الجمهورية التونسية
وزارة التعليم العالي
جامعة تونس المنار
كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياسيـــة بتونـــس

مذكـرة لنيـــل شهـادة الماجستيـر فـي القانون
شعبـــة العلـــوم الجنائيـــة

دعوى التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم

إعدّاد الطالبة :
نصرى بن منا

تحت إشراف الأستـاذ الدكتور :
عبد الله الأحمدي

أمـام اللجنـة المتركبـة مـن :

الأستاذ .....رئيسا
الأستاذ عبـد اللـه الأحمـدي عضوا
الأستاذ .....عضوا

السنة الجامعية : 2005 / 2006

الآراء الواردة في هذا البحث
لا تعبر عن آراء أو إتجاهات تتبنّاها
كليّة الحقوق والعلوم السياسية بتونس
إنّما هي خاصّة بصاحبتها.

.... ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحقّ، فإن الحقّ قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحقّ خير من التمادي في الباطل ....

من رسالة عمر بن الخطاب
رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري.

الإهـــــداء

إلى والدي العزيز أهدي هذا العمل
إلى والدتي نبع الحبّ ولحنان
إلى أخواتي
إلى أصدقائي

وإلى كلّ من ناضل في ترسيخ حقوق الإنسان
وكلّ من ساهم في إيصال كل ذي حق حقّه.

إلى الإنسان ... أينما كان.

الشكـــــر

أتوجه بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل، وعلى رأسهم مؤطري :

الأستـــاذ عبد اللّـــه الأحمـــــدي

لما قدّمه لي من نصيحة وعون، وإلى كافة إطارات وأعوان كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس الذين لا يدّخرون جهدا لمد يد المساعدة لكل من يطلبها.

جدول المختصرات

- المجـــلاّت القانونيـــة :

م.إ.ج. : مجلة الإجراءات الجزائية
م.إ.ع. : مجلّة الإلتزامات والعقود
م.ج. : المجلة الجزائية
م.ق.ت. : مجلة القضاء والتشريع
م.م.م.ت. : مجلّة المرافعات المدنية والتجاريّة
م.إ.ج.ف. : مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية.
م.م.ف : المجلّة المدنية الفرنسيّة .

- الرّمـــوز الأخـــرى :

ص. : الصّفحة .

باللّغـــة الفرنسيـــة :

D. Chron : Dalloz chronique
D : Dalloz
D.S. : Dalloz – Sirey
Ed. : édition
J.C.P. : Jurisclasseur périodique
N° : numéro
p. : page
R. sc. Crim. : revue de Sciences criminelles
T. : Tome .
Art. : Article
AFF : Affaire
Al : Alinéa
Coll : collection
L.G.D.J. : Librairie Générale de droit et de Jurisprudence
Op. cit. : Dans l'œuvre précité
R.T.D. : Revue Tunisienne de droit
(المجلة القانونية التونسية).

المقدمـــة

إذا كان كلّ تساؤل حول حقوق الإنسان هو بالضرورة تساؤل حول المستوى الحضاري الذي بلغته الإنسانيّة[1]، فإنّ التساؤل عن السياسة الجنائية لا يخرج عن هذا المفهوم طالما أنّ المصطلحين يتحدّان في أهدافهما ويعبّران عن التحوّل الحضاري عموما، وقد عرفت السياسة التشريعيّة في تونس حركة تحيين للقوانين الجزائيّة قصد جعلها ملائمة للظروف والمتطلبات الوطنية، وخاصّة متماشية مع السياسة الجنائيّة الحديثة التي تعتبر إحدى جوانب السياسة الإجتماعيّة[2] ومن الضروري إدماجها ضمن خطط التنميّة الإقتصاديّة والإجتماعيّة للدولة.

ولمّا كان تحقيق العدالة الإجتماعية هو أساس العدالة الجنائية وأفضل الوسائل لمنع الجريمة بالتركيز على العمل الإجتماعي فقد ركّزت السياسية التشريعيّة على العوامل التي تحكم السلوك مباشرة وتضبطه وعلى البيئة التي تقع فيها الجريمة وتفاعل الأفراد معها[3].

ومن أجل ذلك تمّ إعادة التفكير في إقرار سياسة تشريعية جزائيّة تتميّز بخط فكري جامع وقاسم مشترك واضح ومبادئ تتمثّل في إحترام حقوق الإنسان بجعل القانون الجنائي أكثر أنسنة كإعادة تأهيل المذنب والدفاع عن المجتمع، وكذلك تبسيط الإجراءات وترشيد إصدار الأحكام.

وبالتالي فإنّ السياسة الجنائيّة الحديثة في تونس تواكب مثيلاتها في القانون المقارن طالما أنّها تحرص على تحقيق معادلة بين حقوق الإنسان ومعالجة مظاهر الإنحراف من خلال نظرة شموليّة وعامّة للظاهرة

---

[1]- عبد الفتاح عمر، حقوق الإنسان والتحوّل الحضاري في العالم اليوم، المجلة العربية لحقوق الإنسان , عدد 1 – 1994، ص. 65.

[2]- مؤتمر الأمم المتحدة الخامس (جنيف) 1975) م.ق.ت. عدد 10 ديسمبر 1979.

[3]- م.ق.ت. لسنة 1981، 23 ص 45 و 46 : إعتماد نظام حديث في معالجة الجريمة قبل وقوعها (Envrionnement and Behavor control model)

الإجراميّة. وهو ما يدعو لتتبع المرحليّة التي إصطبغت بها الحقوق في علاقتها بالسياسة الجنائية وما عرفته هذه الأخيرة من تطورات تحت تأثير إتصالها العميق بحقوق الإنسان.

وإذا حاولنا تعريف حقوق الإنسان عموما نلاحظ أنّها قدرات أو سلط طبيعيّة للأشخاص والذوّات تفترض ضمّان وحماية الدولة لها[4] فهي تمثّل مجموعة متجانسة من المبادئ القانونيّة الأساسية.

وقد تضمّن الفصل السابع من الدستور خاصّة أنّ المواطن يتمتع بحقوق كاملة لا يحدها إلاّ القانون الموضوع لإحترام حقوق الغير ولصالح الأمن العام والدفاع والإزدهار الإقتصادي والنهوض الإجتماعي، وبالتالي فقد تنبأ المشرّع التونسي مبكرا بالإتجاه الإجتماعي لحقوق الإنسان وهو إتجاه حديث في الحركة الفكريّة العالميّة ويتمثّل في جميع المطالب الرامية للحصول على خدمات إقتصاديّة وإجتماعيّة وتنظيم الحياة في المجموعة وهو ما شكل ظهور إتجاه إجتماعي (Socialisation)[5] لحقوق الإنسان.

وتأسيسا على ذلك تبدو حقوق الإنسان اليوم كقيمة حضارية أساسية تتجاوز الحدود الوطنية والإقليمية، تتمحور حولها مجموع القيّم الإنسانية الأخرى[6] كما أنّ شعار الخصوصيّة الثقافية في بعض الدّول لم يعد حاجزا دون التطبيق العالمي للمعايير الدولية لحقوق الإنسان[7]. نتيجة لذلك عرفت السياسة التشريعية الحديثة للبلاد التونسية حركة تحيين للقوانين الجزائية قصد جعلها مواكبة لمثيلاتها في القانون المقارن.

---

[4]- عبد الفتاح عمر، المرجع المذكور، ص. 65.

[5]- دومنيك : الجيل الثالث لحقوق الإنسان (RIEJ)، ص. 19، 1987.

[6]- عبد الفتاح عمر، مرجع مذكور، ص. 69.

[7]- محمد نور فرحان، مبادئ حقوق الإنسان بين العالميّة والخصوصيّة، المجلة العربية لحقوق الإنسان، عدد 1 ، ص. 23.

وتدعيما للحرّيات الفرديّة والإنتقال من الوظيفة الإنتقاميّة للعقاب إلى الوظيفة الإصلاحيّة العلاجية، ظهرت منذ 1987 سلسلة من القوانين أمكن معها التحدث عن سياسة جنائية متكاملة المعالم في القانون التونسي نخص بالذكر منها قانون تنظيم الإيقاف التحفظي والإحتفاظ عدد 70 لسنة 1987 المؤرّخ في 26 نوفمبر1987[8] الذي تعزز بمصادقة الجمهوريّة التونسيّة على إتفاقيّة الأمم المتحدة لسنة 1984 لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة المهينة أو القاسية أو الإنسانية دون أي تحفظ، إلاّ أنّ الإرادة السياسية والتشريعيّة لم تقف عند هذا الحدّ بل إنصرفت إلى تحقيق الموازنة بين حقوق الإنسان والسياسة الجنائية، وذلك بإلغاء عقوبة الأشغال الشاقة بمقتضى قانون 27 فيفري 1989 وغيرها من القوانين الأخرى. وإقرارها للمعايير الدوليّة للمحاكمة العادلة وذلك من خلال مصادقتها في 29 ديسمبر 1968 [9]على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجمعيّة العامّة للأمم المتحدة الصادر في ديسمبر 1966، والذي أقرّ جملة من المعايير التي يجب أن تتوفر في المحاكمة العادلة نذكر على سبيل المثال قرينة البراءة إذ : "من حقّ كلّ متّهم بإرتكاب جريمة أن يعتبر بريئا إلى أن يثبت عليه الجرم قانونا".

كما وقع إقرار مبدأ التعويض للمتهم إن ثبت حصول خطأ قضائي، إذ أنّه "حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم أو صدر عفو خاصّ به على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الإكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقا للقانون، ما لم يثبت أنّه يتحمّل، كليّا أو جزئيا المسؤولية عن عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب".

---

[8]- الأستاذ عبد الله الأحمدي : حقوق الإنسان والحرّيات العامّة في القانون التونسي ص. 378 و 385.

[9]- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في ديسمبر 1966، المتعلق بمعايير المحاكمة العادلة، ص. 1 و 2.

وبالرجوع للدستور التونسي نجده يقرّ علويّة الإتفاقيات المصادق عليها على القانون الداخلي.

ولمزيد ترسيخ وتدعيم الحرّيات الفرديّة ظهرت عدة قوانين جديدة مندرجة في المنظومة الجزائية الحديثة ومن بين هذه القوانين التي تعتبر جريئة إذا ما قارناها بالقوانين المقارنة لكثير من الدوّل الأجنبيّة حتى المتقدمة منها القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 والمتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم.

ومن خلال هذا القانون تجسمت الإرادة السياسية المتجهة نحو تطوير السياسة الجنائيّة وتكريس حقوق الإنسان إذ بإقرارها لهذا القانون قد إستبعدت فكرة عدم مسؤولية الدولة عن الأخطاء الصادرة عن المرفق القضائي العدلي وكرّست لأوّل مرّة في القانون الوضعي التونسي وبصفة صريحة مبدأ مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية[10] في المادّة الجزائية والتي تمّ ضبطها وفق شروط ومعايير سنتعرض إليها فيما بعد : إلاّ أنّ إستيعاب أبعاد قانون 29 أكتوبر 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم وتحديد مبناه يقتضي النظر في التطوّر التاريخي لفكرة التعويض هذه.

وبالرجوع للشريعة الإسلامية لا نجد أثرا لفكرة التعويض لوجود خطأ في جانب القاضي وتعتبر الأحكام التي يصدرها هذا الأخير عنوانا للحقيقة بحيث لا يتمّ الرجوع فيها، فما حكم به القاضي في مسائل الإجتهاد هو حكم الله تعالى ويجب على الجميع إتباعه.

---

[10] - Floriot René : les erreurs judiciaires, Ed Flammarion, coll. « j'ai lu », Paris 1968, p. 12.

- Imen Ouhod Hosni : Les erreurs judiciaires en matière pénale, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'Etude approfondies en sciences criminelles, Année universitaires 2002-2003, p. 20.

- Hoffmann Edouard Ha Dol Ph : Le problème de l'Erreur judiciaire (vu par un magistrat, ed de la renaissance, Troyers, Paris 1968, p. 59.

والرأي المستقر في الفقه الإسلامي أنّ قضاء القاضي لا يبطل كقاعدة عامّة فإذا قضى القاضي قضاء ثم ظهر أنّه مخطئ فلا يجوز له أن يبطل قضاءه الأوّل[11]. وبناء على ذلك إذا قضى قاضي في دعوى معيّنة بإجتهاده قضاء معيّنا ثم رفعت إليه دعوى أخرى مماثلة فقضى فيها آخر بإجتهاده أيضا, فإنّه يمنع عليه التعرّض لقضاء الأوّل كما أنّه يمنع على أيّ قاض إبطال هذا القرار بعد صدوره صحيحا، فالخليفة الأوّل أبو بكر الصديق كان يصدر بعض الأحكام بناء على إجتهاده وكان عمر بن الخطاب يحضر جلسات الحكم ومع أنّ رأيه كان غير رأي أبي بكر في بعض هذه الأحكام فإنّه لم يبطل شيئا منها بعدما عهد إليه منصب الخلافة[12].

والعلّة في عدم جواز مناقشة الأحكام في الشريعة الإسلامية هو أنّ إبطالها يؤدي إلى عدم إستقرارها وإضطرابها وعدم الوثوق فيها وهو خلاف للمصلحة التي نصب القاضي لها[13].

كلّ هذه المعطيات تجعل إمكانيّة إثبات البراءة بعد صدور الحكم أمرا صعبا رغم إقرار بعض الفقهاء إمكانية إعادة المحاكمة حيث توجد إستثناءات لمناقشة الأحكام في الحالات التي تصدر خلافا للنّص أو الإجماع أو القياس وهي في واقع الأمر وجوه للطعن في الأحكام تقابل وجوه الطعن المعترف بها في القوانين الحديثة[14].

ولفهم وإستيعاب معاني هذا القانون لابدّ من الخوض أو بالأحرى الإستئناس بالتجربة الفرنسية والتي كانت سبّاقة في هذا المجال حيث إهتمّ المجلس الوطني الفرنسي منذ 1790 بمسألة الموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم وتمّ النقاش حول إصدار قانون يمنح تعويضا لهؤلاء، غير أنّه عند إصدار مجلة التحقيق الجنائي لم يتم إثارتها والتعرّض إليها

---

[11]- أحمد إبراهيم إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، القاهرة 1928، ص. 63.

[12]- علي حيدر ، دور الأحكام، شرح مجلة الأحكام العدلية، الكتاب الأوّل بيروت، ص. 31.

[13]- أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي، القاهرة 1962، ص. 122.

[14]- محمد أبو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي، ص. 250.

البتّة وبقيت في سبات طيلة القرن التاسع عشر تقريبا، ممّا أبقى إشكالية تعويض الأشخاص الذين لحقهم ضرر جرّاء نشاط المرافق العامّة مطروحا.

هذا التطوّر جعل المشرّع الفرنسي يولي المسألة إهتماما ويتدخل عبر عدّة قوانين منها قانون 8 جوان 1895 الذي أرسى إعادة النظر في الأحكام الجزائية في مادتي الجنح والمخالفات ويليه قانون 8 أفريل 1910 الذي تمت بمقتضاه المصادقة على قانون المالية حيث أقرّ مساعدة للأشخاص الذين تمّ الإفراج عنهم وثبتت براءتهم لدى قلم التحقيق أو الأشخاص الذين حكم في جانبهم بعدم سماع الدعوى[15].

غير أنّ هذا القانون لم يكرس إلاّ "إحسانا تتصدق" به الدولة من خزينتها وفق شروط مضيّقة يستحيل توافرها إعتبارا لتعلقها بأشخاص معينين وإشتراطها الضرر الجسيم وهو ما جعله حبر على ورق وإنتهى بتكريس القانون عدد 70 – 643 لسنة 70 المؤرّخ في 17 جويلية 1970 والذي أقرّ إمكانية التعويض إذا ما توفرت شروط معينة، وعلى خلاف النصوص السابقة إستبعد شرط الضرر غير طبيعي بشكل جلي وعلى درجة خاصة من الجسامة وضرورة إثبات ذلك الضرر من قبل من ثبتت براءته ويروم طلب التعويض.

وقد ساهمت هذه القوانين في تطوّر المجتمع الدولي والذي بدوره كرّس مبدأ مسؤولية الدولة التي نلمسها بالفصل الخامس من الإتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان والذي نص على أنّ :"كلّ شخص كان ضحيّة إحتفاظ أو إيقاف تحفظي في ظروف غير التي جاء بها القانون له الحق في التعويض".

---

[15] - Touffait (A), Des principes applicables à l'allocation de l'indemnité réclamée à raison d'une détention provisoire, (code de procédure pénale, Art. 149 à 15) , Dalloz , Chron. 1971, p. 194.

كما جاء بالفصل الثالث من البرتكول عدد 7 الصـــادر فـــي 22 نوفمبر 1984 والمتمم بالبرتكول عدد 11 الصادر بتاريخ 11 ماي 1994 : "الشخص الذي صدر في شأنه عفو وظهر بعد ذلك أن هناك خطأ قضائيا فإنّ هذا الشخص الذي تعرّض لعقوبة من جرّاء هذا الحكم له الحق في التعويض"[16].

ولم يحد القانون التونسي عن الخطى التي سارت عليها بقية التشريعات الأجنبية التي كرّست مبدأ التعويض وذلك من خلال سنّه للقانون عدد 94 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 الذي تضمّن عدّة شروط[17] لابد من توفرها حتى يتمكّن من أوقف تحفظيا أو نفذت عليه عقوبة السجن وثبتت فيما بعد براءته من الحصول على تعويض ضرره المادّي والمعنوي اللاحق به جرّاء الإجراء السالب للحرية، وهو ما يتخالف مع القانون الفرنسي فيما يتعلّق بأساس التعويض، فالقانون الفرنسي ينحدر من مبدأ عرف تطبيقات عديدة في مادة مسؤولية السلطة العامة[18] إذ أنّ المجموعة يجب أن تتحمّل في بعض الحالات وحتّى في صورة غياب خطأ في جانب موظفيها آثار الخطر الناتج عن نشاط المرافق العامة، كلّ هذا لغاية إستبعاد المس بمبدأ المساواة بين المواطنين حيال تحمّل الأعباء العامّة[19].

وقد لاقى هذا الرأي إنتقادا إعتبارا إلى أن فقه القضاء الإداري هو الذي أسس وطبق نظريّة مساواة المواطنين أمام تحمّل الأعباء العامّة وسبب وجود هذه النظريّة هو منح الشخص الذي لحقه ضرر جراء نشاط

---

[16] - Mahmoud Gazdallah : La responsabilité de l'Etat-juge, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'Etudes approfondies en droit des affaires, Année universitaires 2004 – 2005.

[17]- انظر خاصّة الفصل 1 و 13 من قانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002.

[18] - Chapus René : Responsabilité publique et responsabilité privé, L.G.D.J., Paris, p. 19.

[19] - Bryon (Ch), Des dispositions de la loi n°70-643 du 17 juillet 1970, tendant à accorder une indemnité en cas de non lieu ou d'acquittement en raison de la détention provisoire sc. Crim, 1971, p. 577.

الهيآت العمومية دون إشتراط وجود خطإ في جانب هذه الأخيرة، إذ أنّ نظام التعويض يصير إذن مؤسسا على مفهوم الخطر الإجتماعي الذي لحق الشخص ويتحمّل نتيجته المرفق القضائي العدلي[20].

كما أن القانون الفرنسي الصّادر في 17 جويلية 1970 لم يشر البتة إلى إقتران التعويض بضرورة وجود خطأ في جانب قاضي التحقيق[21] وإستبعد الفصل 149 من القانون المذكور مبنى التعويض على أساس الخطأ بما أنّه لا يجب المس بمبدأ حجيّة الأمر المقضي به، وأن إمكانيّة تأسيس التعويض على أساس خطأ المرفق القضائي العدلي يجرّنا إلى إخضاع التعويض للقضاء الإداري وهو ما يمسّ بمبدأ الفصل بين السّلطات.

أمّا بالنسبة للتشريع التونسي المتعلّق بالتعويض فهو لم يشر البتّة إلى مفهوم الخطأ في جانب المرفق القضائي العدلي وهو ما من شأنه أن يحسم النزاع في الفقه التونسي.

إنّ القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 المتعلّق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم اللذين ثبت براءتهم ولئن كان يشبه القانون الفرنسي من حيث الأهداف إلاّ أنّه يختلف عنه من حيث الموضوع والإجراءات التي ضبطها لتدعيم قرينة البراءة وصونها من تعسّف السّلطة العامّة تتمّة لغيرها من الأحكام التي تكفل شروط وواجبات تلك السّلطة في ممارسة ما لها من صلاحيّات في الإحتفاظ والإيقاف والمحاكمة[22] على أنّ صدور ذلك القانون لم يكن لوحده قادرا على صون

---

[20] - Bryon (Ch), Op. cit., p. 579.

[21] - Art 149 CPPF loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 : « sans préjudice de l'application des dispositions des articles 505 et suivants du code de procédure civile une indemnité peut être accordée à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive… ».

[22]- القانون الفرنسي عدد 2005 – 516 المؤرّخ في 15 – 6 – 2000 الأمر عدد 2000 – 1204 المؤرّخ في 12 ديسمبر 2000 المتعلّق بالتعويض عن الإيقاف التحفظي.

تلك القرينة إذ أن كل قاعدة قانونيّة بطبيعتها تنشأ مجرّدة وتحتاج لتفعيلها ووضعها الموضع الذي يستحقه وتدخّل القاضي بوصفه الضّامن للحريّات الفرديّة وكونه المؤهّل قبل غيره لتطبيق القاعدة القانونيّة التطبيق السّليم ولو أدّى ذلك إلى المساس بالذمّة الماليّة للدولة التي هو من ضمن سلطاتها[23].

ولمّا كان القاضي الإداري في نظر عامّة النّاس هو قاضي الإدارة بالرّغم من جرأة الإجتهاد الذي يبذله لحماية الأفراد وصون حقوقهم وجرأة القرارات التي يصدرها في مواجهة الإدارة لرفع المظالم عن منظوريها[24]، فإن المشرّع أوكل حماية قرينة البراءة المتعززة بصدور قرار أو حكم قضائي لولاية القاضي العدلي لتكون مبادرة خرج بها المشرّع عن المألوف في أمر 27 نوفمبر 1988 المتعلّق بالمنازعات الإدارية حتّى يعطي لمفهوم المواطنة بعده الحقيقي في ظلّ دولة مستقلّة تخطو بثبات نحو تدعيم ذلك تشريعيّا وقضائيا.

وقد كان الهاجس في ذلك هو إعتبار حريّة الإنسان ملكة "كرمه الله بها وجبله على حبها والدّفاع عنها[25] لا يمنعه من ممارستها سوى ما لغيره من الحقوق وما لمحيطه من ضوابط لذلك شرّعت الأحكام اللاّزمة لحمايتها من كلّ إنتهاك ووضعت المبادئ الكفيلة لممارستها والرّافضة لكلّ مساس بالقيم والأحكام التي تشير عليها، ولعلّ قرينة البراءة التي يتمتع بها كل إنسان في مواجهة إجراءات جزائيّة تمت دعوته فيها بوصفه متهما يجب التحقيق معه ومقاضاته براءة أو إدانة، تعدّ من أوكد

---

[23] - Patrick Linjib, avocat au barreau de la guane chargé de cour à l'institut d'études supérieur de la Guyane http.WWW.Rajf Org, la détention provisoire « quelle réparation en cas d'abus ».

[24] - Waline (M), Droit administratif, Dalloz, 3ème éd., 1968, p. 33.

[25]- إعتبر القرأن الكريم الحديث عن قرينة البراءة أحسن القصص فقد كانت سورة يوسف حكمة لبيان العبرة من براءته بعدما لبعث في السجن بضع سنين لما إتهمته إمرأة عزيز مصر بمراودتها عن نفسها وكيف قضت بسجنه قبل أن يجعله هذا الأخير على خزائن مصر لما تحقق من ثبوت براءته ممّا نسب إليه.

وقد برأت الآية 10 من سورة النور عائشة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم من حديث الإفك الذي خاضه بموجبه المنافقون في عرضها لما تخلفت عن المسير في غزوة من الغزوات.

المبادئ التي كانت مناط ذلك التفكير إنسجاما مع ما نصّت عليه العهود الدولية وضمّنته دساتير الدّول على إختلاف مللها ونحلها، لذلك شرّعت القوانين الهادفة لتنظيم ما يرد عليها من قيود وإستثناءات بتحويل المؤسسة القضائية على مستوى الإستئناف والتعقيب السهر على منع التعسّف فيها وترتيب الجزاء اللازم على كل مساس بها.

وقد جاء هذا القانون ردّا عن كلّ التساؤلات التي طالما كانت قائمة والمتعلّقة بمن تمّ إيقافهم تحفظيّا ثم ثبتت براءتهم أو اللّذين تمّت محاكمتهم ونفذت عليهم عقوبة السجن وثبتت براءتهم.

وبالتأمل في أحكام هذا القانون يتبين أن المشرّع قسمه إلى ثلاثة أبواب تتعلّق بالأحكام العامّة وإجراءات القيام والتعويضات ممّا يوجب إتباع منهجيّة كلاسيكيّة تساعد على التعليق على أحكامه باعتبار أن هذه الدراسة نظرا لكونها باكورة الدراسات المتعلّقة بهذا القانون لا تطمح إلى أن تكون ذات أبعاد تأليفيّة بحكم حداثة هذا القانون ومحدوديّة القرارات الصّادرة عن محكمة الإستئناف.

