



نقاشات حول الاستئناف أمام محكمة المحاسبات

الجزء الخامس: ممارسة النيابة العمومية لمحكمة
المحاسبات لأعمالها في الطور الاستئنافي



المؤلفون

كريم شيخانة، أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة
عصام الأحمر، رئيس خلية علوم الإجرام بمركز الدراسات القضائية والقانونية
مراد بن مولى، مندوب دولة بالمحكمة الإدارية
مراد بن قسومة، وكيل دولة لدى محكمة المحاسبات
عياض الشواشي، رئيس دائرة جناحية بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية
عبد القادر فتح الله، أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة

منسق المشروع

لطفى 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 برنامج 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 أمام محكمة المحاسبات

الجزء الخامس

ممارسة النيابة العمومية لمحكمة المحاسبات لأعمالها في الطور الاستئنافي

المحتوى

5	العنوان الأول: مبدأ وحدة النيابة العمومية بالقانون التونسي والقانون المقارن
6	مبدأ وحدة النيابة العمومية في القضاء المالي المقارن
20	مبدأ وحدة النيابة العمومية في القضاء العدلي
41	هل من تطبيق لمبدأ وحدة النيابة العمومية بالقضاء الإداري؟
65	العنوان الثاني: الإشكاليات القانونية المرتبطة بممارسة النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات
66	صيغ ممارسة النيابة العمومية لدى الدوائر الاستئنافية
97	إشكاليات حول استئناف النيابة العمومية للأحكام الصادرة في المادة الجزائية
110	التقرير النهائي

العنوان الأول:

مبدأ وحدة النيابة العمومية بالقانون التونسي
والقانون المقارن

27 سبتمبر 2022

مبدأ وحدة النيابة العمومية في القضاء

كريم شياتة

المالي المقارن

أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة

يعتبر مبدأ وحدة النيابة العمومية من أحد المبادئ الجوهرية المتعلقة بحسن سير العدالة وباستقلالية القضاء. هذا المبدأ الذي تعود جذوره للمادة الإجرائية المتعلقة بالقضاء والإجراءات الجزائية أصبح ممتدا على كل الإجراءات القضائية التي تتوفر فيها نيابة عمومية مستقلة. من ذلك القضاء المالي في أغلب التشريعات المقارنة¹. ولعل إعادة تأسيس هذا القضاء في تونس بموجب قانون 2019² قد وضع على الواجهة الأمامية مسألة استقلالية النيابة العمومية وكذلك المدى الممكن لتطبيق مبدأ وحدة النيابة العمومية. ويتمثل الهدف من هذه الدراسة في معارضة المبدأ كما هو مكرس في القوانين الداخلية ومنها القانون التونسي مع ما هو مكرس في مختلف التشريعات المقارنة في كامل الإجراءات القضائية وفي القضاء المالي بصفة خاصة.

لكن قبل الخوض في تفاصيل المقارنة يجب في مرحلة أولى تعريف المصطلحات المتعلقة بموضوع الدراسة وكذلك مقارنة مفهوم «الوحدة أو عدم التجزئة» مع المفاهيم المجاورة. كما يجب في مرحلة ثانية التعرض بإيجاز لتاريخ المبدأ. ثم في مرحلة أخيرة الوقوف على الصعوبات المعترضة ومعايير اختيار التشريعات المقارنة.

إن مبدأ وحدة النيابة العمومية أو عدم قابلية المبدأ للتجزئة³ وفقا للتعريفات الأكثر تداولاً يتمثل في أن «كل القضاة الذين ينتمون لجهاز النيابة العمومية في نفس المحكمة يشكلون من الناحية القانونية شخصا واحدا»⁴ وفي نفس الوقت يخضع كل قضاة النيابة العمومية للتبعية الإدارية لرؤسائهم مع إمكانية تحملهم قدر من

1. انظر:

Frédéric LELAQUET, « Le ministère public près les juridictions financières en Europe », Revue Gestion et Finances Publiques, n° 6 (2021), p.34.

2. قانون أساسي عدد 41 لسنة 2019 مؤرخ في 30 أفريل 2019 يتعلق بمحكمة المحاسبات. ر.ج.ت. عدد 39 بتاريخ 14 ماي 2019، ص 1493.

3. التعبيران مترادفان بشكل عام.

4. انظر:

Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULUOC, « Procédures pénales ». Paris, Dalloz, 16^{ème} édition, 1996, p.111.

المسؤولية في إطار ممارسة مهامهم¹. وبالتالي فإن كل الأعمال التي تقوم بها النيابة العمومية والبحث عن الحلول الممكنة في خصوص الإشكاليات التي تعترض هذه الأعمال يجب أن تأخذ بعين الاعتبار هذين المبدئين. وضمن هذا الإطار هنالك مبادئ أخرى ومفاهيم مجاورة قد تثير الخلط والتي سوف يقع إقصاؤها في إطار هذه الدراسة. هذه المفاهيم تتعلق بتعدد الأجهزة القضائية وبالفصل بين وظائف التحقيق والتتبع وكذلك بعلاقة النيابة العمومية بالسلطة التنفيذية. إلا أن هذا الإقصاء لا ينفي وجود علاقة هذه المفاهيم المجاورة بمفهوم «الوحدة أو عدم التجزئة».

فمبدأ وحدة النيابة العمومية لا يتعلق مبدئياً بموضوع تعددية النيابة العمومية في علاقتها بتعددية الأجهزة القضائية على معنى الفصل 119 من الدستور في تونس (قضاء عدلي، قضاء إداري وقضاء مالي). في هذا السياق، اختار المشرع التونسي إنشاء نيابة عمومية خاصة بكل جهاز قضائي. نيابة عمومية خاصة بالقضاء العدلي² ونيابة عمومية خاصة بالقضاء المالي³. أما القضاء الإداري فليس له نيابة عمومية، لأن مندوبو الدولة ليسوا أعضاء نيابة عمومية بالمعنى القانوني أو التقني للمصطلح⁴. لكن لا شيء يمنع نظرياً توحيد أجهزة النيابة العمومية بقطع النظر عن تعدد الأجهزة القضائية خاصة إذا سلمنا أن للدولة سياسة قضائية واحدة لا تقبل التجزئة⁵.

كما أن موضوع وحدة النيابة العمومية لا يتعلق مبدئياً بموضوع الفصل بين وظائف التتبع ووظائف التحقيق. إلا إنه وفي حالات نادرة يمكن للممثل النيابة العمومية القيام بوظائف التحقيق في مادة الإجراءات الجزائية⁶. هذا الاستثناء ليس له ما يعادله في الإجراءات المالية.

كما نشير إلى أن مبدأ الوحدة لا يتعلق بعلاقة النيابة العمومية بالسلطة التنفيذية. فوحدة الجهاز هي وحدة وظيفية لا تخص إلا من له صفة القاضي. لكن هيكلياً قد يشمل مبدأ الوحدة السلطة التنفيذية ووزير العدل الذي يمثل في أغلب التجارب

1. محمد عبو، «النيابة العمومية»، تونس، مجمع الأطرش 2017، ص 20.

2. النيابة العمومية في القضاء العدلي منظمة في تونس بموجب مجلة الإجراءات الجزائية وخاصة في القسم الثاني من الباب الأول من المجلة.

3. القانون أساسي عدد 41 لسنة 2019 المذكور أعلاه.

4. الفصل 22 من القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 مؤرخ في غرة جوان 1972 يتعلق بالحكمة الإدارية. يمكن الرجوع لمقالة القاضي مراد بن مولى في هذه المجموعة تحت عنوان: «هل من تطبيق لمبدأ وحدة النيابة العمومية بالقضاء الإداري؟» ص 47.

5. مثال: النزال الإسباني الذي يؤسس نيابة عمومية واحدة مشتركة لكافة الأجهزة القضائية وذلك عملاً بالفصل 124 من الدستور الإسباني.

6. 10. خاصة في حالة التلبس عملاً بالفصل 34 من م.ج. 37. E. Lelaquet (2021) op. cit., p. 37.

المقارنة رئيس النيابة العمومية. هذه الرئاسة تبقى عمليا رئاسة هيكلية أكثر منها رئاسة وظيفية. إلا أنه وخلافا للتخصيص الصريح الموجود في الفصل 23 من مجلة الإجراءات الجزائية وكذلك الفصل 15 من القانون عدد 29 لسنة 1967 فإن ممثلي النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات لا يخضعون إلى السلطة الرئاسية للوزير وفقا للعبارة المتعارف عليها «أعضاء النيابة العمومية هم مندوبو القانون وليس الدولة»¹. Commissaire de la loi et non pas commissaire de l'Etat

لهجة تاريخية لمبدأ وحدة النيابة العمومية

تاريخيا، يندمج هذا المبدأ مع تاريخ النيابة العمومية. وضمن هذا الإطار يمكن أن نجد جذورا تاريخية في كل من الحضارة الرومانية والحضارة العربية الإسلامية رغم غياب إجماع فقهي حول هذه المسألة².

ويعتقد البعض أن الجذور الرومانية للنيابة العمومية تعود للوظائف الخمسة التي كانت موجودة في المدن الرومانية والمتمثلة في الرقباء Les censeurs، ضباط البوليس Les irénarques، رؤساء المسائل الدائمة Les présidents des questions perpétuelles ووكلاء القيصر César³ Les procureurs du. وبالبحث في هذه الأنظمة يتبين أنها لا يمكن أن تكون أصلا نيابة عمومية بالمفهوم الذي نعرفه اليوم⁴.

وفي الحضارة العربية الإسلامية، يمكن اعتبار بعض مؤسسات الاتهام العام التي كانت موجودة كنواة أولى لمؤسسة النيابة العمومية. من ذلك والي المظالم في العهد العباسي أو المحتسب الذي تحدث عليه ابن خلدون والذي كان يجمع بين سلطتي الاتهام والحكم في بعض الجرائم⁵. كما ذهب الماوردي إلى أنه «يمكن للقاضي إثارة الدعوى الجزائية ولو لم يتقدم إليه شاك إذا ما تعلق الأمر بحق من حقوق الله»⁶. علما وأنه يمكن لأولي الأمر تحريك الدعوى وطلب القاضي الحكم على المتهم بعد

1. لا شيء في قانون 2019 يجبر ممثل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات الامتثال لتعليمات وزير العدل. أنظر:

C. Hirsac De Kersauson, S. Barichard, T. Manien « Le ministère public près les juridictions financières au service de l'ordre public financier », RFFP, n°154 ; 2021, p.213

2. محمد عبو، المرجع سابق الذكر، ص. 10.

3. أنظر:

M-L. Rassat, « Le ministère public entre son passé et son avenir ». Paris, L.G.D.J., 1967 (Thèse de doctorat, Faculté de droit de Paris), p.7

4. محمد عبو، المرجع سابق الذكر، ص. 10.

5. عبد الرحمان ابن خلدون «المقدمة»، تونس، الدار التونسية للنشر، 1984، ص.281.

6. محمد عبو، المرجع سابق الذكر، ص.13.

إقامة البيئة. إلا أنه لا يمكن الحديث عن وجود مؤسسة النيابة العمومية كما نعرفها اليوم وبالتالي الحديث عن مبدأ وحدة النيابة.

في الحقيقة تعود الجذور الأولى لمؤسسة النيابة العمومية الحديثة لمؤسسة المتبع الموجودة في الكنيسة الكاثوليكية وفي مرحلة ثانية في المؤسسة الملكية لأغلب البلدان الأوروبية في القرون الوسطى وذلك في إطار ممارسة الملوك للوظيفة القضائية¹.

وتعود نشأة النيابة العمومية الحديثة في فرنسا إلى سنوات الثورة وبالتحديد مع الفصل 8 من قانون 16-24 أوت 1790 الذي قسم النيابة العمومية بين مندوب الملك والذي يسهر على تطبيق القانون وتنفيذ الأحكام والطعن فيها والمكلف بالاتهام العمومي وهو منتخب مباشرة من الشعب والذي يتولى سلطة الاتهام لدى المحاكم الجزرية. هذه الوضعية لم تدم طويلا إذ وقع توحيد النيابة العمومية بصدور مجلة التحقيق الجنائي في سنة 1808 وصدور قانون التنظيم القضائي سنة 1810. كما تميزت هذه النصوص بإخضاع النيابة العمومية لسلطة رئاسية، سلطة يعلوها وزير العدل. ثم تدعم دور النيابة العمومية مع صدور مجلة الإجراءات الجزائية سنة 1958.

ويمكننا الاستنتاج بأن النيابة العمومية كما نعرفها اليوم في اغلب بلدان العالم ومنها تونس² وكذلك في القضاء الدولي لها جذور تاريخية مستمدة بالأساس من التجربة الفرنسية. وبالتالي يمكن الجزم أيضا بان مبدأ وحدة النيابة العمومية له جذور تاريخية فرنسية³.

إن تناول موضوع مبدأ وحدة النيابة العمومية في القانون المقارن لم يكن خاليا من الصعوبات التي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- صعوبة الرجوع للمراجع المتعلقة بالنيابة العمومية في القضاء المالي المقارن على عكس مثيلتها في الإجراءات الجزائية.
- قلة المراجع المتعلقة بدور النيابة العمومية في الطعون الاسترداكية ومواجهة هذا الدور بمبدأ وحدة النيابة العمومية باستثناء الإجراءات الجزائية.
- صعوبة في تحديد معيار واضح لاختيار التشريعات المقارنة. في الواقع، من الصعب الحديث عن أنظمة أو نماذج رئيسية في هذا الموضوع. إلا أنه

1. انظر: J.-M. CARBASSE, Histoire du parquet. Paris, P.U.F. (coll.droit et justice), Mai 2000.

2. الأمر العلي المؤرخ في 12 أوت 1894 المحدث لخطة مندوب عام للحكومة والأمر العلي المؤرخ في 13 أوت 1896 المحدث لإدارة الأمور العدلية. محمد عبو، المرجع سابق الذكر، ص. 15.

3. إن توحيد مؤسسة النيابة العمومية في القانون الفرنسي في بداية القرن 19 قد يمثل التكريس التاريخي والنصي لمبدأ وحدة النيابة العمومية وعدم قابليتها للتجزئة.

تبقى بعض الثوابت التقليدية عندما نقارن التشريع التونسي بالتشريعات المقارنة. هذه الثوابت تتمثل أولاً في الرجوع للقانون الفرنسي وثانياً في الرجوع لقوانين الدول المرجعية الكبرى في العالم وثالثاً في الرجوع لقوانين دول الجوار التي لها تشريع متقارب مع تونس. كما يجب في نفس الوقت الرجوع لبعض الوثائق ذات الطابع الدولي والمتعلقة بمؤسسة النيابة العمومية سواء على المستوى العالمي أو المستوى الإقليمي. هذا العرض المقارن يقودنا إلى طرح سؤال محوري والمتمثل في ما يلي:

ما هو واقع مبدأ وحدة النيابة العمومية في القضاء المالي المقارن؟

ان الإجابة عن هذا السؤال سوف تكون من خلال عرض موجز لأهم التجارب المقارنة والمتعلقة بمؤسسة النيابة العمومية ومدى تكريس مبدأ الوحدة في القضاء المالي (I) ومن خلال تحديد طبيعة المبدأ في القضاء المالي المقارن (II).

عرض موجز لمؤسسة النيابة العمومية في القضاء المالي المقارن ومدى تكريسه لمبدأ الوحدة

سوف نتعرض ضمن الجزء الأول لهذه الدراسة لمؤسسة النيابة العمومية في التجربة الفرنسية (أ) ومؤسسة النيابة العمومية في التجارب المقارنة الأخرى (ب) ومدى تكريس كل هذه التجارب لمبدأ عدم تجزئة النيابة العمومية.

أ. مؤسسة النيابة العمومية في التجربة الفرنسية ومدى تكريس مبدأ الوحدة في القضاء المالي

تعود الجذور التاريخية للنيابة العمومية في القانون الفرنسي الحديث لصدور مجلة التحقيق الجنائي في سنة 1808 وصدور قانون التنظيم القضائي في 20 أبريل 1810. وتدعم دور النيابة العمومية مع صدور مجلة الإجراءات الجزائية في سنة 1958 مع تراجع دور قاضي التحقيق والذي فقد نهائياً إمكانية إثارة الدعوى العمومية. أما في ما يتعلق بالقضاء المالي فإن النيابة العمومية التابعة لها تخضع لنفس الإطار القانوني للمحكمة أي قانون صادر بتاريخ 2 ديسمبر 1994.¹

1. منذ 1 جانفي 2023 دخل حيز التنفيذ تنظيم جديد للقضاء المالي الفرنسي بموجب مرسوم صادر في 23 مارس 2022. هذا التنظيم لم يغير جوهرها دور النيابة العمومية.

وفي فرنسا، تمارس النيابة العمومية في القضاء المالي اختصاصاً قضائياً مقسماً إلى نظامين مختلفين: نظام يقترب من الدور الذي تقوم به النيابة العمومية في القضاء العدلي وخاصة في الإجراءات الجزائية ونظام يقترب من الدور الذي يقوم به مندوب الدولة في القضاء الإداري إلى جانب ممارسة النيابة العمومية لدور خاص ومهم في الطعون.

ويتمثل الدور الأول الذي تقوم به النيابة العمومية في المساهمة في الرقابة القضائية على حسابات المحاسبين العموميين والمحاسب الفعلي كذلك تحريك الدعوى العمومية في إطار دائرة الجزر المالي (CDBF) Cour de discipline budgétaire et financière.¹

أما النظام الذي يقترب من الدور الذي يقوم به مندوب الدولة في القضاء الإداري فهو يتجلى من خلال الأعمال التي يمارسها هذا الأخير من حيث مساهمته في جودة الأحكام القضائية بـ«إنارة» قضاة المجلس بالخصوص في الأعمال التي ليس لها بالضرورة طابع قضائي كإعداد البرامج، تدقيق الحسابات...². ويمكن للنيابة العمومية ضمن هذا الإطار التنسيق مع النيابة العمومية في القضاء الجزائي في صورة اكتشاف أفعال تستوجب التتبع الجزائي أو في إطار تبادل الوثائق بين النيابة العموميتين. ويمكن منذ 2008 القيام بهذه الأعمال التنسيقية مباشرة دون إعلام وزارة العدل كما كان معمول به سابقاً.

أما في ما يتعلق بالطعون فيتمثل دور النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات الفرنسية في القيام بالإجراءات التقليدية المتعلقة بالاستئناف والتعقيب في إطار الضوابط الأوروبية المكرسة بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.³

ويبقى التساؤل المحوري بعد هذا العرض السريع حول مدى تكريس المنوال الفرنسي للقضاء المالي لمبدأ وحدة النيابة العمومية. وللإجابة عن هذا التساؤل وجب التذكير ببعض المسائل التنظيمية والمتعلقة بالنيابة العمومية من الناحية الهيكلية وكذلك من الناحية الوظيفية.

1. أنظر: C. Hirsch De Kersauson, S. Barichard, T. Manien, op. cit., p.213.

2. أنظر: Frédéric LELAQUET, op. cit., p.35.

3. أنظر: C. Hirsch De Kersauson, S. Barichard, T. Manien, op. cit., p.215.

النيابة العمومية في القضاء المالي الفرنسي لها تركيبة هرمية متقاربة مع ما نعرفه في تونس لكنها تركيبة لامحورية (بالمعنى المتعارف عليه في القانون الإداري) Parquet général composé d'un procureur général assisté d'avocats généraux et de substituts généraux¹

ويضاف إلى ذلك وجود مدعون عموميون ماليون

Procureurs financiers auprès des Chambres Régionales et Territoriales des Comptes (CRTC)

في مستوى كل دائرة جهوية وترابية للمحاسبات يتمتعون بذاتية لكنهم يخضعون لسلطة الوكيل العام الذي باستطاعته توجيه تعليمات².

ويساعد كل من النيابة العامة والمدعون العموميون في مستوى الجهوي والمحلي جهاز إداري يتمتع بإمكانيات مادية وبشرية لازمة. هذه الإمكانيات تعتبر أحد المميزات الأساسية لنجاعة عمل النيابة العمومية في المنوال الفرنسي³.

ب. مؤسسة النيابة العمومية في التجارب المقارنة الأخرى وهدي تكريسها لهبدا الوحدة في القضاء المالي

تم اختيار ضمن هذا الإطار لسلسلة من التجارب لقرها من القضاء الجغرافي والقانوني التونسي او لرياديتها في مجال القضاء المالي. هذه التجارب تتعلق بالقانون الإيطالي والقانون الإسباني والقانون البلجيكي والقانون المغربي إلى جانب بعض الإشارات المتعلقة بالقانون الأمريكي والقانون الإنجليزي.

المنوال الإيطالي (منوال Corte dei conti) هو منوال يتميز بإعطاء صلاحيات واسعة للنيابة العمومية وبنشاط يتجاوز بكثير ما هو موجود في المنوال الفرنسي. كما يتميز المنوال الإيطالي بوجود تعاون وثيق مع النيابة العمومية في القضاء العدلي. هذه النيابة العمومية التابعة للقضاء المالي تتمتع بصلاحيات واسعة في التحقيق في المرحلة السابقة للمرحلة القضائية⁴. ويمكن اعتبار ان هذا المنوال يكرس بصفة

1. أنظر:

D. Larribau, M. Larue, « Le rôle du ministère public dans les procédures juridictionnelles des juridictions financières ». Revue du gestionnaire public, n°4, 2019

2. نفس المرجع

3. للإشارة بلغ عدد العاملين في دائرة المحاسبات الفرنسية سنة 2020 حوالي 245 إطار قضائي وإداري.

4. أنظر:

P-L. Rebecchi, « Mesures de lutte contre la corruption en Italie et rôle de la Corte dei Conti ». Disponible sur : <https://www.cpc.contas.pt/eventos/seminarios/2010-03-22/docs/doc03.pdf>

كلية مبدأ وحدة النيابة مع صلاحيات متميزة في طور التحقيق¹.

في المنوال الإسباني (Tribunal de cuentas) تتميز النيابة العمومية بكونها كتلة واحدة في البناء القضائي الإسباني أي نيابة عمومية موحدة لكافة السلطة القضائية². كما تتميز بغياب شبه كلي لأي شكل من أشكال الرابطة مع وزارة العدل. لكن تخضع هذه النيابة العمومية كليا للسلطة الرئاسية لوكيل الدولة العام³ لكن مع وجود نوع من الذاتية لعمل النيابة العمومية في القضاء المالي يطلق عليها «النيابة المالية» (Ministerio fiscal). وقد لعبت هذه النيابة العمومية في القضاء المالي دورا حاسما في بعض القضايا التي شغلت الرأي العام المحلي والدولي⁴. يمكن اعتبار المنوال الإسباني أكثر منوال يكرس مبدأ وحدة النيابة العمومية في القانون المقارن.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإنه لا يوجد قضاء مالي مستقل وبالتالي نيابة عمومية مختصة في المجال المالي وإنما جهاز رقابي في خدمة الكونغرس التمثل في مكتب المحاسبات العامة (GAO) General Accountability office⁵. وتتمثل مهام هذا المكتب في التدقيق والتقييم والتحقيق المالي لفائدة الكونغرس. فهو المسؤول عن تدقيق الحسابات العامة للميزانية الفيدرالية. وهو جزء من السلطة التشريعية في الولايات المتحدة. هذا المكتب ليس له نيابة عمومية مستقلة. وبالتالي تخضع النيابة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية للحق العام في مجال الرقابة المالية⁶.

كما نجد نفس المنوال تقريبا في المملكة المتحدة مع المكتب الوطني للتدقيق National Audit Office (NAO)⁷. وتتمثل مهام هذا المكتب في معاضدة البرلمان البريطاني في عمليات التدقيق المالي لميزانية الدولة ولعدد من المؤسسات الحكومية مع غياب نيابة عمومية خاصة بالمكتب.

1. يشار على ان النيابة العمومية في القضاء المالي لعبت دورا حاسما في محاربة الفساد المتعلق بالمافيا في إطار عملية «ماني بوليتي» الشهيرة. انظر: M-G.Civinini, « Le modèle italien d'administration de la justice », Revue française d'administration publique (RFAP), n°125, 2008, p.81

2. انظر: Frédéric LELAQUET, Op. cit., p. 37.

3. نفس المرجع.

4. مثال قضايا الفساد المالي التي شملت المؤسسة الملكية وبالخصوص شخص الملك جوان كارلوس.

5. يمكن الرجوع للموقع الرسمي للمكتب: <https://www.gao.gov/>

6. انظر:

Ramu de BELLESCIZE, « Les particularismes des institutions financières supérieures de contrôle au Royaume-Uni et aux États-Unis ». Gestion & Finances Publiques, vol. 6, no. 6, 2021, pp. 28

7. نفس المرجع، ص 30.

في المقابل يتميز القانون البلجيكي بوجود محكمة للمحاسبات دون وجود نيابة عمومية. ويعود ذلك للنظام الإجرائي القضائي المعمول به، والذي تم تحديدها بموجب قانون 29 أكتوبر 1846 المتعلق بتنظيم محكمة المحاسبات البلجيكية.¹

ونختم بالمنوال المغربي حيث يجسد المجلس الأعلى للحسابات القضاء المالي في هذا البلد المجاور. ويمارس مهام النيابة العامة لدى المجلس الأعلى للحسابات الوكيل العام للملك ولا يقوم بمهام النيابة العامة إلا في المسائل القضائية التي هي من اختصاص المجلس ويساعده في ذلك محامون عامون. كما يمارس هذه المهام، على مستوى المجالس الجهوية للحسابات وكلاء الملك بمساعدة نائب أو عدة نواب.²

ويعمل المحامون العامون تحت إشراف الوكيل العام للملك، فيما يلزم وكلاء الملك لدى المجالس الجهوية للحسابات بإطلاع الوكيل العام للملك بواسطة تقارير على سير أعمال النيابة العامة لدى هذه المجالس.

للكيل العام للملك حق استئناف القرارات الصادرة ابتدئياً عن إحدى غرف المجلس، وكذلك الحق في الطعن بالتعقيب أمام محكمة النقض ضد القرارات النهائية الصادرة استئنافياً عن المجلس، كما أن له الحق في طلب مراجعة القرارات النهائية الصادرة عن المجلس في صورة اكتشاف عنصر جديد.

إن تطبيق مبدأ وحدة النيابة العمومية يشبه إلى حد كبير الوضعية الموجودة في القانون التونسي. إلا أن مجال استقلالية النيابة العمومية تجاه السلطة التنفيذية في المغرب يبقى أقل من المجال الذي يوفره القانون التونسي.³

هذا العرض الموجز للتجارب الأجنبية يحيلنا إلى تحديد طبيعة مبدأ وحدة النيابة العمومية في القانون المقارن. هل هو مبدأ من المبادئ القانونية الكبرى المتعلقة بحسن سير العدالة؟ وما مدى إلزاميته سواء في القانون الدولي أو على الصعيد الداخلي؟

1. انظر: Frédéric LELAQUET, Op. cit., p. 38.

2. انظر: ظهير رقم 1-02-124 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية: <http://bdj.mmsp.gov.ma/Ar/Document/1988-Loi-n-62-99-promulgu%C3%A9e-par-le-dahir-n-1-02-124-d.aspx?KeyPath> كما يمكن الرجوع في هذا الصدد للموقع الرسمي للمجلس الأعلى للحسابات المغربية: <http://www.courdescomptes.ma/ar/Page-59>

3. خاصة بعد صدور القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المذكور أعلاه.

تحديد طبيعة مبدأ وحدة النيابة العمومية في القضاء المالي المقارن

من الصعب للغاية تحديد طبيعة المبدأ في القانون المقارن سواء تعلق الأمر بالقضاء الجزائي أو بالقضاء المالي. ومع ذلك، يظهر ثابت في هذا الصدد: لم يذكر المبدأ صراحة في التجارب الأجنبية، كما لم يذكر في النصوص الدولية الرئيسية المتعلقة باستقلال القضاء (أ). وبالتالي فإن هذا المبدأ، وإن لم يكن قاعدة ملزمة، يمكن اعتباره معياراً دولياً (Un standard international)؟ (ب).

أ. غياب التخصيص الصريح في كل التجارب المقارنة

لا يوجد في النصوص القانونية وفي الأمثلة المقارنة التي تعرضنا إليها أعلاه تركيزاً صريحاً لمبدأ وحدة النيابة العمومية أو لعدم قابليتها للتجزئة. إلا أن المبدأ محترم تقريباً في كل الأمثلة وبالتالي يمكن اعتبار مبدأ وحدة النيابة العمومية عرفاً إجرائياً يكرسه فقه القضاء. من ناحية أخرى يتميز القانون الدولي العام بغياب التخصيص الصريح للمبدأ في النصوص واللوائح الدولية المتعلقة باستقلال القضاء.

1. مبدأ وحدة النيابة العمومية عرف إجرائي يكرسه فقه القضاء

العرف الإجرائي هو عبارة عن مجموعة من القواعد، والمفاهيم، والمعايير، والمقاييس الإجرائية المتفق عليها أو المقبولة لدى المحاكم¹. ويمكن اعتبار مبدأ وحدة النيابة العمومية مثلاً عملياً لعرف إجرائي. هذا العرف يتجلى من خلال العناصر التقليدية التالية والتي كرسها فقه القضاء الإداري و/أو الدستوري في القانون المقارن:

- كل عضو في النيابة العمومية يمارس كامل الاختصاصات بإذن صريح أو ضمنى من السلطة الموجودة على رأس النيابة العمومية. وهذا يعني أن صلاحيات النيابة العمومية غير قابلة للتجزئة. يمكن لكل عضو أن يمارسها بغض النظر عن موقعه الهرمي. وسوف نرى أن هذا التسلسل الهرمي محدود للغاية.²

1. محمد الشرفي. «مدخل لدراسة القانون». تونس، سبواس للنشر 1991 ص 215.

2. انظر: Camille MIANSONI, « L'indivisibilité du parquet aujourd'hui ». Les cahiers de la justice, 2013, n°4, p.108.

• قابلية تبادل المهام بين أعضاء النيابة العمومية التابعين لنفس الجهاز الحكمي. هذه النقطة تمثل جوهر المبدأ في جميع التجارب المقارنة المذكورة أعلاه. ويقصد بذلك أن كل عضو من النيابة العمومية يمثل كامل النيابة العمومية. وبالتالي -وخلافاً لقضاة المجلس- يمكن تعيين قضاة مختلفين في كافة مراحل قضية. كما يمكن أن يكون هؤلاء مختلفين عن القاضي عضو النيابة الذي قام بتحريك الدعوى العمومية.¹ وبالتالي فإن كل عضو يضمن استمرارية أعمال العضو الذي سبقه.²

• خضوع أعضاء النيابة العمومية لهرمية إدارية موحدة الجهاز ويقصد بذلك أنه لا يوجد بناء هرمي يحدد اختصاص كل عضو من أعضاء النيابة العمومية عدى البناء الهرمي المتعلق بهرمية الجهاز القضائي.³ وبالتالي تكون طبيعة السلطة الرئاسية الموجودة في جهاز النيابة العمومية مختلفة جوهرياً عن طبيعة السلطة الرئاسية المتعارف عليها مثلاً في التنظيم الإداري.⁴ فإن كان أعضاء النيابة العمومية مطالبين بتطبيق تعليمات رؤسائهم والتقيد بها في حدود ما يحررونه من طلبات كتابية، فإن لهم الحرية الكاملة في إبداء آرائهم في المرافعات الشفاهية بما يتماشى وما يقتضيه حسن تطبيق القانون وذلك عملاً بالمقولة الشهيرة «إن كان القلم مقيد فإن اللسان طليق».⁵ ويشار أنه ضمن هذا الإطار يكرس الفصل 21 من م.إ.ج. هذه القاعدة إذ ينص على أن «النيابة العمومية تقدم طلبات كتابية طبقاً للتعليمات التي تعطى لها وتتولى بسط الملاحظات الشفاهية بما تراه متماشياً مع مصلحة القضاء».

هذه النقاط الثلاثة والتي تتكرر تقريباً في جميع التجارب المقارنة تطرح الملاحظتين التاليتين: تتمثل الملاحظة الأولى في تكريس هذه العناصر دائماً في البداية في الإجراءات الجزائية ثم تمتد لاحقاً للقضاء المالي. وتتمثل الملاحظة الثانية في اتجاه عام يتمثل في تراجع دور التعليمات في أغلب التجارب المقارنة وتعزيز مسؤولية أعضاء النيابة العمومية دون قطع التبعية الهرمية طبعا.

1. Op. cit., p. 110.

2. Il y'a effacement de la personne au profit de la fonction dans les travaux d'un membre du ministère public. Eric MATTIAS, Procédures pénales, Paris, 3édi., Bréal, 2007, p.85.

3. محمد عبو، المرجع السابق الذكر، ص 20. 112. Camille MIANSONI, op. cit., p.112.

4. السلطة الرئاسية في التنظيم الإداري هي سلطة هرمية Une hiérarchie pyramidale بينما هي على شاكلة نجمة شعاعية Une hiérarchie en étoile في جهاز النيابة العمومية مع وجود هرمية محدودة.

5. محمد عبو، المرجع السابق الذكر، ص 21. وأنظر أيضاً: 112. Camille MIANSONI, op. cit., p.112.

2. غياب التنقيص الصريح على المبدأ في النصوص واللوائح الدولية

يتجلى هذا الغياب من خلال عرض أهم النصوص الدولية الكبرى المتعلقة بالمبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة وممثلي النيابة العمومية سواء كانت متعلقة بالقضاء الداخلي أو الدولي. ونميز ضمن هذا الإطار بين نصوص ذات طابع كوني ونصوص جهوية خاصة في الفضاء الأوروبي. وتتمثل أهم هذه النصوص فيما يلي:

- المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة¹. لا تنص هذه الوثيقة على مبدأ وحدة النيابة العمومية. في المقابل تذكر هذه الوثيقة بالانفصال التام بين النيابة العمومية والوظائف القضائية وضرورة أداء أعضاء النيابة العمومية لمهامهم كمثلي الصالح العام². وتركز النقطة 15 من الوثيقة على إيلاء «أعضاء النيابة العمومية الاهتمام الواجب للملاحقات القضائية المتصلة بالجرائم التي يرتكبها موظفون عموميون، ولا سيما ما يتعلق منها بالفساد (...)»
- الميثاق العالمي للقضاة³. هذا الميثاق الذي يحتوي على 15 مادة يعتبر حد أدنى للقواعد العامة لممارسة العمل القضائي سواء تعلقت بواجبات القضاة أو بحقوقهم دون التمييز بين القضاء الجالس والقضاء الواقف. وبالتالي لا نجد أي أثر لمبدأ وحدة النيابة العمومية وعدم قابليتها للتمييز.
- مبادئ بنغلور للسلوك القضائي⁴. هذه المبادئ تنطبق على جميع القضاة دون استثناء سواء أن كانوا قضاة المجلس أو قضاة النيابة العمومية. وللتذكير تتمثل هذه المبادئ في الاستقلال والحياد والنزاهة والسلوكية واللياقة المهنية والمساواة والكفاءة والاجتهاد. فكما نلاحظ لا تتعلق هذه الوثيقة بالمرّة بمبادئ تخص أعضاء النيابة العمومية بما فيها مبدأ وحدة النيابة العمومية.
- مبادئ «مجلس بيرغ» بشأن استقلال السلطة القضائية الدولية، وهي تقريبا تعيد صياغة أهم المبادئ المتعلقة باستقلال القضاء وبواجبات وحقوق القضاة لكن مع تطويعها مع المحاكم الدولية بما فيها أعضاء النيابة العمومية التابعة لها. ولا تحتوي هذه الوثيقة على مبادئ خصوصية تتعلق بالنيابة العمومية مختلفة عن المبادئ المنطبقة على جميع القضاة.

1. مؤتمر الأمم المتحدة في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990.

2. النقطة 11 و12 من الإعلان.

3. ميثاق وافق عليه بالإجماع المجلس المركزي للاتحاد الدولي للقضاة بتاريخ 17 نوفمبر 1999.

4. لاهاي 25 و26 نوفمبر 2001.

- توصية المجلس الأوروبي رقم 19 (2000) بشأن دور النيابة العامة¹. هذه التوصية تحوّل تقريرا كل المبادئ والقواعد التي تنطبق على النيابة العمومية في جميع دول الإتحاد الأوروبي وفقا لقواعد حسن سير العدالة. هذه التوصية تعتبر في الحقيقة الحد الأدنى المشترك بين جميع الدول الأعضاء، إلا أنها لا تكرر قاعدة عدم قابلية النيابة العمومية للتجزئة.
- تقرير اللجنة الدولية للحقوقيين الصادر سنة 2007 والمتعلق باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة². هذا التقرير يحتوي على جملة من القواعد والمبادئ التي تتعلق بعمل أعضاء النيابة العمومية كالتحديّة والموضوعية والمؤهلات والاختيار والتدريب والضمانات والحقوق والواجبات والإجراءات التأديبية. ولا يكرر هذا التقرير أيضا مبدأ وحدة النيابة العمومية أو عدم قابليتها للتجزئة.

فما هي إذن الطبيعة الحقيقية لمبدأ وحدة النيابة العمومية في القانون المقارن؟

ب. مبدأ وحدة النيابة العمومية معيار دولي (Un standard international) ؟

يصعب في الحقيقة الحديث عن مبدأ دولي يكرر وحدة النيابة العمومية على عكس مبادئ أخرى كاستقلالية النيابة العمومية عن القضاء الجالس أو مبادئ الحياد أو المساواة أو الكفاءة مثلا. في المقابل فإن كل الشروط متوفرة لاعتبار المبدأ معيارا دوليا إجرائيا على غرار معايير دولية أخرى والمتعلقة بحسن سير العدالة.

ويمكن تعريف المعيار باعتباره «أداة لتقويم السلوك الفردي بصفة عامة، بأنه مجموعة القواعد التي يضعها المجتمع أيا كان مصدرها ويحدد في ضوءها السلوك الذي يتوقعه المجتمع من أفرادها في المواقف المختلفة»³.

وفي ضوء المعنى المتقدم فانه «يقصد بالنمط المعياري وصف الشيء أو الموقف بانه ما ينبغي ان يحدثى به. بمعنى ما يجب ان يكون لا ما هو كائن بالفعل، وهو حكم تقويمي لا تقريري، وتلك في الواقع هي الخاصية الذاتية لمفهوم المعيار، حيث يراد به تلك المقاييس أو القواعد الاجتماعية الاخلاقية أو الدينية التي تحدها جماعة معينة كي يتمثلها افرادها بوصفها غايات أو نماذج للفعل والسلوك، بحيث تؤثر في

1. اعتمدها اللجنة الوزارية الأوروبية بتاريخ 6 أكتوبر 2000.

2. يخصص جزء مهم من هذا التقرير للنيابة العمومية. أنظر ص. 57 وما يليها.

3. أنظر: p. 247 « André TUNC, « Standard juridique et unification du droit ». Revue internationale de droit comparé, p. 247 ».

سلوكهم وتجعله يتميز بالتطابق والتشابه مما يساعد على وحدة الجماعة»¹.

ويكون المعيار القانوني دوليا Un standard juridique international عندما يتكرر السلوك من قبل أشخاص القانون الدولي أي الدول والمنظمات الحكومية. ويمكن اعتبار مبدأ وحدة النيابة العمومية ضمن هذا الإطار سلوكا متكررا داخل أغلب الأنظمة القضائية سواء كانت مالية أو جزائية. هذا المعيار الدولي نجده في البناء القضائي لأغلب الدول كما نجده أيضا في القضاء الدولي.

