

الهيئة الوطنية للمحامين بتونس

الفرع الجهوي للمحامين بتونس



مسؤولية القاضي  
محاضرة ختم التمرين

الأستاذة المحاضرة:

جواهر السعدوني

الأستاذ المشرف على التمرين:

نور الدين الغزواني

السنة القضائية: 2018-2019

# الإهداء

إلى روح والدي تغمدها الله بواسع رحمته وأسكنها فراديس جناته.

إلى والدي و جميع أفراد عائلتي.

إلى الأستاذ نور الدين الغزواني

ان الآراء الواردة بهذه  
المحاضرة خاصة بصاحبها  
ولا تلزم الهيئة الوطنية  
للمحامين في شيء

# قائمة في أهم المختصرات

❖ باللغة العربية:

م.إ.ع: مجلة الإلتزامات والعقود.

م.ق.ت: مجلة القضاء والتشريع.

م.م.ف: المجلة المدنية الفرنسية.

م.م.م.ت: مجلة المرافعات المدنية و التجارية

ن.م.ت: نشرية محكمة التعقيب.

❖ باللغة الفرنسية:

**C.E.R.P:** Centre d'Etudes de Recherches et de Publications.

**Ch. :** Chroniques.

**D.S :** Dalloz Sirey.

**Ed. :** Editions.

**Fasc :** Fascicule.

**Ibidem:** De Même.

**Infra:** Ci-Dessous.

**J.C.P:** Juris Classeur Périodique.

**J.CL. Civ :** Juris Classeur Civil.

**Op. Cit :** Opère Citato (dans l'Ouvrage Cité).

**RTD. Civ :** Revue Trimestrielle de Droit Civil.

**Supra:** Ci-Dessus.

من عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري:

سلام عليك، أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة، و سنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له. اس الناس في مجلسك وفي وجهك و قضاءك حتى لا يطمع شريف في حيفك و لا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما و حرم حلالا، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدًا ينتهي إليه . فإن بينه أعطيته حقه وإن أعجزه ذلك استطلت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ للعدو وأجلى للعمى، ;لا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء و مراجعة الحق خير في التمادي في الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور، أو مجلودا في حد ، أو ظنينا في ولاء وقرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر و ستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان، ثم الفهم الفهم فيما أدلي اليك مما ورد عليك مما ليس في القرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب و القلق والضجر، والتأذي بالناس والتتكر عند الخصوم، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه و بين الناس و من تزين بما ليس في نفسه شأنه الله، فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه و خزائن رحمته .

والسلام عليك و رحمة الله

# المخطط

1	المقدمة .....
6	الجزء الأول : المسؤولية القضائية للقاضي العدلي .....
7	الفرع الأول: المسؤولية المدنية للقاضي العدلي .....
7	المبحث الأول : أساس المسؤولية المدنية .....
22	المبحث الثاني : آثار قيام المسؤولية المدنية للقاضي العدلي .....
30	الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للقاضي العدلي .....
30	المبحث الأول : خصوصية قيام المسؤولية الجزائية .....
51	المبحث الثاني: خصوصية آثار المسؤولية الجزائية للقاضي .....
56	الجزء الثاني: المسؤولية التأديبية للقاضي: .....
57	الفرع الأول : خصوصية قيام المسؤولية التأديبية للقاضي .....
57	المبحث الأول : التمتع بسلطة تقدير وجود الخطأ .....
66	المبحث الثاني: التمتع بحرية اختيار العقوبة المناسبة .....
72	الفرع الثاني: خصوصية الإجراءات التأديبية .....
72	المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالإجراء التأديبي .....
80	المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالطعن في القرار التأديبي .....
84	الخاتمة: .....

# المقدمة

تجسّما لمبدأ التفريق بين السلط عهد إلى القضاء ممارسة الوظيفة القضائية بما تعنيه من فصل النزاعات بين الناس وحسمها وفقا لأحكام القانون. حيث يتولى القاضي تنزيل القانون على الواقع واستنتاج الحل من التشريع<sup>1</sup>.

ويضطلع القضاة بأداء الوظيفة القضائية و يساعدهم في ذلك بعض أعوان القضاء مثل كتبة المحاكم والعدول المنفذين والخبراء والمترجمين المحلفين، ويحتل المحامون مكانة متميزة لأنهم يمارسون مهنة مستقلة غايتها المشاركة في إقامة العدل.

القضاء لغة قضى يقضي قضاء أي حكم. وسمي القاضي حاكما لمنع الظالم من ظلمه ولما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله.

وأما القضاء شرعا فقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة، وتتشرك في ما يلي : "ان القضاء في الشريعة الإسلامية هو الإخبار عن حكم الله تعالى في القضية والدعوى وإظهار الحق المدعى به بين الخصمين، فالقاضي مخبر عن الحكم الشرعي ومظهر له وليس منشأ لحكم من عنده".

ويقصد باصطلاح القاضي في نظرية العمل القضائي المعنى الفني الذي ينصرف إلى شخص هذا العمل بجوانبه الشخصية والموضوعية ويمتاز بأنه تعبير عضوي مستمد من الوظيفة ذاتها.

---

<sup>1</sup> محمد الطاهر الحميد:الوظيفة القضائية: مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس1995ص2

وقد ذهب الفقهاء إلى التفرقة بين القضاء وأعضاء النيابة حيث يقصد بالقضاة من يكلفون بالفصل في النزاعات أي إصدار حكم في إدعائين متعارضين، ويقصد بأعضاء النيابة من يكلفون بالتحقيق في الجرائم للوصول بإسم المجتمع إلى إدانة المجرمين<sup>2</sup>.

وأعضاء النيابة العمومية هم قضاة تطبيقاً لأحكام الفصل 12 من القانون الأساسي للقضاة عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14/07/1967 والذي نص على مايلي : "يتألف السلك القضائي من القضاة الجالسين ومن أعضاء النيابة العمومية ومن قضاة التابعين لإطار الإدارة المركزية بوزارة العدل".

أما فيما يتعلق بالمسؤولية ، تعني لغة ما يكون به الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها .وهي تعني كلمة المؤاخدة والموجب والضرورة المعنوية والفعلية للتعويض عن الخطأ . كما تعني كلمة المسؤولية فكرة تحمل المرء نتائج أعماله والتعويض عن الضرر الذي يسببه. فالمسؤولية هي بمثابة حجر الزاوية ومدار العمل لكل نظام قانوني<sup>3</sup>. حيث لا ترتبط المسؤولية بنظام قانوني بعينه أو فرع معين من فروع القانون وإنما تمتد لتشمل سائر فروع القانون المختلفة .

وتنقسم المسؤولية إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية ومسؤولية تأديبية وذلك حسب الواجب القانوني الذي قام الشخص بمخالفته . فإذا أخل القاضي بالواجبات المتعلقة بوظيفته فإن ذلك يرتب مسؤوليته، وهذه المسؤولية قد تكون مسؤولية مدنية أو جزائية أو تأديبية وذلك تبعا لنوع القاعدة التي خالف القاضي أحكامها.

وقد يشكل فعل القاضي المخالف لواجباته عناصر مسؤولية واحدة من هذه المسؤوليات الثلاث، وقد يشكل عناصر أكثر من مسؤولية واحدة.

---

<sup>2</sup>أندري هوريو: محاضرات في القانون الدستوري والنظم السياسية باريس 1956-1957، مترجم ص819.

<sup>3</sup> عبد الفتاح مراد: المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة . ص3

ولقد ضبط كل من القانون الأساسي للقضاة عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 1967/07/14 والقانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أبريل 2016 والمتعلق بالمجلس الأعلى للقضاة النظام التأديبي للقضاة وذلك بتعريف الخطأ التأديبي وتحديد العقوبات التأديبية وضبط مختلف الإجراءات التي يقع اللجوء إليها عند ارتكاب القاضي لخطأ تأديبي موجب العقاب.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية للقاضي فقد عمل المشرع التونسي على تجسيدها في بعض النصوص القانونية المتفرقة حيث أقر قيامها في حالات محدودة واستثنائية خاصة أن المبدأ العام يتمثل في عدم إمكانية مساءلة القاضي أو عضو النيابة العمومية عما يصدر عنه من تصرفات أثناء أداءه لعمله فهذه المسؤولية لا تقوم إلا على أساس الخطأ الشخصي أو المرفقي .

حيث نظم المشرع المسؤولية الشخصية للقضاة على سبيل الإستثناء بالفصلين 199 و 200 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، ومؤسسة التجريح في حكام في المادة المدنية بالفصل 248 وما يليه من م م م ت. كما أجاز إبطال أعمال القضاة الذين لم يحترموا مقتضيات الفصل 566 وما بعده من مجلة الإلتزامات والعقود.

إلا أن المشرع التونسي لم يقر صراحة بمسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة، واختلف الفقهاء حول هذه المسألة . إلى حين صدور قانون 29 أكتوبر 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين تثبت براءتهم وبذلك أضحى القانون التونسي يقر مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة إلا أنه ليس على الدولة الرجوع على القاضي بل يمكنها

حسب هذا القانون الرجوع بما دفعته على الشاكي أو القائم بالحق الشخصي أو شاهد الزور إذا تسبب عن سوء نية في صدور القرار أو الحكم مصدر الضرر<sup>4</sup>.

وقد خص المشرع دعوى المسؤولية بنظام إجرائي خاص ودقيق لكي لا يقع التعسف في استعمال هذا الحق، وفي صورة تحققها يترتب عن دعوى المسؤولية إبطال الحكم والتعويض للقائم بها بإستثناء الأحكام الصادرة لمصلحة الخصم الآخر التي لا يمكن الحكم ببطلانها.

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية فإن المشرع يربتها في العديد من النصوص القانونية وذلك عند إخلال القاضي بنزاهة جهاز القضاء وسمعته وبمبدأ المساواة أمام القانون<sup>5</sup>. وتكمن علة تجريم الأخطاء المرتكبة من قبل القاضي في حماية الدولة والفرد من السلوكيات اللامشروعة والغير مسؤولة التي يمكن أن يقترفها .

ولكي تقوم مسؤولية القاضي لابد أولاً من تحديد الصنف المهني للقاضي، حيث طرح نقاش فقهي مرده إعتبار البعض للقاضي موظفاً عمومياً ونفي البعض الآخر ذلك.

ولئن لم يرد القانون الأساسي للقضاة صريحاً في إظهار التصنيف المهني للقضاة، فإن إنتماء هؤلاء للوظيفة العمومية يمكن أن يستنتج من خلال بعض فصول وكذلك بالرجوع إلى قانون الوظيفة العمومية وبعض النصوص الأخرى .

حيث نص الفصل 16 من القانون الأساسي للقضاة على أنه: "لا يمكن الجمع بين وظائف القضاة ومباشرة أية وظيفة عمومية أخرى أو أي نشاط مهني أو مأجور عليه".

فعبارة "وظيفة عمومية أخرى" تدل على أن القاضي يمارس من جهته وظيفة عمومية.

---

<sup>4</sup>البشير زهرة"دراسة حول دعوى مؤاخذة القضاة في القانون التونسي وبعض القوانين الأخرى" مجلة القضاء والتشريع 9 نوفمبر 1982 ص13.

<sup>5</sup> جلال ثروت:أصول المحاكمات الجزائية،الدار الجامعية للطباعة و النشر.بيروت 1986 ص 160 .

كما نص الفصل 42 من قانون 1967 أن قواعد الوظيفة العمومية المتعلقة بالرخص وحالة الإلحاق والإحالة على عدم المباشرة والتجديد في مدة المباشرة تسري على سائر القضاة إن لم تكن مخالفة لأحكام هذا القانون .

ويعتبر القاضي موظفا عمومياً على معنى أحكام الفصل 82 جديد من المجلة الجزائرية الذي وسع مفهوم الموظف العمومي<sup>6</sup> ، و ذلك بسحب مجال تطبيق النص على كل من تعهد إليه صلاحيات السلطة العمومية بصرف النظر عن طبيعة تلك السلطة، ادارية، قضائية أو غيرها و بصرف النظر عن نظام ذلك الشخص ، اذ قد يفرد المشرع بنظام أساسي يخصه . غير أن اعتبار القاضي موظفاً عمومياً لا ينفي خصوصية مهنة القضاء من حيث طبيعتها وآلياتها وأهدافها ومن حيث الواجبات التي يفرض على القاضي احترامها. وسيقتصر نطاق هذا البحث حول مسؤولية القضاة العدليين وبالتالي سنقصي من هذه الدراسة القضاة العسكريين والاداريين وقضاة دائرة المحاسبات، لأن مسؤولية القاضي العدلي سواء كانت تأديبية، مدنية أو جزائية تختلف في العديد من الجوانب على غيره من القضاة خاصة على مستوى الإجراءات .

الى أي مدى تمكّن المشرع التونسي من وضع نظام قانوني متناسق لمسؤولية القاضي العدلي ؟

---

<sup>6</sup> رضا خماسم: جرائم الرشوة في القانون عدد33 لسنة 1998 المؤرخ في 28\_5\_1998 المتعلق بتنقيح أحكام المجلة الجزائرية.م ق ت 6 جوان 1998 ص 19

الجزء الأول :

المسؤولية القضائية للقاضي  
العدلي

بالرجوع الى أحكام الدّستور فإنّه يمكن القول مبدئيًا أنه يوجد تناقض بين مبدأ إستقلال القاضي المكرّس في الدستور من جهة و بين امكانيّة مساءلته من جهة أخرى .

إلّا أنّه يجب الإشارة إلى أنّ كل من الإستقلال و المسؤولية يعزّز أحدهما الآخر و ذلك بالموازنة بين السلطة و المسؤولية . حيث أنّ إستقلال القاضي يبقى دائما مرتبّتا بمبدأ المسؤولية و يكون بذلك مسؤولا كلما خالف الواجبات التي يحددها القانون المدني أو الجزائي أو التأديبي . فإذا خالف واجبا مدنيًا ترتبت مسؤوليته المدنية ( الفرع الأوّل ) و إذا خالف واجبا جزائيا ترتبت مسؤوليته الجزائية ( الفرع الثاني ) .

## الفرع الأوّل: المسؤولية المدنية للقاضي العدلي

يجب التطرّق في مرحلة أولى إلى أساس المسؤولية المدنية للقاضي ( المبحث الأوّل) ثم الى آثارها (المبحث الثاني).

### المبحث الأوّل : أساس المسؤولية المدنية :

ليحقق المشرع التوازن بين واجب تحمّل القاضي لمسؤوليته و الحرص على حمايته من كل الدّعوي العشوائية الماسّة بهيبته أقرّ صور حصرية لمؤاخذته .

فإذا ارتكب القاضي خطأ في حق أحد المتقاضين فهو مطالب بتحمّل تبعه أخطائه الشخصية ( فقرة 1 ) كما يمكن ان تحلّ الدولة محلّ القاضي في المسؤولية باعتباره موظفا لديها ( الفقرة 2 ) .

### الفقرة الأولى : الخطأ الشخصي أساس المسؤولية المدنية للقاضي

أقرّ المشرّع التونسي نظاما خاصا لمؤاخذة الحكّام بالفصلين 199 و 200 م مجلّة المرافعات المدنية والتجارية وذلك بالبواب السادس تحت عنوان " في مؤاخذة الحكّام " .

ولم يجعل المشرع القاضي مسؤولاً عن كل خطأ يرتكبه لذلك وجب التعرض الى نظام المؤاخذة (أ) و الى صور المسؤولية (ب) .

### أ\_ نظام مؤاخذة الحكام:

حسب الفصل 199 م م ت: "تمكن مؤاخذة الحكام في صورة الغرر أو الإحتيال أو الإرتشاء أو إذا توجهت عليه مسؤولية بمقتضى القانون توجب عليه غرم الضرر مدنيا ...".

حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التي تجوز فيها مؤاخذة القضاة باعتبار أن الأصل عدم مسؤولية القاضي.

وقد إتفقت جل القوانين الحديثة على إمكانية هذه المساءلة<sup>7</sup>، لذلك تكاد تكون أسباب المؤاخذة متحدة بين القوانين رغم تغيير اللفظ أحيانا. حيث ذكر القانون الفرنسي نفس هذه الأسباب. إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الحالة الأخيرة المذكورة في الفصل 199 م م ت غامضة: "... إذا وجهت عليه مسؤولية بمقتضى القانون توجب عليه غرم الضرر مدنيا...".

ويبدو أن هذه الحالة تفيد الخطأ الفاحش الذي يمكن أن ينزل منزلة وسطى بين الخطأ العمدي والخطأ الغير متعمد. خاصة وأن المشرع التونسي قد تأثر بالقانون الفرنسي المؤرخ في 07 جوان 1993 المتعلق بمؤاخذة القضاة الذي نص صراحة على الخطأ الفاحش كسبب من أسباب المؤاخذة.

<sup>7</sup> البشير زهرة، "دراسة حول دعوى مؤاخذة القضاة في القانون التونسي وبعض القوانين الأخرى"، مجلة القضاء والتشريع 9 نوفمبر

كما أنه بقراءة موحدة للفصل 85 م. ا<sup>8</sup> والفصل 199 م م ت يمكن القول أنه المقصود بـ " إذا توجهت عليه مسؤولية بمقتضى القانون " هو ارتكاب القاضي لخطأ جسيم.

بالنسبة للجهة المختصة في مطالب المؤاخذة ، فقد جاء بالفصل 199 م م ت " أنه تختص محكمة التعقيب بالنظر في مطالب المؤاخذة الحكام".

ولكن السؤال المطروح هل يمكن القيام بدعوى المؤاخذة على دائرة من دوائر محكمة التعقيب، حيث لا يمكن أن تكون لهذه الدائرة صفة الحكم والخصم في نفس الوقت.

وعلى عكس القانون الفرنسي فإن القانون التونسي لم ينص على هذه الإمكانية صراحة وبالتالي يمكن القول بعدم جواز توجيه هذه الدعوى على دوائر محكمة التعقيب.

بالرغم من تكريس المشرع لهذه الدعوى الخاصة بمؤاخذة القضاة إلا أنه لا يقع اللجوء إليها على المستوى التطبيقي<sup>9</sup> ، وذلك على عكس فقه القضاء المقارن بالرغم من تأسيسها على نفس الأسباب التي حددها المشرع التونسي.

وبالرجوع للأخطاء المذكورة بالفصل 199 م م ت والتمثلة في الغرر أو الإحتيال أو الإرتشاء أو الخطأ المهني الجسيم فإن نقطة الإشتراك بين هذه الأخطاء تتمثل في صدور الأفعال من القاضي عن قصد وسوء نية.

#### - بالنسبة للغرر أو الإحتيال أو الإرتشاء (الفصل 199 ) :

عرّف الفقيه عبد الرزاق السنهوري التعبير الذي يقع من القاضي بأنه " إرتكاب الظلم عن قصد بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته ، مثال إذا حرف القاضي عن قصد ما

<sup>8</sup> - الفصل 85 من مجلة الإلتزامات والعقود : "إذا تسبب موظف أو مستخدم بإدارة عمومية في مضرة غيره مضرة حسية أو معنوية حال مباشرته لما كلف به وكان ذلك عمداً أو خطأ فاحشاً منه فهو ملزم بجبر ذلك إذا ثبت أن السبب الموجب لذلك هو تعمده أو خطأه لكن إذا كان غير فاحش فلا قيام لمن حصلت له المضرة على الموظف إلا إذا لم تكن له وسيلة أخرى للتوصل إلى حقه".

<sup>9</sup> وقع اللجوء إلى إليها مثلاً سنة 1982، أنظر البشير زهرة : نفس المرجع السابق ص 11.

أدلى به أحد الخصوم أو الشاهد من أقوال ، أو إذا كلف بكتابة أحد المستندات المقدمة في القضية بغير ما اشتمل عليه حتى يخدم باقي أعضاء المحكمة<sup>10</sup> .

أما بالنسبة لجرائم الارتشاء فقد جاء القانون الجزائي صارما في معاملة أعوان الدولة خاصة القضاة في ما يخص هذه الجرائم.

كما تعرض المشرع بالفصل 199 من م م م ت إلى التفرير وهو مؤسسة مدنية تستوجب لقيامها توفر سوء نية القاضي بينما الإحتيال والإرتشاء هما مؤسستان جزائيتان وبالتالي يكون أساس دعوى التعويض فيهما هو الحكم الجزائي القاضي بإدانة القاضي.

#### - بالنسبة للخطأ المهني الجسيم :

حسب الفصلين 199 م م م ت و 85 م.اع يمكن استنتاج أن القاضي لا يسأل فقط عن خطأه القسدي سواء كان مدنيا مثل التفرير أو جزائيا مثل الإحتيال أو الإرتشاء ، وإنما يسأل أيضا عن أخطائه المهنية الجسيمة .

وحسب بعض الفقهاء فإن الخطأ الجسيم قد يتبين من الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون أو الجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى وكذلك الإهمال وعدم الحيطة في مباشرة رجال القضاء لوظائفهم<sup>11</sup> .

فالخطأ المهني الجسيم هو خطأ تقصيري وهو الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله ولا يشترط فيه سوء النية، فيكفي أن يقع إثبات أن القاضي قد ارتكب خطأ جسيم. مثال أن يجهل ما يتعين عليه معرفته من القواعد القانونية الأساسية.

<sup>10</sup> عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثانية دار النهضة العربية القاهرة 1982-1983 ، ص 598 .

<sup>11</sup> André Henry : DALLOZ , Hebdomadaire à 103, 1939 , chronique p 97 .

ويخرج من دائرة الخطأ كل رأي أو تطبيق قانوني يخلص إليه القاضي بعد إمعان نظر واجتهاد في استنباط الحلول القانونية للمسألة المطروحة ولو خالف في ذلك أحكام القضاء أو إجتهد الفقهاء<sup>12</sup> .

وهو نفس الرأي الذي أقرته محكمة التعقيب الفرنسية ، حيث أقرت عدم مسؤولية القاضي إذا أخطأ في التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون بإمكانية إصلاح الخطأ في هذه الحالة ممكنة بالطعن في الحكم بالطريقة المناسبة وبعيدا عن مسؤولية القاضي<sup>13</sup> .

كما يجب التطرق إلى خطأ إنكار العدالة بالرغم من عدم ذكره ضمن الفصل 199 م م م ت. ويقصد بنكران العدالة، رفض القاضي صراحة أو ضمنا النظر في الدعوى أو تعمد تأخير الفصل فيها رغم صلاحيته لذلك أو رفضه أو تأخيره البدء في إصدار الأمر المطلوب<sup>14</sup> .

ويجب عدم الخلط بين جريمة إنكار العدالة أي الإمتناع عن الفصل في الدعوى، وبين الإمتناع عن النظر في الدعوى لسبب قانوني كعدم إختصاص المحكمة أو الحكم برفض الدعوى نظرا لصدور حكم في هذه الحالات، أو في صورة التتحي عن الدعوى قبل التجريح. كما يعطي بعض الفقهاء تفسيراً أوسع لمفهوم إنكار العدالة بحيث لا يقتصر على حالات الخطأ الجسيم التي تنسب للقاضي، بل يشمل حالة عدم وجود من يفصل في النزاع رغم عدم مخالفة الخصم للمواعيد، فإنكار العدالة هنا هو خطأ مرفقي<sup>15</sup> .

