



# نقاشات حول الحجية في المادة الإجرائية أمام محكمة المحاسبات

2024

## المؤلفون

**حسين السالمي**، أستاذ تعليم عال متقاعد مختص في المادة الإجرائية  
**كمال العياري**، دكتور في الحقوق، مدع عام بمحكمة التعقيب  
**عياض الشواشي**، رئيس دائرة جناحية بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية  
**عصام لحر**، رئيس خلية بحث علوم الاجرام بمركز الدراسات القضائية والقانونية  
**خليل فندري**، أستاذ تعليم عال بكلية الحقوق بصفاقس  
**عبد الرزاق المختار**، أستاذ تعليم عال بكلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة  
**نعيمة بن عاقلة**، رئيسة دائرة تعقيبية بالمحكمة الإدارية  
**شويخة بوسكاية**، رئيسة دائرة استئنافية بالمحكمة الإدارية  
**عماد الغابري**، رئيس دائرة استئنافية بالمحكمة الإدارية

## منسق المشروع

**لطفي بلال**، خبير قانوني ببرنامج الأمم المتحدة الإنمائي بتونس

## شارك في الإعداد والمراجعة

**مولدي عياري**، خبير قانوني مختص في الصياغة القانونية

## تصميم

**إيناس الجزيري**، مصممة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي بتونس

برنامج الأمم المتحدة الإنمائي هو المنظمة الرائدة داخل الأمم المتحدة التي تكافح من أجل القضاء على الفقر وعدم المساواة وتغير 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](http://undp.org) أو تابعونا على [@UNDP](https://www.facebook.com/undp).

حقوق الطبع محفوظة © 2024  
برنامج الأمم المتحدة للتنمية

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



# نقاشات حول الحجية في المادة الإجرائية أمام محكمة المحاسبات

سبتمبر 2024

## الفهرس

5	أثار توقيع الجزاء الإجرائي على الخصومة القضائية المالية
50	القضاء المالي واتصال القضاء
82	مبدأ حجية الامر المقضي به جزائيا أمام محكمة المحاسبات
100	التخفيف وتفريد العقاب في القضاء الجزائي
138	القضاء المالي وإعمال المبادئ العامة للقانون
149	ملاحظات حول المسائل التوقيفية في النظام القضائي التونسي
168	قابلية الإجراء للتصحيح أمام القاضي المالي
185	حجية الأحكام الإدارية أمام القاضي المالي
199	الحجية المحدودة لأحكام القضاء الإداري على القضاء المالي في المادة الانتخابية
214	الدور العقابي المالي للقاضي الإداري في إطار اختصاصه العام
227	الدور العقابي المالي للقاضي الإداري المستهد من الرقابة على الهيئات التعديلية



# آثار توقيع الجزاء الإجرائي على الخصومة القضائية المالية

حسين السالمي

أستاذ تعليم عال متقاعد مختص  
في المادة الإجرائية

## آثار توقيع الجزاء الإجرائي على الخصومة القضائية المالية

حسين السالمي - أستاذ تعليم عال متقاعد مختص في المادة الإجرائية

توطئة عامة

### أولاً: تعدّد الجزاءات الإجرائية واختلاف نظم الدفع بها وتباين أثارها

إذا تم الإجراء وجاء مشوباً بعييب شكليّ يستوجب توقيع الجزاء القانوني المناسب الذي لا يخرج عن انكار وجوده أو الغائه أو انكار أثره القانوني، ونظراً لخطورة هذا الجزاء خصوصاً إذا اخذنا بعين الاعتبار الطابع الشكليّ والأمر للقواعد الإجرائية، يتدخل القانون نفسه عبر نظرية الجزاء الإجرائي لتخفيف وطأة آثار الطابع الشكليّ للإجراءات بإدخال مرونة على نظام تقرير وتوقيع الجزاء من خلال تجميع سلطة الرقابة على الدفوع الاجرائية وجزائها بين يدي نفس المحكمة (قاضي الدعوى هو قاضي الدفع)، الى جانب إقامة سلم متدرّج للجزاءات الإجرائية ولآثارها.

فعملاً بقاعدة «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع»، والتي تعطي للمحكمة المتعهدّة صلاحية نظر كل الدفوع الإجرائية تقول محكمة التعقيب العدلية بدوائرها المجتمعة «إن رقابة صحّة الإجراء ومدى مطابقتها للأوضاع القانونية من إختصاص الهيئة القضائية التي يتمّ أمامها الإجراء»<sup>1</sup>. وقد طبق فقه القضاء هذه القاعدة وأجراها على كل الدفوع الإجرائية والموضوعية.

أما من جهة تدرّج سلم الجزاءات فقد منح المشرع من خلال نظام الجزاء الاجرائي سلطة تقديرية للقاضي في توقيع الجزاء الملائم وصلت بمحكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة الى إستبدال أقوى جزاء وهو العدم بأخف جزاء وهو عدم المعارضة لإنفاذ الحكم الصادر إثر قيام على ميث وتحصينه ضدّ دعوى بطلان الحكم على مقتضى الفصل 484 م 1 ع<sup>2</sup> المتعلق بدعوى ابطال الحكم

1. تعقيب دوائر مجتمعة عدد 166 بتاريخ 28 فيفري 2002، نشرية مجموعة قرارات د م لسنة 2001 - 2002 ص 113. وقد طبق فقه القضاء هذه القاعدة على الدفوع ببطلان الإعلام بالحكم لإحتساب أجل الطعن، أو بطلان الإستدعاء للجلسة أو حتى بطلان الحكم لتجاوز قرينة إتصال القضاء، أو إنكار حجبة الحكم جاعلا الطعن في الحكم أو في الإجراءات التي بني عليها محصوراً في إطار النزاع الأصلي دعوى أو طعناً. ولعل هذا الموقف يبرر إعتناء نظرية العدم حتى تسد الفراغ الذي يحدثه إستبعاد دعوى البطلان الأصلية في الأحكام التي يكزسها الفصل 484 م 1 ع.

2. تعقيب د م عدد 24710 بتاريخ 2 جوان 2005 مجموعة 2005.

ويتدرج الجزاء الإجرائي من انكار الوجود القانوني للعمل الإجرائي الى اسقاطه الى إبطاله الى التضيق من آثاره. ويكون هذا التدرج من خلال سلم للجزاءات المقررة بالقانون تمتد تنازلياً من العدم، الى السقوط، إلى البطلان المطلق الى البطلان النسبي، الى عدم المعارضة.

وتختلف هذه الجزاءات في أثرها وفي نظام الدّفع بها.

## 1. العدم L'inexistence

يعتبر العدم أو الإنعدام أقوى جزاء اثرا لأنه يعدم الوجود القانوني للعمل الإجرائي بأن يعتبره والعدم سواء. فالإجراء أو العمل القانوني المعدوم يعد كأن لم يتم ولم يتواجد اصلاً إذ يتعلق الخلل الإجرائي بمدى نشأة أو ولادة الإجراء من أصله في الواقع، فهو إذا نفي للوجود وتبعاً لذلك يفترض ان يثبت العدم من ذاته وبالمنطق ولا يخضع الى نظام الإثبات ولا يخضع ايضاً الى وجوب اقراره والحكم به قضائياً بل يكفي الدفع به.

لكن بعض النظم الإجرائية والفقهاء الغالب يرى ان العدم يستوجب القيام به أي طلب التصريح به قضائياً.

ولعل الجدل القائم حول تقرير هذا الجزاء يرجع الى صعوبة التمييز بينه وبين جزاء مساو في الأثر وهو البطلان المطلق، إذ جرى القول بان «الباطل معدوم والعدم لا يقلب وجوداً ابداً»!

لكن العدم في حقيقته يتميز عن البطلان المطلق من حيث انه يقوم على انكار الوجود القانوني للعمل الإجرائي، اما البطلان فيقوم على اعدام الوجود القانوني المغيب للعمل الإجرائي القائم في الواقع لفقدان ذلك العمل لركن من اركانه أو لشروط من شروط صحته التي وضعها القانون.

فالباطل يولد لكنه يولد ميتاً اما المعدوم فلا يولد اصلاً وليس له حقيقة وجود مهما كانت صورة ذلك الوجود لذلك يلحقه المنطق بالحكم لا بمحله فيثبت العدم إعتقاداً

1. تع مدني د م ع43مد بتاريخ 1991/12/10 مجموعة (1961 - 1992) ص 52.

المبدأ: ان الفصل التاسع من مجلة المرافعات المدنية والتجارية نص عام يطبق عند إقامة المبلغ إليهم مستندات الطعن بدولة لا تربطها بالجمهورية التونسية اتفاقية قضائية ولم يكن من مواطنيها، أما في صورة وجود اتفاقية فان العمل بأحكامها أمر حتمي باعتبارها أعلى مرتبة في القانون الداخلي. وقد رتبت الدوائر المجتمعة عن بطلان التبليغ سقوط الطعن لارتباطه باجراءات رفع الطعن في اجله المسقط.

على منطق الأشياء والبداهة كحكم تصوّري دون حاجة لصدور حكم قضائيّ بتقريره.

ولكن لا شيء يمنع من القيام بطلب التصريح بالإنعدام عملاً بالأصل وهو الإباحة ولتمييزه عن البطلان بصنفيه وسدًا لذريعة إلباس أحدهما بالآخر بحسب مصلحة الطرف المتمسك أو المتمسك ضده بأحدهما.

وقد اقرّ فقه القضاء الإداري جزاء العدم في خصوص المقررات الإدارية القائمة على سلطة «مغتصبة» مستقلاً عن البطلان، من ذلك قرار المحكمة الادارية عدد 17830 بتاريخ 14 \ 7 \ 2001<sup>1</sup>، وقرارها عدد 17151 بتاريخ 20 \ 11 \ 2001<sup>2</sup>، ودعوى بطلان الأحكام على أساس الغلط الحسي التي قبلتها المحكمة الإدارية . في حين أقرّه فقه القضاء العدلي بالنسبة للقيام على ميت<sup>3</sup> قبل أن تجيز الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب تصحيحه بإستعمال نظرية الظاهر في قرارها عدد 43 مؤرخ في 10 ديسمبر 1991 ثم في قرارها عدد 124 بتاريخ 11 نوفمبر 1999 بمناسبة الطعن الموجه ضد ميت دون العلم بوفاة المطعون ضده لأن الظاهر دليل الباطن ويصحح الخاطئ فيجعله صواباً<sup>4</sup> ثم حصّنته بقرينة إتصال القضاء ضمن قرارها عدد 24710 بتاريخ 2 جوان 2005<sup>5</sup>.

1. منشور بمجموعة قرارات المحكمة الادارية 2001 ص 97

2. منشور بمجموعة قرارات المحكمة الادارية 2001 ص 147

3. من ذلك تع مدني عدد 8983 بتاريخ 10 جويلية 1972 الذي جاء فيه «ايقاف الدعوى لوفاة احد المتقاضين وبطلانها لوفاة احد المدعين قبل القيام بها امران لكل منهما اجراءات و نتائج خاصة فاذا قضت المحكمة بايقاف الدعوى بينما القضية تهم بطلانها تكون قد حرفت الوقائع واستهدف حكمها للنقض». وتع مدني عدد 7566 بتاريخ 13 ماي 1971 الذي جاء فيه بدوره «يعد القيام على ميت باطلا من اصله والحكم الصادر عليه بالخروج يعتبر كذلك باطلا ولا يصححه دفع الكراء من طرف ورثة الحكوم عليه بعد الحكم». مذكوران بم م م م العلق عليها للاستاذ بلقسم القروي الشابي 1990 (الفصل 19 ص 25 24).

4. قرار تعقيبي صادر عن الدوائر المجتمعة تحت عدد 43 مؤرخ في 10 ديسمبر 1991، مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة، 1961 - 1992، ص. 52. وقرار عدد 124 بتاريخ 11 نوفمبر 1999 منشور بمجموعة ق د م 1999 وفي نفس التوجه، د م عدد 66012 بتاريخ 21 أكتوبر 1999 م ق د م 1999. الذي جاء فيه «ان العبرة بالظاهر لان الظاهر دليل الباطن». تع مدني د م عدد 27632-عدد بتاريخ 24 / 04 / 1997 مجموعة (1996 1997) ص 92.

رفع الاستئناف على ميت يكون باطلا متى ثبت حصول العلم للمستأنف بالوفاة ولذلك فان جهل هذا الاخير بوفاة المستأنف عليه لا يعيب طعنه شكلا لان مبنى تصرفه يعتبر صحيحا مادام قد وقع على مقتضى محضر الإعلام بالحكم الابتدائي. ان الإغفال المتعمد لذكر وفاة الخصم المستأنف عليه صلب محضر الإعلام بالحكم لا يمكن ان يؤثر على صحة إجراءات رفع الاستئناف ضد من ذكر أخذاً بنظرية الأمر الظاهر التي تكفل إنقاذ ذلك الإجراء من الإبطال وتصير الخطأ مشروعا لما يوفره من سلامة في العلاقات القانونية.

5. منشور بمجموعة ق د م 2005.



## 2. السقوط La forclusion

لم يعرف المشرع التونسي السقوط ولا المسقط ولم يجتمع الفقه على تعريف له واكتفى الفصل 13 م م م ت بالقول: «المسقطات كلها وجوبية وتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها».

والسقوط دفع اجرائي شكلي، وهو بذلك يتميز عن التقادم أو مرور الزمن المكسب أو المسقط للحق الموضوعي الذين يتسلطان على الحقوق الموضوعية على اساس قرينة الوفاء بالإلتزام أو تقادم وانقضاء الحق أصلا، فيزول اثرهما تبعا لذلك بالإعتراف الذي يسقط القرينة التي يقومان عليها، في حين يكون المسقط حائلا دون قيام الحق الإجرائي كحق الدعوى أو حق الطعن ويتخذ بذلك صفة الدافع الشكلي لأنه يصد المحكمة عن النظر في أصل الحق الإجرائي كالحق في الدعوى أو الحق في الطعن، لكنه يختلف عن الدافع الشكلي الإجرائي العادي الذي يحول دون نظر المحكمة أصل الحق الموضوعي نفسه وليس أصل الإجراء أو «الحق الموضوعي الإجرائي» كحق الدعوى أو حق الطعن، وقد أجرته الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب حتى على حق الطعن بالخطأ<sup>1</sup> البين.

فإذا كان بطلان عريضة القيام بالدعوى المالية يحول دون نظر أصل موضوع الدعوى فإن السقوط يحول دون نشأة الدعوى أي حق الدعوى كحق إجرائي موضوعي<sup>2</sup> ولو كانت عريضة القيام بها صحيحة.

كما أن إنقضاء أجل الطعن وهو من المسقطات بإمتياز بإجتماع الرأي والعمل فقها وقضاء يحول دون نشأة الطعن كإجراء اصلي أي كحق إجرائي موضوعي شأن سقوط الطعن بالإستئناف مثلا بمرور أجله الذي يضبطه الفصل 141 م م م ت، أو الفصل 213 م اج أو الفصل 85 من قانون محكمة المحاسبات عدد 41 لسنة 2019. ومثال ذلك في القضاء العدلي سقوط حق الشريك في رفع دعوى الشفاعة بمرور أجلها المسقط الذي يحدده الفصل 115 من مجلة الحقوق العينية.

1. تع مدني د م عـ15 عدد بتاريخ 01 / 07 / 1988 مجموعة (1961 - 1992) ص 86.

ان عدم تقديم المعقب لنسخة من القرار الطعون فيه في اجل الثلاثين يوما من تاريخ تقديم عريضة طعنه يعتبر من مسقطات الطعن شكلا ويتعين على المحكمة التمسك به من تلقاء نفسها لمساسه بالنظام العام وقواعد الإجراءات الأساسية عملا بالفصل 13 م م م ت.

2. يقر الفقه الحديث وجود حقوق موضوعية إجرائية ويذكر منها حق الدعوى الذي يرى فيه الأستاذ مونتسكي عميد الإجرائيين في فرنسا حقا ذاتيا إجرائيا وتع مدني د م عـ11 عدد بتاريخ 13 / 05 / 1988 مجموعة (1961 - 1992) ص 139 المبدأ: تقديم نسخة من القرار التعقبوي موضوع التصحيح بعد الاجل الذي ضبطه الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بنجر عنه رفضه تطبيقا لأحكام الفصلين 13 و185 من نفس المجلة.

\*وفي القضاء المالي يمكن تطبيق جزاء السقوط على طلب مراجعة قرارات السلط الاداريّة النهائية على معنى الفصل 78 من القانون 41 / 2019، وعلى الطعن بالاستئناف على معنى الفصل 134 من القانون 41 / 2019، أو الطعن بالتعقيب على معنى الفصل 138 من ذات القانون، وزيادة على سقوط الطعون بمرور أجالها على سقوط مطالب مراجعة الاحكام الباتة الصادرة عن محكمة المحاسبات على معنى الفصل 140 من القانون 41 / 2019.

ويفترض السقوط عنصرين:

- **الأول:** ويتصل بالكبرى (أي القاعدة القانونية) وهو إرتباط نشأة الإجراء أو الحق الإجرائي وإستمرار بقاءه بأجل محدّد مسبقا بالقانون.
- **الثاني:** ويتعلّق بالصّغرى (أي الواقع) وهو ثبوت عدم ممارسة الحق أو عدم القيام بالإجراء الجسم له في الأجل المسطر مسبقا بالقانون.

ويمكن اعتمادا على هذين المفترضين تعريف السقوط بكونه «الجزاء الإجرائي المقرّر عن عدم ممارسة الحق الاجرائي أو عن عدم القيام بالإجراء المكرّس لذلك الحق في الأجل المقرر له قانونا بما يحول دون نشأته أو إستمرار وجوده».

ويتبين من هذا التعريف ان السقوط يقوم على سلوك سلبي بالنسبة للصغرى من جهة وعلى انقضاء اجل اجرائي بالنسبة للكبرى من جهة اخرى.

ويتميّز السُّقُوط كذلك بوظيفته التي تتمثل في ضمان احترام قواعد التنظيم القضائي المتعلقة بالطعن وضمنان نهائية للنزاعات واستقرارها على وضع إجرائي قضائي باتّ، وهي الوظيفة التي لا تكفي لتحقيقها قرينه إتصال القضاء لتعلقها بأصل الحق الموضوعي بما يجعلها عرضة للتنازل ولما لها من طابع نسبيّ موضوعا وسببا وأطرافا.

ويتميز السُّقُوط تبعا لذلك من حيث نظامه على مستوى التمسك به وعلى مستوى شروط الدفع به:

- التمسك به وجوبيّ بالنسبة للمحكمة.
- أجل السقوط لا يخضع لا للقطع ولا للتعليق على ما جرى عليه الرأي والعمل فقها وقضاء.
- قائمة التمسكين به مفتوحة.

أما بالنسبة لشروط التمسك بالمسقطات فهي ميسرة للأسباب التالية:

- يجوز التمسك بالمسقط الاجرائي في كل وقت وفي كل طور من أطوار الخصومة ولو لأول مرة لدى التعقيب.
- لا يرتبط قبول الدفع به بمدى صحة الاجراء أو مدى حصول الغاية من الاجراء فهو غير قابل للتصحيح أو للتجاوز.
- لا يرتبط قيام المسقط بمدى حصول الضرر ولا يفترض فيه الضرر الذي لا اعتبار له على خلاف المبطلات التي يفترض فيها الضرر في البطلان المطلق ويجب اثبات الضرر في البطلان النسبي أو التخيري.

ويظهر من خلال استقرار فقه القضاء التونسي انه يعتبر من بين المسقطات انصرام اجل القيام بالدعوى كدعوى الطرد التعسفي التي تسقط بمضي عام من حصول الطرد أو انقضاء اجل الطعن بالاستئناف أو بالتعقيب أو عدم القيام بإجراءات تبليغ مستندات الطعن في الأجال القانونية أو عدم إضافة مستندات الطعن بالاستئناف أو بالتعقيب مع توابعهما على معنى الفصلين 135 و 185 م م م ت في الاجل، وأوجب على القاضي التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة التعقيب ومن تلقاء نفسه وقد أقرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة هذا الجزاء معتبرة كذلك ان التبليغ الباطل معدوم ويسقط به الطعن<sup>1</sup>.

### 3. البطلان

اتخذ القانون التونسي من نظرية البطلان موقفا مخصرما وسيطا حاول فيه التوفيق بين مختلف المذاهب. فهو لم يقف عند حدود مذهب البطلان التشريعي أوالمقيد القائل بان لا بطلان بغير تنصيص خاص من قبل المشرع، لكن دون ان يصل إلى الأخذ بالمذهب الشكلي الذي يقرّ البطلان عن كل إخلال مهما كانت درجة خطورته، وبمذهب البطلان القضائي الذي يترك تحديد مناط البطلان لمطلق اجتهاد القاضي.

أما من جهة توقيع جزاء البطلان الإجرائي فلم يربطه المشرع التونسي بشرط عدم تحقق الغاية من الإجراء بصفة مبدئية مثلما فعلت معظم القوانين المقارنة الحديثة مثل القانون المصري أو اللبناني أو الفرنسي، التي تقرّ قاعدة لابطلان بدون ضرر، إذ أنه لم يوقف البطلان على ثبوت حصول الضررمن جراء الخلل المبطل إلا في حالة المبطلات التخيرية وليس في كل حالات البطلان ولو كان مبطلا وجوبيا ينجرّ عنه البطلان المطلق.

1. تع د م عدد 43 مؤرخ في 10 ديسمبر 1991، مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة، 1961 - 1992، ص. 52.

فنظام الجزاء الإجرائي المعتمد من قبل المشرع التونسي يقترب من النظام الفرنسي دون بلوغ حد التّطابق إذ يقوم على التفرقة بين المسقطات مناط الفصل 13 م م م ت، والمبطلات التي يفرّق ضمنها بين المبطلات الوجوبية موضوع الفقرة الأولى من الفصل 14 مرافعات مدنيّة وتجارية والمبطلات التخيرية موضوع الفقرة الثانية من ذات الفصل.

وتبعاً لهذه التفرقة نجد تدرّجاً داخلياً ضمن جزاء البطلان ذاته.

ويتبين من مراجعة الفصل 14 م م م ت<sup>1</sup> انه كما في البطلان الموضوعي أي كجزاء الإخلال بقاعدة قانونية موضوعية ينقسم البطلان الإجرائي الى صنفين: بطلان مطلق مقرّر للمبطلات الوجوبية وبطلان نسبي أو تخيري مقرّر للمبطلات الإختيارية.

### البطلان المطلق جزاء المبطلات الوجوبية

يتميّز بنطاقه وبنظام الدّفع به.

#### ○ نطاقه: المبطلات الوجوبية

نصّ في شأنه المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 14 م م م ت على أنه:

«يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها».

ويتبين من احكام هذه الفقرة ان البطلان المطلق جزاء مشدّد لإخلالات اجرائية خطيرة وجوهريّة اذ تجد سببها في اسباب اربعة ثلاثة منها ذكرها المشرّع اما الرابع فسهي عنه.

#### • الحالات المذكورة:

- خرق القواعد التشريعية الأمرة المقررة تحت طائلة البطلان التشريعي بإرادة المشرّع الصريحة أخذاً عن المذهب المقيّد في البطلان.
- خرق قواعد النظام العام الإجرائي والمستند الى مبادئ التنظيم القضائي أو ضمانات حسن سير القضاء أو ضمانات المحاكمة العادلة.

1. يقابله في مجلة الإجراءات الجزائية الفصل 199.

- خرق مبادئ وقواعد الإجراءات الأساسية باعتبارها ترمي الى تحقيق الضمانات الكبرى لحسن سير القضاء والمحاكمة العادلة وقوامها حق الدفاع ودرعه مبدأ المواجهة.

### • الحالة المسهوه عنها:

هي حالة خرق الصيغ الشكلية الجوهرية *Les formes substantielles*.

وتتصل هذه الحالة بأهم خاصيات القانون الاجرائي إلا وهي الطابع التشريعي فهي صيغ يضعها النص التشريعي، والطابع الشكلي لأنها تتعلق بصيغ الاعمال الاجرائية وبطابعها الرسمي، والطابع الأمر ولأنها وضعت لتحقيق غاية من النظام العام وهي حماية الحجية الرسمية والثقة القانونية في الحجج الرسمية والاعمال القضائية المشبهة بها وضمن الحماية القانونية من داخل الحجة نفسها ومن صيغتها الشكلية التي يجب ان تلتزم النموذج التشريعي تحت طائلة البطلان الوجوبي<sup>1</sup>.

لكن محكمة التعقيب استبعدت من مجال الصيغ الشكلية الجوهرية وجوب التنصيص على هوية من تسلّم نظير المحضر وصفة التمييز لديه والتعريف بهويته التي ألحقتها بالاجراءات الاساسية في التبليغ ورتبت على الاخلال بها بطلان المحضر ورتبت على بطلان محضر تبليغ المستندات سقوط الطعن نفسه<sup>2</sup>. كما اكتفت احيانا بالتنصيصات الاساسية الدنيا مجيزة اكمالها بمحتوى أوراق الملف كما بالنسبة لبيان الحكم المعقب أو هوية اطراف النزاع الصحيحة<sup>3</sup>.

1. تع مدني د م عد50مد بتاريخ 10 / 03 / 1992 مجموعة (1961 - 1992) ص 306.  
المبدأ: محاضر تبليغ مستندات الطعن هي أوراق شكلية يتعين ان تراعي في تحريرها الأوضاع التي قررها القانون لاحتواؤها على بيانات وجوبية فهي تشتمل في صلبها دليل استكمال شروط صحتها فلا يجوز تكملة النقص في البيانات الواجب ذكرها فيها بأي دليل يستمد من غير المحضر ذاته.

2. تع مدني د م عد642مد بتاريخ 15 / 07 / 1983 مجموعة (1961 - 1992) ص 23.  
المبدأ: من الإجراءات الأساسية في تبليغ نظير الإعلام حسب الفقرة الثانية من الفصل 8 جديد م م م ت وجوب التعريف بهوية الشخص المبلغ له ذلك الإعلام بالوثائق الرسمية التي يدلى بها أو بالتعريف به بواسطة معرف يحمل تلك الوثائق إذ بدون ما ذكر يكون محضر التبليغ باطلا على معنى الفصل 14 من نفس المجلة ويترتب عنه سقوط الطعن خاصة إذا لم يوجد بالملف ما يفيد ان المعقب عليه على علم بمستندات الطعن.

3. تع مدني د م عد85مد بتاريخ 16 / 04 / 1998 مجموعة (1997 - 1998) ص 45.  
لم يشترط المشرع بالفصل 185 من م م م ت اشتغال مستندات الطعن بالتعقيب المبلغ للمعقب ضده على رقم القضية التعقيبية ولم يرتب جزاء على إهماله أو الخطأ فيه لأن محضر تبليغ المستندات إذا اشتمل على البيانات التي من شأنها ان تعرف المبلغ اليه بالحكم المطعون فيه والبيانات المتعلقة بأسماء الخصوم ومقراتهم اعتبر معه الإجراء صريحا لا يطلعن فيه بالخطأ البين الوارد بأحكام الفصل 192 من م م م ت.

ولعل ابرز مثال على ذلك الصيغة الرسمية للمحاضر التي يحررها عدول التنفيذ بصفتهم مأموري تبليغ وتنفيذ ومعاينات مادية الواردة بالفصل 6 م م ت<sup>1</sup>، أو صيغة الحكم القضائي الواردة بالفصل 123 م م ت أو الفصل 168 م ا ج أو الفصل 69 من القانون 41 / 2019 بالنسبة للأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات.

وقد استقر فقه قضاء محكمة التعقيب على ان تلك الصيغ من النظام العام، ويجب ان تستكمل الحجة أو الوثيقة تنصيقاتها الوجوبية من ذاتها، ولا يمكن اتمامها من خارجها كما بالنسبة لذكر تاريخ محضر التبليغ، وامضاء العدل المنفذ في الاصل وفي النظير.

وتدور جميع هذه الأسباب حول المصلحة العامة والتي تستوجب احترام قواعد التنظيم القضائي ومبادئه وحسن سير القضاء وتوفير الضمانات الأساسية لممارسة حق التقاضي الذي هو درع الحقوق ولهذه الإعتبارات يتميز البطلان المطلق من جهة نظام الدفع به المفتوح ومن جهة أثره المشدّد.

### ◦ نظام الدّفع بالبطلان المطلق

وينصرف الى من له حق التمسك به والى وقت الدّفع به وشروط توقيعه.

#### • حق التمسك بالبطلان المطلق:

لا ينحصر حق التمسك بالمبطلات الوجوبية في الأطراف بل يتجاوزهم لكل ذي مصلحة وللمحكمة نفسها. فلا ترتبط الصّفة في التمسك بالبطلان المطلق بشرط ذاتي لمن

1. الفصل 6 (نقح بالقانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت 2002)

يجب أن تشتمل المحاضر التي يحررها العدول المنفذون على ما يأتي:

أولاً: التاريخ الذي حصل فيه الإعلام يوماً وشهراً وسنة وساعة.

ثانياً: اسم الطالب ولقبه ومهنته ومقره المختار وعدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه إن كان تاجراً واسم من يمثله إن وجد ولقبه ومهنته ومقره.

وإذا كان الطالب شخصاً معنوياً، يجب أن يشتمل المحضر على اسمه ومقره الاجتماعي وشكله القانوني إن كان شركة وعدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه.

ثالثاً: اسم العدل المنفذ والمحكمة التي يعمل بدائرتها.

رابعاً: اسم الوجه إليه الإعلام ولقبه ومهنته ومقره وإن لم يكن له مقر معلوم وقت الإعلام فأخر مقر إقامة كان له وعند الاقتضاء عدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه.

وإذا كان الوجه إليه الإعلام شخصاً معنوياً يجب أن يشتمل المحضر على اسمه ومقره الاجتماعي وشكله القانوني إن كان شركة وعند الاقتضاء عدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه.

خامساً: إسم من سلم إليه الإعلام وإمضاه أو وضع علامة إبهامه على الأصل أو تسجيل امتناعه وبسببه.

سادساً: إمضاء العدل المنفذ وختمه على كل من الأصل والنظير.

سابعاً: بيان مصاريف الإعلام وأجره بكل من الأصل والنظير.

ثامناً: العدد الرتبي للمحضر بمكتب العدل المنفذ.

يدفع به بل هو دفع مفتوح لكل ذي مصلحة من الأطراف لافرق بين طالب ومطلوب أو طرف أصلي أو منظم أو دخيل سواء كان تداخلا إختياريًا أو إدخالا جبريًا.

كما يمتد حق التمسك به الى النيابة سواء كانت طرفا أصليًا أو طرفا منظمًا أو نيابة قانون لدى التعقيب، والى المحكمة نفسها وعلى وجه الوجوب ولو من تلقاء نفسها لذلك إعتبرت مبطلات وجوبية.

#### • زمن التمسك بالبطلان المطلق:

يجوز التمسك بالبطلان المطلق في كل طور من أطوار التقاضي وفي كل مرحلة من مراحل الخصومة سواء لدى محكمة البداية أو لدى محكمة الإستئناف أو حتى لأول مرة لدى محكمة التعقيب. كما لا يرتبط بمدى الخوض في الأصل أو بتاريخه.

وقد سبق ان اشرنا الى الإشكال الذي ثار حول مدى جواز التمسك أو القيام ببطلان الحكم خارج إطار ممارسة حق الطعن أيا كانت طبيعته مبدئيًا أو إستثنائيًا عاديًا أو غير عادي.

#### ◦ أثر جزاء البطلان المطلق

البطلان المطلق الإجرائي على معنى الفقرة الأولى من الفصل 14 م م م ت يعدم كل أثر قانوني للإجراء الباطل كما يعدم البطلان المطلق الموضوعي على معنى الفصل 325 م إ ع كل أثر للتصرف القانوني فيجعله كأن لم يكن. وقد أجرته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة حتى على الاحكام القضائية نفسها لا فقط على الاعمال الاجرائية في مفهومها الضيق وفي غياب تنصيب تشريعي على جزاء البطلان بمناسبة اعتماد المحكمة كتبًا غير مسجل بقباضة التسجيل وغير معفى منه

مستندة الى مفهوم النظام العام مذكرة باستقرار فقه القضاء على ذلك الاجتهاد<sup>1</sup>.

وقد أدى هذا الأثر المعدم للبطلان الى خلط في فقه القضاء بما في ذلك فقه قضاء الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب كما اسلفنا بين جزاءات العدم و السقوط والبطلان المطلق عملا بمقولة الباطل معدوم والعدم لاينقلب وجودا أبدا. بل تجاوز ذلك الخلط الى البطلان لعيب موضوعي كانهدام الاهلية، أو انعدام الصفة الموضوعية أو المصلحة الشرعية لاندراجها ضمن قواعد الاجراءات الاساسية ولاتصالها بالنظام العام<sup>2</sup>، والحال ان انعدام الاهلية موجب للعدم اما انعدام الصفة الموضوعية موجب للدفع بعدم القبول، اما انعدام المصلحة الشرعية مثله مثل الاهلية الناقصة موجبان للبطلان عند الرأي الغالب في الفقه<sup>3</sup>.

1. تع مدني د م ع5964 عدد بتاريخ 24 / 11 / 1989 مجموعة (1961 - 1992) ص 602.

المبدأ: اقتضت الفقرة الأولى من الفصل 40 من القانون عدد 115 لسنة 1976 المؤرخ في 31 ديسمبر ما يلي:

- (يجب على الحكام ان لا يصدرُوا أي حكم اعتمادا على العقود وعلى الوثائق القضائية غير المسجلة وغير المتبرية ولا ينطبق هذا الالتزام على العقود وعلى الوثائق القضائية التي يتضح من خلال تأشيرة قابض المالية المختص أنها غير خاضعة باعتبار خاصيتها لعلوم التامبر ولا لعلوم التسجيل في اجل معين).

- وقد جاءت عبارات هذا النص صريحة في التحجير المطلق للاعتماد على العقود والوثائق القضائية غير المسجلة وغير المتبرية في إصدار الأحكام، وأوكلت إلى قابض المالية المختص دون سواء صلاحية الرقابة وسلطة التأشيرة على العقود والوثائق المعفاة من ذلك باعتبار خاصيتها وفي اجل معين. ويعتبر هذا الاجراء الشكلي إجراء أساسيا يهم النظام العام، والحكم الصادر على خلافه يكون معرضا للنقض، وهو ما درج عليه فقه قضاء محكمة التعقيب في عديد القرارات، منها القرار عد7122 عدد المؤرخ في 25 جانفي 1983 والقرار عدد 13218 المؤرخ في 22 افريل 1986. وعلى هذا الأساس فان اعتماد حكم على بروتوكول اتفاق غير مسجل ولا مؤشر عليه من الجهة المختصة بالاعفاء من واجب التامبر والتسجيل، وذلك بعلة انه تنمة لعقود أخرى مفروض فيها انها مسجلة، يعتبر خطأ في تطبيق الفصل 40 اللوما إليه وخرقا صريحا لأحكامه الأمر الذي يعرضه للنقض. تختص هيئة الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب بالنظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من طرف الحكم الصادر عن دائرة الإحالة كلما وقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع من اجله نقض حكمها الأول. وإذا رأت الدوائر المجتمعة النقض من جديد فإنها تختص أيضا بالبت في اصل الموضوع ان كان مهيا للفصل (الفصل 191 جديد مرافعات).

2. قرار تعقيبي مدني عدد 20252 مؤرخ في 16 فيفري 1993 ن م ت 1993. قرار تعقيبي مدني عدد 6901 مؤرخ في 28 مارس 1989 ق م ت 1989 ص 133. وقرار تعقيبي مدني عدد 45161 مؤرخ في 10 نوفمبر 1994 ق م ت ص 66 وكذلك قرار تعقيبي مدني عدد 11128 مؤرخ في 14 جانفي 1975 ن م ت 1975 ج 1 ص 37 الذي جمع بين البطلان الاجرائي والبطلان الموضوعي اذ ورد فيه «المقام عليه يلزم ان يكون ذا اهلية وصفة ويؤخذ ذلك مما جاء به الفصل 3 من م إ ع والفصل 70 م م ت وقد اجرت محكمة التعقيب بدواثرها المجتمعة مفهوم الاجراءات الاساسية حتى على المادة التعاقدية عند وصفها لطبيعة قطع العلاقة الشغلية دون احترام الاجراءات التي وضعتها مجلة الشغل لحماية العامل من الطرد التسففي وهو ما يذكر بما يسميه الفقه الحديث بالنمذجة الاجرائية للمقد (procussualisation du contrat) تع مدني د م ع عدد بتاريخ 02 / 06 / 1988 مجموعة (1961 - 1992) ص 477. المبدأ: ان عدم احترام الشركة للإجراءات الاساسية الرامية لحماية الأجير وتوفير الضمانات الكفيلة للحفاظ على حقوقه وانهاؤه العلاقة الشغلية التي تربطها به وإحالة هذا الأجير على المعاش يعتبر قطعاً تعسفياً لعقد الشغل يخول الأجير المطالبة بالمنح والتعويضات المستحقة قانوناً.

3. تع مدني د م ع عدد بتاريخ 02 / 06 / 1988 مجموعة (1961 - 1992) ص 144.

المبدأ: يجب تسليم الاستدعاء للشخص نفسه أو في مقره المختار حسب الأحوال لان تعمد تبليغ الاستدعاء لحل لم يعد مقرا للمستدعي حسبما اثبته محضر المعاينة يجعل الإعلام باطلا.

تع مدني د م ع عدد بتاريخ 15 / 07 / 1983 مجموعة (1961 - 1992) ص 23.

من الاجراءات الاساسية في تبليغ نظير الإعلام حسب الفقرة الثانية من الفصل 8 جديد م م م ت وجوب التعريف بهوية الشخص المبلغ له ذلك الإعلام بالوثائق الرسمية التي يدلى بها أو بالتعريف به بواسطة معرف يحمل تلك الوثائق إذ بدون ما ذكر يكون محضر التبليغ حذف باطلا على معنى الفصل 14 من نفس المجلة ويترتب عنه سقوط الطعن خاصة إذا لم يوجد بالمش ما يفيد ان المعقب عليه على علم بمستندات الطعن.



ويترتّب عن هذا الأثر المشدد للبطلان المطلق في القانون التونسي عدّة نتائج قانونيّة قوامها:

- إن أثر البطلان المطلق لا يزول بالتّصديق أو بالإمضاء.
- إن البطلان المطلق غير قابل للتّصحیح ولو بإذن المحكمة.
- إن البطلان المطلق يلزم الأطراف والمحكمة على السواء فلا يحقّ للقاضي تجاوزه ولو رضي الأطراف بالعيب المبطل أو صدّقوا على الإجراء الباطل تحت طائلة نقض حكمه في إطار ما لمحكمة التعقيب من رقابة قانونيّة.

## البطلان النسبي أو التخييري

ويتميّز بنسبيّة نطاقه ويمرّونة نظام الدّفْع به وبآثاره المخفّفة.

### ◦ نطاق المبطلات الاختيارية

تناول المشرع المبطلات الإختيارية المعبّرة عن البطلان النسبي في الفقرة الثانية من الفصل 14 م م م ت بالقول:

«أمّا مخالفة القواعد التي لا تهم غير مصالح الخصوم الشخصية فلا يترتب عنها بطلان الإجراء إلا إذا نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان وبشروط ان يثيره قبل الخوض في الأصل».

يتبيّن من مضمون هذه الفقرة أن المشرّع يعتمد معيارا عاما موحدًا لتحديد نطاق المبطلات التخييرية وبالتالي نطاق البطلان النسبيّ الإجرائيّ وهو « مصلحة الخصوم الشخصية» وهو معيار مختلف عن معيار المبطلات الوجوبية الذي هو المصلحة العامة أو مصلحة النظام العام. وهو ما يدل عليه إستعمال المشرّع أداة الإستدراك «أمّا» الذي يجعل معيار مصلحة الخصوم الشخصية في البطلان النسبيّ يأخذ بالمخالفة عن معيار مصلحة النظام العام في البطلان المطلق، والعكس بالعكس.

ومصلحة الخصوم لا تعني المصلحة المشتركة بينهم بل تعني مصلحة المتمسك بمبطل إختياريّ محدد في حالة معيّنة.

وهو معيار مرّن يعطي سلطة تقديرية واسعة لقضاء الأصل ويضيق من رقابة محكمة التعقيب على إجتهاده بأن يجعلها رقابة غير مباشرة عبر مراقبة التعليل لتقدير القاضي وهو ما فتح الباب أمام محكمة التعقيب العدلية وحتى المحكمة الإدارية لتوسيع مناط المبطلات الإختيارية على حساب المبطلات الوجوبية وبالتبعيّة لإدخال

مرونة على نظام البطلان مكنت من تخفيف نظامه وأثاره معا كما أسلفنا عند التطرق للبطلان المطلق.

### ◦ نظام الدّفع بالبطلان الإجرائي الإختياري - لا بطلان بدون ضرر

ويتبين من احكام الفقرة الثانية من الفصل 14 م م م ت ومن مقتضيات الفصل 15 الموالي ان معيار المصلحة الشخصية للبطلان النسبي الإجرائي يقوم كما في البطلان النسبي الموضوعي على الضرر الثابت بسبب الخلل وهو ما يجعله يتميز عن البطلان المطلق القائم على قرينة الضرر العام المفترض من جهة شروط التمسك به ومن جهة نظام الدفع به، ومن جهة مدى أثره. فعلى خلاف البطلان المطلق الذي له مناه ذاتي وموضوعي مفتوح فإن البطلان النسبي محدود النطاق سواء من جهة صفة وشروط الدّفع به أو من جهة زمن التمسك به.

#### • من جهة حق التمسك به:

يتميّز البطلان الإختياري بطابعه الحمائي بمعنى أنه يتّصل بالقواعد القانونيّة الحامية للمصالح الشخصية للأطراف، لذلك فإن مناطه المصلحة فتكون صفة الدّفع به محصورة في الطرف في النزاع الذي قصد المشرع حمايته بالبطلان أي الطرف الذي جاءت القاعدة القانونية الإجرائية الواقع خرقها لحماية مصلحته الشخصية فلا يجوز للطرف الآخر ولا للمحكمة التمسك بالبطلان النسبي.

ولا يكفي لإكتساب حق الدّفع بالبطلان النسبي ثبوت الصّفة العاديّة للدّفع به بل لابدّ من إقترانها بمعيار موضوعي يجسّمها ويقطع بها في حالة البطلان المعنيّة وهو عنصر الضرر الحاصل للمتمسك به، فيجب على هذا الأخير الى جانب ثبوت صفة الطرف المحمي بالقانون ان يثبت انه حصل له ضرر شخصي من الخرق المؤدي للبطلان المتمسك به والا رفض دفعه.

#### • من حيث زمن الدّفع به:

يوجب الفصل 15 م م م ت ان يتم التمسك بالمبطلات الإختيارية والدفع بعدم الإختصاص الترابي أو بسابقة نشر النّازلة لدى محكمة اخرى أو الدفع بإرتباطها بنّازلة اخرى صبرة واحدة وقبل كل جواب في الاصل.

فيخضع الدّفع بالمبطلات الإختيارية الى شرطين متلازمين:

- أن يتمّ صبرة واحدة فلا يجوز تجزئة الدّفع الإختيارية المنصوص عليها بهذا الفصل إذا تنوّعت أو تجزئة أسباب الدّفع بأحدها إذا تعددت وتوزيعها في الرّمن بما يجعل التّأخر في الدّفع قرينة قانونية على التنازل عن الدّفع المتأخر أو المسهوّ عنه<sup>1</sup>.
- أن يتمّ الدّفع الموحد كما ذكر زمنيا وإجرائيا قبل كلّ خوض في الجواب في أصل الإّدعاء موضوع الدّعوى أو الطعن<sup>2</sup>.

### ○ أثر البطلان النسبي

يتميز نظام الدّفع بالبطلان النسبي بكونه موكولا لاجتهاد المحكمة في تقدير مدى وجهة سبب البطلان ومدى توفر شروط تقريره وتوقيع أثره في حالة معينة على خلاف نظام البطلان المطلق الذي يكون التصريح به وجوبيا بمجرد معاينة المحكمة قيام سببه وليس لها سلطة تقديرية في توقيعه لان الضرر مفترض في البطلان المطلق.

وجزاء البطلان النسبي قابل للزوال بالتنازل عن الحماية التي يوفرها للطرف المقصود بها الصريح أو حتى الضمني أو بالتصحيح.

لكن التوجّه الحديث في تقرير البطلان أصبح في بعض النظم المقارنة كما أسلفنا يخضع في كل أحواله وبنوعيه الى قاعدة العلية التي يدور فيها حكم القانون مع علته نفيًا وإثباتًا وجودًا وعدمًا، والبطلان حكم بالمفهوم القانوني فإذا توفّرت علة توقيعه توقف النطق به من قبل المحكمة على بقاء علته قائمة عند التصريح به.

وتزول العلة بتحقيق الغاية من وراء وضع القاعدة الإجرائية الواقع خرقها وسبب الدّفع بالبطلان.

لذلك يتميز نظامها بالمرونة قصد تليين جزاء البطلان والحدّ من إثره بوضع شروط اظافية للتمسك به.

وهذا النّظام كرّسه المشرع التونسي نفسه في بعض فصول مجلة المرافعات المدنية ومنها الفصل 71 جديد الذي ينص على أنه:

1. قرار تعقيبي عدد 2012 الصادر في 02 / 02 / 1978 م ت 1978 ص .

2. الفصل 15 م م ت.

«تبطل عريضة الدعوى:

1. إذا وقع فيها خطأ أو نقص في بيان اسم ولقب المدعى عليه أو المحكمة أو تاريخ الجلسة أو إذا لم يقع مراعاة مواعيد الحضور.
2. إذا لم يقع التنبيه على المدعى عليه بما أوجبه الفقرة 2 من الفصل 70 أو لم تبلغ إليه نسخة من مؤيدات الدعوى.

لكن نفس الفصل يضيف: «ويزول البطلان بحضور المدعى عليه أو محاميه إذا كان من الصنف الوارد بالفقرة 1 وبتقديم الجواب عن الدعوى إذا كان الخل موضوع الفقرة 2».

وتبعاً لمزايا هذا النص فإن كل من الفقه وفقه القضاء أصبحا يعتمدان شروط البطلان النسبي ويمدانها إلى مجال البطلان المطلق تماشياً مع الاتجاه الحديث الذي يقرّ نظاماً موحداً للمبطلات يقوم على السلطة التقديرية للقاضي ويشترط للحكم بالبطلان في كل الأحوال الدفع به صبرة واحدة وقبل الخوض في الأصل وشرط إثبات حصول الضرر.

وكحالات تطبيقية لتبني فقه القضاء التونسي لهذا الإتجاه الموحد لنظام البطلان نشير الى بعض الإجهادات القضائية الهامة والبالغة الدلالة.

ففي خصوص تنسيقات عريضة الدعوى قضت محكمة التعقيب بدائرتها العادية<sup>1</sup> بأن «عدم ذكر الممثل القانوني للذات المعنوية لا يترتب عنه البطلان». والحال ان الذات المعنوية مشبهة قانوناً بالصغير غير المميز أي فاقد أهلية القيام والتصرف عملاً بأحكام الفصل 5 م 1 ع.

1. تع مدني ع10546 عدد صادر في 28 جانفي 1985.

وذهبت في نفس الاتجاه بدوائرها المجتمعة ملاحظة بان إنابة المحامي من قبل الذات المعنوية تقتض تعامله مع ممثلها القانوني<sup>1</sup> وبالنسبة للمقر «عدم ذكر مقرات الخصوم لا يعيق القرار المطعون فيه طالما ان هؤلاء يمثلون شركات معروفة وان إهمال ذكر مقراتها في هذا الحكم لا يثير أي التباس حول معرفتها كما ان هذا الإجراء لا يهم سوا مصلحة الخصوم الشخصية ولا يترتب عن الإخلال به البطلان إلا متى نتج عنه ضرر للمتمسك به الأمر الذي لم يثبت الطاعن»<sup>2</sup>.

وفي خصوص التبليغ جاء بالقرار التعقيبي ع6425 عدد صادر في 15 / 7 / 1983 «من الإجراءات الأساسية في تبليغ نظير الإعلام حسب الفقرة 2 من الفصل 8 جديد م م م ت وجوب التعريف بهوية الشخص المبلغ له ذلك الإعلام بالوثائق الرسمية التي يدلي بها أو بالتعريف به بواسطة معرف يحمل تلك الوثائق إذ بدون ما ذكر يكون محضر التبليغ باطلا على معنى الفصل 14 م م م ت ويترتب عنه سقوط الطعن خاصة إذا لم يوجد بالملف ما يفيد ان المعقب عليه على علم بمستندات الطعن»<sup>3</sup>.

1. الخلل في التبليغ تع مدني د م ع6425 عدد بتاريخ 16 / 03 / 1995 مجموعة (1994 - 1995) ص 20 (مثله القرارات ذات الأعداد التالية 45436 و 45437 و 45438 و 45439 و 45440 و 46016 بنفس التاريخ).

المبادئ القانونية: انه لا مجال للمتمسك بأحكام الفصل 19 م م م ت في صورة غياب عبارة الممثل القانوني للذات المعنوية بالعريضة طالما ان القيام في حقها كشركة تجارية كان من طرف محام الذي له صفة تمثيلها قانونا وباعتبار ان العلاقة بين المحامي وموكلته لا تهم إلا الطرفين شخصيا وبالتالي لا يمكن لغير الممثل القانوني للذات المعنوية المنازعة بشأن صحتها. تع مدني د م ع48 عدد بتاريخ 12 / 01 / 1992 مجموعة (1961 - 1992) ص 316.

المبدأ: عدم بيان المقر الأصلي قرينة على انه قبل إعلان الطعن في المقر المختار.

أجاز المشرع التونسي بالفصل 8 من م م م ت إعلان الطعن في المقر وان تعتبره غير صحيح طالما انه قد ثبت بصورة يقينية لا تدع مجالاً للشك في ان المعقب عليه قد اختار فعلاً ذلك المقر طيلة اطوار التقاضي وبعده عند الإعلان بالحكم بالاستئناف. تع مدني د م ع6425 عدد بتاريخ 15 / 07 / 1983 مجموعة (1961 - 1992) ص 23.

المبدأ: من الإجراءات الأساسية في تبليغ نظير الإعلام حسب الفقرة الثانية من الفصل 8 جديد م م م ت وجوب التعريف بهوية الشخص المبلغ له ذلك الإعلام بالوثائق الرسمية التي يدلي بها أو بالتعريف به بواسطة معرف يحمل تلك الوثائق إذ بدون ما ذكر يكون محضر التبليغ باطلا على معنى الفصل 14 من نفس المجلة ويترتب عنه سقوط الطعن خاصة إذا لم يوجد بالملف ما يفيد ان المعقب عليه على علم بمستندات الطعن.

2. تع مدني ع13364 عدد صادر في 30 / 6 / 1988.

3. تع مدني د م ع6425 عدد بتاريخ 15 / 07 / 1983 مجموعة (1961 - 1992) ص 23.

المبدأ: من الإجراءات الأساسية في تبليغ نظير الإعلام حسب الفقرة الثانية من الفصل 8 جديد م م م ت وجوب التعريف بهوية الشخص المبلغ له ذلك الإعلام بالوثائق الرسمية التي يدلي بها أو بالتعريف به بواسطة معرف يحمل تلك الوثائق إذ بدون ما ذكر يكون محضر التبليغ باطلا على معنى الفصل 14 من نفس المجلة ويترتب عنه سقوط الطعن خاصة إذا لم يوجد بالملف ما يفيد ان المعقب عليه على علم بمستندات الطعن.

لكن نزعة محكمة التعقيب الى التصحيح استنادا الى تحقق الغاية من الاجراء جعلتها تتجاوز الاخلال المؤدي عادة للسقوط كاختلال نسخة الحكم المستأنف المقدمة أو محضر تبليغ المستندات<sup>1</sup>.

فمحكمة التعقيب تبدأ بإقرار الإخلال بإجراء أساسي ووجوب البطلان بل إنها تقر جزاء السقوط لكنها سرعان ما تتدارك بإضافة ان ملف القضية لا يتضمن ما يفيد حصول العلم للمعقب ضده بمستندات التعقيب. فحسب هذا المنطق يمكن استنتاج ان محكمة التعقيب كانت ستستبعد جزاء سقوط الطعن لو وجد بالملف ما يدل على علم المعقب ضده بمستندات التعقيب. وهذا يندرج ضمن الأخذ بمعيار مدى حصول الغاية من الإجراء حتى إزاء المبطلات الوجوبية أو تجاه المسقطات.

ويندرج ضمن نفس الاتجاه تجاوز محكمة التعقيب الدفع بعدم عرض الملف على النيابة العمومية إذا تعلق النزاع بقاصر طالما تم تمثيله قانونيا وما لم يتم التمسك بذلك الدفع أمام محكمة الأصل وهو نفس الحكم بالنسبة للدفع بعدم قيام المصلحة في القيام<sup>2</sup>.

ويبدو ان المشرّع التونسي متأثرا بتوجه فقه القضاء الحديث الذي يربط التصريح بالبطلان بعدم تحقق الغاية من الإجراء، اصبح يميل للأخذ بنظام العلية في مجال البطلان المطلق صلب بعض القوانين الجديدة مثل مجلة الشركات التجارية التي تمنح القاضي في بعض احكامها سلطة تقديرية في تقدير البطلان المطلق وتفتح أجلا لتصحيحه.

لكن الجزاءات الاجرائية تتجاوز الشكل الى الاصل من خلال جزائي عدم المعارضة والتعويض.

## ◦ عدم المعارضة

من أهم مبادئ القانون الاجرائي مبدأ نسبية العمل الاجرائي. ومنه في القضاء العدلي قاعدة نسبية حجية الامر المقضي أو قرينة اتصال القضاء التي كرسها المشرّع في المادة المدنية بالفصل 481 م 1 ع كقاعدة موضوعية في مجال الاثبات. ومنه

1. تع مدني د م 87 عدد بتاريخ 11 / 06 / 1998 مجموعة (1997 - 1998) تونس 2000 ص 85.  
الاخلالات المادية الواردة بنسخة الحكم المطعون فيه كالنقص الحاصل في نص الحكم لا تؤلف عائقا يحول دون النظر والتحقق من صحة الاسباب والمنطوق وذلك بالرجوع الى اوراق الملف الاستنفاي المضاف للملف التعقيبي فعلا ومنها محضر جلسة الحكم.  
تع مدني د م 84 عدد بتاريخ 28 / 05 / 1998 مجموعة (1997 - 1998) ص 77.  
الرد على مستندات الطعن بالتعقيب يصحح كل عيب وترتيباً على ذلك فان عدم الإدلاء بعلامة البلوغ لا يخل بالإجراءات إذا ثبت ان المعقب ضده اناب محاميا وقدم جوابه عن المستندات في الأجل القانوني والحكم برفض التعقيب شكلا في هذه الحالة يعد خطأ بينا على معنى أحكام الفصل 192 من م م م ت

2. براجع المجلد الثاني نظرية الدفعوع.

قاعدة نسبية الاثر الناقل للطنع بالاستئناف المكرّسة بالفصل 144 م م ت، ويبنى عليها حق الغير في الاعتراض على الحكم المضرّ بحقوقه على معنى الفصول 168 م م ت وما يليه، وقد اجراها فقه القضاء المدني في خصوص اطراف الخصومة بان حوّل المدعي أو الطاعن اختيار من يخاصمه ابتداء أو طعنا ما لم يكن النزاع غير قابل للتجزئة أو فيه ارتباط إجرائي موجب للتداخل أو الإدخال.

وكرّس المشرّع جزاء عدم المعارضة كذلك من خلال اقرار دعوى خاصّة هي دعوى عدم المعارضة بالحكم أو القرار الاجنبي على معنى الفصل 15 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي تضمن بهذا الخصوص:

«لكل ذي مصلحة من الغير أن يطلب التصريح بعدم معارضته بالحكم أو القرار الأجنبي. ويُقضى بعدم المعارضة إذا لم يتوفر بالحكم أو القرار الأجنبي شرط من الشروط الواجبة للإذن بتنفيذه».

وترفع الدعاوى المتعلقة بطلب الإذن بالتنفيذ أو عدم الحجية أو التصريح بعدم المعارضة بالأحكام والقرارات الأجنبية، أمام المحكمة الابتدائية التي بدأرتها مقرّ الطرف المحتجّ ضده بالقرار الأجنبي وعند إنعدام المقر بالبلاد التونسية فأمام المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة (الفصل 16 م ق د خ).

غير أن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب العدلية طبقت جزاء عدم المعارضة عوض جزاء الانعدام أو بطلان الحكم الصادر اثر قيام على ميت في قرارها عدد بتاريخ 2 جوان 2005 فقلبت بذلك هرم الجزاءات الاجرائية باستبدال اقوى جزاء باخف جزاء اثرا بان أوصت من لم يكن طرفا حقيقيا في الحكم الصادر على ميت بالقيام بدعوى في عدم المعارضة به مخاطبة الخلف بوجه عام فاستحال بذلك الميت طرفا في قيام وحكم صحيحين واستحال الخلف بوجه عام الى غير لايعاض بالحكم بدعوى ان قرينة اتصال القضاء قد حصّنت الحكم الصادر ضدّ ميت اثر قيام فاقد لكل اركانه من طرف خصيم ونزاع واجراءات وجاهية والحال ان قرينة اتصال القضاء تفترض قيام حكم كامل الاركان وجزاء عدم المعارضة يفترض عملا قانونيا صحيحا يحتمل المعارضة به، لكن الدوائر المجتمعة اعتمدت مثل هذا الاجتهاد دون ان تنظر الى مال قضائها حتى قيل عنها أنها تحيي الموتى قضائيا؟

## ○ التعويض

التعويض في اصله جزاء موضوعي يندرج ضمن النظرية العامة للمسؤولية المدنية أو الادارية، غير انه له حظه كذلك في المجال الاجرائي اما لمكافحة التعسف في ممارسة حق التقاضي أو لمقاومة نزعة المشاكسة واللدد في الخصام.

ويتم تسليط جزاء التعويض في مجال التقاضي باوجه متعددة، فاما ان يكون في اطار دعوى معارضة موضوعها التعويض عن الضرر الناشئ عن رفع الدعوى الاصلية على معنى الفصل 227 م م م ت، أو في اطار استئناف عرضي على معنى الفصل 143 م م م ت، أو في اطار توزيع عبء مصاريف التقاضي على مقتضى احكام الفصل 128 م م م ت، أو في اطار التعويض عن دعوى مؤاخذه الحكام الخائبة على معنى الفصل 200 م م م ت أو في اطار تصفية الغرامة التهديدية (l'astreinte) باعتبارها ذات اصل قضائي وتبدأ تهديدية وتنتهي تنفيذية وتعويضية.

## ثانيا: الطابع الأثر للقانون الاجرائي ومسألة اثر النظام العام

يرتبط الطابع الأمر للقواعد الإجرائية بوظيفة القانون العدلي العقابية من جهة، وبطابع القواعد الإجرائية التشريعي والشكلي من أخرى، فالوظيفة العقابية تضمن فاعلية القانون بالجزء المادي وتحقق غايته النفعية ما يجعل لها إتصالا بالمصلحة العامة، أما الطابع التشريعي الشكلي فيجعل مرجعية البطلان تشريعية، إذ أن جزاء البطلان إما يكون منصوصا عليه صراحة بالقانون أو متصلا بالصيغ والإجراءات الأساسية أو بمبادئ التنظيم القضائي أو بقواعد النظام العام الإجرائي، وهو ما تستبعد معه إعتبرات المصلحة الخاصة المباشرة وبالتالي يؤدي بصفة مبدئية الى تحييد الإرادة الفردية للمتقاضين في ضبط مجال البطلان أو تحديده آثاره، وهذا مدار الطابع الأمر لكل قاعدة قانونية.

والصيغة الأمرة لقواعد القانون العدلي التي هي نتيجة مباشرة لوظيفة القاعدة الإجرائية العقابية ولصبغتها التشريعية والشكلية تعد كذلك ضرورة حتمية لضمان حسن سير مرفق القضاء لأن تحقيق النظام والاستقرار والأمن الاجتماعيين الذين هما مبرر وجود القواعد الإجرائية يحتم اكساءها بقوة اللزوم والنفاذ الكافية كي يلتزمها القاضي والمتقاضي معا وكذلك تحديد مناهط تطبيقها من حيث الزمان بما يضمن استقرار الحقوق في أن واحد.

لذلك تثار إشكاليتان تتعلق الأولى بمدى اتصال قواعد القانون العدلي الخاص بالنظام العام خصوصا إزاء تعددية ومرونة هذا المفهوم المتحرك والثانية بنظام نفاذها في الزمن إزاء ما ذهب إليه الفقه التقليدي أو المقلد من قول بأنه نظام إستثنائي.

لئن اختلفت الآراء وتضاربت أحيانا حول تعريف مصطلح النظام العام فان الإجماع انعقد على معيار فني مبسط وجامع لكل مواد القانون وهو اعتبار ان القاعدة القانونية تعد متصلة بالنظام العام إذا لم يجز للإرادة الفردية تجاوز حكمها. لكن هذا المعيار على بساطته ووضوحه هو غير دقيق ولامانع من اللبس أو من الخلط



بين مختلف مدلولات هذا المفهوم التعددي، ذلك أن ما لا يجوز للإرادة الفردية تجاوزه في القانون الداخلي حيث مفهوم النظام العام موسّع ومشدّد، لا يمنع من تجاوزه بالضرورة في النظام الدولي حيث مفهوم النظام العام المضيّق والمخفف، وحتى في النظام الداخلي يختلف دور الإرادة بين النظام العام الداخلي التوجيهي شأن المستمد من قواعد التنظيم القضائي والنظام العام الحمائي المستمد من سياسة حمائية فؤوية شأن ما إستند الى حماية فئة القصر أو فئة الشغالين أو فئة المؤمن لهم.

وترتيباً على هذه الحقيقة فإنه إذا استثنينا حالات التنصيص الصريح على الصبغة الأمرة للقواعد الإجرائية، تبقى إشكالية اتصالها بالنظام العام خاضعة للاجتهاد والتّظهير في نطاق نظام الحالات بحسب كل صنف من أصناف القواعد الإجرائية، ذلك أن مفهوم النظام العام ظرفي ومتغير ونسبي وهو يتحدد باعتبار الزمان والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وبحسب المحيط العام للمعاملات كأن تكون وطنية أو دولية حتى أنه أصبح يعدّ من المفاهيم الوظيفية ذات المحتوى المتغيّر.

وقيام اتصال القواعد الإجرائية بالنظام العام عميق الأثر القانوني فاتصال القاعدة الإجرائية والقانونية عموماً بالنظام العام يحتم بالضرورة الإنتظام في نظامها والخضوع لحكمها من قبل كل المخاطبين بها، لافرق في ذلك بين القاضي والمتقاضي وفي كل مرحلة من مراحل النزاع وكل طور من أطوار الخصومة. لذلك كان عدم جواز اتفاق الأطراف على مخالفتها والخروج عن حكمها المعيار الفني الجامع تقليدياً<sup>1</sup>.

وكما بيّنا عند التطرّق الى تعدد الجزاءات الإجرائية ونظم الدفع بها أن قواعد النظام العام الإجرائي فضلاً عن إلزامها للقاضي عند تمسك الأطراف بها يكون عليه إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يثرها الخصوم، كما ان خرقها ينتج عنه البطلان المطلق كجزء يوقعه القاضي وجوباً بقطع النظر عن مدى تحقق الغاية التي وضعت من أجلها أو مدى حصول ضرر خاص بل حتى مدى ثبوت الضرر العام مقترضها المنشئ لحكمها، ومن هنا تجيء أهمية هذا الإشكال وخطورة الدور الذي تلعبه نظرية البطلان ومن ورائها القضاء في هذا الفرع من فروع القانون ذي الطابع العقابي والوظيفة النفعيّة بإمتياز.

1. تضمنت المادة 14 مرفقات «يكون الاجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو احكام الاجراءات الاساسية وعلى المحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها».

ويفرق الفقه الحديث حالياً بين النظام العام التوجيهي o p de direction الذي تفرضه المصلحة العامة للتأكد الحماية أو السياسية العامة للدولة في ميدان ما والنظام العام الحمائي الذي تغلب فيه حماية مصلحة الفرد أو الفئة من الافراد ذوي المراكز الضعيفة على المصلحة العامة التي تكون حمايتها غير مباشرة o p de protection وبتمييز الثاني على الاول بان المحكمة لا تثيره من تلقاء نفسها إلا في غياب الخصم المعني بالحماية كما تلتزم به كلما تمسك به هذا الأخير ولم يتنازل عن الحماية التي لم يوفرها له القانون.

وهو الدور الذي يتفاوت حتما بحسب صنف القاعدة الإجرائية ومناطقها. لذلك سنحاول تدقيق مدلول النظام العام قبل التطرق الى توزيع حكمه بين مباحث القانون العدلي المختلفة.

النظام العام مفهوم جامع تعددت أصنافه وإصطدمت محاولات تعريفه بطابعه الوظيفي النسبي حتى بلغت حسب آخر إحصاء فقهي بالحد الأدنى أربعة وعشرين محاولة.

ولا يمكن إزاء إقرار من هو في مكانة الأستاذ فيليب مالوري وسعة علمه وطول تجربته بعجزه عن معرفة ماهية النظام العام<sup>1</sup>، وإزاء إدراج بعض الفقه له ضمن المفاهيم ذات المحتوى المتغير<sup>2</sup>، بإعتباره تقنية منظمة لعدم التوقع<sup>3</sup>.

فيتبين من التعاريف المتعددة والتصنيفات والتطبيقات المختلفة للنظام العام<sup>4</sup>، أنّ ثلاث أفكار رئيسية تنازعت مفهومه، هي:

- فكرة تحقيق مصلحة عامة ضمانا لعلويتها وأفضليتها معاً<sup>5</sup>،
- فكرة تقييد الحرية<sup>6</sup>، تأمينا لتلك العلوية وتلك الأفضلية،
- فكرة التنظيم<sup>7</sup> بإعتبار النظام العام يمثل أداة فرض «الإنتمام» داخل الإطار

1. Malaury.PH: Rapport de synthèse,in;L'ordre public à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle, Dalloz 1996.p105. «Pendant quarante ans j'ai eu l'occasion de me demander ce qu'était l'ordre public... j'ai réfléchi sur ce qu'était l'ordre public... et je ne sais pas très bien ce que c'est.»

2. Ghestin,J, L'ordre public notion à contenu variable en droit privé français,in, Les notions à contenu variable en droit,Etudes publiées par Ch Perelman et R. Vander –Elst.trav du CNRL.Bruxelles.1984.p77et ss.

3. Carbonnier,J : Les notons à contenu variable dans le droit français de la famille ; in, Les notions à contenu variable en droit, Etudes publiées par Ch Perelman et R ; Vander–Elst.trav du CNRL.Bruxelles.1984.p99 et ss.

4. أحصى الأستاذ فليب مالوري (L'ordre public et le contrat, LGDJ1953,pref Esmein, p41n°52) واحدا وعشرين تعريفا، وأضاف تعريفا فضفاضاً خاصاً به يقول بأن النظام العام هو «السير العادي للمؤسسات الضرورية للمجموعة» الذي تضمنه «الأطر الأساسية التي يقوم عليها بناء المجتمع الأصلي» (Le petit faisceau de cadres fondamentaux sur lesquels repose la société).

5. وهو مذهب الأستاذ ليون دوغني الذي يرى فيه تكريسا «للمصلحة الاجتماعية» (l'interet social) (الدولة والقانون والتشريع الوضعي, L'Etat le droit positif et la loi positive,I,P566), وهو عند الأستاذ هيمار (L'interet -Tin°118 -Précis élémentaire,Hemard :vital de la société -المصلحة الحيوية للمجتمع).

6. يعرفه الأستاذ ديموق Demogue بكونه «القيود التي توردتها الدولة على حرية الأفراد في تنظيم روابطهم» (تقديمه لمؤلف الستاد مالوري حول النظام العام والعقد,ص6), وهو المفهوم الذي تبناه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمادته التاسعة والعشرون التي جاء فيها: «2 - يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يفرضها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي» ..

7. فـ. مالوري تعريفه بالمرجع المذكور، وكذلك هنري كابتون، الذي يعرفه بكونه «تنظيم المؤسسات ووضع قواعد الأمانة لسير الدولة ولماستها للسلطة» (مقدمة لدراسة القانون المدني, Introduction à l'étude du droit civil, رقم 27).

الموضوعي والتنظيمي الذي يرسمه دينك المعياران (العلوية والمصلحة الفضلى) سواء في إطار نظام قانوني وطني فيكون له طابع داخلي، أو في إطار نظام ما بين الدول فيكون له طابع دولي.

وهكذا تكون كل هذه المقترضات متفاعلة ومتراطة فيما بينها داخل إطار فكرة «النظام» (ordre) سواء في وجهه الموضوعي كما في إطار هرمية النظام القانوني، أو في وجهه الشكلي كما في التنظيم الهرمي الهيكلي المؤسسي.

ولعل هذا الترابط كان وراء جمع أحدث تعريف لهذه المقترضات ومزجها عشوائياً في تعريف موحد<sup>1</sup> يقول بأن النظام العام هو «مجموع القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز للأطراف المعنية مخالفتها باتفاقاتهم، والتي ترمي الى تنظيم أهم المصالح العامة والخاصة الخادمة في أبعد أبعادها لمصلحة المجموعة، والساعية الى حمايتها بصفة مباشرة أو غير مباشرة».

ويقوم مفهوم النظام العام على عنصرين جامعين ومتلازمين هما:

- عنصر العلوية القانونية التي توفرها درجة الإلزام التي تستمد من صيغة القاعدة كأن تكون أمرة أو من علوية النظام الذي تنتمي إليه، كأن تكون قاعدة قانونية دولية<sup>2</sup>.

- وعنصر المصلحة الأولى بالحماية التي تنتجها عملية المفاضلة والتي تحكمها مبادئ المفاضلة، كأفضلية المصلحة العامة أو أفضلية مصلحة الدائن بالنفقة أو أفضلية حماية الطفل، بما يعطي النظام العام صبغة أدائية ووظيفية وصفية، أكثر منه مضمونا قانونياً إلزامياً.

1. محمد الحبيب الشريف: النظام العام العائلي، الأطروحة، ص37.

وهو ما جعل الأستاذ محمد الحبيب الشريف يحاول تدارك ذلك اللبس بالقول (ص38) «... إن تعمق في أسباب قواعد النظام العام ومسبباتها يكسبنا الوعي بأن النظام العام ليس صيغة نظرية صرفة... ولا معطى قانونياً جاهزاً ومنزلاً بل هو في حقيقة الأمر والواقع أداة قانونية تستعملها الدولة لفرض إرادتها في ما تعتقد أنه أساسي بالنسبة الى مجتمعها في وقت معين». لكن هذا التدارك يحيل أكثر على مفهوم النظام العام الداخلي للدولة في مدلوله الوضعي الشكلي منه على مفهوم عام مجرد وحيادي ذي طابع بيداغوجي من شأنه أن يشمل كل صور وحالات وأصناف النظام العام، رغم ما في الأدوات التي ركن عليها من تجريد وموضوعية.

2. ولعل مدلول النظام العام الدولي الحقيقي يعدّ أصدق تعبير على هذه العلوية باعتباره يقوم على معيار مادي يجعله متصلاً بمبادئ القانون الطبيعي العالمية ومعيار شكلي هو كما رأينا في خصوص دور فقه القضاء تجاه النظام القانوني التحكيمي، ككشف تلك المبادئ من قبل سلطة تنظيمية تقوم بدور «الوضع، ediction» وهي إما فقه القضاء أو الفقه المأذون (doctrin autorisée)، وهذا ما يحيلنا على ما يسمى بالأعراف العلمية (la coutume savante) التي هي مرجعية تلك المبادئ، وبالتالي مرجعية النظام العام الدولي في هذا المدلول.

ويعبّر عنصر المصلحة الأولى بالحماية أو المتأكدة الحماية، عن غاية النظام العام الحمائيّة. ويعبّر الطابع الأمر للإلزام القانوني (في المستوى الوطني) أو العابر (في المستوى الدولي) على أدائيّة النظام العام لتحقيق تلك الغاية وهي إقصاء عمل الإرادة بوجهيها في معارضة تلك الغاية.

أمّا الأثر السّالب المقصي للإرادة الخاصّة في النظام القانوني الوطني والإرادة الخاصّة للأفراد والعامّة للدولة في النظام القانوني الدولي والأثر الموجب، الذي يحل الإرادة العامّة للدولة المعبّرة عن المصلحة العامّة من خلال القواعد الأمرّة للقانون الوطني<sup>1</sup> محلّ الإرادة الخاصّة الحقيقيّة (التي تعبّر عنها التصرفات القانونيّة) أو المفترضة التي تعبّر عنها القواعد القانونيّة المقرّرة. أو الذي يحلّ الإرادة العامّة الدوليّة لمجتمع ما بين الدّول التي تعبّر عنها قواعد ومبادئ القانون الدولي الأمرّة والعبّرة محلّ الإرادة العامّة للدّولة التي تعبّر عنها قانونها وخياراتها الوطنيّة<sup>2</sup>، فكلّ الأثرين للنظام العامّ يعبّر عن إمتزاج المعيارين، أي أفضليّة المصلحة وعلويّة الإلزام في رسم معالم الوضعيّة القانونيّة التي توصف بالنظام العامّ.

وترتيباً على ذلك يجب أن يأخذ كل تعريف للنظام العامّ مهما كان مجال عمله وأياً كان مستوى تقدير أثره بعين الإعتبار ترابط عنصريه (العلويّة والمفاضلة) وتظافر وتعاون معييره الثلاث (المصلحة الفضلي، تقييد الإرادة، والإنتظام) وإساقها داخل فكرة النظام (ordre).

كما يجب التّمييز بين الخصائص والعناصر المكوّنة للنظام العامّ كمفهوم وبين توظيفه كأداة وبين آثار قيامه على الإرادة في مفهومها الواسع، أي الإرادة الخاصّة للأفراد في مجتمع الدّولة، أو الإرادة العامّة للدولة في مجتمع ما بين الدّول، فلا تكون تلك الآثار هي معايير تعريفه.

لذلك كنا اقترحنا<sup>3</sup> تعريفاً موحّداً وموحّداً لأصناف النظام العامّ يجمع كل صوره وأنواعه ومراجعته ويقوم على عنصرين هما:

1. كالتّي تفرض مراكز قانونيّة على المتعاقدين بإسم النظام العامّ الإجتماعي كما في عقد الشّغل، أو عقد الكراء السّكني أو عقد الكراء التجاري إلخ.

2. لكنّ بآثر نسبيّ أي في حدود ما يتعارض مع تلك المبادئ والقواعد من بنود العقد أو من أحكام القانون الأجنبي، أو مع الأخذ بعين الإعتبار للحقوق المكتسبة كما في ما يعرف بالنظام العامّ الدوليّ المخفّف الذي يقوم على الإعتراف بآثار الوضعيّة القانونيّة الشرعيّة في بلد نشأتها والمخالفة للنظام العامّ في بلد إنشائها (مثل إقرار حق النفقة المتولد عن زوجيّة ثانية للزوجة الثانية ولأبائها في البلدان التي تجعل تعدّد الزوجات مخالفاً للنظام العامّ لو تمّ على ترابها، أو الإعتراف بالإستحقاق المبنيّ على الميراث بالوصيّة المنعقد في الخارج في بلد إسلاميّ حيث لاوصيّة لوارث، أو بآثار الفرقة الجسديّة حيث تكون مخالفة لمبدأ الحق في الطلاق ولواجب العاشرة الذين يهّمون النظام العامّ).

3. الحسين السّامي، التحكيم وقضاء الدولة، نشر مؤسسة مجد، بيروت، رقم 1065.

- عنصر كثافة أو درجة الإلزام التي تعبّر عنها العلوّية القانونيّة الفنيّة فيكون للنظام العام مضمون قانوني.

- عنصر المفاضلة في المصلحة الجديرة بالحماية المعبّر عن مرجعيّة ذلك الإلزام والمحدّد لأثره على الإرادة الفرديّة أو العامة ويجعل للنظام العام طابعاً وظيفياً أداتياً.

فيكون النظام العام في مفهومه الجامع عبارة عن «وضع من كثافة (قوّة) الإلزام القانوني تفرضه غاية تحقيق مصلحة جماعيّة عامة موضوعيّة أو تنظيميّة داخل نظام الدّولة أو مصلحة جماعيّة دوليّة عابرة داخل نظام ما بين الدول بإزاحة أثر عمل الإرادة الشّخصيّة للأفراد وإحلال الإرادة العامّة للدّولة التي تعبّر عنها قوانينها الأمره محلّها، أو إزاحة الإرادة العامّة للدّولة التي تعبّر عنها قوانينها أو تصرّفاتها السّياديّة وإحلال إرادة المجتمع الدولي التي تعبّر عنها قواعد ومبادئه الأمره محلّها».

وهكذا تتوفر في هذا التعريف صفتا الجمع والمنع:

### ◦ الجمع

هو تعريف جامع لأنه ينطبق على كل أصناف النّظام العام الداخلي والدولي، للدولة، أو للمجتمع الدولي، في مفهوم القانون العدلي الدولي وفي مفهوم القانون العام إذ يشمل المرجعيّة الدوليّة والداخليّة معا وينصرف الى تصرّفات الأفراد وتصرّفات الدولة الخاصّة والسّياديّة على السّواء. وهو يشمل الوظيفتين الحمائيّة والتنظيميّة للنّظام العام .

وهو يجمع بين الغائيّة والأداتيّة في تصوّره بقدر ما تساهمان في تكوينه، كما يشمل كل أصناف قواعد القانون عامّه وخاصّه بقدر ما هي صالحه كمرجعيّة له. ويجمع بين غاية النّظام العام المشتركة وهي تحقيق مصلحة مفضّلة بإعتبارها من النّظام العام وبين أدوات تحقيقها وهي تقنية الإزاحة كإزاحة الشّروط التعاقدية المخالف في المستوى الوطني، أو إزاحة العمل القانوني أو القانون المتعارض مع النّظام العام في المستوى الدولي، ولو أدّى ذلك الى تقليص سيادة الدّولة نفسها أو إختراق حدودها، وبين أثر تلك الإزاحة وهو إحلال إرادة عليا محل إرادة أدنى دون الخلط بينهما .

## ○ المنع

وهو كذلك تعريف مانع، لأنّه يمنع من الخلط أو الإلتباس بين النظام العام وبين المفاهيم المقاربية. فهو لا يندمج في مفهوم القاعدة القانونية الأمر التي ليست سوى تعبيراً عن تأكيد الحماية لمصلحة ما أو أداة يستعملها واضع القانون لتحقيق غاياته التي يمكن أن تكون في ذاتها مخالفة للنظام العام خصوصاً في منظور القانون الدولي الإنساني.

وهو تعريف لا يجعل النظام العام يذوب في مفهوم الإلزام القانوني الذي ليس هو العنصر المكوّن في النظام العام وإنما ما يعتبر في تكوينه هو «درجة كثافة ذلك الإلزام» فلا يحصل الخلط مع الإلزام الناجم عن مجرد العلوّية الهرميّة الشكليّة في سلم مصادر القانون التي يمكن أن تتوجد بين قواعد لا إتصال لها بالنظام العام. إذ لا يقف عند الإلزام الشكلي الهرمي ولو بين النظامين الداخلي والدولي وإنما يفترض إقتران العلوّية الشكليّة بكثافة الإلزام الناجمة عن أفضليّة المصلحة أو علوّيتها. وهو في النهاية يمنع من الخلط بين أداة النظام العام وهي تقنية الإزاحة وبين أثر النظام العام وهو تعويض مضمون إرادة دنيا بمضمون إرادة أعلى.

ويكتسب النظام العام بهذا المفهوم طابعا مزدوجا بين:

- طابع أول وظيفي فنيّ قانوني وهو فرض علوية الإلزام القانوني الشكلي بين مصادر الإلزام القانوني أي مصادر القانون فيخضع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى في سلم هرم مصادر القانون.