ويختلف مفهوم المعيار القانوني عن مفهوم القاعدة القانونية وعن مفهوم المبدأ القانوني أو حتى العرف القانوني.² الأدوات الثلاث الأخيرة لا تشكل عائقا. فهي قواعد يفرضها المشرع أو فقه القضاء.³ بينما يكون المعيار حسب تعبير Roscoe POUND «مقياس متوسط للتصرف السليم»⁴.

إلا أن مفهوم المعيار القانوني يجب أن يتوفر فيه شروطا معينة حتى يعتمد كمعيار دوليا. يتمثل الشرط الأول في ضرورة اعتماده بصفة صريحة أو ضمنية في الأنظمة الإجرائية لعدد معين من القوانين المقارنة. ويتمثل الشرط الثاني في ضرورة تكريس المعيار فقه قضائيا سواء في القضاء الجزائي وكذلك في القضاء المالي.

نعتقد أن هذين الشرطين متوفرين في مبدأ وحدة النيابة العمومية في القضاء المالي المقارن. وهو معيار دولي مستمد في الأصل من القواعد الإجرائية الموجودة في القضاء الجزائي والمكرس أيضا دوليا كأحد العناصر المكونة لمفهوم «حسن سير العدالة».

1. حول مفهوم المعيار القانوني بصفة عامة أنظر:

Mélanges F. GENY p.145» Le standard juridique» Abdelrazak AL SANHOURI,

Stéphane RIALS, « Le juge administratif français et la technique du standard, Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité ». Paris, LGDJ, 1980.

2. أنظر: André TUNC, Op. cit., p.248.

3. وكذلك السلطة الترتيبية.

4. « une mesure moyenne de conduite correcte », cité par André TUNC, Op. cit.p.248.

27 سبتمبر 2022

مبدأ وحدة النيابة العمومية في القضاء

عصام الأحمر

العدلي

رئيس خلية علوم الإجرام بمركز الدراسات القضائية والقانونية

يقوم تنظيم ممارسة السلطة داخل الدولة في تونس على مبدأ استقلال السلطة القضائية هيكلية ووظيفيا عن غيرها من السلط وتشمل السلطة القضائية، القضاء العدلي والقضاء الإداري والقضاء المالي، إلى جانب المحكمة الدستورية. إلا أن التنظيم القضائي التونسي وإن حرص على وحدة القضاء، فإنه ميّز بين القضاء الجالس والقضاء الواقف أو بالأحرى بين القضاة المكلفين بالبت في النزاعات والبحث فيها والقضاة المكلفين بحماية المصلحة العامة أو المطالبة بالحقوق العمومية في إطار مسار قضائي للنوازل¹.

ويمكن إرجاع نشأة النيابة العمومية إلى قيام الثورة الفرنسية حين بدأت تتشكل معالم النيابة العمومية، فقد ميز مرسوم عدد 16 بتاريخ 24 أوت 1790 بين مندوب الدولة الذي يتولى تطبيق القانون وتنفيذ الأحكام والطعن فيها والمكلف بالاتهام العمومي *accusateur public* الذي ينتخبه الشعب ليتولى سلطة الاتهام لدى المحاكم الجزئية².

غير أن ظهور النيابة العمومية في شكلها الحديث كان بفرنسا مع صدور مجلة التحقيق الجنائي سنة 1808 والتي أخضعت النيابة العمومية تنظيميا إلى سلطة تسلسل تنتهي بالخضوع لسلطة وزير العدل ثم مع صدور مجلة الإجراءات الجزائية سنة 1958 تدعّم دور النيابة العمومية في فرنسا³.

أما بالنسبة للإيالة التونسية فيعود ظهور النيابة العمومية إلى دستور 26 أفريل 1861 ثم مع الأمر العلي المؤرخ في 28 جانفي 1862 المتعلق بمجلس الجنايات

1. الفصل 12 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 والمتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة. « يتألف السلك القضائي من القضاة الجالسين ومن أعضاء النيابة العمومية ومن القضاة التابعين لإطار الإدارة المركزية بوزارة العدل والمؤسسات الراجعة لهذه الوزارة بالنظر والقضاة الذين هم بحالة إلحاق».

2. محمد عبو : النيابة العمومية تونس 2017 منشورات مجمع الأطرش ص 14

3. محمد عبو : مرجع سبق ذكره ص 14

والأحكام العرفية بالحاضرة أحدثت خطة وكيل لطلب الحقوق العمومية في النوازل¹. ولئن مثلت مجلة الإجراءات الجزائية الإطار القانوني العام لتنظيم النيابة العمومية وممارسة مهامها، فإن إحداث خطة مندوب الدولة بالمحكمة الإدارية في إطار القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرّة جوان 1972 يتعلق بالمحكمة الإدارية وتنظيم النيابة العمومية في إطار القانون عدد 74 لسنة 1985 المتعلق بزجر أخطاء التصرف بالنسبة لدائرة الجزر المالي مثلاً امتداداً للنيابة العمومية في تونس.

غير أن دستور سنة 2014 أقر بالباب الخاص بالسلطة القضائية أن النيابة العمومية جزء من القضاء العدلي رغم إحداث مجالس قضائية خاصة بكل صنف من أصناف الأفضية الثلاثة، وهو ما لم يعتمده دستور سنة 2022 الذي لم يتعرض إلى النيابة العمومية في معرض تنظيمه للسلطة القضائية.

مشروع مجلة الإجراءات الجزائية 2019:

وبالرجوع لمشروع مجلة الإجراءات الجزائية يتبين التقرير التوضيحي لمشروع مجلة الإجراءات الجزائية تضمّن أن موضوع استقلالية النيابة العمومية: «أحد أهم النقاط التي تناولتها اللجنة. وكان محتوى الفصل 23 الحالي محل نقاش مستفيض وهو الذي ينص على أنه «لوزير العدل أن يبلغ إلى الوكيل العام ني النظر الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن يأذنه بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه من أعضاء قلم الادعاء العام وبأن يقدم إلى المحكمة المختصة الملاحظات الكتابية التي يرى وزير العدل من المناسب تقديمها».

واعتبرت اللجنة المكلفة بإعداد مشروع مجلة الإجراءات الجزائية الفصل 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يؤكد أن لكل شخص الحق في أن يقع عرض دعواه أمام محكمة مستقلة ومحايده تقاضيه بعد النظر في وجهة التهم الموجهة إليه. واستقلالية المحكمة وحيادها يقتضيان وجوباً استقلالية النيابة العمومية التي تمثل أحد المكونات الأساسية للمحكمة.

ويبدو أن الإيغال في الحلول النظرية وفي إسقاط القوانين المقارنة على الواقع التونسي دون بحث عن حلول تجيب على الإشكالات المطروحة في إطار الخصوصية الوطنية سيؤدي إلى تشتت النيابة العمومية وتراجع حماية الحقوق العمومية. من ذلك مثلاً تنظيم النيابة العمومية الخصوصية بمجلة الديوانة، والنيابة العمومية بالأقطاب القضائية وتنظيم النيابة العمومية بمحكمة المحاسبات في إطار القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات

1. محمد عبو : مرجع سبق ذكره ص 15

والذي كرّس تنوع النيابة العمومية حين أشار بالفصل 15 إلى الإحالة إلى النيابة العمومية المتخصصة بالنسبة إلى الجنايات والجرح وهو ما مثل تعهيد نيابة عمومية نيابة عمومية أخرى.¹

ولئن كان من البديهي التذكير بانتفاء الطبيعة الجزائية للنيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات هيكلية ووظيفيا، فإنه لا يمكن التغافل عن الصبغة العقابية غير الجزائية في عمل محكمة المحاسبات وفي عمل النيابة العمومية بها باعتبارها جزءا من القضاء المالي يُؤمّن وظائفها وكيل الدولة العام ويساعده وكلاء الدولة ووكلاء الدولة المساعدون وفق الفصل 20 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات.

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة لعمل النيابة العمومية يتبين أن الإشكال القانوني المطروح يتعلق أساسا بالبحث في مدى التلاؤم بين الإقرار المبدئي بوحدة النيابة العمومية ومظاهر استقلالها في تطبيق القانون باعتبارها جزءا من القضاء وباعتبار أن من يشغل وظائفها هم قضاة لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون عملا بالفصل 117 من دستور سنة 2022، فهل أن وحدة النيابة العمومية تتنافى مع الاستقلالية التي يتطلبها العمل القضائي؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي دراسة وحدة النيابة العمومية واستقلاليتها على المستوى التنظيمي (I) ثم النظر في وحدتها واستقلاليتها على المستوى الوظيفي (II).

1. الفقرة 2 من الفصل 15 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات: «وإذا وقفت المحكمة عند إنجاز أعمالها على أخطاء من شأنها أن تشكل جنائية أو جنحة تتولى النيابة العمومية تليغها إلى النيابة العمومية المختصة قصد تتبع مرتكبيها أمام المحاكم ذات النظر»

الوحدة والاستقلالية على المستوى التنظيمي

تختلف هيكلية النيابة العمومية باختلاف الأنظمة القانونية، غير أن الميزة الأساسية في القواعد المنظمة للنيابة العمومية في تونس تتمثل في المحافظة على وحدة النيابة العمومية دون نفي لاستقلالية أعضائها وهو ما يمكن تبينه من حيث التنظيم الهيكلي (الفقرة الأولى) ومن حيث التسلسل الهرمي (الفقرة الثانية).

أ. من حيث التنظيم الهيكلي

بالرجوع إلى الأحكام المنظمة للنيابة العمومية وخاصة منها الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية يتبين أن التنظيم الهيكلي للنيابة العمومية يقوم على مبدأ الوحدة الهيكلية للنيابة العمومية وعدم قابليتها للتجزئة.

أولاً: وحدة النيابة العمومية

إن وحدة النيابة العمومية تقتضي وضع آليات قانونية أو بالأحرى إرساء مؤسسات تضمن تماسك النيابة العمومية كهيكل قضائي، وقد اعتمد المشرع التونسي في هذا المجال عدة تجارب منها ما تم التردد في الإبقاء عليه لتنتهي التجربة إلى التخلي نهائياً عنها ومنها ما بقي محل جدل قانوني قضائي في علاقته باستقلال السلطة القضائية.

• الهياكل محل جدل

أثارت بعض الهياكل القضائية التي تم إرساؤها بهدف توحيد عمل النيابة العمومية نقاشاً قانونياً وقضائياً حاداً في مدى تأثيرها السلبي على استقلال عمل النيابة العمومية باعتبارها مكوناً من مكونات السلطة القضائية مما أدى للتذبذب في الخيارات التشريعية حول مدى جواز المحافظة عليها أو مراجعة وظائفها.

- الوكيل العام للجمهورية

حرص المشرع التونسي منذ إصدار مجلة الإجراءات الجزائية على وحدة النيابة العمومية من خلال إحداث خطة الوكيل العام للجمهورية إذ اقتضى الفصل 22 من مجلة الإجراءات الجزائية كما صدر في الصيغة الأصلية بموجب القانون عدد 23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968 المتعلق بإعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي

أن: «الوكيل العام للجمهورية مكلف تحت إشراف كاتب الدولة للعدل بالسهر على تطبيق القانون الجنائي بكامل تراب الجمهورية.

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

وقد استمر تمركز الوكيل العام للجمهورية في هيكل النيابة العمومية إلى غاية سنة 1980 عند صدور القانون عدد 72 لسنة 1980 المؤرخ في 8 أوت 1980 المتعلق بإلغاء خطة الوكيل العام للجمهورية وإسناد صلاحياتها إلى المدعين العموميين لدى محكمة الاستئناف وكان عددهم آنذاك أربعة بحسب عدد محاكم الاستئناف. ومثل هذا التعديل حدثا هاما في تاريخ هيكله القضاء الواقف وصفها المدعي العام لدى محكمة الاستئناف بتونس السيد أحمد الشابي بـ «الخطوة الشجاعة بل القفزة الجريئة التي نالت رضى جميع رجال القضاء...»¹

غير أن التجربة لم تستمر طويلا وتراجعت السلطات في الدولة عن هذا «الإصلاح» وتم إعادة إحداث خطة الوكيل العام للجمهورية بموجب المرسوم عدد 1 لسنة 1986 المؤرخ في 18 أوت 1986 الذي اقتضى فصله الأول أنه: أحدثت خطة الوكيل العام للجمهورية كسلطة عليا بالنسبة للوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف يمارس صلاحيات النيابة العمومية بنفسه أو بواسطة الوكلاء العامين.

ولم تعمّر هذه المؤسسة طويلا ليتم إلغاؤها بموجب القانون 80 لسنة 1987 المؤرخ في 29 ديسمبر 1987 الذي ألغى خطة الوكيل العام للجمهورية وأحال اختصاصاته إلى الوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف.

وقد أثارَت هذه الخطة جدلا واسعا سواء من حيث علاقتها بمكونات السلطة القضائية أو من حيث ارتباطها بالسلطة التنفيذية وهو ما يفسّر التذبذب في الخيارات حول إبقائها من عدمه، إذ كلما اتجهت السلطة السياسية في البلاد نحو التفتّح والتقليص من التسلط اتجهت الإرادة نحو حذف خطة الوكيل العام للجمهورية. وتبرز الحاجة لهذه الخطة القضائية كلما اتجهت الإرادة السياسية نحو تركيز السلطة والهيمنة إلى درجة بلغت الذروة عند جمع الوكيل العام للجمهورية

1. أحمد الشابي: النيابة العمومية بعد حذف الوكالة العامة للجمهورية مجلة القضاء والتشريع العدد 4 أفريل 1980 ص 7 .

بين صفته تلك وصفته كرئيس لمحكمة أمن الدولة¹.

- وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية

كان وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية يشغل خطة عضو مقرر بالمجلس الأعلى للقضاء ويسهر على تنفيذ السياسة الجزائية، ويؤثر في قرارات المجلس الأعلى للقضاء خاصة من الناحية التأديبية، بما يجعله مهيمنا على النيابة العمومية رغم انتفاء العلاقة المباشرة بين النيابة العمومية ووكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية.

وقد كانت ردّة الفعل عند وضع النظام الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء هي إقصاء وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية من عضوية المجلس الأعلى للقضاء، غير أنه تم إعادة إدماجه بالمجلس الوقتي للقضاء المحدث خلال سنة 2022.

ويبدو أن مصالح وكييل الدول العام مدير المصالح العدلية أصبحت اليوم تكتسي صبغة فنية تقنية بعيدا عن المسار السياسي لوزارة العدل اعتبارا للفصل الدين قانونا بين وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء. فقد اقتضى الفصل 16 من الأمر عدد 3152 لسنة 2010 المؤرخ في 1 ديسمبر 2010 المتعلق بتنظيم وزارة العدل أنه: «تكلف وكالة الدولة العامة للمصالح العدلية خاصة بـ:

- التنسيق بين كافة المصالح الراجعة لها بالنظر ومراقبة نشاطها،
- الحرص على حسن تنفيذ المهام المناطة بعهدة كل المصالح الراجعة لها بالنظر،
- إعداد أشغال المجلس الأعلى للقضاء والحرص على حفظ وثائقه.

يتولى تسيير وكالة الدولة العامة للمصالح العدلية وكييل الدولة العام مدير المصالح العدلية ويساعده في مهامه عدد من المدعين العامين تقع تسميتهم طبقا للأمر المتعلق بضبط الوظائف التي يمارسها القضاة من الصنف العدلي».

1- محمد العفيف الجعدي: أبرز الأحكام القضائية في تونس - 2018؛ ومضات ضمانا للمحاكمة العادلة: «في جلسة يوم 20-02-2018، قضت الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الإدارية برئاسة كلثوم مريبح وعضوية المستشارين محمد الطيب الغزوي وسماح الفرجاني في القضية عدد 29357 بإلغاء الأمر عدد 624 المؤرخ في 15 أفريل 1987 والمتعلق بتعيين القاضي الهاشمي الزمال رئيسا لمحكمة أمن الدولة مع احتفاظه بصفته وكيلا عاما للجمهورية

في هذه القضية، خالفت المحكمة رأي مندوب الدولة العام ومن بعده الدائرة الابتدائية التي نظرت في ذات الدعوى قبلها والذين اعتبروا أن إلغاء محكمة أمن الدولة بموجب القانون عدد 70 لسنة 1987 وحذف خطة الوكيل العام للجمهورية بمقتضى القانون عدد 80 لسنة 1987 يفقد طلب الإبطال موضوعه

تسكت الدائرة الاستئنافية في حكمها بكون إصدار محكمة أمن الدولة أحكاما في حق المدعين أمامها يجعل من واجب القضاء البت في دعواهم لكون مصلحتهم في ذلك ثابتة وإن كانت ذات قيمة تاريخية ومبدئية لا غير. وانتهت الدائرة للقضاء لفائدة الطلب لما ثبت لديها من تداخل بين جهة الادعاء والحكم، هذا التداخل الذي عدته يمس بالمحاكمة العادلة» الفكرة القانونية.

[/https://legal-agenda.com/](https://legal-agenda.com/)

- كما أضاف الفصل 22 من نفس الأمر أنه: «
تكلف الإدارة العامة للشؤون الجزائية خاصة ب:
- متابعة كل ما يتعلق بالاختصاصات المخولة للوزير في المادة الجزائية،
- متابعة العرائض الجزائية ومطالب التعقيب لصالح القانون وإعادة النظر،
- متابعة مطالب رفع الحصانات البرلمانية والدبلوماسية والقضائية،
- تطبيق الاتفاقيات الدولية في المادة الجزائية،
- متابعة مطالب العفو والسّراح الشرطي واسترداد الحقوق،
- متابعة أعمال قضاة تنفيذ العقوبات وشؤون المساجين،
- متابعة الوضعيات الجزائية للموظفين والتونسين بالخارج والأجانب بتونس.
يسير الإدارة العامة للشؤون الجزائية قاض برتبة مدّع عام تقع تسميته طبقا للأمر
المتعلق بضبط الوظائف التي يمارسها القضاة من الصنف العدلي».

واعتبارا لأهمية الوظائف المسند لوكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية خاصة في ما يتعلق برؤسه للإدارة العامة للشؤون الجزائية التي من أبرز مهامها متابعة كل ما يتعلق بالاختصاصات المخولة للوزير في المادة الجزائية سلطة عليا للنيابة العمومية وحلقة من حلقات تكريس وحدة النيابة العمومية.

• الهياكل القارة

أحدثت داخل الهيكل التنظيمي لوزارة العدل بعض الهياكل واللجان التي تهدف إلى توحيد النيابة العمومية بصفة غير مباشرة من خلال علاقتها بوزير العدل الذي يترأس النيابة العمومية.

- الهيئة العليا لوزارة العدل وحقوق الإنسان

أحدث الفصل 2 من الأمر عدد 3152 لسنة 2010 المؤرخ في 1 ديسمبر 2010 المتعلق بتنظيم وزارة العدل كما نصح بمقتضى الأمر الحكومي عدد 334 لسنة 2018 المؤرخ في 6 أبريل 2018: «الهيئة العليا لوزارة العدل وحقوق الإنسان» وهي هيكل استشاري يساعد الوزير في دراسة كل المسائل التي يرى فائدة في عرضها عليها وخاصة ما يتعلق منها بحسن سير القضاء والمؤسسات الراجعة بالنظر للوزارة.

وتجتمع الهيئة بطلب من الوزير وتحت رئاسته وعضوية:

- الرئيس الأول لمحكمة التعقيب،
- وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب،
- وكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية،
- المتفقد العام،
- رئيس المحكمة العقارية،
- الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس،
- الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس،
- المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء،
- المدير العام لمركز الدراسات القانونية والقضائية،
- المدير العام للسجون والإصلاح.

ويبدو أن هذه الهيئة تحولت إلى مجلس استشاري لدى وزارة العدل يساهم في رسم السياسات الجزائية ويقترح الحلول ويشرف على تنفيذها وخاصة من خلال النيابة العمومية، وهو ما يخوله توحيد النيابة العمومية هيكلية سواء من حيث التمثيلية المدعمة للمشرفين على النيابة العمومية أو من حيث المهام الاستشارية المسندة لهذه الهيئة في علاقة بتنظيم النيابة العمومية.

- الندوة السنوية للوكلاء العامين

بعد انقطاع استمر لأربع سنوات تم إحياء هذه الندوة السنوية وذلك من خلال إشراف وزيرة العدل يوم 5 جانفي 2022 على الندوة السنوية للوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف، وذلك بهدف الوقوف على حقيقة عمل مؤسسة الوكالة العامة والإطلاع على الإشكاليات التطبيقية التي تعترض سياق العمل اليومي والإطلاع على ما يجري به العمل في مختلف الجهات حتى تمنع الاختلافات وتتوحد الاتجاهات¹.

وتمثل هذه الندوة مناسبة لإسداء التوجيهات أو بالأحرى التعليمات العامة بخصوص الخيارات الأساسية في القضاء الجزائي وتنفيذها من قبل النيابة العمومية، فهي بمثابة المجلس الأعلى الاستشاري للنيابة العمومية.

1. <http://www.akherkhabaronline.com>

- المتفقد العام

اقتضى الفصل 24 من الأمر عدد 3152 لسنة 2010 المؤرخ في 1 ديسمبر 2010 المتعلق بتنظيم وزارة العدل والمنقح بموجب الأمر الحكومي عدد 334 لسنة 2018 المؤرخ في 6 أفريل 2018 أنه: «تقوم التفقدية العامة تحت سلطة الوزير مباشرة بمهمة تفقد لكل المحاكم ولجميع مصالح الوزارة والمؤسسات الخاضعة لإشرافها باستثناء محكمة التعقيب.

وهي مكلفة أيضا بـ:

- جمع تقارير التفقد الذي يجريه الرؤساء الأول والوكلاء العامون لدى محاكم الاستئناف كل فيما يخصه حول حسن سير المحاكم الراجعة لهم بالنظر والفصل العام للقضايا وتحليلها،
- البحث عن الوسائل الكفيلة بتحسين سير العمل بالمحاكم وتطويره بغرض تيسير النفاذ إلى العدالة،
- التنسيق بين كافة المصالح الراجعة لها بالنظر ومراقبة نشاطها،
- متابعة سير العمل بمختلف المحاكم والحرص على توحيد الإجراءات،
- تقديم تقارير دورية للوزير تضمنها نتائج نشاطها وتدلي له بالأراء والمقترحات اللازمة،
- إبداء الرأي بخصوص مشاريع النصوص القانونية المعروضة عليها،
- الإجابة عن استشارات المصالح التابعة للوزارة،
- المساهمة في الأنشطة العلمية والتكوينية واللجان المختلفة.

ويمكن أن تكلف من قبل الوزير بأي مهمة أخرى.

ويجوز التفقد بمقتضى إذن يسند من قبل الوزير، ولا يمكن التمسك بالسر المهني تجاه المكلف بالتفقد وذلك في نطاق المهام الموكولة إليه.»

وتأسيسا على ذلك فإن مؤسسة المتفقد العام بوزارة العدل تمثل هيكل توحيد لعمل النيابة العمومية خاصة من خلال الحرص على توحيد الإجراءات وإجراء عمليات التفقد سواء بواسطة الوكيل العام أو مباشرة بواسطة هيكل التفقدية التي يمكنها إصدار مذكرات عمل طبق ما أثبتته التجربة الميدانية، من ذلك مثلا منع النيابة العمومية من التأشير على أعمال عدول الإشهاد.

ثانياً: عدم قابلية التجزئة بل قابلية التجزئة

إن الإقرار بعدم تجزئة النيابة العمومية لا ينفى حالة التشتت التي تعيشها اليوم النيابة العمومية سواء على مستوى ترابي أو على مستوى فني.

• التشتت الترابي

إن حصر رئاسة النيابة العمومية على المستوى الترابي في الوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف يؤدي بالضرورة إلى تشتت عمل النيابة العمومية بل إلى تجزئة ترابية للنيابة العمومية وهو ما يؤدي بالضرورة إلى اختلاف الاجتهادات القضائية في تفسير النصوص القانونية وكذلك الاختلاف في أعمال السلطة التقديرية من جهة إلى أخرى.

وقد مثلت بعض الخلافات بين الوكيل العام ووكلاء الجمهورية الراجعين لهم بالنظر لدليلا على ما يعتري النيابة العمومية من تشتت.

وقد أدى التضخم في عدد محاكم الاستئناف إلى إلغاء دور وكيل الجمهورية على مستوى المحاكم الابتدائية باعتبار أنه بنفس الولاية في حدود نفس مرجع النظر الترابي والقضائي يتواجد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بمعية مجموعة من المساعدين ووكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية مع مجموعة من المساعدين وهو ما يطرح التساؤل حول مدى شرعية تلقي مساعد وكيل الجمهورية التعليمات مباشرة من الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بما يؤدي إلى إلغاء دور وكيل الجمهورية والجدير بالذكر أنه بموجب التعديل المدخل على الخطط القضائية التي يمارسها القضاة العدليون أصبح وكيل الجمهورية من نفس رتبة الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف أي أن وكيل الجمهورية أصبح يشغل خطة موازية لخطة رئيس دائرة لدى محكمة التعقيب وهي نفس الخطة التي يشغلها الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بغير محكمة استئناف تونس العاصمة وبالتالي أصبحت السلطة الرئاسية بين مؤسستين قضائيتين متساويتين، فهل يمكن بعد ذلك للوكيل العام لدى محكمة الاستئناف إجراء تفقد على أعمال وكيل الجمهورية المنتصب بنفس الدائرة الترابية مرجع نظره؟

يبدو أن التعديلات المتسرعة والمرجلة مسّت من سلامة البناء القانوني للتسلسل الهرمي للنيابة العمومية بما يؤثر ضرورة على وحدتها ويحدّ من استقلاليتها اعتباراً لتنازع الاختصاص بين هياكل من نفس الرتبة القضائية.

1. أمر حكومي عدد 1163 لسنة 2019 مؤرخ في 25 ديسمبر 2019 يتعلق بتنقيح وإتمام الأمر عدد 436 لسنة 1973 المؤرخ في 21 سبتمبر 1973 المتعلق بضبط الوظائف التي يمارسها القضاة من الصنف العدلي

• التجزئة الفنية

إن تعدد الدعوات إلى دفع التخصص القضائي أدى إلى تشتت القضاء الجزائي بين عدة مؤسسات في شكل تجزئة فنية بين القطب القضائي المالي والقطب القضائي لجرائم الإرهاب وهيئات العدالة الانتقالية.

وقد انعكس هذا التوجه على عمل النيابة العمومية، إذ يتولى وكلاء الجمهورية إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية بتونس ليتولى البت في الملف وإحالاته على القطب القضائي المالي أو رفض التعهد لعدم توفر شروط الجريمة المالية المتشعبة، وأصبح بذلك رفض التعهد من قبل وكيل جمهورية تونس يشغل حيزاً هاماً من عمل النيابة العمومية وهو أمر منتظر منذ وضع النص القانوني إذ أحدث المشرع آلية تعديل بين مختلف مكونات النيابة العمومية طبق الفصل 4 من القانون الأساسي عدد 77 المؤرخ في 6 ديسمبر 2016 المتعلق بالقطب القضائي الاقتصادي والمالي¹، وبذلك أصبح وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب سلطة تعديل بين مكونات النيابة العمومية دون أن يتمتع وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب بصلاحيات رئاسة النيابة العمومية.

ب. التسلسل الهرمي

يثير مبدأ التسلسل الهرمي لتنظيم النيابة العمومية مسألة الارتباط بوزير العدل باعتبار النصوص القانونية القائمة حالياً تسمح بترؤس وزير العدل النيابة العمومية إذ أسند القانون 80 لسنة 1987 مؤرخ في 29 ديسمبر 1987 يتعلق بإلغاء خطة وكيل عام للجمهورية مهام الوكيل العام للجمهورية إلى الوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف المهام التي الراجعة للوكيل العام للجمهورية يمارسونها كل في حدود

1. الفصل 4 من القانون الأساسي عدد 77 المؤرخ في 6 ديسمبر 2016 المتعلق بالقطب القضائي الاقتصادي: «يتعهد القطب القضائي الاقتصادي والمالي بصفة حصرية بقرار كتابي من وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس وذلك في الحالتين التاليتين:

- بموجب التعهد المباشر

- بموجب الإحالة من باقي وكلاء الجمهورية.

ولا يمكن اتخاذ القرار بالإحالة من قبل وكيل الجمهورية المتعهد بالملف لفائدة وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس إلا في خصوص الملفات التي لم يفتح في شأنها بحث تحقيقي

ولا يتخذ قرار الإحالة المذكور إلا بناء على تقرير كتابي يتضمن عرضاً ملخصاً للوقائع يتم عرضه على وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس مع ما يفيد الحصول على موافقة الكتابة بعد تثبته من توفر شروط التعهد المنصوص عليها بهذا القانون. وفي صورة رفض وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس التعهد، يتعين عليه إحالة قرار الرفض مُعللاً فوراً على وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب للتعديل في أجل لا يتجاوز في كل الحالات ثلاثة أيام من تاريخ توصله بالملف»

منطقته تحت سلطة وزير العدل مباشرة¹.

أما في علاقة الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بسائر أعضاء النيابة العمومية فقد أخضعها الفصل 24 من م.ج. لقواعد السلطة الرئاسية إذ يعتبر الوكيل العام رئيساً لكافة أعضاء النيابة العمومية بمحكمة الاستئناف وكذلك وكلاء الجمهورية ومساعدتهم في حدود مرجع نظر محكمة الاستئناف تريبياً².

غير أن الفصل 21 من مجلة الإجراءات الجزائية حول أعضاء النيابة العمومية هامشاً من الاستقلالية في حدود الملاحظات الشفاهية التي يمكن إبدائها لمصلحة القضاء.

وفي عديد الحالات يفوض ممثل النيابة العمومية النظر في مطلب الإفراج رغم أن قرار الإحالة تضمن الإيقاف والإحالة على المحكمة لمقاضاة الشخص من أجل جرائم ارتكبتها (مثال شيك تم خلاص أصل الدين) أو إبداء ملاحظات شفاهية مخالفة لمستندات الاستئناف.

ومن الناحية التنظيمية نلاحظ انعدام التوازن بين الجهات اعتباراً لإحداث محاكم استئناف بكل الولايات باستثناء زغوان - المهديّة - توزر - قبلي - تطاوين بما يطرح التساؤل حول مدى موضوعية المعايير المعتمدة في إحداث المحاكم.

ويعتبر الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف سلطة إدارية بالنسبة لأعضاء النيابة العمومية بخصوص تنظيم العمل وتقييم مردودهم إذ يمنحهم الأعداد المهنية بعد أخذ رأي رئيس محكمة الاستئناف وعلى ضوء الملاحظة التي أبداها وكيل الجمهورية

1. الفصل 23: من مجلة الإجراءات الجزائية كما صدر في الصيغة الأصلية بموجب القانون عدد 23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968 المتعلق بإعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي ينص على: «لكاتب الدولة للعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام للجمهورية الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن ياتن بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه أو أن يقدم إلى المحكمة المختصة بالمحفوظات الكتابية التي يرى كاتب الدولة للعدل من المناسب تقديمها»

القانون عدد 80 لسنة 1987 المؤرخ في 29 ديسمبر 1987 المتعلق بإلغاء خطة وكيل عام للجمهورية
الفصل 1 - حذفت خطة وكيل عام للجمهورية وأسندت اختصاصاتها القضائية للوكلاء العاملين لدى محاكم الاستئناف الذين يمارسونها كل في حدود منطقته تحت سلطة وزير الدولة المكلف بالعدل مباشرة
ولووزير الدولة المكلف بالعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام ذي النظر الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن ياتن بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه من أعضاء قلم الادعاء العام، ويأن يقدم إلى المحكمة المختصة بالمحفوظات الكتابية التي يرى وزير الدولة المكلف بالعدل من المناسب تقديمها

2. الفصل 24 من م.ج. يمثل المدعي العمومي بنفسه أو بواسطة مساعديه النيابة العمومية لدى محكمة الاستئناف. وهو مكلف بالسهر على تطبيق القانون الجنائي بكامل المنطقة التابعة لمحكمة الاستئناف. وله سلطة على سائر ممثلي النيابة العمومية التابعين لمحكمة الاستئناف. كما له حق الاستنجد مباشرة بالقوة العامة أثناء ممارسته لوظائفه.

بالنسبة للمحكمة الابتدائية بعد أخذ رأي رئيس تلك المحكمة»¹.

والأصل أن يتولى وكيل الجمهورية ومساعدوه مباشرة أعمال النيابة العمومية دون توقف على تعليمات الوكيل العام باستثناء بعض الحالات الخاصة التي يسدي فيها تعليمات كتابية بالتتبع، لكن السؤال المطروح بمدى قدرة الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف على إسداء تعليمات بعدم التتبع؟

أما بالنسبة للجنايات فيعلم وكيل الجمهورية الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ويطلب حالاً من حاكم التحقيق الذي بمنطقته إجراء بحث قانوني دون توقف على إذن، غير أن الواقع أوضح أن الإعلام أصبح استشارة مسبقة قصد طلب التعليمات.

بمقاربة النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات بمثلتها بالقضاء العدلي يتبين أن وكيل الدولة العام يمثل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات وله سلطة على سائر أعضاء النيابة العمومية لديها.

غير أن التشابه بين وكيل الدولة العام لدى محكمة المحاسبات والوكيل العام للجمهورية لا ينفي الاختلاف بين المؤسسات باعتبار أن النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات لا تخضع لرئاسة السلطة التنفيذية ولا تدافع على مصالح الدولة².

غير أن تنظيم العمل بين أعضاء النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات لم يبلغ بعد مرحلة التنظيم القضائي وإنما بقي مقيداً في التقاليد والأعراف الإدارية التي تقوم على علاقة رئاسية تنفي دور الأعضاء في ممارسة صلاحيات النيابة العمومية وتجعلهم يقومون بعمل إداري دون استقلالية تذكر.

وقد تبين من الاطلاع على الوثيقة التوجيهية للندوة العلمية حول النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات أن تنظيم العمل والإجراءات المتبعة لدى النيابة العمومية يستند إلى مذكرات وآراء مبدئية يتولى وكيل الدولة العام إصدارها بصفة دورية وموجهة بصفة حصرية إلى أعضاء النيابة العمومية.

وتعتبر مذكرات العمل هذه متعارضة مع صفة القاضي ومع أحكام الدستور باعتبار أن القضاة لا سلطان عليهم لغير القانون. والنيابة العمومية بمحكمة المحاسبات جزء

1. الفصل 35 من القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 والمتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة

2. الفصلان 23 و 24 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات.

من القضاء وبالتالي لا سلطان عليها لغير القانون، باعتبار أن مذكرات العمل يجب أن تقتصر على التنظيم الإداري لعمل القضاة ولا يمكن أن تنصرف إلى مجال اختصاصهم الحصري وهو تطبيق القانون على النوازل بما في ذلك تفسيره وتأويله وسد ثغراته عند الاقتضاء.

وقد أثبتت التجربة في القضاء العدلي مع وزير الدولة للعدل القاضي المرحوم محمد الصالح العياري الذي أصدر مذكرات في تفسير وتأويل أحكام القانون ومنها الطعن بالاستئناف في فرع الحكم بالطلاق إنشاء. ورغم ما لهذا القاضي من سلطة علمية وأهمية في هرم التنظيم القضائي، فإن مذكراته لقيت معارضة شديدة لأن توحيد الاجتهادات القضائية دور موكل محكمة التعقيب وليس للسلطة التنفيذية، والشيء نفسه بالنسبة لمحكمة المحاسبات فلا يجوز لرئيس المحكمة إصدار مذكرات تفسيرية للنصوص القانونية كما لا يمكن لوكيل الدولة العام الانتصاب كسلطة في تفسير القانون وتحديد الاجتهادات الممكنة، عملاً بالمبدأ العام للاجتهاد لا ينقض الاجتهاد.

والإقرار بمبدأ التسلسل الهرمي في تنظيم النيابة العمومية لا ينفي المسؤولية الفردية لكل عضو من أعضاء النيابة العمومية، فوكيل الدولة ليس نائباً أو ممثلاً لوكيل الدولة العام وإنما هو ممثل للنيابة العمومية لدى تلك المحكمة وفي مستوى تلك الدرجة على أن يتولى تمثيل النيابة العمومية في غير تلك المواقع وكيل الدولة العام.

ونتيجة لذلك يمكن القول إنه في اعتماد مفهوم النيابة أي التمثيل نفي للمسؤولية الفردية أو بالأحرى الشخصية لأعضاء النيابة العمومية.

وكنتيجة لاستبعاد مفهوم النيابة لا يمكن لوكيل الدولة العام الرجوع في أعمال مساعديه من أعضاء النيابة أو تعديلها اعتباراً لصدورها عن ممثل قانوني للنيابة العمومية وليس عن نائب لوكيل الدولة العام.

ويمكن في هذا الخصوص الإشارة إلى قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب المتضمن أن: «العام مهما أطلق ولم يقيد بقي إطلاقه وعمومه ولا يمكن للمحكمة تخصيصه، أما المستأنف غير النيابة العامة فيمكنه ذلك، لأنه يمكنه الرجوع في الاستئناف كله حسب الفصل 217 من م.إ.ج.، ومن أمكنه الأكثر أمكنه الأقل ولذلك فالنيابة العمومية التي لا يمكنها الرجوع في الاستئناف لا يمكنها حصر استئنافها العام أثناء النشر وأما الاستئناف الخاص فلا يمكن تعميمه من طرف أي كان لأنه من باب الزيادة فيه»¹.

1. قرار تعقيبي جزائي صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 2679 في 4 فيفري 1983

أما بالنسبة للتقرير التوضيحي حول مشروع مجلة الإجراءات الجزائية فقد تضمن أنه: « وبعد نقاش مستفيض واستشارات معمقة وقراءات موضوعية لما هو قائم بالقانون المقارن، ومن منطلق الفصل 115 من دستور 2014، قررت اللجنة الفصل الواضح بين السلطة التنفيذية والنيابة العمومية»¹.

الوحدة والاستقلالية من خلال المهام

خلافًا للتنظيم الهيكلي للنيابة العمومية فإن ضبط مهام النيابة العمومية وضبط صلاحياتها يميل نحو ترجيح الاستقلالية سواء بالنسبة للقضاء العدلي أو القضاء المالي وهو ما يتضح من خلال مبدأ ملاءمة التتبع (أ) والسلطة التقديرية في ممارسة الطعن (ب).

أ. مبدأ ملاءمة التتبع

اقتضى الفصل 30 من مجلة الإجراءات الجزائية أن: «وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والإعلامات التي يتلقاها أو التي تنهى إليه». ومعنى ذلك أن المشرع منح وكيل الجمهورية سلطة تقديرية للحسم في مدى الجدوى من التتبع، فإن رأى وجهة التتبع الجزائي يثير الدعوى العمومية سواء بالإحالة على المحكمة أو بفتح تحقيق لينطلق بذلك تتبع المتهم أما إذا رأى انتفاء الموجب للتتبع سواء كان السبب قانونيا أو واقعيا فإنه يتخذ قرارا بحفظ الملف.

