

الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

الفرع الجهوي للمحامين بتونس



محاضرة ختم التمرين

جريمة التزوير المرتكبة من الموظف العمومي أو شبهه

الأستاذة المحاضرة

الأستاذ المشرف على التمرين

الأستاذة منال محفوظي

الأستاذ عبدالرزاق بنخليفة

الإهداء

الى أمي... أبي... أخواتي أسمى، أمل، أميمة.

الى الاخ الذي اهدته لي الايام " سفيان "

الى الأستاذ عبدالرزاق بنخليفة، لما قدمه لي من دعم و إحاطة و توجيه طيلة فترة التمرين التي قضيتها بمكتبه.

المخطط العام

المقدمة:

الجزء الأول : اركان جريمة التزوير المرتكبة من الموظف العمومي او شبهه

المبحث الأول: عناصر الركن المادي

المبحث الثاني: عناصر الركن المعنوي

الجزء الثاني: عقوبة جريمة التزوير المرتكبة من الموظف العمومي او شبهه

المبحث الأول: تحديد العقوبة

المبحث الثاني: تطبيق العقوبة

المقدمة

يواجه مجتمعنا العديد من المخاطر و التهديدات التي تنتخر فيه يوما بعد يوم و تضعف من تماسكه و بالتالي تربك تقدمه و تطوره. و لعل أبرزها تفشي بعض السلوكيات و التصرفات السيئة التي لا تمت لمجتمعنا العربي الاسلامي بأي صلة باعتبار أنها تؤدي إلى انهيار المنظومة الأخلاقية و اضمحلال المبادئ و القيم التي لطالما سعينا إلى تكريسها و الحفاظ عليها.

ومن هذه السلوكيات التي تهدد الفرد و المجتمعات التزوير . و قد يتخذ التزوير أشكال و طرق مختلفة , فهو كالوباء منتشر في عديد المجالات , إلا أن الصورة الأكثر انتشارا هي تلك المرتبطة بالموظف العمومي أو شبهه , إذ مما لا شك فيه أن الصفة التي يكتسبها الموظف العمومي أو شبهه تفتح لهم مجالا لاستغلال تلك الصفة و ارتكاب جرائم مختلفة، منها جريمة التزوير.

قبل كل شي و قبل الخوض في مضمون هذا الموضوع لا بد من الوقوف عند المفاهيم المكونة له .

بالنسبة للتزوير , فعلى الرغم من أن المشرع قد تصدى لهذا الفعل و جرمه في عديد الفصول خاصة جريمة التزوير المرتكبة من طرف الموظف العمومي أو شبهه صلب الفصل 174 من المجلة الجزائية إلا انه لم يعرف فعل التزوير شأنه في ذلك شأن عديد القوانين المقارنة مثل القانون الجزائري , قانون العقوبات الفرنسي القديم و بعض القوانين العربية مثل القانون المصري و القانون السعودي .

و ربما هذا الفراغ التشريعي قد ساهم في تعدد و تنوع المحاولات التشريعية , الفقهية و القضائية التي جاءت غزيرة في هذا الصدد ساعية إلى تقديم تعريف محدد و واضح لفعل التزوير .

بالنسبة للمحاولات التشريعية المقارنة نذكر القانون المغربي¹ , اللبناني² و قانون العقوبات الفرنسي الحالي³

على الرغم من تعدد و تنوع الاجتهادات الفقهية و غيرها إلا أنها كلها متشابهة باعتبار أنها اتفقت جميعها على أن جريمة تزوير المحررات هي كل تغيير للحقيقة قصد الغش في سند أو وثيقة بإحدى الطرق المادية أو المعنوية التي يبينها القانون تغييرا من شأنه إحداث ضرر للمصلحة العامة أو للمصلحة الخاصة لأفراد المجتمع.

و لا يفوتنا تمييز التزوير عن غيره من العبارات المشابهة أو المتداخلة معه التي تثير لبسا في أذهان الناس، و من هذه العبارات : **التقليد، التدليس، التحريف.**

- **التقليد** هو قبول قول الغير دون حجة , أي هو إتباع قول من ليس له حجة، ويكمن الفرق بين التزوير و التقليد أن التزوير يهدف إلى الوصول لأغراض غير سليمة و هو منهي عنه، أما التقليد قد يكون قولاً أو فعلاً لأغراض سليمة أو غير سليمة، ممدوحة أو مذمومة، و يكون غالباً بالإتباع لا بالابتداع.
- **التدليس** يعني إخفاء العيب و المخادعة، و يختلف عن التزوير باعتبار أن التدليس جوهره إخفاء حقيقة الشيء عن الطرف الآخر لإيهامه بالكمال، أما التزوير فهو التغيير الفعلي للشيء مع أن كليهما غش و خديعة .

¹ المشرع المغربي في المادة 351 من القانون الجنائي المغربي نص على أن : " تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا من وقع في المحرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون."

² المشرع اللبناني في المادة 453 جنائي : "التزوير هو تحريف معتمد للحقيقة في الوقائع و البيانات يثبتها بصك أو مخطوط يشكل مستندا، بدافع مادي أو معنوي أو اجتماعي."

³ قانون العقوبات الفرنسي الحالي (الذي أدخل حيز التنفيذ ابتداء من 01 مارس 1994 بموجب القانون عدد 92-1336 المؤرخ في 16-12-1992) ينص في المادة 441-1 منه على ما يلي :

Art . 441-1 : « Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. »

" يشكل تزويرا كل تغيير احتيالي للحقيقة من شأنه إحداث ضرر، و ينجر بأية وسيلة كانت، و ينصب على محرر أو على أية دعامة للتعبير عن الأفكار يكون موضوعها أو يكون من آثارها إقامة الدليل على حق أو على واقعة ذات نتائج قانونية."

• **التحريف** هو التغيير بالزيادة في الكلام أو النقص منه أو عمله على غير مقصده بتبديل حرف أو كلمة بكلمة أو في الشكل لينحرف عن أصل معناه، كما هو تغيير في الشكل دون تغيير المضمون.

ويمكن الفرق بينه و بين التزوير، هو أن التزوير يقصد به لتغيير بقصد الغش لإنصاف الباطل و إبطال الحق بينما التحريف فيحتمل فيه كل الوجوه، قد يكون قاصدا الغش، و هذا قد يندرج تحت التزوير و قد يصدر التحريف لعلمه و إنما لجهل ألم به.

أما بالنسبة للموظف العمومي فقد عرف مفهومه عدة صعوبات في تحديده، إذ تعددت المحاولات و كثرت التساؤلات حوله، هل هو خاضع لأحكام قانون الشغل أم هو خاضع لأحكام قانون الوظيفة العمومية أم هو خاضع لقوانين أخرى خاصة ؟

إن تحديد مفهوم الموظف العمومي يستدعي استحضار مفهومين أساسيين، مفهوم ضيق أي المفهوم الإداري و مفهوم موسع يقصد به المفهوم الجزائي:

في ما يخص المفهوم الإداري يصنف الموظفون العموميون إلى 3 أصناف أساسية :

- موظفون ينطبق عليهم تعريف الموظف العمومي بالمعنى الدقيق.
- موظفون خاضعون للنظام الخاص للمؤسسة العمومية .
- موظفون متعاقدون أي مرتبطون مع المؤسسة العمومية بمقتضى عقود إدارية تتضمن الشروط غير المألوفة في القانون الخاص و يخضعون للقانون العام.

إذا إن الموظف العمومي حسب القانون الإداري هو كل شخص مرتبط بشكل دائم بالإدارة و ساهم في إدارة مرفق عام و يخضع لنظام قانوني و له حقوق و عليه واجبات خاصة تفرضها المصلحة العامة.

أيضا تجدر الإشارة إلى انه يمكن أن يعتبر الشخص موظفا عموميا حتى و لو لم يتم أو يصدر قرار تعيينه أو كانت إجراءات تعيينه غير قانونية أو غير صحيحة إلا انه يمارس الوظيفة العمومية و هو ما يسمى بالموظف الفعلي.

أما في ما يخص القانون الجنائي، فالمشرع التونسي على غرار العديد من الأنظمة الجنائية المقارنة⁴ لم يتردد في وضع مفهوم واضح للموظف العمومي منذ إصدار المجلة الجزائية⁵.

و بعد تنقيح الفصل 82 المنزل في الباب الثالث تحت عنوان " في الجرائم المرتكبة من الموظفين العموميين أو أشباههم حال مباشرة أو بمناسبة وظائفهم " "يعتبر موظفا عموميا تنطبق عليه أحكام هذا القانون كل شخص تعهد إليه صلاحيات السلطة العمومية أو يعمل لدى مصلحة من مصالح الدولة أو جماعة محلية أو ديوان أو مؤسسة عمومية أو منشأة عمومية أو غيرها من الذوات التي تساهم في تسيير مرفق عمومي " .

