القانون الجزائي الانتخابي: بين متطلبات الفاعلية ومخاطر الإفلات من العقاب

2021

المؤلف

الياس السلامي، قاضي عدلي ورئيس سابق للوحدة المركزية لمراقبة الحملة بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات

منسق التحرير

لطفي بلال، خبير انتخابي ببرنامج الأمم المتحدة الإنمائي

تصميم

إيناس الجزيري، مصمّمة ببرنامج الأمم المتحدة الإنمائي

برنامج الامم المتحدة الانمائي
مشروع المساعدة الانتخابية في تونس

يعقد برنامج الامم المتحدة شراكات مع مختلف الشعوب وعلى جميع مستويات المجتمع من اجل تعزيز قدرتها لمواجهة الأزمات والتكيف معها، ويدفع ويحافظ على النمو بهدف تحسين نوعية الحياة للجميع.
نحن موجودون في اكثر من 170 بلدا وإقليما، ونعمل على توفير منظور عالمي ورؤية محلية ثاقبة لتمكين الشعوب وبناء امم صامدة.

www.undp.org

بدعم من:

ITALIAN AGENCY FOR DEVELOPMENT COOPERATION

UNION EUROPÉENNE

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Ambassade de Suisse en Tunisie
Division Coopération Internationale

القانون الجزائي الانتخابي:
بين متطلبات الفاعلية ومخاطر الإفلات من العقاب

2021

تنويه: الآراء الواردة بهذه الدراسة تعبر عن موقف المؤلف ولا تعكس موقف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أو شركائه من القضايا المثارة.

المحتوى

مقدمة 6

الجزء الأول: ضرورة تدعيم المنظومة الرقابية لدى الهيئة 7

الفقرة الأولى: ضرورة التدخل التشريعي لتدعيم الجهاز الرقابي للهيئة ... 8

1. الحاجة إلى تعزيز صلاحيات العون المراقب 8

2. مزيد توضيح صفة العون المراقب 13

3. حجية المحاضر التي يحررها أعوان المراقبة 17

الفقرة الثانية: ضرورة إحكام التصرف في إجراءات انتداب وتكوين أعوان المراقبة 21

الجزء الثاني: الحاجة إلى وضع منظومة جزائية انتخابية متكاملة 23

الفقرة الأولى: على المستوى الإجرائي 24

1. غياب إطار قانوني واضح لتنظيم علاقة الهيئة بالسلطة القضائية ... 24

2. خصوصيات الدعوى العمومية في الجرائم الانتخابية 25

أ. إثارة الدعوى العمومية في الجرائم الانتخابية 25

ب. سقوط الدعوى العمومية في الجرائم الانتخابية 28

الفقرة الثانية: على المستوى الموضوعي 31

1. عدم دقة بعض النصوص المتعلقة بالجرائم الانتخابية 32

- معضلة الاشهار السياسي 32
- تجريم المحاولة في الجرائم الانتخابية 42
- جريمة شراء الأصوات 44
- الدعاية الانتخابية بالمؤسسات التربوية والجامعية والتكوينية وبدور العبادة 46
- تلقي مترشح للانتخابات الرئاسية تمويل أجنبي 47
- جريمة عرقلة الناخب لمنعه من ممارسة حقه الانتخابي 47
- اقتحام مكتب اقتراع أو مركز جمع باستعمال العنف 48
- جريمة إحداث الفوضى أو الاضطرابات في سير عملية الاقتراع بواسطة تجمعات أو مظاهرات 49
- الاعتداء على أعضاء مكاتب الاقتراع أو الفارزين 49
- اختلاس أو إتلاف أو حجز محاضر أو صناديق الاقتراع أو أوراق التصويت 50
- جريمة المس من نزاهة الاقتراع 50
- التعليق خارج الأماكن 50

2. غياب التجريم عن بعض الأفعال الخطيرة 52

ملحق: مقترحات تعديل القانون الانتخابي في مجال الجرائم الانتخابية 55

مقدمة عامة

يعتبر المس من نزاهة العملية الانتخابية من أخطر الانتهاكات التي قد تتعرض لها المجتمعات باعتبارها تمثل اعتداء على حق الافراد في اختيار ممثليهم بحرية وفي الترشح والمشاركة في إدارة الشؤون العامة[1] فهي بهذا المعنى تعادل جرائم الاستيلاء على السلطة حيث تتوحد الأهداف رغم اختلاف الوسائل.

ويؤدي الفشل في مجابهة هذه الظاهرة الاجتماعية المنحرفة وانتشار حالات الغش والتزوير الانتخابي ومختلف أشكال المس من حرية الاقتراع إلى تنامي الشعور بالإفلات من العقاب وبالتالي توسع دائرة الجريمة الانتخابية وهو ما يؤثر سلبيا على الاستقرار السياسي في الدولة إلى مرحلة قد تصل إلى انهيار النظام الديمقراطي برمته والارتداد إلى وضع استبدادي تكون الممارسة الانتخابية فيه مجرد صورة لا تعكس حقيقة الواقع.

إن نجاح أي تجربة في مجال ممارسة التداول السلمي على السلطة من خلال آلية الانتخابات يجب أن تأخذ بعين الاعتبار مسألة النجاعة في مجابهة الظواهر الاجرامية المنحرفة التي تعمل على تدمير المسار الانتخابي من خلال توليد الشعور العام لدى المجتمع بانعدام الثقة في جدوى الممارسة الديمقراطية كمجال للتنافس السياسي، فلا مناص إذن من وضع الإطار القانوني والترتيبي والتنظيمي الملائم لمجابهة أي انحراف وإرساء فكرة المساءلة والمحاسبة.

ومن هنا تبرز أهمية الوعي بضرورة وضع إطار محكم يضمن نجاعة التصدي للمخالفات الانتخابية ينطلق بالضرورة من إرساء جهاز رقابي فعال بيد الهيئة

(الجزء الأول) ووضع منظومة قانونية منسجمة مع الواقع وملتزمة بالمعايير الدولية (الجزء الثاني).

---

1. المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان والتي تنص على أن: «إرادة الشعب هي مصدر سلطة الحكومة ويعبر عن هذه الإرادة بانتخابات نزيهة ودورية تجرى على أساس الاقتراع السري وعلى قدم المساواة بين الجميع أو حسب أي اجراء مماثل يضمن حرية لتصويت».
والمادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على أن: «لكل مواطن الحقوق التالية: (أ) أن يشارك في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية. (ب) أن ينتخب وينتخب في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين»
والمادة 13 من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب التي تنص على أن: «(1) لكل المواطنين الحق في المشاركة بحرية في إدارة الشؤون العامة لبلدهم سواء مباشرة أو عن طريق ممثلين يتم اختيارهم بحرية وذلك طبقا لأحكام القانون».

الجزء الأول

ضرورة تدعيم المنظومة الرقابية لدى الهيئة

يمثل نجاح العملية الرقابية من أهم ضمانات نزاهة ومصداقية وشفافية الانتخابات وهو ما يضمن مبدئيا القبول العام بالنتائج التي تفرزها صناديق الاقتراع وبالتالي نجاح أي عملية تداول على السلطة.

وقد أوكل الدستور للهيئة العليا المستقلة للانتخابات مسؤولية السهر على إدارة الانتخابات وتنظيمها والاشراف عليها وضمان سلامة المسار الانتخابي ونزاهته وشفافيته.

غير أن أغلب الملاحظين للمحطات الانتخابية السابقة التي شهدتها بلادنا خلال العشرية الماضية يلاحظ أن الهيئة ولئن حاولت الاضطلاع بهذا الدور ونجحت نسبيا في بعض الجوانب إلا أن المسألة الرقابية تبقى بحاجة للدعم.

الفقرة الأولى: ضرورة التدخل التشريعي لتدعيم الجهاز الرقابي للهيئة

بالرجوع للقانون الانتخابي نلاحظ أن فصلا واحدا تعرض لتنظيم الجهاز الرقابي التابع للهيئة العليا المستقلة للانتخابات و هو الفصل 72 الذي نص على أن «الهيئة تنتدب أعوانا (...) وتكلفهم بمعاينة المخالفات ورفعها».

نلاحظ إذن أن المشرع لم يول اهتماما كافيا لجهاز الرقابة لدى الهيئة من حيث عدد الفصول المنظمة له، وهذا النقص الكمي أورث هذا الجهاز الرقابي ضعفا من حيث ضبابية الصفة المسندة إلية (أ) والصلاحيات المخولة له (ب) وكذلك فيما يتعلق بحجية المحاضر التي يحررها (ج).

1. الحاجة إلى تعزيز صلاحيات العون المراقب

يمكن إجمالا القول أن العون المراقب يستمد صلاحياته من الهيئة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي فهي التي تكلفه بالمهمة الرقابية حسب الفصل 72 من القانون الأساسي عدد 16 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء[1] .

وبالرجوع لدور الهيئة في مجال المراقبة نجد أنه ينحصر فيما يلي[2]:

- مراقبة احترام مبادئ الحملة والقواعد والإجراءات المنظمة للحملة الانتخابية.
- اتخاذ التدابير والإجراءات الكفيلة بوضع حد فوري للمخالفات لمبادئ وإجراءات الحملة الانتخابية ولها في هذا الإطار حجز الإعلانات والاستعانة بالقوة العامة لفض الاجتماعات.

وهذه الصلاحيات التي تتمتع بها الهيئة في المجال الرقابي مستمدة من اختصاصها

1. الفصل 72 من القانون الأساسي عدد عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء كما تم تنقيحه و إتمامه بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 201: «تنتدب الهيئة أعوانا على أساس الحياد والاستقلالية والكفاءة وتكلفهم بمعاينة المخالفات ورفعها يؤدون أمام قاضي الناحية المختص ترابيا اليمين التالية.» أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهامي بكل إخلاص وحياد واستقلالية وأتعهد بالسهر على ضمان نزاهة العملية الانتخابية».

2. الفصل 70 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء كما تم تنقيحه وإتمامه بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017.

في الاضطلاع بجميع العمليات المرتبطة بتنظيم الانتخابات وإدارتها والاشراف عليها وهي تقوم في هذا الاطار خاصة بمراقبة الالتزام بقواعد الحملات الانتخابية ووسائلها المضبوطة بالتشريع الانتخابي و فرض احترامها طبق القانون بالتعاون مع الهياكل العمومية و مراقبة تمويل الحملات الانتخابية و اتخاذ القرارات اللازمة في شأنه[1]

إذن فقد أوكل للهيئة مهمة السهر على ضمان انتخابات واستفتاءات ديمقراطية وحرة وتعددية ونزيهة وشفافة[2].

ولكي تتمكن الهيئة من الاضطلاع بدورها في الاشراف وضمان سلامة المسار الانتخابي كان لا بد من توفير الوسائل الكفيلة بذلك، لذا أوجد لها المشرع جهازا رقابيا تكلفه بمعاينة المخالفات ورفعها يتمثل في أعوان المراقبة.

والملاحظ من خلال قراءة الفصل 72 من القانون الأساسي عدد 16 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء محدودية صلاحيات العون المراقب إذ تنحصر مهمته في «معاينة المخالفات» أي أن دوره يقتصر على تحرير المحاضر فيما عاينه من مخالفات لمبادئ وقواعد وإجراءات الحملة ولا يتعدى ذلك إلى القيام بأي عمل أخر من اعمال البحث كسماع المخالفين أو الشهود أو اجراء أعمال الحجز والتفيش وغيرها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الدور المحدود لعون المراقبة فيه تراجع عما اسند للهيئة من صلاحيات بمقتضى المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المتعلق بانتخابات المجلس الوطني التأسيسي الذي جاء فيه أن الهيئة تقوم بجميع الأبحاث والتحريات في نطاق احترام حقوق الدفاع دون إمكانية معارضتها بالسر المهني. وتستعين في إطار مهامها بمراقبين تكلفهم بمراقبة الوثائق ومعاينة كافة المخالفات. يتولى المراقبون المكلفون من قبل الهيئة إعلامها ومدها بكافة الوثائق والتسجيلات الدالة على التجاوزات فوريا[3].

فالمرسوم عدد 35 المتعلق بانتخابات المجلس الوطني التأسيسي[4] أسند صراحة للهيئة صلاحية القيام بالأبحاث و التحريات و حجز الوثائق و التسجيلات كوسائل اثبات وتلقي المعلومات والوثائق من مختلف الهياكل دون إمكانية معارضتها بالسر

1. الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات.

2. الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 23 وكذلك الفصل 126 من الدستور الذي جاء فيه أن «هيئة الانتخابات تتولى إدارة الانتخابات وتنظيمها و الاشراف عليها و تضمن سلامة المسار الانتخابي و نزاهته و شفافيته.

3.

4. أنظر الفصلين 48 و49 من المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المؤرخ في 10 أي 2011 المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي

المهني وهي صلاحيات تتماشى مع الدور الموكول للهيئة في الحفاظ على سلامة المسار الانتخابي وضمان النزاهة والشفافية بخلاف القانون الأساسي عدد 26 الذي تراجع عن إسناد الهيئة صلاحية البحث والتقصي في الجرائم والمخالفات الانتخابية كما سكت عن إسناد هذه المهمة صراحة لجهة أخرى[1].

كذلك ومقارنة بالمجالات الأخرى كالمجال الاقتصادي والغابي و الجبائي والجمركي ومكافحة الفساد وغيرها نلاحظ أن المشرع دأب على اسناد الموظفين أو الأعوان التابعين للهيكل المشرف على تنظيم و إدارة و مراقبة ذلك المجال كامل الصلاحيات في البحث والتحري في الجرائم المرتكبة نتيجة مخالفة القواعد المفروضة قانونا مع دعمهم بأعوان الضابطة العدلية المشار إليهم بالفقرات 3 و4 من الفصل 10 من مجلة الإجراءات الجزائية عند الاقتضاء.

إذ ينص الفصل 115 من مجلة الغابات: «يبحث أعوان الغابات عن المخالفات ويعاينوها في كامل التراب الوطني الذي هم به مكلفون».

كما جاء بالفصل 19 من القانون عدد 21 لسنة 1989 مؤرخ فى 22 فيفرى 1989 المتعلق بالحطام البحري أنه يقع بحث ومعاينة المخالفات لأحكام هذا القانون وتحرير المحاضر فيها من طرف :

- اعوان الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالفقرات 1 و2 و3 و4 من الفصل 10 من مجلة الاجراءات الجزائية.
- الاعوان المشار اليهم بالفقرة الاولى (ب.ج.د.و.) والفقرة الثانية (أ.ب.ج.) من الفصل 69 من مجلة التنظيم الاداري للملاحة البحرية.
- الاعوان المنصوص عليهم بالقانون المشار اليه اعلاه عدد 35 لسنة 1986 المؤرخ في 9 ماي 1986.»

كما جاء بالفصل 45 من القانون عدد 41 مؤرخ في 10 جوان 1996 المتعلق بالنفايات وبمراقبة التصرف فيها وازالتها أنه « زيادة على مأموري الضابطة العدلية وكذلك أعوان الإدارة المؤهلين بقوانين خاصة يكلف اعوان وخبراء مراقبون ومحلفون يرجعون بالنظر إلى الوزارة المكلفة بالبيئة بمراقبة اعمال التصرف في النفايات ومطابقتها لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية.

1

ويؤهل الأعوان والخبراء المراقبون لممارسة وظائف الضابطة العدلية ويقومون بالأبحاث وبمعاينة المخالفات للقوانين والتراتيب المتعلقة بالتصرف في النفايات ولهذا الغرض هم مؤهلون للدخول للمحلات المهنية اثناء ساعات العمل العادية ولأخذ العيّنات للقيام بالتحاليل اللازمة. وتحرر المحاضر وتحال عن طريق سلطة الإشراف الى وكيل الجمهورية لممارسة التتبعات.

كما جاء بالفصل 38 من قانون المقاطع أن الاعوان المحلفون والمكلفون بمراقبة استغلال المقاطع يتولون البحث والمعاينة بواسطة محاضر في شان مخالفات هذا القانون ونصوصه التطبيقية وكراس الشروط وذلك فضلا عن اعوان الضابطة العدلية المشار اليهم بالفقرات الاولى والثانية والثالثة والرابعة من الفصل العاشر من مجلة الاجراءات الجزائية.

وتوجه المحاضر الى الوزير الراجع له النظر النشاط المقطعي الذي يتولى احالتها الى السلطة القضائية ذات النظر.

كما اقتضى الفصل 37 من القانون عدد 35 لسنة 1986 مؤرخ في 9 ماي 1986 يتعلق بحماية الاثار والمعالم التاريخية والمواقع الطبيعية و العمرانية يقع بحث ومعاينة المخالفات لأحكام هذا القانون وتحرير المحاضر فيها من طرف اعوان الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالفقرات 1 و2 و3 و 4 من الفصل 10 من مجلة الاجراءات الجزائية والمنصوص عليها ايضا بالفصل 69 الفقرة 1) ج، د، و، والفقرة 2) أ، ب، ج، من مجلة التنظيم الاداري للملاحة البحرية والاعوان المنصوص عليهم بالفقرة الثانية من القانون عدد 34 لسنة 1976، المؤرخة في 4 فيفري 1976 والمتعلق برخص البناء وكذلك من طرف اعوان السلط الاثارية المحلفين المناطة بعهدتهم صيانة الاثار والحفاظ عليها والذين يمكن لهم الاستنجاد بالقوة العامة عند الاقتضاء.

كما اقتضى الفصل 13 من المرسوم عدد 120 لسنة 2011 المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 المتعلق بمكافحة الفساد. «تتولى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد (...)-4 تلقي الشكاوى والاشعارات عن حالات الفساد والتحقيق فيها وإحالتها على الجهات المعنية بما في ذلك القضاء. كما أضاف الفصل 31 من المرسوم أن «جهاز الوقاية والتقصي التابع للهيئة يتعهد بالبحث في جرائم الفساد. ويتولى في هذا الاطار جمع المعلومات والوثائق والشهادات (...) ولها أن تقوم بأعمال التفتيش وحجز الوثائق والمنقولات بكل المحلات المهنية والخاصة التي ترى ضرورة تفتيشها وذلك دون إجراء آخر.

فالملاحظ إذن من خلال جملة تلك النصوص المشار اليها وغيرها أن المشرع أسند صراحة صلاحية البحث في الجرائم لمختلف الهياكل الإدارية كل في مجال

اختصاصه كما نجد أنه يميز بين مصطلحي البحث و المعاينة في حين أنه اكتفى بإسناد صلاحية المعاينة دون البحث للعون المراقب التابع للهيئة.

إن عدم التنصيص التشريعي على صلاحية العون المراقب في اجراء الأبحاث هو خيار تشريعي واع فالفرق واضح بين مصطلحي المعاينة والبحث وقد سبق الإشارة لكون المشرع يستعمل عبارة البحث إلى جانب المعاينة كلما كانت نيته متجهة لإسناد تلك الصلاحية لبعض الاعوان في قطاعات معينة.

إذن فالمشرع قد ارتأى سنة 2014 التقليص في صلاحيات العون المراقب وبالتالي صلاحيات الهيئة في مجال البحث والتقصي في الجرائم الانتخابية.

إن هذه القراءة تستند أيضا لأدلة أخرى يتضمنها النص التشريعي الانتخابي باعتبار أن عدم منح العون المراقب صلاحية اجراء الأبحاث رافقه أيضا عدم تخويله صلاحية القيام بجميع الاعمال والوسائل المرتبطة عادة بعملية البحث إذ لم ينص القانون الانتخابي على إمكانية اجراء الحجز و التفتيش كما لم ينص على مسألة عدم المعارضة بالسر المهني عند طلب أية معلومات أو وثائق من طرف الهيئة في اطار ابحاثها كما لم يشر إلى مسالة احترام حقوق الدفاع عند القيام بالأبحاث و خاصة سماعات الأطراف و لم يتم التعرض كذلك لمسألة إحالة المحاضر التي يحررها العون للنيابة العمومية كما لم يشر إلى مسألة حجية المحاضر المحررة من طرف العون المراقب.

ما يجب التأكيد عليه هنا هو وجود عدم توازن بين واجب الهيئة في ضمان سلامة المسار الانتخابي ونزاهته وشفافيته من جهة و بين الصلاحية المحدودة المسندة لجهازها الرقابي من جهة أخرى.

وقد حاولت الهيئة العليا المستقلة للانتخابات منذ إصدارها للقرار عدد 28 لسنة 2014 المؤرخ في 15 سبتمبر 2014 المتعلق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء وإجراءاتها سد هذا الفراغ إذ جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 28 منه أنه «يمكن للهيئة القيام بأبحاث أو تحريات تكميلية عند الاقتضاء».

إن الحديث عن صلاحيات العون المراقب يجرنا للتساؤل حول صفته.

2. مزيد توضيح صفة العون المراقب

سنتعرض بالبحث في هذه الفقرة حول مدى اكتساب العون المراقب لصفة مأمور الضابطة حسب مقتضيات الفقرة 6 من الفصل 10 من مجلة الإجراءات الجزائية[1]؟

للجواب عن هذا التساؤل يجب أولا توضيح الدور المسند للعون المراقب ضمن القانون الانتخابي فهل هو سلطة ضبط إدارية تابعة للهيئة يقتصر دورها على معاينة عدم احترام قواعد وإجراءات الحملة الانتخابية وتحرير محاضر في شأنها ترفع للهيئة لاعتمادها عند التصريح بالنتائج أم يمتد دوره إلى معاينة الجرائم الانتخابية وتحرير المحاضر في شأنها؟

الملاحظ أن صيغة النص القانوني في هذا الخصوص بقيت غامضة وتحتمل التأويل باعتبار أن تحديد صفة العون المراقب يستوجب أولا الوقوف على حقيقة مصطلح «المخالفات الانتخابية» المشار إليها في النص القانوني.

يمكن القول إن عبارة المخالفات الانتخابية تشمل جميع السلوكيات المخالفة لقواعد وإجراءات ومبادئ الحملة الانتخابية والتي منها ما يشكل جريمة يرتب عليها القانون عقابا جزائيا ومنها ما لا يترتب عنه سوى جزاء انتخابي.

وبهذا المعنى يمكن القول أن الفصل 72 من القانون الانتخابي أسند للعون المراقب صلاحية معاينة و رفع الجرائم الانتخابية لكونها جزء من المخالفات الانتخابية. ومنحه بالتالي صفة مأمور الضابطة العدلية على معنى أحكام الفقرة 6 من الفصل 10 من إ ج، خاصة وأن النص المذكور يشير إلى أعوان الإدارات الذين منحوا سلطة البحث عن بعض الجرائم أو تحرير التقارير عنها. وهو ما ينطبق على العون المراقب الذي، ولئن لم يمنح صلاحية البحث في الجرائم كما أسلفنا القول، وانما اسند له سلطة «تحرير التقارير عن تلك الجرائم» من خلال الإشارة ضمن الفصل 71 المشار اليه أنفا إلى صلاحية «معاينة المخالفات ورفعها». فعبارة معاينة المخالفات ورفعها هي مرادفة لمصطلح تحرير التقارير عن الجرائم المشار اليها بالفصل 10 من مجلة الاجراءات الجزائية وبالتالي يمكن القول مبدئيا أن العون المراقب التابع للهيئة ينطبق عليه التعريف الوارد بالفقرة 6 من الفصل المذكور.

1. يقتضي الفصل 10 من مجلة الإجراءات الجزائية أنه: «يباشر وظائف الضابطة العدلية تحت إشراف الويل العام للجمهورية والمدعين العموميين لدى محاكم الاستئناف (...) 6 - أعوان الإدارات الذين منحوا بمقتضى قوانين خاصة السلطة اللازمة للبحث عن بعض الجرائم أو تحرير التقارير في عنها.

