



نقاشات حول الاستئناف أمام محكمة المحاسبات

الجزء الثالث: إجراءات الطعن بالاستئناف وسلطات القاضي الاستئنافي



المؤلفون

هادية بن عزون، قاضية بالدائرة الاستئنافية بمحكمة المحاسبات
شويخة بوسكاية، رئيسة دائرة استئنافية بالمحكمة الإدارية
ماجدة العبيدي، مديرة الدراسات بالمعهد الأعلى للقضاء
منير الفرشيشي، مدير عام مركز الدراسات القضائية والقانونية

منسق المشروع

لطفي بلال، خبير قانوني بالبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة بتونس

المراجعة

بهاء البكري، خبير قانوني بالبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة بتونس

شارك في المراجعة

مولدي عياري، مختص في الصياغة القانونية

تصميم

إيناس الجزيري، مصممة ببرنامج الأمم المتحدة الإنمائي



برنامج الأمم المتحدة الإنمائي هو المنظمة الرائدة داخل الأمم المتحدة التي تكافح من أجل القضاء على الفقر وعدم المساواة وتغيير المناخ. من خلال العمل مع شبكتنا الواسعة من الخبراء والشركاء في 170 بلداً، نساعد الأمم على بناء حلول متكاملة ودائمة من أجل الناس والكوكب.

تعرفوا على المزيد من خلال موقعنا undp.org أو تابعونا على [@UNDP](https://twitter.com/UNDP).

حقوق الطبع محفوظة © 2024
برنامج الأمم المتحدة للتنمية

تنويه: يعبر هذا المؤلف الجماعي عن موقف المؤلفين والمشاركين ولا يعكس بالضرورة موقف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أو شركائه من المحتوى الوارد فيه.



نقاشات حول الاستئناف أهم محكمة المحاسبات

الجزء الثالث

إجراءات الطعن بالاستئناف وسلطات القاضي الاستئنافي

المحتوى

- 5 **العنوان الأول: شكليات القيام لدى الاستئناف**
- إجراءات وشكليات استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة
6 المحاسبات
- في بعض شكليات الاستئناف في فقه قضاء المحكمة الإدارية،
33 الصفة والمصلحة وقواعد احتساب الأجل
- 45 **العنوان الثاني: سلطات القاضي الاستئنافي**
- 46 دور القاضي في الإدخال والتداخل لدى الاستئناف
- 57 في وسائل التحقيق المعتمدة من القاضي الإداري
- 65 وسائل الإثبات في الطور الاستئنافي: القرينة

العنوان الأول:

شكليات القيام لدى الاستئناف

22 مارس 2022

إجراءات وشكليات استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات

هادية بن عزون

قاضية بالدائرة الاستئنافية بمحكمة المحاسبات

يمثل الحق في التقاضي على درجتين أحد أهم الحقوق الأساسية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالحق في التقاضي المنصوص عليه بالمواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الانسان. وعادة ما يعرف هذا الحق بكونه الامكانية المخولة للشخص المحكوم عليه في عرض نزاعه من جديد على هيئة قضائية أخرى للنظر فيها واقعا وقانونا توصلنا إلى نقض الحكم الصادر في شأنه نقضا كليا أو جزئيا أو تعديله. ويمثل الاستئناف طريق الطعن العادي الذي يجسم الحق في التقاضي على درجتين.

وقد كرس دستور الجمهورية التونسية الصادر في سنة 2014 هذا الحق حيث نص الفصل 108 منه على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين.

وأقر القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أبريل 2019 والمتعلق بمحكمة المحاسبات الذي دخل حيز التنفيذ بداية من غرة جانفي 2020، حق الطعن بالاستئناف ضمن الفصل 33 منه الذي نص على أن الدوائر الاستئنافية تختص بالنظر في طلبات الاستئناف المرفوعة ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن الدوائر المركزية والجهوية للمحكمة. وبذلك تكون جميع الأحكام الابتدائية التي تصدرها محكمة المحاسبات قابلة مبدئيا للطعن بالاستئناف سواء تعلق بالاختصاصات التقليدية للقضاء المالي والتمثلية أساسا في القضاء في الحسابات بتفرعاته وزجر أخطاء التصرف أو بالاختصاصات الجديدة المسندة للمحكمة بمقتضى قوانين خاصة وهي تحديدا الاختصاص المتعلق بالمادة الانتخابية أو بالنزاع المتعلق بالمالية المحلية.

ويمثل إقرار الحق في الاستئناف في حد ذاته ضمانا لحق التقاضي لما يترتب عن ممارسته من أثر تليقي لتنفيذ الحكم المطعون فيه وأثر ناقل للدعوى على حالتها التي كانت عليها قبل البت فيها من محكمة الدرجة الأولى، غير أن ذلك لا يمكن أن يتحقق فعليا إلا متى كانت إجراءات وشكليات الولوج إلى القاضي الاستئنافي بمحكمة المحاسبات غير متناقضة مع جوهر الحق في التقاضي على درجتين.

فلئن كان من الثابت أن الحق في التقاضي على درجتين ليس حقا مطلقا ومجردا من القيود التي تبررها المصلحة العامة وحسن سير القضاء فإن هذه القيود لا يجب أن تؤدي إلى المس من جوهره. ومن هنا تكمن أهمية إجراءات وشكليات الاستئناف باعتبارها من متعلقات النظام العام التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها وترتب عن عدم التقيد بها جزءا هاما يعبر عنه المشرع أحيانا بالسقوط أو البطلان أو بالرفض شكلا.

ويكتسي الحديث عن إجراءات وشكليات استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات أهمية خاصة:

أولا: لكون القيام باستئناف أحكام القاضي المالي مسألة مستحدثة على الرغم من إقرار الحق في استئناف القرارات الابتدائية النهائية الصادرة في مادة القضاء في الحسابات بمقتضى القانون عدد 3 لسنة 2008 المنقح والمتم للقانون عدد 8 لسنة 1968 المنظم لدائرة المحاسبات. كما أن أحكام دائرة الزجر المالي بقيت على امتداد 35 سنة من وجودها وإلى حين حذفها بمقتضى القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات محصنة من أي وجه من أوجه الطعن باستثناء المراجعة.

وثانيا: لأن موضوع الاستئناف يسترعي اهتمام فئات متنوعة تشمل الأشخاص الخاضعين لولاية قضاء محكمة المحاسبات من المتصرفين والمحاسبين العموميين وغيرهم من المتقاضين بالإضافة إلى أهل الاختصاص من رجال القانون والقضاء.

وتبرر حاجة المتقاضى إلى معرفة الإجراءات والشكليات الواجب عليه التقيد بها عند قيامه بالاستئناف بأهمية الجزاء الذي قد ترتبه المحكمة عن الإخلال بها. فقد نص الفصل 88 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات على أن «ترفض المحكمة الطعن إذا لم يحترم الشروط الشكلية والاجرائية أو إذا كان غير مبرر» كما اقتضى الفصل 136 أن «تنظر الدائرة الاستئنافية في قبول مطلب الاستئناف شكلا وإذا ما تم اعتبار هذا المطلب مقبولا من هذه الناحية فإنها تنظر في شأن مقتضيات المطعون فيها من حيث الأصل».

ومن جهة أخرى، يحق للمهتمين بالقضاء المالي من أهل الاختصاص اليوم وبعد مرور سنتين على دخول أحكام القانون الأساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات وتركيز دائرتين استئنافيتين بالمحكمة وشروعهما في ممارسة وظائفهما التساؤل عن مدى توفيق المشرع في تحقيق المعادلة بين القيود التي يحتمها حسن سير القضاء على مبدأ التقاضي على درجتين وبين ضرورة ضمان حق المتقاضى في حماية مصالحه وحقوقه المشروعة.

ولعل هذا المقال يمثل تمهيدا لدراسة إجراءات وشكليات الاستئناف لدى القضاء المالي من خلال الوقوف على أبرز الإشكاليات التي قد تعترض القاضي المالي عند تعهده بالنظر في مطالب الاستئناف الواردة عليه سواء المتأتية منها من فراغ النص التشريعي أو عدم وضوحه ومحاولة البحث عن إجابات ولو أولية لهذه الإشكالات اعتمادا على ما هو مقرر بالقوانين الإجرائية العامة واستئناسا بما أقرته الأنظمة المقارنة واستقر عليه فقه القضاء.

لذلك سيتم التعرض أولا إلى تحديد الصفة في القيام باستئناف أحكام القاضي المالي قبل الخوض ثانيا في آجال القيام وشكليات مطلب الاستئناف.

الصفة في القيام باستئناف أحكام القاضي المالي

تجمع أغلب القوانين الاجرائية على ضرورة توفر الصفة والمصلحة في القائم بالدعوى أو الطعن،

وقد جاء بالفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية «حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ماله من حق ويجب أن تكون للقائم مصلحة في القيام».

كما نص الفصل 152 من نفس المجلة على «لا يمكن أن يرفع الاستئناف إلا من الأشخاص المشمولين بالحكم المستأنف أو خلفائهم أو من ممثل النيابة العمومية في الأحوال التي عينها القانون. كما لا يجوز رفع الاستئناف على من لم يكن خصما في الدعوى المتسلط عليها الحكم المستأنف».

واقضى قانون المحكمة الإدارية ضرورة توفر الصفة في القيام لدى المستأنف حيث نص الفصل 63 جديد منه على أنه «لا يمكن أن يرفع الاستئناف إلا من الأشخاص المشمولين بالحكم المستأنف او خلفهم. كما لا يجوز رفع الاستئناف على من لم يكن طرفا في الدعوى موضوع الحكم المستأنف». وقد دأب فقه القضاء الإداري على اعتبار شرطي الصفة والمصلحة من المقومات الجوهرية لقبول الطعن بالاستئناف سواء تعلق الأمر بمادة تجاوز السلطة أو بالقضاء الكامل،

ويقصد بالصفة أن يكون صاحب الحق الموضوعي هو القائم بالدعوى أو الطعن فيما تعرّف المصلحة بأنها: « المنفعة التي ستحصل لصاحبها من تقديم الدعوى أو الطعن أو الدفع بصرف النظر عن مركزه في القضية طالبا كان أو مطلوبا، فالمصلحة هي المنفعة التي يجنيها الطالب من التجاؤه للقضاء» (قرار صادر عن مباشرة الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب).

ولا يمثل القضاء المالي استثناء في هذا الخصوص فقبول الطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الصادرة عن محكمة المحاسبات مشروط بتوفر الصفة في الطاعن، غير أنه على خلاف القضاء العدلي والقضاء الإداري فإن هذه الصفة لا تحدد انطلاقا من الحكم المطعون فيه بل هي محددة مسبقا من قبل المشرع.

فقد ضبط القانون الأساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات قائمة الأشخاص المخول لهم الحق في الاستئناف في الاختصاصات التقليدية للمحكمة مع منح النيابة العمومية حقا عاما في ممارسة الطعون نيابة عن الدولة بقطع النظر عن مركزها القانوني في الدعوى، فيما بقي المشرع صامتا فيما يتعلق ببقية الاختصاصات المسندة بمقتضى قوانين خاصة وهي تحديدا مادة المخالفات الانتخابية والمالية ومادة النزاع المتعلق بالمالية المحلية. لذلك سيتم التعرض إلى التحديد التشريعي للصفة في القيام في مادتي القضاء في الحسابات وزجر أخطاء التصرف (أ) قبل التطرق إلى تحديد هذه الصفة استنادا إلى القواعد العامة بالنسبة لبقية الاختصاصات (ب).

أ. التحديد التشريعي للصفة في القيام في مادتي زجر أخطاء التصرف والقضاء في الحسابات

إن ارتباط اختصاص القضاء المالي في جوهره بما له من ولاية عامة على مراقبة التصرف في المال العام أي في أموال المجموعة الوطنية يجعله يتميز بكونه قضاء غير مفتوح للعموم بمعنى أن القيام أمام محكمة المحاسبات هو حق لأشخاص محددين بصفاتهم فضلا عن حق المحكمة في تعهيد نفسها في الصور المنصوص عليها بالقانون.

ومن هذا المنطلق فإن الحق في الطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الصادرة عن محكمة المحاسبات بدوره مقتصر على من خول له المشرع هذا الحق بصفة صريحة وذلك سواء تعلق الأمر بزجر أخطاء التصرف (1) أو بالقضاء في حسابات المحاسبين العموميين (2).

1. زجر أخطاء التصرف

بصدور دستور سنة 2014 ثم القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 والمتعلق بمحكمة المحاسبات أصبح زجر أخطاء التصرف المرتكبة من موظفي وأعوان الدولة وكافة الهياكل والهيئات العمومية من اختصاص هذه المحكمة¹.

وتخضع الأحكام الابتدائية الصادرة عن محكمة المحاسبات في مادة زجر أخطاء التصرف للطعن بالاستئناف وفقا لأحكام الفصل 33 والفصل 133،

ونص الفصل 133 من القانون المذكور على أنه «تصدر أحكام محكمة المحاسبات في مادة زجر أخطاء التصرف ابتدائيا ويمكن الطعن فيها بالاستئناف من قبل المتقاضي أو من ينوبه أو النيابة العمومية أو الأشخاص المنصوص عليهم بالفصل 117 من هذا القانون...»

وإذا كان مفهوم المتقاضي عموما هو الشخص الذي يشرع في النزاع أو التقاضي أو كذلك الشخص الذي يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحق من حقوقه، فإن المتقاضي على معنى الفصل 133 هو المدعى عليه الذي صدر في شأنه حكم ابتدائي في مادة أخطاء التصرف، وهو مبدئيا أحد الأشخاص الخاضعين لولاية قضاء محكمة المحاسبات في هذا المجال والمنصوص عليهم بالفصل 111 وهم أعوان الدولة والمؤسسات والمنشآت العمومية والجماعات المحلية وأعوان ومتصرفي وممثلي المؤسسات التي تمتلك الدولة أو الجماعات المحلية مباشرة أو غير مباشرة نسبة 50 بالمائة أو أكثر من رأسمالها، وكذلك رؤساء وأعوان الهيئات الدستورية المستقلة وغيرها من الهيئات العمومية المستقلة والهيئات التعديلية، إضافة إلى أمري قبض موارد وصرف نفقات الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية.

أما مصطلح النيابة العمومية فالمقصود به النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات وهي الجهاز القضائي الذي يمثل جهة الادعاء في مادة زجر أخطاء التصرف وهي طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 20 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 جزء من القضاء المالي يؤمن وظائفها وكيل الدولة العام يساعده وكلاء الدولة ووكلاء الدولة المساعدون.

1. بعد أن كان زجر أخطاء التصرف من اختصاص دائرة الزجر المالي المحدثة بمقتضى القانون عدد 74 لسنة 1985.

وتختص النيابة العمومية طبقا للفصل 24 من نفس القانون بالسهر على تطبيق القانون من خلال اضطلاعها بجملة من المشمولات من ضمنها إثارة الدعوى في مادة زجر أخطاء التصرف سواء تلقائيا أو بطلب من الجهات المنصوص عليها بالفصل 117 من نفس القانون وهي بذلك تمثل سلطة التبعية في هذه المادة إذ يمكن لها حفظ الدعوى طبق شروط معينة حددها الفصل 120.

ومن هذا المنطلق فإن صفة القيام بالنسبة إلى النيابة العمومية مرتبطة بصفاتها كطرف في الدعوى.

لكن ما المقصود بالنيابة العمومية المخول لها حق الاستئناف؟ هل المقصود وكيل الدولة العام باعتباره يمثل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات¹ أو وكيل الدولة لدى الدائرة التي أصدرت الحكم الابتدائي².

غير أنه يستنتج من نفس الفصل أن المشرع خول الحق في الطعن في الأحكام الصادرة في مادة زجر أخطاء التصرف لا فقط لأطراف الدعوى بالمفهوم الضيق (المدعي والمدعى عليه) بل لكل الأطراف التي كانت لها علاقة بالدعوى منذ انطلاقتها. فعبارة الأشخاص المنصوص عليهم بالفصل 117 التي وردت بالفصل 133 تنطبق على الأشخاص المخول لهم رفع الدعوى المتعلقة بأخطاء التصرف لدى محكمة المحاسبات وهم:

- رئيس الجمهورية
- رئيس أو أحد أعضاء مجلس نواب الشعب
- رئيس الحكومة
- الوزير المكلف بالمالية
- الوزراء بالنسبة إلى الوقائع المثارة ضد الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم أو التابعين للهيئات الخاضعة لإشرافهم
- رؤساء مجالس الجماعات المحلية
- رؤساء الهيئات الدستورية المستقلة
- رؤساء الهيئات التعديلية

ويستمد هؤلاء الأشخاص صفتهم في القيام من السلطة الإدارية المخولة لهم قانونا إذ هم في أغلب الحالات باستثناء من لهم ولاية عامة كرئيس الجمهورية

1. الفقرة الثانية من الفصل 23 من القانون الأساسي للمحكمة.

2. في فرنسا والمغرب أحكام مجلات الحاكم المالية صريحة في هذا الخصوص. كما أن المسألة كانت واضحة في ظل أحكام الفصل 33 من القانون عدد 8 لسنة 1968 الذي ينص على أن مندوب الحكومة العام هو الذي يرفع الاستئناف

ورئيس الحكومة مسؤولون مباشرة عن الإدارات والمؤسسات التي ارتكب فيها خطأ التصرف المنسوب للعون محل التتبع، وبالتالي فإن العون أو الموظف محل التتبع يرجع إليهم بالنظر،

ويتميز هؤلاء الأشخاص بأنهم يؤثرون في مختلف مراحل القضية فصفتهم كرافعي دعوى تجعل لهم الحق في الاعتراض على قرار الحفظ الذي تتخذه النيابة العمومية حيث ينص الفصل 120 أنف الذكر على تبليغ هذا القرار إلى الشخص المعني بالأمر وإلى رافع الدعوى الذي يمكنه في أجل شهرين الاعتراض عليه أمام الرئيس الأول للمحكمة الذي يبت فيه في أجل عشرة أيام، كما لهم الحق في أن يطلبوا من النيابة العمومية الرجوع في قرار الحفظ تبعا لظهور معطيات جديدة تتعلق بالقضية.

وباعتبارهم أطرافا معنية بالقضية نص الفصل 132 (الفقرة الرابعة) على تبليغ الحكم الابتدائي إليهم،

ويتجلى هنا ارتباط الصفة بالمصلحة في الطعن فالوزير رافع الدعوى هو صاحب مصلحة في الطعن في الحكم الابتدائي وهي نفس المصلحة التي خول له المشرع بناء عليها حق رفع الدعوى المتعلقة بأخطاء التصرف المرتكبة إزاء الإدارة التي هو رئيسها،

وهكذا يكون المشرع قد انتقل في تحديد صفة الطعن من مفهوم الطرف في الدعوى إلى مفهوم أعم وهو المشمول بالحكم، ولكن ليس بالمعنى الذي استقر عليه فقه قضاء المحكمة الإدارية¹ في تأويل الفصل 63 من قانونها والذي يعتمد معيار مساس منطوق الحكم بمصالح الشخص أو التغيير من مركزه القانوني ولكن بمفهوم خاص معياره المصلحة المرتبطة بمسؤولية إدارة المصالح والهيكل العمومية المعنية أو الإشراف عليها،

وتجدر الإشارة إلى أن منح الحق في الاستئناف لرافع الدعوى لا يمثل خصوصية للنظام التونسي إذ أن المشرع المغربي أقر هذا الحق أيضا بالنسبة للأشخاص المخول لهم رفع الدعوى في مادة زجر أخطاء التصرف أو ما يطلق عليه في المغرب التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية وذلك سواء تعلق الأمر باستئناف الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى للحسابات أو تلك الصادرة عن المجالس الجهوية للحسابات. فقد نصت المادة 71 من مدونة المحاكم المالية على أنه «يخول الحق في الاستئناف إلى المعني بالأمر وإلى الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني بالأمر والوكيل العام للملك وإلى الممثلين القانونيين للأجهزة المعنية...» كما نصت المادة 141

1. حكم استئنافي صادر عن الدائرة الاستئنافية الثالثة في القضية عدد 211259 بتاريخ 15 جويلية 2020.

من نفس المدونة على أنه «ويخول الحق في الاستئناف إلى المعني بالأمر وإلى وزير الداخلية والوزير المكلف بالمالية ووكيل الملك».

غير أن المشرع التونسي خلافا لنظيره المغربي¹ لم يرتب النتائج القانونية المناسبة على هذا الخيار حيث أنه أنكر على رافع الدعوى الصفة في الطعن بالتعقيب وذلك بقطع النظر عن مركزه القانوني في الاستئناف أي حتى في الحالات التي يكون فيها طرفا في الحكم الاستئنافي بصفته مستأنفا. فبالإضافة إلى إمكانية الطعن بالتعقيب من المعني بالأمر نص الفصل 138 في فقرته الثانية على أنه «ويمكن للنيابة العمومية لنفس الأسباب وفي نفس الأجال من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صادر عن أحد الأشخاص المنصوص عليهم بالفصل 117 من هذا القانون أن يقدم طلبا في التعقيب أمام الهيئة التعقيبية لمحكمة المحاسبات...»

هذا التمشي الذي اختاره المشرع يتسم ببعض التذبذب ويخلق نوعا من عدم التناغم بين أحكام القانون علاوة على ما يثيره من تساؤلات بخصوص ما للنيابة العمومية من سلطة تقديرية في القيام بالطعن بالتعقيب من عدمه الأمر الذي قد يحيلنا إلى وضعيات قانونية غريبة يحرم فيها أحد أطراف الحكم من الطعن لأن طرفا آخر قد يكون هو الضد أو له نفس المركز القانوني ارتأى عدم القيام بالتعقيب،

وربما كان الأجدى بالمشرع أن يكون متناغما مع ما أقره ضمن الفصل 24 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 الذي نص على أن النيابة العمومية تتولى رفع الطعون الموجهة ضد أحكام محكمة المحاسبات نيابة عن الدولة فأبقى على هذا المركز القانوني المتميز للنيابة العمومية في جميع الحالات سواء تعلق الأمر بالاستئناف أو بالتعقيب.

وسنلاحظ فيما يلي أن المشرع اعتمد نفس الخيار فيما يتعلق باستئناف الأحكام الصادرة في مادة القضاء في الحسابات.

