النيابة العمومية و إثارة الدعوى العمومية

زياد قنّار
المحامي

لطالما اتسم تاريخ البشريّة بالدمويّة و العدوان من أجل السلطة أو الجاه أو المال أو العرض أو الدين، و لئن اختلفت هذه العوامل و تعددت فإن طريقة الذود عنها اشتركت في قيامها على الجريمة بدءا بقتل قابيل لأخيه هابيل مرورا بجرائم الأسرة و القبيلة وصولا إلى جرائم العصر الحديث و جرائم الحروب التي تفنن مرتكبوها في الإقدام عليها مستعملين في ذلك شتّى الوسائل الحديثة و أكثرها فتكا، و بالنظر إلى ما تخلّفه هذه الجرائم من وقع على حياة الفرد و المجموعة كان حريّا توقيع العقاب الملائم على مرتكبيها حتّى يتسنّى ردعهم و منع غيرهم من ارتكاب جرائم أخرى في المستقبل، فكانت هذه العقوبات تتراوح بين العقوبات الجسديّة كالنفي و الرجم و الإيلام والعقوبات الماديّة من تعويضات على غرار ظهور نظام الديّة، إلا أن تقدّم البشريّة و تطوّر مجالات الحياة جيلا بعد جيل أفضى إلى بروز الدولة التي أخذت على عاتقها مهمّة إقامة العدل بديلا لفكرة الانتقام القبليّ أو الأسري أو الشخصي، و برز هنا مفهوم الردع العام وأخذت الدولة تستأثر بمهمة التشريع و تطبيق العقاب.

غير أنّ هذه الأخيرة «لا يجوز لها اللجوء إلى تنفيذ العقاب مباشرة حتى و لو كانت العقوبة ذات حدّ واحد و قبل الجاني الخضوع لها طواعيّة»[1]، بل عليها أن تلجأ إلى السلطة القضائيّة التي لها وحدها حق إصدار الأحكام وتقرير العقوبات، و لا يتسنى للدولة ذلك إلا عبر هيكل يختصّ بتمثيلها لدى المحاكم و تُعهد له مهمة تحريك الدعوى العموميّة[2] التي «تترتب على كلّ جريمة و تهدف إلى تطبيق العقوبات»[3] و هي تختلف عن الدعوى الخاصّة[4] التي يتواجه فيها شخصان خاصّان للحصول على حقّ من الحقوق المدنيّة أو للمطالبة بحمايته. و في هذا الإطار يندرج هذا الموضوع الذي ينبغي قبل تناوله بالدرس و التحليل تعريف مصطلحاته توقيا للجدل العقيم و الاستغراق في الاستطراد و الإسهاب الذين قد يؤديان إلى اللبس في عرض الأفكار و المبادئ القانونية. و تتلخّص جملة هذه المفاهيم في مصطلح النيابة العمومية الذي على الرغم من تواجده في مواضع عدّة صلب مجلة الإجراءات الجزائية، إلا أن المشرع لم يعمد إلى تعريفه و اكتفى بضبط هياكله أو ممثليه و الوظائف المناطة بعهدتهم لدى كلّ من محاكم البداية و الاستئناف و محكمة التعقيب. و تتمتّع النيابة العمومية بوصفها جهازا قضائيا بتنظيم هرمي ذات روابط سلطويّة تسلسليّة، يكون على الطريقة التالية وزير العدل يليه الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ثم وكيل الجمهورية ومساعديه لدى المحكمة الابتدائية، في حين يتّسم عمل وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب بسلطة إشراف فقط على حسن تطبيق القانون دون أن يخوّل له القانون إمكانية إعطاء الأوامر. أمّا على المستوى الفقهي فقد تعددت التعاريف واختلفت باختلاف زاوية النظر، فإذا ما أخذنا تعريف الأستاذ محمّد سعيد أمكن القول أنّ النيابة العمومية هي «المدافع عن المجتمع أو المدافع عن النظام العام، و لها صفة الحاكم لا صفة القاضي ذلك أن القاضي يفصل النزاع بينما النيابة العمومية تمارس الدعوى و لا تفصل و لا تقضي و يعبّر عنها بالقضاء الواقف»[5]. أما عن الوظائف والصلاحيات الموكولة لها، فقد عمد المشرع إلى إيرادها صلب الفصل 20 من مجلة الإجراءات الجزائيّة، و تحديدا من قسمها الثاني «في النيابة العموميّة» من بابها الأول «في الضابطة العدليّة»[6] من كتابها الأول «في إقامة الدعوى العمومية و مباشرة التحقيق» الذي جاء فيه أن «النيابة العموميّة تثير الدعوى العموميّة و تمارسها، كما تطلب تطبيق القانون و تتولى تنفيذ الأحكام». و يفهم من الفصل المذكور أن المشرع قد عمد إلى تحديد دور النيابة العموميّة في المادة الجزائيّة بوصفها هيكلا قضائيا تابعا لوزارة العدل مكلفا بتمثيل الدولة لدى مختلف أنواع السلطات القضائيّة «و استقصاء الجرائم و ملاحقة المساهمين فيها، كما أوكل إليها مهام تحريك الدعوى العامّة[7] و متابعتها بكل ما يشمل ذلك من إجراءات خلال جميع مراحل الملاحقة، وصولا إلى إصدار الحكم البات و تنفيذه أي تحقيق الهدف من الملاحقة الجزائيّة المتمثل في معاقبة المجرمين دون أن يوليها الحقّ في التنازل عنها»[8]. و لما كان الموضوع يقتصر على صلاحية النيابة العمومية في إثارة الدعوى العمومية دون

1 عبد الفتاح مصطفي، حق الدولة في العقاب، جامعة بيروت العربيّة، بيروت 1971 ص 9.

2 جيرار كورنو، قاموس تعريف المصطلحات القانونيّة، ترجمة منصور القاضي، «عن اللاتينية القانونية «أكسيو» بالمعنى المأخوذ عن اليونانية «أكسي» في بداية القرن الثامن عشر و تفيد في معناها الشائع طلب إقرار حق ذاتي و في معناها المحدد حق المقاضاة أمام العدالة بشروط معيّنة أو الدعوى المقامة باسم المجتمع من حيث المبدأ يقيمها جهاز خاص من القضاة و موضوعها تطبيق قانون الجزاء على فاعل العمل المعتبر جرميا و تعويض الضرر المسبّب للمجتمع».

3 الفصل الأول من م إ ج.

4 علي كحلون، النظرية العامة للنزاع المدني، نشر مجمع الأطرش للكتاب المختص،2015: «و الاختلاف واضح بين الدعوى العامة و الدعوى الخاصة، إذ أن الدعوى الخاصة ملك للأطراف من حيث المبدأ و يشترط لقبولها الأهليّة و الصفة و المصلحة و يمكن أن تتخذ طبيعة عينية أو شخصيّة أو مختلطة و تمارس عن طريق الطلبات (طلبات أصليّة و عارضة و معارضة و تداخل و إدخال) و الدفوعات (دفوعات أصلية و شكليّة و عدم قبول) و من الممكن أن تنتقل إلى الورثة و الخلف الخاص و الغير حسب الصور و تتقادم طبق ضوابط خاصة».

5 محمّد سعيد، دروس في الإجراءات الجزائية.

6 لسائل أن يتساءل عن سبب إيراد النيابة العموميّة في إطار الجزء المخصصّ للضابطة العدليّة و الحال أنها الهيكل المشرف على أعضائها و على الرغم من أن بعض قضاة النيابة العموميّة هم من مأموري الضابطة العدلية و نقصد بذلك وكيل الجمهوريّة و مساعديه فإن هذا لا يبرر جمعهما في جزء واحد، بل كان من الأجدر تجميع النصوص المتعلّقة بكل هيكل على حدى و هو ما توخاه مشروع تنقيح مجلة الإجراءات الجزائيّة الذي هو بصدد الإعداد حاليا.

7 محمّد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائيّة، ص 133، «و يفرّق بين تحريك الدعوى العامّة أو إقامتها من جهة و بين استعمالها من جهة أخرى كما يلي، أما تحريك الدعوى العامّة، و يعبر عنه أحيانا برفعها أو بإقامتها، فمعناه البدء بها و هو أول إجراء من إجراءات استعمالها أو ممارستها، أو أول خطوة في السير بها [...] أما استعمال الدعوى العامة أو ممارستها أو مباشرتها، فهو تعبير أوسع مدلولا من التحريك أو الرفع أو الإقامة كما يتضمّن العام الخاص، إذ ليس تحريك الدعوى العامة سوى أول خطوة من استعمالها و ممارستها».

8 البشير زهرة، النيابة العموميّة، م.ق.ت، مارس 1981، ص 252.

9 محمّد الفاضل، مرجع سابق، ص 133، «هو تعبير أوسع مدلولا من التحريك أو الرفع أو الإقامة، و يتضمن القيام بكل الأعمال الإجرائية من إبداء الطلبات و الدفوعات وصولا إلى الطعن في الأحكام و تنفيذها».

10 يتجلى دور النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام الجزائية في إمضائها على جميع أوراق التنفيذ و مراقبة أعمال الكتابة من تاريخ توجيه الإعلامات إلى المحكوم عليهم إلى غاية تحرير المضامين التنفيذية و توجيهها إلى الجهة المعنية، فليس من مهمتها الاستخلاص الفعلي للخطية أو الإيداع الفعلي للمحكوم عليه بالسجن أو القيام بالعمل البديل لعقوبة السجن.

11 محمّد الفاضل، مرجع سابق، «أما تحريك الدعوى العمومية، و يعبر عنه أحيانا برفعها أو بإقامتها، فمعناه البدء بها و هو أول إجراء من إجراءات استعمالها، أو أول خطوة في السير بها».

12 قرار تعقيبي جزائي مؤرخ في 30 /05 /2009.

13 الفصل 2 من م.إ.ج.

14 محمّد مروان، مقالة منشورة في المجلة الجزائريّة للعلوم القانونية، الجزء 32، سنة 2001، ص 140: «هي أوراق مكتوبة تتضمّن ما تم التحقق منه من وقائع خلال التحريات من طرف ضباط الشرطة القضائية و الأعوان المؤهلين أو الموظفين التابعين لبعض الإدارات المخولين بالقانون.»

15 دليلة مغني، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري و الاستدلال،

غيرها من الصلاحيات المرتبطة عموما بالسهر على نفاذ القانون سواء من خلال ممارسة الدعوى[9] أو تنفيذ الأحكام[10]، فسنقتصر على تعريف مصطلح الإثارة[11] الذي يقصد به «تحريك الدعوى العمومية أوّل مرة»[12] و المطالبة أمام القضاء بالحكم على الجاني، أو كما عرّفها القاضي فريد بن جحا بكونها عرض الدعوى العمومية على القضاء للفصل فيها و إصدار الأحكام بشأن الجريمة موضوع التتبع، ولا يتسنّى ذلك «للحكام و الموظفين الذين أناطها القانون بعهدتهم»[13] إلا عبر الأعمال التحضيريّة من تلقي شكايات أو إعلامات أو تقارير و تحرير المحاضر[14] فيها أو حتى من قبل النيابة من تلقاء نفسها، و هي كلها أعمال سابقة لإثارة الدعوى العمومية و ترمي إلى تهيئة القضيّة أمام القضاء للحكم فيها. فحتّى يتمكّن وكيل الجمهورية من إثارة الدعوى لابدّ أن يصل له العلم بوقوع الجريمة أولا، سواء عن طريق وزير العدل أو حاكم الناحية أو عبر شكاية[15] أو إعلام[16]، كما يتسنى للنيابة العموميّة إثارة الدعوى من تلقاء نفسها إذا اقتضى الأمر ذلك.