هـذا بالإضافـة للإشـارة الـواردة بالفصـل 72 لمسـألة تحليـف العـون المراقـب اليمـين القانونيـة وهـو اجـراء معمـول بـه فـي شـأن مأمـوري الضابطـة العدليـة فـي علاقـة باكتسـاب محرراتهـم الصبغـة الرسـمية.

وقـد ذهبـت الهيئـة العليـا المسـتقلة للانتخابـات فـي هـذا المنحـى واسـتندت علـى جملـة تلـك الفصـول القانونيـة للتنصيـص صراحـة ضمـن القـرار عـدد 28 علـى منـح صفـة الضابطـة العدليـة للعـون المراقـب سـدا للفـراغ الـذي تركـه المشـرع الانتخابـي[1].

لكـن المتمعـن فـي النصـوص القانونيـة يجد أن مـا ذهبت إليه الهيئة صلب قرارها وإن كان مؤسسا على سند قانوني إلا أنه قد لا يكون محل إجماع نظرا لضبابية النص التشريعي.

فالمشـرع مـن خـلال وضـع القانـون الأساسـي المتعلـق بالانتخابـات لـم يشـر صراحـة إلـى إسـناد عـون المراقبـة صلاحيـة البحـث فـي الجرائـم الانتخابيـة وبالتالـي يمكـن القـول أن تقريـره الـذي يرفعـه للهيئـة إنمـا يتعلـق بمخالفـة مقتضيـات القانـون الانتخابـي فـي مجـال الحملـة الانتخابيـة فقـط، إذن فهـو يرفـع المخالفـة للهيئـة لتتخـذ علـى ضوئهـا قراراتهـا سـواء بالتدخـل لوضـع حـد لهـا أو التنبيـه علـى القائمـة أو المترشـح مـع الاحتفـاظ بتلـك المعاينـات لاعتمادهـا عنـد التصريـح بالنتائـج وإذا مـا تبـين لهـا وجـود شـبهة جريمـة انتخابيـة فإنهـا تعلـم النيابـة العموميـة وهـي التـي تـأذن حينهـا فقـط بانطـلاق الأبحـاث فـي خصـوص الجريمـة الانتخابيـة.

وبالتالـي فـإن عمـل العـون حسـب هـذا المعنـى يتعلـق بالمخالفـات الانتخابيـة بمعنـى كونهـا «عـدم احتـرام للقانـون الانتخابـي لا غيـر» إذ لـم يسـند لـه المشـرع صراحـة صلاحيـة معاينـة الجرائـم الانتخابيـة وأن التأويـل الرامـي إلـى اعتبـار الجرائـم الانتخابيـة جـزء مـن المخالفـات الانتخابيـة فيـه تحميـل للنـص مـا لا يتحملـه خاصـة أن هـذه المسـألة تتعلـق بقواعـد إجرائيـة جزائيـة ولا يسـوغ التوسـع فـي تأويـل النصـوص المتعلقـة بهـا عمـلا بقاعـدة التأويـل الضيـق للنصـوص الجزائيـة.

ومـا يدعـم ذلـك أن المشـرع لـم يمنـح للعـون المراقـب صلاحيـات البحـث فـي الجرائـم الانتخابيـة مـن ذلـك تلقـي التصريحـات أو حجـز وسـائل الاثبـات (الحجـز المنصـوص عليـه بالفصـل 71 ينحصـر فـي الإعلانـات الانتخابيـة المخالفـة فـي إطـار وضـع حـد للمخالفـة ولا دخـل فيـه للجريمـة الانتخابيـة ووسـائل الاثبـات المتعلقـة بهـا)

1. الفصـل 26 من قـرار الهيئـة العليـا المسـتقلة للانتخابـات عـدد 28 لسـنة 2014 المؤرخ فـي 15 سـبتمبر 2014 المتعلـق بضبـط قواعـد وتنظيـم الحملـة الانتخابيـة وحملـة الاسـتفتاء وإجراءاتهـا: «يعاين أعـوان المراقبـة المحلفـون بتكليـف مـن الهيئـة المخالفـات لقواعـد الحملـة، ولهـم صفـة مأمـور الضابطـة العدليـة علـى معنـى أحـكام الفقـرة 6 مـن الفصـل 10 مـن مجلـة الإجـراءات الجزائيـة ...»

علاوة على أن دور العون المراقب ينحصر في مجال الحملة الانتخابية وبالتالي فليس له مبدئيا تحرير المحاضر في خصوص الجرائم الانتخابية الخارجة عن تلك المرحلة (جرائم التسجيل والترشح وبعض الجرائم يوم الاقتراع)

بالإضافة لكون العلاقة مع النيابة العمومية لا تبدو كأي علاقة بين ضابطة عدلية و سلطة اشراف في مجال الجرائم الانتخابية إذ لا وجود لأي إشارة لمسألة إحالة المحاضر المحررة من طرف العون المراقب على النيابة العمومية وانما يقتصر الامر على واجب الاعلام فقط وفق ما يقتضيه الفصل 142 من القانون الانتخابي وهو واجب مستمد من القاعدة العامة الواردة بالفصل 29 من مجلة الإجراءات الجزائية والذي يفرض على سائر السلط و الموظفين العموميين أن يخبروا وكيل الجمهورية بما اتصل بعلمهم من الجرائم و لم تقع الإشارة بالقانون الانتخابي لواجب احالة المحاضر التي يحررها العون المراقب إذ لو كان الامر يتعلق بمحررات مأمور الضابطة العدلية لكان المشرع نص على ضرورة إحالة جميع تلك المحاضر للنيابة العمومية باعتبارهم يعملون تحت اشرافها[1].

ويمكن القول في النهاية أن القانون الانتخابي عندما لم يشر إلى مسألة إحالة المحاضر للنيابة العمومية فكأنه لا يعترف للهيئة بصلاحية تحرير محاضر فيما يتعلق بالجرائم الانتخابية وبالتالي يمكن القول إنه لم يمنح العون المراقب صفة مأمور الضابطة العدلية.

في الواقع فإن هذا الغموض حول صفة العون المراقب وطبيعة المحاضر التي يحررها أثرت على عمل الهيئة وأفرزت اختلافا في التطبيق بين الهيئات الفرعية التابعة للهيئة العليا المستقلة للانتخابات فيما يتعلق بواجب إعلام النيابة العمومية عند الاشتباه في وجود جريمة انتخابية.

---

1. يباشر وظائف الضابطة العدلية **تحت إشراف** الوكيل العام للجمهورية والمدعين العموميين لدى محاكم الاستئناف، كل في حدود منطقته، من سيأتي ذكرهم:
   1) وكلاء الجمهورية ومساعدوهم،
   2) حكام النواحي،
   3) محافظو الشرطة وضباطها ورؤساء مراكزها،
   4) ضباط الحرس الوطني وضباط صفه ورؤساء مراكزه،
   5) مشايخ التراب،
   6) أعوان الإدارات الذين منحوا بمقتضى قوانين خاصة السلطة اللازمة للبحث عن بعض الجرائم أو تحرير التقارير فيها،
   7) حكام التحقيق في الأحوال المبينة بهذا القانون.

فكما أسلفنا القول فإن القانون الانتخابي لم يشر إلى واجب إحالة محررات العون المراقب للنيابة العمومية وانما اكتفي بالتنصيص على ضرورة اعلام النيابة العمومية عند الاشتباه في ارتكاب جرائم اثناء الانتخابات. فالالتزام بتطبيق هذا الإجراء لم يكن بنفس الكيفية من طرف جميع الهيئات الفرعية نتيجة اختلاف في الرؤية والتأويل.

حيث أن بعض الهيئات الفرعية اعتبرت أن إعلام النيابة العمومية يجب أن يتم بشكل آلي لجميع المحاضر التي تشتمل على شبهة جريمة انتخابية مهما كانت طبيعتها. وهذا الرأي وكأنه يستبطن التأويل الذي يذهب إلى اعتبار العون المراقب هو مأمور ضابطة عدلية يخضع في اعماله المتعلقة بالجرائم الانتخابية لإشراف النيابة العمومية التي من حقها الاطلاع على جميع المحاضر و اتخاذ القرار في شأنها.

في حين رأت هيئات فرعية أخرى أن من حقها إعمال مبدأ الملاءمة فلا يتم إعلام النيابة العمومية إلا في الحالات التي تقدر أن الجريمة الانتخابية تتسم بالجسامة ومن شأنها التأثير على نزاهة العملية الانتخابية. وهذا الاتجاه يعكس الرأي الثاني الذي ينفي وجود أي علاقة بين العون المراقب باعتباره مأمور ضابطة عدلية والنيابة العمومية باعتبارها مشرفة على الأبحاث الأولية في المادة الجزائية.

كما أن هذا الغموض في النص التشريعي ترتب عنه تبعات إجرائية مختلفة حتى لدى النيابة العمومية إذ أن أغلب السادة ممثلي النيابة العمومية يتولون بمجرد تلقي تقرير الإعلام ومحضر المخالفة الانتخابية من الهيئة الإذن لإحدى الفرق الأمنية بالتعهد بالبحث والتي تتولى استدعاء ممثل الهيئة للتحرير عليه وهذا الإجراء ينبع من عدم الاعتراف للهيئة بصفة الضابطة العدلية وإلا فكيف لمأمور ضابطة عدلية أن يسعى لتلقي أقوال مأمور ضابطة عدلية أخرى دون الالتفات لما ضمنه ضمن محضر بحثه ووضعه في موقع الطرف الشاكي؟

من ناحية أخرى نلاحظ عدم منح المشرع رؤساء وأعضاء مكاتب ومراكز الاقتراع والفرز صلاحية تحرير التقارير في شأن المخالفات الانتخابية التي يعاينونها. وهو ما يؤول إلى عدم قدرتهم على رفع الجرائم الانتخابية. رغم أن أولئك الاعوان هم الأقرب مكانا و زمانا للجرائم الانتخابية وهم الاقدر على ضبطها مما يعزز نزاهة العملية الانتخابية سيما في ما يتعلق بجرائم خرق الصمت الانتخابي وشراء الأصوات التي تحصل عادة في محيط مركز الاقتراع أو حتى داخله. علاوة على الجرائم الانتخابية الخاصة بمركز الاقتراع ومكتب الاقتراع ومحيطه من ذلك مثلا جرائم اختلاس محاضر الاقتراع واختلاس صناديق الاقتراع واختلاس أوراق التصويت وإتلاف محاضر الاقتراع وإتلاف صناديق الاقتراع وإتلاف أوراق التصويت وحجز

محاضر الاقتراع وحجز صناديق الاقتراع و حجز أوراق التصويت وكسر صندوق الاقتراع والمس من نزاهة الاقتراع داخل مكتب أو مركز الاقتراع أو في محيطه.

3. حجية المحاضر التي يحررها أعوان المراقبة

نلاحظ بالرجوع للقانون الأساسي على 16 لسنة 2014 أن المشرع لم يحسم كذلك في مسألة حجية المحاضر التي يحررها العون المراقب وهو ما جعل الهيئة تلتجأ إلى سد هذا الفراغ من خلال الفصلين 26 و28 من قرارها عدد 28 لسنة 2014 المؤرخ في 15 سبتمبر 2014 المتعلق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء وإجراءاتها[1].

وقد اعتمدت الهيئة في إقرار تلك الحجية على ما جاء بالقانون الانتخابي وخاصة الفصلين 71 و72 والتي تحيل إلى أحكام مجلة الإجراءات الجزائية المتمثلة خاصة في الفصول 10 و154 و155 و156.

نلاحظ إذن أن ضبط مسألة حجية المحاضر المحررة من طرف عون المراقبة التابع للهيئة مسألة دقيقة ومعقدة إذ تستند على فصلين من القانون الانتخابية وفصلين من قرار الهيئة وأربعة فصول من مجلة الإجراءات الجزائية و بعضها غامض يحتاج بدوره للتوضيح مثل الفصلين 154 و155 من مجلة الإجراءات الجزائية.

ومختصر القول في ذلك أن محاضر العون المراقب شأنها شأن جميع المحاضر المحررة من طرف مأموري الضابطة العدلية بوصفة عونا مكلفا بمعاينة الجرائم ورفعها مثلما سبق تحليله أعلاه تتمتع بمستويين من الحجية:

الحجية المطلقة: بحيث لا يمكن دحض ما جاء بالمحضر إلا من خلال القيام بدعوى الزور وتتعلق بما عاينه العون بنفسه شريطة أن يكون المحضر محررا وفق صيغه الشكلية المحددة بالقانون و هذا المستوى من الحجية هو المشار إليه بالفصلين 155 و156 من مجلة الإجراءات الجزائية.

1. الفصل 28 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 28 المؤرخ في 15 سبتمبر 2014 المتعلق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء و إجراءاتها: «يتولى أعوان المراقبة معاينة المخالفات و تضمينها بمحضر يكون مرفقا بكافة الوثائق و المؤيدات و يرفع فورا إلى الهيئات الفرعية المختصة ترابيا، و يرسم بصفة مرقمة و متسلسلة بسجل خاص تمسكه الهيئة الفرعية.
تتمتع المحاضر التي يحررها أعوان المراقبة بالحجية وفق أحكام الفصل 155 من مجلة الإجراءات الجزائية، وتكون معتمدة بخصوص صحة المعاينات المادية و ما تم تلقيه من تصريحات و شهادات. وتعتمد الاعترافات والتصريحات المسجلة بالمحاضر ما لم يثبت خلاف ذلك على معنى الفصل 154 من مجلة الإجراءات الجزائية (..)».

إذ جاء بالفصل 155 أن المحضر لا يعتمد كحجة إلا إذا كان من الوجهة الشكلية محررا طبقا القانون وضمن به محرره ما سمعه أو شاهده شخصيا أثناء مباشرته لوظيفته في مادة من اختصاصه.

إذن فالفصل المذكور يتعلق بالمعاينات الشخصية للعون الباحث في حدود مادة اختصاصه ثم بين بالفصل 156 الموالي أن المواد التي تكون موضوع تقارير معتمدة إلى حين الطعن فيها بالزور.

الحجية النسبية: وتتعلق بجميع الاعمال التي يحررها العون الباحث فيما عدى المعاينات الشخصية المشار إليها سابقا وتكون معتمدة إلى أن يثبت ما يخالفها بالكتابة أو بشهادة الشهود عملا بالفصل 154 من مجلة الإجراءات الجزائية الذي جاء فيه أن «المحاضر والتقارير التي يحررها مأمورو الضابطة العدلية أو الموظفون أو الأعوان الذين أسند إليهم القانون سلطة معاينة الجنح والمخالفات تكون معتمدة إلى أن يثبت ما يخالفها وذلك فيما عدى المحاضر أو التقارير التي نص القانون فيها على خلاف ذلك».

ما تجدر ملاحظته هنا أن المشرع أشار إلى إمكانية الاثبات بالكتابة أو شهادة الشهود بالنسبة للمحاضر والمعاينات التي يحررها العون باستثناء الصور التي نص القانون على تمتعها بحجية مطلقة ويعتبر الفصل 155 من بين الاستثناءات للحجية النسبية.

وفي هذا الاطار بينت محكمة التعقيب التونسية أن المشرع ميز بوضوح بين المعاينة والأعمال المادية وأن ما عاينه عونان لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور أما ما قام به الأعوان من عمل مادي فيمكن إثبات ما يخالفه بجميع الوسائل و يدخل في معنى الأعمال المادية ما بلغ للعون رواية عن الغير و ما يستنتجه الباحث في بحثه[1]

الملاحظ إذن أن الحسم في حجية المحاضر التي يحررها العون المراقب مسألة ليست بالهينة إذ تستوجب أولا الإقرار بتوفر صفة الضابطة العدلية في جانبه أو على الأقل تمتعه بصلاحية معاينة الجرائم الانتخابية (وليس المخالفات الانتخابية) وهو ما أقره الفصل 62 من قرار الهيئة والذي يرتكز بدوره للفصل 27 من القانون الانتخابي ويشير للفصل 01 فقرة 6 من مجلة الإجراءات الجزائية، وبعد ذلك يمكن تطبيق مقتضيات الفصول 451 و551 من مجلة الإجراءات الجزائية إذ يمر حتما من خلال إقرار تلك الصفة لتعلق تلك الفصول بمحررات «مأموري الضابطة العدلية والأعوان الذين أسند إليهم القانون سلطة معاينة الجنح والمخالفات» حسب صريح الفصل 451 م إ ج ثم عند بلوغ مرحلة تطبيق الفصلين

1. قرار تعقيبي جزائي عدد 36215 مؤرخ في 30 ماي 2009 نشرية محكمة التعقيب القسم الجزائي لعام 2009 ص 147.

451 و551 من مجلة الإجراءات الجزائية نجد أنها غامضة وتستوجب التدقيق.

ويمكن أن نشير في هذا الإطار أن المحكمة الإدارية قد ذهبت في اتجاه الإقرار بانطباق المنظومة التشريعية المشار إليها على محاضر العون المراقب لكن يبدو أن الصعوبات المشار إليها أدت عدم تحديد مستوى حجية محاضر العون المراقب من طرف المحكمة.

فقد جاء بقرار الجلسة العامة القضائية عدد 50006 المؤرخ في 19 نوفمبر 2014 [1] أنه «يستروح من القراءة المتناسقة لأحكام الفصول 71 ومن القانون الانتخابي 72 و154 و155 من مجلة الإجراءات الجزائية أن المحاضر التي يحررها أعوان المراقبة المحلفون بتكليف من هيئة الانتخابات في إطار ممارستهم لسلطة معاينة المخالفات لا تكون صحيحة وجديرة بالاعتماد إلا إذا كانت محررة طبقا للشروط الشكلية المستوجبة قانونا.»

فالمحكمة في هذا القرار تعتبر أن:

- الوقوف على طبيعة محاضر العون المراقب ومدى اعتبارها من قبيل الحجج الرسمية التي تتمتع بحجية نسبية أو مطلقة تستوجب قراءة متناسقة لعدة فصول وهو ما يؤكد ما أشرنا له من غياب نص قانوني واضح في المسألة.

- أن المحاضر التي يحررها أعوان المراقبة تكون صحيحة ومعتمدة إذا كانت محررة طبقا للشروط الشكلية المستوجبة قانونا وذلك باعتماد قراءة عكسية لحيثيتها المذكورة أعلاه.

- لكن الأهم من ذلك والذي لم تذكره المحكمة صراحة هو أنها أدرجت المحاضر التي يحررها العون المراقب (التي عادة ما تتضمن معاينات لمخالفات شهدها بنفسه وفق ما سبق أن أشرنا له من تخويله قانونا صلاحية المعاينة دون البحث وتلقي التصريحات[2]) في إطار الفصل 155 من مجلة الإجراءات الجزائية من خلال استعارة صياغة كامل النص و تضمينه بالقرار إذ جاء في أن «المحضر لا يعتمد كحجة رسمية إلا إذا كان من الوجهة الشكلية محررا طبق القانون...»

لكن المحكمة وبعد أن استعرضت الفصول القانونية المنطبقة و اتخذت على ما يبدو موقفا من المحضر التي تتناوله بالدرس و اعتبرت أن الفصل المنطبق عليه هو الفصل 155 من مجلة الإجراءات الجزائية لم ترتب حسب رأيي النتيجة

1. فقه قضاء المحكمة الإدارية في النزاعات الانتخابية التشريعية و الرئاسية لسنة 2014 ص 703.

2. وإن كان القرار عدد 28 أسند في فصله 28 فقرة أخيرة للعون صلاحية «القيام بأبحاث أو تحريات تكميلية عند الاقتضاء» و لكن يمكن تأويل ذلك على أساس حصر تلك الصلاحيات في مجال المخالفات الانتخابية دون الجرائم الانتخابية.

السليمة على ذلك حين أضافت أن تبقى قابلة للدحض بشتى وسائل الإثبات وقد عللت قضاءها بما يلي: «حيث مهما يكن من أمر فإن ما أجازه القانون لأعوان المراقبة من صلاحية تحرير المحاضر الرسمية لا يقف حائلا دون ممارسة السلطة لقضائية لرقابتها على صحة ما يقع تضمينه بها لكونها لا تكتسي صبغة نهائية بل تبقى قابلة للدحض بشتى وسائل الاثبات الممكنة من ذلك البينة والشهادة و حتى القرائن القوية المنضبطة المتظافرة التي من شأنها أن تقنع المحكمة بعدم صحة البيانات المضمنة بها بدون احتياج للقيام بدعوى الزور.»

ومن خلال هذه الحيثية الأخيرة نلاحظ ان المحكمة لم تلتزم حسب رأيي بمقدماتها الأولى ورتبت النتائج المنصوص عليها بالفصل 154 من مجلة الإجراءات الجزائية (والذي يتعلق كما سبقت الإشارة بمحتوى المحاضر من تصريحات وشهادات ووثائق خارجة عما تم معاينته شخصيا من طرف العون المحلف) فإذا لم يكن للمحاضر المتعلقة بالمعاينات المباشرة للعون صبغة الحجة الرسمة فلماذا يقع اللجوء لتحليفه؟ بل ان المحكمة هنا تجاوزت ما جاء به الفصل 154 واقرت إمكانية الدحض بالقرائن والتي تعتبر من أضعف وسائل الاثبات.

ما يمكن تسجيله هنا هو أن التعقيد وعدم الوضوح الذي يحكم مؤسسة العون المراقب من حيث صلاحياته وصفته وحجية المحاضر التي يحررها جعلت من الصعب استخلاص النتائج المناسبة في ظل وضعيات تعرض بصفة متواترة على أنظار القضاء سواء الإداري أو العدلي أو حتى المالي.

بالتالي فإن التدخل التشريعي لتوضيح جملة هذه المسائل يبدو ملحا.

وبناء على ما سبق بسطه فإنه يتجه التفكير في مزيد تدعيم الجهاز الرقابي لدى الهيئة من خلال:

- تأكيد صفة مأمور الضابطة العدلية لأعوان الهيئة المحلفين.
- اسناد أعوان المراقبة صلاحيات البحث في الجرائم مع ما يستجوبه ذلك من اجراءات الحجز والتفتيش عند الاقتضاء مع الاستعانة بمأموري الضابطة العدلية المنصوص عليهم بالفقرات 3 و4 من الفصل 10 من مجلة الإجراءات الجزائية.
- التنصيص على عدم معارضة الهيئة بالسر المهني عند طلب معلومات في إطار الأبحاث والتحريات التي تجريها.
- توضيح حجية المحاضر المحررة من طرفه ضمن نص القانون الانتخابي من خلال التنصيص صراحة على تمتع المحاضر التي يحررها أعوان الهيئة بالحجية القانونية وبالصبغة الرسمية بما يجعلها معتمدة أمام القضاء ولا يمكن

دحض ما جاء فيها إلا بالزور فيما يتعلق بما عاينه العون شخصيا (ما سمعه وشاهده شخصيا) ووفق ضوابط شكلية محددة في حدود مجال اختصاصه.

- اسناد رؤساء ومكاتب الاقتراع صلاحية معاينة المخالفات ورفعها.

الفقرة الثانية: ضرورة إحكام التصرف في إجراءات انتداب وتكوين أعوان المراقبة

يعاني جهاز المراقبة التابع للإدارة التنفيذية بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات من صعوبات تتعلق أساسا بخيارات تعامل الهيئة مع هذ الموضوع.

ومن الإشكاليات التي لا يمكن التغافل عنها هي عدم توصل الجهاز الرقابي التابع للهيئة في أغلب الحالات إلى تحرير محاضر بالجودة التي تسمح باعتمادها في مختلف أطوار النزاع سواء لدى القاضي الإداري أو المالي او العدلي.