2. القضاء في حسابات المحاسبين العموميين

تختص محكمة المحاسبات وفقا للفصل الثامن أولا من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 والمتعلق بمحكمة المحاسبات بالقضاء في حسابات المحاسبين العموميين. وتخضع مباشرة لقضاء محكمة المحاسبات حسابات محاسبي الدولة المعنيين بمجلة المحاسبة العمومية ومحاسبي المؤسسات العمومية

1. المادة 73 من مدونة المحاكم المالية.

الملحقة ميزانيتها ترتيبيا بميزانية الدولة والجماعات المحلية التي تفوق ميزانيتها السنوية العادية مليوني دينار.¹

ويتميز القضاء في الحسابات بأن الدعوى تنشأ عن طريق التعهد التلقائي للمحكمة بالحساب الذي على المحاسب تقديمه لها في أجل حددها القانون ووفق صيغ معينة تجعله مهياً للنظر فيه. وتتولى المحكمة بمقتضى أحكامها تصفية الحساب وضبط النتائج التي على المحاسب أن يعتمدها في الحساب الموالي وتقرر أنّ المحاسب متوازن الحساب أو لديه زائد على الحساب أو متخذ الذمة وتصرح في الحالتين الأوليين ببراءة ذمته وتلزمه في الحالة الثالثة وفي حدود الضرر المالي الحاصل للدولة أو المؤسسة العمومية أو الجماعة المحلية بدفع ما تخذ بذمته إلى الخزينة.

وحسب الفصل 85 من نفس القانون يمكن الطعن في الأحكام الابتدائية الصادرة في مادة القضاء في الحسابات من قبل المحاسب العمومي أو كل وزير فيما يخص إدارته والمؤسسات الراجعة إليه بالنظر أو رئيس الجماعة المحلية أو النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات.

ويكتسب المحاسب العمومي الصفة في القيام بالاستئناف من كونه طرفاً في الحكم الابتدائي باعتباره المعني بالحساب الذي تولت محكمة البداية القضاء فيه غير أن شرط الصفة لا يكفي فيجب أن يكون للمحاسب العمومي مصلحة في الطعن وهو شرط لا يمكن توفره إلا إذا ما كان الحكم المراد استئنافه قد انتهى إلى تعميم ذمته،

وتجدر الإشارة إلى أنه استناداً إلى أحكام القسم المتعلق بالقضاء في حسابات المحاسبين العموميين من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019، تؤخذ عبارة المحاسب العمومي الذي له حق القيام بالاستئناف في معناها المطلق حيث أنه وبحسب الحكم المستأنف يمكن أن تشمل هذه العبارة لا فقط المحاسبين العموميين الخاضعة حساباتهم لمحكمة المحاسبات² بل كذلك محاسبي المؤسسات العمومية الإدارية والجماعات المحلية التي أسندت تصفية حساباتها إلى الوزارة المكلفة بالمالية³ وأثارت المحكمة اختصاصها في شأنها⁴ أو قبلت الطعون المقدمة ضدّ

1. الفصل الأول من الأمر الحكومي عدد 793 لسنة 2020 المؤرخ في 23 أكتوبر 2020 والتعلق بضبط قائمة المحاسبين العموميين الخاضعة حساباتهم مباشرة لقضاء محكمة المحاسبات

2. المحددين بالفصل الأول من الأمر عدد 793 لسنة 2020 أنف الذكر.

3. الفصل 49 من قانون محكمة المحاسبات.

4. طبقاً لأحكام الفصول من 100 إلى 103 من قانون محكمة المحاسبات.

القرارات الإدارية الصادرة في شأنها¹.

كما تشمل عبارة المحاسب العمومي علاوة على ذلك المحاسب الفعلي الذي ثبت للمحكمة تصرفه في أموال المؤسسة العمومية أو الجماعة المحلية دون أن تكون له صفة المحاسب العمومي².

ومن جهة أخرى نلاحظ أنه خلافا للنظام المغربي والنظام الفرنسي لم ينص المشرع التونسي على حق ورثة المحاسب العمومي الذي ثبتت وفاته في الطعن بالاستئناف. وتنص المادتان 45 و134 من مدونة المحاكم المالية على حق المحاسب العمومي وذوي حقوقه في الطعن بالاستئناف في القرارات الصادرة ابتداءً عن المجلس الأعلى للحسابات والأحكام الصادرة عن المجالس الجهوية للحسابات.

كما استقر فقه قضاء محكمة الحسابات الفرنسية على قبول الطعون بالاستئناف المقدمة من ورثة المحاسب العمومي المتوفي رغم أن مجلة المحاكم المالية بجزئها التشريعي والترتيبي لا تنص صراحة على هذا الحق خلافا لما هو مقرر بالنسبة إلى الطعن بالتعقيب³.

ويجد هذا الموقف أساسه فيما استقر مجلس الدولة بصفته محكمة تعقيب القرارات الصادرة عن محكمة الحسابات من مبدأ إقرار انتقال المسؤولية الشخصية والمالية للمحاسب العمومي في حالة وفاته إلى ورثته بالنظر إلى الطبيعة المدنية للدين المعمر لزمته⁴.

وإذا كانت طبيعة النزاع هي المحددة في أغلب الحالات للنظام الإجرائي المعتمد من قبل المحكمة، فإن سكوت المشرع التونسي عن إقرار حق ورثة المحاسب العمومي في استئناف الأحكام الصادرة بتعمير ذمة مورثهم لا يحول مبدئياً دون تكريس هذا الحق من طرف القاضي المالي عندما تعرض على أنظاره مثل هذه المسألة وله في مواقف نظيره الفرنسي ما يكفي من المبررات القانونية المرتبطة بمقومات المحاكمة العادلة إذا ما ارتأى تجاوز هذا الفراغ التشريعي.

ومن جهة أخرى، خوّل المشرع للنيابة العمومية لدى محكمة الحسابات حق استئناف الأحكام الصادرة بشأن حسابات المحاسبين العموميين وذلك على الرغم

1. الفصول 79 إلى 84 من نفس القانون.

2. الفصول 97 إلى 99 من نفس القانون.

3. Article R.142-20 du code des juridictions financières.

4. Arrêts, jugements et avis des juridictions financières.2020.p166-167.

من كونها لم تكن طرفا في الدعوى في طورها الابتدائي. فمحكمة المحاسبات تتعهد تلقائيا بالبت في الحساب ولا يتوقف نظرها على إحالة من النيابة العمومية التي تتدخل بصفة لاحقة لإبداء ملحوظاتها على التقرير المعد من القاضي المقرر بشأن الحساب (الفصول من 59 إلى 63).

ويجد هذا النظام أصوله في النظام الفرنسي وذلك إلى حدود غرة جانفي 2009 تاريخ دخول القانون عدد 1091 - 2008 المؤرخ في 28 أكتوبر 2008 حيز النفاذ كما كما سبقت في اعتماده العديد من الدول التي تتخذ أجهزتها العليا للرقابة شكل محاكم على غرار المملكة المغربية¹.

ويرتبط إقرار المشرع صلب الفصل 85 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 حق النيابة العمومية في الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في مادة القضاء في الحسابات على الرغم من كونها ليست طرفا فيها بدور النيابة العمومية في القضاء المالي عموما باعتبارها العين الساهرة على تطبيق القانون الأمر الذي يخول لها ممارسة جملة من الصلاحيات من ضمنها «رفع نيابة عن الدولة، الطعون الموجهة ضد أحكام محكمة المحاسبات»².

وعلى مستوى التطبيق قد تطرح عبارة «النيابة العمومية» المخول لها حق الاستئناف اشكالا يتعلق بتحديد من على مستوى النيابة العمومية له الصفة لممارسة هذا الحق. هل يتعلق الأمر باختصاص حصري لوكيل الدولة العام باعتباره من يمثل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 23 من القانون الأساسي للمحكمة أم أنه مخول كذلك لوكلاء الدولة وخاصة منهم وكيل الدولة لدى الدائرة المصدرة للحكم المراد استئنافه استنادا إلى مبدأ وحدة النيابة العمومية؟

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المسألة لم تكن مطروحة في ظل القانون عدد 8 لسنة 1968 باعتبار أن الفصل 33 كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 3 لسنة 2008 أسند إمكانية الطعن بالاستئناف وبالتعقيب في القرارات الابتدائية النهائية الصادرة بشأن حسابات المحاسبين العموميين حصريا لرئيس النيابة العمومية الذي كان يسمى آنذاك مندوب الحكومة العام.

1. هذا القانون عدل النظام الإجرائي المعتمد أمام المحاكم المالية ليكون متطابقا مع مقتضيات المحكمة العادلة على معنى الفصل 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فكان من بين التعديلات المعتمدة إقرار الفصل بين سلطات التتبع والحكم وأصبح بذلك التعهد بالنظر في الحساب مشروطا بإثارة التتبع من طرف النيابة العمومية وذلك تبعا لصدور القرار المعروف باسم Arrêt Martinée عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 2006.

2. الفصل 24 من نفس القانون.

ويذكر أن أحكام مجلة المحاكم المالية الفرنسية واضحة وصريحة في هذا الخصوص حيث يتقاسم كل من الوكيل العام لدى محكمة المحاسبات وممثلي النيابة العمومية لدى محاكم المحاسبات الإقليمية والجهوية الحق في استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن هذه المحاكم في مادة القضاء في الحسابات¹. وكذلك الشأن بالنسبة لأحكام مدونة المحاكم المغربية التي حصرت الحق في استئناف القرارات الصادرة ابتدائياً عن المجلس الأعلى للحسابات في الوكيل العام للملك فيما جعلت الطعن في أحكام المجالس الجهوية للحسابات من اختصاص وكيل الملك لدى المجلس المعني.

ومما لاشك فيه أن تغليب هذا الرأي أو ذاك في حال طرحت هذه المسألة على أنظار القاضي المالي التونسي لا بد أن يستند إلى حجج قانونية متناغمة مع خصوصية تنظيم النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات والدور الموكل إليها ويأخذ بعين الاعتبار توزيع المهام بين مختلف أعضائها.

ومن جهة أخرى وإذا كانت الصفة في الطعن بالاستئناف مبررة بالنسبة للنيابة العمومية بدور هذه الأخيرة وبموقعها في القضاء المالي كجهاز مكلف بالسهر على تطبيق القانون، فإن التنقيص ضمن الفصل 85 على حق كل وزير فيما يخص إدارته والمؤسسات الراجعة إليه بالنظر ورئيس الجماعة المحلية في القيام بالاستئناف قد يحتاج إلى بعض التعمق لفهم دواعيه.

فالوزير أو رئيس الجماعة المحلية حسب ما يتضح من أحكام القانون المتعلق بمحكمة المحاسبات ليسا أطرافاً في الدعوى التي تنشأ مثلما سبق بيانه عن طريق التعهد التلقائي بالحساب من طرف محكمة المحاسبات ولا دور يذكر لهما في مسار إصدار الحكم الابتدائي.

علماً بأن النظامين الفرنسي والمغربي يخولان كذلك للوزير ولرئيس الجماعة المحلية إمكانية الطعن بالاستئناف وبالتعقيب خلافاً لما نص عليه القانون الأساسي لمحكمة المحاسبات التونسية من أن التعقيب يقوم به المحاسب العمومي أو النيابة العمومية من تلقاء نفسها أو بطلب من الوزير المعني أو رئيس الجماعة المحلية مثلما تمت الإشارة إليه سابقاً بالنسبة للتعقيب في مادة زجر أخطاء التصرف.

1. Articles L-242.6 et L-262.59 du code des juridictions financières.

ب. تحديد الصفة في القيام استنادا إلى القواعد العامة بالنسبة لبقية الاختصاصات

بالإضافة إلى الاختصاصات القضائية التقليدية لمحكمة المحاسبات والمتمثلة في القضاء في الحسابات وزجر أخطاء التصرف، أسندت لهذه المحكمة اختصاصات قضائية جديدة تتمثل في زجر المخالفات المالية والانتخابية وفي البت في النزاع المتعلق بالمالية المحلية. غير أن ما يميز هذه الاختصاصات الجديدة هو عدم إفراؤها بنظام إجرائي خاص بها مما خلق عدة إشكاليات عملية تتعلق خاصة بمدى ملائمة الأحكام الإجرائية العامة للقضاء المالي لخصوصية المواد الجديدة.

فلئن كانت الأحكام الصادرة في هذين المجالين خاضعة للطعن بالاستئناف، فإن عدم تحديد من له الحق في الاستئناف يفتح الباب أمام القاضي المالي لاعتماد معايير توفر شرط الصفة في الطاعن سواء تعلق ذلك بالمادة الانتخابية (1) أو بمادة النزاع المحلي (2).

1. الصفة في القيام في المادة الانتخابية

تختص محكمة المحاسبات بزجر المخالفات المالية والانتخابية طبقا لأحكام الفصلين 98 و99 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء وزجر جريمة التمويل الأجنبي المنصوص عليها بالفصل 163 من نفس القانون. وتتولى تبعا لذلك تسليط العقوبات المالية المستوجبة والتصريح حسب الحالة بإسقاط العضوية من المجلس المنتخب،

ويخضع البت في المخالفات المذكورة أعلاه إلى إجراءات القضاء في الحسابات وذلك استنادا إلى أحكام الفقرتين الأخيرتين من الفصلين 98 و99 المشار إليهما أعلاه.

ومنذ انطلاقتها في ممارسة مهامها، دأبت الدوائر الاستئنافية لمحكمة المحاسبات على اعتبار أن الصفة تستمد من مركز الطاعن كطرف في الحكم.

ومن هذا المنطلق وحيث استقر جريان العمل بمحكمة المحاسبات بحكم الطبيعة الزجرية للاختصاص على إثارة الدعوى في مادة المخالفات الانتخابية والمالية بمقتضى إحالة صادرة عن النيابة العمومية، تكون لهذه الأخيرة الصفة في القيام بالاستئناف باعتبارها طرفا في القضية واستنادا كذلك إلى أحكام الفصل 24 من القانون الأساسي للمحكمة المشار إليه سابقا.

كما تعدّ مطالب الاستئناف المقدمة من عضو أو أعضاء القائمة المترشحة للانتخابات التشريعية أو البلدية أو الجهوية أو من المترشح للانتخابات الرئاسية أو من الحزب بالنسبة للاستفتاء المشمولين بالحكم المطعون فيه صادرة عن له الصفة وبالتالي مقبولة شكلا بشرط توفر المصلحة في الطعن واحترام بقية الشروط الشكلية الجوهرية.

ولكن إذا كان الفراغ التشريعي لم يمنع القاضي المالي من البت في مدى توفر شرط الصفة في الطاعن بإعمال القاعدة العامة التي تتيح لكل طرف في الحكم الحق في استئنائه، فهل يمكن لهذا الفراغ أن يفتح الباب لقبول طعون صادرة عن أشخاص لم يكونوا أطرافا في القضية الابتدائية إذا تبين أن الحكم المطعون فيه له تأثير مباشر على مراكزهم القانونية؟

ويذكر في هذا الإطار الممثل القانوني للحزب بالنسبة لقائماته المترشحة للانتخابات التشريعية أو البلدية أو الجهوية الذي قد يتقدم بمطلب استئناف بهدف نقض حكم ابتدائي صادر بإسقاط العضوية من المجلس المنتخب استنادا إلى تضرره منه نتيجة ما سيؤدي إليه من خسارته للمقاعد التي أحرز عليها بما يجعله صاحب مصلحة في الطعن.

وقد يجد القاضي المالي في تجربة القاضي الإداري ما يدفعه إلى الاستئناس بما استقر عليه هذا الأخير عند بته في توفر شرطي الصفة والمصلحة في القيام من اعتماد معيار مساس منطوق الحكم بمصالح الشخص أو التغيير من مركزه القانوني ومراقبة مدى توفر شرط المصلحة في المادة الانتخابية من خلال تقدير المنفعة التي يرمي الطاعن إلى تحقيقها حالة بحالة وبحسب خصوصية النزاع.

2. الصفة في القيام في النزاع المتعلق بالمالية المحلية

أسندت مجلة الجماعات المحلية لمحكمة المحاسبات اختصاصا قضائيا في مادة النزاع المحلي المتعلق بالمالية المحلية يشمل خاصّة إعداد ميزانية الجماعة المحلية والمصادقة عليها وتنفيذها والعقود المبرمة من قبلها.

وتتعهد المحكمة عملا بأحكام المجلة المذكورة بالاعتراضات التي تقدم لدى مختلف هيئاتها وفق قاعدة الاختصاص الترابي واتباع بعض القواعد الإجرائية التي ضبطتها المجلة فيما يتعلق بالصفة في القيام بالاعتراض وأجال رفعه وأجال صدور الحكم¹.

1. الفصول 94 و108 و163 و174 و182 و197 من مجلة الجماعات المحلية.

ولئن أجاز المشرع استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في أغلب المواد المتعلقة بهذا الاختصاص، فإن أحكام مجلة الجماعات المحلية وردت شحيحة فيما يتعلق بالنظام الإجرائي الخاص بالطور الاستئنافي. إذ باستثناء أجل الاستئناف وأجل البت فيه وطبيعة القرار الصادر في هذا المجال لم تتضمن المجلة أي قواعد أخرى ليجد القاضي المالي نفسه من جديد أمام فراغ تشريعي يتحتم عليه ملؤه للتمكن من التصدي للنزاع المعروض على أنظاره.

وعلى غرار موقفه بخصوص المادة الانتخابية، يمكن أن نستنتج من الأحكام الاستئنافية القليلة التي أصدرها القاضي المالي في مجال النزاع المتعلق بالمالية المحلية أنها تقر بحق كل طرف في الحكم الابتدائي في الطعن فيه بالاستئناف. وبالتالي فإنه وبحسب موضوع الحكم تكون الصفة في القيام كما يلي:

• بالنسبة إلى الأحكام الابتدائية الصادرة في مجال إعداد ميزانية الجماعة المحلية والمصادقة عليها وتنفيذها (الاعتراض على ميزانية الجماعة المحلية من أجل عدم توازن الميزانية أو عدم إدراج نفقات وجوبية أو رصد مبالغ غير كافية لذات النفقات)، يخول هذا الحق لـ:

- الوالي
- ممثل السلطة المركزية
- الجماعة المحلية المعنية.

• بالنسبة إلى الأحكام الابتدائية المتعلقة بالإجراءات أو التدابير اللازمة لتسديد عجز ميزانية الجماعة المحلية للسنة المنتهية الذي تجاوز سقف خمسة بالمائة، يمكن استئنافها من قبل:

- الجماعة المحلية المعنية
- ممثل السلطة المركزية.

• بالنسبة إلى الأحكام الابتدائية المتعلقة بالطعن في القرارات الصادرة في مجال إعداد وتنفيذ وتوازن ميزانية الجماعة المحلية، يمكن الطعن فيها من:

- ممثل السلطة المركزية
- المطالبين بالضرائب المحلية بالجماعة المحلية المعنية
- الجماعة المحلية المعنية.

• فيما يتعلق بالأحكام الابتدائية الصادرة في مجال العقود المبرمة من قبل الجماعة المحلية وفي صورة:

* الاتفاق المباشر المبرم من الجماعة المحلية فالطاعن يمكن أن يكون:

- الوالي.

- الجماعة المحلية المعنية.

* عقود التسويغ أو التفويت في أملاك عقارية بأسعار تفاضلية المبرمة مع

المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية أو الصفقات المبرمة لغياب أو عدم توفر

الاعتبارات الكافية عند إبرامها، يمكن رفع الاستئناف من طرف:

- الوالي

- أمين المال الجهوي

- الجماعة المحلية المعنية.

ومما لا شك فيه أن القاضي المالي سيجد نفسه مستقبلاً أمام ضرورة تحديد بعض المفاهيم الواردة بمجلة الجماعات المحلية عند البت في مدى توفر الصفة في القيام على غرار «ممثل السلطة المركزية» و«المطالب بالضرائب المحلية بالجماعة المحلية المعنية» كما سيكون مدعواً إلى تحديد موقفه بخصوص توفر الصفة للطعن بالاستئناف في المتعاقدين مع الجماعات المحلية في إطار عقود تم الاعتراض عليها وأصدرت محكمة المحاسبات بخصوصها أحكاماً ابتدائية من شأنها المساس بمصالحهم.

ومن جهة أخرى، وكما هو الشأن في مادة القضاء في الحسابات فإن للنيابة العمومية الصفة في الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في مادة النزاع المتعلق بالمالية المحلية على الرغم من كونها لم تكن طرفاً في الحكم الابتدائي وذلك استناداً إلى دورها في السهر على تطبيق القانون الذي يخول لها رفع الطعون نيابة عن الدولة طبقاً لأحكام الفصل 24 من القانون الأساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات المشار إليه سابقاً.

أجل القيام وشكليات مطلب الاستئناف أمام القاضي المالي

أ. أجل القيام

تعتبر الآجال من متعلقات النظام العام التي تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها ويترتب عن الإخلال بها رفض الطعن شكلاً.

وقد حدد الفصل 85 من القانون الأساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات أجل الاستئناف بشهرين من تاريخ تسلم الحكم الصادر في مادة القضاء في الحسابات من النيابة العمومية أو الإعلام به وهو نفس الأجل المنطبق في المادة الانتخابية.

ونص الفصل 134 من نفس القانون على إمكانية الطعن في الحكم الصادر في زجر أخطاء التصرف من تاريخ الإعلام به. كما حدد الفصل 94 من مجلة الجماعات المحلية أجل استئناف الأحكام الصادرة في مادة النزاع المتعلق بالمالية المحلية بـ 10 أيام من تاريخ صدور الحكم الابتدائي.

ويطرح تطبيق الأحكام المتعلقة بأجل الاستئناف جملة من الإشكاليات التي تتعلق باحتساب هذه الآجال (1) وبوحدة الأجل المحدد لتقديم مطلب الاستئناف ومستنداته (2).

1. الإشكاليات المتعلقة باحتساب أجل الاستئناف

يعتمد القاضي المالي عند بسط رقابته على مدى التقيد بأجل القيام القواعد العامة لاحتساب الآجال المنصوص عليها بمجلة الالتزامات والعقود والمتمثلة أساساً في عدم اعتبار يوم العدّ وامتداد الأجل إلى اليوم الذي يلي آخر يوم منه إذا صادف هذا الأخير يوم عطلة.

