علاقة المحاماة بتونس بآلية التحكيـــــم المهنيـــــــة

Le lien de l'avocat avec le mécanisme d'arbitrage en Tunisie.

يتناول هذا البحث المقتضب دونما إطناب في علاقة قطاع المحاماة بتونس بمؤسسة التحكيم المهنية، بسبب ما لذلك القطاع من بالغ الأهمية الإجتماعية كغيره من القطاعات الأخرى التي تلعب دورها في الحياة العامة الوطنية، لعلها تكون مناسبة من شأنها أن تساهم في إنارة سبيل القراء والمتابعين وكذلك المهتمين بالحقل الحقوقي والقضائي، لاسيما في المجال التحكيمي الداخلي والدولي، وللكشف أيضا عن أشكال الإجرام لحق عامة البشرية سواء من التونسيين أو من الأجانب المقيمين على وجه الخصوص على الأراضي التونسية وحتى العابرين عليها طيلة ستة عشر وسنة ونيف بغير حق.

تمهيـــــــد: Introduction:

إن الذي يتضح للمتتبع من خلال الأحكام الواردة بمجلة التحكيم التونسية بقسميها للتحكيم الداخلي والدولي مثلما تم وضعها بموجب **القانون عـ42-93ـدد لسنة 1993 مـؤرخ فـي 26 أفريـل 1993**، أنها فسحت المجال في وجه الأطراف المعنية بالنزاعات التحكيمية كانت داخلية أو التي تكتسي صبغة دولية، لتكريس إرادتهم الولائية في حقوقهم الشخصية بكامل الحرية، سعيا لتبسيط الإجراءات التحكيمية مع سرعة الفصل بكامل الشفافية والمرونة خلافا للإجراءات المتبعة في الغرض لدى المحاكم القضائية الوطنية، لاسيما منها حقهم في تكليف محكميهم في نزاعاتهم الشخصية وفق معايير قانونية محددة، إلى جانب ما لهم من للتجريح فيهم وطلب عزلهم وتعويضهم.

غير أن الذي يراجع من جانب آخر منطوق الأحكام الدستورية التونسية، يتضح أنها تقضي سلفا بضرورة تنظيم الحياة العامة بقوانين، لتحديد محيط دائرة الحقوق وضبط معالمها كل بقدر ما يتهيأ له من الإمكانيات العلمية والعملية، للسير في حلبة السباق مع الزمن بطريق التنافس النزيه وفقما تتيحه له الضوابط المحددة للغالبية في الخيارات، بما يكفل لنظام الدولة المدنية بسط النظام والقانون في صفوف شرائحه المجتمعية في مختلف المجالات والقطاعات ذات العلاقة بالحياة العامة لتحقيق التوازن الإجتماعي على أراضيه يراعي المعاهدات الدولية والإقليمية وحتى الثنائية التي قد تحصل في ذلك الغرض أو في غيره من المجالات الأخرى.

وتؤكد الأحكام الدستورية التونسية في هذا السياق، على ضرورة تنظيم الإجراءات أمام المحاكم بغية تحقيق النفوذ الفعلي للشرائع الإجتماعية على الأرض ماديا، حتى يظل حق التقاضي منبسطا أمام من يرغب فيه أو يلتفت عنه، وهو ما كان سببا لولادة مجلتي الإجراءات الجزائية والمرافعات المدنية والتجارية وغيرها من القوانين الأخرى، إلى جانب بعث النصوص التشريعية المنظمة للمهن الحرة لأصناف الكفاءات من مساعدي القضاء الوطني ومن ضمنها **القانون عـ89/87ـدد لسنة 1987 مؤرخ في 7 سبتمبر 1989، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة بتونس.**

«Lois n°89-87 du 7 septembre 1989, portant organisation de la profession d'avocat ».

وبالأخذ في هذا المنحى من المكانة العليا للقوانين الوطنية المستمدة أصلا من المقتضيات الدستورية، يتضح أنها تمثل المعيار الفوقي للتعايش في ظله بين أفراد الناس والجماعات من غير إنتقاص ولا تزيد، بما لا يحتمل تخطى محيط دائرة الحقوق بالقدر المسموح به في القانون في ذلك المجال أو في غيره، لاسيما فيما يتعلق بحق الأطراف في تعيين محكميهم في نزاعاتهم التحكيمية الداخلية أو الدولية، بعلة أن مجلة التحكيم التونسية قد سمحت لهم بتعيين محكميهم لمباشرة نزاعاتهم التحكيمية أو المشاركة فيها، وبالتالي فإنه وإلى حين التطرق لاحقا ضمن هذه المحاضرة العلمية إلى الحق القانوني المخول للمحامي التونسي للانخراط ضمن النشاطات الفضولية للعم الجمعياتي والتكتلات السياسية والنقابية، فإننا نتولى التطرق لصفته القانونية في مجال التحكيم

المهني وفق القانون المشار إليه أعلاه هدفها المساعدة على إقامة العدل « à but d'aider à l'instauration de la justice ».، مع ما ترتبط بمهنته من مساحة للمهمات التي يتولاها على وجه الحصر وما تقتضيه طبيعة المهمة المنوطة بعهدته في ذلك الغرض بحكم القوانين الأصلية والإجرائية التونسية المتبعة في المجال.

المحور الأول:- المتعلق بالصفة القانونية للمحامي بتونس بوجه عام، وفقا لأحكام القانون عدد 89/87 لسنة 1989 مؤرخ في 7 سبتمبر 1989، المنظم لمهنة المحاماة بتونس:

Chapitre premier:

a- La qualité juridique de l'avocat en Tunisie en général conformément aux dispositions de la loi n°98-87 du 7 septembre 1989 portant organisation de la profession d'avocat.

أ- يتضح من **القانون عدد 89/87 لسنة 1989 مؤرخ في 7 سبتمبر 1989، المنظم لمهنة المحاماة بتونس**، أنه حدد سلفا الوصف الحرفي لمهنة المحامي المباشر للمهنة وأهداف مهماته القانونية كمساعد للقضاء على إقامة العدل، طبق **الفصل الأول من القانون المذكور**، الناص قوله:" **المحاماة مهنة حرة ومستقلة غايتها المساعدة على إقامة العدل**"، مستثنيا بذلك المحامي غير المباشر والمتقاعد، بموجب **الفصول 7 و 18 و 21 من القانون المذكور**.

«Article premier- de la lois n°89-87 du 7 septembre 1989, portant organisation de la profession d'avocat:- La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante ayant pour but d'aider à l'instauration de la justice ».

وينص **الفصل 2 من القانون المذكور**، بالنسبة للمحامي المباشر للمهنة على ما يلي:" **المحامي ينوب الأشخاص والذوات المعنوية ويساعدهم ويدافع عنهم لدى جميع الهيئات القضائية والإدارية والتأديبية ويقدم الإستشارات القانونية**"، بغية المساعدة على إقامة العدل عن طريق الدفاع على مصالح الخصوم لدى الهيئات المتقدمة الذكر بموجب الوكالة الخاصة التي يستمد حدود ضوابطها مدة وصورة من مفعول نص **الفصل الأول أعلاه**، بالإضافة إلى ما سمح به المشرع للمحامي المباشر من حق في تحرير العقود المتعلقة بالعقارات المسجلة بمصالح الملكية العقارية التونسية وبيع الأصول التجارية.

على أنه لا يحق للمحامي المباشر للمهنة مباشرة غير ما خصص له أو إبرام الصلح أو الإعتراف بأشياء ولا الإقرار بغيرها أو إبرام الصلح ولا قبض المال، طبق أحكام **الفصل 1117 من م ل ع**، كمثل قبضه لمعينات الكراء عن طريق المجالس القضائية للمحاكم الوطنية أو السهر على تنفيذ الأحكام القضائية وآستخلاص معاليمها أو بمراكنة من عدول التنفيذ عن طريق التواطىء المفضوح، سواء بموجب الصلح الرضائي أو نتيجة لما قضت به المجالس الحكمية عن طريق عدول التنفيذ بغير وجه، سواء بين المحامي والهيئة القضائية الوطنية أو النيابة العمومية بطريق النيل من حقوق أفراد الناس بموجب الإعتلاء على علوية القانون، لما في ذلك من نشاز بين المفهوم القانوني لوكالة الخصام الخاصة التي نص عليها الفصل 1117 أعلاه وبين وكالة العقد والتصرف.

«Art.2 :- de la lois n°89-87 du 7 septembre 1989, portant organisation de la profession d'avocat: - L'avocat représente les personnes physiques et morales, les assistes, et les défend auprès de toutes les instances judiciaires, administratives et disciplinaires et donne les consultations juridiques ».

ب - مفهوم الجمع بين مهنة المحامي المباشر ومهنة أخرى بأجر:

b- La définition de non compatibilité entre la profession d'avocat en exercice et autre profession à titre onéreux.

من بين ما تنص عليه **الفقرة الأولى من الفصل 22 من قانون المحاماة بتونس** على أنه:" **لا يجوز الجمع بين المحاماة وممارسة مهنة أخرى بأجر**....".

فالغاية من تحديد الوصف القانوني من المشرع للمهنة تحت عنوان " **المحامي**" من شأنها أن تؤكد على ممارسة صلاحياته الدستورية لتنظيم إجراءات التقاضي أمام المحاكم، سعيا منه لفصل

كل إختصاص وقطاع بموجب الوصف المحدد عن غيره بشكل منضبط ومعين من غير تجاوز أو توسع، بما يتطابق مع مراد واضع القانون وبما يرتبط بالمهنة إرتباطا وثيقا بحسب طبيعة المهمة، تحقيقا لبسط النظام والقانون بما يحقق ضمانة التوازن للنسيج الإجتماعي في شتى المجالات كي لا يقع مزيج الزيت بالماء، سيما وأن المهمات التحكيمية لا ترتبط على وجه الإطلاق بالمهمات المخولة للمحامي التونسي ولا هي من متمماتها أصلا، للأسباب التالية:

1- بصرف النظر عن مدى إنخراط المحامي التونسي في العمل التوعوي من عدمه، سواء كان سياسيا أو ثقافيا وما شابه ذلك بشكل فضولي، فإن عبارة الجمع بين المهن قد إستهدفت المحامي المباشر، دون أن تتعلق على وجه الإطلاق بالمحامي الذي هو في حالة سهو أو متقاعد أو غير مباشر للمهنة لسبب أو لآخر، ولم لم يكن الأمر كذلك فلا موجب لإدراج لفظ الجمع بين المهن صلب النص المذكور بسبب غياب الإقتران بمهنة المحاماة بطريق المباشرة.

وبالرجوع في هذا المنحى للمحامي المباشر، يتضح من مدول عبارة " **لا**" الواردة بنص **الفصل 22 أعلاه**، أنها قد جاءت ناهية بشكل مطلق للحيلولة دونه ودون الجمع بين ممارسة إختصاص مهنة المحاماة وبين النشاطات أو المهمات الأخرى المختلفة عن مهنته الأصلية في المكان والزمان، لاسيما منها التي يغنم من ورائها أرباح عن الأجر وما شابه ذلك، سواء بصفة وقتية ومحدودة زمنيا أو مقترنة بأجل أو إتمام مهمة معينة، تطبيقا **لأحكام الفصل 533 من م ل ع**، الذي ينص قوله:" **إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها**".

« Art.22: de la lois n°89-87 du 7 septembre 1989, portant organisation de la profession d'avocat: – Il n'est pas permis de cumuler la profession d'avocat avec l'exercice d'une autre fonction rémunérée. Toutefois, il est permis à l'avocat d'accomplir des missions temporaires et limitées qui pourraient donner droit à une indemnité servie sur les fonds de l'Etat, des établissements publics ou des collectivités locales.

L'avocat chargé par l'Etat ou par une institution Internationale d'une mission illimitée dans le temps, l'empêchant de se consacrer à la profession d'avocat, est mis en situation de non exercice ».

2- بآستيضاح منطوق عبارة "**الجمع**-"Cumule "، التي أوردها النص المذكور، يتضح أنها تؤكد مرة أخرى على التحجير الكامل للحيلولة دون مباشرة المحامي للمهنة بطريق الجمع بين المهن بشكل مطلق، سواء بموجب العمل أو التجارة أو السمسرة وما شابه ذلك، طبق **الفصل 23 من القانون المذكور**، الذي ينص قوله:" **لا يجوز الجمع بين المحاماة والأنشطة التالية:**

أ- تعاطي التجارة بأنواعها طبقا لأحكام المجلة التجارية:

ب- مباشرة المسؤولية في شركات أو مؤسسات صناعية أو تجارية أو مالية من شأنها أن تكسبه صفة التاجر.

ج- ممارسة السمسرة وغيرها من المهن الحرة الأخرى بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

«Art.23: de la lois n°89-87 du 7 septembre 1989, portant organisation de la profession d'avocat: – Il n'est pas permis de cumuler la profession d'avocat avec les activités suivantes:

a) L'exercice de toute activité commerciale telle que définie par les dispositions du code de commerce.

b) L'occupation des postes de responsabilité dans les sociétés ou les établissements industriels, commerciaux ou financiers de nature à lui conférer la qualité de commerçant.

c) La pratique du courtage et de toute autre profession libérale d'une manière directe ou indirecte ».