ومن هذا المنطلق فإنّ هنالك تساؤلين أساسين حول دعوى التعويض التي إستحدثها هذا القانون يستوجب التمحيض والدقيق لتبين شروط هذه الدعوى والقيود المسلطة عليها من قبل ممارسيها كوجوب الإستدلال على نظامها القانوني لأنّه يتعذّر تقييم هذه المبادرة المستحدثة في القانون التونسي تقييما شاملا ما لم نتأمل في دواعيها لتقديرها إيجابا أو سلبا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنّ الصورة لا تكتمل إلاّ إذا تمّ التعرض إلى ممارسة هذه الدعوى في التطبيق ومعرفة طابعها الخصوصي ولذلك سيخصص الجزء الأوّل من هذه الدراسة لشروط قيام الحق في التعويض والجزء الثاني للنظام القانوني لدعوى التعويض.

الجزء الأوّل : *شروط قيام الحق في التعويض*

الجزء الثاني : *النظام القانوني لدعوى التعويض*

الجـــزء الأوّل

شروط قيام الحق في التعويض

لقد أقرّ المشرّع التونسي صلب القانون الصّادر بتاريخ 29 أكتوبر 2002 عدّة شروط لقيام حقّ المطالبة بالتعويض. وأهم هذه الشروط هو ثبوت البراءة ***(الفصل الأوّل)*** إلاّ أن هذا العنصر غير كاف لوحده لقيام هذا الحقّ، إذ لابد أن يلحق من ثبتت براءته ضرر جرّاء الإيقاف التحفظّي أو عن تنفيذ عقوبة السجن ***(الفصل الثاني)***.

الفصل الأوّل
ثبوت براءة المظنون فيه

يؤخذ من أحكام قانون 29 أكتوبر 2002 أنّ الحقّ في التعويض يتوقف على توفّر عدّة شروط في مقدمتها شرط ثبوت براءة المظنون فيه.

إنّ المظنون فيه يتمتع بقرينة البراءة التي تحمل مرتبة دستورية[26] نصّ عليها الفصل 12 من دستور 1959 : "على أنّ كلّ متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أنّ تثبت إدانته في محاكمة عادلة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه". فهذا النص يقر مبدأ أساسيا في القانون الجنائي والإجراءات الجزائية يتناسق مع نص المادّة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومفاده أنّ كلّ شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أنّ تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنيّة تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه وهو تقريبا نفس مضمون الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 وفي سعيه لمزيد التأكيد على قرينة البراءة أقرّ المشرّع الفرنسي هذه القاعدة بصفة صريحة في الفصل التمهيدي لمجلة الإجراءات الجزائية المضاف بقانون 15 جوان 2000 المتعلق بتدعيم حماية قرينة البراءة في التشريع الجزائي الفرنسي[27].

---

[26] - LABBEN (R) : La présomption d'innocence mythe ou réalité : mémoire D.E.A. Sciences Criminelles, Tunis 1984, p. 11.

[27]- عبد الله الأحمدي : حقوق الإنسان والحريات العامّة في القانون التونسي، ص. 371.

فقرينة البراءة تكسب المظنون فيه حصانة طوال مرحلتي البحث وحتى صدور الحكم في الأصل عن المحكمة ولا تزول في صورة إحالة المظنون فيه على المحكمة بموجب قرار ختم البحث أو قرار الإحالة الصادر عن دائرة الإتهام.

أمّا عن براءة طالب التعويض فيمكن أن تثبت خلال مرحلة التحقيق بعد إنهاء قاضي التحقيق بحثه في القضية وإصدار قراره بأن لا وجه للتتبع ***(الفرع الأوّل)*** أو بموجب حكم أو قرار بات صادر عن المحكمة الجزائية المختصة ***(الفرع الثاني)***.

الفـرع الأوّل
ثبوت البراءة في مرحلة التحقيق

جاء بالفصل الأول من القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ فـــي 29 أكتوبر 2002 : "أنّه يمكن لكلّ من أوقف تحفظيا مطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر المادّي والمعنوي الذي لحقه من جراء ذلك إذا صدر في شأنه قرار بحفظ التهمة إمّا لأن الفعلة لا تتألف منها الجريمة أو لأنه لا وجود لها أصلا أو لا يمكن نسبها إلى المتهم[28].

فالقرار الصادر عن حاكم التحقيق القاضي بان لا وجه للتتبع المثبت لبراءة لمن أوقف تحفظيا، إذا ما كانت أسبابه قانونيّة وصار باتا فإنّه يكون سندا لدعوى التعويض ***(الفقرة الأولى)*** أما إذا كان القرار الصادر بأن لا وجه للتتبع لعدم كفاية الحجة فإنه لا يمكن أن يكون سندا لطلب التعويض لمن تثبت براءته بموجبه ***(الفقرة الثانية)***.

الفقرة الأولى : ثبوت البراءة بموجب قرار الحفظ القانوني

لحاكم التحقيق أهميّة بالغة نظرا للمهام المناطة بعهدته حسب صريح الفصل 50 م.إ.ج. فهذا الأخير : "مكلّف بالتحقيق في القضايا الجزائية والبحث بدون توان عن الحقيقة ومعاينة جميع الأمور التي يمكن أن تستند عليها المحكمة لتأييد حكمها[29]".

---

[28]- الفصل الأوّل من القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002.

[29]- انظر الفصل 50 م.إ.ج.

ولم يقتصر المشرّع على هذه المهام فحسب فقد منحه عدّة صلاحيّات في إطار ممارسته لسلطاته المخوّلة له قانونا إذ يمكنه إلى جانب إستنطاق المتهم (الفصول 68 إلى 77 م.إ.ج.) وسماع الشهود(الفصول من 59 إلى 67 م.إ.ج. والإذن بالإختبارات الفصول من 101 إلى 103 م.إ.ج. والتوجه على العين الفصل 56 م.إ.ج. وحجز الأوراق والأشياء التي من شأنها الإعانة على كشف الحقيقة الفصول 97 إلى 100 م.إ.ج. كما يمكنه أيضا إصدار البطاقات القضائية والمتمثلة في بطاقة الجلب الفصل 78 م.إ.ج. وبطاقة إيداع الفصل 80 م.إ.ج. وهذه الأخيرة يصدرها حاكم التحقيق لإيقاف المتهم إيقافا تحفظيا إعتمادا على الفصل 80 م.إ.ج. ويعد هذا الإجراء من أخطر القرارات لأنّها تعد قيدا للحرية الفردية للمتهم في وقت لا تزال التهمة محل بحث وتحقيق وإعتبارا إلى أن هذه الوسيلة سالبة للحريّة وماسة بحقوق الشخص الأساسية فإنّ المشرّع أكّد على أنها وسيلة إستثنائية ويجب عند إتخاذها مراعاة القواعد[30] المبينة بالفصل 85 م.إ.ج. وتجدر الإشارة على سبيل المقارنة أنّ التأكيد على الطابع الإستثنائي للإيقاف التحفظي موقف تبنته أغلب التشريعات العربية والأجنبية حيث أكّد الفصل 137 م.إ.ج.ف. المنقح بقانون 15 جوان 2000 على أنّ الشخص الموجهة إليه التهمة أو الممتحن La personne mise en examen والمعتبر بريئا يبقى حرا لكن يمكن الحدّ من حريته لضرورة التحقيق أو كوسيلة أمن بإخضاعه لتدابير المراقبة القضائية وإذا تبين عدم كفايتها أمكن بصفة إستثنائية إيقافه مؤقتا[31].

أمّا التشريعات العربية فإنّ المادّة 132 من قانون الإجراءات الجزائيّة الجزائري ينص على أنّ : "الحبس الإحتياطي إجراء إستثنائي"[32]، وكذلك الأمر بالنسبة للفصل 152 من قانون المسطرة المغربية الذي نصّ على أنّ "الإعتقال الإحتياطي تدبير إستثنائي"[33].

---

[30]- أنظر الفصل 84 من م.إ.ج.

[31]- Art. 137 C.P.P.F.

[32]- قانون الإجراءات الجنائية الجزائري : ديوان المطبوعات الجامعـــية الجزائر 1981، ص. 44.

[33]- التعليق على قانون المسطرة الجنائية المغربي في ضوء الفقه والقضاء : مؤلف جماعي، الدار العربية للموسوعات القاهرة، طبعة أولى، سنة 1983، ص. 585.

وهذا الإجماع على الطابع الإستثنائي لهذا الإجراء دليل على خطورته على حرية الفرد من جهة ومساسه بقرينة البراءة من جهة أخرى[34].

وبعد إنتهاء قاضي التحقيق من عملية البحث والتحقيق والإستقراء في القضية المتعهد بها أمامه فإنه سيتوصل حتما إلى إصدار قرارات ختم بحث متنوعة فأمّا : يكون قرار بالتخلي لعدم إختصاصه بناء على الفصل 105 م.إ.ج. لخروج القضية عن أنظاره بموجب الصوّر الواردة بالفصل 52 م.إ.ج. أو هي من إختصاص جهة قضائية أخرى. أو يكون قرارا بالضم عندما يتضح له أثناء التحري أنّها تتعلق بنفس الأشخاص والموضوع غير أنّ التتبع إنطلق فيها بموجب شكايات متعددة أو على ضوء نسخة من أبحاث أجريت في الموضوع، فيلتجئ بعد أخذ رأي النيابة إلى ضم تلك الأوراق للقضية الأسبق تاريخا في التعهد توحيدا للإجراءات.

وهذا القرار لا يمكن إدراجه ضمن قرارات ختم البحث لكونه لم يبت في أصل التتبع نهائيا وبذلك فهو غير قابل للطعن بالإستئناف.

وأخيرا يمكن لقاضي التحقيق إصدار قراره بأن لا وجه للتتبع حسب مقتضيات الفصل 106 من م.إ.ج. الذي جاء فيه : "إذا رأى قاضي التحقيق أنّ الدعوى العمومية غير مقبولة أو أنّ الأفعال لا تشكل جريمة أو الحجج القائمة على المظنون فيه غير كافية فإنّه يصدر قرارا بأن لا وجه للتتبع...".

ونستنتج من هذا الفصل أن أسباب صدور هذا القرار تكون إمّا قانونية أو واقعية. فالأسباب القانونية : تتمثل فيما عبّر عنه الفصل المذكور الدعوى العمومية غير مقبولة أو أنّ الأفعال لا تشكل جريمة وهذه الصور يمكن حصرها كالآتي :

---

[34] - Azibert Gilbert : la commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoires, Rev. Sc. Crim. 1985, p. 65.

أ) الحفظ لعدم وجود جريمة أي أن الفعل المنسوب للمتهم على فرض ثبوته لا يعاقب عليه القانون عملا بأحكام الفصل الأول من المجلة الجزائية :"لا جريمة بدون نص قانونيّ.

ب) الحفظ لفقدان ركن من أركان الجريمة كعدم حجز الوثيقة المرماة بالتدليس مثلا أو عدم العثور على جثة الهالك في جريمة قتل أو عدم توفر الشروط الشكلية كالشكوى في جريمة الزنا.

ت) الحفظ لإنعدام المسؤولية الجزائية وذلك لإرتباط الفعل بسبب من أسباب موانع العقاب كالجنون مثلا أو بإرتباطه بسبب من أسباب الإباحة كتأديب الولي لإبنه أو حالات التعدي على الأشخاص من قبل القائمين بتنفيذ الأوامر والأحكام القضائية كالقبض والتفتيش ودخول المحلاّت المسكونة أي كلّ ما أذن به القانون وأوجبه لا يمكن أن يكون جريمة ولذلك فإنّ أسباب الإباحة ترفع عن الفعل صفة الجريمة وتبقيه مباحا.

ث) الحفظ لإنقضاء الدعوى العمومية في الصور التي جاءت على سبيل الحصر بالفصل الرابع من م.إ.ج. وأضاف الفصل 113 م.ح.ط. سببا آخر لإيقاف التتبعات بموجب الوساطة إذا كانت الأفعال من قبيل الجنح والمخالفات[35].

وقد عرّفت محكمة التعقيب القرار الصادر بأن لا وجه للتتبع[36] لأسباب قانونية مقارنة مع القرار بأن لا وجه للتتبع لأسباب واقعية في قرارها الجزائي عدد 9580 والمؤرّخ في 27 / 2 / 1979 الذي جاء فيه: "إذا كان الحفظ مركزا على أن الأدلة غير كافية لترجيح الإدانة فإنّه يكون حفظا فعليا أمّا إذا كان مبنيا على أسباب واردة بالقانون الجزائي

---

[35]- عبد العزيز الأفندي : الطعن في قرارات حاكم التحقيق : م.ق.ت. دورة دراسية بتاريخ 31 أكتوبر 2002، ص. 18 وما يليه.

[36]- لمياء تريعة : القرار بأن لا وجه للتتبع الصادر عن قاضي التحقيق، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمّقة في العلوم الجنائية، السنة الجامعية 1998 – 1999.

كقيام العذر الشرعي أو إنقضاء الدّعوى العمومية بإحدى الأسباب الشرعية إلى غير ذلك فإنّه يكون حفظا قانونيا[37].

وقرار أن لا وجه للتتبع هو أمر قضائي[38] تصدره سلطة التحقيق لتقرر عدم وجود مقتضى لإقامة الدّعوى الجنائية لسبب من الأسباب التي بيّنها القانون[39].

ويعرّف أيضا بأنّه أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق بمعناه الضيّق لتصرّف به النظر عن إقامة الدّعوى أمام محكمة الموضوع لأحد الأسباب التي بيّنها القانون ويحوز على حجية من نوع خاص[40].

وما يمكن أن نستشفه من خلال القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 أنّه لم يتعرّض إلاّ إلى القرار الصادر بأن لا وجه للتتبع الصادر عن قاضي التحقيق لأسباب قانونية وهو ما يعبر عنه بقرار الحفظ القانوني، والذي على أساسه يمكن المطالبة بالتعويض إذا ما توفرت بقية الشروط الأخرى.

وقد يتضح لقاضي التحقيق أثناء قيامه بعملية البحث سبب من أسباب الإباحة[41] أو مانع من موانع المسؤولية[42] أو قد تكون هناك حالة

---

[37]- ن.م.ت. القسم الجزائي 1975، الجزء الأول، ص. 98.

[38]- بمعنى قرار في التشريع التونسي.

[39]- أحمد بسيوني أبو الروس : التحقيق الجنائي والأدلة ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1989، ص. 56.

[40]- عبد الرؤوف عبيد : ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، طبعة ثالثة منقحة ، دار الجيل للطباعة 1986، ص. 640.

[41]- الدفاع الشرعي (الفصلان 39 و 40 من م.ج.) أو تنفيذ أمر بمقتضى نصّ قانوني أو إذن من المحكمة ذات النظر (الفصل 42 م.ج.).

[42]- صغر السن (الفصل 36 من م.ج. والفصل 68 من م.ح.ط) وفقدان العقل (الفصل 38 من م.ج.).

من حالات إنقضاء الدعوى العموميّة[43] وذلك رغم إمكانية توافر أركان الجريمة فيضطر هذا الأخير من إصدار قرار الحفظ والمبنية على أسباب قانونية وبعد التثبت في القانون عدد 94 لسنة 2002 المتعلق بالتعويض نستنتج أن المشرّع أكّد على أن قرار الحفظ القانوني قد يتخذ من قبل قاضي التحقيق في شأن أحد المتهمين لتثبت براءته من الأفعال المجرمّة المنسوبة إليه بعد أن تمّ إصدار بطاقة إيداع في شأنه إذ حسب مقتضيات الفصل الأول من القانون المذكور آنفا فإنّه لا يحق طلب التعويض لمن تثبت براءته بمقتضى قرار بأن لا وجه للتتبع لأسباب قانونية صادر عن القاضي المتعهد بالتحقيق في القضية إلاّ إذا كان أوقف تحفظيا بما يجعل إحتمال حصول الضرر قائم.

ويستند طلب التعويض إلى قرار الحفظ القانوني لا إلى إحتمال وجود خطأ في جانب قاضي التحقيق وذلك بإصداره بطاقة إيداع بالسجن ضد متهم ثبتت فيما بعد براءته، إذ لم يقم حاكم التحقيق هنا إلاّ بممارسة السلطات المخوّلة له قانونا[44] وذلك بإصدار بطاقة إيداع ضد شخص متهم توفرت في جانبه شروط حددها الفصل 85 من م.إ.ج.، وثمّة قرائن قوية –تدينه مبدئيا- من أن يستغل حريته بهدف الضغط على الشهود أو إتلاف أدلّة[45].

وقد أقصى المشرّع التونسي حالة الحفظ المادّي من الحالات التي يقوم بها الحق في التعويض ذلك لأنّ هذا النوع من الحفظ يتسّم بالظرفية لأنّه يقوم على أسانيد واقعيّة مقتضاها عدم كفاية الحجة لإسناد التهمة للشخص الذي أصدرت في حقه بطاقة إيداع[46]، في حين أنّ سبب تأسيس

---

[43]- يراجع الفصلان 4 و 5 من م.إ.ج.

[44]- يراجع الفصل 80 من م.إ.ج.

[45] - Trib. Gr.nst, Paris, 1ère Ch., 15 octobre 1969 , 1970, n° 1653, note Botigne J.

[46]- يعتمد في هذا التحليل حالة المتهم الموقوف لأنّ قانون عدد 94 لسنة 2002 المتعلق بالتعويض أسند الحق والتعويض للموقوفين المودعين بالسجن بموجب الإيقاف التحفظي أمّا المتهم الواقع تتبعه وهو بحالة سراح فإنّ ليس له المطالبة بالتعويض حتى في صورة صدور قرار في الحفظ لأسباب قانونية.

المشرّع التونسي للتعويض على قرار الحفظ القانوني راجع إلى كون هذا الأخير يستند إلى قرينة الحقيقة الثابتة من حيث المبدأ وهي لا تعني إلا القرارات التي إكتسبت حجيّة الأمر المقضي به, والتي لا يمكن مراجعتها بأي شكل من الأشكال.

فالقرار الصادر بالحفظ القانوني الذي لم يقع الطعن فيه في الأجل المحدد قانونا[47] والذي إستنفذ كلّ وسائل الطعن المتاحة يصبح بمثابة الحكم الصادر في موضوع القضية وهو ما يضفي عليه حجيّة الأمر المقضي[48] بما يجعله بطبيعته سندا لطلب التعويض على خلاف القرار بأن لا وجه للتتبع لعدم كفاية الحجّة الذي له دائما حجيّة ظرفية بما يتيح إمكانية الإستئناف التحقيق لظهور أدلة جديدة.

الفقرة الثانية : ثبوت البراءة والحفظ المادّي

الحفظ المادّي ينبني عادّة على أسباب واقعية وهي أمور تتصل بالواقع وتستمد من أدّلة الدعوى وقد عبّر عنها القانون التونسي بعدم كفاية الحجة حسب صريح الفصل 106 م.إ.ج. الذي نص على ما يلي : "إذا رأى قاضي التحقيق أن الحجج القائمة على المظنون فيه غير كافية فإنّه يصدر قرارا بأن لا وجه للتتبع ويأمر بالإفراج عن المظنون فيه إذا كان موقوفا"[49]. وعدم كفاية الأدلّة يعد من أهم أسباب القرار بأن لا وجه للتتبع وأكثرها شيوعا على مستوى التطبيق.

"وإذا رأى قاضي التحقيق" أنّ الأدلة التي أسفر عنها التحقيق غير كافية لترجيح الإدانة، أي أنه توجد أدلّة لكنّها غير كافية[50] لإسناد الجريمة موضوع التتبع إلى المظنون فيه.

---

[47]- يراجع الفصل 109 من م.إ.ج.

[48] - Najarian (K), L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel, L.G.D.J. 1973, p. 5 et suiv.

[49]- يراجع الفصل 106 من م.إ.ج.

[50]- عبد الفتاح مراد : التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص. 437، هامش رقم 2 ذهب رأي الفقه على القول بأنّه ليس معنى عدم

وقد أضاف الفقه وفقه القضاء صورة أخرى للقرار الصادر بأن لا وجه للتتبع لأسباب واقعية أو موضوعية وهي حالة عدم التوصل لمعرفة الفاعل بوجه كاف وذلك بعد فتح تحقيق ضد مجهول ولم يتم التوصل لمعرفته رغم الأبحاث المجراة في القضية.

وهذا السبب الواقعي الأخير نص عليه المشرّع الفرنسي صراحة صلب الفقرة الأولى من الفصل 177 م.إ.ج.ف. وذلك بموجب التنقيح المدخل عليها بتاريخ 4 جانفي 1993.

ولقد عهد المشرّع التونسي مهمّة تقدير كفاية الحجج أو عدم كفايتها لمطلق إجتهاد : قاضي التحقيق وهو ما نستنتجه من العبارة الواردة بطالع الفصل 106 م.إ.ج. "إذا رأى". وتكون الحجج القائمة على المظنون فيه كافية إذا ترجحت معها كفة الإدانة ولا يشترط أن تكون حججا يقينيّة تؤدي قطعا إلى الإدانة لأن ذلك يدخل في نطاق وظيفة قاضي الموضوع الذي يفصل في الجريمة بناء على اليقين لا على الشك والتخمين.

أمّا إذا كانت الأدلة لا ترجح الإدانة فإنّ قاضي التحقيق يصدر قراره بان لا وجه للتتبع وذلك بإيقاف السير في إجراءات الدعوى العمومية بوضع حدا للإتهامات القائمة على غير أساس وبناء على شكوك، ويوفر على المتهمين مشقة الحضور أمام المحكمة وعلى المحاكم أيضا وقتها الثمين الذي يجب أن يصرف في قضايا ثابتة[51].

ويكون لهذا القرار حجيّة نسبيّة وظرفية وتفرز هذه الظرفية عدم ثبوت براءة المظنون فيه ممّا يعني أنّه وإن لم تثبت إدانة هذا الأخير مبدئيا فإنّه لم تثبت في المقابل براءته بشكل واضح وجليّ.

كفاية الأدلة أنه يشترط وجود أدلة لكنها غير كافية بل يجب أن يتسع هذا المعنى ليشمل أيضا القول بعدم وجود دليل على وقوع الجريمة، فيقال أن الأدلة ير كافية إذا لم يوحد ذليل إطلاقا على الجريمة.

[51]- الطاهر المنتصر : في التحقيق، م.ق.ت. عدد 6، لسنة 1982، ص.

لهذا السبب أقصى المشرّع التونسي في الفصل الأول من قانون التعويض لسنة 2002 قرار الحفظ المادي كسند للتعويض بإعتباره تعرض صراحة إلى القرار الصادر بأن لا وجه للتتبع إمّا لأن الفعلة لا تتألف منها جريمة أو أنّ الفعلة لا يمكن نسبتها للمتهم أو أن الفعلة لا وجود لها أصلا وهي كما سبق ذكره أسباب قانونية لإصدار قرار حفظ التهمة وهو ما يقصي قرار الحفظ المادي بشكل صريح.

وأرجع أحد الباحثين[52] إستبعاد المشرّع التونسي لقرار الحفظ المادي كسند للتعويض إلى تأثره بتيار فقهي وفقه قضائي[53] في فرنسا كان سابقا لصدور قانون 17 جويلية 1970 المتعلق بالتعويض لمن ثبتت براءتهم والذي تمّ تنقيحه بموجب القانون عدد 1954 – 2000 المؤرّخ في 30 ديسمبر 2000، حيث أقترح بعض الفقهاء الفرنسيين فكرة البراءة الكاملة أو الواضحة لأنّ من يصدر في شأنه قرار بالحفظ لعدم كفاية الحجة تبقى براءته محلّ شكّ قائم ولا يمكن الحديث عن البراءة الواضحة إلاّ بالنسبة لقرار الحفظ الصادر لأسباب قانونية.

ولم يأخذ المشرّع الفرنسي بفكرة البراءة الكاملة صلب قانون 17 جويلية 1970 وأيضا صلب قانون 2000 إذ لم يميّز بين قرار الحفظ المادّي أو قرار الحفظ القانوني كسند للتعويض. لكن على فرض أنه إستأنف التحقيق بعد صدور قرار الحفظ المادّي، وكان المتهم قد قام قبل ذلك بدعوى في التعويض وتحصل على حماية القانون فيها ثم ثبتت إدانته بموجب الأعمال التحقيقية الجديدة، فإنّ ذلك من شأنه أن يرتب آثارا تتنافى مع الذوق القانوني، وهو ما يبرر الحلّ الذي إعتمده المشرّع التونسي صلب قانون التعويض لسنة 2002 من خلال إستبعاده لقرار الحفظ المادي كسند للتعويض وهذا الإقصاء له ما يبرره بإعتبار أن هذا النوع من قرارات الحفظ له حجية ظرفية ونسبيّة مشروطة من

---

[52]- محي الدين المهذبي، مرجع سابق ، ص. 20.

[53] - AFF. Ouaoukaorri, T.G.I., Paris, 1er ch. 15-1-1969, J.C.P. II, 16 153.