إذا يستنتج أن صفة الموظف العمومي تنسحب حتى على الموظف العمومي الموضوع بحالة تربص⁶، المؤقت أو الدائم⁷، سواء كانت تسميته مقابل أجر أو بدون⁸، و هذا ما سار عليه فقه القضاء في العديد من القرارات التعقيبية.

أما بالنسبة لشبه الموظف العمومي فقد عرفه المشرع صلب الفقرة 2 من الفصل 82 من المجلة الجزائية التي جاء بها بأنه: " يشبه بالموظف العمومي كل من له صفة المأمور العمومي و من انتخب لنيابة مصلحة عمومية أو من تعينه العدالة للقيام بمأمورية قضائية."

إذا و انطلاقا من الفصل 82 من المجلة الجزائية يمكن القول بأنه حتى تسند صفة شبه الموظف العمومي لا بد من توفر احد المعايير التالية :

⁴ الفقيه " Garçon " : " تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش بإحدى الطرق التي عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا وأضاف البعض إلى هذا التعريف قيدا مفاده أن يكون تغيير الحقيقة منصبا على واقعة مما يصلح المحرر لإثباتها به."

⁵ قبل تنقيح الفصل 82 بمقتضى القانون عدد 33 لسنة 1988 المؤرخ في 23 ماي 1988 كان : " يعتبر موظفا عموميا في نظر القانون كل فرد من أفراد رعايانا الذي بأي تسمية و بأي وسيلة كانت استولى و لو مؤقتا في خطة أو نيابة إجراؤها مرتبط بمصلحة من النظام العام سواء كان ذلك بأجر أو مجانا بحيث يكون بهاته الصفة مشاركا في خدمة الدولة و الإدارات العمومية أو الإدارات البلدية و غيرها مما فيه مصلحة عمومية من الإدارات التي للدولة حق المراقبة عليها."

⁶ قرار تعقيبي جزائي عدد 10939 مؤرخ في 19 مارس 1975 ن.م.ت 1975 ج 1 ص 175 " إن وضع الموظف العمومي بحالة تربص لا تأثير له على صفته تلك و بالتالي على أركان جريمة الاستيلاء على أموال عمومية طبق الفصل 82 جزائي."

⁷ قرار تعقيبي جزائي عدد 10398 مؤرخ في 7 جويلية 1984 " اقتضى الفصل 82 من المجلة الجزائية أنه يعتبر موظفا عموميا في نظر القانون كل فرد من أفراد الشعب الذي يتولى و لو مؤقتا خطة أو نيابة القيام بها مرتبط بمصلحة من النظام العام سواء كان ذلك بأجر أو مجانا بحيث يكون بهاته الصفة مشاركا في خدمة الدولة..."

⁸ قرار تعقيبي جزائي عدد 79474 مؤرخ في 5 فيفري 1998: " يؤخذ من صريح الفصل 82 من المجلة الجنائية أن صفة الموظف العمومي تنسحب على كل شخص تولى و لو مؤقتا خطة يرتبط القيام بها بمصلحة من النظام العام سواء كان ذلك بأجر أو بدون."

- من له صفة المأمور العمومي: تحيلنا هذه الصفة في الحقيقة إلى عدة قوانين خاصة تمنح صفة المأمور العمومي لمهن معينة.

+العدل المنفذ : عرفه القانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس 1995 المنظم لمهنة العدول المنفذون بكونه مأمورا عموميا يختص بأعمال التبليغ و التنفيذ و غيرها من الوظائف التي أوكلها له القانون، و تكتسي المحاضر المحررة في نطاق وظائفه الصبغة الرسمية و هي معتمدة بين الأطراف و في مواجهة الغير.

+المتصرفون القضائيون/المصفون/المؤتمنون العدليون/أمناء الفلسة : حسب القانون عدد 71 لسنة 1997 المؤرخ في 11 نوفمبر 1997 يعتبر المصفون و المؤتمنون العدليون و أمناء الفلسة و المتصرفون القضائيون مساعدون للقضاء يخضعون في ممارسة مهامهم لأحكام هذا القانون و للتشريع الجاري بها العمل ما لم تتعارض معه.

و يقوم هؤلاء بمهامهم بتكليف من المحكمة و يخضعون لرقابتها و لو تم تكليفهم من خارج المحكمة.

- من أنتخب لنيابة مصلحة عمومية: المقصود بذلك الوزراء، المستشارون، كتبة الدولة...

- من تعينه العدالة للقيام بمأمورية قضائية : إذا إن صفة شبه الموظف العمومي لا تكتسب بمقتضى قانون و إنما بتكليف من المحكمة و لعل المثال المتداول الذي يمكن ذكره في هذا الشأن هو المحامي، كذلك الخبير الذي تستعين به المحكمة باعتبار أن التقرير الذي قدمه الخبير بوصفه مختصا في مجال معين من شأنه أن يساعد القاضي في الحكم.

تاريخيا، ظاهرة التزوير بصفة عامة التزوير في المحررات بصفة عامة ليست وليدة العصور الحالية فهي قديمة، إذ جرم القانون الروماني التزوير بأنواعه منه تزوير المحررات و الموازين إلا انه افتقر إلى نظام قانوني بالنسبة للعقاب و ذلك لغموض و ضبابية المفاهيم.

أما القانون الفرنسي لسنة 1810 فقد تصدى أيضا للتزوير بمختلف أنواعه سواء التزوير الواقع بالقول أو بالفعل و بالكتابة.

و مع تشريع 1994 تعرض كذلك المشرع الفرنسي لجريمة التزوير الواقعة على المحررات الرسمية و افردها بقسم خاص، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يقتصر على وجوب وقوع الفعل إذ أصبح احتمال وقوعه كافيا لتسليط العقاب و اعتبار الشخص مجرما.

أما بالنسبة للقانون التونسي فقد خصص القسم السادس عشر من الكتاب الرابع من الجزء الأول من الكتاب الثاني من المجلة الجنائية للزور الجنائي و الذي يمتد من الفصل 172 إلي 178 من المجلة المذكورة .

و على غرار المشرع الفرنسي و المشرع الألماني لم يجعل المشرع التونسي جريمة الزور في المحررات في قسم واحد مع غيرها من جرائم التدليس و ذلك لا لشيء إلا لغاية تنظيمية بحتة إذ أن هذه الجرائم رغم التشابه الظاهري بينهم فان كل واحدة مختلفة و متميزة عن الأخرى .

يكتسي موضوع جريمة التزوير المرتكبة من طرف الموظف العمومي و شبهه أهمية مزدوجة : **فعلى المستوى النظري** استقطب هذا الموضوع اهتمام الفقهاء و رجال القانون و علماء الاجتماع و هذا ما يفسر تعدد و تنوع الدراسات و المقالات التي جاءت غزيرة في هذا الصدد.

أما **على المستوى العملي**، فان أهمية موضوع جريمة التزوير المرتكبة من الموظف العمومي أو شبهه جلية لا غبار عليها، و ذلك لما لهذا الموضوع من ارتباط وثيق بحقوق الأفراد و مصالحهم و كذلك باستقرار العلاقات في المجتمعات و توازنها و بالتالي تعزيز الثقة بين مختلف مكونات المجتمع .

و بناء على ذلك و في إطار دراسة موضوع الحال تكون الإشكالية المطروحة كما يلي:

كيف نظم المشرع التونسي جريمة التزوير المرتكبة من الموظف العمومي أو شبهه ؟

إن التعمق في فهم موضوع جريمة التزوير المرتكب من الموظف العمومي و شبهه يستدعي
التعرض أولاً إلى **أركان هذه الجريمة (جزء 1)** ثم التعرض إلى **العقوبة المحددة لتلك
الجريمة (جزء 2)**.

الجزء الأول : أركان جريمة التزوير المرتكبة من الموظف العمومي أو شبهه :

لا تقوم جريمة التزوير المرتكبة من طرف الموظف العمومي أو شبهه إلا إذا توفر الركن المادي "المبحث الأول" و الركن المعنوي "المبحث الثاني".

المبحث الأول: عناصر الركن المادي:

يعرف عادة الركن المادي للجريمة بأنه فعل ظاهري يبرز الجريمة و يعطيها وجودها و كيانها في الخارج أو هو وقوع فعل أو امتناع عن فعل جرّمه القانون بما يجعل الجريمة تبرز للوجود تامة كانت أو ناقصة.

يتكون الركن المادي لجريمة التزوير المرتكبة من الموظف العمومي أو شبهه إلى عنصرين أساسيين و هما تغيير الحقيقة (عنصر أول) و طرق التغيير (عنصر ثان).