غير أن التثبت من مدى احترام الآجال القانونية من قبل القاضي المالي ليس بالأمر السهل في جميع الحالات وذلك سواء تعلق الأمر بتحديد بداية سريان الأجل أو تاريخ انقضاءه.

• تحديد بداية سريان الأجل:

باستثناء مادة النزاع المتعلق بالمالية المحلية التي ينطلق فيها احتساب أجل الاستئناف من تاريخ صدور الحكم الابتدائي، يمثل الاعلام بالحكم في بقية الحالات نقطة بداية سريان أجل الاستئناف وذلك طبقا لأحكام الفصلين 85 و134 المشار إليهما أعلاه.

وتضطلع النيابة لدى محكمة المحاسبات بمهمة تبليغ الأحكام إلى الأطراف المعنية بواسطة رسائل مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.¹ ولا يطرح الإعلام بالأحكام الابتدائية الصادرة في القضاء في الحسابات أو زجر أخطاء التصرف مبدئياً إشكالات على مستوى الواقع باعتبار أن المشمولين بها هم في النهاية أعوان وموظفون في الدولة وأن القانون نصّ على المقر الذي يتم فيه إعلامهم بالحكم فهو بالنسبة إلى المحاسب العمومي مقر عمله أو آخر مقر معلوم له² وهو بالنسبة إلى الشخص الذي يتم تتبعه من أجل أخطاء تصرف العنوان المضمن وجوبا بعريضة الدعوى³.

إلا أن التجربة أظهرت أن القاضي المالي عندما ينتصب للبت في المخالفات الانتخابية عادة ما يجد صعوبة في تحديد تاريخ بداية احتساب أجل الاستئناف إذ لا يتسنى دائماً معرفة تاريخ تسلم الحكم من المعنيين بالأمر وذلك خاصة عندما يتعلق الأمر بأعضاء القوائم المترشحة للانتخابات التشريعية أو البلدية.

ويعود ذلك إلى تعدد المترشحين بالقائمة وعدم تنصيب القانون على عنوان محدد لمخابرتهم من طرف محكمة المحاسبات فضلاً عن الإشكاليات المتعلقة بعدم دقة العناوين المصرح بها لدى الهيئة العليا للانتخابات والتي تمثل محل المخابرة الوحيد المتوفر لدى المحكمة.

ففي كثير من الحالات تعاد الرسائل المضمونة الوصول من مصالح البريد إلى محكمة المحاسبات إما لنقص في العنوان أو لعدم العثور عليه أو لعدم طلب الرسالة من المرسل إليه.

ويمكن أن نلمس من خلال فقه القضاء الناشئ للمحكمة توجهها إلى اعتماد شيء من المرونة في التعامل مع الحالات التي لا يتوفر فيها بالملف ما يفيد الاعلام الفعلي

1. الفصلان 71 و132 من قانون محكمة المحاسبات.

2. الفصل 71 أنف الذكر.

3. الفصل 118 من نفس القانون.

بالحكم وذلك من خلال اعتبار تقديم مطلب الاستئناف قرينة على علم المستأنف بالحكم المطعون فيه واعتبار الطعن واردا في الأجل القانوني.

ومن جهة أخرى، نص الفصل 85 من القانون المتعلق بمحكمة المحاسبات على أن أجل الاستئناف المحدد بشهرين يسري بالنسبة إلى النيابة العمومية من تاريخ تسلم الحكم فيما يبدأ احتسابه من تاريخ الاعلام بالحكم بالنسبة إلى المحاسب العمومي والوزير المعني أو رئيس الجماعة المحلية،

والملاحظ أن هذه الصياغة تختلف عن صياغة الفصل 33 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المنظم لدائرة المحاسبات كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 3 لسنة 2008 والذي كان يتحدث عن تاريخ الاعلام بالقرار الابتدائي النهائي كنقطة بداية سريان أجل الاستئناف وذلك بالنسبة للمحاسب ولندوب الحكومة العام على حد سواء.

ويمكن القول إن صياغة الفصل 85 أنف الذكر تتماشى أكثر مع خصوصية إجراءات تبليغ الأحكام إلى النيابة العمومية والتي تختلف عن إجراءات تبليغها إلى بقية الأطراف، إذ ينص الفصل 70 من القانون المتعلق بمحكمة المحاسبات على أن الكاتب العام للمحكمة يسلم النيابة العمومية نسخا من الأحكام حال إيداعها. ومن هذا المنطلق يكون تاريخ تسلمها للحكم هو نقطة بداية سريان أجل الاستئناف بالنسبة إليها.

وإذا كان التأكد من ورود المطلب في الأجل يقتضي توفر بطاقة الاعلام بالبلوغ مؤرخة وممضاة حسب الحالة من طرف المحاسب العمومي أو المترشحين للانتخابات، فإن مبدأ المساواة يقتضي اشتراط ترك أثر كتابي يثبت تاريخ تسلم النيابة العمومية للحكم المطعون فيه الأمر الذي يقتضي اتخاذ التدابير الكفيلة بتنظيم هذه المسألة على مستوى الكتابة.

• تحديد تاريخ انقضاء الأجل:

عملا بأحكام الفصلين 85 و133 المشار إليهما أعلاه يقدم طلب الاستئناف إلى كتابة المحكمة التي تتولى ترسيمه وتسليم المستأنف وصلا في ذلك. وتؤخذ عبارة «كتابة المحكمة» على إطلاقها لتشمل الكتابة المركزية وكتابات الدوائر الجهوية لمحكمة المحاسبات.

ويعتمد تاريخ ختم الكتابة على مطلب الاستئناف في احتساب الأجل. ولئن لم ينص القانون صراحة على إمكانية تقديم مطلب الاستئناف عن طريق البريد، فإنه لم يتضمن ما يمنع ذلك بما لا يحول دون قبول المطالب الواردة على كتابة المحكمة عبر البريد خاصة وأن الفصل 118 من قانون المحكمة نص صراحة على إمكانية توجيه عريضة الدعوى المتعلقة بأخطاء التصرف إلى النيابة العمومية عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو إيداعها مباشرة لدى كتابة المحكمة مقابل وصل.

ويذكر في هذا السياق أن المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب توسّع في مفهوم الإيداع لدى الكتابة بقبول طلبات الاستئناف الواردة عن طريق البريد مراعاة لظروف المحاسب العمومي المتواجد بالخارج!

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في حال تم قبول الإيداع عن طريق البريد يتعلق بالتاريخ الواجب اعتماده لاحتساب أجل الاستئناف هل هو تاريخ تلقي كتابة المحكمة للمطلب أم تاريخ توجيهه من المستأنف.

ويبدو أن التوجه العام في فقه القضاء المقارن هو اعتماد تاريخ ورود المطلب وتسجيله بالكتابة إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي يكون فيها تجاوز الأجل خارجا عن إرادة المستأنف. ويذكر على سبيل المثال قبول القاضي الفرنسي مطلب استئناف محاسب عمومي وارد بعد انقضاء الأجل القانوني بسبب إضراب مصالح البريد ونتيجة ما اعتبرته المحكمة² un délai d'acheminement postal anormalement long.

ويجرنا هذا الموقف للقاضي المالي الفرنسي إلى الحديث عن مدى إمكانية قبول التمسك بالقوة القاهرة في حال تم إيداع مطلب استئناف خارج الأجل فالقانون المتعلق بمحكمة المحاسبات صامت في هذا الخصوص وكذلك الشأن بالنسبة لمجلة المرافعات المدنية والتجارية وقانون المحكمة الإدارية. فهل يحول هذا السكوت دون استبعاد القاضي المالي لجزء الرفض شكلا إذا ما ثبت أن تجاوز الطاعن للأجل كان لظروف خارجة عن نطاقه وغير متوقعة ولم يقدر على تفاديها؟

أسباب عديدة تدفع في اتجاه الإجابة بنعم عن هذا السؤال، فسكوت النصوص القانونية لم يمنع في حالات معينة محكمة التعقيب ولا المحكمة الإدارية من اعتماد نظرية القوة القاهرة لقبول الطعن الوارد خارج الأجل، كما أنه لا شيء يحول

1. المصدر «قرارات صادرة عن المجلس الأعلى للحسابات حول استئناف أحكام المجالس الجهوية للحسابات» 2017.

2. Arrêt d'appel n° 62040/ 29 septembre 2011 COMMUNE DE KONÉ (NOUVELLE-CALÉDONIE).

دون الاستئناس بأحكام الفصل 213 من مجلة الإجراءات الجزائية والأخذ بالقوة القاهرة¹ خاصة بالنظر إلى الطبيعة الجزية لبعض الاختصاصات على غرار زجر أخطاء التصرف وزجر المخالفات الانتخابية والمالية وتسليط الخطايا في الحالات المنصوص عليها بالقانون بما يجعل قضائها يتلاءم مع ضرورة صون جوهر الحق في التقاضي على درجتين.

وفي نفس السياق المتعلق بالقوة القاهرة، يذكر أن محكمة المحاسبات طبقت أحكام مرسوم رئيس الحكومة عدد 8 لسنة 2020 المؤرخ في 17 أفريل 2020 الذي أقر في إطار مجابهة تداعيات انتشار فيروس كورونا تعليق الإجراءات والأجال بما في ذلك آجال الطعن خلال الفترة الممتدة من 11 مارس 2020 إلى 14 جوان 2020. كما أخذت بعين الاعتبار عند احتساب آجال الاستئناف أحكام القانون عدد 13 لسنة 2021 المؤرخ في 7 أفريل 2021 والمتعلق بسن أحكام استثنائية خاصة بتعليق الآجال أمام المحاكم سواء تعلق الأمر بطعون مقدمة من الأشخاص الخاضعين لولاية قضائها أو من النيابة العمومية.

ولئن كانت الغاية من تدخل المشرع بمقتضى المرسوم والقانون المذكورين هو حماية حقوق المتقاضين وتكريس المساواة أمام القضاء بتفادي التضارب في المواقف الفقه قضائية بخصوص اعتماد نظرية القوة القاهرة إزاء نفس الظروف، فإنه لا يمكن التعلل بغياب التحويل التشريعي لمنع القاضي من أعمال سلطته التقديرية كلما دفع أمامه بالقوة القاهرة لتبرير القيام خارج الأجل القانوني.

وبصفة عامة يمكن القول أن اعتبار أجل الاستئناف من متعلقات النظام العام لا يجب أن يؤدي في بعض الحالات الخصوصية إلى المساس بجوهر الحق حتى وإن كانت أحكام القانون تنسم ببعض الصرامة كما هو الشأن بالنسبة إلى شروط تقديم مستندات الاستئناف.

2. اشتراط التلازم بين مطلب الاستئناف ومستنداته

اقتضى الفصلان 85 و133 أن يقدم مطلب الاستئناف إلى كتابة المحكمة مصحوبا بمذكرة في بيان أسباب الاستئناف، كما أضاف الفصل 134 أن يتم إيداع مطلب الاستئناف في 4 نظائر لدى كتابة المحكمة مرفقا بمذكرة توضح أسباب الاستئناف

1. ينص هذا الفصل على أنه «يكون الاستئناف غير مقبول فيما عدا صورة القوة القاهرة إن لم يقع في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم الحضوري 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»

وذلك في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الحكم الابتدائي،

ويذكر أن الفصل 33 من القانون عدد 68 لسنة 168 المنظم لدائرة المحاسبات كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 3 لسنة 2008 كان بدوره يقتضي ضرورة أن يقدم المطلب مصحوبا بمذكرة في بيان أسباب الاستئناف.

ويتبين من نص الأحكام المذكورة أن المشرع اشترط التلازم بين الوثيقتين، وهوما يمثل خصوصية للقضاء المالي باعتبار أن بقية النصوص الإجرائية لا تتضمن هذا الشرط بل أن الفصل 61 جديد من قانون المحكمة الإدارية يعطي أجلا إضافيا للمستأنف وهو شهران من تاريخ المطلب للإدلاء بمذكرة في بيان أسباب الاستئناف تكون مصحوبة بنسخة من الحكم المستأنف وما يفيد إبلاغ المستأنف ضده بنظير من تلك المذكرة وإلا سقط استئنافه.

وعلى مستوى التطبيق، ولئن أقر القاضي المالي بوجوب تقديم المستأنف للأسباب التي يستند إليها لطلب نقض الحكم المطعون فيه، فإنه لم يتمسك بضرورة أن تقدم هذه المستندات صلب مذكرة مستقلة حيث اعتبر مطلب الاستئناف الذي يتضمن صفة واضحة وصریحة أسباب الاستئناف مقبولا من الناحية الشكلية.

ويمهد هذا الموقف لعدم تشدد القاضي المالي بخصوص اشتراط تقديم المطلب والمذكرة بصفة متزامنة تفياديا للمساس بحق التقاضي على درجتين خاصة أمام عدم إمام المتقاضين في أغلب الأحيان بخصوصية الإجراءات المعتمدة أمام محكمة المحاسبات. وفي هذا الإطار يمكن الرجوع إلى موقف القاضي المالي الفرنسي الذي لا يعارض مبدأ قبول مستندات الاستئناف المودعة بصفة لاحقة لمطلب الاستئناف شريطة ألا يتجاوز ذلك الأجل القانوني¹.

1. « Attendu que l'article R. 1۷-۲۴۲, alinéa ۲, du code des juridictions financières dispose que la requête en appel doit contenir, à peine de nullité, l'exposé des faits et moyens, ainsi que les conclusions du requérant ; qu'elle doit être accompagnée des documents sur lesquels elle s'appuie et d'une copie du jugement ou de l'ordonnance attaquée ;

Attendu que la requête de M. X n'expose pas de moyen et ne formule pas de conclusions ; que, de surcroît, elle n'est pas accompagnée d'une copie du jugement attaqué ;

Attendu que les conclusions et les moyens contenus dans le mémoire complémentaire enregistré le 13 janvier 2016, hors du délai d'appel, ne peuvent être accueillis ;

Attendu que n'ayant pas satisfait aux formes prescrites par les dispositions précitées, la requête ne peut être admise en appel. »

QUATRIÈME CHAMBRE Arrêt no S 2016-0267 du 18 février 2016 // CENTRE COMMUNAL D'ACTION SOCIALE D'HIRSON (AISNE).

ب. شكليات ومطلب الاستئناف

تضع أغلب الأنظمة القضائية عددا من الشروط الجوهرية المتعلقة بمطلب الاستئناف وصيغ تقديمه والتي يترتب عن الإخلال بها سقوط الاستئناف أو رفضه شكلا ويذكر منها ضرورة تضمن عريضة الطعن لجملة من التنصيصات الوجوبية والإدلاء بنسخة من الحكم المطعون فيه وتبليغ مستندات الطعن إلى المستأنف ضده أو المستأنف ضدهم في صورة تعددهم.

ويتبين أن القانون المتعلق بمحكمة المحاسبات ولئن نص على ضرورة إرفاق طلب الاستئناف بمذكرة في بيان أسباب الاستئناف واشترط تقديمه في أربعة نظائر بالنسبة لمادة زجر أخطاء التصرف، فإنه لم يتطرق إلى ما يجب أن يتضمنه هذا المطلب من بيانات وجوبية (أ) كما أنه أفرد استئناف الأحكام الصادرة في مادة القضاء في الحسابات بإجبارية إنابة المحامي (ب).

1. عدم التنصيص على البيانات الوجوبية بمطلب الاستئناف

لم ينص الفصلان 85 و133 من القانون المتعلق بمحكمة المحاسبات على البيانات التي يجب على المستأنف تضمينها بمطلب الاستئناف وذلك بالنسبة إلى جميع المواد التي تختص بها المحكمة. وخلافا لذلك نجد أن أحكام مدونة المحاكم المالية في المغرب تحيل في هذا الخصوص إلى قانون المسطرة المدنية.

غير أن سكوت المشرع التونسي عن هذه المسألة لا يمكن أن يفهم منه عدم خضوع مطلب الاستئناف لأيّة شروط شكلية أو موضوعية. فقد أمكن للقاضي المالي اعتماد بعض الشروط استنادا إلى القانون المتعلق بالمحكمة ومجلة المرافعات المدنية والتجارية واستناسا بفقهاء قضاء المحكمة الإدارية.

وفي مقدمة هذه الشروط وجوب تقديم مطلب الاستئناف في صيغة كتابية وهو شرط وإن لم ينص عليه المشرع صراحة على غرار ما فعله ضمن الفصل 130 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، فإنه يستدل عليه بصفة منطقية أولا من كون الإجراءات أمام القاضي المالي هي مبدئيا إجراءات كتابية وثانيا من صياغة أحكام الفصول 85 و133 و134 من قانون المحكمة التي تضمنت عبارات مثل «إيداع» و«مصحوبا» أو «مرفقا» و«في 4 نظائر» بما لا يدع مجالاً للشك في وجوب تقييد القائم بالاستئناف

أمام محكمة المحاسبات بالصيغة الكتابية لمطلب الاستئناف ومستنداته¹.

أما بخصوص البيانات الواجب تضمينها بمطلب الاستئناف، فإن اعتماد القواعد الإجرائية العامة كفيل بملا الفراغ التشريعي في هذا المجال. فبالرجوع إلى مجلة المرافعات المدنية نجد أن الفصل 130 ينص على أن عريضة الاستئناف يجب أن تشمل على البيانات الواجبة بعريضة افتتاح الدعوى وعلى بيان الحكم المستأنف وعدده وتاريخه...»، وتتمثل هذه البيانات حسب الفصل 70 من نفس المجلة في أسماء الخصوم والقابهم ومهنتهم وصفاتهم ووقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعي وأسانيدھا القانونية والمحكمة الواقع الاستدعاء إليها...

وفي القضاء الإداري ولئن لم يتعرض قانون المحكمة الإدارية إلى البيانات الواجب تضمينها بمطلب الاستئناف، فإن فقه القضاء استند في تحديد هذه البيانات إلى أحكام الفصل 36 جديد من قانون المحكمة الذي يقتضي أن تحتوي عريضة الدعوى على اسم ولقب ومقر كل واحد من الأطراف وعلى عرض موجز للوقائع والمستندات والطلبات وتكون مصحوبة بالمؤيدات...»

واستئناسا بهذا التمشي، يمكن الرجوع إلى أحكام الفصل 118 من القانون المتعلق بمحكمة المحاسبات الذي ينص على أن «تتضمن العريضة (المتعلقة بأخطاء التصرف) وجوبا اسم المدعى عليه ولقبه ورقم بطاقة تعريفه الوطنية وعنوانه الشخصي وصفته والأفعال المنسوبة إليه ووصفها القانوني وترفق بالحجج والمؤيدات المثبتة للأفعال الموجبة للتتبع وأسماء الشهود عند الاقتضاء».

وبقطع النظر عن السند القانوني المعتمد، فإنه من الثابت أن بعض البيانات تكتسي بطبعتها صبغة وجوبية لأن في غيابها يتعذر على القاضي البت في مطلب الاستئناف. فعدم تضمين المطلب اسم المستأنف وصفته علاوة على ما ينطوي عليه من عدم جدية الطاعن يحول دون التأكد من توفر شرطي الصفة والمصلحة فيه، كما أن عدم ذكر عدد الحكم المطعون فيه وتاريخه والدائرة المصدرة له يجعل الاستئناف غير ذي موضوع.

ويمثل المقرر كذلك أحد البيانات الضرورية التي لا يتسنى بدونها السير في إجراءات التحقيق والحكم. فإذا كانت القاعدة العامة تقتضي أن يكون مقر المحامي مقرا مختارا للمستأنف، فإنه يتعين على المستأنف في صورة عدم إنابة محام ذكر عنوانه الشخصي أو محل مخابراته لتمكين المحكمة من التواصل معه.

1. ينص الفصل 212 من مجلة الإجراءات الجزائية على أنه «يقدم مطلب الاستئناف إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم بتصريح شفاهي يسجل كتابة في الحين أو بإعلام كتابي»

ويعتبر إمضاء المستأنف أو نائبه لمطلب الاستئناف ولمذكرة بيان أسباب الاستئناف شرطاً أساسياً لقبول الطعن من الناحية الشكلية لكون الإمضاء يعبر عن التزام وجدية صاحبه في السير في إجراءات الاستئناف. وقد اعتبر فقهاء القضاء الإداري أن مذكرة الاستئناف غير المفضاة مجردة من ركن جوهرية لكيانها، لكن تقديمها بالجلسة من طرف المحامي نفسه يصححها ويجعل خلوها من الإمضاء مجرد سهو يجوز تجاوزه¹.

وعموماً يمكن القول أن شكليات مطلب الاستئناف التي دأب القاضي المالي على إثارتها من تلقاء نفسه واعتبار الإخلالات التي تشوبها موجبة للرفض الطعن شكلاً تعدد من متعلقات النظام العام لما لها من تأثير على حسن سير القضاء، إلا أن السؤال يبقى مطروحاً حول مدى قابلية هذه الإخلالات للتصحيح سواء بمبادرة من الطرف المعني أو تلقائياً من المحكمة. ومهما يكن موقف قاضي الاستئناف بخصوص هذه المسألة، فمن المؤكد أنه سيكون مرتبطاً بتقديره لحقيقة دوره في النزاعات المعروضة عليه.

2. إجبارية إنابة المحامي في مادة القضاء في الحسابات

يمثل حق اللجوء إلى المحامي أحد الحقوق الأساسية المرتبطة بضمان الحق في الدفاع. وتكرس أغلب الأنظمة القضائية هذا الحق وتجعل منه إجراءً وجوبياً خاصة في الطور التعقيبي وذلك لما للمحامي من دور إيجابي في إنارة المحكمة ومساعدتها على تحقيق العدالة.

وتنص مجلة المرافعات المدنية والتجارية وقانون المحكمة الإدارية على إجبارية إنابة محام في الطورين الاستئنافي والتعقيبي.

أما بالنسبة إلى القضاء المالي فإن المسألة تختلف بحسب الاختصاص حيث تقتضي أحكام الفصل 85 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 أن يرفع الاستئناف في مادة القضاء في الحسابات بواسطة محام يكون مبدئياً مرسماً لدى التعقيب استناداً إلى أحكام الفصل 65 من نفس القانون. وفي المقابل، لم يشترط الفصل 133 من القانون المتعلق بمحكمة المحاسبات وجوب الاستعانة بمحام بالنسبة إلى استئناف الأحكام الصادرة في مادة زجر أخطاء التصرف بل ترك المشرع الخيار للمتقاضين في إنابة محام أو السير في الإجراءات بنفسه.