ناحية بعدم ظهور أدلّة جديدة تجوز معها إستئناف التحقيق من جديد وذلك بالطبع ما لم تنته المدّة المقرّرة لسقوط الجريمة بالتقادم[54] ومن ناحية أخرى إعتبارا إلى أن قرار الحفظ المادي هو إجراء من إجراءات التحقيق إذ أن وظيفة قاضي التحقيق تتمثل في جمع وتمحيص الأدلة المثبتة أو النافية للتهمة دون أن يفصل في القضية بوجه بات بإعتبار أن الفصل في القضايا هو إجراء من إجراءات المحاكمة يصدر من هيآت حكمية تفصل بصفة جازمة وباتة يمنع بموجبها إعادة التتبع حتّى مع ظهور أدّلة جديدة من شأنها تغيير إتجاه الحكم وهذا ما أكدت عليه محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة في إحدى قراراتها[55] إذ صرّحت أنّه "لا يجوز تتبع نفس الشخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو مع تغيير الوصف القانوني".

وتقسيم أسباب إتخاذ القرار بان لا وجه للتتبع إلى أسباب واقعية وأخرى قانونية تعد حسب الإتجاه السائد فقها وقضاء ذا أهميّة، بإعتبار أنّ الأولى تنهي التحقيق في الدّعوى إنهاء وقتيا، في حين تنهيه الثانية إنهاء قطعيا، فقرار الحفظ المؤسس على أسباب قانونية حسب هذا الإتجاه لا يمكن أن تنال من حجية المانعة للمحاكمة أيّة أدلة جديدة .

ويشكل الفصل 121 م.إ.ج. أكبر دليل على الحجية الوقتية لقرارات الحفظ المادي الصادرة عن قاضي التحقيق فقد أقر المشرّع صلب هذا الفصل 121 م.إ.ح. : ما يلي : "إذا قرر حاكم التحقيق أو دائرة الإتهام بأن لا وجه لتتبع المتهم فلا يمكن إعادة تتبعه من أجل نفس الفعل إلا إذا ظهرت أدلة جديدة".

إنّ الحجية التي أوردها الفصل 121 م.إ.ج.، جاءت مشروطة بعدم ظهور أدلة جديدة يجوز معها إستئناف التحقيق من جديد وذلك بالطبع ما لم تنته المدّة المقرّرة لسقوط الجريمة بالتقادم.

---

[54]- علي قيقة : إستئناف التحقيق لظهور أدلة جديدة، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، سنة 1999 – 2000، ص. 29.

[55]- قرار تعقيبي جزائي، صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 9722 المؤرّخ في 30 جانفي 1976 ، قرارات الدوائر المجتمعة، مركز الدراسات القانونية والقضائية بتونس، 1992. .

إذ قد يؤول إستئناف التحقيق لظهور أدلة جديدة إلى إثبات إدانة من سبق أنّ صدر في شأنه قرار بحفظ التهمة لعدم كفاية الحجة وهو ما قد يؤول في صورة إقرار إمكانية التعويض لمن أوقف تحفظيا وصدر في شأنه مثل هذا القرار إلى تمتع شخص مذنب بالتعويض خاصة إذا تعلّق الأمر بجناية إعتبارا لطول مدّة سقوط التتبع في شأنها ففي الأثناء يمكن التعويض للشخص الذي صدر في جانبه قرار بحفظ التهمة لعدم كفاية الحجّة ثم يتم إستئناف التحقيق لظهور أدلة جديدة وفق الفصل 121 من م.إ.ج.

فلو أنّ المشرّع التونسي أضاف الحفظ المادي في هذه الحالة الأخيرة وكان الشخص المذنب قد طالب بالتعويض ثم ثبتت إدانته بعدها، فذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مقبولة لا منطقا ولا قانونا[56].

وبالرجوع إلى قانون 29 أكتوبر 2002 يتبيّن أنّه تمّ إقصاء التعويض للموقوفين الذين صدر في شأنهم قرار بحفظ التهمة لعدم كفاية الحجّة وهو إتجاه صائب ذلك إعتبارا إلى أنّ المتهم لم يتمتع ببراءة كاملة وعليه أن يثبت براءته بشكل واضح، وأنّ هذا القرار ليست له إلا حجيّة مؤقتة ويمكن إستئناف التحقيق فيه لظهور أدلّة جديدة.

[56]- محي الدين المهذبي ، مرجع سابق، ص. 24.

الفـــرع الثاني
ثبوت البراءة بموجب حكم

إعتبر قانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر أنّ صدور حكم أو قرار يقضي بعدم سماع الدعوى بعد أن تمّ القضاء بالإدانة وتنفيذ عقوبة السجن على المتّهم أحد الأوجه التي يجوز فيها طلب التعويض ويفترض ذلك صدور حكم باتّ مثبتا لبراءة المترشح لدعوى التعويض أو قرارا إستئنافيا أو تعقيبيّا فصل القول في القضيّة ببراءته. ويشترط أنّ الحكم قد إستنفذ كل طرق الطعن بحيث لم يعد قابلا للطعن بأيّ وسيلة أخرى، كما أورد نفس القانون حالات أخرى توجب التعويض جاءت على سبيل الحصر وهي الأحكام الصّادرة بالبراءة بموجب آلية إعادة النظر وكذلك الأحكام الصادرة ضد متهم في موضوع إتصل به القضاء.

وسنتناول بالدرس ثبوت البراءة بموجب أحكام قضت بعدم سماع الدعوى في ***(فقرة أولى)*** ثم سنتعرض إلى ثبوت البراءة بموجب اتصال القضاء في ***(فقرة ثانية)*** غير أنّ الإشكال يبقى مطروحا فيما يتعلق بمن ثبتت براءته بموجب آلية إعادة النظر والذي سنبينه في ***(فقرة ثالثة)*** وهو ما يستدعي توضيحا إعتبارا أنّ قانون 2002 لم يتعرض إلى ذلك صراحة.

الفقرة الأولى : ثبوت البراءة بموجب أحكام قضت بعدم سماع الدعوى

لقد أورد الفصل 170 من مجلّة الإجراءات الجزائية :"إذا رأت المحكمة أنّ الفعلة لا تتألف منها جريمة أو أنّها غير ثابتة أو أنّها لا يمكن

نسبتها إلى المتّهم فإنّها تحكم بترك سبيله" على أن يكون الحكم الصادر قد أضحى باتا ليؤسس عليه حق التعويض.

ويمكن أن نشير إلى أنّ طلب التعويض في هذا المجال لا يثير جدلا إعتبارا إلى أنّ المتهم قضي في حقه إبتدائيّا ثم تمت تبرءته في مرحلة ثانية أو تمّ إيداعه ثم قضي في حقه بعدم سماع الدعوى وأضحى الحكم باتا وإعتبارا وأن سند التعويض صادر عن هيئة قضائية خلافا لما أوردته الأولى إذ أن التعويض على أساسها ناتج عن أعمال إستقرائية أوليّة ووسيلة إستثنائيّة حسبما جاء بالفصل 85 م.إ.ج.

وقد تأكد ذلك من خلال القرارات الصّادرة عن محكمة الإستئناف بتونس بوصفها المختصّة بالنظر في طلب التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم، وقد قضت في قرارها عدد 22 الصادر بتاريخ20 ماي 2005 [57] بقبول مطلب التعويض شكلا وأصلا وإلزام المكلّف العام بنزاعات الدولة بأنّ يؤدي للطالب ثلاثة عشر ألف دينار تعويضا جمليّا عن الضرر الحاصل له وحمل المصاريف القانونية على المطلوب.

وتتلخص الدعوى في عرض محامي طالب التعويض الآن بأن الأبحاث إنطلقت ضد هذا الأخير بناء على تقرير صادر عن عوني أمن جاء فيه وأنّه لفت إنتباههما يوم 21 سبتمبر 2001 ولمّا كان بصدد القيام بدوريّة لصالح الأمن العام توقفت سيارتين بالطريق وقد كان بوضع مستراب وقد شاهدا صاحب السيّارة الثانية وهي من نوع فيات بونتو حمراء اللون ذات الرقم المنجمي x بتسليم صاحب السيّارة الأولى من نوع فورد فياستا بيضاء اللون ذات الرقم المنجمي y علبة من الورق المقوى وبإقتراب عوني الأمن منهما لاذا بالفرار وفي صباح اليوم الموالي تمّ إيقاف صاحب السيّارة الثانية المتهم فلان وبتفتيش سيارته تمّ العثور على شبه ظرف أبيض اللون يحتوي على أوراق نقدية من فئة الدولار، تبيّن بعد عرضها على الإختبار وأنّها مزورة فتم الإذن بفتح بحث وتحقيق في الغرض كما تمّ إيقاف العارض تحفظيا لمدّة أربعة

[57]- محكمة التعقيب بتونس قرار تعقيبي عدد 2135 بتاريخ 11 نوفمبر 2005، ص. 193.

أشهر تمّ على إثرها تقديمه إلى السيد قاضي التحقيق الذي قرر بعد سماعه الإفراج عنه وإبقائه بحالة سراح، كما قرر بعد إتمام الأبحاث حفظ التهم الموجهة للعارض وتمّ تأييد ذلك القرار من قبل دائرة الإتهام إلاّ أنّ النيابة العمومية قامت بتعقيب ذلك القرار وقضت محكمة التعقيب بالنقض وإرجاع القضية من جديد لدائرة الإتهام للنظر فيها بهيأة أخرى وقد قررت دائرة الإحالة توجيه التهم على المتهميّن وإحالتهما على الدائرة الجنائية بتونس لمقاضاتهما من أجل ذلك وقضت هاته الأخيرة بثبوت إدانة العارض وسجنه مدّة أربعة أعوام فطعن في الحكم المذكور بالإستئناف، وقضت محكمة الإستئناف ضمن قرارها عدد 2133 المؤرّخ في 25 جوان 2002 بإقرار حكم البداية مع تعديله وذلك بالحط من العقاب البدني إلى عامين إثنين وإسعافه بتأجيل التنفيذ في حدود العام الواحد وحذف العقوبة التكميلية في شأنه وتمّ تنفيذ الحكم المذكور حينا عليه وإيداعه بالسجن المدني بتونس وقد قام بالطعن في القرار المذكور بواسطة التعقيب، وقضت محكمة التعقيب ضمن قرارها عدد 31365 المؤرّخ في 13 جانفي 2003 بالنقض والإحالة وتمّ الإفراج عن العارض يوم 14 جانفي 2003 من سجن إيقافه وبإحالة القضية مجددا على محكمة الإستئناف بتونس قضت بنقض الحكم الإبتدائي والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى ضمن قرارها عدد 3033 المؤرّخ في 22 أفريل 2004.

إلا أنّ النيابة العموميّة طعنت فيه بالتعقيب ورسمت القضية مجددا تحت عدد 42852 ونشرت بجلسة 27 نوفمبر 2005 وصدر بتاريخها القرار القاضي بقبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه أصلا وأصبحت بذلك براءة الطالب نهائية وباتّة.

ولمّا كان قانون التعويض متعلقا أساسا بالموقوفين بالسجن سواء بموجب الإيقاف التحفظي أو بموجب تنفيذ عقوبة السجن المحكوم به إبتدائيا سيّما وأنّه إذا صدر الحكم على متهم بحالة إيقاف فإنّ مفعول بطاقة الإيداع يظل قائما إلى إنقضاء أمد العقاب المحكوم به إبتدائيا وفي صورة إستئناف النيابة العمومية فإنّ مفعولها يمتّد إلى أن يصدر الحكم من محكمة الإستئناف وذلك وفق الفصل 214 من م.إ.ج. فإن الشرط المتعلق بتنفيذ عقوبة السجن يثير بعض التساؤل ذلك أنّه إذا أصدرت

المحكمة الإبتدائية حكما يقضي بعدم سماع الدعوى بعد أن تمّ إيقاف المتهم تحفظيّا من قبل قاضي التحقيق فإنّ قانون التعويض لم يدرج هذه الصورة ضمن الحالات التي يقوم معها الحق في التعويض. إذ لم يصدر في حقّ المتّهم حكما إبتدائيا يقضي بإدانته كما لم يصدر في شأنه قرارا بحفظ التهمة لأسباب قانونيّة. إنّ التعويض بما هو دعامة للحريّة الفرديّة يفرض مد نطاقه إلى هذه الصورة أيضا لأن أساسه كما يرى بعض الفقهاء تكريس مسؤوليّة الدولة عن الإيقاف التحفظي "غير العادل" Injuste [58]، كما أنّ الحياة الإجتماعية بما فيها سير مرفق العدالة وإذا كانت تفرض على كل فرد تحمّل أخطارها فإن ذلك شريطة أن يكون هذه الأخطار هي ذاتها بالنسبة للكافة، إذ أنه كلّما تعرّض أحد الأطراف إلى خطر غير عادّي كالإيقاف التحفظي بما هو حرمان من الحريّة، فإنّ حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه شرعي وتتحمّل المجموعة الوطنيّة تبعة ذلك الخطر.

وتبرير التعويض عند ثبوت البراءة بموجب عدم سماع الدعوى مرجعه أنّ الدعوى الجزائيّة تنقضي ويمنع السير في إجراءاتها بحيث لا يعود من الجائز إتخاذ أي إجراء أو عمل يهدف إلى الرجوع إليها وتجديدها وإعادة النظر فيها أمام القضاء ولو تحت ستار تغيير الوصف القانوني للواقعة أو بناء على ظهور أدلّة جديدة عملا بمقتضيات الفصل 132 مكرر من م.إ.ج. الذي ينص : "لا يمكن تتبع من حكم ببراءته من جديد لأجل نفس الأفعال ولو تحت وصف قانوني آخر.

كما إستبعد القانون عدد 94 لسنة 2002 إمكانيّة التعويض في صورة صدور حكم بالإدانة وتسليط عقوبة بدنية على المتّهم، ففي بعض الحالات تصدر المحكمة الجزائيّة حكما يقضي بالإدانة غير أنّها تحدد مدّة العقوبة بأقل من تلك التي قضاها المتّهم في سجن الإيقاف بمقتضى بطاقة الإيداع الصّادرة عن حاكم التحقيق فهل يمكن أن يحظى بالتعويض إذا ما توافرت بقيّة الشروط الأخرى ؟

---

[58] - Guidicelli (A) : L'indemnisation des personnes détenues ou condamnées, rev. Sc. Crim. 1998, p. 11 et suiv.

إنّ القانون عدد 94 لسنة 2002 كان صريحا إذ أنّه تحدث عن اللّذين ثبتت براءتهم وبذلك فإنّه لا يمكن طلب التعويض وفقا للمعطيّات سابقة الذكر.

ومن ناحية أخرى فإنّ عدم قبول مثل هذه الإمكانية قد يمسّ بحقوق شخص قضى فترة إيداع بالسجن تتجاوز ما تمّ الحكم به من قبل المحكمة الجزائيّة وبالتالي فإنّ هذا الإستثناء يعتبر ماسا بمقتضيات العدالة وإحترام الحريّة كحق أساسي يحظى بقيمة قانونية ثابتة.

الفقرة الثانية : ثبوت البراءة بموجب إتصال القضاء

نصّ الفصل الأوّل من قانون التعويض على حالة ثالثة تثبت بها براءة المتّهم وتوجب لذلك التعويض وهي أن يصدر ضدّه حكم في موضوع سبق أن إتصل به القضاء ذلك أنّه من المتفق عليه فقها وقضاءا أن المحكمة الجزائية تتقيّد بالأفعال المادّية المحالة عليها ومن واجبها فحص تلك الأفعال فحصا يستوعب كل الأوصاف القانونيّة، فإن قضت بترك السبيل كان حكمها غير قاصر على الجريمة المحالة عليها بل شاملا لكلّ الجرائم التي يمكن أن تتألف من تلك الأفعال ونتيجة حتميّة لذلك، فإنّ القيام بدعوى ثانية بوصف جديد لنفس الأفعال التي سبق القضاء فيها سيشكل خرقا لمبدأ إتصال القضاء، يتفق ذلك مع النص التشريعي الذي يمنع محاكمة شخص مرتين لأجل نفس الأفعال فقد إقتضى الفصل 132 مكرر م.إ.ج. أنّه لا يمكن تتبع من حكم ببراءته من جديد لأجل نفس الأفعال ولو تحت وصف قانوني آخر . كما جاء بالفصل 4 خامسا من نفس المجلّة أنّه "تنقضي الدعوى العموميّة بإتصال القضاء"[59].

[59]- قرار تعقيبي جزائي، صادر عن الدوائر المجتمعة عدد 9722 مؤرخ في 30 – 01 – 1976، قرارات الدوائر المجتمعة، مركز الدراسات القانونية والقضائيّة، تونس 1992، ص. 636.

فإذا صدر حكم في الأفعال التي أحيل لأجلها المتّهم وأصبح ذلك الحكم باتّا فقد غدا عنوانا للحقيقة وإكتسب حجيّة الأمر المقضي به ممّا أنهى النزاع ووفر الأمن والإستقرار لمركز من أثيرت ضدّه الدعوى. ومن ثمّة فإن محاكمة نفس الشخص وصدور حكم ضدّه فيما سبق أن إتصل به القضاء يوجب التعويض.

بقي أن نشير في هذا الإطار إلى أن المشرع لم يبيّن إن كان مجرّد صدور حكم ضدّ من سبق أنّ ثبتت براءته في دعوى سابقة أو أدين بموجب نفس الأفعال موضوع ذلك الحكم يكفي ليقوم الحقّ في التعويض أم أنه لا بد من تنفيذ هذا الحكم الجديد، يبدو من الصيغة الواردة بهذا النصّ[60] أنّ المشرّع يفترض صدور حكم ثان في نفس الموضوع قاضيّا بعقوبة سجنيّة نفذت ضد المحكوم عليه حتّى يتسنّى طلب التعويض، لأنّ القول بخلاف ذلك أي أن يكون الحكم الثاني صادرا بالبراءة ليس له من معنى في الفلسفة التي يقوم عليها إقرار نظام التعويض.

والواقع أنّ إحتمال التعويض على أساس هذه الصورة من صور البراءة يبدو محدودا عمليا وصعب التوصل لأنّ من سلبت حريته من أجل نفس الأفعال التي حوكم من أجلها من البديهي أن يتمسّك بمخالفة الفصل 132 من م.إ.ج. وإن لم يفعل هو فإنّ من خصائص المحكمة إثارة ذلك من تلقاء نفسها لتعلّق الأمر بالنظام العام, أمّا إذا حصل أن تمت هذه المحاكمة الثانية فإنّ المحكوم عليه يتحمّل نصيبا وافرا من مسؤولية الضرر الحاصل له[61] ولكن مهما يكن من أمر فالقانون قد جعل له من ذلك سندا للتعويض ويكفيه لإستيفائه إثبات الضرر الحاصل له.

---

[60]- إقتضى الفصل الأوّل من القانون عدد 94 المؤرّخ في 29 / 10 / 2002 أنّه يمكن لكلّ من أوقف تحفظيا أو نفذت عليه عقوبة السجن مطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جرّاء ذلك في الأحوال التالية : ..."إذا صدر ضده حكم في موضوع سبق أن إتصل به القضاءّ.

[61]- أنيسة حميدة، التعويض لفائدة المتهمين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم بمقتضى قانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002، م.ق.ت. ماي 2002، ص. 67.

الفقرة الثالثة : ثبوت البراءة بموجب إعادة النظر

إنّ الحقوق العامّة سواء كانت مدنية أو شخصيّة كانت مطلبا أساسيا سعت إليه دساتير العالم والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ضمن الحقوق والحريّات ولئن كرّست هذه الحقوق كمبادئ أساسية فإنّ هذه المبادئ في حاجة إلى الإقرار والدعم على الصعيد العملي.

وتطبيقا لهذه الغاية كان الحرص على تفادي هذه الحقوق الشرعية المكرّسة لإنسانية الإنسان ولعل الميدان الجزائي الذي يعد مناط الحقوق والواجبات هو الذي حرص المشرّع على تنظيمه تنظيما دقيقا على المستوى الإجرائي.

ومن تجليّات ذلك التوجه تضمن التقرير المشترك بين لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة ولجنة الشؤون السياسية والعلاقات الخارجيةّ "أذن سيادة رئيس الجمهورية في السنة الثالثة عشر للتحوّل بإعداد مشروع قانون يضمن لكل من يتعرّض للإيقاف التحفظي ولا تثبت إدانته وكل من يعاقب بالسجن ثمّ تحكم المحكمة ببراءته بعد إعادة النظر في القضية، تعويضا مناسبا عن الضرر الذي لحقهّ....

وفي هذا الإطار تضمّن مشروع القانون المقترح أنّه لا يمكن أن يطالب بالتعويض إلاّ من نفذت عليه عقوبة السجن أو تمّ إيقافه تحفظيا ثم ثبتت براءته بوجه بات ويقصد بذلك الأحكام الباتة المثبتة للبراءة التي تتعلق بمتهمين ... كانوا بحالة سراح ونفذت عليهم عقوبة السجن ثم إنتهت قضيتهم بعدم سماع الدعوى للأسباب المذكورة آنفا وكذلك من صدر ضدّه حكم بالبراءة بموجب آلية إعادة النظر"[62].

وما تجدر ملاحظته أن القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 قد حدد حصرا الحالات التي تمكن من طلب التعويض ولم يتعرض صراحة إلى آلية إعادة النظر رغم أن النيّة في مشروع

---

[62]- مداولات مجلس النواب، مرجع سابق، ص. 41-42.

القانون كانت متجهة نحو تكريس هذه الآلية ضمّانا للحقوق الشرعية المكرّسة لإنسانيّة الإنسان.

ولتفادي وتدارك الإجحاف بتلك الحقوق والحرّيات سيّما أنّ المادة القانونية ذات طبيعة متشعبة وبالتالي فإنّ إختلاف التوجهات فيها مشروع ومن ثمة كان لازما على المشرّع ألا يحمل المتقاضي عموما تبعة هذه الإختلافات لذلك سنّ طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية وآلية إعادة النظر هي أحد الطرق الغير عاديّة إذ يلتمس فيها المحكوم عليه إعادة النظر في الأحكام البائّة الصادرة بعقوبة في دعاوي الجنايات أو الجنح بهدف الرجوع عنها أو تعديلها أو تخفيفها إذا ظهر أنّها مشوبة بخطإ جسيم في الوقائع[63].

فأساس إعادة النظر وقوع القضاة الذين أصدروا الحكم في خطإ يتعلق بنسبة الجريمة إلى المتهم[64]، والخطأ في حقيقة الأمر لا عصمة فيه إلاّ لله وحده، ومن هذا المنطلق فإن مواجهة التنظيم القضائي لابد من الإعتراف بقابلية القائمين عليه للوقوع في الخطأ وتلك حقيقة لا مناص منها.

ويترتب على قبول طلب إعادة النظر موضوع الحكم ببراءة المحكوم عليه وإلغاء الحكم المطعون فيه ومحوه محوا تاما بأثر رجعي وزوال الآثار التي نتجت عنه ونعني بذلك آثاره الجزائية والمدنية والتأديبية[65] ولابدّ هنا من التمييز بين الطّعن بإعادة النظر وطرق الطعن العاديّة المتمثلة في الإعتراض والإستئناف من ناحية وطرق الطعن غير العادية من ناحية والمتمثلة في التعقيب.

---

[63]- حسن بوخدار ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج. 3، مطبعة الإنشاء 1981، ص. 19.

[64]- عماد الدين الطبوبي : إلتماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية : مذكرة لنيل شهادة الماجستير، السنة الجامعية 2003 – 2004.

[65] - Garraud R, Recueil Dalloz 1900, p. 133.

إن ما يميّز طرق الطعن العادية هو أن الطعن يقبل من المحكوم عليه في أجل معيّن وبمجرد إدعاء هذا الأخير أنّ الحكم غير صحيح[66] والواقع أنّه طالما لم يزل الحكم قابلا للطعن بالإعتراض عليه أو الإستئناف فإنّه لا يمكن القول إن الخطأ الواقع فيه خطأ قضائي لأن القضاء لم يقل بعد كلمته النهائية ويرى أغلب الفقهاء الفرنسيين أن الإعتراض والإستئناف يتوجهان إلى الوقاية من الخطأ أكثر منه إلى إصلاحه لما فيهما من عموميّة وبساطة في الإستعمال بسبب آجاله القصيرة.

والأمر أكثر وضوحا فيما يتعلّق بالأحكام الجزائية الغيابية، فلا يكون الحكم ذا طابع تمهيدي ويسقط بمجرّد الإعتراض عليه من المحكوم عليه بكل ما إحتوى من أخطاء والإعتراض يعتبر مراجعة قانونية تتميّز عن إعادة النظر في تحررها من الشرط الجوهري الذي تتوقف عليه هذه الأخيرة، وهو إثبات الخطأ الذي وقع الحكم[67] وإعادة النظر على عكس الإستئناف فإنه يستهدف الأحكام الباتة والأحكام القاضية بالإدانة، ولا يتعلّق إلاّ بالأحكام الصادرة بعقوبة من أجل جناية أو جنحة[68].

ويختلف الطعن بإعادة النظر عن الطعن بالتعقيب كوسيلة طعن غير عادية إذ أنّ هذا الأخير يقصد منه مراجعة الخطأ في القانون فيما يقصد من الأول مراجعة الخطأ في الواقع، إضافة على إختلاف آجال ممارسة كل منهما.