---

<sup>12</sup> مصطفى مجدي هرجة : رد و مخاصمة القضاة على ضوء الفقه و أحكام القضاء ، دار الإيمان للطباعة ، طبعة 1995 ص

. 84

<sup>13</sup> Cour française, cass Req 1 juillet 1941 , sirey I 1941 P1 ; cas 20juin 1949 GAZ de pal 1949 p2 , p353

<sup>14</sup> Favoreau louis : du Déni de justice en droit public français ,thèse ,paris :LGDJ p 2\_7

<sup>15</sup> رمزي طه الشاعر: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ص 264 .

## ب\_ صور المسؤولية المدنية للقاضي:

### • بالنسبة لمؤاخذة أعضاء النيابة العمومية :

لم يشر المشرع التونسي صراحة إلى إخضاع أعضاء النيابة العمومية لنظام المؤاخذة على عكس القانون المصري. ولكن حسب الفصل 12 من القانون الأساسي للقضاة الصادر سنة 1967 فإن أعضاء النيابة العمومية شأنهم شأن القضاة الجالس يخضعون لنفس إجراءات الإنتداب. وكذلك الفصل 15 من نفس القانون نص على أن تبعية أعضاء النيابة العمومية إلى السلطة التنفيذية لا ينزع عنهم صفة القضاة.

ويصدر القانون عدد 94 الصادر بتاريخ 2002/10/29 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم. أصبح بإمكان المتضررين من الإيقاف التحفظي أو عقوبة السجن طلب التعويض من الدولة ولكن في آجال معينة حددها القانون بـ 6 أشهر من تاريخ صيرورة القرار أو الحكم باتا.

وحسب الفصل 14 من هذا القانون للدولة أن ترجع بما دفعته على الشاكي أو القائم بالحق الشخصي أو شاهد الزور إذا تسبب عن سوء نية في صدور القرار أو الحكم مصدر الضرر.

وما يمكن ملاحظته هو عدم تنصيب هذا القانون على مسؤولية القاضي مباشرة في هذه الحالة بل وقع التعرض إلى مسؤولية الدولة.

### • بالنسبة لجواز مؤاخذة دائرة بأكملها:

إن مؤاخذة القاضي عن أخطائه الشخصية أمر ممكن إذا كانت القرارات أو الأحكام الصادرة عن قاضي فردي أو عن عنصر النيابة العمومية. لكن قد يبدو الأمر في غاية الصعوبة إذا كانت هذه الأخطاء مرتبطة بأحكام مجلسية.

إذ لا يمكن الكشف عن هوية القاضي المتسبب في الخطأ بسبب سرية المفاوضات التي لا يشترط أن يحرر في شأنها أي أثر كتابي عملاً بأحكام الفصل 121 م م م ت.

• بالنسبة لجواز مؤاخذة القاضي بعد زوال صفته:

أساس دعوى المؤاخذة هو صدور خطأ من القاضي أثناء مباشرته لوظيفته ولا يهم إن استمرت هذه الصفة زمن التقطن لهذا الخطأ أو لا<sup>16</sup>. وبالتالي فإنه يمكن القيام عليه حتى في صورة إنهاء مدة مباشرته القانونية .

• بالنسبة للتجريح في الحكام:

تطرق المشرع بالبواب السادس من الجزء السادس من مجلة المرافعات المدنية والتجارية للتجريح في الحكام.

ويكون التجريح في الحكام إما من الحاكم نفسه أو من قبل أحد الخصوم. وعموماً فإن التجريح يكون قبل مباشرة النازلة.

وتجدر الإشارة إلى أن حضور أعضاء النيابة العمومية بجلسات المحاكمة المدنية لا يخضعهم لأحكام التجريح لأنهم يمثلون مصلحة المجتمع في الدعوى ولا شأن لهم بالحكم فيها بل هم بمثابة الخصم فقط.

ويبقى القضاء الجالس خاضعاً لأحكام التجريح إذا توفرت شروطه.

حيث حسب أحكام الفصل 251 من م م م ت فإن النيابة العمومية يمكن أن تكون طرفاً أصلياً في القضية أو طرفاً منظماً :

حيث جاء بالفصل 251 م م م ت "لممثل النيابة العمومية الحق في القيام بالقضايا كلما كانت هناك مصلحة شرعية تهتم النظام العام". وذلك لفرض احترام القانون والأخلاق الحميدة والنظام العام<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> رمزي طه الشاعر :المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية : نفس المرجع السابق ص 237 .

أما بالنسبة للحالات التي تكون فيها النيابة طرفاً منظماً فإن ذلك يفترض أولاً وجود قضية منشورة بين شخصين ويكون هذا الانضمام إختياري أو وجوبي.

بالنسبة للحالات الوجوبية فإن المحكمة تكون ملزمة بتمكين النيابة من ملفات القضايا وذلك قبل ثلاثة أيام على الأقل قبل موعد الجلسة وهي خمس حالات وجوبية حسب الفصل 251 م م ت:

- ✓ إذا تعلق الأمر بالدولة أو بالهيئات العمومية سواء كانت طالبة أو مطلوبة .
- ✓ إذا تعلق الأمر بإثارة عدم الإختصاص الحكمي من قبل أحد الأطراف .
- ✓ إذا شملت القضية شخصاً عديم الأهلية أو كان من المفقودين.
- ✓ إذا كان الموضوع متعلقاً بتجريح الحكام أو بمؤاخذتهم.
- ✓ إذا تعلق الأمر بمخالفة القانون الجزائي أو ثبوت دعوى في الزور .

وتعتبر النيابة العمومية الجهاز الساهر على مصلحة المجتمع وبالتأكد لا ينسحب عليهم مبدأ الحياد، لذلك لا يمكن التجريح في أعضائها في المادة المدنية.

#### • صور التجريح في الحكام الواردة بالفصل 248 من م م ت :

أولاً: في النوازل التي هم فيها خصوم أو لهم مشاركة مع الخصوم أو مشاركة في التزام لأحد الخصوم أو كان عليهم فيها مرجع الدرك .

حيث يجب على القاضي التجريح في نفسه إذا وجدت خصومة مع أحد أطراف القضية. ويجب أن تكون بداية الخصومة بين القاضي وأحد الخصوم سبقت رفع الدعوى فلا يؤخذ بالخصومة اللاحقة المفتعلة بقصد تحية القاضي عن نظر في الدعوى.

<sup>17</sup> أحمد الجدوي وحسين بن سليمان : أصول المرافعات المدنية والتجارية، ص 220.

**ثانيا:** في نوازل نسائهم ولو بعد انفصال الزواج، حيث يوجب المشرع على القضاة التجريح في أنفسهم في نوازل نسائهم ولو بعد انفصال الزواج.

**ثالثا:** القرابة أو المصاهرة لأحد الخصوم.

**رابعا:** في النوازل التي لزمهم القيام فيها بصفة نائب قانوني على أحد الخصوم، يجب كذلك على القاضي التجريح في نفسه.

وقد استقر فقه القضاء على أن الوكالة وجب أن تتعلق بموضوع الدعوى فإذا انقضت الوكالة قبل رفع الدعوى يمكن للقاضي النظر فيها.

**خامسا:** في النوازل التي وقع سماعهم فيها بصفة شهود أو حكام أو محكمين.

**سادسا:** في صورة المديونية بين القضاة وأحد الخصوم.

**سابعا:** إذا كان أحد الخصوم مستخدما عندهم

**ثامنا:** إذا سبق خصام بينهم وبين أحد الخصوم.

وبالإضافة إلى هذه الحالات المتعددة بالفصل 248 م م م ت فقد أقر المشرع إمكانية قيام المسؤولية المدنية في حالات أخرى.

#### • الصور الواردة بمجلة الإلتزامات والعقود:

حسب الفصل 566 م.اع: " أعضاء المجالس الحكيمة وكتاب المحاكم والمحامون ووكلاء الخصام ليس لهم أن يكسبوا بالشراء أو بالإحالات شيئا من الحقوق المتنازع فيها لدى المحاكم التي يباشرون بها وظيفتهم سواء كان بالشراء وبالإحالة باسمهم أو باسم غيرهم. فالبيع باطلا والحكم بالبطلان يقع بطلب ممن له مصلحة فيه أو بغير طلب ".

كم أضاف الفصل 567 م. إ.ع : "أن الحكام وكتّاب الحكام والعدول والمحامون ووكلاء الخصام و مأمور الدولة لا يجوز لهم أن يشتروا باسمهم أو بإسم غيرهم شيئاً من الأموال أو الحقوق أو الديون المأمورين ببيعها أو التي يكون بيعها بإذن منهم، كما لا يجوز لأحد أن يحيل لهم شيئاً ممّا ذكر و كلّ بيع أو إحالة لهم من ذلك يعدّ باطلا لا عمل عليه".

كما جاء بالفصل 570 م.إ.ع أنّ " أزواج الأشخاص المذكورين بالفصل 566 و 567 وأولادهم وإن كانوا رشداء يعتبرون واسطة في الحالات المبيّنة بالفصول المذكورة ... " .

وبقراءة هذه الفصول نلاحظ أنّ المشرّع التونسي حجّر على الحكام و أولادهم بيع أو إحالة أو شراء الأشياء المتنازع فيها والمنشورة بالمحاكم التي يباشرون بها وظائفهم و كل عمل من هذه الأعمال يعتبر باطلا. وبالتالي يمكن إقامة دعوى غرم الضرر على هذا الأساس ضد القاضي الذي شملته هذه الصور قصد طلب التعويض .

ويكون البطلان هنا بطلانا مطلقا وذلك حسب الفصل 325 م.إ.ع، الذي ورد به " ليس للإلتزام الباطل من أصله عمل ولا يترتب عليه شيئاً إلاّ استرداد ما وقع دفعه بغير حق بموجب ذلك الإلتزام. ويبطل الإلتزام من أصله إذا حكم القانون ببطلانه في صورة معيّنة ". وبالتالي فإنّ هذا البطلان يهّم النّظام العام ويمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها كما يجوز اثارته لأول مرّة أمام محكمة التعقيب .

وتجدر الملاحظة أنّ الأحكام المتعلقة بدعوى المؤاخذة على أساس الخطأ الشخصي للقاضي العدلي نادرة و يبدو أنّ السبب يعود الى صعوبة اثبات الخطأ . مما دفع الى المطالبة بإقرار مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة .

### **الفقرة الثانية: مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق العام**

انقسمت الآراء حول هذا الموضوع بين من أقرّ مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة (ب) و بين من تبنت عدم مسؤوليتها (أ) .

## أ - عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة :

إنّ أساس الإتجاه الرافض لإقرار مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة يكمن في اعتبار أن مسؤولية الدولة تتعارض مع فكرة السيادة وقرينة اتصال القضاء ومع مبدأ إستقلال القضاء.

وحيث يرى أنصار هذا الرأي أنّ الدولة تتمتع بسيادة مطلقة وبالتالي ما يصدر عنها من قرارات وما يقوم به أعوانها من تصرّفات تبقى دائما في اطار الممارسة المشروعة .

كما يرى البعض أنّ قرينة حجية الأمر المقضى به تعتبر من أقوى حجج الإتّجاه الداعي الى عدم إقرار مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة لعدم امكانية مساءلة الدولة عن ضرر بسبب حكم حاز بقوة الشيء المقضي به<sup>18</sup>.

إلا أنّ هذا الموقف تعرّض إلى انتقادات تتمثّل في أنّ قرينة إتّصال القضاء لا تهمّ سوى الأحكام الباتّة و بالتالي لا تشمل الأحكام القاضية بالطّرح أو ببطلان الإجراءات في النزاع المدني أو برفض الدّعى.

و قد رأى البعض أن إقرار مسؤولية الدولة يتعارض مع مبدأ استقلال القضاء أيضا<sup>19</sup>.

حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن قيام مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة ومطالبتها بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أخطاء وتصرّفات موظّفيها، بناء على ما تملكه ازاءهم

---

<sup>18</sup> Cappalletti (Mauro) : Le pouvoir des juges , traduction du rène David , Paris , economica 1990 p56.

<sup>19</sup> الفصل 102 من الدّستور التونسي الصّادر في 26 /01/ 2014 : القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل وعلوية الدّستور وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات : القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون .

من سلطة توجيهه واشراف ومراقبة، غير جائز في الأضرار الناجمة عن أخطاء القضاة لإنتفاء علاقة التابع بالمتبوع بحكم الإستقلالية التي يتمتعون بها بموجب القانون.

إلا أن هذا التصور تعرّض إلى انتقادات شديدة تتمثل في أنّ إقرار استقلالية السلطة القضائية يبقى في حدود علاقتها بالسلطة التنفيذية والتشريعية دون التعدي إلى الدولة كجهاز مركزي عام تجتمع فيه كلّ السلط، وتبقى مسؤولة عن أخطاء مرفق العدالة بما لها عليه من سلطة التنظيم و الإدارة .

بالإضافة الى كون الخطأ الذي تُسأل عليه الدولة في هذه الحالة هو خطأ مرفقي و ليس خطأ شخصياً للقاضي و ليس على أساس علاقة التابع والمتبوع .

باعتبار أنّ اقرار مبدأ استقلالية القضاء لا ينحصر في حياد القرار القضائي فقط بل يمتدّ ليشمل حماية حقوق المتقاضين، ممّا يجعل من التعويض عن الأضرار الناجمة عن أخطاء مرفق العدالة و إلزام الدولة بالتعويض ضرورياً للمحافظة على استقلالية القضاء وتحقيق مصلحة المتقاضين<sup>20</sup> .

كما يستند أصحاب الرأى الراض لقيام مسؤولية الدولة على أساس الخطأ المرفقي على بعض الخصوصيات التي تميّز مرفق العدالة عن غيرها من المرافق العامة .

حيث أحاط المشرع العمل القضائي بجملة من الضمانات<sup>21</sup> التي تحول دون ارتكاب الخطأ الموجب للتعويض. ويعتبر أنصار الإتجاه الراض أنّ التنظيم الصّارم لهذا المرفق يحول دون ارتكاب القاضي لخطأ يستحيل التعويض عنه . بالإضافة إلى أنّ المتضرّر من حكم

<sup>20</sup> انظر:

M .Doniy :la responsabilité de l Etat par faute de pouvoir judiciaire :la responsabilité des pouvoirs publiques ,colloque organisé le 14\_15 mars 1991 .

<sup>21</sup> تتمثل هذه الضمانات في اعطاء المشرع للعمل قضائي إلى إطار مختصّ في القانون / معاقبة القاضي عند الإمتناع عن القيام بالمهام الموكولة إليه / امكانية مؤاخذته تأديبياً على كل التجاوزات و التصرفات الماسّة بهيبة القضاء / ضمان حقوق المتقاضين من حق الدفاع و مبدأ التقاضي على درجتين، فتح باب التجريح للمتقاضين / مطلب اعادة النظر ...

في غير طريقه قانونا يحتفظ بحق الطعن فيه بالطرق المختلفة التي تضمن له تصحيح الخطأ .

كما يرى أصحاب الاتجاه الرافض لإقرار قيام مسؤولية الدولة أن فتح الباب لمحاسبة القاضي ولو كان ذلك بطريقة غير مباشرة بإحلال الدولة محلّه في المطالبة فإن ذلك سيؤثر سلبا على حرية القضاء ويعرقل حسن سير مرفق العدالة .

كما أن تحميل الدولة أعباء تعويض الأضرار الناجمة عن سير هذا المرفق يرهق الخزينة العامة بتحميلها مصاريف إضافية.

وقد وجّهت لهذا الموقف أيضا جملة من الانتقادات حيث أن بإقرار مسؤولية الدولة وإحلالها محلّ القاضي في تعويض الأضرار الناجمة عن أخطائه المرفقية يحول دون القيام عليه مباشرة و يمنع مساءلته شخصيا عن تلك الأخطاء وهو أمر يعزز استقلالية القاضي ويحفظ حرّيته و يضمن حسن سير مرفق العدالة كما أن هذا التعويض لا يرهق ميزانية الدولة إلى الحدّ الذي يستوجب إقصاء هذه المسؤولية رغم إقرارها في المجال الإداري .

#### ب\_ إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق العدالة:

تدرجت مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق العدالة من الإستثناء إلى الإقرار بها و ذلك في ظل قيام مبدأ عدم المسؤولية.

ولئن نظم المشرع إمكانية التعويض عن الأضرار المعنوية بالفصل 282 م.إ ج بتحميل الدولة مصاريف نشر الحكم القاضي بالبراءة بالرائد الرسمي وبصحيفتين يوميتين كذلك تعليقه ببعض الأماكن التي لها علاقة بالمحكوم ضده وبمكان الجريمة. فإنه لم يقر إلزام الدولة بالتعويض عن الأضرار المادية المترتبة عن الحكم الأول القاضي بثبوت الإدانة إلا بمقتضى القانون عدد 94 المؤرخ في 29 أكتوبر 2002 والمتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم حيث نص الفصل الأول من هذا القانون على أنه

"يمكن لكل من أوقف تحفظيا أو نفذت عليه عقوبة بالسجن مطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه من جراء ذلك..."

حسب هذا القانون أصبح بإمكان المتضررين من الإيقاف التحفظي أو عقوبة السجن طلب التعويض من الدولة بشروط وفي آجال معينة حددها القانون.

وحسب الفصل 14 من نفس القانون: "للدولة أن ترجع بما دفعته على الشاكي أو القائم بالحق الشخصي أو شاهد الزور إذا تسبب عن سوء نية في صدور القرار أو الحكم مصدر للضرر".

وما يمكن استنتاجه هو أن هذا القانون يحمل في طياته إقرارا ضمنيا ومبدئيا بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي يمكن أن تنتج عن مرفق العدالة.

إتفقت معظم التشريعات على إقرار مسؤولية الدولة عن سير مرفق العدالة كمبدأ عام في مادة التعويض من ذلك القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 5 جويلية 1972.

حيث نص الفصل 11 من قانون 5 جويلية 1972 الفرنسي على أن مسؤولية الدولة لا تقراً إلا في صورتين محددتين على سبيل الحصر وهما صورة الخطأ المهني الجسيم وصورة إنكار العدالة.

في القانون المقارن تختلف مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن الأخطاء الشخصية للقضاة عن مسؤوليتها عن التسيير المعيب لمرفق العدالة المؤسس على الخطأ المرفقي المرتكب بمناسبة الخطأ الفاحش أو إنكار العدالة.

حيث أن المسؤولية عن الأخطاء الشخصية للقضاة هي مسؤولية بالحلول فقط أي أن الدولة تحل محل القاضي في التعويض مع الإحتفاظ بحقها في الرجوع عليه. وهو ما نص عليه

الفصل 11 من القانون الفرنسي المؤرخ في 05 جويلية 1972 والفصل الأول من القانون الصادر بتاريخ 18 جانفي 1979 المنقح للقانون الأساسي للقضاة .

أما في القانون التونسي وتطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية بالنظر لغياب نص خاص، نجد الفصل 84 من مجلة الإلتزامات والعقود ينص على أن: "المسؤولية المقررة بالفصلين أعلاه تتسحب على الدولة ولو من حيث تصرفها بمقتضى مالها من عموم النظر وعلى الإدارات البلدية وغيرها من الإدارات العمومية فيما يتعلق بالفعل أو الخطأ الصادر من نوابها ومستخدميهما حال مباشرتهم لما كلفوا به مع بقاء حق من حصل له الضرر في القيام على من ذكر في خاصة ذاتهم".

وبقياس هذا الفصل على الأعمال القضائية التي يباشرها الجهاز القضائي العدلي يكون للمتضرر من خطأ القاضي القيام مباشرة ضد الدولة بما لها من عموم النظر على سير مرفق العدالة إضافة إلى إمكانية القيام مباشرة ومطالبته بالتعويض.

وبالتالي على المتضرر الراغب في مساءلة القاضي شخصا اتباع إجراءات المؤاخذة القضائية التي نظمها الفصلان 199 و 200 م م ت إذا ماتوفرت شروطها. كما يمكن للمتضرر القيام مباشرة ضد الدولة وذلك حسب أحكام الفصل 84 من م.إع.

وقد أيد بعض الفقهاء فكرة مساءلة الدولة عن الأضرار الناجمة عن أخطاء القاضي تأسيسا على الفصل 84 م.إع، باعتبار أن السلطة العامة يمكن لها أن تتسبب في الضرر بمنظورها أو بالشخص الذي تتداخل بواسطته وتكون الدولة مسؤولة عن الضرر الذي يتسبب فيه القاضي نتيجة لخطأ يرتكبه في حكم يصدر قضائيا أو ولائيا<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> الهادي سعيد: في رياض البحث والقانون : مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله للنشر والتوزيع، تونس 1993 ص 218.

كما يرى الرئيس الأول لمحكمة التعقيب سابقا (رشيد الصباغ) أنه يمكن جعل الدولة مسؤولة عما يحكم به على القاضي من التعويضات مع حقها في الرجوع عليه<sup>23</sup>.

رغم وضوح الفصل 84 م.إع وإمكانية الإستناد إليه لتقرير مسؤولية الدولة عن سير مرفق العدالة، فإن الرأي السائد في تونس هو عدم مسؤولية الدولة في هذا المجال بشكل شبه مطلق، وبالتالي لا يمكن مساءلة الحكام إلا بواسطة دعوى المؤاخذة القضائية والتي لم تعرف التطبيق إلا نادرا بسبب تحفظ المتقاضين من هذا الإجراء وتشدد محكمة التعقيب في اعتبار الأخطاء موجبة للمؤاخذة.

### **المبحث الثاني : آثار قيام المسؤولية المدنية للقاضي العدلي**

يكون المدعي في قضية المؤاخذة محمول على إثبات توفر صورة من صور المؤاخذة المتمثلة في الإحتيال والإرتشاء، التغيرير أو الخطأ المهني الجسيم. ويقتضي ذلك رفع الدعوى أمام الجهة المختصة قصد المطالبة بالتعويضات الضرورية. لذلك سيقع التطرق أولا إلى إجراءات دعوى المسؤولية المدنية للقاضي العدلي (فقرة 1) وثانيا إلى الجزاء المترتب عن قيامها (فقرة 2).

### **الفقرة الأولى: الإجراءات المتعلقة بدعوى مسؤولية القاضي**

تعرض المشرع إلى مؤسستين أساسيتين لقيام المسؤولية المدنية للقاضي وهما دعوى مؤاخذة الحكام أو مخاصمة الحكام (أ) ودعوى التجريح (ب). وسيقع التعرض إلى الإجراءات المتعلقة بكل واحدة فيهم.

<sup>23</sup> رضا خمائم: التعليق على أحكام مجلة الإجراءات الجزائية الجزء الثالث، طبعة 2001 ص176.