وتبدو أهميّة هذا الموضوع جليّة ذلك أنّ النيابة العموميّة تمثّل وجه القضاء الذي يظهر نشاطه للعموم و العين الساهرة على حسن تطبيقه بما يضفي السكينة والطمأنينة في نفوس المتقاضين و يضع اللبنة الأولى في بناء دولة قوامها العدل والإنصاف، كما أنّها تتمتّع بسلطة تقدير وإحالة لا يستهان بهما، فهي المسؤول الأول تقريبا عن تطبيق السياسات الجزائيّة العامّة للدولة ما يجعل تناول نظامها القانوني بالدرس أمرا بالغ الأهميّة بما يحول دون تعسّف رجل النيابة في إعمال القانون.

وكل ما قيل للتوّ يمكن تلخيصه في إشكالية جامعة سيقع على أساسها تناول الموضوع بالدرس و التحليل ألا و هي: كيف خوّل المشرّع للنيابة العمومية إمكانية إثارة الدعوى العمومية؟

إجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الموضوع وفقا للمخطط التالي: بداية خصصنا الجزء الأول من الدراسة لعرض شروط إثارة الدعوى العمومية من قبل النيابة العمومية (I)، أمّا في الجزء الثاني فتطرقنا إلى طرق إثارة هاته الدعوى التي تختلف باختلاف نوع الجريمة (II).

> **«النيابة العمومية هي «المدافع عن المجتمع أو المدافع عن النظام العام، و لها صفة الحاكم لا صفة القاضي ذلك أن القاضي يفصل النزاع بينما النيابة العمومية تمارس الدعوى و لا تفصل و لا تقضي و يعبّر عنها بالقضاء الواقف»**

الجزء الأوّل: شروط إثارة النيابة العموميّة للدعوى العموميّة

يتّضح بالرجوع إلى الفصل 20 من م.ا.ج و المنظم للنيابة العمومية أن المشرّع قد منح لهذه الأخيرة صلاحية إثارة الدعوى العمومية من جملة عديد الصلاحيّات الأخرى، و لمّا منحت النيابة صلاحيّة الإثارة، فمن البديهيّ أن تحتكم إلى شروط و اعتبارات معيّنة نصّت عليها المجلة في بقية الفصول منها ما يتيح لها إمكانية تقدير مدى شرعية إثارة الدعوى وفق شروط قانونية (الفصل الأول) و الاجتهاد في تقدير مدى ملاءمة إثارتها وفق شروط إداريّة (الفصل الثاني).

الفصل الأوّل: الشروط القانونيّة

تنقسم جملة هذه الشروط القانونية التي ينبغي على النيابة العمومية أخذها بعين الاعتبار عند تقدير مدى إثارة الدعوى العمومية إلى شروط موضوعيّة (المبحث الأول) و أخرى إجرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشروط الموضوعيّة

قد يبدو للوهلة الأولى أنّ عبارة الإثارة الواردة بالفصل 20 من م.إ.ج تعني تحريك ممثل النيابة العمومية للدعوى العمومية ووضعها على ذمّة القضاء للفصل فيها بما يراه صالحا حسب مظروفات الملف، إلا أنّ المشرع لم يقصد بها الإثارة بشكل مطلق و آلي و إنما ينبغي أن تكون هذه الإثارة شرعيّة أو بالأحرى مبنيّة على أسس جديّة تفترض أولا التأكد من قيام أركان الجريمة ومن وجود أدلّة كافية لإحالة المظنون فيه ثانيا.

الفقرة الأولى: قيام أركان الجريمة

لئن نص المشرع في الفصل 20 على أنّ مبدأ الإثارة مخوّل للنيابة العموميّة، و تحديدا لوكيل الجمهورية بوصفه ممثّلها و الساهر على حسن تطبيق القانون، إلا أنّه قد فرض على هذا الأخير أن يتثبت بدقة من مدى قيام أركان الجريمة حتى لا توصف إثارته بالاعتباطية بشكل يثقل معه كاهل المحاكم و يلهيها عن النظر في الجرائم التي قد تكون أركانها قائمة بالفعل. و أوّل هذه الأركان هو الركن الشرعي أو ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات و هو مبدأ كوني عمدت كل التشريعات تقريبا إلى تكريسه و إضفاء حماية دستورية عليه[17] لما يكتسيه من أهمية في الحدّ من الجور و ضمان حقوق المتهمين وصونها. و يقصد بهذا المبدأ أنّه لا يمكن القول بوجود جريمة مهما بلغت خطورتها إلا إذا وجد نصّ قانوني يجرّم الفعل الذي وقع ارتكابه، فالأصل في الأمور الإباحة والاستثناء هو التجريم[18] و من هنا فإنّه يكون على وكيل الجمهورية أن يعيّن بتدقيق التهمة الموجهة

مذكرة ماجستير فرع جنائي، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2001/2002: «هي عبارة عن إجراء صادر من المضرور أي الضحيّة أو أقاربه حيث يقوم بواسطتها إعلام سلطات الضبطية القضائية أو السلطات القضائية بحدوث جريمة في حقه و بهذا فالمجني عليه يعبر عن إرادته في تحريك دعوى عمومية لإثبات المسؤولية الجنائية للمشكو في حقه و ما يستتبعه ذلك من توقيع الجزاء».

16 جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، ص 218، «بصفة عامة هو إيصال خبر وقوع جريمة ما إلى علم العدالة، و لا علاقة له به إلى علم السلطات العامة، و لا يهم إن كان معلوم الهوية أو مجهول و لا يشترط فيه طريق معين لوصول الخبر[...] و القانون لا يسأل من قام بالبلاغ الخاطئ إلا إذا تعمّد الكذب فيه و توافرت في شأنه جريمة الوشاية الكاذبة المعاقب عليها [...]».

17 الفصل الرابع والثلاثون من دستور 25 جويلية 2022: «العقوبة شخصية، و لا تكون الا بمقتضى نصّ قانوني سابق الوضع، باستثناء حالة النصّ الأرفق بالمتّهم».

18 قرار تعقيبي عدد 47418 مؤرخ في 7 مارس 1993: «إنّ القانون لا يجزر الشخص العادي الماسك أو المستهلك لمادّة من المواد المصنّفة بالجدول «أ» أو «ج» و أمام فقدان النص القانوني الزاجر تكون مؤاخذة المعقّب من أجل أفعال لم يجرّمها المشرع أمرًا مخالفا للقانون و باطلا بطلانا مطلق».

إلى المظنون فيه و النص القانوني المنطبق عليها»[19] و ليس له إثارة الدعوى العمومية بناء على اعتبار فعل من قبيل الجريمة لفداحته أو لخطورته، فمادام المشرع لم يضف عليه الطابع الإجرامي، فهو مباح قانونا و لا يجوز بأي شكل من الأشكال إثارة الدعوة العمومية و تحريكها على أساسه، إذ ستؤول نتيجتها حتما إلى الحكم بعدم سماع الدعوى، و كنتيجة لذلك يتعين عليه أن يتقيّد بمبدأ التأويل الضيق لأحكام القانون الجزائي و أن لا يبالغ في تأويل النصوص القانونية بما يخرجها عن الغرض الذي سنت من أجله أو أن يعتبر فعل ما كجريمة قياسا على أفعال أخرى وقع تجريمها. أما إذا تعلّق الأمر بجرائم متعدّدة، فينبغي على ممثّل النيابة العمومية عند إثارة الدعوى أن يصفها بوضوح و يبيّن النصوص القانونية المنطبقة على كل منها حتى تعلم المحكمة ما تعهّدت به و تحكم بالعقاب المنصوص عليه للجريمة الأشدّ أو أن تضم العقوبات لبعضها إذا اختارت و هذا إذا ما تعلق الأمر بتوارد مادي أما في صورة التوارد الصوري أي صورة تكوّن عدّة جرائم من الفعل الواحد، فإن وكيل الجمهورية يعيّن جملة النصوص المنطبقة و يترك للمحكمة النطق بالعقاب المقرّر للجريمة الأشد[20] وهو ما يختلف عن صورة «تنازع التكييفات»[21] التي تتطلب من ممثل النيابة أن يكون على درجة من الفراصة و النباهة حتى يتمكن من اختيار النص المناسب من بين جملة النصوص[22]. و تجدر الإشارة إلى أنه في إطار تقدير وجود الركن الشرعي، ينبغي على وكيل الجمهورية، بالإضافة إلى التثبت من وجود نص قانوني يجرّم الفعلة موضوع الإثارة، أن يتأكد من عدم وجود أي سبب من الأسباب القانونية التي تسمح للفرد أحيانا القيام بالفعل المجرّم أو ما يعرف بأسباب التبرير أو الإباحة على غرار من عمد إلى» دفع صولة صائل» و كانت هناك مؤشرات جدية على وجوده. و من المفروض في هذه الحالة أن يمتنع عن إثارة الدعوى العمومية إذا كان سبب الإباحة قائما وتوافرت جميع شروطه بما لا يدع أي شك لديه، و في صورة الشك و تبين أن هذا السبب يحتاج لمزيد الاستقراء للتأكد منه أو نفيه، فمن المفروض الإحالة و ترك الأمر للمحكمة لتفصل في النزاع. من جهة ثانية، فإن وكيل الجمهورية مطالب بالتثبت فضلا عن الركن الشرعي من وجود الركن المادي الذي هو فعل ظاهري يبرز الجريمة و يعطيها وجودها و كيانها في الخارج. فلكي يعتبر الشخص مرتكبا لجريمة لابد أن يصدر منه سلوك خارجي يضرّ بأمن المجتمع سواء أن كان فعلا إيجابيا، أي في فعل ما أمر القانون الجزائي بتركه كجرائم السرقة و التحيل أو سلبيا أي في فعل ما أمر القانون بتركه كالامتناع عن إغاثة شخص في خطر أو الامتناع عن إحضار محضون، فلا يتسنى لوكيل الجمهورية إثارة الدعوى بناءً على مجرد التفكير أو العزم على ارتكاب الجريمة و إن كانت هذه الأفعال مدانة من الناحية الأخلاقية إلا أنه لا يتصور قيامها كجريمة إلا إذا تم تجسيمها بصورة فعلية[23]، و أدت إلى تحقيق النتيجة المرجوة منها و توفرت العلاقة السببية بينهما أي أن السلوك الإجرامي هو الذي أدى مباشرة إلى حصول تلك النتيجة. فضلا عن ذلك فإن إثارة وكيل الجمهورية لا تقتصر على الجرائم التامة فحسب بل تتعداها لتشمل حتى الجرائم الناقصة أو ما يعرف بالمحاولة بالنسبة للجنايات بصفة عامة و الجنح في الصور التي نص عليها القانون.