1- تغيير الحقيقة:

إن جوهر جريمة التزوير المرتكبة من طرف الموظف العمومي أو شبهه هو تغيير الحقيقة.

قبل كل شيء لا بد من بيان مفهوم "تغيير الحقيقة"، ذلك أن المقصود منه هو السعي إلى إخفاء أمر صحيح و استبداله بأمر آخر مزعوم عار من الصحة... و على الرغم من أهمية عنصر تغيير الحقيقة في جريمة التزوير المرتكبة من الموظف العمومي و شبهه إلا أن المشرع التونسي على غرار عديد القوانين المقارنة الأخرى لم يحدد معايير مضبوطة لتحديد هذا العنصر، إذ ليس كل تغيير يؤدي بالضرورة إلى قيام الجريمة، بما يعني أنه لا بد من توفر ثلاثة شروط معينة في هذا الفعل و هي :

❖ **الشرط الأول :** أن يكون هذا التغيير من شأنه أن يخدع به بعض الناس، أي الأشخاص متوسطي الذكاء و الخبرة،

و هذا ما من شأنه أن يقصي التغيير الواضح الذي يمكن ملاحظته بسهولة، إذ أنه لا يمكن أن يؤدي إلى قيام جريمة التزوير لأنه لا يوقع الضرورة الغير في الخطأ لتقدير التغيير و هو ما أيده فقه القضاء التونسي و عمل به.⁹

❖ **الشرط الثاني :** ضرورة أن يكون هذا التغيير يمس بأمر جوهري و أساسي في المحرر و هذا ما يستشف و بالتالي يتأكد من الفصل 211 من مشروع المجلة الجنائية لسنة 1982 الذي جاء فيه بأنه: " ارتكب عن سوء نية أثناء تحريره لكتب من علائق وظيفته تغييرا في جوهره أو في ظروف تحريره."

و تعتبر عبارات جهرية في المحرر من العبارات التي لا يمكن الاستغناء عنها و التي بدونها يفقد المحرر أهميته و مصداقيته، هذا على عكس العبارات الثانوية أو التكميلية التي يمكن الاستغناء عنها باعتبار أن وجودها من عدمها لا يؤثر على صحة العقد أو أهميته.

و قد اهتم العديد من الفقهاء بتحديد ماهية العبارات الجوهرية، و من بين هؤلاء الفقهاء نذكر الفقيه الفرنسي Carnot الذي اعتبر بان العبارات الجوهرية هي العبارات التي بغيابها يقع بطلان المحرر.

❖ **الشرط الثالث :** يجب أن يكون هذا التغيير من شأنه أن يحدث ضررا بمصالح الغير و الضرر هو كل ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها.

و قد تصدى المشرع التونسي كما سبقت الإشارة إلى جريمة التزوير المرتكبة من الموظف العمومي أو شبهه صلب الفصل 174 من المجلة الجزائية، و بالتضمن في أحكام هذا الفصل يتضح أن الوثائق أو الكتائب المتحدث عنها و الصادرة عن الموظف العمومي أو شبهه تتدرج ضمن صنف المحررات الرسمية، و تتخذ هذه المحررات الصبغة الرسمية من صفة الشخص القائم بالتزوير.

و بالنسبة لهذه المحررات الرسمية فهي تنقسم إلى 4 أنواع :

⁹ قرار جزائي تعقيبي عدد 1578 مؤرخ في ماي 62. ن.م.ت 1962 قسم جزائي ص 118.

- الكتائب القضائية أو العدلية الصادرة عن القضاة.
- الكتائب الإدارية الصادرة عن الإدارات المختصة.
- المحررات العمومية التي يصدرها المأمورون العموميون.
- القرارات الولائية.

إن الخصوصية التي تتمتع بها جريمة الفصل 174 من المجلة الجزائية و بالتحديد جريمة التزوير التي يرتكبها الموظف العمومي أو شبهه فإن هذه الجريمة لا يمكن الحديث عنها إلا متى ارتكبها احدهما .

و بما أن جريمة الفصل 174 لا يمكن أن يرتكبها إلا الموظف العمومي أو شبهه فإن المشاركة في ارتكاب هذه الجريمة لا يمكن أن تتمثل إلا في المشاركة بالتسبب بما يعني أنه و عملا بالفصل 32 من المجلة الجزائية لا يعد مشاركا في الجريمة إلا من "أرشد لارتكاب الجريمة أو تسبب في ارتكابها بعطايا أو وعود أو تهديدات أو تجاوز في السلطة أو النفوذ أو خزعبلات أو حيل إجرامية".

أما في ما يخص المحاولة في هذه الجريمة، فهي كغيرها من الجنايات لا تعتبر جريمة و لا تكون مستوجبة للعقاب إلا إذا كان العدول عنها بإرادة الجاني، بما يعني أنه إذا كان العدول عن هذه الجريمة بسبب أمر خارج عن إرادة الجاني أي أمر اضطراري فإن هذا يجعلها تدخل في دائرة التجريم.

و لقيام الركن المادي لا يكفي تغيير الحقيقة بل لابد أن يتم هذا التغيير بإحدى الطرق التي حددها القانون .

2- طرق تغيير الحقيقة :

الفصل 174 من المجلة الجزائية نص على انه " يعاقب بالعقوبات المذكورة الموظف العمومي أو شبهه أو العدل الذي يسلم في صورة قانونية نسخة من عقر موهوم لا وجود له أو نسخة مخالفة لأصلها خيانة منه " .

يستشف صراحة من عبارات الفصل 174 و المتمثلة في " عقد موهوم لا وجود له" و"مخالفة لأصلها"، أنه هناك طريقتين للتزوير : التزوير بالصنع و التزوير بالتبديل.

المقصود بالتزوير بالصنع خلق و إنشاء محرر لا وجود له .

أما التزوير بالتبديل فالمقصود به محو أو إخفاء كتابة أو تعويضها بكتابة أخرى

إن الحديث على طرق و وسائل تغيير الحقيقة يحيلنا مباشرة إلى الفصل 172 من المجلة الجزائية الذي عدد فيه المشرع التونسي على غرار القوانين المقارنة وسائل التزوير , و قد جاء بالفصل المذكور أن التزوير يتم "بصنع كل أو بعض كتب أو عقد مكذوب أو بتغيير أو تبديل أصل كتب بأي وسيلة كانت سواء كان ذلك بوضع علامة طابع مدلس به أو إمضاء مدلس أو كان بالشهادة زورا بمعرفة الأشخاص وحالتهم."

كذلك "بصنع وثيقة مكذوبة أو تغيير متعمد للحقيقة بأي وسيلة كانت في كل سند سواء كان ماديا أو غير مادي من وثيقة معلوماتية أو إلكترونية وميكروفيلم وميكروفيش ويكون موضوعه إثبات حق أو واقعة منتجة لآثار قانونية."

بالإضافة للركن المادي لا بد من توفر الركن المعنوي حتى تقوم جريمة التزوير التي يرتكبها الموظف العمومي أو شبهه و هذا يحيلنا ضرورة للمبحث الثاني .

المبحث الثاني: عناصر الركن المعنوي:

الركن المعنوي هو الركن الثاني في الجريمة فمن دونه لا تعتبر الجريمة قائمة، حتى ولو اكتملت عناصر الركن المادي، فإن الركن المعنوي المكون من النشاط الإجرامي الذهني والنفسي، هو المعبر الحقيقي عن الشخصية الإجرامية، فهو الذي يكشف إلى جانب معنويات الجريمة الأخرى عن أبعاد هذه الشخصية وعلى أساس ذلك، يستطيع القاضي أن يحدد نوعها، ودرجة خطورتها، ونوع العقوبة أو العلاج الملائمين لها.

يتحقق الركن المعنوي في إحدى صورتين إما بصورة القصد أو صورة الخطأ، ففي الصورة الأولى (القصد) يكون العلم والإرادة متجهين إلى الفعل والنتيجة، أي أن الفاعل يريد السلوك ويريد نتائجه، فيوجه إرادته صوب اقترافه على نحو يحقق النتائج التي يريدها.

وأما الصورة الثانية الخطأ يقف العلم والإرادة عند الفعل دون النتيجة، أي أن الفاعل يريد السلوك فقط، أما نتيجته فهو لا يريدتها، وإن كان يجب عليه أن يتوقع حدوثها وكان في استطاعته لو بذل العناية الكافية أن يحول دون تحققها إرادة عند الفعل ولا يتجاوز إلى النتيجة إلا بمقدار محدود يتعلق بواجب توقع النتيجة واستطاعة توقعها.