ويرجع السبب الأساسي في تدني مستوى الكفاءة لدى بعض الاعوان ولإجراءات الانتداب والتكوين خاصة. إذ تنتدب الهيئة بالتزامن مع المحطات الانتخابية أعوانا تتعاقد معهم لمدة محددة لا تتجاوز عموما فترة الحملات الانتخابية وتكلفهم بمعاينة المخالفات الانتخابية ورفع التقارير في شانها بعد أن يقع تحليفهم لدى قاضي الناحية المختص وتكوينهم تكوينا نظريا عاما.

ما يمكن ملاحظته أن آلية الانتداب تلك تفضي بالضرورة إلى اختيار مجموعة من حاملي الشهادات الجامعية حديثي التخرج ممن لا خبرة عملية لهم وليس لديهم أية مكتسبات عملية في مجالات المراقبة وتحرير المحاضر وفي المادة الانتخابية عموما وهو ما يؤدي بالضرورة إلى تدني مستوى الكفاءة العملية و يؤثر على جودة المحاضر و الاعمال المنجزة من طرفهم بما يكرس الإفلات من العقاب.

من ناحية أخرى فإن عملية الانتداب «المناسباتي» المرتبطة بالفترات الانتخابية التي تجرى عادة في حيز زمني قصير قد تؤثر على حسن الاختيار فيما يتعلق بالكفاءة المطلوبة للمراقبين. كما أنه يصعب التأكد خلال هذا الحيز القصير من استقلالية الاعوان المنتدبين.

من ناحية أخرى فإن تزامن عمليات الانتداب مع انطلاق الرزنامة الانتخابية يؤثر حتما على جودة التكوين الذي لا يتعدى في كثير من الأحيان بعض الساعات التي

لا تكون كافية حتى لعرض مقدمات أساسية في المادة الانتخابية عموما وفي مجال المراقبة خصوصا.

لذا فإنه يجب على الهيئة أن تولي اهتماما أكبر لمسألة انتداب الاعوان المراقبين بما يتماشى وخطورة الدور الذي يضطلع به وما يحقق النتيجة المرجوة منه وهي حسن رصد وتوثيق المخالفات الانتخابية ضمن محاضر تكون ذات حجية إثبات كافية لترتيب الأثر القانوني منعا لأي محاولة للإفلات من العقاب.

ويمكن مثلا التفكير في أن يتم فتح باب الترشح لهذه الخطة خارج المسار الانتخابي ولأكبر عدد ممكن من المشاركين خاصة من ذوي الخبرة العملية في المجال الرقابي على أن يتلقى من وقع اختيارهم تكوينا معمقا حضوريا ومتواصلا عن بعد في الجوانب النظرية والعملية للمراقبة وتحرير المحاضر.

تلك المجموعة من المراقبين يقع الاعتماد عليهم في جميع المحطات الانتخابية حسب أليات العمل المعمول بها سواء التعاقد أو الالحاق أو الوضع على الذمة حسب الحالة مع ضرورة وضع الإطار التشريعي المناسب لتيسير هذه العملية وكذلك ضرورة وضع الحوافز المادية المناسبة لاستقطاب أكبر قدر ممكن من الكفاءات ذات الخبرة في المجال.

إلى جانب الضعف الذي يعاني منه الجهاز الرقابي لدى الهيئة نلاحظ هشاشة في المنظومة الجزائية في المادة الانتخابية سواء في جانبها الاجرائي أو الموضوعي.

الجزء الثاني

الحاجة إلى وضع منظومة جزائية انتخابية متكاملة

ما يلاحظ في هذا المستوى غياب منظومة جزائية متجانسة تحكم المادة الانتخابية، فالقانون الانتخابي مثلا قد أغفل تماما الجوانب الإجرائية و أحال بذلك للقانون العام رغم خصوصية المادة الانتخابية خاصة في علاقة بالزمن الانتخابي، كما أن تنظيمه للمسائل الموضوعية المتعلقة بالجرائم الانتخابية اتسم بعدم الدقة التي تفرضها صرامة المادة الجزائية احتراما لمبدأ الشرعية.

الفقرة الأولى: على المستوى الإجرائي

فمن ناحية القواعد الإجرائية لم ينظم القانون الانتخابي مثلا الجوانب التالية:

- عدم الحسم حول صفة العون المراقب وصلاحياته وحجية محرراته مثلما سبق تحليله أعلاه.

- عدم تنظيم المسائل المتعلقة بالبحث والتحري في خصوص الجرائم الانتخابية مثل الحجز والتفتيش وعدم المعارضة بالسر المهني و غيرها.

- لم يتعرض لدور أعوان الضابطة العدلية من شرطة وحرس و ديوانة في التصدي للجرائم الانتخابية.

- لم يتول تنظيم العلاقات بين مختلف المتدخلين في مجال التصدي للجرائم الانتخابية مثلا علاقة الهيئة بالنيابة العمومية في الجوانب المتعلقة بالجرائم الانتخابية هل هي علاقة اشراف أم لا؟ و علاقة الهيئة بباقي مأموري الضابطة العدلية و محكمة المحاسبات و الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري و الوكالة الفنية للاتصالات و البنك المركزي في خصوص الدعم و تبادل المعلومات و غيرها من المسائل التنظيمية التي من شأنها إضفاء مزيد النجاعة للتصدي للجريمة الانتخابية.

- عدم تعرض المشرع الانتخابي بالتنظيم لمسألة إثارة الدعوى العمومية.

- عدم الدقة في تنظيم مسألة سقوط الدعوى العمومية الناجمة عن الجريمة الانتخابية بمرور الزمن.

1. غياب إطار قانوني واضح لتنظيم علاقة الهيئة بالسلطة القضائية

لم ينظم القانون الانتخابي المسائل الإجرائية المتعلقة بالعلاقة بين الهيئة التي منح اعوانها صلاحية تحرير التقارير ورفعها في خصوص الجرائم الانتخابية مع النيابة العمومية صاحبة الاختصاص في اثارة الدعوى العمومية وممارستها.

فالقانون الانتخابي لم يفرض على الهيئة واجب إحالة محررات أعوانها على النيابة العمومية وإنما اقتصر الامر على واجب الاعلام فقط وفق ما يقتضيه

الفصل 142 من القانون الانتخابي وهو واجب مستمد من القاعدة العامة الواردة بالفصل 29 من مجلة الإجراءات الجزائية والذي يفرض على سائر السلط والموظفين العموميين أن يخبروا وكيل الجمهورية بما اتصل بعلمهم من الجرائم.

كما لم يشر القانون الانتخابي لأي واجب على السلط القضائية في إعلام الهيئة بما يبلغ إليها من محاضر وشكايات تتعلق بالعملية الانتخابية والتي قد يكون لها تأثير على العملية الانتخابية لو علمت بها الهيئة واعتمدها عند التصريح بالنتائج.

2. خصوصيات الدعوى العمومية في الجرائم الانتخابية

أ. إثارة الدعوى العمومية في الجرائم الانتخابية

تلعب النيابة العمومية دورا محوريا في الدعوى العمومية إذ لها صلاحية إثارة الدعوى و ممارستها طبق القانون[1] كما أنها تجتهد في تقرير مآل الشكايات التي تتلقاها أو التي تنهى إليها عملا بأحكام الفصل 30 من مجلة الإجراءات الجزائية[2].

ويتعلق الفصل 30 المشار إليه بمبدأ عام يحكم عمل النيابة العمومية وهو مبدأ ملاءمة التتبع، ويعني ذلك أن وكيل الجمهورية غير ملزم بالتتبع في جميع الصور إذ يبقى له هامش من الحرية والاجتهاد في تقرير التتبع من عدمه.

لكن حرية وكيل الجمهورية في إثارة الدعوى العمومية ليست مطلقة إذ قد يمنع من التتبع في بعض الصور التي لا يتسنى له التتبع إلا بناء على شكاية المتضرر[3] كما يمكن أن تلزم النيابة العمومية على التتبع في صورة حفظ المحضر و قيام المتضرر على المسؤولية الخاصة عملا بأحكام الفصل 36 من مجلة الإجراءات الجزائية[4].

1. الفصل 20 من مجلة الإجراءات الجزائية: «النيابة العمومية تثير الدعوى العمومية وتمارسها كما تطلب تطبيق القانون، وتتولى تنفيذ الأحكام.»

2. الفصل 30 من مجلة الإجراءات الجزائية: «وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والإعلامات التي يتلقاها أو التي تنهى إليه.»

3. مثلا التتبع في جريمة الزنا إذ جاء بالفصل 236 فقرة 2 من المجلة الجزائية أنه» لا يسوغ التتبع إلا بطلب من الزوج أو الزوجة...»

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

السؤال المطروح هنا هو حول إمكانية إثارة الدعوى العمومية من خلال القيام على المسؤولية الخاصة من طرف الناخب الذي لم يلحقه ضرر مباشر من الجريمة بعد صدور قرار بعدم التتبع من النيابة العمومية؟

إن سكوت المشرع الانتخابي عن تنظيم هذه المسألة يفتح الباب أمام الاجتهاد وقد تختلف المواقف بين مجيز للقيام ورافض له.

وما تجدر الإشارة إليه هنا أن الأمر لم يطرح على القضاء ولم تصدر إلى حد هذا التاريخ قرار في هذه المسألة[1] بخلاف فقه القضاء الفرنسي الذي تناول المسألة وتراوح موقفه بين مرحلتين.

المرحلة الأولى اتسمت بالتوجه نحو رفض قيام الناخب الذي لم يلحقه ضرر مباشر بوصفة طرفا مدنيا بإثارة الدعوى العمومية الناجمة عن الجريمة الانتخابية[2] وقد استمر ذلك الرفض إلى حدود نهاية الثمانينات حين حصل تطور في اتجاه إقرار قبول محكمة التعقيب الفرنسية قيام الناخب بوصفة طرفا مدنيا في إثارة الدعوى العمومية الناجمة عن الجريمة الانتخابية؛ وقد جاء في أحد قراراتها[3] أن لكل ناخب مسجل في إحدى القائمات الانتخابية وبموجب تلك الصفة وحدها الحق في إثارة الدعوى لعمومية و القيام بالحق الشخصي عما يتم ارتكابه من جرائم انتخابية في حدود الدائرة الانتخابية المسجل فيها وقد أكدت على أنه يكتسب هذا الحق استنادا إلى وجود مصلحة ثابتة و مباشرة له تتمثل في حسن سير العملية الانتخابية بصورة مشروعة قانونا.

في تونس و نتيجة لسكوت المشرع الانتخابي واعتبارا للمنظومة التشريعية العامة التي تحكم القيام بالحق الشخصي فإن المسألة قد تخلق تباينا كبيرا في المواقف القضائية و أن الحسم فيها قد يستوجب مسيرة طويلة نحن في غنى عنها خاصة وأن الرأي القائل برفض قيام الناخب الذي لم يلحقه ضرر مباشر من الجريمة الانتخابية على مسؤوليته الخاصة يجد له سندا قانونيا كبيرا في أحكام الفصلين 1 و7 من مجلة الإجراءات الجزائية[4]، التي تحدد شروط القيام المدني أمام المحاكم الجزائية، و التي تستوجب أن يكون الضرر

1. أعدت هذه الدراسة خلال شهر ماي 2021.

2. [illegible]

3. [illegible]

4. الفصل 1 من مجلة الإجراءات الجزائية:»يترتب على كل جريمة دعوى عمومية تهدف إلى تطبيق العقوبات ويترتب عليها أيضا في صورة وقوع ضرر دعوى مدنية لجبر ذلك الضرر».
الفصل 7 من مجلة الإجراءات الجزائية:» الدعوى المدنية من حق كل من لحقه شخصيا ضرر نشأ مباشرة عن الجريمة».

شخصيا وناتج مباشرة عن الجريمة وأن يهدف القيام إلى التعويض عن الأضرار المترتبة عن الجريمة وفي غير تلك الحالات وبانتفاء شروط الصفة والمصلحة في القيام فإنه من الصعب على المحاكم التونسية الإقرار بمقبولية المطلب.

ولعل صلابة الرأي القائل بعدم إمكانية القيام من طرف الناخب الذي لم يلحقه ضرر مباشر من الجريمة تبرر ضرورة التدخل التشريعي استباقا لما قد يترتب عن إقرار هذا الموقف من حواجز تعيق إرساء نظام زجري ناجع للجرائم الانتخابية.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار لعدة عوائق قد تؤثر على مسار الدعوى العمومية في الجرائم الانتخابية و تؤدي إلى صدور عدد كبير من قرارات الحفظ (بمعنى عدم التتبع) عن النيابة العمومية:

- خصوصية المادة الانتخابية والتي تستوجب تكوينا خاصا سواء من طرف محرري المحاضر أو النيابة العمومية ما يجعل إمكانية الخطأ واردة بشدة عند البحث حول أركان الجرائم من طرف الباحث الابتدائي (سواء أعوان الهيئة أو أعوان الشرطة والحرس الوطني عند تكليفهم بذلك من طرف وكيل الجمهورية) أو في تكييف الوقائع وإعطائها وصفا قانونيا يضفي على الأفعال صفة التجريم من طرف النيابة العمومية.

- مسألة استقلالية النيابة العمومية عن السلطة الإدارية التنفيذية و التي قد تطرح في هذا الاطار؛ ويمكن القول أن دستور 2014 قد ذهب شوطا كبيرا في اتجاه إسقاط تبعية النيابة العمومية لسلطة وزير العدل إذ لم يبق لوزير العدل إلا إمكانية إصدار بعض التوجيهات العامة في إطار تنفيذ السياسة الجزائية للدولة. وما يمكن الإشارة إليه هنا أنه لم يلاحظ وجود سياسة جزائية تسعى لمكافحة الجريمة الانتخابية كما أنه من غير المستبعد و لو على سبيل الافتراض اصدار توجيهات عامة بالحد من التتبعات في مثل تلك الجرائم تنفيذا لسياسة جزائية قد تحصل في ظروف سياسية واجتماعية معينة.

ويجب أن يشمل التنظيم التشريعي لمسألة قيام الناخب على مسؤوليته الخاصة وضع شروط لهذا الاجراء خاصة عند عدم حصول ضرر مباشر نتيجة الجريمة الانتخابية منها مثلا:

- أن يكون الناخب مسجلا بالقائمات الانتخابية للدائرة الانتخابية التي حصلت فيها الجريمة.

- ألا يؤول قيامه (في صورة عدم تحقق الضرر المباشر) إلى طلب تعويض مادي والاقتصار على تعويض رمزي كي لا يصبح القيام وسيلة للإثراء بدون سبب.

ب. سقوط الدعوى العمومية في الجرائم الانتخابية

جاء بالفصل 167 من القانون الانتخابي أنه «تسقط بالتقادم الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون إثر انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الإعلان عن النتائج النهائية».

من خلال هذا النص وحد المشرع في مدة سقوط الدعوى العمومية ولم يميز بين الجنح والجنايات ولا بين الجرائم الحينية أو المستمرة.

وكذلك وحد أجل انطلاق احتساب مدة السقوط فحددها بتاريخ الإعلان عن النتائج النهائية دون الالتفات لتاريخ ارتكاب الأفعال.

يطرح هذا الفصل بعض الملاحظات على مستوى الصياغة ومن حيث الأصل.

أولا: استعمل المشرع الانتخابي مصطلح «سقوط الجرائم بالتقادم» ولم يحدد إن كان المقصود بالسقوط الدعوى العمومية أو العقاب.

فالمشرع يستعمل صلب مجلة الإجراءات الجزائية مصطلح انقضاء الدعوى العمومية بمرور الزمن إذ جاء بالفصل 4 منه أن «الدعوى العمومية تنقضي ... ثانيا بمرور الزمن». كما جاء بالفصل 5 «تسقط الدعوى العمومية فيما عدا الصور الخاصة...» وفي العقوبات جاء بالفصل 943 أنه «تسقط العقوبات المحكوم بها في الجنايات بمضي عشرين سنة كاملة... وتسقط العقوبات المحكوم بها في الجنح بمضي خمسة أعوام كاملة أما العقوبات المحكوم بها في المخالفات فهي تسقط بمضي عامين كاملين ...»

وللإشارة فإن عبارة التقادم لم يستعملها المشرع للإشارة للدعوى العمومية أو العقاب وإنما كان استعماله لها في المادة المدنية في مجال اكتساب الملكية خاصة[1]

ثانيا: لم ينص المشرع الانتخابي على حالات القطع والتعليق لمدة السقوط كما أنه لم يحل في تنظيم تلك المسألة للنص العام (الفصل 5 من مجلة الإجراءات الجزائية) وهو ما يعتبر نقصا يجب على المشرع تلافيه إذ أنه لا يجوز التوسع في إطار مادة جزائية.

ثالثا: لم يقع التنصيص كذلك على سقوط الدعوى المدنية الناجمة عن الجريمة الانتخابية.

رابعا: لم يقع توضيح إن كان احتساب المدة يعتمد فيه السنة كاملة أو بمجرد دخول الغاية. فالمشرع عادة يعتمد صيغة «كاملة» لسد أي ثغرة فيما يتعلق باحتساب المدة.

1. الفصل 22 من مجلة الحقوق العينية: تكتسب الملكية بالعقد والميراث والتقادم والالتصاق ومفعول القانون وفي المنقول بالاستيلاء أيضا.

نلاحظ مثلا أن الفصل 67 من المرسوم عدد 511 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر لم يهمل هذه المسائل وكانت صياغته أفضل من النص الانتخابي فقد جاء فيه: «يسقط حق القيام بالدعوى العمومية و الدعوى المدنية عن الجنح والمخالفات المنصوص عليها بهذا المرسوم بمضي ستة أشهر كاملة من تاريخ وقوعها أو من يوم آخر عمل اجرائي من أعمال التتبع».

من ناحية أخرى ومن حيث الأصل فمن الواضح ان المشرع يقصد توحيد اجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن غير أنه بذلك قد أحدث نوعا من عدم التوازن تفصيله فيما يلي:

عموما نظم المشرع آجال السقوط في الفصل الخامس من مجلة الإجراءات الجزائية الذي يمثل القاعدة العامة التي تحكم هذه المادة[1]

ونلاحظ أن المشرع التونسي على غرار باقي التشاريع قد حدد آجالا لسقوط الدعوى العمومية وليس أجلا واحدا.

وتختلف هذه الآجال باختلاف طبيعة الجريمة وخطورتها إذ تطول مدة السقوط أو تقصر بحسب جسامة الفعل المرتكب وتأثيره على المجتمع والضحية، فكلما ارتأى المشرع أن الجريمة لا يمكن نسيانها وأن آثارها تستمر عبر الزمن إلا وكانت آجال السقوط أطول وهو ما يفسر تفاوت المدة بين الجنايات والجنح والمخالفات وهو ما يمثل الفلسفة العامة لمؤسسة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن.

أما بالنسبة للجرائم الانتخابية نجد أن المشرع وحد آجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن و لم يفرق بين الجنح و الجنايات وهو ما يمثل مبدئيا مخالفة للسياسة الجزائية العامة التي تحكم هذه المادة.

ويبدو أن المشرع ذهب في هذا الاتجاه بغاية طي صفحة الماضي على جرائم مرتبطة بمرحلة انتخابية معينة أفرزت جملة من السلوكيات المخالفة يعتبر أنها لا تنم عن خطورة إجرامية كبيرة إذ هي في الأخير نوع من الجرائم السياسية التي لا تستبطن سلوكا اجراميا متأصلا في الفرد ضمانا لتحقيق استقرار سياسي في البلاد.

هذا القول وإن كان فيه شيء من الصحة إلا أن المشرع الانتخابي لم يوفق في بلوغ الغاية التي كان يرمي إليها ذلك أن توحيد أجل السقوط بثلاث سنوات أدى إلى أمرين.

---

1. الفصل 5 من مجلة الإجراءات الجزائية: تسقط الدعوى العمومية فيما عدى الصور الخاصة التي ينص عليها القانون بمرور عشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جناية و بمرور ثلاثة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جنحة و بمرور عام كامل إذا كانت ناتجة عن مخالفة و ذلك ابتداء من يوم وقوع الجريمة.

أولا: عدم تخفيض أجل السقوط بالنسبة للجنح التي تسقط بطبيعتها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل[1] وهي الجرائم الانتخابية الأقل خطورة والتي كان من المفترض أن تكون هي الأولى بتخفيض المدة تماشيا مع منطلقات التفكير المذكورة و السياسة الجزائية العامة التي تحكم هذا المجال، بل على العكس من ذلك فإن تطبيق قاعدة الفصل 761 من القانون الانتخابي تؤول إلى الترفيع في مدة السقوط من خلال تأخير بداية سريان الآجال من تاريخ الواقعة (حسب القانون العام) إلى تاريخ التصريح النهائي بالنتائج (حسب النص الخاص) وهي مدة قد تتجاوز الستة أشهر في بعض الأحيان.

في حين تم التخفيض في مدة سقوط الجنايات الانتخابية (وهي الجرائم الأكثر خطورة) من عشرة إلى ثلاث سنوات في معارضة للسياسة الجنائية العامة التي تحكم مؤسسة السقوط ودون مبرر حقيقي ومقنع خاصة أن تلك الأفعال تشكل تهديدا جديا للمجتمع وتقوض أمنه واستقراره كما أنها تعبر عن نزعة إجرامية خطيرة علاوة على أن ملاحقة عدد محدود من المجرمين لن يترتب عنه مساس بالاستقرار السياسي كما أنه ليس من صالح المجتمع التخلي عن حقه في تتبع مرتكبي جرائم خطيرة و اسدال الستار عن أفعالهم ومكافأتهم بمنحهم مناصب في السلطة وهو ما يتنافى مع الهدف المأمول من المعاقبة على الجرائم الانتخابية والمتمثل في تحقيق الردع العام والخاص وضمان النزاهة المطلوبة للانتخابات بما يعزز الديمقراطية.

الخلاصة من ذلك أن على المشرع مراجعة تنظيم مسألة سقوط الدعوى العمومية الناجمة عن الجريمة الانتخابية بمرور الزمن من خلال إدخال التعديلات التالية:

- المحافظة على مدة السقوط العادية بالنسبة للجنايات الانتخابية.
- بالنسبة للجنح يجب التمييز بين صنفين من الجرائم الانتخابية:

أولا الجرائم الانتخابية المرتبطة حصريا بالانتخابات و التي لا تتكون من فعلها المادي أي جريمة أخرى اذا ما استبعدنا النص الخاص مثل جرائم التعليق خارج الأماكن و خرق الصمت الانتخابي والإعلان بوسائل الاعلام عن تخصيص رقم هاتف مجاني وتخلف رئيس مكتب الاقتراع عن الالتحاق بالمكتب دون عذر وغيرها.

وهذا الصنف من الجنح الانتخابية دون غيره يمكن التقليص من مدة سقوط الدعوى العمومية فيها إلى عام واحد أو حتى إلى ستة أشهر.

1. الفصل 5 من مجلة الإجراءات الجزائية المذكور.

ثانيا: الجرائم الانتخابية التي يمكن تتشكل من أفعالها المادية جرائم أخرى إذا ارتكبت خارج السياق الانتخابي مثل جرائم الاعتداء على الأشخاص (الاعتداء على أعضاء مكاتب الاقتراع أو الفارزين بالسب أو القذف أو التهديد والاعتداء على حرية الاقتراع باستعمال العنف) و جرائم الاعتداء على الممتلكات (اختلاس أو إتلاف أو حجز محاضر أو صناديق الاقتراع أو أوراق التصويت أو كسر صندوق الاقتراع) وجرائم التدليس (تدليس أوراق التصويت ومحاضر الاقتراع والفرز) وغيرها.