## أ- خصوصية إجراءات دعوى المؤاخذة:

نظم المشرع التونسي دعوى مؤاخذة القضاة بالفصلين 199 و 200 من م م م ت وأفردها بإجراءات خاصة. إلا أن هذه الدعوى تبقى خاضعة أيضا إلى الشروط العامة التي تنطبق على جميع أصناف الدعاوى.

حيث تتمثل الشروط العامة في الصفة الأهلية والمصلحة، وذلك حسب أحكام الفصل 19 من م م م ت. كما يجب أن تشمل عريضة الدعوى على إسم كل واحد من الخصوم ولقبه وحرفته ومقره وصفته ووقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيده.

وتبطل الدعوى حسب أحكام الفصل 71 من م م م ت إذا وقع فيها خطأ أو نقص.

كما يشترط أيضا أن تكون هذه الدعوى ممضاة من المدعي أو نائبه القانوني وأن يقدمها محامي للرئيس الأول لمحكمة التعقيب وذلك حسب الفصل 200 من م م م ت .

وتجدر الملاحظة أن كل من المشرع التونسي والفرنسي لم يحدد بنص خاص آجال رفع دعوى المؤاخذة أو آجال سقوطها، لذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للإجراءات<sup>24</sup>.

بالإضافة إلى هذه الشروط العامة تنفرد دعوى المؤاخذة بإجراءات خاصة بها.

حيث جاء بالفصل 199 من م م م ت أن محكمة التعقيب هي المختصة بالنظر في مطلب مؤاخذة الحكام. حيث ترفع مباشرة وبصفة أصلية أمام محكمة التعقيب.

<sup>24</sup> - نزيه نعيم شلالا: دراسة مقارنة : منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 1999 ص 145

ويقع تقديم العريضة للرئيس الأول لمحكمة التعقيب الذي يتولى إجراء البحث بنفسه أو بواسطة أحد مستشاري المحكمة وذلك بالتحضير على المدعي وتلقي مؤيداته وإعلام الحاكم المدعى عليه بالدعوى وسماع جوابه وتلقي مؤيداته.

وبعد الإنتهاء من الأبحاث يعلم الطرفان بما أنتجه البحث ويعين لهما أجلا قدره خمسة عشر يوما لعرض ملحوظاتهما الكتابية (الفصل 200 م م م ت) . ثم يقع عرض أوراق القضية على وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب لإبداء ملحوظاته فيها حسب أحكام الفصل 251 م م م ت الذي نص على أنه : "يجب على رئيس المحكمة أن ينهي قبل الجلسة بثلاث أيام على الأقل إلى ممثل النيابة العمومية قصد الإطلاع عليها ملفات القضايا المتعلقة..... رابعا: بالتجريح في الحكام أو مؤاخذتهم ...". وبعد ذلك تعرض القضية على المحكمة التي تصدر قرارها على ضوء ما أنتجه البحث.

- وتختص محكمة التعقيب دون سواها بالنظر في مطالب مؤاخذة الحكام سواء كان الحكم المنبني عليها صادرا من قاضي الناحية أو قاضي بالمحكمة الابتدائية أو بمحكمة الإستئناف أو المحكمة العقارية<sup>25</sup> .
- ويطرح السؤال في صورة ما إذا كان المشتكى به هو الرئيس الأول لمحكمة التعقيب. ولم يتطرق المشرع لهذه الحالة.
- كما يطرح التساؤل حول إمكانية التنازل أو المصالحة في دعوى المؤاخذة ؟ لكن بالرجوع إلى القانون التونسي يمكن ملاحظة عدم ورود نص خاص يتعلق بإمكانية الصلح أو التنازل في دعوى المؤاخذة. وكذلك الشأن بالنسبة للقانون المقارن.

<sup>25</sup> يعود اختيار المشرع التونسي لمحكمة التعقيب للنظر في مطالب مؤاخذة القضاة باعتبارها تتركب من أقدم القضاة وأكثرهم تجربة وخبرة، كما أن محكمة التعقيب هي أعلى محكمة في سلم التقاضي

## ب- إجراءات دعوى التجريح في الحكام :

جاء بالفصل 249 من م م م ت أن : " كل حاكم يعلم بموجب تجريح فيه بينه وبين أحد الخصوم يجب عليه التصريح به والمحكمة تنتظر هل يلزم ذلك تخلي الحاكم عن النظر في القضية. ولا يقبل التجريح في الحاكم من الخصم الذي مع معرفته بسبب التجريح باشر الخصام أو حرر مقالة في النازلة لديه بدون القيام بالتجريح".

ويرتكز التجريح على وجود علاقة قرابة أو مصاهرة بين القاضي وأحد المتقاضين أو على علاقة أخرى من العلاقات التي أوردتها المشرع بالفصل 248 م م م ت الذي عدد صور التجريح من الخصم في الحاكم إذا باشر هذا الأخير النظر في الأصل.

دعوى التجريح في الحكام لا تهم سوى مصلحة الخصوم وبالتالي إذا لم يتمسك بها أحد أطراف القضية، يمكن للحاكم مواصلة النظر في الدعوى.

وقد ضبط المشرع إجراءات رفع مطلب التجريح بالفصل 250 م م م ت .حيث نص على أن طلب التجريح في حاكم يعرض على رئيس المحكمة بطلب ممضى من الطالب أو نائبه القانوني وبمجرد ما يتلقى الرئيس ذلك الطلب يستفسر الحاكم المجرح فيه وعند الإقتضاء الخصم القائم بالتجريح .ويحرر في ذلك تقريراً يحيله مع ما تجمع لديه من الأوراق على المحكمة متركبة من حكام غير الحاكم المجرح فيه. وإذا كان المجرح فيه هو رئيس المحكمة فالأعمال المقررة أعلاه يجريها أقدم حكام المحكمة وإذا كان المجرح فيه حاكم الناحية فمطلب التجريح يقدم لرئيس المحكمة الابتدائية الراجع إليها.

### الفقرة الثانية: جزاء قيام المسؤولية المدنية للقاضي العدلي :

القيام بدعوى المسؤولية المدنية على القاضي يهدف أساساً إلى الحصول على التعويض ولكن في صورة ثبوت عدم مسؤولية القاضي فإن التعويض في هذه الحالة يكون للقاضي

المتضرر من التشهير به (ب) كما يطرح التساؤل حول مآل القرار أو الحكم موضوع هذه الدعوى (أ).

#### أ- طبيعة دعوى المؤاخذة :

نص الفصل 200 من م م م ت في فقرته السادسة على أنه " إذا اتجهت المؤاخذة يحكم على الحاكم بالغرامات والمصاريف وببطلان الأعمال التي قام بها".

وبذلك تكون محكمة التعقيب مطالبة عند النظر في قضايا المؤاخذة بالحكم بغرم الضرر والمصاريف والحكم ببطلان الأعمال التي قام بها القاضي أي نقض الحكم الذي أصدره إن اقتضى الأمر ذلك<sup>26</sup>. فهذا الحكم يمكن أن يكون منشوبا بالبطلان نتيجة الغرر أو الإحتيال أو الخطأ الفاحش الذي ارتكبه القاضي المؤاخذ.

واختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لدعوى المؤاخذة فمنهم من اعتبرها دعوى تعويضية تهدف إلى طلب إلزام القاضي بتعويض الأضرار الناجمة عن أخطائه .

ومنهم من اعتبرها دعوى إبطال الغرض منها التوصل إلى إبطال الأعمال القضائية التي أمضاها القاضي ومنهم من اعتبرها دعوى مختلطة بين الإبطال والتعويض.

حيث يعتبر شق الفقهاء أن دعوى المؤاخذة هي دعوى تعويض تهدف إلى طلب إلزام القاضي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن أخطائه المرتكبة أثناء مباشرته لوظيفته. ويعتبر أنصار هذا الاتجاه أن ما ينتج عن ثبوت المؤاخذة من إبطال للأعمال التي أتاها القاضي لا يعدو أن يكون مجرد وجه من أوجه التعويض للمتضرر يهدف إلى محو كل آثار الخطأ المقترف في حقه بما في ذلك الأعمال القانونية التي مارسها القاضي. وينتهي هذا الرأي إلى الإقرار بأن دعوى المخاصمة أو المؤاخذة لا تختلف عن دعوى المسؤولية المدنية حيث يجب إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

<sup>26</sup> البشير زهرة : دراسة حول دعوى مؤاخذة القضاة و بعض القوانين الأخرى .نفس المرجع السابق ص 21 .

وتتميز هذه الدعوى بإمكانية رفعها ضد القاضي ولو بعد زوال صفته بالطرق المقررة قانوناً مع إمكانية توجيهها ضد الورثة في حالة الوفاة، ولا تسقط هذه الدعوى إلا بمضي أجل سقوط الدعوى المدنية أي بمضي خمسة عشر سنة كاملة.

ويعتبر شق آخر من الفقهاء أن دعوى المؤاخذة هي دعوى إبطال<sup>27</sup>. وينطلق أصحاب هذا الرأي من خصوصية النص الفرنسي، إذ نظم المشرع مؤسسة المؤاخذة في الفصل 505 من مجلة الإجراءات المدنية قبل تنقيحه بموجب قانون 1972 وذلك في إطار التطرق إلى طرق الطعن في الأحكام وإثر التعرض إلى طلب إلتماس إعادة النظر.

فدعوى المؤاخذة حسب القانون الفرنسي هي شكل من أشكال الطعون غير العادية تهدف إلى طلب القضاء بإبطال الحكم الصادر عن القاضي المرتكب للخطأ الموجب للمؤاخذة وبذلك يكون التعويض هو أثر من آثار البطلان وليس أساساً لدعوى التعويض<sup>28</sup>.

وفي إطار هذا الجدل الفقهي حول تحديد طبيعة دعوى المؤاخذة، ظهر اتجاه آخر يدعو إلى التوفيق بين الإتجاهين ويعتبر دعوى المؤاخذة دعوى مختلطة بين التعويض والإبطال. ويعتبر هذا الإتجاه الأكثر رواجاً بين الفقهاء، فدعوى المؤاخذة تهدف في الآن نفسه إلى طلب التعويض عن خطأ قضائي وكذلك طلب إبطال ما صدر عن القاضي من أعمال وإخراجها من دائرة التطبيق وتجريدها من القوة التي أحرزت عليها بموجب القانون.

وهذا الإتجاه هو الأكثر تلائم مع القانون التونسي، إذ ورد بالفصل 200 من م م م ت أنه "إذا اتجهت المؤاخذة يحكم على الحاكم بالغرامات والمصاريف ويبطلان الأعمال التي قام بها".

<sup>27</sup> رمزي طه الشاعر :: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية. نفس المرجع السابق ص 210 . عن مجلة المحاماة عدد 4، أبريل 1959 .

<sup>28</sup> . 132 p . thèse ,paris 1956 ,l'Etat de la fonctin juridictionnel ,Arday .PH :

ومعنى ذلك أن ثبوت حالة المؤاخذة يترتب عنها حتما بطلان جميع الأعمال التي اتخذها القاضي المخاصم. ومثال ذلك أعمال النيابة العمومية، وكذلك كل الأعمال التحضيرية والأبحاث المجراة في القضية.

وقد جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 200 م م م ت أن الحكم الصادر لمصلحة الخصم الآخر لا يحكم ببطلانه.

وبالتالي فإن عدم جواز إبطال الأحكام الصادرة لفائدة الخصم في القضية الأصلية هو استثناء للقاعدة التي تضمنتها الفقرة السابقة التي نصت على بطلان جميع الأعمال التي أتاها القاضي. لكن المشرع عاد ليستثني الحكم الصادر لمصلحة الخصم<sup>29</sup>، وبالتالي فإنه لا يستثني من الأعمال القضائية إلا الأحكام الصادرة لفائدة الخصم.

وبالتالي فإن المشرع لم يشأ أن يجعل من دعوى المؤاخذة، التي هي دعوى خاصة واستثنائية جعلت لحماية القاضي عند مساءلته مدنيا عن أخطائه المقترفة أثناء مباشرته لوظيفته، طريقة إستثنائية للطعن في الأحكام خارج الطرق المخولة قانونا<sup>30</sup>.

فالأحكام الصادرة عن المحاكم العادية هي أحكام قابلة للمراجعة وإعادة النظر باستعمال الطرق العادية وغير العادية بالطعون التي نظمتها مجلة المرافعات المدنية والتجارية، ولا يمكن بذلك الإستفادة من نظام المؤاخذة للحصول على طريقة طعن إضافية.

وبالتالي يضل الحكم الصادر لفائدة المحكوم له في النزاع الأصلي قابلا للطعن فيه بالطرق العادية مع إمكانية الإحتجاج بالحكم الصادر بثبوت المؤاخذة. ويمكن للمحاكم المتعاهدة

---

<sup>29</sup> - دعوى المؤاخذة هي دعوى يوجهها أحد الخصوم مباشرة على القاضي ولا يكون الخصم في الأصل طرفا فيها مما يحول دون إعادة النظر في النزاع الأصلي حفاظا على الوضع القانوني التي ترتبت عن ذلك الحكم.

<sup>30</sup> - الهادي سعيد: مسؤولية القاضي ورأي الإتحاد العالمي للقضاة فيها، مرجع سابق ص311.

بالأصل أن توقف النظر في انتظار البت في دعوى المؤاخذة، خاصة في صورة وجود تواطئ بين القاضي والمحكوم لفائدته.

وفي صورة ما إذا استنفذ الحكم الأصلي كل الطرق الممكنة للطعن فيه فإنه يجوز للمحكوم ضده، الذي تظن لاحقاً بارتكاب القاضي المتعهد بخطأ موجب لمؤاخذته مادياً، القيام بدعوى المؤاخذة وعند ثبوتها يقوم بالطعن في الحكم الأصلي طبق إجراءات التماس إعادة النظر المنظمة بالفصل 156 وما يليه م م م م ت .

إذ أن زور الرسوم والبيانات لا يهمل فقط ما يصدر عن الخصم وإنما يهمل تلك الصادرة عن القاضي المتعهد، لكن بإمكان الطرف المخاصم الذي يتعذر عليه إبطال الحكم الصادر لفائدة خصمه بالطرق المذكورة طلب إلزام القاضي بتعويض ما حكم به لفائدة الخصم.

#### ب- التعويضات المالية:

خوّل الفصل 199 م م م ت للمحكمة المتعده بالنظر في قضية المؤاخذة الحكم بغرم الضرر الذي يتحمله القائم بالدعوى أو القاضي المؤاخذ وذلك حسب ما إذا وقع رفض دعوى المؤاخذة أو قبولها.

حيث جاء بالفصل 200 م م م ت "... الطالب الذي ترفض دعواه يحكم عليه بخطية قدرها من عشرين إلى خمسين دينار بقطع النظر عمّا عسى أن يقوم به الحاكم من غرم الضرر".

وبالتالي إذا قضت محكمة التعقيب برفض مطلب المؤاخذة إمّا شكلاً أو أصلاً فإنها تسلط غرامة مالية على الشاكي تتراوح من 20 إلى 50 دينار.

كما أتاح المشرع للقاضي المتضرر إمكانية مطالبة الشاكي بغرم الضرر وذلك برفع دعوى تعويض تكون خاضعة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

كما جاء بالفصل 200 م م م ت أنه: "... إذا اتجهت المؤاخذة يحكم على الحاكم بالغرامات والمصاريف...". فإذا كان المطلب مؤسسا واقعا وقانونا فإن محكمة التعقيب تقرر قبوله ويتحمل القاضي المخطئ الغرامات والمصاريف.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع لم يحدد هذه الغرامات حيث تختلف باختلاف الحالات.

ويتميز القانون الفرنسي عن القانون التونسي بمحاولته المحافظة على حقوق الأفراد حتى في صورة إفسار القاضي وذلك بحلول الدولة محله في التعويض مع احتفاظها بحق الرجوع عليه.

- إن إبطال الحكم وإقرار تعويضات مالية هو دليل على ثبوت خطأ القاضي، الأمر الذي يترتب عنه قيام مسؤوليته التأديبية الناتجة عن ثبوت مسؤوليته المدنية وهو ما سيقع التطرق إليه في الجزء الثاني من هذا العمل، إلا أن ذلك لا يمنع في صورة قيام القاضي بخطأ جزائي من إمكانية مساءلته جزائيا إذا ما تعلق الخطأ الجزائي المرتكب من قبله بالمهام الموكولة له وهو ما سيقع التطرق إليه صلب الفرع الثاني من هذا الجزء.

## الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للقاضي العدلي

تتميز المسؤولية الجزائية للقاضي ببعض الخصوصية نظرا لصفة المدعى عليه وخصوصية الجرائم التي يرتكبها (المبحث الأول) كما تكمن أيضا الخصوصية على مستوى الجزاء المسلط على القاضي (المبحث الثاني).

### المبحث الأول : خصوصية قيام المسؤولية الجزائية

أضاف المشرع نوعا من الخصوصية على حالات قيام المسؤولية الجزائية للقاضي (الفقرة 1) ونظرا لتمتع هذا الأخير بالحصانة القضائية فإنه يجب اتباع إجراءات خاصة لتتبعه (الفقرة 2)

## الفقرة الأولى : الخصوصية على مستوى حالات قيام المسؤولية الجزائية للقاضي :

لقد حدد المشرع التونسي الأخطاء الجزائية التي يمكن أن يرتكبها القاضي وتبعاً لذلك تقوم مسؤوليته<sup>31</sup>، حيث نجد جرائم تتحدد من خلال مخالفته لواجب الحفاظ على نزاهة جهاز القضاء (أ) ونجد جرائم أيضاً تتحدد بالنظر لإخلاله بمبدأ حسن سير مرفق القضاء (ب) وقد تقوم مسؤوليته في صورة تجاوز حدود سلطته التي منحها إياه القانون (ج) .

### (أ) الجرائم المخلة بنزاهة جهاز القضاء:

يجب ان تركز علاقة جهاز القضاء بالمتعاملين معه على النزاهة والشفافية في المعاملات وذلك ليكتسب جهاز القضاء ثقة المواطنين .

وقد حدد المشرع الجرائم المخلة بهذا المبدأ، صلب القسم الثاني من الباب الثالث من الكتاب الثاني من المجلة الجزائية تحت عنوان: "الإرشاء والإرتشاء" .

ويعرف الفقهاء الرشوة بكونها إتيان الموظف العمومي بأعمال وظيفته وذلك عن طريق أخذه أو قبوله أو طلبه لمقابل نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته وامتناعه عنه. وتعد على هذا الأساس رشوة ما يدفعه المتقاضي إلى القضاة والحكام ليكون الحكم له وهو على باطل<sup>32</sup>.

وقد نص الفصل 88 من م.ج على أنه: "يعاقب بالسجن مدة عشرين عاماً القاضي الذي يرتشي بمناسبة جريمة تقتضي عقاب مرتكبها بالقتل أو بالسجن بقية العمر سواء كان أخذ الرشوة لمصلحة المتهم أو لمضرته" .

<sup>31</sup> رضا خمابخ :القانون الجنائي التونسي تشريعاً وقضاء، سلسلة المجلات القانونية المطبوعة الرسمية الجمهورية التونسية 1998 .تعليق على الفصل 88 م.ج ص 104 .

<sup>32</sup> خالد المحجوبي: الرشوة في الشريعة والقانون : م.ق.ت. فيفري 1987 ص13

ويشتمل هذا الفصل صورة أخذ القاضي للرشوة للتخفيف عن المتهم أو تبرئته أو للتشديد عليه وإدانته<sup>33</sup>.

ويضيف الفصل 89 من م.ج أنه "إذا وقع بموجب إرتشاء القاضي عقاب المتهم بالسجن لمدة معينة، أو بعقاب أشد، فنفس العقاب يحكم به على ذلك القاضي..." فإذا قام القاضي بالترافع في العقوبة بسبب الإرتشاء، فإن ذلك يعرضه لنفس العقاب الذي حكم به.

كما أنه جاء بالفصل 90 م.ج أن القاضي الذي لم يجرح في نفسه قبل مباشرة أي عمل قضائي يعاقب بالسجن مدة عام كامل.

وبما أن القاضي يعتبر موظفا عموميا على معنى الفصل 82 م.ج فإن الفصل 83 م.ج ينطبق عليه أيضا.

وتعتبر جريمة الإرتشاء جريمة قصدية يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي لدى مرتكبها. أي اتجاه إرادة الجاني إلى الإتجار في أعمال وظيفته.

ويشترط بعض الفقهاء ضرورة توفر قصد جنائي خاص ومتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق هدف معين يتمثل في الإتجار بأعمال وظيفته واستغلالها. في حين يرى اتجاه آخر من الفقهاء أن الجريمة تتوفر سواء قام الموظف بالعمل المطلوب أو لم يقم فالمهم أن يصدر عنه ما يفيد قبوله القيام به بقطع النظر عن اتجاه نيته إلى تحقيقه في الواقع<sup>34</sup>.

ويبدو أن هذا الرأي هو الأقرب إلى المنطق فالثابت أن نية أداء العمل الوظيفي أو عدم أدائه تتولد منذ اللحظة التي يقبل فيها الموظف المنفعة.

<sup>33</sup> رضا خمابخ: القانون الجنائي التونسي تشريعا وفقها وقضاء: سلسلة المجلات القانونية... المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 1998 تعليق على الفصل 88 م.ج، ص104.

<sup>34</sup> محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات : القسم الخاص دار النهضة العربية 1988، ص 55.

ومبدئياً يجب أن تكون صفة القاضي متوفرة وقت ارتكاب الجريمة حيث نص الفصل 12 من القانون الأساسي للقضاة على أنه "يتألف السلك القضائي من القضاة الجالسين ومن أعضاء النيابة العمومية ومن القضاة التابعين لإطار الإدارة المركزية بوزارة العدل". وبالتالي فإن القضاة المنصوص عليهم بهذا الفصل تنطبق عليهم أحكام الإرتشاء على أن يكونوا عند ارتكاب الجريمة مباشرين لعملهم ولم يفقدوا صفتهم حيث نص الفصل 44 من القانون الأساسي للقضاة على أسباب فقدانها نهائياً<sup>35</sup>.

بالرجوع إلى أحكام الفصل 88 و 89 من م.ج نلاحظ أن المشرع تطرق لجريمة الرشوة بمناسبة نظر القاضي في القضايا الجزائية. لكن لم يقصد المشرع أن تكون جريمة الإرتشاء حكراً على القضايا الجزائية وعلى القضاة المنتصبين في المادة الجزائية إنما قصد المشرع فقط تشديد عقوبة القاضي في الحالات الواردة بالفصول 88 و 89 و 90 م.ج.

تنطبق فصول الإرتشاء حتى على القاضي الذي يمارس إجراءات الحكم في القضايا قبل أن يؤدي اليمين القانونية. وبالرغم من العيب الشكلي هنا فإنه يعتبر محل ثقة الأفراد ويمثل سلطة الدولة وبالتالي فهو يعتبر موظفاً فعلياً.