و المشرع التونسي لم يضع تعريفاً للقصد الإجرامي أسوة بغيره من التشريعات، وترك هذه المهمة إلى الفقه والقضاء اللذان يسلمان في مجموعهما بأن القصد الإجرامي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، مع اختلافهما على دور الذي يلعبه كلا منهما.¹⁰

و تجدر الإشارة أيضاً إلى أن التشريع التونسي يعتبر جريمة التزوير من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها قانوناً أن يتوافر فيها الركن المعنوي متمثلاً في القصد الجنائي، وإن القصد الجنائي المتطلب توافره في هذه الجريمة هو القصد الخاص والذي يفترض دائماً توافر القصد العام.

و جريمة التزوير من قبل الموظف العمومي أو شبهه تعتبر جريمة قصدية قوام الركن المعنوي فيها القصد الجنائي، بل ويلزم توافر هذا القصد الجنائي في صورتيه العامة والخاصة، فالقصد الجنائي العام يتطلب علم الجاني بكافة الأركان والعناصر القانونية الداخلة في نموذج جريمة التزوير، واتجاه إرادته إلى الفعل المكون للتزوير، أما القصد الجنائي الخاص فيفترض نية خاصة يشترط توافرها لدى الجاني حتى يمكن مساءلته عن جريمة التزوير.

ولكي يتوافر القصد الجنائي العام لا بد من توافر عنصرين هما العلم والإرادة، والمقصود بعنصر العلم هو الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني ساعة ارتكاب الجريمة، وأما الإرادة فإنها المرحلة اللاحقة لمرحلة العلم، وهي حالة ذهنية ونفسية مختلطة، فتنبني على هذه المعلومات قرارها بارتكاب الجريمة

¹⁰ "القصد الجنائي هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل غير جائز مع علمه بأن القانون يعاقب عليه. و هو عنصر نفساني موكول تقريره لمحضر اجتهاد محكمة الموضوع التي تستنتج من الأدلة و القرائن الفعلية..." قرار تعقيبي جنائي عدد 18413 مؤرخ في 30 أبريل 1986، م.ق.ت، ماي 1986، عدد 5 ص 88.

أما بالنسبة لجريمة التزوير فإن القصد الجنائي العام يتوافر بادراك الجاني أنه يغير الحقيقة في محرر، بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون، وأن من شأن هذا التغيير حصول ضرر.

ومن خلال ذلك يتضح بأن هناك شروط لا بد من توافرها لكي يتوافر القصد الجنائي العام، وهذه الشروط على النحو التالي:

أولاً: أن يوجه الجاني إرادته نحو نشاط يعلم بأنه يغير به الحقيقة في محرر، فجهل المتهم بالحقيقة ينفي القول بتوافر القصد الجنائي، مثل المأذون الذي يثبت انتفاء موانع الزواج في حين أنه قد توافر أحدها، أو يثبت للزوج شخصية غير شخصيته الحقيقية، وهذا ما أكد عليه التشريع التونسي أنه لكي يتوفر العلم الذي يقوم به القصد الإجرامي إلى جانب الإرادة، يتعين أن يحيط الجاني علماً بجميع العناصر القانونية للجريمة، فإذا انتفى العلم بأحدها بسبب الجهل أو الغلط، انتفى القصد بدوره، كما ويجب أن تتجه إرادته إلى القيام بفعل تغيير الحقيقة. علاوة على ذلك لا بد على المحكمة أن تثبت علم المتهم بأن سلوكه ينطوي على تغيير للحقيقة، وإلا كان حكمها معيباً، ولكي يتم إثبات واقعة التزوير في حق المتهم يلزم أن يتوفر في حقه العلم بالتزوير، أي أن يكون عالماً علماً يقينياً بعدم صحة الواقعة التي أثبتتها، فلا يمكن أن يتوافر القصد مهما وقع في تحرير المحرر من إهمال أو تقصير في التثبت من صحة البيانات التي أعد المحرر لإثباتها.

ثانياً: أن يتوفر العلم بأنه يغير الحقيقة بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون على سبيل الحصر وهو علم مفترض لأنه علم منصوص عليه بالقانون. عالماً بأن تغيير الحقيقة ينصب على محرر، حيث أن الأصل أن الجهل بأحد العناصر المكونة للفعل المادي للجريمة يعد جهلاً بالواقع، إلا أنه في جريمة التزوير لا يقبل من المتهم الدفع بالجهل بمعنى المحرر أو الجهل بطرق تغيير الحقيقة التي قررها المشرع، لأن هذا الدفع في جملته دفعا بالجهل بالقانون لا يجوز الاعتداد به، ومن ثم فإن المشرع يفترض العلم بمعنى المحرر و بطرق تغيير الحقيقة وهو افتراض لا يقبل من المتهم إقامة الدليل على عكسه.

ثالثاً: يشترط أيضاً علم الجاني بأن هذا التغيير من شأنه أن يسبب ضرراً حقيقياً أو احتمالاً للمزور عليه أو غيره، سواء علم ذلك أم لم يعلمه نتيجة جهله بالقانون أو بأحكامه، إذ أن على الإنسان أن يتحمل النتائج المألوفة المترتبة على فعله، والتي تتفق مع السير العادي للأمر،

وأن يتوقع حصولها سواء أوقعها بالفعل أم لا، كما هي القاعدة العامة في تحديد رابطة السببية في القانون،

ومن ذلك يتضح أن القانون لا يتطلب علم المتهم بالضرر الذي ترتب فعلا على تغيير الحقيقة، ولا يتطلب علمه بأن تغيير الحقيقة لا بد أن يؤدي إلى حدوث ضرر، ولكنه يكفي بالعلم بالضرر الاحتمالي، وقد يكون الضرر الذي تحققه غير الضرر الذي توقعه المتهم، وقد لا يتحقق الضرر الذي كان محتملا وقت تغيير الحقيقة، وقد لا يتحقق ضرر على الإطلاق. ولكن ذلك لا يحول دون توافر القصد طالما أنه قد ثبت العلم بالضرر الذي كان محتملا أن يترتب على تغيير الحقيقة.

رابعاً: أن تنصرف إرادة المتهم إلى الأثر المترتب على فعل تغيير الحقيقة وهو اشتمالى المحرر على بيانات مخالفة للحقيقة، فمن يريد وضع بيان في محرر ويكون ظهوره عليه غير متضمن تغييراً للحقيقة، ولكنه يضعه خطأ في محرر آخر يعد اشتماله عليه مشوهاً للحقيقة فيه لا يعد القصد متوافراً لديه، لأن إرادته لم تتجه إلى أن يتضمن المحرر الثاني بيانات يعلم أنها مخالفة للحقيقة، فيوقع عليها، دون أن يقرأها معتقداً أنها ورقة أخرى لا يتوافر لديه القصد.

و إضافة إلى القصد الجنائي العام فإن المشرع التونسي افترض توفر القصد الجنائي الخاص في جريمة التزوير من قبل الموظف العمومي أو شبهه و هو قصد إضافي، أو شرط تجريم في بعض الجرائم التي لا يكفي فيها وجود العلم والإرادة بمفهومها العام، وإنما يجب فوق ذلك أن يتوفر لدى الفاعل قصداً جنائياً خاصاً أي نية محددة بجانب القصد الجنائي العام. فالقصد الجنائي الخاص وهو أن يكون لدى الجاني نية في استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، فإذا لم تتجه نيته إلى ذلك فلا قيام لجريمة التزوير، لأن فعل التزوير لا يعدو عن كونه فعلاً تحضيرياً لجريمة الاستعمال التي يرتبط بها الضرر.

غير أنه لا توجد هناك علاقة مادية تربط بين التزوير واستعمال المزور، فاستعمال المحرر المزور ليس ركناً في التزوير، إذ أن المشرع قد فصل بين الجريمتين، ولكن نية استعمال المحرر المزور هي أحد عناصر التزوير، وقد تتوافر هذه النية على الرغم من أن المحرر قد لا يستعمل.

وبالتالي فإن انتفى القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية استعمال المحرر المزور، انتفت تبعاً لذلك جريمة التزوير، وتنتفي هذه النية إذا اتجهت نية المتهم إلى غاية لا يتطلب تحقيقها استعمال المحرر المزور، أي غاية تتحقق بمجرد التزوير، وتطبيقاً لذلك، لا يسأل من يقوم باصطناع كمبيالة مزورة لتوضيح الشكل الذي يتطلبه القانون في الكمبيالات أو إثبات مهارته في التقليد أو مجرد المزاح، والفرض أن نيته لم تتجه إلى الاحتجاج بالكمبيالة المزورة على من زورت عليه، وكذلك إذا زور شخص محرر بقصد إجراء تجربة علمية مثلاً، وقبل تمزيقه حصل عليه آخر واستعمله، فالأول لا يعاقب على التزوير بينما الثاني يعاقب على الاستعمال، إذا القصد الخاص يكون بتغيير الحقيقة عن علم وإرادة وأن يرتكب بسوء نية، ويجب تحري القصد في ذات وقت ارتكاب فعل تغيير الحقيقة، فالتزوير شأنه شأن سائر الجرائم يخضع لقاعدة وجوب معاصرة القصد للفعل الإجرامي.