- طابع ثان غائي موضوعي يفرض المصلحة الأولى بالحماية على أساس المفاضلة بين المصالح في المراكز القانونيّة.

وهكذا تجمع تقنية النظام العام بين الموضوعي القانوني (علوية الإلزام) والذاتي القضائي (المفاضلة بين المصالح).

وفي غياب النص الصريح على طبيعة القاعدة الإجرائية ترجع مهمة بيانها للقضاء بحكم كون ذلك من طبيعة وظيفته، وهو عادة ما يستند إلى الآراء الفقهية السائدة. وقد جرى الرأي والعمل فقها وقضاء على التفريق بين القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي والقواعد المتصلة بالاختصاص الحكمي باعتبارها الأشد اتصالا بالنظام العام التوجيهي وقواعد الاختصاص المكاني والقواعد الإجرائية في معناها الضيق التي لها اتصال نسبي وتوزيعي بالنظام العام.

## ثالثاً: وحدة مجال انطباق الجزاءات الاجرائية

يتسم مجال تطبيق الجزاء الاجرائي بالاتساع والشمول، فهو يغطي كل المسار الزمني والحركي للخصومة القضائية عامة والمالية خاصة نظرا لطابعها الاستقصائي الذي يلعب فيه القاضي المالي دورا جوهريا وواسعا، ونظرا لاتصال مناط القضاء المالي بالنظام العام الاقتصادي والمالي للدولة.

لذلك يسري الجزاء الاجرائي بحسب طبيعة الخلل والجزاء المناسب له على مرحلة انعقاد الخصومة المالية، ومرحلة سير الخصومة دعوى وطعنا، ومرحلة انقضاء الخصومة.

كما يسري على كل أصناف الاعمال الإجرائية التي يباشرها كل اطراف الخصومة أي المتقاضون بما في ذلك النيابة العمومية (سقوط الدعوى، سقوط الطعن، بطلان الإحالة أو بطلان الاستدعاء أو بطلان العريضة أو المستندات الخ) والقاضي المقرر أو المستشار المقرر (انعدام الصفة، بطلان اعماله الاستقرائية، بطلان تقريره الخ...) أو الهيئات الحكيمية (عدم الاختصاص الحكمي أو المكاني، بطلان تركيبتها، انقضاء ولايتها على النزاع ورفع يدها عنه باتصال القضاء، خرق مبدأ الحياد، قيام موجب للقدح أو المؤاخذة أو التنحي في حق احد أعضائها أو في حق الهيئة كلها، الافراط في السلطة، بطلان الحكم أو انعدامه الخ...) أو كتابة المحكمة (الاخلال باجراءات وصيغ مسك الملفات والدفاتر وتحرير المحررات والوثائق القضائية الموكولة اليها الخ...)، أو مساعدو القضاء (انعدام صفة النائب القانوني أو المحامي أو الخبير أو تنحيه أو عزله أو وفاته الخ...).

فلكل اخلال من هذه الاخلالات جزاؤه المناسب طبق ما سلف بيانه من جزاءات أو طبق ما تضبطه قواعد خاصة مثل إجراءات وأثار التجريح أو المؤاخذة.

تبعا لما تقدّم سنحاول تقديم نماذج عملية تطبيقية لأثر توقيع الجزاءات الإجرائية خلال مراحل الخصومة القضائية المالية الثلاث ضمن ثلاثة مباحث أصليّة بعد مبحث أولي تمهيدي على نحو ما يلي:

## مبحث تهديدي: آلية تفعيل الجزاءات الإجرائية، الدفوع الإجرائية

يمكن تعريف الدفوع في مدلولها العام والشامل بكونها مختلف الوسائل التي يلجأ إليها كل مدعى عليه بصفة أصلية أو بصفة عرضية لرد ادعاء أو طلب أو إجراء أو اهداره أو محو آثاره.

والدفوع كمظهر أساسي من مظاهر تفعيل حق الدفاع هي كذلك وجه من أوجه ممارسة حق التقاضي. فالدفع وسيلة سلبية يرمي المتمسك به من آثارته التي تفادي الحكم عليه بما يوجهه عليه من طلبات. كما يمكن أن تتمسك به النيابة العمومية أو المحكمة من تلقاء نفسها في شأن الدفوع المتصلة بالنظام العام كما سلف بيان ذلك عند تفصيل الجزاءات الإجرائية. ولأنه ممارسة لعمل إجرائي تنازعي فإنه يخضع لضرورة توفر ثلاثية شروط العمل الاجرائي وهي الاهلية والصفة والمصلحة.

وتتنوع الدفوع بتنوع اغراضها، فهي اما تتصدى للحق موضوع الدعوى عامة كانت اي جزائية، أو إدارية، أو مالية أو خاصة أي مدنية أو تجارية، أو الطلب اصليا كان أو عارضا أو معارضا، فتكون دفوعا موضوعية، أو تطعن في صحة الخصومة أو في صحة احد عناصرها فتكون دفوعا اجرائية أو شكلية (سقوط الدعوى أو الطعن، بطلان الإحالة، بطلان الاستدعاء، بطلان الحكم...)، أو تنازع في مقبولية الدعوى اي في حق المدعي أو النيابة في رفع الدعوى فتكون من صنف الدفوع بعدم القبول (مثل اتصال القضاء بموضوع التتبع، أو انعدام الصفة الموضوعية في القيام أو التتبع...).

ولم يعرّف المشرع التونسي الدفوع الشكلية على خلاف بعض التشريعات الاخرى شأن المشرع المصري بالفصل 108 من قانون المرافعات المدنية والمشرع اللبناني في المادة 52 اصول محاكمات.

ويذهب الفقه الغالب الى تعريفها بكونها الادوات أو الوسائل الاجرائية التي وضعها القانون وجعلها اداة احد الأطراف أو المحكمة لتفعيل الجزاءات التي تترتب عن الاخلالات الاجرائية وترمي الى تعطيل أو منع المحكمة من نظر موضوع الدعوى أو الطلب لسبب يتعلق باختصاصها أو باجراءات الخصومة دون التعرض لمدى وجهة الحق الموضوعي أو مدى احقية المدعي به.

وتقول محكمة التعقيب العدلية حول طبيعة الدفوع الشكلية، «لئن لم يحدّد المشرع ماهية الدفوع الشكلية ولم يتول حصرها فإنه يتضح من استقراء مختلف



## نصوص مجلة المرافعات المدنية والتجارية ان الهدف من اثاره تلك الدفوع هو الحيلولة دون النظر في موضوع القضية»<sup>1</sup>.

فيكون الدفع شكلياً كلما أدى الى صد المحكمة عن نظر اصل النزاع أو الادعاء. وهو ما يجعلها متعددة وغير قابلة للحصر لكن يمكن اجمالها في الاصناف الفرعية التالية:

- الدفع بالانعدام

- الدفع بعدم الاختصاص

- الدفع بالمسقطات

- الدفع بعدم القبول<sup>2</sup>

- الدفع بالمبطلات.

### • الدفع بسابقة النشر

ويتعلق بتوارد نشر نفس النزاع أمام محكمتين أو قضائين وطني واجنبي فيتعين تلافياً لتنازع الاختصاص وتعارض الاحكام ان تتخلى المحكمة التي تعهدت تالية لفائدة اخرى تعهدت قبلها. ويشترط للتمسك بسبق القيام وحدة الاطراف والموضوع والسبب كما يشترط في المحكمتين المتعهدتين بالنزاع ان تكونا من درجة واحدة وان يكون النزاع جارياً لدى المحكمتين.

1. تعقيبي مدني عدد 11373 مؤرخ في 13 ماي 1985 ن 1985 ج 1 ص 82 .

2. اثار الدفع بعدم القبول جدلاً حاداً بين فقهاء القانون وتعددت الكتابات حوله وتجاهلته بعض التشريعات ومن ضمنها التشريع التونسي رغم اقرار اثره وهو الحكم برفض الدعوى. لكن عرفه المشرع الفرنسي ضمن الفصل 122 من مجلة المرافعات بانه «كل وسيلة ترمي الى عدم قبول طلب الخصم بدون فحص الموضوع لعدم قيام الحق في الادعاء أو لانعدام الصفة أو المصلحة أو لتقادم الاجل المحدد به أو لحجية الشيء» كما عرفه المشرع البناني بالمادة 62 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية» بانه كل سبب يرمي به الخصم الى اعلان عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه لانتفاء حقه في الدعوى» كما تعرض له المشرع المصري في المادة 115 من قانون المرافعات المدنية. ويهدف الدفع بعدم القبول الى الحيلولة دون نظر الدعوى من طرف المحكمة وذلك لغياب شرط من شروط قبولها، وهو من هذه الناحية يلامس النفع الشكلي كما يلامس النفع الموضوعي باستناده الى انكار الحق أو المركز الموضوعي. لذلك اختلف الفقهاء حول طبيعته القانونية. فمنهم من اعتبره احد الدفوع الموضوعية ضرورة انه يهدم احد شروط الحق في الدعوى أو شروط قبولها، في حين اعتبره آخرون لا يعدو ان يكون دفعا شكلياً لانه يهدف الى استبعاد نظر الطلب من قبل المحكمة وهو ما تفعله الدفوع الشكلية.

وازاء هذه المرواحة بين الدفع الموضوعي منشئاً وبين الدفع الشكلي اثاراً ذهب الراي الراجح في الفقه الى انه دفع قائم بذاته يختلف عن الدفع الموضوعي والدفع الاجرائي معا ويمثل نوعاً وسيطاً بينهما يوجه الى الحق في الدعوى، يطلب بموجبه المدعى عليه من المحكمة الامتناع عن سماع الدعوى لانه لاحق للمدعي في رفعها لتخلف شرط من شروط قبولها كقنوات الصفة الموضوعية في القيام أو لاتصال القضاء بموضوعها أو لسبق انبرام صلح قاطع للنزاع موضوع الدعوى أو لتمتع المطلوب بالحصانة القضائية التي تعفيه من الخضوع الى القضاء، او لعدم اتخاذ الاجراء الذي يوجبه القانون قبل رفع الدعوى مثلما هو الحال للقيام على البلديات أو ملك الدولة الخاص بخصوص العقارات الفلاحية إذ يجب التظلم قبل القيام لدى الوالي بالنسبة للبلديات ولدى وزير الفلاحة بالنسبة لملك الدولة الفلاحي.

وإذا اجتمعت شروط الدفع فإن المحكمة التالية تحكم بالتخلي عن نظر الدعوى وتحيل الاطراف على المحكمة المتعهددة أولاً.

### • الدفع بالارتباط أو التلازم

الارتباط هو قيام صلة وثيقة بين دعويين تجعل من حسن سير العدالة تركيز النزاع أمام محكمة واحدة للحكم فيهما معا دفعا لتناقض الاحكام. وقد تطرّق المشرع الى هذا الدّفْع بالفصل 15 م م م ت الذي جاء فيه « التمسك بالمبطلات المنصوص عليها بالفقرة الثانية من الفصل 14 والقيام بطلب التخلي عن النظر في النازلة بدعوى سابقة نشرها بمحكمة أخرى أو بدعوى ارتباطها بنازلة أخرى يجب أن يكون دفعة واحدة وقبل كل جواب في الأصل وطلب إدخال ما من شأنه أن يرجع عليه بالدرك أو الضمان في النازلة يجب أن يقع قبل أن تعين القضية لجلسة المرافعة».

كما تعرض المشرع المصري للدفع بالارتباط بالفصل 112 من قانون المرافعات المدنية والتجارية. وكذلك المشرع اللبناني بالمادة 55 من قانون اصول المحاكمات المدنية.

### • الدفع بارجاء النظر

لم يفرد المشرع التونسي هذا الدفع الاجرائي بتنظيم خاص رغم كثرة التمسك به. وموّداه الطلب من المحكمة المتعهددة تأجيل النظر في الدعوى بسبب قيام مسألة موقفة (question préjudicielle) أي مسألة يتوقف عليها فصل الدعوى لكنها ليست من اختصاص المحكمة المتعهددة، شأن قيام تتبع جزائي في خصوص دعوى زور الكتب المدلى به، أو قيام نزاع حول الجنسية التونسية لاحد الاطراف في نزاع منشور لان نزاعات الجنسية من الاختصاص الاقصائي للمحكمة الابتدائية العدلية وطنيا ودولياً حسب مجلة الجنسية وحسب مجلة القانون الدولي الخاص.

إلا انه يبقى للمحكمة سلطة تقديرية في ارجاء البت في الدعوى استجابة لطلب تعطيل النظر، فلها ان تواصل النظر في النزاع ان رات عدم جدية الطلب خاصة إذا تاكد لها ان الدفع يرمي التمسك به الى اطالة نشر القضية وهو ما خوله لها الفصل 240 م م م ت حتى عند التمسك بالزور الجزائي، كما كرسه فقه القضاء اذ تقول محكمة التعقيب «لمحكمة الاصل سلطة تقديرية في تعطيل الدعوى من عدمه وهو امر اجتهادي لا رقابة لمحكمة التعقيب عليه مادام لرايها اصل ثابت باوراق الملف».

## • الدفع أو الطلب الاحتياطي

الدفع أو الطلب الاحتياطي لم تتعرض له قوانين المرافعات المدنية بصفة مباشرة لأنه يمثل في ترتيب المدعى عليه لاوليات دفاعه فيعمد الى تقديم دفع أو دعوى أو طلب أولي يراه الانجع في ردّ الدّعوى والاسرع اثرا على دفع أو طلب آخر يحتاط به عند فشل الاول. كان يتمسك بانعدام الصفة الاجرائية طالباً بطلان عريضة القيام واحتيطا يتمسك بانعدام الصفة الموضوعية طالبا لعدم قبول الدعوى أصلا. وقد جرى عمل المحامين على توخي هذا الوجه من الدفع والطلبات كما جرى عمل القضاء على قبولها ما لم تكن متناقضة.

والاصل محل الاجماع فقها وتشريعا وقضاء ان ليس للمحكمة اثاره الدفع الشكلية التي لا تهم إلا مصلحة الخصوم الشخصية<sup>1</sup> إلا انه إذا تعلق الدفع الشكلية بالنظام العام فان المحكمة يمكن ان تثيرها من تلقاء نفسها وفي أي طور من اطوار التقاضي. مع التمييز بين النظام العام التوجيهي الذي تتمسك به المحكمة حتى في حضور الأطراف والنظام العام الحمائي الذي لا تتمسك به المحكمة من تلقاء نفسها إلا إذا كان الطرف الذي يحميه النظام العام غائبا أو غير ممثل تمثيلا صحيحا أو كافيا (كالقاصر، أو العامل، أو المؤمن له) وفي القضاء المالي المطالب بالضريبة.

## المبحث الأول: آثار توقيع الجزاء الاجرائي في مرحلة انعقاد الخصومة المالية

لا تنعقد الخصومة القضائية عموما وفي كل أصناف الاقضية بمجرد تعهد المحكمة بالنزاع سواء كان بالتعهد المباشر auto saisine أو بالاحالة من جهة إحالة كالنيابة العمومية (كما في القضاء الجزائي أو المالي)، أو التحقيق أو دائرة الاتهام أو من محكمة التعقيب في اطار التعديل بين المحاكم أو الاستجواب دفعا لشبهة جائزة، أو بالاحالة المباشرة (citation directe)، أو بالقيام من المدعي كما في المادة المدنية والتجارية، وانما تنعقد الخصومة باستدعاء أو احضار الخصم أمام المحكمة المتعدهدة بالطريقة القانونية وبان أو استدعاء صحيحين قانونا صادرين عن من له الصفة ومبلغين تبليغا صحيحا ممن له صفة التبليغ. وذلك احترام لطبيعة النزاع القضائية أي القائمة على المواجهة (le contradictoire) وعلى احترام نموذج المحاكمة العادلة الذي قوامه المواجهة التي هي درع الحقوق الإجرائية

1. قرار تعقيبي عدد 2012 الصادر في 02 / 02 / 1978 م ن م ت 1978 ص. ويراجع المجلد الاول من هذا الكتاب باب الجزاء الاجرائي رقم 56 وما يليه. وما قبل سابقا حول شروط القيام رقم وما يليه.

جميعها تقاضيا وتنفيذا وحرمة حق الدفاع وهما مكونان جوهريان للنظام العام الاجرائي كما سلف بيانه.

بناء على هذا المفهوم لانعقاد الخصومة تتوزع آثار الجزاء الاجرائي كما يلي:

### أولاً: حالة انعدام سند التعهد

وهو اساسا اما التعهد المباشر أو الإحالة من النيابة العمومية المالية بالنسبة للقضاء المالي.

الأثر الذي يفترض ان ترتبه الدائرة القضائية المتعده هوما انكار الوجود القانوني لسند الإحالة والاذن بشطب القضية من دفاتر المحكمة إذا اخذنا بنظرية الانعدام الخالصة، أو ان تحكم ببطلان إجراءات التعهد لان الانعدام والبطلان عدم والعدم لا ينقلب وجودا لان الباطل معدوم وهو ما يجمع عليه الفقه الغالب وفقه القضاء العدلي والإداري.

### ثانياً: حالة بطلان العمل الاجرائي الذي يهتل صيغة (instrumentum) سند الانعقاد

كبطلان قرار الإحالة لوجود خلل شكلي فيه، أو بطلان التعهد المباشر من الدائرة لصدوره عن هيئة غير مكونة تكوينا صحيحا أو صدوره خارج حالات التعهد المباشر لمحكمة المحاسبات مثلا على معنى الفصل 106 أو الفصل 153 من القانون 41 /2019، أو صدوره خارج الآجال.

في هذه الحالة يكون الأثر الذي ترتبه المحكمة هو الحكم ببطلان إجراءات التتبع أو القيام بحسب الحالة (تتبع زجري أو قيام عادي رقابي).

### ثالثاً: حالة بطلان سند الدعوة للحضور أمام المحكمة

- وهو ثلاث حالات: اما المثل الشخصي الطوعي، أو الاحضار الجبري، أو الاستدعاء.
- يمكن ان يتمثل الخلل الاجرائي في حضور من لا أهلية أو صفة أو مصلحة له، في هذه الحالة فان أحد شروط صحة القيام مختل فيكون الأثر الذي يفترض أن ترتبه المحكمة هو اما رفض الدعوى لعدم مقبوليتها أي جزاء عدم القبول (irrecevabilité)، أو الحكم ببطلان إجراءات القيام.

- يمكن ان يتمثل الخلل في عيب شكلي في سبند الاحضار الجبري (الجلب) أمام المحكمة(بطاقة الجلب) الذي يمكن ان يتسلط في المادة الجزائية على المتهم وحتى على الشاهد الذي يدعى للحضور قصد الادلاء بشهادته ويمتنع عن الحضور بعد استدعائه للمرة الثانية (الفصل 61 م ا ج).
- وتثار إشكالية طبيعة تعهد محكمة المحاسبات بالجزاء المالية والانتخابية وطبيعة الجزاء من جهة ومدى انطباق مجلة الإجراءات الجزائية على ما سكت عنه القانون عدد 41 / 2019؟
- يمكن ان يتمثل الخلل في عيب يشوب استدعاء الحضور أمام المحكمة: الاستدعاء للمثول أمام القضاء سواء للتحقيق أو للمحاكمة أو للشهادة يجب ان تتوفر فيه تنصيصات وجوبية وشروط صحته والتي قوامها (الجهة الصادر عنها الاستدعاء، موضوع الاستدعاء، هوية وصفة المستدعى، هوية وصفة مبلغ الاستدعاء، زمن الحضور ومكانه، كيفية وصيغة التبليغ).
- ويمكن ان يكون الخلل الذي شاب الاستدعاء جسيما بما يستوجب اعدام وجوده القانوني من أساسه واعتباره معدوما، وهو مثلا ما قضت به الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب اذ أقرت جزاء العدم إذا تم تبليغ الإستدعاء والقيام بغير المقر الحقيقي للخصم من ذلك : قرارها عد6د صادر في 2 جوان 1988<sup>1</sup> ملاحظة أن تبليغ الاستدعاء إلى غير مقر المتسوغ الذي غادر المكرب والإعلام وتبليغ إجراءات الطعن بنفس الإجراءات يكون معدما للحكم والقرار التعقيبي الذي صدر دون احترام إجراءات التبليغ.

لكن فقه قضاء محكمة التعقيب العدلية التونسية بدوائرها المجتمعة كما اسلفنا تجاوز الدمج بين حالات العدم وحالات البطلان المطلق الى تصحيح المعدوم أحيانا تحت غطاء نظرية الأخذ بالظاهر التي قالت في شأنها محكمة التعقيب إنها تصحح الباطل وتقلبه صحيحا والحال أن الأمر يتعلق بالقيام على ميت لعدم القيام من اساسه<sup>2</sup>، وأخرى تحت غطاء قرينة إتصال القضاء التي تحصن الحكم وتحول دون طلب التصريح ببطلانه على معنى الفصل 484م إ ع ولو تم القيام من أصله ضد ميت عديم أهلية الوجوب وليس فقط فاقد الأهلية<sup>3</sup>.

ولا شك في أن هذا الاجتهاد تأثر في حقيقته بقاعدة جارية على الاسن مؤداها ان «لا بطلان في الأحكام».

1. منشور بمجموعة 1961 \ 1992 ص وقد صدر بمناسبة الطعن بالخطأ البين.

2. قرار تع د م عدد 43 مؤرخ في 10 ديسمبر 1991، مجموعة ق د م، 1961 - 1992، ص. 52.

3. عدد 24710 بتاريخ 2 جوان 2005 مذكور سابقا.

تع مدني د م عـ45600 عدد بتاريخ 16 / 03 / 1995 مجموعة (1994 - 1995) ص 20 مثله القرارات ذات الأعداد التالية 45436 و45437 و45438 و45439 و45440 و46016 بنفس التاريخ).

- المبادئ القانونية: انه لا مجال للتمسك بأحكام الفصل 19 م م م ت في صورة غياب عبارة الممثل القانوني للذات المعنوية بالعريضة طالما ان القيام في حقها ككشركة تجارية كان من طرف محام الذي له صفة تمثيلها قانونا وباعتبار ان العلاقة بين المحامي وموكلته لا تهم إلا الطرفين شخصيا وبالتالي لا يمكن لغير الممثل القانوني للذات المعنوية المنازعة بشأن صحتها. تع مدني د م عـ48 عدد بتاريخ 12 / 01 / 1992 مجموعة (1961 - 1992) ص 316.

- المبدأ: عدم بيان المقر الأصلي قرينة على انه قبل إعلان الطعن في المقر المختار.

أجاز المشرع التونسي بالفصل 8 من م م م ت إعلان الطعن في المقر وان اعتبره غير صحيح طالما انه قد ثبت بصورة يقينية لا تدع مجالاً للشك في ان المعقب عليه قد اختار فعلاً ذلك المقر طيلة أطوار التقاضي وبعده عند الإعلان بالحكم بالاستئناف.

تع مدني د م عـ6425 عدد بتاريخ 15 / 07 / 1983 مجموعة (1961 - 1992) ص 23.

## رابعاً: نماذج حول مفهوم الإجراءات الأساسية

- المبدأ: من الإجراءات الأساسية في تبليغ نظير الإعلام حسب الفقرة الثانية من الفصل 8 جديد م م م ت وجوب التعريف بهوية الشخص المبلغ له ذلك الإعلام بالوثائق الرسمية التي يدلى بها أو بالتعريف به بواسطة معرف يحمل تلك الوثائق إذ بدون ما ذكر يكون محضر التبليغ باطلاً على معنى الفصل 14 من نفس المجلة ويترتب عنه سقوط الطعن خاصة إذا لم يوجد بالملف ما يفيد ان المعقب عليه على علم بمستندات الطعن.

تع مدني عـ13364 عدد صادر في 30 / 6 / 1988.

تع مدني د م عـ6425 عدد بتاريخ 15 / 07 / 1983 مجموعة (1961 - 1992) ص 23.

- المبدأ: من الإجراءات الأساسية في تبليغ نظير الإعلام حسب الفقرة الثانية من الفصل 8 جديد م م م ت وجوب التعريف بهوية الشخص المبلغ له ذلك الإعلام بالوثائق الرسمية التي يدلى بها أو بالتعريف به بواسطة معرف يحمل تلك الوثائق إذ بدون ما ذكر يكون محضر التبليغ باطلاً على معنى الفصل 14 من نفس المجلة ويترتب عنه سقوط الطعن خاصة إذا لم يوجد بالملف ما يفيد ان المعقب عليه على علم بمستندات الطعن.

تعد مدني د م عـ 87 عدد بتاريخ 11 / 06 / 1998 مجموعة (1997 - 1998) تونس 2000 ص 85. الاخلالات المادية الواردة بنسخة الحكم المطعون فيه كالنقص الحاصل في نص الحكم لا تؤلف عائقا يحول دون النظر والتحقيق من صحة الأسباب والمنطوق وذلك بالرجوع إلى أوراق الملف الاستئنافية المضاف للملف التعقيبي فعلا ومنها محضر جلسة الحكم.

• المبدأ: يجب تسليم الاستدعاء للشخص نفسه أو في مقره المختار حسب الأحوال لان تعمد تبليغ الاستدعاء لحل لم يعد مقرا للمستدعي حسبما أثبتته محضر المعاينة يجعل الإعلام باطلا.

تعد مدني د م عـ 425 عدد بتاريخ 15 / 07 / 1983 مجموعة (1961 - 1992) ص 23. من الإجراءات الأساسية في تبليغ نظير الإعلام حسب الفقرة الثانية من الفصل 8 جديد م م م ت وجوب التعريف بهوية الشخص المبلغ له ذلك الإعلام بالوثائق الرسمية التي يدلى بها أو بالتعريف به بواسطة معرف يحمل تلك الوثائق إذ بدون ما ذكر يكون محضر التبليغ حذفا باطلا على معنى الفصل 14 من نفس المجلة ويترتب عنه سقوط الطعن خاصة إذا لم يوجد بالملف ما يفيد ان المعقب عليه على علم بمستندات الطعن.

تعد مدني د م عـ 84 عدد بتاريخ 28 / 05 / 1998 مجموعة (1997 - 1998) ص 77. الرد على مستندات الطعن بالتعقيب يصحح كل عيب وترتبيبا على ذلك فان عدم الإدلاء بعلامة البلوغ لا يخل بالإجراءات إذا ثبت ان المعقب ضده أناب محاميا وقدم جوابه عن المستندات في الأجال القانونية والحكم برفض التعقيب شكلا في هذه الحالة يعد خطأ بيينا على معنى أحكام الفصل 192 من م م م ت.

قرار تعقيبي مدني عدد 20252 مؤرخ في 16 فيفري 1993 ن م ت 1993. قرار تعقيبي مدني عدد 6901 مؤرخ في 28 مارس 1989 ق م ت 1989 ص 133. وقرار تعقيبي مدني عدد 45161 مؤرخ في 10 نوفمبر 1994 ق م ت ص 66 وكذلك قرار تعقيبي مدني عدد 11128 مؤرخ في 14 جانفي 1975 ن م ت 1975 ج 1 ص 37 الذي جمع بين البطلان الاجرائي والبطلان الموضوعي اذ ورد فيه «المقام عليه يلزم ان يكون ذا اهلية وصفة ويؤخذ ذلك مما جاء به الفصل 3 من م إ ع والفصل 70 م م ت. وقد اجرت محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة مفهوم الاجراءات الاساسية حتى على المادة التعاقدية عند وصفها لطبيعة قطع العلاقة الشغلية دون احترام الاجراءات التي وضعتها مجلة الشغل لحماية العامل من الطرد التعسفي وهو ما يذكر بما يسميه الفقه الحديث بالنمذجة الاجرائية للعقد (processualisation du contrat)

تعد مدني د م عـ 10 عدد بتاريخ 02 / 06 / 1988 مجموعة (1961 - 1992) ص 477. المبدأ: ان عدم احترام الشركة للإجراءات الأساسية الرامية لحماية الأجير وتوفير الضمانات الكفيلة للحفاظ على حقوقه وإنهاء العلاقة الشغلية التي تربطها به

وإحالة هذا الأجير على المعاش يعتبر قطعاً تعسفياً لعقد الشغل يخول الأجير المطالبة بالمنح والتعويضات المستحقة قانوناً.

تغ مدني د م عكمد بتاريخ 02 / 06 / 1988 مجموعة (1961 - 1992) ص 144.

## المبحث الثاني: آثار توقيع الجزاء الاجرائي في مرحلة سير الخصومة المالية

يمكن ان تتناول الدفوع في مرحلة الاستقراء موضوع الدعوى ووسائل الثبات والاعمال الإجرائية:

### أولاً: الدفوع الموضوعية

تتصل هذه الدفوع عادة بعبء الاثبات وبوسائل الاثبات:

#### 1. الدفع بعبء الإثبات

لئن يقضى الأصل بان البينة على المدعي فان هذه القاعدة تسري على النزاعات الخاصة وترتبط بنظام الإجراءات الاتهامية وبالحياد السلبي، لذلك لا بدّ من الرجوع الى طبيعة القضاء المالي وطبيعة نظام الإجراءات الذي يعتمده.

يغلب على القضاء المالي الطابع الجزري والرقابي، كما ان السلطة الواسعة التي يعطيها القانون 41 / 2019 للقاضي المقرر والمستشار المقرر وللدائرة من تعهد تلقائي الى حرية البحث والاستقصاء والمعاينة ومطالبة اية جهة بالوثائق أو المعلومات التي تراها ضرورية لتقدير النزاع كلها تجعل من نظام الاثبات في القضاء المالي استقصائياً بامتياز يغيب فيه الحياد سلبياً كان ام إيجابياً.

لذلك يتمتع القاضي المالي بحرية المبادرة وحرية طلب أو اعداد أو احضار أو إتمام الحجج ووسائل الاثبات، بل ان الحق في الاثبات والحق في الحقيقة يفرضان عليه تحمل عبء الاثبات والنهوض بواجب كشف الحقيقة، خصوصاً ان حتى فقه القضاء العدلي المدني متأثراً بالصيغة الحالية للفصول 12 و86 و87 و114م م ت اصبح يحمل على القاضي واجب البحث عن الحقيقة لبناء حكمه عليها. وهو ما اصبح يجمع عليه الفقه التونسي.



## 2. الدفوع المتعلقة بوسائل الإثبات

يخضع تقدير صحّة وحجّية وسائل الإثبات الى مطلق اجتهاد قاضي الموضوع ولا رقابة مباشرة لقضاء التعقيب عليه لانه امر يتّصل بالواقع وليس بالقانون ما لم يؤدي الى خرق القانون مباشرة (انكار حجّية الحجة الرسمية كوسيلة اثبات كاملة مثلا خرقا للفصل 444 م 1 ع)، أو بصورة غير مباشرة (تحريف الوقائع أو ضعف العليل). اذا تعارضت وسائل الإثبات تهاوتت أي سقطت.

يمكن ان يدفع بزور الكتاب المدلى بها وهو وجهان:

- ان يتم التمسك بقيام تتبع جزائي عدلي من اجل الزور الجنائي فتكون هناك مسألة توقيفية توجب إيقاف النظر في الدعوى المالية الى ان يتم الحكم بوجه بات في دعوى الزور الجنائي، ما لم ترى المحكمة انها يمكن لها ان تبت فيها بقطع النظر عن الكتب المخدوش فيه، وهو حل غير ملائم خصوصا إذا تعلق الامر بنزاع انتخابي محكوم بدورية الانتخابات وبالاجل الأقصى المحدد كزمن قضائي انتخابي.
- ان يطلب احد الأطراف أو تبادر المحكمة من تلقاء نفسها باستعادة إجراءات دعوى الزور المدني المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية موضوع الفصول 234 الى 240. وهو الحل الأكثر ملاءمة للقضاء المالي.

## ثانيا: الدفوع المتصلة باجراءات الاستقراء

تعتبر الاجراءات القضائية قانونا من قبيل الوقائع وبالتالي تأخذ حكمها من حيث خضوعها لمطلق تقدير واجتهاد محكمة الموضوع. غير ان الوقائع الاجرائية يمكن ان تتجسّم في حكم تحضيري أو مامورية اختبار أو معاينة أو ضرب اجل اطلاق أو اجل ردّ فيخضع تقديرها لنظام كل منها القانوني ومدى سلطة المحكمة ولضمانات حق الدفاع وضمانات المحاكمة العادلة وعلى راسها مبدأ المواجهة.

اما من جهة الأثر الذي سيطرتب عن هذه الدفوع فسوف ينصرف الى الحكم الانتهائي الذي يصدر في الدعوى لان الطعن في موقف أو ردّ المحكمة في شأن تلك الدفوع مؤجل مع الحكم في الأصل الانتهائي ولو كان الاجراء المعني حكما تحضيريا.

## المبحث الثالث: أثار توقيع الجزاء الاجرائي في مرحلة انقضاء الخصومة المالية

يطرح اثر البتّ في الدفع الاجرائي في مرحلة انقضاء الخصومة مسالة مدى استنفاد المحكمة المتعهددة ولايتها على موضوع الدفع الاجرائي أو موضوع النزاع، واثر بطلان الحكم على الخصومة، واثر اتصال القضاء بالحكم عليها.

### أولاً: مدى استنفاد المحكمة ولايتها بالحكم في الدفع

يختلف الامر بحسب طبيعة الدّفع:

#### 1. بالنسبة للدفع الموضوعية

يستنفذ الحكم الصادر في الدفع الموضوعي سلطة محكمة أول درجة بالنسبة لموضوع الدفع. فطالما هو حكم صادر في موضوع النزاع ويحوز حجية الامر المقضي فيه في الاصل فانه لا يحق للمدعي ان يعاود طرح نزاعه أمام ذات المحكمة أو اية محكمة أخرى في نفس الدرجة لانها استنفذت ولايتها وفقدت سلطتها على الدعوى باصدار حكمها في الدفع الموضوعي، وانما يبقى للمتضرر من الحكم الطعن في هذا الحكم أمام محكمة ثاني درجة أي محكمة الاستئناف فيعاد نظر النزاع لكن في اطار نسبية الاثر الناقل للاستئناف.

وإذا الغت محكمة الدرجة الثانية الحكم الابتدائي الصادر في الدفع الموضوعي فانها لا تعيد الى محكمة البداية ملف القضية لاعادة الفصل في النزاع من جديد كما إذا تعلق الامر بدفع شكلي في اطار آلية التصديّ على معنى الفصل149مرافعات مدنية لانها استنفذت ولايتها بصدها فقد اصدرت حكماً في موضوعها وانما تتولى محكمة الاستئناف بعد الغاء حكم محكمة البداية الفصل في الموضوع في حدود المفعول الناقل للاستئناف.

#### 2. بالنسبة للدفع الشكلية

الحكم في الدفع الشكلي بحكم تسلّطه المحكمة على اجراءات الدعوى دون اصل النزاع لا يستنفذ ولاية المحكمة بالنسبة للموضوع. لذلك يجوز اعادة القيام من جديد بشكل صحيح ما لم يتعلق الامر بمسقط. وتبعاً لذلك إذا نقضت محكمة الاستئناف الحكم الصادر في الدفع الشكلي فانها تقتصر على هذا النقض ولا تتعرض

لموضوع الدعوى وترجع القضية للمحكمة الابتدائية لمواصلة النظر في الموضوع إلا إذا كان موضوعها جاهزا للفصل دون حاجة لاستقراءات أخرى فان لها استثنائيا ان تتعهد بالاصل وتبت فيه. وهو ما اقتضاه الفصل 149 م م م م الذي نص انه «اذا كان الحكم المستأنف صادرا في دفع شكلي ورات محكمة الاستئناف عدم صحة ذلك الحكم فلها ان تقتصر على نقضه وارجاع القضية الى محكمة الدرجة الاولى للنظر في الموضوع كما لها ان كان الموضوع قابلا للفصل ان تبت فيه».

### • بالنسبة للدفع بعدم القبول

كما اسلفنا القول عند التطرق الى حجية الحكم في الدّفع بعدم القبول فانه لا تستنفذ المحكمة بموجبه ولايتها على اصل النزاع إلا إذا بني الدفع على انتفاء الحق أو المركز القانوني أو انقضائه. لذلك الاصل جواز رفع الدعوى من جديد إذا توفر شرط قبولها كزوال حصانة التقاضي بالتنازل عنها أو برفعها، أو بالقيام بالاجراء المسبق كالتظلم لدى الوالي بالنسبة للقيام على البلدية.

وترتبيا على ذلك يرى جانب من الفقه ان استئناف الحكم الصادر بعدم القبول لا يطرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية وانما فقط مسألة عدم القبول وذلك احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين. فاذا الغت محكمة الاستئناف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بعدم القبول فان عليها ان تعيد الدعوى الى هذه المحكمة لتفصل فيها إذا لم تكن قد فصلت فيها من قبل.

الا ان المشرع اللبناني ذهب في اتجاه مخالف حين اقر في المادة 664 اصول محاكمات انه «اذا استأنف حكم نهائي يقضي برد الدعوى لسبب لا يتعلق بالموضوع فعلى محكمة الاستئناف إذا فسخت هذا الحكم ان تنظر في الموضوع». وهو بهذا الموقف يجعل من التصدي قاعدة عامة بما يوسع من نطاق الاثر الناقل للاستئناف الى ما لم يقضى فيه في الطور الابتدائي وهو اصل موضوع النزاع.

وهو نفس الموقف الذي اعتمده محكمة النقض المصرية التي استقر قضاؤها على ان «الحكم بعدم قبول الدعوى تستنفذ به محكمة البداية ولايتها فاذا الغي استئنافا فلا يجوز اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة وعلى محكمة الاستئناف الفصل في موضوع النزاع»<sup>1</sup>

1. نضفي في ماي 1980 عدد 1313، مجموعة القواعد القانونية، 1980 ص 47.

وهذا الموقف يتماشى مع مبدأ السّريّة ومع التّصوّر الحديث للطعن كوسيلة لانتهاء النزاع وقطع الخصومة تحقيقاً لعدالة ناجزة أي سريعة مكتملة قليلة الكلفة وقتنا ومالا غير انه اصبح يصطدم بالطابع الدستوري لمبدأ التقاضي على درجتين في القانون التونسي.

## ثانياً: أثر بطلان الحكم على الخصومة

درج الفقه وفقه القضاء على القول بوجود قاعدة « لا بطلان في الأحكام » التي تقضي بعدم جواز اقامة دعوى بطلان حكم بصفة اصلية اي ابتداءً، كما لا يجوز التمسك بالدفع ببطلان حكم في دعوى قائمة فاذا رفع شخص دعوى طالبا الحكم ببطلان حكم صادر عن محكمة منتصبة للقضاء بصفة قانونية أو تمسك في رد دعوى موجهة ضده بالدفع ببطلان الحكم المحتج به عليه تكون دعواه ويكون دفعه غير مقبولين تطبيقاً لقاعدة عدم جواز الإدعاء ببطلان الأحكام.

وتسري هذه القاعدة ولو كان الحكم غير قابل للطعن باي وجه من أوجه الطعن لأن المشرع لما يمنع الطعن في الحكم فانما يقصد بذلك عدم جواز اعادة النظر في قضاء المحكمة التي اصدرت الحكم ولو كان غير عادل من حيث موضوع النزاع، اي من حيث اصل الحقوق أو غير صحيح من حيث الشكل، بمعنى بقطع النظر عما شابه من جور في الحقوق أو بطلان في الإجراءات.

وقد عرض فقه القضاء التونسي لهذه المسألة بمناسبة نظر دعاوى الابطال والتشطيب على الأحكام الصادرة بالتسجيل عن المحكمة العقارية والتي كان الفصل 332 م ح ع يمنع الطعن فيها بأي وسيلة من وسائل الطعن ولو بالتعقيب قبل ان يفتح باب استثنائي للمراجعة بتعديل سنة 1995، ثم باب التعقيب بتعديل 3 نوفمبر 2008. حيث اقر عدم جواز رفع دعوى ابطال أو تشطيب هذه الأحكام من السجل العقاري ولو بنيت على تغيير أو تدليس أو خديعة كما اقرت محكمة التعقيب عدم جواز الدفع ببطلان حكم ما لم يثبت انه قد وقع ابطاله بالطرق القانونية في قرارها عد-8817 هـ بتاريخ / 7 / 1973<sup>1</sup>.

وقد تعزز هذا الموقف أخيراً بصدور قرار الدوائر المجتمعة عدد 24710 بتاريخ 2 جوان 2005 الذي إعتبر أن قرينة إتصال القضاء المطلقة تحصّن الحكم الصادر في دعوى موجهة على ميت لكن للغير ولن لم يكن طرفاً حقيقياً في ذلك الحكم أن يطلب من القضاء التصريح بعدم المعارضة بذلك الحكم. ونسجت على ذلك الدائرة الاولى بمحكمة التعقيب في قرارها عدد 43851 بتاريخ 12 جويلية 2010 الذي جاء فيه

<sup>1</sup> نعت 1973 ج 1 ص 217

ان «الفقرتين الأولى والثالثة من الفصل 484م 1ع (الذي يجيز القيام بدعوى أصلية في التصحيح ببطان حكم تجاوزا لقاعدة لا بطلان في الأحكام) تم نسخهما عن طريق الاستيعاب بالفصل 156 م م م ت... ومن ثمة فإن الاستثناء الوحيد الذي بقي بموجب الفصل 484 المذكور ويمثل استثناءا لحجية الامر المقضي هو الغلط الحسّي الذي كان سببا أصليا ووحيدا في صدور الحكم»<sup>1</sup>. وهو ما قضت به المحكمة الإدارية كما اسلفنا في باب الانعدام.

غير ان هذه القاعدة في نظرنا تجد حدا منطقيها لها من داخلها يتمثل في كونها لا تسري إلا على الأحكام التي لها وجود قانوني لكنه معيب. بمعنى ان قاعدة لا بطلان في الأحكام تفترض ان يصدر حكم قائم الأركان قانونا لكنه معيب لخرقه القانون أو لخلل في اجراءات الخصومة أو في اجتهاد المحكمة في شأن اصل الحقوق بما يسوغ معه طلب نقضه أو ابطاله. اما إذا كان العمل القضائي المطعون فيه فاقدا لأحد مقومات الحكم الأساسية اي يكون فاقدا لأحد أو لكل اركان الحكم كان يكون من صدر عنه ذلك «الحكم» ليس له صفة القاضي أو عن محكمة مركبة بصفة غير قانونية أو لم يمضيه من اصدره أو يصدر في غياب نزاع أو دون وجود خصم أو دون طلب الخصم للحضور أمام القضاء أو بطلب شخص لا صفة له في نيابته أو ضد ميت موتا طبيعيا أو اعتباريا أو ضد ذاة معنوية منحلّة تم ختم تصفيتهما واشهاره أو لا ممثل لها فلا صبغة حكمية له وهو عديم الوجود وبالتالي لا يقوم حكما لإنعدام اركان الحكم فيه فيكون بمثابة العدم ويجيز الفهاء القيام بطلب التصريح ببطلانه على هذا الأساس وهذا البطلان ان صحت تسميته كذلك<sup>2</sup> يكون بطلانا مطلقا لكنه في الحقيقة يتجاوز ذلك الى العدم.

وإذا كان الحكم معدوما فإنه يمكن إقامة دعوى في ابطاله أو التصريح بإنعدامه ولو كانت طرق الطعن مفتوحة ضده بموجب القانون بل إنه يمكن القول أن الحكم المعدوم غير قابل للطعن لأن الطعن يفترض وجود حكم لا شبهة حكم. ولعل هذا ما جعل المشرّع ينصّ على هذه الإمكانية في مجلة الإلتزامات والعقود صلب فصلين الأول عام وهو الفصل 484 والثاني خاصّ وهو الفصل 1531 في خصوص طلب إبطال الحكم الصادر على كفيل الوجه بسبب عدم إحضاره المدين إذا أثبت أن المكفول كان متوقّى أو تم تغيّسه يوم صدور الحكم عليه بداء الدين، وهذان الفصلان لم يتم تعديلهما أو إلغاؤهما رغم صدور مجلة المرافعات المدنية وتعرضها للتعديل وكذلك مجلة الإلتزامات والعقود في عدّة مناسبات.

1. قرار غير منشور.

2. نخبّر تسمية «الحكم المعدوم».

وهذا الجدل خصوصا بعد صدور قرار الدوائر المجتمعة السالف الذكر المعدم نظريّة الانعدام يطرح مسألتين أساسيتين اليوم هما:

- مدى قيام نظرية الانعدام مستقلة عن نظرية الطعن، و،
- مدى جواز رفع دعوى بطلان أصلية في الاحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات على مقتضى احكام القانون المشترك من خلال تطبيق الفصل 484 مجلة التزامات وعقود الذي يبدو انه قد عادت له الحياة بعد فترة من الموات بما اسقط قاعدة لا بطلان على الأحكام.

### • مسألة البطلان الجزئي

نظريّة البطلان الجزئي تتعلّق بالقانون الموضوعي وبمادة العقود أساسا مناط الفصل 327 م ا ع.

اما في مجال الاحكام القضائية فان الآلية المعمول بها هي النقض الجزئي للحكم إذا تضمّن عدّة فروع يمكن فصلها عن بعضها أي عندما يكون الحكم قابلا للتجزئة اما بتعدد الأطراف أو بتعدد الطلبات ورأت المحكمة ان مجرد حذف الجزء المنقوض من منطوق الحكم يعني عن الإحالة. ويسمى النقض الجزئي مع الحذف.

ويكرّس المشرّع هذه الآلية في الطعن بالنعيق في المادة العدلية صلب الفصل 177 م م ت، والفصل 269 م ا ج.

اما في المادة الادارية فان فقه القضاء الإداري يعمل باليّيّ ابطال الجزئي للمقررات الادارية، والنقض الجزئي مع الحذف للاحكام الادارية عملا باحكام الفصلين 73 و74 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المنظم للقضاء الإداري.

## ثالثا: أثر اتصال القضاء بالحكم

### 1. الحكم الصادر في الأصل

ينهي اتصال القضاء الخصومة الابتدائية، أو الاستئنافية، أو التعقيبية، ويرفع ولاية المحكمة التي أصدرته عن النزاع المنشور الصادر فيه الحكم، لكنها يمكنها اصدار حكم في تفسير منطوقه، أو حكم في اصلاح الغلطات المادية التي حصلت فيه ويلحق الحكمين بنسخته الاصلية وينصّ عليهما بطرّته ولا يخضعان للطعن المستقل عن الحكم الأصلي ولو انقضى اجل الطعن إلا إذا تجاوزا حدود عملية التفسير

بإضافة للحكم الأصلي، أو حدود اصلاح الغلطات المادية بإضافة في منطوقه أو في مستنداته التأسيسية التي يتصل بها القضاء مع نصّ الحكم. فلا يجوز للمحكمة التي أصدرت حكما ان تعيد نظر نفس النزاع وبين نفس الأطراف وبناء على نفس السبب. إلا في اطار طرق طعن المراجعة كالاعتراض أو التماس إعادة النظر.

## 2. الحكم الصادر في الشكل كما تم تعريفه سابقا أي في مفهومه الواسع

- الحكم بسقوط الدعوى: ينهي الخصومة، ويمنع المحكمة من نظر اصل موضوعها .
- الحكم بسقوط الطعن: يتصل به القضاء في الشكل وينهي الخصومة ولا يجوز إعادة النظر، ويصبح بموجبه الحكم باتا بانقضاء اجل الطعن. وهي حالة من حالات الدفع بعدم القبول (fin de non recevoir).

## 3. جريان عمل المحاكم

- في المادة المدنية: تقضي المحاكم العدلية برفض الدعوى لسقوطها بمرور الزمن، أو بسقوط الدعوى بمرور الزمن(أي عدم مقبولية الدعوى).
- في المادة الجزائية: تقضي المحكمة الجزائية بعدم سماع الدعوى لسقوط الدعوى العامة بمرور الزمن، أو تحكم بانقضاء الدعوى العامة بمرور الزمن باعتباره سببا من أسباب انقضاء الدعوى العامة، وهو ما ينطبق على الدعوى الناجمة عن الجرائم مرجع نظر محكمة المحاسبات.
- في المادة المالية: يفترض ان تقضي محكمة المحاسبات في المادة الرقابية بالصيغة المعتمدة لدى المحاكم العدلية في المادة المدنية والتجارية.
- في المادة الجزائية: يفترض ان تقضي محكمة المحاسبات بالصيغة المعتمدة في المادة الجزائية العدلية أي بعدم سماع الدعوى لانقضائها بمرور الزمن.

## 4. صيرورة الحكم الباطل باتا

يمكن ان يتصل القضاء بحكم باطل واذا انقضى اجل الطعن فيه فانه يصير باتا. لذلك يجب التمييز بين انعدام الحكم وبين بطلان الحكم كي يجوز انكار اثر الحكم المنعدم ولو انقضى اجل الطعن فيه أو رفض الطعن فيه أو تأييد لدى الاستئناف أو لدى التعقيب كما جاء في القرار التعقيبي للدوائر الجمعية السالف ذكره عند

تناول جزاء الانعدام أي القرار عدد الصادر في 2 جوان 1988<sup>1</sup> الذي جاء فيه أن تبليغ الاستدعاء إلى غير مقر المتسوغ الذي غادر المكرب والإعلام وتبليغ إجراءات الطعن بنفس الإجراءات يكون معدما للحكم والقرار التعقيبي الذي صدر دون احترام إجراءات التبليغ.

## 5. استئناف الحكم الصادر في الشكل بناء على خلل شكلي: التصدي

إذا صدر الحكم الابتدائي بالرفض شكلا بناء على خلل شكلي ورأت محكمة الاستئناف عدم وجهة العيب الشكلي فانها تقضي بنقضه وبارجاع ملف القضية لمحكمة البداية لتواصل النظر فيه لكن إذا كان ملف القضية مهيبا للفصل فيه في الأصل فان لها في المادة المدنية العدلية عملا بالفصل 159م م م ت وفي المادة الإدارية عملا بالفصل 65 من قانون القضاء الإداري عدد 40 لسنة 1972 ان تبت في الأصل.

أما في المادة الجزائية العدلية فان التصدي للأصل في هذه الحالة وجوبي فلا يمكن لمحكمة الاستئناف نقض الحكم الابتدائي الصادر على أساس خلل شكلي غير سنيد ان تحيل على محكمة البداية. وهو ما يسري على المادة الجزائية المالية لاتحاد الطبيعة الجزرية في مادة الجرائم الانتخابية حيث يكون التصدي وجوبيا كذلك.

أما في المادة الرقابية غير الجزائية فان التصدي يفترض ان يكون اختياريا كما في المادة المدنية والتجارية العدلية والمادة الادارية نظرا لما تستوجبه الرقابة المالية من أعمال مراجعة وتدقيق واستقراء مركبة وموسعة وعملا بمبدأ التقاضي على درجتين الذي له طبيعة دستورية أي أمره بامتياز ولا يجوز التوسع في استثناءاته على فرض دستورتها.

كما يمكن لفقهاء القضاء المالي ان يرى في الرقابة ونتائجها بما فيه تعميم ذمة المحاسب العمومي رقابة جزرية والقياس على المادة الجزائية لاتحاد العلة والعمل بالتصدي الوجوبي اختصارا للزمن القضائي وللإجراءات ونظرا لنقص الاطار القضائي المالي

1. منشور بمجموعة 1961 \ 1992 ص وقد صدر بمناسبة الطعن بالخطأ البين.



## 6. سقوط الخصومة

يختلف عن سقوط الدعوى، إذ تقضي المحكمة المتعّهدة بسقوط الخصومة بالترك والإهمال لمدة يحددها القانون التونسي في الفصل 244 م م ت بثلاث سنوات وهو ينتج عادة عن قيام عارض من عوارض الخصومة يوجب إيداع ملفها بكتابة المحكمة كوفاة احد أطرافها أو فقدة أهلية القيام أو الصفة الإجرائية في القيام على معنى الفصل 241 م م ت دون ان يقع تلافى ذلك العارض بإدخال أو تداخل ورثة الطرف أو انابة محام جديد بعد عزل أو تنحي المحامي الأول أثناء النشر أو فقدة صفته ما لم تصبح القضية جاهزة للفصل في موضوعها قبل حصول العارض.

وينتج عن مضي ذلك الاجل بسقوط الخصومة الابتدائية الغاء جميع الإجراءات بما في ذلك عريضة الدعوى لكن مع إمكانية القيام من جديد إذا لم يسقط حق القيام بأصل الدعوى، في حين ينتج عن سقوط الخصومة في الطور الاستئنافي أو في الطعن بالتماس إعادة النظر سقوط الطعن وصيرورة الحكم المطعون فيه باتا.

اما في المادة الجزائية فان وفاة المتهم ينتج عنها انقضاء الدعوى العمومية فتقضي المحكمة الجزائية بانقضاء الدعوى العامة بوفاة المتهم. وهو ما يفترض انطباقه على الجرائم والتبعات الجزائية لدى محكمة المحاسبات.

# القضاء المالي واتصال القضاء

كمال العياري  
مدع عام بمحكمة التعقيب



## القضاء المالي واتصال القضاء

### كمال العياري - مدع عام بمحكمة التعقيب

#### إطار الموضوع

بعد صدور القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أبريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات<sup>1</sup> ومباشرة هذه المحكمة عملها القضائي والرقابي لبضع سنوات، ظهرت عدة اشكاليات قانونية وتطبيقية من بينها مسألة اتصال القضاء. وحيال إغفال القانون الأساسي المذكور تنظيم هذه المسألة في علاقتها بمحكمة المحاسبات بما يوفّر حلاً بيّناً، وتناثر النصوص التشريعية الأخرى التي أفرزت جدلاً حاداً حول المفهوم والتطبيقات، لم تكن اجتهادات مختلف الدوائر القضائية لمحكمة المحاسبات بمنأى عن هذه الأزمة القديمة التي طالما كانت سبباً في النيل من تناغم الأحكام وتناسقها. فقد اتخذت المحكمة تأويلات متعارضة أحياناً حيال عديد الإشكاليات المتعلقة بالمفاهيم المتصلة باتصال القضاء وأثر الحكم الصادر عنها وعن غيرها ودوره وما إلى ذلك من المسائل القانونية المعقدة. ومن المعلوم أن غموض النصوص واختلاف التأويلات من شأنه أن يؤثر سلباً على مبدأ الأمان القانوني للمتقاضين خاصة في ظل غياب الهيئة التعقيببة المؤهلة وفق القانون لتوحيد آراء مختلف الدوائر الاستئنافية والابتدائية<sup>2</sup>.

وحيال هذا الوضع، كان لزاماً طرح مختلف الإشكاليات التي شهدتها أو يمكن أن تشهدها محكمة المحاسبات في عملها من جهة أولى وتقديم شروحات تتعلق بالمفاهيم ومقتضيات اتصال القضاء أمام المحكمة من جهة ثانية واقتراح مجموعة من الحلول لتجاوز تلك الإشكاليات من جهة ثالثة.

#### تقديم عام

يطرح اتصال القضاء مسائل هامة تتفرّع إلى جوانب اصطلاحية وأخرى تأسيسية وصولاً إلى نظامه القانوني.

1. يشار إليه لاحقاً بالقانون الأساسي.

2. لم يتسن للدائرة التعقيببة عقد جلساتها بسبب عدم تعيين الرئيس الأول لمحكمة المحاسبات ذلك أن الفصل 32 من القانون الأساسي يقتضي «أن تنظر الهيئة التعقيببة في الطعون المرفوعة ضد الأحكام الاستئنافية وتتركب من الرئيس الأول للمحكمة الذي يترأس جلساتها ووكيل الرئيس ورؤساء الدوائر الاستئنافية وأقدم ثلاثة رؤساء دوائر في خطتهم وذلك دون حضور الأعضاء الذين سبق لهم النظر في القضية في طور سابق بأية صفة كانت».

في خصوص المسألة الاصطلاحية، وعلى أهمية أثره في مسارات التقاضي بمختلف درجاته وأنواعه، لم يقف اتصال القضاء لما يزيد عن قرن على تعريف واضح بل ظل يتراوح بين دلالات أكثر التشريع والفقه والقضاء من استعمالها في مجال قانوني لا يحتمل التنوع اللغوي. ومن خلال عمل الفقه وفقه القضاء وكذلك تطور الأحكام القانونية عبر الزمن يمكن الاستنتاج أن الرؤية التشريعية كانت ثنائية.

ففي مجال أول، تحدت المشرع عن اتصال القضاء أو الأمر المقضي فيه ضمن الفصول المرجعية التي تنظم اكتساب الحكم النفاذ والشروط التطبيقية للتمسك به لوقف استمرار المنازعات في ذات الموضوع وهي أحكام الفصول 480 إلى 484 م.ا.ع.

وفي مجال ثان، نظم المشرع مختلف أوجه استعمال الحكم في الالتزامات من حيث أثره في نشأة الحقوق أو تغييرها أو إثباتها أو إنقضائها وهي فصول متناثرة بين مجلة الالتزامات والعقود والمجلات والنصوص اللاحقة لها. وينبغي للحكم في هذا المجال أن يكون قد اكتسب قوة اتصال القضاء أو قوة الأمر المقضي فيه التي تجد تعريفها ضمن أحكام الفصل 286 م.م.ت، وهي أحكام تستوعب في ذات الحين الحكم النهائي والحكم البات. وعلى هذا الأساس، فإن مجال اتصال القضاء في هذا المستوى يتعلق بدور الحكم في منع استمرار المنازعات أما قوة اتصال القضاء أو حجيتها فتهتم دوره في الحقوق والالتزامات، فالنفاذ إجرائي أما الحجية فهي أصلية.

أما فيما يتعلق بالمسألة التأسيسية التي شغلت الفقه وفقه القضاء لسنوات طويلة، فإن بريقها القانوني قد قارب على الأفول. فالبحث في التأسيس لم يكن في الحقيقة مجديا، ذلك أن مبدأ اتصال القضاء قد شرع استجابة لعدد المتطلبات المتعلقة بقطع تواتر المنازعات وتفادي تضارب الأحكام وكذلك الإثبات. فهو إذن مؤسسة قانونية غائية تأسست لأداء وظيفة معينة أكثر منها مجرد نتاج فكري

1. يراجع مثلا:

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص.632.
- حمادي الرائد، اتصال القضاء في المادة المدنية، مذكرة للحصول على شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1991....
- محمد سليم المزوغي، النفاذ المطلق لاتصال القضاء في مادة تجاوز السلطة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2000.
- حاتم الرواتب، مفهوم اتصال القضاء في فقه القضاء، خمسون سنة من فقه القضاء المدني، نشر مركز النشر الجامعي، تونس، 2010، ص. 1043 و1044 وخاصة الهوامش عدد 9 و10 و11....
- حسن بن فلاح، حجية الحكم الجزائري على الدعوى المدنية في مادة حوادث المرور، ملتقى التعويض عن الضرر في حوادث المرور، المعهد الأعلى للقضاء، 17 و 18 جانفي 1995، نشر المعهد الأعلى للقضاء، ص.47.
- سنية العثم ملاك، حجية الحكم الجزائري على المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2007.

وتأسيس نظري خالص. وعليه، فإن الجانب الوظيفي لاتصال القضاء هو الذي يحدّد طبيعة مفهومه ونظامه القانوني ويشكل في حدّ ذاته تأسيساً له ولا داعي قانوني للبحث بعيداً عنه.

واستتباعاً لما سبق، ينبغي أن ينصب الاهتمام القانوني على النظام القانوني الوظيفي لهذا المفهوم أكثر من مسألة التأسيس. وفي هذا، تنقسم وظيفة اتصال القضاء إلى وظيفية سلبية وأخرى إيجابية.

• **الوظيفة السلبية أو نفوذ الحكم:** يرتكز المجال السلبي لاتصال القضاء على الحكم في جانبه الشكلي أي كتصرف قانوني صادر عن سلطة قضائية يمنع مجرد وجوده أي محكمة أخرى من النّظر من جديد في ذات النزاع. ففي هذا المجال، يتعلق الاهتمام بالحكم كتصرف قضائي وسلطوي (بمعنى النفوذ) يحسم أيّ نزاع لاحق ويمنع أيّ إمكانية لإعادة النّظر فيما قضي فيه درءاً لتوارد الدعاوى وتضارب الأحكام في ذات الخصومة بقطع النّظر عن محتواه سواء كان صحيحاً أو خاطئاً<sup>1</sup>.

• **الوظيفة الإيجابية أو حجية الحكم:** على خلاف الوظيفة السلبية، يستند المجال الإيجابي على محتوى الحكم في قضايا أخرى لاحقة لإثبات حقّ أو إنشائه أو تغييره أو إلغائه. فالمتدّ به في هذا المجال هو حجية محتوى الحكم ومضمونه لإسناد دعوى لاحقة أو دحضها أو تغييرها وهو ما سمّته بلاري بالفاعلية الجوهرية<sup>2</sup>.

ويبرز تطبيق هذين المفهومين المختلفين لاتصال القضاء على محكمة المحاسبات إشكاليات هامة تحتاج إلى التوضيح والتفسير وأحياناً اقتراح حلول من أجل التقليص من اختلافات التأويل لدى دوائر المحكمة. فقبل تطبيق هذه المفاهيم المتعلقة بالنفوذ والحجية على عمل محكمة المحاسبات (ثالثاً)، ينبغي تمييزها عن بعض المفاهيم المجاورة المتعلقة أساساً بعوارض الدعوى (ثانياً) وحسم مسألة المرجعيات القانونية التي يمكن أن تؤسّس للحلول في ظل سكوت القانون الأساسي لمحكمة المحاسبات على تنظيم هذه المسائل (أولاً).

1. وفي نفس الإتجاه: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 630 وما بعدها.

KERNALEGUEN (F), « Les choses jugées entre elles (Variations sur une harmonie bien tempérée) », in Justice et droits fondamentaux. Études offertes à Jacques Normand, Paris, Litec, 2003, p.832, n°421.81 s.

2. Efficacité substantielle, BLERY (C), L'efficacité substantielle des jugements civils, L.G.D.J., 2000.

## أولاً: المراجعيات القانونية

لم يتطرق القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات لمسألة نفوذ الحكم سواء كان سلبيا أو إيجابيا. ولا يعني ذلك أن المسألة لا يمكنها أن تثار أمام محكمة المحاسبات بل، على خلاف ذلك، طالما تعلق الأمر بأحكام قد تصدر عنها وفق إجراءات محددة تنصهر في إطار منظومة قضائية تتضمن محاكم أخرى، فإن عديد الإشكاليات يمكن أن تطرح وتتعلق بنفوذ الحكم أمام محكمة المحاسبات أو في علاقتها بغيرها من المحاكم العدلية أو الإدارية. وحيال هذا الفراغ التشريعي وضرورة البحث عن حلول قانونية للمشكلات المطروحة في هذا المجال، قد يمثل تطبيق الأحكام الحالية المنظمة لنفوذ الحكم سواء في مجلة الالتزامات والعقود أو في مجلة المرافعات المدنية والتجارية مخرجا قانونيا سليما. ولكن هل يجوز ذلك؟

### 1. أحكام مجلة الالتزامات والعقود: تضمنت هذه المجلة عديد الأحكام المنظمة

لنفوذ الحكم على غرار الفصول 443 و480 وما بعده. وبقطع النظر عن الجدل الدائر حول تأويل هذه الفصول، فهي تعتبر من قبيل النصوص العامة التي تنطبق على الأحكام القضائية مهما كانت الجهة القضائية التي تصدرها. وعملا بذلك، طبقت المحاكم المدنية والجزائية وكذلك الإدارية على حد السواء هذه الفصول دونما إشكال يذكر. وعلى هذا الأساس، فإن تطبيق هذه المقتضيات على محكمة المحاسبات يظل أمرا مقبولا بل أنه ضروري لتوفير حلول للمشاكل التي يمكن أن تطرح انطلاقا من تعارض الأحكام إلى حقيقتها بين مختلف المحاكم العدلية الإدارية والمالية. فأحكام محكمة المحاسبات ليست مستثناة من النصوص العامة الواردة في مجلة الالتزامات والعقود والمنطبقة على الحكم بمفهومه العام عدليا كان أو إداريا أو ماليا.

### 2. أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية: فيما عدى بعض الفصول المتناثرة

مثل الفصل 286 و489، لم تتضمن مجلة المرافعات المدنية والتجارية تنظيما خاصا لنفوذ الحكم على غرار مجلة الالتزامات والعقود. ولكن ذلك لا ينفى عن أحكامها كل علاقة بنفوذ الحكم بمفهومه الواسع. ففي إطار التوقي من صدور أحكام متعارضة، وهو الهدف الأساسي من نظرية اتصال القضاء أو نفوذ الحكم، نصت المجلة على بعض الإجراءات التي تشكل عوارض للدعوى كما نظمت آثار نفوذ الحكم في علاقتها بالطعون أمام محكمة الاستئناف أو محكمة التعقيب. وهي مسائل يمكن أن تطرح أمام محكمة المحاسبات دون أن يتضمّن القانون الأساسي لسنة 2016 حلا لها رغم خوضه في الإجراءات، بل أن بعض أحكامه زادت غموضا. وعلى هذا الأساس، يطرح التساؤل عما إذا

كان تطبيق هذه الأحكام الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية على محكمة المحاسبات ممكنا.

حدّد الفصل الأول من مجلة المرافعات المدنية والتجارية مجال تطبيقها حيث نص على « تنظر المحاكم الآتي بيانها حسب اختصاصاتها وطبق أحكام هذا القانون في جميع النزاعات المدنية والتجارية.» وفصّل ضمن المقتضيات المتواليّة المحاكم المقصودة ابتداء من محكمة الناحية وصولاً إلى محكمة التعقيب مروراً بالمحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف. ومن الواضح إذن أن المشرع قصر تطبيق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية على المحاكم العدلية المدنية والتجارية دون غيرها من المحاكم. وطالما تعلق الأمر بإجراءات محددة ومضبوطة بدقة قانونية كبيرة، فإنه لا يمكن التوسع فيها وتطبيقها على غير هذه المحاكم. ولكن، يبقى هذا الحسم قابلاً للنقاش بما يسمح بتطبيق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية على محكمة المحاسبات، وفي ذلك أربعة أسباب.

• **أولاً**، رغم أن المجلة قد حدّدت بدقة مجال تطبيق مقتضياتها، فإن العديد من أحكامها الإجرائية قد ارتقت، ربما بفعل تواتر التطبيق وأهميتها، إلى مصاف الأحكام والمبادئ العامة التي تتضمّن تنظيمًا لنظرية الدعوى أو نظرية البطان وحقوق الدفاع وغيرها، وصارت بذلك منطبقة على كل أصناف الدعاوى مهما كان مجالها حتى صارت تسمى بالمبادئ العامة الإجرائية.<sup>1</sup> فهي إذن مبادئ تنطبق على النزاعات القضائية بقطع النظر عن المحكمة المتعدهة بها. وباعتبارها من قبيل المبادئ العامة، فإن أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بنظرية الدعوى والطعن وغيرها تسد الفراغ كلما غاب نص خاص ينظم إحدى مسائل التقاضي أمام الهيئة القضائية المتعدهة وذلك عملاً بأحكام الفصل 535 م ا ع الذي ينص على أنه « إذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون اعتبر القياس فإن بقي شك جرى الحكم على مقتضى قواعد القانون العمومية.»

• **ثانياً**، وعملاً بذات الفصل 535 م ا ع الذي أرسى مبدأ عامًا، يمكن تفادي الفراغ التشريعي باعتماد آلية القياس. ويفترض مبدأ القياس لتطبيقه اتحاد العلة التي تؤدّي إلى اتحاد الحكم.<sup>2</sup> فهو إذن «إلحاق أمر لم ينص على حكمه في التشريع بأمر نص عليه فيه، لاشتراك الأمرين في سبب الحكم.»<sup>3</sup>

1. BOUSABER (M), « Les principes généraux de droit et la procédure civile », in : www.cedroma.usj.edu.lb.

2. حول مفهوم القياس، رضا المزغني وعبد المجيد عبودة، التفسير القضائي في القانون المدني، نشر معهد الإدارة العامة، الرياض، 1983، ص 170.

3. محمد شريف أحمد: نظرية تفسير النصوص المدنية، م س، ص 301.

وعليه، كلما وجدت نفس المعضلة الإجرائية أمام محكمة المحاسبات جاز تطبيق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي توفر حلا لها. وقد يصطدم هذا القول بقول آخر لا يقل عنه أهمية وهو منع القياس في المادة الإجرائية وفق ما درج عليه فقه قضاء محكمة التعقيب.<sup>1</sup> حيث تتمسك محكمة التعقيب وكذلك شراح القانون بعدم جواز ذلك اعتمادا على دقة الإجراءات والأجال التي لا يمكن التوسع فيها وإلا انتهى ذلك إلى تقويض صرامتها. غير أن هذا الرأي لا يستقيم دوما باعتبار أن أحكام الفصل 535 م ا ع المتعلقة بالقياس وردت عامة ولا يمكن استثناء المادة الإجرائية حيث لم يستثنها المشرع كما لا يمكن باسم منع القياس التغاضي عن حل المعضلات القانونية وتركها دونما مخارج. وعملا بمبدأ النفعية، طُبقت المحاكم القياس في المادة الإجرائية على غرار إجراءات إعادة نشر القضايا التي تم نقضها من محكمة التعقيب.

**• ثالثا،** تجاوزا للجدال حول جواز القياس في الإجراءات، اعتمدت محكمة التعقيب لسد الفراغات التشريعية وخاصة مسألة تصحيح الخطأ البين في المادة الجزائية على أساس آخر وهو وحدة النصوص القانونية. فقد اعتبرت أن مجلة المرافعات المدنية والتجارية و مجلة الإجراءات الجزائية لا تتكوّن منهما مجموعتان منفصلتان كل الانفصال عن بعضهما بعضا و لذلك بات من الضروري عملا بوحدة القانون المدني و الجزائي أن يستنجد بالأولى لسد الفراغ الذي قد يحصل في الثانية.<sup>2</sup> وللإشارة فقد درجت المحاكم الأخرى مثل المحكمة الإدارية والمحاكم الجزائية على تطبيق بعض احكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية دون إثارة إشكالات ذات بال في هذا الشأن.

**• رابعا،** أحالت أحكام القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات على مجلة المرافعات المدنية والتجارية في بعض المسائل منها ما اقتضته أحكام الفصل 127<sup>3</sup> في خصوص التجريح في الحكام. ورغم أن الإحالة نادرة العدد وثانوية من حيث أهميتها، فإنها تدل على إرادة المشرع في الرجوع إلى مجلة المرافعات كلما استوجب الأمر ذلك وخاصة عند النقصان أو الفراغ.

1. قرار تعقيبي مدني عدد 30370 لسنة 1992، و قرار تعقيبي عدد 73304 لسنة 2019 مؤرخ في 18 - 12 - 2019.

2. قرار صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 416 في 19 - 02 - 2019، غير منشور.

3. ينص الفصل 227 على أنه « لا يمكن لأي عضو بالمحكمة أن يتداول في القضية إذا كان تحت طائلة مانع من الوانع المنصوص عليها بالفصل 248 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والتشريع المتعلق بالتصريح بالمكاسب وتضارب المصالح. ويمكن لكل جهة معنية أن تجرح في أي عضو من أعضاء الهيئة الحكمة وذلك عن طريق طلب كتابي يوجه إلى الرئيس الأول للمحكمة الذي يبت نهائيا في الموضوع في أجل أقصاه خمسة أيام بعد سماع الطرفين. كما يمكن وفق نفس الشروط لأي عضو من أعضاء الهيئة الحكمة التجريح في نفسه»



## ثانياً: عوارض الدعوى (الإجراءات الوقائية)

يهدف نفوذ الحكم أو الأثر السلبي لاتصال القضاء إلى منع توارد الدعاوى الذي عادة ما يوفر فرصاً أكبر لصدور أحكام متعارضة أولاً ولتجدد المنازعات دونما نهاية ثانياً. وحيال معضلة التوارد، لم يكتف المشرع بصياغة حلول علاجية عند حدوثها بل حاول تشكيل نظم وقائية تمكن من التوقي من هذه المشكلات قبل وقوعها. وعلى أهميتها في مجال مكافحة تناقض الأحكام، تبقى هذه المفاهيم مختلفة تماماً عن اتصال القضاء وتطوي على نظام قانوني مختلف ينبغي التنبه إليه.

### 1. آلية الارتباط La connexité

#### ○ المدلول

ينص الفصل 15 م.م.ت على أن «التمسك بالمبطلات المنصوص عليه بالفقرة الثانية من الفصل 14 والقيام بطلب التخلي عن النظر في النازلة بدعوى سابقة نشرها بمحكمة أخرى أو بدعوى إرتباطها بنازلة أخرى يجب أن يكون دفعة واحدة وقبل كل جواب في الأصل وطلب إدخال من شأنه أن يرجع عليه بالدرك أو الضمان في النازلة يجب أن يقع قبل أن تعين القضية لجلسة المرافعة»<sup>1</sup>. ورغم اقتضاب النص القانوني المنظم لآلية الارتباط على خلاف بعض القوانين المقارنة التي دخلت في تفاصيل المسألة درء لكل اختلاف في التأويل مثل مجلة المرافعات المدنية الفرنسية التي خصصت 8 فصول لتنظيم المسألة<sup>2</sup>، غالباً ما يصنف هذا المفهوم على أنه عارض من عوارض اختصاص المحكمة<sup>3</sup> ويمثل مسألة شكلية وإجرائية تثار قبل الخوض في أصل النزاع لمنع المحكمة من الفصل فيه. ومدلولاً، يوجب هذا المفهوم توحيد النظر إذا ما رفعت دعويان أو أكثر أمام محاكم مختلفة لها علاقة ببعضها البعض. فحسن سير العدالة الذي يقتضي تفادي صدور أحكام متنازعة يؤدي تضاربها إلى خلل في الترتيب القانوني يبرر التخلي لفائدة المحكمة الأسبق نظراً

1. تبدو الترجمة الفرنسية لمقتضيات هذا الفصل أكثر وضوحاً لأنها استعملت المصطلحات المعروفة على مستوى النظريات:

«Les nullités prévues au dernier alinéa de l'article 14, les exceptions de litispendance ou de connexité doivent être soulevées conjointement et avant toute défense au fond.

L'appel en garantie doit intervenir avant la fixation de l'audience de plaidoirie.»

2. وهي الفصول من 100 إلى 107 من مجلة الإجراءات المدنية.

3. يصنفه على هذه الشاكلة الفصل 122 من مجلة الإجراءات المدنية الفرنسية الذي يقتضي ما يلي:

«Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.»

ولو أدّى ذلك أحيانا إلى تجاوز قواعد اختصاص المحاكم<sup>1</sup> ولكن، رغم أهميّة هذا الإجراء الذي يجعل المحكمة تتخلى عن القضية ولو كانت مختصة بالنظر فيها قانونا، فإنّه لم يحظ بمعايير تنبر سبيلها عند قرارها بترحيل القضية عنها. ولعل ذلك يعود إلى أنّ مفهوم الارتباط ضبابي ويحتمل عددا غير محدود من الحالات إلى حدّ لا يمكن معه حصره في مفهوم قانوني يتضمّن معايير قانونيّة دقيقة. ولهذا السبب تخلى الفقه وفقه القضاء عن عديد المعايير التقليدية ومنها خاصة وحدة الأطراف والموضوع والسبب التي يقتضيها مفهوم اتصال القضاء.

## آلية الارتباط لدى محكمة المحاسبات

رغم أن المسألة لم تثر إلى حد الآن أمام محكمة المحاسبات، فإن أمر حدوثها يبقى ممكنا ذلك أنه قد تنظر بعض الدوائر، وفق اختصاصها المحدد بالقانون الأساسي، في مسألة لها علاقة بأخرى منشورة لدى دائرة ثانية. فقد تتعهد دائرة ببعض الحسابات المعروضة عليها فيما تتولى الأخرى النظر في أخطاء التصرف المتعلقة بنفس المسألة. ولكن هل تمتد آلية الارتباط إلى خارج محكمة المحاسبات، بمعنى هل يمكن أن يوجد ارتباط بين قضية منشورة لدى القضاء العدلي وأخرى لدى محكمة المحاسبات ولهما ارتباط ببعضهما البعض؟ بالنظر إلى مجال اختصاص محكمة المحاسبات المسند نضا والدقيق موضوعا، يبدو من المستبعد وجود ترابط بين دعاوى منشورة لدى نظامين قضائيين مختلفين.

## 2. آلية سابقة النشر la litispendance

### المدلول

اهتم المشرّع بالمسألة إذ نصّ الفصل 15 م.م.ت على أنّ «...القيام بطلب التخلّي عن النظر في النزالة بدعوى سابقة نشرها بمحكمة أخرى أو بدعوى إرتباطها بنزلة أخرى يجب أن يكون دفعة واحدة وقبل كل جواب في الأصل...». وتكمن أهميّة هذا الفصل في أنّه وضع حلا قريبا لوضعية قضائية يمكنها لو استمرت أن تؤل إلى تناقض بين الأحكام. فلم ينتظر المشرّع إذن صدور أحكام متناقضة ثمّ معالجتها وفق الطرق القانونيّة المتاحة بل صاغ الآلية وقائية تمنع التعارض بينها قبل حدوثه. ولكن، رغم أهميّة الآلية سابقة النشر، وتامما كآلية الارتباط، لم ينصّ الفصل 15 م.م.ت على الشروط التي تحدّد أعمالها. فكيف يمكن للمحكمة أن تتأكد من أنّ النزاع هو ذاته حتّى يمكنها اتخاذ القرار المناسب بالتخلي عن القضية

1. COUCHEZ (G), Procédure civile, Paris, Dalloz, 1998. p.82.

لفائدة المحكمة التي نشر النزاع لديها أولاً؟ قد يكون صمت المشرع عن شروط التطبيق راجعا إلى أنها موجودة في عديد الاتفاقيات التي صادقت عليها تونس. فقد نصت هذه الاتفاقيات على معيار النسبية الذي يقتضيه اتصال القضاء وهو وحدة الأطراف ووحدة الموضوع ووحدة السبب واعتمده عند تطبيق آلية سابقة النشر. ففي هذا، اقتضت المادة 36 مثلا من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بمدينة رأس لانوف بالجمهورية العربية الليبية في 10 مارس 1991 أنه «إذا رفعت دعاوى متحدة في الأشخاص والموضوع والسبب أمام عدة محاكم مختصة طبقا لأحكام هذه الاتفاقية انعقد الاختصاص للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولاً...» وليس اللجوء إلى الشروط التقليدية لاتصال القضاء أمرا غير مألوف بل أن اتفاقية بروكسيل قد اعتمده أيضا منذ 1968.

### ○ آلية سابقة النشر ومحكمة المحاسبات

من المستبعد حقيقة بالنظر إلى قواعد الاختصاص الاستثنائي لمحكمة المحاسبات أن تنشر ذات القضية المتحدة من حيث الموضوع والسبب والأطراف أمام محكمة المحاسبات وأمام محكمة أخرى تابعة لنظام قضائي مختلف سواء كانت إدارية أو عدلية. وليست المسألة على هذا النحو لدى محكمة المحاسبات نفسها إذ يمكن أن ترفع قضايا متحدة لدى أكثر من دائرة من دوائر المحكمة. في هذه الحالة ومادام الأمر داخليا ويتعلق في النهاية بالتنظيم الداخلي لمحكمة المحاسبات، نرى أنه يمكن الاكتفاء بإحالة القضية من دائرة إلى أخرى بموجب قرار من الدائرة التي تعهدت بالنزاع لاحقا. ولكن، إذا ما رفضت الدائرة إحالة القضية إلى الدائرة المتعهددة قبلها رغم طلب ذلك اجتهادا أو سهوا أو ما إلى ذلك من الأسباب التي قد تعطل الإحالة، فإن ذلك يشكل إحدى أوجه الطعن في الحكم استئنافيا أو تعقيبيا عند الاقتضاء.