1. قرار تعقيبي إداري عدد 143 بتاريخ 1981/7/9.

ويبدو أن هذا الأمر هو خصوصية للقضاء المالي التونسي إذ يلاحظ في الأنظمة المقارنة وخصوصا النظامين الفرنسي والمغربي أن إنابة المحامي ليست إجبارية وذلك سواء تعلق الأمر بالقضاء في الحسابات أو زجر أخطاء التصرف.

فعلى سبيل المثال تخول المادتان 45 و48 من مدونة المحاكم المالية المغربية للمحاسب العمومي أو لذوي حقوقه الحق في الطعن بالاستئناف في القرارات أو الأحكام النهائية الصادرة حسب الحالة عن المجلس الأعلى للحسابات أو أحد المجالس الجهوية للحسابات بصفة شخصية أو بواسطة وكيل. كما أن الأحكام المتعلقة باستئناف القرارات والأحكام الصادرة في مجال التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية لا تقتضي وجوب الاستعانة بمحام.

وتجدر الإشارة إلى أن إجبارية إنابة المحامي في مادة القضاء في الحسابات أمر مستحدث حيث أن أحكام الفصل 33 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات لم تكن تنص على ذلك.

لذلك من الصعب إيجاد تبرير لما اتجه إليه المشرع من فرض إنابة المحامي على المحاسب العمومي دون غيره من الأشخاص الخاضعين لولاية قضاء محكمة المحاسبات وتحديد الأعيان الخاضعين لزجر أخطاء التصرف عدا التعديلات المدخلة على نظام المسؤولية المتعلق بالمحاسب العمومي بمقتضى القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات والإشكاليات القانونية التي قد تنشأ عن تطبيق الأحكام الانتقالية في هذا المجال.

وتمثل إنابة المحامي في الاستئناف شكلية جوهرية يترتب عن الإخلال بها رفض الاستئناف شكلا، غير أن التنصيص على هذا الإجراء الأساسي لم يصاحبه إقرار الحق في الإعانة القضائية أمام محكمة المحاسبات وذلك خلافا لما تم إقراره في القضاء العدلي والقضاء الإداري مما قد يؤول إلى المساس بالحق في التقاضي على درجتين في حال لم يتيسر للمعني بالأمر تكليف محام لدى التعقيب.

وباعتبار تطبيق إجراءات القضاء في الحسابات على المادة الانتخابية، فإن هذا الإجراء يسري مبدئيا على الطعون المقدمة من المترشحين للانتخابات قائمات كانوا أو أفرادا.

ومن جهة أخرى، تطرح مسألة الوكالة بعض الإشكاليات في خصوص مطالب الاستئناف المقدمة قبل دخول القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 حيز النفاذ. ففي عديد الأحيان يتم رفع الاستئناف من قبل رئيس القائمة أو أحد أعضائها نيابة عن بقية الأعضاء فيكون على القاضي المالي البت في مدى قبول هذه الوكالة. هل

أن قبولها يتوقف على تقديم توكيل على الخصام على معنى الفصل 1118 من مجلة الالتزامات والعقود أم أن تقديم توكيل معرف بإمضائه مثلما هو منصوص عليه بقانون المحكمة الإدارية يجعلها حرية بالقبول؟.

قد نجد إجابة على هذا السؤال في موقف محكمة التعقيب في قرارها عدد 48802 بتاريخ 06 فيفري 2018 الذي خلصت فيه إلى أن «عدم تحرير حجة عادلة بخصوص التوكيل على الخصام ليس فيه مساس بالنظام العام وإنما يتعلق بمصلحة الخصوم وهو الأمر الذي استقر عليه فقه قضاء هذه المحكمة بما يجيز مخالفة هذه الشكلية التي أتى بها المشرع أساسا لحماية مصلحة طرفي عقد الوكالة أي كل من الوكيل والموكل».

هذه المسألة وغيرها مما تم التطرق إليه خلال هذا المقال الافتتاحي سيكون على القاضي المالي التصدي لها مراعيًا في ذلك طبيعة المواد الراجعة إليه بالنظر وخصوصية موقعه في المنظومة القضائية.

وخلاصة القول إن حداثة ممارسة القاضي المالي للاستئناف وجهل الأشخاص الخاضعين لقضاء محكمة المحاسبات للإجراءات المعتمدة من قبلها فضلا عن الإشكاليات المرتبطة بنقائص النصوص التشريعية المنظمة لمختلف اختصاصاتها سواء منها التقليدية أو المستحدثة والتي فتحت الباب لتعدد القراءات وتباينها، تمثل بيئة ملائمة لتأسيس فقه قضاء في مادة الإجراءات تراعى فيه الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام من جهة وتلك المتعلقة بالحفاظ على الحقوق المشروعة للمتقاضين من جهة أخرى.

22 مارس 2022

شويخة بوسكاية

في بعض شكليات الاستئناف في فقه قضاء المحكمة الإدارية: الصفة والمصلحة وقواعد احتساب الأجل

رئيسة دائرة استئنافية بالمحكمة الإدارية

«من جهة الشكل:

حيث قدّم مطلب الاستئناف في ميعاده القانوني ممّن له الصفة والمصلحة وجاء مستوفيا لجميع مقوماته الشكلية الجوهرية وتعين لذلك قبوله من هذه الناحية.»

ما من حكم ينتهي إلى الخوض في أصل الحق موضوع النزاع إلا وتضمّن وجوبا حيثية مشابهة وذلك مهما كانت درجة التقاضي أو طبيعة اختصاص الهيئة الحكمية المصدرة له.

وقد اعتبر العديد من الفقهاء نقلا عن الفقيه (Odent) أن إجراءات التقاضي ليست سوى ضرب من ضروب الفخاخ التي تُنصب للمتقاضي حسن النية للإيقاع به بغية التنصل من الخوض في أصل الحق، وفي هذه الحالة ينسب هذا الفعل إلى المشرع الذي يسن القواعد الإجرائية والقاضي الذي يتولى تطبيقها على حدّ السواء.

لكن الإجراءات في الحقيقة هي الوعاء الذي يحتوي أصل الحق، هو الصّراط الذي يتعين عبوره من كل المتقاضين، وعلى قدم المساواة حتى يتسنى لهم النفاذ إلى قاضي الأصل والتوصل بحقوقهم.

فلئن كانت الحقوق متنوعة ومختلفة فإنّ الطريق إليها واحد وهو الإجراءات، والإجراءات عادة تآبى القياس والتأويل والاجتهاد، فهل ينفي ذلك كل دور للقاضي في هذه المرحلة من مراحل سير المنازعة؟

إذا ما أخذنا القاضي الإداري نموذجا فالإجابة ستكون قطعاً بالنفي، ذلك أنّ القاضي يضطلع بدور محوريّ يتركز أساسا حول السعي الدائم إلى الموازنة بين مبدئين متلازمين وهما:

- التطبيق الحرفي للإجراءات التي ضبطها المشرع وترتيب ما اقتضاه النص من جزاء عملاً بمبدأ المساواة بين المتقاضين وما يستتبعه ذلك من معرفة مسبقة بشروط ونظام التقاضي، إذ لا قياس ولا اجتهاد في الإجراءات.
 - الحرص، إعمالاً لقواعد العدل والإنصاف، على أن لا تصبح تلك الإجراءات سبباً في ضياع أصل الحق، باعتبار أن الإجراءات ليست هدفاً في حد ذاتها، بل إنَّ الحق يعلو ولا يعلى عليه.
- ورغم تعدد وتنوع الشروط الشكلية التي يقتضيها رفع الطعون أمام القاضي الإداري بحسب المادة وبحسب درجة التقاضي، فإنَّ الصفة والمصلحة وأجال الطعن تعدُّ من أهم الشكليات الجوهرية التي يتعيَّن التوقُّف عندها قصد التعرف في مرحلة أولى على الإشكاليات التي تطرح بشأنها من منظور القاضي الإداري بشكل عام، ومن منظور القاضي الإداري الاستئنافي بشكل خاص.

الصفة والمصلحة في الطعن أمام القاضي الإداري

إن اشتراك قاضي الدرجة الثانية بالمحكمة الإدارية مع قاضي الدرجة الأولى في بعض القواعد الإجرائية المتعلقة بالصفة والمصلحة في الطعن لا ينفي وجود اختلافات جوهرية بينهما الأمر الذي يقتضي التوقُّف عن كيفية تعامل القاضي الإداري عموماً مع هذه الشروط ثم عند خصوصية عمل قاضي الاستئناف.

أ. الصفة والمصلحة من منظور القاضي الإداري

يستند اشتراط توقُّف المصلحة في القيام خاصّة إلى أحكام الفصل 6 من قانون المحكمة الإدارية الذي ينصُّ على أن «قبل القيام بدعوى تجاوز السلطة من طرف كل من يثبت أن له مصلحة مادية كانت أو معنوية في إلغاء مقرر إداري ما». وبالتأمُّل في الأحكام المذكورة نلاحظ أنها تضمّنت تحديداً لمجال انطباقه في دعوى تجاوز السلطة، غير أنّنا لا نجد مثيلاً لهذا الفصل في ما يتعلق بدعوى القضاء الكامل أو في ما يتعلق باختصاصات المسندة للمحكمة الإدارية أو للدوائر الاستئنافية بموجب نصوص خاصة.

من جهة أخرى نصّت الفقرة الأولى من الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، وهو النصّ العام الذي يستمدّ منه شرط الصفة على أنّ «حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخوّلانه حق القيام بطلب ما له من حق وأن تكون للقائم مصلحة في القيام».

وقد دأب القاضي الإداري في سبيل تدارك غياب التنصيص الصريح على شرط الصفة في قانون المحكمة الإدارية على التذكير دائماً بأنّ الصفة وثيقة الصلة بالمصلحة التي يكفي توفرها لاكتساب صفة القيام.

كما يعرفه فقهاء القضاء الصفة على أنّها «القدرة القانونية على رفع الدعوى»، وهي وضعية قانونية يحتج بها المدعي لتبرير قيامه بالدعوى أي أن يكون صاحب الحق هو القائم بالدعوى مباشرة أو أن يقام في حقه بإرادته الحرة أو بحكم القانون»¹.

أمّا المصلحة فيعرفها القاضي الإداري بإسهاب على أنّها «مناط الدعوى، وهي المنفعة التي يجنيها المعني من لجوئه إلى القضاء على أن تكون مشروعة أو مستندة إلى مركز قانوني تهدف الدعوى إلى حمايته أو استرجاعه أو إقراره ويشترط فيها أن تكون شخصية ومباشرة وقائمة وحالة ويستوي في ذلك أن تكون مادية أو معنوية»².

باعتداده التعاريف الدقيقة المستمدة من فقهاء المحكمة الإدارية، يغدو من اليسير تمييز الصفة والمصلحة عن جملة المفاهيم المجاورة لها على غرار:

• **الأهلية:** وتتمثل في قدرة الشخص على تحمّل الالتزامات واكتساب الحقوق وممارستها. وهي شرط يسبق الصفة والمصلحة إذ حتى بتوفرهما لا يمكن لفاقد الأهلية التقاضي مباشرة بشأن حقوقه عملاً بأحكام الفصل 3 من مجلة الالتزامات والعقود.

• **التمثيل:** ويشمل الصور المتعلقة بالتمثيل القانوني للشخص المعنوي (على غرار تمثيل المكلف العام بنزاعات الدولة للوزارات في القضايا المتعلقة بالمسؤولية) أو الشخص الطبيعي (تمثيل الوليّ للقاصر) أو تمثيل الوكيل لموكله وهو شرط يضاف إلى شرط الصفة والمصلحة الذي يتعلق بصاحب الحق وليس بمن يمثله.

• **النيابة:** وهي صورة الدعاوى أو الطعون التي تكون فيها إنابة المحامي وجوبية، وفي هذه الحالة لا يعفي توفر الصفة والمصلحة في المدعي أو الطاعن

1. الحكم الصادر في القضية عدد 128000 بتاريخ 22 جوان 2017

2. الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 29035 و29045 بتاريخ 13 جوان 2017

من ضرورة استيفاء شرط إنابة المحامي على نحو ما اقتضاه في هذا الشأن على سبيل الذكر الفصلان 37 و59 من قانون المحكمة الإدارية.

وفي معرض البحث عن خصائص الصفة المصلحة في التقاضي أمام المحكمة الإدارية فإننا نلاحظ اختلافا في منهجية التثبت من مدى توفر هذين الشرطين بين قضاء تجاوز السلطة والقضاء الكامل:

- **في دعوى تجاوز السلطة:** أفرزت الصبغة الموضوعية لدعوى تجاوز السلطة باعتبارها تهدف إلى حماية الشرعية فقه قضاء يتسم بالثراء والتنوع، ويتم إقرار توفر الصفة والمصلحة كلما توفرت مواصفاتها وانطبقت على الحق المتنازع بشأنه وهي أن تكون مادية أو معنوية، فردية أو جماعية، ثابتة في تاريخ القيام، شخصية، مباشرة ومشروعة.
- **في دعاوى القضاء الكامل:** الصبغة الشخصية للحقوق المتنازع بشأنها في إطار دعاوى القضاء الكامل تجعل من شرط الصفة والمصلحة مختزلا في المنفعة المنشودة من وراء السعي إلى إثبات الحق الشخصي، بناء على ذلك قد تتحول مناقشة الصفة والمصلحة من مسألة إجرائية شكلية إلى مسألة تتعلق بأصل النزاع كما الحال في الصور المتعلقة بإثبات صفة المالك للعقار في الدعاوى الرامية إلى الحصول على تعويض بعنوان الاستيلاء.

ب. الصفة والمصلحة من منظور قاضي الاستئناف

ضبط الفصل 19 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 مرجع نظر الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية ونصّ على أن «تختص الدوائر الاستئنافية بالنظر:

- في استئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية،
- في استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العدلية في المادة الإدارية في نطاق اختصاص مسند إلى تلك المحاكم بقانون خاص وذلك ما لم ينص القانون المذكور صراحة على اختصاص المحاكم العدلية بالنظر استئنافية في تلك الأحكام،
- في استئناف الأذن والأحكام الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون.

- ابتدائياً في دعاوى تجاوز السلطة المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية. وتخضع هذه الدعاوى إلى نفس الآجال والإجراءات والقواعد المنطبقة لدى الدوائر الابتدائية، غير أن المطلب المسبق يكون وجوبياً. ولا يمكن للدعاوى المتعلقة بالأوامر ذات الصبغة الترتيبية المنقحة لنصوص قانونية سابقة والصادرة بناء رأي المجلس الدستوري عملاً بأحكام الفصل 35 من الدستور، أن تستند إلى عيب الاختصاص المستمد من تعلق موضوع الأمر بمجال القانون.
- في استئناف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، في استئناف الأحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية بالمحكمة الإدارية والأحكام الصادرة عن رؤساء هذه الدوائر المنصوص عليها بالفقرة 2 من الفصل 43 من هذا القانون (مطمة أولى جديدة - نقحت بمقتضى القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011)
- في استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم العدلية في المادة الإدارية في نطاق اختصاص مسند إلى تلك المحاكم بقانون خاص وذلك ما لم ينص القانون المذكور صراحة على اختصاص المحاكم العدلية بالنظر استئنافياً في تلك الأحكام.
- في استئناف الأذن والأحكام الاستعجالية الصادرة في المادة الإدارية المنصوص عليها في هذا القانون.
- في استئناف القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة (مطمة جديدة - أضيفت بمقتضى القانون الأساسي عدد 70 لسنة 2003 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003).
- في استئناف القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للتأمين (مطمة جديدة - أضيفت بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2008 المؤرخ في 13 فيفري 2008).
- في استئناف القرارات الصادرة عن لجنة الخدمات المالية المنصوص عليها بمجلة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين. (مطمة جديدة - أضيفت بمقتضى القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009).

- أما إجراءات الطعن بالاستئناف فقد ضبطتها الفصول من 59 إلى 66 من القانون ذاته¹، ويمكن بالتعمّن فيها أن نخلص إلى الاستنتاجات التالية:
- استنتاج أول: يمكن الفصل بين الصفة والمصلحة في الطعن بالاستئناف وذلك خلافا لما هو عليه الأمر في الطور الابتدائي حيث تكون الصفة وثيقة الصلة بالمصلحة.

1. الفصل 59 (جديد) - يرفع الاستئناف في الحالات المنصوص عليها بالفصل 19 من هذا القانون لدى الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الإدارية بمقتضى مطلب يقدم لكتابة المحكمة بواسطة محام لدى التعقيب أو لدى الاستئناف ويسلم له وصل في ذلك وتعفى من مساعدة المحامي المطلب المتعلقة بمادة تجاوز السلطة عندما تكون الدعوى الابتدائية موجهة ضد القرارات الإدارية المتعلقة بالأنظمة الأساسية لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو القرارات الصادرة في مادة الجرايات والحيطة الاجتماعية

كما تعفى الإدارات العمومية من مساعدة المحامي في جميع حالات الاستئناف المتعلقة بمادة تجاوز السلطة.

ويرفع الاستئناف المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من الفصل 21 من هذا القانون لدى الجلسة العامة للمحكمة الإدارية بمقتضى مطلب يقدم لكتابة المحكمة بواسطة محام لدى التعقيب ويسلم له وصل في ذلك مع مراعاة الإعفاء المنصوص عليه بالفقرة السابقة. (فقرة أخيرة جديدة - أضيفت بمقتضى القانون الأساسي عدد 11 لسنة 2002 المؤرخ في 4 فيفري 2002)

ليس لإعفاء المحامي من طرف موكله أي مفعول بالنسبة لخصمه إلا إذا كان مصحوبا بتعيين محام آخر.

الفصل 60 (جديد) - يجب تقديم مطلب الاستئناف في أجل لا يتجاوز شهرا ابتداء من تاريخ الإعلام بالحكم الحاصل وفق الطريقة المنصوص عليها بالفصل 58 من هذا القانون

الفصل 61 (جديد) - يجب على المستأنف أن يدلي في أجل شهرين من تقديم المطلب بمذكرة في بيان تكون مصحوبة بنسخة من الحكم المستأنف وما يفيد إبلاغ المستأنف ضده بنظير من تلك المذكرة وإلا سقط استئنافه

الفصل 62 (جديد) - يقع التحقيق في مطلب الاستئناف طبقا للقواعد المقررة بهذا القانون بخصوص التحقيق في الدعوى المرفوعة لدى الدوائر الابتدائية

ويجوز للمستأنف ضده إلى حد ختم التحقيق في القضية أن يرفع استئنافا عرضيا صريحا بمذكرة كتابية يضمنها أسباب استئنافه. ويبقى الاستئناف العرضي بقاء الاستئناف الأصلي ويزول بزواله ما لم يكن زوال الاستئناف الأصلي مبنيا على الرجوع فيه

الفصل 63 (جديد) - لا يمكن أن يرفع الاستئناف إلا من الأشخاص المشمولين بالحكم المستأنف أو خلفهم. كما لا يجوز رفع الاستئناف على من لم يكن طرفا في الدعوى موضوع الحكم المستأنف

ولا يقبل التداخل لدى الاستئناف إلا إذا كان بقصد الانضمام إلى أحد الأطراف أو كان التداخل من شخص له حق الاعتراض على الحكم

وإذا تعدد الحكوم عليهم أو المحكوم لفائدتهم ورفع الاستئناف من البعض منهم وكان موضوع الحكم لا يتجزأ وجب إدخال بقية الأطراف في القضية

الفصل 64 (جديد) - استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها إلا فيما استثناءه القانون أو إذا أذن فيها بالفاذ العاجل. وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن للرئيس الأول بقرار ملعل الإنن بإيقاف تنفيذها بطلب من أحد الأطراف

الفصل 65 (جديد) - الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك في خصوص ما تسلط عليه الاستئناف

والدعوى التي حكم فيها ابتدائيا لا يمكن الزيادة فيها ولا تغييرها لدى الاستئناف إلا إذا كانت الزيادة تخص ملحقات متعلقة بالدعوى الأصلية واستحقت بعد صدور الحكم

وإذا اقتصر الحكم المستأنف على رفض الدعوى دون الخوض في موضوعها، ورأت الدائرة الاستئنافية عدم جاهة ذلك فلها أن تحكم بنقضه مع إرجاع القضية إلى قضاة الدرجة الأولى للنظر في موضوعها كما لها إن كان الموضوع قابلا للفصل أن تنصدي للبت فيه

الفصل 66 (جديد) - تعقد الدوائر الاستئنافية جلساتها وتصدر أحكامها طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالفصول من 49 إلى 57 من هذا القانون

- **استنتاج ثان:** الصفة في الطعن بالاستئناف تستمد من موقع الطاعن كطرف في الحكم الابتدائي، وأطراف الحكم الابتدائي هم:
 - المدعي: شخص طبيعي أو شخص معنوي، في أغلب الحالات من أشخاص القانون الخاص غير أنه في نزاعات المسؤولية ونزاعات العقود الإدارية، وكذلك في نزاعات الجماعات المحلية قد يكون المدعي من أشخاص القانون العام.
 - المدعى عليه: في أغلب الحالات من أشخاص القانون العام غير أنه في نزاعات المسؤولية ونزاعات العقود الإدارية قد يكون المدعى عليه شخصا من أشخاص القانون الخاص.
 - المتدخل: وهو طرف قد يطلب بإرادته التداخل في النزاع لحماية موقعه القانوني أو للمحافظة على مصلحته التي قد تتأثر بمآل النزاع، كما يمكن أن تتولى المحكمة إدخاله في إطار سعيها لتهيئة القضية للفصل أو لضمان حقه في الدفاع.
- **استنتاج ثالث:** المصلحة في الطعن بالاستئناف تستمد من مآل الحكم الابتدائي وتأثيره على حقوق الطرف المعني، وعليه فلا مصلحة لمن استجابت محكمة الدرجة الأولى لكل طلباته في أن يطعن في الحكم الابتدائي بهدف نقضه أو تعديله، مقابل ذلك، تكون المصلحة متوفرة في الصور التالية:
 - تكون المصلحة في الطعن متوفرة في المدعى عليه الذي تسلط عليه الحكم الابتدائي، وإذا تعدد هؤلاء وكان الحكم قابلا للتجزئة يقبل استئنافه أما إذا كان الحكم غير قابل للتجزئة يتم إدخال البقية.
 - تكون المصلحة في الطعن متوفرة في المدعى الذي لم تستجب المحكمة لطلباته كليا أو جزئيا، وإذا تعدد هؤلاء وكان الحكم قابلا للتجزئة يقبل استئنافه أما إذا كان الحكم غير قابل للتجزئة يتم إدخال البقية.
 - تكون المصلحة في الطعن متوفرة في المتدخل الذي تضررت وضعيته القانونية أو حقوقه الشخصية من النزاع.
 - تكون المصلحة في الطعن متوفرة كذلك في الورثة أو كل من انتقلت إليه حقوق أحد الأطراف، وينطبق هذا الشرط على المستأنف والمستأنف ضده على حد سواء.