والقصد الجنائي في جريمة التزوير من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى التي تفصل فيها محكمة الموضوع في ضوء الظروف المحيطة عليها، غير أنه لا يشترط في الحكم الصادر بالإدانة أن يشير صراحة إلى توافر هذا العنصر لفظاً متى كان سياق الحكم يشير إلى وجوده بشكل واضح، ومن الملاحظ أن إثبات القصد الجنائي الخاص في التزوير المادي أسهل من التزوير المعنوي، لأنه كيانه نفسياً، فقد يتوافر لدى أحد المساهمين وينتفي لدى مساهم آخر. وسنتناول بالبحث في بعض النقاط التي تثار في ما يتعلق بالقصد الجنائي الخاص، وهذه النقاط على النحو التالي:

أولاً: استقلال القصد الجنائي عن الضرر:

لا يعد من عناصر النية الخاصة نية الإضرار بالغير كما كان يرى بعض الفقهاء، الذين قالوا بأنه يجب أن تكون لدى المزور نية الإضرار بالغير، وذلك لأن هذا الاشتراط من شأنه أن يضيق دائرة القصد الخاص بلا مسوغ¹¹، وبالتالي فإن القصد الجنائي يتوافر لمن اقتضرت نيته على مجرد جلب النفع لنفسه أو لغيره دون الإضرار بغيره، كمن يزور عقد زواج لتصحيح نسب، أو ينتحل شخصية محكوم عليه بالعقاب كي ينفذ فيه بدلاً منه.

¹¹ طنطاوي، إبراهيم حامد، المسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير في المحررات فقها وقضاء، ص 145.

ويرجع ذلك إلى أن القصد الجنائي كركن في جريمة التزوير يعتبر أمرا مستقلا عن عنصر الضرر الذي هو أحد عناصر الركن المادي، بحيث يتصور تحقق أحدهما دون توافر الآخر كمن يزور على آخر سنداً ظاهر البطلان لا يخدع أحداً، بقصد استعماله فيما أعد له، يتحقق لديه القصد الخاص وإن انتفى الضرر، في حين أن من يزور على آخر سنداً ظاهر الإتيان بقصد إظهار براءته في التقليد لا بقصد استعماله ينتفي لديه القصد الخاص، وإن كان من المتصور أن يترتب عليه الضرر إذا ما وقع هذا المسند المزور في يد آخر بطريق المصادفة فاستعمله استعمالاً ضاراً بصاحب التوقيع المزور.

ثانياً: أثر الباعث في جريمة التزوير:

يمكن تعريف الباعث في جريمة التزوير على أنه الإحساس أو المصلحة أو الدافع الذي حمل المزور على اقتراف التزوير وقد يؤثر في العقوبة تشديداً أو تخفيفاً بوصفه ظرفاً قضائياً لا ركناً من أركان الجريمة ومتى توافر القصد الجنائي بشروطه العام والخاص فلا عبرة بنوع الباعث على ارتكاب الجريمة، ولذلك فإن مجرد تغيير الحقيقة بطريق الغش بالوسائل التي نص عليها القانون في الأوراق الرسمية تتحقق معه جريمة التزوير بصرف النظر عن الباعث على ارتكابها متى كان المقصود به تغيير مضمون المحرر بحيث يخالف حقيقته، ويترتب عليه احتمال حصول ضرر بالمصلحة العامة وإن لم يحدث ضرراً خاصاً يلحق شخصاً بعينه.

ومن هنا فإن القصد الجنائي للتزوير يخضع لأحكام القاعدة العامة التي نصت عليها التشريعات الوضعية، والتي قررت أن الباعث ليس من عناصره، وإن كان نبيلاً فلا ينفيه، كمن يزور لتفريغ ضائقة أصابت شخصاً أو لتمكين صاحب حق من الوصول إلى حقه عن طريق خلق سند إثبات لم يكن له.

و بناء على ما وقع بسطه فإنه بتوفر الشروط الخاصة السابقة لوقوع الجريمة و بتوفر الركن المادي و المعنوي لجريمة التزوير من قبل الموظف العمومي أو شبهه يكون الجاني معرضاً للعقاب المنصوص عليه قانوناً، و هو ما يقتضي علينا التطرق إليه في الجزء الثاني.

الجزء الثاني : عقوبة جريمة التزوير المرتكبة من الموظف العمومي او شبهه :

إن دراسة عقوبة جريمة التزوير المرتكبة من الموظف العمومي أو شبهه يستدعي أولاً التعرض إلى تحديد هذه العقوبة (مبحث أول) ثم التعرض إلى تطبيق هذه العقوبة (مبحث ثاني) .

المبحث الأول : تحديد العقوبة :

إن المتأمل في مختلف الأحقاب التاريخية التي مرت بها فلسفة العقوبة و أهدافها يتضح أنها مرت بالعديد من المراحل التاريخية التي تحولت فيها العقوبة من أداة للانتقام و الثار و البطش و إرهاب الخصوم و الجناة إلى أداة للإصلاح و التهذيب .
العقوبة لغة هي الجزاء على الذنب , و هي مصدر عاقب يعاقب عقوبة و هو الجزاء على الفعل.

أما اصطلاحاً فالعقوبة يمكن تعريفها بأنها " انتقاص من حقوق الفرد المجرم بسبب خرقه للقانون", و تعرف كذلك بأنها النتيجة القانونية المترتبة كجزاء على مخالفة النصوص القانونية. أيضاً يمكن تعريف العقوبة بأنها عبارة عن جزاء يقرره القانون نيابة عن المجتمع على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة .

ما يلاحظ انه على الرغم من تعدد المحاولات و الاجتهادات الفقهية لتعريف معنى العقوبة إلا أن هذه التعريفات تكاد تجتمع على أن فكرة الألم تعد جوهر أساسي للعقوبة . و على هذا الأساس يمكن تعريف العقوبة بكونها " الجزاء الجنائي الرئيسي الذي يواجه به المجتمع مرتكب الجريمة و يتمثل هذا الجزاء في توقيع شيء من الأذى على الجاني مقابل ما أحدثه من ضرر يفعله المجرم¹² .

و بالتمعن في مفهوم العقوبة يستخلص أن العقوبة تحكمها جملة من المبادئ يمكن أن نلخصها في ثلاثة مبادئ أساسية و هي : مبدأ الشرعية , مبدأ الشخصية و مبدأ المساواة في العقوبة .

- مبدأ شرعية العقوبة: الذي مفاده أن العقوبة قانونية، أي أنه لا مجال لتسليط عقوبة دون نص قانوني.

¹² فرج القصير، القانون الجنائي العام ص 207.

و هذا ما يؤكدّه الفصل 28 من دستور 27 جانفي 2014 الذي جاء فيه بان : " العقوبة شخصية و لا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع لكن إذا وضع قانون بعد وقوع الفعل و قبل الحكم و كان نصه أرفق بالمتهم، فالحكم يقع بمقتضاه دون غيره. "

- **مبدأ شخصية العقوبة:** يقضي بأن العقوبة تفرض على الشخص المسؤول عن الفعل الإجرامي دون غيره و لا يجوز أن تنال أحد أفراد أسرته أو أقاربه أو أصدقائه.

- **مبدأ المساواة في العقوبة:** مفاده أن العقوبة تسلط على جميع الأشخاص دون تمييز بينهم على أساس الجنس أو اللون أو المركز الاجتماعي أو الشهرة أو غير ذلك من الأسس. ذلك أن جميع الأشخاص سواسية عند تطبيق العقوبات المناسبة.

الفصل 172 من المجلة الجزائية نص على أن الموظف العمومي أو شبهه الذي يرتكب جريمة التزوير يعاقب بالسجن ببقية العمر و بخفية قدرها ألف دينار.

إن عقوبة السجن ببقية الحياة و الخفية هي من العقوبات الأصلية التي كرسها الفصل 5 من المجلة الجزائية المنقح بالقانون عدد 63 لسنة 1966 المؤرخ في 5 جويلية 1966.¹³ ما يلاحظ بالنسبة للعقوبات الواردة بالفصل 172 من المجلة الجزائية أن المشرع اعتمد سياسة عقابية مشددة إزاء الجرائم المرتكبة من الموظف العمومي أو شبهه و ذلك نظرا للمكانة التي يحتلها هؤلاء في المجتمع و لحساسية وظائفهم و بالتالي لدرجة خطورة و جسامة الضرر الذي يمكن أن يحدثه فعل الإجرامي .