وقد تمّ الإتفاق فقها وقضاء على تجاوز مبدأ حجيّة الأمر المقضي به إعتبارا إلى أنّه قد يظهر بعد صدور الحكم أو القرار وصيرورته باتا أنه كان قد صدر بناء على خطإ في الواقع نتيجة شهادة زور أو تظافر ظروف سيئة، وتكون نتيجة الخطأ القضائي تضرر شخص بريء، وهذا

---

[66] - علي زكي العرابي : المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائيّة، ج. 2، طبعة 1952، ص. 166.

[67]- أحمد غالي، إعادة النظر في الحكم الجزائي ، رسالة تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء ، لسنة 1995 – 1996، ص. 18.

[68]- أنظر الفصل 277 من م.إ.ج.

الخطأ لا يمس الضحيّة فقط بشكل مباشر بمقتضى هذه اللاعدالة المجسّدة في الحكم، ولكن ذلك يلحق إضطرابا و"فضيحة" بالمرفق القضائي وكذلك بالضمير الجمعي[69].

ويدعم هذا الموقف الأستاذ قارو : "إذ يرى أنّه من سوء الحظ أنّه يستحيل تنظيم العدالة الزجريّة بشكل يسمح بتفادي كل خطأ قضائي وعليه يجب إلغاء إدانات لحقت أشخاصا أبرياء[70].

وبالرجوع للقانون عدد 94 الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2002 وبالتحديد في فصله الأول نلاحظ أن الفقرة الثالثة منه تنص على أنّه "إذا صدر ضده حكم بالسجن ثمّ ثبتت براءته بوجه باتّ للأسباب المذكورة أعلاه...".

والأسباب المذكورة أعلاه هي الأسباب الواردة بالفقرة الثانية من نفس الفصل، أي إذا كانت الفعلة التي سجن من أجلها لا تشكل جريمة أو لأنّه لا وجود لها أصلا أو أنّه لا يمكن نسبتها إلى المتّهم، ولم يشر المشرّع صراحة في هذا المجال إلى مسألة إعادة النظر كطريقة طعن غير عادية يمكن من أثبتت براءته بإتباع إجراءاتها من طلب التعويض، رغم أن هذا الأخير قد يكون تضرّر أيما ضرر بإعتباره قد يكون قد قضى فترة زمنيّة طويلة بالسجن تتجاوز طبعا مدّة الإيقاف التحفظي كما أن الفصول المنظمّة لمطلب إعادة النظر الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية لم تعط هذه الإمكانية للشخص الذي ثبتت براءته بموجب إعادة النظر.

---

[69] - Touffait (A) , Aversengl, op. cit., p. 261.

[70] - Garraud (R), Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale T.V. n°1993K Sirey, 1928, « S'il est malheureusement impossible d'organiser la justice répressive de façon à que les condamnations qu'on frappé des innocents puissent être effacés ».

وبتفحص الفصول المنظمة لقانون التعويض يتبين أنّه لم يشر صراحة على آلية إعادة النظر[71] رغم أنّ مداولات مناقشة مشروع قانون التعويض ذهبت إلى أنّه يمكن المطالبة بالتعويض لمن صدر في حقه حكم بالبراءة بموجب آلية إعادة النظر ولا يمكن بذلك تحميل قانون التعويض ما لا طاقة له به إعتبارا على كونه قانونا إجرائيا بالأساس لا يمكن تبعا لذلك التوسّع في تأويله وأبقى الفصول المنظمة لمطلب إعادة النظر على حالها صلب مجلة الإجراءات الجزائية وذلك على عكس التشريعات العدلية التي أقرّت الحق في تعويض ضرر من ثبتت براءته لم تقره إلاّ إذا كان هذا الإثبات نتيجة إعادة النظر وقد نصّت على ذلك صراحة بمجلّة الإجراءات الجزائيّة اللبنانية في المادّة 359 [72]: يمكن أن يحكم بناء على طلب المحكوم عليه في الحكم الصّادر ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة بالتعويض عن الضرر الناشئ له عن الحكم السابق[73].

ولاحظنا في هذا الخصوص نقص تشريعي بالنسبة لهذا القانون إذ لم يشر إلى آلية إعادة النظر صراحة ولعل إقتراح إدخال بعض التعديل وذلك بإضافة هذه الآليّة وإقرارها كوسيلة يلتجأ إليه المتضرر لرفع المظلمة على من يساقون إلى المحاكم بدون إقتراف ذنب وللحصول على التعويض من الدول بإعتبارها المسير والمشرف على من حق القضاء.

إلاّ أنّ شرط البراءة لا يكفي وحده كأساس لقيام دعوى التعويض إذ لابد أن يقترن ويتلازم مع شرط ثان هو شرط ثبوت ضرر طالب التعويض وهو ما سيكون موضوع الفصل الثاني من هذه الدراسة.

---

[71]- مداولات مجلس النواب المتعلقة بمشروع القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرخ في 29 / 10 / 2002 المتعلّق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم اللذين ثبتت براءتهم جلسة 22 / 10 / 2004 ، ص. 41.

[72]- المادّة 359 من مجلة الإجراءات الجزائية اللبنانية : يمكن أن يحكم بناء على طلب المحكوم عليه في الحكم الصّادر ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة بالتعويض عن الضرر الناشئ له عن الحكم السابق.

[73] - المادّة 531 – 1 في القانون الجزائي رقم 76 / 5 بتاريخ 4 – 3 – 1987 : طلب التعويض يقبل في دعوى طلب المراجعة من المحكوم عليه أو من ذوي حقوقة.

الفصل الثاني
ثبوت ضرر طالب التعويض

إنّ شرط البراءة على أهميتها لا تكفي لقيام حق طلب التعويض بل لابد كذلك أن يلحق الإيقاف التعسفي بمن ثبتت براءته ضررا فقد إقتضى الفصل الأوّل من قانون التعويض المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 أنّه : "يمكن لكلّ من أوقف تحفظيا أو نفذت عليه عقوبة السجن مطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر المادّي والمعنوي الذي لحقه من جراء ذلك".

غير أن هذا الضرر حتى يصبح واجب التعويض يجب أن تتوافر فيه شروطا حددها الفصل 13 من نفس القانون[74]، وهذه الشروط منها ما هو عام أي متعارفا عليها ضمن قواعد المسؤولية المدنية، ومنها ما هو خاص بقانون التعويض ***(الفرع الأوّل)***، غير أن المشرّع التونسي أقرّ نظام إنتقال حق المطالبة بالتعويض إلى قرين وابناء ووالدي من ثبتت براءته ***(الفرع الثاني)***.

[74]- الفصل 13 من قانون عدد 94 لسنة 2002، المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 : "يقضي للطالب بتعويض جملي عن الضرر الحاصل له إذا أثبت حقيقة الضرر وجسامته وأنه حال وناتج مباشرة عن الإيقاف التحفظي أو عن تنفيذ عقوبة السجن".

الفرع الأوّل
ثبوت الضرر في جانب من ثبتت براءته

إنّ إستحقاق التعويض يفترض توفر شرطين متلازمين أوّلهما : ثبوت براءة طالب التعويض وثانيهما إلحاق الضرر به جراء الإيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن.

وهذه الشروط منها ما هو عام بمعنى أنّها واردة بقواعد المسؤولية المدنية ***(الفقرة الأولى)*** ومنها ما هو خاص بقانون التعويض ***(الفقرة الثانية)***.

الفقرة الأولى : الشروط العامّة للضرر

إشترط الفصل 13 من قانون التعويض أن يثبت طالب التعويض أنّه مني بضرر، غير أن هذا الأخير لابد أن تتوفر فيه أيضا شروطا معينة حتى يصبح ضررا واجب التعويض. وهذا ما نص عليه الفصل سالف الذكر إذ جاء به :"يقضي للطالب بتعويض جملي عن الضرر الحاصل له إذا اثبت حقيقة الضرر وجسامته وأنّه حال وناتج مباشرة عن الإيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن".

أمّا عن هذه الشروط الخاصة بالضرر فجزء منها يعود إلى قواعد المسؤولية المدنية ، من ذلك أن يكون الضرر حقيقيّا وناتجا مباشرة عن الإيقاف أو تنفيذ العقوبة، وشروط خاصّة بقانون 29 / 10 / 2002 وهي أن يكون الضرر جسيما.

فبالنسبة للشروط العامّة للضرر فإنّ تعريفها يستوجب الرجوع إلى مصدرها السالف الذكر.

وحسب هذه الشروط لابد من التعرّض إلى الضرر الحقيقي والضرر الحال معا إعتبارا إلى كون الثاني هو جزء من الأوّل(أ) ثم التعرض إلى شرط أن يكون الضرر ناتجا مباشرا عن الإيقاف التحفظي أو عن تنفيذ عقوبة السجن (ب).

أ) ضرر محقق وحال

يشترط في الضرر الواجب التعويض أن يكون محققا ، فالضرر المحقق قد يكون ضررا حالا، وهو الذي وقع بالفعل، كما لو أصيب المضرور فعلا في بدنه أو تحققت وفاته. وقد يكون ضررا مستقبلا والضرر المستقل هو ضرر محقق الوقوع، وإن لم يقع بعد. أمّا الضرر المحتمل الوقوع فلا تعويض عنه لأنّه ضرر لم يقع بعد، ولا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقل أم لا"[75].

غير أنّ المشرّع التونسي قد إشترط في قانون التعويض ضرورة توفر الضرر المحقق والحال دون الضرر المستقبل وهو ما يقصي ضمنيا من نطاق التعويض الأضرار التي لم تقع بعد ولكنها محققة الوقوع، ويتجاوز بذلك ما إستقرت عليه قواعد المسؤولية المدنية بوجه عام سواء كانت عقدية أو تقصيرية من تعويض الضرر المستقبلي.

وهو ما يجعلنا نستنتج أنّ المشرّع يريد التضييق من مجال إنطباق قانون 29 / 10 / 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم.

---

[75]- محمد الزين، المسؤولية المدنية، دروس مرقونة، السنة الثانية حقوق، ص. 19، كليّة الحقوق والعلوم السياسية بتونس.

فعلى فرض أن من أودع السجن تنفيذا للعقوبة التي حكم بها إبتدائيّا، ثم ثبتت براءته بموجب القرار الإستئنافي الذي أصبح باتا فصلح كسند للتعويض وكانت قد حالت مدّة إيقافه دون الوفاء بإلتزامات تجارته وتنفيذ تعهداته تجاه دائنيه كما قلت مداخليه وتضخمت ديونه ممّا قد يعرّضه مستقبلا إلى صدور حكم بالتفليس[76]، فإن السند المثبت لبراءته لن يجديه نفعا في دعوى التعويض لأن المشرّع أقصى الضرر المستقبلي من مجال التعويض هذا الخيار التشريعي تبرره خصوصية التعويض الوارد به قانون أكتوبر 2002، لأنّه يختلف من حيث سنده ومادته عن التعويض في المسؤولية المدنية العاديّة.

وقد ذهب المشرع الفرنسي في قانون 17 جويلية 1970 المتعلق بالتعويض للموقوفين الذين ثبتت براءتهم إلى الإكتفاء بالضرر الغير الطبيعي بشكل جلي وأن يكون على درجة خاصة من الجسامة حسب مقتضيات الفصل 149 من القانون المذكور[77].

وقد إعتبر الفقه الفرنسي عند التعليق على مشروع هذا القانون أنّ المشرّع الفرنسي أراد تفادي خطر الإدانة الآلية من خلال إستبعاده لفكرة التعويض الآلي لكل موقوف ثبتت براءته ولذلك تدخل هذا الأخير بموجب القانون المؤرّخ في 30 ديسمبر 1996 وألغى الطابع الغير عادّي للضرر متلافيا بذلك الإشكالات الناجمة عن ذلك الشرط ثم تدخل مرة ثانية بموجب القانون عدد 1354 لسنة 2000 المؤرّخ في 30 ديسمبر 2000 ليضع من التعويض لمن ثبتت براءته حقا مطلقا وآليا يكون بمجرد ثبوت البراءة ويكتفي بالإيداع في السجن كضرر يوجب التعويض تماما كما هو الحال في قواعد المسؤولية المدنية العادية. ولا يكون لجسامة الضرر إلا دوره المادي في تقدير مبلغ التعويض بعد إستكمال إجراءات الدعوى في الخصوص.

---

[76]- سامي السحباني : البعد الإصلاحي والإجتماعي للمنظومة السجنية ، ص. 149-150، رسالة تخرج م المعهد الأعلى للقضاء ، سنة 2003 – 2004.

[77] - Art. 149 (Loi n° 70-643, 17/7/1970, « sans préjudice de l'application des dispositions des articles 505 et suivants du code de procédure civile , une indemnité peut être accordée à la personne ayant fait l'objet ...

ب) الضرر المباشر

إشترط المشرّع في قانون التعويض أن يكون الضرر ناتجا مباشرة عن الإيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن وهو ما يعني أنّ طالب التعويض عليه إثبات ضرر شخصي نتج له مباشرة من الإيقاف أو تنفيذ العقوبة.

ويقصد من إستعمال عبارة "ناتجا مباشرة" الواردة بالفصل 13 من قانون التعويض لسنة 2002 ضرورة وجود ركن الرّابطة السببيّة بين الإيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن والضرر المطلوب التعويض عنه، وهنا لابد على طالب التعويض إثبات أن الإيقاف التحفظي كان له دور في حدوث الضرر وأن الضرر ما كان ليتحقق لولا ذلك الإجراء السالب للحرية ويترك للمحكمة التي تنظر في دعوى التعويض تقدير ذلك من خلال التأكد من كون الضرر المدعى به ينتج عادة عن الإيقاف أو تنفيذ العقوبة السجنية أو لا ؟

وظهرت نظريتان[78] : أوّلهما نظرية تكافؤ الأسباب، وثانيهما نظرية السبب المنتج.

فالنظرية الأولى مؤداها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر. فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة، وكلّ واحدة منها يعتبر سببا في إحداثه، ويكون حينئذ للسبب دخل في إحداث الضرر إذا ثبت أن الضرر ما كان ليتحقق بدونه. أمّا النظرية الثانية فهي نظرية السبب المنتج والتي تقوم بالتمييز بين الأسباب العارضة وهي الأسباب غير المألوفة والذي لا يحدث عادة الضرر المطالب بتعويضه ولم يتسبب فيه إلا عرضا والأسباب المنتجة هي الأسباب المألوفة التي تحدث عادة نوع الضرر المطالب بتعويضه فهو إذن وبعبارة أخرى الخطأ أو الفعل

---

[78]- محمد الزين ، المسؤولية المدنية ، دروس مرقونة، السنة الثانية حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس.

الذي يترتّب عليه في تقديرات على شخص عاقل الضرر المطالب بتعويضه.

وبعد التثبت في الفصل 13 من قانون التعويض نستنتج أنّ المشرّع التونسي تبنى بشكل صريح نظرية السبب المنتج وذلك من خلال إستعماله لعبارة "ناتجا مباشرةّ.

فهذه النظرية تشترط بالضرورة أن يكون الإيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن يحدثان عادة نوع الضرر المطالب بتعويضه ومما ينتج عنهما بطبيعتهما مثل هذا الضرر. فالمطالبة بالتعويض بالنسبة للموقوفين أو المحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم لا يتأتى إلا إذا كان الضرر ناتجا مباشرة عن الإيقاف التحفظي أو تنفيذ العقوبة السجنيّة.

وتعني عبارة الضرر المباشر أيضا أن يكون الضرر شخصيا بالنسبة لطالب التعويض هي مسألة تتعلق بصفة من له حق القيام بطلب تعويض.

الفقرة الثانية : الشروط الخاصة بالضرر

أضاف المشرّع في قانون التعويض شرطا آخر يجب على طالب التعويض إثباته حتّى يتسنى له التعويض ويتعلّق هذا الشرط بدرجة الضرر فقد إقتضى الفصل 13 من القانون المذكور أنّه :"يقضي للطالب بتعويض جملي عن الضرر الحاصل له إذا أثبت حقيقة الضرر وجسامته وانّه حال ناتج مباشرة عن الإيقاف التحفظي".

وبالرجوع إلى قواعد المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية نلاحظ أنّها لم تتعرض إلى كون الضرر المراد التعويض عنه يجب أن يكون جسيما بل يكفي أن تتوافر فيه الشروط المشار إليها آنفا حتى يحق طلب التعويض.

ولم يقتصر شرط جسامة الضرر على المشرع التونسي فحسب بل هو نفس الشـــرط تقريبا الوارد بالفصـل 149[79] من القانون الصـــادر في 17 جويلية 1970 الذي ورد فيه :

« un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité ».

والإشكال المطروح يتعلق بتعريف الضرر الجسيم طالما لم يعرّفه لا القانون التونسي ولا الفرنسي، وتزداد المسألة تعقيدا بإعتبار أنّ الفقه كذلك لم يقم بتعريف هذا المفهوم وقد يعود ذلك إلى أنّ هذا المفهوم هو خاص بقانون التعويض سواء الفرنسي أو التونسي.

وإشتراط جسامة الضرر في كلا القانونين له أهمية كبرى لأنّه يؤثر على تقدير مبلغ التعويض. بينما تؤسس طبيعة الضرر للتعويض، ذلك أنّ المظنون فيه الذي أودع السجن قد حرم من حريته لمدّة الإيداع أو تنفيذ العقوبة وما إيقافه ذاك إلاّ مصدرا لضرر "غير عادي" ولذلك فهو بطبيعته ضرر خطير وجسيم.

ويعود تبرير إشتراط جسامة الضرر إلى أنّ الفرد كائن إجتماعي وإيداعه السجن وإن كان عن طريق الخطإ فهو بموجب عمل قانوني إقتضاه سير مرفق القضاء ولذلك فإنّه يتحمل قدرا من الضرر الناتج عن إجتماعيته، أمّا إذا بلغ الضرر حدا من الجسامة فإنّه لا مناص من تدخل المجموعة الوطنية لتحقيق التكافل والتضامن معه وذلك من خلال تحمل أعباء التعويض.

---

[79] - Art. 149 (Loi n°70-643, 17/7/1970, « sans préjudice de l'application des dispositions des articles 505 et suivants du code du procédure civile, une indemnité peut être accordée à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relax ou d'acquittement devenue définitive , lorsque cette détention lui a causé un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité ».

ولتعريف الضرر الجسيم لابد من الإنطلاق من مفهوم الضرر "المجرد" كيفما ورد في قواعد المسؤولية المدنية وكذلك بالرجوع إلى النصوص القانونية وخاصة منها قانون التعويض الفرنسي الصادر في 17 جويلية 1970 بإعتبار المصطلحات الواردة به قد تساعد على إيجاد مقاربة لتعريف الضرر الجسيم إذ ورد به أنّ الضرر الواجب التعويض هو الذي يكون غير طبيعي بشكل جلي وعلى درجة خاصة من الجسامة، فالضرر الواجب التعويض وفق قواعد المسؤولية سواء التقصيرية أو العقدية هو الضرر بنوعيه المادي والمعنوي وهنا لابد من تعريف كلّ من الضررين المادّي والمعنوي.

فالضرر المادّي يقع على المال فقط، أي على الذّمة المالية للشخص، ويتمثل فيما لحق به من خسارة وما فاته من كسب[80].

أمّا الضرر المعنوي فهو يتعلق بمصلحة غير مالية أي أنّه لا يشكل إعتداء على الذّمة المالية، كما هو الشأن بالنسبة للضرر المادي .

ويتحقق الضرر المعنوي في صورة التعدي على الشخص في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته. كما يتحقق إذا وقع الإعتداء على مصلحة أدبية للشخص وعلى الشعور الإنساني والعاطفة والمعتقدات الدينية، كما يحق التعويض عن الضرر المتمثل في الآلام والحسرة والأسى التي قد تلم بالشخص إثر وفاة أحد أقاربه[81].

فالضرر "المجرد" أو الضرر العادي هو أي ضرر، مهما كان بسيطا، يلحق بالذمّة المالية للشخص أو يلحق بغير ذمته المالية مثلما تم تعريفه دون التعرض إلى درجة هذا الضرر[82].

---

[80]- محمد الزين : مرجع سابق، ص. 21.

[81]- محمد الزين : مرجع سابق، ص. 24.

[82] - Mazeau H.L.J. et Chaban FR : Traité de la responsabilité civile, T.III, 6ème éd. Montchrestien, Paris 1985, p. 67.

- Larcher Emile : Le code des obligations et des contrats tunisien, accompagné d'observation critique, Ed. Adoph Jourdain, Alger, p. 197.

فما هو تعريف الضرر الجسيم ؟

لم يتضمن قانون التعويض تعريفا للضرر الجسيم وقد حاول بعضهم تعريفه[83] بأنّه :"كل ضرر يلحق من ثبتت براءته سواء بذمته المالية أو بغير ذمته المالية ويكون غير مألوف وغير طبيعي بشكل معتبر وألحق به نقصا ذميّا أو مسا معنويا إستثنائيا".

وما تجدر ملاحظته في قانون 2002 بخصوص الضرر أنّه قد ضيّق من نطاق التعويض ولم يتوسع فيه وهو يرجع أساسا إلى أنّ إقرار مسؤولية الدولة عن الأضرار المترتبة عن مرفق العدالة لا يزال حديث العهد ومحل جدل بين رجال القانون[84].

وإختيار القانون التونسي وإشتراطه لجسامة الضرر الذي على أساسه يمكن التعويض لا يمكن تأسيسه إلا بناء على معطيات إقتصادية وإجتماعية فالتعويض عن الضرر مهما كانت درجته يتطلب موارد مالية هامّة تعجز الإمكانات الماديّة المتاحة لقانون حديث العهد عن تلبيتها هذا على عكس باقي التشريعات ونخص منها بالذكر القانون الفرنسي الذي أقرّ مبدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاط المرافق العامّة وخاصة المرفق القضائي العدلي، إذ أن إقرار تعويض الضرر الناجم عن الإيقاف التحفظي المنصوص بقانون 17 جويلية 1970 لا يمثل أول إقرار لهذه المسؤولية إذ سبقه الإقرار المتضمن إعادة النظر كطريقة طعن إستثنائية يمكن الحصول بموجبها للشخص الذي أثبتت براءته بموجب هذا الطعن وذلك منذ صدور قانون 1895 وبعض النصوص المتفرقة التي صدرت قبل قانون 1970 والتي مصدرها المرفق القضائي العدلي.

---

[83]- محي الدين المهذبي : مرجع سابق، ص. 43.

[84]- يوسف الزغدودي : الهيآت المختصة بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم ، دورة دراسية : التعويض لمن ثبتت براءتهم، المعهد الأعلى للقضاء، بتاريـــــخ 26 / 12 / 2002، ص. 7.

وقد ذهب بعض أعضاء لجنة التشريع بالمجلس الوطني الفرنسي إبّان مناقشة مشروع قانون 1970 إلى إعتماد تعويض آلي بمقتضى القانون وعدم ترك هذه المسألة للسلطة التقديرية للقضاء المختص معللين رأيهم بإعتبار أن الإيقاف التحفظي هو إجراء إستثنائي وأن الشخص الذي تمّ إيقافه تحفظيا وثبتت فيما بعد براءته سواء بمقتضى قرار بالحفظ صادر عن حاكم التحقيق أو بمقتضى قضاء المحكمة الجزائية المختصة بعدم سماع الدعوى فإن الضرر موجود ولا داعي لإعتماد شرط الضرر الغير طبيعي[85] بشكل جلّي وعلى درجة خاصة من الجسامة الذي أقرّه القانون الفرنسي لسنة 1970.

كما ذهب هذا الشق إلى أنّ إعتماد معيار جسامة الضرر يمس بمبدأ مساواة المواطنين في تحمل الأعباء العامة إعتبارا إلى أنّه لم يسمح بالتعويض إلا في صورة ضرر جسيم جراء الإيقاف التحفظي وبالتالي فإنّ هذا الإجراء الأخير يصبح إجراءا عاديّا إعتبارا إلى أن التعويض ليس في متناول كل من أوقف تحفظيا وثبتت فيما بعد براءته[86] بذلك أرسى المشرّع الفرنسي بمقتضى القانون عدد 1354 لسنة 2000 المؤرّخ في 30 ديسمبر 2000 شرط إثبات ضرر من ثبتت براءته ليصبح بذلك التعويض حقا مطلقا آليا بمجرّد ثبوت الضرر.

وبالرجوع إلى القانون التونسي وخاصة الفصل 13 من القانون المذكور نرى أن مسألة إثبات الضرر الجسيم شرط هام للحصول على التعويض، إلاّ أن معيار جسامة الضرر لا يمكن تحديده بشكل ثابت إذ أن الضرر يكون جسيما في جانب شخص معين وقد لا يكون كذلك عند شخص آخر وخاصة الضرر المعنوي الذي يختلف حسب التركيبة النفسية للأشخاص إذ تختلف درجة الألم والحسرة نتيجة الإيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن من شخص إلى آخر.

كذلك هو الشأن بالنسبة لجسامة الضرر المادي إذ أن من فقد وظيفته التي تعتبر مورد رزقه الوحيد ليس كمن يمتهن تجارة مربحة

---

[85] - Bryon (Ch.), op. cit., p. 85.

[86] - Bryon Ch, Ibid.

والذي وإن ألحق به الإجراء التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن ضررا ماديّا يبدو ذو أهمية فإنه لن يؤثر بشكل كبير على ذمته المالية فلا يكون الضرر هنا جسيما رغم حجم الضرر وقيمته.