غير أنه من الجدير التوقف عند إشكالية الطعن الذي يتسلط على أسانيد الحكم دون منطوقه، وفي هذا الصدد يتعين التأكيد على أن التوجه المتجذر والمستقر في فقه قضاء المحكمة الإدارية ينبني على أن «العبرة في تقدير المصلحة في الطعن في حكم، تكون بالنظر إلى منطوقه لا إلى حيثياته، والاقتصار على مناقشة التعليل القانوني

للحكم دون منطوقه الذي على حالته ليس من شأنه أن يحدث ضررا للمستأنف يجعل عنصر المصلحة مفقودا في جانبه ويفضي إلى رفض الاستئناف شكلا¹.

توجه ثان مستحدث في فقه القضاء: أما التوجه المستحدث والذي لم يقع بعد تأكده صلب أحكام متواترة فقد أقر إمكانية أن تستمد المصلحة في الطعن من عدم استجابة المحكمة لأحد الدفوعات المقدمة من طرف في القضية بما من شأنه أن يؤثر في مركزه القانوني لاحقا، بالرغم من أن منطوق الحكم الذي انتهى إلى رفض الدعوى أصلا كان لفائدته باعتباره مدعى عليه².

وقد استندت المحكمة في ذلك إلى أنه يتبين بالرجوع إلى مظروفات الملف أن نائب المستأنف تمسك في حقه في الطور الابتدائي بصفته مدعى عليه بعدم وجهة الطلبات الواردة بعريضة الطعن المقدمة من نائب المدعي آنذاك والرامية إلى طلب التصريح بتوفر صفة الممثل القانوني للحزب في جانب خصمه، وانتهت إلى أنه طالما لم تستجب المحكمة إلى هذا الدفع فإن حق عرضه أمام المحكمة الأرفع درجة يبقى مكفولا بمقتضى المفعول الانتقالي للاستئناف.

وتتجسم خصوصية النظام الإجرائي الخاص بالصفة والمصلحة في الطعن أمام قاضي الدرجة الثانية من خلال الآثار التي تترتب عنه ذلك أنه، وخلافا لما هو عليه الأمر في الطور الابتدائي، فإن أي خلل يشوب هذا الشرط في الطور الاستئنافي يكون غير قابل للتصحيح، فضلا عن تعلقه بالنظام العام وإمكانية إثارته تلقائيا. كما أن من آثار هذا النظام تحميل المستأنف مسؤولية تبليغ مستندات الاستئناف إلى كل الأطراف المشمولة بالحكم وترتيب جزاء السقوط عن عدم احترام ذلك الإجراء.

1. حكم صادر في القضية عدد 22079 بتاريخ 19 مارس 1997

2. الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 20192001 بتاريخ 14 جوان 2019.

أجل الطعن بالاستئناف أمام القاضي الإداري

تمثلُّ الأجل في أي نظام إجرائي مسألة محورية لما لها من تأثير على أصل الحق، وباعتبارها كذلك من متعلقات النظام. ولئن كانت الأجل في مفهومها التقليدي تنحصر في الأمد المخول للمتقاضي لرفع دعواه أو تقديم طعنه، فإنَّ هذا المفهوم شهد تطوُّراً هاماً في بعده المتّصل بضمانات المحاكمة العادلة على نحو جعله يشمل كذلك الأجل المضروبة للقاضي للبت في المنازعة وتوجيه الحكم إلى الأطراف.

ولعلَّ مسألة آجال القيام تعدُّ من أضيق مجالات اجتهاد القاضي الإداري خاصّة في الطور الاستئنافي ولا يسعنا عند تناولها إلا أن نتوقّف أولاً عند الأسس القانونية التي تحكمها للتعرض ثانياً إلى نماذج من التطبيق الفقه قضائي لها.

أ. الأساس القانوني

يعتبر الفصل 60 من قانون المحكمة الإدارية النص العام الذي ينظم آجال الطعن بالاستئناف، وينصُّ هذا الفصل فيما يتعلق بمطلب الاستئناف على أنه يجب تقديم مطلب الاستئناف في أجل لا يتجاوز شهراً ابتداءً من تاريخ الإعلام بالحكم الحاصل وفق الطريقة المنصوص عليها بالفصل 58 من قانون المحكمة، أما أجل استئناف الأذون الاستعجالية فلا يتجاوز عشرة أيام.

في صورة قيام أحرص الطرفين بالمبادرة قبل ذلك بالإعلام بالحكم بواسطة عدل التنفيذ فإنَّ ميعاد الطعن يبتدئ من تاريخ ذلك الإعلام في حقِّ المعلم والواقع إعلامه معاً.

كما حدّد الفصل 61 من نفس القانون أجل تقديم المذكرة في بيان أسباب الطعن والمؤيّدات المصاحبة لها بشهرين ورتّب عن عدم احترام ذلك الأجل جزاء السقوط غير أنّه وإلى جانب هذا النصّ العام، وضع المشرع أجالا خاصّة أخرى تختلف بحسب طبيعة النزاع يمكن أن نذكر منها ما يلي:

- النزاع الانتخابي: وهو اختصاص استئنافي بالبت في الطعون الموجهة ضدّ الأحكام الابتدائية الصادرة في مادة الترشيحات للانتخابات التشريعية وانتخابات المجالس المحلية مسند إلى الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية بموجب

الفصل 29 والفصل 49 - (19) من القانون الانتخابي¹ وقد حُدِّدَ أجل الطعن بثلاثة أيام من تاريخ الإعلام بالحكم الابتدائي.

- النزاعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بخصوص الحركة القضائية والتي يرجع اختصاص النظر فيها ابتدائياً إلى الدوائر الاستئنافية للمحكمة الإدارية على أن يتم استئناف الأحكام الصادرة في شأنها أمام الجلسة العامة القضائية للمحكمة في أجل قدره عشرة أيام وذلك عملاً بأحكام الفصل 23 من المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء.

ب. التطبيقات في فقه القضاء

يتبين بمطالعة فقه قضاء المحكمة الإدارية أن سمة الصرامة هي الغالبة على تعامل القاضي الإداري عند مراقبة آجال تقديم مطلب الاستئناف باعتباره أجلاً غير قابل للتصحيح ولا للتدارك.

ويتمّ الاعتراف بتاريخ الإعلام بالحكم كمنطلق لعدّ أجل الطعن وذلك إمّا:

- الإعلام بالطريقة الإدارية الذي يحمل على عاتق المحكمة بموجب الفصل 58 من قانونها شريطة أن يبرز ذلك من أوراق الملف أو يتم الدفع به من قبل أحد الأطراف.
- الإعلام بواسطة محضر عدل تنفيذ مع مراقبة شكليات المحضر والتثبت من العنوان المبلغ إليه.

في المقابل تعامل القاضي الإداري بشيء من المرونة من خلال عدم الاعتراف بتاريخ الحصول على نسخة من الحكم من كتابة المحكمة كمنطلق لاحتساب أجل الطعن، إلا إذا تمّ الدفع بذلك من قبل أحد الأطراف، بالرغم من أن ذلك يثبت حصول العلم اليقيني بالحكم ومنطوقه ومستنداته².

من جهة أخرى اعتمد القاضي الإداري قواعد العدّ المعتمدة في القانون المدني باعتبار الشهر ثلاثين يوماً، كما التزم باحتساب فترات تعليق الأجال بكل دقة³.

1. القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017.

2. الحكم الصادر في القضية عدد 29858 بتاريخ 12 مارس 2015: "إنّ تسلّم المستأنف نسخة من الحكم المطعون فيه من كتابة المحكمة يعدّ إعلاماً قانونياً على معنى الفصل 58 من قانون المحكمة الإدارية ومنطلقاً لاحتساب آجال الاستئناف"

3. الحكم الصادر في القضية عدد 213858 بتاريخ 31 ديسمبر 2021

كما استقرّ فقه القضاء الإداري على عدم جواز الطعن في نفس الحكم مرتين من نفس الطرف مستندا إلى أن «القاعدة الأصولية الراسخة في مجال إجراءات التقاضي العدلي والواردة بالفصل 155 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، تقتضي أن حق الطعن بالاستئناف لا يمارس مرتين من نفس الطرف وفي نفس الحكم ولو كان أجل الطعن ما يزال مفتوحا، وذلك حتى إذا سبق القضاء بقبول تخلي المستأنف عن طعنه أو برفض طعنه لاختلال إجراءاته. والقاعدة المذكورة لا تجافي روح القانون الإداري ولا تتنافى مع خصوصياته، لاسيما الإجرائية منها، بما يجوز معه إعمالها في النزاعات الإدارية»¹.

هذا التوجه الذي لا يزال قائما يصطدم أحيانا بصعوبات تطبيقية خاصة إذا لم تتولى كتابة المحكمة تنبيه الدائرة المتعده بالملف إلى وجود طعن سابق ولم يتولى الأطراف إثارة تلك المسألة سيما بالنسبة للطعون المختلة شكلا كأن يقدم طعن أول في أجل الشهر دون إنابة محام يكون ماله الرفض شكلا ثم طعن ثان مقدم بواسطة محام في أجل الشهر دون الإدلاء بما يفيد تبليغ مذكرة الاستئناف إلى الأطراف ويكون ماله السقوط..

ولئن كان فقه القضاء الموحد والمستقرّ لمختلف الهيئات القضائية للمحكمة الإدارية ضمانا أساسية للحفاظ على حق المتقاضى فإن ذلك لا يحول دون ظهور اختلافات فقه قضائية يكون لها تأثير جوهري على أصل الحق ومن أهمها تلك المتعلقة بمسألة تأثير القيام أمام محكمة غير مختصة على سريان أجل الطعن.

وقد عرف فقه القضاء الإداري موقفا أول يتسم ببعض الضبابية اعتبر أنه «لئن استقرّ فقه قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار أن اللجوء إلى محكمة غير مختصة لا يمدد أجل الطعن، فإن الفصل 60 (جديد) من قانون هذه المحكمة اقتضى انطلاق احتساب أجل الطعن ابتداء من تاريخ الإعلام بالحكم الحاصل وفق الطريقة القانونية المنصوص عليها بالفصل 58 من ذات القانون»². ثم ظهر توجه جديد سائد خاصة على مستوى الدوائر الاستئنافية مستمد من فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن «القيام أمام محكمة غير مختصة يعلق سريان احتساب أجل القيام أو الطعن ويخول للقائم بالدعوى القيام من جديد بالدعوى أو برفع طعنه، مع سريان الأجل من جديد بداية من إعلامه بالحكم البات القاضي بعدم اختصاص المحكمة المتعده خطأ»³.

1. الحكم الصادر في القضية عدد 26454 بتاريخ 23 أبريل 2009.

2. قرار تعقيبي صادر في القضية عدد 33068 بتاريخ 20 ماي 2002.

3. الحكم الصادر في القضية عدد 22836 بتاريخ 19 أبريل 2003.

أمّا في خصوص مذكرة الاستئناف ومرفقاتها فيمكن الجزم بأنّ كل المبادئ المتعلقة بأجل تقديم مطلب الاستئناف تنطبق على آجال الإدلاء بمذكرة بيان أسباب الطعن بالاستئناف، من ذلك أنّ عدم الإدلاء بالمذكرة ومرفقاتها (محضر التبليغ ونسخة من الحكم المطعون فيه) في أجل الشهرين يؤدي إلى الحكم بسقوط الاستئناف في حين يمكن قبول مستندات الاستئناف المقدّمة صحبة المطلب أو المضمنة بنفس الوثيقة طالما استوفت الشروط المتعلقة بالتبليغ وكانت مصحوبة بكل المؤيدات.

في المقابل، لم ترتّب المحكمة أجل السقوط عند الإدلاء ببطاقة الإعلام بالبلوغ (البطاقة الحمراء) خارج أجل الشهرين شريطة تقديمها تلقائياً على أقصى تقدير في جلسة المرافعة.

بناء على ذلك فإنّ التقيّد بأجل شهرين يؤدّي إلى استبعاد المستندات المضمنة بتقرير إضافي من المستأنف أو نائبه إذا ما قدم خارج أجل تقديم المذكرة وذلك حتى في صورة تبليغه للأطراف بالطرق القانونية.

العنوان الثاني:

سلطات القاضي الاستئنافي

22 مارس 2022

دور القاضي في الإدخال والتدخل لدى الاستئناف

واجدة العبيدي

مديرة الدراسات بالمعهد الأعلى للقضاء

تعتبر الدعوى القضائية الوسيلة الفنية لطلب حماية حق من التلاشي والزوال بسعي من الأطراف فهي الوسيلة القانونية لتعهد سلطة قضائية للحصول على إقرار الحق وحمايته بصفة مؤقتة أو نهائية تكريسا للقاعدة العامة المانعة بأنه لا يمكن لشخص أن يقتضي حقه بنفسه. وهذا الحق وقع إقراره وإعلائه من خلال مجموعة من الإجراءات المنظمة لتحقيق هاته الغاية ولا تتجسم واقعا إلا بالإلتجاء للقضاء عبر إتباع جملة من الإجراءات.

والمطالبة القضائية بمعنى إدعاء وتأكيد شخص لحقه أو مركزه القانوني بإتباع عمل إجرائي تفتتح به المبارزة القانونية بين المتداعين بجملة من الأعمال القانونية المنظمة في قانون المرافعات بشكل متتابع ومتواصل منهاج تتدرج فيه المراحل والشكليات الإجرائية لتحقيق الحماية القانونية.

وبرفع الدعوى تنعقد الخصومة وتنشأ في خضمها رابطة النزاع ويرسم الأطراف حدود الدعوى استنادا لمبدأ ملكية الأطراف للدعوى ومبدأ ثبات النزاع ونجد ه في القانون الإجرائي التونسي في النصوص المتعلقة بالعريضة وتضع أطرافها في وضع متقابل بين ما يبيده الطرفين من طلبات بفضل العلاقات الإجرائية التي تولدها الرابطة.

إن يفتتح المدعي الدعوى بتقديم طلبات أصلية يعرض بواسطتها الوقائع والغاية التي يرمي إليها بممارسة الدعوى وتقابلها دفوع المطلوب والتي تتخذ شكل الطلبات المقابلة دفاعا عن نفسه وتمكنه في مرحلة لاحقة من الإنتقال من مركز الدفاع إلى اتخاذ مواقع الهجوم لتفادي الحكم عليه وطلب إدعائه للفوز بالمعركة القضائية. وما ينشأ من طلبات ودفوع في خضم مراحل سير الخصومة يمثل الجانب الحركي للخصومة القضائية وتطور لنطاق النزاع ومجاله من خلال ما يطرأ عليه من تغيير وتعديل لأسانيده.

وهذا التأثير على عناصر النزاع الأصلية يمكن أن يشمل الموضوع أو الأطراف.

فالتدخل في الخصومة يعد من قبيل الطلب الطارئ بغية إشراك شخص خارج عنها للدفاع عن حقه أو مصلحته أو المساعدة أحد الفريقين في الدفاع عن حقوقه.

وقد كرس المشرع هذه الآلية في التشريع الإجرائي العام من خلال صورتين نص عليهما الفصلين 224 - 225 الواردين بالباب الأول من الجزء 6 المتعلق بالأحكام المشتركة بين المحاكم. إلا أنهما ليس الوحيدين؛ إذ تضمنت الشريعة العامة للإجراءات فصولاً أخرى في نفس المجال الفصل 15 والفصلين 153 - 154 الواردين في باب الإستئناف والفصلين 336 - 337 م م ت القاضين بالعقلة التوقيفية.

وامتد التنصيص عليهما للقوانين الخاصة على سبيل الذكر القانون عدد 30 لسنة 1960 المؤرخ في 14 ديسمبر 1960 المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي المنقح بالقانون عدد 34 لسنة 1970 المؤرخ في 9 جويلية 1970 والذي ينص الفصل 70 منه إلى تمكين صناديق الضمان الاجتماعي في التداخل لاسترجاع المصاريف التي بذلها.

وكذلك الفصل 15 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أبريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية والذي يهدف إلى مواكبة التغيرات الطارئة على الوضعية الاستحقاقية للعقار وتمكين الغير الذي له مصلحة في التداخل.

ولم يقتصر اقرار مؤسستي الإدخال والتداخل في المادة المدنية بما تمثله من وعاء لجميع الروابط القانونية التي تنشأ بين الخواص مهما كان مجالها سواء على الصعيد التجاري الشغلي أو أي فرع من فروع القانون الخاص بل أيضا في مجال القانون العام ومادته الإدارية والنزاعات التي تنشأ في رحابها بين الإدارة والمتعاملين معها إذ ورد بالفصل 47 من القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 والمنقح بموجب القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 انه يحق للغير الذي له مصلحة في القضية التداخل وللمحكمة أن تأمر بإدخال الغير إذا رأى أن ذلك مفيدا لفصل النزاعات.

ولئن كانت تلك الآلية مقبولة وطبيعية في المادة الإدارية بالنظر لهيمنة الطابع الاستقرائي على عمل القاضي الإداري فإن ذلك يصطدم مبدئيا مع الفكر الإجرائي في المادة المدنية. فضرورة النظر للنزاع كظاهرة متحركة نشطة بما أن الأطراف قد لا يدركون نطاق حقوقهم إلا خلال سير الخصومة كما ان تعقد وتشعب العلاقات بين الأفراد قد تدعوا القاضي بان يأذن بتوسيع دائرة الخصومة عبر آلية الإدخال إما لتقدير الدعوى أو استجابة لطلب الخصوم وقبول التداخل بنوعيه.

وإن كان من حيث المبدأ الإدخال والتداخل لا يثيران صعوبات في الطور الابتدائي باعتبارهما يتمان قبل صرف الدعوى للمرافعة وبالتالي لا زالت الدعوى بصدد التحقيق، فإنها في الطور الاستئنافي تثير جملة من الإشكاليات سنحاول تذليلها من خلال تحديد الخصوم في الاستئناف ومن هو الغير الذي يمكنه التدخل أنواعه وإجراءاته وأثاره على الخصومة الاستئنافية.

يجب التذكير انه بتنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية سنة 1986 أصبحت كل الأحكام المدنية ابتدائية الدرجة سواء كانت صادرة عن محكمة الناحية أو الابتدائية باستثناء بعض الأحكام الصادرة في التثبيت العقاري أو التبري أو تسليم شهادات خلاص في المادة العرفية.

وتختص محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية عند النظر كمحكمة استئناف بالنظر في الطعن بالاستئناف وهي الوسيلة الاختيارية التي شرعها القانون لمصلحة المحكوم ضده لمهاجمة الحكم المخدوش فيه قصد الحصول على تعديله أو إلغائه أو محو أثاره.

ولقد حدد المشرع بصفة دقيقة الإجراءات ومواعيد الحضور أمام محاكم الطعن كما حدد الخصوم عند الطعن بالاستئناف فمن هم الخصوم لدى الاستئناف وهل يرجع للقاضي أم للطاعن تحديدهم؟

النطاق الشخصي للخصومة الاستئنافية

حصر المشرع بالفصل 152 من م م م ت الأشخاص الذين يمكن اعتبارهم خصوما لدى محكمة الاستئناف سواء بموجب رفع الطعن منهم أو ضدهم وهم الأشخاص المشمولون بالحكم أو خلفائهم أو ممثل النيابة العمومية في الأحوال التي عينها القانون.

ويكون الشخص طرفا سواء بشخصه أو ممثلا بالوكالة في الخصومة إذا قدم فيها طلبا في مواجهة الخصم وأصر عليه ولم يتنازل عنه أو قدم ضده طلبا سواء كان طرفا أصليا مدعي أو مدعى عليه أو طرفا منضمًا دخيلا أو متدخلا.

واعتبار الطعن مقتصرًا على أشخاص الخصومة ما هو إلا أعمال لمبدأ الأثر النسبي للأحكام التي لا يحتج بها إلا بين خصوم الدعوى التي صدر فيها الحكم ولا يحوز الحجية إلا بينهما.

ويقابل معنى الخصم الغير وهو من لم يوجه طلبا للقاضي ولم يوجه اليه طلب فهو كل من لم يكن طرفا سواء بنفسه أو بواسطة من يمثله. وبناء عليه لا يجوز للغير الطعن في الحكم بالاستئناف لأنه ببساطة لا يؤثر في حقوقهم كقاعدة عامة فحول المشرع للغير الذين تضررت حقوقهم بالطعن بطريقة غير عادية وهي الاعتراض.

ويتمثل الخصوم لدى الاستئناف في:

• أطراف أصليون

الخصوم في الطور الابتدائي المشمولون بعريضة الطعن.

• أطراف منضمون

- بالتداخل الانضمامي،

- بالتداخل الهجومي.

• أطراف منضمون

- بالإدخال بأمر من المحكمة باعتبار الدعوى لا تتجزأ أو بطلب من الخصوم.

النطاق الموضوعي للخصومة الاستئنافية

قسم الفقه طرق الطعن إلى عادية وغير عادية وتولى المشرع حصر أسباب الطعن بالطرق غير العادية وحدد حالاتها وعليه لا يقبل إلا لعيب من العيوب التي نص عليها القانون مثال ذلك الفصل 175 الذي حدد صور الطعن بالتعقيب أو الفصل 156 الذي حدد صور التماس إعادة النظر وحدد الفصل 168 أسباب الاعتراض.