وبهذه المماشاة، فإنه ولئن إعتبر المشرع أن مهنة المحاماة تساعد على إقامة العدل من خلال الدفاع عن الأطراف لدى المجالس الحكمية والتأديبية، إلا أنه لم يعتبر تحرير العقود من المحامي خروجا عن المهنة أو جمعا لها من جهة، كما لم يخضع تلك الأعمال التحريرية للعلاقات الخطية

إلى الترخيص الجبائي المستقل عن رخصة مهنة المحاماة وذلك على الرغم من كونهـا لا تتعلـق بمساعدة القضاء على إقامة العدل من ثاني ناحية.

والشأن ذاته، بالنسبة للإستشارات القانونية التي يقدمها المحامي للأطراف، فإنها هي الأخرى لا تتعلق بالمساعدة على إقامة العدل على النحو المقرر بالفصل الأول من قانون المحاماة، ومع ذلـك فإن المشرع لم يعتبرها عملا مستقلا عن مهنة المحاماة ولا هي من ضمن أشكال التكليف بمهمـة وقتية ومحدودة زمنيا، كما لم يرتب عنها وجها للجمع بين المهن كما لم يخضعها إلى التـراخيص الجبائية للتصريح بمداخيل ذلك الصنف من الخدمات بشكل مستقل عن نشاط المساعدة على إقامـة العدل.

وبهذا المعنى، فإن الذي يتجلى من التحاجير القانونية التي حددها المشرع التونسـي بالنسـبة للمحامي المباشر على النحو المبين أعلاه، قد كانت تستهدف تسليط القيد على مهنته وحصرها في حدود المساعدة على إقامة العدل إلى جانب تقديم الإستشارات القانونية وتحرير أصناف معينة من العقود فقط دون أن تتخطي مناط مقصد النص، تطبيقا لأحكام **الفصل 540 من م ل ع**، الذي قوله:" **ما به قيد أو إستثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة**"، لضرورة التقيـد بذلك القيد الحصري للمهمات المخولة إليه في نطاق مساعدة القضاء على إقامة العـدل بموجـب **الفصل 2 أعـلاه**، وهو ما لا يسمح للمحامي المباشر الخروج عن دائرة محيط تلك المحاذير القانونية ومنها وعلى وجه الخصوص التعاطي مع مهمات التحكيم القضائي بوجه عام.

«**Art. 540- du Code des Obligations et des Contrats tunisien:-** Les lois restrictives et celles qui fond exception aux lois générales ou à d'autres lois ne devient pas être étendues au- delà du temps et des cas qu'elles expriment ».

وقد إتضح لنا من خلال مجموع القضايا التحكيمية التي مارسها عدد هام من المحامين التونسيين كانت داخلية أو دولية، أنها ظلت بشكل أشبه في كمها بكم القضايا التي يتولون فيها نيابة الأطراف لدى المحاكم القضائية الوطنية بصورة تكاد تكون بشكل شبه دائم بأموال طائلة، وهو ما شكل وجها للجمع بين المهن، تنآى في سلوكياتها عن التربية السليمة للبشر بوجه عام وتمـس علـى وجـه الخصوص من المحامي وقطاع المحاماة بشكل كامل نتاجا لتلك الممارسات الرخيصة من جهـة، ويقوم منها أخيرا الخرق المادي لمنطوق **الفصل 22 أعلاه**، فضلا عن تغييب دور القضاء من ذلـك وسلطة الإشراف للقطاع والمصالح الإدارية للمهن الحرة المنضوية تحت لواء وزارة العدل وحقوق الإنسان من جهة ثانية.

ومن هذا المنطلق، فإنه ولئن سمح النظام التحكيمي التونسي للأطراف بتكريس إرادتهم الولائية للتصرف في حقوقهم الشخصية، إلا أنه لا يمكن أن تفهم تلك الإرادة الفردية بسـطحية للإعـتلاء على مظلة القوانين الإجتماعية المنظمة للحياة العامة في مطلق مناحي المجالات، لاسـيما منهـا تعيين المحامي محكما في نزاعاتهم الشخصية، بسبب منافاة ذلك الشكل من التعيين لمفعول نـص **الفصل 22 من قانون المحاماة المرتبط بالفصل 540 من م ل ع.**

وفضلا عن ذلك، فإن الإرادة الفردية للأشخاص أو الذوات المعنوية لتعيين المحامي محكمـا أو عضوا ضمن الفريق الجماعي من المحكمين، لا تنشىء الحق للقطع قانونا فـي تخصـص ذلـك المحامي أو ذاك في مادة التحكيم القضائي، بالأخذ من عبارة التعيين أي التكليف أو الإختيار، إلى جانب ما يترتب عن ذلك من وجه للجمع بين مهنة المحاماة والتحكيم بطريقة ربحية عـن الأجـر المحجر قانونا، بما يجعل مطلق الإتفاقات التي يتم بموجبها تعيين المحامي محكما فرديا أو ضمن فريق جماعي من المحكمين من شأنها أن تظل بقوة القانون عديمة الأثر قانونا ولا يمكن بالتـالي تنفيذها، بل لم تكن قبل أن تولد أصلا، تطبيقا لأحكام **الفصل 67 من م ل ع**، الناص على أن الإلتزام بما يخالف القانون أو النظام العمومي يبقى باطلا لا ينبني عليه شيء.

وتأكيدا على ذلك، فقد رتبت كل من **الفقرة 5 من الفصل 42 والفقرة "د" من الفصـل 78 مـن م تـح**، جزءا البطلان للحكم التحكيمي كلما كان تشكيل هيئة التحكيم مخالف للقانون، بقوة عبـارة النهـي

التي أوردها **الفصل 22 أعلاه،** تطبيقا لأحكام **الفصل 539 من م ل ع،** الذي نص على ما يلي:"**إذا صرح القانون بالنهي عن شيء معين كان إتيانه باطلا لا ينبني عليه شيء**".

«**Art. 539- du Code des Obligations et des Contrats tunisien:-** Lorsque la loi défend formellement une chose déterminée, ce qui est fait contrairement à la loi ne peut avoir aucun effet ».

هذا النهي، سواء الذي قصده النص السالف التضمين أو الذي إقتضاه **الفصل 22 أعلاه،** من شأنه أن يحجر على المحامي التونسي الإنتصاب على الأراضي التونسية في المجالس التحكيمية كانت داخلية أو دولية، سواء بشكل إنفرادي أو ضمن فريق جماعي من المحكمين، توصلا لإقامة العدل بين الأفراد والجماعات كقضاء ناجز بدلا عن صفته كمساعد للقضاء. وبالتالي فإن الإرادة الولائية التي فسحها المشرع التونسي في وجه الأطراف لتعيين محكميهم لا يمكن أن تعتلي على الإجماع الدستوري أو التوثب بشكل غير محمود على قانون المجتمع توصلا للتنقيص منه أو من قيمته التشريعية المنظمة للحياة العامة بالبلاد التونسية، لاسيما منها التي حددها قانون المحاماة بتونس السالف التلميح إليه أعلاه، بطريق الإجتهادات الفردية بما لا يحتمله نص **الفصلين الأول والثاني من قانون المحاماة** مدة وصورة، تطبيقا **لأحكام الفصل 532 من م ل ع،** الذي نص على أن:" **نص القانون لا يتحمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الإستعمال ومراد واضع القانون**".

« **Art. 532- du code des obligations et des contrats tunisien**: En appliquant la loi, on ne lui donner d'autre sens que celui qui résulte de ses expressions, d'après leur ordre grammatical, leur signification usuelle, et l'intention du législateur ».

المحور الثاني:- المتعلق بمهنة المحامي بتونس كمساعد للقضاء، مقترنا بمجلة الإلتزامات والعقود التونسية:

Chapitre deuxième: La profession d'avocat en tant qu'auxiliaire de justice eu égard au Code tunisien des obligations et des contrats.

بمنآى عن الحالات المتعلقة بتحرير أصناف العقود المشار إليها أعلاه أو تقديم الإستشارات القانونية، فإن الأساس القانوني الذي تقوم عليه المهمات المخولة للمحامي المباشر المعددة حصرا بموجب **الفصل الثاني من قانون المحاماة المذكور،** قد ظلت مرتبطة بمفهوم الوكالة الخاصة على الخصام التي ضبط عناصرها **الفصل 1117 من م ل ع،** القاضي نصه:" **التوكيل الخاص هو الذي يتعلق بنازلة أو نوازل مخصوصة أو الذي يقتصر على مأمورية مخصوصة، فلا يباشر الوكيل في ذلك إلا النوازل أو الأعمال المعينة له مع ما يتعلق بها تعلقا ضروريا بحسب العادة وعرف النازلة**".

«**Art. 1117- du Code des Obligations et des Contrats tunisien**: Le mandat spécial est celui qui est donné pour une ou plusieurs affaires déterminées, ou qui ne confère que des pouvoirs spéciaux.

IL ne donne pouvoir d'agir que dans les affaires ou pour les actes qu'il spécifie, et leurs suites nécessaires, selon la nature de l'affaire et l'usage ».

وبالرجوع في هذا المنحى إلى مدلول **الفصل الثاني من القانون عـ89/87ـدد لسنة 1989 مؤرخ في 7 سبتمبر 1989، المنظم لمهنة المحاماة بتونس،** يتضح أنه أطلق في وجه الأطراف الحرية لتكليف المحامي الذي يرونه مناسبا من دون قيد للدفاع عن مصالحهم الشخصية أمام الهيئات الحكمية والإدارية المعددة على وجه الحصر **بالفصل الثاني أعلاه،** في مقابل أجر يلتزم به الطرف المنيب لقاء ذلك الصنف من العقود المتصلة بإجارة خدمة الآدمي على صنعه وفنونه وعلومه، طبق **الفصل 828 من م ل ع،** الذي ينص قوله:" **الإجارة على الخدمة عقد يلتزم به أحد المتعاقدين للآخر مباشرة خدمة معينة بأجل أو إتمام عمل في مقابله أجر يلتزم الآخر بأدائه**....."، بما يتطابق مع مقتضيات **الفصل 1117 السالف التضمين أعلاه،** بسبب تعلق وكالة الخصام الخاصة بنازلة أو نوازل أو مأمورية مخصوصة حصرا مع ما يتعلق بها تعلقا ضروريا.

كما تجدر الملاحظة من جانب آخر، أن البعض من المحامين المعنيين بتلك السلوك اللامسؤول في مباشرة مهمات التحكيم تحت ذريعة التقاليد العرفية الجارية في الغرض لدى تلك الدولة أو بغيرها، في تجاهل مقصود **لأحكام الفصل 543 من نفس م ل ع المذكورة،** الذي ينص على ما يلي:"**العادة والعرف لا يخالفان النص الصريح**"، سعيا لإشاعة المخاطر والإندفاعات المظلمة لتحقيق

أغلالهم السخيفة، خلافا لإرادة المشرع القاضية سلفا بضرورة أن يكون إتباع الأعراف والتقاليد سائدا وعاما تزامنا مع غياب النصوص القانونية الكفيلة بشأنها صراحة، طبق **الفصل 544 من نفس مجلة الإلتزامات**، الذي ينص قوله:" **من إستند على عرف كان عليه ثبوته ولا يحتج به إلا إذا كان عاما أو غالبا غير مناف للنظام العمومي والأخلاق الحميدة**".

«**ART. 544- du Code des Obligations et des Contrats tunisien**: Celui qui invoque l'usage doit en justifier l'existence :

L'usage ne peut être invoqué que s'il est général ou dominent et s'il n'a rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ».

وبهذا التصور التشريعي المنظم للحياة العامة بقوانين، سعيا لبسط النظام والقانون في صفوف المجتمع وتحديد الحقوق وضبط محيط المصالح الشخصية للإرادات الفردية، مما يجعل من خروج أي من أفراده عن المحددات التي ضبطها القانون بشكل صريح في ذلك القطاع أو في غيره، منافيا للنظام العام فضلا عما يترتب عنه من عواقب جزائية بصرف النظر عن غرم الضرر المتولد عن عقد الجريمة وما ينزل منزلتها بقوة تعارض سلوك البشر مع صراحة النص، لاسيما من خلال الصفة المهنية المحددة بقوة القانون للمحامي المباشر كمساعد للقضاء بصريح نص **الفصل الأول من القانون التونسي للمحاماة.**

<u>المحور الثالث</u>:- **<u>المتعلق بالصفة القانونية للمحامي بتونس كمساعد للقضاء، مقترنا بمجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية</u>**:

Chapitre troisième : La qualité juridique de l'avocat tunisien en tant qu'auxiliaire de justice eu égard au Code tunisien de procédure civile et commerciale.

تأكيدا على أن مهنة المحاماة بتونس تظل محصورة في المساعدة على إقامة العدل بطريق نيابته للأشخاص والذوات لدى المجالس الحكمية والإدارية، لاسيما من خلال نص **الفصل 46 من مجلة التحكيم التونسية**، الذي أكد على ضرورة إتباع القواعد الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية في الصور التي لم تتعرض إليها أحكام الباب الثاني منها المتعلق بالتحكيم الداخلي إلى القواعد الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

«**Art. 46- du Code de l'Arbitrage tunisien :-** Sont applicables les dispositions du code de procédure civile et commerciale, si elles ne sont pas contraires à celles du présent chapitre et dans les cas qu'il n'a pas prévus ».