### 3. آلية إيقاف النظر (المسألة الأولية والمسألة التوقيفية)

#### ○ المدلول

لم ينظم المشرع التونسي هذه الآلية تنظيما مبدئيا بل أكتفى ببعض النصوص المتناثرة التي تنص على تعطيل نظر المحكمة إلى حين البت في إحدى أوجه النزاع الخارجة عن اختصاصها سواء كان ذلك مدنيا أو جزائيا على غرار أحكام الفصل

7 م ا ج<sup>1</sup> والفصل 240 م م ت<sup>2</sup> والفصل 132 م ا ج<sup>3</sup> والفصل 27 من مجلة التحكيم<sup>4</sup> والفصل 49 من مجلة الجنسية. وحيال هذا النقص، أورد الفقه<sup>5</sup> والقضاء عناصر تحليل مبن من خلاله بين المسألة الأولية والمسألة التوقيفية التي تؤدي كلاهما إلى إيقاف النظر.

أما المسألة الأولية فهي التي تفرض على المحكمة تعطيل النظر في القضية إذا ما عرضت أمامها مسألة لها تأثير على فصل النزاع وكانت من اختصاص محكمة أخرى. فالمسألة الأولية إذن تنتهي إلى نزع الاختصاص عن محكمة معينة لتنظر فيه أخرى احتراماً لقواعد تقسيم الاختصاص الحكمي. ففي هذه الحالة جرى عمل المحاكم على إيقاف النظر إلى حين بت المحكمة المختصة سواء كانت مدنية أو جزائية في الموضوع رغم ما يفرز ذلك من إشكاليات تطبيقية هامة.

وعلى خلاف ذلك، لا تستوجب المسألة التوقيفية التخلي عن النظر في المسألة المطروحة على أساس عدم الاختصاص وإنما بغاية الاستفادة من نظر محكمة أخرى أولاً وتقادياً لصدور أحكام متناقضة ثانياً. فرغم أن كلا الإجراءين يستوجب إيقاف النظر، فإن نظامهما مختلف إذ أن الأول يرمي إلى احترام قواعد الاختصاص الحكمي فيما شرع الثاني لتقاضي تناقض الأحكام.

1. ينص الفصل 7 م ا ج على أن «الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصياً ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة. ويمكن القيام بها في أن واحد مع الدعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية، وفي هذه الصورة يتوقف النظر فيها إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثارتهما.»

2. ينص الفصل 240 م م ت على أنه «في صورة القيام بدعوى الزور الجنائي يعطل الحكم في النازلة إلا إذا رأت المحكمة أن النازلة يمكن الحكم فيها بقطع النظر عن الكتب المخدوش فيه. والحكم الصادر بتعطيل النظر أو بعدم تعطيله قابل للاستئناف.»

3. الفصل 132 م ا ج ينص على أنه «يجوز للمحاكم أن تحكم طبق قواعد القانون المدني في المسائل الأولية ذات الصيغة المدنية التي تثار أثناء قضية جزائية وذلك على شرط أن يكون لتلك المحاكم حق النظر فيها مدنياً وإلا وجب عليها تأجيل النظر إلى صدور حكم بات في المسألة الأولية ما لم يقتض القانون خلاف ذلك.»

ولا تقبل المسألة الأولية إذا ظهر أن القصد منها مجرد الماطلة ولم يكن لها تأثير خاص ومباشر على التبع. ويضرب أجل للقائم بالحق الشخصي أو المظنون فيه ليتمكن من عرض المسألة على المحكمة المختصة. وإذا انقضى ذلك الأجل ولم يفعل يستأنف التبع.

ولا يوقف النظر في الجريمة إذا كانت تتعلق بأفعال من قبيل العنف أو العصبان.

4. ينص الفصل 27 م ت على أنه «إذا أثرت مسألة توقيفية تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم ولها علاقة بالتحكيم أوقفت هيئة التحكيم النظر إلى أن تقضي المحكمة في الموضوع، ويتوقف بموجب ذلك الأجل المحدد للحكم إلى أن يقع إعلام هيئة التحكيم بصدور الحكم البات في المسألة التوقيفية المثارة.»

5. يراجع عبد الرزاق المختار، ملاحظات حول المسائل التوقيفية في النظام القضائي التونسي، نقاشات حول الحجية في المادة الإجرائية، محكمة الحاسبات، 2024.

## آلية إيقاف النظر ومحكمة المحاسبات

من الممكن أن تطرح على محكمة المحاسبات مسائل أولية وكذلك مسائل توقيفية يرجع فصلها إلى النظام القضائي المدني أو الإداري أو الجزائي.

• **محكمة المحاسبات والقضاء المدني والإداري:** يتوقف أحيانا فصل بعض القضايا على البت في مسائل أولية يعود النظر فيها إلى اختصاص محكمة أخرى عدلية (مدنية) كانت أو إدارية حيث يتحتم على محكمة المحاسبات إيقاف النظر وانتظار مال القضية. وقد يكون الأمر كذلك على سبيل المثال إذا ما طرح على محكمة المحاسبة نزاع يتعلق بزجر أخطاء التصرف المتمثل في تصرف قام به شخص دون تفويض قانوني في الغرض وترتبت عنه التزامات مالية بذمة هيكل من الهياكل العمومية أو مخالفة النصوص القانونية والترتيبية المتعلقة بالصفقات العمومية والالتزامات وغيرها من العقود التي تبرمها الهياكل المذكورة. فقد يثار النزاع في مدى شرعية التفويض المسند للشخص أو مسألة فسخ الصفقة العمومية أو اللزامة وهي مسائل ترجع لاختصاص المحكمة الإدارية. ففي هذه الحالة، ينبغي على محكمة المحاسبات إيقاف النظر إلى حين بت المحكمة المختصة في النزاع إذا ما ادلي إليها بما يفيد نشره أمام المحكمة المتعهد به (المحكمة الإدارية مثلا).

ومن الممكن أيضا أن تطرح على المحكمة مسألة توقيفية تتعلق بمسألة مزدوجة البت بمعنى أن الفصل فيها يعود لمحكمة المحاسبات كما يعود إلى غيرها. ففي هذه الصورة توقف المحكمة النظر تفاديا لصدور أحكام متضاربة كلما رأت موجبا لذلك أي إذا ما اعتبرت أن قولها من شأنه أن يتناقض مع موقف محكمة أخرى. وقد يتشكل ذلك من خلال النظر في بعض الأخطاء في التسيير والتصرف في المؤسسات العمومية الذي تعهدت به محكمة مدنية في إطار دعوى مدنية ترمي إلى التعويض. ويمكن للمحكمة إذن إيقاف النظر قياسا على ما ورد بالفصل 240 م م ت<sup>1</sup> الذي منح المحكمة سلطة تعطيل النظر كلما رأت ذلك ضروريا.

• **محكمة المحاسبات والقضاء الجزائي:** تختلف قواعد إيقاف النظر في المجال الجزائي على غيرها من الأقضية نظرا لوجود بعض النصوص القانونية التي تلزم المحكمة المتعهد بالنزاع المدني بإيقاف النظر إلى حين البت جزائيا في الخطأ. فقد اقتضت أحكام الفصل 7 م ج أن «الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة. ويمكن القيام بها في آن واحد مع الدعوى العمومية أو بانفرادها لدى المحكمة المدنية، وفي هذه الصورة يتوقف

1. الفصل 240 م م ت: «في صورة القيام بدعوى الزور الجنائي يعطل الحكم في النازلة إلا إذا رأت المحكمة أن النازلة يمكن الحكم فيها بقطع النظر عن الكتب الخدوش فيه.  
الحكم الصادر بتعطيل النظر أو بعدم تعطيله قابل للاستئناف»

النظر فيها إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى العمومية التي وقعت إثرارتها. «  
 وعليه، وقياساً على هذه الأحكام الأمرة<sup>1</sup> التي تستند على فكرة تبعية القضاء  
 المدني للقضاء الجزائي من حيث إثبات الخطأ وحسمه، يبدو وللوهلة الأولى أن على  
 محكمة المحاسبات أن توقف النظر في القضايا التي تعهدت بها إلى حين البت  
 جزائياً بحكم بات في الخطأ المنسوب للعون العمومي من ذلك الخطأ في التصرف  
 المبني على مخالفة تراتيب الانتداب أو غيره من القضايا التي تعهد بها القضاء  
 الجزائي على أساس وجود فساد على معنى أحكام الفصل 96 وما بعده م.ج.  
 ولكن لا يبدو الأمر بهذا اليسر في بعض الأحيان ذلك أن الإشكال قد طرح أمام  
 محكمة المحاسبات حول مدى إيقاف نظر المحكمة في بعض المسائل التي ترجع  
 بالنظر إلى القاضي الجزائي تطبيقاً لأحكام الفصل 163 من القانون الأساسي  
 عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء  
 المنقح بمقتضى المرسوم عدد 55 لسنة 2022 المؤرخ في 15 سبتمبر 2022. فقد  
 اقتضت أحكام هذا الفصل أنه « مع مراعاة مقتضيات الفصل 80 من هذا  
 القانون، إذا ثبت لمحكمة المحاسبات أن المترشح أو القائمة المترشحة أو الحزب  
 قد تحصل على تمويل أجنبي أو مجهول المصدر لحملة الانتخابية، فإنها تحكم  
 بإلزامه بدفع خطية مالية تتراوح بين عشرة أضعاف وخمسين ضعفاً لمقدار قيمة  
 التمويل الأجنبي أو مجهول المصدر.

ويفقد المترشح المتمتع بالتمويل الأجنبي أو مجهول المصدر عضويته بالمجلس  
 المنتخب، ويعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات، ويحرم وجوباً من الترشح لأي  
 انتخابات قادمة من تاريخ صدور الحكم بالإدانة. « وتطبيقاً لأحكام هذا الفصل  
 الذي يتضمن في ذات الحين وجود خطأ جزائي وخطأ مالي يمكن للنيابة  
 العمومية لدى المحكمة وبعد التحري إحالة بعض الملفات المتعلقة بالجرائم  
 الانتخابية إلى القضاء الجزائي للبت فيها. وفي هذا الصدد يطرح الإشكال  
 ما إذا كان على محكمة المحاسبات المتعهددة بالقضية المتصلة بتمويل الحملة  
 الانتخابية وتسليط خطية مالية أو المتعلقة بتعمير ذمة المحاسبين إيقاف النظر  
 إلى حين البت في التتبع الجزائي المتعلق مثلاً بالتمويل الأجنبي للحملة الذي  
 يشكل جريمة على معنى الفقرة الثانية من الفصل 163 المذكور؟

اتخذت محكمة المحاسبات مواقف مختلفة. ففي موقف أول، رفضت المحكمة  
 توقيف النظر في الحسابات وذلك بالنظر إلى انفصال الدعويين من حيث  
 الموضوع والجهة القضائية المختصة بالدعوى ذلك أن القضاء في الحسابات  
 يهدف إلى تعمير ذمة المحاسب في حين ترمي الدعوى لدى المحاكم الجزائية

1. اعتبرت محكمة التعقيب أن أحكام الفصل 7 م 1 ج أحكاماً أمرة، قرار تعقيبي عدد 52553. 96 مؤرخ في 11 فيفري 1998،  
 ن.م.ت 1998 ص.202.

إلى تسليط عقاب جزائي<sup>1</sup> وفي موقف ثان، أقرت المحكمة واجب إيقاف النظر في انتظار صدور حكم بات من القضاء الجزائي باعتبار وحدة الخطأ الجزائي والمالي وعلوية القضاء الجزائي المتعهد.

وبقطع النظر عن هذه المواقف، فإن فكرة إيقاف النظر المبنية على أحكام الفصل 163 من القانون الانتخابي لا تستقيم أصلاً للأسباب التالية:

• **أولاً**، ينبغي الحسم ما إذا كانت أحكام الفصل 163 من القانون الانتخابي تثير بالفعل مسألة إيقاف النظر على معنى أحكام الفصل 7 م 1 ج وتحتم بالتالي على المحكمة التمهّل ريثما يصدر حكم جزائي ولا اجتهاد لها في ذلك. فقد تضمن الفصل 163 من القانون الانتخابي الحديث عن خطأ التمويل الأجنبي للانتخابات أو التمويل مجهول المصدر باعتباره يشكل في ذات الحين خطأً مالياً وخطأً جزائياً. فرغم أن الخطأ واحد ومتمّد، فإن له أثرين وعقوبتين إحداهما جزائية تسلطها المحاكم الجزائية وأخرى مالية ترجع بالاختصاص إلى محكمة المحاسبات. وعليه، لا تتعلق المسألة بترتيب نتائج مالية على الخطأ الجزائي على أساس تبعية القاضي المالي لما يحكم به القاضي الجزائي وهي المقصودة بالفصل 7 م 1 ج وإنما بتقسيم اختصاص تسليط عقوبات مختلفة عن نفس الخطأ. فالإشكال لا يتعلق في الحقيقة بحجية الحكم الجزائي على القضاء المالي وإنما باتصال القضاء بمفهومه السلبي أي قاعدة Non bis in idem التي تقتضي ألا يعاقب نفس الشخص مرتين على نفس الفعل حيث ارتأى المشرع مخالفتها ضمن الفصل 163 من القانون الانتخابي بأن أجاز الجمع بين عقوبتين لنفس الأفعال.

• **ثانياً**، إن القول بإيقاف نظر محكمة المحاسبات إلى حين البت نهائياً من القاضي الجزائي قد ينتهي بتقويض مبررات نظر القضاء المالي في هذه المسألة أصلاً. فإذا كان إيقاف النظر يهدف إلى تفادي صدور أحكام متناقضة ويفرض بالتالي على القاضي المالي التقيد بما انتهى إليه القاضي الجزائي الذي ينبغي عليه التعهد وجوباً وعملاً بالفقرة الثانية من الفصل 163 ذاته، فإن محكمة المحاسبات تفقد أي صلاحية في الاجتهاد والتأويل بل تكتفي بالتسليط الآلي للعقوبة المالية دون تفحص أو رأي.

• **ثالثاً**، ينتهي إيقاف النظر إلى خلق تضارب بين النصوص القانونية ذاتها. فالقانون الانتخابي ذاته يتضمن عائقاً قانونياً يحول دون إيقاف النظر ذلك أن الفصل 100 مكرر الذي أضيف بموجب المرسوم عدد 8 لسنة 2023 المؤرخ في 8 مارس 2023 حتم على محكمة المحاسبات أن تصدر أحكامها الباتة في

1. مراد بن قسومة، دور النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات في تتبع الجرائم الانتخابية، مجموعة دراسات متعلقة بالجرائم الانتخابية، 2020، ص 78 وما بعدها

المخالفات المالية والانتخابية في أجل معقول وفي كل الأحوال قبل انقضاء السنة الأولى من المدة النيابية للمجالس المنتخبة. وعليه، فإن إيقاف النظر إلى حين بت المحكمة الجزائية في النزاع بموجب حكم بات يجبر المحكمة لا محالة على مخالفة أحكام الفصل 100 مكرر المذكور. ويستوجب البحث عن التوافق بين النصوص وتأويلها بما فيه فائدة التخلي عن قاعدة إيقاف النظر.

• **رابعاً، شكك بعض الشارحين أصلاً في مسألة وحدة الخطأ المنصوص عليه بأحكام الفصل 163 من القانون الانتخابي.** ففي رأيه، قسّم المشرع ضمن هذا الفصل الاختصاص بين محكمة المحاسبات وبين المحكمة الجزائية بناءً على وجهات نظر مختلفة من حيث الخطأ المتعلق بالتمويل. فإذا كانت محكمة المحاسبات تسلط خطأياً مالية بناءً على «تحصل» المترشح أو القائمة المترشحة أو الحزب على تمويل أجنبي أو مجهول المصدر لحملته الانتخابية، فإن المحكمة الجزائية تعاقب من «تمتع» بالتمويل الأجنبي أو مجهول المصدر. وعليه، فإن نظر محكمة المحاسبات مقتصر على خطأ الحصول على التمويل المذكور بينما يمتد نظر المحكمة الجزائية إلى خطأ أكبر وهو استعمال ذلك المال والتمتع به<sup>1</sup>. فلا وجود إذن لوحدة الخطأ أصلاً بل اختصاص متباين مبني على أخطاء مختلفة.

ولكل ما سبق، يمكن التلخص إلى فرضيتين وهما:

• **فرضية وحدة الخطأ الذي تنتج عنه في ذات الحين عقوبات يسلطها القضاء المالي وأخرى يقضي بها القضاء الجزائي.** ففي هذا الشأن، يتعلق الأمر بمبدأ منع معاقبة الشخص مرتين على نفس الأفعال التي لا مجال فيها لإيقاف النظر أصلاً باعتبار أنها ليست مسألة توقيفية أو أولية. ففي هذه الصورة إما أن القاضي المالي ينظر ويسلط العقوبة بقطع النظر عن تلك التي يسلطها القضاء الجزائي وهي صورة الفصل 163 المذكور سابقاً أو أنه يقضي في غير ذلك من، إن توفرت، بعدم سماع الدعوى لاتصال القضاء بالموضوع بناءً على منع المعاقبة مرتين.

• **فرضية الخطأ الذي تنتج عنه عقوبات جزائية وفي ذات الحين تنشأ عنه آثار بصفة مباشرة أو غير مباشرة تقضي فيها محكمة المحاسبات في نزاع آخر.** فالقاضي المالي لا يصدر عقاباً على ذات الخطأ وإنما لا يمكنه تجاهله بمناسبة الدعوى المعروضة عليه حيث تترتب عنه آثار أخرى غير العقوبة كتلك المتمثلة في تعمير الذمة. فالبحث عن التناسق بين الأحكام يوجب في هذه الحالة إيقاف النظر قياساً على ما ورد بالفصل 7 م 1 ج.

1. فاروق حفصاني، القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات المتعلقة بالجرائم الانتخابية أمام القضاء الجزائي، مجموعة دراسات متعلقة بالجرائم الانتخابية، 2020، ص 119 وما بعدها



## ثالثاً: محكمة المحاسبات ونفوذ الحكم

يهدف نفوذ الحكم أو الأثر السلبي لاتصال القضاء إلى منع توارد الدعاوى الذي عادة ما يوفر فرصاً أكبر لصدور أحكام متعارضة أولاً ولتجدد المنازعات دونما نهاية ثانياً. فهو مبدأ يرمي إلى استنفاد ولاية المحكمة<sup>1</sup> على معنى أن الحكم الصادر في نزاع معين يمنع على سائر المحاكم بما في ذلك المحكمة التي أصدرته إعادة النظر في موضوعه. وي طرح هذا النفوذ ذي الأثر البالغ في مختلف الأقضية مسائل تتعلق بمفهومه عموماً وبالعلاقة بمحكمة المحاسبات تخصيصاً ومعالجته الصعبة في بعض الحالات.

### 1. مفهوم نفوذ الحكم

إن تحليل الحكم كتصرف قانوني صادر عن سلطة قضائية سواء كانت عدلية أو إدارية أو مالية بما يمنحه نفوذاً يقتضي الخوض في مفهوم هذا الحكم قبل تحليل مدلول هذا النفوذ الذي يتصف به.

#### ○ مفهوم الحكم

بقراءة مختلف النصوص القانونية التي تحدثت في المسألة وخاصة أحكام مجلة الالتزامات والعقود التي استعملت أساساً عبارة الحكم الذي «لا رجوع فيه»، يتضح أن المقصود بالحكم الذي يكتسب نفوذاً هو الحكم القطعي الذي يفصل في جملة النزاع أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه فصلاً حاسماً لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته، كالحكم للمدعي بطلباته، والحكم في الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بانقضاء الحق بالتقادم أو بسقوط الدعوى أو ما إلى ذلك من المسائل الموضوعية الأصلية أو المتفرعة. وقد وضّح المشرع ذلك لاحقاً ضمن الفصل 32 من مجلة التحكيم الذي يقتضي «يصدر حكم هيئة التحكيم داخل التراب التونسي ويكون له بمجرد صدوره نفوذ الأمر القضائي بالنسبة لموضوع الخلاف الذي بت فيه». فإذا كان الحكم التّكيمي يكتسب نفوذاً منذ صدوره فإنّ الحكم القضائي يكتسب ذلك ولو لم ينصّ القانون على ذلك عملاً بمبدأ القياس الذي يفترض اتحاد العلة التي تؤدي إلى اتحاد الحكم من جهة<sup>2</sup> وكذلك عملاً بمبدأ من باب أولى وأحرى من جهة أخرى<sup>3</sup>.

1. قرار تعقيبي عدد 3547 . 2013 بتاريخ 02 جانفي 2014، عصام الأحمر الجديد في فقه القضاء 2018، مجمع الأطرش، 2018، ص 496.

2. حول مفهوم القياس، رضا المرغني وعبد المجيد عيودة، التفسير القضائي في القانون المدني، نشر معهد الإدارة العامة، الرياض، 1983، ص 170.

3. Mouloungui (C), Introduction générale du droit, V. II, Ed. Publibook, Paris 2004, p.88.

## ○ مفهوم النفوذ

### • مدلول النفوذ

إن منح الحكم نفوذا يعني منحه صبغة إلزامية يختلف مداها باختلاف النظام الذي ينصهر فيه الحكم، فتبلغ الإلزامية مداها بين أطراف الحكم لتنخفض تجاه الغير. فبين الأطراف يكتسب الحكم فيما قضى به موضوعا وسببا نفوذا تجاههم وتجاه أي محكمة أخرى قد تنظر في ذات النزاع لاحقا حيث يمنع عليها ذلك النفوذ المساس بالحكم القول بما يعارضه ضمانا للمصادقية. فالنفوذ في هذا مرتبط بالشروط الثلاثية أي وحدة الأطراف والموضوع والسبب. أما تجاه الغير، فهو يشكل نوعا من القواعد القانونية التي ينبغي مراعاتها، فهو تصرف قانوني ذي إلزامية قانونية أقل، فهو يمتلك قيمة قانونية دون أن ترقى إلى مجال منع المحاكم من النظر فيما تم الحكم فيه. وصفوة الأمر أن في النفوذ، لا يتعلق التحليل بجوهر الحكم ومنهجه الاستقرائي وما انتهى إليه من محتوى خطأ كان أو صوابا أو أنه قرينة على قول الحقيقة أو أنه تثبت تاريخي لما قضى في شأنه بقدر ما يهتم بعلاقة مقتضياته (الحكم) بالتنظيم القانوني والقضائي الذي يندرج فيه بحثا عن التناسق. فالنفوذ إذن بما هو صفة من صفات الحكم يضطلع بمهمة أساسية تتمثل في حماية هذا الحكم كتصرف قانوني عبر التصدي لكل حكم لاحق قد يحدث وجوده فوضى قانونية في ترتيب يشترط أن يكون متناسقا دوما.

ولكن، ينبغي ألا يختلط نفوذ الحكم بقوته التنفيذية. ففي حين تمثل القوة التنفيذية إجراء قانونيا يمكن من تنفيذ منطوق الحكم بالقوة إذا ما امتنع المحكوم عليه من الإذعان له، يتجاوز النفوذ ذلك ليجعل من الحكم قاعدة قانونية تسري على الكافة سريانا إلزاميا قطع النظر عن الجبر المادي (القوة) من عدمه. فالحكم كتصرف قانوني يجعله يكتسب الصبغة الإلزامية والإلزامية التي تستوعب القوة التنفيذية وتتجاوزها، وهي التي تسمى النفوذ. وبذلك، يكون النفوذ صفة من صفات الحكم أما القوة التنفيذية فآثر له وجزء لخلل في النفوذ.

### • متى يكتسب الحكم نفوذه؟

تطرح هذه المسألة تساؤلا وهو متى يكتسب الحكم نفوذه الذي يمنع على أي محكمة أخرى إعادة النظر فيما قضى به؟ هل يكتب ذلك النفوذ بمجرد صدوره أم باستيفاء طرق الطعن فيه ممارسة أو تركا؟

1. Immutabilité de la vérification juridictionnelle, V. FOYER L'autorité de la chose jugée en matière civile, essai d'une définition, thèse, Paris, 1954. et TOMASIN, Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile, L.G.D.J., 1975.

2. Obligatorietà.

إذا كان الحكم يستمدّ نفوذه من نفسه أي من طبيعته كحكم ودون حاجة لأن يصبح قابلاً للتّفيذ أو لاستنفاذ طرق الطعن العادية فيه، فإنّ ذلك يعني أن النّفوذ خاصيّة من خصائص الحكم وليس أثراً من آثاره أو إجراء لاحقاً له. وعلى هذا الأساس، ولما كان الحكم يكتسب نفوذه داخلياً أي من ذاته وليس من مكوّنات خارجيّة عنه، فإنّ هذا النّفوذ يعتبر خاصيّة تلازمه منذ صدوره ولا تنقضي عنه إلا إذا انقضى وجوده. وهو ما انتهت إليه محكمة التعقيب في قرار جزائي مبدئي يحمل رسالة إلى المحاكم نّهت ضمنه إلى أنّه «كثيراً ما يقع الخلط بين مبدأ اتّصال القضاء أو حجّية الأمر المقضي به<sup>1</sup> وقوّة اتّصال القضاء أو قوّة الأمر المقضي به<sup>2</sup>. فالمتفق عليه فقها وقضاء أنّ الحكم يتّصل به القضاء أو يكتسب حجّية الأمر المقضي به منذ صدوره ابتدائياً بصرف النظر عن إجراءات التّفيذ...»<sup>3</sup>

ورغم غموض أحكام الفصول 480 وما بعده ماع في هذا الصّد،<sup>4</sup> فإن بعض الأحكام الأخرى مثل الفصل 32 من مجلة التحكيم<sup>5</sup> ورد واضحاً وكذلك عديد التشريعات الأجنبيّة التي أكرست صراحة الأحكام نفوذاً من يوم صدورها. فقد نصّ القانون الفرنسي ضمن الفصل 480 من المجلة الجديدة للإجراءات المدنيّة على أنّ الحكم يكتسب نفوذ الأمر المقضي منذ صدوره.<sup>6</sup> ونحى المشرّع البلجيكي نفس المنحى حينما نصّ ضمن الفصل 24 من المجلة العدليّة الصادرة في 10 أكتوبر 1967 على أنّ الأحكام التي تبتّ في الأصل تحوز حجّية الأمر المقضي منذ صدورها.<sup>7</sup>

1. بصفة غير مالوفة تستعمل المحكمة في حكمها العبارة الفرنسية L'autorité de la chose jugée كمرادف لحجّية الأمر المقضي تأكيداً على موقفها

2. مرة أخرى تستعمل المحكمة التعبير الفرنسي La force de la chose jugée للدلالة على قوة الأمر المقضي به.

3. قرار تعقيبي جزائي عدد 15690 صادر في 24 نوفمبر 2007، غير منشور.

4. يراجع أطروحتنا، اتصال القضاء في المادة المدنيّة، كلية العلوم القانونيّة والسياسيّة والاجتماعيّة بتونس، 2016.

5. ينص هذا الفصل على أنّ «يصدر حكم هيئة التحكيم داخل التّراب التّونسي ويكون له بمجرد صدوره نفوذ الأمر المقضي بالنسبة لموضوع الخلاف الذي بتّ فيه».

6. L'article 480 du Nouveau code de procédure civile dispose que «Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4.»

7. L'article 24 du Code judiciaire belge dispose que « toute décision définitive a, dès son prononcé, autorité de chose jugée. » وينبغي الإشارة إلى أن استعمال عبارة définitive décision من المشرّع البلجيكي قد تثير الخلط إذ لا يقصد بها القرارات الباتة التي لم تعد قابلة لأي وجه من أوجه الطعن وإنما القرارات التي تبتّ في موضوع التّزاع في مقابلة مع القرارات الوقتية والتحضيرية ودليل ذلك ما ورد بالفصل 26 من ذات المجلة من أنّ حجّية الحكم تبقى طالما لم يقع نقضه:

L'article 26 précise que «l'autorité de la chose jugée subsiste tant que la décision n'a pas été infirmée.»

وكذلك ما ورد بالفصل 28 الذي يتحدث عن «قوّة الأمر المقضي فيه»:

L'article 28 ajoute que « toute décision passe en force de chose jugée dès qu'elle n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel, sauf les exceptions prévues par la loi et sans préjudice des effets des recours extraordinaires. »

ولكن، إذا كان للحكم نفوذ منذ صدوره، فما سبب وجود قوة اتصال القضاء التي نص عليها المشرع في أكثر من موضع؟

في الحقيقة، يكتسب الحكم نفوذه أو قوّته، وهي تدرج أعلى في النفوذ، وفق الدرّجة التي وصل إليها بما يعني أنّ الإختلاف بين المفهومين أي نفوذ الحكم أو قوته ليس اختلافا في طبيعتهما القانونيّة بقدر ما هو إختلاف في السّياق الزمني، فلا إختلاف في النّهاية سوى في تدرّج الحكم في سلم الطعون لا غير. وعليه، فإنّ الحكم يكتسي نفوذا منذ وجوده بينما يكتسب قوّة اتصال القضاء إذا لم يعد قابلا للطعن بإحدى الوسائل المعطلة للتنفيذ. ففي هذا التدرّج، يشتدّ عود الحكم من حيث قوّة النفوذ كلما تقلصت حظوظ نقضه بل كلما انتهى أمر النّظر في أصل ذلك النّزاع ولم تبق سوى الرقابة القانونيّة التي تجربها محكمة التّعقيب كمحكمة قانون. ولهذا، تشكل قوّة إتصال القضاء في هذا الفهم تمتينا لنفوذ الحكم من جهة وكذلك شرطا من شروط قابليته للتنفيذ من جهة أخرى. فإذا بلغ الحكم درجة الحكم النّهائي، استكمل نفوذه واكتسب قوّته التنفيذية. وفي المقابل يقضي النفوذ بانقضاء الحكم خاصة إذا ما تم نقضه نتيجة الطعن. فالنفوذ موجود وهي نسبي طالما مازال الحكم محل وطعن وهو نهائي إذا أصبح باتا.

## 2. نفوذ الحكم والإجراءات لدى محكمة المحاسبات

يطرح تطبيق نفوذ الحكم أو اتصال القضاء بمفهومه السلبي على محكمة المحاسبات بعض المسائل.

### توارد الدعاوى

يقصد بذلك أنه إذا ما تعهدت محكمة المحاسبات بنزاع قضائي مهما كان نوعه وتم التمسك أمامها بسبق صدور حكم ولو ابتدائي في ذات الموضوع، فعليها أن ترفض الدعوى لاتصال القضاء بها أي بناء على نفوذ الحكم السابق وتحصينه. وللتأكد من مدى توفر الشروط الثلاثية أي وحدة الموضوع والسبب والموضوع، ينبغي على المحكمة إذن أن تجري مقارنة بين مكونات الحكم المحتج به من جهة ومكونات الدعوى المرفوعة لديها من جهة أخرى لتنتهي إلى التكييف اللازم وفق اجتهادها. وتجدر الإشارة إلى ان مسألة اتصال القضاء تمس مصلحة الخصوم فقط بما يعني أن المحكمة لا تنتظر فيها طالما لم يثرها أحد الأطراف كما لا يمكن إثارها لأول مرة لدى الهيئة التعقيبية عملا بأحكام مجلة الالتزامات والعقود رغم ما في ذلك من معاييب.

## ○ الطعن بالاستئناف

اقتضت أحكام الفصول 87 و 133 وما بعده من القانون الأساسي لسنة 2019 أنه يمكن الطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الصادرة عن محكمة المحاسبات. ولئن حدّد المشرع ضمن هذه الفصول إجراءات الطعن بالاستئناف وفصلها، فإن بعض الإشكاليات تطرح.

فبمراجعة القانون الأساسي للمحكمة، يتضح أن المشرع لم يفرد الطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحكمة مهما كان موضوعها بإجراءات ومقتضيات موحّدة بل نصّ على الطعن بالاستئناف في موضعين أحدهما يتعلق بالطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في النزاعات المتعلقة بالحسابات وهي موضوع الفصول 85 وما بعده وثانيهما هو الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في مادة زجر أخطاء التصرف مناصب الفصول 133 وما بعده. وطالما لم يخصص المشرع بابا موحّدا للطعن بالاستئناف والتعقيب، فإن ذلك يوحي بوجود اختلاف من حيث إجراءات الطعن المخصصة لكل نوع من أنواع الأحكام الصادرة عن المحكمة. وبالفعل، ورغم أن مقارنة هذه الفصول بعضها ببعض تفضي إلى شبه تطابق كلي بين الإجراءات والأجال والشروط، فإنه يوجد اختلاف في مسألة وحيدة تتعلق بالمفعول الانتقالي للاستئناف وهي التي قد تثير إشكالات من حيث اتصال القضاء ونفوذ الحكم. ففي حين سكنت الفصول المتعلقة بالطعن بالاستئناف في الأحكام المتعلقة بالحسابات على المفعول الانتقالي للطعن بالاستئناف، نصت أحكام الفصل 136 الواردة ضمن الفرع المتعلق بالطعن في الأحكام الصادرة في مادة زجر أخطاء التصرف على هذا المفعول حيث اقتضت «أن تنظر الدائرة الاستئنافية في قبول مطلب الاستئناف شكلا وإذا ما تمّ اعتبار هذا المطلب مقبولا من هذه الناحية فإنها تنظر في شأن المقتضيات المطعون فيها من حيث الأصل».

ولا تبدو المسألة سهوا وإلا لما أفرد المشرع كل حكم بإجراءات طعن خاصة تختلف فقط في المفعول الانتقالي، بل قد تنمّ عن موقف تشريعي يعود إلى طبيعة الأحكام الصادرة في مادة الحسابات<sup>1</sup> حيث أنها أحكام تقاضي حسابات ولا تقاضي أشخاصا بمعنى أنها نزاع موضوعي لا تأثير لإرادة الأطراف فيه. وذلك الذي يبرر أن محكمة الاستئناف تعيد النظر في النزاع كاملا وبرمته ولا تقتصر على ما تسلط عليه الطعن خلافا لما هو عليه الشأن بالنسبة إلى الأحكام المتعلقة بزجر أخطاء التصرف.

1. تلحق بهذا الأحكام الصادرة في شأن الخطايا عملا بالفصل 108 من القانون الأساسي لمحكمة المحاسبات وتلك الصادرة في المادة الانتخابية عملا بالفصل 99 من القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء.

واستتبع لهذا الأمر، إذا ما تسلط الطعن بالاستئناف على بعض أجزاء الحكم الصادر في مادة زجر أخطاء التصرف، فإن على المحكمة التقييد بذلك دون أن تتجاوزها عملاً بالمفعول الانتقالي للاستئناف. أما الأجزاء التي لم يشملها الطعن وانقضت في شأنها آجال الطعن فتكون قد حازت نفوذاً أدياً كما أنها لم تعد قابلة للطعن بالتعقيب أيضاً. وعليه، ينقضي على الحكم الابتدائي الصادر في مادة الحسابات نفوذه بمجرد الطعن بالاستئناف فيما لا ينقضي عنه ذلك إلا في حدود ما تسلط عليه الطعن بالنسبة إلى الأحكام الصادرة في مادة زجر أخطاء التصرف.

### ○ الطعن بالتعقيب

كما الأمر بالنسبة إلى الطعن بالاستئناف، نظم المشرع الطعن بالتعقيب ضمن موضعين يتعلق أحدهما بالأحكام الاستئنافية الصادرة في مادة الحسابات وهي موضوع الفصول 89 وما بعده فيما يخص الثاني الأحكام الصادرة في مادة زجر أخطاء التصرف من الفصول 138 وما بعده. ولا تختلف إجراءات التعقيب في الحقيقة بالنسبة إلى النوعين من الأحكام حيث تبقى الهيئة التعقيبية محكمة قانون لا تنظر سوى في مخالفة الإجراءات أو خرق القانون أو ضعف التعليل أو غيابه أو تحريف الوقائع أو الخطأ البين.

ورغم وحدة إجراءات الطعن بالتعقيب، فإن إشكالا يبقى مطروحا يتعلق بسلطة الهيئة التعقيبية على محكمة الاستئناف في صورة نقض الحكم مع الإحالة على الدائرة الاستئنافية. فقد اقتضت أحكام الفصل 90 أن يقع النظر في الطعن بالتعقيب على ضوء تقرير يحرره أحد مستشاري المحكمة يعينه للغرض الرئيس الأول لمحكمة المحاسبات. وتبت الهيئة التعقيبية في هذه المادة طبقاً للأحكام المنصوص عليها بالفصلين 65 و66 من هذا القانون. فيما اقتضت أحكام الفصل 91 أن تبت الهيئة التعقيبية في كافة المطاعن وتصرح برفضها إذا لم تحترم الشروط الشكلية والإجرائية أو كانت غير مبررة. وإذا قضت الهيئة بنقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة ترجع القضية إلى دائرة استئنافية أخرى وعند الاقتضاء إلى الدائرة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتبت في الحساب من جديد بتركيبة أخرى. « فهل أن محكمة الاستئناف تكفي بالنظر فيما تم نقضه دون غيره أم أنها تعيد النظر في القضية كاملة بقطع النظر عن مناط النقض؟ ولهذا التساؤل بالغ الأثر على محكمة الاستئناف فهل تجابه بنفوذ الحكم واتصال القضاء أم تتمسك بموضوعية النزاع؟

خلافًا لأحكام الفصل 191 م م م ت،<sup>1</sup> لا تبدو أحكام الفصل 91 واضحة المعالم في هذا الشأن. ففي حين نصت الفقرة أن تبت الهيئة التعقيبية في كافة المطاعن وتصرح برفضها إذا كانت غير مقبولة أو كانت غير مبررة مما يعني أنها مقيدة، ككل طعن بالتعقيب، بالمطاعن المثارة ضمن مستندات التعقيب، وردت الفقرة الثانية غامضة حيث اقتضت أن الدائرة الاستئنافية التي يرجع إليها الحكم المنقوض «تبت في الحساب من جديد» بتركيبة أخرى وهو ما يوحي بأنه رغم أن النقض يتسلط فقط على المطاعن المثارة، فإن محكمة الحكم المنقوض تقضي من جديد في الحساب برمته بقطع النظر عن المطاعن على أساس أن النزاع المالي هو نزاع موضوعي لا يعتد فيه بالأطراف ولا بمطاعنهم.<sup>2</sup> ولكن وإزاء هذا الغموض، يشكل مبدأ اتصال القضاء ونفوذ الحكم بما هو مبدأ عام حلاً، ذلك أن الجزء غير المنقوض من الحكم المطعون فيه سواء بإقراره من الهيئة التعقيبية أو لعدم الطعن فيه أساساً يجعل الحكم يحوز نفوذاً مطلقاً وينخرط نهائياً في المنظومة القانونية والقضائية بما يمنع إعادة النظر فيه من محكمة المحاسبات أو من غيرها، فموضوعية النزاع المالي لا يمكنها أن تكون مبرراً لخرق مبدأ تأصيلي وهو نفوذ الحكم.

## مراجعة الأحكام

نص الفصلان 93 و140 من القانون الأساسي على إمكانية مراجعة أحكام محكمة المحاسبات رغم صدور حكم بات بناء على عريضة معللة تقدم إلى كتابة المحكمة وتكون مشفوعة بالحجج التي وقع العثور عليها بعد أن يصبح الحكم باتاً أو يطلب من النيابة العمومية بسبب خطأ أو سهو أو تزوير أو استعمال مكرر. في صورة قبول طلب المراجعة فإن محكمة المحاسبات تبت في الحساب من جديد حسب الإجراءات المقررة للحكم في الحسابات. وعليه، فإن الحكم الصادر في المراجعة يكون ككل الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات قابلاً بدوره للطعن بالاستئناف ثم التعقيب. ولئن طرح المراجعة نفس الإشكاليات المتعلقة بعلاقة محكمة الاستئناف بالهيئة التعقيبية، فإنها لا تعد انتهاكاً لنفوذ الحكم. فالحكم حائز للنفوذ دوماً منذ صدوره على أن يبقى هذا النفوذ أو ينقضي بأسباب الطعن ومن بينها المراجعة. فالنفوذ يقتضي منع إعادة فحص مضمون الحكم الموضوعي بموجب دعوى قضائية جديدة حيث يكتسب الحكم هذا النفوذ ولو كان ابتدائياً وبالتالي لا يسحب النفوذ من

1. ينص هذا الفصل على أنه «لقرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض وإذا كان النقض مع الإحالة على محكمة أخرى وحكمت هذه بما يخالف ذلك ووقع الطعن في هذا الحكم بنفس السبب الذي وقع النقض من أجله أولاً فإن محكمة التعقيب متألقة من دوائرها المجتمعة تتولى النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة وإذا رأت النقض فإنها تبت في الموضوع إن كان مهياً للفصل. وإذا رأت إرجاع القضية فإن قرارها يكون واجب الاتباع من طرف محكمة الإحالة.»

2. DE BERNARDINIS, Le jeu des comptes et les conséquences de la nouvelle subjectivisation de son office, in Civitas Europa 2020/1 (N° 44), pages 93 à 112.

الخصوم إمكانية مناقشة الحكم من خلال الطعن سواء بالطرق العادية كالاستئناف أو الطرق غير العادية كالطعن بالتعقيب والطعن بالمراجعة.

### ○ معالجة الأحكام المتناقضة

قد لا تكفي نظرية نفوذ الحكم لمنع صدور أحكام متناقضة من القضاء المالي بمعنى أنه رغم إمكانية التمسك بنفوذ الحكم كإجراء وقائي، قد يقع المحظور في النهاية ويصدر حكمان متناقضان.

قد يمثل الطعن بالتعقيب في هذه الأحكام أو أحدها أمام الهيئة التعقيبية حلاً لهذه المسألة، غير أن مقتضيات القانون الأساسي لحكمة المحاسبات لا تسمح بذلك لسببين.

- أما الأوّل فهو زمني، فيرجع إلى أن الطعن بالتعقيب يرفع ضد الأحكام الاستئنافية لمخالفتها الإجراءات أو لخرق القانون أو لضعف التعليل أو غيابه أو لتحريف الوقائع أو للخطأ البيّن على أن يكون ذلك في ظرف شهرين من تاريخ إعلام المحاسب العمومي بالحكم وفق أحكام الفصل 89. وبهذا الحصر الزمني، ترك المشرع فرضية وجود حكم استئنافي أو ابتدائي انقضت آجال الطعن فيهما فأصبحا باتين وغير قابلين للطعن بالتعقيب أصلاً دون حل.
- وأما الثاني، فهو موضوعي، فقد تصدر أحكام نهائية الدرجة متناقضة فيما بينها ولكن دون أن يتمسك فيها أي من الطرفين باتصال القضاء. فرغم أنها مازالت قابلة للطعن بالتعقيب، فإنها لا تقبل ذلك باعتبار أنها لا تندرج ضمن حالات الطعن المنصوص عليها حصراً بالفصل 89 المذكور وهي مخالفة الإجراءات أو خرق القانون أو ضعف التعليل أو غيابه أو تحريف الوقائع أو الخطأ البيّن، بمعنى أن التناقض في حد ذاته لا يشكل سبباً مستقلاً للطعن بالتعقيب.

وليس الأمر في الحقيقة حكراً على محكمة المحاسبات بل أن أحكام الفصل 175 م م م المتعلقة بالطعن بالتعقيب في الأحكام المدنية والتجارية تضمنت نفس المشكلة. فمهما كان النظام القضائي، لا وجود لانفصال جذبي بين الطعن في الأحكام المتناقضة وبين الطعن التقليدي لدى التعقيب لخرق القانون أو غيره من الصور المحددة حصراً لدى محكمة المحاسبات أو المحاكم العدلية. فهل من حل ؟

يوجد لدى محكمة المحاسبات طعن آخر غير مألوف وهو المراجعة التي قد توقّر مخرجا للأحكام المتناقضة الصادرة عنها، بمعنى آخر، هل يشكل صدور أحكام متناقضة غير قابلة للطعن بالتعقيب سبباً من أسباب المراجعة؟



تنص أحكام الفصل 93 على أنه «يمكن لمحكمة المحاسبات رغم صدور حكم بات في حساب ما مراجعته سواء بطلب من المحاسب بناء على عريضة معللة تقدم إلى كتابة المحكمة وتكون مشفوعة بالحجج التي وقع العثور عليها بعد أن يصبح الحكم باتا أو بطلب من النيابة العمومية بسبب خطأ أو سهو أو تزوير أو استعمال مكرر». وهي ذات الأحكام تقريبا بالنسبة إلى مراجعة الأحكام المتعلقة بزجر أخطاء التصرف المنصوص عليها بالفصل 140 من ذات القانون.<sup>1</sup>

وباعتبار أن المراجعة تمثل طعنا استثنائيا، فإن تأويل هذه المقتضيات التي تشبه إلى حد بعيد تلك المتعلقة بالتماس إعادة النظر المنصوص عليها بالفصول 156 وما بعده م م م ت لا يمكن أن يكون موسعا ليشمل حالات الأحكام المتناقضة في حد ذاتها. فتناقض الأحكام ليس سببا من أسباب المراجعة.

ولحل هذه المشكلة، اجتهدت محكمة التعقيب في صياغة نظرية مستقلة لمعالجة تناقض الأحكام تحتوي الكثير من التجديد الإجرائي الذي يكاد يلامس الأشرعية. فقد وضعت المحكمة في قرارها الصادر في 22 مارس 2007 تفسيرا جريئا لأحكام الفصل 175 م.م.ت. حيث ميّزت بين حالتين الطعن في الأحكام المتناقضة ناصّة على أنه «حيث يتّجه التّفريق بين حالتين ففي الحالة الأولى يكون الحكم الأوّل قد اتّصل به القضاء ووقع التمسك بذلك أمام محكمة الحكم الثاني إلا أنّ المحكمة أهملت الاحتجاج بهذا الدفع وهو ما يترتب عنه إبطال الحكم الثاني لخرقه لمبدأ اتّصال القضاء وحجية الأمر المقضى به وهذه الحالة هي غير صورة قضية الحال والحالة الثانية هي صدور حكم قضائي لم يعد يقبل الطعن بالطرق العادية وأصبح باتا وصدور حكم آخر عن نفس المحكمة أو عن محكمة قضاء عدلي ثانية نهائي الدرجة أو غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية أيضا ويكون نصّها متناقضا رغم صدوره بين نفس الأطراف ولنفس السبب مما يتعدّر معه تنفيذهما لإستحالة التوفيق بين مضمونهما»<sup>2</sup> فقد أرادت محكمة التعقيب التمييز بين حالة التناقض المبنية على خطأ في القانون أي عدم اعتماد المحكمة لمبدأ اتّصال القضاء رغم التمسك به وحالة تناقض الأحكام دون تمسك بمبدأ اتّصال القضاء. وعليه، نتنظر من محكمة المحاسبات اجتهادا مماثلا.

1. ينص الفصل 140 على أنه «يمكن للأحكام الباتة الصادرة عن محكمة المحاسبات في مادة زجر أخطاء التصرف أن تكون موضوع مراجعة إذا ما ظهرت عناصر جديدة أو تمّ العثور على مستندات تثبت عدم مسؤولية المحكوم عليه وذلك سواء بطلب منه بناء على عريضة مبررة تقدّم إلى كتابة محكمة المحاسبات أو من لقاء المحكمة نفسها أو بطلب من النيابة العمومية بسبب غلط أو سهو أو تزوير أو استعمال مكرر».

2. قرار تعقيبي عدد 4866.2006 بتاريخ 22 مارس 2007، م.ق.ت، أبريل 2007، ص. 133 مع تعليق حسين بن سليمة.

## رابعاً: محكمة المحاسبات وحجية الحكم

### 1. المرجعيات النصية لحجية الحكم

يرتكز المجال السُّلبي لاتصال القضاء على الحكم في جانبه الشكلي أي كتصرّف قانوني صادر عن سلطة قضائية يمنع وجوده أي محكمة أخرى من النظر من جديد في ذات النزاع. وعلى خلاف ذلك، يستند المجال الإيجابي على محتوى الحكم في قضايا أخرى لاحقة لإثبات حق أو إنشائه أو إلغائه. ففي المجال الأوّل، ينصبّ الاهتمام على الحكم كتصرّف قضائي يحسم أيّ نزاع لاحق ويمنع أيّ إمكانية لإعادة النظر فيما قضّي فيه درءاً لتوارد الدعاوى وتضارب الأحكام في ذات الخصومة فيما يتسلطّ الثاني على حجّية محتوى الحكم ومضمونه لإسناد دعوى لاحقة. وإذا كان المجال الإيجابي يرى في الحكم سنداً للإثبات، فمن الطبيعي أن يعتبره قرينة على قول الحقيقة إذ أنّ مسألة الإثبات والحقيقة أمران متلازمان لا وجود لأحدهما دون الآخر حتّى أنّ القوانين القديمة تسوّي تماماً بين غياب الحقّ وغياب الإثبات.

فلغاية التمييز بين وظيفة الحكم كوسيلة إثبات أي قرينة قانونية وبين وظيفته المتعلقة باتّصال القضاء أي وضع حدّ للمنازعات، خصّصت بعض القوانين المقارنة أحكاماً مختلفة لكليهما غالباً ما تتموضع في مواطن متباينة حتّى تنصهر في سياقها السليم. ففي فرنسا مثلاً، نصّت المجلة المدنية ضمن الفصول 1350 إلى 1352<sup>1</sup> على وظيفة الحكم الإثباتية أي قرينة قانونية ينبغي أن يكون مكانها الطبيعي ضمن

1. تتشابه الفصول 480 وما بعده تماماً مع هذه الفصول التي تنص على ما يلي:

**Article 1350** : « La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont :

1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité ;

2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ;

3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée ;

4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. »

**Article 1351** : «L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.»

**Article 1352** : «La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.

Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.»

الأحكام المدنيّة، فيما تحدّثت الفصول 480 وما بعده من مجلّة الإجراءات المدنيّة<sup>1</sup> على الحكم في وظيفته السلبيّة أي القاطعة لكل تواتر في النزاعات المسبّب لتضارب الأحكام. ويميّز أيضا قانون الإثبات السعودي الصادر في 6 أكتوبر 1983 في الفصل الثامن منه بين الوظيفتين تمام التمييز حيث تختلف الشروط الواجب تطبيقها على كليهما في مذهب أكثر جرأة من مذهب القانون الفرنسي<sup>2</sup>. وبالمثل، فعل المشرّع المصري الذي نصّ ضمن الفصل 116 من قانون المرافعات<sup>3</sup> على المجال السلبى في حين خصّص الفصل 101 من قانون الإثبات للحديث في الوظيفة الإثباتيّة للحكم، وهو أمر طبيعي إذ لا يكون الحديث في هذه الوظيفة سوى في قانون الإثبات<sup>4</sup>.

وقد حسمت أيضا المجلّة المدنيّة البرتغاليّة أمر إعتبار الحكم كوسيلة إثبات. فرغم أنّها لم تعتبره قرينة حيث خصّصت للقرائن القانونيّة بابا مستقلا تماما (الباب السابع) عن الباب المخصّص لإتصال القضاء (الباب الخامس)، فإنّها إعترفت ضمن الفصل 2502<sup>5</sup> بأنّ الأمر المقضي فيه يتعلق بالإثبات. فقد نصت أحكام الفصل 2503 صراحة وبوضوح نادر في المجالات القانونيّة المماثلة على أنّ الحكم وسيلة إثبات مستقلة تماما عن القرائن القانونيّة أو عن غيرها من وسائل الإثبات حيث اقتضت أن « الأمر المقضي فيه لا يمكن إثارته كوسيلة إثبات إلا بإتيان ما يلي:

1. وحدة الموضوع الذي ينطبق عليه الحكم،
2. وحدة الحقّ أو سبب النزاع،

1. Article 480 : «Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche.

Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4.»

Article 481 : «Le jugement, dès son prononcé, dessaisit le juge de la contestation qu'il tranche.

Toutefois, le juge a le pouvoir de rétracter sa décision en cas d'opposition ou de tierce opposition ou de recours en révision.

Il peut également l'interpréter ou la rectifier sous les distinctions établies aux articles 461 à 464.»

2. تنص المادة 55 على أنّه « تعتبر الأحكام النهائيّة حجة على الكائنة فيما فصلت فيه من الحقوق، على أنّه يجوز لغير الخصوم في الحكم تقديم الدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.»

فيما تقتضي أحكام المادة 56 بفرعها ما يلي:

«(1) تعتبر الأحكام النهائيّة حجة قاطعة على الخصوم فيما فصلت فيه ولا يجوز قبول دليل ينقض تلك الحجة.

(2) لا تكون للأحكام تلك الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم أو من يخلفهم دون أن تتغير صفاتهم ويتعلق بالحق ذاته محلا وسببا.»

3. تنص المادة 116 على أنّ «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.»

4. تقتضي أحكام الفصل 101 المشابهة للقانون التونسي والفصول 1351 وما بعده الفرنسي و 56 السعودي ما يلي «الأحكام التي حازت قوّة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا. وتقتضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها.»

5. L'article 2502 du code civil du 1<sup>er</sup> juillet 1867 définit la chose jugée comme suit :

«La chose jugée est le fait ou le droit devenu certain par l'effet d'un jugement contre lequel il n'ya plus de recours.»

3. وحدة الأطراف في النزاع وصفاتهم القانونية<sup>1</sup>.

وأما التشريع التونسي فيعوزه هذا التمييز الواضح. وفي نظرنا، فإن حجية الحكم أو نفوذه الإثباتي يجد مصدره في أحكام الفصول 480 وما بعده م.إ.ع التي خصصت لنظام الإثبات وتنظيم الحكم كقرينة وكذلك في الفصل 443 م.إ.ع الذي يتعلق بالحكم كحجة رسمية، وكلاهما وجهان من أوجه الإثبات. وبين هذه النصوص المتعلقة بمكانة الحكم في منظومة الإثبات تناغم ظاهر وتأم ذلك أن المشرع قد قسم مكونات الحكم من حيث حجيتها الإثباتية إلى قسمين يختلفان باختلاف مهمة القاضي.

تتعلق أحكام الفصل 443 م.إ.ع بما ثبت لدى المجالس القضائية من معاینات يجريها القاضي ويضمّنها بحكمه الصادر في الدعوى. ففي هذا المجال، ينتصب القاضي كمأمور عمومي رسمي يشهد ببعض الوقائع أو التصرفات التي تمت بحضوره مثل تلقيه شهادة بمتكّبه أو معاینته بعض الأعمال حين القيام بتوجهات على العين. ولما إصطفى المشرع هذه المعاینات وجعلها من قبيل الحجج الرسمية تماما كبقية الحجج، فقد كان محققا باعتبار أن القاضي الذي عاين الوقائع لا يختلف كثيرا في هذه الحال عن عدل الإشهاد أو عدل التنفيذ أو غيره من المأمورين العموميين الذين يشهدون بما رأوه.

أمّا أحكام الفصول 480 م.إ.ع وما بعده فتتسلط على النتائج التي استخلصها القاضي في نهاية تحليله ومنهجه الاستقرائي وإعمال إجهاده القانوني للتوصل إلى موقف قانوني من النزاع المطروح. وفي هذا الجانب من الحكم، يختلف القاضي عن باقي المأمورين العموميين حيث أن الاستقراء القضائي يشكل جوهر الوظيفة القضائية تتفرّد بها المحكمة عن غيرها. وعليه، وحيال عدم انطباق أحكام الفصل 443 م.إ.ع عليها لأنها ليست من قبيل المعاینات المادية بل هي اجتهاد فكري محض، أورد لها المشرع أحكاما تنظم حجيتها الإثباتية واعتبرها من قبيل القرينة القانونية التي لا تقبل الدليل المعاكس.

1. L'article 2503 du code civil prévoit les conditions d'application du jugement en tant que preuve en disant que :

« La chose jugée ne peut être invoquée comme preuve qu'à la charge d'établir :

1° L'identité de l'objet auquel s'applique le jugement ;

2° L'identité du droit ou la cause du litige;

3° L'identité des parties en cause et de leur qualité juridique. »

## 2. محكمة المحاسبات وحجية الحكم

تطرح حجية الحكم في علاقتها بمحكمة المحاسبات والنظام القضائي السائد بعض الإشكاليات.

### ○ حجية أحكام المحكمة الإدارية

وفق أحكام القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات، يمكن للمحكمة الإدارية أن تصدر عند نظرها في الطعون الموجهة ضد قرارات الهيئة المستقلة للانتخابات، قرارات تتعلق بقبول الطعون أو رفضها وينتهي ذلك إلى إلغاء أو عدم إلغاء نتائج الانتخابات. وقد تستند هذه القرارات إلى مخالفات انتخابية تتعلق بالتمويل الأجنبي أو مجهول المصدر وفق أحكام الفصل 163 من القانون الانتخابي. ويمكن لمحكمة المحاسبات أن تتعهد أيضا وفق نفس الفصل بالنظر في تسليط عقوبات مالية على المخالف. فهل أن قرارات المحكمة الإدارية التي قضت في خصوص التمويل الأجنبي تمتلك حجية على محكمة المحاسبات؟

رغم أهميتها، لم تحسم محكمة المحاسبات هذه المسألة التي تستوجب بعض الشرح.

قد يبدو أن المسألة تعود إلى اختلاف في اختصاصات المحكمتين. فإذا كانت المحكمة الإدارية تستخلص من التمويل الأجنبي عند ثبوته إلغاء نتائج الانتخابات، فإن محكمة المحاسبات ترتب عنه خطأ مالية لا غير. وعليه، لا وجه أصلا للحجية. ولكن لا يتمثل الاختلاف بين المحكمتين في الحقيقة سوى في النتائج القانونية والقضائية المترتبة بينما يبقى الخطأ في كلا الحالتين واحدا. وعلى هذا الأساس، فإن الإشكال المطروح لدى محكمة المحاسبات يكمن في مدى ثبوت الخطأ الذي يمكنها دون عناء من ترتيب الآثار القانونية اللازمة، بمعنى آخر تعفى المحكمة من البحث في الخطأ إذا ما ثبت لديها بموجب حكم من المحكمة الإدارية. فالأمر يتعلق إذن بحجية الحكم الإداري من حيث الإثبات الذي يستوجب نظامه التمييز بين حالتين.

- أما الأولى فهي ما تضمّنه الحكم من اجتهادات المحكمة الإدارية الذي يعتبر في نظر أحكام الفصول 480 وما بعده ماع قرينة قانونية صالحة للإثبات وتغني عن كل وسيلة إثبات أخرى. فإذا ما قضت المحكمة بثبوت التمويل الأجنبي وفق ما استخلصته من نتائج، فإن ذلك يشكل قرينة أمام محكمة المحاسبات لا يمكنها دحضها أو التغاضي عنها وذلك عملا بقواعد الإثبات وليس عملا بنفوذ الحكم أي اتصال القضاء بمفهومه السلبي. غير أنه تطبيقا لأحكام الفصول 480 وما بعده ماع ويقطع النظر عن وجهة موقف المشرع،

فإن على محكمة المحاسبات التثبت من الشروط الثلاثية وهي وحدة الأطراف والموضوع والسبب.

- وأما الثانية، فهي ما تضمنه الحكم من إثبات لبعض الوقائع لدى المحكمة بوصفه حجة رسمية عملاً بالفصل 443 م ا ع. فقوة الحكم في هذا الشأن تعني أن الحكم بما يشتمل عليه من وقائع وأسباب ومنطوق وثيقة رسمية لا تقل في قوة الإثبات عن الأوراق الرسمية الأخرى وهو في هذا المعنى حجة على الكافة لا على الخصوم فحسب فما دونه القاضي من الوقائع على أنه وقع تحت سمعه أو بصره لا يجوز إثبات عكسه إلا عن طريق الطعن بالتزوير. وقد ذهبت محكمة التعقيب أبعد من ذلك بأن اعتبرت ان « المعلوم أن مبادئ اتصال القضاء تهدف أساساً لعدم الوقوع في تضارب الأحكام، ولا يتجاوز أثرها الطرفين في المادة المدنية، أما مبادئ الحجة الرسمية فتبين مدى حجية الرسم في حد ذاته ويمتد أثرها للغير»<sup>1</sup> وتطبيقاً لهذا، وعلى الرغم من أن المحكمة الإدارية لم تستنتج وجود تمويل أجنبي أو مصادر مجهولة للتمويل، يمكن لمحكمة المحاسبات أن تعدد ببعض الوقائع التي تثبت لدى المحكمة المذكورة وتبني عليها حكمها القاضي بثبوت الخطأ وتسليط العقوبة المالية.

### ○ حجية قرارات الهيئة العليا المستقلة للانتخابات

وفق مقتضيات الفصل 143 من القانون الانتخابي تنبئت الهيئة من احترام الفائزين لأحكام الفترة الانتخابية وتمويلها. ويجب أن تقرّر إلغاء نتائج الفائزين بصفة كلية أو جزئية إذا تبين لها أن مخالفتهم لهذه الأحكام أثرت على نتائج الانتخابات بصفة جوهرية وحاسمة وتكون قراراتها معللة ولهذا الغرض منحها الفصل 19 من القانون الأساسي عدد 32 لسنة 2012 المؤرخ في 31 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات صلاحية اتخاذ التدابير اللازمة لفرض احترام التشريع الانتخابي من قبل جميع المتدخلين في المسار الانتخابي بما فيها تسليط العقوبات غير الجزائية المترتبة عن المخالفات الانتخابية، وهي مخالفات تحرر وفق محاضر رسمية.

فهل أن لهذه المحاضر والقرارات حجية على محكمة المحاسبات؟

لئن نفت صراحة المحكمة الإدارية<sup>2</sup> ذلك معتبرة أن هذه المحاضر والقرارات خاضعة لرقابة السلطة القضائية ونزعت عنها بالتالي أي حجية، فإن الأمر ظل متأرجحاً لدى محكمة المحاسبات بين قبول ورفض. وتطبيقاً لما سبق بيانه، وطالما أن الحجية

1. قرار تعقيبي مدني عدد 15690 مؤرخ في 24 نوفمبر 2007، غير منشور.

2. قرار عدد 220200000319 صادر في 30 ديسمبر 2022، منشور على موقع المحكمة الإدارية.

لا يمتلكها سوى الحكم الصادر عن هيئة قضائية مختصة، فإن التدابير والمهاضر الصادرة عن الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات لا ترتقي إلى مرتبة الحكم ولا تتمتع بالحجية على معنى أحكام الفصول 480 وما بعده و443 م ا ع. وعليه، فلا حجية لهذه التصرفات أمام محكمة المحاسبات.

## ○ حجية الحكم الجزائي

لا تتعلق المسألة في هذا الشأن بإيقاف النظر إلى حين صدور حكم جزائي بل مدى تأثير الحكم الجزائي الصادر على محكمة المحاسبات من جهة وكذلك آثار حكم محكمة المحاسبات على القضاء الجزائي من جهة أخرى.

ففي المسألة الأولى، يمكن أن يصدر حكم جزائي في بعض الوقائع أو التصرفات التي تمثل جزءاً من موضوع تعهدت به محكمة المحاسبات. ففي الوقت التي تنظر فيه هذه الأخيرة في التمويل الدعائي أو الإنفاق الزائد صدر حكم جزائي يقضي بالإدانة على أساس عدم شرعية التمويل أو فساد المصدر. وبالمثل قد تتعهد محكمة المحاسبات بقضية تتعلق بزجر أخطاء التصرف على أساس عدم احترام التدابير القانونية المتعلقة المناقصات أو اللزمات بناء على أحكام الفصل 113 من القانون الأساسي للمحكمة وفي المقابل يدلى إليها بحكم صادر عن المحكمة الجزائية قضى بالإدانة لوجود فساد في تلك المناقصات واللزمات التي أبرمت من المسؤول المعني بزجر أخطاء التصرف. وليست المسألة هيئة باعتبار أنها تطرح جملة من الإشكاليات القانونية التالية:

• **أولاً:** هل أن للحكم الجزائي حجية على محكمة المحاسبات؟ بمعنى أن على محكمة المحاسبات أن تعتمد على ما ثبت لدى المحكمة الجزائية باعتبار أن الحكم الجزائي حجية على الكافة فيعتبر الخطأ في التصرف ثابتاً وما على محكمة المحاسبات سوى ترتيب النتائج القانونية التي نص عليها قانونها الأساسي. وينبغي في هذا الصدد أن يكون الحكم الجزائي قاطعاً وياتا في الأصل بصفة يقينية دون تخمين. ولكن هل أن لجميع الأحكام سواء صدرت بالإدانة أو بالبراءة الحجية على محكمة المحاسبات؟ لا تتعلق الحجية في الحقيقة بمنطوق الحكم فحسب بل بكل ما بتت فيه المحكمة ضمن حكمها بقطع النظر عن الإدانة أو البراءة. فقد تقضي المحكمة بالبراءة لعدم حصول الأفعال أصلاً، وهو حكم له حجية على محكمة المحاسبات، خلافاً لقضاياها بالبراءة لمجرد الشك في ارتكاب الأفعال والذي تستعيد معه محكمة المحاسبات صلاحية البحث والتاويل.

• **ثانياً**، هل للحكم الغيابي حجية على محكمة المحاسبات؟ يتمثل الحكم الغيابي في الحكم الذي استدعي فيه المحكوم بصفة قانونية ولم يحضر رغم بلوغ الاستدعاء إليه وفق الفصل 175 م ا ج. وطالما أنه قابل للاعتراض وإمكانية الرجوع فيه، فإن الفقه يعتبره حكماً وقتياً وليس باتاً وفاقد بالتالي لكل حجية إزاء القضاء المدني والقضاء المالي. ولو ربط نظر القضاء المالي بهذه الأحكام لانتهى الأمر إلى عبث قانوني إذ ينبغي على المحكمة إيقاف النظر ريثما يصبح الحكم الغيابي باتاً بعد ممارسة الطعون حياله دون علم بزمن ذلك.

وتتعلق المسألة الثانية بحجية حكم محكمة المحاسبات على القضاء الجزائي. ويكون الأمر كذلك إذا ما أصدرت مثلاً محكمة المحاسبات حكماً بالخطية على مترشح للانتخابات تلقى تمويلات أجنبية طبق الفصل 163 من القانون الانتخابي وتتعهد المحكمة الجزائية في ذات الحين بتلك الأفعال طبق الفقرة الثانية من نفس الفصل. فهل لحكم محكمة المحاسبات حجية على المحكمة الجزائية؟ تتنافى حجية حكم محكمة المحاسبات مع قرينة البراءة التي تفترض ان كل متهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة يمكنه فيها الدفاع عن نفسه. وعليه، فإن القول بالحجية يعني في النهاية إدانة المحال على المحكمة الجزائية مسبقاً بموجب ثبوت الخطأ لدى محكمة المحاسبات وتقييد القاضي الجزائي به دون منح المتهم فرصة مناقشة وسائل الإثبات ولو كانت حكماً من جهة وانعدام أي حكم بالبراءة في هذا الموضوع من جهة أخرى. وعلى هذا الأساس، تتعارض في الحقيقة حجية حكم محكمة المحاسبات مع مبادئ قانونية عليا منها قرينة البراءة والمحاكمة العادلة وهي مبادئ دستورية.

ولكن الإشكال الحقيقي الذي يثار في هذا الشأن هو مدى إمكانية إعادة محاكمة نفس الشخص من أجل نفس التهم مرتين، مرة أولى أمام محكمة المحاسبات التي أصدرت حكماً بالخطية ومرة ثانية أمام المحكمة الجزائية التي يمكنها تسليط عقوبات جزائية تصل حد السجن، بمعنى آخر هل يجوز الجمع بين العقوبات المالية والعقوبات الجزائية؟

يبدو للوهلة الأولى أن الجمع بين العقوبات يخالف مبدأ أساسياً وهو منع تسليط عقوبتين أو أكثر على نفس الشخص من أجل نفس الأفعال وهو مبدأ non bis in idem وهو المبدأ المكرس بأحكام الفصل 132 م ا ج الذي يقتضي أنه لا يمكن تتبع من حكم ببراءته من جديد لأجل نفس الأفعال ولو تحت وصف قانوني آخر. ولكن اتجه الرأي الفقهي والقضائي إلى القول بجواز الجمع على أساس اختلاف مجالات التتبع الجزائي والإداري أو الجبائي وكذلك تباين غاياته. وانحصر بذلك المنع في التتبع مرتين أمام نفس النظام القضائي كما هو الحال بالنسبة إلى التتبع الجزائي وفق أحكام الفصل 132 م ا ج. وإعمالاً لهذا الرأي، يمكن تتبع أي شخص



والحكم عليه من محكمة المحاسبات وكذلك من المحكمة الجزائية وما يدعم ذلك ما أجازته المشرع صراحة ضمن الفصل 163 من القانون الانتخاب حيث يعاقب المترشح الذي حصل على تمويل أجنبي في ذات الحين من محكمة المحاسبات ومن المحكمة الجزائية. فلا وجود إذن لأي مانع قانوني في تتبع نفس الشخص أمام محكمة المحاسبات وكذلك أمام المحكمة الجزائية.

غير أن هذا الرأي القديم عرف تراجعاً في السنوات الأخيرة في فرنسا حيث، اعتماداً على مبدأ ضرورة التجريم والعقاب،<sup>1</sup> أوجب مجلس الدولة الفرنسي لقبول الجمع احترام جملة من الشروط التي تتمثل أساساً في عدم زجر نفس الأفعال وبفلس التكييف أولاً وألاً يهدف الزجر إلى حماية نفس المصالح الاجتماعية ثانياً وأن تكون العقوبات مختلفة ثالثاً وصادرة عن هيئات لا تنتمي لنفس النظام القضائي رابعاً.<sup>2</sup> وانتهى مجلس الدولة في قرار صادر في 2020 إلى منع تتبع ذات الشخص من محكمة المحاسبات من أجل التصرفات الفعلية ومن المحكمة الجزائية من أجل اغتصاب السلطة.<sup>3</sup>

وقد تشكلت الفرصة أمام محكمة المحاسبات وكذلك المحاكم الجزائية لإعادة النظر في مسألة الجمع بين العقوبات الجزائية والعقوبات المالية في غير الحالات المنصوص عليها بالفصل 163 من القانون الانتخابي. ومن ذلك الحكم بالخطية في الحسابات الفعلية من محكمة الحسابات وفق الفصل 99 من قانون محكمة المحاسبات وانتحال صفة من قبل المحكمة الجزائية وفق الفصل 159 والفصل 291 م.ج.

1. Le principe de nécessité des délits et des peines implique qu'une même personne ne puisse faire l'objet de plusieurs poursuites susceptibles de conduire à des sanctions de même nature pour les mêmes faits, en application de corps de règles protégeant les mêmes intérêts sociaux.

2. VILLEMOT (D), «Le cumul des sanctions fiscales et pénales est constitutionnel, mais encadré Non bis in idem n'est pas français», in Gestion & Finances Publiques 2017 / 2 (N° 2), pages 101 à 107

3. Cons. const. 7 mai 2020, n° 2020-838/839 QPC, V. GOETZ (D), « Cumul des poursuites et des sanctions : la situation des comptables de fait », Dalloz actualité, 25 mai 2020.

# مبدأ حجية الامر المقضي به جزائيا أمام محكمة المحاسبات

عياض الشواشي

قاضي الأطفال ورئيس الدائرة الجنحية  
بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية



## مبدأ حجية الامر المهضي به جزائيا أمام محكمة المحاسبات

عياض الشواشي - قاضي الأطفال ورئيس الدائرة الجنائية  
بالمحكمة الابتدائية بقرمبالية

يطرح موضوع ولاية محكمة المحاسبات على النزاعات المتعلقة بتمويل الحملة الانتخابية عديد التساؤلات النظرية والعملية ليس اقلها طبيعة الأختصاص القضائي المسند لها وتماسه مع اختصاصات القاضي الجزائي أو تلك المتعلقة بتحديد القاضي الطبيعي في مادة زجر جرائم تمويل الحملة الانتخابية.

ان محاولة التعاطي مع العديد من الإشكاليات المتصلة بما تقدم، لا تستحق البحث، فقط لرهانها النظري ولكن، وبالخصوص، لمحاولة تقديم مفاتيح لأجوبة عن أسئلة ملحة تعترض القاضي المالي عند تصديه للنظر في القضايا التي تنشر بين يديه.

### . في رصد بعض مناطق التماس بين القضاء المالي والقضاء الجزائي

اقتضى الفصل 8 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات أن: «لمحكمة المحاسبات مرجع نظر قضائي وسلطة رقابة، فهي:

تقضي في حسابات المحاسبين العموميين ويمكن لها إما بطلب من الأطراف المعنية أو من تلقاء نفسها مراجعة قرارات التصفية الإدارية لحسابات المؤسسات العمومية والجماعات المحلية التي لا تتجاوز ميزانيتها السنوية مبلغا يضبط بأمر حكومي.

تزرر أخطاء التصرف وفق الشروط المنصوص عليها بهذا القانون». تمارس سلطة رقابة على حسابات وتصرف الهياكل المنصوص عليها بالفصل 7 من هذا القانون».

واقترضت أحكام الفصل 9 من القانون المذكور: «تقضي محكمة المحاسبات في دعاوى المتعلقة بالتصرفات الفعلية وفق الشروط التي يضبطها هذا القانون».

واجمالا فان القراءة التأليفية لمجمل أحكام القانون المذكور تمكن من استنتاج الطبيعة القضائية لاختصاصات محكمة المحاسبات وذلك من خلال الإجراءات المعتمدة في اصدار الاحكام القضائية وضمن حقوق أطرافها وشروط الطعن فيها وصيغته.

فان السؤال الملح يبقى حول مدى إمكانية ان تلتبس أحكامها بعناصر تعريف الحكم الجزائي؟ مثال ذلك طبيعة الاحكام الصادرة في قضاء حسابات المحاسبين العموميين خاصة تلك المتعلقة بالتصرفات الفعلية.

والأمر سيان بالنسبة لإسناد الاختصاص الحصري للقضاء العدلي في المادة الجزائية، إذ وعلى خلاف ما نعتبره بداهة أن المحاكم الجزائية هي المختصة الوحيدة في النظر في المادة الجزائية لكونها قد افردت حسب مجلة الإجراءات الجزائية كجهة وحيدة مخولة بالنظر في الدعاوى العمومية، التي لم يعرفها القانون الموضوعي ولا الاجرائي ( وقد استقر الفقه وفقه القضاء على تعريفها بكونها الدعوى التي تثيرها -مبدئياً النيابة العمومية- والرامية الى محاكمة مرتكب فعل جرمه القانون أمام محكمة زجرية/ جزائية لتسليط العقاب المناسب عليه مع اتباع مجموعة من الإجراءات تحقيقاً لضمانات المحاكمة العادلة). وهنا يمكن أن نستنتج العناصر الأساسية في تعريف الدعوى العمومية التي يختص بالنظر فيها القضاء الجزائي وأولها الجهة المخولة بالاثارة وهي: النيابة العمومية ثانيها: الإجراءات الخاصة المتبعة في كافة أطوار التتبع والمحاكمة، ثالثها: طبيعة المحكمة المخولة في البت فيها وهي المحكمة الجزائية (طبق تأليفها المنظم بمجلة الإجراءات الجزائية) ورابعها: هوطبيعة الحكم الصادر فيها والرامي الى تسليط العقوبة الجزائية على مرتكب الفعل الذي جرمه القانون. ان مختلف هذه العناصر ستكون حاسمة فيما سيتم اثارته لاحقاً في خصوص إشكالية طبيعة الاحكام التي تصدرها محكمة المحاسبات في مادة الجرائم الانتخابية والإشكالية المتفرعة عنها في خصوص صيغ الطعن فيها وتنفيذها وخاصة مسألة التقاطع بين ولاية محكمة المحاسبات في مادة الرقابة على تمويل الحملة الانتخابية وما أسنده لها المشرع بمناسبة سن القانون الانتخابي من صلاحيات في الباب المتعلق بالجرائم الانتخابية كما سيتم تبينه لاحقاً.

وهنا يمكن القول بأن أولى أشكال التماس بين القضاء العدلي الجزائي والقضاء المالي طبق الشريعة العامة ( النص المنظم لمحكمة المحاسبات): هو واجب الاشعار الوارد بالفقرة الثانية من الفصل 15 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 التي اقتضت أحكامه أنه: « (...) وإذا وقفت المحكمة عند إنجاز أعمالها على أخطاء من شأنها أن تشكل جناية أوجحة تتولى النيابة العمومية تبليغها إلى النيابة العمومية المختصة قصد تتبع مرتكبيها أمام المحاكم ذات النظر.»

إذا كان هناك واجب اشعار محمول على النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات فهل أنه من واجب وكيل الجمهورية إحالة ما يحصل له به العلم في خصوص جريمة الفصل 80 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 مؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء (التمويل الأجنبي) على النيابة العمومية بمحكمة

المحاسبات لترتيب الأثر من جهة القضاء المالي طبق أحكام الفقرة الأولى من الفصل 163 جديد من القانون المذكور؟

ثاني اشكال التماس : هوالتقارب بين الإجراءات المتبعة من طرف محكمة المحاسبات في اختصاصها القضائي وتلك المتبعة من طرف القضاء الجزائي من فصل لمسارات التحقيق عن مسارات المحاكمة والضمانات الكبرى للمتهم أمام القضاء العدلي وما يقابلها من ضمانات للمترشح أوالقائمة المترشحة أوالوكيل المالي للقائمة أوالحزب عند تعهد محكمة المحاسبات بالنظر في الجرائم الانتخابية وفق ما أسنده لها القانون الانتخابي وطبق الإحالة على إجراءات القضاء في حسابات المحاسبين العموميين من مبادئ: قرينة البراءة وعلنية المحاكمة ومبدأ المواجهة والحق في الدفاع ومبدأ التقاضي على درجتين؟

مرة أخرى يطرح التساؤل بأكثر الحاح هل القاضي المالي قاضٍ جزائي؟

لعل إشكالية طبيعة الأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات حسب القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء والنصوص المنقحة والمتمة له مع القضاء . صياغة النص المذكور في حد ذاته باسناده اختصاصا قضائيا لمحكمة المحاسبات قبل صدور النص المنظم لها .

يبقى التسليم برجاحة الرأي القائل بالانتصار للطبيعة الإدارية أوالهجينة للأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في مادة المخالفات الانتخابية أمرا ممكنا ومؤسسا بما يكفي من حجاج قانوني(النص اعتمد عبارة عقوبة مالية بدلا عن مصطلح خطية ) إلا أنه يصبح محفوفا بمخاطر منهجية جمة ومتعددة في خصوص جريمة التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية طبق الفصل 80 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 (« يُمنع تمويل الحملة بمصادرٍ أجنبية بما فيها الحكومات والأفراد والذوات المعنوية. ويُعتبر تمويلا أجنبيا المال الذي يتخذ شكل هبة أوهدية أومنحة نقدية أوعينية أوعدائية مصدرها أجنبي وفق التشريع الجبائي، مهما كانت جنسية الممول») والفصل 163 جديد من نفس القانون الذي اقتضى أنه: « مع مراعاة مقتضيات الفصل 80 من هذا القانون،إذا ثبت لمحكمة المحاسبات أن المترشح أوالقائمة المترشحة أوالحزب قد تحصّل على تمويل أجنبيٍّ أو مجهول المصدر لحملة الانتخابية،فإنها تحكم بالزامه بدفع خطية مالية تتراوح بين عشرة أضعاف وخمسين ضعفا لمقدار قيمة التمويل الأجنبيٍّ أو مجهول المصدر.»

تذكيرا بأن الفصل 163 جديد المذكور انما ورد بالبواب السادس المتعلق بالجرائم الانتخابية وهنا كأن بالمشروع وبصفة واعية أولا واعية قد أسند لمحكمة المحاسبات اختصاصا جزائيا من جهة المبدأ القائل بان المحاكم التي تنظر في الجرائم وتسلط العقاب المناسب والرادع على مرتكبيها انما هي المحاكم الجزائية دون غيرها.

هل سيصبح قاضي الرقابة على تمويل الحملة الانتخابية قاضيا جزائيا رغما عن عناصر تعريف وظيفه القضائي؟ وكيف تتجاوز تناقض الفقرتين الأولى والثانية من الفصل جديد بين ما يسنده للمحاكم الجزائية طبق الفقرة الثانية وما يسنده لمحكمة المحاسبات طبق الفقرة الأولى.