ومن الممكن أن تكون لا شرعية وضعية القاضي ظاهرة وفي هذه الحالة لا يمكن اعتباره مرتشياً وإنما يمكن اعتباره متحياً إذا توفرت بقية أركان جريمة التحيل<sup>36</sup>.

بالرجوع إلى أحكام الفصول المتعلقة بجريمة الإرتشاء، نلاحظ أن المشرع عدد الأفعال والأعمال التي من الممكن أن تكون نشاطاً إجرامياً.

ويتمثل السلوك الإجرامي في مجموع الأعمال المادية التي تكون جريمة الإرتشاء في القبول والطلب.

<sup>35</sup> هشام عرفة : الإرتشاء والإرتشاء: رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء السنة القضائية 1995 - 1996 ص 14 .

<sup>36</sup> فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات: القسم الخاص: دار النهضة العربية 1983 رقم 17 ص 25.

فالقبول هو تعبير عن إرادة متجهة إلى تلقي المقابل في المستقبل نظير القيام بالعمل الوظيفي، ويفترض عرضاً وإيجاباً من صاحب الحاجة<sup>37</sup>. وهو ما يمكن ملاحظته من الفصل 85 م.ج "إذا قبل الموظف العمومي..."، والفصل 83 م ج "كل موظف عمومي يقبل....".

ويتخذ القبول عدة أشكال فيمكن أن يكون بالقول، بالكتابة أو بالإشارة وقد يكون أيضاً قبولا ضمنياً.

ويشتمل القبول الأخذ الذي يعتبر فعلاً مادياً لجريمة الإرتشاء، لأنه تجسيماً مادياً للقبول كما أن الصيغة الفرنسية للفصل 83 م.ج اشتملت القبول والأخذ معاً.

أما طلب الرشوة فإنه يفترض مبادرة من المرشحي الذي يدعو سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة لدفع مقابل للعمل أو الإمتناع عنه.

وحسب الفصل 84 م.ج فإن " إذا كان الموظف العمومي أو شبهه هو الباعث على الإرتشاء، فإن العقاب المنصوص عليه بالفصل 83 يرفع الى ضعفه".

ولم يشترط المشرع أسبقية الطلب عن القيام بالعمل أو الإمتناع المطلوب.

حيث جاء بالفصل 85 م.ج أنه : " إذا قبل الموظف العمومي... جزاء عمّا فعله من أمور من علائق وظيفته لكن لا يستوجب مقابلاً عليها... "

كما جاء بالفصل 83 م.ج " كل شخص... يقبل... نفعل أمر ... "

إلا أن المشرع التونسي وإن حدد الوقت الذي يجب أن يتم فيه القبول أو الطلب، فإنه لم يحدد لحظة إستغراق الجريمة ومدى وجود فرضية محاولة الإرتشاء. ويمكن القول أن الرأي

<sup>37</sup> خالد عوينية : جريمة الرشوة مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1998-

استقر في الفقه وفقه القضاء على أنه لا يؤثر في قيام الجريمة ندم الموظف بعد قبول الرشوة<sup>38</sup>.

حيث لا مجال للحديث عن المحاولة في ارتشاء القاضي، فهي إما أن تقع تامة وإما ألا تقع، ذلك أن كل نشاط يصدر عن المرشحي يعبر عن إرادة متجهة إلى الإتجار في أعمال الوظيفة العمومية يجعله مرتكبا لجريمة تامة.

أما بالنسبة لموضوع السلوك الإجرامي (أي المقابل في جريمة الإرتشاء) فقد توسع المشرع في تحديد العطية لموضوع السلوك الإجرامي<sup>39</sup>، حيث جرم أيضا فعل من لم يتسلم الرشوة ولكن تم وعده بتمكينه منها إذا أنجز المطلوب.

ويمكن أن يكون المقابل المادي، مقابل نقدي أو أوراق تجارية أو بنكية أو تنازل عن دين أو سداد دين. وقد يكون أيضا مقابل معنوي كتقديم خدمات قابلة للتقييم بالنقود.

أما فيما يتعلق بتناسب المقابل مع الغاية منه، فإنه لا يشترط القانون تناسب قيمة العطية مع العمل المطلوب، فالمهم هو الغاية والغرض من الرشوة.

فإذا انعدمت الغاية كأن يقع تقديم العطية على سبيل المجاملة دون استهداف لعمل يقوم به الموظف فإن الجريمة لا تقوم<sup>40</sup>، فالجريمة لا تنتفي إلا بانتفاء القصد الجنائي منها.

أما بالنسبة لغاية السلوك الإجرامي فإن المشرع قد توسع في تحديد أنواع الأعمال الوظيفية التي قد تشكل مقابلا للرشوة.

<sup>38</sup> هشام عرفة : الإرتشاء والإرتشاء : مرجع سابق ص 43 .

<sup>39</sup> هشام عرفة : الإرتشاء والإرتشاء : مرجع سابق ص 44 .

<sup>40</sup> خالد عواينية: جريمة الرشوة: نفس المرجع السابق ص 65 .

إذ جاء بالفصل 83 م.ج: "... لفعل أمر من علائق وظيفته ولو كان حقا لكن لا يستوجب مقابلا عليه أو لتسهيل إنجاز أمر مرتبط بخصائص وظيفته أو الإمتناع عن إنجاز كان من الواجب القيام به...".

فهاته الأعمال يمكن أن تكون إيجابية أو سلبية أي أداء عمل وظيفي أو الإمتناع عن عمل وظيفي.

ويدخل في نطاق العمل الوظيفي كل الأعمال الوظيفية التي تتطلبها الوظيفة سواء تمثلت في القيام بأعمال قانونية أو تصرفات مادية.

كما تقوم جريمة الإرتشاء ولو لم يكن في العمل مايتنافى مع واجبات الوظيفة، مثال قاضي يقبل رشوة للحكم ببراءة متهم يوجب القانون تبرئته.

كما أن الإمتناع عن أداء عمل وظيفي يحقق إخلالا بواجبات الوظيفة وذلك حين يكون العمل مشروع أو غير مشروع مثال إمتناع قاض عن التصريح بحكم يجعله مرتكبا للجريمة إنكار العدالة وإذا ما حصل على مقابل إزاء الإمتناع يكون مرتشيا.

و بالتالي سواء كان العمل إيجابيا أو سلبيا، فانه تقوم في جانب القاضي جريمة الإرتشاء التي تخل بنزاهة الجهاز القضائي نظرا للفائدة غير المشروعة التي حصل عليها باستغلاله لوظيفته.

كما تعرض المشرع إلى جريمة استغلال النفوذ صلب الفصل 87 م.ج حيث جاء فيه: "أن كل شخص إستغل ماله من نفوذ أو روابط حقيقية أو وهمية لدى موظف عمومي أو شبهه ويقبل بنفسه أو بواسطة غيره عطايا أو وعود بالعطايا أو هدايا أو منافع كيفما كانت طبيعتها بدعوى الحصول على حقوق أو امتيازات لفائدة الغير ولو كانت حقا يعاقب بالسجن لمدة ثلاثة أعوام وبخطية قدرها ثلاثة آلاف دينار والمحاولة تستوجب العقاب".

وتعتبر جريمة إستغلال النفوذ جريمة قصدية يشترط لقيامها توفر القصد الجنائي لدى الجاني ويكون هذا الأخير عالما بأن المقابل الذي أخذه أو قبله هو ثمن لإستعمال نفوذه لصالح الراشي.

ويتوفر الفعل المادي في هذه الجريمة بقبول وعدا أو عطية مقابل قضاء مصلحة يطلبها صاحب الحاجة وهذه النقطة هي نقطة إلتقاء جريمة استغلال النفوذ مع جريمة الإرتشاء الواردة بالفصل 83 م.ج.

وقد اقتصر الفصل 87 م.ج على التنصيص على القبول والذي ذكرنا سابقا أنه يحتوي الأخذ ولم يتعرض إلى الصورة التي يسعى فيها مستغل النفوذ للحصول على مقابل الخدمة التي سيقوم بها. ويمكن القول أن الموظف يعاقب أيضا على السعي للحصول على مقابل الخدمة لأن السعي يوضح النية الإجرامية للمرتشي بصفة جلية.

والمقابل يمكن أن يتمثل في وعد أو عطية أو أي منفعة مهما كانت طبيعتها يقدمها صاحب المصلحة للقاضي حتى يستغل صفته تلك ليحصل له على حقوق وامتيازات ولو كانت من حقه، وهو ما يميز جريمة استغلال النفوذ إذ أن القاضي في هاته الجريمة يستغل صفته لا وظيفتها.

اعتبر المشرع أن جريمة استغلال النفوذ متوفرة بقطع النظر عن ما اذا كان وجود النفوذ حقيقيا أو مزعوما، وهو ما من شأنه أن يوسع في نطاق التجريم.

ولكن تجدر الملاحظة أن لا يوجد تطبيق قضائي لجريمة الفصل 87 م.ج ونفس الشيء بالنسبة لجريمة الإرتشاء<sup>41</sup> وقد يعود ذلك إلى تردد المتضرر من الجريمة التي يرتكبها القاضي في الإعلام عنها بحكم صفة المدعي وصعوبة الإثبات أحيانا. وكذلك بالنظر لما

<sup>41</sup> Neji Baccouch : répression disciplinaire et répression pénale des agents publics en droit tunisien, thèse doctorat, faculté de droit et des sciences politiques, Tunis 1986 p98.

يتمتع به القاضي من حقوق وامتيازات. ولذلك يجب أن تكون الرقابة المسلطة عليه مدعمة حتى لا تكون صفته حائلة دون مساءلته جزئياً.

ولعل من أهم الواجبات المحمولة على القاضي بالإضافة إلى واجب النزاهة، واجب المحافظة على أسرار مهنته.

وقد جرم المشرع التونسي إفشاء السر المهني بالفصل 254 م.ج الذي نص على أن الأطباء والجراحين وغيرهم من ضباط الصحة وكذلك الصيدليين والقوابل وغيرهم من الأشخاص المؤتمنين على الأسرار في غير الصور التي أوجب أو رخص لهم فيها القانون القيام بالوشاية يعاقبون بالسجن مدة ستة أشهر وبخطية قدرها 120 دينار.

رغم أن المشرع لم يذكر القاضي صراحة إلا أن العديد من الشراح اعتبروا القاضي مشمولاً بأحكام الفصل 254 م.ج<sup>42</sup>.

إن حماية حقوق المتهم أو المتقاضي هي العنصر الأساسي في تحقيق المعادلة الصعبة بين حق المجتمع في الإعلام وشفافية الإجراءات القضائية وبين حق الفرد في حماية حياته الخاصة<sup>43</sup>.

ويتدعم هذا الواجب خاصة على مستوى التحقيق. حيث أن سرية التحقيق مكرس أساساً لحماية مصلحة الفرد الذي قد يواجه له اتهاماً بدون أساس فيقع تجنب المضار التي يمكن أن تصيبه بعد ظهور برائته<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> الهادي المدني: سر المهنة ومدى القصد الجنائي في إفشائه م.ق.ت مارس 1961 ص5 وما بعدها : الفصل 254 يسري على المحامين والقضاة وأعضاء النيابة وقضاة التحقيق...

<sup>43</sup> Frédéric Desportes : le secrets de l'instruction, in juris classeur procédure pénale, 1998, Art 11 p6.

<sup>44</sup> بلحسن المنصوري : إفشاء السر , رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء سنة 1995-1996 ص 12-13.

وهذا الإلتزام لا يقتصر على قاض التحقيق بل أن ممثل النيابة العمومية ملزم أيضا بالمحافظة على أسرار التحقيق إنطلاقا من حقه في حضور الإستتطاق والإطلاع على سائر أوراق القضية (الفصل 55 م.ج).

كما يمكن أن تكون الجلسات في بعض الحالات سرية حيث بالرغم من أن العلانية من الأصول الجوهرية للمحاكمة إلا أن المشرع مكن المحكمة بالفصل 117م م م ت من إجراء المرافعة سرا إذا رأت ذلك من تلقاء نفسها أو بطلب من النيابة العمومية أو أحد الخصوم وذلك لغاية المحافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة.

كما أجاز الفصل 143 م.إج أن تجرى المرافعة سرا للمحافظة على النظام العام والأخلاق الحميدة. ويحجر على القاضي في هذه الصورة إفشاء ما يدور بالجلسات السرية وإلا عد مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني.

أما بالنسبة لسرية المفاوضات فقد نص الفصل 165 م.إج على أن " تكون المفاوضات سرية ويجب ألا يبقى لها أثر كتابي ولا يشارك فيها غير الحكام الذين حضروا المرافعة..."

ونفس الشيء نص عليه الفصل 121 م م م ت فالقاضي ملزم بالمحافظة على سرية المفاوضات التي يشارك فيها وهو التزم يلتزم به منذ أدائه لليمين عند تعيينه لأول مرة وذلك حسب الفصل 11 من القانون الأساسي للقضاء الذي جاء فيه "... وأن التزم بعدم إفشاء سرية المفاوضات".

وبالنسبة للملحقين القضائيين فإنهم يؤدون اليمين قبل مباشرة فترة التربص بالمحكمة ويصبح بالتالي الملحق القضائي منذ ذلك التاريخ ملتزما بعدم إفشاء سرية المفاوضات.

يتمثل الركن المعنوي في جريمة إفشاء السر المهني في أن يقصد أو يتعمد المؤتمن عليه إفشاء السر المهني . ولا يشترط الفصل 254 م.ج القصد الجنائي الخاص أي نية الإضرار

بصاحب السر ويتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في فعل الإفشاء وكشف السر واطلاع الغير عليه.

ولكي تقوم مسؤولية القاضي عن ارتكاب هذه الجريمة، لا بد من توفر أركانها ولا يمكنه التفصي من المسؤولية إلا إذا ثبت توفر سبب من أسباب إباحة إفشاء السر الذي تخرج الفعل من نطاق التجريم وتنتفي عنه الصفة الغير شرعية.

حيث أن هناك حالات يمكن فيها إفشاء السر إذ جاء بالفصل 254 م.ج. ... والذين يفشون هاته الأسرار في غير الصور التي أوجب أو رخص لهم فيها القانون بالقيام بالوشاية...". وتمثل هذه الحالات استثناء لواجب عدم إفشاء السر المهني مثال في صورة الفصل 61 م.ج حيث يكون القاضي مطالب بالتوفيق بين واجب الحفاظ على السر المهني وبين ضرورة أدائه للشهادة. ويمكن أن يمتنع عن أداء الشهادة ولكنه لا يعاقب إذا قام بأدائها كما أن رضا صاحب السر يمكن أن يعفي المؤتمن على السر من التزامه.

كما قد يغلب حق الدفاع على واجب كتمان السر المهني أحيانا باعتباره حقا أساسيا في الإجراءات القضائية لكن يجب أن يكون الإفشاء في حدود متطلبات الدفاع. ومن الجرائم المخلة بنزاهة جهاز القضاء نجد أيضا جرائم تزوير محرر رسمي.

وقد عرف الفقه التزوير على أنه كل تغيير للحقيقة بقصد الغش نتج عنه ضرر عام أو خاص.

وتجدر الإشارة إلى أن كل ما يحرره القاضي من حكم وغيره من الحجج الرسمية وإذا ما تم تغيير ما ورد بها، يؤدي الى قيام جريمة التزوير التي تستوجب توفر ثلاثة أركان وهي تغيير الحقيقة والضرر والقصد الإجرامي.

ولقد جعلت محكمة التعقيب من ركن تغيير الحقيقة ركنا أساسيا لجناية الزور، إذ يشترط أن يقع تغيير الحقيقة في محرر أو أي وسيلة أخرى مادية كانت أو غيرها يكون موضوعها إثبات حق أو واقعة منتجة لآثار قانونية.

وقد يكون التزوير ماديا أو معنويا، ويكون التزوير المادي بتغيير الحقيقة بطريقة مادية تترك أثرا في المحرر تدركه العين<sup>45</sup> ويكون هذا التغيير عن طريقة الأفعال المنصوص عليها بالفصل 172 التي اشترطت محكمة التعقيب توفرها لقيام جريمة التزوير.

أما التزوير المعنوي أو ما تعتبره محكمة التعقيب تزويرا ذهنيا، فهو تزيف للحقيقة بطريقة غير مادية كأن يعتمد قاضي التحقيق تدوين اعتراف لمتهم لم يصرح به أمامه أو يغير أقوال الشاهد التي أدلى بها.

ولا يكفي ركن تغيير الحقيقة لتكوين جريمة التزوير في محرر رسمي وإنما يشترط كذلك حصول الضرر حيث لا تتوفر جريمة الزور بنوعيتها الذهني والمادي إلا إذا اثبت ضرر منها للغير ويمكن أن يكون الضرر مادي أو معنوي.

وبالإضافة الى ركن تغيير الحقيقة وركن الضرر يشترط توفر ركن القصد الإجرامي لقيام جريمة التزوير في محرر رسمي حيث تعد جريمة التزوير في محرر رسمي جريمة قصدية يستوجب القانون لقيامها توفر القصد الجنائي لدى الفاعل أي انصراف إرادة القاضي إلى تغيير الحقيقة مع علمه بأن هذا التغيير من شأنه الإضرار بالغير.

فإذا ما انعدمت نية التدليس لدى القاضي فان الركن المعنوي يعد منتقيا وتنتفي معه الجريمة.

وإذا ما توفرت أركان قيام جريمة التزوير في محرر رسمي يكون القاضي قد أخل بأهم واجب محمول عليه وهو واجب الأمانة والنزاهة المفترض فيه وتقوم بذلك مسؤوليته الجزائية.

<sup>45</sup> رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية 1970 طبعة 7 ص 65

## ب)- الجرائم المخلة بمبدأ استمرارية وحسن سير مرفق العدالة:

قد يرتكب القاضي جملة من الجرائم الماسة بمبدأ استمرارية وحسن سير مرفق العدالة، والتي من بينها جريمة إنكار العدالة والإضراب. أو عند ممارسة القاضي لنشاط خاص بمقابل مرتبط بمهامه .

ويقصد بجريمة إنكار العدالة في القانون رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى أو تأخير الفصل فيها فالقاضي مهمته الفصل فيما يعرض عليه من نزاعات والإجابة على ما يقدم إليه من مطالب .

وقد تطرق المشرع الى جريمة الامتناع عن العدالة بالفصل 108 م.ج حيث جاء فيه أن " كل قاض من النظام العدلي يمتنع لأي سبب كان ولو لسكوت أو غموض القانون من الحكم بين الخصوم بعد طلبهم ذلك منه ويستمر على امتناعه بعد إنذار أوامر رؤسائه يعاقب بخفية قدرها مائتان وأربعون ديناراً ."

وليكون القاضي مرتكباً لهذه الجريمة لا بد أن تتوفر شروط الفصل 108 والمتمثلة في صفة القاضي الذي يرتكب الجريمة والامتناع عن الحكم بين الخصوم لأي سبب كان والاستمرار في الامتناع بعد الإنذار من طرف رؤسائه.

فبالنسبة لصنف القضاة الذين يمكن مؤاخذتهم من أجل جريمة إنكار العدالة فإنه يجب استبعاد أعضاء النيابة العمومية باعتبار أنها سلطة تتبع وليست سلطة حكم إذ ليس لهم صلاحية البت في الخصوصيات وفصل النزاعات<sup>46</sup>.

أما بالنسبة لفعل الامتناع، فإنه يجب التمييز بين جريمة إنكار العدالة وبين عدم جواز النظر في الدعوى لسبب قانوني كعدم اختصاص المحكمة أو الحكم برفع الدعوى.

<sup>46</sup> محمد الطاهر الحمدي: الوظيفة القضائية: مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص: كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1995-1996 ص165.

وقد أكد المشرع صلب الفصل 108 م.ج على أن القاضي لا يجب أن يمتنع عن الحكم والفصل في النزعات بأي حجة كانت ولو في صورة سكوت أو غموض النص القانوني، إذ أوكل له المشرع الحق في تأويل النص وتفسيره.

حيث تشترط جريمة إنكار العدالة ارتكاب القاضي لخطأ قصدي معاقب عنه جزائياً ويتمثل في امتناعه عن البت في قضية واقعة تحت نظره. ويجب أن يستمر امتناع القاضي عن البت في القضية ولو بعد إنذاره من قبل رؤسائه حتى تقوم هاته الجريمة.

فلكي تقوم المسؤولية الجزائية للقاضي لا بد أن يعقب امتناع القاضي عن الحكم استمرار على هذا الامتناع بعد إنذاره من طرف رؤسائه.

إلا إن المشرع لم يوضح ضمن الفصل 108 م.ج الكيفية التي يطلب بها الخصوم الحكم في هذه القضية، ولا شكل الإنذار الموجه للقاضي، ومن هي السلطة المختصة التي يوجه لها الإنذار .

وكل هذه الإشكاليات جعلت من تطبيق هذا الفصل أمراً نادراً ومنعدماً وربما يكون من المتجه تعديل صياغته وإضفاء مزيد من الوضوح.

إلا أن الامتناع عن الحكم لا يمثل السلوك الاجرامي الوحيد الذي يعرقل سير العدالة، فذلك يجب التطرق الى الاضراب الذي حجره القانون الأساسي للقضاة وجريمة القانون الجزائي.

حيث جاء بالفصل 18 من قانون الاساسي للقضاة المؤرخ في 14/07/1967 أنه :  
"يحجر تحجيراً باتاً على السلك القضائي الاضراب وكل عمل جماعي مدبر من شأنه ادخال اضطرابات على سير العمل بالمحاكم أو عرقلته أو تعطيله."

كما جاء بالفصل 107 م.ج: الاعتصاب المتقارر عليه الواقع من اثنين أو أكثر من الموظفين العموميين أو أشباههم بقصد تعطيل إجراء العمل بالقانون أو تعطيل خدمة عمومية وذلك بالاستعفاء جملة من الخدمة أو بغير ذلك يعاقب مرتكبه بالسجن مدة عامين" ولا تحول أحكام الفصل 107 دون مباشرة الموظفين العموميين للحق النقابي دفاعا عن مصالحهم. ولكن بالنسبة للقضاة فإن الإضراب ممنوع عليهم بطبيعة<sup>47</sup>.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن التخلي الفردي عن العمل لا يعتبر إضرابا بل يجب أن يكون التقارر واقعا من اثنين أو أكثر ويجب أن تكون الغاية من ذلك تعطيل الخدمة العمومية فيكون ذلك بمثابة المقايضة، إما الحصول على مجموعة من الطلبات أو تعطيل سير الوظيفة والإضرار بمصالح الأفراد والمرفق الذي يعمل به. ويتحقق هذا التعطيل عن طريق التوقف عن العمل.

ويتكون الفعل المادي للاعتصاب (الإضراب) عن طريق الاستعفاء جملة أي الاستقالة الجماعية التي يقدمها جمع من القضاة بعد اتفاقهم على ذلك، أو عن طريق ترك العمل الفعلي بالرغم من بقاءه في الوظيفة.