ففي كل الحالات فإن المسألة تخضع لظروف ومعطيات كلّ حالة على حدّة، ويمكن إعتبار أن ذلك ما نص عليه الفصل 13 من قانون التعويض في فقرته الثانية الذي أقر أن "... يراعي في تقدير التعويض مدّة الإيقاف أو مدّة العقوبة المقضاة فعلا بالسجن وكل الظروف الواقعية المفيدة للتقدير فالفصل المذكور تعرّض لتقدير التعويض أي المبلغ النقدي المقدر من قبل المحكمة لجبر ذلك الضرر والذي نفهم منه ضمنيا أن جسامة الضرر تختلف من حالة إلى أخرى، بما يجعل مفهوم الضرر الجسيم غير ثابت وغير خاضع لمقاييس محددة سلفا وفي نفس الوقت يخضع إلى الظروف الواقعية المفيدة للتقدير".

الفرع الثاني
ثبوت الضرر في جانب الورثة

لقد تضمّن قانون 29 أكتوبر لسنة 2002 المتعلق بالتعويض لمن تثبت براءتهم بصفة مبدئية بعد تضررهم، إلا أنه جعل هذا التعويض يشمل ورثته إذا ما لحقهم بدورهم ضرر وهو ما يمكن إعتباره إستثناءا لذلك المبدأ ***(الفقرة الأولى)*** ، وهذا الإستثناء لا يعد إلاّ إقرارا للقواعد العامة ***(الفقرة الثانية)***.

الفقرة الأولى : إقرار إستثناء لمبدأ التعويض لمن تثبت براءته

جاء قانون 29 أكتوبر 2002 يحمل نظام تعويض لمن ثبتت براءتهم وإمكانية حق إنتقال المطالبة بالتعويض إلى القرين والأبناء والأبوين فقط ويفهم من ذلك أنّ الحق ينتقل إلى هؤلاء بما يعنيه ذلك من أنّهم يحلون محل مورثهم في مباشرة إجراءات المطالبة القضائية في مختلف مراحلها وحتّى ولو لم يسبق للهالك أن أثار ذلك[87] لدى القضاء، وذلك نظرا لأن الإجراء السالب للحرّية في حق مورثهم قد يلحق بهم ضررا ماديّا أو معنويا إعتبارا للرابطة الدموية الوثيقة التي تربطهم به، وهو ما يبرره التوسيع في مبدأ التعويض لمن ثبتت براءته ويجعل منه أمرا منطقيا منتهجا في ذلك مقتضيات الإنصاف والعدالة ويضمن تبعا لذلك مصالح الورثة التي تكون عادة متشابكة ومترابطة مع مصالح مورثهم بما يلحق بها في أغلب الأحيان ضررا معتبرا نتيجة إتخاذ إجراء سالب للحرّية في جانبه.

---

[87]- مداولات مجلس النوّاب المتعلق بمناقشة القانون عدد 94 لسنة 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم، جلسة 22 أكتوبر 2002، ص. 42.

وقد عدد الفصل الثاني من قانون التعويض الأشخاص الذين لهم الحق في التعويض وهم "القرين والأبناء والوالدين فقط" وممّا يجب ملاحظته هو أن إقرار حق المطالبة بالتعويض إلى ورثة تمّ تحديدهم حصرا يعتبر إستثناء إعتبارا إلى أنّ القانون جاء أساسا لتعويض المحكوم عليهم والموقوفين الذين ثبتت براءتهم في حين من إنتقل إليهم حق المطالبة لم يكونوا أطرافا في الدعوى الجزائية ولم يتم إيقافهم ولم تنفذ عليهم عقوبة السجن.

كذلك هو الشأن بالنسبة لثبوت البراءة إذ يعتبر من أهم الشروط التي تستوجب التعويض في حين أن هؤلاء الورثة لم يتم إثبات براءتهم نظرا لإعتبارات سالفة الذكر.

وبذلك فإن المشرّع قد أقر إستثناء لتعويض من ثبتت براءتهم رغم خصوصيّة هذا القانون.

وهذا الإتجاه الذي إتبعه المشرّع التونسي دأبت عليه أغلب التشريعات المقارنة[88] التي نصت على إنتقال التعويض للورثة إذا ما لحقهم ضرر جراء إيقاف مورثهم أو تنفيذ عقوبة السجن عليهم.

إلا أن المشرّع التونسي حدد حصرا هؤلاء الأشخاص صلب الفصل الثاني من القانون المذكور وذلك على خلاف التشريعات الأخرى التي وسعت في قائمة المتمتعين بالتعويض.

---

[88] - Art. 29 de la loi Belge du 20 avril 1974, « en cas de décès des personnes auxquelles les articles 27 et 28 accordent un droit à l'indemnité ou permettent de demander une indemnisation, les indemnités peuvent être accordées à leurs ayants droits ».

الفصل 359 من م.إ.ج. اللبنانية : "يمكن أن يحكم بناء على طلب المحكوم عليه في الحكم الصادر ببراءته بعد قبول إعادة المحاكمة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الحكم السابق. يعود طلب التعويض إذا كان المحكوم عليه ميتا لزوجه وأصوله وفروعه، ولا يحق لغيرهم من الأقرباء الأبعدين أن يطالبوا بالتعويض ما لم يثبت أن الحكم سبب لهم ضررا ماديّا".

الفقرة الثانية : تطبيق قواعد القانون العام

بالرجوع للقانون العام نجد أنّ دعوى التعويض تمارس وفق إجراءات وآجال معيّنة وترفع إلى المحكمة الإبتدائية المختصة بالنظر وتقام من طرف طالب التعويض أو عند وفاة هذا الأخير من طرف ورثته الشرعيين[89] .

إلا أنّ دعوى التعويض التي أقرّها القانون عدد 94 الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2002 هي دعوى ذات طابع خاص إعتبارا إلى كيفية ممارستها وتركيبة هيئتها التي تنظر في مطالب التعويض وطرق الطعن المتعلقة بأحكامها وإقرارها لمعايير خاصة لتقدير التعويض.

وعلاوة على أنّها دعوى وراثية ذات طابع خصوصي إذ أنه على خلاف القانون العام، فإنّ هذا القانون لم يمنح حق التعويض لورثة من تضرر نتيجة إيقاف مورثهم تحفظيا أو تنفيذ عقوبة السجن عليه، بل أنّ المشرّع عند سنه لهذا القانون قد حدد الاشخاص الذين تربطهم بالمتضرر قرابة دموية وحصرهم في الزوجة، الأبناء والوالدين فقط وهو ما جاء به الفصل 2 من القانون المذكور.

ولعل إنتهاج المشرّع لهذا المنحى أراد منه أن لا يترك المجال فسيحا لكل الذين تربطهم علاقة معيّنة بطالب التعويض (المتوفي) أيّا كانت طبيعتها للإعتراف لهم بحق المطالبة بالتعويض دون إشتراط قيام علاقة قرابة أو مصاهرة معيّنة.

فهل أنّ المشرّع قد أصاب في إختياره لهذا المنهج ؟ إذ حصر حق إستمناح التعويض في الأشخاص المذكورين بالفصل 2 من هذا القانون ؟

---

[89]- محمّد اللجمي ، التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن الجزء 1، ص. 274.

ويمكن القول أن المشرّع التونسي عند سنه لهذا القانون قد إتبع إتجاه تضييقي لورثة طالبي التعويض إذ أن فتح المجال لكل من أصيب بضرر من جراء إيقاف تحفظي أو الزج بمورثه في السجن وثبتت فيما بعد براءته أن يؤدي إلى تهاطل عدد غير محدود من دعاوى التعويض على المحاكم بما يؤدي في صورة الحكم لفائدتهم إلى عجز الطرف المسؤول عن الوفاء بما يحكم به ضدّه من تعويضات وخاصة إذا كانت المطالب أو بالأحرى الدعاوى المعروضة لا تصطبغ بطابع الجدّية مما سيؤدي حتما إلى إهدار وقت المحكمة في دعاوي تثقل كاهلها بدون أي جدوى ترجى.

خاتمة الجزء الأوّل

عرفت منظومة العدالة الجزائية في السنوات الأخيرة حركة تحيين لعدّة قوانين دعمت بها ضمانات التقاضي وواكبت من خلالها مثيلاتها في القانون المقارن وذلك في إطار نظرة شمولية تنتهجها الإجارة السياسية وتهدف بالأساس إلى دعم حقوق الإنسان وحماية الحريات الفردية.

ولأوّل مرّة وقع إقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يحدثها المرفق القضائي وهو القانون عدد 94 لسنة 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم وقد ضبط شروط قيام حق المطالبة بالتعويض والمتمثلة في ضرورة إثبات براءة المتّهم من التهمة المنسوبة إليه بوجه بات، ويمكن أن تثبت البراءة في الطور التحقيقي أو في الطور الحكمي، غير أنّ هذه البراءة على أهميتها فهي لا تكفي لقيام الحق للمطالبة بالتعويض بل لابد من توفر الضرر في جانب من ثبتت براءته وقد نصّ الفصل 13 من القانون المذكور على أن يكون الضرر حقيقيا، جسيم، حال وناتج مباشرة عن الإيقاف التحفظي أو عن تنفيذ عقوبة السجن.

وإذا توافرا هذان الشرطان المتلازمان مع مزيد التثبت في بقية الشروط الأخرى يحظى المتضرر بتعويض من جرّاء العقوبة السالبة للحريّة.

وعند توفر الشروط الموجبة للتعويض يمكن القيام بالدعوى التي ضبطها المشرع والتي نظمها وفق إجراءات معينة تخص المحكمة المتعهدة بالنظر في مثل هذه الدعاوي مع إبراز آجال تقديم المطالب الخاصة بالتعويض ثم إلى كيفية تقدير التعويض والتي سنتناولها بالدرس في الجزء الثاني من هذه الدراسة.

الجزء الثاني

النظـــام القانونـــي
لدعـــوى التعويـــض

بعد أن وقع التعرّض إلى شروط قيام الحق في التعويض والمتمثلة في ثبوت براءة طالب التعويض وإثبات الضرر لابدّ من التطرّق إلى ممارسة الحق في التعويض ويقتضي بحث هذه المسألة دراسة إجراءات دعوى التعويض ***(الفصل الأوّل)*** وموضوعها ***(الفصل الثاني)***.

الفصل الأوّل
إجراءات دعوى التعويض

تتميّز دعوى التعويض بخصائص معيّنة ناتجة عن طبيعة هذه الدعوى وخصوصيّة الأضرار المراد جبرها وتتجلى هذه الخصائص في جملة من العناصر من أهمّها أطراف الدعوى وما يجب أن تتوفر فيهم من أهليّة وصفة ***(الفرع الأوّل)*** وأجل رفع الدعوى ***(الفرع الثاني)*** وكذلك تحديد الهيئة القضائية المختصّة بالنظر في هذه الدعوى ***(الفرع الثالث)***.

الفرع الأوّل
أطراف دعوى التعويض

تقتضي دعوى المطالبة بالتعويض لمن ثبتت براءته كغيرها من الدّعاوى توفر شروط بطالب التعويض ***(الفقرة الأولى)*** وبالدولة بوصفها مدعى عليها وذلك لخصوصيّة شروط القيام عليها ***(الفقرة الثانية)***.

الفقرة الأولى : الشروط الذاتيّة الخاصّة بطالبي التعويض

لقد تضمّن قانون 29 أكتوبر 2002 الأشخاص الذين يمكنّهم التمتع بالتعويض وهم كالآتي : طالب التعويض الذي ثبتت براءته في مرحلة أولى وبعد وفاته ينتقل حق المطالبة بالتعويض إلى ورثته المحددين حصرا صلب الفصل الثاني من القانون المذكور وذلك على خلاف التشريعات المقارنة التي وسعت في قائمة المخوّل لهم ممارسة دعوى التعويض بعد وفاة صاحب الحق الأصلي.

وبالرغم من خصوصيّة دعوى المطالبة بالتعويض بما تحمله من إستثناءات للقواعد الإجرائية العامّة فإنّها تحافظ رغم ذلك على بعض القواعد الإجرائية العامّة المتعلقة بكل دعوى إذ أنّ طالب التعويض لابد أن تتوفر فيه الشروط المحددة بالفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الذي ينص أن : "حق القيام لدى المحاكم يكون لكلّ شخص له صفة وأهليّة تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق وأن تكون للقائم مصلحة في القيام".

وبذلك يمكن القول بأنّه لابد من توفر شروط لقبول الدعوى وهي المصلحة في القيام (أ) والصفة (ب) والأهلية (ج).

أ) المصلحة في القيام

وبالرجوع إلى المقولة المعروفة :"لا مصلحة فلا دعوى" يتبيّن أن المصلحة تعدّ شرطا من شروط قبول الدعوى أو صحة القيام وبإنعدام هذا الشرط ترفض الدعوى شكلا[90].

ونعني بذلك الحاجة إلى الحماية القضائية لصاحب الحق في الدعوى[91] وقد تدعم ذلك في فقه القضاء[92] الذي إعتبر أن "حق القيام لدى المحكمة يكون لكل شخص له صفة وأهليّة تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق وأنّ تكون للقائم مصلحة في القيام ومن واجب المحكمة رفض الدعوى إذا تبيّن لها من أوراق القضية أنّ أهلية القيام منعدمة أو لم تكن للطالب صفة القيام".

وحيث يؤخذ من الفصل 19 م.م.م.ت. أنّ المصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع".

إنّ مصلحة طالب التعويض سواء كان من ثبتت براءته أو أحد ورثته الذين تم ذكرهم حصرا بالفصل 2 من قانون التعويض تتمثل في الحصول على تعويض الضرر الذي لحقه جرّاء إيقافه تحفظيّا أو تنفيذ عقوبة السجن عليه أو الضرر الذي لحق أحد الورثة.

غير أنّ هذه المصلحة لابد أن تكون شرعيّة وشخصية ومباشرة وموجودة.

ولكي تكون المصلحة شرعيّة لابد أن تستند إلى حق يحميه القانون ولا يهم أن تكون المنفعة ماديّة أو معنوية كثيرة أو قليلة[93]. فكلّما كانت

---

[90]- الأستاذ نور الدين الغزواني، تعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص. 137.

[91]- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة الأولى 1986، ص. 466.

[92]- قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 31 مؤرّخ في 10 ديسمبر 1991، ن.م.ت.

[93]- الأستاذ نور الدّين الغزواني ، مرجع، سابق ص. 174.

المصلحة منافية للأخلاق والنظام العام ولو مع وجود المنفعة لصاحبها فإنّها غير قانونية وبالتالي فهي غير مقبولة، وبالرجوع إلى قانون التعويض عدد 94 لسنة 2002 نلاحظ أنّ مصلحة طالب التعويض هي مصلحة مشروعة وذلك من خلال تكريسها في القانون.

أمّا فيما يتعلق بالمصلحة الشخصية والمباشرة فإنّ المقصود منها أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق. وأن يكون طالب التعويض لحقه ضرر مادي ومعنوي مباشر وشخصي من جراء الإيقاف التحفظي أو تنفيذ العقوبة السجنية حتى يتسنى له القيام بطلب تعويض ضرره . كما أنّ الورثة إذا ما توافرت في جانبهم هذه الشروط أي أن إيقاف مورثهم تحفظيا أو تنفيذ عقوبة السجن عليه ألحق بهم ضررا فإنه يمكنهم للحصول على التعويضات اللازمة إعتبارا إلى أن القانون خوّل لهم القيام بهذه الدعوى.

ب) الصفة في القيام

نصّ الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على شرط الصفة الواجب توقرها في كل من المدعى والمدعى عليه معا[94].

وتعني الصفة في القيام أن يكون القائم بالدعوى هو صاحب الحق وليس غيره. فالموقوف أو المحكوم عليه الذي ثبتت براءته تكون له إمكانية القيام إذا لحقه ضرر فتكون له تبعا لذلك صفة القيام إذ أن القانون خوّل له القيام للحصول على حقّ تمّ التنصيص عليه وهو تعويض الضرر الذي لحقه جرّاء الإيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن.

وقد منح قانون التعويض[95] لورثة تمّ تحديدهم حصرا إمكانية القيام قضائيا للمطالبة بتعويض ضررهم وتبعا لذلك فإنّ شرط الصفة لا يمكن أن يتوفر في من عداهم.

---

[94]- الفصل 19 من م.م.م.ت.

[95]- الفصل 8 من القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم.

ج) أهلية القيام

إنّ الأهلية لا تعتبر شرط صحة للقيام وإنّما شرط صحة لإنعقاد الخصومة وشرط صحة للطلب القضائي لا غير فطالب التعويض يجب أن يكون ذا أهلية عند إنعقاد الخصومة ولا يتطلب القيام توفر هذا الشرط إذا كان الطالب ممن لهم أهلية مقيّدة والمحددين بالفصل 6 من مجلة الإلتزامات والعقود وتبعا لذلك إذا لم يتوفر فيه شرط الأهلية بعد القيام وعند إنعقاد الخصومة فلا بد لكي يكون قيامه صحيحا أن يكون بواسطة من يمثله قانونا[96].

الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة بالمطلوب

لقد حدد الفصل الأوّل من قانون التعويض المدعى عليه إذ جاء فيه: "يمكن لكلّ من أوقف تحفظيّا أو نفذّت عليه عقوبة السجن مطالبة الدولة بالتعويض عن الضرر المادّي والمعنوي الّذي لحقه من جرّاء ذلك".

نستخلص من صيغة هذا الفصل أنّ الدولة هي الطرف المطلوب في دعوى التعويض، ولا بد من الإشارة إلى أنّ وجود الدولة كطرف مدعى عليه في هذا النزاع يوجب مبدئيّا مقاضاتها لدى المحاكم المنتصبة بتونس[97].

وبالنسبة للمطلوب لابد من توافر شروط في جانبه وهي الأهلية والصفة، فبخصوص شرط الأهلية الواجب توفره في الدولة ونعلم أنّ الدولة منزلة الصغير غير المميّز[98] فلا بد من القيام على من يمثلها قانونا وهو المكلف العام بنزاعات الدولة طبق القانون عدد 13 لسنة

---

[96]- الفصل 6 من مجلة الإلتزامات والعقود.

[97]- الفصل 32 من م.م.م.ت. :"يرفع لدى المحاكم المنتصبة بتونس القضايا التي تكون الدولة طرفا فيها بإستثناء القضايا المتعلقة بنظام تعويض الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية".

[98]- الفصل 5 من م.إ.ع.

1988 المؤرّخ في 7 مارس 1988 المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم إذ جاء بفصله الأوّل أنّه : "ترفع من المكلّف العام بنزاعات الدولة أو ضده الدعوى التي تكون الدولة طرفا فيها طالبة كانت أو مطلوبة لدى المحاكم العدلية أو الإداريّة..."[99].

وقد أقرّ قانون التعويض في فصله السادس[100] أنّه يتم "إستدعاء المكلّف العام بنزاعات الدولة للحضور أمام المحكمة في أجل لا يقل عن ستين يوما قبل تاريخ الجلسة وذلك بواسطة عدل تنفيذ ويكون الإستدعاء مرفوقا بالوثائق المستند إليها".

ويجب التذكير في هذا الخصوص بأنّ توجيه عريضة الدعوى إلى المكلّف العام بنزاعات الدولة إجراء وجوبي يؤدي إلى رفض الدعوى شكلا في صورة عدم إحترامه إذا كانت الدعوى موجهة ضد الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وبخصوص توفر شرط الصفة في المطلوب فيقصد بذلك حسب صريح الفصل الأوّل[101] من قانون التعويض أن تكون الدولة هي المطلوبة فيها. فصفة الدولة المطلوبة منصوص عليها قانونا وتبعا لذلك فإنّ القيام إذا ما كان عليها مع إحترامه بقية الشروط الأخرى يكون صحيحا.

---

[99]- القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرّخ في 7 مارس 1988، المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم، الفصل الأوّل.

[100]- الفصل 6 من القانون عدد 94 لسنة 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم "على طالب التعويض إستدعاء المكلف العام بنزاعات الدولة للحضور أمام المحكمة في أجل لا يقل عن ستين يوما قبل تاريخ الجلسة وذلك بواسطة عدل منفذ ويكون الإستدعاء مرفوقا بالوثائق المستند إليها.

[101]- الفصل الأول من القانون عدد 94 لسنة 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم.

الفرع الثاني
أجل رفع الدعوى

من خصائص دعوى التعويض الأجل المحدد لرفعها وقد ضبطه المشرّع وهو ما سنتبينه في ***(الفقرة الأولى)*** كما حدد بداية سريانه وهو ما سنبينه في ***(الفقرة الثانية)***.

الفقرة الأولى : تحديد أجل رفع الدعوى

حدد الفصل الثالث من القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 آجال تقديم المطلب حتّى لا يبقى مفتوحا للمطالبة بالتعويض إلى ما لا نهاية له، بالإضافة إلى أنّ عامل الزمن له تأثير مباشر على الحق المدعى به وعلى الإطار العام الذي تدور فيه المحاكمة[102] ومن ثمّة ربطه بأجل محدد قانونا.

وقد نصّ المشرّع على أنّ تقديم مطلب التعويض يكون في أجل أقصاه ستّة أشهر من تاريخ صيرورة الحكم باتّا وإلاّ سقط حقّه.

إنّ هذا الأجل قصير نسبيّا وهو مظهر من مظاهر التضييق من الحق في التعويض إذ قد لا يتمكن المتضرر من إعداد الوثائق اللازمة لتأييد دعواه وقد لا يكون البعض من المؤيدات جاهزا الأمر الذي يحدّ من نجاعة هذا القانون إن كان على المشرّع أن يحدد أجلا أطول مثل عام كامل لأنّه لا جدوى من منح حق من جهة والتضييق في ممارسته. ولئن

[102]- مداولات مجلس النوّاب المتعلق بمناقشة القانون عدد 94 لسنة 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم، جلسة 22 أكتوبر 2002.

كان الأجل مضبوطا فإنّ كيفية إحتساب بداية سريانه قد تثير بعض الإشكاليّات التي يجب الوقوف عندها.

الفقرة الثانية : بداية إحتساب سريان الأجل

يسري الأجل بداية من صيرورة الحكم أو القرار باتّا ويصبح القرار باتّا بمضي أجل الطعن فيه المنصوص عليه بالفصل 213 من م.إ.ج. إذ يكون الإستئناف غير ممكن القبول إذا قدّم بعد أجل 10 أيّام من تاريخ الحكم الحضوري أو من تاريخ الإعلام بالحكم المعتبر حضوريّا أو من تاريخ إنقضاء أجل الإعتراض على الحكم الغيابي أو من تاريخ الإعلام بالحكم الصادر برفض الإعتراض ويرفض مطلب الإستئناف شكلا إذا قدم بعد الأجل إلاّ عند إثبات القوّة القاهرة، كما يمكن أن يسقط حق الإستئناف إذا لم يقع إعلام المتهمين والمسؤولين مدنيا بالإستئناف خلال أجل ستين يوما بالنسبة لإستئناف الوكلاء العامين والمدعيّن العمومين لدى محاكم الإستئناف والآجال المعنية بالفصل 213 من م.إ.ج. لا تقبل تمديد في المدّة ولو كان آخر يوم في الأجل هو يوم عطلة رسميّة.

وقد كرّس هذا الإتجاه فقه القضاء في المادّة الجزائية في القرار التعقيبي الجنائي عدد 5873 المؤرّخ في 4 ديسمبر 1968 وجاء فيه : "إن آجال الطعون في الأحكام التي حددها القانون ويتحتم إحترامها لتعلقها بالنظام العام[103] وتأسيسا على ذلك يكون مرفوضا شكلا مطلب الإستئناف الذي رفع لكتابة المحكمة سنة 1967 المؤرّخ في 17 أفريل 1967 ضد حكم جناحي صدر حضوريا على المستأنف في 6 من ذلك الشهر.

وجاء في القرار التعقيبي الجزائي عدد 11358 المؤرّخ في 8 جانفي 1958[104] أن "لمحكمة التعقيب أن تثير السقوط بعدم إحترام آجال الطعن سواء كانت تتعلّق بقرارات دائرة الإتهام أو لغيرها لمساسها بالنظام العام".

---

[103]- قرار جزائي عدد 5873 مؤرّخ في 4 ديسمبر 1968 ، ن.م.ت. ، ح ق.ج ص. 254.

[104]- قرار تعقيبي جزائي عدد 11358 مؤرّخ في 8 جانفي 1958 ، ن.م.ت.، ق.ج. ، ج. 2 ، ص. 116.

وبالنسبة للقرارات الصادرة عن حاكم التحقيق والقاضية بأن لا وجه للتتبع لأسباب قانونية والذي يمكن أن يكون سندا للمطالبة بالتعويض فقد إقتضى الفصل 109 من م.إ.ج. :"أن قرارات حاكم التحقيق تحال فورا إلى وكيل الجمهورية للإطلاع عليها وله حق إستئنافها في جميع الأحوال في ظرف 4 أيّام من تاريخها وبخصوص النيابة العموميّة والتي يمكنها حسب منطوق الفصل 109 من م.إ.ج. إستئناف جميع قرارات ختم البحث الصادرة عن قاضي التحقيق لتعلقها بحق المجتمع في توقيع العقاب اللازم على مقترفي الجرائم ومن بين هذه القرارات القرار القاضي بأن لا وجه للتتبع وذلك في تاريخ 4 أيّام من تاريخ صدورها عن حاكم التحقيق إذا إنقضى ذلك الأجل ولم تمارس النيابة العموميّة حقها في الطعن يصبح القرار باتا.