إن دراسة العقوبات التي فرضها الفصل 172 من المجلة الجزائية تفرض أولا التطرق إلى تحليل عقوبة السجن مدى الحياة (عقوبة سالبة للحرية) ثم التعرض إلى تحليل عقوبة الخطية المالية (عقوبة مالية).

¹³ الذي جاء به بأن العقوبات الأصلية هي : القتل، السجن ببقية العمر، السجن لمدة معينة ، العمل لفائدة المصلحة العامة، الخطية.

1- العقوبة السالبة للحرية :

و على الرغم من أن عبارة السجن قد وردت في فصول متعددة في المجلة الجزائية إلا أن المشرع لم يعرف هذه العقوبة، بل اكتفى فقط بالتنصيص على مكان انقضائها و هو السجن.¹⁴

و يمكن تعريف السجن بأنه ذلك المكان المغلق المنعزل عن المجتمع و يتكون من غرف أو عابر متعددة مختلفة المساحة و الأحجام يقيم فيه الشخص المذنب لتنفيذ العقوبة التي أصدرتها المحكمة لارتكابها انتهاكا أو جريمة ما يحق أحد الأفراد أو بحق مجتمعه بخرقه لأحد القواعد القانونية و الاجتماعية.

لأي عقوبة فكرة تقوم على أساسين قوامها الفلسفة و القانون . و عقوبة السجن بقية الحياة كأى فكرة قانونية إن لم تقم على الأساسين مجتمعين فإنها تفقد مشروعيتها.

لإيضاح ما تقدم سنتولى بحث الأساسين تباعا :

+الأساس الفلسفي : يعتبر عديد الفقهاء انه من بين الأسباب التي دعمت الأخذ بعقوبة السجن بقية الحياة في عديد الدول هو فقدان عقوبة الإعدام الكثير من شعبيتها بسبب الأفكار الفلسفية الداعية منذ زمن بعيد لإلغائها .

أيضا تفسر شدة هذه العقوبة و قسوتها برغبة المشرع في محاسبة الموظف العمومي أو شبهه الذي منحته السلطة العامة ثققتها و اسمها و أساء إليها بتزوير حجج أو كتائب أو وثائق أو معلومات رسمية و انحرف بواجب الأمانة و النزاهة المفروضين في الموظف العمومي أو شبهه .

+الأساس القانوني : بما أن الجريمة تعد واقعا اجتماعيا فان قواعدها تحددها شرائع المجتمعات , فما قد يعتبره مجتمع ما جريمة قد يكون مباح في مجتمع آخر .

و هكذا نجد أن الأساس القانوني لعقوبة السجن مدى الحياة هو ارتكازها على مبدأ الشرعية و المراد به هو حصر مصادر العقوبات في النصوص التشريعية لا غير .

و تجدر الإشارة إلى أن عقوبة السجن بقية الحياة هي بدورها شهدت العديد من الانتقادات , ذلك انه هناك شق من الفقهاء يعتبر انه إذا كان الهدف الأساسي من العقوبة هو الإصلاح

¹⁴ الفصل 13 م.ج (نقح بالقانون عدد 89 لسنة 1999 المؤرخ في 2 أوت 1999) : " العقاب بالسجن يقضى بأحد السجون."

و التأهيل فان هذه العقوبة التي تجعل من المجرم قابعا في السجن لحين الموت يتعارض تماما مع الهدف المذكور .

الفصل 172 من المجلة الجزائية نص على انه يعاقب بالسجن بقية العمر و بخطية ألف دينار . حرف الربط " و " يدل في هذه الحالة على العطف , أي بمعنى آخر يفيد التلازم بين المسالتين , بما يعني تلازم و ارتباط عقوبة السجن مدى الحياة بعقوبة الخطية . و هذا بالتالي يحيلنا إلى أن سلطة القاضي في هذه الحالة مقيدة بالنص , إذ هو ملزم بالحكم بكلا العقابين : السجن و الخطية , بما يعني انه لا يمكنه اختيار تسليط احدهما دون الآخر .

2- العقوبة المالية :

لقد سبقت الإشارة إلى أن هذه العقوبة المالية وردت مصاحبة للعقوبة البدنية , بمعنى أن المحكمة ملزمة عند النطق بالحكم بان تسلط العقوبة البدنية و المالية معا .

بالنسبة لعقوبة الخطية فان المشرع لم يعرفها صلب المجلة الجزائية لسنة 1913، إلا أنه بالرجوع إلى الفصل 17 قديما كان المشرع يعرف العقاب المالي بأنه ذلك الذي يستخلص لخزينة الدولة من كسب المحكوم عليه و يعوض بالسجن عند الاقتضاء، كما يعوض أيضا بالسجن تنفيذ ترجيع ما حكم باسترجاعه و استخلاص مال الغرامة المحكوم بها تعويضا للضرر و استخلاص المصاريف، و لا يسوغ إجراء التعويض بالسجن على الأشخاص المسؤولين مدنيا بفعل الجاني إلا إذا كان ذلك بحكم خاص من المحاكم و لا يسوغ إجراء التعويض بالسجن على القائم بالحق الشخصي.

إذا فالخطية يمكن تعريفها بكونها عقوبة تلحق بالذمة المالية للمحكوم عليه و تدفع لخزينة الدولة نقدا.

و ينبغي التمييز بين الخطية و التعويض و الغرامة التهديدية :

-**التعويض:** هو ذلك المبلغ المالي الذي يحكم به القاضي على المتهم في نطاق الدعوى المدنية التي يرفعها المتضرر من الجريمة.

-**الغرامة التهديدية:** تعددت التعريفات¹⁵، إذ يمكن أن نعرفها بأنها تلك التي يصدرها القاضي لإلزام المدين و ذلك بأداء مبلغ من المال عن كل وحدة زمنية قد يكون يوماً، أسبوعاً، شهراً لامتناعه عن تنفيذ التزامه عيناً.

أيضاً بالرجوع إلى الفصل 20 من المجلة الجزائية و الذي جاء فيه بأنه: " إذا لم يكن مال المحكوم عليه كافياً لاستخلاص الخطية و ما حكم بترجيعة و قيمة الضرر يدفع مما تحصل منه: 1 - قيمة ما حكم بترجيعة، 2- قيمة الضرر، 3- الخطية."

إن المتمعن يتبين أن الخطية تحتل المرتبة الثالثة بالنسبة لما يحكم بترجيعة و قيمة الضرر، و لقد أثارت جدلاً فقهيّاً واسعاً لتتقسم آراء الفقهاء بين مناصر و معارض لها.¹⁶

ذلك أن الشق الأول يعتبر أن لها أهمية كبرى باعتبار أنها يمكن أن تكون بديلاً للعقوبات السالبة للسجن و بالتالي فهي يمكن أن تكون آلية للحد من سلبات هذه العقوبة و ما يمكن أن ينجز عنها من آثار، و بالتالي فهي تكون مورداً مالياً هاماً للدولة.

أما الشق الثاني فهو يرى أن العقوبة المالية تخرق مبدأ شخصية العقوبة باعتبار أن هذه الأموال التي ستدفع لخزينة الدولة ستؤخذ من الذمة المالية للمحكوم عليه، و بالتالي فإن أي مساس بهذه الذمة سينعكس مباشرة على أفراد عائلة المحكوم عليه، و هذا منافٍ لكل معاني العدل و المساواة، فما دخل أفراد العائلة في حين أن المحكوم عليه هو الوحيد الذي ارتكب الجريمة.

المبحث الثاني : تطبيق العقوبة :

1-السلطة التقديرية الواسعة للقاضي :

الفصل 53 من المجلة الجزائية الذي نص على أنه " إذا اقتضت ظروف الفعل الواقع لأجله التتبع ظهور ما يحمل على تخفيف العقاب وكان القانون غير مانع من ذلك فللمحكمة

¹⁵ عبد الرزاق السنهوري: " إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عيناً في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغاً معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزامه و ذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية."

¹⁶ رضا خمّام؛ تطور العقوبات في القانون التونسي؛ منشورات مركز الدراسات القانونية و القضائية تونس 2006 ص 114.

مع بيان تلك الظروف بحكمها أن تحط العقاب إلى ما دون أدناه القانوني بالنزول به درجة أو درجتين في سلم العقوبات الأصلية الواردة بالفصل 5 من المجلة الجزائية.