إن مجلة المرافعات المدنية والتجارية الصادرة بمقتضى **القانون عـ130ـدد لسنة 1959 مؤرخ في 5 أكتوبر 1959**، المقصودة من **الفصل 46 أعلاه**، التي ولئن أعفت الأطراف من ضرورة إنابة محام في مطلق القضايا التي يختص بها قاضي الناحية، وكذلك الشأن بالنسبة للقضايا الإستعجالية والجناحية وفي مادة الطلاق المنظورة للمحاكم الإبتدائية الوطنية، إلا أن **الفصل 68 من المجلة المذكورة قد أوجب على الأطراف ضرورة إنابة المحامي بصفة قسرية لدى المحاكم الإبتدائية الوطنية، طبق الفصل 69 من المجلة المذكورة**، الذي ينص على ضرورة أن **ترفع الدعوى المدنية والتجارية لدى المحكمة الإبتدائية بعريضة يحررها محامي الطالب**....**.**

«**Art. 69- du Code de Procédure Civile et Commerciale tunisien:-** Le tribunal de première instance est saisi par requête écrite présentée par l'avocat au demandeur et dont copie est signifiée au défendeur .....»**.**

كما تنص **الفقرة الأولى من لفصل 130 من نفس المجلة** على ضرورة أن **يتم الطعن في الأحكام الإبتدائية بموجب عريضة يحررها محام عن الطاعن لكتابة محكمة الإستئناف ذات النظر.**

«**Alinéa 1. De l'art. 130- du Code de Procédure Civile et Commerciale tunisien:** L'appel est interjeté au moyen d'une requête écrite déposée par l'avocat de l'appelant au greffe de la juridiction d'appel compétente ».

وتخضع الإجراءات التعقيبية في المادة المدنية والتجارية إلى ضرورة إنابة محام، طبق **الفقرة الأولى من الفصل 182 من ذات المجلة**، بقوله:" **يرفع الطعن بعريضة كتابية يقدمها محام إلى كتابة محكمة التعقيب**.....".

«**Alinéa 1. De l'art. 182- du Code de Procédure Civile et Commerciale tunisien:** Le pourvoi en cassation est formé par requête écrite, présentée par un avocat au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée ».

فالذي يتقصى بإمعان مدلول النصوص الإجرائية لمجلة المرافعات المدنية والتجارية السالفة التضمين إلى آخر ما طرأ عليها من التنقيحات التشريعية من غير لبس آخرها **القانون عدد 36 لسنة 2010 مؤرخ في 5 جويلية 2010**، يتضح له أنها أجبرت الأطراف على تكليف المحامي قسرا للدفاع عن مصالحهم لدى الهيئات القضائية المعددة بها، دون أن تسمح لهم بتكليف المحامي للإنتصاب حاسما في النزاع التحكيمي أكان داخليا أو دوليا، وهو ما يرتبط إرتباطا وثيقا بما أكد عليه **الفصل 46 أعلاه**، لضرورة إتباع القواعد الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية، لاسيما بالنسبة للحالات المتعلقة بتعيين الخبراء وسماع شهادة الشهود والتجريح فيهم، كتحديد المهمات المنوطة بأحد أعضاء الهيئة التحكيمية، سواء المكلف منهم بتحضير القضية أو لإجراء المساعي الصلحية وما شابه ذلك، بعد أن إستتثت تلك الأحكام وجوبية إنابة المحامي في مطلق النزاعات التحكيمية الداخلية والدولية على النحو المقرر بعناصر البطلان المعددة حصرا **بالفصلين 42 و 78 من مجلة التحكيم.**

وبالتوقف في هذا المنحى عند مقتضيات **الفقرة الأخيرة من الفصل 87 من م م م ت**، يتضح أنه وعلى الرغم مما للقاضي الوطني المكلف بتحضير القضية من السيادة القضائية، إلا أنها حجرت عليه صراحة إبداء رأيه في الموضوع، فكيف يصبح المحامي كمساعد للقضاء الإنتصاب في المجالس التحكيمية لإقامة العدل بنفس القدر الذي عليه القاضي الوطني المنتمي للمحاكم العمومية أو الهيئات التحكيمية القضائية بطريق الإنقلاب على صفته المحددة **بالفصل الأول من قانون المحاماة؟.**

كما أنه وعلى الرغم من المصداقية والسيادة التي عليها القاضي الوطني المكلف بالصلح، إلا أن **الفصل 91 من نفس م م م ت**، قد أكد على ضرورة أن يقتصر دوره على تحرير تقرير مفصل يوقعه الخصوم ويحيل القضية للمحكمة، دون أن يسمح له المشرع بالبت في الصلح صحة أو عدما، فكيف ينقلب كذلك المحامي على صفته المحددة بالقانون المنظم للمهنة بعلة تعيينه من الأطراف للسهر بدلا عن ذلك على إقامة العدل بنفس القدر والمكانة التي عليها القاضي الوطني أو التحكيمي، وهو ما يجعل ذلك السلوك يمثل مضربا للأمثال في الإنحدار الأخلاقي بطريق التوسع في مفاهيم لا طاقة للنصوص التشريعية بآحتمالها، بل أن البعض منهم يفعلون تحت غطاء مساعدو القضاء عكس ما يضمرون وينسبون أنفسهم للملائكة وهم أبعد ما يكون عنها.

وما من شك في أن المشرع التونسي قد حصن فضلا عن ذلك تعاليم الحياد في مجالس الحكم بموجب **الفقرة 6 من الفصل 248 من م م م ت**، التي حجرت أصالة على الحكام – أعني المحكمين على النحو المقصود من **الفصل 46 من م تح**– مباشرة القضايا كلما كانوا دائنين أو مدينين لأحد الخصوم، وهو ما يدلل على رفع قاعدة الحياد المقصودة من النص السالف التضمين ومنافيا بشكل صريح لمقتضيات **الفقرة الأولى من الفصل 10 من م تح من حيث الإستقلالية**، بسبب عقد الإجارة الرابط بين المحكم وأحد أطراف الخصومة التحكيمية، وهو ما يفتح باب التجريح على مصراعيه، مؤداها بالنتيجة البطلان المشيد للأحكام والقرارات التحكيمية كانت داخلية أو دولية، طبق **الفصلين 42 و 78 من نفس مجلة التحكيم**، بصرف النظر عن قاعدة الفصل المتبعة في تلك النزاعات التحكيمية أيا كانت صبغتها وطبيعتها القانونية.

<u>المحور الرابع:- المتعلق بحالات تكليف المحامي المباشر من قبل الدولة أو المؤسسة العمومية والجماعات المحلية بصفة وقتية ومحدودة زمنيا:</u>

Chapitre quatrième: Les cas de réquisition provisoire de l'avocat par l'Etat, les établissements publics et les collectivités locales pour une durée déterminée.

بالرجوع إلى مقتضيات **الفقرة الأولى من الفصل 22 من القانون التونسي للمحاماة**، يتضح أنها أحدثت إستثناء يسمح بموجبه تكليف المحامي من قبل مؤسسات الدولة للقيام بمهمة وقتية ومحدودة زمنيا،

« Mission temporaire et limité »، بقولها:" **يمكن للمحامي أن يقوم بمهمات وقتية ومحدودة من شأنها أن تستوجب إعطاء منحة من صندوق الدولة أو المؤسسة العمومية أو الجماعات المحلية**".

«Alinéa 2 de l'art. 22- de la lois n°89-87 du 7 septembre 1989, portant organisation de la profession d'avocat Tunisien:– L'avocat chargé par l'Etat ou par une institution Internationale d'une mission illimitée dans le temps, l'empêchant de se consacrer à la profession d'avocat, est mis en situation de non exercice ».

غير أن ما يثير الريب في مقصد المشرع من عبارة "**صندوق الدولة**" « Fond de l'Etat »، المنصوص عليه **بالفصل 22 أعلاه**، أنه لم يحدد ماهية صنف المؤسسة المنظورة للدولة بشكل دقيق، سواء كانت من قبيل المؤسسات العمومية التي تكتسي صبغة إدارية أو من غيرها كتلك التي تتمتع بالإستقلال المالي والإداري، وتعتبر هي الأخرى من قبيل المنشآت العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية، في مفهوم التشريع التونسي الجاري به العمل؟.

ومن هذا المنطلق فإن إيراد **الفصل 22 من قانون المحاماة** لعبارة "**صندوق الدولة**"، الذي ولئن كان يمثل بوجه عام سائر المؤسسات العمومية سواء منها التي هي على ملك الدولة بالكامل وتكتسي صبغة إدارية أو غيرها من تلك التي تساهم فيها الدولة بنسبة معينة وتعتبر منشآت عمومية لا تكتسي صبغة إدارية التي سنأتي على بيانها تفصيلا ضمن الملاحق الموالية لهذا.

فالذي يراجع فحوى **الفصل 184 مكرر من المجلة التونسية للمحاسبة العمومية**، يتضح له أنه تضمن تسديد نفقات المؤسسات العمومية التي تكتسي على وجه الخصوص صبغة إدارية، بإذن آمري الصرف الأولين للدولة وفقا للعنوانين الأول والثاني من نفس المجلة والمصاريف المأذون بها من طرف آمري الصرف المساعدين غير المعتمدين لدى القباض الجهويين، وبنفذ الأمين العام للمصاريف العمومية علاوة على ذلك العمليات الخارجية عن الميزانية لفائدة الخواص وغيرهم من المتعاملين مع الخزينة المرخص لهم في ذلك.

وآعتبارا لمهنة المحاماة المرتبطة بالقاطع الخاص، فإن خلاص المنحة الراجعة إليهم لقاء المهمة الوقتية والمحدودة زمنيا من "**صندوق الدولة**" الواردة **بالفصل 22 أعلاه**، قد حصرها في حدود المؤسسات العمومية التي تكتسي صبغة إدارية دون أن يكون لذلك الإجراء أية علاقة ولا إرتباط بغيرها من تلك التي تتمتع بالإستقلال المالي والإداري التي تنفق مصاريفها العمومية بصفة مباشرة من ميزانها المالي السنوي بمنآى عن التطبيقات التي إقتضاها **الفصل 184 أعلاه**، وهو ما يجلي المغالق حول المؤسسات الوطنية المخول لها تكليف المحامي للقيام بالمهمات الوقتية والمحدودة زمنيا، لما للنص السالف التضمين من قيد في قانونية الجهة المخولة لتكليف المحامي بصفة محدودة زمنيا ضمن حدود معلومة، طبق **الفصل 540 من م ل ع**، الذي ينص قوله:" **ما به قيد أو إستثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحصور مدة وصورة**"، مما يحسم في رفع الإبهام حول مقصد المشرع من عبارة المنحة المخولة للمحامي.

«**Art. 540- du Code des Obligations et des Contrats tunisien:-** Les lois restrictives et celles qui fond exception aux lois générales ou à d'autres lois ne devient pas être étendues au- delà du temps et des cas qu'elles expriment ».

ويتأكد عزل المنشآت العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية من ممارسة ذلك الحق من التكليف للمحامي المباشر بمهمة وقتية ومحدودة زمنيا، لاسيما من خلال **قائمة المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تعتبر منشآت عمومية ذات الإستقلال المالي والإداري**، التي ضبطها **الأمر عـ2199ـدد لسنة 2002 مؤرخ في 7 أكتوبر 2002 والنصوص المنقحة والمتممه له**، سعيا لفصلها عن المؤسسات العمومية والجماعات الترابية التي تكتسي صبغة إدارية، وبالتالي التي يتولى صندوق الدولة تسديد نفقاتها ومصاريفها العمومية بإذن من آمري الصرف الأولين ومساعديهم.

«**Décret Tunisien n° 2002-2199 du 7 octobre 2002, portant modification du décret n° 97-564 du 31 mars 1997,** fixant la liste des établissements publics à caractère non administratif ».

هذا القيد القانوني الذي يحضر على المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية من تكليف المحامي للقيام بمهمة وقتية ومحدودة زمنيا، من شأنه أن يمنع المحامي المباشر من التوسع في قيد نشاطاته المهنية المحددة حصرا بموجب قانون المحاماة كمساعد للقضاء، «Oxiciliaire de justice» ويجعل تكليفه من قبل المنشآت العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية للقيام بأي من المهمات الوقتية في حكم المعدوم، مما يعيدنا مرة أخرى إلى نتيجة عدمية الأثر القانوني لأصناف الإتفاقات التي يتم بمقتضاها تكليف أو تعيين المحامي للتعاطي مع تلك المهمات التحكيمية الوقتية أيا كان صبغتها القانونية، على إعتبار أن القيد المضمن بالنص السالف التضمين من شأنه أن يرتب غياب قانونية تشكيل هيئة التحكيم ويخالف النعت بصريح النص في الصفة الشيئية، بل تولد تلك الإتفاقية ميتة قبل صياغتها أصلا، بسبب الإستثناء الحصري على منشآت الدولة العمومية ذات الصبغة الإدارية دون سواها.

المحور الخامس:- المتعلق بحالات تكليف المحامي المباشر من قبل المؤسسة العمومية والجماعات المحلية للقيام بمهمة غير محدودة زمنيا:

Chapitre cinquième: Les cas de réquisition provisoire de l'avocat par l'Etat, les établissements publics et les collectivités locales pour une durée indéterminée.

يكرس المشرع التونسي مرة أخرى إستثناء التكليف للمحامي من قبل الدولة أو الجماعة العمومية للقيام بمهمة غير محدودة زمنيا، «Mission illimité dans le temps»، كما رتب المشرع عن ذلك التكليف الدائم إحالة المحال على عدم المباشرة لها وقطعه عن أية صلة بقانون قطاع المحاماة أصلا، تطبيقا لأحكام **الفقرة الثانية من الفصل 22 من القانون التونسي عـ87ـدد لسنة 1989 مؤرخ في 07 سبتمبر 1989، المنظم لمهنة المحاماة بتونس**، التي تنص بالقول:" **إذا كلف المحامي من طرف الدولة...بمهمة غير محدودة زمنيا تحول دون تفرغه لمهنة المحاماة فإنه يحال على عدم المباشرة**".