وقد أوضحت محكمة التعقيب مفهوم مبدأ الملاءمة مصرّحة أنه:

«من صلاحيات النيابة العمومية إثارة الدعوى العامة وممارستها في نطاق ما لها من سلطة في تقدير وجهة التتبع من عدمه.

1. الفصل 53 من المشروع: يسهر وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب على سلامة تطبيق السياسة الجزائية للدولة ويعد في ذلك تقريرا يعتمد عند إنجاز التقرير السنوي المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من الفصل 115 من الدستور. ويتم ضبط الخطوط العامة لهذه السياسة الجزائية من قبل هيكل قضائي متكون على النحو التالي:

- وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب بوصفه رئيسا

- الوكلاء العامون لدى محاكم الاستئناف

ويوجه وكيل الدولة العام تقريرا سنويا للوزير المكلف بالعدل حول سير السياسة الجزائية ونشاط النيابة العمومية.

إنّ نظام «ملائمة رفع الدعوى» يكسب النيابة العمومية شرعية التحكم في مآل الدعوى الجزائية بالاجتهاد في تقرير مآل الشكايات والإعلامات التي تنهى إليها فتحيلها على الهيئة القضائية المختصة للنظر أو تقرّر حفظها لأسباب قانونية أو واقعية.

إنّ قرار الحفظ من النيابة العمومية هو امتناع مؤقت عن تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عن الجرم المثبت بمحضر البحث العدلي ممّا يجعله قرارا وقتيا غير قابل للطعن وفاقدا للحجية القضائية ولا يحول دون استئناف التتبع من النيابة العمومية في غضون أجل وشروط الدعوى ومتى برزت أدلة جديدة تبرّره¹.

والقرار الصادر بحفظ الملف يفتقد للحجية القانونية باعتباره يقبل الطعن إلى جانب كونه قرار وقتي يمكن الرجوع فيه وإعادة إثارة التتبع عند ظهور معطيات جديدة أو أن يثير المتضرر الدعوى العمومية على مسؤوليته الشخصية.

فقد اقتضى الفصل 36 من مجلة الإجراءات الجزائية أن: «حفظ القضية من طرف وكيل الجمهورية لا يمنع المتضرر من إثارة الدعوى العمومية على مسؤوليته الشخصية وفي هذه الصورة يمكنه عن طريق القيام بالحق الشخصي إما طلب إحالة القضية على التحقيق أو القيام مباشرة لدى المحكمة».

وبمجرد القيام على المسؤولية الشخصية يفقد المتضرر سيطرته على مآل الدعوى العمومية ولا تأثير لرجوعه في القيام على المسؤولية الشخصية إذا حصل الرجوع بعد انقضاء أجل ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تقديم المطلب عملا بالفصل 41 من مجلة الإجراءات الجزائية.

وقد أوضحت محكمة التعقيب أن طلب الرجوع في القيام على المسؤولية الشخصية لا ينهي النزاع بين الطرفين باعتبار أن القيام على المسؤولية الشخصية وسيلة استثنائية لإثارة الدعوى العمومية التي تستأثر بها النيابة العمومية².

وقد ترد على السلطة سلطة ملاءمة التتبع لدى وكيل الجمهورية بعض الاستثناءات منها ما هو أصلي ويتمثل في التعليمات التي تصدر عن الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف والتي يمكن أن تكون بدورها صادرة عن وزير العدل إلى الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف، ومنها ما هو عرضي ومستحدث بموجب التوسّع غير المحمود في قائمة الأطراف التي يمكنها إثارة الدعوى العمومية من ذلك مثلا أحكام مجلة الديوانة التي أسندت إثارة الدعوى العمومية لوزير المالية أو مديرو الإدارات

1. قرار تعقيبي جزائي صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 3822 في 26 أكتوبر 2000

2. قرار تعقيبي جزائي عدد 72283 بتاريخ 14/9/2018 <http://www.cassation.tn>

المركزية والجهوية طبق الفصل 318 من مجلة الديوانة الذي اقتضى نصه: «يتولى وزير المالية أو مديرو الإدارات المركزية والجهوية إثارة الدعوى العمومية وإحالة المحاضر مستوفاة الشروط مصحوبة بطلبات إدارة الديوانة إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة».

وتبعاً لذلك يفقد وكيل الجمهورية سلطته في تقرير مآل الدعوى العمومية ويصبح أداة ربط بين الديوانة والمحكمة الجزائية ولا يمكنه سوى إثارة المبطلات التي اعترت إجراءات التتبع وهو ما أقرته محكمة التعقيب إذ صرّحت أنه:

«وحيث يؤخذ من ذلك أن إثارة الدعوى العمومية في مجال الجرائم الديوانية من اختصاص وزير المالية دون سواه ولا يمكن لمدير الإدارة المركزية أو الجهوية للديوانة ممارسة التتبع نيابة عنه إلا بتفويض صريح وكتابي من الوزير المذكور، وإلا تكون إجراءات التتبع باطلة قانوناً لإخلالها بقواعد الإجراءات الأساسية التي لها مساس بالنظام العام وفقاً لأحكام الفصل 318 المشار إليه.

وحيث بالرجوع إلى محضر البحث سند التتبع الحالي تبين أن الدعوى العمومية في قضية الحال قد تمت إثارتها من قبل مدير إدارة الأبحاث الديوانية دون أن يتضمن الملف ما يفيد التفويض له في ذلك من وزير المالية صاحب الاختصاص، وفي ذلك خرق لأحكام يترتب عنها البطلان طبق أحكام الفصل 318 وإخلال بالإجراءات الجوهرية التي ورد بها الفصل 199 من م.ا.ج.¹

ويتشابه دور النيابة العمومية بالقضاء العدلي مع دور النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات على هذا المستوى إذ تكلف النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات بتأمين العلاقات بين المحكمة من جهة والهيئات والمؤسسات الخاضعة لقضائها أو مراقبتها أو تقديرها من جهة أخرى.²

كما تتولى إحاطة ممثلي النيابة العمومية لدى محاكم الحق العام علماً بكل الأفعال التي تختص هذه المحاكم بزجرها وإعلام السلط الإدارية المعنية والمكلف العام بنزاعات الدولة بذلك.

1. قرار تعقيبي جزائي ع76939دد بتاريخ 10 / 07 / 2019

2. الفصل 24 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أبريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات.

ب. السلطة التقديرية في الطعن

خول المشرع النيابة العمومية حق الطعن في الأحكام الجزائية وقرارات حاكم التحقيق ودائرة الاتهام¹ باعتبارها طرفا في الدعوى العمومية بل خولها سلطة تقديرية في تحديد مدى الجدوى من الطعن وبالتالي لا يمكن مؤاخذة ممثلي النيابة العمومية عند عدم مباشرتهم للطعن في حكم جزائي.

فقد اقتضى الفصل 109 من م.إ.ج أنه: «قرارات حاكم التحقيق تحال فورا على وكيل الجمهورية للاطلاع عليها وله حق استئنائها في جميع الأحوال في ظرف أربعة أيام من تاريخها».

وقد اعتبر فقه القضاء أن عدم استئناف النيابة العمومية لقرار الحفظ لعدم كفاية الحجة لا يترتب عنه انقضاء الدعوى الجزائية بل يبقى من حق القائم بالحق الشخصي الطعن بمفرده² باعتبار أن عدم استئناف العمومية لا يترتب عنه اتصال قضاء بقرار الحفظ وإنما الطعن سلطة تقديرية للنيابة العمومية تمارسها في حدود القانون ولا تأثير له على حقوق بقية الأطراف المشمولة بالتتابع.

وتوسيعا للسلطة التقديرية للنيابة العمومية في ممارسة الدعوى العمومية في مفهومها العام أي من حيث الإثارة ومن حيث الطعن اعتبر فقه القضاء أن سبق حفظ النيابة العمومية للشكاية وامتناعها عن إثارة الدعوى العمومية لا يسقط حقها في الطعن بالاستئناف عند صدور حكم بناء على إثارة الدعوى العمومية بناء على قيام المتضرر على المسؤولية الشخصية إذ صرحت محكمة التعقيب أنه:

«وحيث خلافا لما تمسك به المعقبون إن امتناع النيابة العمومية من إثارة الدعوى العمومية وحفظ الشكاية لا يحول دون مباشرتها لاحقا بعد إثارته من زاعم الضرر عن طريق القيام على المسؤولية الخاصة وذلك لتعلق الأمر هذه المرة لا بإثارة الدعوى العمومية بدءا بل بمباشرتها ومرافقتها وتقييم الأحكام القضائية المترتبة عنها وللسهر على تطبيق القانون بمناسبتها لتكون محكمة القرار المطعون فيه لما قبلت استئنائها شكلا لتوفر المصلحة في جانبها قد أحسنت تطبيق القانون ويكون المطعن في هذا الخصوص غير ذي وجهة وحرى بالرد»³.

1. الفصل 210 من م.إ.ج

2. قرار تعقيبي جزائي صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 9374 في 28 فيفري 2002

3. قرار تعقيبي جزائي عدد 64306 بتاريخ 28 جوان 2018

ويستثنى من السلطة التقديرية في الطعن التعليمات الواضحة من الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف باعتباره يشرف على النيابة العمومية في حدود مرجع نظره الترابي وكذلك يستثنى طعن مصالح الديوانة طبق الفصل 318 فقرة 2 من مجلة الديوانة إذ يتولى وزير المالية أو مديرو الإدارات المركزية والجهوية الطعن بالاستئناف والتعقيب في الأحكام الصادرة ضد إدارة الديوانة كما يتولى وزير المالية أو مديرو الإدارات المركزية والجهوية تحرير مذكرة في أسباب الطعن.

ويتم تقديم مذكرة الطعن مباشرة بواسطة نواب الإدارة طبق الفصل 341 من نفس المجلة بما يؤكد انتفاء سلطة التقدير في الطعن لدى النيابة العمومية العدلية بل أكثر من ذلك تصبح النيابة العمومية مصدرا للمعلومة لفائدة وإعلام لمصالح الديوانة عملا بالفصل 319 من مجلة الديوانة إذ تحيل النيابة العمومية على إدارة الديوانة كل المعلومات التي تتحصل عليها والتي تفترض وجود مخالفة ديوانية.

وقد توسع فقه القضاء في ضبط سلطة الإدارات العمومية في الطعن ارتباطا بحقها في إثارة الدعوى العمومية إذ اعتبر أن ممارسة الدعوى العمومية تحمل في معناها حق الطعن. لذلك نصّ الفصل 210 م.إ.ج. على أن حق الاستئناف مؤل للإدارات العامة والفروع المالية بوصفها ممثلة للنياحة العمومية في الصور خول لها القانون فيها حق ممارسة الدعوى العمومية مباشرة¹.

غير أن ممارسة الطعن يتم في حق النيابة العمومية بصفة نهائية غير قابلة للرجوع فيه عملا بالفصل 217 من مجلة الإجراءات الجزائية وأضاف فقه القضاء منع النيابة العمومية من حق حصر الطعن في أجزاء من الحكم إذ أقرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمععة أن: «العام مهما أطلق ولم يقيد بقي إطلاقه وعمومه ولا يمكن للمحكمة تخصيصه، أما المستأنف غير النيابة العامة فيمكنه ذلك، لأنه يمكنه الرجوع في الاستئناف كله حسب الفصل 217 من م.إ.ج.، ومن أمكنه الأكثر أمكنه الأقل ولذلك فالنيابة العمومية التي لا يمكنها الرجوع في الاستئناف لا يمكنها حصر استئنافها العام أثناء النشر وأما الاستئناف الخاص فلا يمكن تعميمه من طرف أي كان لأنه من باب الزيادة فيه»².

وبهذا المعنى فإن وحدة النيابة العمومية بما تقتضيه من ضوابط التنسيق في العمل تكريسا للتسلسل الهرمي للنيابة العمومية لا ينفي استقلاليتها في العمل إذ لا يمكن

1. قرار تعقيبي جزائي عدد 365486 مؤرخ في 30 ماي 2009

2. قرار تعقيبي جزائي صادر عن الدوائر المجتمععة عدد 2679 في 4 فيفري 1983

الرجوع في قرارات وطعون النيابة العمومية بدعوى الرقابة التي تمارسها رئاسة النيابة العمومية على بقية أعضائها.

في ما يتعلق بإجراءات الطعن بالاستئناف فإن ممثل النيابة العمومية سواء كان وكيل الجمهورية أو الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف أو مساعدهما يتمتعون بحق إمضاء مذكرات الطعن باعتبارهم ممثلين للنيابة العمومية خلافا لما دأب عليه عمل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات من إمضاء لكافة الطعون من قبل وكيل الدولة العام وعند الاقتضاء إمضاء ثنائي بينه وبين وكيل الدولة الذي تولى إعداد المذكرة.

فلئن كان من الضروري التنسيق بين رئيس النيابة العمومية ومساعديه فإن لكل اختصاصه فلوكيل الدولة تقدير مدى الجدوى من الطعن بالاستئناف بالنظر للسوابق القضائية ولمساعديه تحمل مسؤولية إنجاز العمل في إطار القانون وقد استقر العمل في أغلب المحاكم العدلية على الاتفاق منذ بداية العمل على معايير محددة لممارسة الطعن مثل استئناف كافة الأحكام السلبية على أن تبقى بقية الحالات محل مراجعة بين الوكيل العام أو وكيل الجمهورية ومساعديهما في خصوص الجدوى من الطعن.

ورغم ما لاستقلالية النيابة العمومية من أهمية في إرساء منظومة قضائية عادلة وناجزة، فإن قيمة عملها تبقى رهين الشرعية والنزاهة وهو ما يتأكد من خلال قراراتين لمحكمة التعقيب اعتبرت في الأول أن المفعول التظهيري لقرار دائرة الاتهام لا يغني المحكمة عن الرد عن الدفع المتعلق بسبق نظر دائرة الزجر المالي في الوقائع وبالتالي بطلان إجراءات التتبع¹ في ما أكدت في القرار الثاني على أن واجب النزاهة المحول على النيابة العمومية يبقى قائما ما لم يثبت سوء نية ممثل النيابة

1. قرار تعقيبي جزائي عدد 75427 مؤرخ في 2011/04/15

حيث تبين بالاطلاع على أسانيد القرار المنتقد أن المحكمة لم ترد على الدفع المتعلق ببطلان إجراءات التتبع لسبق النظر في الوقائع من قبل دائرة الزجر المالي مما يجعل إثارة التتبع من النيابة العمومية باطلا .

وحيث أن ذلك الدفع يعد دفعا جوهريا كان على محكمة السقرار المنتقد تناوله بالدرس وإبداء رأيها فيه ولا الاكتفاء بتأييد حكم البداية دون بيان أسباب ذلك التأييد .

وحيث أسست محكمة البداية ردها على ذلك الدفع بما يتحلّى به قرار دائرة الاتهام من مفعول تظهيري.

وحيث أن مسألة حق إثارة الدعوى العمومية تعد من المسائل الإجرائية الاصولية لما لها من مساس بحقوق من أثير ضده التتبع ومنظومة القضاء الجزائي في مجملها وكان إذا على محكمة الحكم المطعون فيه الرد عنها بدقة ووضوح خاصة في غياب نص قانوني متعلق بمفهوم المفعول التظهيري لقرار دائرة الاتهام الذي يمكن بمقتضاه الالتفات أو فسخ الإخالات الإجرائية التي تشوب التتبع الجزائي في كل الأطوار السابقة لقرار دائرة الاتهام وهي إخلالات تتعلق بإجراءات تهم النظام العام رتب عنها المشرع البطلان صلب الفصل 199 ق ج

العمومية في عدم تنفيذ القرار¹.

1. قرار تعقيبي جزائي عدد 4145.2013 مؤرخ في 1 جويلية 2013

إن عدم النزاهة في التتبع يقوم على عدم احترام الإجراءات القانونية بتعمد عدم احترام تطبيق القانون عن سوء نية بغاية المساس بمصلحة المتهم الشرعية وقد اعتبر الطاعن عدم تنفيذ النيابة العمومية بمحكمة التعقيب لقرار هذه المحكمة في جزئه المتعلق بنقض بطاقة الإيداع الصادرة في حقه إخلالا بمبدأ النزاهة موجب لبطان التتبع.

حيث على فرض أن النيابة العمومية قد أخطأت في تطبيق القانون فهل هذا من شأنه أن يضي إلى عدم نزاهة التتبع قطعاً لا لأن عدم النزاهة في التتبع يشترط سوء النية بقصد الإضرار بمصلحة التتبع الشرعية ولا نعتقد أن النيابة العمومية عندها سوء نية ولها غاية بالمتهم فالمسألة خلافية لا أكثر ولا أقل وعليه فإن مجرد عدم تنفيذ النيابة العمومية لقرار محكمة التعقيب في جزئه المتعلق بنقض بطاقة الإيداع في حد ذاته لا يترتب عنه إخلال بنزاهة التتبع خاصة وأن المسألة تتعلق بالتنفيذ كما أن اعتباره لتصريحات وزير العدل إخلال بمبدأ النزاهة في التتبع لا يستقيم إذ أن هذه التصريحات لم تؤثر على إجراءات التتبع في القضية ولم تؤدي إلى الإضرار بمصلحة المتهم الشرعية وقد كانت كلها بمثابة الرد على تصريحات صادرة في الإعلام ضد وزارة العدل تنتزل في إطار حق الرد وهو حق مكفول قانوناً للجميع ولا يستثنى من ذلك وزير العدل هذا وأن إثارة لبعض الاخلالات أمام دائرة الاتهام سبق له أن دفع بها أمام هذه المحكمة وأصدرت قرارها عد7212دد بالنقض على ذلك الأساس بما ينزع عن هذا الدفع جديته واتجه رده.

27 سبتمبر 2022

هل من تطبيق لمبدأ وحدة النيابة العمومية بالقضاء الإداري؟

مراد بن مولى

مندوب دولة بالمحكمة الإدارية

إن البحث عن مبدأ وحدة النيابة صلب القضاء الإداري يستدعي التثبت في البداية من مدى وجود وظيفة النيابة العمومية صلب القضاء الإداري على غرار ما هو معتمد ومكرس صلب القضاء العدلي من إسناد مهمة السهر على تطبيق القانون وتتبع الجرائم والبحث فيها من أجل حماية المجتمع من الجريمة¹. والحد من تواتر الجرائم وانتشارها إلى هيكل خاص من القضاة العدليين يمثلون النيابة العمومية في تركيبة هرمية تخضع لمبدأ التراتبية بين مختلف مكوناتها وبين مختلف مستوياتها وإلى مبدأ الوحدة طالما وأن الأمر يتعلق بالاضطلاع بنفس الوظيفة. ويبرز تكريس وحدة النيابة العمومية في القضاء العدلي من خلال ثلاث مستويات أو عناصر تتمثل في وحدة المهمة والبناء الهرمي وعدم قابلية النيابة العمومية للتجزئة.

إذ يضطلع كافة أعضاء النيابة العمومية بمختلف خططهم وبمختلف المحاكم المنتصين بها والقضايا المتعهد بها بتمثيل المجتمع والحرص على تطبيق القانون وتحريك الدعوى العمومية² من أجل تتبع الجرائم والحد من انتشارها. وتتميز تركيبة النيابة العمومية ببناء هرمي³، باعتباره السمة البارزة لتنظيم النيابة العمومية، والقائم على مبدأي وحدة القيادة والعلاقة الرئاسية. فالنيابة العمومية تخضع لرئاسة وإشراف

1. « En dehors du champ pénal, il est le défenseur de l'intérêt général et de l'ordre public économique et social devant toutes les juridictions de son ressort, le législateur lui confiant parfois un rôle essentiel dans des procédures de nature civile dès lors que l'intégrité des personnes, l'emploi ou la pérennité des entreprises sont en jeu » ; Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation ; L'autorité judiciaire dans l'État -L'indépendance statutaire du parquet est-elle compatible avec la définition d'une politique pénale nationale?

2. الفصل 20 من مجلة الإجراءات الجزائية "النيابة العمومية تثير الدعوى العمومية وتمارسها كما تطلب تطبيق القانون، وتتولى تنفيذ الأحكام"

3. « Le Ministère public forme un corps hiérarchisé dont le chef est le garde des Sceaux. Le ministre de la justice, chargé de conduire la politique d'action publique déterminée par le gouvernement peut adresser aux procureurs généraux et aux procureurs de la République des directives générales de politique pénale (art. 30 C.P.P.). Ceux-ci peuvent adapter ces directives pour tenir compte des caractéristiques régionales ou locales de la délinquance » ; l'organisation hiérarchique du ministère public; disponible sur: <https://www.jstor.org/stable/43840402>.

وزير العدل الذي يعد الجهة المؤهلة لضبط السياسة الجزائية¹ (باعتبارها مكونا من مكونات السياسات العمومية للدولة) وضبط التوجهات الكبرى لها بما يضمن وحدتها ونجاعة تدخل النيابة العمومية وبما يكفل المساواة في تطبيق القانون²، من جهة، وإلى العلاقة الرئاسية التي تحكم علاقة أعضاء النيابة العمومية بمروؤسيهم والتي تبرز خاصة من خلال توجيه تعليمات وأوامر من الرئيس إلى مروؤسيه³ بخصوص تنفيذ السياسة الجزائية سواء على مستوى المحاكم الابتدائية من خلال السلطة الرئاسية التي تميز علاقة وكيل الجمهورية بمختلف مساعديه وبقيّة أعضاء النيابة الخاضعين لإشرافه أو على مستوى محاكم الاستئناف بين الوكيل العام وعلاقة الرئاسية بمساعديه وبقيّة أعضاء النيابة على مستوى المحاكم الابتدائية المنتسبة ضمن مرجع نظره الترابي وعلاقة بقيّة أعضاء النيابة العمومية بوزير العدل. ومن جهة أخرى تبرز هذه العلاقة الرئاسية من خلال واجب تقيد وتنفيذ المروؤسين تعليمات الرؤساء وواجب إعلام الرؤساء بصورة دورية بخصوص نسق وظروف تنفيذ التعليمات بما يسمح لوزير العدل بصفته رئيسا للنيابة العمومية من الحصول على المعطيات الكافية والدقيقة بخصوص سير عمل النيابة العمومية من أجل ضمان المساواة في تطبيق القانون بمختلف جهات البلاد⁴.

وتقوم النيابة العمومية، بالنظر إلى وحدة المهمة التي يضطلع بها أعضاؤها، على مبدأ عدم قابليتها للتجزئة باعتباره إحدى خصائص مبدأ وحدة النيابة العمومية

1. « Dans la conception française traditionnelle, le ministère public est confié à des magistrats spécialisés de l'ordre judiciaire. Conformément à l'article 31 du code de procédure pénale, ils sont chargés d'exercer l'action publique et de requérir l'application de la loi. À ce titre, ils apprécient l'opportunité des poursuites.

L'action publique s'inscrit néanmoins dans le cadre de la politique pénale, dont les priorités sont définies au plan national. Le Gouvernement est donc le seul responsable de la politique pénale, ce qui peut justifier que le garde des sceaux soit placé au sommet de la hiérarchie du ministère public » ; Rapport Sénat n 675 (session sur le projet de loi relatif aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique).

2. « Les principes cardinaux de hiérarchie et d'indivisibilité du Ministère public sont une garantie donnée aux citoyens d'une égalité devant la loi et d'une cohérence territoriale, de l'exercice de l'action publique sur notre territoire, avec les amodiations rendues nécessaires par des spécificités régionales ou locales » ; Jean-Claude Marin ; op. cit.

3. الفصل 21 من مجلة الإجراءات الجزائية «على النيابة العمومية أن تقدم طلبات كتابية طبقا للتعليمات التي تعطي لها حسب الشروط الواردة بالفصل 23 وتتولى بسط الملاحظات الشفاهية بما تراه متماشيا مع مصلحة القضاء» كما إقتضى الفصل 23 من ذات المجلة أن «لكاتب الدولة للعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام للجمهورية الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن ياتنه بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه أو بأن يقدم إلى المحكمة المختصة للملاحظات الكتابية التي يرى كاتب الدولة للعدل من المناسب تقديمها»

4. ...le Conseil a souligné que de telles remontées d'informations avaient pour seul objet de permettre « au ministre de la justice, chargé de conduire la politique pénale déterminée par le Gouvernement, de disposer d'une information fiable et complète sur le fonctionnement de la justice au regard, notamment, de la nécessité d'assurer sur tout le territoire de la République l'égalité des citoyens devant la loi » ; Commentaire de la décision n° 2021-927 QPC du 14 septembre 2021 (Transmission de rapports particuliers par les procureurs à leur autorité hiérarchique) disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

دون أن يكون منحصرًا في مفهوم وحدة ذلك الجهاز¹. ويبرز مبدأ عدم قابلية النيابة العمومية للتجزئة من خلال الإمكانية المتاحة لكل عضو من النيابة العمومية من ممارسة وظيفته باسم ونيابة عن الهيكل المذكور²، كما أنه يمارس صلاحياته المحددة بموجب القانون بما يعفيه من وجوب الحصول على تفويض من قبل رؤسائه في العمل للتدخل وإعمال تلك الصلاحيات. وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي بخصوص انتفاء الحاجة إلى تفويض إمضاء لأي قاضي تابع للنيابة العمومية صادر عن وكيل الجمهورية لممارسة الصلاحيات الراجعة للنيابة العمومية³. كما أن من تبعات ونتائج إعمال مبدأ عدم قابلية النيابة العمومية للتجزئة إتاحة الإمكانية لأي عضو من النيابة بالتعهد وبمواصلة الاضطلاع، في أي طور من أطوار القضية (فترة إثارة التتبع / المرحلة الاستقرائية / أمام الهيئة القضائية)، بمهام والأشغال التي شرع زميله بالتعهد بها دون تأثير على شرعية تلك الإجراءات. غير أنه، وخلافاً للنظام القانوني الذي يحكم القرارات الإدارية والذي يتيح لرئيس هيكل إلغاء قرارات منظوريه والرجوع فيها، فإنه لا يسوغ تطبيقاً للمبدأ المذكور سحب القرارات الصادرة عن عضو من النيابة العمومية من قبل رئيسه في العمل ضرورة أنه إذا ما تم تحريك الدعوى العمومية فإنه لا يسوغ إيقافها والرجوع فيها⁴.

1. « L'indivisibilité n'est donc pas un principe autonome de celui de l'unité du ministère public. Au contraire, il est fondamentalement une caractéristique qui découle de cette unicité du ministère public. Mais il s'agit d'une caractéristique non irréductible de l'unité. Dans la pratique et au nom de cette unité, l'indivisibilité du ministère public implique que les actes accomplis par chaque membre d'un parquet engagent le ministère public tout entier. Les actes engageant l'ensemble du ministère public sont les actes qui concernent la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique ainsi que la représentation du ministère public devant les juridictions » ; L'INDIVISIBILITÉ DU PARQUET AUJOURD'HUI ; Camille Miansoni ; « Les Cahiers de la Justice » ; p 107 ; disponible sur <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2013-4-page-103.htm>.

2. الفصل 25 من مجلة الإجراءات الجزائية "يمثل وكيل الجمهورية بنفسه أو بواسطة مساعديه النيابة العمومية لدى المحكمة الابتدائية" الفصل 24 من مجلة الإجراءات الجزائية "يمثل المدعي العمومي بنفسه أو بواسطة مساعديه النيابة العمومية لدى محكمة الاستئناف".

3. « ...qu'en vertu de ces dispositions, les décisions prise en matière d'agrément des agents de police municipale sur le fondement des dispositions précitées de l'article 511-2 du code de sécurité intérieure par le procureur de la république peuvent également être prises par tout magistrat du parquet placés sous l'autorité de celui-ci.

Considérant, par suite, qu'en jugeant que la décision de retirer l'agrément d'un agent de police municipale ne peuvent être prise par le substitut du procureur de la république sans délégation de signature à cet effet, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit qui justifie l'annulation de son arrêt » ; CE, 9/11/2018, aff n° 417240.

4. « Or, en vertu du principe de l'indivisibilité, les actes accomplis par un membre du parquet dans la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique ne peuvent être retirés par son chef de parquet. D'abord, parce que les actes se rattachant à l'accomplissement du « ministère public » ne sont pas des actes administratifs et, ensuite, parce que l'action publique est indisponible et qu'une fois mise en mouvement nul ne peut la retirer » ;

Camille Miansoni ; L'indivisibilité du parquet aujourd'hui ; « Les Cahiers de la Justice » 2013/4 N° 4 ; pages 113 disponible sur <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2013-4-page-103.htm>

ويترجم التقيد بوجود وحدة في تسيير النيابة العمومية بغياب الاستقلالية الخارجية لأعضائها في علاقة بالسلطة التنفيذية ضرورة أن رئيس النيابة العمومية (وزير العدل) يتولى ضبط السياسة الجزائية، باعتبارها جزءاً من السياسات العمومية التي تحددها السلطة التنفيذية وتعمل على تنفيذها، ويتولى تبعاً لذلك توجيه تعليمات تنكسي الصبغة العامة إلى مختلف مكونات النيابة العمومية للعمل على تنفيذها بما يسمح باعتماد مقاربة موحدة في معالجة القضايا والمفلات، وبما يسمح أيضاً بتقادي التباين في تنفيذ السياسة الجزائية² فضلاً عن إمكانية توجيه تعليمات محددة تتعلق بتحريك الدعوى العامة وإجراء التتبع³ أو توجيه ملاحظات كتابية إلى مرؤوسيه (وكيل الجمهورية أو الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف) بخصوص قضية معينة⁴. كما يبرز أيضاً مبدأ وحدة النيابة العمومية في غياب الاستقلالية الداخلية لهذه الأخيرة والمتمثلة في العلاقة الهرمية⁵ بين مختلف الخطوط المكونة لهذا الجهاز القضائي فضلاً عن عدم جواز التجريح في أعضاء النيابة العمومية باعتبارها طرفاً في الدعوى وبما يحول دون إمكانية إثارة مسؤولية ممثل النيابة

1. الفصل 21 من مجلة الإجراءات الجزائية: « على النيابة العمومية أن تقدم طلبات كتابية طبقاً للتعليمات التي تعطى لها حسب الشروط الواردة بالفصل 23. وتتولى بسط الملاحظات الشفاهية بما تراه ممتاثياً مع مصلحة القضاء »

2. « le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique. Il peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes » ;

Cons. const., décision 2004-492 DC, 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, Rec. 66, GD 50 ; considérant n 96.

3. الفصل 23 من مجلة الإجراءات الجزائية " كاتب الدولة للعدل أن يبلغ الوكيل العام للجمهورية الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن يأتى بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه أن يقدم إلى المحكمة المختصة الملاحظات الكتابية التي يرى كاتب الدولة للعدل من المناسب تقديمها"

4. فقد اقتضى الفصل الأول من القانون عدد 80 لسنة 1987 المؤرخ في 29 ديسمبر 1987 أنه " حذفت خطة وكيل عام للجمهورية وأسندت اختصاصاتها القضائية للوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف الذين يمارسونها كل في حدود منطقتهم تحت سلطة وزير الدولة المكلف بالعدل مباشرة. ولوزير الدولة المكلف بالعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام ذي النظر الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن يأتى بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه من أعضاء قلم الادعاء العام وبأن يقدم إلى المحكمة المختصة الملاحظات الكتابية التي يرى وزير الدولة المكلف بالعدل من المناسب تقديمها"

5. «...l'indépendance à l'endroit des magistrats du parquet ne peut s'exprimer aussi pleinement qu'à l'endroit des magistrats du siège en raison du principe de la subordination hiérarchique des membres du ministère public. Ce principe signifie que les magistrats du parquet sont soumis à leurs supérieurs hiérarchiques et en dernier ressort au garde des Sceaux. Sur ce point, et de façon synthétique, le professeur Michèle-Laure RASSAT décrit l'architecture du parquet en indiquant que l'ensemble des magistrats du ministère public « est placé dans une organisation hiérarchique, au sommet de laquelle se trouve le représentant du gouvernement pour les questions de justice, c'est-à-dire le garde des Sceaux, la hiérarchie du corps étant, par ailleurs, à deux branches » : Marc-Antoine Granger ; Le parquet, une autorité judiciaire indépendante ? ; p 11.

العمومية عن النتائج المترتبة عن أعمال صلاحياته¹.

لذا، فإن الإجابة عن التساؤل بخصوص مدى إمكانية الحديث عن وحدة للنيابة العمومية صلب القضاء الإداري يستدعي أولاً التثبت من مدى وجود النيابة العمومية صلب القضاء الإداري للمرور، في طور لاحق، في صورة الإجابة بالإيجاب، للتثبت من استيفاء شرط الوحدة.

فالمأمل في الظروف التي ميزت نشأة وتطور فقه القضاء الإداري الفرنسي وجود تحول سريع في تصور وموقع ومهام النيابة العمومية في القضاء الإداري. إذ يعود نشأة فكرة إحداث نيابة عمومية صلب المحاكم الإدارية إلى سنة 1831، تاريخ صدور النص المحدث لهذه الخطة، المتمثل في المرسوم المؤرخ في 12 و 21 مارس 1831. غير أن النص المذكور لم يتضمن تسمية مندوب الدولة لشاغل تلك الخطة كما لم يبين المهام الموكولة له ودون بيان كيفية أعمال صلاحياته. فقد كانت النية متجهة، في البداية، إلى بعث نيابة عمومية صلب المحاكم الإدارية على غرار ما هو معتمد لدى المحاكم العدلية² وذلك لتمثيل وعرض موقف السلطة التنفيذية³ لضمان مساواة

1. « Cependant, le ministère public n'est pas tout à fait une partie ordinaire. S'il succombe, si l'individu bénéficie d'un non-lieu ou est acquitté, le ministère public n'est pas condamné aux dépens, car il agit uniquement au nom de la société. D'autre part, il n'est pas responsable, alors qu'un plaideur téméraire est responsable envers son adversaire ; le Ministère public n'est responsable qu'en cas de dol, en cas de mauvaise foi dans les poursuites qu'il a intentées, ou bien en cas de faute lourde professionnelle. » ; G. Levasseur ; Le principe de la séparation des fonctions ; extrait du « cours de procédure pénale » (paris 1989-1960) disponible sur : <https://ledroitcriminel.fr>

2. « En effet, l'intention était de créer auprès du Conseil d'Etat une institution semblable à celle qui existait pour les tribunaux judiciaires. Cette intention est confirmée par le préambule de l'ordonnance qui déclare « qu'au moment où les parties obtiennent les avantages de la publicité de la discussion orale, il est concevable que l'administration et l'ordre public trouvent des moyens de défense analogues à ceux qui leur sont assurés devant les tribunaux ordinaires » ; Ami Barav ; Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat français et l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes ; revue internationale de droit comparé ; p 812 disponible sur : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1974_num_26_4_15625

3. « Origines et statut du commissaire du gouvernement. L'institution du commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat statuant au contentieux a été créée par l'ordonnance royale du 12 mars 1831. Le terme commissaire du gouvernement n'y figure point et le texte ne parle que de trois maîtres de requêtes exerçant les fonctions du ministère public. L'article 2 de l'ordonnance prévoit qu'ils sont désignés au commencement de chaque trimestre par le ministre, président du Conseil d'Etat, que l'un d'eux devra être entendu dans chaque affaire et qu'il prendra à cet effet communication du dossier. Ces quelques lignes brèves et laconiques ne précisent en rien quelle est l'organisation et la nature de la fonction exercée par ces maîtres de requêtes. Devant le silence du texte, Duvergier a estimé qu'« on appliquera sans doute comme analogues les dispositions organiques du ministère public près les tribunaux ordinaires ». En effet, l'intention était de créer auprès du Conseil d'Etat une institution semblable à celle qui existait pour les tribunaux judiciaires. Cette intention est confirmée par le préambule de l'ordonnance qui déclare « qu'au moment où les parties obtiennent les avantages de la publicité de la discussion orale, il est concevable que l'administration et l'ordre public trouvent des moyens de défense analogues à ceux qui leur sont assurés devant les tribunaux ordinaires » ; Ami Barav ; p 812

تمثيل الدولة والدفاع عن مواقفها مع بقية الأطراف أثناء جلسة المرافعة¹. فقد تم في البداية إطلاق تسمية «مندوب الملك» على المكلف بتلك الخطة ليتم سريعا، سنة 1948، في ظل الجمهورية الثانية، التخلي عن اعتماد هذه التسمية ولم يتم الحديث عن مندوب الدولة في طور أول إلا ضمن النظام الداخلي لمجلس الدولة المؤرخ في 29 ماي 1948² ثم بموجب القانون سنة 1872. إذ شهد إحداث جهاز للنيابة العمومية صلب القضاء الإداري تطورا سريعا سواء في التصور أو في تحديد طبيعة هذه المؤسسة من محاولة لإرساء نيابة عمومية لدى المحاكم الإدارية، في البداية، إلى تكريس وظيفة مستقلة صلب القضاء الإداري بموجب الممارسة والعرف. إذ يعتبر مندوب الدولة مؤسسة تم تكريسها بموجب العرف³ والعمل القضائي في ظل غياب نص قانوني ينظم هذه الخطة ويحدد صلاحيتها وكيفية إعمالها تلك الصلاحية وعلاقتها بالسلطة التنفيذية، ليتم، في مرحلة لاحقة، تأطير كيفية وخصائص ممارسة مندوب الدولة لوظيفته بموجب الدور الإنشائي للقاضي الإداري. فقد تولى فقه القضاء الإداري، خلال أكثر من قرن (1948 - 1957)، تأصيل وتكريس فكرة مندوب الدولة في صيغته الحالية ليتم لاحقا تأطيره وبيان ملامح تلك الخصوصية من قبل فقه القضاء، إذ تولى القاضي الإداري، سنة 1957، تحديد وبيان كيفية تدخل وممارسة مندوب الدولة لصلاحياته. وقد شهد هذا التأطير الفقه قضائي لمؤسسة النيابة العمومية صلب القضاء الإداري تطورا سريعا وفي وقت قصير، أقل من عقدين من الزمن، سواء بخصوص تسمية هذه المؤسسة من «مندوب الملك» مرورا ب«مندوب الدولة» وصولا إلى «المقرر العمومي» سواء بخصوص الوظائف التي يضطلع بها المكلف بهذه الخطة أو بخصوص موقعه في مسار القضية وعلاقته بالسلطة التنفيذية انطلاقا من إحداث ممثل للنيابة العمومية صلب المحاكم الإدارية لتمثيل والدفاع عن مصالح السلطة التنفيذية ليصبح مدافعا عن القانون وحسن

1. «...au moment où les parties obtiennent les avantages de la publicité et de la discussion orale, il est convenable que l'administration et l'ordre public trouvent des moyens de défense analogues à ceux qui leur sont assurés devant les tribunaux ordinaires » ; ordonnance des 21 et 21 mars 1831.