> **على وكيل الجمهورية في الجرائم غير القصدية أن يكتفي بإثبات خطأ الفاعل الذي يتمثل في القصور أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة القانون**

و يقصد بذلك أنه يجوز أن يقع تحريك الدعوى العمومية في حق شخص عمد إلى دخول محل للسكن من أجل السرقة ثم عدل عن ذلك و تراجع لأمور خارجة عن إرادته حالت دونه و دون إتمام جريمته أما إذا كان امتناع هذا الأخير عن إتمام جريمته بصفة إرادية «فإنه يمكن لوكيل الجمهورية أن يتتبعه على أساس جريمة أخرى إذا ما تكوّنت من الأعمال التي اكتفى بها جريمة مستقلة»[24] أي أن يقع تتبّعه من أجل دخول محل الغير دون إذن صاحبه، و هنا يتجلى دور ممثل النيابة في حسن تطبيق القانون و تكييف نصوصه بشكل يحول دون تفصّي المجرمين من العقاب مع العمل في الآن ذاته على مراعاة عنصر الجديّة في تحريك الدعوى. بالإضافة إلى ذلك فان التثبت من توفر الركن المادي يفترض التحديد الدقيق للفاعل الأصلي من جهة و الشريك من جهة أخرى مع بيان نوع المشاركة و الفقرة المنطبقة عليها من بين فقرات الفصل 32 من م.ج التي عددت صور المشاركة على وجه الحصر و بالتالي فإن عدم تطابق إحالة وكيل الجمهورية مع إحدى الصور المقررة بالفصل المذكور تجعل منها معرّضة إلى خطر الحكم بعدم سماع الدعوى. زيادة على ضرورة التثبت من قيام الركنين الشرعي و المادي، فإنه يتحتّم أن يقوم في الجريمة عنصر ثالث، ألا و هو الركن المعنوي أي أن تتوفر في الجاني إرادة حرة و واعية و ذات طبيعة معيّنة، و يقصد بالإرادة الحرة و الواعية الإرادة التي تمكن صاحبها من فهم عواقب الأمور و التمييز بين الممنوع من الأفعال و المباح منها، و بعبارة أخرى إذا ثبت أن الفاعل في تاريخ الجريمة كان فاقدا للتمييز أو للإدراك فإنه لا يعاقب من أجل ما فعل و ذلك لعدم إسناد الفعل المجرّم له و بالتالي لا فائدة في إثارة الدعوى في حقه مع العلم أن الحكم سيكون في صالحه للأسباب سالفة الذكر. أما في خصوص طبيعة هذه الإرادة فقد نصّ الفصل 37 م.ج على أنه: «لا يعاقب أحد إلا بفعل ارتكب قصدا»[25]، لذلك فإنه يكون على «وكيل الجمهورية أن يتثبّت من توفر هذا القصد[26] الذي ينقسم إلى قصد جنائي عام يتمثل في إرادة مخالفة القانون الجنائي وقصد جنائي خاص[27] يتمثل في إرادة تحقيق نتيجة إجرامية معيّنة أو بذاتها»[28]. و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع يعفي وكيل الجمهورية من التثبت من توفر القصد الجنائي في المخالفات باعتبار أن مرتكبيها «يعاقبون بقطع النظر عن قصد الإضرار أو مخالفة القوانين»[29]، وبعض الجرائم الاقتصادية[30] على غرار جريمة إصدار شيك بدون رصيد التي تقوم دون ضرورة البحث عن النية الإجرامية لمصدر الشيك، و من جهة أخرى فإنه يكون على وكيل الجمهورية في الجرائم غير القصدية أن يكتفي بإثبات خطأ الفاعل الذي يتمثّل في القصور أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة القانون. فإذا حصل أن قامت الجريمة بجميع أركانها، بقي لوكيل الجمهورية أن يتثبت في مدى توفر عناصر إدانة الجاني.

الفقرة الثانية: تقدير توفر عناصر لإدانة الجاني:

كما سبق و قلنا أن وكيل الجمهوريّة أو مساعده يعمد إلى التثبت من وجود أفعال مكونة للجريمة المنصوص عليها في القانون كما ينبغي عليه أن يتبين مدى وجود هذه الأفعال على أرض الواقع وانتسابها «لشخص معين بذاته أو يمكن تعيينه[31] بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا»[32]، و بالأحرى إقامة

19 محمّد عبو، النيابة العمومية، مجمع الأطرش لنشر و توزيع الكتاب المختص، الطبعة الأولى، جانفي 2017، ص 139.

20 محمّد عبو، النيابة العمومية، مرجع سابق، ص 139.

21 البشير زهرة، النيابة العمومية، مرجع سابق، في أواخر الحرب العالمية الثانية تكونت بتونس و بالمدن الكبرى عصابات للسرقة بطريقة لا تخطر على بال و صورة ذلك أن يرتاد مرتكبو هاته الجرائم الأماكن العامة التي يتواجد فيها المواطنون للانتظار مثلا بمحطة القطار أو الحافلات ثم يبحث المجرم عن فريسته و عندما يظفر بها يقف حذو الشخص الذي سيعتدي عليه أو يجلس حذوه إن كان جالسا ثم يخرج قرطاسا به «صنديش» و يشرع في الأكل ثم يعرض على فريسته مشاركته في ذلك بقوله «هيّا بأسم الله» ثم يقطع جزءا منها و يسلمه له و يلح عليه في قبوله و ما إن يتناوله حتى يحصل له دوران لأنه محشو بزريعة السكران و بعد حصة يغيب عن الوجود فيأخذه و يجلسه على الأرض و في أثناء ذلك يسرق له أمواله. فما هو وصف هاته الجريمة هل هي سرقة مجردة أم سرقة موصوفة و إن قلنا الثاني فما هو نوع الوصف وما هو النص المنطبق؟

22 قرار جنائي عدد 483 مؤرخ في 6 أكتوبر 1932، م.ق.ت جانفي 1963، ص 366.

23 تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن المشرع يمنح لوكيل الجمهورية إمكانية الإثارة بناءا على مجرد التفكير أو مجرد القيام بالأعمال التحضيرية و حتى دون الشروع في تنفيذها إذا ما تعلق الأمر بجرائم أمن الدولة و الجرائم الإرهابية.

24 محمّد عبو، مرجع سابق، ص 141.

25 الفصل 313 من م.ج.

26 قرار تعقيبي جزائي عدد 18413 مؤرخ في 30 أفريل 1986 « هو إنصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأنه يرتكب فعلا غير جائز».

27 محمّد سعيد، دروس في القانون الجزائي، «و يطرح القصد الخاص إشكالا لأنه يصعب تمييزه عن الدافع الذي هو عامل

الدليل على إجرام مرتكبها و قيامه بالأفعال المنسوبة إليه بشتى وسائل الإثبات المتاحة باعتبار أن الأصل في الإنسان الاستقامة و سلامة النية و على من يدعي خلاف ذلك الإثبات. «غير أن تحديد الشخص لا يعني بالضرورة تحديد هويته الحقيقيّة فإذا لم يتمكن وكيل الجمهورية من التحقق من الهويّة الحقيقيّة للمشبوه فيه فإن ذلك لا يمنعه من إحالته على المحكمة بالهوية المتوفرة»[33] ولا يشترط هذا التعيين إلا للإحالة على محاكم القضاء، أما فتح بحث التحقيق فإنه يمكن أن يجرى ضدّ مجهول. ولسائل أن يتساءل في هذا الإطار أنه «هل من الضروري أن لا يحرّك وكيل الجمهورية الدعوى العمومية إلا إذا اقتنع اقتناعا تاما مبنيا على أدلة قاطعة بنسبة الأفعال إلى المعنيّ بالأمر أم هل أنه من الممكن تحريك الدعوى مع وجود شك في إدانة الشخص؟»[34]، يرى السيّد البشير زهرة أن «النيابة العموميّة هي سلطة قضائيّة و ممثلها لم يفقد صفته كقاضٍ و لذلك فكيف يخوّل لنفسه أن يتبع طريقة مع شكه في النتيجة؟ أولا إن هذا مخل بقيمته كقاض و ثانيا لو كان يعلم سلفا بالنتيجة فلماذا يشغل المحكمة بأمور مشكوك في صحتها و في نتيجتها [...]»، فالأجدى لوكيل الجمهوريّة أن يجنّب المتهم مهانة الوقوف أمام القضاء بناء على بعض الشكوك غير المعززة بأدلة و لم تقم عليه سلطة التتبع أي دليل. نفس الشيء إذا ما تعلق الأمر بإحالة القضيّة على التحقيق، إذ ينبغي لوكيل الجمهورية أن يتأكد من وجود شبهة جدية في ارتكاب جناية لا أن يطلب فتح بحث تحقيقي يخضع له المشتكى بهم قسرا و يثقل به كاهل قاضي التحقيق. و يبدو أن الأمر على غاية من الدقة إذ يتعيّن على وكيل الجمهوريّة أن يتبيّن الخيط الرفيع الذي يفصل بين القرائن و الأدلة الواهنة التي لا يجوز معها تحريك الدعوى العمومية و نظيراتها التي قد تكون على درجة من الجدية بشكل يتعين معه إحالة المظنون فيه على المحكمة لتحكم بما تراه صالحا حيث أنّ «قضاة الإحالة غير مفروض عليهم أن يستندوا إلى الأدلة القاطعة بثبوت الإدانة بل إن ذلك من واجب حكام الأصل دون غيرهم»[35]. و يبدو أن المشرّع قد كرّس هذا الاتجاه في الفصل 31 م.إ.ج الذي ينص أن «لوكيل الجمهورية

نفسي و باطني لذلك يختلف باختلاف الأشخاص وهو ذو طابع شخصي لهذا لا يعتبر من العناصر المكونة للجريمة».

28 محمّد عبو، النيابة العمومية، مرجع سابق، ص 143.

29 محمّد سعيد، مرجع سابق، « فالفارق بين القصد و الخطأ غير القصدي ليس في توفر الإرادة من عدمها و إنما في النطاق الذي تشمله الإرادة، حيث لا تشمل في الخطأ الغير القصدي سوى السلوك و النتيجة الإجرامية معا».

30 محمّد سعيد، مرجع سابق، « كما أن ضرورة حماية الاقتصاد الوطني بشكل صارم و حازم أدت بالمشرع إلى استبعاد عنصر النية الإجرامية من الكثير من الجرائم الاقتصادية و خاصة الجمركية و هو ما شجع فقه القضاء أيضا على التوسع ليشمل جرائم الشيك دون رصيد متجاوزا صريح الفصل 37 من م.ج».

31 فوزي الإمام، النيابة العمومية، م.ق.ت، مارس 1981.

32 علاء الدين مرسي، سلطات النيابة العامة و مأموري الضبط القضائي في قانون الإجراءات الجنائية، «[...] حتى و إن كان غير معروف بالاسم إذا أمكن فتعيينه بأوصافه المميزة و إثبات انه هو مقترف الجريمة، كأبكم لا يقدر على النطق أو كممتنع عن الاجابة مجهول الهوية لم يتوصل التحقيق إلى معرفة اسمه، و لا ترفع الدعوى الجنائيّة على ورثة الجاني بطبيعة الحال بل ينبغي أن تنقضي بوفاته في أي حالة كانت عليها.»

33 محمّد عبو، مرجع سابق، ص 144.

34 محمّد عبو، النيابة العمومية، مرجع سابق، ص 145.

35 قرار تعقيبي جزائي عدد 1187، مؤرخ في 5 جانفي 1977، ن.م.ت 1977، ص 9، وهو قرار أصدرته محكمة التعقيب بمناسبة نظرها في تعقيب قرار صادر عن دائرة الاتهام، و هذا المبدأ يسري على قضاة التحقيق، و من باب أولى و أحرى أن يسري على قضاة النيابة العمومية عند إثارتهم للدعوى العمومية.

دراسة

الهجرة

أكّد الناطق الرسمي باسم المنتدى التونسي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والمكلّف بملف الهجرة رمضان بن عمر أنه تمّ منذ بداية السنة الحالية تسجيل أكثر من 30 ألف مهاجر غير نظامي في تونس إلى الفضاء الأوروبي، وهو رقم يسجل لأوّل مرّة منذ سنة 2011 ومنذ انطلاق ظاهرة الهجرة غير النظامية.

وأشار بن رمضان إلى أنّ أكثر من 15 ألف مهاجر من أصل 30 ألف وصلوا إلى السواحل الإيطاليّة بطريقة غير نظامية و15 ألف وصلوا إلى فضاء شنغن عن طريق صربيا، وفق ما أعلنت عنه السلطات النمسوية، إضافة إلى تسجيل أكثر من 3 آلاف قاصر و650 إمرأة و550 عائلة وصلوا إلى إيطاليا، في حين تمكّنت السلطات التونسية من منع إجتياز أكثر من 26 ألف و500 مهاجر غير نظامي عبر إحباط أكثر من 2100 عمليّة اجتياز الحدود البحريّة خلسة منذ بداية السنة.