«Alinéa.2- de l'Art.22 – de la lois n°89-87 du 7 septembre 1989, portant organisation de la profession d'avocat Tunisien: –L'avocat chargé par l'Etat ou par une institution internationale d'une mission illimitée dans le temps, l'empêchant de se consacrer à la profession d'avocat, est mis en situation de non exercice ».

لئن أوضح المشرع بالنص السالف التضمين ضرورة إحالة عدم المحامي على عدم المباشرة كلما تم تكليفه من الدولة للقيام بمهمة غير محدودة زمنيا، إلا أنه لم يبين مرة أخرى بشكل واضح مفهوم ونوع المهمة التي تقتضيها مصالحها من جهة، ودون أن يتعرض النص إلى عبارة المنحة التي تسند إليه من صندوق الدولة لقاء تلك المهمة الدائمة، خلافا لما أقرته **الفقرة الأولى من ذات الفصل 22 أعلاه**، بالنسبة للمهمات الوقتية والمحدودة زمنيا.

«Alinéa. 1. de l'Art.22 - de la lois n°89-87 du 7 septembre 1989, portant organisation de la profession d'avocat Tunisien: – Il n'est pas permis de cumuler la profession d'avocat avec l'exercice d'une autre fonction rémunérée. Toutefois, il est permis à l'avocat d'accomplir des missions temporaires et limitées qui pourraient donner droit à une indemnité servie sur les fonds de l'Etat, des établissements publics ou des collectivités locales.

فبالتفاوض مع مفهوم عبارة "**المهمة**" «Mission»، التي أوردها النص المذكور في مبحث مصادر حق السلطة الإدارية أو السياسية في ممارسة صلاحياتها القانونية والدستورية بما يتماشى مع متطلباتها في الحاضر وفي المستقبل المنظور، لا شأن للإنجرار في التفاصيل والجزئيات المستهدفة من ذلك التكليف الدائم لتأدية دور من الأدوار إزاءها في دواليب مؤسساتها العمومية والجماعات المحلية التابعة لها، بما يتماشى مع كفاءته العلمية ويتناسب مع رؤيتها السلطوية، إلا أنه لا يجوز التوسع في مفهوم عبارة "**المهمة**" بحسب ما تقتضيه عبارة النص مدة وصورة بحسب لونها وطبيعتها، دون الخروج عن ماهية عبارة النص ومراد واضع القانون منها.

ومن يقضة مقتضيات عموم النصوص التشريعية، التوقف عند صلاحيات تطبيقاتها على حالة الشخص المعني بالتكليف وتحديد مفعول دوره عند هذا الحد دون تخطيه بطريق التوسع التعميمي بما لا يحتمله النص وعرف الإستعمال للألفاظ القانونية وتراكيبها التشريعية.

هذا التكليف بالمهمة لا يفسر في معناه القانوني المد في الكفاءة العلمية للمحامي المكلف من إحدى مؤسسات الدولة وجماعاتها الترابية بشكل دائم أو الحط منها، لما لتلك التطبيقات من علاقة بالمؤسسات المتخصصة في مجالات التعليم العالي والبحوث أو من خلال المناظرات العلمية لنيل شهادات الكفاءة أو التخصص أو للترقية وفق ضوابط ومقررات محددة وما شابه ذلك، ومن ثمة فإنه ولئن كانت الأمة مصدرا للسلط، إلا أنه ينفي عنها صلاحيات المؤسسات المنظورة إليها منح المحامي من خلال ذلك التكليف صفة عدلية **(محكم)**، لاسيما في مجال التحكيم الحر، خلافا لما لها من ولاية في تعيينه في الدواليب السياسية للسلطة كوزير أو سفير أو مديرا وما شابه ذلك بما يتطابق مع المقتضيات المتبعة في مجالات القانون الإداري أو الدبلوماسي.

وبهذه الصورة، فإن في إحالة المحامي على عدم المباشرة نتيجة لتكليفه للقيام بالمهمة الدائمة من قبل الدولة، من شأنه أن يتحلل من مطلق الأحكام القانونية للمحاماة، ويصبح من ثمة خاضعا في مهمته لأحكام القانون الإداري المنظم للمؤسسة العمومية أو الجماعة المحلية المباشر تحت مظلتها المهمة الدائمة، سواء من حيث راتبه الذي يصرف إليه شهريا من صندوق مال الدولة بنفس القدر الذي عليه كافة الأعوان العموميون للدولة المنتمين بشكل طبيعي للمؤسسات والمنشآت العمومية كانت تكتسي صبغة إدارية أو من دونها، مع ما له من حق في التمتع بالمنح والإجازات وحتى الترقية الإدارية المقررة لعموم أعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، وبالتالي فلا وجه لما تبديه عبارات النص السطحية من العموميات للتوسع في أغراض المشرع أو التضييق فيها بما لا يضاهره القانون، بما لا يسمح للدولة من خلال عبارة التكليف الدائم للمحامي أن تضفي عليه صفة المحكم، بآعتباره لم يكن حتى يولد.

المحور السادس:- المتعلق بمدى قانونية تكليف المحامي من الجمعيات العادية ذات المصلحة القومية لمدة محدودة زمنيا من عدمه:

Chapitre sixième: La portée de l'aspect juridique de la réquisition de l'avocat par les associations ordinaires d'intérêt général pour une durée déterminée.

أ- **العمل الجمعياتي الوطني للنشاط القومي:**

a- L'action des organismes associatifs dans les activités gouvernementales:

يتضح للمتأمل من **الفصول من 1 إلى 11 الواردة بالباب الأول من القانون عدد 154 لسنة 1959 مؤرخ في 7 نوفمبر 1959، المتعلق بتنظيم الجمعيات في تونس والنصوص المنقحة أو المتممة له**، أنه خص بالذكر ضمن العنوان الأول منه الذي وإن خلى من التعريف المقصود على وجه التحديد بأصناف الجمعيات العادية، إلا أنه تضمن في المقابل تحديد نشاطاتها في مجال "**التكوين والإدارة**"، حسبما يتجلى من بقية فصول القانون المذكور معتبرا أن الجمعيات العادية هي كل الجمعيات غير الجمعيات ذات المصلحة القومية أو الجمعيات الأجنبية والمتعرض إليهما بالبابين الثاني والثالث من القانون المذكور، وبالتالي يكون المشرع قد أطلق على الصنف الأول عبارة الجمعيات العادية سعيا منه للفصل بينهما وبين أصناف الجمعيات الأخرى في مستوى شكليات التكوين والإدارة، سيما وأن هذه الأصناف الثلاثة قد وردت تحت عنوان واحد هو التكوين والإدارة في سبيل التوعية والتحسيس وتطوير المؤهلات التطبيقية للأفراد بما يتماشى مع مقتضيات الحاضر ومتطلبات المستقبل.

وقد عددت **الفقرة الثانية من الفصل الأول من القانون المذكور** أصناف تلك التنظيمات الوطنية بقولها:"... **وتخضع الجمعيات لتأسيسها للمبادىء العامة في المعاملات والعقود المدنية. وتخضع أيضا الجمعيات حسب نشاطها وغاياتها إلى التصنيف التالي:**

- **الجمعيات النسائية،**
- **الجمعيات الرياضية،**

- **الجمعيات العلمية،**
- **الجمعيات الثقافية والفنية،**
- **الجمعيات الخيرية والإسعافية والإجتماعية،**
- **الجمعيات التنموية،**
- **الجمعيات الوداديـــــــة،**
- **الجمعيات ذات الصبغة العامة.....**

ودون الولوج في الفوارق بين تلك الأصناف من الجمعيات العادية أو القومية، فإن إنتصاب أي منها يتوقف على ترخيص مسبق من السلطات الوطنية المختصة لممارسة العمل الفضولي حصرا بقوة القانون دون الغايات المادية، طبق **الفقرة الأولى من الفصل الأول من قـانون سـنة 1959 المـذكور أعلاه**، الذي تنص قولها:"**الجمعية هي الإتفاقية التي يحصل بمقتضاها بين شخصين أو أكثر جمع معلوماتهم أو نشاطهم لغايات دون الغايات المادية تغنم من ورائها أرباح**"، وبالتالي إخضاع نشاطاتها للعمل الفضـولي بشكل صرف وتعتبر منشآت عمومية تخضع في تصرفها وشراءاتها وحتى فـي نزاعاتهـا إلـى القانون المدني العام.

«**Alinéa. 1- de l'Article premier de la loi N° 59-154 du 7 novembre 1959, relative aux associations** :- L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leurs activité dans un but autre que de partager des bénéfices».

وخول القانون المذكور لتلك التنظيمات الجمعياتية المكونة والمرخص لها بصفة قانونية آقتنـاء المحلات والأثاث المعد لإدارة الجمعية وآجتماع أعضائها وآكتساب العقارات، بالإتكال على الدعم المالي والسياسي الذي تتولاها الدولة إزائها، فضلا عما لها من حق في محاصيل العطايا والهـدايا والهبات من عموم مؤسسات الدولة وحتى من أفراد الناس، إلى جانب معلوم الإشتراكات الفرديـة والجماعات المحدد **بثلاثين دينارا (30،د000)**، طبق **الفصل 8 من القانون أعلاه**، الذي ينص علـى مـا يلي:" **يمكن للجمعيات المكونة بصفة قانونية وبدون رخصة خاصة التقاضي والإكتسـاب والملكيـة والتصـرف بالنسبة إلى:**

1) إشتركات أعضائها أو المبالغ التي تستخلص بواسطتها غير أن هذه الإستراكات لا يمكن أن تتجاوز ثلاثين دينارا.....".

«Art. 8- de la loi N° 59-154 du 7 novembre 1959, relative aux associations :- Toute association régulièrement constituer peut, sans aucune autorisation spéciale ester en justice, acquérir à titre onéreux, posséder et administrer en dehors des sub-ventions de l'Etat et des collectivités publiques :

1°- Les cotisations de ses membres ou les sommes au moyen desquelles ces cotisations ont été rédimées, celles-ci ne pouvant être supérieures à trente Dinars.....».

ومما يستخلص من النص السالف التضمين أنه ولئن إعتبر تلك الأصناف من الجمعيات من قبيل المؤسسات الوطنية، إلا أنه أخضع تصرفها ومعاملاتها لأحكام التشريع التونسي للعقود المدنيـة، وهو ما يعزلها عن أصناف المؤسسات العمومية والجماعات المحلية التي تكتسي صبغة إداريـة، لآنتداب أو تكليف المحامي للقيام بمهمة وقتية ومحدودة زمنيا لقاء المنحة المالية من صندوق مال الدولة التي نص عليها **الفصل 22 من قانون المحاماة**، مما يخلص إلى الحيلولة دون ممارسة الحق في إنتداب المحامي بطريق التكليف للإجتماع لديها أو تحت رعايتها للتعاطي مع مهمات التحكيم الحر بسبب فضولية أهدافها القانونية من جهة، ورجوع الإختصاص القانوني فـي تعيـين المحكمـين والتجريح فيهم وطلب عزلهم حكما للتحكيم المؤسساتي المهني المنظم من ثاني ناحية، فضلا عـن كونها لا تتمتع بالخصخصة في المجال على النحو المقرر **بالفصل الأول من م تح** أخيرا.

وللقطع في إنتماء العمل الجمعياتي لمؤسسات الدولة دون أن يكون لها علاقة بالقطاع الخـاص كما هو الحال في مجال التحكيم المؤسساتي، فإن نص **الفقرة الأولى الفصل 9 من قـانون سـنة 1959 المنقح بالقانون عـ90ـدد مؤرخ في 02 أوت 1988**، قد تضمن ما يلي:" **يجب على كل جمعية مستفيدة مـن إعانات دورية من الدولة أو جماعات جهوية أو محلية أو مؤسسات عمومية أن تقـدم لهـا سـنويا ميزانيتهـا**

وحساباتها والوثائق المؤيدة لذلك وتخضع حساباتها وجوبا لرقابة سنوية من قبل مصالح التفقد بوزارة المالية"، وهو ما يكشف عن فضولية النشاطات التي تتولاها تلك التنظيمات الجمعياتية، بدليل أن النص السالف التضمين لم يتعرض إلى عبارة الأرباح، بل أكدت **الفقرة الثانية من ذات الفصل 9 أعلاه**، على ضرورة أن يتم إرجاع الدعائم المالية والهبات والعطايات والتبرعات الخيرية التي لم تصرف خلال إثني عشر شهرا إلى خزينة الدولة.

