشخصي⁽²⁾، ومروراً بنظام الاستدعاءات⁽³⁾، وكيفية إجراء الاختبارات⁽⁴⁾، وانتهاءً إلى طريقة الطّعن بالاستئناف⁽⁵⁾ أو بالتّعقيب⁽⁶⁾ في الفرع المدني، وهي إجراءات مبسّطة وسهلة لا تتطلّب تكليف محامي أو مساعدا للقضاء، على خلاف ما تتطلّبه الإجراءات المدنية المحددة بمجلّة المرافعات المدنية والتّجارية، من شكليات أقلّ ما يقال فيها إنّها طويلة ومعقّدة، وليست في متناول الجميع.

(1) وقد نصّ الفصل 41 م.إ.ج على أن القائم بالحقّ الشخصي الذي يرجع صراحة عن قيامه خلال الثماني والأربعين ساعة من وقت القيام لا يكون ملزماً بالمصاريف من تاريخ رجوعه، ولا يمكن بعد الرجوع إلّا القيام لدى المحكمة المدنية.

(2) يراجع الفصول 36 إلى 46 م.إ.ج. القيام بالحقّ الشخصي أمر ميسر، حيث إنّ المتضرّر أو من ينوبه يحزّر مطلباً كتابياً معفى من المصاريف. سمير القايد، القائم بالحقّ الشخصي، مذكرة للإحراز على شهادة الدّراسات المعمّقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق بتونس، 1997-1998.

(3) يراجع الفصول 134 م.إ.ج إلى 140 م.إ.ج. آجال الاستدعاء قصيرة - 3 أيام - وتقع في معظم الأوقات بالطريقة الإدارية.

(4) يراجع الفصول 101 إلى 103 م.إ.ج. ليس من الضّروري أن يحضر الأطراف يوم إجراء الاختبار، وهو ما يختلف عن الإجراءات العادية.

(5) يراجع الفصول 207 وما بعد، الاستئناف يتمّ أمام المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا يشترط تكليف محامي.

(6) إجراءات التّعقيب مبسّطة الفصول 261 وما بعد من م.إ.ج.

وتسقط كذلك الدّعى المدنية بنفس الشروط والآجال المقررة للدّعى العمومية الناتجة عن الجريمة التي تولّد عنها الضرر على معنى الفصل 8 م 1. ج، وهي سنة بالنسبة إلى المخالفة وثلاثة أعوام بالنسبة إلى الجنحة وعشر سنوات بالنسبة إلى الجنابة على معنى الفصل 5 م 1. ج.⁽¹⁾

لكنّ ذلك لا يعني أنّ القاضي الجزائري لا يطبّق قواعد القانون المدني، حيث إنّ جوهر الدّعى المدنية فيما يتعلّق بأركان المسؤولية الشخصية 82 و 83 م 1. ج وعناصر الضرر 107 م 1. ج وطريقة التعويض والتّقدير تخضع بطبيعة الحال لأحكام المجلّة المدنية على وجه الإجمال.

+تبعيّة الدّعى المدنية للدّعى الجزائية: يقصد بمبدأ تبعيّة الدّعى المدنية للدّعى العمومية أن لا يقضى بالتعويض لفائدة القائم بالحقّ الشخصي إلّا إذا ثبتت الجريمة بجانب المتّهم، فإذا رأت المحكمة أنّ الفعل لا تتألف منها جريمة أو أنّها غير ثابتة أو أنّه لا يمكن نسبتها إلى المتّهم فإنّها تحكم بترك السبيل وتتخلّى عن الدّعى الشخصية عملاً بأحكام الفصل 170 م 1. ج. وإذا انقضت الدّعى العامّة بأحد الأسباب المبينة بالفصل الرابع من مجلّة الإجراءات الجزائية تتخلّى المحكمة عن الدّعى الخاصّة.⁽²⁾

كما يفهم من هذا المبدأ أن المحكمة الجزائية لا تقضي بالتعويض إلّا في حدود الضرر الناشئ مباشرة عن الجريمة، حيث نصّ الفصل السابع في فقرته الأولى م 1. ج على أنّ الدّعى المدنية من حقّ كلّ من لحقه شخصياً ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة. فإذا أحيل المتّهم من أجل الجرح على وجه الخطأ عملاً بأحكام الفصل 89 من مجلّة الطرقات، فلا يجوز للمتضرّر إلّا المطالبة بتعويض الأضرار الجسديّة دون الأضرار التي قد تكون لحقت بوسيلة التّقل. لكنّ فقه القضاء، وخاصّة بفرنسا، يرى أنّ المتضرّر يمكن أن يطالب بتعويض الأضرار الماديّة أمام القاضي الجزائري إذا أحيل المتّهم

(1) وقد انتقد هذا الحلّ بشدة لأنّه يؤدّي إلى معاملة المجرم بأقلّ شدة من الذين ارتكبوا مجرّد خطأ مدني، حيث إنّ الضرر الناتج عن جريمة يسقط بتلك الآجال في حين أن الجرم المدني الذي لا ينتج عن جريمة يسقط بمضي خمس عشرة سنة.

(2) لكنّ بعض التشايع سمحت للقاضي الجزائري بمواصلة التّظر حتّى في صورة انقراض الدّعى العامّة، مثل القانون المصري.

من أجل مخالفة قانون الطرقات.⁽¹⁾ ولم تعتمد المحاكم التّونسيّة هذا الرّأي. والحقيقة أنّ مسألة تحديد الأضرار الشخصية والمباشرة في غاية من الدقّة، وقد تمنع المحكمة الجزائية من التعهّد بجملّة من الأضرار تظلّ غير مباشرة وغير شخصية بحجّة عنصر التبعيّة، وربّما لا يحسم هذا الإشكال إلّا بتدخّل المشرّع صراحة في اتّجاه تجاوز مقتضيات التبعيّة.⁽²⁾

لكنّ مبدأ التبعيّة، مع ذلك، ليس مطلقاً، وتعتريه عدّة استثناءات:

أولها: إذا صدر قرار بالحفظ إثر إثارة الدّعى العمومية على المسؤولية الشخصية، يحقّ للمتّهم أن يطلب تعويض الضرر الحاصل له من جرّاء إثارة الدّعى العمومية على معنى الفصل 45 م 1. ج. ويقدم مطلب الغرم في ظرف ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي أصبح فيه قرار الحفظ باتاً إلى المحكمة الابتدائية المنتصبة للقضاء في المادّة الجزائية، وتختصّ بالنظر فيه المحكمة الواقع بدائرتها بحث القضية. ويخضع هذا الطّلب للإجراءات العادية المبينة بمجلّة الإجراءات الجزائية في الاعتراض والاستئناف والتّعقيب من حيث الصّيغ والآجال. وبالتالي تتحلّل الدّعى المدنية من تبعيتها للدّعى الجزائية، وينظر القاضي الجزائري في دعوى التعويض أصالة، بمنأى عن الدّعى العمومية.

ثانياً: وهو ما يتعلّق بأحكام الفصل 377 م 1. ج المتعلّق بصورة العفو العام، حيث إنّ العفو العام ليس له تأثير عن حقوق القائم بالحقّ الشخصي، فرغم انقراض الدّعى العمومية بموجب العفو العام يبقى القاضي مختصّاً للنظر في دعوى التعويض. لكنّ ذلك لا يمكن أن يتحقّق بطبيعة الحال إذا صدر العفو قبل إثارة الدّعى العمومية. فالعفو العام لا يضرّ بحقوق الغير لا سيّما حقوق القائم بالحقّ الشخصي شرط أن يقوم المتضرّر بالحقّ الشخصي قبل صدور قانون العفو.

(1) 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.

(2) تدخّل المشرّع الفرنسي أخيراً ونقّح الفصل الثالث من مجلّة الإجراءات الجزائية، وأصبحت صياغته تشمل الأضرار البدنيّة والماديّة على حدّ السواء.

ثالثا: وهي حالة وفاة المتهم، فقد رأت محكمة التعقيب أنه من الممكن للقاضي الجزائي النظر في الطلبات المدنية 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 الاستئنافية، تبقى محكمة الاستئناف مختصة بالنظر بالفرع المدني، وذلك بعد استدعاء ورثة المتهم⁽¹⁾.

رابعا: وهي حالة اتصال القضاء بالفرع الجزائي القاضي بإدانة المتهم واستئناف الفرع المدني من قبل القائم بالحق الشخصي، حيث إن غلق الاختصاص المدني أمام الدائرة الجزائية لا ينعقد إلا ابتدائيا، بمعنى أن المتضرر إذا ما قام بالحق الشخصي يكتسب حق الاستئناف في الفرع المدني على معنى الفصل 210 م.أ.ج، فإن اتصل القضاء بموضوع الدعوى الجزائية⁽²⁾، بمعنى أن المحكوم عليه بالإدانة لم يستأنف الحكم الابتدائي أو فوت على نفسه أجل الاستئناف، واستأنف القائم بالحق الشخصي الفرع المدني لطلب التعويض بعد أن رفضت محكمة البداية طلبه أو لطلب مراجعة ما تقرّر ابتدائيا، تتحرر المحكمة الاستئنافية حينئذ من تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية، ويحق بالتالي للمحكمة الجزائية أن تقضي بالتعويضات المناسبة إذا ما رأت ما يوجب المساءلة المدنية، بصرف النظر عن الفرع الجزائي الذي اتصل به القضاء.

خامسا: يرى جانب من الفقه أن قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية لا تكون فاعلة إلا على المستوى الابتدائي، حتى في صورة الحكم بعدم سماع الدعوى العامة ابتدائيا، فإذا قضت محكمة البداية بترك السبيل، واستأنف القائم بالحق الشخصي هذا الحكم في فرعه المدني، تتحرر الدعوى

- (1) يراجع في موت المتهم واستئناف القائم بالحق الشخصي قرار تعقيبي جنائي عدد 254 المؤرخ في 25 سبتمبر 1930 مجلة القضاء والتشريع 1963 ص 347.
- (2) ويراجع في اتصال القضاء بالموضوع الجزائي القرار التعقيبي الجزائي عدد 7449 المؤرخ في 27 أبريل 1970 نشرته محكمة التعقيب 1971 ص 159.
- وانظر في النقاشات الفقهية التي طرحها هذا التساؤل محمد اللجمي المرجع السابق، ص 29.

المدنية من كل 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 خول 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 المتضرر الحق في الاستئناف مطلقا. ثم تطوّر فقه القضاء منذ سنة 1976⁽¹⁾، وأصبح لا يرى مانعا في قبول استئناف القائم بالحق الشخصي إذا تزامن مع استئناف النيابة العمومية، وهو الموقف الأخير لمحكمة التعقيب. لكن شراح القانون انتقدوا بشدة هذا الموقف لتعارضه مع أحكام الفصل 210 م.أ.ج، الذي لم يضع أي شرط لقبول استئناف القائم بالحق الشخصي⁽²⁾. ويتأسس هذا الفقه على مبادئ العدل والانصاف، لأنه لا يعقل في نهاية الأمر أن يرغم المتضرر على إعادة نشر قضية جديدة أمام القاضي المدني والحال أن القاضي الجزائي متعهد بالقضية ويمكن له النظر في الفرع المدني دون تأخير، والرأي يتنضمي القضاء بالتعويضات الضرورية في أقرب الآجال وبأسر الطرق. والحقيقة أن الأمر ليس على درجة من الوضوح والبيان، ولربما كان تدخل المشرع 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⁽³⁾.

(1) قرار عدد 10623 بتاريخ 8 - 2 - 1976 نشرته محكمة التعقيب 1977 - 1 - ص 166.

M. Zine: quelques aspects des rapports de l'action publique et de l'action civile, RTD, 1982.

(2) يراجع الشير الفرشيشي، استئناف القائم بالحق الشخصي، مجموعة لقاءات الحقوق، العدد الرابع الاستئناف، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1993، ص 243.

(3) اعتمد القانون الفرنسي المؤرخ في 8 جويلية 1983 امكانية الحكم بالتعويض لصالح المتضرر القائم بالحق الشخصي وإن قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى العامة،

3 - مباشرة الدعوى المدنية أمام القاضي المدني

الأصل أن تباشر دعوى التعويض أمام القاضي المدني، وتنطبق بالتالي الإجراءات العادية المبينة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية. غير أنه إذا كانت الأفعال والوقائع المستند إليها والتي أحدثت الضرر الموجب للتعويض، تمثل في نفس الوقت جريمة، وأثيرت الدعوى العامة، يضاف إلى التقاضي المدني بعض المبادئ والخصوصيات الناتجة عن مبدأ علوية القضاء الجزائي عن القضاء المدني.⁽¹⁾ فمع إقرار الحق في اختيار طريقة التعويض، حيث يمكن القيام بالدعوى المدنية سواء أمام القاضي الجزائي أو المدني، يلتزم القاضي 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 يتحقق إلا إذا لم يمنعه المشرع صراحة، مثل ما ورد بمجلة الصحافة من أن المطالبة بجبر الأضرار الناتجة عن جريمة التلب لا تحدث إلا أمام المحكمة الجزرية، وهو اختصاص يهّم النظام العام.⁽²⁾

- قاعدة حضر الرجوع في اختيار طريقة التقاضي: يقصد بقاعدة حضر الرجوع في اختيار طريقة القاضي أن من اختار طريقا للتقاضي المدني لا يتسنى له التخلي عن هذا المسلك إلا طبق الشروط التي حددها المشرع، لذلك نص الفصل السابع من مجلة الإجراءات الجزائية في فقرته الأخيرة «أن

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. »

- (1) وتبرّر عادة هذه العلوية بحماية القضاء الجزائي لمكتسبات المجتمع وتوجّهاته الأساسية، الأمر الذي لا يكون في مقدّمة اهتمامات القاضي المدني.
- (2) نص الفصل 71 من مجلة الصحافة على أنه لا يمكن القيام بدعوى مدنية منفصلة عن الدعوى العمومية في جنح التلب المنصوص عليها بالفصول 51 إلى 53 من هذه المجلة إلا في صورة وفاة مرتكب الجنية أو تمتّعه بالعفو العام.

الطرف الذي سبق أن قام بدعواه لدى المحكمة المدنية المختصة لا يتسنى له القيام بها لدى المحكمة الجزرية إلا إذا تعهّدت هذه المحكمة الأخيرة من قبل النيابة العمومية قبل أن تصدر المحكمة المدنية حكما في الأصل. معنى ذلك أنه إذا سبق للمتضرر القيام أمام المحكمة المدنية لا يتسنى له التراجع عن التقاضي المدني والتماس القضاء الجزائي، إلا إذا تعهّدت المحكمة الجزرية بعد ذلك وبشرط أن يكون تعهّدها من قبل النيابة العمومية، وليس بمناسبة القيام على المسؤولية الخاصة على معنى الفصل 36 م. 1. ج وما بعد، وبشرط أن لا تكون المحكمة المدنية قد أصدرت حكما في الأصل. ولا تعتبر الأحكام التحضيرية أو الحكم بالرفض أو الطرح أو التخلي من قبيل الأحكام الحاسمة، وبالتالي يجوز إعادة القيام لدى الدائرة الجزرية كلما كان الحكم المدني غير حاسم. أما إذا قضت المحكمة المدنية بعدم سماع الدعوى فإنه لن يتسنى للمتضرر القيام بالحق الشخصي.

لكنّ فقه القضاء⁽¹⁾ رأى أن المتضرر يبقى على حقه في القيام بالحق الشخصي أمام المحكمة الجزائية إذا كان يجهل زمن رفع الدعوى المدنية أن جرما جزائيا ارتكب في حقه، فإذا ما قضت المحكمة المدنية بعدم سماع الدعوى جاز له أن يعيد طلبه أمام القاضي الجزائي اعتبارا لتلك الأسباب.

- مبدأ الجزائي يوقف المدني: تبرّر هذه القاعدة عادة بشمول نظر القاضي الجزائي وعلوية القضاء الجزائي تجاه القضاء المدني، وبحرص المشرع على أن لا تصدر أحكام متناقضة، فيتوقّف نظر القاضي المدني إلى حين أن يقول القاضي الجزائي صاحب الاختصاص الشامل كلمته، لذلك نص الفصل 7 م. 1. ج في فقرته الثانية على أنه يمكن القيام بالدعوى المدنية «في آن واحد مع الدعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية، وفي هذه الصورة يتوقّف النّظر فيها إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثارته».

(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, JSP, 1943 - 1 - 2238.

لكنّ التوقف 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، فمجرد الشكاية للنيابة العمومية أو شهادة النشر في القيام على المسؤولية الخاصة لا يكفي. ويجب أن يكون الموضوع المطروح أمام القاضي المدني له علاقة ثابتة ومباشرة مع الدعوى العمومية، بمعنى أن يتوفر 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 الأحكام تقتضي الفراغ من جميع أوجه الطعن العادية أو غير عادية، وهو أمر قد يكون فيه بعض النقص، لأن المحكمة المدنية في مثل هذه الصور ستضطر إلى التوقف خلال أجل قد يطول نوعا ما، وفي ذلك إضرار بمصالح المتضرر. ورأى الفقه كذلك أن القاضي المدني يتحرر من سلطة القضاء الجزائي إذا ما اتخذ هذا الأخير قرارا 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.أ.ع.

- مبدأ تقيّد القاضي المدني بأحكام القاضي الجزائي: السؤال الذي يطرح عادة في هذا الباب هو مدى حجّية الحكم الجزائي على القاضي المدني الذي ينظر في الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض. ولا يتعلّق الأمر باتصال القضاء أو قوّة 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 جزائيا، حتى لا تكون الأحكام متناقضة في ظاهرها.⁽¹⁾

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 إطلاقا مناقضته في جميع عناصره.⁽²⁾ وقد

(1) وقد ناقش الفقهاء الأساس القانوني لهذه القاعدة فمنهم من يرجعها إلى الفصل 101 م.أ.ع. وآخرون يراجعون الفصل 481 م.أ.ع. وأنكر البعض أن تكون لهذه القاعدة أسس قانونية.

قرار تعقيبي مدني عدد 5345 الصادر بتاريخ 3 - 3 - 1982 نشرية محكمة التعقيب 2 ص 279.

قرار تعقيبي مدني عدد 12890 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1985 نشرية محكمة التعقيب 2 ص 352.

قرار تعقيبي مدني عدد 9846 الصادر بتاريخ 4 جوان 1973 نشرية محكمة التعقيب ص 968.

قرار تعقيبي مدني عدد 4959 الصادر بتاريخ 17 فيفري 1982 نشرية محكمة التعقيب 1 ص 387.

قرار تعقيبي مدني عدد 819 16 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1986 النشرية 2 ص 288.

قرار تعقيبي عدد 16888 الصادر بتاريخ 5 جانفي 1987 النشرية ص 303.

قرار تعقيبي عدد 45822 الصادر بتاريخ 16 مارس 1995 قرارات الدوائر المجمعة لمحكمة التعقيب 1994 - 1995، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية.

قرار تعقيبي مدني عدد 28564 الصادر بتاريخ 16 مارس 1995 قرارات الدوائر المجمعة لمحكمة التعقيب 1994 - 1995.

محمد الحبيب الشريف، حول الدفع بالقوّة 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, RJI, Juillet 1997.

التيجاني عبيد. إشكالية حجّية الحكم الجزائي على المدني وإمكانية التعويض على معنى المادة 96 م.أ.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.

(2) قرار تعقيبي مدني عدد 5345 مؤرخ في 3 مارس 1982 نشرية محكمة التعقيب ج 2 ص 279.

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.أ.ع لأنه لا يختلف في نهاية الأمر عن الفصلين 82 و83 م.أ.ع، ولا يمكن فهم الفصل 101 م.أ.ع⁽¹⁾ إلا في حدود أنّ القاضي المدني لا يجد حريته إلا في صورة وفاة المتهم أو العفو العام.⁽²⁾

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 بالوقائع التي أثبتها القاضي الجزائي،⁽³⁾ دون التكيف. ولا يلتزم إلا بما كان ضرورياً 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.⁽⁴⁾

قرار تعقيبي عدد 12270 المؤرخ في 13 ماي 1985 نشرية محكمة التعقيب ج 1 ص 31.

(1) نصّ الفصل 101 م.أ.ع على أنّ «الحكم الصادر من محكمة جزائية بترك سبيل متهم 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».

(2) وقد وجدت هذه الآراء ما يساندها من الفقه، يراجع محمّد الزّين، المرجع السابق.

(3) 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.

(4) لا يصلح الحكم الغيابي من حيث المبدأ أن يكون أساسا لطلب التعويض طالما أنه معرّض للاعتراض، فإذا ما بلغه الاستدعاء شخصيًا، وفوّت على نفسه آجال الطعن

لكن محكمة التعقيب وبدواثرها المجتمعة أكدت سنة 1995 على وحدة الخطأ الجزائي والخطأ المدني⁽¹⁾، بمعنى أنّ 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

المتعلقة بالاعتراض والاستئناف، يصبح الحكم حينئذ نهائيًا قابلاً للتنفيذ، ويجوز بالتالي الاعتماد عليه وإن صدر غيابيًا.

لكنّ شراح القانون يرون كذلك أنّ الحكم الغيابي يمكن أن يكون سنداً 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 ميّزت بين المفعول الجزائي للحكم الغيابي والمفعول المدني، إذ يبقى الأجل الاستثنائي - أي إلى حين سقوط العقوبة - ساريا مع الجزائي ويسقط مع الفرع المدني، فيعتمد الحكم الغيابي كأساس للمطالبة المدنية إذا لم يعترض عليه المتهم.

ولا يمكن للقائم بالحقّ الشخصي تنفيذ الفرع المدني من هذا الحكم حسب البعض، لأنه ليس من الأكيد أن يبلغ الإعلام ولو كان بواسطة عدل منقّذ شخص المتهم، على خلاف بعض الآراء الأخرى التي تجيز التنفيذ إن وقع الإعلام طبق الطرق المدنية.

(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 حنه في إعادة النظر فيما قضى به القاضي الجزائي ضرورة لأن ذلك يتعارض مع قاعدة تقييد القاضي المدني بما بتّ فيه القاضي الجزائي ضرورة. إن استناد المحكمة المدنية لأحكام المسؤولية المدنية في قضائها بالتعويض للمتضرر لا يتعارض مع الحكم ببراءة 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».

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 أنّ التشريع التونسي يعتمد بالأساس على التمييز بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني رجوعاً إلى الفصول 101 م.أ.ع، 19 م.ج، 170 م.إ.ج، وبالتالي إذا قضت المحكمة الجزائية بالبراءة⁽¹⁾ تجد المحكمة المدنية حرّيتها المطلقة ولا تعارض بحجية ما قضى به جزائياً، اعتباراً لتمييز الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي.⁽²⁾

ويتلخّص من جميع ذلك أن حجية الجزائي على المدني تتوفر في نهاية الأمر إذا صدر الحكم عن هيئة قضائية، وحسم النزاع بصفة باتّة، 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) و بدون وفاء (الإقالة والإبراء واستحالة الوفاء والتقدم المسقط)، لكنّ 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،

(1) الإشكال لا يطرح إذا قضت المحكمة الجزائية بالإدانة.
(2) فرج القصير، متى يقع التخلي عن قاعدة حجية الحكم الجزائي على القاضي المدني؟ القضاء والتشريع الشهر السابع 1997.

لكنّ التعويض عن الأضرار الناتجة عن حادث شغل يبقى قائماً رغماً عن كلّ اتفاق.⁽¹⁾

وخصّ المشرّع التونسي الإسقاط بأحكام عامة وردت بالفصول 350 إلى 356 م.أ.ع، وتميّزت باليسر، حيث إنّ المشرّع لا يشترط الكتابة أو حتّى تقابل الرّضاء بين الطرفين، فيكفي أن يصدر الإسقاط عن إرادة منفردة، وهو ماضٍ إلّا إذا لم يقبله المدين قبولاً صريحاً، على خلاف بعض التّشاريح التي اشترطت ضرورة كتابة عقد، بل إنّ الإسقاط يمكن أن يفهم من مجرد السّكوت بناء على ما يدلّ دلالة صريحة على أنّ مراد الدّائن ترك حقّه.⁽²⁾ وفي صورة النزاع لا يمكن إثبات حصول التنازل عن التعويض إلّا بمقتضى كتب، تطبيقاً للمبادئ العامة.

ويشترط في الإسقاط الشّروط المعلومة في تكوين الالتزامات، ويضاف إلى ذلك أهليّة التبرّع على معنى الفصل 350 م.أ.ع وشرط الاختيار على معنى الفصلين 350 و351 م.أ.ع. وهي أكثر المسائل التي تطرح أمام القضاء.

ويقصد بأهليّة التبرّع الأهليّة الكاملة التي تخوّل الحق في التنازل،⁽³⁾ ويفهم من شرط الاختيار أن يكون الإسقاط واضح الدّلالة، وإن كان بالإمكان تعليقه على شرط، إلى درجة تنفي الشك حول تنازل المتضرّر، ويكره أن يبني الإسقاط على مجرد الظنّ والتّخمين، وإن كان المشرّع لم يشترط شكليّات محدّدة، ولهذا الغرض رفضت محكمة التّعقيب التّونسيّة تأسيس الإسقاط على مجرد أقوال المتضرّر أمام باحث البداية أو أقواله أمام المحكمة بأنّه لا يطالب بشيء.⁽⁴⁾

(1) يراجع الفصلين 54 و91 من القانون المتعلّق بالتعويض عن حوادث الشغل سواء في القطاع العام أو الخاص، وقد سبق الإشارة إلى ذلك.
(2) وترجع رسم الاصل اختياريّاً من الدّائن للمدين يحمل على إسقاط الدّين عملاً بأحكام الفصل 351 م.أ.ع. لكنّ ردّ الدّائن توثيقاً الدّين لا يكفي في الحمل على إسقاط الدّين على معنى الفصل 352 م.أ.ع.
(3) وقد علمنا أنّ حقّ الإسقاط لا يملكه الولي أو المقدم حتّى لو تحصّل على إذن قضائي، حيث إنّ أعمال التبرّعات تمنع على الولي، على خلاف أعمال الإدارة والتّقويّات التي تتطلب إذن القاضي على معنى الفصول 3 وما بعد م.أ.ع.
(4) يراجع القرار التّعقيبي المدني عدد 6814 المؤرّخ في 24 فيفري 1970 نشرته

وفي هذا الباب يجب التمييز بين التخلي عن الدعوى *désistement* و *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 يختار 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 حكمي.

فإن قام الإسقاط صحيحاً نافذاً في أي طور من أطوار التقاضي، أنكر على المتضرر التراجع وإن جهل حقه،⁽¹⁾ وانقضى الالتزام بدفع التعويضات الموجبة، لكن الإسقاط لا يسري إلا على الحقوق الشخصية للدائن 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.⁽²⁾

محكمة التعقيب القسم المدني 1970 ص 32 .
قرار تعقبى عدد 2394 مؤرخ في 11 أكتوبر 1979 نشرية محكمة التعقيب، القسم المدني، 1979، ص 56.
قرار تعقبى مدني عدد 5826 مؤرخ في 11 نوفمبر 1982، نشرية محكمة التعقيب، 1983، ص 282 .

(1) نص الفصل 356 م.أ.ع على أن الإسقاط أو الإبراء المطلق لا رجوع فيه وتبرأ به ذمة المدين ولو جهل الدائن 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 و 355 م.أ.ع.

ب - الصلح

الصلح⁽¹⁾ هو « عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة ويكون ذلك بتنازل كل من المتصالحين عن شيء من مطالبة أو تسليم شيء من المال أو الحق » على معنى الفصل 1458 م.أ.ع. ولا يخضع في إبرامه لأي شكليات، وهو إجراء نذبت إليه التشريعات وحبذته لما يحققه من فوائد جمّة ومحاسن محققة،⁽²⁾ والنزاع المحسوم صلحاً خير من النزاع المحسوم قضاء،⁽³⁾ لأنه لا يترك الضغائن، وهو في نهاية الأمر طريقة تسمح بكف الضغط عن المحاكم، وتكفل للمتضرر تعويضاً سريعاً بأقل التكاليف، وهو السبب الذي جعل المشرع التونسي يتدخل في عدة 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 حد مستوى الوجوب، وإن كان التطبيق بين أنه كثيراً ما يقع اللجوء إلى مثل هذا الإجراء.

(1) يراجع علي كحلون، الصلح في المادّة المدنيّة، مجلّة القضاء والتشريع، جويلية 1998 ص 37.

ياسين محمّد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الفكر العربي، 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.

(2) كثيرة هي الآيات والأحاديث الشريفة التي تتحدث عن خير الصلح. واعتمدته أغلب التشريعات، وأصبح اليوم يمثل أحد قناعات السياسة التشريعية التونسية. يراجع في هذا الباب الفصل 32 م.أ.ع، ش، الفصل 207 م.أ.ع، ش، الفصل 151 م.أ.ع، ش، الفصل 376 م.أ.ع، ش، الفصل 362 م.أ.ع، ش، الفصل 463 م.أ.ع، ش، الفصل 507 م.أ.ع، ش، الفصل 38 م.أ.ع، ش، الفصل 40 م.أ.ع، ش، 91 م.أ.ع، ش، وعدة نصوص أخرى.

(3) روي عن عمر بن الخطاب قوله: ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن. وهو على حدّ تعبير Carbonnier دعوة للضحك والسخرية، ويقال كذلك صلح مجحف خير من حكم منصف.

ولا يقع عقد الصلح صحيحا منتجا 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 بالمصالح أهلية التصرف بعوض،⁽¹⁾ التي تتوفر بالبالغ الرأشد⁽²⁾ والصغير المرشد⁽³⁾ والمتزوج،⁽⁴⁾ والوكيل. ولا يمكن للصغير والمحجور عليه لجنون أو لضعف في العقل أو لسفه والذوات المعنوية أن يتصالحوا إلا بواسطة من يمثلهم قانونا،⁽⁵⁾ وتتصالح الدولة بواسطة المكلف العام بنزاعات الدولة.⁽⁶⁾ ولا يمكن للذوات المعنوية أن تتصالح إلا مع احترام الشروط الخاصة بهم، ولا يجوز للولي والمقدم والوصي أن يبرموا صلحا إلا إذا تحصّلوا على إذن مسبق⁽⁷⁾ باعتبار أن أعمال الصلح من قبيل أعمال التقويت.⁽⁸⁾ ويلتزم الولي وغيره بضمان حقوق المحجورين في اتجاه أن لا يستر الصلح إسقاطا أو إبراء، وذهب فقه القضاء إلى إبطال الصلح إذا كان الحق الذي تحصّل عليه القاصر تافها.⁽⁹⁾

ويجب أن يكون الرضا باثنا بدرجة لا تترك مجالا حول انعقاد الصلح بين المتضرر والمسؤول، فإن تعرّض المتضرر لحادث يذهب مداركه العقلية ولو بطريقة الاستنتاج يكون الصلح بالضرورة قابلا للإبطال. والحالة مثلها إذا تعرّض المتضرر لشيء من التغير والإكراه. ولربما كان الغلط هو أكثر

(1) الفصل 1459 م. 1. ع.

(2) الفصل 153 م. 1. ش.

(3) الفصل 158 م. 1. ش.

(4) الفصل 159 م. 1. ش.

(5) يراجع الفصل 156 م. 1. ش.

(6) يراجع الأمر عدد 2046 لسنة 1997 المؤرخ في 20 أكتوبر 1997 المتعلق بضبط

شروط إبرام الصلح مع الدولة.

(7) لكن غياب الإذن لا يمكن أن يتمسك به معاهد الولي إلا إذا أحدث له ضررا،

ويجوز أن يتمسك به الولي أو القاصر بعد رشده.

قرار تعقيبي عدد 5939 المؤرخ في 10 نوفمبر 1953 م ق ت 1960.

(8) يراجع الفصل 15 م. 1. ع.

(9) وهو اتجاه يخالف ما سارت عليه المحاكم في اقرار عقود الصلح ولو أنها في حقيقة

الأمر لا تتضمن حقوقا متبادلة.

الحالات وقوعا في الصلح حول التعويض، ويكون الغلط في الوقائع إذا حدث غلط في الشخص أو في صفته أو في الموضوع، وبالتالي يمكن للمتضرر أن يطالب بالإبطال كلما لم يعلم بحقيقة الأضرار التي أصابته والتي تستدعي الخبرة لتقديرها وإن تصالح حولها أو تفاقم الضرر بدرجة تمنع من التوصل إلى معرفة أصل الضرر، والعلة في ذلك هي علم المتضرر بمدى خطورة الأضرار التي لحقت به⁽¹⁾. لكن المتضرر يسقط حقه في الإبطال إذا تصالح عن وعي ودراية بإسقاط حقوقه في الحال والمآل مقابل التعويض الذي استقر عليه رأي المتعاقدين. ولا يقضى به في جميع الصور إلا إذا ثبت حسن النية، أي أن لا يكون المعاهد على غرة.⁽²⁾ لكن الغلط في القانون وخلافا للقاعدة العامة لا يمثل سببا لطلب الإبطال، فعدم معرفة ما تمنحه القوانين من حقوق لا يكون سببا في مثل هذه الصور لطلب الإبطال.⁽³⁾

فإن تم الصلح خارج المحكمة سمي صلحا غير قضائي، وإن وقع أمام القاضي سمي صلحا قضائيا، ومع ذلك يبقى الصلح مجرد عقد، يصادق عليه القاضي، فيسمى هذا الحكم حكم تصديق judgement d'homologation الذي يتميز عن الحكم الاتفاقي judgement convenu متى يكون الصلح ذاته موضوعا للحكم، أي أن لا يصدر الحكم بامضاء الصلح، وإنما بإلزام المسؤول بدفع التعويضات المتفق عليها بين الطرفين.

وما يميز التشريع التونسي، هو أن السندات القضائية غير الحكيمية مثل التصديق على عقد الصلح لا تحلّى بالصيغة التنفيذية إلا في حالات استثنائية.⁽⁴⁾ وإذا قام الصلح صحيحا نافذا بين الطرفين، حسم النزاع وانتقضت

(1) وقد أثار هذا الموضوع عدّة تساؤلات خاصة بالنسبة إلى عقود الصلح المبرمة بين شركات التأمين والمتضررين من حوادث المرور.

(2) يراجع الفصل 1472 م. 1. ع.

(3) يراجع الفصل: 1473 م. 1. ع.

(4) على خلاف المشرع الفرنسي الذي يسمح بتحلية المصادقة على الصلح بالصيغة التنفيذية، وبالتالي ينفذ هذا الحكم مباشرة دون أن يضطرّ المستفيد إلى إعادة نشر قضية مستقلة لإلزام الطرف الآخر على التنفيذ.

يراجع الفصل 131 من مجلة المرافعات المدنية الفرنسية:

(les extraits du procès verbal constatant la conciliation peuvent être délivrés, ils valent titre exécutoire)

به دعوى التعويض. فإن كانت دعوى التعويض منشورة أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف ختمت الإجراءات، وإن ركن الطرفان إلى الصلح بعد القرار الاستئنافي وقبل القرار التعقيبي رفض الطعن، وتخلص للطرف المقابل ما تنازل عنه الطرف الآخر، ولا يمكن لهذا النزاع أن يتجدد إلا أمكن الدفع بالصلح. وإن لم يخضع الطرف المقابل للصلح تلقائياً ألزم قضاء.⁽¹⁾

وللصلح أثر نسبي من حيث الموضوع والأطراف والسبب. فلا يمكن أن يمتد الصلح إلا إلى الأضرار التي وقع عليها الصلح، ولا يضر الصلح بحقوق الغير، ولا يسري إلا على الحقوق الشخصية، وتبقى حقوق الورثة قائمة. ويتنفع بالصلح جميع المسؤولين على معنى الفصل 184 م.أ.ع، لكن المتضرر لا يمكن أن يحتج بالصلح إلا ضد الطرف الذي تصالح معه. هذا ويمكن أن يكون الصلح نتيجة وساطة.

ت - الوساطة

الصلح بالوساطة هي آلية جديدة تهدف إلى حسم النزاع صلحا بتدخل طرف ثالث يسمح له موقعه بتدخل إيجابي وهي وسيلة تضمن جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر صلحا. فإذا توصل الأطراف إلى تحقيق هذا الاتفاق تنقضي الدعوى الخاصة وفي بعض الأحيان تنقضي الدعوى العامة، وهو ما أصبح يعرف بالصلح بالوساطة في المادة الجزائية.

ونلاحظ أن هذا الإجراء أصبح متعدد التطبيقات، فبعد التسوية الصلحية في إطار حوادث الشغل على معنى قانون 1994 والتسوية الصلحية في إطار حوادث المرور على معنى قانون 2005 والوساطة على معنى الفصل 113

وقد نصّ المشرع التونسي صراحة على التسوية الصلحية في إطار التعويض عن الأمراض المهنية وحوادث الشغل في القطاع الخاص في حالات خاصة، وجعل لعقد الصلح المصادق عليه من طرف حاكم الناحية قوة السند التنفيذي. الفصل 72. وما بعد من القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994.

والمعلوم أن المشرع التونسي نصّ بالفصل 186 م.م.م.ت على أن الأحكام التي أحرزت على قوة اتصال القضاء والأحكام المأذون بتنفيذها هي التي تحلّى بالصيغة التنفيذية.

(1) ويمكن أن يتضمن الصلح بدوره شروطا تعريمية.

من مجلة حماية الطفل، تدخل المشرع أخيرا بموجب القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 وأرسى مؤسسة الصلح بالوساطة في المادة الجزائية وأصبحت النيابة العمومية بإمكانها أن تتدب الأطراف لايقاع الصلح في جرائم معينة، فإذا ركن الطرفان إليه ونفذوا بنوده في أجل ستة أشهر انقضت بذلك الدعوى العامة ومن ورائها الدعوى الخاصة⁽¹⁾.

ث - التقادم

التقادم المسقط هو «جزاء مرور الزمن وعدم التبصر والإهمال، وربما يحمل في طبيعته قرينة على الدفع، فهو بذلك يتعلق بالموضوع وليس بالإجراء، لكنه يسقط الدعوى ولا يسقط الحق»⁽²⁾. فهو جزاء تنقضي به الدعوى في نهاية الأمر إذا لم ترفع في آجال محددة⁽³⁾ جزاء لمن تخلف عن رفعها وحماية

(1) نقيح القانون عدد 93 لسنة 2002 بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 في اتجاه توسيع قائمة الجرائم التي يمكن أن تشملها لإجراءات الصلح بالوساطة. يراجع الفصل 335 ثالثاً م.أ.ج.

(2) علي كحلون: أزمة الإجراءات والسجلات العينية في تونس، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ص 522.

(3) اعتمد القانون الروماني أجل ثلاثين سنة كأجل محدد لقبول الدعوى، في حين اعتمد الفقه الإسلامي أجل خمس عشرة سنة.

للحالات الواقعية في نفس الوقت. ⁽¹⁾ ولا يهتم التقادم المسقط إلا مصلحة الخصوم ⁽²⁾، وهو خاضع للقطع والوقف على خلاف آجال السقوط ⁽³⁾.

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 ⁽⁴⁾.

(1) يختلف التقادم المسقط بطبيعة الحال عن التقادم المكسب الذي هو سببا من أسباب اكتساب الملكية، وعن المسقطات التي رتبها المشرع عن عدم القيام بإجراءات معينة أو عدم ممارسة الطعون، وعن تقادم الدعوى العامة التي تهتم النظام العام.

(2) يختلف كذلك التقادم المسقط عن مفهوم السقوط الإجرائي وعدة مفاهيم قريبة. حيث إن السقوط الإجرائي هو جزء عدم احترام الآجال الإجرائية، وهو يتعلق بالآجال الناقصة فقط، وخاصة ما يتعلق بآجال الطعن. ويعبر عنه بالسقوط الإجرائي l'echéance لأنه يسقط الحق بصفة نهائية في اتخاذ الإجراء ذاته خلال المرافعات والقاعدة أن السقوط لا يقبل الانقطاع أو الرفع، وهو يتعلق بالنظام العام على معنى الفصل 13 م.أ.ع.م.ت، فلا يمكن الاتفاق حوله، فقط أن المشرع بإمكانه التدخل لبيان مواطن الزيادة في الآجال أو نقصانها مثل الزيادة بسبب المسافة أو بسبب الأعياد والعطل الرسمية، ولا يهتم إن كان الخلل حدث بسبب إهمال أو عدم تبصر. ولا يتأثر هذا الأجل بالقانون الجديد في صورة تعديله، بل يبقى خاضعا لأحكام القانون القديم. ولا يطرح الإشكال إذا أشار المشرع إلى حالات السقوط مثلما فعل بالنسبة إلى آجال الاستئناف والتعقيب وإعادة النظر، فإن سكت لا يعتد بهذا الجزء لأنه جزء حاد لا يجب أن يبقى محل جدل. ويتميز السقوط الإجرائي عن مواعيد السقوط forclusion وعن سقوط الخصومة péremption d'instance والتقادم المسقط prescription وكذلك عن المعارضة. فلا يسقط الحق في المعارضة، بل تبقى جميع الإجراءات سليمة فقط أن تنتهي الإجراء لا يلزم طرف أراد المشرع أن يكون على علم من البداية تقريراً لحقه في الدفاع. وتأتي المعارضة على أصناف فأما أن يلزم المشرع بتسجيل الكتابات بدفاتر خاصة أو أن يلزم بالإعلام طبق طريقة معينة وغيرهما.

(3) يراجع الفصول 384 م.أ.ع وما بعد.

(4) حكم مدني استئنافي 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

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 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 ⁽¹⁾.

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

لا تبدئ إلا من تاريخ العلم بالضرر وبمن تسبب فيه، بحيث إذا لم يعلم المتضرر بالتسبب فلا تبدئ المدة إلا من تاريخ حصول الضرر، اللهم إلا إذا مضت 15 سنة على تاريخ الضرر فيسقط بالمدة.

(1) Civ 20 mai 1936 D.1936 p. 88 Sirey 1937 p. 321.

مثل مسؤولية الناقل والطبيب.

الفرنسي إلى التدخل صراحة سنة 1980 لغاية إخضاع الدّعى المدنيّة لآجال طويلة وفكّ الترابط بين الدّعويين، في اتجاه ضمان التعويض للمتضرّر من الجريمة⁽¹⁾.

وقد أكّدت محكمة التعقيب التّونسيّة في قرارها عدد 42389 الصّادر بتاريخ 1995 «أنّ المتضرّر من حادث طريق قد تتوافر له مستندات قانونيّة متعدّدة لطلب التعويض كالمسؤوليّة عن الخطأ الشّخصي والمسؤوليّة عن حفظ الشيء والمسؤوليّة العقديّة للناقل وهو حرّ في اختيار مستنده لطلب التعويض وليس هناك أي نصّ قانوني يجعل من له حق طلب التعويض على أساس الفصل 83 من م.إ.ع ملزما باتباع هذا المستند دون سواه»⁽²⁾. ويمكن أن يوظّف هذا المبدأ في اتجاه فكّ الترابط بين الدّعوى العامّة والدّعوى الخاصّة من حيث آجال سقوطها، وإن لم يتسنّ لمحكمة التعقيب وضع رأي مباشر لهذه المسألة. لكنّها صرّحت بوضوح سنة 1981⁽³⁾ 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 الدّعوى العموميّة، لأنّه لا مجال لسقوط الدّعوى بمرور الزّمان في الحقوق الناشئة عن حكم نهائي. وحسب هذا الاتجاه فإنّ صدور حكم جزائي بات بالفرع الجزائي يحزّر الدّعوى المدنيّة من حيث آجال التقادم إذا ما نشرت الدّعوى المدنيّة أمام القضاء المدني، ويخضع الطلب فيها بالتالي للآجال الطويلة أي خمس عشرة سنة عوضا عن الآجال القصيرة الواردة بالفصل 5 م.إ.ج. لكنّ هذا الاتجاه يتعارض صراحة مع رغبة المشرع في جعل الترابط قائما بين آجال التقادم في الدّعوى الجزائية والدّعوى المدنيّة من

(1) القانون عدد 1042 لسنة 1980 المؤرخ في 23 ديسمبر 1980، الفصل 10 جديد من مجلة الإجراءات الجزائية.

« L'action civile se prescrit selon les regles du code civil. Toute fois, cette action ne peut plus etre engagée devant la juridiction repressive après l'expiration du delai de prescription de l'action publique »

(2) قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لسنة 1994 - 1995، نشر مركز الدراسات القانونيّة والقضائيّة.

(3) قرار تعقيبي عدد 4306 مؤرخ في 4 نوفمبر 1981 نشرية محكمة التعقيب 1982 الجزء الرابع ص 64.

خلال الفصل 8 م.إ.ج، فقد نصّ هذا الفصل صراحة على أنّ «الدّعوى المدنيّة تسقط بنفس الشروط والآجال المقرّرة للدّعوى العموميّة الناتجة عن الجريمة التي تولد عنها الضرر. وتخضع الدّعوى المدنيّة فيما عدا ذلك لقواعد القانون المدني». معنى ذلك أنّ الدّعوى المدنيّة المتولّدة عن الضرر الناتج عن الجريمة تسقط وجوبا بنفس الآجال الواردة في حكم الدّعوى الجزائية، ولو نشرت القضية المدنيّة أمام القاضي المدني وليس أمام القاضي الجزائي. فلا تخضع الدّعوى المدنيّة لأحكام القانون المدني إلا إذا لم تكن ناشئة عن الجريمة. لكنّ هذا الاتجاه يبرّر مع ذلك برغبة فقه القضاء في ضمان التعويض عن الجريمة.

وفي نفس هذا الاتجاه يرى البعض أنّ العفو العام أو نسخ النصّ الجزائي من شأنه أن يمحو الجرم نهائية، وما يبقى هو الفعل الضار الذي من المفروض أن يخضع للآجال الطويلة في التقادم⁽¹⁾. ورغمما عن ذلك فإنّها تبقى مجرد محاولة لإخراج الدّعوى المدنيّة من إطار التبعية للدّعوى الجزائية رغبة في ضمان التعويض، مع أنّ نصّ الفصل 8 م.إ.ج كان واضحا في معنى التضامن أو الترابط، وهي فكرة قديمة قامت على معنى علوية القضاء الجزائي. وقد أدركت التشريعات المقارنة أخيرا مساوي هذا الربط فألغته بنصوص قانونية واضحة. وهو المطلوب بالنسبة إلى المشرع التونسي.

(1) محمد الزين، دروس في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 100.

الكتاب الأول

**في إقامة الدعوى العمومية
ومباشرة التحقيق**

الباب الأول

في الضابطة العدلية

الفصل 9 - الضابطة العدلية مكلفة بمعاينة الجرائم وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكم ما لم يصدر قرار في افتتاح بحث.

التعليق

نص الفصل التاسع م.إ.ج على أن «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 يتخلى أعوان الضابطة العدلية وجوبا لفائدة قاضي التحقيق⁽¹⁾. معنى ذلك أن الضابطة العدلية تتعهد بالأبحاث قبل إثارة الدعوى العامة، في حين أن 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 ممنعون 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، لكن طبيعة تدخلهم في هذه الصورة تختلف عن طبيعة عمل الضابطة العدلية باعتبار أن تدخلهم بموجب إنابة عدلية يجعل من عملهم خاضعا لمفهوم التحقيق وضوابطه وليس لإجراءات أبحاث الضابطة العدلية.

(1) الفصل 16 م.إ.ج

وإذا كان كل من أبحاث الضابطة العدلية وأبحاث التحقيق تهدف في نهاية الأمر إلى جمع وسائل الإثبات، فإنه لا يصح لأعوان الضابطة العدلية توجيه الاتهام أو نفيه، بل ما يطلب منهم هو البحث عن الجرائم وجمع أكثر ما يمكن من وسائل الإثبات، لذلك عادة ما تتقلص الشكليات وينزل مستوى حق الدفاع مقارنة بالأعمال القضائية، بحكم الرغبة في الكشف عن الجريمة وهاجس القبض عن الفاعل.

وتبدو أعمال الضابطة العدلية بمكان من حيث الأهمية، لأنه كثيرا 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، يتولى تحرير محضر في صورة مخالفة قواعد المرور، وهو عمل من الضبط العدلي. وتخضع الضابطة الإدارية لسلطة وزير الداخلية، في حين أن الضابطة العدلية تخضع لسلطة النيابة العمومية التابعة لوزارة العدل.

هذا وقد حددت مجلة الإجراءات الجزائية هيكل الضابطة العدلية ووظيفة كل هيكل (الفصل 10 م.إ.ج) مع بيان أعمالها التي لا تخرج عن البحث الأولي (L'enquête préliminaire) وهو الأساس، والبحث في الجريمة المتلبس بها بصفة استثنائية (الفصول 33 و34 و35 م.إ.ج⁽¹⁾). وبالرغم من الحرية الواسعة في البحث (أ) فإن الإخلال بعدة شروط لا يمكن أن يبقى بدون جزاء (ب).

(1) يراجع التعليق على الفصول المتعلقة بالجريمة المتلبس بها.

أ - خصوصية البحث الأولي

البحث الأولي يتميز عن البحث التحقيقي من حيث المفهوم (1) والأعمال (2)، وإن كان ظاهر البحث في الاثنين هو جمع وسائل الإثبات.

1 - 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⁽¹⁾». 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 تاريخيا خارج إطار القانون⁽²⁾، تطور التطبيق في اتجاه مغاير، إلى أن أصبح البحث الأولي مؤسسة قائمة بذاتها، تغطي كامل المرحلة التي تسبق إثارة الدعوى العمومية وتتجه خلالها عناية باحث البداية إلى جمع وسائل الإثبات وتعيين الفاعلين وتقديمهم إلى المحاكمة طبق

(1) Jean Pradel: manuel de procédure pénale, op.cit.n° 554.

(2) يردّ البحث الأولي تاريخيا إلى التطبيقات الفرنسية التي كانت سائدة في العمل القضائي مع بداية القرن التاسع عشر، حيث لم تكن هذه الأبحاث محدّدة حتى نص قانوني. ولكن وكيل الملك كثيرا ما ينجأ إلى جمع الحجج بمرأه مس. 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). وقد عرف الإجراءات 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 قيل يومها إن هذه الإجراءات الجديدة يجب أن تعتمد بالنسبة إلى الجرائم ذات الأهمية، أما الجرائم البسيطة فإنه يخير 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 التحقيقي، ولا تعدّ هذه الإمكانية في نهاية الأمر إلا تطبيقا لمعنى ملاءمة 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.let suiv

إجراءات بسيطة وسهلة وسريعة في نفس الوقت. واعتمدت مختلف الشارح 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. ولكنه 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 لمباحث البداية أن يباشرها.

2 - أعمال البحث الأولي: لم يحدّد المشرع أعمال البحث الأولي على وجه التفصيل والحصر، ويمكن بالتالي لأعوان الضابطة العدلية أن يتكروا 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 ممرتكبيها 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 واستنطاق ذي الشبهة والتوجه على عين المكان. لكنّه ما يميز 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⁽¹⁾، 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 وترجمهم أقوالهم في عدم اتقانهم للغة العربية أو في صورة عجزهم. ولم يضع المشرع طريقة تلزم الشاهد بالحضور أو بالشهادة⁽²⁾. ويبقى استنطاق المظنون فيه خال من كل 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⁽³⁾. 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، ولكنّها 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 والتنصف الهاتفية أو الإلكتروني والتسجيل الصوتي والصور الفوتوغرافية والحيل وكاشف الكذب، وغير ذلك من الأعمال الكاشفة للجريمة⁽⁴⁾.

ولكنّ المشرع، ونظراً لخطورة بعض الأعمال وخصوصية بعض الجرائم أورد في شأنهما نصوصاً خاصاً في اتجاه تنظيم تلك الأعمال. فجاءت القواعد القانونية محدّدة في نظام التفتيش والحجز والاحتفاظ عامة وفي جرائم الأطفال على وجه التخصيص.

(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.

فبالنسبة إلى الأطفال وضع المشرع 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.

ويبقى 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 الملم. وذلك دون التقيد بأي شكليات في هذا الجانب. مع إمكانية أن يستأنس أعوان الضابطة العدلية بالقواعد الواردة في باب الحجز بالنسبة إلى قاضي التحقيق.

وتدخل 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 تحكم 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 مدة أربعة أيام في الاحتفاظ تدخل من جديد بموجب القانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 ليجعل المدة 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 مدة الاحتفاظ بموجب القانون عدد 21 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008.

وأصبح الفصل 13 مكرر م.إ.ج ينص نهاية على أنه "في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث لا يمكن لمأموري الضابطة العدلية المبينين 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 القمرية الاحتفاظ بذئ الشبهة لمدة تتجاوز ثلاثة أيام وعليهم إعلام وكيل الجمهورية بذلك. ويمكن لوكيل الجمهورية التمديد كتابيا في أجل الاحتفاظ مسرة 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 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 يوما وساعة.
- تاريخ بداية الاستطاق ونهايته يوما وساعة.

- إمضاء مأمور الضابطة العدلية والمحتفظ به وإن امتنع هذا الأخير ينص على ذلك وعلى السبب.

وعلى مأموري الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالفقرة الأولى من هذا الفصل أن يمسكوا بالمراكز التي يقع بها الاحتفاظ سجلا خاصا ترقم صفحاته وتمضى من وكيل الجمهورية أو مساعده وتدرج به وجوبا التنقيصات التالية :

- هوية المحتفظ به .

- بداية الإحتفاظ ونهايته يوما 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 .

هذا ويتعين التمييز بين صورة الاحتفاظ ⁽¹⁾ la garde à vue وصورة الإيقاف التحفظي la détention préventive، حيث إن الاحتفاظ هو إيقاف المشتبه به على ذمة الضابطة العدلية بمراكز الأمن والحرس، بينما الإيقاف التحفظي هو الإيداع بالسجن على ذمة التحقيق (قاضي التحقيق ودائرة الاتهام) أو المحكمة.

ب - جزاء الإخلال بشروط أعمال الضابطة العدلية

الملاحظة الأساسية بالنسبة إلى أعمال الضابطة العدلية أنها 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

(1) يتحدث المشرع عن الإيقاف الوقي arrestation provisoire بالفصل 12 م.إ.ج حديثا 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 بعيدا عن الضوابط القانونية المعتمدة.

سنة 1987 صيغة معينة بالنسبة إلى إجراء الاحتفاظ وجاء بمجلة حماية الطفل قواعد خاصة. ثم إن المشرع أبقي 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 جانبا 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 ؟

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⁽¹⁾. لكن الأصح أن نستخرج نظاما من خلال الأحكام الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية بالرغم من عدم توفر قواعد صريحة. فبالإضافة إلى إمكانية

(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 قبل 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 شكلية 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 - 24 فقرة ثالثة و706 - 28 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.

العقوبة التأديبية والجزائية التي يمكن أن تلحق شخص العون المخالف رجوعاً لعدة نصوص خاصة ولأحكام المجلة الجزائية، يمكن التوصل لتحديد جزاء قضائي يلحق العمل المخالف في حد ذاته. فقد نصّ صراحة الفصل 155 م.إ.ج على أنّ "المحضر لا يعتمد كحجة إلا إذا كان من الوجهة الشكلية محرراً طبق القانون وضمن به محرره ما سمعه أو شاهده شخصياً أثناء مباشرته لوظيفته في مادة من اختصاصه"، معنى ذلك أن الجزاء الذي يستخرج ضمناً 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 تعتبر المحكمة وقد يسري الجزاء على جزء محدد من المحضر دون الآخر، وقد يمتد هذا الجزاء إلى جميع المخالفات الشكلية بما في ذلك ما يتعلق بنزاهة وسائل الإثبات. لكنّ الجزاء 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، نظراً للعبارات العامة الواردة به التي يمكن أن تشمل جميع الأعمال بما في ذلك أعمال الضابطة العدلية وأعمال التحقيق.

غير أنّ هذا الجزاء لا يمكن أن يتمسك به الأطراف أو المحكمة حسب الحالات إذا ما تقرر فتح بحث تحقيقي بحكم تعهد جهاز مختص بالبحث الذي يبقى خاضعاً 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 الجزاء.

الفصل 10 - يباشر وظائف الضابطة العدلية تحت إشراف الوكيل العام للجمهورية^{(1)(x)} والمدعين العموميين لدى محاكم الاستئناف، كل في حدود منطقتهم من سيأتي ذكرهم :

- (1) وكلاء الجمهورية ومساعدوهم،
- (2) حكام النواحي،
- (3) محافظو الشرطة وضباطها ورؤساء مراكزها،
- (4) ضباط الحرس الوطني وضباط صفه ورؤساء مراكزه،
- (5) مشائخ التراب،
- (6) أعوان الإدارات الذين منحوا بمقتضى قوانين خاصة السلطة اللازمة للبحث عن بعض الجرائم أو تحرير التقارير فيها،
- (7) حكام التحقيق في الأحوال المبينة بهذا القانون.

التعليق

نظم المشرع بمجلة الإجراءات الجزائية دور وكيل الجمهورية ومساعديه وقاضي التحقيق وقاضي الناحية وضباط الحرس والشرطة والعمدة، وسيأتي الحديث عن ذلك في باب. وبقي مفهوم أعوان الإدارات خارجاً عن إطار المجلة. كما يشار إلى مجلة المرافعات العسكرية ومجلة حماية الطفل أوردت قواعد خاصة في ذلك.

- أعوان الإدارات: نصّ المشرع بعدة نصوص خاصة على أنّ أعوان الإدارة لهم صفة الضابطة العدلية في حدود الجرائم الخاصة بالإدارة المعنوية،

(1) " ألغيت خطة الوكيل العام للجمهورية بالقانون عدد 80 لسنة 1987 المؤرخ في 29 ديسمبر 1987 .

وكذلك الصورة بالنسبة إلى أعوان إدارة القمارق⁽¹⁾ وأعوان إدارة الجباية⁽²⁾ وأعوان البنك المركزي⁽³⁾ ومراقبي التأمين⁽⁴⁾ وأعوان إدارة الاقتصاد في تنظيم التجارة⁽⁵⁾ وحماية المستهلك⁽⁶⁾ وأعوان إدارة الفلاحة في حماية الغابات⁽⁷⁾ والأراضي والفلاحة⁽⁸⁾ والنباتات والصيد البحري⁽⁹⁾ وأعوان إدارة تكنولوجيا الاتصالات في تنظيم الاتصالات⁽¹⁰⁾ والمبادلات والتجارة الإلكترونية⁽¹¹⁾ وحماية المعطيات الشخصية⁽¹²⁾ وأعوان إدارة الشؤون الاجتماعية في تنظيم علاقة الشغل⁽¹³⁾ والضمان الاجتماعي⁽¹⁴⁾ والتعويض عن الأضرار الناتجة عن

- (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 الجبائية.
- (3) الفصل 24 من القانون عدد 18 لسنة 1976 المؤرخ في 21 جانفي 1976 المتعلق بالتشريع الخاص بالصرف 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 و79 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.

حوادث الشغل والأمراض المهنية⁽¹⁾ وأعوان إدارة النقل في تنظيم النقل البري⁽²⁾ والجوي⁽³⁾ والبحري⁽⁴⁾ وأعوان إدارة البيئة في حماية البيئة⁽⁵⁾ وأعوان إدارة التجهيز في حماية التهيئة العمرانية⁽⁶⁾ وأعوان إدارة الثقافة في حماية التراث الأثري والتاريخي⁽⁷⁾ وحماية الملكية الأدبية⁽⁸⁾ وتنظيم قطاع الفيديو⁽⁹⁾ وأعوان إدارة السياحة في تنظيم السياحة⁽¹⁰⁾ وأعوان إدارة الصحة في تنظيم قطاع الصحة⁽¹¹⁾.

وما يميز هذه القوانين الخاصة أنها عادة ما تنص على عدة شروط شكلية تفصيلية تجاوزا لما ورد بمجلة الإجراءات الجزائية، كما أن يذكر عدد

- (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 وتوريد 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 بهنة الصيدلي.

الأعوان 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 التعهّد بالبحث إلا في بعض الصور التي استثنائها القانون صراحة.

- الهياكل الخاصة بالجريمة العسكرية: تختصّ 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 وصف شرطة الجيش والدرك وأمرو المناطق والوحدات والمفازز détachement والمخافر كل في دائرة اختصاصه بالنسبة إلى رؤوسه والجرائم العسكرية المرتكبة ضمن منطقتة⁽¹⁾. وبالتالي فإن البحث في الجرائم العسكرية تتولاها هياكل مختصة تابعة للمحكمة العسكرية ولوزارة الدفاع⁽²⁾، ويتمتع ضباط الضابطة العدلية العسكرية فيما يتعلّق بالجرائم التي هي من اختصاص المحاكم العسكرية بنفس النظر الذي يتمتع به ضباط الضابطة العدلية فيما يتعلّق بالجرائم العامة⁽³⁾، فلمهم على ذلك الأساس معانة الجرائم وجمع أدلتها والبحث عن مرتكبيها وتقديمهم للمحاكم، وتلقي الشكايات والإعلامات وحدّد 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 المدعي العام ومعاونيه وقضاة التحقيق العسكريين وإما من تلقاء أنفسهم مع ضرورة

(1) الفصل 16 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(2) يتولى أعوان الضابطة العدلية العسكرية قبل قيامهم بمهامهم أداء اليمين على معنى

الفصل 17 م.إ.ع.ع.

(3) الفصل 18 م.إ.ع.ع.

إعلام الضابطة العدلية العسكرية فوراً بالحادث⁽¹⁾. وكثيراً ما تتعهّد الضابطة العدلية العامة بالبحث في جرائم عسكرية إذا ارتكبت جريمة حق عام من قبل العسكريين أو ضدهم أثناء مباشرتهم للخدمة أو بمناسبةها، أو من قبل العسكريين فيما بينهم خارج الخدمة. فإذا اقتضت الصورة الاحتفاظ بالعسكري، يكون الإجراء السليم هو إبلاغ الشرطة العسكرية للتعهّد بالفاعل الذي يودع عادة بأقرب ثكنة. لكنه من الممكن أن تتعهّد 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⁽²⁾.

- القواعد الخاصة بالجريمة المتعلقة بالأطفال: نظم المشرع هياكل خاصة بالتحقيق في الجرائم المرتكبة من قبل الأطفال ومحاكم خاصة بتلك الجرائم. لكنّه لم يأت بهياكل خاصة على مستوى الضابطة العدلية، وتبقى الهياكل المشار إليها بالفصل 10 م.إ.ع.ع هي المختصة في البحث بداية في الجريمة المرتكبة من الأطفال، لكنّ مجلة حماية الطفل أوردت عدّة قواعد خاصة في صورة تعلّق الأبحاث بتلك الجريمة خاصة بالفصل 77 منها فيما يتعلّق بإجراءات سماع الطفل وبالفصل 94 منها فيما يتعلّق بإمكانية الاحتفاظ به.

الفصل 11 - مأمورو الضابطة العدلية المشار إليهم بالأعداد 2 و3 و4 من الفصل 10 هم مساعدون لوكيل الجمهورية، ولهم في الجنائيات والجنح المتلبس بها ما له من السلط وعليهم أن يعلموه حالاً بما قاموا به من الأعمال، وليس لهم فيها عدا ذلك إجراء أي عمل من أعمال التحقيق ما لم يكونوا مأذونين بإجرائه بإذن كتابي.

(1) الفصل 19 م.إ.ع.ع.

(2) الفصل 5 م.إ.ع.ع.

الفصل 12 - لحكام النواحي أن يجروا كل في حدود دائرته بأنفسهم أو بواسطة المأمورين الآخرين المشار إليهم بالأعداد من 3 إلى 6 من الفصل 10 كل فيما يخصه جميع أعمال البحث الأولي، ولهم أن يوقفوا المظنون فيهم مؤقتاً بالسجن بشرط تقديمهم فوراً إلى أقرب محكمة.

ويتلقون زيادة على ذلك الإعلام بالجنايات والجنح المرتكبة بالجهة المباشرين بها وظائفهم.

كما يعلمون وكيل الجمهورية بجميع الجنايات والجنح التي يرد لهم العلم بها حال مباشرتهم لوظائفهم ويوجهون إليه جميع ما يتعلق بها من إرشادات ومحاضر ووثائق.

التعليق

يعدّ قاضي الناحية عملاً بأحكام الفصل 11 م.إ.ج. مساعداً لوكيل الجمهورية وله بذلك صفة الضابطة العدلية⁽¹⁾، إضافة لاختصاصاته الإدارية 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⁽²⁾. ويمكن أن ينتزع القضايا من أيدي

- (1) 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 مساعداً لوكيل الجمهورية فإنه من الممكن في حدود دائرته الترابية توجيه باحث البداية عند تعهده بالشكاية المحالة من قبل وكيل الجمهورية أو الإذن بالتدبير 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 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.
- (2) يوجد على مستوى كل محكمة ناحية دفتر للشكايات تضمن به شكايات المعتدى

أعوان لضابطة العدلية من حرس وشرطة وإدارات بقصد تعاطي الأعمال فيها بنفسه ويتخلى تبعاً لذلك أعوان الضابطة العدلية وجوباً عن القضية بمجرد أن يتولى قاضي الناحية البحث فيها بنفسه كما عليهم تسليم ذي الشبهة حالاً مع التقارير المحررة والأشياء المحجوزة لكشف الحقيقة⁽¹⁾. وله أن يستنجد بأعوان القوة العامة في حدود نظره⁽²⁾. وله أيضاً أن يأذن عند الاقتضاء بإيقاف المظنون فيهم مؤقتاً بشرط تقديمهم فوراً إلى أقرب محكمة، ويخضع هذا الإجراء لأحكام الاحتفاظ الواردة بالفصل 13 مكرراً م.إ.ج.⁽³⁾. ويعلم وكيل الجمهورية نهاية بجميع الجنايات والجنح التي يرد له العلم بها حال مباشرته لوظائفه ويوجه إليه جميع ما يتعلق بها من إرشادات ومحاضر ووثائق⁽⁴⁾. كما يمكن أن يكلف قاضي الناحية بدوره من قبل وكيل الجمهورية بإجراء عمل محدد⁽⁵⁾.

- عليهم قبل إحالتها للبحث، كما يوجد دفتر للمحاضر تضمن به الأبحاث الواقعة مباشرة من قبل الشرطة والحرس قبل إحالتها إلى وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية.
- (1) الفصل 16 م.إ.ج.
- (2) الفصل 17 م.إ.ج.
- (3) أورد الفصل 12 م.إ.ج. أنه يمكن لقاضي الناحية أن يوقف المظنون فيهم مؤقتاً بالسجن بشرط تقديمهم فوراً 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 مكرراً 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 مكرراً 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 مكرراً م.إ.ج. وتشمل بطبيعة الحال هذه الإجراءات صورة متى أذن قاضي الناحية بالاحتفاظ. ويختلف هذا الإجراء بالنسبة إلى قاضي الناحية عن الإجراءات الوارد بالفصلين 200 و202 م.إ.ج. حيث يجوز في إطار الإجراءات الحكومية التعهد مباشرة بالمخالفة في صورة التلبس أو إصدار بطاقة إيداع ضد المتهم المحال عليه تَوْأ 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.

(4) الفصل 12 م.إ.ج.

(5) الفصل 26 م.إ.ج.

الفصل 13 - على مأموري الضابطة العدلية المعيّنين بالعديدين 3 و 4 من الفصل 10 :

أولا : إخبار وكيل الجمهورية بكل جريمة بلغهم العلم بها أثناء مباشرة وظيفتهم وإحالة ما يتعلق بها من الإرشادات والمحاضر .

ثانيا : تلقي التقارير والإعلامات والشكايات المتعلقة بتلك الجرائم .

ثالثا : البحث في حدود نظرهم الترابي عن كل جريمة مهما كان نوعها وتحرير المحاضر في ذلك .

التعليق

نصّ الفصل 10 م.إ.ج على أنّ 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. لكنّ قائمة أعوان الحرس والشرطة المعيّنين 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 منقّح 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 ووظائف الضابطة العدلية طبقا لأحكام مجلة الإجراءات الجزائية في خصوص الجرائم التي يعاينونها أثناء أداء وظائفهم داخل السجون ومراكز الإصلاح أو بمناسبتها. 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⁽¹⁾.

ويتعيّن على هؤلاء الأعوان عملا 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⁽²⁾. والاحتفاظ بذي الشبهة عند الاقتضاء مع ضرورة إعلام وكيل الجمهورية⁽³⁾. وعليهم التخلي وجوبا عن القضية بمجرد أن يتولى الأعمال فيها وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وتسليم ذي الشبهة حالا إليهم مع التقارير المحررة والأشياء المحجوزة لكشف الحقيقة⁽⁴⁾.

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 نهائية في القضية. ولم تورد مجلة الإجراءات الجزائية بابا خاصا بالشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر

(1) 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 للقانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرخ في 6 أوت 1982 المتعلق بضبط النظام الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي كما هو منقّح بموجب القانون عدد 58 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000، لكنهم 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.

(2) الفصل 17 م.إ.ج.

(3) الفصل 13 مكرر م.إ.ج.

(4) الفصل 16 م.إ.ج.

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. على أنه يجب التمييز بعناية بين مفاهيم المحاضر والتقارير والبيانات المدرجة بدفاتر الضابطة العدلية. فالمحضر هو الذي يحضر من قبل أعوان الضابطة العدلية المختصين ويتضمن محتويات 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⁽¹⁾. والتدوين بالدفتري هو مجرد إجراء يقتضي التنصيب 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 يثيروا به إلى هوية الأطراف ويضعوا إمضاءهم على كل 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 التفاصيل، 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

(1) Jean Pradel: manuel de procédure pénale, 13^e eme, édition 2006, éditions CUJAS, n° 518.

تحرير المحاضر، فإنه يستخرج من الفصلين 18 و 19 م.إ.ج أن تحرر المحاضر وتوجه في أقرب الآجال، حيث بعد أن بين الفصل 18 م.إ.ج كيفية تقديم الشكايات والإعلامات الاختيارية، مشافهة أو كتابة، وأوجب مباشرة تضمينها بمحضر يمضيه مع الشاكي أو المخبر⁽¹⁾، نصّ بالفصل 19 م.إ.ج على أن « الشكايات والإعلامات والمحاضر توجه فوراً من طرف مأموري الضابطة العدلية الذين تلقوها إلى وكيل الجمهورية ». ولا شك أن صيغة الفورية المستعملة لا يمكن أن تؤدي إلا إلى معنى الاستعجال وإنهاء الأبحاث في زمن منطقي.

غير أن المشرع أورد هذه التفاصيل الشكلية بمناسبة تنظيم محضر الاحتفاظ ودفتري 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 يحضره 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.

(1) أجاز المشرع 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 يمضيه المشتكون أو وكلائهم أو نوابهم الشرعيون. وتضمن بالشكايات الأفعال التي من شأنها أن تكون مبنية للنتيجة، كما تذكر بها وسائل الإثبات.

- إمضاء مأمور الضابطة العدلية والمحتفظ به وإن امتنع هذا الأخير ينص على ذلك وعلى السبب .

وعلى مأموري الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالفقرة الأولى من هذا الفصل أن يمسكوا بالمراكز التي يقع بها الاحتفاظ سجلا خاصا ترقم صفحاته وتمضى من وكيل الجمهورية أو مساعده وتدرج به وجوبا التنصيصات التالية :
- هوية المحتفظ به .

- بداية الاحتفاظ ونهايته يوما 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⁽¹⁾، ولكنه 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 وكل ما هو خاص بالتحقيق في نهاية الأمر .

الفصل 13 مكرر (أضيفت بالقانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987 ونقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999)
- في الحالات التي تقتضيها ضرورة البحث لا يمكن لمأموري الضابطة العدلية المبينين 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 القمرية الإحتفاظ بذي الشبهة لمدة تتجاوز ثلاثة أيام وعليهم إعلام وكيل الجمهورية بذلك .

(1) يأتي الإشارة إلى هذه المحاضر في بابه .

ويمكن لوكيل الجمهورية التمديد كتابيا في أجل الإحتفاظ مرة واحدة فقط لنفس المدة . ويكون ذلك بمقتضى قرار معلل يتضمن الأسانيد الواقعية والقانونية التي تبرره (نقحت الفقرة الثانية بالقانون عدد 21 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008) .

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 الإحتفاظ .

كما يجب على مأمور الضابطة العدلية أن يعلم أحد أصول أو فروع أو إخوة أو زوجة ذي الشبهة حسب إختياره بالإجراء المتخذ ضده .

ويمكن للمحتفظ به أو لأحد الأشخاص المذكورين بالفقرة السابقة أن يطلب خلال مدة الإحتفاظ أو عند انقضائها إجراء فحص طبي عليه .

ويجب 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 الإحتفاظ ونهايته يوما وساعة .

- تاريخ بداية الإستنطاق ونهايته يوما وساعة .

- إمضاء مأمور الضابطة العدلية والمحتفظ به وإن امتنع هذا الأخير ينص على ذلك وعلى السبب .

وعلى مأموري الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالفقرة الأولى من هذا الفصل أن يمسكوا بالمراكز التي يقع بها الإحتفاظ سجلا خاصا ترقم صفحاته وتمضى من وكيل الجمهورية أو مساعده وتدرج به وجوبا التنصيصات التالية :

- هوية المحتفظ به .

- بداية الاحتفاظ ونهايته يوما 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 .

التعليق

تدخل 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 مدة أربعة أيام في الاحتفاظ تدخل من جديد بموجب القانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 ليجعل المدة 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 مدة الاحتفاظ بموجب القانون عدد 21 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008.