كما رصد المنتدى التونسي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية أكثر من 544 ضحيّة ومفقود على طول السواحل التونسية منذ بدايّة سنة 2022 وهو رقم يمثّل نصف الضحايا والمفقودين في البحر الأبيض المتوسط أو ما يعرف بـ «المقبرة الكبرى»، حسب تعبيره، مقارنة بـ 399 ضحيّة ومفقود في نفس الفترة من السنة الفارطة.

دراسة

عقوبة الإعدام

كشف الائتلاف التونسي لإلغاء عقوبة الإعدام عن وجود 136 محكوما بالاعدام إلى حدود 31 ديسمبر 2021 من بينهم 3 نساء. وقد تم اصدار 36 حكما بالاعدام سنة 2021. وفي الفترة الممتدة بين غرة جانفي 2022 و31 جويلية 2022 وقع اصدار أكثر من 46 حكما بالاعدام.

واعتبرت هاجر ناصر الكاتبة العامة للائتلاف أن دستور 25 جويلية 2022 في فصله 24 على الصيغة نفسها التي جاء بها دستور 2014 والذي ينص على «الحق في الحياة مقدس» ولكنه أكد في بقية نص الفصل على أنّ «لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون» وفي هذه الحالة فإن الدستور يضفي الشرعية على وجود عقوبة الإعدام في التشريعات التونسية.

وبمناسبة إحياء اليوم العالمي لمناهضة عقوبة الإعدام اليوم العاشر من أكتوبر طالب الائتلاف التونسي لإلغاء عقوبة الاعدام من مجلس حقوق الانسان بأن يوصي السلطات التونسية بالمصادقة على البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ينص على إلغاء عقوبة الاعدام وكذلك مواصلة تصويتها لصالح قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الداعي للتعليق الاختياري لتنفيذ عقوبة الاعدام.

كما طالب الائتلاف باصدار قرار رسمي يتعلق بوقف تنفيذ عقوبة الاعدام وتنقيح المجلة الجزائية وإلغاء عقوبة الاعدام نهائيا، داعيا أيضا إلى الغاء عقوبة الاعدام في الجرائم التي لا تعتبر «الاكثر خطورة» على معنى القانون الدولي. ويطالب الائتلاف السلطات التونسية بنشر كافة المعطيات المتعلقة بأحكام الاعدام في تونس.

إزاء شكاية لم تبلغ حدّ الكفاية من التعليل أو التبرير أن يطلب إجراء بحث مؤقت ضد مجهول بواسطة حاكم التحقيق إلى أن توجه تهم أو تصدر عند الاقتضاء طلبات ضدّ شخص معيّن». على أن ضرورة توفر جملة الاعتبارات الموضوعية ينبغي أن يعاضده في الجهة المقابلة تحقق جملة من الاعتبارات الإجرائيّة حتى يتسنّى لممثل النيابة العمومية أن يحرك الدعوى العمومية و يمارسها وفق الصلاحيات المخولة له قانونا.

المبحث الثاني: الشروط الإجرائيّة

تنقسم هذه الاعتبارات الإجرائية، إلى اعتبارين، الأول يتعلق بضرورة أن يكون وكيل الجمهورية مختصا بالتتبع والثاني يرتبط بوجوب انتفاء أي عائق من العوائق التي تحول دون إمكانية التتبع.

الفقـــرة الأولى: اختصـــاص وكيـــل الجمهوريّة

ينبغي لوكلاء الجمهورية حتى يتسنى لهم تتبع جريمة ما، أن يكونوا مختصين ترابيا وحكميا، فبالنسبة لاختصاصهم الترابي فهو يشمل بوجه عام كامل الإقليم الجغرافي التونسي من إقليم أرضي و امتداد بحري، و الغلاف الجوي الذي يعلوهما، كما يحقّ في صور خاصة وبشروط معينة أن يختصوا بتتبع الجرائم المرتكبة خارج الإقليم بالنسبة للتونسيين و الأجانب[36]. و تتعدد معايير الاختصاص الترابي ما قد يؤدي إلى نشوء تنازع إيجابي حول الاختصاص بالتتبع بين وكلاء الجمهورية بالمحاكم الابتدائية المختلفة، فقد «يتعهد بالتتبعات وكيل الجمهورية المنتصب بالمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة أو بالمكان الذي به مقر المظنون فيه أو بالمكان الذي به محل إقامته الأخير أو بالمكان الذي عثر فيه عليه»، في هذه الصورة فإن من تعهد بالملف أولا له حق الاحتفاظ به[37] و ينبغي على وكيل الجمهورية المتخلي أن يحيل ما قام به من أبحاث إلى زميله الذي تعهد أولا، «فمن مصلحة الأمن العام أن لا تلغى الآثار و الأدلة التي يؤتى بها أو التي يستكشفها»[38]. و لذا إن لم تتوفر في وكيل الجمهورية إحدى الصور المنصوص عليها بالفصل 27 آنف الذكر فلا يحق له أن يتعهد بإثارة الدعوى العمومية، إلا أنه يستثنى من هذا المبدأ صورة الجرائم الإرهابية التي يختص بها وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس دون سواه عملا بما جاء بالفصل 41 من القانون الأساسي لسنة 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب و منع غسيل الأموال، غير أنه يجوز لبقية وكلاء الجمهورية لدى بقية المحاكم الابتدائية الإذن بالقيام بالأبحاث الأولية المتأكدة و تلقي الإعلامات و الشكايات و المحاضر و التقارير المحرّرة بشأنها و يستنطقون ذا الشبهة بصفة إجمالية و يأذنون بوضعه على ذمة وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية مرفقا بكل ما هو من متعلقات قضيته.

> **إنّ ضرورة توفّر جملة الاعتبارات الموضوعية ينبغي أن يعاضده في الجهة المقابلة تحقق جملة من الاعتبارات الإجرائيّة حتى يتسنّى لممثل النيابة العمومية أن يحرك الدعوى العمومية ويمارسها وفق الصلاحيات المخولة له قانونا**

أما بالنسبة للاختصاص الحكمي فإن المشرع يمنح لوكيل الجمهورية الحق في تتبع كل الجرائم التي تدخل في اختصاصه الترابي. و يمكنه من إثارة الدعوى العمومية إلا أنه نظرا للوضعية الخاصة لبعض الجناة و لخصوصية بعض الجرائم، جعل المشرع تبعا لذلك اختصاص وكيل الجمهورية منعدما أو محصورا في بعض وكلاء الجمهورية أو مساعديهم دون سواهم، على غرار قضايا الأطفال، و تحديدا ما جاء به الفصل 71 من م.ح.ط أنه: «لا يحال الأطفال الذين سنهم بين الثلاثة عشر و الثمانية عشر عاما المنسوبة إليهم مخالفة أو جنحة أو جناية على المحاكم الجزائية العادية و إنما يرجعون بالنظر لقاضي الأطفال أو محكمة الأطفال» و يقع اختيار القضاة و تكوينهم للنظر في هذا النوع من القضايا بالنظر إلى الصبغة الخصوصية التي تتسم بها و ما تتطلبه من خبرة و إحاطة خاصة بالأطفال الجانحين، كذلك الشأن بالنسبة للجرائم الخاضعة لمرجع نظر المحاكم العسكرية إذ يتعين على وكيل الجمهورية لدى المحاكم العدلية في صورة ما إذ تبين له أن الجريمة عائدة بالنظر إلى المحاكم العسكرية أن يمتنع عن إثارة الدعوى العمومية و أن يحيل الملف إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة العسكرية، و في صورة حدوث تنازع حول مرجع النظر يقع العمل طبق إجراءات التعديل بين الحكام أي أن محكمة التعقيب هي التي تختص بالتعديل[39]. فإذا حصل أن تحقق كلّ من الاختصاص الترابي و الحكمي لوكيل الجمهوريّة، بقي له أن يتثبّت من عدم وجود عائق إجرائي يمنعه من التتبع و تحريك الدعوى العموميّة.

الفقرة الثانية: عدم وجود عائق للتتبّع

يمكن تقسيم هذه العوائق إلى قسمين: عوائق تحول دون إمكانية تحريك الدعوى العموميّة بشكل دائم و أخرى توقف إثارتها بشكل وقتيّ يفترض تحقق شرط من الشروط.

1 - العوائق الدائمة

من البديهيّ أن صور انقضاء الدعوى العمومية ينعدم فيها أيّ دور للنيابة العمومية في تحريك الدعوى الجنائية، وقد تناول المشرع صورها وعددّها حصرا صلب الفصل الرابع من م.إ.ج. فأما عن الصورة الأولى فتتمثل في وفاة المتهم التي تنقضي بها الدعوى العمومية و لا تتعدّ آثارها إلى غيره تبعا لمبدأ شخصيّة العقوبة المنصوص عليه بالفصل الرّابع والثلاثين من دستور 25 جويلية 2022، وقد درجت محكمة التعقيب على اعتبار وفاة ذي الشبهة أو المتّهم كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية و من ثمّة كحائل دون إمكانية إثارتها من قبل النيابة العمومية، و هو ذات الشيء إذا ما كانت الدعوى قد سقطت بالتقادم أي بمرور عشرة أعوام بالنسبة للجنايات و ثلاثة أعوام بالنسبة للجنح و عام واحد بالنسبة للمخالفات وفق ما نصّ عليه الفصل الخامس من م.إ.ج، مع إيراد آجال سقوط خاصة ببعض الجرائم كالجرائم الإرهابيّة و الديوانيّة، و تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن إمكانية الإثارة قد تبقى متاحة لوكيل الجمهورية رغم مرور «ردح من الزمن» و ذلك بالنسبة للجرائم التي استثناها المشرع من باب التقادم و نصّ على أنها لا تسقط بمرور الزمن على غرار جريمة التعذيب و جرائم الحرب و الجرائم ضدّ البشرية، إلخ... و بقطع النظر عن هذه الاستثناءات فإن مدة سريان التقادم تنطلق من «يوم ارتكاب الجريمة مع الأخذ في الاعتبار الاختلاف بين الجرائم الحينيّة أو المستمرة أو المتكررّة أو التعود فيعتدّ بتاريخ ارتكابها في الأولى و بتاريخ نهايتها في الثانية و بتاريخ نهاية كل واحدة في الثالثة و بتاريخ آخر عمل إجراميّ في الرابعة»[40]. و تجب الإشارة كذلك إلى أنه بإمكان وكيل الجمهوريّة التثبت من مسألة إيقاف سريان أجل التقادم التي يعلقها كل مانع قانوني على غرار إجراءات رفع الحصانة أو مادي كالكوارث الطبيعية و يقطعها كل عمل تتبع أو تحقيق، فإذا حصل أن وجدت إحدى هذه العوارض فإن أمر الإثارة يبقى متاحا لوكيل الجمهورية. أما الصورة الثالثة فترتبط بالعفو العام[41] و هو إجراء يمنح بقانون و تمحى به الجريمة مع العقاب المحكوم به و تعطل به إثارة الدعوى العمومية و هو يختلف عن العفو الخاص الذي يمارسه رئيس الجمهوريّة و لا يتسلط إلا على العقاب فيسقطه أو يحط

36 راجع الفصل 305 و ما بعد من م.إ.ج.
37 الفصل 16 من م.إ.ج: «إذا حدث أن تعهد مأمورون عديدون بقضية واحدة يقدم من إليه القضية أولا».
38 جان دوبلا، المختصر في شرح قانون المرافعات الجنائية التونسية، المطبعة السريعة، تونس، 1922، عدد 58، ص67.
39 الفصلين 291 و 292 من م.إ.ج .
40 قرار تعقيبي جزائي، عدد 6398، مؤرخ في 20 أكتوبر 2007، صادر برئاسة السيد الطاهر بوغرارة.
41 الفصول 377-376 من م.إ.ج.