2. Bernard STIRN ; Le conseil d'Etat et la doctrine ; la revue administrative ; 50 e ; année 1997 ; p 41

3. Le conseiller Sauvel a pu écrire qu'il est « à bien des égards un organisme de la coutume » ; Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'Etat statuant au contentieux », Revue du droit public, 1949, p6

تطبيق القانون وضمان الحريات الأساسية¹. وبالتوازي مع ذلك حرص مجلس الدولة ومندوبي الدولة أنفسهم منذ البداية على تكريس وفرض استقلالية هذه المؤسسة² عن السلطة التنفيذية. لذا، فإن هذا التطور في وظائف مندوب الدولة وتعزيز وفرض استقلاليتها عن السلطة التنفيذية بصورة عامة وعن الإدارة العمومية بصورة أخص يبرران، إلى حد كبير، تواصل هذا الهيكل واستمراره وقدرته على ضمان مشروعية وجوده ضمن القضاء الإداري نظرا لاستيفاء الشاغل لهذه الخطة للضمانات التي يتعين توفرها لدى بقية أعضاء المحكمة فضلا عن نجاعة تدخله ودوره المحوري في تكريس العديد من المفاهيم المركزية التي يقوم عليها القانون الإداري على غرار مفهوم المرافق العمومية³ ومساهمته البارزة والمميزة في البناء الفقه القضائي وتوحيده وضمان تناسقه.

ويخلص مما تقدم أن التطور الذي ميز تأسيس وتكريس خطة مندوب الدولة ضمن القضاء الإداري يعكس خصوصية تطور القضاء الإداري وذلك من المرور من قاضي حامي للإدارة إلى قاضي مراقب شديد اليقظة وصارم لعمل الإدارة ليصبح مندوب الدولة إحدى أبرز مميزات القضاء الإداري مما أفضى إلى الاعتراف بخصوصية هذه الوظيفة لا فقط على مستوى القاضي الإداري الفرنسي بل أيضا من قبل القاضي الأوروبي. وبالتوازي مع التطور في طبيعة مهام وصلاحيات مندوب الدولة، وتحت تأثير القاضي الأوروبي من أجل فرض وضمان شروط المحاكمة العادلة،

1. « À l'origine, le commissaire du gouvernement est apparu sous les traits d'un ministère public en ayant pour mission de défendre les intérêts de l'État ; sa création devait permettre un équilibre entre l'administration et les justiciables privés qui étaient représentés (Rainaud, 1996 : 28). Les commissaires se sont néanmoins émancipés de cette fonction en devenant de véritables « magistrats-jurisconsultes » (Chapus, 1981 : 409). De défenseurs étatiques, ils ont ainsi évolué en acteurs promoteurs de l'État de droit en rendant notamment la justice plus transparente, et donc plus intelligible pour le public. Ils apparaissent alors comme des garanties procédurales pour le justiciable dans la mesure où ils occupent la fonction de « légiste impartial » (Caylet, 2010 : 1305). C'est plus précisément la jurisprudence du Conseil d'État qui a posé la première définition de la fonction du commissaire du gouvernement dans son arrêt Gervaise du 10 juillet 1957 (Rec., p. 466). » Johanna Noel, Rapporteur public. Publicationnaire. Dictionnaire encyclopédique et critique des publics ; p 3 ; disponible sur: <http://publicationnaire.humanum.fr/notice/rapporteur-public/>.

2. Bernard STIRIN écrivait « L'indépendance des commissaires du gouvernement n'était pas du tout assurée au départ de l'institution. Elle vient du Conseil d'Etat et des commissaires eux-mêmes. Elle est aujourd'hui particulièrement ressentie dans le travail » ; le commissaire du gouvernement et la doctrine ; revue administrative ; 50e année (1997) ; 41.

3. « Le commissaire du gouvernement Romieu est un des initiateurs de la notion de service public, notion qui fait une de ses premières apparitions dans la langue du droit au sein des conclusions qu'il présente devant le Conseil d'État en 1903 dans l'affaire Terrier opposant un chasseur de vipères à la préfecture de Saône-et-Loire qui refuse de lui payer ses prises au motif que le budget est épuisé » ; Claude Didry ; Léon Duguit, ou le service public en action ; « Revue d'histoire moderne & contemporaine ; p 90 disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-d-histoire-moderne>.

« La théorie du service public s'est développée au début du XXème siècle à partir du célèbre ouvrage du conseiller d'Etat Teissier, « la responsabilité de la puissance publique » (1906). S'inspirant de l'arrêt « Blanco » de 1873, G. Teissier trouva dans la notion de service public la notion-clé pour fonder la compétence de la juridiction administrative. La théorie est ensuite systématisée » ; Jacques Chevallier ; essai sur la notion de service publique .

فقد تم تطوير ضوابط أعمال مندوب الدولة لتلك الصلاحيات وإخضاعه، باعتباره عضواً من أعضاء المحكمة دون أن يكون عضواً ضمن الهيئة الحكومية، إلى وجوب الاستجابة والتقيّد، بصورة متدرجة، لمختلف ضوابط عمل بقية أعضاء المحكمة على غرار الاستقلالية عن السلطة التنفيذية واستيفائه لشروط الحياد كاستيفائه لبقية شروط المحاكمة العادلة في إطار مسار ومقاربة شاملة لتطوير القضاء الإداري من أجل مزيد الأخذ بعين الاعتبار مواقف الأطراف في الدعوى² وإضفاء ديناميكية على جلسة المرافعة، فإن دور ومهام مندوب الدولة ضمن القضاء الإداري على النحو الذي تم إقراره حالياً يعد نتاج تطور تاريخي طويل ومهم.

وحيث وأنه ثبت مما تقدم عرضه، أن مبدأ وحدة النيابة يعد مبدأً مركزياً يحكم عمل وتدخل النيابة العمومية وأحد سماتها البارزة التي تميزها عن بقية مكونات القضاء العدلي، فإن الجزم باستيفاء مؤسسة مندوب الدولة لهذا الشرط يتوقف على مدى تماثل هذا الأخير من حيث الهيكلية ومن حيث كيفية أعمال صلاحياته القضائية صلب القضاء الإداري مع النيابة العمومية. غير أنه وطالما أن مندوب الدولة لا يمثل جهازاً قضائياً موحداً صلب القضاء الإداري بل مجرد خطة وظيفية من بين مختلف الوظائف القضائية، وأن التطور الذي شهده على مستوى مهامه من مدافع عن مصالح السلطة التنفيذية إلى ضامن لحسن تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات ووحدة فقه القضاء يفضيان بدهاء إلى الجزم بانتفاء وجود نيابة عمومية صلب القضاء الإداري سواء بالنظر إلى طبيعة خطة ووظيفة مندوب الدولة (I) أو من حيث كيفية أعماله لصلاحياته (II) بما يستحيل معه الحديث عن وحدة هذه المؤسسة.

1. A. Barlerin, "Rapporteur public : chronique d'une controverse annoncée", AJDA 2010, pp. 1574-1577

2. « Le rapporteur public est ainsi devenu la figure emblématique de notre ordre de juridiction et ce modèle a rayonné au-delà de nos frontières dans d'autres Etats dotés d'une juridiction administrative ainsi qu'à la Cour de justice de l'Union européenne, dont les onze avocats généraux sont ses descendants en ligne directe. S'il est devenu une référence, ce modèle ne s'est pas pour autant figé et, sans perdre son identité, ni toucher à ce qu'ont d'essentiel ses missions, il s'est renouvelé dans le cadre d'une modernisation globale du procès administratif, guidée par l'objectif de mieux prendre en compte le point de vue des justiciables dans le déroulement de nos procédures » ; Jean-Marc Sauvé ; Le rapporteur public dans la jurisprudence administrative ; Introduction lors de la Réunion de l'Institut français des sciences administratives (IFSA), Table ronde consacrée au premier volume des Grandes conclusions de la jurisprudence administrative (1831-1940)

انتفاء النيابة العمومية لدى القضاء الإداري بالنظر إلى طبيعة خطة ووظيفة مندوب الدولة

يبرز تمايز مندوب الدولة عن النيابة العمومية انطلاقاً من أن مندوب الدولة لا يعدو أن يمثل خطة وظيفية (أ) ضمن مختلف الخطط الوظيفية القضائية صلب المحكمة الإدارية ولا يعد هيكلًا بذاته صلب القضاء الإداري على غرار النيابة العمومية كما أنه يعد عضواً صلب المحكمة ويفتصر دوره على إبداء ملحوظاته كتابياً ثم لاحقاً بصورة علنية خلال جلسة المرافعة دون أن يكون طرفاً في الدعوى خلافاً لما تضطلع به النيابة العمومية ضمن الإجراءات الجزائية التي تعد طرفاً أصلياً في الدعوى من خلال إثارة التتبع والإشراف على إجراءات البحث (ب).

أ. طبيعة مؤسسة مندوب الدولة

يعد مندوب الدولة خطة وظيفية من بين مختلف الخطط الوظيفية القضائية بالمحكمة الإدارية ولا يتعلق الأمر بسلك أو بهيكل صلب القضاء الإداري، إذ لا وجود لهيكل أو جهاز مختص صلب القضاء الإداري لانتفاء التمييز المعتمد في القضاء العدلي بين «القضاء الجالس» و«القضاء الواقف» كما لا وجود لهيكل مكلف بوظيفة تتبع الجرائم صلب القضاء الإداري وبالتبعية فإنه لا وجود للفصل بين خطة مندوب الدولة وبين بقية الخطط الوظيفية القضائية صلب المحكمة الإدارية. إذ تتم التسمية في الخطة المذكورة وفق المسار المهني للقاضي وتطور هيكله القضاء الإداري ووجود شغورات من عدمه صلب الخطط الوظيفية القضائية بالمحكمة الإدارية. كما أن التبيان بين مؤسسة مندوب الدولة والنيابة العمومية لا يقتصر على مستوى طبيعة المؤسسة بل يمتد إلى موقع كل منهما ضمن مسار الدعوى.

ب. موقع مندوب الدولة من الدعوى

يتجه الإشارة إلى أن مندوب الدولة يعد عضواً بالمحكمة دون أن يكون عضواً بالهيئة الحكمية. وخلافاً لما هو معتمد في فرنسا وعلى ما تم تضمينه صلب مشروع مجلة القضاء الإداري، فإن مندوب الدولة في تونس لا يرتبط، حالياً، سواء كان وظيفياً أو هيكلياً بدائرة قضائية محددة ولا يتم تعيينه صلب دائرة قضائية معينة. فهو مؤهل لإبداء ملحوظاته أمام أي دائرة قضائية حسب الطور ودرجة المحكمة المتهددة. إذ أن مرجع نظره في القضايا يتحدد بدرجة المحكمة المتعهد أمامها

بالمف، حيث يتولى مندوب الدولة إبداء ملحوظاته بخصوص القضايا المرفوعة في الطور الابتدائي أمام مختلف الدوائر الابتدائية في حين يتعهد مندوب الدولة العام بإبداء ملحوظاته بخصوص مختلف القضايا المنشورة سواء أمام الدوائر الاستئنافية أو الدوائر التعقيبية أو أمام الجلسة العامة القضائية.

فمندوب الدولة لا يعد، على خلاف النيابة العمومية، طرفا في المنازعة ولا يظلم بأي دور قبل رفع الدعوى وترسيمها كما لا يمكن له إثارة أي دعوى أو تتبع قضائي ولا يلعب أي دور في مرحلة التحقيق ضرورة أنه لا يشارك في إدارة وتسيير إجراءات التحقيق. إذ أن مسار التحقيق يشرف عليه، حصرا، رئيس الدائرة القضائية المتعهددة بمشاركة القاضي المقرر بالمف¹. فتدخل مندوب الدولة ضمن مسار الدعوى يتم إثر غلق مرحلة التحقيق وإثر تولي المستشار المقرر دراسة ملف الدعوى وإعداد تقرير في ختم التحقيق يتضمن إجابة عن مختلف المطاعن المثارة واقتراح الحل على الهيئة الحكومية مشفوعا بمشروع حكم. إذ يتولى مندوب الدولة إبداء رأيه بخصوص جميع المسائل المثارة صلب الدعوى على ضوء كل الوثائق المظروفة بملف القضية بما في ذلك تقرير ختم التحقيق ومشروع الحكم الذي يعده القاضي المقرر وذلك على خلاف النيابة العمومية التي يمكن لها الاقتصار على إثارة والتمسك ببعض المسائل التي يثيرها النزاع.

فتدخل مندوب الدولة، خلال مسار الدعوى، يتم عند بداية تشكل موقف بخصوص القضية المعروضة وذلك قبل غلق إجراءات الدعوى (إثر جلسة المرافعة) وقبل البت في القضية وإصدار الحكم فيها بما يساعد على تعميق النقاش بخصوص المسائل الجوهرية التي تثيرها الدعوى سواء بين أطراف المنازعة (ولو أن هذه الإمكانية تبقى محدودة في تونس بالنظر إلى عدم إعلام أطراف المنازعة قبل جلسة المرافعة بمضمون والتوجهات الكبرى التي خلص إليها مندوب الدولة وذلك خلافا للتطور الذي شهده التنظيم القضائي في فرنسا خلال العشرية الأخيرة من القرن الماضي) أو خاصة بين أعضاء الهيئة الحكومية أثناء جلسة المفاوضة خاصة بالنظر إلى طبيعة وخصوصية الملحوظات التي يبديها مندوب الدولة والتي تتسم بالصبغة العلمية والأكاديمية الطاغية في تحليل مختلف المسائل التي تثيرها القضية وعرض لمختلف المواقف الفقه قضائية المحلية والمقارنة بذات الخصوص بما ييسر على الهيئة الحكومية فهم الإشكاليات التي تثيرها الدعوى وتحديد الحل الملائم.

1. الفصل 42 (جديد) من قانون الحكمة الإدارية : «يرفع الكاتب الدعوى عند ترسيمها إلى الرئيس الأول الذي يتولى إحالتها إلى رئيس الدائرة. ويعين هذا الأخير مستشارا مقررًا يتولى تحت إشراف التحقيق في القضية». كما اقتضى الفصل 49 (جديد) من ذات القانون أنه « يتولى المستشار المقرر إعداد تقرير في ختم التحقيق في القضية يدون فيه نتائج أعمال التحقيق ومقترحاته يكون مشفوعا بمشروع حكم. ويتولى رئيس الدائرة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ تسلمه ملف القضية إحالته إلى الرئيس الأول الذي يحيله إلى مندوب الدولة في نفس الأجل لإعداد ملحوظاته الكتابية شأنه تطرف بالمف.....».

ولا تعد محدودية مجال تدخل ودور مندوب الدولة ضمن مسار الدعوى السمة الوحيدة التي تميزه عن النيابة العمومية في القضاء العدلي بل يمتد ذلك التبيان إلى كيفية أعمال مندوب الدولة لصلاحياته خلال مسار الدعوى.

انتهاء وجود النيابة العمومية لدى القضاء الإداري بالنظر إلى كيفية أعمال مندوب الدولة لصلاحياته

تميزت نشأة مندوب الدولة بمحدودية التأطير التشريعي لضبط طبيعة مهامه وكيفية أعماله لصلاحياته. إذ أن تأسيس تلك الخطة، على النحو السالف بيانه، تم بموجب العرف في فرنسا منذ سنة 1831 ليتم تأطير وظائف مندوب الدولة وكيفية أعماله لصلاحياته من قبل فقه الإداري بموجب الدور الإنشائي للقاضي الإداري وفي تفاعل مع بقية المحاكم خاصة منها المجلس الدستوري والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مما ساعد على تكريس جملة من المبادئ المؤطرة لعمل مندوب الدولة وكيفية أعمالها بما يفرضي إلى تكريس خصوصية خطة مندوب الدولة ضمن الإجراءات القضائية التي تعكس دورها خصوصية النزاعات الإدارية، من جهة، وعلى تطوير هام في منظومة الإجراءات المعتمدة صلب القضاء الإداري من جهة أخرى.

وقد تميز إحداث مندوب الدولة في تونس بمحدودية التأطير التشريعي وباستقرار ذلك التأطير رغم التطور الذي شهده تنظيم كيفية أعمال هذا الأخير لصلاحياته خلال مسار الدعوى في التجارب المقارنة على غرار ما تم إقراره ضمن القضاء الإداري الفرنسي وذلك نظرا لغياب تفاعل مندوب مع محيطه سواء في علاقته مع الفقه في ظل عدم نشر الملاحظات وإتاحتها للعموم وعدم وجود حوار بين المحكمة الإدارية والمحاكم الأخرى على النحو الذي وسم تطور مؤسسة مندوب الدولة في فرنسا. غير أن الحديث عن أن مندوب الدولة يمثل النيابة العمومية صلب القضاء الإداري يستدعي التثبت من مدى استقلاليته الخارجية عن السلطة التنفيذية ومدى خضوعه لبناء هرمي وما يستتبعه ذلك من واجب إتباع التعليمات الصادرة عن الرؤساء في العمل. وطالما أن مندوب الدولة باعتباره من بين أعضاء المحكمة فإنه يخضع في ممارسة مهامه، على غرار بقية قضاة المحكمة الإدارية، إلى الشروط التي يتعين توفرها في المحكمة تتمثل في مبدئي الاستقلالية (أ) والحياد (ب). كما أن ما يميز طبيعة مساهمة مندوب الدولة ضمن مسار الدعوى اتسام الملاحظات التي يبديها بخصوص ملف القضية المتعهد بالصبغة الشخصية ضرورة أنه لا يمثل أي

هيكل أو جهاز قضائي وذلك على خلاف على ما عليه الأمر بالنسبة إلى أعضاء النيابة العمومية (ت).

أ. مدى استيفاء مندوب الدولة لشرط الاستقلالية

يعد مبدأ استقلالية القضاة من المبادئ الأساسية التي تحكم عملهم لضمان حيادهم سواء على المستوى الخارجي في علاقتهم بالسلطة التنفيذية أو على المستوى الداخلي في علاقتهم بمختلف الرتب وبمختلف الخطط القضائية بما يكفل ممارسة وظائفهم بمنأى عن أي ضغط أو تدخل من أي جهة¹ وبما يكفل حيادهم تجاه بقية المتقاضين وضمان المساواة في التعامل معهم². ويتم تقدير استيفاء هذا الشرط بعلاقة بكيفية وشروط التسمية، من جهة، وبمدى توفر مظاهر الاستقلالية من عدمها، من جهة أخرى.

• كيفية التسمية في خطة مندوب دولة:

يعد مندوب الدولة في القضاء الإداري التونسي خطة وظيفية قضائية صلب المحكمة الإدارية تخضع لمبدأ التدرج الوظيفي وذلك على غرار بقية الخطط الوظيفية القضائية. إذ ينتفي أي تمييز بين خطة مندوب الدولة وبقية الوظائف القضائية صلب المحكمة الإدارية.

ولئن كانت التسمية في خطة مندوب دولة في بداية عمل المحكمة الإدارية وطلبة الفترة الممتدة من سنة 1975 إلى سنة 1996 تتم بمقتضى أمر باقتراح من الوزير الأول بناء على تقديم من الرئيس الأول والذي تواصل العمل بتلك الصيغة في التسمية في خطة مندوب دولة إلى غاية 2017 (تاريخ تركيز المجلس الأعلى للقضاء) فإن التسمية في خطة مندوب دولة عام تتم، منذ تاريخ إحداث هذه الخطة سنة 1996، بناء على رأي المجلس الأعلى للمحكمة الإدارية. كما يعد مندوب الدولة العام، قبل تنقيح للقانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء الإداري سنة 2016، عضوا بالصفة صلب المجلس الأعلى للمحكمة الإدارية، ليتم، على إثر صدور دستور 2014، تعزيز استقلالية القضاء سنة 2016 بموجب القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء الذي تم بموجبه إسناد التصرف في كامل المسار المهني لمختلف

1. « Le principe d'indépendance des juridictions vise à garantir la possibilité de prendre des décisions à l'abri de toute instruction ou pression. » ; (décision n° 2007-551 DC du 1er mars 2007).

2. «L'indépendance, c'est le droit reconnu à chaque citoyen dans une société démocratique, de bénéficier d'un pouvoir judiciaire indépendant (et considéré comme tel) des pouvoirs législatif et exécutif, et qui est constituée pour sauvegarder la liberté et les droits des citoyens dans le cadre de l'Etat de droit » ; Déontologie judiciaire Rapport 2009-2010 : p 3.

أعضاء المجالس القطاعية للقضاء إلى المجالس القطاعية بما في ذلك المجلس الأعلى للقضاء الإداري. حيث تتم التسمية في الخطتين المذكورتين بمقتضى أمر رئاسي بناء على رأي مطابق للمجلس الأعلى للقضاء غير أنه تم سنة 2022 مراجعة القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء لتعدو التسمية في مختلف الخطط القضائية تتم بأمر رئاسي بناء على ترشيح من المجلس الأعلى المؤقت للقضاء¹ بما في ذلك التسمية في بقية الخطط الوظيفية ضمن النيابة العمومية صلب القضاء العدلي.

ولئن يخضع مندوب الدولة من حيث التسمية في هذه الخطة إلى نفس القواعد المتعلقة بالتسمية في مختلف الخطط الوظيفية صلب النيابة العمومية بالقضاء العدلي فإنه في المقابل يتميز باستيفائه للشروط المتعلقة باستقلالية وحيادية القاضي التي لا تتوفر لدى أعضاء النيابة فضلا عن اتسام المحفوظات التي يبدىها بخصوص ملف القضية المتعهد بها بطابع شخصي يبرر خصوصية هذه المؤسسة صلب القضاء الإداري واستمراريتها إزاء الوعي المتنامي بوجوب تقييد وخضوع مختلف أعضاء المحاكم إلى الشروط الأساسية للمحاكمة العادلة².

• مظاهر الاستقلالية لدى مندوب الدولة:

وخلافا لعضو النيابة العمومية، فإن مندوب الدولة لا يخضع في ممارسة مهامه إلى أي سلطة رئاسية سواء خارجيا أو داخليا. فعلى المستوى الخارجي ولئن حدد قانون المحكمة دور مندوب الدولة في الدفاع عن المصلحة العامة فإنه لم يخضعه إلى علاقة رئاسية للسلطة التنفيذية. فمندوب الدولة لا يتولى الدفاع عن مصالح السلطة التنفيذية وبالتحديد مصالح الإدارة. وإنما يسهر على حسن تطبيق القانون وضمان علويته وتناسق ووحدة فقه القضاء. ولا يتولى تطبيق أي سياسة عمومية تضبطها السلطة التنفيذية والتبعية فإنه لا يتلقى، عند مباشرته لمهامه، وخالفا لما هو مألوف لدى النيابة العمومية، أي أوامر أو توجيهات صادرة عن هذه الأخيرة.

أما على المستوى الداخلي، فإن مندوب الدولة لا يعد هيكلا مخصوصا بذاته ولا سلك خاصا بفئة من القضاة الإداريين بل لا يعدو أن يكون سوى خطة من مجموع الخطط الوظيفية القضائية صلب المحكمة الإدارية. ولئن تتضمن هذه الخطة كل

1. الفصل 19 من المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 والمتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء

2. Julie MEUNIER : La notion de procès équitable devant la Cour européenne des droits de l'homme ; p 6-8 ; disponible sur : <https://halshs.archives-ouvertes.fr>

من مندوب الدولة ومندوب الدولة العام فإنه لا توجد أي هرمية بينهما¹ ولا وجود بالتبعية لعلاقة رئاسية لمندوب الدولة العام بمندوب الدولة لأن كل منهما يمارس نفس المهام المتمثلة في الدفاع على المصلحة العامة وحسن تطبيق القانون وضمان تناسق فقه القضاء وأن التباين بين الخطتين ينحصر في درجة المحكمة التي يتم الإدلاء بالملاحظات أمامها. ففي حين يتعهد مندوب الدولة بدراسة وإبداء ملحوظات بخصوص القضايا المنشورة في الطور الابتدائي أمام الدوائر الابتدائية فإن مندوب الدولة العام يتعهد بدراسة وإبداء ملحوظاته بخصوص القضايا المنشورة أمام الدوائر الاستئنافية والدوائر التعقيبية والجلسة العامة القضائية². وتبعاً لذلك فإن مندوب الدولة يتولى دراسة ملف القضية وإبداء ملحوظاته الشخصية باستقلالية ودون تلقي أي تعليمات سواء من مندوب الدولة العام أو كذلك من الرئيس الأول للمحكمة.

ولئن كانت النصوص الحالية والنصوص المؤسسة للمحكمة الإدارية تنص صراحة على خضوع مندوب الدولة للإشراف المباشر للرئيس الأول. إذ اقتضى الفصل 21 من قانون المحكمة الإدارية سنة 1972 أنه « يخضع مندوبو الدولة للسلطة المباشرة للرئيس الأول» وهو ذات النص المضمن صلب الفصل 22 (جديد) بموجب التنقيح المدخل على قانون المحكمة الإدارية سنة 1996. فإن دور الرئيس الأول ينحصر في تقدير مدى الجدوى من إحالة ملف القضية على مندوب الدولة من عدمه بما في ذلك طلبات رؤساء الدوائر بخصوص عرض ملفات القضايا على مندوب الدولة. فصلاحيات الرئيس الأول تقتصر على اختيار المسائل التي تقتضي الإحالة على مندوب الدولة وعلى تحديد مندوب الدولة المعني بالإحالة في ظل غياب إلزامية تولى الرئيس الأول إحالة جميع ملفات القضايا الجاهزة للتعيين بجلسة مرافعة على مندوب الدولة³ وذلك على خلاف ما هو معتمد في فرنسا. ولئن تم، في فرنسا، خلال سنة 2011⁴، إتاحة إمكانية إحجام مندوب الدولة عن إبداء ملحوظاته بشأن عدد من القضايا التي ينتفي فيها حسب تقديره وجهة أو الحاجة لإبداء ملحوظات بشأنها.

1. « Le commissaire du gouvernement jouit d'une indépendance absolue. Au sein du Conseil d'Etat lui-même les commissaires ne constituent pas un corps et aucun lien hiérarchique n'existe entre eux. En outre, aucun lien hiérarchique n'existe entre les commissaires des tribunaux administratifs ou d'aucune autre juridiction relevant du Conseil d'Etat et les commissaires de ce dernier. A cette absence de hiérarchisation s'ajoute le principe de l'absolue indépendance dont jouit le commissaire du gouvernement. Il n'a d'ordres à recevoir de personne, il doit conclure selon son intime conviction et proposer une solution qui lui paraît correspondre au droit, sans se soucier de soutenir le point de vue d'aucune des parties ou celui du gouvernement » ; Ami Barav ; op cit ; p 815.

2. الفصل 22 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية «مندوبو الدولة العامون ومندوبو الدولة مكلفون بالدفاع عن المصلحة العامة يتعهد مندوب الدولة العام بالقضايا الراجعة بالنظر للجلسة العامة والدوائر التعقيبية والدوائر الاستئنافية ويتعهد مندوب الدولة بالقضايا الراجعة بالنظر للدوائر الابتدائية...»

3. الفصل 49 (جديد) من قانون المحكمة الإدارية... «ويمكن للرئيس الأول إذا تبين له من التقرير المحرر في القضية أن الحل القانوني الذي تقتضيه واضح أن ياتن بتعيينها مباشرة بجلسة المرافعة دون سابق عرضها على مندوب الدولة...»

4. Décret n° 2011-1950 du 23 décembre 2011 modifiant le Code de justice administrative

وتجدر الإشارة إلى أن مبادرة الرئيس الأول بإحالة ملف قضية على مندوب الدولة، تتم في العديد من الحالات، بناء على طلب رئيس الدائرة المتعهدة. وقد يفسر طول الأجال التي تستغرقها مرحلة التحقيق في القضية إلى حد ما، إغراض الرئيس الأول عن إحالة كل الملفات الجاهزة للنشر بجلسة مراقبة على مندوب الدولة وذلك قصد اختصار آجال البت في القضايا.

فالرئيس الأول لا يوجه أي تعليمات كتابية أو شفوية إلى مندوب الدولة بخصوص القضايا المحالة عليه ضرورة أن هذا الأخير يتولى دراسة ملف القضية وإبداء ملحوظاته بكل استقلالية وفق ما تطرحه المنازعة من مسائل واقعية وقانونية ودراسة القواعد القانونية المنطبقة على النزاع مع استعراض لموقف أو مواقف فقه القضاء وفقه القضاء المقارن وقد يكون مشفوعاً بآراء ومواقف فقهية في المجال مع اقتراح الحل الملائم لموضوع الدعوى موضوع الدراسة. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي، منذ أوسط القرن الفارط (سنة 1957) على استقلالية مندوب الدولة أثناء ممارسته لمهامه¹. وهو ما أكدته محكمة العدل الأوروبية بصورة عرضية عند مناقشة مدى استيفاء تدخل مندوب الدولة وممارسة وظائفه صلب الدعوى لشروط المحاكمة العادلة². وهو ما لا يتوفر في النيابة العمومية حسب تقدير محكمة العدل الأوروبية³ طالما وأنه يجب على القاضي أن يكون مستقلاً في ذات الوقت عن السلطة التنفيذية وعن بقية أطراف الدعوى وهو ما لا يتوفر لدى النيابة العمومية باعتبارها طرفاً في الدعوى الذي يتولى تحريك الدعوى العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن استقلالية القاضي تجاه السلطة التنفيذية وتجاه رؤسائه في العمل شرط ضروري لكنه غير كاف، إذ يجب على القاضي، علاوة على ذلك، استيفاء شرط الحياد تجاه المسألة التي سيتولى دراستها قصد المحافظة على

1. Cette indépendance a été rappelée par le Conseil d'Etat dans l'affaire Gervaise en ces termes : « considérant que le commissaire du gouvernement près le Conseil du Contentieux n'est pas le représentant de l'administration ... qu'il a pour mission d'exposer au Conseil les questions que présentent à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de faits de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appellent, suivant sa conscience le litige soumis à la juridiction » ; CE 10 juillet 1957, Sieur Gervaise, Lebon, p. 466.

2. « Pour autant, son statut de magistrat indépendant soumis à aucune hiérarchie ne suffit pas en soi pour affirmer que la non-communication de ses conclusions » ; CEDH : 7/6/2001: Kress c/ France .

3. « Le paragraphe 1 c) forme un tout avec le paragraphe 3 et l'expression « autorité judiciaire compétente » du paragraphe 1 c) constitue un synonyme abrégé de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » du paragraphe 3 (voir, notamment, Lawless c. Irlande (no 3), 1er juillet 1961, série A no 3, et Schiesser, précité, § 29).

Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention » ; CEDH, 29/3/2010 ; Medvedyev c/ France.

حد أدنى من المسافة مع موضوع الدعوى. فشرط الاستقلالية وثيق الصلة بشرط الحياد في القضاء. إذ تعد الاستقلالية شرطا أوليا لتوفر الحياد¹. إذ لا يمكن تصور محكمة محايدة إذا لم تكن مستقلة. غير أنه في المقابل أن القاضي المستقل ليس بالضرورة وفي جميع الحالات يعد محايدا.

ب. مدى استيفاء مندوب الدولة لشرط الحياد

يعد حياد القاضي مفهوما محوريا لدولة القانون² وشرطا من بين شروط المحاكمة العادلة الذي يجب أن يتوفر في أعضاء المحكمة. فللحياد مستويان، مستوى ذاتي يتمثل في انتفاء وجود مواقف وأحكام مسبقة لدى القاضي المتعهد بالملف سواء بخصوص أطراف المنازعة أو بخصوص موضوع الدعوى أكان ذلك الموقف إيجابيا أو سلبيا، على أن يتم استيفاء ذلك الشرط طيلة مختلف إجراءات القضية سواء أثناء سير التحقيق أو خلال جلسة المرافعة أو المفاوضة³ ومستوى موضوعي يتمثل في انتفاء مؤشرات من شأنها أن تبعث عن شك المتعامل مع مرفق القضاء في حيادية المحكمة. ولضمان ذلك الشرط فقد خول القانون لأطراف المنازعة إمكانية التجريح في أعضاء المحكمة من خلال التشكيك في حياد أحد أو عدد من أعضاء المحكمة بما يكفل معالجة موضوعية للمسائل موضوع المنازعة.

1. « Généralement liée à l'indépendance du juge, elle se distingue de cette notion pouvant être perçue comme son préalable nécessaire » ; Philippe Collet « La conception de l'impartialité du juge par la chambre criminelle de la Cour de cassation » ; Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2016/3 (N° 3), p 486.

2. "L'impartialité de la justice constitue également un principe fondamental de l'Etat de droit en ce qu'il procède de l'idée d'égalité devant la loi. De la neutralité du juge découle aussi l'autorité de sa décision. L'impartialité revêt une double dimension, à la fois objective et subjective. Subjective car, en son for intérieur, le juge doit faire preuve de neutralité et d'absence de préjugé au moment où il statue ; seule l'application du droit peut le guider dans la solution qu'il apporte au litige. Mais l'impartialité est également objective, c'est-à-dire qu'aucun doute ne doit raisonnablement pouvoir exister, chez un tiers, sur l'impartialité du juge » Jean-Marc Sauvé ; La justice administrative au service de l'Etat de droit ; ENA ; 6 novembre 2012.

3. « L'impartialité du juge représente l'absence de tout préjugé ou d'idées préconçues lorsqu'il rend un jugement, ou dans les procédures préalables à son jugement » ; Réseau européen des conseils de la justice ; Déontologie judiciaire ; Rapport 2009-2010 ; p 4.

ويتباين تقدير حياد القاضي بحسب طبيعة المقاربة المعتمدة إن كانت ذاتية أو شخصية أو مقاربة موضوعية¹. فالمقاربة الذاتية لشرط الحياد تتصل أساسا بأخلاقيات القاضي من خلال البحث والتثبت من سلوك القاضي ومواقفه التي يبدوها قبل البت في الدعوى بما يجعل الحياد وفق المقاربة الذاتية مفترضا² لدى القاضي وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقدم للمحكمة ما يؤيد دعواه بخصوص انتفاء الحياد لدى عضو أو عدد من أعضاء المحكمة. في حين تقوم المقاربة الموضوعية للحياد على الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات المعتمدة من قبل المحكمة أو وظيفة أو الوظائف التي اضطلع بها سابقا أو التي يضطلع بها حاليا القاضي المتعهد بالقضية وذلك بصرف النظر عن مواقفه وسلوكه وكذلك الإجراءات المعتمدة من قبل المحكمة وتركيبية الهيئات القضائية. فهي مقاربة تنصب أكثر على كيفية تنظيم العمل القضائي والإجراءات المعتمدة أمام المحاكم من خلال جملة من العناصر والمؤشرات متصلة بتنظيم وهيكله الهياكل القضائية³ والتي قد تسمح للقاضي بالاطلاع بصورة مسبقة على ملف الدعوى وإبداء موقف بشأنه قبل البت فيه والتي تفضي ظاهريا إلى الإقرار بعدم حياد القاضي من عدمه (تطبيقا لنظرية الظاهر) والتي يتم تقديرها من قبل المحكمة حالة بحالة غير أن معاينة انتفاء صفة الحياد بصورة موضوعية لدى القاضي لا يفضي إلى التشكيك في حسن نيته⁴.

لذا، فإن استيفاء شرط الحياد في المحكمة أو أحد أعضائها يستدعي أن لا يقتصر الأمر على الفصل والبت في القضايا وفق إجراءات وقواعد محددة بل يجب، أن لا يرقى إلى المتقاضين، من خلال طرق ونظام تسيير المحكمة، أي شك بخصوص

1. « Le juge européen examine l'impartialité du tribunal selon une démarche subjective, d'une part, et objective, d'autre part. La première s'attache à la conviction personnelle et au comportement du juge en recherchant s'il a fait preuve de parti pris (ce que pense le juge dans son for intérieur) ; tandis que la seconde consiste à déterminer si le tribunal offrait, en particulier à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité ; La doctrine préfère distinguer, à juste titre, entre « l'impartialité personnelle » (plutôt que subjective) et « l'impartialité fonctionnelle » (au lieu d'objective) . Bref, l'impartialité personnelle renvoie, par exemple, au comportement ou aux déclarations du juge manifestant un parti pris ; l'impartialité fonctionnelle tend, elle, à vérifier la connaissance que le juge a déjà pu avoir de l'affaire dans laquelle il se prononce en raison de fonctions antérieures » ; Philippe Collet :La conception de l'impartialité du juge par la chambre criminelle de la Cour de cassation ; Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2016/3 (N° 3), p 487- 488.

2. CEDH, 1er octobre 1982, Piersack c. Belgique. La CEDH exige d'ailleurs que la violation du principe d'impartialité ne puisse être constatée que lorsque sa preuve est flagrante. Tel est le cas, dans l'arrêt Remli c. France du 23 avril 1996

3. CEDH 22 avril 2010 Chesne c. France.

4. « A l'inverse, constater un manquement à l'impartialité objective ne remet pas forcément en cause la bonne foi du magistrat. Il s'agit seulement de «déterminer si le tribunal offrait, notamment à travers sa composition, des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime quant à son impartialité » (Cour EDH, G. C., 15 octobre 2009, Micallef c. Malte, Req. n° 17056/06, § 93 – ADL du 16 octobre 2009) et ce, « indépendamment de la conduite personnelle du juge » (§ 96) » ; Nicolas Hervieu ; Droit au procès équitable et liberté d'expression (Art. 6 et 10 CEDH) : Une sévère incitation européenne à la prudence extrajudiciaire pour les acteurs du procès.

حيادها من خلال التركيز على معطى غير مادي يتمثل في شعور وإدراك المتقاضي بانتفاء حياد المحكمة بدل التركيز على تصرف القاضي المتعهد. فيجب أن توفر المحكمة كل المظاهر والعناصر التي تضمن الحياد بما يحول دون التشكيك المشروع لدى المتقاضين في عملها على غرار تركيبة المحكمة التي يجب أن توفر الضمانات الضرورية والكافية التي تبعد جميع المخاوف لدى المتقاضي وذلك بغاية إرساء علاقة ثقة بين المتقاضين والقضاء.

هذه المقاربة، المستلهمة من المنظومة القضائية الأنغلو سكسونية والتي عمل القاضي الأوروبي على تكريسها وفرضها على المنظومات القضائية الوطنية للدول المصادقة على المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان، لها تأثير على تنظيم وسير المحاكم وخاصة منها المحاكم العليا في فرنسا سواء تعلق الأمر بالقضاء العدلي بخصوص دور وتنظيم مؤسسة المدعي العام بمحكمة التعقيب أو بخصوص دور وتنظيم مؤسسة مندوب الدولة صلب القضاء الإداري. وتقوم هذه المقاربة لشروط الحياد على فكرة أن الوظائف التي يضطلع بها القاضي موضوع التجريح توحى، في الظاهر، لدى طرف من أطراف المنازعة أن مشاركة أحد أعضاء المحكمة في مسار المحاكمة (خاصة في مرحلة المفاوضة والبت في القضية) أو نظرا للإمكانية المتاحة له للاطلاع من مبروفات ملف القضية (على غرار تقرير القاضي المقرر أو مشروع الحكم) من شأنه أن يفضي إلى التشكيك في حياد المحكمة.

ولئن طبقت محكمة العدل الأوروبية نظرية الظاهر على كل من المدعي العام لدى محكمة التعقيب الفرنسية ومندوب الدولة لدى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة فإنها لم تنتهج نفس الطريقة ولم تخلص إلى نفس النتيجة. إذ اعتبرت أن المدعي العام لدى محكمة التعقيب يمثل طرفا في المنازعة وهو ما يستدعي التحجير عليه الاطلاع على تقرير القاضي المقرر ومشروع الحكم الذي يعده هذا الأخير، في حين سمحت بجواز ذلك الإجراء بالنسبة إلى المقرر العمومي لدى مجلس الدولة ضرورة أنه لا يمثل طرفا في المنازعة فضلا عن تكييفها لمشروع الحكم الذي يعده القاضي المقرر كوثيقة داخلية لعمل المحكمة والتي تكون تبعا لذلك مشمولة بالسري المهني بما يخرجه من مجال أعمال مبدأ المواجهة.