بينما لم يحصر المشرع أسباب الطعن العادي أي الاستئناف ولم يحدد حالاته فيجوز سلوك هذا الطعن أي كانت أسباب عدم الرضا بالحكم من الناحية الشكلية كعدم الاختصاص الترابي أو الحكمي أو من جهة الأصل سواء تعلق بسوء تقدير الوقائع أو الخطأ في تطبيق القانون أو تاويله فنطاق المنازعة لدى محكمة الدرجة الثانية جاء شاملا ومطلقا.

وفي هذا الإطار سؤال يطرح نفسه في خصوص النطاق الشخصي والموضوعي للخصومة الاستئنافية هل يحدد ها القاضي ام الطاعن؟ من يحدد النطاق الشخصي والموضوعي للطعن بالاستئناف؟

المبدأ:

النطاق الشخصي للخصومة

- الطاعن يختار خصومه.
- ليس كل أطراف الدعوى في طورها الابتدائي هم خصوم في الطور الاستئنافي.
- يمكن للطاعن أن يقرر ممارسة حقه في الطعن ضد البعض من خصومه دون البعض الآخر.

النطاق الموضوعي للطعن

- الطاعن يحدد نطاق الخصومة في الطور الاستئنافي من خلال مستندات طعنه.
- فيمكنه أن يطعن في الحكم المخدوش فيه برمته.
- كما يحق له ممارسة الطعن في فرع واحد أو أكثر من فروع الحكم المطعون فيه ويقبل بباقي ما تم الحكم فيه.
- محكمة الطعن ملزمة بالنظر فيما تسلط عليه الطعن فحسب عملاً بمقتضيات الفصل 145 من م م م ت الذي اقتضى لا يملك لمحكمة الاستئناف ان تنظر الا في خصوص ما وقع الاستئناف في شأنه.

1. دور المحكمة في تحديد النطاق الشخصي للطعن

ولئن كان المبدأ حرية الطاعن في تحديد خصومه في الاستئناف بعريضة طعنه وتحديد نطاق الطعن من الناحية الموضوعية بمستندات استئنافه، إلا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء الفصل 154 من م م م ت الذي استوجب انه في صورة تعدد المحكوم عليهم واستئناف البعض دون الآخر وكان الحكم غير قابل للتجزئة وجب إدخال بقية المحكوم عليهم.

2. الحكم غير القابل للتجزئة

تستثنى من قاعدة حرية الخصوم في تحديد النطاق الشخصي والموضوعي للطعن الأحكام الصادرة في موضوع غير قابل للتجزئة التي يكون الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد ومن شأنه أن يؤثر في حقوق من لم يشملهم الطعن.

- ويكون كذلك لطبيعة محل النزاع كدعوى حل الشركة التي تقتضي حضور جميع الشركاء أو في صورة الربطة القانونية متعددة الأطراف تقوم على التضامن بين المدنيين.
- كما يمكن أن يكون غير القابلة للتجزئة ناتجة عن طبيعة محل الدعوى أو بملكية مشتركة أو بحق ارتفاق يشمل عديد المستحقين لهذا الحق العيني وهو ما يسمى بالتعدد الإجباري المتعلق بالمحل الغير القابل للتجزئة.

3. دور المحكمة في الدعوى غير القابلة للتجزئة

وتكون المحكمة في هاته الصورة ملزمة بمطالبة الطاعن بإدخال بقية الخصوم بصريح الفصل المذكور آنفا وتلعب بذلك دورا إيجابيا في سير الخصومة وتصحيحها من الناحية الإجرائية. وبالتالي لا يترتب على استئناف الحكم الذي لا يتجزأ على البعض دون البعض الآخر رفض الطعن شكلا وإنما للمحكمة أن تأذن بإدخال بقية المحكوم ضدهم في الطور الأول فإذا لم يتول الطاعن تصحيح الإجراء بإدخال البقية تسلط جزاء الإخلال بعدم شمول الطعن كامل أطرافه بتسليط الجزاء الشكلي لتعذر إعادة الفحص من الناحية الموضوعية لغياب مبدأ المواجهة.

ولا يطرح الإدخال المأذون به من قبل المحكمة في الطور الاستئنافية إشكالا باعتبار توسيع نطاق الخصومة وإن كان بطلب من المحكمة إلا إنه تعلق بخصوم شملهم النزاع في طوره الابتدائي. والإدخال في هاته الصورة لا يعتبره البعض من قبيل الإدخال الإجرائي.

4. صور تدخل الغير في الخصومة الاستئنافية

لا خلاف أن المبدأ أنه لا يستفيد من الحكم والطعن فيه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه وهي القاعدة العامة في نسبية الأثر المترتب على الحكم والطعن فيه. غير أن المشرع بعد أن أرسى تلك القاعدة أورد عليها استثناء بان سمح بتوسيع النطاق الشخصي للخصومة الاستئنافية عبر تدخل الغير لدى محكمة الدرجة الثانية.

قبل معرفة موقف فقه القضاء يجب أن نبين أنواع التداخل.

ما هو المقصود بالتداخل الانضمامي والاختصاصي؟

1. التداخل الانضمامي

يسمى بالتداخل لأنه **عمل اختياري وإرادي** وهو اشتراك شخص من الغير بناء على رغبته في خصومة قائمة أمام القضاء منضما لأحد الخصوم المستأنف أو المستأنف ضده في طلباته. كمثال للتداخل الانضمامي تداخل البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير ضد المشتري ليساعده على نفي هذا الاستحقاق ولتفادي الرجوع عليه بالضمن.

2. تعريف فقه القضاء للتداخل الانضمامي

اعتبرت محكمة القانون مبدأ مفاده إذا كان طالب التدخل لم يبع من وراء تدخله سوى الانضمام في طلب رفض الدعوى وقدم وجه دفاع لتأييد هذا الطلب ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة فإن تدخله على هذا النحو أيا كانت مصلحته فيه لا يعد تدخلا هجوميا وإنما هو تدخل انضمامي يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

3. التداخل الاختصاصي

التداخل يكون هجوميا أو اختصاصيا إذا ما طلب الغير الذي اشترك بإرادته في الخصومة **بحق نفسه مرتبطا بأشخاص الخصومة أو محلها** فيكون له نفس المركز القانوني للمدعي. فالتدخل في الخصومة لا يهدف المتدخل فيه إلى تأييد أحد خصوم في إدعاءاته وإنما هو يطالب بحق خاص به في مواجهة الخصمين الأصليين معا.

ولذلك يشترط أن يكون هناك ارتباط بين التدخل والخصومة القائمة أو محلها. ومثّل التداخل الهجومي هو التدخل طالبا الحكم في مواجهة أطراف دعوى ملكية عقار معين بطلب ملكيته لذات العين محل النزاع.

هل يمكن إدخال الغير أو التداخل بنوعيه لأول مرة لدى الاستئناف؟

الجواب يتطلب الرجوع الى الفصول القانونية المنضمة لتدخل الغير من جهة وإلى تطبيق فقه القضاء التونسي لهذه الآلية على مستوى الاستئناف:

- بالتأمل في الفصلين 224 و 225 من م م م ت الذي جاء في باب الأحكام المشتركة بين المحاكم الذي نص على أنه يمكن للغير التداخل والإدخال الجبري في كل

طور من أطوارها يبدو وكأن المشرع وضع مبدأ عاما يسمح للغير بالتداخل بنوعيه كما سمح الخصوم بإدخال الغير أمام جميع المحاكم بدرجتها.

• غير أنه بقراءة الفصل 153 الوارد في القسم الخاص بالخصوم لدى الاستئناف يتضح أن لا أثر لذلك المبدأ العام بل قيد المشرع تدخل الغير بطلب الانضمام لمن له حق الاعتراض على الحكم.

• وقد أدى هذا التناقض أو اللبس إلى بروز اتجاهين على مستوى الفقه: موقف تضييقي وموقف تحرري.

• الرأي المناهض لتعميم تدخل الغير في الطور الاستئنافية يستند إلى أن المشرع بوضعه قاعدة الفصل 153 م م م ت أغلق الباب أمام الإدخال الجبري وسمح فقط بالتدخل الانضمامي أو من له حق الاعتراض، بينما أحكام الإدخال المنصوص عليها بالفصلين 224 و225 تهم جميع المحاكم بما تكون معه قواعد ذات صبغة عامة واعتبار أن الفصل 153 يمثل قاعدة خاصة وعليه تقدم على القاعدة العامة إعمالا بقاعدة الخاص يقدم على العام.

• أما الرأي الثاني فاعتبر أن فصول الإدخال والتداخل وردت في الأحكام المشتركة بين جميع المحاكم دون استثناء محاكم الطعن فضلا على أن القانون المقارن وخاصة الفرنسي منه بالفصل 555 من المجلة المدنية الفرنسية يقر ذلك إذا كانت حالة النزاع تسمح بذلك.

ما هو موقف فقه القضاء؟

تبنى فقه القضاء التونسي من خلال عديد القرارات الموقف التضييقي واعتبر أن الفصل 153 هو المنطبق في الخصومة الاستئنافية. فنجد مثلا القرار التعقيبي الصادر عن الدوائر المجتمعة عدد 3859 بتاريخ 31 / 10 / 2002 والذي جاء فيه أن أحكام الفصلين 224 - 225 المنظمة لإجراءات التداخل والإدخال لدى المحاكم هي أحكام عامة لا تتسحب على الدعوى أمام محكمة الاستئناف إلا ما لم تتعارض والقواعد الخاصة المقررة لنظام الطعن بالاستئناف القائم على مبادئ أساسية أهمها تحجير تقديم طلبات جديدة لأول مرة لدى محكمة الدرجة الثانية الذي يستند إلى الأثر الانتقالي للاستئناف والتقاضي على درجتين وأن الزيادة أو التغيير لدى محكمة الدرجة الثانية غير جائزة حسب الفصل 153 من م م م ت إلا فيما كان موضوعه امتدادا للطلبات السابق تقديمها لدى الطور الأول كما أن التداخل لدى الطور الثاني لا يُقبل بحسب الفصل إلا متى كان قصد الانضمام لأحد الخصوم أو كان من شخص له حق الاعتراض على الحكم.

- كما جاء بالقرار التعقيبي عدد 60829 بتاريخ 7 جوان 2018 أن التداخل أو الإدخال بالطور الاستئنافي لا يكون إلا بقصد الانضمام إلى أحد الخصوم أو من شخص له حق الاعتراض على الحكم الذي أضر بحقوقه ومرد ذلك انه لا يسوغ الإدخال بالطور الاستئنافي بغاية الحكم على الدخيل لما في ذلك من خرق لمبدأ التقاضي على درجتين الذي ضمنه الدستور بالفقرة الثالثة من المادة 108.
- وترتيباً على ما سبق بيانه يتضح أن رفض محكمة القانون الإدخال والتداخل الاختصاصي في الاستئناف تأسس على وجود نص خاص يتعلق بهذه الآلية في الاستئناف وأن تطبيق القواعد العامة للإدخال يتجافى مع مبادئ الخصومة الاستئنافية التي تقوم على تحجير تقديم طلبات جديدة والتقاضي على درجتين، وقبول الإدخال والتداخل الاختصاصي يؤدي بالضرورة إلى حرمان الدخيل من طور من التقاضي بما يصير القضاء على درجة واحدة في خصوص ما تم الحكم به في الطور النهائي بما يخالف قاعدة دستورية وهي حق التقاضي على درجتين.
- فموقف فقه القضاء كان واضحاً في خصوص تدخل الغير في النزاع في درجته الثانية بأن أقر عدم جواز التداخل في الطور الثاني إلا بقصد الانضمام لأحد الخصوم المستأنف أو المستأنف ضده وبالتالي أقصى فقه القضاء التونسي التداخل الهجومي في الطور الاستئنافي بمنع الإدخال إلا في صورة النزاع غير القابل للتجزئة، إذ يجب إدخال جميع خصوم الطور الأول بأمر من المحكمة ويمكن للغير التداخل بشرط ان يكون ممن يحق له الاعتراض.

ما المقصود بالمتداخل الذي له حق الاعتراض؟

1. المتداخل الذي له حق الاعتراض

شرح الاعتراض لاجتناب ضرر حصل للمعترض فأساس قبول الاعتراض من عدمه يكمن في مضرّة لاحقة بالمعترض اشترطها المشرع الإجرائي بصريح النص.

أما مصدر الضرر المعتقد به فيجب أن يكون ناتجاً عن الحكم المعتبر عليه وذلك استناداً إلى ما نطق به وهو ما يعبر عنه بـ «منطوق الحكم» ولا إلى أسباب الحكم.

أما طبيعة الضرر فلم يعرفه المشرع وترك الأمر موكولاً لاجتهاد قضاة الأصل ويمكن القول بإنه يمكن أن يكون مادياً أو معنوياً فالضرر المادي هو الذي يمس حقوق المعترض الشخصية أو العينية المؤدي إلى إنقاص نمته المالية أو مساس الحكم من حق المعترض في ملكية عقار. كما يحدث أن يكون الضرر معنوياً وهو

الضرر الماس من مشاعر الشخص المعترض ذلك أن فقه القضاء الفرنسي قبل مثلا اعتراض أم على حكم تمويت صدر ضد ابنها المفقود.

وترتبيا عليه يمكن لمن توفرت فيه شروط الاعتراض المذكورة أنفا ان يتداخل لأول مرة لدى الاستئناف ولقبول تداخله شكلا يجب أن يثبت توفر شروط الاعتراض فيتحقق القاضي من مدى توفر شرطه لقبوله من الناحية الشكلية واستيفاء صيغته القانونية قبل النظر في اعتراضه من الناحية الموضوعية.

ويرجع تمكين الغير من التداخل عوض الاعتراض اجتناب تشتيت النزاعات المترابطة ومنح فرصة لمن تضررت حقوقه من الحكم الابتدائي النضال من أجل إلغاء مفعوله قبل أن يصبح نهائيا وقبل تنفيذه باعتباره يصبح قابلا للتنفيذ بصدوره من محكمة الدرجة الثانية فضلا على مخاطر التنفيذ إذ توجد حالات من الصعب إرجاع الحالة لما كانت عليه.

هل يتطلب التداخل أو الإدخال إذنا مسبقا من المحكمة؟

أجابت محكمة التعقيب على هذا التساؤل في قرارها عدد 40587 المؤرخ في 17 جانفي 2017 أن لا شئ قانونا يمنع الطاعنة من إدخال من ترى فائدة في إدخاله طالما أن هذا الإدخال ليس وجوبيا وليس من طبيعة النازلة حتى يكون لزاما على المحكمة أن تأذن به. ويستخلص من ذلك أن طلب إدخال الغير لا يتطلب إذنا مسبقا من القاضي.

1. إجراءات الإدخال والتداخل

- وجوبية المحامي بما أن الطعن بالاستئناف لا يتم إلا بواسطة محام.
- اتباع نفس الإجراءات المتبعة أمام المحكمة التي وقع لديها التداخل سواء أمام محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة استئناف.
- ضرورة تقديم مستندات الاستئناف.
- تبليغ الاستدعاء والمستندات ونظير المؤيدات إلى كل أطراف الخصومة الاستئنافية.
- احترام مواعيد الحضور.

2. جزاء الإخلال بإجراءات التداخل والإدخال

فقه القضاء مستقر على اعتبار أن جزاء الإخلال بإجراءات طلب الإدخال والتداخل يترتب عنه البطلان. فالإخلال بالإجراءات المتعلقة برفع الدعوى الاصلية والتمسك

بذلك الجزاء يختلف بحسب إن كان العمل المختل إجراء أساسيا أو من قبيل المتعلق بمصلحة الخصوم الشخصية. فإن كان من الصنف الأول فللمحكمة التمسك به من تلقاء نفسها أما إن كان متعلقا بالنوع الثاني فوجب عندئذ إثبات المضرة.

وخلاصة القول أنه وإن وضع المشرع الإدخال والتداخل كقاعدة عامة في الأحكام المشتركة بين المحاكم إلا أن فقه القضاء حدد نطاق التطبيق بعموميته على المستوى الابتدائي وحصر مجال تطبيقه في طور الاستئناف في الصور الواردة في باب الاستئناف والتي أجاز فيها المشرع التداخل الانضمامي واشترط حق الاعتراض للتداخل.

واستقر فقه القضاء على منع الإدخال باستثناء إدخال بقية الأطراف في الدعوى غير القابلة للتجزئة باعتباره لا يتعلق بالإدخال في معناه الإجرائي وإنما هو استلحاق لمن لم يشملهم الاستدعاء للاستئناف.

22 مارس 2022

في وسائل التحقيق المعتمدة من القاضي الإداري

شويخة بوسكاية

رئيسة دائرة استئنافية بالمهكمة الإدارية

يتمثل التحقيق القضائي في جملة الإجراءات التي يتخذها القاضي المتعهد بالقضية قصد استكمال الوثائق والمؤيدات اللازمة للبت في القضية.

وما من شك أنّ خصوصية المنازعة الإدارية والمستمدة من عدم التوازن بين طرفي الخصومة تنعكس بشكل جليّ على مسار التحقيق في القضايا الراجعة بالنظر إلى القاضي الإداري. بناء على ذلك فإنّ إجراءات التحقيق تسعى إلى الموازنة بين حماية الطرف الأضعف في المنازعة الإدارية والحفاظ على حقوقه من جهة واحترام الدور الذي تلعبه الإدارة في تحقيق النفع العام وحماية النظام العام من جهة أخرى. ويقتضي التعرّف على مميزات مسار التحقيق الذي يعتمده القاضي الإداري التوقف أولاً عند أهم مراحل تطوّر النظام القانوني للتحقيق في المنازعة الإدارية ثم التعرّض ثانياً إلى أهم مبادئ سير التحقيق.

1 | تطور النظام القانوني للتحقيق في المنازعة الإدارية

أ. تعدّد الهياكل المتدخلّة من مرحلة تاريخية إلى أخرى

كان القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمهكمة الإدارية في صيغته الأصلية يعتمد نظام الفصل بين أعمال التحقيق وأعمال القضاء داخل الدوائر التي كانت تتكون من قسم يختص بالتحقيق وقسم يختص بالقضاء، وبناء على ذلك لم يكن أعضاء قسم التحقيق ورؤسائه يساهمون في مداولات قسم القضاء.

غير أنه تمّ بموجب القانون الأساسي عدد 67 لسنة 1983 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 40 لسنة 1972 رفع ذلك التحجير عن رئيس قسم التحقيق بالدائرة بموجب الفصل 18 (مكرّر) ثالثاً، وأصبح يشارك في المفاوضة وله صوت مثل أعضاء قسم القضاء ورئيسه¹.

وبموجب القانون الأساسي عدد 38 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996 اتجهت إرادة المشرّع إلى التخلي جزئياً عن هذا النظام بحذف الفصل بين الأقسام والإبقاء على خطة القاضي المقرّر الذي يباشر أعمال التحقيق وتنحصر مساهمته في المفاوضة في رأيه الاستشاري المضمّن بتقرير ختم التحقيق مقابل جمع رئيس الدائرة بين دوره في الإشراف على التحقيق وترؤس الهيئة الحكيمة التي تتولى البت في القضية.

- وقد أفضى تواتر هذه المحطات الهامة من تاريخ القضاء الإداري، إلى بلورة النظام القانوني لأعمال التحقيق وقوامه الميزات التالية:
- السعي نحو إرساء استقلالية إجراءات التحقيق مراعاة لخصوصية النزاع الإداري دون إقصاء اللجوء إلى قواعد مجلة المرافعات المدنية والتجارية.
- توحيد إجراءات التحقيق في كل الدعاوى التي تندرج في إطار الولاية العامة للقاضي الإداري.
- تجميع كل إجراءات التحقيق على مستوى الدائرة المتعده بالقضية مع تعدّد الجهات المتدخلة واختلافها بحسب مرحلة التحقيق كما يبيّنه الجدول التالي:

1 - «... يتألف قسم القضاء من:

- رئيس دائرة.

- رئيس قسم التحقيق الذي يتولى أعمال التحقيق في القضية.

- ثلاثة قضاة معينين مت ضمن المستشارين والمستشارين المساعدين.

يجتمع ويتفاوض قسم القضاء برئاسة رئيس الدائرة وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات.

ولا يجوز لقسم القضاء أن يجتمع ويتفاوض إلا بحضور كافة أعضائه ما عدا الحالات المنصوص عليها بالفصل 19 من هذا القانون يساهم المقرر في المداولة برأي استشاري...»

الفصل	المضمون	الجهات المتدخلة
42	ترسيم الدعوى وإحالتها إلى الدائرة وتعيين القاضي المقرر	الكاتب العام للمحكمة الإدارية/ الرئيس الأول للمحكمة الإدارية/ رئيس الدائرة / القاضي المقرر
43	الحكم الفردي: البت في الدعوى دون سابق تحقيق أو مرافعة	رئيس الدائرة الابتدائية
44	اقتراح اجراءات التحقيق وتنفيذها	القاضي المقرر/ رئيس الدائرة/ الكاتب العام / كتابة المحكمة
45	تقديم مذكرات الدفاع من الأطراف وأثار عدم الاستجابة لإجراءات التحقيق	أطراف الدعوى/ رئيس الدائرة/ الكاتب العام
46	الدعوى المعارضة والدعوى المعارضة	المدعي / المدعى عليه
47	الإدخال والتداخل	الأطراف/ رئيس الدائرة/ الكاتب العام
48	تعطيل النظر في القضية	الأطراف/ رئيس الدائرة/ كتابة المحكمة
49	ختم التحقيق، الإحالة على مندوب الدولة، التعيين بحلقة المرافعة	القاضي المقرر/ رئيس الدائرة/ مندوب الدولة/ الرئيس الأول

ب. مبادئ سير التحقيق في المنازعة الإدارية

- مبدأ **وجوبية التحقيق**: لا حكم دون تحقيق، إلا فيما استثناه القانون ومن ذلك اعتماد إجراءات تحقيق مختصرة نسبياً في القضاء الاستعجالي وفي مادة توقيف التنفيذ والإعفاء من التحقيق والمرافعة في صورة الفصل 43 من قانون المحكمة الإدارية والتي تخول لرئيس الدائرة البت في القضية بحكم فردي¹.
- **الطابع الاستقصائي**: يحتكم القاضي الإداري على سلطة توجيه التحقيق وتحديد الوسائل الملائمة والمجدية ولا يكتفي بما يقدمه الأطراف من حجج مع مراعاة مقتضيات مبدأ الحياد.