وأصبحت بذلك صياغة هذا الفصل جد دقيقة، وربما كان أكثر الفصول تفصيلا من حيث الشكل. وبالرغم من أن المشرع لم ينص على جزاء الإخلال صراحة بضوابط الاحتفاظ، فقد سبق أن أشرنا في بابه إلى العقوبات الإدارية والجزائية التي يمكن أن تلحق بصفة شخصية أعوان الضابطة العدلية إضافة إلى العقوبة التي يمكن أن تلحق العمل في حد ذاته⁽¹⁾.

هذا ويتعين التمييز بين صورة الاحتفاظ⁽²⁾ la garde à vue وصورة الإيقاف التحفظي la détention préventive، حيث إن الاحتفاظ هو إيقاف المشتبه به

(1) يراجع التعليق على الفصل 9 م.إ.ج.

(2) يتحدث المشرع عن الإيقاف الوقي arrestation provisoire بالفصل 12 م.إ.ج حديثا عن اختصاص قاضي الناحية بوصفه أحد أعوان الضابطة العدلية، وإذا كان من

على ذمة الضابطة العدلية بمراكز الأمن والحرس، بينما الإيقاف التحفظي هو الإيداع بالسجن على ذمة التحقيق (قاضي التحقيق ودائرة الاتهام) أو المحكمة.

الفصل 14 - لحاكم التحقيق بوصفه مأمورا للضابطة العدلية أن يعاين كل جريمة ارتكبت بمحضره 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.

التعليق

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 بمحضره 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⁽¹⁾. فله أن يقوم بجميع أعمال الضابطة العدلية بهدف جمع وسائل الإثبات في حالة التلبس بالجريمة أو في صورة معاينته للجريمة، سواء ارتكبت الجريمة بمحضره حال مباشرته لوظيفته، كما أن يعتدي المتهم بالعنف على

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 بعيدا عن الضوابط القانونية المعتمدة.

(1) راجع الفصل 35 م.إ.ج.

متهم آخر بمحضر قاضي التحقيق أو اكتشافها أثناء عملية بحث قانوني أي أن يكتشف قاضي التحقيق جرائم أخرى يمكن أن تنسب للمتهم تخرج عن إطار بحث التحقيق، كما أن يعترف المتهم بارتكابه لجريمة الواقعة في زمن معين في الوقت الذي يكون قاضي التحقيق متعهداً بالبحث في قضية السرقة. ويجب التمييز بعناية بين الأفعال التي تشكل جريمة مستقلة عن البحث التحقيقي والأفعال التي تعتبر ظرف تشديد للجريمة 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⁽¹⁾.

الفصل 15 - مشائخ التراب مكلفون في حدود مناطقهم الترابية بمعاينة الجنج والمخالفات المتعلقة بالأملاك الريفية.

كما يتولون تحرير التقارير في الظروف التي وقعت فيها الجريمة وجمع أدلتها وتتبعون الأشياء المختلصة في الأماكن التي نقلت إليها ويحجزونها.

غير أنه لا يسوغ لهم الدخول لمحلات السكنى وتوابعها ما لم يكونوا مصحوبين بأحد مأموري الضابطة العدلية المعيّنين بالأعداد 2 و 3 و 4 من الفصل 10 وبدون أن يتجاوزوا حدود ما لهؤلاء المأمورين من السلط فيما يخص تفتيش المساكن والتقارير التي يحرر في ذلك يمضيه من حضر من المأمورين المذكورين.

ويقبضون على كل من أدركوه حال تلبسه بجنحة أو جناية ويحضرونه أمام المحكمة أو أمام أحد المأمورين المبيينين أعلاه.

ومع ذلك يعرفون بجميع الجرائم التي حصل لهم العلم بها حال مباشرتهم لوظيفتهم.

وعليهم عند توجه الحاكم أو مأمور الضابطة العدلية على العين أن يعينوه على كشف الحقيقة.

(1) الفصل 51 م.إ.ج.

التعليق

نص الفصل 10 م.إ.ج على أن وظائف الضابطة العدلية مباشر كذلك من قبل مشائخ التراب، وقد تغيرت التسمية منذ سنة 1969 بموجب الأمر عدد 213 لسنة 1969 المؤرخ في 24 جوان 1969 متى نصّ المشرع صراحة بالفصل الثاني منه على أن العمدة chef de secteur يساعد جميع المصالح الإدارية والقضائية في تنفيذ مهامها على مستوى العمادة. وله صفة الضابطة العدلية وضابط الحالة المدنية. لكن 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 منطقته الترابية بمعاينة الجنج والمخالفات المتعلقة بالأملاك الريفية. فلا يمكن بمفرده أن يعاين الجناية، وتتوقف معاينته كذلك في حدود الجنج والمخالفات التي لها علاقة بالأملاك الريفية لا غير، فلا يمكن أن تمتد سلطة المعاينة إلى جنج ومخالفات لها علاقة بالاعتداء على النفس أو الأخلاق. فله بالنسبة إلى هذه الجنج 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 كل مواطن، ولا يختص به العمدة فقط، حيث يجوز لكل مواطن عثر على الجاني بحالة تلبس أن يسعى إلى تقديم يد المساعدة في اتجاه القبض عليه وتقديمه للعدالة. وإذا كان المشرع لم يضع نصاً عاماً في المساعدة على

القبض على الفاعل، فإن أمر 9 جويلية 1942 المتعلق بعدم الاستنجد القانوني أشار إلى شيء من هذا⁽¹⁾. وله كذلك إغواء الضابطة العدلية بجميع الجرائم التي حصل له العلم بها حال مباشرته لوظيفته. ويطلب منه قانونا إعانة القضاة وأغواء الضابطة العدلية على كشف الحقيقة في صورة توجهم على العين.

لكنه ليس للعمدة أن يتلقى الشكايات أو الإعلامات، على غرار بقية أغواء الضابطة العدلية. وكثيرا ما يكون نشاط العمدة من حيث الواقع مقتصرًا على مساعدة أغواء الضابطة العدلية والإعلام في صورة وقوع الجريمة⁽²⁾.

الفصل 16 - إذا حدث أن تعهد مأمورين عديدون بقضية واحدة يقدم من رفعت إليه القضية أولا.

ولمأموري الضابطة العدلية المخول لهم بمقتضى الفصل 12 تكليف المأمورين الآخرين أن ينتزعوا أيضا القضايا من أيدي من ذكر بقصد تعاطي الأعمال فيها بأنفسهم.

غير أنه يجب دائما على مأموري الضابطة العدلية التخلي عن القضية بمجرد ما يتولى الأعمال فيها وكيل الجمهورية أو مساعده أو حاكم التحقيق، كما عليهم تسليم ذي الشبهة حالا إليهم مع التقارير المحررة والأشياء المحجوزة لكشف الحقيقة.

الفصل 17 - لمأموري الضابطة العدلية كل في حدود نظره الحق في الاستنجد بأغواء القوة العامة.

الفصل 18 - الشكايات والإعلامات الاختيارية يمكن إنهاؤها مشافهة لأحد مأموري الضابطة العدلية الذي يجب عليه تضمينها بمحضر يمضيه مع الشاكي

(1) يعاقب أمر 9 جويلية 1942 كل 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 puflinis 1975.

أو المخبر، وإذا امتنع هذا الأخير من الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك بالمحضر.

وكذلك يمكن تحرير الشكايات كتابة وفي هذه الصورة يجب أن يمضيه المشتكون أو وكلائهم أو نوابهم الشرعيون.

وتضمن بالشكايات الأفعال التي من شأنها أن تكون مبنية للتتبع، كما تذكر بها وسائل الإثبات.

الفصل 19 - الشكايات والإعلامات والمحاضر توجه فورا من طرف مأموري الضابطة العدلية الذين تلقوها إلى وكيل الجمهورية.

القسم الثاني

في النيابة العمومية

الفصل 20 - النيابة العمومية تثير الدعوى العمومية وتمارسها كما تطلب تطبيق القانون، وتتولى تنفيذ الأحكام.

الفصل 21 - على النيابة العمومية أن تقدم طلبات كتابية طبقا للتعليمات التي تعطى لها حسب الشروط الواردة بالفصل 23 وتتولى بسط الملاحظات الشفاهية بما تراه متمشيا مع مصلحة القضاء.

القسم الثالث

في وظائف الوكيل العام للجمهورية والمدعين العموميين

الفصل 22 - الوكيل العام للجمهورية⁽¹⁾ مكلف تحت إشراف كاتب الدولة للعدل بالسهل على تطبيق القانون الجنائي بكامل تراب الجمهورية ويمكنه أن

(1) 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 كل في حدود منطقتهم تحت

يمثل بنفسه النيابة العمومية لدى محاكم الاستئناف وله سلطة على سائر ممثلي النيابة العمومية .

كما له حق الاستنجد بالقوة العامة أثناء ممارسته لوظائفه .

وفي صورة حدوث مانع ينوب عن الوكيل العام للجمهورية مدع عمومي يعينه كاتب الدولة للعدل .

الفصل 23 - لكاتب الدولة للعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام للجمهورية الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن يأذن له بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه أو بأن يقدم إلى المحكمة المختصة الملحوظات الكتابية التي يرى كاتب الدولة للعدل من المناسب تقديمها .

الفصل 24 - يمثل المدعي العمومي بنفسه أو بواسطة مساعديه النيابة العمومية لدى محكمة الاستئناف . وهو مكلف بالسهر على تطبيق القانون الجنائي بكامل المنطقة التابعة لمحكمة الاستئناف .

وله سلطة على سائر ممثلي النيابة العمومية التابعين لمحكمة الاستئناف . كما له حق الاستنجد مباشرة بالقوة العامة أثناء ممارسته لوظائفه .

التعليق

لم تشمل القائمة التي أوردها المشرع بالفصل 10 م.إ.ج، تحديدا لهياكل الضابطة العدلية، الوكيل العام بمحكمة الاستئناف، فليس له بالتالي

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 . تونس في 29 ديسمبر 1987 .

زين العابدين بن علي

صفة الضابطة العدلية، باستثناء ما يتعلق بحق الاستنجد مباشرة بالقوة العامة أثناء ممارسته لوظائفه⁽¹⁾ . ولكن المشرع أسند له وظيفة الإشراف على أعمال الضابطة العدلية⁽²⁾، بحكم ارتباطه المباشر بسلطة الإشراف وتكليفه بالسهر على تطبيق القانون الجنائي بكامل المنطقة التابعة لمحكمة الاستئناف⁽³⁾، وبحكم سلطته على سائر ممثلي النيابة العمومية التابعين لمحكمة الاستئناف الملزمين بإبلاغه فوراً بجميع الجنايات⁽⁴⁾ . فيمكنه تبعا لذلك عن طريق وكيل الجمهورية ممارسة سلطة الإشراف وأن يأذن بإجراء التتبعات اللازمة عند الاقتضاء نقلا أو أصالة⁽⁵⁾ .

القسم الرابع

في وظائف وكيل الجمهورية

الفصل 25 - يمثل وكيل الجمهورية بنفسه أو بواسطة مساعديه النيابة العمومية لدى المحكمة الابتدائية .

الفصل 26 - وكيل الجمهورية مكلف بمعاينة سائر الجرائم وتلقي ما يعلمه به الموظفون العموميون أو أفراد الناس من الجرائم وقبول شكايات المعتدى عليهم .

(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 العاميين لدى محاكم الاستئناف الذين يمارسونها كل في حدود منطقتهم تحت إشراف وزير العدل وحقوق الإنسان مباشرة . وعملا بهذا القانون فللوزير المكلف بالعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام ذي النظر 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 .

وليس له فيما عدا الجنايات أو الجنح المتلبس بها أن يجري أعمال تحقيق، لكن يمكنه أن يجري بحثاً أولياً على سبيل الاسترشاد لجمع أدلة الجريمة، ويمكنه استنطاق المشبوه فيه بصفة إجمالية وتلقي التصريحات وتحرير المحاضر فيها.

ويمكنه حتى في الجنايات أو الجنح المتلبس بها تكليف أحد مأموري الضابطة العدلية ببعض الأعمال التي هي من اختصاصه.

التعليق

يعدّ وكيل الجمهورية، والحكم يسري على مساعديه بحكم مبدأ وحدة أعضاء النيابة، ضمن هياكل الضابطة العدلية، وهو مكلف بهذه الصفة «بمعينة سائر الجرائم وتلقي ما يعلمه به الموظفون العموميون أو أفراد الناس من الجرائم وقبول شكايات المعتدى عليهم⁽¹⁾»، وأن يجري بحثاً أولياً على سبيل الاسترشاد لجمع أدلة الجريمة، ويمكنه استنطاق المشبوه فيه بصفة إجمالية وتلقي التصريحات وتحرير المحاضر فيها⁽²⁾، 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. فيتولّى إنهاء الأبحاث بنفسه أو أن يكلف الغير بإتمامها. وله أن يستنجد بأعوان القوة العامة في حدود مرجع نظره⁽³⁾.

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 للجهة المختصة.

(1) الفصل 26 م.إ.ج.

(2) الفصل 26 م.إ.ج.

(3) الفصل 17 م.إ.ج.

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⁽¹⁾». وبالتالي يكون كل 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⁽²⁾». 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 الاستنجاد 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. لكن دائرة تطبيق هذا الأمر تبدو محدودة بحكم تحديده للجرائم التي يمكن أن تكون محلّ إعلام وجوبي. لكنّه يبدو من ناحية أخرى أنّ المشرّع ألزم الموظف بالكشف عن الجريمة التي بلغت إلى علمه «أثناء مباشرته لوظيفته»، وذلك يعني أنّ الموظف غير مقيد بسرّ المهني إذا ما وقف على الجريمة، وقد أوردت مجلة الحقوق والإجراءات الجنائية تطبيقات لهذا المبدأ بالفصل 16 منها حيث ألزمت المؤسسات العمومية على وجه الإجمال بواجب إعلام المصالح الجنائية. وذلك هو منطلق السرّ المهني وضوابطه، فكثيراً ما يلزم المشرع عدداً من المهنيين بضرورة حماية السرّ المهني، وليس لمن بلغ إلى علمه شيئاً منها أن يعلم الجهة المختصة إلا إذا أورد المشرّع نصاً خاصاً يلزم بالكشف عن الجريمة تجاوزاً لضوابط السرّ المهني. فبعد أن أورد الفصل 25/1 م.ج. تلك القاعدة أجاز للبعض الوشاية دون أن يكونوا عرضة للتبعات الجزائية⁽³⁾، 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

(1) الفصل 29 م.إ.ج.

(2) الفصل 29 م.إ.ج. فقرة أخيرة.

(3) استثنى الفصل 254 م.ج. من عقوبة إفشاء السر المهني الوشاية بإسقاط جنين.

إفشاء السر المهني⁽¹⁾»، وقد يتدخل المشرع في اتجاه فتح جزئية معينة مع 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 الاستجداد 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⁽²⁾ وجرائم الاعتداء على أمن الدولة⁽³⁾، وجرائم تشارك المفسدين⁽⁴⁾ وجرائم تدليس وتغيير العملة⁽⁵⁾، 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 بتصويبها بعد الاطلاع على محاضر البحث المحررة مباشرة من قبل أعوان الضابطة العدلية. أو من خلال مراقبة

(1) الفصلان 270 و 271 مجلة الشركات التجارية، واعتبر المشرع عدم الإعلام يمثل جريمة في حقّ مراقبي الحسابات.

(2) الفصل 10 من قانون 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات.

(3) الفصل 80 م.ج.

(4) الفصل 134 م.ج.

(5) الفصل 192 م.ج.

آجال الاحتفاظ والتمديد فيها⁽¹⁾. 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⁽²⁾.

وكلّ ما يتعلّق 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 بدّ من التمييز بين وظيفة الضابطة العدلية عن الوظيفة القضائية في عمل وكيل الجمهورية ومساعديه.

الفصل 27 - يتعهد بالتبغات 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.

الفصل 28 - على وكيل الجمهورية في صورة الجنائية أن يعلم فورا الوكيل العام للجمهورية والمدعي العمومي المختص وأن يطلب حالا من حاكم التحقيق الذي بمنطقته إجراء بحث قانوني.

الفصل 29 - على 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.

(1) الفصل 13 مكرر م.إ.ج.

(2) الفصل 16 م.إ.ج.

ولا يسوغ بحال القيام عليهم بالادعاء الباطل أو بالعزم بناء على الآراء التي أوجب عليهم هذا الفصل إبداءها ما لم يثبت سوء نيتهم.

الفصل 30 - وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والإعلامات التي يتلقاها أو التي تنهى إليه.

الفصل 31 - لو كبل الجمهورية إزاء شكاية لم تبلغ حد الكفاية من التعليل أو التبرير أن يطلب إجراء بحث - مؤقتا - ضد مجهول بواسطة حاكم التحقيق إلى أن توجه تهم أو تصدر عند الاقتضاء طلبات ضد شخص معين.

الفصل 32 - للشاكي بدون أن يكون ملزما بالقيام بالحق الشخصي استرجاع الأشياء التي أخذت منه.

القسم الخامس

في الجنايات والجنح المتلبس بها

الفصل 33 - تكون الجناية أو الجنحة متلبسا بها :

أولا : إذا كانت مباشرة الفعل في الحال أو قريبة من الحال.

ثانيا : إذا طارد الجمهور ذا الشبهة صائحا وراءه أو وجد هذا الأخير حاملا لأمتعة أو وجدت به آثار أو علامات تدل على احتمال إدانته، بشرط وقوع ذلك في زمن قريب جدا 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.

التعليق

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⁽¹⁾.

(1) راجع الفصل 23 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية بالنسبة إلى صورة التلبس في الجرائم العسكرية.

وتتقلص الشكليات في مواطن تواجدها، وبالتالي حقّ الدفاع، بشكل ملحوظ. والمبرر في ذلك واضح وهو التصدي للجريمة وقد أصبح الجاني متلبسا بها. ورغم تداخل الهياكل والأعمال في ذلك، فإنّ المشرع حرص على تقديم مفهوم محدّد للجريمة المتلبس بها.

1 - مفهوم الجريمة المتلبس بها: نصّ الفصل 33 م.إ.ج على ما يلي :
"تكون الجناية أو الجنحة متلبسا بها :

أولا : إذا كانت مباشرة الفعل في الحال أو قريبة من الحال.

ثانيا : إذا طارد الجمهور ذا الشبهة صائحا وراءه أو وجد هذا الأخير حاملا لأمتعة أو وجدت به آثار أو علامات تدل على احتمال إدانته، بشرط وقوع ذلك في زمن قريب جدا 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⁽¹⁾. 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 مفهوما حقيقيا وكذلك مفهوما حكما.

+المفهوم الصرف للتلبس: المفهوم الصرف للتلبس هو المفهوم الحقيقي للتلبس، ويردّ التعريف الحقيقي إلى التلبس الفعلي أو المادي أو الموضوعي، ولا يعني التلبس قانونا ساعة اقتراف الجريمة، فذلك مفهوم لغوي لمعنى التلبس، بل يمتد إلى إطار الجريمة على امتداد وقت قصير⁽²⁾. وقد أورد الفصل 33 م.إ.ج في ذلك صورتين:

(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 المعنوي القانوني يختلف عن هذا المعنى بما ورد بالفصل 33 م.إ.ج

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 وإنما في زمن قصير يمكن منطقياً 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 جداً 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 جداً من زمن وقوع الفعل هي الفترة التي لا تتجاوز منطقياً 48 ساعة على حد رأي البعض⁽¹⁾، وإن كان فقه القضاء وصل في بعض القضايا إلى حد 20 ساعة وفي أخرى إلى حد يومين⁽²⁾. والحقيقة أن ذلك يبقى خاضعاً 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 فعلاً وراء الفاعل بهدف إلقاء القبض عليه وحالة أن يعثر على الفاعل وهو حاملاً لأمتعة أو آثاراً أو علامات تدل على احتمال إدانته.

ويتلخص من ذلك أن التلبس في مفهومه الصرف هو القبض على الفاعل في الحال أو قريباً من الحال أو قريباً جداً 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

(1) Zine Mohamed, cours de procédure pénale, op.cit., p.124.

(2) Jean Pradel: manuel de procédure pénale, op.cit., n° 567.

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 جنائية أو جنحة بمحل سكني استنجد صاحبه بأحد مأموري الضابطة العدلية لمعاينتها ولو لم يحصل ارتكابها في الظروف المبينة بالحالات السابقة. فلا يشترط أن ترتكب الجنائية أو الجنحة في الحال أو في القريب من الحال أو في القريب جداً من الحال. بل يشترط فقط أن ترتكب الجريمة بمحل سكني ويتحول صاحب المسكن إلى أعوان الضابطة العدلية لطلب المساعدة أو التشكي على وجه الإجمال. فمن المفروض أن ينتقل أعوان الضابطة العدلية إلى محل السكني للقيام بما يلزم. وتبدو هذه الحالة غير دقيقة وقد تمكن من سحب إجراءات التلبس على حالات ليس فيها معنى التلبس حقيقة⁽¹⁾.

2- الهياكل المختصة في الجريمة المتلبس بها: عملاً بأحكام الفصول 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 الجنائيات أو الجنح المتلبس بها مع سلطة التتبع جميع ما لحاكم التحقيق من السلط⁽²⁾». وله في حالة التلبس أن يجري أعمال تحقيق⁽³⁾، ويمكنه أن يقوم بذلك بنفسه أو تكليف أحد مأموري الضابطة العدلية⁽⁴⁾. وبذلك يجمع وكيل الجمهورية في حالة التلبس سلطة

(1) تجد هذه القاعدة جذورها في معنى حماية حرمة السكني 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 الوفاة المستراب 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.

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.

ولقاضي الناحية وضباط الشرطة والحرس نفس السلطة في حالة التلبس⁽¹⁾، «فلهم في الجنايات والجنح المتلبس بها ما لوكيل 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⁽²⁾». 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 وبفسه 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⁽³⁾». لكن قاضي التحقيق ملزم في نهاية الأمر، بعد قيامه بالبحث على وجه السرعة طبق

(1) الفصل 11 م.إ.ج.

(2) الفصل 11 م.إ.ج.

(3) الفصل 14 م.إ.ج.

إجراءات التلبس، بإحالة أوراق البحث إلى وكيل الجمهورية الذي يمكنه في نهاية الأمر فتح بحث تحقيقي أو حفظ الملف⁽¹⁾.

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.

3 - أعمال الجريمة المتلبس بها: يقتضي البحث في الجريمة المتلبس بها الجمع بين أعمال البحث الأولي وأعمال التحقيق، فإذا تلخصت 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 بابه، في سماع الشاكي أو القائم بالحق الشخصي واستنطاق المتهم وإجراء المكافحة والتفتيش والحجز والايقتاف 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

(1) 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 الزام قاضي التحقيق بإحالة التقارير بعد الفراغ من البحث إلى وكيل الجمهورية على معنى الفصل 35 م.إ.ج ليس لفتح التحقيق أو حفظ الملف، وإنما لتقديم الطلبات، وليس له مطلقا أن يحفظ القضية، حيث نص 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. وتبدو الصياغة العربية أوضح من الصياغة الفرنسية بالنسبة إلى ما ورد بالفصل 35 م.إ.ج.

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 دون إعلام رئيس الفرع المختص⁽¹⁾ 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.

4 - بطلان أعمال التلبس: يبقى نظام البطلان الذي سبق الإشارة إليه عند الحديث عن البحث الأولي فاعلا بالنسبة إلى الجريمة المتلبس بها⁽²⁾.

الفصل 34 - لوكيل الجمهورية في جميع صور الجنايات أو الجنح المتلبس بها مع سلطة التتبع جميع ما لحاكم التحقيق من السلط.

الفصل 35 - لحاكم التحقيق في دائرته أن يجري رأسا وب نفسه 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 وان يلقي القبض بمجرد إذن شفاهي على ذي الشبهة الذي كان حاضرا ثم أنه يأمر بنفسه بتنفيذ قراراته.

(1) الفصل 45 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

(2) يراجع التعليق على الفصل 9 م.إ.ج.

وبعد الفراغ من ذلك يبعث بتقاريره إلى ممثل النيابة العمومية الذي يقرر في شأنها ما يراه صالحا.

القسم السادس

في القيام بالحق الشخصي

الفصل 36 - 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.

التعليق

نصّ 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⁽¹⁾. 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⁽²⁾، وهذا القيام يسمى بالقيام على المسؤولية الشخصية وهو قيام بالحق الشخصي في نهاية الأمر، لكنّ 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. لكنّه لا يمكن للمتضرر تقديم المطلب مباشرة إلى المحكمة إذا كانت الأفعال من قبيل الجنايات أو بقي الفاعل مجهولا، بل يجب في هذه الحالة تقديمه إلى قاضي التحقيق.

(1) الفصل 36 م.إ.ج.

(2) لا يمكن بطبيعة الحال القيام على المسؤولية الشخصية أمام وكيل الجمهورية لأن هذا القيام يفترض بداية حفظ المحضر من قبل النيابة العمومية.

ويقع القيام بمقتضى مطلب كتابي ممضى من الشاكي أو من نائبه مع إضافة نسخة من المحضر المحفوظ وقد يكون بواسطة محضر يحضره عدل التنفيذ 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⁽¹⁾. ويمكن أن تطلب النيابة العمومية أو المتهم المسؤول مدنيا أو كلّ 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 المتضرر من إثارة الدعوى العمومية بالرغم من قرار النيابة العمومية ويجبرها على ممارسة الدعوى العامة. ولا يعني ذلك أنّ 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⁽²⁾. وما يبقى للقائم على المسؤولية الشخصية هو حق إثارة الدعوى العمومية لا غير⁽³⁾.

(1) الفصل 41 م.إ.ج.

(2) واقعا يقدم المطلب إلى وكيل الجمهورية ويحيله إلى الجهة المعنية، وحتى لو رفع المطلب بداية إلى قاضي التحقيق أو المحكمة، فإنه لا بدّ 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⁽¹⁾. 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⁽²⁾. وفي صورة الحكم بترك السبيل، أي في صورة الحكم بعدم سماع الدعوى من قبل المحكمة المتعده بالمطلب يسوغ للمحكمة أن تحكم على القائم بالحق الشخصي الذي قام مباشرة على المظنون فيه بخطة قدرها خمسون دينارا بدون أن يمنع ذلك من تبعه عند الاقتضاء لأجل الادعاء الباطل⁽³⁾. 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 بالخطة وقد يلزم بالتعويض في نهاية الأمر.

(1) الفصل 44 م.إ.ج.

(2) ويقدم مطلب الغرم في ظرف ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي أصبح فيه قرار الحفظ باتا إلى المحكمة الابتدائية المنتصبة للقضاء في المادة الجنائية وتختص بالنظر فيه المحكمة الواقع بدائرتها 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 كلا أو بعضا 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.

الفصل 37 - الدعوى المدنية التي يراد تتبعها في آن واحد مع الدعوى العمومية حسبما اقتضاه الفصل 7 من هذا القانون يمكن القيام بها سواء أثناء نشر القضية لدى حاكم التحقيق أو لدى المحكمة المتعدهدة بالقضية.

الفصل 38 - تنظر المحكمة المتعدهدة بالقضية أو حاكم التحقيق في قبول مطلب القيام بالحق الشخصي وعند الاقتضاء يقرران عدم قبوله.

وعدم قبول المطلب يمكن أن يثار من طرف ممثل النيابة العمومية أو المتهم أو المسؤول مدنيا أو كل قائم آخر بالحق الشخصي.

وتتضمن المحكمة المتعدهدة النزاع إلى الأصل وتبت فيها بحكم واحد لكن إذا كان التتبع على مسؤولية القائم بالحق الشخصي فإن المحكمة تصدر حكمها في النزاع حالا.

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.

التعليق

نص الفصل 38 م. 1. ج على أن 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 لمن عده. معنى ذلك أن 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 التعهد بالقيام على المسؤولية الخاصة، ربما بسبب عدم صفة أو مصلحة

القائم بالحق الشخصي. وإذا كان نظره يتعلق بمطلب القيام بالحق الشخصي لا غير، فليس لهذا القرار من أثر على الأبحاث سوى أنه منع المتضرر من أن يكون طرفا بالملف. وعلى كل حال يبقى هذا القرار قابلا للاستئناف، ولا يمكن لقاضي التحقيق أن يتخذه إلا بعد تمكين النيابة العمومية من الاطلاع على الملف. ونفس الإجراءات تبقى فاعلة بالنسبة إلى قاضي الموضوع. فيمكنه رفض المطلب أو قبوله، ولهذا القرار نفس الأثر سواء كان القيام على المسؤولية الشخصية أو مجرد طلب في القيام بالحق الشخصي. فإذا كانت الصورة الثانية تضم المحكمة المتعدهدة النزاع إلى الأصل وتبت فيها بحكم واحد، وإذا كانت الصورة الأولى أي كان التتبع على مسؤولية القائم بالحق الشخصي فإن المحكمة تصدر حكمها في النزاع حالا.

الفصل 39 - يقع القيام بالحق الشخصي بمقتضى مطلب كتابي ممضي من الشاكي أو من نائبه ويقدم بحسب الأحوال إلى وكيل الجمهورية أو حاكم التحقيق أو المحكمة المتعدهدة بالقضية.

وهذا المطلب معفى من تأمين المصاريف، غير أنه في الصورة المقررة بالفصل 36 يجب على الشاكي أن يؤمن المبلغ الذي يظهر ضروريا لتسديد مصاريف النازلة وإلا سقط حقه في القيام. ويتولى تعيين هذا المبلغ، بحسب الأحوال، رئيس المحكمة أو حاكم التحقيق.

التعليق

يمكن القيام بالحق الشخصي سواء أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو أمام المحكمة المتعدهدة بالقضية. ولا يتعهد وكيل الجمهورية بمطلب القيام بالحق الشخصي إلا إذا أنجز البحث الأولي المأذون من طرفه فعلا، وقد رأت محكمة التعقيب أن حفظ المحضر من النيابة في هذه الصورة ينجّر عنه حرمان المتضرر من القيام بالحق الشخصي أمام المحكمة المتعدهدة أو قاضي التحقيق⁽¹⁾. وفي غير تلك الصورة ينظر كل من قاضي

(1) ذهبت محكمة التعقيب في بعض قراراتها إلى إمكانية القيام بالحق الشخصي أمام

التحقيق والمحكمة حال نشر القضية في قبول مطلب القيام بالحق الشخصي وعند الاقتضاء يقران عدم قبوله. ويمكن لممثل النيابة العمومية أو المتهم أو المسؤول مدنيا أو كل قائم آخر بالحق الشخصي أن يطلب عدم قبول المطلب. وتضم المحكمة المتعاهدة نهاية النزاع إلى أصل الحكم وتبت فيها بحكم واحد⁽¹⁾.

ويقع القيام بالحق الشخصي بمنتضى مطلب كتابي ممضى من الشاكي أو من نائبه ويقدم بحسب الأحوال إلى وكيل الجمهورية أو حاكم التحقيق أو المحكمة المتعاهدة بالقضية⁽²⁾. وهذا المطلب معفى من أية مصاريف. ويجب أن يختار القائم بالحق الشخصي مقرا بمركز المحكمة المتعاهدة بالقضية وإن لم يفعل ذلك فلا حق له في الاحتجاج بعدم تبليغه الأوراق التي يوجب القانون إبلاغه إياها⁽³⁾. لكنه لا يسوغ للمتضرر القيام بالحق الشخصي لأول مرة لدى محكمة الاستئناف⁽⁴⁾.

ومن آثار القيام بالحق الشخصي أن المتضرر يصبح طرفا أصليا بالقضية ويجوز له الطعن فيها طبق القانون، ولا يسوغ بعد ذلك سماعه بوصفه كشاهد⁽⁵⁾.

الفصل 40 - على القائم بالحق الشخصي أن يختار لنفسه مقرا بمركز المحكمة المتعاهدة بالقضية وإن لم يفعل فلا حق له في الاحتجاج بعدم تبليغه الأوراق التي يوجب القانون إبلاغه إياها.

وكيل الجمهورية، ورأت أنه إذا قرّرت النيابة حفظ هذا المحضر فلا يصح لمن قام بالحق الشخصي فقط القيام على المسؤولية الخاصة. قرار جزائي عدد 8690 الصادر بتاريخ 12 جويلية 1972 نشرية محكمة التعقيب 1972 ص 12، وكذلك المجلة القانونية التونسية 1974 ص 281.

- (1) الفصل 38 م. 1. ج.
- (2) الفصل 39 م. 1. ج.
- (3) الفصل 40 م. 1. ج.
- (4) الفصل 42 م. 1. ج.
- (5) الفصل 43 م. 1. ج.

الفصل 41 - القائم بالحق الشخصي الذي يرجع صراحة في قيامه خلال الثماني والأربعين ساعة من وقت القيام لا يكون ملزما بالمصاريف من تاريخ رجوعه، ولا يمكن بعد الرجوع إلا القيام لدى المحكمة المدنية.

الفصل 42 - لا يسوغ للمتضرر القيام بالحق الشخصي لأول مرة لدى محكمة الاستئناف.

الفصل 43 - الطرف الذي قام بالحق الشخصي لا يسوغ سماعه بوصفه شاهدا.

الفصل 44 - يحجر نشر كل خبر يتعلق بالقيام بالحق الشخصي الواقع طبق الفصل 36 وذلك قبل البت في القضية ومن يخالف ذلك يعاقب بخطية قدرها مائة دينار.

الفصل 45 - إذا صدر قرار بالحفظ إثر قيام بالحق الشخصي 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.

ويقدم مطلب الغرم في ظرف ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي أصبح فيه قرار الحفظ باتا إلى المحكمة الابتدائية المنتصبة للقضاء في المادة الجناحية وتختص بالنظر فيه المحكمة الواقع بدائرتها 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 ان تأذن بنشر الحكم كلا أو بعضا 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 الجناحية.

ويرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف التي تبت فيه حسب الصيغ المقررة للمحكمة الابتدائية.

ويمكن الطعن في قرار محكمة الاستئناف بالتعقيب كما هو الشأن في المادة الجزائية.

الفصل 46 - في صورة الحكم بترك السبيل يسوغ للمحكمة أن تحكم على القائم بالحق الشخصي الذي قام مباشرة على المظنون فيه بخطية قدرها خمسون دينارا بدون أن يمنع ذلك من تتبعه عند الاقتضاء لأجل الادعاء الباطل.

الباب الثاني

في التحقيق

القسم الأول

في حكام التحقيق

الفصل 47 - التحقيق وجوبي في مادة الجنايات، أما في مادة الجنح والمخالفات فهو اختياري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

الفصل 48 - يقوم بوظائف التحقيق حاكم معين بأمر، وعند الضرورة يعين مؤقتا أحد الحكام بقرار للقيام بالوظائف المذكورة أو لإجراء البحث في قضايا معينة.

وفي حال غياب صاحب الوظيفة أو عند تعذر الحضور عليه مؤقتا فإنه يعوض في القضايا المتأكدة بأحد قضاة المحكمة يعينه الرئيس.

التعليق

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⁽¹⁾. ولا يعد 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

(1) الفقرة الثانية من الفصل 50 م.إ.ج.

العمومية في التوحد والتبعية وعدم الاستقلالية. ويمكن في حالة الضرورة كما في صورة تقاعد القاضي أو مرضه المتواصل أو عجزه أو وفاته أن يعين بموجب قرار قاضي آخر للقيام بوظائف التحقيق أو لإجراء البحث في قضايا معينة. ويجوز في صورة تعذر الحضور بصفة وقتية أن يعوض في القضايا المتأكدة بأحد قضاة المحكمة من قبل رئيس المحكمة⁽¹⁾. وإذا كان بالمحكمة عدة حكام تحقيق فان وكيل الجمهورية يعين لكل قضية الحاكم المكلف بالبحث فيها⁽²⁾.

الفصل 49 - إذا كان بالمحكمة عدة حكام تحقيق فان وكيل الجمهورية يعين لكل قضية الحاكم المكلف بالبحث فيها.

الفصل 50 - حاكم التحقيق مكلف بالتحقيق في القضايا الجزائية والبحث بدون توان عن القضية ومعاينة جميع الأمور التي يمكن أن تستند عليها المحكمة لتأييد حكمها.

وليس له أن يشارك في الحكم في القضايا التي باشر البحث فيها.

التعليق

عملا 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 الممكنة جزائيا وبشرط مراعاة مبدأ نزاهة وسائل الإثبات. لكنه يتمتع بهامش متسع من التفكير في اتجاه اعتماد أية وسيلة ممكنة توصلنا 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 واعداد الملف الشخصي للمتهم والبطاقات القضائية والتفتيش

(1) الفصل 48 م.إ.ج.

(2) الفصل 49 م.إ.ج.

والتوجه على عين المكان والحجز والاختبارات والإنبابة العدلية. ولا تعد هذه القائمة حصرية حيث إن قاضي التحقيق مدعو 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 إظهار البراهين المثبتة أو النافية للتهمة⁽¹⁾. وبالتالي يمكن لقاضي التحقيق أن يعتمد من الوسائل ما شاء حتى وإن كانت خارج ما جاء بنص الإجراءات الجزائية.

الفصل 51 - تعهد القضية بصفة لا رجوع فيها لحاكم التحقيق بمقتضى قرار في إجراء البحث.

ويلزمه تحقيق الأفعال المبينة به ولا يتولى بحث غيرها من الأفعال الجديدة التي أنتجتها عملية التحقيق إلا إذا كانت ظروفًا مشددة للجريمة المحالة عليه.

التعليق

يتعهد 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 يتخذ وكيل الجمهورية⁽²⁾. ولكن ذلك لا يعني أن قاضي التحقيق لا يملك التخلي عن القضية، بل له ذلك كلما تبين له أنه غير مختص⁽³⁾. ويمكن للأطراف أو لوكيل الجمهورية طلب التخلي⁽⁴⁾. وعادة ما يكون التخلي لأسباب موضوعية بحكم اختصاص محكمة استئنائية بالموضوع، فإذا شمل التحقيق عدة متهمين من بينهم طفلا وأحيلت القضية إلى قاضي التحقيق غير المختص في جرائم الأطفال كان من الواجب بداية التخلي لفائدة

(1) الفصل 53 م.إ.ج.

(2) الفقرة الأولى من الفصل 51 م.إ.ج.

(3) الفقرة الثانية من الفصل 52 م.إ.ج.

(4) الفصل 75 م.إ.ج.

قاضي الأطفال المختص⁽¹⁾، وكذلك بالنسبة إلى صورة ما إذا كان المتهم تابعا للمحكمة العسكرية⁽²⁾. 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⁽³⁾. وكان لابد من التخلي في شأنها إذا سبق التعهد بها محليا. أما إذا كان التخلي لأسباب تتعلق بمرجع النظر الترابي، فلا يصح 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⁽⁴⁾.

وتعهد القضية بصفة لا رجوع فيها لحاكم التحقيق بمقتضى القرار في إجراء البحث أو القيام على المسؤولية الخاصة. ويلزمه من حيث الموضوع تحقيق الأفعال الميئة بهما ولا يتولى بحث غيرها من الأفعال الجديدة التي

(1) الفصل 86 من مجلة حماية الطفل.

(2) فصل 9 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(3) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 12 ديسمبر 2003 تحت عدد 99

ص. 3808.

(4) الفصل 38 م.إ.ج

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⁽¹⁾، 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.

الفصل 52 - 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 فإن حاكم التحقيق يجري في شأنها أعمال التحقيق المتأكدة وبمجرد إتمام ذلك يقرر التخلي عنها.

التعليق

ترايبا 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 فإن حاكم التحقيق يجري في شأنها أعمال التحقيق المتأكدة وبمجرد إتمام ذلك يقرر التخلي عنها⁽²⁾. لكن قاضي التحقيق يمكن أن يتوجه صحيفة كاتبه كلما

(1) عادة ما يكون قرار فتح البحث ضدّ متهم معيّن أو متهمين معيّنين وضدّ كلّ من عسى أن يكشف عنه البحث، وقد لا يرد بالقرار أسماء محدّدة وإنما يكون البحث ضدّ كلّ من عسى أن يكشف عنه البحث. وحتى على فرض أن القرار لم يرد به معنى ضدّ كلّ 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.

(2) الفصل 52 م.إ.ج

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، وإن لم يحضر هذا الأخير فإنه يجري الأعمال اللازمة بدون توقف على حضوره⁽¹⁾.

حكميًا يختص قاضي التحقيق بالبحث في جميع الجنايات وجوبا، وفي الجرح والمخالفات اختيارا، حيث إن التحقيق وجوبي في مادة الجنايات، أما في مادة الجرح والمخالفات فهو اختياري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾. ويتخذ قاضي التحقيق في الغرض قرارات بحث وقرارات حكمية، فله البحث حول وقائع القضية سلبا وإيجابا، وتلك هي سلطة البحث، وله قرار الإحالة والايقاف التحفظي وغير ذلك، وتلك هي سلطة الحكم. فهو جهاز بحث وجهاز حكم في نفس الوقت.

ويختص قاضي تحقيق الأطفال بالقضايا التي يكون فيها طفل على معنى مجلة حماية الطفل⁽³⁾، كما يختص قاضي التحقيق بالمحكمة العسكرية بالقضايا العسكرية على معنى مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية⁽⁴⁾.

الفصل 53 - يتولى حاكم التحقيق بمساعدة كاتبه سماع الشهود واستنطاق ذي الشبهة وإجراء المعاينات بمحل الواقعة والتفتيش بالمنازل وحجز الأشياء الصالحة لكشف الحقيقة. ويأمر بإجراء الاختبارات ويتمم جميع الأعمال المؤدية إلى إظهار البراهين المثبتة أو النافية للتهمة.

(1) الفصل 58 م.إ.ج

(2) الفصل 47 م.إ.ج

(3) الفصول 81 و85 و86 و92 و93 و94 م.ح.ط.

(4) الفصول 24 إلى 27 م.ع.ع. ونص الفصل 24 م.ع.ع. 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».

ويمضي حاكم التحقيق مع كاتبه والمستنطق بكل صحيفة من محاضره. ولا تجوز الكتابة بين الأسطر وأما المشطبات والمخرجات فيصادق عليها ويمضيها حاكم التحقيق وكاتبه والمستنطق.

والمشطبات والمخرجات التي لم تقع المصادقة عليها تعتبر لاغية كما تعتبر لاغية الكتابة بين الأسطر.

الفصل 54 - لحاكم التحقيق أن يجري بنفسه أو بواسطة مأموري الضابطة العدلية المبيينين بالعديدين 3 و4 من الفصل 10 بحثا عن شخصية المظنون فيهم، وعن حالتهم المادية والعائلية والاجتماعية.

كما يمكن له أن يأذن بإجراء فحص طبي نفساني 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 الجريمةتان مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة تساوي أو تزيد عن عشرة أعوام. (أضيفت الفقرة الثالثة بموجب القانون عدد 93 لسنة 2005 المؤرخ في 3 أكتوبر 2005).

التعليق

نص الفصل 54 م.إ.ج على أنه «لحاكم التحقيق أن يجري بنفسه أو بواسطة مأموري الضابطة العدلية المبيينين بالعديدين 3 و4 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 الجريمةتان مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة تساوي أو تزيد عن عشرة أعوام⁽¹⁾». ويقصد بذلك أن يقوم قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة الغير بإعداد ملف اجتماعي يتضمن جميع البيانات التي لها علاقة

(1) أضيفت الفقرة الثالثة من الفصل 54 م.إ.ج بموجب القانون عدد 93 لسنة 2005 المؤرخ في 3 أكتوبر 2005.

بالحالة المادية والعائلية، وذلك بهدف الوقوف على مستوى الإمكانات 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 *médico examen un psychologique* ليس بهدف بيان مدى تحمل المتهم للمسؤولية الجزائية ودرجه وعيه وإنما للوقوف على جملة السوابق والأبعاد النفسية توصلا 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. ويمثل مجموع الملف الاجتماعي والملف النفسي ما يسمى بالملف الشخصي للمتهم. ويهدف هذا الملف إلى التعرف على شخص المتهم وتسهيل إدماجه في مرحلة لاحقة 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، وإنما العقاب والإصلاح معا. وهي نظرة حديثة تعكس تطور العلوم الاجرامية في مرحلة معيّنة حاول المشرع التونسي أن يتبناها مع تحرير مجلة الإجراءات الجزائية سنة 1968⁽¹⁾.

ويبقى هذا الإجراء بالنسبة إلى لقاضي التحقيق مجرد إجراء اختياري إن شاء أتمّه وإن شاء تركه، فلم يلزم المشرع إتمام الإجراء على وجه اللزوم⁽²⁾،

(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 اختياريا من خلال الفصل 81 من مجلة الإجراءات الجزائية. لكنّ فقه القضاء عادة ما يتجاوز إبطال الإجراء في صورة عدم مراعاة هذا الواجب.

والتالي لا يمكن وضع جزاء البطلان 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 اختياريا في جميع الصور. فلا بطلان، في صورة المخالفة إذن، إلا بالنسبة إلى الفحص الطبي مع توفر الشرطين.

الفصل 55 - لوكيل الجمهورية 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 ان 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 الانتهام قبل مضي أربعة أيام من تاريخ الاطلاع عليه.

التعليق

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 الانتهام قبل مضي أربعة أيام من تاريخ الاطلاع عليه».

على إجراءات البحث قبل ذلك ما لم يعدل المظنون فيه عن اختياره صراحة أو يتخلف المحامي عن الحضور بالموعد، ونص على ذلك بالمحضر.

ولا يعنى ذلك قاضي التحقيق عند الاقتضاء من إتمام موجبات الفصل 69 من هذه المجلة إن لم يسبق له القيام بذلك (أضيفت الفقرتان الثانية والثالثة بموجب القانون عدد 17 لسنة 2007 المؤرخ في 22 مارس 2007).

وإذا لزم لتنفيذ الإنابة أن يحتفظ مأمور الضابطة العدلية بذى 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 (نقحت بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).

وعلى مأموري الضابطة العدلية عندئذ احترام مقتضيات الفصل 13 مكرر 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.

التعليق

الإنابة العدلية Les commissions rogatoires هي الإمكانية القانونية المتوفرة لقاضي التحقيق في إنابة الغير لإتمام أعمال التحقيق مكانه طبق الضوابط والشروط القانونية. وقد أوردت مجلة الإجراءات الجزائية جملة هذه الضوابط بالفصل 57 م.إ.ج حيث نصّ 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 قرارا 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 فورا من طرف مأموري

الضابطة العدلية بالموعد 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 يعنى ذلك قاضي التحقيق عند الاقتضاء من إتمام موجبات الفصل 69 م.إ.ج إن لم يسبق له القيام بذلك. وإذا لزم لتنفيذ الإنابة أن يحتفظ مأمور الضابطة العدلية بذى 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 أن الفصل 57 م.إ.ج تمّ تعديله ثلاث مرات منذ اعتماده، حيث تدخل المشرع بموجب القانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987 في اتجاه تنظيم إجراءات وأجال الاحتفاظ، ثمّ بموجب القانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 في اتجاه التخفيض في مدة 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 أن الإنابة العدلية وسيلة استثنائية توجب على قاضي التحقيق والباحث المناب جملة من الشروط الهامة.

+الطبيعة الاستثنائية للإنابة العدلية: نصّ الفصل 57 م.إ.ج في طالعاه على أنه 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 يتعدّر إتمام الأبحاث بنفسه، ومن ذلك خرج التعذر، الذي يمكن أن يكون لأسباب قانونية أو لأسباب واقعية. لذلك يقال دوما إن الاستثناء يتوقّف على تعذر قانوني أو تعذر واقعي. فقد يتطلّب البحث إجراء

أعمال بدائرة ترابية خارجة عن مرجع النظر الترابي لقاضي التحقيق، فيتوفر حينئذ التعذر القانوني، حيث لا يمكن لقاضي التحقيق أن يتعهد بالبحث إلا في حدود مرجع نظره الترابي، فقط أنه 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 التعذر القانوني. لكن الأسباب الواقعية عادة ما تكون هي الأساس في إسناد الإنابة، ولربما 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 يسمى باستقالة قاضي التحقيق عن أعماله لفائدة غيره، في الوقت الذي يطلب من قاضي التحقيق أن ينهي عمله بنفسه، وهو الجهاز المختص والمؤهل قانوناً.

+ واجبات مسند الإنابة: يطلب من مسند الإنابة أن يحرر الإنابة ويضمنها البيانات الضرورية مع الحرص على بيان الجريمة موضوع البحث والأعمال المطلوب إنجازها بدقة.

فلا يمكن أن تكون الإنابة عامة فيما يتعلق بالجرائم موضوع البحث، بل لا بد من تحديد الجريمة على وجه التخصيص والحصص. وكل إنابة عامة من حيث الجرائم تعد باطلة. حيث إن قاضي التحقيق يتعهد بالبحث في جريمة معينة ومحددة، 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 اختصاصاً لغيره أكثر مما يختص به. صحيح أنه لا وجود لنص خاص يمنع الإنابات العامة من حيث الجرائم، لكنه 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 بطلان الفصل 57 م.إ.ج. فلا يمكن أن يعهد قاضي التحقيق لغيره بإنجاز جميع الأعمال الكاشفة للجريمة، بل لا بد من بيان العمل المطلوب إنجازه على وجه التحديد، كما أن يطلب سماع شهادة محددة أو معاينة أو غير ذلك. حيث إن الإنابة العامة تنتهي ضرورة

بتحويل الاختصاص من قاضي التحقيق إلى غيره من الأجهزة. لكن محكمة التعقيب رأت في أكثر من صورة أن الإنابة العامة من حيث الأعمال تعد صحيحة ولا تخالف أحكام الفصل 57 م.إ.ج الذي جاء عاماً ولم يمنع على قاضي التحقيق إمكانية إسناد الإنابات العامة، فلم يستثن الفصل 57 م.إ.ج إلا البطاقات القضائية التي تبقى حصراً من اختصاص قاضي التحقيق ولا يجوز مطلقاً إنابة الغير في شأنها. وباستثناء هذه الصورة فإن قاضي التحقيق يمكن أن يلجأ إلى الإنابات العامة وليس في ذلك خلل. ويبدو أن التسليم بصحة 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 توجهه فقه قضاء محكمة التعقيب على هذا الأساس.

ويشار كذلك إلى أن قاضي التحقيق لا يعفى من إتمام إجراءات الاستنطاق بنفسه بعد إنهاء أعمال الإنابة، بل إنه بمجرد التوصل بأعمال الإنابة يبادر إلى استنطاق المتهم طبق إجراءات 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 هيكلياً أو موضوعياً. وإذا كان من الممكن هيكلياً أن ينب قاضي التحقيق المناب غيره، فإنه لا يمكن لقاضي الناحية وبدرجة أقل لأعوان الضابطة العدلية أن ينبوا غيرهم في إنجاز ما كلفوا به. وتأخذ أعمال الباحث المناب من حيث الموضوع طبيعة أعمال التحقيق وتخضع بالتالي لجملة القواعد المنظمة للبحث التحقيقي، من حيث استنطاق المتهم وسماع الشهود والمعاينة والتوجه على العين والحجز والتفتيش، ويحرر في ذلك محضر رسمي ولا يكتفي الباحث المناب بتحرير مجرد تقرير، لذلك يقال إن الأبحاث الواقعة في إطار إنابة عدلية إنما هي بمثابة أعمال تحقيق وليست مجرد بحث أولي. وتبدو هذه القاعدة منطقيّة وربما لا تحتاج إلى نص خاص بحجة أن الباحث المناب لا يملك من سلطة أكثر ولا أقل من السلطة المسندة له بموجب الإنابة.

وإذا جاء الفصل 57 م.إ.ج في بداية تحريره خال من كل إشارة إلى أي واجب قد يحمل على الباحث المناب، فقد أوردت التعديلات اللاحقة في سنوات 1987 و1999 و2007 جملة من الواجبات الإضافية حيث أوجب الفصل 57 م.إ.ج في صياغته الأخيرة على مأموري الضابطة العدلية:

- أن يعلموا المتهم بأن له الحق في إنابة محامي، قبل استنطاقه. ويجب التنصيب على هذا الإعلام بمحضر البحث. ولا يتم سماعه إذا كلف محامي إلا بعد حضوره. ويجب أن يمكن من الاطلاع على أوراق الملف. لكن الفصل 57 م.إ.ج لم يبين أجل الحضور ولم يشر صراحة إلى إمكانية المحامي في الترافع أمام مأمور الضابطة العدلية، ويبدو أن المشرع اكتفى بحضور المحامي واطلاعه على أوراق الملف ومدد المساعدة لمنوبه.

- أن يتقيدوا بإجراءات الاحتفاظ إذا لم يسبق لقاضي لتحقيق 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 اقتضاء.

الفصل 58 - لحاكم 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، وإن لم يحضر هذا الأخير فإنه يجري الأعمال اللازمة بدون توقف على حضوره.

التسم الثاني

في سماع الشهود

الفصل 59 - لحاكم التحقيق أن يسمع كل من يرى فائدة في شهادته.

التعليق

يمكن لقاضي التحقيق أن يسمع كل من يرى فائدة في شهادته⁽¹⁾. وكل شخص استدعي بوصفه شاهدا ملزم بالحضور وأداء اليمين والإدلاء بشهادته. فيحمل على الشاهد واجب الحضور وواجب أداء اليمين وواجب أداء الشهادة.

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. لكن الشاهد يمكن أن يحضر من تلقاء نفسه، ويجوز حينئذ سماعه بدون توقف على سابقة استدعاء ويقع التنصيب 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 على وكيل الجمهورية، ويمكن حينئذ تتبع الشاهد من أجل أداء شهادة زورا⁽²⁾. لكنه 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⁽³⁾ والأشخاص المحجر عليهم أداء الشهادة لدى المحاكم بمقتضى القانون أو بمقتضى حكم والأشخاص الذين أخبروا من تلقاء أنفسهم بالجريمة

(1) الفصل 59 م.إ.ج

(2) الفصل 64 م.إ.ج

(3) يراجع الفصل 96 م.م.م.ت

وبمرتكبها وكان إخبارهم يستحقون عنه جعلاً وكانوا غير ملزمين به بمقتضى وظيفتهم⁽¹⁾.

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 بذی الشبهة وأن يجري بمساعدتهم سائر الأعمال لكشف الحقيقة. وتضمن الشهادات بمحاضر تتلى على الحاضرين الذين يمشون بها. وإذا امتنع الشاهد من الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك بالمحضر⁽²⁾. وإذا كان الشاهد لا يتكلم اللغة العربية يعين حاكم التحقيق مترجماً. وإذا كان أصمًا أو أكمًا، فإن الأسئلة تعرض عليه كتابة ويجب عنها كتابة. وإذا كان يجهل الكتابة عين له مترجم ممن يكون قادراً أو متعوداً على التحدث معه. ويؤدي المترجم، إن لم يكن محلفاً، اليمين على أن يترجم بكامل الصدق ويضمن بالمحضر اسمه ولقبه وعمره وحرفته ومقره ويمضي بالمحضر بوصفه شاهداً. 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 دنانير وعشرين ديناراً. 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 أو مقر عمله وتسمع شهادته في محله أو بمكتبه⁽³⁾. ومن حضر من الشهود يمكن أن يطالب بالمصاريف التي قد

(1) الفصل 63 م.إ.ج

(2) الفصل 65 م.إ.ج

(3) نصت الفصول 288 و289 و290 م.إ.ج على إجراءات خاصة في سماع شهادة أعضاء الحكومة وممثلي الدول الأجنبية. فتسمع شهادة أعضاء الحكومة بمنزلهم أو بمكاتبهم ولا يستدعون لأداء الشهادة بالجلسة إلا عند الضرورة المتحتمة. وعند الضرورة المتحتمة يمكن لأعضاء الحكومة الحضور بالجلسة بوصفهم شهوداً بعد الإذن لهم بذلك من طرف رئيس الجمهورية. وإذا تم الحضور بناء على الإذن المشار

يكون أنفقها، و يقدر وكيل الجمهورية التعويضات التي يطلبها الشاهد بسبب حضوره لأداء الشهادة.

ويبقى الشاهد خاضعاً لواجب السر المهني، فقد نص الفصل 61 م.إ.ج على أن «كل شخص استدعي بوصفه شاهداً ملزم بالحضور وأداء اليمين والإدلاء بشهادته مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية المتعلقة بسر المهنة»، وقد نص الفصل 254 م.ج على عقوبة جزائية في مواجهة «الذين يفشون 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، لكن المشرع يمكن أن يأتي بقاعدة صريحة في تمكين هؤلاء من إمكانية التشكي أو الشهادة دون أن تلحقهم العقوبة، وذلك هو الاستثناء⁽¹⁾.

والواضح أن 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 أن 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 خاضعاً لإجراءات البطلان النسبي بما في ذلك شرط الضرر⁽²⁾. ثم إن الإخلال بإجراءات الشهادة وإن كان من شأنه أن يرفع عنها وصف الشهادة القانونية، فإنه يجوز اعتمادها على سبيل الاسترشاد بحكم حرية

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.

(1) الأمثلة في ذلك كثيرة، جاءت في إطار مجلة الإدارات الجبائية 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.

الإثبات في المادة الجزائية . كما أن المكافحة بين الشاهد والمتهم لا تخضع مبدئياً لإجراءات استنتاج المتهم، وخاصة منها إعلام المحامي قبل تاريخ الاستنتاج بأربع وعشرين ساعة على الأقل، إذا كانت في حدود شهادة الشاهد، لكن المكافحة إذا تجاوزت حد الشهادة كان من اللازم مراعاة شكليات الاستنتاج وإلا كان الإجراء باطلاً.

الفصل 60 - يقع استدعاء الشهود بالطريقة الإدارية أو بواسطة العدل المتفد . ومن يحضر من تلقاء نفسه لأداء الشهادة يمكن سماعه بدون توقف على سابقة استدعاء ويقع التنصيب على ذلك بمحضر البحث .

الفصل 61 - كل شخص استدعي بوصفه شاهداً ملزم بالحضور وأداء اليمين والإدلاء بشهادته مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية المتعلقة بسر المهنة . وإذا لم يحضر الشاهد بعد استدعائه فإنه يسوغ لحاكم التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية أن يسلط عليه خطية تتراوح بين عشرة دنانير وعشرين دينارا فإذا حضر الشاهد بعد ذلك وأبدى أعذاراً 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 .

ويمكن بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية تسليط خطية تتراوح بين عشرة دنانير وعشرين دينارا على الشاهد الذي حضر وامتنع من أداء اليمين أو من الإدلاء بشهادته .

والحكم بالخطية على الشاهد عملاً بالفقرات السابقة لا يقبل الاستئناف .

الفصل 62 - إذا تعذر على الشاهد الحضور تسمع شهادته في محله .

الفصل 63 - لحاكم التحقيق أن يسمع على سبيل الاسترشاد بدون أداء اليمين :

أولاً : القائم بالحق الشخصي .

ثانياً : الأشخاص الذين لا يمكن قبول شهادتهم تطبيقاً لقواعد مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

ثالثاً : الأشخاص المحجور عليهم أداء الشهادة لدى المحاكم بمقتضى القانون أو بمقتضى حكم .

رابعاً : الأشخاص الذين أخبروا من تلقاء أنفسهم بالجريمة وبمركبتها وكان إخبارهم يستحقون عنه جعلاً وكانوا غير ملزمين به بمقتضى وظيفتهم .

الفصل 64 - على الشاهد أن يحلف قبل أداء الشهادة على أن يقول الحق كل الحق وإلا ينطبق بسواه ويقع إنذاره بأنه إذا شهد زوراً استهدف للتبع طبقاً لأحكام المجلة الجنائية .

وإذا ظهر للحاكم أن الشاهد غير الحقيقة يحزر في ذلك محضراً يحيله على وكيل الجمهورية .

الفصل 65 - يشهد الشهود فرادى وبدون حضور ذي الشبهة ويؤدون شهادتهم بدون استعانة 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 وأن يجري بمساعدتهم سائر الأعمال لكشف الحقيقة .

وتضمن الشهادات بمحاضر تلى على الحاضرين الذين يملأونها .

وإذا امتنع الشاهد من الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك بالمحضر .

الفصل 66 - إذا كان ذو الشبهة أو الشهود لا يتكلمون اللغة العربية يعين حاكم التحقيق مترجماً .

وإذا كان الشاهد أو ذو الشبهة أصم أو أبكم فإن الأسئلة تعرض عليه كتابة ويجب عنها كتابة .

وإذا كان يجهل الكتابة عين له مترجم ممن يكون قادرا أو متعودا على الاتحاد معه .

والمترجم، إن لم يكن محلفا: يؤدي اليمين على أن يترجم بكامل الصدق ويضمن بالمحضر اسمه ولقبه وعمره وحرفته ومقره ويمضي بالمحضر بوصفه شاهدا .

الفصل 67 - يقدر وكيل الجمهورية التعويضات التي يطلبها الشاهد بسبب حضوره لأداء الشهادة .

القسم الثالث

في ذي الشبهة

الفصل 68 - إذا كان ذو الشبهة بحالة سراح يستدعى كتابة لاستنطاقه . والاستدعاء يتم بالطريقة الإدارية أو بواسطة العدل المنفذ وهو يحتوي على ما يلي :

أولا : اسم ذي الشبهة ولقبه وحرفته وعنوانه .

ثانيا : مكان الحضور وتاريخه وساعته .

ثالثا : نوع التهمة .

التعليق

تعتبر إجراءات استنطاق المتهم من الإجراءات الهامة، وقد أورد لها المشرع عدة فصول بمجلة الإجراءات الجزائية، وهي الفصول من 68 إلى 77 م.إ.ج. وأخضع من خلالها إجراءات الاستنطاق لجملة من 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⁽¹⁾. ويعرض حاكم التحقيق على ذي الشبهة الأشياء المحجوزة ليصرح هل أنه يعترف بها وليلاحظ بشأنها ما يراه مفيدا⁽²⁾. وإذا امتنع ذو الشبهة عن الجواب أو أظهر عيوبا تمنعه وليست فيه فإن حاكم التحقيق يندره بأن البحث في القضية لا يتوقف على جوابه وينص على هذا الإنذار بالتقرير⁽³⁾. وإذا اعترى ذا الشبهة عته بعد ارتكاب الجريمة يؤخر عرضه للمحاكمة وبالتالي استنطاقه. ويمكن إبقاء أو وضع ذي الشبهة تحت الإيداع في السجن⁽⁴⁾. ولا يمكن أن ينجز التحقيق بدون إتمام الاستنطاق، كما لا يمكن أن يحال المتهم على المحاكمة بدون استنطاقه، اللهم إلا إذا كان بحالة فرار، فيمكن إحالته على مجلس الحكم على أن تتولى المحكمة استنطاقه. أما إذا كان المتهم حاضرا فلا يمكن تخطي وجوب استنطاقه.

وقد ميّز المشرع التونسي من خلال هذه الفصول بوضوح، تأثيرا 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.

الفصل 69 - يثبت حاكم التحقيق هوية ذي الشبهة عند حضوره لأول مرة ويعرفه بالأفعال المنسوبة إليه والنصوص القانونية المنطبقة عليها ويتلقى جوابه بعد أن ينبه بأن له الحق في ألا يجيب إلا 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 محاميا وطلب تعيين من يدافع عنه وجب تعيين محام له.

(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.

ويتولى هذا التعيين رئيس المحكمة وينص على ذلك بالمحضر.

ولحاكم التحقيق بدون مراعاة الفقرات المتقدمة أن يجري في الحين استنطاقاً أو مكافحات إذا كان هناك تأكيد ناتج عن حالة شاهد في خطر الموت أو عن وجود آثار على وشك الزوال أو إذا توجه على العين في حالة التلبس بالجريمة.

ويجب 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.

التعليق

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 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، وتوَجَّل القضية لحين تكليف المحامي⁽¹⁾. 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.

والحقيقة أن 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 يعوّض الاستنطاق في الأصل إذا رفض المتهم الجواب قبل تعيين من يدافع عنه. ومؤدّى 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 أن الاستنطاق الأول له وجود خاص وإجراءات خاصة، ويجب تمييزه بعناية عن إجراءات الاستنطاق في الأصل، ولا يصح أن يعوّض الاستنطاق في الأصل.

ولكن الأثر الأساسي للحضور الأول هو اتهام ذي الشبهة وتعريفه بالأفعال المنسوبة إليه، ومن يومها يتخذ ذو الشبهة صفة المتهم أو المظنون فيه بالمعنى

(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 بسهولة قاضي التحقيق بالتنبيه على المتهم بإمكانية تكليف محامي.

القانوني السليم، ويتمتع بهذه الصفة بجميع الضمانات التي وضعتها المجلة لفائدة المتهم خلال مرحلة التحقيق. فله الحق 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⁽¹⁾. وله الاطلاع على أوراق الملف بواسطة من يمثله والاستعداد لمرحلة الاستئناف 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 بد من احترام جملة الاجراءات في الاستئناف حتى لا تكون الاجراءات باطلة.

الفصل 70 - يرخص للمظنون فيه الموقوف الاتصال في أي وقت من الأوقات بمحاميه بمجرد الحضور الأول.

ولحاكم التحقيق أن يمنع بقرار معلل 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.

الفصل 71 - يحال ذو الشبهة على مصلحة القيس بقصد تحقيق هويته والبحث عن سوابقه.

التعليق

نص 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 يتولى كاتب التحقيق إدراج هوية المتهم بدفتر القيس وإحالة إلى مصلحة التعريف العدلي بوزارة الداخلية على مستوى منطقة الشرطة بهدف

(1) نص 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 معلل 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.

تحديد هويته وبيان سوابقه، وينتظر 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 على دائرة الاتهام أو جلسة الحكم قبل ورود البطاقة. حيث إن 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 الحضورية أو الأحكام الغيابية غير المعترض عليها الصادرة عن أية محكمة في جنایات 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، قرارات 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. 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 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 تشتمل إلا على بيان الأحكام الحضورية أو الأحكام الغيابية غير المعترض عليها الصادرة عن أية محكمة في جنایات 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⁽¹⁾ 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 الموالية تتبع عقبه حكم بالإدانة. 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 الجنايات أو الجنح وألقابهم وحرقتهم 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 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 الجنائية 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

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 16 ديسمبر 2008، عدد 101، ص 4652.

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 حاكم الأحداث 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.

الفصل 72 - يتدئ 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 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.

ويمكن المحامي من الاطلاع على إجراءات التحقيق قبل تاريخ كل استنطاق بيوم.

وليس له حق التكلم إلا بعد أن يأذن الحاكم بذلك وعند الامتناع عن إعطاء هذا الإذن ينبه على ذلك بالمحضر كما ينبه به أيضا على تصريحات المحامي. وللحاكم أن يقدر ما إذا من المناسب إجراء الأعمال التكميلية التي تطلب منه بقصد الكشف عن الحقيقة.

التعليق

يلاحظ أنه إذا كانت الإجراءات استقرائية بالنسبة إلى الحضور الأول، بمعنى أن تكون سرية ومكتوبة وليس بها مواجهة، فمن المفروض أن تكون إجراءات الاستنطاق في الأصل فيها نوع من الإجراءات الادعائية، العلنية والمشفاهة والمواجهة. وإذا أورد المشرع الفصل 69 م.إ.ج في الحضور الأول، فإنه خصص الفصل 72 م.إ.ج للاستنطاق في الأصل. ويخرج منه أن 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، فيقرر 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 محل إيقافه في الوقت المحدد بواسطة أعوان السجن.

ويجب تمكين المحامي من الاطلاع على إجراءات التحقيق قبل تاريخ كل استنطاق بيوم، وبإمكانه تصوير الملف وما به من أوراق حتى يكون بحوزته جميع عناصر الملف ويستعدّ نهاية لأسئلة قاضي التحقيق. حيث إنه 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، لكن الأساس والجوهرى 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، فلوكيل 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⁽¹⁾.

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 بها شيء 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.

الفصل 73 - لوكيل 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.

الفصل 74 - إذا امتنع ذو الشبهة عن الجواب أو أظهر عيوباً تمنعه وليست فيه فإن حاكم التحقيق ينذره بأن البحث في القضية لا يتوقف على جوابه وينص على هذا الإنذار بالتقرير.

الفصل 75 - إذا تمسك وكيل الجمهورية أو المظنون فيه أو المسؤول مدنياً 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 عداه.

والاستئناف لا يحول دون مواصلة البحث.

التعليق

قرار الاختصاص هو 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 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 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 الجنايات والجناح والمخالفات بسحب القضية من أية محكمة تحقيق أو قضاء وبإحالتها 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. 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 مختصاً قانوناً، وإذا كان المشرع لم يضع نصاً واضحاً 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.

الفصل 76 - يعرض حاكم التحقيق على ذي الشبهة الأشياء المحجوزة ليصرح هل أنه يعترف بها وليلاحظ بشأنها ما يراه مفيداً.

الفصل 77 - إذا اعترى ذا الشبهة عته بعد ارتكاب الجريمة يؤخر عرضه للمحاكمة أو يؤخر الحكم عليه. ويمكن إبقاء أو وضع ذي الشبهة تحت الإيداع في السجن.

القسم الرابع

في البطاقات القضائية

الفصل 78 - إذا لم يحضر ذو الشبهة أو كان في حالة من الأحوال المبينة بالفصل 85 جاز لحاكم التحقيق أن يصدر ضده بطاقة جلب. وهذه البطاقة تكون 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 محرك أو شيخ مكان إقامته ليضع عليها علامة اطلاعه.

الفصل 79 - على 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.

التعليق

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»⁽¹⁾، لكنه من الممكن أن تحرر 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.

(1) الفصل 78 م.إ.ج

و«إذا لم يحضر الشاهد بعد استدعائه مرة ثانية جاز إصدار بطاقة جلب في شأنه»⁽¹⁾. فلا يصح موضوعا اللجوء إلى بطاقة الجلب إلا في ثلاث صور:

- صورة الفصل 61 م.إ.ج وهو أن يستدعى الشاهد مرة أولى ثم مرة ثانية بالطريقة العادية، ورفض الحضور بالرغم من ذلك.

- صورة الفصل 78 م.إ.ج وهو أن يستدعى المتهم بالطريقة العادية مرة أولى ويرفض الحضور. ويمكن اللجوء إلى بطاقة الجلب في هذه الصورة بهدف ضمان حضور المتهم حتى ولو كانت التهمة لا توجب العقاب بالسجن وتوجب العقاب بالخطية.

- الصورة الثانية بالفصل 78 م.إ.ج، وهو أن تتوفر 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.

ويشترط 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 المؤاخذه التأديبية والغرم عند الاقتضاء. فيمكن رفع الدعوى لطلب التعويض. ويكون البت في كل نزاع يتعلق بموضوع البطاقة أو بمدى أساسها بالحرية الفردية من اختصاص القضاء العدلي وحده.

وتهدف بطاقة الجلب إلى جلب المتهم أو الشاهد إلى قاضي التحقيق في أقرب الآجال، وليس إلى إيداعه بالسجن إلا إذا اقتضت الضرورة وخلال مدة محددة، 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

(1) الفصل 61 م.إ.ج

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 يسكن بأية 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 على المتهم أو الشاهد وجوبا من قبل وكيل الجمهورية .

الفصل 80 - لحاكم التحقيق بعد استنطاق ذي الشبهة أن يصدر بطاقة إيداع في السجن بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية وذلك إذا كانت الفعلة تستوجب عقابا بالسجن أو عقابا أشد .

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 .

الفصل 81 - بطاقة الإيداع يحريها حاكم التحقيق ويؤرخها ويمضيها ويختتمها ويذكر بها في وضوح 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 .

ولحامل بطاقة الإيداع الحق :

أولا : في الاستنجد بالقوة العامة .

ثانيا : في إجراء التفتيش طبق أحكام القانون للعثور على ذي الشبهة في كل مكان يغلب على الظن وجوده فيه . ويحرر في التفتيش محضر .

الفصل 82 - المأمور المكلف بتنفيذ بطاقة الإيداع يسلم 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 ويمضيه .

الفصل 83 (نقح بالقانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987) - عدم مراعاة الصيغ القانونية في تحرير البطاقات القضائية 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 .

التعليق

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 وأمر اعتقاله لا غير .

- شروطها : يشترط في بطاقة الإيداع من حيث الشكل أن يحريها 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 ويمضيه ، 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 موضوعاً أن لا يصدر قاضي التحقيق بطاقة إيداع إلا إذا كانت الفعلة تستوجب عقاباً بالسجن أو عقاباً 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 مخالفاً 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 فوراً. ومن المفروض أن يكون قراراً معللاً بحكم خضوعه لإجراء الاستئناف⁽¹⁾.

- آثارها: تهدف بطاقة الإيداع إلى الاستنجد بالقوة العامة وإجراء التفتيش طبق القانون للعثور على ذي الشبهة ووضعه نهايةً بالسجن على ذمة قاضي التحقيق خلال مدة محدّدة.

+ والأصل أن تصدر بطاقة الإيداع في حالة أن يكون المتهم أمام قاضي التحقيق، سواء حضر بعد استدعائه كما يجب، أو أحضر تنفيذاً لبطاقة الجلب. فإذا كان المتهم بحالة سراح يتواصل البحث بسماع البيئة وإجراء ما يلزم من مكافحة وغيرها ثم يستنطق المتهم أخيراً ويعرّف المتهم بإصدار بطاقة إيداع ضده كما يمكن أن يبقيه قاضي التحقيق بحالة سراح. وإذا كان موقوفاً يتولى 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.

+ ولكّنه من الممكن أن تصدر بطاقة الإيداع في غياب المتهم، على فرض أن المتهم كان بحالة فرار على سبيل المثال. حيث إنه، عملاً بأحكام الفصل 81 م.إ.ج، «لحامل بطاقة الإيداع الحق في الاستنجد 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 مجلة الإجراءات الجزائية بداية من البحث 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 الصّور، بل إنه لم يورد حلاً واضحاً، كما فعل بالنسبة إلى بطاقة الجلب. والأكد أنّه يطلب في هذه الصورة إيداع المتهم مباشرةً بالسجن، ليصبح المتهم على ذمة قاضي التحقيق دون أن تتجاوز فترة الإيقاف التحفظي المدة المحدّدة قانوناً التي اعتبرها المشرع حالة استثنائية.