وطالما وأن التجريح ينصب على أعضاء المحكمة فإنه لا يمكن التجريح في أحد أطراف الدعوى على غرار النيابة العمومية لانتهاء الحياد لديها (الفصل 296 من مجلة الإجراءات الجزائية) باعتبارها طرفا في القضية في حين أنه يسوغ التجريح في مندوب الدولة ضرورة أنه لا يعد طرفا في الدعوى وإنما قاضيا صلب المحكمة حتى وإن لم يشارك في المفاوضة والتصريح بالحكم. لذا، فإن واجب الحياد يتم تقديره والتثبت منه أساسا في علاقة مندوب الدولة بأطراف الدعوى وبموضوع

الدعوى وذلك من خلال جملة من المؤشرات والعناصر الخارجية على غرار مدى جمع مندوب الدولة بين أكثر من وظيفة صلب نفس الإجراءات وبخصوص نفس القضية (صلاحية البحث والتحقيق/ صلاحية البت والحكم) أو الجمع بين أكثر من وظيفة بعلاقة بموضوع الدعوى. وتجدر الإشارة إلى أن موقف محكمة العدل الأوروبية شهد تطوراً بخصوص تقديرها وموقفها بخصوص جمع مجلس الدولة للوظيفتين الاستشارية والقضائية. إذ أصبح يعتبر أن مشاركة القاضي تبعاً في إبداء رأيه بمناسبة أعمال مجلس الدولة للوظيفتين الاستشارية والقضائية، بخصوص نفس المسألة، من شأنه أن يبعث على التشكيك في حيادية تلك الهيئة¹. وقد دفع هذا التوجه الفقه قضائي لمحكمة العدل الأوروبية بمجلس الدولة الفرنسي إلى تغيير موقفه دون أن يفضي ذلك إلى التصريح والإقرار بصورة عامة بعدم الملاءمة بين الوظيفة الاستشارية والوظيفة القضائية. إذ اعتبر القاضي الإداري الفرنسي سنة 1996² بأنه لا يمكن للمحكمة بنفس التركيبة الحكيمة مباشرة تبعاً وظيفة استشارة ووظيفة قضائية بخصوص نفس القرار. وتجدر الإشارة إلى أن موقف محكمة العدل الأوروبية شهد تطوراً بخصوص تطبيق مبدأ الحياد وذلك بالاقتران على التثبيت من مدى الاستشارية والوظيفة في تطبيق مبدأ الحياد وذلك بالاقتران على التثبيت من مدى جمع مندوب الدولة لعدد من الوظائف متصلة بذات موضوع الدعوى المعروضة على أنظاره لإبداء ملحوظات بشأنها قصد التأكد من غياب مواقف مسبقة بخصوص المسائل المثارة في الدعوى³. كما اعتبر القاضي الإداري الفرنسي أن تعهد المقرر العمومي بملف القضية وإبداء ملحوظاته بشأنها والحال أن سبق وأن اضطلع بدور الوساطة في القضية خلال الطور الذي يسبق صدور حكم البداية يصير هذا الأخير

1. « La Cour constate qu'il y a eu confusion, dans le chef de quatre conseillers d'Etat, de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. Dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'Etat luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes exercent successivement, à propos des mêmes décisions, les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution. En l'espèce, Procola a pu légitimement craindre que les membres du comité 12 ARRÊT PROCOLA c. LUXEMBOURG du contentieux ne se sentissent liés par l'avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question, ce qui dispense la Cour d'examiner les autres aspects du grief » ; CEDH, 28/9/1995, Procola.

2. CE, Section, du 5 avril 1996, Syndicat des avocats de France ; aff n 116594.

3. Kleyn c/ Pays-Bas : 6/5/2003

مفتقدا لشرط الحياد الذي يتوجب استيفائه من قبل أعضاء المحكمة المتعده¹.

لذا، فإن تقدير الحياد في علاقة بالوظائف والملفات التي تم التعهد بها داخل المحكمة أو خارجها، سواء كانت قضائية أو استشارية، أثار إشكالا بخصوص مدى حيادية مندوب الدولة في فرنسا سواء بخصوص إبداء ملحوظاته علانية خلال جلسة المرافعة ومدى تأثير مواقفه والحلول التي يقترحها للبت في القضية المتعهد بها بصورة علنية على الهيئة الحكيمة أو من خلال حضوره جلسة المفاوضة. فقد بينت محكمة العدل الأوروبية، منذ 2001، أن حضور ومشاركة مندوب الدولة في جلسة المفاوضة بعد أن تولى تلاوة ملحوظاته بصورة علنية من شأنه أن يترك لدى أطراف الدعوى انطباعا بعدم حياديته وتأثيره على موقف المحكمة أثناء المفاوضة. وبموجب التنقيح المدخل خلال سنة 2006 وخاصة سنة 2009 على الإجراءات أمام القضاء الإداري الفرنسي بخصوص عدم حضور مندوب الدولة جلسة المفاوضة أمام محاكم الأصل مع الإبقاء على تلك الإمكانية أمام مجلس الدولة في صورة عدم وجود اعتراض أحد الأطراف على ذلك، وإلزام المقرر العمومي بإعلام الأطراف بالتوجه العام للمحوظاته والأسانيد الأساسية التي اعتمدها للوصول إلى الحل المقترح على الهيئة الحكيمة مع إتاحة للأطراف خلال جلسة المرافعة مناقشة والرد على ملحوظات المقرر العمومي² ساعد على مزيد تعزيز شفافية الإجراءات القضائية وساهم في تطوير مقرونية الأحكام القضائية. وقد أفضى تطوير الإطار القانوني لعمل مندوب الدولة ودوره في سير الدعوى إلى تحول في موقف محكمة العدل الأوروبية بهذا الخصوص وإقرارها باستيفاء مندوب الدولة لشرط الحياد ورفض التجريح فيه على ذلك الأساس.

1. « Or, le rapporteur public, qui a pour mission d'exposer les questions que présente à juger chaque recours contentieux et de faire connaître, en formulant en toute indépendance ses conclusions, son appréciation qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction à laquelle il appartient, participe à la fonction de juger dévolue à la juridiction dont il est membre. Par suite, la circonstance que le rapporteur public du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie ait participé à la médiation organisée préalablement au jugement de l'affaire, et nonobstant son absence de participation au délibéré qui a suivi l'audience, suffit à faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité de la formation de jugement et à faire obstacle à ce qu'elle soit regardée comme " un tribunal indépendant et impartial " au sens de l'article 6. 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » ; CAA de PARIS, 3ème chambre, 19/10/2021, 19PA02362 : société GEMCO.

2. « La possibilité offerte depuis le 1er février 2009 aux avocats des parties de prendre la parole après les conclusions du rapporteur public constitue, selon nous, une étape majeure dans l'évolution du procès administratif et du renforcement de son caractère équitable. Participent également de l'objectif de transparence les réflexions et expérimentations menées récemment pour l'amélioration de la rédaction des décisions du juge administratif (Rapport Martin, 2012). Est un gage de transparence un jugement ou un arrêt qui peut être compris par le justiciable sans que celui-ci ait besoin d'une assistance pour comprendre les motifs de la décision de justice » ; Éric Sagalovitch ; BILAN ET PERSPECTIVE D'ÉVOLUTION DE LA QUALITÉ DU PROCÈS ADMINISTRATIF : LE POINT DE VUE D'UN AVOCAT ; Revue française d'administration publique » 2016/3 N° 159 ; p3 disponible sur <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2016-3-page-715.htm>

ويعد التطور الذي شهده تنظيم مؤسسة مندوب الدولة في فرنسا سواء من حيث تغيير التسمية باعتماد مصطلح «المقرر العمومي» وتدعيم شرط الحياد لديه أثناء ممارسة مهامه من خلال مراجعة دوره ضمن مسار الدعوى وخاصة المتعلقة منها بجلسة المفاوضة بتحجير المشاركة في أشغالها أمام محاكم الأصل وإخضاع أعماله جزئياً للإجراءات المتعارضة وذلك بإلزام المقرر العمومي إعلام أطراف الدعوى بالتوجه العام للمحوظاته والأسانيد التي اعتمدها للوصول إلى الحل المقترح على الهيئة الحكومية دون أن يمتد ذلك إلى وجوب إخضاع ملحوظات مندوب الدولة برمتها إلى مبدأ المواجهة¹. وقد تواصل تعزيز مجلس الدولة لمبدأ المواجهة بخصوص ملحوظات المقرر العمومي وضمان حق الدفاع من خلال إلزام هذا الأخير في صورة اعتزازه بتغيير موقفه أو إدخال تعديلات على التوجه العام المعتمد في ملحوظاته إثر إعلام الأطراف بها بأن يتولى إعلامهم مجدداً بتلك التحويلات وأن عدم مراعاة تلك الموجبات من شأنه أن يصير الحكم المستند تلك الملحوظات معيباً على ذلك الأساس².

ويعد هذا التطور الإجرائي لإعمال مندوب الدولة لصلاحياته بدرجة أساسية إستجابة وتنازلاً من المشرع الفرنسي لعدد من قرارات محكمة العدل الأوروبية³، خلال العشرية الأخيرة من القرن الماضي، وليس مجرد إصلاحات جزئية للإجراءات المعتمدة أمام القضاء الإداري الفرنسي مما أفضى إلى مراجعة جذرية للإجراءات

1. « Considérant que le rapporteur public, qui a pour mission d'exposer les questions que présente à juger le recours sur lequel il conclut et de faire connaître, en toute indépendance, son appréciation, qui doit être impartiale, sur les circonstances de fait de l'espèce et les règles de droit applicables ainsi que son opinion sur les solutions qu'appelle, suivant sa conscience, le litige soumis à la juridiction à laquelle il appartient, prononce ses conclusions après la clôture de l'instruction à laquelle il a été procédé contradictoirement ; que l'exercice de cette fonction n'est pas soumis au principe du caractère contradictoire de la procédure applicable à l'instruction » ; CE ; Sec, 21/06/2013, Communauté d'agglomération du pays de Martigues, aff n° 352427

2. « le rapporteur public qui, après avoir communiqué le sens de ses conclusions en application de ces dispositions, envisage de modifier sa position doit, à peine d'irrégularité de la décision, mettre les parties à même de connaître ce changement ... considérant, toutefois, qu'il ne ressort pas de la procédure d'appel et n'est d'ailleurs pas soutenu par le requérant que le rapporteur public aurait, à l'audience, prononcé des conclusions dans un sens différent de celui dont il avait eu connaissance ; que, par suite, alors même que les parties n'ont pas été spécifiquement informées de ce que de nouveaux éléments étaient intervenus dans l'application Sagace, M. A...n'est pas fondé à soutenir que les dispositions de l'article R. 711-3 du code de justice administrative ont, en l'espèce, été méconnues » ; CE, 4 mai 2016, aff n° 380548.

3. « Les évolutions récentes qui viennent d'être esquissées ne sont que des simples concessions à plusieurs des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, et ne sont pas les inévitables correctifs d'une procédure écrite jugée parfois inadaptée, sinon par trop rigide. Elle traduit une profonde modification de la juridiction administrative, qui accepte de reconnaître que l'échange froid et mécanique des mémoires peut n'être pas suffisant pour rendre compte de la complexité du litige, qu'il peut y avoir intérêt- et intérêt certain- à permettre à l'audience publique de rendre plus complètement compte de cette complexité, et surtout un contradictoire oral- certes encore encadré, mais enrichi par la connaissance qu'ont les parties du sens des conclusions du rapporteur public- et à même de déclarer le juge dans son œuvre de dépassement dialectique des échanges pour faire naître la solution juridique la plus appropriée, et sans doute aussi la mieux comprise » ; Anne Guérin ; Le procès administratif ; une dynamique renouvelée ; A-J-D-A ; 28 mars 2011 ; p 599.

المعتمدة أمام القاضي الإداري التي تتميز بصبغتها الكتابية الغالبة من خلال إيلاء جلسة المرافعة الأهمية الكافية سواء تعلق الأمر بتلاوة ملحوظات مندوب الدولة أو بتفاعل بقية أطراف الدعوى معها بما يضيف مزيد من الوضوح والمقروئية على الحلول التي تنتهي إليها المحكمة المتعده.

وفي المقابل، فإن مسألة حياد مندوب الدولة، في تونس، لم تثر أي نقاش سواء لدى المتقاضين أو لدى الفقه. إذ يعتبر مندوب الدولة، في نظر المتعاملين مع القضاء الإداري، مستوفيا لشروط الحياد نظرا لغياب صور الجمع بين وظيفتين تتعلقان بذات موضوع القضية المعروضة. فمندوب الدولة يعد قاضيا صلب المحكمة يشارك في أحد أطوار القضية إثر إتمام طور التحقيق وإبداء القاضي المقرر رأيه بخصوص القضية دون المشاركة في أعمال التحقيق أو المفاوضة إلا إذا ما طلب منه رئيس الدائرة ذلك ودون إمكانية المشاركة في التصويت. إذ يتولى مندوب إبداء ملحوظاته الكتابية بخصوص المسائل التي تثيرها الدعوى المعروضة عليه ويتولى تضمين صلب ملف الدعوى وإحالاته على الرئيس الأول قصد تعيينها بجلسة مرافعة ليتولى خلال تلك الجلسة تلاوة ملحوظاته التي تكتسي صبغة شخصية وذلك بصورة علنية.

ب. الصبغة الشخصية للملحوظات التي يبدؤها مندوب الدولة

يتميز أعمال مندوب الدولة لصلاحياته بتأطير تشريعي محدود إن لم يكن منعما لكيفية إبداء ملحوظاته ولا محتواه ليتم تكريس تلك المؤسسة وكيفية أعمالها لصلاحيتها بموجب إنشاء فقه قضائي. وقد شهد تدخل مندوب الدولة في مسار الدعوى تطورا نتيجة تفاعل القاضي الإداري مع محيطه وخاصة في علاقة القضاء الإداري الفرنسي بفقه القضاء الأوروبي أساسا تمثل في إدخال جرعات تطوير وتحوير على تنظيم وسير جلسة المرافعة عبر تعزيز الإجراءات الشفاهية في ظل دعوى محكمة بإجراءات كتابية صارمة التي تعد السمة البارزة في الإجراءات أمام القضاء الإداري والتي أصبحت تعتبر غير كافية وغير متلائمة مع تعقد النزاعات الإدارية وخصوصية الإجراءات أمام القاضي الإداري وهو ما دفع إلى التفكير في ضرورة تدعيم الإجراءات أمام المحاكم الإدارية وإعطاء أهمية أكبر لجلسة المرافعة للأخذ بعين الاعتبار تعقد النزاعات الإدارية، من جهة، وتعزيز وإعادة مركزة دور الأطراف أثناء جلسة المرافعة، من جهة أخرى، من خلال إجراءات شفوية ذات جدوى ومتميزة والتي من شأنها أن تضفي حيوية على المحاكمة.

ويعزى التركيز على الإجراءات المعتمدة خلال جلسة المرافعة وخاصة المتعلقة منها بإبداء مندوب الدولة ملحوظاته أثناء تلك الجلسة إلى أنها تعد العنصر الوحيد الذي يتم إثارته وعرضه بصورة علنية من الإجراءات القضائية خاصة وأن دور القاضي

المقرر يقتصر على عرض ملخص من التقرير الذي يتضمن عرضا موجزا للوقائع وللطاعن والطلبات. في المقابل، فإن تدخل مندوب الدولة، خلال جلسة المرافعة، يتيح الفرصة لأعضاء الهيئة الحكيمة الغير مشاركة في إجراءات التحقيق الاطلاع على المسائل التي يطرحها النزاع والنصوص القانونية المنطبقة عليه ومواقف فقه القضاء الوطني والمقارن بشأنها مع رصد تطورها في ذلك الخصوص. غير أن المواقف الشخصية التي يبديها مندوب الدولة بصورة علنية خلال جلسة المرافعة وذلك بناء على دراسة تحليلية معمقة للمسائل التي تثيرها القضية المتعهد بها لا تلزم الهيئة الحكيمة بل تلزم المحفوظات القاضي الذي تولى تلاوتها بصورة علنية وضمنها في صيغة كتابية ضمن مظروفات الملف دون سواه وبالتبعية فإن تلك المحفوظات تكتسي صبغة شخصية¹ لا تلزم المحكم ولا بقية زملائه من مندوبي الدولة وذلك على خلاف ما هو الشأن بالنسبة للنيابة العمومية الذي يتولى التعبير عن الموقف أمام الهيئة الحكيمة باسم النيابة العمومية ويلزم مختلف مكونات النيابة العمومية حتى ولئن كان متاحا لممثل النيابة العمومية أثناء تلاوة ملحوظاته عدم التقييد بالتعليمات والتوجيهات الكتابية.

خلاصة

إن خصوصية تطور النزاعات الإدارية يفسر إلى حد تطور وظيفة مندوب الدولة. إذ تم الإنزياح سريعا، منذ إحداث هذه الخطة، عن الغاية من إحداثها صلب القضاء الإداري والمتمثلة في إرساء ممثل للنيابة عمومية لدى المحاكم الإدارية للدفاع عن موقف السلطة التنفيذية بصورة عامة والإدارة بصورة أخص. فقد مر مندوب الدولة، نتيجة التطور الذي شهده في ممارسة وظائفه، من ممثل للسلطة التنفيذية والإدارة ومدافع عن مصالحهما إلى تركيز قاضي مستقل يقدم الخبرة الفنية والرأي المحايد لفائدة الهيئة الحكيمة بصورة أساسية والأطراف بصورة ثانوية وإلى بقية المتعاملين مع مرفق القضاء الإداري.

لذا، فإن تمتع مندوب الدولة بالاستقلالية سواء عن السلطة التنفيذية أو بقية الخطط القضائية بالمحكمة الإدارية بما في ذلك رئاسة المحكمة وغياب البناء الهرمي صلب خطة مندوب الدولة من شأن أن يحول دون إمكانية الحديث عن نيابة عمومية صلب

1. « Les conclusions sont avant tout un discours qui a vocation à être dit lors de l'audience. Si en pratique, elles sont régulièrement rédigées, cela ne signifie pas qu'elles sont publiquement accessibles comme le sont les décisions de justice. Contrairement aux décisions de justice qui véhiculent la voix de l'institution, les conclusions sont l'expression d'un homme ; c'est pour cette raison que le rapporteur public, propriétaire de ses conclusions, n'est jamais obligé de les transmettre ni avant ni après la séance de jugement » ; Johanna Noel, Rapporteur public. Publicationnaire. Dictionnaire encyclopédique et critique des publics ; p 4 ; disponible sur: <http://publicationnaire.humanum.fr/notice/rapporteur-public/>.

القضاء الإداري وبالتبعية الحديث عن وحدة صلب هذه الخطط الوظيفية.

فتركيز وتطوير خطة مندوب الدولة تاريخيا كان بهدف دعم شفافية القضاء الإداري وضمان تناسقه ووحدته بما يجعله الآلية الأبرز لتطوير فقه القضاء وفهم وإمام المخاطبين له بالأحكام والمواقف الفقه قضائية غير أن عدم إمام الأطراف، في تونس، بملاحظات مندوب الدولة قبل جلسة المرافعة وغياب إمكانية التفاعل الحيثي (من قبل أطراف الدعوى أثناء جلسة المرافعة) أو بصورة أقل إمكانية التفاعل اللاحق مع تلك الملاحظات إلى جانب غياب تقاليد تتعلق بنشر الملاحظات الكتابية لمندوب الدولة ووضعها على ذمة المتعاملين مع القضاء الإداري والباحثين من شأنه أن يحد من إبراز الدور الحقيقي لمندوب الدولة في المسار القضائي لضمان تناسق فقه القضاء وتمكين المتقاضين من آليات فعالة لفهم الأحكام والقرارات وتدعيم مقروئية الأحكام وضمان استقرار فقه القضاء وبالتبعية ضمان الأمان القانوني.

العنوان الثاني:

الإشكاليات القانونية المرتبطة بممارسة النيابة
العمومية لدى محكمة المحاسبات

27 سبتمبر 2022

صيغ ممارسة النيابة العمومية لدى الدوائر الاستئنافية

مراد بن قسومة

وكيل دولة لدى محكمة المحاسبات

مقدمة

لأن كانت صيغ ممارسة النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات خاضعة من حيث الجوهر والمبادئ الأساسية إلى نفس المقومات التي تؤسس لأشكال تدخلها لدى الدوائر الأخرى للمحكمة من دوائر ابتدائية مركزية كانت أو جهوية أو هيئاتها القضائية غير الدائمة على غرار الهيئة التعقيبية فإن الطور الاستئنافي لدى محكمة المحاسبات يتميز بجملة من الخصائص استوجبت تطويع منهجية عمل النيابة العمومية لدى هذه الدوائر.

وتتمحور العوامل الأساسية حول إشكالية أولى تتعلق بصفة القيام والتي أقلت بظلالها على جوانب أخرى من عمل النيابة العمومية لدى الدوائر الاستئنافية. ولئن لا ترتبط مناقشة صفة القيام للنيابة العمومية بصفة خاصة بتقديم الطعون بالاستئناف بصيغ ممارستها لهذه الطعون حيث تسحب على الأوجه الأخرى للطعن إلا أن أهميتها تتأتى من التنظيم المعتمد لمحكمة المحاسبات والتي تستند إلى تعدد الدوائر الابتدائية وبالتالي إلى تعدد وكلاء الدولة الذين أوكلت لهم مهام ممارسة النيابة العمومية لديها. كما أن تركيز دوائر استئنافية دائمة منذ دخول القانون عدد 41 لسنة 2019 حيز النفاذ أي منذ جانفي 2020 أدى إلى بروز واقع قضائي جديد ساهم في طرح جملة من الأسئلة ارتبطت جميعها بمبدأ وحدة النيابة العمومية. فعلى غرار الدوائر الابتدائية تم في مستوى الدوائر الاستئنافية الدائمة تعيين ممثلين للنيابة العمومية لديها تتمثل مهامهم على غرار الممثلين لدى الدوائر الابتدائية في مساعدة وكيل الدولة العام وتمثيله من خلال اشارة الدعوى أو ابداء الرأي أو تقديم الطعون. وقد أفضى هذا التغيير إلى بروز حاجة ملحة لتوضيح سبل تطبيق مبدأ وحدة النيابة العمومية بين الطور الابتدائي والطور الاستئنافي من جهة في ما يتعلق بمدى ملاءمة وتوافق آراء النيابة العمومية في الطور الابتدائي مع الطلبات التي تتولى تقديمها في طور الاستئنافي. واستوجب هذا التغيير توضيح القيود المسطرة على وكلاء الدولة لدى الدوائر الاستئنافية عند تقديم آراءهم بما جاء من مطالب في الطعون المقدمة من وكيل الدولة العامة عند استئنافه للقرارات الابتدائية.

وترتبط هذه الإشكالية بضرورة تحقيق التوازن بين الجانبين المتمثلين على التوالي في تطبيق مبدأ وحدة النيابة العمومية وعدم قابليتها للتجزئة وضرورة تمتع أعضاء النيابة العمومية بالاستقلالية في ممارسة مهامهم في الطور الاستثنائي. وفضلا عن تحديد الجهة المخولة قانونا لتقديم الطعون بالاستئناف فإن تطبيق هذا المبدأ يطرح في الطور الاستثنائي مسألتين رئيسيتين.

وتتعلق المسألة الأولى بضرورة تحقيق التوازن بين التسلسل الهرمي والاستقلالية في ممارسة النيابة العمومية من قبل ممثل النيابة العمومية لدى الدائرة الاستئنافية عند ابداء الرأي في تقارير ختم التحقيق بخصوص طعن صادر عن وكيل الدولة العام لا سيما فيما يتعلق بمقبولية الدعوى من ناحية وجدية الطلبات من ناحية أخرى. أمّا المسألة الثانية بصيغ تطبيق مبدأ وحدة النيابة العمومية عند ابداء الرأي في طعن بالاستئناف سبق لممثل النيابة العمومية في الطور الابتدائي الموافقة عليه وتأكيده.

ورغم أهميته من الجانبين النظري والعملي فإن رسم حدود تطبيق مبدأ وحدة النيابة العمومية في الطور الابتدائي لا يمثل السؤال الرئيسي الوحيد الذي يؤسس لصيغ ممارسة النيابة العمومية في الطور الاستثنائي. فطبيعة الطلبات وملائمة التتبع وتحقيق الأمن القضائي والقانوني هي من ضمن الأسئلة التي تشكل إحدى الصعوبات التي يتعين تذليلها خلال المرحلة التأسيسية لفقهاء قضاء مستقر وثابت لمحكمة المحاسبات، فشرط الثبوت والاستقرار هما من العناصر الأساسية لإنتاج فقهاء قضاء متكامل¹.

وبالنظر إلى تنوع هذه المسائل فإن توضيح أثرها على صيغ ممارسة النيابة العمومية لدى الدوائر الاستئنافية لمحكمة المحاسبات يتطلب إجراء تقاطعات بين القانون والممارسة التي ولئن لا تزال من حيث الفترة الزمنية محدودة نسبيا حيث لم تتجاوز السنتين فإن ارتفاع عدد الطعون لا سيما في مادة النزاعات الانتخابية من شأنه أن يساهم في تغذية النقاش حول هذه المسائل.

وقصد الحفاظ على التسلسل الاجرائي في ممارسة النيابة العمومية لدى الدوائر الاستئنافية فإنه سيتم التطرق خلال هذا المقال إلى مختلف النقاط المعروضة آنفا استنادا إلى التقسيم المرحلي لتدخل النيابة العمومية لدى الدوائر المذكورة أي مرحلة تقديم الطعون (I) ومرحلة ابداء الرأي (II).

1. Habitude de juger dans un certain sens et, lorsque celle-ci est établie (on parle de jurisprudence constante, fixée), résultat de cette habitude : solution consacrée d'une question de droit considérée au moins comme *autorité, parfois comme *source de droit. « vocabulaire juridique » Gérard Cornu » 12ème édition 2011 mise à jour 2016.

1 صيغ تقديم الطعون لدى الدوائر الاستئنافية من قبل النيابة العمومية

تخضع إجراءات الطعن بالاستئناف من قبل النيابة العمومية إلى نفس المبادئ الأساسية سواء تعلق الأمر بمادة النزاعات الانتخابية أو زجر أخطاء التصرف أو القضاء في الحسابات أو النزاع المحلي. وتتعين الإشارة إلى أنه تم سحب الإجراءات القانونية المنطبقة في مادة القضاء في الحسابات على المادة الانتخابية وذلك عملاً بأحكام القانون الانتخابي.

وتنص أحكام الفصلين 98 و99 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاءات كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017 وبالقانون الأساسي عدد 76 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أوت 2019 على «أن الأحكام تصدر ابتداءً وتستأنف حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات».

وأرجع القانون الانتخابي تطبيق الإجراءات إلى القانون المنظم للمحكمة حيث ينص الفصل 92 منه على أنه «تطبق الإجراءات المقررة بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات على رقابة تمويل الحملة، للمرشحين والأحزاب السياسية وقوائم المترشحين ما لم تتعارض صراحة مع أحكام هذا القانون».

واستند التمشي المعتمد من قبل المحكمة والنيابة العمومية لديها في سحب إجراءات القضاء في الحسابات على المادة الانتخابية إلى أن القضاء في حسابات القوائم المترشحة للانتخابات يشترك مع القضاء في حسابات المحاسبين العموميين أساساً في تسليط عقوبات من أجل عدم تقديم الحسابات المالية إلى محكمة المحاسبات في الأجل القانونية أو تسجيل مخالفات محاسبية، كما أن إجراءات القضاء في حسابات المحاسبين العموميين أقرب للتطبيق من تلك المحددة في مجال زجر أخطاء التصرف.

وتطبيقاً لهذا التمشي تتولى النيابة العمومية في المادة الانتخابية ومادة القضاء في الحسابات تطبيق أحكام الفصل 85 من القانون الأساسي لمحكمة المحاسبات التي تنص على أنه يمكن المحاسب العمومي أو كل وزير فيما يخص إدارته والمؤسسات الراجعة إليه بالنظر أو رئيس الجماعة المحلية والنيابة العمومية تقديم طلب في الاستئناف في أجل شهرين من تاريخ تسلم الحكم الصادر ابتداءً مصحوباً بمذكرة

في بيان أسباب الاستئناف. كما أنه وعملا بالفصل 87 من نفس القانون، تحال جميع التقارير المتعلقة بالاستئناف على النيابة العمومية لإبداء الرأي قبل النظر فيها.

وعلى غرار المادة الانتخابية يتم سحب إجراءات القضاء في الحسابات في ما يتعلق بالاستئناف على النزاع المحلي، فقد أحوالت مجلة الجماعات المحلية بدورها إلى القانون المنظم لمحكمة المحاسبات مما يجعلها تدخل بدورها تحت طائلة أحكام الفصل 85 المذكور آنفا.

أما في مادة زجر أخطاء التصرف فإن الفصل 133 ينص على أنه تصدر أحكام محكمة المحاسبات في مادة زجر أخطاء التصرف ابتداءيا ويمكن الطعن فيها بالاستئناف من قبل المتقاضى أو من ينوبه أو النيابة العمومية أو الأشخاص المنصوص عليهم بالفصل 117 من هذا القانون. ويقدم هذا الطلب إلى كتابة محكمة المحاسبات مصحوبا بمذكرة في بيان أسباب الاستئناف.

وانطلاقا من الإطار القانوني الذي يشترك اجمالا في اعتماد نفس القواعد المنطبقة على الاستئناف من حيث صفة القيام وبمضمون مذكرة الاستئناف فإن تطبيق هذه الإجراءات من قبل النيابة العمومية يطرح جملة من الإشكاليات تتصل بصفة القيام (ب) وحدود وطبيعة مطالب الطعن (ج). هذه الإشكاليات ترتبط بخصوصيات النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات وهو ما سيتم التذكير به ضمن الفقرة الأولى من هذا الجزء (أ).

أ. الخصائص الأساسية للممارسة النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات

يفتقد النظام القانوني التونسي إلى تعريف صريح للقضاء المالي. وبالرجوع إلى القانون المقارن فإنه يمكن الإشارة إلى أن محكمة المحاسبات بوصفها هيئة قضائية مالية هي «هيئة قضائية إدارية مختصة في المادة المالية من القانون العام وذلك باستثناء القانون الجبائي «Il est désigné par juridictions financières un certain nombre de juridictions administratives spécialisées dans la branche financière de droit public, à l'exclusion du droit fiscal»¹.

وبغض النظر عن التطابق التام لهذا التعريف مع خصوصيات النظام التونسي فإن ضبط حدود القضاء المالي يطرح بعض الإشكاليات تتعلق بصعوبة قواعد ضبط حدود اختصاص القضاء المالي بمضمون ما يسمى بالقانون العام المالي.

1. N.GROPER, «Responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier» Dalloz,2009 p.9.

وانطلاقاً من هذا الواقع القانوني الذي يجعل القضاء المالي منفصلاً عن الأنظمة الأخرى لارتباطه باختصاص قانوني منفصل وهو القانون العام المالي فإن النيابة العمومية لدى هذا الصنف من القضاء يخضع بدورها إلى نفس المرجعية. فبالنسبة إلى محكمة المحاسبات الفرنسية « تلعب النيابة العمومية دوراً مفصلياً إذ تتشابه مهامها إلى حد ما مع مهام مندوب الحكومة بالمحاكم الإدارية ووكلاء الجمهورية لدى محاكم الحق العام أو المحاكم العدلية.

«En France, le ministère public financier assume un rôle cardinal qui emprunte à la fois aux missions du commissaire du gouvernement devant les juridictions administratives et à celles des procureurs de la République devant les juridictions judiciaires.¹

ويمكن الجزم بأن هذا الوصف ينطبق تماماً على مجال تدخل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات التونسية بالنظر إلى أن النظام القانوني المنطبق على القضاء المالي يبقى في جوهره مشابهاً كثيراً إلى النظم الفرنسي.

على غرار النظام الفرنسي تتمتع النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات بدرجة هامة من الاستقلالية فخلافاً لمحاكم الحق العام والمحاكم الإدارية لا يمثل وكيل الدولة لدى محكمة المحاسبات وزارة المالية كما لا يدافع على مصالح الدولة أمام الهيئات القضائية بمحكمة المحاسبات حيث لا تتلقى النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات تعليمات مثلما هو الشأن بالنسبة إلى القضاء العدلي « [...] Le procureur général ne représente pas le ministère des Finances auprès des juridictions financières. Il ne défend pas davantage les intérêts patrimoniaux de l'État devant la Cour. Le régime juridique régissant les juridictions financières ne comporte aucune disposition prévoyant que le ministère des Finances peut adresser des instructions au procureur général².

فقواعد سير النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات تختلف تماماً مع الأحكام المنطبقة مثلاً على المحاكم الجزئية. فالفصل 23 من مجلة الإجراءات الجزائية ينص على أنه «لكاتب الدولة للعدل أن يبلغ إلى الوكيل العام للجمهورية الجرائم التي يحصل له العلم بها وأن يأذنه بإجراء التتبعات سواء بنفسه أو بواسطة من يكلفه أو بأن يقدم إلى المحكمة المختصة المحووظات الكتابية التي يرى كاتب الدولة للعدل من المناسب تقديمها». كما أن الفصل 15 من القانون عدد 29 لسنة 1967³ الذي ينص

1. Caroline PICHERAL « Le principe d'égalité des armes et la position du ministère public », RFFP n° 106, Avril 2009.

2. Hélène Gisserot, procureur général près la Cour des comptes française.

3. القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 جويلية 1967 المتعلق بنظام القضاء والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة

على أنّ - قضاة قلم الاتّعاء العام خاضعون لإدارة ومراقبة رؤسائهم المباشرين ولسلطة وزير العدل. أمّا أثناء الجلسة فلهم حرية الكلام.

ويستشف من هذه الأحكام أنه وخلافاً للنيابة العمومية لدى محاكم الحق العام لا يخضع ممثلو النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات إلى سلطة رئاسية للحكومة وهو ما ترجمم بعبارة أن أعضاء النيابة العمومية هم مندوبي القانون ولا الدولة « commissaire de la Loi et non commissaire de l'Etat »

وتتبعين الإشارة إلى أنّ هذه القواعد طرحت عند المصادقة على مشروع القانون الأساسي لمحكمة المحاسبات نقاشاً مطوّلاً صلب لجنة التشريع العام ولجنة التوافقات مما أسفر على التنصيص ضمن الفصل المتعلق بمشمولات وكيل الدولة العام. فقد نصّ الفصل 23¹ : على أنه يسمّى وكيل الدولة العام لدى محكمة المحاسبات من بين قضاتها. يمثّل وكيل الدولة العام النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات وله سلطة على سائر أعضاء النيابة العمومية لديها. وعند حدوث مانع لوكيل الدولة العام يتولى وكيل الدولة الأقدم في خطته نيابته.

وبغض النظر عن التبعات الإجرائية والتنظيمية للتنصيص على تمتع وكيل الدولة العام بسلطة على سائر أعضاء النيابة والتي دخلت حيز التنفيذ بداية من جانفي 2020 فإن ممارسة النيابة العمومية لمهامها يبقى خاضعا إلى إجراءات ممارسة المهام القضائية والإدارية والتي لم تشهد تغييرا يمس من استقلالية هذا الهيكل عند ممارسة مهامه وخاصة فيما يتعلق بتتبع الجرائم ومن ضمنها الجرائم الانتخابية سواء في مرحلة رفعها أو تكييفها وإقرار إحالتها.

على غرار نظيراتها بالقانون المقارن لاسيما محكمة المحاسبات الفرنسية والمغربية يستند التنظيم والإجراءات المتبعة لدى النيابة العمومية بالإضافة إلى النصوص القانونية إلى مذكرات وأراء مبدئية يتولى وكيل الدولة العام إصدارها بصفة دورية موجهة بصفة حصرية إلى أعضاء النيابة العمومية. ويكون هذا التمشي موازيا لما يصدره الرئيس الأول لمحكمة المحاسبات من مذكرات عمل داخلية موجهة إلى رؤساء الدوائر سواء الابتدائية منها أو الاستثنائية والمركزية منها أو الجهوية.

وقد مكنت المذكرات الصادرة عن وكيل الدولة العام من توضيح وسن قواعد تنظيمية تتضمن جملة من التوجيهات تكون موضوع توافق واسع لدى أعضاء النيابة العمومية مع التأكيد على الطابع غير الزامي لهذه المذكرات وهو ما يتماشى

1. قانون أساسي عدد 41 لسنة 2019 مؤرخ في 30 أفريل 2019 يتعلق بمحكمة المحاسبات.

مع التوجه المعتمد بهذا الخصوص والمتمثل في عدم خضوع الاعمال المنجزة من قبل ممثلي النيابة العمومية لدى الدوائر إلى الرقابة المباشرة لوكيل الدولة العام مقابل تطبيق التوجهات التي يتم صياغتها ضمن المذكرات التوجيهية الصادرة عنه.

وقصد توضيح الجوانب المتصلة بأثر مختلف التعديلات المدرجة ضمن القانون عدد 41 لسنة 2019 والمتعلق بمحكمة المحاسبات على توزيع المهام صلب النيابة تولى وكيل الدولة العام وضع تصور للقواعد الأساسية التي تأسس لتوزيع المشمولات صلب النيابة العمومية. وقد مكن هذا التصور من ضبط:

قواعد توزيع المشمولات بين أعضاء النيابة العمومية عموديا أي بين وكيل الدولة العام ووكلاء الدولة ووكلاء الدولة المساعدين وأعوان الكتابة لدى النيابة العمومية،

قواعد توزيع المشمولات بين أعضاء النيابة العمومية أفقيا أي فيما يتعلق باختصاص كل وكيل دولة عند ممارسته مهام النيابة العمومية لدى مختلف تشكيلات المحكمة.

وفيما يتعلق بتوزيع الاختصاص المتعلق بالطور الاستئنافي تم التنصيص ضمن هذه المذكرة على أنّ وكيل الدولة العام يمثل النيابة العمومية لتأمين الأعمال المتعلقة بتبليغ الأحكام. وكذلك الشأن بالنسبة إلى تمثيل النيابة العمومية أمام الهيئة التعقيبية ولدى لجنة التقرير والبرمجة وإلى تقديم الطعون لدى التشكيلات القضائية الاستئنافية والتعقيبية والقيام بالإحالات إلى محاكم الحق العام. كما يمكن لوكيل وكييل الدولة العام تبعا لذلك بتكليف وكلاء الدولة بإعداد مذكرات الطعون بالاستئناف والتعقيب والمراجعة على أن يتم امضاء مذكرات الاستئناف من قبل وكيل الدولة العام في جميع الحالات. كما تم التنصيص على إمكانية إمضاءها بصفة مزدوجة من الطرفين.

وبغض النظر عن فقدان المذكرات الصادرة عن وكيل الدولة العام للمشروعية والقوة القانونية من عدمه فإن التمشي المعتمد من قبل النيابة العمومية أدى إجمالا إلى بروز الإشكالية المتصلة بصفة القيام والتي سيتم مناقشتها ضمن الفقرة الثانية من هذا الجزء.

ب. صفة القيام

ينص الفصل عدد 85 من القانون الأساسي لمحكمة المحاسبات على إمكانية قيام النيابة العمومية بطلب طعن الأحكام الابتدائية بالاستئناف دون تحديد الطرف المعني بهذه الإجراءات.