1 - الفصل 43 (جديد) - إذا تبين من عرضة الدعوى ومن مؤيداتها أن الحل القانوني الذي تتطلبه القضية واضح وإنها لا تستدعي التحقيق يجوز للمستشار المقرر إحالة ملف القضية مصحوباً بتقريره إلى رئيس الدائرة الذي يحيله إلى الرئيس الأول لتولى الإذن بتعيينها مباشرة في جلسة المرافعة دون سبق عرضها على مندوب الدولة

ويمكن لرئيس الدائرة الابتدائية بالمحكمة الإدارية أن يقضي مباشرة في الدعوى دون تحقيق ودون سابق مرافعة في الحالات التالية:

- التخلي عن القضية أو طرحها.
- عدم الاختصاص الواضح.
- انعدام ما يستوجب النظر.
- عدم القبول أو الرفض شكلاً.

- **الصيغة الكتابية لإجراءات التحقيق:** إذ أنه يقوم على تبادل المذكرات والتقارير ولا يُعتبر بالملاحظات والمرافعات الشفاهية إلا في حدود ما تضمنته التقارير.
- **الصيغة الحضرية:** ومؤداها احترام مبدأ المواجهة واحترام حق الأطراف في الإطلاع على ما أدلى به خصومهم من مستندات ووثائق والرد عليها.
- **الصيغة السريّة لأعمال التحقيق:** باعتبارها تنحصر بين أطراف النزاع ولا يجوز للغير الإطلاع عليها بالإضافة إلى عدم وجود جلسات علنية في هذا الطور.

وسائل التحقيق في المنازعة الإدارية

ضبط الفصل 44 من قانون المحكمة الإداريّة جملة القواعد المتعلقة بالتحقيق في المنازعة الإدارية والتي تعطي دورا محوريا للقاضي المقرر في اختيار أعمال التحقيق في إطار ما يتمتع به من سلطة تقديرية وفي حدود الوسائل المتاحة بموجب القانون، كما تضمنت الفصول 46 و47 و48 من قانون المحكمة الإدارية الإجراءات المعتمدة في صورة وجود معطلات للتحقيق.

أ. السلطة التقديرية للقاضي المقرر في اختيار أعمال التحقيق

يتمتع القاضي المقرر المتعهد بالملف (قاضي التحقيق)، تحت إشراف رئيس الدائرة، بسلطة تقديرية واسعة في تحديد أعمال التحقيق التي يراها ملائمة للقضية، غير أنّ هذه السلطة التقديرية تبقى خاضعة لرقابة الهيئة الحكيمة المنتسبة للنظر في القضية والتي يمكن أن تقترح إرجاع القضية إلى طور التحقيق لاستكمال الإجراءات التي تراها ضرورية.

ويتقيد قاضي التحقيق وجوبا بجملة من الضوابط عند اختيار أعمال التحقيق أهمّها:

1. الفصل 44 « يتفحص المستشار المقرر الدعوى والمستندات في الدفاع والمذكرات والملاحظات الموجهة إلى المحكمة من قبل الأطراف ويقترح على رئيس الدائرة الإجراءات التي من شأنها أن تنير القضية كالأبحاث والاختبارات والزيارات والاشهادات الإدارية. ولرئيس الدائرة أن ياتن بطلب الإجراءات
ويتولى الكاتب العام للمحكمة الإدارية توجيه المراسلات المتعلقة بها إلى الأطراف والسهر على تنفيذ عمليات التحقيق.
ويقع الإعلام بالدعوى والمذكرات وغير ذلك من الإجراءات بالطريقة الإدارية وبدون مصاريف.»

- احترام حقوق الأطراف المتنازعة وعدم جواز اتخاذ إجراءات تحقيق ردعية أو قد تلحق ضرراً بأحد الأطراف.
- وجوب احترام مبدأ المواجهة.
- عدم التحقيق في وقائع غير ذات صلة بالدعوى وغير مؤثرة على المال.
- إجراء التحقيق لا يتوقف على مشيئة الخصوم بل يستند إلى قناعة القاضي.

أمّا النتائج التي يتم التوصل إليها في التحقيق فهي غير ملزمة للقاضي المقرر وله أن يستعدها شريطة تعليل ذلك صلب تقرير ختم التحقيق. ولا تقبل أعمال التحقيق بالمحكمة الإدارية أي وجه من أوجه الطعن أو الاعتراض وهي تعتبر بمثابة الإجراءات الداخلية التي لا يتم في بعض الأحيان حتى الإشارة إليها بشكل مفصل في إطلاعات الحكم.

ب. أصناف وسائل وأعمال التحقيق

عملاً بأحكام الفصل 44 من قانون المحكمة الإدارية سالف الذكر يتفحص المستشار المقرر الدعوى والمستندات في الدفاع والمذكرات والملاحظات الموجهة إلى المحكمة من قبل الأطراف ويقترح على رئيس الدائرة الإجراءات التي من شأنها أن تنير القضية كالأبحاث والاختبارات والزيارات والتفتّات الإدارية. ويتجه التأكيد في هذا الإطار أنّ أعمال التحقيق المنصوص عليها بالفصل المذكور وردت على سبيل الذكر لا الحصر كما أنّه يمكن للقاضي الإداري أن يلتجئ إلى كل وسائل التحقيق المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية ويعتد بكل وسائل الإثبات المخولة للخصوم. وفي هذا الإطار يمكن أن تصنف أعمال التحقيق إلى ثلاثة أصناف، فمنها ما يعهد به إلى الأطراف ومنها ما يتعهد به القاضي ويجريه بنفسه ومنها ما يعهد به إلى الخبراء.

- أعمال يعهد بها إلى الأطراف:
هي أعمال التحقيق العادية التي يتم اللجوء إليها في معظم القضايا وتتمثل خاصة في:
 - طلب تصحيح الإخلالات المتعلقة بعريضة الدعوى وإجراءات القيام: إمضاء عريضة الدعوى إنابة محام، الإدلاء بتوكيل، توضيح الطلبات.
 - مطالبة الجهة المدعى عليها بالإدلاء بالوثائق والبيانات اللازمة للبت في القضية وذلك بهدف تسليط رقابة القاضي على الأسباب الواقعية والقانونية لاتخاذ القرار المطعون فيه، علماً وأنّه لا يجوز لإدارة الاحتجاج بسرية المعلومات أو الوثائق لحجبها عن المحكمة.

- إحالة التقارير المقدمة تباعا من الخصوم احتراماً لمبدأ المواجهة وذلك شريطة ثبوت الجدوى من الإحالة.
 - أعمال يتعهد بها القاضي ويجريها بنفسه:
 - وتشمل بعض الإجراءات التي يتم اللجوء إليها لتهيئة القضية للفصل على غرار:
 - سماع الأطراف والتحريرات المكتبية: ويشمل ذلك الطرف المدعي كالمدعى عليه على حد سواء وهو من الوسائل التي أثبتت نجاعتها خاصة بعد تركيز الدوائر الجهوية للمحكمة الإدارية التي تستعاض بهذه الوسيلة عن المراسلات الكتابية.
 - المعاينات الميدانية: يمكن ان يقرر القاضي تلقائياً أو بطلب من الخصوم التحول لمعاينة موضوع النزاع ميدانياً كمعاينة عقار أو أشغال أو وثائق أو دفاتر بحوزة الإدارة. وتتم هذه المعاينات بحضور الأطراف أو من ينوبهم، ثم يحرر بشأنها محضر يجوز للخصوم الحصول على نسخة منه كما يتم تلخيص مضمون المحضر صلب اطلاعات الحكم.
 - أعمال التحقيق التي يعهد بها إلى الخبراء:
 - يتم اللجوء إلى إصدار مأموريات اختبار في القضايا التي تتطلب رأياً فنياً من أهل الخبرة بشأن مسألة محددة في النزاع أو أكثر، على غرار:
 - تطبيق حجج الملكية في النزاعات المتعلقة بالاستيلاء،
 - إثبات الصبغة المرفقية للضرر في نزاعات المسؤولية الطبية وتقدير نسبة السقوط المترتبة عنه،
 - التثبت من السند الواقعي لبعض القرارات المتخذة في المادة العمرانية.
- وتكون أعمال الاختبار مقيدة بالضوابط المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية من وجوب تعيين ثلاثة خبراء كلما تعلق الأمر بنزاع تكون فيه الدولة مطلوبة، والتثبت من التزام الخبراء بنص المأمورية دون زيادة ولا نقصان، وتتولى المحكمة تعديل أجره الاختبار على ضوء الأعمال المنجزة، ثم وبعد خلاص الأجرة تتم إحالة نسخة من التقرير إلى كل الأطراف للاطلاع والرد.

ج. الأمور العارضة ومعطلات التحقيق

وردت كلّ المسائل المتعلقة بالدعوى العارضة والدعوى المعارضة والإدخال والتداخل وتعطيل النظر صلب الباب السادس من قانون المحكمة الإدارية. ويمكن التمييز بين الأسباب المباشرة والأسباب غير المباشرة لتعطيل التحقيق.

• الأسباب المباشرة لتعطيل التحقيق:

- تتمثل سلطات القاضي فيما يتعلق بالدعوى العارضة والدعوى المعارضة في التثبت من صلتها الوثيقة بالدعوى الأصلية ومن أنه تم تقديمها قبل الأجل المنصوص عليه بالفصل 46 أي قبل إحالة القضية على مندوب الدولة، وفي هاته الحالة يتم التحقيق فيها مثل الدعوى الأصلية.
- يعتبر الإدخال من وسائل التحقيق الهامة التي يعتمدها القاضي الإداري في تهيئة القضية للفصل والتي تجسّم الصلاحيات التي يتمتع بها في توجيه الدعوى، على أن قرار الإدخال الذي يتمّ إتخاذه أثناء التحقيق لا يقيّد المحكمة التي لها أن تقرّر عند البت في المنازعة إخراج الأطراف غير المعنيين بها إما من تلقاء نفسها أو بطلب منهم. في المقابل يخضع طلب التداخل إلى تقدير القاضي المقرر الذي له أن يرفضه كلما ثبت انتفاء شرط الصفة والمصلحة في طالب التداخل ولم تثبت أي جدوى من حضوره في المنازعة وانتفى في جانبه كل تأثير على وجه البت فيها، ويبقى هذا القرار بدوره خاضعا لرقابة الهيئة الحكمة.
- تعطيل النظر في القضية غالبا ما يتم لوفاة المدعي ويستأنف النظر فيها بطلب من الورثة، وفي غياب ذلك يصدر حكم بالترك، أما بقية الصور خاصة المتعلقة بالنيابة والتمثيل فعادة ما يتم تداركها بمطالبة الأطراف بالتصحيح.

• الأسباب غير المباشرة لتعطيل التحقيق:

لم ترد هذه الأسباب ضمن معطلات التحقيق المنصوص عليها صلب الفصل 46 غير أنها تؤثر بشكل مباشر في سير التحقيق وتتنوع هذه الأسباب إلى عدّة أصناف:

- أسباب إجرائية: ومنها صورة تعليق التحقيق بسبب إعلان نائب المدعي أو المدعى عليه التخلي عن نيابته (في القضايا التي تكون فيها إنابة المحامي وجوبية)، أو بسبب التجريح في رئيس الدائرة أو القاضي المقرر على معنى الفصل 242 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وما يليه، أو تعليق التحقيق إلى حين البت في مطلب الإعانة القضائية، وفي كل هذه الصور يتم تعليق التحقيق ضمنا ولا يتخذ في ذلك قرار صريح.

- أسباب أصلية: يتمّ وجوباً تعليق التحقيق عند إثارة دعوى الزور أو عند إثارة مسألة توقيفية، غير أنّ هذه الصور نادرة في فقه قضاء المحكمة الإدارية وعادة ما يتجنّب القاضي اللجوء إلى هذه الآليات لما قد تفضي إليه من إطالة لأمد التقاضي.

رغم تنوّع وسائل التحقيق المتاحة للقاضي الإداري فإنّ نجاعة النظام القانوني المتعلق بها تبقى محدودة وذلك لعدّة أسباب أهمّها التضارب بين السلطة التقديرية لقاضي التحقيق والصبغة الاستشارية لتقرير ختم التحقيق الذي يتضمن حوصلة كل أعمال التحقيق والحل القانوني المقترح على أساسه، خاصة وأن القاضي المقرر لا يتمتع بصوت تقريرى في المفاوضة وكذلك عدم استقلالية قاضي التحقيق في اختيار الأعمال المناسبة باعتبار أنّ تنفيذها من قبل كتابة المحكمة يتوقف على مصادقة رئيس الدائرة عليها. من جهة أخرى يعدّ عدم التقيد بأجال تنفيذ إجراءات التحقيق من أبرز نقاط ضعف هذا النظام ويعود ذلك إلى خاصّ إلى:

- عدم التقيد بأجال الرد والإدلاء بالوثائق من قبل الأطراف.
- عدم التقيد بأجال إنجاز مأموريات الاختبار وأحياناً بمضمون المأمورية،
- عدم وجود آلية ناجعة تمكن القاضي المقرر ورئيس الدائرة من المتابعة الحثيثة لسير أعمال التحقيق،
- عدم إفراد أصناف معينة من النزاعات بإجراءات تحقيق خاصة مختصرة وناجعة،
- وحدة إجراءات التحقيق في كل النزاعات وفي كلّ الأطوار ووحدة مسالك تنفيذها على مستوى كتابة المحكمة (الابتدائي والاستعجالي والاستئناف) وتوقيف التنفيذ،
- عدم تفرّغ القاضي المقرر لأعمال التحقيق ونعدهه في ذات الوقت بأعمال قضائية أخرى.

22 مارس 2022

وسائل الإثبات في الطور الاستئنافية: القرينة

منير الفرشيشي

مدير عام مركز الدراسات القضائية والقانونية

النزاع القضائي ليس سوى نزاعاً بين مصلحتين لكنه نزال وسيلته الحجة، وعلى ذلك الأساس انبنت مختلف طرق تنظيم النزاعات والتي تعرّف لدى سائر الفقهاء بقوانين الإجراءات. وإجراءات التقاضي ولئن اختلفت طبائعها ومجالاتها فإنها تبقى دوماً مركزة على خلفية موحدة هي إظهار الحق المتنازع فيه وإرجاعه إلى مجال استحقاقه على أساس قوة الإثبات وليس على أساس قوة المتنازع فأينما وصلت إليه الوسيلة وصل الحق.

غير أن وسائل الإثبات إذا أخذت على إطلاقها تبقى مؤثرة في النزاع أيضاً وليس في الحق فقط فهي من الممكن أن تغيّر الجهة المطالبة بتقديمها مثل اليمين أو القرينة أو أنها قد تُقصي واجب تقديمها تماماً فلا يقع المطالبة بها، كالقرينة، ومن الممكن ألا تكون مُستوفية، فلا تنسحب إلا إذا اقترنت بوسائل أخرى أو ملاسبات مُعينة.

غير أن الإثبات دائماً يكون مُرتبطاً بالوسائل، أي أن هناك نظام قائم بذاته يُسمى نظام الإثبات، وهو نظام محدد وقاطع ومُتكامِل، ركائزه اثنان، هما تحديد من هو مُلزم بالإثبات أي على من يجب أن يقوم مبدأ الإثبات، وبأي طرق يجب تقديم الإثبات.

ومن ثمة فإن الإثبات يُصبح بهذا المعنى منهجاً إجرائياً وجوبياً، عدم احترامه يؤدي إلى الفشل في الوصول إلى الحق المتنازع فيه.

وأولى القواعد في الإثبات هي تحديد من يقوم بمبدأ الإثبات، هذه القاعدة حددتها أحكام الفصل 420 من م.أ.ع التي نصت «إثبات الالتزام على القائم به» بمعنى أن الالتزام وجوده غير مفترض بل العكس هو الصحيح، لأن الأصل في الذم براءتها وعلى من يدعي تعميمها الإثبات، هذا ما اقتضته أحكام الفصل 560 من م.أ.ع. التي اقتضت «الأصل في براءة الذمة حتى يثبت تعميمها». غير أن هذا المبدأ لا يكون دائم القيام لأن في بعض الحالات لا يُلزم القائم بتقديم إثباته لأن القانون هو الذي تولى القيام بهذه المهمة من نفسه إما لوضوح ثبوت الحق أو لإعانة طرف عن

آخر من أطراف المنازعة فيختل هنا المبدأ تماما وينقلب عندئذ الإثبات من الطالب إلى المطلوب ويتغير بموجب ذلك مضمون الإثبات من إثبات الحق إلى نفيه.

أما ثاني قواعد نظام الإثبات فهي كيف تثبت، أي بأي وسيلة وجب تقديم ما يفيد ثبوت الحق أمام المحكمة وهي الحجة وهي إذن مقياس الانتصار في النزال القضائي. والملاحظ من خلال هذا أن للإثبات وسائل متعددة وليس وسيلة وحيدة، ومن هذا المنطلق يطرح سؤال منهجي، وهو «هل أن في تصنيف وسائل الإثبات هناك تفاضل بينها؟»، وفي هذا السؤال إشارة نظرية هامة وهي أن يكون من حق الطالب اختيار الوسيلة الحجاجية التي يراها أيسر في إثبات حقه، أم أنه محكوم بالتنظيم التفاضلي (من حيث القوة الثبوتية) للحجج.

إن الجواب عن هذه التساؤلات يفضي بنا إلى تقديم مبدأ آخر لا يقل أهمية عن الأول، وهو أن الإثبات حرف في الأصل ومشروط في الاستثناء وهي قاعدة أقرتها أحكام الفصل 422 من م.ا.ع. الذي ينص: «لا يُشترط في إثبات الالتزامات صورة مخصوصة إلا في الحالات التي نص القانون على صورة معينة في إثباتها» مع الملاحظة أن الصور التي أوجب فيها المشرع وسيلة خاصة في الإثبات عديدة نذكر منها إثبات الالتزام الذي قيمته أكثر من الف دينار وإثبات القسمة العينية... وعلى أي حال فإن الفقه قد رتب عن هذا المبدأ قاعدة أوضح من المبدأ نفسه من حيث المنهج فاعتبر أن وسائل الإثبات يجب أن تؤخذ على أساس الفرق بين مصادر الالتزامات والتي إما اتفاقية كالعقود وتسمى أعمالا، أو غير اتفاقية وتسمى أفعالا، فيستوجب في إثبات الأولى الكتب أما الثانية فتبقى حرية الإثبات فيها هي الأصل.

غير أنه وعلى الرغم من وضوح المبدأ فإنه يبقى قاصرا وغير مكتمل الجوانب لأنه من ناحية لم يتعلق سوى بتخصيص وسيلة وحيدة في الإثبات وهي الكتب دون تحديد مجالات الوسائل الأخرى كاليمين وكذلك القرينة، فهل لهاتين الوسيلتين مجال خاص أم هما من وسائل الإثبات غير الخصوصية وذلك على الرغم من أنهما من الوسائل القاطعة في الإثبات. ثم أنه لم يبين في غياب وعدم توفر الكتاب أي من الوسائل التي تعوضها، هذا النقص تناولته قطعا محكمة التعقيب وأوردت في خصوصه عدة مبادئ أغلبها مستقر في كيفية الاعتماد ولكنها غير متواترة في مسائل أخرى أهمها مسألتان، الأولى تتعلق بمدى تأثير مفعول الطعون للقواعد الإجرائية عموما على كيفية اعتماد وسائل الإثبات، الثانية تتعلق بكيفية فك التنازع بين وسائل الإثبات. وهذه المسألة هي من المسائل الهامة التي تعترض أعمال القاضي في مجال الإثبات والاستقرارات عندما تكون ضرورية لحسم النزاع والبت في الدعوى. وهذه الصعوبات لا تتعلق بكل وسائل الإثبات بل ببعض منها وتحديدا القرينة واليمين في مواجهة غيرها من الوسائل كالإقرار والكتب والشهادة،

وهي صعوبات لا تقلق القاضي المدني فقط بل كذلك تتعرض لها باقي الأفضية الجزائية والمالية ولو كان ذلك بمظاهر مختلفة.

تركيز دراستنا في هذه المسألة سيكون على معالجة المسألة التنازعية لوسائل الإثبات المتعلقة بالقرينة، على اعتبار أن اليمين هي وسيلة قاطعة وأن مجالها واضح فهو لا يعتمد إلا في غياب الكتب. أما القرينة فهي وسيلة إثبات طارئة على مسار البحث وبالتالي فهي في الغالب تتجاوز إرادة الأطراف بخلاف اليمين التي تبقى رهينة رغبة المتنازعين فهي إذن مثارة وليست طارئة. لكن وجب علينا أن نوضح أيضا أن إجابتنا على هذه المسألة سوف لن تكون موحدة وجامعة بل متغيرة بحسب الحالة وذلك راجع إلى طبيعة القرينة التي تتسم بالتغيير. وهذا التغيير ينتج بالأساس من عنصرين، **عنصر نظام التقاضي وعنصر مجال التنازع**، لذلك سوف نحاول انطلاقا من هذين الزاويتين تحديد منازل القرينة في الحجة في المجال العام وهو المجال المدني وما يمكن أن يؤخذ من ذلك من طرق إجرائية قد تعتمد للاستئناس بها في مجال النزاع المالي.

1 منزلة القرينة في نظام التقاضي

لا يوجد نظام موحد في كيفية وطريقة معالجة النزاعات القضائية بمعنى أن المحكمة عندما تتعهد بدعوى قضائية فإنها لا تتعهد به بطريقة موحدة بل بطرق مختلفة اختزلها الفقه تسييرا للفهم في منهجين أساسيين مختلفين، غير أنه وجب تقديم توضيحين هامين قبل عرضهما:

- **التوضيح الأول**، وهو أن طرق التقاضي لا تختلف بحسب طبيعة النزاعات إذ من الممكن أن توجد الطريقتان في طبيعة نزاع واحدة بل تختلف بحسب آليات كل طريقة،
- **التوضيح الثاني**، هو أن اختلاف طرق التقاضي يتجسد من عدة زوايا، من زاوية رفع الدعوى وإجراءاتها، من زاوية العمل الاستقرائي للمحكمة، ومن زاوية أطوار الدعوى، ومن زاوية طرق ممارسة وسائل الإثبات. نحن في هذا البحث سوف لن نهتم إلا بمسألة الإثبات وبالتحديد بوسيلة القرينة، وذلك حتى تتمكن أولا من تحديد منزلتها بالنظر إلى تقنيات كل طريقة (أ) ثم بحسب كل مادة تنازعيه (ب).