ويأتي إقصاء المشرع لتلك التنظيمات من الإحتفاظ بالأموال التي لم تصرف، سعيا لعزلها عن تحقيق الذخر الإحتياطي الذي تتبعه المؤسسات الربحية، تكريسا لنشاطاتها الفضولية الرامية أساسا إلى مساعدة الدولة في ضمان الحريات الأساسية الأخرى، كحرية الإجتماع وحرية تكوين الجمعيات والأحزاب السياسية على أن تمارس تلك الحرية في نطاق القانون الذي لا يضيق منها إلا بما يضمن مقومات المجتمع الديمقراطي والأمن العام وحقوق الغير وحرياتهم وعدم ولائهم لأية جهة أجنبية، وهي قوام المجتمع المدني مهمتها تأطير المواطنين والإسهام في تهذيب سلوكهم السياسي وفي رفع درجة الوعي بينهم بقضايا الحاضر وبمقتضيات المستقبل مما يساعد الدولة على القيام بمهامها، وهو ما يكشف عن إنحلال تلك التنظيمات الفضولية عن قواعد الخصخصة لآلية التحكيم القضائية على النحو المقرر **بالفصل الأول من القانون عـ42ـدد لسنة 1993 مـؤرخ 26 أفريل 1993** المتعلق ببعث آلية التحكيم التونسية من جهة، ويعزلها من ثاني ناحية عن الطابع الدولي للتنظيمات الأجنبية وكيفية آنتصابها بالأراضي التونسية وممارسة نشاطها بموجب **القانون الأساسي عـ80ـدد لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993، المتعلق بآنتصاب المنظمات غير الحكومية بالبلاد التونسية**، الذي سنأتي عليه لاحقا.

ونهاية المخاض في رحاب حلبة هذا المبحث المتواضع المتعلق بالمفاهيم التشريعية للتنظيمات الفضولية الوطنية التونسية، أنها تقطع في قصور الأدبيات البشرية التي تتخطى تلك الحقوق، لاسيما من المحامين الذين مارسوا ويمارسون مهمات التحكيم الحر بطريق السمسرة بمقرات الجمعيات العملية للتحكيم التونسية وعلى الأخص منها "**جمعية مركز تونس للمصالحة والتحكيم- وجمعية الإجراءات والتحكيم- والمجلس المتوسطي للتحكيم**"، في تجاوز لمحيط دائرة الحقوق المخولة لهم وفق سلوكيات دخيلة على تربية البشر الحضارية تسطو بتلك الإنحرافات المخجلة على خيارات الغالبية لتحقيق غرائزها الذاتية وأغلالها الشخصية على حساب علوية القانون والنظم التشريعية لمجتمع الدولة المدنية، بطريق مطاردة المسالك الحميدة للتجانس إيجابا مع قانون الغالبية في حمة من وصمات اللوث والنقد المخجلة تواطئا أو مراكنة في عزلة عن مظهر التنافس النزيه الذي لا شبهة فيه ولا منه خجل مخيف.

ب- <u>المحور السابع:- المتعلق بمدى قانونية تكليف المحامي أو إنتدابه من قبل الغرف والحجر التجارية ذات المصلحة الإقتصادية الوطنية لمدة محدودة زمنيا من عدمه</u>:

Chapitre septième : La portée de l'aspect juridique de la réquisition de l'avocat ou son recrutement par les chambres commerciales d'intérêt général gouvernemental dans une durée déterminée:

يستشف من تصنيف الجمعية التنموية التي أوردتها **الفقرة الثانية من الفصل 1 من قانون سنة 1959 المتعلق بتنظيم الجمعيات بتونس**، أنها تتعلق بغرف التجارة والصناعة التي تعنى بالأعمال الفضولية في مجالات التسويق والتعريف بالمنتجات في شتى المجالات بهدف تنمية فرص الإستثمار والشراكة وتطوير المبادلات على صعيد الجهة في نطاق مشمولاتها، لاسيما من خلال تنظيم أيام شراكة بين أصحاب الأعمال ونظرائهم الأجانب، كتنظيم ندوات ولقاءات ومؤتمرات وملتقيات كتنظيم المعارض والصالونات والأيام التجارية أو المساهمة في تنظيمها لمساندة المؤسسات والإحاطة بها بهدف تنمية الصادرات مع مدها بالمعلومات العامة الإقتصادية والتجارية وغيرها من النشاطات الأخرى، حسبما يتجلى من عموم **القانون عـ75ـدد لسنة 2006 مؤرخ في 30 نوفمبر 2006 المتعلق بغرف التجارة والصناعة التونسية.**

وقد بين **الفصل 2 من القانون أعلاه،** بأن إحداث غرفة التجارة والصناعة يتم من دون رأس مال ولا تهدف إلى تحقيق أرباح « à but non lucratif »، بنفس القدر الذي عليه التنظيمات الفضولية الأخرى المعددة **بالفقرة الثانية من الفصل الأول من القانون عـ154ـدد لسنة 1959 مؤرخ في 7 نوفمبر 1959، المتعلق بتنظيم الجمعيات في تونس والنصوص المنقحة أو المتممة له،** وإنما تستمد مواردها المالية من الإنخراطات والمساهمات الطوعية والهبات والوصايا ومن المنح التي يمكن أن تقدمها إليها الدولة وغير ذلك من الإشتراكات الشخصية والجماعية الأخرى، طبق **الفصل 13 من عـ75ـدد لسنة 2006 مؤرخ في 30 نوفمبر 2006 المتعلق بغرف التجارة والصناعة،** وهو ما يعيدنا إلى مربع **الفصل الأول من قانون تنظيم الجمعيات في تونس،** عند قوله:"**الجمعية هي الإتفاقية التي يحصل بمقتضاها بين شخصين أو أكثر جمع معلوماتهم أو نشاطهم لغايات دون الغايات المادية تغنم من ورائها أرباح**".

غير أنه بمراجعة **الفقرة الخامسة من الفصل الرابع من القانون المذكور،** يتضح أن المشرع قد فوض للغرف التجارية والصناعية حق إتخاذ المبادرات الرامية إلى التوفيق والمصالحة والتحكيم في مستوى الجهات وفي المستوى الوطني والعالمي، بصورة مستبيحة بالكامل لمنطوق **الفصل 2 من نفس القانون،** الذي أكد على أن النشاطات المخولة للغرف والحجر التجارية لا تهدف إلى تحقيق أرباح، بما يتطابق مع مقتضيات الفصل الأول من قانون سنة **1959** المنظم للعمل الجمعياتي الوطني في تونس.

هذا القانون المتعلق بالغرف والحجر التجارية، لا يمكن أن يوصف بأنه مثلبة للدولة ووصمة عار تاريخية على المشرعين فحسب بل أنه يؤكد على التدني بطريق الإنحطاط إلى مستوى الحضيض في الكفاءة العلمية للأطراف الذين يقال عنهم يمثلون الشعب في المجالس الدستورية، بل أنهم يصادقون على قوانين وغيرها من التشريعات الأخرى التي لا تجود على الشعب إلا بمزيد من حالك السواد، وهي العبارات التي تضمنها مكتوبنا الموجه في موضوع ما للسيد وزير المالية بتاريخ 2010/05/25 تحت عـ2010/17ـدد المضمن لديه في نفس التاريخ تحت عـ1985ـدد، بسبب ما لذلك النص من مساهمة عميقة في شرعنة السمسرة في القضايا التحكيمية من قبل تلك التنظيمات الفضولية والإستثراء بمبالغها المتفاوتة لخاصة أنفسهم من جهة، وتدخل الإضطراب في صفوف المجتمع المدني من ثاني ناحية، وتشكل مزاحمة غير شرعية للمؤسسة التحكيمية المهنية بغير وجه أخيرا، من دون إدراك بنتائج نص **الفصل 4 أعلاه،** بطريق القفز الإستعلائي عن مفهوم الأحكام الدستورية القاضية سلفا بضرورة تنظيم الحياة العامة بقوانين، توصلا لتحديد الضوابط التشريعية للمسؤوليات والنشاطات ومحاذير الصلاحيات لذا أو لذاك إلى جانب ضمان حق الدولة في المناحي الجبائية، هذا من جهة.

ولا شك في أن الإجماع الوطني قد أقر بموجب **الفصل الأول من مجلة التحكيم،** بالخصخصة لآلية التحكيم بقسميها للتحكيم الداخلي والدولي وحدد الأهداف الربحية للمهمات التحكيمية التي تتولاها في المهمات المخولة إليها في القانون بطريق الأجر، خلافا للطبيعة القانونية لتلك الغرف التجارية والصناعية من صبغة وطنية من جهة، وبسبب فضولية خدماتها التوعوية والتحسيسية على النحو المقرر **بالفصل 2 من قانون سنة 2006 أعلاه،** وهو ما يؤدي بالقطع إلى شرعنة المنافسة اللاشرعية بآتجاه المؤسسات التحكيمية المهنية على وجه الخصوص من جهة أخرى.

ودون إغراق في تحاليل تلك المناقضات التشريعية، فإن بعث مؤسسة التحكيم التونسية بموجب **القانون عـ42ـدد لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993،** قد كان على صلة وثيقة بخاصيات بنود الإتفاقية العالمية للتجارة الدولية ***(O.M.C)*** التي من بين ما تضمنته بأن آلية التحكيم تمثل آلية قضائية خاصة، وهي الإتفاقية التي كانت محل إنخراط من قبل الدولة التونسية من دون تحفظ ولا إحترازبموجب **القانون عـ6ـدد لسنة 1995 مؤرخ في 23 جانفي 1995،** المتعلق بالمصادقة على إتفاقات جولات الأوراغواي الموقع عليها بمراكش **في 15 أفريل 1994،** وهو ما يلغي بالكامل مفعول **الفقرة الخامسة من الفصل الرابع من قانون الغرف الصناعية والتجارية** للحيلولة دونها ودون ممارسة المهمات التحكيمية، سواء عن طريق إطاراتها الإدارية أو من خلال عضوية الغير فيها، سواء

بموجب التكليف أو من خلال الإنتداب، تطبيقا **لأحكام الدستور الوطني الذي صنف الإتفاقيات الدولية في أعلى مراتب المكانة عن القوانين الوطنية**، وهو ما يفضي رغما عن نص **الفصل 4 أعلاه**، إلى عدمية الأثر القانوني لسائر الشروط والإتفاقات التحكيمية التي قد تخص تلك الغرف والحجر التجارية بفض النزاعات التحكيمية كانت داخلية أو خارجية بقوة علوية الإتفاقات الدولية المصادق عليها في الغرض من قبل الدولة التونسية عن قوانينها الوطنية.

المحور الثامن:- المتعلق بمدى تكليف إنتداب المحامي المباشر بمهمة من قبل المنظمات الدولية من عدمه:

Chapitre huitième: La portée de l'aspect juridique de la réquisition de l'avocat par les organisations internationales.

يعرف **الفصل 16 من القانون عـ154ـدد لسنة 1959 مؤرخ في 7 نوفمبر 1959، المتعلق بتنظيم الجمعيات في تونس** أصناف الجمعيات الأجنبية بالقول:" **تعرف الجمعيات الأجنبية مهما كانت صبغتها، بالمنظمات التي لها نفس مميزات الجمعيات ولها مقر إجتماعي بالخارج أو بالبلاد التونسية وتشرف على تسييرها هيئة مديرة يتركب نصفها على الأقل من الأجانب**"، وتخضع في نشاطها وأهدافها إلى الباب الأول من العنوان الأول من القانون المذكور الذي من بين ما ينص عليه بأن:"**الجمعية هي الإتفاقية التي يحصل بمقتضاها بين شخصين أو أكثر جمع معلوماتهم أو نشاطهم لغايات دون الغايات المادية تغنم من ورائها أرباح**" "*à but non lucratif*".

«***Alinéa. 1- de l'Article premier de la loi N° 59-154 du 7 novembre 1959, relative aux associations*** *:- L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leurs activité dans un but autre que de partager des bénéfices*».

وينص **الفصل الأول من القانون الأساسي عـ80ـدد لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993، المتعلق بآنتصاب المنظمات غير الحكومية بالبلاد التونسية**، بالقول:"..... **مهما يكون شكلها أو صبغتها أو الأهداف التي تكونت من أجلها، والتي ينتمي مسيروها وأعضاؤها إلى أكثر من دولة وتمارس نشاطها على صعيد عالمي أو إقليمي**....."، فيما ينص **الفصل الثالث من نفس القانون** قوله:" **تقع الموافقة على مطلب تركيز المقر الأساسي أو المقرات الفرعية والممثليات للمنظمات غير الحكومية بالبلاد التونسية، بمقتضى أمر يتخذ بعد أخذ رأي وزيري الداخلية والشؤون الخارجية**". وبالتالي فإن المشرع التونسي لم يحصر قاعدة تكليف المحامي على المؤسسات العمومية للدولة فقط للقيام بمهمة غير محدودة زمنيا، طبق **الفقرة الثانية من الفصل 22 من قانون المحاماة**، بقولها:" **وإذا كلف المحامي من طرف الدولة أو مؤسسة دولية بمهمة غير محدودة زمنيا تحول دون تفرغه لمهنة المحاماة، فإنه يحال على عدم المباشرة**"، بل توسع فيها فقط لفائدة المؤسسات التي تكتسي صبغة دولية، دون التنظيمات الدولية.