ان التسليم بوجود تقاطعات بين الاختصاصات القضائية لمحكمة المحاسبات والقضاء الجزائي يثير أكثر من إشكالية قانونية سواء أمام القضاء المالي أو القضاء العدلي. ولعل أهمها هي المتعلقة بتحديد الشريعة العامة الواجب الرجوع إليها في صورة سكوت النص الموضوعي أو الاجرائي في مادة الجرائم الانتخابية وتلك المتعلقة بقربينة اتصال القضاء أوبحجية ما قضي فيه من اطرف القضاء الجزائي على القضاء المالي (موضوع هذا التقرير).

## • في إشكالية تحديد الشريعة العامة عند سكوت الشريعة الخاصة أو غموضها

يتجه التذكير في هذا السياق بأن الفصل 174 من القانون عدد 16 لسنة 2014 قد اقتضى أنه : « إلى حين صدور القانون المنظم لمحكمة المحاسبات وتوليها الفعلي لمهامها، تتولى دائرة المحاسبات الصلاحيات والمهام المسندة لمحكمة المحاسبات بمقتضى هذا القانون. ويتم الطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الصادرة عن دائرة المحاسبات أمام الهيئة التعقيبىة المنصوص عليها بالفصل 40 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات. » الأمر الذي يستشف منه أن تعهد محكمة المحاسبات في مادة الرقابة على تمويل الحملة الانتخابية وزجر المخالفات والجرائم الانتخابية يكون باعتماد الإجراءات التي أقرها القانون القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 والمتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات الواقع نسخته بموجب صدور القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 / 04 / 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات أي طبق إجراءات القضاء في حسابات المحاسبين العموميين من الفصل 142 من القانون الأساسي المذكور الى الفصل 110 ويثار الاشكال هنا في تحديد المبادئ التوجيهية والإجرائية الواجب اتباعها عندما تقتضي الضرورة تأويل النص، فعند البحث عن مقصد المشرع فهل سيقع الرجوع الى أحكام القانون المنسوخ أم الى أحكام

مجلة المرافعات المدنية والتجارية- لكون القضاء في حسابات المحاسبين العموميين يتقارب مع ملامح الخصومة المدنية - أم لأحكام المجلة الجزائية ومجلة الإجراءات الجزائية خاصة في حالة جريمة التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية، أم أن الحل يكون في استنباط فقه قضاء محكمة المحاسبات لمبادئ إجرائية مستحدثة وملائمة للطبيعة الخاصة للقضاء المالي والتي توفق بين مقتضيات حوكمة المسار الانتخابي وضمان شفافيته ونزاهته من جهة وبين حقوق المترشحين بمن فيهم من ارتكب جرما انتخابيا أو مجرد مخالفة مالية.

ان خطورة الاشكال المشار اليه سلفا يكمن فيما قد يستتبعه اجرائيا من فتح باب التأويلات حول عديد المسائل التقنية كوصف الأحكام وقابلية الطعن فيها بالاعتراض وصيغ تنفيذها والجبر بالسجن وصيغ الطعن فيها بالاستئناف والتعقيب ومدى جواز رجوع النيابة العمومية في تعقيبها أو استئنافها ومدى وجوبية رفع طلب الاستئناف بواسطة محام وغير ذلك من علائق القول بالصيغة الجزائية للأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في جريمة الفصل 80 و163 جديد سالف الذكر ثم وبالأساس ما يعترض القاضي المالي من صعوبات حقيقية عند تعدد المسارات القضائية بين ما يتعهد به انطلاقا من رقابته على تمويل الحملة الانتخابية وبين ما يكون منشورا أمام المحاكم العدلية من تتبعات بناء على احالات من الهيئة العليا المستقلة للانتخابات وألجنة التحاليل المالية أو النيابة العمومية بمحكمة المحاسبات أو شكايات من مترشحين أو مجرد إفادات ووشايات تفعيلا لواجب الإشعار القانوني المحمول على سائر الموظفين العموميين والمواطنين.

ان القول بالاختصاص الجزائي لمحكمة المحاسبات في الصورة سالفة الذكر أو الاكتفاء بتأمل صلاحيات محكمة المحاسبات في جريمة الفصل 80 يثير اشكالا حقيقيا حول ما يمكن أن يكون تنازع اختصاص بين المحاكم الجزائية ومحكمة المحاسبات وما يستتبعه من مبداء حجية الأمر المقضي به جزائيا موضوع هذا التقرير الذي سنحاول من خلاله التأصيل للمبدأ المذكور نظريا وتمييزه عن المؤسسات القانونية المجاورة وتقديم اسسه ونطاقه في جزء أول لنحاول في جزء ثان تقديم استتبعاته وأثاره في علاقة بولاية القاضي المالي، وتقديم مفاتيح لأجوبة أولية عن التساؤلات التي تثار أما القاضي المالي عند التصدي للنظر فيما اسند لمحكمة المحاسبات في مادة الجرائم الانتخابية عموما وفي جريمة تلقي التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية على وجه الخصوص.

## الجزء الأول: تأصيل مبدأ حجية الأمر المقضي به جزائياً

لعله من البديهي القول بان تفعيل الحق في المحاكمة العادلة يمر وجوباً عبر احترام مجموعة من المبادئ الاجرائية والموضوعية التي تحتل مكانة « فوق-دستورية » وكونية، كحقوق أصيلة للإنسان ولصيقة بجوهر تعريف حقه في الأمان : كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ استقلال الهيئات القضائية وحيادها وتجردها وقرينة البراءة وحق الدفاع ومبدأ المواجهة، تحصنها مبادئ إجرائية تسهم في حسن سير العدالة وتحقيق نجاعتها كمبدأ عدم جواز محاكمة شخص من أجل نفس الفعل أكثر من مرة وما يستتبعه من تكريس لذلك على مستوى الاثبات في خصوص القوة الثبوتية للأحكام القضائية واتصال القضاء ومبدأ عدم جواز تضارب الاحكام القضائية ومبدأ حجية الامر المقضي به جزائياً على المدني الذي تتناوله بالدرس . ان التأصيل للمفهوم المذكور يستوجب تعريفه (الفقرة الأولى) وتمييزه عن المؤسسات القانونية المجاورة (الفقرة الثانية) ثم تحديد النص القانوني الذي يضبط صيغ انطباقه وشروطه في القانون التونسي (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى: تعريف مبدأ حجية الأمر المقضي به جزائياً

لا بد من التذكير ان المبدأ المذكور هو مبدأ يجد جذوره في مركزية الدعوى العمومية وخطورتها من ناحية وعلويتها على سائر الدعاوى والخصومات بسبب استتباعها وآثارها على حياة المشمولين بالتبعات الجزائية وحرياتهم ودمهم المالية، وهو مبدأ متعد، على الأقل في القانون التونسي، لكونه يتطلب إضافة عبارة أخرى، حتى يحقق معناه، اذ أن المبدأ في الأصل هو « حجية الأمر المقضي به على المدني » وفي هذا السياق أجمع الفقه على اعتبار أن المبدأ المذكور يستهدف منع القاضي المدني من تجاهل الجزائي الصادر في نفس الموضوع ومن ذلك ما ذهب اليه الأستاذة سنية العشم ملاك \* (1) : «يضير فكرة الأمن القانوني تناقض الأحكام القضائية وتضاربها، لما في ذلك من إخلال بهيئة القضاء . ولقد ترتب عنها قيام حجية الأحكام القضائية والتي لها جانبان : أحدهما سلبي يكمن في منع إعادة النظر في نزاع اتصل به القضاء، وثانيهما إيجابي يتمثل في حجية حكم قضائي بشأن أثر معين على آخر تستقل بالنظر فيه محكمة غير التي أصدرت الحكم الأول في الذكر . وأبرز تجلياتها حجية الأمر المقضي به جزائياً على المدني، ومؤدى هذه الحجية يتمثل في منع القاضي المدني من تجاهل الحكم الجزائي الصادر أو التضارب معه الأمر الذي أستقر عليه فقه قضاء محكمة تعقيب في أكثر من قرار من بينها القرار عد65305 بتاريخ 29/10 /2019 (حيث يتضح ان النقض من محكمة التعقيب بموجب قرارها عدد 18042تأسس على ضرورة تفعيل قاعدة حجية الجزائي على المدني



ويكون صدور حكم جزائي بالإدانة مقيد للقاضي المدني في تحديد المسؤولية(..). وهكذا تفضي الحجية إلى ربط مصير الدعوى المدنية بمصير الدعوى العمومية» وقد توسع المبدأ المذكور ليشمل القضاء الإداري ويتفرع إلى حجية الأمر المقضي به جزئياً على نظر القاضي الإداري.\* (2) حسب فقه قضاء ثري للمحكمة الإدارية في هذا الخصوص.

## الفقرة الثانية: في تمييز حجية الأمر المقضي به جزائياً عن مختلف المؤسسات القانونية المجاورة

ان الهدف من سن مبدأ حجية الأمر المقضي به جزائياً على المدني هوتفادي تضارب الاحكام المنفرعة عن اتحاد وضعية من حيث الأطراف والمراكز القانونية والموضوع طالما أنه يمكن أن يتفرع عن الجريمة المرتكبة حقان، حق للمجتمع في تتبع مرتكبها وتسليط العقاب الملأئم عليه، وحق لمن لحقه ضرر شخصي من الجرم المرتكب. الا ان بعض المبادئ قد تتم المقصد في مجالات مجاورة كمبدأ القوة الثبوتية للأحكام القضائية مناط الفصل 443 من مجلة الالتزامات والعقود والواردة في سياق صيغ الاثبات أوفي فكرة اتصال القضاء والذي لا يكون إلا في الأحكام التي فصلت في جوهر الحق وبتت في أصل النزاع بما يقيم القرينة القانونية القاطعة في أن الحقيقة القضائية لا يجوز معها إعادة نشر النزاع من جديد لما يفرضه القانون من حجية مطلقة للأحكام يتحقق بها حسن سير العدالة ويمنع بمقتضاها النظر مجدداً في ذات النزاع المحكوم فيه حتى لا تتكرر وتتعارض الأحكام في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم ولنفس السبب بما يكفل ضمان الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وفق ما يستخلص من أحكام الفصل 481 من م ا ع . لا بد أيضاً من تمييز موضوع هذه الدراسة عن مبدأ عدم جواز محاكمة شخص من أجل نفس الفعل أكثر من مرة كمبدأ فوق دستوري وكوني كرسته وطنياً أحكام مجلة الإجراءات الجزائية (الفصل 132 مكرر: «لا يمكن تتبع من حكم ببراءته من جديد لأجل نفس الأفعال ولوتحت وصف قانوني آخر») أومبدأ الحفظ لسبق التعهد المقيد للنيابة العمومية أومبدأ المفعول التطهيري لقرار ختم البحث أومبدأ استيفاء الولاية القضائية الذي يمنع على محاكم الموضوع إعادة النظر في دعاوى عمومية سبق لمحاكم أخرى النظر فيها ولولم تكن الاحكام الصادرة في شأنها نهائية.

## الفقرة الثالثة: المرجع القانوني لمبدأ حجية الأمر المقضي به جزائياً على المهدي

اقتضى الفصل 7 من مجلة الإجراءات الجزائية أن: «الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصياً ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة.

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

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

ويترب عن المبدأ المذكور أن يتوقف نظر المحكمة المدنية إلى حين صدور حكم جزائي بات

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الأمر لا يتعلق بمبدأ مطلق وإنما يستوجب تحقق شروطه لتفعيله أولها انبناء الدعويين المدنية والجزائية على نفس الوقائع وثانيها تأسيسها على نفس السند والمقصد. يجد هذا المبدأ حده أيضاً في أحكام الفصل 101 من مجلة الالتزامات والعقود التي اقتضت أحكامه أن: «الحكم الصادر من مجلس جنائي بترك سبيل متهم لا يؤثر في مسألة تعويض الخسارة الناشئة من الفعل الذي قامت به التهمة. وهذا الحكم يجري في صورة سقوط الدعوى بسبب وفاة المتهم أو لصدور عفو عام.» بمعنى أن الحكم السلبي (القاضي بعدم سماع الدعوى أو بانقضاء الدعوى العمومية الخ) لا حجية له على الحكم المدني.

ولقد دأبت محاكم الأصل وجارتها في ذلك محكمة القانون على أن الدفع بحجية الأمر المقضي به جزائياً لا يقيد لمحكمة المدنية إلا بعد تحققها من جدية الدفع وأعمال رقابتها للوقوف على مدى تأثير الدعوى الجزائية على فصل الدعوى المدنية (قرار تعقيبي مدني عدد 4364 مؤرخ في 11 - 10 - 1966 «ان القاعدة القاضية بان الجزائي يوقف النظر المدني لا يجوز إلا إذا كان للدعوى الجزائية تأثير قانوني على فصل الدعوى المدنية»)

كما أسلفنا فان رهان دراسة هذا الموضوع ومحاولة الالمام بمختلف جوانبه هو رهان عملي بالأساس نظراً لأغفال النص المنظم للانتخابات والاستفتاء الذي اسند لمحكمة

المحاسبات صلاحية مجتزأة من القضاء الجزائري - ان لم نقل اختصاصا جزائيا عن تنظيم مسألة غاية في الخطورة وهي التي قد تنشأ عن جريمة الفصل 80 و163 جديد من القانون الأساسي المنظم للانتخابات والاستفتاء والمتعلقة بحجية الأمر المقضي به جزائيا على القضاء المالي . سنحاول من خلال الجزء الثاني من هذا التقرير الوقوف على أهم الاستتبعات العملية لتفعيل المبدأ المذكور أو عدم تفعيله عند تعهد محكمة المحاسبات بما أوكله لها المشرع من ولاية في خصوص الجريمة سابقة الذكر.

## الجزء الثاني: في الاستتبعات العملية لتفعيل أو عدم تفعيل مبدأ حجية الأمر المقضي به جزائيا أمام القاضي المالي في خصوص جريمة الفصل 80 و163 جديد من القانون الأساسي المنظم للانتخابات والاستفتاء

عودا على بدء فان القانون الأساسي المنظم للانتخابات والاستفتاء قد وضع محكمة المحاسبات والمحاكم الجزائية، على حد سواء، أمام مطب اجرائي ذي بال لما أغفل عن تحديد مجال تدخل كل من القضاء المالي والقضاء العدلي في جريمة التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية من ناحية كما أن إحالة اختصاص قضائي لمحكمة المحاسبات قبل صدور قانونها الأساسي دون سن نظام اجرائي خاص بالمهمة المذكورة قد وضع قضاة المحكمة أمام صعوبات إضافية علاوة على تلك التي تجابهها في واقع عملها اليومي خارج اختصاص الرقابة على الحملة الانتخابية .

فلئن حددت مجلة الإجراءات الجزائية مجموعة من المعايير لتحديد النيابة العمومية المختصة ترايبا في اثاره الدعوى العمومية والمحكمة التي يعهد لها النظر في الدعوى العمومية، وسبل تجاوز مختلف الإشكاليات المتعلقة بالحفظ لسبق التعهد أو القضاء بعدم سماع الدعوى لاتصال القضاء أو عدم جواز محاكمة شخص من اجل نفس الفعلة مرتين أو المفعول التطهيري لقرار ختم البحث وحجية الأمر المقضي به جزائيا على الجزائري وما توصل له فقه القضاء من نظرية استيفاء الولاية القضائية وكذلك حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني وإشكالية المسألة الأولية. إلا أنه، لا القانون الأساسي المنظم للانتخابات والاستفتاء ولا القانون الأساسي المنظم لمحكمة المحاسبات قد قدم حولا لتفادي الاختلاط الاختصاصي بين نطاق تدخل محكمة المحاسبات والمحاكم العدلية في مادة جريمة التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية، ولا في حجية الحكم الصادر عن أحد القضاة المالي أو العدلي على نظيره المقابل وشريكه في تأويل أحكام الفصل 163 من القانون المنظم للانتخابات والاستفتاء وتطبيقه.

سنحاول من خلال هذا الجزء الثاني من التقرير تقديم تفاعل الأحكام الصادرة في الأصل عن القضاة العدلي والمالي ومدى تحقيق مبدأ حجية الأمر المقضي به جزائيا لآثاره على القضاء المالي في مادة جريمة التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية (فقرة أولى) ثم تفاعل القضاة المالي والعدلي اجرائيا وتفرعات المبدأ المذكور من جهة منظومة اثبات جريمة التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية.

## **الفقرة الأولى: تفاعل الأحكام الصادرة في الأصل عن القضاة العدلي والمالي ومدى تحقيق مبدأ حجية الأمر المقضي به جزائيا لآثاره على القضاء المالي في مادة جريمة التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية**

اقتضت أحكام الفصل 163 (جديد) من القانون أساسي عدد 16 لسنة 2014 مؤرخ في 26 ماي 2014 يتعلق بالانتخابات والاستفتاء (-) نزع بمقتضى المرسوم عدد 55 لسنة 2022 المؤرخ في 15 سبتمبر 2022 -) أنه: «مع مراعاة مقتضيات الفصل 80 من هذا القانون، إذا ثبت لحكمة المحاسبات أن المترشح أو القائمة المترشحة أو الحزب قد تحصّل على تمويل أجنبي أو مجهول المصدر لحملته الانتخابية، فإنّها تحكّم بالزامه بدفع خطية مالية تتراوح بين عشرة أضعاف وخمسين ضعفا لمقدار قيمة التمويل الأجنبي أو مجهول المصدر.

ويفقد المترشح المتمتع بالتمويل الأجنبي أو مجهول المصدر عضويته بالمجلس المنتخب، ويُعاقب بالسّجن لمدة خمس سنوات، ويُحرّم وجوباً من الترشح لأيّ انتخابات قادمة من تاريخ صدور الحكم بالإدانة.»

والمأمل في صياغة هذا النص يمكن له أن يستشف ما يشبه ترتيبا زمنيا بين المسارين القضائيين، فبعد أن يثبت لحكمة المحاسبات أن المترشح أو القائمة المترشحة أو الحزب قد تحصل على تمويل أجنبي أو مجهول المصدر لحملته الانتخابية وذلك منطوقا بعد تعهدها وممارسة مهامها طبق أحكام الباب الرابع من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المنظم لحكمة المحاسبات، ثم لاحقا، حسب ما ورد بالفقرة الموالية من الفصل 163 (جديد) المذكور يتم ترتيب الأثر القانوني بفقدان المتمتع بالتمويل الأجنبي أو مجهول المصدر عضويته بالمجلس المنتخب ثم ضمينا تعهد المحاكم الجزائية بوصفها القاضي الطبيعي صاحب الولاية على الدعوى العمومية التي تهدف الى تسليط العقوبة السجنية أو ما يراه القاضي من عقوبات.

ومن خلال هذه القراءة قد يكون للمبدأ الذي نتناوله بالدرس أثرا عكسيا ذلك أنه سيصبح للأمر المقضي به ماليا حجية على الجزائري وفي صورة انطلاق المسارين

بالتوازي فإنه سيكون لزاماً أن يتوقف النظر في الجزائي للبت في المسألة الأولية تفعيلاً لأحكام الفصل 132 من مجلة الإجراءات الجزائية التي اقتضت أنه: «يجوز للمحاكم أن تحكم طبق قواعد القانون المدني في المسائل الأولية ذات الصبغة المدنية التي تثار أثناء قضية جزائية وذلك على شرط أن يكون لتلك المحاكم حق النظر فيها مدنياً وإلا وجب عليها تأجيل النظر إلى صدور حكم بات في المسألة الأولية ما لم يقتض القانون خلاف ذلك.

ولا تقبل المسألة الأولية إذا ظهر أن القصد منها مجرد الماطلة ولم يكن لها تأثير خاص ومباشر على التتبع. ويضرب أجل للقائم بالحق الشخصي أو المظنون فيه ليتمكن من عرض المسألة على المحكمة المختصة. وإذا انقضى ذلك الأجل ولم يفعل يستأنف التتبع.

ولا يوقف النظر في الجريمة إذا كانت تتعلق بأفعال من قبيل العنف أو العصيان».

اذ سيكون بحسب تلك القراءة بت محكمة المحاسبات في وجود التمويل الأجنبي أو المجهول من عدمه مسألة أولية أوكل المشرع صراحة لجهة قضائية غير المحكمة الجزائية صلاحية النظر فيها.

ولكن هذا القول فيه نظر اعمالاً لمبدأ أصولي يقول بعلوية القضاء الجزائي لخطورة الأحكام التي يصدرها، وعليه فإنه لا يمكن تعطيل نظر القاضي الجزائي المتعهد بالجريمة المذكورة إذا تضمن ملف القضية ما يكفي من الأدلة والحجج والقرائن المتضافرة على وجود الجريمة من عدمها وعلى نسبتها للمتهم أو المتهمين من عدمها، خاصة وان واقع عمل المحاكم يفرز فرضيات لا متناهية من أسباب تعهد القاضي الجزائي بجريمة التمويل الأجنبي أو المجهول للحملة الانتخابية سواء بشكايات مباشرة من المترشحين أو مجرد وشايات أوقياما على المسؤولية الخاصة أو بمناسبة التعهد بقضايا على غاية من الخطورة كالتأمر على أمن الدولة والجرائم الإرهابية وجرائم تبييض الأموال أو جرائم أقل خطورة كالجرائم الديوانية والجرائم المصرفية التي قد تكون بشكل أو بآخر على علاقة بعملية تمويل أجنبي أو مجهول للحملة الانتخابية، تكديراً فضلاً عما ذكر بالواجب المحمول على النيابة العمومية بمحكمة المحاسبات بأشعار النيابة العمومية المختصة في صورة اكتشافها لوجود جرائم بمناسبة قيام محكمة المحاسبات بمهامها الرقابية والقضائية.

يبقى القول بأن مبدأ حجية الأمر المقضي به جزائياً على المدني والذي وجد تطبيقاته حتى خارج أسوار ولاية القاضي العدلي، لكونه قد انتقل ودون الحاجة إلى سند قانوني صريح إلى مجال ولاية القاضي الإداري اعمالاً لمبدأ أصولي يسوس فلسفة التقاضي

في النظام الوطني والأنظمة المقارنة وهو عدم تضارب الأحكام القضائية تكريسا للأمان القانوني كحق انساني جوهرى ومقصود سام من مقاصد المحاكمة العادلة.

لا يمكن الاطمئنان لأي حل يقترح حسما نهائيا في مسألة حجية الأحكام الصادرة عن القضاءين المالي والعدلي على بعضهما البعض وتفاعلهما من حيث الأصل، إلا أنه يمكن تفصيل الأمر حسب الصور مع احترام جوهر مبدأ حجية الأمر المقضي به جزائيا على المدني والفلسفة التي يقوم عليها وذلك بالقول :

• **أولا:** لا حجية للحكم القاضي بعدم سماع الدعوى العمومية على قضاء محكمة المحاسبات اذ أسس الحكم الأول في الذكر على عدم كفاية الحجة أولانعدام أحد أركان الجريمة كالركن القسدي، وهو الأمر المعمول به أيضا في تطبيقات المبدأ عملا بأحكام الفصل 101 م.أ.ع، اذ أن ما لم يثبت عند القاضي الجزائي قد يكون قد ثبت عند قاضي الرقابة على تمويل الحملة الانتخابية والذي لا يتقيد بفلسفة أركان الجريمة بقدر ما يتقيد بمستلزمات التدقيق المحاسبي والمالي للوقوف على ما يوهن نزاهة تمويل الحملة الانتخابية واحترامها لمقتضيات القانون والتراتب الجارى بها العمل.

• **ثانيا:** لا يمكن الحديث عن حجية الأمر المقضي به جزائيا على المالي طالما لم يكن الحكم الجزائي القاضي بالادانة باتا ( أي قد استوفى جميع طرق الطعن العادية وغير العادية) وهذا عمالا لمنطوق أحكام الفصل 7 م.أ.ج) وهنا يفتح المجال لما يمكن أن نطلق عليه تنسيب مبدأ حجية الأمر المقضي به جزائيا ويفتح تبعا لذلك باب الاجتهاد للقاضي المالي ان كان من الأجدى اعتبار الحكم الجزائي الذي لم يتصل به القضاء متعلقا بمسألة أولية تدفع القاضي المالي الى توقيف النظر الى حين اتصال القضاء بالمسألة المذكورة ضمانا لعدم تناقض الأحكام القضائية أو اعتبار ما جاء بالحكم الجزائي الذي لم يتصل به القضاء مجرد قرينة يخضع لتمحيص القاضي المالي على ضوء بقية الأدلة والقرائن المعروضة بين يديه أو الاكتفاء بما لم ينازع فيه الخصوم أمام القاضي الجزائي أو ما تم الإقرار به حكما على معنى مجلة الالتزامات والعقود أو ما تلقاه القاضي الجزائي أو ما عينه بمناسبة أعمال الحجز والتفتيش وحرر فيه محضرا رسميا لا يطعن فيه إلا بدعوى الزور مع التشديد في خصوص مسألة الإقرار الحكمي بان الإقرار في المادة الجزائية لا يمثل وسيلة اثبات كاملة كما هو الحال بالنسبة للمادة المدنية. وفي نفس السياق المتعلق بشرط اتصال القضاء بالحكم لتفعيل مبدأ حجية الأمر المقضي به جزائيا لا بد من التعرّيج على خصوصية الأحكام الجزائية الغيابية ( وهي الأحكام الصادرة في غياب المتهم الذي لم يتوصل فيها باستدعاء للجلسة شخصا وتكون قابلة للطعن فيها بالاعتراض طبق أحكام

مجلة الإجراءات الجزائية والتي لا يمكن الشروع في إجراءات تنفيذها متى لم تكن مكساة بالنفاد العاجل) وما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب من أنه لا حجية للحكم الجزائي الغيابي حتى وان كان نهائي الدرجة طالما لم يثبت اعلام المحكوم عليه به وتخليه عن حقه في الاعتراض (تعقيبى جزائى عدد 01179 بتاريخ 19 / 07 / 2019).

• **ثالثاً:** لا يعتد بالحكم الجزائي البات القاضي بانقضاء الدعوى العمومية بمرور الزمن ولا بناء على عفوعام طالما أنه بالنسبة للحالة الأولى صيغ احتساب التقادم المسقط أمام محكمة المحاسبات تختلف عن تلك المتعلقة بالدعوى العمومية وطالما بالنسبة للحالة الثانية لم يشمل قانون العفوالعام التبعات أمام محكمة المحاسبات. الامر الذي يتوافق تماما مع فلسفة أحكام الفصل 101 من مجلة الالتزامات والعقود.

• **رابعاً:** ان قرار الحفظ الصادر عن النيابة العمومية العدلية لا يعتبر أمراً مقضياً به جزائياً ولا تأثير له على نظر محكمة المحاسبات.

• **خامساً:** ان المفعول التطهيري لقرار دائرة الاتهام أوقرار ختم البحث الذي اتصل به القضاء لا يقيد المحكمة الجزائية ولا امتداد له خاصة فيما يبرئ المتهم أمام القضاء المالي طالما لم يصدر حكم بات قد أيده وقد بسط رقابة المحكمة على كل الوقائع والاسانيد.

أن جملة هذه الاستخلاصات لا تحجب غيرها مما قد يفرزه العمل القضائي إلا أنه ما يجب أن يكون مبدأ توجيهياً أسمى تتقيد به كل الأقضية على حد سواء، هوفتادي تضارب الأحكام صوتاً للأمان القانوني.

## الفقرة الثانية: تفاعل القضاة بين المهالي والعدلي اجرائيا وتفرعات المبدأ المذكور من جهة منظومة اثبات جريمة التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية

يتجه التذكير بأن القانون الأساسي للانتخابات والاستفتاء لم يضع منظومة إجرائية خاصة بالبحث والتحقيق في شبهاث التمويل الأجنبي أو المجهول للحملة الانتخابية رغم أنه اعتبرها جريمة وأوكل لمحكمة المحاسبات مهمة تسليط خلية مالية على مرتكبيها بعد أن أسندها ولاية على رقابة تمويل الحملة الانتخابية.

وقد اقتضى الفصل الفصل 174 من القانون المذكور أنه: «إلى حين صدور القانون المنظم لمحكمة المحاسبات وتوليها الفعلي لمهامها، تتولى دائرة المحاسبات الصلاحيات والمهام المسندة لمحكمة المحاسبات بمقتضى هذا القانون. ويتم الطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الصادرة عن دائرة المحاسبات أمام الهيئة التعقيبية المنصوص عليها بالفصل 40 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات.» وقد استقر فقه قضاء محكمة المحاسبات على اعتماد إجراءات القضاء في حسابات المحاسبين العموميين عند النظر في الرقابة على تمويل الحملة الانتخابية في الانتخابات السابقة لصدور القانون المنظم لمحكمة المحاسبات أما وبعد صدور هذا الأخير فإنه لا مانع قانوني في اعتماد كافة الإجراءات الخاصة سواء بالقضاء في حسابات المحاسبين العموميين أو بزجر أخطاء التصرف. وهذا الرأي يقدم حلاً لإجرائية إضافية في منظومة اثبات الجريمة موضوع الدرس لكون اختصاص النظر فيها لم يأت به قانون محكمة المحاسبات بل القانون الانتخابي الذي لم يسن مسطرة إجرائية خاصة بها كما أسلفنا.

ان الاكتفاء بالإجراءات المتبعة في القضاء في حسابات المحاسبين العموميين، فضلاً عن كونه يقترب أكثر في ملامحه العامة وأطواره إلى تهيئة القضايا للفصل أو ما يسمى بالتحقيق المدني، فإنه يقضي أي إمكانية للحديث عن تفاعل اجرائي في منظومة الاثبات المتعلقة بالجريمة موضوع الدرس، بينما سحب الإجراءات الخاصة بزجر أخطاء التصرف على إجراءات تعهد محكمة المحاسبات بجريمة التمويل الأجنبي أو المجهول للحملة الانتخابية يمكن من تطبيقات قضائية متنوعة، متفرعة عم مبدأ حجية الأمر المقضي به جزائياً على المدني.

اقتضى الفصل 122 من القانون الأساسي المنظم لمحكمة المحاسبات أن: «التحقيق سري وللقاضي المقرر القيام بجميع الأبحاث والتحقيقات لدى كل الجهات العمومية أو الخاصة ذات العلاقة بالقضية وأن يطلب من كل شخص مادي أو معنوي مده



بجميع الوثائق اللازمة للتحقيقات. وله أن يستمع للشهود بعد استدعائهم وتأييدهم لليمين وفقاً للصيغ والشروط المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية.»

ويستشف من أحكام هذا الفصل أن إجراءات التحقيق في مادة زجر أخطاء التصرف تحيل مباشرة في خصوص وضعية محددة على أحكام مجلة الإجراءات الجزائية علاوة على أنها تقترب في ملامحها العامة لفلسفة القضاء الجزائي بما ييسر التفاعل بين المنظومتين القضائيتين ويمكن من اعتماد المبادئ الضرورية لحسن سير القضاء وكشف الحقيقة حماية لنزاهة المسارات الانتخابية وحسن تطبيق القانون.

وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى أشكال واقعي لم ينتبه القانون لخطورته والمتمثل في مدى مجابهة النيابة العمومية بمحكمة المحاسبات ومن وراءها المحكمة بمبدأ سرية التحقيق في خصوص التحقيقات في القضايا المنشورة أمام القضاء العدلي والتي قد ترتبط بشكل أو بآخر بما هو منشور لدى محكمة المحاسبات في مادة الجرائم الانتخابية وأصول الوثائق والمؤيدات المضافة للملفات موضوع نظر المحاكم العدلية.

لعله من البديهي القول بأن مبدأ حجية الامر المقضي به جزائياً لا يجد نطاقه في المادة المدنية أو الإدارية دون غيرها بل يتجاوزها لمبدأ مركزي وكوني يطلق عليه مبدأ حجية الجزائي على الجزائي (l'autorité du pénal au pénal).

والذي يتفرع عنه مبادئ مجاورة كمبدأ عدم جواز محاكمة شخص من أجل نفس الفعل مرتين، وحجية الأدلة والتصريحات والاختبارات المجرأة في قضايا أخرى ولها تأثير على وجه الفصل في قضية منشورة أمام محكمة أخرى وهو ما سيجرنا للحديث عن مسألة تفاعل منظومة الإثبات في المسارين القضائيين المالي والجزائي.

يشار بادئ ذي بدئ إلى أنه لا حجية مطلقة إلا لمنطوق الأحكام القضائية وما حققته في أساسيتها وأسست حكمها عليه بعد أن تحققت وحدة الأطراف والوقائع، ونشير هنا إلى أن محكمة التعقيب قد حدد ما يكتسي حجية الأمر المقضي به جزائياً من ضمن عناصر الحكم وقد جاء بحثيات القرار التعقيبي عدد 31230 /2015 بتاريخ 22 جانفي 2016 أن: « الحجية تكون في الأصل لمنطوق الحكم الذي من خلاله يتجسد قرار المحكمة ويتعين أن يكون متناسقا مع التعليل الذي يشمل الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي انبنى عليها الحكم ويكون المنطوق نتيجة لما تناولته المحكمة (...) إلا أن أسباب الحكم يمكن أن تكون لها الحجية إذا كانت مكملة للمنطوق وموضحة له ولا يمكن أن يقوم بدونها، ومتى تم عزلها عنه صار غامضا

أوناقصا أما تلك التي تكون مستقلة عنه ولا علاقة لها بما تضمنه وغير مؤدية له فلا يعدد بها وتكون عديمة الحجية التي تبقى للمنطوق وحده»

أما تفاصيل ما انتهى إليه تقرير اختيار أذنت به محكمة جزائية على سبيل المثال لا يقيد محكمة المحاسبات في الجريمة موضوع الدراسة، ذلك أن محكمة المحاسبات هي المرجع في مادة التدقيق والمراجعة العميقة وعليه يمكن لمنطوق الحكم الجزائي أن يقيد محكمة المحاسبات إلا أن الاختيار المذكور والذي تأسس عليه الحكم الجزائي لا يقيد هذه الأخيرة في شيء طالما كان مخالفا لما توصلت إليه أعمالها.

يلاحظ أيضاً أنه لا مانع اجرائي في اعتماد المعايير القانونية وعمليات التفتيش والحجز التي قام بها القضاء الجزائي المخول له ذلك قانوناً وأتلك التي أجريت بإذنه وتحت رقابته، بل أكثر من ذلك يمكن أن تكون مقيدة للقاضي المالي إذا كانت متصلة بالوقائع المعروضة عليه.

وفي سياق آخر يتجه التذكير بأن المفعول التطهيري لقرار ختم البحث أو دائرة الاتهام وحسب ما استقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب أنما يستتبع عدم جواز القضاء بإبطاله إلا من سلطة التحقيق التي تعلقه لا من طرف المحكمة الواقع إحالة المتهم عليها، كما يستتبع عدم إمكانية التوسع في قرار الإحالة ليشمل تهماً إضافية أو متهمين إضافيين إلا أنه لا يقيد المحكمة الجزائية التي تبقى مطلقة اليد في القضاء بالإدانة أو بحكم سلبي (عدم سماع الدعوى/ بطلان إجراءات التتبع/ انقضاء الدعوى العمومية الخ) أو بالتخلي لفائدة المحكمة المختصة أو بالتخلي للصبغة الجنائية (رفض ما انتهى إليه قرار الإحالة من تجنيح للأفعال).

يلاحظ أيضاً أن البيئة على معنى مجلة المرافعات المدنية هي التي يتلقاها القاضي وعليه يمكن للقاضي المالي اعتماد بيئة الشهود الواقع سماعهم من طرف القاضي العدلي كتفريع من تفرعات القول بمبدأ حجية الجزائية على غيره من الأفضية والعكس فيما سبق قوله أيضاً صحيح.

يبقى القول أنه يمكن أن يتعطل نظر القاضي المالي الى حين صدور حكم جزائي آخر لا علاقة له بالجريمة الانتخابية كجريمة تدليس سجل رسمي أو حجج ومؤيدات لها تأثير جلي على وجه الفصل في القضية المنشورة أمام محكمة المحاسبات لتصبح مسألة أولية الواقع الإشارة إليها سلفاً توجب على القاضي المالي المنتصب للنظر في مسألة تصطبغ بصبغة جريمة انتخابية، وقد تكون المسألة الأولية مسألة مدنية كصدور حكم تحجير لجنون أو ضعف عقل من أحيل على محكمة المحاسبات من أجل الجريمة الانتخابية.

ختاما يمكن القول أن صدور الحكم بتسليط الخطية على المخالف من طرف محكمة المحاسبات مقيد للقاضي الجزائري فيما حققته المحكمة ولا يمكن لاختبارات أو حجج أن تفنده والذي لا يمكنه النظر إلا في مسائل فرعية متعلقة بالمسؤولية الجزائية لمرتكب الأفعال أو أسباب الاعفاء منها أو مسائل متعلقة بالشكل عموما كالتقدم المسقط.

وبأن السعي في تفادي تضارب الأحكام واجب محمول على الأقضية الثلاث وبأن أي تأويل للمسألة الإجرائية برمتها لا يمكن أن يكون بمعزل عن صياغة الفصل 163 من القانون الانتخابي وترتيب الفقرات الواردة به.

يبقى أن نذكر أن الفصل 7 من مجلة الإجراءات الجزائية قد اشترط للحديث عن حجية الامر المقضي به جزائيا على المدني صدور حكم الجزائري البات قبل صدور الحكم في القضية المدنية وهو ما ذكرت به محكمة التعقيب في حيثيات قرارها الجزائي عدد 76376 بتاريخ 18 / 01 / 2021 من ضرورة «صدور الحكم الجزائي البات قبل صدور حكم في الدعوى المدنية ليقيد القاضي المدني بما قضى بهالحكم الجزائي وكانبالضرورةمن أسباب وجوده وكيانه اثباتا أو نفيًا.»

يصعب الحسم في الموضوع على ضوء راهن النصوص الحالية إلا أن الأقرب للنجاعة والموضوعية هو القول بأن القاضي الجزائري مقيد بما توصل له القاضي المالي بوصفه صاحب الولاية الاصلية في الرقابة على تمويل الحملات الانتخابية وهوالقاضي الطبيعي في مادة التدقيق المالي وسلامة الحسابات المالية المفتوحة من الأطراف المترشحة للانتخابات طبق كتلة الاختصاص المسندة للقضاء المالي في النزاعات الانتخابية، ولكن ذلك التقييد لا يكون إلا في حدود ما فحصه القاضي المالي وتواجه حوله الخصوم.

مرة أخرى، لا يمكن الحسم في جملة ما تمت اثارته من إشكاليات إلا عبر الحسم في تكييف الطبيعة القانونية للأحكام الصادرة عن محكمة المحاسبات في مادة الجرائم الانتخابية وأتدخل المشرع لسن نظام اجرائي يغني عن الحاجة للقياس أواستعارة أدوات تأويل من ثقافة أقضية مختلفة.

# التخفيف وتفريد العقاب في القضاء الجزائري

عصام لحر

رئيس خلية بحث بمركز الدراسات  
القانونية والقضائية



## التخفيف وتفريد العقاب في القضاء الجزائري

عصام لحر - رئيس خلية بحث بمركز الدراسات القانونية والقضائية

تكمن أهمية طرح مسألة العقاب لدى محكمة المحاسبات في الطبيعة الخاصة لعمل هذه المحكمة في النزاع الانتخابي فهي من ناحية أولى سلطة رقابة وقضاء زجري مالي ويمتد نظرها من ناحية أخرى إلى الجرائم الانتخابية إذ أسند لها المشرع سلطة رقابة على تمويل الحملة الانتخابية من خلال التثبت من عدم ارتكاب المترشحين لجرائم انتخابية، إذ بثبوت ارتكاب الجرائم الانتخابية تثبت المخالفات في تمويل الحملة الانتخابية مناهة رقابة محكمة المحاسبات إذ اقتضى الفصل 93 - من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء: « تهدف رقابة محكمة المحاسبات على تمويل الحملة، إلى التثبت من:

- إنجاز كل المصاريف المتعلقة بالحملة بالنسبة إلى المترشحين أو الأحزاب السياسية أو القوائم المترشحة من خلال الحساب البنكي الوحيد المفتوح للغرض والمصرح به لدى الهيئة،
- مسك كل مترشح أو حزب سياسي أو قائمة مترشحة حسابية ذات مصداقية تتضمن بيانات شاملة ودقيقة حول كل عمليات القبض والصرف المتصلة بتمويل الحملة،
- تحقيق المداخيل من مصادر مشروعة،
- الطابع الانتخابي للنفقة،
- احترام المترشحين أو القوائم أو الأحزاب لسقف الإنفاق الانتخابي،
- عدم ارتكاب المترشحين لجرائم انتخابية.

وتعتبر طبيعة عمل محكمة المحاسبات من أهم الإشكالات التي يتعين حسمها قبل الخوض في النزاع الانتخابي باعتبار أن المشرع استعمل عبارة تسلط عقوبة مالية وأحيانا عبارة خطية وهو ما يوحي بارتباط النزاع المالي بالنزاع الجزائي.

غير أن هذا الاستنتاج الأولي يسقط أمام الاستعمال المفرط من المشرع التونسي لعبارة الخطية إذ يميز القانون التونسي بين الخطية في معناها الجزائي كعقوبة أصلية والخطية الإدارية والخطية المالية.

- **الخطية الجزائية:** هي عقوبة أصلية ضمن سلم العقوبات المسلطة على مرتكبي الجرائم المنصوص عليها بالقوانين الجزائية، وهي عقوبة ذات طبيعة مالية تتسلط على الذمة المالية للمحكوم عليه وعند عدم التنفيذ يمكن تحويلها إلى عقوبة سالبة للحرية في إطار إجراءات الجبر بالسجن «وتبدو كتعويض مادي للمجتمع عما لحقه من ضرر كما تهدف مبدئياً إلى مس الجاني في ذمته المالية بما يجعله يعدل عن الرجوع إلى الجريمة»<sup>1</sup>
- **الخطية الإدارية:** اقتضى الفصل 6 من القانون عدد 12 لسنة 2009 المؤرخ في 2 مارس 2009 المتعلق بالإشهار بالملك العمومي للطرقات وبالأموال العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص أنه: «في صورة وضع المعلقات أو إقامة السندات الإشهارية دون الحصول على الترخيص المستوجب بمقتضى أحكام الفصلين 2 و3 من هذا القانون، يسلط رئيس الجماعة المحلية المعنية على المخالف خطية إدارية قدرها مائتا دينار عن المتر المربع الواحد أو عن جزئه من مساحة المعلقة أو اللافتة أو الركيعة الإشهارية موضوع المخالفة».
- **الخطية المالية:** اقتضى الفصل 344 من مجلة الديوانة:

1 - إذا رأت المحكمة ما يحمل على الأخذ بظروف التخفيف فلها أن تقرّر :

- (أ) إعفاء المخالفين من مصادرة وسائل النقل إلا في الحالة التي تكون عملية التهريب أو ما شابهها قد تمثلت في إخفاء البضائع عن أنظار مصالح الديوانة باستعمال مخابئ مهيأة خصيصاً لها أو باستعمال جيوب أو فضاءات جوفاء غير مخصصة عادة لشحن البضائع.
- (ب) إعفاء المخالفين من مصادرة الأشياء الأخرى التي تضمنتها وسيلة النقل التي استعملت لإخفاء الغش.

(ت) الحط من المبالغ التي تقوم مقام مصادرة البضائع موضوع المخالفة إلى ما لا يقل عن ثلث قيمة هذه البضائع مع مراعاة أحكام الفصل 407 من هذه المجلة.

(ث) الحط من الخطايا المالية إلى ما لا يقل عن ثلث المبلغ الأدنى مع مراعاة أحكام الفصل 407 من هذه المجلة...

والجدير بالذكر أن الفرع الرابع - من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء ورد تحت عنوان « المخالفات المالية

1. مصطفى بن جعفر القانون الجزائري التونسي القسم العام طبعة 2009 ص 297.

والانتخابية» وميزها عن الجرائم الانتخابية الواردة بالباب السادس من القانون الانتخابي. وقد اختزل الفصل 100 من نفس القانون الجزاء في عبارة «العقوبات المالية الواردة في هذا الفرع».

أما من حيث الأشخاص المعنيين بالمؤاخذة لدى محكمة المحاسبات فيمكن أن يكونوا مترشحين بصفة فردية أو قائمة مترشحين وهو ما يثير مفهوم الجريمة الجماعية.

## • الجريمة الجماعية

### ◦ قرار تعقيبي جزائي ع-54837 عدد مؤرخ في 17 أكتوبر 2017

إن الفقه وفقه القضاء المقارن بفرنسا ووعيا منه بسهولة الإفلات من العقاب في صورة التقيد بشخصية الفعل في تحديد المسؤولية الجزائية على خلاف الجرائم المرتكبة من فاعل واحد ابتدع مفهوم «الجريمة الجماعية Infraction collective، وهو مصطلح مختلف عن مفهوم الوفاق والمشاركة وهي جريمة ترتكب بجميع أركانها حيناً من طرف مجموعة من الأفراد كفاعلين أصليين ولكن يصعب بيان ماهية الأفعال التي صدرت تحديداً عن كل طرف و أياً منها كان سبباً مباشراً في تحقيق النتيجة الإجرامية وقد ذهب فقه القضاء الفرنسي في هذا الصدد في قضية فقد فيها طفل حياته نتيجة إصابته بطلق ناربي من بندقية حربية تداول على إستعمالها شخصان لتعلم الرماية ومع صعوبة تحديد أي منهما أصاب الطفل إلى تحميلها معا بتبعات موت الطفل جزائياً بمقولة أنهما «ساهما معا من خلال قلة حيطتهما وعدم انتباههما المشترك في خلق خطر محدد تحققنت نتيجته»<sup>1</sup>.

ورغم انتفاء الصبغة الجزائية عن العقاب في إطار عمل محكمة المحاسبات فإنها يمكن أن تتعهد شأنها شأن المحاكم الجزائية بفعل ينسب لمجموعة من الأشخاص وخاصة أعضاء القوائم الانتخابية.

## القسم الأول: التكييف أو الوصف القانوني

لقد استقر عمل فقه القضاء على اعتبار المحكمة حرة في تطبيق الوصف القانوني الحقيقي الذي يتماشى وينطبق على الأفعال المتعددة بها، وعليها تطبيق الوصف القانوني الصحيح على الأفعال المعروضة عليها دون أن تتجاوزها.

<sup>1</sup> القرار ع-426 77 - 93 عدد صادر عن الدائرة الجزائية بتاريخ 19 ماي 1978.

غير أن هذا العمل - على ما يتحمله من توسع في الاجتهاد - قد يؤدي إلى الاختلاف بين الاجتهادات والأوصاف القانونية لنفس الفعل فما يعتبر قتلا عمدا بالنسبة لبعض الدوائر الجنائية يعتبر عنفا ناجم عنه الموت وشتان بين العقاب المستوجب للجريمة الأولى في الذكر والعقاب المستوجب للجريمة الثانية في الذكر.

وإثراء للنقاش القانوني يمكن التذكير بوقائع تلك القضية الشهيرة والتي عرفت في تونس تحت مسمى القتل إشفاقا والتي تضمنت وقائعها قيام بنت تبلغ من العمر 18 سنة إلقاء شقيقها ذي الأربع سنوات بالبئر بما ترتب عنه الوفاة، وقد تبين من الأبحاث أنها كانت تنوي تخليصه من المعاناة اعتبارا لما يحمله من إعاقة وما يتعرض له من إهانة وسوء معاملة من قبل والدتها<sup>1</sup> وهو ما أثار النقاش حول القتل إشفاقا.

**الفصل 132 مكرّر من مجلة الإجراءات الجزائية: «لا يمكن تتبع من حكم ببراءته من جديد لأجل نفس الأفعال ولو تحت وصف قانوني آخر».**

وقد استقر عمل القضاء الجزائي على أن المحكمة تتعهد بالأفعال وليس بالوصف القانوني:

#### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 47271 مؤرخ في 6 أفريل 2017

حيث أنّه من المقرّر قانونا أنّ المحكمة عندما يُحال عليها متّهم لارتكاب أفعال معيّنة تكون مقيّدة بالنظر في تلك الأفعال ولكنّها حرّة في تطبيق الوصف القانوني الحقيقي الذي يتماشى وينطبق على تلك الأفعال وعليها تطبيق الوصف القانوني الصحيح على الأفعال المعروضة عليها دون أن تتجاوزها.

واعتبارا أن المحكمة تتعهد بالأفعال وليس بالوصف القانوني فإن ذكر العبارات المكونة للجريمة تمثل عنصرا أساسيا في التكييف القانوني للأفعال إذ بدونها لا يمكن تحديد الوصف القانوني للأفعال المنسوبة للمظنون فيه:

#### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد القرار 83914 تاريخه 10 مارس 2020

حيث تبين بالإطلاع على أسانيد القرار المنتقد أن المحكمة عللت حكمها القاضي بالبراءة بخصوص جريمة الاعتداء على الأخلاق الحميدة بصفة قانونية ضرورة أنها اعتبرت أنه طالما لم يقع ذكر العبارات التي تلفظ بها المتهم المطعون ضده فإنه يتعذر على المحكمة تكييفها وتقدير مساسها بالأخلاق الحميدة واعتبرت على أساس ذلك أن التهمة غير قائمة في حقه.

1. محمد الطريطر: القتل «إشفاقا» القضاء، والتشريع ديسمبر 1973 ص 27.



## ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 47271 مؤرخ في 6 أفريل 2017

«التكليف في القانون الجزائي هو إعطاء الفعل المكوّن للجريمة وصفه القانوني الصحيح، ومن ثمّ تحديد طبيعته القانونية وفقا لنصّ القانون، وبيان ماهيته»

### قرار تعقيبي جزائي عدد 26122 مؤرخ في 24 ماي 2008.

حيث إنّ التمسك بأحكام الفصل 132 مكرّر م.إ.ج لا يستقيم قانونا إلا إذا كانت الوقائع واحدة وأحيل المتهم من أجلها للمرة الثانية تحت تكييف مغاير. وهو أمر لم يتحقّق بجملة الأفعال المنسوبة للمتهم، فقد أحيل المتهم على أساس واقعة محدّدة، وهي تتبع استخلاص دين سبق دفعه.

## الفرع الأول: توارد الجرائم

التوارد هو حالة تعدد الأفعال المجرّمة أو تعدد الأوصاف للفعل الواحد وفق ما سيتمّ بيانه من خلال التوارد الصوري والتوارد الفعلي.

## أولا: التوارد الصوري

الفصل 54 من المجلة الجزائية: «إذا تكون من الفعل الواحد عدة جرائم فالعقاب المقرّر للجريمة التي تستوجب أكبر عقاب هو الذي يقع الحكم به وحده».

## ◦ قرار تعقيبي جزائي صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 4082 في 20 نوفمبر 2008

- **المبدأ:** التوارد الصوري، هو أن تتكون من الفعل الواحد، بتصميم واحد وحركة واحدة، عدّة جرائم أو أن ترتكب الجرائم لمقصد واحد بمعنى أن تتعدّد الحركات مع تصميم أما التوارد المادي فهو صورة ارتكاب عدّة جرائم متباينة. إنّ ما تختصّ به الجريمة الديوانية أصلا هو، أنّ جملة الخطايا الواردة بمجلة الديوانة لها طبيعة تعويضية وبهذا المعنى تخرج الخطايا الديوانية عن طبيعة العقوبات الجزائية، ولا يصحّ القول فيها أصلا بالتوارد الصوري على معنى الأحكام العامة.
- إنّ العقوبات الجزائية، منها ما هو أصلي، ويحمل لعقوبة الإعدام والسجن والعمل لفائدة المصلحة العامة، ومنها ما هو تكميلي ويحمل لعدّة معاني ومن

بينها معنى المصادرة التي يمكن أن تأتي على ثلاث صور، عقوبة تكميلية أو تدبير احترازي أو تعويض. فإذا كانت على الثالثة خرجت عن معنى العقوبة الجزائية. وتلك حال العقوبة الديوانية.

## • الإشهار السياسي

- الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء: « يقصد بالمصطلحات التالية في معنى هذا القانون: ... - **الإشهار السياسي**: هو كل عملية إشهار أو دعاية بمقابل مادي أو مجنا تعتمد أساليب وتقنيات التسويق التجاري، موجهة للعموم، وتهدف إلى الترويج لشخص أو لموقف أو لبرنامج أو لحزب سياسي، بغرض استمالة الناخبين أو التأثير في سلوكهم واختياراتهم عبر وسائل الإعلام السمعية أو البصرية أو المكتوبة أو الإلكترونية، أو عبر وسائل إشهارية ثابتة أو متنقلة، مركزة بالأماكن أو الوسائل العمومية أو الخاصة... »
- الفصل 57 من القانون الانتخابي: «يحجّر الإشهار السياسي في جميع الحالات خلال الفترة الانتخابية. ويخول للصحف الحزبية القيام بالدعاية خلال الحملة الانتخابية في شكل إعلانات إشهار لفائدة الحزب التي هي ناطقة باسمه والمرشحين أو القوائم المترشحة باسم الحزب فقط. ويمكن للمترشح في الانتخابات الرئاسية استعمال وسائل إشهارية، وتضبط الهيئة شروطها.»
- الفصل 154 من القانون الانتخابي: «كل مخالفة لأحكام الفصل 57 من هذا القانون يترتب عنها خطية مالية من 5 آلاف إلى 10 آلاف دينار.»
- الفصل 69 من القانون الانتخابي: «تحجّر جميع أشكال الدعاية خلال فترة الصمت الانتخابي.»
- الفصل 155 من القانون الانتخابي: «كل مخالفة لأحكام الفصل 69 من هذا القانون يترتب عنها خطية مالية من 3 آلاف دينار إلى 20 ألف دينار.»
- الفصل 68 من القانون الانتخابي: « تسري كافة المبادئ المنظمة للحملة على أي وسيلة إعلام إلكتروني وأي رسالة موجهة للعموم عبر وسائل إلكترونية تهدف للدعاية الانتخابية أو المتعلقة بالاستفتاء. وتسري أيضاً على المواقع الإلكترونية الرسمية لمنشآت الاتصال السمعي والبصري وتقوم الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري بمراقبة ذلك.

لم يرتب المشرع عقابا بصفة مباشرة عند مخالفة أحكام الفصل 68 من القانون الانتخابي فهل يمكن سحب العقوبات المقرر بالفصل 154 أم بالفصل 155 من القانون الانتخابي؟

## • أسئلة

- هل يمكن تطبيق مبدأ تقديم النص الخاص على النص العام؟
- جوابا على هذا السؤال فطالما تم نفي الطبيعة الجزائية على العقوبات المسلطة من محكمة المحاسبات فلا شيء يمنع من تقديم النص العام عن النص الخاص باعتبار أن المنع يتسلط على المادة الجزائية دون غيرها من المواد القانون
- هل يمكن اعتماد قواعد التوارد الصوري؟
- لا شيء يمنع محكمة المحاسبات من تطبيق قواعد التوارد بين المخالفت طالما ثبت أن الفعل كان الفعل واحدا وأرتكب بتصميم واحد بحركة واحدة
- هل يمكن اعتماد قواعد التوارد المادي؟
- لا أعتقد أنه من الممكن قانونا تطبيق قواعد التوارد المادي في المخالفات الانتخابية باعتبار أن كل المخالفات واقعة لمقصد واحد وهو الفوز في الانتخابات وبالتالي فإن التوارد المادي يسقط منظومة محكمة المحاسبات

## ثانيا: التوارد المادي أو الواقعي

الفصل 55 من المجلة الجزائية: «الجرائم الواقعة لمقصد واحد ولها ارتباط ببعضها بعضا بحيث يصير مجموعها غير قابل للتجزئة تعتبر جريمة واحدة وتوجب العقاب المنصوص عليه لأشد جريمة منها».

بالرجوع إلى فقه القضاة يمكن التوقف عند عدد من القرارات التعقيبية التي حاولت بيان التوارد وشروطه:

«اقتضى الفصل 55 من م ج أن الجرائم الواقعة لمقصد واحد ولها ارتباط ببعضها بعضا بحيث يصير مجموعها غير قابل للتجزئة تعتبر جريمة واحدة وتوجب العقاب المنصوص عليه لأشد جريمة منها».

وحيث بالرجوع إلى الوقائع المطروحة على محكمة الموضوع تبين الجريمتين المقترفتين من قبل المتهم المعقب ضده مناط نص التجريم قد وقعنا في ظروف متحدة وفي

نطاق مشروع إجرامي واحد تجمع بينهما وحدة المقصد ووحدة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة طالما أن المعقب ضده استولى على وثائق الشاكي الشخصية لغاية انتحال اسم هذا الأخير لنفسه عند ارتكاب مخالفات أو جرائم يعاقب عليها القانون وعليه فإن محكمة القرار المطعون فيه لما ذهبت إلى اعتبار الجريمتين مناط قرار الإحالة مندمجتين على معنى أحكام الفصل 55 من م ج وقضت بالعقاب المنصوص عليه لأشد جريمة منهما تكون قد أحسنت تطبيق هذا النص بما يجعل قرارها سليم المبني لا يشوبه أي خرق ومن المتعين رد هذا الفرع لوهنه»<sup>1</sup>.

«إن فقه القضاء مستقر على أنه إذا ارتكب المتهم جريمتين وكان القصد منهما واحدا وارتكبنا في ظرف ووقت واحد فإنها إذن جريمتان متشعبتان ولا يستوجب المتهم إلا العقاب الأشد المقرر لهما.

وحيث أن حمل السلاح الأبيض إنما كان ينطوي على نية مسكه واستعماله وهما جريمتان متواردتان بامتياز لوقوعها لمقصد واحد وفي وقت وظرف واحد وبالتالي جاء قضاء محكمة الموضوع سليم المبني واقعا وقانونا» (قرار تعقيبي جزائي عدد 37207 مؤرخ 10 أفريل 2017).

ويتجه التذكير أن إعمال قواعد التوارد وجوبي عند توفر شروطه وليس للقاضي سلطة تقديرية في تطبيق قواعد التوارد من عدمها باعتبارها من القواعد الأساسية في تطبيق العقاب التي في غيابها يتم الإخلال بقواعد المحاكمة العادلة.

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 90139 بتاريخ 21 / 10 / 2020

«وحيث وفي خصوص النعي على محكمة القرار المطعون فيه بسوء تطبيق الفصل 55 م ج المتعلق بالتوارد الحقيقي للجرائم فغني عن البيان أن التوارد على معنى ذلك الفصل يقوم على ركنين وهما وحدة المقصد وعدم إمكانية التجزئة في الجرائم المرتبطة ببعضها بعضا والمقترفة في ظروف متحدة . ومتى توفرت تلك الأركان كان لزاما على محكمة الأصل إعمال مقتضيات الفصل المذكور ولا يحق لها معاقبة الجاني من أجل كل جريمة على حدة لأن في ذلك خرقا للقانون وإنما عليها اعتبار الجرائم المرتبطة جريمة واحدة توجب العقاب المنصوص عليه لأشد جريمة منها وهو ما فعلته محكمة القرار المطعون فيه بما يتعين معه الالتفات عن هذا الدفع لعدم جاهته».

1. قرار تعقيبي جزائي عدد 55525 بتاريخ 3 أكتوبر 2018

## ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 73482 بتاريخ 23 جانفي 2019

«حيث تبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرته لم تخالف القانون لما منعت المعقب ضدهما بتأجيل تنفيذ العقاب باعتبارها قد أعملت التوارد على معنى أحكام الفصل 55 من المجلة الجزائية وطبقت العقوبة الأشد وهي المتعلقة بجريمة الفصلين 114 و 258 من المجلة الجزائية التي لم يمنع القانون بخصوصها من تطبيق ظروف التخفيف بما يجعل الطعن المثار في غير طريقه واستحق الرد.»

### . إيداع الحساب المالي

- الفصل 98 (جديد) من القانون الانتخابي: « - أضيف بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017 - إذا لم يتم إيداع الحساب المالي لقائمة أو مترشح أو حزب وفقا للصيغ وفي الأجل المنصوص عليه بالفصل 86 من هذا القانون تقضي محكمة المحاسبات بتسليط ختية تساوي 10 مرات المبلغ الأقصى للمساعدة العمومية بالدائرة المعنية. إذا قررت محكمة المحاسبات رفض الحساب المالي لقائمة أو مترشح أو حزب تقضي بتسليط ختية تساوي بين خمس وسبع مرات المبلغ الأقصى للمساعدة العمومية بالدائرة المعنية.
- في صورة تجاوز السقف الانتخابي بإحدى الدوائر الانتخابية، تسلط محكمة المحاسبات العقوبات التالية على القائمة أو المترشح أو الحزب:
  - عقوبة مالية تساوي المبلغ المتجاوز للسقف إذا كان المتجاوز في حدود 20%،
  - عقوبة مالية تساوي ضعفي قيمة المبلغ المتجاوز للسقف إذا كان المتجاوز بأكثر من 20% وإلى حد 50%،
  - عقوبة مالية تساوي خمسة أضعاف لقيمة المبلغ المتجاوز للسقف إذا كان المتجاوز بأكثر من 50% وإلى حد 75%،
- وفي صورة عدم إيداع الحساب المالي طبقا للفقرة الأولى من هذا الفصل، أو تجاوز سقف الإنفاق بأكثر من 75%، تسلط محكمة المحاسبات عقوبة مالية تساوي خمسة أضعاف قيمة المبلغ المتجاوز للسقف وتصرح بإسقاط عضوية كل عضو ترشح عن تلك القوائم.
- تصدر الأحكام ابتدائيا وتستأنف حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات.
- الفصل 99 من القانون الانتخابي: «تسلط محكمة المحاسبات عقوبة مالية تتراوح بين خمسمائة دينار وألفين وخمسمائة دينار على المترشحين أو

القائمات المترشحة أو الأحزاب السياسيّة التي تعتمد إلى عرقلة أعمالها بالتأخير في مدّها بالوثائق المطلوبة لإنجاز الأعمال الرقابية الموكولة لها. كما يمكن للمحكمة تسليط عقوبة مالية تتراوح بين ألف دينار وخمسة آلاف دينار على المترشحين أو القائمات المترشحة أو الأحزاب السياسيّة التي تخالف الأحكام الواردة بالفصول 84 إلى 86 من هذا القانون. تصدر هذه الأحكام ابتداءً وتستأنف حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات.

- الفصل 99 الفقرة الثانية من القانون الانتخابي: « تسليط العقوبة المالية خيار للمحكمة عند مخالفة أحكام الفصلين 84 بالنسبة لمسك المحاسبة و86 بالنسبة لعدم تقديم المحاسبة.

## الفرع الثاني: إعادة تكييف الوصف القانوني للأفعال

للمحكمة عند البت في القضية إعادة تكييف الأفعال بما يتناسب مع الوقائع المعروضة والنصوص القانونية المنطبقة فتلجأ أحيانا إلى تجنيح الجنايات فيما تعتمد أحيانا أخرى ضم الإجراءات.

### أولا: التجنيح

الفصل 263 من المجلة الجزائية: «يعاقب بالسجن مدة عشرة أعوام، مرتكب السرقة الواقعة:

- أولا: أثناء حريق أو بعد انفجار أو فيضان أو غرق أو حادث حلّ بالسكّة الحديدية أو عصيان أو هيجان أو غير ذلك من أنواع الهرج،
- ثانيا: من أصحاب النزل وغيرها من المحلات المتعاطية لهذا النشاط وأصحاب المقاهي أو المحلات المفتوحة للعموم،
- ثالثا: من مستخدم أو خادم لمخدومه أو لشخص موجود بدار مخدومه،
- رابعا: ممن يخدم عادة بالمسكن الذي ارتكب به السرقة».

### ○ قرار تعقيبي جزائي عدد 41046 مؤرخ في 10 فيفري 2017

«استقر فقه القضاء وجريان عمل المحاكم على أنه يمكن وفي بعض الحالات إعادة تكييف الوصف القانوني للأفعال المنسوبة للمظنون فيه وعدم الأخذ بركن التشديد في الجريمة وهو ما يعبر عنه اصطلاحا بالتجنيح.

وحيث تبنى المشرع التونسي مسألة التجنيح بالمفهوم السابق شرحة لما أقر صلب مجلة حماية الطفل بالفصل 69 أنه يمكن تجنيح كل الجنايات ما عدا جرائم القتل.

وحيث لم يكتف المشرع بإقرار مبدأ التجنيح وإنما وضع مقاييس لذلك لما أضاف صلب الفصل المذكور أنه يراعى في ذلك نوع الجريمة وخطورتها والمصلحة الواقعة المس منها وشخصية الطفل وظروف الواقعة.

وحيث ومراعاة للسير الحسن لمرفق العدالة في اتجاه تبسيط إجراءات تعهد المحكمة الجزائية، فإنه لا يضير من اعتماد المعايير الواردة بالفصل 69 من مجلة حماية الطفل في تجنيح الجنايات المنسوبة لغير الأطفال هذا فضلا عن تأثير آلية التجنيح على مستوى تفريد العقوبة بمنح القاضي سلطة للحكم بالعقوبة التي يراها والتي تتماشى وشخصية المحكوم عليه والظروف المحيطة بالجريمة.

وحيث عللت الدائرة المنتقد قرارها بأنه لا مانع من التجنيح باعتبار رفع المضرة وتفاهة المسروق.»

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 58549 / 2017 مؤرخ في 25 أفريل 2018

« تبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن المحكمة التي أصدرته اعتبرت أن الوصف القانوني الذي يتناسب مع الأفعال التي اقترفتها المعقب ضده في خصوص جريمة القتل العمد مع ساقبية القصد يكون الفصل 205 من المجلة الجزائية على اعتبار عدم ثبوت ركن الإضرار ذلك أن إرادته انصرفت نحو إزهاق روح الهالك بالاعتداء عليه بالهراوات والعصي بأماكن قاتلة من جسده منها الرأس وتعدد توجيه الضربات بكامل جسمه وتكون أركان جريمة القتل العمد مناط الفصل 205 من المجلة الجزائية قد توفرت في جانبه.

وحيث طالما كان تعليل محكمة القرار المنتقد مؤسسا واقعا دون تعارض مع أوراق القضية وسليما قانونا فقد أضحى المطعن مجردا وتعين رده.»

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 76901 دد تاريخ الحكم 08 جانفي 2019

« بالاطلاع على الفصل المشار إليه يتضح أن إرادة المشرع اتجهت نحو منح المحكمة رخصة استثنائية في حالة إذا ما تبين لها مما هو ثابت في الملف من أن ملابسات القضية قد اقترفت بأحد الأعدار القانونية أو بظروف مخففة من شأنها تخفيض العقوبة إلى حدود الجنحة. ولم يقصد المشرع بناء عليه تغيير طبيعة الجريمة من

جناية إلى جنحة وإنما أراد تخفيف العبء عن محاكم الجنايات وبإعفائها من نظر بعض الجنايات التي تقتضي أحوالها استعمال الرأفة.

وحيث بالرجوع إلى أوراق قضية الحال يتضح أن محكمة القرار المنتقد عللت قرارها بتجنيح الأفعال المنسوبة إلى المظنون فيه اعتمادا على ترجيح المسروق وتعبير المظنون فيه عن ندمه ولم تتول إهمال الوقائع خلافا لما جاء بمستندات التعقيب، بل إنها وفي إطار استعراض ملابسات القضية وتصريحات كافة الأطراف بها، أوردت كل هذه الملابسات لتقرر بتجنيح الفعلة المرتكبة. ويكون القرار المنتقد لما قضى بالصورة المشار إليها، قد اعتمدت على مستندات صحيحة لا لبس فيها وتم احترام القانون دون خطأ أو ضعف في التعليل أو تحريف للوقائع».



## ثانياً: ضم الإجراءات (ومن حيث الاختصاص الترابي وأسبقية التعهد الفصل 129 من م ا ج والفصل 131 من م ا ج بالنسبة للاختصاص الكهفي)

إن القرار القاضي بضم القضايا إلى بعضها البعض مسموح به إذا انبنى على وجود ارتباط وتلازم قائم بينهما ناتج عن نفس الوقائع ويتعلق بذات الأطراف والأفعال المجرمة، أو يكون ضمنا لحسن سير العدالة والذوق القانوني السليم في أن يجري التحقيق أو الحكم فيها معا<sup>1</sup>.

### الفصل 130 من مجلة الإجراءات الجزائية: «تعدّ الجرائم مرتبطة:

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

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

ثالثاً: متى وقعت ولو في صورة عدم تعدد المجرمين للحصول على ما يمكن به ارتكاب جرائم أخرى أو لتسهيل إنجازها أو لإتمام وقوعها أو لإعانة مرتكبيها على التفصي من العقاب».

الفصل 131 من مجلة الإجراءات الجزائية: «يمكن الإنضم بضم الإجراءات لبعضها في صورة ارتباط الجرائم في الأحوال المبينة بالفصل المتقدم أو في غيرها من الأحوال المشابهة لها إذا اقتضت الظروف لزوم توحيد التتبع.

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

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

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

1. قرار تعقيبي جزائي عدد 93258 بتاريخ 8 ماي 2020

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 58833 مؤرخ في 28 نوفمبر 2017

« لم يرد الضم كإجراء وجوبي إلا في إطار الفقرة الأخيرة من الفصل 131 الذي جاء فيه «ويتحتم ضم الإجراءات لبعضها بعضا في الصورة الواردة بالفصل 55 من المجلة الجنائية» بما يجعل مبدئيا المحكمة التي تعرض عن تطبيق الضم في هذه الحالة مرتكبة لمخالفة للقانون توجب النقض وتخضع لرقابة هذه المحكمة.»

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 25270 مؤرخ في 26 أفريل 2008

ممّا لا شكّ فيه أنّ المتّهمين تورّطوا في جملة من الجرائم سبق تكييفها على أنّها خيانة أمانة وأحيل المتّهمون على المحكمة المختصّة، ثمّ تقرّر فتح تحقيق في مواجهة الجميع من أجل تكوين عصابة مفسدين أدّى إلى وجود قضية الحال.

وحيث إنّ من محكمات الإجراءات الأساسيّة الواردة بالفصلين 130 و131 م.إ.ج. أن تتوخّد إجراءات التتبع متى وقعت الجرائم من عدّة أشخاص مجتمعين ولو لم يكن لهم غرض واحد ومتى وقعت من عدّة أشخاص ولو في أزمنة وأمكنة مختلفة لكن بناء على سابقيّة اتّفاق بينهم ومتى وقعت ولو في صورة عدم تعدد المجرمين للحصول على ما يمكن به ارتكاب جرائم أخرى أو لتسهيل إنجازها أو لإتمام وقوعها أو لإعانة مرتكبيها على التفضّي من العقاب ويتحتمّ ضمّ الإجراءات لبعضها بعضا في صورة التوارد الصّوري على معنى الفصل 55 م.ج.

وحيث إنّه كان من الممكن على النّياية العموميّة أن تجتهد في شأن توحيد الإجراءات والحالة تلك، ولا يأتي القرار فرضا لخروجه عن أحكام التوارد الصّوري. وكان يُفرض على محكمة القرار المنتقد أن تردّ الدّفع بقول مستساغ، لكنّها أهملت الطلب.

وحيث إنّ القول بعدم إمكانيّة مقاضاة المتّهمين من أجل جريمة الانخراط بعصابة مفسدين خوفا من أن يحاكم الشّخص من أجل نفس الأفعال مرّتين قول لا يستقيم قانونا والحالة تلك، وكان من اللازم إبراز مفهوم العصابة وعناصر الجريمة وفصلها عن بقية الجرائم توصّلا لما يتقرّر سلبا أو إيجابا.

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 58833 مؤرخ في 28 نوفمبر 2017

إجراء الضم يعد إمكانيّة متاحة للمحكمة ولم يرد الفصل بصيغة الوجوب وإنما يمكن للمحكمة ولو مع تحقق شروط الارتباط عدم تطبيقه فضلا على أن حالات الارتباط حسب الفصل 130 لم تتحقق في مختلف وقائع الإرتشاء المنسوبة للمعقب

من متضررين مختلفين بما يجعل الحديث عن الضم ولو باعتباره إمكانية متاحة للمحكمة غير متجه على معنى الفصلين المشار إليهما.

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 39679 مؤرخ في 14 / 04 / 2017

حيث ينص الفصل 131 من مجلة الإجراءات الجزائية بفقرته الأخيرة على حتمية ضم الإجراءات لبعض في الصورة الواردة بالفصل 55 من المجلة الجزائية وهي صورة الجرائم الواقعة لمقصد واحد والمترابطة.

وحيث أن ما عللت به محكمة الحكم المنتقد من أن قضية الحال وسابقتها عدد 5690 يشكلان تكرارا لنفس الأفعال وبنيا على نفس الركن المادي للتهمة وتعلقتا بنفس المتهم، كل ذلك لا يمكن الأخذ به لاستنتاج اتصال القضاء بالموضوع لعدم توفر شروطه بل يوجب ذلك على المحكمة المتعده ضم الإجراءات في التبعين لبعض طالما أنهما نشرتا بذات الجلسة وقد أغفلت محكمة الحكم المنتقد ذلك بلا مبرر.

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 386 2012 مؤرخ في 21 / 05 / 2012

حيث تبين من مراجعة أوراق البحث في القضيتين المشار إليهما أنهما متعلقان بموضوع واحد وبقرار واحد يتجه ضمهما لبعضهما حتى يتم النظر فيها لمصلحة القضاء وتوحيد الإجراءات بقرار واحد تطبيقا للفصل عند 131 من مجلة المرافعات الجزائية.

### ◦ قرار تعقيبي جزائي صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 76 في 16 أفريل 1998

إن القرار التعقيبي الصادر بالضم لم يبت في شيء لا من حيث الشكل ولا من حيث الأصل فلا يجوز أن يكون القرار المضموم موضوع طعن بالخطأ البين والطعن فيه بهذا الوجه يتعين رده شكلا.

## القسم الثاني: مواءمة العقاب للجرم

«إن مسألة تقدير العقاب نوعا ومدة أو استبدال العقوبة بأخرى يرجع لاجتهاد محكمة الموضوع ولها حرية الاجتهاد في تقدير ذلك (حسب الدور المرتكب في الواقعة) ولا تراقب المحكمة في ذلك طالما لم تخرق القانون ولم تتجاوز الحد الأقصى المضبوط قانونا وعللت بما يقنع، واتجه رفض هذا الطعن لعدم جدواه»<sup>1</sup>.

1. قرار تعقيبي جزائي عدد 68067 بتاريخ 29 جوان 2018 صادر عن الدائرة 29

## ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 58833 مؤرخ في 28 نوفمبر 2017

لا خلاف أن إقرار المسؤولية الجزائية يقوم أساسا على ثبوت أن الفعل المجرم ارتكب بإرادة حرة وواعية من الجاني مع علمه بكونه يرتكب فعلا مجرما وإقدامه على ذلك مع معرفته بالعواقب وأن البحث في الباعث على ارتكاب الجريمة يعتد به في تقدير العقاب دون أن يلغى المسؤولية الجزائية التي تقوم على قرار واع من الجاني.

Dans le premier cas, la peine est une sanction proportionnée à la faute du coupable ; elle est comme la rétribution de son crime ; elle prétend faire le juste équilibre avec le fait passé. Dans le deuxième, elle est le remède adapté, en vue du but de sécurité sociale, au danger variable que présentent les activités criminelles : au lieu de rémunérer le fait passé, elle cherche à assurer l'avenir<sup>1</sup>.

Dans le Code criminel canadien, le principe de l'individualisation des peines est énoncé à l'article 718.1 C.cr1 : « La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant ». Cette même disposition énonce également le principe de proportionnalité<sup>2</sup>.

Dans l'ordre juridique français, le principe d'individualisation des peines (dans le cas des délits et des crimes) est reconnu par le Conseil constitutionnel comme découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 depuis une décision du 22 juillet 20053. Il a ainsi, à ce titre, une valeur constitutionnelle<sup>3</sup>.

### الفرع الأول: التناسب

«مبدأ التناسب كمبدأ دستوري مثلما هو ملزم للمشرع عموما وللمشرع الجزائي خصوصا فمن باب أولى أن يكون ملزما للقاضي الجزائي في مرحلتي الاتهام والحكم سواء بسواء»<sup>4</sup>.

1. L'individualisation de la peine par a. le Poittevin, Extrait de « L'œuvre juridique de Raymond Saleilles » [https://ledroitcriminel.fr/la\\_science\\_criminelle/penalistes/la\\_loi\\_penale/sanction/poittevin\\_individualisation](https://ledroitcriminel.fr/la_science_criminelle/penalistes/la_loi_penale/sanction/poittevin_individualisation)

2. [https://fr.wikipedia.org/wiki/Principe\\_de\\_proportionnalit%C3%A9](https://fr.wikipedia.org/wiki/Principe_de_proportionnalit%C3%A9)

3. [https://fr.wikipedia.org/wiki/Individualisation\\_des\\_peines](https://fr.wikipedia.org/wiki/Individualisation_des_peines)

4. قرار تعقيبي جزائي عدد 24346 / 24343 / 23344 «مبدأ التناسب في فقه قضاء محكمة التعقيب بتونس» منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات. الإعداد: بديع بن عباس وحاتم بن جماعة المراجعة: كوثر دباش ومراد بن مولي

C'est, semble-t-il, la doctrine allemande qui, la première, systématise au xix<sup>e</sup> siècle la proportionnalité (Verhältnismässigkeit) et en dégage trois éléments constitutifs : l'aptitude, la nécessité et la proportionnalité stricto sensu[3]. Il s'agissait, pour elle, de réduire les empiètements de la puissance publique dans la sphère privée, de sorte que la proportionnalité apparaissait comme un instrument de protection des libertés publiques fondamentales[4]. Plus tard et de façon proche, la doctrine française verra dans la proportionnalité « l'adéquation du moyen au but poursuivi, de sa nécessité et de la proportionnalité stricto sensu donc de la pesée des intérêts en présence[5]»<sup>1</sup> Parfois, le législateur détermine la norme en fonction de la proportionnalité, et le juge ne peut en général que l'appliquer. D'autres fois, le législateur se borne à poser la règle de la proportionnalité et en laisse l'interprétation au juge<sup>2</sup>

### ○ قرار تعقيبي جزائي عدد 39778 جلسة 2 جوان 2017

«حيث أنّ من مقتضيات المحاكمة العادلة أن تعلل المحكمة المتعدهة حكمها بخصوص مبدأ الإدانة كما هو الشأن بالنسبة للعقوبة المحكوم بها .

حيث أن اختصاص قاضي الأصل بتقدير العقوبة المستوجبة عن الجريمة يجب أن ينبني على أسس قانونية وواقعية أهمها قاعدة تناسب العقوبة المستحقة مع الجريمة المقترفة.

وحيث أنّ العقوبة الجزائية وخاصة منها العقوبة البدنية السالبة للحرية ليست غاية بحد ذاتها وإنما هي وسيلة للردع والإصلاح.

وحيث أنّ العقوبة الجزائية السالبة للحرية يجب أن تكون عقوبة مستحقة قانونا وواقعا ومتناسبة لا فقط مع الجريمة المقترفة بل مع غاية التجريم.

وحيث أنّ محكمة القرار المطعون فيه لم تعلل حكمها بخصوص العقوبة التي وقع تسليطها على المتهم بما يجعل حكمه ضعيف التعليل ومستوجبا للنقض».

1. Du principe de proportionnalité en droit pénal, <https://id.erudit.org/iderudit/1066351ar>

Jean Pradel ; Un article de la revue *Les Cahiers de droit* Volume 60, numéro 4, décembre 2019, p. 1129-1149 Tous droits réservés © Université Laval, 2019

2. Du principe de proportionnalité en droit pénal -<https://id.erudit.org/iderudit/1066351ar> ; Jean Pradel ; Un article de la revue *Les Cahiers de droit* Volume 60, numéro 4, décembre 2019, p. 1129-1149 Tous droits réservés © Université Laval, 2019

## ○ قرار تعقيبي جزائي عد72973 عدد مؤرخ في 22 - 01 - 2019

«حيث اقتضى الفصل 56 من مجلة الغابات كيفما وقع تنقيحه بمقتضى القانون عد13 ادد لسنة 2005 المؤرخ في 26 جانفي 2005 أنه يعاقب كل من قام بالتكسير بنفسه أو بواسطة الغير وبدون رخصة سابقة بخطية تتراوح بين 100 و1000 دينار عن كل هكتار من الأرض التي تم تكسيورها وفي حالة العود يطبق دائما أقصى مبلغ الخطية ويمكن زيادة على ذلك الحكم بالسجن لمدة ثمانية أيام.