إن المتمعن في هذا الفصل يلحظ أن المشرع أعطى للقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبات تتمثل في إمكانية إعمال ظروف التخفيف . كما تجدر الإشارة الى المشرع لم يذكر ظروف التخفيف بل ترك هذا الأمر للمحكمة وحدها، فهو أمر تستأثر به هي و سلط التتبع و لا دخل للقائم بالحق الشخصي فيه أو المطالبة به.¹⁷

2-استثناءات السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي:

إن السلطة التقديرية الواسعة التي أسندها المشرع للقاضي ليست مطلقة بل تعرف استثناءات تتمثل في :

-ضوابط اعمال ظروف التخفيف :

لئن كان إعمال ظروف التخفيف أمر موكول للمحكمة فان هذا لا ينفي أن تقدير ظروف التخفيف يخضع إلى جملة من الشروط، إذ أن المحكمة يقع على عاتقها واجب التعليل، و هذا ما يظهر من خلال العديد من القرارات التعقيبية و التي جاء فيها بأنه " على المحكمة أن توضح الأحوال التي ظهرت لها و حملتها على اعتماد ظروف لتجنب حكمها الغموض و الإبهام."¹⁸

أيضا تؤكد القرارات التعقيبية على انه " طالما لم تبين المحكمة الأحوال و الأسباب التي دعتها إلى تطبيق ظروف التخفيف على المتهم فان في ذلك خرق لأحكام الفصل 53 جنائي خاصة و أنه يبدو بالاطلاع على سوابق هذا الأخير المظروفة بالملف أنه عائد."¹⁹

أيضا من الشروط التي يجب على المحكمة أن تحترمها عند إعمال ظروف التخفيف هو ضرورة أن يحسن تطبيق الفصل 53 و أن يحترم مقتضياته. ذلك أن القاضي

¹⁷ قرار تعقيبي جزائي عدد 3260 المؤرخ في 23 أبريل 1980.

¹⁸ قرار تعقيبي جزائي عدد 7398 المؤرخ في 31 مارس 1984.

¹⁹ قرار تعقيبي جزائي عدد 2743 المؤرخ في 11 فيفري 1999.

و فيما يتعلق جريمة التزوير من قبل موظف عمومي أو شبهه و التي تستوجب السجن بقية العمر، يجب عليه أن لا ينزل بالعقاب لأقل من 5 سنوات.

و تجدر الملاحظة في هذا الإطار إلى أن القاضي لا يمكنه الحكم بتأجيل التنفيذ فيما يخص جريمة التزوير من قبل الموظف العمومي أو شبهه و هذا ما يظهر جليا من التوجه الذي ساندته فقه القضاء، لعل أبرزها القرار التعقيبي الذي جاء فيه بأنه "لا تأجيل في الجرائم المنصوص عليها بالبواب الثالث من القانون الجنائي و الحكم الذي يمنح تأجيل العقاب في تلك الجرائم يعتبر مخالفا للقانون و بذلك يكون مستهدفا للنقض".²⁰

-إلزامية الحكم بالعقوبات التكميلية :

انطلاقا من الفصل 178 من المجلة الجزائية و الذي جاء فيه بأنه " يتحتم في كل الصور المقررة بهذا الباب الحكم بالعقوبات التكميلية المقررة بالفصل 5" يتبين أن الحكم بالعقوبات المقررة فيما يخص جريمة التزوير المرتكبة من قبل الموظف العمومي أو شبهه يكتسي صبغة وجوبية.

العقوبات التكميلية هي تلك التي لا تقرر إلا مع العقوبة الأصلية، فلا يمكن تطبيقها حيث لا توجد عقوبة أصلية. و لعل أهم مميزات العقوبات التكميلية هو أنها لا يمكن أن تستحق إلا بمقتضى القانون. أيضا تعرف العقوبات التكميلية بالعقوبات التبعية لأنها كما تمت الإشارة إلى ذلك تتبع العقوبة الأصلية.

و هذا ما أكدته محكمة التعقيب في عديد القرارات، إذ اعتبرت أنه " ليس للمحكمة أن تسلط العقوبات التكميلية إلا إذا نص على ذلك العقاب المستوجب أو كانت الجريمة مما يدخل تحت طائلة الفصل 25 من القانون الجزائي،"²¹

أيضا لقد اعتبرت محكمة التعقيب أن " العقاب التكميلي واجب التسليط مع العقاب الأصلي في جرائم التدليس و سهو المحكمة عنه يوجب نقض الحكم".²²

²⁰ قرار تعقيبي جزائي عدد 9589 المؤرخ في 26 جوان 1974.

²¹ قرار تعقيبي عدد 2933 الصادر في 12 مارس 1979.

²² قرار تعقيبي عدد 4036 المؤرخ في 20 أكتوبر 1982.

كما انه تجدر الإشارة إلى الصيغة الوجوبية في تسليط العقوبات التكميلية على الموظف العمومي أو شبهه من شأنها أن تحد من السلطة التقديرية المخولة للقاضي، باعتبار أن هذه العقوبة فرضها القانون.

وقد أولى المشرع أهمية بالغة لهذه العقوبات التكميلية، فتعرض إليها صلب الفصل 5 من المجلة الجزائية و عددها بالتفصيل.

و بالتضمن في هذه العقوبات يتبين أنها تنقسم إلى 3 أنواع :

*** عقوبات تكميلية مقيدة للحرية :** تشمل منع الإقامة/المراقبة الإدارية/الإقصاء.

منع الإقامة : عرفه المشرع صلب الفصل 22 من المجلة الجزائية و هو "منع المحكوم عليه من الإقامة والظهور بأماكن أو جهات تعين بالحكم..."

بما يعني أن الجاني يجب عليه عدم الظهور أو الإقامة بمدينة أو منطقة معينة و بالتالي يكون ملزماً بالإقامة في مكان آخر تختاره له المحكمة.

و عادة ما يكون المكان الذي يمنع ظهوره فيه هو مكان ارتكاب الجريمة. و تسلط هذه العقوبة التكميلية في الجرح و الجنايات فقط دون المخالفات. و يجب أن يتم التصريح بهذه العقوبة حين التصريح بالعقوبة الأصلية و لا يمكن له تجديد أماكن المنع.

أيضا و بالتضمن في الفصل 22 من المجلة الجزائية يتبين أن الحكم بمنع الإقامة يجب أن لا تتجاوز مدته 20 عاما دون وضع حد أدنى. لكن هذا المبدأ يعرف استثناء يتمثل في وجود نص خاص، فبالرجوع إلى أحكام الفصل 140 من المجلة الجزائية نلاحظ انه يجوز للمحكمة زيادة على ذلك القضاء بمنع الإقامة لمدة لا تقل عن 5 أعوام و لا تتجاوز 10 أعوام.

- المراقبة الإدارية : عرفها الفصل 23 من المجلة الجزائية بأنها حق السلطة الإدارية في تعيين مكان إقامة المحكوم عليه عند انقضاء مدة عقوبته و تغيير مكان إقامته كلما رأت ضرورة لذلك.

بما يعني أن المحكوم عليه يتم إخضاعه للمراقبة من طرف إدارة الأمن التابع لدائرتها مقر إقامته خلال المدة معينة و بمكان محدد.

و تجدر الإشارة إلى أن إدارة الأمن يمكن لها أن تقرر أن هذا المكان الذي تحدده يكون مكان إقامة المحكوم عليه و أنه عليه ألا يغادره إلا بمقتضى إذن مسبق.

و هذا المكان الذي تحدده إدارة الأمن يمكن أن يكون مقر إقامة المحكوم عليه، أي مقره الأصلي أو أي مكان آخر، بما يعني أن لإدارة الأمن الحرية الكاملة في ذلك، غير أن هذا لا يعني أن المحكمة يمكن لها أن لا تترك للإدارة حق تعيين مكان إقامة المحكوم عليه بالمراقبة الإدارية، و بالتالي فإن المحكمة يمكن لها الحكم على الجاني بالعقوبتين معا أي يمكن لها أن تحكم عليه في آن واحد بمنع الإقامة و المراقبة الإدارية.

- الإقصاء : أو النفي و يعني إلزام المحكوم عليه بمغادرة مكان إقامته و إيداعه بمؤسسة ذات نظام خاص يسمح بتقويم انحرافه و بالتالي يمكن من إصلاحه و تقويم سلوكه حفاظ على حقوق الأفراد و الجماعات و أيضا حفاظ على سلامة الأمن و النظام العامين.

يتم الإقصاء تحت إشراف النيابة العمومية بمؤسسة من المؤسسات التي يتم تعيينها بمقتضى أمر من وزير الداخلية و المخصصة لهذا الغرض أي المخصصة لقضاء الجاني عقوبة السجن المحكوم عليه بها.