وأسند الفصل عدد 20 من نفس القانون صلاحيات واسعة لوكيل الدولة العام تمكنه من القيام بكل الطعون بمفرده حيث ينص على أن «النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات جزء من القضاء المالي ويؤمن وظائفها وكييل الدولة العام يساعده وكلاء الدولة ووكلاء الدولة المساعدون». كما ينص الفصل عدد 23 من نفس القانون على أنه «يمثل وكييل الدولة العام النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات وله سلطة على سائر أعضاء النيابة العمومية لديها».

ومثلما تمت الإشارة إليه آنفاً فإن الإجراء الذي تم تكريسه صلب النيابة العمومية يتمثل في تولي وكييل الدولة العام إمضاء مذكرات الطعن بالاستئناف بعد التنسيق مع وكييل الدولة الذي تولى إعدادها مع إمكانية إمضائها بصفة مزدوجة من الطرفين.

ويطرح تطبيق هذا المبدأ استناداً إلى تجربة محكمة المحاسبات في الطور الاستئنافي عدداً من الإشكاليات يمكن تخيصها في عنصرين اثنين يتعلق الأول بمقبولية الدعوى الصادرة عن عضو للنيابة العمومية غير وكييل الدولة العام ومدى مساس صفة القيام في وكييل الدولة العام من مبدأ التوازن في تطبيق وحدة النيابة العمومية.

1. من حيث مقبولية الدعوى

تستند النيابة العمومية لتكريس هذا التمشي إلى أنه من المبادئ الجوهرية الأساسية أن الطعن في الأحكام القضائية لا يُتاح إلا لمن له الصفة القانونية لذلك وان الشرط الأول لقبول الدعوى الذي نص عليه القانون ويجمع عليه فقه القضاء هو الشرط الذي يتعلق بأطراف الدعوى، أي شرط الصفة بحيث تكون للمدعي صفة للمطالبة بما يدعيه.

وتعتبر النيابة العمومية أنه يقصد بالصفة الشرعية القانونية للشخص التي تمنح له الحق في المطالبة بحق معين، إذ أن القيام من قبل شخص لا صفة له لا يمكن تصحيحه فيما بعد بحضور صاحب الصفة ذلك أن القيام باطل من أساسه.

وتواجه النيابة العمومية صعوبة أولى تتمثل في أوجه تأويل أحكام الفصل 85 في اتجاه اعتبار أنّ أحكام هذا الفصل سحبت ممارسة اختصاص الطعن بالاستئناف على جميع أعضاء النيابة العمومية بمن فيهم وكلاء الدولة لدى الدوائر الابتدائية الجهوية والمركزية بمحكمة المحاسبات حينما نصّت على «أنّه يمكن للنيابة العمومية من تلقاء نفسها الطعن بالاستئناف وفق نفس الإجراءات» وذلك خلافاً لأحكام الفصل 33 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات الذي تمّ إلغاؤه بمقتضى القانون الأساسي المذكور أنفاً التي قيّدت ممارسة هذا الاختصاص في شخص مندوب الحكومة العام دون سواه من أعضاء النيابة العمومية. وانه تتوفر بذلك لدى وكيل الدولة لدى الدائرة الجهوية بسوسة وعضو النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات الصفة والمصلحة في القيام وفقاً لأحكام الفصل 85 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات.

وبالرجوع إلى القانون المقارن يتبين أنه وخلافاً للقانون التونسي فإن صفة القيام في المادة الاستئنافية واضحة ولا يكتنفها غموض من حيث تمتع أعضاء النيابة العمومية من غير وكيل الدولة العام بصفة القيام بالدعوى الاستئنافية. كما أن أحكام واضحة وصريحة في هذا الخصوص¹.

وتعتبر النيابة العمومية أن عند قبول طعن صادر عن وكيل الدولة يشكّل سوءاً في تطبيق القانون وتستند في ذلك إلى نص الفصل 85 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 أنه : «... يمكن للنيابة العمومية من تلقاء نفسها الطعن بالاستئناف وفق نفس الإجراءات»، فلا يمكن قراءة هذا الفصل من القانون بطريقة منفردة ومن الضروري العودة إلى محتوى الفصول الأخرى من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 التي سبقته في باب تنظيم محكمة المحاسبات والتي تعرف النيابة العمومية ومن يمثلها حيث نص الفصل 20 من نفس القانون الأساسي أن: «... النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات جزء من القضاء المالي ويؤمن وظائفها وكيل الدولة العام يساعده وكلاء الدولة ووكلاء الدولة المساعدون». هذه الأحكام تفترض ألياً أن ممثل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات والذي له الشرعية القانونية في الطعن بالاستئناف أمامها هو من يؤمن وظائف النيابة حسب القانون المنظم لها أي وكيل الدولة العام وهو من يتحمل المسؤولية في ذلك قانوناً. كما أن التنظيم الهرمي للنيابة العمومية يفترض في إطار تنظيمه التسلسلي ضمان وحدة الهيكل وتوحيد القرار صلبه بما يوجب التقيد بسلطة الرئيس على مرؤوسيه.

1. المواد (articles L-242.6 et L-262.59) من مجلة المحاكم المالية الفرنسية تنص على أنه يمكن لوكيل 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 الحسابات

وانطلاقاً من إقرار أحكام الفصلين 20 و23 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 بوحدة النيابة وتجزم بهرمية تنظيمها اذ تعطي لوكيل الدولة العام صلاحيات واسعة ومطلقة تشمل «تمثيل النيابة العمومية» كما له «سلطة» على سائر أعضاء النيابة العمومية.

وتعتبر النيابة العمومية تبعا لذلك أن تقديم طعن بالاستئناف في مستوى النيابة العمومية من قبل أحد أعضائها من غير رئيسها غير مقبول ويتعين رفضه شكلا. فضلا عن المساس بمبدأ صفة القيام فإن ذلك يمسك اليا بقواعد الاختصاص صلب النيابة العمومية نفسها.

وتستند النيابة العمومية في ذلك إلى أن توزيع المهام صلب النيابة العمومية إلى مبدأ توزيع اختصاص ممارسة أعمال النيابة العمومية بين وكلاء الدولة المكلفين بممارسة أعمال النيابة العمومية لدى الدوائر الابتدائية وفق توزيع اختصاص الدوائر الابتدائية نفسها مما يحول دون إمكانية تولي أي عضو من النيابة العمومية ممارسة مهام النيابة العمومية لدى دائرة لم يتم تعيينه لديها. كما أن هذا التوزيع يعطي إلى وكييل الدولة العام ممارسة مهام النيابة العمومية بخصوص الإجراءات التي تتجاوز الاختصاص حصري لكل وكيل دولة لدى الدائرة التي كلف بممارسة مهام النيابة العمومية لديها.

إذن 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؟

2. صفة القيام في ظل تطبيق مبدأ وحدة النيابة العمومية

يتفق عديد الخبراء القانونيين على أن مبدأ وحدة النيابة العمومية يثير جدلا يذكر من حيث المادية والواقعية. في المقابل يتبين أن هذا المبدأ الذي لم يتم التنصيص عليه صراحة ضمن القانون المنظم لمحكمة المحاسبات يطرح عديد التساؤلات في مستوى التطبيق. وتتعين الإشارة إلى أنه تمّ تكريس هذا المبدأ في مستوى محكمة المحاسبات بالرجوع إلى ما يتم تداوله بالقضاء العدلي وخاصة بالمادة الجنائية وهي مواد دأب قضاة المحكمة على الاستئناس بها بخصوص المسائل التي لم يتم التعرض لها في مستوى القوانين والاورامر المنظمة للمحكمة والمتصلة أساسا

بسير الإجراءات. كما أن هذا المبدأ هو نتيجة لعرف اداري وقضائي صلب النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات منذ السنوات الأولى لتكوينها.

ويواجه تطبيق هذا المبدأ صلب النيابة العمومية لمحكمة المحاسبات نفس التحديات المتصلة بالتضارب بين السلطة الإدارية أو الهرمية التي يتمتع بها وكيل الدولة العام والتي نص عليها القانون عدد 41 صراحة والتي تتركس مبدأ التسلسل الهرمي مع متطلبات استقلالية ومسؤولية كل عضو من أعضاء النيابة العمومية.

ويستمد تطبيق مبدأ التسلسل الهرمي في مستوى النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات من مقتضيات القانون عدد 41 لسنة 2019 والذي ينص صراحة على أن لوكيل الدولة العام سلطة على أعضاء النيابة العمومية. وعلى غرار المجالات الأخرى التي يتم تطبيق السلطة الهرمية لديها فإن تطبيق هذا المبدأ لدى النيابة العمومية يسمح بتمثيل الرئيس الهرمي من قبل المرؤوس وفقاً لقواعد تفويض الصلاحيات المحددة. كما يسمح للرئيس تعويض المرؤوس في صورة غيابه أو اخلاله بالعمل.

ويرتبط مبدأ السلطة الهرمية ارتباطاً وثيقاً بمبدأ وحدة النيابة العمومية لأن هذه الوحدة تتجسد أولاً في أن الدور الأساسي لأعضاء النيابة العمومية يتمثل في مساعدة وكيل الدولة العام. كما يمارس أعضاء النيابة العمومية مهامهم لدى مختلف الدوائر سواء الابتدائية أو الاستئنافية كممثلين لوكيل الدولة العام تطبيقاً للمبدأ الهرمي وضماناً لوحدة النيابة العمومية. وفضلاً عن ذلك فإن السلطة الهرمية لوكيل الدولة العام لا تقتصر على الجانب الإداري بل تشمل كذلك وأساساً الأعمال ذات الصبغة القضائية.

كما أنه وفي نفس السياق فإن ممارسة السلطة الهرمية تؤدي إلى أن دور أعضاء النيابة العمومية يتمحور حول تمثيل وكيل الدولة العام هو تجسيد لمبدأ عدم قابلية النيابة العمومية للتجزئة. فعدم القابلية للتجزئة هي «صفة ما لا يمكن تقسيمها» وبالتالي فإن عدم القابلية للتجزئة ليس مبدأً مستقلاً عن مبدأ وحدة النيابة العمومية. على العكس من ذلك، فهي في الأساس خاصية تنبع من جوهر وطبيعة مهامه.

من الناحية العملية فإن عدم قابلية النيابة العمومية للتجزئة يعني ضمناً أن الأفعال التي يقوم بها كل عضو من أعضاء النيابة تلزم النيابة العمومية بأكملها وهي الأفعال التي تتعلق بالإحالات وبإثارة الدعوى وبممارسة الدعوى العامة وكذلك بتمثيل وكيل النيابة العمومية لدى مختلف الدوائر.

ويفترض عدم تجزئة النيابة العمومية لذلك شرطان: توفر الاختصاص لكل عضو من أعضاء النيابة العمومية وقابلية الاستبدال أو التعويض. وهي شروط تم التنصيص عليها ضمن مذكرة التوزيع الداخلي صلب النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات والمبينة أعلاه. كما أن العرف لدى النيابة العمومية يضمن إمكانية تعويض عضو لدى النيابة العمومية لعضو آخر شريطة تولي العضو المكلف بممارسة النيابة العمومية إمضاء الآراء أو الاحالات.

وفيما يتعلق بتوفر شرط الاختصاص فإن هذه المسألة تطرح مسألتين جوهريتين. الأولى تتصل بالإجابة على التساؤل المتعلق بمدى إمكانية ممارسة كل عضو من أعضاء النيابة العمومية لجميع الاختصاصات المخولة بموجب القانون إلى وكيل الدولة العام. من ناحية أخرى، يستوجب ذلك معرفة ما إذا كانت ممارسة صلاحيات النيابة العمومية من قبل أعضاء النيابة العمومية تتطلب تفويضاً من وكيل الدولة العام.

بالنظر إلى ضرورة التعايش بين مبدأ عدم القابلية للتجزئة ومبدأ التسلسل الهرمي فإن ممارسة مهام النيابة العمومية يخلق توتراً بين استقلالية أعضاء النيابة العمومية (وبالتالي المسؤولية المرتبطة بجودة الأعمال) والالتزام الحتمي بالخضوع الذي تفرضه السلطة الهرمية الممنوحة إلى وكيل الدولة العام.

من ناحية أخرى فإن تطبيق مبدأ التسلسل الهرمي يستوجب مراقبة وتقييم أعضاء النيابة العمومية. وبالاستناد إلى القانون المقارن فإن تجسيم مبدأ الوحدة يستند إلى أن وحدة النيابة العمومية تتكون ببساطة من وحدة التوجهات العامة التي يتم رسمها من قبل وكيل الدولة العام.

كما أنه وتطبيقاً لمبدأ عدم القابلية للتجزئة، لا يجوز لوكيل الدولة العام سحب الأعمال التي قام بها أحد أعضاء النيابة العمومية في إثارة الدعوى العمومية أو ممارستها لأن الأفعال المتعلقة بتنفيذ «النيابة العمومية» ليست أعمالاً إدارية بل هي أعمال قضائية. في المقابل فإن عدم إمكانية وكيل الدولة العام سحب الأعمال التي قام بها أحد أعضاء النيابة العمومية لا يعيقه من تعويض العضو الذي أدخل بالعمل أو رفض إنجاز عمل قضائي لأنه ومثلما تمت الإشارة إلى ذلك آنفاً فوحدة النيابة العمومية تتجسد في تولي أعضاء النيابة العمومية تمثيل وكيل الدولة العام ومساعدته.

إن عدم المسؤولية لا يعني ألياً أن قضاة النيابة العمومية لا يخضعون إلى المسؤولية المهنية. بل على العكس من ذلك فعلى الرغم من عدم القابلية للتجزئة التي تخلق هذا النوع من التبادلية لعمل أعضاء النيابة العمومية، يظل كل عضو منهم خاضعاً لقواعد المسؤولية المطبقة على جميع أعضاء السلطة القضائية.

وفي هذا السياق «اعتبر مجلس الدولة بفرنسا دائماً أنه لا توجد مدونة أخلاقيات محددة لأعضاء النيابة العمومية، ولكن القواعد المشتركة بين جميع أعضاء السلطة القضائية تنطبق عليهم وذلك مراعاة الخصوصيات المتعلقة بالطبيعة المحددة للوظائف التي يؤديونها».

وقد توسع مجال تطبيق هذا المبدأ ليشمل المجالات المرتبطة مباشرة بممارسة المهام القضائية. فقد قام المجلس الدستوري الفرنسي بتوسيع نطاق توصيف خرق واجبات أعضاء النيابة العمومية إلى قضايا الانتهاك الجسيم والمتعمد من قبل القاضي لقاعدة إجرائية تشكل ضماناً أساسية لحقوق الأطراف، التي ارتكبت في إطار الإجراءات المغلقة بحكم قضائي أصبح نهائياً.

ويستنتج تبعاً لذلك أن تحديد صفة القيام بالطعن في مستوى النيابة العمومية يواجه مقتضيات تطبيق مبدأ وحدة النيابة العمومية والذي ينطبق بصفة مختلفة. فهذا المبدأ يخول مثلاً ذهب إليه البعض لأعضاء النيابة العمومية من القيام بالدعوى لدى الدوائر الاستئنافية. في المقابل يستند البعض الآخر ومن ضمنهم النيابة العمومية نفسها إلى عدم تجزئة النيابة العمومية استناداً إلى التسلسل الهرمي. ولئن ساهمت هذه الاختلافات في تغذية فقه قضاء المحكمة بهذا العنوان فإنه وفي انتظار التوصل إلى وضع فقه قضاء مستقر وثابت تبقى أوجه تطبيق هذا المبدأ متعددة.

ج. تقديم مطالب الطعن

تنص احكام القانون عدد 41 لسنة 2019 المذكور أعلاه على ضرورة تقديم مذكرة في بيان أسباب الطعن. كما تقضي احكام القانون بضرورة تبرير الطعن وفي غياب هذا التبرير فإن المحكمة ترفض الطعن.

وبالرجوع إلى خصائصها الأساسية التي تم عرضها ضمن الفقرة الأولى من هذا الجزء ووظائفها ومهامها تتمحور مطالب الطعن المقدمة من قبل النيابة العمومية حول جملة من المسائل تتصل بسوء تطبيق القانون وضعف أو غياب التعليل أو المساس من مبدأ الاختصاص وهي عناصر سيتم التعرض لها بصفة موجزة ضمن هذه الفقرة.

1. في ضعف التعليل

تعلقت مطالب النيابة العمومية المتصلة بضعف التعليل أو غيابه أساسا بالنزاعات المتصلة بتسليط الخطايا المنجزة عن عدم تقديم أو التأخير في تقديم الحسابات المالية من قبل القوائم المترشحة للانتخابات.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفي غياب تعريف لمفهوم تعليل الحكم في مستوى محكمة المحاسبات بالنظر إلى حداثة عهد المحكمة بهذا الصنف من النزاعات مما يفسر غياب فقه قضاء بهذا العنوان فإن مطالبها للطعن بالاستئناف لضعف التعليل تستند أساسا إلى دراسة مقارنة لصيغ تطبيق مفهوم التعليل في القضاء العدلي التونسي والقضاء المقارن لا سيما محكمة المحاسبات الفرنسية ومحكمة المحاسبات الإسبانية.

وتستند مطالب النيابة العمومية إلى فقه قضاء محكمة التعقيب الذي يؤكد في عديد القرارات أن تعليل الأحكام وتسببها هو من الأمور اللازمة لصحتها وإن التعليل ينبغي أيضا أن يكون مستوعبا لكل عناصر القضية الواقعية منها والقانونية وأن يكون كذلك دال على وقوع الجريمة أو نفيها على المتهم فيه بدلالات مستمدة مما له أصل ثابت بالملف وفقا لما نصت عليه الفقرة الرابعة من الفصل 168 من مجلة الإجراءات الجزائية.

كما تعتبر محكمة التعقيب أنه وعلاوة على ظاهر الفرض القانوني فإن تعليل الأحكام يعدّ حقا للمتقاضين على محكمته وهو حق يندرج في سياق ضمانات المحاكمة العادلة التي على المحكمة تحري تمتعه به بما أن تعليل الأحكام وحده ما يمكن من حكم لفائدتهم أو ضدّهم ونوابهم من تبين أن القاضي الذي نظر دعواهم استند للقانون في فصلها. وحيث وزيادة على ما ذكر فإن ذات التعليل من دعائم الثقة العامة في القضاء اعتبارا لكونه يعكس حيادية الحكم وبعده عن الهوى وهو أمر على القضاء أن يتحراه¹.

وبالرجوع إلى القانون المقارن يتبين على سبيل الذكر أن فقه قضاء محكمة المحاسبات الإسبانية أفرز تعريفاً مكتمل العناصر لمفهوم التعليل.¹ إنَّ تعليل القرار أو الحكم هو اخراج أو استبطان مسار اتخاذ القرار. ويتمثل ذلك في مجموعة العناصر العقلانية التي تبرر القرار. وقد استوجب فقه القضاء أن تكون مجموعة هذه الناصر مناسبة للملف أو لقضية الحال وذلك مع احترام الوظائف أو الغايات أو الأهداف المنجزة عن تطبيق متطلبات التعليل. ويتعين على هذا التعليل التمكين من اجراء الرقابة القضائية على القرار من خلال التوفير الفعلي لإمكانية الطعن وإبراز تبرير القرار بما يساعد على فهم عدالة القرار واحترامه لمبدأ المساواة. كل هذه العناصر من شأنها أن تشكل ضماناً للوقاية من القرار الاعتباطي. واستناداً لهذا المفهوم فإن النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات الإسبانية أدبت على الطعن في الاحكام والقرارات الابتدائية لضعف التعليل من ذلك اعتبار التعليل موجزاً ومقتضياً. كما تستند النيابة العمومية لدى المحكمة المذكورة في طعنونها إلى عدم استناد العقوبات المقررة إلى الاستدلال الوقائعي والقانوني الذي يؤدي إلى تقدير الأدلة وتقييمها، وكذلك تطبيق القانون وتفسيره: يجب أن يؤثر التعليل على مختلف العناصر التكتيكية والقانونية للمحاكمة، والتي يتم النظر فيها بشكل فردي وكلي، مع التكيف دائماً مع قواعد المنطق والعقل.

كما أن النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات الفرنسية تستند إلى تمشي مقارب لمحكمة المحاسبات الإسبانية حيث تعتبر أن القرار لا يجب أن سكون صامتا بشأن العوامل التي استندت لها محكمة البداية للتوصل إلى هذه الاستنتاجات وتأسيس حكمها. كما تعتبر أن ما يتطلبه الالتزام بذكر الأسباب لا يتمثل فقط في تأكيد وجود معالجة موضوعية، ولكن أيضاً للإشارة الأسباب التي تم التذرع بها لهذا الغرض.

في المقابل فإن ضرورة تعليل الاحكام لا يعتبر شرطاً ليا لإصدار الاحكام. ففي هذا السياق يتضمن فقه قضاء محكمة المحاسبات الإسبانية مبدأً يفضي إلى اعتبار أنه لا يمكن الطعن في الحكم لعدم وجود أسباب منطقية، نظراً لوجود سوابق قضائية قوية للمحكمة الدستورية التي تؤكد أن واجب ذكر أسباب القرارات القضائية لا يخول شرط وجود تعليل قانوني شامل ومفصل لجميع الجوانب. ووجهات النظر التي قد تكون لدى الأطراف بشأن هذه القضية، ولكن فقط تلك الأساسية لحل

1. La motivation des sentences est l'extériorisation de l'itération décisionnelle ou ensemble de considérations rationnelles qui justifient la décision. La jurisprudence (entre autres, SSTS 3 juin 2015 et 18 novembre 2003) a exigé que ces considérations soient appropriées à l'affaire dans le respect des fonctions ou finalités implicitement entraînées par l'exigence de motivation : « permettre à l'éventuel contrôle juridictionnel par l'exercice effectif des recours, d'extérioriser la justification de la décision adoptée, favorisant la compréhension de la justice et de la justesse de la décision judiciaire adoptée, et d'agir, en définitive, comme une garantie ou un élément préventif contre l'arbitraire ». A cela il faut ajouter que 7 mai; 302/2006, du 23 octobre ; 36/2006, du 13 février et 92/2007, du 7 mai ; 302/2006, du 23 octobre ; 36/2006, du 13 février et 5/2006, du 16 janvier, entre autres).

القضايا المتنازع عليها لدى محكمة المحاسبات. كما التأكيد على أن بعض المسائل لا تتطلب تعليلاً مفصلاً فليس من الضروري أن تبرر المحكمة فرض التكاليف على الطرف الذي رفضت المحكمة جميع ادعاءاته ولا يمكن بالتالي التمسك بضعف أو غياب التعليل للطعن في حكم متصل بتحميل المصاريف القضائية.

ووفق نفس التمشي فإن النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات أكدت ضمن طلباتها على ضرورة استناد ممارسة الهيئة الحكيمة لسلطتها التقديرية إلى مفايس تؤسس إلى تعليل مادي وقانوني. كما تؤكد على أنه يتعين على القرار الصادر عن الهيئة الحكيمة أن يتضمن جملة الأساليب الواقعية لبناء تقدير للعقوبة المستوجبة وتبرير تعديل ما جاء بالقرار الابتدائي الوقتي باستعمال قوة الحجة.

وحيث يعتبر ضعف التعليل في إصدار الأحكام من ضمن الأسباب الداعية إلى قيام من له الصفة والمصلحة بالطعن فيه وهو ما أكدته مقتضيات الفصل عدد 138 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات.

2. خرق أو سوء تطبيق القواعد القانونية

تعلق الجزء الأكبر من الطعون المقدمة في المادة الانتخابية وهي المادة التي تستأثر بالجانب الأهم من الطعون بسوء أو خرق تطبيق القانون. ويتعلق الأمر أساساً بتطبيق أحكام الفصل 99 من القانون الانتخابي عوض الفصل 98 من نفس القانون.

وتتلخص مطالب النيابة العمومية عند طعنها بالاستئناف لخرق أو سوء تطبيق القانون في استنادها إلى أن أحكام الفصلين 98 جديد و99 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء مثلما تم تنقيحه وإتمامه لاحقاً مختلفة عن بعضها وذلك ضرورة أن المشرع بصفته منزهاً عن العيب لا يمكن أن يخالف المبدأ العام الذي يقتضي عدم معاقبة نفس الفعلة مرتين،

وتعتبر أن الفصل 86 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 اقتضى على أنه يتعين على كل قائمة مترشحة إحالة نسخ أصلية من القوائم المنصوص عليها بالفصلين 83 و84 والحسابية لكل دائرة انتخابية والحسابية الجامعة إلى محكمة المحاسبات في أجل أقصاه خمسة وأربعون يوماً من تاريخ التصريح النهائي بنتائج الانتخابات مرفوقة بكشف الحساب البنكي الوحيد المفتوح بعنوان الحملة وتسليم هذه الوثائق دفعة واحدة مباشرة إلى الكتابة العامة لمحكمة المحاسبات أو إلى كتابة إحدى هيئاتها المختصة ترابياً مقابل وصل. وقد خص المشرع مخالفة عدم إيداع الحساب المالي للقائمة في الأجل القانونية المحددة بأحكام خاصة تضمنها الفصل

98 جديد من ذات القانون الانتخابي ورتب عليها عقوبة إجبارية في صورة عدم التقيد بواجب إيداع حسابها المالي في الآجال المحددة وحسب الصيغ المنصوص عليه بالقانون الانتخابي المحمولة عليها وليس لمحكمة المحاسبات سلطة تقديرية في تطبيقها خلافاً لبقية المخالفات الواردة بالفصل 99 التي أعطى فيها المشرع لمحكمة المحاسبات إمكانية تتبعها من عدمه،

وتعتبر النيابة العمومية أن مقتضيات ذات الفصل (الفصل 98 جديد) وردت واضحة وصرحة بخصوص المخالفة الموجبة للعقوبة والمتمثلة في عدم إيداع القائمة لحسابها المالي لدى محكمة المحاسبات وفقاً للآجال القانونية للإيداع التي ضبطها الفصل 86 من ذات القانون الأساسي، كما أكدت النيابة العمومية أنه ولئن نصت الفقرة الثانية من الفصل 99 من ذات القانون على إمكانية تسليط عقوبة مالية على القائمت التي تخالف الأحكام الواردة بالفصول 78 ومن 84 إلى 86 من القانون المذكور فإنه يتجه تأويل تلك العقوبة على أنها عقوبة تكميلية لمخالفة أحكام الفصل 86 وليس لمخالفة الواجب الأساسي المحمول على القائمة وبالتالي فإن الإحالة إلى الفصل 86 لا يمكن أن يبرر تطبيق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 99 لمعاقبة التأخير في إيداع الحساب المالي ضرورة أن الفصل 86 لا يتعلق حصرياً بواجب إيداع الحساب المالي للقائمة بل ينص على ضرورة أن يتم إحالة نسخ أصلية من القائمت المنصوص عليها بالفصلين 83 و84 من القانون الانتخابي،

وانتهت النيابة العمومية إلى أن العقوبة الواردة بالفصل 99 (الفقرة الثانية) ترتبط بفترة التحقيق في الحساب وتتعلق لا سيما بعدم احترام القائمة المترشحة لشكليات إعداد ومسك الوثائق المحاسبية في حين ترتبط العقوبة المنصوص عليها بالفصل 98 جديد بالتخلف النهائي أو الإيداع خارج الآجال القانونية على حد سواء، كما اعتبرت مقتضيات الفصل 99 اتسمت بالصيغة العامة باعتبارها تتعلق بأكثر من مخالفة وتتعلق بالعقوبات التكميلية لمخالفة أحكام الفصل 86 من القانون الانتخابي كعدم مسك قائمة في التظاهرات والأنشطة أو مسك سجل المداخل والمصاريف بطريقة مخالفة بما يقتضيه الفصل 83 من القانون الانتخابي.

وترى النيابة العمومية تبعاً لذلك أنّ الدوائر الابتدائية التي سحبت تطبيق الفصل 99 على حالات عدم تقديم الحساب أو التأخير في تقديمه قد أساءت تطبيق القانون معتبرة أنّ المشرع أعطى لمحكمة المحاسبات على معنى أحكام الفصل 99 إمكانية التتبع من عدمه، ومنح سلطة تقديرية للمحكمة لتحديد مبلغ العقوبة المستوجبة على خلاف مقتضيات الفصل 98 جديد من القانون الانتخابي التي ضبطت المخالفة والمتمثلة في الواجب الأساسي المحمول على القائمة المترشحة ألا وهو الالتزام

بواجب إيداع الحساب المالي للحملة الانتخابية في الأجل القانوني الذي حدده الفصل 86 من القانون الانتخابي وضبطت قيمة العقوبة المترتبة عن هذه المخالفة.

كما اعتبرت النيابة العمومية أن التخفيف من العقوبة التي اقراها الفصل 98 من القانون الانتخابي استنادا إلى احكام الفصل 53 من المجلة الجزائية يعد من قبيل سوء تطبيق القانون. ويذكر بهذا الخصوص أن أحكام هذا الفصل نصت صراحة على أنه: «إذا اقتضت ظروف الفعل الواقع لأجله التتبع ظهور ما يحمل على تخفيف العقاب وكان القانون غير مانع من ذلك فللمحكمة مع بيان تلك الظروف بحكمها أن تحط العقاب إلى ما دون أدناه القانوني بالنزول به درجة أو درجتين في سلم العقوبات الأصلية الواردة بالفصل 5 من هذه المجلة...»

واعتبرت النيابة العمومية بهذا الخصوص أن هذا الفصل يخص التخفيف في العقوبات التي تصدر في شأن الأفعال ذات الصبغة الجزائية والتي ضبط القانون بشأنها عقوبات دنيا وقصوى وترك المجال للسلطة التقديرية للمحكمة المتعده بالقضية في اصدار العقوبة التي تناسبها وفقا لظروف ارتكاب الأفعال الموجبة للعقاب وسمح لها المشرع بالحط من العقاب إلى ما دون العقوبة الدنيا وهو ما لا يتوفر في العقوبة المنصوص عليها بالفصل 98 (جديد) من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء كما تم تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017 والتي حددها المشرع بمبلغ قار يساوي 10 مرات المبلغ الأقصى للمساعدة العمومية بالدائرة المعنية.

كما تعتبر النيابة العمومية أن المشرع ورغبة منه في تخفيف حجم الخطايا المالية التي تسلط على القائمت التي لا تودع حساباتها المالية في الأجل القانونية أدخل تنقيحا على الفصل 98 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 مؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء وذلك بالتخفيف من بلغ الخطية من خمسة وعشرين ضعفا لسقف الإنفاق الى خطية تساوي عشرة مرات المبلغ الأقصى للمساعدة العمومية بالدائرة المعنية وذلك بموجب القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 والمؤرخ في 14 فيفري 2017 ولم ينص على إمكانية تخفيضها بموجب أحكام الفصل 53 من المجلة الجزائية ولم يحدد لها مبلغ أدنى وآخر أقصى.

وأقرت النيابة العمومية بالتالي ضمن طلباتها بالطعن في القرارات الابتدائية لدى الدوائر الاستئنافية إلى أن الهيئة الحكمية بإصدارها حكما تضمن تخفيفا في مبلغ الخطية المالية المنصوص عليها بالفصل 98 (جديد) من القانون الانتخابي استنادا الى الفصل 53 من المجلة الجزائية تكون قد جانبت الصواب وأصدرت حكما مخالفا للقانون.

في مرحلة ابداء الرأي في التقارير

تطبيقاً لمبدأ ازدواجية تتولى النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات بالإضافة إلى التعهد بمهام ممثل الدولة أو القانون من خلال ابداء الرأي في الملفات المعروضة على الجلسات الحكيمة وتبليغ الأحكام والطعن المساهمة في أعمال الرقابة من خلال التأكد من جودة هذه الأعمال استناداً إلى معايير قانونية ورقابية، وتكسب ازدواجية المهام القضاء المالي خاصية جوهرية تجعلها تختلف جذرياً عن القضاء العدلي من خلال ممارسة مهام رقابية لا تخضع إلى التصنيف القضائي.

وعلى غرار ابداء آرائها بخصوص تقارير الرقابة الإدارية تتولى النيابة العمومية دراسة الملفات المدعمة للتقارير من أجل أحكام قضائية في الطور الابتدائي والاستئنافي وذلك للتأكد من استكمال العناصر المكونة للمخالفة أو الجريمة الانتخابية. كما تتولى النيابة العمومية ضمن ملحوظاتها إما الموافقة على تكييف الوقائع والتكييف القانوني للمخالفات أو اقتراح تعديلها أو العدول عنها. كما تبدي رأيها في العقوبة المقترحة بخصوص المخالفة التي تم رفعها.

وفي هذا الإطار تمارس النيابة العمومية في الطور الاستئنافي وفق نفس المنهجية حيث تنص أحكام الفصل 86 من القانون عدد القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 على أنه يقع البت في طلب الاستئناف على ضوء تقرير يحرره أحد مستشاري المحكمة يعيّن الغرض رئيس الدائرة الاستئنافية.

وعملاً بمقتضيات الفصل 87 من نفس القانون، تحال جميع التقارير المتعلقة بالاستئناف على النيابة العمومية لإبداء الرأي فيها قبل النظر فيها. وتنسحب هذه القواعد على المادة الانتخابية حيث ينص القانون الانتخابي المذكور أعلاه على أنّ الأحكام تصدر ابتدائياً وتستأنف حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون الأساسي لمحكمة المحاسبات.

وتطبيقاً لهذه الأحكام يتولى وكلاء الدولة لدى الدوائر الاستئنافية ابداء الرأي في مشاريع التقارير المعدة بخصوص طلبات الاستئناف، ويعمل وكلاء الدولة بهذا الخصوص النظر في مدى تضمن التقرير للعناصر الجوهرية وكذلك ابداء الرأي في تحليل طلبات الطعن.

ولئن يغطي تدخل النيابة العمومية مختلف الجوانب المتصلة بالشكل والأصل فإن المحفوظات المقدمة من قبل وكلاء الدولة لدى الدوائر تتمحور حول جملة من المسائل الجوهرية تتمثل تباع في مقبولية الطعن بالاستئناف (1) والتقييد بمطالب الاستئناف وتفريد العقوبة.

أ. في ما يتعلق بمقبولية الاستئناف

يتولى وكلاء الدولة لدى الدوائر الاستئنافية بهذا الخصوص إبداء الرأي في مدى مقبولية ملف طلب الاستئناف بالرجوع أساسا إلى شروط احترام آجال رفع الدعوى وصفة الجهة التي رفعت الدعوى؛ ومحتوى مذكرة رفع الدعوى والإمضاء وتوفر المؤيدات.

وفي هذا الإطار يتولى وكيل الدولة التأكيد من تعرض التقرير إلى مدى تقييد طالب الاستئناف بمقتضيات الفصل 85 من القانون الأساسي عدد 41 لمحكمة المحاسبات والذي يقضي بضرورة تقديم طلب الاستئناف من طرف محام مصحوبا بمذكرة تبين أسبابه.

ويتم في هذا الصدد إبداء الرأي في اتجاه التأكيد على عدم قبول طلب الاستئناف عند عدم التقييد بشرط تقديم الطلب من قبل محام أو بشرط الفصل بين طلب الاستئناف ومذكرة الأسباب المرفقة به.

ويتبين من خلال النظر في نزاعات محكمة المحاسبات في الطور الاستئنافي أن النظر في استيفاء مطلب الاستئناف للشروط المستوجبة من حيث الشكل في مستوى النيابة العمومية شمل تحديد آجال الطعن إما 3 أشهر تطبيقا لأحكام القانون عدد 8 لسنة 1968 أو شهران تطبيقا لأحكام القانون عدد 41 لسنة 2019،

ففي هذا الإطار ينص الفصل 166 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 والمتعلق بمحكمة المحاسبات على «أنه تدخل أحكام هذا القانون حينّ النفاذ في غرة جانفي للسنة الموالية لسنة النشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية. ولا تنطبق الأحكام المتعلقة بالقضاء في الحسابات الواردة بهذا القانون على الحسابات المقدّمة قبل تاريخ دخوله حينّ النفاذ والتي تمّ في شأنها إصدار أحكام وقتية تمّ تبليغها إلى المحاسبين العموميين المعنيين».

وبالنظر إلى سحب إجراءات القضاء في الحسابات على المادة الانتخابية فقد أثار صيغ تطبيق الفصل 166 على آجال الطعن بالاستئناف بعض الجدول بخصوص

الملفات التي لا تنطبق مقتضيات الفصل المذكور عليها باعتبار أنه تم تبليغ القرارات الابتدائية الوقتية موضوع الطعن بالاستئناف قبل دخول القانون الأساسي لمحكمة المحاسبات حيز النفاذ.

وحيث نصّ الفصل 33 من القانون عدد 08 لسنة 1968 المؤرخ في 08 مارس 1968 والتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وخاصة بالقانون الأساسي عدد 3 لسنة 2008 المؤرخ في 29 جانفي 2008 على أنه «يمكن للمحاسب أو لمندوب الحكومة العام من تلقاء نفسه أو بطلب من كل وزير فيما يخص إدارته والمؤسسات التابعة لها أن يقدم في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلام بالقرار النهائي الصادر ابتدائيا طلبا في الاستئناف. ويقدم هذا الطلب إلى كتابة الدائرة مصحوبا بمذكرة في بيان أسباب الاستئناف. والاستئناف يوقف التنفيذ»؛

وترى النيابة العمومية خلاف لما ذهب إليه الدوائر الاستئنافية أن آجال الاستئناف في القرارات الابتدائية التي تدخل تحت طائلة احكام الفصل 166 هي 3 أشهر مثلما ينص على ذلك صراحة الفصل 33. كما أن النيابة العمومية تبدي ملحوظاتها بخصوص مقبولية الطلب إلى الشروط المبينة بالفصل 33.

وبالرجوع إلى القانون المقارن يتبين أن البت في مقبولية الطعن بالاستئناف في ما يتعلق باحترام الآجال يطرح جملة من الإشكاليات تتعلق أساسا بإثبات تبليغ القرارات الابتدائية. ويذكر بهذا الخصوص أن تاريخ تبليغ القرار يبقى التاريخ المعتمد للنظر في مدى تقيد الطعن بالاستئناف بالأجيال القانونية بغض النظر عن التوصل الفعلي أو الاطلاع على القرار من عدمه. فاستلام القرار دون الاطلاع عليه لوجود المتقاضي في فترة عطلة لا يبرر الاستناد إلى تاريخ الاطلاع على القرار عند احتساب آجال الطعن¹.

كما تتعين الإشارة إلى أنه وخلافا للقانون التونسي فإن مجلة المحاكم المالية الفرنسية تنص على إمكانية تبليغ الاحكام باستعمال الوسائل الالكترونية وبكل وسيلة اثبات مادية. كما أن فقه قضاء هذه المحكمة اقر وسائل اثبات لتبليغ الاحكام

1. Le comptable avait justifié la recevabilité de sa requête au motif qu'étant en congé à la date à laquelle son service avait accusé réception de la notification, il avait établi un autre accusé de réception à la date à laquelle, selon ses dires, il en avait pris connaissance. Incidemment, la notification réglementaire était intervenue le lendemain de l'expiration de la période de prorogation des délais de procédure adoptée par l'ordonnance n° 2020306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période. La Cour a considéré que la requête du comptable était irrecevable, le comptable étant réputé avoir reçu notification du jugement à la date de son accusé réception libellé à son nom par son propre service. Au surplus, la date à laquelle le comptable avait dit avoir pris connaissance du jugement lui permettait encore d'agir dans les délais réglementaires

في الحالات الاستثنائية على غرار الازمات الصحية أو في صورة وجود اجال طويلة نسبيًا في مستوى التبليغ عن طرق البريد.¹

وخلاف لهذا التوجه فإن اثبات تبليغ القرارات أو الاحكام القضائية الصادرة عن الدوائر الابتدائية لدى محكمة المحاسبات طرح العديد من الإشكاليات التي القت بضلالها على صيغ احتساب اجال الطعن بالاستئناف وبالتالي البت في مقبولية الطعون.