وحيث تبين من محضر البحث الجزائي سند الدعوى أن العقار موضوع التداعي الواقع حرثه من طرف المعقب لم يتجاوز 2500 متر مربع الأمر الذي يجعل مبلغ الخطية المحكوم به يتجاوز الحد الأقصى الذي ضبطه القانون حتى في صورة استعمال قاعدة العود.

وحيث أنه لا جدال في كون المرجع في مثل قضايا الحال هو ما قرره النص القانوني وليس ما قدمته جهة الإدارة من طلبات ضرورة أن القاضي مطالب بضمان حسن تطبيق القانون حتى متى تعلق الأمر بالإدارة نفسها».

وقد اعتمدت المحكمة الإدارية مبدأ التناسب عند النظر في شرعية القرار الإداري القاضي بحرمان أحد المترشحين لإمتحان الباكالوريا من الترسيم لمدة ثلاث سنوات بدعوى محاولة الغش وسوء السلوك فأوضحت أنه: «وحيث استقر فقه القضاء الإداري على أنه من شروط شرعية عقوبة تحجير الترسيم، أن تكون متطابقة ومتلائمة مع المقتضيات التي وضعها المشرع الدستوري حماية للحق في التعليم.

وحيث أن ضمان هذا الحق الدستوري يوجب تكريس مبدأ تحجير تسليط مثل هذه العقوبة حتى في صورة ثبوت الوقائع، ولا يمكن، استثناء، تسليط هذه العقوبة إلا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير، أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة، طبقا لشروط الفصل 49 من الدستور، ويكون ذلك بمقتضى قانون. ومن باب أولى وأحرى فإن نفس المبدأ ينطبق في حال عدم ثبوت الوقائع، كما في وضعية النزاع الراهن». وحيث طالما كان الحق في التعليم مندرجا ضمن زمرة الحقوق الأساسية للإنسان، فإن تسليط عقوبة تحجير ترسيم العارض لمدة ثلاث سنوات يعدّ تقييدا لهذا الحق وإفراغا لمحتواه وذلك لعدم وجود سند من مرتبة القانون يجيز تسليط مثل هذه العقوبة، كعدم ثبوت السند الواقعي المبرر لتقييد الحق في التعليم بمقل صورة الحال، مما يتجه معه قبول الدعوى المائلة والتصريح بإلغاء القرار المطعون فيه، استنادا لما سبق بيانه»<sup>1</sup>.

1. الدائرة الابتدائية السادسة عشرة بالمحكمة الإدارية القضية عدد: 138379 تاريخ الحكم: 15 جويلية 2022

## الفرع الثاني: تخفيف وتفريد العقاب

إن أهم ما يميز عمل القاضي الجزائي هو الفصل بين تقرير الإدانة وتقدير العقاب فهما عملان منفصلان إذ لا يمكن الحديث في العقاب ما لم تثبت الإدانة بشكل قاطع ووفق الإجراءات المعتمدة قانوناً.

غير أنه عند تقدير العقاب تطرح مسألة العقاب الجزائي والعقاب الردعي والعقاب الملائم الذي يعتبر الإطار المناسب لتفريد العقاب.

ويمكن من الناحية الفقهية تعريف تفريد العقاب على النحو التالي: »

Empruntons une citation pour définir l'individualisation moderne : « Si donc on envisage ainsi la peine dans son but, en considérant l'avenir, et en vue de la réalisation de son but, il faut, cela va de soi, que cette peine soit adaptée à la nature de celui qu'elle va frapper. Si le criminel n'est pas un pervers à fond, il faut que la peine ne contribue pas à le pervertir davantage ; il faut qu'au besoin elle le relève et l'aide à se réhabiliter ; et si le criminel est un incorrigible, il faut que la peine soit contre lui, et au profit de la société, une mesure de défense et de préservation radicales. Cette adaptation de la peine à l'individu, c'est ce qu'on appelle aujourd'hui l'individualisation de la peine ». Amendable, incorrigible — et non pas coupable à un degré plus ou moins grave... Mais la suite nous donnera des difficultés et des complications. Il nous faut toutefois préciser encore nos débuts.

Pour nous servir, avec Saleilles, d'une terminologie qui nous vient d'Allemagne, ce serait donc (et nous l'avons ainsi supposé) une antithèse complète entre l'ancienne peine rétributive, Vergeltungsstrafe, et la peine appropriée à son but, Zweckstrafe<sup>1</sup>.

1. L'INDIVIDUALISATION DE LA PEINE Par A. LE POITTEVIN Extrait de « L'œuvre juridique de Raymond Saleilles » ([https://ledroitcriminel.fr/la\\_sciences\\_criminelle/penalistes/la\\_loi\\_penale/sanction/poittevin\\_individualisation](https://ledroitcriminel.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/la_loi_penale/sanction/poittevin_individualisation)).

## أولاً: آليات تخفيف وتفريد العقاب

### . تخفيف العقاب .

يقصد بتخفيف العقاب ما يتمتع به القاضي من سلطة للنزول بالعقاب درجة أو درجتين في سلم العقوبات ويعتمد في ذلك على ظروف الواقعة التي يمكن أن تكون مبرراً للتخفيف من العقاب وبالتالي فتقدير العقاب بين الحد الأدنى والحد الأقصى لا يمثل تخفيفاً للعقاب ولا يستوجب التعليل وكذلك الشأن حين يقر المشرع إحدى العقوبات جزائيتين مثل السجن أو الخطية فالإكتفاء بإحدى العقوبتين لا يمثل تخفيفاً غير أنه إذا كان العقاب المستوجب قانوناً السجن والخطية ورأت المحكمة الإكتفاء بأحدهما فعليها تعليل موقفها باعتبار أنها أعملت ظروف التخفيف.

والظروف الموضوعية المعتمدة في تقرير التخفيف من العقاب قد تكون سابقة أو متزامنة مع الفعل المجرم وقد تكون لاحقة له.

ويرى الأستاذ مصطفى بن جعفر في كتابه القانون الجزائري التونسي أن تفريد العقاب يتم بإعمال الفصل 53 من المجلة الجزائية وهو ما يؤدي إلى إدراج العناصر الشخصية للمحكوم عليه ضمن ظروف التخفيف رغم أن الفصل 53 من م ج لم يشر بالأعداد من 1 إلى 11 للعناصر الشخصية التي تبرر التخفيف بل أنه أكد منذ طالع الفصل الذي برر التخفيف بظروف الفعل الواقع لأجله التتبع.

ويعتبر الأستاذ عز الدين العرفاوي أن «فقه القضاء تجاوز نص الفصل 53 من م ج منذ بداية العمل به وذلك بتطبيق ظروف التخفيف لا اعتماداً فقط على أحوال الفعل بل أيضاً اعتماداً على أحوال الفاعل وأحوال الضحية فالإلى جانب الظروف الموضوعية التي تربط مباشرة بماديات الفعل الإجرامي اعتبر الفقه وفقه القضاء أنه يمكن للمجلس أن يأخذ أيضاً بالظروف الشخصية»<sup>2</sup>.

وتأكيداً لهذا الرأي يمكن التوقف عند القرار التعقيبي الجزائري عدد 96309 بتاريخ 18 نوفمبر 2020 والذي أجازت فيه محكمة التعقيب الاستناد إلى الظروف الاجتماعية للمتهمين لتقرير التخفيف في العقاب والحال أن العدد 7 من الفصل 53 من م ج لم يشر لا من قريب ولا من بعيد لحالة المتهم عند التخفيف في العقاب بما يؤدي

1. مصطفى بن جعفر: القانون الجزائري التونسي الطبعة لأولى سنة 2009 ص 332

2. عز الدين العرفاوي: ظروف التخفيف مائوية المجلة الجزائرية كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 2016 ص 391



إلى الخلط بين تخفيف العقاب و تفريد العقاب :«وحيث رجوعا إلى مظاهرات الملف يتبين وأن محكمة القرار المطعون فيه احترمت سلم العقوبات وأبرزت ما حملها على التخفيف ورأت ضرورة تطبيق الفقرة 7 من الفصل 53 م ج التي تخول للمحكمة النزول بالعقاب إلى يوم واحد أو تعويضه بخطية لا يمكن أن يتجاوز مقدارها ضعف الأقصى المعين للجريمة بما توفر لديها من معطيات تمثلت في ظروف وملابسات القضية واسترجاع المتضرر للمسروق والظروف الاجتماعية للمتهمين».

وفي نفس هذا السياق من الخلط بين ظروف التخفيف وشروط التفريد نولت محكمة التعقيب نقض الحكم الاستئنائي لعدم بيان «الظروف الخاصة بكل متهم والدافعة إلى تخفيف العقاب» إذ صرحت:«وحيث يتضح بالرجوع إلى أسانيد القرار المنتقد أن المحكمة اعتمدت على حيثيات عامة لتبرير حكمها بالتخفيف في العقاب والنزول به دون مراعاة للملابسات القضية وخطورتها ودون ذكر الظروف الخاصة بكل متهم والدافعة للحكم بالتخفيف في العقاب مع إغفال بيان السند القانوني»<sup>1</sup>.

1. قرار تعقيبي جزائي عدد 72376 بتاريخ 22 جانفي 2019

## الفصل 53 من المجلة الجزائية: »

1. 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 وذلك مع مراعاة الاستثناءات الآتي ضبطها. (نقحت بالأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923)،
2. (ألغيت بالقانون عدد 34 لسنة 1964 المؤرخ في 2 جويلية 1964)،
3. «إذا كان العقاب المستوجب السجن ببقية العمر فالحط من مدته لا يكون لأقل من خمسة أعوام» (نقحت بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989)،
4. «إذا كان العقاب المستوجب السجن لمدة تساوي عشرة أعوام أو أكثر فالحط من مدته لا يكون لأقل من عامين» (نقحت بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989)،
5. (ألغيت بالقانون عدد 34 لسنة 1964 المؤرخ في 2 جويلية 1964)،
6. «إذا كان العقاب المستوجب السجن مدة تتجاوز خمسة أعوام وتقل عن عشرة فالحط من مدته لا يكون لأقل من ستة أشهر» (نقحت بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989)،
7. «إذا كان العقاب المستوجب السجن مدة خمسة أعوام فما دون فإنه يمكن النزول بالعقاب إلى يوم واحد و يمكن أيضا تعويضه بخطية لا يمكن أن يتجاوز مقدارها ضعف الأقصى المعين للجريمة» (نقحت بالأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923)،
8. «إذا كان العقاب المستوجب بالسجن فقط فإنه لا يمكن في صورة تعويض السجن بالخطية، أن يتجاوز أقصاها أربعة دنانير في مادة المخالفات وألفي دينار في مادة الجنح». (أضيفت بالأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923 ثم نقحت بالأمر المؤرخ في 18 جانفي 1947)،
9. «إذا كان العقاب المستوجب السجن والخطية في آن واحد يمكن الحط من كليهما ولو في المخالفات أو الحكم بأحدهما فقط دون أن يتجاوز مقدار الخطية في هذه الصورة ضعف الأقصى المنصوص عليه للجريمة» (نقحت بالأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923)،
10. «إذا كان العقاب المستوجب بالخطية فقط فإنه يمكن الحط منه إلى دينار واحد مهما كانت المحكمة المتعدهة بالقضية» (نقحت بالقانون عدد 45 لسنة 2005 المؤرخ في 6 جوان 2005)،

11. «في صورة العود، ترفع أدنى العقوبات المبيّنة أنفا إلى ضعفها» (أضيفت بالأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923)،
12. (ألغيت بالأمر المؤرخ في 3 جويلية 1941)،
13. «إذا صدر الحكم في جنحة أو إذا صدر الحكم بالسجن في جناية فإنه يمكن للمحكمة في جميع الصور التي لا يمنع فيها القانون أن تأمر بالحكم نفسه مع تعليل قضائها بتأجيل تنفيذ العقوبة إن لم يسبق الحكم على المتهم بالسجن في جناية أو جنحة على أنه لا يمكن منح تأجيل التنفيذ في القضايا الجنائية إلا إذا كانت أدنى العقوبة المحكوم بها مع تطبيق ظروف التخفيف لا تتجاوز عامين سجنا» (أضيفت بالأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923 ثم نقحت بالأمر المؤرخ في 2 مارس 1944)،
14. «إذا لم يرتكب المحكوم عليه في أجل قدره خمسة أعوام ابتداء من تاريخ الحكم جناية أو جنحة آلت إلى الحكم عليه بالسجن أو بعقوبة أشد منها فالحكم المذكور يعد كأن لم يكن. أما إذا حصل خلاف ذلك فإن العقوبة الأولى تنفذ بادئ ذي بدء دون ضمها إلى الثانية» (أضيفت بالأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923)،
15. (ألغيت بالأمر المؤرخ في 13 نوفمبر 1956)،
16. «لا يشمل تأجيل تنفيذ العقوبة دفع مصاريف القضية ومقدار غرم الضرر والخطايا المحكوم بها في جرائم الجباية والغابات» (أضيفت بالأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923)،
17. «لا ينسحب تأجيل التنفيذ أيضا على العقوبات الفرعية والتحاجير الناتجة عن الحكم بالعقاب غير أنّ التحاجير يزول مفعولها بزوال مفعول العقاب الأصلي» (أضيفت بالأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923)،
18. «على المحكمة عند القضاء بتأجيل التنفيذ أن تنذر المحكوم عليه بأنه لو حكم عليه من جديد في الظروف المبيّنة أنفا تنفذ عليه العقوبة الأولى وأن العقوبات المقررة للعود تسلط عليه» (أضيفت بالأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923)،
19. «الحكم بالإدانة مع إسعاف المحكوم عليه بتأجيل التنفيذ، ولو بالخطية، لا يرسم ببطاقة السوابق العدلية التي تسلم للخصوم إلا إذا حصل خلال مدة خمسة أعوام تتبع عقبه حكم بالإدانة على معنى الفقرة 14 من هذا الفصل» (أضيفت بالأمر المؤرخ في 15 سبتمبر 1923).

وإمعانا في تفريد العقاب من قبل فقه القضاء تحت غطاء التخفيف فقد استعملت محكمة التعقيب شخصية المجرم وماضيه ضمن عناصر منح ظروف التخفيف والحال أنها عناصر تتعلق بتفريد العقاب لما لها من أهمية في ملاءمة العقاب لشخصية المحكوم عليه ووضعه: «ولئن كان لحكمة الأصل الحرية المطلقة في تقدير العقاب وتجتهد حسب ضوابط واقعية وقانونية من ضمنها شخصية المجرم وماضيه وسوابقه إلا أنها يجب أن تعلق حكمها طبق القانون.

وحيث انه خلافا لما ذهب إليه محكمة الأصل لما قضت تمتيع المظنون فيه بتأجيل تنفيذ العقاب البدني وتفصيل الفصل 53 من م ج فإنها لم تتعر ولم تتحقق من نقاوة سوابقه تبعا لعدم وجود بطاقة السوابق بالملف»<sup>1</sup>.

### ○ قرار تعقيبي جزائي عدد 4958 2013 مؤرخ في 29 جانفي 2014

حيث اتضح انه تم مؤاخذة المتهم الأول من اجل جريمة الفصل 83 م ج وعوقب بالسجن لمدة عامين اثنين وهو الحد الأدنى المسموح به قانونا على معنى أحكام الفقرة الرابعة من الفصل 53 م ج وترتبيا عليه فان المحكمة لم تنزل بالعقاب إلى ما دون أدناه القانوني مثلما أشارت إليه النيابة العمومية أما فيما يخص المتهم الثاني فانه أدين من اجل جريمة الارتشاء مناط الفصل 91 م ج وقضى في حقه بالسجن لمدة عام واحد وتكون المحكمة بذلك قد أحسنت تطبيق أحكام الفقرتين 4 و7 من الفصل 53 م ج دون اللجوء إلى ظروف التخفيف المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل المذكور مما يتعين معه رد هذا المطعن كسابقه لخلوه من المستند الصحيح.

### ○ قرار تعقيبي جزائي عدد 12117 دد بتاريخ 28 / 09 / 2020

حيث اقتضى الفصل 53 في فقرته السابعة انه «إذا كان العقاب المستوجب السجن والخطية في آن واحد يمكن الحط من كليهما ولو في المخالفات أو الحكم بأحدهما فقط دون أن يتجاوز مقدار الخطية في هذه الصورة ضعف الأقصى المنصوص للجريمة.»

وحيث لئن تضمن الفصل 101 من القانون مرجع الإحالة عقوبة بدنية وعقوبة مالية في آن واحد فانه لا يوجب تسليط العقوبتين معا على المحكوم عليه وبالتالي فان محكمة الحكم المطعون فيه لما اقتضت على تسليط عقاب بدني فقط قد أحسنت تطبيق أحكام الفصل 53 م ج المشار إليه ومن ورائه أحكام نص الإحالة المذكور ذلك وان للمحكمة سلطة تقدير العقوبة المناسبة.

1. قرار تعقيبي جزائي عدد 63361 بتاريخ 31 أكتوبر 2018.

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 16960 بتاريخ 6 نوفمبر 2020

«حيث ينص الفصل 4 من القانون عدد 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 / 05 / 1992 المتعلق بالمخدرات على ما يلي: « يعاقب بالسجن من عام إلى 5 أعوام وبخطية من ألف إلى 3 آلاف دينار كل من استهلك أو مسك لغاية الاستهلاك الشخصي نباتا أو مادة مخدرة في غير الأحوال المسموح بها قانونا والمحاولة موجبة للعقاب.

وحيث نص الفصل 12 جديد من نفس القانون على أن أحكام الفصل 53 من م ج على الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون باستثناء تلك المنصوص عليها بالفصلين 4 و8 منه.

وحيث يتضح بالاطلاع على القرار المنتقد أن المحكمة قضت بتعديل حكم البداية وذلك بالخط من العقوبة المحكوم بها من 3 سنوات إلى عام واحد سجنا ومن 3 آلاف دينار خطية إلى بألف دينار.

وحيث يتضح تبعا لما تقدم وعملا بأحكام الفصول أعلاه، أن محكمة القرار المنتقد ولئن خفت من العقوبة المحكوم بها على المتهم ابتدائيا، إلا أنها لم تنزل بتلك العقوبة درجة أو درجتين في سلم العقوبات الأصلية، وهي الصورة التي تحتم على المحكمة تعليل حكمها بهذا الخصوص. أما صورة الحال وطالما أن المحكمة لم تنزل بالعقوبة المقررة للجريمة إلى درجة أقل، فإنه ليس عليها تبرير قضاءها بالخط من العقوبة المحكوم بها ابتدائيا. واتجه رد المطعن لعدم وجاهته»

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 54179 مؤرخ في 2 جانفي 2018

حيث جنحت محكمة الحكم المنتقد إلى تغيير العقوبة البدنية بعقوبة مالية إعمالا للفصل 53 م ج و دون أن تعلل حكمها بما له أصل من الواقع و القانون في خرق واضح للفصل المذكور الذي جاء فيه التالي «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.

وحيث عللت محكمة الحكم المطعون فيه أعمال ظروف التخفيف قولا «فإن للمحكمة و تجاه هذه الوقائع وبناء على ما خوله لها القانون من سلطة تقديرية في استبدال العقوبة السجنية بأخرى مالية».

وحيث أن تعليل محكمة الحكم المنتقد كان ضعيفا وأن ضعف التعليل بمثابة فقدانه واتجه لذلك نقض الحكم المطعون فيه مع الإحالة.

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 58549 / 2017 مؤرخ في 25 أفريل 2018

حيث إن تقدير العقوبة وتمتع المعقب ضده بظروف التخفيف استنادا إلى الفصل 53 من المجلة الجزائية جاء مؤسسا إذ استعرضت محكمة القرار المطعون فيه تلك الظروف بما يجعل القول بخرقها أحكام الفصل 43 من المجلة نفسها غير مؤسس على اعتبار أن هذا الفصل تعرض إلى العقوبات التي تسلط على المتهمين الذين سنهم أكثر من ثلاثة عشر عاما كاملة وأقل من ثمانية عشر عاما دون اعتبار ظروف التخفيف بما يجعل المطعن الثاني لا يستقيم قانونا وتعين رده.

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 61665 / 2017 مؤرخ في 07 فيفري 2018

«حيث تكون محكمة القرار المنتقد حينما قضت بتسليط عقوبة بدنية مدتها سنة واحدة على المعقب ضده م. ال. قد خالفت أحكام الفصلين 83 و 84 من المجلة الجزائية وأيضا أحكام الفصل 53 رابعا من المجلة نفسها في صورة تطبيق ظروف التخفيف على اعتبار أن أقصى العقاب المستوجب لجريمة الفصل 83 محدد بعشرة أعوام وضعفه بالنسبة لجريمة الفصل 84 وبالتالي لا يجوز النزول به عن عامين اثنين، وتكون مدة السجن المقضي بها عديمة الأساس القانوني لا تستقيم بتطبيق الفصل 53 من المجلة الجزائية بفقرتيه 5 و 12 ن وعلاوة على ذلك فقد استبعدت المحكمة الحكم على المعقب ضده بخطية مالية لا يقل مقدارها عن عشرة آلاف دينار رغم أن الفصل 83 أوجب الحكم بها مع العقوبة البدنية كما استبعدت القضاء بحرمانه من مباشرة استنادا إلى الوظائف العمومية ومن تسيير المرافق العمومية ونيابة المصالح العامة، ويتعين الخروقات المذكورة نقض القرار المنتقد مع الإحالة».

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 81095/19 عدد بتاريخ 2 ماي 2019

«حيث اقتضى الفصل 386 من مجلة الديوانة معاقبة كل فعل تهريب وسجن مرتكبه لمدة تتراوح بين ستة عشر يوما وشهر ومصادرة البضائع المهربة ووسائل النقل وبخطية تتراوح بين مرة ومرتين قيمة البضاعة المهربة.

وحيث خول المشرع صلب الفصل 344 من نفس المجلة الأخذ بظروف التخفيف وذلك بالخطايا المالية إلى ما لا يقل عن ثلث المبلغ الأدنى مع مراعاة أحكام الفصل 407 من المجلة المذكورة الذي أوجب أن لا يقل مبلغ الخطايا المحكوم بها بأي حال من الأحوال عن مائة دينار.

وحيث أن تقدير الظروف التي حملت المحكمة على التخفيف هو من صلاحياتها المطلقة ويدخل في نطاق اجتهادها خاصة وأن أحكام الفصل 344 المشار إليه أعلاه لم تشترط بصريح النص بيان تلك الظروف».

وحيث أنه خلافا لما جاء في مستندات الطعن فإن القرار المنتقد كان معللا تعليلا سليما وأحسن تطبيق القانون الأمر الذي يتجه معه رد الطعن لخلوه من السند الصحيح.

ويطرح الإشكال بالنسبة لتطبيق الفصل 163 من القانون الانتخابي الذي أدرج العقوبات المالية التي تصدر عن محكمة المحاسبات عند ثبوت التمويل الأجنبي ضمن الجرائم الانتخابية فهل أن العقوبة المالية تسلط على المترشح كشخص طبيعي وإن وجد ضمن قائمة انتخابية أو أن التمويل الأجنبي لفائدة الحزب الذي رشحه للانتخابات باعتبار أن الجريمة شخصية أم أن المشرع أقر بموجب هذا الفصل بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير أم أنه إقرار بالمسؤولية الجزائية الجماعية بالنسبة للجريمة الجماعية؟

رغم ورود الفصل 163 جديد من القانون الانتخابي ضمن قسم الجرائم الانتخابية فإن الفقرة الأولى يجب أن تقرأ في إطار اختصاص محكمة المحاسبات وطبيعة الجزاء الذي تسلطه في مثل هذه المخالفات للقانون الانتخابي باعتباره جزاء مالي لا يكتسي طبيعة جزائية، غير أن تطبيق الجزاء المالي من قبل محكمة المحاسبات في مثل صورة الحال لا يخرج عن القواعد العامة لتطبيق العقوبات فالسلطة التقديرية المخولة للقاضي تتراوح بين الحد الأدنى والأقصى دون داع للتعليل أما إذا ارتأت محكمة المحاسبات النزول بالجزاء دون الحد الأدنى المقرر قانونا فعليها تعليل حكمها سندا وواقعا على أن لا يقل مبلغ الخطية المالية في كل الحالات عن ضعف مبلغ التمويل الأجنبي.

ويمكن في هذه الصورة اعتماد تأويل عكسي لأحكام الفصل 411 من المجلة التجارية الذي اقتضى أن أحكام الفصل 53 من م ج لا تنطبق بالنسبة للعقوبات المالية، فطالما لم يستبعد المشرع تطبيق الفصل 53 م ج بالنسبة للجرائم الانتخابية فإنه يكون من باب أولى إطلاق يد القاضي المالي في تقدير العقاب والتخفيف من حدته وتفريده ولما لا الإسعاف بتأجيل تنفيذ الحكم في جزئه المتعلق بالعقوبات المالية باعتبار أن العقوبات التكميلية كإسقاط القائمة والمنع من الترشح لا يشملها التخفيف ولا التأجيل.

- الفصل 163 من القانون الانتخابي: مع مراعاة مقتضيات الفصل 80، إذا ثبت لمحكمة المحاسبات أن المترشح أو القائمة قد تحصّلت على تمويل أجنبي لحملتها الانتخابية فإنها تحكم بإلزامها بدفع خطية مالية تتراوح

بين عشرة أضعاف وخمسين ضعفاً لمقدار قيمة التمويل الأجنبي. ويفقد أعضاء القائمة المتمتعة بالتمويل الأجنبي عضويتهم بالمجلس المنتخب ويعاقب المترشح لرئاسة الجمهورية المتمتع بالتمويل الأجنبي بالسجن لمدة خمس سنوات.

ويُحرم كل من تمت إدانته بالحصول على تمويل أجنبي لحملة الانتخابية من أعضاء قوائم أو مترشحين من الترشح في الانتخابات لمدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم بالإدانة.

- الفصل 80 من القانون الانتخابي: يُمنع تمويل الحملة بمصادر أجنبية بما فيها الحكومات والأفراد والذوات المعنوية. ويُعتبر تمويلاً أجنبياً المال الذي يتخذ شكل هبة أو هدية أو منحة نقدية أو عينية أو دعائية مصدرها أجنبي وفق التشريع الجبائي، مهما كانت جنسية الممول. ولا يُعدّ تمويلاً أجنبياً تمويل التونسيين بالخارج للقوائم المترشحة عن الدوائر الانتخابية بالخارج.
- وتضبط الهيئة قواعد التمويل وإجراءاته وطرقه التي تراعي خصوصية تمويل القوائم المترشحة عن الدوائر الانتخابية بالخارج.

## • تأجيل تنفيذ العقاب

لئن كان تأجيل تنفيذ العقاب يندرج ضمن حالات التخفيف في العقاب فإنه يخضع لنظام قانوني خاص ضمن الفصل 53 من المجلة الجزائية. وتأجيل التنفيذ وفق تأصيل الفقهاء وخاصة منهم فقهاء القانون الفرنسي ينقسم إلى قسمين يتعلق الأول بتعليق تنفيذ العقاب مدة زمنية محددة قانوناً على أن يخضع المحكوم عليه لفترة رقابة أو اختبار أي يحذر مغبة العود خلال المدة القانونية لسقوط العقاب فإن ارتكب جرماً جديداً خلال تلك الفترة أصبح العقاب المعلق واجب التنفيذ مع ما يترتب من تشديد في العقاب بموجب العود بالنسبة للجريمة الجديدة.

ورغم أهمية هذا التفسير في تأصيل آلية تأجيل تنفيذ العقاب فإن المشرع أدرجها ضمن حالات تخفيف العقاب (ظهور ما يحمل على تخفيف العقاب) سواء بالنزول بالعقاب درجة أو درجتين أو بتأجيل تنفيذ العقاب وقد استقر عمل المحاكم على استعمال عبارة «وإسعافه بتأجيل تنفيذ العقاب البدني وتحذيره مغبة العود المدة القانونية» تأكيداً لإتجاه عزم المحكمة على تخفيف وطأة العقاب الجزائي.



وهو ما حاول فقه القضاء بيان شروط تطبيق تأجيل التنفيذ:

### ○ قرار تعقيبي جزائي عدد 13367 بتاريخ 15 جويلية 2020

«حيث أن محكمة القرار المنتقد بعد أن عللت حكمها بإدانة المتهم بخصوص الجرم المنسوب إليه نزلت بالعقاب إلى أدناه وأسعفت المتهم بتأجيل تنفيذ العقاب البدني إعمالا لمقتضيات الفصل 53 م ج قولا منها بأنه نقي السوابق العدلية واعتمادا على الإسقاط الصادر عن والد المتضررة رغم خلو الملف من بطاقة سوابقه العدلية».

### ○ قرار تعقيبي جزائي عدد 63361 بتاريخ 31 أكتوبر 2018

«حيث أنه خلافا لما ذهب إليه محكمة الأصل لما قضت به بتمتع المضمون فيه بتأجيل تنفيذ العقاب البدني وتفعيل الفصل 53 من م ج فإنها لم تتعرض ولم تتحقق من نقاوة سوابقه العدلية تبعا لعدم وجود بطاقة السوابق بالملف».

غير أن تأجيل التنفيذ يمكن أن يتسلط على العقوبات المالية أي الخطايا باستثناء ما تعلق منها بالجرائم الجبائية وجرائم الغابات عملا بالعدد 16 من الفصل 53 من م ج والعدد 19 من نفس الفصل الذي منع إدراج الأحكام القضائية مع الإسعاف بتأجيل تنفيذ العقاب وإن كان العقاب خطية مالية لا يدرج ببطاقة السوابق العدلية التي تسلم للمحكوم عليه أي البطاقة عدد 3.

ويطرح التساؤل بالنسبة للخطايا المحكوم بها من قبل محكمة المحاسبات؟

لقد سبق القول أن المشرع لم يمنع تطبيق ظروف التخفيف بالنسبة للجرائم الانتخابية وبالتالي يكون من باب أولى لم يمنع القاضي المالي من ملائمة الجزاء للفعل المخالف وبالتالي لا شيء قانونا يمكع القاضي المالي من اعتماد ظروف التخفيف والإذن بتأجيل تنفيذ العقاب المالي بخصوص الخطية.

كما يطرح الإشكال بالنسبة للتضامن بين المحكوم عليهم بالخطية في حكم واحد الذي أقره الفصل 21 من المجلة الجزائية وفق بعض الشروط تتعلق خاصة بوحدة الحكم الصادر ضد كل من شملتهم الإدانة إضافة إلى وحدة الأفعال موضوع المحاكمة وهو ما يتطابق مع عمل محكمة المحاسبات التي يمكن أن تتعهد بملفات في إطار نزاع انتخابي يشمل قوائم المترشحين.

## الفصل 100 من القانون الانتخابي

تسلط العقوبات الماليّة الواردة في هذا الفرع على الحزب السياسي المعني إن كانت المخالفة الموجبة للعقاب مرتكبة من قبل حزب سياسيّ وتسلط على أعضاء قائمة المترشحين بالتضامن فيما بينهم إن كانت المخالفة الموجبة للعقاب مرتكبة من قبل قائمة مترشحة.

الفصل 21 من المجلة الجزائية: كل الأشخاص المحكوم عليهم بحكم واحد بموجب أفعال شملتها محاكمة واحدة متضامنون حتما في دفع الخطية والعوض وقيمة الضرر والمصاريف.

## . تفريد العقاب .

إذا كان التناسب يعتمد ملائمة العقاب المقرر لخطورة الفعل فإن تفريد العقاب يعتمد ملائمة العقاب لشخصية المحكوم عليه فقد استعمل المشرع بالفصل 15 ثالثا من المجلة الجزائية عبارة «وأن يثبت للمحكمة من خلال ظروف الفعل الذي وقع من أجله التتبع جدوى هذه العقوبة للحفاظ على إدماج المتهم في الحياة الاجتماعية» في حين أن الفصل 54 من نفس المجلة استعمل عبارة أكثر دقة ووضوحا إذ ورد به عبارة «أن يجري بحثا عن شخصية المظنون فيهم، وعن حالتهم المادية والعائلية والاجتماعية. كما يمكن له أن يأذن بإجراء فحص طبي نفساني على المتهم».

أما الفقرة الثانية من الفصل 335 ثالثا- من مجلة الإجراءات الجزائية فقد أكد على ضرورة عدم تأصل النزعة الإجرامية في المحكوم عليه إذ ورد «إذا كان المشتكى به غير عائد وتبين له أن النزعة الإجرامية غير متأصلة فيه بناء على بحث اجتماعي يأذن مصالح العمل الاجتماعي بإجرائه».

ويتبين من خلال هذه النصوص القانونية أن تفريد العقاب يتعلق أساسا بشخص المحكوم عليه ومدى جدوى العقاب من حيث المحافظة على الاندماج الاجتماعي للشخص ومدى قدرته واستعداده لتجاوز الخطأ الذي ارتكبه بالنظر لسوابقه العدلية ومدى انخراطه في عالم الجريمة. فإذا لم تتوفر هذه العناصر فالأولى تغليب مصلحة المجتمع وتسليط عقاب زجري يتناسب مع مدى خطورة الجريمة.

وقد حرص المشرع ضمن مجلة حماية الطفل على تكريس مبدأ تفريد العقاب سواء من خلال اشتراط الملف الشخصي للطفل في خلاف مع القانون (الجانح) و الإذن بإجراء فحص طبي نفساني وعدم الربط بين خطورة الفعل المنسوب للطفل والوسائل المقترحة.

الفصل 15 ثالثا- من مجلة الإجراءات الجزائية (أضيف بالقانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999):

يشترط لاستبدال السجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة أن يكون المتهم حاضرا بالجلسة وأن لا يكون عائدا وأن يثبت للمحكمة من خلال ظروف الفعل الذي وقع من أجله التتبع جدوى هذه العقوبة للحفاظ على إدماج المتهم في الحياة الاجتماعية.(أضيفت فقرة أولى جديدة بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009)

وعلى المحكمة إعلام المتهم بحقه في رفض استبدال عقوبة السجن بعقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وتسجيل جوابه. (أضيفت فقرة ثانية جديدة بموجب القانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009)

في صورة الرفض تقضي المحكمة بالعقوبات المستوجبة الأخرى.

وتتولى المحكمة ضبط الأجل الذي يجب أن ينجز فيه العمل على أن لا يتجاوز هذا الأجل ثمانية عشر شهرا من تاريخ صدور الحكم. ولا يمكن الجمع بين عقوبة العمل لفائدة المصلحة العامة وعقوبة السجن.

الفصل 54 - من مجلة الإجراءات الجزائية : لحاكم التحقيق أن يجري بنفسه أو بواسطة مأموري الضابطة العدلية الميينين بالعدد 3 و 4 من الفصل 10 بحثا عن شخصية المظنون فيهم، وعن حالتهم المادية والعائلية والاجتماعية.

كما يمكن له أن يأذن بإجراء فحص طبي نفساني على المتهم.

«ويكون العرض على الفحص الطبي النفساني وجوبيا إذا ارتكب المتهم جريمة قبل أن تمضي عشرة أعوام على قضاء العقاب الأول أو على إسقاطه أو سقوطه بمرور الزمن وكانت الجريمةتان مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة تساوي أو تزيد عن عشرة أعوام» (أضيفت بالقانون عدد 93 لسنة 2005 المؤرخ في 3 أكتوبر 2005)

## الفصل 335 ثالثا - الفقرة الثانية من مجلة الإجراءات الجزائية:

كما يمكن لوكيل الجمهورية دون غيره إذا اقتضت ظروف الفعل ذلك عرض الصلح بالوساطة في الجريمة المنصوص عليها بالفصل 264 من المجلة الجزائية وذلك إذا كان المشتكى به غير عائد وتبين له أن النزعة الإجرامية غير متأصلة فيه بناء على بحث اجتماعي يأذن مصالح العمل الاجتماعي بإجرائه حول الحالة العائلية المادية والأدبية للمشتكى به. (اضيفت فقرة ثانية بالقانون عدد 68 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009).

الفصل 79 من مجلة حماية الطفل : قاضي الأطفال أو محكمة الأطفال يتخذان حسب الصور وسائل الوقاية والإسعاف والمراقبة والتربية المناسبة. وبصفة استثنائية يمكن لهما بناء على ملفي الواقعة والشخصية أن يسلطا على الطفل الذي بلغ سنه الخمسة عشر عاما عقابا جزائيا وفي هذه الصورة يقضي العقاب بمؤسسة ملائمة ومختصة.

الفصل 87 من مجلة حماية الطفل : يقوم قاضي الأطفال مباشرة أو عن طريق أحد الأشخاص المؤهلين لذلك بجميع الأعمال والأبحاث اللازمة للتوصل إلى إظهار الحقيقة ومعرفة شخصية الطفل أو الوسائل المناسبة لإصلاحه وحمايته. ولهذا الغرض يباشر أعماله مع إعتبار مصلحة الطفل الفضلى ويبقى اللجوء إلى الإنابات غير القضائية إستثنائيا. ولقاضي الأطفال أن يصدر البطاقات القضائية اللازمة طبق القواعد المسطرة بمجلة الإجراءات الجزائية مع مراعاة أحكام الفصل 93 من هذه المجلة.

ويجمع قاضي الأطفال عن طريق البحث الاجتماعي جميع الإرشادات عن حالة العائلة المادية والأدبية وعن شخصية الطفل وسوابقه وعن مواظبته بالمدرسة وسيرته بها وعن ظروف نشأته وتربيته ويأمر عند الإقتضاء بتكوين ملف صحي يضاف إلى الملف الاجتماعي وذلك بإجراء فحص طبي وفحص نفساني على الطفل. ويتضمن هذا التقرير وجوبا رأي أهل الإختصاص واقتراحاتهم العملية التي من شأنها أن تساعد المحكمة المتهددة بالقضية على إتخاذ القرارات والوسائل اللازمة والملائمة. وعلى أهل الإختصاص عند إبداء آرائهم عدم التأثير بخطورة الجريمة المنسوبة للطفل. ويمكن للقاضي مراعاة لمصلحة الطفل أن يأمر بأية وسيلة من الوسائل المذكورة وأن يصدر قرارا معللا.

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 76368 المؤرخ في 13 مارس 2019

وحيث أن من سلطات المحكمة وصلحاياتها تقدير العقاب المناسب بمعنى تفريد العقوبة في نطاق التطبيق السليم لأحكام القانون المنطبق وبشرط التعليل كما يجب.

حيث اعتمد القرار المنتقد التخفيف في العقوبة المسلطة على المتهم بالنسبة للخطية المسلطة عليه بدلا من السجن والإعفاء من مصادرة وسيلة النقل المحجوزة عليه وذلك التزاما بأحكام الفصل 344 م د والفصل 53 من م ج.

وحيث خلافا للمطاعن فان محكمة الحكم المنتقد كانت قد أحسنت تطبيق القانون وقرءة النصوص المنطبقة القراءة الصحيحة في شأن تقدير العقاب وإرجاع السيارة المحجوزة لمن حجزت عنه لعدم وجود ما يمنع ذلك قانونا.

### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 63361 المؤرخ في 31 أكتوبر 2018

لئن كان لمحكمة الأصل الحرية المطلقة في تقدير العقاب وتجهده حسب ضوابط واقعية وقانونية من ضمنها شخصية المجرم وماضيه وسوابقه إلا أنها يجب أن تعلق حكمها طبق القانون.

## ثانيا: ضم العقوبات الفصل 56 من م ج (ورد في باب توارد الجرائم والعقوبات)

خلافا لحالة توارد الجرائم التي سبق دراستها بالجزء الأول من هذه الدراسة فإنه قد ينتفي الرابط الزمني عند تعدد الجرائم المحال من أجلها المضمون فيه ولا يربط بينها سوى وحدة الفاعل فتتعامل المحكمة مع كل ملف قضية بانفراد ثم تنظر في مدى جواز ضم العقوبات.

وضم العقوبات ورد بالباب الخامس من الكتاب الأول من المجلة الجزائية تحت عنوان توارد الجرائم والعقوبات وإذا كان الفصلان 54 و55 يتعلقان بتوارد الجرائم فإن الفصل 56 يكون مخصصا لتوارد العقوبات.

وبهذا المعنى فإن ضم العقوبات يخرج عن مجال التخفيف من العقاب ويندرج في إطار توارد العقوبات الوارد بالباب الخامس من الكتاب الأول من المجلة الجزائية في حين أن التخفيف في العقاب والتشديد فيه وردا بالقسم الثاني والثالث من الباب

الرابع من الكتاب الأول من المجلة الجزائية ولا أعتقد أن المشرع أخطأ التقسيم ليشتمت حالات التخفيف في العقاب بين باين مختلفين<sup>1</sup>.

الفصل 56 من المجلة الجزائية: «كل إنسان ارتكب عدة جرائم متباينة يعاقب لأجل كل واحدة بانفرادها ولا تضم العقوبات لبعضها إلا إذا حكم الحاكم بخلاف ذلك».

الفصل 57 من المجلة الجزائية: «العقوبات المالية لا تضم لبعضها بعضا».

الفصل 58 من المجلة الجزائية: «العقاب يمنع الإقامة وبالمراقبة الإدارية لا يضم بعضه لبعض».

### • تفعيل أحكام الضم بعد استكمال المرحلة الاستقرائية .

#### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 82144د بتاريخ 2019/04/15

إن عملية تدليس كل عقد تعتبر واقعة مستقلة بذاتها تستوجب البحث والتحري في شأنها بصفة مستقلة ليبقى الأمر لاحقا متاحا لمحكمة الموضوع في تفعيل أحكام الضم الواردة بالفصلين 130 و131 م ا ج بعد استكمال المرحلة الاستقرائية عند تعهدها بالبت في الأصل الأمر الذي يجعل الدفع الشكلي المذكور في غير طريقه و سابقا لأوانه فتعين لأجل ذلك رد هذا المطعن لعدم وجاهته. لا يمكن الحكم بضم العقوبات إلا إذا كانت الجرائم المتباينة منظورة لدى نفس الحاكم في وقت واحد.

#### ◦ قرار تعقيبي جزائي عدد 55641.2009 مؤرخ في 15 افريل 2010

وحيث ولئن لم يضع الفصل 56 من م ج صراحة شرط وحدة الإجراءات أو وحدة تاريخ نشر القضايا للحكم بضم العقوبات التي تصدر بشأن الجرائم المتباينة المقترفة من نفس المتهم فإن فقه القضاء استقر منذ صدور القرار عدد 7541 بتاريخ 7 ماي 1973 عن الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب على اعتبار انه لا يمكن الحكم بضم العقوبات إلا إذا كانت الجرائم المتباينة منظورة لدى نفس الحاكم في وقت واحد.

1. خلافا لهذا الرأي: نجاة البراهمي نظام الخطية في المجلة الجزائية: مائوية المجلة الجزائية كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 2016، ص: 372، «ويتعلق الضم بعقوبة السجن دون غيرها ضرورة أن مبناه التخفيف على المحكوم عليه من أجل عدة جرائم اقترفها...»

وحيث أن ضم العقوبات لبعضها إذا كانت الجرائم متباينة يندرج بالأساس ضمن مبدأ ملائمة العقاب المسلط على الجاني مع الأفعال المتعددة التي ارتكبها، وتبعاً لذلك فإن المحكمة عند نظرها في أكثر من قضية مرتكبة من قبل المظنون فيه ومنشورة لديها بذات الجلسة تسلط عقاباً واحداً في أحد القضايا ترى أنه ملائم لكافة الجرائم المرتكبة وبذلك تضم العقوبات لبعضها بعد أن تكون حددت العقاب المستوجب من أجل كافة الجرائم، أما إذا تعهدت بقضية واحدة فهي تسلط العقاب على الجرم المقترف دون الأخذ بعين الاعتبار لأية جريمة أخرى وهو عقاب منفرد يتلاءم وظروف الفعلة الواحدة أو القضية الواحدة إذا تعددت صلبها الجرائم.

### **الفصل 56 من المجلة الجزائية يبيح ضم العقوبات لكل إنسان ارتكب عدة جرائم لكنه أبقى هذا الإجراء إمكانية متاحة لقاضي الأصل طالما أن الأصل هو أن يعاقب الجاني لأجل كل جريمة بانفرادها ولا تضم العقوبات لبعضها حسب صريح الفصل**

○ **قرار تعقيبي جزائي عدد 58833 مؤرخ في 28 نوفمبر 2017**

تأسيس طلب الضم في المطعن الحالي على مقتضيات الفصلين 54 و55 من المجلة الجزائية لا يستقيم ضرورة أن الضم في هذه الحالة مبرر بالترابط المادي والموضوعي للجرائم كأن تكون من الفعل الواحد عدة جرائم على معنى الفصل 54 أو عندما تكون الجرائم الواقعة لمقصد واحد ولها ارتباط ببعضها بعضاً بحيث يصير مجموعها غير قابل للتجزئة على معنى الفصل 55 وهو الأمر الغير متوفر في وقائع التتبع المنسوبة للمتهم المعقب كما سبق بيانه في المطعن الأول باعتبارها تمثل جرائم مستقلة مكتملة الأركان في كل ملف على حدة ولا ترابط مادي ولا موضوعي بينها إلا أنه يمكن تأسيس طلب الضم نظراً لكون الجاني هو ذاته في مختلف القضايا على مقتضيات الفصل 56 من نفس المجلة والذي يبيح ضم العقوبات لكل إنسان ارتكب عدة جرائم لكنه أبقى هذا الإجراء إمكانية متاحة لقاضي الأصل طالما أن الأصل هو أن يعاقب الجاني لأجل كل جريمة بانفرادها ولا تضم العقوبات لبعضها حسب صريح الفصل.

## • العقوبات لا تضم لبعضها وإن رأت المحكمة مخالفة المبدأ فيلزم التعليل منطقاً

○ قرار تعقيبي جزائي عدد 38706 مؤرخ في 31 مارس 2017

لئن قضت محكمة البداية بالعقاب المنفرد عن كل جريمة على حدة فقد عدلت محكمة الحكم المنتقد ذلك لضم العقاب لبعضه دون تعديل موجب لذلك، رغم أن المبدأ في القانون التونسي حسب الفصل 56 من م ج هو المؤاخذة بإنفراد لكل تهمة على حدة طالما استقلت عن غيرها فالعقوبات لا تضم لبعضها وإن رأت المحكمة مخالفة المبدأ فيلزم التعليل منطقاً وقد أغفل الحكم المنتقد ذلك.

## • الحكم برد ما وقع الاستيلاء عليه أو اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح

○ قرار تعقيبي جزائي ع 95208 دد بتاريخ 26 فيفري 2020

«خالفاً لما أثاره الوكيل العام المعقب فان محكمة الحكم المنتقد قامت بخرق أحكام الفصل 98 م ج لما تغاضت عن إلزام المتهم برد المبلغ المستولى عليه.

وحيث أن ما انتهجته محكمة الأصل في حكمها بخصوص العقاب المسلط على المتهم والذي اقتصر على تسليط عقاب سالب للحرية ضده مع الإسعاف بتأجيل التنفيذ كان مخالفاً لأحكام الفصل 99 م ج التي تنص على أنه «...تسحب وجوباً أحكام الفصل 98 على الجرائم المنصوص عليها بهذا الفصل أي الفصل - 99 ذاته وأحكام الفصل - 98 م ج التي تقتضي وأنه : « على المحكمة في جميع الصور المنصوص عليها بالفصلين 96 و97 أن تحكم فضلاً عن العقوبات المبينة بهذين الفصلين برد ما وقع الاستيلاء عليه أو اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح ...» ذلك وانه يستشف من خلال الفصلين المذكورين أن المشرع استعمل صيغة الوجوب، بما يعني أنه كان لزاماً على محكمة البداية التي ومن بعدها محكمة الحكم المنتقد أن تحكم على المتهم برد ما تم الاستيلاء عليه من مال تابع للشركة المتضررة، وعليه فإن الحكم على حالته هو محل نقض وكان الطعن في طريقه.»



## • التمويل العمومي

- الفصل 99 - من القانون الانتخابي: تسلط محكمة المحاسبات عقوبة مالية تتراوح بين خمسمائة دينار وألفين وخمسمائة دينار على المترشحين أو القوائم المترشحة أو الأحزاب السياسيّة التي تعتمد إلى عرقلة أعمالها بالتأخير في مدها بالوثائق المطلوبة لإنجاز الأعمال الرقابية الموكولة لها. كما يمكن للمحكمة تسليط عقوبة مالية تتراوح بين ألف دينار وخمسة آلاف دينار على المترشحين أو القوائم المترشحة أو الأحزاب السياسيّة التي تخالف الأحكام الواردة بالفصول 78 و84 إلى 86 من هذا القانون.
- تصدر هذه الأحكام ابتدائياً وتستأنف حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات.
- الفصل 78 (جديد) من القانون الانتخابي - أضيف بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017 - تصرف لكل مترشح أو قائمة مترشحة، تحصلت على ما لا يقل عن 3% من الأصوات المصرّح بها بالدائرة الانتخابية، منحة عمومية تقديرية بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية وذلك بعد الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات شرط الاستظهار بما يفيد إيداع الحسابات المالية لدى محكمة المحاسبات وبعد التثبت من احترام المترشح أو القائمة المترشحة للواجبات القانونية المتعلقة بالحملة الانتخابية وتمويلها.
- تضبط محكمة المحاسبات بالنسبة لكل مترشح ولكل قائمة مترشحة قيمة المصاريف الانتخابية التي ستعتمدها في احتساب مبلغ المنحة العمومية المستحق.
- وفي كل الحالات لا يمكن أن تتجاوز قيمة المنحة العمومية مبلغ التمويل الذاتي للمترشح أو القائمة المترشحة المعنية، كما لا يمكن أن تتجاوز قيمة السقف الجملي للإنفاق المشار إليه بالفصل 81 من هذا القانون.
- يحرم من المنحة العمومية بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية المترشح أو القائمة المترشحة التي لا تقوم بنشر الحسابات المالية وفق ما نص عليه الفصل 87 من هذا القانون.
- إن تسليط العقوبة المالية بالنسبة للتمويل العمومي يرجع للسلطة التقديرية للقاضي المالي لكن هل يمكنه أن يقرر تسليط العقاب مع تطبيق قواعد توارد الجرائم أو توارد العقوبات؟

# القضاء المالي وإعمال المبادئ العامة للقانون

خليل الفندري

أستاذ تعليم عال بكلية الحقوق

بصفاقس



## القضاء المالي وإعمال المبادئ العامة للقانون

خليل الفندري - أستاذ تعليم عال بكلية الحقوق بصفاقس

### مقدّمة

تعتبر المبادئ العامة للقانون مصدرا من مصادر القانون<sup>1</sup>، يتكوّن من مجموعة القواعد القانونية غير الوضعيّة التي يكتشفها القاضي أو يصرّح بوجودها.

ومن هذا التعريف، تتسم المبادئ العامة للقانون بعدد من الميزات، وأولها صبغة العموميّة التي تحلّى بها، حيث تنطبق على أشخاص ووضعيّات ووقائع عامّة، إذ هي تنطبق على كافّهم دون تمييز. كما تتسم بالصفة الأصليّة، من حيث تأسيسها لقواعد قانونيّة تسوس ظواهر قانونيّة إجماليّة، لا تعتمد التّفصيل أو التّفريع، فهي قواعد قانونيّة موجهة ومؤسّسة لقواعد قانونيّة أخرى مفصّلة. كما تظهر المبادئ العامة للقانون كقواعد قانونيّة غير وضعيّة، أي أنها ليست من وضع سلطة تأسيسيّة أصليّة أو من وضع المشرّع، وإنما هي من ابتكار القاضي المتعهد بنزاع ما، حيث يبتكرها من السياق المجتمعي الذي يعيش فيه، ومن إدراكه وفهمه وتأييله للنصوص القانونيّة الوضعيّة التي يطبّقها، حيث يستخلص منها أصلا مشتركا. وزيادة عمّا تقدّم، تعدّ المبادئ العامّة للقانون قواعد قانونيّة من مرتبة قانونية وسيطى، إذ هي تتوسّط هذه المرتبة مرتبة القانون الوضعي ومرتبة التراتيب، فهي أقل مرتبة من القانون الوضعي، إذ يمكن للقانون مخالفتها، وهي تنطبق في غياب النص القانوني أو غموضه. وهي أعلى من مرتبة التراتيب، إذ لا يمكن لهذه الأخيرة مخالفتها، وإلا عدت غير شرعيّة لمخالفتها للقاعدة القانونيّة. ولعل خير دليل على ذلك ما تضمّنه الفصل 5 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالحكمة الإداريّة. فقد نصّ هذا الفصل على أنّه «تهدف دعوى تجاوز السلطة إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السّلط التّنفيذيّة وذلك طبقا للقوانين والتّراتيب الجاري بها العمل والمبادئ القانونيّة العامّة».

وباعتبار ما تميّز به المبادئ العامّة للقانون من عموميّة، فإنّ لها علاقة وثيقة بالقضاء المالي، من خلال عدّة أوجه يمكن التعرّض لها تباعا كما يلي.

1. انظر على سبيل المثال الفصل 5 من قانون 1 جوان 1972، محمّد الشرفي وعلي المزغني، مدخل لدراسة القانون، المركز القومي للبيداغوجي، تونس، 1993.

يتمثل البعد الأول للعلاقة في البحث والتقصّي في المبادئ العامّة للقانون التي ابتكرها القضاء المالي في علاقة بوظيفته الرقابية أو وظيفته القضائية، ومنها نذكر مبدأ استمرارية المرفق العام، ومبدأ الفصل بين المحاسب العمومي وأمر الصّرف، ومبدأ العمل المنجز، ومبدأ استقلالية الدّمْ المالية، ومبدأ شرعية التصرفات الإدارية، ومبدأ المساواة، ومبدأ المنافسة بين المزوّدين ومسدي الخدمات أمام الطلب العمومي.

ويتمثل البعد الثاني للعلاقة، وهو البعد الذي يهّم هذه الدراسة، فيما يتصل بمرجع النّظر القضائي لمحكمة المحاسبات في النزاعات الانتخابية، حيث يتّطلب منّا البحث في المبادئ العامّة للقانون التي تسوس العمل القضائي لمحكمة المحاسبات في النزاعات القضائية الراجعة إليها بالنظر عموماً، والنزاعات الانتخابية على وجه الخصوص.

هذا، وتكمن أهمّيات دراسة علاقة القضاء المالي بالمبادئ العامة للقانون في كون القضاء المالي جزءاً لا يتجزأ من الوظيفة القضائية للدولة ككل، يخضع إلى قواعد قانونية تمثّل الأصل المشترك للوظيفة القضائية والأساس المنظم لها، وفي أنّ الأحكام القانونية الإجرائية أو الأصلية المضمّنة بالقانون الأساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات أحكام تفصيلية، تستند في الجمل إلى مبادئ توجيهية أسست لهذه القواعد القانونية الوضعية. كما تكمن في معرفة القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها في صورة غموض النصّ الوضعي المنطبق أمام القاضي المالي أو سكوته. كما أنّه من المفيد الإقرار بتنسيب القاعدة الدستورية المنصوص عليها بالفصل 75 من دستور 25 جويلية 2022، التي مفادها بأنّ الإجراءات أمام المحاكم تنظّم بقانون (تنظيم العدالة والقضاء بقانون)، فهذه القاعدة لا تحول دون تطبيق المبادئ العامة للقانون عند سكوت بعض أحكام القانون الوضعي المنطبقة أمام محكمة المحاسبات، حتى يتمكّن القاضي المالي من تأدية الوظيفة القضائية وإيصال الحقوق إلى أصحابها، نسجاً على منوال القاضي الإداري والقاضي العدلي.

وباستقراء مختلف الأحكام القانونية الموضوعة بالقانون عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات، يمكن عرض المبادئ العامة للقانون الآتي ذكرها:

- مبدأ مبادرة الأطراف برفع الدّعى
- مبدأ ملكية الخصوم للدّعى القضائية أمام المحكمة
- مبدأ الفصل بين هيئات التتبع، والتحقق والحكم
- مبدأ الصبغة الاستقصائية لإجراءات التحقيق
- مبدأ حق الدّفاع
- مبدأ المواجهة
- مبدأ التقاضي على درجتين.

## مبدأ مبادرة الأطراف برفع الدعوى القضائية

يقصد بمبدأ مبادرة الأطراف برفع الدعوى القضائية أنه يعود للمدعي أن يعهد للمحكمة المختصة الدعوى القضائية. وينبع هذا المبدأ من الحق المكفول دستوريًا للمتقاضين في اللجوء إلى القضاء. كما أنه يحيل إلى مبدأ مبادرة الأطراف برفع الدعوى القضائية إلى مركز المدعي في الدعوى القضائية، أي ما للمدعي من حقوق وما له من واجبات في رفع الدعوى القضائية.

وفضلاً عما تقدم، يحيل هذا المبدأ إلى ما للمدعي من نفوذ تقديري في اختيار ممارسة الدعوى القضائية أمام المحكمة أو عدم إثارتها، تبعاً لمبدأ ملاءمة التتبع المطبق في المادة الرجعية. كما أنه ينفي عن المحكمة كل نفوذ في التعهد التلقائي بالدعوى.

ومن تطبيقات هذا المبدأ في المادة الجزائية، يمكن أن نذكر الفصل 20 من مجلة الإجراءات الجزائية، حيث نصت أحكامه على أن «النيابة العمومية تثير الدعوى العمومية وتمارسها كما تطلب تطبيق القانون (...)». كما يمكن ذكر الفصل 30 من ذات المجلة الذي اقتضى أن «وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والإعلامات التي يتلقاها أو التي تنهى إليه».

ومن تطبيقاته في المادة المالية، كما جاء بها القانون عدد 41 لسنة 2019، يمكن عرض الفقرة الثالثة من الفصل 24 التي بينت أنه «تتولى النيابة العمومية إثارة الدعوى في مادة زجر أخطاء التصرف وفي مادة تسليط الخطايا بعنوان القضاء في حسابات المحاسبين العموميين وفيما يُسند لمحكمة المحاسبات طبق قوانين خاصة بناء على مذكرة إحالة». كما يمكن عرض الفصل 117 من نفس القانون الذي نص على أنه «ترفع الدعوى المتعلقة بأخطاء التصرف لدى محكمة المحاسبات من قبل النيابة العمومية وذلك من تلقاء نفسها أو بطلب من إحدى دوائر محكمة المحاسبات».

يسري هذا النفوذ على بقية الأطراف بالنسبة لطرق الطعن على غرار ما نص عليه الفصل 78 في باب مراجعة قرارات السلطة الإدارية، والفصل 85 في باب الاستئناف.

كما تجدر الإشارة، في هذا السياق، بأن الفصل 117 وسّع من الأطراف التي يمكن أن تباشر حق التقاضي أمام محكمة المحاسبات، حيث منحه لرئيس الجمهورية، ولرئيس أو لأحد أعضاء مجلس نواب الشعب، ولرئيس الحكومة، وللوزير المكلف بالمالية، ... إلخ.

1. Vincent BOLLARD, Myriam PIERRAT, Les principes directeurs du procès civil en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky, Dalloz, Paris, 2019.

## مبدأ ملكية الخصوم للدعوى القضائية أمام المحكمة

يحيل مبدأ ملكية الخصوم للدعوى القضائية أمام المحكمة لدور كل من الأطراف والقاضي في تحديد المادة النزاعية أمام المحكمة، فهو يتعلق بسلطات الأطراف وسلطات المحكمة في إدارة المنازعة القضائية، من مباشرتها إلى الحكم فيها. يسري هذا المبدأ على كل من الوقائع، والقانون المنطبق، والإثبات.

### 1. من حيث الوقائع

يعود للأطراف تحديد الوقائع التي من شأنها أن تدعم وجهة ادعاءاتهم، وتدفع بالمحكمة إلى قبول الدعوى القضائية أصلاً. على أن ذلك لا يحول دون طلب المحكمة من الأطراف أن تمكنها من توضيحات فيما يتعلق بالوقائع التي تراها المحكمة ضرورية للبت في النزاع، دونما توقّف على ما استند عليه الأطراف من وقائع.

كما يُستخلص من هذا المبدأ أن الوقائع التي يستند إليها أطراف النزاع، والمتفق حولها بينهم، تُلزم مبدئياً القاضي من حيث صحتها ووجودها القانوني، غير أنه يمارس تجاهها نفوذاً تقديرياً فيما يتصل بتقديرها وبكيفية القانوني.

ومن ذلك نصّ الفصل 118 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 على أن «تتضمّن العريضة وجوباً (...) الأفعال المنسوبة إليه ووصفها القانوني وترفق بالحجج والمؤيدات المثبتة للأفعال الموجبة للتتبع وأسماء الشهود عند الاقتضاء».

### 2. من حيث القانون

يعود للأطراف تحديد القانون المنطبق على المنازعة، خاصة أن النظام الاستقصائي يمنح القاضي المتعهد، وهو شأن القاضي المالي، سلطة التصرف في تحديد الأطراف للقواعد القانونية التي يراها منطبقة، بشرط ألا يؤول ذلك إلى الاستناد إلى وقائع جديدة، وهو ما يحمي القاضي من السقوط في خرق مبدأ الحياد.

ويمكن تفسير سلطة القاضي في تحديد القاعدة القانونية المنطبقة بأنه محمول على ممارسة وظيفة قضائية تتطلب منه تطبيق القانون، بما يشمل ذلك من تحديد، وتأويل، وتكييف وتقدير.

1. نور الدين الغزواني، «النزاع المدني»، منشور بمنشورات مركز الدراسات الجبائية، «المحاكمة»، كلية الحقوق بصفافس، ص. 12.

### 3. من حيث عبء الإثبات

إنّ من أساسيات القواعد المتّبعة في الإثبات أنّ عبء الإثبات محمول على المدّعي. أمّا المدّعى عليه، فهو محمول على دحض وسائل الإثبات المقدّمة من خصمه بمناقشة تلك الوسائل أو إحضار وسائل إثبات أخرى، بما يدفع عنه الخصومة القضائيّة.

غير أنّ هذا النّفوذ الممنوح للطرفين لا يترتّب عنه استبعاد القاضي من عبء الإثبات، ولا من وسائله، وهو ما يتأكد بالاطلاع على الفصل 12 من مجلة المرافعات المدنية والتجاريّة<sup>1</sup>، والفصول 50 ومن الفصول من 143 إلى 146 من مجلة الإجراءات الجزائيّة.

ومردّ سلطة القاضي في التّصرّف في عبء الإثبات هو سعي القاضي لكشف الحقيقة التي يمكن، في بعض الحالات، ألاّ يتوصّل إلى كشفها بالاعتصار على وسائل الإثبات المقدّمة من الطرفين، أو للتعدّر القانوني أو المادي الذي قد يحول دون تحمّل أحد الطرفين لعبء الإثبات.

وفي هذا، تنصّ بعض أحكام القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 على ما سبق بيانه، على غرار الفصل 61، والفصل 66، والفصل 130، والفصل 141 منه.

### مبدأ الفصل بين هيئات التتبع، وهيئات التحقيق وهيئات الحكم

يرمي مبدأ الفصل بين هيئات التتبع، وهيئات التحقيق وهيئات الحكم إلى إحاطة الخصومة القضائيّة بضمانات قانونيّة تحول دون انحياز الجهة القضائيّة، وذلك بأن لا تتكوّن لها فكرة مسبّقة عن مآل القضية.

تقوم الوظيفة القضائيّة الزجرية على ثلاث مراحل إجرائيّة متميّزة، ألا وهي إثارة الدّعوى، والتحقيق فيها، والحكم فيها. وتكون العلاقة بين هذه المراحل علاقة عدم تداخل، وذلك ضمّانا لعدم انحياز الجهة القضائيّة، ما لم ينصّ المشرّع في حالات استثنائيّة على خلاف ذلك.

كما تمارس الوظيفة وفق إجراءات معيّنة، وذلك كما يلي:

- لا يمكن لهيئة التتبع أن تتحوّل إلى هيئة تحقيق في ملفّ القضية التي أثارَت الدّعوى في شأنها،

1. نور الدّين الغزواني، المقال السابق ذكره، ص. 17 وما يليها.

- لا يمكن لهيئة التَّبَع أن تتحوّل إلى هيئة حكمية في القضية التي أثارَت الدَّعوى في شأنها،
- لا يمكن للقاضي المكلف بالتحقيق أن يتعهّد من تلقاء نفسه بالدَّعوى،
- لا يمكن للقاضي المكلف بالتحقيق أن يكون عضواً في الهيئة الحكمية،
- لا يمكن للهيئة الحكمية أن تتعهّد بالقضية من تلقاء نفسها،
- لا يمكن للهيئة الحكمية أن تباشر بنفسها أعمال التحقيق.

ويترتّب عمّا ذُكر بالخصوص أنّه في صورة إعادة تنظيم الخطط القضائية، بحيث أدّى ذلك إلى إدخال تحويلات على جهاز النيابة العمومية أو القضاة المكلفين بالتحقيق أو عضوية الهيئات الحكمية، لا يمكن لأيّ قاض أن ينظر مرتّين في نفس القضية.

ومن الأحكام القانونية المفعلّة لمبدأ الفصل بين هيئات التتبّع، وهيئات التحقيق وهيئات الحكم، يمكن الإشارة إلى الفصول 24 و59 و60 و67 و106 و117 و120 و127 و131 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019.

## مبدأ الصبغة الاستقصائية لإجراءات التحقيق

يتّبع النّزاع المالي نظاماً إجرائياً يغلب عليه الطابع الاستقصائي، وهو ما يمنح القاضي المتعهّد به نفوذاً يمكنه من ممارسة سيطرة ما على بعض مكوّناته، وهو نظام شبيه إلى حدّ كبير بالنظام الإجرائي الجزائي الواقع إرساؤه بمجلة الإجراءات الجزائية، وبالنظام الإجرائي المتبع في النزاعات الإدارية ذات الطبيعة الجزائية.

يبرّر عدم التّكافؤ بين الطرفين الذي يميّز به النّزاع المالي منح القاضي نفوذاً هاماً على سير الخصومة يمكنه من الوصول إلى الحقيقة، كل ذلك دون أن يخرق القاضي الإداري قاعدة الحياد الذي يتطلب، وفقاً لما أقرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>1</sup> ألا يتأثر القاضي بالوقائع أو التأثيرات الخارجية المحيطة بالنزاع، وألا يخرق القاضي قاعدة عدم الانحياز، بمعنى ألا يتأثر القاضي في حكمه أو في سيره بالتحقيق بحكم مسبق يجعله ينحاز لأحد الطرفين.

1. CEDH, Piersack c/ Belgique, 1<sup>er</sup> octobre 1982, Série A, n° 53.



ومن مقتضيات مبدأ الصبغة الاستقصائية لإجراءات التقاضي المالي، نذكر سيطرة القاضي على الحقيقة، ولذلك، يعتبر التحقيق مرحلة إجرائية أساسية تمرّ بها المحكمة لدى محكمة المحاسبات. فضلا عن ذلك، يوجّه القاضي المالي الدّعوى القضائية، إذ يعتبر القاضي المقرّر حلقة رئيسية في السير بالدّعوى القضائية المالية، ويترتب عن الإخلال بهذه المرحلة البطلان المطلق. ولذلك علاقة وطيدة بالإثبات، وتحديدًا بوسائل الإثبات، من خلال ما يتيح هذا المبدأ للقاضي من صلاحيات ووسائل تمكنه من الوصول إلى الحقيقة.

## مبدأ حق الدفاع

اعتبرت المحكمة الإدارية أنه «استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ حق الدفاع يتمثل في تمكين الأطراف من إعداد وسائل دفاعهم وتقديم حججهم والاستماع إليهم في تقديم وجهة نظرهم. وهو من المبادئ الدستورية التي يتعين على الإدارة تأمينها كلما اكتسى قرارها الصبغة التأديبية أو كان بمثابة العقاب أو ذا علاقة بشخص من تسلط عليه القرار أو بسلوّكه، ويتوجّب احترامه ولو في غياب نص قانوني يقتضي ذلك صراحة»<sup>1</sup>. وأساس ذلك ما يتمتع به كل فرد من قرينة براءة أو من قرينة سلامة الذمّة.

ولمبدأ حقّ الدفاع تطبيقات عدّة، يمكن ذكر أهمّها فيما يلي:

- تمكين المدعى عليه من الردّ على عريضة الدّعوى أو الطعن الموجّه ضده، وذلك بإتاحته إمكانية ردّ الدّعوى أو الطعن دفاعاً عن حقوقه أو مصالحه،
- تمكين الأطراف من الردّ على التقارير والوثائق الإجرائية المظروفة بملفّ القضية، سواء في طور التحقيق، أو في طور المرافعة،
- تمكين الأطراف من الإدلاء بوسائل الإثبات الداعمة لادّعاءاتهم أو لدفعاتهم،
- ضرب آجال معيّنة، يحددها المشرّع أو القاضي، لممارسة حقّ الدفاع،
- تمكين المتقاضين من طرق قضائية للطعن في الأحكام القضائية،
- تمكين المتقاضين من الاستعانة بمحام، وإن لزم الأمر تمتيعه بمنظومة الإعانة القضائية وفقاً لشروط مضبوطة سلفاً.

## مبدأ المواجهة أمام القضاء المالي

يقوم مبدأ المواجهة بين الخصوم على تمكين كلّ طرف في الخصومة القضائية من الاطلاع على جميع وثائق الملفّ التي أدلى بها خصمه، بحيث لا يمكن للمحكمة أن

1. المحكمة الإدارية، حكم استئنافي صادر في شأن القضية عدد 213985، بتاريخ 18 مارس 2021.

تؤسس حكمها أو قرارها على هذه الوثائق ما لم تمكن الطرف الآخر من الاطلاع عليها وتمكنه من الردّ عنها<sup>1</sup>.

يستهدف مبدأ المواجهة كلاً من الأطراف والقاضي.

## 1. مبدأ المواجهة من حيث الأطراف

يعدّ مبدأ المواجهة ضروريًا بالنسبة لكل طرف من أطراف الخصومة القضائية ليكون على بينة ممّا ينسبه له الطرف المقابل، حتّى يتمكّن من ممارسة حقّه في الدّفاع عن نفسه. كما يتطلب مبدأ المواجهة بين الأطراف أن يمارس هذا الحقّ في حدود آجال معقولة، يعود تحديدها إمّا للمشرع، أو للقاضي المتعهد أو للقاضي المقرّر، بحسب الحالة.

ومن بين أحكام القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المكرّسة لمبدأ المواجهة، نذكر الفصول 61 و62 و63 و82 و87.

## 2. مبدأ المواجهة من حيث القاضي

يتطلّب مبدأ المواجهة من حيث القاضي مراقبته لدى التزام الأطراف بمبدأ المواجهة، وذلك بالتحقّق من أنّه وقع احترام الأحكام الإجرائيّة التي تلزم الأطراف، أو إلزام المحكمة، أو إلزام النيابة العموميّة بتمكين كل طرف من الاطلاع على الوثائق المكوّنة للملفّ. كما يلزم أن يتقيّد القاضي بالتقيّد بمبدأ المواجهة، وذلك من خلال ما يلي:

- إلزام القاضي المقرّر بتمكين الأطراف من الوثائق التي سعى إلى تكوينها بإعمال سلطاته الاستقصائيّة،
- إلزام القاضي المقرّر بإنهاء المطاعن القانونية المثارة من قبله تلقائيًا إلى الأطراف،
- إلزام القاضي المقرّر بتمكين المتقاضي المدعى عليه من الاطلاع على وثائق الملف، قبل تعيين القضية لجلسة المرافعة.

## مبدأ التقاضي على درجتين

ضمن الفصل 123 من دستور 25 جويلية 2022 حقّ التقاضي على درجتين. كما تضمّنت المعايير الدوليّة تأكيداً على مبدأ التقاضي على درجتين، ومن ذلك نذكر

1. الفصل 4 من مجلة المرافعات المدنية والتجاريّة.

أحكام المادّة 14 (5) من العهد الدّولي للحقوق المدنيّة والسّياسيّة لسنة 1966.

يعرّف مبدأ التقاضي على درجتين بأنّه المبدأ الذي يتيح للمتقاضين عرض نزاعهم على أكثر من محكمة للنظر والبت في موضوعها، بما يمكنهم من درجتين للتقاضي.

يكرّس القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 هذا المبدأ، من خلال إتاحتها الحقّ للمتقاضين بالطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة ابتدائيًا عن المحكمة.

وحتى يُحقّق مبدأ التقاضي على درجتين الغاية التي شرّع لأجلها، تعيّن أن يكون هذا المبدأ محاطا بجملة من المقيّمات، أبرزها ما يلي:

### 1. الأثر الانتقالي للاستئناف

يمكن هذا الأثر المستأنف من إعادة عرض النزاع بنفس مكوّناته على قاضي الدّرجة الثانية للنظر فيه مجدّداً، وذلك في حدود ما حكم فيه وفي حدود ما تسلط عليه الاستئناف. ويحيل هذا الأثر إلى وحدة مكوّنات الدّعوى القضائيّة في كل من الطور الابتدائي والطور الاستئنافي، مع مراعاة الاستثناءات التشريعيّة التي قد تطرأ على هذا المبدأ.

### 2. الأثر التوقيفي للاستئناف

يعدّ هذا الإجراء مكمّلاً للأثر الانتقالي، حيث أنّ النّظر مجدّداً في مكوّنات الدّعوى يتطلّب ألا تتغيّر المراكز القانونيّة للأطراف بفعل تنفيذ الحكم المطعون فيه، مع مراعاة الاستثناءات التشريعيّة التي قد ترد عليه.

### 3. التيسير في إجراءات الطعن بالاستئناف

يجدر التيسير في إجراءات الطعن بالاستئناف ليتمكّن الأطراف من عرض مطلبهم وملف قضائهم على جهة قضائيّة ثانية من دون صعوبات إجرائيّة تصعب عليهم تداركها أو تجاوزها، وبما يجعل من مبدأ التقاضي على درجتين غير فعّال على مستوى الممارسة القضائيّة.

## 4. ألا تقلّ سلطات قاضي الدرجة الثانية عن سلطات قاضي الدرجة الأولى

يتطلب مبدأ التقاضي على درجتين أن يكون لقاضي الاستئناف ما لقاضي البداية من نفوذ تجاه مكونات الدعوى، من حيث التثبت من صحة الوقائع، ووسائل الإثبات، والسلطات الاستقصائية، وتكييف الوقائع، وتقديرها.

## 5. التضييق من نطاق الاستثناءات التي تطرأ على آثار مبدأ التقاضي على درجتين

سعيًا للتوفيق بين مبدأ التقاضي على درجتين والاستثناءات التي تطرأ عليه، يجدر اتباع قواعد تأويل الأحكام القانونية القائمة على التأويل الضيق للنصوص الاستثنائية.

# ملاحظات حول المسائل التوقيفية في النظام القضائي التونسي

عبد الرزاق المختار

أستاذ تعليم عال بكلية الحقوق  
والعلوم السياسية بسوسة



## ملاحظات حول المسائل التوقيفية في النظام القضائي التونسي

عبد الرزاق المختار - أستاذ تعليم عال بكلية الحقوق والعلوم  
السياسية بسوسة

### مدخل مفهومي للمسألة التوقيفية

تعد المسائل التوقيفية من أدق إشكالات الإجراءات ومن أصعب أطروحات القضاء وأيضاً من أقلها تناوُلًا. ويجد هذا المفهوم الإجرائي أساسه في الخيارات الدستورية والتشريعية المعتمدة اليوم في تنظيم القضاء في تونس وتحديدًا تلك القائمة على التعدّد والمقاربة وما تستتبعه من توزيع مرجع النظر ضمن مقاربة ثلاثية بين الأفضية العدلية والإدارية والمالية<sup>2</sup>، ينفرد كل منها باختصاصه بشكل واضح وحاسم بخاصة مع تركيز مجلس تنازع الاختصاص، غير أن الأمر ليس بمثل هذا اليسر والتيسر حيث قد يواجه القاضي في سعيه لفصل النزاع الداخل في اختصاصه مسائل غير ذات صلة باختصاصه وإن كانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بحله والتي قد تنشأ إما طلباً من المتقاضين أو إثارة من القاضي وتستوجب منه التوقّف عندها. والمعنى أنّه إن كان مبدأ وحدة القضية يمثل مبدأً أصولياً من مبادئ القانون الإجرائي مستمدًا من وحدة أطرافها وموضوعها، فإن سير القضية والنظر فيها يستتبع ويفرض تفرّعها إلى فروع مختلفة في دلالتها والتعاطي معها (المسائل الاعتراضية والمسائل التوقيفية).

ويتعدّد تناوُل المسائل التوقيفية بحسب الأصول النظرية والمرجع التشريعية والمواقف الفقه قضائية المعتمدة من مختلف الأفضية، والتي تجعل من معالجتها مجالاً لمبادئ متنافسة وتطلعات متعارضة ومواقف مختلفة وهو ما يتأيد بالتعريف المركب للمسألة التوقيفية (أ) ويستوجب تمييزها عمّا قد يختلط بها (ب) مع استعراض عناصر مسارها الإجرائي (ج).

1. عياض بن عاشور « القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية »، ط 3، مركز النشر الجامعي، تونس 2006، ص 406.

2. خلاف لدستور 1959 كرّس دستور 2014 البنية الثلاثية للقضاء بشكل لا لبس فيه وذلك بهيكل واضحة لباي السلطة القضائية ويخطاب دستوري غني بالمبادئ المؤصّلة والمؤسسات الهيكلية يحيل على فصل هيكلية ووظيفي بين الأفضية الثلاثة وقد استتبع لاحقاً بتنزيل تشريعي من أساسا القضاء المالي مع مشروع مجلة للقضاء الإداري.

في حين تستمد البنية الثلاثية للقضاء اليوم من الهيكلية الثلاثية لـ«الوظيفية القضائية» على عبارة دستور 2022 كما ورد في صيغة مقترحة غير كافية من جهة التخصيص على المعنى الاستقلالي في الفصل المائة وتسعة عشر منه «ينقسم القضاء إلى قضاء عدلي وقضاء إداري وقضاء مالي ويشرف على كل صنف من هذه الأفضية مجلس أعلى يتولى القانون ضبط تركيبته واختصاصاته».

## 1. تعريف المسألة التوقيفية

يستند تعريف المسألة التوقيفية على مقوماتها<sup>1</sup>، وهي أربعة:

1. هي مسألة اعتراضية فرعية خارجة عن حدود المطلب الأصلي تطرح لاحقا وعرضا حين يكون القاضي بصدد التدرّج نحو حسم القضية.
2. هي مسألة تشمل أيّ طور من أطوار القضية قبل الحكم، فإثارته من أحد الخصوم أو من القاضي غير مقيّدة بأجل، فقد تطرح في طور التحقيق أو في الجلسات أو من قبل مندوب الدولة أو أثناء تفاوض الهيئة الحكّمية.
3. هي مسألة قانونية تتطلّب نظرا مستقلاً منفردا، فهي كما يقال «قضية في قضية»، وهو ما يحيل على الطابع الجدي للمسألة التوقيفية، حيث أن ما يستدعي توقيف نظر قاضي الأصل هو تقديره لوجود مسألة عرضية مستعصية تمثل في الآن نفسه نزاعا فرعياً. وقد تبلورت من خلال فقه القضاء عناصر مختلفة لتقدير الجدية، وبعضها يغلب جانب المسألة التوقيفية على شاكلة:
  - وجود بداية حجة (وثائق، مستندات ...) تؤيد ادعاء الأطراف وتثبت أنّ المسألة المثارة تحتاج نظرا مستقلاً من قبل القاضي المختصّ والإعدّ الأمر بماطلة إجرائية.
  - وجود دعوى أصلية سابقة منشورة لدى الهرم القضائي المقابل بشأن النزاع الفرعيّ بما يتعيّن معه على قاضي الأصل توقيف النظر وترقب مآله.في حين عدّت بعض عناصر تقدير الجدية مدخلا لإعمال المسألة الأولى من ذلك:
  - توفّر السابقة القضائية والتي تتمثّل في فقه قضاء مستقرّ يخصّ المسألة المثارة من قاضيها الطبيعي، بحيث يعتمد قاضي الأصل الحل المذكور دون توقيف النظر بشأن المسألة المثارة.
  - نظرية العمل الواضح التي يعتمدها قاضي الأصل للإقرار بعدم جدية الصعوبة المثارة لديه في القضية غير أن عدم وضوح معيار الوضوح ومضمونه الفضفاض أدى تحت تأثير الرغبة في توسيع النظر والحفاظ على الاختصاص إلى أعمال غير مضبوط له.
4. هي مسألة تخرج عن اختصاص القاضي المتولي في الأصل: لتمثّل المسألة التوقيفية بهذا المعنى مانعا من تطبيق مبدأ شمولية النظر، إن إدراك شرط عدم الاختصاص يفترض توزيعا تشريعيًا دقيقا للاختصاصات بين الأفضية الثلاثة،

1. نائلة القلال «المسائل التوقيفية في مادة القضاء الإداري»، مذكرة دراسات معمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والسياسية بتونس 2، السنة الجامعية 1994 1995

وهو ما قد لا يكون متيسراً في بعض الأحيان إما نتيجة تدخل المشرع أو نتيجة الاجتهادات القضائية مما رتب كما هو معلوم بروز إشكالية تنازع الاختصاص.