و تجدر الإشارة إلى أن الإقصاء يخضع إلى بعض الشروط لعل أبرزها هو أن المحكمة التي تحكم بهذه العقوبة التكميلية ملزمة بالتعليل،

بما يعني أنه يتوجب عليها توضيح كل ما من شأنه إقناع محكمة التعقيب بتوفر كل العناصر القانونية للحكم بالإقصاء و من ذلك تاريخ المحاكمات السابقة و نوع الجرائم و العقوبات المتعلقة بها.

*** عقوبات تكميلية ذات صبغة مالية :** هي عقوبات ذات طبيعة مالية و هي حسب الفصل 5 من المجلة الجزائية تنقسم إلى نوعين: مصادرة المكاسب/ الحجز الخاص.

- **مصادرة المكاسب:** المصادرة يعبر عنها بـ Confiscation و هي نزع ملكية الأشياء و الأموال من المحكوم عليهم و تحويلها إلى خزينة الدولة بالقوة أي دون رضا المحكوم عليه أي فهي بمثابة الحجز العام²³.

- **الحجز الخاص:** هو أن يؤخذ لخزينة الدولة ما حصل من الجريمة أو الآلات التي استعملت أو يمكن استعمالها في الجريمة.²⁴

***عقوبات تكميلية ذات صبغة تأديبية:** يتسم هذا الصنف من العقوبات بصبغة مزدوجة، فهي تأديبية، وقائية حفاظا على الصالح العام، و هي حسب الفصل 5 من المجلة الجزائية : " الحرمان من مباشرة بعض الحقوق و الامتيازات و نشر مضامين بعض الأحكام."

- **الحرمان من مباشرة بعض الحقوق و الامتيازات:** و هي 3 أنواع من الحقوق :

****الوظائف العمومية أو بعض الحرف مثل المحامي أو المأمور العمومي أو الطبيب أو البيطري أو القابلة أو مدير مؤسسة تربوية أو مستخدم بأي عنوان كان أو عدل أو مقدم أو خبير أو شاهد لدى المحاكم إلا للإدلاء بمجرد تصريحات.**

****حمل السلاح و كل الأوسمة الشرفية الرسمية.**

****حق الاقتراع.**

- **نشر مضامين بعض الأحكام :** أي نشر مضمون الحكم بالإدانة المتعلق بالمحكوم عليه، و حسب الفصل 31 م.ج المحاكم هي التي تأمر بنشر نسخة من الأحكام الصادرة بالعقاب و يجب عليها تعيين مقدار المظروف الذي يلزم المحكوم عليه دفعه لأجل ذلك و تتم هذه العملية تحت إشراف النيابة العمومية، هذا ما يستشف من أحكام الفصل 336 م.ج.

²³ فرج القصير " القانون الجنائي العام."

²⁴ الفصل 28 م ج (نقح بالقانون عدد 63 لسنة 1966 المؤرخ في 5 جويلية 1966).

و تجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبة تثير جدلا في صفوف الفقهاء باعتبار أن هناك العديد منهم يعتبرها من العقوبات الماسة بكرامة المحكوم عليه و بأفراد عائلته لأنها تمس من شخصه و تشهر به لدى العامة.

لابد في هذا الإطار من التطرق إلى مآل المحجوز أي مآل المحرر أو العقد أو الكتب أو الوثيقة التي وقع تزويرها من طرف الموظف العمومي أو شبهه و هنا نجد أنفسنا أمام حالتين :

- **الحالة الأولى :** حالة ثبوت التهمة على الموظف العمومي أو شبهه ، ففي هذه الصورة يجب على المحكمة ضرورة البت في مآل المحجوز إما بالإعدام إذا اثبت أنه عقد موهوم لا صحة فيه أو بالإصلاح إذا ثبت تعيب جزء منه أو المحافظة عليه. و هذا التوجه الذي سارت فيه محكمة التعقيب في عديد القرارات.²⁵

- **الحالة الثانية :** حالة براءة الموظف العمومي أو شبهه ، مبدئيا يجب على المحكمة الحكم بترجيح المحجوز، و هو ما يستشف بوضوح من أحكام الفصل 167 من م.ا.ج الذي جاء فيه بأنه : **"يقضى بنفس الحكم؛ أولا في الترجيع"**،

غير انه و في بعض الحالات الاستثنائية يمكن أن تحكم المحكمة بعدم سماع الدعوى و لكن دون إمكانية التعرف على فاعل الزور رغم ثبوت الجريمة أي تزوير المحرر و في هذه الصورة فعلى المحكمة أن تحكم بإعدام المحرر أو بإبقائه ضمن أوراق ملف القضية إلى حين التعرف على الجاني .

²⁵ قرار تعقيبي جزائي عدد 11049 بتاريخ 1986/06/15 ن.م.ت 1986، القسم الجزائي، الجزء 1 ص 67 : " للمحكمة أن تصدر حكمها على ضوء الأبحاث المجراة و يكون حكمها بحذف ما يلزم حذفه و تمزيق ما يلزم تمزيقه و زيادة ما يلزم زيادته و تغيير ما يلزم تغييره."

الخاتمة

من اهم مميزات سياسة التشريع التونسي في ما يتعلق بجريمة التزوير المرتكبة من طرف الموظف العمومي او شبهه ضبطه بدقة لأركان هذه الجريمة وتشدده في تحديد العقوبات المنطبقة التي وردت متنوعة لتشمل العقوبات الأصلية والتكميلية. وهذه السياسة في الحقيقة تكشف عن أمرين في أمرين في غاية الأهمية :

الأولى: محاولة المشرع تحقيق معادلة متزنة، فبقدر ما كرس حماية قانونية مكتملة للموظف العمومي أو شبهه أو العدل حتى يستطيع ممارسة نشاطه بكل راحة و اطمئنان، بقدر ما سعى إلى زجر كل انتهاك أو تجاوز يرتكبه.

الثانية: رغبة المشرع في حماية مصالح الأفراد الخاصة و الحقوق التي اكتسبها و بالتالي حماية المجتمع

و لا يعتبر المشرع التونسي الوحيد الذي جرم التزوير المرتكب من طرف الموظف العمومي أو شبهه أو العدل ، إذ يشترك في ذلك مع عديد القوانين المقارنة الأخرى، التي و لو اختلفت معه في بعض الجزئيات فإنها كلها تشترك في أنها اعتبرت هذه الجريمة من صنف الجنايات و شددت العقاب على الجاني حتى يكون عبرة لكل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة الزور و التعدي على حقوق الآخرين و النظام العام.

و نظرا للتطورات و التغيرات التي تطرأ على مجتمعنا فان الرهان الذي يجب على المشرع كسبه هو قدرته على مجابهة هذه التطورات التي تمكن من التزوير بطرق حديثة و متطورة و بالتالي قدرته على التصدي لها بنصوص قانونية ملائمة.

و لأجل ذلك فان المشرع مطالب دائما بالسعي لسد الثغرات و جعل المنظومة القانونية متطورة حتى تكون ناجعة و بالتالي تكون سدا منيعا أمام الأشخاص المجرمون أولائك الذين يعملون باسم مؤسسات عمومية و يمثلونها.

المراجع

I - المراجع باللغة العربية

1- الدستور :

✓ دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014. (الدستور الجديد).

2- المجالات القانونية:

✓ مجلة الإجراءات الجزائية.

✓ المجلة الجزائية.

✓ مجلة الالتزامات و العقود.

3- الكتب القانونية:

✓ القانون الجنائي العام: فرج القصير.

✓ تطور العقوبات في القانون التونسي؛ رضا خمّاخ؛ منشورات مركز الدراسات

القانونية و القضائية تونس 2006.

✓ موسوعة القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري.

4- فقه قضاء:

✓ نشرية محكمة التعقيب.

✓ مجلة القضاء و التشريع.

✓ قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب لسنة 2007-2008.

5- مذكرات:

✓ إيمان كلاعي: "جرائم الموظف العمومي"، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء

لسنة 2000-2001.

✓ خالد العبروقي " ارتكاب الجرائم باستعمال خصائص الوظيفة"، رسالة تخرج من

المعهد الأعلى للقضاء لسنة 2000-2001.

✓ سعيد غبوش "جرائم الاستيلاء على مكاسب الغير بحكم الوظيف" مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية.

6- كتب:

✓ لسان العرب، ابن منظور.

II- المراجع باللغة الأجنبية

1- Codes:

✓ Code pénal Français.

2- Ouvrages :

✓ Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal Livre de Michèle Laure Rassat.

✓ Droit pénal spécial, livre de Sylvain Jacopin.

✓ Répression pénale et disciplinaire dans la fonction publique.
Centre de recherche et d'études administratives, Tunis 1990,
Neji Baccouche.