أمّا فيما يتعلق بإستئناف القائم بالحق الشخصي وخاصّة في حالة صدور قرار بأن لا وجه للتتبع، إذا تراءى له أن فيه إجحاف بحقوقه المدنية ومضرّة بمصالحه فيمكنه إستئناف ذلك ولو بدون معاضدة النيابة العمومية على النحو الذي إستقر عليه فقه القضاء إستنادا إلى القاعدة الوصولية التي تقضي بإنصراف أثر طعن المدعي في الأحكام إلى دعواه المدنية فقط ذلك أنّ الأمر لا يتضمّن قضاء في الموضوع وإنّما هو مجرّد تقدير مبدئي لحكم القانون أو لكفاية الأدلة من حيث جدوى الوصول إلى مرحلة المحاكمة التي يصبو إليها القائم بالحق الشخصي[105] وعلى كل حال فإنّ القائم بالحق الشخصي له أجل 4 أيام للإستئناف القرار الصادر بأن لا وجه للتتبع وذلك من تاريخ إعلامه به، وإن إنقضى ذلك الأجل أو لم يمارس حقه في الإستئناف فإن القرار يصبح باتا ويمكن أن يكون تبعا لذلك سندا لدعوى المطالبة بالتعويض.

وبالرجوع للفصل الثاني من القانون عدد 94 لسنة 2002 والذي يشير إلى إنتقال حق المطالبة بالتعويض للقرين والأبناء والوالدين فقط وربطه بالفصل الثالث من نفس القانون نجده لم يتعرّض إلى آجال رفع

---

[105]- عبد العزيز الأفندي : الطعن في قرارات ختم البحث، دورة دراسية الطعن في قرارات حاكم التحقيق، المعهد الأعلى للقضاء بتاريخ 31 أكتوبر 2002، ص. 14 وما يليه.

مطلب التعويض بالنسبة لهم فهل أنّ عدم تعرّض المشرّع التونسي في هذا القانون خوّل حق القيام للورثة المذكورين نفس الآجال المخوّلة لمورثهم أم أنّه تعمّد إغفال حق الورثة في القيام بالدعوى لتلافي كثرة المطالب ؟

وإعتبارا إلى أنّ مادّة الإجراءات الجزائية هي مادّة من المواد المتعلقة بالنظام العام فلا بدّ من التنصيص صراحة أي بموجب نصّ قانوني يقع التعرض فيه للآجال الواجب إتباعها وإلاّ سقط حقهم في القيام لطلب التعويض من جراء الضرر الذي لحقهم بسبب إيقاف مورثهم تحفظيا أو تنفيذ عقوبة السجن عليه.

وعند مناقشة قانون التعويض أثير إشكال يتعلق بكيفية الإعلام بهذه القرارات أو الأحكام حتى يمكن لمن لحقه الضرر ممارسة دعوى المطالبة بالتعويض بإعتبار أن الفصل 3 من القانون المذكور لم يتعرّض لذلك. لكننا نعلم أنّ المبدأ في المادة الجزائية هو أنّ المتهم يقع إستدعاءه للحضور لدى المحكمة مرة واحدة وذلك إحتراما لحق الدفاع وأنّ مسؤولية متابعة القضية محمولة على المعني بالأمر نفسه الذي يجب عليه أن يتصل بكتابة المحكمة كلّما إقتضى الأمر.

وإلى جانب ضرورة إحترام آجال تقديم مطلب التعويض فقد ضمّن المشرّع جملة من البيانات الوجوبية لابد من توافرها صلب مطلب التعويض إعتبارا إلى أن الفصل 6 قد جاء بصبغة الوجوبية : "وبناء عليه فإن الإخلال بأي تنصيص منها يترتب عليه بطلان عريضة الدعوى خاصة إذا تعلّق بأحد التنصيصات الجوهرية والتي لها تأثير على وجه الفصل في القضية.

ويرفع مطلب التعويض إلى كتابة المحكمة بواسطة محام وذلك بعريضة كتابية مصحوبة بالمؤيدات ويجب أن تشتمل على العنوان المختار للطالب ووقائع الدعوى وتاريخ الإيداع بالسجن وتاريخ السراح وعدد القرار أو الحكم الذي تمّ على أساسه الإيداع وتاريخ وعدد القرار الصادر بالحفظ أو الحكم القاضي بالبراءة ومبلغ التعويضات المطلوبة وأسانيدها القانونية.

ويتولى كاتب المحكمة تقييد القضية ويحيلها على رئيس المحكمة الذي يأذن بنشرها بالجلسة التي يعينها، وعلى الطالب إستدعاء المكلّف

العام بنزاعات الدولة[106] مع إحترام الأجل المنصوص عليه قانونا، وحتّى لا يقع رفض مطلب التعويض لابد من تقديمه في الآجال المنصوص عليها قانونا.

وقد أوّجب المشرّع على القائم بالدعوى تقديم مؤيدات دعواه إضافة إلى باقي التنصيصات الأخرى وذلك لأنّ النزاع المدني يقتضي توفر تنصيصات تساهم على رفع الغموض في القضية.

ولما كانت الدعوى تهدف إلى تعويض الضرر فلابد من توفر مؤيدات تثبت وقوع الضرر وتوفر الشروط التي نصّ عليها الفصل 13 من القانون المذكور[107] وهي أن يكون حالا وحقيقيا وجسيما وناتجا مباشرة عن الإيقاف التحفظي أو عن تنفيذ عقوبة السجن، فإثبات هذه الشروط في الضرر كأساس لدعوى التعويض يقتضي إجراء أبحاث أوليّة وتكميلية إذا إقتضى الأمر من طرف قاضي مقرر وإنتداب الخبراء اللازمين للتثبت من حصول الضرر ومن توفر نوع الضرر المستوجب للتعويض.

---

[106]- الفصل 6 من القانون عدد 94 لسنة 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم.

- أنيسة حميدة : التعويض لفائدة المتهمين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم بمقتضى قانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002، م.ق.ت.، ص. 72.

[107]- الفصل 13 من القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002.

الفرع الثالث
المحكمة المختصة

نظرا لأهميّة هذا القانون ولمساسه بالحقوق والحرّيات إرتأى المشرّع أن تكون محكمة الإستئناف هي المختصة بالنظر في هذه الدعاوي كمحكمة درجة أولى وهو ما سنبينه في ***(الفقرة الأولى)*** وجعل لمحكمة التعقيب وهي أعلى هيئة قضائية في النظام القضائي دورا خصوصي بالنسبة لهذا القانون وهو ما سنبينه في ***(الفقرة الثانية).***

الفقرة الأولى : محكمة الإستئناف محكمة درجة أولى

ينص الفصل 5 من قانون التعويض على أنّه تختص محكمة الإستئناف بتونس بالنظر في مطالب التعويض وتنظر في هذه المطالب دائرة مختصة تتألف من الرئيس الأوّل للمحكمة أو نائبه وعضوين بخطة رئيس دائرة لدى نفس المحكمة وتعقد جلساتها بمحضر ممثل النيابة العمومية وبمساعدة كاتب جلسة فهل يعتبر إسناد الإختصاص لمحكمة الإستئناف كدرجة أولى خرق لمبدأ التقاضي على درجتين ؟

إنّ تنظيمنا القضائي لم يشذ عن معظم الأنظمة القضائية بان سنّ مبدأ التقاضي على درجتين وهو مبدأ أساسي هام من المبادئ العامّة التي بنيت عليها الأنظمة القضائية الحديثة.

والتقاضي على درجتين يعد ضمانا شاملا للمتّهم إذ يوفر له النظر من جديد في الدعوى إذا ما تراءى له أنّ محكمة الدرجة الأولى أهملت جانبا من جوانبها، أو فيما يوفرّه له ذلك من وقت لتنفيذ الحكم وهو أيضا ضمان للمتضرر الذي يرى أنّ الحكم الصادر ليس منصفا له[108] وكذلك الشأن بالنسبة للنيابة العمومية التي يوفّر لها فرصة عرض الدعوى

[108]- الحسومي الزموري : التقاضي على درجتين في المادّة الجزائية، التقاضي على درجتين، ملتقى جهوي بدائرة محكمة الإستئناف بقابس، المعهد الأعلى للقضاء، قابس 21 جانفي 2000، ص. 46.

الجزائية من جديد لما أناطه القانون بعهدتها من تتبع الجاني وتسليط عقاب مناسب لما إقترفه فتكون خير ساهرا على تطبيق القانون وأهميّة هذا المبدأ الذي يتجسم في حق الإستئناف الذي هو وسيلة طعن عاديّة إذ تنشر الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى درجة فهل أنّ القانون عدد 94 الصادر في 29 أكتوبر 2002 والقاضي بأنّ المحكمة المختصة بالنظر في مطلب الدعوى قد خرقت مبدأ التقاضي على درجتين أم أنّها وقع تكليفها بهذا الإختصاص لأنّه فيه أكثر ضمّان إعتبارا لتركيبتها المكوّنة من قضاة متمرسين وذوي خبرة لما يخوّل لهم تقييم حالات هذه المسؤولية وبالتالي الفصل في النزاع[109].

إنّ المشرّع عند إسناده الإختصاص لمحكمة الإستئناف بتونس كان مؤسسا على معطيّات موضوعية يهدف المشرّع من ورائها التحرّي الدقيق في الدعوى لكي يكون لهذا القانون جدوى على الصعيد التطبيقي هذا من جهة وخصّ هذه المحكمة دون غيرها بالنظر في مثل هذه الدعاوي تماشيا مع الفصل 32 من م.م.م.ت. الذي يوكل الإختصاص لمحاكم تونس العاصمة كلّما كانت الدولة طرفا في القضية وطالما أن المكلّف العام بنزاعات الدولة هو المدعى عليه في مطلب التعويض فإنّ كون مقرّه بتونس يبرر ذاك الإسناد وذلك على خلاف المشرّع الفرنسي الذي أسند الإختصاص لكلّ محكمة إستئناف إستنادا إلى مرجع النظر الترابي[110] وقد كان المشرّع الفرنسي يسند الإختصاص بالنظر في مطلب التعويض للجنّة الوطنية للتعويض والتي تتركب من الرئيس الأوّل لمحكمة التعقيب وعضوية قاضيين من نفس المحكمة برتبة رئيس دائرة أو مستشار مقرر منذ قانون 4 جانفي 1993.

---

[109]- سامي الداهش : الطعن بالإستئناف في المادة المدنية : تكريس لمبدأ التقاضي على درجتين ، التقاضي على درجتين ، ملتقى جهوي بدائرة محكمة الإستئناف بقابس، المعهد الأعلى للقضاء ، قابس 21 جانفي 2000.

[110]- أنيسة حميدة : التعويض لفائدة المتهمين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم، مجلة القضاء والتشريع، ماي 2003 ، عدد 5، ص. 71.

الفقرة الثانية : خصوصية دور محكمة التعقيب

وبالرجوع للقانون عدد 94 لسنة 2002 فقد إعتبر محكمة الإستئناف درجة أولى للتقاضي بسبب خصوصيّة الخصومة وطرفيها وجعل من محكمة التعقيب محكمة موضوع تنظر في الأصل[111] كلما نقضت الحكم وعدلته وتتركب محكمة التعقيب المنتصبة للنظر في مطالب التعويض من الرئيس الأوّل للمحكمة أو نائبه وعضوين بخطة رئيس دائرة لدى نفس المحكمة ويقوم بوظائف الإدعاء العام وكيل الدولة العام أو نائبه ويتولى كتابة الجلسة أحد كتبة هذه المحكمة ولا يشارك في النظر في مطالب التعويض المنشورة أمام محكمة التعقيب أو محكمة الإستئناف من سبقت مشاركته في إصدار القرار أو الحكم الذي تمّ على أساسه الإيداع بالسجن أو كذلك من أبدى رأيه فيها بوصفه ممثلا للنيابة العمومية أو بأيّة صفة أخرى وهو ما من شأنه ضمان موضوعية النظر في المطلب والحكم عليه بكل تجرّد وفي غياب كل علم سابق بتطوّرات التحقيق ومستجدات البحث في القضيّة التي إنتهت إلى قرار عدم التتبع أو الحكم بعدم سماع الدعوى[112].

وقد خوّل الفصل 8 من قانون التعويض أن الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف قابل للطعن أمام محكمة التعقيب في ظرف عشرين يوما بداية من تاريخ الإعلام به وهو ما يكرس الضمانات الممنوحة للشخص الذي ثبتت براءته ويعطى لطالب التعويض فرصة أخرى لمراجعة الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف بما يدّعم ممارسة الحق في التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم جراء إيقافهم تحفظيّا.

وتنتصب محكمة التعقيب للنظر في الطعون فتتعهد مبدئيا حسب الإجراءات الخاصة بها والمبينة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية فيما

---

[111]- رياض بن نصر : محكمة التعقيب والنظر في الأصل، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 2001 – 2002، ص. 52.

[112]- الفصل 9 من مشروع القانون : الملحق.

لا يتخالف مع قانون التعويض والملاحظ أنّ الطعن بالتعقيب من خلال قانون التعويض يوقف التنفيذ على خلاف القاعدة الواردة بمجلة م.م.م.ت.

وقد دعمّ هذا القانون حق التصدي للموضوع عند النقض الكلي أو الجزئي، فتنتصب كمحكمة موضوع حتى وإن لم تكن القضية مهيأة للفصل كما يعطي لطالب التعويض تقديم مؤيدات وطعون تتعلق بمسائل واقعية هذا بالإضافة إلى ما له من دفوعات قانونية وهو حلّ يختلف مع ما جاء بالإجراءات الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية لكنّه يتماشى مع فلسفة قانون التعويض.

الفصل الثاني
موضوع دعوى التعويض

يتمثّل موضوع دعوى التعويض في تعهد المحكمة بالنظر في طلب التعويض ***(الفرع الأوّل)*** وفي كيفيّة التعويض ***(الفرع الثاني)***.

الفرع الأوّل
تعهد المحكمة بطلب التعويض

أوّكل المشرّع لمحكمة الإستئناف بتونس كما أسلفنا النظر في دعوى التّعويض كمحكمة درجة أولى خلافا لوظيفتها العاديّة بوصفها محكمة درجة ثانية بينما أجاز الطعن في قرارات محكمة الإستئناف أمام محكمة التعقيب.

ولذا سنخصص (**الفقرة الأولى**) لطبيعة الهيئة المختصة بالنظر في مطلب التعويض وإلى طرق وإجراءات الطعن وهو ما سنبينه في (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى : طبيعة الهيئة المختصة بالنظر في مطلب التعويض

أقرّ الفصل الخامس من قانون 2002 الخاص بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم أنّ المحكمة المختصة بالنظر في مطالب التعويض هي محكمة الإستئناف بتونس.

هنا يطرح سؤال حول طبيعة هذه الهيئة هل هي مدنية أم هيئة جزائية ؟

قد يتراءى للبعض وجود مسحة جزائية في هذه الهيئة نظرا لحضور ممثل النيابة العمومية بمناسبة النظر في مطالب التعويض ممثلا بذلك حقوق المجتمع الساهرة على إثارة الدعوى العمومية وما يدعم هذا الرأي أنّ التعويض يتعلق بضرر لحق متهم ثبتت براءته بمقتضى قرار أو حكم له صبغة جزائية بإعتباره صادرا إمّا عن حاكم التحقيق أو عن المحكمة الجزائية المختصة، على أن مجرد حضور ممثل النيابة

العمومية لا يعني بالضرورة أن لهذه الهيئة صبغة جزائية فالدوائر المدنية بمحكمة التعقيب مثلا تعقد جلساتها بحضور ممثل النيابة العمومية والحقيقة أن الهيئة التي تنظر في طلب التعويض هي مدنية إذ تنظر في مطالب التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم وما يؤكد صبغتها المدنية هو أنّ الفصل 8 من القانون المذكور ينص صراحة على أنّ الحكم الصادر عن محكمة الإستئناف قابل للطعن أمام محكمة التعقيب في ظرف عشرين يوما بداية من تاريخ الإعلام به والطعن يوقف التنفيذ".

وهو نفس الأجل الوارد بمجلّة المرافعات المدنية والتجارية في فصلها 195[113] المتعلق بالطعن بالتعقيب في الأحكام المدنية الصادرة عن محكمة الإستئناف وكذلك فإن الأجل الوارد بالفصل 262[114] من مجلة الإجراءات الجزائيّة المتعلق بتعقيب الأحكام الجزائية غير الأجل الوارد بالفصل 8 من قانون عدد 94 لسنة 2002 إذ نص الفصل المذكور على أنّه : "لا يقبل مطلب التعقيب فيما عدا صورة القوّة القاهرة إذا لم يقدم إلى كتابة محكمة التعقيب في ظرف عشرة أيّام من تاريخ الحكم الحضوري أو من تاريخ الإعلام بالحكم المعتبر حضوريا على معنى الفقرة الأولى من الفصل 175 أو من تاريخ إنقضاء أجل الإعتراض إذا كان الحكم غيابيا أو من تاريخ الإعلام بالحكم الصادر برفض الإعتراض...".

وجاء بالفصل 12 من قانون 2002 إذ نصّ على أنّه :"تنطبق على مطالب التعويض والطعن فيها قواعد الإجراءات الخاصة بالمحكمة المتعهدة بالنظر والمبينة بمجلّة المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتخالف مع أحكام هذا القانون بما يعني أنّ محكمة الإستئناف عندما تنتصب للنظر في مطالب التعويض أو محكمة التعقيب عندما تنتصب للنظر في الطعون المتعلقة بأحكام محكمة الإستئناف فإنهما تتلبسان بعباءة

---

[113]- جاء بالفصل 195 من م.م.م.ت. ما يلي : يجب على من يريد الطعن بالتعقيب أن يرفع طعنه في أجل لا يتجاوز العشرين يوما من تاريخ إعلامه بالحكم بصفة قانونية ما لم ينص القانون على أجل آخر ويسقط الطعن بمضي الأجل المذكور.

[114]- الفصل 262 من مجلة الإجراءات الجزائية.

المحكمة المدنية وبخصوص حضور ممثل النيابة العمومية جلسات الهيئة المختصة بالتعويض فإنّ ذلك مرده وجود الدولة كطرف في النزاع إعتبارا إلى أنّ الفصل 251 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية يوجب هذا الحضور ويلزم رئيس المحكمة أن ينهي قبل الجلسة بثلاثة أيّام على الأقل إلى ممثل النيابة العمومية قصد الإطلاع على ملفات القضايا المتعلقة بالدولة والهيآت العموميّة.

أمّا بالنسبة للتشريع الفرنسي فإنّ الفصل 149 فقرة 4 من مجلة الإجراءات الجزائية الفرنسية وبعد تنقيحه بالقانون عدد 1354 لسنة 2000 المؤرّخ في 30 ديسمبر 2000 فقد نص : "على الطبيعة المدنية للجنة التعويض التي تنتصب إبتدائيا في مطالب التعويض والمتكونة من الرئيس الأوّل لمحكمة الإستئناف كقاضي فردي، وهو ما يحسم النزاع في التشريع الفرنسي[115].

وعندما منح المشرّع التونسي الإختصاص إلى هيئة قضائية كمحكمة الإستئناف فإنّه أراد من وراء ذلك تكريس الحريات والحقوق إذ جعل هيئتها متكونة من قضاة متمرسين وذوي خبرة بما يخوّل لهم حسن الفصل في النزاع.

ويتعين على قضاة محكمة الإستئناف التحقيق في عناصر الضّرر القابلة للتعويض وضبط حجمها وجمع كل العناصر التي تمكنهم من تقييم التعويض المناسب الكفيل برفع الضرر أوكل لقضاة الإستئناف أن يستعينوا بأهل الخبرة والإختصاص من أطباء وغيرهم لتسهيل مهامهم وعليهم أن يلموا بكل العناصر الواقعية الأخرى التي تمكّنهم من الإحاطة بمختلف عناصر الضرر الذي يطالب المدعى بجبرها له.

ويتعين على قضاة الإستئناف تفحّص كل المؤيدات المدلى بها لديهم لضبط حجم الضرر وتقدير قيمته على التأثير الناشئ عن الضرر المراد جبره على الوضع المادي والنفسي للمتضرر وإعتبار ما قد تكون

---

[115]- Art. 149-4 de CPPF tel que modifié par la loi n°2000- 1354 du 30 – 12 – 2000.

تحيط به من ظروف ذاتية تؤثر على حجم الضّرر ووقعه عليه وبالتالي على مقدار التعويض الكفيل بجبره.

وبذلك فقضاة محكمة الإستئناف غير مقيدين عند بحثهم فهم يتمتعون بسلطة تقديرية واسعة النطاق.

الفقرة الثانية : طرق وإجراءات الطعن

أعطى المشرّع في قانون التعويض الصّادر بتاريخ 29 أكتوبر 2002 آلية لإضفاء النجاعة على الحكم الصّادر عن محكمة الإستئناف وهي إمكانية الطعن أمام محكمة التعقيب في ظرف عشرين يوم بداية من تاريخ الإعلام به.

ومحكمة التعقيب هي أسمى مؤسسة على الإطلاق في نظامنا القضائي العدلي ولهذا الإعتبار أوّكل لها المشرّع مهمة إجراء رقابة قانونية صرفة والسهر على حسن تأويل النصوص القانونية وفهمها لإرساء فقه قضاء موحد وقد ظلّ هذا الدور سائدا من نشأة الطعن بالتعقيب لأوّل مرّة في نطاق دستور 26 أفريل 1861 وحافظ المشرّع على وظيفة محكمة التعقيب الأساسية في مراقبة مشروعية الأحكام وتوحيد فقه القضاء في مجلة المرافعات المدنية الحالية إلى حدّ التنقيح المدخل عليها بقانون 1 سبتمبر 1986 وبداية من هذا التعديل الأخير حاد المشرّع بمحكمة التعقيب عن مهمتها الجوهرية والتقليدية كمحكمة قانون ليجعل منها في بعض الحالات محكمة الوقائع والقانون في ذات الوقت[116].

ولعل أبرز الإيجابيات لتصدي محكمة التعقيب للأصل سرعة فصل المنازعات وإنهائها وإقتصاد في التكاليف واختصار للإجراءات حتى لا تبقى القضية بين محكمة الإحالة ومحكمة التعقيب في مد وجزر قد يطولان ويرهقان الأطراف معنويا وماديا .

---

[116]- أنيسة حميد : التعويض لفائدة المتهمين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم، مجلة القضاء والتشريع، ماي 2003.

وعلاوة على هذا فإن قيام محكمة التعقيب ذاتها بالحكم في الموضوع يوفر ضمانات أفضل بالنسبة للمتقاضين بإعتبار أن قضاة التعقيب هم أكثر القضاة تجربة ودراية[117] ومحكمة التعقيب عندما تنتصب للنظر في هذه الطعون فإنها تتعهد مبدئيا حسب الإجراءات الخاصة بها والمبيّنة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتخالف مع أحكام قانون التعويض[118].

غير أن ما تجب ملاحظته أن الطّعن بالتعقيب من خلال أحكام قانون التعويض يوقف التنفيذ[119] وهو ما يخالف القاعدة الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية والتي مفادها أن التعقيب لا يوقف مبدئيا تنفيذ الحكم المطعون فيه إلاّ في حالات إستثنائية[120] .

ويبدو هذا الإستثناء المتعلق بالأحكام الصادرة عن محكمة الإستئناف في مادة التعويض متماشيا مع الفصل 194 من م.م.م.ت أقرّ إيقاف تنفيذ الحكم بقوّة القانون إذا كان صادرا على الدولة بأداء مال وهي صورة الحال، فالدولة بوصفها المدعى عليه في دعوى التعويض إذا صدر ضدّها حكم بإقرار حق الطالب في الحصول على التعويضات اللاّزمة وبالتالي فإنّها تكون ملزمة بأن تدفع للطالب تعويضات المحكوم بها غير أنّه في صورة ممارسة الطعن في الحكم الصادر ضدّها فإنّ ذلك يوقف تنفيذ الحكم.

والملاحظ أنّ قانون التعويض جاء لتدعيم صلاحيات محكمة التعقيب في التصدي للموضوع في صورة النقض الكلّي أو الجزئي[121] وتفصل محكمة التعقيب في مصاريف الدعوى ويصدر الحكم عنها

---

[117]- مجموعة لقاءات الحقوقيين ، العدد الثاني (التعقيب) الأستاذ نور الدين الغزواني.

[118]- الفصل 12 من قانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002، الفصل 6.

[119]- الفصل 8 من القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002.

[120]- الفصل 194 من م.م.م.ت. ، "لا يوقف رفع الطعن بالتعقيب تنفيذ الحكم المطعون إلا إذا كان صادرا بإعدام ورقة مرمية بالزور أو محو آثارها.

[121]- الفصل 10 من القانون عدد 94 لسنة 2002، المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002.

بصفتها محكمة نقض فلا يجوز الطعن فيه بأي وجه من الوجوه، وقد برر المشرع التونسي هذا المنحى أي تمكين محكمة التعقيب من التصدي "أن يجعل بحسم دعوى التعويض يتفادى تواتر الطعون في شأنها.

وإتباع مثل هذا الحل يعتبر منطقيا نظرا إلى أنّ محكمة التعقيب أعلى هيئة قضائية مما لا يجوز الطعن في أحكامها لدى أي هيئة أخرى.