من مدته أو يبدله بعقاب آخر أخف منه نصّ عليه القانون و لا يؤثر على تسجيل الحكم بالسوابق العدلية لكن العفو العام في كل الأحوال لا يضر بحقوق الغير ولا ينسحب على المصاريف القضائية و لا على مصادرة المكاسب و الحجز إذا تم تنفيذهما و لا على الخطية إذا تم استخلاصها. أما اتصال القضاء فهو يفيد أنه لا يمكن تتبع شخص صدر في حقه حكم باتّ من جديد إذا كان الطلب بين نفس الخصوم و لنفس السبب و الموضوع و لو تحت وصف قانوني آخر[42] و هي قاعدة مقررة للمصلحة العامة تهدف إلى تحقيق الاستقرار القانوني و إن كانت نتيجة الحكم لا تتناسب مع جسامة الجريمة المقترفة و قد حرصت محكمة التعقيب على تكريس هذا المبدأ من ذلك في قرارها المؤرّخ في 12 /01 /2016 و الذي جاء فيه أن «اتصال القضاء هو قرينة قاطعة لا تقبل الحجة المضادة» و هو ما يعيق إمكانية إثارة الدعوى من قبل وكيل الجمهورية. كذلك يمثل الصلح عائقا من عوائق تحريك الدعوى شريطة أن يقع التنصيص عليه ضمن قانون صريح[43] على غرار فصول جرائم الديوانة و الاتصال و الجرائم الغابية، إلخ... و هو موقف سايرته محكمة التعقيب في قرارها المؤرخ في 09 أكتوبر 1997 الذي جاء فيه أن «الصلح يوقف تتبعات النيابة و الإدارة طالما أن القضية لازالت منشورة و لم يصدر فيها حكم بات». و تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى مؤسسة الصلح بالوساطة[44] التي وقعت إضافتها بقانون 2002 و هو إجراء يقوم به وكيل الجمهورية يتمثل في عرض الصلح على الطرفين إما من تلقاء نفسه أو بطلب منهما و يهدف إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من جراء الأفعال المنسوبة للمشتكى به. أما الصورة السابعة و الأخيرة فهي تشمل الرجوع في الشكاية إذا كانت شرطا لازما للتتبع على غرار جريمة الزنا التي لا يمكن إثارتها إلا بناء على شكاية من أحد الزوجين، فإذا قرر أحدهما الإعفاء عن الآخر و إيقاف التتبعات في حقه، فإنه لا يحق في هذه الصورة لوكيل الجمهورية أن يواصل التتبع و إنما يتعين عليه أن يتخلى عن الدعوى و يصدر قراره بالحفظ.

2 - العوائق الوقتية

ترتبط هذه العوائق من جهة أولى بالحصانة التي لا يجوز معها تتبع الجاني المتمتع بها إلا بعد المرور بإجراءات رفعها، و تختلف هذه الإجراءات بحسب نوع الحصانة، فبالنسبة لأعضاء مجلس النواب و بمثلهم أعضاء المجلس الوطني للجهات والأقاليم فإنه «لا يمكن إجراء تتبع أو إيقاف أحدهم طيلة نيابته من أجل تتبعات جزائية ما لم يرفع عنه مجلس نوّاب الشعب الحصانة. أما في حالة التلبّس بالجريمة، فإنه يمكن إيقافه و يتمّ إعلام المجلس حالا على أن ينتهي كل إيقاف إذا طلب المجلس ذلك»[45]، إلا أنّ ما تجدر الإشارة إليه هو أنّ الدستور الجديد قد منح للنيابة العمومية إمكانية

42 الفصل 132 مكرر من م.إ.ج.

43 الفصل 322 من مجلة الديوانة الصادرة بالقانون عدد 34 لسنة 2008 المؤرخ في 2 جوان 2008 و يخول لإدارة الديوانة إبرام صلح مع الأشخاص الواقع تتبعهم من أجل ارتكاب مخالفات أو جنح ديوانية، إذ ينصّ على أن الصلح تنقضي به الدعوى العمومية إذا أبرم قبل صدور الحكم النهائي.

44 لا يمكن إعماله إلا في المخالفات و بعض الجنح التي نصّ عليها المشرع حصرا، انظر الفصل 335 مكرر و ما بعد من م.إ.ج.

45 الفصل الخامس و الستون من دستور 25 جويلية 2022.

قرار

سحب تونس من قائمة الدول غير المتعاونة في المادة الجبائية

أعلن المجلس الأوروبي عن سحب تونس من الملحق الثاني المتضمن لقائمة الدول غير المتعاونة في المادة الجبائية ويتضمّن الملحق الثاني الدول المتعاونة والتي لا تزال سياستها الضريبية غير متلائمة مع كل المتطلبات الجبائية الدولية لكنها التزمت، في المقابل، بوضع إصلاحات.

وقام المجلس بسحب تونس من هذه القائمة بعد أن أوفت بالالتزام المتصل بالمواصفات الدنيا المتعلقة بالتصريح على مستوى كل بلد والمرتبط بالبند 13 من المبادرة الدولية المتعلقة بـ «تآكل القاعدة وتحويل الأرباح» المعروفة تحت اسم « بي او بي اس».

وينص البند 13 من مشروع «تآكل القاعدة وتحويل الأرباح» على أنه يتعيّن على كل شركة متعدّدة الجنسيات أن تقوم بالتصريح الضريبي على مستوى كل بلد، يتضمن معطيات مصادق عليها تتصل بتوزيع الأرباح والضرائب والأنشطة الاقتصادية التي تمت ممارستها.

وطرح مشروع «تآكل القاعدة وتحويل الأرباح « من طرف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بالتعاون مع مجموعة العشرين بما يمكن الحكومات من آليات وطنية ودولية لمكافحة التهرب الضريبي من خلال التأكد من إخضاع الأرباح إلى الأداء الضريبي على عين المكان التي تمّ جنيها منه».

وكان المجلس الأوروبي سحب سنة 2019، تونس من الملحق الأوّل والذي يتضمن قائمة الدول غير المتعاونة ضريبا وإدراجها ضمن الملحق الثاني.

ونشر المجلس الأوروبي في ديسمبر 2017 ، وفي اطار سياسته الخارجية في المجال الضريبي، قائمته لتصنيف الدول والفضاءات غير المتعاونة في مجال الضرائب.

وتهدف الخطوة التي قام بها المجلس الى المساهمة في الجهود الهادفة إلى إرساء آليات الحوكمة الجيدة في المجال الضريبي على المستوى العالمي.

وخضع تصنيف الدول بالاعتماد على عدّة نقاط حددها المجلس الأوروبي تتصل بالشفافية الجبائية والعدالة الجبائية ووضع مواصفات دولية موجهة تآكل القاعدة الضريبية وتحويل الأرباح.

وعمل المجلس الأوروبي بشكل متواصل منذ سنة 2020 على وضع هذه القائمة علما وأنها تخضع للتحيين مرتين سنويا وسيتم تحيينها خلال شهر فيفري 2023.

دراسة

تطوّر مواطن الشغل في القطاع الخاص

كشفت احصائيات نشرها المعهد الوطني للاحصاء، ان عدد مواطن الشغل في القطاع الخاص قد تطور بمعدل سنوي في حدود 1,8 بالمائة خلال الفترة المتراوحة بين 2005 و2021، ليصل الى مليون و87 الف سنة 2021 مقابل حوالي 830 الف موطن شغل سنة 2005.

واشارت النشرية السنوية حول «عدد وديموغرافيا مؤسسات القطاع الخاص حسب السجل الوطني للمؤسسات 2021»، الى انه ورغم المنحى التصاعدي فقد سجل عدد مواطن الشغل في القطاع الخاص تراجعا خلال سنة 2020 باكثر من 68 الف موطن مقارنة بسنة 2019.

ويمكن تفسير هذا التراجع بانتشار جائحة كوفيد 19، خلال سنة 2020، والتي اجبرت السلطات التونسية على اقرار حجر صحي شامل تسبب في توقف عديد المؤسسات عن النشاط.

وللاشارة فان 37 بالمائة من مواطن الشغل في القطاع الخاص توفرها المؤسسات المصدرة كليا حسب احصائيات سنة 2021.

واظهرت ذات الوثيقة ان عدد المؤسسات في القطاع الخاص، قد تطور خلال الفترة ذاتها (2005/2021) من 478 الف مؤسسة الى 828 الف مؤسسة أي بارتفاع بنسبة 73 بالمائة.

وقد استقطبت جهة الشمال الشرقي (تونس واريانة وبن عروس ومنوبية ونابل وبنزرت) نصيب الاسد من المؤسسات الخاصة باكثر من 400 الف مؤسسة أي بنسبة 48 بالمائة من مجموع المؤسسات.

في المقابل لم يتجاوز عدد المؤسسات في الجنوب الغربي 30 الف مؤسسة وفي الشمال الغربي 58 الف مؤسسة.

تتبع النواب دون المرور بإجراءات رفع الحصانة و ذلك إذا ما تعلق الأمر بجرائم القذف و الثلب و تبادل العنف المرتكبة داخل المجلس، أو غيرها من الأفعال التي من شأنها تعطيل السّير العادي لأعمال المجلس[46].

أما بالنسبة للقضاة فإنه لا يجوز كذلك إجراء أي تتبع ضدهم ما لم ترفع عنهم الحصانة القضائية، نفس الشيء بالنسبة لممثلي البعثات الدبلوماسية الذين لا يمكن تتبعهم من أجل جناية أو جنحة ارتكبوها بالبلاد التونسية لتمتعهم بالحصانة السياسية[47]. من جهة ثانية فإن تتبع بعض الجرائم قد يتطلب صدور شكاية من المتضرّر على غرار بعض جرائم الصحافة و النشر و جريمة الزنا التي نص الفصل 236 من م.ج في شأنها أنه لا يسوغ تتبعها إلا بناء على طلب من الزوج أو الزوجة، فإذا قرر وكيل الجمهورية تتبع الفاعل الأصلي أو الشريك في جريمة الزنا، فإن تتبعه هذا يبقى معلقا على تلقيه شكاية من القرين المتضرّر. كذلك قد يعلق التتبع على شكاية من الجهة الإدارية المعنية التي لها وحدها طلب ذلك[48].

وفي هذا الإطار ينصّ الفصل 29 من مجلة الصرف و التجارة الخارجية على أنه لا يمكن ممارسة تتبع الجرائم في حق تراتيب الصرف إلا تبعا لشكوى من وزير المالية أو من يمثله. و أخيرا فإن المشرع يفرض على ممثل النيابة حتى يتسنى له إثارة الدعوى العمومية أن يستوفي إجراء معين يفرضه القانون من ذلك ما نص عليه الفصل 23 من المجلة التأديبية و الجزائية البحرية الذي جاء فيه أنه «لا يمكن لوكيل الجمهورية المختص ترابيا أن يقوم بالتتبعات [...] إلا على ضوء بحث المظنون فيه حضوريا من طرف السلط البحرية التي لها علم بالجريمة». على أن وكيل الجمهورية يسترجع حقه في التتبع عملا بنفس الفصل في صورة مضي ثمانية أيام من طلبه للملحوظات الكتابية لذلك البحث عن طريق مكتوب مضمون الوصول. و بناء على ما سبق يمكن القول أنّ تحقق جملة الاعتبارات القانونية يتسنى معه لوكيل الجمهورية أن يحرك الدعوى العمومية في إطار ما يمنحه له المشرع من سلطة في تقدير مدى ملائمة تتبعها بناء على جملة من الاعتبارات أو الشروط الإدارية.