أ. المنزلة القانونية للقرينة بحسب آليات طرق التقاضي:

إن النقطة الجوهرية في هذه الفقرة فهم مسألة محددة هي هل أن القرينة هي وسيلة إثبات تختلف منزلتها بحسب اختلاف نظام التقاضي أم لا تتأثر به وتبقى بالتالي محافظة على طبيعتها؟ تجاوز هذا التساؤل يتم بتحديد المفاهيم التقنية التالية:

1. القرينة القانونية

هي واردة في المجال القانوني للإثبات وفي أغلب المجالات التنازعية، وردت بمجلة الالتزامات والعقود من الفصل 479 إلى الفصل 490، ووردت أيضا في باب الإثبات بمجلة الإجراءات الجزائية وتحديدًا بالفصل 150 وما بعده، كما وردت أيضا في بعض المجالات القانونية الخصوصية ومن أهمها مجلة حقوق والإجراءات الجبائية وتضمنتها كذلك التشريعات الحديثة وتحديدًا القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بإحداث محكمة المحاسبات وذلك في فصلين منه على الأقل هما الفصل 46 الذي اعتمد على قرينة التقادم والفصل 52 الذي اعتمد على قرينة الخطأ.

هذا وتقدم القرينة لدى فقه القضاء على معنى موحد وهو المعنى الذي اعتمده القانون نفسه صلب أحكام الفصل 479 من م.ا.ع. الذي اعتبر أن «القرائن ما يُستدل به القانون أو القاضي على أشياء مجهولة» ومن ثمة وتيسيرا لهذا المفهوم يمكن ان نقدم القرينة بكونها كل عملية استدلال على المجهول بوسائل معلومة. وهذا الاستدلال يقع بمنهجين إما قانونا أي عن طريق استدلال تشريعي، أو قضائيا أي استدلال عن طريق القاضي. لذلك قسم المشرع القرائن إلى نوعين قرائن القانون والقرائن التي لم يحصرها القانون.

أما القرائن القانونية فهي ليست سوى افتراض مستنتج من حالة قانونية أو واقعية، وهذا لا يتطلب من القاضي أي اجتهاد خلافا للاستنتاج، بل لا يتطلب منه سوى تفعيل القاعدة على عناصر الاستدلال، مثلا إبراء الزمة الذي يقع إما بالإبراء أو مرور الزمن ما يعني أنه إذا توفرت هاتان الحالتان يسقط الموجب في التأكد من تعميم الزمة من عدمه. وهذا النوع من القرائن موجود في قانون محكمة المحاسبات وهما حالتان:

- حالة الفصل 46 من القانون المذكور والتي تركز قرينة إبراء زمة المحاسب في صورة سقوط حقوق الدولة بالتقادم على شرط أن يكون قد سعى إلى استيفاء جميع الوسائل الرامية لاستخلاصها، وذلك على الرغم من نفس القانون لم

يتعامل على معنى موحد للقرينة القانونية بل اعتمد على معايير مختلفة منها فاعتمد في حالات قرينة البراءة وحالات أخرى قرينة الخطأ.

- حالة الفصل 52 من القانون المذكور الذي اعتمد على قرينة الخطأ في معناها المباشر حين اعتبر أن تأخير المحاسب في تقديم الحساب أو الإخلال في تقديمه يقوم مقام الخطأ الموجب للعقاب بموجب خطية مالية. فالواضح إذن من صريح النص أن القرينة القانونية تعد من الوسائل الحجاجية التي على محكمة المحاسبات الاستدلال بها لتحميل المسؤولية المحاسبية، والرجوع إليها عند إصدار الأحكام المترتبة عن أخطاء المحاسب المفترضة أو لرفع المسؤولية عنه في حالة الانعدام الافتراضي للخطأ. مع الملاحظة أن حالات القرائن التي نصّ عليها القانون ليست كلها من نفس الدرجة فمنها ما هو غير قابل للدحض مثل سقوط المؤاخذه لسقوط ديون الدولة بمرور الزمن، ومنها ما هو قابل للإثبات العكسي مثل ما هو الحال في أحكام الفصل 52، فالخلاصة إذن أن الاعتماد على القرينة في الاستدلال مسألة لا تثير إشكالا لكن وجب التوضيح أن القرائن نوعان، **قرينة قانونية** وهي نوعان كذلك **قابلة للدحض وغير قابلة للدحض، وقرينة غير قانونية.**

2. القرينة غير القانونية

هي أولا تثير إشكالا من حيث تعريفها، بحيث إذا اعتمدنا القانون فهي بحسب عبارات الفصل 486 من م.ا.ع. «**القرائن التي لم يحصرها القانون**» واستدلالا اعتبرها الفقه وفقه القضاء قرينة وقائع أي حدث، كما تقدمت أيضا على معنى الإطار الواقعي الذي يؤدي إلى استنتاج. لذلك يعتمد في خصوصها عادة في مقررات الأبحاث والتحقيق بالملاسات والوقائع Les faits et les circonstances هذه الفئة من القرائن اعتمدها المشرع في كونها أداة استدلال على الحقيقة.

هي أيضا تثير إشكالا من حيث طبيعتها القانونية فهي يبدو أنها ليست حجة على المعنى الجوهرية للحجة وذلك على اعتبار أن المشرع قد مكنها لصالح القاضي فقط ولم يمكنها للأطراف المتنازعة، فهو الذي يقبلها وهو الذي يستبعدا هي إذن أداة استدلال يستأنس بها القاضي لتبرير قضاؤه.

هي كذلك مشروطة، بمعنى أن المشرع أوجب في اعتمادها مقاييس محددة وهي أن تكون قوية، منضبطة، متعددة ومتضافرة et variée Consistante, ordonnée, coordonnée.

وعليه وفي غياب أي شرط من هذه الشروط فإن القرينة الواقعية لا تكون غير قادرة على القيام. لقد جاء بالقرار التعقيبي المدني عدد 76767 المؤرخ في 2000/5/8 التالي «لئن كان استخلاص نية المتعاقدين من الظروف والملابسات الخاصة بالقضية يخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية فإن عليها بيان كيفية التقاء إرادة الطرفين مراعية في ذلك قواعد الإثبات الموضوعية ومن ثم فمتى أقام الحكم المطعون فيه قضاؤه على قرائن فعلية غير قانونية ودون دعامة اليمين الاستيفائية طبق الفصل 486 من م.أ.ع. فإنه يكون مشوباً بفساد الاستدلال والقصور» (ن.م.ت. ق.م.ج.2، ص.201).

هي أخيراً قاصرة لأنها لا تستطيع أن تقوم بمفردها في الاستدلال وهذا القصور يتخذ مظهرين، **مظهراً قانونياً ومظهراً قضائياً**، فمن حيث القانون اعتبر المشرع صلب أحكام الفصل 486 من م.أ.ع. «لا تُعتمد القرائن ولو كانت قوة ظاهرة متضافرة إلا مع يمين من تمسك» والمقصود باليمين هنا طبعاً يمين الاستيفاء على اعتبار أن اليمين الحاسمة لا تكون حجة إضافية بل تقوم بمفردها. جاء بالقرار التعقيبي المدني عدد 17615 المؤرخ في 2008/5/5 ما يلي «ولئن تضافرت عدة قرائن دالة على انجاز أشغال من قبل المدعي في الأصل فإنه لا يمكن الحكم له بطلباته إلا بعد القسم يمينا استيفائية تعزز أقواله وهو ما خالفته المحكمة عندما وجهت اليمين على المطلوب واعتبرته ناكلاً عندما تعيَّب عن أدائه.

أما المظهر القضائي فقد ترتب عن موقف محكمة التعقيب في قرارها المدني عدد 2176 المؤرخ في 1978/11/20 والذي تضمن «القرينة الفعلية لا تقوم حجة إذا كانت معارضة باتفاق كتابي».

وفي هذا النطاق يمكن أن نقف على مبدأ مهم وأساسي محدد وواضح من قبل فقه القضاء هو مصداقية القرينة الواقعية في إثبات الخطأ الشكلي. وهذه المسألة تُعتبر أساسية في مجال الاستقراء القضائي المالي، على أساس أن الخطأ المالي هو أصلاً خطأ شكلي.

آخر صفات القرينة الواقعية أنها واحدة إذ بخلاف القرينة القانونية، فهي دائماً قابلة للدحض وبجميع الوسائل وهو ما يعني أنها على الرغم من إمكانية كونها قوة ومنضبطة ومتعددة ومتضافرة فإن دفعها جائز قانوناً وبسائر الأوجه (الفصل 486 من م.أ.ع.).

ب. طرق التقاضي

إن القيام لدى المحاكم لا يتم بنظام واحد وكذلك فإن طريقة المحكمة في التعهد بالنوازل والبت فيها لا يتم طبق منهج إجرائي واحد، فهناك نظام يوجب أبحاث أولية واستقرائية قبل الدخول في الطور المجلسي بحيث تصبح الإدانة قد حُسمت، فيبقى للمحكمة فقط إصدار الحكم بترجيح العقاب بحسب سن المتهم وظروف التخفيف من تأجيل التنفيذ... الخ، وهي طريقة استقرائية تُوجب على الجهة القضائية البحث والاستدلال على كافة عناصر الإدانة من حيث الإثبات أو النفي أو من حيث الفاعل الأصلي والمشارك أو من حيث حالات عدم المؤاخذة من عدمه، ونظام لا يعتمد على أبحاث أولية وعلى استقرارات تمهيدية ولا يعهد بالبحث في ذلك والإعداد إلى جهة قضائية بل يترك أمر الادعاء إلى اصحاب الحقوق فيما بينهم بداية من رفع الادعاء إلى نهاية الخصومة بتنفيذ الحكم مروراً بالإثبات وطرق تقديمه وترجيح وسائله، بحيث يكون الأطراف في مناظرة شفاهية أمام القاضي ومن اقنع القاضي فاز بالحكم، يعرف الأول بالنظام الاستقرائي والثاني بالنظام الادعائي، أما أهم ما يميز نظام الحجة وتحديداً القرينة، الأصل في النظام الاستقرائي مَحُول للباحث الاستناد إلى جميع الوسائل على حد السواء ودون استثناء فالمبدأ أن الإثبات حر إلا في الحالات التي اقتضت في خصوصها القانون إثبات خاص وذلك بحسب مقتضيات الفصل 150 من م.أ.ج. الذي ينص «يمكن إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك» والملاحظ بالتالي أن نظام البحث الاستقرائي منطبق بالأساس في المجال الجزائي وبالتالي فإن الجريمة إثباتها يمكن حتى بالقرينة غير أن هذه القاعدة يجب الوقوف عليها بعض الشيء، لأن القرينة القانونية لا تعتمد في إثبات الجريمة لأن الأصل في قرينة البراءة وليس في قرينة التهمة وهو مبدأ لا استثناء فيه، وبالتالي فإن منطق الاستقراء الجزائي لا يتماشى في النهاية إلا مع القرائن الواقعية.

أما في النطاق الادعائي فإن المسألة تبقى مركبة بعض الشيء فهو أولاً نظام معتمد في ميدان القضاء المدني، وهو مركب في خصوص طبيعته نزاعاته، فهي تتولد إما من جراء أعمال قانونية Actes juridiques أو من أفعال Faits juridiques والمشرع في هذا لم يعتمد في الإثبات على مبدأ وحيد مثلما الحال للجريمة بل اعتمد على مبدئين مستقلين عن بعضهما:

الأول أنه اعتمد مبدأ حرية إثبات الالتزام، **الثاني** أنه جعل من إثبات الالتزام التعاقدية الذي تفوق قيمته ألف دينار مشروطاً بحيث لا يمكن إثباته إلا بكتب، وعليه

لا يمكن أن نعتبر القرينة الواقعية ممكنة في هذا المجال فهي غير قائمة الإمكانية إلا في إثبات الالتزامات المدنية غير التعاقدية فقط مع بقائها خاضعة إلى ذات الشروط التي آتينا على ذكرها سلفاً.

القرينة في نظام النزاع

من الطبيعي أن تكون الوضعية القانونية للقرينة كوسيلة تنازع متأثرة بالمبادئ والقواعد العامة التي تنظمها والتي آتينا على ذكرها في الجزء الأول، وعليه فإن الاستناد عليها يكون في نطاق التنازع عموماً وتحديداً في النزاع المالي وبقطع النظر عن مراحل هذا النزاع.

لذلك سوف تكون الدراسة في هذا الجزء على معنى الاستنتاجات التي من الممكن تقديمها كحلول في الموضوع حسب الاجتهاد في قراءة القوانين ذات العلاقة واعتماداً على قرارات فقه القضاء، وذلك عبر عنصرين أساسيين متعلقين بالنزاع المالي نفسه، الأولى في مدى تأثير الطبيعة القانونية للنزاع المالي على اعتماد القرائن، والثاني في مدى تأثير مبدأ التقاضي على درجتين على اعتماد حجة القرينة.

أ. النزاع المالي والقرائن

يقوم النزاع المالي بالأساس على مراقبة أعمال المحاسبات العمومية، وزجر الأخطاء التي ترد عليها طبق تعريفات الأحكام الواردة بقانونها الأساسي والواضح كذلك من خلال هذا القانون أن الإجراءات المتبعة في التقاضي المالي هي إجراءات تقترب كثيراً إلى إجراءات النظام الاستقرائي المعتمد أساساً في القضاء الجزائي وبيتعد مبدئياً عن القضاء المدني. نقول هذا بكل تعقل وتحفظ لأن ليس دائماً أن تكون الإجراءات الاستقرائية عنوان النزاعات الجزائية ذلك لأن من الإجراءات ما هو استقرائي النزعة لكنها إجراءات معتمدة في مجال مدني، إذ لدينا في النظام القضائي التونسي ما يؤكد ذلك، وهي الإجراءات القضائية في نظام التسجيل العقاري أمام المحكمة العقارية، فإجراءات التسجيل العقاري في تونس مبدئية على البحث والتحقيق، وعلى مؤسسات الاستقراء الجسم بالأساس في القاضي المقرر والذي ينظر لدى فقه القضاء وكذلك الفقه بقاضي التحقيق المدني. مثال آخر يمكن تقديمه للتأكيد على نسبة الربط بين النظام الاستقرائي والقضاء الجزائي، هو ما

يسمى بالزور المدني Le faux civil وهي دعوى جزائية في طبيعتها لكنها تمارس ضمن نزاع مدني، يُخول للمدعى عليه بمناسبة النظر في نزاع مدني أن يطلب من المحكمة النظر في طلب إثبات الزور لأحدى المؤيدات المقدمة في الدعوى المدنية ومن المنطقي إذن أن تعتمد المحكمة المدنية على وسائل البحث الجزائي / الاستقرائي في إطار نظر مدني. وعليه فالثابت إذن أن ربط الاستقراء بالمجال الجزائي فقط غير قائم بشكل قاطع مما يعني ان أن تشبيه الإجراءات المعتمدة لدى محكمة المحاسبات بالإجراءات الجزائية بمجرد أنها تعتمد بحسب قانونها الأساسي على تقنيات النظام الاستقرائي قول يقتضي التوضيح، وبالتالي ومن هذا المنطلق فإن لمحكمة المحاسبات حتى وإن كانت مجالات اختصاصها غير جزائية أن تعتمد على وسائل الإثبات الاستقرائية وأن تعتمد في أبحاثها وكذلك في تأييد أحكامها. لكن على أي نوع من أنواع القرائن؟ من المعلوم أننا نفرق بين قرينة القانون وقرينة الواقع، فالأولى ضبطها المشرع وبالتالي فإن احترامها واجب لأن في اعتمادها احترام للقانون حاوي القرينة وليس احترام للقرينة فحسب، ومن هذه الناحية فإن محكمة المحاسبات عليها اعتماد جميع القرائن القانونية التي نص عليها قانون إحداثها.

لكن الإشكال يبقى مرتبطا بالقرائن الواقعية فمن هذه الناحية يتعين إبراز مسألتين متلازمتين:

- **الأولى** أن محكمة المحاسبات وهي مؤسسة قضائية متخصصة، وبالتالي خارجة عن النطاق الإجرائي الأصلي أن تأخذ بمجمل القواعد الإجرائية دون استثناء بشرط ألا يتعارض مع غايات إحداثها وانطلاقا من الاختصاصات الموكولة لها. ثم إن جواز اعتماد القرينة الواقعية من قبل محكمة المحاسبات يرد أيضا نظرا على أن أصل الإجراءات لديها في مجملها إجراءات استقرائية والاستقراء لا يمكن أن يكون إلا عن طريق الاعتماد على الملابس الواقعية والتي إحدى أهم عناصرها القرينة الواقعية،

- **الثانية** وهي الناحية الإشكالية والتي تعرض على المستويات التالية: أن القرينة ولو أنها معتمدة كثيرا في المجالات الجزائية فإن مجلة الإجراءات الجزائية لم تتعرض بشكل صريح لها ولا لتعريفها ولا لنظامها القانوني بخلاف مجلة الالتزامات والعقود التي علاوة على توليها تقديم تعريفها القانوني ضببت شروطها بكل دقة ووضوح، وبالتالي يطرح هنا الإشكال الأول وهو هل يجب الاعتماد على مراجع مجلة الالتزامات والعقود عند اعتماد القرائن في النزاع المالي؟ والقول بإمكانية ذلك يعني أن على المحكمة أن تراعي قواعد النظام القانوني للقرينة المدنية والتي من أهمها الشروط التي وضعتها أحكام الفصلين 486 و487 من مجلة الالتزامات والعقود منسجمة في واجهتين:

• الوصف والاقتران:

أما الوصف فهو أن تتصف القرينة الواقعية بالأوصاف التالية: **القوة/التعدد/التظافر/الانضباط**

- **فالقوة** يعني عدم إمكانية اللبس فيها وفي الاستقراء المترتب عنها وبذلك يكون كل مدخل من مداخل الشك فيها وفي نتائجها سبب في ضعفها.
- أما **التعدد** فهو يعني ألا تكون مؤسسة على واقعة واحدة بل على عدة وقائع وأحداث.
- **التظافر** وهو شرط يرتبط مباشرة بشرط التعدد بحيث لا يجب أن يكون تعدد الوقائع تعدد منفرد بل يجمع على ربط استدلاله يعني أنه جمع من الوقائع المتباينة إذا اجتمعت إلى معنى موحد وكان كل حادثة تخدم حادثة لمعنى وحيد.
- أما **الانضباط** فمعناه الترابط المنطقي والعقلاني في اجتماع تلك الوقائع.

فكل هذه الشروط من الضروري الوقوف عليها والتأكد من توفرها للاستدلال على الخطأ بالقرينة.

يبقى أن هذه الشروط مندرجة في داخل القرينة نفسها والتي حتى إذا توفرت فيها هذه الشروط فإنه ومع ذلك لا يمكن أن تعتمد.

فقد اقتضى الفصل 487 من م.أ.ع. أن تكون مُفترنة باليمين وهنا اشترط المشرع أن يكون اليمين وهي يمين استيفائية بالضرورة قد وجهت للتمسك بالقرينة، وفي هذا الاشتراط استدلال عكسي على أساس أن هذا النص وضع لمجال تنازعي مدني حيث تكون الحجة على كاهل من ادعى.

لكن إذا حاولنا ترجمة هذه القاعدة على ميدان نزاعي معتمد على النظام الاستقرائي فإنه يكون قيام الشرط موكل للباحث بمعنى أن الباحث الذي يريد الاستئناس بالقرائن الواقعية أن يعززها بيمين من وجهت إليه التهمة.

ثم أن الرجوع إلى فقه القضاء سواء كان مدنيا أو جزائيا لا يضيف شيئا مما تم شرحه، بل لعل بعض اتجاهات فقه القضاء المدني ما زاد في ضبط طريقة الإلتجاء إلى القرينة أولاً، وفي مستوى فقه القضاء الجزائي فإن أغلب قرارات محكمة التعقيب -على قلتها- قد ركزت على ضرورة التأكد من الشروط الجوهرية للقرينة كيفما أوردتها قواعد مجلة الالتزامات والعقود. جاء مثلاً بالقرار التعقيبي الجزائي

عدد 9636 بتاريخ 8 جانفي 1974: «... إن ما يستخلصه القاضي الجزائي من الوقائع لا يكون صحيحا قانونا إلا متى كان متماشيا ومنسجما مع ما أثبتته البحث أما إذا تطرقه تحريف أو تغيير للوقائع فإنه يكون استنتاجا باطلا لا يترتب عليه أي عمل قانوني.

أما فيما يخص فقه القضاء المدني فإنه يُعتبر أكثر تشدد إذ توجب محكمة التعقيب على من يعتمد على القرينة أن تكون مفردة عن كل كُتُب صريح يناقضها وكنا قد تعرضنا لشرح هذا الموقف في موطن متقدم.

ب. تأثير مبدأ التقاضي على درجتين على القرينة

من الواضح أن مبدأ التقاضي على درجتين يمثل ضمانا لفائدة المتقاضين لكنه يمثل ضمانا أيضا للمحكمة خاصة إذا كانت هي التي توجه التهمة وهي التي تمارس الادعاء فيها. وعليه، فإن مسألة القرينة في الطور الاستئنافي تعتبر مسألة مرتبطة بمبدأ هو مبدأ الدفع الجديد في الطور الاستئنافي ما يعني أن لا شيء يمنع من تقديم حجج جديدة لدى الاستئناف بناء على طلبات جديدة طالما كان ذلك في إطار نفس الدعوى.



بدعم من مشروع المساعدة الانتخابية في تونس // البرنامج الأمم المتحدة الإنمائي الممول من:

Canada

Cooperación
Española

ITALIAN AGENCY
FOR DEVELOPMENT
COOPERATION



Financé par
l'Union européenne



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Direction du développement
et de la coopération DDC