بالنسبة لهذا الصنف من الجرائم فإنه وبقطع النظر عن الوصف الخاص الذي يسند إليها عند ارتباطها بالانتخابات فإن تلك الأفعال هي في حد ذاتها مجرمة قانونا، وفي هذه الحالة لا يجب التخفيض في مدة السقوط لأنه من غير المعقول التعامل مع نفس الأفعال بمقياسين مختلفين حتى لو أضفي عليها وصفين قانونين مختلفين.

بمعنى أنه إذا ما طبقنا مقياس جسامة الأفعال وتأثيرها على المجتمع و الضحية فلا يعقل أن يترتب على نفس الأفعال أثرين مختلفين، وبالتالي لا يمكن تبرير أي تقليص في مدة السقوط.

مثال: الاعتداء بالعنف الشديد المجرد هي جنحة تستوجب السجن لمدة لا تتجاوز العام الواحد لذلك فهي تسقط بمرور ثلاث سنوات

وإذا ارتبطت بالسياق الانتخابي مثل جريمة الاعتداء على حرية الاقتراع باستعمال العنف هي جنحة أيضا تستوجب العقاب بالسجن لمدة قد تصل إلى خمس سنوات.

بالتالي فإنه من غير المعقول تخفيض مدة السقوط بالنسبة للجريمة الثانية لمجرد ارتباطها بالانتخابات خاصة وأن فعل الاعتداء على ذات بشرية حصل في كلتا الحالتين بل على العكس من ذلك فإننا نلاحظ أن الجريمة الانتخابية أشد من ناحية العقوبة وبالتالي فهي أكثر جسامة وتأثيرا على المجتمع.

الفقرة الثانية: على المستوى الموضوعي

أما من الناحية الموضوعية فالملاحظ أن صياغة عديد النصوص الجزائية في القانون الانتخابي لم تكن واضحة وجاءت في صيغة «كل مخالفة لأحكام الفصل... يعاقب...» وهي صيغة لا تبرز بوضوح الركن المادي للجريمة وارتباط الفعل بالجزاء مما قد يسهل ارتكاب عديد المخالفات دون بإمكانية الدخول تحت طائلة العقاب الجزائي ضرورة أن توضيح الفصول واستعمال الصياغة المباشرة التي تحدد بوضوح أركان

الفعل المجرم وما يستوجبه من عقوبة من شأنه تحقيق جانب الردع وبالتالي التقليل من فرص خرق القانون الجزائي الانتخابي.

ويتعلق هذا النقص خاصة بالفصول 150 و152 و153 و154 و155 و156 و159 والتي يستوجب تحديد الركن المادي للجريمة فيها الرجوع للفصول 61 فقرة أولى و62 و58 والفقرتين الأولى والثانية من الفصل 53 و54 والفقرة الأولى من الفصل 66 والفصل 57 والفصل 69 والفصل 70 والفقرة الأخيرة من الفصل 53 والفصل 56.

1. عدم دقة بعض النصوص المتعلقة بالجرائم الانتخابية

• معضلة الاشهار السياسي

إن الخوض في موضوع الاشهار السياسي ومحاولة طرح رؤية جديدة مبناها القيام ببعض المراجعات على ضوء التجربة واقتراح حلول قانونية وعملية لتطوير المنظومة التشريعية التي تحكم مجال الحملات الانتخابية في تونس يعتبر في حد ذاته تحديا معقدا باعتبار ما يثار من إشكاليات عدة وصعوبات على مستوى المفاهيم أولا ثم من حيث التطبيق.

إذ أن مفهوم الاشهار السياسي لم يكن دوما محل اجماع، فقد انقسمت الآراء الفقهية حوله منذ البداية بين مؤيد ورافض لمبدإ اكتساح الوسائل الترويجية التجارية للميدان السياسي.

يرى البعض أنه من غير المقبول اعتبار الأفكار والبرامج السياسية والمرشحين كسلعة يروج لها بنفس وسائل التسويق التجاري واعتبار الناخبين مستهلكين، كما لا يمكن تشبيه فعل التصويت بعملية الشراء.

فالأحزاب السياسية والفاعلين السياسيين بوجه عام حسب مناصري هذا الرأي، وبخلاف السلع التجارية الجامدة، موجودة بأفكارها الخاصة وتاريخها الذي يميزها ولا يمكن لها أن تتخلى عن كل ذلك لتنخرط في لعبة العرض والطلب الذي يؤدي إلى نزع أي قيمة عن الأفكار والبرامج التي تشكل أساس العمل السياسي. كما أن التسويق التجاري للمترشحين يؤثر على مبدأ تكافؤ الفرص بين المتنافسين من خلال تغليب سطوة المال السياسي.

وفي الشق المقابل يرى البعض الآخر أن السياسيين في حاجة لترويج أفكارهم وبرامجهم والتعريف بها بغاية كسب الدعم واكتساب الشرعية التي تخول لهم تنفيذ سياساتهم الموعودة، لذلك فإن التسويق السياسي أصبح يمثل جزء لا يتجزأ من عملية الاتصال السياسي والتي تشمل كأي عملية تسويقية «دراسة مبدئية

للسوق (الجمهور المستهدف) واختباره واستهدافه» غير أن التسويق السياسي ولئن كان يتطابق مع تسويق المنتجات والخدمات في الإجراءات إلا أنه يختلف عنه في الاستراتيجيات والأهداف النهائية.

حتى أن جمعية التسويق الأمريكية American Marketing Association AMA اعتمدت في مفهوم التسويق التجاري على دمج عبارة «الأفكار» في إعادة تعريف التسويق سنة 1985 على أنها «عملية تخطيط و تنفيذ التصورات والتسعير والترويج والتوزيع للأفكار والسلع والخدمات لخلق التبادلات التي تلبي الأهداف الفردية التنظيمية».[1]

كما يرتبط مفهوم الاشهار السياسي باعتباره شكلا من أشكال التواصل السياسي بحق أساسي من حقوق الانسان وهو حرية التعبير ذلك الحق الجوهري الذي يتفرع منه حقوق أخرى كالنشر والاتصال وحرية تبادل المعلومات.

وتخضع ممارسة هذا الحق لمعايير اقليمية ودولية، وهذه المعايير تشكل القواعد التي يجب على الدولة احترامها عند سن القوانين وتطبيقها.

وقد ارتأى المشرع التونسي منذ 2011 منع الاشهار السياسي على وسائل الاعلام وخلال الفترات الانتخابية.

وللإشارة فإن المجلة الانتخابية لسنة 1969 لم تتعرض لمفهوم الإشهار السياسي وهو ما تواصل ضمن المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المؤرخ في 10 ماي 2011 المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي والذي لم يشر بدوره لمنع الاشهار السياسي بخلاف المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري وبإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي البصري الذي أرسى قاعدة تحجير الإشهار السياسي في وسائل الاعلام السمعية والبصرية[2].

وقد ارتأت الهيئة العليا المستقلة للانتخابات في اطارها ولايتها العامة على تنظيم الانتخابات وضمان نزاهتها وما لها من سلطة ترتيبية للغرض تحجير الاشهار السياسي بموجب قرارها مؤرخ في 3 سبتمبر 2011 والذي يتعلق بضبط قواعد

1. مفهوم التسويق التجاري، الموسوعة السياسية: www.political-encyclopedia.org

2. الفصل 45 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الاتصال السمعي البصري وبإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي البصري: «يحجر على كافة منشئات الاعلام السمعي والبصري بث برامج أو إعلانات أو ومضات إشهار لفائدة حزب سياسي أو قائمات مترشحين، بمقابل أو مجانا، وتعاقب كل مخالفة لهذا التحجير بخطية مالية يكون مقدارها مساويا للمبلغ المتحصل عليه مقابل البث على أن لا تقل في كل الحالات عن عشرة آلاف دينار، وتضاعف الخطية في صورة العود.

وإجراءات الحملة الانتخابية[1] وهو القرار الذي أثار جدلا كبيرا في تلك الفترة وقد تم البت في الموضوع قضائيا لصالح هيئة الانتخابات من طرف المحكمة الإدارية قبل أن يتم الحسم النهائي للنقاش بصدور القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء والذي أقر قاعدة تحجير الإشهار السياسي[2].

ويعتبر إقرار تحجير الإشهار السياسي توجها تشريعيا منحازا للموقف الرافض لفكرة التداخل بين التسويق التجاري والحياة السياسية كما يشكل أيضا تقييدا لحرية التعبير والنشر والاتصال وجب أن تراعى فيه شروط الشرعية القانونية وشرعية الهدف والضرورة القصوى.

وينبغي أن تتأسس أي عملية تهدف إلى تطوير النظام القانوني للإشهار السياسي من الناحية النظرية والتشريعية أولا على مراجعة فكرة الانحياز المطلق لموقف رفض التداخل بين التسويق Marketing وعملية الاتصال السياسي ثم مزيد دعم الالتزام بالمعايير الدولية عند تقييد الحق في حرية التعبير وأخيرا اقتراح تصور عملي متكامل لتطوير النص القانوني والنظام الترتيبي والاجرائي وتحسين منظومة المراقبة.

• أساس تحجير الاشهار السياسي واتساع نطاقه

ذهب المشرع التونسي في اتجاه تحجير الاشهار السياسي متأثرا بالنظريات الرافضة لتوظيف آليات ومفاهيم السوق وسحبها على المجال السياسي.

---

1. الفصل 2 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المؤرخ في 03 سبتمبر 2011: «تمنع الدعاية الانتخابية في جميع وسائل الإعلام بمؤسسات الإعلام العمومية والخاصة ابتداء من 12 سبتمبر2011. وتعد دعاية انتخابية استعمال المترشحين أو الأحزاب وسائل الإعلام أو الوسائط الإشهارية الخاصة والعامة بمقابل ماديا أو مجانا قبل تاريخ انطلاق الحملة الانتخابية لعرض برامجهم الانتخابية أو تقديم بعض المترشحين لفائدة العموم. الفصل 4 ـ تعدّ دعاية انتخابية مقنّعة تمرير قائمة مترشحة أو مترشح بصورة متواترة مرتين أو أكثر في اليوم الواحد عبر قناة تلفزية أو إذاعية وذلك سواء ضمن البرامج الحوارية ذات المضمون السياسي أو ضمن المساحات المخصّصة لمتابعة نشاط الأحزاب والفعاليات السياسية أو أثناء النشرات الإخبارية. الفصل 5 ـ يحجر على وسائل الإعلام العمومية أو الخاصة اللجوء إلى الإشهار المقنع خلال الحملة الانتخابية أو خلال الفترة الممتدّة بين 12 سبتمبر وتاريخ انطلاق الحملة وذلك من خلال التسويق لحزب معين أو لمترشح

2. الفصل 57 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء: يحجر الاشهار السياسي في جميع الحالات خلال الفترة الانتخابية. و يخول للصحف الحزبية القيام بالدعاية خلال الحملة الانتخابية في شكل إعلانات إشهار لفائدة الحزب التي هي ناطقة باسمه والمترشحين أو القائمات المترشحة باسم الحزب فقط. ويمكن للمترشح في الانتخابات الرئاسية استعمال وسائط اشهارية، وتضبط الهيئة شروطها. الفصل 2 فقرة 11: «يقصد بمصطلح الاشهار السياسي: كل عملية اشهار أو دعاية بمقابل مادي أو مجانا 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 الاعلام السمعية أو البصرية أو المكتوبة أو الالكترونية، أو عبر وسائط إشهارية ثابتة أو متنقلة، مركزة بالأماكن أو الوسائل العمومية أو الخاصة». الفصل 154: «كل مخالفة لأحكام الفصل 57 من هذا القانون يترتب عنها خطية مالية من 5 آلاف إلى 10 آلاف دينار.

وقد أشار لذلك صراحة عندما عرف مفهوم الإشهار السياسي بالفصل 2 من القانون الأساسي إذ اعتبر كل دعاية سياسية تعتمد «أساليب وتقنيات التسويق التجاري» من قبيل الاشهار السياسي المحجر.

والملاحظ منذ الوهلة الأولى أن المشرع يعتبر أن المجال التجاري والميدان السياسي نطاقان متباينان يحكم كل منها مفاهيم وضوابط مختلفة ولا يجب مبدئيا أن يتداخلا.

والحقيقة أن موقف المشرع من هذه الناحية مؤسس على أسانيد معتبرة فلا يجب حينئذ الالتفات عنه أو تركه كله.

إذ من المعلوم أن إقرار مشروعية الاشهار السياسي أثناء الحملات الانتخابية من شأنه أن يؤثر على مبدأ تكافؤ الفرص بين المترشحين من خلال تدخل المال في المنافسة السياسية وهو ما يمس بشكل جوهري من نزاهة العملية الانتخابية.

علاوة على أن «سلعنة» الأفكار والتعامل معها كبضاعة خاضعة لقانون العرض والطلب يمس من أخلاقيات ومبادئ العمل السياسي.

كما أن حملات الاشهار المكثفة والتي ترتكز بشكل مفرط على الصورة والمؤثرات الشكلية دون الاهتمام بالمضامين من الأفكار والمشاريع من شأنها أن تؤثر بشكل حاسم على اختيار الناخب الذي قد يقع ضحية إبهار أو تضليل وبالتالي تمس بشكل جوهري من مبدأ الاختيار الحر.

وبالتالي فإن مبدأ تحجير الإشهار السياسي هو أمر مقبول عموما من الناحية المبدئية غير أن تنظيم المشرع لمسألة الاشهار السياسي اتسم بطابع مقيد يعطي الأولوية لهاجس تحقيق الانصاف بين المترشحين على حساب حرية التعبير والاتصال وذلك بشكل مفرط يقيد بدرجة غير معقولة من حرية الناخبين في الاختيار ويؤدي إلى أن انحصار التنافس بين القوى السياسية التقليدية والتي لها حضور سابق وغلق الباب أمام إمكانية صعود منافسين من خارج المنظومة السائدة (المسيطرة على الحضور في المشهد الإعلامي).

وهنا تجدر الإشارة إلى أن إحكام تنظيم ومراقبة التمويل الانتخابي في خصوص المصادر وحجم الانفاق يمكن أن تكون قادرة على تأمين ظروف تنافسية عادلة بين المترشحين وبرامجهم وبالتالي فسح المجال للمتنافسين لتقديم أنفسهم وبرامجهم وأفكارهم لجمهور الناخبين بأساليب ناجعة اتصاليا دون تأثير على صحة التصويت ونزاهة العملية الانتخابية.

وقد دعت عديد المنظمات الوطنية والدولية إلى مراجعة الاحكام المتعلقة بالحملة في اتجاه التخفيف من القيود المفروضة على المترشحين للتواصل مع جمهور الناخبين فقد جاء مثلا في التقرير المتعلق بالإطار القانوني المنظم للانتخابات بتونس في 2017 الصادر عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية

مكتب تونس ضمن التوصية عدد 31 أن «هاجس ضمان الإنصاف أو المساواة بين المترشحين لا يجب أن يؤول إلى اتخاذ تدابير منع قد يترتب عنها حرمان المترشحين من حرية التعريف بأفكارهم وبرامجهم وحرمان الناخبين من التعرف عليها ومن هذا لمنطلق يجب تعديل الفصلين 3 و59 من القانون الانتخابي.»

علاوة على أن إطلاق تحجير الاشهار السياسي بهذه الكيفية وأمام غموض المفهوم وتوسع نطاقه قد يكون غير ملائم للمعايير الدولية والتعهدات الملزمة للدولة التونسية.

• المعايير الدولية في مجال حرية التعبير

«إن ممارسة الحق في حرية التعبير تشكل أحد الأسس الضرورية لإقامة مجتمع ديمقراطي... وتشكل أمرا ضروريا للمشاركة الكاملة والفعالة في مجتمع حر وديمقراطي، وأداة هامة لإقامة وتعزيز النظم الديمقراطية الفعالة.»[1]

لذلك فإن تقييم العملية الانتخابية بوصفها ممارسة للديمقراطية يجب أن يخضع لمقاييس صارمة تأخذ بعين الاعتبار منظومة حقوق الانسان كوحدة متكاملة وفقا للمعايير الدولية المعترف بها.

ونظرا للارتباط الوثيق بين موضوع الاشهار السياسي بوصفه أداة للاتصال بين المترشحين والناخبين وبين الحق في حرية التعبير فإن إعادة النظر في الإجراءات والممارسات والتشريعات في هذا المجال يجب أن لا تحيد عن المعايير المنظمة لممارسة هذا الحق وتقييده عند الاقتضاء لضمان التنفيذ الكامل والفعال لجميع التزامات الدولة التونسية بموجب القانون الدولي لحقوق الانسان بما في ذلك ضمان عدم فرض أي قيود على الحق في حرية الرأي والتعبير باستثناء تلك القيود التي ينص عليها القانون وما هو ضروري منها لاحترام حقوق الآخرين وسمعتهم أو لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق.

ومن المعايير الدولية لحق حرية التعبير يمكن أن نذر مثلا على سبيل الذكر لا الحصر:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

تضمن المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في حرية التعبير[2] .

- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

جاء في المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية أنه :«1.

1. القرار عدد 12/16 لسنة 2009 الذي اعتمده مجلس حقوق الانسان بالدورة الثانية عشر.

2. المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان " لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية"

لكل شخص الحق في حرية الرأي.2. لكل شخص الحق في حرية التعبير يشمل هذا الحق حريته في التماس وتلقي ونقل المعلومات والأفكار من جميع الأنواع، دونما اعتبار للحدود، سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة، في شكل فني أو غيرها من أي وسائل الاعلام التي يختارها».

ويعتبر الميثاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية صكا دوليا ملزما للدول الأعضاء باحترام نصوصه وتطبيقها على المستوى الوطني.

واعتبارا لكون الجمهورية التونسية قد وقعت على هذا الميثاق منذ سنة 1969 لذلك فهي ملزمة قانونا باحترامه.

وقد أصدرت لجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة التوصية رقم 34 في 12 سبتمبر 2011 وقد جاء فيها أن المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يحمي كل أشكال التعبير وأساليب التعبير وطرقها».

لذلك فإن حماية حرية التعبير تشمل جميع أشكال التعبير بما في ذلك الاشهار السياسي.

وفي نفس الوقت فإن التوصية العامة رقم 34 تشترط من الموقعين على العهد الدولي الخاص بالحرية المدنية و السياسية بالأخذ بعين الاعتبار مدى التقدم الذي تم الوصول إليه في مجال نشر المعلومات إلكترونيا عن طريق الإنترنت والهواتف المحمولة.

- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب:

جاء في المادة 9 من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب أنه: «

- من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات.

- يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح.»

من هنا نفهم أن الحق في حرية التعبير هو حق أساسي لا يمكن للدولة تقييده أو الحد منه إلا وفق ضوابط محددة وبالتالي فإن تحجير الاشهار بوصفه وسيلة من وسائل التعبير يجب أن يكون منضبطا لمعايير قانونية ولا يجوز التساهل في إطلاق آلة المنع.

• ضوابط تحجير الاشهار السياسي بوصفه تقييدا لحرية التعبير

على الرغم من أن الحق في حرية التعبير هو حق أساسي إلا أنه غير مطلق إذ يمكن بمقتضى المادة 19 فقرة 3 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تقييد هذا الحق بشرط أن تكون تلك القيود محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية وذلك لضمان احترام حقوق الآخرين وسمعتهم وحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

وباعتبار أن القيود التي قد تفرض على حرية التعبير تشكل استثناء فرضته الضرورة وحتى لا يقع التوسع فيه و إساءة استخدامه من الدول ليصبح أداة لضرب الحقوق والحريات فإن أي نص قانوني يتضمن قيدا لحرية التعبير (كالنصوص التي تحجر الاشهار السياسي) يجب أن تخضع لاختبار ثلاثي يجعلنا نحكم بمدى الالتزام بالمعايير الدولية و هي أولا الشرعية القانونية و ثانيا مشروعية الهدف ثم ثالثا الضرورة والتناسب.

أولا شرط الشرعية القانونية

يجب أن تلزم الدول في فرض القيود المفروضة على حرية التعبير بمبدأ الشرعية حيث اقتضت المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أنه «يجوز اخضاع الحق في حرية التعبير لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون» وهو ما يستوجب أن تكون صياغة القانون بدقة متناهية لتمكين الأفراد من مراعاته والامتثال له.

لذلك فإن عدم الوضوح أو الصبغة المطلقة في القوانين الخاصة بحرية التعبير غير مقبولة حسب المادة 19 المشار اليها.

وما يلاحظ في خصوص تحجير الاشهار السياسي بوصفه تقييدا على حرية التعبير وحسب الصياغة الحالية للنص القانوني أنه لم يراع هذا الشرط إذ يعرفه الفصل 2 من القانون الانتخابي بأنّه « كل عملية إشهار أو دعاية بمقابل مادي أو مجانا 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 وسائط إشهارية ثابتة أو متنقلة، مركزة بالأماكن أو الوسائل العمومية أو الخاصة»

والملاحظ أن هذا التعريف غير واضح وذلك بسبب تنوع وتطور تقنيات وأساليب التسويق التجاري المستعملة في الاشهار السياسي وهو ما أدى إلى اختلاف الأراء حول المفهوم.

ومن الإشكاليات التي أثارتها صياغة الفصل الثاني نذكر اعتماد اللافتات الاشهارية وتغليف وسائل النقل المستعملة في الحملات الانتخابية.

اللافتات الاشهارية «BANDEROLES»:

لوحظ خلال سنة 2014 مع حداثة صدور القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات أن عديد القائمات المترشحة اعتمدت على اللافتات الاشهارية كوسيلة للدعاية الانتخابية على اعتبار أنها جائزة قانونا إلا ان الهيئة العليا المستقلة للانتخابات كان لها قراءة مخالفة لنص الفصل الثاني من القانون الانتخابي معتبرة ان تلك الوسيلة إشهارا سياسيا محجرا ووجهت تنابيه وقرارات بالإزالة للقائمات المخالفة واعتبرت أن تعليق اللافتات الاشهارية يعتمد على التقنيات المستعملة في التسويق

التجاري وقد حصل حينها جدل بين الهيئة و الأحزاب السياسية مما جعل الهيئة توضح موقفها ضمن تقريرها الصادر في مارس 2015 وبينت أن «اللافتات التي تتضمن دعاية انتخابية تقوم مقام الوسائط الاشهارية الثابتة»[1] مستندة في رأيها إلى أحكام القانون عدد 12 لسنة 2009 المؤرخ في 02 مارس 2009 والمتعلق بالإشهار بالملك العمومي للطرقات وبالأملاك العقارية المجاورة له التابعة للأشخاص والذي لا ينظم الركائز الاشهارية فقط وانما المعلقات واللافتات واللوحات الاشهارية.

كما يمكن الرجوع للقانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرخ في 25 ماي 1971 المتعلق بتنظيم مهنة عون الاشهار التجاري لمحاولة ضبط مفهوم الاشهار السياسي والذي نصّ في الفصل 2 منه أنّه «تعتبر خاصة مستندات اشهارية «الصحافة، السينما، الإذاعة والتلفزة، المعلقات المطبوعة أو الضوئية القارة أو المتحركة، اللافتات القارة أو المتحركة أو الملتصقة بعربات عمومية أو خاصة، جميع أدوات النهوض بالبيوعات كرسائل الاشهار وقائمات البضائع والنشريات في شكل أسفار عادية أو مطبوعة، كل الأدوات ذات النفع الحاملة لإعلام اشهاري والموزعة مجانا من طرف التاجر على حرفائه، المسابقات والألعاب التي لا يقدم فيها المشاركون مساهمة مالية خاصة غير اشتراء كمية من منتوجات المعلن وبصورة عامة كل وسائل الاتصال والترويج والأخبار المعتبرة كفيلة بنشر الإعلان الاشهاري».