وتتعين الإشارة بهذا الخصوص إلى المسائل المتصلة بتبليغ الاحكام إلى أعضاء القوائم المترشحة تعد من المواضيع التي استرعت اهتمام القضاة الماليين وذلك لتعدد الدفوعات والطعون بهذه العنوان. ويعزى ذلك إلى عدم تطابق الاجراءات المنطبقة على تبليغ القرارات وخصوصيات المادة الانتخابية بالنظر إلى أنه وخلافا للمحاسبين العموميين الذين تكون عناوينهم بالمرکز المحاسبية فإن ارتفاع عدد اعضاء القوائم والنقص في دقة عناوينهم ادى إلى بروز العديد من الاشكاليات القانونية استوجبت من القاضي المالي بحثًا مجهدا في إطار التأويل القضائي لأحكام القانون الانتخابي.

وخلافا لمادة القضاء في الحسابات أو زجر أخطاء التصرف والتي لا تطرح صعوبات تذكر عند تبليغ القرارات الوقتية إلا نادرا تواجه النيابة العمومية صعوبات عديدة في هذا الخصوص بالنظر إلى العدد الهام للمتقاضين من ناحية والنقص الهام في دقة عناوين المترشحين للانتخابات.²

1. La Cour donne droit à l'appellation classique et stricte des délais de recevabilité de l'appel. Il convient de rappeler que la notification des jugements a désormais lieu, dans le cas général, sous couvert des directeurs départementaux ou régionaux des finances publiques et « par voie électronique ou, par exception, par tout autre moyen probant » ainsi qu'en dispose l'article D. 24234 du code des juridictions financières, ce qui devrait réduire l'invocation de délais postaux par les requérants. Reste que, par exemple en cas de grève, la jurisprudence de la Cour peut tenir compte d'un « délai d'acheminement postal anormalement long » (CC, 29 septembre 2011, Commune de Koné). La lecture qui est donnée par la Cour de l'ordonnance n° 2020306 du 25 mars 2020, relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période, confirme son applicabilité aux procédures du code des juridictions financières, dans le cadre de la rédaction très large de son article 2

2. ينص الفصل 27 من القانون عدد 8 لسنة 1968 على أن يتولى مندوب الحكومة العام الإعلام بالقرارات الوقتية منها والنهائية عن طريق رسائل مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ؛ وينص الفصل 28 من القانون عدد 8 لسنة 1968 على أنه إذا تعذر تسليم الرسالة مضمونة الوصول إلى صاحبها، فإن مندوب الحكومة العام يوجه القرار إلى والي المنطقة ليتولى إبلاغه حسب الصيغ الإدارية وذلك بصرف النظر عما لكل طرف معني من حق في طلب نسخة من القرار والإعلام بها بواسطة عدل منقذ. وإن امتنع المعني عن قبول القرار أو تعذر العثور عليه فإن العون المكلف بالإعلام يسلم القرار إلى والي. ويرجع إلى مندوب الحكومة العام إعلام البلوغ مؤرخا من قبل المعني أو تصريح مؤرخ وممضى من قبل والي يفيد تعذر العثور عليه أو امتناعه عن قبول القرار ويحيط مندوب الحكومة العام دائرة المحاسبات علما بذلك. وفي صورة تعذر العثور على المعني بالقرار أو امتناعه عن قبوله يعتبر الإعلام قد بلغ إليه بتاريخ تصريح والي.

كما تبين انه ورغم تولي النيابة العمومية اتخاذ التدابير اللازمة لتابعة تبليغ القرارات الوقتية من قبل الوالي عملا بأحكام الفصل المذكور آنفا فقد تبين أن بعض الملفات بقيت منقوصة من الوثائق المثبتة لتعذر التبليغ أو رفضه من قبل القوائم المعنية.

وتتعين الإشارة إلى أن المحكمة تلقت في الطور الابتدائي دفوعات ببطان اجراءات تبليغ الاحكام استنادا إلى التعليل المتمثل في أن الإجراءات المنطبقة لديها هي تلك المنصوص عليها صلب القانون المنظم لدائرة المحاسبات وذلك ردا على الدفع المثار أمامها بخصوص عدم احترام إجراءات التبليغ إذ تمسك بعض الاعضاء المترشحين بأنه لم يقع إعلامهم بالقرار الوتقي التوظيفي بدائرة المحاسبات بتونس مؤكدة أنه لم يقع احترام القواعد الإجرائية المنصوص عليها بكل من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ومجلة الالتزامات والعقود.

واستندت الدفوعات إلى أنه لا يمكن مجازاة هذا الاجتهاد باعتبار أن القانون عدد 8 لسنة 1968 ولئن كان نصا خاصا ووجب تقديمه على ما سواه من النصوص العامة فإنه عند سكوته عن مسألة إجرائية ما تتعلق بالأجال أو بصيغ التبليغ والمقر الواجب التبليغ فيه... يتجه الاستنجد بالنص العام في ذلك الميدان وهو أساسا مجلة المرافعات المدنية والتجارية وعرضيا مجلة الالتزامات والعقود، مبينا أنه بالرجوع إلى الإعلام (...) يتضح أنه لم يتم طبقا للقانون إذ لم يبلغ للمعني به شخصا وبمقره الأمر الذي يجعل الإجراءات باطلة والقرار المطعون فيه حريا بالنقض.

وخلافا الدفوعات المقدمة من قبل القوائم المترشحة أكدت المحكمة على أنه احكام الفصل 98 من القانون الانتخابي جاءت صريحة حيث نص هذا الفصل على أن تصدر الأحكام ابتدائيا وتستأنف حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات.

وانتهت المحكمة إلى التأكيد على عدم وجود فراغ تشريعي بخصوص آجال وصيغ تبليغ الأحكام يستدعي تطبيق أحكام النص العام المتمثل أساسا في مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي ينص فصلها الخامس على أن كل استدعاء أو إعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ مالم ينص القانون على خلاف ذلك. وأكدت المحكمة تبعا لذلك أن إعلام أعضاء القوائم المترشحة يتم وفقا لإجراءات التبليغ المنصوص عليها بالقانون عدد 8 لسنة 1968 وذلك على عناوينهم المودعة من طرفهم لدى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات والمسلمة من قبل هذه الأخيرة إلى دائرة المحاسبات.

وتبعاً لما ذهب إليه المحكمة بالطور الابتدائي في ما يتعلق بتبليغ الاحكام فإن معالجة مقبولة الطعون تطلب البت في مدى مادية وسائل التبليغ وبالتالي انقضاء آجال الطعن من عدمه. فعدم توفر وثائق اثبات بالنسبة إلى الحالات التي يتعذر الحصول على تصريح الوالي بشأنها يؤدي إلى اعتبار آجال الطعن مفتوحة.

وقد أكدت النيابة العمومية ضمن آراءها بالطور الاستئنافي بهذا الخصوص على أن خصوصيات المادة الانتخابية تتطلب تطويع الاحكام المبينة أعلاه بما يضمن النجاعة والمساواة أمام المرفق القضائي فإنها كما أشارت ضمن هذه الآراء على أن التأكد من انقضاء آجال الطعن من عدمه يتطلب الاثبات المادي لتعذر التبليغ من قبل القائمات التي تولت تقديم الطعن.

هذا وتتعين الإشارة إلى أن دخول احكام القانون عدد 41 لسنة 2019 حيز النفاذ والذي يتضمن احكاماً جديدة في مادة تبليغ الاحكام أدى إلى تجاوز هذا الإشكاليات والتي تعتبر ظرفية بالنظر إلى أن أهم النزاعات التي تولت الدوائر الاستئنافية البت فيها شملت ملفات تعلقت بقرارات صدرت تحت طائلة القانون عدد 8 لسنة 1968. في المقابل ومثلما تمت الإشارة إليه فإن عدم التنصيص ضمن القانون 41 لسنة 2019 على إمكانية تبليغ الاحكام بواسطة كل وسيلة مكتوبة من شأنه أن يبقى على مسألة اثبات مادية للتبليغ عند النظر في مقبولة الطعت قائماً.

وفضلاً عن إبداء الرأي في مادية تبليغ الاحكام الابتدائية موضوع الطعن فإن النيابة العمومية تتولى التأكد في مدى تضمن طلب الاستئناف لجميع الوثائق القانونية، يتولى وكلاء الدولة لدى الدوائر الاستئنافية إبداء الرأي في مدى تضمن ملف التحقيق لجميع الوثائق في طور الاستئناف والتي تبقى في جوهرها خاضعة للقواعد المتعلقة بالملف المدعم للحكم والذي يتضمن الحسابات والوثائق المصاحبة لها والوثائق العامة للمحاسب أو عضو للقائمة المترشحة أو المترشحين أو الأحزاب السياسية. وتتمثل هذه الوثائق في:

- جميع الوثائق المثبتة للملاحظات والاستنتاجات المدرجة بالتقرير.
- الوثائق المتعلقة بإجراءات التحقيق والتي تتمثل في الاعلامات والاستدعاء والردود المقدمة من قبل القائمات المترشحة أو المترشحين أو الأحزاب السياسية؛
- في صورة الاستناد إلى مراسلات الكترونية مع القائمات المترشحة أو المترشحين أو الأحزاب السياسية أو تلقي معطيات لا مادية يجب على الغرفة إدراج نسخ ورقية لهذه المراسلات والمعطيات ضمن الملف المدعم للتقرير من أجل إصدار حكم.

وفي ما يتعلق بمضمون مذكرة الطعن فإن التمشي المعتمد من قبل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات يتوافق نسبياً مع القانون المقارن لا سيما محكمة المحاسبات الفرنسية التي تعتبر أن تقديم إجابة أو ملحوظات مكتوبة حول القرار موضوع الطعن يعد مقبولاً من حيث الشكل.¹ ويتم الاستناد في هذا الإطار إلى أن مضمون الملاحظات المكتوبة تتوافق مع الشروط الواجب توفرها بمذكرة الطعن وهي عرض الوقائع وتقديم وسائل الطعن وطلبات أو الاستنتاجات بإلغاء القرار المطعون.

ولئن توافقت النيابة العمومية المبدأ التي تذهب إليه الدوائر الاستئنافية باعتبارها أن عدم إرفاق المطلب بمذكرة تبرز أسباب الطعن يجعل من الدعوى غير مستوفاة الشروط الشكلية الجوهرية فإن تؤكد ضمن آرائها على مزيد دعم تكييفها القانوني لهذا الإخلال الشكلي من خلال توضيح الحالات التي يمكن في إطارها الاستناد إلى مطلب الطعن المتضمن لأسباب الطعن مبررة لتعويض غياب مذكرة بيان أسباب الطعن.

ب. ابداء الرأي في الإجراءات

1. في ما يتعلق بالاستئناف العرضي

خلافًا للقانون الفرنسي فإن الإطار المنظم لإجراءات الاستئناف لدى محكمة المحاسبات لا تنص صراحة على إمكانية تولي النيابة العمومية تقديم طلب استئناف عرضي. ويذكر أن مجلة المحاكم المالية الفرنسية² على أنه يمكن للنيابة العمومية تقديم طلب استئناف عرضي إذا رأت فائدة في ذلك.

وبالتالي فإنه لا تتوفر للدوائر الاستئنافية مرجعية قانونية للبت في مقبولية مطالب الاستئناف العرضي. وتبعاً لذلك تستند النيابة العامة عند ابداء رأيها بهذا الخصوص إلى المبدأ الذي يكرس أن مقبولية الاستئناف العرضي تخضع من حيث الجوهر إلى مقبولية الاستئناف الرئيسي وتعتبر النيابة العمومية بأن طبيعة الاستئناف العرضي لا ينبغي أن تثير نزاعاً منفصلاً عن الاستئناف الرئيسي.

1. Attendu que MM. X et Y ont qualité pour faire appel d'un jugement qui les constitue en débet ; que les observations écrites produites par M. X ont été déposées dans les délais de l'appel ; que ce mémoire de M. Y comporte un exposé des faits, développe des moyens et présente des conclusions à fin d'infirmer de certaines dispositions du jugement contesté ; que, de ce fait, ces observations écrites 24 ARRÊTS DE LA COUR DES COMPTES ET JUGEMENTS DES CRTC doivent être qualifiées de requête en appel ; que cette requête, quoique transmise à la Cour des comptes et non à la chambre régionale des comptes comme le prévoit l'article R. 24223 du code des juridictions financières, est recevable ;

2. «Le ministère public et, dans la mesure où elles justifient d'un intérêt, les autres personnes mentionnées à l'article R. 242-20 sont en droit de former un appel incident dans les mémoires ou les observations qu'ils produisent.» Article R.242-21 du code des juridictions financières (CJF)

فالاستئناف العرضي يعني الاستئناف المقدم من أحد أطراف النزاع في الطور الابتدائي، ضد المستأنف الرئيسي. وترى النيابة تبعاً لذلك أن المستأنف العرضي مقيد بتقديم الحجج أو الاستنتاجات بشكل يبرر ارتباطها بما ورد في الاستئناف الأصلي. وبالتالي لا يمكن توجيه الطلبات أو الحجج بشكل مباشر ضد الحكم نفسه.

وفي صورة عدم تقديم المستأنف العرضي بهذا المبدأ فإنه يمكن اعتبار الاستئناف العرضي استئنافاً أصلياً أو رئيسياً. وفي هذه الحالة يتم تطبيق نفس الأحكام من حيث الأجل والشروط الشكلية المنطبقة على الاستئناف الأصلي.

2. في ما يتعلق بالتقيد بقواعد النظام العام

تعتبر النيابة العمومية أن التقيد بقواعد النظام العام يستوجب من الهيئات الاستئنافية إثارة جملة من الوسائل تلقائياً. ولئن يتبين أن هذه المسائل لم تصل بالنسبة إلى محكمة المحاسبات إلى مرتبة الفقه القضاء المستقر حيث لا تزال معالجة هذه المسألة متغيرة من نزاع إلى آخر فإنه في المقابل تتفق على أن تطبيق قواعد النظام العام تتطلب معالجة جميع العيوب التي تؤثر على انتظام إجراءات الحكم. ويتعلق هذا الأمر أساساً بالنقاط التالية:

- اختصاص قاضي الموضوع؛

- احترام التناقض.

- حياد هيئة التحكيم.

ففي ما يتعلق باختصاص قاضي الأصل أو الموضوع فإن النيابة العمومية تتأكد من تولي الهيئة الاستئنافية النظر في توفر حالات تولى القاضي في الطور الابتدائي إما الخوض أو الحكم في نزاع يتجاوز اختصاصه أو رفض البت في ملف يندرج ضمن اختصاصه القانوني. ولئن تكون هذه الحالات نادرة جداً إلا أن المحكمة شهدت نزاعات ترتبط بإقرار بعض الدوائر الابتدائية اختصاصها الترابي للبت في ملفات ترجع بالنظر إلى دوائر جهوية أخرى.

ويجدر التذكير بهذا الخصوص أنه، إذا أقر قاضي الموضوع أنه غير مختص للبت في قضية ما، فلا يمكنه اتخاذ أي قرار بشكل منتظم، ولكن يجب عليه إحالة القضية إلى قاضي الدرجة الأعلى.

أما في ما يتعلق باحترام مبدأ الحياد فإنه تجدر الإشارة إلى أن النيابة العمومية تتولى بدورها التأكد من استيفاء شرط الحياد أثناء إجراء التحقيق وعلى أساس

وجاهة القضية، ليس فقط أثناء المحاكمة الأولى، ولكن أيضاً أثناء الإجراء المؤدي إلى المداولة.

وفضلاً عن عدم مشاركة النيابة العمومية والقاضي المقرر في المداولات فإن التأكد من حياد الهيئة الحكيمة يتطلب التأكد من تركيبها. فخصوصيات محكمة المحاسبات تجعل من تركيبية هيئاتها القضائية تواجه مخاطر مخالفة مبدأ الحياد. فضلاً عن إمكانية أحد أعضاء الهيئة الحكيمة في إجراءات التحقيق في ملف ما سواء في مرحلة التحقيق أو الحكم فإن الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة في المادة الانتخابية على سبيل المثال يفضي في ما يسمى بالمرحلة الإدارية إلى تولى أحد أعضائها إجراء جملة من الأعمال تتضمن التوصل مع أعضاء القوائم الانتخابية أو المترشحين. ورغم افتقاد هذا المرحلة للطابع القضائي إلا أن محكمة المحاسبات دأبت على عدم تكليف قاضي مقرر للتحقيق في ملف ما سبق له معالجتها في المرحلة القضائية.

كما تتولى النيابة العمومية عند النظر في تقارير التحقيق في النزاعات في الطور الاستئنافي إلى مدى تولى القاضي الاستئنافي التأكد من توفر الطابع التحاوري للإجراءات. وتتعين الملاحظة بهذا الخصوص إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أكد ضمن قراراته أن المس من الصبغة التحاورية لا يشكل عنصراً من عناصر النظام العام¹.

بالإضافة إلى ذلك فإن غياب ردود المتقاضين في الطور الابتدائي لا يشكل بدوره مساساً من الصبغة التحاورية للإجراءات القضائية.

أما في ما يتعلق بسير الجلسات الحكيمة فإن النيابة العمومية تتأكد من التقيد باستدعاء الأطراف وكذلك احترام حقوق الدفاع خلال السير الفعلي للجلسة.

وبخصوص تركيبية الهيئة الحكيمة التي تشكل بالنسبة إلى القانون الجزائي من المسائل التي تندرج ضمن النظام العام فإن النيابة العمومية تتولى بهذا الخصوص النظر في مدى حياد أعضاء الهيئة مثلما تمت الإشارة إليه آنفاً. كما تتولى النظر في سير الحكم خلال مرحلة المداولة للتأكد من تغيير تركيبية الهيئة والتي يجب أن تكون مطابقة للتركيبية التي شاركت في جلسة المرافعة. كما أن جلسات المرافعة لا يمكن في جميع الحالات أن تنعقد في غياب أحد أعضائها.

1. Selon la jurisprudence réitérée de la Cour, il appartient au juge d'appel de vérifier d'office le respect de ce principe.. Le rapporteur doit donc s'y conformer, même s'il ne doit pas ignorer que le Conseil d'Etat considère que la violation du contradictoire n'est pas une mesure d'ordre public 27 juillet 2005, CE, balkans,

ج. ابداء الرأي في الحكم

بالنظر إلى حداثة تجربة محكمة المحاسبات في الطور الاستثنائي وفي انتظار انتاج فقه قضاء مستقر سيتم الاقتصار ضمن الفقرة الثالثة والأخيرة من هذا المقال على مسألتين أساسيتين وهما تطبيق مبدأ التقييد بطلبات الاستئناف وتفيد العقوبة.

1. من حيث التقييد بطلبات الاستئناف

مثمًا تمت الإشارة إليه أنفا تتولى النيابة العمومية عند ابداء رأيها للتأكد من توفر مطلب الاستئناف ومن الطابع المبرر لهذا المطلب. وترى النيابة العمومية أنه، ينبغي أن تؤدي الاستنتاجات أو الطلبات المدرجة ضمن الطلب تبرير المطلب وفي صورة عدم توفرها أو نقصانها فإن ذلك يؤدي إلى إعلان عدم قبول الطلب.

في المقابل فإنها تعتبر أنه عندما يتم ذكر شروط الطلب بشكل غير دقيق، يجوز لقاضي الاستئناف، إلى حد ما، شرحها حتى يتمكن من الحكم عليها. لذلك يبذل القاضي جهداً لإعطاء معنى للطلب الذي تم تقديمه بشكل سيئ. لكن لا يمكن فحص الطلب الذي يقتصر، على سبيل المثال، على كشف الصعوبات التي تواجهها القائمات المترشحة للانتخابات على صعوبة تقديم الحسابات المالية.

وفي ما يتعلق بالتقييد بحدود مطلب الاستئناف فإن النيابة العمومية أكدت ضمن ملحوظاتها على أنه لا يجوز لقاضي الاستئناف أن يحكم بما يتجاوز ما يطلبه المستأنف (يقال إنه لا يحكم بتطرف شديد). وتؤكد النيابة العمومية، أنه لا يمكن البت في قرارات لم تتم الإشارة إليها ضمن مذكرة الاستئناف. كما أنه سيتعين على قاضي الاستئناف أن يفصل في موضوع الطلب دون غيره من الطلبات الأخرى بعض النظر عن ترابط الطلبات في بينها. وبالتالي فإنه يتعين على قاضي الاستئناف أن يحكم فقط على الأحكام المتنازع عليها وليس على أحكام أخرى من نفس الحكم. وتطبق هذه الحلول على كل من الاستئناف الرئيسي واستئناف العرضي.

ويذكر بهذا الخصوص على سبيل المثال أنه في مادة القضاء في الحسابات والذي يتميز بأن نفس الحكم يتعلق بعدد من المحاسبين تكون الأحكام الفردية الصادرة ضد كل واحد منهم مترابطة في ما بينها. وفي هذا الوضع فإن البت في طلب قام بتقديمه أحد المحاسبين دون غيره لا يخول لقاضي الاستئناف البت في وضعية بقية المحاسبين وبالتالي فإنه مطالب بالاقصاء على مضمون طلب الاستئناف.

في المقابل فإن الأسباب الجديدة التي لم يتم التطرق إليها في الطور الابتدائي مقبولة عند الاستئناف ويجب أن ينظر فيها قاضي الاستئناف. كما يمكن للمستأنفين أيضاً تقديم مبررات لم يتم تقديمها في الطور الابتدائي.

وبالتالي فإنه عملاً بمبدأ القانون العام الذي يحصر مرجع نظر الهيئات الاستئنافية المختصة في النظر في طلبات الاستئناف الواردة بمذكرة رفع الدعوى، فإنه النيابة العمومية تتولى بصفة الية الت بهذا الصدد التأكد من تولي الدوائر الاستئنافية تجنب إضافة طلبات إضافية عند صياغة ملحوظاتهم في شأن مشاريع التقارير المتعلقة بالطعن بالاستئناف. في المقابل فإنها تعتبر على غرار ما ذهبت إليه النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات الفرنسية أن النظر في مطالب تتجاوز ما ورد بمطلب الاستئناف يكون جائزاً عندما يتعلق الأمر بالنظام العام.¹

2. تطبيق مبدأ تفريد العقوبة

شهدت محكمة المحاسبات منذ سنة 2000 تاريخ دخول القانون عدد 41 لسنة 2019 حيز النفاذ عددا هاما من النزاعات يتعلق في أغلبه بالطعن في القرارات الابتدائية بتسليط الخطايا لعدم تقديم الحسابات المالية أو التأخير في تقديمها.

وتضمنت الملفات المذكورة طلبات للطعن بالاستئناف تستند إلى ضرورة تطبيق احكام الفصل 99 من القانون الانتخابي عوض الفصل 98 وذلك للطابع المجحف للعقوبات المنصوص عليها بالفصل 98 والتي تتضمن بالإضافة إلى تسليط خطية بمبلغ هام اسقاط القوائم الفائزة وفقدانها لعضوية المجالس التشريعية أو البلدية التي تنتمي إليها.

وفضلا على أن بعض الدوائر الابتدائية أصدرت احكاما متباينة في ما بينها بهذا الخصوص فإن الدوائر الاستئنافية أصدرت احكاما تولت النيابة العمومية ابداء الآراء بعنوانها مما ساهم في بروز مسألة خلافية تتمثل في توفر الشروط الازمة لتطبيق مبدأ تفريد العقوبة في المادة الزجرية لا سيما في ما يتعلق بتطبيق احكام الفصلين 98 و99 من القانون الانتخابي.

1. Une cause non présentée ne peut être invoquée, sauf si elle est d'ordre public, c'est-à-dire, pour l'essentiel, qu'elle affecte la régularité de la procédure et justifie alors une annulation. Il n'y a qu'un moyen d'ordre public en matière d'annulation : l'ignorance par le juge de la portée de la loi. En d'autres termes, en dehors de ce cas très particulier, une question de fond qui aurait justifié l'annulation du jugement ne peut être prise en compte si elle n'est pas soulevée par le demandeur. L'appel ne donne pas lieu à une révision globale de la peine : il est limité aux moyens présentés.

كما ذهبت الدوائر الاستئنافية بدورها بالنسبة إلى بعض الملفات إلى تطبيق احكام الفصل 99 على حالات التأخير في الحسابات مستندة في ذلك إلى مبدأ تفريد العقوبة. واستندت في ذلك إلى أنه من المقرر فقهاً وقضاءً أن الخطأ في تطبيق القانون يتحقق بتجاوز المحكمة النص القانوني وذلك بترك العمل به أو الأخذ بقاعدة قانونية لا تنطبق على الواقعة المنظورة أو تطبيقها على نحو يؤدي إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها المشرع.

وأشارت هذه الدوائر ضمن تقارير ختم التحقيق إلى أن اعتماد هذا المبدأ يقوم على أساس البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق. فهو تحديد الوصف القانوني الصحيح للوقائع، أو التصرف، لربطه بمسألة قانونية معينة تمهيداً لتحديد القانون الذي يخضع له النزاع. كما تم التأكيد على أنه ولئن يعتبر التكييف القانوني للفعل المخالف مخول لجهة التتبع فإن المحكمة تتمتع بسلطة الرقابة على صحة عملية التكييف والسند الذي ارتكزت عليه ولها في إطار تعهدها بالأفعال وحسب سلطتها في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة، صلاحية تعديل التكييف وترتيب الأثر من الناحية القانونية دون أن تتعداه إلى وقائع أخرى.

كما تم التأكيد ذلك بأنه في حال عدم توفر تفريد تشريعي للعقوبات، مثلما هو الشأن بالنسبة إلى المادة الانتخابية، يمكن إعمال مبدأ التفريد العقابي القضائي كما تم تبرير هذا التمشي بأنه وبالنظر إلى أن الهدف من تسليط العقوبات هو زجر الأفعال المخالفة عبر وضع العقوبة متناسبة معها وهي تلك العقوبة التي تتلاءم مع الخطورة أو الجسامة المادية للفعل والتي يستدل عليها من خلال الأضرار التي ترتبت عنه. كما أن العقوبة لا ينبغي أن تطبق عبثاً إذ لا بد أن تكون ذات مردودية، ولكي يتحقق هذا لا ينبغي تحديدها حصرياً عن طريق تطبيق قانون مجرد لا علم له بالأنواع والحالات التي تعرض على القضاء.

وانطلاقاً من ان مبدأ التفريد العقابي القضائي لا ينفصل عن التطبيق المباشر لعقوبة نص عليها المشرع بصورة مجردة، وانزالها على الواقعة المخالفة حيث تقوم سلطة القاضي بإخراجها من قالبها المجرد دون أن يؤدي ذلك إلى الوقوع في التفاوت في توقيع العقوبة على اعتبار أن القاضي الزجري لا يوقع العقوبة المنصوص عليها في القانون على كل من يرتكب ذات المخالفة وإنما هو في أصل الأمور يمتلك السلطة التقديرية في تقدير العقوبة مع احترام مبدأ المساواة وذلك في حدود القواعد والمبادئ التي يقرها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للفعل المخالف في ضوء ما تسفر عنه دراسة ملاسبات ارتكاب هذا الفعل وظروفه والغاية من العقوبة. كما أن المعنى الحقيقي للمساواة هو تماثل العقوبة كلما تماثلت

الظروف والأوضاع والغايات واختلافها كلما اختلفت هذه العناصر ومن ثمة فلا تعارض بين مبدأ المساواة في العقوبة ومبدأ تفريدها.

ولئن تعتبر النيابة العمومية أن تطبيق مبدأ تفريد العقوبة لا يتعارض على الصيغة الجزية لمادة الرقابة على تمويل للحملات الانتخابية فإن تؤكد ضمن ملحوظاتها على أن تطبيق هذا المبدأ يستوجب توفر إمكانية الاجتهاد لتكييف الفعل المخالف للأخذ بعين الاعتبار جسامته والظروف التي أحاطت به وهو ما لا يتوفر في قضية الحال بالنظر إلى أن أحكام الفصل 98 جديد جاءت صريحة ولا تحتمل التأويل. كما اعتبرت أن أحكام القانون الانتخابي لم تتضمن تفريدا تشريعا للعقوبة والذي يتمثل في تولي المشرع تحديد وتقرير عقوبات متنوعة للجريمة أخذا في اعتباره جسامتها وظروف فاعلها أو المسئول عنها.

كما أنه وبالإضافة إلى ذلك فإن أحكام الفصل 99 لا تعتبر من قبيل تفريد العقوبة بالنظر إلى أنها لا تنطبق على وضعية عدم تقديم الحساب المالي في الأجال والصيغ القانونية حيث إن المشرع تولى إقرار مبدأ تفريد العقوبة بخصوص مخالفات انتخابية أخرى من خلال تمكين المحكمة من ضبط حد أدنى وحد أقصى للعقوبة وهو ما لم يخوله بالنسبة إلى العقوبة المتصلة بعدم تقديم الحساب.

27 سبتمبر 2022

عياض الشواشي

إشكاليات حول استئناف النيابة العمومية للأحكام الصادرة في المادة الجزائية

رئيس دائرة جناحية بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية

توطئة عامة

تحتل النيابة العمومية مكانة مركزية في بناء العدالة الجزائية التونسية مثل نظيراتها المنتمية للنظام التحقيقي أو التتبيبي خاصة تلك المتأثرة بالدرسة القارية. فهي مكلفة عموما بإنفاذ القانون الجزائي بكامل تراب الجمهورية (تحت اشراف وزارة العدل في القانون التونسي) وذلك بإثارة الدعوى العمومية وممارستها وطلب تطبيق القانون وتنفيذ الأحكام طبق ما اقتضاه الفصل 20 من مجلة الإجراءات الجزائية ما يجعل مجال نفوذها ممتدا زمنيا من تاريخ وقوع العلم بالجريمة الى حين تنفيذ الأحكام الصادرة في حق مرتكبيها، وممتدا اجرائيا من منطلق تلقي الشكايات والاشعارات والاذن بإجراء الأبحاث الأولية والاشراف على الضابطة العدلية والبت في المحاضر التي يحررونها والاذن بفتح الأبحاث التحقيقية وحق الاطلاع على الملفات التحقيقية وتقديم الطلبات بإصدار البطاقات القضائية والطلبات قبل البت في الأصل بإجراء أعمال وأبحاث تكميلية ثم تقديم طلبات النيابة العمومية النهائية قبل صدور قرار ختم البحث ثم الطعن في قرارات قاضي التحقيق بما في ذلك قرار ختم البحث ونظير ذلك من الإجراءات أمام دائرة الاتهام الى ممارسة الدعوى العمومية أمام مختلف درجات المحاكم الجزائية بتقديم الطلبات الكتابية والشفاهية وتنفيذ الأحكام التحضيرية المحمولة عليها ثم تسجيل طعونها بعد صدور الأحكام والسهر على الاعلام بها وصولا الى منتهاها وذلك بتنفيذها سواء أكانت عقوبات مالية أو عقوبات بدنية مروراً بتقديم طلباتها وتسجيل طعونها في بعض القرارات الصادرة بمعزل عن الأصل كتلك المتعلقة برفع الحجز وأيضا تلك المتعلقة بإعدام المحجوز.

ويشار الى أن المشرع التونسي لما يختزل تنظيم النيابة العمومية وعملها صلب سياق موحد ذلك أن النصوص المتعلقة بها تتراوح بين المكانة الدستورية والأنظمة الأساسية لتنظيم العدالة وبعض القوانين الخاصة المنظمة للقضاء الجزائي المتخصص (قضاء الأقطاب) والشريعة العامة لإجراءات الجزائية، مجلة الإجراءات

الجزائية اين خصص الأقسام الثاني والثالث والرابع من الكتاب الأول من مجلة الإجراءات الجزائية (من الفصل 20 الى الفصل 32).

وعلاوة على ما أسنده المشرع للنيابة العمومية من صلاحيات موسعة في المادة الجزائية فقد منحها بعض الصلاحيات الهامة في المادة المدنية سواء في مادة الأحوال الشخصية أو مادة الإجراءات الجماعية ومادة التقاديم وحتى في المادة المدنية العامة وذلك حسب ما اقتضته في هذه الصورة أحكام الفصل 251 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية:

«لمثل النيابة العمومية الحق في القيام بالقضايا كلما كانت هناك مصلحة شرعية تهم النظام العام.

كما له أن يحضر بكل جلسة وأن يطلع على كل قضية يرى لزوم تدخله فيها .

ويجب على رئيس المحكمة أن ينهي قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل إلى ممثل النيابة العمومية قصد الاطلاع القضايا المتعلقة:

أولاً: بالدولة أو الهيئات العمومية،

ثانياً: بالاحتجاج بعدم الاختصاص بالنظر الحكمي،

ثالثاً: بعديمي الأهلية أو المفقودين،

رابعاً: بالتجريح في الحكام أو مؤاخذتهم،

خامساً: بمخالفة القانون الجزائي أو دعاوى الزور.

ومن واجب ممثل النيابة العمومية تقديم ملاحظاته كتابة وتعفى القضايا التي يقوم بها ممثل النيابة العمومية من المعاليم.

وللمحكمة أن تقرر من جهتها تمكينه من الاطلاع على القضايا مع طلب إبداء ملحوظاته إن رأت في ذلك فائدة.»

هذا بالإضافة الى ما منح لها من صلاحيات قيصرية في تسيير المرفق القضائي وإدارة المحاكم.

يمكن القول إن مكانة النيابة العمومية صلب الهندسة القضائية العامة تستمد مشروعيتها من اتساقها مع منوال الدولة الراعية والحامية وبوصفها أداة من أدوات

إدارة الفضاء العام، ولا يتضاءل دورها الا في ظل بعض الأنظمة الليبرالية التي تقوم على منوال مغاير لإدارة الفضاء العام والتي يتقلص فيها مجال تدخل الدولة الى حدوده الدنيا مقابل تكثيف لدور الفرد والمجتمع المدني وجماعات الضغط وهو ما ينعكس على هندسة النظام القضائي ويجعله قائما على أسس فلسفة النظام الاتهامي والذي يجعل الدعوى العمومية، عادة، أمرا خاصا بين المتضرر من جرم مزعوم وبين متهم بارتكابه.

ويمكن القول إن النيابة العمومية في ظل النظام القضائي التونسي ليست طرفا عاديا من أطراف الدعوى العمومية وإنما مُعدّل أساسي للنظام الجزائي وطرف محدد في المسارات الإجرائية كما أسلفنا، ناطقٌ باسم القانون الجزائي وساهرة على إنفاذه حماية للمجتمع وتحقيقا لمصلحته الفضلى من ناحية، وهي كذلك ومن جهة انتمائها للسلطة القضائية أول حارس أمين لحقوق المتهم وحياته ولسلامة الإجراءات وكذلك لفاعلية نظام الزجر الجزائي.

إذا أمام تعدد الأدوار المنوطة بعهدتها وتشابك مجالات تدخلها، ومن منطلقات البحث عن أسباب نجاحها أخضع المشرع عمل النيابة العمومية في المادة الجزائية الى مجموعة من المبادئ أهمها مبدأ وحدتها الذي لا نجد ترجمانه المباشر الا في صياغة الفصل 20 م.ا.ج المشار اليه سلفا الذي قدم المؤسسة على أنها مؤسسة واحدة («النيابة العمومية تثير الدعوى العمومية...») يتفرع عنه مبدأ خضوعها لنظام التسلسل الهرمي وهو في الواقع استتباع منطقي وعملي للمبدأ الأول وشرط لتكريسه اذ أن تحقيق الانسجام والتكامل في أعمال النيابة العمومية يقتضي حوكمة لعملها تبرز أولا وبالأساس بتنظيم محكم يحقق فاعليتها ويمثل أداة معقولة في رسم السياسة الجزائية للدولة وتيسير تنفيذها على الوجه الأفضل. وهو ما سعى المشرع الى تحقيقه عبر الفصل 22 م.ا.ج) «لوكيل العام للجمهورية 2 مكلف تحت إشراف كاتب الدولة للعدل بالسهر على تطبيق القانون الجنائي بكامل تراب الجمهورية.

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

كما له حق الاستنجاذ بالقوة العامة أثناء ممارسته لوظائفه.

وفي صورة حدوث مانع ينوب عن الوكيل العام للجمهورية مدع عمومي يعينه كاتب الدولة للعدل.» يشار الى أنه تم حذف خطة الوكيل العام للجمهورية وأسندت اختصاصاتها القضائية للوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف) وكذلك الفصلين 23 و24

وفي نفس السياق يتفرع عن مبدأ وحدة النيابة العمومية مبدأ ثان ييسر تكريس المبدأ الثاني وهو ما يطلق عليه مبدأ **تقييد القلم وحرية الكلام** والذي بموجبه يتقيد أعضاء النيابة العمومية بالتعليمات الكتابية الصادرة لهم من رؤسائهم إذ اقتضى الفصل 21 م.أ.ج أنه: « على النيابة العمومية أن تقدم طلبات كتابية طبقا للتعليمات التي تعطى لها حسب الشروط الواردة بالفصل 23 وتتولى بسط الملاحظات الشفاهية بما تراه متماشيا مع مصلحة القضاء.» (يشار الى أن هذا المبدأ يثير عديد التساؤلات حول نطاق تطبيقه ان كان يتعلق بالصور والحالات المنصوص عليها بالفصل 23 من اذن بإثارة الدعوى العمومية وتقديم الملاحظات الكتابية للمحاكم المتعهدة بالقضايا الجزائية أو يتجاوزه لنطاق أوسع تفعيلا للفقرة الثانية من الفصل 22 التي تعطي لوزير العدل سلطة على سائر ممثلي النيابة العمومية كما يطرح التساؤل حول مدى صحة الطلبات الشفاهية المقدمة من النيابة العمومية جلسة في مخالفة صريحة للطلبات الكتابية المقدمة في الغرض الخ...)

يمكن الحديث أيضا عن مبدأ ثانوي يتمثل في عدم جواز التجريح في أعضاء النيابة العمومية بأي وجه من الأوجه وهو ما يمكنهم من إعادة النظر في القضايا التي سبق لهم النظر فيها سواء كأعضاء النيابة العمومية أو لدى قلم التحقيق أو بالقضاء الجالس.

وعلاوة على ما أقره التشريع الوطني فإن عمل النيابة العمومية يخضع لما أقرته المبادئ الدستورية كقاعدة التناسب ومبادئ القانون الدولي من ضرورة استقلالية أعضاء النيابة العمومية وشفافية عملها واعتمادها النزاهة في تجميع الأدلة الجنائية وحسن تطبيق القانون وحماية حقوق الانسان والحريات العامة وخاصة الحق في محاكمة عادلة واحترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع وحماية الشهود.