وقد اعتبر المجلس الأعلى للقضاء التوقف عن العمل لمدة يومين من قبل الإضراب، وذلك في قراره الصادر في 1985/06/03 موضوعه تسليط عقوبة الإيقاف عن العمل لمدة عام واحد على قاضي نظرا لمشاركته في عمل جماعي مدبر متمثل في التوقف عن العمل لمدة يومين مما نتج عنه إخلال وتعطيل لسير العمل القضائي<sup>48</sup>.

وبالتالي إذا ما ارتكب القاضي جريمة الإضراب فإنه يعتبر مخلا بواجب المحافظة على استمرارية المرفق الذي يعمل به. ومن الجرائم الماسة بهذا الواجب أيضا نجد جريمة ممارسة نشاط خاص بمقابل.

<sup>47</sup> Néji Baccouche ; op. cit , P 67.

<sup>48</sup> قرار مؤرخ في 26 نوفمبر 1991، عدد 1498

حيث نص الفصل 16 فقرة أولى من القانون الأساسي للقضاة على ما يلي " لا يمكن الجمع بين وظائف القضاء ومباشرة أية وظيفة عمومية أخرى أو أي نشاط مهني أو مأجور عليه".

وقد جعل المشرع أيضا من هذه الممارسة جريمة معاقب عليها جزائيا وذلك حسب الفصل 97 ثالثا م.ج "يعاقب بالسجن مدة عامين اثنين وبخطية قدرها ألفا دينار كل موظف عمومي يعتمد وهو في حالة المباشرة أو الإلحاق إلى ممارسة نشاط خاص بمقابل له علاقة مباشرة بمهامه دون أن يكون له ترخيص مسبق في ذلك. وتضبط شروط الحصول على ترخيص من قبل الإدارة وإجراءاته بأمر. ويستهدف إلى نفس العقاب كل موظف عمومي يقترب هذا الفعل قبل انقضاء خمس سنوات من انقطاعه نهائيا عن ممارسة مهامه ولم يكن مرخصا له قانونا في ذلك".

وتستوجب جريمة ممارسة نشاط خاص بمقابل لقيامها توفر شروط معينة نص عليها الفصل 87 جديد م.ج إذ يعد القاضي مرتكبا لهاته الجريمة إذا ما تعمد ممارسة نشاط خاص بمقابل وهو في حالة مباشرة أو عدم مباشرة أو الحاق وإذا ما كان هذا النشاط الخاص له علاقة مباشرة بالمهام، ولم يحصل على ترخيص مسبق في ذلك.

وقد اشترط المشرع بالنسبة لهذه الجريمة القصد الجنائي وجعل منها جريمة قصدية لا تقوم إلا بتوفره لأن كل موظف يزاول وظيفته ويقوم في نفس الوقت بمهام أخرى يكون متعمدا ويسعى للحصول على مقابل من وراء ذلك<sup>49</sup>.

ولم يوضح المشرع طبيعة النشاط الخاص الذي جرم ممارسته إلى جانب الوظيفة العمومية، حيث نص الفصل 16 من القانون الأساسي للقضاة على عدم ممارسة أي نشاط مهني أو مأجور عليه سواء كان تجاري أو صناعي أو فلاح.

<sup>49</sup> صلاح الدين الشريف وماهر كمون: قانون الوظيفة العمومية ص 138 .

ونجد الفصل 97 ثالثا جديد م.ج ينص على أن هذا النشاط الخاص يجب أن يكون له علاقة مباشرة بالمهام، أي أن يرتبط بالمهام التي يؤديها القاضي، وأن يكون مأجورا أي أن لا يكون من قبيل المساعدة أو المجاملة.

وبالتالي فإن المشرع قد حد من نطاق هذه الجريمة على مستوى الأفعال وبقيت الأنشطة الأخرى التي من الممكن أن يقوم بها القاضي خاضعة لمجرد التحجير فإذا ما قام بها يعاقب تأديبا، بما أن المشرع وحسب صريح عبارات الفصل 97 ثالثا م.ج أخرج النشاط الخاص الذي لا علاقة له بالمهام من نطاق تطبيق الفصل المذكور إلا أنه إذا ما تحصل القاضي على ترخيص مسبق لممارسة هذا النشاط فإنه لا يعاقب. مثال يمكن، أن يمنح للقاضي إذن بالتدريس أي يمكنه إلقاء دروس داخلية في نطاق اختصاصه.

#### (ج) - جرائم تجاوز حدود السلطة:

يجب على القاضي أن لا يسيء استعمال السلطة الممنوحة له أو أن لا يتجاوز حدود نفوذه بما يسبب مضرة للأفراد عن طريق الاعتداء المسلط على الحرمة الجسدية للأطراف أو التعدي على الحرمة الجسدية للأطراف أو التعدي على حرمة المسكن.

ولتحقيق الحماية الناجعة للأفراد وللحفاظ على حرمتهم الجسدية جرم المشرع فعل التعنيف بالفصل 101 م.ج إذا ينص على أنه "يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها مائة وعشرون دينار الموظف العمومي أو شبهه الذي يرتكب بنفسه أو بواسطة الاعتداء بالعنف دون موجب على الناس حال مباشرته لوظيفته أو بمناسبة مباشرة".

ومن خلال هذا الفصل نلاحظ أن ميدان انطباقه يقتصر على الموظفين الذين أسند إليهم القانون جزءا من السلطة لحفظ النظام العام أو تطبيق القوانين أو تنفيذ القرارات.

ولكي تقوم الجريمة في حق القاضي، لا بد أن يكون هذا التعدي بالعنف على شخص سواء بنفسه أو بواسطة الغير. ويشمل فعل التعدي كل فعل يقع على شخص المجني عليه فيخدش شرفه أو يؤلم جسمه مهما كان الألم خفيفاً.

أما بالنسبة لفعل التعذيب على معنى الفصل 101 مكرر م.ج "فانه يعاقب بالسجن مدة ثمانية أعوام الموظف العمومي أو شبهة الذي يخضع شخصاً للتعذيب وذلك حال مباشرة لوظيفته أو بمناسبة مباشرة له."

كما تطرق الفصل 103 م.ج إلى جريمة التعدي على الحرية الذاتية للأفراد حيث يعاقب الموظف العمومي الذي يتعدى على حرية غيره الذاتية بدون موجب قانوني أو يباشر بنفسه وبواسطة غيره ما فيه عنف أو سوء معاملة ضد متهم أو شاهد أو خبير للحصول متهم على إقرار أو تصريح....".

أما بالنسبة لجريمة التعدي على حرمة المسكن فقد جرم الفصل 102 م.ج فعل دخول محل الغير دون رضاه في غير الحالات المخولة له قانوناً: "يعاقب ... الموظف العمومي أو شبهه الذي بدون مراعاة الموجبات القانونية أو بدون لزوم ثابت يدخل مسكن إنسان بدون رضاه."

إنّ حق حرمة المسكن ليس حقاً مطلقاً حيث جاء بالفصل 93 م 1 ج أنه "يجرى التفتيش في جميع الأماكن التي قد توجد بها أشياء يساعد اكتشافها على إظهار الحقيقة".

فالمشرع أطلق سلطات قاضي التحقيق فيها يخص التفتيش لكنه حدّدها بعدد الشروط و الشكليات التي يجب عليه احترامها و إلا أعتبر متجاوزاً لحدود سلطته إذ يجب أن يحترم حاكم التحقيق شكليات التفتيش المتعلقة بحضور صاحب المسكن أو من يمثله بزمّن إجراء التفتيش واحترام الأوقات التي يمكن القيام بالتفتيش فيها .

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القانون نص على استثناءات لحضور صاحب المسكن أثناء القيام بالتفتيش وذلك في حالة التلبس بجناية أو جنحة أو حالة إلقاء القبض على ذي الشبهة أو على مسجون فار.

كما أقرت بعض القوانين الخاصة باستثناءات لهاته الشكليات منها قانون 18 ماي 1998 المتعلق بالمخدرات و الذي أباح التفتيش دون تحديد الأوقات المخصصة لذلك.

لقيام مسؤولية القاضي الجزائية لا يكفي ارتكابه لإحدى الأفعال التي جرمها القانون، بل يجب أيضا إتباع عدة إجراءات خاصة نظرا لتمتعه بالحصانة القضائية.

### **الفقرة الثانية: خصوصية المسؤولية الجزائية للقاضي على مستوى الإجراءات**

تكمن خصوصية المسؤولية الجزائية للقاضي على مستوى الإجراءات في كيفية رفع الدعوى ضد القاضي (أ) بالنظر لما يتمتع به هذا الأخير من حصانة قضائية و التي تشكل قييدا لإجراءات التتبع الجزائي (ب).

#### **(أ) كيفية رفع الدعوى العمومية ضد القاضي:**

تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون يخضع القاضي عند ارتكابه لجريمة إلى التتبع الجزائي. حيث يتم رفع الدعوى العمومية ضده من طرف النيابة العمومية و ذلك إما بمقتضى تعهدها الأصلي برفعها أو بمقتضى إعلام صادر عن الإدارة.

حيث ينص الفصل 2 م 1 ج فقرة أولى على أن : " إثارة الدعوى العمومية و ممارستها من خصائص الحكام و الموظفين الذين أناطها القانون بعهدتهم ". و يضيف الفصل 20 م 1 ج " النيابة العمومية تثير الدعوى العمومية و تمارسها كما تطلب تطبيق القانون و تتولى تنفيذ الأحكام".

يمكن للنيابة العمومية تحريك الدعوى العمومية بناء على شكاية أو إعلام من قبل المتضرر من الجريمة مثال في جريمة الارتشاء.

كما يجتهد وكيل الجمهورية في تقرير مآل الشكايات و الاعلامات التي تنهي له عملا بمبدأ ملائمة التتبع المكرس بالفصل 30م إ.ج. فإذا كانت الأدلة كافية و الأركان قائمة تتخذ النيابة قرارا إما في إحالة القاضي على المحكمة المختصة بالنظر أو يتخذ قرارا في فتح بحث بواسطة حاكم التحقيق.

تتعهد النيابة بإثارة الدعوى العمومية بموجب الشكايات المتأتية أيضا عن التفقدية العامة لوزارة العدل أو حتى من رئيس المحكمة الذي له في نفس الوقت سلطات قضائية و سلطات إدارية.

كما نص الفصل 63 من القانون عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أبريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء على انه "إذا كانت الأفعال المنسوبة للقاضي تمثل جنحة مخلة بالشرف أو جناية فعلى المجلس القضائي أن يتخذ قرارا معللا بإيقافه عن العمل في انتظار البت فيما نسب إليه و يحال الملف فورا إلى النيابة العمومية لاتخاذ ما تراه صالحا من إجراءات " .

### ب) الحصانة القضائية :

سواء كانت الإثارة بمقتضى التعهد الأصلي للنيابة أو بمقتضى إعلامها من قبل الإدارة بوقوع جريمة. فإن إثارة التتبع ضده قد يتعطل نتيجة الحصانة القضائية التي يتمتع بها القاضي.

ولقد كرس المشرع الحصانة القضائية صلب الفصل 22 من القانون الأساسي للقضاء حيث جاء فيه: "لا يمكن بدون إذن من المجلس الأعلى للقضاء تتبع القاضي من أجل جناية أو جنحة".

ويتضح من هذا الفصل أن جميع القضاة يتمتعون بالحصانة حيث أنّ عبارة القاضي وردت مطلقة. وفي ما يتعلق بطبيعة الإذن فإنّ القانون صريح فهو يجعل الإذن شرطا لصحة رفع الدعوى على القاضي ولا يجعله شرطا لاستمرار محاكمته<sup>50</sup>. وبالتالي فإنّ القاضي لا يمكن أن يكون موضوع تتبع إلا إثر صدور الإذن من قبل المجلس الأعلى للقضاء و ذلك لضمان استقلاليته و حتى لا يكون معرضا لاتهامات كيدية تؤثر على سمعته.

وتشمل الحصانة الجرائم المقترفة في إطار الوظيفة أو خارجها حيث أن الفصل 28 من القانون الأساسي للقضاة لم يفرق بين هاته الجرائم.

كما حدّد الفصل المذكور أنفا الجرائم التي تدخل في نطاق الحصانة ألا وهي الجنايات و الجنح حيث استبعد المخالفات من نطاق تطبيقه باعتبار أن الإجراءات الناشئة عنها لا تمس شخص القاضي.

وقد كرّس المشرع صلب الفصل 22 من القانون الأساسي للقضاة حالة التلبس كاستثناء لتحجير تتبع القاضي دون الحصول على إذن من المجلس الأعلى للقضاء.

حيث جاء فيه أنه " في صورة التلبس بالجريمة يجوز إلقاء القبض على القاضي ويعلم عندئذ المجلس الأعلى للقضاء فوراً".

وبالتالي تمكن حالة التلبس من إيقاف القاضي دون انتظار الإذن لكن لا تبرر إثارة التتبعات ضده إذ لا يمكن ذلك إلا بعد صدور إذن, فإذا ما وقع الحصول على هذا الإذن فإنه يتم تتبع القاضي كفرد عادي.

رغم تنصيب النظام الأساسي للقضاة على الهيئة المختصة بإصدار الإذن في رفع الحصانة وإثارة الدعوى العمومية ضد القاضي فإنه لم يتعرض إلى إجراءات رفع الحصانة.

---

<sup>50</sup> حسين الفقيه أحمد: قيود الدعوى العمومية: مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة إختصاص علوم إجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1998 - 1999 ص91.

فالمشرع لم يهتم بتحديد إمكانية ممارسة النيابة العمومية لبعض الإجراءات خلال المدة التي ينظر فيها المجلس الأعلى للقضاء في طلب الإذن، فقد تتواجد ظروف أو حالات تستدعي عدم انتظار الإذن خوفا من زوال بعض الأدلة. أي أن المشرع لم يوضح الإجراءات التي يمكن اتخاذها اثر رفع مطلب الاذن للمجلس الأعلى للقضاء وقبل صدوره.

### **المبحث الثاني: خصوصية آثار المسؤولية الجزائية للقاضي**

بالنظر إلى المكانة التي يحتلها القاضي والدور المناط بعهدته نلاحظ أن المشرع شدد في العقوبات الأصلية التي يمكن تسليطها على القاضي في صورة مؤاخذته جزائيا (الفقرة الأولى) كما ان المشرع مكن من تسليط عقوبات تكميلية ذات صبغة خاصة على القاضي (الفقرة الثانية)

### **الفقرة الأولى: تشديد العقوبات الأصلية**

تكمن الخصوصية بالنسبة للجرائم التي يرتكبها القاضي باعتباره موظفا عموميا في أن المشرع يوجب في معظمها تسليط عقوبتين أصلتين متلازمين وهما عقوبة السجن والعقوبات المالية.

فبالنسبة للعقوبة السجينة، فان مدة العقوبة تختلف حسب خطورة الفعل المرتكب تجاه الوظيفة وتجاه الغير.

وتختلف درجة هاته العقوبات، فمنها ما يجعل الجريمة جنائية ومنها ما يجعل منها جنحة.

حيث جعل المشرع من الجرائم التي تمثل خطورة إجرامية على الأفراد وعلى الدولة جنائية. مثال بالنسبة لجريمة الرشوة فإن المشرع شدد في عقوبة السجن الخاصة بها حيث تتراوح بين

عشرين سنة وعشر سنوات (الفصل 83 جديد) ويمكن تبرير هذا التشديد باعتبار خطورة اللجوء إلى هذه الطرق لإثراء بدون سبب وعلى حساب الإتجار بالوظيفة<sup>51</sup>.

وتكون المحاولة موجبة للعقاب حسب الفصل 59 م.ج، كما سلط المشرع أيضا عقوبات صارمة على جرائم أخرى من الممكن أن يرتكبها القاضي ويكون بذلك مخلا بواجباته. مثال فقط تعرض المشرع إلى حالة الرشوة اللاحقة أو المكافأة حيث تصل العقوبة إلى خمسة أعوام سجن وربما يعود ذلك إلى عدم توفر النية الإجرامية منذ البداية كما جاء بالفصل 107 م.ج أن ارتكاب جريمة الإعتصاب تكون عقوبتها عامين سجنا.

ويعاقب بالسجن مدة ستة أشهر حسب الفصل 254 إذا ارتكب الموظف العمومي جريمة إفشاء السر المهني. وشدد المشرع أيضا في جريمة استغلال النفوذ الواردة بالفصل 87 جديد م.ج الذي جاء فيه أنه يرفع العقاب إلى ضعفه إذا كان مرتكب الفعل موظفا عموميا أو شبهه. والعقوبة الأصلية في هذا الفصل هي السجن ثلاث سنوات ومع توفر صفة القاضي كموظف عمومي تصبح العقوبة ست سنوات سجن مما ينقل الجريمة من الجنحة إلى الجنائية.

كما شدد المشرع في عقوبة القاضي الذي يرتكب جريمة الزور في محرر رسمي وذلك حسب الفصل 172 م.ج الذي يقرر عقوبة السجن بقية العمر للقاضي الذي يرتكب هذه الجريمة. أما إذا ارتكب التدليس من طرف شخص عادي فتكون العقوبة أخف (خمس عشرة عاما).

وفي صورة تجاوز القاضي لحدود سلطته بارتكابه جرائم الإعتداء على الأفراد أو اعتدائه على حرية غيره الذاتية فيكون عقابه مشددا و متمثل في خمس سنوات سجن. في حين نجد أنه حسب الفصل 218 فإن عقوبة العنف المرتكبة من عامة الناس تقدر بعام سجن<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> رضا خماخم : جرائم الرشوة في قانون 23 ماي 1998 نفس المرجع السابق ص 26 .

<sup>52</sup> قاسم الغزي: ظروف تشديد العقوبة في القانون الجنائي التونسي: رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 1999-2000، ص

كذلك في صورة الإعتداء على حرمة المسكن من قبل القاضي فإنه يعاقب بالسجن مدة عام. وبالرجوع إلى صورة الفصل 256 م.ج الخاص بالرشوة اللاحقة نص المشرع على عقوبة مالية تتمثل في خمسة آلاف دينار بالإضافة للعقوبة المالية المسلطة على مرتكبها بستة آلاف دينار.

كما لم يكتفي المشرع بالعقوبة السجنية الصارمة الواردة بالفصل 172 م.ج بل أرفها بخطية قدرها ألف دينار.

للقاضي دور هام في تحديد مبلغ الخطية إذا قام المشرع بضبطها بين حد أدنى وحد أقصى. إذ يمكن للقاضي أعمال سلطته التقديرية. كما التجأ المشرع إلى تحديد قيمة الخطية أحيانا بالإعتماد على معايير موضوعية متمثلة في " ما تم الوعد به " أو " قيمة الأشياء التي قبلها".

و تجدر الإشارة إلى كون الخطية لا تتعدد بتعدد القضاة المرشحين بل يحكم بها عليهم جميعا ويلزمون بها على وجه التضامن وذلك حسب الفصل 21 م.ج فلا يتجاوز مقدارها بالنسبة لهم جميعا ضعف العطاء المقدم أو الموعود به<sup>53</sup>.

### **الفقرة الثانية: بالنسبة للعقوبات التكميلية**

لا يمكن للقاضي أن ينطق بالعقوبة التكميلية إلا إذا نص عليها القانون. والعقوبات التكميلية نوعان وجوبية (ب) وجوازية (أ) .

#### **(أ) إمكانية تسليط عقوبات تكميلية :**

أغلب الفصول التي نصت على العقوبات التكميلية أسندت سلطة تقديرية مطلقة للمحكمة في تسليطها. وهذه السلطة هي انعكاس للصيغة الجوازية لتلك العقوبات.

<sup>53</sup> الفصل 21 م.ج: " كل الأشخاص المحكوم عليهم بموجب أفعال شملتها محاكمة واحدة متضامنون حتما في دفع الخطية والعيوض وقيمة الضرر والمصاريف".

وبالرجوع إلى أحكام الفصول المنظمة للمسؤولية الجزائية للقاضي فإنها تحيلنا إلى أحكام الفصل 5 م.ج الذي عدد العقوبات التكميلية والمتمثلة في منع الإقامة، المراقبة الإدارية، مصادرة المكاسب، الحجز الخاص، الإقصاء في الصور التي نص عليها القانون، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق والإمتيازات، نشر مضامين بعض الأحكام.

وتعتبر عقوبة الحرمان من مباشرة بعض الحقوق والإمتيازات ولئن كانت ذات طبيعة إختيارية في أغلب الأحيان، إلا أنها وخاصة عقوبة الحرمان من مباشرة الوظائف العمومية تكتسي صبغة وجوبية في الجرائم المرتكبة من قبل القاضي خاصة في جرمي الزور والإرتشاء وهو نفس الأمر بالنسبة لعقوبة الحجز المنصوص عليها بالفصل 94 م.ج .

### ب) الصبغة الوجوبية لتوقيع العقوبات التكميلية:

حيث جاء بالفصل 178 م.ج يتحتم في كل الصور المقررة بهذا القسم الحكم بالعقوبات التكميلية المقررة بالفصل 5 م.ج "حيث تعمد المشرع إضفاء صبغة الوجوب على النطق بالعقوبات التكميلية في جريمة الزور وذلك بالنظر لخطورتها على مصداقية ونزاهة الوظيفة العمومية . بالرغم من الوجوبية في النطق بالعقوبات التكميلية، فإن المشرع لم يحدد نوع العقوبة الواجب تسليطها .

أما بالنسبة لتاريخ بدء سريان هذه العقوبات، فإن العقوبات السالبة للحرية و المقيدة لها يبتدأ تنفيذها بعد تنفيذ العقوبات الأصلية السالبة للحرية و أما بالنسبة للعقوبات التكميلية التي لا تتضمن سلبا للحرية فيبدأ تنفيذها في نفس الوقت مع العقوبة الأصلية السالبة للحرية أي من تاريخ صيرورة الحكم الجزائي باتاً .

أما بالنسبة لجرائم الارتشاء فان المشرع أكد على وجوبية النطق بعقوبتي الحرمان من مباشرة الوظائف العمومية و الحجز . و يتجه التمييز أولا بين الحرمان من الوظيفة كعقوبة جزائية تكميلية و بين كونها تمثل الى جانب ذلك عقوبة تأديبية . فالأفعال التي يمكن أن

تدين القاضي جزائياً لا تنفي عنه الخطأ التأديبي التي يمكن أن تثيره الإدارة خاصة إذا كانت تلك الأخطاء نتيجة إخلال القاضي بواجباته المهنية.

وينتج عن حرمان القاضي من مباشرة الوظائف العمومية عزله و ذلك بمنعه من مزاوله وظيفته التي يشغلها و فقدان المزايا المادية و المعنوية المتعلقة بها.

أمّا بالنسبة لعقوبة الحجز فقد نص الفصل 94 م ج على أنه تحجز بخزينة الدولة الأشياء المعطاة أو المأخوذة في كل صور الرشوة.

وعموما نلاحظ أن المشرع كان متشدداً في العقوبات المسلطة على القاضي الذي يرتكب فعلاً مجرماً حال مباشرته لمهامه أو بمناسبة مباشرتها. وحيث تتكوّن من نفس الأفعال في أغلب الاحيان جريمة جزائية وجريمة تأديبية. وبالتالي يؤثر قيام المسؤولية الجزائية للقاضي على مسؤوليته التأديبية وهو ما سيقع التعرّض اليه في الجزء الثاني.