تغليف وسائل النقل

في نفس الإطار وخلال انتخابات 2014 عمدت بعض القائمات إلى استعمال وسائل نقل مغلفة بصور الأعضاء ورقم القائمة وغيرها من الرسائل الاشهارية للقائمة المترشحة و قد اعتبرت الهيئة أن تلك الوسيلة تعتبر اشهارا سياسيا إذا ما كانت عملية التغليف محترفة واعتبرتها مجرد تلصيق لمعلقات انتخابية إذا ما غابت الصبغة الاحترافية[2].

وقد خالفت المحكمة الإدارية الهيئة في هذا التوجه إذ اعتبرت أنّ إكساء حافلة بوضع رقم القائمة المترشحة وشعار الحزب المترشحة باسمه لا تتوفر فيه مقومات الاشهار السياسي المعرّف قانونا و أنّ تلك الحافلة لا تعدو أن تكون سوى إحدى وسائل الدعاية المسموح بها على معنى الفصل 59 من القانون الانتخابي[3].

وما يلاحظ انّه ولئن تعتبر اللافتات القارة او المتحركة او الملتصقة بعربات عمومية أو خاصة من بين وسائل الاشهار طبقا للقانون عدد 22 لسنة 1971 المؤرخ في 25 ماي 1971 إلا أنّ هذا لم يمنع المحكمة الإدارية من تكييفها كدعاية الانتخابية متاحة

1. تقرير الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المتعلق بالانتخابات التشريعية والرئاسية مارس 2015 ص 170.

2. تقرير الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المتعلق بالانتخابات التشريعية والرئاسية مارس 2015 ص 170.

3. الحكم الاستئنافي عدد 201420036 بتاريخ 8 نوفمبر 2014.

رغم استعمال وسائل التسويق التجاري.

ومن خلال هذا الاختلاف الجوهري بين ما ذهبت إلية الهيئة و ما ارتأته المحكمة الإدارية نفهم أن مفهوم الاشهار السياسي في القانون الانتخابي جاء غامضا كما أنه جاء فضفاضا ليشمل تقريبا جميع الوسائل الدعائية وهو ما يشكل تضييقا غير ضروري ولا يمكن تبريره خاصة أمام حاجة المترشحين للاتصال بالجمهور للتعريف بأنفسهم وبرامجهم و حاجة الناخب كذلك للوصول للمعلومة والتعرف أكثر على المتنافسين في السباق الانتخابي.

ثانيا مشروعية الهدف

يجب أن يكون الهدف من أي تقييد لحق حرية التعبير مشروعا[1] وبناء عليه فإنه من غير المقبول إطلاقا منع أشكال من التواصل السياسي في محاولة لقطع الطريق أمام أي قوة سياسية جديدة قد تتمكن من خلال تلك «الوسائل المحجرة» من الظهور وكسب جزء من المجال السياسي.

بعبارة أخرى فإن تحجير الاشهار السياسي من شأنه حجب عديد القوى السياسية الجديدة على الظهور في المشهد العام وهو ما يؤدي إلى حرمانها من فرصة نيل ثقة الناخبين وممارسة حقها في المشاركة في الحكم.

ثالثا الضرورة القصوى

يقع على عاتق الدول ضمان أن تكون القيود القانونية المفروضة على حق التعبير ضرورية في مجتمع ديمقراطي.

شرط الضرورة يقتضي بأن يكون هناك حاجة اجتماعية ملحة لمثل تلك القيود وأن تبرهن الدولة على وجود صلة مباشرة وفورية بين التعبير والمصلحة العامة المبتغى حمايتها.

كما أن التناسب في القوانين المُقيِّدة تعني أنه في حال وجودِ آلية أو قانون أقل تعسفا ويحقق نفس النتيجة فيجب تبني القانون الأقل تعسفا.

وبناء على ذلك فإن تحجير جميع أشكال التواصل التي تعتمد على أساليب وتقنيات التسويق التجاري والذي يشمل كما سبق تبيانه المعلقات المطبوعة أو الضوئية القارة أو المتحركة واللافتات القارة او المتحركة أو الملتصقة بعربات عمومية أو خاصة وغيرها لا يمكن اعتباره ضروريا لضمان نزاهة العملية الانتخابية خاصة وأنه يمكن تبني إجراءات أقل تعسفا من شأنها أن تحقق نفس النتيجة من خلال إحكام تنظيم التمويل الانتخابي وإلزام الأطراف بواجب الاعلام بعقود وحملات الاشهار المزمع عقدها وتشديد العقوبات.

1. المادة 19 فقرة (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وهـذا التمشـي المبنـي علـى إحـكام تنظيـم وضبـط حجـم الانفـاق الانتخابـي لضمـان مبـدأ التكافـؤ بـين الفـرص هـو مـا أكـدت عليـه اللجنـة المعنيـة بحقـوق الانسـان ضمـن التعليـق العـام رقـم 25 والـذي جـاء فيـه أن «بعـض التقييـدات التـي تسـتهدف الحـد مـن تكاليـف الحمـلات الانتخابيـة قـد تكـون معقولـة ومبـررة إن كانـت ضروريـة لضمـان حريـة الاختيـار التامـة للناخبـين أو للتأكـد مـن أن العمليـة الانتخابيـة لا يشـوبها إفـراط فـي الانفـاق لصالـح أي مـن المترشـحين أو الأحـزاب».

لذلـك فإنـه يجـب التركيـز علـى إعطـاء الأولويـة لمراقبـة تمويـل الحيـاة السياسـة عامـة والنفقـات الانتخابيـة علـى وجـه الخصـوص مـن حيث شـرعية المصـادر والنفقـات وخاصـة مراقبـة السـقف الانتخابـي عـوض التشـدد فـي منـع أشـكال مـن الاتصـال السياسـي فـي مخالفـة لمبـادئ الحـق فـي حريـة التعبيـر ومـا يتفـرع عنهـا مـن حريـة النشـر والاتصـال.

مثـل تلـك الإجـراءات تعتبـر مـن الضمانـات الأكثـر فعاليـة وملائمـة للمعاييـر الدوليـة لحقـوق الانسـان فهـي تضمـن تكافـؤ الفـرص بـين المترشـحين نظـرا للتسـاوي فـي حجـم الانفـاق الانتخابـي وبالتالـي فـإن إرادة الناخـب لا يخشـى عليهـا مـن التأثيـر والـذي لا يتـم إلا إذا كانـت الحمـلات الاشـهارية مكلفـة مـن الناحيـة الماديـة وهـو مـا لا يتسـنى دون تجـاوز للسـقف الانتخابـي أو اللجـوء لتمويـلات مجهولـة المصـدر أو أجنبيـة.

وبنـاء علـى كل مـا سـبق شـرحه فالمقتـرح هـو رفـع التحجيـر عـن بعـض وسـائل التواصـل والاقتصـار علـى منـع الاشـهار السياسـي فـي وسـائل الاعـلام السـمعية والبصريـة والمكتوبـة والالكترونيـة مـع وضـع جملـة مـن الضوابـط القانونيـة والإجرائيـة المتعلقـة بإتاحـة بعـض أشـكال الاشـهار السياسـي ومنهـا:

على المستوى القانوني

- توضيح مفهوم الاشـهار السياسـي و جعل التحجير يقتصر على جميع أشـكال الدعاية سـواء المباشـرة أو غيـر المباشـرة وكذلـك الإيجابيـة أو السـلبية علـى وسـائل الاعـلام.

- تحديد الممارسات التي يمكن أن تتشكل منها مخالفة عند القيام بالإشهار الجائز باعتبار أن الاشـكال ليس في الاشـهار في حد ذاته وانما في بعض الممارسـات المرتبطة بالاشـهار.

ومن الممارسات التي يمكن تحجيرها وسن عقوبات جزائية لها:

- التدخل الأجنبي في عملية الاشهار بأي طريقة سواء من خلال التمويل أو التخطيط أو التنفيذ أو التسهيل أو الدعم...

- انتهاك حرمة الحياة الخاصة أو المعطيات الشخصية للناخبين والمترشحين.

- المس من أعراض وسمعة المترشحين.

- الرسائل الاشهارية الموجهة...

- عمليات التضليل والتشهير وجميع اشكال الدعاية السلبية.

- وعموما كل ما من شأنه أن يمس بالأمن القومي وحقوق الآخرين وسمعتهم أو النظام العام أو الأخلاق.

- تشديد العقوبات.

- تحجير الاشهار من غير المترشح ومجهول المصدر.

- تكريس مبدأ الاعلام المسبق للحملات الاشهارية.

- التأكيد على ضرورة التدخل الفوري من الهيئة لوضع حد للمخالفات المتعلقة بالإشهار المخالف.

على المستوى الترتيبي

- وضع إطار ترتيبي للحملات الانتخابية على الأنترنيت.

- تنقيح القرار المتعلق بالتنظيم الهيكلي للإدارة التنفيذية بالهيئة وإحداث وحدة فرعية لرصد الحملة الانتخابية على الانترنيت.

- التعاون مع الوكالة الفنية للاتصالات في إطار اتفاقية تتعلق بالمساندة والدعم والتكوين وتوفير المعدات و التدخل عند الاقتضاء بالتنسيق مع النيابة العمومية لكشف المخالفين ووضع حد للمخالفات.

- ابرام اتفاقيات مع شركات التواصل الاجتماعي.

• تجريم المحاولة في الجرائم الانتخابية

نص المشرع في القانون الانتخابي على عقاب المحاولة في نص واحد بشكل مطلق إذ جاء بالفصل 165 فقرة ثانية أن «المحاولة موجبة للعقاب».

في الواقع فإنه من النادر بل من غير الوارد أن يتولى المشرع التونسي تجريم المحاولة بهذا الشكل العام و بدون تفصيل في كل جريمة على حدة لأن هناك أصنافا من الجرائم لا تتصور فيها المحاولة كالجرائم الشكلية و الجرائم السلبية كما أن الجنايات لا تحتاج لنص خاص لتجريم المشاركة فيها لشمولها بالنص العام.

• المحاولة في الجنايات الانتخابية

ينص القانون الانتخابي على عديد الجرائم يتجاوز العقاب فيها خمس سنوات وهي بذلك توصف بالجنايات.

ومن المعلوم أن المحاولة في الجنايات معاقب عليها في جميع الأحوال بمقتضى النص القانوني العام (الفصل 59) دون الحاجة للتنصيص على ذلك في نص خاص.

وحيث أن انسحاب الفصل 165 على جميع الجرائم الانتخابية بما فيها الجنايات يورث النص القانوني ضعفا من حيث الصياغة لكونه لم يراع مبادئ أساسية في القانون الجزائي تعتبر من البديهيات.

• في خصوص الجرائم السلبية

الجرائم السلبية هي تلك التي لا يتكون من ركنها المادي أي عمل خارجي مادي وملموس، فهي جرائم تتمثل مبدئيا في عدم القيام بعمل أوجبه القانون

في المادة الانتخابية تعتبر مثلا جرائم امتناع رئيس المكتب عن فتح صندوق الاقتراع للتأكد من أنه فارغ أو جريمة تخلف رئيس أو مكتب الاقتراع من الالتحاق بالمكتب دون عذر شرعي أو جريمة إخفاء حالة حرمان نص عليها القانون من الجرائم السلبية.

وهذا الصنف من الجرائم لا يمكن أن تتصور فيه قيام أركان المحاولة لانعدام التمظهر الخارجي للركن المادي وبالتالي فإن التعميم الوارد بالفصل 165 ليشمل جملة الجرائم الانتخابية بما فيها الجرائم السلبية لا يستقيم من هذه الناحية ويستوجب المراجعة و التعديل.

• الجرائم الشكلية

وهي الجرائم غير المادية وتسمى أيضا جرائم الوسيلة و هي التي يعاقب فيها المشرع الفعل المادي الذي يرتكبه الجاني دون الالتفات للنتيجة الاجرامية.

وتعرف أيضا بأنها الجرائم التي توجد و لو لم يتحقق الغرض الذي أراده الفاعل كصنع النقود المزيفة دون التعامل بها.

فالجرائم الشكلية هي التي يعاقب فيها المشرع الوسيلة التي استخدمها الفاعل أو أعدها للاستخدام من قبله أو من قبل الغير بقطع النظر عن الفعل المادي وكأنها عملية تحضير لجريمة أخرى وليست غاية في حد ذاتها إلا ان المشرع جعل منها جريمة مستقلة بذاتها نظرا لارتباطها بإمكانية ارتكاب جريمة أخرى بواسطتها سواء وقعت الجريمة الثانية أم لم تقع.

لذلك ونظرا لخصوصية هذا الصنف من الجرائم فإنه لا يمكن تصور قيام المحاولة فيها باعتبار أنها تشكل في حد ذاتها أعمالا تحضيرية لجريمة متوقعة رأى المشرع تجريمها

بصفة مستقلة نظرا لجسامتها، أي بعبارة أخرى الجرائم الشكلية هي في حد ذاتها محاولة لارتكاب جريمة أخرى أفردها المشرع بنص تجريمي مستقل عن الجريمة الثانية.

ورجوعا للقانون الانتخابي نجد عديد الجرائم الشكلية والتي لا يمكن أن تتعلق بها أركان المحاولة المنصوص عليها بصفة اجمالية بالفصل 165 من القانون الانتخابي.

ومن بين تلك الجرائم تدليس أوراق التصويت أو محضر الفرز أو تجميع النتائج وهي تعتبر المثال الأوضح للجريمة الشكلية.

بمراجعة فصول المجلة الجزائية أو غيرها من القوانين الجزائية الخاصة نجد أن المشرع يراعي هذه المسألة عند تجريم المحاولة في الجنح فلا يقع التنصيص على ذلك في الجرائم الشكلية.

واعتبارا لكل ذلك فإنه من الضروري إدخال تعديل على القانون الانتخابي في اتجاه مزيد ضبط النص التشريعي وجعله متماشيا مع المبادئ الأساسية للقانون وذلك من خلال استبعاد آلية التجريم العام للمحاولة الوردة بالفصل 165 وتفصيل النظر في شأن كل جريمة طبق الصيغة المعروفة على مستوى النصوص الزجرية والتي تكون من خلال التنصيص آخر الفصل المحدد على أن «المحاولة موجبة للعقاب».

• جريمة «شراء الأصوات»

اقتضى الفصل 161 من القانون الانتخابي: «يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبخطية مالية من ألف إلى 3 آلاف دينار كل شخص تم ضبطه بصدد تقديم تبرعات 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»

الملاحظ في هذه الجريمة أن المشرع حصر وسائل الاثبات في حالة التلبس كما ضيق في الركن المادي للجريمة في تقديم التبرعات كما حصر نطاق المسؤولية في شخص المانح دون أن يشمل التجريم الناخب وهو ما من شأنه أن يحد من نجاعة التصدي لهذه الظاهرة المخلة بنزاهة العملية الانتخابية.

• تضييق وسائل الاثبات

الملاحظ أن المشرع اعتبر حالة التلبس وسيلة الإثبات الوحيدة في هذه الجريمة من خلال التأكيد على عبارة «كل شخص تم ضبطه بصدد» وهو أمر يتعارض مع مبدأ الاثبات الحر في المادة الجزائية ويؤدي حتما إلى صعوبة في الاثبات ويضعف فرص التصدي لهذه الظاهرة رغم خطورتها البالغة على نزاهة العملية الانتخابية.

لذا يجب على المشرع التخلي عن تلك الصياغة وتعويضها بعبارة «كل من تعمد... «فلا حاجة للتضييق عليه في هذا المجال بالذات نظرا لصعوبة الاثبات في هذه الجريمة.

• تضييق الركن المادي للجريمة

نلاحظ من خلال النص التجريمي أن المشرع اعتبر أن التأثير على إرادة الناخب وتوجيه اختياره أو حمله على الإمساك عن التصويت لا يتأتى إلا من خلال فعل التقديم لتبرعات عينية أو نقدية وهو أمر في غير طريقه باعتبار أن المشرع أهمل عديد الحالات من ذلك تقديم منفعة أو أي مقابل آخر كالتوظيف للناخب أو لأحد أفراد عائلته أو تسهيل الحصول على منفعة معينة مثل دفتر علاج أو تسهيل جمركي أو جبائي أو أولوية في تقسيم عقاري أو قرض وأي مصلحة قد تتأتى للناخب يكون للمترشح القدرة على توجيهها لفائدته بغاية التأثير في اختياره.

كما حصر المشرع الركن المادي في التقديم الفعلي للتبرع وأغفل الوعود والتعهدات بتقديم الأموال والمنافع أو أي مقابل أخر بغاية التأثير على الناخب أو لحمله على الإمساك عن التصويت.

كما لم يشر النص الجزائي لحالة أن يكون تقديم التبرعات أو عرضها أو الوعد بها أو التعهد لغاية حث الشخص الذي تسلمها أو قبل بها أو طلبها على التأثير في شخص آخر من أجل حمله على الاقتراع على وجه خاص أو لحمله على الإمساك عن التصويت.

• تضييق نطاق المسؤولية

لا يقوم من إتيان الأفعال الواردة بالفصل إلا مسؤولية المترشح أو من يمثله الذي يسعى للتأثير في الناخبين من خلال الوسائل المحصورة في النص.

والملاحظ أن خروج الناخب الذي يقبل أو حتى يطلب أموالا أو منافع في مقابل صوته عن دائرة التجريم تساهم في تفشي هذه الظاهرة وتزايد الحالات من انتخابات إلى أخرى.

ومن شأن توسيع نطاق المسؤولية لتشمل الناخب الذي يقبل أو يطلب أموالا أو منافع أن يساهم في الحد من هذه الظاهرة.

لذلك فإنه من المتجه تعديل النص المجرم لعملية شراء الأصوات في اتجاه معاقبة كل من أعطى ناخبا مباشرة أو بصورة غير مباشرة أو أقرضه أو عرض عليه أو تعهد بأن يعطيه مبلغا من المال أو منفعة أو أي مقابل آخر من أجل حمله على الاقتراع على وجه خاص أو الامتناع عن الاقتراع أو للتأثير في غيره للاقتراع أو الامتناع عن الاقتراع و كل من قبل أو طلب مباشرة أو بصورة غير مباشرة مبلغ من المال أو قرضا أو منفعة أو أي مقابل آخر لنفسه أو لغيره بقصد أن يقترع على وجه خاص أو يمتنع عن الاقتراع أو ليؤثر في غيره للاقتراع أو للامتناع عن الاقتراع.

• اشتراط اثبات القصد الجنائي الخاص

يشترط الفصل 161 أن يكون تقديم التبرعات «بغاية التأثير على الناخب» وهو ركن نفسي ليس له أي تمظهر خارجي لذلك يصعب الوقوف عليه وإثباته وهو ما من شأنه أن يجعل التصدي لهذه الجريمة صعبا جدا.

وقد أظهرت التجربة في أرمينيا أيضا أنه من الصعب التصدي جزائيا لظاهرة شراء الأصوات،

وخلال الانتخابات التشريعية لعام 2007 تضمن قانون الانتخابات الأرمني فقرة واضحة لكنها غير معتادة تقضي بأن عناصر جريمة شراء الأصوات لا تتطلب إثبات نية التأثير على الناخبين في التصويت إذ أن تزامن عمليه إعطاء الأموال أو الوعود أو التعهدات مع الحملة الانتخابية كاف لإقامة الدليل على افتراض وجود نية التأثير على الناخبين.

• الدعاية الانتخابية بالمؤسسات التربوية والجامعية والتكوينية وبدور العبادة

اقتضى الفصل 53 من القانون الانتخابي: تحجر الدعاية الانتخابية والمتعلقة بالاستفتاء بمختلف أشكالها بالمؤسسات التربوية والجامعية والتكوينية وبدور العبادة. كما يحجر القاء خطب أو محاضرات أو توزيع إعلانات أو وثائق أو القيام بأي نشاط دعائي بها.

الملاحظ من قراءة هذا النص أن الإضافة التي وردت بالفقرة الثانية في غير طريقها اعتبارا لما يلي:

أولا: لم تأت بمفيد لان الفقرة الأولى تحجر جميع اشكال الدعاية الانتخابية وبالتالي لا فائدة من التفصيل (الخطب والمحاضرات و توزيع الإعلانات أو الوثائق المشار إليها بالفقرة الثانية يمكن أن تكون شكلا من أشكال الدعاية الانتخابية المحجرة ضمن الفقرة الأولى) والتكرار (الدعاية الانتخابية بمختلف أشكالها بالفقرة الأولى = القيام بأي نشاط دعائي بالفقرة الثانية).

ثانيا: التنصيص على التحجير صلب الفقرة الثانية باستعمال عبارة «كما يحجر» يحيل على القول أن ما سيأتي ذكره لاحقا يختلف عما سبق، أي أن القاء الخطب أو المحاضرات أو توزيع الإعلانات أو الوثائق أو القيام بأي نشاط دعائي لا يدخل في مفهوم الدعاية الانتخابية وهو ما يؤول إلى تحجير تلك الأنشطة حتى ولم تكن الغاية منها حث الناخبين على التصويت لفائدتهم يوم الاقتراع ما يؤدي إلى تعطيل العمل في تلك المؤسسات خلال مدة الحملة

الانتخابية لأنه يدخل في مجال اختصاصها و عملها إلقاء الخطب (المساجد) وإلقاء المحاضرات و توزيع الوثائق (المؤسسات الجامعية و التربوية والتكوينية).

لذا المقترح قلب ترتيب الفقرتين كما يلي:» يحجر القاء خطب أو محاضرات أو توزيع إعلانات أو وثائق أو القيام بأي نشاط يهدف إلى الدعاية الانتخابية والمتعلقة بالاستفتاء بمختلف أشكالها بالمؤسسات التربوية والجامعية والتكوينية وبدور العبادة».

• تلقي مترشح للانتخابات الرئاسية تمويل أجنبي

الفصل 163 من القانون الانتخابي: «يعاقب المترشح لرئاسة الجمهورية المتمتع بالتمويل الأجنبي بالسجن لمدة خمس سنوات.

ويحرم كل من تمت إدانته بالحصول على تمويل أجنبي لحملته الانتخابية من أعضاء قائمات أو مترشحين من الترشح في الانتخابات التشريعية والرئاسية الموالية».

الملاحظ أن الفصل 163 جرم تلقي المترشح للانتخابات الرئاسية لتمويل أجنبي ورتب عقوبة سجنية بخمس سنوات دون وضع حد أدنى و ترك المجال للقاضي الجزائي لتقدير العقوبة حسب خطورة الفعلة كما أن ذلك لم يصاحبه تحديد أركان الجريمة بدقة صلب القانون الانتخابي، ذلك أنه لم يقع تحديد مفهوم التمويل الأجنبي ما يمس من مبدأ الشرعية و الأمان القانوني لذا من المستحسن إدراج كل التفاصيل الضرورية صلب القانون وعدم تركها في النصوص الترتيبية التي لا يخضع وضعها لرزنامة واضحة بشكل يتيح للمترشحين التصرف في الوقت المناسب طبق ما يقتضيه القانون.

الملاحظ كذلك في هذا النص غياب التجريم بالنسبة لمترشحي الانتخابات التشريعية والبلدية والاستفتاء إذ يقتصر الجزاء المسلط عليهم في عقوبات مالية تسلطها محكمة المحاسبات.

لذا يجب التفكير في ادراج تعريف التمويل الأجنبي باعتباره أحد عناصر الركن المادي للجريمة بالقانون الانتخابي وسحب التجريم على المترشحين للانتخابات التشريعية والبلدية والجهوية والاستفتاء.