(1) عادة من حيث الواقع أن لا يقع استئناف قرار قاضي التحقيق مهما كانت طبيعته. وحتى لو تمّ الاستئناف. عادة ما تقرّ دائرة الاتهام اتجاه قاضي التحقيق. والحقيقة أنّ المشرع مكن صراحة من استئناف قرار التحقيق إذا كان مخالفاً 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.

القسم الخامس

في الإيقاف التحفظي

الفصل 84 - الإيقاف التحفظي وسيلة استثنائية ويجب عند اتخاذها مراعاة القواعد الآتية :

الفصل 85 (نفع بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - يمكن إيقاف المظنون فيه إيقافا تحفظيا في الجنايات .

والجنح 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 .

و الإيقاف التحفظي في الحالات المنصوص عليها بالفقرة السابقة لا يجوز أن يتجاوز 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 الجناية مرتين لا تزيد مدة كل واحدة على أربعة أشهر .

والقرار القاضي بما ذكر قابل الاستئناف .

ولا يمكن أن يترتب على قرار دائرة الاتهام بإحالة الملف إلى قاضي التحقيق لمواصلة بعض الأعمال التي تقتضيها تهيئة القضية للفصل تجاوز المدة القصوى للإيقاف التحفظي للمتهم الذي يتحتم ، في هذه الحالة ، على قاضي التحقيق أو دائرة الاتهام . حسب الأحوال ، الإذن بالإفراج عنه مؤقتا دون أن يمنع ذلك من اتخاذ التدابير اللازمة بضمان حضوره (أضيفت بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008) .

ويتحتم الإفراج بضمان أو بدونه بعد الاستئطاق بخمسة أيام عن المتهم الذي له مقر معين بالتراب التونسي ولم يسبق الحكم عليه بأكثر من ستة أشهر سجنا إذا كان أقصى العقاب المقرر قانونا لا يتجاوز عامين سجنا فيما عدا

الجرائم المنصوص عليها بالفصول 68 و 70 و 217 من المجلة الجزائية (نقحت بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008) .

التعليق

نص الفصل 84 م.إ.ج على أن "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 لأن الأصل هو بقاء المتهم بحالة سراح ، وهي وسيلة استثنائية لأن اللجوء إليه يخضع لشروط من حيث الموضوع والمدة⁽¹⁾ .

موضوعا لا يمكن إيقاف المظنون فيه إيقافا تحفظيا إلا في الجنايات والجنح المتلبس بها ، وبشرط أن تظهر قرائن قوية تستلزم الإيقاف باعتباره وسيلة أمن يتلافى بها اقتراف جرائم جديدة أو ضمانا لتنفيذ العقوبة أو طريقة توفر سلامة سير البحث . لكن 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 الجناية مرتين لا تزيد مدة كل واحدة على أربعة أشهر . ويبقى قرار التمديد قابلا للاستئناف من جميع الأطراف . وتكون هذه المدة واحدة سواء كان الملف أمام قاضي التحقيق أو أمام دائرة الاتهام ، فلا تتجدد تلقائيا بإحالة الملف 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 تجاوز المدة القصوى للإيقاف التحفظي

(1) قد أمكن للمشروع 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 .

للمتهم الذي يتحتم، 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 للاستدعاءات الموجهة له فيما له مساس بالتتبع الجاري ضده⁽¹⁾. 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 تلقائيّة، ويتّخذ قاضي التحقيق في ذلك قرارات حكميّة⁽²⁾.

لكنّه يتحتم على قاضي التحقيق الإفراج بضمان أو بدونه بعد الاستئطاق بخمسة أيام عن المتهم الذي له مقرّ معين بالتراب التونسي ولم يسبق الحكم عليه بأكثر من ستة أشهر سجناً إذا كان أقصى العقاب المقرر قانوناً لا يتجاوز عامين سجناً فيما عدا الجرائم المنصوص عليها بالفصول 68 و70 و217 من المجلّة الجزائيّة والمتعلّقة بالمؤامرة ضد أمن الدولة الداخلي والقتل عن غير قصد⁽³⁾. وهي صورة تنضاف إلى جملة الصور المعروفة بالإفراج الوجوبي متى بلزم قاضي التحقيق بالإفراج عن المتهم وجوباً.

القسم السادس

في الإفراج المؤقت

الفصل 86 (نقح بالقانون عدد 11 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - لقاضي التحقيق وفي كل الأحوال وفي غير الصورة المبينة بالفصل

(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.

(3) نفّحت الفقرة الأخيرة من الفصل 85 م.إ.ج بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008.

85 التي يتحتم فيها الإفراج أن يأذن من تلقاء نفسه بالإفراج مؤقتاً عن المظنون فيه بضمان أو بدونه وذلك بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية.

والإفراج المؤقت يمكن أن يأذن به قاضي التحقيق في رأي وقت بناء على طلب وكيل الجمهورية أو المظنون فيه نفسه أو محاميه مع مراعاة القيود الواردة بالفقرة السابقة.

ولا يفرج مؤقتاً عن المظنون فيه إلا بعد أن يتعهد لقاضي التحقيق باحترام التدابير التي قد يفرضها عليها كلياً أو جزئياً وهي التالية :

(1) اتخاذ مقر له بدائرة المحكمة.

(2) عدم مغادرة حدود ترابية يحددها القاضي إلا بشروط معينة.

(3) منعه من الظهور في أماكن معينة.

(4) إعلامه لقاضي التحقيق بتنقلاته لأماكن معينة.

(5) التزامه بالحضور لديه كلما دعاه لذلك والاستجابة للاستدعاءات الموجهة له من السلط فيما له مساس بالتتبع الجاري ضده.

ويجب البت في مطلب الإفراج في ظرف أربعة أيام من تاريخ تقديمه.

التعليق

حدّد المشرّع نظام الإفراج المؤقت من خلال الفصول 86 إلى 92 م.إ.ج، وأورد من خلالها تحديداً للأطراف الذين بإمكانهم طلب الإفراج وصور الإفراج وشروطه وكيفية الطعن في القرار وأثار الإفراج في نهاية الأمر.

فتجاوزا للحالات الإفراج الوجوبي التي نصّ عليها المشرّع صراحة بالفصل 85 م.إ.ج والفصل 79 م.إ.ج، يجوز الإفراج في جميع الحالات وفي أي وقت انطلاقاً من بداية التحقيق إلى غاية ختمه.

ويمكن لقاضي التحقيق أن يأذن من تلقاء نفسه بالإفراج مؤقتاً 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 على النيابة العمومية قبل اتخاذ القرار للوقوف على رأيها. ولا يفرج مؤقتاً عن المظنون فيه إلا بعد أن يتعهد المتهم لقاضي التحقيق باحترام التدابير التي قد يفرضها عليه كلياً أو جزئياً 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 بالتتبع الجاري ضده. ويمكن أن يكون قرار الإفراج بضمان أو بدون، فإن كان بضمان ينصّ القاضي التحقيق على الضمان المطلوب نوعاً 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 ملىء 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 معجلاً 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 المتعلّق بالمبلغ المؤمّن بهدف إحضار ذي الشبهة، يصير من حقوق الدولة. لكنّه في صورة حفظ القضية أو صدور الحكم فيها بالبراءة يجوز التنصيص بالقرار أو الحكم على إرجاع مال الضمان للمظنون فيه أو للغير. وفي صورة الحكم على المظنون فيه يخصص الجزء الثاني من الضمان المحجوز. أي الجزء المخصّص لدفع المصاريف، لتسديد المصاريف التي صرفها صندوق الدولة، ثمّ المصاريف التي دفعها القائم بالحق 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 بالحق الشخصي طلب الاستئناف في صورة الإفراج. على أنّ استئناف وكيل الجمهورية يحول دون تنفيذ قرار الإفراج أو التدبير، أي أن يبقى المتهم مودعاً 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 أنّ 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 ممنوحاً 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.

الفصل 87 (نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - القرار الصادر عن قاضي التحقيق في الإفراج المؤقت أو رفضه أو في تعديل أو رفع قرار التدبير يقبل الاستئناف 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 عداه كما يقبل الاستئناف من الوكيل العام في ظرف العشرة أيام الموالية لصدور القرار.

واستئناف وكيل الجمهورية يحول دون تنفيذ قرار الإفراج أو التدبير.

أما استئناف الوكيل العام فلا يحول دون تنفيذ ذلك القرار.

وفي صورة الاستئناف يوجه قاضي التحقيق في الحال ملف القضية إلى دائرة الاتهام.

ويجب على دائرة الاتهام البت في مطلب الاستئناف في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ اتصالها بالملف.

لكن في صورة عدم البت في مطلب الإفراج من طرف قاضي التحقيق في الأجل المذكور بالفصل 86 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.

ومطلب الإفراج المقدم من المظنون فيه أو محاميه، لا يمكن تجديده في كل الأحوال إلا بانقضاء شهر من تاريخ رفض المطلب السابق ما لم تظهر أسباب جديدة.

الفصل 88 - القرار القاضي بالإفراج المؤقت عن المظنون فيه لا يمنع حاكم التحقيق أو المحكمة المنشورة لديها القضية من إصدار بطاقة إيداع جديدة ضده إن دعت الحاجة إلى ذلك بسبب عدم حضوره بعد استدعائه كما يجب أو بسبب ظهور أسباب جديدة وخطيرة.

لكن 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.

الفصل 89 - يحصل الضمان إما بتأمين مبلغ من المال أو شيكات مشهود باعتمادها أو سندات مضمونة من الدولة وإما بالتزام شخص ملىء بإحضار ذي الشبهة في جميع عمليات التحقيق أو بدفع المبلغ الذي عينه الحاكم لصندوق الدولة عند عدم الإحضار.

والقرار الذي يصدر في الإفراج المؤقت يتضمن تعيين نوع الضمان الذي ينبغي أن يعطى وعند الاقتضاء مبلغه.

الفصل 90 - يكفل الضمان :

أولا : إحضار ذي الشبهة لجميع عمليات التحقيق ولتنفيذ الحكم.

ثانيا : دفع ما سيذكر على الترتيب التالي :

أ - المصاريف التي صرفها صندوق الدولة.

ب - المصاريف التي دفعها معجلا القائم بالحق الشخصي.

ج - الخطايا.

ويضبط قرار الإفراج المؤقت المبلغ الراجع لكل قسم من قسمي الضمان.

الفصل 91 - إذا لم يحضر ذو الشبهة لجميع عمليات التحقيق ولتنفيذ الحكم عليه وكان عدم حضوره بدون عذر شرعي مقبول فإن الجزء الأول من الضمان يصير من حقوق الدولة.

غير أنه في صورة حفظ القضية أو صدور الحكم فيها بالبراءة يجوز التخصيص بالقرار أو الحكم إرجاع مال الضمان للمظنون فيه أو للغير.

وفي صورة الحكم على المظنون فيه يخصص الجزء الثاني من الضمان المحجوز لتسديد المصاريف والخطية بحسب الترتيب المبين بالفصل السابق وما زاد على ذلك يرجع.

الفصل 92 - الإفراج المؤقت يمكن طلبه في كل طور من أطوار القضية من المحكمة المتعاهدة بها .

وفيما عدا ذلك من الأحوال يمكن طلبه من دائرة الاتهام .

والنظر فيه يقع بحجرة الشورى بناء على مجرد مطلب بعد أخذ رأي ممثل النيابة العمومية .

القسم السابع

في التفتيش

الفصل 93 - يجري التفتيش في جميع الأماكن التي قد توجد بها أشياء يساعد اكتشافها على إظهار الحقيقة .

التعليق

يعتبر إجراء التفتيش من أهم الإجراءات في البحث ، والهدف منه الوصول إلى أكثر ما يمكن من وسائل الإثبات . لكنه كذلك من أخطر الإجراءات لأنه قد يحمل إلى خرق عدة مبادئ في حرمة محل السكنى والسر المهني وحرمة الحياة الخاصة . لذلك فهو إجراء قضائي صرف ، حيث إن تفتيش محلات السكنى من حيث المبدأ يبقى من خصائص قاضي التحقيق دون سواه⁽¹⁾ ، على أنه يمكن أن يباشر التفتيش بمحلات السكنى مأمورو الضابطة العدلية في صورة الجنائية أو الجنتحة المتلبس بها و مأمورو الضابطة العدلية المكلفون بمقتضى إنابة من حاكم التحقيق وموظفو الإدارة وأعوانها المرخص لهم ذلك بمقتضى نص خاص . لكن ذلك لا يعتبر حقيقة استثناء لقاعدة الصبغة القضائية لأعمال التفتيش ، لأن التصرف في حدود الإنابة العدلية هو تصرف خاضع للمراقبة القضائية ، كما أن حالة التلبس توجب التصرف على وجه السرعة ، ويبرر تدخل أعوان الإدارة في إجراءات التفتيش بحكم أن الدعوى العمومية يمكن أن تمارس قانونا في عدة صور بواسطة أعوان الإدارة في

(1) الفصل 94 م.إ.ج

المجال الخاص بالإدارة كما هو الحال بالنسبة إلى إدارة الديوانة أو إدارة المال وغيرهما⁽¹⁾ .

ويخضع التفتيش بمحلات السكنى لإجراءات دقيقة وشكليات مسبقة للحد من سلطة قاضي التحقيق ومراعاة لحق الدفاع ، فلا يمكن إجراء التفتيش بمحلات السكنى وتوابعها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة الثامنة مساء ما عدا في صورة الجنائية أو الجنتحة المتلبس بها أو إذا اقتضى الحال الدخول لمحل سكنى ولو بغير طلب من صاحبه بقصد إلقاء القبض على ذي الشبهة أو على مسجون فار⁽²⁾ . وعلى حاكم التحقيق أو مأمور الضابطة العدلية أن يصطحب معه عند مباشرة التفتيش بمحلات السكنى امرأة أمينة إن كان ذلك لازما . 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 إضاؤهما بالتقرير⁽³⁾ . فلا بد من احترام التوقيت في التفتيش ولا بد مبدئيا 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 ملزما لقاضي التحقيق هو حضور شاهدين وإضاؤهما بالتقرير .

لكن هذه القيود لم ترد إلا بالنسبة إلى تفتيش محلات السكنى ، وسكت المشرع عن إجراءات التفتيش في أماكن أخرى ، وقد نص الفصل 93 م.إ.ج على أن التفتيش يجري "في جميع الأماكن التي قد توجد بها أشياء يساعد اكتشافها على إظهار الحقيقة" . وعليه فإن كل ما يقع تحت تعريف محل السكنى فيخضع لجملة هذه الإجراءات ، وما خرج عن التعريف ، فيخرج

(1) بعض النصوص الخاصة أسندت لوكيل الجمهورية ، في خارج صور التلبس ، إمكانية الترخيص كتابيا في الدخول إلى محلات السكنى ، فقد نص الفصل 23 من القانون عدد 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات على أنه "بالنسبة إلى محلات السكنى يجب أن يسبق ذلك (التفتيش بالأماكن) ترخيص كتابي من وكيل الجمهورية ما لم يكن قد تعهد بالموضوع قاضي التحقيق مع مراعاة أحكام الفصل 94 م.إ.ج" .

(2) الفصل 95 م.إ.ج

(3) الفصل 96 م.إ.ج

بطبيعته عن ضوابط التفتيش الواردة في باب التفتيش بمحلات السكنى . ولقد طرحت مكاتب المحامين ومقرات الشركات والجمعيات والسيارات عدة نقاشات في هذا الباب . وإذا كان جميعها لا يعدّ من قبيل محلات السكنى تعريفاً، فإن فقه القضاء، وخاصة بفرنسا اتّجه في فترة معيّنة إلى اعتبارها كذلك مراعاة لحقّ الدفاع، قبل أن تتخذ في ذلك نصوص خاصة على غرار التفتيش بمكاتب المحامين⁽¹⁾ .

الفصل 94 - تفتيش محلات السكنى من خصائص حاكم التحقيق دون سواه .

على أنه يمكن أن يباشر التفتيش بمحلات السكنى :

أولاً : مأمورو الضابطة العدلية في صورة الجنائية أو الجنحة المتلبس بها وطبقاً للشروط المقررة بهذا القانون .

ثانياً : مأمورو الضابطة العدلية المبينون بالأعداد 2 إلى 4 من الفصل 10 والمكلفون بمقتضى إنابة من حاكم التحقيق .

ثالثاً : موظفو الإدارة وأعاونها المرخص لهم ذلك بمقتضى نص خاص .

الفصل 95 - لا يمكن إجراء التفتيش بمحلات السكنى وتوابعها قبل الساعة السادسة صباحاً وبعد الساعة الثامنة مساءً ما عدا في صورة الجنائية أو الجنحة

(1) نص الفصل 45 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة على ما يلي «المحامي المباشر المتهم بارتكاب جنائية وجنحة أثناء القيام بأعمال مهنته أو بمناسبتها بحال وجوباً من طرف الوكيل العام على قاضي التحقيق الذي يتولى بحثه بنفسه أو بواسطة أحد زملائه . ولا يجوز تفتيش مكتب محام دون حضور القاضي المختص قانوناً . 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 ينوبه» .

المتلبس بها أو إذا اقتضى الحال الدخول لمحل سكنى ولو بغير طلب من صاحبه بقصد إلقاء القبض على ذي الشبهة أو على مسجون فار .

الفصل 96 - على 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 إضاؤهما بالتقرير .

القسم الثامن

في الحجز

الفصل 97 - على حاكم التحقيق أن يبحث عن الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعانة على كشف الحقيقة وإن يحجزها .

وتحرر قائمة في المحجوز بمحضر ذي الشبهة أو من وجد عنده ذلك المحجوز إن أمكن ويحرر تقرير في الحجز .

والأشياء المحجوزة توضع بحسب الأحوال في ظرف أو ملف مختومين أو تكتب عليها ورقة مع بيان تاريخ الحجز وعدد القضية وفي غير الجنائية أو الجنحة المتلبس بها لا يكون لمأموري الضابطة العدلية ما لحاكم التحقيق من الحق في إجراء ما ذكر إلا في حالة ما إذا هناك خطر ملم .

التعليق

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 الحقيقة⁽¹⁾. ولا تبدو القائمة حصرية، وإن أشار المشرع صراحة لحجز المراسلات، ربّما بسبب طبيعتها ومراعاة لحرمة المراسلات، وتبقى الإمكانية قائمة في حجز كل 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⁽²⁾.

ويختص قاضي التحقيق بإجراء الحجز، فلا يكون لمأموري الضابطة العدلية، في غير الجناية أو الجنبحة المتلبس بها، ما لحاكم التحقيق من الحق في إجراء ما ذكر إلا في حالة ما إذا كن هناك خطر ملم⁽³⁾. معنى ذلك أنه لا يمكن لأعوان الضابطة العدلية حجز الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعاقة على كشف الحقيقة إلا في حالة التلبس أو في حالة الخطر الملم خارج حالات التلبس. وإذا عرّف المشرع 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 أعد له. ولوكيل الجمهورية كذلك ولو في غير صورة الجناية أو الجنبحة 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⁽⁴⁾. 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) الفصل 99 م.إ.ج

ويبقى المحجوز على ذمة العدالة طيلة فترة البحث، فقط أنّه 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⁽¹⁾. 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⁽²⁾. وإذا كان المحجوز من الأشياء التي لا يمكن ترجيعها، فيعود القرار لمجلس الحكم، حسب الحالات، إما بإعدامه أو مصادرته لفائدة ملك الدولة⁽³⁾.

الفصل 98 - 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 الأجل المسطر بالفصل 100.

الفصل 99 - لحاكم التحقيق أن يأذن بحجز كل ما كان من قبيل المراسلات وغيرها من الأشياء المبعوث بها إن رأى في ذلك فائدة لكشف الحقيقة.

ولوكيل الجمهورية ولو في غير صورة الجناية أو الجنبحة 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.

(1) الفصل 98 م.إ.ج

(2) الفصل 100 م.إ.ج.

(3) أوردت مجلة الإجراءات الجزائية بابا خاص بالترجيع، الفصول من 184 إلى 190 م.إ.ج. كما أوردت بعض القوانين الخاصة بإجراءات خاصة في شأن استصفاة المحجوز. يراجع على سبيل المثال القانون عدد 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات.

التعليق

إذا أمكن للمشرع التونسي أن يعدّل مجلّة الالتزامات والعقود ليعترف بالوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني، وفي ذلك نفع بالنسبة إلى الإثبات المدني، رغم النقائص التي ظلّت مرتبطة بمسألة حفظ الوثيقة، إلّا أنّه لم يشمل الإجراءات الجزائية بالتفتيش، ولا أظنّ أنّ المبادئ التقليدية كافية. (راجع القسم السابع في التفتيش والقسم الثامن في الحجز، وخاصة الفصل 99 م.إ.ج.) حيث اكتفى المشرع التونسي بالفصل 93 م.إ.ج. بالإشارة إلى أنّ 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 أنّها الأساس في ضمان حماية الحياة الخاصة. كما أوجب الفصل 97 م.إ.ج. على حاكم التحقيق أن يبحث عن الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعانة على كشف الحقيقة وأن يحجزها، وحددت بقية الفصول إجراءات الحجز. والملاحظ هو أنّ المشرع تحدّث عن الأوراق والأشياء المادية، الأمر الذي يستبعد الحديث عن الأشياء اللامادية. غير أنّ المشرع التونسي أورد نصّا خاصاً بحجز المراسلات بقوله بالفصل 99 م.إ.ج. «لحاكم التحقيق أن يأذن بحجز كلّ ما كان من قبيل المراسلات وغيرها من الأشياء المبعوث بها إن رأى في ذلك فائدة لكشف الحقيقة. ولو كیل الجمهورية ولو في غير صورة الجنائية أو الجنحة المتلبّس 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 ملّمْ.» والمقصود بذلك هي المراسلات العادية. والواضح قطعاً أنّ هذه الإجراءات لا تكفي لضبط مسائل هامة لها علاقة بالتّنصّت الهاتفية أو ما أصبح يعرف بالتقاط المراسلات الإلكترونية. وقد أجمع رجال القانون على ضرورة بيان إجراءات خاصّة لمثل هذه الصّور الحديثة، حتّى تمارس إجراءات التفتيش والحجز طبق ضوابط إجرائية محدّدة، وأن لا يترك المجال مفتوحاً وعرضة لبعض التجاوزات.

وهو نفس الإشكال الذي سبق للمشرع الفرنسي أن عالجه، متى كانت حرمة سرية المراسلات من المبادئ المطلقة التي جاءت بها الثورة الفرنسية، لكنّ التّغيير حدث منذ سنة 1832 حين أكّدت إحدى الدوائر الجنائية على إمكانية حجز المراسلات، واعتمد هذا الاتجاه قانوناً ولو بصفة ضمنية منذ سنتي 1933 و 1935 باعتبار أنّه أصبح بإمكان حاكم التحقيق حجز جميع الأشياء الكاشفة للحقيقة. (وهو ما يعادل الفصل 99 من مجلّة الإجراءات الجزائية التونسية الحالية). وأمام تطوّر وسائل الاتّصال وظهور آليّة الهاتف، طرح السّؤال من جديد: هل من الممكن لقاضي التحقيق أو للنيابة العمومية أن تأذن بالتّنصّت الهاتفية؟

أما بالنسبة إلى فقه القضاء، فقد اتّجه في البداية إلى إنكار وسيلة التّنصّت كوسيلة من وسائل الإثبات، حيث رفضت إحدى الدوائر المدنية سنة 1955 اعتماد تسجيل مكالمات هاتفية لإثبات الشّم 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 تعدّد إضرام النار. ويتلخّص من القرارات التعقيبية أنّ المحاكم لا تعترف إجمالاً بأعمال التسجيل إذا تولاها باحث البداية ولو كان ذلك بموجب إنابة عدلية، على خلاف التسجيلات التي تقع خارج إطار التحقيق التي يمكن اعتبارها مجرد قرينة من القرائن. لكنّ القرارات الأخيرة اعترفت بصحّة الإجراءات إذا تصرّف باحث البداية بموجب إنابة عدلية، وهو الموقف الذي أثبتته حكم الدائرة الجنائية بلاسان - 13 فيفري 1957 - لإثبات فساد أحد الموظفين، واعترفت محكمة poitiers بتاريخ 7 جانفي 1960 بالإجراء الذي أذن به قاضي التحقيق لوضع المظنون فيه تحت إجراء التّنصّت بمناسبة البحث في قضية تعلّقت بالتوسط في الخناء، وأيدت محكمة الاستئناف هذا التوجّه بحجّة أنّ التّهاف ما هو في نهاية الأمر إلّا مراسلة، ويخضع بذلك لإجراء الحجز، وليس في هذا اعتداء على حقّ الدّفاع.

كما أنّ الفقه كان في البداية يعادي مثل هذا الإجراء ولو علم المتهم مسبقاً، لأنّ إجراءات التفتيش والحجز والاستنطاق تخضع لموجبات شكلية لا يمكن

أن تتوفر إلا في فضاء مادي، الأمر الذي لا يتناسب بالضرورة مع آلية التهايف، كما أن استعمال هذه الوسيلة دون علم المتهم فيه شيء من الحيلة والمكر وعدم الأخلاق. لكنّ الفقه في آخر مواقفه اعترف بهذا الإجراء، وإن حاول البعض التمييز بين أعمال التنصت الواقعة خلال البحث الأولي، والاحتجاج بتسجيلات صوتية أثناء المحاكمة لإثبات الجرم، فيعترف بالأولي، ولا يعتد بالثانية اللهم إلا إذا اعتبرت قرينة من جملة القرائن. وحاول البعض التمييز بين الأبحاث غير الرسمية، ويكون التنصت غير مشروع، وبين الأبحاث الرسمية، ويكون التنصت مشروعاً لأنّ مجلة الإجراءات الجزائية أعطت قاضي التحقيق السلطة في حجز أية وثيقة لها أثر على إظهار الحقيقة. وبصر جانب من الفقه على عدم مشروعية مثل هذه الإجراءات باعتبار أن أعمال قاضي التحقيق يجب أن تكون مطابقة مع الموجبات القانونية، والحال أنّ المشروع لم يضبط بعد إجراءات التنصت الهاتفية، ولا يمكن المقاربة إطلاقاً بين مفهوم التنصت الهاتفية وحجز المراسلات، لأنّ المشروع ضبط فقط كيفية حجز الأخيرة والمقصود بذلك حجز أشياء مادية ومحسوسة، ولا يسري ذلك على المكالمات الهاتفية الشفاهية.

والحقيقة أنّ الإجراء فيه جانب من اللامشروعية، لكنّه يبرر عادة بحجم الجريمة وخطورتها مثل الجريمة المنظمة والاعتداء على أمن الدولة. وكان اللجوء إلى هكذا إجراء يعدّ الأكثر في بلاد مثل الولايات المتحدة الأمريكية، مع أنّ بعض الولايات تمنعه صراحة، وأخرى أخضعتة لإذن القاضي، كما خصّصت بريطانيا شرطة خاصة لإنهاء أعمال التنصت. لكنّ الشيء الأكيد هو أنّ الإجراء لا يجب أن يحتكم إلى العرف والعادة، ولا بدّ من ضبطه للحديث عن دولة القانون⁽¹⁾. ولهذا الغرض تدخل المشروع الفرنسي سنة 1970 بموجب قانون 17 جويلية 1970 لحماية الحياة الخاصة. وأصبحت بالتالي أعمال تسجيل الأقوال أو الصورة بأيّ طريقة كانت وفي مكان خاص ودون موافقة المعني، وأعمال الحفظ والكشف عن الأقوال والصورة واستعمالها وتركيبها تعدّ من قبيل الأعمال الممنوعة التي تأتي تحت طائلة

(1) Hedi Lakoua, La loyauté dans la recherche des preuves en matière pénale, thèse, p.68 et suiv

القانون الجزائي إذا توفّر الركن المعنوي أي الوعي بخرق جانب السرية والاعتداء على مضمونه. وقد أثير السؤال يومها خلال مناقشة القانون لمعرفة إن كان المنع يشمل أعمال الشرطة العدلية، وقد أجاب وزير العدل آنذاك أنّ هذا العمل غير ممنوع إذا انتفع الجهاز بإبادة عدلية طبق القانون.

لكنّ المشروع الفرنسي لم يشأ الاكتفاء بهذه الأحكام لقناعاته بخصوصية الاتصالات الإلكترونية، وصادق سنة 1991 على قانون خاص يتعلّق بسرية المراسلات الإلكترونية بموجب القانون عدد 646 لسنة 1991 المؤرخ في 10 جويلية 1991. وبعد أن أكد على ضمان سرية المراسلات الإلكترونية وحرمتها، لاحظ أنّ التعدي على هذا الحق لا يمكن أن يسمح به إلا من طرف السلطة العامة، وفي حالات المصلحة العامة المحددة بهذا القانون وطبق الحدود الواردة به. وميّز المشروع الفرنسي بين الأبحاث القضائية من ناحية وأبحاث الأمن العام من ناحية أخرى.

أما في ما يتعلق بالأبحاث القضائية، فقد أسند المشروع 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 يتضمّن 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 ومزوّدي الخدمات بصفة عامّة لإنهاء أعمال الالتقاط. ويحرّر في نهاية الأمر محضر بالنسبة إلى كلّ عملية، يضمن به ساعة وتاريخ إنجازها، ويحتفظ بالتسجيلات، ويضاف محتواها إلى أوراق الملف. وتستصفى 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 المشروع إلى التدخّل ستي 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 في ما يتعلق بالأمن العام، فقد أسند المشرّع 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 والتوقّي من الإرهاب والجريمة المنظمة. ويتخذ الإذن كتابيا بعد استشارة الوزارات المعنية، ويتمّ وجوبا إعلام اللجنة القومية لمراقبة أعمال الالتقاط. ومدة الإذن أربعة أشهر قابلة للتجديد بنفس الشروط ولنفس الأجل. وتتولّى 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 أنّ المشرّع الفرنسي أنشأ هيئة إدارية مستقلة وأسند لها مهمة مراقبة الأذون التي يصدرها الوزير الأول، ويمكنها في جميع الصور الإذن بقطع الالتقاط كلما كان مخالفا لأحكام هذا القانون. وقد اضطرّ المشرّع الفرنسي إلى تنقيح قانون 1991 بموجب القانون عدد 1336 لسنة 1992 المؤرخ في 16 ديسمبر 1992 ليعتبر أنّ كلّ من كشف عن أعمال الالتقاط مخالفا، وبموجب القانون عدد 916 لسنة 2000 المؤرخ في 16 سبتمبر 2000 ليعتبر أنّ كلّ من رفض إنهاء أعمال الالتقاط مخالفا، وخاصة مزوّدي الخدمات ومشغلي الشبكات، وبموجب القانون عدد 1062 لسنة 2001 المؤرخ في 15 - 11 - 2001 ليلزم مزوّدي خدمات التّشفير بالكشف عن الأرقام السريّة المعتمدة، وإلا اعتبر مخالفا.

والخلاصة في جميع ذلك هو أنّ المشرّع الفرنسي رأى عن صواب، على غرار بعض الدول الأخرى، أنّ الأحكام التقليدية في الحجز والتفتيش لا يمكن أن تشمل ما أحدثه التّقدم التكنولوجي من تغييرات، واحتاج إلى وضع قوانين خاصّة لتأطير المراسلات الإلكترونية. ولهذا السبب من الممكن

القول أنّ 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 تضمّن إجراءات خاصّة في التفتيش بمحلّات السكّنى باعتباره من الحقوق المحميّة، فالمطلوب كذلك أن تحدّد إجراءات التفتيش في التطبيقات المعلوماتيّة لأنّها تنتهي إلى المساس بأهمّ الحقوق المحميّة في الحرّية والحياة الخاصّة. وإذا ضمن الفصل 99 م.أ.ج حجز المراسلات الورقية في زمن كانت فيه هذه المراسلات هي الوحيدة في ضمان الحقّ، فالمطلوب أن توضع قواعد خاصّة بالمراسلات الإلكترونية، والفرق شاسع بينهما، كما تقدّم.

الفصل 100 - لكل شخص يدعي استحقاق أشياء موضوعة تحت يد العدالة أن يطلب ترجيعها من حاكم التحقيق، وعند امتناع هذا الأخير فمن دائرة الاتهام.

وبيت 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.

القسم التاسع

في الاختبارات

الفصل 101 - 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.

ولمحمامي المظنون فيه أن يطلب الاطلاع على الملف قبل مضي ثمان وأربعين ساعة من تاريخ الإعلام.

الفصل 102 - كل قرار في تكليف خبراء يحدد الأجل الذي ينبغي لهم أن يقوموا فيه بمأموريتهم.

ويجوز التمديد في الأجل بطلب من الخبراء وبقرار معلل يصدره حاكم التحقيق الذي عينهم إن اقتضت ذلك أسباب خاصة.

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.

وعلى الخبراء أن يقوموا بمأموريتهم باتصال مع حاكم التحقيق وإن يحيطوه علما بتطور عمليات الاختبار وإن يمكنوه من كل ما يجعله قادرا في أي وقت من الأوقات على اتخاذ الوسائل اللازمة.

الفصل 103 - عند انتهاء عمليات الاختبار يحضر الخبراء تقريرا يتضمن وصفا لتلك العمليات وكذلك نتائجها، وعليهم أن يشهدوا بأنهم تولوا شخصا إتمام العمليات التي عهدت إليهم وإن يمضوا تقريرهم.

وإذا اختلفت الخبراء في الرأي أو كانت لهم احترازا يريدون إبداءها في خلاصة مشتركة، فعلى كل واحد منهم أن يبين رأيه واحترازه مع التعليل.

التعليق

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، فكلما كان من الضروري تحديد مسألة فنية، في الحسابات أو الإعلامية أو الطب 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⁽¹⁾.

+ نصّ المأمورية: فكلما اقتضت الصورة تكليف خبير، يبادر قاضي التحقيق بتحرير نصّ المأمورية، ويشترط أن تكون كافية بمعنى أن يحدّد المطلوب بدقّة مع بيان الأعمال المطلوب إنجازها، ويجب أن تنحصر هذه الأعمال في المسائل الواقعية التي تقتضي خبرة فنية، وهذا ما يبيّن الطابع الاستثنائي في الاختبار، فليس كلّ الأعمال في حاجة إلى تكليف اختبار. ويجب تحديد أجل إنجاز المأمورية. ويقع تضمين المأمورية نهاية بالدتر المعدّ لذلك ثم ترسل إلى الخبير المختصّ.

+ تعيين الخبير وإقالته: نصّ الفصل 101 م.إ.ج على أنّه "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. ولمحمامي 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

(1) وإذا كانت مجلة الإجراءات المدنية أوردت بابا خاصا بالاختبار (الفصول 101 وما بعد م.م.م.ت)، فإنّه 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 الإجراءات الجزائية على ذلك صراحة، كما في صورة الفصل 296 م.إ.ج على سبيل المثال.

بتكليف الخبير من تلقاء نفسه، ويمكن أن يشمل التكليف خبيراً واحداً أو عدة خبراء. ولا يعدّ الخبير مساعداً لأيّ طرف، متهماً أو متضرراً، بل هو مساعد للعدالة. ويبقى للأطراف إمكانية الاعتراض على تكليف خبير محدد، ربّما بسبب غياب عنصر الحياد أو انعدام الخبرة، على أن يقع ذلك في أجل أربعة أيام من تاريخ إعلامهم بقرار التكليف. وقد رأيت محكمة التعقيب أن الأجل يبقى مفتوحاً إذا لم يسبق إعلام الأطراف⁽¹⁾، لكنّها سبق أن أكّدت

(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 خبيراً 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 حقّ المعارضة في انتخاب من ذكر قبل مضي أربعة أيام محتجين بما لهم من قواعد وللحاكم أن يبتّ في ذلك بقرار لا يقبل الاستئناف».

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 مفتوحاً في صورة عدم الإعلام مادامت الأعمال الفنية جارية لم تنته.

وحيث إنّ العلم الفعلي لا يعوّض مطلقاً 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 يجب اتخاذ قرار من قاضي التحقيق، سواء بصفة مستقلة أو خلال ختم البحث.

وحيث إنّ من الثابت أن القائم بالحق الشخصي لم يقع إعلامه بقرار التعيين، كما لم يتخذ قاضي التحقيق قراراً في رفض أو قبول الطعن.

وحيث إن القدر يتوفر قانوناً 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 يتولّى مراقبة الحسابات في إحدى شركات المشتكى به... وما كان من الممكن تبرير القدر بعلّة أنّ مراقب الحسابات في الشركات التجارية يتمتّع 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 إنّ القول «بأن اكتساب الشاكين لصفة القائمين بالحق الشخصي بصورة لاحقة لإجراء تعيين الخبير المنتدب بالطرّ التحقيق لا يخول لهم الطعن في الإجراء المذكور اعتباراً وأن طعنهم كان خارج الأجل المحدد بالفصل 101 م.إ.ج»، اتّجاه خطير، يتعارض مع أحكام ذات الفصل، وينتهي بفقدان الحقوق الموضوعية في صورة إذا اكتشف القائم بالحق الشخصي صور من القدر الحقيقية بعد ذلك الأجل،

في عدّة مناسبات على سقوط الحقّ في صورة تجاوز الأجل بعد الإعلام⁽¹⁾، ورأت كذلك أنّ مجرد حضور أعمال الاختبار يغني عن الإعلام الفعلي⁽²⁾. والحقيقة أنّ 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 أنّه لا يقبل الطعن بالاستئناف أمام دائرة الاتهام، على خلاف بعض التشريعات المقارنة، مثل القانون الفرنسي⁽³⁾، الذي أجاز إمكانية الطعن بالاستئناف في هذا القرار من قبل جميع الأطراف. وتبقى إمكانية متوفّرة للنيابة العمومية في طلب الطعن بالاستئناف في هذا القرار عملاً بأحكام الفصل 109 م.إ.ج الذي يمكن النيابة من استئناف قرارات قاضي التحقيق في جميع الأحوال.

والحال أنّه لم يسبق إعلامه طبق القانون.

وحيث خلافاً لما ورد بالقرار المنتقد، 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 بحيثاته.

وحيث ولئن كانت مسألة الاختبار تعييناً وقدحا ونتيجة لا تهمّ النظام العام أو الإجراءات الأساسية لتعلّقها 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 المنتقد مخالفاً 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 وصفاً وأركاناً ودون مناقشة الدفوعات الجوهرية التي تعلقت بسطحية عمل الخبير وعدم معالجته لأصل الوثائق والاكتفاء بدراسة محاضر الجلسات، يورث القرار ضعفاً في التعويل لا يمكن أن ينتهي دون الإخلال بحقّ الدفاع.

وحيث ولئن كان يحقّ لقضاة الأصل عدم الإذن بإجراء جميع ما يطلب منهم من أبحاث أو مناقشة جميع الدفوعات، فإنّه يتعيّن تقديم التعليل الكافي والمنع، حتّى لا يُمسّ حقّ الدفاع ومنه مبادئ حكم المواجهة والحق في الإثبات وواجب التعليل. وقد أهملت المحكمة شرط التعليل.

(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.

+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 يتقدم الخبراء بتقريرهم في الأجل المسمى جاز تعويضهم فوراً، 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.

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 احترازاات يريدون إبداءها في خلاصة مشتركة، فعلى كل واحد منهم أن يبين رأيه واحترازااته 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 و تلقي 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⁽¹⁾». وكل ما يطلب هو تقيد الخبير بموجبات الخبرة الفنية لا غير، لكنه عادة ما يقع الغلط بين المسائل القانونية والفنية، وفي ذلك تكمن أهمية مراقبة أعمال الخبير.

وقد طرحت مسألة السر المهني تساؤلا هاما 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 قائما بالنسبة إليه، لكن البعض الآخر يرى أن الخبير يعتبر مساعدا للقضاء، ويلزم من هذه الناحية بالكشف عن الأسرار المهنية، ولا يؤخذ قانونا إن أورد بعضا منها بتقريره. ورغم أن هذا الرأي الأخير قد عرف تطبيقات قضائية متعددة إلا أنه يبدو على المستوى القانوني مخالفا لنظام السر المهني حيث لا يلزم الخبير أو غيره ممن يشملهم 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 علما بتطور عمليات الاختبار وأن يمكنوه من كل ما يجعله قادرا 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 فنيا 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 خاضعا لاجتهاد القاضي، ويمكنه في نهاية الأمر بالإذن باختبار إضافي أو إعادة الاختبار. على أن حدود القاضي في المراقبة تقف عند الحدود الفنية،

(1) عبد الله الأحمدى: القاضي والإثبات في النزاع المدني، 1991، ص 454.

فلا يمكن للقاضي التدخل في المسائل الفنية، بل يسعى إلى فهمها لا أكثر ولا أقل بهدف اتخاذ القرار القانوني السليم.

القسم العاشر

في ختم التحقيق

الفصل 104 - بعد انتهاء الأعمال في القضية يحيل حاكم التحقيق الملف على وكيل الجمهورية الذي يجب عليه أن يقدم في غضون ثمانية أيام طلبات كتابية ترمي إما إلى إحالة القضية على المحكمة المختصة أو إلى حفظها أو إلى زيادة البحث فيها أو التخلي عنها لعدم أهلية النظر.

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.

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.

التعليق

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. لكنه لا يمكن ختم البحث إلا بعد مراعاة جملة من الإجراءات الهامة.

+ إجراءات ختم البحث: بعد انتهاء الأعمال في القضية يحيل حاكم التحقيق الملف على وكيل الجمهورية الذي يجب عليه أن يقدم في غضون ثمانية أيام طلبات كتابية ترمي إما إلى إحالة القضية على المحكمة المختصة إذا ظهر أن جميع الأبحاث قد أنجزت أو إلى حفظها إذا لم يتم الدليل أو إلى زيادة البحث فيها إذا ظهر أن قاضي التحقيق لم يمهّن 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 أن قاضي التحقيق لا يتقيد بطلبات النيابة العمومية، فقط أنه يجب مناقشة كل 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 ضد 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، حيث إنه عملا بأحكام الفصل 92 من مجلة حقوق الطفل وإذا شملت القضية فاعليين 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 أن 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.

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 لهذه الصورة الواردة بمجلة حقوق الطفل. فباستثناء الحالات التي يتحتم فيها ضمّ الإجراءات لبعضها بعضا تطبيقا للفصل 131 م.إ.ج و55 من المجلة الجزائية، يمكن لقاضي التحقيق، عند تهيئ القضية للفصل بالنسبة للمتهم المنسوبة إليه أفعال يعتبرها القانون مخالفة أو جنحة، تفكيك الملف وإحالة على وكيل الجمهورية لتقديم طلباته الكتابية بشأنه دون الوقوف على إنهاء أعماله بالنسبة لغيره ممن تنسب إليه أفعال يعتبرها القانون جنائية. كما يمكن لقاضي التحقيق، ولو في صورة تعهده بأفعال يعتبرها القانون جنائية بالنسبة لكل المتهمين، تفكيك الملف لغاية تعجيل النظر بشأن الموقوفين منهم دون التوقف على إنهاء أعماله بالنسبة لغيرهم لاعتبارات تتعلق بضروريات البحث. وبمجرد تقديم وكيل الجمهورية طلباته يصدر قاضي التحقيق قرارا مستقلا بشأن جميع المتهمين 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 كذلك.

. 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. ويمكن أن يستند هذا القرار إلى اعتبارات قانونية أو واقعية. وتردّ الاعتبارات القانونية إلى كلّ سبب قانوني يمنع التتبع مثل انقضاء الدعوى أو وفاة المتهم أو اتصال القضاء

أو الصبغة المدنية للنزاع وغير ذلك من الصور. وتردّ الاعتبارات الواقعية إلى أسباب منطقية وهي الأكثر من حيث الواقع بسبب عدم التوصل لمعرفة الجاني أو بسبب عدم كفاية الحجة. وما يميّز هذا الصنف الثاني أنّه 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. وتعد 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 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 جميع المصاريف، وربما تعرّض لتبعات جزائية وقد يلزم بالتعويض لفائدة كل من تضرّر من قيامه⁽¹⁾.

. قرار الإحالة على المحكمة المختصة: إذا رأى قاضي التحقيق أن الأفعال تشكل جنحة لا تستوجب عقابا بالسجن أو مخالفة، فإنه يحيل المظنون فيه على 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. والقرار القاضي بالإحالة ينهي مفعول وسيلة الإيقاف التحفظي أو قرار التدبير. لكن لقاضي التحقيق بمقتضى قرار مستقل ومعلّل أن يبقى المظنون فيه تحت مفعول بطاقة الإيداع أو قرار التدبير إلى تاريخ مثوله أمام المحكمة ما لم تر خلاف ذلك. معنى ذلك أنّه إذا لم يتخذ قاضي التحقيق قرارا مستقلا في إبقاء المتهم

تحت مفعول بطاقة الإيداع في صورة الإحالة على 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 على دائرة الاتهام.

. قرار الإحالة إلى دائرة الاتهام: إذا رأى قاضي التحقيق أن الأفعال تشكل جناية 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 على دائرة الاتهام لا ينهي مفعول بطاقة الإيداع كما في الصورة 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 لملف إلى كتابة النيابة ليولى بعد ذلك وكيل الجمهورية إحالة الملف إلى الجهة المختصة. ففي جميع صور الإحالة سواء على حاكم الناحية أو على 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.

الفصل 104 مكرر - فيما عدا الحالات التي يتحتم فيها ضم الإجراءات لبعضها بعضا طبقا للفصل 131 من هذه المجلة و55 من المجلة الجزائية، يمكن لقاضي التحقيق، عند تهيئ القضية للفصل بالنسبة للمتهم المنسوبة إليه أفعال يعتبرها القانون مخالفة أو جنحة، تفكيك الملف وإحالته على وكيل الجمهورية لتقديم طلباته الكتابية بشأنه دون الوقوف على إنهاء أعماله بالنسبة لغيره ممن تنسب إليه أفعال يعتبرها القانون جناية.

كما يمكن لقاضي التحقيق، ولو في صورة تعهده بأفعال يعتبرها القانون جناية بالنسبة لكل المتهمين، تفكيك الملف لغاية تعجيل النظر بشأن الموقوفين

منهم دون التوقف على إنهاء أعماله بالنسبة لغيرهم لاعتبارات تتعلق بضروريات البحث.

وبمجرد تقديم وكيل الجمهورية طلباته يصدر قاضي التحقيق قرار مستقلا بشأن جميع المتهمين المفردين بالتتبع ويبقى متعهدا بالبحث بشأن بقية المتهمين إلى حين إصدار قرار مستقل بشأنهم. (أضيف بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008).

الفصل 105 - 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. الفصل 106 (نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - 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، ويأمر بالإفراج عن المظنون فيه إن كان موقوفا، ويبت في المحجوز.

ويظل قاضي التحقيق ذا نظر للبت في المحجوز بعد صدور القرار القاضي بأن لا وجه للتتبع.

وإذا رأى قاضي التحقيق أن الأفعال تشكل جنحة لا تستوجب عقابا بالسجن أو مخالفة، فإنه يحيل المظنون فيه على 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. 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.

الفصل 107 (نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - إذا رأى قاضي التحقيق أن الأفعال تشكل جناية 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.

الفصل 108 - يتولى وكيل الجمهورية تنفيذ القرارات التي يصدرها حاكم التحقيق.

الفصل 109 - 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 على دائرة الاتهام يعلم به المظنون فيه ويكون له حق استئنافه في أجل نفسه.

الفصل 110 - يرفع طلب الاستئناف كتابة أو مشافهة إلى كاتب التحقيق. وإذا كان المستأنف موقوفاً فإن كبير حراس السجن يتلقى طلب الاستئناف ويحيله فوراً على 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 حالاً.

وتنظر الدائرة المذكورة في موضوع الاستئناف وما تقرره في هذا الشأن ينفذ حالاً.

التعليق

نص الفصل 109 م.إ.ج على أن « 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 على دائرة الاتهام يعلم به المظنون فيه ويكون له حق استئنافه في أجل نفسه». ونص الفصل 110 م.إ.ج على أن «طلب الاستئناف يرفع كتابة أو مشافهة إلى كاتب التحقيق. وإذا كان المستأنف موقوفاً فإن كبير حراس السجن يتلقى طلب الاستئناف ويحيله فوراً على 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 حالاً. وتنظر الدائرة المذكورة في موضوع الاستئناف وما تقرره في هذا الشأن ينفذ حالاً». والواضح من خلال ذلك أن المشرع حدد الأطراف الذين يحقّ لهم طلب الاستئناف وصور طلب الاستئناف وأجله وشكلياته وآثاره.

أطراف الاستئناف وصوره: يجوز للنياية العمومية عملاً بأحكام الفصل 109 م.إ.ج أن تستأنف جميع القرارات الحكمية التي تصدر عن قاضي التحقيق، وهو حق عام أسنده المشرع للنياية العمومية بدون استثناء، على خلاف بقية الأطراف. وبالتالي يمكن أن تكون جميع القرارات الحكمية التي سبق إحصاؤها محل طعن بالاستئناف من قبل النياية العمومية⁽¹⁾. ويحقّ للقائم بالحق الشخصي كذلك استئناف القرارات المجحفة بحقوقه المدنية ومنها قرار الحفظ⁽²⁾ وقرار رفض القيام بالحق الشخصي (الفصل 38 فقرة 4)

(1) ذهبت بعض الاتجاهات الفقهية والقضائية إلى رفض إسناد الاختصاص العام في الاستئناف للنياية العمومية، وربطت الفصل 109 م.إ.ج ببقية الفصول ولم تقبل استئناف النياية العمومية إلا في المواطن التي أشار إليها المصريح صراحة، تجاوزاً للعبارة العامة الواردة بالفصل 109 م.إ.ج.

(2) طرحت مسألة استئناف قرار الحفظ من قبل القائم بالحق الشخصي عدة أسئلة على مستوى قضاء محكمة التعقيب، حيث رأى البعض أن القائم بالحق الشخصي لا يمكنه الطعن بالاستئناف في قرار الحفظ إلا إذا تزامن مع استئناف النياية العمومية، والحال أنه يجوز للقائم بالحق الشخصي الاستئناف لوحده دون معاضدة النياية العمومية باعتبار أن قرار الحفظ من آثاره المساس بالحقوق المدنية للقائم بالحق الشخصي.

وقرار رفض التخلي (الفصل 75 م.إ.ج) وقرار الإفراج عن المتهم مؤقتاً (الفصل 87 م.إ.ج). ويجوز للمتهم طلب استئناف القرار القاضي بالإحالة على دائرة الاتهام (الفصل 109 م.إ.ج) إضافة إلى قرار قبول القيام بالحق الشخصي (الفصل 38 م.إ.فقرة 4) وقرار رفض التخلي (الفصل 75 م.إ.ج) وقرار رفض الإفراج أو التمديد في الإيقاف التحفظي (الفصل 87 م.إ.ج).

شكليات الاستئناف وأجله: يتقدم مطلب الاستئناف إلى كتابة قاضي التحقيق كتابة أو مشافهة، وإذا كان المتهم موقوفاً يقدم المطلب إلى كبير حراس السجن، ويدرج المطلب بدفتر الاستئناف المتوفر لدى كتابة التحقيق. ويجب أن يكون الاستئناف في أجل أربعة أيام، ويبدأ سريان هذا الأجل بداية من تاريخ الاطلاع بالنسبة إلى وكيل الجمهورية وبداية من الإعلام بالنسبة إلى القائم بالحق الشخصي والمتهم. وحدد المشرع أجل الإعلام بثمان وأربعين ساعة بالنسبة إلى القائم بالحق الشخصي ولم يرد أجل محدد بالنسبة إلى المتهم. لكنه عادة ما يعتمد كاتب التحقيق بمجرد ختم البحث إلى إعلام جميع الأطراف. فيستدعى القائم بالحق الشخصي والمتهم سواء كان بحالة سراح أو موقوفاً ويقع إعلامهم جميعاً ويمضي كل من المتهم والقائم بالحق الشخصي على ورقة تابعة لقرار ختم البحث⁽¹⁾. لكنه كثيراً ما يتأخر القائم بالحق الشخصي أو المتهم الذي يكون بحالة سراح عن الحضور فيسلم الإعلام إلى عمدة المنطقة أو لغيره ويكون الإعلام في هذه الصورة 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، فلكل استئناف أثر انتقالي dévolutif وأثر تعليلي suspensif. ويفهم من الأثر الانتقالي أن تنتقل الدعوى إلى دائرة الاتهام لمعالجتها في حدود

(1) ذهبت بعض الاتجاهات إلى أنه لا يجوز إعلام القائم بالحق 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 بالحق الشخصي. ثم إن المصلحة في الاستئناف في هذه الصورة تكون مفقودة بجانب القائم بالحق الشخصي.

مطاعن الاستئناف توصلاً لإقرار الطلب أو رفضه، 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. ولا يمكن تبعاً لذلك أن تتصدى 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⁽¹⁾. ويفهم من الأثر التعليلي 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 يتعذر 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 استثناءً للقاعدة عملاً بأحكام الفصل 87 م.إ.ج. والواضح أن وقف التنفيذ لا يشمل إلا العناصر محل الطعن بالاستئناف ولا يمتد إلى كامل ما تقتضيه القضية التحقيقية من أبحاث، 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 الاستئناف ويتعذر بالتالي على قاضي التحقيق إنجاز الأعمال المطلوبة، وإذا كان من المطلوب الإسراع في البت في مطلب الاستئناف وإرجاع الملف إلى قاضي التحقيق

(1) 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 توجه قاضي التحقيق، فقط يجوز التصدي في حالة نقض قرار قاضي التحقيق.

في أقرب الآجال، فإنَّ إمكانية أن تكون للملف نسخة ثانية تبقى هي الحل المنطقي والقانوني لحسم مثل هذه الإشكاليات، لكنَّ هذا الحل يقتضي تدخّل المشرّع على غرار بعض القوانين المقارنة⁽¹⁾. 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.

الفصل 111 (نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - في جميع صور الإحالة سواء على حاكم الناحية أو على المحكمة الجنائية 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.

الباب الثالث

في دائرة الاتهام

الفصل 112 - 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.

وتجتمع دائرة الاتهام بطلب من المدعي العمومي كلما كان الاجتماع لازما. الفصل 113 - يباشر وظائف قلم الادعاء العمومي بدائرة الاتهام المدعي العمومي أو أحد مساعديه.

الفصل 114 - على المدعي العمومي لدى محكمة الاستئناف إذا أحيلت عليه القضية طبق الشروط الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 107 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 الخصوم.

ولنواب المظنون فيه والقائم بالحق الشخصي حق الاطلاع على أوراق القضية كما لهم حق تقديم طلبات كتابية.

الفصل 115 - تنطبق أحكام الفصل المتقدم على القضايا المحالة على دائرة الاتهام بموجب استئناف أو إحالة من محكمة أخرى.

الفصل 116 - إذا رأت دائرة الاتهام أن الفعلة ليست بجريمة أو أنه لم تقم على المظنون فيه أدلة كافية تصدر قرارها بأن لا وجه للتبّع وتأذن بالإفراج عن المظنون فيه الموقوف وتبت في شأن ترجيع الأشياء المحجوزة. وتظل دائرة

(1) نصّ المشرّع الفرنسي صراحة على هذا الحلّ بالفصل 81 فقرة ثانية م.إ.ج.ف.

الانتهام ذات نظر للبت في ترجيع الأشياء المحجوزة الذي قد يطلب منها بعد صدور قرار الحفظ.

وإذا كانت هناك قرائن كافية على اتجاه التهمة تحيل الدائرة المذكورة المتهم على المحكمة المختصة مع تقرير ما تراه بالنسبة لكل من المظنون فيهم المحالين عليها في شأن جميع أوجه التهمة التي أنتجت الإجراء.

وللدائرة الحق أيضا 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.

التعليق

أورد الفصل 116 م.إ.ج ما يمكن أن تقوم به دائرة الانتهام من عمل في إطار سلطة المراجعة وحدد القرارات التي تتخذها ختما للبحث.

1 - سلطة المراجعة

إن دور دائرة الانتهام الفعلي هو مراقبة أعمال التحقيق، ويتحقق ذلك بطريقتين، إما بواسطة استئناف قرارات قاضي التحقيق أو بواسطة التعهد بكامل الملف في حالة الجناية. وقد عالجت الفقرتان الثالثة والرابعة من الفصل 116 م.إ.ج سلطة المراجعة التي تملكها دائرة الانتهام *pouvoir de révision*. فإذا تعهدت دائرة الانتهام بالملف طبق الإحالة الوجوبية في حالة الجناية بحكم طبيعة الوقائع المسندة للمتهم يكون لدائرة الانتهام 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 تكفي بالأبحاث المنجزة وأن تأذن بأبحاث تكميلية أو أن تمدد الانتهام لأشخاص لم يشملهم التتبع ويمكن أن توجه اتهاما جديدا ويجوز البحث في جرائم

لم تكن 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 من جميع ذلك أن دائرة الانتهام محكمة ذات سيادة لا تقف عند حد 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 «لدائرة الحق أيضا 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». 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 الانتهام أن الأبحاث غير منجزة على الوجه الأكمل أو أن بعض النقاط بقيت مبهمة أو اقتضت الضرورة سماع بيّنة أو إجراء توجه أو معاناة وغير ذلك من الأعمال التحقيقية، يمكن أن تقرّر دائرة الانتهام إتمام ما نقص من بحث بواسطة إجراء بحث تكميلي. ويعود لدائرة الانتهام الاجتهاد في الإذن بإتمام هذا الإجراء، بل بإمكانها أن تراجع عن قرارها إذا رأت عدم لزوم البحث التكميلي. ولها أن تتمم البحث بواسطة مستشاريها، فيبقى الملف على مستوى محكمة الاستئناف أو أن تعيد الملف إلى قاضي التحقيق وتطلب منه إتمام البحث في نقاط محدّدة. وإذا تقرّر إرجاع الملف إلى قاضي التحقيق، فلا يجوز له البحث إلا في حدود المطلوب، ويبقى متعهّدا بالملف 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 الانتهام عن سلطتها القضائية

في القرار. ويلزم في نهاية الأمر إتمام المطلوب وإرجاع الملف إلى دائرة الاتهام في أقرب الآجال.

إجراء تتبع جديد: يمكن لدائرة الاتهام أن تمتد البحث من حيث الأشخاص بمعنى أن توجه الاتهام لأشخاص لم يشملهم التتبع بداية، وذلك بعد الوقوف على رأي النيابة العمومية. على أنه 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 الملف لقاضي التحقيق لإنجاز المطلوب. لكنها لا يمكن أن توجه الاتهام لطرف 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 معينة ربما 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 المشرع إجراءات خاصة بالبطلان أمام دائرة الاتهام، ويبقى الفصل 199 م.1. ج هو النص العام المنطبق في جميع الحالات. ولما كان تعهد دائرة الاتهام بملف التحقيق لا يحصل إلا طبق إجراءات الاستئناف أو المراجعة في حالة الجناية، فإن جزاء البطلان لا يمكن التصريح به إلا في حدود تلك الإجراءات وضوابطها ولا يمكن طلب البطلان من أي طرف خارج تلك الصور. فإذا كانت متعقدة استئنافا، فلا يستنى لدائرة الاتهام

إبطال أعمال خارجة عن موضوع الاستئناف حتى لو وقفت على حقيقة الخلل، ويمكن القول إنه بالإمكان تأخير البطلان إلى حين التعهد بسلطة المراجعة في الجناية متى يجوز لها إبطال أي عمل إذا وقفت على عين الخلل الإجرائي. لكن المخالفات والجناح تبقى خارجة عن مراقبة دائرة الاتهام، وعلى ذلك الأساس يبقى للدائرة الجناحية ولقاضي الناحية حق المراقبة وإبطال العمل إذا وقفا على الخلل. وإذا أبطل العمل من المفروض أن يحدد القرار الأعمال الباطلة وقد نص الفصل 199 م.1. ج على «أن الحكم الذي يصدر بالبطلان يعين نطاق مرماه»، والقاعدة العامة في ذلك أن العمل المخالف يعد باطلا وكذلك جميع الأعمال التي تأسست على العمل الباطل، فإذا كان التفتيش مخالفا للقانون على سبيل المثال يعد الاستنطاق الواقع على إثر التفتيش باطلا كنتيجة لذلك. على أن قرار ختم البحث بالإمكان أن يكون باطلا برمته فيعاد البحث من جديد.

2. قرارات دائرة الاتهام

تخضع قرارات دائرة 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 cloture، وهي على نوعين، إما أن تقرّر حفظ القضية أو أن تقرّر الإحالة.

قرار الحفظ: إذا رأت دائرة الاتهام أن الفعلة ليست بجريمة أو أنه لم تتم على المظنون فيه أدلة كافية تصدر قرارها بأن لا وجه للتتبع 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 يتعين الحفظ إذا لم تكن الأفعال موضوع

البحث تشكل جريمة أو أن الحجج المتوفرة لا تكفي لاتهام المظنون فيه، ولا تكتفي الدائرة في هذه الصورة بحفظ القضية، بل لا بد من اتخاذ القرار في شأن المتهم الموقوف والمحبوز، فتأذن بتسريح المتهم وإرجاع المحبوز إلى صاحبه أو إعدامه أو استصفائه لفائدة الدولة حسب الصور. وحتى إذا لم تتخذ قرارا في شأن المحبوز 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 على المحكمة المختصة مع تقرير ما تراه بالنسبة لكل من المظنون فيهم المحالين عليها في شأن جميع أوجه التهمة التي أنتجت إجراءات. فإذا رأت دائرة الاتهام أن الأفعال تتألف منها جنحة أو مخالفة فإنها تقرر إحالة القضية على المحكمة الجنائية أو محكمة الناحية. وإذا كانت الأفعال المنسوبة إلى المتهمين من قبيل الجنايات، فإن الدائرة المذكورة تقرر إحالة القضية على 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، 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.

+ 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 وأهمل 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 يحدد المشرع أجلا في ذلك⁽¹⁾. 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⁽²⁾. وتخضع إجراءات التعقيب في قرارات دائرة الاتهام للشروط المقررة بالفصول 258 وما بعد م.إ.ج.

وعملا بهذه الفصول يجوز الطعن بالتعقيب في قرار الإحالة على دائرة الاتهام وكذلك قرار الحفظ لأنها قرارات نهائية في حدود أنها وضعت نهاية للتتبع وأصلية في حدود أنها شملت التهمة محل التتبع، معنى ذلك أن 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 حدا للتتبع ولم تبث في أصل التهمة، حيث إن حق التعقيب لا يقوم صحيحا إلا بالنسبة إلى القرارات النهائية التي تبث في الأصل على معنى الفصل 258 م.إ.ج⁽³⁾.

(1) رأت محكمة التعقيب في أكثر من مناسبة أن إجراءات الإعلام لا تتعلق بالنظام العام أو الإجراءات الأساسية، وإنما لها علاقة بمفهوم حق الدفاع.

(2) الفصل 262 فقرة أخيرة م.إ.ج. وهو أجل يختلف عن الأجل العام في التعقيب، وهو عشرة أيام.

(3) لكن الأمر لم يكن واضحا بالدرجة الكافية بالنسبة إلى القرارات الصادرة على إثر استئناف قرار قاضي التحقيق، وخاصة ما يتعلق بقرارات الإفراج المؤقت، فرغم أنها قرارات تحقيقية في نهاية الأمر ولا تضع حدا لأعمال التتبع، ذهبت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب منذ سنة 1966 إلى أنه بالإمكان تعقيب القرارات الاستئنافية في غياب نص قانوني يمنع التعقيب صراحة. وفعلا قبلت التعقيب الموجه ضد قرار دائرة الاتهام المتعلقة بمسألة الإفراج المؤقت. ويبدو هذا الرأي ضعيفا لأن القرارات القابلة للطعن بالتعقيب عملا بأحكام الفصلين 258 و120 م.إ.ج هي القرارات الصادرة في الأصل نهائيا، 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.

ولا يمكن الطعن بالتعقيب في قرار الإحالة على محكمة الناحية أو الدائرة الجنائية حيث نصّ الفصل 259 م.إ.ج على «أنّ القرار الصادر عن دائرة الاتهام والقاضي بإحالة المتهّم على المحكمة الجنائية أو على حاكم الناحية لا يمكن الطعن فيه لدى محكمة التعقيب إلاّ إذا بتت الدائرة المذكورة من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم في مسألة تتعلق بمرجع النظر أو كان قرارها يتضمّن 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 محل نقاش بطلب من الأطراف أو من تلقاء نفسها ولا يفهم من ذلك ما قرّره أخيراً من اختصاص قاضي الناحية أو الدائرة الجنائية. وقد تمتدّ المناقشة إلى مسألة الاختصاص في نوعها ترايبا 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 على 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 الجنب أو المخالفات وأحالت القضية تبعاً لذلك على 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 للاتباع بمعنى أن يرفض قاضي التحقيق ومن بعده دائرة الاتهام القيام على المسؤولية الشخصية⁽¹⁾ أو إذا قضى القرار بعدم قبول الدعوى الشخصية بمعنى أن تثير النيابة العمومية الدعوى العامة ويرفض طلب المتضرر في القيام بالحقّ الشخصي أو إذا قضى القرار بانقراض الدعوى العمومية بمرور الزمن باعتبار أن انقراض الدعوى في المادة الجزائية يهّم النظام العام ويمكن لكلّ 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 بالحقّ 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 للاتباع، مثل رفض القيام بالحقّ الشخصي⁽²⁾.

لكنّ المشرع لم يورد حالة حفظ القضية من بين الحالات التي تسمح للقائم بالحقّ الشخصي الطعن بالتعقيب بمفرده، معنى ذلك أن القائم بالحقّ

(1) قد يفيد النص في صياغته العربية أنّ القصد من عدم التبع هو حفظ القضية في نهاية الأمر. ولكنّ الصياغة الفرنسية لا تترك مجالاً للتأويل لأن ما أرادته المشرع صراحة بالفصل 260 م.إ.ج هو قيام المتضرر بالدعوى على المسؤولية الشخصية ويرفض قاضي التحقيق ومن بعده دائرة الاتهام البحث برفض القيام بالحقّ الشخصي.

(2) 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 بالحقّ الشخصي تعقيب بعض القرارات جاءت على وجه الحصر ولو لم تتوفر الشروط المبدئية.

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 الحجة، 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. 10 ج، وطلب استئناف التحقيق لظهور أدلة جديدة من خصائص وكيل الجمهورية أو الوكيل العام دون سواهما. ولا بد من إعادة الأبحاث من جديد، استنطاقاً وتوجّهاً ومعاينة وبيّنة، وتسجيل ملف جديد من حيث التضمنين، ولا يكفي 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 مجرد جنحة وليست جناية، فقد نصّ الفصل 222 م. 10 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 التكيف أو القضاء بالإدانة أو ترك السبيل ولكنّه لا يصحّ مطلقاً الخروج عن الوقائع الواردة بالإحالة، فلا يصحّ 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 الجناحية 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 لا بد أن يبقى لها حقّ مراقبة اختصاصها، على خلاف قرار الإحالة على المحكمة الجنائية الذي له آثار مطلقة، كما تقدّم⁽¹⁾.

ومن أثر قرار الإحالة كذلك أن يغيّر من طبيعة الفاعل من مظلون فيه inculpé إلى متهم accusé، ولا يصحّ الحديث عن متهم قبل صدور قرار الإحالة، وإنما الصحيح هو الحديث عن مظلون فيه أو مشتبه فيه أو ذي الشبهة، وذلك هو الأثر الاتهامي.

ومن أثر قرار دائرة الاتهام بالإحالة أو الحفظ أنّه نهائي بمعنى أنّه 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 المظلون 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 مدّة الإيقاف التحفظي، وإذا أغفلت دائرة الاتهام عن إصدار بطاقة الإيداع فمن المفروض أن يكون المتهم بحالة سراح. وعملاً بهذا الأثر تلزم دائرة الاتهام كذلك بالنظر في المحجوز.

(1) يراجع الفصل 291 م. 10 ج في التعديل بين الحكام.

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 تصح المراقبة الإجرائية إلا من قبل محكمة أعلى درجة إجرائيًا. فلا يمكن أن ينطق بالبطلان إلا المحاكم العليا مراعاة لمبادئ التنظيم القضائي في التقاضي على درجتين ومراعاة لمبادئ الاختصاص في نظر دائرة الاتهام. ولهذا الغرض، وبعد أن أوجب المشرع بالفصل 119 م.إ.ج أن يتضمن قرار الإحالة عرضاً مفصلاً للوقائع موضوع التتبع مع بيان وصفها القانوني وإلا كان باطلاً، 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 كل السلطة في إبطال قرار دائرة الاتهام إذا وقفت على مخالفة إجرائية على معنى الفصل 199 م.إ.ج. فإذا تنازع 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 الجنائية، لأن هذه الإحالة لا تقبل الطعن بالتعقيب؛ فتبقى الإمكانية قائمة لهذه المحاكم في مراجعة ومراقبة كل ما يتعلق بالناحية الشكلية.

الفصل 117 - يجوز دائماً لدائرة الاتهام أن تصدر بطاقة إيداع ضد المظنون فيه كما يجوز لها أن تأذن بالإفراج عن المظنون فيه الموقوف بعد سماع ممثل النيابة العمومية.

الفصل 118 - إذا رأت دائرة الاتهام أن الأفعال تتألف منها جنحة أو مخالفة فإنها تقرر إحالة القضية على المحكمة الجنائية أو محكمة الناحية.

الفصل 119 - إذا 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.

الفصل 120 - يقع الإعلام بقرارات دائرة الاتهام طبق أحكام الفصل 109.

ويمكن الطعن فيها بالتعقيب حسب الشروط المقررة بالفصول 258 وما بعدها من هذا القانون.

الباب الرابع

في استئناف التحقيق لظهور أدلة جديدة

الفصل 121 - إذا قرر حاكم التحقيق أو دائرة الاتهام أن لا وجه لتتبع متهم فلا يمكن إعادة تتبعه من أجل نفس الفعل إلا إذا ظهرت أدلة جديدة .

وتعد 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 العمومي دون سواهما .

الكتاب الثاني

في محاكم القضاء

الباب الأول

في مرجع النظر

الفصل 122 (نقح بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989) - توصف بجنايات 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 دينارا .
وتوصف بمخالفات الجرائم المستوجبة لعقاب لا يتجاوز خمسة عشر يوما سجنا أو ستين دينارا خطية .

الفصل 123 (نقح بالقانون عدد 15 لسنة 1980 المؤرخ في 3 أفريل 1980) - ينظر حاكم الناحية نهائيا في المخالفات وينظر ابتدائيا :

أولا : في الجنح المعاقب عنها بالسجن مدة لا تتجاوز العام أو بخطية لا يتجاوز مقدارها ألف دينار (1000د) ويبقى النظر للمحكمة الابتدائية بصفة استثنائية في جنحة الجرح على وجه الخطأ والحريق عن غير عمد .

ثانيا : في الجنح التي أسند إليه فيها النظر بمقتضى نص خاص .

الفصل 124 (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000) - تنظر المحكمة الابتدائية ابتدائيا في سائر الجنح باستثناء ما كان منها من أنظار قاضي الناحية .

وتنظر نهائيا بوصفها محكمة استئناف في جميع الأحكام المستأنفة والصادرة عن قضاة النواحي التابعين لدوائرها .

كما تنظر المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف ابتدائية في الجنايات.

الفصل 125 - تشديد العقاب في جميع صور العود لا يترتب عنه تغيير مرجع النظر.

الفصل 126 (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000) - تنظر محكمة الاستئناف نهائيا بطريق الاستئناف في الجناح المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية وفي الجنايات المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف.

الفصل 127 - ألغي بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000.

الفصل 128 - ألغي بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000.

الفصل 129 - (نقح بالقانون عدد 85 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005) تنظر 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.

وعلى المحكمة التي تعهدت أولا بالقضية أن تبت فيها.

وإذا ارتكبت الجريمة 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 المحكمة المختصة بالنظر تكون محكمة مكان النزول أو الإرساء.

وتكون هذه المحكمة مختصة أيضا ولو مع عدم توفر أحد الشرطين المبينين بالفقرة المتقدمة إذا هبطت الطائرة أو أرسست السفينة بالتراب التونسي وكان على متنها المظنون فيه.

الفصل 130 - تعد الجرائم مرتبطة :

أولا : متى وقعت من عدة أشخاص مجتمعين ولو لم يكن لهم غرض واحد.

ثانيا : متى وقعت من عدة أشخاص ولو في أزمته وأمكنة مختلفة لكن بناء على سابقة اتفاق بينهم.

ثالثا : متى 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.

الفصل 131 - يمكن الإذن بضم الإجراءات لبعضها في صورة ارتباط الجرائم في الأحوال المبينة بالفصل المتقدم أو في غيرها من الأحوال المشابهة لها إذا اقتضت الظروف لزوم توحيد التتبع.

وإذا كانت الأفعال المرتبطة راجعة بالنظر لمحاكم مختلفة الدرجات بسبب نوع الجريمة أو صفة مرتكبها فالنظر في تلك الجريمة يكون للمحكمة الأعلى درجة.

لكن إذا كانت الأفعال من قسم واحد من أقسام الجرائم فالمحكمة التي لها حق النظر في إحدى الجرائم المذكورة لها حق النظر في الأخرى بدون التفات إلى أحكام الفصل 129.

ويتحتم ضم الإجراءات لبعضها بعضا في الصورة الواردة بالفصل 55 من المجلة الجنائية.