# الجزء الثاني :

## المسؤولية التأديبية للقاضي

تقوم المسؤولية التأديبية للقاضي عند اخلاله بواجب وظيفي معين وتنتهي بتوقيع جزاء تأديبي من قبل السلطة المختصة ولقد ضبط القانون عدد 29 لسنة 1967<sup>54</sup> النظام التأديبي للقضاة وذلك بتعريف الخطأ التأديبي وتحديد العقوبات التأديبية و ضبط مختلف الإجراءات التي يقع اللجوء إليها عند ارتكاب القاضي لخطأ تأديبي موجب للعقاب. وقد كرّس المشرع خصوصية لهذه المسؤولية (الفرع 1) ووفّر جملة من الضمانات للقاضي (الفرع 2).

## الفرع (1) : خصوصية المسؤولية التأديبية للقاضي

يفترض تأديب القضاة مراعاة صفتين في القاضي الواقع تتبّعه تأديبياً، صفة القاضي عضو السلطة القضائية و صفة الموظف الذي ينتمي الى مرفق العدالة . يتميز النظام التأديبي للقضاة بجملة من الخصائص و حسب القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 2016/04/28 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء فإنّ سلطة تأديب القضاة العدليين منحت الى مجلس التأديب وهو المجلس الأعلى للقضاء حيث يختصّ بتقدير وجود الخطأ التأديبي (المبحث 1) وحرية اختيار العقوبة المناسبة (المبحث 2).

### المبحث 1 : التمتع بسلطة تقدير وجود الخطأ

يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بصلاحيات تأديبية هامة لتقدير مدى وجود الخطأ خاصة في ظلّ عدم وضوح التعريف القانوني ( الفقرة 1 ) وهو ما أدّى الى اكتساب هذه السلطات الهامة ( الفقرة 26 ).

<sup>54</sup> (53) القانون عدد 29 لسنة 1967 المؤرخ في 14 / 07 / 1967 كما وقع تنقيحه بالقانون عدد 81 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/08/04.

## الفقرة (1) : ضبابية مفهوم الخطأ

النظام الأساسي للقضاة لم يتعرض بدقة الى مفهوم الخطأ التأديبي و قد اكتفى بتقديم تعريف عام (أ) مما أدى الى اتساع مجاله (ب).

### (أ) غموض مفهوم الخطأ :

تتمتع السلطة التأديبية للقضاة بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مفهوم الخطأ . ويؤدي هذا الغموض الى تقييد القاضي والحد من استقلاله .

فالوضعية القانونية للقاضي تفترض أن يكون هذا الأخير على علم بمختلف الأخطاء والمخالفات التي يتوجب عليه عدم القيام بها لضمان عدم تعرضه للمساءلة<sup>55</sup> . حيث جاء بالفصل 50 من القانون الأساسي للقضاة أن " كل عمل من شأنه أن يخلّ بواجبات الوظيفة أو الشرف أو الكرامة يقوم به القاضي يتكون منه خطأ موجب للتأديب . إذ اكتفى المشرع باستعمال مصطلحات عامة وقابلة للتوسع فيها .

ويرى بعض الفقهاء أن ضبط قائمة محدّدة للأخطاء التأديبية في نطاق الأنظمة السياسية للقضاة يمثل خير ضامن لحقوقهم و لإستقرارهم و حسن سير مهامهم<sup>56</sup> . لكن يرى شقّ آخر من الفقهاء أنه يصعب واقعيًا تحديد قائمة تشمل جميع الأخطاء التأديبية باعتبار أن الخطأ التأديبي يستحيل حدّه في بعض المصطلحات الجامدة.

وبالرجوع الى قرارات المحكمة الإدارية فإنها لم تقدّم أيضا تعريفا واضحا وجليًا للخطأ التأديبي. حيث اكتفت بالنظر في كلّ حالة على حدة و لم تسعى الى وضع تعريف شامل. وبالإطلاع على فقه قضاء المحكمة الادارية نلاحظ تعدّد الأخطاء التأديبية وتنوعها،

<sup>55</sup> على عكس النظام الأساسي العام للعسكريين الذي حدّد مختلف الأفعال التي تشكّل أخطاء تأديبية : الفصل 18 من القانون عدد 20 المؤرخ في 31 ماي 1967 المتعلق بالقانون الاساسي العام للعسكريين .

<sup>56</sup> نجاح عياد: استقلالية القضاء الاداري في تونس، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية و الاقتصادية بسوسة 2000-2001 ص 56.

واعتبرت أن الخطأ التأديبي غير مرتبط بما صدر عن العون من أفعال عند قيامه بوظيفته فلا يقتصر على الاخلال بواجبات الوظيفة فحسب بل يتعدى ذلك ليشمل كل تصرف يصدر عن العون يعرض المصلحة العامة للخطر و كذلك كل ما يصدر عن العون خارج نطاق الوظيفة اذا كانت لهذه الأفعال آثار تنعكس على الوظيفة .

لم تقدّم المحكمة الاداريّة تعريفا واضحا للخطأ التأديبي بالنسبة للموظفين الخاضعين للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية كما أنها لم تتبنّى تعريفا دقيقا لمفهوم الخطأ التأديبي للقضاة وذلك للعديد من الأسباب أهمّها قلّة الحالات المطروحة أمامها و التي تهمّ تأديب القضاة. بالإضافة الى أنه بموجب القانون عدد 81 لسنة 2005 المؤرخ في 04/08/2005 لم تعد القرارات التأديبيّة الصادرة في شأن القضاة خاضعة للطعن بدعوى تجاوز السلطة<sup>57</sup> .

#### ب) اتّساع مجال الخطأ :

إنّ غياب تعريف تشريعي أو قضائي دقيق للخطأ التأديبي أدّى الى إعطاء السلطة التأديبيّة سلطة تقديرية واسعة في تحديد مجاله . ولقد استقرّ الفقه على أنّ تحديد مفهوم الخطأ يمرّ عبر النّظر في مدى التزام القاضي بالواجبات المنوطة بعهدته فإنّ أخلّ بهذه الواجبات اعتبر مرتكبا لخطأ يوجب المساءلة التأديبيّة .

ولقد ضبّطت الفصول من 14 الى 24 من القانون الأساسي عدد 29 لسنة 1967 حقوق القضاة وواجباتهم .

ومن بين هذه الواجبات نجد الواجبات المتعلقة بتأدية الوظيفة. وتتخلّص في الواجبات المتعلقة بإجراءات سير الدّعوى، وأخرى تخص الامتثال الى أوامر الرؤساء، وواجبات تتعلّق بتطبيق القانون .

<sup>57</sup> أنظر الاحكام الكبرى في فقه القضاء الاداري : مؤلف جماعي تحت اشراف الاستاذ محمد رضا جنيح ص 47.

حيث اعتبر المجلس الأعلى للقضاء أنّ تهديد أحد المحامين بالجلسة تعتبر مخالفة تأديبية، كذلك عدم احترام قواعد المداولة كعدم تحرير القاضي للأحكام التي تمت المداولة فيها قبل نقله الى محكمة أخرى أو أن يمتنع عن التوقيع في الأحكام التي تمت المداولة فيها قانوناً.

ومن الأخطاء التأديبية كذلك عدم إمتثال القاضي إلى أوامر الرؤساء. ويختلف واجب طاعة الرؤساء بالنسبة للقضاة الجالسين وقضاة النيابة العمومية.

حيث جاء بالفصل 15 من النظام الأساسي للقضاة أن قضاة قلم الإدعاء العام خاضعون لإدارة و مراقبة رؤسائهم المباشرين ولسلطة وزير العدل أما أثناء الجلسة فلم حرية الكلام".

وبالتالي فإنهم خاضعين إلى مراقبة مضاعفة حيث ان قضاة النيابة العمومية ملزمون باحترام أوامر رؤسائهم وأية مخالفة لهذه الأوامر تشكل مخالفة تأديبية. ولقد حاول المشرع التخفيف من وطأة هذه التبعية وذلك بإقرار حرية الكلام في الجلسة<sup>58</sup>.

أما بالنسبة للقضاة الجالسين فإن القاعدة العامة تقتضي عدم خضوعهم للسلطة التنفيذية. لكن إدارياً يخضع القضاة الجالسين فيما يتعلق بالجانب الإداري لوظيفتهم وبالتالي يمكن أن توجه إليهم تعليمات رئاسية تتعلق بهذا الجانب الإداري ويلتزمون بطاعتها والإمتثال إليها. أما إذا تعلقت التعليمات بالوظيفة القضائية للقاضي فإن الأمر يعتبر غير شرعي.

كما يجب على القاضي أن يحترم السلطة الإدارية التي يخضع لها وأن لا يصدر منه ما يقلل من احترامه لرؤسائه.

ومن الواجبات المحمولة على القاضي أيضاً وتستوجب المؤاخذة التأديبية في صورة الإخلال به، نجد واجب الحياد ولقد حرصت المواثيق الدولية على التأكيد على مبدأ حياد القاضي<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> عملاً بمبدأ إن كان التعبير حراً فالكتابة مقيدة وذلك حسب الفصل 15 من النظام الأساسي للقضاة.

<sup>59</sup> الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 (المادة 10) المادة 14 من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة سنة 1966 .

كما نص الفصل 23 من النظام الأساسي للقضاة على هذا الواجب : " على القضاة أن يقضوا بكامل التجرد وبدون اعتبار الأشخاص أو المصالح " كما يحجر على القاضي أن يمارس أي نشاط سياسي .

كما يجب على القاضي الإلتزام بواجبات أخرى ولعل أهمها واجب التحفظ الذي يقتضي أن يكون القاضي مستقيماً في سلوكه وأن يتسم بالرصانة عند التعبير عن آرائه وأن لا يقوم بأي فعل من الأفعال التي من شأنها أن تعطل سير العدالة كأن يلتجأ إلى الإضراب لتحقيق مطلب ما<sup>60</sup>.

ولقد حجر النظام الأساسي للقضاة إمكانية اللجوء إلى إضراب أو أي عمل جماعي مدبر من شأنه تعطيل سير العمل بالمحاكم .

وقد اعتبرت مخالفات تأديبية هذه الاخلالات وأوجب تسليط عقوبات تراوحت من الإنذار إلى العزل<sup>61</sup> .

ومن الواجبات الأخرى كذلك التي ينجر عن مخالفتها تعرض القاضي للمسائلة التأديبية نجد واجب النزاهة الذي يفترض أن يؤدي القاضي وظائفه بنزاهة وأمانة وأن يتقاضي كل عمل من شأنه أن يمثل إخلالاً بهذا الواجب كالإرتشاء.

ويكون القاضي ملزماً باحترام مجموعة من الواجبات الأخرى والتي من بينها واجب ارتداء الزي القضائي وواجب عدم التغيب دون رخصة.

---

<sup>60</sup> سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة. الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام و عمال الإدارة . القاهرة دار الفكر العربي 1985 ض 148 .

<sup>61</sup> إضراب مجموعة من القضاة بتاريخ 1985/04/11 وأسند لهم المجلس الأعلى للقضاء عقوبات تأديبية تراوحت بين الإيقاف عن العمل والعزل، أنظر مجموعة قرارات 21 نوفمبر 1991

وقد أوجب الفصل 27 من النظام الأساسي للقضاة ارتداء الزي الخاص عند انعقاد الجلسات أما خارج هذا الإطار فعلى القاضي أن يتجنب الملبس الذي من شأنه المس من هيبة القضاء.

ومن الواجبات التي تتجر على مخالفتها خطأ تأديبي، نجد واجب الإقامة على نحو ثابت في المركز الذي توجد فيه المحكمة التي يؤدي فيها وظائفه ولا يمكنه مخالفة ذلك دون الحصول على ترخيص.

كما اقتضى الفصل 50 من النظام الأساسي للقضاة أن : "كل عمل من شأنه أن يخل ب ... أو الشرف أو الكرامة يقوم به القاضي يتكون منه خطأ موجب للتأديب"

كما جاء بالفصل 24 أن القاضي يجب عليه أن يتجنب كل عمل أو سلوك من شأنه المس بكرامة القضاء. فالسلوك الشخصي للقاضي في غير نطاق الوظيفة ينعكس على سلوكه العام في مجال الوظيفة. وبالتالي فإن هذه الفصول مرتبطة بالواجبات المتعلقة بالسلوك العام للقاضي.

كذلك من بين المخالفات التي يمكن أن يرتكبها القاضي خارج إطار العمل نجد إمكانية الجمع بين القضاء ووظيفة أخرى، وحسب الفصل 16 من النظام الأساسي فإنه " لا يمكن الجمع بين وظائف القضاء ومباشرة أية وظيفة عمومية أخرى أو أي نشاط معين أو مأجور عليه".

إلا أنه يجوز للقاضي أن يقوم ببعض الوظائف ولا يكون مخالفا لواجباته. مثال بعد الحصول على رخصة فردية للقيام بإلقاء دروس داخلية في نطاق اختصاصه أو عند القيام بأشغال علمية أو أدبية لا تمس من استقلالية القاضي .

كما لا يجوز للقاضي أن يجمع بين وظيفته وأية نيابة انتخابية وذلك حسب الفصل 17 من النظام الأساسي للقضاة.

بالإضافة إلى أن ارتكاب القاضي لأي جريمة قد يرتب قيام مخالفة تأديبه رغم استقلالية الدعويين إلا أن السلطة التأديبية قد تستند إلى الجريمة لتأسيس الخطأ التأديبي.

### الفقرة الثانية: السلطة التأديبية وتكييف الخطأ

في ظل غموض مفهوم الخطأ واتساع مجاله تتمتع السلطة التأديبية بسلطة تأويل الخطأ وتقدير مدى توفر صفة الخطأ في الأفعال المرتكبة من قبل القاضي.

حسب الفصل 59 من قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 فإن الشكايات والإبلاغات والإعلامات المتعلقة بالأفعال المنسوبة لآحد القضاة التي من شأنها أن تكون سببا في تحريك المساءلة التأديبية توجه إلى وزير العدل أو رئيس المجلس الذي يحيلها وجوبا وعلى الفور إلى التفقدية العامة للشؤون القضائية لإجراء الأبحاث اللازمة.

ولقد ترك الفصل 59 من هذا القانون للمتفقد العام الحرية في تقدير مدى توفر صفة الخطأ في الأفعال المنسوبة إلى القاضي ومدى جدوى إحالة الملف على مجلس التأديب للبت فيه خاصة في ظل غموض مفهوم الخطأ.

ولقد منح النظام الأساسي لقضاة المحكمة الإدارية سلطة تقدير مدى توفر الخطأ في الأفعال المنسوبة للقاضي إلى الرئيس الأول وذلك عملا بالفصل 29 الذي ينص على أنه يتعهد المجلس الأعلى بالنظر كلما أحيط علما من طرف الرئيس الأول بوجود أفعال قد تؤدي إلى اتخاذ عقوبات تأديبية وبالتالي تتمتع السلطة التأديبية بحق تحديد العناصر المكونة للخطأ التأديبي ويجب أن يكون الفعل محددًا أو ثابتًا وأن يمثل خرقًا للواجبات الوظيفية.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية في العديد من القضايا على أنه بالنظر إلى الطبيعة المزدوجة التي تكتسبها القرارات الإدارية في المادة التأديبية، فإن عمل القضاء الإداري قد دأب على تحميل السلطة الإدارية عبء إثبات الأفعال التي على أساسها اتخذت العقوبة التأديبية.

ولا يقوم الخطأ التأديبي إلا بتوفر ركنين أساسيين وهما الركن المادي والركن المعنوي.

بالنسبة للركن المادي: يتمثل في فعل إيجابي أو سلبي صادر عن القاضي وذلك إما بقيامه بعمل محذور أو بالإمتناع عن واجب مفروض.

أما بالنسبة للركن المعنوي: فيتمثل في مدى توفر القصد من أداء الفعل إذ يمكن أن يكون الخطأ قصدياً قائماً على نية اقتراف الخطأ أو غير قصدي يكون أساسه تقصير العون وإهماله في أدائه لواجباته. وعلى السلطة الإدارية أن تثبت بكل دقة الوقائع بشتى الوسائل.

بالإضافة إلى أن السلطة التأديبية تنظر في مدى توفر صفة الخطأ فإنها تختص أيضاً بتكييف طبيعة الخطأ إن كان خطأ عادياً أو خطأ جسيماً.

حيث مكن المشرع في خصوص القضاة الإداريين، الرئيس الأول للمحكمة الإدارية من توقيع عقوبة الإيقاف عن مباشرة الوظيفة و من الحرمان من المرتب في صورة ارتكاب أحد أعضاء الحكمة الإدارية لخطأ جسيم (الفصل 29 من القانون عدد 67 لسنة 1972 المتعلق بتسيير المحكمة الإدارية وضبط القانون الأساسي لأعضائها).

وبالتالي مكن المشرع السلطة التأديبية من إيقاف القاضي عن العمل وذلك بالنظر إلى خطورة الخطأ المرتكب<sup>62</sup>. فالحرية التي تتمتع بها السلطة التأديبية في تكييف مفهوم الخطأ جعلها تتمتع كذلك بتقدير إمكانية حرمان القاضي جزئياً أو كلياً من عمله.

حيث جاء بالفصل 61 من قانون المجلس الأعلى للقضاء " ينهي القاضي المقرر جزئياً أو كلياً أعماله في أجل أقصاه شهران من تاريخ تعهده بالملف ويحرر تقريراً مفصلاً في أعماله يحيله فور الإنتهاء إلى رئيس المجلس القضائي المنتصب للتأديب الذي يدعو إلى انعقاد الجلسة في أجل أقصاه شهر... "

<sup>62</sup> يراجع مليكة الجندوبي: "الإيقاف عن العمل في الوظيفة العمومية". مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1995\_1996 ص 22.

ولقد حاول النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية تحديد معنى الخطأ الجسيم، حيث اعتبره ضمن الفصل 56 بأنه كل إخلال فادح بالواجبات المهنية أو ارتكاب جريمة من جرائم الحق العام.

بالرجوع إلى القرارات الإدارية نلاحظ أنها لا تقرر بشرعية الإيقاف بالتالي بجسامة الخطأ المرتكب من قبل الموظف إلا عند ثبوت ذلك إستنادا إلى الواجبات المحمولة على العون وحسب مكانته ونوعية النشاط الذي يقوم به والآثار الناتجة عن هذا الإخلال.

### ب) سلطة إثارة التتبعات التأديبية:

ترك المشرع بالفصل 59 من قانون المجلس الأعلى للقضاء كامل الحرية للمتفقد العام لتقدير ما إذا كانت الشكاية التي أحيلت إليه من قبل وزير العدل أو رئيس المجلس من شأنها أن تثير تتبعات تأديبية أو لا في هذه الحالة يمكن له بعد الإنتهاء من الأبحاث أن يتخذ قرارا معللا إما بالحفظ أو بالإحالة.

ففي صورة الحفظ يتم إعلام الشاكي ووزير العدل ورئيس المجلس في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ صدور القرار بأية وسيلة كتابية وللشاكي في هذه الصورة أن يتظلم لدى المتفقد العام بمطلب كتابي في إلتماس إعادة البحث، ولهذا الأخير أن يستجيب لهذا المطلب أو أن يرفضه وذلك في أجل لا يتعدى شهرا من تاريخ تقديم المطلب.

أما في صورة الإحالة يوجه المتفقد العام الملف فورا إلى رئيس المجلس الذي يحيله بدوره إلى رئيس المجلس القضائي الراجع إليه القاضي المحال بالنظر.

يؤدي مبدأ ملائمة التتبع إلى شخصنة التتبعات والعقوبات التأديبية فلا يمكن للقاضي الذي يرتكب مخالفة تأديبية أن يستند إلى عدم تعرض قضاة آخرين للمساءلة التأديبية رغم قيامهم بنفس الأفعال. ولا يمكن له مثلا أن يطعن في شرعية القرار التأديبي استنادا إلى عدم مماثلة عقوبته للعقوبة التي تعرض لها شخص آخر رغم قيامه بنفس الأفعال.

يعتبر الإخلال بمبدأ المساواة من سلبيات مبدأ ملائمة التتبع حيث يقع تتبع نفس الأفعال بالنسبة لقاض وإقرار إنعدام الجدوى من تتبعها بالنسبة لقاض آخر، دون وجود أية معايير موضوعية واستنادا إلى الإجتهد الشخصي للمتقصد العام .

وقد تبنى المشرع بالفصل 59 من قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 الصبغة الفورية والمستعجلة لإثارة التتبع التأديبي وذلك بمجرد تلقي وزير العدل أو رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشكايات والبلاغات والإعلامات موضوع المساءلة التأديبية للقاضي المعني بالأمر .

### **المبحث الثاني: التمتع بحرية اختيار العقوبة المناسبة**

سعى النظام الأساسي للقضاء إلى تحديد مختلف العقوبات التي يمكن تسليطها على القاضي (الفقرة الأولى) ويبقى للسلطة التأديبية الحرية في إختيار العقوبة المناسبة (الفقرة الثانية).

### **الفقرة الأولى: التحديد الحصري للعقوبة التأديبية:**

تخضع العقوبة التأديبية المسلطة على القضاة للمبادئ القانونية التقليدية (أ) إلا أن الإختلاف يكمن في النظام القانوني لهذه العقوبات (ب).

### **أ- خضوع العقوبات التأديبية للمبادئ القانونية التقليدية:**

تتميز العقوبة التأديبية عن غيرها من العقوبات بانها تمس من المزايا الوظيفية التي يتمتع بها القاضي، فهي لا تشمل إلا الحقوق المهنية التي يتمتع بها الموظف إذ يمكن حرمانه جزئيا أو كليا من أجره أو يقع حرمانه من حقه في الترقية.

ومن بين هذه العقوبات نجد التوبيخ وهو عقوبة معنوية تسلط على القاضي. كذلك يمكن أن يتسلط على القاضي عقوبات تأديبية مادية والتي تحرم الموظف من المزايا المادية.

حيث ذكر النظام الأساسي للقضاء مثلا عقوبة طرح درجة أو الإيقاف عن العمل الذي يمكن أن يكون مصحوبا بالإيقاف الكلي أو الجزئي للاجر.

ومن ضمن العقوبات التأديبية نجد أيضا العقوبات ذات الطابع الوظيفي مثال الإيقاف عن العمل لمدة لا تتجاوز 9 أشهر والعزل، النقلة التأديبية.

ويمكن القول أن كل هذه العقوبات تخضع إلى مبدأ الشرعية أي أن العقوبات التأديبية المسلطة على القضاة وردت على سبيل الحصر ضمن الفصل 52 جديد من النظام الأساسي عدد 29 لسنة 1967 كما وقع تنقيحه في 2005 ولا يجب على السلطة التأديبية أن تسلط على القاضي أي عقوبة أخرى.