كما تخضع أيضا «ديونولوجيا» للممارسات الفضلى التي أفرزتها الأنظمة المقارنة كضرورة التوفيق بين مقتضيات حماية مصالح أصحاب المراكز القانونية في الدعاوى العمومية (المتهمين والمتضررين والقائمين على المسؤولية الخاصة) ومقتضيات فاعلية القانون الجزائي وحسن انفاذه.

« Agissant ni au nom d'un autre pouvoir qu'il soit politique ou économique, ni en leur nom propre, mais en celui de la société, le Ministère Public doit être guidé, dans l'exercice de ses missions, par le souci de l'intérêt général. Son action doit respecter deux impératifs d'égale importance : l'un a trait aux droits individuels des gens, l'autre à la nécessaire efficacité attendue du système de justice pénale, dont le Ministère Public est, en quelque sorte, le garant. »

RECOMMANDATION Rec (2000)19 DU COMITE DES MINISTRES AUX ETATS MEMBRES

SUR LE ROLE DU MINISTRE PUBLIC DANS LE SYSTEME DE JUSTICE PENALE (adoptée par le Comité des Ministres le 6 octobre 2000, lors de la 724e réunion des Délégués des Ministres).

إن الرهان المنهجي من عرض مجمل هذه المبادئ هو من ناحية فتح أفق بحث عن مشترك قيمي ومعرفي يساعد على إرساء مراجع تأويل أحكام النصوص المنظمة لأعمال النيابة العمومية بمحكمة المحاسبات وتلافي ما سكتت عنه أو ما لم تكن دقيقة في تنظيمه لاسيما حول الإشكاليات المتعلقة باستئناف النيابة العمومية للأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات نهلا من اجتهادات المحاكم العدلية، ومن ناحية أخرى اختبار بعض المفاهيم المتعلقة بوحدة النيابة العمومية على ضوء ما أفرزه واقع الإشكاليات المطروحة على القضاء الجزائي بمناسبة استئناف النيابة العمومية . ولطارحة هذا الموضوع يكون من الأجدى أن تعتمد هذه الورقة مقارنة عملية ترنو الى عرض أهم الإشكاليات والتعليق على الاجتهادات القضائية في خصوصها لتحقيق الرهانات المشار إليها سلفا ومحاولة الإحاطة بإشكالية وحدة النيابة العمومية وخصوصية التنظيم القضائي الجزائي.

1 في تحديد الجهة المخولة صلب النيابة العمومية في ممارسة حق الطعن بالاستئناف في الأحكام الجزائية

يتجه التذكير بأن النصوص الإجرائية والأنظمة الأساسية ولئن فرقت بين الصلاحيات المخولة لأعضاء النيابة العمومية حسب درجات المحاكم: فأسندت أهم صلاحيات البحث والتتبع والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ لوكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية تحت إشراف الوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف، والتي أسندت لهم أيضا مهمة تمثيل النيابة العمومية لدى محاكم الاستئناف، فيما أسندت مهامها من صنف آخر للدعاء العمومي لدى محكمة التعقيب تتمثل خاصة في تقديم الطلبات القانونية والسهر على إجراءات التعديل بين المحاكم والتجريح في الحكام والطعن لمصلحة القانون، إلا أن النصوص المذكورة لم تميز بين ممثلي النيابة العمومية ومساعدتهم لدى المحاكم . فبقراءة متقاطعة للأقسام الأول والثاني والثالث والرابع من الكتاب الأول لمجلة الإجراءات الجزائية وكذلك أحكام الباب الرابع والخامس من الكتاب الثاني من نفس المجلة وغيرها من الفصول يتضح أن المشرع قد كرس وحدة فعلية لجهاز النيابة العمومية على مستوى المحاكم ولم يسند اختصاصات حكمية لرئيس النيابة العمومية حسب درجات المحاكم مثلما هو الحال بالنسبة لبعض

الاختصاصات الأصلية المسندة لرئيس المحكمة الابتدائية في مادة الأعمال الولائية أو مادة التقادير أو القضاء الاستعجالي أو إيقاف تنفيذ الأحكام، إنما أسندت كتلة اختصاصات لجهاز النيابة العمومية دوت تمييز بين ممثلها ومساعديه. فمن ذلك مثلا، وفي القسم الأول من الباب الرابع من الكتاب الثاني من المجلة المذكورة تحت عنوان «في تأليف المحكمة الابتدائية» فقد اقتضى الفصل 205 أنه: «(...) ويمارس وظائف الادعاء العام ووكيل الجمهورية أو أحد مساعديه ويقوم بوظيفة كاتب أحد كتبة المحكمة (...)»، وكذلك اقتضى الفصل 208 من نفس المجلة في خصوص تأليف الدائرة الجناحية بمحكمة الاستئناف وتمثيل الادعاء العام بها أن: «(...) يمارس وظائف الادعاء العام بها الوكيل العام أو أحد مساعديه. ويقوم بوظيفة كاتب جلسة أحد كتبة محكمة الاستئناف (...)». في خصوص الطعن بالاستئناف المخول للنيابة العمومية، فإن الأمر كان أقل وضوحا صلب الفصل 210 من نفس المجلة إذ انتهج صياغة مختلفة عن تلك المعتمدة في مختلف النصوص المذكورة فاقتضت أحكامه أن: «حق الاستئناف مخول لمن يأتي:

أولاً: المتهم المحكوم عليه من أجل جنائية أو جنحة والمسؤول مدنيا.

ثانيا: القائم بالحق الشخصي في خصوص حقوقه المدنية فقط.

ثالثاً: وكيل الجمهورية.

رابعا: الإدارات العامة والفروع المالية بوصفها ممثلة للنيابة العمومية في الصور التي خول لها القانون فيها حق ممارسة الدعوى العمومية مباشرة.

خامسا: الوكلاء العامون لدى محاكم الاستئناف»

وهي نفس الصياغة الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 213 م.أ.ج: «(...) ويرفع ذلك الأجل إلى ستين يوما بداية من تاريخ صدور الحكم بالنسبة لاستئناف الوكيل العام للجمهورية والمدعين العموميين لدى محاكم الاستئناف (يتجه التذكير بأنه قد حذفت خطة الوكيل العام للجمهورية وعوضت بالوكلاء العامين لدى محكمة الاستئناف المشار إليهم بعبارة المدعين العموميين صلب الفصل المذكور)، وعليهم أن يُعلموا بهذا الاستئناف خلال الأجل المذكور المتهمين والمسؤولين مدنيا وإلا سقط حقهم في الاستئناف»

وهنا لا بد من التأكيد أن واقع عمل المحاكم قد استقر على تخويل نواب وكلاء الجمهورية ومساعديهم الأول وسائر مساعديهم مثلما هو الحال بالنسبة للمساعدين الأول ومساعدى الوكلاء العامين لدى الاستئناف من القيام بكافة الطعون المتاحة (استئناف وتعقيب) الأمر الذي أسندته الفصول العامة المنظمة لعمل النيابة العمومية

وكذلك الفصل 216 م.أ.ع الذي يستعمل عبارة «الاستئناف الصادر عن ممثل النيابة العمومية» وعبارة الفصل 217 م.أ.ج: «لكل مستأنف باستثناء ممثل النيابة العمومية» وهي القراءة الأكثر تلاؤماً مع مقصد المشرع الاجرائي ومع مقتضيات حسن سير عمل النيابة العمومية.

تُطرح أيضاً وفي نفس السياق إشكالية ما يمكن أن يشكل مدخلا لتنازع اختصاص إيجابى بين استئناف الوكيل العام واستئناف وكيل الجمهورية. فقد خول الفصل 210 سابق الذكر للطرفين الحق في استئناف الأحكام القابلة للطعن بتلك الطريقة دون تحديد للصور التي يمكن فيها لممثل النيابة العمومية بمحكمة الاستئناف ممارسة صلاحيات تلوح في الأصل من اختصاص ممثل النيابة العمومية لدى المحكمة الابتدائية وما يمكن معه قيام فرضية تسجيل طعنين للنياحة العمومية في نفس الحكم. وهنا تتجه الإشارة إلى أن الاستئناف الممنوح للوكيل العام بمحكمة الاستئناف هو في الواقع من علائق وحدة النيابة العمومية ومركزتها تحت إشراف وزارة العدل وخضوعها لمبدأ التسلسل الهرمي، فهذه الامكانية يخول للوكيل العام أن يتلافى ما قد يعتبره إغفالاً من رؤوسيه ممثلي النيابة العمومية بالمحاكم الراجعة له بالنظر ويمارس بذلك سلطته الرئاسية والرقابية على أداء منظوريه، وكذلك تفعيل دور وزارة العدل في الاشراف على جهاز النيابة العمومية وتنفيذ سياستها الجزائية عبر تلقي الطلبات الكتابية في طلب استئناف فيما يتراءى لها ضرورياً من الأحكام.

وهي فرضية تُصوّب واقعيًا قصور عمل النيابة العمومية وتتلافى انقضاء الآجال إذ أن الأجل الممنوح لاستئناف الوكيل العام هو ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم المراد الطعن فيه بينما أجل استئناف النيابة العمومية بالمحكمة الابتدائية هو عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم (باستثناء الأحكام الغيابية)، كما تمثل فرصة لمعاوضة المسؤول المدني أو القائم بالحق الشخصي الذي لم تعاضده النيابة العمومية بالمحكمة الابتدائية في طعنه.

أما جواباً عن الإشكالية المتعلقة بتعدد طعون النيابة العمومية مع اتحاد الأطراف والتهم في نفس الموضوع فانه يمكن القول بأن الأمر لا يمثل إشكالا إجرائيا ذي بال، إذ أن المحاكم عادة ما تتجاوز الأمر إما برفض إحدى طعون النيابة العمومية شكلا لانتفاء المصلحة منه طبق أحكام الفصل 211 م.أ.ج أو الأذن بضم الإجراءات الى بعضها.

في صيغ تسجيل النيابة العمومية لاستئنافها

اقتضى الفصل 212 من مجلة الإجراءات الجزائية أنه:
«يقدم مطلب الاستئناف إلى كتابة المحكمة التي أصدرت الحكم بتصريح شفاهي يسجل كتابة في الحين أو بإعلام كتابي.
وعلى المستأنف أن يمضي وإذا امتنع من الإمضاء أو كان غير قادر عليه ينص على ذلك.
وإذا كان المستأنف موقوفا فكيبر حراس السجن يتلقى ذلك المطلب ويحيله بدون تأخير على كتابة المحكمة.»

وعلى وضوح عبارة هذا النص فإن واقع عمل النيابة العمومية قد أفرز بعض الإشكاليات المتعلقة بأوجه التحقق من مدى اطلاع ممثل النيابة العمومية بالدائرة التي أصدرت الحكم على كافة الملفات الواقع فصلها وكذلك بشكليات تسجيل النيابة العمومية لاستئنافها. أما من حيث الموضوع الأول ففي الواقع العملي تتولى كتابة المحكمة إحالة كافة الملفات التي صدر في شأنها حكم في الأصل على ممثل النيابة العمومية الذي يتولى مراقبتها واتخاذ ما يراه اما بالظعن فيها بالاستئناف بتسجيل ذلك على ظهر الملف بالعبارة الاعتيادية: «النيابة العمومية تسجل استئنافها» أو بالتسليم بالحكم والارتضاء بمآل القضية بالاكْتفاء بالإمضاء على محضر الجلسة. ولئن كان من المفترض أن يكون ممثل النيابة العمومية قد اطّلع على كافة الملفات المنشورة بالجلسة، إلا أنه يحدث أن تتخلف الكتابة عن تقديم كافة الملفات للنيابة العمومية خاصة في ظل واقع غياب الرقمنة فإنه يحدث أن تضطر النيابة العمومية بالمحكمة الابتدائية الى مكاتب الوكالة العامة لدى الاستئناف في طلب استئناف الوكيل العام فيما فاتها أجل استئنافه من أحكام.

أما من حيث الموضوع الثاني فقد أفرز واقع العمل القضائي أيضا في بعض الأحيان إلى إغفال ممثلي النيابة العمومية على إمضاء وصل استئنافهم، إذ تكتفي الكتابة التي تلقت استئناف النيابة العمومية على ظهر الملف بتعمير وصله دون عرضه على إمضاء وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه وهو ما يرتب القضاء برفض استئناف النيابة العمومية شكلا الأمر الذي أيده محكمة التعقيب مثلما جاء في قرارها عدد 83731 بتاريخ 11 ديسمبر 2019 الذي اعتبر أن عدم امضاء النيابة العمومية أمام كاتب المحكمة على مطلب استئنافه يجعل طعنه مرفوضا شكلا

ولا يصححه امضاؤه على ظهر ملف القضية أو بطرة محضر الجلسة. وقد ورد بصريح حيثيات المحكمة أنه: «حيث يؤخذ من ذلك أن المشرع أوجب على المستأنف كائنا من كان أو نائبه تقديم مطلب استئنائه الشفوي أو الكتابي إلى كتابة المحكمة والامضاء عليه ويكون هو الدليل القانوني الذي تلجأ إليه المحكمة للتثبت من تقديم طلب الطعن من قبل صاحب الشأن والتأكد من صحة تاريخ ترسيمه دفعا لكل جدل يمكن أن يثار في ذلك، ويعد هذا الاجراء من الاجراءات الأساسية التي يترتب على خرقها بطلان الطعن تطبيق للفصل 199 م.ا.ج.» كما أكدته الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في قرارها عدد 420 بتاريخ 04 جويلية 2019 في خصوص شكليات تعقيب النيابة العمومية لما اعتبرت: «أن التنصيب المنسوب لممثل النيابة العمومية على ظهر الملف إشارة الى تعقيب الحكم لا يمثل طعنا قانونيا صادرا عنه في ظل عدم تلقيه من كاتب المحكمة».

فيما يصح به استئناف النيابة العمومية

إذا ما تجاوزنا الإشكاليات المتعلقة بصيغ استئناف النيابة العمومية فان بعض المسائل القانونية ظلت محل اختلاف بين اجتهادات المحاكم من ذلك ما تعلق بمآل استئناف النيابة العمومية دون ارفاقه بمستنداتها أو ما تعلق بمآل استئناف الوكيل العام دون احترام الشروط الواردة بالفقرة الثانية من الفصل 213 م.ا.ج.

ففي خصوص مستندات الاستئناف فانه يتجه التذكير بأنها عبارة على وثيقة شرح واقعي وقانوني لأسباب طعن النيابة العمومية بالاستئناف، فاذا ما استحضرنا الأثر التشريحي لاستئناف النيابة العمومية وما يخوله لمحكمة الدرجة الثانية من بسط رقابتها على حكم محكمة الدرجة الأولى، فان الوثيقة المذكورة تصبح أداة فعالة في انارة سبيل المحكمة المتهددة بالاستئناف ومساعدتها على تقييم وجهة اسانيد حكم محكمة البداية. وهنا اختلفت الرؤى حول أهمية الوثيقة المذكورة بين من يعتبرها شرطا لصحة استئناف أصحاب المصالح الخاصة فقط في الدعوى العمومية (المتهم والقائم بالحق الشخصي والمسؤول المدني) لا النيابة العمومية بوصفها مناضلة عن مصلحة عامة وبين من يعتبر أن استئناف النيابة العمومية دون تقديم مستنداتها في ذلك، يتعارض مع مقصدي عقلنة الطعون لحسن سير العدالة، والسهر على إنفاذ القانون الجزائي.

وهنا وبدون إغراق للإشكال في مقاربات نظرية فإن تجاوزه يجد له سبيلا في اصدار حكم تحصيلي في مطالبة النيابة العمومية بإضافة مستندات استئنافها بما يمكن محكمة الدرجة الثانية من استيضاح دوافع طعن النيابة العمومية والوقوف على مدى وجهتها، خاصة في ظل القضايا المتشعبة كتلك التي يكون فيها التتبع من أجل أكثر من جريمة وضد أكثر من متهم علاوة على ما تصدت له محاكم الدرجة الأولى من مسائل متفرقة إجرائية كانت أو من حيث الأصل كالبت في المحجوز والعقوبات التكميلية.

أما في خصوص استئناف الوكيل العام فإن المعوق الاجرائي المطروح يتمثل في تعليق صحته إجرائيا على وجوب إعلام المتهمين والمسؤولين مدنيا حسب ما اقتضته الفقرة الثانية من الفصل 213 م.أ.ج.وإلا سقط الحق في استئناف الوكيل العام. والعلوم أن المحاكم تعتمد الإعلام بالطريقة الإدارية (خاصة عن طريق أعوان الضابطة العدلية) دون غيرها بما يتعذر معه التبليغ وهنا يُضاف ضغط إضافي على الأعوان المكلفين بالإعلام يعطل تحقيق الشرط المذكور وهو ما يجعل المحاكم غير متشددة في اعمال رقابتها على مدى توفره.

١٧ في آثار استئناف النيابة العمومية

أشرنا سلفا إلى أن النيابة العمومية ليست طرفا عاديا في الدعوى العمومية في النظام الجزائي التونسي، على عكس الأنظمة الاتهامية، بل هي طرف معدل ومسؤول أساسي على انفاذ القانون الجزائي في التراب التونسي، الأمر الذي ينعكس حتميا على آثار استئنافها للأحكام الجزائية. وهنا يمكن أن نقول أن قاعدة «لا يضار طاعن بطعنه» لا تنطبق على النيابة العمومية لكون هذا الأخير يرتب أثر ناشرا يمكن من إعادة بسط القضية برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية التي يمكن لها أن تقضي بإقرار الحكم الابتدائي أو اقراره مع تعديله أو نقضه والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى وترك السبيل حتى وان كان المحكوم عليه غير مستأنف ويستترواح هذا من صريح عبارة الفصل 216 م.أ.ج. التي اقتضت أنه:

«إذا كان الاستئناف صادرا عن ممثل النيابة العمومية، فلمحكمة الاستئناف أن تقرر الحكم أو تنقضه كلا أو بعضا لفائدة المتهم أو ضده.

وإذا كان الاستئناف صادرا عن المتهم أو المسؤول مدنيا فقط فليس للمحكمة أن تعكّر حالة المستأنف.

وإذا كان الاستئناف صادرا عن القائم بالحق الشخصي فقط فليس لها أن تعدل الحكم بما يضر بحقوقه».

ولتنسب المفعول الانتقالي لاستئناف النيابة العمومية يلاحظ أن يد محكمة الدرجة الثانية تبقى مقيدة بما تكفله القوانين من ضمانات للمتهم في طور المحاكمة الابتدائية، إذ أن إعادة تكييف الأفعال المنسوبة للمتهم المنجز من قبل محكمة الدرجة الثانية يراعي وجوبا شرطا أن يكون في حدود جريمة لا تستوجب عقوبة أكثر من جريمة نص الإحالة وبشرط استنطاق المتهم في خصوصها وهو الأمر الذي استقر عليها فقه قضاء محاكم الأصل ومحكمة القانون من ذلك ما ورد بالقرار التعقيبي عدد 7170 بتاريخ 13 ماي 1970 « لمحكمة الاستئناف أن تغير التهمة التي أدين من أجلها المحكوم عليه بشرط أن تكون ضمن الأفعال المنسوبة إليه وأن لا تستوجب عقابا أشد (...) وأن يكون قد استنطق في القضية بصفة قانونية».

ويرتب استئناف النيابة العمومية أيضا أثرا مهما يؤكد مكانة النيابة العمومية في مسارات المحاكمة الجزائية إذ أن استئناف النيابة العمومية يبقي المتهم موقوفا تحت مفعول بطاقة الإيداع الى حين أن يصدر الحكم من محكمة الاستئناف وان تجاوزت مدة الإيقاف أمد العقاب المحكوم به ابتدائيا حسب ما اقتضته أحكام الفصل 214 م.أ.ج: «يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الاستئناف وأثناء نشر القضية الاستئنافية غير أن بطاقة الإيداع في السجن تظل عاملة إلى انقضاء أمد العقاب المحكوم به ابتدائيا وفي صورة ما إذا كان الاستئناف بطلب من ممثل النيابة العمومية إلى أن يصدر الحكم من محكمة الاستئناف».

والاستئناف الواقع بعد الأجل لا يوقف تنفيذ الحكم».

وفي خصوص الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور يطرح اشكال تحديد الجهة المخولة في التأكد من وقوع الاستئناف في الأجل من عدمها. ولئن كان من المسلم به في المادة المدنية أن الرقابة على الأجل ليست من اختصاص كتابة المحكمة وإنما من طرف المحكمة المتهددة بالاستئناف فإن الرقابة على أجال استئناف المتهم هي واقعا بين يدي النيابة العمومية بوصفها الساهرة على تنفيذ الاحكام الجزائية وهي التي تحدد الاحكام القابلة للتنفيذ من عدمها بما يجعلها في هذه الحالة تجتزئ بعض الصلاحيات الأصلية الموكولة للمحاكم في اعمال رقابتها على صحة إجراءات الطعون واستيفائها لصيغها في بحر الأجل القانونية.

يشار أيضا إلى أن ليس لاستئناف النيابة العمومية وحده آثار قانونية وإجرائية، إنما أيضا قرارها السلبي بعدم الطعن بالاستئناف، يرتب بدوره أثرا سلبيا يتمثل

في حرمانها من حقها في التعقيب في نفس القضية مثلما ذهب عليه محكمة التعقيب في قرارها عدد 2335 الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 2020، الذي يستشف منه ضمناً أن النيابة العمومية طرف في تأليف محكمة الدرجة الثانية بقوة القانون، إلا أن مصلحتها في الطعن بالتعقيب، في الحكم الاستئنافي الذي قضى بإقرار الحكم الابتدائي والذي لم تطعن فيه النيابة العمومية، منعدمة طبق أحكام الفصل 212 م.أ.ج كونها ليست طرفاً في الطور الاستئنافي الذي حصر بين المحكوم عليه والقائم بالحق الشخصي.

وهنا لا بد من التعرّيج على مسألة مهمة لتفادي الخلط بين الإشكالية المتعلقة بالمصلحة في الطعن والإشكالية المتعلقة بحق النيابة العمومية في الطعن رغم صدور القرار أو الحكم طبق طلباتها، إذ يتجه التأكيد على أن محكمة التعقيب مستقرة على اعتبار أنه من حق النيابة العمومية الطعن -ارتقاء لتحقيق الأثر الناشر لطلبها بالاستئناف- حتى وإن صدر قرار ختم البحث أو الحكم الجزائي طبقاً لطلباتها تذكيراً مجدداً بأن النيابة العمومية تسهم في تعديل وحوكمة الدعاوى العمومية، على خلاف ما ذهب إليه في مادة الطعون بالتعقيب سابقة الذكر. وهو ما يعطي قراءة أخرى لمبدأ وحدة النيابة العمومية بمعنى أن الاختلاف بين طلبات النيابة العمومية عند ممارستها للدعوى العمومية وقرارها بالطعن لا يشكل أي نوع من أنواع التضارب. فوحدة المؤسسة لا ترتب وجوباً وحدة الآراء القانونية لأعضائها.

V في عدم جواز رجوع النيابة العمومية في استئنافها

اقتضى الفصل 217 م.أ.ج أنه: «لكل مستأنف باستثناء ممثل النيابة العمومية أن يرجع في استئنافه. وهذا الرجوع يجب أن يكون صريحاً، ولا يمكن العدول عنه.» إن تحليل موقف المشرع من منع النيابة العمومية من الرجوع في استئنافها يصب في خانة ما تمت الإشارة إليه آنفاً في خصوص تكريس الدور الناشر لاستئناف النيابة العمومية، ولكن ما يجب توضيحه في هذا السياق فإن المنع المذكور لا يحول دون تمكين ممثل النيابة العمومية من طلب القضاء بإقرار الحكم الابتدائي القاضي بعدم سماع الدعوى أو النقض والقضاء مجدداً بعدم سماع الدعوى خاصة في ظل غياب طلبات كتابية أو مستندات استئناف مخالفة للطلب المذكور.

خاتمة

لم تطمح هذه الورقة إلى توثيق كل إشكاليات استئناف النيابة العمومية للأحكام الجزائية بل حاولت فقط أن تقف على مدى تناغم المشرع في تصويره لدور النيابة العمومية وعملها وأن تقدم بعض الأدوات التي اعتمدها المحاكم العدلية في تأويل بعض النصوص الإجرائية الصادرة منذ سنة 1968 والتي لم تطلها يد التنقيح والتحيين منذ ذلك التاريخ وفي محاولة جعل أسقف أحكامها موائمة للفلسفة العامة الدعوى العمومية ودور النيابة العمومية في تعديلها.

27 سبتمبر 2022

التقرير النهائي

عبد القادر فتح الله

أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة

بدءا شكرا لجميع المحاضرين والمتدخلين على ما قدموه من محاضرات ومدخلات تمحورت حول موضوع تقليدي وشائك تقل فيه الدراسات أو الكتابات: استقلالية النيابة العمومية عموما واستقلالية النيابة لدى القضاء المالي خصوصا .

استقلالية النيابة أثارت شيئا من النقاش خلال الفترة التأسيسية الثانية التي تلت شهر جانفي 2011 ولم يأخذ المشرع التأسيسي منها موقفا واضحا وفضل الاكتفاء بالتنصيص على استقلالية القضاء ومنه النيابة العمومية على اعتبار أن النيابة تتكون من قضاة، ولا وجود لفصل بين قضاة النيابة وغيرهم من القضاة.

استقلالية القضاء ينظر إليها من زاويتين فهي من جهة استقلالية خارجية وتعني استقلالية القضاء كسلطة تجاه بقية السلطات في الدولة خاصة تجاه السلطة التنفيذية وهو الوجه الظاهر والغالب في الاستقلالية، وهي علاوة على ذلك استقلالية داخلية يطغى عليها الجانب الفردي وتعني استقلالية القاضي تجاه بقية مكونات السلطة القضائية أي تجاه باقي القضاة بمن فيهم أصحاب الخطط من كبار القضاة: رؤساء المحاكم والدوائر ووكلاء الدولة والوكلاء العامون ووكلاء الجمهورية.

الاستقلالية المنصوص عليها بالدستور استقلالية خارجية بالأساس على اعتبار أن الدساتير تجعل من القضاء سلطة وتفرد لها بباب خاص بها في إشارة إلى تساويها مع السلطتين الأخريين. لكن هل تمتد هذه الاستقلالية إلى المستوى الداخلي أي، فيما يهم هذا اليوم الدراسي، داخل جهاز النيابة بحيث يتمتع أعضاء النيابة داخل الجهاز القضائي الواحد باستقلالية وظيفية تجاه بعضهم البعض؟

مرد هذا التساؤل هو ما يظهر من عدم تناسق بين الأحكام المنطبقة أو المنظمة للنيابة التي تنص من ناحية على استقلالية القاضي بوجه عام وهو ما يوحي باستقلالية القاضي خارجيا (إزاء السلطات الأخرى) وداخليا (أي داخل السلطة القضائية وتجاه باقي القضاة بغض النظر عن رتبهم ووظائفهم) ومن ناحية أخرى تضع النيابة العمومية تحت سلطة واحدة بحيث تكون النيابة منظمة تنظيما هرميا

وهو ما يوحي بغياب استقلالية أعضاء النيابة تجاه رئيس النيابة وهو ما تؤكدته أحكام الفصلين 20 و23 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات.

تساؤل مهم بالنظر لما يطرحه من إشكالية التضارب الظاهري بين النصوص وكيفية قراءتها بما يوفق بين أحكامها وهو كذلك مهم خاصة لما فيه من انعكاس على استقلالية القاضي من ناحية وعلى ما يمكن أن يولده من انطباع حول وحدة أو تشتت السلط العمومية أي في نهاية المطاف وحدة الدولة ككل كما أشار إلى ذلك العميد خليل الفندري.

يستخلص من مداخلات الحاضرين من محاضرين ومتدخلين أن وضع النيابة مثير للجدل (I) لكن ذلك لا يحول دون إمكانية الإقرار بوحدة النيابة (II).

وضع مثير للجدل

على مستوى دولي كما على مستوى داخلي (أي في تونس) لا يوجد مبدأ عام يقر وحدة النيابة العمومية. وقد ركز الأستاذ كريم شياتة في محاضراته على غياب هذا المبدأ واستدل في ذلك بالتجارب المقارنة وأيضاً باللوائح الدولية المتعلقة باستقلالية القضاء بوجه عام مؤكداً مع ذلك أن جل التجارب تتفق ولو بدرجات وبتطبيقات مختلفة على تنظيم النيابة تنظيماً هرمياً وأن التوجه العام يميل إلى الإقرار باستقلالية أعضاء النيابة مع تحميلهم نوعاً من المسؤولية وهو ما جعله يستخلص أن وحدة النيابة العمومية هي بمثابة العرف الإجرائي الذي يمكن اعتباره معياراً.

فيما يتعلق باستقلالية النيابة في القضاء العدلي أشار القاضي عصام الأحمر إلى التعارض المبدئي بين وحدة النيابة ومبدأ استقلالية القاضي واستعرض الأسس القانونية المنظمة للنيابة العمومية مبرزاً أن هناك أسس للوحدة بعضها وظيفي وبعضها هيكلية وركز في هذا الإطار على مسألة التسلسل الهرمي وأكد على أن إلغاء خطة الوكيل العام للجمهورية الذي كان بمثابة رئيس النيابة في القضاء العدلي، لم يقض بتاتا على مظاهر التسلسل الهرمي واستدل خاصة ببعض صلاحيات الوكلاء العامين لدى محاكم الاستئناف ووكيل الدولة العام مدير المصالح العدلية. وبالرغم من وجود تلك المظاهر أشار إلى أن أسس الاستقلالية موجودة ومكفولة

بوجه عام واستدل خاصة بعدم جواز الرجوع في أعمال مساعدي وكيل الجمهورية ويتمتع وكيل الجمهورية بسلطة تقديرية في الطعن في قرارات حكام التحقيق وفي حفظ التهمة وفي تطبيق مبدأ ملائمة التتبع وأن تلك السلطة التقديرية تمارس دون تدخل الوكيل العام. لكن السؤال الذي يبقى مطروحا ولم نجد له جوابا دقيقا يتعلق باستقلالية المساعدين عن وكيل الجمهورية. في هذا الإطار قال القاضي عياش الشواشي أن الاستقلالية مكفولة استنادا لمقولة «نائبه كهو». هذا الكلام قد يكون صحيحا من ناحية نظرية لكن ما هو الحل عند الاختلاف بين وكيل الجمهورية ومساعديه في الأعمال والقرارات التي يجب على النيابة اتخاذها (ممارسة الطعن من عدمه، الحفاظ أو التتبع، القيام ببعض الأبحاث...)?

وعلى صعيد آخر وللدلالة على غياب مبدأ وحدة النيابة تطرق القاضي عصام الأحمر إلى ما تتمتع به بعض الإدارات (إدارة الديوانة تحديدا) من مهام في إثارة التتبع مع ما يتبع ذلك من تحييد شبه كامل للنيابة العمومية.

على مستوى القضاء الإداري أشار القاضي مراد بن مولى إلى الجهاز الشبيه بالنيابة العمومية في القضاء الإداري: مندوبو الدولة وأبرز أن النية كانت تتجه في البداية لإحداث جهاز نيابة داخل القضاء الإداري لكن المساعي كلت بالفشل وثن دور فقه القضاء في هذا الخصوص الذي اضطلع بدور مهم في جعل الجهاز جزءا مستقلا من القضاء الإداري، وليس نيابة عمومية لدى القضاء الإداري بالمعنى المتداول للكلمة، يختص بقول القانون دفاعا عن الحقوق والحريات شأنه في ذلك شأن القاضي الجالس ويتمتع بالتالي باستقلالية تقريبا تامة ويبيدي رأيه في الملفات المعروضة عليه باستقلالية وبصورة علنية.

إبداء الرأي بصورة علنية يحيلنا إلى التفكير في مسألة مهمة يجب على أعضاء النيابة أخذها بعين الاعتبار ألا وهي المسؤولية ضرورة أن العلنية تساعد على كشف حقيقة العمل وتفرض بالتالي على صاحبه التقيد بشيء من الضوابط وتمكن الغير من سهولة الاطلاع عليه وتقييمه وترتيب النتائج عن ذلك.

هذه المسؤولية والتي قد تكون بحسب الحال أخلاقية أو تأديبية أو حتى جزائية تشكل جانبا مهما في عمل النيابة العمومية على اعتبار أنها يمكن تكون مصدر ترشيد استقلالية النيابة.

النقاش لم يخرج عن هذا الإطار حيث برز الاختلاف بين:

- من يتمسك بضرورة قراءة النص المنظم لمحكمة المحاسبات وقراءة الأحكام المنظمة لعمل النيابة على ضوء الأحكام العامة الواردة بباب تنظيم محكمة المحاسبات وتحديداً:
- الفصل 20 الذي نص صراحة على أن وكيل الدولة العام لدى محكمة المحاسبات هو الذي يؤمن وظائف النيابة وجعل من باقي أعضاء النيابة من وكلاء الدولة ووكلاء الدولة المساعدين مساعدين له،
- والفصل 23 الذي نص صراحة على كون وكيل الدولة العام يمثل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات وله سلطة على سائر أعضاء النيابة بحيث تشكل النيابة وفقاً لأحكام هذا الفصل جهازاً موحداً منظماً تنظيمياً هرمياً على رأسه وكيل الدولة العام،
- ومن يرى ضرورة تغليب المبدأ الدستوري العام الذي يقر استقلالية القاضي وبالتالي الإقرار بمبدأ استقلالية أعضاء النيابة العمومية تجاه وكيل الدولة العام. ويستند هذا الرأي كذلك إلى بعض الأحكام الواردة بالقانون الأساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات والتي يمكن أن يفهم منها نفي خاصية التنظيم الهرمي للنيابة واستثناء وكيل الدولة العام بصفة رئيس النيابة وذلك من خلال سحب بعض صلاحيات تنظيم النيابة منه (الفصل 27) ومن خلال منح بعض الصلاحيات لأعضاء النيابة وليس للنيابة ككل (الفصلان 29 و130).

إمكانية الإقرار بوحدة النيابة

الوحدة أو الاستقلالية ليست مسألة نظرية على اعتبار أنها تنعكس بالضرورة على عمل النيابة وخاصة على مستوى الإحالة وممارسة الطعون.

عديد الأمثلة تم التعرض إليها في هذا الخصوص، لكن وفيما يتعلق بالنيابة العمومية لدى القضاء المالي يوجد بعض اللبس الذي يجب النظر فيه: القانون الأساسي المنظم لمحكمة المحاسبات وإن أقر مبدأ التسلسل الهرمي وجعل أعضاء النيابة تحت سلطة وكيل الدولة العام فإنه ورغم ذلك لم يكن واضحاً وجازماً في تأكيد الوحدة أو واجب خضوع أعضاء النيابة وظيفياً لسلطة وكيل الدولة العام كما تضمن بعض الأحكام التي يفهم منها استقلالية أعضاء النيابة خاصة على المستوى الوظيفي.

وقد أشار المستشار مراد كسومة إلى جملة النصوص المنظمة للنيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات وما يمكن أن يترتب عنها من إشكاليات في التطبيق فيما يتعلق بتوزيع الصلاحيات.

حادثة النص (القانون الأساسي المنظم لمحكمة المحاسبات) والفترة الوجيزة التي طبق فيها والتي تزامنت مع تنظيم الانتخابات لم تمكن محكمة المحاسبات ككل من الوقت الكافي للدراسة والتفكير لإيجاد الحلول وفقه قضاء يوضح المسائل في خصوص الإشكاليات المطروحة.

في انتظار تدخل المشرع، ويبدو أنه سيبيط التدخل، فإنه على المحكمة أن تبت بأسرع وقت ممكن في تلك الإشكاليات ولها الاستئناس وفي حدود ما لا يتعارض مع خصوصية القضاء المالي بالطول التي استقر عليها القضاء العدلي وقد أشار القاضي عياض الشواشي لجملة من الإشكاليات المتعلقة بممارسة الطعن من قبل النيابة العمومية لدى القضاء العدلي واستعرض الحلول التي استقر عليها فقه القضاء في المسألة.

وفي انتظار كل ذلك فالملاحظ أنه من المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة فصل جهاز التتبع عن جهاز تسليط الجزاء ومن ثمة تكون النيابة العمومية بالضرورة طرفا في النزاع تدافع عن مصلحة ذات خصوصية، مصلحة موضوعية أو عامة. والمصلحة العامة تقتضي حتما احترام القانون بحيث تكون النيابة هي أيضا صوت القانون وصوت الحق وهو ما يجعلها تقترب من جهاز مندوبي الدولة لدى القضاء الإداري وهذا يترتب عنه استنتاج: النيابة العمومية يجب ألا تتألف في مسألة الاختلاف الداخلي ويجب النظر لمسألة الاستقلالية دائما بالنظر لمقتضيات المصلحة العامة والقانون وما يوجد من اختلاف في وجهات النظر يمكن حله بالنقاش مع ضرورة احترام التسلسل الهرمي وفي هذا الإطار تشكل مذكرات العمل وسيلة هامة للتنسيق وتوحيد الآراء داخل محكمة المحاسبات وخلافا لما ذهب إليه القاضي عصام الأحمر فان تلك المذكرات ليس فيها ما يمس من استقلالية القاضي او ما يتنافى مع صفته طالما ان مضمونها كان محل دراسة ونقاش داخلي وطالما كان الغرض منها توحيد الآراء ضمانا لحسن سير عمل النيابة والذي هو من حسن سير القضاء بصورة عامة والذي من شأنه أن يدعم الثقة في القضاء وينأى به عن الشبهات، هذا علاوة على كونه وخلافا لما توحى بيه بعض التراكمات والعبارات فإنه ليس في القانون الأساسي لمحكمة المحاسبات ما يؤكد استقلالية أعضاء النيابة بصورة واضحة مقابل وضوح الاحكام التي تقر الوحدة وتجزم بهرمية تنظيم النيابة.

وخلافا لما قد يقال فإن هذه القراءة التي تغلب وحدة النيابة العمومية ليس فيها خرق أو على الأقل ما لا يتلاءم مع أحكام الدستور التي تقرر استقلالية القاضي ضرورة أن الدستور هو أحكام ومبادئ ترمي لتحقيق أهداف ويجب بالتالي فهم تلك الأحكام والمبادئ على ضوء الأهداف التي يرمي الدستور لتحقيقها ومن بين هذه الأهداف هو حسن إدارة القضاء والذي جعل منه فقه القضاء الدستوري هدفا ذو قيمة دستورية يرخص للمشرع من أجل تحقيقه وضع أحكام تبدو في ظاهرها مخالفة لنص الدستور: وحدة النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات يمكن فهمها من هذا الجانب حتى وإن كانت تبدو في ظاهرها متعارضة مع مبدأ استقلالية القاضي. وما يمكن أن يعتبره القاضي عضو النيابة مسا من استقلاليته يمكن تفاديه من خلال ترشيد عمل النيابة خاصة من خلال حسن توزيع العمل واعتماد آلية الطلبات الكتابية من وكيل الدولة العام عند الاقتضاء. مع التأكيد على أنه لا شيء يمنع القاضي عضو النيابة من التعبير عن رأي مخالف للتوجه العام للنيابة في مسألة محددة وقد يكون من الوجهة التفكير في إيجاد إطار يسمح بنشر ذلك الرأي اسوة بما تقره بعض التجارب الأجنبية.



بدعم من مشروع المساعدة الانتخابية في تونس II لبرنامج 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