الفصل 132 - يجوز للمحاكم أن تحكم طبق قواعد القانون المدني في المسائل الأولية ذات الصبغة المدنية التي تثار أثناء قضية جزائية وذلك على شرط أن يكون لتلك المحاكم حق النظر فيها مدنيا وإلا وجب عليها تأجيل النظر إلى صدور حكم بات في المسألة الأولية ما لم يقتض القانون خلاف ذلك.

ولا تقبل المسألة الأولية إذا ظهر أن القصد منها مجرد المماثلة ولم يكن لها تأثير خاص ومباشر على التتبع. ويضرب أجل للقائم بالحق 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.

الفصل 132 مكرر (أضيف بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - لا يمكن تتبع من حكم ببراءته من جديد لأجل نفس الأفعال.

التعليق (الفصول من 122 إلى 132 مكرر)

القضاء الجزائي متنوع، فمن المحاكم ما ينظر في المخالفات ومنها ما ينظر في الجнг وأخرى تنظر في الجنايات، ومن المحاكم ما ينظر في نوعيّة 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 العدليّة 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 المختصّة. ويقوم تنظيم المحاكم الجزائية على هذه الهيكلية في التمييز بين محاكم العام (الفقرة الأولى) والمحاكم المختصّة (الفقرة الثانية) وعلى رأس جميع المحاكم نظم 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 الدّرجة الأولى

تعتبر محكمة الناحية والمحكمة الابتدائية هي محاكم الدّرجة 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 تتركّب من قاضي فردي جالس ولا يوجد بها عضو النيابة العمومية. ويعدّ قاضي الناحية هو رئيس المحكمة ولها 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⁽¹⁾، ولا تتعهّد بالجنايات⁽²⁾. 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⁽³⁾، ويرأس المحكمة رئيس محكمة من الدّرجة الثالثة ويشرف على جهاز النيابة العمومية فيها وكيل الجمهورية، وهو قاضي من الدّرجة 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 جناحيّة 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

(1) توصف بجنايات على معنى الفصل 122 م.إ.ج. الجرائم التي تستوجب عقابا بالقتل أو بالسجن لمدة تتجاوز خمسة أعوام. وتوصف بجنج 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 تتجاوز خمسة عشر يوما سجنا أو ستين دينارا خطية.

(2) الفصل 123 م.إ.ج.

(3) مثل ولايات سوسة وتونس و صفاقس.

المفاوضة إلا عند تعذر حضور القاضي أو القاضيين الرسميين. ويمارس وظائف الادعاء العام وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه ويقوم بوظيفة كاتب 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⁽¹⁾. 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 الادعاء العام أمام الدائرة الجنائية الابتدائية وكيل الجمهورية أو مساعده. ويقوم بوظيفة كاتب أحد كتبة المحكمة الابتدائية⁽²⁾. وتنظر المحكمة الابتدائية ابتدائيا في سائر الجناح باستثناء ما كان منها من أنظار قاضي الناحية. كما تنظر المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف ابتدائيا في الجنايات⁽³⁾. وتخضع المحكمة الابتدائية من الناحية الإدارية لإشراف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والوكيل العام بها.

ب - تنظيم محاكم الدرجة الثانية

- (1) الفصل 205 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.
- (2) الفصل 124 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000).
- (3) الفصل 124 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000).

تعتبر محكمة الاستئناف هي محكمة الدرجة الثانية، ولكن المحكمة الابتدائية تعتبر محكمة استئناف كذلك بالنسبة إلى الأحكام الصادرة عن قضاة النواحي الراجعين بالنظر إليها. ويشرف على محكمة الاستئناف رئيس أول ويتألف من وكيل العام جهاز النيابة بها. ويتوزع العمل بين القضاة طبق نظام الدوائر. ويمكن أن يتوفر بها أكثر من دائرة جناحية. ويتألف الدائرة قاضي من الرتبة الثالثة. 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 الادعاء 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⁽¹⁾.

وتنظر المحكمة المحكمة الابتدائية نهائيا بوصفها محكمة استئناف في جميع الأحكام المستأنفة والصادرة عن قضاة النواحي التابعين لدوائرها⁽²⁾. وتنظر محكمة الاستئناف نهائيا بطريق الاستئناف في الجناح المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية وفي الجنايات المحكوم فيها من طرف المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف⁽³⁾.

- (1) 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.
- (2) الفصل 124 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000).
- (3) الفصل 126 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000).

الفقرة الثانية: تنظيم المحاكم المختصة

قد تقوم الحاجة إلى تنظيم محاكم استثنائية أو مختصة لأسباب تقنية أو مراعاة لاعتبارات عسكرية أو سياسية. وقد أورد الدستور 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 المختصة بموجب القانون عدد 79 لسنة 1987 المؤرخ في 29 ديسمبر 1987 بعدما أنشئت بموجب القانون عدد 17 لسنة 1968 المؤرخ في 2 جويلية 1968⁽¹⁾. ولم يبق من المحاكم المختصة اليوم إلا ما يتعلق بمحاكم الأطفال في إطار مجلة الحقوق الطفل (أ) وما يتعلق بالمحكمة العسكرية في إطار مجلة المرافعات العسكرية (ب).

أ- تنظيم محكمة الأطفال

صدرت مجلة الحقوق الطفل بموجب القانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995⁽²⁾، مباشرة بعد المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بموجب القانون عدد 92 لسنة 1991 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991⁽³⁾، وقد كان المشرع ينظم محاكم الأحداث بموجب الفصول 224 إلى 257 م.إ.ج، واستقر الرأي على إلغائها بعد نشر مجلة حقوق الطفل.

واعتبارا لفلسفة المشرع في حماية الطفل الجانح، أورد المشرع بهذه المجلة تنظيما خاصا بالطفل الجانح. فالى 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

(2000).

(1) مداولات مجلس النواب وموافقته بجلسته المنعقدة في 25 ديسمبر 1987.

(2) مداولات مجلس النواب وموافقته بجلسته 31 أكتوبر 1995.

(3) الأمر عدد 1865 لسنة 1991 المؤرخ في 10 ديسمبر 1991 المتعلق بنشر اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، الرائد الرسمي عدد 84 بتاريخ 10 ديسمبر 1991 ص 1658.

جناية على المحاكم الجزائية العادية وإنما يرجعون بالنظر لقاضي الأطفال أو محكمة الأطفال⁽¹⁾». 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 يبدان 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 المنتهبة بمقر محكمة الاستئناف. وتستأنف أحكام قاضي الأطفال أمام محكمة الأطفال المنتهبة لدى المحكمة الابتدائية المنتهبة بمقر محكمة الاستئناف وتستأنف أحكام محكمة الأطفال إلى محكمة الأطفال المنتهبة على مستوى محكمة الاستئناف. وتتركب محكمة الأطفال المنتهبة لدى المحكمة الابتدائية المنتهبة بمقر محكمة الاستئناف عند النظر في الجنايات من رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة 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 بمحكمة التعقيب وقاضيين أحدهما من الرتبة الثالثة والآخر من الرتبة الثانية وعضوين لهما دور استشاري يقع اختيارهما من بين الاختصاصيين 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. وتتركب محكمة الأطفال عند النظر في الأحكام الجنائية المستأنفة الصادرة عن قاضي الأطفال لدى المحكمة الابتدائية من رئيس من الرتبة

(1) الفصل 71 من مجلة حماية الطفل.

الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف وعضوين لهما دور استشاري يقع اختيارهما من بين الاختصاصيين في شؤون الطفولة.

ب - تنظيم المحكمة العسكرية

صدرت مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية بموجب أمر 10 جانفي 1957 وألغيت بالتالي النصوص السابقة⁽¹⁾، ودخلت حيز التنفيذ بداية من 1 فيفري 1957. ونصت المجلة بالنصل 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⁽²⁾. 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⁽³⁾، كما أنشئت بتاريخ 26 جويلية 1993 محكمة عسكرية دائمة بالكاف⁽⁴⁾. ويمكن في زمن الحرب أو كلما دعت الحاجة لذلك 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⁽⁵⁾.

ويختلف تنظيم المحكمة العسكرية بحسب الحالة في زمن السلم أو في زمن الحرب. ففي زمن السلم يترأس المحكمة والدوائر التابعة لها قاضيا من الرتبة الثالثة من قضاة السلك العدلي⁽⁶⁾. ويكون للرئيس صلاحيات وامتيازات

(1) وخاصة منها الأمر المؤرخ في 6 جوان 1904 والأمر المؤرخ في 4 أوت 1931.
(2) سبق الإشارة إلى كل ما يتعلق بالضابطة العدلية وأعضاء النيابة والتحقيق والاتهام في القضاء العسكري.

(3) الأمر عدد 1405 لسنة 1982 المؤرخ في 30 أكتوبر 1982.

(4) لأمر عدد 1554 لسنة 1993 المؤرخ في 26 جويلية 1993.

(5) الفصل الثاني من المجلة.

(6) 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 أن يصحح الوضع بأمر في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ القرار، ويتمتع النائب بجميع

الرئيس الأول لمحكمة استئناف في صورة تعدد الدوائر بها، فيترأس 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⁽¹⁾، وتكون واحدة منها على الأقل جنائية. وجميعها يكون في مستوى الدوائر الموجودة بمحاكم الاستئناف بالنسبة إلى القضاء العدلي، وترتكب كل دائرة من رئيس وأربعة مستشارين⁽²⁾. 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⁽³⁾. ولهذا الغرض أورد الفصل 10 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية شروطا خاصة برئيس المحكمة ورؤساء الدوائر والمستشارين حسب رتبة المتهم المحال على المحاكمة⁽⁴⁾.

الامتيازات، كما يحافظ القاضي الأصلي والنائب على حقه في الترقية إلى خطوة أعلى ضمن إطاره العدلي. الفصل 11 من المجلة.

(1) الأمر عدد 897 لسنة 1986 المؤرخ في 30 سبتمبر 1986 المتعلق بضبط عدد الدوائر في المحاكم العسكرية الدائمة.

(2) 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 بعوينين 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.

(3) الفصل 10 من المجلة.

(4) 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 بدانرتها المحكمة العسكرية الدائمة. وإذا كانت رتبة المتهم أقل من ملازم أو مياضاهيه يكون المستشارون اثنان برتبة ملازم والثالث برتبة ملازم أول والرابع برتبة نقيب. وإذا كان

وتركّب المحكمة العسكرية في زمن الحرب أو في حالات الحرب أو الطوارئ من عسكريين فقط ويراعى في تركيبتها، سواء بالنسبة إلى رئيس المحكمة أو الأعضاء، من هو أعلى رتبة من المتهم⁽¹⁾. علما أنّ 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⁽²⁾.

وتقضي المحكمة العسكرية بصفة نهائية، وتكون أحكامها قابلة للتعقيب أمام محكمة التعقيب العسكرية، وهي دائرة بمحكمة التعقيب العادية، على أن يعوض أحد مستشاريها بضابط من رتبة سامية يعينه وزير الدفاع الوطني لمدة عام⁽³⁾.

المتهم حاملا لرتبة ملازم فما فوق حتى رتبة مقدم أو ما يضاهاه ذلك يكون اثنان من بين الأربعة مستشارين برتبته ولكن أقدم منه فيها والثالث يفوقه برتبة والرابع يفوقه برتبته. 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 أو فريقا 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.

(1) 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.

(2) الفصل 13 من المجلة.

(3) الفصل 29 من المجلة.

الفقرة الثالثة: تنظيم المحكمة العليا أو محكمة التعقيب

لم تظهر محكمة التعقيب قبل الحماية حيث كان التنظيم القضائي خلال تلك الفترة يتوزع بين المحاكم الشرعية⁽¹⁾ و محكمة الوزارة⁽²⁾ و محكمة الدرية⁽³⁾ ومجالس العمال⁽⁴⁾ ومحكمة الأخبار⁽⁵⁾ والمحاكم القنصلية⁽⁶⁾. لكنه مع إبرام عهد الأمان بتاريخ 10 سبتمبر 1857 وصدر 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. لكن 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⁽⁷⁾

(1) تكونت في غضون سنة 1856 و كانت تنظر في الأحوال الشخصية و الاستحقاق وفق المذهبين المالكي والحنفي و يستند القاضي الشرعي في أحكامه الى الشريعة الإسلامية و يعتمد المشهور من الآراء في مذهبه و يستعين بأراء المفتين من ذوي كفاءة العلمية والفقهية.

(2) تمثلت وظيفتها في تحضير القضايا للحكم فيها من طرف الباي ، بها قسمان أحدهما مدني و الآخر جزائي لإنشاء لوائح الأحكام (المعارض).

(3) تكونت بالتوازي مع محكمة الوزارة و اعتبرتها بعض المراجع «النواة الأولى للقضاء العدلي بتونس» يرأسها قاضي يطلق عليه اسم «فريك» و مرجع نظرها محدد بالجنح التي لا تتجاوز عقوبتها ستة أشهر.

(4) انتشرت بمختلف الجهات و كان العامل «الفايد» يقضي في المخالفات.

(5) تنظر في الحالة الشخصية لليهود و يستمد الجبر الأكبر أحكامه من الشريعة الموسوية و ما اشتهر من آراء الأخبار القدامى و الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة نهائية.

(6) تعهد بالنظر في قضايا رعايا الدول المتمتعة بامتيازات قنصلية و لما انتصبت الحماية

استوعبتها المحاكم الفرنسية.

(7) الفصل 34: «تعقيب الأحكام الصادرة في النوازل القابلة للتعقيب يكون لدى مجلس الوزارة بمكتب لوزيرنا الأكبر يوجه في أجل نهايته عشرة أيام بالنسبة للنوازل الجناحية

التي كانت تسمى بمطالب «الاستجلاب» وكانت مهمة استجلاب القضايا و نشرها لدى مجلس الوزارة من خصائص الوزير الأكبر⁽¹⁾. وأقرّ الأمر العلي المؤرخ في 29 ديسمبر 1910 المتعلق بمجلة المرافعات المدنية «استجلاب» النوازل «لجنة التمييز» بطلب من الخصوم⁽²⁾، و يبدو مصطلح التمييز مرادفا لمعنى التعقيب. وأصبحت لجنة التمييز بعد ذلك تدعى «لجنة القضايا» بموجب أمر 26 أبريل 1921 المتعلق بالتفريق بين السلطتين الإدارية و القضائية. كما ورد أخيرا بمجلة الإجراءات الشرعية الصادرة بتاريخ 2 سبتمبر 1948 نظام خاص سمي «نظام مراقبة الأحكام وتنظيم الطعن بالتعقيب»⁽³⁾. وأشارت المجلة من خلاله إلى آليات الإحالة و ذلك بإرجاع القضية أمام الهيئة ذاتها التي أصدرت الحكم بتركيبة أخرى أو أمام هيئة أخرى مختصة⁽⁴⁾.

و عشرون يوما للنوازل المدنية»

الفصل 35 « مطلب رفع النازلة لدى مجلس التعقيب يسلم لكاتب المحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي أو للعامل الذي يتبعه طالب التعقيب أو لمراقب عمله... » (1) الفصل 39: « يحق لوزيرنا الأكبر أن يجلب من تلقاء نفسه أي نازلة من مشمولات أنظار المجالس الأفاقية و لو كانت منشورة لدى أحدها. و ينشرها لدى مجلس الوزارة كما يحق له إعادة أي حكم صدر من المجالس الأفاقية و لو مضت آجال تعقيقه أو وقع تنفيذه... »

(2) وهي التسمية الواردة بالفصل 105 من المجلة.

(3) المادة 7 « حدد نظر المحاكم الشرعية كما يأتي:

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 الشيطان 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 تعقيقه 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... »

(4) 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

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 تتخلى محكمة التعقيب الفرنسية لفائدة محكمة التعقيب التونسية عن المطالب المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الفرنسية بالبلاد التونسية، وألغيت بالتالي محكمة الأحياء 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 حدّ 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 بصدور 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 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.

ويرأس محكمة التعقيب رئيسا أولا، له مهام إدارية وأخرى قضائية. وإضافة إلى ذلك فهو عضو بالمجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾، ورئيس جلسة أداء اليمين بالنسبة إلى القضاة المعيّنين لأول مرة⁽²⁾، ورئيس لجنة الطعون في

غير الأشخاص الحاكمين أولا... »

(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

قرارات مجلس التأديب المنبثق عن المجلس الأعلى للقضاء⁽¹⁾، ورئيس مجلس تنازع الاختصاص بالتناوب مع رئيس المحكمة الإدارية⁽²⁾، وعضو بالمجلس الدستوري⁽³⁾.

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 و أصبحت الدوائر تعدّ اليوم 22 دائرة، منها عدد 13 ذات اختصاص مدني (بجميع فروعها) والبقية أي 9 ذات اختصاص جزائي. وتركّب كل دائرة من رئيس ومستشارين. ويمثّل 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⁽⁴⁾، وعضو بلجنة الطعون في قرارات مجلس التأديب المنبثق عن المجلس الأعلى للقضاء⁽⁵⁾، وتعدّد جلسة أداء اليمين بالنسبة إلى القضاة المعيّنين حديثاً بحضوره أو بحضور نائبه⁽⁶⁾.

- المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاء.
- (1) 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.
- (2) 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.
- (3) 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.
- (4) 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.
- (5) 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.
- (6) 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.

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 النصّ 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 نصّاً (الفقرة الأولى) وأن الإخلال بها لا يمكن أن يبقى بدون جزاء (الفقرة الثانية).

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 يختصّ قاضي الناحية بالنظر في جميع المخالفات، وهي الجرائم المستوجبة لعقاب لا يتجاوز خمسة

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 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 جرت 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⁽¹⁾. وكذلك بالنسبة إلى أعوان السجون والإصلاح⁽²⁾ وأعوان الديوانة⁽³⁾.

وتختص المحكمة العسكرية كذلك بجميع جرائم الحق العام المرتكبة من قبل العسكريين أو ضدهم بشرط أن يكون ذلك أثناء مباشرتهم للخدمة أو بمناسبة. معنى ذلك أن المحكمة العسكرية لا تختص بالنظر إذا ارتكب العسكري جريمة حق عام أو ارتكب 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

عشر يوما سجنا أو ستين دينارا خطية⁽⁴⁾، وينظر كذلك في الجرح المعاقب عنها بالسجن مدة لا تتجاوز العام أو بخطية لا يتجاوز مقدارها ألف دينار (1000د) أو التي أسند إليه فيها النظر بمقتضى نص خاص⁽⁵⁾. ويستثنى من ذلك جرائم الجرح على وجه الخطأ والحرق 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⁽⁶⁾. 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⁽⁷⁾. كما تختص محكمة التعقيب بالنظر في جميع القضايا المطعون فيها طبق إجراءات التعقيب، إضافة إلى اختصاصها موضوعيا في التعديل بين الحكام⁽⁸⁾ والإحالة من محكمة إلى أخرى⁽⁹⁾.

- 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

(1) الفصل 22 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المتعلق بضبط القانون الأساسي العام لقوات الأمن الداخلي.

(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.

(1) الفصل 122 م.إ.ج.

(2) الفصل 123 م.إ.ج.

(3) الفصل 124 م.إ.ج.

(4) الفصلان 124 و125 م.إ.ج.

(5) الفصول 291 و292 و293 م.إ.ج.

(6) الفصل 294 م.إ.ج.

عسكري باستثناء تلك الحالات المشار إليها أي عندما يكون العسكري مباشراً للخدمة وبمناسبتها.

ويختصّ بقضايا الفرار الجندية المنصوص عليها بالفصل 67 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية قاضي منفرد بالمحكمة العسكرية، وليس المحكمة العسكرية في تركيبها الجماعية⁽¹⁾.

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 أنّ 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 فإنّ 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. فعملاً 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.

(1) الفصل 5 مكرر من المجلة.

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 الحقّ العام أو بالنسبة إلى المحاكم المختصة.

- **بالنسبة إلى محاكم الحقّ العام:** عادة ما يكون مرجع النظر الترابي لمحكمة الناحية هو حدود الدائرة الجغرافية للمعتمدية، 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 المحدّد 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⁽¹⁾.

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⁽²⁾. فيمكن اعتماد أحد العناصر من جملة تلك العناصر لتحديد الجهة المختصة ترابياً، وعلى المحكمة التي تعهّدت أولاً بالقضية أن تبثّ فيها. وقد يتوفّر 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 المتعهّدة أولاً التخلي

(1) نصّ الفصل الثاني من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء على أنّ «إحداث المحاكم وتعيين مقرها وتركيبها وتحديد مناطقها يضبط بأمر». على أن تحديد مرجع النظر الترابي يحدّد بقرار من وزير العدل وحقوق الإنسان.

(2) الفصل 129 م.إ.ج

اعتمادا على بقية العناصر، ولا يمكن أصلا مخالفة قواعد الاختصاص الترابي في المادة الجزائية، على خلاف القواعد المعتمدة في الإجراءات المدنية.

وقد يجعل المشرع محكمة معينة مختصة بالنظر ترابيا ولو وقعت الأفعال في عدة أماكن أخرى، فقد خصص 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⁽¹⁾.

- 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⁽²⁾. 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⁽³⁾. وتبدو عناصر الإسناد في مرجع النظر الترابي بالنسبة إلى قضاء الأطفال أكثر تعدّدا مما هو الشأن بالنسبة إلى القضايا العادية، فقد أخذ المشرع بعناصر إضافية مراعاة لمصلحة الطفل، بل إنّ المشرع سمح للمحكمة المتعّدة أن تتخلّى عن القضية، خلافا للقاعدة العامة، إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك⁽⁴⁾.

ويشمل مرجع نظر المحكمة العسكرية الدائمة بتونس كامل تراب البلاد التونسية، لكنه بعد أن أحدث المشرع محكمتين عسكريتين دائمتين بكلّ من صفاقس والكاف جعل المشرع لكلّ محكمة حدود ترابية طبق ما جاء بأوامر إنشاء هذه المحاكم. ولو أن المشرع أبقى الفصل الثالث من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية دون تعديل، وقد نصّ هذا الفصل على أنّ المحكمة العسكرية الدائمة تشمل كامل تراب البلاد التونسية.

(1) الفصل 43 من القانون عدد 75 لسنة 2003.

(2) الفصل 75 مجلّة حماية الطفل.

(3) الفصل 74 مجلّة حماية الطفل.

(4) الفقرة الأخيرة من الفصل 74 مجلّة حماية الطفل.

ويشمل مرجع النظر الترابي للمحاكم العسكرية المؤلفة زمن الحرب أو في الحالات الاستثنائية أراضي العدو المحتلة وجميع المناطق التي تعين في الأمر الصادر بتشكيلها⁽¹⁾.

ب - القواعد الاستثنائية في الاختصاص

القاعدة الأساسية في قواعد الاختصاص أنّ تشديد العقاب في جميع صور العود لا يترتب عنه تغيير مرجع النظر⁽²⁾. ولكن الصورة المعدلة 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) والجرائم المرتكبة في بلاد أجنبية (6).

1 - ارتباط ووحدة الجرائم

نص الفصل 130 م.إ.ج على 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.

ويمكن الفصل 131 م.ج من ضم الإجراءات لبعضها في صورة ارتباط الجرائم في الأحوال المشابهة لها إذا اقتضت الظروف لزوم توحيد التتبع، ويتحتّم ضم الإجراءات لبعضها بعضا في الصورة الواردة بالفصل 55 من المجلة الجزائية. وهي صورة التوارد الصوري⁽³⁾.

(1) الفصلان 3 و4 من مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(2) الفصل 125 م.إ.ج.

(3) نصّ الفصل 55 م.ج على أنّ الجرائم الواقعة لمقصد واحد ولها ارتباط ببعضها بعضا بحيث يصير مجموعها قابلا للتجزئة تعتبر جريمة واحدة... وهي صورة من صور التوارد الصوري، ووجهها أن يتحقق التصميم الواحد مع تعدّد الحركات. فإذا كانت

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 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 والصياغة الحسنة في اتجاه إبراز عناصر الفصل 130 م.إ.ج. وذلك هو نظام ضم الإجراءات الذي يجب تمييزه بعناية عن نظام ضم العقوبات⁽¹⁾.

ويمكن أن يكون الارتباط لفائدة المجلس الجنائي، إذا ارتبطت المخالفة بجنحة، كما يمكن أن يكون لفائدة الدائرة الجنائية إذا ارتبطت الجنحة أو المخالفة بالجنائية ولهذا الغرض نصّ الفصل 172 م.إ.ج على أنه «إذا كانت الفعلية مخالفة مرتبطة بجنحة فإن المحكمة تبت فيها بحكم واحد يكون قابلا للاستئناف في مجموعه»⁽²⁾.

والآثار في جميع ذلك أن الأفعال المرتبطة والتي يمكن أن تعود لمحاكم مختلفة الدرجات بسبب نوع الجريمة أو صفة مرتكبيها تعود للمحكمة الأعلى درجة، كما في صورة إذا ارتبطت المخالفة بالجنائية، 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،

صورة التوارد الصوري العامة أن يتحقق مفهوم الفعل الواحد، وهو أن يكون التصميم واحدا والحركة واحدة أو أن يكون التصميم واحدا مع تعدد الحركات، فقد جاء الفصل 54 في حكم الصورة الأولى وجاء الفصل 55 م.ج في حكم الصورة الثانية. ومما لا شك 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 عدة جرائم متباعدة وهي حالة التوارد المادي الواردة بالفصل 56 م.ج.

(1) نظام ضم العقوبات أورده المشرع بالفصول 54 و55 و56 و57 و58 م.ج.

(2) 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.

جرح أو جنائيات أو مخالفات، فالمحكمة التي لها حق النظر في إحدى الجرائم المذكورة لها حق النظر في الأخرى بدون التفات إلى أحكام مرجع النظر 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⁽¹⁾، ويكون الفاعلون متضامنين حتما في دفع الخطية والتعويض والمصاريف⁽²⁾، ويكون أجل التقادم واحدا في جميعها ولو اختلفت الجرائم من حيث الطبيعة.

2 - الإحالة

نصّ الفصل 294 م.إ.ج على أنه «لمحكمة التعقيب بناء على طلب من وكيل الدولة العام أن تأذن في الجنائيات والجنح والمخالفات بسحب القضية من أية محكمة تحقيق أو قضاء وبإحالتها على محكمة أخرى من الدرجة نفسها وذلك مراعاة لمصلحة الأمن العام أو لدفع شبهة جائرة».

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 جائرة. غير أن مجلة الإجراءات الجزائية لم تعرف هذه المفاهيم، ويبقى لفقه القضاء الإمكانية في شرح معنى الأمن العام والشبهة الجائرة. 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

(1) الفصل 204 م.ج على سبيل المثال.

(2) الفصل 21 م.ج.

الأمن الاجتماعي وسلامة القاضي والعاملين بالمحكمة على وجه الإجمال. كما استقرّ الرأي على أنّ الشبهة الجائزة هي كلّ 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 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، فكلّما توفر بمحيط القضية، تجاوزاً لشخص 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 بقضيّة يكون لأحد قضائتها قرابة بالمتضرر أو المتهم دون أن يكون هذا القاضي متعهداً بالقضية. وبذلك تكون الشبهة الجائزة موجهة إلى المحكمة ككلّ وليس بالضرورة إلى شخص القاضي.

3 - المسألة الأولى

نصّ الفصل 132 م.إ.ج على أنّه «يجوز للمحاكم أن تحكم طبق قواعد القانون المدني في المسائل الأولى ذات الصبغة المدنية التي تثار أثناء قضيّة جزائية وذلك على شرط أن يكون لتلك المحاكم حقّ النظر فيها وإلاّ وجب عليها تأجيل النّظر 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 ليتمكّن 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 عدّة 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 إنّ لمسألة 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 مدنيّة ويبقى الاجتهاد للمحاكم في ضبط المسائل التي لا تمثل مسائل أولى توجب الوقف. وذلك هو معنى أن يكون النظر بشرط أن يكون لتلك المحاكم حقّ 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 الجنبّة أن توقف النظر في القضية إلى أن يقضى في النزاع الجدي بحكم بات». ويمكن أن تتعدّد الاستثناءات. 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 أنّه «لا يوقف النظر في الجريمة إذا كانت تتعلق بأفعال من قبيل العنف أو العصيان».

والنظام في جميع ذلك أن يقع الدفع بالمسألة الأولى قبل الخوض في الأصل، فالمعلوم أن الخوض في الأصل هو تنازل عن جميع الدفوعات التي لها علاقة بالمصلحة الخاصة، والدفع بالمسألة الأولى دفع له علاقة بالمصلحة الخاصة. فلا يمكن بالتالي التمسك بالدفع لأول مرة سواء أمام محكمة التعقيب أو أمام محكمة الاستئناف. ثمّ إنّ يشترط في الدفع مستوى من الجدية، حيث إنّ تأجيل النّظر ليس من الأمور الآليّة في التمسك بالمسألة الأولى، فلا تقبل إذا ظهر أنّ القصد منها مجرد الرغبة في المماطلة وضمان طول نشر القضية. وإذا توفرت شروط المسألة الأولى فيجب على المحكمة

أن تضرب للقائم 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 حتى 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.

5 - التكييف القانوني

التكييف القانوني هي مسألة قانونية تتولاها محاكم الأصل بهدف قراءة الوقائع وإعطائها الوصف القانوني لسليم توصلا لتحديد النص المنطبق. ولما كانت المحكمة تتعهد بالوقائع وليس بالوصف الذي تضعه النيابة العمومية، فإنه يمكن للمحكمة المتعده أن تعطي الوقائع التكليف السليم، وإذا قدر أن بقي الوصف في مستوى المخالفة أو الجنحة يبقى الاختصاص مع ذلك منعقداً للدائرة الجنائية التي انتهت إلى ذلك التكليف وكذلك الصورة بالنسبة إلى الدائرة الجنائية إذا رأت مجرد المخالفة في الفعل سند الإحالة. لذلك نص 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 تبقى على اختصاص الدائرة الجنائية أو اختصاص المحكمة الجنائية إلا إذا كان موضوع الإحالة من أصله ضمن اختصاص المحكمة المتعده 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 تعهداتها بالوقائع وسلطانها في التكليف، أنها مجرد مخالفة. كما في صورة إحالة شخص على المجلس الجنائي بالمحكمة الابتدائية من أجل العنف الشديد المضممر 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 تتخلى، بل تبقى على تعهداتها 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 المتعده بالتخلي وجوبا لتعلق قواعد الاختصاص الحكمي بالنظام 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 تبقى المحكمة الابتدائية على تعهداتها 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 الفعلية مخالفة مرتبطة بجنحة فإن المحكمة ثبت فيها بحكم واحد يكون قابلاً للاستئناف في مجموعه». أما وإن كانت الإحالة لم تشمل إلا جريمة واحدة، فلا تقع الإحالة صحيحة إلا إلى المحكمة المختصة قانوناً، وإذا ما تمت الإحالة إلى غيرها كان على المحكمة المتعاهدة أن تتخلى وجوباً مراعاة لقواعد الاختصاص.

6 - التجنيح

التجنيح أن تعتبر المحكمة الجنائية من قبيل الجرح، فلا تخرج القضية عن أنظارها، ويقع الحكم على الجرح، فهي في نهاية بمثابة التفويض التشريعي للقاضي في تعيين مرجع النظر، فيبقى للقاضي المتعاهد القدرة على النزول بالوصف القانوني في المواطن التي لا يجوز فيها النزول بالتكييف. والمعروف أنّ التجنيح لا يمكن أن تتولاه المحكمة إلا إذا نصّ المشرع على ذلك صراحة. وقد أورد المشرع نصاً صريحاً في التجنيح بمجلة حماية الطفل حيث «يمكن تجنيح كلّ الجنايات، عملاً بأحكام الفصل 69 من مجلة حماية الطفل، ما عدا جرائم القتل، ويراعى في ذلك نوع الجريمة وخطورتها والمصلحة الواقعة المس منها وشخصية الطفل وظروف الواقعة». غير أن هذا المبدأ لا يمكن أن يعتمد أمام بقية المحاكم، فلم يورد المشرع نصاً عاماً في التجنيح بمجلة الإجراءات الجزائية.

7 - الجرائم المرتكبة بالبلاد 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 تتعاهد المحاكم التونسية بجرائم ارتكبت خارج إقليم البلاد التونسية سواء تعلقت بتونسي أو أجنبي. وقد أوردت مجلة الإجراءات الجزائية باباً خاصاً في الجنايات والجرح المرتكبة بالبلاد الأجنبية⁽¹⁾.

(1) الباب السابع، الفصول من 305 إلى 307 مكرر م.إ.ج. كما يمكن أن تختصّ

فيمكن تتبع ومحاكمة المواطن التونسي من طرف المحاكم التونسية إذا ارتكب خارج تراب الجمهورية جنائية 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 نهائياً 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⁽¹⁾.

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 جزاءً للواقعة أو أنه سبق أن أحيل المتهم وصدر حكم في الغرض أو انقضت العقوبة بشكل من الأشكال. ويتوقف اختصاص المحاكم المحاكم التونسية بالنظر إذا أسندت بعض الاتفاقيات الدولية، ثنائية أو جماعية، لها بعض الاختصاصات.

(1) 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 ينصّ على ما يلي: «تكون المحاكم التونسية مختصة بالنظر في الجرائم الارهابية 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 إقامة 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».

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.

وتختص 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⁽¹⁾.

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 بتقيد طابع الدولة أو بتدليس العملة الوطنية الرائجة⁽²⁾. ولا يجوز إجراء تتبع ضد الأجنبي من أجل جناية أو جنحة ارتكبها بتراب الجمهورية التونسية إذا أثبت أنه اتصل بها القضاء 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⁽³⁾.

وإذا ارتكبت الجريمة، سواء من طرف تونسي أو أجنبي، على متن أو ضد سفينة أو طائرة مسجلة بالبلاد التونسية أو مؤجرة دون طاقم لفائدة

(1) الفصل 307 مكرر (نقح بالقانون عدد 113 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993).

(2) الفصل 307 م.إ.ج

(3) الفصل 306 م.إ.ج

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⁽¹⁾.

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 أنّ قواعد الاختصاص لها علاقة بمفهوم النظام العام، وقد وردت ظاهرة وواضحة ومفصلة تفصيلا دقيقا، فلا يجوز مطلقا تبعا لذلك أعمال 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.

ويمكن في صورة الإخلال بقواعد الاختصاص أن يطلال الجزء شخص القاضي، إذا رفض اختصاصه⁽²⁾. لكنّ 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

(1) الفقرتان الثالثة والرابعة للفصل 129 م.إ.ج.

(2) الفصل 108 م.ج

الاختصاص أو عدم الاختصاص، فيمكن حينئذ تنظيم الاختصاص بين المحاكم طبق إجراءات خاصة تدعى إجراءات التعديل (ب).

أ - بطلان الأحكام

نص 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 بالبطلان يعين نطاق مرماه". وبالتالي يجوز في جميع الصور الطعن بالتعقيب في الأحكام المخالفة لقواعد الاختصاص⁽¹⁾، ويمكن لمحكمة التعقيب أن تقرر بطلان الحكم مع النقض والإحالة.

على أن مجلة الإجراءات الجزائية أوردت أحكاماً خاصة على مستوى محكمة الاستئناف رغبة في تجاوز مسألة البطلان، حيث إن القاعدة العامة عملاً بأحكام الفصل 218 م.إ.ج أنه إذا كان الحكم المستأنف صادراً في الأصل ورأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلاناً في الإجراءات فإنها تصحح ذلك البطلان وتحكم في الأصل. وإذا كان الحكم قابلاً 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 صادراً بعدم الاختصاص ورأت محكمة الاستئناف نقضه فإنها تنقضه وتتعهد بالأصل وتبت فيه⁽²⁾. وإذا كان الحكم المستأنف صادراً بالاختصاص ورأت محكمة الاستئناف نقضه فإنها تحكم بالنقض وتحيل الأطراف وممثل النيابة العمومية للقيام لدى من له النظر⁽³⁾. وبالتالي تجاوز المشرع قاعدة البطلان على مستوى محكمة الاستئناف واعتمد طريقة التصدي مع قاعدة التصحيح.

(1) الفصل 258 م.إ.ج

(2) الفصل 219 م.إ.ج

(3) الفصل 220 م.إ.ج

ولكن إذا بقيت المخالفة المتعلقة بالاختصاص وأمكن الطعن بالتعقيب، فلا شك أن محكمة التعقيب بإمكانها حينئذ التصريح ببطلان القرار المتخذ 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

كثيراً ما تتخذ محكمتان قراراً سلبياً 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 قراراً إيجابياً بالاختصاص. لذلك كان لا بد 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.

ونص 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 أحوالها 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 نص الفصل 9 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية على أن كل خلاف يثار بين المحاكم العسكرية والمحاكم المدنية في شأن مرجع نظر يقع فصله وفقاً لأحكام الفصلين 291 و292 م.إ.ج المتعلقة بالتعديل بين المحاكم. وبذلك وضع المشرع جملة من الشروط الموضوعية والجزائية لقبول مطلب التعديل.

موضوعياً 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 سلباً أو إيجاباً ويجب أن يكون التناقض له علاقة جوهرية وأصلياً بمسألة الاختصاص، فلا يتوفر الشرط إذا جاءت مسألة الاختصاص بصفة عرضية، ولا يكفي 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 قابلاً للطعن بالاستئناف أو الاعتراض لا يمكن قبول المطلب.

إجرائياً تختص محكمة التعقيب بالنظر في مطالب التعديل بين الحكام وتتعهد بها بناء على طلب وكيل الدولة العام لدى المحكمة المذكورة. وتقرر نهاية إحالة القضية على المحكمة التي تراها مختصة بالنظر وتبطل الأعمال التي أجرتها المحكمة المنتزعة منها القضية. وإذا قررت محكمتان خروج القضية عن أنظارهما فالإحالة يجب أن تقع على محكمة أخرى⁽¹⁾. ويتولى كاتب محكمة التعقيب أخيراً إعلام ممثل النيابة العمومية لدى المحكمة المحالة عليها القضية ولدى المحكمة المنتزعة منها وكذلك الخصوم بقرار التعديل⁽²⁾.

(1) الفصل 292 م.إ.ج
(2) الفصل 293 م.إ.ج

الباب الثاني في أحكام مشتركة

الفصل 133 - أحكام هذا الباب مشتركة بين سائر المحاكم.

القسم الأول

في الاستدعاءات

الفصل 134 - الاستدعاء يكون بالطريقة الإدارية أو بواسطة العدل المنفذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

الفصل 135 - يوجه الاستدعاء بطلب من ممثل النيابة العمومية أو القائم بالحق الشخصي أو كل إدارة لها قانونا الحق في ذلك.

ويتضمن الاستدعاء بيان الفعل الواقع من أجله التبعية والنص القانوني المنطبق عليه.

كما يتضمن بيان المحكمة المتعاهدة ومكان وساعة وتاريخ الجلسة وصفة المستدعى متهماً كان أو مسؤولاً مدنياً أو شاهداً.

وإذا كان توجيه الاستدعاء بطلب من القائم بالحق الشخصي فيضمن به اسم هذا الأخير ولقبه وحرفته ومقره الأصلي أو المختار.

والاستدعاء الموجه إلى الشاهد يجب أن ينص فيه علاوة على ذلك على أن عدم الحضور أو الامتناع من أداء الشهادة أو تزويرها يعاقب عليه قانوناً.

الفصل 136 - 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.
 الفصل 137 - المظنون فيه الموقوف يستدعي بواسطة كبير حراس السجن.
 الفصل 138 - إذا تأخرت القضية لجلسة معينة فلا يعاد الاستدعاء.
 الفصل 139 - يسلم الاستدعاء إلى المستدعى نفسه أو وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه بشرط أن يكون مميزا.

فان 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 بدائره محل إقامة المستدعى.

الفصل 140 - يبين بأصل الاستدعاء وبظهيره 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 المتعجدة بالقضية ويضيفه الكاتب إلى ملفها.

التعليق

تسعى المحكمة بداية إلى ضمان حضور الأطراف، وقد تضطر إلى إصدار البطاقات القضائية سواء لجلب أو إيداع المتهم بالسجن. والقاعدة العامة في ذلك أن 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⁽¹⁾. 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 محددة.

(1) الفصل 141 م.إ.ج

ويعد 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 المشرع على طريقة مخصوصة. ويوجه الاستدعاء بطلب من ممثل النيابة العمومية في جميع الحالات أو القائم بالحق الشخصي في الحالات المحددة قانونا⁽¹⁾ أو كل إدارة أسند لها المشرع هذا الحق.

ويتضمن الاستدعاء بيان الفعل الواقع من أجله التتبع والنص القانوني المنطبق عليه. كما يتضمن بيان المحكمة المتعجدة 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 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. فان 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 بدائره محل إقامة المستدعى. ويتعين على من قام بالاستدعاء أن يبين بأصل الاستدعاء وبظهيره أو بجذره اسم المكلف بالتبليغ وصفته وتاريخ التبليغ. ويمضي به المستدعى

(1) يطلب من القائم بالحق الشخصي في حالة الاعتراض استدعاء المتهم بواسطة عدل منفذ وإلا رفض الطلب على معنى الفصل 175 م.إ.ج وكذلك في صورة استئناف الفرع المدني على معنى الفصل 215 م.إ.ج.

وإن امتنع عن الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك كما يمضي عليه المبلغ ويرجعه فوراً إلى كتابة المحكمة المتعده بالقضية ويضيفه الكاتب إلى ملفها⁽¹⁾.

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.

القسم الثاني

في حضور المتهمين وفي الجلسات

الفصل 141 (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000) - على المظنون فيه الواقع تتبعه من أجل جنائية أو جنحة تستوجب العقاب بالسجن أن يحضر شخصياً بالجلسة ويمكنه في الجنب التي لا تستوجب العقاب بالسجن وفي كل الصور التي وقعت فيها مطالبة مباشرة من القائم بالحق الشخصي أن ينيب عنه محامياً.

ويسوغ دائماً للمحكمة أن تأذن بحضوره شخصياً إن رأت في ذلك فائدة. وإذا لم يحضر المظنون فيه بعد استدعائه قانوناً أو لم يحضر نائبه في الصور المبينة بالفقرة الثانية أعلاه جاز للمحكمة أن لا تتوقف على ذلك لمباشرة المرافعة وأن تصدر عليه حكماً غيابياً إذا لم يبلغه الاستدعاء شخصياً، أو حكماً يعتبر حضورياً إذا بلغه الاستدعاء شخصياً.

وللقائم بالحق الشخصي في كل الأحوال أن ينيب عنه محامياً إلا إذا أذنت المحكمة بحضوره شخصياً.

أما للمسؤول مدنياً فله في كل الأحوال أن ينيب عنه محامياً.

والاستعانة بمحام وجوبية أمام المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف عندما تنظر في الجنايات وكذلك أمام الدائرة الجنائية الاستئنافية

بمحكمة الاستئناف. فإذا لم يعين المتهم محامياً يعين الرئيس من تلقاء نفسه أحد المحامين للدفاع عنه.

الفصل 142 (نقح بالقانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرخ في 26 نوفمبر 1987) - إذا فر المتهم تفصيلاً من التتبع المجري ضده فللمحكمة أن تصدر في شأنه بطاقة جلب أو بطاقة إيداع وأن تأذن زيادة على ذلك 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 يتممه من التصرفات في مكاسبه بعد الإعلان عن وضعها تحت الائتمان بالرائد الرسمي وبالتعليق بمركز الولاية يكون باطلاً قانوناً.

ويرفع الائتمان بحكم من المحكمة التي أذنت به وفي هذه الحالة يعلن عن رفعه بنفس الطريقة المشار إليها بالفقرة الأولى.

وعلى المحكمة في صورة إحضار المتهم بمقتضى بطاقة جلب أن تستنطقه حالاً أو بواسطة أحد أعضائها وإن تعذر ذلك ففي أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداعه السجن وبانقضاء هذا الأجل يقدم مدير السجن وجوباً المتهم إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب من المحكمة اتخاذ قرار في شأنه وإن لم تفعل يأذن بالإفراج عنه حالاً.

وفي صورة عدم تنفيذ البطاقة الصادرة بحسب الأحوال يحكم على المتهم غيابياً.

التعليق

لا تخلو الصورة من وضعيتين، إما أن تقع إحالة المتهم تَوّاً 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. أما إذا كانت

الصورة الثانية، فإذا أن يصدر الحكم يوم الجلسة وينفذ قرار المحكمة عندئذ، أو أن تقرر 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، لكنه يجوز لها الإفراج عن المتهم بضمنان أو بدونه ويكون لها الحق أيضا في التخلي عن القضية إذا رأت عدم اختصاصها ولو كبل الجمهورية في هذه الصورة أن يجري ما يراه في شأنها⁽¹⁾.

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 إن مفعول بطاقة الإيداع الصادرة ضد المتهم المحال من طرف قاضي التحقيق إلى المجلس الجناحي ينتهي بمثل المتهم أمام المحكمة، وبالتالي كان على المحكمة في هذه الصورة، يوم نظرها بالملف أول مرة، أن تصدر بطاقة إيداع ضد المتهم إن رأت تركه بحالة إيقاف أو التصريح بتسريحه في الصورة المخالفة، وإذا لم تصدر المحكمة بطاقة إيداع يعد المتهم في هذه الصورة بحالة سراح وعلى المصالح السجنية تسريحه بعد مراجعة النيابة العمومية.

كما أن مفعول بطاقة الإيداع الصادرة ضد 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 يعد المتهم بحالة سراح، ومن المفروض أن تقوم المصالح السجنية بتسريحه بعد مراجعة النيابة العمومية.

وإذا تعهدت محكمة الموضوع بقضية اعتراضية على حكم صدر ضد 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

(1) الفقرة الأخيرة من الفصل 206 م.إ.ج

الحكم المعارض عليه، وكان لا بد من إصدار بطاقة إيداع جديدة إن رأت المحكمة إبقاءه بحالة إيقاف.

وإذا كان المتهم بحالة فرار تفصيا من التتبع 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 غيابيا⁽¹⁾.

ولكنه إذا كان المتهم بحالة إيقاف، أي سبق صدور بطاقة إيداع ضد المتهم وأودع فعلا بالسجن، ورفض الحضور بعد استدعائه طبق القانون، فإن مجلة الإجراءات الجزائية، وخلافا لبعض التجارب المقارنة⁽²⁾، لم تضع قواعد خاصة تسمح باستعمال القوة لإحضار المتهم إلى قاعة الجلسة.

الفصل 143 - الرئيس يدير المرافعات ويحفظ النظام بالجلسة.

وتكون المرافعات علنية وبمحضر ممثل النيابة العمومية والخصوم إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ممثل النيابة العمومية إجرائها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للأخلاق وينص على ذلك بمحضر الجلسة.

(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) نص الفصل 320 مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية على أن رئيس الجلسة يمكن الإذن بإحضار المتهم الموقوف بالقوة إذا رفض الحضور.

ويبدأ بسماع الشاكي إن كان حاضرا ولم يكن قائما بالحق الشخصي.

ثم تعرض أوراق القضية، وينادي على الشهود والخبراء وتقدم أوجه التجريح فيهم ويبت فيها ويسمع مقالهم عند الاقتضاء.

ويستنطق المظنون فيه والمسؤول مدنيا وعند الاقتضاء تعرض على الشهود والخصوم الأشياء المحجوزة للتهمة أو النافية لها.

ولا يمكن للخصوم ولا لمحاميهم إلقاء الأسئلة إلا عن طريق الرئيس. وتجري المكافحات اللازمة.

والقائم بالحق الشخصي يقدم ملحوظاته بنفسه أو بواسطة محام.

ويلقي ممثل النيابة العمومية أسئلة عن طريق الرئيس ثم يقدم طلباته وللمظنون فيه والمسؤول مدنيا حق الرد.

وفي الختام تعطى الكلمة لنواب المظنون فيه والمسؤول مدنيا.

ويختتم الرئيس المرافعة عندما يتبين للمحكمة أن القضية توضحت بوجه كاف.

وللمحكمة أن تكلف أحد أعضائها بإجراء بحث تكميلي وفي هذه الصورة تؤخر بقية المرافعة إلى أجل مسمى.

التعليق

من مظاهر الإجراءات الاستقرائية أن يدير رئيس الجلسة المرافعات حيث لا يمكن للخصوم ولا لمحاميهم ولا للنسابة 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⁽¹⁾.

وتخضع إدارة الجلسة إلى تنظيم محكم حيث يبدأ بسماع الشاكي إن كان حاضرا ولم يكن قائما بالحق الشخصي. ثم تعرض أوراق القضية، وينادي

(1) الفصل 147 م.إ.ج

على الشهود والخبراء وتقدم أوجه التجريح فيهم ويبت فيها ويسمع مقالهم عند الاقتضاء. ويستنطق المظنون فيه والمسؤول مدنيا وعند الاقتضاء تعرض على الشهود والخصوم الأشياء المحجوزة للتهمة أو النافية لها. وتجري 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. ويختتم الرئيس المرافعة عندما يتبين للمحكمة أن القضية توضحت بوجه كاف. لكنها من الممكن أن تكلف أحد أعضائها بإجراء بحث تكميلي وفي هذه الصورة تؤخر بقية المرافعة إلى أجل مسمى⁽¹⁾. والتالي لا بد من المحافظة على الترتيب في تلقي تصريحات الأطراف ونوابهم، فلا بد من سماع الشاكي بداية إذا لم يقم بالحق الشخصي والشهود ثم المتهم والمسؤول المدني عند الاقتضاء. وتعطى الكلمة بعد ذلك لنائب القائم بالحق الشخصي ثم للنسابة 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.

الفصل 144 - تسمع المحكمة 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.

والمحكمة تقدر وجاهة هذا المطلب وفي صورة رفضه تصدر حكما معللا.

(1) الفصل 143 م.إ.ج

الفصل 145 - يوضع الشهود والخبراء بعد المناقشة على أسمائهم بغرفة مخصصة لهم لا يخرجون منها إلا لأداء شهادتهم تنابعا لدى المحكمة بمحضر الخصوم ويتلقى منهم ذلك بالكيفية التي أوجبتها الفصول من 64 إلى 66 من هذا القانون ما عدا ما قيل في شأن تحرير المحاضر.

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.

الفصل 146 - في جميع الحالات التي يظهر فيها من الضروري سماع شخص موقوف فإن للمحكمة المتعہدة 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.

الفصل 147 - يمكن إبعاد المظنون فيه عن الجلسة عندما يثير بها ما يشوش المرافعة ويستمر سير المرافعة في مغيبه والحكم الذي يصدر يعتبر حضوريا ويعلمه به كاتب المحكمة.

الفصل 148 - إذا امتنع المظنون فيه عن الجواب جاز إتمام المرافعة بدون توقف على كلامه ويعتبر الحكم في هذه الحالة حضوريا.

الفصل 149 - يحرر 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.

القسم الثالث

في طرق الإثبات

الفصل 150 - يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقضي الحاكم حسب وجدانه الخالص.

وإذا لم تقم الحجة، فإنه يحكم بترك سبيل المتهم.

الفصل 151 - لا يمكن للحاكم أن يبنّي حكمه إلا على حجج قدمت أثناء المرافعة وتمّ التناقش فيها أمامه شفويا وبمحضر جميع الخصوم.

التعليق

نصّ الفصل 151 م.إ.ج على أنه «لا يمكن للحاكم أن يبنّي حكمه إلا على حجج قدمت أثناء المرافعة وتمّ التناقش فيها أمامه شفويا وبمحضر جميع الخصوم». بمعنى أن الإجراءات الحكمية يجب أن تكون علنية وشفافية ومواجهة. وهي العناصر الأساسية في تعريف الإجراءات الادعائية.

- 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 أن «المرافعات تكون علنية»، وبالتالي يجوز لأي شخص الحضور ولو لم يكن له مصلحة بالقضية. فإلى 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 سراّ سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية وذلك محافظة على النظام العام أو مراعاة للإخلاق الحميدة وينصّ على ذلك بمحضر الجلسة⁽¹⁾. كما أنه يمكن في كلّ وقت الإذن بإخراج كل

(1) الفصل 143 فقرة ثانية م.إ.ج.

الجلسة عندما يصدر عنه تشويش ويعطل المرافعة⁽¹⁾.

+نشر مرافعات الجلسة: تقتضي قاعدة علنية الجلسات أن يسمح بإشهار ما ورد فيها من مرافعات دون قيد، ولذلك فإنه يجوز دوما نشر المبادئ القانونية الواردة في الأحكام. ولكن هذا المبدأ يعرف كذلك عدّة استثناءات أوردها المشرّع 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 ملف التحقيق.

ويحجّر الإعلام بأيّة قضية من قضايا التلب والمداولات المتعلقة يقضايا 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 السينماتوغرافي إلا إذا صدرت في ذلك رخصة من السلطة القضائية ذات النّظر.

والمملّخص في ذلك أنه قبل صدور الحكم بجلّسة علنية لا يمكن نشر أسرار مفاوضات جميع الدوائر والمحاكم مهما كان اختصاصها ولا يمكن أن

يُسند الإذن في ذلك. كما يمنع نشر الظروف المحيطة بجرائم الاتهام النفس وعلى الأخلاق إلا إذا توفر الإذن ويمنع نشر قرارات التتبع والاتهام قبل تلاوتها بجلّسة علنية. وبعد التصريح بالحكم بجلّسة علنية يمنع كذلك نشر الأحكام المتعلقة بالتلب 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 المشرّع جميع هذه المخالفات جرائم لها عقوبات جزائية مناسبة.

+التصريح بالحكم بجلّسة علنية: يقتضي مبدأ العلنية أن يصرّح بالحكم نهاية بالجلّسة العلنية مهما كانت طبيعة الحكم. بل إنه «يجب في المادة الجنائية تلاوة الحكم بتمامه بالجلّسة العمومية⁽¹⁾». أي أن تقرأ جميع التفاصيل الواردة بنصّ الحكم.

- الطبيعة الشفاهية في الإجراءات الحكمية: لا يمكن للقاضي أن يبيّن 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 عدّة آثار هامة، حيث إنه في صورة اختلاف تصريحات الأطراف والشهود يقدّم ما عرض شفاهيا بالجلّسة، 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 يؤدّون شهادتهم مشافهة دون الاستعانة بأيّ كتب. ولم يميّز المشرّع بين الخبراء والشهود في ذلك.

ولكنّ المبدأ يعرف عدّة استثناءات قانونية هامة، حيث يطلب تدوين جميع ما يدور بالجلّسة، «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⁽¹⁾.

- طبيعة المواجهة في الإجراءات الحكمية: المواجهة مبدأ أساسي في المحاكمة الأساسية. وهي مبدأ من المبادئ الإجرائية التي تحمي حقّ الدفاع. وتشمل جميع مراحل البحث والمحاكمة، لكنها تأخذ مظهرًا متقدّمًا خلال المرحلة الحكمية 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 اطلاع الخصوم، فإنّه يحقّ لنواب الخصوم في الاطلاع على أوراق القضية عند إحالتها على المحكمة. ويمكن الاطلاع على الملف بكتابة لمحكمة وذلك بعد ترقيم أوراقه والتوقيع عليها⁽²⁾. ويمكن لهم في كلّ وقت تسلم نسخ من أوراق الملف⁽³⁾.

أما من حيث حضور الأطراف، فإنّه يجب استدعائهم طبق القانون وقد تضطرّ المحكمة إلى إصدار بطاقة جلب أو إيداع. ولكنها لا تستطيع إلزام

(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 بد 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 الدونة للعدل لنفس الغرض ويحرر كاتب المحكمة عندئذ قائمة في الأوراق تصحب الملفات المحالة.

المتهم الموقوف على الحضور، كما أنّ المتهم يمكن أن لا يحضر بعد استدعائه، ولا ترى المحكمة فائدة من جلبه، فيصدر الحكم غيابيا في حقّه⁽¹⁾. 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 ويعلمه به كاتب المحكمة⁽²⁾. وإذا امتنع المظنون فيه عن الجواب وكان حاضرا بالجلسة جاز إتمام المرافعة بدون توقف على كلامه ويعتبر الحكم في هذه الحالة حضوريا⁽³⁾.

أما بالنسبة إلى حضور المحامي، فهو غير واجب أمام محكمة الناحية أو الدائرة الجنائية، ولكن الاستعانة بمحام وجوبية أمام المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف 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⁽⁴⁾.

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 البيّنة 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 يمكن للمتهم في الجرح التي لا تستوجب العقاب بالسجن وفي كلّ الصور التي وقعت فيها مطالبة مباشرة من القائم بالحق الشخصي أن

(1) نصّ الفصل 141 على أنّه على «المظنون فيه الواقع تبعه من أجل جنائية أو جنحة تستوجب العقاب بالسجن أن يحضر شخصيا بالجلسة ويمكنه في الجرح 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

ينيب عنه محاميا وللقائم بالحق الشخصي في كل الأحوال كذلك أن ينيب عنه محاميا إلا إذا أذنت المحكمة بحضوره شخصيا. أما المسؤول مدنيا فله في كل الأحوال أن ينيب عنه محاميا⁽¹⁾.

الفصل 152 - الإقرار مثل سائر وسائل الإثبات يخضع لاجتهاد الحاكم المطلق.

الفصل 153 - إذا كان وجود الجريمة يتوقف على وجود حق شخصي، فإن الحاكم يعتمد وسائل الإثبات الخاصة بذلك الحق.

الفصل 154 - المحاضر والتقارير التي يحررها مأمورو الضابطة العدلية أو الموظفون أو الأعوان الذين أسند إليهم القانون سلطة معاينة الجناح والمخالفات تكون معتمدة إلى أن يثبت ما يخالفها وذلك فيما عدا الصور التي نص القانون فيها على خلاف ذلك.

وإثبات ما يخالف تلك المحاضر أو التقارير يكون بالكتابة أو بشهادة الشهود.

الفصل 155 - المحاضر 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.

الفصل 156 - المواد التي تكون موضوع تقارير معتمدة إلى وقوع الطعن فيها بالزور تنظمها القوانين الخاصة، ويقع الطعن بالزور طبقا للإجراءات الواردة بالفصل 284 وما بعده ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

الفصل 157 - إذا رأت المحكمة لزوم إجراء اختبار فإنه يجري العمل بأحكام الفصل 101 وما بعده.

الفصل 158 - يستدعى الشهود طبق أحكام الفصل 134 وما بعده.

الفصل 159 - تنطبق أحكام الفصلين 61 و67 لدى محاكم القضاء.

(1) الفصل 141 م.إ.ج

الفصل 160 - الأشخاص المشار إليهم بالفصل 63 يمكن سماعهم بالجلسة على سبيل الاسترشاد بدون أن يؤدوا اليمين ما لم يعارض في ذلك ممثل النيابة العمومية أو المتهم.

الفصل 161 - إذا تبين أثناء المرافعات أن شاهدا تعمد التصريح بما ينافي الحقيقة فالرئيس يحرر محضرا في هذا الحادث والشاهد يوقف بعد سماع ممثل النيابة العمومية ويمكن الحكم عليه حالا.

التعليق

الإثبات هو « إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها. »⁽¹⁾ 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 براعة المدعي في إثبات الحق وعظمة البيان قبل الحكم وأهمية أن يعتمد عنصر دون آخر. فالقدر الأعلى ليس لمصادر الحق وأسس بل لإثباته، « فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه... »⁽²⁾ ولهذا الغرض تبين كتب الفقه أهمية الإثبات ونظامه في التوازن وجاء بالقرآن الكريم والأحاديث الشريفة ما يبرز هذه الأهمية وهذا التنظيم،⁽³⁾ . ولم يستقر نظام الإثبات في المادة الجزائية إلا أخيرا بعد أن

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ص 136.
(2) حديث شريف، أخرجه البخاري في كتاب المظالم « إثم من خاصم في الباطل »، وأخرجه مسلم في كتاب الأقضية، وأخرجه أبو داود في كتاب الأقضية 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 التقدم)، وشبهة الإكراه وحقوق المتهم (العلم بالجريمة لا يمنع من الإثبات،

عرفت نظرية الإثبات تطورات جد هامة سنسعى للوقوف على أهم مراحلها في نقطة أولى (1)، ولكن التطورات 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 يمر دون جزاء (3).

1 - تطوّر نظرية الإثبات في المادة الجزائية

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

- اتّجاه التطوّر: استقرّ الرأى أخيراً على أن الاعتراف وشهادة الشهود والكتائب بأنواعها والاختبارات والمعائنات والقرائن هي وسائل الإثبات المقبولة في المادة الجزائية في وقتنا الحاضر. لكنّ الصورة الأخيرة لم تكن مشابهة إلى بدايتها، وكان عنصر الوقت وجملة من التراكمات 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 أن قوى خارقة للعادة تتدخل في عملية الإثبات سواء إيجاباً أو سلباً، لذلك سمّيت هذه الفترة بالمرحلة الأسطورية أو الدينيّة. ويقصد بالقسم التطهيري بأن يقسم الجاني بأنّه ليس مذنباً، وعادة ما يرافقه عدد من الصّحابة conjureurs لضمان براءته. ولا يعترف 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 الصورة أن يضع المتهّم يده بالماء الساخن لوقت أو أن يمسك بالحديد

وجوب الخصومة وقبول العفو، والحكم بالظاهر).

الساخن قدر خطوات معيّنة، فإن ذهبت الآثار بعد أيام، فهي الشهادة بأنّه بريء، والعكس يدلّ على ذنبه. وهي عادة معروفة لدى الشعوب الفرنسية القديمة. ولكنّ الصورة ربّما تشمل الطرفين الشاكي والمشتكى به، فتكون المعركة القضائية التي لا تقف عند حدّ من حيث المبدأ باعتمادها على القوة وحنكة الطرف المقابل متى يجوز اللجوء إلى جميع الطرق بما في ذلك الاستفزاز والاتّهام بالكذب والفساد سواء في مواجهة الطرف المقابل أو في مواجهة القاضي. والمعروف أنّه لا يلجأ إلى هذه الطريقة إذا كانت الوقائع ثابتة أو بلغت الجريمة حدّاً معيّناً. وكان يعتقد إلى حدّ القرن 18 عشر أن جروح جثة المقتول تقطر دماً إذا حضر القاتل، وكانت هذه الوسيلة في الإثبات تفرض وجود طبيب لمعاينة الصورة (le sang qui coule).⁽¹⁾

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

وسرعان ما انتقل التطبيق إلى ما أصبح يسمّى بالفترة الشعورية أي الوجدان الخالص للقاضي الذي يعتمد بالأساس على تحليل وسائل الإثبات وتغليب المنطق السليم بعيداً عن الضوابط القانونيّة. وقد نصّت المجلّة الجزائية الحاليّة نقلاً عن المجلّة الجزائية الفرنسيّة بالفصل 150 على أنّه يمكن « إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف

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

(2) E. Ferri : La sociologie criminelle, 3 éd. Benthon - Traité des preuves judiciaires, 1825 livre 5.

(3) يشير رجال القانون عادة إلى جملة من التصوص القانونيّة الفرنسيّة صدرت ستي 1539 و 1670.

Hedi Lakoua : la loyauté dans la recherche des preuves en matiere pénale, these, p. 25.

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 التشريعات.

× 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 الدستور بالفصل 12 منه، قولا 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 توفر الركن الشرعي للجريمة والأركان المادية والمعنوية لها وعلى عدم انقضاء الدعوى الجزائية في مواجهة المتهم وعلى كلّ ما يمكن المحكمة إجرائيا من إدانة المتهم. وإذا لم تتمكّن النيابة العمومية من إقامة الدليل، وحتى في صورة الشكّ بإقامة الدليل إلى حدّ معيّن تقضي المحكمة بترك السبيل مراعاة لمبدأ قرينة البراءة⁽¹⁾. ولهذا الغرض نصّ الفصل 150 م.إ.ج في آخره على أنه «إذا لم تقم الحجة، فإنه يحكم بترك سبيل المتهم». على أنه يبقى للمتهم بطبيعة الحال إثبات ما يدفع عنه الإدانة بإثبات خلل أركان الجريمة أو إثبات قواعد

ذلك، ويقضي الحاكم حسب وجدانه الخالص. « لكنّ هذا الاتجاه ينتقد عادة في حدود أنه 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⁽²⁾ 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 وكميّتها. ونسجل في هذا الباب تقدّم العلوم بشكل عام الذي لا يمكن أن يمر دون أن يبقى آثاره على مستوى الإثبات الجزائي. ومع تطوّر العلم ظهرت عدّة طرق حديثة في الإثبات، ومن ذلك التّخدير les narcothiques وكاشف الكذب détecteur de mensonge والمكروفون microphones والتّنصّت tables d'ecoute والتسجيلات الصوتية enregistrement mécanique. ولم تتأخّر الأبحاث الجزائية في اللّجوء إلى هذه الوسائل. لذلك تحدّث رجال الفقه عن المرحلة العلمية في الإثبات.

- نتيجة التطوّر: ما يميّز الإجراءات الجزائية، كمحصّل لهذا التطور في مادة البحث الجزائي، هو كثرة الهياكل لمتداخلة 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 الاتّهام. 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 بريئاً إلى أن تثبت إدانته. والملخص أن الطرق في الإثبات انتهت إلى نوع من التعدد مع الخيرة في استعمال الواحدة منها دون الأخرى، وعلى تعدّدها

(1) هناك فرق دقيق بين مفهوم الشكّ ووجدان القاضي حيث إنّ الشكّ هو غياب عناصر الإدانة الذي يدفع ضرورة إلى ترك السبيل، في حين أنّ حالة وجدان القاضي تقتضي أن تكون عناصر الإدانة متوفرة بقي أن تقديرها يخضع لوجدان القاضي.

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

القانون الجزائي العام 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⁽¹⁾. وقد حَجَّر الفصل 13 من القانون عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية صراحة «معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة بالجرائم أو بمعابيتها أو بالتتبعات 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 و السجلات أو البطاقات أو الربط البيني⁽²⁾». 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⁽³⁾.

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 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. ولا يرفع الائتمان إلا بحكم من المحكمة

(1) الفصلان 63 و 64 مجلة الصحافة.

(2) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 30 جويلية 2004، عدد 61، ص 2084.

(3) الفصل 45 م.إ.ج

التي أذنت به وفي هذه الحالة يعلن عن رفعه بنفس الطريقة المشار إليها⁽¹⁾. ثم إن عبء الإثبات لا يحمل بداية في جميع الصور على النيابة العمومية، فقد جعلت مجلة الإجراءات الجزائية للقاضي دورا هاما في الإثبات⁽²⁾. وفي عدة صور حمل المشرع المتهم نفسه عبء الإثبات كما في صورة نظام الجنائيات والجنح المرتكبة بالبلاد الأجنبية على معنى الفصول 305 و 306 و 307 و 307 مكرر م.ج. وقد يأخذ في بعض الصور بقرينة الإدانة كبدا عوضا عن قرينة البراءة كما هي الصورة بالنسبة إلى بعض الجرائم بمجلة الديوانة وبمجلة الصحافة وبجلة 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.

× حرية الإثبات: نص الفصل 150 م.أ.ج على أنه «يسكن 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 و 146 و 194 م.إ.ج

الإقرار: هو اعتراف المتهم بأركان الجريمة، ولا يؤخذ به إلا إذا كان نزيها 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 المعيّنة 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⁽¹⁾. 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 شهاداتهم تتابعا 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⁽²⁾. وتتلقى المحكمة شهادتهم بالكيفية التي أوجبتها الفصول من 64 إلى 66 من هذا القانون، وقد سبق شرح هذه الأحكام، في ما 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⁽³⁾. وإذا تبين

أثناء المرافعات أن شاهدا تعمد التصريح بما ينافي الحقيقة فيمكن للرئيس أن يحرر محضرا في هذا الحادث ويأذن بإيقاف الشاهد بعد سماع ممثل النيابة العمومية ويمكن الحكم عليه حالا⁽⁴⁾.

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⁽⁵⁾.

كما أن المحاضر والتقارير التي يحررها 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⁽⁶⁾.

القرائن: تعدّ 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 الناجزة على نوعين، واقعية وقانونية، فإن الواقعية وتعرف

(1) الفصل 161 م.إ.ج

(2) الفصل 153 م.إ.ج

(3) الفصول 154 و155 و156 م.إ.ج

(1) الفصل 159 م.إ.ج

(2) الفصل 145 م.إ.ج

(3) الفصل 160 م.إ.ج

بالقرينة الإقناعية أو الواقعية، هي الأصل في المادة الجزائية، مع أنّ المشرع لم يمنع القرينة 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 أنّها تنتهي بقلب عبء الإثبات على الطرف المقابل.

+ تبرير المبدأ: يبرّر المبدأ عادة برغبة الكشف عن الحقيقة، حيث يعمد الجاني عادة إلى إخفاء عناصر الإثبات والذكاء في اقتراف 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 برّد الدّعوى بجميع الوسائل. ويبدو التبرير منطقيا سواء في حماية الحقوق العامة للمجتمع أو في حماية الحقوق الشخصية المتهم 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. عاما يمنع على المحكمة الاعتماد على الآراء المشهورة أو العامة أو المعلومات الشخصية فلا يمكن للحاكم أن يبنّي حكمه إلا على حجج قدّمت أثناء المرافعة وتمّ التناقص فيها أمامه شفويا وبمحضر جميع الخصوم⁽¹⁾. وخصوصا بشرط المشرّع في عدّة حالات أن يكون الإثبات بطريقة معينة كما في صورة إثبات الحالة الكحولية بالنسبة إلى سائق العربة⁽²⁾، و«إذا كان وجود الجريمة يتوقف على وجود حق شخصي، فإنّ الحاكم يعتمد وسائل الإثبات الخاصة بذلك الحق⁽³⁾». 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 كذلك بمسألة الإثبات.

(1) الفصل 151 م.إ.ج

(2) الأمر عدد 146 لسنة 2000 المؤرخ في 24 جانفي 2000 المتعلق بالسياقة تحت تأثير حالة كحولية.

(3) الفصل 153 م.إ.ج

× تعدّد الأجهزة والأدوار في البحث: تمر القضية الجزائية حتما بعدّة مراحل مرحلة التحضير ومرحلة الحكم. ويمكن أن يتدخل باحث البداية وقاضي التحقيق ودائرة الاتهام على مستوى مرحلة التحضير، ولهم في ذلك دور هام في تحقيق الدّعوى الجزائية⁽¹⁾. وللقاضي الجزائي، ولو أثناء طور المحاكمة، دور هام في تحقيق الدّعوى. وقد أسند المشرّع للقاضي الجزائي كذلك دورا هاما في الكشف عن الحقيقة. فليست الدّعوى الجزائية ملكا 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⁽²⁾. ويمكن لها أن تأذن بمزيد الأبحاث أو إجراء بحث تكميلي⁽³⁾، وفي جميع الحالات التي يظهر فيها من الضروري سماع شخص موقوف فإنّ للمحكمة المتعده بالقضية أن توجه إنابة في ذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية القريبة من محل الايقاف. ويسوغ لرئيس المحكمة أن يكلف أحد الحكام بسماع الموقوف مع تحرير محضر في ذلك⁽⁴⁾. ويمكن في كلّ وقت الاطلاع على ملفات القضايا الجزائية أو طلب إحالتها إليها⁽⁵⁾.

× مبدأ وجدان القاضي: إنّ وجدان القاضي، أساسه وسائل الإثبات التي لم يمنعها القانون، «يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك، ويقضي القاضي حسب وجدانه الخالص» عملا بأحكام الفصل 150 م.إ.ج، وتخضع جميع وسائل الإثبات لاجتهاد القاضي.

(1) يراجع التعليق على الفصول 9 وما بعد.

(2) الفصل 144 م.إ.ج

(3) آخر الفصل 143 م.إ.ج

(4) الفصل 146 م.إ.ج

(5) الفصل 194 م.إ.ج

ولما كان يجوز إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ويقضي القاضي حسب وجدانه الخالص عملاً بأحكام الفصل 150 م.إ.ج، فإنه 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 القاضي الجزائي على وجدانه وأستط المذهبين القانوني والعلمي بمعنى أن يحدد المشرع طرق الإثبات في المادة الجزائية أو أن يحتكم إلى وسائل إثبات علمية، إلا ما استثناه القانون. ويبقى الأساس المجمل في القضاء الجزائي هو اقتناع القاضي بأن المتهم هو الجاني ويستخلص ذلك الاقتناع من كل ما يطرح أمامه إثباتاً للتهمة. فلم يضع المشرع نظاماً خاصاً للأدلة القانونية في إثبات الجريمة، بل إن حرية القاضي في تكوين اعتقاده ليست منحصرة أو محدودة بقانون مخصص يقضي بوجوب اتخاذ دليل دون آخر. فيضعف القول بالطرق القانونية في الإثبات، بل إن مجلة الإجراءات الجزائية لم تسلك مسلك المذهب القانوني في تحديد وسائل الإثبات المقبولة في المادة الجزائية، وخيرت المذهب النفسي توصلًا لإقرار حرية القاضي.

ولما كان تقدير الأدلة من سلطة قاضي الموضوع، فمن الجائز استخلاص الإدانة، من القرائن المتظافرة والمتعددة. حيث إن 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 أن الإقرار نفسه مثل سائر وسائل الإثبات يخضع لاجتهاد الحاكم المطلق على معنى الفصل 152 م.إ.ج، ويمكن استبعاد الاعتراف والاعتماد على شهادة بقية المتهمين خاصة إذا تدعمت بقرائن أخرى. ويمكن تجزئة الاعتراف خلافاً للقاعدة العامة واعتماد جزء يسير منه وإقصاء البقية. فلا يعتبر الاعتراف سيد 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 متعددة 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 أن هذا المبدأ لا يقوم على الفوضى، بل يقف عند مبادئ إجرائية هامة. حيث إن حد حرية الإثبات يقف عند جملة من الأحكام الإجرائية الأساسية وجملة من الأحكام أصبحت تعرف بواجب النزاهة في الإثبات حماية لحرمة السكنى والسر المهني والحياة الخاصة والمعطيات الخاصة وحق 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 محل مناقشة أمام المحكمة وانتهت المحكمة إلى تعليل سليم وواضح. فلا يعتد بوسائل الإثبات الباطلة ولا يمكن للقاضي الاطمئنان لمعرفة الشخصية للوقائع ولا يجوز استخلاص الإدانة من سكوت المتهم وإذا لم تقم الحجة فإنه يحكم بترك السبيل.