الفصل الثاني: الشروط الإدارية

و نقصد بهذه الاعتبارات المبدأ الشائع في فقه القضاء ألا وهو مبدأ ملائمة التتبع أو ما يعرف لدى فقهاء قانون المشرق بالسلطة الاستنسابية[49] للنيابة العمومية، و يمنح هذا المبدأ الحرية المطلقة للنيابة العمومية في تقدير وجاهة التتبع بما «يسمح بإفلات بعض الجرائم القابلة للمساءلة و الثابتة بوجه كاف من أية إجراءات جنائية و ذلك لبواعث لا شأن لها بالقانون البحت»[50]، و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن هذا المبدأ يقابله مبدأ آخر لا يقل عنه أهمية ألا وهو مبدأ شرعية التتبع ولا تزال العديد من الدول تعمل به في تشريعاتها و يقتضي أن النيابة العمومية ملزمة بتتبع كل الجرائم و إثارة الدعوى العمومية إزاء كل فعل يشكل جريمة دون أي استثناء و هو ما من شأنه أن يثقل كاهل المحاكم و يعطل السير العادي لدواليبها و يشتّت جهدها في النظر في جرائم قد لا تكون على قدر كبير من الأهمية أو الخطورة مقارنة بأخرى تهدد أمن المجتمع وسلامته.

> إنّ تحقق جملة الاعتبارات القانونية يتسنى معه لوكيل الجمهورية أن يحرك الدعوى العمومية في إطار ما يمنحه له المشرع من سلطة في تقدير مدى ملائمة تتبعها

و رغم أن مجلة المرافعات الجنائية لم تورد في شأن مبدأ ملاءمة التتبع أي نصّ يكرسه صراحة إلا أنّ الرأي الغالب في الفقه و فقه القضاء يُئوّل الفصل 30 من م.إ.ج[51] على أساس أنه يسمح لوكيل الجمهورية بتقدير ملائمة التتبع و تحديدا عبارة «يجتهد» الواردة به و التي يمكن أن يفهم منها أن المشرع يمنحه الحرية المطلقة في تقرير مصير الشكوى أو الإعلام فإما أن يعدمها أو أن يقرر على أساسها تحريك الدعوى العمومية و تتبع الجاني، و قد اعتبرت محكمة التعقيب أنه» من المبادئ المسلم بها فقها و قضاء أن للنيابة العمومية سلطة تقديرية في ملائمة و تكييف التتبعات و اختيار الوقت المناسب لتحريك الدعوى العمومية»[52]. و كما سبق القول، يمكن للنيابة العمومية أن تمتنع عن توجيه الاتهام و إثارة الدعوى العمومية رغم قيام جميع أركان الجريمة و تعيين فاعلها المنسوبة إليه و غياب أي مانع قانوني يحول دون التتبع، كل ذلك يتنزّل في إطار السلطة التقديرية التي بيد النيابة و هو ما حدا بأحد المحامين الفرنسيين[53] إلى القول: أن النيابة العمومية نظرا لما لها من صلاحيات في حفظ الشكايات تعد أهم قاض في فرنسا». و رغم ما يتّسم به نظام الحرية المخول للنيابة من خطورة إلا أن أمر الحفظ عادة ما لا يكون اعتباطيا و إنما يحتكم إلى أسباب و معايير موضوعية ترى النيابة على إثرها أنّ الحفظ يكون أجدى و أنفع من التتبع[54] إذ يراعي وكيل الجمهورية في حفظ الدعوى جسامة الخطأ الذي ارتكبه الجاني أي درجة إضرار سلوكه بالمجتمع، فمن يجد مبلغا زهيدا من النقود ملقى على الأرض و يستولي عليه يكون مرتكبا لجريمة الاستيلاء على لقطة إلا أنه لا يمكن أن يعتبر قد ارتكب خطأ جسيما نظرا لزهد المبلغ و لتوارد هذا السلوك لدى أفراد المجتمع دون أن يخطر ببال الكثيرين منهم أنه يشكل جريمة. «ففي أوروبا مثلا صارت السرقات من موائد العرض (le vol à l'étalage) لا تعتبر جريمة لأنّ في عرض البضاعة مظهرٌ من مظاهر الغنى و هذا يدفع الفقير إلى السرقة لكن بشرط أن يكون المسروق تافها كسرقة قلم أو شيتة أسنان إلى غير ذلك من الأمور التافهة[55]، و كما يقول المثل الروماني «البروتور لا يعبئ بالتوافه»[56]. أيضا يمكن لوكيل الجمهورية أن يأخذ بعين الاعتبار مدى تأثير الجريمة في الجمهور و إذا كان من شأنها أن تثير سخط الذين علموا بها خاصة إذا اهتم الرأي العام بها فإنه يكون عليه ألا يحفظها، أو أن يخاف أن يقع عند تتبع جريمة ما رد فعل سيّء كأن يقع تتبع بعض النشطاء من أجل جرائم ارتكبوها بمناسبة قيامهم بأنشطة سياسية أو نقابية و يؤدي ذلك إلى خروج مظاهرات غاضبة و إخلال بالأمن العام و لم تكن الجرائم المنسوبة لهؤلاء الأشخاص تتسم بالخطورة و لم يكن هناك ما يخشى من اعتبار الدولة في وضع ضعف فيمكن عندئذ التفكير في حفظ القضية. أيضا فإن تكاثر الدعاوى و الملفات بشكل يعطل عمل المحكمة يجوز معه لوكيل الجمهورية أن يتخذه كسبب من أسباب تقدير الحفظ. و علاوة على ذلك يمكن لشخصية الجاني أن تكون من العناصر التي يعتمد عليها وكيل الجمهورية لاتخاذ قرار الحفظ أو التتبع. حيث

46 الفصل السّادس و الستّون من دستور 25 جويلية 2022.

47 الهاشمي زمال، المهام التي تنتظر رجل النيابة، م.ق.ت، ماي 1981، ص 7، «إذ أن جميع الدول ذات الكيان القانوني قد اعترفت بحصانة الشخص الدبلوماسي إزاء السلطة القضائية للدولة التي يباشر بها وظيفته لضمان استقلاله الكامل ليكون بمأمن».

48 محمّد عبو، النيابة العمومية، مرجع سابق، ص 170: «و يعود ذلك إلى «خصوصية بعض الجرائم التي تتميّز أساسا بصبغتها الفنيّة و التي تمس بالسياسة الاقتصادية للدولة».

49 محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 109: «و يقول في معرض عرضه للنظام الذي يحكم السلطة الاستنسابية للنيابة العامة في تحريك الملف الجزائي «يعني هذا النظام في شقه الخاص بتحريك الدعوى الجنائية الاعتراف للنيابة العامة بالسلطة التنفيذية في تقرير توجيه الاتهام أو حفظه، فيكون لها أن تمتنع عن توجيهه على الرغم من توافر جميع أركان الجريمة و نشوء الدعوى».

50 محمّد سمير عبد الفتاح، النيابة العمومية و سلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية بدون محاكمة، الدار الجامعية بيروت 1991، ص 147.

51 «وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات و الإعلامات التي يتلقاها أو التي تنهى إليه».

52 قرار تعقيبي جزائي عدد 27468 مؤرخ في 27 أكتوبر 1988، ن.م.ت 1988، القسم الجزائي، ص 108.

53 المحامي KEIJMAN .

54 مصطفى العوجي، دروس في أصول المحاكمات الجزائية، ص 110: «و يورد في معرض عرضه لتعليل السلطة الاستنسابية للنيابة العامة «النيابة العامة تمثل حقوق المجتمع في الدعوى الجزائية فهي تعكس الرأي العام في تصرفاتها، فتتأثر به تشددا أو تساهلا فإنها تمثل الرأي العام أو السياسة الجنائية المتبعة ضمن القضاء الجزائي. إن السلطة الاستنسابية للنيابة العامة تنبع من الروح الإنسانية و العقل و من حكم الأشياء كما من المصلحة العامة».

55 البشير زهرة، النيابة العمومية، مرجع سابق، ص 7.

أنّ خطورة الفعلة تختلف باختلاف فاعلها، فالشخص المتعوّد على إتيان أفعال إجرامية لا يستحق مبدئيا أن توقف التتبعات في شأنه و ذلك خلافا للمجرم المبتدئ الذي قد يكون ارتكب جريمته في بعض الظروف الخاصة و لا يعتقد أنه سيعود في صورة التسامح معه. أيضا تمثل المخالفات و الجنح الإطار المناسب لتطبيق مبدأ ملائمة التتبع و خاصة تلك التي لم يشر إليها قانون الصلح بالوساطة: إذ يمكن مثلا لوكيل الجمهورية أن يتخذ قرارا بحفظ جريمة التحيل، أو بيع ما سبق بيعه، أو تعطيل حرية الشغل، إلخ... إذا ما توفر لديه ما يفيد تنازل الأطراف عن حقوقهم في التتبع أو إذا ثبتت لديه عدم الفائدة من إثارة التتبع، و ذلك نظرا لثبوت غياب النزعة الإجرامية لدى مرتكبي هذه الجرائم أو لتوفر طابعها المدني بحيث لا تكون هناك جدوى فعلية في تحريك الدوى العمومية[57]. و تجدر الإشارة إلى أن قرار النيابة بعدم التتبع أو بالحفظ هو قرار إداري وقتي لا يكتسب حجيّة الأمر المقضي به ما لم يسقط التتبع الجزائي بمرور الزمن بحيث إذا ما عثرت النيابة العمومية بعد الحفظ على أدلة جديدة لم يسبق لها الإطلاع عليها أمكنها إثارة الدعوى العمومية من جديد[58].

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه و لئن خصّ المشرع النيابة العمومية بسلطة تقدير ملائمة التتبع من عدمه، فإنه لم يتركها على إطلاقها إذ فرض عليها أحيانا جملة من القيود تكون فيها النيابة العمومية إما ملزمة بإثارة الدعوى أو بعدم إثارتها.

و بناء على كل ما سبق، يمكن القول أنّ تحقق جملة الاعتبارات و الشروط آنفة الذكر يتيح لممثل النيابة إثارة الدعوى العموميّة وفق الطرق المخولة له قانونا و التي تختلف باختلاف نوع الجريمة.

الجزء الثاني: طرق إثارة النيابة العموميّة للدعوى العموميّة

تختلف طريقة إثارة الدعوى من قبل النيابة العمومية بحسب نوعيّة الجريمة موضوع الإحالة، و تتراوح بين الإحالة على محاكم القضاء إذا ما تعلق الأمر بمخالفة أو جنحة واضحة المعالم و كانت هوية المساهمين فيها معلومة (الفصل الأول)، و طلب فتح بحث تحقيقي إذا كانت الجريمة إرهابية أو من صنف الجنايات (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الإحالة على محاكم القضاء

خوّل المشرع للنيابة العمومية إمكانية إثارة الدعوى العمومية من خلال الإحالة المباشرة على المحكمة (الفقرة الأولى) أو من عبر توقّي طريقة أكثر اختصارا بالنسبة لبعض الجرائم المتلبس بها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإحالة المباشرة

إن خيار وكيل الجمهورية بتوخي طريق الإحالة

56 محمّد عبو، النيابة العمومية، مرجع سابق، ص 179.

57 فريد بن جحا، السياسة الجزائية الحديثة، معهد الدراسات العليا للنشر، تونس، 2021، ص 16.

58 قرار تعقيبي عدد 3822.99 صادر عن الدوائر المجتمعة، مؤرخ في 26 أكتوبر 2000، م.إ.ج معلق عليها بقرارات تعقيبية، الأستاذ مصطفى الصخري، ص 349-348: «إن قرار الحفظ من النيابة العمومية هو امتناع مؤقت عن تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عن الجرم المثبت بمحضر البحث العدلي مما يجعله قرارا وقتيا غير قابل للطعن و فاقدا للحجية القضائيّة و لا يحول دون استئناف التتبع من النيابة العمومية في غضون أجل و شروط الدعوى و متى برزت أدلة جديدة تبرره».