5. هي مسألة يكون فصل القضية الأصلية متوقفاً على حلها مسبقاً من القاضي المختص، بحيث يكون الارتباط ثابتاً بين حسم المسألة التوقيفية وفصل النزاع الأصلي، وهي مسألة موضوعية يعود تقديرها للقاضي المتولي في الأصل.

## 2. التمييزات المفاهيمية

تختلط المسألة التوقيفية كما تتشابه مع جملة من المفاهيم توجه تمييزها عنها من ذلك:

- الدفع بعدم الاختصاص والمسألة التوقيفية: إن الدفع بعدم الاختصاص وإن يقتضي من القاضي أن يقف عليه وأن ينظر فيه أولاً كشأن المسقطات والمبطلات، إلا أنه ليس مسألة توقيفية حيث أنه لا يوقف البت في الموضوع بل يستوجب التأمل فيه وحسمه أولاً، ومن ثمة فإن القاضي في فرضية أولى قد يتجاوز الدفع بعدم الاختصاص بالرفض محيثاً إن قدر جديته أو غير محيث، أو قد يقبله في فرضية ثانية بما يجبره على التخلي عن النظر مصرحاً في حكمه بعدم الاختصاص ليرجع للطرف العارض أن يرفع القضية إلى القاضي المختص. فليس هناك إذن إحالة من قاضي لآخر بموجب حكم وانتظار حسمه في المسألة المحالة وليس هناك من ثمة توقف وقتي عن النظر وعود لاحق له بعد استيفاء الحسم في المسألة المحالة.

- الدفع المثار أمام قاض والداخل في اختصاص قاض من نفس الهرم القضائي: والذي لا يمثل في حد ذاته مسألة توقيفية إلا في صورة تنقيص تشريعي من ذلك الفصل 7 من قانون 3 جويلية 1989 المتعلق بالعفو العام الذي جعل الخلاف حول تطبيق مقتضياته من مشمولات هيئة الفصل 6 منه دون بقية مكونات القضاء العدلي، أو في صورة كان الاختصاص حكراً مطلقاً على قاض مسمى دون سواه في نفس الهرم.

- المسألة الأولية والمسألة التوقيفية: تختلف المسألة التوقيفية جوهرياً عن المسألة الأولية (la question préalable) بالرغم من شيء من التشابه بين المسألتين على مستوى بعض العناصر المكونة لكليهما بما يعسر التمييز ويضفي نوعاً من اللبس والالتباس في التطبيقات الفقهية فضائية. ذلك أن المسألة الأولية هي أيضاً المسألة التي تعترض القاضي المتولي في الأصل والتي تكون خارجة عن اختصاصه والتي يكون أيضاً فصل النزاع منوطاً بالنظر فيها. إلا أنها وإن كانت مسألة خارجة عن ولايته وليست من اختصاصه لكنها واضحة بدهاءة



لا تثير تردداً أو شكاً في ذهن القاضي بحيث يمكن له البتّ فيها كسائر وسائل القضية باعتبارها مسألة أولية ليستمر في النظر في القضية دون توقف أو توقيف وذلك على قاعدة مصلحة حسن سير القضاء وعلى قاعدة أن البديهيّات ليست بالمعطّلات، فقد يطبّق القاضي المالي أحكام م م م ت وقد يعمل القاضي الإداري بأحكام م ح ع وبأحكام م ت إذا كانت الأحكام جليّة غير ملتبسة وتطبيقها في القضية متيسّر ويسير. فإذا ما أعضلت المسألة المثارة وأثارت في ذهن القاض صعوبة حقيقية بحيث تستوجب نظراً مستقلاً تحوّلت وغدت مسألة توقيفية تجبّت إحالتها إلى القاضي المختص، والصورة الموصوفة هي الصورة الأولى من اعتبار مسألة ما مسألة أولية والتي تكون كما سلف نتاجاً لاستخلاص القاضي.

كما قد تكون المسألة أولية في صورة ثانية بمقتضى وجود نصّ قانوني يكفيها بذلك صراحة أو ضمناً بأن يضيف عليها خصائصها ومترتباتها كأن يكلف قاضي الأصل بالنظر فيها بنفسه كجميع وسائل القضية وإن كانت خارجة عن مجال اختصاصه العادي، من ذلك ما ورد بطالع الفصل 132 من مجلة الإجراءات الجزائية من «أن المحاكم الجزائية تحكم في مسائل القانون المدني على شرط أن يكون لها حق النظر فيها مدنياً»، وهو ما يعني تحويل المسائل المدنية المثارة لدى القاضي الجزائي إلى مسائل أولية.

- الدعوى الموازية والمسألة التوقيفية: كما تختلف المسألة التوقيفية عن الدعوى الموازية «le recours parallèle» فالدعوى الموازية هي الدعوى الأصلية المستقلة بذاتها التي يتوازي فيها تقديمها إلى هرم قضائي معين مع تقديم دعوى قضائية إلى الهرم المقابل. وصورتها على سبيل المثال أن يقع القيام في مادة العقود المبرمة من قبل السلطة الإدارية في نطاق تصرفها الخاص بدعوى أمام القضاء العدلي بشأن النزاعات المترتبة على هذه العقود في حد ذاتها، وأن يقع القيام بدعوى أخرى مستقلة أمام القضاء الإداري - بصفة موازية - للطعن في شرعية القرارات التي وقع اتخاذها قبل إبرام هذه العقود أو بهدف تنفيذها.

ويبرز الاختلاف بين المسألة التوقيفية والدعوى الموازية على مستوى الآثار المترتبة على كليهما. فخلافاً لما ينتج عن المسألة التوقيفية من تأجيل النظر والقيام بدعوى فرعية تكون تابعة للدعوى الأصلية، لا يترتب عن الدعوى الموازية المرفوعة أمام هرم معين توقيف نظر الهرم المقابل وذلك لاستقلال الدعيين عن بعضهما البعض.

- المسألة الملتزمة (la question sollicitée) والمسألة التوقيفية: تختلف المسألة الملتزمة عن المسألة التوقيفية ويبرز الاختلاف بينهما في وجهين هما عدم إجبارية الإحالة وعدم ضرورة الالتزام. فقد تطرح بعض المسائل أمام هرم قضائي معين وتوقف نظره إلى حين فصلها من قبل الهرم المقابل دون

اشتمالها على كل العناصر التي تميز المسائل التوقيفية خاصة لاعتبار الإحالة غير ملزمة. فالإحالة في صورة وجود مسألة ملتزمة تكون شبيهة، إلى حد بعيد، بالاستشارة التي يطلبها أو بالأحرى التي يلتسها قاض ينتمي إلى هرم معين من قاض ينتمي إلى الهرم المقابل، دون الالتزام بها أو التقييد بمضمون القرار الصادر بشأنها، خاصة وأن حل النزاع الأصلي لا يتوقف، في مثل هذه الحالات على فصل المسألة الملتزمة موضوع الإحالة.

### 3. المسار الإجرائي للمسألة التوقيفية

تمرّ المسألة التوقيفية في مسارها الإجرائي بمراحل عدّة متتالية تصيّر مسارا معقدا إجرائيا ومطول زمنيا بما يطرح تساؤلا حول الجدوى من أعمالها ومدى نفعها للمتقاضين وتكريسها لحسن سير القضاء.

وتحمل هذه المراحل على المتقاضين وعلى القاضي وتوزّع بينهما، وتمثّل في:

1. إثارة المسألة التوقيفية من أحد الخصوم أو من القاضي
2. تأمل قاضي الأصل في المسألة التوقيفية: وذلك للحسم بشأن توفّر شروطها وقيامها، وتوضيح الارتباط الجوهرى بين الدعوى الأصلية (الطلب الأصلي) والمسألة التوقيفية المثارة، توصلا من ثمة لبيان عدم إمكان الفصل في الدعوى الأصلية دون الحسم في المسألة التوقيفية.
3. إصدار قاضي الأصل حكما تحضيريا: يضمّنه نتاج تأمله في المسألة التوقيفية كما سلف بيانه، ويقضى فيه بـ:
  - تأجيل النظر في القضية الأصلية.
  - وإحالة القضية إلى قاضي المسألة التوقيفية.
  - مع إهمال الأطراف وحتى لا يؤبّد النزاع أجلا معقولا لرفع الدعوى يتمثل عادة في شهرين، ويبقى هذا الأجل الإمهالي أجلا استتهازيا إلا إذا نصّ على خلافه وهو التصور الأرجح. في حين يرى البعض في تصور مختلف إمكان إحالة القضية مباشرة من قاضي الأصل خصوصا في الحالة التي يكون هو أي قاضي الأصل من أثار المسألة التوقيفية وإذا ما كانت المسألة لا تتطلب تحقيقا مستقبيا، غير أنه تصور يثير إشكالات إجرائية لكونه يتطلّب سندا قانونيا من جهة أولى، وي طرح من جهة ثانية إشكالات المقبولية وما قد تثيره من حساسية بمعنى مدى استعداد قاضي المسألة التوقيفية لقبول الإحالة المباشرة له من قاضي الأصل.

- وأمر قاضي الأصل في آخر الحكم التحضيري بالرجوع إليه بعد الحكم في المسألة التوقيفية ضمن صيغة تستوعب أن الأحرص من الأطراف يطلب استئناف النظر في القضية تبعا لفصل المسألة التوقيفية (وعلى الأحرص من الأطراف...).
- 4. رفع الخصوم دعوى بشأن المسألة التوقيفية لدى القاضي المختص بها: وتثار هنا نقطتين:

- النقطة الأولى: وتخصّ القائم بهذه الدعوى الفرعية، وهو لا يخرج عن صورتين إما المدعي الذي يهدف إلي مواصلة القضية الأصلية طبقا لطلبه الأصلي بشأنها وهو لهذا الغرض يروم حل الإشكال التوقيفي حسب مصلحته، وإما المدعي عليه الذي يرمي إلى رفض الطلب الأصلي وهو لهذا الغرض قد أثار المسألة التوقيفية.
- النقطة الثانية: تخصّ آجال وإجراءات هذه الدعوى الفرعية، وقد ذهب الفقه وفقه القضاء الفرنسي في هذا السياق إل أن رفع الدعوى الفرعية يفتح سبيل التقاضي أمام قاضيها دون تقيّد إن تطلب الأمر بالأجال المضروبة والإجراءات المستوجبة بشأن مثلتها لو كانت رفعت أصلية، كأن يتولى قاضي تجاوز السلطة مسألة توقيفية تتعلق بشرعية قرار إداري أثرت أمام القاضي العقاري، حيث سيقبلها قاضي تجاوز السلطة حتى مع تجاوز آجال الطعن بالإلغاء. كما أن بإمكانه إن قدر ذلك اتباع إجراءات مختصرة أو حينية.

ويستند تبسيط الإجراءات إذا ما كان مستوجبا في هذا السياق هنا إلى اعتبارين يتمثل الأول في أن الأمر يخصّ إحالة ولا يشكل دعوى بالمعنى الحرفي، ويتجسّم الثاني في أن اعتماد الإجراءات الأصلية سيرتب غالبا تضييع الحقوق باعتبار فوات وتفويت موجباتها هذا في الحالة الفرنسية. ولا يبدو الأمر مماثلا في الحالة التونسية حيث يبدو تقيّد القاضيين المدني والإداري والمالي صارما بالأجال وهو ما سيحدّ من احتمال الأخذ بتبسيط الإجراءات. حيث تتوجّب الإشارة إلى انطباق آجال سقوط الخصومة بخصوص الدعوى الأصلية المحددة بثلاث سنوات (الفصل 48 من القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية أو الفصل 244 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية). وهو ما كان مدعاة في كثير من الحالات إلى إعمال غير مجدي للمسألة التوقيفية بالنظر لتطويل وطول مدة التقاضي بما يبرّر التساؤل عن فعاليتها وفعاليتها.

- 5. الحكم في المسألة التوقيفية من قاضيها: يتخذ الحسم في المسألة التوقيفية شكل الحكم ويتوجب من ثمة تضمينه من جهة أولى العناصر والشكليات المستوجبة في كل حكم قضائي كيفما تنصّ عليها النصوص الإجرائية الكبرى النازمة لكل صنف من الأفضية الثلاثة والخاصة بكل محكمة ضمنها، كما يتوجّب من جهة ثانية أن يلتزم الحكم في المسألة التوقيفية حدود الإحالة أي حدود المسألة التوقيفية،

كما يتوجب من جهة ثالثة وأخيرة أن لا يتجاوز الحكم في المسألة التوقيفية حدود الاختصاص الموكل لقاضي القضية الأصلية بحيث يغدو غير ذي معنى. ويلحظ أن القاعدة في حجية الحكم في المسألة التوقيفية هي تماثل حجّيته كحكم فرعيّ مع الحكم الأصلي.

6. الرجوع لقاضي الأصل لمواصلة القضية على ضوء المحكوم فيه بشأن المسألة التوقيفية: ويكون ذلك بطلب ممن له المصلحة، ويرفق الطلب بالحكم الفرعي، ويواصل قاضي الأصل نظره على ضوء ما قرّره قاضي المسألة التوقيفية بشأنها باعتبار ثبوت الارتباط بين حسم المسألة التوقيفية وفصل النزاع الأصلي.

## المشروع والمسألة التوقيفية

اتسم التشريع التونسي في هذا السياق بالتوجهات التالية:

### 1. تغيب غالب

فرغم اهتمام المشروع في النصوص الإجرائية الكبرى النازمة للأقضية الثلاثة بعدد المسائل الداخلة في الإجراءات الفرعية إلا أن المسألة التوقيفية لم تحظى باهتمام مخصوص أو حتى بسيط.

ويلحظ أن مشروع مجلة القضاء الإداري أولى المسألة التوقيفية اهتماما لافتا غير معهود داخل النصوص الكبرى النازمة للقضاء في تونس بل وانفرد بذلك في ميزة تندر حتى في القانون المقارن، فخصّها ضمن العنوان الثاني من مشروع المجلة المخصص لـ«الأحكام المشتركة لمحاكم القضاء الإداري» بالباب الثامن منه المعنون بـ«في المسألة التوقيفية» وقد جاء بالفصل 47 «إذا أثّرت مسألة جدّية تخرج عن اختصاص محاكم القضاء الإداري ويتوقف عليها البتّ في النزاع ولم يكن بوسع المحكمة البتّ فيها فإنها تصدر قرارا معللا يقضي بإرجاء النظر في القضية وإحالة ملفها على المحكمة المختصة ولا يقبل هذا القرار أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب، وتعلم المحكمة الأطراف بذلك.» ويستطرد الفصل 48 «يجب على الطرف الذي تعيّن المحكمة تقديم قضية فرعية لدى المحكمة المختصة في أجل أقصاه شهر من تاريخ إعلامه بقرار تعطيل النظر والإحالة وموافاة المحكمة المتعهد بها يفيد ذلك في الإبان. وتواصل المحكمة النظر في القضية طبق أوراقها إذا لم يحترم الطرف المعني الأجل المحدد له لنشر القضية الفرعية رغم التنبيه عليه.»

أما الفصل 49 فقد ورد به «تنظر المحكمة المختصة على وجه السرعة في المسألة التوقيفية المعروضة عليها». في نفس السياق نصّ الفصل 51 أنه «إذا تعهّدت إحدى محاكم القضاء الإداري بمسألة توقيفية مثارة من إحدى المحاكم العدلية فإنه يتمّ التحقيق والبتّ في المسألة على وجه السرعة» وينتهي الفصل 50 إلى تنصيص واضح على أنه «تستأنف الدائرة المتعهدة النظر في القضية إذا لم يعد النزاع متوقفاً على المسألة التوقيفية أو إذا صدر حكم بات في تلك المسألة».

لقد تضمّن مشروع مجلة القضاء الإداري عناصر تعريف المسألة التوقيفية ومختلف مكونات مسارها الإجرائي وأكد على عنصر السرعة في البت فيها وحمله على القاضي<sup>1</sup> واهتم أيضاً بمآلها، ورغم أهمية هذا التأطير للمسألة التوقيفية فإنه سيكون رهين تبني مشروع المجلة وذلك في انتظار قد يطول.

## 2. تناول مقصور

اقتصر تناول المشرّع التونسي في هذا السياق على بعض النزاعات «المسمّاة» أي المحدّدة دون غيرها بحيث لم تكن المسألة التوقيفية عنصراً من عناصر أصول الإجراءات ومكوّناً من مكوّناتها. وتتمثّل هذه الحالات إجمالاً في الفصل 132 من مجلة الإجراءات الجزائية، والفصلين 49 و50 من مجلة الجنسية التونسية، والفصول 135 و136 و137 من مجلة الغابات، والفصل 7 من قانون 3 جويلية المتعلق بالعفو العام، والفصل 331 من مجلة الحقوق العينية، وكذلك حالة الفصل 126 من دستور 2022 والمتمثل في الدفع بعدم الدستورية لدى المحاكم الذي يوجب عليها التوقف عن النظر في النزاع الأصلي حتى حسم المحكمة الدستورية في الدفع.

في هذا الإطار اتصف تناول التشريع التونسي لإجراء المسائل التوقيفية:

- بخلط اصطلاحي: وهنا توجّبت الإشارة إلى غياب مصطلح «المسألة التوقيفية» واستعمال المشرع خطأ مصطلح «المسألة الأولية» رغم الفروقات الواضحة بينهما على المستوى المفهومي وعلى مستوى النظام القانوني المنطبق، من ذلك ماورد بالفصل 132 من مجلة الإجراءات الجزائية من أن «المحاكم الجزائية تحكم في مسائل القانون المدني على شرط أن يكون لها حق النظر فيها مدنياً وإلا يجب عليها تأجيل النظر إلى صدور حكم باتّ في المسألة الأولية»، وهو ما تكرّر ضمن الفصل 49 من مجلة الجنسية حيث يشكل الاحتجاج بالجنسية التونسية

1. رغم أن الصيغة الواردة بنص الفصل 49 والتي تتوجّه للمحاكم الخارجة عن القضاء الإداري بوجوب التسريع بالفصل في المسألة التوقيفية تثير لبساً بشأن إلزاميتها والالتزام بها من باقي الأفضية.

أو بصفة الأجنبي «مسألة أولية بالنسبة لغير المحاكم الابتدائية والاستئنافية». كما استعمل المشرع خطأ مصطلح «الدعوى الفرعية» ضمن الفصول 135، 136 و137 من مجلة الغابات الذي يوجب على المحاكم الجزرية المنتسبة للنظر في مخالقاتها توقيف البت إذا ما دفع المتهم بالمسألة الاستحقاقية واعتبر المشرع ذلك دعوى فرعية والأصح أن تطلق هذه التسمية على الدعوى التي ترفع للحسم في المسألة التوقيفية وليس على هذه المسألة في حد ذاتها، وهو ما يوجب تنقيح الفصول المذكورة. وقد اقتصر المشرع الدستوري في الفصل 127 من دستور 2022 على استعمال عبارة الدفع بعدم الدستورية، والحال أنها مسألة توقيفية بامتياز وإن كانت تعدّ صورة مخصصة من المسائل التوقيفية لاتصالها برقابة دستورية القانون المنطبق لدى محاكم الدفع من جهة ولكانة المحكمة الدستورية المفردة والمنفردة من المنظومة القضائية من جهة أخرى.

- بتنظيم متفاوت: حيث لم يتمّ تقنين المسار الإجرائي المتعلق بالمسألة التوقيفية بنفس التفصيل في مختلف المواضيع التي تعرض فيها المشرع للمسألة التوقيفية فخلافاً لاقتضاب الفصل 132 من مجلة الإجراءات الجزائية والفصل 7 من قانون 3 جويلية المتعلق بالعفو العام، فقد ضبط الفصلين 49 و50 من مجلة الجنسية التونسية<sup>1</sup> وكذلك الشأن للفصول 135، 136 و137 من مجلة الغابات الإجراءات العملية الواجب اتباعها بشأن المسألة التوقيفية. ولا بدّ من الإشارة أيضاً إلى ما ورد بالفصل 55، 56، 57، 58، و61 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية، وإن كان من المؤكد أن يكون هذا النص موضوع مراجعة بالضرورة تبعاً لصدور دستور 2022 الذي راجع تصوّر المحكمة الدستورية كما كان مضمناً في دستور 2014.<sup>2</sup>

1. الفصل 49 «الاحتجاج بالجنسية التونسية أو بصفة الأجنبي يهم النظام العام وعلي الحاكم أن يثير ذلك من تلقاء نفسه. وهو بالنسبة لغير المحاكم الابتدائية والاستئنافية المنتسبة للنظر مدنيا مسألة أولية توجه علي الحاكم توقيف النظر إلى أن يتم فصل النزاع طبق الإجراءات الواردة بالفصل 51 وما بعده من هذه المجلة». الفصل 50 «إذا أثير لدى محكمة جزرية احتجاج بالجنسية التونسية أو بصفة الأجنبي فعلي هاته المحكمة أن تضرب أجلا قدره ثلاثون يوما قصد القيام بقضية لدى المحكمة المختصة للشخص الذي أثار ذلك الاحتجاج وللنيابة العمومية إذا كان التمسك بالجنسية التونسية محرزا علي شهادة فيها سلمت له طبق الفصل 63 وما بعده من هذه المجلة. وتوقف المحكمة الجزرية النظر إلى أن يقع البت في مسألة الجنسية أو إلى انتهاء الأجل المضروب في صورة عدم القيام بقضية».

2. الفصل 55 «يقدّم الدّفع بعدم الدستورية بمقتضى مذكرة مستقلة ومعلّلة محررة من قبل محام مرسم لدى التعقيب تحتوي على عرض في بيان أسباب الدّفع مع تحديد مفصّل لأحكام القانون المطعون فيها». الفصل 56 «على المحاكم عند الدّفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فوراً على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب». الفصل 57 «يصدر قرار الإحالة ممضى من رئيس المحكمة المعنية وكتبتها ويجب أن يحتوي على أسماء الأطراف والقابهم ومقراتهم وعلى الطاعن الموجهة إلى القانون المطعون فيه وبيان أحكامه المدفوع بعدم دستوريته مع عرض موجز لوقائع القضية الأصلية المرتبطة مباشرة بالدفع. يوجه قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية مرفقاً بمذكرة الدفع المنصوص عليها بالفصل 55 من هذا القانون». الفصل 58 «يوقف قرار الإحالة النظر في القضية الأصلية وتعلق الأجال ابتداءً من تاريخ صدوره إلى حين توصل المحكمة التي أثير أمامها الدفع بقرار المحكمة الدستورية أو اقضاء أجل توصلها بقرار المحكمة الدستورية دون وروده».

## المسائل التوقيفية ضمن تفاعل وجدل الخيارات التشريعية والمبادئ الناظمة والمواقف الفقه قضائية

إنّ تناول المسائل التوقيفية في القانون التونسي عموما ومكانتها صلب القضاء المالي خصوصا تستوجب طرح ما يمكن أن يمثل في ذات الوقت المحدّات والموجّهات والإكراهات والتي تجعل منها مسألة خلافية جدلية بل ومعلّقة إلى حدّ ما، بما يشرّع استحضار مجموعة من التطلعات والانتظارات من ذلك:

- تترتّب المسائل التوقيفية أساسا على فكرة استقلالية الاقضية وما تستتبعه من استقلالية الوظائف والاختصاصات، لذا يرتبط مجال أعمالها أساسا بنطاق الثلاثية القضائية وبالعلاقة الاقضية ضمنها ببعضها البعض.

وهذا لا يعني أنّ هذا النطاق قد يتجاوز ذلك استثناء ليشمل علاقات الأفضية الثلاث بمختلف السلط القضائية أو الإدارية المستقلة والمنفصلة عنها، والتي يرجع لها النظر في مسائل معينة دون غيرها. فقد تنتج المسألة التوقيفية مثلا عن وجود إشكال يتعلق بالثبوت من دستورية قانون ما يستحق نظرا مستقلا من قبل القاضي المختص. في هذه الحالة يتعين على القاضي المتولي في الأصل، عدليا كان أو إداريا أو ماليا، تأجيل النظر إلى حين فصل هذا الإشكال الفرعي من قبل القاضي الدستوري. وقد تنتج المسألة التوقيفية كذلك عن إثارة صعوبة حول تأويل معاهدة دولية، ليست من أنظار السلطة القضائية المتولية في الأصل، مما يتعين إحالتها وجوبيا وكما هو دارج لفائدة السلطة الإدارية المختصة وهي وزارة الشؤون الخارجية.

غير أنّ جوهر المسألة التوقيفية ومعناها وأهميتها تتحقق أساسا في إطار العلاقة التي تجمع بين الجهة القضائية العدلية والجهة القضائية الإدارية والجهة القضائية المالية والمرتبة على توزيع مراجع النظر بين هاته الجهات واستئثار كل واحدة منهما باختصاصاتها القضائية والتي استندت إلى تمييز دستوري واضح بين هذه الأفضية وظيفيا وهيكليا تضمّنه بدءا دستور 2014 وحافظ عليه بشكل محدود دستور 2022. إضافة للعلاقة المخصوصة بين بعضها دون البعض الآخر لجملة من الاعتبارات (النظرية، التاريخية...)، فهي في القضاء الإداري والعدلي رهينة مختلف مراحل تطوّر مبدأ التفريق بين السلطتين في القانون التونسي، خلافا لحال القضاء المالي الذي لم يشهد شدّ وجذب علاقتهما والذي بقي أيضا وإلى حدّ ما بمنأى عن إشكالات تنازع الاختصاص بين الأفضية.

وهو ما يعني أنّ دراسة إشكالات المسائل التوقيفية على المستوى التطبيقي والعملية تتطلب تبين كيفية تنظيم المشرّع لمسألة الاختصاص القضائي للأفضية الثلاثة ومدى دقته ووضوحه وتكامله وشموليته، ويبرز ذلك من خلال التعرّض

- ثلاث فرضيات ممكنة ضمن هذه البنية الثلاثية.
- فتقوم الحالة الأولى على احترام المشرّع لقواعد الاختصاص وتقيد بها وذلك من خلال اعتماده لتوزيع منطقي لمراجع النظر بين الأجهزة الثلاثة ين القضائيين العدلي والإداري حسب طبيعة القضايا النزاعية والقانون المنطبق عليها، فيستأثر القضاء العدلي بالاختصاص بالنظر في كل النزاعات المدنية، في حين ينفرد القضاء الإداري بالاختصاص للنظر في جميع المنازعات الإدارية، ويختصّ القضاء المالي بالنزاع المالي.
  - ويؤثّر هذا التوزيع المنطقي للاختصاصات القضائية إيجابيا على المسائل التوقيفية إذ يمثل بيئة ملائمة لتفعيلها باعتباره النتيجة المترتبة على منطوق التخصص القضائي ومبدأ الاختصاص المطلق الراجع بالنظر لفائدة كل هرم قضائي. ويقدم هذا التصوّر علي أنه ضامن لحسن سير القضاء ومراعي لمصالح المتقاضين. غير أن تعقد الأفضية وتواتر مناطق التماس بينها لاعتبارات نظرية وإكراهات عملية تجعل هذه الافتراض مجرد فرضية دراسية وحالة مثالية ضمن البنية الثلاثية للقضاء.
  - تتميز الحالة الثانية بإحلال المشرع بالقواعد العامة لتوزيع الاختصاص وذلك بإقرار جملة من الاستثناءات تتمحور حول اسناد الاختصاص وفق آلية كتل الاختصاص لفائدة جهة قضائية معينة للبت في مجمل صنف من النزاعات رغم أن بعضه قد يرجع بالنظر لفائدة الجهة القضائية المقابلة تبعا للمعيار المادي للاختصاص، وذلك بناء على ما قد يقدره المشرع من اعتبارات ترمي إلى تفادي نقائص تفتتت الكتلة والنظر في نفس القضايا من قبل جهتي القضاء. في مثل هذه الحالة، يكون السياق العام محفزا لإقصاء استعمال المسائل التوقيفية باعتبار التدخل الصريح من قبل المشرع على النحو الآنف.
  - أما في الحالة الثالثة فيعبر المشرّع عن سلبيته من خلال غموض تدخّله أو عدم تدخّله لتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في بعض النزاعات القضائية، وهو ما يفسح المجال للاجتهادات القضائية التي تكون متضاربة، في أغلب الحالات، والتي تؤول، تبعا لذلك، إلى تنازع بين الأفضية ويترتب على هذا التنازع احتجاج أو «خسوف» المسائل التوقيفية.
  - لقد انتهى المشرع التونسي في خياراته إلى موقف متباين يمزج بين الحالتين الأولى والثانية، وينتهي واقعا إلى النتيجة المتمثلة في عدم إعمال المسائل التوقيفية خلافا لما تقتضيه البنية الثلاثية للقضاء.
  - كما ترتب عن المسائل التوقيفية بموقف فقه القضاء منها أي بالحلول التي يقرّها القاضي، إداريا كان أو عدليا أو ماليا، وهنا وجب التمييز بين فرضيتين:



- الفرضية الأولى محدودة يجد القاضي نفسه بموجبها ملزماً باحترام النصوص القانونية التي تنص على أعمال إجراء المسائل التوقيفية شأن ما تمت الإشارة إليه أنفاً من حالات مضبوطة في التشريع التونسي.
- الفرضية الثانية تهتم حالة غياب التنصيص على إجراء المسائل التوقيفية، ليبقى الخيار محمولاً على القاضي ( العدلي، الإداري، المالي) ضمن تنافس جملة من المبادئ العامة والمبادئ الإجرائية، لتكون إزاء خيار أول قائم على تغليب مبدأ تفريق السلطتين أي توقف القاضي عند حدود اختصاصه حينما تتعدد المسائل النزاعية التي تطرح في إطار نفس القضية وتتميز مسألة منها بطبيعة مختلفة تجعلها، حسب مقتضيات مبدأ الاختصاص القضائي، خارجة عن أنظار القاضي المتعهد في الأصل وما يستتبعه ذلك من أعمال للمسألة التوقيفية وانتظار حسمها من قاضي الإحالة، أو نكون إزاء خيار ثان قائم على تغليب مبدأ شمولية النظر واستتبعاته من قواعد إجرائية كقاعدة «قاضي الأصل هو قاضي الفرع» وقاعدة «قاضي الطلب هو قاضي الدفع» ليكون بهذا المعنى «قاضي الموضوع هو قاضي الطلب التوقيفي» بما يمكنه من النظر بنفسه في الطلب التوقيفي دون إحالته إلى القاضي المختص في تمشٍ حول المسألة التوقيفية إلى مسألة أولية، ويعبر في ذات الوقت عن نزوع كامن غير معلن لدى القاضي لتوسيع مجال الاختصاص والرغبة في فرض سلطته على كل جوانب القضية المعروضة عليه.

وقد استقرت أغلب الحلول الفقه قضائية في الحالة التونسية على الخيار الثاني فاستسهلت إهمال وإقصاء المسائل التوقيفية عموماً<sup>1</sup> كما ظل إعمالها نادراً وبمناخ الاستثناء الذي يؤكد القاعدة، بل أنه في مفارقة لافتة يقدم أحياناً بالنظر لفقدان الجدوى والفعلية منه كتبرير للخيار المذكور وللمتلص منها سواء لدى القضاء الإداري<sup>2</sup> أو القاضي العدلي<sup>3</sup>.

وبين هذا وذاك يتوجب التذكير أنّ مبدأ التفريق بين الأفضية وعلى اختلاف مراجعه الدستورية والقانونية لا يحجب البتة إمكانية التعاون بينها. فما يبدو تناقضاً أولياً لأول وهلة ليس إلا تناقضاً ظاهرياً، حيث من الثابت أن المبدأ المذكور يستمد مشروعيته من منع تناول هرم قضائي على ما هو محجوز لفائدة الهرم الآخر. لكنّه يقتضي في وجهه الآخر احترام جوهر الاختصاص عبر التزام كل هرم قضائي بإحالة المسائل التوقيفية إلى قاضيه الطبيعي.

1. من ذلك نزاع لدى المحكمة الإدارية كان الطلب الأصلي فيه يهدف أساساً إلى الحصول على غرامة حرمان من أصل تجاري إثر حصول انتزاع عقار لم خط متر خفيف يشمل محلاً معداً للحلاقة، وقد ورد بحجيات حكمه الاستثنائي « وحيث لأن كانت مسألة تحديد مدى توفر شروط المالك للأصل التجاري في المستأنف ضده من أنظار القاضي المدني فإنه إزاء ما استقر عليه الفقه والقضاء من أنّ مهنة الحلاقة هي في حقيقة الأمر حرفة لا يترتب عليه اكتساب الملك التجاري ترى هذه المحكمة ضرورة البت في الاستئناف المائل دون حاجة لإيقاف النظر فيه » (مع إيراد أس. القضية عدد 190، 3 ديسمبر 1983، حاتم مصطفى بن سلطان ضد الوكالة العقارية للسكنى، المجموعة 1981، ص 330)، والمفارقة هنا أن القاضي يعترف بطبيعة المسألة التوقيفية لكنه يتجاوزها بتعلة توفر فقه قضاء سابق وواضح.

2. يشار عادة للتجربة السلبية التي ظهرت من خلال قضية شركة نوار (قضية استئنافية عدد 939، م ع ن د في حق وزارة التجهيز والإسكان ضد شركة مقولات نوار وشركائها) التي كانت أول حالات إعمال المحكمة الإدارية للمسائل التوقيفية، حيث أثير لديها أشكال قانوني مدني عويص حول سلامة عقود تفويت عقار، فأصدرت حكماً تحضيرياً بتاريخ 12 أبريل 1993 قضى «إرجاء النظر في القضية وإيداع ملفها بكتابة المحكمة، وفي الأثناء يقوم أحرص الطرفين لدى الحاكم المختصة قصد البت في صحة عقد البيع المبرمين بين الشركة ووزارة التجهيز». ليتعاطى الهرم العدلي لاحقاً مع القضية كقضية أصلية، وينظر فيها ابتدائياً واستئنافية وتعقيباً لينتهي الأمر إلى سقوط الدعوى بالتقادم، حيث دامت هذه القضية أكثر من ثلاث عشر سنة منذ صدور أول حكم في شأنها في 15 أبريل 1986 إلى صدور حكم محكمة التعقيب العدلية في غرة جوان 1999، بدون أي جدوى.

ويذكر أنه تمّ إعمال المسألة التوقيفية لدى المحكمة الإدارية في قضية البرني هميلي ضد وزير أملاك الدولة حيث أصدرت حكماً تحضيرياً في 31 نوفمبر 2003، قررت فيه إيقاف النظر وإيداع ملف القضية بكتابة المحكمة على أن يقوم أحرص الطرفين لدى المحكمة المختصة للبت في ملكية العقار موضوع المقرر الإداري الطعون فيه بالإعفاء لدى المحكمة الإدارية. وكانت الإدارة رفضت استغلال مقطع حجارة رخامية، لاختلاف حول ملكية الأرض. كما يشار أيضاً إلى قضية المدرسة الخاصة بخزندار ومن معها ضد وزير الشؤون الاجتماعية، حيث أصدرت الدائرة الابتدائية بالمحكمة الإدارية حكماً تحضيرياً في 28 مارس 2003 قررت فيه توقيف النظر وإحالة أحرص الطرفين على المحكمة العدلية قصد البت فيما إذا كانت النقابة الوطنية لمؤسسات التعليم الخاص مؤهلة لإبرام المحق التعديلي للاتفاقية المشتركة القومية للتعليم الخاص.

3. في حالة فريدة أوقفت المحكمة الابتدائية بسوسة في حكمها الصادر استئنافية في 1 مارس 2001 في قضية حمدي ضد وزير أملاك الدولة والشؤون العقارية النظر وأحالت الأطراف على المحكمة الإدارية لتقدير شرعية قرار اداري، إلا أن صيغة الإحالة من القاضي العدلي بعثت شيئاً من الريب والتساؤل حول قصد ما أجبر القاضي الإداري إلى إرجاع القضية للتحقيق بغية مراسلة محكمة الإحالة ومطابقتها بتوضيح قصد الإحالة.

ويذكر أنّ هذا التعاون المنشود قد لا يتحقّق في وجه أوّل عبر أعمال مفرط للمسائل التوقيفية من فقه القضاء استند إلى تمسك كبير بمبدأ التفريق بين السلطتين العدلية والإدارية من الهرم العدلي والهرم الإداري وفق ما تقتضيه قواعد توزيع الاختصاصات القضائية، والذي آل إلى وضعيات معقّدة صعب حلّها، وتطلّبت لاحقا تدخّلا تشريعيًا لتليينها وهذا شأن التجربة الفرنسيّة.

كما لا يتحقّق التعاون المنشود في وجه ثانٍ بتحويل آليّ للمسائل التوقيفية إلى مسائل أوليّة والتماس أسس غير موفّقة ومهترّة تحت عنوان تسهيل سير القضاء وعدم تعطيله، وفي مجافاة لما تقتضيه نصوص الاختصاص وجودة الفصل وهذا شأن التجربة التونسية.

فليس من مصلحة المتقاضي ولا من مصلحة القضاء استبعاد إجراء المسائل التوقيفية من قبل القاضي الإداري والعدلي والمالي وذلك بترجيح المبدأ الإجرائي المتمثل في شمولية الاختصاص والتعهد وتفضيله على المبدأ الأساسيّ والهامّ القاضي باستقلالية الأفضية الثلاثة وتفریق الاختصاصات القضائية الراجعة بالنظر لكل منها، بتعلّة تسهيل سير القضاء ومراعاة حقوق المتقاضين والمحافظة على وحدة القضية والإسراع في البتّ فيها في أقرب الآجال، وبتعلّة أنّ التوقّف عند المسائل التوقيفية يزيد الإجراءات طولًا وتعقيدًا، باعتبار أنّ هذه المسائل العارضة تستوجب حلّها اتباع «إجراءات خاصة». في نفس السياق لا يتسنّى للقاضي، إداريا كان أو عدليا أو ماليا، أن يستبعد أو أن يدخل تحويرا على تطبيق قواعد توزيع الاختصاصات القضائية بين الأفضية الثلاث وإن اتسمت بشيء من التعقيد لمجرّد قيام بعض الاعتبارات الإجرائية لديه.

إضافة لذلك فإنّ تجاهل مبدأ استقلالية الأفضية ومبدأ تفریق السلطتين بإقصاء المسائل التوقيفية يرتّب وضعًا متناقضًا إذا ما اعتبرنا أن وجود المسائل التوقيفية يمثّل في حد ذاته منطقيًا وفعليًا ضمانة إجرائية لاحترام المبدأين المذكورين. كما يولد إهمال المسائل التوقيفية مناخًا يسوده التنافس بين الأجهزة القضائية ويفقد بالتالي فكرة التعاون بينها والتي قد تتحقق جزئيًا عن طريق استعمال إجراء المسائل التوقيفية كل فائدة وجدوى، ويفرز من ثمة منطقتين انعزاليًا وانفردا لدى الأفضية الثلاثة. ولا تقتصر نقائص إهمال المسائل التوقيفية على ما ذكر، إذ يمكن أن يؤدي نظر قاضي الأصل في مسألة توقيفية خارجة عن اختصاصه إلى تحريف وسوء تطبيق القاعدة القانونية الواجب تطبيقها.

ومن هذا المنطلق يمكن أن نستخلص أن الموقف القضائي السائد داخل الأفضية الثلاثة بالامتناع عن استعمال إجراء المسائل التوقيفية وتغليب بعض الاعتبارات

الإجرائية على المبدأ الدستوري الناظم لمختلف الاقضية والمكرس بنصوصها الكبرى والقائم على تفريق القضاء يعتبر توجها فاقدا لسند منطقي مقبول.

## 1. حول تجربة محكمة المحاسبات

- في ملاحظات أولية نشير بدءا إلى غياب أية إشارة تشريعية تتعلق بالمسائل التوقيفية داخل القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات وحدثة تجربة المحكمة بشأنه كغياب أعمال فقهية حول الموضوع.
- وهو ما تطلب الاستناد إلى ما أفرزه واقع العمل والتعامل القضائي داخل المحكمة استنادا إلى بعض شهادات السادة قضاتها.
- تعلقت التجربة بالمادة الانتخابية وتخص أساسا حالتين أحدهما واضحة والأخرى ملتبسة.
- فتخص الحالة الأولى المخالفات الانتخابية موضوع الفصول 98 و99 و100 من قانون الانتخابات والاستفتاء عبر إثارة أحد أعضاء القائمة سواء في طور التحقيق أو في الطور الحكمي سابقة التشكي الجزائي أو نية التداعي الجزائي بالادعاء أنّ اسمه زج تدليسا وبأن المسألة بذلك من متعلقات القاضي الجزائي ليطالب انتظار الفصل، وهو يثير بذلك مسألة توقيفية، وهنا يقوم القاضي المالي بمخاطبة جهة الدفاع للإدلاء بما يؤيد الدفع المذكور أو يقوم بمراسلة وكيل الجمهورية عن طريق النيابة العمومية بمحكمة المحاسبات وانتظار أجل معقول لذلك يتمثل عادة في شهر.
- وهنا تطرح فرضيتين الأولى فرضية عدم الإدلاء بما يثبت جدية الدفع من جهة الدفاع أو في صورة عدم ورود رد وكيل الجمهورية وهنا عادة ما يضمن المكلف بالتحقيق تقريره مقترحا بإعمال مبدأ شمولية نظر القاضي المالي وهو الموقف الذي تبناه طيف من قضاة محكمة المحاسبات.
- أما في فرضية رد وكيل الجمهورية بالقول أنه أُنز بالأبحاث الأولية فإن الأمر انتهى عادة إلى نفس موقف الفرضية الأولى باعتبار أن إجراء هذه الأبحاث عادة ما يتطلب وقتا لا تتحمله الأجال المقتضبة لمحكمة المحاسبات.
- أما الحالة الثانية فهي حالة محتملة ملتبسة فتخص الفصل 163 جديد من المرسوم عدد 55 لسنة 2022 المؤرخ في 15 سبتمبر 2022 يتعلّق بتتقيح القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء وإتمامه، التي تخص التمويل الأجنبي والمجهول المصدر موضوع نظر محكمة المحاسبات في فقرتيه الثانية والثالثة التي تشير إلى فقدان المترشح عضويته مع عقوبة سجنية دون أن تبين إن كان ذلك بموجب حكم محكمة المحاسبات أم بحكم جزائي مستقل، وهنا نسجل أن الموقف لم يتبلور

بعد صلب محكمة المحاسبات ليطرح بذلك توجهين ممكنين الأول يستند إلى شمولية النظر ويتمثل في المزج في أن واحد بين متابعة النظر وإقرار مبدأ استقلالية القاضي المالي والحسم في الشق المتعلق بفقدان العضوية وتبسيط العقوبة السجنية في تأويل متوسع للفصل 89 من قانون الانتخابات والاستفتاء. بحيث سيحمل العبء على المتضرر من العقوبة الأحرص عند التنفيذ فإن شاء أثار إشكالا تنفيذيا أو سلك سبيل دعوى المراجعة.

أما التوجه الثاني الممكن فيستند إلى خصوصية وطبيعة محكمة المحاسبات كقاضي حسابات بالأساس لينتهي إلى تحفظ في أعمال فقدان العضوية وتبسيط العقوبة السجنية، وتبقى القراءات مفتوحة.

■ لقد انتهج القاضي مليا توجهها براغماتيا في هذا السياق لم يشذ عن ذلك المعتمد في القضاء العدلي والقضاء الإداري فمزج بين أعمال المسألة اللمتسة (question la sollicité) وإعمال المسألة الأولية بحيث اتجه إلى قضاة النيابة العمومية للاستيضاح والاستئناس دون التقييد بإجاباتها معتمدا على تنزيل موسع لسلطات التحقيق والنيابة، كما فعل القاضي المالي من جهة ثانية مبدأ شمولية اختصاصه واستقلال بنيته القضائية واعتبر المسألة التوقيفية من قبيل المسألة الأولية.

## 2. وهوها يمكن معه ضبط جملة من الموجهات والانتظارات

■ في ظل تجربة تونسية متواضعة فيما يتعلق بالمسائل التوقيفية مقارنة مع التجربة الفرنسية، ينتظر من القضاة بأصنافهم تفادي التساهل في التعاطي مع موضوع المسائل التوقيفية وعدم تولي النظر في مسائل خارجة عن اختصاصهم تتعدى بدهة حدود المسائل الأولية، و«تغليب» هذا الإهمال باعتبارات إجرائية لا ترقى إلى حدود المكانة الثابتة مبدأ التفريق بين الأفضية باعتباره الركيزة الأساسية للبنية القضائية الدستورية.

■ دعوة المشرع التونسي إلى:

○ بشكل عام يتعلق بسياقات المسائل التوقيفية إلى مقارنة وتقييم مسألة الاختصاص:

- عبر تطوير آلية الفصل في نزاع الاختصاص على ضوء ما بلورته تجربة مجلس تنازع الاختصاص وما أفرزه فقه قضاء محكمة التعقيب والحكمة الإدارية، وما رتبته تجربة محكمة المحاسبات إضافة لتقييم تجربة الولاية العامة لكل من الافضية.

- عقلنة اللجوء إلى تقنية الاستثناءات الواردة على اختصاص الأفضية الثلاثة على ضوء دروس التجربة الفقه قضائية ومن ذلك مختلف أوجه اختصاص محكمة المحاسبات في المسألة الانتخابية.
- بشكل خاص ومخصوص يتعلق بالمسألة التوقيفية في حد ذاتها:
  - مزيد الإحاطة الإجرائية بالمسائل التوقيفية حيث تفتقد نصوص قانونية تنظم استعمال إجراء المسائل التوقيفية خاصة بالنظر لتعدد البعد العملي الإجرائي الذي يستوجبه مسارها وحساسية العلاقات بين مختلف الأجهزة القضائية فيما يتعلق بها، لذلك تبدو الحاجة متأكدة لتدخل المشرع التونسي بتقنين وتنظيم المسائل التوقيفية خاصة من الناحية الإجرائية ويمكن الاستئناس في هذا الصدد بما ورد من حالات خاصة في القانون التونسي وبما في مشروع مجلة القضاء الإداري، وقد تضمّن في مشاريع تنقيح النصوص المتعلقة بالقضاء المالي التي تشهد حراكا متقطعا. إن تقنين المسائل التوقيفية يتوجب أن يلتزم ثلاثة مستويات:
    - على مستوى إثارة المسائل التوقيفية: ذلك أنه يتعين على القاضي المتولي في الأصل، عدليا كان أو إداريا أو ماليا، أن يثير من تلقاء نفسه المسائل التوقيفية التي هي من الاختصاص المطلق والمحجوز لفائدة القاضي التابع للمهرم القضائي المقابل. بالإضافة إلى أنّ الإمكانية المفتوحة والطبيعية لإثارة المسائل التوقيفية من قبل أحد الخصوم في أي طور من أطوار التقاضي.
    - على مستوى إحالة المسائل التوقيفية: وذلك بتقييد الأطراف بأجل معين لتقديم الدعوى الفرعية المتعلقة بالمسألة التوقيفية أمام القاضي المختص ويتوجب أن يكون أجلا معقولا غير مطول بهدف للإسراع في حسم المسألة التوقيفية، هذا إذا كانت الإحالة موكولة بصفة كلية للأطراف، أما في صورة اعتماد إجراء الإحالة المباشرة الذي يقتصد الإجراءات ويمنح المسألة التوقيفية وقعا اعتباريا باعتبار صدورها عن جهة قضائية. وفي هذه الحالة يكون اتباع هذا الإجراء وجوبيا، أي أنه يتعين على القاضي المتولي في الأصل والذي أثار المسألة التوقيفية أو الذي أثيرت أمامه المسألة من قبل أحد الأطراف، أن يقوم بإحالة المسألة التي تطرح أمامه إشكالا مباشرة إلى القاضي المختص. ويتم ذلك من الناحية الإجرائية بأن ترسل كتابة المحكمة التي ينتمي إليها قاضي الأصل إلى محكمة الإحالة نسخة من الحكم التحضيري القاضي بتوقيف النظر مع ملف القضية. ويبقى للمشرع تدقيق الإجراءات الواجب اتباعها في هذه الحالة.
    - على مستوى الحكم في المسائل التوقيفية من قبل قاضي الإحالة: حيث يكون من الوجيه أن يتم التعاطي مع القضية الفرعية لدى قاضي الإحالة كالحكم في قضية استعجالية، بما يعني ضبط المشرع أجلا معقولا

لقاضي الإحالة يصدر خلاله حكمه في المسألة التوقيفية مراعاة لحسن سير القضاء ومصصلحة الأطراف، كما يتعين التنصيص على أنّ قاضي الإحالة يحوّل الحكم الذي أصدره مباشرة إلى قاضي الأصل.

○ كما يمكن في مقاربة مؤسسية وكسبيل للتعاطي مع المسائل التوقيفية تدعيم التنظيم الداخلي لكل هرم قضائي وذلك بإحداث دائرة خاصة تتركب من قضاة تسمى «دائرة الإحالة» تختص أساسا بالنظر في الدعاوى المترتبة عن إحالة من قبل الهرم المقابل. وهو ما يوجب على المشرع إن ارتئى إحداثها وضع أحكام قانونية دقيقة تهتم بتركيباتها، وبالاختصاص الذي سيسند إليها للنظر في المسائل التوقيفية المحالة عليها بما في ذلك الصلاحيات التي تتمتع بها إزاء هذه المسائل وبالأحكام التي ستصدرها وأثارها تجاه قاضي الأصل. ويتوجه بالنظر لخصوصية هذه الدائرة التي تنظر في دعاوى فرعية ناجمة عن إحالة اختزال وتبسيط الإجراءات المتبعة سواء بالنسبة للإحالة المباشرة التي يقوم بها قاضي الأصل، وفي ذلك اقتصاد كبير للوقت يتفادى طول الأجل الذي يقع خلاله رفع الدعوى الفرعية إلى هذه الدائرة أو بالنسبة كذلك لتحويل الحكم الصادر في المسألة التوقيفية مباشرة إلى قاضي الأصل، لأنّ ذلك يجنب الأطراف إعادة نشر القضية من جديد.

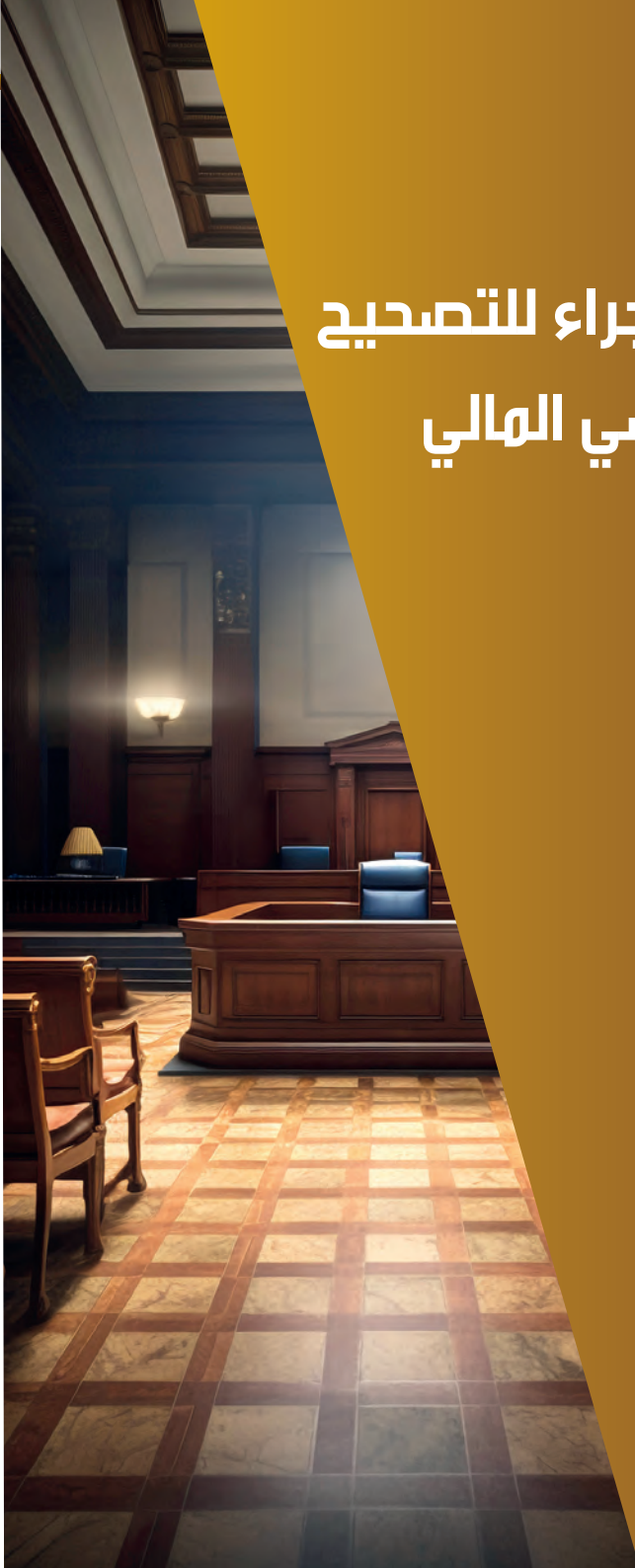
والمعنى أنه يبقى ضروريا التفكير بجدية لتجاوز وضع الإهمال الذي عليه واقع المسائل التوقيفية في القضاء التونسي، إما باعتماد الحل الهيكلي المتعلق «بدائرة الإحالة»، وإما بتكريس بنظام إجرائي خاص بها تساعد على اختصار طول الأجل وعلى سرعة البت في المسائل التوقيفية من قبل المحاكم المختصة. وإن تרתهن هذه الحلول بوجود الإرادة لدى السلط العمومية مع توفر الإمكانيات المادية وتوفير الإطار البشري.

إنّ هذه الحلول المقترحة تضمن حسن سير القضاء ومصصلحة المتقاضين باعتبارها توفر تنظيما إجرائيا معقولا يهدف إلى تفادي طول الأجل التي يقع خلالها البت في القضايا التي من الممكن أن تتخللها بعض المسائل التوقيفية، كما تعتبر حولا ملائمة للواقع التونسي دون حاجة إلى نسخ غير مدروس للحلول المعتمدة في تجارب أخرى.

وفي انتظار تدخّل تشريعي لا يبدو متوقّعا في قادم الأيام يبدو المتاح متمثلا في إرساء نوع من التعاون غير الشكلي بين مختلف الأقضية يقوم على تبادل التجارب والممارسات الفضلى بشأن المسائل التوقيفية ويفرز أدلة إجرائية داخلية للتعاطي معها.

# قابلية الاجراء للتمهيد أمام القاضي المالي

نعيمه بن عاقله  
رئيسة دائرة تعقيبيه  
بالمحكمة الإداريه





## قابلية الاجراء للتصحيح أمام القاضي المالي

### نعيمه بن عاقله - رئيسة دائرة تعقيبية بالمحكمة الإدارية

تتعدد الاختصاصات القضائية الراجعة لحكمة المحاسبات، كما تم بيانه و شرحه خلال النقاشات السابقة، بين ما هو منصوص عليه بالقانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 و المتعلق بمحكمة المحاسبات، من جهة، وما هو منصوص عليه بالقانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 و المتعلق بالانتخابات والاستفتاء، كما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة، والقانون الأساسي عدد 29 لسنة 2018 المؤرخ في 9 ماي 2018 المتعلق بمجلة الجماعات المحلية، من جهة أخرى.

وتتعهد هذه المحكمة لإنجاز ما هو موكول إليها، كشأن سائر المحاكم الأخرى، بقضايا، تخضع كسائر القضايا إلى صيرورة مادية تنجسد في فتح ملفات خاصة بها والعمل على تكوينها، وأخرى قانونية من خلال المراحل التي تمر بها، بدء من انطلاقها إلى غاية الحسم فيها.

ويحتاج هذا المسار القانوني، كمثل أية قضية ترفع أمام القضاء إلى محرك إجرائي يتحكم في الصيرورة و يدفعها إلى بلوغ مرحلتها الأخيرة.

لذلك تعد الإجراءات إحدى أهم عناصر القضاء، لما أنيط لها من تأمين الوصول إلى جوهر الحق، إلى أن أصبحت تشكل فرعا من فروع القانون، قائما بذاته تماما كالقانون المدني والقانون الإداري والقانون المالي وما إلى ذلك من فروع القانون الأخرى.

وتحتوي الإجراءات على :

- القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين الأفضية الثلاث، من جهة (القضاء العدلي والإداري والمالي)، وداخل كل واحد منها، من جهة أخرى،
- المبادئ الأصولية التي يكفلها الحق في محاكمة عادلة، ومنها حق الدفاع ومبدأي المواجهة وحياد القاضي،
- وقواعد تفصيلية تتعلق بوجه عام بـ :
  - شروط ممارسة الدعوى من حيث الأجل، والمصلحة، والصفة، والأهلية،
  - موضوع الدعوى، كعدم سابقة اتصال القضاء، وعدم تغيير الدعوى أمام الاستئناف، ووجوب إدخال كافة المحكوم عليهم إذا استأنف بعضهم دون البعض وكان الموضوع لا يتجزأ،

○ الإنابة والتحقيق والحكم وطرق الطعن وغيرها.

ومن المفيد التذكير في هذا الصدد بأمرين اثنين:

■ **أولا -** أن النقاشات السابقة حول الإجراءات القضائية أمام محكمة المحاسبات أسفرت عن إعداد ثلاث مشاريع أدلة إجراءات تتعلق بـ :

- إجراءات الدوائر الاستئنافية بمحكمة المحاسبات،
- إجراءات الدوائر الابتدائية في المادة الانتخابية،
- إجراءات كاتب محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية في الطور الابتدائي.

■ **ثانيا -** أن عددا من القواعد الإجرائية المضمنة بهذه المشاريع خضعت لمطلق اجتهاد قضاة محكمة المحاسبات، لما تبين من شح القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات. وقد تميز هذا العمل بالبحث عن الحلول القانونية الأكثر عدلا وانسجاما مع طبيعة النزاع المالي وتوخى في ذلك طريقة علمية تقوم على الاعتماد بشكل ترتيبى على:

- القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات بوصفه يمثل النص العام المنظم للقضاء المالي،
- المبادئ الأصولية للقانون وقواعده العامة،
- فقه القضاء العدلي والإداري على وجه الخصوص لما تميز به دور هذا الأخير في إنشاء القواعد والأحكام الإجرائية في القانون الإداري.

وتتمة لما سبق من نقاشات، يطرح التقرير الحالي مسألة «قابلية الإجراء للتصحيح أمام القضاء المالي».

وتجدر الإشارة، بداية، أن الإجراء المقصود بالتصحيح هو ذلك الذي أناطه القانون بشروط ورتب عن إهدارها البطلان، إذ لا معنى لعبارة التصحيح في غير ذلك.

واقتراد بالطريقة المتوخاة في إعداد الأدلة المذكورة أعلاه، فإن طرحنا «لمسألة تصحيح الإجراء» ستعتمد أساسا على القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات، ثم على المبادئ الأصولية للقانون وقواعده العامة وفقه القضاء.

وفي هذا الصدد يتفرع التقرير الحالي إلى جزأين، يتعلق الأول بما ينص عليه صراحة القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات في باب الجزاء المترتب عن خرق الإجراء (I)، ويتعلق الثاني بسكوت هذا القانون عن كل جزاء (II).

## تنهيص القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات صراحة على خرق الإجراء

يتبين باستقراء القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات أن التنهيص الصريح على جزاء الإخلال بالإجراء جاء بفصوله 83 و88 و91 و96.

### أولاً: صورة الفصل 83 المتعلق بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في شأن الحسابات

نص الفصل	الإجراء المعني به	جزاء عدم مراعاته	تصحيحه
«تفرض محكمة المحاسبات طلب الطعن إذا كان صادراً عن غير ذي صفة أو تم القيام به دون مراعاة الآجال القانونية»	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ صفة الطاعن: منصوص عليها بالفصل 78 من نفس القانون</li> <li>▪ آجال الطعن: منصوص عليها بنفس الفصل</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ أقر المشرع بنفسه بطلان الاجراء و ألزم المحكمة برفضه دون أدنى اجتهاد</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ تنتفي كل أوجه التصحيح بحكم طبيعة الإجراءات المعنية.</li> </ul>

ومن الملاحظ أن الفصل 83 سكت عن الجزاء المترتب عن خرق الإجراء المنصوص عليه بالفصل 79 والمتعلق بتوجيه الطاعن نظير من عريضة الطعن إلى السلطة التي صدر عنها القرار المطعون فيه. وهو ما سينسحب عليه موضوع الجزء الثاني من هذا التقرير.

## ثانياً: صورة الفصل 88 المتعلق بالطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الصادرة في مادة القضاء في حسابات المحاسبين العموميين

<p>«ترفض المحكمة الطعن إذا لم يحترم الشروط الشكلية والإجرائية»</p>	<p><b>نص الفصل</b></p>
<p>هذه الشروط كما هو منصوص عليها بالفصل 85 هي:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- صفة الطاعن،</li> <li>- أجال الطعن،</li> <li>- إنابة المحامي،</li> <li>- مطلب الاستئناف مصحوباً بمذكرة في بيان أسباب الطعن.</li> </ul>	<p><b>الإجراء المعني به</b></p>
<p>أقر المشرع بنفسه بطلان الاجراء وألزم المحكمة برفضه.</p>	<p><b>جزاء عدم مراعاته</b></p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- بالنسبة للصفة وأجال الطعن تنتفي معهما كل أوجه التصحيح بحكم طبيعة هذين الإجراءين،</li> <li>- بالنسبة للإنابة يجوز التصحيح داخل أجال الطعن،</li> <li>- بالنسبة لمطلب الاستئناف يجوز للمحكمة أن تجتهد عند انعدام تقديمه وتكتفي بمذكرة أسباب الطعن،</li> <li>- بالنسبة لمذكرة أسباب الطعن يجوز تقديم تقارير لاحقة لها تضيف أسباب أخرى ولكن يكون ذلك داخل أجل الطعن.</li> </ul>	<p><b>تصحيحه</b></p>

## ثالثاً: صورة الفصل 91 المتعلق بالطعن بالتعقيب في الأحكام الاستئنافية الصادرة في مادة القضاء بالحسابات

«تبت الهيئة التعقيبية في كافة المطاعن و تصرح برفضها إذا لم تحترم الشروط الشكلية والإجرائية»	نص الفصل
هي التالية كما هو منصوص عليها بالفصل 89 : - صفة الطاعن، - آجال الطعن، - إنابة المحامي، - مطلب الطعن بالتعقيب مصحوباً بمذكرة في بيان أسبابه.	الإجراء المعني به
أقر المشرع بنفسه بطلان الاجراء و ألزم المحكمة برفضه	جزاء عدم مراعاته
- بالنسبة للصفة و آجال الطعن تنتفي معهما كل أوجه التصحيح بحكم طبيعة هذين الإجراءين، - بالنسبة للإنابة يجوز التصحيح داخل آجال الطعن، - بالنسبة لمطلب الطعن بالتعقيب: يجوز للمحكمة أن تجتهد عند انعدام تقديمه وتكتفي بمذكرة أسباب الطعن، - بالنسبة لمذكرة أسباب الطعن يجوز تقديم تقارير لاحقة لها تضيف أسباب أخرى ولكن يكون ذلك داخل أجل الطعن.	تصحيحه

## رابعاً: صورة الفصل 96 المتعلق بالظعن في مادة القضاء في الحسابات عن طريق المراجعة

«تفرض محكمة المحاسبات الظعن المقدم من قبل المحاسب إذا لم يحترم الشروط الشكلية و الاجرائية»	<b>نص الفصل</b>
هو المنصوص عليه بالفصل 93 ويشمل : - عريضة معلة، - مشفوعة بالحجج التي وقع العثور عليها.	<b>الإجراء المعني به</b>
أقر المشرع بنفسه بطلان الاجراء و ألزم المحكمة برفضه	<b>جزاء عدم مراعاته</b>
إن تنصيص الفصل 96 صراحة على بطلان الإجراء والزام المحكمة برفضه ليس فيه ما يوحي أن المشرع أغلق تماماً على المحكمة باب الاجتهاد في طلب تصحيح التعليل إذا ما كانت العريضة مشفوعة بالحجج التي وقع العثور عليها، أو تقديم الحجج في صورة السهو عن بعضها وذلك خلال طور التحقيق في القضية.	<b>تصحيحه</b>

## سكوت القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات عن جزاء خرق الإجراء

إن سكوت القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات عن جزاء خرق الإجراء المقرر أمام القاضي المالي لا يعني أن هذا القانون استكان إلى نظرية «لا بطلان بدون نص» ضرورة أن المشرع التونسي قد تحرر من هذه النظرية منذ صدور مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

بما يعني أن القاضي المالي كمنظريه العدلي ومن بعده الإداري يجتهد في تحديد طبيعة الإجراء، ويقضي، عند الاقتضاء، ببطلانه، طبق قواعد البطلان كما أقرتها أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية وكرسها فقه القضاء العدلي والإداري.

وهو ما يستدعي منا التعرّيج، صلب هذا التقرير، على نظرية البطلان في القانون التونسي، كمسألة أساسية لاستقراء القانون الأساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات من حيث تكييف الإجراء أمام القاضي المالي وما يستتبعه من آثار.

## أولاً: نظرية البطلان في القانون التونسي

### 1. المسقطات

الفصل 13 م م م ت «المسقطات كلها وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها».

تتجه الإشارة أن هذه الأحكام أقرت قاعدة إجرائية عامة، تقضي بأن المسقطات وجوبية، تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها باعتبارها ماسة بالنظام العام، وللأطراف إثارها في أية درجة من درجات التقاضي وحتى لأول مرة لدى التعقيب.

والسقوط هو ضياع الحق.

وقد يترتب عليه ضياع أصل الحق أحيانا و طورا يكون تأثيره مقصورا على الناحية الاجرائية.

ومن أمثلة الحالة الأولى:

■ سقوط الحق في الطعن بموجب عدم مباشرته في الأجل المحدد له. مثلما ينص عليه الفصل 143 من مجلة الإجراءات المدنية و التجارية من أن «يسقط الاستئناف الواقع بعد الأجل القانوني»، والفصل 77 من القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية من أن «يقدم مطلب بإعادة النظر في أجل... وبمضي ذلك الأجل يسقط الحق في القيام به».

■ سقوط الحق في الطعن بموجب عدم مراعاة شروطه الشكلية الأخرى. مثلما ينص عليه الفصلان 61 و68 من القانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الإدارية من أنه «يجب على المستأنف أن يدلي في أجل شهرين من تاريخ تقديم المطلب بمذكرة في بيان أسباب الطعن تكون مصحوبة بـ...، وإلا سقط استئنافه»، و«يقدم المعقب خلال أجل لا يتجاوز الستين يوما من تاريخ تقديم مطلبه لكتابة المحكمة ما يلي وإلا سقط طعنه...»

ومن أمثلة الحالة الثانية التي يكون مفعول السقوط فيها مقصورا على بطلان الإجراء:

■ ما جاءت به أحكام الفصل 246 من م م م ت من أن « الحكم بسقوط الخصومة لدى محكمة الدرجة الأولى يترتب عليه إلغاء جميع الإجراءات بما في ذلك عريضة الدعوى لكنه لا يسقط الحق في أصل الدعوى».

## 2. الهبطلات

الفصل 14 م م م ت «يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بقواعد النظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

أما مخالفة القواعد التي تهم غير مصالح الخصوم الشخصية فلا يترتب عليها بطلان الإجراء إلا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان وبشرط أن يثيره قبل الخوض في الأصل».

ويلاحظ، مع مراعاة أحكام الفصل 13 من م م م ت، أن عبارات الفصل 14 من هذه المجلة أتت على جميع أحكام البطلان في مادة الإجراءات.

والبطلان هو نوعان: وجوبي ونسبي.

### ■ البطلان الوجوبي

البطلان الوجوبي، على غرار السقطات، يلزم المحكمة على التصريح به ولو تلقائياً، كما للأطراف إثارته في أية درجة من درجات التقاضي وحتى لأول مرة لدى التعقيب. وله ثلاث حالات: الأولى إذا نص القانون على البطلان، والحالة الثانية هي إذا حصل بموجب الإجراء مساس بقواعد النظام العام، والحالة الثالثة فهي تتمثل في صورة ما إذا حصل مساس بأحكام الإجراءات الأساسية.

#### ○ الحالة الأولى: إذا نص القانون على البطلان

وهي بالنسبة للقاضي أيسر الحالات إذ تعفيه من كل اجتهاد وبحث وراء مقصد المشرع. وصور البطلان التي ينص عليها المشرع صلب القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات من جهة ومجلة المرافعات المدنية والتجارية من جهة أخرى والقانون الأساسي عدد 40 لسنة 1971 المتعلق بالمحكمة الإدارية هي التالية:



- صور البطلان التي ينص عليها المشرع صلب القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات:
  - هي أربع صور كما سلف الإتيان عليها بالجزء الأول من هذا التقرير.
- صور البطلان التي أتت عليها مجلة المرافعات المدنية و التجارية هي المنصوص عليها ب:
  - الفصل 3 - بطلان الاتفاق الذي من شأنه مخالفة الاختصاص الحكمي المعين بالمجلة،
  - الفصل 19- بطلان القيام إذا ما انتفت الصفة أو الأهلية أو المصلحة في القائم بالدعوى، مع الملاحظة أنه يجوز تصحيح شرط الأهلية خلال القضية،
  - الفصل 48 - بطلان الاستدعاء أمام قاضي الناحية في صورة عدم مراعاة الأجل، مع الملاحظة وأن هذا الفصل أجاز للقاضي قبول القيام إذا ما توفر لديه شرط التأكد،
  - الفصل 71 - بطلان عريضة الدعوى مثلما ينص عليه الفصل 71 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية من أنه تبطل عريضة الدعوى : أولاً: إذا وقع فيها خطأ أو نقص في بيان اسم ولقب المدعى عليه أو المحكمة... ثانياً: إذا لم يقع التنبيه على المدعى عليه بما أوجبه الفقرة الثانية من الفصل 70 أو لم يبلغ إليه نسخة من مؤيدات الدعوى“ مع الملاحظة وأن هذا الفصل تضمن حكماً خاصاً يقضي بتصحيح الإجراء لما نص على أن ”ويزول البطلان بحضور المدعى عليه أو محاميه... وبتقديم الجواب عن الدعوى“،
  - الفصل 92 - بطلان الشهادة المتلقات خالف للصبغ المقررة لها
  - الفصل 146 - بطلان الاستدعاء لدى الاستئناف عن غير عدل التنفيذ،
  - الفصل 200 بطلان أعمال القاضي الذي ثبتت مؤاخذته من أجل الغرر أو الاحتيال أو الارتشاء،
  - الفصل 242 - بطلان جميع الإجراءات التي حصلت أثناء انقطاع الدعوى.
  - 6 فصول تتعلق بالعقلة التحفظية.
- الصور المنصوص عليها بالقانون الأساسي عدد 41 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية هي صورة:
  - الفصل 38 - طرح القضية في صورة إحجام القائم بالدعوى عن تقديم عدد النسخ المطلوبة المتعلقة بعريضة الدعوى ومرفقاتها مع الملاحظة وأن المحكمة تركت هذا الفصل إذ دأبت بنفسها على توفير النسخ المطلوبة.

ويلاحظ في هذا الصدد أن كل القوانين المذكورة جاءت مقتصدة إلى حد كبير في التنصيب على البطلان، وهو دليل على أن إرادة المشرع اتجهت نحو النأي بنفسه عن التشدد في الشكليات، من جهة، وإطلاق حرية القاضي بجعل المبطل راجع لاجتهاده المطلق من ناحية أخرى.

○ الحالة الثانية والثالثة: الإجراءات الأساسية والإجراءات المتعلقة بالنظام العام لم يشرح المشرع عبارتي الإجراءات الأساسية والإجراءات المتعلقة بالنظام العام وترك شرحهما وتأويلهما للفقه والقضاء.

وفي هذا الصدد ذهب الرأي السائد إلى أن الصنفين من الإجراءات يكونان أصلا واحدا وقد شرعا للمصلحة العامة وحسن سير القضاء.

وقد اختلفت ضوابط معرفة حقيقة الإجراء بين طريقتين إحداهما تعتمد مبنى النص، أي الأحكام النهائية أو الأمرة المنزلة به، والثانية تستند إلى معنى النص، أي إرادة المشرع. ومن بين الإجراءات التي استقر فقه القضاء على اعتبارها متصلة بالنظام العام أو ذات طابع أساسي هي تلك المتعلقة بـ:

- الاختصاص الحكمي،
- شروط القيام من حيث الآجال والصفة والمصلحة والأهلية
- شروط العريضة،
- الإنابة،
- طرق التبليغ،
- علانية المرافعة وسرية المفاوضة،
- إمضاء الحكم وتنصيباته،
- الإدخال في الاستئناف عندما يتعدد المحكوم عليهم ويكون الموضوع لا يقبل التجزئة،
- عدم تغيير الدعوى في الاستئناف.

وتتجه الإشارة أن إطلاق المشرع حرية القاضي، وجعل المبطل راجع لاجتهاده، فتح أمام القاضي الإداري حق تقدير المبطل وكذلك حق قبول تصحيحه. خاصة وأن المشرع نفسه أقر التصحيح، كما سلف بيانه أعلاه (الفصل 71 من م م م ت) متى حقق الإجراء الغاية التي من أجلها وضع.

## ■ البطلان النسبي

طبقا للفقرة الثانية من الفصل 14 من م م م م ت، فإن مخالفة الإجراء الذي شرع لمصلحة الخصوم لا يترتب عليه البطلان إلا متى تمت إثارته قبل الخوض في الأصل وحصل ضرر للمتمسك به كـ: \*

- النقص في بعض البيانات غير الجوهرية في العريضة (الفصل 70 من م م م م ت)
- التجريح في الشهود،
- وجوب تعيين ثلاث خبراء في القضايا التي تكون الدولة طرف فيها.
- اتصال القضاء.

## ثانياً : الإجراءات أمام القاضي المالي على ضوء نظرية البطلان

تجدر الإشارة في هذا الصدد، بادئاً ذا بدء، إلى:

- أن الإجراءات أمام القاضي المالي كثنان الإجراءات أمام القاضي العدلي والإداري هي عديدة ومتعددة، مثلما هي عامة وتفصيلية، لذا فإن ما سنأتي عليه هنا لا يمثل سوى جزء منها، ونترك للنقاشات اللاحقة ضبطاً ما زاد عنها،
- أن التكييف المتعلق بتلك الواردة أسفل هذا هو من محض الاجتهاد الفردي ويحتمل الصواب والخطأ. هدفه في حقيقة الأمر أن يكون للاجتهاد الجماعي دور الحسم فيه، طبق ما أراده المشرع.

الاختصاص		
أشكاله	تكييفه	جزاء عدم مراعاته وحالات تصحيحه
حكمي	يتعلق بالنظام العام	البطلان وتقضي المحكمة بالتخلي عن النظر لعدم الاختصاص
ترابي	يتعلق بمصلحة الخصوم	دأبت محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية على تصحيحه من تلقاء نفسها

رفع القضية		
جزء عدم مراعاتها وحالات تصحيحها	تكييفها	في كافة أطوار التقاضي
البطلان: تقضي المحكمة بالرفض شكلا	تتعلق بالنظام العام	الآجال
البطلان: تقضي المحكمة بالرفض شكلا	تتعلق بالنظام العام	الصفة
البطلان: تقضي المحكمة بالرفض شكلا	تتعلق بالنظام العام	المصلحة
- البطلان: تقضي المحكمة بالرفض شكلا - يقبل التصحيح أثناء نشر القضية ضرورة أن تحقق الشرط في آليا بالإجراء، طبق الفصل 19 من م م ت.	تتعلق بالنظام العام	الأهلية

<p>- البطلان: تقضي المحكمة بالرفض شكلا</p> <p>- يقبل التصحيح خلال آجال الطعن</p> <p>- البطلان: تقضي المحكمة بالرفض شكلا</p> <p>- المحكمة ملزمة بطلب تصحيح عريضة الدعوى في مادة زجر أخطاء التصرف إذا خلت من إحدى التنصيصات الوجوبية التالية:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ اسم المدعى عليه و لقبه،</li> <li>○ رقم بطاقة تعريفه الوطنية،</li> <li>○ عنوانه الشخصي وصفته.</li> </ul> <p>- البطلان: تقضي المحكمة بالرفض شكلا</p> <p>- يقبل التصحيح خلال آجال الطعن</p> <p>- تصحح مذكرة الاستئناف أو التعقيب الممضاة على النحو المقرر لها قانونا المطلب</p>	<p>إجراء أساسي</p> <p>إجراء أساسي</p> <p>إجراء أساسي</p>	<p>صيغ عريضة الطعن</p> <p>- تعليلها</p> <p>- تنصيصاتها الوجوبية</p> <p>- إمضاؤها</p>
<p>- البطلان: تصرح المحكمة برفض الطعن شكلا</p> <p>- يصحح مطلب التعقيب الإجراء في صورة ضمه كافة شروط مذكرة الطعن</p> <p>- يقبل التصحيح في صورة تقديم المذكرة خلال آجال الطعن</p>	<p>إجراء أساسي</p>	<p>مرفقات الطعن: مذكرة الطعن</p>

موضوع القضية		
أحكامها	تكييفها	جزاء عدم مراعاتها و حالات تصحيحها
عدم سابقة اتصال القضاء (حالة الاتصال النسبي)	يهم مصلحة الخصوم	عملا بالفقرة الثانية من الفصل 14 من م م م ت و ما استقر عليه فقه القضاء، لا يترتب البطلان عن مخالفة هذا الشرط من الدعوى إلا متى تمت إثارته قبل الخوض في الأصل و حصل ضرر للمتمسك به
عدم تغيير الدعوى أمام الاستئناف	يتعلق بالنظام العام	البطلان: تقضي المحكمة بالرفض شكلا في حدود ما تمت زيادته
وجوب إدخال كافة المحكوم عليهم إذا استأنف بعضهم دون البعض وكان موضوع الدعوى لا يتجز	يتعلق بالنظام العام	البطلان: تقضي المحكمة بالنقض والإحالة

التحقيق في القضية		
أحكامه	تكييفها	جزاء عدم مراعاتها وحالات تصحيحها
خلو القاضي المقرر من موانع النظر في القضية	إجراء أساسي	- البطلان - تقضي المحكمة استئنافيا أو تعقيبا بالنقض و الإحالة
سرية التحقيق	تهم النظام العام	
شروط تلقي الشهادة	تهم النظام العام	- البطلان - يعود لقاضي الاستئناف - تصحيح الشهادة المتقاة ابتدائيا على غير الصيغ القانونية - تقضي الهيئة التعقيبية بالنقض والإحالة عند تأسيس الحكم المنتقد على الشهادة المتلقاة على غير الصيغ القانونية
القدح في الشهود	يهم مصلحة الخصوم	البطلان بشرط التمسك به قبل الخوض في الأصل وحصول الضرر للمتمسك به
تقرير ختم التحقيق - تنصيحاته الوجوبية - إحالته للرد - آجال الرد	إجراء أساسي يهم النظام العام يهم النظام العام	- تقبل كلها التصحيح - بطلان الإحالة في صورة عدم مراعاته من قبل المحكمة - تقديم الرد بعد الأجل القانوني و قبل و قبل إعداد التقرير من أجل حكم

الحكم		
إجراءاته	تكييفها	جزاء عدم مراعاتها وحالات تصحيحها
تركيبة الهيئة الحكمة	تهم النظام العام	البطلان: تقضي المحكمة بالنقض والإحالة
المرافعة - أجل الاستدعاء إليها وطريقته - علانيتها	تهم كلها النظام العام	البطلان: تقضي المحكمة بالنقض والإحالة
المفاوضة - تركيبتها - سريتها	تهم كلها النظام العام	البطلان: تقضي المحكمة بالنقض والإحالة
التنصيصات الوجوبية - أسماء القضاة الذين أصدره وإمضاءاتهم - ملخص مقالات الأطراف وطلباتهم والوقائع وتكييفها القانوني ومستندات الحكم منطوق الحكم - باقي التنصيصات	تهم النظام العام  إجراء أساسي	- البطلان: تقضي المحكمة بالنقض والإحالة - البطلان: تقضي المحكمة بالنقض والإحالة - لا يترتب عن الإخلال بها البطلان: تقضي من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف "بالتصحيح" كما يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تقضي به بموجب المفعول الانتقالي للطعن
صيغ تبليغه	تهم النظام العام	- البطلان



# حجية الأحكام الإدارية أمام القاضي المالي

شويخة بوسكاية

رئيسة دائرة استئنافية  
بالمحكمة الإدارية



## حجية الأحكام الإدارية أمام القاضي المالي

### شويخة بوسكاية - رئيسة دائرة استئنافية بالمحكمة الإدارية

« L'essence de l'acte juridictionnel est d'être une constatation avec vérité légale »<sup>1</sup>

ما كان الحكم ليكسب صبغته الإلزامية إلا بما أسنده له القانون من دور في قول الحقيقة أو الكشف عنها بمناسبة ما يعرض على المحكمة من نزاعات<sup>2</sup>.