وقد نص قانون التعويض عدد 94 لسنة 2002 على إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة في مطالب التعويض عن محكمة الإستئناف بتونس لدى محكمة التعقيب وهي فرصة لطالب التعويض الذي وقع رفض مطلبه أو عدم حصوله على التعويض الذي يراه مناسبا لجبر ضرره من جراء إيقافه تحفظيا أو تنفيذ عقوبة السجن، وذلك بالدفع بما له من مؤيدات لدى درجة أخرى من التقاضي عن طريق الطعن بالتعقيب في الأحكام الصادرة عن محكمة الإستئناف.

وتحظى إجراءات الطعن بأهميّة بالغة ويعود ذلك إلى إعتبار قانون الإجراءات من القوانين ذات الصبغة الآمرة والذي أراد المشرّع من خلاله تكريس حقّ الأفراد في ضمان حرّياتهم من كلّ الإنتهاكات وذلك شريطة إحترام هذه الإجراءات.

إنّ الطعن بتعقيب الأحكام الصادرة في مادة التعويض ذات الطابع الخصوصي يقتضي إتباع مجموعة من الإجراءات تنطبق عليها مبدئيا القواعد الواردة صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية والخاصة بتعقيب الأحكام النهائية بما لا يتخالف مع أحكام قانون التعويض[122].

وقد أقر الفصل 195 من م.م.م.ت. على الطالب "ممارسة الطعن بالتعقيب أن يرفع طعنه في أجل لا يتجاوز العشرين يوما من تاريخ إعلامه بالحكم بصفة قانونية ما لم ينص القانون على أجل آخر ويسقط الطعن بمضي الأجل المذكور...".

---

[122]- الفصل 12 من القانون عدد 94 لسنة 2002، المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002.

وبالرجوع إلى قانون التعويض عدد 94 لسنة 2002 في فصله الثامن نجده ينص على نفس المدة المخوّلة للطعن بالتعقيب بالنسبة للحكم الصادر عن محكمة الإستئناف، والسؤال الذي يتبادر للذهن هل أنّ عريضة الطعن يمكن تقديمها من قبل طالب التعويض أم هل يجب تقديمها بواسطة محام ورغم عدم تعرّض الفصل 8 من قانون التعويض إلى هذه المسألة، يمكننا إستنتاج الحلّ من أحكام نفس القانون إذ أنّ هذا الأخير أوّجب تقديم مطلب التعويض لدى محكمة الإستئناف بصفتها محكمة درجة أولى بمنظور قانون عدد 94 لسنة 2002 عن طريق محام وبالتالي يكون من المنطقي تقديم عريضة الطعن بنفس الطريقة نظرا إلى أن محكمة التعقيب تمثل أعلى درجة في السلم القضائي، وعلى هذا الأساس لابد من الإستئناس بالأحكام العامّة الواردة بمجلّة المرافعات المدنية والتجارية والمنصوص عليها صلب الفصل 182 الذي يوجب رفع الطعن بعريضة كتابية يقدمها بالضرورة محام إلى كتابة محكمة التعقيب وذلك على خلاف القانون الفرنسي[123].

ومن خلال دراستنا لقانون التعويض لا حظنا غياب نص صريح يبيّن الوثائق الواجب تقديمها لكتابة المحكمة خلال أجل ثلاثين يوم من تاريخ تقديم عريضة الطعن وبالتالي كان لزاما علينا الرجوع إلى أحكام الفصل 185 م.م.م.ت. لمعرفة هذه الوثائق وهي :

1- محضر إعلام بالحكم المطعون فيه إن وقع إعلامه به .

2- نسخة من الحكم المطعون فيه مشفوعة بنسخة مجردة من الحكم الابتدائي إذا إقتصرت محكمة الإستئناف على تبني أسباب هذا الحكم ولم تدرجها بقرارها.

3- مذكرة من محاميه في بيان أسباب الطعن بصورة وتوضيح ما يطلب نقضه وكذلك تحديد مرماه مع ما له من المؤيدات.

---

[123] - Art. 1 du décret 2000-1204 du 12-12-2000.

4- نسخة من محضر إبلاغ خصومه نظيرا من تلك المذكرة بواسطة العدل المنفذ.

وبالتالي إذا لم يقدم الطاعن عريضة الطعن في الآجال يسقط حقه.

ولما تنتصب محكمة التعقيب للنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام الصادرة عن محكمة الإستئناف خوّل لها المشرّع تقنية حق التصدي[124] أي إمكانية فصل النزاع دون إحالة وفي هذه الصورة تنتصب كمحكمة موضوع حتى وإن لم تكن القضية مهيأة للفصل بما يعطي لطالب التعويض إمكانية تقديم مؤيدات وطعون تتعلق بمسائل واقعية هذا بالإضافة إلى ما له من دفوعات قانونية وهو مع ما جاء بالإجراءات الواردة بم.م.م.ت. ولكنه يتماشى في المقابل مع فلسفة قانون التعويض ويبقى للمعقب ضده سواء كان طالب التعويض أو الدولة بوصفها مطلوبة بالتعويض إمكانية الدفع بما له من مؤيدات وذلك بواسطة محام في مدة لاتتجاوز الثلاثين يوما من تاريخ إعلامه بعريضة أسباب الطعن.

وبالرجوع للفصل 187 من م.م.م.ت. فإنّ كاتب المحكمة عند تلقيه الملف أن يحيله على وكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب وذلك بعد إنقضاء الأجل الوارد بالفصل 186 من نفس المجلة حتى يتولى بنفسه أو بواسطة أحد المدعين العامين لدى نفس المحكمة تحرير ملحوظات كتابية فيما يخص شروط الطعن وصحته ولا يمكن مبدئيا إثارة أسباب جديدة تؤسس عليها الطعون إلاّ إذا كان هذا الأخير متعلق بالنظام العام[125].

وإستنادا إلى كون قانون التعويض يهم النظام العام لأنّه يتعلق بمسألة حريات وحقوق الأفراد علاوة على أنّ الدولة طرفا فيه ففي هذه الحالة يمكن لوكيل الدولة العام أو أحد مساعديه إثارة مطاعن جديدة بدون التقيد بالمطاعن التي أثارها الأطراف.

---

[124]- الأستاذ نور الدين الغزواني، والجديد في وظائف محكمة التعقيب، مجموعة لقاءات الحقوقيين العدد الثاني ، التعقيب أعمال ملتقى من 4 إلى 7 أفريل 1988 تونس 1988 ، ص. 24 وما يليه.

[125]- الفصل 187 من م.م.م.ت.

وبعد إحالة الملحوظات الكتابية وتعيين تاريخ النظر في القضية يتم إعلام محامي الخصوم بالموعد عن طريق كاتب المحكمة قبل إنعقادها بثمانية أيّام على الأقل وبإعتبار أنّ الدولة طرف في الخصومة فإنّه يتعيّن عليه إعلام المكلف العام بنزاعات الدولة[126].

ولم يتعرّض قانون التعويض عدد 94 لسنة 2002 إلى كيفية إنعقاد هذه الجلسات عند إنتصابها بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام الصادرة بالتعويض لذا لابد من الرجوع إلى الفصل 188 من م.م.م.ت. الذي يقتضي إنعقادها بحجرة الشورى وبمحضر ممثل النيابة العمومية وبمساعدة كاتب الجلسة، ويمكن لممثل طرفي النزاع الترافع في القضية شريطة الطلب كتابة. ويكون الترافع في قضايا التعويض أمام هيئة حكمية متكونة على خلاف المنصوص عليها بالفصل 190 من م.م.م.ت. إذ تتركب من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب أو نائبه وعضوين بخطة رئيس دائرة لدى نفس المحكمة ويقوم بوظائف الإدعاء العام المدعي العام أو نائبه ويقوم بوظيفة كاتب جلسة أحد كتبة محكمة التعقيب[127].

وهذا التوجه التشريعي من شأنه دعم حقوق المتقاضين في مادة التعويض إعتبارا إلى علوية هذه المحكمة المتركبة من قضاة من أعلى درجة إضافة على ضرورة حضور وكيل الدولة العام أو نائبه الذي يعتبر ضمانة إضافة لإحترام محكمة التعقيب متطلبات النظام العام من جهة والحرص على حماية الحقوق الفردية من جهة أخرى – ونجد نفس التركيبة بالنسبة لما جاء به القانون الفرنسي 17 جويلية 1970 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم[128].

---

[126]- الفصل 8 من القانون عدد 13 لسنة 1988، المؤرّخ في 7 مارس 1988، المتعلق بتمثيل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والمؤسسات الخاضعة لإشراف الدولة لدى سائر المحاكم.

[127]- الفصل 190 من م.م.م.ت.

[128] - L'art. 148-3 CPPF « .. La commission nationale ou le cas échéant chacune des formations qu'elle comporte, est composé du premier président de la Cour de cassation, ou de son représentant, qui la préside, et deux magistrats du siège de la Cour ayant la grade de président de chambre de conseiller ou de conseiller referendum.

الفرع الثاني
كيفيّة التعويض

التعويض في اللّغة من العوض والعوض البدل والجمع أعواض عاضه منه وبه لا يخرج التعويض إصطلاحا عن هذا المعنى إذ أنه "ما يلزم أداؤه من قبل المسؤول عن الضرر للمتضرر بغرض إعادته كلّما كان ذلك ممكنا، إلى الوضع الذي كان عليه قبل إصابته بالضرر"[129].ة

والتعويض لابد أن يكون كاملا ومساويا لقيمة الضرر بمختلف عناصره ، المادية منها والمعنوية على حدّ السواء، ذلك هو المبدأ العام الذي تستوجبه الوظيفة الحقيقية للتعويض وتفرضه القواعد العامّة للمسؤولية المدنية[130].

غير أنّ القانون عدد 94 الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2002 قد إشترط توافر ضررين متلازمين لكي يتمّ على أساسهما التعويض وهما الضرر المادي الذي سنتناوله بالدرس في ***(الفقرة الأولى)*** والضرر المعنوي الذي سيكون موضوع ***(الفقرة الثانية)***.

---

[129]- أنظر : لسان العرب للإمام العلامة أبي الفصل جمال الدين بن مكرم إبن منظور – المجلد السابع- دار صادر بيروت، ص. 192.

جمال خشناوي : سلطة القاضي في مادة التعويض : رسالة تخرج لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء لسنة 2001 – 2002 ، ص. 2.

[130]- محمد اللجمي : التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن، الجزء الأوّل ، مطبعة بابيري، نابل 1997، ص. 46.

الفقرة الأولى : التعويض عن الضرر المادي

نصّ الفصل 13 من قانون التعويض أنّه "يقضي للطالب بتعويض جملي عن الضرر الحاصل له إذا اثبت حقيقة الضرر وجسامته وأنه حال وناتج مباشرة عن الإيقاف التحفظي أو عن تنفيذ عقوبة السجن".

وهذا الفصل يرجعنا للفصل الأوّل من نفس القانون الذي أوجب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي لكلّ من أوقف تحفظيا أو نفذت عليه عقوبة السجن ثم ثبتت براءته بوجه بات، وبذلك يمكن القول بأن التعويض عن الضرر المادي يستوجب توافر شروط وهي كالآتي : ثبوت الضرر في جانب من ثبتت براءته أو ورثته ومعنى ذلك ثبوت براءة طالب التعويض هذا من جهة أمّا من جهة أخرى إلحاق الضرر به جراء الإيقاف التحفظي أو عن تنفيذ العقوبة السجنيّة.

فشرط إلحاق الضرر يستوجب وجود 3 مميّزات، أن يكون ضررا محققا وحال وأنه ناتج مباشرة عن الإيقاف أو السجن فهذه الخصائص هي نفسها المنطبقة في قواعد المسؤولية المدنية لكن المشرّع التونسي قد أضاف خصوصيّة أخرى جاءت صلب قانون التعويض عدد 94 لسنة 2002 والمتمثلة في إشتراط الجسامة وكل هذه المعايير الخاصة بالضرر يعتمدها القاضي لتقييم الضرر الحاصل حتى يتمكّن من تقدير الضرر المادّي وهذا الأخير يختلف من شخص إلى لآخر فليس من العدل أن نعوّض لشخص تم إيقافه لمدّة أيام معدودة مثلما نعوض للآخر قضى سنة بالسجن ثم ثبتت براءته هذا من ناحية أمّا من ناحية أخرى فإنّ السلطة التقديرية للقاضي يجب أن تأخذ بعين الإعتبار عند تقدير الضرر المادّي[131] والمتمثل في حرمان الشخص الذي يتم إيقافه تحفظيا أو نفذت عليه عقوبة السجن من الأرباح الماديّة التي خسرها خلال تلك المدّة من

[131]- أنيسة حميد : التعويض لفائدة المتهمين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم، مجلة القضاء والتشريع، ماي 2003، عدد 5، ص. 73.

جراء تسليط هذه العقوبة وخاصة إذا كان من ذوي المهن الحرّة وكذلك الشأن بالنسبة لمن فقد عمله وما تبعها من ترقيات...إلخ.

والوضعيات السالفة الذكر نص عليها المشرّع التونسي صلب الفصل 13 من قانون التعويض عند تنصيصه في فقرته الثانية : "ويراعي في تقدير التعويض مدة الإيقاف أو مدة العقوبة المقضاة فعلا بالسجن وكل الظروف الواقعية المفيدة للتقدير".

وهذه المعايير وردت على سبيل الذكر لا الحصر إعتبارا إلى أن عبارة الظروف الواقعية المفيدة للتقدير. تترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير هذه الظروف حسب المعطيات الواقعية التي تختلف ضرورة من شخص إلى لآخر كما اشرنا سابقا. وهناك إشارة إلى السلطة التقديرية للقاضي إذ يختلف الضرر الناشئ عن الإيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن حسب كل إنسان بحسب سنه وجنسه وبنيته الصحية ووضعه العائلي والإجتماعي وهو ما يحول دون إمكانية الإحتكام في تقييمه وتقدير التعويض المتكافئ معه إلى الجداول الحسابية الجاهزة أو المعايير الموضوعية السابقة لذلك فإنّه لا يتسنى تجسيم مبدأ التعويض الكامل إلا بإخضاع تقييم الضرر وتقدير ما يلزم لجبره للسلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة قانونا[132] بالبت فيما ينشأ من نزاعات بشأنه، تلك الجهة التي لا تتقيّد في إعمال سلطتها وبناء إجتهادها بشيء آخر غير ما تتعهد به من طلبات وما يتوفر لها من معطيات واقعية وذاتية خاصة بكل متضرر على حدة، وما ثبتت قيامه لديها من نسبة المسؤولية المتجه حملها على الطرف المدعى عليه بالتعويض.

ويعتبر تقييم الضرر وتقدير التعويض المساوي له من المسائل المتصلة بالوقائع الراجعة للسلطة التقديرية لقضاة الأصل دون رقابة

---

[132]- مداولات مجلس النوّاب المتعلقة بمناقشة القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم ، جلسة 22 أكتوبر 2002، ص. 45.

عليهم في ذلك من قبل محكمة القانون بشرط التعليل المستساغ المستمد مما له أصل ثابت وصحيح[133].

غير أن خضوع تقييم الضرر وتقدير التعويض المناسب له لمطلق إجتهاد قضاة الأصل لا يعني التحلل من كل تبرير لتقيماتهم وتقديراتهم، ولا نطلق أيديهم بشكل قد يوصم أحكامهم بالإعتباط في التقدير، بل هم على النقيض من ذلك فهم مطالبون بإستظهار كل العناصر الواقعية والقانونية المعتمدة للوصول إلى تلك التقديرات.

فقانون التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم يركز على معيار مدة الإيقاف أو مدة تنفيذ العقوبة المقضاة فعلا بالسجن إذ أن طول هذه المدة وقصرها من شأنه أن يحدد حجم الأضرار التي لحقت بطالب التعويض سواء كان من ثبتت براءته أو أحد ورثته. وبالرجوع إلى مداولات مجلس النواب خلال مناقشتها لهذا القانون تمت الإشارة إلى معيار المركز العائلي والإجتماعي لمن أوقف تحفظيا أو نفذت عليه عقوبة السجن وتبعا لذلك فإن طول المدة أو قصرها ليست معيارا أساسيا إذا ما تعلّق الأمر بمن كان من أصحاب السوابق والمعتادين على إرتياد السجون، ورغم حداثة هذا القانون إلا أن فقه القضاء إستجاب لطالبي التعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بهم جراء الإيقاف التحفظي أو الزج بهم في السجن لمدّة معينة فقد ذهبت محكمة الإستئناف بتونس في حكمها عدد 22 الصادر بتاريخ 20 – 5 – 2005[134] بقبول مطلب التعويض شكلا وأصلا وإلزام المكلّف العام بنزاعات الدولة بأن يؤدي للطالب ثلاثة عشرة ألف دينار تعويضا جمليّا عن الضرر الحاصل له، إذ أنّه من الثابت أن العارض في قضية الحال كان يعمل مديرا بشركة يتقاضى أجرا وحرم منه نتيجة الزج به في السجن ممّا إنجر عنه إصابته بمرض السكري جراء الإجراء السالب للحرية مما أنتج عنه إجراء عملية جراحية تكبد بموجبها خسائر مادية، كما حرم من منحة الإنتاج ومنحة الميزانية...".

---

[133]- جمال الخشناوي : سلطة القاضي في مادّة التعويض، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 2001 – 2002 ، ص. 46.

[134]- حكم صادر عن محكمة الإستئناف بتونس، عدد 22 الصادر بتاريخ 20 ماي 2005.

وبناء على كل ما قدمه الطالب وإعتبارا لظروف الواقعة وملابساتها والمدّة التي قضاها بالسجن وما نتج عن ذلك من إضطراب على سير حياته ومصالحه إذ حرم من عمله كما حرم من حياته الزوجية والعائلية وبالنظر إلى سن الطالب ووضعه العائلي والإجتماعي فإنّ المحكمة تقدر مبلغ التعويض الذي يستحقه الطالب عن كل الأضرار المادية والمعنوية التي حصلت له فعلا نتيجة عقوبة السجن ضدّه بثلاثة عشر ألف دينار.

ويمكن أن نستنتج أن المشرّع قد حدد صلب الفصل 13 من قانون التعويض نوعية الضرر المطالب بتعويضه، فلا بد أن يكون هذا الأخير حقيقيا وحال وجسيم وخاصة ناتج مباشرة عن الإيقاف التحفظي أو عن تنفيذ عقوبة السجن.

فإشتراط المشرّع على ضرورة توفر العلاقة السببية بين الضرر المطالب بتعويضه وبين الإيقاف أو تنفيذ العقوبة السجنية أكدت عليه محكمة الإستئناف بتونس في حكمها عدد 22 الصادر بتاريخ 20 / 5 / 2005، الذي جاء فيه : "... فإن الطالب لم يثبت أنّ كلّ ذلك قد نتج مباشرة عن تنفيذ عقوبة السجن وبذلك قد يكون قد أخلّ بأحد الشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يصبح موجبا للتعويض حسب الفصل 13 المذكور أعلاه وهي إثبات العلاقة السببية المباشرة بين الإيقاف والضرر إذ لا وجود بالمؤيدات التي أدلى بها لما يؤكد تلك العلاقة ويدعمها ممّا يتجه معه عدم إعتبار الطلبات المتعلقة بتلك الأضرار في تقدير مبلغ التعويض...".

وإضافة إلى إشتراط العلاقة السببية والتي تعتبر شرط هام لتقييم وتقدير الضرر المطالب بتعويضه فإن قانون عدد 94 لسنة 2002 المتعلق بالتعويض قد إشترط جسامة الضرر والتي تعتبر خصوصية هذا القانون بالرغم من أنّ المشرّع التونسي لم يعط تعريفا للضرر الجسيم حتى يحظى المطلب بالتعويض.

فكلّ هذه المعايير المقدمة يستند عليها القاضي عند تقديره للتعويضات المطالب بها لكن لابد أن نشير إلى أن التعويض لا يقتصر على الضرر المادي فحسب بل يتعداه إلى الضرر المعنوي والذي سيكون موضوع دراستنا في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية : التعويض عن الضرر المعنوي

إنّ الضرر المعنوي هو الضرر الناشئ عن مساس من إعتبار الإنسان ومن عواطفه وأحاسيسه ومشاعره، تلك العناصر التي وإن كان من الصعب تقديرها بالمال إلاّ أنّها جوهر مقوّمات الذّات البشرية. فهو من بين كلّ الأضرار الضرر الأكثر إلتحاما بجوهر الإنسان وأشد إلتصاقا بصفته الأدمية.

ولا ينحصر الضرر المترتب من جراء إيقاف تحفظي أو عن تنفيذ عقوبة السجن وثبتت براءته فيما بعد في الجانب المادي فقط، وإنّما هو يتعداه إلى جانبه المعنوي الذي يحق للمتضرر الإستناد إليه بالمطالبة بالتعويض عنه.

وبإعتبار أن الضرر يكمن في عنصريه المادي والمعنوي وأنّ الضرر الذي يلحقه يتجاوز الجانب المادي المتمثل في الخسارة التي تلحق ذمته المالية ليشمل أيضا المساس بالأحاسيس والمشاعر والأدبيّات فإنه يشترط في التعويض ليصل إلى مرتبة الكمال أن يكون شاملا لمختلف عناصر الضرر المادية منها والمعنوية على حدّ السواء، ويتجسم الضرر المعنوي فيما يصاب به الشخص في مشاعره وأحاسيسه من آلام وأوجاع مما كان يتوفر عليه قبل إصابته بالضرر من جراء إيقاف تحفظي أو من تنفيذ عقوبة السجن مما يؤدي حتما إلى إضطراب في ظروف معيشته وإختلال توازن معنوياته وكذلك فيما يلحق بعواطفه ومشاعره من إهتزاز نتيجة حرمانه من حرّيته ظلما[135].

[135]- محمد الزين ، المسؤولية المدنية، دروس مرقونة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس.

ولقد نص المشرّع التونسي صلب قانون عدد 94 لسنة 2002 على ضرورة التعويض عن الضررين المادي والمعنوي الذي لحقا بشخص المتضرر.

ويمكن تعريف الضرر المعنوي من خلال الرجوع إلى قواعد المسؤولية المدنية[136] وهو الضرر المتعلق بمصلحة غير مالية أي أنّه لا يشكل إعتداء على الذّمة المالية، كما هو الشأن بالنسبة للضرر المادي ويتحقق المعنوي في صورة التعدي على الشخص في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته، كما يتحقق إذا وقع إعتداء على مصلحة أدبيّة للشخص وعلى الشعور الإنساني والعاطفة أو المعتقدات الدينية. كما يحق التعويض عن الضرر المتمثل في الآلام والحسرة والأسى التي تلم بالشخص إثر وفاة أحد أقاربه".

والقانون موضوع دراستنا ليس بمعزل عن قواعد المسؤولية المدنية فهما يشتركان تقريبا في نفس المعايير المستوجبة للتعويض عن الضرر بنوعيه المادي والمعنوي.

وبالرجوع إلى قانون عدد 94 لسنة 2002 أقر هو أيضا تعويضات عن الأضرار المعنوية ويمكن تقدير هذا الأخير إستنادا إلى أهمية الضرر الناجم عن الإيقاف التحفظي أو عن تنفيذ عقوبة السجن ويتمثل هذا الضرر في حرمان الموقوف أو المسجون من عائلته وابناءه ومن المسّ من سمعته. ووقع كل ذلك على راحته ومشاعره وعواطفه وتوازن معنوياته عموما وبالتالي فإن واجب القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار جسامة هذه الأضرار المعنوية على الشخص المتضرر عند تقديره للاضرار.

وبالرجوع إلى الفصل 13 من القانون المذكور الذي أكّد على أنّ "يقضي بتعويض جملي عن الضرر الحاصل إذا وقع إثبات حقيقة الضرر وأنه حال وناتج عن الإيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن

---

[136] محمد اللجمي : التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن ، الجزء الأوّل، مطبعة بابيريس، نابل، تونس 1997.

ويراعي في تقدير التعويض مدة الإيقاف أو مدّة العقوبة المقضاة فعلا بالسجن وكل الظروف الواقعيّة المفيدة للتقدير ويمكن للمحكمة بطلب من المتضرر الإذن بنشر مضمون الحكم الصادر بالتعويض بصيفتين يوميتين صادرتين بالبلاد التونسية يختارهما طالب التعويض"[137].

ومن هنا نستشف من أنّ الضرر المقصود به هذا الفصل هو الضرر المادي والضرر المعنوي مع وجوب توفر بعض الشروط في الضرر الموجب للتعويض، وقد أوّكل المشرّع للسلطة القضائية في مادة التعويض سلطة واسعة في تقدير عناصر الضرر مما يبرز الدور الفعال للقاضي في نطاق المسؤولية والتعويض.

فتقدير التعويض مسألة موضوعية تدخل في السلطة التقديرية للقاضي فهو يقدّر كل حالة على حدّة مراعيا في ذلك ملابسات القضية[138]، وعند التقدير يستند القاضي على عدّة معايير منها نوعية الضرر، جسامته، إثبات الرابطة السببية بين الإيقاف أو عن تنفيذ عقوبة السجن مع الأخذ بعين الإعتبار طول المدة أو قصرها كما يستند القاضي على معايير أخرى مثل سن المتضرر، جنسه وضعه الإجتماعي والعائلي...