تشريع جديد

إحداث لجان إستقصاء ومصالحة للنظر في ملفات الانتزاع

حسب المرسوم عدد 65 لسنة 2022 مؤرّخ في 19 أكتوبر 2022 يتعلّق بتنقيح وإتمام القانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 المتعلّق بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية تحدث بكل ولاية لجنة إدارية قارة تسمى "لجنة الاستقصاء والمصالحة" تتولى الاستقصاء عن الحالة القانونية والمادية للعقارات المزمع انتزاعها على ضوء ملف الانتزاع .

كما تتولى النظر في الوضعيات المنصوص عليها في هذا القانون وتحدد مستحقي الغرامة وتضبط قيمة التعويض طبقا لأحكام الفصل 13 من هذا القانون مع خصم لقيمة التسوية حسب الحالات، في حدود الأجزاء المشمولة بالمشروع العمومي. وفي حالة ظهور مستحقين آخرين لاحقا فلا يمكنهم أن يطالبوا إلا المستفيد من الغرامة.

وفي حالة عدم ثبوت الاستحقاق تتولى الجهة صاحبة المشروع استرجاع مبلغ التعويض بمقتضى بطاقة إلزام يصدرها المكلف العام بنزاعات الدولة وفقا للقانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرخ في 7 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم. تسند رئاسة اللجنة إلى قاض من الصنف العدلي من ذوي الاختصاص في المجال العقاري وتضبط تركيبتها وإجراءات سيرها بقرار من الوزير المكلف بأملاك الدولة.

وتتولى لجنة الاستقصاء والمصالحة بمجرّد تعهّدها بملف الانتزاع الإذن لصاحب المشروع بتكليف ديوان قيس الأراضي والمسح العقاري أو خبراء في المساحة لإعداد أمثلة التجزئة النهائية للعقارات المزمع انتزاعها جزئيا والأمثلة النهائية بالنسبة للعقارات غير المسجلة.

وعلى كل مالك أو مالك محتمل أو كل مدعي حق متعلق بالعقار ممن يعترض على عرض المنتزع أن يقدّم اعتراضه لكتابة لجنة الاستقصاء والمصالحة في أجل أقصاه 60 يوما من تاريخ انطلاق إشهار نيّة الانتزاع وله خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ اعتراضه على الغرامة الوقتية أن يستصدر إذنا قضائيا في تكليف خبير عدلي يتولى تقدير قيمة عقاره وتشخيص ما يحتويه من غراسات أو بناءات أو إحداثات للاحتجاج بها عند المطالبة بالترفيع في الغرامة الوقتية عند الاقتضاء، كما يمكن للمنتزع بانقضاء أجل الخمسة عشرة يوما المذكور المبادرة بالحصول على إذن قضائي في تكليف خبير عدلي يتولى المهمة المذكورة ويودع نظير من الاختبار المنجز في إطار هذا الفصل لدى اللجنة.

وإذا حصل اعتراض على تشخيص العقار أو على ما يحتويه من غراسات أو إحداثات أو بناءات أو خلاف حول محدثها تأذن اللجنة للمنتزع أن يجري بالتنسيق مع الجهة صاحبة المشروع بحثا على عين المكان أو غيره من أعمال الاستقصاء للتحقق من الوضعية المادية للعقار وتحدد الطرف المستحق للتعويض إن أمكن. تعمل لجنة الاستقصاء والمصالحة على التوصل إلى اتفاق مع الأطراف المعنية حول مقدار قيمة العقار المزمع انتزاعه على ضوء عرض الإدارة وتقرير الخبير العدلي المأذون له قضائيا وذلك خلال أجل قدره ثلاثة أشهر من تاريخ تعهدها بالملف قابلة للتمديد مرّة واحدة ولنفس المدّة وتتولى اللجنة إحالة كل اتفاق تمّ التوصل إليه إلى الجهة المنتزعة لإتمام إجراءات التسوية الرضائية.

وبمجرد ختم لجنة الاستقصاء والمصالحة أعمالها يحيل رئيسها إلى الجهة المنتزعة تقريرا نهائيا معللا حول ما توصلت إليه من أعمال وشهادة تثبت التعليق والإشهار ونسخة من دفتر الاستقصاء.

الاختصاص الحكمي المتعلق بالنظر في دعاوى إبطال عقود البيع وأثار الترسيم على انتقال الملكية

تكفل المشرع بتحديد وضبط قواعد الاختصاص الحكمي للمحاكم بان وضع معاييرها بالباب الرابع بمجلة المرافعات المدنية والتجارية .

وقد وزع الولاية الحكمية بين مختلف المحاكم بين ولاية عامة واخرى محددة بان جعل من المحكمة الابتدائية صاحبة الاختصاص الحكمي العام عملا بالفصل 40 من م م م ت و اسند لباقي الهيئات القضائية اختصاصا محددا واعتمد عدة معايير لاسناد الاختصاص الحكمي مثل معيار قيمة الشيء المتنازع عليه او مقدار الطلب و طبيعة الدعوى كما اسند اختصاصا حكميا نوعيا حصريا لبعض المحاكم في دعاوى معينة بذاتها مثل دعاوى القسمة التي ينعقد فيها الاختصاص الحصري للمحكمة الابتدائية والدعوى الحوزية لقاضي الناحية ويطرح التساؤل حول بعض أصناف الدعاوى كدعوى ابطال عقد البيع التي لم يدرجها المشرع في اطار الاختصاص الحكمي النوعي مثل الدعوى الاستحقاقية او الدعوى الحوزية ولا في بيان مرجع في انعقاد الاختصاص كما هو في معين الكراء السنوي في نزاعات الأكرية فهل تندرج ضمن الدعاوى التي يتحرر فيها الاختصاص بحسب قيمة الشيء المعقود عليه ام هي من قبيل الدعاوى غير المقدرة ؟

ويستدعي الجواب الوقوف عند وصف دعوى ابطال عقد البيع بالرجوع الى الفصل 20 من م م م ت الذي اقتضى انه « توصف بدعاوى شخصية الدعاوى المبنية على التزام شخصي مصدره القانون او العقد او الجنحة او شبه الجنحة » والبيع مبني على التزامات شخصية متبادلة بين البائع والمشتري في دفع الثمن والتخلي عن المبيع وضمان العيوب وغيرها من الالتزامات الشخصية التي تجد مصدرها في عقد البيع.

وتعد دعوى ابطال عقد البيع دعوى شخصية باعتبارها تجد مصدرها في الالتزامات الشخصية المتبادلة لعقد البيع عملا بالفصل 564 من م ا ع الذي عرف «البيع عقد تنتقل به ملكية شيء او حق من احد المتعاقدين للاخر بثمن يلتزم به » .

وباعتبار ان طلب الابطال يستهدف العقد والالتزامات الشخصية التي تولدت عنه فإنه يندرج في الدعاوى الشخصية التي يكون الرجوع فيها لتحديد مرجع النظر الحكمي إلى قيمة الشيء المتنازع عليه و تحديدا الثمن المتفق عليه ليكون المعيار الذي على ضوئه يتحدد مرجع النظر الحكمي ومنه فان دعوى ابطال عقد البيع هي دعوى مقدرة بالرجوع الى الثمن المتفق عليه بعقد البيع .

وتبعا لذلك تعد دعوى ابطال عقد البيع من بين الدعاوى التي يتوزع فيها الاختصاص الحكمي بين محكمة الناحية والمحكمة الابتدائية بحسب قيمة الشيء المتعاقد بشأنه و لا تعد من قبيل الدعاوى غير المقدرة و على خلاف ما جاء بالمطعن الأول فان محكمة القرار المطعون فيه حينما تمسكت بنظرها في طلب ابطال عقد البيع باعتبار ان الطلب يندرج ضمن مرجع نظر قاضي الناحية حكميا عملا بالفصل 39 من م م م ت فان رفع الدعوى امام محكمة ناحية

المباشرة على محكمة الناحية أو المجلس الجناحي أو القاضي المنفرد بالمحكمة الابتدائية أو قاضي الأطفال عند الاقتضاء يفرض عليه التقيّد بمنهج قانوني محدد يخضع لجملة من الشكليات ألا و هي أن يكون القرار القاضي بالإحالة كتابة لا مشافهة و متضمنا لبعض التنصيصات وهي أمور دأب عليها التطبيق القضائي و يؤدي الإخلال بها إلى رفض الإحالة المباشرة من المحكمة والقضاء بإرجاع الملف إلى النيابة العمومية من جديد لتحديد أوجه إحالتها بالدقة المطلوبة و من بين هذه التنصيصات نجد اسم الشخص المحال وهويته المدنية الكاملة، و التي إن كانت مجهولة فإن الطريقة الوحيدة الجائزة لإثارة الدعوى العمومية هي فتح بحث تحقيقي ليتسنّى حينئذ فك شفرة القضية و تحديد هوية الشخص أو الأشخاص المتورطين فيها. كما ينبغي أن ينص وكيل الجمهورية على التهمة المنسوبة إلى المتهم المحال و النصوص القانونية المنطبقة عليها وتاريخ الإحالة حتى تتمكن المحكمة من تبيّن ما إذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت بمرور الزمن أولا و التهمة الواقع إحالة المتهم من أجلها على أنظارها ليتسنّى البتّ فيها و إصدار الحكم القاضي بالإدانة أو بالبراءة على ضوئها، كذلك ينبغي التنصيص على الحالة التي يوجد عليها المتهم أهي سراح أم إيقاف و أخيرا توقيع وكيل الجمهورية أو مساعده، «إذ يعتبر هذا التوقيع على قرار الإحالة من البيانات الضرورية لأنه يكسب هذا القرار صبغته الرسمية»[59].

من جهة أخرى ينبغي أن يكون استدعاء المظنون فيه للحضور أمام المحكمة مستوفيا لشروطه ومتضمنا لجميع البيانات المنصوص عليها بالفصل 135 م.إ.ج من ذلك بيان الفعل الواقع من أجله التتبع و النصّ القانوني المنطبق عليه و المحكمة المتعهدة و مكان و ساعة و تاريخ الجلسة الذي عادة ما يكون على الساعة التاسعة صباحا و ما يليها و صفة المستدعى متهما كان أو مسؤولا مدنيا أو شاهدا مرفوقا بعبارة «و أنّ عدم الحضور لا يوقف المحاكمة»، كما يمكن أن يكون مبلغا بالطريقة الإدارية أو بواسطة عدل منفذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[60] و عن طريق كبير حراس السجن إن كان المتهم موقوفا.

ويجدر التنبيه هنا أن الإخلال بشكليات الإحالة المباشرة و خاصة شكليات الاستدعاء وتبليغه يمكن أن يؤدي إلى بطلان الإحالة و بطلان الحكم الصادر غيابيا و كل الأعمال الإجرائية اللاحقة[61].