حدد المشرع التونسي ضوابط النشاطات الفضولية للمنظمات غير الحكومية المنتصبة بصفة قانونية على الأراضي التونسية على وجه الحصر بمنآى عن الأهداف الربحية التي من شأنها أن تغنم من وراءها أرباح شأنها في ذلك شأن الجمعيات الوطنية، إلى جانب التقيد بسقف الاشتراكات المالية المحددة للمنخرطين فيها بمبلغ ثلاثين دينارا على الأقصى، طبق **القانون الأساسي عـ80ـدد لسنة 1993 مؤرخ في 26 جويلية 1993، المتعلق بآنتصاب المنظمات غير الحكومية بالبلاد التونسية**، الذي ينص في **الفصل 2 منه**، على ما يلي:" **تبقى الجمعيات غير الحكومية، في الصور التي لا يحددها هذا القانون، خاضعة إلى القانون الأساسي عـ154ـدد لسنة 1959 المؤرخ في 7 نوفمبر 1959 المتعلق بالجمعيات، والقوانين المنقحة والمتممة له**"، بما لم يبق معه وجها للإستمرار فيما سبق أن تخطته تلك التنظيمات الجمعياتية الدولية من التعاطي مع هذه الآلية في ظل القوانين القديمة للتحكيم، بسبب المجافاة بينها وبين مقتضيات النظام الأوروبي للشراكة الدولية لهذه الآلية القضائية الخاصة.

«***Art. 2 de la loi organique N° 93-80 du 26 juillet 1993, relative à l'installation des organisations non gouvernementales en Tunisie***- *Les organisations non gouvernementales, dans les cas non prévus par la présente loi, demeurant régies par la loi organiques N° 59-154 du 7 novembre 1959, relative aux associations, ensemble les loi qui l'ont modifiée ou complétée* ».

وبالتفاوض مع مضمون **الفصل الأول من القانون الأساسي عــ80ــدد أعلاه**، يتضح أنه وعلى الرغم مما ورد به من تعريف للتنظيمات الأجنبية التي تكتسي صبغة دولية المنتصبة طبق القانون علـــى الأراضي التونسية، إلا أن المشرع التونسي لم يسمح لها بممارسة حق تكليف أو إنتداب المحـــامي لمباشرة مهمة التحكيم الحر تحت لوائها أو بإشرافها بصفة وقتية، بدليل أن **الفقرة الثانية من الفصـــل 22 أعلاه من قانون المحاماة**، لم تتعرض إلى عبارة المنحة التي تسدد للمحامي المباشـــر فـــي ذلـــك الغرض، خلافا لما له من حق في إستخلاصها من صندوق الدولة كلما تم تكليفه من قبـــل إحـــدى المؤسسات العمومية الوطنية المقصودة من **الفصل 184 من مجلة المحاسبة العمومية**، وهو ما يفـــرض ديمومة التكليف أو الإنتداب للمحامي من قبل المؤسسات الأجنبية ومن ثمة إحالته وجوبـــا بقـــوة النص على عدم المباشرة لمهنة المحاماة بصرف النظر عن المدة والهدف والغاية وكذلك الأجل أو مدى إتمام المهمة من عدمه، تقيدا بمدرة ما تجود به النصوص التشريعية دون مخالفتها بما يمـــس من النظام العام وأحكام القوانين الخاصة، طبق **الفقرة الثانية من الفصل 2 من القانون الأساسي للمنظمات الأجنبية**، التي تنص على ما يلي:" – **لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون الغرض الذي عقدت من أجلـــه الإتفاقية والغاية التي ترمي إليها مخالفة للقوانين وللأخلاق الحميدة أو من شأنها أن تخل بالأمن العام أو تنـــال من وحدة التراب الوطني ومن النظام الجمهوري للدولة**"، مما ينفي بالمطلق عـــن تلـــك الأصـــناف مـــن التنظيمات الدولية حق إنتداب أو تكليف المحامي المباشر للقيام بمهمة وقتية ومحدودة زمنيـــا ولا حتى بصورة دائمة، لما في ذلك من خروج عن دائرة محيط المهمات الفضولية المنوطة بها مـــن حيث القانون أولا، وبسبب غياب صفة الأهداف التي عقدت من أجلها وشكلها التنظيمي في مـــدى الإشهاد بكفاءة ذلك أو ذاك في ذلك المجال أو في غيره من عدمه قانونا، لاسيما في مجال التحكيم الحر.

<u>المحور التاسع:– المتعلق بحالات التكليف للمحامي المباشر من قبل مؤسسة دولية، على معنى الفقـــرة الثانيـــة من الفصل 22 من القانون التونسي للمحاماة:</u>

Chapitre neuvième: Les cas de réquisition de l'avocat par un établissement international au sens de l'al.2 de l'art.22 de la loi tunisienne sur la profession d'avocat.

إن عبارة تكليف المحامي المباشر الذي نص عليه **الفصل 22 من قـــانون المحامـــاة بتـــونس**، قـــد إستهدف صنف المؤسسات الإقتصادية كانت أو المالية أو التجارية التي تكتسي صبغة دولية، دون أن يستهدف المنظمات غير الحكومية بالبلاد التونسية، التي نص عليها **القانون الأساسي عـــ80ـــدد لسنة 1993 مؤرخ في 26 أفريل 1993، المتعلق بآنتصاب المنظمات غير الحكومية بالبلاد التونسية**، لما فـــي ذلك من نشاز بين مفهوم التنظيمات وبين منطق المؤسسات.

وتؤكد **الفقرة الثانية من نفس الفصل 22 أعلاه**، مرة أخرى على حالات التكليف من الدولة أو مـــن قبل مؤسسة دولية لمدة غير محدودة زمنيا، بالقول:" **وإذا كلف المحامي** .... **أو مؤسسة دولية بمهمة غير محدودة زمنيا تحول دون تفرغه لمهنة المحاماة فإنه يحال على عدم المباشرة**".

ومن هذا الحيث، يتضح أن المشرع التونسي قد كان له مقصدا محددا حالما إعتبر أن حـــالات التكليف أو الإنتداب للمحامي من قبل المؤسسة التي تكتسي صبغة دولية للقيام بمهمة غير محدودة زمنيا، فإنه يكون قد إستثنى بذلك حالات التكليفات أو الإنتدابات العرضية أو الظرفية حتى يرتـــب عنها إحالة المحامي على عدم المباشرة، وهي المقاييس التي لم تتعرض إليها أحكام **الفقرة الأولى من ذات الفصل 22 المذكور**، بشأن المنحة والمدة الزمنية.

وبهذا فإن الذي يتلخص من مدلول **الفقرة الثانية من الفصل 22 أعلاه**، أنه ولئن فسحت المجال فـــي وجه المؤسسة الدولية لتكليف المحامي بمهمة، إلا أنها فرضت ضمنا ضرورة ديمومـــة حـــالات التكليف لذلك المحامي دون الحالات الظرفية أو الوقتية، حسبما يتأكد من خلال **الفقرة الثانيـــة مـــن الفصل 22 من قانون المحاماة** التي لم تتعرض إلى لفظ المنحة المنصوص عليها **بالفقرة الأولى من نفس الفصل 22 المذكور**، سواء من صندوق الدولة أو من ذات المؤسسة الدولية، وهـــو مـــا يقطـــع فـــي ضرورة تحقيق ديمومة تكليف المحامي من قبل المؤسسة التي تكتسي صبغة دولية كانـــت مقيمـــة بالتراب التونسي أو خارجه بصورة دائمة دون المهمات الوقتية، وبالتـــالي فـــإن مجـــرد تكليـــف

المحامي المباشر للمهنة بمهمة وقتية من غير المؤسسات العمومية التي تكتسي على وجه الخصوص صبغة إدارية في مفهوم التشريع التونسي الجاري به العمل ومباشرته بعد ذلك لها من شأنها أن تحيله حتما على عدم المباشرة لمهنة المحاماة بشكل نهائي.

المحور العاشر: - المحامي والجباية:

Chapitre dixième: L'avocat et la fiscalité:

سعت سائر الدول منذ زمن بعيد إلى إبرام إتفاقيات ثنائية لمنع التهرب الضريبي ومكافحة ظواهر الإزدواج الضريبي، كي لا يجنح البعض إلى التحلل من الإلتزام بالموجبات الجبائية من جهة، ولتنظيم العمليات الجبائية والصرفية، سواء فيما بين الدول ذاتها أو بآتجاه الأفراد والجماعات من جهة أخرى.

ويمثل الإزدواج الضريبي خطرا إقتصاديا على ميزان الدولة كما على الفرد أو الجماعة، بما حدا بالمشرع التونسي، إلى تنظيم هذا المجال في شتى القطاعات بحسب صنف النشاط والإختصاص خاضعا إياها إلى ضوابط معينة ومحددة، تفرض في مستوها القانوني الوفاء بالمعاليم الجبائية بحسب النسب المقررة لها، وتحول في صون لكافة الحقوق تكرار دفعها، سواء لدى الدولة التي تمارس المؤسسة الإقتصادية عادة نشاطها على أراضيها أو لدى المكاتب الجبائية الوطنية بالنسبة للأفراد.

من ذلك أن المشرع التونسي قد صنف بشكل مرتب مختلف نسب الآداءات، سواء عن الدخل الفردي أو على مجموع العمليات الإقتصادية وفق آجال محددة، كانت تجارية أو مهنية أو مالية وما شابه ذلك، من دون أن يمنع من بعث فروع بداخل كامل التراب التونسي بحسب الحال بنفس المرجع الجبائي «Matricule fiscal unique»، وهو الأمر الذي سمحت النصوص الجبائية التونسية لأفراد الناس، لاسيما منهم المحامون على وجه الخصوص، بدلالة أن نص **الفقرة الأخيرة من الفصل 29 من قانون المحاماة،** قد نص على أنه لا يمكن أن يكون للمحامي أكثر من مكتب واحد بتراب الجمهورية.

ودون إطناب في هذا المنحى، فلطاما كانت آلية التحكيم تمثل قطاعا قضائيا خاصا ومستقلا بذاته، ينآى عن المهمات المنوطة بقطاع المحاماة ولا بمتممات أعمالها بشكل كامل، فإن البحث يتطرق إلى صفة المحامي المباشر من التعاطي مع هذه الآلية على المستوى الجبائي الداخلي، سواء كان مكلفا من الأفراد أو المؤسسات أيا كانت صبغتها أو طبيعتها القانونية، مما يجعل الإتفاقية التحكيمية في المجال الحر قائمة على عقد الجنحة المتمثل في تعاطي الشيء بدون رخصة في مفهوم التشريع التونسي الجاري به العمل، إلى جانب ما يترتب عن تلك المهمة من وجه للجمع بين المهن المنصوص عليه **بالفصل 22 من قانون المحاماة،** فضلا عن بطلان التكليف المؤقت والمحدود زمنيا من المعنيين بالنزاع التحكيمي المخول فقط لفائدة المؤسسات العمومية والجماعات العمومية التي تكتسي على وجه الخصوص صبغة إدارية، بما يؤدي بالنهاية إلى بطلان النتيجة التحكيمية بسبب قيامها على عقد الجنحة وما ينزل منزلتها قانونا.

المحور الحادي عشر: - المحامي التونسي المباشر في مفهوم الخدمات الخارجية وقانون الصرف (أعني البحث عن مدى وجود دور للمحامي التونسي في التحكيم الدولي من عدمه) ؟:

Chapitre onzième: L'avocat tunisien en exercice au sens des services externes et du droit de change (rechercher la portée du rôle de l'avocat tunisien en matière d'arbitrage international).

يتضح من الرجوع إلى المحددات التي كرسها المشرع التونسي بموجب **القانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 3 نوفمبر 2000** والنصوص التي نقحته أو تممته أنه لم يفرض على الشركات التجارية التونسية الخاصة ضرورة فتح حساب خاص للعملات الخارجية قبل الحصول مسبقا على رخصة للتجارة الخارجية من المصالح التونسية المعنية، طبق **القانون عدد 18 لسنة 1976 مؤرخ في 21 جانفي 1976، المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصرف وبالتجارة الخارجية والمنظم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلدان الأجنبية،** وهي الحالات التي ولئن كانت لا تنطبق على الشركات التجارية

الداخلية، إلا أن نص **الفصل 12 مكرر من القانون المذكور المنقح بموجب الأمر عـ1696ـــدد لسـنة 1993 مؤرخ 16 أوت 1993**، أي بعد **تاريخ صدور مجلة التحكيم التونسية الراجع ليوم 26 أفريل 1993**، قد إعتبر أن **مصاريف التقاضي وأتعاب المحامين والخطايا والآداءات من قبيل العمليات الصرفية الجارية مع الخارج.**

وبالبحث عن مدى إلتزام المحامي بالمقتضيات القانونية لتراتيب الصرف من عدمه، يتضح أن لا شيء يسمح للمحامي بمباشرة مهمات التحكيم الحر ولا حتى تحت مظلة التحكـيم المؤسسـاتي خارج البلاد التونسية، لما له من قيد في التعامل الصرفي بأجور المحاماة، سواء في إطار الـدفاع عن مصالح الأطراف أو تقديم إستشارات قانونية أو تحرير عقود فقط، فضلا علـى أن لا شـيء يضمن من الناحية التطبيقية التقيد بمقتضياتها على مستوى الواقع بموجب الجمع بين مهنته الأصلية وبين المهمات التي يتولاها بصورة خافية خارجيا، سواء في مجال المحاماة أو بطريق التحيل في مادة التحكيم الحر أو المؤسساتي، بصورة منافية لمقتضيات **الفصل 20 من القانون عـ18ـــدد لسـنة 1976 مؤرخ في 21 جانفي 1976**، المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصـرف وبالتجـارة الخارجية والمنظم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلدان الأجنبية، على ما يلي:" **يجب على كل شخص طبيعي مكان إقامته بالبلاد التونسية. وعلى كل شخص معنوي تونسي أو أجنبي بالنسـبة لمؤسسـاته بـالبلاد التونسية أن يعيد إلى البلاد التونسية كامل العملات التي يتحصل عليها من تصدير بضائع إلى الخارج أو مقابـل إسداء خدمات في الخارج وبصفة عامة كل ما يحققه بالخارج من مداخيل ومحاصيل وذلك حسب الشروط وفـي الآجال التي يحددها البنك المركزي**".