ولكن 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 يتمكن الطرف الآخر دفعها، كما أنه لا يجوز أن تؤسس المحكمة حكمها على شاهد وحيد سبق سماعه على سبيل الاسترشاد أو لم تحدد 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 وجوباً 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 الجناح والمخالفات تكون معتمدة على معنى الفصل 154 م.إ.ج إلى أن يثبت ما يخالفها. وإثبات ما يخالف تلك المحاضر أو التقارير يكون بالكتابة أو بشهادة الشهود. وإذا لم يثبت ما يخالفها فلا سبيل من اعتماد ضمونها. بل إن بعض المحاضر لا

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

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

- en Provence.

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

.المتهم.
حتى مع الطريقة حتى هذه الطريق إلى الجزء المتهم،
et j. c. p 1949, 1, 4786.

Affaire « Gens » : Trt. Corr. Seine, 23 fév 1949, s. 1950, 2, 149. (1)

: لا يمكن أن تكون حقيقة من جولة بين "أدلة" الحقيقة
من الناحية والطبية نتيجة عن
الأسئلة على شخص المتهم،^(١) إلا أنها تسيطر عليها كثيرا
في le polygraphe الكذب الطرق ذلك الفقه رجال القانون، وانقد
. الخصمي. الاجتهاد الباطني.
استعمال هذه الوسيلة في الجرائم الخطيرة شرط أن يكون بموافقة القاضي
لا يمكن أنه يجري أخرى^(٢). المادة الجزائية. وأدت الأمم المتحدة منذ سنة 1960 اللجوء إلى
أغلب رجال القانون. وأدلت الأمم المتحدة منذ سنة 1960 اللجوء إلى
بالولايات المتحدة الأمريكية صاحبة الفكرة أول مرة. وهو نفس الرأي لدى
أقل وليس له علاقة بوسائل جمع أدلة الإثبات. وهو نفس الاتجاه المعتمد
أن تستخدم المرض^(٣). وهكذا يبقى التخدير في مستواه الطبي لا أكثر ولا
والبناء السر المهني، فقدت المحكمة بعدم علم بتلف بالاعتداء استعمال الحقيقة
تخزين. فاحتل الأطباء من أجل الاعتداء بالتلف نتيجة استعمال الحقيقة
أنه مريض، وبمعرضه على لجنة الأطباء التي كاذب بأنه طبيب لجنحة لجنته
فقد ادعى المتهم أثناء التحقيق في الأفعال المسبوبة إليه في الجنابة المظنة
. الثاني فمنع. على خلاف جلاله الممكن، الأول فقط هو الممكن. la narco-analyse
الإثبات^(٤). وميرت يوضح بين التشخيص diagnostic - le narco . والتدخل
الخاطئة. وقد رفضت محكمة التعقيب التبريد الاعتراف بهذه الطريقة كوسيلة
أمام ضبط هذا الدواء وينصرف إلى نوع من الكذب أو إلى نوع من المحارة
تكون عادة صحيحة ويتبين الطب أن جانباً من البشر من الممكن أن يضمد

(١) بواني الفصل ١٨٦ من المجلد الثاني لسنة ١٩٧٠ في ٢٤ يونيو ١٩٨٧، وفتح بالقبول (٢) أضيف بالقانون عدد ٧٥ لسنة ١٩٨٧ في ٢٦ يونيو ١٩٩٩. عدد ٩٠ لسنة ١٩٩٩ في ٢٦ يونيو ١٩٩٩. عدد ٩٠ لسنة ١٩٩٩ في ٢٦ يونيو ١٩٩٩. عدد ٩٠ لسنة ١٩٩٩ في ٢٦ يونيو ١٩٩٩.

F. Arradon : Vers un renouveau des procédés de preuve par les (٣) techniques modernes, thèse, Rennes ١٩٦٨. Merie et Veu : Traité de droit criminel ١٩٦٧.

وقد أدانت اللجنة الدولية الجزائية والسجنية « جميع الطرق التي تؤدي إلى نوع من الاعتراف الاستفزازي *aveu provoqué*، ومن ذلك كاشف الكذب *dedector - lie*. ولكن جانباً من الفقه لا يرى مانعاً في استعمال هذه الآلة بحضور القاضي والمحامي، فقط أنّ الاستعمالات السرية لهذه الآلة، أي 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، لكنّ الفقه يرى أنّه 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: نصّت جميع المواثيق الدولية على ضرورة حماية الحياة الخاصة للفرد ومن ذلك حرمة السكن وحرمة المراسلات والسرّ المهني. ولا يمكن إسقاط هذه الجوانب بعلة حرية الإثبات، إلا في صورة أبحاث مأذون بها طبق القانون.

والملاحظ أنّ 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.⁽¹⁾ ويكره الاعتداء عليها بأيّة طريقة. فقط أنّه يمكن الأخذ من هذا المبدأ في صورة التفتيش والحجز المأذون بهما قانوناً. ولا يمكن إتمام التفتيش بالنسبة إلى الأبحاث الأولية إلا إذا وافق المعني

(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..... ».

بالأمر مسبقاً.⁽¹⁾ ويبقى قاضي التحقيق هو المؤهل قانوناً بالدخول رغماً عن إرادة صاحب المحل.⁽²⁾ وهي نفس المبادئ التي نقلتها مجلة الإجراءات الجزائية التونسية سنة 1968.⁽³⁾ وكذلك المجلة الجزائية سنة 1923.⁽⁴⁾

والمعروف أنّ سرية المراسلات لم تكن محترمة لا في القانون الروماني ولا في القانون الفرنسي القديم، بل كان من الممكن الاطلاع على فحوى المراسلات دون مؤاخذه.⁽⁵⁾ ولم يصبح المبدأ قائماً إلا مع الثورة الفرنسية،⁽⁶⁾ باعتبار أنّ المراسلات ليست في نهاية الأمر إلا امتداداً لحرية التعبير. وقد كان المبدأ في بدايته مطلقاً، لكنّ فقه القضاء تراجع وخوّل الإخلال بهذا المبدأ دعماً لمكافحة الجريمة.⁽⁷⁾ 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 أنّ حرمة المراسلات تسقط أمام الأبحاث الجزائية. وفيما عدا ذلك الحق يبقى المبدأ قائماً. وهي

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

(2) طرحت مسألة الدخول إلى مكاتب المحامين عدّة نقاط قانونية، حيث إنّ تفتيش هذه المكاتب قد يؤدي إلى خرق مبدأي السرّ المهني وحقّ الدفاع نظراً لامكانية اطلاع قاضي التحقيق على وثائق أخرى قد لا تتعلق بالجريمة موضوع البحث. وفعلاً كان ينظر في البداية إلى أنّ مكتب المحامي عبارة عن مكان مقدس لا يمكن الدخول إليه مهما كانت الصورة. ثم اعترف التطبيق لقاضي التحقيق بالدخول والاطلاع على الوثائق التي تهّم الجريمة فقط. واشترط أن يرافق قاضي التحقيق عميد هيئة المحامين حتّى لا يقع الإخلال بهذه المبادئ. وفعلاً ذلك هو الحل الأخير المعتمد قانوناً، فقط أنّ دائرة الاتهام لم تذهب في بعض القضايا المنعزلة إلى حدّ القول ببطالان الإجراءات في غياب حضور العميد نظراً لطبيعة بعض القضايا. لكنّ المبدأ يبقى قائماً. وهو نفس الحل المبين بالفصل 45 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

(3) الفصول من 93 إلى 100 م.أ.ج.

(4) الفصلان 102 في منع الموظفين من الدخول إلى محلات الغير دون مراعاة الجوانب القانونية و256 في منع الدخول على الخواص بالرغم من إرادة أصحابها.

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

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

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

نفس الحلول التي اعتمدها القانون التونسي. وفي هذا الباب نصّ الفصل التاسع من الدستور التونسي صراحة على سرية المراسلات إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون. لذا نصّ الفصل 253 من المجلة الجزائية على أنّ « 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 « أنّه يعاقب طبقاً لأحكام الفصل 253 من المجلة الجزائية كلّ من يفشي أو يحثّ أو يشارك في إفشاء محتوى مراسلة على ملك الغير. ويستهدف لنفس العقاب كلّ من ينال من حرمة المراسلة وذلك بتحويل وجهتها عمداً أو بإتلافها أو بإعدامها أو بحجزها المؤقت أو النهائي بصفة غير قانونية. » ويحجر على كلّ 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 أنّ قاضي التحقيق بإمكانه أن يحجز « كلّ ما كان من قبيل المراسلات وغيرها من الأشياء المبعوث بها إن رأى في ذلك فائدة لكشف الحقيقة. ولوكيل الجمهورية ولو في غير صورة الجناية 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 أنّ السر المهني ضمنه جميع المواثيق والقوانين. ولا يمكن بحال إسقاطه تحت ضغط واجب الإثبات إلا في صورة احترام موجبات الأبحاث الجزائية. ولهذا الغرض نصّ الفصل 254 من المجلة الجزائية على أنّ « 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 إنّ الإنسان بحكم ارتباطه بعلاقات اجتماعية معينة تفرضها حالته الصحية أو القانونية أو الاجتماعية

أو المالية، ينقاد بالضرورة إلى البوح بإسرار 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⁽¹⁾.

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⁽²⁾.

(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.

ولم يتأخر المشرع كثيراً في تبني جملة تلك المبادئ، خاصة بعد أن رفع المشرع مسألة حماية المعطيات الشخصية إلى مرتبة المبادئ الدستورية بموجب التنقيح الأخير الصادر بمقتضى القانون الدستوري عدد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 1 جوان 2002 المتعلق بتنقيح بعض أحكام من الدستور، حيث أصبح الفصل التاسع ينصّ على أنّ « ... 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 « كلّ البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصاً طبيعياً معروفاً أو قابلاً للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانوناً. » ويعد قابلاً للتعريف الشخص الطبيعي الذي يمكن التعرف عليه بصورة مباشرة أو غير مباشرة من خلال مجموعة من المعطيات أو الرموز المتعلقة خاصة بهويته أو بخصائصه الجسمية أو الفيزيولوجية 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

+ 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 والتبصر والحلم والصدق. وعادة ما يميّز رجال القانون في هذا الباب بين أعمال باحث البداية وأعمال حاكم التحقيق. حيث إن باحث البداية عادة ما ينزع عنه جملة من الحدود تحت ضغط التعرّف على هوية المظنون فيه ومطلب السرعة في التدخّل وإلحاق المجتمع على أن لا تبقى الفعلة بدون فاعل. ومع ذلك هناك جملة من الأفعال لا يمكن القيام بها مهما كانت الصورة، 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 التتكرّر والكمين والإثارة والإرشاد والتسجيلات الصوتية والتفتيش، وإن كان باحث البداية عادة ما يلجأ إلى مثل هكذا أفعال.

لكن 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 اللجوء إلى نوع من الحيل البريئة التي لا تخرج القاضي عن إطار النزاهة. في حين ينكر البعض الآخر على قاضي التحقيق اللجوء إلى مثل هكذا تصرف ويطلب جانبا من اليقظة والفطنة دون حاجة إلى نوع من الحيل.

2 - إعادة صياغة نظرية الإثبات في المادة الجزائية

الأكيد أنّ العلم يتطور بكيفية رهيبية وقد يشمل هذا التطور جميع القطاعات وخاصة منها المجال الطبّي والمجال التقني، وفي ذلك جملة من التطبيقات الهامة سواء في تحليل الدّم أو الخلايا أو الأجنة AND أو التشريح على وجه

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 البيني.

الإجمال ورفع البصمات وتحليل الخطوط، وما فتئت الأجهزة التقنية تتطور في اتجاه ضبط السرعة أو الصورة أو أسباب الحوادث. ولكن الملفت للانتباه هو ذلك التطور الذي شمل قطاع الاتصالات والمعلوماتية. وأول ما تميّز به المعلوماتية بشكل عام هو عنصر *اللامادية* بحكم فقدان المعلومة لوعائها المادي، فهي قابلة للتبخر والتبدّل في أية 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 التغيير والإتلاف من طرف الغير، وسرية المعلومة *confidentialité* والتعريف بالطرفين *identification* واستبائتهما *authenticité* أي مراقبة هويتهما وعدم إنكار المراسلة *non repudiation*.

ولاشكّ في أنّ التّقدّم العلمي وتطور الوسائل العلمية ساهم بقسط كبير في الوقاية من الجريمة مثل استعمال أدوات المراقبة البصرية والفيديو وقطع التّواصل عن طريق الخدمات ذات القيمة المضافة والتّصنّت الهاتفية إلى غير ذلك من الأدوات. ولكنّ التطور أخرج من جهة أخرى نوعا حديثا من الجرائم مثل الاعتداء على المنظومات المعلوماتية أو الاعتداء على وسائل التّشفير وساهمت الطرق الحديثة في تنمية الجريمة بشكل رهيب وتناولتها المنظّمات الإجرامية المنظّمة وبرعت في استعمالها. وفي المقابل ظهرت وسائل إثبات حديثة مثل التقاط المراسلات الإلكترونية والتسجيلات الإلكترونية والرادار وانتعشت الاختبارات الطبية في شتى المجالات وبرزت الاختبارات التقنية وتكوّنت للغرض هياكل خاصّة وجهات مختصّة يرجع إليها في جميع المسائل الفنية والطبية.

لكنّ التطبيقات القضائية أبقت إجمالا الوسائل العلمية المبيّنة لتصريحات وأقوال الأطراف في حدود دائرة القرائن القانونية بحكم حداثة الوسائل وغياب الإطار القانوني في أغلب الصور. فقد طرح السؤال كثيرا بالنسبة إلى التسجيلات بأنواعها على سند مغناطيسي أو ضوئي. فالبعض اعتبرها بمثابة الشهادة، وإن كان من الصّعب وضع شهادة الإنسان وشهادة الآلة على قدم المساواة، لأنّ الأولى لها أبعاد شخصية في حين أنّ الثانية لها أبعاد

موضوعية. ولا يمكن أن تأتي كذلك في حكم الاعترافات نظرا لإمكانية إعادة إنشائها ولأنها تنجز عادة بدون رضا المعني. ولا يمكن الأخذ بها حتى إذا أنجزت بمعرفة الجاني، لأنه يجوز دوما التراجع عن الاعتراف في المادة الجزائية. واتجه فقه 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.⁽¹⁾

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 الفتي المأذون لا يعارض بمبدأ السر المهني في خصوص موضوع المأمورية المسندة إليه حسب بعض الاتجاهات. فلا يمكن أن يصرح الطبيب المكلف بمعاينة الحالة الذهنية للمتهم بأنه غير مسؤول قانونا، 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 يؤاخذ الطبيب من أجل استعمالات الطرق الحديثة في التشخيص مهما كانت 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⁽²⁾. والحقيقة

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

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

(2) Hedi Lakoua :op.cit.p.196 a> 228.

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

أنه مع تطور العلوم وتشعبها ونشأة الطب الشرعي وتطور العلوم الإجرامية أصبح اللجوء إلى الاختبارات أمرا مطلوبا 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 فقه القضاء هذه الاعترافات اللاشعورية أو التسجيلات المغناطيسية في مستوى القرائن القضائية. ويمكن الحديث على نفس المآل بالنسبة إلى التصوير الشمسي والفيديو في تطبيقاته المتعددة.

والملاحظ أن التطور العلمي ساهم بدرجة كبيرة في الوقاية من الجريمة من ناحية وظهور نوع حديث من الإجرام من ناحية أخرى، وكان ذلك مقترنا مع ظهور وسائل إثبات حديثة. ولكن مبدأ الشرف والتزاهة في الإثبات يبقى عاملا 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 أصلا حتى في مستوى القرائن إذا لم تتخذ جملة من الإجراءات الهامة مراعاة لخصوصيتها وتعتمد النصوص القانونية تأطيرا لحدائنها، 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 ممضاة طبق الطرق القانونية، وكان من الضروري من هذه الناحية ضمان ذلك الإطار حتى لا تنزل الوسيلة إلى مستوى القرائن أو أن تنعدم أصلا⁽¹⁾. 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

القضاء الأمريكي.

(1) يراجع الفصل 453 مكرر م.أ.ع.

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 unique liasse، إلى جانب جملة من التصوص القانونية الهامة في اتجاه تنظيم مجمل النقاط التي لها علاقة بتنظيم مهنة مزودي الخدمات الرقمية واستغلال لشبكات الرقمية. وفي الحقيقة أن ذلك يأتي في إطار سياسة متكاملة للتفويض بقطاع تكنولوجيا المعلومات على وجه الإجمال⁽¹⁾. ولكن المشرع التونسي لم يشمل الإجراءات الجزائية بالتنقيح،

- (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.

ولا أظن أن المبادئ التقليدية كافية.⁽¹⁾ 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 نصا خاصا بحجز المراسلات بقوله بالفصل 99 م.أ.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 الجمهورية ولو في غير صورة الجنائية 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. » والمقصود بذلك هي المراسلات العادية. والواضح قطعا أن 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 خاصة لمثل هذه الصور الحديثة، حتى تمارس إجراءات التفتيش والحجز طبق ضوابط إجرائية محددة، وأن لا يترك المجال مفتوحا دون قيد قانوني وعرضة لبعض الخلل⁽²⁾. لكن البعض يرى

- 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.
(1) يراجع القسم السابع في التفتيش والقسم الثامن في الحجز، وخاصة الفصل 99 م.أ.ج.
(2) وهو نفس الإشكال الذي سبق للمشرع الفرنسي أن عالجه، متى كانت حرمة سرية المراسلات من المبادئ المطلقة التي جاءت بها الثورة الفرنسية، لكن التغيير حدث منذ سنة 1832 حين أكدت إحدى الدوائر الجنائية على إمكانية حجز المراسلات،

إجراء يعدّ الأكثر في بلاد مثل الولايات المتحدة الأمريكية، مع أنّ بعض الولايات تمنعه صراحة، وأخرى أخضعت له لإذن القاضي، كما خصّصت بريطانيا شرطة خاصة لإنهاء أعمال التنصّت. لكنّ الشيء الأكيد هو أنّ الإجراء لا يجب أن يحتكم إلى العرف والعادة، ولا بدّ من ضبطه للحديث عن دولة القانون (Hedi Lakoua, op. cit., p. 68 et suiv). ولهذا الغرض تدخل المشرع الفرنسي سنة 1970 بموجب قانون 17 جويلية 1970 لحماية الحياة الخاصة. 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 المشرع 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 أكد على ضمان سريّة المراسلات الإلكترونيّة وحرمتها، لاحظ أنّ التعدي على هذا الحقّ لا يمكن أن يسمح به إلا من طرف السلطة العامّة، وفي حالات المصلحة العامّة المحددة بهذا القانون وطبق الحدود الواردة به. وميّز المشرع الفرنسي بين الأبحاث القضائيّة من ناحية وأبحاث الأمن العام من ناحية أخرى.

أما في ما يتعلق بالأبحاث القضائيّة، فقد أسند المشرع مهمّة الإذن بالتقاط المراسلات الإلكترونيّة أو تسجيلها أو تضمينها لقاضي التحقيق إذا كانت الفعلة تستوجب عقابا يتجاوز عامين. ويجب أن يكون الإذن كتابة، ولا يمكن الطعن في هذا القرار بأيّة طريقة، وتباشر العمليّات تحت سلطته ومراقبته المباشرة. ويجب أن يتضمّن القرار البيانات الكافية لوصف عمليّة الالتقاط وتحديد الجريمة التي استوجبت الإجراء والمدة الضّروريّة لإنجاز العمل، التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر. ويخضع الإذن بتجديد الإجراء لنفس المدة والشكليّات. ويمكن لحاكم التحقيق أو لمن يتوبه تكليف الأعوان أو الهيّات التابعين لوزارة المواصلات، ومشغلي الشبكات ومزوّد الخدمات بصفة عامّة لإنهاء أعمال الالتقاط. ويحرّر في نهاية الأمر محضر بالنسبة إلى كلّ عمليّة، يضمّن به ساعة وتاريخ إنجازها، ويحتفظ بالتسجيلات، ويضاف محتواها إلى أوراق الملف. وتستصفى التسجيلات بعد انقضاء أجل الدّعوى العامّة بسعي من النيابة العموميّة. (الفصل 100 الفقرات 1 إلى 7 من مجلّة الإجراءات الجزائيّة، حسب تحريرها بعد تنقيح 1991). واضطرّ المشرع إلى التّدخل سنتي 1993 بموجب القانون عدد 1013 لسنة 1993 المؤرّخ في 24 أوت 1993 و 1995 بموجب القانون عدد 125 لسنة 1995 المؤرّخ في 8 فيفري 1995 ليمنع إجراء الالتقاط بالنسبة إلى أعضاء مجلس النّواب قبل إعلام المجلس، وبالنسبة إلى المحامين ومقرّاتهم قبل إعلام عميد هيّئة المحامين.

أما في ما يتعلق بالأمن العام، فقد أسند المشرع للوزير الأوّل، بصفة استثنائيّة،

واعتمد هذا الاتجاه قانونا 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 مجلّة 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 بالتنصّت الهاتفي؟

أما بالنسبة إلى فقه القضاء، فقد اتّجه في البداية إلى إنكار وسيلة التنصّت كوسيلة من وسائل الإثبات، حيث رفضت إحدى الدوائر المدنيّة سنة 1955 اعتماد تسجيل مكالمة هاتفيّة لإثبات السّتم بعلّة عدم احترام حقوق الدّفاع. وهو نفس الموقف الذي اعتمدته محكمة التعقيب سنة 1958 في قضيّة لها علاقة بالتأمين حيث تمّ تسجيل ما يفيد أنّ المتضرّر تعمّد إضرار التّار. ويتلخّص من القرارات التعقيبيّة أنّ المحاكم لا تعترف إجمالا بأعمال التسجيل إذا تولاها باحث البداية ولو كان ذلك بموجب إنابة عدليّة، على خلاف التسجيلات التي تقع خارج إطار التحقيق التي يمكن اعتبارها مجرد قرينة من القرائن. لكنّ القرارات الأخيرة اعترفت بصحّة الإجراء إذا تصرّف باحث البداية بموجب إنابة عدليّة، وهو الموقف الذي أثبتته حكم الدائرة الجنائيّة بلاسان - 13 فيفري 1957 - لإثبات فساد أحد الموظفين، واعترفت محكمة tiers بتاريخ 7 جانفي 1960 بالإجراء الذي أذن به قاضي التحقيق لوضع المظنون فيه تحت إجراء التنصّت بمناسبة البحث في قضيّة تعلّقت بالتوسّط في الخناء، وأيدت محكمة الاستئناف هذا التّوجّه بحجّة أنّ التّهاف 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 المتهم مسبقا، لأنّ إجراءات التفتيش والحجز والاستنطاق تخضع لموجبات شكليّة لا يمكن أن تتوفّر إلّا في فضاء مادي، الأمر الذي لا يتناسق بالضرورة مع آليّة التّهاف، كما أنّ استعمال هذه الوسيلة دون علم المتهم فيه شيء من الحيلة والمكر وعدم الأخلاق. لكنّ الفقه في آخر مواقفه اعترف بهذا الإجراء، وإن حاول البعض التمييز بين أعمال التنصّت الواقعة خلال البحث الأوّل، والاستجّاج بتسجيلات صوتيّة أثناء المحاكمة لإثبات الجرم، فيعترف بالأوّل، ولا يعتدّ بالثانيّة اللّهمّ إلّا إذا اعتبرت قرينة من جملة القرائن. وحاول البعض التمييز بين الأبحاث غير الرسميّة، ويكون التنصّت غير مشروع، وبين الأبحاث الرسميّة، ويكون التنصّت مشروعا لأنّ مجلّة الإجراءات الجزائيّة أعطت قاضي التحقيق السلطة في حجز أيّة 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 المشرع لم يضبط بعد إجراءات التنصّت الهاتفي، ولا يمكن المقاربة إطلاقا بين مفهومي التنصّت الهاتفي وحجز المراسلات، لأنّ المشرع ضبط فقط كيفيّة حجز الأخيرة والمقصود بذلك حجز أشياء ماديّة ومحسوسة، ولا يسري ذلك على المكالمات الهاتفيّة الشفاهيّة. والحقيقة أنّ الإجراء فيه جانب من اللامشروعيّة، لكنّه يبرّر عادة بحجم الجريمة وخطورتها مثل الجريمة المنظمة والاعتداء على أمن الدولة. وكان اللجوء إلى هكذا

أن فصول مجلة الإجراءات 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.

حقّ 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 كتابيًا بعد استشارة الوزارات المعنية، ويتمّ وجوبًا 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 أنّ المشرع الفرنسي أنشأ هيئة إدارية مستقلة وأسند لها مهمة مراقبة الأذون التي يصدرها الوزير الأول، ويمكنها في جميع الصور الإذن بقطع الالتقاط كلّما كان مخالفًا لأحكام هذا القانون. وقد اضطرّ المشرع الفرنسي إلى تنقيح قانون 1991 بموجب القانون عدد 1336 لسنة 1992 المؤرخ في 16 ديسمبر 1992 ليعتبر أنّ كلّ من كشف عن أعمال الالتقاط مخالفًا، وبموجب القانون عدد 916 لسنة 2000 المؤرخ في 16 سبتمبر 2000 ليعتبر أنّ كلّ من رفض إنهاء أعمال الالتقاط مخالفًا، وخاصة مزوّدي الخدمات ومشغلي الشبكات، وبموجب القانون عدد 1062 لسنة 2001 المؤرخ في 15 - 11 - 2001 ليلزم مزوّدي خدمات التشفير بالكشف عن الأرقام السريّة المعتمدة، وإلا اعتبر مخالفًا.

والخلاصة في جميع ذلك هو أنّ المشرع الفرنسي رأى عن صواب، على غرار بعض الدول الأخرى، أنّ الأحكام التقديدية في الحجز والتفتيش لا يمكن أن تشمل ما أحدثته التقدّم التكنولوجي من تغييرات، واحتاج إلى وضع قوانين خاصة لتأطير المراسلات الإلكترونية. ولهذا السبب من الممكن القول أنّ 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 بأهم 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 الحقّ، فالمطلوب أن توضع قواعد خاصة بالمراسلات الإلكترونية، والفرق شاسع بينهما، كما تقدّم.

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⁽¹⁾.

- جزاء موضوعي: كان من الممكن في أغلب الصور أن يعتمد القاضي على جملة الأدلة المجمعة لديه لتكوين قناعة في اتجاه معين. ورغم أنّ الإثبات في المادة الجزائية يبقى حرًا، فإنّ الاعتراف يبقى سيّد الأدلة. ولكنّ الاعتراف لا يمكن أن يكون اعترافًا إلا إذا كان حرًا صادرًا عن إرادة حرّة دون ضغط أو تهديد ماديًا أو معنويًا. وإذا كان الخلل في إنشاء وسيلة الإثبات بسيطًا عادة ما تنزل المحاكم بمستوى التكييف إلى حدّ القرائن وإن تضمنت وسيلة الإثبات في أصلها اعترافًا على ما تقدّم من تفصيل. ولكن إذا كان الخلل عظيمًا وارتقت درجة الاعتداء إلى حدّ المساس بالحقوق الأساسية للفرد والحريات الخاصة وحقوق الدفاع فلا أقلّ أن يكون الجزاء هو البطلان، فتستبعد وسيلة الإثبات تمامًا.

ويعدّ البطلان جزاءً موضوعيًا خطيرًا لأنّه يدفع في اتجاه طرح الأعمال المنجزة وإعادة الأبحاث من أولها، وفي ذلك يكمن الخطر، لأنّه من الصّعب إعادة الأبحاث على الصورة المطلوبة مهما كانت العناية. لذلك كانت الآراء مختلفة حول شرعية جزاء البطلان من عدمه، فمنهم من يقره ويرى فيه الحماية الناجمة 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 أنّ 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 أنّ حدّ الشرف في الإثبات قديم. ويشير رجال القانون عادة إلى قرار محكمة Toulouse 12 فيفري 1672 الذي أبطل التفتيش الواقع بمكتب

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

محامي بعلّة عدم مراعاة جانب الشرف في الإثبات.⁽¹⁾ وذهبت المحاكم في إبطال الأعمال الناتجة عن الإثارة لأنها تسقط جانبا كبيرا من الإرادة خاصة إذا كانت محدّدة في ارتكاب الجريمة، وكذلك أعمال التفتيش اللاقانونيّة وجميع الأعمال التي سبق الإشارة إليها. ولكنّ الأعمال الباطلة لا تمنع الأخذ بالاعترافات اللاحقة إذا لم تكن بدورها ناتجة عن عمل مخالف، فتقتضي الصّورة الأخذ بالاعتراف واستبعاد العمل الباطل. على أنه يجوز قانونا إبطال جميع الأعمال. ولكنّ فقه القضاء وكقاعدة عامّة لا يلجأ إلى البطلان إلا في صورة استثنائية جدّا حفاظا على حسن سير العدالة. وعادة ما يكون الإخلال بحقّ الدّفاع هو المعيار المعتمد في ذلك، باعتباره « التزام محمول على القاضي لمراعاة بعض قواعد النزاهة... بمعنى أن إسقاطها يحمل بالضرورة إلى عدالة غير نزيهة⁽²⁾ ». وقد تكون الرّغبة في الإثبات حاسمة في بعض الصّور لتجاوز أثر البطلان.

ويبدو أنّ مجلّة الإجراءات الجزائيّة التّونسيّة لم تفصل القول في شأن البطلان ولم تبيّن نظاما معيّنا ولم تحدّد الأشخاص الذين بإمكانهم طلب البطلان وصوره وطبيعته وأثره. وأورد الفصل 199 م.1. ج أن الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلّقة بالنّظام العام أو للقواعد الإجرائيّة الأساسيّة أو لمصلحة المتّهم الشرعيّة تعدّ باطلة، والحكم الذي يصدر بالبطلان يعبّر نطاق مرماه. والواضح أنّ المشرّع التّونسي ترك المسألة لاجتهاد محاكم الأصل اعتمادا على المبادئ الواردة بالفصل 199 م.1. ج. ويبدو مبدئيّا أنه يعود لدائرة الاتهام ومحاكم الأصل تحت مراقبة محكمة التعقيب القضاء بالبطلان. فقط أنّ الحكم يجب أن يبيّن « مرماه » بمعنى أن يبيّن ويذكر العمل الباطل ومواطنه وآثاره، ولا تستثنى من ذلك أيّة صورة لأنّ المشرّع لم يضع أيّة حدود ولم يبيّن حالات خاصّة في البطلان. بقي أنّ مفاهيم النّظام العام والإجراءات الأساسيّة ومصلحة المتّهم الشرعيّة عادة ما تكون في حاجة إلى الشّرح والبيان. وإن بدا المشرّع متشدّدا في الحكم

(1) Voir aussi crim 12 juin 1952, j.c.p., 1952.2, 7241. Arrêt IMBERT "annulation du procès-verbal relatant la conversation téléphonique".

(2) Commentaire des art 170 à 174 c.p.p.f. jurisclasseur.penal.

البطلان، وهو أقرب إلى فلسفة التّصحيح منه إلى فلسفة البطلان، وربّما خيّر الحكم في الأصل عن القول بالبطلان (الفصل 218 م.1. ج). ومهما يكن من أمر فإنّ مسألة النزاهة في وسائل الإثبات لها علاقة بمصلحة المتهم الشرعيّة أي حقّ الدّفاع وقد ترقى في بعض الصّور إلى معنى النّظام العام والإجراءات الأساسيّة حسب طبيعة الإجراء، ومن المفروض أن يكون الخلل فيها عملا باطلا على معنى الفصل 199 م.1. ج.⁽¹⁾ ولكنّ الشيء الأكيد كذلك أنّ مبدأ الشرف أو النزاهة يشمل دوما معنى حقّ الدّفاع.⁽²⁾

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

+تأديبيا: من الممكن أن تطال الباحث عقوبات تأديبيّة من جرّاء خرق مبدأ النزاهة في وسائل الإثبات، ويمكن أن تطال العقوبة قاضي التحقيق وأعوان الضابطة العدليّة على حدّ السّواء. وقد أشار الفصل 49 من القانون عدد 70 لسنة 1982 المؤرّخ في 6 أوت 1982 المتعلّق بضبط القانون الأساسي العام لقوّات الأمن الدّاخلي إلى أنّ « كلّ خطأ شخصي أو تهاون فادح يرتكبه عون قوّات الأمن الدّاخلي أثناء ممارسته وظيفته أو بمناسبة مباشرته لها يعرّضه لعقاب تأديبي. »⁽³⁾ والواضح أنّ المشرّع التّونسي استبعد الخطأ المرفقي من إطار المؤاخذه التأديبيّة، وهو الخطأ الذي يبقى خارج إطار التّعمد أو الفداحة.⁽⁴⁾ وتعود السّلطة التأديبيّة لوزير الدّاخليّة وللمجلس الشرف الخاص

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

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

(3) الرّائد الرّسمي للجمهورية التّونسيّة الثلاثاء 10 والجسعة 13 أوت 1982 صفحة 1827 عدد 54، وقد نفع القانون عدد 70 لسنة 1982 بنوجب القانون عدد 58 لسنة 2000 المؤرّخ في 13 جوان 2000، الرّائد الرّسمي 16 جوان 2000 ص 1485 عدد 48.

(4) ولكنّه يجوز دوما لمأموري الضابطة العدليّة المسخّول لهم بمقتضى الفصل 12 م.1. ج تكليف المأمورين الآخرين أن ينتزعوا أيضا القضايا من أيدي من ذكر بقصد تعادلي الأعمال فيها بأنفسهم. غير أنّه يجب دائما على مأموري الضابطة العدليّة التخلّي عن القضيّة بمجرد ما يتولى الأعمال فيها وكيل الجمهورية أو مساعده أو حاكم التحقيق،

بالسلك. ⁽¹⁾ كما أُلزم الفصل 24 من القانون الأساسي للقضاة على القاضي أن يتجنب « كل عمل أو سلوك من شأنه المسّ بكرامة القضاء. » ⁽²⁾ ونصّ الفصل 50 كذلك على « أن كل عمل من شأنه أن يخلّ بواجبات الوظيفة أو الشرف أو الكرامة يقوم به القاضي يتكوّن منه خطأ موجب للتأديب. » وقد نصّ الفصل 83 م. 1. ج صراحة على أن « عدم مراعاة الصّيح القانونية في تحرير البطاقات القضائية لا يترتب عنه بطلانها إلا أن ذلك يوجب المؤاخذه التأديبية... » وتعود السلطة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاة. ⁽³⁾

+ جزائياً: أوردت المجلة الجزائرية التونسية على غرار المجلة الفرنسية ⁽⁴⁾ باباً « في تجاوز حدّ السلطة وفي عدم القيام بواجبات وظيفة عمومية » في اتجاه مؤاخذه الموظف بشكل عام جزائياً من أجل الاعتداء بالعنف الشديد (الفصل 101 م. ج) وإخضاع شخص للتعذيب (الفصل 101 مكرّر) والاعتداء على حرمة السكنى (102) والاعتداء على الحريات الذاتية (103) والتحصّل على منقول أو عقار باستعمال وسائل غير شرعية (104 م. ج) والتّعسف في

كما عليهم تسليم ذي الشبهة حالاً إليهم مع التقارير المحرّرة والأشياء المحجوزة لكشف الحقيقة. (الفصل 16 م. 1. ج).

- (1) الفصول 46 وما بعد من القانون المشار إليه سابقاً.
- (2) القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلّق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة.
- (3) بفرنسا تعود السلطة التأديبية في مواجهة ضباط الضابطة العدلية لدائرة الاتهام (الفصول 224 إلى 230 م. 1. ج) ويمكن أن تمتدّ العقوبة من الإنذار إلى المنع من مباشرة الإنابات العدلية بصفة مؤقتة أو مؤبّدة في حدود مرجع نظر محكمة الاستئناف أو على كامل تراب الجمهورية، وإذا عاينت ما يستدعي التّبع الجزائي تحيل الملفّ إلى المدعي العام. ويخضع القضاء للقانون الأساسي عدد 1270 لسنة 1958 المؤرخ في 22 - 12 - 1958 وتعود السلطة التأديبية للدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب التي تعدّ المجلس الأعلى للقضاة، وكان في البداية من الممكن الطعن في قراراتها لدى مجلس الدولة، غير أن المشرّع الفرنسي أسقط هذه الإمكانية، وأصبحت القرارات باتّة. 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 يستحقّ إثارة الإجراءات التأديبية.
- (4) 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.

التسخير (105 م. ج) والاستطعام والمؤونة والنقل باستعمال وسائل غير شرعية (106 م. ج) وإفشاء السرّ المهني (109 م. ج) والإخلال بواجب إلقاء القبض على المتهم (110 م. ج) والتغافل في حراسة مسجون (111 م. ج). وتجاوزاً 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 يتوسّع التطبيق في مفهوم « الأسباب الشرعية » في اتخاذ الإجراء حتّى لا يخرج التصرف عن إطاره القانوني. والواضح أنّه من السهل الانتقال إلى ذلك المستوى خاصّة وأنّ الأبحاث عادة ما تكون في مواجهة متهم تنسب إليه جملة من الأفعال الجزائية، وربّما تغطّي تلك الملامح تصرف أعوان البحث مهما كانت شدّتها. والأغلب أن يكون فقه القضاء متسامحاً في عدّة جرائم مثل ضياع الوثائق الهامة لأنّ الباحث ليس مؤتمناً على الوثائق حسب المفهوم الضيق للوديعة وخرق حرمة المراسلات لأنّ الجزاء موجه إلى أعوان الاتصالات وحرمة السكنى والحرية الذاتية والأسرار المهنية لأنّها تكون في مواجهة من أفشى السرّ وليس في مواجهة من تحصّل على السرّ. وقد يصعب مؤاخذه الباحث من أجل الإثارة في غياب النية الإجرامية أو حتّى من قام بتفتيش غير قانوني، ولعلّ العقوبات التأديبية في مثل هكذا صور تكون عادة أكثر وقفاً.

هذا وقد تبنت بعض التّشاريح إجراءات خاصة في مؤاخذه أعوان الضابطة العدلية والقضاة وذلك بأن لا يحقّ للمتضرّر طلب التّبع إلا بوصفه طرفاً منظماً إلى النيابة العمومية التي يجب أن تحيل الدّعوى إلى محكمة التعقيب صاحبة النّظر لتحديد قاضي التحقيق والمحكمة المختصة. ⁽¹⁾ أمّا في تونس فتظلّ الإجراءات العامة منطبقة، وقد نصّ الفصل 22 من قانون قوّات الأمن الداخلي على أنّه «... تحال على محاكم الحقّ العام ذات النّظر القضايا التي

(1) الفصول 679 إلى 688 م. ج. ف.

يكون أعوان قوات الأمن الداخلي طرفاً فيها من أجل واقعة جدّت في نطاق مباشرة العمل أو لها علاقة بممارسة وظائفهم ...»، فقط أنّ الفصل 22 من القانون الأساسي للقضاة أشار إلى أنّه « لا يمكن بدون إذن من مجلس الأعلى للقضاء تتبّع أيّ قاضي من أجل جنائية أو جنحة ... »

+ مديّنا: خلافاً لبعض التجارب،⁽¹⁾ تبقى المبادئ العامة في التعويض فاعلة بالنسبة إلى القانون التونسي، وقد نصّ الفصل 49 من قانون قوات الأمن

(1) نصّت مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية على إجراءات خاصّة في التعويض في مثل هذه الصّور، وهو الإجراء المعروف بـ *prise à partie* الذي يمكن اللجوء إليه في أربع صور عملاً بأحكام الفصل 505، في صورة التّغريب أو التّديس أو الخطأ المهني الفادح في التّحقيق أو الحكم، إذا نصّ المشرّع على هذه الدّعوى صراحة، إذا نصّ المشرّع على مسؤوليّة القاضي المديّنة، صورة رفض الحكم في التّأزلة. وأشار الفصل 505 منذ سنة 1933 إلى أنّ الدّولة تحل محلّ القضاة في التعويض ولها حقّ الرّجوع عند الاقتضاء. وينطبق هذا النظام على ضباط الضّابطة العدليّة والتّيابة العموميّة عند مباشرتهم لوظائفهم ولا تنطبق النصوص العامة في التعويض (الفصول 1382 وما بعد من المجلة المديّنة). ولم يمدّد هذا النظام ليشمل الخبراء الذين يخضعون للقواعد العامة في المسؤوليّة المديّنة. ولا يخضعون للإجراءات الخاصّة إلا في حدود الأبحاث العدليّة، أمّا ما زاد على ذلك فهو من اختصاص المحكمة الإداريّة التي عادة ما تتمسك بدورها بالخطأ غير المغتفر في مواجهة أعوان الضّابطة العدليّة. وتقتضي الإجراءات الخاصّة في التعويض تعيّد محكمة الاستئناف إذا كان القاضي أو الضّابط تابعا للمحكمة الابتدائيّة أو محكمة التّعقيب إذا كانوا تابعين لمحكمة الاستئناف بعد الحصول على إذن رئيس محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة التّعقيب حسب الصّور، 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 المشرّع صراحة مثل القانون عدد 70643 المؤرّخ في 17 جويلية 1970 الخاص بتعويض لايّقف التّحفظي في صورة ترك السبيل أو عدم سماع الدّعوى. وكان يعتقد في البداية أنّ طلبات التعويض عن الأخطاء القضائيّة لا يمكن أن تعالج إلا طبق الإجراءات الخاصّة أمام القضاء العدلي وطبق تلك الشّروط، بمعنى أنّه لا يمكن طلب التعويض خارج تلك الشّروط وخاصّة بالنسبة إلى الأخطاء العاديّة. لكنّ فقه القضاء تطوّر في اتجاه التّعهد طبق المبادئ العامة في التعويض مع إحلال الدّولة محلّ الموظف منذ سنة 1933 إلى أن صدر قانون 1970 سابق الذكر. وكان المشرّع الفرنسي أقرّ منذ قانون 8 جوان 1895 في صورة خطأ ارتكبته المحاكم العدليّة يمكن لحكم المراجعة الذي قضى بعدم سماع الدّعوى أن يحكم بالتعويض للمتضرّر (الفصل 626 حالياً)، كما أقرّ منذ سنة 1933 إحلال الدّولة محلّ القضاة في صورة قيام الدّعوى كما تقدّم. وانتهى قانون 1970 إلى ضمان تعويض الموقوفين الذين قضى في شأنهم بالحفظ أو بعدم سماع الدّعوى دون الإشارة إلى أيّ خطأ خارج

الداخلي على أنّ كلّ « خطأ شخصي أو تهاون فادح » يرتكبه عون قوات الأمن الداخلي من الممكن أن ينجّر عنه تعويضات مديّنة إلى جانب التّبعات التأديبيّة والجزائيّة و« إذا وقع تتبّع عون من أعوان قوات الأمن الداخلي من طرف الغير من أجل خطأ غير فادح انجرّ عن ممارسة الوظيفة، يجب على الإدارة أن تتحمّل ما قد يصدر ضده من أحكام بغرم الضّرر. » كما نصّ الفصل 85 م. 1. ع على أنّه « إذا تسبّب موظف أو مستخدم بإدارة عموميّة في مضرة غيره مضرة حسيّة أو معنويّة حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمداً أو خطأ فاحشاً منه فهو ملزم بجبر ذلك إذا ثبت أنّ السبب الموجب لذلك هو تعمّده أو خطؤه، لكن إذا كان الخطأ غير فاحش فلا قيام لسن حصلت له المضرة على الموظف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتّوصل إلى حقّه. » كما أشار الفصل 86 م. 1. ع إلى « أنّه إذا أُخلّ بمأمور قضائي بمأموريّته فهو مسؤول بالخسارة لمن لحقه الضّرر من ذلك كلّما اقتضت الأحكام الجزائيّة مؤاخذته. » وبالتالي يمكن أن يطلب أعوان الضّابطة العدليّة لتعويض الضّرر بصفة شخصيّة إذا كان الخطأ متعمّداً أو فاحشاً، كما يمكن أن يلزم المأمور القضائي بالتعويض إذا أدين جزائياً. ويكون ذلك من اختصاص محاكم الحق العام.⁽²⁾ وقد انتهى التّطبيق إلى أنّ الأخطاء العاديّة أي الأخطاء المرفقيّة تبقى من اختصاص المحكمة الإداريّة وتحلّ الدّولة محلّ الموظف في الأداء. غير أنّ القانون التونسي، وعلى غرار عدّة بلدان، اعتمد أخيراً إجراءات خاصّة في تعويض الموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم بموجب القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002.⁽³⁾ وكان الفصل 83 م. 1. ج نصّ منذ تنقيح 1987 بموجب القانون عدد 70 لسنة 1987 المؤرّخ في 26 نوفمبر 1987 على أنّ « عدم مراعاة الصّيغ القانونيّة في تحرير البطاقات القضائيّة لا يترتب عنه بطلانها إلا أنّ ذلك يوجب المؤاخذه التأديبيّة

إجراءات المراجعة أو إجراءات التعويض الخاصّة وبعيدا عن أيّ مفهوم للخطأ. وفد أسند الاختصاص إلى لجنة تابعة لمحكمة التّعقيب وتكون أحكامها باتّة.

(1) الفصل 22 من قانون قوات الأمن الداخلي.

(2) الرّائد الرّسمي 1 نوفمبر 2002 ص 2751 عدد 89.

وأما إذا لم يمض الحاكم المتغيب لائحة الحكم أو كان السبب المانع يتعلق بزوال صفته فإنه يجب حل المفاوضة وإعادة الترافع في القضية.

التعليق (الفصول 162 إلى 165)

بعد ختم المرافعة تحجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم مباشرة إثر المرافعة، أي أن المفاوضة والحكم يجب أن يتمّا في نفس يوم ختم المرافعة. لكنّ هذه القاعدة لا تسري إلا على الجنايات، حيث يسوغ للمحكمة في المادة الجنائية أن تؤخر التصريح بالحكم إلى جلسة مقبلة معينة وعادة ما تكون غير جلسة المرافعة⁽¹⁾. وبالتالي يمكن أن تصرّح المحكمة الجنائية بالحكم إما يوم المرافعة أو بجلسة مقبلة على خلاف الجنايات التي يجب أن يصدر فيها الحكم يوم ختم المرافعة.

وتصدر الأحكام بأغلبية الأصوات لكن الأحكام الصادرة بالقتل أو السجن ببقية العمر تكون بأغلبية أربعة أصوات على الأقل⁽²⁾. ويجمع الرئيس آراء الحكام مبتدئا بأقلهم أقدمية، وييدي رأيه أخيرا. وإذا تكون أكثر من رأيين فإن الحاكم أو الحكام الأقل أقدمية ملزمون بالانضمام إلى أحد الآراء الواقع إبداءها⁽³⁾.

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 ببقية الحكام. وأما إذا لم يمض الحاكم المتغيب لائحة الحكم أو

(1) الفصل 164 م. 1. ج.

(2) الفصل 162 م. 1. ج.

(3) الفصل 163 م. 1. ج.

والغرم عند الاقتضاء. ويكون البتّ في كلّ نزاع يتعلّق بموضوع البطاقة أو بمدى مساسها بالحرية الفردية من اختصاص القضاء العدلي وحده.

القسم الرابع

في الحكم

الفصل 162 (نقح بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989) - تصدر الأحكام بأغلبية الأصوات لكن الأحكام الصادرة بالقتل أو السجن ببقية العمر تكون بأغلبية أربعة أصوات على الأقل.

الفصل 163 - يجمع الرئيس آراء الحكام مبتدئا بأقلهم أقدمية، وييدي رأيه أخيرا.

وإذا تكون أكثر من رأيين فإن الحاكم أو الحكام الأقل أقدمية ملزمون بالانضمام إلى أحد الآراء الواقع إبداءها.

الفصل 164 - تصرّح المحكمة بالحكم عقب المفاوضة طبق القانون إثر المرافعة لكن يسوغ لها في المادة الجنائية أن تؤخر التصريح بالحكم إلى جلسة مقبلة معينة.

ويجب في المادة الجنائية تلاوة الحكم بتمامه بالجلسة العمومية.

الفصل 165 - تكون المفاوضة سرية ويجب ألا يبقى لها أثر كتابي ولا يشارك فيها غير الحكام الذين حضروا المرافعة وعندما تحصل الأغلبية تحرر لائحة في الحكم 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 ببقية الحكام.

كان السبب المانع يتعلق بزوال صفته فإنه يجب حل المفاوضة وإعادة الترافع في القضية⁽¹⁾.

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.

الفصل 166 - إذا وقع التصريح بالحكم بعد المفاوضة سواء بجلسة المرافعة أو بعدها وجب تحرير نسخة أصلية للحكم 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 الأحكام الذين أصدرها الحكم وإذا تعذر على أحدهم الإمضاء بعد التصريح بالحكم فيقع إمضاؤها من طرف من بقي منهم وينص بها على ذلك العذر.

الفصل 167 - يقضى بنفس الحكم :

أولا : في الترجيع،

ثانيا : في مطلب القائم بالحق الشخصي الرامي لجبر الضرر الحاصل له من الجريمة. ويمكن للمحكمة إن لم يتسن لها الحكم حالا في مطلب الغرم أن تمنح القائم بالحق الشخصي غرامة وقتية بحكم قابل للتنفيذ بقطع النظر عن الاعتراض أو الاستئناف.

ثالثا : في مطلب الغرم المقدم من المتهم المحكوم ببراءته ضد القائم بالحق الشخصي تسديدا للضرر الحاصل له من التتبع.

التعليق

تقضى المحكمة الجزائية بنفس الحكم، إضافة إلى الترجيع⁽²⁾، في مطلب القائم بالحق الشخصي الرامي لجبر الضرر الحاصل له من الجريمة. ويمكن

(1) الفصل 165 م.إ.ج

(2) يراجع التعليق على الفصول 184 إلى 190 م.إ.ج

للمحكمة إن لم يتسن لها الحكم حالا في مطلب الغرم 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 متعده بالفرع الجزائي، وتلك هي الصورة الثالثة الواردة بالفصل 167 م.إ.ج⁽¹⁾. ويكون الأساس في ذلك قواعد القانون المدني سواء من حيث أسس التعويض أو مقداره.

الفصل 168 - 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.

التعليق

نص 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،

(1) الفصل 167 م.إ.ج

ثالثا : موضوع التهمة،

رابعا : المستندات الواقعية والقانونية ولو في صورة الحكم بالبراءة،

خامسا : نص الحكم القاضي بالعقاب أو بالبراءة والنصوص الجزرية الواقع تطبيقها،

سادسا : تصفية المصاريف⁽¹⁾.

وتبدو جميع هذه البيانات هامة بحكم تعلقها بالإجراءات الأساسية، حيث لها علاقة بمسألة تعليل الأحكام. فلا يمكن أن يكون الحكم معللا 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. ولكن 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 وكتب المحكمة الذين حضروا بالجلسة وتاريخ الحكم وأسماء المتهمين وألقابهم وحرقتهم ومقرهم وسوابقهم العدلية وموضوع التهمة والمستندات الواقعية والقانونية ونص الحكم القاضي بالعقاب أو بالبراءة والنصوص الجزرية الواقع تطبيقها هامة ولها علاقة بالإجراءات الأساسية، فإن تصفية المصاريف ليس لها تلك المرتبة حيث رخص المشرع للكاتب إذا لم تحرر المصاريف بالحكم بإعطاء رقيم تنفيذي فيها بعد تعيينها من طرف الرئيس بدون لزوم لإجراءات جديدة⁽²⁾.

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) الفصل 191 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⁽¹⁾. وبذلك فإن لائحة الحكم هي مشروع الحكم الذي ينحرر 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 إمضاؤها وتعذر على القاضي الإمضاء لسبب ما فإنه يفرض حل المفاوضة وإعادة الترافع من جديد. 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

(1) الفصل 165 م.إ.ج

وإذا تعذر على أحدهم الإمضاء بعد التصريح بالحكم فيقع إمضاؤها 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 وكاتب 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 الجزية 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 إمضاؤها من قبل القضاة الذين أصدروها إلا في حالة التعذر.

وتسمى هذه النسخة بالنسخة الأصلية للحكم، لأنها النسخة التي تبقى دوماً بالمحكمة ولا تسلم مطلقاً للأطراف، حيث إنه يجوز لهم فقط التحصيل على نسخ مجردة أو تنفيذية من الأصل الذي يبقى محفوظاً 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 إمضاها. 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 169 - إذا ظهر أن الجريمة من خصائص محكمة أخرى تصدر المحكمة حكماً بخروج القضية عن أنظارها وتنتهي أوراقها إلى ممثل النيابة العمومية.

ولها أن تصدر عند الاقتضاء بطاقة إيداع ضد المظنون فيه أو تأذن بالإفراج عنه مؤقتاً بضمان أو بدونه.

الفصل 170 - إذا 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 وتحمل عليه المصاريف بعد تقديرها.

وإذا رأت المحكمة أن الفعل تكون منها جريمة فإنها تصدر حكماً بالعقاب.

التعليق

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 تكون منها جريمة فإنها تصدر حكماً بالعقاب⁽¹⁾. وإذا كان المظنون فيه بحالة سراح وحكم عليه بالسجن أو بالسجن والخطية جاز للمحكمة أن تأذن فيما يتعلق بعقوبة السجن بالتنفيذ الوقتي بدون مراعاة الاعتراض أو الاستئناف. وفي صورة الحكم بترك السبيل أو بالسجن مع تأجيل التنفيذ أو بالخطية يفرج عن المظنون فيه حالاً بدون مراعاة الاستئناف⁽²⁾. غير أن استئناف النيابة العمومية يوقف تنفيذ الحكم الابتدائي وتظل بطاقة الإيداع الصادرة ضد 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⁽³⁾.

الفصل 171 - 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.

(1) الفصل 170 م.إ.ج

(2) الفصل 173 م.إ.ج

(3) الفصل 214 م.إ.ج

وإذا تعهدت المحكمة الجنائية بصفة قانونية بفعلة يعتبرها القانون جنحة، واتضح لها من المرافعات أنها مجرد مخالفة، فإنها تسلط العقاب وتبت عند الاقتضاء في الدعوى الشخصية.

التعليق

التكليف القانوني هي مسألة قانونية تتولاها محاكم الأصل بهدف قراءة الوقائع وإعطائها الوصف القانوني السليم توصلا لتحديد النص المنطبق. ولما كانت المحكمة تتعهد بالوقائع وليس بالوصف الذي تضعه النيابة العمومية، فإنه يمكن للمحكمة المتعده أن تعطي الوقائع التكليف السليم، وإذا قدر أن بقي الوصف في مستوى المخالفة أو الجنحة يبقى الاختصاص مع ذلك منعقدا للدائرة الجنائية التي انتهت إلى ذلك التكليف وكذلك الصورة بالنسبة إلى الدائرة الجنائية إذا رأت مجرد المخالفة في الفعلة سند الإحالة. لذلك نص الفصل 171 م.إ.ج على أنه «إذا تعهدت المحكمة الجنائية بصفة قانونية بفعلة يعتبرها القانون جنية واتضح لها من المرافعات أنها مجرد جنحة أو مخالفة فإنها تسلط العقاب وتبت عند الاقتضاء في الدعوى الشخصية. وإذا تعهدت المحكمة الجنائية بصفة قانونية بفعلة 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 تبقى على اختصاص الدائرة الجنائية أو اختصاص المحكمة الجنائية إلا إذا كان موضوع الإحالة من أصله ضمن اختصاص المحكمة المتعده وأن ما توصلت إليه نهاية كان نتيجة المرافعة. بمعنى أن تتعهد المحكمة بالقضية بصفة قانونية، أي أن تكون الجريمة تبعا لتكليف النيابة العمومية منذ تاريخ الإحالة أول مرة من اختصاصها، ثم اتضح لها بعد دراسة أوراق الملف، وبحكم تعهداتها بالوقائع وسلطتها في التكليف، أنها مجرد مخالفة. كما في صورة إحالة شخص على المجلس الجنائي بالمحكمة الابتدائية من أجل العنف الشديد المضممر 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 تتخلى، بل تبقى على تعهداتها 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 المتعده بالتخلي وجوبا لتعلق قواعد الاختصاص الحكمي بالنظام 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 تبقى المحكمة الابتدائية على تعهداتها 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 الفعلة مخالفة مرتبطة بجنحة فإن المحكمة تبت فيها بحكم واحد يكون قابلا للاستئناف في مجموعه». أما 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 المتعده أن تتخلى وجوبا مراعاة لقواعد الاختصاص.

والمعروف أن قواعد الاختصاص لها علاقة بمفهوم النظام العام، وقد وردت ظاهرة وواضحة ومفصلة تفصيلا دقيقا، فلا يجوز مطلقا تبعا لذلك أعمال 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 النصّ الإجرائي، وقد كانت إرادة المشرّع واضحة.

الفصل 172 - إذا كانت الفعلة مخالفة مرتبطة بجنحة فإن المحكمة تبت فيها بحكم واحد يكون قابلاً للاستئناف في مجموعه.

الفصل 173 - إذا كان المظنون فيه بحالة سراح وحكم عليه بالسجن أو بالسجن والخطية جاز للمحكمة أن تأذن فيما يتعلق بعقوبة السجن بالتنفيذ الوقتي بدون مراعاة الاعتراض أو الاستئناف.

وفي صورة الحكم بترك السبيل أو بالسجن مع تأجيل التنفيذ أو بالخطية يفرج عن المظنون فيه حالاً بدون مراعاة الاستئناف.

الفصل 174 - عند عدم التوصل إلى معرفة المجرم تقضي المحكمة ذات النظر من حيث موضوع الجريمة باستصفاء الأشياء المحبوزة أو بترجييعها أو بإعدامها أو بتصييرها غير صالحة للاستعمال.

القسم الخامس

في الحكم الغيابي والاعتراض عليه

الفصل 175 - إذا بلغ التنبيه لشخص المتهم ولم يحضر في الأجل المعين فلا يتوقف الحاكم على حضوره ويصدر حكماً يعتبر حضورياً.

وإذا استدعي المتهم بصفة قانونية ولم يحضر يحكم عليه غيابياً رغم عدم بلوغ الاستدعاء إليه شخصياً والإعلام بالحكم الغيابي يتولاه كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم.

والاعتراض على الحكم الغيابي يقدمه لكتابة المحكمة التي أصدرته المعارض نفسه أو نائبه في العشرة أيام الموالية لتاريخ الإعلام.

وإذا كان المعارض قاطناً خارج تراب الجمهورية فإن الأجل يكون ثلاثين يوماً.

وإذا كان المعارض موقوفاً فإن الاعتراض يتلقاه كبير حراس السجن ويحيله بدون تأخير على كتابة المحكمة.

ويقدم الاعتراض 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.

ويتولى كاتب المحكمة توا تعيين الجلسة وإعلام المعارض بتاريخها وفي جميع الأحوال يجب أن تعقد الجلسة في أجل أقصاه شهر من تاريخ الاعتراض.

ويعلم 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.

الفصل 176 - إذا 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.

الفصل 177 - يمكن أن تحمل على المعارض الذي حكم ببراءته مصاريف الإجراءات والحكم الغيابي.

الفصل 178 - تنطبق أحكام الفصول 175 و176 و177 على المسؤول مدنياً والقائم بالحق الشخصي.

الفصل 179 - ليس للقائم بالحق الشخصي حق الاعتراض إلا بالنسبة لغرم الضرر والخطية المنصوص عليها بالفصل 46.

الفصل 180 (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000) - الاعتراض يوقف التنفيذ.

وإذا كان العقاب المحكوم به الإعدام فإن المعارض يسجن ولا ينفذ العقاب إلا بعد صيرورة الحكم باتاً.

الفصل 181 - الأحكام المعتبرة حضورية غير قابلة للاعتراض .

الفصل 182 - إذا حضر المعارض وكان اعتراضه مقبولا شكلا، فإن الحكم يلغى بالنسبة لجميع الأوجه المعارض في شأنها سواء كانت صيغتها 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 .

الفصل 183 - إذا لم يحضر المعارض يحكم برفض اعتراضه بدون تأمل في الأصل ولا يتسنى له الطعن في هذا الحكم إلا بطريق الاستئناف .

التعليق (الفصول 175 إلى 183)

الاعتراض هو وسيلة طعن عادية تهدف إلى عرض القضية الصادرة في غياب المتهم أمام نفس المحكمة ومنع الحكم من أن يحرز على قوة اتصال القضاء . 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⁽¹⁾ .

(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

- شرط الأجل: يقدم الاعتراض على الحكم الغيابي في العشرة أيام الموالية لتاريخ الإعلام⁽¹⁾ . وإذا كان المعارض قاطنا خارج تراب الجمهورية

السقوط على معنى الفصل 350 م.إ.ج توصلا لتحديد مدة سقوط العقوبة وإلا كان الحكم معرّضا للنقض استثناء أو تعقيا 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 عد 27179 صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2008، غير منشور «حيث 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 الجناح 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 يعلّقه كل مانع قانوني أو مادي مثل الأذن 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، ولا يمكن اعتبار منشور التفيش قاطعا لمدة التقادم .

وحيث إن للمحكمة سلطة قانونية وواقعية في مراقبة حسن الإجراءات والنظام العام ومصلحة المتهم الشرعية عملا بأحكام الفصل 100 م.إ.ج، ويمتد سلطانها إلى كامل المراحل القضائية بحثا وحكما وتنفيذا، 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 عملا بأحكام الفصل 340 م.إ.ج .

وحيث إن التمهّد بالقضية بعد فوات أجل الخمس سنوات في الجناح على صدور الحكم، يقتضي الوقوف على صور القطع وإبراز غيابها توصلا للقول بانقضاء العقوبة الجزائية، حيث عادة ما تبأشر أعمال التنفيذ وتتخذ جملة من الأعمال القاطعة من عقلة ودفع جزئي وجبر بالسجن طبق إجراءات لا تبقى الأثر بالملف المعارض عليه . وحيث إن القول بانقضاء العقوبة دون معالجة جانب القطع وصوره يورث القرار ضعفا في التعليل» .

(1) لم ينص المشرع على صورة القوة القاهرة على غرار ما ورد في باب الاستئناف (الفصل

فإن الأجل يكون ثلاثين يوما⁽¹⁾. 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⁽²⁾، وهو عامان بالنسبة إلى المخالفات وخمس سنوات بالنسبة إلى الجنح وعشرين سنة بالنسبة إلى الجنايات⁽³⁾. معنى ذلك أنه يعتد بالإعلام لشخص المعني بالأمر في بداية سريان الأجل وإذا لم يثبت بلوغ الإعلام لشخص المذكور يعتد بتاريخ العلم الفعلي، وإذا لم يقدّم الدليل على معرفة الشخص بالإعلام بصفة قانونية أو فعلية يبقى الاعتراض مسكنا إلى تاريخ انقضاء العقوبة الجزائية حسب نوع الجريمة.

2- شروط أصليّة

لا يمكن الاعتراض إلا ضد أحكام محدّدة ومن قبل أطراف معينين.

- الأحكام القابلة للاعتراض: لا يمكن الاعتراض إلا ضد 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⁽⁴⁾، أو امتنع عن الجواب بالرغم من حضوره⁽⁵⁾. وإذا بلغ التنبيه لشخص 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 بأنه معتبرا حضوريا، بل إنه اشترط أن يبلغ الاستدعاء بصفة شخصية وأعرض الشخص عن الحضور حتى يتسنى

اعتبار الحكم حضوريا بالاعتبار⁽¹⁾. وإذا استدعي المتهم بصفة قانونية ولم يحضر يحكم عليه غيابيا رغم عدم بلوغ الاستدعاء إليه شخصيا⁽²⁾. 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 الحضورية وكذلك الأحكام المعتبرة حضورية الاعتراض، بل تبقى فقط قابلة للاستئناف⁽³⁾. فلا يمكن الاعتراض إلا على الأحكام الغيابية بذلك المعنى.

+ حكم غيابي لم يسبق استئنافه: ولا يمكن الاعتراض على حكم غيابي إذا سبق استئنافه قبل الاعتراض عليه. حيث إن الأحكام الغيابية قابلة للاستئناف 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 والجنح وضد الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في الجنح 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 عن المحكمة العسكرية. غير أن الأحكام الصادرة في قضايا الأطفال لا تقبل الاعتراض.

213 م.إ.ج) أو في باب التعقيب (النصل 262 م.إ.ج).

(1) الفصل 175 م.إ.ج

(2) الفصل 176 م.إ.ج

(3) الفصول 349 و 350 م.إ.ج

(4) الفصل 147 م.إ.ج

(5) الفصل 148 م.إ.ج

(1) الفقرة الثالثة من الفصل 141 م.إ.ج

(2) الفصل 175 م.إ.ج

(3) الفصل 181 م.إ.ج

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 و176 و177 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 و176 و177 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 و176 و177 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 بالدفتري المعد 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 يتبع إرجاع الاستدعاء تذكير الجهة المعنية بالإعلام. وفي أقصى الحالات يمكن تحرير إعلام أول وثاني، مع المحافظة على تاريخ الإعلام الأول⁽¹⁾.

2 - تقديم الاعتراض

يقدم الاعتراض على الحكم الغيابي المعترض 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 المعترض نفسه أي المتهم أو القائم بالحق الشخصي أو المسؤول المدني، ولكن المشرع سمح بتسجيل الاعتراض عن طريق النائب خلافا لبعض التجارب المقارنة⁽²⁾. ويمكن أن يكون النائب هو المحامي أو غير المحامي إذا كانت نيابته خاصة في الخصام. حيث إن نيابة الخصام تعد وكالة خاصة على معنى

(1) وهي نفس الإجراءات الواردة في باب الاستدعاءات في نهاية الأمر، الفصول 134 إلى 140 م.إ.ج.

(2) 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.

الفصل 1118 م.أ.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 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.

وإذا كان المعارض موقوفا 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 يعبّن الفرع المعارض عليه حيث إنّ تسجيل الاعتراض بالملفّ الجزائي لا ينصرف وجوبا إلى الفرع المدني إلّا متى خصّص المعارض طعنه في ذلك الفرع، فإن سكت، انحصر الطعن في حدوده الجزائية. فقد نصّ الفصل 175 م.أ.ع في فقرته الأخيرة على أنّ القائم بالحقّ الشخصي لا يُستدعى بواسطة عدل من قبل المعارض «إلّا إذا كان القصد من الاعتراض عرض الدّعى المدنيّة من جديد على الحاكم». معنى ذلك أنّ المحكمة تواصل التّظر في الفرع الجزائي فقط إذا لم يستدع المعارض القائم بالحقّ الشخصي، فكأنّ المشرّع خصّ الفرع المدني، وهو ملك للأفراد، بإجراءات منفردة لا يستقيم من دونها التّظر فيه، فإن تخلف الطّاعن أو تقاعس عن الاستدعاء انصرف التّظر إلى الفرع الجزائي فقط. فإن أضرب المعارض عن الاستدعاء فلا تنظر المحكمة إلّا في الفرع الجزائي، وهو

الأصل، دون الفرع المدني، وهو ملك الأطراف، لا يستقيم التّظر فيه إلّا بإتمام شكليّة الاستدعاء. وتلك مسألة سبق للفقّه أن عالّجها نظريّا، وكانت فصول مجلّة الإجراءات الجزائية متطابقة مع ذلك الاتّجاه، وهي معتمدة من حيث الواقع، فيطلب من الطّاعن عادة تفصيل الطّعن، فإن تخلف سجّل الطّعن 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. فبمجرّد تسجيل الاعتراض يعرف المعارض بتاريخ الجلسة ويتلقى استدعاءً في ذلك. ومن المفروض أن لا يتجاوز تاريخ انعقاد الجلسة الشهر انطلاقا من يوم تسجيل الاعتراض. لكنّ هذا الأجل ليس له علاقة بالإجراءات الأساسية، بل هو أجل تنظيمي لا ينجّر عنه أي جزاء إلّا 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 إلّا إذا كان القصد من الاعتراض عرض الدّعى المدنيّة من جديد على الحاكم⁽¹⁾.

فإذا كان الاعتراض من قبل المحكوم عليه، ولم يستدع القائم بالحقّ 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

(1) الفصل 175 م.أ.ع

تخلف عن استدعائهم يرفض الاعتراض شكلا. 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 المعترض 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 المعترض يسجن ولا ينفذ العقاب إلا بعد صيرورة الحكم باتا⁽¹⁾.

ولكنّه من الممكن أن يسبق الحكم بالنفاذ العاجل على المعترض بالحكم المعترض عليه ويودع المحكوم عليه بالسجن بالرغم من اعتراضه، ولا يتسنى إيقاف الحكم المعترض 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 المعترض 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 المعترض لشرط الأجل.

2 - آثار الحكم الاعتراضي

(1) الفصل 180 م.إ.ج

يمكن للمعترض أن يحضر جلسة الحكم المعترض عليها أو لا يحضر، والآثار في ذلك تختلف حسب حضور أو عدم حضور المعترض بجلطة الحكم المعترض عليه.

- **صورة عدم حضور المعترض:** إذا لم يحضر المعترض يحكم برفض اعتراضه شكلا بدون تأمل في الأصل ولا يتسنى له الطعن في هذا الحكم إلا بطريق الاستئناف⁽¹⁾. حيث لا يجوز الاعتراض على اعتراض، وإنما يبقى هذا 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⁽²⁾.

- **صورة حضور المعترض:** إذا حضر المعترض بجلطة 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

(1) الفصل 183 م.إ.ج

(2) اعتمدت بعض التشريعات إجراءات خاصة في صورة إذا قضى الحكم المعترض عليه بعقوبة سالية للحرية، حيث يمكن في هذه الصورة تأخير القضية لجلسة محدّدة 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.

لكنّ 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 يشتبه بها، بما في ذلك صورة المرض أو إيقاف المتهم على ذمة قضية أخرى يوم حضوره وغير ذلك من الحالات.

الصادر فيها الحكم الغيابي . ولا ينتفع بالاعتراض إلا من قام به⁽¹⁾ . فيكون للاعتراض في هذه الصورة أثر إلغائي extinctif ويسمح للمحكمة بالتعهد من جديد nouvelle saisine .

+الأثر الإلغائي: بمجرد قبول الاعتراض شكلا يلغى الحكم المعارض 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 المعارض عليه بما في ذلك الإذن بالنفاذ العاجل، ولا بدّ من إصدار بطاقة إيداع جديدة إذا رأت المحكمة إبقاء المعارض موقوفاً، وإذا لم تقرر ذلك، يعدّ المعارض بحالة سراح .

+التعهد من جديد: الاعتراض وسيلة طعن عادية تسمح بإعادة المحاكمة أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض 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⁽²⁾، ويمكن بالتالي الحكم بعقوبة أشدّ من العقوبة المحكوم بها بالحكم المعارض 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 المعارض الذي حكم ببراءته مصاريف الإجراءات⁽³⁾ .

(1) الفصل 182 م. 1. ج

(2) الفصل 216 م. 1. ج

(3) الفصل 177 م. 1. ج

القسم السادس

في الترجيع

الفصل 184 - يمكن للمتهم أو القائم بالحق الشخصي أو المسؤول مدنيا أن يطلب من المحكمة المتعده بالقضية ترجيع الأشياء الموضوعة تحت يد العدالة .

للمحكمة أن تأذن من تلقاء نفسها بالترجيع .

الفصل 185 - لكل شخص غير المتهم أو القائم بالحق الشخصي أو المسؤول مدنيا يدعي استحقاق أشياء موضوعة تحت يد العدالة أن يطلب أيضا ترجيعها من المحكمة المتعده بالقضية .

ولا يمكن له الاطلاع إلا على المحاضر المتعلقة بالحجز .

والمحكمة تبت في المحجوز بحكم مستقل بعد سماع الخصوم .

الفصل 186 - إذ قررت المحكمة الترجيع جاز لها اتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة لضمان تقديم الأشياء الواقع ترجيعها وذلك إلى أن يصدر حكم نهائي في الأصل .

الفصل 187 - إذا رأت المحكمة أن الأشياء الموضوعة تحت يد العدالة مفيدة لكشف الحقيقة أو من شأنها أن تستصفى، فإنها توقف النظر في مطلب الترجيع إلى صدور حكم في الأصل .

وفي هذه الصورة لا يمكن الطعن في الحكم بأي وجه من الوجوه .

الفصل 188 - الحكم الصادر برفض مطلب الترجيع يقبل الاستئناف ممن قدمه .

والحكم الصادر بقبول مطلب الترجيع يقبل الاستئناف من ممثل النيابة العمومية أو المتهم أو المسؤول مدنيا أو القائم بالحق الشخصي إذا أضر بحقوقه .

ولا تتعهد محكمة الاستئناف إلا بعد أن تبت المحكمة الابتدائية في الأصل .

الفصل 189 - المحكمة التي نظرت في القضية تظل ذات نظر للإذن بترجيح 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 تطبيقاً لأحكام الفصل 188.

الفصل 190 - إذا تعهدت محكمة الاستئناف بالقضية من حيث الأصل فإنها تختص بالنظر للبت في مطالب الترجيع حسب الشروط المقررة بالفصلين 184 و187.

وتظل ذات نظر ولو بعد البت نهائياً في الأصل للإذن بالترخيص حسب الشروط المقررة بالفقرتين 1 و2 من الفصل 189.