بناء على ذلك، أسست مجلة الالتزامات والعقود بموجب الفصول من 480 إلى 484 للمبدأ الذي مناطه أنه « لا يُقضى فيما قُضِيَ فيه ». غير أنه لا مناص من التوقف عند ما تثيره العبارات والمفاهيم المعتمدة من المشرع من لبس للدلالة على ما سبق للقضاء أن تعهد به وبتّ فيه بين «اتصال للقضاء» و«أمر مقضي به» ووصف هذه العبارات أحيانا «بالنفوذ» وأحيانا «بالقوة» وأحيانا أخرى «بالحجية».

من الناحية العملية، واستنادا إلى الدور الاجتماعي الذي يلعبه الحكم، والذي لا يجوز معه لقاض أن يهدر الحقيقة التي سبق أن كشف عنها قاض غيره، فإنّه يمكن الجزم بأنّ لفظي «الأمر أو الشيء المقضي به» من جهة و«اتصال القضاء» من جهة أخرى هما بعدان متطابقان في ما يترتب عنهما من آثار قانونية كنهما أنهما يتعلقان بمسألة محددة بجملة من العناصر تم النظر فيها قضائياً وصدر في شأنها حكم قضائيّ وضع حدّاً للنزاع حولها<sup>3</sup>. في المقابل، فإنّ التباين في أوجه الأخذ بما «اتصل به القضاء» أو «ما قضي فيه» يتوقّف على الوصف الذي يلحقه من «نفوذ» أو «قوة» أو «حجية».

وإذا ما أردنا البحث في فقه قضاء المحكمة الإدارية، فإننا قد لا نجد استعمالاً دقيقاً لهذه المفاهيم، بل قد ترد هذه العبارات صبرة واحدة دون تدقيق في اختلاف

1. Gaston Gèze, « De la force de la vérité légale attachée par la loi à l'acte juridictionnel », R.D.P, 1913, pp,437 502.

2. Pierre Hébraud, « L'autorité de la chose jugée sera la révélation du droit par la sentence », L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, Librairie du recueil de Sirey, Paris, 1929, p.13.

3. كمال العياري، «قوة اتصال القضاء في المادة المدنية»، مجمع الأطرش، 2017.

نطاق كلٍّ منها وبدون إحالة إلى أساسها التشريعي إلا عرضاً<sup>1</sup>، والاكتفاء في أغلب الأحيان بالاستناد إلى المبادئ العامة للقانون أو إلى ما استقرَّ عليه فقه القضاء.

رجوعاً إلى نطاق بحثنا المتعلّق بحجية الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري، فإنّ الحديث عن حجية الحكم يقتضي الانطلاق من البحث في الحكم كإحدى القرائن القانونية التي يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء قصد إثبات الحقّ أو الدّفع بنفيه ضدّ من ادّعى به بالاستناد إلى ما أناطه القانون من نفوذ «للحكم الذي لا رجوع فيه»<sup>2</sup>. وتعتبر الحجية مرادفاً للنفوذ الذي يتصف به كل حكم منذ تاريخ صدوره، ذلك أنّ كل الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء مهما كانت طبيعتها ومهما كانت درجتها تتمتع بحجية الأمر المقضي.

نستقرُّ ممّا سبق أنّ الغاية من استصدار حكم حول «أمر أو شيء» قد لا تكمن في كل الأحوال في الحكم في حدّ ذاته، بل إنّ الحكم يغدو وسيلة للمنازعة بشأن حق أشمل أمام جهة قضائية أخرى وهو ما يؤسس لفكرة حجّية الحكم في إطار قضائي مغاير لذلك الذي نشأ عنه.

قد لا تطرح فكرة الحجية صعوبة في الأنظمة التي تعتمد الوحدة القضائية، إلاّ أنها لا تخلو، خلافاً لذلك، من إشكاليات قانونية وتطبيقية في الأنظمة التي تعتمد ازدواجية القضائية (أو القضاء الثلاثي) كما هو الحال في تونس، التي تعاقبت دساتيرها على التمييز بين القضاء العدلي والقضاء الإداري والقضاء المالي. ويقدر ما ترسّخ نظام الازدواجية القضائية في الأنظمة المقارنة فإنّه كان مقترنا بالتركيز على أنّ تعدّد الأفضية لا يجب أن يمسّ من وحدة القضاء.

1. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 15937 / 1 بتاريخ 28 فيفري 2013 «وحيث اقتضى الفصل 481 من مجلّة الالتزامات والعقود ما يلي: ما أناطه القانون بأحكام المحاكم التي لا رجوع فيها لا يتعلّق إلاّ بما قضت به المحكمة ولا يتمسك به إلاّ في خصوص موضوعه أو كان نتيجة ضرورية منه ولا يكون ذلك إلاّ بالشروط الآتية: أولاً أن يكون موضوع الطلب واحداً، ثانياً: أن يكون سبب الدعوى واحداً، ثالثاً: أن تكون الدعوى بين نفس الخصوم الصّادر بينهم الحكم ولعين الصفة السابقة في الطالب والمطلوب»

وحيث يستفاد من الأحكام المذكورة أنّ أركان نفوذ ما أنصّب به القضاء تتحقّق بأحد الأطراف والموضوع والسبب»

2. «الأحكام القضائية التي تحوز نفوذاً مطلقاً لاتصال القضاء هي تلك التي لا تفصل نزاع بين أطراف وإنما تبتّ في نقطة قانونية موضوعية بقطع النظر عن الحقوق الشخصية وهو في المادّة الإدارية شأن الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بالإلغاء الكلي أو الجزئي للمقررات الإدارية، سليم المزوغي، النفوذ المطلق لاتصال القضاء في مادة تجاوز السلطة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات العميقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1999 2000.

«La dualité des ordres de juridiction et leur autonomie sont justifiés, mais s'il y a plusieurs juridictions, il n'y a qu'une seule justice»<sup>1</sup>.

من هذا المنطلق، تشكل حجية الأحكام القضائية إحدى أهمّ آليات ضمان وحدة العدالة وتنظيم القضاء وذلك إلى جانب غيرها من الوسائل على غرار توزيع الاختصاص وهيكل فض النزاعات حول الاختصاص القضائي<sup>2</sup>.

ولئن تعددت الأسس النظرية لمبدأ الحجية، فإنه يمكن ذكر أسس ثلاث مما أجمع عليه الفقه:

■ يستمدّ الأساس الأوّل من مبدأ حسن سير العدالة<sup>3</sup>، ذلك أنّ القواعد المعتمدة في تنظيم مرفق العدالة، بما في ذلك ازدواجية القضاء، لا يجب أن تقضي إلى تأييد النزاعات بخصوص ما اتصل به القضاء، وهنا تبرز وجهة تعريف مبدأ حسن سير العدالة أو حسن سير القضاء على أنّ «ردّة فعل دفاعية» من الأجهزة القضائية إزاء «التنازع غير المنطقية» التي قد يفرض إليها التطبيق الآلي للقواعد القانونية:

« Réaction de défense du système juridique » face aux résultat aberrant auquel conduit une application mécanique des règles de droit, la bonne administration de la justice apparait comme un instrument de dérogation détenu par le juge administratif. »<sup>4</sup>

1. Delvolvé (G), « Dualité de juridiction et autorité de la chose jugée », RFDA, 1990, p.792.

2. اعتمد القانون عدد 38 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العدلية والمحكمة الإدارية وإحداث مجلس لتنازع الاختصاص هاتين الآيتين من خلال التحديد المسبق لكل الاختصاص الراجعة لكل جهاز قضائي اعتماداً على المعيار الهيكلي وإسناد اختصاص البت في صور التنازع إلى مجلس أحدث للغرض.

3. يعتمد فقهاء المحكمة الإدارية عبارة «مبدأ حسن سير القضاء» بشكل متواتر ودون إيراد تعريف محدد لها، غير أنها تشمل كل الخيارات والاتجاهات المتعلقة بتنظيم العمل القضائي في الصور التي لم يتعرّض لها القانون من ذلك:

« حيث لئن كرّس الفصل 67 من مجلة الضريبة واجب التسليم الفعلي المباشر لقرار التوظيف الإجباري من خلال عبارة «التسليم» الواردة به فإنّ حسن سير القضاء يقتضي أن لا يقع الأخذ بهذه العبارة على إطلاقها خشية أن تبقى آجال الاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري مفتوحة إلى ما لا نهاية بإرادة من المعنيين بها» (القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 36962 بتاريخ 15 ديسمبر 2008).

« حيث يجوز تلافي الخلل الشكلي الذي يعتري القضية والمتمثّل في وجوب إنابة محام بمقتضى ضمّ القضايا تطبيقاً لمبدأ حسن سير القضاء» (الحكم الابتدائي الصادر في القضيتين عدد 14441/1 و14852/1 بتاريخ 6 جويلية 2009).

ولئن لم يتضمّن قانون المحكمة الإدارية أحكام تمنع صراحة الطعن مرّتين في نفس الحكم من قبل نفس الطرف باستثناء حالة الطرح المنصوص عليها بالفصل 32 منه فإنّ قضاء التعقيب قد استقرّ على اعتبار أنّ «لا تعقيب على تعقيب» وهو ما يعني عدم إمكانية رفع طعنين من نفس الدرجة بشأن نفس الحكم ومن قبل ذات الأطراف أمام نفس الجهاز القضائي تفادياً لما قد ينجرّ عن تكرار المطالب المتعلقة بذات الحكم المنتقد من تضارب في الأحكام، ممّا يتعارض مع حسن سير القضاء» (القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 312671 بتاريخ 29 أفريل 2013).

«في صورة وجود ترابط وثيق بين قضيتين أو أكثر، كالطعن في نفس الحكم، فإنه يسوغ ضمّ القضايا المذكورة لبعضها والقضاء فيها بحكم واحد ابتغاءاً لحسن سير القضاء فيها» (الحكم الإستئنافي الصادر في القضية عدد 29110 بتاريخ 17 أفريل 2014).

4. Ariane Meynaud, « La bonne administration de la justice et le juge administratif »، p.11, Université Panthéon Assas, Banque des mémoires, 2012.

- أما الأساس الثاني فيتمثل في ضرورة تبادلي التضارب والتعارض بين الأحكام القضائية لما في ذلك من مساس بثقة المتقاضين في القضاء على نحو قد يدفعهم إلى البحث عن سبل بديلة للتوصل بحقوقهم.
- أما الأساس الثالث، فيستمد من ضرورة إرساء الأمان القانوني<sup>1</sup> وضمان الحفاظ على الحقوق المكتسبة وتثبيت وضعيات المتقاضين وتحقيق استقرارها.<sup>2</sup>

تكمن خصوصية العلاقة بين جهازي القضاء الإداري وجهاز القضاء المالي في عدم وجود أي آلية لفض تنازع الاختصاص بين الجهازين بالرغم من تعدد التقاطعات بين مرجع نظر كل منهما<sup>3</sup>، وعليه فإن حجية الأحكام الصادرة عن كل جهاز إزاء الجهاز الآخر تعدّ الفيصل لضمان حسن سير العدالة ووحدتها.

تستند الحجية في هذا الإطار من جهة إلى المفعول السلبي للحكم والذي يحجّر إعادة النظر في الدعوى التي صدر فيها حكم سابق، ومن جهة أخرى إلى المفعول الإيجابي للحكم الذي يجعل من مضمونه وسيلة للإثبات في دعوى لاحقة تشترك معها في منشأ المنازعة.

ولئن كان فقه قضاء المحكمة الإدارية يقرّ بحجية الأحكام الصادرة عن القضاء العدلي سواء منها أو المدنية أو الجنائية معتبرا في هذا الصدد أنّ «ما يصرّح به القاضي الجزائي بخصوص الوجود الماديّ للأفعال يتحلّى بالحجية المطلقة للشيء المقضي به تجاه الإدارة والقاضي الإداري»<sup>4</sup>، وكذلك بحجية الأحكام الصادرة عن

1. كرّست المحكمة الإدارية هذا المبدأ في علاقة بعمل الإدارة سواء كن خلال الوظيفة الاستشارية أو من خلال فقه قضائها المستقرّ: الاستشارة الخاصة عدد 419 بتاريخ 19 ماي 2008 حول إمكانية تعديل أو سحب قرارات التوظيف الإجباري التي أصبحت نهائية لعدم الاعتراض عليها أو لصدور أحكام قضائية تقضي برفض الاعتراض عليها لأسباب إجرائية: «تصهر النظرية العامة للسحب في إطار الحرص على التوفيق بين مبدئين متلازمين ومتكاملين هما: المحافظة على استقرار الوضعيات القانونية ومراعاة مبدأ الشرعية».

الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 128367 بتاريخ 10 جويلية 2015: «إنه من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أنّ مبدأ الأمن القانوني والثقة في التشريع يقتضي أن تكون القواعد القانونيّة والترتيبية التي تستند إليها الإدارة في عملها واضحة، وأن تلتزم الأخيرة بعدم تغيير محتوى هذه الأحكام بطريقة فجئية كلما تبين أنّ هذا التغيير ليس ضرورياً بالنظر إلى محتوى الإجراء الذي اتخذته أو الأهداف التي ترمي من خلاله إلى تحقيقه».

2. محمّد شعبان، «حجية الأحكام الجزائية أمام القاضي الإداري»، مذكرة لنيل شهادة ماجستير البحث في القانون العام، كلية الحقوق بصفاقس، 2022، ص. 9.

3. قد تكون هذه التقاطعات غير مباشرة بين الاختصاص الأصلي لمحكمة المحاسبات ومرجع نظر القاضي الإداري كما قد تكون مباشرة في الصور المترتبة عن الاختصاص المسندة إلى محكمة المحاسبات فيما يتعلق بالرقابة على عقود الجماعات المحلية وميزانياتها (بموجب مجلة الجماعات المحلية) أو الرقابة على تمويل الحملة الانتخابية (بموجب القانون الانتخابي).

4. القرار الصادر في مادة تجاوز السلطة في القضية عدد 14157 بتاريخ 10 جويلية 1997.

دائرة الزجر المالي<sup>1</sup> وحتى نتائج العمل الرقابي لمحكمة المحاسبات فإنّ فقهاء القضاء المالي لم يفصح بعد بشكل مستقرّ عن الإشكاليات المطروحة فيما يتعلّق بحجّية الأحكام الإدارية على القضاء المالي غير أنّ هذا لا يحول دون بسط تصوّر نظري لهذه المسألة وذلك بالتوقف في مرحلة أولى عند شروط الحجّية (الجزء الأوّل) ثم في مرحلة ثانية عند مناهج الحجّية (الجزء الثاني).

## الجزء الأوّل: شروط الحجّية

ضبط الفصلان 3 و17 من قانون المحكمة الإدارية حدود الولاية العامة للقضاء الإداري والتي تشمل من جهة النظر في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإدارية ومن جهة أخرى الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية والدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية أو من أجل الأشغال التي أذنت بها أو من أجل أضرار غير عادية توتّبت عن أحد أنشطتها الخطرة، وعموماً في جميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية باستثناء ما أسند منها لمحاكم أخرى بقانون خاصّ.

كما تضمّن الفصل 8<sup>2</sup> من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية أحكاماً خاصة تتعلّق بنفوذ الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري. غير أنّ هذه الأحكام لا تغني عن الإحتكام إلى فصول مجلة الالتزامات والعقود لتتبيّن في مرحلة أولى الشروط المتعلقة بالحكم المحتجّ به (فقرة أولى) ثم الشروط المتعلقة بالدعوى المحتجّ عليها (فقرة ثانية).

### فقرة أولى: شروط تتعلّق بالحكم المحتجّ به

نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 480 من مجلة الالتزامات والعقود أنّ «ما أناطه القانون من النفوذ للحكم الذي لا رجوع فيه» يعدّ من القرائن القانونية. كما نصّ

1. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 129553 بتاريخ 26 جوان 2015 «لئن كانت تتبعت دائرة الزجر المالي مستقلة عن التتبعات التأديبية، إلا أنّ ما صرّح به قضاة الدائرة الزجرية بخصوص الوجود المادي لخطأ خلاص مكتب الدراسات والمهندس العماري على أسس غير قانونية وفي غياب الوثائق الضرورية يتحلّى بالحجّية المطلقة للشيء المقضي به تجاه الإدارة والقاضي الإداري»

2. الفصل 8: «تلغي المحكمة الإدارية المقررات التي وقع الطعن فيها إذا ثبت لديها أن دعوى تجاوز السلطة ترتكز على أسس صحيحة. يكون لقرارات المحكمة الإدارية نفوذ مطلق لاتصال القضاء فيما يخص دعاوى تجاوز السلطة عند الإلغاء الكلي أو الجزئي ويكون لهاته القرارات نفوذ نسبي لاتصال القضاء في حالة عدم قبول الإجابة التي تستند عليها الدعوى. إن المقررات الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تتخذ إطلاقاً»

الفصل 482 من المجلة على أنّ الأحكام الآتي بيانها لا تعتبر من الأحكام التي لا رجوع فيها وهي:

- أولاً : أحكام المجالس المطلوب استئنافها عند اقتضاء حالها .
- ثانياً : أحكام مجالس البلاد الأجنبية حتى يصدر الحكم بتنفيذها من المجالس التونسية .
- ثالثاً : الأوامر والأحكام الوقتية أو التحضيرية التي تصدر أثناء المرافعة إذا لم تتضمن شيئاً من الحكم في أصل الحقوق المتنازع فيها .

يتبين من أحكام الفصل 482 المذكور أنّه يعرف الحكم المكتسب لنفوذ اتصال القضاء والذي يجوز الاحتجاج به كقرينة قانونية بخلافه، إذ عبارات هذا الفصل يكون الحكم قرينة قانونية كلما كان صادراً عن هيئة قضائية تونسية ومستوفياً لطرق الطعن العادية، أي أنّه أضحي حكماً نهائياً .

غير أنه يتجه التوقف عند أحكام الفصل 482 من مجلة الالتزامات والعقود والتي تتضمن تحديد العناصر الثلاث التي يعرف من خلالها الحكم والتي تكون هويته وهي «الأطراف والسبب والموضوع»، باعتبارها تحدث أثرها كاملاً كلما طرح النزاع ذاته أمام المحكمة التي سبق لها التعهّد به، والتي لا يجوز لها النظر فيه مجدداً والرجوع فيما قضت به .

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية أنّ « أركان نفوذ ما اتصل به القضاء تتحقق باتحاد الأطراف والسبب والموضوع وهو ما يفضي إلى ترتيب ثلاثة نتائج حتمية عن الأحكام التي لا رجوع فيها، أولها أنّ ما قضي به لا يقبل أن يعاد البتّ فيه مجدداً وثانيها أنّ ما حكم به واجب التنفيذ في كلّ الحالات، وثالثها أنّ الأمر المحكوم به لا يُخالف بمعنى أنّه لا يمكن أن يُناقض بأيّ حكم قضائي لاحق»<sup>2</sup>.

في سياق مشابه، اعتبرت محكمة المحاسبات أنّه «لا يمكن الخوض في مسائل تعهّدت بها هيئات قضائية أخرى ولم تصدر بشأنها أحكاماً باتة»<sup>3</sup>

1. عبد السلام المهدي قريصعة: «المشرّع التونسي لم يميّز بين الطعن العادي والطعن غير العادي بل نصّت عليها مجلة المرافعات المدنية بشكل متتابع أما مجلة الإجراءات الجزائية التي نصّت على طرق الطعن غير العادية وهي التعقيب وإعادة النظر وقانون المحكمة الإدارية فقد عدّد الطعون دون تمييز وهي الاستئناف - التعقيب - إعادة النظر - الاعتراض واعتراض الغير أما في الفقه فتمّ التمييز بين الطعون العامة (الاستئناف - التعقيب) والطعون الخاصة (التفسير - الاعتراض واعتراض الغير - إعادة النظر - إصلاح الخلل المادي - الطعن لمصلحة القانون)» مداخلة في إطار أعمال المؤتمر الخاص للمحاكم الإدارية، بيروت 2015.

2. الحكم الصادر في القضية عدد 212716 بتاريخ 11 مارس 2020.

3. قرار استئنافي عدد 39 / 2021 بتاريخ 4 ماي 2021.

في هذا الإطار، وعلى معنى أحكام الفصل 482 من مجلة الالتزامات والعقود، يمكن الجزم بأن الاحتجاج بالحكم كقرينة قانونية يقتضي أن يكون محرزا لقوة اتصال القضاء، وهي صفة يتحلى بها كل حكم نهائي لا يقبل الطعن بالاستئناف ومن باب أولى وأحرى كل حكم بات لم يعد قابلا لأي وجه من أوجه الطعن العادية أو غير العادية.

غير أنه يتبين أن فقه قضاء محكمة المحاسبات لا يقبل الاحتجاج إلا بالحكم البات، شأنه في ذلك شأن القاضي الإداري، ويجد هذا التوجه أساسه في أن صفة «الحكم الذي لا يقبل الرجوع فيه» لا تتوفر في الحكم النهائي الذي يبقى قابلا للنقض إذا ما تم الطعن فيه بإحدى طرق الطعن غير العادية على غرار الطعن بالتعقيب، الأمر الذي يتنافى مع أحد أهم أسس حجية الأحكام القضائية ألا وهو استقرار الوضعيات القانونية.

وتتجه الإشارة في هذا الصدد أن هذا التوجه المتشدد يعدّ من سمات الأنظمة التي تعتمد ازدواجية القضائية أو التخصص القضائي والتي يسعى في إطارها كل جهاز قضائي لا فقط إلى التمسك باستقلالية أعماله القضائية بل إلى تكريس علويتها إزاء بقية الأجهزة القضائية. نتيجة لذلك فإنه يكون من الممكن أن ينتهي القاضي المالي إلى رفض الاعتداد بحكم نهائي صادر عن القضاء الإداري كقرينة قانونية في صورة ثبوت الطعن فيه بالتعقيب.

## فقرة ثانية: شروط تتعلق بالدعوى المحتج عليها

تندرج الفرضيات التي قد تطرح مسألة حجية الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري أمام القاضي المالي ضرورة ضمن نقاط التقاطع التي تميز اختصاص هذين الجهازين، إذ بالإضافة إلى المادة الانتخابية، تتسلط رقابة القاضي المالي على عدة نزاعات مشتركة مع القاضي الإداري منها ما ينتمي إلى الاختصاص الأصلي لمحكمة المحاسبات ومنها ما ينتمي إلى الاختصاصات المسندة إليها بموجب كتل الاختصاص المحدث من المشرع.

1. كمال العياري، «اتصال القضاء في المادة المدنية»، مجمع الأطرش، 2017، ص 122.

2. القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس في القضية عدد 378 بتاريخ 9 نوفمبر 1999: «حيث أن الفعل المذكور يشكل جريمة على معنى القانون الجزائري فيشكل بالضرورة خطأ تديبياً ... أمّا إنكار المستأنف ارتكابه لذلك الفعل لدى سماعه من مجلس التاديب فلا مجال لمجاراته فيه إذ لا يمكن أن يقع إثبات خلاف ما انتهى إليه الحكم الجزائي النهائي».



ولئن كانت التقاطعات بين الاختصاصات الأصلية لكل من القاضي الإداري والقاضي المالي تكتسي صبغة غير مباشرة وتستندة إلى فرضيات معقدة كما هو الحال بالنسبة للطعن في القرارات الإدارية ذات الصلة بأخطاء التصرف أو بسلامة حسابات المحاسبين العموميين، فإنّ الإشكاليات المرتبطة بمسألة حجية الأحكام بين هذين الجهازين تبدو واردة بخصوص الاختصاصات المسندة إلى محكمة المحاسبات المتعلقة بالرقابة على ميزانية الجماعات المحلية من جهة وعلى عقود هاته الجماعات من جهة أخرى.

إلا أنّ، وبصرف النظر عن موضوع الحكم ومجاله، فإنّ الدعوى المحتجّ عليها يتعيّن أن تكون لاحقة للحكم المحتجّ به<sup>1</sup>، وعليه فإنّ عدم تطابق الزمن القضائي بين الجهازين وتفاوت أجال البتّ في النزاعات من شأنه أن يفرغ آلية الحجية من جدواها سيّما مع اشتراط الاحتجاج بحكم بات حتى يعتدّ به<sup>2</sup>.

هذا التوجه بما ينطوي عليه من تهديد لحقوق المتقاضين من جهة، وتأييد للنزاعات من جهة أخرى دفع فقه القضاء المقارن إلى إقرار «الأثر الرجعي لقوة اتصال القضاء».

تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا التحوّل في فقه قضائه منذ سنة 2018<sup>3</sup>، فيما يتعلّق بحجية الأحكام الجزائية على القاضي الإداري مستندا في ذلك «إلى أسباب مستمدّة من ضرورة تحقيق تناغم نظام الازدواجية القضائية»<sup>4</sup>.

يفضي تطبيق هذا البناء القانوني إلى جواز الاحتجاج بالحكم البات لأول مرة بمناسبة الطعن بالتعقيب، واستخلاص النتيجة القانونية منه بالرغم من صدوره في تاريخ لاحق للحكم محل الطعن.

هذا الاجتهاد وإن كان وارد التطبيق في فقه القضاء المالي فإنه يبقى قابلا للتسيب وذلك بحسب ما إذا كان الحكم الإداري المحتجّ به على القاضي المالي صادرا باللغاء أو بخلاف ذلك وهو ما يحيلنا إلى البحث في مناط الحجية.

1. CE, 30 juillet 2010, n°316757, Sté Turbo's Hoet Center.

2. سنية العرش مآك: «يتبين أنّ المسألة تتعلّق بحجبة حكم قضائي صادر بشأن أثر معين على حكم لاحق له يتعلّق بآثر آخر.» حجة الأمر المقتضى به جزائيا على المدني»ص.1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2013

3. Arrêt de section du 16 février 2018, Thomas n° 395371.

4. S.Roussel, C.Nicolas, « Juge de cassation et cour suprême : le Conseil d'Etat combine ses offices », AIDA 2018, 852.

## الجزء الثاني: مناظ الحجية

دأب القاضي المالي على الاستناد صراحة إلى أحكام القانون العام وخاصة منها محلة الالتزامات والعقود ومجلة المرافعات المدنية والتجارية في تعليل أحكامه<sup>1</sup>. إلا أنه، وعلى نهج مغاير، استقرّ فقه القضاء الإداري على التذكير بمضمون تلك النصوص دون ذكرها صراحة كما هو الحال فيما يتعلق بحجية الأحكام القضائية بقوله أنه «من المقرر في الفقه والقضاء أن نطاق الحجية في الحكم يتحدّد بمنطوق الحكم وأسبابه الجوهرية وأن شروط الحجية لا تتحقّق إلا في نزاع قام بين نفس أطراف الحكم دون أن تتغير صفاتهم وأن يتعلق بذات السبب القانوني الذي يستمدّ منه المدعي حقه»<sup>2</sup>.

ولئن جاءت أحكام مجلة الالتزامات والعقود عامة في خصوص قيمة الحكم كقرينة قانونية يحتجّ بها أمام المحاكم، فقد ميّز قانون المحكمة الإدارية بين حجية الحكم القاضي بالإلغاء من جهة وبقيهة الأحكام من جهة أخرى.

### فقرة أولى: الحجية المطلقة لحكم الإلغاء

يقتضي الفصل 5 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلّق بالمحكمة الإدارية أن دعوى تجاوز السلطة تهدف إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية وذلك طبقاً للقوانين والتراتيب الجاري بها العمل والمبادئ القانونية العامة. من جهة أخرى نصت الفقرة الثانية من الفصل 8 من قانون المحكمة الإدارية على أن «يكون لقرارات المحكمة الإدارية نفوذ مطلق لاتصال القضاء فيما يخص دعاوى تجاوز السلطة عند الإلغاء الكلي أو الجزئي».

وقد اعتبر الفقهاء أن «وضوح أحكام الفصل 8 كان سبباً في حجب الاهتمام به من زاوية خارجيّة» باعتبار أنه «يمكن الجزم بأن لقرارات الإلغاء الإداريّة حجّية مطلقة مسألة لا تحتاج إلى الكثير من النظر والجدل»<sup>3</sup>. وفيما عدا المادة الإدارية فإنّ الأحكام التي تحرز نفوذاً مطلقاً لاتصال القضاء تنحصر في الأحكام الجزائية أو بصفة عامة في الأحكام التي تبثّ في حقوق موضوعيّة كتلك الصادرة في مادة

1. القرار الصادر في القضية الاستئنافية عدد 39 / 2021 بتاريخ 4 ماي 2021 «حيث نصّ الفصلان 19 و152 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على أنّ حقّ القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفى وأهلية تخوّله حقّ القيام بطلب ما له من حقّ»

2. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 18731 / 1 بتاريخ 13 جويلية 2015.

3. كمال العياري، «اتصال القضاء في المادة المدنية»، ص 16.

الجنسية أو الأهلية<sup>1</sup>.

ومن أثار الفصل 8 سالف الذكر أنه وخلافا لما اقتضاه الفصل 483 من مجلة الالتزامات والعقود من «أن المعارضة بالحكم الذي لا رجوع فيه تكون ممن له مصلحة في الاحتجاج به لا من الحاكم» فقد استقرّ فقه القضاء الإداري على أن «مسألة احترام الحجية المطلقة للشيء المقضي به تهم النظام العام ويتعين على المحكمة إثارتها تلقائياً نظراً لما تحققه من استقرار للأوضاع القانونية بالحيلولة دون زعزعة حقوق ومراكز قانونية حسمت بأحكام قضائية»<sup>2</sup>.

ويجد النفوذ المطلق للحكم القاضي بالإلغاء الكلي أو الجزئي لقرار إداري سنده في طبيعة الرقابة التي يسلطها القاضي على شرعية القرارات وهي رقابة موضوعية تهدف إلى تنقية النظام القانوني من القرارات المخالفة للقانون، إلى حدّ أن الفصل 8 من قانون المحكمة نصّ على أن «المقررات الواقع إلغاؤها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تتخذ إطلاقاً».

قياساً على تعامل القاضي العدلي مع الأحكام الصادرة بالإلغاء، يترتب عن حكم الإلغاء إمكانية استعمال القاضي المالي للحكم إما بالتزامه بمنطوقه كسند قانوني أو الرجوع إلى أسانيد اللوقوف على مقاصده التي لم يفلح منطوقه في الإفصاح عنها، حتى أن بعض الفقهاء يعتبرون أن الأسانيد قد تكون أكثر أهمية من منطوق حكم الإلغاء<sup>3</sup>.

غير أن المسألة ليست على هذا القدر من البدهة ذلك أن قانون المحكمة الإدارية خول بموجب الفصل 45 منه للدائرة المتعهددة بالملف أن تتبّت في القضية إذا لم يقع مراعاة أجل التنبيه أثناء التحقيق الذي يتواصل دون أن يتوقّف على ما وقع التنبيه بشأنه. وفي هذه الحالة يعتبر عدم ردّ الإدارة على عريضة الدّعوى في مادة تجاوز السلطة بعد انقضاء أجل التنبيه تسليماً منها بصحة ما ورد بالدّعوى، ما لم يكن بالملف ما يخالفها. وهنا يجدر التساؤل حول مدى جواز أو وجوبية تقيّد القاضي المالي بالحكم القاضي بالإلغاء الذي ورد خالياً من كل سند قانوني كما هو الحال في الصورة التي أنتهت فيها المحكمة إلى إلغاء قرار المجلس البلدي المتعلق بالمصادقة على مشروع ميزانية البلدية بالاستناد فقط إلى أحكام الفصل 45 من قانون المحكمة الإدارية سالف

1. سليم المزوغي، «النفوذ المطلق للاتصال القضاء في مادة تجاوز السلطة»، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1999 2000.

2. الحكم الاستئنافي الصادر في القضيتين عدد 213232 و213571 بتاريخ 2 جويلية 2020.

3. Charlier (R.), La cause dans la jurisprudence administrative récente, J.C.P. 1950, p.871.

الذكر، ودون الخوض في أسانيد الدعوى<sup>1</sup> وهي صورة تجعل حكم الإلغاء مفتقرا لأحد عناصر هويته الأساسية والمتمثلة في تفصيل سند الإلغاء.

بناء على ما تقدّم، يمكن القول بأنّه بالرغم من عمق التأسيس القانوني والفقّه قضائي للنفوذ المطلق للحكم القاضي بالإلغاء، فإنّ حجية حكم الإلغاء الصادر عن القاضي الإداري إزاء القاضي المالي قد لا تكون إلا وهما نظريا في بعض الأحيان<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد يكون من المجدي التأكيد على أنّه للقاضي المالي، كما هو الشأن بالنسبة للقاضي الجزائي أن ينتصب كقاضي شرعية كلما اقتضى تعهده بالنزاعات المنشورة أمامه ذلك، في نطاق الضوابط التي رسمها له القانون ذلك أنّ هذه الرقابة لا تخوّل التصريح بإلغاء المقررات الإدارية غير الشرعية، بل ينحصر مناطها في استبعاد تطبيق تلك القرارات وكل الآثار المترتبة عنها.

« Parce qu'il est juge administratif, il appartient au juge des compte, régulier ou de fait d'apprécier la légalité des actes administratifs et de les interpréter lorsque cette interprétation conditionne son office. On pourrait dire juge « financier », même s'il reste certain que c'est un « juge » de la légalité qui n'aura jamais le pouvoir d'annuler les actes illégaux »<sup>3</sup>.

وقد جعل مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة مشروطة بتأثيرها المباشر على وجه الفصل في المنازعة المعروضة علي القاضي المالي في إطار اختصاصاته القضائية، غير أنّه وسّع إطارها لتشمل كل القرارات الإدارية ولا تقتصر على تلك المشوبة بخرق فادح للشرعية كخرق قواعد الاختصاص أو تلك المتعلقة بالنظام العام، بل إنّ اكتفاء القاضي المالي بتسليط رقابته في هاتين الصورتين يجعل حكمه مشوبا

1. الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية للمحكمة الإدارية بالقصرين في القضية عدد 1110056 بتاريخ 16 مارس 2022.

2. «النفوذ المطلق لاتصال القضاء كآثر من آثار حكم الإلغاء هو الذي مثّل موطن الصعف الأساسي ومصدرا لقلّة نفع دعوى تجاوز السلطة خاصّة وانه يعمل إزاء طرف متميّن هو الإدارة الخاضعة لقواعد استثنائية غير مالوفة في القانون الخاص والمنتبسة بامتيازات السلطة العامة والتمتعة بحصانة تنفيذية في علاقتها غير المتكافئة مع منظورين إداريين يجدون ملاذهم في رقابة قضائية تسعى إلى إيجاد نوع من الموازنة بين الطرفين دون أن تسوّى بالضرورة بينهما»، سليم الزوغلي، «النفوذ المطلق للاتصال القضاء في مادة تجاوز السلطة»، ص3، مذكرة لنيل شهادة الراسات العمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2000.

3. Mouzet (P), Le juge des comptes officiellement juge de la légalité, Actu Juridique.fr, 15/12/2016.

بخطأ في تطبيق القانون.<sup>1</sup>

هذا التوجه يبدو قابلاً للتطبيق في المنظومة القضائية التونسية لعدّة أسباب أهمها غياب قنوات التواصل المباشر بين القضاء المالي والإداري على الصعيد المؤسساتي وانعدام الآليات القانونية الكفيلة بضمان التناسق والتناغم بين هذين الجهازين القضائيين بما تغدو معه حجية الأحكام فيما بينهما مفهوماً مفرغاً من محتواه.

## فقرة ثانية: الحجية النسبية لبقية الأحكام

لئن خصّ الفصل 8 من قانون المحكمة الإدارية الحكم القاضي بالإلغاء الكلي أو الجزئي بالنفوذ المطلق لاتصال القضاء<sup>2</sup> فإنه أسند إلى الأحكام نفوذاً نسبياً لاتصال القضاء في حالة عدم قبول الإجابة التي تستند عليها الدعوى بما مفاده أنّ الحكم القاضي برفض الدعوى لسبب شكلي أو أصلي لا يجابه به إلا أطراف الدعوى ولا يمكن الاعتداد به للتدليل على شرعية القرار محل الطعن. من جهة أخرى ينسحب هذا التكييف على الأحكام الصادرة في مادة القضاء الكامل عملاً بأحكام الفصل 17 من قانون المحكمة الإدارية والتي تتسلط على حقوق شخصية لا تنشأ إلا لمن تمّ سماع أوجه دفاعه وقدم حججه بشأنها أثناء المنازعة بما لا يسوغ معه المساس بمصالح الغير.

وكما دأب القاضي المدني والقاضي الجزائي على التصريح بأنّ الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري في مادة القضاء الكامل على غرار قضاء التعويض والنزاع الجبائي لا تقيدهما، بالاستناد من جهة إلى أنّ القواعد القانونية المعتمدة في فض النزاع تختلف من قاض إلى آخر، وبالأستناد من جهة أخرى إلى غياب التطابق الثلاثي في هوية النزاع (الأطراف والسبب والموضوع). وعليه فإنه وعلى ضوء ما استقرّ عليه فقه القضاء المقارن، فإنّ هذا التوجّه ينسحب حتماً على القاضي المالي:

« Le juge civil comme le juge pénal considère que la chose jugée en pleine juridiction n'est revêtue que d'une autorité relative. L'absence d'autorité du jugement administratif

1. « 3. Considérant, en premier lieu, qu'il appartient au juge des comptes d'apprécier la légalité des actes administratifs et de les interpréter lorsque cette question conditionne son office ; qu'il en résulte qu'en retenant quelle ne pouvait se faire juge de la légalité d'une décision administrative qui affecte l'exercice de sa juridiction, sauf si l'acte est entaché d'un vice d'une gravité particulière tenant par exemple à l'incompétence de son auteur ou à la violation d'une disposition d'ordre public, la Cour des comptes a commis une erreur de droit ; » CE, 28 septembre 2016, n°385903, Polyclinique de Deauville et a.

2. الحكم الصادر في القضية عدد 432 بتاريخ 23 فيفري 1982 : «القرار القاضي بإلغاء مقرر إداري بتمتع بحجبة مطلقة ويستفيد منه القائم بالطعن والغير على حدّ السواء».

s'explique là encore par l'absence de la triple identité et notamment parce que les règles mobilisées par le juge judiciaire pour apprécier les faits sont différentes de celles appliquée par le juge administratif.<sup>1</sup>

إزاء هذا التأكيد، نتبين أنّ النفوذ النسبي لاتصال القضاء قد يمثل تهديداً لتناسق الأحكام بما هو أحد الأسس النظرية لحجيتها بين مختلف الأجهزة القضائية. وتغدو آثار هذا التعارض في الأحكام خاصة أكثر خطورة إذا ما أفضى إلى تنازع سلبي في الاختصاص بين جهازي القضاء المالي والإداري مما يؤدي إلى نكران العدالة وهي من أسوأ مظاهر تعطل مرفق القضاء.

## خلاصة

إذا كان التناسق بين الأجهزة القضائية أحد أسس مبدأ حجية الأحكام القضائية وأهدافها على حدّ السواء، فإنّ هذا الهدف لا يجب أن يعلو على مبدأ استقلالية كلّ جهاز قضائي عن بقية الأجهزة ووجوب تعهده بما يعرض عليه من نزاعات وبتّته فيه طبقاً للنصوص الخاصة به.

وقد توفّر اجتهادات فقه القضاء بعض الحلول التي توفّق بين مبدأي الحجية والاستقلالية، غير أنّ نجاعة مرفق العدالة تقتضي التدخّل المسبق من المشرّع لتركيك الوسائل القانونية اللازمة لذلك على غرار ملاءمة الزمن القضائي بين جهازي القضاء الإداري والقضاء المالي وتسوية النزاعات حول الاختصاصات وإقرار العمل بالمسألة التوقيفية.

كما تمثّل إجراءات التحقيق الموجهة والدقيقة والمنجزة في آجال مختصرة إحدى أهم وسائل تفادي التضارب في الحكام والتي تحمّل من خلالها المحكمة المتقاضى جزءاً من مسؤولية إثبات الحق المدعى به، وذلك بصرف النظر عن طبيعة النزاع المنشور أمامها.<sup>2</sup>

من ذلك أنّ اعتماد آلية الإدخال المتاحة على حدّ السواء للقاضي الإداري والقاضي المالي تضمن الصيغة الضرورية للتحقيق وتحافظ على مبدأ المواجهة الذي يمكن من توسيع نطاق نفوذ الحكم.

1. Marchand (J.), Le renouvellement de l'autorité de la chose jugée, uca. hal. sciences, 2018.

2. Khadija Ayadi, « L'instruction dans le recours pour excès de pouvoir », mémoire pour l'obtention du mastère de recherche en droit public, Faculté de droit de Sfax, 2020 2021

# الحجية المحدودة لأحكام القضاء الإداري على القضاء المالي في المادة الانتخابية

عماد غابري

رئيس دائرة استئنافية  
بالمحكمة الإدارية



## الحجية المحدودة لأحكام القضاء الإداري على القضاء المالي في المادة الانتخابية

عماد غابري - رئيس دائرة استئنافية بالمحكمة الإدارية

### المقدمة

يفترض مفهوم الحجية من هذه الزاوية وجود أرضية مشتركة يتحد فيها القضاء الإداري والقضاء المالي في كونهما يمثلان مع القضاء العدلي مكونات للرقابة القضائية على الانتخابات في تونس التي استقرّ عليها خيار المشرّع فضلا عن إسناد المشرّع لكلا القضائين موادّ رقابية تمثل نقاط تماس بينهما.

وقد طرحت حجّة الاحكام أمام القاضي الإداري الانتخابي في عدّة مواطن :

■ في علاقة بين قاضي النتائج وقاضي الترشيحات: فبالرغم من إسناد المشرّع للنزاعات المتعلقة بهما للقضاء الإداري الانتخابي<sup>1</sup> واعتماد المشرّع الفصل بين طوري نزاعات الترشيح ونزاعات النتائج<sup>2</sup> فقد اعتبرت الجلسة العامة القضائية: «إنّ تحصّن القرارات المتعلقة بمرحلة الترشيح بانقضاء أجال الطعن فيها لا يحول دون بسط قاضي النتائج رقابته عليها... شريطة ألا يكون قد صدر بشأنها حكم بات من قاضي الترشيحات» وبذلك يقرّ قاضي النتائج حجّة أحكام قاضي الترشيحات و أثرها النافذ على البتّ في النزاعات المعروضة عليه وتقيده بما قضت به.

■ في علاقة بين القاضي الإداري الانتخابي والقاضي العدلي: كثيرا ما تتمّ إثارت مطاعن أمام قاضي النتائج تتعلق بوجود تتبع جزائي في حقّ أحد المرشحين أو صدور حكم جزائي بخصوصه وذلك بغرض الغاء النتائج التي تحصل عليها. وقد جرى فقه قضاء قاضي النتائج في هذا الخصوص على:

- في صورة صدور حكم جزائي: «وحيث أنّ الأحكام القضائية تكتسي حجّة الأمر المقضي به متى كانت نهائية وباتة بعد إستيفاء سبل الطعن فيها.

وحيث يتبيّن من خلال نسخة الحكم الجنائي عدد 47544 المؤرخ في 19 ديسمبر 2022، المحتجّ به أنّه ابتدائي الدرجة وأنّه نصّ ضمن منطوقه

1. في جميع أصناف الانتخابات بعد تنقيح القانون الانتخابي بموجب المرسوم عدد55 لسنة 2022 المؤرخ في 15 سبتمبر 2022.

2. وأسبقية نزاعات الترشيح على نزاعات النتائج.

3. القضية عدد 23003000022 بتاريخ 13 جانفي 2023.



أنّه لا يكون نافذاً إلا بعد صيرورته نهائياً. كما تبين أنّ الحكم المذكور محل طعن بالإستئناف.

وحيث والحالة ما ذكر لا يمكن أن يرتب الحكم المذكور آثاراً قانونية على وضع المطعون ضده... في النزاع الراهن وتعيّن رفض المطعن المائل<sup>1</sup> وهذا الموقف من انعدام حجية الأحكام الجزائية غير الباتة على قاضي النتائج الانتخابية تمّ إقراره أمام الجلسة العامة القضائية للمحكمة الإدارية في القضية عدد 230030000149 بتاريخ 24 فيفري 2023

- في صورة وجود تتبّع جزائي انتخابي ضدّ أحد المرشحين: وهو التتبع المنصوص عليه صلب أحكام الفصل 161 جديد من القانون الانتخابي<sup>2</sup>. أكد القاضي الإداري الانتخابي في القضية الصادرة عن الدائرة الاستئنافية السادسة بالمحكمة الإدارية في القضية عدد 24002193 بتاريخ 16 فيفري 2024 على استقلالية قاضي النتائج في التكييف القانوني للمؤيدات المبني عليها المخالفة الانتخابية حتى وإن تقاطعت مع التتبع الجزائي الانتخابي الذي يستقل بنظامه القانوني على نظام قاضي النتائج<sup>3</sup>.

وبالتالي يكون تعامل القاضي الإداري الانتخابي في عمومته مع التقاطعات في المواد المشتركة فيه إعادة رسم لحدود أخرى (فهو لا يقبل أن يحشر في الزاوية الشكلية لمراعاة قواعد الاختصاص) تحترم قواعد الاختصاص المسند لغيره وفي الآن نفسه تضمن البتّ في النزاع وإفراغه طبق قواعد الاختصاص المسند له.

فما هي وضعية القاضي المالي الانتخابي تجاه القاضي الإداري الانتخابي في المجال الانتخابي المشترك؟

1. حكم صادر عن الدائرة الاستئنافية الثالثة للمحكمة الإدارية في القضية عدد 220200000353 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

2. «يعاقب بالسجن من سنتين إلى خمس سنوات وبخطية مالية من ألفين إلى 5 آلاف دينار».

- كلّ شخص ثبت قيامه بتقديم عطايا نقدية أو عينية قصد التأثير على الناخب، أو استعمل نفس الوسائل لحمل الناخب على الإمساك عن التصويت سواء كان ذلك قبل الاقتراع أو أثناءه أو بعده، وتقتضي الحكمة وجوباً في هذه الحالة بفقدان المترشح لعضويته بمجلس نواب الشعب وحرمانه من حق الترشح مدى الحياة. كما تقتضي بحرمان الناخب المستفيد من العطايا من حقّه في الانتخاب لمدة عشر سنوات كاملة بداية من صدور الحكم النهائي بالإدانة.

- كلّ شخص تعمّد عرقلة أيّ ناخب لئمه من ممارسة حقّه الانتخابي.

- كلّ من قام بتسريب أوراق التصويت خارج مكتب الاقتراع».

3. تمّ إقرار هذا التوجّه من الجلسة العامة القضائية في القرار عدد 24003117 بتاريخ 27 فيفري 2024.

يمكن القول أنّ هذا المجال الانتخابي المشترك فيه من جهة تقاطع بين كلا الجهتين القضائيتين (الفقرة الأولى) وفي نفس الوقت يحافظ على عناصر الاستقلالية للقاضي المالي (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: تقاطع بين مجالات القاضي الإداري الانتخابي والقاضي المالي الانتخابي

تبنى المشرع التونسي بعد ثورة 2011<sup>1</sup> منظومة رقابة على الانتخابات وفّرت أسبابا لتقاطع المجالات بين مختلف المدخّلين فيها (أ) كان لها أثرها في مستوى علاقة القاضي الإداري الانتخابي بالقاضي المالي الانتخابي (ب).

### أ. هندسة المنظومة الانتخابية

قام هذا الخيار التشريعي على الجمع بين الرقابة الإدارية والرقابة القضائية من خلال جعل الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المحور الأساسي لهذه الرقابة مع اسناد أصناف القضاء الثلاث لكل جزءا من الرقابة القضائية المكّمة.

فمنطق هذه الهندسة يغلب قاعدة حجية الامر المقرر *l'autorité de la chose décidée* في المادّة الانتخابية أكثر من قاعدة *l'autorité de la chose jugée*. فرغم ضعف نسبة الطعون في الترشيحات والنتائج الانتخابية فإنّ إقرار الاغلبية الساحقة للترشيحات والنتائج يكون نهائيا وباتّنا بموجب قرارات إدارية من الهيئة العليا المستقلة للانتخابات.

تأخذ مظاهر اسناد القانون الانتخابي الولاية العامة للهيئة في المادة الانتخابية أشكالا متعدّد لعل أهمّها:

- السلطة الترتيبية المسندة للهيئة في صياغة تراتيب وأحكام تنظيمية لقواعد انتخابية تكاد من الناحية الكميّة تمثل مصدر أساسي للقانون الانتخابي وأحد مصادر الشرعية التي يستند إليها القضاء الانتخابي بمختلف أصنافه للبتّ في المجالات الراجعة لكل منهم.
- اسناد سلطة البتّ والقرار السابق في جميع أوجه الرقابة على الانتخابات: بمعنى أنّ للهيئة صلاحية البتّ أولًا في:
  - المسار الانتخابي السابق لتعهد القاضي الإداري الانتخابي بوصفه قاضي الترشيحات و النتائج.

1. أولا بموجب الرسوم عدد 27 لسنة 2011 ثم بموجب القانون الانتخابي الحالي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والنصوص اللاحقة له

- المسار الانتخابي المالي السابق لتعهد القاضي المالي.
- المسار الانتخابي الجزائي السابق لتعهد القاضي العدلي.

## 1. صلاحية البت السابق على تعهد القاضي الإداري الانتخابي بوصفه قاضي الترشيحات وقاضي النتائج

بمعنى أن القانون الانتخابي أسند للهيئة العليا المستقلة للانتخابات سلطة البت في سلامة كل الترشيحات لجميع أصناف الانتخابات<sup>1</sup>. كما أقر لها القانون بموجب أحكام الفصل 2 من قانونها الأساسي ضمان انتخابات واستفتاءات ديمقراطية وحرّة وتعددية ونزيهة وشفافة.

فالاصل في رقابة الهيئة على النتائج الانتخابية حتى تحقق الاغراض من ضمان نزاهة وشفافية الانتخابات هو: أن تكون جميع النتائج الانتخابية قد مرّت بمفراص الهيئة (scanner) وغربالها ولا يمرّ من خلالهما إلا مجموع الأصوات السليمة المعبرة فعلا على الإرادة الشعبية العامة.

## 2. صلاحية البت السابق على مجال تعهد القاضي المالي

أسند القانون الانتخابي الهيئة صلاحية الرقابة على تمويل الحملات الانتخابية في مختلف أصناف الانتخابات<sup>2</sup> تدعمت بموجب القرار الترتيبي للهيئة عدد 20 لسنة 2014 المؤرخ في 8 أوت 2014 الذي منحها صلاحيات معاينة وتتبع المخالفات المالية المتعلقة بالتمويل الاجنبي ومجهول المصدر.

وما يعكس أهمية هذا الدور ما جاء بأحكام الفصل 43 من القرار الترتيبي المذكور أعلاه: «تتعهد الهيئة من تلقاء نفسها أو بطلب من أيّ جهة كانت بمراقبة التزام القائمة المترشحة أو المترشح أو الحزب بقواعد تمويل الحملة ووسائلها. وتعمل على فرض احترامها بالتعاون مع مختلف الهياكل العمومية.»

كما فرضت أحكام الفصل 48 من القرار الترتيبي أعلاه على المرشحين قائمات أو افراد في جميع أصناف الانتخابات مدّ الهيئة «... بالوثائق والمعطيات حول مصادر تمويلها والنفقات التي تعهدت بها أو قامت بدفعها أو استهلاكها خلال الحملة وذلك في أجل أقصاه 24 ساعة من تاريخ توجيه الطلب.»

1. أحكام الفصول 26 و45 و49 سادسا جديد

2. أحكام الفصل 80 فقرة ثالثة والفصل 89 من القانون الانتخابي.

وقد اعتمدت الهيئة مخالفة الإخلال بقواعد التمويل الانتخابي كسبب لإلغاء نتائج التصويت طبق أحكام الفصل 143 من الانتخابات.<sup>1</sup>

### 3. صلاحية البتّ السابق على تعهد القاضي الجزائي

في هذا الخصوص أسند القانون الانتخابي للهيئة صلاحية ضبط جزائي على معاينة المخالفات وتحرير محاضر من قبل أعوان محلّفين للغرض أثناء الفترات الانتخابية.<sup>2</sup> كما حوّلت أحكام الفصل 142 من القانون الانتخابي الهيئة: «إعلام النيابة العمومية عند الاشتباه في ارتكاب مخالفات أو جرائم أثناء الانتخابات والاستفتاء». وقد اعتمدت هيئة الانتخابات المحاضر المحررة من قبل أعوانها المتضمنة لوصف جزائي لأفعال ترتب عليها جزاء إلغاء الأصوات بموجب أحكام الفصل 143 من القانون الانتخابي على اعتبار أنّ تلك الأفعال أثرت في نتائج التصويت.<sup>3</sup>

### ب. أثر الهندسة الانتخابية على إحداث نقاط تماس بين القاضي الإداري والقاضي المالي

أدى تداخل الرقابة السابقة للهيئة على الانتخابات مع الرقابة القضائية اللاحقة إلى نشأة نقاط تماس مشتركة خاصة في مجال الرقابة على المالية الانتخابية.

وقد مثلت أحكام الفصل 143 من القانون الانتخابي سبباً في هذا التداخل أدى إلى حالة تنازع في الاختصاص اختلفت مواقف قاضي النتائج الانتخابية بخصوصه.

### 1. الفصل 143 من القانون الانتخابي وتداخل الاختصاص في الرقابة على المالية الانتخابية

تنصّ أحكام الفصل 143 (جديد) بصيغته المنقحة بالمرسوم عدد 8 لسنة 2023 على ما يلي: «تتثبت الهيئة من مدى احترام الفائزين لأحكام الفترة الانتخابية والحملة الانتخابية وأحكام التمويل. وتقرّر إلغاء نتائج الفائزين بصفة كلية أو جزئية إذا تبين لها أنّ مخالفتهم لهذه الأحكام قد أثرت على نزاهة العملية الانتخابية وعلى نتائج

1. تراجع الفصل الثاني من قرار الهيئة المؤرخ في 30 جانفي 2023 والمتعلق بإلغاء الكلي والجزئي لنتائج بعض الفائزين في انتخابات أعضاء مجلس نواب الشعب 17 ديسمبر 2022 في بعض الدوائر الانتخابية.

2. أحكام الفصول 71 و72 من القانون الانتخابي.

3. تراجع على سبيل المثال القرار الأولي للهيئة المؤرخ في 19 ديسمبر 2022 والمتعلق بإلغاء الكلي والجزئي لنتائج بعض الفائزين في انتخابات أعضاء مجلس نواب الشعب 17 ديسمبر 2022 في بعض الدوائر الانتخابية.

التصويت وتكون قراراتها معلة وفي هذه الحالة يقع إعادة احتساب النتائج دون الأخذ بعين الاعتبار الأصوات التي تم إلغاؤها وترتيب المرشحين بناء على ذلك.»

فأحكام الفصل 143 شرعت أساساً لفائدة هيئة الانتخابات بإسنادها صلاحيات مهمة بخصوص البت في النتائج الانتخابية ومن خلال تمكينها من سلطة الإلغاء الكلي والجزئي لنتائج الاقتراع.

في المقابل تبقى الهيئة في استعمالها لسلطة تعديل وإلغاء النتائج تحت رقابة القاضي الإداري الانتخابي الذي يمكنه إبطال قرارات الهيئة في هذا الخصوص.

من جهة أخرى تمثل نفس أحكام الفصل 143 أيضاً سنداً للقاضي الإداري في استعمال نفس تلك السلطات في تعديل نتائج التصويت على اعتباره صاحب الولاية العامة على نزاع النتائج. وقد أقر قاضي النتائج في مختلف المحطات الانتخابية لنفسه هذا الوضع وهذه الصلاحيات بل أسسها على أساس أوسع من نص الفصل 145 من القانون الانتخابي. إذ يعتبر نفسه المؤتمن على حماية المسار الانتخابي أو حماية الإرادة الشعبية العامة<sup>1</sup>.

والمهم في مضمون الفصل 143 سواء في صيغته الحالية أو صيغته السابقة لآخر تنقيح معتمد<sup>2</sup> أنه أسند للهيئة وبالتبعية لقاضي النتائج صلاحية تتقاطع مع القاضي المالي وهي الرقابة على التمويل الانتخابي.

فالعبارة القديمة «الفترة الانتخابية وتمويلها» أو العبارة الجديدة «أحكام التمويل المتعلقة بالفترة الانتخابية والحملة الانتخابية» وردت صلب الفصل 143 من القانون الانتخابي على إطلاقها وتنسحب على جميع الأحكام الواردة بالقانون الانتخابي والمتعلقة سواء بالرقابة على مصادر التمويل الانتخابي أو الرقابة على أوجه الانفاق الانتخابي.

فقاضي النتائج سيكون مدعواً للبت في التمويل الانتخابي سواء بصفة غير مباشرة عند رقابته على هيئة الانتخابات أو بشكل مباشر عندما يثار لديه طعن في الموضوع.

وقد تؤدي هذه الرقابة إلى خوض قاضي النتائج في مصادر التمويل وأوجه الانفاق والبت في مشروعيتها.

1. جاء بالحكم الاستثنائي عدد 2020000351 بتاريخ 29 ديسمبر 2022: «وحيث إن قاضي النتائج مؤتمن على أصوات الناخبين ولذلك فإنه لا يقضي بإلغاء نتائج الانتخابات... إلا إذا تأكد لديه أن المخالفة أثرت بصورة جوهرية وحاسمة على النتائج...».

2. آخر صيغة قبل تنقيح 2023 تنص: «تتثبت الهيئة من احترام الفائزين لأحكام الفترة الانتخابية وتمويلها. ويجب أن تقرر إلغاء نتائج الفائزين بصفة كلية أو جزئية إذا تبين لها أن مخالفتهم لهذه الأحكام أثرت على نتائج الانتخابات بصورة جوهرية وحاسمة.»

## 2. تراوح مواقف قاض النتائج من مسألة البت في التمويل الانتخابي

ظهر هذا التباين خاصة بمناسبة الانتخابات التشريعية لسنة 2022:

### ■ الموقف القابل للخوض في مخالفات التمويل الانتخابي

ظهر هذا الموقف بمناسبة البت في مسألتين:

- **الأولى:** في القضية عدد 23020000127 الصادرة عن الدائرة الاستئنافية السادسة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 10 فيفري 2023 و المتعلقة بمخالفة قواعد التمويل الخاص إذ اعتبرت المحكمة جوابا عن مطعن مأخوذ من مخالفة طرق تمويل الحملة أنه: «وبصرف النظر عن عدم تحجير القانون الانتخابي لجوء المترشحين المستقلين إلى التمويل الخاص لجابهة مصاريف الحملة الانتخابية بما في ذلك التمويل المتأتي من الأحزاب القانونية فإنه لم يثبت من أوراق الملف صحة مزاعم المطعون ضده بهذا الخصوص وهو ما يتعين معه رفض المطعن المائل.»
- **الثانية:** في القضية عدد 230020000156 الصادرة عن الدائرة الاستئنافية الأولى بتاريخ 10 فيفري 2023 و المتعلقة بمخالفة تجاوز سقف التمويل<sup>1</sup> الذي يثير الملاحظات التالية:

- أن صياغة المطعن من قبل القائم بالدعوى وقع إدراجه من زاوية مخالفة الهيئة لأحكام الفصل 143 من القانون الانتخابي كالتالي: «حيث يعيب نائب المدعية على الهيئة الفرعية للانتخابات بنابل عدم القيام بدورها في مقاومة العطايا والمال الفاسد... كما أنها لم تراقب سقف التمويل للمطعون ضده في مخالفة واضحة للفصل 143 من القانون الانتخابي رغم تجاوزه للسقف المالي بتمويل حملته الانتخابية بمئات المرات بمراءى ومسمع من الهيئة.»
- وحيث في ردّها عن هذا المطعن وبعد تذكيرها بنصّ الفصل 143 من القانون الانتخابي اعتبرت المحكمة أنه: «وحيث لم يقدم نائب الطاعنة ما يدعم ادعاءه بخرق المترشح المطعون ضده لقواعد تمويل الحملة الانتخابية مثلما لم يدل ولو ببداية حجة لتأييد ادعائه بأن الهيئة الفرعية للانتخابات بنابل لم تقم بدورها المنصوص عليه بخصوص مراقبة تمويل الحملة الانتخابية للمترشح المذكور، ويتجه لذلك رفض هذا المطعن.»

1. قبل القاضي الانتخابي النّظر في مطعن تجاوز سقف التمويل الانتخابي بمناسبة الانتخابات التشريعية 2019 يراجع على سبيل المثال: الحكم الصادر عن الدائرة الاستئنافية الثالثة في القضية عدد 20194096 بتاريخ 22 أكتوبر 2019.

وبذلك يكون موقف قاضي النتائج القابل للنظر في المخالفات المتعلقة بالتمويل الانتخابي معلق على شرط إدلاء الطاعن بما يؤيد ادعائه من خلال الحجّة أو بداية الحجّة.

### ■ الموقف الرافض للخوض في مخالفات التمويل الانتخابي

انعكس هذا الموقف من خلال حكم الدائرة الاستئنافية الثانية بالمحكمة الإدارية في القضية عدد 23020000118 بتاريخ 9 فيفري 2023 الذي أنكر على الهيئة قدرتها على إثبات تجاوز سقف الانفاق المحدد ترتيبيا من قبل المترشحين وأن هذه المهمة والاختصاص ينعقد حسرا لمحكمة المحاسبات. وقد جاء بالحكم المذكور بالخصوص: «وحيث يخلص ممّا سلف بيانه أنّ تمّتع الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بسلطات رقابية على قواعد تمويل الحملة الانتخابية الذي غايته إرساء رقابة إدارية قبلية على المال الانتخابي للتثبت من مدى سلامته لا يعفيها من الالتزام بالضوابط المنصوص عليها بالقانون الانتخابي الذي أسند اختصاصا رقابيا وعقابيا للقضاء المالي بخصوص مراقبة المصاريف و النفقات الانتخابية ومدى تقيدها بسقف الانفاق المحدد، ويمكن للهيئة مدّ محكمة المحاسبات بكل الوثائق المثبتة لوجود شبهة تجاوز سقف الانفاق للتثبت وتوقيع العقوبة الملائمة عند الاقتضاء».

وحيث مفاد كل ما سبق شرحه، أنّ هيئة الانتخابات غير مختصة بصريح النصّ وغير مؤهلة لإثبات تجاوز الطاعن لسقف الانفاق الانتخابي المسموح به قانونا بدليل أنّ وسائل الإثبات التي أدلت بها للمحكمة انحصرت في محاضر المتابعة الواقع اعدادها من قبل أعوان الهيئة الفرعية للانتخابات صفاقس، والذين قدروا ضمنها أنشطة الطاعن بصفة جزافية تقوم على الاجتهاد الشخصي ولا تستند إلى أيّة حجّة تدعمها بما جعل الطريقة المعتمدة من الهيئة في طريقها واقعا وقانونا، وما يلاحظ بخصوص تعليل الحكم اعلاه أنّه مرّة أخرى يتمّ إدراج المسألة ضمن الإثبات بل وينفي الاختصاص على اساس عدم قدرة الهيئة على اثبات تجاوز سقف الانفاق وهو أمر قابل للنقاش؟

وبالنظر إلى أنّ تنقيح الفصل 143 من القانون الانتخابي تمّ في فترة لاحقة عن صدور هذا الحكم بموجب المرسوم عدده لسنة 2023 فإنّ توضيح اختصاص هيئة الانتخابات بالرقابة على أحكام التمويل الانتخابي وإلغاء النتائج على أساسها يؤكد حرص المشرّع على اسناد الهيئة هذا الاختصاص ويدعمه.

إنَّ إحداث المشرّع الانتخابي لنقاط تماس بين القاضي الإداري والقاضي المالي لا يعني تداخل في المواد المسندة لكلا الصنفين أو فرض حجّية للقضاء الإداري بحكم الأسبقية في التعهّد على القضاء المالي ضرورة أنّ عناصر الاستقلالية للقضاء المالي تكاد تكون المعطى الثابت سواء على مستوى النصّ أو على مستوى التطبيق.

## الفقرة الثانية: محافظة القاضي المالي على الاستقلالية في الاختصاص الانتخابي المسند

أسند القانون الانتخابي للقاضي المالي وظيفتين أساسيتين في المجال المالي الانتخابي من جهة أولى ووظيفة تقريرية رقابية ومن جهة ثانية وظيفة حكمية عقابية.

فمن خلال الوظيفة الرقابية فهو مدعوّ طبق أحكام الفصل 97 من القانون الانتخابي إلى إعداد تقرير عامّ يتضمّن نتائج رقابتها على تمويل الحملة الانتخابية بعد أعمال صلاحيات التحقيق والتحرّي اللازمة الراجعة له.

ومن خلال الوظيفة الحكمية العقابية فإن المحكمة مدعوّة للبتّ في ثلاث أصناف من المخالفات وتوقيع الجزاء المناسب لكل منها :

- مخالفات أحكام الفصل 163 جديد من المرسوم عدد 55 لسنة 2022، وفيها نوعين:
  - الحصول على تمويل أجنبي.
  - الحصول على تمويل مجهول المصدر.
- مخالفات أحكام الفصل 98 من القانون الانتخابي، وفيها كذلك نوعان:
  - عدم ايداع الحساب المالي.
  - تجاوز السقف الانتخابي.
- مخالفات أحكام الفصل 99 من القانون الانتخابي، وفيها:
  - عرقلة أعمال التحقيق .
  - مخالفة الواجبات الماليّة الواردة بالفصول 84 و86 من القانون الانتخابي.

وقد أظهر القاضي المالي سواء عند مباشرته للوظيفة التقريرية أو للوظيفة الحكمية استقلالية على القاضي الإداري في تقدير المخالفات الانتخابية<sup>1</sup>.

1. يراجع بالخصوص التقرير العام لحكمة الحسابات حول نتائج مراقبة تمويل الحملات الانتخابية للانتخابات الرئاسية السابقة لأوانها والانتخابات التشريعية لسنة 2019 ومراقبة مالية الأحزاب (أكتوبر 2020)



ويستمدّ القاضي المالي هذه الاستقلالية من عناصر ترتبط بالجانب الإجرائي وبالجانب الموضوعي.

## أ. استقلالية على المستوى الإجرائي

أكد القاضي المالي هذه الاستقلالية من خلال ما جاء بالقرار الاستثنائي الصادر عن محكمة المحاسبات بتاريخ 12 ديسمبر 2023: «وحيث وعلاوة على ذلك وعلى اعتبار أنّ «مرحلة الطعون» المنصوص عليها بمطلب الترشح إنما المقصود بها الطعون المتعلقة بزاعات الترشح للانتخابات التشريعية والتي لا تدخل صلب مرجع نظر القضاء المالي في المادة الانتخابية إذ يختص القاضي العدلي بالبتّ فيها ابتداءً ويختصّ القضاء الإداري بالبتّ فيها استثناءً وعلى اعتبار أيضاً أنّ تعهّد محكمة المحاسبات في مادّة الرقابة على تمويل الحملات الانتخابية يكون في الطور الابتدائي بموجب التعهّد التلقائي للمحكمة بناء على مذكرة إحالة تتقدّم بها النيابة العمومية لديها وليس بموجب طعون...»<sup>1</sup>

فعلى خلاف القاضي الإداري الانتخابي الذي يتعهّد بموجب طعون تتمّ صياغتها من قبل المدعين لديه فإنّ تعهّد القاضي المالي في مجال اختصاصه المسند سواء في وظيفته التقريرية أو في وظيفته الحكيمة العقابية يكون **تعهداً تلقائياً وشاملاً** لجميع أوجه سلامة ومشروعية المال الانتخابي.

مع التأكيد أنّ التعهّد في الجانب العقابي يكون بناء على إحالة من النيابة العمومية تتضمن اسناد وصف قانوني أولي للمخالفة المالية المنسوبة للطرف المعني (المرشح) أو للحساب المقصود. ويكون عمل التحقيق والهيئات الحكيمة مندرجا في إطار تأكيد أو نفي تلك المخالفة المنسوبة.

لذلك فإنّه إذا كان النزاع الانتخابي أمام القاضي الإداري مبنياً على قاعدة «البيّنة على من إدعى»<sup>2</sup> وعلى التعهّد بأسباب الطعن وفق ما يثيره الاطراف وهو ما يضيفي على وضع القاضي الإداري تجاه النزاع حياً سلبياً فإنّ للقاضي المالي وضع إيجابي تجاه الرقابة على سلامة ومشروعية المال الانتخابي. وهو ما يفسّر الصلاحيات الاستقصائية الواسعة المسندة للقاضي المالي في القانون الانتخابي ممّا ينزّله منزلة صاحب الولاية العامة في الرقابة على المال الانتخابي.

1. القرار الاستثنائي الصادر عن الدائرة الاستئنافية الأولى تحت عدد د.أ. / 137 / 2023 / 21 / 2022.

2. براجع الحكم الاستثنائي الصادر عن الدائرة الاستئنافية الثالثة تحت عدد 220200000353 بتاريخ 29 ديسمبر 2022.

بهذا الوضع المتميز للقاضي المالي كصاحب الاختصاص الأصلي في الرقابة على سلامة المال الانتخابي تكون للنتائج التي يتوصل إليها القاضي المالي الحجية الكافية لأن يعارض بها الكافة.

## ب. الاستقلالية الموضوعية

تأخذ الاستقلالية الموضوعية للقاضي المالي على القاضي الإداري ثلاث أوجه:

- من الناحية الزمنية.
- من ناحية السلطات.
- من ناحية النتائج.

### 1. استقلالية من الناحية الزمنية

بعد تدخل القاضي المالي الانتخابي مباشرة اختصاصاته المسندة بموجب القانون الانتخابي لاحقاً على انتهاء الفترة الانتخابية واكتساب المرشحين صفة الأعضاء في المجالس المنتخبة (المحلية والبلدية والتشريعية) وكذلك في تقلد منصب رئاسة الجمهورية.

ويترتب عن استقلالية الفترة الزمنية لأعمال كلاً من القاضي الإداري والقاضي المالي انفصال أعمال الرقابة على النتائج الانتخابية عن أعمال الرقابة على المال الانتخابي واعتبار الأخيرة خارج المسار الانتخابي.

### 2. استقلالية من ناحية إعمال السلطات المسندة

لئن أسند القانون للقاضي الإداري الانتخابي صلاحية النظر في مخالفات المال الانتخابي طبق أحكام الفصل 143 فإن مرامي هذه الرقابة تبقى من زاوية مدى حصول التأثير بواسطته في إرادة الناخبين حتى يتم اللجوء للإلغاء الجزئي أو الكلي للأصوات. في حين أن القاضي المالي يكتفي بثبوت المخالفة (على غرار التمويل الاجنبي أو مجهول المصدر) حتى يقضي بإسقاط العضوية.

### 3. استقلالية من حيث النتائج

في هذا الخصوص ورغم الأسبقية في التعهد للقاضي الإداري الانتخابي ببعض المخالفات المتصلة بالتمويل الانتخابي فإن النتائج التي يتوصل إليها القاضي المالي كانت مختلفة تماماً عما انتهى إليه قاضي النتائج الانتخابي وذلك سواء في مستوى الوظيفة التقريرية أو في مستوى الوظيفة الحكمية.

## ■ على مستوى الوظيفة التقريرية

وبمناسبة الانتخابات الرئاسية السابقة لاوانها والتشريعية لسنة 2019 التي كانت محور التقرير العام لمحكمة على معنى الفصل 97 من القانون الانتخابي<sup>1</sup> مثلت جملة من المخالفات المتصلة باستعمال المال الانتخابي أحد أهم النتائج التي تميّز بها القاضي المالي عن القاضي الإداري الانتخابي على مستويين على الأقل:

- **الأول،** مخالفة الأشهار السياسي: فرغم أنّ القاضي الإداري الانتخابي تشدّد بخصوص الانتخابات التشريعية في اعتماد مفهوم الإشهار السياسي (عبر وسائل الاعلام السمعية والبصرية والمكتوبة) من خلال طلب إثبات ركن الاسناد لشخص المترشح أو طلب إثبات التأثير على إرادة الناخبين واعتماد معايير القيس المناسبة لينتهي في جميع الاحكام التي أثّرت فيها هذه المخالفة بخصوص حزب حركة النهضة وحزب قلب تونس وحزب الرحمة إلى عدم ثبوتها.

في المقابل كانت نتائج القاضي المالي عند صياغة التقرير العام بخصوص هذه المخالفة مختلفة إذ أقرّ استنادا إلى وسائله التحقيقية بوجود مخالفة الأشهار السياسي من زاوية الكلفة المالية لهذه الدعاية واعتبارها ضمن الاتفاق غير المشروع وادراجها ضمن قياس مدى مراعاة السقف الانتخابي.

وقد جاء بالتقرير المشار إليه ما يلي: «وفي هذا الاطار أسفرت الأعمال الرقابية للمحكمة عن الوقوف على حالات شكّلت فيها الدعاية إشهارا سياسياً مقعّما إستأثرت بها بعض القوائم المترشحة. حيث تبين استنادا إلى نتائج أعمال هيئة الاتصال وهيئة الانتخابات وكذلك الاختبارات المنجزة من قبل هياكل عمومية فنية وبالتنسيق مع مؤسستي التلفزة والاذاعة التونسية أنّ بعض مساحات التغطية التي أمّنتها وسائل إعلام سمعية بصرية مثلت إشهارا سياسياً من ذلك تخصيص قناة نسمة وقناة الزيتونة واذاعة القرآن الكريم مساحات إعلامية لمترشحين وأحزاب... وبناء على ما سبق ستتولى هيئات المحكمة تقدير كلفة ما تمّ بثه من دعاية غير مشروعة لفائدة القوائم ضمن أعمالها القضائية وترتيب آثارها القانونيّة على القوائم المعنية عند الاقتضاء»<sup>3</sup>

- **الثاني،** مخالفة التمويل الاجنبي: في هذا الخصوص رفض قاضي النتائج اعتماد ما يعرف بعقود الضغط (اللوبيينغ) المنشورة على الموقع

1. الصادر في أكتوبر 2020 بعد سنة من إجراء الانتخابات و على انعقاد مجلس نواب الشعب بتريكيته المكتملة.

2. يراجع دليل: «الأشهار السياسي على ضوء فقه قضاء المحكمة الادارية بين عدم وضوح القاعدة القانونية وصعوبة تطبيقها» المعدّ من السيدة سمية قمبرة بإشراف برنامج الامم المتحدة الانمائي مشروع المساعدة الانتخابية في تونس

3. يراجع الصفحات من 51 إلى 53 من التقرير العام لسنة 2020.

الإلكتروني لوزارة العدل الأمريكية بداعي أنها لا تتمتع بالقوة الثبوتية. في المقابل أقرّ القاضي المالي صلب التقرير العام لانتخابات 2019 من خلال ما انتهى إليه بعد استعمال وسائل التحري والتحقيق المتاحة لديه أن تلك العقود تتمتع بالحجية الثبوتية وبالتالي تؤكد حصول المخالفة في حقّ قائمات مترشحة لأحزاب مختلفة.

جاء بالتقرير المذكور: «وحيث اتضح من خلال الاختبار الفني الذي أذنت به المحكمة والذي تمّ انجازه من قبل الوكالة الفنية للاتصالات أن اسم المجال الخاصّ بالموقع الذي تمّ نشر عقود الضغط والتأييد مسجّل باسم وزارة العدل الأمريكية وهو موقع رسمي موثوق به تتمتع المعطيات المدرجة به بقوة ثبوتية وتعتبر صحيحة بما في ذلك العقود المذكورة أعلاه ما لم يثبت إلّاؤها»<sup>1</sup>

#### ■ على مستوى الوظيفة الحكيمية

في هذا الخصوص أقرّت الدوائر القضائية لمحكمة المحاسبات ما انتهى إليه التقرير العام للمحكمة خاصّة في ما يتعلق بثبوت المخالفة المتعلقة بالتمويل الاجنبي في انتخابات 2019 وقضت باسقاط قائمات حزبية وحرمان اعضائها من الترشح لمدة خمس سنوات وفق أحكام القانون الانتخابي<sup>2</sup>.

1. تراجع الصفحة 41 وما يليها من التقرير العام لسنة 2020.

2. تصريح صحفي للرئيس الأول السابق لمحكمة المحاسبات السيد نجيب القطاري في جويلية 2022 موقع مرآة تونس:

<http://tunisiainmirror.com/%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D8%A8%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9-%D8%A8%D8%A5%D8%B3%D9%82%D8%A7%D8%B7-%D9%82%D8%A7%D8%A6%D9%85-%D8%A7%D8%AA-%D8%AD%D8%B2%D8%A8%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%AE%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%87%D8%B6%D8%A9-%D8%AA%D8%B1%D8%AF-%D8%AF%D8%B9%D8%A7%D9%8A%D8%A9-%D8%A3%D8%AE%D8%B1%D9%89-%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%81%D8%AA%D8%A7%D8%A1-%D9%81%D8%A7%D8%B4%D9%84>

## الخلاصة

يمكن القول أن حسن توزيع المشرّع لمجالات الاختصاص بين مختلف المتدخلين في المادة الانتخابية جعل من نقاط التماس وإن وجدت تدعم أكثر استقلالية كل جهة عن الأخرى في إطار من التكامل في السعي إلى تحقيق غاية مشتركة وهي سلامة ومشروعية الانتخابات.

فتكاد مجالات تنازع الاختصاص بين مختلف الأجهزة القضائية الثلاث تكون منعدمة وحتى فرضيات حجبة الأحكام في ما بينها تكون محدودة وبمنطق مغاير.

فحجبة الجزائي على الإداري في مادة نزاع الترشيحات ونزاع النتائج مشروطة باستنفاد جميع إجراءات التتبع الجزائي والمحاكمة قبل انتهاء أطوار التقاضي الإداري الانتخابي.