« ***Art. 20- du code des changes et du commerce extérieur tunisien***:-*Toute personne physique ayant sa résidence habituelle en Tunisie et toute personne morale tunisienne ou étrangère pour ses établissements en Tunisie est tenue de rapatrier dans les conditions et délais fixés par la Banque Centrale de Tunisie l'intégralité des devises provenant de l'exportation de marchandises à l'étranger, de la rémunération de services rendus à l'étranger et, d'une manière générale de tous revenus ou produits à l'étranger* ».

ومن هذا المنطلق، فإنه يصبح من أوكد الواجبات الضرورية التصريح من قبل المؤسسات التي تتمتع بالصبغة الدولية بنفقاتها الخارجية للمصالح المعنية، سواء التي يحققها المحامي أو شـركة المحاماة بالخارج لقاء أتعاب المحاماة، بما يتماشى مع القوانين الوطنية ذات العلاقة، لاسيما بعـد التأكد من صبغة التراخيص الجبائية التي يتعاطى بموجبها المحامي مهنته كمساعد للقضاء فقـط، بسبب صفته المهنية في مفهوم التشريع التونسي الجاري به العمل كمساعد للقضاء أولا إلى جانب غياب الترخيص الجبائي في ذلك المجال ثانيا تزامنا مع إقتراف جريمة الإحتيال التي سنأتي على بيانها لاحقا، إلى جانب إفشاء ظاهرة الإزدواج الضريبي والإثراء بدون سبب، فضلا عن جريمـة مخالفة التراتيب الصرفية بالتضامن مع الجهة التي أهملت واجب البحث عن مدى شرعية تعاطيه للعمليات الخارجية من عدمه، خصوصا وأن المهمات التحكيمية كانت داخلية أو دوليـة لا تعتبـر كمثل ما أسلفنا من قبيل الأعمال المتممة لمهنة المحاماة بتونس.

والواضح من خلال سائر النصوص الواردة **بمجلة الصرف والتجـارة الخارجيـة المحدثـة بالقـانون عـ18ـدد أعلاه والنصوص التي نقحته أو تممته**، أنها إستثنت واجب التصريح بمصاريف المهمة التي يكلف بها العون العمومي من الدولة خارج البلاد التونسية، خلافا لما أوجبه **الفصل 16 مـن القـانون المذكور** من ضرورة التصريح لمن عداه للبنك المركزي التونسي بالمداخيل الأخرى التي يحصـل عليها كل شخص مقيم عادة بالبلاد التونسية وكل شخص معنوي تونسي وكذلك كل شخص معنوي أجنبي بالنسبة لمؤسساته الموجودة بالبلاد التونسية، وهو ما يثير إشكالا حول مـا يكفـل للدولـة الضمانات الصرفية بالنسبة لمباشرة المحامي لمهمات المحاماة أو التحكيم بوجه عام خفية خـارج البلاد التونسية تحت غطاء السفر السياحي أو مرافقته لمريض أو زيارته له وما شابه ذلك؟، وهو الأمر الذي ألفتنا إليه نظر عدة منظمات دولية وإقليمية ومنها الأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب في الغرض، لاسيما في مجال التحكيم الدولي الحر، حول المتطلبات التي تكفـل ضـمان

تراتيب الصرف في مجال التحكيم الدولي على وجه الخصوص ضمن مكتوبنا المتضـــمن لـــ:32 **صحيفة بتاريخ 16 جوان 2006 تحت عـــ2006/20ـــدد.**

المحـــور الثاني عشر:- المتعلق بمهنة المحامي بتونس كمساعد للقضاء، مقترنا بالقانون الجزائي التونسي، وما يترتب عليها من الأحكام المدنية والصرفية:

Chapitre douzième: La profession de l'avocat en Tunisie en tant qu'auxiliaire de justice eu égard au Code pénal tunisien, et les conséquences des dispositions civiles et cambiaires.

يكرس المشرع التونسي في هذا المنحى القواعد الجزائية التي قد تنتج عن التوصف بالإتصافات المترتبة عن الإندساس ضمن أي من الأعمال التي من شأنها أن تخرج عن الإختصاص المحـــدد بقوة القانون للأطراف بموجب التستر بصفة الغير، بآستعمال الحيل والخزعبلات وإكسابها لـــون الحقيقة بطريق الإيهام بصفة لم يمنحها القانون إليه، طبق **الفصل 291 من القانون الجزائي التونســـي،** الذي ينص قوله:" **يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام وبخطية قدرها ألف دينار (000،1.000د)، كل من إستعمل إسما مدلسا أو صفاة غير صحيحة أو إلتجأ للتحيل الخزعبلات التي من شأنها إقناع الغير بوجود مشاريع لا أصل لها في الحقيقة أو نفوذ أو إعتماد وهمي أو التي من شأنها بعث الأمل في نجاح غرض من الأغراض أو الخوف من إخفائه أو وقوع إصابة أو غيرها من الحوادث الخيالية ويكون قد تسلم أو حاول أن يتسلم أموالا أو منقولات أو رقاعا أو ممتلكات أو أوراق مالية أو وعودا أو تواصيل أو إبراءات وآختلس بإحدى هذه الوسائل أو حاول أن يختلس الكل أو البعض من ثروة الغير**".

« Art.291 – du code pénal tunisien: Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de deux mille quatre cent dinars d'amende, quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des ruses ou artifices propres à persuader de l'existance de fausses entreprises, d'un pouvoir ou crédit imaginaire ou à de son échec, de la survenance d'un accident ou de toute autre événement chimérique, se fait remettre ou délivrer ou tente de se faire remettre ou délivrer des fonds, meubles, obligations, biens, valeurs mobilières, promesses, quittances ou décharges et a, par l'un de ces moyens, extorqué ou tenté d'extorquer tout ou partie des biens d'autrui ».

إن المفهوم القانوني لقيام الأركان القانونية لجريمة الإحتيال، تتمثل أساسا في قيام ركن التلـــبس بآسم مدلس بطريق التستر أدبيا بصفة الغير، دافعها الأصلي والحقيقي إقناع الغير بصفة قصـــدية بتحقيق غرض أو أغراض بتلك الوسائل للحصول على أموال أو رقاع أو منفعة وبشكل عـــام أي كسب يرجع لغيره عن سوء نية، وهي الأركان القانونية الثلاثة التي تقوم عليها قاعدة التحيل التي إقتضاها **الفصل 291 أعلاه.**

وبهذا المعنى التشريعي، يتضح أن توصف المحامي بصفة المحكم، من شأنه أن يؤكد على توفر ركن سوء النية بموجب ذلك، بسبب مجافاة تلك التسمية بآسم مهنته القانونية **(محام)**، وأن توفر ذلك الركن يترتب عنه التوارد الآلي للركنين الآخرين من جهة الإقناع بثمرة نيته المنطوية ومن ثمـــة التوصل إلى تحقيق الغرض الذي من أجله إنطلقت عملية الخداع.

وبالبحث عن ماهية الدوافع والأهداف التي أقرها المشرع التونسي لبعث آلية التحكيم التونســـية بقسميها للتحكيم الداخلي والدولي مثلما تم وضعها، يتضح أن الإرادة من وراء ذلـــك قـــد كانـــت تستهدف خصخصة هذه الآلية كقطاع خاص ومستقل، سعيا للإضطلاع بالمهمات العدلية المنوطـــة بها في مجال فصل النزاعات التحكيمية الداخلية والدولية المخولة لها بالقانون، لقاء أجور ربحيـــة عن خدماتها العدلية الخاصة، وبالتالي فإن تلك المهمات القضائية الخاصة، لا تعتبـــر مـــن قبيـــل الأعمال أو المهمات المتممة لمهنة المحاماة في مفهوم التشريع التونسي الجاري به العمل، كمثـــل تقديم الإستشارات أو تحرير العقود السالف التلميح إليها أعلاه، مما يرتب عن إندساس المحـــامي التونسي المبشار في مهمات التحكيم الحر وجها للإحتيال، على إعتبـــار أن مجـــرد إنتصـــاب أو محاولة الإنتصاب للمحامي لمباشرة مهمة التحكيم أو المشاركة فيها كانت داخلية أو دولية بموجب التخلي عن صفته كمساعد للقضاء، من شأنه أن يضفى على ذلك الشكل من الإتصـــاف المتســـتر بصفة الغير الأركان القانونية لآرتكاب جريمة الإحتيال التي نص عليها **الفصل 291 أعـــلاه**، وهو ما

إستقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب التونسية، بالقول :" **إن مجرد الإتصاف بصفة مدلسة يكفي وحده لإعطاء جنحة التحيل صفتها القانونية طبق الفصل 291 من القانون الجزائي التونسي**".

ويتضح من هذا النسيج الإجرائي للنصوص الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية المنظمة لأوجه التقاضي الشعبي لدى المحاكم التونسية، أنها كرست التوصيف القانوني لمهنة المحاماة وتحديد ضوابطها المهنية بما ينسجم مع التصنيف القطاعي المحدد لتلك المهنة بموجب إعطائها وصفا محددا ومهمات معينة للمساعدة على إقامة العدل، لاسيما من خلال الإضطلاع بمهمات الدفاع عن الأطراف لدى المحاكم القضائية والمجالس التأديبية، بما لا يسمح له بالإتصاف بصفاة مدلسة على نحو التعريف الذي أورده **الفصل 291 المذكور**، أو في ضوء ما إستقر عليه فقه قضاء محكمة التعقيب التونسية بدوائرها المجتمعة في المعنى، للإنقلاب عن صفته المهنية كمساعد للقضاء والإنتصاب بدلا عن ذلك كقضاء ناجز في مجال التحكيم الداخلي أو الدولي لإقامة العدل بين الأفراد والجماعات، بشكل أشبه بالمهمات الموكولة للمجالس الحكمية كانت عدلية أو تحكيمية، إنما هو عين الخرق المادي لليمين التي يؤديها المحامي لمباشرة المهنة بطريق الإستهانة بشرف المهنة والنيل من مهابة القطاع عموما، وهو ما يؤكد صحة وسلامة ما نشرناه في الغرض ضمن الصحيفة رقـ**25**ـم من جريدة الشروق التونسية الصادرة بتاريخ **2007/02/25** تحت عنوان:" **علاقة المحاماة بتونس بآلية التحكيم المهنية**"، المدرجة بهذا ضمن الملاحق الأخرى.

ومن هذا المنطلق، فإن الحق الذي منحه المشرع للأطراف في هذا المنحى قد بات ينحصر في تكليف المحامي الذي يرونه كفيلا بالدفاع عن مصالحهم الشخصية لدى الهيئات الحكمية والمجالس التأديبية وتقديم الإستشارت القانونية إلى جانب تحرير أصناف معينة من العقود السالف التلميح إليها أعلاه، لقاء أجر معين يقع الإتفاق عليه دون تخطي محيط دائرة تلك المعالم، وبالتالي فإن الإرادة الولائية التي أقرتها مجلة التحكيم التونسية للأطراف، لاسيما المتعلقة منها بتعيين المحكمين في النزاعات التحكيمية الداخلية أو الدولية، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتخطى قانون المجتمع المدني أو الإعتلاء عليه للتنقيص منه ومن قيمته التشريعة لتنمية مكاسب لا شرع لها ولا عرفا قام عليها، وبالتالي فإن مجرد قبول المحامي لمهمة التحكيم الحر أو المشاركة فيها من شأنه أن يعتبر إلتزاما غير جائز في مستوى القانون المدني، بسبب تعارضه مع نصوص القانون المنظمة للقطاع، طبق **الفصل 67 من مجلة الالتزامات والعقود** الذي ينص قوله:" **الإلتزام المبني على غير سبب أو على سبب غير جائز لا عمل عليه. والسبب الغير الجائز عبارة عما يخالف القانون أو الأخلاق الحميدة أو النظام العمومي**".

« Art. 67- du Code des Obligations et des Contrats Tunisien:- L’obligation sans cause, ou fondée sur une cause illicite, est non avenue».

وهي الخاتمة التي نعظم من خلالها رجائنا للصفح عما أسفرت عنه زلة عجالة أبحاثنا من خطإ في الإمعان الدقيق حول كيفية إنتداب المحامي للتعاطي مع المهمات التحكيمية المدرجة ضمن الصحيفة رقـ91ـم من بالمؤلف الصادر عن مؤسسة التحكيم "**الإنصاف**" تحت عنوان:" **الوجيز في الإجراءات التحكيمية والصلحية لفظا ومدلولا**".

ودون إغراق في تفصيلات مثل تلك المثالب، فإن الإلتزام بقبول مهمة التحكيم الحر أو المشاركة فيها من قبل المحامي كانت داخلية أو دولية من شأنه أن يصبح لصيقا بمفهوم عقد الجنحة وما ينزل منزلتها بقوة سببية الفعل الأثيم بغية الإضرار بالغير عمدا وآختيارا للإستثراء على حساب الغير بغير وجه، بما يشكل جنحة مدنية وفق مقياس النية المعادية للمجتمع بشكل قصدي على النحو المقرر **بالفصل 82 من نفس مجلة الإلتزامات والعقود**، بما يسمح للأطراف في ضوء ذلك مطالبة المحامي الذي أشفى غله بما لغيره من إسترجاع ما تم قبضه لقاء الأجور الأصلية أو التكميلية لمهمة التحكيم ضمن حلبة التقاضي المدني بصورة إنفرادية، طبق **الفصل 71 من نفس المجلة المذكورة**، الذي ينص على ما يلي:"**من إتصل بشيء أو غير ذلك من الأموال مما هو لغيره أو صار ذلك في قبضته بلا سبب موجب لآكتسابه فعليه رده لصاحبه**".