التعليق (النصوص 184 إلى 190)

تقضي المحكمة ذات النظر من حيث موضوع الجريمة باستصفاء الأشياء المحجوزة أو بترجييعها أو بإعدامها أو بتصييرها غير صالحة للاستعمال حسب الصور⁽¹⁾. فإذا كانت الأشياء المحجوزة محجزة قانوناً تأذن المحكمة باستصفائها 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 حكماً مستقلاً يبقى خاضعاً للاستئناف.

+ أثناء الحكم: يمكن للمتهم أو القائم بالحق الشخصي أو المسؤول مدنياً أن يطلب من المحكمة المتعدهدة بالقضية ترجيع الأشياء الموضوعة

تحت يد العدالة. وللمحكمة أن تأذن من تلقاء نفسها بالترجييع ويقضي بنفس الحكم في مطلب الترجيع⁽¹⁾.

+ قبل الحكم: يمكن لكل شخص غير المتهم أو القائم بالحق الشخصي أو المسؤول مدنياً يدعي استحقاق أشياء موضوعة تحت يد العدالة أن يطلب أيضاً ترجيعها من المحكمة المتعدهدة بالقضية قبل الحكم في الأصل وله الاطلاع على المحاضر المتعلقة بالحجز⁽²⁾. 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 تستصفى، 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⁽³⁾. 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⁽⁴⁾. وإذا رفضت المطلب يحق للطلب استئناف الحكم الصادر برفض مطلب الترجيع. كما أنّ الحكم الصادر بقبول مطلب الترجيع يقبل الاستئناف من ممثل النيابة العمومية أو المتهم أو المسؤول مدنياً 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 بترجييع 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

(1) الفصل 184 م.إ.ج

(2) الفصل 185 م.إ.ج

(3) الفصل 187 م.إ.ج

(4) الفصل 186 م.إ.ج

ولا تتعهد محكمة الاستئناف كذلك إلا بعد أن تبت المحكمة الابتدائية في الأصل⁽¹⁾.

وإذا تعهدت محكمة الاستئناف بالقضية من حيث الأصل، أي إذا كان لها النظر في أصل الجريمة وليست متعهدة 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⁽²⁾.

القسم السابع

في المصاريف

الفصل 191 - تحمل المصاريف القضائية على المحكوم عليه.

وإذا صدر الحكم على متهمين متعددين لجريمة واحدة أو لجرائم مرتبطة فالمصاريف تحمل عليهم بالتضامن.

وإن لم يمكن تحرير المصاريف بالحكم فكاتب المحكمة يرخص له إعطاء رقيم تنفيذي فيها بعد تعيينها من طرف الرئيس بدون لزوم لإجراءات جديدة.

الفصل 192 - يحكم دائما على القائم بالحق الشخصي بأداء المصاريف القضائية الراجعة للدولة وله الرجوع بها على من يجب.

التعليق (الفصول 191 و192)

تحمل المصاريف القانونية الناتجة عن الجريمة دوما على المحكوم عليه، وهي مصاريف محدّدة قانونا تحمل على المحكوم عليه يوم تنفيذ الخطايا، وهي عبارة عن معاليم قانونية تنضاف إلى مقدار الخطية. ويجب التمييز بعناية بين هذه المصاريف والمصاريف القضائية التي لها نظام خاص⁽³⁾.

وتعرف المصاريف القضائية بأنها 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 فكاتب المحكمة يرخص له إعطاء رقيم تنفيذي فيها بعد تعيينها من طرف الرئيس بدون لزوم لإجراءات جديدة⁽¹⁾. ولا يحمل على القائم بالحق الشخصي إلا بأداء المصاريف القضائية الراجعة للدولة فقط وله الرجوع بها على من يجب⁽²⁾. والمقصود بذلك هي معاليم تسجيل الأحكام. ولكنه إذا قضت المحكمة بترك السبيل تحمل المصاريف القضائية على القائم بالحق الشخصي بعد تقديرها⁽³⁾.

القسم الثامن

في تمكين الخصوم من الاطلاع على أوراق القضية وتسليم نسخ منها

الفصل 193 - لنواب الخصوم الحق في الاطلاع على أوراق القضية عند إحالتها على المحكمة.

والاطلاع على الملف بعد ترقيم أوراقه والتوقيع عليها يقع بكتابة المحكمة.

الفصل 194 - 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.

(1) الفصل 191 م. 1. ج

(2) الفصل 192 م. 1. ج

(3) الفصل 174 م. 1. ج

(1) الفصل 189 م. 1. ج

(2) الفصل 190 م. 1. ج

(3) الفصلان 191 و192 م. 1. ج

وإذا كان الطلب صادرا عن غير الخصوم فلا بد 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 .

القسم التاسع

في إعادة ما تلف أو فقد من الأوراق والأحكام

الفصل 195 - إذا تلف أصل الحكم أو اختلس أو فقد قبل تنفيذه تتبع الإجراءات التالية :

الفصل 196 - إذا أمكن العثور على نسخة تنفيذية أو مجردة من الحكم فإنها تقوم مقام الأصل وتحفظ بكتابة المحكمة .

ولهذه الغاية فإن كل مؤتمن عمومي أو خصوصي على نسخة تنفيذية أو مجردة من الحكم ملزم بتسليمها إلى كتابة المحكمة بناء على أمر من رئيس هذه المحكمة . وفي صورة عدم التسليم طوعا يجوز إجراء التفتيش والحجز طبق أحكام الفصول من 93 إلى 100 .

ويمكن للمؤتمن على النسخة التنفيذية أو المجردة أن يأخذ عند تسليمها لكتابة المحكمة نسخة منها مجانا .

الفصل 197 - إذا لم يمكن العثور على نسخة الحكم التنفيذية أو المجردة ثبتت المحكمة من جديد في القضية بعد إعادة أوراق البحث طبق أحكام الفصل 198 عند الاقتضاء .

الفصل 198 - إذا تلفت أوراق من ملف أو اختلست أو فقدت قبل الحكم في الأصل فإن الملف يعاد ابتداء مما فقد من الأوراق .

القسم العاشر

في المبطلات

الفصل 199 - تبطل كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو للقواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة المتهم الشرعية .
والحكم الذي يصدر بالبطلان يعين نطاق مرماه .

التعليق

قبل الحديث عن موقف مجلة الإجراءات الجزائية، من خلال الفصل 199 م.إ.ج، يتعين الإشارة إلى مجمل نظريات البطلان .

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

وتفيد نظرية البطلان القانوني أن لا بطلان بدون نصّ، فلا بطلان خارج النصّ القانوني، ولا يملك القاضي هامشا من الاجتهاد، بل يلزمه النطق بالبطلان في المواطن التي أوردها المشرّع. وتبدو هذه النظرية الأقرب إلى ضمان مبدأ الشرعية في القانون الجزائري، وكانت هي السائدة في القانون الفرنسي القديم .

أما نظرية البطلان الجوهرية فتقتضي أن لا يحكم القاضي بالبطلان إلا إذا كان الإجراء محلّ المخالفة جوهرية، بمعنى أن الإجراء غير الجوهرية، وهو الإجراء الإرشادي أو التوجيهي أو التنظيمي لا ينجّر عن مخالفته البطلان .

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، فتعد جميع القواعد الإجرائية في هذا النظام متساوية ولا سبيل إلى التمييز بينها. وتبدو هذه النظرية خطيرة لأنها تهدد العمل القضائي على وجه الإجمال ولا تضمن حسن العدالة بحكم إمكانية البطلان في أية لحظة.

- موقف المشرع التونسي: أورد الفصل 199 م. 1. ج ما يلي: « تبطل كل الأعمال والأحكام المنافية للنصوص المتعلقة بالنظام العام أو للقواعد الإجرائية الأساسية أو لمصلحة المتهم الشرعية، والحكم الذي يصدر بالبطلان يعين نطاق مرماه. » وهو النص الوحيد المتعلق بجزاء الإخلال بالناحية الشكلية. فإذا حدد بعض الصور في البطلان وطلب بيان آثاره، فإنه قد غفل بيان إجراءاته⁽¹⁾.

والواضح أن المشرع لم يعتمد طريقة البطلان الصريح أو البطلان القانوني، فلم ترد بالمجلة نصوص صريحة في البطلان إلا ما تعلق بالفصل 119 م. 1. ج في إلزام دائرة الاتهام بضرورة تضمين قرار الإحالة على المحكمة عرضا مفصلا للوقائع موضوع التتبع مع الوصف القانوني للجريمة، وإلا كان باطلا⁽²⁾. واعتمد المشرع مفاهيم النظام العام والإجراءات الأساسية ومصلحة المتهم الشرعية توصلا لقرار البطلان. ومنع البطلان في بعض الصور كما هو الحال بالنسبة إلى الفصل 83 م. 1. ج في عدم مراعاة الصيغ القانونية في تحرير البطاقات القضائية، فلا يترتب عن عدم مراعاة تلك الصيغ « بطلانها إلا أن ذلك يوجب المؤاخذه التأديبية والغرم عند الاقتضاء ».

(1) ستكون لنا محاولة في الوقوف على جملة الإجراءات الممكنة والآثار المناسبة. بقي لتحديد الآن صوره.

(2) نص الفصل 119 م. 1. ج على ما يلي « إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى المتهمين من قبيل الجنايات، فإن الدائرة المذكورة تقرر إحالة القضية على الدائرة الجنائية. ويتضمن قرار الإحالة عرضا مفصلا للوقائع موضوع التتبع مع بيان وصفها القانوني وإلا كان باطلا ».

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 محددة، وكذلك الإجراءات الخاصة بإثارة الدعوى العمومية وممارستها وإجراءات البحث والحكم، غير أن جانباً من الإجراءات ليس له غاية، فهي غالباً 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 مرتبطاً بمعنى الغاية، فهل تهدف إلى حماية حق الدفاع أو التنظيم القضائي أوم غيرهما. أما معيار النظام العام فهو معيار المصلحة العامة الذي يُرد في نهاية الأمر إلى حسن سير الجهاز القضائي، فجميع القواعد المرتبطة بذلك تعدّ قواعد جوهرية، وكذلك قواعد الاختصاص وتشكيل المحكمة وتعليل الأحكام وعلانية الجلسات. ويبقى هذا المعيار غامضاً كذلك لأنه يوحي بأن الإجراء الجوهري ليس له علاقة بالمصلحة الخاصة، في حين أن جانباً من القواعد كانت جوهرية حتى وإن كانت الحماية لا تتعدى المصلحة الخاصة. أما معيار حق الدفاع فيحمل إلى جميع القواعد التي تقرر حق الدفاع للمتهم، ومن ذلك ضرورة تكليف محامي للمتهم في الجنايات وضرورة إعلامه بالحضور، وغير ذلك من القواعد⁽¹⁾.

(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 مساساً بحق الدفاع.

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

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

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 التعاريف بالمصلحة العامة، لكن هذا المعيار كثيراً ما ينتقد. ويرى آخرون أن المعيار الصحيح هو خطورة الإجراء ودرجة تأثيره في الإجراءات. ويتفق الفقهاء على أن النظام العام يرتبط بالنظام القضائي مثل الاختصاص الحكمي، فكلّ إخلال من شأنه أن يمسّ بحسن إدارة مرفق العدالة فإن المسألة يصبح فيها جانب من النظام العام. ويبقى المعيار مرتبطاً في نهاية الأمر بهدف الإجراء، فإذا أصاب الخلل مصلحة يعتبرها المشرع هامة لدرجة لا يمكن النزول عنها فلا يؤكد أنها حالة النظام العام، والعكس بالعكس. ومن ثمّ « فإنّ مناط النظام العام يكمن في الغاية التي من أجلها وضع الإجراء، 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 كمرفق. »⁽¹⁾ ويتعيّن 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 الإجراء 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 الاجرائي الذي يبدو ضرورياً لإنهاء موضوعه، حيث إنّ « المظهر الأساسي للعمل الاجرائي مرتبط بكنه وجوده وبما هو لازم لتحقيق موضوعه. »⁽²⁾ فترتبط العلاقة الأساسية بجوهر وجود العمل الاجرائي 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 لإثبات الضرر فيها لطلب بطلانها.

والمعلوم بداية، تطبيقاً لمصلحة المتهم الشرعية الواردة بالفصل 199 م.إ.ج، أن المتهم لا يمكن أن يطلب بطلان العمل الاجرائي لضرر شخصي إلا إذا أثبت الخلل الذي أصاب العمل الاجرائي والضرر والعلاقة السببية بين هذا وذاك. لكن السؤال يبقى منحصرًا حول تحديد الإجراء الذي له علاقة بالمصلحة الخاصة وبالتالي بحقّ الدفاع؟ خاصة وأنّ المشرع لم يعرف المصلحة الخاصة كما أن فقه القضاء لم تكن له مناسبة في وضع ضوابط

(1) قرار تعقيبي فرنسي بتاريخ 3 مارس 1955 المجمع القانوني الدوري 1955-2 - عدد 865+، وكذلك أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة، المرجع السابق، ص 307.

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

ومعايير واضحة لهذه المصلحة. ومن المحتمل القول بداية إن الإجراء الذي له علاقة بمصلحة المتهم الشرعية فحسب هو الإجراء الذي يبقى خارج إطار البطلان الصريح وخارج قواعد النظام العام والقواعد الأساسية، لكن هذا التأويل لا يحقق نتيجة باعتبار صعوبة تعريف المفاهيم الأخيرة وقد كانت محل جدل بين الفقه والقضاء.⁽¹⁾ 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 حق الدفاع. ويعدّ حق الدفاع الوارد أحكامه بالفصل 144 م. 1. ج وغيره من الفصول المتناثرة بمجلة المرافعات الجزائية من المبادئ القانونية العامة أو هو من الحقوق الطبيعية التي تعطي الشخص حقه في الإثبات قبل البت في النزاع وتعطي النزاع مظهر المواجهة.

ويعدّ حق الدفاع الوارد أحكامه بالفصل 144 م. 1. ج وغيره من الفصول المتناثرة بمجلة المرافعات الجزائية من المبادئ القانونية العامة أو هو من الحقوق الطبيعية التي تعطي الشخص حقه في الإثبات قبل البت في النزاع 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 ممكناً خلال جميع مراحل البحث والمحاكمة وبإمكان الطرف معرفة طبيعة التبعات ومحتوى الملف وتقع المحاكمة طبق

(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.

مبدأ المواجهة⁽¹⁾، وتخضع وسائل الإثبات لمبدأ النزاهة و يضمن المشرع نقل تصريحات المتهم بحضور المترجع في حالة اختلاف اللغة. وتبدو أهمية حق الدفاع بالغة، فهو من بين المبادئ العامة في الإجراءات، ذو قيمة دستورية⁽²⁾، وأن أية مخالفة لمضامينه تجعل العمل باطلاً إذا لحق بالشخص شيء من الضرر⁽³⁾.

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⁽⁴⁾. فكل ما يتعلق بالتنظيم القضائي والاختصاص الحكمي

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

(2) نص الفصل 12 من الدستور على أن كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً 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، وميز بين البطلان النسبي والبطلان المطلق بالنسبة إلى الإجراءات الجوهرية حسب أهمية الإجراء وليس حسب المصلحة العامة أو الخاصة في الإجراء. أما المشرع اللبناني فقد نصّ على عدة حالات في البطلان، واستبعد بعض الحالات من جزاء البطلان وسكت عن باقي الحالات. لكنّ فقه القضاء ذهب إلى التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغيرها والقول بالبطلان في أولها بناء على أحكام الفصل 296 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد المتعلق بإحد أسباب الطعن أمام محكمة التمييز. وانتهى على أساس هذا الفصل إلى أن حالات البطلان الواردة بالقانون ليست حالات حصرية وإنما وردت على سبيل الذكر. وفي ذلك عدة تطبيقات قضائية.

أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد في البداية التفرقة بين البطلان القانوني والبطلان الجوهري وكان البطلان خاصاً بإجراءات المحاكمة والحكم فقط، فلم يشمل البطلان إجراءات التحقيق الابتدائي وأكدت 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 والتنصت الهاتفية على محام دون إخطار نقيب المحامين. واعتمد معيار النظام العام وحق الدفاع في البطلان الجوهري (الفصل 180 م. 1. ج. ف). وقد اعتمد فقه القضاء معيار النظام العام في قواعد الاختصاص والإنايات الشاملة وعدم استجواب المتهم خلال التحقيق وعدم تحديد هوية متهم محال على المحاكمة وعدم تخليف 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

هو 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 أن كل ما تعلق بتركيبة المحكمة يعدّ من قبيل النظام العام. ويحمل معنى الإجراءات الأساسية إلى جميع المبادئ الأساسية في الإجراءات، وقد تكون مكتوبة أو غير ذلك، كما في صورة مراعاة قواعد النزاهة في الإثبات. ويمكن لكل طرف أن يثير هذا الدفع ويجوز للمحكمة أن تثيره 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 حقّ الدفاع. ولكن حقّ الدفاع قد يكون ضمن قواعد تحمي المصلحة العامة، فتردّ تلك القاعدة لمفهوم النظام العام أو الإجراءات الأساسية حسب الصور كما هي الصورة بالنسبة إلى الاستنطاق الأول، ففيه مفهومي الإجراءات الأساسية وحقّ الدفاع، وقد تحمي القاعدة المصلحة الخاصة فقط، وذلك هو حقّ الدفاع. وقد ذهب الفقه وفقه القضاء إلى أن خرق حقّ 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⁽¹⁾، 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 أنّ المشرع التونسي اعتمد نظرية البطلان الجوهري ومن خلالها انتهى الفقه والقضاء إلى التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي. وإذا قلنا أنّ العمل الإجرائي في حدّ ذاته فيه جانب موضوعي ويردّ إلى سببه وأطرافه وموضوعه⁽²⁾، وجانب شكلي ويقترن بالمصلحة التي 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.

(1) وقد رأت المحاكم أن ترجمة الوثائق وشكليات الاستنطاق الأول وشكليات سماع الشهود في عدم أداء اليمين والتنبية على الشاهد وسماع الشهود كل على حدة تعدّ 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) فيعمل موضوع العمل الإجرائي إلى ما ينصب عليه العمل سواء كان واقعة قانونية أو عمل قانوني ويحمل السبب إلى مشروعية العمل الإجرائي وبفهم من أطراف العمل الإجرائي القاضي والنيابة العمومية وقاضي التحقيق والضابطة العدلية والمتهم والقائم بالحقّ الشخصي والمحامي وكاتب المحكمة.

اعتراف. ولم تعتبر محكمة التعقيب الفرنسية عرض المتهم على الفحص الاجتماعي أو النفسي من قبيل النظام العام. (cass. Crim. 13 mai 1960, B.C.n°303). كما اعتمدت محكمة التعقيب معيار حقّ الدفاع في استجواب المتهم بواسطة الخبير مباشرة وعدم تحليل الشاهد قبل سماع أقواله أثناء تنفيذ إحدى الإنبات 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 الاستنطاق. 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.

الباب الثالث

في حاكم الناحية

القسم الأول

في تعهد حاكم الناحية في مادة المخالفات

الفصل 200 - يتعهد حاكم الناحية بالمخالفات :

أولاً : 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،

ثانياً : بمقتضى إحالة من حاكم التحقيق أو من محكمة أخرى،

ثالثاً : بمقتضى إحالة المخالف توا من طرف وكيل الجمهورية في الصور المعينة بالفصل 202.

لكن للحاكم أن يتعهد بدون توقف على إحالة في صورة التلبس بالمخالفة.

التعليق

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 الجمهورية في حالة السكر الواضح أو إذا عجز المظنون فيه عن التعريف بنفسه أو كان لا مقر له معين أو كان يخشى وقوع التشويش من سراحه⁽¹⁾.

والإحالة إما أن تجعل المظنون فيه موقوفاً أو تبقيه بحالة سراح أو تلزمه بالحضور توا أمام قاضي الناحية. فإذا بقي المظنون فيه بحالة سراح يحال محضر الأبحاث إلى القاضي المختص ثم يستدعى المظنون فيه للحضور أمام القاضي المختص. ويمكن أن يتسلم المظنون فيه الاسدعاء يوم تحرير الإحالة إذا كان المظنون فيه حاضراً أمام النيابة أو مقدماً 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 توا 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 توا على قاضي الناحية إلا إذا توفرت الشروط القانونيّة وهو أن يكون المتهم حالة السكر الواضح أو عجز عن التعريف بنفسه أو كان لا مقر له معين أو كان يخشى وقوع التشويش من سراحه.

ويتعهد قاضي الناحية في الجرح بمثل ما يتعهد به في المخالفات، وتكون وضعيّة المظنون فيه نفسها، فقط أنّ الإحالة توا لا تجوز قانوناً في الجرح إلا إذا كان المظنون فيه بحالة تلبس⁽²⁾.

- تعهد قاضي الناحية بدون إحالة: يتعهد قاضي الناحية بدون إحالة في صورتين، صورة التلبس بالمخالفة وصورة الجريمة المجسّية.

(1) الفصلان 200 و 202 م.إ.ج.

(2) الفصلان 204 و 206 م.إ.ج.

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⁽¹⁾.

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 ويأمر سماع المظنون فيه والشهود ثم 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⁽²⁾.

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 وإحالة فوراً على وكيل الجمهورية، لأنّ عقوبة هضم الجانب أو الاعتداء بالعنف تتجاوز اختصاص قاضي الناحية في هذه الصورة⁽³⁾.

على أنّ ارتكاب المحامي لإحدى الجرائم بالجلسة يخضع لنظام خاص، ولا يمكن لقاضي الناحية التّعهد بدون إحالة، فإذا اقترف المحامي أمام المحكمة ما يستدعي مؤاخذه جزائياً فعلى القاضي المختص أن يحرر تقريراً فيما حدث يخيله على وكيل الجمهورية الذي يتولى إنهاء الموضوع إلى الوكيل العام ليقرر في شأنه ما يراه بعد إعلام رئيس الفرع الجهوي المختص. وبالتالي لا يصحّ التّعهد مباشرة إذا ارتكبت الجريمة بين محامين فيما بينهم أو بين محامي واحد المتقاضين حتى ولو كانت الجريمة من اختصاص قاضي الناحية مثل جريمة القذف أو العنف. وإذا كانت الجريمة المقترفة من

(1) الفصل 200 م.إ.ج.

(2) الفصل 205 م.إ.ج.

(3) الفصل 126 م.ج.

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⁽¹⁾.

القسم الثاني

في الإجراءات لدى حاكم الناحية في مادة المخالفات

الفصل 201 - يحضر المخالف بالجلسة العمومية بنفسه ويجوز له أن ينيب عنه محامياً أو شخصاً آخر بتوكيل خاص. لكن إذا رأى الحاكم لزوم حضور المخالف شخصياً، فإنه يأذن بإعادة استدعائه لجلسة يعين تاريخها. وإذا لم يحضر في الأجل المعين المتهم المعاد استدعاؤه كما ذكر، فلا يتوقف الحاكم على حضوره ويصدر حكماً يعتبر حضورياً.

الفصل 202 - للحاكم أن يبقي المظنون فيه تحت طلبه بمقتضى بطاقة إيداع إن كان بحالة سكر أو عجز عن التعريف بنفسه أو كان لا مقر له معين أو كان يخشى وقوع التشويش من سراح.

ولا يمكن بحال إبقاء المظنون فيه موقوفاً أكثر من ثمانية أيام.

الفصل 203 (نقح بالقانون عدد 113 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - لا يمكن المطالبة بالغرم لدى حاكم الناحية في مادة المخالفات إذا تجاوز المبلغ المطلوب مقدار ما ينظر فيه في الدعاوى المدنية.

القسم الثالث

في الإجراءات لدى حاكم الناحية في مادة الجench

الفصل 204 - يتعهد حاكم الناحية بالjench طبق الأحكام المسطرة بالفصل 206 من هذا القانون.

(1) الفصل 46 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

ولا يمكن المطالبة بالغرم لدى حاكم الناحية في مادة الجench إذا تجاوز المبلغ المطلوب مقدار ما ينظر فيه ابتدائيا في الدعاوى المدنية.

التعليق

أورد المشرع بالفصول 201 إلى 204 م.إ.ج جانبا من الإجراءات الخاصة بمحكمة الناحية سواء في مادة المخالفات أو الجench.

ففي مادة المخالفات أوردت مجلة الإجراءات قواعد خاصة في ثلاث نقاط أساسية، حضور المتهم وإصدار بطاقة إيداع ضد المخالف والنظر في الطلبات المدنية.

أما بالنسبة إلى حضور المتهم، فقد أجاز المشرع أن يحضر المخالف بالجلسة العمومية بنفسه، كما يجوز له أن ينيب 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 استدعاؤه كما ذكر، فلا يتوقف الحاكم على حضوره ويصدر حكما يعتبر حضوريا⁽¹⁾. وبالتالي فإن حضور المحامي ليس وجوبيا، وبإمكان المتهم أن ينيب عنه شخصا آخر بتوكيل خاص، إلا إذا رأى القاضي ضرورة حضوره بصفة شخصية، عندئذ يتعين استدعاؤه. وتبدو إنابة المتهم لشخص آخر للحضور مكانه غريبة في المادة الجزائية، فالمفروض أن يحضر المتهم بنفسه، ثم إن التوكيل الخاص من المفروض أن يكون توكيلا بالإشهاد أي بالحجة العادلة باعتباره توكيلا على الخصام على معنى الفصل 1118 م.إ.ع، وقد منع المشرع بالفصل 26 من قانون المحاماة لسنة 1989 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.

أما بالنسبة إلى إصدار بطاقة إيداع ضد المخالف، فمن المفروض أن لا يصح لقاضي الناحية إصدار بطاقة إيداع ضد المخالف وقد أحيل المخالف عليه بحالة سراح أو تواء. ولكنه استثناء لهذه القاعدة يجوز لقاضي الناحية أن يبقى المظنون فيه تحت طلبه بمقتضى بطاقة إيداع أي أن يصدر بطاقة إيداع بالسجن ضد المخالف قبل الحكم، ولكن بشرطين، أولهما أن يكون المخالف بحالة سكر أو عجز عن التعريف بنفسه أو كان لا مقر له معين أو كان يخشى وقوع الشويش من سراحه، وثانيهما أن لا يبقى المظنون فيه موقوفا أكثر من ثمانية أيام⁽¹⁾.

أما بالنسبة إلى النظر في الدعاوى المدنية فلا يسكن لقاضي الناحية الاستجابة لطلبات التعويض في مادة المخالفات إذا تجاوز المبلغ المطلوب مقدار ما ينظر فيه في الدعاوى المدنية. فإذا تجاوز طلب التعويض مبلغ سبعة آلاف دينار ترفض الدعاوى المدنية وجوبا⁽²⁾.

وفي مادة الجench أورد المشرع قاعدة خاصة واحدة، وهو أنه لا يمكن المطالبة بالغرم لدى حاكم الناحية في مادة الجench إذا تجاوز المبلغ المطلوب مقدار ما ينظر فيه ابتدائيا في الدعاوى المدنية⁽³⁾. ولما كان قاضي الناحية أصبح ينظر في جميع القضايا إلى حدود سبعة آلاف دينار منذ سنة 1994 فإنه لا يمكن أن تقبل الطلبات المدنية إذا تجاوزت ذلك السقف⁽⁴⁾.

(1) الفصل 202 م.إ.ج

(2) الفصل 39 م.م.ت

(3) الفصل 204 م.إ.ج

(4) أغفل المشرع تنقيح الفصل 204 م.إ.ج بعد أن عدل المشرع القواعد التي تحكم التقاضي المدني أمام قاضي الناحية منذ سنة 1994. لذلك مازالت صيغة الفصل 204 م.إ.ج تشير إلى ما ينظر إليه قاضي الناحية ابتدائيا. والحال أن جميع القضايا الشخصية أصبح قاضي الناحية ينظر فيها ابتدائيا.

الباب الرابع

في المحكمة الابتدائية

التسم الأول

في تأليف المحكمة الابتدائية

الفصل 205 (نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 ثم بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000) - تتألف المحكمة الابتدائية عند النظر في الجرح من رئيس وقاضيين وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بقاضٍ.

لكن لرئيس المحكمة أن يقرر إضافة قاضٍ 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 أحد كتبة المحكمة.

غير أن المحكمة المذكورة تتألف من قاضٍ منفرد للبت في الجرائم التالية :

(1) جرائم الشيك بدون رصيد،

(2) جرائم البناء بدون رخصة الواردة بالقانون عدد 34 لسنة 1976 المؤرخ في 4 فيفري⁽¹⁾ 1976^(*).

(3) الجرائم الاقتصادية الواردة بالباب الأول من العنوان الرابع من القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار.

(1) (x) ألغى هذا القانون وعوض بأحكام مجلة التهيئة الترابية والتعمير الصادرة بالقانون عدد 122 لسنة 1994 المؤرخ في 28 نوفمبر 1994.

القسم الثاني

في تعهد المحكمة الابتدائية

الفصل 206 - تعهد المحكمة الابتدائية :

أولا : 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 رأسا 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.

ثانيا : بمقتضى إحالة من حاكم التحقيق أو من محكمة أخرى.

وفي هذه الحالة يأذن وكيل الجمهورية بإحضار المظنون فيه واستدعاء القائمين بالحق الشخصي والمسؤولين مدنيا لأقرب جلسة ممكنة.

ثالثا : بمقتضى إحالة المظنون فيه توا على المحكمة 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.

وإذا كانت القضية غير مهياة للحكم فالمحكمة تؤخرها لزيادة التحري لأقرب جلسة مقبلة وتؤيد بطاقة الإيداع أو إن اقتضى الحال تفرج عن المظنون فيه بضمان أو بدونه ويكون لها الحق أيضا في التخلي عن القضية ولوكيل الجمهورية في هذه الصورة أن يجري ما يراه في شأنها.

التعليق

تتعهد المحكمة الابتدائية طبق طريقتين، إما بالإحالة أو في غيابها.

- 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 رأسا 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 تتعهد 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 أخيرا أن تتعهد المحكمة الابتدائية بمقتضى إحالة المظنون فيه توا 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⁽¹⁾.

وتتعهد الدائرة الجنائية الابتدائية لدى المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف بمقتضى قرار إحالة صنادر غن دائرة الاتهام ويجب أن تعين القضية التي بها موقوف بالجلسة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ اتصال المحكمة بالملف⁽²⁾.

وتكون وضعية المتهم في هذه الصور على ثلاثة، إما بحالة سراح أو بحالة إيقاف أو محال توا، كما هي الصورة بالنسبة إلى حالة المتهم المحال على قاضي الناحية. فقط أن الإحالة توا على المحكمة الابتدائية لا تصح إلا إذا كان المتهم بحالة تلبس.

- تعهد المحكمة الابتدائية بدون إحالة: تتعهد المحكمة الابتدائية بدون إحالة في صورة الجريمة المجسسية. فإذا ارتكبت جنحة أو مخالفة أثناء انعقاد 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 جنائية 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

(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) -

في الحال⁽¹⁾. وبالتالي تتعهد الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية فوراً بدون إحالة في حالة الجنحة، ولا تستطيع التعهد مباشرة في صورة الجنائية، ويبقى للدائرة الجنائية أن تتعهد بالواقعة في الحال وبدون إحالة في جميع صور الجريمة المجسسية⁽²⁾.

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 اقترف المحامي أمام المحكمة ما يستدعي مؤاخذته 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 المنتصبة بالمحكمة الابتدائية أن تتعهد مباشرة لأن جزاء عقوبة هضم الجانب لا يتجاوز مرجع نظر المجلس الجنائي بالمحكمة الابتدائية⁽³⁾. وإذا افترضنا أن الاعتداء كان من قبيل الجنائيات، فلا يقع التعهد بدون إحالة صحيحاً إلا بالنسبة إلى الدائرة الجنائية بطبيعة الحال لخروج الاختصاص من دائرة نظر المجلس الجنائي.

(1) الفصل 205 م.إ.ج

(2) مكن المشرع بالفصل 295 م.إ.ج الدوائر الاستئنافية في حالة الجريمة المجسسية بالتعهد مباشرة في صورة إذا كانت الفعلية من اختصاصها، ولكن هذه الطريقة تطرح إشكالا فيما يتعلق بمبدأ التقاضي على درجتين، لذلك كان الحل الأحسن أن تحرر الدوائر الاستئنافية تقريراً في الواقعة وتحيله إلى وكيل الجمهورية لإجراء التتبع أو البحث من البداية.

(3) الفصل 46 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

الإضافيان بالجلسة، ولا يشاركان في المفاوضة إلا عند تعذر حضور المستشار أو المستشارين الرسميين .

الفصل 209 (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000) - لا تقبل الاستئناف إلا الأحكام الصادرة ابتدائيا عن قاضي الناحية أو المحكمة الابتدائية في مادة مرجع النظر أو الأحكام الصادرة في الأصل في المادة الجناحية وكذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في الجنايات . ولا يمكن استئناف ما عدا ذلك من الأحكام إلا مع الأحكام الصادرة في الأصل .

الفصل 210 (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000) - حق الاستئناف مخول لمن يأتي :

أولا : المتهم المحكوم عليه من أجل جناية أو جنحة والمسؤول مدنيا .

ثانيا : القائم بالحق الشخصي في خصوص حقوقه المدنية فقط .

ثالثا : وكيل الجمهورية .

رابعا : الإدارات العامة والفروع المالية بوصفها ممثلة للنيابة العمومية في الصور التي خول لها ممارسة الدعوى العمومية مباشرة .

خامسا : الوكلاء العامون لدى محاكم الاستئناف .

الفصل 211 - لا يمكن أن يقوم بالاستئناف إلا من تهمه القضية أو نائبه .

الفصل 212 - يقدم مطلب الاستئناف إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم 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 .

الباب الخامس

في محكمة الاستئناف

القسم الأول

في مباشرة حق الاستئناف

الفصل 207 (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أفريل 2000) - الأحكام الصادرة في المادتين الجناحية والجنائية يمكن الطعن فيها بطريق الاستئناف .

ويرفع استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في مادة الجench والأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية المنتصبة بمقرات محاكم استئناف في مادة الجنايات إلى محكمة الاستئناف .

ويرفع استئناف الأحكام الصادرة عن قضاة النواحي إلى المحكمة الابتدائية .

الفصل 208 (نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - 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

الفصل 213 - 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 حضوريا 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 يوما 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 مدنيا وإلا سقط حقهم في الاستئناف.

الفصل 214 - 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.

والاستئناف الواقع بعد الأجل لا يوقف تنفيذ الحكم.

الفصل 215 - يتولى وكيل الجمهورية أو حاكم الناحية بحسب الأحوال إحالة مطلب الاستئناف وأوراق القضية فورا على ممثل النيابة العمومية لدى محكمة الاستئناف.

وإذا كان المستأنف موقوفا ينقل حالا بإذن من وكيل الجمهورية أو حاكم الناحية إلى محل الإيقاف بمركز محكمة الاستئناف.

ويستدعى الخصوم طبق الفصل 134 وما بعده ولا يستدعى القائم بالحق الشخصي إلا إذا كان القصد من الاستئناف رفع الدعوى المدنية إلى محكمة الاستئناف.

في الإجراءات لدى محكمة الاستئناف

الفصل 216 - 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 تعكر حالة المستأنف.

وإذا كان الاستئناف صادرا عن القائم بالحق الشخصي فقط فليس لها أن تعدل الحكم بما يضر بحقوقه.

الفصل 217 - لكل مستأنف باستثناء ممثل النيابة العمومية أن يرجع في استئنافه.

وهذا الرجوع يجب أن يكون صريحا، ولا يمكن العدول عنه.

الفصل 218 - 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.

الفصل 219 - إذا كان الحكم المستأنف صادرا بعدم الاختصاص ورأت محكمة الاستئناف نقضه فإنها تنقضه وتتعهد بالأصل وتبت فيه.

الفصل 220 - إذا كان الحكم المستأنف صادرا بالاختصاص ورأت محكمة الاستئناف نقضه فإنها تحكم بالنقض وتحيل الأطراف وممثل النيابة العمومية للقيام لدى من له النظر.

التعليق (الفصول من 207 إلى 220)

الاستئناف هو وسيلة طعن عادية موجهة ضد 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).

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 أنّ فقه القضاء عادة ما يرفض استئناف القائم بالحق الشخصي بمفرده بحكم ترابط الدعوى الجزائية والدعوى المدنية⁽¹⁾، ولا تقبل محكمة الاستئناف هذا الطعن إلا إذا عاضدت النيابة العمومية استئناف القائم بالحق الشخصي في هذه الصورة. لكنّه يمكن للنّابة 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 أنّ المشرّع أخذ بعنصر القوة القاهرة بالنسبة إلى الاستئناف مثل التعقيب ولم يعتمده بالنسبة إلى الاعتراض. ويعود للمحكمة المتعّهدة مراقبة توفر طبيعة القوة القاهرة، ولا يعدّ 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 امتدّ الأجل لليوم الذي يليه.

(1) سبق أن أشرنا إلى هذا النقاش المتعلق بالترابط بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية، في الباب المتعلق بنظام هذه الدعاوى.

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 أنّ كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم يتولى الإعلام بالأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضورية بما في ذلك الحكم الصادر برفض الاعتراض شكلا. وقيمة هذا الإعلام بالنسبة إلى الأحكام المعتبرة حضورية أنه يبين بداية سريان أجل الاستئناف. ويبقى الحقّ في الاستئناف قائما لمن صدر ضده حكم حضورى أو معتبر حضورى 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 ليصحّ 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⁽¹⁾.

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⁽²⁾.

(1) الفصل 213 م.إ.ج

(2) اعتمد المشرّع الفرنسى صراحة الاستئناف العرضي وحدّد نظامه بالفصلين 500

ولا يمكن مطلقا الرجوع إلى أحكام مجلة الإجراءات المدنية لتطبيق أحكام الاستئناف العرضي الواردة بها⁽¹⁾، في غياب الإحالة المباشرة بفصول مجلة الإجراءات الجزائية، حيث لا يصح، كقاعدة عامة، الرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية إلا في المواطن التي نصّ عليها المشرع صراحة بمجلة الإجراءات الجزائية، وفي غياب ذلك يمنع الرجوع إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية تطبيقا 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 الجنب والأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية المنتصبة بمقرات محاكم استئناف في مادة الجنائيات إلى محكمة الاستئناف⁽²⁾. وتنظر محكمة الأطفال لدى محكمة الاستئناف في الأحكام الجنائية المستأنفة الصادرة ابتدائيا في الأصل عن قاضي الأطفال، كما تنظر محكمة الأطفال لدى محكمة الاستئناف في الأحكام الجنائية المستأنفة الصادرة عن محكمة الأطفال لدى المحكمة الابتدائية⁽³⁾.

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 الجنب أو المحكمة الابتدائية في مادة الجنب أو الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية. ويمكن أن تكون صادرة عن قاضي الأطفال أو المحكمة الجنائية

و 500 - 1 - مجلة الإجراءات الجزائية، ومكن من خلالها بقية الأطراف من أجل إضافي بخمسة أيام في حالة سبق الاستئناف الأصلي لتسجيل الاستئناف العرضي الذي يبقى بقاء الاستئناف الأصلي.

(1) الفصل 143 م.م.م.ت.

(2) الفصل 207 م.م.م.ج.

(3) الفصل 103 مجلة حماية الطفل.

الابتدائية الخاصة بالأطفال. غير أن الأحكام العسكرية لا تقبل الاستئناف. ويشترط في جميع ذلك أن تكون الأحكام المستأنفة ابتدائية وصادرة في الأصل.

+ الأحكام الصادرة ابتدائيا: لا يمكن الطعن بالاستئناف إلا في الأحكام الابتدائية، فلا تقبل الاستئناف الأحكام الصادرة نهائيا، بل تقبل التعقيب. وعلى ذلك الأساس يمكن الطعن بالاستئناف في الأحكام الجنائية الصادرة عن محكمة الناحية والمحكمة الابتدائية والأحكام الجنائية الصادرة عن الدائرة الجنائية لدى المحكمة الابتدائية. وكذلك الأحكام الجنائية الصادرة عن قاضي الأطفال والأحكام الجنائية الصادرة عن محكمة الأطفال. ولا تقبل الاستئناف الأحكام الصادرة عن قاضي الأطفال⁽¹⁾ أو قاضي الأطفال⁽²⁾ في مادة المخالفات. غير أنه إذا كانت الفعلة مخالفة مرتبطة بجنحة فإن المحكمة تبت فيها بحكم واحد يكون قابلا للاستئناف في مجموعه⁽³⁾. كما لا تقبل الأحكام العسكرية الطعن بالاستئناف وكذلك بطبيعة الحال جميع الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف.

+ الأحكام الصادرة في الأصل: لا تقبل الاستئناف إلا الأحكام الصادرة في الأصل في المادة الجنائية وكذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في الجنائيات. ولا يمكن استئناف ما عدا ذلك من الأحكام إلا مع الأحكام الصادرة في الأصل⁽⁴⁾. ويفهم من الأصل أن تبت 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⁽⁵⁾.

(1) الفصل 123 م.م.ج.

(2) الفصل 103 مجلة حماية الطفل.

(3) الفصل 172 م.م.ج.

(4) الفصل 209 م.م.ج.

(5) يراجع على سبيل المثال الفصلان 507 و 508 م.م.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 والذي لا ينهي الإجراءات، حيث يمكن أن تتعهد محكمة

ويمتد مفهوم الأصل إلى جميع الأحكام الابتدائية مهما كانت طبيعتها، سواء كانت حضورية أو معتبرة حضورية أو غيائية، حيث بالإمكان استئناف الأحكام الغيائية مباشرة وترك باب الاعتراض بعد فوات أجله⁽¹⁾. وقد طرحت الأحكام الصادرة برفض الاعتراض شكلا عدّة إشكاليات وذهبت بعض المحاكم إلى 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 مجلّة 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 لا شكّ 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 إلا بطريق الاستئناف. وحدّد الفصل 213 م.إ.ج

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.

(1) عادة ما يطرح استئناف النيابة العمومية للأحكام الغيائية عدّة إشكاليات، من حيث الواقع. حيث عادة ما يصدر الحكم استئنافيا على إثر استئناف النيابة العمومية ويبقى كذلك الملف الابتدائي الصادر في مواجهة المتهم غيايبا 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 بآنة إذا لم تفتن الدائرة الاستئنافية إلى ضرورة التحرير على المتهم يوم حضوره أمامها في اتجاه التنازل 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 البتّ 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.

أجل الاستئناف وبداية سريان أجل 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 لا شكّ 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 إلا 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 شكلا. والحال أن الاعتراض المرفوض شكلا يمكن صراحة استئنافه عملا بأحكام الفصلين 183 و213 م.إ.ج. فتلك صورة استثنائية خول المشرع استئنافها صراحة ولا يمكن أن تشملها أحكام الفصل 209 م.إ.ج كما خوّل المشرع صراحة استئناف الأحكام الخاصة بالاختصاص على معنى الفصلين 219 و220 م.إ.ج خلافا 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 مدنيا بالنسبة إلى حقوقه المدنية والقائم بالحق الشخصي في خصوص حقوقه المدنية فقط ووكيل الجمهورية⁽¹⁾ والإدارات العامة والفروع المالية بوصفها ممثلة للنياية العمومية في الصور التي خول لها ممارسة الدعوى العمومية مباشرة والوكلاء العامون لدى محاكم الاستئناف⁽²⁾.

ولا يمكن أن يقوم بالاستئناف إلا من تهمة القضية أو نائبه⁽³⁾. فلا بد أن يكون طرفا في القضية الابتدائية، ويكون المستأنف طرفا في القضية مهما

(1) يطرح استئناف النيابة العمومية للأحكام الغيائية 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 بجنيها في استئناف الأحكام الغيائية. فإذا نظرت محكمة الاستئناف في غياب حضور المتهم فإن القرار الاستئنافي يصدر غيابيا في حقه. وإذا أمكن له الاعتراض عليه دون أن تحرّر 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 الغيائي في غياب ذلك الإجراء، الأكيد أنه سيصدر حكمان في نفس الموضوع، الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي، وإذا فوت المتهم على نفسه أجل الطعن فسيحرز كل 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 الغيائي، فإن الأمر لا يخلو من صورتين، إما أن يتنازل المتهم عن اعتراضه على حكم البداية، فيتقرر حينئذ التأخير وإضافة حكم البداية إلى أوراق الملف وتختتم بذلك الإجراءات أمام محكمة البداية. أما إذا تمسك المتهم بحقه في الاعتراض، فنقرر محكمة الاستئناف حينئذ التأخير إلى حين الاعتراض، فإذا اعترض وأمسك المحكوم عليه عن الطعن بالاستئناف في هذا الحكم تقضي 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 وتقضي في شأنهما بحكم واحد. وعلى ذلك الأساس فإنّ ما يحسم الإشكال ولا يؤدي إلى تناقض الأحكام هو تفتن محكمة الاستئناف لوجود حكم ابتدائي غيائي والتحرير على المتهم يوم حضوره أمامها. ودون هذه الإجراءات يؤدي الأمر حتما إلى صدور حكمين متناقضين.

(2) الفصل 210 م.إ.ج

(3) الفصل 211 م.إ.ج

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 صفهم». وبالتالي يكون النائب هو المحامي أو أحد الأقارب في الصور التي لم يمنعها القانون.

وإذا كان المستأنف موقوفا فإن الاستئناف يتلقاه كبير حراس السجن ويحيله بدون تأخير على كتابة المحكمة⁽¹⁾. ويعتدّ 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

ي قدم 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⁽²⁾.

(1) الفصل 212 فقرة أخيرة.

(2) الفصل 212 م.إ.ج

2 - تحديد الفرع المشمول بالطعن

إن تسجيل الاستئناف بالملف الجزائي لا ينصرف وجوباً إلى الفرع المدني إلا متى خصّص 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 يستدعى 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 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.

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 موقوفاً ينقل حالاً بإذن من وكيل الجمهورية أو حاكم الناحية إلى محل الإيقاف بمركز محكمة الاستئناف. ويستدعى الخصوم طبق الأحكام العامة الواردة بالفصول 134 وما بعد م.إ.ج، أي بالطريقة الإدارية أو عن طريق عدل تنفيذ حسب الصور. ولا يستدعى القائم بالحق الشخصي إلا إذا كان القصد من الاستئناف رفع الدعوى المدنية إلى محكمة الاستئناف⁽¹⁾.

(1) الفصل 215 م.إ.ج

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 يتعلق به أثراً 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⁽¹⁾. ويسرّح المتهم حالاً إذا قضت المحكمة الابتدائية بترك السبيل بالرغم من كل استئناف إلا إذا استأنفت 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 ابتدائياً 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⁽²⁾. ولا يحول استئناف الوكيل العام دون تنفيذ العقاب⁽³⁾. كما أنه يجوز للوكيل العام في الأحوال الخطيرة والاستثنائية أن يمنح المحكوم عليه غير الموقوف تأجيل تنفيذ العقاب، ويعلم الوزير المكلف بالعدل فوراً بذلك⁽⁴⁾.

(1) الفصل 214 م.إ.ج

(2) الفصل 214 م.إ.ج

(3) الفصل 338 م.إ.ج

(4) الفصل 337 م.إ.ج

- الأثر الانتقالي: تنتقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بجميع مسائلها الواقعية والقانونية المرتبطة بها إلى محكمة الاستئناف المتعهدة بالقضية، فسقط 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 أصلاً 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 تضّر بحقوقه إذا كان الاستئناف صادراً عن المتهم أو المسؤول مدنياً أو القائم بالحق الشخصي، وإذا كان الاستئناف صادراً عن ممثل النيابة العمومية، فلمحكمة الاستئناف أن تقرر الحكم أو تنقضه كلاً أو بعضاً لفائدة المتهم أو ضده عملاً بأحكام الفصل 216 م.إ.ج. وباستثناء تلك الحدود فإن الأثر الانتقالي يلزم محكمة الاستئناف بمعنى أن يسقط الحكم الابتدائي برمته بسقوط معنى اتصال القضاء وتتعهد المحكمة من جديد بجميع الوقائع ولا تملك المحكمة تحديد سلطاتها من تلقاء نفسها، إنما يكون التعهد 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 يتعلق بالقضية ولا يمنعها من ذلك إلا ما جاء من قيد مرده رغبة الأطراف ولزوم القانون في الموضوع والأشخاص والصفة.

2- آثار الحكم الاستئنافية

للحكم الاستئنافية آثار سواء على المستوى الشكلي أو الأصلي.

- من حيث الشكل: ترأب محكمة الاستئناف شكلية الاستئناف واختصاصها بالنظر في القضية، ولها في بعض الصور أن تتصدى لمطلب الاستئناف إن لم يطلب المستأنف الرجوع في الاستئناف.

+ مراقبة شكلية 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 باطلاً برمته. وكان من المفروض في هذه الصور أن تعاد القضية لمحكمة البداية لتتعهد بها من جديد بعد نقض حكم البداية. ولكنّ المشرع خير تبني تقنية التصدي L'évocation بالفصلين 218 و219 م.إ.ج، فتُلزم محكمة الاستئناف قانوناً بالتصدي بمعنى أن تتعهد محكمة الاستئناف بالأصل بالرغم من المطاعن الشكلية وتبت فيه، أي أن الطعن في حدود الشكل لا يمنع محكمة الاستئناف من التصدي والحكم في الأصل حتى لا يحرم المستأنف من درجة ثانية في التقاضي.

ولكنّ التصدي لا يصحّ قانوناً إلا في حالة بطلان الأحكام والإجراءات، «إذا كان الحكم المستأنف صادراً في الأصل ورأت محكمة الاستئناف أن هناك بطلاناً في الإجراءات فإنها تصحح ذلك البطلان وتحكم في الأصل. وإذا كان الحكم قابلاً للإبطال فإن محكمة الاستئناف تتعهد بالأصل وتبت فيه⁽¹⁾». كما تشمل تقنية التصدي صورة عدم الاختصاص، «إذا كان الحكم المستأنف صادراً بعدم الاختصاص ورأت محكمة الاستئناف نقضه فإنها تنقضه وتتعهد بالأصل وتبت فيه⁽²⁾».

(1) الفصل 218 م.إ.ج

(2) الفصل 219 م.إ.ج

إنّ ما يطلب في قرار البطلان وجوبا عملا بأحكام الفصل 199 م.إ.ج في فقرته الأخير أن يعيّن "حكم البطلان نطاق مرماه"، بمعنى أن لا يُكفى بالتصريح بالبطلان، بل لابدّ من تعيين آثار البطلان. وقد بينت مجلة الإجراءات الجزائية من خلال الفصيلين 218 و219 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 أنّ الخلل الشكلي الإجرائي يمكن قانونا على معنى الفصل 218 م.إ.ج أن يشمل أعمال البحث الأولي والأعمال الحكمية على حدّ السواء. وكان من المفروض والحالة تلك أن تتصدّى محكمة الاستئناف، فتتعهّد بالأصل بعد أن ظهر لها شيء من الخلل، وتصحّح الإجراء وتحكم في الأصل.

+مراقبة اختصاص محكمة الاستئناف: غير أنّ محكمة الاستئناف إذا رأت أنها غير مختصة والحال أنّ محكمة البداية تعهّدت بالقضية كما في صورة تعهّد المجلس الجناحي بجناية، فإنها تقرر نقض حكم البداية وتعيد القضية في هذه الصورة إلى محكمة البداية، وهذا هو معنى أن تراقب محكمة الاستئناف اختصاصها، "فإذا كان الحكم المستأنف صادرا بالاختصاص ورأت محكمة الاستئناف نقضه فإنها تحكم بالنقض وتحيل الأطراف وممثل النيابة العمومية للقيام لدى من له النظر⁽¹⁾".

+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⁽²⁾.

- 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

(1) الفصل 220 م.إ.ج

(2) الفصل 217 م.إ.ج

فليس للمحكمة أن تعكّر حالة المستأنف. وإذا كان الاستئناف صادرا عن القائم بالحق الشخصي فقط فليس لها أن تعدل الحكم بما يضر بحقوقه⁽¹⁾. ويبدو من خلال ذلك أنّ المشرع اعتمد قاعدة أن لا يضار الطاعن بطعنه إلا إذا كانت النيابة العمومية مستأنفة فلا يمكن تطبيق القاعدة حينئذ. ويلاحظ كذلك أنّ المشرع اعتمد هذه القاعدة على مستوى الاستئناف ولم يعتمدها على مستوى الاعتراض.

(1) الفصل 216 م.إ.ج

الباب السادس

في المحكمة الجنائية

الفصل 221 (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) - تشتمل كل محكمة ابتدائية منتصبة بمقر محكمة استئناف على دائرة جنائية ابتدائية على الأقل تنظر في الجنايات تتركب من :

- رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف .

- أربعة قضاة من الرتبة الثانية .

وعند التعذر يمكن تعويض الرئيس بوكيل رئيس والمستشارين بقضاة من نفس المحكمة الابتدائية .

ولرئيس 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 .

وتشتمل كل محكمة استئناف على دائرة جنائية استئنافية على الأقل تتركب من :

. رئيس من الرتبة الثالثة بخطة رئيس دائرة بمحكمة التعقيب ،

. قاضيين من الرتبة الثالثة ،

. قاضيين 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 .

وللرئيس 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 .

الفصل 222 (نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993 ثم بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000) - تتعهد الدائرة الجنائية الابتدائية لدى المحكمة الابتدائية المنتصبة بمقر محكمة استئناف 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 .

الفصل 223 (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000) - في صورة الحكم بالإعدام يحال ملف القضية فورا إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف إن كان ابتدائيا وإلى وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب إن كان استئنافيا .

الباب السابع في محاكم الأحداث

القسم الأول

أحكام عامة

ألغيت الفصول من 224 إلى 257 بالقانون عدد 92 لسنة 1995 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 والمتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل.

الكتاب الثالث في طرق الطعن غير العادية

الباب الأول

في التعقيب

القسم الأول

في الأحكام القابلة للطعن بالتعقيب

الفصل 258 - يسوغ للأشخاص الآتي ذكرهم القيام بطعن تعقيب الأحكام والقرارات الصادرة في الأصل نهائياً ولو تم تنفيذها وذلك بناء على عدم الاختصاص أو الإفراط في السلطة أو خرق القانون أو الخطأ في تطبيقه :

(1) المحكوم عليه ،

(2) المسؤول مدنياً ،

(3) القائم بالحق الشخصي في خصوص حقوقه المدنية ،

(4) وكيل الجمهورية ،

(5) الوكيل العام للجمهورية والمدعون العموميون لدى محاكم الاستئناف ،

(6) وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب بناء على الأمر الصادر له من كاتب الدولة للعدل .

وتنظر في المطلب محكمة التعقيب .

ومطالب الطعن في الأحكام الصادرة بالإعدام ينظر فيها قبل غيرها من المطالب .

الفصل 259 - القرار الصادر عن دائرة الاتهام والقاضي بإحالة المتهم على المحكمة الجنائية أو على حاكم الناحية لا يمكن الطعن فيه لدى محكمة

التعقيب إلا إذا بتت 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 حق تعديلها.

التعليق

لا يمكن الطعن بالتعقيب في قرار الإحالة على محكمة الناحية أو الدائرة الجنائية حيث نصّ الفصل 259 م. 1. 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 إلا إذا بتت 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 حق تعديلها». فلا يمكن الطعن في هذه القرارات إلا إذا نظرت دائرة الاتهام في مسألة الاختصاص أو تضمن القرار مقتضيات نهائية ليس للمحكمة المحالة عليها القضية حق تعديلها. ويفهم من نظر دائرة الاتهام في مسألة الاختصاص أن يكون اختصاص قاضي التحقيق أو اختصاص دائرة الاتهام نفسها محل نقاش بطلب من الأطراف أو من تلقاء نفسها ولا يفهم من ذلك ما قرره أخيرا من اختصاص قاضي الناحية أو الدائرة الجنائية. وقد تمتد المناقشة إلى مسألة الاختصاص في نوعيتها ترايا أو حكمتيا، فقط أنه يجب التشكيك في اختصاص قاضي التحقيق أو دائرة الاتهام وتتخذ الدائرة في ذلك موقفا حتى يجوز الطعن بالتعقيب في هذا القرار. أما صورة أن «يتضمن القرار مقتضيات نهائية ليس للمحكمة المحالة عليها القضية حق تعديلها» وهي الصورة الثانية التي تجيز الطعن بالتعقيب في قرار الإحالة على قاضي الناحية أو الدائرة الجنائية، فتمتد لعدة تطبيقات وليس في ذلك حالة واحدة، بالرغم من المفاهيم الغامضة المعتمدة، وربما كانت الصورة المثالية أن يقرر قاضي التحقيق الحفظ، ويطعن القائم بالحق 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 على تلك المحاكم عدّة تساؤلات. فإذا كانت دائرة الاتهام قد

قررت حفظ بعض القضايا وأحالت البعض الآخر على تلك المحاكم الأكيد أنه بالإمكان الطعن بالتعقيب في حدود ما تقرّر حفظه، أما إذا ذهبت دائرة الاتهام في اعتبار الأفعال من قبيل الجرح أو المخالفات وأحالت القضية تبعا لذلك على محكمة الناحية أو الدائرة الجنائية، الأكيد أنه لا يمكن الطعن بالتعقيب في هذا القرار لغياب مقتضيات لا يمكن لمحكمة الإحالة تعديلها.

الفصل 260 - لا يجوز للقائم بالحق الشخصي أن يطلب تعقيب القرارات الصادرة عن دائرة الاتهام إلا إذا طلب تعقيبها ممثل النيابة العمومية.

غير أن مطلب تعقيب القائم بالحق الشخصي بانفراده يمكن قبوله في الصور الآتية :

أولا : إذا كان قرار دائرة الاتهام قاضيا بأن لا وجه للتعقب.

ثانيا : إذا قضى القرار بعدم قبول الدعوى الشخصية.

ثالثا : إذا قضى القرار بانقراض الدعوى العمومية بمرور الزمن.

رابعا : إذا قضت دائرة الاتهام من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم بعدم اختصاص المحكمة المتعده.

خامسا : إذا أهمل القرار البت في وجه من أوجه التهمة.

التعليق

يتعلّق الفصل 260 م. 1. ج بتعقيب القائم بالحق الشخصي لقرارات دائرة الاتهام. علما أنّ قرارات دائرة الاتهام يمكن تعقيبها كذلك من المتهم والنيابة العمومية، وفي ذلك نظام سبق الإشارة إليه⁽¹⁾. ويبقى هذا التعقيب خاضعا لنفس الإجراءات الواردة بالفصول من 258 إلى 276 م. 1. ج⁽²⁾.

ولتحقيق إمكانية الطعن بالتعقيب يقع الإعلام بقرارات دائرة الاتهام طبق أحكام الفصل 109 م. 1. ج بمعنى أن تحال القرارات فورا إلى الوكيل العام للاطلاع عليها ويعلم القائم بالحق الشخصي في ظرف ثمان وأربعين ساعة

(1) يراجع الفصول 112 وما بعد م. 1. ج.

(2) يراجع التعليق على هذه الفصول.

كما يعلم المتهم بقرارات الإحالة فقط، ولم يحدّد المشرع أجلا في ذلك⁽¹⁾. 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⁽²⁾. وتخضع إجراءات التعقيب في قرارات دائرة الاتهام للشروط المقررة بالفصول 258 وما بعد م.إ.ج.

وعملا بهذه الفصول يجوز الطعن بالتعقيب في قرار الإحالة على دائرة الاتهام وكذلك قرار الحفظ لأنها قرارات نهائية في حدود أنها وضعت نهاية للتتبع وأصلية في حدود أنها شملت التهمة محلّ التتبع، معنى ذلك أنّ القرارات القاضية 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 تبتّ في أصل التهمة، حيث إنّ حقّ التعقيب لا يقوم صحيحاً إلا بالنسبة إلى القرارات النهائية التي تبتّ في الأصل على معنى الفصل 258 م.إ.ج⁽³⁾.

ويجوز لكل من النيابة العمومية في جميع الصور وللمتهم باستثناء ما ورد بالفصل 259 م.إ.ج الطعن بالتعقيب. ولا يجوز للقائم بالحقّ الشخصي

(1) رأت محكمة التعقيب في أكثر من مناسبة أن إجراءات الإعلام لا تتعلق بالنظام العام أو الإجراءات الأساسية، وإنّما لها علاقة بمفهوم حقّ الدفاع.
(2) الفصل 262 فقرة أخيرة م.إ.ج. وهو أجل يختلف عن الأجل العام في التعقيب، وهو عشرة أيام.

(3) لكنّ 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 المتعلق بمسألة الإفراج المؤقت. ويبدو هذا الرأي ضعيفاً لأن 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.

أن يطلب تعقيب القرارات الصادرة عن دائرة الاتهام إلا 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⁽¹⁾ أو إذا قضى القرار بعدم قبول الدعوى الشخصية بمعنى أن تثير النيابة العمومية الدعوى العامة ويرفض طلب المتضرر في القيام بالحقّ 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 المتعده 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 بالحقّ 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 أنّها لم تقض في شأن التهمة والبعض منها ليس نهائياً أي لا يضع حداً للتتبع، مثل رفض القيام بالحقّ الشخصي⁽²⁾.

لكنّ المشرع لم يورد حالة حفظ القضية من بين الحالات التي تسمح للقائم بالحقّ الشخصي الطعن بالتعقيب بمفرده، معنى ذلك أن القائم بالحقّ الشخصي يحرم من الطعن بمفرده في قرارات الحفظ. ويجب التوضيح أن قرارات الحفظ التي لا يمكن للقائم بالحقّ الشخصي الطعن فيها بمفرده هي

(1) قد يفيد النص في صياغته العربية أنّ القصد من عدم التتبع هو حفظ القضية في نهاية الأمر. ولكنّ 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 بعده دائرة الاتهام البحث برفض القيام بالحقّ الشخصي.
(2) 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 بالحقّ الشخصي تعقيب بعض القرارات جاءت على وجه الحصر ولو لم تتوفر الشروط المبدئية.

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.

القسم الثاني

في الإجراءات

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 فكبير حراس السجن هو المكلف بقبول المطلب وإحالة بدونه تأخير على كتابة تلك المحكمة.

والكاتب الذي يتلقى العريضة يوقعها وينص على تاريخ تقديمها ويقيدها حالاً بدفتر خاص معد للغرض ويسلم وصلها 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).

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 أو من تاريخ الإعلام بالحكم المعتبر 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 ستين 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.

الفصل 263 - لا يقبل كاتب المحكمة عريضة الطعن إلا إذا قدم له الطاعن وصلاً من قابض التسجيل يفيد تأمينه للخطية الواجب تسليطها عليه إن رفض مطلبه وكذلك جميع المعاليم التي يقتضي القانون وجوب تأمينها. ويضبط مبلغ الخطية بأمر.

ويعفى من هذا التأمين ممثل النيابة العمومية والمحكوم عليه بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة^{(1)(*)}.

وإذا وقع الرجوع في التعقيب جاز للمحكمة إعفاء المتعقب من الخطية وإرجاعها إليه.

263 مكرّر (أضيف بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007 ثم نَقَحَ بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11

(1) « ألغيت عقوبة الأشغال الشاقة بالفصل الأول من القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007 وعوضت بعقوبة السجن لنفس المدة. »

ديسمبر 2008). باستثناء 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 ما يلي وإلا سقط الطعن: - مذكرة في أسباب الطعن تبين الإخلالات المنسوبة للحكم المطعون فيه، - نسخة من محضر إبلاغ مذكرة الطعن بواسطة عدل منفذ إلى المعقب ضدهم باستثناء النيابة العمومية.

وإذا رغب المعقب ضده في الرد على مستندات الطعن وجب عليه أن يقدم مذكرة في ذلك إلى كتابة محكمة التعقيب خلال أجل أقصاه ثلاثون يوما 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 يثير أي طعن لم يتمسك به الأطراف إلا إذا كان متعلقا 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).

الفصل 265 - الطعن بالتعقيب لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا في صورة الحكم بالإعدام أو إذا كان الأمر يتعلق بحكم قاض بإتلاف حجة مرمية بالزور أو بمحو آثارها أو ببطلان زواج.

التعليق

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⁽¹⁾.

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⁽¹⁾ ». 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 يعدان من متممات الحكم الجزائي الذي يمكن أن تقضي بهما المحكمة بدون طلب الأطراف أو القيام بالحق الشخصي في المواطن التي نص عليها المشرع صراحة.

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 أن تبت المحكمة في الطلب. وتبقى المحكمة على حريتها في وقف التنفيذ بعد قبولها للمطلب من الوجهة الشكلية⁽²⁾. والملخص في ذلك أن الطعن بالطرق غير العادية يمكن أو يوقف التنفيذ وقتيا في الصور التي حددها المشرع.

الفصل 266 - من رفض طعنه في حكم ليس له أن يطعن فيه مرة ثانية ولو أن أجل الطعن ما زال جاريا أو أن الطعن قد رفض شكلا.

(1) الفصل 265 م. 1. ج

(2) الفصل 280 م. 1. ج

(1) يراجع باب الطعن في الأحكام الجزائية بالطرق العادية وغير العادية.

التسم الثالث

في القرارات التي تصدرها محكمة التعقيب

الفصل 267 - تعقد محكمة التعقيب جلساتها وتصدر قراراتها بحجرة الشورى.

ويمكن أن يسمح للمحامين بالحضور للمرافعة بالجلسة إن طلبوا ذلك كتابة.

ولا تمكن لهم المرافعة إلا في خصوص ما قدموه كتابة من المطاعن.

وتصدر المحكمة قرارها بعد المفاوضة. ويمضي مسودة القرار جميع الحكام الذين أصدروه.

الفصل 268 - تتألف محكمة التعقيب المنتسبة للنظر في المادة الجزائية من رئيس ومستشارين اثنين وتعقد جلساتها بمحضر ممثل النيابة العمومية وبمساعدة 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 ممثلاً للنسبة العمومية لا يمكن له أن يشارك في النظر في مطلب التعقيب المقدم في شأن ذلك الحكم.

الفصل 269 - 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. وفي صورة قبول الطعن تقرر نقض الحكم كلاً أو بعضاً وتصرح بإحالة القضية على محكمة الأصل لإعادة النظر فيها في حدود ما تسلط عليه النقض.

لكن يمكن لها أن تقرر النقض بدون إحالة، إذا كان حذف الجزء المنقوض يعني عن إعادة النظر أو لم يترك النقض شيئاً يستوجب الحكم.

الفصل 270 - إذا لم يكن الطعن مقدماً من ممثل النيابة العمومية فلا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن ما لم تكن الأوجه التي بني عليها النقض تتصل بغيره ممن شملتهم القضية وفي هذه الحالة يحكم بالنقض بالنسبة إليهم أيضاً ولو لم يقدموا طعناً.

الفصل 271 - إذا كانت العقوبة المسلطة هي عين العقوبة المنصوص عليها بالقانون المنطبق على الجريمة فلا يجوز طلب نقض الحكم بعلّة وجود خطأ في الوصف الذي أعطاه الحكم للجريمة أو في النصوص القانونية التي اعتمدها.

الفصل 272 - إذا 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 أيضاً أن تحيل القضية على محكمة أخرى مساوية لها في الدرجة إن رأت ما يدعو لذلك.

الفصل 273 - القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع القضية للحالة التي كانت عليها قبل الحكم المنقوض وذلك في حدود ما قبل من المطاعن.

وإذا 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 وقرارها في هذا الموضوع يكون واجب الاتباع من طرف محكمة الإحالة الثانية.

الفصل 274 - تتألف الدوائر المجتمعة المنتسبة للنظر في المادة الجزائية من الرئيس الأول ورؤساء الدوائر وأقدم مستشار في كل دائرة وتعقد جلساتها بحضور وكيل الدولة العام. في صورة تكافؤ الآراء يرجح صوت الرئيس الأول.

وتجتمع الدوائر المجتمعة بإذن من الرئيس الأول.

الفصل 275 - تجتمع الدوائر المجتمعة أيضا كلما كان الأمر يدعو إلى توحيد الآراء القانونية بين مختلف الدوائر.

القسم الرابع

في الطعن بالتعقيب لصالح القانون

الفصل 276 - يمكن لوكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب رغم فوات أجل التعقيب أن يقوم بالطعن في الحكم لمصلحة القانون إذا كان فيه خرق للقانون ولم يتم أحد طرفيه بالطعن فيه في الإبان.

والقرار الذي يصدر بقبول الطعن يقتصر فيه على تصحيح الخطأ القانوني بدون إحالة، ولا يمكن أن يمس بحقوق الخصوم والغير المكتسبة بموجب الحكم المطعون فيه.

التعليق (الفصول 258 إلى 276)

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 وقائع الملف، فليس لها أن تعدلها أو تغيرها. وقد أقر المشرع طريقتين في التعقيب، الطريقة العادية ووضعها المشرع لمصلحة الأطراف بهدف طلب نقض الأحكام وأخرى استثنائية وضعها المشرع لمصلحة القانون وأسند الاختصاص فيها لوكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب.

هذا وقد أورد 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

وتتعلق 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 أن فقه القضاء عادة ما يرفض تعقيب القائم بالحق الشخصي بمفرده بحكم ترابط الدعوى الجزائية والدعوى المدنية⁽¹⁾، ولا تقبل محكمة التعقيب هذا الطعن إلا إذا عاضدت النيابة العمومية تعقيب القائم بالحق الشخصي في هذه الصورة. لكنه يمكن للنياية 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 أن المشرع أخذ بعنصر القوة القاهرة بالنسبة إلى الاستئناف مثل التعقيب ولم يعتمد بالنسبة إلى الاعتراض. ويعود للمحكمة المتعاهدة مراقبة توفر طبيعة القوة القاهرة، ولا يعد غلق أبواب المحكمة من قبيل القوة القاهرة، إذا كان طلب التعقيب في آخر يوم. ولا يحسب اليوم الأول في العد وتعتبر العطل والإجازات القانونية إذا كانت أثناء الأجل وإذا صادف آخر يوم عطلة امتد الأجل لليوم الذي يليه.

ويبدأ سريان أجل التعقيب من تاريخ الحكم الحضورى أو من تاريخ الإعلام بالحكم المعتبر حضوريا أو من تاريخ انقضاء أجل الاعتراض إذا كان الحكم غاييا 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 هذا الإعلام بالنسبة إلى الأحكام النهائية المعتبرة حضورية أنه

(1) سبق أن أشرنا إلى هذا النقاش المتعلق بالترابط بين الدعوى الجزائية والدعوى المدنية، في الباب المتعلق بنظام هذه الدعوى.

يبيّن بداية سريان أجل التعقيب. ويبقى الحق في التعقيب قائماً 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 شخصياً فيجب حساب عشرة أيام بداية من انقضاء أجل الاعتراض أي عشرون يوماً في الجملة. وإذا لم يبلغ الاستدعاء لشخص المتهم بالنسبة إلى الأحكام المعتبرة حضورية يبقى التعقيب مفتوحاً 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 التعقيب.

ويسري الأجل مرة واحدة، فمن رفض طعنه في حكم ليس له أن يطعن فيه مرة ثانية ولو أن أجل الطعن ما زال جارياً أو أن الطعن قد رفض شكلاً⁽¹⁾.

ويرفع ذلك الأجل إلى ستين يوماً بداية من تاريخ صدور الحكم بالنسبة إلى تعقيب وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب في الحالات العادية⁽²⁾. ويتوقف هذا التعقيب على إجراءات هامة حيث عليه أن يعلم بهذا الطعن خلال الأجل المذكور المتهمين والمسؤولين مدنياً وإلا سقط حقه في الطعن.

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⁽³⁾.

(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) الفصل 276 م.إ.ج

ويتقلص أجل التعقيب إلى خمسة أيام فقط في صورة الحكم بالإعدام⁽¹⁾. كما يتقلص هذا الأجل إلى ثلاثة أيام فقط بالنسبة إلى الطعن في أحكام المحكمة العسكرية⁽²⁾.

2- الشروط الأصلية

الطعن بالتعقيب طريقة غير عادية في الطعن ولذلك فإن الطعن لا يصح إلا في حالات معينة. كما أنه لا يمكن تعقيب جميع الأحكام بل لا بد أن تكون أحكاماً نهائية صادرة في الأصل مهما كانت المحكمة التي أصدرته، ولا يصح 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⁽³⁾. وهي المطاعن التي أوردها المشرع على سبيل الحصر والتي من المفروض أن يتناولها الطاعن في مستندات طعنه.

+ حالة عدم الاختصاص: وهي الحالة التي تشمل عدم اختصاص محكمة القرار المتخذ 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. وتمتد 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

(1) الفصل 262 م.إ.ج

(2) الفصل 31 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(3) الفصل 258 م.إ.ج

اختصاص و تعهد 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 كل ما تأتبه 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 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 يبين المشرع إن كان الخرق يشمل القواعد الأصلية أو الشكلية. كما لم يبين إن كان الخرق يشمل النظام العام أو الإجراءات الأساسية أو حق الدفاع. ويبدو أن مفهوم خرق القانون يمكن أن يشمل جميع القواعد الأصلية والشكلية.

. من حيث الأصل: جميع الجرائم لها علاقة بالنظام النظام العام، وبالتالي كل خرق لأركان الجريمة محلّ التتبع يمكن أن يكون مستند في التعقيب. ويشمل ذلك كل ما يتعلق بتطبيق العقوبة بما في ذلك ظروف التخفيف والتشديد. لكنه 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 أن الخطأ في التكييف، مثل أن تعتمد المحكمة جريمة السرقة عوض جريمة السرقة الموصوفة أو في النص القانوني مثل أن تعتمد المحكمة نص الفصل 297 م. ج في جريمة الشيك بدون رصيد عوض النص الوارد بالمجلة التجارية، لا يصلح كمطعن أمام محكمة التعقيب إذا كانت العقوبة هي نفسها⁽¹⁾. وتعدّ هذه الصور إحدى تطبيقات نظرية العقوبة المعللة *la théorie de la peine justifiée*، والتي يمكن أن يمتد 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⁽¹⁾.