• جريمة عرقلة الناخب لمنعه من ممارسة حقه الانتخابي

اقتضى الفصل 161 من القانون الانتخابي: « يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبخطية مالية من ألف إلى 3 آلاف دينار... كل شخص تعمد عرقلة أي ناخب لمنعه من ممارسة حقه الانتخابي».

يمكن أن يفهم فعل العرقلة بمعنى وضع الحواجز أمام الناخب لمنعه من التصويت.

لكن تحديد تلك العراقيل بشكل جازم والأفعال المكونة لها ليس بالأمر اليسير في بعض الحالات أمام غياب أي توضيح تشريعي للمفهوم.

فهل أن رفض المؤجر مثلا منح العامل إجازة أو رخصة مغادرة للقيام بعملية التصويت يعتبر من قبيل العرقلة؟

وهل أن التأخير غير المبرر من مصالح وزارة الداخلية في منح الناخب بطاقة تعريفه الوطنية بشكل حرمه من الاقتراع يمثل عرقلة أم لا؟

وهل أن إقرار إحدى نقابات النقل التي سبق لها ابداء رأي حول الانتخابات لإضراب في قطاعات النقل يوم الاقتراع يعتبر عرقلة للناخب؟

المستفاد من خلال هذه الوضعيات أن فعل العرقلة يحمل معنى فضفاضا ولا يحيل إلى دلالة واضحة فلا يناسب بذلك استعماله في صياغة نصوص جزائية تستوجب الدقة في تحديد نطاق المسؤولية عملا بمبدأ الشرعية خاصة أن النص التجريمي في هذه الوضعية يرتب عقوبة بدنية قد تصل إلى ثلاث سنوات فكان حريا بالمشرع أن يقرب المعنى أكثر ما يمكن للأذهان من خلال وضع تعريف يشمل عناصر الفعل المجرم (انظر مثلا الفصل 118 من المجلة الجزائية في تعريف لفظ السلاح) أو أن يورد قائمة ذكرية لبعض الأفعال التي قد تشكل عرقلة مثلما دأب على ذلك في عديد نصوص القانون العام (أنظر مثلا الفصل 224 من المجلة الجزائية «ويعد من سوء المعاملة...»)

• اقتحام مكتب اقتراع أو مركز جمع باستعمال العنف

الفصل 164 من القانون الانتخابي: «يعاقب بالسجن لمدة 6 سنوات وبخطية مالية قدرها 5 آلاف دينار ... كل شخص اقتحم مكاتب الاقتراع أو مراكز الجمع أو المكاتب المركزية باستعمال العنف لتعطيل عملية الاقتراع أو الفرز.

الملاحظ في هذا النص كذلك أن المشرع أكد على ضرورة توفر قصد جنائي خاص وهو نية تعطيل سير العملية ما يعني أن هذا الركن أيضا يجب إثباته من طرف النيابة العمومية أمام تمسك المنسوب إليه الفعل بانعدام أية نية للتعطيل، وهذا الأمر يؤدي حتما إلى صعوبة إثبات أركان الجريمة وبالتالي محدودية تتبع المعتدين رغم أن فعل الاقتحام في حد ذاته خطير ويؤدي إلى المساس بسلامة العملية الانتخابية مهما كانت نية المقتحم .

علاوة على أنه لا يمكن تصور تواصل عملية الاقتراع بصفة عادية عند حصول عملية اقتحام. كما أن غاية المعتدي قد تكون متجهة للتأثير على إرادة الناخبين من خلال التواجد داخل المكتب عنوة دون أن يسعى لتعطيل السير العملية الانتخابية في شكلها الصوري.

كما يمكن أن يكون الاقتحام في مرحلة الفرز و يكون الهدف منه التأثير في تلك العملية، هذا من ناحية.

أما من ناحية أخرى فقد جاء بالفصل المذكور أيضا أنه «يرفع العقاب إلى السجن لمدة 10 سنوات إذا كان المقتحمون أو من حاولوا الاقتحام حاملين لأسلحة».

ما يمكن ملاحظته في هذا النص أن عنصر التشديد جاء بصيغة الجمع فلا يتحقق مبدئيا إلا إذا كان جميع المقتحمين مسلحين فإذا لم يكن واحد من المقتحمين أو من حاولوا الاقتحام مسلحا أو لم يثبت في شأنه ذلك سقط عنصر التشديد عن الجميع وهو أمر غير معقول.

• جريمة إحداث الفوضى أو الاضطرابات في سير عملية الاقتراع بواسطة تجمعات أو مظاهرات

جاء بالفصل 162 من القانون الانتخابي أنه: «يعاقب بالسجن من ثلاث إلى خمس سنوات وبخطية مالية من 3 آلاف إلى 5 ألاف دينار من أقدم بواسطة تجمعات أو مظاهرات على إحداث الفوضى والاضطرابات في سير عملية الاقتراع»

ماذا عن تحقيق نفس النتيجة (احداث الفوضى أو الاضطرابات في سير عملية الاقتراع) بوسائل أخرى مثل إغلاق الطرقات بحواجز مادية بدون تجمعات أو مظاهرات أو نشر الاشاعات وبث الرعب يوم الاقتراع لإحداث فوضى أو اضطراب في سير العملية فمن الممكن مثلا احداث حالة من الفزع والفوضى بمجرد ادعاء وجود قنبلة بأحد مراكز الاقتراع...؟

مثل هذه الأفعال التي يمكن أن تؤدي إلى احداث الفوضى والاضطراب في سير عملية الاقتراع تبقى خارجة عن نطاق التجريم طالما تم حصر الركن المادي للجريمة في التجمعات أو المظاهرات.

فيجب بالتالي التفكير في مراجعة صياغة هذا النص في اتجاه التخلي عن حصر وسائل الجريمة في التجمعات والمظاهرات و ترك المجال مفتوحا لاجتهاد القاضي طالما تبين له تحقق النتيجة الإجرامية المتمثلة في احداث الفوضى والاضطراب بما يؤثر على سير عملية الاقتراع وذلك بأية وسيلة كانت.

• الاعتداء على أعضاء مكاتب الاقتراع أو الفارزين

الفصل 160 من القانون الانتخابي: «يعاقب بالسجن مدة سنة وبخطية قدرها ألفا دينار كل من... اعتدى على أعضاء مكاتب الاقتراع أو الفارزين بالسب أو القذف أو

التهديد أثناء تأديتهم لعملهم أو بسببه ما ترتب عنه تعليق عملية الاقتراع أو الفرز».

ماذا عن الاعتداء عليهم بالعنف أو برمي المقذوفات أو غيرها من الوسائل؟

نلاحظ أن المشرع سكت عن تجريم مثل تلك التصرفات و يتجه تعديل القانون الانتخابي ليشمل أكبر عدد من حالات الاعتداء من خلال توسيع القائمة من ناحية وتركها مفتوحة لتشمل أي شكل من أشكال الاعتداء التي قد يبقى خارج القائمة التي يجب أن تكون على سبيل الذكر لا الحصر.

• اختلاس أو إتلاف أو حجز محاضر أو صناديق الاقتراع أو أوراق التصويت

الفصل 164 من القانون الانتخابي: «يعاقب بالسجن لمدة 6 سنوات وبخطية مالية قدرها 5 آلاف دينار... كل من اختلس أو أتلف أو حجز محاضر أو صناديق الاقتراع أو أوراق التصويت».

لم يتعرض المشرع هنا أيضا لاختلاس السجل أو الحبر الانتخابي وهي تعتبر أيضا من المواد الحساسة في العملية الانتخابية وقد يترتب عن اختلاسها أو اتلافها توقف أو تعطيل العملية الانتخابية.

• جريمة المس من نزاهة الاقتراع

إن الوقوف على الركن المادي المكون لهذه الجريمة يستوجب تحديد مفهوم النزاهة.

مبدئيا توصف بالنزيهة الانتخابات التي تظهر وتنفذ إرادة الشعب المعبر عنها بحرية ويعتمد في تحديد مفهوم النزاهة على مجموعة من المعايير المستندة إلى مبادئ حقوق الانسان.

الجدير بالملاحظة أن الوقوف على جملة تلك المعايير يجعل من العنصر المادي لهذه الجريمة غير قابل للتحديد الدقيق وهو ما قد يؤثر على مبدأ الأمان القانوني.

• التعليق خارج الأماكن

يخضع تنظيم مسألة وضع المعلقات الانتخابية لمقتضيات الفصول 62 و63 و61 من القانون الانتخابي وإلى أحكام الباب الثاني من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 28 المؤرخ في 15 سبتمبر 2014 المتعلق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء وإجراءاتها كما تم تنقيحه بالقرار عدد 18 لسنة 2017 المؤرخ في 23 أكتوبر 2017.

الملاحظ على المستوى الواقعي انتشار هذه المخالفة من حيث العدد إذ بلغت خلال انتخابات 2011 نسبة 61% من جملة التجاوزات[1] كما تعتبر هذه المخالفة «من أكثر المخالفات تواترا» خلال الحملة الانتخابية التشريعية لسنة 2014 حسبما أكدته الهيئة العليا المستقلة للانتخابات ضمن تقريرها الصادر في مارس 2015 [2] حيث تم تحرير 2052 محضر يتعلق بمخالفة التعليق خارج الأماكن من جملة 3918 محضر أي بنسبة 52% [3].

فما نستنتجه إذن أن حجم تفشي هذه المخالفة كبير بالنسبة لباقي الجرائم وهذا الانتشار لم يشهد انخفاضا منذ سنة 2011 إلى هذا التاريخ وهو ما يعني بداهة ضعف المنظومة الحالية في مواجهة الظاهرة ما يتوجب معه إعادة التفكير فيها.

والاجراء المعمول به حاليا عند معاينة مخالفة التعليق خارج الأماكن هو تحرير محضر بواسطة عونين تضمن به جميع التنصيصات الوجوبية يتم احالته على الهيئة الفرعية المعنية التي يجتمع مجلسها ليقرر في شأنها الاجراء المناسب، وهذا القرار يتخذ شكل تنبيه مع إنذار بالإزالة في ظرف 24 ساعة و إذا لم تتم الازالة يمكن أن تتولى الهيئة ذلك بالاستعانة بالسلط الجهوية والمحلية ذات النظر، ورغم وجود جريمة انتخابية فإن الهيئة لا تتولى غالبا إعلام النيابة العمومية لإثارة التتبع الجزائي.

إذن فإن جريمة الدعاية الانتخابية من خلال التعليق خارج الأماكن المخصصة يستغرق زمن توثيقها والبت فيها وإزالتها خمسة أيام على الأقل أي ربع الزمن المحدد للحملة الانتخابية وهي فترة كافية لتحقيق الهدف المرجو منها و ذلك بطريقة غير شرعية.

ويشتد الامر سوءا إذا تم العمل على تكرار هذه المخالفة بصفة دورية تراعي إمكانيات الهيئة في الازالة أي أن القائمة أو المترشح لها أن تتمتع بالتعليق العشوائي كامل مدة الحملة الانتخابية و استهداف أكبر عدد ممكن من الناخبين دون التعرض لجزاء يذكر خاصة أمام عزوف الهيئة عن إعلام النيابة العمومية كما أشرنا و كذلك صعوبة ترتيب الجزاء الانتخابي المتمثل في إلغاء النتائج بسبب عدم القدرة على تقييم التأثير الجوهري والحاسم لتلك المخالفة على نتيجة الانتخاب.

والملاحظ واقعيا أن تفشي هذه الظاهرة دون وضع حد فوري لها لتقليص تأثيرها على جمهور الناخبين يبعث شعورا لدى العموم بعدم الارتياح وهو ما يتسبب في

1. الهيئة العليا المستقلة للانتخابات تقرير حول سير انتخابات المجل الوطني التأسيسي فيفري 2012 ص 145.

2. تقرير الهيئة العليا المستقلة للانتخابات حول الانتخابات التشريعية والرئاسية 2014 ص 172.

3. المصدر السابق الملاحق ص 330.

انتقادات للهيئة المشرفة على الانتخابات نتيجة وضعية هي غير مسؤولة عنها.

ومن المعلوم أنه من المبادئ الأساسية عند إرساء نظام ناجع للإدارة الانتخابية هو أنه «لا يجوز وضع هيئة إدارة الانتخابات في موقف قد يضطرها لحراسة قواعد لا يمكن لها أن تطبقها بصورة معقولة، لأن ذلك قد ينتقص من مصداقيتها».

بالتالي فإنه من الضروري مراجعة وسائل التصدي لهذه المخالفة الانتخابية وإعطاء الأولوية لوضع حد فوري للمخالفة من خلال الازالة المباشرة على نفقة المخالف واحتساب مصاريف الازالة كنفقة انتخابية في السقف الانتخابي مع وجوبية الإحالة على النيابة العمومية التي تثير التتبع وتسعى لنشر القضية في أقرب جلسة بعد سماع المخالف.

2. غياب التجريم عن بعض الأفعال الخطيرة

ما يمكن ملاحظته من خلال مراجعة قائمة الجرائم الانتخابية غياب التجريم عن جملة من الممارسات التي تستهدف العملية الانتخابية وتسيء إليها من ذلك:

- عدم التنصيص على عقاب جزائي لعرقلة الاعمال الرقابية للهيئة على غرار ما هو منصوص عليه بالنسبة لمحكمة المحاسبات.

- عدم التنصيص على عقوبات جزائية في حالة عدم الاعلام عن الأنشطة.

- ضرورة التنصيص على واجبات ودور مكتب الاجتماع[1] والعقوبات الجزائية المترتبة عن الاخلال بهذا الواجب.

- من ناحية أخرى فإنه يجب احكام تنظيم عملية الاتصال أثناء الدعاية الانتخابية والتي يجب أن ينحصر موضوعها في التعريف بالمترشح وبرنامجه وخططه المستقبلية كما يجب على المترشح توخي النزاهة في الدعاية الانتخابية.

ومن أشكال الانحرافات في هذا المجال:

- نشر أو إذاعة أخبار كاذبة وهي أفعال قد تؤثر على حسن سير العملية الانتخابية كما قد ترجح الكفة لفائدة مترشح ضد آخر خاصة إذا كان نشر أو إذاعة تلك الاخبار في وقت لا يستطيع فيه الناخب أن يتبين حقيقتها حينها يجب على المشرع التفكير في تشديد العقوبة باعتبار توسع دائرة التأثير.

1. انظر الفصلين 40 و41 من المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي.

- ومن أهم الإشكاليات التي طرحت في فترة قبول الترشحات للانتخابات الرئاسية ذات العلاقة بالجرائم الانتخابية بصفة عامة، مسألة التزكيات وخاصة الشعبية كشرط من شروط الترشح للانتخابات الرئاسية.

وقد تم الاشتباه في تدليس العديد من التزكيات الشعبية وحتى البرلمانية إذ وقع إيداع العديد من الشكايات الجزائية سواء من ناخبين أو حتى من أعضاء مجلس نواب الشعب وذلك من اجل التدليس ومسك واستعمال مدلس على معنى الفصول 175 و176 و177 من المجلة الجزائية.

الملاحظ أنه تم اللجوء في التتبع لنصوص القانون العام ذلك أن القانون الانتخابي لم يتحسب لهذا السلوك الخطير.

وإذا ما اعتمدنا حصرا على احكام القانون الانتخابي فإننا نجد الفصل 158 هو الأقرب للانطباق والذي يعاقب بالسجن مدة 6 أشهر وبخطية قدرها ألفي دينار كل شخص ينتحل اسم أو صفة أو يدلي بشهائد مدلسة وهي عقوبة مخففة جد وأبعد ما يكون عن جسامة الفعلة.

ويتجه في هذا الإطار مراجعة إجراءات جمع التزكيات الشعبية في الانتخابات الرئاسية وإقرار عقوبة جزائية رادعة وأخرى انتخابية كالمنع من ممارسة حق الاقتراع والترشح لأي انتخابات أخرى لكل من يتعمد تقديم تزكيات مدلسة[1]

- تحديد موقف من مسؤولية الذوات المعنوية مع التنصيص على عقوبات جزائية تتلاءم مع وضعية الذوات المعنوية (أحزاب/جمعيات/شركات ...)

- النظر في امكانية سحب مجال انطباق بعض الجرائم على الفترة الانتخابية.

• جريمة حمل سلاح أو أي أداة تشكل خطرا على الامن والسلامة العامة في مراكز الاقتراع و الفرز و الجمع .

• تفعيل مقتضيات العنف السياسي ضد المرأة موضوع القانون الصادر في 11 أوت 2017 المتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة إذ تم بمناسبة الانتخابات التشريعية والرئاسية لسنة 2019 تسجيل حالات عنف ضد المرأة على غرار تعرض بعض المترشحات النساء للتهديد والإهانات والتعليقات الازدرائية وحملات التشويه على مواقع التواصل الاجتماعي بغرض إحباط ترشحهن للبرلمان وكبح أنشطتهن السياسية (مثال: محاولة اعتداء على إحدى المترشحات

1. تقرير الإطار القانوني المنظم للانتخابات بتونس في 2017: المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية مكتب تونس التوصية 23.

في القيروان، وتعرض بعض الملاحظات للعنف الجسدي واللفظي أثناء أنشطة الحملة، ومعاينة بعض الممارسات على غرار الضغط عليهن للتصويت لمرشح بعينه من طرف الأقرباء الذكور في الوسط العائلي المغلق خاصة).

- تجريم استغلال الأطفال في الحملات الانتخابية.

- غياب التنصيص على بعض الجرائم الماسة بحياد ونزاهة أعوان الإدارة الانتخابية أو الإدارة بشكل عام.

- إفشاء السر المهني بالنسبة لموظفي الإدارة الانتخابية.

- ولتفادي ترشح وفوز من صدرت ضدهم أحكام قضائية بالإدانة، فانه يجدر التنصيص على المنع من حق الترشح لكل شخص محكوم عليه من أجل جناية أو جنحة قصدية تمس من الشرف بعقوبة تتجاوز 6 أشهر نافذة ولم يسترد حقوقه المدنية والسياسية مثلما كان ينص عليه الفصل 5 من المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي.

ملحق

مقترحات تعديل القانون الانتخابي
في مجال الجرائم الانتخابية

القانون الانتخابي الحالي	الصيغة الواردة بالمقترح عدد 2021/20 الوارد على المجلس بتاريخ 20/ 04 / 2021	الملاحظات	الفصول المقترحة
الفصل 72 ـ تنتدب الهيئة أعواناً على أساس الحياد والاستقلالية والكفاءة، وتكلفهم بمعاينة المخالفات ورفعها، ويؤدّون أمام قاضي الناحية المختص ترابيا اليمين التالية: «أقسم بالله العليّ العظيم أن أقوم بمهامي بكل إخلاص وحياد واستقلالية، وأتعهّد بالسهر على ضمان نزاهة العملية الانتخابية».	لم يرد ضمن المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل	خصص القانون الانتخابي فصلا واحدا تعرض فيه لعون المراقبة و هذا النقص العددي أورث لجهاز الرقابي ضعفا سواء من حيث عدم وضوح الصفة السندة إليه وكذلك الصلاحيات المخولة له وأيضا فيما يتعلق بحجية المحاضر التي يحررها. الملاحظ من خلال قراءة هذا الفصل محدودية صلاحيات العون المراقب إذ تنحصر مهمته في «**معاينة المخالفات**» أي أن دوره يقتصر على تحرير المحاضر فيما عاينه من مخالفات لمبادئ وقواعد وإجراءات الحملة و**لا يتعدى ذلك إلى القيام بأي عمل آخر من اعمال البحث** كسماع المخالفين أو الشهود أو اجراء أعمال الحجز والتفيش وغيرها. وما يمكن ملاحظته في قانون 2014 أنه قلص من الصلاحيات السندة لعون المراقبة وفي ذلك تراجع عما اسند للهيئة من صلاحيات بمقتضى المرسوم عدد 35 لسنة 2011 المتعلق بانتخابات المجلس الوطني التأسيسي الذي جاء فيه أن الهيئة تقوم بجميع **الأبحاث والتحريات** في نطاق احترام حقوق الدفاع **دون إمكانية معارضتها بالسر المهني**. وتستعين في إطار مهامها بمراقبين تكلفهم **بمراقبة الوثائق** ومعاينة **كافة المخالفات**. يتولى المراقبون المكلفون من قبل الهيئة إعلامها ومدها بكافة **الوثائق والتسجيلات الدالة على التجاوزات فوريا**. فالمرسوم عدد 35 المتعلق بانتخابات المجلس الوطني التأسيسي أسند صراحة للهيئة صلاحية القيام بالأبحاث والتحريات وحجز الوثائق والتسجيلات كوسائل اثبات و تلقي المعلومات و الوثائق من مختلف الهياكل دون إمكانية معارضتها بالسر المهني وهي صلاحيات تتماشى مع الدور الموكول للهيئة في الحفاظ على سلامة المسار الانتخابي وضمان النزاهة والشفافية بخلاف القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 الذي تراجع عن إسناد الهيئة صلاحية البحث والتقصي في الجرائم و المخالفات الانتخابية كما سكت عن إسناد هذه المهمة صراحة لجهة أخرى رغم أن دور الهيئة في الاشراف على الانتخابات والسهر على نزاهتها بقي بدون تغيير. كذلك ومقارنة بالمجالات الأخرى كالمجال الاقتصادي والغابي والجبائي والجمركي ومكافحة الفساد وغيرها نلاحظ أن المشرع دأب على اسناد الموظفين أو الأعوان التابعين للهيكل المشرف على تنظيم وإدارة ومراقبة ذلك المجال كامل الصلاحيات في البحث والتحري في الجرائم المرتكبة نتيجة مخالفة القواعد المفروضة قانونا مع دعمهم بأعوان الضابطة العدلية المشار إليهم بالفقرات 3 و4 من الفصل 10 من مجلة الإجراءات الجزائية عند الاقتضاء. ما يجب التأكيد عليه هنا هو وجود عدم توازن بين واجب الهيئة في ضمان سلامة المسار الانتخابي ونزاهته وشفافيته من جهة وبين الصلاحية المحدودة المسندة لجهازها الرقابي من جهة أخرى. من جهة أخرى فإن الفصل 72 أسند للعون المراقب صلاحية معاينة ورفع الجرائم الانتخابية دون ان يمنحه صراحة صفة مأمور الضابطة العدلية على معنى أحكام الفقرة 6 من الفصل 10 من إ ج وقد سعت الهيئة العليا المستقلة للانتخابات في سد هذا الفراغ ضمن قراراها عدد 28 لسنة 2014 المؤرخ في 15 سبتمبر 2014 المتعلق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء وإجراءاتها. من جهة ثالثة فإنه لا وجود لأي إشارة لمسألة إحالة المحاضر المحررة من طرف العون المراقب على النيابة العمومية واقتصر الامر على واجب الاعلام وفق ما يقتضيه الفصل 142 من القانون الانتخابي وهو واجب مستمد من القاعدة العامة الواردة بالفصل 29 من مجلة الإجراءات الجزائية والذي يسري على سائر السلط والموظفين العموميين. نلاحظ كذلك أن المشرع لم يحسم في مسألة حجية المحاضر التي يحررها العون المراقب وهو ما جعل الهيئة تسعى إلى سد هذا الفراغ من خلال الفصلين 26 و 28 من قرارها عدد 28 لسنة 2014 المؤرخ في 15 سبتمبر 2014 المتعلق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء وإجراءاتها[1]. وقد اعتمدت الهيئة في إقرار تلك الحجية على ما جاء بالقانون الانتخابي وخاصة الفصلين 71 و72 والتي تحيل إلى أحكام مجلة الإجراءات الجزائية المتمثلة خاصة في الفصول 10 و154 و155 و156.	الفصل 72 جديد: تحدث بالهيئة العليا المستقلة للانتخابات وحدة دائمة للرقابة تلحق مباشرة بمجلس الهيئة ويسند لها مهمة مراقبة الحملات الانتخابية والمتعلقة بالاستفتاء ورصد وسائل الاعلام المكتوبة والالكترونية كما تتولى رصد المناخ الانتخابي في السنة التي تسبق يوم الاقتراع. تنتدب الهيئة أعوانا للمراقبة على أساس الحياد والاستقلالية والكفاءة. يتولى أعوان الرقابة معاينة المخالفات للمبادئ والقواعد المنظمة للفترة الانتخابية ورفعها. يتمتع أعوان المراقبة بصلاحيات البحث، ويحررون في الغرض محاضر تحال على النيابة العمومية في حالة الاشتباه في وقوع جريمة انتخابية أو التلبس بها، وتتمتع بحجية المحاضر المحررة من نظرائهم من أعوان الضابطة العدلية. يؤدّي أعوان المراقبة أمام قاضي الناحية المختص ترابيا اليمين التالية: «أقسم بالله العليّ العظيم أن أقوم بمهامي بكل إخلاص وحياد واستقلالية، وأتعهّد بالسهر على ضمان نزاهة العملية الانتخابية». الفصل 72 مكرر: تقوم بجميع الأبحاث والتحريات في مجال اختصاصها في نطاق احترام حقوق الدفاع دون إمكانية معارضتها **بالسر المهني (الفصل 96 يتحدث عن عدم معارضة الهيئة بالسر البنكي و بالتالي يجوز مبدئيا التمسك أمامها بالسر المهني)**.