« **Art. 71- du Code des Obligations et des Contrats Tunisien**: Celui qui a reçu ou se trouve posséder une chose, ou autre valeur appartenant à autrui, sans une cause qui justifie cet enrichissement, est tenu de la restituer à celui aux dépens duquel il s'est enrichi ».

ويسمح **الفصل 7 في فقرته الثانية من مجلة الإجراءات الجزائية**، بالمطالبة لآسترجاع ما تم قبضه بلا سبب بموجب عن عقد الجريمة في آن واحد مع الدعوى العمومية، بقولها:" **ويمكن القيام بها في آن واحد مع الدعوى العمومية أو بآنفرادها لدى المحكمة المدنية**....".

« **Alinéa.2- de l'art. 7 du Code Pénal Tunisien**: Elle peut être exercée en même temps que l'action publique, ou séparément devant la juridiction civile ;.....»

أما من حيث مخالفة تراتيب الصرف التي تضمن عناصرها **الفصل 12 مكرر من القانون المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصرف وبالتجارة الخارجية والمنظم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلدان الأجنبية، المنقح بموجب الأمر عـ1696ـدد لسنة 1993 مؤرخ 16 أوت 1993**، فقد أقر **الفصل 35 منه المذكور** عقوبات بدنية ومالية من دون إعتبار لمعرفته أو لجهلة للقانون، سواء تعلق الأمر بمخالفة التصريح القانوني بالعمليات النقدية الجارية مع الخارج، مالا أو قطعا وحتى المخالفات الجبائية المترتبة عنها ومنها مصاريف أجور المحامين، بالقول:" **إن جرائم أو محاولات إرتكاب الجرائم في حق تراتيب الصرف يعاقب عليها بالسجن من شهر واحد إلى خمس سنوات وبخطية من مائة وخمسين دينارا إلى ثلاثمائة ألف دينار على أن لا تكون هذه الخطية أقل مما يساوي خمس مرات المبلغ الذي قامت عليه الجريمة وفي صورة العود فإن العقوبة بالسجن يمكن الترفيع فيها إلى عشر سنوات ولا ينطبق الفصل 53 من المجلة الجزائية**".

« ***Art. 35- du Code Tunisien des Changes et du Commerce Extérieur**: Les infractions ou tentatives d'infraction à la réglementation des changes sont punies d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 150 dinars à 300.000 dinars sans toutefois que cette amende puisse etre inférieure à cinq fois le montant sur lequel a porté l'infraction; En cas de récidive, la peine d'emprisonnement peut être portée à dix ans et l'article 53 du code pénal n'est pas applicable*».

وفي نهاية المخاض، فإنه وعلى الرغم من الكفاءة الحقوقية المتخصصة في جانب المحامي التونسي على معنى ما هو مقرر **بالفصلين 10 و 56 من محلة التحكيم التونسية**، إلا أنها لا تخول له ممارسة مهمات التحكيم الحر على المستويين الداخلي والدولي أو الإعتلاء على حق الغالبية في الخيارات أو التنقيص من قيمتها التشريعية بعلة أنه قد تم تعيينه من الأطراف من جهة، ويحضر عليه من جهة أخرى إستخدام المقايسات أو المقاربات للأعراف التي تجري في المجال لدى تلك الدولة أو بغيرها لمناهضة صراحة النصوص التشريعية الوطنية من جهة أخرى، متمنيا أن لا أكون مشطا أو متغاليا إزاء قطاع المحاماة فيما تولد عن مخاض ما آرتأيناه من إشتراك كيانه المحترم ضمن خصائصه للمساعدة على إقامة العدل وتنوير حقوق الأفراد والجماعات بالإستشارة وبين إنحلاله عن طبيعة المهمات العدلية للمجالس الحكمية، في نكران سحيق لآثار الجماعة للظهور بطريقة عصبية تنآى عن سليم الفهم بين المحللات والمحرمات شرعا وبين المسلمات في نسيج القانون الإجتماعي وبين مبطلاتها، لا من خلال ما جنح إليه البعض في مجال التحكيم الحر على وجه الخصوص، بل ومن خلال ما نشرته **جريدة الشروق التونسية بتاريخ 2010/10/21 من جهة السمسرة في القضايا المرورية**، وما ترتب عنها زيادة على ذلك من مختلف الأشكال الإستيلائية على المحاصيل المترتبة عن الأحكام القضائية المرورية أو جزء هام منها قسرا وحتى فيما يتعلق بغرامات الطلاق والتعويضات عن الفصل الإعتسافي في مجال الشغل وأيضا في التعويضات عن الأضرار أو عن المسؤولية التقصيرية وما شابه ذلك، بصورة مخالفة لنص **الفصل 41 من القانون التونسي للمحاماة** الناص قوله:"– **لا يجوز تخصيص المحامي مباشرة أو بواسطة وبأي عنوان كان بنسبة مما سيصدر به الحكم لفائدة منوبه ويبطل كل إتفاق مخالف لذلك بطلانا مطلقا**".

« **Art.41- du code de la profession d'avocats Tunisien:-** IL n'est pas permis de réserver à l'avocat directement ou indirectement et à quelque titre que ce soit une cote-part du

montant qui sera alloué à son client par jugement. Est nulle de nullité absolue tout accord contraire à ces dispositions».

Résumé: الخلاصـــــة:

1- لعل ما يجب التنبيه إلى أن الدولة التونسية لم تعلن في أي وقت مضى الأحكـــام العرفيـــة للإنسلاخ عن القوانين الإجتماعية بين عموم الجمهور التونسي، بصورة تلغي الأحكام التشـــريعية حتى يتغنى كل شخص بما له من غاية في تحقيق أغراضه الشخصية بفوقيـــة علـــى الخيـــارات الإجتماعية، لاسيما الأطراف والجهات التي مارست المهمات التحكيمية، بتحصـــين كامـــل مـــن المجالس القضائية، بما أدى إلى الإخلال بالتوازن الإجتماعي والنيل مـــن بشـــكل فـــاحش مـــن المدخرات الوطنية كانت مالية أو جبائية، توصلا لسحق مستقبل الأجيال في الشغل، لاسيما مـــنهم العاطلين عن العمل من أصحاب الشهادات العليا في المجال الحقوقي خاصة بعد أن أصبح مجـــال التحكيم بمؤسسات التعليم العالي من ضمن التخصصات الأساسية، وهو ما يؤسس إلـــى مطالبـــة المعنيين بتلك الممارسات إلى إلغاء مادة التحكيم من المؤسسات الجامعية، سعيا لتهميش دور هـــذه الآلية وقطع كافة الآمال في التشغيل إزاء الناشئة من أولئك المتخصصين في المجال التحكيمـــي، بعد أن كان لنتائج سلوكياتهم تلك ضرب مستقبل حضوض الشغل من أصحاب الشهادات العليا لدى مؤسسة "**الإنصاف**" لما يناهز الثلاثة ألاف (3000) من العاطلين عن العمل طيلة 16 عشر ســـنة بدون مبالغة ويزعمون اليوم (2011) أنهم حماة الثورة، والحقيقة إنهم السبب الأصلي والحقيقي لقطع أرزاق الناس والمحبطين الفعليين لمستقبل الناشئة.

2- إن حصيلة ممارسات المحامين والأساتذة الجامعيين المباشرين على وجه الخصوص لمهنة المحاماة، قد إستهدفت إلغاء محيط دائرة القانون المدني « En Droit civil» المحدد لوكالة الخصام بموجب العناصر التي أوردها الفصل 1117 من مجلة الإلتزامات والعقود، ليصبح المحامي وكيلا عاما ومجلسا قضائيا في المجال التحكيمي ومستخلصا للديون وصاحب القرار في توزيع الديون والإقتطاع منها للنسب التي تتراءى له مما صدرت به الأحكام القضائية تحت عنوان أجور المحاماة ومفاوضا ومقررا إلخ.....بطريق الإنسلاخ عن الأحكام الدستورية المنظمة للحياة العامة وعلى علوية القوانين الإجتماعية بلا إستثناء في صولة فاشية على حرمة مطلق التخصصات التقنية والعلمية، من دون إكتراث بآحترام التوازن الإجتماعي ومختلف التخصصات والخلفيات الشخصية للأطراف، بغطاء سافر من القضاء الوطني، سواء كان مجلسيا أو إنفراديا في مستوى نيابة الحق العمومي كخير شاهد على تلك الجرائم في سكوت مقيت.

3- إن دور المحامي في تونس قد فاقم الضرر بالمدخرات الوطنيـــة علـــى مســـتوى قـــانون الصرف « En droit cambiaire en devises »، لاسيما في مجال التحكيم الدولي، خلافا لما يقـــره **الفصل 12 مكرر من القانون المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخـــاص بالصـــرف وبالتجـــارة الخارجية والمنظم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلـــدان الأجنبيـــة، المـــنقح بموجـــب الأمـــر عـــ1696ـــدد لسنة 1993 مؤرخ 16 أوت 1993**، مقترنا **بالفصل 184 من مجلـــة المحاســـبة العمومية**، فقد أقر **الفصل 35 منه المـــذكور** عقوبات بدنية ومالية من دون إعتبار لمعرفته أو لجهلـــة للقانون بلا حسيب ولا رقيب، بل ظل ذلك السلوك الذي يهم النظام العام محل تغطية وتستر عليـــه بل وتجاهل إليه من النظام القضائي الوطني بشكل مقصود طيلة ستة عشر سنة ونيف، وهـــو مـــا يمثل شهادة على إستقالة مؤسسة القضاء في هذا الشأن بشكل كامل.

4- يترتب كذلك عن مباشرة المهمات التحكيمية من قبل الأطراف المعنيـــة، لاســـيمنا مـــنهم المحامون على وجه الخصوص قيام الأركان القانونية لجريمة تعاطي الشيء بدون رخصة، أعنى الرخصة الجبائية، على إعتبار أن مهمات التحكيم لا تنسحب عليها الرخصة الجبائية لمهنة المحاماة كما لا تعتبر عملا متمما أو ضروريا لمهنة المحاماة، على نحو ما نص عليه **الفصل 1117 مـــن مجلة الإلتزامات والعقود**، وهو ما يوسع رقعة دائرة الضرر بحق المدخرات الوطنيـــة، ويبـــرهن

بصفة قطعية عن إستقالة مؤسسة القضاء الوطني بآمتياز، حيال إحجامها عن القيام بدورها في هذا الشأن.

5- نتاجا لخروج المحامي عن دائرة ومحيط حقوقه المخولة بالقانون، للإتصاف بصفاة مدلسة على مستوى القانون الجزائي « En Droit pénal »، بطريق الإنقلاب على صفته المهنية المحددة بالقانون القطاعي كمساعد للقضاء بموجب الإنتصاب حاسما للنزاعات التحكيمية بنفس القدر الذي عليه المجالس الحكمية القضائية أو التحكيمية أو الإدارية، بعلة أن ذلك الإتصاف ناتج عن إرادة الأطراف الشخصية، لا يشفع لأي منهم إقتراف الجرم الجزائي المنصوص عليه وعلى عقاب مرتكبه بموجب **الفصل 291 من القانون الجزائي** الوارد بباب التحيل بآستعمال الخزعبلات والإتصاف بصفة مدلسة، على إعتبار أن إرادة الأطراف الشخصية لتكليف المحامي بالتحكيم لا تتجاوز مجرد التكليف بمهمة البت في الخصومة التحكيمية، ومن ثمة لا يمكن أن يترتب عنها منح صفة المحكم للمحامي من جهة، كما لا يتكون من ذلك التكليف الشخصي للمحامي من قبل الأفراد أو الجماعات حجة على الغير، تطبيقا لأحكام **الفصل 547 من مجلة الإلتزامات والعقود**، الناص على أن:" **من سعى لنفسه فسعيه مردود عليه**"، دون البحث عن مدى توفر شرط التمتع بالحقوق المدنية مع الحياد والإستقلالية لمعاملة كافة الأطراف على قدم المساواة من خلال عقد الإجارة بين الأطراف وبين المحكم في المهمة التحكيمية، ومدى تأثيرها على قانونية التركيبة التحكيمية، تحصينا لسلامة النتيجة الحكمية المرجوة على الوجه الأمثل، التي سنأتي عليها لاحقا.

ومن المولى جل شأنه إستلهمنا العون ومنه نستلهم ما إستقبلنا من أمرنا التوفيق والصواب وإليه المرجع والمآب، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

* * * *

<u>التجريح في المحكم كشخص طبيعي</u>

دون البحث عن مدى توفر شرط التمتع بالحقوق المدنية مع الحياد والإستقلالية لمعاملة كافة الأطراف على قدم المساواة من خلال عقد الإجارة بين الأطراف وبين المحكم في المهمة التحكيمية ومدى تأثيرها على قانونية تشكيل هيئة التحكيم الحر، تحصينا لسلامة النتيجة الحكمية المرجوة على الوجه الأمثل.

تونس في 30 أكتوبر 2010
الأمين العام للمركز
عامر اليحياوي