. من حيث الشكل: نصّ الفصل 199 م. ج 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". 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 وحق 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⁽²⁾.

ويمتدّ نظر محكمة التعقيب في المراقبة الشكلية إلى جميع الإجراءات الحكمية الخاصة بالقرار موضوع الطعن، ولا يطل نظرها أعمال التحقيق

(1) كانت مجلة التحقيق الجنائي الفرنسية نصت على حالة من حالات نظرية العقوبة المعللة وهي حالة اعتماد نصّ قانوني غير النص الحقيقي، لكنّ فقه القضاء الفرنسي اعتمد النظرية في الخطأ في التكييف 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، فيصّح حينئذ النقض بصفة جزئية والإبقاء على العقوبة في شأن إحدى الجرائم، وكذلك الغلط في تكييف عمل المشارك أو الغلط في طبيعة الفعل.

Jean Pradel: op. cit., n°996

(2) ذهب المشرع الفرنسي من خلال الفصل 802 مجلة الإجراءات الجزائية منذ سنة 1976 إلى منع التصريح بالبطلان في جميع الحالات ولو في حالتي 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 ضيقا وعادة ما ترفض البطلان بعله عدم توفر الضرر أو تجاوزه، واقتصرت حالات البطلان في معظمها على حالات قليلة لها علاقة بمفهوم النظام العام

بفرعيه، أي أعمال قاضي التحقيق وأعمال دائرة الانهام، إذا سبق أن فتح التحقيق وأحيلت القضية سواء إلى الدوائر الجناحية 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 تتصدى لكل خلل شكلي، ويبقى هذا القرار الاستئنافي في نهاية الأمر محلّ 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. 1. ج تقتضي أن تعلّل الأحكام من الوجهتين القانونية والواقعية، ولا يكون التعليل سليما إلّا 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 إلّا إذا كان شاملا لعناصر القضية الفعلية منها والقانونية ويكون محتويا 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 مطلقا الدفع بأمر 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 مجرد 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 استثناء 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 حتى 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 كثيرا ما تضطرّ المحكمة إلى إعمال قواعد التأويل، ويكون تأويلها سليم السبب. لكنّ كلّ خطأ في التأويل، يحمل حتما 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، إلّا أنه لا يمكن أن يؤدي إلى نقض القرار المنتقد إذا اعتمدت محكمة القرار المنتقد نفس العقوبة للجريمة الحقيقية كما تقدّم إعمالا لنظرية العقوبة المعلّلة *la théorie de la peine justifiée*.

- الشروط الخاصة بالأحكام القابلة للتعقيب: يسوغ القيام بطلب تعقيب الأحكام والقرارات الصادرة في الأصل نهائيا ولو تم تنفيذها⁽¹⁾. ولقد سبق الحديث عن الطعن في قرارات دائرة الاتهام وحددنا نظامه من حيث صور الطعن وإجراءاته وآجاله وآثاره، وبقي أن نشير في هذا الباب إلى تعقيب الأحكام الصادرة عن المحاكم الحكمية. ومهما كانت المحكمة التي أصدرت 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.

+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 المتقد قد صدر نهائيا غاييا، فطالما كان من الممكن الطعن فيه بالاعتراض فلا يجوز الطعن بالتعقيب، فقط إذا بلغ الإعلام لشخص المتهم وفوت على نفسه الاعتراض في الأجل، 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 أحل الاعتراض مفتوحا⁽²⁾.

+الأحكام الصادرة في الأصل: هي القرارات الحكمية القضائية، أي القرارات التي بتت في التهمة. فتستثنى القرارات الحكمية غير القضائية أي التي لم تتناول التهمة بالحكم وكذلك القرارات الإدارية التي قد يتخذها رئيس

(1) الفصل 258 م.إ.ج

(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 بغض صورته من تاريخ انقضاء أجل الاعتراض إذا كان الحكم غاييا. وهو ما يسمح بالتعقيب إذا فوت المتهم على نفسه أجل الاعتراض.

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⁽¹⁾.

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 يرفض 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، فإنه خوّل بصراحة تعقيب الأحكام الصادرة برفض الاعتراض شكلا. كما خوّل 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

(1) يراجع على سبيل المثال الفصول 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 المتعلق بإجراءات متتهمة 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.

الجمهورية والوكيل العام لدى محاكم الاستئناف ووكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب⁽¹⁾.

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 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.

ب - إجراءات التعقيب

تعمل محكمة التعقيب طبق نظام الدوائر، وتتعهد الدوائر الجزائية بمطالب 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 فيه⁽²⁾. وإذا كان المعقب مسجوناً فكبير حراس السجن هو المكلف بقبول

(1) الفصل 258 م.إ.ج

(2) الفقرة الأولى من الفصل 261 م.إ.ج، نفتحت الفقرة الأولى بموجب القانون عدد

المطلب وإحالة بدونه تأخير على كتابة تلك المحكمة. والواضح أن المشرع سمح بتقديم المطلب بواسطة المحامي. ولم يشترط حضور المحكوم عليه شخصياً، ولو كان بحالة فرار⁽¹⁾. 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 وصلاً من قابض التسجيل يفيد تأمينه للخطية الواجب تسليطها عليه إن رفض مطلبه وكذلك جميع المعاليم التي يقتضي القانون وجوب تأمينها. ويعنى 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⁽²⁾.

- 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 إلزام كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم باستدعاء المعقب لتسلم نسخة من الحكم أو القرار المطعون فيه. وجعل لهذا الإجراء آثاراً هامة.

26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007. وكان مطلب التعقيب يقدم قبل ذلك التاريخ إلى كتابة محكمة التعقيب.

(1) 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 تطبيقاً لهذه القاعدة أن لا يكون التعقيب بواسطة محامي واشترطت حضور المحكوم عليه شخصياً، لكن المحكمة الأوروبية أدانت هذا التوجه واعتبرته مخالفاً لقرينة البراءة، وانتهى المشرع الفرنسي إلى إلغاء الفصل 583 بموجب قانون 15 جوان 2000.

(2) الفصل 263 م.إ.ج.

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⁽¹⁾. 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⁽²⁾. 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 قَدّم مستندات التعقيب مع ضرورة تبليغها عند الاقتضاء في أجل الثلاثين يوما من تاريخ توجيه الاستدعاء بالرغم من عدم حضوره لتسلم النسخة.

ويبدو الأثر هاما كذلك في تسلّم نسخة الحكم، حيث جعلها المشرع محدّدة لبداية سريان أجل تقديم مستندات التعقيب وتبليغها لبتية الأطراف.

(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.

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⁽¹⁾.

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 إنّ مستندات التعقيب وما يفيد 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 مكرر منذ تنقيح 2007 على جميع الأطراف باستثناء النيابة العمومية تقديم مستندات الطعن وتبليغها إلى جميع الأطراف باستثناء النيابة العمومية،

(1) الفقرة الثالثة من الفصل 261 م.إ.ج، أضيفت الفقرة الثالثة بموجب القانون عدد 26 لسنة 2007 المؤرخ في 7 ماي 2007.

على أن يكون الأجل في ذلك ثلاثين يوما، وجعل المشرع بداية سريان الأجل من تاريخ تسلم 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 الجنايات والجرح، 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 الجنايات⁽¹⁾.

- 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 متعلقا بالنظام العام. ثم يحيل هذه الملحوظات مع الملف على الرئيس الأول لمحكمة التعقيب⁽²⁾.

(1) أضيف الفصل 263 مكرر 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.

(2) الفصل 264 م.إ.ج.

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 تسلم 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 تسلم 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⁽¹⁾.

وتألف محكمة التعقيب المنتصبة للنظر في المادة الجزائية من رئيس ومستشارين اثنين وتُعقد جلساتها بمحضر ممثل النيابة العمومية وبمساعدة كاتب. ويمكن للرئيس الأول أن ينيب أقدم المستشارين لرئاسة الجلسة إذا

(1) الفصل 258 م.إ.ج.

اقتضت الضرورة ذلك. وكل حاكم شارك في الحكم في قضية بالمحكمة الابتدائية أو بمحكمة الاستئناف أو أبدى رأيه فيها بوصفه ممثلاً للنيابة العمومية لا يمكن له أن يشارك في النظر في مطلب التعقيب المقدم في شأن ذلك الحكم⁽¹⁾.

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⁽²⁾. ويجب أن يمضي مسودة القرار جميع الحكام الذين أصدره⁽³⁾. 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 تسلم للأطراف إلا نسخة من الأصل.

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 وقرّر إحالة الملف على الدوائر المجتمعة ويتخذ في ذلك قرارا يعين بموجبه

(1) الفصل 268 م.إ.ج.

(2) محكمة التعقيب محكمة قانون ونست 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.

(3) الفصل 267 م.إ.ج.

مؤعد الجلسة، ويقوم الكاتب بالمناسبة بإعلام جميع الأطراف بذلك بالطرق الإدارية⁽¹⁾.

وتتألف الدوائر المجتمعة المنتسبة للنظر في المادة الجزائية من الرئيس الأول ورؤساء الدوائر وأقدم مستشار في كل دائرة وتعقد جلساتها بحضور وكيل الدولة العام. وتتخذ قراراتها بالأغلبية، وفي صورة تكافؤ الآراء يرجح صوت الرئيس الأول⁽²⁾.

- حالات انعقاد الدوائر المجتمعة: حالتان تنعقد بسببهما الدوائر المجتمعة، إذا وقع التعقيب للمرة الثانية على أساس نفس المطاعن وحالة توحيد الآراء بين الدوائر⁽³⁾.

+ 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 المتألّفة من دوائرها المجتمعة تتولى فصل الخلاف القائم بينها وبين محكمة الإحالة⁽⁴⁾. 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

(1) قد يكون قرار إحالة الملف على الدوائر المجتمعة على إثر الطعن بالتعقيب مباشرة وقد يحال المطلب بداية على إحدى الدوائر الجزائية بالمحكمة، فإذا تطلعت الدائرة لوجود حالة من حالات انعقاد الدوائر فإنها تحرر تقريراً في ذلك تحيله على الرئيس الأول ليقرّر 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.

(4) الفصل 273 م.إ.ج.

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⁽¹⁾. والمقصود بذلك دوائر محكمة التعقيب وليس دوائر محكمة الأصل. حيث إنّ 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 أنّ فقه قضاء محكمة التعقيب « استقرّ على حصر تلك الصورة في الاختلافات القانونية المتصلة بعمل الدوائر والمتعلقة بنزاع مازال منشورا أمام إحدى الدوائر، حيث إنّ 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 بمناسبة الاختلاف، ولذلك فإنّ الخصوم ليس لهم الصفة لإثارته لأنه ليس بسبب من أسباب الطعن بالتعقيب⁽²⁾»

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⁽³⁾.

(1) الفصل 275 م.إ.ج

(2) قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 2005، مركز الدراسات القانونية والقضائية، ص 75.

(3) الاتجاهات الحديثة جعلت من التعقيب وكأنه درجة ثالثة في الطعن، حيث إنّ

- 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 القضاة 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⁽¹⁾.

- 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⁽²⁾. 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 ببطلان 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

للتعقيب أثرا تعليقيا من حيث المبدأ وأثر انتقالي 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).

(1) 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 فإنّ الفرع المدني يباشر من حيث التنفيذ طبق قواعد مجلة المرافعات المدنية، وقد أشار الفصل 351 م.إ.ج إلى ذلك صراحة.

(2) الفصل 256 م.إ.ج

العمومية بالتالي إعدام الحجة في صورة التعقيب، كما لا يجوز إحالة نسخة من القرار القاضي ببطلاق الزواج لتضمينه بدفاتر الحالة المدنية أو بدفاتر عدول الإسهاد 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 فوراً بذلك⁽¹⁾.

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 مدة 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 إجرائه إذا طلب الطاعن ذلك وأمن المبلغ المحكوم به إذا كان مالا.

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⁽²⁾. والتعقيب من حيث المبدأ يوقف التنفيذ بالنسبة إلى القضايا العسكرية⁽³⁾.

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، وتتيقن 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 المتعته 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⁽¹⁾.

- من حيث الأصل: إذا تجاوزت الدائرة المتعته 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⁽²⁾. 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 ستحدّث 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⁽³⁾.

+ خيارات الدائرة في القرار وآثارها: محكمة التعقيب ليست درجة ثالثة في الطعن، بل هي محكمة قانون، إما أن ترفض المطلب أو تقبله وإذا قبلته،

(1) الفصل 263 فقرة أخيرة.

(2) الفصل 269 م.إ.ج.

(3) 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.

(1) الفصل 337 م.إ.ج.

(2) الفصل 106 مجلة حماية الطفل.

(3) الفصل 35 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

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 التي استنفذت الطرق غير العادية في الطعن⁽¹⁾.

قبول المطلب: إذا قبلت المحكمة الطعن تنقض القرار المتخذ، ويمكن أن يكون النقص بصفة كلية أو جزئية، كما يمكن أن يكون بالإحالة أو بدون إحالة.

×النقص الكلي أو الجزئي: إذا كانت جميع المطاعن مقبولة، تقرّر الدائرة المتعّدة بالقضية نقض القرار المتخذ كلياً. وإذا كانت بعض المطاعن مقبولة والأخرى مرفوضة تقرر النقص بصفة جزئية. حيث يمكن أن يكون القبول والنقص بصفة جزئية في حدود مطاعن معيّنة، فتقبل الدائرة المتعّدة مطلب التعقيب في حدود أجزاء محدّدة وترفضه في البقية.

ولا يشمل النقص من حيث المبدأ إلا الأشخاص الذين كانوا أطرافاً 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 أطرافاً أخرى غير الطاعن «إذا كانت الأوجه التي بني عليها النقص تتصل بغيره ممن شملتهم القضية⁽²⁾»، 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 فاعلاً في مواجهة البقية. وتبدو نظرية عدم انقسام الأفعال أو عدم تجزئتها هي الأساس في هذا الاتجاه بالرغم من صعوبة تطبيقها. ولكنّ المشرع أسند

(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 270 م.إ.ج

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 أيضاً (أي بالنسبة إلى بقية الأطراف) ولو لم يقدموا طعنًا⁽¹⁾»، وكان على محكمة التعقيب في هذه الصورة أن تحدّد في قرارها الأطراف المتفعّلة بالنقض حتى تكون محكمة الإحالة على بينة.

ويقتضي النقص إعلام كتابة محكمة القرار المنتقد بالقرار فوراً، حتى تتوقف عن التنفيذ، سواء كان القرار بالخطية أو بالسجن. فتقوم الكتابة باسترجاع مضامين الخطية في صورة الخطية. وإذا سبق أن أوقف الطاعن تطبيقاً للقرار المنتقد فقط، أي أنّ حكم البداية لم يقض بعقوبة السجن، فإنه يمكن للنيابة العمومية بمحكمة الإحالة بمجرّد العلم بنقض القرار أن تأذن بتسريحه. ولا يسرّح الطاعن إذا مثل أمام محكمة القرار المنتقد بحالة إيقاف ولم تنته مدّة السجن المحكوم بها ابتداءً أو كانت النيابة العمومية هي المستأنفة، حيث إنّ «بطاقة الإيداع في السجن تظلّ عاملة، (في صورة الاستئناف)، إلى انقضاء أمد العقاب المحكوم به ابتداءً وفي صورة ما إذا كان الاستئناف بطلب من ممثل النيابة العمومية إلى أن يصدر الحكم من محكمة الاستئناف⁽²⁾».

×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 أيضاً أن تحيل القضية على محكمة أخرى مساوية لها في الدرجة إن رأت ما يدعو لذلك⁽³⁾. ويمكن للدائرة التعقيب العسكرية إذا قررت إبطال القرار أو الحكم المطعون فيه من حيث مرجع النظر أن تقرّر أيضاً إحالة القضية على المحكمة المختصة وإذا أبطلت القرار أو الحكم لسبب آخر فإنها تحيل القضية على محكمة عسكرية لم تنظر فيها من قبل⁽⁴⁾.

(1) الفصل 270 م.إ.ج

(2) الفصل 214 م.إ.ج

(3) الفصل 272 م.إ.ج

(4) الفصل 33 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

ولا يمكن أن تنظر محكمة الإحالة في القضية إلا في حدود ما تسلط عليه النقض، حيث إنَّ القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع القضية للحالة التي كانت عليها قبل الحكم المنقوض وذلك في حدود ما قبل من المطاعن⁽¹⁾.

وتبقى محكمة الإحالة على حرّيتها في اعتماد أي قرار في شأن المطاعن المقبولة، مع مراعاة شروط تعهّد 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⁽²⁾.

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 شيئا يستوجب الحكم، كما في صورة انقضاء الدعوى بمرور الزمن أو انتفاء الجريمة من الأصل أو صدر في شأنها عفو⁽³⁾.

كما أنه إذا كان الطعن لصالح القانون بطلب من وكيل الدولة العام طبق الإجراءات المشار إليها، فإنَّ 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⁽⁴⁾.

وفي جميع الصور، سواء كان القرار صادرا شكلا أو أصلا بالرفض أو الإحالة، يعاد أصل الملف المعقب إلى كتابة محكمة القرار المنتقد بسعي من وكالة الدولة العامة بمحكمة التعقيب⁽⁵⁾.

(1) الفصل 273 - فقرة أولى.

(2) الفصل 273 م.إ.ج.

(3) الفصل 269 م.إ.ج، ووردت نفس الصيغة بالفصل 33 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(4) الفصل 276 م.إ.ج فقرة ثانية.

(5) يراجع الفصل 32 بالنسبة إلى مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

الباب الثاني

في مطالب إعادة النظر

الفصل 277 - لا يقبل مطلب إعادة النظر إلا لتدارك خطأ مادي تضرر منه شخص حكم عليه من أجل جنائية أو جنحة.

ويجوز تقديم مطلب إعادة النظر في الأحوال الآتية أيا كانت المحكمة التي قضت في الدعوى، والعقاب المحكوم به :

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.

الفصل 278 - يخول حق طلب إعادة النظر في الحالات الثلاث الأولى لمن يأتي ذكرهم :

(1) كاتب الدولة للعدل،

(2) المحكوم عليه أو من يمثله قانونا إذا كان عديم الأهلية،

(3) زوجة المحكوم عليه بعد وفاته أو غيبته المعلن عنها وكذلك أولاده وورثته.

وفي الحالة الرابعة، يخول حق طلب إعادة النظر لكتاب الدولة وحده بعد أخذ رأي مدعين عموميين لدى مصلحة الحكام ومستشارين لدى محكمة التعقيب يعينهما رئيسها الأول.

الفصل 279 - تقدم مطالب إعادة النظر في جميع الحالات إلى كاتب الدولة للعدل 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.

الفصل 280 - إذا لم تنفذ العقوبة فإنه يوقف تنفيذها قانونا بداية من تاريخ إحالة الطلب من طرف كاتب الدولة للعدل على ممثل النيابة العمومية.

وإذا كان المحكوم عليه موقوفاً، جاز إيقاف التنفيذ بإذن من كاتب الدولة للعدل إلى أن تبت المحكمة في المطلب. وفيما بعد وعند الاقتضاء بمقتضى القرار الذي تصدره المحكمة في قبول المطلب.

الفصل 281 - المحكمة المتعينة بمطلب إعادة النظر تنظر بجلسة علنية أولاً في قبول المطلب شكلاً ثم تحدد جلسة أخرى للمرافعة في الأصل بدون احتياج لإعادة الاستدعاء ولها أن تحكم في قبول الطعن شكلاً وأصلاً بحكم واحد إذا استوفى الخصوم طلباتهم في الموضوع.

الفصل 282 - يسبق طالب إعادة النظر مصاريف القضية إلى صدور القرار بقبول المطلب شكلاً، أما المصاريف اللاحقة فيسبقتها صندوق الدولة.

وإذا كان القرار أو الحكم النهائي الصادر في مطلب إعادة النظر يقضي بتسليط عقاب، فإنه يحمل المحكوم عليه رد المصاريف لصندوق الدولة ولطالب إعادة النظر إن اقتضى الحال.

ويحكم على طالب إعادة النظر بجميع المصاريف إذا رفض مطلبه.

والقرار أو الحكم الصادر في مطلب إعادة النظر والقاضي بالبراءة يعلق 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 ميتاً، كما يؤذن بنفس الشروط بنشر الحكم أو القرار الصادر بالبراءة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ونشر مضمونه بصحيفتين يوميتين يختارهما طالب إعادة النظر.

ومصاريف النشر المشار إليه تحمل على صندوق الدولة.

الفصل 283 - تنطبق على طلب إعادة النظر الإجراءات الخاصة بالمحكمة المتعينة بالنظر في المطلب.

التعليق (الفصول 277 إلى 283)

تقليدياً جعلت إجراءات التماس النظر لتجاوز الأخطاء المادية في البحث بعد أن تنقضي جميع الطرق في الطعن. فرغم تعدّد وسائل الإثبات والمبادئ الخاصة التي وضعت من أجل الكشف عن الحقيقة من الممكن أن يقع الخطأ⁽¹⁾. 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 تنتج إلا في صور محدّدة وبالنسبة إلى أحكام مخصوصة ومن طرف أشخاص محدّدين. ولكنّه لم يحدّد في ذلك أجلاً⁽²⁾.

(1) بين الواقع عدّة أخطاء قضائية، ولا تستثنى أية تجربة، ويشار عادة بالتجربة الفرنسية إلى عدّة قضايا مشهورة، Dreyfus - Durant - Pierre Vaux - affaires du courrier de Lyon والأمثلة كثيرة.

(2) لم يحدّد المشرع بإجراءات التماس النظر في المادة الجزائية أجلاً محدّداً على غرار مجلة المرافعات المدنية، بل إن مطلب إعادة النظر لم يرتبط أصلاً بأجل وصور سقوط الدعوى الجزائية.

- 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).. أي كانت المحكمة التي قضت في الدعوى، والعقاب المحكوم به⁽¹⁾. معنى ذلك أن يصدر حكم في الغرض، ويجب أن تنقضي وسائل الطعن في شأنه، فلا يبقى أية وسيلة في الطعن 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⁽²⁾، وذلك في جنائية أو جنحة، أي أن المخالفات لا تدخل في نظام إعادة النظر، ومهما كانت المحكمة التي أصدرته، محكمة الناحية أو الابتدائية أو الاستئناف⁽³⁾، 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 على أربع صور في التماس إعادة النظر:

- (1) الفصل 277 م.إ.ج. والحقيقة أن التماس إعادة النظر إجراء معروف بأغلب التشريعات المقارنة، والاختلاف بينها ينحصر في درجة الاعتراف بهذا الإجراء حسب الصور الميمنة لمعنى الخطأ المادي.
- (2) لكنّ العفو أو ما يقوم مقامه لا يمنع نظريا من طلب إعادة النظر حيث إنّ العفو ليس في حكم البراءة.
- (3) الواضح أن مجلة 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 و111).

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⁽¹⁾.

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⁽²⁾. 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

(1) الفصل 277 م.إ.ج.

(2) كان لهذه الحالات أصول تاريخية بالقانون الفرنسي، حيث كان المشرع يعترف بالحالات الثلاثة الأولى منذ 1808، ولكن هذه الحالات الثلاثة عجزت عن إظهار الحقيقة بقضية *l'affaire du Courrier de Lyon* سنة 1868 (Crim., 17 décembre 1868, D.). فاضطر المشرع إلى إضافة حالة عامة رابعة بموجب قانون 8 جوان 1895 (1869.141)، 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 فقه القضاء بفرنسا إلى تأويلات واسعة في فهم هذه الحالة الرابعة.

أركان الجريمة، ولكن التأويل الواسع لا يمكن أن يصل إلى حد إعادة تأويل الوقائع الموجودة، فلا بدّ من ظهور وقائع أو وثائق جديدتين. وتبقى إمكانية الاجتهاد ممكنة في حقيقة الأمر بالنسبة إلى الجهة المتعّدة، دون تجاوز ذلك السقف أو الحد الأقصى في التأويل.

- أطراف إعادة التّظر: يخول حق طلب إعادة النظر في الحالات الثلاث الأولى للوزير المكلف بالعدل والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا إذا كان عديم الأهلية وزوجة المحكوم عليه بعد وفاته أو غيبته المعلن عنها وكذلك أولاده وورثته. وفي الحالة الرابعة، أي حالة الوثائق والوقائع الجديدتين، يخول حق طلب إعادة النظر للوزير المكلف بالعدل وحده بعد أخذ رأي مدعين عموميين لدى مصلحة الحكام ومستشارين لدى محكمة التعقيب يعينهما رئيسها الأول⁽¹⁾.

والواضح أنّ المشروع 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 أخيرا. فلا يملك المحكوم عليه وأقاربه طلب إعادة النظر مباشرة على أساس هذه الحالة الرابعة⁽²⁾.

2- إجراءات التماس إعادة النظر

تقتضي إجراءات إعادة النظر إحالة المطلب بداية إلى وزارة العدل، وفي مرحلة ثانية تحيل وزارة العدل لمطلب على المحكمة المختصة التي يطلب منها مراقبة قبول المطلب من حيث الشكل قبل النظر من حيث الأصل.

(1) الفصل 278 م. 1. ج.

(2) هذا الرأي اعتمدته المشروع الفرنسي سنة 1989 لما أدخل الحالة الرابعة لنفس الاعتبارات، لكنّ التنقيحات الأخيرة لمجلة الإجراءات الجزائية رفعت هذا القيد ومكنت المحكوم عليه أخيرا من طلب إعادة النظر على أساس الحالة الرابعة.

- تقديم المطلب إلى الوزارة المكلفة بالعدل: تقدم مطالب إعادة النظر في جميع الحالات إلى الوزارة المكلفة بالعدل. فلا يمكن للطلاب حتّى بالنسبة إلى الحالات الثلاثة الأولى تقديم المطلب مباشرة للمحكمة المختصة. وأوجب المشرّع توجيه المطلب في جميع الصور إلى الوزارة المكلفة بالعدل بغاية المراقبة ودراسة مدى جدية الطلب إداريا قبل إحالته على المحكمة المختصة، لذلك نصّ المشروع على أنّ الإحالة على المحكمة المختصة تكون عند الاقتضاء، أي عندما تقوم جدية الطلب بعد الدراسة⁽¹⁾.

- 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⁽²⁾. معنى ذلك أنّ المشروع 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 تشكل المحكمة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم.

- الإجراءات أمام المحكمة المختصة: تنطبق على طلب إعادة النظر الإجراءات الخاصة بالمحكمة المتعّدة بالنظر في المطلب⁽³⁾. غير أنّه بمجرد تعهّد المحكمة بالمطلب، يسبق طالب إعادة النظر مصاريف القضية إلى صدور القرار بقبول المطلب شكلا، أما المصاريف اللاحقة فيسبقها صندوق

(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 يوجه المطلب إلى المحكمة المختصة، أما إذا تعذر البحث لسقوط الدعوى أو العفو أو غير ذلك من الصور لفائدة الفاعل، تقرر عدم إحالة المطلب وتتخذ قرارا بالإبطال لا غير. (الفصل 625 م. 1. ج. الفرنسية).

(2) الفصل 279 م. 1. ج.

(3) الفصل 283 م. 1. ج.

الدولة⁽¹⁾. ثم يعين المطلب بجلسة عادية، وتنتظر 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 تحكم في قبول الطعن شكلاً وأصلاً بحكم واحد إذا استوفى الخصوم طلباتهم في الموضوع⁽²⁾.

وعلى ذلك الأساس يتعين على المحكمة المتعہدة بالمطلب مراقبة شكليات تعهدها 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 عدة آثار.

3 - آثار التماس إعادة النظر

علق المشرع آثاراً هامة على مجرد تقديم مطلب التماس إعادة النظر، وجعل للحكم الصادر في الغرض عدة آثار مميزة.

- الآثار المرتبطة بمطلب إعادة النظر: إذا لم تنفذ العقوبة فإنه يوقف تنفيذها قانوناً بداية من تاريخ إحالة الطلب من طرف الوزير المكلف بالعدل على ممثل النيابة العمومية⁽³⁾. 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 موقوفاً، 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⁽⁴⁾.

(1) الفصل 282 م.إ.ج

(2) الفصل 281 م.إ.ج

(3) الفصل 280 م.إ.ج

(4) الفصل 280 م.إ.ج

- الآثار المرتبطة بحكم التماس إعادة النظر: أصلاً 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 لم تتوصل أو كان الفاعل ميتاً 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⁽¹⁾. 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 الجريمة أو الجنية، وفي البلد التابع له مقر طالب إعادة النظر والمكان الذي به المقر الأخير للشخص الذي وقع في حقه الخطأ القضائي إن كان ميتاً، كما يؤذن بنفس الشروط بنشر

(1) أشرنا سابقاً 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 أن المشرع التونسي أسند دور المراقبة الأولية لوزارة العدل، وأوكل مهمة مراقبة شكليات المطلب للمحكمة المتعہدة ومكنها من حيث الأصل أن اتخذ إما قراراً به تسليط عقوبة أو قراراً ببراءة الطالب لا غير، ولا يفهم ذلك إلا إذا قلنا أن المحكمة المتعہدة تتخذ قراراً في الأصل حسب إن كانت الدعوى لم تنقض في مواجهة الفاعل الحقيقي أو انقضت، فإذا انقضت تكفي 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 تعدد الأطراف المتداخلة. فقد حاول المشرع التونسي الاختصار على توجيه الملف إلى الوزارة المكلفة بالعدل ثم إحالة المطلب إلى المحكمة المختصة، في حين أن 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.

الحكم أو القرار الصادر بالبراءة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينشر مضمونه بصحيفتين يوميتين يختارهما طالب إعادة النظر. ومصاريف النشر المشار إليه تحمل على صندوق الدولة⁽¹⁾.

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⁽²⁾. كما يمكن للقرار الصادر في الغرض أن يأذن بجميع طرق الإشهار المشار إليها⁽³⁾.

وتكون الآثار المرتبطة بالقرار مهما كانت طبيعتها رجعية، بمعنى أن تمحى البيانات المضمنة بالسجل العدلي⁽⁴⁾، 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⁽⁵⁾.

الكتاب الرابع في بعض إجراءات خاصة

(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.

الباب الأول

في الزور

الفصل 284 - في جميع قضايا تزوير الكتائب يودع الكتب المرمي بالزور بكتابة المحكمة بمجرد تقديمه وكاتب المحكمة يضع إمضاءه بكل صحيفة منه ويحرر تقريراً مفصلاً في الحالة المادية التي عليها ذلك الكتب ويمضي معه من قدمه وإذا امتنع هذا الأخير من الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك . وإذا كان الكتب المرمي بالزور مأخوذاً من مستودع عمومي فعلى الموظف الذي يسلمه أن يمضيه بالكيفية المذكورة آنفاً .

وزيادة على ذلك فإن الكتب المرمي بالزور يمضيه مأمور الضابطة العدلية وحاكم التحقيق والقائم بالحق الشخصي إن حضر وذو الشبهة وقت حضوره . وإذا امتنع ذو الشبهة أو القائم بالحق الشخصي عن الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك بالتقرير .

الفصل 285 - كل مؤتمن عمومي أو خصوصي على كتائب بالزور أو على كتائب صالحة للتنظير ملزم بتسليمها بناء على قرار من حاكم التحقيق . والقرار المذكور وحجة التسليم يبرئانه من كل مسؤولية تجاه كل من يهمة الأمر .

وفي صورة عدم تسليم تلك الكتائب طوعاً يجوز إجراء التفتيش والحجز طبق أحكام الفصول من 93 إلى 100 .

الفصل 286 - تمضي الكتائب المدلى بها للتنظير حسبما ذكر بالفصل 284 في شأن الكتائب المرمية بالزور .

من جراء إحراز القرارات المتناقضين الصادرين في القضية نفسها قوة ما اتصل به القضاء .

الفصل 292 - تنظر محكمة التعقيب في مطلب التعديل بين الأحكام وتتعهد بها بناء على طلب وكيل الدولة العام لدى المحكمة المذكورة .

وتقرر إحالة القضية على المحكمة التي تراها مختصة بالنظر وتبطل الأعمال التي أجرتها المحكمة المنتزعة منها القضية .

وإذا قررت محكمتان خروج القضية عن أنظارهما فالإحالة يجب أن تقع على محكمة أخرى .

الفصل 293 - قرار التعديل يعلم به كاتب محكمة التعقيب ممثل النيابة العمومية لدى المحكمة المحالة عليها القضية ولدى المحكمة المنتزعة منها وكذلك الخصوم .

التعليق (الفصول 291 إلى 293)

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 بد من توفر إجراءات خاصة لحسم نزاعات الاختصاص بين المحاكم، وكان ذلك بواسطة إجراءات تسمى إجراءات التعديل أوردها المشرع بالفصول 291 و 292 و 293 م.إ.ج .

ونص الفصل 291 م.إ.ج على أنه "يتم التعديل بين الأحكام 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 القرارات المتناقضين الصادرين

الفصل 287 - إذا رميت بالزور أثناء الجلسة وثيقة من وثائق الإجراءات أو وثيقة من الوثائق المدلى بها، فإن المحكمة تقرر بعد سماع ملحوظات ممثل النيابة العمومية والخصوم ما إذا كان من المتجه توقيف النظر في الدعوى ريثما يقع البت في الزور من طرف المحكمة المختصة .

وإذا انقضت الدعوى العمومية أو كان القيام بها من أجل الزور متعذرا ولم يتضح أن المدلى بالوثيقة قد تعمد استعمال كتب مزور فإن المحكمة المتععدة بالدعوى الأصلية تبت عرضا في صفة الوثيقة المدعى تزويرها .

الباب الثاني

في تلقي شهادة أعضاء الحكومة وممثلي الدولة الأجنبية

الفصل 288 - أعضاء الحكومة تسمع شهادتهم بمنازلتهم أو بمكاتبهم ولا يستدعون لأداء الشهادة بالجلسة إلا عند الضرورة المتحتمة .

الفصل 289 - عند 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 بالفقرة الأولى يكون أداء الشهادة حسب الصيغ العادية .

الفصل 290 - أداء الشهادة من أحد الممثلين لدولة أجنبية يطلب عن طريق كاتب الدولة للشؤون الخارجية . وفي صورة القبول تتلقى شهادته بمنزله أو بمكتبه .

الباب الثالث

في التعديل بين الأحكام

الفصل 291 - يتم التعديل بين الأحكام 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

في القضية نفسها قوة ما اتصل به القضاء". كما نصّ الفصل 9 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية على أن كل خلاف يثار بين المحاكم العسكرية والمحاكم المدنية في شأن مرجع نظر يقع فصله وفقا لأحكام الفصلين 291 و292 م.إ.ج المتعلقة بالتعديل بين الحكام. وبذلك وضع المشرع جملة من الشروط الموضوعية والجرائية لقبول مطلب التعديل.

موضوعيًا يشترط في نظام التعديل أن تصدر أحكام أو قرارات متناقضة وتعلق 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 سلبًا أو إيجابًا ويجب أن يكون التناقض له علاقة جوهرية وأصليًا بمسألة الاختصاص، فلا يتوفر الشرط إذا جاءت مسألة الاختصاص بصفة عرضية، ولا يكفي 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 قابلاً للطعن بالاستئناف أو الاعتراض لا يمكن قبول المطلب.

إجرائيًا تختص محكمة التعقيب بالنظر في مطالب التعديل بين الحكام وتتعهد بها بناء على طلب وكيل الدولة العام لدى المحكمة المذكورة. وتقرر نهاية إحالة القضية على المحكمة التي تراها مختصة بالنظر وتبطل الأعمال التي أجرتها المحكمة المنتزعة منها القضية. وإذا قررت محكمتان خروج القضية عن أنظارهما فالإحالة يجب أن تقع على محكمة أخرى⁽¹⁾. ويتولى كاتب محكمة التعقيب أخيراً إعلام ممثل النيابة العمومية لدى المحكمة المحالة عليها القضية ولدى المحكمة المنتزعة منها وكذلك الخصوم بقرار التعديل⁽²⁾.

(1) الفصل 292 م.إ.ج

(2) الفصل 293 م.إ.ج

الباب الرابع

في الإحالة من محكمة إلى أخرى

الفصل 294 - لمحكمة التعقيب بناء على طلب من وكيل الدولة العام أن تأذن في الجنايات والجنح والمخالفات بسحب القضية من أية محكمة تحقيق أو قضاء وبإحالتها على محكمة أخرى من الدرجة نفسها وذلك مراعاة لمصلحة الأمن العام أو لدفع شبهة جائزة.

التعليق

نصّ الفصل 294 م.إ.ج على أنه "لمحكمة التعقيب بناء على طلب من وكيل الدولة العام أن تأذن في الجنايات والجنح والمخالفات بسحب القضية من أية محكمة تحقيق أو قضاء وبإحالتها على محكمة أخرى من الدرجة نفسها وذلك مراعاة لمصلحة الأمن العام أو لدفع شبهة جائزة".

ويقضي الإجراء طلب وكيل الدولة العام، بمبادرة منه أو بعد طلب أحد المتقاضين، استجلاب القضية أو سحبها من محكمة وإحالتها إلى محكمة أخرى. وتتنظر في الطلب إحدى الدوائر الجزائية بمحكمة التعقيب وتصدر قراراً 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 استقرّ 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 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، فكلّما 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 تتعهد المحكمة بقضية يكون لأحد قضاتها قرابة بالمتضرر أو المتهم دون أن يكون هذا القاضي متعهدا بالقضية. وبذلك تكون الشبهة الجائزة موجهة إلى المحكمة ككل وليس بالضرورة إلى شخص القاضي.

الباب الخامس

في الحكم في الجرائم المرتكبة بالجلسات

الفصل 295 (نقح بالقانون عدد 43 لسنة 2000 المؤرخ في 17 أبريل 2000) - إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة أثناء انعقاد الجلسة فإن قاضي الناحية أو رئيس المحكمة الجناحية أو الدائرة الجنائية الابتدائية أو الدائرة الجناحية الاستئنافية أو الدائرة الجنائية الاستئنافية يحضر محضرا في الواقعة ويباشر سماع المظنون فيه والشهود ثم تسلط المحكمة العقوبات المنصوص عليها بالقانون بحكم قابل للتنفيذ بقطع النظر عن الاستئناف.

وإذا كانت الجريمة المرتكبة أثناء انعقاد جلسة محكمة الناحية راجعة بالنظر إلى المحكمة الجناحية فإن قاضي الناحية يحضر فيها محضرا يحيله فورا على وكيل الجمهورية.

وإذا كانت الجريمة المرتكبة جنحية فإن قاضي الناحية أو رئيس المحكمة الجناحية أو الدائرة الجنائية الابتدائية أو الدائرة الجناحية الاستئنافية أو الدائرة الجنائية الاستئنافية ينهي فورا 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.

التعليق

الجريمة المجسّية هي الجريمة التي تقع أثناء انعقاد الجلسة وانتصاب القاضي للحكم. ويمكن أن تقع أمام قاضي الناحية أو أمام المحكمة الابتدائية أو أمام الدوائر الاستئنافية.

- الجريمة المجسّية أمام قاضي الناحية: إذا 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 يحضر محضرا في الواقعة ويباشر سماع المظنون فيه والشهود ثم 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 يحضر فيها محضرا يحيله فورا على وكيل الجمهورية⁽¹⁾.

ويمكن أن يكون الاعتداء مسلطا على قاضي الناحية أو أحد الموظفين من النظام العدلي بهضم الجانب أو بالاعتداء بالعنف، فيجب في هذه الصورة تحرير محضر وإحالته فورا على وكيل الجمهورية، لأنّ عقوبة هضم الجانب أو الاعتداء بالعنف تتجاوز اختصاص قاضي الناحية في هذه الصورة⁽²⁾.

على أنّ ارتكاب المحامي لإحدى الجرائم بالجلسة يخضع لنظام خاص، ولا يمكن لقاضي الناحية التّعهد بدون إحالة، فإذا اقترف المحامي أمام المحكمة ما يستدعي مؤاخذته جزائيا فعلى القاضي المختص أن يحضر 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 التّعهد 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 المقرّفة من

(1) الفصل 205 م.إ.ج

(2) الفصل 126 م.ج

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 هضم الجانب لا يتجاوز مرجع نظر المحكمة الجنائية . ويمكن في هذه الصورة للدائرة الجنائية المنتسبة بالمحكمة الابتدائية أن تتعهد مباشرة لأن جزاء عقوبة هضم الجانب لا يتجاوز مرجع نظر المجلس الجنائي بالمحكمة الابتدائية⁽¹⁾ . 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 .

الباب السادس

في التجريح في الحكام

الفصل 296 - المتهم أو القائم بالحق الشخصي أو غيرهما ممن شملته القضية إذا ظهر له لسبب من الأسباب المبينة 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 ومبينة للأمور التي يمكن أن تكون سبباً في التجريح ومرفوقة 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 عملاً من أعمال الإجراءات أو قدم له ملحوظات في القضية بدون القيام بالتجريح .

(1) الفصل 46 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة .

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 لأن جزاء عقوم هضم الجانب يتجاوز مرجع نظر قاضي الناحية⁽¹⁾ .

- الجريمة المجلسية أمام المحكمة الابتدائية : تتعهد المحكمة الابتدائية بدون إحالة في صورة الجريمة المجلسية . فإذا ارتكبت جنحة أو مخالفة أثناء انعقاد الجلسة فإن الدائرة الجنائية الابتدائية أو الدائرة الجنائية تحرر محضراً 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 جنائية 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⁽²⁾ . وبالتالي تتعهد الدائرة الجنائية بالمحكمة الابتدائية فوراً بدون إحالة في حالة الجنحة ، ولا تستطيع التعهد مباشرة في صورة الجنائية ، ويبقى للدائرة الجنائية أن تتعهد بالواقعة في الحال وبدون إحالة في جميع صور الجريمة المجلسية⁽³⁾ .

على أن ارتكاب المحامي لإحدى الجرائم بالجلسة يخضع لنظام خاص ، ولا يمكن للمحكمة الابتدائية التّعهد بدون إحالة إلا إذا كان الاعتداء يستهدف هيئة المحكمة مع مراعاة جملة من الإجراءات الأولية . فإذا اقترف المحامي أمام المحكمة ما يستدعي مؤاخذه جزائياً فعلى القاضي المختص أن يحرر تقريراً فيما حدث يحيله على وكيل الجمهورية الذي يتولى إنهاء الموضوع إلى

(1) الفصل 46 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة .

(2) الفصل 205 م.إ.ج .

(3) مكن المشرع بالفصل 295 م.إ.ج الدوائر الاستئنافية في حالة الجريمة المجلسية بالتعهد مباشرة في صورة إذا كانت الفعلية من اختصاصها ، ولكن هذه الطريقة تطرح إشكالا فيما يتعلق بمبدأ التقاضي على درجتين ، لذلك كان الحل الأحسن أن تحرر الدوائر الاستئنافية تقريراً في الواقعة وتحيله إلى وكيل الجمهورية لإجراء التتبع أو البحث من البداية .

الفصل 299 - يعلم الرئيس الأول بالطريقة الإدارية رئيس المحكمة التابع لها الحاكم بعريضة التجريح.

وتقديم عريضة التجريح لا ينجز عنه تخلي الحاكم المجرح فيه عن النظر في القضية.

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 المجرح 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 بخطة تتراوح بين عشرين ديناراً ومائة دينار.

الفصل 304 - لا يسوغ لأي حاكم أن يجرح في نفسه إلا بعد استئذان الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الذي يصدر في ذلك قراراً 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.

الباب السابع

في الجنايات والجناح المرتكبة بالبلاد الأجنبية

الفصل 305 (نقح بالقانون عدد 113 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - يمكن 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 نهائياً 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.

التعليق

تحكم الإجراءات الجزائية لقاعدة أصولية في الاختصاص الترابي وهي الإقليمية، بمعنى أن المحاكم التونسية تختص بالنظر في الجرائم الواقعة بإقليم البلاد التونسية. لكن هذا المبدأ يعرف عدة استثناءات بسبب أنه من الممكن أن تعهد المحاكم التونسية بجرائم ارتكبت خارج إقليم البلاد التونسية سواء تعلقت بتونسي أو أجنبي. وقد أوردت مجلة الإجراءات الجزائية باباً خاصاً في الجنايات والجناح المرتكبة بالبلاد الأجنبية⁽¹⁾.

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 نهائياً في الخارج وفي صورة صدور الحكم عليه بالعقاب أنه قضى العقاب المحكوم به عليه أو أن هذا العقاب سقط

(1) الباب السابع، الفصول من 305 إلى 307 مكرر م.إ.ج. كما يمكن أن تختص المحاكم التونسية بالنظر إذا أسندت بعض الاتفاقيات الدولية، ثنائية أو جماعية، لها بعض الاختصاصات.

بمرور الزمن أو شمله العفو. وتنطبق أحكام الفقرة المتقدمة على الفاعل الذي لم يكتسب صفة المواطن التونسي إلا بعد تاريخ ارتكابه للأفعال المنسوبة إليه⁽¹⁾.

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.

وتختص المحاكم التونسية بالنظر كذلك إذا كان المتضرر تونسي، فكل من ارتكب خارج التراب التونسي، سواء بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا جنائية

(1) 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، لكنها 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 ضد أطراف أو مصالح تونسية إذا ارتكبت ضد 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».

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⁽¹⁾.

أما بالنسبة إلى الأجنبي فيمكن تتبعه ومحاكمته طبق أحكام القوانين التونسية إذا أُلقي عليه القبض بالجمهورية التونسية أو تحصّلت الحكومة على تسليمه طبق الإجراءات القانونية، وذلك في صورة إذا ارتكب خارج تراب الجمهورية سواء بوصفه فاعلا أصليا أو مشاركا جنائية أو جنحة من شأنها النيل من أمن الدولة أو يقوم بتقليد طابع الدولة أو بتدليس العملة الوطنية الرائجة⁽²⁾. ولا يجوز إجراء تتبع ضد الأجنبي من أجل جنائية أو جنحة ارتكبها بتراب الجمهورية التونسية إذا أثبت أنه اتصل بها القضاء 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⁽³⁾.

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 أُرست السفينة بالتراب التونسي وكان على متنها المظنون فيه⁽⁴⁾.

(1) الفصل 307 مكرر (نقح بالقانون عدد 113 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) -

(2) الفصل 307 م.إ.ج.

(3) الفصل 306 م.إ.ج.

(4) الفقرتان الثالثة والرابعة للفصل 129 م.إ.ج.

الفصل 306 - لا يجوز إجراء تتبع ضد الأجنبي من أجل جنائية أو جنحة ارتكبها بتراب الجمهورية التونسية إذا أثبت أنه اتصل بها القضاء 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.

الفصل 307 - كل أجنبي يرتكب خارج تراب الجمهورية سواء بوصفه فاعلا أصليا أو مشاركا جنائية أو جنحة من شأنها النيل من أمن الدولة أو يقوم بتقليد طابع الدولة أو بتدليس العملة الوطنية الرائجة يمكن تتبعه ومحاكمته طبق أحكام القوانين التونسية إذا أُلقي عليه القبض بالجمهورية التونسية أو تحصلت الحكومة على تسليمه.

الفصل 307 مكرر (نقح بالقانون عدد 113 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - كل من ارتكب خارج التراب التونسي، سواء بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا جنائية أو جنحة، يمكن تتبعه ومحاكمته من قبل المحاكم التونسية إذا كان المتضرر تونسي الجنسية.

ولا يجري التتبع إلا بطلب من النيابة العمومية بناء على شكاية من المتضرر أو من ورثته.

ولا 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.

الباب الثامن

في تسليم المجرمين الأجانب

القسم الأول

في شروط التسليم

الفصل 308 - تخضع شروط تسليم المجرمين وإجراءاته وآثاره لأحكام هذا الباب ما لم تتضمن المعاهدات أحكاما مخالفة لها.

الفصل 309 - لا يجوز تسليم أي شخص لدولة أجنبية إلا إذا كان موضوع تتبع أو محاكمة لأجل جريمة من الجرائم المنصوص عليها بهذا الباب.

الفصل 310 - للحكومة أن تسلم لحكومات الدولة الأجنبية بناء على طلبها كل شخص غير تونسي وجد بتراب الجمهورية التونسية وكان موضوع تتبع جار باسم الدولة الطالبة أو موضوع حكم صادر عن محاكمها.

لكن لا يمكن منح التسليم إلا إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها قد ارتكبت :

- بتراب الدولة الطالبة من أحد رعاياها أو من أجنبي،

- أو خارج ترابها من أحد رعاياها،

- أو خارج ترابها من أجنبي عنها إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يخول القانون التونسي تتبعها بالبلاد التونسية ولو اقترفها أجنبي بالخارج.

الفصل 311 - يمنح التسليم :

أولا : إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها يعاقب عليها القانون التونسي بعقاب جنائي أو جناحي،

ثانيا : إذ كان العقاب المستوجب حسب قانون الدولة الطالبة عقابا سالباً للحرية تساوي مدته أو تزيد على ستة أشهر بالنسبة لجملة الجرائم موضوع الطلب.

وفي صورة المحاكمة يجب أن يكون العقاب المحكوم به من محكمة الدولة الطالبة عقابا سالباً للحرية مساويا أو يزيد على شهرين.

والأفعال التي تتكون منها محاولة أو مشاركة تخضع للقواعد المتقدمة بشرط أن تكون معاقبا عليها بقانون الدولة الطالبة وبالقانون التونسي.

الفصل 312 - لا يمنح التسليم في الحالات الآتية :

أولا : إذا كان الشخص المطلوب تسليمه مواطنا تونسيا، وتقدر هذه الصفة عند النظر في مطلب التسليم.

ثانيا : إذا كانت الجنايات أو الجنح مرتكبة بالبلاد التونسية .

ثالثا : إذا كانت الجنايات أو الجنح رغم اقترافها خارج البلاد التونسية قد تم بها تتبعها ومحاكمة مقترفيها نهائيا .

رابعا : إذا انقضت الدعوى العمومية أو العقاب بمرور الزمن طبق القانون التونسي أو قانون الدولة الطالبة .

الفصل 313 (نقح بالقانون عدد 113 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - لا يمنح التسليم أيضا :

أولا : إذا كانت الجناية أو الجنحة تكتسي صبغة سياسية، أو انضج من الظروف أن طلب التسليم كان لغاية سياسية، والاعتداء على حياة رئيس الدولة أو أحد أفراد عائلته أو أحد أعضاء الحكومة لا يعتبر جريمة سياسية .

كما لا تعتبر سياسية الجرائم المشار إليها بالفصل 52 مكرر من المجلة الجنائية ولا يمنح فيها اللجوء السياسي .

ثانيا : إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تتمثل في الإخلال بواجب عسكري .

الفصل 314 - إذا طلب التسليم في آن واحد من عدة دول لأجل جريمة واحدة فإنه يمنح أولا إلى الدولة التي كانت الجريمة ترمي إلى النيل من مصالحها أو التي ارتكبت الجريمة بترابها .

وإذا كانت المطالب المتعددة مقدمة لأجل جرائم مختلفة فإنه يؤخذ بعين الاعتبار في منح الأولوية جميع الظروف وخاصة مدى خطورة الجريمة ومكان ارتكابها وتاريخ ورود المطالب .

الفصل 315 - في صورة تتبع أجنبي أو محاكمته بالبلاد التونسية ووقوع طلب تسليمه من الحكومة التونسية لأجل جريمة أخرى فلا يتم التسليم إلا بعد انتهاء التتبع، أو بعد تنفيذ العقاب عند حصول المحاكمة .

على أن ذلك لا يحول دون توجيه الأجنبي مؤقتا للمثول لدى محاكم الدولة الطالبة على شرط إرجاعه بمجرد ما نبت المحكمة الأجنبية في القضية .

القسم الثاني

في إجراءات التسليم

الفصل 316 - يوجه مطلب التسليم للحكومة التونسية بالطريق الدبلوماسي مرفوقا بالأصل أو بنسخة رسمية من الحكم القابل للتنفيذ أو من بطاقة الجلب أو من أية وثيقة أخرى لها نفس القوة وصادرة حسب الصيغ المقررة بتشريع الدولة الطالبة .

وتذكر أيضا بقدر ما يمكن من الدقة الظروف التي أحاطت بالأفعال المطلوب من أجلها التسليم وتاريخ ومكان ارتكابها والوصف القانوني للجريمة مع الإشارة إلى النصوص القانونية المنطبقة عليها .

وتضاف إلى المطلب نسخة من النصوص القانونية المنطبقة على الجريمة .

الفصل 317 - بعد التثبت من الوثائق يحيل كاتب الدولة للشؤون الخارجية مطلب التسليم رفقة الملف إلى كاتب الدولة للعدل الذي يتأكد من صحة المطلوب ثم يجري في شأنه ما يلزم .

الفصل 318 - إذا رأى كاتب الدولة للعدل من المتجه قبول مطلب التسليم فإنه يحيل إلى الوكيل العام للجمهورية بطاقة الجلب أو نسخة القرار أو الحكم مع أوصاف الشخص والوثائق التي وجهها إليه كاتب الدولة للشؤون الخارجية . ويتخذ الوكيل العام للجمهورية حالا الوسائل اللازمة لإيقاف المطلوب تسليمه .

الفصل 319 - يقدم الأجنبي حالا بعد إيقافه إلى وكيل الجمهورية المنتصب بالمكان الذي تم فيه الإيقاف .

ويستنطق وكيل الجمهورية فورا الموقوف للتثبت من هويته ويعلمه بالوثيقة التي بمقتضاها تم إيقافه، ثم يحضر محضرا في كل ذلك .

الفصل 320 - ينقل الأجنبي في أقرب أجل إلى تونس العاصمة ويودع بالسجن المدني .

الفصل 321 - النظر في مطالب التسليم من خصائص دائرة الاتهام لدى محكمة الاستئناف بتونس. ويحضر الأجنبي لديها في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ إعلامه بوثيقة الإيقاف ثم يشرع في استنطاقه ويحرر في ذلك محضر.

ويقع سماع ممثل النيابة العمومية والمعني بالأمر. ويمكن لهذا الأخير أن يستعين بمحام، كما يسوغ منحه السراح المؤقت في كل طور من أطوار الإجراءات وفقا لأحكام هذا القانون.

الفصل 322 - إذا صرح الأجنبي عند مثوله بأنه يعرض عن التمتع بالأحكام المقررة بهذا الباب ويرضى صراحة بتسليمه إلى سلط الدولة الطالبة فإن دائرة الاتهام تسجل هذا التصريح.

وتوجه نسخة من قرارها في الحال عن طريق الوكيل العام للجمهورية إلى كاتب الدولة للعدل الذي يقرر ما يراه صالحا.

الفصل 323 - في غير الصورة المنصوص عليها بالفصل المتقدم فإن دائرة الاتهام تبدي في مطلب التسليم رأيا معللا غير قابل للطعن.

وإذا ظهر لدائرة الاتهام أن شروط التسليم القانونية غير متوفرة أو أن هناك غلطا واضحا فإنها تبدي رأيها برفض التسليم. وهذا الرأي نهائي، ولا يمكن معه منح التسليم.

الفصل 324 - إذا كان رأي دائرة الاتهام قاضيا بقبول مطلب التسليم، فللحكومة منح التسليم أو رفضه. وإذا تقرر منح التسليم يعرض كاتب الدولة للعدل على إمضاء رئيس الجمهورية أمرا يقضي بذلك.

وإذا لم يتسلم أعوان الدولة الطالبة الشخص المطلوب تسليمه في ظرف شهر من تاريخ الإعلام بأمر التسليم فإنه يخلى سبيله ولا يمكن بعدئذ طلب تسليمه لأجل السبب نفسه.

الفصل 325 - عند التأكد وبناء على طلب مباشر صادر عن السلطات القضائية للدولة الطالبة يجوز لكلاء الجمهورية أن يأذنوا بإيقاف الأجنبي إيقافا

تحفظيا بمجرد اتصالهم بإعلام عن طريق البريد أو عن أي طريق آخر أسرع يترك أثرا كتابيا يدل على وجود الوثائق المبينة بالفصل 316. ويجب أن يوجه في الوقت نفسه وبالطريق الدبلوماسي طلب قانوني بشأن التسليم إلى كتابة الدولة للشؤون الخارجية.

وعلى وكلاء الجمهورية أن يعلموا بالإيقاف الوكيل العام للجمهورية.

الفصل 326 - يجوز الإفراج عن الشخص الموقوف مؤقتا حسب الشروط الواردة بالفصل المتقدم إن كان مقيما إقامة قانونية بالبلاد التونسية ولم تتسلم الحكومة التونسية في غضون شهر من تاريخ إيقافه الواقع بناء على طلب الدولة الأجنبية إحدى الوثائق المبينة بالفصل 316.

ويتم السراح بناء على مجرد طلب يقدم إلى دائرة الاتهام التي تبت فيه في ظرف ثمانية أيام بقرار غير قابل للطعن بعد سماع ملحوظات النيابة العمومية. وإذا اتصلت الحكومة التونسية بعد ذلك بالوثائق المشار إليها أعلاه فإن الإجراءات تستأنف طبق الفصل 317 وما بعده.

الفصل 327 - يسمح بالمرور عبر التراب التونسي للشخص المسلم من حكومة أخرى بناء على مجرد طلب موجه بالطريق الدبلوماسي ومؤيد بالوثائق اللازمة التي تثبت أن الجريمة ليست سياسية ولا عسكرية بحتة.

ولا يسمح بمرور التونسي عبر التراب التونسي.

ويتم النقل بواسطة أعوان تونسيين وعلى نفقة الدولة الطالبة.

وفي صورة استعمال الطريق الجوي تطبق الأحكام الآتية :

أولا : إذا كان نزول الطائرة غير متوقع فإن الدولة الطالبة تعلم الحكومة التونسية وتشهد بوجود إحدى الوثائق المقررة بالفصل 316. وفي صورة النزول الطارئ فإن ذلك الإعلام يكون له مفعول مطلب الإيقاف المؤقت المشار إليه بالفصل 325. وتوجه الدولة الطالبة مطلبا قانونيا في المرور.

ثانيا : وإذا كان نزول الطائرة متوقعا توجه الدولة الطالبة مطلبا وفقا لأحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل.

الفصل 328 - تقرر دائرة الاتهام ما إذا كان من المتجه أن يسلم إلى الدولة الطالبة كل أو بعض السندات أو القيم أو الأموال وغير ذلك من الأشياء المحجوزة.

ويمكن أن يتم هذا التسليم ولو تعذر تسليم الشخص المطلوب بسبب فراره أو وفاته.

وتأذن دائرة الاتهام بترجيع الأوراق والأشياء الأخرى المشار إليها أعلاه التي ليست لها علاقة بالفعللة المنسوبة إلى الأجنبي. كما تبث عند الاقتضاء في شأن مطالب الغير الذي يمسك تلك الأشياء والأشخاص الآخرين المستحقين لها. والقرارات المنصوص عليها بهذا الفصل لا تقبل الطعن بأية وسيلة من الوسائل.

القسم الثالث

في آثار التسليم

الفصل 329 - الشخص الذي يتم تسليمه لا يمكن تتبعه ولا محاكمته من أجل جريمة سابقة غير التي طلب من أجلها التسليم إلا إذا رضيت الحكومة التونسية بذلك صراحة.

وفي هذه الحالة يمكن لدائرة الاتهام أن تبدي رأيها بناء على مجرد تقديم الوثائق الموجهة تأييدا للطلب الجديد. وما يقدمه الشخص المطلوب تسليمه من الملحوظات دفاعا عن نفسه يمكن شرحه بواسطة محام يختاره.

الفصل 330 - يعتبر خاضعا بدون قيد لقوانين الدولة الطالبة في خصوص أي فعل سابق عن التسليم ومغاير للجريمة التي كانت سببا فيه كل شخص سلم للدولة المذكورة وأتيحت له إمكانية الخروج من ترابها مدة ثلاثين يوما من تاريخ الإفراج عنه نهائيا.

القسم الرابع

في بعض إجراءات فرعية

الفصل 331 - في حالة التبعات الجزائية غير السياسية بدولة أجنبية، فإن الإنابات العدلية الصادرة عن السلطة الأجنبية ترد بالطريق الدبلوماسي وتحال على كتابة الدولة للعدل طبق الصيغ المقررة بالفصل 317. وتنفذ عند الاقتضاء تلك الإنابات حسب القانون التونسي.

وفي صورة التأكد يجوز للسلط القضائية للدولتين أن تتبادل الإنابات مباشرة حسب الصيغ الواردة بالفصل 325.

الفصل 332 - إذا رأت حكومة أجنبية في صورة إجراء تبعات جزائية بترابها من الضروري إعلام شخص مقيم بالتراب التونسي بعمل إجرائي أو بحكم، توجه الوثيقة طبق الصيغ الواردة بالفصلين 316 و317 مرفوقة عند الاقتضاء بترجمتها إلى اللغة العربية. ويقع الإعلام بطلب من ممثل النيابة العمومية. وترجع وثيقة الإعلام بنفس الطريقة إلى الحكومة الطالبة.

الفصل 333 - إذا رأت حكومة أجنبية في صورة بحث قضية جزائية بترابها من الضروري الاطلاع على أشياء مثبتة للجريمة أو وثائق توجد لدى السلطات التونسية يوجه الطلب بالطريق الدبلوماسي ويقبل ما لم تحل دون ذلك اعتبارات خاصة، وبعد تعهد الدولة الطالبة بإرجاع الأشياء والوثائق في أقرب أجل.

الفصل 334 - إذا رأت حكومة أجنبية بمناسبة قضية جزائية من الضروري حضور شاهد بصفة شخصية يقيم بالبلاد التونسية فإن الحكومة التونسية عند اتصالها بالاستدعاء بالطريق الدبلوماسي تحرصه على تلبية الاستدعاء الموجه إليه.

غير إن هذا الاستدعاء لا يقبل ولا يبلغ إلا على شرط ألا يقع تتبع أو إيقاف الشاهد من أجل أفعال أو محاكمات سابقة عن تاريخ حضوره.

الفصل 335 - توجيه الأشخاص الموقوفين بقصد إجراء مكافحة يجب طلبه بالطريق الدبلوماسي ويقبل الطلب ما لم تحل دون ذلك اعتبارات خاصة، وبعد تعهد الدولة الطالبة بإرجاع الموقوفين المذكورين في أقرب أجل.

الباب التاسع

الصلح بالوساطة في المادة الجزائية⁽¹⁾

الفصل 335 مكرر - يهدف الصلح بالوساطة في المادة الجزائية إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة إلى المشتكى به مع إذكاء الشعور لديه بالمسؤولية والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية.

الفصل 335 ثالثا - لوكيل الجمهورية 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 الجرح المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 218 والفصول 220 و225 و226 مكرر و247 و248 و255 و256 و277 و280 و282 و286 و293 و296 والفقرة الأولى من الفصل 297 والفصول 298 و304 و309 من المجلة الجزائية وبالقانون عدد 22 لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962 المتعلق بجريمة عدم إحضار المحضون. (نقحت الفقرة الأولى بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009).

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 (أضيفت الفقرة الثانية من الفصل 335 ثالثا بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009).

(1) أضيف الباب التاسع بمقتضى القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002.

الفصل 335 رابعا - يبادر وكيل الجمهورية باستدعاء الطرفين بالطريقة الإدارية، كما يمكن له أن يأذن أحد الطرفين باستدعاء بقية الأطراف بواسطة عدل تنفيذ.

وعلى المشتكى به أن يحضر شخصيا بالموعد المحدد وله أن يستعين بمحام.

وللمتضرر أن ينب عنه أيضا محاميا، غير أنه إذا لم يحضر شخصيا فلا يجوز إجراء الصلح في حقه إلا بمقتضى توكيل خاص.

الفصل 335 خامسا - يتولى وكيل الجمهورية مراعاة حقوق الطرفين عند انتدابهما للصلح، ويضمن ما توصلا إليه من اتفاقات بمحضر مرقم ينبههما فيه إلى الالتزامات المحمولة عليهما بموجب الصلح والنتائج المترتبة عنه، كما يذكرهما بمقتضيات القانون، ويحدد لهما أجلا لتنفيذ جميع الالتزامات الناتجة عن الصلح لا يمكن أن يتجاوز في كل الحالات مدة ستة أشهر من تاريخ إمضائه.

ولوكيل الجمهورية بصفة استثنائية وعند الضرورة القصوى التمديد في الأجل المذكور مرة واحدة لمدة ثلاثة أشهر بقرار معلل.

ويتلى محضر الصلح على الطرفين الذين يمضيان بكل صحيفة منه، كما يمضيه وكيل الجمهورية وكاتبه وعند الاقتضاء المحامي والمترجم.

الفصل 335 سادسا - لا رجوع في الصلح بالوساطة في المادة الجزائية ولو باتفاق الأطراف إلا إذا ظهرت عناصر جديدة من شأنها تغيير وصف الجريمة بما يحول دون إمكانية الصلح فيها قانونا.

ولا ينتفع بالصلح إلا من كان طرفا فيه ولا ينسحب إلا على من انجر له حق منه، كما لا يجوز معارضة الغير بما جاء به.

ولا يمكن الاحتجاج بما تم تحريره على الأطراف لدى وكيل الجمهورية عند إجراء الصلح بالوساطة في المادة الجزائية أو اعتباره اعترافا.

الفصل 335 سابعا - إذا تعذر إتمام الصلح أو لم يقع تنفيذه كليا في الأجل المحدد يجتهد وكيل الجمهورية في تقرير مآل الشكاية .

ويترتب عن تنفيذ الصلح بالوساطة في المادة الجزائية كليا في الأجل المحدد أو عدم تنفيذه بسبب من المتضرر انقضاء الدعوى العمومية تجاه المشتكى به .
وتعلق آجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن طيلة الفترة التي استغرقتها إجراءات الصلح بالوساطة في المادة الجزائية والمدة المقررة لتنفيذه .

التعليق (الفصول 335 مكرر إلى 335 سابعا)

تدخل المشرع بموجب القانون عدد 93 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 وأرسى مؤسسة الصلح بالوساطة في المادة الجزائية وأصبحت النيابة العمومية بإمكانها أن تتدب الأطراف لايقاع الصلح في جرائم معينة، فإذا ركن الطرفان إليه ونفذاً بنوده في أجل ستة أشهر انقضت بذلك الدعوى العامة ومن ورائها الدعوى الخاصة. فلو كـيل الجمهورية 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 والقفذ العلني والادعاء بالباطل وافتكاك الحوز بالقوة والدخول لدحل 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 المجردة وعدم 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 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وتطويع الآليات البديلة للسجن جرائم السرقة (الفصل 264 م.ج) والاعتداء على الأخلاق الحميدة (الفصل 226 مكرر م.ج) والبشارة (الفصل 296 م.ج)⁽¹⁾.

وتقتضي الإجراءات أن يُستدَى جميع الأطراف لمقر المحكمة للغرض بالطريقة الإدارية ويمكن أن يأذن لأحد الأطراف باستدعاء الطرف الآخر بواسطة عدل تنفيذ. ولا يمكن إجراء الصلح إلا بحضور المتضرر شخصياً 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، أنه يمكن لو كـيل 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 .
والتالي يشترط أن يعرض وكيل الجمهورية الصلح بنفسه وأن يأذن بإجراء بحث اجتماعي أولي .

وإذا ركن الأطراف للصلح يُحرر في ذلك محضر يقع إمضاؤه من طرف الجميع ويحدد لهم وكيل الجمهورية أجل ستة أشهر بغاية تنفيذ الالتزام، ولا يمكن تمديد هذا الأجل إلا مرة واحدة. ويعد هذا الصلح باتا لا يمكن الرجوع فيه حتى يرضا الطرفين ولا ينتفع به إلا من كان طرفا فيه . وإذا نفذ الصلح في آجله كليا أو كان المتضرر هو السبب في عدم تنفيذه انقضت الدعوى 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 الجمهورية من جديد في تقرير مآل الشكاية ولا يمكن نهاية الاحتجاج بتصريحات الأطراف الواقعة أمام وكيل الجمهورية، علما أن سريان أجل الدعوى العمومية يتوقف خلال مرحلة إجراء الصلح وخلال زمن تنفيذه . والملخص في جميع ذلك أن الصلح بالوساطة إذا ما أنجز طبق تلك الإجراءات انتهى بانقراض الدعوى العمومية، وهي صورة حديثة تضاف إلى الطرق التقليدية في انقضاء الدعوى العمومية .

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

الكتاب الخامس

في إجراءات التنفيذ

الباب الأول

في تنفيذ الأحكام الجزائية وقاضي تنفيذ العقوبات⁽¹⁾

الفصل 336 (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 والقانون عدد 92 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002) - يتتبع تنفيذ الحكم ممثل النيابة العمومية والخصوم كل فيما يخصه . ويتولى 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 السجون .
يتولى قاضي تنفيذ العقوبات القيام بالأعمال التالية:

- عرض المحكوم عليه على الفحص الطبي وفق أحكام الفصل 18 مكرر من المجلة الجزائية .
- تحديد المؤسسة التي سيتم بها تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة اعتمادا على القائمة المعدة تطبيقا لأحكام الفصل 17 من المجلة الجنائية والتحقق من توفير الحماية الكافية بها ضد حوادث الشغل والتغطية الصحية في حالة الإصابة بمرض مهني .
- إعلام المحكوم عليه بمقتضيات الفصلين 336 مكرر و344 من هذه المجلة .

(1) نقح الباب الأول من الكتاب الخامس بمقتضى الفصل 2 من القانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000 .

- تحديد العمل الذي سيقوم به المحكوم عليه وجدول أوقاته ومدته وعرض ذلك على موافقة وكيل الجمهورية.

يتولى 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 يحرر تقريرا في مآل التنفيذ يحيله على وكيل الجمهورية. ويمكن لقاضي تنفيذ العقوبات عند الضرورة تعديل التدابير المتخذة وفق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل 336 من هذه المجلة بعد موافقة وكيل الجمهورية.

يمكن لقاضي تنفيذ العقوبات بعد موافقة وكيل الجمهورية تعليق تنفيذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة للأسباب المنصوص عليها بالفصلين 336 مكرر و346 مكرر وعلى المحكوم عليه في هذه الحالة إعلام قاضي تنفيذ العقوبات بكل تغيير لمقر إقامته.

الفصل 336 مكرر (أضيف بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999) - 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 بضيقه.

وتعلق مدة تنفيذ 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.

الفصل 336 ثالثا (أضيف الفصل 336 ثالثا بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009). 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 المحكوم 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.

التعليق على أحكام الفصل 336 ثالثا

أضاف المشرع بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 مطة 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⁽¹⁾، وأورد المشرع

(1) إن فكرة التعويض الجزائي ليست فكرة جديدة، بل هي فكرة قديمة جدا متى كانت العقوبة لا تتميز بوضوح عن التعويض، فكان التعويض الجزائي عبارة عن جزاء وتعويض في نفس الوقت لترسيم الضرر الذي ألحق بالمتضرر. أما القانون الروماني وإن مكن 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 صنع كل من يعترضه ويأمر عبيده بدفع المعلوم فلا تقام الدعوى ضده. وقد تداخلت فكرة العقوبة الجنائية

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 أنّ التعويض الجزائي يعدّ عقوبة جزائية، أورد بالفصل 15 رابعا من المجلة الجزائية أنّ 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 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 أنّ 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 المتعہدة 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، شأنها خاصا بالأطراف، ولهذا الغرض نصّ المشرع بالفصل 15 رابعا م.ج. على أن استبدال العقوبة يصحّ «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

مع التعويض بالفقه الإسلامي بالنسبة إلى الضرر الذي يقع على الجسم، وجزاؤه الدية والأرش وحكومة عدل.
عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الالتزام بوجه عام، ص 823.

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 الجرح، 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 و87 و87 مكرر و90 و91 و101 و103 و104 و125 و126 فقرة أولى و127 و128 و143 و206 و209 و212 و214 و215 فقرة أولى و219 فقرة أولى و224 فقرة أولى و227 و228 فقرة ثانية و228 مكرر و238 و240 مكرر و241 و243 و244 و284 من المجلة الجزائية والفصلين 89 و90 من مجلة الطرقات والفصلين 411 و411 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 أبقي المشرع متابعة تنفيذ العقوبة من مهام النيابة العمومية ولم يشأ إسناده إلى قاضي تنفيذ العقوبات مثل 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 نهائي الدرجة. وقد أورد المشرع نفس الصيغة كذلك بالفصل 15 مكرر من المجلة الجزائية حيث جاء به أنّ تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي يتمّ خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ انقضاء أجل الطعن بالاستئناف في الحكم

الابتدائي أو من تاريخ صدور الحكم نهائي 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 الأجل 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 الأجل المحدد قانونا. وإذا استأنف أحد الأطراف الحكم الابتدائي فيمكن القيام بالإجراءات بعد صدور الحكم النهائي. ويترتب عن تنفيذ عقوبة التعويض الجزائي في الأجل المذكور سقوط عقوبة السجن المحكوم بها ويفرج عند الاقتضاء على المحكوم عليه (الفصل 350 مكرر - نديد م.إ.ج.).

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، 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.

الفصل 337 - يسوغ للوكيل العام للجمهورية في الأحوال الخطيرة والاستثنائية أن يمنح المحكوم عليه غير الموقوف تأجيل تنفيذ العقاب. ويعلم كاتب الدولة للعدل فورا بذلك.

التعليق

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. لكنّ المشرع لم يحدّد 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.