الفقرة الثانية: الإحالة في صورة التلبس

يتجه القول في هذا الإطار أنّ الإحالة في الجرائم المتلبس بها كما وقع تعريفها بالفصل 33 من م.إ.ج لها نظام مختلف عما هو الأمر بالنسبة للجرائم العادية و التي يتسنّى فيها لوكيل الجمهورية إحالة المظنون فيه على أنظار المحكمة الابتدائية أو قاضي الناحية حسب اختصاص كل واحد منهما طبق إجراءات بسيطة و سريعة مناطها تجنب بطء سير إجراءات التتبع و المحاكمة و الحيلولة دون تمكن المظنون فيه من الفرار و اندثار أدلة الإثبات و ضياعها، و بالنسبة للمحكمة الابتدائية فإن الفقرة الثالثة من الفصل 206 من م.إ.ج تنص على أنه يمكن أن تتعهد بمقتضى إحالة المظنون فيه توّا على المحكمة من طرف وكيل الجمهورية في صورة الجريمة المتلبس بها، أما بالنسبة لمحكمة الناحية فإنها وفق الفصل 200 ثالثا م.إ.ج يمكن أن تتعهد بمقتضى الإحالة توّا من طرف وكيل الجمهورية و ذلك في مادة المخالفات و تحديدا إذا ما تعلق الأمر بحالة سكر أو إذا ما عجز المتهم عن التعريف بنفسه أو ليس له مقر معين أو يخشى وقوع التشويش من سراحه، أما في غير تلك الصور فإن الإحالة توا لا تجوز في المخالفات. و كما سبق القول فإن

59 محمّد عبو، النيابة العمومية، مرجع سابق، ص 193.
60 الفصل 134 من م.ا.ج.
61 انظر الفصل 199 م.إ.ج.
62 رأي الأستاذ منصف بوقرة معتمدا على الفصل 202 م.إ.ج.
63 محمد عبو، النيابة العمومية، مرجع سابق، ص 204.
64 مجمد عبو، النيابة العمومية، مرجع سابق، ص 213: «و قد جرى العمل بتعمير وكيل الجمهورية لمطبوعة معدّة للغرض، و اعتبر فقه القضاء في فرنسا أنّه لا شيء يمنع قانونا من استعمال نماذج مطبوعة في قرار التحقيق».
65 البشير زهرة، النيابة العمومية، مرجع سابق، «هذا و قد يجري العمل عندنا أن النيابة هي التي تعين حاكم التحقيق الذي سيتولى البحث في القضية و يعهده بها لكن هناك من يرى أن

سوسة 2 وتعهدها بالطعن كمحكمة استئناف يستجيب لمقتضيات الفصلين 20 و 21 من م م م ت وهو ما يجعل قضائها من هذه الوجهة سليما من الناحية القانونية بما يتعين معه رد المطعن.

اقتضى الفصل 305 م ح ع قديم أن «كل حق لا يعارض به الغير إلا بترسيمه بإدارة الملكية العقارية وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم .وإبطال الترسيم يمكن بحال أن يعارض به الغير الذي يكون حسن النية. ولا يسري مرور الزمن على الحق المرسم»

ومن الضروري وضع الأمور في نصابها بما مؤداه أن البيع محل طلب الإبطال هو موضوع الرسم العقاري عدد 6840 سوسة وهو رسم غير خاضع للمفعول المنشئ للترسيم وينطبق عليه الفصل 305 م ح ع بصيغته القديمة وغني عن البيان أن هذه الصيغة وعلى خلاف ما تمسك بذلك نائب المعقبين تقيم تفرقة بين أثر التصرف القانوني فيما بين أطرافه وأثره إزاء الغير فهو يرتب جميع آثاره القانونية تجاه الطرفين بمعنى أن الملكية تنتقل بين طرفيها بأثر فوري طالما استوفى شروط صحته الشكلية والأصلية في حين لا يمكن أن يعارض بذلك العقد، الغير حسن النية وذلك على خلاف الصيغة الجديدة للفصل 305 م ح ع التي لم يعد بموجبها الحق العيني متكونا ولو بين طرفيه إلا بترسيمه بالسجل العقاري والتي لا تجد لها انطباقا في قضية الحال مثلما وقع بيانه أعلاه.

وإن القول بأن سبق ترسيم حجة شراء المعقبة بالرسم يجعل عقدها نافذا في مواجهة الغير وأنه لا يمكن النيل من هاته الأسبقية بمجرد ادعاء سوء النية في جانبها لا يستقيم فالترسيم لا يمنع حق المدعيين في طلب إبطال العقد الذي أبرمه مورث المعقبين مع زوجته على أساس تسلطه على نفس موضوع عقد شراء مورثهم وإن ذلك الترسيم لا يكسبه حجية مطلقة ويكون طلب إبطاله من المعقب ضدهم جائزا إذا توصلوا إلى إثبات سوء نية المشترية بما أنه ترسيم إداري وليس قضائيا وهو ما يجعل حسن النية الذي تتمتع به هذه الأخيرة مجرد قرينة قابلة للدحض بإثبات العكس.

وتبين رجوعا للحكم المنتقد أن المحكمة تعهدت بالمسألة القانونية المتعلقة بمدى الاختصاص الحكمي لقاضي الناحية بالنظر في دعاوى إبطال عقود البيع التي لا تتجاوز قيمة البيع فيها حدود ما ينظر فيه قاضي الناحية اعتمادا على قيمة الطلب واعتبرت من ناحية أخرى أن نظرها ينحصر في حدود ما تسلط عليه الطلب وأعلنت عن انعقاد اختصاصها وقضت بإبطال العقد المبرم بين مورث المعقبين الآن وزوجته دون التعاطي في ما تمسك به أمامها المعقبين الآن من دفوعات تعلقت بأصل النزاع.

و لا جدال أن النقض من محكمة التعقيب صلب قرارها عدد 71280 سند تعهد محكمة الحكم المطعون فيه هو نقض كلي يجعل يدها كمحكمة إحالة مطلقة في إعادة تناول النزاع بجميع دفوعاته الشكلية والأصلية وهو ما لم تحترمه محكمة الحكم المطعون فيه ما شكل في جانبها خرقا للقانون وهضما لحقوق الدفاع بتوليها إبطال العقد المرمي بالإبطال دون رد على دفوعات المعقبين الآن وتناولها بالدرس والتحليل ثم إنزال حكم القانون عليها وذلك بعد تتبع دفوعات الخصوم ومناقشتها والرد على ما كان منها مؤثرا على وجه الفصل فيها.

ورغم تمسك المعقبين الآن بعدم جواز المطالبة ببطلان عقد البيع -الصادر من مورثهم لفائدة زوجته في جانب المعقب ضدهم باعتبار أنهم «غيرا» وبأن طلب الإبطال لا يمكن أن يتسلط في صورة الاستجابة للطلب إلا على مساحة 800 م م دون تجاوز لما زاد عن تلك المساحة وكذلك طلب إعادة التحريرات وتمكينهم من فرصة التحرير عليهم ومجابهة المعقب ضدهم بما لهم من مؤيدات وهي دفوعات لها من الوجاهة ما يوجب على محكمة الحكم المنتقد تناولها بالمناقشة والرد عليها طالما أنه لو صحت تلك الدفوعات لتغير وجه الرأي في الدعوى وإن إغفال الإجابة عن تلك الدفوعات جعل حكمها منعدم التعليل ومتعين النقض.

قرار عدد 42979 بتاريخ 16 ديسمبر 2021 صادر عن الدوائر المجتمعة برئاسة الرئيس الأول لمحكمة التعقيب القاضي المنصف الكشو.

الإجراءات البسيطة المخولة لوكيل الجمهورية تتمثل في إمكانية إجرائه لاستنطاق بسيط يسمح بالتثبت من هوية المظنون فيه و من توفر أركان الجريمة التي ستقع إحالته من أجلها، و ينبغي لوكيل الجمهورية أن يتولى بعد سماعه إحالته توّا على المحكمة أو أن يصدر بطاقة إيداع في شأنه في انتظار أقرب جلسة ممكنة و في أقصى الحالات في أجل أقصاه ثمانية أيام[62].

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين الخاصّة قد أقصت إمكانية تطبيق هذه الطريقة الخاصة لإثارة الدعوى العمومية في بعض الحالات. فبالنسبة لجرائم الأطفال فإن الإحالة وفقا لإجراءات التلبس لا تجوز، ذلك أن الطفل المرتكب لجنحة أو لمخالفة لا يحال إلا على قاضي الأطفال، الذي ينظر فيها وفقا لإجراءات خاصّة تهدف إلى معرفة شخصية الطفل و الوسائل المناسبة لإصلاحه و حمايته و هو ما يتناقض مع الإحالة الخاصّة بصورة التلبس، بوصفها طريقة سريعة للفصل في الجرائم المتلبس بها، إضافة إلى أنّ هذه الطريقة تستوجب إيقاف المظنون فيه تحفظيا في صورة عدم وجود جلسة في نفس اليوم و هو ما يتنافى مع مجلة حماية الطفل التي جاءت مختلف أحكامها هادفة إلى حماية حريّة الطفل الجانح[63]. إلا أنه قد يحصل أن يضطر وكيل الجمهورية في معرض إثارته للدعوى العمومية إلى طلب فتح بحث تحقيقي بالنظر إلى طبيعة و خصوصية بعض الجرائم التي تتطلب مزيدا من البحث و التمحيص.

الفصل الثاني: طلب فتح بحث تحقيقي

ترتبط الإحالة عن طريق طلب فتح بحث تحقيقي هاهنا بوجود جناية أو جنحة رأى فيها ممثل النيابة أنها تستوجب مزيدا من البحث و التمحيص لكونها غامضة المعالم أو أنّ فاعلها مجهول الهوية، فعندها يحقّ لوكيل الجمهورية في معرض إثارته للدعوى العمومية أن يطلب فتح بحث تحقيقي يقضي بإحالة أوراق التتبع على أنظار قاضي التحقيق ليباشر أعمال التحقيق وفق ما اقتضاه الفصل 47 من م.إ.ج. كما قد نجد بعض الجرائم الأخرى من غير صنف الجنايات و التي جعل فيها المشرع بمقتضى نصوص خاصّة التحقيق وجوبيا على غرار الفصل 43 من القانون الأساسي المتعلق بمكافحة الإرهاب و منع غسل الأموال الذي نصّ على أنّ التحقيق وجوبي في الجرائم الإرهابية، و كذلك الفصل 46 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الذي جاء فيه أنه: «إذا وقعت تتبعات جزائية ضدّ محام، يتم إعلام رئيس الفرع الجهوي المختصّ بذلك حينا. و يحال المحام وجوبا من طرف الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف على قاضي التحقيق الذي يتولى بحثه في موضوع التتبع بحضور رئيس الفرع المختصّ أو من ينبه للغرض».

و يجب أن يكون قرار فتح البحث مكتوبا و ممضى[64] و متضمّنا لهوية المظنون فيه إذا كانت معلومة و الجرائم المنسوبة إليه و النصوص القانونية المنطبقة عليها و تاريخ فتح البحث و طلب إصدار القرارات القضائية اللازمة من بطاقات جلب و إيداع. و يتولى وكيل الجمهورية اختيار قاضي التحقيق[65] إذا ما وجد بالمحكمة عدّة قضاة تحقيق دون أن يتقيد بأي مقياس في اختياره[66] إلا إذا تعلق الأمر بجريمة إرهابية أو مرتكبة من قبل طفل أو من اختصاص القضاء العسكري. و على هذا الأساس فإن وكيل الجمهورية ملزم عند إثارته لقضية من هذا النوع أو ذاك أن يتحقق من توفر كل الشروط السالف الإشارة إليها حتى يكون القرار الصادر عنه مصادفا المرمى، فإذا حصل أن أثارت النيابة العمومية الدعوى فإنه يحق لها وحدها ممارستها[67] و تنفيذ الأحكام الصادرة فيها بوصفها الهيكل المسؤول على نفاذ القانون.....

النيابة لا حق لها في تعيينه لأن النيابة لا تعمل مستقلة، بل بإيحاء من وزير العدل و المدعي العام و لذا يرون أن رئيس المحكمة هو الذي يعين حاكم التحقيق لاحترام مبدأ استقلال القضاء».

66 محمّد عبو، مرجع سابق، ص 212، «القانون المصري...يلزم النيابة العمومية إذا ما رأت أن تحقيق الدعوى في جناية أو جنحة تعهيد قاضي التحقيق الأكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة».

67 حكم استئناف جزائي عدد 64028، مؤرخ في 8 ماي 1992، «بالرجوع إلى أحكام الفصل 20 من م.إ.ج يتضح أن النيابة العمومية تثير الدعوى العمومية و تمارسها في حين أن الفصل 36 لم يمكن القائم بالحق الشخصي إلا من حق إثارة الدعوى العمومية فقط دون ممارستها.»