إمتدادا لمبدأ الشرعية لا يمكن للسلطة التأديبية مبدئيا أن تعاقب خطأ تأديبي معين بأكثر من عقوبة واحدة. إلا أنه يمكن للسلطة التأديبية أن تجمع النقلة التأديبية بالطرح من جدول الترقية أو بطرح الدرجة وذلك حسب الفصل 53 من النظام الأساسي للقضاة.

وقد أقصى القانون عدد 81 لسنة 2005 إمكانية الجمع بين النقلة التأديبية وعقوبة الإيقاف عن العمل لمدة لا تتجاوز تسعة أشهر.

#### ب- إخضاع العقوبة لنظام قانوني خاص:

على عكس النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي قسم العقوبات التأديبية إلى قسمين: عقوبات من الدرجة الأولى وأخرى من الدرجة الثانية (حسب الفصل 51 من القانون عدد 112 لسنة 1983 المؤرخ في 1983/12/2) فإن الفصل 52 جديد من النظام الأساسي للقضاة إكتفى بالتنصيص على مختلف هذه العقوبات دون اللجوء إلى أي تقسيم كذلك القانون الأساسي المتعلق بأعوان المحكمة الإدارية إتبع نفس المنهج.

وبالرجوع إلى الفصل 52 نلاحظ أن المشرع إعتد سلم تفاضلي من العقوبات البسيطة إلى أشد العقوبات وتعتبر عقوبة التوبيخ وعقوبة النقلة التأديبية من العقوبات البسيطة.

ويعرف الفقهاء عقوبة التوبيخ<sup>63</sup> على أنها قرار معلل تتخذه السلطة التأديبية لتلفت إنتباه عون عمومي حول سلوك أو تصرف قام به مخالف للضوابط المهنية .

ولقد وقع التنصيص على التوبيخ في أدنى سلم العقوبات ووقع التأكيد على ضرورة التنصيص على التوبيخ بالملف.

أما بالنسبة للنقطة التأديبية فهي تهم مكان العمل دون أية آثار على المستوى الوظيفي في خصوص الدرجة والأجر وذلك حسب الفصل 51 من النظام الأساسي العام.

وتجدر الإشارة إلى أن النقطة إن لم تكن مصحوبة بتغيير مقر العمل فإنها لا تمثل عقوبة تأديبية وإنما هي مجرد تدبير إداري وإستجابة لمصلحة العمل.

وبالنسبة لعقوبة الطرح من جدول الترقية أو الكفاءة يتمثل في حرمان القاضي من إمكانية تحسين مستواه الوظيفي ، يستند جدول الترقية على جدول الكفاءة، فلا يتم الإنتقال من رتبة إلى رتبة إلا بعد قضاء مدة معينة.

أما جدول الكفاءة فهو يستند إلى الأعداد المسندة للقاضي حسب أحكام الفصل 34 من النظام الأساسي للقضاة ويقع تحرير هذا الجدول ويراجع كل سنة.

كما يمكن أن يسلط على القاضي عقوبة طرح درجة وعلى عكس عقوبة الطرح من جدول الترقية أو الكفاءة التي تمكن القاضي من الحفاظ على الدرجة التي وصل إليها فإن عقوبة طرح درجة ينتج عنها تأخير القاضي من الدرجة التي وصل إليها إلى درجة أدنى منها في سلم ترتيب الدرجات المعمول به في القضاء<sup>64</sup>.

بالنسبة لعقوبة الإيقاف عن العمل فإنه يجب أن لا يتجاوز في جميع الحالات تسعة أشهر (حسب تنقيح 2005) .

<sup>63</sup> Baccouche (N) : Répression pénale et disciplinaire dans la fonction publique, thèse, op.cit, p 303

<sup>64</sup> حسب الفصل 13 من قانون 1967 فإن مهمة ضبط التدرج في الرقم القياسي المنطبق على رتب يكون بأمر.

ويختلف الإيقاف عن العمل كعقوبة تأديبية عن الإيقاف التحفظي الذي يسلب على القاضي الذي يكون محل تتبعات جزائية والذي منح القانون إمكانية ممارسته إلى وزير العدل، وقد درج الفقه على تسمية الإيقاف عن العمل كعقوبة تأديبية بالرقت المؤقت<sup>65</sup>.

وتعتبر عقوبة العزل من أخطر العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها القاضي باعتبارها تتمثل في حرمان القاضي من ممارسة وظيفته بصفة مستمرة.

وقد تضمنت المواثيق الدولية الإشارة إلى ضرورة وضع معايير دولية محددة لضمان عدم إساءة استعمال تأديب القضاة في المساس باستقلاليتهم.

وقد أصدر المجلس الأعلى للقضاء عقوبة العزل ضد مجموعة من القضاة نتيجة إضرابهم وحثهم على تنفيذه. كما وقع إسناد هذه العقوبة ضد قاض نتيجة ارتشاءه<sup>66</sup>.

ويختص مجلس التأديب بتطبيق العقوبة باعتباره السلطة المختصة بتأديب القضاة، وليس مجرد هيكل استشاري، كما هو الحال في النظام العام للوظيفة العمومية.

وحسب الفصل 8 من قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 فإن المجلس متركب من 4 هياكل وهي مجلس القضاء العدلي، مجلس القضاء الإداري، مجلس القضاء المالي والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثة.

وينص الفصل 58 من قانون المجلس الأعلى للقضاء على أنه "ينظر كل مجلس قضائي في تأديب القضاة الراجعين إليه بالنظر".

ويتخذ المجلس القضائي في شخص رئيسه جملة من الإجراءات أولها تعيين عضو مقرر فور توصله بالملف وذلك بهدف إجراء الأبحاث اللازمة وإستدعاء القاضي المعين وتلقي دفعاته وأجوبته ومؤيداته وسماع شهادات كل من يرى فائدة في سماعه وذلك حسب الفصل

<sup>65</sup> يراجع مليكة الجندوبي: الإيقاف عن العمل في الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1995-1996، ص 5.

<sup>66</sup> قضية عدد 3096، 28 مارس 1995، عبد الرحمان الجميلي، المجلس الأعلى للقضاء.

60 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أبريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

وعند إنتهاء الأبحاث، ينهي القاضي المقرر أعماله في أجل أقصاه شهران من تاريخ تعهده بالملف، ويحرر تقريراً مفصلاً في أعمال ويحيله فوراً إلى رئيس المجلس القضائي المنتصب للتأديب الذي يدعو إلى إنعقاد جلسة في أجل أقصاه شهر.

ويستدعي المجلس القاضي المحال ويدعوه إلى المثول أمامه وذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بتسليمه الإستدعاء مباشرة قبل عشرين يوماً على الأقل من تاريخ انعقاد الجلسة وذلك حسب الفصل 61 من قانون المجلس الأعلى للقضاء.

ولا تكون جلسات المجلس القضائي المنتصب للتأديب قانونية إلا بحضور أغلبية أعضائه، ويتكون كل مجلس من المجالس القضائية الثلاثة من 15 عضو.

وتصدر قرارات المجلس التأديبي بأغلبية الأعضاء الحاضرين، ويجب أن تكون القرارات معللة وفي صورة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس (الفصل 62 من قانون المجلس الأعلى للقضاء).

وقد جاء بالفصل 63 من قانون المجلس أنه "في صورة ثبوت الخطأ الموجب للتأديب على مقتضى أحكام الأنظمة الأساسية للقضاة، فإن المجلس القضائي المعني المنتصب للتأديب يقرر العقوبة المناسبة للأفعال المرتكبة من بين سلم العقوبات الواردة بالأنظمة الأساسية المذكورة".

حيث يحيل القانون صراحة إلى أحكام قانون النظام الأساسي للقضاة لسنة 1967 على مستوى تقدير الخطأ وثبوته وكذلك فيما يتعلق بسلم العقوبات التأديبية.

أما إذا كانت الأفعال المنسوبة للقاضي تشكل جنحة مخلة بالشرف أو جناية، فإن مجلس التأديب يتخذ قراراً معللاً بإيقاف القاضي عن العمل في إنتظار البت فيما ينسب إليه، ويحال

الملف فوراً إلى النيابة العمومية لإتخاذ ما تراه مناسباً، وتعلق إجراءات التأديب إلى حين صدور حكم قضائي بات.

وتطبق القرارات التأديبية بقطع النظر عن الطعن فيها وذلك حسب الفصل 64 من قانون المجلس الأعلى للقضاء.

ويقع إعلام القاضي الصادر ضده القرار التأديبي بذلك القرار وكذلك المتفقد العام للشؤون القضائية وذلك من تاريخ إمضاءها من قبل رئيس المجلس.

### **الفقرة الثانية: التمتع بحرية في تقدير تناسب الخطأ مع العقوبة:**

النظام التأديبي للقضاة لا يخضع لمبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ. مثال نفس المخالفة التأديبية لا تخضع بالضرورة لنفس العقوبة باعتبار أن ذلك يبقى خاضعاً لتقدير السلطة التأديبية وذلك لعدم تحديد المخالفات والأخطاء التأديبية بكل دقة.

بالإضافة إلى أنه وبالرغم من تحديد العقوبات التأديبية الواجب تسليطها على القاضي إلا أن النظام الأساسي لم يفرض على السلطة التأديبية توقيع عقوبة معينة على الخطأ المرتكب وترك ذلك لإجتهد السلطة التأديبية.

ولقد حاولت مختلف الأنظمة الأساسية ضبط قائمة حصرية للعقوبات التأديبية لكن أغلبها لم تحدد الرابط القانوني بين العقوبة والخطأ، مما أدى إلى ترك المجال للسلطة التأديبية لإيجاد هذا التناسب.

ولعل من سلبيات هذه الحرية الممنوحة للسلطة التأديبية هي إمكانية تطبيقها لعقوبة غير متناسبة مع الخطأ. وقد اضطر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من الحالات إلى إلغاء

القرارات التأديبية لعدم التناسب بين العقوبة المسلطة من قبل السلطة التأديبية والخطأ المقترف من قبل القاضي<sup>67</sup>.

إلا أنه بالنسبة للقانون التونسي فإنه منذ تنقيح 2005 أصبح يتعذر على القاضي الإداري أن يبسط رقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء وقد أسند القانون الأساسي للقضاة مهمة النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات التأديبية إلى هيئة خاصة منبثقة عن المجلس الأعلى للقضاء بتركيبة خاصة<sup>68</sup>.

ويمكن القول أن هذا سيؤدي إلى تعسف مجلس التأديب في إطار غياب أي رقابة على القرارات الإدارية.

## الفرع الثاني: خصوصية الإجراءات التأديبية

ما يمكن ملاحظته على مستوى الإجراءات التأديبية المتبعة ضد القاضي، تواضع حماية القضاة ضد تعسف السلطة التأديبية سواء تعلق الأمر بالإجراءات السابقة أو اللاحقة لإتخاذ القرار التأديبي (المبحث الأول) أو في ما يتعلق بالضمانات التي تخص الطعن في القرار التأديبي (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: تواضع الضمانات المتعلقة بالإجراء التأديبي:

كرس النظام الأساسي للقضاة بعض الضمانات فيما يتعلق بالإجراءات السابقة لاتخاذ القرار التأديبي (الفقرة الأولى)، وبعض الضمانات اللاحقة لاتخاذ هذا القرار (الفقرة الثانية).

<sup>67</sup>Le conseil d'Etat et les sanctions infligées aux magistrats, note sous C.E 20 juin M.Stilinovic, A.J.D.A.

<sup>68</sup>الفصل 60 من القانون عدد 29 لسنة 1967 كما وقع تنقيحه في 2005.

## الفقرة الأولى: تكريس نسبي لبعض الضمانات قبل اتخاذ القرار التأديبي:

من بين الضمانات المكرسة للقاضي قبل اتخاذ القرار التأديبي اكتفى المشرع بإمكانية اللجوء إلى التحقيق (أ) وتمكين القاضي من بعض الضمانات المحدودة في إطار المساءلة التأديبية (ب).

### أ- إمكانية اللجوء إلى التحقيق:

التحقيق هو التحري في حقيقة التهمة الموجهة إلى الموظف وجمع المعلومات عنها<sup>69</sup>. ولا يقع التحقيق مع الموظف إلا في حالة وجود دلائل قوية على ارتكابه لخطأ تأديبي ويسمح التحقيق للقاضي الدفاع عن نفسه من خلاله تبرير سلوكه ومناقشة ما نسب إليه. وبالرغم من أهمية التحقيق فإن النظام الأساسي للقضاة لم يجبر السلطة التأديبية بإعماله، بل ترك الخيار للقاضي المقرر للقيام بها إذا لزم الأمر<sup>70</sup>. إلا أنه ونظرا لخطورة الأمر على وضعية القاضي فإنه وقع تدارك ذلك في إطار قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 حيث وقع إقرار إجبارية اللجوء إلى التحقيق. كما أقر القانون عدد 67 لسنة 1972 المتعلق بتسيير المحكمة الادارية و ضبط القانون الاساسي لأعضائها كما وقع تنقيحه سنة 1996 ضرورة اللجوء إلى التحقيق حيث نص الفصل 30 من قانون 1996 على أنه: "يعين المجلس الأعلى مقرا يتولى البحث في القضية فينتقل بيانات المعنى بالأمر ويجري ما يراه صالحا من الأبحاث".

<sup>69</sup> يراجع: خالد سمارة الزغي، الإجراءات التأديبية في الوظيفة العمومية، المجلة القانونية التونسية، 1988، ص 42.

<sup>70</sup> الفصل 57 من القانون عدد 29 لسنة 1967 كما وقع تنقيحه في 2005.

وبالنسبة للقضاة العدليين نص الفصل 60 من قانون المجلس الأعلى للقضاء على أنه: "يعين رئيس المجلس القضائي المنتصب للتأديب فور توصله بالملف مقررا من بين أعضائه شريطة ألا يكون أقل رتبة من القاضي المحال".

حيث نلاحظ أن المشرع توجه نحو توفير ضمانات قانونية للقاضي عند تكريسه لوجوبية التحقيق، وهذا سيضمن عدم تعرض القاضي للمساءلة التأديبية إلا بناء على وقائع محددة.

وقد سعت المحكمة الإدارية في العديد من قراراتها إلى التأكيد على ضرورة التحقيق كضمانة للموظف<sup>71</sup>.

حسب الفصل 60 فقرة ثانية من قانون 2016 فإن القاضي المقرر يتولى إجراء الأبحاث اللازمة ويستدعي القاضي المعين ويتلقى جوابه ومؤيداته ودفعاته، كما يمكنه سماع كل من يرى فائدة في سماعه، وله أن يتحول إلى مكان تواجد القاضي عندما يتعذر حضوره لأسباب قاهرة وله أن يستعين بمن يراه من أهل الخبرة.

وتجدر الإشارة إلى أن في خصوص التحقيق الإداري المحكمة الإدارية في العديد من قراراتها أكدت على الاستقلالية التتبع التأديبي عن التتبع الجزائي، أي أن السلطة التأديبية تحتفظ بحق تتبع أعوانها تأديبيا بمعزل عن التتبع الجزائي الذي قد يتعرض إليه في خصوص نفس الأفعال وذلك كل ما كان الفعل المرتكب من قبل الموظف يكون خطأ تأديبيا.

إلا أن ما يصرح به القاضي الجزائي بخصوص الوجود المادي للأفعال يتحلى بالحجية المطلقة للشيء المقضي به تجاه الإدارة والقاضي الإداري.

كما نص الفصل 63 في فقرته الثانية من قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 على أنه: "إذا كانت الأفعال المنسوبة للقاضي تشكل جنحة مخلة بالشرف أو جناية فعلى المجلس القضائي أن يتخذ قرار معللا بإيقافه عن العمل في إنتظار البت فيما ينسب إليه ويحال

<sup>71</sup> قضية عدد 23204 بتاريخ 28 جانفي 2004، نفسية الغلغال و وزير التربية والتكوين (غير منشور).

الملف فوراً إلى النيابة العمومية لاتخاذ ما تراه صالحاً من إجراءات وتعلق الإجراءات التأديبية إلى حين صدور حكم قضائي بات".

ولم يحدد القانون شكلية معينة لإجراءات التحقيق إذ يمكن أن يكون مكتوباً أو شفهياً.

إلا أنه في نهاية التحقيق يقوم العضو المقرر بتحرير تقرير مفصل بشأن التتبع التأديبي يضمن فيه نتائج الاستجواب والبحث الذي قام به ضد القاضي موضوع التتبع التأديبي (الفصل 61 من قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016)، ولم يشر هذا الفصل إلى مدى حجية التقرير الذي يحيله العضو المقرر على مجلس التأديب.

إلا أن الموقف المتبع هو أن أعمال التحقيق وإن كانت هامة لإنارة السلطة التأديبية فإنها لا تجبرها على اتخاذ قراراتها في اتجاه معين، وتبقى إمكانية مشاركة العضو المقرر المكلف بمهمة التحقيق في مداولات مجلس التأديب ممكنة وشرعية ولا يمكن للقاضي الواقع تتبعه تأديبياً التجريح في عضويته للمجلس، ولعل هذه الإمكانية تؤكد نسبية حجية التقرير المعد من قبل القاضي المقرر باعتبار أنه لم يقع الفصل التام بين من يتولى التحقيق ومن يتولى اتخاذ القرار التأديبي<sup>72</sup>.

#### ب- تكريس بعض الضمانات في إطار المساءلة التأديبية:

من بين الضمانات المكرسة في النظام التأديبي للقضاة نذكر حق المواجهة وضمن حياد نسبي لمجلس التأديب.

يعرف الفقهاء مبدأ المواجهة بكونه المساهمة الفعلية لكل شخص وقع المساس بحقوقه ومصالحه وذلك بتقديم وسائل دفاعه والتعبير عن موقفه.

<sup>72</sup> عبد الرحمان الجميلي، المجلس الأعلى للقضاء، المجلة التونسية للقانون، 1996، ص 416-418.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية على وجوبية إحترام حقوق الدفاع وحق المواجهة بالرغم من عدم التنصيص عليه صراحة بالقانون الأساسي، وذلك بالاستناد إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي.

وقد تعرض الفصل 60 و الفصل 61 من قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 إلى مختلف أوجه حق المواجهة والذي يتمثل في حق إعلام القاضي بما نسب إليه وحق الاطلاع على ملفه التأديبي وحق الاستعانة بمحام.

حيث جاء بالفصل 61 أنه: "يستدعي المجلس القضائي القاضي المحال ويدعوه إلى المثول أمامه بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بتسليمه الاستدعاء مباشرة قبل عشرين يوماً على الأقل من انعقاد الجلسة".

ولم يتعرض قانون المجلس لسنة 2016 إلى محتوى الإعلام ولكن يمكن لنا الرجوع إلى ما هو معمول به في إطار النظام العام ولقد ضبقت المحكمة الإدارية هذا المحتوى على أنه يجب أن يتضمن تاريخ انعقاد مجلس التأديب والعنوان الكامل للموظف وإلا اعتبر أنه لم يقع الإعلام بطريقة رسمية وهو ما من شأنه أن يؤثر على حجية القرار التأديبي.

ولكي يتمكن القاضي من التمتع بحقه القانوني، لابد أن يقع الاطلاع على ملف الأبحاث وعلى التقرير المحرر من طرف العضو المقرر وكل الوثائق التي يمكن اعتمادها أثناء الإجراءات إلا أن قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 لم يحدد أجلاً معيناً لحق الاطلاع على الملف التأديبي. إذ ينص الفصل 61 من هذا القانون في الفقرة الثالثة على أنه: "للقاضي المعني أن يطلع على جميع أوراق الملف قبل موعد الجلسة، وتسلم إليه نسخة منها بناء على طلبه ويمكنه طلب التأخير للاطلاع وإعداد وسائل الدفاع وله الاستعانة بقاض أو محام".

لكن بالرجوع للفصل 58 من النظام الأساسي للقضاة لا بد من أن يتم الاطلاع في أجل معقول ولقد حدد هذا الأجل بثمانية أيام من تاريخ بلوغ الاستدعاء إليه.

أما فيما يتعلق بحياد مجلس التأديب فقد حاول القانون الأساسي عدد 34 المؤرخ في 28 أبريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء تدعيم حياد مجلس التأديب وذلك بالفصل بين سلطة إثارة التتبع والممارسة الفعلية للتأديب ، وذلك بإفراد وزير العدل أو رئيس المجلس بسلطة إثارة التتبع التأديبي، وهو ما يعد احتراماً ولو نسبي لمبدأ الحياد الذي يفترض بالضرورة الفصل بين إثارة التتبع التأديبي وسلطة تقرير العقوبة.

ولمزيد تكريس حياد مجلس التأديب فإنه وعلى مستوى تركيبة المجلس الأعلى للقضاء وخاصة تركيبة المجالس القضائية الثلاثة التي وقع تحديدها بالفصول 10 و 11 و 12 من قانون المجلس سواء مجلس القضاء العدلي أو الإداري أو المالي، فإن نسبة الأعضاء المنتخبين هي تفوق بشكل ملحوظ نسبة الأعضاء المعيّنين من نظائرهم سواء كانوا قضاة أو غيرهم من الاعضاء وهو ما يدعم ويكرس مزيد من الموضوعية والشفافية والنزاهة والحياد على اداء المجلس خاصة على مستوى إتخاذ القرارات التأديبية.

وتعتبر هيمنة الأعضاء المنتخبين قرينة ولو بسيطة على حياد مجلس التأديب خاصة وان التركيبة الحالية تعكس تطوراً ملحوظاً لتدعيم حياد مجلس التأديب باعتبار هيمنة السلطة الإدارية على التركيبة السابقة وذلك لغلبة الأعضاء المعيّنين وهامشية الأعضاء المنتخبين.

حيث أن انتخاب القضاة لممثلهم بأنفسهم يدعم استقلالهم إزاء بقية السلط ويقلص تدخل السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء مجلس التأديب، وبالتالي يضمن قيام مجلس التأديب بمهامه في إطار التتبعات التأديبية بكل حياد وموضوعية وفي حل من أية ضغوطات رئاسية.

كما يفترض مبدأ الحياد أن لا يشارك في مفاوضات المجلس عضو ثبت أن علاقته بالموظف المدان متوترة أو قد نشبت خلافات بينهما مما قد يجعله يستغل عضويته في مجلس التأديب لتصفية حسابات معه<sup>73</sup>. وقد أقر القاضي الإداري أحقية العون المحال على مجلس التأديب في القرح في أي عضو من أعضائه إذا ما اعتبر أن مشاركته في أعمال المجلس ستنتال من واجب الحياد الذي يمثل ضماناً تأديبية هامة.

### **الفقرة الثانية: تكريس بعض الضمانات اللاحقة لصدور القرار التأديبي:**

حاول قانون المجلس الأعلى للقضاء توفير العديد من الضمانات بعد صدور القرار التأديبي ومن بينها وجوبية تعليل القرار (أ) وإمكانية إشهار العقوبة التأديبية (ب).