أمّا بخصوص العلاقة بين القاضي الإداري والقاضي المالي فمنطق الحجبة الأقوم يقتضي أن تكون للقضاء المالي نفوذا على القضاء الإداري في ما يتعلق بمخالفات التمويل الانتخابي ولكن بشرط استنفاد القاضي المالي جميع أطوار الرقابة في فترة سابقة على تعهد القاضي الإداري وهو أمر صعب إن لم نقل مستحيل في وضع الهندسة الحالية للرقابة على الانتخابات.

# الدور العقابي المالي للقاضي الإداري في إطار اختصاصه العام

عماد غابري

رئيس دائرة استئنافية  
بالمحكمة الادارية



# الدور العقابي المالي للقاضي الإداري في إطار اختصاصه العام

عماد غابري - رئيس دائرة استئنافية بالمحكمة الادارية

## المقدمة والإطار العام

انبتت المجتمعات المدنية الحديثة على احتكار الدولة لسلطة العقاب والتي تختزلها مقولة: «لا يجوز لاحد أن يقتص لنفسه بنفسه».

وتأخذ مظاهر احتكار الدولة لسلطة العقاب:

- وجها تشريعيا: التجريم بواسطة القانون. «مبدأ الشرعية: للجرائم والعقوبات»
- وجها تطبيقيا: من خلال جهاز قضائي يطبق النص على الأفعال وجهاز تنفيذي إداري ينفذ تلك العقوبات في حق المخالفين.

لذلك ترتبط فكرة العقاب في الدولة بمبدأ التفرقة بين السلط وإسناد سلطة توقيع العقاب للمحاكم.

وللعقاب أهداف أو وظائف ثلاث على الأقل:

- من جهة: غرض تأديبي: للمخالف.
- ومن جهة ثانية دفاعي: للنظام العام المجتمعي.
- ومن جهة ثالثة ردعي: لأخذ العبرة للغير وعدم تكرار الفعل من المخالف.

إذا كان الاصل في تعريف العقاب يتجه إلى صنف الأفعال الجنائية فإن هنالك صنف آخر من النظام العقابي يتجه إلى العقوبات المدنية التي لها خصائص تميز محلها الذي يتسلط في غالبه على الذمة المالية للأشخاص بدلا عن حرمتهم البدنية وحررياتهم كما أنها لا تستوجب نظام تتبع جزائي يخضع لقانون الإجراءات الجزائية.

من جهة أخرى شهد النظام العقابي تطوُّراً في مضامينه<sup>1</sup> أفرز السماح باسناد السلطة التنفيذية في الدولة (الإدارة العمومية) صلاحية توقيع العقوبات المالية حماية لما يسمّى النظام العام الاقتصادي.

ظهرت عدّة نصوص تسند الجهات الادارية صلاحية توقيع العقوبات المالية بواسطة القرارات الادارية على غرار ما تتمتع به بعض الهيئات التعديلية مثل الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري في توقيع الخطايا المالية على منظورها<sup>2</sup> أو سلطة تجميد الاموال والموارد الاقتصادية المخولة للجنة الوطنية لمكافحة الإرهاب<sup>3</sup>.

والمقصود بالعقوبات القضائية المالية تلك العقوبات التي تسلطها المحاكم في إطار مباشرة اختصاصها الاصلي الذي حدّته النصوص المرجع في ضبط الولاية القضائية أو في إطار إختصاصها المسند بواسطة نصوص تشريعية خاصة.

في تونس أسندت النصوص التشريعية النافذة للقضاء العدلي (المجلة الجزائية أو بعض النصوص الخاصة<sup>4</sup>) ولحكمة المحاسبات (القانون عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بالحكمة أو القانون الانتخابي عدد 14 لسنة 2016) صلاحيات توقيع عقوبات مالية على أصناف من المخالفات الراجعة لكل منها.

فما هو وضع القضاء الاداري في هذا الشأن وهل له وظيفة عقابية في إطار ولايته القضائية كما هو الشأن لنظرائه من أصناف القضاء الاخرى؟

والمقصود باختصاص العام الولاية العامة التي يختص بها القاضي الاداري في الرقابة على أعمال الإدارة العمومية والتي تندرج في إطار قضاء الالغاء وقضاء التعويض.

ويتمتع القاضي في مباشرة اختصاصاته الرقابية بصلاحيات توقيع جزاءات قضائية على أعمال الإدارة المخالفة لقواعد المشروعية أو المضرة بمصالح الافراد من خلال وسيلتين: إلغاء أو إبطال القرارات الادارية من جهة ومن جهة ثانية إلزام الإدارة بالتعويض عن أعمالها (القانونية والمادية) غير الشرعية.

1. Conseil d'Etat : Dossier thématique /9 janvier 2017 : Le juge administratif et les sanctions administrative.

2. يراجع أحكام الفصول 31 وما يليها من المرسوم عدد116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وبإحداث هيئة مستقلة للاتصال السمعي والبصري.

3. الفصل 103 من القانون الاساسي عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 7 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الارهاب ومنع غسل الاموال.

4. على غرار مجلة حماية التراث الاثري والقانون عدد 87 لسنة 1983 المؤرخ في 11 نوفمبر 1983 المتعلق بحماية الاراضي الفلاحية..



فالمعمل الإداري غير الشرعي سواء كان قانونيا (القرارات الإدارية التي تصدرها) أو مادياً (على غرار الحجز الإداري أو الأشغال العمومية أو الأخطاء الطبية أو...) يبقى القاعدة في تطبيق الجزاءات القضائية المخولة للقاضي الإداري .

وتأسس هذه الصلاحيات القضائية المخولة للقاضي الإداري على سند تشريعي في نص القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية<sup>1</sup> من خلال أحكام الفصول 3 و17 من القانون المتعلق بالمحكمة الإدارية (مبدأً شرعية الصلاحيات القضائية).

وتمثل صلاحية توقيع العقاب المالي أحد الوسائل التي تندرج أكثر في سياق قضاء التعويض الذي يستهدف تعميم الذمة المالية للإدارة العمومية بجملة من المبالغ المالية وتأخذ شكل التفرغ الذي يتميز في مفهومه عن التعويض.

فالتعويض، رغم أنه ذو صبغة جزائية مدنية مالية<sup>2</sup>، فهو يهدف إلى إعادة التوازن الاقتصادي للمتضرر نتيجة الفعل الضار للإدارة العمومية ويتمثل في الحكم بمقدار مالي يقطع من المالية العمومية ومن ميزانية الإدارة جراً مساس العمل الإداري بالوضع المادية أو العينية أو الجسدية أو الشخصية أو المهنية لأحد الأفراد أو الجماعات.

وتقوم فكرة التعويض من خلال فقه القضاء الإداري على ركنين أساسيين في تقديرها وهما:

- من جهة الملائمة والتناسب بين المبالغ المحكوم بها والضرر الحاصل.
- ومن جهة أخرى ارتباطها بصاحب المصلحة من حيث المطالبة بها ومن جهة الاستفادة من المبالغ المحكوم بها.

أمّا الغرامة في عمل القضاء الإداري فهو مبلغ مالي يحكم به ويخضع لاجتهاد المحكمة ولا يشترط فيه التناسب مع حقيقة الضرر وقد يحمل في مضامينه صبغة العقاب.

وعلى الرغم من أنّ جريان العمل القضائي الإداري لا يميّز بين التعويض والغرامة إلاّ أنّه يمكن القول أنّ مضامين العقاب في قضاء التعويض تنسجم مع نظام التفرغ التي تجد لها تطبيقاً في مجالين:

- المسؤولية الإدارية.
- الغرامات التهديدية.

1. القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 04 جوان 1972 وجميع النصوص التي نقتحه.

2. صبرية السخيري: «التعويض عن الضرر العنوي من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية» منشورات دار الكتاب تونس 2017

## الفقرة الأولى: نظام التفرغ في إطار المسؤولية الإدارية

تقوم المسؤولية الإدارية على أركان ثلاث: الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

والخطأ المؤسس للمسؤولية الإدارية هو خطأ مرفقي والذي ينفصل عن الخطأ الشخصي للعون العمومي الذي تصرّف باسم ولحساب السلطة الإدارية أو المرفق العمومي عند أحداث الضرر.

لذلك يميّز الفقه والقضاء في هذا الخصوص بين المسؤولية الشخصية للعون العمومي التي تخضع لرقابة القاضي العدلي والمسؤولية الإدارية التي تتأسس على الخطأ المرفقي المبني على العمل الإداري وينعقد اختصاص النظر فيها للقاضي الإداري.

على الرغم من غياب نصّ تشريعي يحدّد صوراً مضبوطة لسلوك الإدارة المخالف للشرعية في سياق التعويض للمتضررين من أعمال الإدارة<sup>1</sup> طوّر القاضي الإداري عبر اجتهاده القضائي جملة من القواعد التي ترسي وتبرّر التعامل العقابي مع الإدارة العمومية كلما كان سلوكها فيه نيل فادح بحقوق المنظورين وسوء استعمال سلطتها ولادارتها للمرافق العمومية المؤتمنة عليها.

فمن خلال النزاعات المعروضة على القاضي الإداري برزت سلوكات إدارية لم يكتف فيها القاضي الإداري بتطبيق الآليات القضائية العادية عند ترتيب الآثار القانونية بخصوصها بل تعامل معها بصرامة غلبت لديه النزعة العقابية *un caractère répressif* كان لها تبعاتها على تقدير الغرامات المالية المحكوم بها.

وبالتالي تكون مظاهر النزاعة العقابية في هذا الإطار في إدانة بعض السلوكات الإدارية وفي الترفيع في مقدار الغرامات المحكوم بها.

وفي هذا الخصوص يمكن الوقوف عند صورتين من صور السلوك الإداري (المجنّح والمدان *incriminé*) من القاضي الإداري :

- عدم مشروعية فعل الاستيلاء (الاعتداء على الملكية الخاصة).
- خرق قاعدة الثقة المشروعة في مؤسسات الدولة ومرافقها العامة.

1. أحكام الفصل 17 من القانون لمتعلق بالحكمة الإدارية هي السند النصّي للولاية العامة لقضاء التعويض.

## 1. عدم مشروعية فعل الاستيلاء

عرّفت المحكمة الإدارية الاستيلاء على أنه: «نزع الإدارة حيازة العقار أو التصرف فيه من يد مالكه ووضع يدها عليه بصفة غير شرعية ودون اتباع الاجراءات القانونية من انتزاع أو شراء»<sup>1</sup>

وقد وصّفت المحكمة الإداريّة فعل استيلاء الإدارة على أملاك الخواصّ بأنّه: «انتهاك فادح لحقّ المكيّة الذي يشكّل حقًا دستوريا دائما...»<sup>2</sup>

كما اعتبرت المحكمة أنّ التعلّل بالمصلحة العامة لا يمكن أن يبرر بأيّ حال من الأحوال لجوء الإدارة إلى الاستيلاء على عقارات الأفراد.<sup>3</sup>

وتتمثّل مظاهر التعامل العقابي للقاضي الإداري مع هذا السلوك الإداري المشين في:

■ رفع الحصانة الاجرائية على فعل الاستيلاء؛ وذلك من خلال عدم قبول القاضي الإداري تطبيق قاعدة التقادم العادي بخصوص القيام بالدعوى حتى لا تستقرّ الوضعية المخالفة للشرعية.

■ جاء في الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 19653 الصادر بتاريخ 1 جويلية 2013: «دعوى التعويض الناشئة عن استيلاء الإدارة على المكيّة الفردية لا تسقط بمرور الزمن باعتبار أنّ المتضرّر يبقى مالكا لعقاره المستولى عليه إلى تاريخ دفع الغرامة المقدرة بعنوان الاستيلاء...»

■ تقدير قيمة غرامة الاستيلاء بقيمة العقار زمن رفع القضية؛ وبالتالي وعلى خلاف المعمول به جبائيا ومدنيا في تقدير قيمة العقار من تاريخ انتقاله لحوزة المالك الجديد فإنّ القاضي الإداري لا يفيد الذمة الماليّة للإدارة بهذا الامتياز بل يعتمد تاريخا لاحقا بكثير لوضع اليد وبالتالي قيمة ماليّة أرفع للعقار.<sup>4</sup>

■ القبول بتعدّد الغرامات المستحقة عند ثبوت الاستيلاء؛ ويتجلّى ذلك من خلال

1. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 18081 بتاريخ 17 جوان 2013 والحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 29052 بتاريخ 17 جوان 2013.

2. الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 17612 بتاريخ 4 جوان 2013.

3. جاء بالحكم الاستئنائي عدد 29008 الصادر بتاريخ 25 أفريل 2013: «ولئن كان استيلاء الإدارة على ممتلكات الخواصّ مبرزا بالمصلحة العامة فإنّ ذلك لا ينفي كونه يشكل اعتداء على حقّ المكيّة».

4. وكلايل على ذلك جاء بالحكم الابتدائي عدد 14782 بتاريخ 31 جانفي 2013 ما يلي: «تقدير التعويض في مادة الاستيلاء يكون في تاريخ القيام بالدعوى لا في تاريخ تحوز الإدارة بالعقار.»

تكريس فقه القضاء الإداري لاحقية المطالبة بغرامة الحرمان من التصرف في العقار وتفريدها بنظام خاص و تمييزها عن غرامة الاستيلاء.  
فقد اعتبر القاضي الإداري أن: «غرامة الحرمان من التصرف مستقلة عن غرامة الاستيلاء التي تحدّد بالنظر إلى قيمة العقار المستولى عليه زمن القيام في حين أن غرامة الحرمان من التصرف تكون بين الفترة المتراوحة بين تاريخ وضع اليد على العقار وتاريخ القيام بدعوى التعويض.»<sup>1</sup>

## 2. خرق قاعدة الثقة المشروعة في مؤسسات الدولة و في تصنيف المرافق العمومية

لئن كانت قواعد المسؤولية الادارية تقوم على وجود خطأ أو تقصير إداري من جهة أولى و ضرر من جهة ثانية وعلاقة سببية بينهما من جهة ثالثة، كما أن استحقاق التعويض يقتضي أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا بالنسبة لمُدعيه، فقد طوّر القاضي الإداري من خلال نزاعات المسؤولية المعروضة عليه مقاييس جديدة لتغريم الإدارة تستند إلى عناصر تقدير جديدة للضرر تقوم على مخالفة السلوك الإداري لقاعدة ثقة المواطن في مؤسسات دولته.

وتعكس هذه المقاييس تعاملا متشدداً و غير متسامح من القاضي الإداري تجاه مثل هذه المخالفات الغرض منه تكريس عدم الإفلات من العقاب عند تسيير المرافق العامة أو استعمال السلطة و تحذير و لفت نظر للقائمين على تصنيف المرافق العامة أو على حماية النظام العام إلى عدم الانحراف على الاغراض السامية المخصصة لها وتثقل مقدار الغرامة المحكوم بها.

وفي هذا الخصوص يمكن ذكر ثلاث أمثلة:

■ **المثال الأول:** تعلّق بجريمة قتل طالب في مؤسسة جامعية؛ في هذه القضية حملت المحكمة المسؤولية الادارية لوزارة التعليم العالي في تقصير اعوانها في واجب حراسة الطلبة داخل المؤسسة الجامعية وقضت لفائدة الورثة بغرامات لقاء ذلك. وقد جاء في ملحوظات مندوب الدولة في القضية المذكورة ما يلي: «إنّ للمرفق العام التعليمي عموماً في ضمير المجموعة حرمت تكون أسوارها حصناً عن

1. الحكم الاستئنافي عدد 28362 الصادر بتاريخ 28362 بتاريخ 16 جانفي 2013.

2. الحكم الابتدائي عدد 120495 الصادر بتاريخ 1 فيفري 2012.

3. ملحوظات مندوب الدولة عماد غابري في القضية عدد 120495 الصادر فيها الحكم بتاريخ 1 فيفري 2012.

وقوع أحداث تزعزع ثقة المواطن في مؤسساته، فكيف لعائلة مطمئنة لذهاب إبنتها صباحاً للدراسة بالجامعة أن تتقبل مساء مقتلها فيها في اشتباك شخصي.

كما أنّ تعدّد الحوادث من قبيل ما تعرّض له مورث المدّعين في العديد من المؤسسات الجامعيّة والتربويّة في بلادنا، يفرض على الدولة مراجعة موضوع الأمن داخل المؤسسات المذكورة، ولعلّ في قضاء محكماتكم بفرض غرامات تعويضية عن مثل تلك الحوادث لفت لنظرها إلى أهميّة هذه المسألة»

■ **المثال الثاني:** تعلق بخطأ طبيّ بمستشفى عمومي انجر عنه استئصال لرحم المرأة المتضررة<sup>1</sup> (وهو من قبيل الأخطاء الطبيّة موضوع العديد من الملفات القضائيّة المنشورة لدى المحكمة الإداريّة): في هذه القضية ذكر القاضي الإداري عند نظره في تقدير التعويض من جهة على قاعدة التناسب في الحكم بالتعويض ومن جهة ثانية أضاف مقياس ثقة العموم في المرافق العامة وارتباطها بحق انساني وهو الصّحة لتبرير الترفيع في الغرامة المحكوم بها بعنوان التعويض عن الضرر المعنوي. فقد جاء بالحكم الاستئنافي المذكور: «وحيث جرى فقه قضاء هذه المحكمة على إعتبار أنّ تقدير غرم الضرر المعنوي يخضع لإجتهاد المحكمة التي تقرره حسب نوعية الضرر المدّعى به وهو إجتهاد حرّ تجرّبه وفق ما تملكه من سلطة تقدير واسعة لا يقيدّها في ذلك إلا واعز الإنصاف مع الأخذ بعين الإعتبار ظروف و ملاسبات كل قضية».

وحيث ترى هذه المحكمة في نطاق ما لها من سلطة تقديرية في مادة المسؤولية الإداريّة أن قيمة المبالغ المحكوم بها خلال الطور الابتدائي لا تتماشى وحقيقة الأضرار التي لحقت بالمستأنفة ولم تراع جسامه الضرر المعنوي اللاحق بها بالنظر إلى حرمانها من حق الإنجاب وبهتك حرمتها الجسدية وفقدان الثقة في المرافق العمومية كملجأ لحماية الحق في الصحة، بما يتّجه معه الترفيع في هذه المبالغ....»

■ **المثال الثالث:** تعلق بالتعويض عن أحداث الثورة و سوء استعمال الاسلحة الإداريّة تجاه المواطنين: في هذا الخصوص جاء بالحكم الابتدائي عدد 128009 بتاريخ 14 أفريل 2016 لتبرير تغريم الإدارة بمبلغ التعويض لقاء الضرر المعنوي استعمال لوصف الظلم في الاستعمال غير المجدي للسلاح الإداري تجاه مواطن آمن (المتضرر). فقد جاء بالحكم المذكور: «وحيث ترى هذه المحكمة في نطاق ما لها من سلطة اجتهاد في تقدير التعويض اللازم و بالنظر على هول التعرّض على الطلق الناري وما يخلفه من شعور بالخوف و إحساس بالظلم أنّ القضاء لفائدة العارض بمبلغ خمسة الاف دينار (5.000,000) كاف لجبر ضرره المعنوي».

1. الحكم الاستئنافي عدد 215650 بتاريخ 23 نوفمبر 2023 .

## الفقرة الثانية: نظام التفرير في إطار آلية الغرامة التهديدية

### 1. في تعريف الغرامة التهديدية وتحديد نطاقها

في القانون المدني عرّف الفقيه السنهوري الغرامة التهديدية عموماً بأنها: «وسيلة لأكراه المدين وحمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه متى طلبها الدائن وصورتها أن يلزم القضاء المدين بتنفيذ التزام بعمل أو امتناع عن عمل أيا كان مصدره ويمهله في ذلك مدّة زمنية فإذا تأخّر عن الوفاء ألزمه لدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو وحدة زمنية يعينها القضاء متى كان التنفيذ العيني ما زال ممكناً...»<sup>1</sup>

في القانون الإداري لا تختلف عناصر تعريف الغرامة التهديدية عمّا هو عليه الأمر في القانون المدني ولكن صورته تكاد تكون منحسرة بخصوص الشخص المعني به وموضوع الالتزام الذي تتسلط عليه.<sup>2</sup>

#### ■ انحساره من حيث الشخص المستهدف

ففي النزاع الإداري قلّما يتوجّه القاضي الإداري بفرض غرامات تهديدية على أشخاص القانون الخاص (أفراد أو جماعات). والصورة الوحيدة التي وجدناها من خلال هذه الدراسة تتعلق بحكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 29 جويلية 2002 (n° 243500. centre hospitalier d'Armentières).

ويتعلّق موضوعه بنزاع تعاقدية بين جهة إدارية (مركز طبي استشفائي) وشركة خاصّة مختصّة في تخزين الأرشيف (مركز الأرشيف للشمال C.A.N) وعلى اثر عدم تجديد العقد لها رفضت الشركة إرجاع الوثائق الإدارية الراجعة للمركز الطبي والتي بقيت في حوزتها. فقامت الجهة الإدارية بقضية استعجالية أمام القضاء الإداري لإلزام الشركة المعنية بإرجاع الأرشيف الإداري.

وعلى اعتبار أنّ سلوك معاقدة الإدارة فيه نيل من حسن سير المرفق العام الصحي من خلال عرقلة اطلاع المرضى على ملفاتهم الطبية فقد اصدر القاضي الاستعجالي إذنا

1. عبد الرواق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، دار غيباء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 807

2. مقال: «الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة» للاستاذان بن عامر بواب ومليكة هنان منشور بمجلة القانون والعلوم السياسية (الجزائرية) العدد السابع - جانفي 2018.

بالزام الشركة المعاقدة بإرجاع الأرشيف الطبي مشفوعا بغرامة تهديدية يومية بألف أورو.<sup>1</sup>

### ■ انحسار تعريف الغرامة التهديدية في النزاع الإداري من جهة الموضوع

يكاد يرتبط بمخالفة جهة الإدارة واجب تنفيذ القرارات والاحكام القضائية.

وبذلك يعرف فقهاء القانون العامّ الغرامة التهديدية على أنّها:

« L'astreinte est un moyen de contrainte par lequel le juge prononce une condamnation pécuniaire, accessoire et éventuelle, applicable en cas de non-exécution de la chose jugée par la partie perdante, et dont le montant progresse en fonction du retard mis à exécuter la décision juridictionnelle. Son objet n'est donc pas de réparer le dommage causé à la partie «gagnante» par un retard ou un défaut d'exécution ; elle constitue un moyen de pression destiné à favoriser cette exécution ».<sup>2</sup>

وهناك اتفاق من جمهور الفقهاء على أنّ الغرامة التهديدية تمثل إجراء عقابيا يسلّطه القاضي الإداري على مخالفة عدم تنفيذ الاحكام القضائية من قبل الإدارة<sup>3</sup> وترتبط عليه ينبغي أن يسمح بتطبيقها نصّ في مرتبة التشريع.

## 2. في استناد الغرامات التهديدية إلى مبدأ الشرعية

يمكن القول أنّه في غياب نصّ قانوني سابق الوضع يسمح للقاضي الإداري باللجوء إلى هذا الاجراء العقابي امتنع القاضي الإداري في جل النظم المقارنة عن اللجوء إلى هذه الآلية.

ففي فرنسا وقبل صدور قانون 16 جويلية 1980 رفض مجلس الدولة الفرنسي التصريح بغرامة يومية ضدّ الإدارة.<sup>4</sup>

وفي الجزائر وقبل صدور القانون 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالاجراءات المدنية والإدارية الذي نصّ عليها رفض مجلس الدولة الجزائري التصريح بالغرّامات

1. Le juge du contrat et son pouvoir de sanction du cocontractant de l'administration ,in Rajf.org,brève du 3 octobre 2002 <http://www.rajf.org/spip.php?breve284>

2. J.-C. Bonichot, P. Cassia et B. Poujade, Les grands arrêts du contentieux administratif, Dalloz, 4e éd., thème 71, n° 1, p. 1300

3.L'astreinte prononcée par le juge administratif : une mesure réellement coercitive ? Par David Taron.village-justice.com

4. تنفيذ احكام القضاء الإداري على ضوء مشروع مجلة القضاء الإداري. الاستاذ عصام بن حسن نشمري المحكمة الادارية عدد افتتاحي:خاص ديسمبر 2021.

التهديدية. وقد جاء في تعليل موقفه ما يلي: «الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها أي يجب سنها بقانون. ولا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص بها. (قرار رقم 28.881 مؤرخ في 27 جوان 1983، مجلة قضائية عدد 1 لسنة 1989، ص 185).<sup>1</sup>

في تونس لا يوجد نصّ تشريعي نافذ يتضمن ذكرا لاسناد القاضي الإداري صلاحية توقيع عقوبة الغرامات التهديدية في صورة رفض الإدارة تنفيذ حكم قضائي.

وقد سبق أن طرح على القاضي الإداري صلب القضية الاستثنائية عدد 21477 الصادر فيه الحكم بتاريخ 6 مارس 1998 طلب في توقيع غرامة تهديدية يومية على الإدارة بمقدار 50 دينارا لعدم تنفيذ حكم غير أن موقفه كان رافضا لذلك بناء على التعليل التالي: «وحيث إنه في خصوص الطلب الثاني فالاستجابة له لوحصلت لسوف ينتج عنها في نهاية المطاف إقرار غرامة يتفاهم مقدارها يوما بعد يوم طالما لم تنفذ الإدارة حكم الالغاء فتكون لها والحالة هذه صبغة الغرامة الجزئية لا الصبغة التعويضية وهو ما يتعارض مع روح الفصل 10 المشار إليه أنفاً ومقصد المشرع من وضع هذا النص ضرورة أنه أَرادها غرامة تعوّض ما يلحق المحكوم له بالالغاء من ضرر عدم التنفيذ سواء كان ذلك الضرر مادياً أو معنوياً وذلك من خلال عبارة «خطأ فاحش يعمر ذمة السلطة الإدارية...» وهو ما يعني مسؤولية الخطأ أمّا وان يقع إقرار عوضا عنها غرامة ليس الغرض منها جبر الضرر وإنما زجر وردع عدم إذعان الإدارة لحكم الالغاء فذلك يكون منافيا لأرادة المشرع الصريحة التي أفصح عنها بالفصل 10...»

ومن ثمة تكون أسانيد رفض القاضي الإداري لاعتماد توقيع الغرامة التهديدية مبنية على:

- الصبغة العقابية لطبيعة هذه الغرامة التي تتجاوز الصبغة التعويضية.
- النصّ التشريعي النافذ لا يسمح سوى بتطبيق قواعد التعويض على مخالفة عدم تنفيذ الإدارة الأحكام القضائية.

### ■ في التوجّه نحو مقترح تشريعي لتكريس الغرامات التهديدية

تضمّن مشروع مجلة القضاء الإداري الذي أشرفت على صياغته لجان داخل المحكمة الإدارية مؤلفة من قضاة وبالشراكة مع أساتذة جامعيين أحكاما وردت

1. تمّ ذكر المرجع في مقال «الغرامات التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة» مرجع سابق ص 55.



ضمن العنوان الثامن المخصّص لتنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري تتعلق باعتماد آلية الغرامة التهديدية من خلال مقترحات الفصول التالية:

الفصل 214: يمكن لمن صدر لفائده حكم بات، القيام بدعوى لدى المحكمة التي أصدرته قصد إلزام الإدارة بأداء غرامة تهديدية في الحالات التي تمتنع فيها الإدارة عن تنفيذ الحكم.

وتبت المحكمة في الدعوى في أجل أقصا ثلاثة أشهر وتمنح لإدارة أجل للتنفيذ وبانقضائه يبدأ سريان مفعول الغرامة.

ويمكن استئناف الحكم في أجل أقصا عشرة أيام من تاريخ الإعلام به بمقتضى مطلب معلل، وتبت المحكمة في أجل أقصا شهر ولا يقبل حكمها أي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب.

- الفصل 215: تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر.

- الفصل 216: في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم المحكمة بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها.

- الفصل 217: يجوز للمحكمة تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها، عند الضرورة.

- الفصل 218: يجوز للمحكمة أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر، وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العامة للبلاد التونسية.

ويمكن تلخيص المبادئ المنظمة لهذه الآلية العقابية المالية القضائية في التالي:

1. أنّ نظام الغرامة التهديدية مرتبط في القضاء الإداري التونسي بمخالفة الإدارة واجب تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة عنه.<sup>1</sup>
2. أنّ نظام الغرامة التهديدية يختلف عن نظام التعويض عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية المشمول بأحكام الفصل 219 من مشروع المجلة.
3. أنّ المشرّع أسند للقاضي الإداري سلطة تقديرية في ضبط مقدار الغرامة وفي تعديلها وفي تصفيتها.

1. على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يكثف بالتنصيص على الغرامة التهديدية بخصوص عدم تنفيذ الأحكام القضائية بل مكثها القاضي الإداري في الحالات التي يفدّر ضرورتها في سياق التدابير التنفيذية التي يقتضها الحكم الصادر عنه (أحكام الفصل 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008).

4. كما أنه ترك الخيار للمحكمة في أن ترصد جزء الغرامة المحكوم بها والمتجاوز حقيقة الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الحكم لفائدة الخزينة العامة للدولة.

## خلاصة

يمكن القول من جهة أولى أن القاضي الإداري استطاع في إطار ولايته القضائية المرتبطة بنزاع المسؤولية الإدارية أن يستحدث دورا عقابيا ماليًا متلائمًا مع خصوصية النزاع الذي يتعهد بالبتّ فيه.

وظيفة عقابية تستند إلى نفس القواعد العامة للعقاب لكنها تراعى خصوصيات النزاع الإداري:

- فالوظيفة العقابية في هذا الصنف من القضاء تبقى مستندة إلى نصّ تشريعي يمنح قاضي التعويض الإداري صلاحية الحكم بالتعويض من خلال «فكرة الإدارة المدينة» الواردة ضمن أحكام الفصل 17 من قانون المحكمة (مبدأ الشرعية) وفي الآن نفسه عمل القاضي الإداري على تكريس نزعة العقاب فيها من خلال التوسيع في مقدار المبالغ المالية المحكوم بها لاثقال الذمة المالية للإدارة على نحو يجعل الجزاء المالي أقرب للتغريم منه للتعويض.
- أما الأفعال الإدارية المدانة (les actes incriminés) التي يستند إليها القاضي الإداري لأعمال النزعة العقابية فهي السلوكات التي تظهر فيها الإدارة العمومية وقد انحرفت في استعمال السلطة المسندة لها أو خالفت الثقة في المؤسسات العمومية وفي تصريف المرافق العامة. وتبقى هذه السلوكات خاضعة لتقدير القاضي الإداري بحسب النزاعات التي تعرض عليه وفداحة خطأ الإدارة.

ورغم أن القاضي الإداري هو حامي المال العام في هذا الصنف من النزاعات (التعويض) ويراعي حقوق الخزينة العامة في قضائه فإنه يباشر العقاب المالي لأغراض إصلحية حتى تنتبه الإدارة القوامة على تصريف المرافق العمومية والمؤتمنة على حماية النظام العام بواسطة ما لها من سلطة إلى مثل هذه المخالفات وتلتاهاها.

أما الغرامة التهديدية، من جهة ثانية، فهو آلية عقابية مالية ننتظر تكريسها فعلا في المنظومة القانونية التونسية لكن ليس على النحو الوارد بمشروع المجلة وذلك من خلال أن تكون آلية متاحة للقاضي الإداري لا فقط عند مخالفة تنفيذ الأحكام القضائية بل عند مخالفة أي التزام يحدده القاضي الإداري في ضمان حقوق المتقاضين.

# الدور العقابي المالي للقاضي الإداري المستهد من الرقابة على الهيئات التعديلية

شويخة بوسكاية

رئيسة دائرة استئنافية

بالمحكمة الإدارية



## الدور العقابي المالي للقاضي الإداري المستهد من الرقابة على الهيئات التعديلية

شويخة بوسكاية - رئيسة دائرة استئنافية بالمحكمة الإدارية

### مقدّمة

ينحصر الاختصاص التقليدي للقاضي الإداري في المخيال القانوني بشكل عام في دوره كقاضي شرعية يصوّب كلّ مساس بالمنظومة القانونية من جهة وكقاضي مسؤولية يضمن أمان الوضعيات القانونية ويحمي الحقوق المهدّدة من جهة أخرى. وعليه فإنّ التوصل إلى تأكيد اضطلاع باختصاص عقابي أو زجري يقتضي إبداء جملة من الملاحظات الأولية الضرورية:

- تعود صعوبة الإقرار بممارسة القاضي الإداري لدور عقابي مالي مباشر يتولّى من خلاله تحديد الخطيئة بصفة أصلية والتصريح بها بموجب حكم قضائي إلى أنّ دوره ينحصر في مراقبة كيفية ممارسة الجهات الخاضعة لرقابته للسلطات الموكولة إليها بما في ذلك سلطة العقاب إمّا كقاضي درجة أولى أو في إطار الاختصاصات المسندة إليه بموجب نصوص خاصّة وذلك كقاضي درجة ثانية.
- إذا ما عرفنا العقوبة على أنّها عمل قانوني يهدف إلى تسليط جزاء على سلوك شخصي خالف قاعدة قانونية فإنّه يتعيّن التذكير بأنّ إقرار مبدأ العقوبة الإدارية كانت ولا تزال مسألة غير اعتيادية باعتبار ما يترتب عن الاعتراف لإدارة بصلاحيّة زجر خرق القانون من مساس بمدى الفصل بين السلطات. في هذا الإطار اعتبر مندوب الحكومة Romieu صلب ملحوظاته حول قضية « Société immobilière de Saint-Just » سنة 1902<sup>1</sup> أنّ «التنفيذ الطبيعي للقرارات المجرّمة للسلطة العامّة يتمثل في سلطة العقاب التي يختصّ بها القاضي الجزائي دون غيره».
- إلى حدود نهاية الحرب العالمية الثانية كانت الاختصاصات الجزية والعقابية للإدارة تنحصر في مجالات ضيقة أهمّها سلطة التأديب الممنوحة للإدارة إزاء أعوانها وإلى الهيئات المهنية إزاء أعضائها والخطايا المسلطة على الأنشطة الصناعية والتجارية الخاضعة لترخيص مسبق.

1. TC, 2 décembre 1902, Rec. P. 713.

وإذا كان اختصاص تسليط العقوبات الجزائية (وخاصةً منها السالبة للحياة أو للحرية) معقوداً للقاضي الجزائي بما هو جزء من القضاء العدلي، فإنّ المشرّع التونسي اتّبع النهج ذاته بالحفاظ على الاختصاص الحصري للقاضي العدلي في تسليط العقوبات المالية، بما في ذلك العقوبات المدنية التي لا ترتبط بسلطة التتبع، الأمر الذي يقصي كل رقابة للقاضي الإداري على هذا الصنف من العقوبات<sup>1</sup>.

إلى جانب ذلك، فإنّه وحتى في الحالات التي خوّل فيها القانون للإدارة تسليط العقوبة المالية مباشرة فقد جعل تلك العقوبة فرعاً من أصل يرجع بالنظر إلى القاضي العدلي كما هو الحال على سبيل المثال بالنسبة للخطايا الماليّة المضبوطة بالقانون عدد 59 لسنة 2006 المؤرّخ في 14 أوت 2006 المتعلق بتراتب حفظ الصحة بالمناطق الراجعة بالنظر للجماعات المحلية والتي نصّ الفصل 3 من القانون المذكور بشأنها أنّه يمنح أجل قدره ثلاثة أيام للمخالف لدفع الخطايا المستوجبة بعنوانها والتي تضمّن بمحاضر المعاينة المتعلقة بها قبل إحالتها إلى قاضي الناحية المختصّ ترابياً.

■ يمكن أن نجزم أنّ رقابة القاضي الإداري على العقوبات التي تسلّطها الإدارة مباشرة على منظورها تنحصر فيما عدا القرارات التأديبية المسلطة على الأعوان العموميين، في تلك المتعلقة بالحرمان من الحقّ المؤقت أو النهائي من ممارسة نشاط أو تلك الرامية إلى تصويب الوضعيات غير القانونية التي لها مساس بحقوق الغير كما هو الحال بالنسبة لقرارات الهدم في المادة العمرانية.

إزاء الحرج الثابت من إقرار حق الإدارة في تسليط العقوبات المالية الجزية بشكل مباشر بما قد يجعلها تقع تحت طائلة رقابة الشرعية، تطوّر تصوّر مغاير يمزج بين الصيغتين الإداريّة والقضائيّة في تسليط العقوبة وهي الهيئات التعديلية التي قد تحمل بالنسبة للبعض منها تسمية «الهيئات العمومية المستقلة» والتي تخضع بموجب القانون إلى رقابة القاضي الإداري.

تتمثل الغاية من هذه الصيغة في تحرير الإدارة من القيود التي تكبّل العمل القضائي وتحدّ من نجاعته على غرار أجال التقاضي والمفعول التعليقي للطعن بالاستئناف مع تأطير هذه السلطة العقابية ببعض الضمانات التي لا تتوفر إلا أمام القضاء.

1. من ذلك كلّ المجلّات القانونيّة على غرار مجلّة الغابات ومجلّة المياه ومجلّة حماية التراث الأثري ومجلّة التهيئة الترابية والتعمير والقانون عدد 63 لسنة 1996 المؤرّخ في 15 جويلية 1996 المتعلق بشروط صنع المواد المتفجرة المخصصة لأغراض مدنيّة وتصديرها وتوريدها ونقلها وخبزها واستعمالها والاتجار فيها.

بناء على ذلك، كانت تقنية الاختصاص المسند منفاذا لتكريس رقابة القاضي الإداري على الصلاحيات العقابية المالية التي تمارسها الهيئات التعديلية كتتمة للرقابة المحدودة التي يمارسها على هذه الهيئات في إطار قضاء الشرعية وفي إطار الضوابط الضيقة التي فرضها المشرع (جزء أول)، وهو ما أتاح تطوير حملة من المبادئ التي تراعي خصوصية هذه النزاعات وتستأنس بما هو معتمد من قبل القاضي الجزائي (جزء ثان).

## الجزء الأول: تحديد تشريعي ضيق للدور العقابي المالي للقاضي الإداري المستهد من الرقابة على الهيئات التعديلية

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المنطبقة على الهيئات التعديلية في القانون التونسي، نتبين أن المشرع ميّز بين الهيئات التي لا تكتسي قراراتها العقابية صبغة قضائية مما يجعلها خاضعة لرقابة القاضي الإداري باعتبارها قرارات إدارية (فقرة أولى) وبين تلك التي نزلها المشرع منزلة القاضي وأكسب قراراتها طبيعة قضائية بأن جعلها في مرتبة الحكم الابتدائي القابل للطعن بالاستئناف أمام القاضي الإداري (فقرة ثانية).

### فقرة أولى: رقابة شبه منعدمة في إطار دعوى الإلغاء

يقصد بالرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على القرارات العقابية المالية للهيئات التعديلية في إطار دعوى الإلغاء التي هي جزء من ولايته العامة تلك التي ينتصب فيها كقاضي شرعية بناء على ما نصّ عليه الفصل 3 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 من أن «تختص المحكمة الإدارية بالنظر في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء المقررات الصادرة في المادة الإدارية».

في هذا الصدد لم يعتمد المشرع نهجا موحدا في ضبط اختصاصات الهيئات التعديلية، إذ أسند صراحة لبعضها سلطة اتخاذ قرارات تريبية تتعلق بمجال تدخلها وقرارات فردية تقضي بتسليط عقوبات على منظورها بما في ذلك تسليط الخطايا والعقوبات المالية كما هو الشأن بالنسبة لهيئة السوق المالية عملا بأحكام الفصل 28 من القانون عدد 117 لسنة 194 المؤرخ في 14 نوفمبر 1994 المتعلق بإعادة تنظيم السوق المالية الذي ينصّ على أن «تتخذ هيئة السوق المالية ترتيب في ميدان

اختصاصها تحدّد إجراءاتها التطبيقية بقرارات عامّة كما تتخذ قرارات فردية». في المقابل ينحصر اختصاص الهيئة الوطنية للاتصالات المحدثّة بالفصل 63 من مجلة الاتصالات الصادرة بالقانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 والمنقح بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2008 والقانون عدد 1 لسنة 2008 المؤرخ في 8 جانفي 2008 في إبداء الرأي في كل النصوص المتعلقة بمجال نشاطها والتعهد بالمارسات غير القانونية التي يتمّ صدّها من قبلها أو تلقّى شكاوى في شأنها وتمارس تبعاً لذلك سلطة العقاب والتأديب دون أن يكون لها اختصاص تسليط الخطايا المالية.

في المقابل أجمعت النصوص القانونية المنطبقة على مختلف الهيئات التعديلية على إسناد الرقابة على القرارات العقابية المالية إلى القاضي العدلي بصريح النص وإزاحة رقابة القاضي الإداري، مع وجود استثناء وحيد لهذا الإجماع يتعلق بالهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري.

حوّلت الفصول 27 و28 و29 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الاتصال السمعي والبصري وإحداث هيئة الاتصال السمعي والبصري للهيئة المذكورة والمصنفة بموجب الفصل 6 من المرسوم «كهيئة عمومية مستقلة» سلطة زجرية تنطلق بمعاينة الخروقات والمخالفات واتخاذ الإجراء العقابي الملائم الذي يتراوح بين الإنذار والخطية المالية مع تمكين الهيئة من اتخاذ قرار الإحالة على النيابة العمومية من عدمه.

من الناحية النظرية تكون هذه القرارات العقابية قابلة للطعن بتجاوز السلطة أمام القاضي الإداري في إطار ولايته العامة، وهو ما يتجسّم من خلال استقرار فقه القضاء على أنّ الطعن فيها يتمّ أمام الدوائر الابتدائية للمحكمة الإدارية ضرورة أنّ المشرّع لم يفرد الطعون الموجهة إلى هذه القرارات بنظام نزاعي خاص.

ولئن كانت النزاعات المنشورة أمام قاضي تجاوز السلطة والموجهة ضدّ قرارات الهيئة العليا للاتصال السمعي والبصري تتعلق في معظمها بالطعن في رفض منح تراخيص ممارسة النشاط، فإنه قد تسنى للمحكمة الإدارية تسليط رقابتها على العقوبات المالية المسلطة على من الهيئة والتصريح بإلغائها كما هو الحال في الحكم الصادر في القضية عدد 149067 الصادر فيها الحكم بتاريخ 13 جويلية 2018.

## فقرة ثانية: رقابة مؤطرة تشريعياً ضمن الاختصاص المسند للقاضي الإداري

تختصّ الدوائر الاستثنائية للمحكمة الإدارية بالنظر في استئناف القرارات الصادرة عن مجلس المنافس واستئناف القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للتأمين واستئناف القرارات الصادرة عن لجنة الخدمات المالية المنصوص عليها بمجلة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين.

وبالرجوع إلى النصوص المنطبقة على هذه الهيئات التعديلية يتبيّن أنها تحتكم في إطار اختصاصها التعديلي، على سلطة زجر المخالفات والجرائم الراجعة لها بالنظر.

### 1. الرقابة على القرارات الصادرة عن لجنة الخدمات المالية

تم بموجب القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 إتمام الفصل 19 من قانون المحكمة الإدارية بإضافة فقرة أخيرة تنصّ على أنّ تختصّ الدوائر الاستثنائية بالمحكمة الإدارية بالنظر استثنائياً في الطعون الموجهة ضدّ القرارات الصادرة عن لجنة الخدمات المالية المنصوص عليها بمجلة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين الصادرة بالقانون عدد 64 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009، والتي لم تقدّم إلى حدّ الآن أية طعون تتعلّق بأعمالها.

وإتباعاً لذات التوجه التشريعي، فإنّه ولئن حوّلت المطّة 3 من الفصل 124 من المجلة للجنة المذكورة تسليط خطيّة ماليّة يمكن أن يبلغ مقدارها خمس مرّات مبلغ المخالفة بالنسبة لمؤسّسات القرض من غير المقيمة أو خمس مرّات مبلغ الأرباح بالنسبة لمسدي خدمات الاستثمار لغير المقيمين دون أن يقلّ مبلغ الخطيّة عن مبلغ هذه الأرباح، فإنّ تسليط هذه العقوبة يكون من اختصاص محافظ البنك المركزي أو رئيس هيئة السوق المالية حسب الحالة<sup>1</sup>، ويخرج عن أنظار لجنة الخدمات المالية المشار إليها أعلاه التي ينحصر اختصاصها في اتخاذ العقوبات الإدارية المنصوص عليها بالمطّات 4 و5 و6 من الفصل 124 المذكور والمتعلّقة «بالمنع من القيام ببعض الخدمات وغير ذلك من التحديدات الأخرى في مباشرة النشاط، وتعليق الترخيص بالنسبة لمسدي خدمات الاستثمار لغير المقيمين وسحب الترخيص» وهو ما يتناغم بصورة كلية مع توجّهات المشرّع بخصوص التقليل من رقابة القاضي الإداري على العقوبات ذات الصبغة المالية.

1. طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 125 من مجلة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين.



## 2. رقابة القاضي الإداري على الخطايا الهالية المسلطة من قبل مجلس المنافسة<sup>1</sup>

يصنّف مجلس المنافسة ضمن «الهيئات الإدارية المستقلة التي تصدر قرارات ذات طبيعة قضائية في مجال المنافسة»<sup>1</sup>.

وبصرف النظر عن الاختلاف حول تصنيف مجلس المنافسة على أنّه هيئة تعديلية أو محكمة متخصصة<sup>2</sup> فلا جدال أنّ مجلس المنافسة يمارس اختصاصا قضائيا<sup>3</sup> إلى جانب اختصاصه الاستشاري (الاستشارات الوجوبية والاختيارية). ويتجه التأكيد على أنّ النزاعات المتعلقة بالمنافسة لا تعدّ اختصاصا حصريا للمجلس<sup>4</sup> باعتباره يتقاسمها مع القاضي العدلي والقاضي الإداري إلاّ أنّه يتمتع باختصاص مطلق للنظر في النزاعات المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة على معنى الفصل 5 من القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار<sup>5</sup>، وذلك إما بناء على الدعاوى المرفوعة من الجهات المخوّلة أو في إطار

1. «قانون المنافسة من خلال التشريع وفقه القضاء»، غازي الجريبي ومحمد العيادي، مجمّع الأطرش، 2023، ص. 49.

2. من معايير التصنيف التي يتم اعتمادها في التكييف القانوني للمؤسسة تركيبة الهيئة المصدرة للقرارات والتصنيفات الوجوبية للقرار وإجراءات اتخاذه وإجراءات الطعن فيه والجهة المختصة في تقبل الطعن وأثار الطعن

3. «ممارس مجلس المنافسة اختصاصا بدرجة مبدئيّا ضمن الاختصاصات الموكولة إلى القضاء»، المجلس الدستوري، الرأي عدد 2005 - 18، 25 أفريل 2005.

4. «الاختصاص القضائي لمجلس المنافسة»، رضا الزاويدي، الأخبار القانونية، أفريل 2024، ص. 20.

5. ينصّ الفصل 11 من القانون عدد 36 لسنة 2015 على أنّ «يختص مجلس المنافسة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخلة بالمنافسة، كما هو منصوص عليها بالفصل 5 من هذا القانون» وينصّ الفصل 5 منه على أنّه «تمنع الأعمال المتفق عليها والتحالفات والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي يكون موضوعها أو أثرها مخلا بالمنافسة والتي تؤلّ إلى:

1 عرقلة تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب.

2 الحد من دخول مؤسسات أخرى للسوق أو الحد من المنافسة الحرة فيها.

3 تحديد أو مراقبة الإنتاج أو التسويق أو الاستثمار أو التقدم التقني.

4 تقاسم الأسواق أو مراكز التموين.

ويمنع أيضا الاستغلال المفرط لمركز هيمنة على السوق الداخلية أو على جزء هام منها أو لوضعية تبعية اقتصادية يوجد فيها أحد الحرفاء أو المزودين ممن لا تتوفر لهم حلول بديلة للتسويق أو التزود أو إسداء الخدمات.

ويمكن أنّ تتمثل حالات الاستغلال المفرط لوضعية هيمنة أو حالة تبعية اقتصادية خاصة في الامتناع عن البيع أو الشراء أو تعاطي ببيوعات أو شرايات مشروطة أو فرض أسعار دنيا لإعادة البيع أو فرض شروط تمييزية أو قطع العلاقات التجارية دون سبب موضوعي أو بسبب رفض الخضوع إلى شروط تجارية مجحفة.

يكون باطلا بطلانا مطلقا بحكم القانون كل التزام أو اتفاق أو شرط تعاقدي يتعلّق بإحدى الممارسات المحجّرة بالفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل.

كما يمنع عرض أو تطبيق أسعار مفرطة الانخفاض بصفة تهدد توازن نشاط اقتصادي ونزاهة المنافسة في السوق».

التعهد التلقائي طبقا للفصل 15 من القانون عدد 36 لسنة 2015<sup>1</sup>.

وبناء على ما توّول إليه أعمال التحقيق، خوّل الفصل 25 من القانون عدد 36 لسنة 2015 للدائرة القضائية المتعهددة بملف النزاع أن تصرّح إما برفض الدعوى أو بقبولها. وفي صورة قبول الدعوى يتم التصريح وجوبا بما إذا كانت الممارسات المتنازع بشأنها تستوجب العقاب من عدمه كالحكم عند الاقتضاء بالعقوبة المنصوص عليها بالفصل 43 من نفس القانون والمتمثلة في خطية مالية يختلف مقدارها بحسب طبيعة المخالف ونوعية المخالفة<sup>2</sup>.

بناء على الفصل 19 من القانون عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية والفصل 28 من القانون عدد 36 لسنة 2015 «يمكن الطعن بالاستئناف في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام المحكمة الإدارية». وهو ما يتيح للقاضي الإداري، في إطار المفعول الانتقالي للاستئناف أن يبسط رقابته على الحكم برمته بما في ذلك الجزء المتعلق بالعقوبة المالية.

بالإطلاع على فقه القضاء الإداري نتبين أن هذه الرقابة تتيح للقاضي الإداري البت في كل المسائل التي يتعهد بها قاضي الأصل على غرار توفر شروط التعهد التلقائي من عدمه<sup>3</sup> والتثبت من توفر السند الواقعي والقانوني للخطية والخطأ في تحديد النص المنطبق والشطط في مبلغ الخطايا.

1. ينص الفصل 15 من القانون عدد 36 لسنة 2005. ترفع الدعاوى إلى مجلس المنافسة من قبل الوزير المكلف بالتجارة أو من يفوض له في ذلك والمؤسسات الاقتصادية والمنظمات المهنية والنقابية وهيئات المستهلكين القائمة بصفة قانونية وغرف التجارة والصناعة والهيئات التعديلية والجماعات المحلية.  
ويمكن للمجلس أن يتعهد تلقائيا بالنظر في الممارسات المخلة بالمنافسة في السوق وذلك بناء على تقرير يعده المقرر العام ويعد إدلاء مندوب الحكومة بملاحظاته الكتابية

2. ينص الفصل 43 من القانون عدد 36 لسنة 2015 على أنه «يقطع النظر عن العقوبات الصادرة عن المحاكم، يعاقب المتعاملون الذين تجاهلوا أحد الموانع المنصوص عليها بالفصل الخامس من هذا القانون بختية مالية يسلفها عليهم مجلس المنافسة المحدث بالفصل 11 من هذا القانون ولا يمكن أن تتجاوز هذه الختية نسبة عشرة بالمائة (10%) من رقم المعاملات الذي حققه المتعامل المعني بالأمر بالبلاد التونسية خلال آخر سنة مالية منقضية.

كما يعاقب بنفس الختية كل مخالف لأحكام الفصول 7 و8 و9 و10 من هذا القانون وللقرارات المتخذة طبقا لمقتضياتها وللالتزامات التي تم التعهد بها.

وفي صورة ما إذا كان المخالف لأحكام الفصل الخامس من هذا القانون من الهيئات أو الذوات التي ليس لها رقم معاملات ذاتي، تكون العقوبة بختية مالية من 2.000 دينار إلى 100.000 دينار وذلك بغض النظر عن العقوبة التي يمكن أن تسلف على منظوريها المخالفين بصفة فردية.

ويعاقب بنفس الختية المنصوص عليها بالفقرتين الأولى والثالثة من هذا الفصل كل شخص لا يمثل لتنفيذ الإجراءات التحفظية والأوامر المنصوص عليها بالفصلين 15 و27 من هذا القانون وكذلك كل من يخل بالالتزامات التي على أساسها تمّ منحه إعفاء وفقا لأحكام الفصل 6 من هذا القانون

3. الحكم الصادر في القضية عدد 24991 بتاريخ 12 أبريل 2008

من الناحية الإحصائية، لأن كانت المحكمة تنتهي في أغلب الأحيان إلى إقرار ما ينتهي إليه المجلس من تقدير لمبالغ الخطايا فإنه لا شيء يمنع من الناحية النظرية أنه قد يقوم بتعديلها بالحط منها أو الترفيع فيها، كما أنه لا شيء يحول من الناحية القانونية أن تبادر المحكمة بتسليط الخطية بناء على طلب أحد الخصوم إذا ما ارتأى المجلس الاكتفاء بالتصريح بعدم شرعية الممارسات التي تعهد بها.

### 3. رقابة القاضي الإداري على قرارات الهيئة العامة للتأمين

أُسند هذا الاختصاص للدوائر الاستثنائية للمحكمة الإدارية بموجب القانون عدد 7 لسنة 2008 المؤرخ في 13 فيفري 2008 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية. وأمام إطلاق العبارات التي ورد عليها مضمون المطّة المضافة إلى الفصل 19 من قانون المحكمة من أن تختصّ الدوائر الاستثنائية بالنظر في «القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للتأمين» فإنّ هذا الاختصاص يشمل على حدّ السواء القرارات الصادرة عن مجلس الهيئة في إطار صلاحيّاته المضبوطة بالفصل من 188 من مجلة التأمين<sup>1</sup> كتلك الصادرة عن لجنة التأديب في إطار اختصاصها المحدد بالفصل 192 من نفس المجلة.

وبالرجوع إلى الفصل 192 المذكور أعلاه نتبين أنه أوكل للجنة التأديب البتّ في المسائل المستوجبة للعقوبات طبقاً لأحكام هذه المجلة وخاصّة منها الفصول 61 و87 و88 و113 و113 مكرّر. وفي هذا الصدد، ضبط الفصل 88 من المجلة قائمة المخالفات التي يعاقب عليها قانون التأمين ومبالغ الخطايا المالية التي توظف على المخالف بعوانها.

ويتجه التأكيد في هذا الشأن على أنّه بالرغم من محدودية عدد القضايا المتعلقة بمادة التأمين التي تتعهد بها الدوائر الاستثنائية سنوياً فإنّ هذا لم يحل دون إقرار القاضي لجملة من المبادئ الفقه قضائية بمناسبة تعهده بالقضايا المعروضة عليه، من ذلك أنّ المحكمة انتهت في صلب الحكم الصادر في القضية عدد 214014 بتاريخ 15 جويلية 2022 إلى نقض القرار الصادر عن الهيئة العامة للتأمين بتاريخ 20 فيفري 2020 والقاضي بتسليط خطية مالية على إحدى شركات التأمين قدرها ألف وخمسمائة دينار (1.500,000) بالاستناد إلى عدم ثبوت السند الواقعي للمخالفة المتمثلة في عدم الإدلاء بالوثائق المنصوص عليها بالفصل 60 من مجلة التأمين.

1. صدرت مجلة التأمين بموجب القانون عدد 24 لسنة 1992 المؤرخ في 9 مارس 1992 المنقح والمتمم خاصة بالقانون عدد 3 لسنة 2002 المؤرخ في 1 أفريل 2002 والمرسوم عدد 117 لسنة 2011 المؤرخ في 5 نوفمبر 2011.

كما انتهت المحكمة بموجب الحكم الصادر في القضية عدد 212720 بتاريخ 26 نوفمبر 2020 إلى نقض قرار الهيئة العامة للتأمين الصادر تحت عدد 14 / 2018 بتاريخ 6 نوفمبر 2018 والقاضي بتسليط خطية مالية على شركة تأمين وقدرها تسعة آلاف وستمئة دينار (9.600,000د)، وتعديل الخطايا المسطرة بالاستناد إلى أنّه «خلافاً لما انتهت إليه الهيئة في قرارها فإنّ العبرة في احتساب مدّة التأخير المنصوص عليها بأحكام الفصل 60 من مجلة التأمين تكون بتحقيق حصول إيداع وثيقة التقرير السنوي وليس تاريخ استنفاذ تصحيح محتواه «وأنّ مسؤولية شركة التأمين تكون قائمة في حدود «... 43 يوماً لا غير- وهي الفترة الموجبة لتطبيق الخطية المنصوص عليها بالفصل 88 من مجلة التأمين وقدرها خمسون دينارا عن كل يوم تأخير، الأمر الذي يتّجه معه تعديل القرار المطعون فيه والنزول بالخطية المالية المستوجبة إلى مبلغ قدره ألفان ومائة وخمسون دينارا».

وفي سياق مواز يتعلّق بالضمانات الممنوحة لمنظوري الهيئة انتهت المحكمة إلى نقض قرار لجنة التأديب بالهيئة العامة للتأمين القاضي بتوظيف خطية قدرها ألف دينار على شركة التأمين بالاستناد إلى أنّه طالما لم تتمّ معاينة المخالفة المرتكبة (والمتمثلة في تطبيق تعريف مخالفة للتعريف المودعة لدى الهيئة العامة للتأمين) بمقتضى محضر محرّر من طرف مراقبي تأمين متضمّنا لختم المصلحة وتوقيع المخالف على النحو الذي اقتضاه الفصل 84 من مجلة التأمين فإنّ عملية الرقابة تكون باطلة على معنى الفصل 14 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية (الحكم الصادر في القضية عدد 29728 بتاريخ 10 فيفري 2014).

## الجزء الثاني: المبادئ المكرّسة من القاضي الإداري في إطار الرقابة على الهيئات التعديلية

ما من شكّ أنّ إسناد اختصاص زجري للقاضي الإداري، بصرف النظر عن مرحلة التقاضي التي يتدخل خلالها لن ينزع عنه صفته بأنه قاض إداري ولا عن تلك المنازعة صفتها بأنها منازعة إدارية.

وعليه فقد دأب القاضي الإداري على تطبيق المبادئ الإجرائية والأصليّة التي اعتاد على تطبيقها في بقية المواد الراجعة له بالنظر مع تطويعها بما يتلاءم مع خصوصية المادّة الزجرية دون الانصهار في التمشي أو الرؤية التي قد يعتمدها القاضي الجزائي عند تطبيقه للمبادئ ذاتها.

### فقرة أولى: المبادئ المكرّسة على المستوى الإجرائي

#### 1. حقّ الدفاع

تمّ تكريس حقّ الدفاع كمبدأ من المبادئ العامة للقانون على مستوى فقه القضاء المقارن<sup>1</sup>. كما استقرّ قضاء المحكمة الإدارية على اعتبار حقّ الدفاع من المبادئ القانونية العامة التي يجب احترامها حتى في غياب نص صريح، وهو ما يفرض على السلطات الإدارية، كلما أصدرت قرارات لها علاقة بشخص من تسلط عليه القرار أو بسلوكة، أن توفر له فرصة لبسط أوجه دفاعه وتمكينه من الردّ على ما نسب إليه<sup>2</sup>. وقد واصل القاضي الإداري الاحتكام إلى نفس المبدأ فيما أسند إليه من رقابة على قرارات الهيئات التعديلية التي تكتسي طابعا زجريا على نحو ما يتجلى من الأمثلة التالية:

- انتهت المحكمة في إطار القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 39776 (منافسة) إلى رفض المستند المقدم تحت عنوان هضم حقّ الدفاع شكلا، غير أنّها ذكّرت بأنّ مضمون حقّ الدفاع «يتمثّل في تمكين الأطراف من إعداد وسائل دفاعهم وتقديم حججهم وكذلك الاستماع إليهم في تقديم وجهة نظرهم».
- قضت المحكمة بقبول المطعن المستمدّ من هضم حقوق الدفاع في إطار الحكم

1. CE, Section, 5 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravie, Rec, p.133.

2. الحكم الاستئنافي الصادر في القضية عدد 27757 بتاريخ 25 جوان 2009.

الصادر في القضية عدد 149067 بتاريخ 13 جويلية 2018 واستندت إلى أنّه»  
وحيث استقرّ فقه القضاء على أنّ حق الدفاع هو مبدأ قانوني عام يتعيّن  
على الإدارة أخذه بعين الاعتبار والعمل به حتّى وإن لم ينصّ القانون على ذلك  
وضمن هذا المبدأ يكون بسماع المعني بالأمر وتمكينه من إبداء رأيه بخصوص  
الوقائع المنسوبة إليه.

وحيث طالما ثبت عدم إجراء محضر معاينة يتضمّن وجوبا، وفقا لأحكام الفصل  
32 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 تصريحات المخالف وإمضاءه فإنّ تمسك  
العارض بهضم حقوق الدفاع يكون في طريقه».

## 2. وجوبية التعليل

استقرّ فقه القضاء الإداري على أنّه كلّما اكتسي القرار صبغة عقابية فإنّ الجهة  
المصدرة له تكون ملزمة بتعليله، وهو ما ينسحب ضرورة على العقوبات المالية<sup>1</sup>.  
من جهة أخرى يقتضي تعليل الأحكام القضائية إفصاح المحكمة عن الاعتبارات  
الواقعية والقانونية التي دفعتها إلى اتخاذ قرارها على النحو الذي أرادتته، وهو  
يتجاوز إيراد طلبات الخصوم إلى تمحيصها ومناقشتها والردّ عليها بشكل يمكن  
قاضي التعقيب من مراقبة حسن تطبيق القانون<sup>2</sup>.

## 3. مبدأ الحياد<sup>3</sup>

يطرح هذا الإشكال بصورة متواترة بالنسبة للهيئات التعديلية باعتبار أنّ جهة الإدارة  
التي تبادر بمعاينة المخالفة وإطلاق إجراءات التبريم بشأنها عادة ما تكون لاحقا  
ممثلة صلب الهيئة التي تقرر تسليط العقوبة كما هو الحال بالنسبة للممارسات  
المخلة بالمنافسة وفي هذا الصدد انتهت المحكمة إلى أنّه « حيث أنّ المدير العام  
للمنافسة والأبحاث الاقتصادية لا يعدّ عضوا من أعضاء الهيئة القضائية التي  
تتولّى البتّ في الدعوى ولا يمكنه بالتالي التأثير بأيّ شكل من الأشكال في النزاع  
المنشور لدى مجلس المنافسة الأمر الذي يجعل تحريكه الدعوى ثم تقديم ملحوظاته  
في الغرض بالنظر لطابعها الاستشاري وغير الإلزامي بالنسبة للهيئة القضائية لا

1. الحكم الصادر في القضية عدد 722 122 بتاريخ 8 ماي 2013

2. القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 311006 بتاريخ 21 جانفي 2013.

3. كان مجلس الدولة صارما في تطبيق مبدأ الحياد فيما يتعلّق بالتعهد التلقائي لمجلس المنافسة:  
(CE, Assemblée, 3 décembre 1999, Didier, n° 207434, Rec.).

ينال من مبدأ الحياد ويتّجه والحالة ما ذكر رفض هذا المستند» (الحكم الاستئنائي الصادر في القضية عدد 26677 بتاريخ 4 نوفمبر 2010).<sup>1</sup>

## فقرة ثانية: المبادئ المكرسة بخصوص أصل المنازعة

### 1. مبدأ الشرعية

دأبت المحكمة على التذكير بأنّ «مبدأ شرعية العقوبات ومجال تطبيق القانون في الزمن من المسائل المتعلقة بالنظام العام والتي تثيرها المحكمة تلقائياً ولو لم يتمسك بها الأطراف»، بناء على هذا المبدأ اعتبرت المحكمة في القرار التعقيبي الصادر في القضية عدد 39776 بتاريخ 11 ماي 2009 أنّ تطبيق القاعدة القانونية في الزمان يقتضي تطبيق أحكام القانون الساري المفعول في تاريخ حدوث الواقعة القانونية ولا يسري مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد على الوضعيات القانونية إلا إذا تعلق الأمر بمسألة إجرائية أو متى نصّ القانون على ذلك صراحة.

وحيث طالما ثبت أن عقوبة نشر قرارات الإدانة بالصحف على نفقة المحكوم عليه لم تكن في 25 جوان 2004 تاريخ صدور قرار مجلس المنافسة من قبيل العقوبات التي لم يمكن للمجلس الحكم بها، فإنّ قضاء المجلس المذكور بهذه العقوبة في قضية الحال مستأنسا في ذلك بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 36 المشار إليه أعلاه بعدّ فاقدا لأساسه القانوني ومخالفا لمبدأ شرعية العقوبات الذي يقتضي أنّه لا عقوبة بدون نصّ.

وحيث يتّجه تبعاً لما تمّ بيانه نقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضى به من إقرار للنقطة الرابعة من قرار مجلس المنافسة عدد 3150 الصادر بتاريخ 25 جوان 2004 والمتعلقة بالزام المؤسسات المعقبة بنشر منطوق ذلك القرار بصحيفتين يوميّتين على نفقتها ورفض التعقيب فيما زاد على ذلك.»

### 2. مبدأ عدم رجعية القوانين

قد يتّحد تطبيق هذا المبدأ في بعض الحالات مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو مع مبدأ عدم رجعية القانون العقابي الأشدّ، وتتعلق كل هذه المبادئ بالنظام العام

1. مسكت الشركة المستأنفة في القضية المذكورة بأنّ المدعي في الأصل كان يجمع بين صفتي المدير العام للمنافسة والأبحاث الاقتصادية ومندوب الحكومة في نفس القضية ممّا ينال من مبدأ الحياد الواجب توفره في مثل هذه النزاعات.

لاتصالها بمجال تطبيق القانون:

- الحكم الاستثنائي الصادر في القضايا عدد 211303 و211289 و211273 بتاريخ 17 فيفري 2021: « وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن سريان القاعدة القانونية في الزمان يحكمه مبدأ الأثر المباشر والفوري للنص القانوني والذي يقصد به أن لا تسري أحكامه إلا على الوضعيات الناشئة من تاريخ دخوله حيز النفاذ وأن النص الجديد لا يسري على الوضعيات والمراكز القانونية السابقة لصدوره وصدورته نافذا إلا إذا تعلق الأمر بمسألة إجرائية أو تضمن أحكاما صريحة تنص على سريانه بأثر رجعي.

وحيث يتبين من مطالعة الأوراق أن الوقائع التي تأسس عليها القرار المطعون فيه قد حصلت في ظل القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمتعلق بالمنافسة والأسعار، وتكون بالتالي خاضعة لأحكام هذا القانون عملا بالمبدأ المبين أعلاه.

وحيث لئن أخطأ مجلس المنافسة لما أسس قضاءه على أحكام القانون الجديد عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار بخصوص وقائع سابقة له، إلا أن ذلك ليس من شأنه النيل من صحة قراره المطعون فيه طالما كان ثابتا أن محتوى جميع الأحكام التي استند إليها من القانون الجديد سالف الذكر يتطابق كلياً مع الأحكام المضمنة بالقانون عدد 64 لسنة 1991 المنطبق على النزاع، وأن ما تمسك به نائبا المستأنفتين من أن مجلس المنافسة طبق النسبة القصوى للخطية المحكوم بها وقدرها 10% من رقم المعاملات والمنصوص عليها بقانون 2015 عوضا عن نسبة 5% المضمنة بقانون 1991 كان مجرد قول مرسل لا يستند إلى أي دليل بالملف، الأمر الذي يتجه معه رفض المستند المائل».

- الحكم الصادر عن الدائرة الاستثنائية العاشرة في القضية عدد 211387 بتاريخ 2 ماي 2019:

«حيث أن قواعد تطبيق القانون في الزمان تقتضي تطبيق أحكام القانون الساري المفعول في تاريخ حدوث الواقعة القانونية ولا يسري مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد على الوضعيات السابقة إلا إذا تعلق الأمر بمسألة إجرائية.

وحيث أن عيب خرق مجال تطبيق القانون يعتبر من الإخلالات الجوهرية التي تهتم النظام العام والتي يتعين على المحكمة التمسك بها تلقائياً حتى ولو لم يسبق إثارة هذه المسألة في جميع أطوار النزاع.

وحيث أن صدور القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار لا يتيح لمجلس المنافسة حق المساس



بالوضعيات القانونية التي نشأت بطريقة شرعية قبل المصادقة عليه حماية للحقوق المكتسبة واقتضاء بمبدأ عدم رجعية القوانين المستمدة من مبدأ الأمان القانوني الذي من آثاره الحد من سلطات الهيئات العمومية في تغيير القواعد بالنسبة للمستقبل أو تبني نصوص قانونية بأثر رجعي في ظل وضعيات قانونية مطابقة للتشريع». ومع معاينة المحكمة لوجود خطأ في النص القانوني المنطبق وإقرارها صلب الحثية الأخيرة من الحكم بأنه «بوسع قاضي الاستئناف استبدال السند القانوني الخاطئ الذي تأسس عليه القرار المطعون فيه بالسند القانوني الصحيح» «إلا أنها قضت «بنقض القرار المستأنف وإحالة القضية لمجلس المنافسة للنظر فيها».

خلافًا لذلك، اتجهت الدائرة الاستئنافية السابعة في الحكم الصادر في القضايا عدد 211303 وفي صورة مشابهة إلى إقرار القرار المطعون فيه والاكفاء باستبدال السند القانوني معتبرة أنه «وحيث لئن أخطأ مجلس المنافسة لما أسس قضاءه على أحكام القانون الجديد عدد 36 لسنة 2015 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 والمتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار بخصوص وقائع سابقة له، إلا أن ذلك ليس من شأنه النيل من صحة قراره المطعون فيه طالما كان ثابتاً أن محتوى جميع الأحكام التي استند إليها من القانون الجديد سالف الذكر يتطابق كلياً مع الأحكام المضمنة بالقانون عدد 64 لسنة 1991 المنطبق على النزاع، وأن ما تمسك به نائبا المستأنفتين من أن مجلس المنافسة طبق النسبة القصوى للخطية المحكوم بها وقدرها 10% من رقم المعاملات والمنصوص عليها بقانون 2015 عوضاً عن نسبة 5% المضمنة بقانون 1991 كان مجرد قول مرسل لا يستند إلى أي دليل بالملف، الأمر الذي يتجه معه رفض المستند المائل».

### 3. مبدأ عدم جواز تسليط عقوبتين بخصوص نفس الخطأ

الحكم الصادر في القضية عدد 149067 بتاريخ 13 جويلية 2018 : «حيث ينعى المدعي على الجهة المدعى عليها تسليط نفس العقوبة مرتين بمقولة أن الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري سبق أن سلطت عليه بالإضافة إلى الخطية موضوع الدعوى الماثلة خطية أخرى سابقة بتاريخ 12 أكتوبر 2015 قدرها خمسون ألف دينار وتمّ تثقيل الخطية بالقباضة المالية ببومهل وهي بذلك تعيد تسليط نفس العقاب للمرة الثانية بنفس مقدار الخطية مفيداً أنه لا يعقل أن تتدخل الجهة المدعى عليها في كل مرة بقرار خطية للتصدي لنفس المخالفة وتثقل كاهله بمبالغ مالية كبيرة من شأنها أن تبدد حلمه وتجهض مشروعه والحال أن القضاء لم يصدر حكماً بخصوص قرار عدم الترخيص له في النشاط الإذاعي خاصة وأنه مهدد بالتنفيذ

الجبري على ممتلكاته معتبرا أنّ تعدّد الهيئة تسليط عقوبتين للتصدّي لنفس المخالفة بعدّ ابتزازا منها وإثراء لها على حسابه.

وحيث ثبت من الأوراق المظروفة بالملف أنّ الجهة المدّعى عليها أصدرت قرارا بتاريخ 12 أكتوبر 2015 سلّطت بموجبه على إذاعة القرآن الكريم خطيّة ماليّة قدرها خمسون ألف دينار ثمّ سلّطت عليها بتاريخ 20 جوان 2016 خطيّة أخرى بنفس القدر.

وحيث كان على الهيئة حتى في صورة ثبوت تماذي العارض في البثّ توخّي التدرّج في الرّدع طبقا لأحكام الفصل 31 من المرسوم المنطبق على النزاع وبالتالي فإنّ تكرارها تسليط نفس العقاب مرتين على مخالفة واحدة يجعل من قرارها منتهجا سبيل الإثراء على كاهل العارض وهو أمر تأباه قواعد العدل والانصاف ويتعيّن على هذا الأساس قبول المطعن المائل كقبول الدعوى برمتها وإلغاء القرار المطعون فيه».

#### 4. مبدأ شخصيّة العقوبة

يقتضي مبدأ شخصيّة العقوبة أن لا يتسلّط العقاب إلّا على شخص مرتكب المخالفة وذلك كنتيجة حتمية لقرينة البراءة، وفي هذا الصدد، وفي معرض تفحصها لما تمسّكت به المستأنفة (الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات الماليّة) بأنّه خلافا لما جاء بالقرار محلّ الاستئناف فإنّ الاتفاق سند التتبّع لم يتمّ العمل به من جميع البنوك وخاصّة منها بنوك التنمية التي تتعامل بالشيكات انتهت المحكمة إلى أنّه:

«وحيث أنّ الاتفاقات المخلّة بقواعد المنافسة هي التي تنال من حرّية المنافسة في السّوق إمّا بحكم موضوعها أو بالنظر إلى الآثار المترتبة عنها وبالتالي فإنّ ضلوع إحدى المؤسسات الاقتصادية في عمليّة تفاهم أو تواطؤ يخل بالمنافسة يكفي لوحده لمؤاخذتها من أجل ذلك العمل.

وحيث فضلا عن ذلك ولئن كانت بنوك التنمية لا تتعامل مع محطات البنزين، فإنّ توظيف العمولة موضوع القضية بما ينسحب فقط على وكلاء وأصحاب محطات البنزين، وإنّما شمل أيضا جميع الحرفاء الذين يتعاملون مع بنوك التنمية التي تقوم بشتى أنواع العمليّات المصرفيّة، الأمر الذي يتّجه معه رفض هذا المستند كرفض الاستئناف برمته».

## 5. مبدأ التلاؤم بين الخطأ والعقوبة أو مبدأ التناسب

يعدّ التمسك بمناسبة الطعن استثنائياً في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أو الهيئة العامة للتأمين بالشطط في الغرامات والخطايا المحكوم بها أو عدم تلاؤمها مع المخالفة المرتكبة من أكثر المستندات تواترا ويعود ذلك إلى أنّ المشرّع عادة ما يترك للهيئة التعديلية سلطة تحديد مقدار الخطية على أن لا تخرج عن الحد الأدنى أو الأعلى، كما هو الحال بالنسبة لقانون المنافسة الذي ضبط السقف الأعلى للخطية المحكوم بها وترك للهيئة القضائية اختصاص تحديد مقدارها:

« وحيث أجاز الفصل 34 (جديد) من القانون المتعلق بالمنافسة والأسعار لمجلس المنافسة تسليط خطايا مالية على المخالفين الذين تجاهلوا أحد الموانع المنصوص عليها بالفصل 5 من القانون المذكور، دون أن تتجاوز تلك الخطايا نسبة خمسة بالمائة (5%) من رقم المعاملات الذي حققه المتعامل بالبلاد التونسية خلال آخر سنة مالية منقضية.

وحيث أنّ تقدير الخطايا المذكورة يتمّ بمراعاة خصوصية كلّ قضية وملابساتها وجملة المعطيات المادية والقانونية المتوفرة فيها، ويخضع لجملة من المعايير الموضوعية، من أهمّها خطورة المخالفات المقترفة وطبيعتها ومدّة تواصلها في الزمن وحجم الضرر اللاحق بالسوق وبالاقتصاد جرّاءها ومكانة المؤسسة المخالفة بالسوق ومقدار الفائدة أو الربح الذي جنّته نتيجة تلك المخالفات، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى تعاون المؤسسة المذكورة مع الجهة القضائية المتعهّدة بالقضية خلال مرحلة التحقيق فيها، من عدمه.

وحيث أنّه من خصائص العقوبة في قانون المنافسة أنّها عقوبة ردعية لا تهدف فقط إلى معاقبة السلوكيات المخلة بالمنافسة، بل ترمي أيضا إلى ردع بقية الناشطين عن إتيان سلوكيات مماثلة.

وحيث تعدّ الاتفاقات والتحالفات من أخطر الأعمال المخلة بالمنافسة التي تحظرها تشاريح المنافسة، لا سيما في سوق الاتصالات ذات المحتوى التي تتميز بكونها سوقا تخضع في تنظيمها إلى كراس الشروط المتعلقة بضبط شروط وإجراءات توفير الاتصالات ذات المحتوى وخدمات الاتصالات التفاعلية الذي يحدّد التزامات كل من مزوّد الخدمة ومشغّل الشبكة.

وحيث تزامن تطبيق هذه الممارسات مع شهر رمضان لموسم 2014 وهو شهر تبلغ فيه نسبة المشاهدة التلفزيونية ذروتها مقارنة ببقية الأشهر وقد تمت معاينة هذا التحالف في السوق منذ شهر جوان بمقتضى محضر معاينة مؤرّخ في 24 جوان 2014 تقدّمت به الشركة المدّعية ليتواصل هذا السلوك المخل بالمنافسة إلى 31 جويلية 2014 تاريخ توصل الهيئة الوطنية للاتصالات بمراسلة من طرف المزود المعني تثبت امتثاله لمقتضيات التنبيه وفتح الخدمة لمشتركي المشغلين.

وحيث وخلافا لما تمسّك به نائباً الشركتين المستأنفتين، فإنّ عدم تعاون منوّبتهما مع التّحقيق لدى مجلس المنافسة وإحجامهما عن الإدلاء بالوثائق والمعطيات المطلوبة في هذا المجال، كان من العوامل المشدّدة للعقوبة المالية، إلى جانب عنصر الضّرر الحاصل لبقية الناشطين والمتمثّل في منعهم من دخول سوق الاتّصالات ذات المحتوى وعدم تمكينهم من المشاركة في برنامج «دليلك ملك» موسم رمضان 2014، وكنتيجة لذلك انتهى مجلس المنافسة إلى أنّ رقم المعاملات الأدنى، على اعتبار إمكانية إرسال المشترك الواحد لأكثر من إرسالية، الممكن تحقيقه بالسوق الوطنية نتيجة هذه الممارسات المخلة بالمنافسة وتحديدًا من برنامج «دليلك ملك» طيلة شهر رمضان 2014، يساوي 8.938,179 دينار بالاعتماد على ثمن الإرساليات القصيرة وعدد المشتركين بالشبكة العمومية للاتّصالات.

وحيث إنّه بالنظر إلى خطورة الممارسات المخلة بالمنافسة التي ارتكبتها الشركتين المستأنفتين بمعية بقية الشركات المدّعتين في الأصل على وجه الخصوص، وأهمية الأرباح التي حققها الشركتين المستأنفتين نتيجة قيامهما بتلك الممارسات، وإزاء ما ثبت من الأوراق من عدم تعاون هذه الأخيرة مع التّحقيق لدى مجلس المنافسة، فإنّ مبلغ الخطية المحكوم به عليهما يغدو مبرّرا من هذه الناحية ولا يعدّ بالتالي مشطاً وإنما جاء قرار المجلس معللاً تعليلاً مستساغاً ومؤسّساً على ما له أصل ثابت بأوراق القضية، واتّجه لذلك رفض المستند المائل كذلك، كرفض الاستئناف برّمته وتأييد القرار المطعون فيه وإجراء العمل به وإلزام الشركتين المستأنفتين بالمصاريف القانونية<sup>1</sup>.

1. الحكم الصادر في القضية عدد 26677 بتاريخ 4 نوفمبر 2010 / الحكم الصادر في القضايا عدد 211303 و211289 و211273 بتاريخ 17 فيفري 2021 / الحكم الصادر في القضايا عدد 212357 و212321 بتاريخ 31 ديسمبر 2021.









بدعم من مشروع المساعدة الانتخابية في تونس II  
لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي الممول من:



Financé par  
l'Union européenne



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Direction du développement  
et de la coopération DDC