1. الفصل 28 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 28 المؤرخ في 15 سبتمبر 2014 المتعلق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية و حملة الاستفتاء و إجراءاتها: «يتولى أعوان المراقبة معاينة المخالفات و تضمينها بمحضر يكون مرفقا بكافة الوثائق و المؤيدات ويرفع فورا إلى الهيئات الفرعية المختصة ترابيا، ويرسم بصفة مرقمة ومتسلسلة بسجل خاص تمسكه الهيئة الفرعية.
تتمتع المحاضر التي يحررها أعوان المراقبة بالحجية وفق أحكام الفصل 155 من مجلة الإجراءات الجزائية، وتكون معتمدة بخصوص صحة المعاينات المادية و ما تم تلقيه من تصريحات و شهادات.
وتعتمد الاعترافات والتصريحات المسجلة بالمحاضر ما لم يثبت خلاف ذلك على معنى الفصل 154 من مجلة الإجراءات الجزائية (..)».

الفصل 150 ـ كل مخالفة لأحكام الفصل 61 (...) من هذا القانون يترتب عنها خطية مالية من خمسمائة دينار إلى ألف دينار. الفصل 61 ـ يحجر استعمال علم الجمهوريّة التونسيّة أو شعارها في المعلقات الانتخابية والمتعلقة بالاستفتاء	لم يرد ضمن المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل	يعتبر هذا النوع من الفصول من قبيل النصوص الجزائية غير التامة والتي لا تستوعب في ذاتها مكوني القاعدة الجزائية (التجريم و الجزاء) وقد اعتمد في صياغة هذه النصوص على تقنية التجريم بالإحالة إذ يجب الرجوع لنص آخر للوقوف على الركن المادي للجريمة وهي صيغة استثنائية (الاصل أن يتضمن النص الجزائي قواعد تامة يجتمع فيها عنصري الجريمة و العقاب) وهي طريقة يعتمد عليها المشرع عادة لتلافي التكرار. الملاحظ أن اعتماد هذا الأسلوب يبدو غير مبرر خاصة أن له عديد السلبيات إذ لا يبرز بشكل كاف ارتباط الفعل بالعقاب كما لا يحدد بوضوح الفعل المكون للجريمة. يجب إذن توضيح الركن المادي المكون للجريمة والعقاب المرتبط بها باستعمال صياغة مباشرة.	الفصل 150 (جديد) يعاقب بخطية مالية من خمسمائة دينار إلى ألف دينار كل من استعمل علم الجمهوريّة التونسيّة أو شعارها في المعلقات الانتخابية والمتعلقة بالاستفتاء
الفصل 150 ـ كل مخالفة لأحكام (...) الفقرة الثانية من الفصل 62 من هذا القانون يترتب عنها خطية مالية من خمسمائة دينار إلى ألف دينار. الفصل 62 فقرة ثانية: يحجّر كلّ تعليق خارج هذه الأماكن وفي الأماكن المخصّصة لبقية القائمات المترشّحة أو المترشّحين أو الأحزاب، كما يحجّر إزالة معلّقة تم تعليقها في المكان المخصّص لها أو تمزيقها أو تغطيتها أو تشويهها أو جعل قراءتها غير ممكنة بأي طريقة كانت أو بشكل يؤول إلى تغيير محتواها.	لم يرد ضمن المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل	نفس الملاحظة الواردة أعلاه في التعليق على الفصل 150 فقرة أولى.	الفصل 150 مكرر جديد: يعاقب بخطية مالية من خمسمائة دينار إلى ألف دينار كل مرتكب للأفعال التالية: - التعليق خارج الأماكن المخصصة وفي الأماكن المخصّصة لبقية القائمات المترشّحة أو المترشّحين أو الأحزاب. - إزالة معلّقة تم تعليقها في المكان المخصّص لها أو تمزيقها أو تغطيتها أو تشويهها أو جعل قراءتها غير ممكنة بأي طريقة كانت أو بشكل يؤول إلى تغيير محتواها.
الفصل 152 ـ كل مخالفة لأحكام الفصل 58 من هذا القانون يترتب عنها خطية مالية قدرها 3 آلاف دينار. لفصل 58 ـ يحجّر في الفترة الانتخابية الإعلان عن تخصيص رقم هاتف مجاني بوسائل الإعلام أو موزع صوتي أو مركز نداء لفائدة مترشّح أو قائمة مترشّحة أو حزب.	لم يرد ضمن المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل	نفس الملاحظة الواردة أعلاه في التعليق على الفصل 150 فقرة أولى.	الفصل 152 جديد: يعاقب خطية مالية قدرها 3 آلاف دينار كل من تولى الإعلان خلال الفترة الانتخابية عن تخصيص رقم هاتف مجاني بوسائل الإعلام أو موزع صوتي أو مركز نداء لفائدة مترشّح أو قائمة مترشّحة أو حزب.

القانون الانتخابي الحالي	الصيغة الواردة بالمقترح عدد 2021/20 الوارد على المجلس بتاريخ 20/ 04 / 2021	الملاحظات	الفصول المقترحة
الفصل 153 ـ كل مخالفة لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 53 (...) من هذا القانون يترتب عنها خطية مالية من ألفين إلى خمسة آلاف دينار. الفصل 53 فقرة أولى ـ يحجّر توزيع وثائق أو نشر شعارات أو خطابات متعلقة بالدعاية الانتخابية أو بالاستفتاء وذلك مهما كان شكلها أو طبيعتها بالإدارة والمؤسسات والمنشآت العمومية، من قبل رئيس الإدارة أو الأعوان العاملين بها أو منظوريها أو الموجودين بها.	لم يرد ضمن المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل	نفس الملاحظة الواردة أعلاه في التعليق على الفصل 150 فقرة أولى.	الفصل 153 جديد: يعاقب بخطية مالية من ألفين إلى خمسة آلاف دينار رئيس الإدارة أو الأعوان العاملين بها أو منظوريها أو الموجودين بها أو الذي يخالف تحجير توزيع وثائق أو نشر شعارات أو خطابات متعلقة بالدعاية الانتخابية أو بالاستفتاء وذلك مهما كان شكلها أو طبيعتها بالإدارة والمؤسسات والمنشآت العمومية
الفصل 153 ـ كل مخالفة لأحكام الفقرة (...) الثانية من الفصل 53 (...) من الفصل 66 من هذا القانون يترتب عنها خطية مالية من ألفين إلى خمسة آلاف دينار. الفصل 53 فقرة ثانية (...) وينطبق هذا التحجير على المؤسسات الخاصّة غير المفتوحة للعموم.	لم يرد ضمن المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل	نفس الملاحظة الواردة أعلاه في التعليق على الفصل 150 فقرة أولى.	الفصل 153 مكرر جديد: يعاقب بخطية مالية من ألفين إلى خمسة آلاف دينار كل من يخالف تحجير توزيع وثائق أو نشر شعارات أو خطابات متعلقة بالدعاية الانتخابية أو بالاستفتاء وذلك مهما كان شكلها أو طبيعتها بالمؤسسات الخاصّة غير المفتوحة للعموم
الفصل 153 ـ كل مخالفة لأحكام (...) الفصل 54 (...) هذا القانون يترتب عنها خطية مالية من ألفين إلى خمسة آلاف دينار. جاء بالفصل 54 أنه «تحجّر الدعاية الانتخابية والمتعلقة بالاستفتاء بمختلف أشكالها، بالمؤسسات التربوية والجامعية والتكوينية وبدُور العبادة، كما يحجر إلقاء خطب أو محاضرات أو توزيع إعلانات أو وثائق أو القيام بأي نشاط دعائي بها.»	لم يرد ضمن المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل	نفس الملاحظة الواردة أعلاه في التعليق على الفصل 150 . من ناحية أخرى الملاحظ من أن الإضافة التي وردت بالفقرة الثانية من الفصل 54 في غير طريقها اعتبارا لما يلي: **أولا:** لم تأت بمفيد لان الفقرة الأولى تحجر **جميع اشكال** الدعاية الانتخابية وبالتالي لا فائدة من التفصيل من خلال التعرض لمنع الخطب والمحاضرات وتوزيع الإعلانات أو الوثائق. كما احتوى نفس الفصل 54 على تكرار لا فائدة منه (الدعاية الانتخابية بمختلف أشكالها بالفقرة الأولى = القيام بأي نشاط دعائي بالفقرة الثانية). **ثانيا:** التنصيص على التحجير بالفقرة الثانية باستعمال عبارة «كما يحجر» تفيد الإضافة لما سبق و نفهم من ذلك أن ما سيأتي ذكره بالفقرة الثانية يختلف عما سبق التعرض له بالفقرة الأولى ، أي أن القاء الخطب أو المحاضرات أو توزيع الإعلانات أو الوثائق أو القيام بأي نشاط دعائي لا يدخل في مفهوم الدعاية الانتخابية و هو ما يؤول إلى تحجير تلك الأنشطة حتى و لم تكن الغاية منها حث الناخبين على التصويت لفائدتهم يوم الاقتراع ما يؤدي إلى تعطيل العمل في تلك المؤسسات خلال مدة الحملة الانتخابية لأنه يدخل في مجال اختصاصها و عملها إلقاء الخطب (المساجد) و إلقاء المحاضرات و توزيع الوثائق (المؤسسات الجامعية و التربوية و التكوينية). لذا المقترح قلب ترتيب الفقرتين كما يلي:» يحجر القاء خطب أو محاضرات أو توزيع إعلانات أو وثائق أو القيام بأي نشاط يهدف إلى الدعاية الانتخابية والمتعلقة بالاستفتاء بمختلف أشكالها بالمؤسسات التربوية والجامعية والتكوينية وبدور العبادة».	الفصل 153 ثانيا: يعاقب بخطية مالية من ألفين إلى خمسة آلاف دينار كل يتولى القاء خطب أو محاضرات أو توزيع إعلانات أو وثائق أو القيام بأي نشاط يهدف إلى الدعاية الانتخابية والمتعلقة بالاستفتاء بمختلف أشكالها بالمؤسسات التربوية والجامعية والتكوينية وبدور العبادة

الفصل 153 ـ كل مخالفة لأحكام (...) الفصل 66 من هذا القانون يترتب عنها خطية مالية من ألفين إلى خمسة آلاف دينار. الفصل 66 ـ للمترشّحين والقائمات المترشّحة وللأحزاب بالنسبة للاستفتاء، في نطاق الحملة الانتخابية أو حملة الاستفتاء، استعمال وسائل الإعلام الوطنية ووسائل الإعلام الإلكترونية. ويحجر عليهم استعمال وسائل الإعلام الأجنبيّة.	لم يرد بنص المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل	نفس الملاحظة الواردة أعلاه في التعليق على الفصل 150 فقرة أولى.	الفصل 153 ثالثا: يعاقب بخطية مالية من ألفين إلى خمسة آلاف دينا كل من خالف تحجير استعمال وسائل الإعلام الأجنبيّة في غير الصور المنصوص عليها بهذا القانون.
الفصل 154 ـ كل مخالفة لأحكام الفصل 57 من هذا القانون يترتب عنها خطية مالية من 5 آلاف إلى 10 آلاف دينار. الفصل 57 ـ يحجّر الإشهار السياسي في جميع الحالات خلال الفترة الانتخابية	لم يرد بنص المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل	نفس الملاحظة الواردة أعلاه في التعليق على الفصل 150 فقرة أولى. مقدار الخطية يعتبر زهيدا بالمقارنة مع طبيعة لجريمة ومدى تأثيرها على نتيجة الانتخابات و بالتالي المس بنزاهة العملية الانتخابية و بالنظر كذلك للقيمة المالية الكبيرة التي تبذل من أجل تسيير الحملات الاشهارية و بالتالي يمكن اعتبار مبلغ الخطية من ضمن التكاليف الاشهارية و هو ما يشجع على مزيد تكثيف النشاط الدعائي المحجر. من ناحية أخرى فإن تعميم تحجير الاشهار السياسي يجعل الحملات الانتخابية باهتة ولا يدعم حق المترشح في التعبير والوصول لأكبر عدد ممكن من الناخبين كما يحرم جمهور الناخبين من التعرف على المترشحين. وهو تقييد لحرية التعبير لا يستند على «ضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية وبهدف حماية حقوق الغير أو لمقتضيات الأمن العام، أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة، أو الآداب العامة .» ومن جانب آخر لا يصمد هذ القيد أمام اختبار التناسب، إذ يوجد عدم تناسب واضح بين القيود الموظفة على الحق في التعبير و منع جميع أشكال الدعاية الانتخابية التي تعتمد على بعض الأساليب التقليدية للتسويق و بين هدف ضمان المساواة بين المترشحين. غير أن هاجس ضمان المساواة لا يجب أن يؤول إلى اتخاذ تدابير منع قد يترتب عنها حرمان المترشحين من حرية التعريف بأفكارهم وبرامجهم وحرمان الناخبين من التعرف عليها خاصة و أن مبدأ المساواة بين المترشحين يمكن ضمانه من خلال التحكم في الانفاق الانتخابي. لذا يكون من الأنسب رفع التحجير عن بعض أساليب الإشهار السياسي خاصة في الفضاء الحضري ومزيد إحكام مراقبة الانفاق الانتخابي واحترام مبدأ تكافؤ الفرص في الوصول للخدمات المتعلقة بالتسويق.	الفصل 153 رابعا: يعاقب بالسجن من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبخطية مالية من 5 آلاف إلى 100 آلاف دينار كل مخالفة لواجب تحجير الاشهار السياسي. الفصل 57 جديد: يحجّر الإشهار السياسي عبر وسائل الإعلام السمعيّة أو البصريّة أو المكتوبة أو الإلكترونية خلال الفترة الانتخابية.

القانون الانتخابي الحالي	الصيغة الواردة بالمقترح عدد 2021/20 الوارد على المجلس بتاريخ 20/ 04 / 2021	الملاحظات	الفصول المقترحة
الفصل 156 ـ كل مخالفة لأحكام الفصل 70 من هذا القانون يترتب عنها خطية مالية من 20 ألف دينار إلى 50 ألف دينار. الفصل 70 ـ يمنع خلال الحملة الانتخابية أو حملة الاستفتاء وخلال فترة الصمت الانتخابي، بث ونشر نتائج سبر الآراء التي لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بالانتخابات والاستفتاء والدراسات والتعاليق الصحفيّة المتعلقة بها عبر مختلف وسائل الإعلام.	لم يرد ضمن المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل.	نفس الملاحظة الواردة أعلاه في التعليق على الفصل 150 فقرة أولى.	الفصل 156 جديد يعاقب بخطية مالية من 20 ألف دينار إلى 50 ألف دينار كل مخالفة لتحجير بث ونشر نتائج سبر الآراء التي لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بالانتخابات والاستفتاء والدراسات والتعاليق الصحفيّة المتعلقة بها عبر مختلف وسائل الإعلام خلال الحملة الانتخابية أو حملة الاستفتاء وخلال فترة الصمت الانتخابي
الفصل 158 ـ يعاقب بالسجن 6 أشهر وبخطية قدرها ألف دينار : • كل شخص ينتحل اسما أو صفة أو يدلي بتصريحات أو شهائد مدلسة أو يخفي حالة حرمان نص عليها القانون، أو يتقدّم للاقتراع بأكثر من مكتب اقتراع	لم يرد ضمن المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل.	رتب الفصل 158 عن جريمة الادلاء بتصريحات أو شهائد مدلسة عقوبة سجنية لا تتجاوز أشهر في حين أن جرائم مسك واستعمال مدلس يصل العقاب فيها لخمسة عشر عاما كما يتحتم الحكم بالعقوبات التكميلية الواردة بالفصل 5 من المجلة الجزائية. لذا وجب ملاءمة تلك الجريمة مع ضمن العام للتدليس. نقترح حذف استعمال شهائد مدلسة من الفصل 158 لتبقى خاضعة لأحكام النص العام الوارد بالمجلة الجزائية	الفصل 158 جديد يعاقب بالسجن 6 أشهر وبخطية قدرها ألف دينار : • كل شخص ينتحل اسما أو صفة أو ~~يدلي بتصريحات أو شهائد مدلسة أو~~ يخفي حالة حرمان نص عليها القانون، أو يتقدّم للاقتراع بأكثر من مكتب اقتراع
الفصل 160 فقرة أولى: يعاقب بالسجن مدة سنة وبخطية قدرها ألفا دينار كل من تعمد القيام داخل مركز أو مكتب الاقتراع أو بمحيطه خرق سريّة الاقتراع أو المس بنزاهته أو الحيلولة دون إجراء الاقتراع.	الفصل 160 نقطة أولى جديد : كل من تعمد القيام داخل مركز أو مكتب الاقتراع أو بمحيطه خرق سريّة الاقتراع أو المس بنزاهته أو الحيلولة دون إجراء الاقتراع	جاء بمقترح التنقيح حذف عبارة «أو المس من نزاهته» وهو موقف وجيه بالنظر لعدم دقة المصطلح وتعارضه مع مبدأ الشرعية.	

الفصل 160 فقرة ثانية: يعاقب بالسجن مدة سنة وبخطية قدرها ألفا دينار كل من اعتدى على أعضاء مكاتب الاقتراع أو الفارزين بالسّب أو القذف أو التهديد أثناء تأديتهم لعملهم أو بسببه مما ترتّب عنه تعليق عملية الاقتراع أو الفرز.	لم يرد ضمن المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل.	يشترط لقيام الجريمة حصول تعليق في عملية الاقتراع أو الفرز والذي بدونه لا تقوم جريمة الاعتداء بالسب أو القذف أو التهديد على أعضاء مكاتب الاقتراع أو الفارزين أثناء تأدية عملهم أو بسببه. ومن غير الضروري اشتراط التعليق لقيام الجريمة باعتبار ان الاعتداء المسلط على الاعوان من شأنه أولا المس باعتبارهم وكرامتهم ما يستوجب التجريم كما أنه يعطل السير العادي لعمليات الاقتراع أو الفرز حتى و إن لم يتم تعليق فعلي للعملية كما أنه يسلط ضغطا على الأعضاء مما قد يدفعهم لارتكاب أخطاء كما أنه لا يتصور حصول تعليق إلا أثناء القيام بالعمل غير أن الفصل وسع مجال الجريمة لتشمل حالة أن يكون الاعتداء بسبب قيام العون بعمله و في ذلك تناقض يجعل جريمة الاعتداء بالسب أو القذف أو التهديد على العون بسبب .قيامه بعمله مستحيلة لحصولها خارج الزمن المخصص للاقتراع أو الفرز و اشتراط حصول التعليق في آن واحد. من ناحية أخرى فإنه تم حصر الركن المادي للجريمة في الاعتداء بالسب أو القذف أو التهديد دون التعرض للاعتداء بالعنف المادي. لذا نقترح حذف اشتراط تعليق عملية الاقتراع أو الفرز وإضافة فقرة جديدة لتجريم الاعتداء بالعنف على الاعوان المذكورين.	الفصل 160 فقرة ثانية جديد: يعاقب بالسجن مدة سنة وبخطية قدرها ألفا دينار كل من اعتدى على أعضاء مكاتب الاقتراع أو الفارزين بالسّب أو القذف أو التهديد أثناء تأديتهم لعملهم أو بسببه فقرة ثالثة جديد: ويعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها ألفا دينار كل من يعتدي بالعنف على أعضاء مكاتب الاقتراع أو الفارزين أثناء تأديتهم لعملهم أو بسببه وإذا كان هناك سابقيه قصد في ارتكاب العنف أو تسبب عن الضرب جروح أو كسور أو مرض أو سقوط بدني يكون العقاب مدة عشرة أعوام وخطية قدرها أربعة آلاف دينار.
الفصل 161 ـ يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبخطية مالية من ألف إلى 3 آلاف دينار : • كل شخص تمّ ضبطه بصدد تقديم تبرعات 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 (...)	لم يرد ضمن المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل.	المشرع حصر وسائل الاثبات في حالة التلبس كما ضيق في الركن المادي للجريمة في تقديم التبرعات كما حصر نطاق المسؤولية في شخص المانح دون أن يشمل التجريم الناخب وهو ما من شأنه أن يحد من نجاعة التصدي لهذه الظاهرة المخلة بنزاهة العملية الانتخابية. **تضييق وسائل الاثبات:** الملاحظ أن المشرع اعتبر حالة التلبس وسيلة الإثبات الوحيدة في هذه الجريمة من خلال التأكيد على عبارة «كل شخص تم ضبطه بصدد» وهو أمر يتعارض مع مبدأ الاثبات الحر في المادة الجزائية ويؤدي حتما إلى صعوبة في الاثبات ويضعف فرص التصدي لهذه الظاهرة رغم خطورتها البالغة على نزاهة العملية الانتخابية. لذا يجب على المشرع التخلي عن تلك الصياغة وتعويضها بعبارة « كل من تعمد .... «فلا حاجة للتضييق عليه في هذا المجال بالذات نظرا لصعوبة الاثبات في هذه الجريمة. **تضييق الركن المادي للجريمة:** يقتصر الركن المادي للجريمة على تقديم تبرعات عينية أو نقدية وقد تم السكوت عن عديد الصور الأخرى التي قد تشكل إغراء جديا للناخب من شأنه التأثير على حرية اختياره من ذلك **تقديم منفعة أو أي مقابل آخر** كالتوظيف للناخب أو لأحد أفراد عائلته أو تسهيل الحصول على منفعة معينة مثل دفتر علاج أو تسهيل ديواني أو جبائي أو أولوية في تقسيم عقاري أو قرض وأي مصلحة قد تتأتى للناخب يكون للمترشح القدرة على توجيهها لفائدته بغاية التأثير في اختيار الناخبين. كما حصر المشرع الركن المادي في التقديم الفعلي للتبرع وأغفل **الوعود والتعهدات** بتقديم الأموال والمنافع أو أي مقابل آخر بغاية التأثير على الناخب أو لحمله على الإمساك عن التصويت. كما لم يشر النص الجزائي لحالة أن يكون تقديم التبرعات أو عرضها أو الوعد بها أو التعهد لغاية حث الشخص الذي تسلمها أو قبل بها أو طلبها على التأثير في شخص آخر من أجل حمله على الاقتراع على وجه خاص أو لحمله على الإمساك عن التصويت كحمل الاب على التأثير في زوجته وأبنائه أو صاحب العمل التأثير على العملة لديه. **تضييق نطاق المسؤولية:** لا يشمل التجريم سوى المترشح أو من يمثله دون الناخب الذي يقبل أو أنه قد يسعى إلى طلب أموال أو منافع مقابل صوته **اشتراط اثبات القصد الجنائي الخاص:** اشترط الفصل لقيام الجريمة إثبات ارتباط تقديم التبرعات بغاية التأثير على الناخب وهو ركن نفسي ليس له أي تمظهر خارجي يصعب الوقوف عليه وإثباته خاصة أن تزامن عمليه إعطاء الأموال أو الوعود أو التعهدات مع الحملة الانتخابية أو مع يوم الاقتراع كاف لإقامة الدليل على افتراض وجود نية التأثير على الناخبين. كما نلاحظ أن العقوبة مخففة بالمقارنة مع جريمة الرشوة العادية.	يعاقب بالسجن من عام إلى خمسة أعوام وبخطية مالية من ألف إلى خمسة آلاف دينار كل من أعطى ناخبا مباشرة أو بصورة غير مباشرة أو أقرضه أو عرض عليه أو تعهد بأن يعطيه مبلغا من المال أو منفعة أو أي مقابل آخر من أجل حمله على الاقتراع على وجه خاص أو الامتناع عن الاقتراع أو للتأثير في غيره للاقتراع أو الامتناع عن الاقتراع و كل من قبل أو طلب مباشرة أو بصورة غير مباشرة مبلغ من المال أو قرضا أو منفعة أو أي مقابل آخر لنفسه أو لغيره بقصد أن يقترع على وجه خاص أو يمتنع عن الاقتراع أو ليؤثر في غيره للاقتراع أو للامتناع عن الاقتراع.