#### **أ- تعليل القرار التأديبي:**

يعد تعليل القرار التأديبي إجراء لاحق لإتخاذه وضمناً هامة للعون الواقع تتبعه تأديبياً، إذ أن وجوبية التعليل يحد من إحتتمالات تعسف السلطة التأديبية وحثها على إصدار مقرر تأديبي مؤسس على أسباب واقعية وقانونية.

وقد نص قانون المجلس الأعلى للقضاء وتحديد الفصول 62 فقرة 2 على هذه الضمانة ملزماً مجلس التأديب بان يصدر قراراً معللاً.

ويمكن اعتبار التعليل مكمل لبقية الضمانات، حتى أن البعض اعتبره الأهم من بين الضمانات<sup>74</sup> باعتباره يمثل حوصلة للتبع التأديبي ككل إذ قد يمكننا من التعرف على الخطأ التأديبي للقضاء والعقوبة المسلطة عليه والتثبت في مدى احترام مختلف الضمانات المتعلقة بحقوق الدفاع كالمواجهة والإطلاع على الملف.

<sup>73</sup> نرجس طاهر: فقه قضاء المحكمة الإدارية في مادة التأديب في الوظيفة العمومية، القضاء الإداري بعد إصلاحات 3 جوان

1996، منشورات مركز البحوث والدراسات الإدارية، كلية العلوم القانونية والسياسية والإجتماعية بتونس، 2002، ص 447

<sup>74</sup> عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العمومية، ص 490

وإستنادا إلى التعليل يمكن للقاضي أن يقرر مدى وجاهة الطعن في القرار التأديبي أمام المحكمة الإدارية. وبالتالي فإن غموض التعليل أو تعارضه مع أسباب التتبع التأديبي يجعل ذلك سببا لإلغاء القرار.

وبالتالي فإن التعليل يمثل شكلية فعالة في إطار القرار التأديبي المتعلق بالقضاة سواء كانوا قضاة عدليين أو إداريين أو ماليين، باعتبار أن استبعاد الرقابة القضائية على القرار الصادر عن مجلس التأديب القضاة، يجعل من التعليل شكلية أساسية لأنها تسمح للقاضي من التعرف على الأسباب المادية والقانونية للقرار التأديبي وتمنحه إمكانية الطعن أمام المحكمة الإدارية في صورة وجود خلل في القرار.

والأكيد أن المحكمة الإدارية ولإعطاء جدوى لهذه الرقابة مدعوة إلى اكتساب القدرة على توسيع سلطاتها في إطار رقابتها لأسباب القرار والتمتع بسلطة تقديرية في تقدير تلائم الأسباب مع القرار والبحث في إطار الأسباب الجوهرية والأسباب القانونية.

#### ب- اشهار العقوبة التأديبية :

نص الفصل 59 من النظام الأساسي للقضاة على أن مجلس التأديب ينظر في الملف التأديبي سريا.

كما نص الفصل 65 من قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 على أنه يلتزم أعضاء المجلس القضائي المنتصب للتأديب بواجب حفظ سرية المداولات والتصويت ومراعاة مقتضيات واجب التحفظ ويمنع عليهم التصريح خارج المداولات الرسمية لحل ما له علاقة بالملفات المعروضة للنظر".

وبالتالي فإن كل من القانون الأساسي للقضاة وقانون المجلس لم يتعرضا إلى مسألة نشر القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء وهو من شأنه أن يؤثر سلبا على الضمانات التأديبية الممنوحة للقضاة.

ولكن أكد الفصل 67 من قانون المجلس الأعلى للقضاء على ضرورة إدراج القرار التأديبي في الملف الشخصي للموظف حيث نص على أنه: "تضاف إلى الملف الشخصي للقاضي المعني بعد إعلامه نسخة من القرار التأديبي المطعون فيه وتمكن هذه الضمانة من التمييز بين الإجراءات الداخلية والإجراءات التأديبية خاصة في ظل نظام تأديبي يعتمد السرية المطلقة في إطار التتبعات التأديبية.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية على أهمية هذا الإجراء كعنصر للتمييز من خلال التأكيد على أنه من المستقر في الفقه والقضاء أن التجاء الإدارة إلى توجيه ملاحظات صارمة إلى أحد الأعوان دون الاحتفاظ بها بملفه الشخصي لا يشكل عقوبة مسلكية بل يعد من قبيل الإجراءات الداخلية التي لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء.

بتصفح قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 فإن هذا القانون لم يمنح وزير العدل سلطة إنذار القضاة وذلك على خلاف القانون الأساسي للقضاة الذي ينص على هذه الإمكانية صلب الفصل 51 منه.

ويمكن الاستفادة من عدم التنصيص على الإنذار ضمن العقوبات التأديبية لقبول الطعن فيه بتجاوز السلطة خاصة وأن استبعاد الرقابة القضائية للمحكمة الإدارية يخص القرارات التأديبية فقط، وقد استبعد المشرع السلطة الممنوحة لوزير العدل لإنذار القضاة وذلك من خلال قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016.

## **المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالطعن في القرار التأديبي**

يمثل إقرار حق الطعن في القرار التأديبي من الضمانات الأساسية التي لا بد من تكريسها في أي نظام تأديبي وبالرجوع إلى قانون المجلس الأعلى للقضاء المؤرخ في 28 أبريل 2016

كرس إمكانية الطعن أمام القضاء في القرار التأديبي (الفقرة الأولى) وذلك لتحسين القرار التأديبي (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: تكريس إمكانية الطعن أمام القضاء:

أحدث المشرع بمقتضى قانون 4 أوت 2005 لجنة طعون مختصة بإعادة النظر في القرار التأديبي.

ثم استبعد المشرع وجوبية المرور عبر لجنة الطعون بمقتضى قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 وحصر إمكانية الطعن في القرار التأديبي أمام القضاء الإداري.

كما أنه بالاستناد إلى الفصل 59 من النظام الأساسي للقضاة تمكنت المحكمة الإدارية من بسط رقابة الإلغاء على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاة، وقد ساهمت رقابة القاضي الإداري للقرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاة بخلق موازنة بين سلطات السلطة التأديبية والضمانات الواجب توفيرها للقضاة الواقع تتبعهم تأديبياً، وهو ما أدى بالقضاة إلى التأكيد على ضرورة احترام مبدأ التقاضي على درجتين بإحالة الملف التأديبي إلى المحكمة الإدارية وهو ما وقع تكريسه صراحة صلب قانون المجلس الأعلى للقضاة لسنة 2016 الذي نص صلب الفصل 66 على أنه: "يمكن الطعن في القرارات التأديبية طبق نفس الصيغ والإجراءات والآجال الواردة بالفصلين 56 و 57 من هذا القانون من طرف من صدر ضده القرار أو المتفقد العام للشؤون القضائية، ولا يجوز أن يشارك في الحكم من سبق له المشاركة في اتخاذ القرار التأديبي المطعون فيه".

وقد جاء بالفصل 56 من قانون المجلس أنه: "يمكن الطعن في القرارات الصادرة بشأن المسار المهني للقضاة أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس في أجل أقصاه شهر من تاريخ نشرها أو من تاريخ الجواب أو من تاريخ انقضاء أجل البت في مطلب التظلم دون رد. ويتم الفصل من المحكمة المتعهددة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ ترسيم القضية".

أما الفصل 57 فقد نص على أنه: "يمكن الطعن في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس أمام المحكمة الإدارية العليا في أجل عشرة أيام من تاريخ الإعلام به".

### الفقرة الثانية: تحصين القرار التأديبي:

لقد ساهمت رقابة القاضي الإداري للقرارات التأديبية في تدعيم الضمانات المكفولة للقاضي خاصة وأن الرقابة القضائية تعتبر الضمانة الأخيرة .

بالإضافة إلى أن الرقابة القضائية ساهمت في إثراء وتدعيم الضمانات التشريعية وذلك بإعطائها مفهوماً واسعاً يضمن حماية الموظف من تعسف السلطة التأديبية ومن بينها مبدأ المواجهة وضمان حقوق الدفاع.

وتجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية منح للموظف حق الطعن في القرارات التأديبية أمام المحكمة الإدارية، كما اتجه قانون المجلس الأعلى للقضاء لسنة 2016 نحو تحصين القرار التأديبي وذلك بالإقرار الصريح لمبدأ التقاضي على درجتين وهو ما كان غير مفعّل في إطار النظام الأساسي للقضاة.

وحيث مكن الفصل 56 من قانون المجلس من الطعن في القرارات التأديبية أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس في أجل أقصاه شهر، ولمزيد تحصين القرار التأديبي نص الفصل 57 من قانون المجلس الأعلى للقضاء على إمكانية الطعن في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بتونس أمام المحكمة الإدارية العليا في أجل عشرة أيام من تاريخ الإعلام به.

وتقدم عريضة الطعن ومؤيداتها وأصل محضر التبليغ إلى كتابة المحكمة الإدارية العليا التي تتولى ترسيمها وإحالتها فوراً إلى الرئيس الأول لتعيينها حالاً ويتم إعلام الطرفين بموعد الجلسة.

وفي إطار تكريس مبدأ المواجهة و احترام حقوق الدفاع أقر الفصل 57 أنه على المطعون ضده الرد كتابة في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ تبليغ عريضة الطعن اليه. كما حدد النص الأجل الأقصى لكي تثبت المحكمة في عريضة الطعن وهو شهر كأجل أقصى من تاريخ ورود الرد على عريضة الطعن.

## الخاتمة:

يعتبر موضوع مسؤولية القاضي موضوعا متشعبا جدا لذلك اكتفيت ببعض الإشكاليات بالقدر الذي يقتضيه البحث.

و لقد أسفر هذا البحث على أن المسؤولية القانونية للقاضي لها ثلاثة أبعاد مختلفة وهي تأديبي، مدني و جزائي .

على المستوى المدني، فالمسؤولية المدنية للقاضي لا تقوم إلا على أساس الخطأ الشخصي أو المرفقي . حيث نظم المشرع المسؤولية الشخصية للقضاة على سبيل الإستثناء بالفصلين 199 و 200 من م م م ت ومؤسسة التجريح في الحكام في المادة المدنية بالفصول 248 وما يليها من نفس المجلة.

كما أجاز ابطال أعمال القضاة الذين لم يحترموا مقتضيات الفصول 566 وما بعده من مجلة الإلتزامات والعقود.

غير أنه لم يقر صراحة بمسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة، لذلك اختلف الفقهاء حول هذه المسألة وظهرت عدة مذاهب. واستمر الوضع على ما هو عليه الى حدود سنة 2002 حيث صدر القانون المؤرخ في 27 أكتوبر 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت برائتهم. وبذلك أضحى القانون التونسي يقر مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة، إلا أنه ليس للدولة الرجوع على القاضي بل يمكنها وبمقتضى هذا القانون الرجوع بما دفعته على الشاكي أو القائم بالحق الشخصي أو شاهد الزور إذا تسبب عن سوء نية في صدور القرار أو الحكم مصدر الضرر.

ولقد خص المشرع دعوى المسؤولية بنظام إجرائي خاص ودقيق حتى لا يقع اللجوء إليها بموجب أو بدونه وفي صورة تحققها يترتب عنها ابطال الحكم والتعويض لفائدة القائم

بدعوى المؤاخذة مع استثناء الأحكام الصادرة لمصلحة الخصم الاخر التي لا يمكن الحكم ببطانها.

و لئن كرس المشرع مبدأ استقلالية القاضي و حصانته ضد أي تتبعات فان ذلك لا ينفى مسؤوليته الجزائية إذا ما ارتكب فعلا يخل بقواعد القانون الجزائي مثال جريمة الإرتشاء .  
كما حجر المشرع بالقانون الأساسي للقضاء جملة من الأفعال التي تمثل في نفس الوقت جرائم جنائية بالاضافة الى كونها جرائم تأديبية مثال إفتشاء السر المهني المنصوص عليه بالفصل 11 من القانون الأساسي و بالفصلين 254 و 109 من المجلة الجزائية .  
و الإضراب الذي حجره صراحة الفصل 18 من القانون الأساسي للقضاء و كذلك الفصل 107 من المجلة الجزائية.

كما هو الشأن أيضا بالنسبة لممارسة نشاط خاص بمقابل الذي ورد بالفصل 16 من القانون الأساسي للقضاء و جرمه الفصل 97 ثالثا جديد م ج .

و كما سبق أن بينا فان الضمانات الإجرائية الممنوحة للقاضي ومن بينها حصانة القاضي تقتصر على إثارة الدعوى العمومية ضده ولا تمتد على مدى اجراءات التتبع .

أما بالنسبة للمسؤولية التأديبية للقاضي فإنه أمام غموض مفهوم الخطأ تدعمت صلاحيات السلطة التأديبية على حساب الضمانات المكفولة للقاضي. وهو ما جعل هذه السلطة تضطلع بمهمة تقدير الخطأ ووجوده و تحديد تاريخ انطلاق التتبع التأديبي .

لذلك تجدر الإشارة الى أنه للحفاظ على مكانة السلطة الثالثة يجب تغيير النظام التأديبي على عديد المستويات، أهمها وجوب تبني تعريف أكثر دقة للخطأ التأديبي و وضع معايير دقيقة لتكييف الخطأ إذا كان عادي أو جسيم. كما أنه وعلى مستوى العقوبات التأديبية فإنه من الضروري ايجاد رابط قانوني بين الخطأ التأديبي والعقوبة المسلطة عليه وتحقيق التناسب

بينهم حتى لا يقع إساءة استعمال السلطة التأديبية والإخلال بمبدأ المساواة وذلك بتسليط عقوبتين مختلفتين على شخصين مختلفين بالرغم من ارتكابهم لنفس الخطأ .

## المراجع

### ❖ المراجع باللغة العربية :

نور الدين الغزواني: اجراءات مدنية وتجارية القانون الاجرائي العام: منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص. تونس 2012 .

محمد الطاهر الحميد: الوظيفة القضائية: مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1995\_1996 .

اندري هوريو :محاضرات في القانون الدستوري و النظم السياسية باريس 1956\_1957

عبد الفتاح مراد :المسؤولية التأديبية للقضاة و أعضاء النيابة .

البشير زهرة : دراسة حول دعوى المؤاخذة في القانون التونسي وبعض القوانين الأخرى مجلة القضاء والتشريع 9 نوفمبر 1982 .

جلال ثروت : أصول المحاكمات الجزائية: الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1986.

رضا خمائم: جرائم الرشوة في القانون عدد 33 لسنة 1988 المؤرخ في 28 ماي 1998 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الأحكام من المجلة الجزائية، مجلة القضاء والتشريع، عدد 6 جوان 1998.

مصطفى مجدي هرجة : رد ومخاصمة القضاة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الإيمان للطباعة، طبعة 1995.

عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني: الطبعة الثانية، دار النهضة العربية  
1983\_1982 .

رمزي طه الشاعر: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، مجلة المحاماة، عدد 4 أبريل  
سنة 1959 .

أحمد الجدوبي و حسين بن سليمة :أصول المرافعات المدنية والتجارية .

علي عوض حسن : ردود مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية .

أحمد أبو الوفاء : " التعليق على قانون المرافعات " الجزء 1 .

أحمد رفعت الخفاجي : قيم و تقاليد السلطة القضائية .

رضا خماخم: التعليق على أحكام مجلة الإجراءات الجزائية، الجزء الثالث، الطبعة 2001 .

الهادي سعيد: في رياض البحث والقانون : مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله للنشر والتوزيع،  
تونس، طبعة 1993 .

نزيه نعيم شلالا: دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية .بيروت لبنان 1999 .

الهادي سعيد : مسؤولية القاضي و رأي الإتحاد العالمي للقضاة .

رضا خماخم: القانون الجنائي التونسي تشريعا وقضاء، سلسلة المجلات القانونية، المطبعة  
الرسمية للجمهورية التونسية 1998 تعليق على الفصل 88 .

خالد المحجوبي: الرشوة في الشريعة والقانون، م ق ت فيفري 1987 .

محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية 1988.

هشام عرفة: الإرشاء والإرتشاء: رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء : السنة القضائية  
1995\_1996 .

فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية 1983.

**خالد عواينية** : جريمة الرشوة : مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية ،  
كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1998\_1999 .

**الهادي المدني** : سر المهنة ومدى القصد الجنائي في إفشائه . م ق ت مارس 1961.  
**بلحسن المنصوري**: إفشاء السر، رسالة التخرج من المعهد الأعلى للقضاء، سنة  
1995\_1996 .

**رؤوف عبيد**: جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية 1970،  
الطبعة 7 .

**صلاح الدين الشريف وماهر كمون** : قانون الوظيفة العمومية .

**حسين الفقيه أحمد**: قيود الدعوى العمومية: مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة إختصاص  
علوم إجرام : كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1998\_1999 .

**قاسم الغزي**: ظروف تشديد العقوبة في القانون الجنائي التونسي ، رسالة تخرج من المعهد  
الأعلى للقضاء 1999\_2000 .

**نجاح عياد** : استقلالية القضاء الإداري في تونس، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في  
القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية و الإقتصادية بسوسة 2000\_2001 .

**سليمان محمد الطماوي**: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، نظرية  
المرفق العام و عمال الإدارة : القاهرة دار الفكر العربي 1985 .

**مليكة الجندوبي** : الإيقاف عن العمل في الوظيفة العمومية: مذكرة لنيل شهادة الدراسات  
المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1995\_1996 .

**نرجس الطاهر**: فقه قضاء المحكمة الإدارية في مادة التأديب في الوظيفة العمومية،  
القضاء الإداري بعد إصلاحات 3 جوان 1996. منشورات مركز البحوث والدراسات  
الإدارية، كلية العلوم القانونية و السياسية و الإجتماعية بتونس 2002.

خالد سمارة الزغبى : الإجراءات التأديبية في الوظيفة العمومية، المجلة القانونية التونسية  
. 1988

عبد الرحمان الجميلي: المجلس الأعلى للقضاء : المجلة التونسية للقانون 1996 .

عبد الفتاح عبد الحليم : الضمانات التأديبية في الوظيفة العمومية .

❖ المراجع باللغة الفرنسية :

**André Henry** :Dalloz , hebdomadaire1939 , Chronique p97 à 103 .

**Favoreu louis** : Du déni de justice en droit public français , thèse,  
paris .L.G.D.J. P2\_7.

**Capelletti Mauro** :le pouvoir des juges, traduction du rène David,  
paris, economica 1990.

**M.Doniy** :la responsabilité de l'Etat par faute de pouvoir judiciaire ;  
responsabilité des pouvoirs publiques, colloque organisé le 14\_15  
mars 1991 .

**Ardant .PH** ;La responsabilité de l'Etat de la fonction juridictionnel ,  
thèse , paris 1956 .

**Néji Baccouche** : répression disciplinaire et répression pénale des  
agents publics en droit et des sciences politiques ,Tunis 1986 .

**Frédéric Desportes** : le secret de l'instruction in jurisclasseur  
procédure pénale,1998, ART 11.

# الفهرس

1	المقدمة
6	الجزء الأول : المسؤولية القضائية للقاضي العدلي
7	الفرع الأول: المسؤولية المدنية للقاضي العدلي
7	المبحث الأول : أساس المسؤولية المدنية
7	الفقرة الأولى : الخطأ الشخصي أساس المسؤولية المدنية للقاضي
8	أ_ نظام مواخذاة الحكام:
12	ب_ صور المسؤولية المدنية للقاضي:
16	الفقرة الثانية :مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق العام
17	أ - عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة :
19	ب_ إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق العدالة:
22	المبحث الثاني : آثار قيام المسؤولية المدنية للقاضي العدلي
22	الفقرة الأولى: الإجراءات المتعلقة بدعوى مسؤولية القاضي
23	أ-خصوصية إجراءات دعوى المواخذاة:
25	ب-إجراءات دعوى التجريح في الحكام :
25	الفقرة الثانية: جزاء قيام المسؤولية المدنية للقاضي العدلي
26	أ-طبيعة دعوى المواخذاة :
29	ب-التعويضات المالية:
30	الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية للقاضي العدلي
30	المبحث الأول : خصوصية قيام المسؤولية الجزائية
31	الفقرة الأولى : الخصوصية على مستوى حالات قيام المسؤولية الجزائية للقاضي

31	.....(أ).الجرائم المخلة بنزاهة جهاز القضاء:.
42	.....(ب)- الجرائم المخلة بمبدأ استمرارية وحسن سير مرفق العدالة:
46	.....(ج)- جرائم تجاوز حدود السلطة:
48	..... الفقرة الثانية: خصوصية المسؤولية الجزائية للقاضي على مستوى الإجراءات
48	.....(أ) كيفية رفع الدعوى العمومية ضد القاضي:
49	.....(ب) الحصانة القضائية : قيد التتبع
51	.....المبحث الثاني: خصوصية آثار المسؤولية الجزائية للقاضي
51	..... الفقرة الأولى: تشديد العقوبات الأصلية
53	..... الفقرة الثانية: بالنسبة للعقوبات التكميلية
53	.....(أ) إمكانية تسليط عقوبات تكميلية : .
54	.....(ب) الصبغة الوجوبية لتوقيع العقوبات التكميلية:
56	.....الجزء الثاني: المسؤولية التأديبية للقاضي:
57	..... الفرع (1) : خصوصية المسؤولية التأديبية للقاضي
57	.....المبحث 1 : التمتع بسلطة تقدير وجود الخطأ
58	..... الفقرة (1) : ضبابية مفهوم الخطأ
58	.....(أ) غموض مفهوم الخطأ : .
59	.....(ب) اتساع مجال الخطأ :
63	..... الفقرة الثانية: السلطة التأديبية وتكييف الخطأ
65	.....(ب) سلطة إثارة التتبعات التأديبية:
66	.....المبحث الثاني: التمتع بحرية اختيار العقوبة المناسبة
66	..... الفقرة 1: التحديد الحصري للعقوبة التأديبية
66	.....أ-خضوع العقوبات التأديبية للمبادئ القانونية التقليدية:
67	.....ب-إخضاع العقوبة لنظام قانوني خاص:
71	..... الفقرة الثانية: التمتع بحرية في تقدير تناسب الخطأ مع العقوبة

72	الفرع الثاني: خصوصية الإجراءات التأديبية.....
72	المبحث الأول: تواضع الضمانات المتعلقة بالإجراء التأديبي .....
73	الفقرة الأولى: تكريس نسبي لبعض الضمانات قبل اتخاذ القرار التأديبي.....
73	أ- إمكانية اللجوء إلى التحقيق:.....
75	ب- تكريس بعض الضمانات في إطار المساءلة التأديبية .....
78	الفقرة الثانية: تكريس بعض الضمانات اللاحقة لصدور القرار التأديبي .....
78	أ- تعليل القرار التأديبي: .....
79	ب- اشهار العقوبة التأديبية : .....
80	المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالطعن في القرار التأديبي .....
81	الفقرة الأولى: تكريس إمكانية الطعن أمام القضاء.....
82	الفقرة الثانية: تحصين القرار التأديبي .....
84	الخاتمة: .....
86	المراجع .....
90	الفهرس.....