كلّ هذه المعايير تساعد القاضي على تقدير الضرر المعنوي والمادي على حدّ السواء.

وبالرجوع إلى القرارات الصادرة عن محكمة الإستئناف بتونس والمتعلقة بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم إستند القضاة عند تقديرهم للتعويض على هذه المعايير وإنتهوا بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق المتضرر جراء إيقافه التحفظي أو عن تنفيذ عقوبة السجن وهذا ما نستشفه من الحكم عدد 8 الصادر بتاريخ 24

---

[137]- الفصل 13 من قانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين أو المحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم.

[138]- محمد الكراي : الضرر المعنوي والتعويض عنه ، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء سنة 1989 – 1990، ص. 66.

جوان 2005 والذي جاء فيه أن طالب التعويض قد تعرض إلى ضرر معنوي جسيم بسبب إيقافه وإتهامه بالتحيّل خاصّة وأنّه يحتل مكانا حساسا كمدير شركة ومشرف تجاري عليها مما يفضي إلى المس من سمعته المهنية التي تقوم عليها الثقة والأمانة مما أدى إلى التراجع في فرص معاملاته التجارية فضلا عن معاملات الشركة أنّه غاب عن أعمال الملتقى بالجزائر والتي كان مقررا فيها أن يلقي محاضرتين للكوادر الجزائرية إلاّ أنّه غاب وذاع خبر أنه أوقف تحفظيا في سجن إيقاف لإتهامه بالتحيل مما أثر في نفسيته شديد الأثر وذلك يعتبر مسا أدبيا له يستلزم التعويضّ.

وبعد عملية تقييم وتقدير كلّ هذه الأضرار من قبل قضاة محكمة الإستئناف بتونس قضت المحكمة بقبول مطلب التعويض شكلا وفي الأصل بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة بان يؤدي للطالب تعويضا جمليا عن الضرر الحاصل له.

ورغم حداثة القانون عدد 94 لسنة 2002 والمتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم، فإن فقه القضاء التونسي قد أقرّ التعويض عن الضرر المعنوي في العديد من القرارات التي عرضت عليه. لكن التعويضات الممنوحة للطالب لا تقتصر على التعويض المالي فحسب بل إن المشرّع أقرّ طريقة إضافية لجبر الضرر وهو ما نستشفه من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 13 من قانون التعويض عدد 94 لسنة 2002 والذي جاء به :"ويمكن للمحكمة بطلب من المتضرر الإذن بنشر مضمون الحكم الصادر بالتعويض بصحيفتين يوميتين صادرتين بالبلاد التونسية يختارهما طالب التعويض"[139].

فالفقرة الأخيرة من الفصل 13 من القانون المذكور نصت على وسيلة تعتمد لرد إعتبار المتضرر وذلك بنشر مضمون الحكم الصادر بالتعويض بصحيفتين يوميين صادرتين بالبلاد التونسية يختارهما طالب التعويض حتى يعلم الجميع ببراءته.

---

[139]- الفل 13 من قانون التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم.

ونعني برد الإعتبار هو محو الآثار الجنائية للحكم بالإدانة بالنسبة إلى المستقبل ويصبح المحكوم عليه إبتداء من ردّ إعتباره كأي مواطن لم تصدر ضدّه أحكام جنائية ومقتضى ذلك أن الفترة السابقة على رد الإعتبار يكون الحكم بالإدانة قائما فيها ومنتجا لجميع آثاره أمّا في الفترة اللاحقة على حصول رد الإعتبار فيزول حكم الإدانة وتنتهي جميع آثاره[140].

فعملية "نشر مضمون الحكم" تعتبر وسيلة ناجعة وكفيلة لردّ إعتبار المتضرر من جراء الإجراء السالب للحرية.

وقد أراد المشرّع التونسي من وراء ذلك صون كرامة المتضرر داخل المجتمع وذلك لمزيد تدعيم حقوق الإنسان مع العلم أنّ المحكمة عند تقديرها للضرر منذ الوهلة الأولى تأخذ بعين الإعتبار ما جاء به الفصل 4 من قانون التعويض لسنة 2002 الذي نصّ : أنّه يرفض طلب التعويض إذا كان الطالب هو المتسبب كليّا أو جزئيا في الحالات التي أدّت إلى إيقافه تحفظيا أو الحكم عليه بالسجن".

وبالتالي إذا كان طالب التعويض مساهما في هذا الضرر بصفة جزئية أو كلية فإن المحكمة تقضي برفض مطلب التعويض منذ البداية وهذا الحلّ إعتمدته محكمة الإستئناف بتونس في حكمها عدد 2 الصادر بتاريخ 24 جوان 2005 الذي جاء فيه : "وحيث يؤخذ من إيرادات مظروفات القضية وما إنبنى عليها الحكم سند القيام أنه بصرف النظر عما يمكن أن تكيف به الأفعال المنسوبة للعارض من جهة مدى قيام أسباب تاسيسها من عدم ذلك فإن العارضة كانت ضمن المساهمات في الواقعة التي أوقفن بسببها وهي واقعة ذات جوانب جنائية أدّت في النهاية إلى إدانة إحداهن وثبوت التهمة في حقها بمقتضى حكم بات.

وحيث أنّ ذلك يجعل من الطالبة مساهمة فيما حصل لها وإنّ وقعت تبرئتها جزائيا لاحقا.

---

[140]- عدلي خليل : العود ورد الإعتبار ، الطبعة الأولى 1988، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، ص. 80.

وحيث انّ الفصل الرابع من القانون عدد 94 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002 المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم أنّه: "يرفض طلب التعويض إذا كان الطالب هو المتسبب كليا أو جزئيا في الحالات التي أدّت إلى إيقافه تحفظيا أو الحكم عليه بالسجن".

وحيث ترتيبا على ذلك فإنّه يتجه والحالة هذه الحكم برفض المطلب.

وبالتالي فإننا نلاحظ أنّ المشرع أقصى هذه الحالة عند قيامه بتقدير الضررين المادي والمعنوي.

أمّا فيما يخص شكل التعويض فإنّ المحكمة المختصة بالنظر تقضي بتعويض جملي عن الضررين المادي والمعنوي وذلك طبق أحكام الفصل 13 من القانون ونقصد بعبارة جملي أي لا يمكن للمحكمة أن تقضي بتعويضين الأوّل عن الضرر المادي والثاني عن الضرر المعنوي وهذا يؤكّد مرة أخرى خصوصية هذا التعويض مما يجعله يختلف عن القواعد العامّة للتعويض الواردة بمجلة الإلتزامات والعقود وخاصة الفصل 107 كما أنّ هذا التعويض يدفع مرة واحدة ودفعة واحدة".

ويمكن أن نستنتج من هذه الفقرة أن المشرّع ولئن أشار إلى بعض المقاييس الموضوعيّة التي يجب إعتمادها في تقدير غرم الضرر فإنه ترك الأمر أيضا لإجتهاد المحكمة عندما أشار إلى "الظروف الواقعية المفيدة للتقدير".

فالضرر المعنوي يتمثل في الحرمان من الحرية والمس من كرامة الشخص وإعتباره ولاشك أنه عند تقدير هذا الضرر يقع إعتماد السنّ والجنس والوضع الإجتماعي والعائلي للشخص.

أمّا الضرر المادي فإنّه يتمثل فيما فات المعني بالأمر من مرابيح ومداخيل إذا كان يتعاطى مهنة حرّة ومبدئيا لابد من أن يدلي المعني بالأمر للمحكمة بما يفيد المداخيل التي فاتته بسبب إيقافه بالسجن[141].

وبالتالي نلاحظ من خلال التحليل الذي قام به الأستاذ عبد الله الاحمدي بخصوص قانون التعويض أنّ المحكمة تعوّض مبلغا جمليا يتضمن الضررين المادي والمعنوي.

[141]- التعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم التعليق على القانون عدد 94 لسنة 2002 ، المؤرّخ في 28 أكتوبر 2002 بقلم الأستاذ عبد الله الأحمدي، ص. 4.

خاتمة الجزء الثاني

لقد جاء القانون عدد 94 الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 2002 بمبدأ تعويض الموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم وبذلك اقرّ لأوّل مرّة مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق القضائي العدلي.

وبما أن الطرف المطلوب في هذه الدعوى هو الدولة أي المكلف العام بنزاعاتها قد رتب شروطا لقيامها وفي تعرضنا في الجزء الأوّل لدراستنا لهاته الشروط كما اقرّ نظاما قانونيا واجب الإتباع من ذلك الجهة المختصة وهي محكمة الإستئناف بوصفها محكمة موضوع ودرجة أولى ومحكمة التعقيب كدرجة ثانية.

وقد حدد المشرّع إجراءات معيّنة يتبعها طالب التعويض المتمثلة في آجال تقديم مطلب التعويض وتعرض أيضا إلى طرق الطعن وشكل التعويض وكيفية تعويضه من طرف القضاة إستنادا لمعايير ضبطها المشرّع بمقتضى هذا القانون.

الخاتمة العامّة

إن قرينة البراءة تعتبر قاعدة أساسية في منظومة الإجراءات الجزائية، كما يعتبر الإيقاف التحفظي وسيلة إستثنائية يجب عند إتخاذها مراعاة القواعد المبينة بالفصل 85 من م.إ.ج. ونظرا للطابع الإستثنائي لهذا الإجراء الخطير الماس بحريّات الأفراد وكذلك بقرينة البراءة هذه القرينة الأساسية كثيرا ما يكون عرضة للإيقاف التحفظي قبل محاكمته وثبوت إدانته.

ولا شك أنّ هذا الإجراء يشكل إعتداء خطير على الحرية الفردية في وقت لا تزال التهمة فيه محل بحث وتحقيق وقد يتم إيقاف المظنون فيه ببطاقة إيداع من النيابة العمومية أو من قاضي التحقيق وقد يقضي فترة طويلة تمّ تثبت براءته، فالأحكام القضائية ليست معصومة من الخطأ وقد تناولتها عدّة دراسات من شرّاح القانون مثل الأستاذ فلوريو وفرجاز إذ هناك قضايا مشهورة حكم فيها بإدانة أشخاص أبرياء مثل قضية Philipe Jacomet et Dreyfus ولا شكّ أن الإيقاف أو تنفيذ عقوبة السجن على شخص ما ثبتت بعد ذلك براءته قد ألحق هذا الأخير أضرارا جسيمة أدبيّة وجسديّة ممّا تحتّم التفكير في تعويضها.

ونظرا لإهتمام بالسياسة الجنائية الحديثة في تونس والتي تواكب مثيلاتها في القانون المقارن طالما تحرس على معادلة بين حقوق الإنسان ومعالجة مظاهر الإنحراف وبذلك ظهرت عدّة قوانين جديدة مندرجة في المنظومة الجزائية الحديثة، وهي التي تعتبر جريئة مثل القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002، والمتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم، ومبناه أساس مسؤولية الدولة وإلزامها بالتعويض، إذ تعتبر ملزمة في بعض الحالات ولو بدون ثبوت خطأ من جانب أعوانها إذا كان الضرر ناتجا عن خلل في سير مصالحها تكريسا لمبدأ كل المواطنين متساوين في تحمل الأعباء العامّة.

فهذه المسؤولية خاصّة ليست تعاقدية أو تقصيرية وهي مسؤوليّة قانونية صرفة وقد أقر هذا القانون شروط لابد من توفرها لقيام دعوى

التعويض من ذلك قضاء مدة في السجن ، إمّا في نطاق الإيقاف التحفظي وتنفيذ قضائي بالسجن ثم ثبتت بعد ذلك براءته.

كما أوجب المشرّع إجراءات لقيام دعوى التعويض تخصّ مرجع النّظر وآجال رفع الدّعوى وشكليات العريضة وطرق الطعن في الحكم وقد تعرّض هذا القانون إلى كيفية التعويض وهي المسألة الهامّة وجوهر هذا القانون وهي إثبات الضرر الموجب للتعويض وقد إشترط فيه المشرّع ثلاثة عناصر وهي جسامة هذا الضرر وأن يكون محققا وحالا وإثبات العلاقة السببية الرابطة بين الضرر والإيقاف التحفظي أو تنفيذ العقاب.

وقد أقرّ شكل الضرر وكيفيّة تقديره إلاّ أنّه وبالرّغم من الخطوة الجريئة التي خطاها المشرّع وأقرّ بها مثل هذا القانون إلاّ أنّ فقه القضاء الذي يكون عادة جاهدا في تكريس مبادئ هذا القانون بما له دور خلاق في التطبيق لا يزال في خطواته الأولى رغم تعويضه في بعض الحالات لمتضررين من المرفق القضائي بسبب إيقافهم أو بسبب زجّهم في السجن وثبتت فيما بعد ذلك براءتهم.

إذ بالرجوع إلى بعض القرارات الصادرة عن محكمة الإستئناف بوصفها المختصة بالنّظر لهذه الدّعاوي نراها تغالي في الشروط المجحفة والتي في أغلب الأحيان لا يمكن إثباتها بصفة قطعيّة خاصّة في الضرر الناتج عن الإيقاف التحفظي أو تنفيذ عقوبة السجن وبذلك قد رفضت العديد من الدّعاوي المقدّمة إليها بتعلّة عدم توفر شروط المستوجبة للتعويض فهل يرجع ذلك لمحدودية هذا القانون أم عدم نجاعته ؟

إذ بالرّجوع إلى القانون الفرنسي نجده في بادئ الأمر قد أوجب عدّة شروط لقيام دعوى التعويض بخصوص الضرر الحاصل لطالبه منها جسامة الضرر وأنه حال ومحقق إلاّ أن المشرّع قد تراجع في بعض الشروط لتمكين المتضررين من المرفق القضائي العدلي للحصول على التعويض الملائم بضرره.

ولعلّ المشرّع التونسي أراد من خلال سنه لهذه الشروط غلق الباب على المطالب التي ستتراكم على المحكمة والتي تكون الدّولة وهي المسؤولة على دفع التعويضات اللازمة ورأينا أن تكريس هذا القانون هو خطوة إيجابية ولكنها مشوبة ببعض النقائص من ذلك ما بيّناه من الشروط المجحفة وآجال تنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويض وهو ما يدعونا إلى حث الإدارة على صرف التعويضات للمتضررين من جراء المرفق القضائي العدلي ومراجعة بعض البنود الخاصّة بشروط قيام الدعوى فيما يخص إجراءاتها وإنعقادها بحجرة الشورى ولا نرى موجبا لهذه السريّة خاصة مثل هذه الدّعاوى مرتبطة بالحريّات الفرديّة وحقوق الإنسان عامّة ومن الأفضل أن تكون الجلسات عمومية حتى يطلع عليها الرأي العام ويدرك كل مواطن حقوقه بل تمثل مظهرا من مظاهر ثقافة نشر حقوق الإنسان.

الملاحق

المراجـــــع

المراجع باللّغة العربية

المراجع العامّة :

أحمد بسيوني أبو الرووس : التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية 1989.

محمد اللجمي : التعويض عن الضرر البدني في القانون التونسي والمقارن، الجزء الاوّل، مطبعة بابيريس، نابل، تونس طبعة 1997.

عبد اللّه الأحمدي : حقوق الإنسان والحريّات العامّة في القانون التونسي.

نور الدين الغزواني : تعليق على قانون المرافعات المدنية والتجاريّة.

محمد أبو زهرة : العقوبة في الفقه الإسلامي.

نبيل إسماعيل عمر : أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى 1986.

أحمد إبراهيم إبراهيم : طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، القاهرة 1928.

أحمد فتحي بهنسي : نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي، القاهرة، 1962.

عبد الرؤوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق ، طبعة ثالثة منقحة، دار الجيل للطباعة 1986.

عبد الفتاح مراد : التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، منشأة المعارف الإسكندرية، 1989.

حسن بوخدار : أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، مطبعة الإنشاء 1981.

علي زكي العرابي : المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، طبعة 1952.

محمد الزين : النظرية العامّة للإلتزامات، طبعة ثانية،1997.

عدلي خليل : العود ورد الإعتبار، الطبعة الأولى، 1988.

المذكـــــرات :

سامي السحباني : البعد الإصلاحي والإجتماعي للمنظومة السجنية، رسالة لنيل شهادة الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1995 – 1996.

أحمد غالي : إعادة النظر في الحكم الجزائي ، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 1995-1996.

علي قيقة : إستئناف التحقيق لظهور أدلة جديدة، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الاعلى للقضاء، السنة القضائية 1999 – 2000.

محي الدين المهذبي : التعويض لمن ثبتت براءته، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء ، السنة القضائية 2002 – 2003.

رياض بن النصر : محكمة التعقيب والنظر في الأصل، رسالة لينل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء ، السنة القضائية 2001 – 2002.

عماد الدين الطبوبي : إلتماس إعادة النظر في الأحكام الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، السنة الجامعية 2003 – 2004.

لمياء تريعة : القرار بأن لا وجه للتتبع الصادر عن قاضي التحقيق، رسالة لينل شهادة الدراسات المعمّقة في العلوم الجنائية ، السنة الجامعية 1998 – 1999.

جمال الخشناوي : سلطة القاضي في مادّة التعويض، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، السنة القضائية 2001 – 2002.

النشريـــــات :

نشرية محكمة التعقيب ، القسم الجزائي، 1975، الجزء الاوّل.

نشريّة محكمة التعقيب، القسم الجزائي قرار تعقيبي جزائي مؤرّخ في 30 جانفي 1976.

أحكام صادرة عن محكمة الإستئناف بتونس :

- الحكم عدد 2 بتاريخ 24 جوان 2005.
- الحكم عدد 3 بتاريخ 26 مارس 2004.
- الحكم عدد 8 بتاريخ 24 جوان 2005.
- الحكم عدد 10 بتاريخ 20 ماي 2005.
- الحكم عدد 22 بتاريخ 20 ماي 2005.

المحاضـــرات :

محمد الزين : المسؤولية المدنية، دروس مرقونة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس.

الملتقيـــــات :

- التعقيب : مجموعة لقاءات الحقوقيين، عدد 2 ، أعمال الملتقى من 4 إلى 7 أفريل 1988 ، الجديد في وظائف محكمة التعقيب، الأستاذ نور الدين الغزواني.

- التعويض لمن ثبتت براءته، دورة دراسية، المعهد الأعلى للقضاء، بتاريخ 26 / 12 / 2002.

- الطعن في قرارات حاكم التحقيق، دورة دراسية، المعهد الأعلى للقضاء بتاريخ 31 أكتوبر 2002، عبد العزيز الأفندي.

المجـــــلات :

عبد الفتاح عمر، حقوق الإنسان والتحوّل الحضاري في العالم اليوم، المجلّة العربية لحقوق الإنسان عدد 1 ، سنة 1994.

- **مجلة القضاء والتشريع :** مؤتمر الأمم المتحدة الخامس (جنيف) ، 1975، ديسمبر 1979.

- **مجلة القضاء والتشريع** : إعتماد نظام حديث في معالجة الجريمة قبل وقوعها، سنة 1981.

- **المجلة العربية لحقوق الإنسان**، محمد نور فرحان مبادئ حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية.

مجلة القضاء والتشريع : في التحقيق، الطاهر منتصر عدد 6 لسنة 1982.

مجلة القضاء والتشريع : حول التعويض لمن ثبتت براءته، تعليق على قرار تعقيبي عدد 2135 صادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 11 نوفمبر 2005، مارس 2006.

- **مجلة القضاء والتشريع :** التعويض لفائدة المتهمين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم، أنيسة حميدة عدد 5 ماي 2003.

المعاجـــم :

لسان العرب الإمام العلامة أبي فضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور، المجلد السابع ، دار صادر بيروت.

الوثائق الرسميـــة :

- القانون عدد 13 لسنة 1988 المؤرّخ في 8 مارس 1988.
- القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 أكتوبر 2002.
- مداولات مجلس النواب المتعلقة بمشروع القانون عدد 94 لسنة 2002 المؤرّخ في 29 / 10 / 2002، المتعلق بالتعويض للموقوفين والمحكوم عليهم الذين ثبتت براءتهم، جلسة 22 / 10 / 2002.

المراجع باللغة الفرنسية

OUVRAGE GENERAUX :

Cassin René : Recueil général et pratique de législation Tunisienne, Tunis 1947.

Chapus René : responsabilité publique et responsabilité privé, L.G.D.J. , Paris.

Garraud (R) : Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T.V. n°1993, Sirey, 1928.

Garraud Rene, Recueil Dalloz 1900.

Mazeau H.L.J. et Chban FR : Traité de la responsabilité civile ; T. III, 6ème éd., Montchrestien, Paris 1985.

Najarian (K) : L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel, L.G.D.J., 1973.

Waline (M) : Droit administratif, dalloz, 3ème éd., 1968.

OUVRAGES SPECIALISEES

Barrot Robert : le dommage corporel et sa compensation ed. Litec, Paris 199.

Floriot René : Les erreurs judiciaires, Ed. Flammarion, Coll. « J'ai lu », Paris 1968.

Hoffmann Edouard Ha Dol Ph. : Le problème de l'erreur judiciaire (vu par un magistrat, ed. de la Renaissance, Troyers, Paris 1968.

Larcher Emile : Le code des obligations et des contrats tunisien, accompagné d'observation critique, Ed. Adolph Jourdain, Alger, 197.

MEMOIRES :

Imen Ouhod Hasni : Les erreurs judiciaire en matière pénale, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'Etude approfondies en science criminelles, Année Universitaire 2002-2003.

Laaben (R) : La présomption d'innocence mythe ou réalité, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'Etudes approfondies en sciences Criminelle, Année universitaire, 1984-1985.

Mahmoud Gazdallah : La responsabilité de l'Etat – juge, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'Etudes approfondies en droit des affaires, Année universitaires 2004-2005.

ARTICLES :

Angervin (H) : Demande en révision, jus. Class., Procédure pénale, Fasc. 6, art. 622-626, 1997.

Azibert Gilbert : La commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire, rev. Sc. Crim. 1985.

Bryon (Ch) : des dispositions de la loi n°7 – 643 du 17 juillet 197, tendant à accorder une indemnité en cas de non lieu ou d'acquittement en raison de la détention provisoire, Rev. Sc. Crim..

Guidecelli (A) : L'indemnisation des personnes détenues ou condamnées, rev. Sc. Crim. 1998.

Touffait (A), Averseng (L), Détention provisoire et responsabilité de l'Etat,, Dalloz, Chron, 1974.

Touffait (A), Des principes applicables à l'allocation de l'indemnité réclamée à raison d'une détention provisoire, (code de procédure pénale, art. 149 à 15, Dalloz, Chron 1971, p. 189.

الفهـــرس

الصفحة

المقدمة 1

الجزء الأوّل : شروط قيام الحق في التعويض 12

الفصل الأوّل : ثبوت براءة المظنون فيه 14

الفرع الأوّل : ثبوت البراءة في مرحلة التحقيق 16

الفقرة الأولى : ثبوت البراءة بموجب قرار الحفظ القانوني 16

الفقرة الثانية : ثبوت البراءة والحفظ المادي 22

الفرع الثاني : ثبوت البراءة بموجب حكم 27

الفقرة الأولى : ثبوت البراءة بموجب أحكام قضت بعدم سماع الدعوى 27

الفقرة الثانية : ثبوت البراءة بموجب إتصال القضاء 31

الفقرة الثالثة : ثبوت البراءة بموجب إعادة النظر 33

الفصل الثاني : ثبوت ضرر طالب التعويض 38

الفرع الأول : ثبوت الضرر في جانب من ثبتت براءته 39

الفقرة الأولى : الشروط العامة للضرر 39

الفقرة الثانية : الشروط الخاصة بالضرر 43

الفرع الثاني : ثبوت الضرر في جانب الورثة 49

الفقرة الأولى : إقرار إستثناء لمبدأ التعويض لمن ثبتت براءته 49

الفقرة الثانية : تطبيق قواعد القانون العام 51

خاتمة الجزء الأوّل 53

الجزء الثاني : النظام القانوني لدعوى التعويض 54

الفصل الأوّل : إجراءات دعوى التعويض 56

الفرع الأوّل : أطراف دعوى التعويض 57

الفقرة الأولى : الشروط الذاتية الخاصّة بطالبي التعويض 57

الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة بالمطلوب 60

الفرع الثاني : أجل رفع الدعوى 62

الفقرة الأولى : تحديد أجل رفع الدعوى 62

الفقرة الثانية : بداية إحتساب سريان الأجل 63

الفرع الثالث : المحكمة المختصة 67

الفقرة الأولى : محكمة الإستئناف محكمة درجة أولى 67

الفقرة الثانية : خصوصية دور محكمة التعقيب 69

الفصل الثاني : موضوع دعوى التعويض 71

الفرع الأوّل : تعهد المحكمة بطلب التعويض 72

الفقرة الأولى : طبيعة الهيئة المختصة بالنظر في مطلب التعويض 72

الفقرة الثانية : طرق وإجراءات الطعن 75

الفرع الثاني : كيفيّة التعويض 81

الفقرة الأولى : التعويض عن الضرر المادي 82

الفقرة الثانية : التعويض عن الضرر المعنوي 86

خاتمة الجزء الأوّل 93

الخاتمة العامّة 94

الملاحق : 98

المراجع : 99

الفهرس : 110