القانون الانتخابي الحالي	الصيغة الواردة بالمقترح عدد 2021/20 الوارد على المجلس بتاريخ 20/ 04/ 2021	الملاحظات	الفصول المقترحة
الفصل 162 ـ يعاقب بالسجن من ثلاث إلى خمس سنوات وبخطية مالية من 3 آلاف إلى 5 آلاف دينار: • كل من اعتدى على حرية الاقتراع باستعمال العنف أو التهديد به سواء مباشرة على الناخب أو على أقاربه أو بالتهديد بفقدان وظيفته أو عرّض الناخب في شخصه أو ممتلكاته إلى ضرر. • كل من تعمّد إحداث الفوضى والشغب داخل مكاتب الاقتراع أو في محيطها أو أقدم بواسطة تجمّعات أو مظاهرات على إحداث الفوضى والاضطرابات في سير عملية الاقتراع.	لم يرد بالنص المقترح المقدم أي تغيير على هذا الفصل.	يشمل هذا الفصل عدة جرائم من بينها الاعتداء على حرية الاقتراع باستعمال التهديد أي أن يصدر عن الجاني تهديد للمجني عليه مرتبط بأمر يتعلق بعملية التصويت ورتب المشرع عن ذلك عقوبة سجنية تصل إلى خمس سنوات بالإضافة إلى عقاب مالي. مدة العقوبة هنا غير متناسبة مع الفصل 222 من المجلة الجزائية الذي يقضي بعقاب مرتكب جريمة التهديد بما يوجب عقابا جنائي المرتبط بأمر أو المتوقف على شرط (وهي تقريبا نفس الأفعال المنصوص عليها بالفصل 162) والتي يصل العقاب فيها إلى عشر سنوات.	الفصل 162 ـ يعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات وبخطية مالية من 3 آلاف إلى 10 آلاف دينار: • كل من اعتدى على حرية الاقتراع باستعمال العنف أو التهديد به سواء مباشرة على الناخب أو على أقاربه أو بالتهديد بفقدان وظيفته أو عرّض الناخب في شخصه أو ممتلكاته إلى ضرر.
الفصل 163 ـ مع مراعاة مقتضيات الفصل 80، إذا ثبت لمحكمة المحاسبات أنّ المترشّح أو القائمة قد تحصّلت على تمويل أجنبي لحملتها الانتخابية فإنّها تحكم بإلزامها بدفع خطية ماليّة تتراوح بين عشرة أضعاف وخمسين ضعفاً لمقدار قيمة التمويل الأجنبي. ويفقد أعضاء القائمة المتمتّعة بالتمويل الأجنبي عضويتهم بمجلس نواب الشعب ويعاقب المترشّح لرئاسة الجمهورية المتمتّع بالتمويل الأجنبي بالسجن لمدّة خمس سنوات. ويُحرم كل من تمّت إدانته بالحصول على تمويل أجنبي لحملته الانتخابية من أعضاء قائمات أو مترشّحين من الترشّح في الانتخابات التشريعية والرئاسية الموالية.	163 فقرة ثانية جديدة: يفقد أعضاء القائمة المتمتعة بالتمويل الأجنبي عضويتهم بالمجلس المنتخب ويعاقب من ثبت من أعضائها والمترشح لرئاسة الجمهورية الذين تلقوا تمويلا أجنبيا بالسجن لمدة خمس سنوات.	مقترح وجيه مع تعديل الصياغة والترفيع في العقاب نظرا لخطورة الجريمة وارتباطها بالسيادة الوطنية.	163 فقرة ثانية جديدة: يفقد أعضاء القائمة المتمتعة بالتمويل الأجنبي عضويتهم بالمجلس المنتخب ويعاقب من ثبتت إدانته من أعضائها والمترشح لرئاسة الجمهورية الذين تلقوا تمويلا أجنبيا بالسجن لمدة 10 سنوات.

الفصل 164 ـ يعاقب بالسجن لمدة 6 سنوات وبخطية مالية قدرها 5 آلاف دينار: • كل عضو مكتب اقتراع أو أيّ من الفارزين قام بتدليس أوراق التصويت أو محضر الاقتراع أو محضر الفرز أو أوراق تجميع النتائج أو تعمّد قراءة ورقة التصويت على غير حقيقتها أو بخلاف ما ورد فيها. • كل من اختلس أو أتلف أو حجز محاضر أو صناديق الاقتراع أو أوراق التصويت. • كل شخص عمد إلى كسر صندوق الاقتراع وإتلاف الأوراق والوثائق المضمّنة به أو إبدال الأوراق والوثائق التي يحتويها بأوراق تصويت ووثائق أخرى أو بأيّ أعمال أخرى ترمي إلى تغيير أو محاولة تغيير نتيجة الاقتراع والنيل من سرّية التصويت. • كل شخص سخّر أو استأجر أشخاصا قصد تهديد الناخبين أو الإخلال بالنظام العام. •كل شخص اقتحم مكاتب الاقتراع أو مراكز الجمع أو المكاتب المركزية باستعمال العنف لتعطيل عملية الاقتراع أو الفرز. ويرفّع العقاب إلى السجن لمدة 10 سنوات إذا كان المقتحمون أو من حاولوا الاقتحام حاملين لأسلحة.	164 فقرة ثانية جديد: ويرفع العقاب إلى السجن لمدة 10 سنوات إذا كان المقتحم أو من حاول الاقتحام حاملا لسلاح.	النقطة الثانية من الفصل 164 أوجدت حماية جزائية للمحاضر وصناديق الاقتراع وأوراق التصويت والغاية من ذلك حماية المواد الحساسة الضرورية لسير عمليات الاقتراع والفرز. لكن هذا الفصل أهمل باقي المواد الانتخابية الحساسة التي يترتب عن اتلافها أو اختلاسها أضرار كبيرة مثل السجل الانتخابي أو الحبر الانتخابي وغيرها من المواد مهما اختلف درجة أهميتها باعتبار أن الاعتداء على تلك المواد هو اعتداء يستهدف العملية الانتخابية برمتها. النقطة الثالثة تجرم استئجار أو تسخير أشخاص قصد تهديد الناخبين أو الاخلال بالنظام العام وقد ورد موضوع التسخير أو الاستئجار بصيغة الجمع «أشخاص» وبالتالي فانه إذا تم تسخير شخص أو شخصين فلا يمكن قيام أركان هذه الجريمة عملا بمبدأ الشرعية والتأويل الضيق للنص الجزائي. ونفس الملاحظة تنطبق على الفقرة الأخيرة من الفصل باعتبار أن عنصر التشديد لا يتوفر إلا بتحقق التعدد في المقتحمين الحاملين للسلاح. وفي خصوص الصيغة المقترحة لتنقيح هذا النص نلاحظ أنها تحصر الترفيع في العقاب في شخص المسلح فقط دون بقية المقتحمين في حين أن خطورة الفعلة تقتضي زجر جميع المهاجمين ممن يشارك في اقتحام مسلح وعدم الاقتصار في عنصر التشديد على شخص واحد دون البقية والحال أن الفعلة واحدة تتمثل في الهجوم المسلح بقطع النظر عن تعدد الأسلحة أو انفرادها. النقطة الخامسة اشترط المشرع أن يكون الاقتحام بغاية تعطيل الاقتراع و الفرز أي ضرورة اثبات القصد الجنائي الخاص و هو عنصر نفسي يصعب اثباته لذلك وجب التخلي عن تلك الصيغة لان مجرد الاقتحام باستعمال العنف يؤدي حتما الى تعطيل العملية الانتخابية دون الحاجة للبحث في مسالة اثبات نية الجاني في التعطيل من عدمه.	الفصل 164 نقطة ثانية جديد: كل من اختلس أو أتلف أو حجز محاضر أو صناديق الاقتراع أو أوراق التصويت أو غيرها من المواد الانتخابية. نقطة ثالثة جديد الكل شخص سخّر أو استأجر الغير قصد تهديد الناخبين أو الإخلال بالنظام العام. كل شخص اقتحم مكاتب الاقتراع أو مراكز الجمع أو المكاتب المركزية باستعمال العنف. ~~لتعطيل عملية الاقتراع أو الفرز.~~ ويرفّع العقاب إلى السجن لمدة 10 سنوات إذا كان أحد المقتحمين أو من حاولوا الاقتحام حاملا لسلاح.

القانون الانتخابي الحالي	الصيغة الواردة بالمقترح عدد 2021/20 الوارد على المجلس بتاريخ 20/ 04 / 2021	الملاحظات	الفصول المقترحة
الفصل 165 ـ يعاقب كل من الشريك أو الوسيط أو المحرض على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي. والمحاولة موجبة للعقاب.		من النادر بل من غير الوارد أن يتولى المشرع التونسي تجريم المحاولة بهذا الشكل العام وبدون تفصيل في كل جريمة على حدة لان هناك أصنافا من الجرائم لا تتصور فيها المحاولة كالجرائم الشكلية والجرائم السلبية كما أن الجنايات لا تحتاج لنص خاص لتجريم المشاركة فيها لشمولها بالنص العام. واعتبارا لكل ذلك نقترح استبعاد آلية التجريم العام للمحاولة وتفصيل النظر في شأن كل جريمة.	الفصل 165 جديد: يعاقب كل من الشريك أو الوسيط أو المحرض على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي. ~~والمحاولة موجبة للعقاب.~~
الفصل 167 ـ تسقط بالتقادم الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون إثر انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ إعلان النتائج النهائية للانتخابات.	الفصل 167 جديد: تسقط بالتقادم الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون إثر انقضاء خمس سنوات من تاريخ إعلان النتائج النهائية للانتخابات أو الاستفتاء.	من خلال هذا النص وحد المشرع في مدة سقوط الدعوى العمومية ولم يميز بين الجنح والجنايات ولا بين الجرائم الحينية أو المستمرة. وكذلك وحد أجل انطلاق احتساب مدة السقوط فحددها بتاريخ الإعلان عن النتائج النهائية دون الالتفات لتاريخ ارتكاب الأفعال. يطرح هذا الفصل بعض الملاحظات على مستوى الصياغة ومن حيث الأصل. أولا: استعمل المشرع الانتخابي مصطلح «سقوط الجرائم بالتقادم» ولم يحدد إن كان المقصود بالسقوط الدعوى العمومية أو العقاب. فالمشرع يستعمل صلب مجلة الإجراءات الجزائية مصطلح انقضاء الدعوى العمومية بمرور الزمن و في العقوبات يستعمل مصطلح سقوط العقوبات بمرور الزمن. و للإشارة فإن عبارة التقادم لم يستعملها المشرع للإشارة للدعوى العمومية أو العقاب وإنما كان استعماله لها في المادة المدنية خاصة في مجال اكتساب الملكية. ثانيا: لم ينص المشرع الانتخابي على حالات القطع والتعليق لمدة السقوط كما أنه لم يحل في تنظيم تلك المسألة للنص العام (الفصل 5 من مجلة الإجراءات الجزائية) وهو ما يعتبر نقصا يجب على المشرع تلافيه خاصة و أنه لا يجوز التوسع في إطار المادة جزائية. ثالثا: لم يقع التنصيص كذلك على سقوط الدعوى المدنية الناجمة عن الجريمة الانتخابية. رابعا: لم يقع توضيح إن كان احتساب المدة يعتمد فيه السنة كاملة أو بمجرد دخول الغاية. فالمشرع عادة يعتمد صيغة «كاملة» لسد أي ثغرة فيما يتعلق باحتساب المدة.	الفصل 167 جديد: تسقط الدعوى العمومية الناجمة عن الجرائم الانتخابية الواردة بالفصول (...) بمضي عام واحد من تاريخ إعلان النتائج النهائية للانتخابات. تبقى الجرائم الانتخابية من غير تلك المشار إليها بالفقرة الأولى خاضعة لمدة السقوط العادية المحددة صلب مجلة الإجراءات الجزائية كما تنطبق الأحكام العامة في مادة السقوط الواردة بها على الجرائم الانتخابية بما لا يتعارض مع ما جاء في هذا القانون.

		نلاحظ مثلا أن الفصل 76 من المرسوم عدد 115 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة و النشر لم يهمل هذه المسائل و كانت صياغته أفضل من النص الانتخابي فقد جاء فيه: «يسقط حق القيام بالدعوى العمومية و الدعوى المدنية عن الجنح و المخالفات المنصوص عليها بهذا المرسوم بمضي ستة أشهر كاملة من تاريخ وقوعها أو من يوم آخر عمل اجرائي من أعمال التتبع». من ناحية أخرى ومن حيث الأصل فمن الواضح ان المشرع يقصد توحيد اجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن غير أنه بذلك قد أحدث نوعا من عدم التوازن تفصيله فيما يلي: عموما نظم المشرع آجال السقوط في الفصل الخامس من مجلة الإجراءات الجزائية الذي يمثل القاعدة العامة التي تحكم هذه المادة[1] ونلاحظ أن المشرع التونسي على غرار باقي التشاريع قد حدد آجالا لسقوط الدعوى العمومية وليس أجلا واحدا. وتختلف هذه الآجال باختلاف طبيعة الجريمة وخطورتها إذ تطول مدة السقوط أو تقصر بحسب جسامة الفعل المرتكب وتأثيره على المجتمع والضحية، فكلما ارتأى المشرع أن الجريمة لا يمكن نسيانها وأن أثارها تستمر عبر الزمن إلا وكانت آجال السقوط أطول وهو ما يفسر تفاوت المدة بين الجنايات والجنح والمخالفات وهو ما يمثل الفلسفة العامة لمؤسسة سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن. أما بالنسبة للجرائم الانتخابية نجد أن المشرع وحد آجال سقوط الدعوى العمومية بمرور الزمن و لم يفرق بين الجنح و الجنايات وهو ما يمثل مبدئيا مخالفة للسياسة الجزائية العامة التي تحكم هذه المادة. ويبدو أن المشرع ذهب في هذا الاتجاه الذي سارت فيه أغلب التشريعات العالمية غايته في ذلك طي صفحة الماضي على جرائم مرتبطة بمرحلة انتخابية معينة أفرزت جملة من السلوكيات المخالفة يعتبر أنها التي لا تنم عن خطورة إجرامية كبيرة إذ هي في الأخير نوع من الجرائم السياسية التي لا تستبطن سلوكا اجراميا متأصلا في الفرد ضمانا لتحقيق استقرار سياسي في البلاد. هذا الهدف على مشروعيته إلا أن المشرع الانتخابي لم يوفق في بلوغ الغاية التي كان يرمي إليها ذلك أن توحيد أجل السقوط بثلاث سنوات أدى إلى أمرين. أولا. عدم تخفيض أجل السقوط بالنسبة للجنح التي تسقط بطبيعتها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب الفعل و هي الجرائم الانتخابية الأقل خطورة و التي كان من المفترض أن تكون هي الأولى بتخفيض المدة تماشيا مع منطلقات التفكير المذكورة و السياسة الجزائية العامة التي تحكم هذا المجال، إلا أن ما حصل هو العكس من ذلك تماما ذلك أن تطبيق قاعدة الفصل 167 من القانون الانتخابي تؤول إلى الترفيع في مدة السقوط من خلال تأخير بداية سريان الآجال من تاريخ الواقعة (حسب القانون العام) إلى تاريخ التصريح النهائي بالنتائج (حسب النص الخاص) وهي مدة قد تتجاوز الستة أشهر في بعض الأحيان.	

1. الفصل ٥ من مجلة الإجراءات الجزائية: «تسقط الدعوى العمومية فيما عدى الصور الخاصة التي ينص عليها القانون بمرور عشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جناية و بمرور ثلاثة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جنحة و بمرور عام كامل إذا كانت ناتجة عن مخالفة و ذلك ابتداء من يوم وقوع الجريمة.

القانون الانتخابي الحالي	الصيغة الواردة بالمقترح عدد 2021/20 الوارد على المجلس بتاريخ 20/ 04 / 2021	الملاحظات	الفصول المقترحة
		في حين تم التخفيض في مدة سقوط الجنايات الانتخابية (وهي الجرائم الأكثر خطورة) من عشرة إلى ثلاث سنوات في معارضة للسياسة الجنائية العامة التي تحكم مؤسسة السقوط و دون مبرر حقيقي و مقنع خاصة أن تلك الأفعال تشكل تهديدا جديا للمجتمع و تقوض أمنه و استقراره كما أنها تعبر عن نزعة إجرامية خطيرة علاوة على أن ملاحقة عدد محدود من المجرمين لن يترتب عنه مساس بالاستقرار السياسي كما أنه ليس من صالح المجتمع التخلي عن حقه في تتبع مرتكبي جرائم خطيرة. بناء على ذلك نقترح مراجعة تنظيم مسألة سقوط الدعوى العمومية الناجمة عن الجريمة الانتخابية بمرور الزمن من خلال إدخال التعديلات التالية: - المحافظة على مدة السقوط العادية بالنسبة للجنايات الانتخابية. - بالنسبة للجنح يجب التمييز بين صنفين من الجرائم الانتخابية: أولا الجرائم الانتخابية المرتبطة حصريا بالانتخابات و التي لا تتكون من فعلها المادي أي جريمة أخرى اذا ما استبعدنا النص الخاص مثل جرائم التعليق خارج الأماكن و خرق الصمت الانتخابي و الإعلان بوسائل الاعلام عن تخصيص رقم هاتف مجاني و تخلف رئيس مكتب الاقتراع عن الالتحاق بالمكتب دون عذر و غيرها. وهذا الصنف من الجنح الانتخابية دون غيره يمكن التقليص من مدة سقوط الدعوى العمومية فيها إلى عام واحد أو حتى إلى ستة أشهر. ثانيا: الجرائم الانتخابية التي يمكن تتشكل من أفعالها المادية جرائم أخرى إذا ارتكبت خارج السياق الانتخابي مثل جرائم الاعتداء على الأشخاص (الاعتداء على أعضاء مكاتب الاقتراع أو الفارزين بالسب أو القذف أو التهديد و الاعتداء على حرية الاقتراع باستعمال العنف) و جرائم الاعتداء على الممتلكات (اختلاس أو إتلاف أو حجز محاضر أو صناديق الاقتراع أو أوراق التصويت أو كسر صندوق الاقتراع) و جرائم التدليس (تدليس أوراق التصويت و محاضر الاقتراع و الفرز) و غيرها. بالنسبة لهذا الصنف من الجرائم فإنه و بقطع النظر عن الوصف الخاص الذي يسند إليها عند ارتباطها بالانتخابات فإن تلك الأفعال هي في حد ذاتها مجرمة قانونا، و في هذه الحالة لا يجب التخفيض في مدة السقوط لأنه من غير المعقول التعامل مع نفس الأفعال بمقياسين مختلفين حتى لو أضفي عليها وصفين قانونين مختلفين. بمعنى أنه إذا ما طبقنا مقياس جسامة الأفعال و تأثيرها على المجتمع و الضحية فلا يعقل أن يترتب على نفس الأفعال أثرين مختلفين، و بالتالي لا يمكن تبرير أي تقليص في مدة السقوط.	

		مثال: الاعتداء بالعنف الشديد المجرد هي جنحة تستوجب السجن لمدة لا تتجاوز العام الواحد لذلك فهي تسقط بمرور ثلاث سنوات وإذا ارتبطت بالسياق الانتخابي مثل جريمة الاعتداء على حرية الاقتراع باستعمال العنف هي جنحة أيض تستوجب العقاب بالسجن لمدة قد تصل إلى خمس سنوات. بالتالي فإنه من غير المعقول تخفيض مدة السقوط بالنسبة للجريمة الثانية لمجرد ارتباطها بالانتخابات خاصة وأن فعل الاعتداء على ذات بشرية حصل في كلتا الحالتين بل على العكس من ذلك فإننا نلاحظ أن الجريمة الانتخابية أشد من ناحية العقوبة و بالتالي فهي أكثر جسامة و تأثيرا على المجتمع.	
تجريم عرقلة الاعمال الرقابية للهيئة على غرار محكمة المحاسبات	لم يرد ضمن المقترح أي تعديل في هذا الخصوص		الفصل المقترح: «يعاقب بخطية مالية من خمسمائة إلى ألفي دينار كل من تعمد عرقلة الهيئة في الأعمال الرقابية الموكولة لها».
تجريم عدم الاعلام عن الأنشطة الانتخابية لغاية التفصي من الرقابة.	لم يرد ضمن المقترح أي تعديل في هذا الخصوص		يعاقب بخطية مالية من خمسمائة إلى ألفي دينار كل من تعمد بغاية التفصي من الرقابة التخلف عن واجب الإعلام بالاجتماعات العمومية والاستعراضات والمواكب والتجمعات الانتخابية أو المتعلقة بالاستفتاء.
تجريم استغلال الأطفال في الحملات الانتخابية.	لم يرد ضمن المقترح أي تعديل في هذا الخصوص		يحجر استغلال الأطفال في الحملات الانتخابية. ويعتبر طفلا على معنى هذا القانون كل من لم يبلغ 61 عاما كاملة. ويعاقب كل مخالف لمنع استغلال الأطفال بالسجن مدة عام واحد و بخطية قدرها ألف دينار.

القانون الانتخابي الحالي	الصيغة الواردة بالمقترح عدد 2021/20 الوارد على المجلس بتاريخ 20/ 04 / 2021	الملاحظات	الفصول المقترحة
ضرورة تجريم تمويل الحملة الانتخابية من الذوات المعنوية	لم يرد ضمن المقترح أي تعديل في هذا الخصوص	على غرار التمويل الأجنبي يتجه وضع نص جزائي لزجر هذه المخالفة.	الفصل المقترح: بقطع النظر عن العقوبات الواردة بنصوص خاصة يعاقب بالسجن من 6 أشهر إلى عامين و بخطية من ألف إلى 5 ألاف دينار كل مخالف لمقتضيات منع تمويل الحملة الانتخابية من الذوات المعنوية مع مراعاة الاستثناءات الواردة بهذا القانون.

بدعم من:

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Ambassade de Suisse en Tunisie
Division Coopération Internationale

2021