الفصل 338 - ينفذ الحكم إذا أصبح باتا. إلا أن أجل الاستئناف المخول للوكيل العام للجمهورية وللمدعين العموميين لدى محاكم الاستئناف طبق الفصل 213 لا يحول دون تنفيذ العقاب.

الفصل 339 - للوكيل العام للجمهورية والمدعين العموميين لدى محاكم الاستئناف وكلاء الجمهورية الحق في الاستنجد بالقوة العامة لتحقيق التنفيذ.

الفصل 340 - ترفع سائر النزاعات المتعلقة بالتنفيذ إلى المحكمة التي أصدرت الحكم. ولهذه المحكمة أيضا أن تتولى إصلاح الأخطاء المادية المحضنة التي تسربت إلى أحكامها.

الفصل 341 - تنظر المحكمة في صور الفصل المتقدم بطلب من ممثل النيابة العمومية أو الطرف المعني بالأثر بحجرة الشورى بعد أخذ رأي ممثل النيابة العمومية وسماع محامي الطرف أن يطلب ذلك وسماع الطرف نفسه عند الاقتضاء مع مراعاة أحكام الفصل 146.

ويوقف تنفيذ الحكم المتنازع في شأنه إن أذنت بذلك المحكمة. والحكم الصادر بشأن النزاع يعلم به ممثل النيابة العمومية الخصوم الذين يهمهم الأمر.

التعليق على الفصلين 340 و341

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 الأغلاط المادية التي لا تخرج عن الغلط في الحساب والحالات المدنية والأرقام التي تسربت للأحكام... ويقصد بالتصحيح إضافة تنقيصات جديدة... ويقصد بالتعديل تدارك

النقائص...⁽¹⁾. ويجوز في كل وقت للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تتولى إصلاح الأخطاء المادية المحضنة التي تسربت إلى أحكامها⁽²⁾. 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 يمتضى القرار من قبل القضاة الذين أصدروه.

غير أن الإشكال يبقى بعيدا عن هذا المعنى المادي في الغلط، بل يتجاوزه بدرجة دون الوصول إلى المساس بأصل الحكم. ورغم 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 تشابه 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⁽³⁾. 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

(1) علي كحلون: نظام السجل العقاري، نشر مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2009، ص 444، عدد 858.

(2) الفصل 340 م. 1. ج

(3) يراجع الباب المتعلق بإجراءات إعادة النظر الفصول 277 وما بعد م. 1. ج

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⁽¹⁾. وكثيرا ما تطرح 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⁽²⁾، لكن التشريع التونسي على حاله اليوم لا يسمح بتوقيف التنفيذ في مثل هذه الحالات⁽³⁾، ولو أنه من الممكن وقف عقوبة العمل لفائدة المصلحة لأسباب صحية أو عائلية أو مهنية⁽⁴⁾.

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 المتخذ وقد تقضي محكمة الاستئناف بنقض حكم البداية والحال أنه سبق إيداع المتهم الموقوف ابتدائيا. 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 في صورة إسقاط

(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) 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».

(3) عادة ما يقع إخضاع هذه الصور لإجراءات الإسراع الشرطي أو العفو.

(4) الفصل 336 مكرر م.إ.ج.

القرين أو الخلف في جرائم العنف⁽¹⁾. 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⁽²⁾. 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 «يتدئ 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».

والمخلص في جميع ذلك أن الإشكال التنفيذي سواء تعلق بشخص المستشكل أو بالحكم ليس له علاقة باجتهاد المحكمة وبجملة البيانات الواردة به، إنما هي حالات تردّ إلى جملة من العناصر الواقعية أو القانونية الخارجة عن منطق الحكم وحدثت بعد صيرورة الحكم باتا، وربما تردّ في أقصى الحالات إلى فقدان السند التنفيذي لطبيعته كحكم. ولا يمتدّ الإشكال التنفيذي بحال إلى بطلان الأحكام أو عدم اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، فتلك 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⁽³⁾. 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⁽¹⁾. ويجوز 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 المنتقد.

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⁽²⁾.

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⁽³⁾، فتقع الجلسة بمكتب رئيس المحكمة أو من ينوبه بحضور الأعضاء ويمكن سماع المحامي إذا كلف المستشكل محاميا، ولو أن تكليفه غير وجوبي، وتلقى 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⁽⁴⁾. وبعد أخذ رأي النيابة العمومية تبث 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

(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.

تأذن بإيقاف 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⁽¹⁾.

الفصل 342 - إذا صدر حكم بالإعدام فإن الوكيل العام للجمهورية يعلم به بمجرد صيرورته باتا كاتب الدولة للعدل الذي يعرضه على رئيس الجمهورية لممارسة حقه في العفو.

ولا يمكن تنفيذ الحكم إلا إذا لم يمنح العفو.

التعليق

أبقى المشرع بالفصل 5 م.ج. في باب العقوبات الأصلية على عقوبة الإعدام بالرغم من إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة⁽²⁾، ولو أن مجالها يبقى ضيقا⁽³⁾. وتتميز الأحكام القاضية بالإعدام ببعض الخصوصيات حيث إنه في صورة الاعتراض وإذا كان العقاب المحكوم به هو الإعدام فإن المعتراض يسجن ولا ينفذ العقاب إلا بعد صيرورة الحكم باتا⁽⁴⁾. والتعقيب يوقف التنفيذ إذا كان الحكم هو الإعدام خلافا للقاعدة العامة⁽⁵⁾. وإذا صدر حكم بالإعدام فإن الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف يعلم به بمجرد صيرورته باتا الوزير المكلف بالعدل الذي يعرضه على رئيس الجمهورية لممارسة حقه في العفو. ولا يمكن تنفيذ الحكم إلا إذا لم يمنح العفو⁽⁶⁾. 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

(1) الفصل 341 م.إ.ج.

(2) القانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999.

(3) 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 قاض بالجلسة) كما نصت المجلة العسكرية على عقوبة الإعدام في عدة مواطن.

(4) الفصل 180 م.إ.ج.

(5) الفصل 265 م.إ.ج.

(6) الفصل 342 م.إ.ج.

عليه وفي إبدال العقوبة المحكوم بها بأخرى⁽¹⁾. وينفذ الحكم نهاية شتقا حيث نصّ الفصل 7 م. ج على أنّ حكم الإعدام ينفذ شتقا⁽²⁾، وفي غير أيام الأعياد الرسمية⁽³⁾، وإذا كانت المحكوم عليها حاملا فلا ينفذ حكم الإعدام إلا بعد الوضع⁽⁴⁾. على خلاف الجرائم العسكرية التي يكون فيها الإعدام رميا بالرصاص⁽⁵⁾، وطبق إجراءات خاصة⁽⁶⁾، مع مراعاة قاعدتي عدم التنفيذ يوم الأعياد وعلى المرأة الحامل⁽⁷⁾.

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) - يتولى قاضي تنفيذ العقوبات مراقبة ظروف تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المقضاة بالمؤسسات السجنية الكائنة بمرجع النظر الترابي للمحكمة الراجع لها بالنظر.

ولقاضي تنفيذ العقوبات أن يقترح تمتيع بعض المساجين بالسراح الشرطي وفق الشروط المنصوص عليها بالفصول 353 و354 و355 من هذه المجلة.

لقاضي تنفيذ العقوبات بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية أن يمنح السراح الشرطي للمحكوم عليه بالسجن لمدة لا تتجاوز ثمانية أشهر من أجل ارتكابه جنحة والذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها بالفصلين 353 و355 من هذه المجلة.

لا يمكن منح السراح الشرطي للمحكوم عليه لأول مرة إلا بعد قضاء نصف مدة العقاب، وإذا كان عائدا فلا يمكن منحه السراح الشرطي إلا بعد قضاء ثلثي مدة العقاب المحكوم بها.

(1) الفصل 43 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(2) نصت بعض التشريعات على عقوبة الشنق حتى الموت، للدلالة على غاية الشنق، وإن كانت هذه النتيجة مفترضة في صيغة الشنق.

(3) الفصل 8 م. ج

(4) الفصل 9 م. ج

(5) الفصل 45 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

(6) أورد الفصل 47 مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية إجراءات تنفيذ عقوبة

الإعدام من حيث اليوم والمكان وطريقة الرمي بالرصاص.

(7) الفصل 46 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية.

يمنح 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.

يعدّ قاضي تنفيذ العقوبات عند النظر في السراح الشرطي ملفا للمحكوم عليه يتضمن أساسا مذكرة تحتوي على جميع الإرشادات التي من شأنها أن تعتمد عند اتخاذ القرار وخاصة ما يتعلق بسلوكه وحالته الصحية والنفسية ومدى استعداده للاندماج 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.

ينظر 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.

تبت 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.

إذا 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.

في صورة التأكد يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بايقاف المعني بالأمر تحفظيا على أن يرفع الأمر حالا إلى قاضي تنفيذ العقوبات الذي منح السراح الشرطي.

يتولى وكيل الجمهورية تنفيذ القرارات الصادرة عن قاضي تنفيذ العقوبات.

تنطبق القواعد الواردة بالباب الرابع من الكتاب الخامس من هذه المجلة ما لم تعارض مع أحكام هذا الفصل .

الفصل 342 ثالثا (أضيف بالتانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000) - يزور قاضي تنفيذ العقوبات السجن مرة في الشهرين على الأقل للاطلاع على أوضاع المساجين .

وعلى قاضي تنفيذ العقوبات إعلام قاضي الأسرة بأوضاع أطفال السجينات المرافقين لهن .

ويتولى قاضي تنفيذ العقوبات مقابلة المساجين الراغبين في ذلك أو من يرغب في سماعهم بمكتب خاص وله أن يطلع على الدفتر الخاص بالتأديب .

ولقاضي تنفيذ العقوبات أن يطلب من إدارة السجن القيام ببعض الأعمال التي تقتضيها الرعاية الاجتماعية للسجين .

ينظر قاضي تنفيذ العقوبات 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 الآتي ذكرهم :

- الزوج أو أحد الأصول أو الفروع .

- الإخوة أو الأعمام أو الأخوال أو الأصهار من الدرجة الأولى .

- الولي الشرعي .

تنفذ التراخيص وفق الترتيب المعمول بها .

وتسند تراخيص الخروج بالنسبة للموقوفين تحفظيا من قبل القاضي المتعهد بالقضية .

الفصل 342 رابعا (أضيف بالتانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000) - يعلم طبيب السجن قاضي تنفيذ العقوبات كتابيا بالحالات الخطرة التي يعاينها وتحيل له إدارة السجن تقريرا سنويا في نشاطها الاجتماعي .

ويقدم قاضي تنفيذ العقوبات تقريرا سنويا إلى الوزير المكلف بالعدل يحتوي على ملاحظاته واستنتاجاته واقتراحاته .

الفصل 342 خامسا (أضيف بالقانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000) - يقوم بوظيفة قاضي تنفيذ العقوبات لدى المحكمة الابتدائية قاض من الرتبة الثانية ويعوض في صورة غيابه أو تعذر مباشرته لوظائفه بأحد قضاة المحكمة يعينه رئيسها .

التعليق على الفصول 336 و 336 مكرر و 342 مكرر و 342 ثالثا و 342 رابعا و 342 خامسا

تبقى النيابة العمومية هي الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الجزائية (الفقرة الأولى)، ولكنّ المشرع أنشأ منذ سنة 2000 مؤسسة خاصة⁽¹⁾، قاضي تنفيذ العقوبات، وأسند له جانبا من أعمال التنفيذ، على أنّ 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 أنّ أعمال مراقبة تنفيذ العقوبة تبقى خارجة عن اختصاص النيابة العمومية، ويعود للمصالح السجنية أساسا 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) وبيّن أدوارها في ذلك (ب).

أ - تقرير دور النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام الجزائية

(1) نص الفصل 336 م. 1. ج منذ تاريخ صدوره سنة 1968 على ما يلي « يتتبع تنفيذ الحكم ممثل النيابة العمومية والخصوم كل في ما يخصه » . ولم تغير الصياغة إلا بعد أن أقر المشرع الإجراءات الجديدة الخاصة بقاضي تنفيذ العقوبات .

تبقى النيابة العمومية هي الجهة المعنية أولاً بأعمال التنفيذ. وقد نصت مجلة الإجراءات الجزائية منذ صدرها بالفصل 20 منها على أن «النيابة العمومية تثير الدعوى العمومية وتمارسها كما تطلب تطبيق القانون وتتولى تنفيذ الأحكام». كما نصّ الفصل 336 م.إ.ج على أن ممثل النيابة العمومية يتبع تنفيذ الحكم.

وعلى ذلك الأساس فإنّ المسؤول الأول عن أعمال التنفيذ بجميع مراحلها هم أعضاء النيابة العمومية، وعلى رأسهم قاضي الناحية على مستوى محكمة الناحية ووكيل الجمهورية على مستوى المحكمة الابتدائية والوكيل العام على مستوى محكمة الاستئناف. لذلك نصّ الفصل 5 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي لقضاة على أن «لكل 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 على أنّ رؤساء كتابات المحاكم يتولون «تحت الإشراف المباشر... للوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف أو لوكلاء الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية أو لرؤساء وقضاة 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 بامضاءات كتبة المحاكم الراجعين إليهم بالنظر عند تسليم نسخ الأحكام التنفيذية والمجردة ومختلف الشهاد الإدارية وتنسيق العمل بين مختلف المصالح والمكاتب ومتابعة نشاط مكتب الشؤون العامة المكلف بتسيير شؤون الموظفين والعملة وتزويد المحكمة بالمواد الضرورية للعمل⁽¹⁾».

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 7 ماي 2002، عدد 37، ص 1273.

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⁽²⁾.

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 الإيضاحات على جميع أوراق التنفيذ ومراقبة أعمال الكتابة من تاريخ توجيه الإطلاقات إلى المحكوم عليهم إلى غاية تحرير المضامين التنفيذية⁽³⁾. 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 الإطلاقات فقسم تنفيذ الخطايا وقسم تنفيذ الأحكام بالسجن وقسم القيس وقسم الجبر بالسجن. فيتولّى قسم القيس تضمين مضامين الأحكام

(1) 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 إلغاء 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.

(2) ليس من دور النيابة العمومية الاستخلاص الفعلي للخطية أو الإيداع الفعلي للمحكوم عليه بالسجن أو القيام الفعلي بالعمل لفائدة المصلحة العامة، فذلك ما يدخل في إطار مراقبة تنفيذ العقوبة.

الصادرة في الغرض بدفاتر مهينة للغرض، ويأشر قسم الإعلامات تحرير الإعلامات بالنسبة إلى الأحكام الغيابية والمعتبرة حضورية، وبعد إتمام الأعمال يحال الملف إلى قسم تنفيذ الخطية أو السجن حسب الضور 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. وكل وثيقة من هذه الأعمال التنفيذية في الإعلامات والمضامين والإدراج بالتفتيش والجبر بالسجن تمضى 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 عملاً بأحكام الفصل 339 م.إ.ج. للوكلاء العامين 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 دوراً في مراقبة أعمال التنفيذ إلا أنه مع ذلك يمكن أن تمتد يد النيابة العمومية لطور المراقبة ولو بصفة غير مباشرة.

الفقرة الثانية: دور الهياكل المختصة في مراقبة تنفيذ العقوبة

من حيث المبدأ يقف دور النيابة العمومية عند إتمام الإجراءات الشكلية الخاصة بتنفيذ الأحكام الجزائية، وتولى 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

تجاوزاً 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 حددها القانون⁽¹⁾، 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 طبيعة وسن 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 القباضة المالية تتعهد بمضامين تنفيذ الخطايا وتولى 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.

- 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⁽²⁾. واستقرّ الرأي أخيراً 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، لكنّه انطلاقاً

(1) ستكون لنا مناسبة في شرح النظام العام المتعلق بالسراح الشرطي وبالعفو.

(2) الرائد الرسمي عدد 75 بتاريخ 4 نوفمبر 1988 ص 1510.

من سنة 2001 أصبحوا تابعين بالنظر إلى وزير العدل بموجب القانون عدد 51 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.

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⁽¹⁾. 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⁽²⁾. لكنّ 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

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 9 مارس 2004، عدد 20، ص 543.

(2) الرائد الرسمي بتاريخ 9 مارس 2004، عدد 20، ص 545.

سالبة للحرية أو بعقوبة أشد والسجون شبه المفتوحة وتأوي الأشخاص المحكوم عليهم من أجل الجناح والمؤهلين في العمل الفلاحي. على أنّ هذا التنظيم ليس وجوبيا بالنسبة إلى جميع المؤسسات السجنية، لكنه يعتمد في حدود الإمكانيات المتاحة⁽¹⁾. 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 منغزلة وتقوم على حراستهنّ حراسات من جنس الإناث يعملن تحت إشراف مدير السجن. وتودع الأم السجينة الحامل أو المرضع طيلة فترة الحمل والرضاعة بفضاء خاص محدث للغرض تتوفر فيه الرعاية الصحية والنفسية والاجتماعية للأم والطفل⁽²⁾. 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 للتמיד 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 حدّ سنّ السنة الذي يمكن التמיד فيه مرة واحدة⁽³⁾.

(1) الفصل 3 من القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجون.

(2) 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.

(3) وقد كان بالإمكان إلى حدّ 2008 بالإمكان اصطحاب الطفل إلى حدود سنّ 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 للتמיד مرة واحدة.

ويودع الأطفال بمراكز خاصة مهيئة للغرض⁽¹⁾، اعتباراً إلى أهداف مجلة حماية الطفل في الاعتماد على المبادئ الإنسانية والإنصاف وتقديم الوسائل الوقائية والتربوية⁽²⁾، وإذا اقتضى الأمر إيداع الطفل بالسجن فإنه يودع بجناح خاص بالأطفال، مع وجوب فصله ليلاً عن بقية المساجين من الكهول.

ومهما كانت الصورة ومهما كان جنس المحكوم عليه لا يمكن إيداع أي شخص بالسجن إلا بموجب بطاقة إيداع أو بطاقة جلب أو تنفيذاً لحكم أو بموجب الجبر بالسجن. ويقتضي تنفيذ الأحكام تحرير مضمون التنفيذ الذي يكون سنداً 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 السجن الذين يجوز لهم مراقبة وتفتيش المساجين

(1) 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».

(2) الفصول من 1 إلى 19 من مجلة حماية الطفل.

وغرفهم وأمتعتهم بالليل وبالنهار بصفة دورية وكلما دعت الحاجة إلى ذلك. وذلك جانب من دور إدارة السجن ومراكز الإصلاح.

- تحديد دور إدارة السجن ومراكز الإصلاح: يتولى أعوان السجن 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 تكفل حرمة السجين الجسدية والمعنوية وأن تقدم له يد المساعدة في اتجاه إعداده للحياة الحرة واندماجه فيها. ويجب على هذا الأساس أن يُمتنع بالرعاية الصحية والنفسية والتكوين والتعلم والرعاية الاجتماعية⁽¹⁾، مع العمل على الحفاظ على الروابط العائلية⁽²⁾. وتكفل مجلة حماية الطفل للأطفال المودعين بالإصلاحات حقوقاً مميزة

(1) تهدف الرعاية الاجتماعية إلى تأهيل السجين ورعايته أثناء إقامته بالسجن وتعديل سلوكه الانحرافي وصقل طاقاته الفكرية والبدنية وذلك بإعداده 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 تماشى 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 السجن إلى سجون الإصلاح، وهذا ما نصّ عليه الفصل الأول من القانون عدد 52 لسنة 2001 المؤرخ في 14 ماي 2001 المتعلق بنظام السجن وذلك تماشياً مع الاتجاهات الحديثة في جعل السجن 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 لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جينيف سنة 1955 القواعد الدنيا لمعاملة السجناء تكريساً لهذا الاتجاه الفكري.

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⁽¹⁾، يفرج عن السجين ويسلم له مدير السجن بطاقة سراح، ويمكن من أمتعته وأمواله المودعة مقابل إمضائه بالدفتري المعد للغرض. غير أن السجين المعوز يمنح عند الإفراج عنه مبلغا ماليا بعنوان المساعدة للرجوع إلى محل سكناه يؤخذ من مال الصندوق الاجتماعي للسجين.

+ ويجب على السجين أن يتقيد بالتنظيم الداخلي للسجين واحترام التراتيب والامتناع للأوامر والوقوف أثناء التعداد اليومي والامتناع لواجب الخروج للفسحة اليومية وارتداء الزي الخاص بالنسبة إلى المحكوم عليهم وتنظيف الأمثلة التابعة له وعدم الإضرار بممتلكات السجن واحترام الإجراءات الإدارية في المراسلات والإمسك 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 بتمكنة من الزيارة أو الأولوية في الشغل أو بمساندته في مطالب السراح الشرطي والعفو أو تمكنه من أدوات مهنية حسب اختصاصه.

وكل إخلال بهذه الواجبات يعرض السجين لجملته من العقوبات التأديبية سواء بحرمانه من تلقي المؤونة والطرود وزيارة ذويه والشغل والمكافأة وتلقي أدوات الكتابة والنشر واقتناء المواد من مغارة التزويد أو بإيداعه بغرفة انفرادية.

(1) يقع احتساب مدة الحكم على أساس أن اليوم أربع وعشرين ساعة والشهر ثلاثون يوما والسنة 365 يوما ويبتدئ 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 خلافا لذلك.

في الرعاية الصحية والجسدية والأخلاقية والاجتماعية والتربوية والعائلية⁽¹⁾. على أن جملة حقوق السجين التي تمثل في نفس الوقت واجبات إدارة السجون والإصلاح لا تنفي ما يحمل على السجين من واجبات.

+ فللكل سجين الحق في مجانية التغذية والمعالجة بالسجن أو خارجه وفي التمتع بمستلزمات النظافة (الحلاقة والاستحمام والنظافة) ومقابلة المحامي بعد ترخيص الإدارة ومدير السجن ومكاتب السلطة القضائية والمحامي والحفاظ على الروابط العائلية (الخروج من السجن في الحالات الاستثنائية مثل المرض الشديد والموت، وتلقي زيارات أفراد العائلة⁽²⁾)، والمراسلة وتلقي المؤونة والملابس (والروابط الاجتماعية) (قبول الخواتم والشيكات أو إرسالها، إبرام العقود) وتعاطي الأنشطة الفكرية والرياضية والثقافية في حدود الإمكانيات المتوفرة والعمل مقابل أجر طبق التراتيب المعمول بها⁽³⁾ 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

(1) الفصلان 15 و16 من مجلة حماية الطفل.

(2) 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 يتتبع بالإذن إلا الأقارب، لكنه يمكن الترخيص لغير الأقارب إذا لم تكن للسجين أقارب بالمنطقة أو كانت لهم سلطة أدبية، ويمكن الترخيص كذلك للأطفال والموظفين القنصلين أو الأعوان الديبلوماسيين. وتتم الزيارة في نهاية الأمر بمكتب مخصص لذلك بمحضر مدير السجن أو من ينوبه.

(3) تودع أموال السجين المتأتمنة من عمده 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.

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 تعتمد إلحاق الضرر بممتلكات السجن بالتعويض كما يحال السجين الذي ارتكب جريمة على المحاكم المختصة.

ويلاحظ من جميع ذلك أنّ إدارة السجن تباشر ما عليها من واجب دون الرجوع إلى النيابة العمومية، حيث إنّ قضاء العقوبة بعد أن أصبح الحكم أو القرار باتاً 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 حقوقاً راجعة لخزينة الدولة⁽¹⁾، ويلزم المحكوم عليهم بالوفاء بصفة رضائية وعند الاقتضاء يقع

(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

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⁽²⁾، تبادر الإدارة إلى تضمين المضامين بالمكان المخصص لذلك وتدعو المعني بالأمر إدارياً لدفع المعاليم المحكوم بها، وفي صورة عدم حضوره ينذر. وإذا لم يوف المحكوم عليه الدين طوعاً، 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 تاريخ الإعلام بها الاعتراض على بطاقة الإلزام أمام محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها المكتب الصادر عنه البطاقة. ويخضع الإعلام بالبطاقة وتنفيذها لنفس الإجراءات الواردة بمجلة الإجراءات المدنية، غير أنّ العقل التوقيفية والاعتراضات لا تخضع للإجراءات الواردة بمجلة الإجراءات المدنية وإنما اكتفت مجلة المحاسبة العمومية بإنذار إداري⁽³⁾. ويقع بيع المكاسب المعقولة طبق الإجراءات الواردة بمجلة الإجراءات المدنية، وإذا لم يشارك أي طرف في البتة أو كانت العروض المقدمة غير مرضية يجوز للدولة أن تطلب التثبيت لفائدتها. وتتمتع الدولة بامتياز عام في استخلاص ديونها عملاً بأحكام الفصل 33 من مجلة المحاسبة العمومية، ويلزم، على ذلك الأساس، كل من تتوفر بحوزته أموالاً راجعة للمدين أن يسلمها للدولة⁽⁴⁾.

بالأمر يقدم للنابة العمومية.

(1) 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 الديوانة وإذا كانت المخالفات مسحية توجه المضامين إلى القباضات البلدية أو المالية المكلفة باستخلاص خطايا المخالفات الصحية.

(2) الفصل 30 من مجلة المحاسبة العمومية.

(3) الفصول 24 إلى 39 من مجلة المحاسبة العمومية.

3 - دور المصالح الأمنية والإدارية في تنفيذ العقوبة التكميلية

عملا بأحكام الفصل 5 م.ج⁽¹⁾، يمكن للمحكمة أن تقضي، إضافة إلى العقوبات الأصلية، 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 تربوية 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.

والواضح أن أغلب هذه العقوبات التكميلية تتطلب تدخل الهيئات الإدارية لتنفيذها بصفة فعلية مباشرة بعد إحالة المضمون التنفيذي من قبل النيابة العمومية، سواء كانت سلطة أمنية مثل صورة المراقبة أو منع الإقامة أو إدارية مثل منع ممارسة بعض المهن أو الاقتراع، إضافة بطبيعة الحال إلى تدخل القباضة المالية في ما يتعلق بالمصادرة وتدخل كتابة المحكمة وحتى الخواص حسب الصور في صورة نشر مضامين الأحكام.

ب - دور القضاء في مراقبة تنفيذ العقوبة الجزائية

الاتجاه الحديث في الإجراءات الجزائية خصوصا وفي العلوم الجزائية على وجه العموم أن لا تخرج مرحلة قضاء العقوبة الجزائية عن مراقبة السلطة القضائية، ومن ذلك جاءت مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات ومحاكم تنفيذ العقوبات (1)، وكذلك ظهر الدور الذي أسنده المشرع لقاضي الأطفال بالنسبة إلى الأحكام المسلطة على الأطفال (2).

(1) نقح الفصل 5 م.ج.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.

1 - دور قاضي تنفيذ العقوبات في مراقبة التنفيذ

أنشأ المشرع منذ سنة 2000 بموجب القانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000 مؤسسة جديدة، قاضي تنفيذ العقوبات، ونص الفصل 342 خامسا المضاف بموجب ذلك القانون على أنه "يقوم بوظيفة قاضي تنفيذ العقوبات لدى المحكمة الابتدائية قاض من الرتبة الثانية ويعوض في صورة غيابه أو تعذر مباشرته لوظائفه بأحد قضاة المحكمة يعينه رئيسها"⁽¹⁾. وكان الهدف من وراء ذلك هو إخضاع مرحلة تنفيذ العقوبة لنوع من المراقبة حيث نص الفصل 342 مكرر على أن "قاضي تنفيذ العقوبات يتولى مراقبة ظروف تنفيذ العقوبات السالبة للحرية المقضاة بالمؤسسات السجنية الكاتنة بمرجع النظر الترابي للمحكمة الراجع لها بالنظر". ويبدو أن دور المراقبة قد تدخل المشرع سنة 2002 بعد أن أنشأ هذه المؤسسة ولأول مرة بالقانون التونسي سنة 2000.

- 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 الأصهار من الدرجة الأولى، الولي الشرعي)⁽²⁾. وله أن يقترح

(1) الفصل 342 خامسا (أضيف بالقانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000).

(2) الفصل 342 ثالثا (أضيف بالقانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 31 جويلية 2000).

تمتع بعض المساجين بالسراح الشرطي وفق الشروط المنصوص عليها بالفصول 353 و 354 و 355 م.إ.ج⁽¹⁾. 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 إبرازا لنشاطها الاجتماعي. وطلب المشرع من قاضي تنفيذ العقوبات في نهاية الأمر تقديم تقرير سنوي إلى الوزير المكلف بالعدل يحتوي على ملاحظاته واستنتاجاته واقتراحاته⁽²⁾.

- دور قاضي تنفيذ العقوبات من خلال قانون 2002: تدخل المشرع من جديد سنة 2002 لتقوية دور قاضي تنفيذ العقوبات بموجب القانون عدد 92 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 ومكنه 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 جنحة 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 عائدا 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. ويعد قاضي تنفيذ العقوبات

(1) الفصل 342 مكرر فقرة ثانية كما أضيفت سنة 2000 بموجب القانون عدد 77 لسنة 2000.

(2) الفصل 342 رابعا (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 السجن كما هو منقح بموجب القانون عدد 58 لسنة 2008 المؤرخ في 4 أوت 2008.

عند النظر في السراح الشرطي ملفا للمحكوم عليه يتضمن أساسا مذكرة تحتوي على جميع الإرشادات التي من شأنها أن تعتمد عند اتخاذ القرار وخاصة ما يتعلق بسلوكه وحالته الصحية والنفسية ومدى استعداده للاندماج 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 لسراجه 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⁽¹⁾.

+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

(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) -

وبعض الجنح التي ذكرها المشرع على وجه التخصيص⁽¹⁾. ويجب أن يكون المحكوم عليه 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⁽²⁾.

وقد أمكن للمشرع التدخل أخيرا بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وبتطوير الآلات البديلة للسجن⁽³⁾، 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 ستمائة ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم سجن⁽⁴⁾"، وأدخل بعض التحسينات للتعويض على باقي أحكام نظام العقوبة البديلة بالقول بالفصل 15 ثالثا فقرة أولى وفقرة ثانية، المنتهتين 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 التبع

(1) الفصل 15 مكرر م. ج وهي بعض من الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الأشخاص وجرائم حوادث الطرقات والجرائم الرياضية وجرائم الاعتداء على الأموال والأماكن وجرائم الاعتداء على الأخلاق الحميدة والجرائم الاجتماعية والجرائم الاجتماعية والمالية وجريمة إصدار شيك بدون رصيد والجرائم البيئية والعمرانية. وقد وسع القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بإرساء عقوبة التعويض الجزائي وبتطوير الآليات البديلة للسجن في عناصر هذه القائمة بإدخال بعض الجرائم الجديدة.

(2) القانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999.

(3) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 14 أوت 2009، عدد 65، ص 2898.

(4) الفصل 15 مكرر فقرة أولى جديدة من المجلة الجزائية.

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 "يتنفع 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 السجون⁽¹⁾". 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⁽²⁾، 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 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.

(1) الفصل 336 م. ج (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999 والقانون عدد 92 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002).

(2) الفصل 18 مكرر م. ج.

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 يحضر 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 يوماً واحداً في المرة الأولى ويومين في المرة الثانية ويعوض يوم الغياب بضغفه⁽¹⁾. ويتوقف ذلك على كتابة قاضي تنفيذ العقوبات لتقرير يوجه إلى النيابة العمومية بعد معاينة تخلف المحكوم عليه، وتباشر حينئذ الإجراءات العادية في تنفيذ الأحكام الجزائية.

ويتلخص من جميع ذلك أنّ مرحلة تنفيذ العقوبة لم تبقى خاضعة فقط لأعمال إدارة السجن بل اتجهت لنية منذ سنة 2000 إلى إخضاع تنفيذ 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 السجين من السراح الشرطي إذا لم تتجاوز

(1) الفصل 336 مكرر م.إ.ج (أضيف بلقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).

العقوبة ثمانية أشهر وخضعت جميع مراحل تنفيذ العقوبة البديلة لمراقبة قاضي تنفيذ العقوبات، وربما يتطور هذا الاختصاص إلى أكثر من ذلك حيث إنّ فلسفة مراقبة العقوبة تقتضي أن تمكن السلطة القضائية من ضبط طرق قضاء العقوبة، مهما كانت طبيعتها، ومراقبة كلّ 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 الأدون والتراخيص خلال مرحلة التنفيذ إلى هياكل المراقبة القضائية وليس إلى الهياكل الإدارية⁽¹⁾. 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⁽²⁾، حيث إنّ « قاضي الأطفال مكلف بالإشراف على تنفيذ الإجراءات والعقوبات الصادرة عنه وعن محكمة الأطفال⁽³⁾ ». 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 قبوله للإجراء المأذون به والإذن عند الاقتضاء بإجراء فحوص طبية ونفسانية وأبحاث اجتماعية⁽⁴⁾.

ويدخل في ذلك دور قاضي الأطفال في حسم جميع الصعوبات التنفيذية والأمور الطارئة، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب النيابة العمومية أو الأقارب⁽⁵⁾.

(1) الفصول 712 - 1 - وما بعد من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية.

(2) الفصول من 1 إلى 19 مجلة حماية الطفل.

(3) الفصل 109 مجلة حماية الطفل.

(4) الفصل 109 من مجلة حماية الطفل.

(5) الفصل 110 من مجلة حماية الطفل.

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⁽¹⁾.

الباب الثاني

في الجبر بالسجن

الفصل 343 (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.

الفصل 344 (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999) - ينفذ الجبر بالسجن بحساب يوم واحد عن كل ثلاثة دنائير أو جزء الثلاثة دنائير على أن لا تزيد مدته على عامين.

تنفذ عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة بحساب ساعتين عمل عن كل يوم سجن على أن لا تتجاوز مدة العمل القصوى ستمائة ساعة. (نقحت الفقرة الأخيرة بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009).

الفصل 345 (نقح بالقانون عدد 56 لسنة 1982 المؤرخ في 4 جوان 1982 ثم بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999) - لا يسوغ إجراء الجبر بالسجن أو العمل لفائدة المصلحة العامة ضد الأشخاص الآتي ذكرهم :

(1) المسؤول مدنيا،

(2) القائم بالحق الشخصي،

(3) المحكوم عليهم الذين سنهم دون ثمانية عشر عاما كاملة وقت ارتكابهم للأفعال التي استلزمت التتبع،

(4) المحكوم عليهم الذين دخلوا سن السبعين،

(1) الفصلان 110 و 111 من مجلة حماية الطفل.

التعليق (الفصول 343 إلى 348)

إذا أصبح الحكم القاضي بالخطية 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

(5) الزوج والزوجة في آن واحد ولو بالنسبة لاستخلاص مبالغ ناتجة عن محاكمات مختلفة.

الفصل 346 (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999) (نقحت الفقرة الأولى بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009). تحط مدة الجبر بالسجن إلى النصف ويمكن أن تستبدل هذه المدة ما لم تتجاوز عام واحد بالعمل لفائدة المصلحة العامة بطلب من المحكوم عليه وذلك في الصور التالية :

(1) إذا أدلى المحكوم عليه بشهادة فقر صادرة عن والي الجهة التي بها محل إقامته الإعتيادي تثبت عجزه عن الوفاء.

(2) إذا دخل المحكوم عليه سن لستين.

وهذان السببان لا يمكن الجمع بينهما.

الفصل 346 مكرر (أضيف بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999) - إذا امتنع المحكوم عليه من مباشرة العمل لفائدة المصلحة العامة أو انقطع عنه بدون عذر شرعي فإنه يتم اتباع إجراءات الجبر بالسجن.

ويعلق التنفيذ 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.

الفصل 347 - 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.

الفصل 348 - المحكوم عليه الذي قضى مدة جبر بالسجن لا تبرأ ذمته من المبالغ المحكوم بها التي نفذ بموجبها الجبر بالسجن.

الصورة الثانية، نهائيا معتبرا حضوريا، يوجه الإعلام وبمجرد رجوعه يحضر المضمون التنفيذي مهما كانت طريقة التبليغ.

وإذا كان الحكم غاييا، تختلف الإجراءات كذلك بحسب إن كان الحكم ابتدائيا غاييا أو نهائيا غاييا. فإذا كانت الصورة الأولى، ابتدائيا غاييا، 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 يحضر الكاتب المضمون ويوجه إلى الجهة المختصة بمجرد رجوع الإعلام ويشار به إلى أنه قابل للاعتراض. وإذا كان الحكم نهائيا غاييا، 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 عدة 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 كل واحد من المتهمين، ولا يحضر 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 الغايي يتولى الكاتب مكاتبه 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 يتبع طرح الخطايا المدفوعة عند مباشرة إجراءات التنفيذ من قبل محكمة الاستئناف.

وإذا صدر الحكم بتأجيل التنفيذ فإن ذلك لا يشمل الخطايا المحكوم بها في جرائم الجباية والغابات، وبالتالي تباشر إجراءات التنفيذ بالنسبة إلى هذه الخطايا بالرغم من قرار التأجيل⁽¹⁾.

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⁽²⁾. 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 والجنايات، يوظف على كل 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⁽³⁾.

وتوجه المضامين أخيرا بواسطة البريد المضمون الوصول إلى القباضة المالية المختصة بحسب طبيعة الخطايا إن كانت عامة أو ديوانية أو صحية 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

(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 الخطية.

(3) الفصل 9 عدد 5 من القانون عدد 53 لسنة 1993 المؤرخ في 17 ماي 1993 المتعلق بإصدار مجلة معالم التسجيل والطابع الجبائي.

القائمة المفصلة تفصيلاً للمضامين بحساب سبعة مضامين بكل صفحة، على أن تبقى فراغات بين كل تنصيص وتنصيص. ويتضمن مكتوب الإعلان عدد المضامين وعدد الجدول وتاريخه ومقدار الخطايا واسم القباضة الموجه إليها ويوجه الإعلان إلى الإدارة العامة للمحاسبة العمومية⁽¹⁾.

ب - الإجراءات الخاصة في التنفيذ الجبري للخطية

الأصل أن تنفذ الخطايا طوعاً. فمباشرة بعد إتمام الإجراءات العامة في التنفيذ وصيرورة الحكم القاضي بالخطية باناً تدعو القباضة المالية المحكوم عليه بغاية الوفاء بالمبالغ المحكوم بها⁽²⁾، 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، حيثئذ 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 بدلاً 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 للنيابة العمومية⁽³⁾».

ويبقى المطلب خاضعاً 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 خاضعاً لاجتهاد النيابة العمومية، فلا

(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 تكرر من قبل المصالح الأمنية لبيان الحالة المادية للمحكوم عليه.

(3) الفصل 343 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).

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 قراراً 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 خاضعاً 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 ساعتي عمل عن كل يوم سجن على أن لا تتجاوز مدة العمل القصوى ثلاثمائة ساعة⁽¹⁾. ولا يسوغ إجراء الجبر بالسجن أو العمل لفائدة المصلحة العامة ضد المسؤول مدنيا والقائم بالحق الشخصي والمحكوم عليهم الذين سنهم دون ثمانية عشر عاماً كاملة وقت ارتكابهم للأفعال التي استلزمت التتبع والمحكوم عليهم الذين دخلوا سن السبعين والزوج والزوجة في آن واحد ولو بالنسبة لاستخلاص مبالغ ناتجة عن محاكمات مختلفة⁽²⁾. وتحط مدة الجبر بالسجن إلى النصف، ويمكن أن تستبدل هذه المدة ما لم تتجاوز ستة أشهر بالعمل لفائدة المصلحة العامة بطلب من المحكوم عليه، 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⁽³⁾. على أنه إذا امتنع المحكوم عليه من مباشرة العمل لفائدة المصلحة العامة أو انقطع عنه بدون عذر شرعي فإنه يتم اتباع إجراءات الجبر

(1) الفصل 344 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).

(2) 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).

(3) الفصل 346 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).

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⁽¹⁾.

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⁽²⁾. 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 الاحكام إلا إذا لم تحترم قاعدة اعتبار العقاب التي تتولد عنه أكبر مدة، ففي هذه الحالة فقط « يجب خصم مدة السجن السابقة من مدة الجبر الجديدة⁽³⁾ ». 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⁽⁴⁾.

الباب الثالث

في سقوط العقوبات

الفصل 349 - تسقط العقوبات المحكوم بها في الجنايات بمضي عشرين سنة كاملة. غير أنه لا يجوز للمحكوم أن يقيم بمنطقة الولاية التي ارتكبت بها الجريمة دون رخصة من الوالي وإلا استوجب العقوبات المسطرة بالقانون الجنائي لأجل مخالفة تحجير الإقامة.

وتسقط العقوبات المحكوم بها في في الجناح بمضي خمسة أعوام كاملة.

أما العقوبات المحكوم بها في المخالفات فهي تسقط بعد مضي عامين كاملين ويجري أجل السقوط من تاريخ صيرورة العقاب المحكوم به باتا ويجري من يوم الإعلام بالحكم الغيابي إذا لم يقع ذلك الإعلام للمحكوم عليه نفسه مما لم يتبين من أعمال تنفيذ الحكم أن المحكوم عليه حصل له العلم به.

الفصل 350 - مدة السقوط يعلقها كل مانع قانوني أو مادي يحول دون تنفيذ العقاب ما عدا الموانع المترتبة عن إرادة المحكوم عليه.

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.

ولا يسوغ في أي حال من الأحوال التمديد في أجل السقوط إلى ما يزيد على ضعفه.

التعليق (الفصلان 349 و 350)

عادة ما يكون لمرور الزمن أهمية على المستوى القانوني، سواء على المستوى المدني أو الجزائي. مدنيا يعدّ مرور الزمن مستقلا للحق أو الدعوى أو الإجراء أو الخصومة في عدّة مواطن، فهو مكسب للحق إذا اقترن

(1) الفصل 346 مكرر م.إ.ج (أضيف بالقانون عدد 90 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999).

(2) الفصل 347 م.إ.ج

(3) الفصل 347 م.إ.ج

(4) الفصل 348 م.إ.ج

بالحياسة، وهو مسقط للدعوى إذا لم تمارس في أجل محدّدة، وهو مسقط للإجراء إذا لم تتخذ الإجراءات في وقتها، وهو مسقط للخصومة إذا لم يطلب أحد الأطراف إعادة نشرها في وقت محدّد. جزائيا يعدّ مرور الزمن أكثر أهمية، لأنه يتعلق بالنظام العام، خلافا 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 مدّة معينة. ولذلك إذا مرت مدّة 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⁽¹⁾، ووجه سقوط العقوبة أن يصدر حكم في الغرض ولو غيابيا. وقد أورد المشرع نظام سقوط العقوبة بمرور الزمن بالفصلين 349 و350 م.إ.ج. وأورد من خلالهما نظام المدّة المعتبرة في سقوط العقوبة (1) وآثار سقوط العقوبة (2).

1 - نظام مدّة سقوط العقوبة

جعل المشرع اختلافا بين الجنائيات والجنح والمخالفات. فتسقط العقوبات المحكوم بها في الجنائيات 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 المدّة: ويبدأ حساب أجل السقوط من تاريخ صيرورة العقاب المحكوم به باتا، والمقصود بذلك أن يصبح الحكم نهائيا وليس باتا. حيث يبدأ حساب المدّة من تاريخ إمكانية تنفيذ الحكم، أي بعد استيفاء طرق الطعن العادية، وليس من تاريخ الفراغ من طرق الطعن غير العادية، وذلك بالنسبة إلى الأحكام الحضرية والأحكام المعتبرة حضورية⁽²⁾. أما

(1) سبق الإشارة إلى نظام سقوط الدعوى بمرور الزمن، الفصول 5 و6 م.إ.ج.

(2) فيكون بذلك تاريخ الحكم النهائي الحضوري أو المعتبر حضوري هو تاريخ بداية سريان المدّة. وإذا لم يطعن المحكوم عليه بالاستئناف في الحكم الابتدائي الحضوري يكون بداية السريان المدّة بداية من فوات 10 أيام من تاريخ الحكم. وإذا لم يطعن المحكوم عليه في الحكم الابتدائي المعتبر حضوري، وقد بلغه الإعلام شخصيا،

بالنسبة إلى الأحكام الغيابية فتجري المدّة من يوم الإعلام بالحكم الغيابي إذا لم يبلغه الإعلام شخصيا، وتكون بداية المدّة تاريخ الإعلام إذا بلغه الإعلام شخصيا⁽¹⁾، 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 شخصيا يعتدّ بتاريخ العلم الواقعي في بداية حساب المدّة⁽²⁾.

- تعليق وانقطاع المدّة: غير أن مدّة سقوط العقوبة قابلة للتعليق والانقطاع. فإذا حدثت صور التعليق فلا تحسب المدّة الواقعة خلال مدّة التعليق، وإذا انقطعت المدّة بشكل من الأشكال المنصوص عليها، يعاد حساب المدّة من جديد وتطرح المدّة القديمة.

ويعلق مدّة 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 كماً 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 الإياحة القانونية في الامتناع عن التنفيذ في وقت معين أو المنع القانوني في التنفيذ في وقت معين. كما اعتبرت الكوارث الطّبيعية والاجتماعية وغير ذلك من الكوارث من قبيل الموانع المادية.

يكون بداية السريان هو تاريخ فوات 10 أيام من تاريخ بلوغ الإعلام شخصيا للمحكوم عليه. وإذا لم يبلغه الإعلام شخصيا، فلا يكون هذا الحكم الابتدائي المعتبر حضوري نهائيا إذ يبقى للمحكوم عليه حق الاستئناف إلى تاريخ سقوط العقوبة، والتاريخ المعتمد في ذلك هو تاريخ الإعلام.

(1) عادة ما يطرح الإشكال في صورة عدم توجيه الإعلام وعدم حصول العلم بالحكم، فما هو التاريخ المعتبر في بداية حساب المدّة. وقد ذهب بعض الأحكام إلى اعتبار تاريخ الحكم. ولو أن بعض الآراء رأّت أن الأجل لا يسري إلا بداية من تاريخ الإعلام أو حصول العلم الفعلي. وطالما لم يوجه الإعلام ولم يحصل العلم الحقيقي فلا تبدأ المدّة 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

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 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⁽¹⁾.

2 - آثار سقوط العقوبة

إذا توفرت شروط السقوط بكمال المدة لزم وجوبا 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 شكلا لسقوط العقاب⁽²⁾. غير أنه، وبالرغم من سقوط العقوبة قانونا، لا يجوز

(1) الفصل 350 م.إ.ج.

(2) وعلى فرض أن المحكمة تعهدت بالنضية الاعتراضية بعد سقوط العقوبة، فلا يمكن أن تقضي بسقوط العقوبة إلا بعد الوقوف على صور الرفع والقطع. قرار تعقيبي عدد 23086/2 صادر 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 إعمالا 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

للمحكوم أن يقيم بمنطقة الولاية التي ارتكبت بها الجريمة دون رخصة من الوالي وإلا استوجب العقوبات المسطرة بالقانون الجنائي لأجل مخالفة تحجير الإقامة⁽¹⁾.

وليس لهذا السقوط من أثر على الفرع المدني حيث إن الغرامات المدنية التي شملتها القرارات أو الأحكام الصادرة في الجنابات والجنج والمخالفات التي صارت بآلة يطل العمل بها حسب القواعد المقررة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية. فبمجرد أن يصبح الحكم الجزائي قابلا للتنفيذ يتحرر

العقوبة الجزائية.

وحيث نص الفصل 349 م.إ.ج على أن العقوبات المحكوم بها تسقط في الجنابات بمضي عشرين سنة كاملة، وفي الجنج 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 أجل سقوط العقاب عملا بأحكام الفصل 176 م.إ.ج. والمعروف كذلك أن سريان أجل سقوط العقوبة يعلقه كل مانع قانوني أو مادي مثل الأذن 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 ومصلحة المتهم الشرعية عملا بأحكام الفصل 199 م.إ.ج، ويمتد سلطانها إلى كامل المراحل القضائية بحثا وحكما وتنفيذا، 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 عملا بأحكام الفصل 340 م.إ.ج.

وحيث إن التعهد بالقضية بعد فوات أجل الخمس سنوات في الجنج على صدور الحكم، يقتضي الوقوف على صور القطع وإبراز غيابها توصلا 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 ضعفا في التعليل.

(1) الفصل 349 م.إ.ج

الفرع المدني ويخضع بالتالي لأجال السقوط الواردة بمجلة الإجراءات المدنية والتجارية⁽¹⁾.

الفصل 350 مكرر - (أضيف الفصل 350 مكرر بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009). 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 351 - الغرامات المدنية التي شملتها القرارات أو الأحكام الصادرة في الجنايات والجنح والمخالفات التي صارت بآلة يبطل العمل بها حسب القواعد المقررة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

التعليق

بمجرد أن يصبح الحكم الجزائي آتيا 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⁽²⁾. لذلك نصّ الفصل 336 م.إ.ج في فقرته الأولى على أنّه "يتبع 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 بآلة 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.

(1) الفصل 351 م.إ.ج

(2) الفصول 285 وما بعد م.م.ت

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 آتيا، 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.

الفصل 352 - تزول ب وفاة المحكوم عليه جميع العقوبات الأصلية والتكميلية باستثناء الحجز والمصادرة وغلق المحلات.

التعليق

تزول ب وفاة المحكوم عليه جميع العقوبات الأصلية والتكميلية باستثناء الحجز والمصادرة وغلق المحلات⁽¹⁾. فلا تزر وازرة 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 تحتم أعمال التنفيذ ويحفظ الملف بصفة نهائية.

غير أن وفاة المحكوم عليه، وإن كان يقضي على جميع العقوبات الأصلية والتكميلية مهما كانت طبيعتها، سجنا أو خطية أو غير ذلك، إلا أنه يُبقي استثناء 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.

(1) الفصل 352 م.إ.ج

ثالثا : إذا كان مصابا بسقوط خطير أو مرض عضال .

الفصل 356 (نقح بالقانون عدد 73 لسنة 2001 المؤرخ في 11 جويلية 2001) - يمنح السراح الشرطي بقرار من وزير العدل بناء على موافقة لجنة السراح الشرطي .

ويمنح قاضي تنفيذ العقوبات السراح الشرطي في الحالات وحسب الإجراءات التي خصه بها القانون (أضيفت بالقانون عدد 92 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002) .

الفصل 357 - يمكن أن يفرض القرار على الشخص المتمتع بالسراح الشرطي :

أولا : إما الإقامة المحروسة إذا لم يكن محكوما عليه بتحجير الإقامة أو المراقبة الإدارية ،

ثانيا : أو وضعه وجوبا بمصلحة عمومية أو بمؤسسة خاصة ،

ثالثا : أو إخضاعه في آن واحد إلى الوصيلتين المشار إليهما .

ويجب أن لا تزيد مدة الإقامة المحروسة أو الوضع بالمصلحة أو المؤسسة عن مدة العقاب الباقية التي يتم قضاؤها وقت السراح .

الفصل 358 - تنفيذ العقوبات التكميلية المحكوم بها على السجين الذي منح السراح الشرطي يبتدئ من تاريخ الإفراج عنه .

الفصل 359 (نقح بالقانون عدد 73 لسنة 2001 المؤرخ في 11 جويلية 2001) - إذا حكم من جديد على المتمتع بالسراح الشرطي أو خالف الشروط التي وضعت لسراحه جاز لوزير العدل أن يلغي السراح بقرار بعد أخذ رأي لجنة السراح الشرطي .

وفي صورة التأكد يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بإيقاف المعني بالأمر تحفظيا ، على أن يرفع الأمر حالا إلى لجنة السراح الشرطي .

الباب الرابع

في السراح الشرطي

الفصل 353 - 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 مفيدا لصالح المجتمع .

الفصل 354 (نقح بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989) - لا يمكن منح السراح الشرطي إلا للمحكوم عليهم الذين قضوا جزءا من العقاب أو من كامل العقوبات يساوي أو يفوق :

أولا : نصف مدة العقاب أو العقوبات بالنسبة للمحكوم عليهم لأول مرة . على أنه ينبغي أن لا تقل مدة العقاب التي قضاها المحكوم عليه عن ثلاثة أشهر .

ثانيا : ثلثي مدة العقاب أو العقوبات بالنسبة للمحكوم عليهم ذوي السوابق العادلة . على أنه ينبغي أن لا تقل مدة العقاب التي قضاها المحكوم عليه عن ستة أشهر .

وتكون مدة الاختبار خمسة عشر عاما بالنسبة للمحكوم عليهم بالسجن بنية العمر .

الفصل 355 - يمكن عدم مراعاة أحكام الفصلين 353 و 354 أعلاه في الصور التالية :

أولا : إذا بلغ المحكوم عليه ستين عاما كاملة في تاريخ سراحه الشرطي ،

ثانيا : إذا لم يبلغ المحكوم عليه عشرين سنة كاملة في التاريخ نفسه ،

الفصل 360 - 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 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.

التعليق (الفصول 353 إلى 360)

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 ظهر سراحه مفيدا لصالح المجتمع⁽¹⁾. فلا بد أن يبرهن المحكوم عليه على حسن سيرته بالسجن، ويتوفر ذلك الشرط إذا لم يسبق إحالة 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 لصالح المجتمع، ومع أن هذا الشرط يبقى غامضا، فإنه يعود للهيكل المختصة بالنظر في مطالب السراح تقدير هذا الشرط.

ولا يمكن منح السراح الشرطي إلا للمحكوم عليهم الذين قضوا جزءا 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

(1) الفصل 353 م.إ.ج

المنتفع محكوما 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 شرطا خاصا بالنسبة إلى المحكوم عليهم بالسجن ببقية العمر حيث تكون مدة الاختبار خمسة عشر عاما بالنسبة إليهم⁽¹⁾.

غير أن المشرع استثنى بعض الحالات من ضرورة توفر الشرط المتعلق بحسن سيرة المحكوم عليه وشرط المدة. وسمح بمنح السراح حتى في صورة تخلف تلك الشروط، وذلك في ثلاث حالات، إذا بلغ المحكوم عليه ستين عاما كاملة في تاريخ سراحه الشرطي، وإذا لم يبلغ المحكوم عليه عشرين سنة كاملة في التاريخ نفسه، وإذا كان المحكوم عليه مصابا بسقوط خطير أو مرض عضال⁽²⁾. وإذا كانت حالة الممرض والجنون لا تمثل صورا في الإشكال التنفيذي على ما تقدم، فإنه يمكن من خلال إجراءات السراح الشرطي إيجاد الحل 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⁽³⁾. ويمنح قاضي تنفيذ العقوبات السراح الشرطي في الحالات وحسب الإجراءات التي خصه بها القانون⁽⁴⁾. فإذا كانت مدة السجن المحكوم بها لا تفوق ثماني أشهر يمكن لقاضي تنفيذ العقوبات أن يمنح السراح الشرطي طبق الإجراءات الواردة بالفصل

(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).

(4) الفصل 356 م.إ.ج فقرة ثانية (أضيفت بالقانون عدد 92 لسنة 2002 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002).

342 مكرر م.إ.ج والتي سبق شرحها⁽¹⁾. 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. وتُنظر اللجنة في المطلب وتتحقق من توفر الشروط ثم تحيله إلى الوزير المكلف بالعدل بعد موافقتها، ليتخذ في ذلك القرار المناسب.

ويمكن 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 الويلتين المشار إليها. ويجب أن لا تزيد مدة الإقامة المحروسة أو الوضع بالمصلحة أو المؤسسة عن مدة العقاب الباقية التي يتم قضاؤها وقت السراح⁽²⁾.

- آثار السراح الشرطي: إذا منح السراح الشرطي يتوقف التنفيذ ويفرج عن المتهم بإخراجه من السجن. ويتبدى تنفيذ العقوبات التكميلية المحكوم بها على السجين الذي منح السراح الشرطي من تاريخ الإفراج عنه⁽³⁾.

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 تحفظيا، على أن يرفع الأمر حالا إلى لجنة السراح الشرطي⁽⁴⁾. 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 باب⁽⁵⁾.

(1) يراجع أعمال قاضي تنفيذ العقوبات.

(2) الفصل 357 م.إ.ج

(3) الفصل 358 م.إ.ج

(4) الفصل 359 م.إ.ج (نقح بالقانون عدد 73 لسنة 2001 المؤرخ في 11 جويلية 2001).

(5) الفصل 342 مكرر م.إ.ج

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 الايقاف 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 أستوجبته على أن المدة التي قضاها في الايقاف 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⁽¹⁾.

(1) الفصل 360 فقرة ثانية م.إ.ج

ثالثا : الأحكام التأديبية الصادرة عن السلطة العدلية أو السلطة الإدارية إذا كانت متسببة في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المدنية أو موجبة له،

رابعا : قرارات تحجير الإقامة أو المراقبة الإدارية،

خامسا : قرارات الطرد المتخذة ضد الأجانب،

سادسا : الأحكام 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. وتحذف من السجل العدلي البطاقات عدد 1 المتعلقة بالأحكام التي محاها العفو العام أو التي ألغيت بمقتضى حكم في إصلاح ذلك السجل.

الفصل 364 - إذا أظهر الطفل بعد تنفيذ الوسيلة المتخذة ضده بمقتضى الفصول 225-234-235-241-254 ما يفيد ارتداعه ارتداعا حقيقيا يمكن لحاكم الأحداث 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 حاكم الأحداث 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.

وينظر في هذا المطلب حاكم الأحداث الذي نظر في القضية في المرة الأولى، أو حاكم الأحداث المنتصب بمقر الطفل الحالي أو بمكان ولادته.

الفصل 365 - يرسم بالبطاقة عدد 2 جميع ما بالبطاقات عدد 1 المتعلقة بالشخص ذاته.

وهذه البطاقة لا تسلم إلا بطلب صريح من السلطة القضائية.

الباب الخامس

في السجل العدلي

الفصل 361 - يجب على كتاب المحاكم أن يرسموا بدفتر خاص أسماء جميع الأشخاص المحكوم عليهم في الجنايات أو الجنح وألقابهم وحرقتهم وأعمارهم ومحل إقامتهم مع بيان ملخص القضية وما صدر فيها من الحكم ثم يوجهون في كل أسبوع في أجل أقصاه ثمانية أيام نسخة من هذه الدفاتر إلى المصلحة المكلفة بمسك السجل العدلي.

ويجب على كتاب المحاكم أيضا أن يمسكوا دفتر هجائيا خاصا لا يطلع عليه العموم يذكر به جميع المقررات المتعلقة بالأطفال بها فيها المقررات المتخذة 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.

الفصل 362 - مصلحة الهوية العدلية مكلفة بجمع البطاقات عدد 1 وتسليم نسخ أو مضامين منها تعرف ببطاقات عدد 2 أو بطاقات عدد 3 حسب الشروط المقررة بالفصول التالية.

الفصل 363 - تشتمل بطاقة السوابق عدد 1 على بيان ما يأتي :

أولا : جميع الأحكام الحضورية أو الأحكام الغيابية غير المعترض عليها الصادرة عن أية محكمة في جنائيات أو جنح،

ثانيا : الأحكام الصادرة ضد الأطفال الذين تجاوزوا سن الثلاثة عشر عاما.

الملف على دائرة الاتهام أو جلسة الحكم قبل ورود البطاقة. ويجوز كذلك للمحكمة في جميع الصور أن تعرض المتهم على القيس للوقوف على سوابقه عند الاقتضاء، تجازوا للإجراءات الواردة بباب التحقيق، حيث إن 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 أنّ 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 الحضورية أو الأحكام الغيابية غير المعترض عليها الصادرة عن أية محكمة في جنايات 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، قرارات 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. وتحذف من السجل العدلي البطاقات عدد 1 المتعلقة بالأحكام التي محاهها العفو العام أو التي ألغيت بمقتضى حكم في إصلاح ذلك السجل. ويرسم بالبطاقة عدد 2 جميع ما بالبطاقات عدد 1 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 تشتمل إلا على بيان الأحكام الحضورية أو الأحكام الغيابية غير المعترض عليها الصادرة عن أية محكمة في جنايات 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

وفي غير هذه الصورة تسلم حسب الشروط المقررة بالتراتب الإدارية بطاقة عددها 3 لا تشتمل إلا على بيان المحاكمات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل 363 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 على الأحكام القضائية بالسجن لمدة لا تتجاوز سنة أشهر أو بالخطية التي لا يتجاوز مقدارها ألف دينار إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك أو حصل خلال الخمسة أعوام الموالية تتبع عقبه حكم بالإدانة (أضيفت الفقرة الثالثة بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008).

ولا يجوز بحال تسليم هذه البطاقة لغير صاحبها.

لا تدرج الأحكام الصادرة بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وبالعقوبة التعويض الجزائي ببطاقة السوابق العدلية عدد 3. (أضيفت الفقرة الأخيرة بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009).

الفصل 366 - كل مطلب في إصلاح السجل العدلي تنظر فيه بحجرة الشورى المحكمة التي حكمت بالعقاب بعد أخذ رأي ممثل النيابة العمومية.

التعليق (الفصول 361 إلى 366)

يحال ذو الشبهة على مصلحة القيس بقصد تحقيق هويته والبحث عن سوابقه. فبمجرد إحالة الملف إلى قاضي التحقيق يتولى كاتب التحقيق إدراج هوية المتهم بدفتر القيس وإحالته إلى مصلحة التعريف العدلي بوزارة الداخلية على مستوى منطقة الشرطة بهدف تحديد هويته وبيان سوابقه⁽¹⁾، وينتظر 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

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⁽¹⁾ 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 الموالية 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 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 الجنايات 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 مسكوا دفترا هجائيا خاصا لا يطلع عليه العموم يذكر به جميع المقررات المتعلقة بالأطفال بما فيها المقررات المتخذة 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 الجنائية 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.

(1) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 16 ديسمبر 2008، عدد 101، ص 4652.

الباب السادس

في استرداد الحقوق

الفصل 367 (نقح بالمرسوم عدد 14 لسنة 1973 المؤرخ في 29 أكتوبر 1973 المصادق عليه بالقانون عدد 69 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973) - يمكن منح استرداد الحقوق من طرف لجنة العفو لكل محكوم عليه بعقاب جنائي أو جناحي إذا توفرت الشروط الآتية :

(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 جناحيا .

وإذا كان المحكوم عليه في حالة عود قانوني أو سبق أن تمتع باسترداد الحقوق فإن الأجل يرفع إلى ضعفه (نقح بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008) . .

(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 368 - استرداد الحقوق لا يمكن طلبه 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 .

وتجري كتابة الدولة للعدل التحقيقات اللازمة في شأن المطلب .

الفصل 369 - إذا رفضت لجنة العفو مطلب المحكوم عليه فلا يقبل منه طلب جديد قبل مضي عام كامل على ذلك .

الفصل 369 مكرر (نقح بالقانون عدد 114 لسنة 1993 المؤرخ في 22 نوفمبر 1993) - ترد بحكم القانون حقوق المحكوم عليه ما لم تقع محاكمته من أجل جنائية أو جنحة خلال الآجال التالية :

(1) بخصوص العقاب بالخطية بعض مضي عام واحد من تاريخ دفعها أو انقضاء مدة الجبر بالسجن أو سقوطها بمرور الزمن ،

(2) بخصوص العقاب بالسجن من أجل جنحة، بعد مضي عامين اثنين من تاريخ قضائه أو سقوطه بمرور الزمن ،

(3) بخصوص العقاب بالسجن من أجل جنائية، بعد مضي خمسة أعوام من تاريخ قضائه أو سقوطه بمرور الزمن (نقحت الأعداد 1 - 2 - 3 - بموجب القانون عدد 75 لسنة 2008 المؤرخ في 11 ديسمبر 2008) .

ويعتبر الإسقاط الكلي أو الجزئي للعقاب بمقتضى عفو بمثابة قضائه كليا أو جزئيا .

الفصل 370 - رد حقوق المحكوم عليه يمحو بالنسبة للمستقبل العقوبات المحكوم بها وما عسى أن ينجر عنها من التحاير وينص على ذلك بالسجل العدلي ويجب أن لا تذكر تلك العقوبات بالمضامين المسلمة لطالبها .

التعليق (الفصول 367 إلى 370)

يعرف استرداد الحقوق بأنه الإجراء الذي يهدف إلى محو آثار الأحكام مستقبلا، إذا توفرت شروطه القانونية⁽¹⁾ .

(1) تدخل المشرع في عدة مناسبات منذ سنة 1968 لتعديل هذا الباب 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 .

- 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 مثله 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⁽¹⁾. وإذا رفضت لجنة العفو مطلب المحكوم عليه فلا يقبل منه طلب جديد قبل مضي عام كامل على ذلك⁽²⁾.

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 جناحيا. 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⁽³⁾.

(1) الفصل 367 م.إ.ج (نقح 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)
(2) الفصل 369 م.إ.ج.
(3) الفصل 367 م.إ.ج (نقح بالمرسوم عدد 14 لسنة 1973 المؤرخ في 29 أكتوبر

وإذا كان من السهل إثبات الشرط الأول والثاني، لاتباطهما 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 الآجال 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 بعد مضي خمسة أعوام من تأريخ قضائه أو سقوطه بمرور الزمن⁽¹⁾. ويعتبر الإسقاط الكلي أو الجزئي للعقاب بمقتضى عفو بمثابة قضائه كليا أو جزئيا.

- آثار استرداد الحقوق: سواء كان الاسترداد نتيجة قرار لجنة العفو أو بموجب القانون، يمحو ردّ حقوق المحكوم عليه العقوبات المحكوم بها وما عسى أن ينجر عنها من التحاير بالنسبة إلى المستقبل وينص على ذلك بالسجل العدلي ويجب أن لا تذكر تلك العقوبات بالمضامين المسلمة لطالها⁽²⁾. معنى ذلك أن استرداد الحقوق من شأنه أن يمحو مستقبلا 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⁽³⁾.

1973 المصادق عليه بالقانون عدد 69 لسنة 1973 المؤرخ في 19 نوفمبر 1973.
(1) الفصل 369 مكر، 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.
(2) الفصل 370 م.إ.ج.
(3) الفصل 366 م.إ.ج.

الباب السابع

في العفو الخاص

الفصل 371 - العفو الخاص هو إسقاط العقاب المحكوم به أو الحط من مدته أو إبداله بعقاب آخر أخف منه نص عليه القانون.

الفصل 372 - حق العفو الخاص يمارسه رئيس الجمهورية بناء على تقرير من كاتب الدولة للعدل بعد أخذ رأي لجنة العفو.

الفصل 373 - العفو الخاص شخصي ويكون بشرط أو بدونه ولا يمكن أن يشمل إلا المحاكمات الباتة.

الفصل 374 - لا يشمل العفو الخاص المصاريف القضائية ولو لم تستخلص وما وقع دفعه من الخطايا للدولة لا يرجع.

الفصل 375 - المحاكمات التي شملها العفو الخاص معتبرة من السوابق العدلية.

الباب الثامن

في العفو العام

الفصل 376 - العفو العام يمنح بقانون وتمحى به الجريمة مع العقاب المحكوم به.

الفصل 377 - ما وقع العفو فيه يعتبر كأن لم يكن.

غير أنه يمكن تعليق منح العفو على إتمام المحكوم عليه لشرط معين.

والعفو العام لا يضر 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.

التعليق (الفصول 371 إلى 377)

العفو مؤسسة دستورية أشار إليها الدستور بالفصلين 34 و(1) 48، وهو أن تتخذ الإجراءات القانونية في اتجاه إسقاط العقوبة كلياً أو جزئياً على المحكوم عليه. ومن آثاره إجمالاً 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.

- نظام العفو الخاص: العفو الخاص هو إسقاط العقاب المحكوم به أو الحط من مدته أو إبداله بعقاب آخر أخف منه نص عليه القانون(2). ويمارس حق العفو الخاص رئيس الجمهورية بناء على تقرير من الوزير المكلف بالعدل بعد أخذ رأي لجنة العفو(3). ومن مميزات العفو الخاص أنه شخصي

(1) أشار الفصل 34 من الدستور إلى العفو التشريعي أو العام، في حين أشار الفصل 48 منه إلى العفو الرئاسي أو الخاص.

(2) الفصل 371 م.إ.ج

(3) الفصل 372 م.إ.ج

ويكون بشرط أو بدونه ولا يمكن أن يشمل إلا المحاكمات الباتة⁽¹⁾. 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 أن 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⁽²⁾. وتعتبر المحاكمات التي شملها العفو الخاص من السوابق العدلية⁽³⁾.

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، بل يمكن لرئيس الجمهورية أن يتخذ أمر العفو بناء على رأي لجنة العفو حتى ولو لم يقدم المحكوم عليه مطلباً في الغرض⁽⁴⁾.

- نظام العفو العام: العفو العام، وخلافاً للعفو الخاص، يمنح بقانون وتمحى به الجريمة مع العقاب المحكوم به⁽⁵⁾. وما وقع العفو فيه يعتبر كأن

(1) الفصل 373 م.إ.ج

(2) الفصل 374 م.إ.ج

(3) الفصل 375 م.إ.ج

(4) وفعلاً تعمل لجنة العفو على مستوى وزارة العدل على دراسة جميع هذه الحالات واقتراح العفو في شأنها بالتنسيق مع المصالح السجنية والمؤسسات القضائية.

(5) الفصل 376 م.إ.ج

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⁽¹⁾. 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.

(1) الفصل 377 م.إ.ج

الفهرس

قانون الإصدار	5
أحكام تمهيدية : في الدعوى العمومية والدعوى المدنية	11
الكتاب الأول : في إقامة الدعوى العمومية ومباشرة التحقيق	83
الباب الأول : في الضابطة العدلية	85
القسم الأول : في مأموري الضابطة العدلية	95
القسم الثاني : في النيابة العمومية	113
القسم الثالث : في وظائف الوكيل العام للجمهورية والمدعين العموميين	113
القسم الرابع : في وظائف وكيل الجمهورية	115
القسم الخامس : في الجنايات والجناح المتلبس بها	120
القسم السادس : في القيام بالحق الشخصي	127
الباب الثاني : في التحقيق	135
القسم الأول : في حكام التحقيق	135
القسم الثاني : في سماع الشهود	150
القسم الثالث : في ذي الشبهة	156
القسم الرابع : في البطاقات القضائية	168
القسم الخامس : في الإيقاف التحفظي	174
القسم السادس : في الإفراج المؤقت	176
القسم السابع : في التفتيش	182
القسم الثامن : في الحجز	182
القسم التاسع : في الاختبارات	193
القسم العاشر : في ختم التحقيق	200
الباب الثالث : في دائرة الاتهام	211
الباب الرابع : في استئناف التحقيق لظهور أدلة جديدة	224

385	الكتاب الثالث : في طرق الطعن غير العادية
387	الباب الأول : في التعقيب
392	القسم الأول : في الأحكام القابلة للطعن بالتعقيب
396	القسم الثاني : في الإجراءات
398	القسم الثالث : في القرارات التي تصدرها محكمة التعقيب
423	القسم الرابع : في الطعن بالتعقيب لصالح القانون
433	الباب الثاني : في مطالب إعادة النظر
435	الكتاب الرابع : في بعض إجراءات خاصة
435	الباب الأول : في الزور
	الباب الثاني : في تلقي شهادة أعضاء الحكومة وممثلي الدولة الأجنبية
436	الباب الثالث : في التعديل بين الحكام
439	الباب الرابع : في الإحالة من محكمة إلى أخرى
440	الباب الخامس : في الحكم في الجرائم المرتكبة بالجلسات
443	الباب السادس : في التجريح في الحكام
445	الباب السابع : في الجنايات والجنح المرتكبة بالبلاد الأجنبية
448	الباب الثامن : في تسليم المجرمين الأجانب
448	القسم الأول : في شروط التسليم
451	القسم الثاني : في إجراءات التسليم
454	القسم الثالث : في آثار التسليم
455	القسم الرابع : في بعض إجراءات فرعية
456	الباب التاسع : الصلح بالوساطة في المادة الجزائية

225	الكتاب الثاني : في محاكم القضاء
227	الباب الأول : في مرجع النظر
263	الباب الثاني : في أحكام مشتركة
263	القسم الأول : في الاستدعاءات
266	القسم الثاني : في حضور المتهمين وفي الجلسات
272	القسم الثالث : في طرق الإثبات
316	القسم الرابع : في الحكم
326	القسم الخامس : في الحكم الغيابي والاعتراض عليه
339	القسم السادس : في الترجيع
342	القسم السابع : في المصاريف
	القسم الثامن : في تمكين الخصم من الاطلاع على أوراق القضية وتسليم نسخ منها
343	القسم التاسع : في إعادة ما تلف أو فقد من الأوراق والأحكام
345	القسم العاشر : في المبطلات
354	الباب الثالث : في حاكم الناحية
354	القسم الأول : في تعهد حاكم الناحية في مادة المخالفات
	القسم الثاني : في الإجراءات لدى حاكم الناحية في مادة المخالفات
357	القسم الثالث : في الإجراءات لدى حاكم الناحية في مادة الجنح
360	الباب الرابع : في المحكمة الابتدائية
360	القسم الأول : في تأليف المحكمة الابتدائية
361	القسم الثاني : في تعهد المحكمة الابتدائية
364	الباب الخامس : في محكمة الاستئناف
364	القسم الأول : في مباشرة حق الاستئناف
367	القسم الثاني : في الإجراءات لدى محكمة الاستئناف
382	الباب السادس : في المحكمة الجنائية
384	الباب السابع : في محاكم الأحداث (ملغى)

الكتاب الخامس : في إجراءات التنفيذ.....	461
الباب الأول : في تنفيذ الأحكام الجزائية وقاضي تنفيذ العقوبات	463
الباب الثاني : في الجبر بالسجن.....	501
الباب الثالث : في سقوط العقوبات	509
الباب الرابع : في السراح الشرطي.....	516
الباب الخامس : في السجل العدلي.....	522
الباب السادس : في استرداد الحقوق.....	528
الباب السابع : في العفو الخاص	532
الباب الثامن : في العفو العام	533
الفهرس	537